

演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋^{*}

張文貞

台灣大學法律學院副教授

摘要

《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約》，透過兩公約施行法的實施，已正式成為我國法律體系的一部份。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。」不過，究竟兩公約的規範意旨及相關解釋是什麼？表現在什麼樣的法律文件？具備什麼樣的規範地位及效力？負責兩公約的執行機構一直以來均有一般性意見（general comments）的作成。這些一般性意見作成的依據、其規範地位及效力為何？是否即為我國公約施行法中所稱的解釋而為我國相關機關在適用公約權利時應加以參照？為釐清前述問題，本文探討一般性意見作成的規範依據、功能演變、及其規範地位與效力加以探討，並對其於我國法律體系的進一步適用，提出具體建議。

關鍵字

兩公約、公民與政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約、消除對婦女一切形式歧視公約、一般性意見、一般性建議

一、前言

《公民與政治權利國際公約》（International Covenant on Civil and Political

^{*} 本文初稿曾發表於法務部及東吳大學張佛泉人權中心等所主辦「國際人權公約研討會」（2011年12月8-9日），經修改後投稿，作者感謝審查人所提供諸多寶貴意見。本文為作者國科會研究計畫〈國際人權公約之內國法適用及其效力〉（99-2410-H-002-140-MY3）之部分研究成果，作者感謝研究助理台大法律學院公法組研究生洪慧玲同學協助本文相關資料之蒐集與整理。當然，所有文責，由作者自負。

Rights, ICCPR) 及《經濟社會文化權利國際公約》(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR) (以下簡稱兩公約), 在 2009 年 3 月 31 日經我國立法院以條約案方式通過, 同時制定兩公約施行法, 此一施行法於 2009 年 12 月 10 日正式實施。¹ 兩公約施行法第 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。」同法第 3 條亦規定: 「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。」這不但使得兩公約所保障的人權, 成為我國內國法的一部分, 更重要的是, 我國政府、尤其是法院, 在適用及解釋兩公約人權時, 必須參照兩公約的規範意旨、以及兩公約委員會所作的解釋。不過, 究竟兩公約的規範意旨及相關解釋是什麼? 表現在什麼樣的法律文件? 具備什麼樣的規範地位及效力?

同時, 我國政府在 2007 年 2 月正式完成加入《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) 的內國程序, 同時在 2009 年 3 月公布加入後的首次國家報告。² 2011 年 5 月 20 日, 立法院通過 CEDAW 施行法, 同年 6 月 8 日總統正式公布, 並明定將於 2012 年 1 月 1 日正式實施。跟兩公約施行法的規定一樣, CEDAW 施行法第 2 條也明文規定: 「公約所揭示保障性別人權及促進性別平等之規定, 具有國內法律之效力。」同法第 3 條也規定: 「適用公約規定之法規及行政措施, 應參照公約意旨及聯合國消除對婦女歧視委員會對公約之解

1 本文以下單獨提到《公民與政治權利國際公約》, 係以 ICCPR 簡稱; 單獨提到《經濟社會文化權利國際公約》, 則以 ICESCR 簡稱; 同時提到兩個公約時, 方以兩公約簡稱, 先予說明。兩公約批准案, 是民進黨執政時的行政院於 2008 年 2 月 13 日經行政院院會決議, 認為我國已於 1967 年 10 月 5 日由當時常駐聯合國代表團的劉鏞大使代表政府簽署, 但迄未完成批准程序, 遂決定送立法院審議以完成批准程序, 而於 2008 年 2 月 19 日將兩公約批准案送國民黨占絕大多數的第 7 屆立法院審議。立法院於 2009 年 3 月 31 日三讀通過批准案。參見: 立法院公報, 98 卷 14 期, 頁 378-433。同時, 行政院鑑於我國國際處境特殊, 兩公約正式批准後是否能順利完成交存秘書長的手續, 尚有極大困難, 為了確保兩公約在我國法律體系上的定位及效力, 也同時提出兩公約施行法, 使兩公約所保障的權利具有國內法上的效力。兩公約施行法三讀通過的決議及討論, 參見: 立法院公報, 98 卷 14 期, 頁 433-257。

2 2006 年 7 月 12 日, 行政院院會決議將我國加入 CEDAW 的條約案送立法院審議, 立法院 2007 年 1 月 5 日通過此一條約案; 同年 2 月 9 日, 陳水扁總統頒佈我國的簽署加入書。外交部透過友邦國家, 希望將我國的加入書於聯合國秘書長處存放, 可惜於同年 3 月 29 日即被潘基文秘書長予以拒絕。關於 2009 年的國家報告、國外專家的審查、以及後續討論, 均經財團法人婦女權益促進發展基金會(以下簡稱婦權基金會)整理, 收錄於婦權基金會網站上的 CEDAW 專區, 參見 http://wpp.womenweb.org.tw/Page_Show.asp?Page_ID=632

釋。」同樣的問題是：究竟 CEDAW 公約的意旨及其委員會對公約所作的解釋是什麼樣的法律文件？具備什麼樣的規範地位及效力？

不管是兩公約或 CEDAW，其所負責執行的委員會均有一般性意見（general comments）或一般性建議（general recommendations）的作成。這些一般性意見或建議作成的依據、其規範地位及效力為何？是否即為我國公約施行法中所稱的解釋而為我國相關機關在適用公約權利時應加以參照？為釐清前述問題，本文以下將從 ICCPR、ICESCR 及 CEDAW 相關規定，對一般性意見及一般性建議的規範依據、功能演變、及其規範地位與效力加以探討，並對其於我國法律體系的進一步適用，提出具體建議。

二、一般性意見的規範依據

我們從 ICCPR、ICESCR 及 CEDAW 的官方網站，均可見其所作成的一般性意見及一般性建議。³ 不過，這些意見及建議作成的規範依據，其實並不相同。

（一）公民與政治權利國際公約

ICCPR 第 28 條設立人權事務委員會（Human Rights Committee）來負責該公約的監督與執行。公約第 40 條第 1 項規定締約國繳交國家報告的義務，同條第 2 項規定國家報告應送交聯合國秘書長轉交人權事務委員會審議。同條第 4 項並進一步規定：「委員會應研究本公約締約國提出之報告書。委員會應向締約國提送其報告書及其認為適當之一般性意見（或譯一般評議，⁴ general comments）。委員會亦得將此等一般性意見連同其自本公約締約國收到之報告書副本轉送經濟暨社會理事會。」而這正是人權事務委員會作成一般性意見的規範依據。

3 ICCPR: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>, ICESCR: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>, CEDAW: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm>

4 「一般評議」是公約繁體中文版的譯法，這也是我國正式批准及簽署的版本；公約簡體中文版則譯為「一般建議」，而國內目前官方及民間多數使用「一般性意見」。本文作者過去間或使用一般評議或一般性意見，本文則採國內多數譯法的「一般性意見」。

值得注意的是，委員會依據本條所作的一般性意見，究竟是針對繳交國家報告的特定國家？抑或並不針對特定國家，而是在審查所有或部分締約國的國家報告後所作成的通案性意見？事實上，在聯合國大會討論 ICCPR 草案時，原本的條文只有「…應向締約國提送其報告書及其認為適當之意見。…」。⁵直到最後一刻，才在適當意見的前面，加上一般（general）這樣的文字。（Steiner, Alston & Goodman, 2007）也因為這樣的文字更動，使得後來人權委員會在作成一般性意見時，因為加上了「一般」這樣的文字，而認為一般性意見是廣泛適用於全體的締約國。⁵（Steiner et al., 2007）而此一對於一般性意見的定位，也被其他公約如 ICESCR 及 CEDAW 所接受。

人權事務委員會在 1981 年作成第 1 號一般性意見，該號意見正是針對所有公約締約國繳交國家報告的議題。從那時開始，截至 2011 年 11 月底，人權事務委員會總共作成了 34 號一般性意見。⁶

（二）經濟社會文化權利國際公約

ICESCR 一開始是直接以聯合國經濟暨社會理事會（以下簡稱經社理事會）作為公約的監督及執行機構。ICESCR 第 16 條第 1 項規定締約國繳交國家報告的義務，同條第 2 項第 1 款則規定國家報告應送交聯合國秘書長轉交經社理事會進行審議。有意思的是，ICESCR 第 16 條並未如同 ICCPR 第 40 條般，直接對經社理事會作成一般性意見予以規定。不過，ICESCR 第 21 條卻也規定了經社理事會「得隨時向大會提出報告書，連同一般性質之建議（recommendations of a general nature），以及從本公約締約國與各專門機關收到關於促進普遍遵守本公約確認之各種權利所採措施及所獲進展之情報摘要。」

1985 年，經社理事會作成決議，另外設立經濟社會文化委員會（Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 以下簡稱經社文委員會）來負責該公約

5 See also Nowak (2005).

6 這些一般性意見的內容均公布於人權事務委員會的網站 (<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>)，多數都有中文翻譯。

的執行。⁷ 1987年，經社理事會又再次作成決議，明白授權並規定經社文委員會作成前述一般性質之建議的具體程序；並在該決議第9段的文字中，具體建議經社文委員會採用人權事務委員會作成一般性意見（general comments）的方式。⁸ 二年後，經社文委員會於1989年2月，就公布了其第1號的一般性意見（general comment），內容也是針對締約國國家報告的繳交及審查等相關程序。截至2011年11月底，經社文委員會總共作成了21號一般性意見。⁹

（三）消除對婦女一切形式歧視公約

值得併予一提的是，CEDAW也有類似兩公約一般性意見的制度。¹⁰ CEDAW第17條設立消除對婦女歧視委員會來負責公約的監督與執行，並規定委員會之人數及委員之產生方式；第18條則規定締約國的國家報告應送交聯合國秘書長轉送此一委員會來加以審議；第21條第1項則與ICCPR第40條第4項類似，皆規定委員會「可根據對所收到締約各國的報告和資料的審查結果，提出意見（suggestions）和一般性建議（general recommendations）。」亦即依照公約條文，人權事務委員會與消除對婦女歧視委員會之一般性意見、建議，皆為回應締約各國報告之目的而作成。委員會在1986年針對締約國的國家報告事項公布第1號一般性建議，迄今已作成總共28號一般性建議。¹¹

三、一般性意見的功能演進

不管是兩公約的一般性意見（general comments）或是CEDAW的一般性建議（general recommendations），從一開始協助委員會執行及監督締約國國家報告的撰寫及繳交（Nowak, 2005: 873-876），到後來針對公約相關條文的

7 Economic and Social Council resolution 1985/17, available at <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/> (last visited Nov. 28, 2011) 在該決議中，經社理事會就特別強調設立經社文委員會來承擔其基於ICESCR第21條及第22條所負的義務。

8 Economic and Social Council resolution 1987/5, available at <http://www.radioradicale.it/exagora/resolution-1987-5> (last visited Nov. 28, 2011)

9 這些一般性意見的內容均公布於經社文委員會的網站 (<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>)，多數都有中文翻譯。

10 兩公約於1966年成立，並於1976年生效；CEDAW則於1979年成立，並於1981年生效。

11 這些一般性意見的內容均公布於消除對婦女歧視委員會的網站 (<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm>)，多數都有中文翻譯。

文義釐清與解釋，甚至是最近對公約內容所作體系化的解釋、以及相當程度的解釋造法（interpretation as law-making）（Blake, 2011: 9），都是經過一段不算短的時間的功能演變（參表 1）。¹²（Blake, 2011）

表 1：兩公約一般性意見及 CEDAW 一般性建議的功能演變

	ICCPR	ICESCR	CEDAW
國家報告撰寫的協助	GC01 (1981) ~ GC15 (1986)	GC01 (1989) ~ GC03 (1990)	GR01 (1986) ~ GR13 (1989)
公約內容的釐清與解釋	GC16 (1988) ~ GC22 (1993)	GC04 (1991) ~ GC13 (1999)	GR14 (1990) ~ GR22 (1995)
公約內容的體系化與完整化	GC23 (1994) ~ GC34 (2011)	GC14 (2000) ~ GC21 (2009)	GR23 (1997) ~ GR28 (2010)

來源：作者自製¹³

（一）國家報告撰寫的協助

一般性意見、建議早期的功能，皆在於協助締約國撰寫並提出國家報告。人權事務委員會一開始所作成第 1 號及第 2 號的一般性意見，就是直接針對締約國提出國家報告的義務以及撰寫國家報告的準則。經社文委員會的第 1 號一般性意見，消除婦女歧視委員會的第 1 號及第 2 號一般性建議，也都是針對國家報告的撰寫及提出所作。

而由於締約國在提出國家報告、或者委員會在審查各國國家報告時，可能會對公約相關條文的文義有所疑問，委員會在這段時間所作的一般性意見，也會對相關條文的文義予以釐清。不過，由於委員會作成一般性意見的權威地位尚未完全建立，在這個時期，委員會針對公約相關條文或權利所作的解釋，大體上趨於保守。（Steiner et al., 2007: 878-880）這個保守性可以從兩個面向看出。首先，一般性意見的篇幅都很短。人權事務委員會在這個時期所作的一般性意見約在一兩頁的範圍內，最多不會超過 20 個段落的文字說明。經社文委

12 對於人權事務委員會在一般性意見作成上的功能演變，詳參 Steiner et al. (2007: 873-886)。

13 本表在 ICCPR 一般性意見的功能演進上的分析，參考 Steiner 的見解。不過，Steiner 是從時間的角度來分析 ICCPR 的一般性意見。他從四個時期（1981-1983, 1984-1988, 1989-1999, 2000-present）來討論一般性意見所扮演的不同功能，不同功能在不同時間或有重疊，而其所涵蓋的功能，也與本表相似。（Steiner et al., 2007: 878-884）

員會、消除婦女歧視委員會的文字篇幅更短，經社文委員會於此時期作成之一般性意見，最長的篇幅也只有 14 個段落文字說明，而消除婦女歧視委員會此時作成之一般性建議，其建議皆不超過四點。其次，在必須釐清或解釋公約相關條文的文義時，委員會傾向以公約所使用的文字直接予以闡明，並不會給予太多其他的詮釋。

不過，雖然委員會在一般性意見的內容上傾向謹慎及保守，但在這個一般性意見的制度草創初期，委員會作成一般性意見的速度倒是相對快速，數量也頗為可觀。人權事務委員會從 1981 年到 1986 年就作成 15 號一般性意見，其中有 11 個一般性意見是在 1981 年到 1983 年間作成。消除婦女歧視委員會也是一樣，從 1986 年到 1989 年間，就作成 13 號一般性意見。¹⁴ 這也讓締約國明顯感受到委員會希望快速建立其作成一般性意見權威地位的企圖。（Steiner et al., 2007: 877）

（二）公約內容的釐清與解釋

不論是負責 ICCPR 的人權事務委員會、負責 ICESCR 的經社文委員會、或是負責 CEDAW 的消除婦女歧視委員會，從 1980 年代中、後期開始，為因應前蘇聯、東歐等前共產政權的轉型，並面對在全球展開的一個全新的人權與憲政秩序，遂逐步解放過去趨於保守的一般性意見，而在闡釋公約權利時，其法律論述亦更形豐富。

以人權事務委員會為例，這段期間一般性意見的篇幅開始增多；而對於公約具體權利的釐清，也參照公約的相關條文¹⁵、其他的國際公約如消除對種族一切形式歧視公約（Convention on the Elimination of All Forms of Racial

14 經社文委員會因為比較晚才開始作成一般性意見，這個時期的一般性意見主要是針對國家報告的撰寫，當經社文委員會開始針對 ICESCR 的條文作釐清與解釋時，即已經採取跟人權事務委員會在第二階段一樣趨於積極的解釋方法。

15 例如，第 17 號一般性意見雖然是針對 ICCPR 第 24 條的兒童權利保障；不過，該號意見詳細闡述兒童同樣享有公約各條的其他權利如生命權、受平等審判的權利等。第 18 號一般性意見針對公約所定不歧視原則（non-discrimination）而發；不過，該號意見並不以公約第 2 條或第 26 條所規定的不歧視原則為限，而是擴張到各個相關權利去探究其實現上的平等、不歧視的內容及保障。

Discrimination, CERD) 及 CEDAW¹⁶、甚至引述委員會在審查締約國相關國家報告時所曾經引用的各種規範，包括聯合國體系中各種原則或準則。¹⁷¹⁸ 值得注意的是，ICCPR 的締約國，不見得也是其他公約如 CERD 或 CEDAW 的締約國而必須受其等規範內容的拘束。但人權事務委員會在解釋及闡述 ICCPR 公約內容時積極引用其他國際公約、甚至是聯合國體系內的軟法 (soft law) 文件，等於實質上擴大了 ICCPR 締約國對公約所負擔的義務內容及範圍。這也讓國際人權法學界及實務界清楚感受到，在東西方冷戰的國際局勢改變後，人權事務委員會積極擴張其解釋權、整合聯合國相關人權規範的高度企圖。(Steiner et al., 2007: 874) 經社文委員會在這個時期所作的一般性意見，更是如此。不但在篇幅上動輒以數頁、包括數十個文字段落，更重視一般性意見的結構，清楚闡述公約所保障權利的定義、締約國在此一權利下的各項具體義務、何種情況即可視為是締約國義務的違反。¹⁹ 在其他國際公約及各種軟法文件的直接適用或引用上，也是相當積極。²⁰

16 委員會第 18 號一般性意見闡述 ICCPR 所禁止的「歧視」(discrimination) 時，就提到因為 ICCPR 並未對此一用語直接加以定義，但不管是 CERD 或是 CEDAW 均對此一用語給予相同的定義，即使此一定義是適用在特定種族或對婦女歧視的脈絡，但委員會認為此一定義的一般含義仍適用於公約所稱的歧視。參見第 18 號一般性意見，第 6 段及第 7 段文字。

17 例如，在第 21 號一般性意見，委員會針對公約所定第 10 條第 1 款「自由被剝奪之人，應受合於人道及尊重其天賦人格尊嚴之處遇」進行闡述，而認為這裡所謂「人道及尊重人格的對待方式」至少應適用相關的聯合國標準，包括《囚犯待遇最低限度標準規則》(1957 年)、《保護所有遭受任何形式拘留或監禁的人的原則》(1988 年)、《執法人員行為守則》(1978 年)、《關於醫務人員、特別是醫生在保護被監禁和居留的人不受酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰方面的任務的醫療道德守則》(1982 年)，而締約國在國家報告中應清楚以這些規範來討論其遵守及實現的情況。甚至對少年犯人的待遇，該意見也提到締約國必須表明其是否遵行《聯合國少年司法最低限度標準規則》(又稱 1987 年的北京規則)。參見第 21 號一般性意見，第 5 段及第 13 段文字。

18 See Joseph, Schultz & Castan (2004: 51-52).

19 在本時期所作一般性意見中，體系最完整的就是針對 ICESCR 第 11 條取得足夠食物的權利所作的第 12 號一般性意見，以及針對第 13 條受教育權所作的第 13 號一般性意見。

20 例如，在第 4 號一般性意見針對 ICESCR 第 4 條適足住房權的解釋上，委員會就參考了「無家可歸者收容安置國際年」大會所通過有關全球住房戰略的決議(第 2 段、第 15 段)、《住房保健原則》(第 8 段)。第 5 號一般性意見針對身心障礙者的權利，委員會對於何謂「身心障礙」一詞的定義，就認為應該參考 1993 年的《身心障礙者機會均等標準規則》(第 3 段)，同時也參考了《兒童權利國際公約》、《非洲人權和人民權利憲章》、《美洲人權公約經濟社會文化權利附加議定書》的相關條文(第 6 段)。第 6 號一般性意見中，關於老人的定義，直接採用聯合國大會相關決議的術語(第 9 段)，而對老人權利的保障，也引述聯合國大會 1991 年所通過的《聯合國老年人原則》，認為此一原則的相關內容與 ICESCR 所確認的各項權利密切相關(第

最值得我們注意的是，經社文委員會在這段期間的一般性意見中，已經主動注意到經濟社會文化人權的內國落實問題。在第 9 號一般性意見中，經社文委員會特別直接引用《維也納條約法公約》第 27 條規定，明白指出締約國不得援引國內法規定為藉口而不履行條約。雖然 ICESCR 第 2 條對締約國履行公約的方式，採取了「以一切適當方法」的文字，來給予締約國比較寬廣及靈活的彈性，但這並不表示締約國就完全沒有必要修改內國法令政策，以實現公約所要求的義務。²¹ 同時，委員會也援引《世界人權宣言》第 8 條及 ICCPR 第 2 條第 2 項中權利必須受有效司法救濟的規定，認為在經濟社會文化權利受侵害時，如果不能以司法救濟作為輔助或補充的手段，很難認定該權利已受有效保障。委員會在本號一般性意見中，清楚明列出可在內國直接受司法救濟的經濟社會文化權利，也要求各國法院應該在內國管轄相關案件時，引述公約的權利及規定。²²

消除婦女歧視委員會在這段期間所作的一般性建議，也不例外。除了篇幅明顯增加外，委員會更積極地將已受到其他國際組織關注之議題，以這些議題也是 CEDAW 應該處理的問題為理由，再作出一般性建議，充分表現出此一時期委員會的開放心態以及處理議題的豐富程度。例如，CEDAW 第 14 號一般性建議之議題為女性割禮之傳統習俗，儘管委員會明瞭世界衛生組織、聯合國兒童基金已著手關切此議題，然仍積極以「傳統習俗對婦幼造成嚴重的健康和其他後果」屬 CEDAW 應處理之問題，進而作出建議。第 15 號一般性建議，涉及愛滋病全球傳染及防治策略對行使婦女權利可能產生的影響，儘管世界衛生組織和其他聯合國組織、機關、機構就此一議題已作成許多報告與建議，委員會仍參考該些相關報告，進而作出與 CEDAW 公約相關之說明。又如第 18 號一般性建議處理殘疾婦女之議題，則直接申明支持《關於身心障礙者的世界行動綱領》（1982 年），委員會除了積極擴大一般性建議處理之議題範疇外，

4 段）。第 7 號一般性意見針對強迫驅逐的問題，再次引用《全球住房戰略》（第 2 段）。第 8 號一般性意見則引用《兒童權利公約》及《世界人權宣言》，來說明締約國尊重國際規範的義務（第 8 段）。

21 參見第 9 號一般性意見，第 3 段文字。

22 參見第 9 號一般性意見，第 3 段、第 10 段及第 13 段文字。

也於一般性建議中援引其他國際組織作成之報告及決議文件。此外，委員會在一般性建議中，對於 CEDAW 條文作出更詳盡的解釋，其中最重要的可以說是第 19 號及第 21 號一般性建議。在第 19 號一般性建議，委員會將對婦女的暴力行為（violence against women），直接以 CEDAW 第 2 條規定認為是一種「嚴重阻礙婦女與男子平等享受權利和自由的歧視」，並詳列各種行為類型，要求締約國予以禁止，以確保婦女的權利。在第 21 號一般性意見，針對女性在婚姻與家庭關係中的平等，委員會清楚羅列出 CEDAW 所有相關條文，具體闡述這些權利關係中的性別平等。

（三）公約內容的體系化與完整化

1990 年代末期、乃至新的千禧年來臨，全球重視人權的民主憲政國家達到史無前例的高峰，這也使人權事務委員會、經社文委員會及消除婦女歧視委員會在一般性意見的作成上，對公約所保障的權利內容，開始進行完整化及體系化的闡述，甚至以解釋來造法。（Blake, 2011: 9; Steiner et al., 2007: 873-336）其中一個最重要的發展，就是人權事務委員會開始將其在個人申訴（individual communications）決定中²³、或是審查各國國家報告的觀察結論（concluding observations）上²⁴，所表示的法律見解，直接作為一般性意見的內容，並且在註腳、甚至是一般性意見的本體中予以直接引用。²⁵

然而，個人申訴制度，並未見於 ICCPR，而是在第一任擇議定書（First Additional Protocol）中，截至目前為止，ICCPR 的 167 個締約國中，也只有 114 個締約國也同時加入了此一任擇議定書。²⁶ 而個人申訴制度，是指加入此一任擇議定書的締約國，允許其人民在受公約所保障權利受侵害、用盡內國救

23 人權事務委員會第一次引用其在個人申訴案件中所表示的法律見解，就是在 1994 年所作關於 ICCPR 第 27 條少數族群權利的第 23 號一般性意見（第 4 段及第 5 段文字及其腳註）。自此之後，人權事務委員會即將個人申訴案件的引用視為常態，在第 28 號針對男女權利平等所作的一般性意見中，個人申訴案件的引用甚至已經出現在本文（第 32 段）。

24 例如，第 29 號關於緊急狀態下公民與政治權利是否得以減損的一般性意見，委員會就多次具體引用其對相關締約國國家報告審查的觀察結論（第 3 段、第 7 段、第 16 段、第 17 段文字及其腳註）。

25 See Neuman (2008: 101-123, 110-111).

26 ICCPR 第一任擇議定書的締約國，參見 http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&lang=en

濟程序後，向人權事務委員會提出申訴，而委員會可認定系爭締約國是否確有違反公約權利保障規定之情事。如前所述，ICCPR 的締約國，不一定加入第一任擇議定書；而即使加入第一任擇議定書的國家，如果不是系爭個人申訴案件的當事國，亦不受委員會具體決定的拘束。委員會將其在個人申訴決定中所表示的法律見解納入一般性意見的結果，將使非第一任擇議定書、以及非受申訴國的國家都會受到其在個案中所表示法律見解的實質拘束。而委員會將其對特定國家的國家報告審查結論中所表示的法律見解，也納入一般性意見中，同樣有類似的問題。

人權事務委員會這種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的作法，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，也實質上擴張了其權限，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。透過這樣的方式，人權事務委員會可以說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。²⁷

除了將其在個人申訴及國家報告審查結論中所表示的法律見解納入一般性意見之外，近年來人權事務委員會對於 ICCPR 公約所保障權利的效力及公約的拘束力，也出現突破性的見解。²⁸ 其中最重要的就是第 24 號、第 26 號、第 29 號及第 31 號的一般性意見。

在 1994 年的第 24 號一般性意見中，人權事務委員會首次針對締約國對公約部分條款加以保留的作法，作出完整的闡述，並進一步劃出保留的界線。委員會透過一連串包括強行國際法論述在內的法律論證，具體指出有些公約條款是不可保留、或在特定情況下不能予以保留。²⁹ 委員會從公約的目的及功能（object and purpose of treaty）來決定保留的界限，甚至提到其自身基於公約第 40 條規定，所享有的解釋公約的權限，就是為達公約目標實現所不可或缺的條文，因此也屬於不可保留的部分！由於 ICCPR 並沒有明文限制締約國的

27 See Ghandhi (2011: 527-555, 535-536).

28 當然，這些見解也在國際人權法學界引起了相當多的爭議及討論，參見 Steiner et al. (2007: 886-890).

29 第 24 號一般性意見，第 6 段、第 8 段及第 10 段文字。

保留，本號一般性意見的作成也引發委員會透過解釋來加以造法的爭議及討論。（Nowak, 2005: XXXI-XXXIII; Steiner et al., 2007: 886-888）

在 1997 年的第 26 號一般性意見中，委員會作風更形大膽。當時面對的問題是，前南斯拉夫解體後的各國，是直接繼受前南斯拉夫的締約國地位？抑或必須重新加入公約？人權事務委員會在本號一般性意見特別指出，ICCPR 之所以沒有廢止或退出公約的相關規定，就是因為「公約所保障的各項權利是屬於締約國領土上的人民。一旦人民在公約下獲得保障，此一保障即隨領土轉移並持續歸屬於人民所有，不論締約國政府是否更迭、解體成一個以上的國家或國家繼承」，都不影響人民繼續享有公約權利的保障。」人權事務委員會此一見解，明顯使 ICCPR 的規範地位更形崇高，但同樣引發解釋造法的爭議。畢竟，根據《維也納條約法公法》第 56 條規定，當條約或公約沒有廢止或退出的相關規定時，並不當然表示締約國就不可以廢止或退出公約。在條約或公約沒有規定廢止或退出的程序時，倘若締約國在締約當時可被認為有允許廢止或退出的可能性、或根據條約或公約的本質可以推導出有允許廢止或退出的權利時，還是可以允許締約國廢止或退出條約或公約。³⁰ 換言之，人權事務委員會在這裡等於以第 26 號一般性意見的解釋，來取代了 ICCPR 締約國依據前述條約法公約相關條文，所可以主張的解釋或推導出的權利，影響不可謂不大。

同樣地，在 2001 年的第 29 號關於緊急狀態下的人權保障是否可以減損的一般性意見中，人權事務委員會用了將近八頁的篇幅，來闡述 ICCPR 第 4 條所定不得扣減的權利（non-derogable rights）與絕對法（jus cogens）間的關係。委員會認為 ICCPR 所列於緊急狀態下不得減損保障的權利，雖然不能直接就認為等同於強行國際法的內容，但確實與其有關；而且第 4 條將這些權利定位為是不得扣減的權利，也有助於這些權利被認定為是強行國際法或絕對法的內容，尤其是第 6 條關於生命權及死刑、第 7 條關於酷刑禁止的規定。更重要的

30 Article 56:“(1) A Treaty which contains no provisions regarding its termination and which does not provide for denunciation or withdrawal is not subject to denunciation or withdrawn unless (a) it is established that the parties intended to admit the possibility of denunciation or withdrawal; or (b) a right of a denunciation or withdraw may be implied by the nature of the treaty. (2) A party shall give not less than twelve months’ notice to denounce or withdraw from a treaty under paragraph 1.”

是，委員會甚至進一步闡述，認為即使是公約所並未列舉之不得扣減的權利，如構成強行國際法或絕對法之內涵，公約締約國亦不得因其並未列舉而於緊急狀態中予以限制，這樣的權利包括：違反國際人道法之劫持人質罪行、禁止集體懲罰（collective punishments）、禁止人權之恣意侵害（arbitrary deprivations of liberty）、禁止違反受公平審判權利保障之核心內容（如無罪推定原則）（deviating from fundamental principles of fair trial）。³¹ 很顯然地，這又是委員會再一次地以解釋造法，實質擴張 ICCPR 第 4 條的權利保障範圍。

2004 年人權事務委員會所作成的第 31 號一般性意見，是透過一個完整的體系化方式，來清楚闡釋 ICCPR 締約國基於公約第 2 條所應負擔的義務。委員會不但強調締約國政府的所有部門，包括行政、立法及司法，以及地方政府，均有義務必須實現締約國的公約義務³²，甚至還首次強調了締約國在領土外也可能承擔的義務（extra-territorial application）。³³ 人權事務委員會還特別強調了締約國司法部分在內國實現公約的義務包括：直接在內國執行公約的權利，或在適用內國法律時援引公約來予以解釋。³⁴ 這也是委員會首次對締約國司法部門應積極適用或援引公約作為規範依據的清楚表態。

如果我們認為人權事務委員會在近年透過一般性意見，對 ICCPR 規範內容的解釋造法，已達巔峰；那我們會更驚訝於經社文委員會在一般性意見上所作規範型塑的大幅進展。從 2000 年第 14 號關於健康權的一般性意見開始，經社文委員會就透過完整化及體系化闡釋 ICESCR 權利，實質擴增了其權利內涵及保障程度。在第 14 號一般性意見，經社文委員會對公約第 12 條健康權規定範圍給予清楚定義，同時對平等、不歧視享有健康權、健康權的性別觀點、健康權的保障與特定族群包括女性、兒童青少年、老年人、身心障礙者及原住民等，均鉅細靡遺加以闡釋。更重要的是，委員會清楚指出締約國對於健康權保障實現的內國及國際義務，並進一步劃出核心義務的範圍，具體指出國家可能違反此一權利保障的情況，甚至對國家如何於內國具體實現相關義務的政策、

31 第 29 號一般性意見，第 11 段文字。相關討論，亦可參見張文貞（2010）。

32 第 31 號一般性意見，第 4 段文字。

33 第 31 號一般性意見，第 10 段文字。

34 第 31 號一般性意見，第 15 段文字。

制度、指標等方法，都逐一予以羅列。這樣一個完整化及體系化的解釋方式，繼續出現在接下來第 16 號關於男女平等享有經濟社會文化權利、第 18 號關於工作權、第 19 號關於社會權、第 21 號關於文化權等一般性意見中，而逐步成為常態。經社文委員會採行此種完整化及體系化的闡釋方式，在在都是要打破一般人對經社文權利是無法立即要求國家予以實現的錯誤印象。

2002 年經社文委員會所作第 15 號一般性的意見，透過解釋 ICESCR 第 11 條及第 12 條規定而創設出水權（right to water）的保障，更是被認為這一波解釋造法的顛峰。在該意見中，委員會開宗明義就指出人民享有乾淨、充足的水權（right to water），是一項不可缺少的人權，不但是維持有尊嚴生活的必要條件，也是其他人權獲得實現的前提。³⁵ 確保人民得以取得充足、安全的水，是立即生效的國家義務，也是每個國家在加入公約之後就必須立即採取的措施，不會因為區域、國家、文化而有所不同。³⁶

消除婦女歧視委員會跟人權事務委員會及經社文委員會一樣，也在近年表現出積極透過一般性意見完整化及體系化 CEDAW 所保障的權利。這個趨勢不僅可以從其一般性建議篇幅的大幅成長，也可以從註腳的出現可以看出。除了於註腳中援引聯合國相關組織作成之報告外，委員會也積極援引已作成之一般性建議，如第 26 號一般性建議，在註腳中援引委員會曾作過之第 9 號、第 12 號、第 13 號、第 15 號、第 19 號、第 24 號一般性建議，委員會欲使公約內容體系化的用心可見一斑。

四、一般性意見的規範地位與效力

從 ICCPR、ICESCR 及 CEDAW 條文中關於一般性意見或建議作成的依據來看，誠如許多論者已經指出，這些公約一開始完全無法預期到後來人權事務委員會、經社文委員會及消除婦女歧視委員會在作成這些一般性意見及建議上會有這樣精彩的論述，在公約權利解釋有如此完整化及體系化的發展。（Nowak, 2005: 748; Steiner et al, 2007: 886-888; Blake, 2011: 33-34）這也是當前國際人權法學界在論述一般性意見的規範地位與效力時，所不得不正視的巨

35 參見 ICESCR 第 15 號一般性意見，第 1 段文字。

36 參見 ICESCR 第 15 號一般性意見，第 37 段文字。進一步討論，參見，張文貞、呂尚雲（2011）。

幅改變。

（一）拘束力有無之辯

多數國際人權法學者都會認為人權事務委員會、經社文委員會及消除婦女歧視委員會所作成的一般性意見及一般性建議，與公約本身的規範不同，對締約國並無傳統意義下的規範拘束力。（Blake, 2011: 33-34）不過，多數學者也會很快地指出，這點並非毫無爭議，而且沒有如公約本身一般的規範拘束力，並不表示這些一般性意見的內容對於締約國就毫無拘束的可能。

何以如此？因為人權事務委員會、經社文委員會及消除婦女歧視委員會，都是各該公約的執行及監督機構，其等對於締約國國家報告的審查、加入第一任擇議定書國家的個人申訴的決定，還是會依據在一般性意見及一般性建議中對於公約內容所作的闡述及已經表現的法律見解。從這個角度來說，主張一般性意見或一般性建議對締約國實現公約義務完全沒有拘束力，並非正確。只要各該委員會確切遵循其所作成的一般性意見或一般性建議，來監督各締約國的執行，這些一般性意見或一般性建議就還是對締約國發揮規範上的拘束功能。從而，不論是否承認一般性意見的拘束力，即使是將一般性意見定位為僅具有軟法（soft law）地位的學者，也無法不正視這些一般性意見及一般性建議實質上所發揮的規範功能。³⁷

另外一個令人無法忽視一般性意見拘束力的原因在於這些一般性意見所處理的議題及其所使用文字的規範強度。如前所述，人權事務委員會在第 24 號針對公約的保留、以及第 26 號針對公約義務的延續性、第 31 號針對締約國的義務，均作成規範強度相當高的解釋，並仰賴習慣國際法及強行國際法作為論述基礎。基於這些論述基礎所形成的一般性意見，縱令其拘束力並非直接來自於作成此一一般性意見的 ICCPR 第 40 條，也會有來自強行國際法或習慣國際法的規範拘束力。（ibid.: 26）這也是何以近年來委員會愈來愈強調以強行國際法、習慣國際法或其他國際法上原理原則來強化這些一般性意見所作規範詮釋論據的原因。

37 See Scheuring (2009: 147-171, 160).

（二）權威解釋的確立

不論對一般性意見拘束力有無的主張為何，許多論者也無法不注意到這些一般性意見作為公約權威解釋地位，一再受到各個國際、區域及內國法院確認的趨勢。³⁸ 歐洲法院（European Court of Justice）在 1990 年代末期開始就多次具體適用相關委員會的一般性意見。（*ibid.*: 17）美洲人權法院（Inter-American Court of Human Rights）也是多次在判決中直接適用相關委員會所作的一般性意見。（*ibid.*: 18）人權事務委員會所作的一般性意見，也受到前南斯拉夫特別國際刑事法庭的直接引用。（*ibid.*: 19）不僅如此，許多國家的內國法院，包括加拿大、英國、甚至是美國，以及我們鄰近的印度及香港，也會直接在個案中適用或引用各個委員會所作的一般性意見。（*ibid.*: 20）

此外，如前所述，近年人權事務委員會也會在一般性意見中引用其對申訴案件所作的決定，而原本這些決定僅對當事國有拘束力，同時這些深入決定的本質究竟為司法或準司法，也還有相當爭議。（Nowak, 2005: 668-669）不過，卻也有愈來愈多的內國法院，在判決中具體承認人權事務委員會所作申訴決定的司法本質、及其法律上的拘束力。（Steiner et al., 2007: 891-914）而這也會連帶影響到人權事務委員會在這些決定中所表示的法律見解，強化這些法律見解在公約上的權威解釋地位。從這些實踐我們可以清楚看出，人權事務委員會、經社文委員會或消除婦女歧視委員會，對於各該公約所作的一般性意見及建議，不管公約原先對這些解釋的法律定性為何，透過這段時間各委員會的努力，這些解釋已經在跨國司法實踐上，穩穩地建立起其權威的地位。

五、結語：不只是參照、而須積極適用

我國兩公約施行法第 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。」從本文前述討論我們可以發現，本條有立法疏漏、甚至是立法錯誤的問題。事實上，ICCPR 的執行監督機構為人權事務委員會，其作成 ICCPR 相關的一般性意見。至於 ICESCR 的執行監督機構原本是經社理事會，後來授權經社文委員會，而 ICESCR 一般性意見的作成，均

38 詳細探討，參見 Blake (2011: 16-23).

由經社文委員會為之。因此兩公約施行法所謂「兩公約人權事務委員會」的文字，應正確認知為 ICCPR 的人權事務委員會及 ICESCR 的經社文委員會。³⁹

而兩公約施行法第 3 條所指的「解釋」，當然包括人權事務委員會及經社文委員會所作成的一般性意見。更重要的是，誠如前述討論所指出，這些委員會在近年的一般性意見中，也已經納入其等在審查締約國國家報告所作的觀察結論中、以及個人申訴案件決定中所表示的法律見解；委員會在這些觀察結論或申訴案件對公約所保障的權利所作的解釋，亦當然在本條所稱「解釋」的範圍內，我國政府機關，尤其是法院，均應積極予以適用。同樣地，CEDAW 施行法第 3 條所指「聯合國消除對婦女歧視委員會對公約之解釋」，也應作相同的理解。如前所述，我國已於 2007 年正式加入 CEDAW，既然一般性建議之內容應廣泛適用於全體締約國，我國作為 CEDAW 締約國，除了應遵循 CEDAW 條文外，本即應參照消除對婦女歧視委員會作成之一般性建議。⁴⁰ 因此，無論依公約施行法或者一般性建議的適用範圍，均可導出我國不應僅遵循 CEDAW 條文，對於委員會作成之一般性建議，更應積極予以適用。

參考文獻

- Blake, Conway. 2011. "Normative Instruments in International Human Rights Law: Locating the General Comment." Working Paper of Center for Human Rights and Global Justices, New York University School of Law, November 28.
- Economic and Social Council resolution 1985/17, available at <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/>. 2011/11/28.
- Economic and Social Council resolution 1987/5, available at <http://www.radioradicale.it/exagora/resolution-1987-5>. 2011/11/28.
- Ghandhi, Sandy. 2011. "Human rights and the International Court of Justice: the Ahmadou Sadio Diallo case," *Human Rights Law Review* 11, 3: 535-536.
- ICCPR, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>.
- ICESCR, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>.
- Joseph, Sarah, Jenny Schultz & Melissa Castan. 2004. *The International Covenant On Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*. Oxford University Press, 2nd Revised

39 這一點亦經國內外多位學者專家所清楚指出。

40 參前註 5。

Edition.

Neuman, Gerald L. 2008. "Import, export, and regional consent in the Inter-American Court of Human Rights," *European Journal International Law* 19, 1: 110-111.

Nowak, Manfred. 2005. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. N.P. Engel, 2nd Revised Edition.

Scheuring, Sabine. 2009. "Is there a right to water in international law?" *University College London Juris Review* 15, 160.

Steiner, Henry J., Philip Alston & Ryan Goodman. 2007. *International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals*. Oxford University Press, 3rd Edition.

人權事務委員會網站，<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>。

消除對婦女歧視委員會網站，<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm>。

張文貞。2010。〈國際人權法與內國憲法的匯流：臺灣施行兩大人權公約之後〉，社團法人臺灣法學會主編《臺灣法學新課題（八）》1-26。台北：元照。

張文貞、呂尚雲。2011。〈兩公約與環境人權的主張〉，《臺灣人權學刊》1，1：69-102。台北：東吳大學張佛泉人權研究中心。

經濟社會文化權利委員會網站，<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>。

Evolving Law: General Comments as Authoritative Interpretations of Human Rights Covenants

Wen-chen Chang

Associate Professor, College of Law, National Taiwan University

Abstract

Taiwan ratified both International Covenant on Civil and Political Rights and International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in March 2009. At the same time, an Implementation Act was passed to make all of the rights enshrined in the two Covenants directly applicable in the domestic legal regime, having become effective in December 2009. This Implementation Act further demands the applications of the two Covenants to be made reference to the interpretations by the respective instruments. It is thus worthy of analysis on what are these “interpretations” and their legal status and effect. Beginning in the 1980s, the human rights committee, the committee on economic, social and cultural rights, and the committee on the elimination of discriminations against women all have issued “General Comments”. This article is aimed to analyze the legal basis, the evolving functions, and the legal status and legal effects of these general comments and recommendations, and provide suggestions on how these comments and recommendations should be resorted to in the domestic legal system of Taiwan.

Keywords

ICCPR, ICESCR, CEDAW, covenants, general comments, general recommendations