**試論外來人口人性尊嚴與工作權保障機制的現況、困境與對策**

**A Preliminary Legal Study on the Situations, Dilemmmas, and Response Strategies for the Human Dignity and Work Rights of the Immigrants**

柯雨瑞[[1]](#footnote-1) Ko, Yui-Rey 吳冠杰[[2]](#footnote-2) Wu, Guan-Jie

|  |
| --- |
| 目次**壹、前言****貳、外來人口人權保障機制之現況****參、外來人口人權保障機制之困境****肆、國際法、外國憲法及我國憲法與外來人口之人性尊嚴****伍、國際法、外國憲法及我國憲法與外來人口工作權---以境外聘僱漁工為例** **陸、結論與建議**  |

壹、前言

一、研究動機

 人權是指人與生俱來之基本權利及自由，只要身為人類，便擁有人權[[3]](#footnote-3)。何謂人權？人權(Human rights)係描述人類行為中之道德原則或規範(moral principles or norms)之特定標準(certain standards of human behaviour)，人權經常受到國內法與國際法(are regularly in municipal and international law)中之自然及法律權利之保護(protected as natural and legal rights)[[4]](#footnote-4)。**復次，**「**平等**」[[5]](#footnote-5)**又是人權最重要精神**，並以「人性尊嚴」為核心，1948年《世界人權宣言》[[6]](#footnote-6)第1條開宗明義指出：「人皆生而自由；在尊嚴及權利上均各平等。人人各賦有理性良心，誠應和睦相處，情同手足。」[[7]](#footnote-7)

 美國非政府組織自由之家([Freedom House](https://en.wikipedia.org/wiki/Freedom_House) )於2019年公布世界自由度調查，根據美國非政府組織自由之家([Freedom House](https://en.wikipedia.org/wiki/Freedom_House) )之調查結果，臺灣評比93分，然超過60萬外國移工(foreign migrants work)在我國工作，其中，所謂外籍家庭看護工或家庭幫傭(domestic workers)及漁民(fishermen)，均未納入《勞動基準法》，未受《勞動基準法》之最低工資、加班費與法定休假之保障，外國移徙來台之諸多工人，正在面臨被剝削的巨大風險，有時，甚至發生亂扣工資，工作條件惡劣，身體與性虐待[[8]](#footnote-8)，所以，立法機關於2018年11月通過了《就業服務法》修正案，《就業服務法》要求各私立就業服務機構及其從業人員針對外國移工的虐待事件[[9]](#footnote-9)，負通報之義務，違反就業服務法》修正案者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰。

2019年10月1日南方澳跨港大橋之重大意外，造成6名菲籍與印尼籍漁工身亡，與歐盟2019年6月27日，剛解除我國「打擊非法捕撈漁業不合作國家」的黃牌警告，兩相比較之結果，形成大大諷刺。另外，[美國2019年人口販運問題報告](https://www.ait.org.tw/zhtw/our-relationship-zh/official-reports-zh/trafficking-persons-report-zh/)提及13項「優先要務的建議」，其中，竟有10項「優先要務的建議」與外籍漁工相關[[10]](#footnote-10)，外籍漁工的相關勞動權益再度成為焦點。

農委會稱會提升外籍漁工權益，如修正《境外僱用非我國籍船員許可及管理辦法》[[11]](#footnote-11)，依就業服務法引進的境內聘僱漁工，境內聘僱漁工已全面適用勞基法；境外聘僱的漁工，也以國際勞動組織漁撈公約（ILO188）為基礎，要求雇主每月給付薪資不得低於450美元、每日休息時間不得低於10小時、死亡保險不得低於100萬等。

 美國最大的聯邦執法機構---美國海關暨邊境保護局（US Customs and Border Protection,CBP）表示，統計至2019年10月為止，約有47萬3,682個移民家庭，暨76,020無人陪伴的移民兒童(Unaccompanied Alien Child)，非法入境美國[[12]](#footnote-12)，緣於1997年之「弗洛雷斯法案」(The Flores Settlement Agreement)，禁止將兒童收容超過20天，並規定收容機關對兒童要予以最基本尊嚴 (dignity),尊重(respect)，及特別的照顧( special concern)，亦即，「弗洛雷斯法案」(The Flores Settlement Agreement)立法目的，係保護移民兒童的最低限度(least restrictive)的基本權利(basic rights)，與人性尊嚴(dignity)[[13]](#footnote-13)。

而美國總統川普於2019年8月23日發布命令( formally published the final regulations in the Federal Register)[[14]](#footnote-14)，廢除「弗洛雷斯法案」有關兒童不得收容逾20天規定，並在60天後(10月22日)生效(scheduled to become effective)[[15]](#footnote-15)，讓美國政府可以無限期拘押非法入境的移民家庭，直到庇護申請獲得批准，或被驅逐回原來的國家。然於2019年9月27日美國洛杉磯地區法院法官Dolly M. Gee裁定一個永久禁制令([a permanent injunction](https://www.aila.org/File/Related/14111359ag.pdf))[[16]](#footnote-16)，依據1997年之「弗洛雷斯法案」，川普政府不得延長非法移民兒童的拘留期，收容機關必須儘快釋放(relief)非法越境的兒童。本文讚同美國洛杉磯地區法院法官Dolly M. Gee 所裁定一個永久禁制令([a permanent injunction](https://www.aila.org/File/Related/14111359ag.pdf))，這是一位很人道之法官，值得肯定之。

 以上之討論，係為我國與美國關於移民事件所衍伸人性尊嚴及工作權之相關議題，基此脈絡，以文獻探討法及比較法，分析外來人口之人性尊嚴及工作權之現況、困境與對策。

二、名詞解釋

 (一) 外來人口

 本文所指外來人口，包括：外國人、外配、陸配、港、澳人士、難民、無國籍人士，但，外來人口不包括具有中華民國國籍之國民。論及本國人及外國人區別，首先觸及的，即是「國籍」[[17]](#footnote-17)一詞，國籍[[18]](#footnote-18)是國際法上之概念，美國國際法學者Fenwick教授認為，是指個人與國家之法律連結關係，使該個人具有該國資格，亦即個人對國家發生權利及義務之根據[[19]](#footnote-19)。另「外國人」一詞，國際法學者Roth在其「適用於外國人(applied to aliens)之最低國際法標準」(The minimum standard of international law)一文中認為，外國人以法律地位而言，係指住在某個國家但不具有該國籍者[[20]](#footnote-20)。舉美國《移民與國籍法》（Immigration and Nationality Act），該法所謂外國人(alien)，是指不是美國公民（citizen）或國民（national）之任何人[[21]](#footnote-21)。另我國《憲法》第3條規定：「具有中華民國國籍者，為中華民國國民。」依反面解釋，可理解「外國人」之定義，應為不具本國國籍之人。

(二) 人性尊嚴

所謂人性尊嚴(Human Dignity)，就是身為一個人之道德思想與自由意志[[22]](#footnote-22)，任何一個人都具有之不可剝奪之屬於人之尊嚴，係憲法核心價值，國家有保護之責任與義務[[23]](#footnote-23)，不因人之種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或他種主張、國籍或門第、財產、出生或他種身分而有任何之區別[[24]](#footnote-24)，復次，康德倫理學之中心概念哲學，尊重個人自我決定及自我負責之能力[[25]](#footnote-25)。人性尊嚴指任何人都有其作為人之尊嚴，屬各種人權之核心理念，應受到國家之尊重與保護，其核心內涵具有以下之重要屬性：1、在於自治與自決；2、自我決定；3、自我負責；4、強調人之主體地位；5、人本身即為目的，人本身並非工具、手段；6、人性尊嚴具有不可處分性；7、一個具體之個人，不能被貶抑為客體（Objekt)；8、人性尊嚴作為最高法之價值所在(憲法價值秩序中之根本原則)；9、個人本質上不可放棄性；10、憲法所保障之個人基本權地位，如其拋棄倘侵犯「尊嚴核心」，則是不具法效力的。人性尊嚴之不可侵犯，已成為憲法價值體系之基礎原則之所在[[26]](#footnote-26)。

(三) 工作權

 工作權屬於人權的一部分，工作權包括職業選擇自由、勞動報酬權、職業安全權和社會保障權，這些權利都有一個共同的功能，就是保障勞動者的生存及生活。確保勞動者生存於社會，並保障最低薪資，這是工作權的生存理念，故工作權是達成生存權之必要手段[[27]](#footnote-27)。我國憲法第15條及司法院釋字第404號、第411號、第453號、第510號、第584號、第612號、第634號、第637號、第649號、第659號、第666號、第702號、第716號、第724號及第738號、第749號、第750號、第753號、第768號、第778號、第780號、第781號、第782號及第783號等解釋，均規定人民之工作權應予保障[[28]](#footnote-28)，大法官均肯認人民從事工作並有選擇職業之自由。中華民國憲法第15條：「人民之工作權應予保障」，另在基本國策章第152條：「人民具有工作能力者，國家應給予適當之工作機會。」因此，我國憲法在保障人民工作權之方面，特別規定「人民具有工作能力者，國家應給予適當之就業機會。」

 然針對外來人口而言，依就業服務法第五章外國人之聘僱與管理中之第43條規定[[29]](#footnote-29)，旨在限制外國人未經許可從事工作，以免妨礙本國人之就業機會，以保護本國人之工作權，達成就業服務法第42條[[30]](#footnote-30)之立法目的，故凡外國人所為之勞務提供，皆應由雇主申請許可，不得擅自為之(參見臺北高等行政法院 102 年訴字第392號行政判決)。此為外國人在我國工作，係採「許可制」，雇主得依法申請工作類別項目之外勞來臺工作。上開所述為憲法第152條[[31]](#footnote-31)所陳，除保障國人之工作權外，更適時限制來臺工作之外國人從事項目及人數，開放外勞政策除有效解決產業人力不足外，更可使產業升級[[32]](#footnote-32)(參見臺灣嘉義地方法院103年簡字第39號行政判決)。

貳、外來人口人權保障機制之現況

本文嘗試整理我國本國公民、外來人口適用《公民與政治權利國際公約》及適用《經濟社會文化權利國際公約》人權保障機制之實際狀況(實況)，分別如下2表所略述。

表1 我國本國公民、外來人口適用《公民與政治權利國際公約》人權保障機制之實際狀況(實況)一覽表

| 條文 | 公民與政治權利國際公約 | 本國公民 | 外來人口 |
| --- | --- | --- | --- |
| 第3條 | 男女平等 | V，規範於憲法第7條；司法院釋字第341號、第365號、第410號、第457號、第552號、第554號、第728號、第748號 | X |
| 第6條 | 生命權 | V，但不完整，我國仍有死刑；司法院釋字第194號、第263號、第371號、第414號、第476號、第694號 | V，但不完整，我國仍有死刑 |
| 第7條 | 禁止酷刑或不人道刑罰 | 不完整，禁止酷刑公約施行法草案[[33]](#footnote-33)尚未正式施行；司法院釋字第204號、第392號、第755號 | 不完整，禁止酷刑公約施行法草案尚未正式施行 |
| 第8條 | 禁止奴隸與強制勞動 | V，規範於刑法、人口販運防制法；司法院釋字第471號、第528號、第578號、第726號 | V，規範於刑法、人口販運防制法 |
| 第9條 | 人身自由及逮捕程序 | V，規範於憲法第8條；司法院釋字第166號、第251號、第384號、第392號、第436號、第471號、第476號、第523號、第535號、第559號、第567號、第588號、第664號、第681號、第690號、第708號、第710號、第720號、第737號、第777號；提審法 | 提審法；釋字第708號、第710號解釋確認刑事及非刑事被告人身自由容有差異性，肯認暫予收容之階段，無須法官裁定 |
| 第10條 | 被剝奪自由者及被告知之待遇 | V，規範於《監獄行刑法》[[34]](#footnote-34)；司法院釋字第755號、第756號 | 憲法未明文規範，但外國人收容管理規則、司法院釋字第755號有相關之規定 |
| 第11條 | 無力履行約定義務之監禁之禁止條款 | 憲法未明文規範；相關規定，見於：行政執行法 | 外來人口無力履行約定義務之監禁之禁止條款，憲法未明文規範；相關規定，見於：行政執行法、入出國及移民法第38條、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第18條 |
| 第12條 | 人人(everyone)有遷徙自由及住所選擇自由 | 憲法第10條；司法院釋字第265號、第345號、第378號、第443號、第452號、第454號、第497號、第517號、第542號、第558號；入出國及移民法第6條第1項、稅捐稽徵法第24條第3項(個人欠稅新臺幣100萬元以上，營利事業在新臺幣200萬元以上時，財政部可對其限制出境)、「刑事訴訟法」部分條文(修正草案)有若干之限制[[35]](#footnote-35) | 憲法未明文規範；司法院釋字第454號、第497號；相關規定，見於：入出國及移民法第4條第1項、第22條第1項、稅捐稽徵法第24條第3項(個人欠稅新臺幣100萬元以上，營利事業在新臺幣200萬元以上時，財政部可對其限制出境)有若干之限制 |
| 第13條 | 外國人(an alien)之驅逐 | X，憲法未明文規範；司法院釋字第708號 | 憲法未明文規範；相關規定，見於：刑法第95條；入出國及移民法第36條 |
| 第14條 | 接受公正裁判之權利 | V，但不完整，憲法第8條有規範人身自由被剝削時，可接受公正裁判之權利，但限於人身自由之區塊；司法院釋字第436號、第446號、第576號、第725號 | 憲法未明文規範，但104年度訴字第1861號判決持正面看法[[36]](#footnote-36) |
| 第15條 | 禁止溯及既往之刑罰 | V，司法院釋字第525號、第574號、第620號、第714號、第717號、第781號、第782號、第783號；另亦規範於刑法  | V，規範於刑法 |
| 第16條 | 法律前人格之承認 | V，司法院釋字第365號、第399號、第486號、第603號、第617號、第659號、第664號、第689號、第711號、第724號、第740號、第763號 | X，憲法未明文規範 |
| 第17條 | 私生活、家庭、住宅、通信或名譽不得非法干涉 | V，但不完整，散見於憲法第12條、司法院大法官釋字第293號、第509號、第535號、第585號、第603號、第689號解釋文；個人資料保護法 | X，憲法本文未明文規範，其中家庭保護方面，釋字第712號解釋提及跨境家庭團聚權[[37]](#footnote-37) |
| 第18條 | 思想、良心和宗教自由 | V，但不完整，規範於憲法第13條；司法院釋字第199號、第364號、第490號、第509號、第567號、第573號、第577號、第644號、第656號、第756號 | X，憲法本文未明文規範 |
| 第19條 | 表現自由 | 憲法第11條；司法院釋字第364號、第445號、第617號、第756號 | X[[38]](#footnote-38)，憲法本文未明文規範，外國專業人才從事藝術工作許可及管理辦法第四條涉及工作資格方面，有作部分之要求 |
| 第20條 | 禁止宣傳戰爭及鼓吹歧視 | 憲法本文未明文規範；散見於相關反歧視法規[[39]](#footnote-39)；司法院釋字第211號、第455號、第617號、第618號、第666號、第719號、第728號、第748號、第750號、第755號、第760號 | X，憲法本文未明文規範 |
| 第21條 | 集會之權利 | 憲法第14條；司法院釋字第445號、第718號 | 憲法本文未明文規範；104年度北秩聲字第24號[[40]](#footnote-40)持肯定見解；104年度訴字第1861號[[41]](#footnote-41)持否定見解；入出國及移民法第29條、兩岸人民關係條例第18條作部分之限制[[42]](#footnote-42) |
| 第22條 | 結社之自由 | 憲法第14條；司法院釋字第445號、第479號、第573號、第644號、第724號、第733號 | X，憲法本文未明文規範 |
| 第23條 | 對家庭之保護 | 憲法第22條；司法院釋字第52號、第502號、第559號、第664號、第710號、第712號、第748號；兒童權利公約施行法 | 憲法本文未明文規範；最高行政法院 103年8月份第1 次庭長法官聯席會議[[43]](#footnote-43)、最高行政法院104年裁字第678號裁定均採否定之見解；最高行政法院林玫君法官對於最高行政法院103年8月份第1次庭長法官聯席會議之決議文，其研究意見則採肯定說。 |
| 第24條 | 兒童(every child)之權利 | 憲法第153條[[44]](#footnote-44)、第156條、第160條；司法院釋字第587號、第623號、第702號、第767號；兒童權利公約施行法 | 憲法本文未明文規範，入出國及移民法部分條文(修正草案)[[45]](#footnote-45)有作規範 |
| 第25條 | 公民(every citizen)參政權 | 憲法第17條；憲法第12章；司法院釋字第290號、第313號、第340號、第401號、第422號、第443號、第468號、第546號、第618號、第715號 | X[[46]](#footnote-46) |
| 第26條 | 人人(all persons)在法律之前平等 | 憲法第7條 | 憲法本文未明文規範，但104年度訴字第1861號持正面見解 |
| 第27條 | 少數人(minorities)之權利 | 憲法增修條文第10條第11項、第12項、第13項；；司法院釋字第617號、第618號、第709號、第748號 | 大陸地區人民部分，見於憲法增修條文第11條[[47]](#footnote-47)，但不完整；外國人部分，憲法本文未明文規範 |

資料來源：作者自製；表中之V，表示具有此種之規範或保障機制；X則表示未具有此種之規範或保障機制。

表2：我國本國公民、外來人口適用《經濟社會文化權利國際公約》人權保障機制之實際狀況(實況)一覽表

| 條文 | 經濟社會文化權利國際公約 | 本國公民 | 外來人口 |
| --- | --- | --- | --- |
| 第3條 | 男女平等 | V，規範於憲法第7條；司法院釋字第341號、第365號、第410號、第457號、第552號、第554號、第728號、第748號 | X，憲法本文未明文規範，所謂之平等權，憲法第7條僅限於中華民國人民，如非中華民國人民，無法享有平等權，憲法第7條已成為另類之歧視憲法 |
| 第6條 | 工作權 | 憲法第15條；司法院釋字第404號、釋字第411號、釋字第510號、釋字第584號、釋字第612號、釋字第634號、釋字第637號、釋字第649號、釋字第659號、釋字第749號、釋字第768號、釋字第778號、釋字第778號、釋字第780號、釋字第781號、釋字第782號、釋字第783號[[48]](#footnote-48) | 憲法本文未明文規範，大法官雖有論及工作權之保障，但，限於本國人民之工作權之保障，不及於外國人，散見於就業服務法第5章、境外僱用非我國籍船員許可及管理辦法等 |
| 第7條 | 工作條件 | 不完整，規範於憲法第15條；司法院釋字第373號、釋字第494號、釋字第545號、釋字第575號、釋字第577號、釋字第584號、釋字第649號、釋字第659號、釋字第666號、釋字第726號、釋字第738號、釋字第740號、釋字第749號 | 不完整，憲法本文未明文規範 |
| 第8條 | 勞動基本權 | 不完整，規範於憲法第15條；司法院釋字第373號、釋字第404號、釋字第472號、釋字第578號、釋字第711號、釋字第738號、釋字第759號 | 外來人口是否具有勞動基本權？恐具有一定程度之爭議性。我國之法制規範不完整，憲法本文未明文規範，散見於就業服務法第5章、境外僱用非我國籍船員許可及管理辦法等 |
| 第9條 | 社會保障 | 憲法第155條、憲法增修條文第10條第5項；司法院釋字第472號、釋字第473號、釋字第524號、釋字第533號、釋字第550號、釋字第560號、釋字第609號、釋字第676號、釋字第766號、釋字第781號、釋字第782號、釋字第783號 | 不完整，憲法本文未明文規範，散見於[全民健康保險法](http://www.6law.idv.tw/6law/law/%E5%85%A8%E6%B0%91%E5%81%A5%E5%BA%B7%E4%BF%9D%E9%9A%AA%E6%B3%95.htm)[[49]](#footnote-49)等 |
| 第10條 | 對家庭之保護及援助 | v憲法第22條；司法院釋字第52號、釋字第362號、釋字第502號、釋字第559號、釋字第664號、釋字第712號、釋字第748號；兒童權利公約施行法 | 憲法本文未明文規範，釋字第712號解釋有提及跨境家庭團聚權 |
| 第11條 | 相當生活水準 | 憲法本文未明文規範，釋字第709號肯認之 | 憲法本文未明文規範 |
| 第12條 | 享受最高之身體及心理健康之權利 | 不完整，散見於憲法第157條、憲法增修條文第10條第5項 | 不完整，外來人口須居留滿6個月，始可享有我國健保之醫療 |
| 第13條 | 教育之權利 | 憲法第21條；司法院釋字第382號、釋字第563號、釋字第626號、釋字第684號、釋字第692號、釋字第702號、釋字第736號、釋字第760號、釋字第784號；國民教育法第2條 | 不完整，憲法本文未明文規範，非法入國(境)者之子女，恐會被驅逐出國(境)，未享有接受教育之權利 |
| 第14條 | 初等教育免費 | 憲法第160條 | X，不完整，憲法本文未明文規範，非法入國(境)者之子女，恐會被驅逐出國(境)，未享有接受初等教育免費之權利 |
| 第15條 | 參加文化生活之權利 | V，憲法第163條；司法院釋字第692號 | 不完整，憲法本文未明文規範 |

資料來源：作者自製；表中之V，表示具有此種之規範或保障機制；X則表示未具有此種之規範或保障機制。

參、外來人口人權保障機制之困境

一、美國弗洛雷斯法案：

 2018年[美國](https://global.udn.com/search/tagging/1020/%E7%BE%8E%E5%9C%8B)[川普](https://global.udn.com/search/tagging/1020/%E5%B7%9D%E6%99%AE)總統針對移民實施[「零容忍」](https://en.wikipedia.org/wiki/Trump_administration_family_separation_policy)之策略（zero-tolerance immigration Policy）[[50]](#footnote-50)，所有非法入境美國者，依刑事罪嫌逮捕，導致2,300多名兒童與父母分離[[51]](#footnote-51)，國家拆散家庭造成骨肉分離，受到國內外輿論批評不人道及人權倒退。於2016年，美國聯邦第九巡迴法庭在Flores v. Lynch 判決中，第九巡迴法庭(which the Ninth Circuit)肯認1997年之「弗洛雷斯法案」(The Flores Settlement Agreement)，禁止將兒童收容超過20天，倘若將兒童收容超過20天，就須將監護權交給兒童的父母或親戚，「弗洛雷斯法案」(The Flores Settlement Agreement)係要保護移民兒童的基本權利(basic rights)與尊嚴(dignity)[[52]](#footnote-52)。美國聯邦第九巡迴法庭之上述見解，本文加以肯定之。

「弗洛雷斯法案」適用於陪同和無人陪伴之兒童，法院並要求政府應為家庭團聚做出迅速而持續之努力措施[[53]](#footnote-53)。後於2018年6月聖地牙哥聯邦法官Dana Sabraw引用醫學等其他之證據(Other evidence before the Court)，證明兒童與父母分開(reflects that "separating children from parents)，是一種高度不穩定之創傷性經歷(is a highly destabilizing, traumatic experience)，對兒童幸福、安全及發展，會產生長期負面影響(that has long term consequences on child well-being, safety, and development. )。聖地牙哥聯邦法官Dana Sabraw裁定相關機關，應將5歲以下之兒童在14天內與其家人團聚，另所有拆散之移民家庭，必須在30天內令其親子團圓[[54]](#footnote-54)。

 2015年起歐盟面臨難民潮的移民危機，難民在赴歐「首先抵達國」原則( "first country of entry" principle)申請庇護之規定，改由歐盟統籌協調，依難民按比例公平分配到歐盟成員國[[55]](#footnote-55)，但幾乎沒有家庭被國家機器拆散。美國移民學者和政治家們，認識到家庭團聚之重要性，認為其在多元化美國之種族和民族構成，及建構美國移民制度現代化以及團結家庭方面，發揮重大、關鍵之作用[[56]](#footnote-56)。凡孩童如涉及「驅逐出國或強制出境處分」，應考量「孩童之最佳利益化 (the best interests of the child)」之法律規範、原則[[57]](#footnote-57)。美國聯邦法院之第九巡迴法院一再發現(has repeatedly found)，在父母與兒童分離所造成之傷害之案例中，此種之分離，會造成兒童不可挽回之傷害(constitutes irreparable harm)。以防長期骨肉分離對孩童之身心健康，造成無法彌補、修復之身心傷害(irreparable harm)[[58]](#footnote-58)，甚至形成創傷後壓力症候群（Post-Traumatic Stress Disorder, 簡稱PTSD）[[59]](#footnote-59)。

二、我國法律與兩公約衝突-最高行政法院104年裁字第678號裁定

因《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》(以下簡稱《兩公約施行法》)為我國第一次以國內立法之機制，解決因無法於聯合國存放批准書，所造成之現實與法律之問題，使公民與政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約開始具有國內法地位[[60]](#footnote-60)，尤其是涉及外來人口人權保障之區塊，可藉由觀察法院審查法律與兩公約衝突之時，針對個案是否應適用公約，可略知實況之一、二[[61]](#footnote-61)。

舉最高行政法院104年裁字第678號裁定為例[[62]](#footnote-62)，共計5名法官直指兩公約固具有國內法律之效力，然其得否直接發生人民對國家機關請求作成一定行為之請求權，仍應視此兩公約之「各別規定」，對請求權內容及要件有無明確之規定而定[[63]](#footnote-63)，上述之見解，本文認為或有進一步討論之空間。

本案上訴人為受處分人之配偶，受處分人申請來臺與其團聚，未通過移民署國境事務隊面談，已嚴重影響上訴人受憲法保障之婚姻關係及夫妻家庭團聚，本案法官除採最高行政法院103年8月份第1次庭長法官聯席會議之決議文[[64]](#footnote-64)，除認為上訴人非屬利害關係人，故，不適格之外，最高行政法院又撒下第二道防護網：「應視此兩公約之「各別規定」，對如何之請求權內容及要件有無明確之規定而定云云」。本案法官未重視家庭團聚權，使夫妻分隔兩地夜未眠，非常嚴重地剝奪當事人之家庭團聚權，作者殷切地期望法官多一點點同理心。

最高行政法院103年8月份第1次庭長法官聯席會議之決議文特別指出，「---外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶主張此事實，不可能因主管機關否准而有權利或法律上利益受損害之情形，其提起課予義務訴訟，行政法院應駁回其訴。」司法院釋字第712號特別指出，基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障（司法院釋字第689號解釋參照）。婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（司法院釋字第362號、第552號、第554號及第696號解釋參照）。本文認為，外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶之家庭團聚權已受到嚴重地被剝奪，其家庭團聚權之權利或法律上利益[[65]](#footnote-65)，已遭受巨大之損害。

承上所述，最高行政法院第三庭林玫君法官對於最高行政法院103年8月份第1次庭長法官聯席會議之決議文，亦不認同之，主要理由如下：「---我國於98年4月22日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（下稱兩公約）施行法，於同年12月10日施行。依上開施行法第2條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」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。」其中公民與政治權利國際公約第23條第1項規定：「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。」經濟社會文化權利國際公約第10條第1項第1款前段亦規定：「本公約締約國確認：一、家庭為社會之自然基本團體單位，應儘力廣予保護與協助，其成立及當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助。……」人權事務委員會於西元1990年第39屆會議通過第19號一般性意見就家庭之保護且說明：「1.公民權利和政治權利國際公約第23條確認家庭是天然的和基本之社會單元，並應受社會和國家之保護。…5.成立家庭之權利原則上意味著能夠生兒育女和在一起生活。…為使夫婦能夠在一起生活，就要在各國內部，並在需要時與其他國家合作，採取適當之措施，確保家庭之團圓或重聚，尤其是家庭成員因政治、經濟或類似原因分離之時候。」

是於兩公約施行後，不論承認家庭權為基本權與否，家庭應受國家之保護，已經具法律效力之兩公約明文確認。本國人民因其生活重心在我國，有選擇與其配偶在我國同居，展開家庭生活之自由。此夫妻在臺團聚目標之達成，端賴其外籍配偶向我國駐外館處申請之居留簽證獲准，始得實現。鑒於夫妻團聚共同生活係屬家庭制度之核心領域，從而，本國人民其外籍配偶向我國駐外館處申請簽證遭否准，應認該本國人民受國家法律保護之權益直接受有損害，其得以利害關係人身分循序提起行政訴訟。」

最高行政法院第三庭林玫君法官在上述之研究意見中，明文指出本國人民其外籍配偶向我國駐外館處申請簽證遭否准，應認該本國人民受國家法律保護之家庭團聚權益，直接受有損害(direct damage)，其得以法律上之利害關係人身分，循序提起行政訴訟。此種之見解，完全符合兩公約之立法精神，與本文作者之看法完全相同，本文贊同林玫君法官之意見。

肆、國際法、外國憲法及我國憲法與外來人口之人性尊嚴

人性尊嚴(Human Dignity)，就是身為一個人的道德思想與自由意志，任何一個人都具有的不可剝奪的屬於人的尊嚴(Human Dignity)，人性尊嚴(Human Dignity)係憲法核心價值，國家有保護人性尊嚴(Human Dignity)的責任與義務[[66]](#footnote-66)，人性尊嚴(Human Dignity)不因人的種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或他種主張、國籍或門第、財產、出生或他種身分而有任何的區別[[67]](#footnote-67)。

各國憲法前言或本文設有相關維護「人格尊嚴」之立憲機制，諸如：1937年《愛爾蘭憲法》(The Constitution of Ireland)前言部分，定有明文：保障人格尊嚴(so that the dignity and freedom of the individual may be assured)。另外，1947年《義大利憲法》(The Constitution of the Republic of Italy)第 41條第 2項規定：「私人經濟活動之不得違背社會利益或採取有損於安全、自由或人類尊嚴(human dignity)之方式。」[[68]](#footnote-68)

對於「人格尊嚴」最完整之憲法保障之規定，係規範於1949年《德意志聯邦共和國基本法》第1條及第19條第2項。《德意志聯邦共和國基本法》將人性尊嚴之尊重與國家保護明文納入其基本法中，《德意志聯邦共和國基本法》第1條第1項開宗明義規定：「人性尊嚴不可侵犯，尊重及保護人性尊嚴為所有國家權力之義務。」[[69]](#footnote-69)。《德意志聯邦共和國基本法》第1條第1項之規定，本文深表讚同，我國之憲法本文，從出生至2019年止，均未有如此之規範。

[德國聯邦憲法法院](https://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%BE%B7%E5%9B%BD%E8%81%94%E9%82%A6%E5%AE%AA%E6%B3%95%E6%B3%95%E9%99%A2)（[德語](https://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%BE%B7%E8%AF%AD%22%20%5Co%20%22%E5%BE%B7%E8%AA%9E)：Bundesverfassungsgericht，簡稱BVerfG）[[70]](#footnote-70)曾於2010年作出：「哈次法IV」(Hartz IV「勞動市場之現代勞務改革第四法案」）之憲法判決，聯邦憲法法院要求立法者確定補助內容，必須考量實際失業者各方面條件，滿足其最低生存需求[[71]](#footnote-71)。所謂生存最低需求，除基本生活所需，尚包括社會、文化、政治生活之最低限度物質條件[[72]](#footnote-72)，國家應配合時代改變，滿足民眾生活之基本社會保障，精算失業者補助之金額內容[[73]](#footnote-73)，並能符合人性尊嚴之最低生存條件[[74]](#footnote-74)，本文應用熱門時事用語：亦即政府施政要「接地氣」，讓人民有感。

 另我國《憲法》在本文之中，並未規範「人性尊嚴」一詞，不過，在憲法增修條文第10條第6項則規定：「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」。依歷年大法官解釋，「人性尊嚴」、「個人尊嚴」、「固有尊嚴」與「人格尊嚴」用語常出現交互使用論述[[75]](#footnote-75)。「人性尊嚴」除維護個人主體性及人格之自由發展[[76]](#footnote-76)(釋字第603號、第631號、第689號、第712號)之外，「人性尊嚴」尚具有以下之功能：確保人身安全(釋字第263號、第372號、第417號、第476號、第567號及第585號等)、服兵役之義務並無違反人性尊嚴(釋字第490號)、行動自由(釋字第689號)、維護法律上平等（釋字第365號、第452號等）、實現人民符合人性之生活條件（釋字第524號、第533號、第549號、第550號、第753號及第766號等）、收養子女(大陸地區人民收養案，釋字第712號)、受刑人秘密通訊與表現自由(釋字第756號)、隱私權(見於釋字第631號 ，由憲法第22條所稱「其他自由及權利」所導出)、名譽權(釋字第656號)、同性二人婚姻自由(釋字第748號)及國家對於退伍除役人員有給予退除給與及維持其生活之義務(釋字第781號)等解釋文。

其中，釋字第372號解釋更指出：「人格尊嚴之維護與人身安全之確保，乃世界人權宣言所揭示，並為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。」釋字第372號解釋成為我國論述人性尊嚴之指標性參考，明確指出人性尊嚴係我國憲法維護人權核心概念[[77]](#footnote-77)。另外，釋字第603號解釋更明白指出：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。」此外，釋字第712號解釋亦再指出：「基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障（本院釋字第六八九號解釋參照）。」釋字第712號解釋亦肯認人性尊嚴之存在。不過，上述諸多之歷年大法官解釋文，並未明文指出外來人口是否享有「人性尊嚴」，此部分，係較可惜之區塊。

我國繼受德國法人性尊嚴之概念，將人性尊嚴作為一上位之憲法原則，拘束著國家一切權力，以保障人民之基本權利應受絕對之保障，殆無疑義。外來人口之「人性尊嚴」，仍宜於我國憲法本文之中，明定之為佳。在立憲之文字方面，宜使用人人(Any person)均具有人格尊嚴或人性尊嚴之立憲例，避免使用人民、公民(All citizens)均具有人格尊嚴或人性尊嚴之立憲例。

另舉臺灣高等法院[刑事庭具高度參考價值之裁判](http://jirs.judicial.gov.tw/FINT/FINTQRY03.asp?atype=&etype=I00000%2C+I001**&ttype=*&hir=all&N0=&sel_jword=%B1%60%A5Φr%A7O&N1=&N2=&N3=&Y1=105&M1=&D1=&Y2=107&M2=&D2=&kt=&kw=%A4H%A9ʴL%C4Y&keyword=%A4H%A9ʴL%C4Y&sdate=20160000&edate=20181231&ktitle=&lc1=&lc2=&lc3=&hi=all&EXEC=%ACd++%B8%DF&datatype=jtype&typeid=T)([104年度上訴字第2569號)為例，該案被告所為係將大陸地區女子以「假結婚」方式來臺，令其從事性交易、且勞動與報酬顯不相當之工作，不僅背離憲法所強調「人本身即是目的，並非任何事務之客體」之人性尊嚴保障意旨，也嚴重破壞社會風氣及國家形象，更是違反聯合國《1979年消除對婦女一切形式歧視公約》、《2000年打擊跨國組織犯罪公約關於預防、禁止和懲治販運人口特別是婦女和兒童行為補充議定書》、《兩岸人民關係條例》等規定。](http://jirs.judicial.gov.tw/FINT/FINTQRY04.asp?atype=&etype=I00000%2C+I001**&ttype=*&hir=all&N0=&sel_jword=%B1%60%A5Φr%A7O&N1=&N2=&N3=&Y1=105&M1=&D1=&Y2=107&M2=&D2=&kt=&kw=%A4H%A9ʴL%C4Y&keyword=%A4H%A9ʴL%C4Y&sdate=20160000&edate=20181231&ktitle=&lc1=&lc2=&lc3=&hi=all&EXEC=%ACd++%B8%DF&datatype=jtype&typeid=T&recordNo=1)

表3：外國憲法對於人性尊嚴之相關規範一覽表

| 外國憲法 | 對於人性尊嚴之相關規範 |
| --- | --- |
| 1937年《愛爾蘭憲法》(The Constitution of Ireland) | 前言部分保障人格尊嚴及個人自由(so that the dignity and freedom of the individual may be assured) |
| **1947年**[日本憲法](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=KOR.001)**(**The Constitution of Japan**)** | [第24條](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=KOR.001.003.001)2. 選擇配偶、財產權、繼承、選定住居、離婚、及婚姻與家族之其他有關事項，應基於個人尊嚴及兩性之本質上平等之原則，而以法律規定之[[78]](#footnote-78)。 |
| 1947年《義大利憲法》(The Constitution of the Republic of Italy) | 第 41條第 2項「私人經濟活動之不得違背社會利益或採取有損於安全、自由或人類尊嚴(human dignity)之方式。 |
| 1949年德意志聯邦共和國基本法(Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) | [第1條](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=DEU.001.001.002.001)1.人之尊嚴(Human dignity)不可侵犯(shall be inviolable)，尊重及保護此項尊嚴(To respect and protect it)，為所有國家權力之義務(shall be the duty of all state authority)。2.德意志人民承認不可侵犯與不可讓與之人權，為一切人類社會以及世界和平與正義之基礎[[79]](#footnote-79)。[第19條](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=DEU.001.001.002.001)2.基本權利之實質內容絕不能受侵害。[第20條](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=DEU.001.001.003.001)1.德意志聯邦共和國為民主、社會之聯邦國家。 |
| 1982年中華人民共和國憲法(The Constitution of the Republic of China) | [第38條](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=DEU.001.001.002.001)中華人民共和國公民之人格尊嚴不受侵犯。禁止用任何方法對公民進行侮辱、誹謗和誣告陷害。 |
| **1988年**[大韓民國（南韓）憲法](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=KOR.001)**(**The Constitution of the Republic of Korea**)** | [第10條](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=KOR.001.003.001)1.所有國民具有人性之尊嚴與價值，並有追求幸福之權利。國家確認個人所具有之不可侵犯之基本人權，並負有給予保障之義務[[80]](#footnote-80)。 |
| 2006年[塞爾維亞共和國憲法](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=SRB.001)（The Constitution of the Republic of Serbia） | [第23條 [個人之尊嚴和自由發展](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=SRB.001.002.002.001)](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=EU.001.003.001) 1.人之尊嚴不可侵犯，並且每一個人均有義務尊重和保護它。2.每一個人均有權使個性得到自由發展，只要不侵犯憲法保障之其他人之權利[[81]](#footnote-81)。 |
| 2009年[南非共和國憲法](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=ZAF.001)**(**The Constitution of the Republic of South Africa**)** | [第10條 人格尊嚴](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=ZAF.001.002.004)1.人人都有與生俱來之人格尊嚴，並有權要求尊重及保護其尊嚴(Everyone has inherent dignity and the right to have their dignity respected and protected.)。 |
| 2009年[俄羅斯聯邦憲法 (The Constitution of the Russian Federation)](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=RUS.001)  | [第21條](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=RUS.001.002.002.005)1.國家維護個人之尊嚴。任何理由皆不得加以貶抑[[82]](#footnote-82)。2.任何人皆不應遭受拷問、暴力脅迫、其他嚴酷或侮辱人格之對待或懲罰。不得對任何未經其自願同意之人進行醫學、學術或其他實驗。 |
| 2009年《歐洲聯盟基本權利憲章》（Charter of Fundamental Rights of the European Union） | [第1條 人性尊嚴](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=EU.001.002.001)1.人性尊嚴不可侵犯，其必須受尊重與保護 (Human dignity is inviolable. It must be respected and protected.) 。 |
| 2011年[芬蘭共和國憲法](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=FIN.001)(The Constitution of the Republic of Finland) | 第1條2.芬蘭國體由本憲法確定。該體制保障人之尊嚴不受侵犯，保障個人自由與權利，促進社會公正[[83]](#footnote-83)。 |
| 2012年[瑞士聯邦憲法 (The Constitution of the Swiss Confederation)](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=CHE.001)  | [第7條](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=CHE.001.003.001.001)1.人格尊嚴應受到尊重和保護[[84]](#footnote-84)。 |

本表資料來源：永久和平夥伴協會網站(2019)，世界憲法大全，https://www.lawlove.org/tw/，並經由作者自行整理。

伍、國際法與外籍勞工之工作權保障---以境外聘僱漁工為例

 本文以國際法角度切入，《經濟社會文化權利國際公約》第6條規定人有工作且選擇職業之自由；第7 條保障人人有權享受公平與良好之工作條件，譬如在工資上要能維持合理生活水平，並且確保男女同工同酬，安全衛生之工作環境，升遷及休假之相關保障。另在《保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約》第2條第1項對移徙工人做出定義：「移徙工人(Migrant Worker)係指將要、正在或已經在非其國籍國從事有報酬活動之人。」，並在同法第2條第2項中針對8種特殊類型之移徙工人做出定義。這 8 種移民勞工包含有：1、邊境工人；2、季節性工人；3、海員；4、近海裝置上之工人；5、行旅工人；6、專案工人；7、特定聘用工人；8、自營職業工人。」我國對外籍勞工之定義規定在就業服務法第46條，其第1項規定，可區分在我國從事工作之外國人分為2種，一是第1款到第7款規定具有專業技術性之外籍工作者，二是第8款到第10款規定之低技術勞動工作者(產業及社福外籍勞工)[[85]](#footnote-85)。

 1992年就業服務法公布實施，正式引進大量產業及社福移工[[86]](#footnote-86)，依行政院勞動部統計，108年9月底產業及社福外籍勞工總計71萬4,291人。但外國人應無法主張有入他國工作權利[[87]](#footnote-87)，為兼顧保障我國國民工作權及國內勞動力不足，臺灣採取限制行業及人數之開放政策[[88]](#footnote-88)。按「為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定。」、「除本法另有規定外，外國人未經雇主申請許可，不得在中華民國境內工作。」就業服務法第42條、第43條分別定有明文。亦即法律規定限制外國勞工從事許可以外之工作，旨在保護本國人之工作權，以免妨礙本國人之就業機會，為貫徹就業服務法第43條之立法目的及憲法第15條、第152條對人民工作權之保障及充分就業規定意旨，凡外國人受聘僱在中華民國境內工作，皆應由雇主依相關規定申請許可，不因契約類型或是否給付外國人報酬而有異，故就業服務法第43條之「工作」應兼指有償性及無償性之工作。（最高行政法院96年判字第1058號判決意旨參照）。

 根據勞動部勞動力發展署網站上之公告，依《就業服務法》第46條開放外籍勞工來臺從事之工作種類為：1.家庭看護工、2.家庭幫傭、3.機構看護工工作、4.製造工作、5.營造工作、6.海洋漁撈工作及7.屠宰工作等7種。以海洋漁撈工作為例，我國漁業因面臨少子化[[89]](#footnote-89)及國內培育相關漁業科系管理人才大學僅2所，另訓練漁業科系基層人才職業學校僅4所，年輕人甚少願意長時間在海上過討海人生活，因此海上勞動力漸由外籍漁工取代本國籍勞工，成為我國漁業勞動力主要來源[[90]](#footnote-90)。

 針對「境外聘僱漁工」，2017年國際人權公約第二次報告之審查稱臺灣人權黑洞，監察院調查報告也指出，農委會及所屬漁業署長期漠視對境外聘僱外籍漁工查核及管理責任，致其基本勞動權益嚴重受損。國際媒體甚至以「奴工」、「奴隸」等負面字眼形容我國境外聘僱外籍漁工不人道處境[[91]](#footnote-91)，農委會依《漁業法》授權訂定「漁船船主在國外僱用外籍船員作業應行遵守及注意事項」，並由所屬漁業署執行境外聘僱外籍船員之管理與查核。監察院107年8月調查報告(字號：107財調0033)指出，該案竟有81名外籍漁工有遭不當剋扣薪資、每月只有50元美金低薪、長工時、護照及船員證遭扣押、工作時遭毆打及禁止對外聯絡等嚴重違反人權情事。

鑑於2015年福賜群號之印尼籍死亡船員SUPRIYANTO案[[92]](#footnote-92)爭議，雖然自2006年起，法院及檢察機關開始建置外語之通譯名冊，然經過14年，顯示東南亞通譯人才，仍是有待訓練及擴充，始能有效幫助我國外籍移工面臨司法案件時，能釐清相關證據，方能有效地保障外籍移工享有我國憲法第16條之訴訟權，及《保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約》第18條有關法律援助及通譯協助之權利。

表4：本國籍漁工與境(內)外聘僱外國籍漁工比較

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | 本國籍漁工 | 境內聘僱外國籍漁工 | 境外聘僱外國籍漁工 | 本文評論 |
| 主管機關 | 勞動部 | 勞動部 | 行政院農委會漁業署 | 境外僱用非我國籍船員之機制，主管機關係漁業署，在專業主義及避免袒護船業者之考量下，境外僱用非我國籍船員之機制，是否應回歸勞動部，值得討論 |
| 適用法令 | 勞動基準法 | 就業服務法第46條第1項第8款 | 1.遠洋漁業條例第26條第3項2.境外僱用外國籍船員許可及管理辦法 | 為保障國民工作權，並不妨礙本國人之就業機會之前提下，對外國漁工作出之限制，係符合《保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約》第52條：就業國得對任何移徙工人（a）根據本國利益的需要和國家立法的規定，限制從事某些種類的工作、職務、服務或活動之要求；係屬國家的自由裁量權  |
| 就業保障 | 適用勞動基準法、就業服務法、勞工保險條例 | 適用勞動基準法、就業服務法、勞工保險條例 | 適用遠洋漁業條例、境外僱用外國籍船員許可及管理辦法[[93]](#footnote-93)船東應為每位外籍船員投保意外、醫療及一般身故保險，一般身故保險金額不得低於新臺幣100萬元或等值外幣 | 應一體適用勞動基準法、就業服務法及勞工保險條例，境內及境外聘僱外國籍漁工，才能獲得公平保障，以防止黑心船東未替外籍船員投保意外、醫療及一般身故保險 |
| 薪資所得 | 基本工資新臺幣23,100元，適用勞基法之加班費規定 | 基本工資新臺幣23,100元，適用勞基法之加班費規定 | 450元美金約等於新臺幣13,645元，無加班費規定 | 回歸適用勞動基準法及就業服務法，薪資馬上解決，境內及境外聘僱外國籍漁工待遇一律平等 |
| 工作時數 | 工作時間每日不得逾8小時，延長工作時間連同正常工時，每日不得逾12小時 | 工作時間每日不得逾8小時，延長工作時間連同正常工時，每日不得逾12小時 | 漁船主與外籍船員雙方協議最高工作時間。每日休息時間不應低於10小時，亦即工作時間不得超過14小時 | 《國際勞工組織漁業工作第188號公約》第14條：對在海上停留超過三天的漁船，不論其大小，經磋商後且為了限制疲勞，規定提供給漁民的最低休息時間。最少休息時間應為：(一)在任何24小時內不得低於10小時；(二)在任何7天期內不得低於77小時。惟實務上船長在海上作業濫用所謂[責任制](https://zh.wikipedia.org/wiki/%E8%B2%AC%E4%BB%BB%E5%88%B6)，形成虐待情事 |
| 休息天數 | 一例一休、國定假日、特休 | 一例一休、國定假日、特休 | 月休4天 | 《國際勞工組織漁業工作第188號公約》第13條：各會員國須通過法律、法規或其他措施要求懸掛其國旗的漁船船東保證：二、給予漁民時間充足的固定休息期以保證安全與健康。惟實務上境外聘僱外國籍漁工在遠洋作業，無法監督 |

本表資料來源：1.李雪莉、林佑恩、蔣宜婷、鄭涵文(2017)，血淚漁場：跨國直擊臺灣遠洋漁業真相；2.監察院調查報告(2016)。字號：105財調0042；3.林泰誠、蔡豐明、田淑君(2011) ，臺灣地區僱用外籍漁業勞工有關問題與勞工管理政策之探討；4.行政院勞工委員會(2010)，國際勞工公約，行政院勞工委員會。並經由作者自行整理。

以上案件，雖然被害人來自不同國家，犯罪人均是我國之國民，查被告所為之犯行，均嚴重損及我國人權形象及人性尊嚴普世價值。有關於外來人口移工人權保障機制，詳如下表5所述。

表5：《保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約》及《國際勞工組織漁業工作第188號公約》保障權利一覽表

|  | 《保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約》 | 《國際勞工組織漁業工作第188號公約》 |
| --- | --- | --- |
| 制定日期 | 1990年，計九部分93條 | 2007年，共九章54條 |
| 定義 | 1.“移徙工人”(migrant worker)一詞指在其非國民的國家將要、正在或已經從事有報酬的活動的人。（c）“海員”(seafarer)一詞包括漁民在內，指受雇在其非國民的國家註冊船舶上工作的移徙工人 | [第1條](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=JPN.001.004.015)五、“漁民”係指受雇在任何漁船上，或以任何身份或者為了從事一項職業而參與漁船上工作的所有人員，包括船上根據捕獲物分成獲取報酬的人，但不包括領航員、海軍人員、長期為政府工作的其他人員，以及上漁船執行工作的陸上工作人員和漁場觀測員； |
| 平等(不歧視)原則 | [第7條](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=JPN.001.004.015)締約國依照關於人權之各項國際文書，尊重並確保所有在其境內或受其管轄之移徙工人及其家庭成員，享有本公約所規定之權利，不分性別、種族、膚色、語言、宗教或信念、政治見解或其他意見、民族、族裔或社會根源、國籍、年齡、經濟地位、財產、婚姻狀況、出身或其他身份地位等任何區別。 | 第34條各會員國須保證，通常居住在其領土上的漁民，及其按國家法律規定的受撫養人，有權享受社會保障保護的待遇，條件不得低於那些適用於通常居住在其領土上的其他勞工，包括受雇者和自營作業者。 |
| 生命權不受虐待之自由 | 第9條移徙工人及其家庭成員之生命權應受法律保護。第10條移徙工人或其家庭成員不應受到酷刑或殘忍、不人道、有辱人格之待遇或處罰。 | 第38條各會員國須採取措施，根據國家法律、法規或實務，為漁民因工患病、受傷或死亡提供保護。 如出現由於職業事故或職業病而受傷，漁民應可獲得：一、適當的醫療；和二、符合國家法律和法規的相應補償。考慮到捕魚業的特點，本條第一項提及的保護可通過以下途徑予以保證：一、漁船船東責任制；或二、強制保險、工人補償或其他方案。 |
| 人身自由與安全 | 第16條移徙工人及其家庭成員：1.應有權享有人身自由和安全。2.應有權受到國家之有效保護，以免遭到公務人員或個人、團體或機構施以暴力、身體傷害、威脅和恫嚇。3.執法人員應按照法律規定程序進行他們身份之查核。4.不應遭到任意逮捕或拘禁；除根據法律所規定正當程序外，不得被剝奪自由。5.應在被逮捕之時，以他們本國語言被告知逮捕理由，並應迅速告知提出之指控。 | 無 |
| 刑事訴訟程序保障、強調尊重其固有之人性尊嚴、無罪推定原則、罪行法定主義及從輕原則 | 第17條被剝奪自由之移徙工人及其家庭成員應受到人道之對待，並尊重其人性尊嚴及文化特性。第18條法庭上享有國民平等之地位公平。公開之審理。辯護人申請，法律援助，通譯及無罪推定。第19條罪行法定主義及從輕原則。第24條人格保護。 | 無 |
| 工作報酬不低於就業國國民的待遇 | 第25條1.移徙工人在工作報酬和以下其他方面，應享有不低於適用於就業國國民的待遇：（a）其他工作條件，即加班、工時、每週休假、有薪假日、安全、衛生、雇用關係的結束，以及依照國家法律和慣例，本詞所涵蓋的任何其他工作條件；（b）其他雇用條件，即最低就業年齡、在家工作的限制，以及依照國家法律和慣例經認為是雇用條件的任何其他事項。 | 第23條經磋商後，各會員國須通過法律、法規或其他措施，規定保證領取工資報酬的漁民每月得到報酬或其他定期報酬支付。 |
| 社會保障 | 第27條社會保障享有與就業國國民同樣之待遇，符合該國適用之立法以及適用之雙邊或多邊條約之規定。第28條享有與國民同等之醫療待遇及緊急醫療。第43條享有與就業國國民同等之待遇：教育、就業、職訓、住房及保健。第45條享有與該國國民同等之待遇：移工家庭成員之教育、職訓、住房及保健。 | 第34條各會員國須保證，通常居住在其領土上的漁民，及其按國家法律規定的受撫養人，有權享受社會保障保護的待遇，條件不得低於那些適用於通常居住在其領土上的其他勞工，包括受雇者和自營作業者。第35條各會員國須根據國情，採取措施逐步實現對通常居住在其領土上的所有漁民的全面社會保障保護。 |
| 醫療 | 第28條移徙工人及家庭成員應有權按與有關國家國民同等的待遇接受維持其生命或避免對其健康的不可彌補的損害而迫切需要的任何醫療。不得以他們在逗留或就業方面有任何不正常情況為由，而拒絕給予此種緊急醫療。 | 第29條各會員國須通過法律、法規或其他措施，要求：一、漁船在考慮到船上漁民人數、作業地區和航行時間的情況下；為漁船作業攜帶適當的醫療設備和醫藥供給；二、漁船上至少有一名在急救和其他形式的醫療方面合格的或訓練有素的漁民，並具備必要的知識，能使用針對相關船舶，考慮到船上漁民人數、作業地區和航行時間而配備的醫療設備和醫藥供給；三、船上攜帶的醫療設備和供給應配有說明和其他資訊，其語言和格式能為本條第二項提及的漁民所理解；四、考慮到作業地區和航行時間，漁船配備有與岸上能提供醫療指導的人員或機構進行聯絡的無線電或衛星通訊設備；及五、一旦出現重傷或重病，漁民有權在岸上進行治療並有權被及時送到岸上治療。 |

本表資料來源：

1. 永久和平夥伴協會網站(2019)，<https://www.lawlove.org/tw/>；
2. 行政院勞工委員會(2010)，國際勞工公約，行政院勞工委員會。

並經由作者自行整理。

我國法制上之另外一個缺失，係未完全地落實國際勞工組織漁撈工作公約（ILO Convention No.188）之相關規定，亦未將國際勞工組織漁撈工作公約（ILO Convention No.188）之相關規定內國法化。於2019年10月21日，我國外籍漁工人權保障聯盟發出聲明稿，主張、要求[[94]](#footnote-94)：

1. ILO Convention No.188內國法化：立法院儘速通過、施行國際勞工組織漁撈工作公約（ILO Convention No.188）施行法；亦即，儘速將國際勞工組織漁撈工作公約（ILO Convention No.188）之相關規定，加以內國法化。外籍漁工人權保障聯盟強烈地呼籲政府，應比照兩公約施行法模式，加速推動國際勞工組織漁撈工作公約（ILO Convention No.188）第188號公約施行法[[95]](#footnote-95)。

2.精進漁工之聘雇制度：目前，聘雇外籍漁工之機制，計分為境外聘雇與境內聘雇兩套制度，規範聘雇條件不同，主管機關分別由漁業署和勞動部規管，外籍漁工人權保障聯盟主張：宜廢除境外漁工之聘雇制度，並落實漁工勞動保障；外籍漁工人權保障聯盟並指出，我國未經申請許可，非法雇用非我國籍之船員的違規比例，高達41%，可見境外聘雇制度難以落實[[96]](#footnote-96)；

3.加強勞檢：提高漁船勞動檢查頻率[[97]](#footnote-97)；

4.強化救濟機制：擬定有效的漁工即時申訴管道等[[98]](#footnote-98)。

有關外籍漁工人權保障聯盟之上述主張，本文表示肯定之意。另外，國際勞工組織漁撈工作公約（ILO Convention No.188）之重要條文之部分內容規範，詳如下表所述。

表6、國際勞工組織漁撈工作公約（ILO Convention No.188）之重要條文部分內容一覽表

| 條文編號 | 國際勞工組織漁撈工作公約（ILO Convention No.188）---第一八八號公約：關於漁業部門工作、二○○七年之重要條文標題名稱 |
| --- | --- |
| 序言 | 國際勞工組織大會，經國際勞工局理事會召集，於2007年5月30日在日內瓦舉行其第 96 屆會議，並認識到全球化對漁業部門有著深遠影響，並注意到國際勞工組織1998 年《關於工作中的基本原則和權利宣言》，並考慮到在以下國際勞工公約中包含的基本權利：1930年強迫勞動公約 第 29號、 1948 年結社自由和保護組織權利公約 第87號、1949 年組織權利和集體談判權利公約 第 98 號、1951年同等報酬公約第100號、1957年廢除強迫勞動公約 第 105 號、1958 年 就業和職業 歧視公約 第 11 號、1973年最低年齡公約第 138 號 ))，以及1999年最惡劣形式的童工勞動公約 第182號 ))，並注意到國際勞工組織的相關文書，尤其是1981 年職業安全和衛生公約 第155 號和建議書第164號、1985年職業衛生設施公約第161號 和建議書第171號))，並還注意到1952年社會保障 最低標準公約第102號))，並認為該公約第77條的規定不應成為成員國在社 會保障方案項下將保護擴展到漁民的一個障礙，並承認與其他職業相比，國際勞工組織認為漁業是一個危險的職業，並還注意到2003 年海員身份證公約第185號 修訂本第1條第3款，並銘記本組織的核心職責是促進體面的工作條件，並銘記需要保護和促進漁民在這方面的權利，並憶及1982 年聯合國海洋法公約，並考慮到需要修訂國際勞工大會通過的專門針對漁業部門的下列國際公約，即：1959 年 漁民 最低年齡公約 第 112 號、1959 年 漁民 體格檢查公約第113號、1959年漁民協議條款公約 第 1 14 號、1966 年 漁民 船員住宿公約 第 126號 ))，以便更新這些文書並使其惠及世界上人數更多的漁民，尤其是那些在小型船舶上工作的漁民，並注意到本公約的目的是保證漁民在漁船上就以下方面享有體面的工作條件：針對船上工作的最低要求；服務條件；住宿和膳食；職業安全和衛生保護、醫療和社會保障，並決定就漁業部門中的工作本屆會議議程的第四項通過若干建議，並決定這些建議應採用國際公約的形態，於二零零七年六月十四日通過以下公約，引用時可稱之為2007年漁業工作公約。 |
| 第1條 | 定義 |
| 第2條 | 除非另有規定，本公約適用於從事商業捕魚作業的所有漁民和所有漁船。 |
| 第3條 | 如會帶來嚴重的特殊問題，經磋商後，主管機關可將特定船舶排除在本公約或其某些條款的要求之外 |
| 第4條 | 鑒於基礎設施或制度不夠健全，當一個會員國由於嚴重的特殊問題而無法立刻實施本公約規定的所有措施時，該會 員國可按照磋商制定的計畫，逐步實施以下所有或部分條款： |
| 第5條 | 就本公約而言，根據附件一中提出的同類要求，主管機關 經磋商後可決定以全長LOA取代長度L作為測量的基礎。 |
| 第6條 | 各會員國須實施和執行為履行其根據本公約對其管轄內的漁民和漁船的義務而通過的法律、法規或其他措施。其他措施可包括團體協約、法庭 |
| 第7條 | 指定一個或多個主管機關 |
| 第8條 | 漁船船東對保證向船長提供為遵守本公約的義務所必要的資源和設備負有總體責任 |
| 第9條 | 在漁船上工作的最低年齡應為 16 歲。不過，對不再接受 國家立法所要求的義務教育的人，及參與捕魚業職業培訓的人，主管機關 可規定最低年齡為15歲。 |  |
| 第10條 | 未持有證明其適合從事其工作的有效健康證明書的漁民不得在漁船上工作。 |
| 第11條 | 各會員國須通過法律、法規或其他措施，規定體檢的機制  |
| 第12條 | 除第十條、第十一條明列的規定外，在長度為 24 米及以上的漁船上，或通常在海上停留超過三天的船舶上之漁民之健康水準之要求 |
| 第13條 | 各會員國須通過法律、法規或其他措施要求懸掛其國旗的漁船船東保證：一、其船舶具有 安全航行和作業的員額充足且安全的配置，並在合格的船長掌控之下；二、 給予漁民時間充足的固定休息期以保證安全與健康。 |
| 第14條 | 對在海上停留超過三天的漁船，不論其大小，經磋商後且為了限制疲勞，規定提供給漁民的最低休息時間。最少休息時間應為：1.在任何24小時內不得低於1 0小時；2.在任何7天期內不得低於77小時。 |
| 第15條 | 每條漁船應攜帶船員名冊，副本應在船隻離港 前提交給岸上獲得授權的人，或在船隻離港後立即通告到岸上。主管機關 |
| 第16條 | 各會員國須通過法律、法規或其他措施：要求在懸掛其旗幟的船舶上工作的漁民獲得漁民工作協議的保護，該協議應與本公約規定一致，並為他們所能理解 |
| 第17條 | 各會員國須在以下方面通過法律、法規或其他措施：保證漁民在簽訂漁民工作協定前有機會就其條款進行審議或尋求諮詢的程式； |
| 第18條 | 漁民工作協議的一個副本須提供給漁民，該協議須攜帶在船上並供漁民查閱，並根據國家法律和實務，在其他有關當事人索要時提供給他們。 |
| 第19條 | 本公約第十六條至第十八條及附件二，不適用於還要單獨操作船隻的漁船船東。 |
| 第20條 | 漁船船東的責任是保證每個漁民具有一份書面的、經漁民和漁船船東或 漁船船東（或者，如果漁民並非由漁船船主僱用，漁船船主則須持有契約或類似安排的證據）的授權代表簽名的、按照本公約的要求制定船上體面勞動和生活條件的工作協議。 |
| 第21條 | 漁民被遣返回國之要件 |
| 第22條 | 開展為漁民提供招聘和安置的公共服務的各會員國須保證此服務是為所有工人和雇主提供的公共就業服務的一部分，或與之相協調。 |
| 第23條 | 經磋商後，各會員國須通過法律、法規或其他措施，規定保證領取工資報酬的漁民每月得到報酬或其他定期報酬支付。 |
| 第24條 | 各會員國須要求向在漁船上工作的所有漁民提供將其收到的工資付款全部或部分，包括預支款，免費轉給其家庭的手段。 |
| 第25條 | 各會員國須針對懸掛其國旗的漁船上的住宿、膳食和飲用水問題通過法律、法規或其他措施。 |
| 第26條 | 各會員國應通過法律、法規或其他措施，要求懸掛其國旗的漁船上的住艙應有足夠的空間和品質，並針對船上工作和漁民在船上的生活時段提供適當的裝備。特別是，這些措施須適當處理以下問題： 1.批准漁船住艙的建造或改建計畫；2.維護住艙和廚房，對衛生和總體安全、健康和舒適條件予以適當考慮；3.通風、取暖、製冷和照明；4.緩解過度的噪音和振動；5.宿舍、餐廳和其他生活空間的位置、大小、建築材料、裝修和裝備；6.包括抽水馬桶和洗浴設施在內的衛生設施，以及提供足夠的冷熱水；及7.回應有關住宿不符合本公約要求的申訴的程式。 |
| 第27條 | 各會員國須通過法律、法規或其他措施，要求：在船上攜帶和提供的食品必須具有充足的營養價值並保質保量；數量充足和品質過關的飲用水；及應由漁船船東免費向漁民提供食品和飲用水。 |
| 第28條 | 會員國根據本公約第二十五條至第二十七條通過的法律、法規或其他措施須全面實施附件三有關漁船住宿的規定。 |
| 第29條 | 第29條 各會員國須通過法律、法規或其他措施，要求：一、漁船在考慮到船上漁民人數、作業地區和航行時間的情況下；為漁船作業攜帶適當的醫療設備和醫藥供給；二、漁船上至少有一名在急救和其他形式的醫療方面合格的或訓練有素的漁民，並具備必要的知識，能使用針對相關船舶，考慮到船上漁民人數、作業地區和航行時間而配備的醫療設備和醫藥供給；三、船上攜帶的醫療設備和供給應配有說明和其他資訊，其語言和格式能為本條第二項提及的漁民所理解；四、考慮到作業地區和航行時間，漁船配備有與岸上能提供醫療指導的人員或機構進行聯絡的無線電或衛星通訊設備；及五、一旦出現重傷或重病，漁民有權在岸上進行治療並有權被及時送到岸上治療。 |
| 第30條 | 對長度為 24 米 及以上的漁船，考慮到船上漁民人數、作業地區和航行時間，各會員國須通過法律、法規或其他措施，要求：主管機關規定須在船上攜帶的醫療設備和醫藥供給 |
| 第31條 | 各會員國須就以下方面通過法律、法規或其他措施：預防漁船上的職業事故、職業病和與工作相關的風險，包括漁民的風險評估和管理、培訓和船上指導； |
| 第32條 | 本條要求須適用於通常在海上停留三天以上的長度為 24 米及以上的船舶，經磋商後，須適用於其他船舶，並考慮到船上漁民的數目、作業地區和航行持續時間。主管機關須：經磋商後，並根據國家法律、法規、團體協約和實務，要求漁船船東建立預防職業災害、工傷和職業病的船上程式 ，考慮到所涉及漁船的特定危害和風險 |
| 第33條 | 凡適宜時，須在漁民或 其代表的參與下開展與捕魚有關的危險評估。 |
| 第34條 | 居住在其領土上的漁民，有權享受社會保障保護的待遇，條件不得低於那些適用於通常居住在其領土上的其他勞工，包括受雇者和自營作業者。 |
| 第35條 | 各會員國須 根據國情，採取措施逐步實現對通常居住在其領土上的所有漁民的全面社會保障保護。 |
| 第36條 | 會員國須根據國家法律、法規或實務 通過雙邊或多邊協定或其他安排進行合作： 考慮到不問國籍的待遇平等的原則，逐步實現漁民的全面社會保障保護； |
| 第37條 | 儘管有第三十四條 、 第三十五條 和第三十六條中的責任歸屬，會員國可通過雙邊和多邊協定，以及在區域經濟一體化組織的架 構 中採用的條款，確定針對漁民的有關社會保障立法的其他規則。 |
| 第38條 | 漁民如出現由於職業事故或職業病而受傷，漁民應可獲得適當的醫療；和符合國家法律和法規的相應補償。 |
| 第39條 | 在缺乏針對漁民的國家規定的情況下，各會 員國須通過法律、法規或其他措施，保證懸掛其國旗漁船的船東，當漁船在海上或停靠外國港口時，有責任向受雇、受聘或在船上工作的漁民提供健康保護和醫療。 |
| 第40條 | 各會員國須通過建立保證遵守本公約規定的一套體系來對懸掛其國旗的船舶 實施有效的管轄和檢控，凡適當時，包括根據國家法律或法規實施的檢查、報告、監督、控訴程序 、適當的懲罰和糾正措施。 |
| 第41條 | 會員國須要求在海上停留三天以上的漁船攜帶一份由主管機關 簽發的有效文件，說明船舶已由主管機關或其代表進行過遵守本公約有關生活和工作條件的規定的檢查。 |
| 第42條 | 主管機關須任命足夠數目的合格檢查 員來履行本公約第四十一條規定的義務。 |
| 第43條 | 收到申訴或掌握證據表明懸掛其國旗的漁船不遵守本公約的要求的成員國，須採取必要的步驟對事件進行調查，並保證採取行動糾正發現的任何不妥之處。 |
| 第44條 | 各會員國實施公約的方式須確保懸掛未批准本公約的任何國家旗幟的漁船不得獲得比懸掛已批准本公約的任何成員國國旗的漁船更有利的待遇。 |
| 第45條 | 在遵守本公約的相關條款的情況下，國際勞工大會可以修訂附件一、二和三。國際勞工局理事會可將有關三方專家會議確定的此類修訂建議的一個項目列入大 會議程。 |
| 第46條 | 本公約修訂1959年漁民最低年齡公約第112號、1959年漁民體格檢查公約第113號、1959年漁民協議條款公約第114號和1966年漁民船員住宿公約第126號 。 |
| 第47條 | 本公約的正式批准書須送交國際勞工局局長進行登記。 |
| 第48條 | 本公約須僅對其批准書已經國際勞工局局長登記的國際勞工組織會員國具有約束力。 |
| 第49條 | 凡批准本公約的會 員國，自本公約初次生效之日起滿 10 年後可向國際勞工局局長通知解約，並請其登記。此項解約書須自登記之日起一年後生效。 |
| 第50條 | 國際勞工局局長須將各會 員國所交送的所有批准書、聲明和解約書的登記情況通報本組織的全體會員國。 |
| 第51條 | 國際勞工局局長須將其按照以上各條規定所登記的所有批准書、聲明和解約書的詳細情況，按照《聯合國憲章》第102條的規定，送請聯合國秘書長進行登記。 |
| 第52條 | 國際勞工局理事會在其認為可能必要時，須將本公約的實施情況向大會提出報告，並審查應否在亦考慮到第四十五條的規定的情況下將公約的全部或部分修訂問題列入大會議程。 |
| 第53條 | 如大會通過一項新公約對本公約作全部或部分修訂，除新公約另有規定外，則：如果新修訂公約生效並在其生效之時，會員國對於新修訂公約的批准，依法應構成對本公約的立即解約，而無需遵行上述第四十九條的規定； |
| 第54條 | 本公約的英文本和法文本同等有效。 |

資料來源：行政院勞工委員會編印(2010)，國際勞工公約[[99]](#footnote-99), 並經本文作者重新整編之。

陸、結論與建議

 立法院於2009年3月31日三讀通過《公民與政治權利國際公約》、《經濟社會文化權利國際公約》[[100]](#footnote-100)及《兩公約施行法》[[101]](#footnote-101)，於同年4月22日公布施行法並於12月10日施行，成為我國落實人權保障之重要轉捩點，從此在我國具有國內法之效力並與國際接軌[[102]](#footnote-102)，尤其我國公布《兩公約施行法》後，各級政府機關應保護及促進兩公約所保障各項人權之實現[[103]](#footnote-103)。又大法官釋字第708號與第710號解釋首次加入外國人及大陸地區人民之人身自由保障，任何人不分國籍均應受保障，並賦予即時司法救濟，另釋字第712號更提及跨境家庭團聚權[[104]](#footnote-104)，顯示我國之人權保障範圍不斷進步及擴展。

然而，在外來人口之人權保障部分，仍屬相當不完整之區塊，故本文建議如下：

1. 人權之核心理念與價值在於「人性尊嚴」(human dignity)，人性尊嚴之保障為憲法之最基本精神與基礎，所以應不分本國人及外來人口，《世界人權宣言》第1條開宗明義規定：「人人皆生而自由；在尊嚴及權利均一律平等。」，另舉外國憲法為例：如**1947年**《[日本憲法](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=KOR.001)》第24條、**1949年**《德意志聯邦共和國基本法》第1條、1982年《中華人民共和國憲法》第38條、1988年《南韓憲法》第10條、2006年《塞爾維亞共和國憲法》第23條、2009年《[南非共和國憲法](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=ZAF.001)》第10條、2009年《俄羅斯聯邦憲法》第21條、2009年《歐洲聯盟基本權利憲章》第1條、2011年《[芬蘭共和國憲法](https://www.lawlove.org/tw/lawlove/discovery?b=FIN.001)》第1條及2012年《瑞士聯邦憲法》第7條等等[[105]](#footnote-105)，以上外國憲法均有明文對於人性尊嚴加以保障之規範。我國**《**憲法**》**本文中並未直接使用此一概念，但我國**《憲法》增修條文第10條第6項**規定：「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，促進兩性地位之實際平等」，按條文觀之雖有提及「婦女之人格尊嚴」，不過似乎侷限在於促進兩性地位之實際平等，本文擬建議我國《憲法》應站在更寬廣之角度，並呼應司法院釋字第603號肯認「人性尊嚴」係為自由民主憲政秩序之核心價值，在《憲法》本文第2章人民之權利義務之條文之中，將「人性尊嚴」予以入憲明文保障為佳。再者，憲法之本文之中，亦宜明文保障外來人口之「人性尊嚴」為佳。
2. 查《入出國及移民法》、《臺灣地區與大陸地區人民關係條例》及《香港澳門關係條例》條文之中，暫予收容對象如係為未滿十二歲之兒童，移民署得不暫予收容規定。本文建議《入出國及移民法》、《臺灣地區與大陸地區人民關係條例》及《香港澳門關係條例》條文宜修改為：應考量「孩童之最佳利益化 (the best interests of the child)」之法律規範、原則[[106]](#footnote-106)，移民署「應不予收容」。
3. 《入出國及移民法》、《臺灣地區與大陸地區人民關係條例》及《香港澳門關係條例》如維持未滿十二歲之兒童，移民署得不暫予收容規定。建議參考美國1997年「弗洛雷斯法案」(The Flores Settlement Agreement)之原則，在條文中增加「收容兒童之日數，至多以15天為限」之保護兒童條款，以防長期骨肉分離對孩童之身心健康，造成無法彌補、修復之身心傷害(irreparable harm)，甚至形成創傷後壓力症候群（Post-Traumatic Stress Disorder, 簡稱PTSD）。司法院釋字第708號解釋理由書指出：「應規範收容場所設施及管理方法之合理性，以維護人性尊嚴，兼顧保障外國人之權利。」，並依司法院釋字第708號解釋理由書之精神，加以改進之。
4. 舉德國「哈次法IV」(Hartz IV「勞動市場之現代勞務改革第四法案」）為例，為滿足民眾生活之基本社會保障，精算失業者補助之金額內容，並能符合人性尊嚴之最低生存條件。境外聘僱外國籍漁工應比照境內聘僱外國籍漁工，一律適用我國勞動基準法，規定每月薪資不得低於勞動基準法所訂基本工資23,100元，俾利符合《保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約》第25條：移徙工人在工作報酬和以下其他方面，應享有不低於適用於就業國國民的待遇之要求。
5. 我國宜將《國際勞工組織漁撈工作公約》（ILO Convention No.188）、《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》、《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約關於預防》、《禁止和懲治販運人口特別是婦女和兒童行為之補充議定書》、《保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約》儘速地內國法化，令其具有法律上之效力，以確保外來人口及移工之人權。
6. 我國《人口販運防制法》第2條有關人口販運之定義方面，宜新增「強迫勞動服務」 (forced labour or services) [[107]](#footnote-107)、「奴役」(slavery) 、「類似奴役」 (practices similar to slavery) 、「奴隸狀態」(懲役) (servitude) 之定義 。
7. 境外僱用外籍漁工在臺無勞、健保險，境外僱用外籍漁工未受到政府機關重視及相關法令保護，明顯違反《國際勞工組織漁業工作第188號公約》第38條之要求，應為漁民因工患病、受傷或死亡提供保護之國際法規定。加上工作環境在遠洋，導致發生境外漁工被虐待、剝削情事之情事，一再地拉近我國政府、民間與罪惡、惡魔的距離，愈來愈近，我國境外僱用外籍漁工之人權、人性尊嚴，一再被踐踏、被剝削、被漠視、被侵犯。政府與民間，形成一種共犯結構，集體違犯人口販運防制法，政府之角色，係為共謀共同正犯，形成另一類之新興政府犯罪。故應廢除境外聘僱制度、使境外僱用外籍漁工一律回歸勞動部管理，並一體適用《勞基法》及《就業服務法》，享有平等待遇及落實不歧視之基本原則。
8. 鑑於福賜群號之印尼籍死亡船員SUPRIYANTO案爭議，參考歐洲人權法院2008年Saadi v. Italy.案，其中列出5項受到刑事控告時，在法庭應有的正當程序及最低訴訟保障，在法庭上享有國民平等之地位公平，公開之審理，辯護人申請，法律援助，通譯及無罪推定原則保障，建議我國宜比照適用之，並將憲法訴訟權之保障機制，徹底地適用於境外僱用外籍漁工之上。
1. 柯雨瑞（Ko ,Jui-Rey），中央警察大學犯罪防治研究所法學博士，曾任內政部警政署保安警察第三總隊第二大隊（基隆）分隊長、第一大隊（臺北）警務員，中央警察大學助教、講師、副教授，現為中央警察大學國境警察學系暨研究所專任教授，此外，本文亦特別感謝陳明傳教授提供諸多寶貴之意見。 [↑](#footnote-ref-1)
2. 2吳冠杰(Wu,Guan-Jie)，中央警察大學外事警察研究所(國境組)法學碩士，現任職於臺灣警察專科學校訓導、兼任講師，現為國立政治大學教育學系博士生。 [↑](#footnote-ref-2)
3. Donnelly,J. (2013).Universal Human Rights in Theory and Practice 3th ed., New York: Cornell University Press. pp.301-302. [↑](#footnote-ref-3)
4. Nickel, James, Human Rights in Stanford Encyclopedia of Philosophy. Retrieved September 25, 2019. [↑](#footnote-ref-4)
5. 我國憲法第7條保障之平等權，並不當然禁止任何差別待遇，立法與相關機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理差別待遇。法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定，以上，請進一步參照：司法院釋字第682號、第694號、第701號、第719號、第722號、第727號、第745號、第750號、第760號、第768號、第781號、第782號、第783號。 [↑](#footnote-ref-5)
6. 世界人權宣言是聯合國大會1948年12月10日通過之一份文件，嚴格定義既非條約，故對外無任何法律效力，會員國亦無任何拘束力，法律上是屬軟性法律（soft law）。See Dixon, M. (2007), Textbook on International Law ,7th ed. Oxford University Press .pp.52-53. 另世界人權宣言中所列舉之人權，如生命權、刑事基本權、返鄉權、家庭權、良心自由、社會權等，爲我國憲法所未明示。請進一步參照：李震山(2004)，多元、寬容與人權保障-以憲法未列舉權之保障為中心，臺北:元照出版公司，頁63-65。 [↑](#footnote-ref-6)
7. Article 1

All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood. [↑](#footnote-ref-7)
8. House, F. (2019). Freedom in the World 2017–Democracy in Retreat. Freedom House. [↑](#footnote-ref-8)
9. 第40條第1項第18、19款

第18款、對求職人或受聘僱外國人有性侵害、人口販運、妨害自由、重傷害或殺人行為。

第19款、知悉受聘僱外國人疑似遭受雇主、被看護者或其他共同生活之家屬、雇主之代表人、負責人或代表雇主處理有關勞工事務之人為性侵害、人口販運、妨害自由、重傷害或殺人行為，而未於二十四小時內向主管機關、入出國管理機關、警察機關或其他司法機關通報。 [↑](#footnote-ref-9)
10. 美國在臺協會網站(2019). 美國 2019 年人口販運問題報告---台灣部分（第一列），<https://www.ait.org.tw/zhtw/2019-trafficking-in-persons-report-taiwan-zh/>,Accessed，最後瀏覽日期：2019年10月10日 [↑](#footnote-ref-10)
11. 一百零八年三月二十日行政院農業委員會農漁字第 108133304 9 號令修正發布第2、3、5、6、11、13、14、23、32、36 條條文；除第5條第5項條文自一百零八年十月一日施行外，自發布日施行。 [↑](#footnote-ref-11)
12. U.S. Customs and Border Protection(2019), Southwest Border Migration FY 2019，Accessed. <https://www.cbp.gov/newsroom/stats/sw-border-migration> [↑](#footnote-ref-12)
13. Attorney General, et al. v. Jenny Lisette Flores, et al., 507 U.S. 292; 113 S. Ct. 1439; 123 L.Ed. 2d 1; 61 U.S.L.W. 4237; 93 Cal. Daily Op. Service 2028; 93 Daily Journal DAR 3628; 7 Fla. Law W. Fed. S 73, United States Supreme Court, 23 March 1993, available at: https://www.refworld.org/cases,USSCT,3ae6b6954.html [accessed 1 November 2019] [↑](#footnote-ref-13)
14. See Apprehension, Processing, Care, and Custody of Alien Minors and Unaccompanied Alien Children, 84 Fed. Reg. 44,392–44,535 (Aug. 23, 2019) [hereinafter “New Regulations”]. [↑](#footnote-ref-14)
15. See 84 Fed. Reg. at 44,392. [↑](#footnote-ref-15)
16. Flores v.Barr CV 85-4544-DMG (AGRx) [↑](#footnote-ref-16)
17. 臺北市聯合醫院劉姓醫師因擁有「加拿大國籍」遭免職，他不服打官司敗訴後以違反憲法平等原則聲請釋憲；司法院大法官會議於107年10月5日作成第768號解釋，大法官肯認國籍法對於外國國籍之人擔任公務人員做出限制，原則上不會做干涉。另教育和公營事業之職缺，則可由具有雙重國籍人士可以擔任，是因為延攬教育以及公營事業之專業人士不易，藉由允許雙重國籍人士之狀況可以提升我國這兩個行業上之水準。又教育和公營事業人員，不是公務人員任用法所規範之人，與公務人員任用法所規範之醫師有別。故認定醫事人員人事條例、公務人員任用法基於維護國家與公務人員之間之忠誠與信任關係，限制兼具外國國籍者擔任公務員，已任用者應予免職，目的及手段都是正當的，與憲法保障平等權意旨尚無違背，並沒有違背比例原則，亦沒有牴觸憲法保障人民服公職權之意旨。 [↑](#footnote-ref-17)
18. 世界人權宣言第15條規定：「1.人人有權享有國籍。2.任何人之國籍不得任意剝奪，亦不得否認其改變國籍之權利。」美洲人權公約第20條第3款：「任何人之國籍或其改變國籍之權利不得任意剝奪。」阿拉伯人權憲章第29條第1款：「人人有權享有國籍。任何人之國籍不得任意或非法剝奪。」 [↑](#footnote-ref-18)
19. Fenwick, Charles G. (1965). International Law, 4th ed., New York: Appleton-Century- Crofts, pp.301-302. [↑](#footnote-ref-19)
20. Roth, A. H. (1949). The minimum standard of international law applied to aliens, Vol. 69. AW Sijthoff.,pp.32-33. [↑](#footnote-ref-20)
21. The term [alien](https://www.law.cornell.edu/definitions/uscode.php?width=840&height=800&iframe=true&def_id=8-USC-92903111-1485256781&term_occur=1&term_src=title:8:chapter:12:subchapter:I:section:1101) means any person not a citizen or [national of the United States](https://www.law.cornell.edu/definitions/uscode.php?width=840&height=800&iframe=true&def_id=8-USC-503460309-1201680064&term_occur=1&term_src=title:8:chapter:12:subchapter:I:section:1101). See the I. N. A. Sec. 101（a）（3）., & 8 U. S. C. § 1101（a）（3）. [↑](#footnote-ref-21)
22. McDougal, M. S., Lasswell, H. D., & Chen, L. C. (2018). Human rights and world public order: the basic policies of an international law of human dignity. Oxford University Press. pp.367-381. [↑](#footnote-ref-22)
23. Eberle, E. J. (2002). Dignity and liberty: Constitutional visions in Germany and the United States.

 Westport, Conn: Praeger.pp.41-58. [↑](#footnote-ref-23)
24. 本文引用世界人權宣言第2條：「人人皆得享受本宣言所載之一切權利與自由，不分種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或他種主張、國籍或門第、財產、出生或他種身分。且不得因一人所隸國家或地區之政治、行政或國際地位之不同而有所區別。」 [↑](#footnote-ref-24)
25. 康德提出「人本身即是目的」之人性尊嚴，指出人性尊嚴乃表現在道德之自治上，後世學者進一步架構出憲法上之「人性尊嚴」條款。[蔡維音](http://lawdata.com.tw/tw/search_list.aspx?SearchKey=2795&type=AC&show_name=%e8%94%a1%e7%b6%ad%e9%9f%b3)(1992)，德國基本法第一條「人性尊嚴」規定之探討，憲政時代，第18卷，第1期，頁36-48。 [↑](#footnote-ref-25)
26. 李震山(2011)。人性尊嚴與人權保障，臺北：元照出版公司，頁1-24。高烊輝著，基本權之拋棄自由及其界限，輔仁大學法律學研究所碩士論文。 [↑](#footnote-ref-26)
27. 法治斌、董保城(2014) 。憲法新論，臺北：元照出版公司，頁209-299。 [↑](#footnote-ref-27)
28. 李惠宗(2003)。憲法工作權保障系譜之再探-以司法院大法官解釋為中心，憲政時代，第29卷第1期，頁121-158。 [↑](#footnote-ref-28)
29. 除本法另有規定外，外國人未經雇主申請許可，不得在中華民國境內工作。 [↑](#footnote-ref-29)
30. 為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定。 [↑](#footnote-ref-30)
31. 第152 條 人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機會。 [↑](#footnote-ref-31)
32. 參見臺灣嘉義地方法院103年簡字第39號行政判決。 [↑](#footnote-ref-32)
33. 行政院於2018年12月6日通過內政部擬具之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施行法草案，禁止酷刑公約為聯合國九大核心人權公約之一，將併同公約及其任擇議定書送請立法院審議，以杜絕酷刑及其他不人道之待遇或處罰於我國發生。行政院網站(2018)，行政院會通過「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施行法」草案，https://www.ey.gov.tw/Index,Accessed，最後瀏覽日期：2019年10月20日。另教育基本法、教師法、教育人員任用條例、公立高級中等以下學校教師成績考核辦法等明定，學生不受任何體罰。對於校長及教師違法處罰或不當管教學生，應依教師法規定予以懲處。 [↑](#footnote-ref-33)
34. 許宗力大法官於司法院釋字第755號提出協同意見書，許宗力大法官認為：受刑人人身自由雖被限制在監獄之中，並非憲法基本權保障之「化外之民」；亦可參考以下重要之著作：許福生(2018) ，受刑人權利限制與秘密通訊自由之界限，臺北：臺灣法學雜誌第345期，頁54-57。司法院釋字第653號、第654號、第677號、第681號、第691號、第720號、第755號及第756號，促成法務部107年監獄行刑法及羈押法之修正草案之提出。 [↑](#footnote-ref-34)
35. 刑事訴訟法部分條文修正草案共計2個版本，請參閱：立法院司法及法制委員會(2017)，「限制出境法制化」公聽會報告，頁69-98。 [↑](#footnote-ref-35)
36. 臺北高等行政法院104年度訴字第1861號判決書指出：基於公民與政治權利國際公約一般性意見所揭示外國人基於不歧視原則，得享有我國對於訴訟權保障，意即於權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會。外國人如依公約得享有全部訴訟上權利者，基於不歧視之原則，應與本國人有同樣之法律上保障與地位。 [↑](#footnote-ref-36)
37. 桃園地方法院103年度行提字第1號裁定。 [↑](#footnote-ref-37)
38. 外國專業人才從事藝術工作許可及管理辦法第四條工作資格有作部分之限制。 [↑](#footnote-ref-38)
39. 入出國及移民法第62條、人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第4條、就業服務法第5條、性別平等教育法第2條、性別工作平等法第2章(第7-11條)。 [↑](#footnote-ref-39)
40. 臺北地方法院簡易庭裁定書指出，聲明異議人(亦即韓國籍Hydis等8名工人)，靜坐集會行為，無違反社會秩序維護法並裁定撤銷。 [↑](#footnote-ref-40)
41. 於臺北高等行政法院判決書之中，法官雖有提及公民與政治權利國際公約及兩公約施行法，不過法官話鋒一轉強調外國人入國應經我國特許，並非權利（入出國及移民法第4條第1項及第22條第1項），且在我國停留、居留期間，不得從事與許可停留、居留原因或入國登記表所填入國目的不符之活動或工作（入出國及移民法第29條及入出國及移民法施行細則第19條）。 [↑](#footnote-ref-41)
42. 集會遊行法並無明文規定限制外國人參加本國之集會遊行，另依入出國及移民法第29條規定：「外國人在我國停留、居留期間，不得從事與許可停留、居留原因不符之活動或工作。但合法居留者，其請願及合法集會遊行，不在此限。」依反面解釋，我國並未賦予在臺合法停留之外國人參與請願及合法集會遊行之權利。亦即外國人短期停留旅客不得從事與來臺目的不符之活動，如有違反者，主管機關依法可以驅逐出境。另外，兩岸人民關係條例第18條規定：「進入臺灣地區之大陸地區人民，有下列情形之一者，內政部移民署得逕行強制出境，或限令其於十日內出境，逾限令出境期限仍未出境，內政部移民署得強制出境：「…..三、從事與許可目的不符之活動或工作。」再者，讀者亦可參考以下重要之參考著作：吳學燕(2011)，移民政策與法規，臺北：文笙書局。吳學燕(2009)，入出國及移民法逐條釋義，臺北：文笙書局。 [↑](#footnote-ref-42)
43. 司法院公報第56卷第11期(2014)，本國人民與外國人民在國外結婚後，該外籍配偶以依親為由，向我國駐外使領館及其他外交部授權機構申請居留簽證遭駁回，本國配偶得否認為其有權利或法律上利益受損害，而提起行政訴訟法第5條第2項課予義務訴訟？最高行政法院竟採否定說。本文認為基於保護夫妻團聚及維持家庭婚姻，應容許本國配偶提起行政訴訟，宜採肯定說，以符合兩公約有關家庭權保障。 [↑](#footnote-ref-43)
44. 我國憲法第153條第2項：「婦女兒童從事勞動者，應按其年齡及身體狀態，予以特別之保護。我國憲法第156條：「國家為奠定民族生存發展之基礎，應保護母性，並實施婦女、兒童福利政策。」另我國憲法第160條第1項：「六歲至十二歲之學齡兒童，一律受基本教育，免納學費。其貧苦者，由政府供給書籍。」 [↑](#footnote-ref-44)
45. 修正條文第31條：增列外國人於離婚後，對我國未成年親生子女有撫育事實或會面交往者，以及外國人為臺灣地區設有戶籍國民之配偶，因遭受家庭暴力離婚且未再婚者，為得繼續居留事由。內政部網站(2018)，內政部於107年12月27日部務會報通過「入出國及移民法」部分條文修正草案，https://www.moi.gov.tw /,Accessed，最後瀏覽日期：2019年10月1日。 [↑](#footnote-ref-45)
46. 南韓公職選舉法(Public Official Election Act)第15條：根據出入境管理法(Immigration Control Act)第34條，獲得永久居住權滿3年(whom three years have passed after the acquisition date of qualification for permanent residence) 19歲以上外國人，擁有限於地方自治團體地方選舉投票權；亦即總統及國會議員層級選舉無投票權。[陳鴻瑜](https://search.books.com.tw/search/query/key/%C3%A9%C2%99%C2%B3%C3%A9%C2%B4)、譚道經主編(2014)，海外華人之公民地位與人權，臺北：[獨立作家](https://www.books.com.tw/web/sys_puballb/books/?pubid=independent)出版社，頁89-92。 [↑](#footnote-ref-46)
47. 第11條規定：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」 [↑](#footnote-ref-47)
48. 釋字第783號解釋文：

1. 公立學校教職員退休資遣撫卹條例第8條第2項規定無涉法律不溯及既往原則及工作權之保障，亦未牴觸比例原則，與憲法保障人民財產權之意旨尚無違背。

2. 同條例第4條第6款、第39條第2項規定，與憲法保障生存權及教育工作者生活之意旨尚無違背。

3. 同條例第4條第4款、第5款、第19條第2款、第3款、第36條、第37條、第38條及第39條第1項規定，無涉法律不溯及既往原則，與信賴保護原則、比例原則尚無違背。

4. 相關機關至遲應於按同條例第97條為第1次定期檢討時，依本解釋意旨，就同條例附表三中提前達成現階段改革效益之範圍內，在不改變該附表所設各年度退休所得替代率架構之前提下，採行適當調整措施，俾使調降手段與現階段改革效益目的達成間之關聯性更為緊密。

5. 同條例第67條第1項前段規定：「教職員退休後所領月退休金，或遺族所領之月撫卹金或遺屬年金，得由行政院會同考試院，衡酌國家整體財政狀況、人口與經濟成長率、平均餘命、退撫基金準備率與其財務投資績效及消費者物價指數調整之」，與同條例第36條至第39條設定現階段合理退休所得替代率之改革目的不盡一致，相關機關應依本解釋意旨儘速修正，於消費者物價指數變動累積達一定百分比時，適時調整月退休金、月撫卹金或遺屬年金，俾符憲法上體系正義之要求。

6. 同條例第77條第1項第3款規定：「退休教職員經審定支領或兼領月退休金再任有給職務且有下列情形時，停止領受月退休金權利，至原因消滅時恢復之：……三、再任私立學校職務且每月支領薪酬總額超過法定基本工資。」與憲法保障平等權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，失其效力。

7. 本件暫時處分之聲請，應予駁回。

 本文認為，釋字第783號集中論述法律不溯及既往原則，完全不論述---違反行政法上之誠實信用原則之議題，這是一個重大違憲之解釋文，有意迴避政府具有行政法上之誠實信用原則，在憲法解釋學上，這是一個徹底失敗、徹底違憲的解釋文，本文作者完全不表示讚同。釋字第781號、釋字第782號，亦有相同之問題。 [↑](#footnote-ref-48)
49. 在臺灣地區領有居留證明文件者，應自在臺居留滿6個月(在臺灣連續居住達6個月或曾出境一次未逾30日，其實際居住期間扣除出境日數後，併計達6個月)之日起參加健保，但合法之受僱者，自受僱日起參加健保；自106年12月1日起，在臺灣地區出生且領有居留證明文件之外國籍新生嬰兒，應自出生日起參加健保。衛生福利部中央健康保險暑網站(2018)，[外籍人士投保規定](https://www.nhi.gov.tw/Content_List.aspx?n=C09E8D2218D8E740&topn=CB563D844DBDA35A)，https://www.nhi.gov.tw /,Accessed，最後瀏覽日期：2018年12月2日。 [↑](#footnote-ref-49)
50. Davis, J.(2018). US zero-tolerance immigration policy still violating fundamental human rights laws. <https://theconversation.com/us-zero-tolerance-immigration-policy-still-violating-fundamental-human-rights-laws-98615>. Accessed February 3 , 2019. [↑](#footnote-ref-50)
51. 美國國土安全部之移民與海關執法局（ICE）關押非法入境之成年移民，係依美國「無人陪伴之未成年人聯邦法」Responsibility for Unaccompanied Minors Act第3條之規定Responsibility for Unaccompanied Minors Act，如擬將移民兒童(1歲至18歲)與其父母進行分離，由美國衛生及公共服務部（Department of Health and Human Services,HHS）下轄之難民安置辦公室（Office of Refugee Resettlement, ORR）執行之，法源之依據，係為2008 年通過之「威廉威伯福斯人口販運保護再授權法」第235條第(b)項第(1)款(section 235(b)(1) of the William Wilberforce Trafficking Victims Protection Reauthorization Act of 2008 ( [8 USC 1232(b)(1)](http://uscode.house.gov/quicksearch/get.plx?title=8&section=1232) )之授權，由上述之難民安置辦公室負責安置及提供後續服務。See the Ataiants, J., Cohen, C., Riley, A. H., Lieberman, J. T., Reidy, M. C., & Chilton, M. (2018). Unaccompanied children at the United States border, a human rights crisis that can be addressed with policy change. Journal of immigrant and minority health, 20(4), pp 1000-1010. [↑](#footnote-ref-51)
52. 1997年，美國法院和政府達成相當有名之「弗洛雷斯法案」(The Flores Settlement Agreement)，基於人道立場及考慮兒童身心狀況，「弗洛雷斯法案」規定美國現行之移民兒童收容管理制度，包含收容之程序、環境及最長20天限制等，以保障美國境內之無證移民兒童之權益。 See the LEE, R. R. (2018). United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. 近年來，[美國](https://global.udn.com/search/tagging/1020/%E7%BE%8E%E5%9C%8B)[川普](https://global.udn.com/search/tagging/1020/%E5%B7%9D%E6%99%AE)總統擬廢止「弗洛雷斯法案」(The Flores Settlement Agreement)，不過，遭受很多之反對聲浪。 [↑](#footnote-ref-52)
53. The court ordered the government to: (1) make prompt and continuous efforts toward family reunification,; See the Flores  v. Lynch, 212 F. Supp. 3d 907, 909 (C.D. Cal. 2015). [↑](#footnote-ref-53)
54. (a) Defendants must reunify all Class Members with their minor children who are under the age of five (5) within fourteen (14) days of the entry of this Order; and

 (b) Defendants must reunify all Class Members with their minor children age five (5) and over within thirty (30) days of the entry of this Order. See the L. v. U.S. Immigration & Customs Enforcement, [310 F.Supp.3d 1133](https://www.leagle.com/decision/infdco20180628b55) (S.D. Cal. 2018). [↑](#footnote-ref-54)
55. Radjenovic, A., & Ivanov, D. (2019). Reform of the Dublin system. [↑](#footnote-ref-55)
56. Lee, C. (2015). Family reunification and the limits of immigration reform: Impact and legacy of the 1965 Immigration Act. In Sociological Forum, Vol. 30, pp. 528-548. [↑](#footnote-ref-56)
57. Freeman, M. D., & Alen, A. (2007). Article 3: the best interests of the child (Vol. 1). Leiden: Martinus Nijhoff. [↑](#footnote-ref-57)
58. See  the Leiva-Perez v.Holder， [640 F.3d 962](https://www.leagle.com/cite/640%20F.3d%20962)，969-70（9th Cir.2011）; Washington v. Trump, [847 F.3d 1151](https://www.leagle.com/cite/847%20F.3d%201151), 1169 (9th Cir. 2017) (identifying separated families as an irreparable harm). [↑](#footnote-ref-58)
59. Menjívar, C., & Perreira, K. M. (2019). Undocumented and Unaccompanied: Children of Migration in the European Union and the United States. Journal of Ethnic and Migration Studies ,45 (2): 197–217.  [↑](#footnote-ref-59)
60. 廖福特(2010)。法院應否及如何適用公民與政治權利國際公約，臺北:臺灣法學雜誌第163期，頁45-65。 [↑](#footnote-ref-60)
61. 各級政府機關包含法院在內，基於國家自願承諾對公約之信守，應負有遵守公約之國家義務。廖福特(2011)，法院應否及如何適用 經濟社會文化權利國際公約，臺北:臺灣人權學刊第一卷第一期，頁3-25。 [↑](#footnote-ref-61)
62. 監察院網站(2018)，監察院調查報告(2016.6.21)，字號：106外調0005，頁1-69，https://www.cy.gov.tw[/](http://pr.cpu.edu.tw/files/13-1012-25721-1.php?Lang=zh-tw/網站/),Accessed，最後瀏覽日期：2019年10月1日。 [↑](#footnote-ref-62)
63. 有明確規定者，例如公民與政治權利國際公約第24條第3項兒童之出生登記及取得名字規定，及經濟社會文化權利國際公約第13條第2項第1款義務免費之初等教育規定，始得作為人民之請求權依據。然公政公約第23條第1項：「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。』 經社文公約第10條第1款前段：『家庭為社會之自然基本團體單位，應儘力廣予保護與協助，其成立及當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助。」就如何之請求權內容及要件，並未明確規定，不得據以認為本國配偶有為其外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權。 [↑](#footnote-ref-63)
64. 司法院公報第56卷第11期(2014)，本國人民與外國人民在國外結婚後，該外籍配偶以依親為由，向我國駐外使領館及其他外交部授權機構申請居留簽證遭駁回，本國配偶得否認為其有權利或法律上利益受損害，而提起行政訴訟法第5條第2項課予義務訴訟？最高行政法院竟採否定說。乙說：否定說之觀點認為，按「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」訴願法第 18 條定有明文。又所謂利害關係人，係指違法行政處分之結果致其權利或法律上之利益受影響者而言，若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者則不屬之。夫妻各自為權利義務之主體，配偶之一方因行政機關作成違法或不當之行政處分，致其權利或法律上之利益受有損害，他方配偶並非當然為上開規定之利害關係人。居留簽證之申請人既係外籍配偶，對本國配偶不存有駁回處分，其亦未因該駁回處分而有權利或法律上利益直接受損害，則本國配偶對駁回居留簽證申請之處分，自無提起行政訴訟之適格。從而，本國配偶以自己名義對駁回居留簽證申請之處分提起行政訴訟，其當事人不適格，應予駁回。本文認為基於保護夫妻團聚及維持婚姻家庭權，應容許本國配偶提起行政訴訟，宜採肯定說，以符合兩公約有關家庭權保障。 [↑](#footnote-ref-64)
65. 本文舉司法院釋字第712號為例：基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障（司法院釋字第689號解釋參照）。婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（司法院釋字第362號、第552號、第554號及第696號解釋參照）。家庭制度植基於人格自由，具有繁衍、教育、經濟、文化等多重功能，乃提供個人於社會生活之必要支持，並為社會形成與發展之基礎。 [↑](#footnote-ref-65)
66. Eberle, E. J. (2002). Dignity and liberty: Constitutional visions in Germany and the United States. Westport, Conn: Praeger.,pp41-58. [↑](#footnote-ref-66)
67. 本文引用《世界人權宣言》第2條：「人人皆得享受本宣言所載之一切權利與自由，不分種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或他種主張、國籍或門第、財產、出生或他種身分。且不得因一人所隸國家或地區之政治、行政或國際地位之不同而有所區別。」 [↑](#footnote-ref-67)
68. 永久和平夥伴協會網站(2018) 。世界憲法大全，<https://www.lawlove.org/tw/>。 [↑](#footnote-ref-68)
69. 許文義(2000)，資料保護之法基礎，頁 225-226，收錄於法與義—Heinrich Scholler教授七十大壽祝賀論文集，臺北：五南圖書出版公司。 [↑](#footnote-ref-69)
70. Klaus Schlaich/Stefan Korioth(2017)著，吳信華譯，聯邦憲法法院：地位、程序、裁判，臺北：元照出版公司，頁23-43。 [↑](#footnote-ref-70)
71. 本案係德國聯邦憲法法院審查哈次法IV關於失業金之規定，是否符合法院從人性尊嚴與社會國條款所導出最低生存保障基本權之要求。許宗力(2015)，最低生存保障與立法程序審查-簡評德國聯邦憲法法院Hartz IV判決，[月旦法學](http://readopac3.ncl.edu.tw/nclserialFront/search/guide/search_result.jsp?la=ch&dtdId=000075&search_index=JT&search_value=%E6%9C%88%E6%97%A6%E6%B3%95%E5%AD%B8$)第238期，頁102-130。 [↑](#footnote-ref-71)
72. 參見德國之聲中文網網站(2018)，從2018年1月1日開始，德國提高Hartz IV失業救濟金，單身人士之救濟金調整至416歐元，夫妻雙方之救濟金每人調整至374歐元。https://www.dw.com/zh/,Accessed，最後瀏覽日期：2019年1月31日。德國提高Hartz IV失業救濟金之目的，主要係擬達到德意志聯邦共和國基本法第1條「[人性尊嚴](https://zh.wikipedia.org/wiki/%E4%BA%BA%E6%80%A7%E5%B0%8A%E5%9A%B4)」、第6條第2項撫養與教育子女為父母之自然權利，為其至高義務、第20條「民主及社會福利聯邦制國家」之法規範之要求。 [↑](#footnote-ref-72)
73. 另參見臺北市政府社會局網站(2019)，舉108年度臺北市低收入戶家庭生活扶助標準表為例，失業家庭(第0類)每人可領取新臺幣16,580元生活扶助費；第三口（含）以上領新臺幣13,800元。另依社會救助法或其他法令每人每月所領取政府核發之救助金額，最高至新臺幣23,100元為限。臺北市政府社會局網站(2019)，108年度臺北市低收入戶家庭生活扶助標準表，https://dosw.gov.taipei/,Accessed，最後瀏覽日期：2019年9月20日。 [↑](#footnote-ref-73)
74. [Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 9. Februar 2010-1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/ls20100209_1bvl000109.html). 另本文舉司法院釋字第767號理由書為例：國家應重視社會救助、福利服務、社會保險及醫療保健等社會福利工作，對於社會救助等救濟性支出應優先編列，憲法增修條文第10條第8項定有明文。對於社會政策立法，因涉及國家資源之分配，我國大法官向來採取較寬鬆之審查基準（司法院釋字第485號及第571號解釋參照）。 [↑](#footnote-ref-74)
75. 另請參照：司法院釋字第694號羅昌發大法官提出之部分協同部分不同意見書、司法院釋字第588號彭鳳至大法官提出之一部協同意見書。 [↑](#footnote-ref-75)
76. 所謂人格權維護及保障，按民法第18條第1項前段規定：「人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害。」所謂人格權，係以人格為內容之權利，以體現人性尊嚴價值之精神利益為其保護客體，乃個人所享有之私權，即關於生命、身體、名譽、自由、姓名、身分及能力等權利（立法理由參照），以上，請參照 [106年度台上字第2677號](http://jirs.judicial.gov.tw/FINT/FINTQRY04.asp?atype=&etype=I00000%2C+I001**&ttype=*&hir=all&N0=&sel_jword=%B1%60%A5%CE%A6r%A7O&N1=&N2=&N3=&Y1=105&M1=&D1=&Y2=107&M2=&D2=&kt=&kw=%A4H%A9%CA%B4L%C4Y&keyword=%A4H%A9%CA%B4L%C4Y&sdate=20160000&edate=20181231&ktitle=&lc1=&lc2=&lc3=&hi=all&EXEC=%ACd++%B8%DF&datatype=jtype&typeid=C&recordNo=1)判決。另可參閱王澤鑑(2012)，人格權法-法釋義學、比較法、案例研究，作者自版，頁75。王澤鑑（2007），人格權保護的課題與展望（三）-人格權的具體化及保護範圍（6）-隱私權（中），台灣本土法學雜誌，第97期，頁35-36。 [↑](#footnote-ref-76)
77. 釋字第372號----解釋爭點：夫妻一方不檢致他方行為過當，非當然構成「不堪同居虐待」之判例違憲？

解釋文---維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。增進夫妻情感之和諧，防止家庭暴力之發生，以保護婚姻制度，亦為社會大眾所期待。民法第一千零五十二條第一項第三款所稱「不堪同居之虐待」，應就具體事件，衡量夫妻之一方受他方虐待所受侵害之嚴重性，斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事，是否已危及婚姻關係之維繫以為斷。若受他方虐待已逾越夫妻通常所能忍受之程度而有侵害人格尊嚴與人身安全者，即不得謂非受不堪同居之虐待。最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為，不得即謂不堪同居之虐待」，對於過當之行為逾越維繫婚姻關係之存續所能忍受之範圍部分，並未排除上述原則之適用，與憲法尚無牴觸。 [↑](#footnote-ref-77)
78. Article24

With regard to choice of spouse, property rights, inheritance, choice of domicile, divorce and other matters pertaining to marriage and the family, laws shall be enacted from the standpoint of individual dignity and the essential equality of the sexes. [↑](#footnote-ref-78)
79. Article 1

1Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority.

2The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world. [↑](#footnote-ref-79)
80. Article10

All citizens shall be assured of human worth and dignity and have the right to pursue happiness. It shall be the duty of the State to confirm and guarantee the fundamental and inviolable human rights of individuals. [↑](#footnote-ref-80)
81. Article 23

1. Human dignity is inviolable and everyone shall be obliged to respect and protect it.

2. Everyone shall have the right to free development of his personality if this does not violate the rights of others guaranteed by the Constitution. [↑](#footnote-ref-81)
82. Article 21

1**.** Human dignity shall be protected by the State. Nothing may serve as a basis for its derogation. [↑](#footnote-ref-82)
83. Section 1

The constitution shall guarantee the inviolability of human dignity and the freedom and rights of the individual and promote justice in society. [↑](#footnote-ref-83)
84. Article 7

 Human dignity must be respected and protected. [↑](#footnote-ref-84)
85. [徐家敏](https://ndltd.ncl.edu.tw/cgi-bin/gs32/gsweb.cgi/ccd%3D_.JIjm/search?q=auc=%22徐家敏%22.&searchmode=basic)(2014)。從國際人權法檢視我國外籍勞工人權保障之問題。臺北：東吳大學法律學系研究所論文。 [↑](#footnote-ref-85)
86. 劉梅君(2000)。廉價外勞論述的政治經濟學批判。臺灣社會研究季刊第38期，頁59–90。 [↑](#footnote-ref-86)
87. 許義寶(2014)。入出國法制與人權保障。臺北：五南圖書出版公司，頁256-269。 [↑](#footnote-ref-87)
88. 鄭安玲，宋鎮照(2012)。勞動移民政策之政經分析：臺星兩國之比較研究。稻江學報，第 5卷2期 ，頁81-105。 [↑](#footnote-ref-88)
89. 王守華、黃亭雅 (2016)。臺灣外籍漁工逾期停留問題研究。臺北：移民署研究報告，頁1-54。 [↑](#footnote-ref-89)
90. [柯宜林](https://ndltd.ncl.edu.tw/cgi-bin/gs32/gsweb.cgi/ccd%3DVh6Omt/search?q=auc=%22柯宜林%22.&searchmode=basic)(2015)。漁情漁理的海海人生-外籍漁工對勞保權益的認知、態度與行動。嘉義：[國立中正大學](https://ndltd.ncl.edu.tw/cgi-bin/gs32/gsweb.cgi/ccd%3DVh6Omt/search?q=sc=%22國立中正大學%22.&searchmode=basic)[勞工關係學系研究所](https://ndltd.ncl.edu.tw/cgi-bin/gs32/gsweb.cgi/ccd%3DVh6Omt/search?q=dp=%22勞工關係學系暨研究所%22.&searchmode=basic)碩士論文。 [↑](#footnote-ref-90)
91. BBC國際新聞報導(2016.8.19)，Accessed.

<http://news.detik.com/bbc/3278951/kisah-supriyanto-nelayan-indonesia-yang-tewas-akibat-disiksa-di-kapal-taiwan>. [↑](#footnote-ref-91)
92. 監察院調查報告(2016) 。屏東地檢署於辦理死者相驗案件時，其通譯人員翻譯錯漏，卻未續行翻譯，而其未翻譯部分關係犯罪構成要件事實，均涉及相關涉案人是否涉有業務過失致人於死之罪責，逕將本案行政簽結。字號：105財調0042，頁1-72。 [↑](#footnote-ref-92)
93. 2016年完成立法的《[遠洋漁業條例](http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=M0050051)》生效，漁業署依據[第26條](http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawSingleIf.aspx?Pcode=M0050051&FLNO=26)授權，訂定了《[境外僱用外國籍船員許可及管理辦法](http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=M0050061)》，規範境外聘僱的外籍漁工保護，由農委會漁業署主責。 [↑](#footnote-ref-93)
94. 李紹瑜(2019)，拒當人口販運幫兇！漁工籲速立188號公約法廢除境外聘雇制，<https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=73745>。 [↑](#footnote-ref-94)
95. 李紹瑜(2019)，拒當人口販運幫兇！漁工籲速立188號公約法廢除境外聘雇制，<https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=73745>。 [↑](#footnote-ref-95)
96. 李紹瑜(2019)，拒當人口販運幫兇！漁工籲速立188號公約法廢除境外聘雇制，<https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=73745>。 [↑](#footnote-ref-96)
97. 李紹瑜(2019)，拒當人口販運幫兇！漁工籲速立188號公約法廢除境外聘雇制，<https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=73745>。 [↑](#footnote-ref-97)
98. 李紹瑜(2019)，拒當人口販運幫兇！漁工籲速立188號公約法廢除境外聘雇制，<https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=73745>。 [↑](#footnote-ref-98)
99. 行政院勞工委員會編印(2010)，國際勞工公約，台北市：行政院勞工委員會。 [↑](#footnote-ref-99)
100. 1966年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）與1948年聯合國之世界人權宣言（Universal Declaration of Human Rights）合稱「國際人權憲章」（International Bill of Human Rights），係國際人權保障體系中最重要之人權基準及規範。請參閱：許慶雄(2015)，人權之基本原理，臺北:[獨立作家](http://www.books.com.tw/web/sys_puballb/books/?pubid=independent)出版社，頁5-8。 [↑](#footnote-ref-100)
101. 公約透過施行法之地位確認後，可避免我國因國際法上地位不明，不知以何地位適用兩公約，及簽署後無得存放之條約究竟對我國有無國家義務積極適用之窘境外，更直接提供我國有負擔確認及施行兩公約在人權之保障。請參閱：[周孟澤](https://ndltd.ncl.edu.tw/cgi-bin/gs32/gsweb.cgi/ccd%3DcVkwQp/search?q=auc=%22%E5%91%A8%E5%AD%9F%E6%BE%A4%22.&searchmode=basic)(2014) ，受教權與平等原則-以國際人權標準檢視臺灣現況，[國立臺北大學](https://ndltd.ncl.edu.tw/cgi-bin/gs32/gsweb.cgi/ccd%3DcVkwQp/search?q=sc=%22%E5%9C%8B%E7%AB%8B%E8%87%BA%E5%8C%97%E5%A4%A7%E5%AD%B8%22.&searchmode=basic)[法律學系](https://ndltd.ncl.edu.tw/cgi-bin/gs32/gsweb.cgi/ccd%3DcVkwQp/search?q=dp=%22%E6%B3%95%E5%BE%8B%E5%AD%B8%E7%B3%BB%E6%B3%95%E5%BE%8B%E5%B0%88%E6%A5%AD%E7%B5%84%22.&searchmode=basic)碩士論文。 [↑](#footnote-ref-101)
102. 2009年6月8日將兩公約批准書送交聯合國秘書處存放，但於6月15日遭退回，請參閱：黃昭元(2015)，公民與政治權利國際公約與憲法解釋，司法院大法官104年度學術研討會-人權公約與我國憲法解釋。 [↑](#footnote-ref-102)
103. 依兩公約施行法第2條、第8條規定，如顯見與國內法不符，兩公約非當然可直接適用（最高法院99年度台抗第533號刑事裁定、臺北高等行政法院100年度訴字第836號判決可供參照）。另舉臺灣士林地方法院105年度重訴字第9號刑事判決為例說明之，本案臺灣高等法院106 年上重訴字000014號刑事判決之二審承案法官，並未採用兩公約禁止對精障者判處死刑規定，而是依醫院精神鑑定，認定王OO罹患思覺失調症，導致王嫌行兇時辨識能力降低，改用我國刑法第19條第2項為由減輕其刑，不過，臺灣高等法院仍**維持一審判決，判決**王嫌**無期徒刑，褫奪公權終身**。 [↑](#footnote-ref-103)
104. 李建良(2014)。兩岸關係下的人性尊嚴、收養自由與制度保障-釋字第712 號解釋，臺北:[臺灣法學雜誌](https://www.lawbank.com.tw/treatise/pl_introduction.aspx?PID=PL000808)[第 250 期](https://www.lawbank.com.tw/treatise/pl_issue.aspx?IID=PI038730)，頁29-52 。 [↑](#footnote-ref-104)
105. 韓大元(2013)。外國憲法，第三版，中國人民大學出版社，頁1-300。Barak, A. (2015). Human dignity: the constitutional value and the constitutional right. Cambridge University Press. pp.183-307. [↑](#footnote-ref-105)
106. Freeman, M. D., & Alen, A. (2007). Article 3: the best interests of the child (Vol. 1). Leiden: Martinus Nijhoff. [↑](#footnote-ref-106)
107. 指強迫使人每日工作時間超過12小時，或指強迫上工使人中斷休息或甚至不給休息，造成心理虐待或形成生理疲勞。 [↑](#footnote-ref-107)