

# 反恐與人權—自戰爭 vs.立憲主義之觀點

胡慶山

淡江大學國際研究學院日本研究所助理教授

**摘要：**經過九一一事件，全世界各國政府皆有保護本國國民的義務。然而，不論是對恐怖份子的審判與制裁，或是採取與恐怖份子戰鬥的措施上，皆仍必須堅持人權立憲主義的核心價值，而此亦為政府的義務所在，在追求治安與個人自由的保障間的均衡上，絕不可將擁護人權的國際基準加以犧牲，倘若加以犧牲，則不啻成為恐怖份子所欲嘲弄的吾人的人權立憲主義乃是相對價值，而非絕對的核心價值。

**關鍵字：**反恐、人權、戰爭、立憲主義

**綱要**

前言

壹、九一一事件後美國布希總統的反恐戰爭演說

貳、第二次世界大戰與人權立憲主義的衝突

參、第二次世界大戰下日裔美國人遭受人權侵害

肆、美國愛國主義與人權立憲主義的調和

伍、美國反恐戰爭與人權立憲主義的相容思考

陸、反恐戰爭下的人權侵害

代結語

## 前言

去年三月十五日，為期六周的第六十屆聯合國人權委員會年度會議在瑞士日內瓦開幕，會議主要的焦點置於反恐以及如何在反恐過程當中保護市民自由<sup>1</sup>。主要的內容是：第一，提出目前最大的挑戰是恐怖主義。亦即，當時剛在西班牙首都馬德里發生的火車爆炸案以及近日在以色列和伊拉克相繼發生的爆炸襲擊案件皆將當時的第六十屆聯合國人權會議籠罩在恐怖危機的陰影之下。在聯合國人權委員會的年會上，新任人權委員會主席、澳大利亞政府代表麥克·史密斯在開幕詞中表示，恐怖主義已經成為新的、最大的挑戰，聯合國人權委員會有必要從人權的角度對此進行討論。愛爾蘭外長布莱恩·考文亦代表歐盟加盟國指出：「對人權的迫害與威脅是造成當今世界不穩定的最大根源」。第二，除討論如何在反恐鬥爭當中保護公民自由的問題之外，聯合國人權委員還面臨著一系列棘手的議題。聯合國人權委員會將會討論北韓、辛巴威和古巴等國家的人權狀況。瑞士有可能提出一項要求尼泊爾改善人權的動議。第三，美國亦表示，鑒於中華人民共和國人權狀況倒退的情況，有可能提出一項譴責中國的動議。德國外長菲舍爾亦指出，中國的人權迫害主要

<sup>1</sup> 聯合國人權會議重點在反恐與人權

<http://www.voanews.com/chinese/archive/2004-03/a-2004-03-15-32-1.cfm>(2005.12.12)

表現在「實施死刑、勞教、以及對少數民族和其他宗教信仰者的處理方式，特別是對藏族和思想與政府不同者的迫害」。一些歐洲國家，如瑞士政府表示雖然已經在與中華人民共和國進行雙邊的人權對話，但是也不排除採取其他行動、促使中華人民共和國政府改善人權的可能性。

由上述可知，反恐與人權的議題，不單單僅是個別國家應關心與處理的重大事項，更是包括聯合國在內的國際社會所關心的事項。在台灣的「中華民國政府」陳水扁總統於二〇〇二年九月八日亦就是在九一一事件周年前夕假台北縣三芝鄉佛朗明哥渡假俱樂部，召開以反恐、民主為主軸的府院黨「三芝會議」，達成十點結論，重點在宣示中華民國政府堅定支持美國政府的反恐行動，並願意繼續以具體行動參與；同時，亦將協助中國大陸民主化，爭取世人對「民主台灣」的認同。針對「中共」加速發展類似恐怖主義的「超限戰」，嚴重威脅「我國家」安全及人民福祉，陳總統嚴加譴責，呼籲國人提高警覺。三芝會議由國家安全會議規劃，議程一天。上半場討論「反恐」議題，由國安會秘書長邱義仁主持，外交部、國防部、法務部、國安局及國安會等單位在會中報告，再由與會者進行綜合討論。陳總統在三芝會議開場致詞時指出，一年前的恐怖攻擊事件，讓國際社會對安全的威脅有全新體認，即反恐才是追求和平的積極手段，有安全，民主才有發展空間。陳總統強調，台灣目前正致力於下一階段的民主化建設，在鞏固精進民主的同時，台灣必須正視的，除了內部的作為外，也必須追求一個適合台灣民主化永續發展的良好環境。國安會秘書長邱義仁指出，「我國」支持美國反恐的立場不變，但不直接等於支持美國在沒有妥當程序前提下攻打伊拉克，我方相信美國會在完成適切的程序後才展開軍事行動<sup>2</sup>。

本論文即基於上述聯合國人權委員會針對反恐與人權之議題的熱烈討論，以及在台灣的「中華民國政府」陳水扁總統對反恐與民主的關心為背景，以下即針對壹、九一一事件後美國布希總統的反恐戰爭演說；貳、第二次世界大戰與人權立憲主義的衝突；參、第二次世界大戰下日裔美國人遭受人權侵害；肆、美國愛國主義與人權立憲主義的調和；伍、美國反恐戰爭與人權立憲主義的相容思考；陸、反恐戰爭下的人權侵害；在此方面則針對一、美國的人權侵害；二、聯合國安理會決議的問題點；三、歐盟人權保障的動搖；四、日本的預防性拘禁；五、俄羅斯的法律修正；六、中華人民共和國的內部打壓；七、俄屬中亞的擴大解釋；八、馬來西亞的對反對黨的壓迫等的情形進行檢討，最後提出本文的代結語。

---

<sup>2</sup> 台灣年鑑[http://www.gov.tw/EBOOKS/TWANNUAL/show\\_book.php?path=1\\_007\\_013](http://www.gov.tw/EBOOKS/TWANNUAL/show_book.php?path=1_007_013)，擷取日期在 2005 年 12 月 7 日。

## 壹、九一一事件<sup>3</sup>後美國布希總統的反恐戰爭演說

在二〇〇一年的九月二十日的晚上，美國布希總統在上下兩院議員大會上發表演說，提及「自由之敵已對我國宣戰」，美國為求「維護自由」必須對「自由之敵」訴諸戰爭。同時指出此次進行恐怖行動的蓋達組織，「憎恨本議場所見到的民選政府。他們的領導人將自己任命為領導人。他們憎恨我們的各種自由、信仰自由、言論自由、投票的自由、集會的自由、互相提出異議的自由」。此外，布希又提及「這些恐怖份子不單單僅是終結生命的殺人，而是在促使我們的生活方式崩潰瓦解的目的下殺人……，他們乃是二十世紀一切殺人意識形態的繼承者；為著他們激進的願景(vision)犧牲人命，藉由將權力意志以外一切的價值皆加以拋棄的手段，步向法西斯主義、納粹主義、全體主義之路」<sup>4</sup>。

此次美國的反恐戰爭，係針對「自由之敵」為求「維護自由」的戰爭。然而，美國此次的反恐戰爭是否真為「立憲主義」下的「自由」或「人權」而戰，則有待進一步的商榷。

## 貳、第二次世界大戰與人權立憲主義<sup>5</sup>的衝突

回顧第二次世界大戰時，當日本偷襲美國珍珠灣軍港之際，當時的美國總統羅斯福亦進行演說指出，「吾人在任何的威脅下，或不論遇見任何的危險，吾人絕不會放棄先祖在權利典章中所提出的自由保證」，儘管如此，美國「羅斯福政權卻是犯下美國自歷史以來最惡劣的侵害市民自由的一個」<sup>6</sup>。詳言之，為數十一萬兩千人的日裔美國人受到強制收容<sup>7</sup>。自

<sup>3</sup> 關於九一一事件的文獻汗牛充棟，在此僅列舉出較為重要的一部分，即松田竹男「テロ攻撃と自衛権の行使」『ジュリスト』(No. 1213) 2001.12.1、17-24 頁；青木信義「テロ対策特別措置法の概要」『ジュリスト』(No. 1213) 2001.12.1、25-31 頁；井上典之「テロ対策特別措置法と日本国憲法—米国同時多発テロ事件と法—」『法学教室』(No. 257) 2002.2、46-51 頁；宮内安彦「新たな脅威をとらえる枠組は？」『法律時報』73 卷 13 号 (2001 年) 1-3 頁；深瀬忠一「テロ対策特別措置法と日本国憲法の平和主義(中)」『ジュリスト』(No. 1219) 2002.3.15、121-127 頁；飯島泰「テロリストによる爆弾使用の防止に関する国際条約の締結に伴う関係法律の整備に関する法律」『ジュリスト』(No. 1219) 2002.3.15、93-95 頁；最上敏樹「正義と人道の法構造—何が法的な正しさを決めるか—」『法律時報』74 卷 6 号 (2001 年) 5-10 頁；古谷修一「国際テロにいかに対処すべきか—逮捕・裁判に関する制度の『客観化』」，同前書，11-16 頁；新井京「『テロとの戦争』と武力紛争法—捕虜資格をめぐる—」，同前書，17-21 頁；遠藤誠治「『冷戦後の紛争』と国際社会—グローバルなアパルトヘイト構造の解体へ向けて—」，同前書，22-26 頁；李鍾元「アメリカの国益重視戦略と日本外交」，同前書，27-31 頁；田中孝彦「『9.11 テロ』と世界秩序における抑圧の構図」，同前書，32-38 頁；石山文彦「善良なるアメリカのディレンマ」，同前書，39-43 頁；森英樹「『安全保障』システムの『構造改革』」，同前書，64-71 頁；其他關於九一一事件與恐怖主義対策特別措置法之文獻，可參照『法律時報』74 卷 13 号 (2001 年) 12.214 頁。

<sup>4</sup> 阪口正二郎「戦争とアメリカの『立憲主義のかたち』」『法律時報』74 卷 6 号 (2001 年) 50 頁。

<sup>5</sup> 所謂的立憲主義(Konstitutionalismus, constitutionnalisme)乃是基於憲法進行政治之原理。經由十七世紀英國的光榮革命，確立成國政的基本原理，其後成為十九世紀貫穿歐洲各國憲法典之原理，其具體的內容有，權力分立、基本人權之保障、法治主義等；其中更以基本人權的保障最為重要，因而在此將之與立憲主義加以結合，稱為人權立憲主義。引自戶波江二・戶松秀典・長尾龍一など編集『新法律学辞典(第三版)』(有斐閣・1996 年) 1438 頁。

<sup>6</sup> See Samuel Walker, In Defense of American Liberties: A History of the ACLU (New York: OUP, 1990), at 135. (引自阪口正二郎，前揭論文，51.55 頁)。

<sup>7</sup> See Peter Irons, Justice at War: The Story of the Japanese American Internment Cases (New York: OUP, 1983). (引自阪

珍珠港事件發生後，軍方與加州政府當時的司法部長阿爾·華倫等在內<sup>8</sup>，即針對當時集中在西海岸地區居住的日裔美國人，懷疑其進行破壞行為與諜報活動，而向羅斯福總統提出要求，羅斯福總統即對國防部長發出軍事命令<sup>9</sup>，基於「成功地遂行戰爭之目的，有必要針對諜報活動或對抗針對國防設備、國防設施之破壞活動，採取一切可能的防衛」之理由，將一定的區域指定為「軍事地區」，賦予軍方可將文民強制驅離的權限。次月，美國聯邦議會制定違背基於上述總統命令所發出的行政命令之行為，對其加以處罰為內容之法律。至此，軍方針對日裔美國人發出夜間外出禁止令後，隨即又發出自「軍事地區」強制驅離命令，將日裔美國人加以強制收容。

### 參、第二次世界大戰下日裔美國人遭受人權侵害

其後，美國聯邦最高法院即在平原事件與之松事件，針對前述的強制收容日裔美國人，其所發出的夜間外出禁止命令與強制驅離命令之合憲性與否，做出合憲的判斷。上述事件的合憲判斷主要的理論是，戰時所伴隨的聯邦議會與總統廣泛的戰時權限，以及因著戰爭的緣故自由的限制乃是不得已之舉。

例如，在平原事件方面，即使禁止夜間外出命令為合憲，僅針對日裔美國人作為夜間外出禁止命令的對象，難道不符合憲法上所禁止的歧視？關於此點，史東法官的法庭意見是，「基於人種的區別在大多數的場合，乃是不適切的(irrelevant)，因此受到禁止，雖說如此，在對應戰爭的危險之目的下，聯邦議會與執行權對於國家防衛與成功遂行戰爭所採取的措施而言，乃是適切的(relevant)，對於似乎將共有某先祖的市民事實上置於與其他市民不同的範疇，此一事實與狀況的納入考量，不得全部加以排除」<sup>10</sup>。

至於在之松事件方面，則指出「限制某單一人種集團的市民權利之一切的法制約，將會令人立即質疑」，因此，「最高法院必須對此進行最嚴格的審查」，此判決有名之處在於首次基於平等保護，對於基於人種的分類視為是「可疑的分類」，必須進行「嚴格審查」。布拉克法官的多數意見指出，基本上「之松並非以他個人或對他的人種產生敵意為由，而將其自軍事地區加以強制驅離，他之所以被強制驅離，乃是因為吾人正與大日本帝國進行戰爭所致」<sup>11</sup>；「將廣泛的市民自其住處強制驅離，除直接性的緊急事態或危險時外，與吾人的基本統治制度是不相容的。然而，在現代戰爭下，當我國的海岸暴露在敵人勢力進攻之威脅下時，其防衛的權限必須是得以與危險的威脅加以平衡者」<sup>12</sup>，而將強制驅離命令判為合憲。

之松判決與平原判決乃是在戰時受到歇斯底里(hysteria)性的人種歧視偏見迷惑的實

---

口正二郎，前揭論文，51.55 頁)。

<sup>8</sup> See G. Edward White, *Earl Warren: A Public Life* (New York: OUP, 1982), at ch. 3.

<sup>9</sup> 在今日，史迦力亞法官稱之為「錯誤的軍事命令」(*Madsen v. Women's Health Center*, 512 U.S. 753, 814 (1994) (Scalia, J., concurring in part and dissenting in part)). (引自阪口正二郎，前揭論文，51.55 頁)。

<sup>10</sup> 320 U.S. 81, 100. (引自阪口正二郎，前揭論文，51.55 頁)。

<sup>11</sup> 323 U.S. 223. (引自阪口正二郎，前揭論文，51.55 頁)。

<sup>12</sup> *Id.* at 219-220. (引自阪口正二郎，前揭論文，51.55 頁)。

例，甚至是史東與布拉克這些對權利擁護極其敏感的最高法院法官<sup>13</sup>，亦採取既是戰爭則權利的限制為不得已之立場，在現今的美國憲法學上受到極為不好的評判。

## 肆、美國愛國主義與人權立憲主義的調和

然而，值得注意的是，揭櫫全然擁護自由立憲主義之美國，對於戰爭若是為擁護「自由」與「民主主義」的戰爭遂行者，即使是在戰時亦必須尊重權利，此種理論儘管仍為少數，但卻以強而有力的方式出現。亦即，此種想法可在二次世界大戰時的美國，承認耶和華見證人信徒的子女拒絕對國旗敬禮之帕涅特事件判決多數意見<sup>14</sup>中找出。過去關於此種爭議亦曾出現過，如一九四〇年六月美國聯邦最高法院在格比迪斯事件<sup>15</sup>中指出，「國家安全的基礎中」存在「國家的統一性」，「國旗既為國家統一性的象徵」，在公立學校課以向國旗敬禮之義務，是否為「喚起國家統一性之感情」的適當手段，其判斷則委諸於立法機關，而判決強制向國旗敬禮之義務為合憲。

相對於此，帕涅特事件中傑克森法官的多數意見指出，「對於愛國性質的典禮參加，作為非強制性的日常行事，而以任意性且自發性的方式進行，則無法釀成愛國心之想法，乃是愚弄吾人各項制度對於自由精神所有的闡述」<sup>16</sup>，「倘若吾人之憲法此一星座上有恆星時，係指不問地位的高低，凡在公職之地位者，對於關於政治、國家主義、宗教及其他思想之事項，皆不得決定何者為正統，更何況是針對市民，強制其藉由言論或行為告白其思想。或許存在對此例外之狀況，但吾人目前想不到」<sup>17</sup>，否定強制向國旗敬禮的權限。

此種意見係在戰時情況下由美國聯邦最高法院提出，此亦為美國取得立憲主義楷模之資格的主要原因。然而，值得注意的是，在「國家統一性」的名義下強制特定的想法本身，被視為是等同於「吾人目前之敵人的全體主義的努力」<sup>18</sup>。傑克森法官明顯地意識到全體主義的德國與日本的本質，自覺性地提示出與前述的全體主義戰鬥的美國「自由」與「民主主義」的本質。若就立憲主義的觀點而言，假定第二次世界大戰是「具備正當性的戰爭」，則即使是在戰時，不，毋寧說正因為是戰時，如同前述傑克森法官在帕涅特事件判決所表示的意見，乃是一個堂堂正正表明全然擁護立憲主義一方的勝利戰爭。

## 伍、美國反恐戰爭與人權立憲主義的相容思考

究竟恐怖主義此種新的「自由之敵」，美國以「新的戰爭」加以回應，此種反恐戰爭與立憲主義又有何種關係？

<sup>13</sup> 同時，亞歷山大·米克羅約翰當時亦寫信給ACIU的羅傑·波特韋恩指出，既然日裔美國人如此危險，則主張上述命令符合市民權利之限制者，如同抗議隔離罹患麻疹般的令人可笑(See Walker, supra note, at 139)(引自阪口正二郎，前揭論文，51.55頁)。

<sup>14</sup> West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943). (引自阪口正二郎，前揭論文，51.55頁)。

<sup>15</sup> Minersville School District v. Gobitis, 310 U.S. 586 (1940). (引自阪口正二郎，前揭論文，51.55頁)。

<sup>16</sup> 319 U.S. 641. (引自阪口正二郎，前揭論文，52.55頁)。

<sup>17</sup> Id. at 642. (引自阪口正二郎，前揭論文，52.55頁)。

<sup>18</sup> 319 U.S. 641. (引自阪口正二郎，前揭論文，52.55頁)。

在二〇〇一年十二月二日美國紐約時報的週日版社論，以「扭曲的正義:戰爭與憲法」為題，指出「當國家積極促成且維持反對恐怖主義之全球同盟時，布希政權使國家產生困惑，並陷入使吾人之國際人權與全球正義擁護者的地位崩潰瓦解的境地，一步一步帶吾人進入此種的道路」。該篇社論所要發出的警告是，因為戰爭不得已必須限制市民的自由，使的美國的立憲主義朝向「無必要賦予自由之敵自由」的方向扭曲。最典型的表現方式即是，美國主張應以軍事法院審判恐怖份子。

基本上，在美國審判恐怖份子的法院有三個選項，即某種的特別國際法院、美國的一般法院與美國的特別軍事法院。然而，如眾所週知，布希總統在十一月十三日發出軍事命令<sup>19</sup>，表明要將所俘虜的非美國市民恐怖份子，交付軍事諮詢委員會(Military Commission)此種特別的美國軍事法院進行審判。然而，此種構想遭致包括保守派在內激烈的批判，乃因其審判程序甚至比軍法會議(Court-Martial)之審判程序更為簡略<sup>20</sup>。詳言之，一般的軍法會議儘管與一般的司法審判有所差距，但被告仍被賦予律師選任權，仍以無罪推定原則進行適用，若是有罪，則被要求必須證明「超過合理性的懷疑」，排除「傳聞證據」，對於有罪判決，上訴的權利仍被承認，若是要課以死刑判決，則被要求必須是全體一致的決定等等，最低限度的程序仍受到保障。相對於此，布希總統發出的軍事命令所提出的軍事法院更想，甚至連上述的程序保障皆完全付之闕如，非常的草率。對此，布希總統欲加以將之正當化；亦即，其指出「計畫實行大量殺人，或已實行之非合眾國市民，並非單純的犯罪嫌疑犯。彼等乃是企圖破壞我國與生活方式的違法戰鬥人員」，「合眾國乃是偉大的國家。吾人經常性地尊重自由，是其為有價值。吾人乃是開放性的社會。然而，吾人正處於戰爭之中。敵人已對吾人發出宣戰通告。吾人不得讓外國人之敵使用自由的論壇破壞自由的本身。絕不再允許外國的恐怖份子或當局使用吾人的自由對抗吾人」<sup>21</sup>。

然而，布希總統最終仍不得不讓步，美國國防部長倫斯斐在二〇〇二年三月二十一日表明，雖然預定的軍事法院程序依然有承認傳聞證據的採用等等重大差異的存在，但已相當程度地修正接近軍法會議<sup>22</sup>。

然而，此種方式在與前述三個選項間的關係上，若就完全擁護自由立憲主義的立場而言，仍有幾個論點必須加以思考。其一之問題是，雖說已修正，為何預先設定的是特別的軍事法院，而非普通的法院；其二之問題是，基本上難道不應該是委諸於某種的國際法院進行審判？

關於第一個問題，肯定設置特別軍事法院進行審判的著名憲法學者特萊樸<sup>23</sup>指出，九一

<sup>19</sup> 66 Fed. Reg. 57833 (Nov. 13, 2001). (引自阪口正二郎，前揭論文，53.55 頁)。

<sup>20</sup> William Glaberson, *Tribunal v. Court-Martial: Matter of Perception*, N. Y. Times, Dec. 2, 2001, at B6. (引自阪口正二郎，前揭論文，54.55 頁)。

<sup>21</sup> Bush Speaks of Security to Group of U.S. Attorneys, N. Y. Time, Nov. 30, 2001, at B7. (引自阪口正二郎，前揭論文，54.55 頁)。

<sup>22</sup> Katharine Q. Seelye & Sherri Day, Rumsfeld Give Details of Rules for Military War Tribunals, N. Y. Times, Mar. 21, 2002. (引自阪口正二郎，前揭論文，54.55 頁)。

<sup>23</sup> Lawrence H. Tribe, *Trial by Fury*, The New Republic, Dec. 10, 2001, at 18. (引自阪口正二郎，前揭論文，54.55 頁)。

一恐怖攻擊並非單純的犯罪行爲，而是戰爭行爲，「僅僅以不能接受恐怖份子扭曲的歪理之國家的市民爲由，將美國人與其同盟國的市民視爲標靶，與殺害無辜人們的『通常』大量殺人不同」，既然「軍人因犯罪的理由受追訴接受軍事審判乃充分的公平」，「阿爾·蓋達或其協助者，爲何應該享受憲法上毫無瑕疵的接受審判之權利」。同時，「若使一位無辜的人下獄，毋寧讓一百位有罪的人釋放」此一「古老的諺語」，不應適用在「被釋放的一百人殺害完全無罪的市民，甚至可能取得化學武器、生物武器，甚至核子武器的恐怖組織此種的情形」。

杜渥金則在其標題爲「對愛國主義之威脅」<sup>24</sup>的論文中對此加以反駁。詳言之，對方即使是恐怖份子亦應維持「有重大犯罪嫌疑的所有人之權利與對公平遊戲(fair play)的傳統關心」，對「自由之敵」無須賦予自由，與以戰時爲理由容許對權利的限制等之想法，完全不具正當性；並視此次的恐怖行動乃是「自由之敵」對自由之挑戰。杜渥金並在論文的結論中指出，「吾人之敵人企圖藉由恐怖行爲達成的是，對他們所憎恨，而爲吾人所重視的各種價值進行破壞。吾人即使是在與恐怖份子戰鬥時，亦必須儘可能地擁護上述的價值。當然這是一件困難的事。……然而，此正是目前愛國主義所要求的事」。杜渥金之所以強調愛國主義，自有其理由，其一是對抗布希總統與前述的憲法學者特萊樸主張的對「自由之敵」無須賦予自由的立憲主義的變化；其二是如同前述帕涅特事件中傑克森法官的多數意見，所謂的「愛國心」杜渥金的提示是，對「自由之敵」更應儘可能地保障其「自由」，此乃是真正的「自由的立憲主義」。唯有如此，始能回應以回教社會爲主向世界持續地擴大，關於「美國雖高舉人權，但實際上卻是偽善的，採用雙重標準」之批判。

## 陸、反恐戰爭下的人權侵害

九一一恐怖攻擊事件發生後，美國除立即行使軍事力進行「報復」攻擊外，甚至出現民族歧視與排外主義，在九一一發生後不到一個月的時間內，至少在十個國家中的回教徒或中東亞洲出身者，甚至外表類似者接受到襲擊。對此狀況，國際機關與美國政府皆反覆地呼籲應強化平等保障所有權利的措施，不允許基於人種或宗教的偏見進行暴力或脅迫。

然而相反地，在與「恐怖主義戰鬥」的名義下，採取許多有引起新的人權侵害可能性之措施，令人憂慮將長期地造成人權擁護基準的退後。上述措施的共通點即是對「恐怖主義」的定義極爲模糊，此將不僅會助長基於人種、宗教、民族的歧視，甚至政治上的反對者或進行和平示威活動者被視爲犯罪者，蘊含著壓抑表現自由或結社集會自由的危險。此外，原本在各國應受到保護的少數者，特別是難民，不僅不受保護甚至會遭受取締，被強制收容在拘禁設施內，甚至有被遣送回有受到人權侵害可能性的國家或地區之危險。

基於反恐的政策，所導致的人權侵害，已非學術理論上的假設與推演，而是具體且明確地違背人權立憲主義，其事實不勝枚舉。以下即針對一、美國的人權侵害；二、聯合國安理會決議的問題點；三、歐盟人權保障的動搖；四、日本的預防性拘禁；五、俄羅斯的

<sup>24</sup> Ronald Dworkin, The Threat to Patriotism, The New York Review, Feb. 28, 2002, at 44. (引自阪口正二郎，前揭論文，54.55頁)。

法律修正；六、中華人民共和國的內部打壓；七、俄屬中亞的擴大解釋；八、馬來西亞的對反對黨的壓迫<sup>25</sup>加以論述。

### 一、美國的人權侵害

美國於二〇〇一年九一一事件發生後的幾個月內，立即展開一連串的搜查，以阿拉伯各國或中東出身者為主，約有七百人以上，受到逮捕與監禁。在緊急事態下，當局對於移民等未持有美國市民權者，得以超過四十八小時長期拘禁與進行調查。然而，幾乎所有人皆是以此權限以違反出入境管理法為由受到拘禁。美國警察擁有較過去更為強大的權限，即得以較「平時」更為長時的進行拘禁與審問。甚至完全忽視前述人權基準措施，其適用對象不僅是移民甚至是美國市民亦加以適用的法律，在十月二十六日生效。根據該法律，在不起訴的情形下，允許拘禁被嫌疑者七日<sup>26</sup>。

### 二、聯合國安理會決議的問題點

聯合國安理會在該年九月二八日通過決議向聯合國加盟國要求，不得對「恐怖行為」進行任何的支援，保障加害者接受審判，提及難民申請者必須徹底要求與恐怖行為無關，要求採取特別的措施。對此決議有以下幾個問題點；亦即，第一，決議中所謂的「恐怖行為」，有可能被廣範圍的解釋，易於導致各國對表現自由或集會結社自由加以侵害；第二，將加害者交付審判的行動上，是否能遵守公正審判之國際基準？第三，無論是否參與「恐怖行為」，是否任何人行使難民申請的權利接受保障？僅以與特定集團間的關係為由，不論其難民地位未受除外或即使已受除外者，當其人權有受侵害之虞時是否保障其不被強制送還等。

此外，各國要求在聯合國大會早日通過「關於國際恐怖主義總括性條約草案」中，除前述安理會決議的問題點外，令人擔憂的是，對於個人所進行的犯罪行為，容許對(相關)組織本身的處罰之內容。

### 三、歐盟人權保障的動搖

世界各國在九一一發生後，皆對移民的取締與限制要求以難民身分加以保護的權利等措施，進行檢討與實施。特別是在歐盟更為顯著。前述聯合國安理會決議的內容幾乎同樣的內容在二〇〇一年十月中旬召開的歐盟臨時會議上受到檢討。特別是對於要求難民保護有可能會受到所謂無秩序下強制收容狀態的措施，受到檢討。

歐盟甚至對於是否限制市民自由，減弱對人權侵害的防護措施等進行討論。其中，為求自某歐盟加盟國將刑事嫌疑犯共易於引渡其他的加盟國，不採用既存的引渡程序，檢討在歐盟全境適用有效的逮捕令之制度；令人憂慮的是，此將導致弱化司法對逮捕與被拘禁者的引渡程序監督機能之結果。

### 四、日本的預防性拘禁

九一一事件後，日本在尋求難民保護者的權利保障亦發生問題。二〇〇一年十月三日，根據日本入國管理局指出，共同對自阿富汗逃到日本者進行取締，有九人被強制收容到外

<sup>25</sup> 主要參照森原秀樹「世界を覆う人權の危機-『テロリズムとの闘い』の名の下に抑圧される市民的自由」『世界SEKAI』(2001.12)，96-99頁。

<sup>26</sup> 森原秀樹，前掲註，97頁。



國人收容設施中。九人全向日本政府申請難民資格且正等待著結果。自阿富汗到日本的難民資格申請者，大多是逃離塔利班神學士政權人權受害者，或宣稱是懼怕受迫害而來者，儘管當局說明該九人係違反出入國管理法，但實際上亦可將其視為是預防性質的拘禁。結果是入國管理局指定送還的目的地是阿富汗，並對其難民資格申請做出不認定處分後，將收容的九位阿富汗人全部強制出境<sup>27</sup>。

### 五、俄羅斯的法律修正

在俄羅斯亦修正關於「與恐怖主義鬥爭」之法律，檢討在無起訴與無律師在場之下，得以拘禁被懷疑是「恐怖份子」或與組織犯罪有關者三十日。

### 六、中華人民共和國的內部打壓

中華人民共和國政府在十月十一日正式要求對取締國內「恐怖主義」給予國際上的支援，並將新疆維吾爾自治區的回教少數民族視為是「分離主義者」、「恐怖主義者」、「回教過激派」，藉此表明將其更為嚴厲之鎮壓加以正當化之意圖。在該自治區內，一九九〇年代中期以後，將包括不過是進行和平活動者在內的數百人，視為是策劃自中國獨立的「分離主義者」，加以處死<sup>28</sup>。

### 七、俄屬中亞的擴大解釋

俄屬中亞的烏茲別克總統卡利摩夫在二〇〇一年十月九日發言指出，「對散發『虛偽』資訊，進行竊盜或妨礙治安行為，在宗教的名義下進行擅動活動者，毫無關心或寬容者，視為是支援進行(恐怖行為般)惡事者」。在此發言後，令人擔心的是，今後特別是對非宗教的政治反對勢力，或對與回教對立的政治勢力，所進行的恣意性的逮捕與刑求、虐待，將更受到允許，且更為激烈。

### 八、馬來西亞的對反對黨的壓迫

馬來西亞政府在二〇〇一年九月二十五日，決定將八月初旬逮捕的九人，基於惡名昭彰的國家治安維持法，在毫無起訴與審判下，拘禁兩年。當局雖指稱彼等前往阿富汗接受宗教與軍事訓練，意圖策劃以武力顛覆馬來西亞政府，且與國內的回教武裝團體有關，但未將其證據公開。相反的，由於九人全是最大在野黨的全馬來西亞回教黨的黨員，因此馬來西亞政府此一措施，反而被指稱是，有可能含有削減國民對該政黨信賴度的目的在內。馬來西亞政府在關於九一一事件的相關發言上，正式指出有必要繼續適用國家治安維持法。

### 代結語

誠如本文引用杜渥金所言，「吾人之敵人企圖藉由恐怖行為達成的是，對他們所憎恨，而為吾人所重視的各種價值進行破壞。吾人即使是在與恐怖份子戰鬥時，亦必須儘可能地擁護上述的價值」。台灣之所以要反恐，目的是在於支持人權，擁護人權，而不應僅是配合美國的反恐政策而已。台灣過去歷經二二八事件、動員戡亂時期、戒嚴令的實施、黨禁、報禁、媒體的壟斷等等人權的侵害；同時，在「中共」將近千枚的飛彈瞄準著台灣，台灣隨

<sup>27</sup> 森原秀樹，前揭註，99頁。

<sup>28</sup> 森原秀樹，前揭註，98頁。

時有受到類似「恐怖行動」般的攻擊，可說是身歷其境，擁護人權絕非僅是流於呼口號而已。在此艱難時刻，更應徹底追求人權立憲主義，朝野政黨更須針對未來的新憲法的人權條款進行研究，積極落實不允許任何基於人種偏見的暴力與脅迫的憲法人權保障規定，同時即使是在面對嚴苛的恐怖攻擊行為時，亦不應積極推動會有引起新的人權侵害之虞的措施，如此始能真正地確保與落實台灣的民主與人權。

誠然，經過九一一事件，全世界各國政府皆有保護本國國民的義務。然而，不論是對恐怖份子的審判與制裁，或是採取與恐怖份子戰鬥的措施上，皆仍必須堅持人權立憲主義的核心價值，而此亦為政府的義務所在，在追求治安與個人自由的保障間的均衡上，絕不可將擁護人權的國際基準加以犧牲，倘若加以犧牲，則不啻成為恐怖份子所欲嘲弄的吾人的人權立憲主義乃是相對價值，而非絕對的核心價值。