

反恐的法律挑戰—從人權保障觀察

蔡庭榕

中央警察大學法律系副教授

摘要：反恐之規範與執行，如刀之雙刃，雖期待其利刃反恐，不當使用公權力將因而使人民受傷。為使人民免於恐懼而反恐，卻可能使之得到雙重恐懼，不可不慎。由於反恐行動所涉及層面廣泛，若有制定專法之必要，則在立法技術上，可參考美、日、德等國之立法方式，著重於外國人入出境與管理規範及相關反恐資料蒐集與處理授權，並以包裹立法方式，將涉及之各個相關法規一併予以修正。

關鍵字：恐怖主義、恐怖行動、恐怖份子、人權保障、反恐

綱要

壹、前言

貳、反恐與人權保障—免於恐懼？雙重恐懼？

參、我國反恐怖行動法制評析

肆、結論

壹、前言

恐怖活動極驚悚，恐怖份子固可惡，國際社會乃制定各種反恐法制並貫徹執行，以期一舉殲滅恐怖組織或將之審之於法。然若在未細緻策劃下所制定之反恐規範與執行，將如刀之雙刃，雖期待其利刃斬亂麻，然亦可能因而造成公權力威信受損，甚至導致無辜人民之自由與權利受傷，既受恐怖活動之威脅與傷害，亦為政府不合理之反恐行動所侵擾。如此，則反恐作為將成為另一種對人民之恐怖行動。

本文以「反恐的法律挑戰」為名，係參考今（2006）年7月9日由聯合國協助於埃及首都開羅舉行為期2天的國際反恐會議之議題，此會議旨在強調各國期以反恐行動達到國家安全，亦應做好人權保障之目的¹。故本文以之為主題，並加附題著重從人權保障觀察，以凸顯在全球強化反恐機制與行動之時，亦有另一面在強烈呼籲應以保障人權為基礎來規制。由於公法之規定，除防制個人或社會對他人之憲法權利之侵害，亦有抑制國家對憲法之侵害之寓意。例如，德國基本法係以防衛性民主思維抗制國家、社會之極端化或暴力化設計²；美國獨立革命亦始於抗制英國帝王殖民獨裁暴力下發端，隨後制定之憲法及其增補條款亦以地方自主與人權保障為基礎³。因此，對於恐怖主義激進

¹ 由聯合國協助，埃及於今（2006）年7月9日在首都開羅舉行為期2天的國際反恐會議。會議主題即是「反恐的法律挑戰」。Available at:

http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/news.xinhuanet.com/video/2006-07/11/content_4815539.htm, also available at: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGMDE120142006>; last visit: 2006/11/18

² 李震山，德國抗制恐怖主義法制與基本權利保障，月旦，第131期，2006年4月，第5-6頁。

³ 傅崑成等編譯，美國憲法逐條釋義，123資訊出版公司，民國80年8月，第9-10頁。美國獨立宣言首段揭櫫：「我們堅信不證自明之真理，是全人類生而平等，並由造物主賦予不可讓渡的權利，如生命、自由、和追求幸福的權利。為了使人民能獲得上述權利，政府必須由人民來建立，並在人民的同意下，取得適當的權力。」

活動與殘忍手段固為正常人類所深惡痛絕，因而制定反恐法律規範與傾全力進行各種反恐措施，以防制恐怖活動並緝捕恐怖份子。然而，各國強化反恐機制與作為亦同時受到極大挑戰，特別是法律制定與執法之挑戰，主要係唯恐德國希特勒時代或美國獨立戰爭前之英王之霸權暴政重現，人民懼怕國家政府假反恐之名行獨裁侵權之實，已在國際間及各國內引起注意與討論。由於對如何有效進行反恐機制與執行策略，過去已有許多討論與著墨⁴。因此，本文旨在以 911 事件後之反恐浪潮下，以人權保障角度觀察國際及各相關國內反恐行動之法律挑戰，亦即反恐之法律與執行在憲法與國際人權法下之挑戰。首先，討論國際社會之呼籲與各國對反恐法制之特色及其人權評價⁵，再進而探討我國「反恐怖行動法」草案主要內涵及其可能影響人權而面臨之法律挑戰；最後提出結論，以供參考。

貳、反恐與人權保障—免於恐懼？雙重恐懼？

對於國家的反恐作為，國際與各國內多已產生正反兩面意見，支持者認為反恐機制與作為可以促使國家與人民安全，免於恐懼。而反對者則恐懼反恐措施未達成抑制恐怖活動，已經造成嚴重侵害人權之國家權力，形成雙重恐懼之可能。對此恐懼絕非一民或一國有此現象，實引起國際間極大重視與討論。茲分別就國際相關呼籲與美、日、德等國內之反恐機制與憂慮引述說明之。

一、國際之呼籲

事實上，恐怖主義是無法完全消滅的，而國際反恐怖主義行動亦將持續著。論者認為：「恐怖主義從一種政治訴求轉變為國際安全威脅之後，已經成為國際社會共同制裁的對象；然而反恐戰爭卻忽略造成恐怖主義的根本原因所在，甚至更造成侵害基本人權的事件⁶。」有關聯合國各項法律文書的歷史簡介和概述指出，早自 1937 年國際聯盟起草「關於防止和懲處恐怖主義的公約」以來，恐怖主義問題一直列在國際議程之上。自 1963 年以來，國際社會製定了 12 項防止恐怖主義行為的全球法律文書⁷。聯合國大會和

⁴ 請參考：中央警察大學之「恐怖主義研究中心」網站。available at: <http://trc.cpu.edu.tw/>; last visit: 2006/11/18

⁵ 有關各國對於國際反恐與人權保障之衝突，適巧月旦法學雜誌社於本（2006）年 4 月（第 131 期）及 5 月號（第 132 期）特別企劃邀請學者就德國、美國、日本、歐洲理事會及聯合國等之反恐措施與人權保障問題分別發表專論，詳實介紹，可知各國反恐模式並不一致，各具特色，非常具有參考價值。然而，各文並未針對反恐之特色進行跨國比較，故本文乃思以之為基礎，進一步摘錄上述各國反恐作為之特色並稍作比較，並配合本人曾於 2003 年撰述「論反恐怖主義行度法制與人權保障」一文（請參考：蔡庭榕，刑事法雜誌，第 47 期第 4 卷，民國 92 年 8 月，第 37 頁以下）之論述，其中所引述美國學者 Oren Gross 之三種國家緊急時之三種法制因應型態（即：經常事務性模式(the Business as Usual Model)、調整適應性模式(Models of Accommodation)、非法律支配措施模式(Extra-Legal Measures Model)），作為檢視我國反恐機制之基礎，以提出相關建議供參酌。前述「國際反恐與人權保障之衝突」相關專論如下：

1. 李震山，德國抵制恐怖主義法制與基本權利保障，月旦，第 131 期，2006 年 4 月，第 5 頁以下。
2. 楊永明，聯合國之反恐措施與人權保障問題，月旦，第 131 期，2006 年 4 月，第 21 頁以下。
3. 廖元豪，多小罪惡假「國家安全」之名而行？—簡介美國反恐措施對人權之侵蝕，月旦，第 131 期，2006 年 4 月，第 37 頁以下。
4. 廖福特，是共存，非衝突 – 歐洲理事會如何平衡打擊恐怖主義與人權保障，月旦，第 132 期，2006 年 5 月，第 39 頁以下。
5. 蕭淑芬，反恐、國安與人權保障之衝突，月旦，第 131 期，2006 年 4 月，第 58 頁以下。

⁶ 楊永明，同前註，第 21 頁。

⁷ 國際 12 項防止恐怖主義行為之法律文書分別為：1.《關於在航空器內的犯罪和犯有某些其他行為的公

安全理事會也透過了若干打擊恐怖主義問題的決議。其中包括安全理事會 2001 年 9 月 11 日攻擊事件後透過的第 1373 號決議⁸。此號決議設立「反恐怖主義委員會」(反恐委員會)，由安全理事會所有 15 名成員組成。反恐委員會的工作是動員執行第 1373 號決議並監測其執行情況，並對沒有能力履行該決議和所有其他恐怖主義問題公約及議定書所規定的各項義務的國家提供技術援助。

然而，基於反恐行動可能造成嚴重違反基本人權作為，引起國際間關心人權者之注意與討論，並提出呼籲而由各國簽訂頒行「柏林宣言」⁹，以強調基本人權在反恐行動下應受保障。由於全球正面臨對於法治及人權的重大挑戰，故以此宣言提醒各國重視之。此宣言以原本建立完善且行之有年的法律原則由於不當的反恐行動而在世界各地遭到質疑，許多人權的法律保障成果都已遭到破壞，以致國際法學者委員會(International Commission of Jurists, ICJ)因而共同頒佈此宣言，強調：「國際間與各國應致力於在無歧視的情形下實現所有公民、文化、經濟、政治、和社會權利，並正視政治、經濟、社會之排除本身都是防止和殲滅恐怖主義的必要手段。ICJ基於維護法治與人權的平衡，呼籲各國打擊恐怖主義時，應全力實行相關保障人權之各項原則¹⁰。並且為貫徹「柏林宣

約》(1963 年關於航空安全的“東京公約”); 2.《關於制止非法劫持航空器的公約》(1970 年關於劫持飛行器的“海牙公約”); 3.《關於制止危害民用航空安全非法行為的公約》(1971 年適用飛行中航空器內爆炸行為等破壞航空行為的“蒙特婁公約”); 4.《關於防止和懲處侵害應受國際保護人員的罪行的公約》(1973 年--規定攻擊高級政府官員和外交官行徑為違法); 5.《反對劫持人質國際公約》(1979 年“人質公約”); 6.《核材料實物保護公約》(1980 年打擊非法獲取和使用核材料行為的“核材料公約”); 7.《補充關於制止危害民用航空安全非法行為公約的制止在為國際民用航空服務的機場上的非法暴力行為的議定書》(延展和補充《關於空中安全問題的蒙特婁公約》)(1988 年); 8.《制止危及海上航行安全非法行為公約》(1988 年-適用於船上的恐怖主義活動); 9.《制止危及大陸棚固定平台安全非法行為議定書》(1988 年-適用於固定近海平台上的恐怖主義活動); 10.《關於在可塑炸藥中添加識別劑以便偵測的公約》(1991 年-規定利用化學識別劑協助偵測可塑炸藥，如打擊破壞航空器行為); 11.《制止恐怖主義爆炸事件的國際公約》(1997 年)(聯合國大會決議); 12.《制止向恐怖主義提供資助的國際公約》(1999 年)。Available at: <http://www.un.org/chinese/aboutun/prinorgs/sc/committees/1373/ResolutionSummaries.htm>, last visit: 2006/11/19

⁸ 聯合國第 1373 號決議(2001 年 9 月 28 日)規定聯合國會員國有義務如后：「1、將資助恐怖主義定為犯罪；2、毫不拖延地凍結涉及犯有恐怖主義行徑者的任何資金；3、不給恐怖主義組織提供任何形式的財政支助；4、禁止向恐怖主義分子提供安全庇護所、生活資料或支助；5、同其他國家政府交流關於任何從事或策劃恐怖行為的組織的訊息；6、與其他國家政府合作調查、偵察、逮捕、引渡和起訴參與此類行為者；7、在國內法中將積極或被動協助恐怖主義行為定為犯罪，並將違法者繩之以法；8、盡快加入有關恐怖主義問題的相關國際公約和議定書。Available at: <http://www.un.org/chinese/aboutun/prinorgs/sc/committees/1373/ResolutionSummaries.htm>, last visit: 2006/11/19

⁹ 國際法學家委員會針對反恐行動捍衛人權及法治宣言 2004 年 8 月 28 日 160 位來自世界各地的法律人於 2004 年 8 月 27 日-28 日的國際法學家委員會(International Commission of Jurists, ICJ) 雙年會中，以委員、榮譽會員、國家分會、和加盟團體的身份在該會於 52 年前創立地，德國柏林，齊聚一堂，並通過此宣言。ICJ譴責恐怖主義並確認所有國家皆有義務採取有效措施對抗恐怖行動。但令人髮指的恐怖行動不能夠成為各國捐棄其國際人權義務之根據或託辭，尤其在保障基本人權方面。由於現正盛行的安全傾向論述提倡犧牲基本人權及自由以殲滅恐怖主義。國家維護飽受恐怖主義威脅的人權之義務，以及其保證國家安全不會破壞其他權利的責任之間，並無抵觸。相反的，保障人們免受恐怖行動威脅及對於人權的尊重已於各國凝聚成綿密的保護網絡。當代人權法和人道主義法給予各國合理彈性，在不違反人權和人道法定義務的前提下對抗恐怖主義。available at:<http://www.icj.org/IMG/pdf/BDchinese.pdf>, last visit: 2006/11/19

¹⁰ 「柏林宣言」主要原則為：**1. 保護之責**：各國皆有義務於其管轄區內，包括其占領或控制之區域，尊重並確保所有人的基本人權及自由。各國也須採取措施以保護該人免受恐怖行動之迫害。為達此目的，反恐行動必須符合合法性、必要性、比例原則與禁止差別待遇原則。**2. 司法獨立**：反恐主義措施的發展

言」而訂定共同遵守之「行動承諾 (Commitment to Act)」，以達成保障人權之目的。

再者，如前所述，埃及在聯合國協助下，於今 (2006) 年 7 月在首都開羅舉辦以「反恐的法律挑戰」為主題的國際反恐會議。該會議基於 911 事件後，國際反恐鬥爭之形勢日趨複雜和嚴峻，反恐行動與人權保障之間的矛盾也逐漸凸顯，為解決反恐事業面臨的法律挑戰乃成為人們關注的焦點。於該會議上，埃及人民議會議長蘇魯爾強調：「反恐既要達到維護國家安全的目的，也要保護好人權，需要在這兩者之間實現平衡。對恐怖主義的全面治理不應處於無法律約束的境地，這就要求國際社會就恐怖主義的定義達成共識，在相關國際協定和尊重各國憲法、法律的基礎上，確定反恐的法律框架。」該會議並強調解決恐怖主義應當是一項綜合治理，一國單獨解決國際恐怖主義是不可能的，必須展開全世界範圍的合作。要避免簡單化，避免在反恐的同時，把更多的人推向「恐怖主義」¹¹。更進一步言，亦可能因恐怖活動而人權可能受恐怖攻擊之侵害及反恐行動而可能人權受不當公權力的影響，而導致雙重恐懼的後果。

與實行中，各國皆有義務確保司法獨立及司法審查國家作為的角色。各國政府不得干涉司法程序或破壞司法判決的完整性，且判決應被各國政府嚴守。**3. 刑法原則**：為避免反恐措施的濫用，各國應確保涉及恐怖行動的嫌犯只依據罪刑法定的原則被控以法律明定的罪名。各國不得溯及既往適用刑法，或將合法基本人權及自由之行使罪名化。恐怖行動所負之刑事責任應個人化而非集體化。各國於對抗恐怖主義之際，應適用並在有必要時，採取現行刑法而非創造出新的籠統罪名，也不可訴諸於極端的行政措施，尤其關於剝奪人身自由。**4. 權利免除**：各國不得凍結條約和慣例法明定不可免除之權利。國家針對在緊急形況下可免除之權利探出免除時，須確保此免除只是暫時性的，且為極度必要和適度以對抗特定威脅，而非基於種族、膚色、性傾向、性向、宗教、語言、政治或其他意見、國家、社會、種族、財產、出生、或其他地位之歧視。**5. 強行規範**：各國在任何時候任何情形下都必須遵守對酷刑和殘忍、不人道或侮辱性的待遇及刑罰之禁止。違反以上所述或其他國際人權法強行規範之行為，包括司法外執行死刑和強制失蹤，永不得被正當化。此種情形發生時，各國必須即刻進行有效調查，將違法者繩之以法。**6. 剝奪自由**：各國不得秘密拘禁或監禁任何人，且須保有所有被拘禁者之記錄。不論被拘禁者於何處受拘禁，各國須予以可迅速接受律師辯護、與親人會面、和醫療的權利。各國有責任告知所有受拘禁者其遭逮捕的事由、被控罪名、和對其不利之證據，並使其儘速接受審判。所有受拘禁者在任何時候任何情形下有權取得人身保護令或相同之司法程序，以質疑拘禁之合法性。行政拘禁須為特例措施，有嚴格期間限制且必須受制於經常和定期司法監督。**7. 公平審判**：各國在任何時候任何情形下必須確保罪犯只由依法所設立之獨立公正法庭審判，並給予完全的公平審判之保證，包括無罪推定、檢驗證據之權、辯護權（尤其是接受律師有效辯護的權利）和司法上訴權。各國也必須確保非軍人之被告受非軍事機關調查及受一般法院而非軍事法院調查或審判。以對被告或第三者採取酷刑或任何嚴重侵害人權的方式所得之證據都不能在任何法律程序被採用。法官或律師必須能夠在不被恫嚇、阻撓、騷擾、或不當干涉的情形下行使其專業功能來審判或辯護被控恐怖罪行的被告。**8. 基本權利和自由**：實行反恐措施之同時，各國必須尊重並保障基本權利和自由，包括言論、宗教、良心或信仰、結社和集會自由、和平追求自決權的權利，以及在情報的蒐集和散布領域內尤為重要之隱私權。所有對於基本權利和自由的限制須符合必要性及比例原則。**9. 救濟和賠償**：任何人因國家反恐措施或經國家支持或容許的非國家行為者之行動而受到負面影響時，各國必須確保其能獲得有效的救濟和賠償，且侵害人權者都在法院審判下為其行為負責。各國應授權獨立機關以監管反恐措施。**10. 不強迫遣返原則**：各國不得驅逐、遣返、或引渡被控或遭定罪之恐怖行為被告回到其人權可能遭到嚴重侵害之國家，包括對其施以酷刑或殘忍、不人道或侮辱性的待遇和刑罰、強制失蹤、司法外執行死刑、不公平審判或被處死刑。**11. 人道法律之補充**：於武裝衝突和佔領的情形下，各國必須適用和尊重國際人道法和人權法之規定和原則。此相關法律體制係相互補充和強化。

¹¹ Available at:

http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/news.xinhuanet.com/video/2006-07/11/content_4815539.htm, last visit: 2006/11/20

二、美、日、德之反恐法制與其人權保障評價

(一) 美國

1、反恐法制之特色

美國在 2001 年 911 恐怖攻擊之當月，國會立即通過「授權動用軍事武力」(Authorization for Use of Military Force, AUMF)之聯合決議，並於次月通過制定「美國愛國者法」(USA PATRIOT ACT)，以及由布希總統發佈之各項軍事命令或行政命令，構成了美國主要的反恐法制，據予授權美國國內執法機構和國際情報機構廣泛的權力以防止、偵破和打擊恐怖主義活動。由於該等反恐法制定時係緊急因應狀況所需，屬於處理非常緊急狀態之限時法之性質。然如「愛國者法」有些授權條款均僅有 5 年期限，本應在 2005 年年底到期，但卻大部分經要求而取得同意延長或成為永久規定¹²。

如上所述之美國反恐法制係以「對恐怖主義宣戰」為基調，將反恐視為戰爭，因而對政府通訊監察與資訊蒐集與處理之權利大幅擴張，例如，聯邦執法人員只要認定系爭資料與恐怖活動或外國情資有關，即可經法院核准後，強制他人資料擁有或管理者，調閱相關資料，事後尚禁止告知資料之當事人。再者，現在各國學生或交換學者欲前往美國就學或研究，必須先至國土安全部網站註冊並繳交 100 美元之在美期間之安全資料處理費(Dada Processing Fee)，始得前往進行簽證面談。再者，反恐進而擴大模糊「情治分立」原則，因而造成以「外國情報監察法」之國安事由蒐集資料，來達成偵查起訴犯罪行為之目的。甚至，對美國人進行無令狀通訊監察。另一方面，對於外國人或移民人權之限制或剝奪，以及將恐怖份子視為戰俘加以監禁審判及對待方式，亦無一般正當法律程序之適用，主要乃因美國政府將反恐視為戰爭處理，以致人權保障大幅滑落，而有嚴重受到侵害之可能¹³。

2、反恐行動之人權評價

美國在911事件中紐約雙子星之南北雙塔被恐怖攻擊崩塌之後，隨即發出「對恐怖主義宣戰」(War on Terrorism)之號令，並立即分由國會通過「授權動用軍事武力」之聯合決議，美國政府立即宣布將恐怖組織與份子視為敵人，並隨即成立軍事法庭，以對於恐怖份子進行軍事審判¹⁴。並制定「美國愛國者法」(USA PATRIOT ACT)，並由布希總統發佈之各項軍事命令或行政命令。論者認為：「自911事件以來，美國發展了一套以反恐戰爭為名，但實質上造成政府濫權，人權更瘦嚴重侵害的「反恐法」系統。期中，侵害隱私¹⁵、侵害移民人權，以及人身自由的剝奪，是最嚴重的措施。¹⁶」

¹² 廖元豪，同註 5，第 38-39 頁。

¹³ 廖元豪，同前註，第 37 頁以下。

¹⁴ Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, 66 Fed. Reg. 57, 833 (Nov. 13, 2001)。布希總統在 2001 年 11 月 13 日簽署行政命令，授權特別軍事法庭來審判涉及恐怖活動之外國人或蓋達組織成員，或被相信為提供窩藏上述人等之人員。

¹⁵ 美國愛國者法條款中有兩項爭議最大，其中一項是漫遊竊聽條款，另一項是搜查記錄條款。根據漫遊竊聽條款，調查人員可以得到授權，截取嫌疑人的電話通話內容或因特網通信內容，而監控目標並不局限於某個可疑電話，調查人員也不用明確要竊聽的嫌疑對象。根據搜查記錄條款，聯邦調查局人員具有獲取商業活動記錄的權力，只要提出這些記錄和外國情報調查有關就可以得到切實的各種記錄，這包括圖書館、大學、書店、音像店的各種商業活動記錄。雖然當初有人對「美國愛國者法案」所涉及的部分條款質疑，但在 911 事件的強力震撼下，美國國會僅用了 45 天就批准了該法案。

¹⁶ 廖元豪，同註 5，第 37 頁。

美國由於最初第一批逃到北美大陸的歐洲人，係為逃避本國的宗教和政治迫害而來的。因此，常對政府權力保持著本能的戒備和警惕，對於如何限制政府的權力，以保障人權，極為重視。雖然 911 之前所未有的恐怖攻擊，在一定程度上迫使美國人做出了些許改變，但這樣的讓步在程度與時間上都是有限度的。因此，制定「愛國者法」，亦在美國社會中引發極大爭議。支援者認為「愛國者法」對於美國反恐至關重要，有必要將大多數條款永久化，以便執法機構能有足夠的權力搜集證據，防範恐怖襲擊。反對者則認為「愛國者法」賦予執法機構的權力過大，因此必須對有爭議的條款加以嚴格界定，以維護美國民眾的基本權利。由於政府權力的擴大就意味著公民權利有可能被侵蝕，因此對政府權力的膨脹十分警覺。而布希政府的所作所為也引起國會和民眾的極大擔憂，例如，正當國會審議修訂「愛國者法」之時，媒體先後披露出美軍虐囚、海外黑牢¹⁷和國內監聽等醜聞。尤其是執法機構在沒有履行合法手續的情況下，肆意監聽普通民眾的談話、攔截私人電子郵件和索取圖書館以及商業活動的記錄，使得美國民眾更加擔憂，甚至影響全世界人民對因反恐而侵犯人民基本權利之恐懼加大。

（二）日本

1、反恐法制之特色

日本於美國 911 攻擊事件後，遂即特別因應國際局勢，而制定屬於限時法性質之「恐怖活動對策特別措置法」¹⁸，並據予訂定相關因應計畫。日本通過反恐法，該法律主要內容並非以規範人民為主，而是對外旨在與日本政府長期欲推展之「有事法制」¹⁹連結；對內並圖整合政府、地方與民間防衛體系，作為緊急狀態總動員之法制依據。因此，依據該等法制對外可擴展軍力，協助美英軍隊打擊恐怖暴行，藉反恐之名，行對外擴權之實。並可使日本獲得積極參與國際社會反恐之美名，可謂一舉兩得。日本反恐法制之主要特色在於：一、「恐怖活動對策特別措置法」為限時法；二、對外與日本國防軍事之國際政策結合；三、對內與強化地方與國家及民間防衛、緊急災難體系與其處理等總動員機制整合；四、再藉由「防止恐怖活動相關行動計畫」強化其入出國管理業務及情報蒐集與聯繫事項。因此，日本因應反恐所做之相關法制調整，主要並不在增加對其國民權利限縮或剝奪之增加，而是對外擴權參與國際事務，對內整合國加緊急狀態時所需之總動員法制規範，並進一步強化其對外國人入出境及居、停留管理與情報蒐集利用之權力賦予。

2、反恐行動之人權評價

「恐怖活動對策特別措置法」及其相關因應計畫，從提案到制定完成過程中，不斷受到全國各界質疑與批評。特別是日本利用配合國際反恐時機，將「有事法制」與之連

¹⁷ 關塔那摩基地內的囚犯完全與外界隔, available at:

http://news.bbc.co.uk/1/hi/chinese/news/newsid_3334000/33348072.stm, last visit: 2006/11/17

¹⁸ 「恐怖活動對策特別措置法」共 13 條，其內容含：目的（§1）、基本原則（§2）、定義等（§3）、基本計畫（§4）、國會認可（§5）、支援活動（§6）、搜索救助活動之實施等（§7）、自衛隊進行災民救援活動（§8）、相關行政機關採取因應措施（§9）、物品之無償借貸與轉讓（§10）、向國會報告（§11）、武器之使用（§12）、委任於行政命令（§13）。Available at:

<http://www.kantei.go.jp/jp/kakugikettei/2001/1102terohou.html>, last visit:2006/12/17

¹⁹ 「有事法制」係指日本「恐怖活動對策措置特別法」制定後，配合由國會於 2003 年通過之「有事關聯三法」及 2004 年制定之所謂「有事關聯七法」等，請參閱：蕭淑芬，反恐、國安與人權保障之衝突，月旦，第 131 期，2006 年 4 月，第 60-61 頁（本文及註 7、註 8 參考）。

結制定通過，不免被質疑為戰時法制性質。雖特別強調係為保護國民安全之目的，仍不脫以「國家安全」為由，行限制國民權利之實。論者指出：「就法律本質與實質之層面而言，有違反日本憲法和平主義亦與放棄戰爭條款之疑慮。另外，該等法律亦被指稱有不當限制外國人甚至是日本國民權利之嫌疑。²⁰」

（三）德國

1、反恐法制之特色

基於美國九一一恐怖攻擊事件之發生，使德國警覺必須立即採取全面性安全手段，才能免於成為國際恐怖組織之下一個受害者。聯邦政府在短時間內以包裹立法之方式，先後擬定二套所謂的「反恐怖主義措施」，送交聯邦眾議院審議。第一套反恐怖主義措施於2001年11月9日通過，其內容要旨包括：1.廢除「團體組織法」第二條第二項第三款之宗教特權，從此宗教團體將和一般社團一樣受到較嚴格規範。2.自2002年起提高菸草稅和保險稅，菸草稅分兩階段提高，將稅金全數用於反恐怖主義措施，如改善通訊、情報和災害防治機關之設備、強化駐外使館查驗簽證申請人身分之能力、增進洗錢防制及危機預防之功能等。第二套則進一步為反恐目的，於2002年1月11日制定「抗制國際恐怖主義法」。透過包裹式立法，修正調整諸多法律，約可分為組織法、外國人法、及其他法令等三部分。本法內容相當廣泛，共涉及配合修正十七個法和五個命令²¹。

德國以抗制恐怖主義是國家總體任務，故在反恐組之上並未設立專門機關掌理。在反恐之作用法上，則配合上述之「抗制國際恐怖主義法」，以包裹立法方式，進行修改相關法規賦予情治機關或相關主管機關得採取之反恐措施之特色有：1.大部分措施係針對外國人或外國人團體，所涉及之基本權利主要為入出境、居留、結社、秘密通訊、個人資料保護等權利。而涉及德國人者，主要是秘密通訊、個人資料保護部分。2.將執法職權由制止危害發生，授權提前至危害先前領域即得展開預防。3.以資料蒐集作為反恐

²⁰ 蕭淑芬，同註5，第58頁。日本憲法學者曾公開指出其反恐法案與「有事法制」結合產生5大問題：1.該等法律得以適用於「武力攻擊事態」之前之「武力攻擊預測事態」，2.不排除支援美國之先發式的攻擊，3.概括且周延之兵站支援模式，4.平時就被塑造出軍事動員的情境，5.對「恐怖活動之戰爭」亦納入考量。轉引自氏文之註12。

²¹資料來源：<http://www.bundesregierung.de/frameset/index.jsp>，轉引自我國立法院國會圖書館網站：<http://npl.ly.gov.tw/do/www/billIntroductionContent?id=7#德國>；德國為配合「抗制國際恐怖主義法」之相關修法要點如下：

1. 聯邦刑事局法、聯邦邊防法、聯邦憲法保護法、軍事反間諜局法、聯邦情報局法：擴大相關安全單位之職權，強化其危機預防及洗錢防制之功能。
2. 外國人法：支持恐怖活動者禁止入境及居留。
3. 安全檢查法：加強對「安全敏感區域」進出人員之查核。
4. 航空法：民航機得配置武裝警察。
5. 聯邦中央檔案法、社會法典第十冊：放寬資料提供之限制。
6. 護照法、身分證法：除照片及簽名外，將增錄持證人之指紋、掌紋或面貌等「個人生物特徵」，以提高證件之防偽和辨識能力。
7. 團體組織法：以財務支持國外恐怖組織之外國團體或外國人社團將被強制解散。
8. 能源安全法：保護能源供應，避免遭受破壞。
9. 增訂刑法第129b條：將聯邦政府打擊對象擴大至國外之犯罪集團和恐怖組織。
10. 難民程序法：難民申請者之指紋、語言別及其他識別資料將保留十年，並與聯邦刑事局資料互作比對。
11. 外國人中央檔案法：除了保留外國人之簽證申請文件，主管機關之批准或駁回文件亦予保留，並將檔案作自動化處理，供全國警方連線調閱。

作為之預防功能。最後並透過相關違憲審查，來檢驗反恐法律規範，以落實人權保障。例如，德國聯邦憲法法院逾2006年判決航空安全法第14條第3項授權得對載有無辜乘客而遭恐怖份子挾持之民航客機予以擊落之規定，違憲。此舉基於基本法對於保障生命及人性尊嚴基本權之要求，認該等權利之保障是嚴格且不容限縮²²。

2、反恐行動之人權評價

由於德國基本法強調人性尊嚴、人格自由發展為核心之憲政價值，並以防衛性民主思維來抗制國基、社會之極端化或暴力化，故基本法之規範設計有二：一為抑制國家對憲法之侵害；另一為防制社會或個人對憲法之侵害。因此，德國對抗制恐怖主義之法制及相關措施下，仍以基本法保障人權為核心，注意每個人的生命尊嚴與人格價值，且寬容諸多非主流文化、宗教、族群，避免過度傾向單一價值觀的群性而忽略個性之反恐措施²³。再者，德國反恐法制除基本法與法律配套以保障人權為基礎外，亦由憲法法院亦敢於宣告訪恐措施之部分相關法令違憲，對人權保障極具有貢獻，亦有可能大幅減低因反恐而至影響人權之功能。

三、小結

綜合以上對於美、日、德三國有關反恐法制特色及其人權評價，可知三者基於其環境、背景不同，對於回應恐怖主義活動之反恐法制方式亦非完全相同，茲簡要歸納如下：

- (一) 美國視反恐為戰爭，而戰爭屬非常事件，故對於執法授權相對寬鬆，對人權保障更屬不足。然而，從恐怖主義不代表任何國家的跨國犯罪組織之武力行為，而由某一國家或多個國家共同對抗之行為，應尚非屬戰爭行為，而是屬於打擊刑事犯罪行為²⁴，因為戰爭行為必須屬於國家間之相互行為。相對地，歐洲國家如德、英等普遍以刑事犯罪模式對待，縱屬恐怖罪犯亦有正當法律程序之適用，屬於常態法制與執行方式，對人權保障顯較美國完備。而日本反恐法制模式對內則國家緊急狀態之動員防災及對外之「有事法制」連結，以國家之緊急動員相關授權考量為基礎。其反恐法制並非著重於強化對國民之規範，主要乃在規範外國人之入出境與管理，並強化情報蒐集與聯繫利用等。並非把反恐之規範法制另作「非常態法」視之，而是於必要時之國家緊急狀態應有之總動員與「有事法制」之武力攻擊事態授權的規範法制。
- (二) 美、日、德等國之反恐法制，均以包裹立法方式處理，亦即制定反恐法制，一併修正調整有牽涉之相關法制內容。
- (三) 各國均以其國家處境與實際需求來立法配合之。例如，美國係被恐怖份子攻擊國家，故視反恐為戰爭，相關反恐法制對人權保障相較薄弱。歐洲則以一般刑事罪犯規劃反恐法制與授權執行，使各會員國相互信賴，共同反恐為目的。至於日本則聰明地藉反恐之名行向外擴展以「有事法制」為基礎之使用武力授權及對內強化緊急救災等總動員之法律授權基礎。
- (四) 美、日、德均以強化對外國人規制為主，並擴大授權情報蒐集與處理之授權或相

²² 李震山，同註5，第12-13頁。

²³ 李震山，同前註，第14頁。

²⁴ 廖福特，反恐之本質與定義，收錄於「國土安全與人權保障研討會論文集，台灣人權促進會主辦，2006/11/10，第1-4頁。

關金融洗錢規範與警察偵查授權等。

(五) 美、日、德之反恐法制均為限時法制。

參、我國反恐怖行動法制評析

一、我國反恐怖行動法草案之主要內容分析

鑑於美國 911 恐怖攻擊事件造成之重大危害，並配合國際反恐行動要求，我國依據聯合國決議²⁵，迅速採取一些反恐怖作為或制定相關法律，我國爰草擬「反恐怖行動法」草案²⁶，計 20 條。依照該草案內容，主要可分為三部分，除上述有關組織及任務分配規範（草案第 3 條至第 4 條）外，另二部分屬於作用法性質，主要為查緝反恐行動之職權授予（草案第 6 條至第 11 條）及恐怖行為之制裁（草案第 12 條至第 17 條）。對於反恐組織與任務分配事宜乃於 2003 年 1 月 6 日發布「行政院反恐怖行動小組設置要點」，特設「反恐怖行動小組」²⁷，屬任務編組性質，以統籌政策、制定法規、建立緊急應變體系、反恐人員教育訓練、督導、考核及其他相關任務²⁸。以上除了反恐組織以任務編組方式，從召集人至執行幕僚作業人員均為兼職或調用，其與美國因反恐而成立「國土安全部」之決心相去甚遠，亦與日本以因應國家緊急狀態之對內及對外之應變機制制定反恐法制，並加強機關聯繫與強化功能之方式，亦有不同。然而，草案第 3 條卻規定由反恐事宜由任務編組之「反恐行動小組」全權指揮²⁹，是否妥適，亦需斟酌。我國反恐怖行動法草案內容觀之，兼據有組織法及作用法之性質；有關組織法之部分，原於憲法或相關機關之組織法制內極有明確規定與分工，並無特別規定之必要，致於在行政院在

²⁵ 基於 2001 年 9 月 28 日聯合國安全理事會第 4385 次會議通過第 1373 號決議，呼籲各國緊急合作，防制及制止恐怖行動，並為得以將參與資助、計畫、籌備或犯下恐怖行動或參與支援恐怖行動者繩之以法，各國應在國內法中明確規定恐怖行動為嚴重犯罪，加強情報合作，並在行政和司法事項上合作，以防制恐怖行動外，更鼓勵通過雙邊或多邊協議，共同合作制止恐怖行動。

²⁶ 法務部於民國 91 年 11 月 20 日首次發布「反恐怖行動法」草案。參考法源法律網：

<http://www.lawbank.com.tw/fnews/news.php?nid=11462.00>。該草案由法務部經過約 1 年之研擬完成，於民國 92 年 11 月 6 日報行政院核轉立法院進行立法程序中。該草案及總說明可參閱：

<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=27404&ctNode=79&mp=001>。Last visit:2006/11/19

²⁷ 「行政院反恐怖行動小組」由行政院院長、副院長分兼小組召集人、副召集人各委員十五人，分由國家安全局局長、行政院政務委員、行政院秘書長、內政部部长、外交部部長、國防部部長、財政部部長、法務部部長、經濟部部長、交通部部長、衛生署署長、環境保護署署長、海岸巡防署署長、原子能委員會及研究發展考核委員會主任委員組成，均為無給職。反恐小組置執行長，由內政部部长兼任，承召集人行政院長之命，處理本小組事務；置副執行長一人，由內政部政務次長兼任，執行秘書一人，由內政部警政署署長兼任，襄助之。本小組幕僚作業，由內政部辦理，其所需工作人員，由內政部調用或派兼。反恐小組每三個月召開會議一次，必要時得由召集人召開臨時會議。反恐小組會議由召集人擔任主席，召集人未能出席時，由副召集人擔任主席。另反恐小組開會時，得視實際需要邀請專家學者及中央相關機關派員列席諮詢，必要時並得請直轄市、縣（市）政府派員列席。反恐小組決議事項，以行政院名義行之，所需經費，則由內政部編列預算支應。

²⁸ 「行政院反恐怖行動小組設置要點」第 2 點規定：該反恐行動小組之任務有：1.反恐怖行動政策之統籌。2.反恐怖行動相關法規規定之推動。3.反恐怖行動緊急應變體系之建立及檢討。4.反恐怖行動之應變訓練及教育宣導。5.反恐怖行動相關事項之督導及考核。6.其他有關反恐怖行動之事項。

²⁹ 草案第 3 條立法理由：為有效統合執行反恐怖行動，並在災害發生時有所因應，明定恐怖行動發生或有發生之虞時，執行治安、查緝及防護等措施之各級政府相關部門，應受行政院反恐怖行動小組之指揮。如已造成災害或可能造成災害時，各級政府應依災害防救法相關規定啟動災害防機制，並受行政院反恐怖行動小組之指揮。Available at: <http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=27404&ctNode=79&mp=001>，Last visit:2006/11/19

成立反恐怖行動專責小組任務編組是否有其必要，其設置又是否合宜，仍有待檢驗？特別是其屬於任務編組方式，顯必較為鬆散，在功能整合上與指揮系統與合作上，可能無法快速有效。若為整體性國家安全或國土安全考量，則可考慮參考美國國土安全部之設置，或是日本在因應反恐行動上，對內整合國土安全之緊急處理機制與防災體系等類似於總動員制度；對外則將反恐法制與「有事法制」連結，達到使用國防軍事之目的，以使之功能整合有效。

再者，我國「反恐怖行動法」草案中，屬作用法內涵之授予反恐執法職權及嚴加制裁二部分，許多更與現行既有之相關個別法規相競合。又本法之制定並非如美、德、日等包裹立法方式，是否能達成立法目的，不無疑義。特別是欲明確有關恐怖主義或行為之定義並非容易，以之作爲特別之執法授權與加重制裁，對人權保障可能產生嚴重影響。另有關通訊監察及電子網路檢查之授權或其他搜索、扣押之規定，均在原有之法規內即有規定，又打擊不法洗錢亦有「洗錢防制法」規範之，並可隨時依據需要修正之。特別是恐怖活動牽涉範圍非常廣泛，內容極爲複雜，欲以僅有20條文之反恐法加以規範，而又與原有相關犯罪之法律條文有所區別，並不容易，若僅就原有條文增加其罰則程度，或僅加入少數不同規範，則可考慮僅修正原有法律之相關條文即可。其修正方式可於各相關法規中規範；若欲新定專法，則可以包裹立法方式，於新法中一併修正其他各相關法規之內容，特別是對於反恐怖行動職權或相關規範牽涉極廣，更顯示其必要性。若僅於反恐專法中對於罰則程度加重及放寬反恐執法職權，然執法職權之授予所面對者，常是一般社會大眾，若有可疑爲恐怖份子或其協助者，平常行政危害及犯罪偵查法規之職權授予已有規定，如爲反恐行動而授予執法者更寬鬆之職權使用，則難保執法者將運用反恐職權於一般性之危害防止或犯行追緝案件上，造成對於人權之不當侵害，不可不慎³⁰。

二、我國反恐怖行動法草案對人權保障之可能影響

我國「反恐怖行動法」草案之性質似屬一般性立法之特別規範，可歸類上述之「調整適應模式」之法制方式，而不是一成不變之「經常事務模式」，亦非屬於國家緊急權性質之憲法因應機制方式之我國過去的「動員戡亂」、「緊急處分」、「緊急命令」方式或上述之「非法律支配措施模式(Extra-Legal Measures Model)」³¹。由於「反恐怖行動法」屬於「調整適應模式」，其對於原已經存在適用中之法律規範，常加重其罰則或增加刑罰種類，在偵查職權之授予可能較寬廣，以致容易讓人民擔心，是否因而惡性循環，由反恐法制而沈澱成對人民之恐怖法制。因反恐怖行動牽涉之相關層面極廣，又必須僅針對國家具有反恐威脅之期間，對於涉及恐怖主義之案件始得加以適用。特別是反恐怖主義行動法之授權執法者得使用之職權較平時犯罪偵查之授權爲寬鬆，因此，宜訂定日落條款或隨時檢討修正之必要，使得國會得以監督之，否則，唯恐執法者持著反恐大旗，而進行一般性刑案之偵查事件，則顯然不符合目的性使用。

我國「反恐怖行動法」草案有針對罰則加重，甚至參與恐怖活動份子最重考慮處以

³⁰蔡庭榕，刑事法雜誌，第47期第4卷，民國92年8月，第37頁以下

³¹Oren Gross, *Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always be Constitutional?* 112 YLJ 1014, 2003. March. 亦請參閱：蔡庭榕，同註30，第43-44頁。

死刑³²。常言道：「治亂世用重典」，然而，必須考慮「恐怖組織或其份子」對於重典是否有效？因所謂恐怖組織或其份子，與一般之刑事犯罪者不同，因有特殊之宗教或政治目的而無懼於重典；又反恐怖主義法之加強執法者之授權，所謂「非常時期要用非常手段」，然亦須思考國內及國際恐怖主義及其活動所牽涉之範圍廣及樣態不確定，若藉由反恐而普遍強化執法授權，而不能有限時或限事法考量，可能沈澱為往後不當影響人權保障之惡法，或將導致如美國在「愛國者法」公布後，引起許多擔憂其將因而侵害人權及美國人之民主自由的基本價值。若該法僅是為因應聯合國及美國之呼籲，則其宣示性將大於務實性；又最重要者乃在於我國平時既有之各項法制之嚴謹與周延，在執行上能加強應有效力，並加強國際合作與聯繫，以達到應有的執法功效。然後，再行思考有無制定反恐專法之必要？若是，則應有限時法或限事法之考量，若屬前者，則其規範應依據恐怖威脅之緊急情況而隨時作調整，甚至應定有日落條款或適用期限；若為後者，則屬於限事法，則僅對被界定為牽涉恐怖組織或恐怖份子進行「恐怖行為」時，始得適用規範之。至於立法方式，或可參考美、英二國之包裹式立法模式，使法規範能周延與互斥兼顧，並確保反恐效能與人權保障之衡平³³。

三、小結

國際恐怖主義與國家責任之間的關係，國家不僅有消極，義務不從事組織、參與、資助、助長、容忍或不默許國際恐怖主義，而且有積極義務採取國內適當措施以防止恐怖主義的發生。³⁴有謂：「法隨時轉則治」，美國因應九一一恐怖事件制定愛國者法，以整合各部會力量擴大、加強情報共享、政府偵防、制裁恐怖活動，故得到支持者讚揚其反恐效率；然另一方面，亦有許多職權措施是法學者、民權倡導者、甚至全民所擔心其因而侵害人民權利者，亦值得我國立法時作為警惕。

我國過去少有屬於國際恐怖主義份子之活動，然而並不能保證未來仍可免於國內或國際恐怖主義及其份子之攻擊，因此，必須有未雨綢繆之心態，事先擬定政策，完備法律規範，以資因應。然而，如何強化反恐法制？允宜以因應各該國家背景特性，而做出最適政策計畫及立法規制。是否如因應美國 911 攻擊之激進模式，成立專門反恐部會級機關，制定專法，甚至以戰爭規格對待之，但相對地亦對人權侵犯極大，是否合比例性？實屬可疑。抑或學習日本方式，配合反恐計畫與作為，衡酌本國特性，規劃對內及對外之反恐政策及法律規範。抑或如德國之反恐法制方式，仍以反恐行為為一般刑事犯罪行為，仍以罪刑法定主義及正當法律程序處理之，並不將之視為戰爭，而免除法律保留原則之適用。

依據我國情形，較類似於日本，並無立即國際恐怖主義行動之危險，然若突然有遭受國家緊急危機之暴力攻擊之虞時，若相關法律規範不足以規範時，則可參考前述前述 Gross 教授所提出之「非法律支配措施模式」適因應之。至於是否另行制定特別反恐專法來因應我國之反恐事務，則需思慮我國之國家安全、社會秩序之特性及現有法制是否足以規範，然後考量特別刑法之沈澱成本，是否將造成反恐而致執法擴權之憂慮。又由於反恐行動所涉及層面廣泛，若有制定專法之必要，則在立法技術上，美、日、德等國

³²自由時報 2002.10.23 第 2 版；中國時報 2002.10.26，第 8 版。

³³蔡庭榕，同註 30，第 37 頁以下。

³⁴游寶珠，恐怖主義與國際法，國立海洋大學海洋法律研究所碩士論文，民國 89 年，第 2 頁。

之包裹立法方式，以達到反恐任務制定專法，將涉及之各個相關法規一併予以修正，值得參考。

肆、結論

反恐怖行動不是戰爭，亦非僅是一般治安事件，而是一種特殊起因製造國家整體性驚悚恐怖之犯罪行爲。其並非常態之犯罪活動，故有予以特別法規範之必要，並僅得適用於非常時期之防制恐怖活動，不可將恐怖活動視爲常態，而將適用於非常態之反恐法一體適用於平常時期。在心態與規範上宜將反恐與人權保障兩者兼顧共存³⁵，而非零和賽局之衝突取舍。因此，有關反恐組織及作用法之制定與運作，即應將之作嚴謹劃分，以避免混淆適用，將導致嚴重侵犯人民基本權利。對於主張反恐激進作爲者，認爲政府應立即將反恐視爲戰爭，用一切非常手段，以達到制止及預防一切可能之恐怖活動，進而排除罪刑法定原則與正當法律程序之適用，更非所宜。

另一方面，值得贊同者係主張人權保障爲主之溫和派則認爲恐怖活動乃民主法治社會之異數，相關規範與執行應特定並儘可能限縮其適用範圍，以保障人權。因此，如何折衷調和兩者之規範與適用？政府應有智慧予以妥善安排之。因此，在國際法上，要求各國善盡反恐義務與負擔反恐責任，加強一國之內的反恐規範與措施，並與國際合作，達成反恐功效。因此，我國亦成立行政院反恐行動小組，草擬「反恐怖行動法」草案，分別在組織與作用法上有所行動，以因應國際反恐行動。然參酌上述對美、日、德等三國之反恐法制分析，雖均有制定反恐專法，然其法制型態與重點各部相同，美國因 911 攻擊事件受創甚深，視反恐爲戰爭，致反恐法治對人權侵害較大；德國既無特別另成立反恐專責單位，亦視反恐爲刑事犯罪類型，仍須適用法治原則；至於日本反恐法制則不以規範人民爲主，而是將恐怖活動視爲可能造成國家緊急狀態，並以之爲反恐法制重點，藉反恐法制來對內整合國家緊急狀態之應變與救災等總動員法規範，對外則與「有事法制」連結，擴張其海外使用軍事武力協助反恐之權力。因此，我國之反恐法制亦應考量整體需求，以保障人權爲基礎來思考反恐的法律挑戰，才是明智之舉。

³⁵ 廖福特，是共存，非衝突 — 歐洲理事會如何平衡打擊恐怖主義與人權保障，月旦，第 132 期，2006 年 5 月，第 39 頁以下。