

法院應否及如何適用 《經濟社會文化權利國際公約》

廖福特

英國牛津大學法學博士
中央研究院法律學研究所副研究員

摘要

《兩公約施行法》為我國第一次以國內立法填補因無法存放批准書所造成的問題，使得國際人權條約有國內法地位，開啟與國際人權接軌之新模式，其對於法院適用法律尤有更重大之影響。

本文認為法院應該適用《經濟社會文化權利國際公約》，且應依職權適用之。當法院未適用時，應被認為是判決違背法令，得為第三審上訴及非常上訴。而當法律與公約衝突時，應適用公約。法院亦應參考經濟社會及文化權委員會之意見。法院必須決定國內法律是否符合《經濟社會文化權利國際公約》所要求之締約國國家義務。如果法院未能妥善審視此部分，即有適用法律不當之疑慮，而得以提起第三審上訴或是非常上訴。

關鍵字

經濟社會文化權利國際公約、公民與政治權利國際公約、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、經濟社會及文化權委員會、人權事務委員會、一般評論、國家義務、逐步實現、最低限度的核心義務

.....

一、前言

我國於 1967 年 10 月 5 日簽署《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)，¹但是在 1971 年退出聯合國之前並未批准。經過將近 42 年之後，立法院於 2009 年 3 月 31 日批准兩公約，總統於 2009 年 5 月 14 日簽署批准書。我國並於 2009 年 6 月 8 日透過帛琉等友邦將批准書遞交聯合國秘書長存放，但是聯合國秘書長沒有接受。同時立法院亦於 2009 年 3 月 31 日通過《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》。²

此施行法為我國第一次以國內立法填補因無法存放批准書所造成的問題，使得國際人權條約有國內法地位，開啟與國際人權接軌之新模式。但是也因為國際人權公約有國內法地位之後，形成憲法、國際人權條約、法律之三角互動關係，而此對於法院適用法律尤有更重大之影響。筆者已另文探討法院應否及如何適用《公民與政治權利國際公約》之相關議題，³因而本文將集中於論述法院應否及如何適用《經濟社會文化權利國際公約》。

二、應否適用

以下論述為何法院應該適用《經濟社會文化權利國際公約》，並檢視我國法院之實際適用情形。

(一) 法律規範

就法院應否適用《經濟社會文化權利國際公約》而言，最重要的是《兩公約施行法》第 4 條之規定，其內容為：「各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現。」而國內法律亦有許多使用「各級政府機關」之用語，這些法律所稱之「各級政府機關」，並非限縮於行政體系，亦包括司法部門。因此《兩公約施行法》所稱之「各級政府機關」，亦可認定為包括法院。因而其中所稱「各級政府機關」應該包括法院，法院應該適用《經濟社會文化權利國際公約》。⁴

1 為了行文方便，以下將此兩人權公約簡稱為兩公約。

2 以下簡稱《兩公約施行法》，或只稱《施行法》。

3 請參閱廖福特(2010)。

4 詳細論述請參閱廖福特，前註 3 文章。

在確認法院應該適用《經濟社會文化權利國際公約》之後，所牽涉之問題為此義務之強度為何？如果法院不適用《經濟社會文化權利國際公約》，是否為判決違背法令？並得為第三審上訴及非常上訴？《兩公約施行法》第2條已明確規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。同時第4條要求各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定。因而《經濟社會文化權利國際公約》之權利保障，即其第1條至第15條之規定，已有國內法地位，而且法院應該適用《經濟社會文化權利國際公約》。在此情形下法官所面對的是應適用多數法律，而且是依職權適用，不待當事人之主張，法官自應認定多數法律彼此之關係，是否有相互衝突之處，並加以抉擇適用之。因此當法院未適用《經濟社會文化權利國際公約》，應被認為是判決違背法令，得為第三審上訴及非常上訴。⁵

（二）實務適用

就國內法院之實際適用情形而言，應該分為幾個不同階段。首先，在批准《經濟社會文化權利國際公約》及通過《兩公約施行法》之前，當然絕大部分案件沒有適用《經濟社會文化權利國際公約》。而提及《經濟社會文化權利國際公約》之案件呈現兩種類型。一種是當事人提及，但是法院沒有反應。例如在臺灣高等法院90年度上更（一）字第311號刑事判決及最高法院91年度台上字第5039號刑事判決中，被告請求法院「函查立法院經濟社會文化權利國際公約是否經立法院通過，以證明人民有權歸返本國」，⁶不過法院認無必要。而在台北高等行政法院95年訴字第01274號判決中，原告主張《經濟社會文化權利國際公約》第2條及第7條保障同工同酬，而且該國際公約「經我國簽署並於西元2002年12月31日通過，其位階與法律相同」，得以「引用國際法源，積極擴張解釋現行就業歧視制度，始能符合人權保障之意旨」，不過法院亦未對此部分回應。

當事人會有相關主張，其實是個「美麗的誤會」，因為立法院曾經於

⁵ 詳細論述請參閱廖福特，前註3文章。

⁶ 本家中被告似有誤解，因為返國權利為《公民與政治權利國際公約》第12條第4項所保障（內容為：人人進入其本國之權，不得無理褫奪），不是《經濟社會文化權利國際公約》所保障之範疇。

2002年12月31日議決批准《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會與文化權利國際公約》條約案，不過國民黨立法委員對於《公民與政治權利國際公約》第1條提出聲明，對第6條及第12條提出保留，並對「經濟、社會與文化權利國際公約」第8條提出保留。民進黨立法院黨團認為不妥，特別是有關《公民與政治權利國際公約》第1條之聲明，因而民進黨立法院黨團於2003年1月7日針對《公民與政治權利國際公約》第1條之聲明提出復議，此復議在當屆立委任期中均未處理，致使2002年底之批准未生效。然而當時媒體報導2002年年底通過，卻未報導民進黨立法院黨團提出復議，因而律師認為兩公約已批准通過，進而在法律中提出。而法院則是完全不理會。

另一種是當事人提及，但是法院認為不需要適用，最典型的是有關樂生院之判決，⁷包括台北高等行政法院裁定96年度停字第00019號、台北高等行政法院裁定96年度停字第00140號、台北高等行政法院96年度訴字第03173號判決。在這些案件中，聲請人及原告都主張拆遷樂生院違反《經濟社會文化權利國際公約》第11條適當居住權及第12條健康權。這些案件與上述案件不同之處是，聲請人及原告知道民進黨立法院黨團提出復議，但是主張此復議「不影響已通過之決議效力，該公約應具有我國國內法效力」。不過三個案件中，法院均認為《經濟社會文化權利國際公約》「僅係就基本人權抽象原則之宣示，指導締約國之政策走向」，「是該公約不足為原告請求權之依據」。

其次，在批准《經濟社會文化權利國際公約》及通過《兩公約施行法》之後，其實只有兩個案件適用《經濟社會文化權利國際公約》。一件是臺灣高雄地方法院98年度簡上字第201號民事判決，⁸其中雙方當事人並未依據《經濟社會文化權利國際公約》做論述，但是法院判決認為應該適用《經濟社會文化權利國際公約》，此判決認為《兩公約施行法》第2、4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，各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現，是以法院行使審判職權時，自應遵循」。而且本案是

7 作者感謝徐揮彥教授提醒樂生院事件相關判決與適用《經濟社會文化權利國際公約》之關係。

8 後來本案之飛躍上訴被駁回，參見臺灣高雄地方法院98年度簡上字第201號民事裁定。

法院主動適用《經濟社會文化權利國際公約》。不過必須注意的是《兩公約施行法》在 2009 年 12 月 10 日生效，而本判決在 2009 年 10 月 30 日做成，並未注意到《兩公約施行法》尚未生效，飛躍上訴裁定亦未議及此事，法院並未處理《兩公約施行法》之「時間」問題。不過隨著《兩公約施行法》之生效，此事已非難題，重點在於是否適用《經濟社會文化權利國際公約》。

另一件適用《經濟社會文化權利國際公約》之案件是最高法院 99 年度台上字第 5939 號刑事判決，其中引用《經濟社會文化權利國際公約》第 10 條第 3 項規定：「應為一切兒童和少年採取特殊的保護和協助措施…」，以認定刑法第 221 條所稱之其他違反被害人方法，應由保護未滿十四歲之被害人之角度解釋之。其理由是，依據《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。嚴格來說，本判決是《兩公約施行法》生效之後，唯一適用《經濟社會文化權利國際公約》之案例，不過論證並不如 98 年度簡上字第 201 號判決之完整。而司法實務亦應該逐漸在判決中確認其適用《經濟社會文化權利國際公約》之義務。

因為在《兩公約施行法》生效之後，只有極少數判決適用《經濟社會文化權利國際公約》，如果上述法院應該適用《經濟社會文化權利國際公約》之推論沒有錯誤，恐怕有相當多之判決處於應該適用而未適用之情形，這些判決可能都有應適用法律而未適用之違法可能性。

三、如何適用

就法院如何適用《經濟社會文化權利國際公約》而言，基本上應該面對三個核心問題：第一是《經濟社會文化權利國際公約》有國內法效力之後，其法律位階為何？法院應有何作為？第二是法院適用《經濟社會文化權利國際公約》時，是否必須參照國際人權監督機制之意見？第三，因為《經濟社會文化權利國際公約》締約國國家義務之特別性，亦會影響法院如何適用《經濟社會文化權利國際公約》，因此應該釐清《經濟社會文化權利國際公約》締約國國家義務與法院適用此公約之關係。以下即依序就此三個議題討論之。

（一）法律位階

就法律位階而言，《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。問題是其中並未明確規定《經濟社會文化權利國際公約》之國內法位階。

釋字第 329 號理由書認定條約之位階同於法律，因而依然有是否優先適用條約之問題。有三種理論解決此難題，第一是認定《經濟社會文化權利國際公約》為特別法，因而優先適用之；第二種是依據後法優於前法，凡是時間在後者即適用之；第三種是法律衝突論，當國內法與《經濟社會文化權利國際公約》權利保障衝突時不適用之。

筆者認為，即使不認定《經濟社會文化權利國際公約》是特別法而優先於國內法適用，至少應該認為國內法令規定不應與《經濟社會文化權利國際公約》衝突，如果衝突時應適用《經濟社會文化權利國際公約》。而法院亦應依此原則適用法律，而且在此法律義務之下，無須當事人之主張，法院即應依職權適用法律。⁹

在國內判決實務中，最高法院 99 年度台上字第 5939 號刑事判決引用《經濟社會文化權利國際公約》第 10 條第 3 項規定，認定刑法第 221 條所稱之其他違反被害人之方法，應由保護未滿十四歲之被害人之角度解釋之，但是本判決卻未明確詮釋《經濟社會文化權利國際公約》之法律位階。其實只有臺灣高雄地方法院 98 年度簡上字第 201 號民事判決論及此議題，認定《經濟社會文化權利國際公約》優於國內法，並認為「審酌此二公約之規定、精神，甚應優先於國內法律而為適用」。此判決應可作為借鏡，不過其意見不必然成為國內實務界之共識，未來仍須確認《經濟社會文化權利國際公約》之法律位階。

（二）參照經濟社會及文化權委員會之意見？

《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。」施行法第 3 條特別強調必須參照「兩公約人權事務委員會之解釋」，但此規定恐有錯誤。因為《經濟社會文化權利國際公約》及《公民與政治權利國際公約》其實分別由經濟社會及文化權委

9 詳細論述請參閱廖福特，前註 3 文章。

員會（Committee on Economic, Social and Cultural Rights）及人權事務委員會（Human Rights Committee）監督。經濟社會及文化權委員會主要是審查各國所提之國家報告，而人權事務委員會不僅審查各國所提之國家報告，亦接受個人申訴。同時兩個委員會在審理各國之報告後，會逐漸形成一般評論（General Comment），以針對特定權利或議題提出意見，因而如欲得知兩公約之權利內涵，除了仔細閱讀條約內容之外，亦應參考經濟社會及文化權委員會對各國報告之審查意見及一般評論。而人權事務委員會除了發表對各國報告之審查意見及一般評論之外，還有對個人申訴之決定。¹⁰ 但是施行法第 3 條卻規定成「兩公約人權事務委員會之解釋」，可能誤解兩公約只有設立人權事務委員會而已。就實質而言，如果兩個人權公約都要實踐，自然不應只有在公民政治權參考人權事務委員會之意見，但是在經濟社會文化權卻不參考經濟社會及文化權委員會之意見，如此將形成一半與國際接軌之歪曲情形。因此施行法第 3 條恐需再作修正補充，以完整涵蓋經濟社會及文化權委員會之意見。¹¹

而從判決實務觀之，至 2010 年底為止似乎沒有任何案件曾經參照經濟社會及文化權委員會之意見。其實即使是《兩公約施行法》第 3 條明文規定應參照人權事務委員會之解釋，實務上就難以找到參照人權事務委員會解釋之判決，更何況《兩公約施行法》根本沒有明確規定應參照經濟社會及文化權委員會之解釋。因此，如果參照經濟社會及文化權委員會之解釋要成為法院的法律義務的話，除了應該明文規定之外，亦應進入實務判決之實踐。

（三）締約國義務與法院適用

如果認為法院應該適用《經濟社會文化權利國際公約》，而本公約之法律位階高於國內法，或是認為國內法令規定不應與《經濟社會文化權利國際公約》衝突，如果衝突時應適用《經濟社會文化權利國際公約》，同時也認為法院應該參照經濟社會及文化權委員會之解釋的話，就應該依據經濟社會及文化權委員會之意見，完整理解《經濟社會文化權利國際公約》締約國之國家義務，如此法院才能依據此國家義務之內涵而適用《經濟社會文化權利國際公約》。

10 參見廖福特（2007）。

11 參見廖福特（2009）。

法院決定國內法律是否符合《經濟社會文化權利國際公約》時，因為《經濟社會文化權利國際公約》特質之不同，法院必須決定國內法律規定是否符合《經濟社會文化權利國際公約》所要求之締約國國家義務，因此應該完整釐清《經濟社會文化權利國際公約》之締約國必須承擔哪些國家義務。

《公民與政治權利國際公約》第2條第2項的規定是：「本公約每一締約國承擔依其憲法程序和本公約的規定採取必要步驟，採納為實施本公約所承認的權利所需的立法或其他措施。」依此規定，《公民與政治權利國際公約》之締約國負擔必須立刻直接實踐本公約之義務。然而《經濟社會文化權利國際公約》第2條第1項規定：「每一締約國家承擔盡最大能力個別採取步驟或經由國際援助及合作，特別是經濟和技術方面的援助及合作，採取步驟，以使用一切適當方法，尤其包括用立法方法，逐漸達到本公約中所承認的權利的充分實現。」因為兩者規範強度不同，因而有人認為《經濟社會文化權利國際公約》的保障是比較間接的，許多人認為經濟、社會及文化權之實踐只能依賴締約國之善意，而無直接拘束力。

由《經濟社會文化權利國際公約》第2條第1項文字觀之，公約僅要求締約國「逐漸實現」公約所載之經濟、社會及文化權利保護，締約國之義務亦僅係「盡最大能力」採取步驟以實現這些權利之保障。公約對締約國執行公約之義務使用了「逐漸實現」、「盡最大能力」等文字，實係顧及與反映經濟、社會及文化權利的特殊性。由於世界各國之經濟程度與社會文化都相去甚矣，無法像對待政治及公民權利一樣，明確的要求應以立法之方式「立即」實現這些權利之保障，僅能要求締約國依其國內條件及能力「盡最大能力」，而以「逐漸實現」之方式促進公約所載之經濟、社會及文化權利愈來愈高程度之實踐。

當國家批准或加入《經濟社會文化權利國際公約》之後，最主要的義務為第2條所規定之「一般義務」。經濟社會及文化權委員會認為，《經濟社會文化權利國際公約》第2條對於充分理解該公約具有特殊重要意義，與其他所有條款有著密切的關係。該條說明了《經濟社會文化權利國際公約》締約國承擔的一般法律義務的性質，規定逐步實現權利並確認因資源有限而產生的侷限。

同時也規定了立刻生效的各種義務，¹² 這些義務包括行為義務（必須從事某些特定的步驟）及結果義務（必須達到某種具體的成果）。¹³

1. 實踐義務

《經濟社會文化權利國際公約》第 2 條第 1 項規定：「每一締約國家承擔盡最大能力個別採取步驟或經由國際援助和合作，特別是經濟和技術方面的援助和合作，採取步驟，用一切適當方法，尤其包括用立法方法，逐漸達到本公約中所承認的權利的充分實現。」¹⁴

《經濟社會文化權利國際公約》締約國的核心義務就是實踐經濟、社會、文化權利，¹⁵ 在國內適用《經濟社會文化權利國際公約》時，必須考量兩項國際法原則。第一是《維也納條約法公約》第 27 條所載的原則，即「締約國不得援引其國內法規定為理由而不履行條約。」換言之國家應對國內法律秩序進行必要的修訂，以履行它們的條約義務。第二項原則反映在《世界人權宣言》第 8 條，「任何人當憲法或法律所賦予他的基本權利遭受侵害時，有權由合格的國家法院對這種侵害行為作有效的補救。」締約國要證明自己無法採取任何國內法律補救措施糾正侵犯經濟、社會和文化權利行為時，締約國必須表明，這類補救不是《經濟社會文化權利國際公約》第 2 條第 1 項所稱之「適當方法」，或是說明就使用的其他措施而言這類補救是沒有必要的。經濟社會及文化權委員會認為，作出這樣的表明是很困難的，在多數情況下，其他措施如果不以司法救濟輔助或補充，可能沒有效果。¹⁶

經濟社會及文化權委員會認為，其中所稱「採取步驟」的義務，不受其他

12 經濟、社會、文化權利委員會，第 3 號一般性意見：締約國義務的性質（《公約》第 2 條第 1 款），E/1991/23，HRI/GEN/II/Rev.7(2004)，paragraph 1。

13 參見輔仁大學社會文化研究中心編（2005：113）。

14 英文原文為：Each State Party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures. 相關論述請參閱 Craven (1995:106-150)。

15 經濟社會文化權利委員會，第 9 號一般性意見：《經濟社會文化權利國際公約》之國內實踐，E/C.12/1998/24, 3 December 1998。

16 同前註。

問題的限定或限制。雖然締約國可以逐步爭取完全實現有關的權利，但是在《經濟社會文化權利國際公約》對締約國生效之後的合理較短時間之內就必須採取爭取這一目標的步驟，而且此類步驟應當周密、具體、以盡可能明確地履行《經濟社會文化權利國際公約》義務為目標。¹⁷

而所稱「用一切適當方法，尤其包括用立法方法」，經濟社會及文化權委員會認為，《經濟社會文化權利國際公約》採用廣泛及彈性之途徑，使得各締約國得以衡量其國家之情況。¹⁸ 但是締約國仍有義務實踐《經濟社會文化權利國際公約》，因此使得《經濟社會文化權利國際公約》有國內法地位，必須提供適當之救濟管道。¹⁹ 在許多情況之下立法是特別需要的，在有些情況下甚至是必不可少的。例如 (1) 如果必要的措施沒有可靠的立法基礎，可能就很難有效地反對歧視。(2) 在衛生、保護兒童和母親及 (3) 教育領域及 (4) 在第 6 條至第 9 條涉及的事務方面，立法從許多角度看都會是不可或缺的一項內容。²⁰ 同時經濟社會及文化權委員會強調，通過立法措施決不是締約國義務的終點，相反地「用一切適當方法」須完整及準確地理解，每一締約國必須決定每項權利在具體上什麼最適當的方法，但是最後仍應由經濟社會及文化權委員會確定。

所謂「適當方法」也包括司法救濟。經濟社會及文化權委員會認為，不受歧視地享有權利可以藉由司法或其他有效補救辦法得到適當的促進。而《經濟社會文化權利國際公約》的某些條款，例如第 3 條、第 7(a)(i) 條、第 8 條、第 10(3) 條、第 13(2)(a)、(3)、(4) 條及第 15(3) 條，亦可由國家的司法和其他機構立即適用。認為《經濟社會文化權利國際公約》無法加以執行的任何看法都是很難成立的。所謂「適當方法」當然也包括行政、財務、教育和社會措施。

而所稱之「逐步實現」(progressive realization)，經濟社會及文化權委員會認為，這個概念等於承認一般而言在短時期內無法充分實現所有的經濟、

17 經濟社會文化權利委員會，第3號一般性意見：締約國義務的性質（《公約》第2條第1款），前引註12，paragraph 2。

18 經濟社會文化權利委員會，第9號一般性意見：《經濟社會文化權利國際公約》之國內實踐，前引註15。

19 同前註。

20 經濟社會文化權利委員會，第3號一般性意見：締約國義務的性質（《公約》第2條第1款），前引註12，paragraph 3。

社會和文化權利。從這個意義而言，這與《公民權利和政治權利國際公約》第2條的義務有重大區別，此條文要求立即尊重及確保一切有關權利的義務。然而經濟社會及文化權委員會強調，不應把《經濟社會文化權利國際公約》中長期實現或逐步實現誤解為解除了具充分含義的義務。經濟社會及文化權委員會認為，「逐步實現」的規定，一方面是一種必要的彈性規定，以反映當今世界的現實及國家爭取充分實現經濟、社會和文化權利面臨的困難；另一方面應該綜合《經濟社會文化權利國際公約》之總體目標以理解這句話，而其目標就是為締約國確立充分實現各種權利的明確義務，因而它確立了盡可能迅速地（expeditiously）及有效地（effectively）實踐目標的義務。而且任何倒退的措施都需要最嚴格之審查，必須顧及到經濟、社會、文化權利之完整性及已充分利用所有可能的資源，才有正當性。²¹

經濟社會及文化權委員會認為，每個締約國均有責任承擔最低限度的核心義務（minimum core obligation），確保至少使每種權利的實現達到一個最基本的水準。因而如果締約國國內有大量個人被剝奪了糧食、基本初級保健、基本住房或最基本的教育，該締約國就等於沒有履行《經濟社會文化權利國際公約》的義務。經濟社會及文化權委員會同時認為，衡量各國最低限度的核心義務時必須考量該國國內資源的局限性，然而《經濟社會文化權利國際公約》第2條第1項之用語是「盡最大能力」（to the maximum of its available resources），因而締約國如將未履行最低限度的核心義務歸因於缺乏資源，便必須說明已經盡了一切努力利用可得的一切資源作為優先履行最低限度的核心義務。經濟社會及文化權委員會同時強調，即使是在明顯缺乏資源的情況下，締約國仍有義務確保在此條件下盡可能廣泛地促進權利保障，而且締約國監督實踐權利及擬定策略及計畫以促進權利實踐的義務，是與缺乏資源無關的。即使在社會調整、經濟衰退或其他因素造成嚴重資源困難的情況下，締約國仍應以耗費資源較少之方案，保障社會弱勢者。

而在實踐方式部分，《經濟社會文化權利國際公約》第2條第1項所使用之語句是「個別採取步驟或經由國際援助及合作，特別是經濟及技術合作」。

21 同前註，paragraph 9。

經濟社會及文化權委員會認為，《經濟社會文化權利國際公約》起草人採用「盡最大能力」一詞，就是指包括締約國國內現有的資源及透過國際合作及援助可得資源兩者。經濟社會及文化權委員會同時強調，依據「聯合國憲章」第 55 條及第 56 條、國際法的確立原則、《經濟社會文化權利國際公約》本身，國際合作尋求發展進而實踐經濟、社會及文化權利是所有國家之義務，如果沒有所有國家積極的國際協助及合作方案，經濟、社會及文化權利將無法完整實踐。

經濟社會及文化權委員會也發展出對於《經濟社會文化權利國際公約》締約國義務檢視之範疇。經濟社會及文化權委員會認為締約國之義務包括三個層面：尊重之義務、保護之義務、實踐之義務。（Dowell-Jones, 2004:28-34）就以適切食物權（right to adequate food）為例，實踐之義務既包括便利（facilitate）的義務，也包括提供（provide）的義務。而尊重現有取得足夠糧食的機會的義務要求各締約國避免採取任何會妨礙這種機會的措施。保護的義務要求締約國採取措施，確保企業或個人不得剝奪個人取得足夠糧食的機會。履行（便利）的義務意味著，締約國必須積極切實地展開活動，加強人們取得及利用資源和謀生手段的機會，確保他們的生活，包括糧食安全。如果某人或某個群體由於其無法控制的原因而無法以他們現有的辦法享受取得足夠糧食的權利，締約國則有義務直接履行（提供）該權利。這項義務也適用於自然災害或其他災害的受害者。²²

2. 平等享有權利

《經濟社會文化權利國際公約》第 2 條第 2 項規定：「本公約締約各國承擔保證，本公約所宣布的權利應予普遍行使，而不得有例如種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身分等任何區分。」²³

經濟社會及文化權委員會指出，不歧視是《經濟社會文化權利國際公約》

22 經濟社會文化權利委員會，第 12 號一般性意見：適切食物權，E/C.12/1999/5, 12 May 1999。

23 英文原文為：The States Parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

規定的一項即時及全面的義務。《經濟社會文化權利國際公約》第2條第2項要求締約國在行使《經濟社會文化權利國際公約》規定的每一項經濟、社會和文化權利方面保證沒有歧視。而所謂歧視是指，直接或間接基於禁止的歧視理由、具有取消或影響對《經濟社會文化權利國際公約》權利的承認、享有或平等行使的意圖或作用的任何區分、排斥、限制或偏向或其他不同待遇。經濟社會及文化權委員會認為必須同時消除法律歧視（**formal discrimination**）及實質歧視（**substantive discrimination**）兩者。所謂法律歧視是指憲法、法律或政策基於特定理由而歧視，而實質歧視則必須特別關注遭受歷史或持久偏見的群體，締約國必須立即採取必要措施，削弱及消除造成或延續實質性或事實上歧視的條件及態度。為消除實質歧視，締約國可能有必要，而且在某些情況下有義務採取特別措施，以削弱或消除延續歧視的條件。只要是為了消除事實上的歧視，而且是合理、客觀和有節制的手段，這種措施就是合法的，在實質性歧視被持久消除之後即可停止實行。然而這種積極措施在某些特殊情況下可能必須是持久性的，例如，為語言少數提供翻譯服務，為在進入醫療保健設施方面有感覺障礙的人提供合理住宿。

經濟社會及文化權委員會也認為，必須同時消除直接歧視（**direct discrimination**）與間接歧視（**indirect discrimination**）。直接歧視即處於同樣情況下的一個人因為某一種禁止的理由所受待遇不如另一個人，也包括在沒有可比較的類似情況下出於禁止的理由所採取的有害行為或不行為。間接歧視所指的是，表面上看起來是中性的法律、政策或做法，因為禁止的歧視理由而對行使《經濟社會文化權利國際公約》權利有不適當的影響。

經濟社會及文化權委員會認為，在家庭、工作場所及其他社會部門亦有諸多歧視情形發生，例如房東可能基於族裔、婚姻狀況、身心障礙或性取向等原因，直接或間接拒絕提供住房；某些家庭則可能拒絕讓女孩上學。因而不歧視情形應在私人領域中實踐，締約國必須採取包括立法在內的措施，確保私人領域的個人及實體不因禁止的理由而被歧視。

經濟社會及文化權委員會也發現有些是系統性歧視，即對某些群體的歧視是普遍的、持續的，並深深紮根於社會行為及組織中。這種系統性歧視可理解

為公共或私人領域的法律條例、政策、習俗或占主導地位的文化態度，使得某些群體處於相對不利的地位，而使另一些群體擁有特權。

經濟社會及文化權委員會認為，任何差別待遇除非是基於合理的及客觀的理由，否則即可認為是歧視。而其重點是國家行為或不行為之目的及效果是否具備正當性，是否符合《經濟社會文化權利國際公約》權利本質，是否符合民主社會促進社會福祉之目的性。

經濟社會及文化權委員會認為，《經濟社會文化權利國際公約》第2條第2項也包括「其他身份」，表示本項所列舉之原因只是例示的。而某些人也可能遭受多重歧視，因而需要特別照顧。

而在各種可能歧視之原因中，經濟社會及文化權委員會認為：

- (1) 在基於種族、膚色理由部分，應特別重視原住民及少數民族之保障。
- (2) 而有關性別部分，不僅包括身體特徵，還包括性別成見、偏見及預期角色，這些都構成了平等享有經濟、社會和文化權利的障礙。因此以可能懷孕為由拒絕雇用婦女，或基於成見認為女人不願意像男人那樣把很多時間用在工作上，因而分配她們低階或非全日工作，這都屬於歧視。而拒絕給予男人陪產假也可能構成對男人的歧視。
- (3) 基於語言或地方口音的歧視往往和基於民族或族裔的不平等待遇密切相關。語言障礙可妨礙享有許多權利，包括參加文化生活的權利。因此也應盡可能以少數群體的語言提供有關公共服務和商品的資訊。
- (4) 如果屬於少數宗教的人被以宗教為由拒絕進入大學、就業或利用醫療衛生服務，那就是歧視。
- (5) 不能以表示忠於某一具體政黨為條件執行食物援助辦法。
- (6) 「財產狀況」是一個廣泛的概念，包括不動產及個人財產（如：知識產權、有形動產和收入）或無財產。如得到水供應服務的權利及受保護不被強迫搬遷的權利，不應以一個人的土地佔有狀況，如居住在非正式住區，為條件。
- (7) 出生：不應區分婚生兒童、無國籍父母兒童或收養兒童或由這類人組成的家庭。出生還包括血統，特別是基於種姓或類似的繼承地位制度的理由。

- (8) 基於身心障礙之歧視：以身心障礙為理由，其結果是取消或損害經濟、社會、文化權利的承認、享受或行使的任何區分、排斥、限制或偏向、或合理的便利的剝奪。
- (9) 基於年齡之歧視：有必要解決在提供就業、職業培訓或再培訓方面對年齡較大失業者的歧視，及貧困老年人因居住地點而不平等享受普遍性老年養恤金的問題。關於年輕人，少年在獲得性和生育知識及有關服務方面受到的不平等待遇也是一種歧視。
- (10) 國籍：經濟、社會、文化權利適用於每個人，包括非國民，如難民、尋求庇護者、移徙工人及國際人口販賣的被害人，不論其法律地位及證件如何。
- (11) 婚姻及家庭狀況：每個人的婚姻和家庭狀況可能不同，根據一個人是否已婚給予不同的社會保障福利待遇，必須根據合理及客觀的標準。在某些情況下，一個人因為其家庭狀況不能享有受某項權利的保護，或只有在配偶或親屬同意、認可或擔保之下才能享受這種權利，也構成歧視。
- (12) 性傾向及性別認同：「其他身份」包括性傾向，性別認同也被認定為禁止的歧視理由，例如跨性人（transgender）、變性人（transsexual）或雙性人（intersex）的人權往往遭受嚴重侵犯。
- (13) 健康狀況：一些國家往往藉口保護公眾健康而以一個人的健康為由限制人權。然而許多這種限制具有歧視性，例如愛滋病毒感染狀況被用來作為在各方面實現差別待遇的根據。締約國還應採取措施解決廣泛存在的對一些人的成見問題，如處於下列健康狀況的人：患有精神病、麻瘋病，患有生殖道痛的婦女，這些經常成為一些人充分享有權利的障礙。
- (14) 居住地點：權利不應以一個人目前或以前的居住地點為條件或取決於居住地點，應當消除地方及地區之間的不均衡。
- (15) 經濟及社會狀況：不應根據是否屬於某一經濟或社會群體或社會階層來武斷對待個人及群體。一個人生活在貧困中或無家可歸時的經濟和社會狀況可能引起普遍的歧視、偏見或不利的成見。

因而締約國如果要落實《經濟社會文化權利國際公約》第2條第2項，就必須：

- (1) 透過立法解決歧視問題。因此締約國應該通過具體法規，禁止在落實經濟、社會、文化權利方面的歧視。這類法規應以消除法律及實質歧視為目的，為公共及私人各方規定責任。對其他法律也應定期進行審查，必要時進行修改，以確保不受歧視地行使及享有權利，或不導致法律或實質歧視。
- (2) 除其他可能採取的措施以外，採取臨時特別措施以加速實現平等。
- (3) 應要求公共及私人機構制訂消除歧視的行動計畫。
- (4) 國家應對政府官員進行人權教育和培訓，並使法官及司法職務候選人也能受到這種培訓。
- (5) 將平等及不歧視原則的教學納入正式及非正式、包容性及多元文化教育，以消除基於禁止理由的優越和劣等思想，促進不同社會群體之間的對話和容忍。
- (6) 締約國還應採取適當的預防措施，避免出現新的邊緣化群體。
- (7) 締約國必須積極採取行動，消除實際中的系統性歧視及隔離現象。
- (8) 應有機制或機構切實分析經濟、社會、文化權利領域的歧視所造成傷害的個別及結構性質。
- (9) 負責處理歧視問題申訴的機構通常包括法院、法庭、行政機關、國家人權機構或監察使，每個人均應可不受任何歧視地利用這些機制。這些機構應對申訴即時進行公正及獨立的裁決或調查。在只有政府當局或其他機構掌握全部或部分有關事實及事件的情況下，應當由政府當局或其他機構承擔舉證責任。這些機構還應當被授權提供有效救濟辦法，如賠償、補償、復元、不再發生的保證和公開道歉，締約國應確保這些措施得到切實執行。
- (10) 締約國必須對履行《經濟社會文化權利國際公約》第 2 條第 2 項的執行情況進行切實監督。監督應包括對所採取措施及消除歧視成果的評估。各種國家策略、政策及計畫應依據各種可能歧視原因的適當指標及標準。

3. 非本國國民的待遇

《經濟社會文化權利國際公約》第 2 條第 3 項規定：「開發中國家，在適當顧及人權及其國家經濟的情況下，得決定他們對非本國國民享受本公約中所

承認的經濟權利之程度。」²⁴

《經濟社會文化權利國際公約》第 2 條第 3 項之立法目的是避免非本國國民擁有當事國之重要經濟命脈，同時使得當事國可自由處置其財富及自然資源，以符合第 1 條人民自決權之內涵。（Tiburcio, 2001:172）本項規定只適用於開發中國家，因而已開發國家不得援用此條文規定，對於非本國國民作差別待遇。對於台灣而言，以我國加入世界貿易組織（World Trade Organization）並未主張為開發中國家觀之，恐怕難以主張依舊是開發中國家，而對非本國國民之經濟權利作不同程度之保障。

而得以作不同程度保障之範疇只限於經濟權利，不包括社會及文化權利，（Lillich, 1984:47）以《經濟社會文化權利國際公約》之權利保障規定而言，所稱之經濟權利，應是指第 6 條之工作權、第 7 條之工作條件及第 8 條勞動基本權。

締約國採用不同保障之對象只限於非本國國民，即使是開發中國家，亦不得對本國國民採取不同程度之保障。如有不同措施，應是以下所討論的限制權利之問題。而既然是針對非本國國民，其結果大多採取較低之保障。

開發中國家對於非本國國民適用不同程度保障，亦必須衡量兩項因素。第一，是因為國家經濟無法負荷，才對非本國國民適用不同程度保障。第二，即使是採用不同程度保障，亦必須考量人權（due regard to human rights），即使採用不同程度保障，亦不得形成毀壞權利保障，此與以下討論的《經濟社會文化權利國際公約》第 5 條第 1 項規定有關連，開發中國家只是減緩其對非本國國民經濟權利之保障，並非全面之毀棄。

4. 國內適用情形

綜合以上論述，筆者認為，我國應該依據經濟社會及文化權委員會之意見，完整理解《經濟社會文化權利國際公約》締約國之國家義務，而法院應該依據此國家義務之內涵而適用《經濟社會文化權利國際公約》。法院決定國內

24 英文原文為：Developing countries, with due regard to human rights and their national economy, may determine to what extent they would guarantee the economic rights recognized in the present Covenant to non-nationals.

法律是否符合《經濟社會文化權利國際公約》時，因為此公約特質之不同，必須決定國內法律規定是否符合該公約所要求之締約國國家義務。

而所稱之國家義務，包括三個部分，即國家之實踐義務、平等享有權利、非本國國民之待遇。而所謂國家之實踐義務，經濟社會及文化權委員會特別強調，《經濟社會文化權利國際公約》的某些條款，例如第 3 條（男女平等）、第 7(a)(i) 條（同工同酬）、第 8 條（勞動基本權）、第 10(3) 條（對兒童之特殊保護及協助）、第 13(2)(a) 條（義務免費之初等教育）、第 13(3) 條（尊敬父母之教育選擇）、第 13(4) 條（私人興學）及第 15(3) 條（科學研究及創造之自由），可由法院立即適用權利規範，因此法院之適用方式與適用《公民與政治權利國際公約》一樣，即直接確認國內法律是否侵犯相關權利。但是在《經濟社會文化權利國際公約》其他權利部分，締約國所負擔之義務包括：1. 在合理較短時間內，周密、具體、明確地實踐義務；2. 承擔最低限度的核心義務；3. 承擔尊重之義務、保護之義務、實踐之義務。因此在此部分法院必須判斷國內立法或是行政措施是否善盡《經濟社會文化權利國際公約》之締約國國家義務。如果未能達成，則不適用國內法律，或是認定行政措施違反《經濟社會文化權利國際公約》。有關平等享有權利、非本國國民之待遇部分，兩者其實有相類似之內容，即應保障本國人及外國人都能平等享有經濟社會文化權，誠如經濟社會及文化權委員會所言，此部分為締約國即時及全面之義務，因而法院應該直接適用之。

而就國內法院實際適用情形觀之，臺灣高雄地方法院 98 年度簡上字第 201 號民事判決認為國內法必須符合人權保障規定，因此本案判決認為，「有關勞務給付之各契約，其適用、解釋法律自不得違於……工作權、勞動權之自由選擇和接受工作、有尊嚴之勞動條件等人權內容，並應依此為原有法規範在客觀上應有目的與功能之再出發，且工作權亦為本國憲法保障之基本權利，其內容不僅使勞工有工作之機會，更由於勞動契約之社會化，勞工經由勞務之提供，並得以維持、發展其職業能力，建立群體生活、社會評價，實踐工作價值及保持其人格尊嚴，易言之，勞務不應只保留於經濟層面之評價，其更應擴及於勞工人格權益之保護」。而最高法院 99 年度台上字第 5939 號刑事判決，引

用《經濟社會文化權利國際公約》第 10 條第 3 項規定，以認定刑法第 221 條所稱之其他違反被害人方法，應由保護未滿十四歲之被害人角度解釋之。這兩個案件剛好都是牽涉前述參照經濟社會及文化權委員會認為應該由法院直接適用之《經濟社會文化權利國際公約》條文，因此這兩個判決可以作為此部分之範例。

不過在有關《經濟社會文化權利國際公約》之其他權利、平等享有權利、非本國國民之待遇部分，這些部分都是國內法院尚未適用過的，有待未來實務判決適用之。

為助於瞭解，茲將上述內容列表如下：

國家義務類型	法院適用原則	國內法院適用情形	
《經濟社會文化權利國際公約》第 2 條第 1 項 權利實踐	有關第 3 條、第 7(a)(i) 條、第 8 條、第 10(3) 條、第 13(2)(a)、(3)、(4) 條及第 15(3) 條之權利	法院立即適用權利規範，直接確認國內法律或行政措施是否侵犯相關權利。 臺灣高雄地方法院 98 年度簡上字第 201 號民事判決、最高法院 99 年度台上字第 5939 號刑事判決	
	有關《經濟社會文化權利國際公約》之其他權利	由法院審查國內法律或行政措施是否：1. 在合理較短時間內，周密、具體、明確地實踐義務；2. 承擔最低限度的核心義務；3. 承擔尊重之義務、保護之義務、實踐之義務。	國內法院尚未適用過，有待未來實務判決適用之。
《經濟社會文化權利國際公約》第 2 條第 2 項及第 3 項 平等享有權利	有關平等享有權利（《經濟社會文化權利國際公約》第 6 條至第 15 條之權利）	法院立即適用權利規範，直接確認國內法律或行政措施是否侵犯平等享有權利。	國內法院尚未適用過，有待未來實務判決適用之。
	有關非本國國民之待遇	法院立即適用權利規範，直接確認國內法律或行政措施是否侵犯非本國國民之平等待遇。	國內法院尚未適用過，有待未來實務判決適用之。

最後，應該強調的是適用法律不當亦是上訴第三審及非常上訴之理由。如前所述，國內法院只有極少數判決適用過《經濟社會文化權利國際公約》，因此現在所面臨之主要問題是應該適用而未適用之情形，而這些判決可能有應適用法律而未適用之違法可能性。但是未來如果法院開始適用《經濟社會文化權利國際公約》之後，仍然必須面對是否適用法律不當之問題。筆者認為，檢驗法院是否適用《經濟社會文化權利國際公約》不當時，因為《經濟社會文化權利國際公約》之特質，此時應該檢視判決是否論證國內立法或是行政措施有無善盡《經濟社會文化權利國際公約》之締約國國家義務，而所謂締約國義務包括直接適用及非直接適用兩個部分。如果法院未能妥善審視此部分，可能即有適用法律不當之疑慮，而得以提起第三審上訴或是非常上訴。

四、結語

《兩公約施行法》為我國第一次以國內立法填補無法存放批准書所造成的問題，使得國際人權條約有國內法地位，開啟與國際人權接軌之新模式。但是也因為國際人權條約有國內法地位之後，形成憲法、國際人權條約、法律之三角互動關係，而此對於法院適用法律尤有更重大之影響。

就法院應否適用《經濟社會文化權利國際公約》而言，《兩公約施行法》第4條規定，各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定。國內法律亦有許多使用「各級政府機關」，這些法律所稱之「各級政府機關」，並非限縮於行政體系而已，亦包括司法部門，因此《兩公約施行法》所稱之「各級政府機關」，亦可認定為包括法院。因而本文認為，其中所稱「各級政府機關」應該包括法院，法院應該適用《經濟社會文化權利國際公約》。

《經濟社會文化權利國際公約》之權利保障規定，即其第1條至第15條之規定，已有國內法地位，而且法院應該適用《經濟社會文化權利國際公約》。在此情形下法官所面對的是其應適用多數法律，而且是依職權適用，不待當事人之主張，法官自應認定多數法律彼此之關係，是否有相互衝突之處，並加以抉擇適用之。因此當法院未適用《經濟社會文化權利國際公約》，應被認為是判決違背法令，得為第三審上訴及非常上訴。

就法院如何適用《經濟社會文化權利國際公約》而言，應該面對三個核心問題，第一是《經濟社會文化權利國際公約》的法律位階為何？第二是法院是否必須參照國際人權監督機制之意見？第三，《經濟社會文化權利國際公約》締約國國家義務之特別性，亦會影響法院如何適用《經濟社會文化權利國際公約》。

本文認為，首先，即使不認定《經濟社會文化權利國際公約》是特別法而優先於國內法，至少應該認為國內法令規定不應與《經濟社會文化權利國際公約》衝突，如果衝突時應適用《經濟社會文化權利國際公約》，而法院亦應依此原則適用法律，而且在此法律義務之下，無須當事人之主張，法院即應依職權適用法律。

其次，施行法第3條規定「兩公約人權事務委員會之解釋」，可能形成誤解。就實質而言，如果兩個人權條約都要實踐，自然不應只有在公民政治權參考人權事務委員會之意見，但是在經濟社會文化權卻不參考經濟社會及文化權委員會之意見，因如此將形成一半與國際接軌之歪曲情形。因而施行法第3條恐需再作修正補充，以完整涵蓋經濟社會及文化權委員會之意見。

第三，應該依據經濟社會及文化權委員會之意見，完理解《經濟社會文化權利國際公約》締約國之國家義務，如此法院才能依據此國家義務之內涵而適用《經濟社會文化權利國際公約》，法院決定國內法律是否符合《經濟社會文化權利國際公約》時，因為《經濟社會文化權利國際公約》特質之不同，法院必須決定國內法律規定是否符合該公約所要求之締約國國家義務。如果法院未能妥善審視判決是否論證國內立法或是行政措施有無善盡《經濟社會文化權利國際公約》之締約國國家義務，可能即有適用法律不當之疑慮，而得以提起第三審上訴或是非常上訴。

參考文獻

- Craven, Matthew. 1995. *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on Its Development*. Oxford University Press.
- Dowell-Jones, Mary. 2004. *Contextualising the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Assessing the Economic Deficit*. Martinus Nijhoff Publishers.

- Lillich, Richard B. 1984. *The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law*. Manchester University Press.
- Tiburcio, Carmen. 2001. *The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law*. Martinus Nijhoff Publishers.
- 98年度簡上字第 201號。
- 台北高等行政法院 95年訴字第 01274號。
- 台北高等行政法院 96年度訴字第 03173號。
- 台北高等行政法院裁定 96年度停字第 00019號。
- 台北高等行政法院裁定 96年度停字第 00140號。
- 台灣高等法院 90年度上更（一）字第 311號刑事判決。
- 台灣高雄地方法院 98年度簡上字第 201號民事判決。
- 最高法院 91年度台上字第 5039號刑事判決。
- 最高法院 99年度台上字第 5939號刑事判決。
- 經濟社會文化權利委員會，第 12號一般性意見：適切食物權，E/C.12/1999/5, 12 May 1999。
- 經濟社會文化權利委員會，第 3號一般性意見：締約國義務的性質（《公約》第 2條第 1款），E/1991/23，HRI\GEN\I\Rev.7(2004)。
- 經濟社會文化權利委員會，第9號一般性意見：《經濟社會文化權利國際公約》之國內實踐，E/C.12/1998/24。
- 廖福特。2007。〈國際人權法典—建構普世人權範疇〉，《月旦法學教室》54：88-100。
- 廖福特。2009。〈批准聯合國兩個人權公約及制訂施行法之評論〉。《月旦法學》174：223-229。
- 廖福特。2010。〈法院應否及如何適用公民與政治權利國際公約〉。《台灣法學雜誌》163：45-65。
- 輔仁大學社會文化研究中心編。2005。《人權鏈環：經濟、社會及文化權》。台北：輔仁大學社會文化研究中心。

Should and How Courts Apply the ICESCR

Fort Fu-Te Liao

D.Phil. in Law, Oxford University

Associate Research Fellow, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica

Abstract

The Act to Implement the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights is the first ever domestic law to fill our country's gap of not able to deposit the instrument of ratification and so to provide international human rights treaties domestic legal status. It grants a new model and offers great impact on courts.

This essay argues that courts, according to their functions, shall apply the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, even the parties do not ask so. If courts do not apply, those judgments should be considered as against the law. When domestic laws conflict with the Covenant, the Covenant shall prevail. Courts should make reference to opinions of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Courts should decide whether domestic laws comply with obligations of contracting parties of the Covenant. If courts do not review this part, those judgments will be considered as applying laws improperly.

Keywords

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Human Rights Committee, Act to Implement the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment, national responsibility, progressive realization, minimum core obligation