

# 人權講習教材

中央選舉委員會  
法政處處長

賴錦琬

\* 保證是不值錢的。 (Assurances are cheap.)

\* 所謂民主，在國際一盤棋裡，無足輕重。

-季辛吉(Henry Alfred Kissinger 國際政治學理論大師)

\* 據報導，俄羅斯、古巴等70多國在聯合國人權理事會第44次會議中發言支持「港區國安法」；而英國等27國要求中國撤回香港國安法，並稱該法破壞了香港的自由，美國因2018年退出人權理事會，無權發言。(109.7.6. 中時A15)

# 兩公約由來

- \* 1945.9.2.二次大戰結束
- \* 1945.10.24.聯合國成立
- \* 1948年聯合國大會通過「世界人權宣言」，進而於1966通過兩公約，以落實使之具法律之拘束力。因為當時在國際上要同時達成世界人權宣言內容所包括的公民和政治權利以及經濟、社會和文化權利的保障有其難度，例如：西方資本主義國家會偏向公民和政治權利，而共產主義國家則關注於經濟、社會和文化權利。為解決當時可能無法達成建立一份共識的人權規範，於是分別擬訂了「公政公約」及「經社文公約」二項不同之公約，但迄(2012年5月)止前者有167個締約國，後者有160個締約國。亦即，公約的起草過程中，因為**自由權與社會權的權利保障的理念不同而分為二公約**，目前卻已逐漸在國際上廣為多數國家接受。(待考?)
- \* -(邱麟媛，認識兩公約，查詢日期109.2.6 <http://www.cmps.hc.edu.tw/academ/academ2/2-contracts.htm>)

# 兩公約由來

- \* 國際公約之生效，通常必須經歷三道程序，亦即簽署、批准、以及送到聯合國秘書處存放。我國在1967年10月5日即已由常駐聯合國代表劉鎔(ㄌㄨㄥˊ)在兩公約上簽字，但未有後續批准及存放之作為。1971年臺灣退出聯合國之後，更為政府和社會所遺忘。迄2009.3.31立法院始三讀通過了兩公約，並制定「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」，共計9條。其施行法內容明訂兩公約送或不送到聯合國存放都有國內法的效力，以解決目前無法存放於聯合國之現實問題。
- \* -(邱麟媛，認識兩公約，查詢日期109.2.6 <http://www.cmps.hc.edu.tw/academ/academ2/2-contracts.htm>)

# 人權的本質

- \* 權利之本質，依德國公法大師奧爾格·耶林內克(Georg Jellinek)所提出的「身分理論」(或稱「地位理論」)(Status-theorie)，渠將人民與國家分為四種不同的身分，分別為：1.被動的身分 (passiver status)：人民須服從國家的統治權，從而發生人民的義務。2.消極的身分(status negativus)：人民除受國家統治權行使之必要限制，享有不受國家干預的自由權利，從而產生基本權利的防禦作用；3.積極的身分(status positivus)：即人民有權要求國家予以一定的給付，以保障其基本權的實現，從而產生基本權利的給付請求作用。4.主動的身分(status activus)：國家的活動僅能透過個別的行為，始有可能。國家藉由賦予個人為國家有所行事的權能，將個人置於一種升高的、有資格的、主動市民的狀態。在此身分中，個人有權行使所謂狹義的政治權利。(李建良，憲法理論與實踐(三)，頁18-19參照。)
- \* 依上開理論觀之，作為主動身分的參政權，顯然在本質上與基於消極及積極身分所享有的基本權有所差異。

# 人權的範圍與界定

- \* 人權指「個人或群體因作為人類，而應享有的權利」
- \* 世界人權宣言：「人人生而自由，在尊嚴和權利上一律平等；人人都有資格享受本《宣言》所載的一切權利和自由，不論其種族、膚色、性別、語言、財產、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身份等任何區別。」（積極權）
- \* 「人人對社會負有義務，因為只有在社會中他的個性才可能得到自由和充分的發展」。個人在享受權利時，只受法律所確定的限制。（消極權）維基百科一人權條目。查詢日期：109.2.11.

# 法律規定的才叫人權？

- \* 在當今主流社會的憲政體制中，憲法一般都將人權明細化和法制化。但是人權作為「人因其為人而應享有的權利」，並不是憲法賦予的，憲法的作用僅僅是保障和實現人權的一種手段。維基百科—人權條目。查詢日期：109.2.11
- \* 雅克·馬里頓(Jacques Maritain，1882 – 1973 法國天主教哲學家)：「人權的哲學基礎是自然法」對開發起草《世界人權宣言》具有影響力。維基百科—雅克馬里頓條目。查詢日期：109.2.11
- \* 根據自然法的倫理學說，在某種意義上，支配人類行為的道德規範，起源於人類的自然本性或和諧的宇宙真理；而依照自然法的法學理論，法律準則的權威，至少部分來自針對那些準則所具道德優勢的思量。維基百科—人權條目。查詢日期：109.2.11

桑德斯(Bernie Sanders美聯邦參議員)我相信所謂的人權，就是有不錯的工作和收入，擁有能負擔得起房子、健康保險，還有教育。

\* 批評：

- \* 人權概念是根基於自行訂立的道德觀上。如果這種道德觀只是個人依據自己喜好而表達的要求，那麼人權就不是客觀的道德原則。美國哲學家Richard Rorty便認為人權只是**根基於人類感情的表達上，而非一種理性的實現**（不過，根基於利益理論的基礎，他仍然支持法律上的人權）。Alasdair MacIntyre：人權其實與古代人類對於「獨角獸和女巫的信仰相同」。這種批評與道德相對主義相近，它宣稱道德是個人喜好、沒有客觀標準可衡量道德基準。維基百科—人權條目。查詢日期：109.2.11
- \* 結論：人權範圍與界定為**辯證式**的



# 公政公約

- \* 公民與政治權利國際公約(International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR, 1966.12.16. 聯合國 2200 A XXI號決議通過、1976.3.23.生效)
- \* 立法院2009.3.31. 議決通過；2009.5.14.總統批准；2009.12.10. 施行成為國內法
- \* 第一任意議定書(Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights) 個人向人權理事會申訴(立法院尚未議決通過本議定書)
- \* 第二任意議定書(Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Aiming at the Abolition of Death Penalty) 廢死(立法院尚未議決通過本議定書)
- \* 人權事務委員會(United Nations Human Rights Committee、HRC or CCPR 對特定事項或功能而成立的組織)

# 經社文公約

- \* 經濟社會文化權利國際公約(International Covenant on Economic, Social and Culture Rights; ICESCR, 1966.12.16.聯合國 2200 A XXI號決議通過、1976.3.31.生效)
- \* 立法院2009.3.31. 議決通過；2009.5.14.總統批准；2009.12.10.施行成為國內法
- \* 第一任意議定書(Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Culture Rights)2008大會通過；2009開放簽署；2020已有45國簽署，24國批准，已達批准門檻，故於2013.5.5.生效個人申訴
- \* 經社文委員會(Committee on Economic, Social and Culture Rights; **CESCR**)由18位獨立人權專家組成，經選舉產生任期4年每2年改選一半。
- \* 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(2009.4.22.制定公布、2009.12.10.施行)

# CEDAW公約

- \* 消除對婦女一切形式歧視公約(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; CEDAW, 1979.12.18 聯合國第34/180 號決議通過、簽署日期1980.7.17；1981.9.3.生效)
- \* 立法院2007.1.15. 議決通過；2007.2.9.總統頒發加入書(未被聯合國接受)
- \* 消除對婦女一切形式歧視公約施行法(2011.6.8.制定公布；2012.1.1.施行)
- \* **CEDAW**委員會(Committee on the Elimination of Discrimination against Women)

# 人權理事會

- \* **聯合國人權理事會**（United Nations Human Rights Council; **UNHRC**）是聯合國大會下附屬委員會，系統中的政府間機構，負責在全球範圍內加強促進和保護人權的工作，解決人權侵犯問題以及對此提出建議。理事會負責討論全年所有需要關注的人權問題和狀況，在聯合國日內瓦辦事處舉行會議。
- \* **聯合國人權理事會**的前身是**聯合國人權委員會**（United Nations Commission on Human Rights, **UNCHR**）最初作為聯合國系統框架下的功能委員會，是聯合國經濟及社會理事會的職司委員會，它也幫助聯合國人權事務高級專員辦事處（Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights; OHCHR）開展工作。主要職責是：根據《聯合國憲章》宗旨和原則，在人權領域進行專題研究、提出建議和起草國際人權文書並提交聯合國大會。聯合國人權理事會擁有**47個**席位：亞洲13席、非洲13席、東歐6席、拉丁美洲和加勒比海地區8席、西歐及其他國家集團7席。在選舉理事會成員時，必須考慮候選國在促進和保護人權方面所作的貢獻。理事會成員國每屆任期3年，最多可連任一次。經三分之二成員國同意，聯合國大會可中止嚴重違反人權的國家的人權理事會成員資格。

# 經社理事會

- \* **聯合國經濟暨社會理事會**（United Nations Economic and Social Council，**ECOSOC**）是聯合國六個主要機構之一，它的任務是協助聯合國大會促進國際經濟和社會合作和發展。經濟及社會理事會一共有54個理事國，其中每年18個由聯合國大會選舉而出，任期三年。
- \* **與經社文公約之連結**
  - \* 公約第17條第1項：本公約締約國應按經濟暨社會理事會於本公約生效後1年內與締約國及各有關專門機關商洽訂定之辦法，分期提出報告書。
- \* **與人權委員會之連結**
  - \* 公約第18條：經濟暨社會理事會得依其根據聯合國憲章所負人權及基本自由方面之責任與各專門機關商訂辦法...、第19條：經濟暨社會理事會得將各國依第16條及第17條之規定，...就人權問題提出之報告書，交由**人權委員會**(應係人權理事會)研討...、第20條：本公約國...得...就**人權委員會**任何報告書...向經濟暨社會理事會提出評議。

# 聯合國難民署

- \* 聯合國難民事務高級專員辦事處（Office of the UN High Commissioner for Refugees，**UNHCR**），簡稱聯合國難民署
- \* 聯合國難民事務高級專員（United Nations High Commissioner for Refugees）
- \* 人權理事會（**UNCHR**）、人權委員會（已廢United Nations Commission on Human Rights, **UNCHR**）、人權事務委員會（**UNHRC or CCPR**）
- \* 經社文委員會（Committee on Economic, Social and Culture Rights; **CESCR**）與人權事務委員會不同，前者係由經社文理事會所設立，後者係依公正公約所設立。

# 聯合國大會 (General Assembly)

2.July 2014

- \* 人權理事會特別報告員提報大會 ( General Assembly ) 的調查報告 ( 貼文於人權事務高級專員辦事處網頁 )
- \* **Human Rights Council**
- \* **Thirty-fifth session** 6-23 June 2017 Agenda item 3
- \* **Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development**
- \* **Report of the **Special Rapporteur** on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression on his mission to Japan: comments by the State**
- \* Note by the Secretariat
- \* The Secretariat has the honour to transmit to the Human Rights Council the comments by the State on the report of **the Special Rapporteur** on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression on his mission to Japan.

# 人權理事會 (Human Rights Council)

- \* Human Rights Council Seventeenth session Agenda item 3
- \* Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development
- \* Report of **the Special Rapporteur** on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue\*
- \* Summary
- \* This report explores key trends and challenges to the right of all individuals to seek, receive and impart information and ideas of all kinds **through the Internet**. The Special Rapporteur underscores the unique and transformative nature of the Internet not only to enable individuals to exercise their right to freedom of opinion and expression, but also a range of other human rights, and to promote the progress of society as a whole. Chapter III of the report underlines the applicability of international human rights norms and standards on the right to freedom of opinion and expression to the Internet as a communication medium, and sets out the exceptional circumstances under which the dissemination of certain types of information may be restricted. Chapters IV and V address two dimensions of Internet access respectively: (a) access to content; and (b) access to the physical and technical infrastructure required to access the Internet in the first place. More specifically, chapter IV outlines some of the ways in which States **are increasingly censoring information online, namely through: arbitrary blocking or filtering of content; criminalization of legitimate expression; imposition of intermediary liability; disconnecting users from Internet access, including on the basis of intellectual property rights law; cyberattacks; and inadequate protection of the right to privacy and data protection**. Chapter V addresses the issue of universal access to the Internet. The Special Rapporteur intends to explore this topic further in his future report to the General Assembly. Chapter VI contains the Special Rapporteur's conclusions and recommendations concerning the main subjects of the report.





# The United Nations System

## UN Principal Organs

General Assembly

Security Council

Economic and Social Council

Secretariat

International Court of Justice

Trusteeship Council<sup>5</sup>

### Subsidiary Bodies

Main and other sessional committees  
Disarmament Commission  
Human Rights Council  
International Law Commission  
Standing committees and ad hoc bodies

### Subsidiary Bodies

Counter-terrorism committees  
International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)  
International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)  
Military Staff Committee  
Peacekeeping operations and political missions  
Sanctions committees (ad hoc)  
Standing committees and ad hoc bodies

### Functional Commissions

Crime Prevention and Criminal Justice  
Narcotic Drugs  
Population and Development  
Science and Technology for Development  
Social Development  
Statistics  
Status of Women  
Sustainable Development  
United Nations Forum on Forests

### Regional Commissions

**ECA** Economic Commission for Africa  
**ECE** Economic Commission for Europe  
**ECLAC** Economic Commission for Latin America and the Caribbean  
**ESCAP** Economic and Social Commission for Asia and the Pacific  
**ESCWA** Economic and Social Commission for Western Asia

### Departments and Offices

**EOSG** Executive Office of the Secretary-General  
**DESA** Department of Economic and Social Affairs  
**DFS** Department of Field Support  
**DGACM** Department for General Assembly and Conference Management  
**DM** Department of Management  
**DPA** Department of Political Affairs  
**DPI** Department of Public Information  
**DPKO** Department of Peacekeeping Operations  
**DSS** Department of Safety and Security  
**OCHA** Office for the Coordination of Humanitarian Affairs

### Programmes and Funds

**UNCTAD** United Nations Conference on Trade and Development  
• **ITC** International Trade Centre (UNCTAD/WTO)  
**UNDP** United Nations Development Programme  
• **UNCDF** United Nations Capital Development Fund  
• **UNV** United Nations Volunteers  
**UNEP** United Nations Environment Programme  
**UNFPA** United Nations Population Fund

**UN-HABITAT** United Nations Human Settlements Programme

**UNHCR** Office of the United Nations High Commissioner for Refugees

**UNICEF** United Nations Children's Fund

**UNODC** United Nations Office on Drugs and Crime

**UNRWA**<sup>1</sup> United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East

**UN-Women** United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women

**WFP** World Food Programme

### Research and Training Institutes

**UNICRI** United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute

**UNIDIR**<sup>1</sup> United Nations Institute for Disarmament Research

### Advisory Subsidiary Body

UN Peacebuilding Commission

### Other Bodies

Committee for Development Policy  
Committee of Experts on Public Administration  
Committee on Non-Governmental Organizations  
Permanent Forum on Indigenous Issues  
United Nations Group of Experts on Geographical Names  
Other sessional and standing committees and expert, ad hoc and related bodies

**OHCHR** Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights

**OIOS** Office of Internal Oversight Services

**OLA** Office of Legal Affairs

**OSAA** Office of the Special Adviser on Africa

**OSRSG/CAAC** Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict

**UNITAR** United Nations Institute for Training and Research

**UNRISD** United Nations Research Institute for Social Development

**UNSSC** United Nations System Staff College

**UNU** United Nations University

### Other Entities

**UNAIDS** Joint United Nations Programme on HIV/AIDS

**UNISDR** United Nations International Strategy for Disaster Reduction

**UNOPS** United Nations Office for Project Services

### Related Organizations

**CTBTO PrepCom** Preparatory Commission for the Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty Organization

**IAEA**<sup>2</sup> International Atomic Energy Agency

**OPCW** Organisation for the Prohibition of Chemical Weapons

**WTO**<sup>3</sup> World Trade Organization

### Specialized Agencies<sup>4</sup>

**ILO** International Labour Organization

**FAO** Food and Agriculture Organization of the United Nations

**UNESCO** United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization

**WHO** World Health Organization

#### World Bank Group

• **IBRD** International Bank for Reconstruction and Development

• **IDA** International Development Association

• **IFC** International Finance Corporation

• **MIGA** Multilateral Investment Guarantee Agency

• **ICSID** International Centre for Settlement of Investment Disputes

**IMF** International Monetary Fund

**ICAO** International Civil Aviation Organization

**IMO** International Maritime Organization

**ITU** International Telecommunication Union

**UPU** Universal Postal Union

**WMO** World Meteorological Organization

**WIPO** World Intellectual Property Organization

**IFAD** International Fund for Agricultural Development

**UNIDO** United Nations Industrial Development Organization

**UNWTO** World Tourism Organization

**UNODA** Office for Disarmament Affairs

**UNOG** United Nations Office at Geneva

**UN-OHRLS** Office of the High Representative for the Least Developed Countries, Landlocked Developing Countries and Small Island Developing States

**UNON** United Nations Office at Nairobi

**UNOV** United Nations Office at Vienna

## NOTES:

<sup>1</sup> UNRWA and UNIDIR report only to the General Assembly.

<sup>2</sup> IAEA reports to the Security Council and the General Assembly.

<sup>3</sup> WTO has no reporting obligation to the General Assembly (GA) but contributes on an ad-hoc basis to GA and ECOSOC work inter alia on finance and developmental issues.

<sup>4</sup> Specialized agencies are autonomous organizations working with the UN and each other through the coordinating machinery of ECOSOC at the intergovernmental level, and through the Chief Executives Board for Coordination (CEB) at the inter-secretariat level. This section is listed in order of establishment of these organizations as specialized agencies of the United Nations.

<sup>5</sup> The Trusteeship Council suspended operation on 1 November 1994 with the independence of Palau, the last remaining United Nations Trust Territory, on 1 October 1994.

This is not an official document of the United Nations, nor is it intended to be all-inclusive.

# 二公約前文

- \* 本公約締約國，
- \* 鑒於依據聯合國憲章揭示之原則，人類一家，對於人人天賦尊嚴
- \* 及其平等而且不可割讓權利之確認，實係世界自由、正義與和平之基礎，
- \* 確認此種權利源於天賦人格尊嚴，
- \* 確認依據世界人權宣言之昭示，唯有創造環境，使人人除享有經濟社會文化權利而外，並得享受公民及政治權利，始克實現自由人類享受公民及政治自由無所恐懼不虞匱乏之理想。
- \* 鑒於聯合國憲章之規定，各國負有義務，必須促進人權及自由之
- \* 普遍尊重及遵守，
- \* 明認個人對他人及對其(其對)隸屬之社會，負有義務，故職責所在，必須力求本公約所確認各種權利之促進及遵守，
- \* 爰議定條款如下：

## \* PREAMBLE

The States Parties to the present Covenant,  
Considering that, in accordance with the principles proclaimed  
in the Charter of the United Nations, **recognition of the inherent dignity and of the  
equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of  
freedom, justice and peace in the world,**  
**Recognizing that these rights derive from the inherent dignity  
of the human person,**  
**Recognizing that, in accordance with the Universal Declaration of Human Rights, the  
ideal of free human beings enjoying civil and political freedom and freedom from fear  
and want can only be achieved if conditions are created whereby everyone may enjoy  
his civil and political rights, as well as his economic, social and cultural rights,**  
Considering the obligation of States under the Charter of the United Nations to  
promote universal respect for, and observance of, human rights and freedoms,  
Realizing that the individual, having duties to other individuals and to the community  
to which he belongs, is under a responsibility to strive for the promotion and  
observance of the rights recognized in the present Covenant,  
Agree upon the following articles:

# 公正公約內容

\* 公政公約計53條、6大部分

一、承認所有民族之自決權(§1)

\* 二、課與締約國對公約所定人權為必要之立法且對於違反時得能有效補償之途徑。(§2-5)

\* 三、臚列公民權利和政治權利(§6-27)：

\* 生存權(死刑存廢、殘害人群罪)、身體完整權 ( physical integrity)、人性尊嚴(不受奴役酷刑權)-§6-8

\* 個人人身自由及安全權(不受非法逮捕拘禁及人身保護令habeas corpus 涉嫌犯罪的人民被逮捕後，有權要求法院發出提審令迅予審判，並解釋其受逮捕的理由；美憲第1條第9項第2款人身保護令狀權不得停止之。惟遇內戰或外患，在公共安全上必須停止時，不在此限。我國憲法第8條)- §9-10

\* 不得僅無法履行契約義務，即予監禁- §11

\* 法律上之程序公平 (正當程序、公平公正審判、無罪推定)- §14-16

\* 個人自由 (遷徙居住自由、隱私權、思想、良心、宗教、言論表意、集會結社自由、婚姻家庭權、兒童權) - § 12、13、17-24

\* 鼓吹戰爭、鼓吹民族、種族或宗教仇恨應以法律禁止之- §20

\* 參政權、選舉權- §25

\* 不受歧視、少數群體權 (minority rights)、語言權、於法律上一律平等- §26-27

四、人權委員會組成、締約國權利義務、爭端解決-§28-45

五、公約解釋：公約之解釋不得影響聯合國之運作及不得損及所有民族充分與自由享受及利用其天然財富與資源之天賦權利。

六、公約之簽署、生效及存放。

# 經社文公約內容

- \* 經社文公約計31條，5大部分
- \* 一、承認所有民族之自決權(§1)
- \* 二、建立「漸進(進步性的)實現(progressive realization)」原則-亦即鑒於部分權利(例如:健康權)或短期內難以實現，政府或囿於行政資源所限，但要求於其能力範圍內作最大之實現。以及要求公約所載權利不因種族、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。(§2-5)
- \* 三、臚列各項權利：(§6-27)
  - \* 工作權(公平及良好的工作條件) §6-8
  - \* 社會安全(包括社會保險) §9
  - \* 家庭生活(包括有薪娩假)及幼童保護 §10
  - \* 適當生活水準(包括足夠食物、衣服及住處)以及持續改善生活條件 §11
  - \* 健康(達到最高標準之身體與精神健康) §12
  - \* 教育權，包括初等教育之免費普及、中等教育逐漸免費以及平等可受高等教育之機會。教育須導向「全人格及人格尊嚴感之發展(the full development of the human personality and the sense of its dignity)」且使所有人得以有效能地社會參與 §13-14
  - \* 文化權：參加文化生活之權利 §15
  - \* 所謂權利乃積極權(應作為)及消極權(不應作為)一體兩面，上開權利諸多係應採取行動以實現之積極權故與公正公約所規定之消極權其層次更屬超越。
- 四、締約國報告(批准後2年，其後每5年提出)、監督及採行實現之步驟 §21
- 五 公約之批准、生效及修正 §26-31。

- \* 一般性意見(建議)(General Comments ; recommendations)
- \* 原係作為各國如何撰擬報告之意見，後成為委員會對締約國報告和來自締約國資訊的審查，進而對某些特定條款的解釋性意見。(國家報告撰寫的協助→公約內容的釐清與解釋→公約公容的體系化與完整化)
- \* 總結意見(Concluding comments)
- \* 總結意見是委員會審查締約國報告後提出建議，是對締約國執行公約規定義務狀況發表評論，以及對其改進提出建議。
- \* 第一議定書：授權人權事務委員會依照本議定書所定辦法，接受並審查個人聲請因公約所載任何權利遭受侵害而為受害人的來文

- \* 「人權事務委員會將個人申訴或國家報告觀察結論所表示的法律見解納入一般性意見，從1994年第23號一般性意見開始，逐步成為其作成一般性意見的常態，也實質擴展了其權限，將其在解釋公約、審查國家報告及作成個人申訴決定的各個權力面向作了有機結合。透過這權的方式，人權事務委員會可以讓自己從一個委員會的身分，逐步走向實質的人權法院，實質建構其作為ICCPR最終司法權威解釋機構的地位。」張文貞-演進中的法：一般性意見作為兩公約的權威解釋
- \* 判決拘束原則（Stare Decisis）為英美法之法律核心制度，該原則係指對於相類似事實之案件，於不同級法院間，下級法院必須受上級法院判決拘束；同級法院間，後判決受前判決之拘束。其理論基礎乃立基於維持法律之安定性及可預測性，對於相類似的案件，不致因不同法官，作出不同的審判結果。法官以判決拘束原則適用於與前例相類似案件，滿足法的公正要求，又以「分析事實」的方法，認為本案事實與前判決事實不同，規避判決拘束原則，或限制前判決適用範圍，而做出不同的判決，雙管併行，案例法遂得以因應時勢不斷擴張成長。
- \* 人權事務委員會因而得以將個案審查之判例+總結意見→一般性建議=不斷擴張適用範圍

# 人權事務委員會之審查

## Keun-Tae Kim v. Republic of Korea

1. The author of the communication is Mr. Keun-Tae Kim, a Korean citizen residing in Dobong-Ku, Seoul, Republic of Korea. He claims to be a victim of violations by the Republic of Korea of article 19, paragraph 2, of the International Covenant on Civil and Political Rights. He is represented by counsel.

### The facts as submitted by the author:

2.1 The author is a founding member of the National Coalition for Democratic Movement (Chunminryum; hereinafter NCDM). He was the Chief of the Policy Planning Committee and Chairman of the Executive Committee of that organization. Together with other NCDM members, he prepared documents which criticized the Government of the Republic of Korea and its foreign allies, and appealed for national reunification. At the inaugural meeting of the NCDM on 21 January 1989, these documents were distributed and read out to approximately 4,000 participants; the author was arrested at the conclusion of the meeting.

2.2 On 24 August 1990, a single judge on the Criminal District Court of Seoul found the author guilty of offences against article 7, paragraphs 1 and 5, of the National Security Law, the Law on Assembly and Demonstrations and the Law on Repression of Violent Activities, and sentenced him to three years' imprisonment and one year of suspension of eligibility. The Appeal Section of the same tribunal dismissed Mr. Kim's appeal on 11 January 1991, but reduced the sentence to two years' imprisonment. On 26 April 1991, the Supreme Court dismissed a further appeal. It is submitted that as the Constitutional Court had held, on 2 April 1990, that article 7, paragraphs 1 and 5, of the National Security Law, are not inconsistent with the Constitution, the author has exhausted all available domestic remedies.

2.3 The present complaint only relates to the author's conviction under article 7, paragraphs 1 and 5, of the National Security Law. Paragraph 1 provides that "any person who assists an anti-State organization by praising or encouraging the activities of this organization, shall be punished". Paragraph 5 stipulates that "any person who produces or distributes documents, drawings or any other material(s) to the benefit of an anti-State organization, shall be punished". On 2 April 1990, the Constitutional Court held that these provisions are compatible with the Constitution as they are applied [only] when the security of the State is endangered, or when the incriminated activities undermine the basic democratic order.



# 國際法絕對法

- \* 國際法絕對法(強行法)(jus cogens, peremptory norms)：A mandatory or peremptory norm of general international law accepted and recognized by the international community as a norm from which no derogation is permitted. (A peremptory norms can be modified only by a later norm that has the same character.)
- \* 公政公約：自決權、免於酷刑權、禁止奴隸及奴工、禁止人權滅絕（genocide）、禁止種族歧視及種族隔離、禁止危害人類罪（crimes against humanity）；經社文公約：除自決權外均非絕對權利及絕對法。
- \* 兩公約施行法第2條規定：「兩公約所揭示保障之人權規定，具有國內法律之效力。」即國內法律位階的效力
- \* 兩公約施行法第3條規定：「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。」「參照」應屬較軟性且具彈性的參考適用之意，並非指兩公約的立法意旨與其委員會解釋對於一般法院都當然具有法律拘束力。蓋即使是就國際法而言，公約立法意旨之無拘束力固不待言，就連公約委員會的解釋原則上也是沒有國際法拘束力。黃昭元，公民與政治權利國際公約與憲法解釋，2015. 12. 5.

# 公投法案例一：人權得否作為公投議題

## \* 公政公約第25條

\* 凡屬公民，無分第二條所列之任何區別，不受無理限制，均應有權利及機會：

（一）直接或經由自由選擇之代表參與政事；

（二）在真正、定期之選舉中投票及被選。選舉權必須普及而平等，選舉應以無記名投票法行之，以保證選民意志之自由表現；

（三）以一般平等之條件，服本國公職。

## \* 第25號一般性意見

\* 6. …公民還透過**公民投票**或根據第2款進行的其他選舉程序選擇或修改其憲法或決定公共問題來直接參與公共事務。

# 公投法案例一：人權得否作為公投 議題

- \* 108.4.12.行政院核轉立法院公投法修正草案§1.3.
- \* 「公民投票涉及人民之權利義務者，不得違反我國已締結、經總統批准或公布之國際人權公約及其施行法之規定。」
- \* 我國已締結、經總統批准或公布之國際人權公約及其施行法如下：
  - \* 消除一切形式種族歧視國際公約
  - \* 公政公約及經社文公約
  - \* 消除對婦女一切形式歧視公約
  - \* 兒童權利公約
  - \* 身心障礙者權利公約
- \* 我國擬加入之國際人權公約及其施行法如下：
  - \* 保護所有人免遭強迫失蹤國際公約
  - \* 禁止酷刑及其他殘忍不人道或有辱人格之待遇或處罰公約及其任擇議定書**施行法**、禁止酷刑及其他殘忍不人道或有辱人格之待遇或處罰公約及其**任擇議定書**：行政院107.12.7.函請立法院審議

# 實質 V. 形式審查

## \* 司法院釋字第645號解釋

\* …設於行政院內之全國性公民投票審議委員會，對全國性公民投票提案成立與否**具有實質決定權限**，對外則以行政院名義作成行政處分，行政院對於該委員會所為之決定並無審查權，領銜提案人對其決定如有不服，則循訴願及行政訴訟程序謀求救濟。…

## \* 北高行107年訴字第755號判決 陳冲負數票公投案

\* …本公投案『負數票制』僅為立法原則之創制，於公投案通過後，立法院依此立法原則制定之法律是否違憲，尤待大法官之解釋認定，被告為公民投票法之主管行政機關，竟於立法原則創制之公投案時，預先以『憲法規範架構』為由，強令原告補正，並以未為補正駁回，亦有未合。…

# 實質 V. 形式審查

- \* 北高行107年訴字第997號判決 吳景欽還稅於民公投案
- \* 「…代議政治是民主政治的必要模式，公民投票雖為直接民主的表現，但其未如前述立法機關之審議程序，當公投提案未經社會大眾廣泛討論，甚至其主文涵意不明或有誤導之虞(詳如下述)，公投結果非但不能凝聚共議，反而增加社會之紛擾。…」
- \* 系爭公投案一旦成案，係交付18歲以上之全國一般公民進行投票，人民須在短暫時間內，決定公投提案之同意或不同意，其提案文字內容自當中立、客觀，並無誘導性、疑義之情形，否則當公投提案未經社會大眾廣泛討論之情形下，涵義不明或有誤導之虞之公投，反而形成不當之立法原則或重大政策，徒增社會紛擾，是原告此部分主張難以作為有利於其之認定。
- \* 原告主張原處分違反憲法第17條人民創制之權利、世界人權宣言第21條、公民與政治權利國際公約第25條參與政事和投票的權利及第25號一般性意見云云，委無足採。

# 明確性原則

## \* 北高行107年度訴字第755號判決

\* 憲法第7條、第9條至第18條、第21條及第22條之各種自由及權利，則於符合憲法第23條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之…」司法院釋字第443號解釋理由書第1段闡釋甚明。

## \* 釋字第767號

\* 法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念而為相應之規定。依本院歷來解釋，如法律規定之意義，自法條文義、立法目的與法體系整體關聯性觀之，非難以理解，個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並得經由司法審查加以確認，即無違反法律明確性原則（本院釋字第594號、第617號及第690號解釋參照）。

## \* 問題：系爭公投案是否屬「人權」事項？

\* 彭迦智：你是否同意「優生保健法施行細則第十五條第一項本文：人工流產應於妊娠二十四週內施行。」修正為「人工流產應於妊娠八週內施行」。108.8.30

# 公投法案例二：弱勢人權得否作為公投議題

## 公正公約第27條

- \* 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，與團體中其他分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。
- \* 少數人是指種族、血統、社會階級、宗教、語言或性別屬於少數群體者，也可以是指在決定中屬於少數一方的人，而少數人權利涵蓋兩種不同概念，一方面這些少數群體之個人權利，另一方面是指這些少數群體的集體權利。
- \* 聯合國大會1992年通過：在民族或族裔、宗教和語言上屬於少數群體的人的權利宣言
- \* 人權理事會通過日惹原則，對於LGBT人士加以保護；2008年聯合國大會開始審議關於LGBT權利的宣言，而人權理事會於2011年就通過有關LGBT權利的決議。(李明峻，公民與政治權利國際公約第二十五條及第二十七條-參政權與少數人之權利)
- \* 問題：同志人權是否為弱勢人權？
- \* 公投法第1條第2項
  - \* 公民投票涉及原住民族權利者，不得違反原住民族基本法之規定。

\* 民主是兩隻狼與一頭羊投票表決午餐吃什麼；自由則是一頭具備完善武裝配備的羊參加選舉。

\* (富蘭克林 Benjamin Franklin 1706-1790 美國科學家、文學家、外交家)



# 保護規範理論

- \* 最高行政法院96年度裁字第4010號裁定
- \* 公民投票法所規範之「公民投票」行為，目的在補民主代議制度功能上之不足，著重在國民多數意見之呈現，而非國民個人法益之保護，故無法結合「**保護規範**」理論，而導出「投票權人依公民投票法而享有爭執舉辦公民投票決定行政作為之**主觀公權利**」

# 保護規範理論

## \* 北高行107年度訴字第974判決

- \* 原告可否向法院提起訴訟請求救濟，以其有主觀公權利受損害為前提。人民不服行政處分認其違法，尋求解消其效力而提起撤銷訴訟以資救濟，依行政訴訟法第4條第1項規定，也以該處分有損害其公法上權利或法律上利益，方具有提起撤銷訴訟之訴訟實施權能。此主觀公權利受害與否、得否提起訴訟之可能性判斷，有仰賴「**保護規範理論**」為界定，亦即，如法律已明確規定「特定人」得享有權利，或對符合法定條件而「可得特定之人」，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障「特定人」之意旨時，即應許其依法請求救濟，此觀司法院釋字第469號解釋理由書自明。

# 主觀公權利

\* 北高行107年度訴字第931號判決祈家威案

- \* 人民透過創制或複決方式進行公民投票，本質上既為國民主權之參政權行使，故當人民以主動身分直接參與國家權力運作之一環時，功能上等同於國家立法機關，代替或協同完成立法或重大政策之決定，此時公民投票人所行使之參政權毋寧為「權力」，與人民消極地享有不受國家干預自由之權利，從而產生**主觀公權利**之基本「權利」有別，…
- \* 公投法所規範之「公民投票」行為，目的在補民主代議制度功能上之不足，著重在國民多數意見之呈現，而非呈現國民個人法益之保護，故無法結合「保護規範」理論，而導出「投票權人依公民投票法而享有爭執舉辦公民投票決定行政作為之**主觀公權利**」（最高行政法院96年度裁字第4010號裁定可資參照）。

# 主觀公權利

- \* 北高行107年度訴字第931號判決祈家威案
- \* 是人民透過創制或複決方式進行公民投票，本質上既為國民主權之參政權行使，故當人民以主動身分直接參與國家權力運作之一環時，功能上等同於國家立法機關，代替或協同完成立法或重大政策之決定，此時公民投票人所行使之參政權毋寧為「**權力**」，與人民消極地享有不受國家干預自由之權利，從而產生**主觀公權利**之**基本「權利**」有別，合先敘明。

# 弱勢同志人權

## \* 北高行107年度訴字第931號判決

- \* 原告雖又主張其等弱勢同志族群，依法理可認與原住民族相同，具有公投法上之主觀公權利云云。查公投法第1條第2項固規定公民投票涉及原住民族權利者，不得違反原住民族基本法之規定，惟原住民身分，依原住民身分法第2條規定…基於先天血緣此客觀不變之身分關係而來，此身分可明確識別。然同志族群並無前述客觀上的明確固定性而可資與非同志族群加以區別，基於性傾向自由及擇偶自由，任何人均可隨時宣稱並依自主意願加入成為「挺同」人士或「同志」族群，所謂同志族群，人數係處於浮動而無法確定之狀態，難謂屬可得特定之人，實與一般有投票權之公民無異，自無從與原住民族相提並論。

# eternal majority ?

- \* Democracy is founded on the principle of 'one person, one vote' and on the rule of the majority , which makes collective decisions binding on all. But is it defensible that a minority with different opinions and interests should have to comply with the decisions of the majority? One of the answers to this controversial question of political theory is that no majority decision is final. The minority has the right to propose a reconsideration of the decision, and if its arguments are convincing a new majority will be found for a revised decision. Whereas this may hold good for different opinions on common interests, it would not satisfy minority groups with religious beliefs or values inherently different from those of majority. French ethnics cannot become German ethnics and Catholics do not become Protestants because of democracy. If a society is deeply divided by such cultural or religious cleavages, **democracy cannot help the problem of 'frozen' or 'eternal' minority or majority positions.** For the eternal majority, **who can afford not to learn, power can become pathological.** The minority, **which has no chance to win, is likely to be frustrated and discriminated against.** –Wolf Linder, Swiss Democracy, p.18-19

# 公投法案例三：民族自決權

## \* 聯合國憲章第1條第2項

\* 聯合國成立目的之一部份乃在：「為基於尊重平等權及**民族自決原則**，發展國家間的友善關係，並以其他適當的方法增強普遍和平。」

## \* 聯合國憲章第55條序文

\* 聯合國將增強例如提高生活水準，充分就業以及人民權利「在創造安定及福利的條件，此條件係國際間基於尊重人民平等權及**民族自決原則**為基礎之和平及友善關係所必要者。」

## \* 公正公約第1條第1項(經社文公約第1條第1項)

\* 所有民族均享有自決權，根據此種權利，自由決定其政治地位並(及)自由從事其經濟、社會與文化之發展。

# 國際法的普遍原則

- \* 聯合國常會有關「聯合國憲章涉及友好關係及共同合作的國際法原則宣言」(Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations)：「依聯合國憲章中所置入之平等權及民族自決權原則，所有民族都有不受外力干擾自由決定其政治、社會及文化發展且每一個國家都有義務尊重依該憲章規定之條文所為之權利。」
- \* 1993年聯合國世界人權會議通過維也納宣言及行政綱領 (Vienna Declaration and Programme of Action) 重新確認上開二公約的第1條。
- \* 聯合國常會50週年會議宣言 (Declaration on the Occasion of the Fiftieth Anniversary of the United Nations) 同樣也強調民族自決權規制所有會員國將：「1...持續確認所有民族之自決權利，考慮被殖民或其他外族統制、外國人佔據之特殊情況下的民族，以及承認這些民族依照聯合國憲章採行法律行動去實現他們不可剝奪的自決權利的權利。這些不能解讀為授與或鼓勵任何分割或損害，全部或部份，領土的完整性的行動，或解讀為授與或鼓勵任何分離的政治單位體 (political unity) 及獨立的國家以依循平等權及民族自決權原則，因而取得一個屬於該地域內未作任何類別上的區分的所有人民之政府代表權的行動...。」



# 外部與內部民族自決

- \* 國際法肯認的民族自決權區分為**內部 (internal) 自決**及**外部 (external) 自決**二種情況，所謂內部自決乃謂，該民族自決係以其存在的主權國的法律架構以及持續保持這些國家領域完整性的情形下予以進行，當此不可能時，於特殊情況，主權分離權，亦即外部自決才得以產生。易言之，國際法所承認之民族自決權利，通常經由內部的自決予以達成，也就是一民族於其現存主權國家的架構下追求其政治、經濟、社會及文化的發展。外部自決的權利僅在例外的情況下始得為之。賴錦琬，公民投票法釋義，頁9.

# 外部與內部民族自決

- \* 外部民族自決則指該民族係處於被殖民或殖民地以外的異族征服、統領及剝削的情況，於此之際，該民族自得逕為民族自決，以其無適用內部自決的條件，此於友好關係宣言中亦有明確宣告：「每一國家有義務依據聯合國憲章之規定，經由其聯合或個別行動，促進民族平等權及自決權原則之瞭解，以及依指示協助聯合國執行憲章賦與其本身實現下列原則之責任：（a）促進國際間友好關係及彼此間之合作；及（b）立即終結殖民主義，注意民族關切之自由意志表達；以及謹記將民族置於被異族征服、統領及剝削構成違反上開原則，亦係對於基本人權之拒絕，因而違反聯合國憲章。」本此，另有論者進一步主張，如果一個民族於有意義地行使他的內部自決權全遭封鎖時，他將賦有外部自決權作為最後解決手段，即行使單方分離權。賴錦琬，公民投票法釋義，頁9.

# 公投法之修正與適用

## \* 公正公約第1條第1項(經社文公約第1條第1項)

- \* 所有民族均享有自決權，根據此種權利，自由決定其政治地位並(及)自由從事其經濟、社會與文化之發展。

新法 (107.1.3)	舊法
本法所稱公民投票，包括全國性及地方性公民投票。 全國性公民投票， <u>依憲法規定外，其他</u> 適用事項如下： 一、法律之複決。 二、立法原則之創制。 三、重大政策之創制或複決。	本法所稱公民投票，包括全國性及地方性公民投票。 全國性公民投票，依憲法規定外，其他適用事項如下： 一、法律之複決。 二、立法原則之創制。 三、重大政策之創制或複決。 <del>四、憲法修正案之複決。</del>

\* ~~領土變更案之複決~~：高志鵬、時力、葉宜津、林淑芬

\* ~~憲法修正案之創制~~：王定宇

# 統獨爭議

- \* 「統獨」事項是否屬於所謂重大政策，得否列為公投議題的問題。外國法例對於國內「統獨」爭議之公投，大體均係以「領土變更」之公投，加以處理，蓋主權分離公投首先面對的即為領土疆域的重新劃分問題，於憲法中對主權分離公投（領土變更）加以規範的國家，有奧地利、伊索匹亞、法國、新加坡、聖克里斯多福及尼維斯（St. Christopher and Nevis）、俄羅斯聯邦、捷克及斯洛伐克。（Patrick; Michael 1999:256-257）  
轉引自賴錦琬公民投票法釋義，頁9.
- \* 「承認(recognition)是國際法上特有的制度，…一個政治實體(political entity)是否具有國家的資格，並無一個國際機構作有拘束力的決定，而是由國際社會中的其他國家各自決定，而這決定的方式就是承認，因此國際法上有國家承認的問題。」丘宏達  
現代國際法
- \* 「一個新國家或新政府的事實存在，並不依靠他國的承認」-海克華斯(Green H. Hackworthy)  
美國國務院法律顧問、國際法院法官
- \* 「一個國家的政治上存在並不依賴他國的承認」-蒙特維多國家權利義務公約第3條
- \* 部分國家承認：南奧塞提亞(South Ossetia)、阿布哈茲 (Abkhazia) 北塞浦路斯土耳其共和國(Turkish Republic of Northern Cyprus)
- \* 不被國際承認：外涅斯特里亞(Trans-Dniester)、索馬利蘭
- \* 解方：找尋獨立以外之途徑、找尋外力干擾的方式—Wolf Linder

# 統獨爭議

\* 2008.2.17.

\* 科索沃(Kosovo)宣布獨立

\* 2008.10.8.

\* 聯合國大會同意塞爾維亞的請求，要求國際法院發表諮詢意見，即「科索沃自治政府臨時機構單方宣布獨立是否符合國際法？」

\* 2010.7.22.

\* 國際法院發表諮詢意見，上開宣布不違反國際法：

\* 國際法上目前沒有禁止宣布獨立的行為，所以宣布獨立的行為不被禁止，但獨立本身是否合法，以及宣布獨立後的效果則不在本案認論之列。

## \* 問題：下列公投案是否適格？

\* 呂秀蓮：你是否同意台灣應向國際宣布和平中立？（UDI新加坡）

\* 彭迦智：

\* 您是否同意：台灣地區與大陸地區人民關係條例第一條，增訂一項法條：九二共識就是『擱置爭議、務實協商』。在『一中各表、捍衛中華民國主權』基礎上，應以協商代替對抗，全力發展「和平經濟」，並堅定拒絕大陸地區政府提出的「一國兩制」政治性議題。

\* 您是否同意：在合憲、合法及戰略考量架構下，重新恢復「國統綱領」，並恪遵以下四大原則「以全民的福祉為依歸，而不是黨派之爭」、「保障基本人權，實踐民主法治為宗旨」、「大陸與台灣均是中華民國的領土」、「首應尊重台灣地區人民的權益並維護其安全與福祉」。

\* 辜寬敏：

\* 「您是否同意要求總統啟動憲法改造工程？」

\* 「您是否同意要求總統推動制定一部符合台灣現狀的新憲法？」

# 公投法案例四：墮胎權？

- ★ 經社文公約第10條第2項
  - \* 母親於分娩前後相當期間內應受特別保護。...
- \* 公政公約第24條第1、2項(經社文公約第10條第2、3項)
  - \* 所有兒童有權享受家庭、社會及國家為其未成年予必需之保護措施，...所有兒童出生後應立予登記...
- \* 憲法增修條文第10條第6項
  - \* 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。
- \* 問題
  - \* 人類每一成員的生命始於受孕？未出生兒童的生命、健康和財產利益應受保護？
  - \* 彭迦智：你是否同意，優生保健法第三章第九條第一項，應增訂第七款條文：「除有招致生命危險或危害身體健康之急迫性者外，於施行人工流產前，應有六天思考期，並由政府委託社福單位及醫界，協同安排諮商輔導等評估，並需充分尊重當事人之隱私權。」

# 美國法例

## \* Roe v. Wade 410 U.S. 113 (1973)

- \* 多數意見認定：未出生胎兒並非美國憲法中所稱之“人”（person），所以，胎兒生命權並無憲法第14修正案的適用。法庭多數意見基於醫療科技的能力與統計，提出“三階段標準”以解決公共利益及懷孕婦女隱私權間利益平衡之問題。其認為在婦女的妊娠期大致可分為三個階段（trimester）：（1）在**妊娠頭三個月（第1到第12周）**，墮胎危險性小於正常分娩，政府沒有必要為了保護孕婦健康而限制墮胎，胎兒也不具有體外存活性（viability），所以醫生與孕婦磋商之後，可以自行決定是否墮胎，不受法令限制；（2）在**妊娠頭三個月之後**、胎兒具有母體外存活性之前，墮胎危險性增加，政府得以保護孕婦健康為目的而限制墮胎，但是，限制手段只能以保護孕婦健康為必要；（3）在胎兒具有母體外存活性（**第24到28周**）之後，政府保護潛在生命的利益達到了不可抗拒利益的程度，因而政府可以禁止墮胎。法院多數意見之所以將體外存活性作為判決的焦點，是因為胎兒在那時可能具有在母體外存活的能力。因此，法庭多數意見裁定，德州禁止墮胎的法規由於並未針對懷孕不同階段而加以區分禁止的程度，故已違反憲法第14修正案正當法律程式的規定，應為違憲無效。
- \* 在Roe判決中，美國最高法院第一次承認婦女決定是否繼續懷孕的權利是受憲法個人自主權和隱私權規定的保護。屠振宇，從墮胎案件看美國司法審查標準



# 美國法例

- \* United State v. Carolene Products Company, 304 U. S. 144. (1938)
- \* City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health, 462 U.S. 476 (1983)
- \* Webster v. Reproductive Health Services, 492 U.S. 490 (1989)
- \* Planned Parenthood of Southern Pennsylvania v. Casey, 505 U.S. 833 (1992)
- \* Stenberg v. Carhart, 530 U.S. 914 (2000).

# 美國法例

- \* Planned Parenthood of Southern Pennsylvania v. Casey, 505 U.S. 833 (1992)
- \* 根據這一有爭議的法案，墮胎受到額外的限制。其中包括強制性的24小時等待期，父母的同意，統治配偶，一個得到通知後表示同意的條款以及報告/公開披露的規定。在該案中，O'Connor法官代表3名大法官形成聯合意見，Blackmun和Stevens兩名大法官對聯合意見部分附合、部分反對，以首席大法官Rehnquist為首的4名大法官表示異議。因此，只有部分聯合意見成為多數意見。聯合意見雖然再次確認了Roe一案中的關鍵裁決，但是重申了Webster判決推翻三階段標準的裁定，從而放棄了對墮胎限制措施的嚴格審查標準，代之以過分負擔標準。過分負擔標準，並不針對懷孕中不同時期或階段加以區別，而僅僅就管制措施是否對懷孕婦女行使墮胎自由構成過分負擔進行區分。只有在該管制措施構成了一過分的負擔時，法院才要求州證明其於此種管制中具有不可抗拒利益（compelling interest）。屠振宇，從墮胎案件看美國司法審查標準

# 選罷法案例一：參政權與公民權

## \* 公政公約

- \* 第25條：凡屬**公民**，無分第二條所列之任何區別，不受無理限制，均應有權利及機會：
  - (一) 直接或經由自由選擇之代表參與政事；
  - (二) 在真正、定期之選舉中投票及被選。選舉權必須普及而平等，選舉應以無記名投票法行之，以保證選民意志之自由表現；
  - (三) 以一般平等之條件，服本國公職。

## \* 臺灣省各縣市實施地方自治綱要(已廢止)

- \* 第11條：中華民國人民，現居縣市區域內者，為縣市居民。
- \* 第14條：居民年滿20歲，無左列情事之一者為**公民**：一、褫奪公權尚未復權者。二、受禁治產之宣告尚未撤銷者。(第1項)公民在各該行政區域內繼續居住滿6個月或在其本籍，依法有選舉、罷免、創制及複決之權。但於同一事由不得在兩地行使。(第2項)

# 選罷法案例一：參政權與公民權

- \* 參政權與自由由權、平等權、受益權不同，並非每一個國民都可以享有。亦即仍須要求國民具有法定年齡及法定資格條件，符合資格者始為「公民」，故參政權又稱為「公民權」李明峻，前引文
- \* 我國學說多數見解將憲法第17條所指選舉、罷免、創制及複決4項權利，合稱為參政權，而參政權之核心，在於選舉權，選舉權又可分為「積極的選舉權」（或稱為主動選舉權）與「消極的選舉權」（或稱為被動選舉權，即被選舉權），前者是得選舉何人擔任特定職位之權利；後者則是得被選為特定職位之法律地位。
- \* 最高行104年訴字20號判決(最高行104年裁字第1098號裁定)

# 選罷法案例一：年齡要件

## \* 憲法

- \* 第17條：「人民有選舉、罷免、創制及複決之權。」
- \* 第129條：「本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。」
- \* 第130條：「中華民國國民年滿20歲者，有依法選舉之權。除本憲法及法律別有規定者外，年滿23歲者，有依法被選舉之權。」
- \* 第45條：「中華民國國民年滿40歲者，得被選為總統、副總統。」

## \* 總統選罷免法

- \* 第11條：中華民國自由地區人民，年滿20歲，除受監護宣告尚未撤銷者外，有選舉權。
- \* 第12條第1項：前條有選舉權人具下列條件之一者，為選舉人：一、現在中華民國自由地區繼續居住6個月以上者。二、曾在中華民國自由地區繼續居住6個月以上，現在國外，持有效中華民國護照，並在規定期間內向其最後遷出國外時之原戶籍地戶政機關辦理選舉人登記者。
- \* 第20條第1項：在中華民國自由地區繼續居住6個月以上且曾設籍15年以上之選舉人，年滿40歲，得申請登記為總統、副總統候選人。

# 選罷法案例一：年齡要件

## \* 公職選罷法

- \* 第14條：中華民國國民，年滿20歲，除受監護宣告尚未撤銷者外，有選舉權。
- \* 第15條第1項：有選舉權人在各該選舉區繼續居住4個月以上者，為公職人員選舉各該選舉區之選舉人。
- \* 第24條第1-3項：
  - \* 選舉年滿23歲，得於其行使選舉權之選舉區登記為公職候選人。但直轄市長、縣(市)長候選人須年滿30歲；鄉(鎮、市)長，原住民區長候選人須年滿26歲。
  - \* 選舉人年滿23歲得由依法設立之政黨登記為全國不分區及僑居外國國民立法委員選舉之全國不分區候選人。
  - \* 僑居國外之中華民國國民年滿23歲，在國內未曾設有戶籍或已將戶籍遷出國外連續8年以上者，得由依法設立之政黨登記為全國不分區及僑居外國國民立法委員選舉之僑居外國國民候選人。

# 選罷法案例一：年齡要件

目前各國選舉權年齡規定，介於16歲25歲之間，惟大多數國家為18歲。選舉年齡之逐年降低，為大勢所趨，日本之選舉年齡，自1889至1945年，以年滿25歲為要件，二次戰後降為現今之20歲，2016年且將之降為18歲；另奧地利及德、瑞部分邦對於區域選舉年齡已降為16歲。若干國家亦有調降為16歲之議，反對者之主要理由，謂16歲者於政治思維恐尚未臻成熟(political maturity)，故不因率爾調降；支持者則認為多數國家大多數法定工作年齡均為16歲且負納稅義務，基於「無納稅無投票權」之反面原因，應認渠等有投票權，另依國際民主與選舉支援組織(International Institute for Democracy and Electoral Assistance; IDEA)之資料所示東歐國家18-29歲的年輕人，其投票率較諸其它年齡層之投票人為低。惟目僅少數國家採16歲有投票權，餘均有未果。奧大利(16)、德、瑞(16-17)可投地方選舉票、阿根廷(16)強制投票18-70、古巴(16)、厄瓜多爾(16)強制18-65、Guernsey、Isle of man、Jersey、馬耳它、尼加拉瓜、蘇格蘭。維基百科－「voting age」條目。查詢日期：109.2.11

**國會議員候選人**(各國被選舉權年齡規定不一，依選舉種類而異，介於18歲45歲之間，以下為國會議員部分)

- 16歲以上：科索沃
- 18歲以上：澳大利亞(上議院同)、奧地利、比利時(上議院同)、伯利茲(上議院同)、加拿大(上議院30歲)、克羅地亞、丹麥、芬蘭、法國(上議院24歲)、德國(上議院同)、冰島、盧森堡、荷蘭(上議院同)、挪威、葡萄牙、塞爾維亞、南非、西班牙(上議院同)、瑞典、瑞士、土耳其、英國(上議院21歲)
- 21歲以上：巴西(上議院35歲)、智利(上議院35歲)、捷克(上議院40歲)、愛沙尼亞、香港、印尼(上議院同)、以色列、愛爾蘭(上議院30歲)、馬來西亞(上議院30歲)、墨西哥(上議院25歲)、波蘭(上議院30歲)、委內瑞拉
- 23歲以上：羅馬尼亞(上議院33歲)
- 25歲以上：希臘、印度(上議院30歲)、義大利(上議院40歲)、日本(上議院30歲)、奈及利亞(上議院30歲)、巴基斯坦(上議院同)、菲律賓(上議院35歲)、泰國、美國(上議院30歲)、烏拉圭(上議院30歲)
- 30歲以上：伊拉克



## \* 公政公約第25號一般性意見：

- \* 4. 對行使第25條保護的權利規定的任何條件應以客觀和合理標準為基礎。例如，規定經選舉擔任或任命特定職位的年齡應高於每個成年公民可行使投票權的年齡是合理的。
- \* Any conditions which apply to the exercise of the rights protected by article 25 should be based on objective and reasonable criteria. For example, it may be reasonable to require a higher age for election or appointment to particular offices than for exercising the right to vote, which should be available to every adult citizen.
- \* 例如，要求較為年長者始得參選或受命擔任特定職位，其年齡要件較諸可行使投票權的公民年齡門檻，還要更高，可以是合理的。

\* 公政公約第25號一般性意見：

- \* 15. 有效落實參選資格的權利和機會有助於確保享有投票權的人自由挑選候選人。對被選舉權施加任何限制，如**最低年齡**，必須以**客觀合理**標準為依據。
- \* The effective implementation of the right and the opportunity to stand for elective office ensures that persons entitled to vote have a free choice of candidates. Any restrictions on the right to stand for election, such as **minimum age**, must be justifiable on **objective and reasonable** criteria.

## \* 高高行104年度訴字第20號判決

- \* 揆諸首揭憲法規定可知，「年滿20歲」為行使積極的選舉權之條件（資格）；「年滿23歲」為行使被選舉權之條件，且觀憲法第130條「法律別有規定者」之文義可知，除上開年齡限制外，憲法亦有授權法律對於被選舉權之具體行使，於合理範圍內，尚得為其他限制；再觀憲法第45條規定，對人民行使總統、副總統被選舉權之年齡限制更提高為40歲，益證我國關於人民被選舉權之行使，於憲法位階即已因應不同之職位而為不同之對待，顯係考量任職於不同職位之公職人員所需擔負之事務及責任輕重均有所差異，故限定一定年齡以上之國民始得行使被選舉權。以總統為例，其身分為國家元首，對外代表中華民國，並有軍事統帥權、人事任免權、發布命令權、締約、宣戰及媾和之權、赦免權、立法院解散權…等多項重要職權，攸關國家得否正常運作及健全發展等重要公共利益，自應由具有較豐富社會閱歷之人擔任，憲法始以最低年齡40歲限制人民行使總統、副總統之被選舉權。又此最低年齡限制既為憲法本文所明文，自與憲法第7條所揭示之平等原則無違。是以，憲法第129條所揭示之選舉權普通原則，係指在符合憲法所規定要件為前提下之任何中華民國國民，都應享有選舉權。從而，公職人員選罷法第24條第1項前段依據憲法第130條規定，明定「選舉人年滿23歲，得於其行使選舉權之選舉區登記為公職人員候選人。」核與憲法第130條規定及平等原則並無違背。  
洗義哲案(103馬公市民代表)

# 選罷法案例二：監護或輔助宣告

## \* 總統選罷免法

- \* 第11條：中華民國自由地區人民，年滿20歲，除受監護宣告尚未撤銷者外，有選舉權。
- \* 第26條第12款：受監護或輔助宣告，尚未撤銷者。不得登記為總統、副總統候選人。

## \* 公職選罷法

- \* 第14條：中華民國國民，年滿20歲，除受監護宣告尚未撤銷者外，有選舉權。
- \* 第26條第9款：受監護或輔助宣告，尚未撤銷者。不得登記為候選人。

# 選罷法案例二：監護或輔助宣告

## \* 公政公約第25號一般性意見：

- \* 14. 締約國應該在其報告中說明和解釋剝奪公民(的)投票權的法律規定。剝奪這種權利的理由應該客觀合理。如果因某一罪刑而被判有罪是喪失投票權的依據，喪失投票權的期限應該與所犯罪行和刑期相稱。…不得中止或排除公民對這些權利(第25條保護的權利)的行使，除非基於法律規定並屬於**客觀和合理的**理由。例如，**公認的智能喪失**可以構成剝奪某人行使投票權或擔任公職權利的理由。
- \* The exercise of these rights by citizens may not be suspended or excluded except on grounds which are established by law and which are objective and reasonable. For example, **stablished mental incapacity** may be a ground for denying a person the right to vote or to hold office.

# 選罷法案例二：監護或輔助宣告

- \* 問題：甲雖思覺失調，但未經輔助或監護宣告自行前往選委會登記為公職選舉候選人。於登記結束後，始為家人發覺，家屬此時可否向選委會請求撤銷其登記，並發還保證金？（陳東輝大陽朝代大陽中華人民互助合作國國家主席兼國務院總理）選罷法31.1.經登記為候選人者，不得撤回其候選人登記。
- \* 「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法欠缺依其辨識而行為之能力者，不予處罰。」「行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕處罰。」行政罰法第9條第3項及第4項固有明文。準此，行為人精神狀況是否達上開「不予處罰」或「得減輕處罰」之程度，應以「行為時」之具體情況為斷，非謂經醫師診斷患有精神疾病即可概括免除其遵守行政法之義務。（高雄高等行政法院103年度交上字第61號判決）
- \* §18間歇性的精神病人在精神正常的時候犯罪，應當負刑事責任。

# 選罷法案例二：監護或輔助宣告

- \* 美國法例不僅各州不一且州內之各郡亦有不一
- \* 受監護者(under guardianship (conservatorship))無投票權(may not have the right); 監護宣告不允投票之理由：1. 不理解投票之內涵(the nature of voting)。2. 易受操控之害(vulnerable to being manipulated)
- \* 25個州規定，除非法院下令，否則incapacitated persons 均可投票；少數州則要求當事人向法院聲請決定其投票權之有無。11個州完全未限制。9個州除有例外情況，否則不允宣告思覺失調者(mentally incompetent) (包括受監護者)投票。
- \* 條目「Guardianship, Mental Incapacity and the Right to Vote」 - <https://specialneedsanswers.com/guardianship-mental-incapacity-and-the-right-to-vote-16317>查詢日期:109. 2. 19.

# 選罷法案例二：監護或輔助宣告

- \* Ten states have laws that bar voting by individuals who are “under guardianship.” These laws require a court determination of incompetence or incapacity before removing a person’s right to vote. Typically, however, such determinations **involve competencies** other than **voting competence**.
- \* 25 states have laws that bar voting *only* if a court has determined that an individual specifically lacks the capacity to vote.
- \* Four states have laws that bar voting by individuals who are “non compos mentis.” **This term has been interpreted differently from state to state.**
- \* Seven states have laws that use outmoded and stigmatizing terms such as “idiots,” “insane persons,” and “of unsound mind” to describe who is barred from voting based on competence concerns.<sup>48</sup> Such laws are rarely enforced because they are virtually impossible to understand and apply.
- \* Eleven states —Colorado, Idaho, Illinois, Indiana, Kansas, Maine, Michigan, New Hampshire, North Carolina, Pennsylvania and Vermont—have no disability-related restrictions on the right to vote in their state constitutions or election laws.
- \* 「A Guide to the Voting Rights of People with Mental Disabilities」 <http://www.bazelon.org/wp-content/uploads/2017/01/voting-rights-guide-2016.pdf> 查詢日期:109. 2. 19.



# 選罷法案例三：學經歷

- \* 公政公約第25號一般性意見：
  - \* 10. 投票權和公民投票權必須由法律規定，僅受合理的限制，…以身體障礙為由或強加識字、**教育**或財產要求來限制選舉權都是不合理的。…
- \* 釋字290號 **劉俠案**
- \* 動戡時期公職選罷法第32條第1項有關各級民意代表候選人之**學、經歷**之限制，與憲法尚無牴觸。惟此項學、經之限制，應隨國民之教育普及加以檢討…

# 選罷法案例四：政見

- \* 公政公約第25號一般性意見：
  - \* 12. 言論、集會和結社自由也是有效行使投票權的重要條件，必須受到充分保護。…應該用少數人的語言發表有關投票的訊息和資料。…
- \* 公職選罷法第47條第4項：105.4.13.修正
  - \* 第1政見內容，得以文字、圖案為之，並應使所有候選人公平使用選舉公報版面；其辦法由中央選舉委員會定之。

# 選罷法案例四：政見

- \* 1. 政見應以本國文字為主，例外於「外國人名」或大眾通用之「特殊用語」始允許外國文字，此一裁量解釋，並無明顯違法濫權之處，應屬行政部門之自由裁量空間，不得逕指為違法或不當。
- \* 2. 立法者為避免選舉公報製作之爭議與困難，要求候選人在選舉公報所發表政見須以文字為之，且字數限於600字內，係為避免各候選人針對選舉公報刊登形式爭議不休，徒增選務爭議，並虛耗選務成本與時間，不利選舉之進行，故出於達成公平選舉及避免選務爭議之考量，適當限制候選人在選舉公報上發表政見之形式，核屬為增進公共利益所必要，尚與憲法第23條規定無違。（臺灣高等法院臺南分院104年度選上字第1號民事判決）
- \* 3. 司法院秘書長104.8.27秘台大二字第1040023326號函：系爭規定之立法目的為何？600字為限有無過度侵害人民之言論自由而違反比例原則？不得刊載圖片有無牴觸法律原則及比例原則？外國有無類似立法例及實務見解？

# 選罷法案例五：(犯罪)消極資格

## \* 公政公約第25號一般性意見：

\* 14.締約國應該在其報告中說明和解釋剝奪公民投票權的法律規定。剝奪這種權利的理由應該客觀合理。如果因某一罪行而被判有罪是喪失投票權的依據，喪失投票權的期限應該與所犯罪行和刑期相當。被剝奪自由但還沒有被判罪的人不應排除其行使投票權。

## \* 公職選罷法第26條：有下列情事之一者，不得登記為候選人：

\* 第3款：曾犯刑法第142條、第144條之罪，經判刑確定。

\* 第4款：犯前三款以外之罪，判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢者。但受緩刑宣告者，不在此限。

# 選罷法案例五：(犯罪)消極資格

## \* 公政公約第25號一般性意見：

\* 14.締約國應該在其報告中說明和解釋剝奪公民投票權的法律規定。剝奪這種權利的理由應該客觀合理。如果因某一罪行而被判有罪是喪失投票權的依據，喪失投票權的期限應該與所犯罪行和刑期相當。被剝奪自由但還沒有被判罪的人不應排除其行使投票權。

## \* 公職選罷法第26條：有下列情事之一者，不得登記為候選人：

\* 第3款：曾犯刑法第142條、第144條之罪，經判刑確定。

\* 第4款：犯前三款以外之罪，判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢者。但受緩刑宣告者，不在此限。

# 選罷法案例五：(犯罪)消極資格

- \* 查上訴人雖於87年間因違反修正前選罷法第90-1條第2項預備行賄罪，經判處有期徒刑7月，褫奪公權2年確定，惟依上所述，上訴人觸犯者為修正前選罷法第90-1條第2項之預備行賄罪，而非刑法第144條既遂之行賄罪，故上訴人並無選罷法第26條第3款之情事。
- \* 選罷法第26條第4款規定須判刑確定，「尚未執行或執行未畢」，始不得登記為候選人，依其文義解釋，如非屬「尚未執行或執行未畢」者，自得登記為候選人。而所謂「尚未執行」，係指應執行有期徒刑之刑罰，尚未執行，有待檢察官為入監執行通知之情形而言。至於行刑權罹於時效而消滅者，已係不得再執行刑罰，既不得再執行，應無「尚未執行」之問題。故不應逾越法條文義範圍，自行任意擴張解釋，將已罹於行刑權時效而依法不得再執行刑罰，強作解釋為合乎該條款規定尚未執行之要件。
- \* 選罷法第26條第4款立法考量，在於判處有期徒刑以上之刑確定，候選人當選後能否執行職務為斷。本件上訴人雖受有期徒刑以上之刑確定，惟因行刑權罹於時效而消滅，已係不得再執行刑罰，並無入監服刑而不能參選或當選就職之情事，亦即上訴人並無不能執行職務之情形。足認上訴人不符合選罷法第26條第4款「尚未執行」或「執行未畢」之要件，...

# 選罷法案例五.1：在監人犯投票權

- \* (一) 刑法第36條並無允許在監人犯均享有投票權之意
- \* 1. 刑法於94年1月7日修正第36條：「褫奪公權者，褫奪下列資格：一、為公務員之資格。二、為公職候選人之資格。三、行使選舉、罷免、創制、複決四權之資格。」刪除第3款，其立法說明為：「為兼顧預防犯罪及受刑人再社會化之理想，修正褫奪公權內涵，將選舉、罷免、創制、複決等參政權行使之限制，移於『公職人員選舉罷免法』、『總統副總統選舉罷免法』中規範，以與憲法第二十三條以法律限制基本權利行使之必要性、比例原則相契合。」其立法意旨並無廢止褫奪受刑人或犯特定種類之罪者，例如：行賄罪、暴力妨害選舉等罪行使選舉、罷免、創制、複決四權之意，僅係希望移列於選罷法規中予以褫奪。其他法律例如認為其組成成員受褫奪公權宣告者，不得加入為總幹事或會員者，亦得於農會法、漁會法、公證人法等法律褫奪其資格，惟內政部對上開刑法之修正似有誤解，誤以為僅有法院之判決可以褫奪罪犯之四權，以致於二選罷法中刪除相關規定，造成在監人犯亦有投票權的錯誤立法例。
- \* 2. 日本即係採行類似之立法體例者，日本公職人員選舉法252條規定，違反該法之特定犯罪（收買及利誘罪、妨害選舉自由罪、投票秘密侵害罪、冒名投票罪等）經判決科處罰金或徒刑者分別褫奪其選舉及被選舉權5-10年，但法院於宣判時，得按其情節輕重予以縮短。
- \* 3. 依民法受監護宣告者亦係於選罷法中，褫奪其選舉權。

# 選罷法案例五.1：在監人犯投票權

- \* (二) 公民及政治權利國際公約亦無廢除褫奪公權制度之意
- \* 1. 依上開公約第25條之規定，僅謂公民政治權利和機會應不分種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身份等任何區別和不受不合理的限制。易言之，於合理的情況並非不得予以限制。
- \* 2. 各國在監人犯行使投票權及其投票方式概況彙整如后（附件一），依各國之制，大部分國家均褫奪重刑犯之投票權，僅加拿大、南非賦與所有在監人犯有投票權及英國宣告將賦與所有在監人犯有投票外，其他國家均僅於一定條件下允許輕刑犯享有投票權；至於美國有48個州、日本、韓國、印度、匈牙利、盧森堡、捷克等國則係完全褫奪在監人犯之投票權。
- \* 3. 依上開各國之制，一般係將參政權分為選舉權、被選舉權及近用權三大部分，選舉權固為最核心，但並非不得予以褫奪；被選舉權居次，一般而言，有選舉權即應享有被選舉權，但大部分國家亦分別處理，限制被選舉權的情況更是比比皆是，其中僅印度為例外，即有被選舉權者不一定有選舉權；近用權因涉及投票秘票、投票安會以及有無監督情況等問題，則應俟社會情況、國家財力、政治共識等逐步採行。在監人犯於各國仍處於褫奪公權是否應賦與選舉權的爭議階段，一般尚未企及所謂投票近用權的範圍。



# 選罷法案例五.1：在監人犯投票權

- \* (三) 歐盟無廢除褫奪公權制度之意
- \* 歐洲人權法院於Hirst v. The United Kingdom一案（2005）中判決英國褫奪在監人犯投票權之規定違反歐盟人權公約，乃係因為該規定：「不論受刑人刑期之長短及所犯罪刑之輕重，完全不加區分地褫奪在監人犯之投票權」不符比例原則，乃悖離第1議定書（侵害自由投票權利）第3條之規定。易言之，歐洲人權法院並非否決褫奪投票權之規定，而係認為褫奪在監人犯之投票權雖無不可，惟應於符合比例原則之情況下審慎為之。
- \* (四) 美國聯邦迄無廢除褫奪公權制度之意
- \* 美國聯邦法院自Richardson v. Ramirez一案（1974）判決中判定各州有權對於任何人犯任何罪名者褫奪其投票權。迄今未作更張，於2000年總統大選之後，聯邦第11及第2巡迴法院對類同案件之審理，法院作出意見分歧裁決（split opinions），第9巡迴法院則對類同案件裁定不予受理。聯邦最高法院對於第11及第2巡迴法院上訴案亦不予受理，迄今各州尚無任何褫奪投票權之規定被判決違反聯邦憲法投票權利章之規定，但若干州已試圖經由州議會立法放寬褫奪投票權之規定，例如：康乃迪克州已修正該州褫奪公權法，對假釋之重刑犯者賦與其投票權。

# 選罷法案例五.1：在監人犯投票權

## \* 各國在監人犯行使投票權及其投票方式概況

國別	概況	投票方式	資料來源
紐西蘭	<ol style="list-style-type: none"> <li>被判刑期在3年以下之受刑人有投票權</li> <li>在監所拘禁待聽審者及在家拘禁者亦同</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>造冊                (1) 請監所提供符合資格且願意行使投票權之受刑人名單，並由選務機關加以確定並予以列冊，投票當天受刑人臨時欲投票者，亦可填表申請，立即可予投票。(2) 在監所拘禁待聽審者及在家拘禁者授權票務官可循類同程序給予渠等行使投票之機會(細節不詳)。</li> <li>投票方式                於監所內設流動投票所(將選票寄回受刑人原居住地選舉區)</li> </ol>	a
印度	<ol style="list-style-type: none"> <li>監所中僅受預防性拘禁且登錄在選舉人名冊上者有投票權</li> <li>所有監所受刑者均有被選舉權(為防杜有意參選者被當局拘禁)</li> </ol>	通信投票	c
愛爾蘭	<ol style="list-style-type: none"> <li>2006年之前 監所受刑人均可申請登錄選舉人名冊，但實際上無執行監所投票之方法</li> <li>2006年之後 依歐洲人權法院之判決，予在監人犯近用投票設施</li> </ol>	比照「在外就學」、「在外工作」公民之投票方式，以通信投票方式行使投票權	b
印尼	監所受刑人均可申請登錄選舉人名冊	於監所設投票所，携出監所外計票(由於選舉票格式適用於各種選舉均通用，因之到底施行普及程度、票數等外界似尚難以究明)	b

# 選罷法案例五.1：在監人犯投票權

## \* 各國在監人犯行使投票權及其投票方式概況

國別	概況	投票方式	資料來源
澳洲	<ol style="list-style-type: none"> <li>2006年6月之前 被判刑期在3年以下之受刑人、暫時拘留者、提前釋放者或保釋者有投票權。</li> <li>2006年6月之後 修改選舉法限制所有受刑人於聯邦選舉有投票權</li> </ol>	於監所內具投票資格之受刑人得以通信投票或宣示投票（其中之不在籍投票方式）投票，與紐西蘭之方式類同。	b
英國	<ol style="list-style-type: none"> <li>2006年以前 被宣判有罪且服刑者無選舉權外，其餘在監人犯均有投票權</li> <li>2006年-2010年 依歐洲人權法院Hirst v. The United Kingdom (2005)之判決，對若干類別之被宣判有罪且服刑者亦給予投票權</li> <li>2010年11月以後 英政府宣告所有在監人犯均有投票權</li> </ol>	通信投票或指定代理人投票	b
加拿大	<ol style="list-style-type: none"> <li>依該國聯邦最高法院2002年之判決，賦與所有在聯邦監獄之人犯於聯邦選舉有投票權</li> <li>反對黨揚言取得執政後，仍將修法再度限制在監人犯之投票權</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>於投票日前10日於監所設投票所</li> <li>以特別選舉投票（其中之不在籍投票方式）行之，即選票須寄回原居住地選舉區之投票所</li> </ol>	b
南非	<ol style="list-style-type: none"> <li>依憲法法院1999年之判決，所有在監人犯均有投票權</li> <li>憲法法院於2004年再度駁回政府部門以耗費甚鉅及法理上之理由欲限制部分在監人犯不允其投票之企圖</li> </ol>		b

# 選罷法案例五.1：在監人犯投票權

## \* 各國在監人犯行使投票權及其投票方式概況

國別	概況	投票方式	資料來源
美國	<p>1. 48個州褫奪重刑犯（convicted felon）之投票權、35個州限制保釋之重刑犯投票權 30個州限制重刑犯於假釋期間之投票權；維吉尼亞州、肯德基州限制所有服徒刑完畢者之投票權；9個州限制若干種類之重刑犯投票權或是有一段觀察期後（例：內布拉斯加州為2年）始允重刑犯有投票權</p> <p>2. 僅有2個州－緬因州及佛蒙特州允許所有在監人犯有投票權</p>		d
其他歐洲國家	<p>1. 有18個歐洲國家未限制在監人犯行使投票權－包括西班牙、荷蘭及上述之愛爾蘭（2006年以前），但實際無執行監所投票之方法。（其中8個為東歐國家及前蘇聯國協國家）</p> <p>2. 德國視個案情形給予在監人犯之投票權</p>		e
日本	<p>選舉權之有無由家事法庭予以確認（recognized），在監人犯、犯受賄罪以及犯選舉與政治獻金相關之罪者（例如：行賄、競選行為嚴重違法等）均褫奪其公權</p>		f

## \* 限制在監人犯投票之國家

## \* 日本、亞美利亞、保加利亞、捷克共和國、愛沙尼亞、匈牙利、盧森堡

\* 資料來源

\* a.ACE Electoral Knowledge Network-David Henry, May 23,2007,<http://aceproject.org/electoral-advice/archive/question/replies/462474428> 2010/11/13 visited

\* b.ACE Electoral Knowledge Network-Alan Wall, June 01,2007,<http://aceproject.org/electoral-advice/archive/question/replies/462474428> 2010/11/13 visited

\* c.ACE Electoral Knowledge Network-Debashis Sen, October 13,2007,<http://aceproject.org/electoral-advice/archive/question/replies/462474428> 2010/11/13 visited 2010/11/13

\* d.Sentencing Project, 2008 quoted by Andrew C. Banfield, Prisoner Voting in Canada and Australia: The Construction of Constitutional Decision, [acbanfie@ucalgary.ca](mailto:acbanfie@ucalgary.ca) 2010/11/13 visited

\* e.International Debate Education Association, Prisoners, right to vote, [http://www.idebate.org/debatatabase/topic\\_print.php?topicID=51](http://www.idebate.org/debatatabase/topic_print.php?topicID=51) : [http://www.ehow.com/about\\_5262379\\_prisoners-voting-rights.html](http://www.ehow.com/about_5262379_prisoners-voting-rights.html) 2010/11/13 visited

\* f.Hara Masanobu, Election System in Japan,2010 AAEA Seminar on Absentee Voting,

# 選罷法案例五.1：在監人犯投票權

\* 經查，上訴人固主張原審判決違反兩公約施行法第4條規定及從新從優原則等云云。然就上訴人於原審起訴主張被上訴人該當國家賠償法第2條第2項之要件乙節，經原審探求司法院大法官會議釋字第756號解釋，乃屬對受刑人書信檢查所為解釋，與**監獄行刑法第2條第1項及受刑人之投票權等事項無涉**，且斟酌公民與政治權利國際公約第25條規定：「凡屬公民，無分第二條所列之任何區別，不受無理限制，均應有權利及機會：...(二)在真正、定期之選舉中投票及被選。選舉權必須普及而平等，選舉應以無記名投票法行之，以保證選民意志之自由表現。」等內容，認定兩公約施行法第2條規定雖具有國內法律之效力，惟並非具有憲法位階之效力，是無法排除監獄行刑法第2條第1項、公職人員選舉罷免法第17條第1項等規定之適用，另聯合國人權解釋、世界人權宣言第21條等規定，則無與國內法律同等之效力。復審酌上訴人係在監獄內執行刑罰，其行動自由受限致無法在戶籍地投票等情，應為監獄行刑法第2條第1項、公職人員選舉罷免法第17條第1項規定適用之結果，而該等規定是否修正或另立法規範不在籍投票等事項，屬國家法律之制訂及修正之範疇，是被上訴人依據現行法律規定所為之行為，核係屬依法令之行為，難認具有違法性，自無故意或過失不法侵害上訴人權利之可言。經核原審判決所憑事證認定之事實暨適用之法律，並未有認事用法違誤之處，自難認原審判決有何違背法令之情形。(三)至上訴人所稱兩公約、聯合國人權解釋、世界人權宣言及大法官意見等內容，縱然屬實，仍無解於被上訴人所屬公務人員之所為，係屬依法令之行為，並無違反法律強制禁止之規定，而未對上訴人構成國家賠償法第2條所定之侵權行為。是上訴人以此指摘原審判決有違背法令之情形，要屬無據，並不足採。(臺灣臺北地方法院小額民事判決108年度北國小字第26號參照)謝清彥聲請國賠案

# 選罷法案例六：保證金及連署之制

## \* 公政公約第25號一般性意見：

- \* 16.與提名日期、費用或選舉保證金有關的條件應合理，不得有歧視性。
- \* 17.如果要求候選人有起碼數量的支持者才能獲得提名，該項要求應該合理，不得構成當選人的障礙。
- \* If a candidate is required to have a minimum number of supporters for nomination this requirement should be reasonable and not act as a barrier to candidacy.
- \* 17.如果要求候選人有起碼數量的支持者才能獲得提名，該項要求應該使其合理，不得構成當選人的障礙。

# 選罷法案例六：保證金及連署之制

## \* 總統選罷免法

- \* 第31條第1項：登記為總統、副總統候選人時，各組應繳納保證金新臺幣1千5百萬元。
- \* 第23條第1項：依連署方式…向中央選舉委員會申請為被連署人，…繳交連署保證金1百萬元。
- \* 第23條第4項：連署人數，…已達最近一次立法委員選舉選舉人總數百分之1.5者，中央選舉委員會應定期為完成連署之公告，…

## \* 公職選罷法

- \* 第32條第1、2項：登記為候選人時，應繳納保證金；其數額額由選舉委員會先期公告。全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉候選人之保證金，依公告數額，由登記之政黨按登記人數繳納。

# 各國保證金、連署制法例

## \* 登記為總統候選人

- \* 1. 美國：美國總統副總統選舉係間接選舉之制，各州選民投票選擇美國總統，獲選票過半數的候選人將獲得該州全部選舉人票，然後計算各州選舉人票之和，獲得半數以上選舉人票的候選人將贏得大選。有意參選美國總統之人士，首須登記為各州的美國總統候選人，然後才能合法地在該州列名於總統候選人選票，但其列名之資格條件各州不同，大致上都是要求該參選者在時限內獲得一定數目的選民連署支持。有意獲得主要政黨支持之參選者，獲得連署支持之條件是輕而易舉的，然而二大黨以外第三黨或獨立參選者，於某些州的要求則是極難達到的。本此，有意參選者之參選途徑有三，尋求政黨支持者，尚應循政黨黨內初選和黨代表大會之機制成為二大政黨之總統副總統候選人。獨立參選者，則應於各州連署或尋求以填入(write in)方式，取得列名各州選票。各州所要求之連署人數不一(350-26,500人或選舉人數百分之1等)，連署保證金額度亦各州殊異(例如：阿拉斯加州需2,500美金)。



## \* 2.歐洲：

- \* 歐盟計有法國、奧地利、芬蘭、波蘭、葡萄牙、捷克、保加利亞、立陶宛、羅馬尼亞、斯洛伐克、斯洛文尼亞、賽普路斯等12個國家之總統採直接民選，其中波蘭無須保證金，但須10萬人連署；奧地利約須美金4,070元；除法國另詳如下述外，其餘保證金額度不詳。
- \* 非歐盟國家-烏克蘭須繳納保證金2百50萬烏幣(約9萬美金)；喬治亞則須25,000人之連署(即選舉人數之0.75%)
- \* 歐洲人權法院於2006年Sukhovetsky v. Ukraine一案係針對(烏國國會議員)參選保證金門檻所為判決。法院認為保證金規定旨在**強化代表性、確認真正誠摯參選人、且避免國家資源作非理性之浪擲虛耗**。

\* 3.法國：總統候選人應由至少5百位國會、省議會、縣議會、巴黎市議會、海外領土會議等之議員署名推薦提出，署名人中，其議員須來自至少30處不同之縣份或海外領土，且其中同一縣份或海外領土選出之議員人數不得超過連署人數百分之10。尚須在第一輪投票日17天之前向其居所所在地之具存放金庫代理人身分之縣國庫主計長繳納保證金1萬法郎。…」

- \* 4.俄國：總統候選人可由政黨或團體提名，也可以由無黨派人士擔任，但均須由1百萬名公民連署，在每個行政主體的簽署人數不得超過總簽署人數的百分之7，經聯邦政府中央選舉委員會確認後為之。其選制亦採絕對多數兩輪投票制之方式選舉產生。
- \* 5.韓國：依該國公職選舉法第48條規定，總統候選人應檢附2,500人以上5,000以下選舉人之推薦書，上項選舉應包含漢城特別市、直轄市及道在內，每一單位應有最少500人以上之推薦。依同法第56條規定，於申請登記為總統候選人時應繳納5億韓圓。
- \* 6.新加坡：依該國總統選舉法之規定，該國有意參選總統者，應向總統選舉委員會申請核發參選資格證明，其資格條件包括品德及擔任公私部門重要職務之經歷。合格參選人且須繳納保證金美金32,000元。

## \* 登記為國會議員候選人

- \* 1. 美國：各州參選規定不一。例如夏威夷州候選人如遵守競選經費上限，則保證金可打折。
  - \* 2. 日本：參眾議員-區域約美金27,200；不分區政黨約54,400
  - \* 3. 亞美尼亞：政黨約美金10,000
  - \* 4. 南韓：候選人約美金13,300
  - \* 5. 新加坡：候選人約美金10,700
  - \* 6. 英國：候選人約500英鎊(美金645)
  - \* 7. 愛沙尼亞：候選人須繳納與選舉年之最低基本工資相同數額之保證金
  - \* 8. 拉托維亞：政黨1,400歐元
  - \* 加拿大：聯邦法院判決聯邦選舉保證金之制違憲(section 3 of Canadian Charter of Rights and Freedom)；於此之前國會議員候選人須繳750美金
  - \* 波蘭：政黨須於各選區連署，其人數視選區大小而定。
  - \* 喬治亞：如屬競選舉實體 (electoral entity) 政黨須1,000人以上連署；如非屬競選實體型政黨須25,000人以上連署
  - \* 德國：國會議員候選人於各該選區200人以上連署；於國會未有席次之政黨另須2,000人以上之連署
- Maksym Khavrat , Taras Shevchenko -Election Deposit During the National Elections: Ukrainian and International Experience -2019.4.24 引自 <https://cedem.org.ua/en/analytics/election-deposit-during-the-national-elections-ukrainian-and-international-experience/> 查詢日期：109.2.20

# 選罷法案例六：保證金及連署之制

## \* 釋字340號

- \* 公職選罷法第38條第2項規定：「政黨推薦之區域、山胞候選人，其保證金減半繳納。但政黨撤回推薦者，應全額繳納」，無異使政黨推薦之候選人，須繳納較高額之保證金，形成不合理之差別待遇，與憲法第7條之意旨有違，應不再適用。

## \* 釋字第468號

- \* 總統選罷法第23條第2項及第4項規定，總統、副總統候選人須於法定期間內尋求最近一次中央民意代表選舉選舉人總數百分之1.5以上之連署，旨在採行連署制度，以表達被連署人有相當程度之政治支持，藉與政黨推薦候選人之要件相平衡，並防止人民任意參與總統、副總統之候選，耗費社會資源，在合理範圍內所為適當之規範，尚難認為對總統、副總統之被選舉權為不必要之限制，與憲法規定之平等權亦無違背。

## \* 最高行政法院108年度判字第44號判決

- \* 2.從上述司法院釋字第468號解釋理由書所為的闡釋，足以推知，於87年10月22日司法院作成解釋之際，司法院大法官已經宣告：總統副總統選舉罷免法第23條第1項關於連署保證金的規定，既不是強制被選舉人負擔鉅額的選舉費用，也不是對總統、副總統被選舉權的不當限制，且其保證金額的酌定，並未逾越立法裁量的範圍，而與憲法沒有違背；又總統副總統選舉罷免法第23條第2項、第4項關於連署門檻的立法目的，是為了採行連署制度，以表達被連署人有相當程度的政治支持，並兼顧與政黨推薦候選人的要件相平衡，且防止人民任意參與總統、副總統的候選，耗費社會資源，在合理範圍內所為適當的規範，尚難認為對總統、副總統的被選舉權為不必要的限制，與憲法規定的平等權也沒有違背。

# 選罷法案例七：選舉之言論自由

## \* 公政公約第19條第2項

\* 人人有發表自由之權利；…不分國界，尋求、接受及傳播各種消息及思想之自由。

## \* 公政公約第25號一般性意見：

\* 25. …公民、候選人和當選人代表之間就公共和政治問題自由交流資訊和交換意見至關重要。包括個人…批評和反對的自由、印發政治文宣的自由、競選和宣傳政治主張的自由。

## \* 第34號一般性意見：

\* 言論自由

\* 12. 第二項保護一切言論表達形式及其傳播途徑。…它們包括所有影音形式，以及電子和以網路為基礎的言論自由表達模式。

# 選罷法案例七：選舉之言論自由

## \* 言論自由之雙軌理論

- \* 對於言論自由的限制，美國採雙軌理論(Two-track Theory)，將言論內容分類為高價值言論(High-value Speech)及低價值言論(Low-value Speech)，而在憲法上有不同的評價。通常低價值言論由實務列舉，剩下的就是高價值言論，而採相當嚴格(strict scrutiny)的審查基準。該基準幾近自動譴責系爭規定。(“warrants ... near-automatic condemnation” of a law)
- \* 政府管制言論的方式分為以下兩種：
  - \* (一) 內容限制 (Content-based Restriction)：內容限制就是，政府明文規定何種言論不得或應限制其發表，以高或低價值的言論，而決定審查基準。
  - \* (二) 非內容限制(Content-neutral Restriction)：非內容限制，則非直接限制言論本身，而是限制言論表達的方式或管道，其雖然也會限制到表現自由，但程度就沒有那麼嚴重，故應可採取較低的審查基準。通常對於非內容的限制，多半為時間、地點、方式的限制。我國大法官於釋字第455號就採取了美國的實務見解，認為對於集會遊行的時間地點管制，屬於立法形成空間，惟有學者認為似乎過於尊重立法。
- \* 爭點：選舉之不實陳述是否構成低價值言論？
- \* 司法院釋字第644號解釋



# 選罷法案例七：侮辱公署之言論

## \* 政治性言論

- \* New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964) 真實惡意 (actual malice)
- \* 1. 管制範圍僅限於可被客觀證明為假的陳述，且不包括明顯故意誇張的言論。2. 民事訴訟中由原告，刑事訴訟中由國家負擔論內容不實和表意人具有真實惡意的舉證責任。3. 舉證民訴須達明確可信證據 (clear and convincing evidence); 刑訴須達排除合理懷疑 (beyond a reasonable doubt) 的程度。4. 真實惡意係指明知其內容不實或出於重大過失而不知其內容不實的陳述。
- \* strict scrutiny + actual malice → mission impossible

# 選罷法案例七：選舉之匿名文宣

## \* 美國

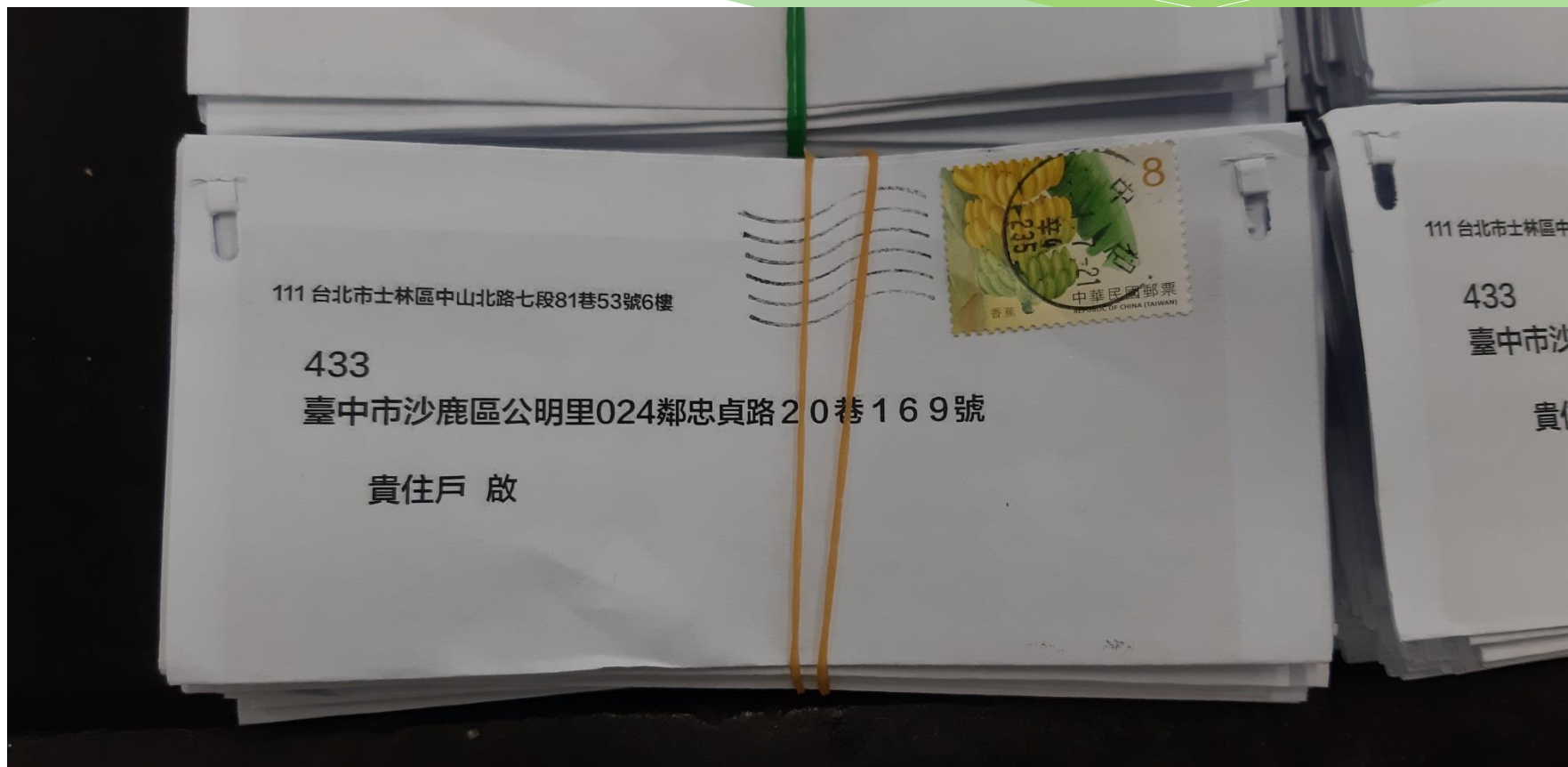
- \* *McIntyre v. Ohio Elections Commission*, 514 U.S. 334 (1995)
- \* Ohio州法典禁止散布未標明發表者或競選總部名稱及地址的公投文宣
- \* 州政府主張：
  - \* 3項政府利益：防免詐欺、防止誹謗陳述以及提供民相關資訊
  - \* 法院認為：
    - \* 1. 系爭法規是對所有「其言論旨在影響選民決定」之文宣課予資訊義務，屬針對核心政治言論的限制，而必須以嚴格標準審查。
    - \* 2. 讓匿名文宣進入理念自由市場的利益毫無疑問會高於以揭露要求作為發表言論條件的公共利益。文宣作者是否維持匿名決定，為憲法所保障之言論自由。
    - \* 3. 即使發表者的身分為增強說服力之重要因素，許多最具影響力的倡議者，也會選擇匿名。這種政治倡議維持匿名乃長久抗爭讓人民得以在免於恐懼的情況下依其良知投票的秘密選舉原則。
    - \* 4. 系爭規定管制對象不限於內容錯誤或具有誤導性質的文宣，涵蓋過廣 (extreme broad prohibition)。

# 選罷法案例七：選舉之假訊息

## \* 美國

- \* 1.依聯邦最高法院U.S. v. Alvarez 一案：於實質惡意、清楚及確信之判別標準下（under an actual malice/clear and convincing evidence standard），多數意見指出，從傳統的雙軌理論出發，除了特定言論類型如煽惑犯罪、猥褻、誹謗、構成犯罪言論、脅迫、挑釁、兒童色情、詐欺、引發重大立即危險言論外，以言論內容作為管制客體的規範應該被推定違憲。（“warrants …near-automatic condemnation” of a law)；此外
- \* (1)限制選舉投票方式之假訊息（即使非誤導），例如：有關投票日期及時間之假訊息；
- \* (2)授與選舉機關對選務事務之假訊息拒斥的權利，以及
- \* (3)實質惡意候選人的誹謗言論得以陪審團審訊處罰。
- \* 之法律為合憲。
- \* (4)學者見解認為應包括：(1)外國勢力介入攻擊候選人之假訊息。(2)侵害選舉行政之假訊息。及(3)第三人偽造必應公開的資料的假訊息。

# 選罷法案例七：選舉之匿名文宣



- \* 刑法訴訟法133.1：「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」(李彌案)
- \* 行政罰法36.1：得沒入或可為證據之物，得扣留之。38.1：扣留，應作成紀錄，記載實施之時間處所、扣留物之名目及其他必要之事項，並由在場之人簽名、蓋章或按指印…
- \* 禁止涵蓋過廣？立法旨意提供適切的訊息？維護選舉過程？McIntyre v. Ohio Election Commission 罰100美金



如果中國豬、中國菜進台灣  
 台灣的豬會得豬瘟死亡  
 台灣的菜賣不出去賠光  
 中國人不會跟你做生意  
 只會搶走你的土地和房產

國民黨直通中國共產黨  
 千萬不能投



# 選罷法案例七：候選人政見稿之審查

91.5. 基隆市第十 屆里長選舉	政見稿 訴願案	選罷法第 55條 維持刪除	「職業學校：學業平均成績，公民不及格、國文不及格、數學不及格、歷史不及格、地理不及格、生理衛生不及格、童軍不及格」
-------------------------	------------	---------------------	---

93.10. 台南 縣村 里長 選舉	陳 火 山	選罷 免法 第91 條第1 項第1 款(刪 除)	每月捐三萬元給永南宮 「被告：...印製海報文宣，載明『如順利當選後，願意貢獻每月辦公費三萬元整，共計一任四年合計新台幣一百四十萬元給永南宮』：：廣為散發」「自足以干擾投票權人之投票行為，自屬公職人員選舉罷免法第九十一條第一項第一款所規定之犯罪行為。」最高92年台上字6150判
--------------------------------	-------------	--	--

## \* **Brown v. Hartlage**

- \* 單純不支薪等同減稅並未出資、即便強調了資力豐而無才者勝出之法制利益，但國家不能因擔憂人們可能會有不當勸誘之危險而有比較利益、有薪為法定故不支薪為假訊息之可能，但假訊息容有辯論的空間



\* 謝謝聆聽

歡迎指教