

# 對於兩公約施行法及監察院國家人權委員會相關問題之初探

張藏文\*

## 壹、前言

我國前於1967年簽署「公民與政治權利國際公約」(International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR) (下稱公政公約) 及「經濟社會文化權利國際公約」(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR) (下稱經社文公約) (下稱上開公約為兩公約), 嗣於1971年遭中華人民共和國取代原於聯合國所具有之代表權, 故該時並未完成兩公約之內國國會批准, 而係於2009年始踐行該程序。經我國於2009年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施行法(下稱本法), 並於本法第2條明定, 兩公約所揭示保障人權之規定, 具有國內法律之效力。惟因篇幅之故, 致未能對於兩公約各該條文抑或一般性意見進行通盤釋義與說明; 又本文亦無意進行比較研究, 蓋我國所具有之特殊國際地位, 著實難以在比較法上找到適當的對照。是就研究範圍而論, 先不論兩公約之內

容在我國之實踐可能性, 單就本法之規定即有諸多問題尚待釐清, 例如, 本法第2條所稱之國內法律效力與我國實定法如何進行調適? 各機關依本法第8條檢討法令及行政措施之辦理情形又應如何理解等? 在在均係必須正視之議題。新成立之監察院國家人權委員會(下稱人權會) 相關制度設計是否可以發揮預期功能? 另其相關規定是否有必須調整之處? 均應就其規範內涵加以探究。職是, 本文試以本法為討論標的, 對於人權會組織法等相關問題進行檢視, 並試圖提出本文見解, 以期社會大眾對於本法有更深一步之瞭解與認識。

## 貳、本法之制定意義及其與我國實定法之關係

國際法上對於國際公約與國內法律之關係, 多以該公約是否須再由該國國會制定法律以為實踐而區分為一元論與二元論二種處理方式<sup>1</sup>。我國部分, 司法院釋字第329號

\* 本文作者係衡律法律事務所律師, 國立中正大學法學博士, 國立臺北商業大學會計資訊系兼任助理教授

註1: 對於一元論與二元論之基本說明, 詳請見廖福特主持(2009), 〈國際公約內國法化的實踐〉, 《法務部委託「國際公約內國法化的實踐」計畫》, 第3頁以下; 鄧衍森(2010), 〈從國際法論人

解釋理由書表示：「……憲法第三十八條、第五十八條第二項、第六十三條分別定有明文。依上述規定所締結之條約，其位階同於法律。……」似較傾向於一元論，至於本法之制定則有認為僅係為實務上之需求而已<sup>2</sup>；惟學理上亦考量我國特殊國際因素而對於上開問題採取「另類二元論」<sup>3</sup>。又對於兩公約之觀察，不得僅就條文加以理解，而應及於一般性評議及人權事務委員會所表示之見解<sup>4</sup>，惟本文原則上並非意在對於兩公約條文進行逐條釋義，而係對於本法之理解提出相關說明，惟於必要時，附帶說明兩公約相關規定而已，是本文並未對於上述研究範圍以外之事項進行解讀。

### 一、對於本法制定意義之思考

一般法律通常對其規範目的有所揭示，本法亦然，蓋本法第1條規定：「為實施聯合國一九六六年公民與政治權利國際公約……及經濟社會文化權利國際公約……健全我國人

權保障體系，特制定本法。」其立法理由表示：「『公民與政治權利國際公約』及『經濟社會文化權利國際公約』乃最重要之國際人權法典，亦是國際上人權保障體系不可或缺之一環，其內容在闡明人類之基本人權，並**敦促**各國落實所揭示之各項人權保障規定，期使人人於經濟社會文化及公民政治權利上，享有自由及保障，爰於本條明定制定本法之意旨，在於實施上開兩公約及健全我國人權保障體系。」（粗體為本文所加，下同。）

於此，可以確定的是，本法之制定目的應在強調我國保障人權之基本原則，並藉以健全我國人權保障體系。惟應予說明的是，人權作為普世價值，應非僅以1967年之兩公約所得全然包括，諸如隱私權（Privacy Right）、被遺忘權（Recht auf Vergessen）等概念即係兩公約所未明文；何況依本法第2條規定，亦僅兩公約之中有關人權保障之規定始具有國內法律效力；又以保障人權作為我國追求目標者，在涉及人權保障之國際公約

權的保障與實踐》，《全國律師》，14卷3期，第21頁以下；徐揮彥（2014），〈「公民與政治權利國際公約」與「經濟、社會與文化權利國際公約」在我國最高法院與最高行政法院適用之研究〉，《國立臺灣大學法學論叢》，43卷特刊期，第845頁以下；蘇慧婕（2019），〈初探兩公約之司法實踐—以我國法院判決為核心〉，司法院委託，第2頁以下；張升星（2015），〈謝依涵強盜殺人案判決評析—併論兩公約施行法之國內法效力〉，《月旦裁判時報》，38期，第73頁。

註2：徐揮彥，前揭註1，第850頁。

註3：黃舒芄（2015），〈國際及區域人權公約在憲法解釋中扮演的角色—兼評司法院釋憲實務對國際或區域人權公約之看待與引用方式〉，《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》，第32頁：

<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/Uploads/files/%E6%B3%95%E5%AD%B8%E7%A0%94%E7%A9%B6/%E7%A0%94%E8%A8%E6%9C%83/104%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E5%85%AC%E7%B4%84%E4%B8%8A%E5%8D%88%E5%A0%B4/004.pdf>

註4：張文貞（2009），〈你知道什麼是兩公約嗎？（一）：公民與政治權利國際公約〉，《司法改革雜誌》，75期，第22頁；張文貞（2012），〈演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋〉，《台灣人權學刊》，1卷2期，第38頁以下；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期，第64頁。

不在少數，甚且更多的是，近年始由各國締結之國際公約，則在此發展脈絡下，我國究應持續制定公約施行法<sup>5</sup>，抑或採取如何之方式以為因應，著實值得深思。本文初步以為，建構我國自己之人權法律或許是一個可以思考的方向。

## 二、兩公約與我國法律之關係

### (一) 以是否涉及人權保障而區分兩公約各該條款之必要性？

誠如諸多文獻所示，精確而言，我國就兩公約並未完成國際法上締結公約之標準程序，惟有認為，就該部分可以本法之制定，使得我國以「自願遵守」之方式而補正上開未盡之處<sup>6</sup>，此亦可由本法第2條之立法理由加以證明<sup>7</sup>。就此，本文僅補充一般較少提及之觀點，例如，本法第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。」<sup>8</sup>然而，兩公約並非僅有人權保障之規定而已，如公政公約第1條規定：「……三本公約締約國，包括負責管理非自治及託管領土之國家在內，均應遵照聯合國憲章規定，

促進自決權之實現，並尊重此種權利。」以聯合國憲章第17條規定為例，聯合國之經費應由各會員國依大會分派負擔，惟依上所述，因其非屬人權保障之規定，故遵守聯合國憲章之義務即不具有國內法律效力，此是否屬於可以理解或接受之狀態，似乎應有更為深刻之論據始為允當。本文以為，本法再將兩公約限定於有關人權保障之規定始具國內法律效力之意義實有治絲益棼之虞。

甚且，本法其他條文之規定，亦將使兩公約有關人權保障以外之規定具有法律規範效力之可能，以本法第8條為例，其要求各級機關應檢討主管法令及行政措施是否符合兩公約，而不問不符部分是否為兩公約有關人權保障之規定。因此，其結果使得兩公約各該規定均發生實際效果。然而，其似與使得兩公約人權保障以外之規定具有國內法律效力尚有一定程度之差距。

### (二) 兩公約作為我國法之特別法？

又依本法第2條所定兩公約人權規定具有國內法律效力者，所必須面對之問題在於，當兩公約人權保障之規定與我國現行法不一致

註5：我國現行法制下，除本法外，亦就有關人權之國際公約，分別制定消除對婦女一切形式歧視公約施行法、身心障礙者權利公約施行法、兒童權利公約施行法等。

註6：徐揮彥，前揭註1，第842頁。又我國依據兩公約與我國人權情形，亦有進行獨有之國際審查程序，詳請見李念祖（2013），〈國家人權報告國際審查撮要〉，《台灣人權學刊》，2卷1期，第133頁以下；陳玉潔（2013），〈對臺灣人權報告國際審查的一些觀察〉，《台灣人權學刊》，2卷1期，第162頁。

註7：本法第2條之立法理由表示：「兩公約經立法院審議通過，總統批准完成後，因我國尚非聯合國會員國，能否完成交存聯合國秘書長之手續，仍有待克服困難，積極爭取。於此之際，爰定明兩公約所揭示之保障人權規定，具有國內法律之效力，俾明確其在我國法律體系中之定位。」

註8：相類似之情形亦發生在最高法院103年8月份第1次庭長法官聯席會議決議將兩公約條文區分為「有明確之規定」與「無明確之規定」者，作為是否有公法上請求權之判定依據。對於該決議之相關說明及批評，詳請見溫麗園（2016），〈居住正義仍路遙？——兩公約作為公法上請求權基礎之探討〉，《全國律師》，20卷6期，第102頁。

時，如何適用所應適用之法律？對此問題，首先被提出的見解認為，依本法第8條之上開規定內容，因此，兩公約屬於特別法；另由公約及其一般性意見亦可得知，締約國不得以嗣後立法牴觸公約規範，故應優先適用兩公約之規定<sup>9</sup>。

惟查，上述所稱普通法與特別法之關係是否確實涇渭分明<sup>10</sup>？又因本法第2條規定，使得兩公約有關人權保障之規定具有國內法律效力，因此，所比較的還是具有國內法律效力之兩公約人權保障規定以及我國法律規定，只是認為前者為特別法，後者為普通法而已。在此前提下，由於實際上是比較普通法與特別法之適用問題，因而有中央法規標準法（下稱中標法）之適用餘地。按中標法第16條規定：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用。」是以，特別法雖優先於普通法而為適用，即便普通法係後法，亦即後於特別法而為之修正，仍應適用時序上屬於前法之特別法。此可以法務部83年2月8日（83）法律字第03035號函釋：「按中央法規標準法第十六條規定：『法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用。』依平均地權條例第一條規定：『平均地權之實施，依本條例之規

定；本條例未規定者，適用土地法及其他有關法律之規定。』（復參酌行政院五十九年判字第四九九號暨六十年判字第十四號判例意旨，平均地權之實施，土地徵收漲價歸公之規定，平均地權條例既設有規定，自無適用土地法及其他相關法令之餘地。本件有關徵收、重劃及區段徵收之土地，其土地增值稅之減免，於平均地權條例……雖俱有規定，惟依上開說明，平均地權條例上揭規定係土地稅法之特別法，揆諸首揭規定，縱於土地稅法上揭規定修正後，平均地權條例仍應優先適用。」為據。

又上開主張，尚待釐清之問題在於，所謂特別法之概念是否可以處理所有事項？例如，公政公約第6條規定：「……六本公約締約國不得援引本條，而延緩或阻止死刑之廢除。」惟是否廢除死刑之具體方法應係修正刑法，但單純之消極不作為如何被解釋為延緩或阻止？何況，法律既為立法者所通過，即便係特別法，如何限制立法者不得再為更為特別之不同法律呢？

此外，所稱特別法與普通法之關係應係同一位階規範所思考之結果，亦即，假設我國憲法對於兩公約所定之事項已有相關明文，則兩公約有關人權保障之規定既僅為法律位階之規範，是應無要求憲法配合修正之可能<sup>11</sup>。

因此，在概念思考上，是否有其他路徑可

註9：陳清秀（2011），〈兩公約實踐與賦稅人權保障〉，《法令月刊》，62卷2期，第69頁；蘇慧婕，前揭註1，第3頁以下。又有認為兩公約應優先於法律而適用者，詳請見葛克昌（2015），〈兩公約與稅務訴訟〉，《人權會訊》，117期，第37頁。另有認為兩公約之位階並非僅係一般法律而已，詳請見黃舒芃，前揭註2，第48頁。

註10：例如即有認為，沒有那個特別法可以排除所有其他法律。詳請見張升星，前揭註1，第75頁。

註11：相關討論詳請見李建良（2014），〈論國際條約的國內法效力與法位階定序—國際條約與憲法解釋之關係的基礎課題〉，《憲法解釋之理論與實務》，第220頁以下，第8輯，中央研究院。

以選擇，毋寧是必須探究的重要事項。本文以為，既然本法之目的在於建構人權保障體系，則將本法定位為人權基本法或許是一個可能的方向<sup>12</sup>。而我國現行法制實際上亦針對諸多重要事項亦有基本法之原則揭示性規範模式，例如，原住民族基本法、客家基本法、教育基本法、文化基本法、海洋基本法、環境基本法、科學技術基本法、通訊傳播基本法等，均為可以參考之適例。

### 參、依據兩公約檢討法令及行政措施之操作與建議

按本法第8條規定：「各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於本法施行後二年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」其立法理由表示：「兩公約所揭示之規定，係國際上最重要之人權保障規範。為提升我國之人權標準，重新融入國際人權體系及拓展國際人權互助合作，自應順應世界人權潮流，確實實踐，進而提升國際地位，爰明定各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令與行政措施，有不符兩公約規定者，應於本法施行後二年內完成法令之制（訂）定、修正或廢止，以及行政措施之改進。」查本

法於2009年制定並施行，其第8條規定之內容卻有若干尚待釐清之事項，例如，未依該規定進行檢討者，在本法施行2年後又應對其給予如何之評價？依其規定所應進行檢討之時間應為本法施行後之2年內，惟此是否表示其後即不須再進行相關法令及行政措施之檢討作業？抑或可以將其詮釋為，在本法施行2年後，相關法令及行政措施當然不會有違反兩公約之情事？有無相關機關負責此一檢討作業，亦即應由何機關依何標準來認定相關法令或行政措施違反兩公約？又應以如何之方式，確保各機關將確實執行上開檢討作業？

#### 一、對於2年期限之解釋以及違反該規定之效果

單就本法第8條規定之文義而論，應僅進行一次檢討作業即為已足；而實務上似乎亦採相同見解<sup>13</sup>。惟上開作法並不為民間團體所採納，甚有認為，2011年之檢討作業仍不脫2009年之檢討範圍，顯見2年來政府並未持續檢討<sup>14</sup>，且2009年之檢討亦有未於2011年檢討完成者<sup>15</sup>。持平而論，解釋性質上屬於我國法之本法，當然應適用相關法學方法以為操作，而文義解釋固為法律解釋之方法，惟法學方法上尚有體系解釋、歷史解釋、目的解釋、比較解釋及合憲性解釋等不同觀點，而非僅以文義解釋為尊，以本法第8條之2年

註12：相同見解者，詳請見陳清秀，前揭註9，第70頁。

註13：蓋於2009年後，似乎未見相關機關再行提出檢討作業。

註14：兩公約施行監督聯盟（2011），〈兩公約？兩空約？人權大不走！兩公約兩週年檢討報告摘要〉，《司法改革雜誌》，87期，第66頁；姚孟昌（2013），〈中華民國政府落實兩公約之檢討—以總統訓示及國家人權報告撰寫與審查過程為對象〉，《台灣人權學刊》，2卷1期，第156頁。

註15：高涌誠（2011），〈走到碰壁的「人權大步走」兩公約施行成果概要評論〉，《司法改革雜誌》，87期，第60頁。

期限為觀察，倘若觀察本法立法體系及其規範目的，應難得出僅須進行一次性之檢討作業之結論<sup>16</sup>，至於上開所稱2年期限屆滿後，相關法令或行政措施當然不會違反兩公約之主張，則係顯然難以成立之命題，否則違憲審查機關即無存在必要，蓋較兩公約位階更高之憲法既已揭示保障人權作為立憲者之決定，則是否可以認為所有國家行為當不致違反上位階法規範呢？學理上，亦有認為本法第8條之2年規定並不應被解釋為各機關僅須就其主管法令或行政措施是否符合兩公約之規定負有一次檢討義務<sup>17</sup>。

本法第8條並未明定違反2年期限之法律效果，因此，除將其解為訓示規定外，即應對其法律效果加以釐清。首先，在法制上可以作為參考的是行政程序法（下稱行程法）第174條之1規定：「本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後二年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效。」不過，應該要補充的是，行程法與本法就違反各該規定之法律效果仍有差異，蓋行程法有就其法律效果有所明文，而本法則無；甚或對於無效說採取反對意見者，亦可能主張本法並無類似行程法之上開規定，從而主張基於「明示其一，排除其他」（*expressio unius est exclusio alterius*）之法理，而認為違反本法第8條所定期限者，相關規範並非無效；再

者，行程法上開規定所處理的是法律與行政命令之關係，而本法所要處理的原則上則是法律與法律間之關係，至於行政措施部分，兩公約至少有關人權保障之規定具有國內法律效力，則與之不同規範內涵之行政措施，基於法位階理論，自應被排除適用。

即便援引行程法上開規定作為思考上之起點，惟將違反本法所定期限之規定認定為無效，是否可能產生規範效力過廣之結果。亦即，究應認定違反本法之其他法令整體無效抑或僅有所涉條文始為無效？倘為後者，是否可能產生體系上之矛盾情形？質言之，除去該個別被認定為無效的條文後，有無可能產生其他法令無法適用的結果，毋寧亦是操作上必須正視的問題。另應由何機關負責處理未依限檢討之法令或行政措施呢？

針對以上所述，本文以為，由於本法欠缺相關明文，且現階段應屬我國基礎人權法律制度之建置初期，又採取無效說存在以上諸多難以解決之問題，是對此採取保留態度，而不就其法律效果有所界定，或許係屬不得不然之選擇。

## 二、兩公約之主管機關及建立兩公約之審查機制及標準

依資料顯示，法務部曾彙整總統府及五院共計17個機關主動檢討之219則及民間團體（兩公約施行監督聯盟）所提之44則意見<sup>18</sup>，惟其對於如何判斷相關規定是否違反兩公約

註16：採取相同結論者，詳請見兩公約施行監督聯盟，前揭註14，第69頁；陳玉潔，前揭註6，第164頁。

註17：徐揮彥，前揭註1，第855頁。

註18：法務部法制司，《中央機關辦理263案不符兩人權公約之法令及行政措施檢討情形報告》：

<https://www.humanrights.moj.gov.tw/media/13408/7402004151454f8e2e.pdf?mediaDL=true>對此之批評詳請見，林峯正（2010），〈兩公約不是拿來說的〉，《司法改革雜誌》，81期，第9頁。

部分似未敘明，如此，是否可能產生道德風險，亦即各機關並不具有勇於面對事實之義務者，對於該情形究應為如何之處理呢？倘若各機關自認主管之規定並未違反兩公約，則該規定被加以檢視之可能性似乎僅在於民間團體對其提出違反兩公約之指摘。然而，所謂民間團體提案意見似非本法所明文，而此似乎也透露出了本法的修正可能性。甚且，即便民間團體願意花費勞力、時間及費用鑽研各該法令及行政措施，惟其成效是否可以達到預定之目標，可能仍係未定之天。

#### （一）依兩公約檢討法令及行政措施之實務運作概述

依文獻所示，總統於2009年2月11日及4月24日兩度聽取「兩公約及兩公約施行草案」、「兩公約及兩公約施行法推動進度報告」簡報後，除組成總統府人權諮詢委員會（下稱總統府人權會<sup>19</sup>）外，亦指示法務部訂定執行計畫，落實兩公約規定。法務部旋即研擬「人權大步走計畫—落實『兩公約』」，並陳報行政院核定在案。至於相關機關間之分工情形，主要係：(1)總統府設「人權諮詢委員會」(2)行政院設「人權保障推動小組」

(3)各部會設「人權工作小組」<sup>20</sup>。

對於上述兩公約實務操作情形，有認為，上開單位間之彼此分工不明<sup>21</sup>，故即便實務界對此亦有相關檢討意見<sup>22</sup>；又其問題亦包括，本法並未擇定主管機關，致使兩公約相關人權工作未能有更進一步之突破。另於其後，監察院國家人權委員會組織法（下稱人權會組織法）於2020年制定公布，並定於同年5月1日施行，惟該法亦未明定其為人權事務之主管機關。

#### （二）明定本法主管機關之可能性

我國法律以「施行法」為名者並非罕見，惟以公約作為規範之標的則係近年之舉。而我國在聯合國代表權被取代前，亦曾簽署過多個國際公約，且並未就之制定施行法。就此，固然涉及先前提及國際公約之一元論與二元論問題，然而，所顯示的問題在於，為何近年所謂人權公約在我國國會之批准程序必須以制定施行法之方式進行處理，而早年正式簽署及批准國際公約卻不用制定施行法呢？

除上述問題外，為確保兩公約之實踐，明定本法之主管機關<sup>23</sup>，更宏觀之角度應係明

此外，值得思考之問題在於，地方自治團體作為國家之成分，上述報告將地方全然排除之作法可能有未盡符合真實之問題，蓋我國各地方自治團體除自治條例及自治規則外，相關行政規則實際涉及人民權利義務之事項，甚且與兩公約有關之事物所在多有。從而，本法第8條所稱相關法令及行政措施是否符合兩公約之檢討作業自無將地方自治規章排除在外之理由。且依相關文獻顯示，改制前之臺北縣政府當年亦有提出檢討事項，詳請見陳俊宏主持（2011），〈落實兩公約施行法之政策研究〉，《行政院研究發展考核委員會委託研究》，第32頁。

註19：有認為其僅係任務型之諮詢委員會，詳請見李念祖，前揭註6，第134頁。

註20：彭坤業（2011），〈人權大步走，政府推動兩公約之實踐〉，《人權會訊》，99期，第4頁以下。

註21：兩公約施行監督聯盟，前揭註14，第67頁。

註22：對於政府推動兩公約之檢討意見，詳請見彭坤業，前揭註20，第10頁以下；魏千峯（2012），〈我們為什麼需要國家人權委員會？〉，《台灣人權學刊》，1卷3期，第102頁以下。

註23：文獻上亦有認為本法之主管機關為法務部，該部並為總統府人權會之幕僚單位，詳請見林嘉慧、邱黎芬、劉庭好（2014），〈考察聯合國相關非政府組織如協助各國政府及非政府組織完成及參與

定人權事務的主管機關，進而由其負責確保相關法令及行政措施之檢討作業是否符合兩公約，或許是一個應該加以討論的重點<sup>24</sup>。質言之，在本法相關規定並未明示以及上述實務運作之前提下，本法並無主管機關之概念，因此，對於各該法令及行政措施究否符合兩公約，端視各該機關之決定。然此對於兩公約保障人權之價值實現即有重大影響。是以，本文提出明定本法主管機關之構想。

相類似之情形而可作為參考的是兒童權利公約及其施行法。蓋人權事務之歸屬或許較難直接對應到明確的行政機關，惟兒童權利相關事項在判斷上，由於我國設有專責機關—衛生福利部社會及家庭署，且該署之重點業務亦包括兒童權利公約，故由其負責辦理該事項應無爭議。從而，針對人權明定其主管機關即非不能達成之目標。

然而，要界定人權事務的主管機關可能面臨到的問題是，人權之概念範疇較為廣泛，故其定義本身就具有高度不確定性，因而增加了作業的困難性；再者，單就兩公約之規範內涵而論，所涉及之國家權力並非僅以行政權為限，而尚包括司法權及立法權等，因此，原本負責兩公約相關行政作業之法務部相形之下即有其較不適宜之處，因此，在符

合巴黎原則<sup>25</sup>要求下，其實先前規劃設置的國家人權保障機構議題的討論上，亦有就此規劃不同方案之主張<sup>26</sup>。另在人權會組織法施行後，人權會之職掌即便依該法第2條規定，並非針對人權事務具有概括管轄權限，惟以人權會與其他國家機關相較，委實應屬縱不能滿意惟仍可接受之結果。依上所述，以人權會作為人權業務甚或本法之主管機關，所剩下的工作應該就是修正人權會組織法以及本法而予明確揭示。

### （三）明定兩公約之審查機制及審查標準

為免各該機關就其主管之法令或行政措施是否違反兩公約有所疑義，亦為防止各該機關刻意不提出檢討，是應有明定兩公約審查機制之必要。然而，由於兩公約屬抽象性規範，是相關理解可能隨個人主觀價值判斷而有不同結果，且我國法制及社會民情與兩公約是否可以全然若合符節亦非毫無爭議。因此，在明定兩公約審查機制之同時，毋寧亦應由主管機關揭示其審查標準。

有關審查標準之具體意見，因篇幅之故，本文謹提出原則性意見。亦即，除明顯與兩公約規定相符，甚或優於兩公約規定之內容者，當無違反兩公約之問題外，違反兩公約而尚無爭議之情形，應係國內相關法令或行

報告審查程序》，第3頁；張升星，前揭註1，第74頁。惟倘法務部為本法之主管機關，何以本法未有明文。亦有學者認為法務部作為兩公約之秘書單位並非妥當，並認為應以獨立基金會為秘書單位為當，詳請見張文貞（2013），〈兩公約國際審查的困局：法務部作為秘書處的定位失當〉，《台灣人權學刊》，2卷1期，第141-150頁。

註24：相類觀點，詳請見魏千峯，前揭註22，第106頁以下。

註25：有關巴黎原則之相關說明，詳請見李永然、蘇友辰、周志杰（2009），〈建構兩公約落實之統籌機制：國家人權委員會之設置〉，《人權會訊》，95期，第30頁以下。

註26：有關人權保障機構所應配屬之上級機關之相關討論，詳請見彭坤業，前揭註20，第6-7頁；黃久芳（2016），《我國參與國際人權事務之途徑》，第28頁以下。惟亦有認為應該審慎評估者，詳請見林嘉慧、邱黎芬、劉庭好，前揭註23，第44頁。



**政措施與兩公約係屬相反方向之規定。**例如，公政公約第6條第6項規定，締約國不得援引本條，而延緩或阻止死刑之廢除，是於刑法之主管機關或其上級機關確定政策方向為不推動廢除死刑或不以廢除死刑為目標，甚或再增加判處死刑之罪名者，即應認定違反公政公約上開規定<sup>27</sup>。

其次，**為避免在認定上涉及主觀價值判斷之問題，可以透過詮釋或說明即可確定其並未違反兩公約者，應認定其不違反兩公約。**例如，公政公約第11條規定：「任何人不得僅因無力履行契約義務，即予監禁。」我國強制執行法（下稱強執法）第22條第5項規定：「債務人未依第一項命令提供相當擔保、遵期履行或無正當理由違反第二項限制住居命令者，執行法院得依債權人聲請或依職權管收債務人。但未經訊問債務人，並認非予管收，顯難進行強制執执行程序者，不得為之。……」行政執行法（下稱行執法）第17條第6項規定：「行政執行官訊問義務人後，認有下列各款情形之一，而有管收必要者，行政執行處應自拘提時起二十四小時內，聲請法院裁定管收之：一、顯有履行義務之可能，故不履行。二、顯有逃匿之虞。三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。四、已發見之義務人財產不足清償其所負義務，於審酌義務人整體收入、財產狀況及工作能力，認有履行義務之可能，別無其他執行方法，而拒絕報告其財產狀況或為

虛偽之報告。」

先就強執法之規定而論，債務人係因違反法院命令而遭管收；又行執法上開規定之規範強度雖高於強執法，惟仍以債務人於執行程序中故意為規避執行之行為為前提。因此，精確而言，其並非僅因無力履行契約義務而遭監禁，是應無違反公政公約第11條規定之問題。在此操作基準下，相類似之情形即可透過上述詮釋或說明，而不致被認定違反兩公約。

當然，上述審查標準旨在作為審查機關辦理案件之參考，而非剝奪主管機關事後之個案檢視權限，故仍應使未來之主管機關得就個案情形再予審酌及判斷，以免發生缺漏情形。

### 三、主管機關之複評機制及各該機關重行進行通盤檢討作業

承前所述，各機關對於自己主管之法令或行政措施原依本法第8條規定應自行檢討是否符合兩公約，惟前次由各該機關提出應行檢討之規範計219則，深入觀察該等事項，卻可發現若干部分核屬無關緊要之細節性行政規則<sup>28</sup>。因此，令人起疑的是，未提出檢討作業者，是否真的沒有任何違反兩公約之情事呢？對此，本文以為，為確保本法第8條規定之實踐，在制度上建立事後複評機制始得有效避免各該機關之道德風險。至於該機制之相關內容部分，由於外界對於各該機關之相

註27：對此應予補充的是，在公政公約第6條有關死刑廢除之議題上，較有爭議可能之處在於，如何認定所稱政策方向是否該當於上開所述之不推動廢除死刑或不以廢除死刑為目標之情形？畢竟相關機關為免被指摘為違反公政公約，應不致大張其鼓地作成相關明示。又所稱政策方向亦可能隨執政黨之不同而有所更迭，如此，是否違反公政公約之認定實非易事。

註28：林峯正（2010），〈兩公約檢討讓人看破手腳？〉，《司法改革雜誌》，76期，第7頁。

關法令及行政措施之掌握可能未盡精準，是建議目前可透過行政程序法第19條有關職務協助之規定，請求適當機關協助辦理。就此，本文以為應以該機關之法制或政風單位較為適宜，蓋其既與可能違反兩公約之法令及行政措施尚無直接關係，其等亦就所涉事務具有相當程度之瞭解及認識，是應屬相對較為合宜之選擇；至於有關協助事項正本清源之道，則應於本法明定其他機關應於接受協助請求時，原則不得拒絕等規定。然此可能必須在本法主管機關確定後，並且對於本法第8條之檢討作業並非採取單純僅須進行一次檢討作業之見解者，始能進行該項程序。

再者，因為實務上對於本法第8條有關法令及行政措施之檢討作業被理解為僅有檢討一次之義務，因而使得該規定之規範意旨難以達成。是為正本清源之故，應有重行規範各機關應通盤進行檢討作業之必要，至於其具體操作方式則可參採上述有關部分，以落實相關規範意在實現人權保障之初衷。

## 肆、人權會之建制及修正建議

### 一、人權會組織法概述

誠如前述，人權會組織法業於2020年5月1

日施行，人權會在第6屆監察委員2020年8月1日上任後正式運作，在人權會組織法三讀前成立之總統府人權會因已完成人權保障之階段性任務，經奉總統核定於2020年5月19日終止運作<sup>29</sup>。是以下謹就人權會組織法之若干事項說明如下：

### （一）人權會之職權內容

細究人權會組織法之規定，除第2條明定該會之職權外，其餘條文多為該會之組織編制等事宜，而未涉及相關作為之權限規定。又就該法第2條規定內容而論，規制強度最高的是第1款規定：「依職權或陳情，對涉及酷刑、侵害人權或構成各種形式歧視之事件進行調查，並依法處理及救濟。」惟既稱「依法處理即救濟」，則相關具體作法應該還是回歸既有法律體系以為操作。至於人權會組織法第2條其餘各款則率為提出建議、瞭解及評估、監督、促進等效力較為輕微之措施。

倘係如此，則人權會在國家人權體系中所扮演的角色難到只有觸發案件之啟動而已嗎？是否可能強化為更加積極之角色，或許是可以評估的事項<sup>30</sup>；再者，將相關案件回歸既有法律體系，即會面臨既有法律體系的制度問題，例如，在違反兩公約禁止歧視之行為構成刑法上公然侮辱或誹謗罪時，由於該罪係屬告訴乃論之罪，惟被害人卻不願提

註29：<https://www.president.gov.tw/Page/148>此處之問題在於，第6屆監察委員通過立法會行使同意權之時點為2020年7月27日，惟總統府人權會之終止運作日期則早於該時點，則就其間之相關案件似導致無所歸屬之虞。不過，上開委員會僅係諮詢性質，對於各該人權案件所得以發揮之效果可能亦非明顯。

註30：就此，有認為兼任人權會委員之監察委員既仍具監察委員身分，則自得以該身分從事監察法所賦予之權限，詳請見李念祖（2020），〈從聯合國巴黎原則論我國設置監察院國家人權委員會之展望〉，《台灣人權學刊》，5卷3期，第107頁。就監察委員與人權會委員之比較，詳請見黃嵩立、黃怡碧（2020），〈國家人權委員會之設置過程—兼論其職權與功能之期待〉，《台灣人權學刊》，5卷3期，第94頁之表格整理。

起告訴，則案件可能即無法繼續進行法定程序之處理。然本文並非主張必須採取全然不同於現有法制之作法，畢竟其須耗費更為龐大的社會資源始能達成，較為經濟之作法應該是對於現有法制進行微調，以使人權保障獲得實際效果；另在依據本法第2條而將兩公約有關人權保障之規定認定有國內法律效力抑或依本法第8條而檢討違反兩公約之法令及行政措施者，因為人權會組織法第2條第1款回歸適用既有法律規定處理，似乎使得人權會組織法將有違反兩公約之可能。依上所述，所必須思考之問題毋寧在於，如何強化人權會所應具有之功能<sup>31</sup>。

## （二）以組織法併同作用法規範之立法體例

司法院釋字第535號解釋理由書表示：「……查行政機關行使職權，固不應僅以組織法有無相關職掌規定為準，更應以行為法（作用法）之授權為依據，始符合依法行政之原則……。」上開解釋內容係在闡釋，行政機關行使職權不得僅有組織法上之依據，而非組織法與作用法不得規範於同一法律之中，蓋司法院釋字第793號解釋理由書亦謂：「……上開規定，係於立法者以法律建構個別行政組織之權限外，增加其就行政組織之一般性、框架性立法權限，但並未因此而剝奪立法者制定單獨組織法或兼含組織法規定

之法律之權限，亦非謂立法者制定關於行政組織之法律時，若未遵循同屬法律位階之準則性法律規定，即構成違憲……。」

然而，以人權會組織法而論，較具爭議之處在於，其既以組織法自居，則再就職權內容等作用法相關事項加以規範，即有易生爭議之虞。當然，細究人權會組織之所稱職權內容為觀察，其是否屬於作用法之規定可能尚有論證之餘地，蓋其所稱職權，依上述對於人權會職權之說明，其實至多僅得認為係屬重申性質之聲明而已。

## 二、對於人權會組織法之修正建議

### （一）增列行政罰及刑事罰規定

如前所述，人權會組織法有關職權或具體規制行為之明文應僅有該法第2條之規定，其中亦僅該條第1款較具實際效果，惟其本身仍有回歸適用既有法令規定之問題。因此，強化人權會職權內涵即成為無法迴避的重要課題<sup>32</sup>；又本文以為，為使人權會規制權能有所提升，參考各該行政法各論以及刑事特別法而增列行政罰以及刑事罰之規定，應該是一個具有可行性的主張<sup>33</sup>，但必須補充的是，對於人權事項是否要將強度驟然提升至較強之規範等級，亦是必須加以審酌之重點。另因上開增列之故，即有變更人權會組

註31：此外，有關強化人權會功能之另一討論在於，監察院職掌既包括追究公務員責任之事項，惟人權會之職權行使對象似未僅以公務員為限，且巴黎原則亦然，因而產生人權會可否針對私人違反人權價值時加以處理之疑義，詳請見魏千峯（2020），〈淺談監察院國家人權委員會之組織與運作〉，《台灣人權學刊》，5卷3期，第123頁以下。

註32：對於前述之兩公約部分，亦有文獻表示，應增列問責制度以確保其實效，詳請見林嘉慧、邱黎芬、劉庭好，前揭註23，第46頁以下。

註33：例如，為保護環境，我國設有水污染防治法、空氣污染防制法等法律，其並設有行政罰以及刑事罰之法律效果；又為其他重大公益之考量所設法律規定（例如性侵害犯罪防治法等）亦然。

織法名稱之必要。

## （二）對於人權事項進行類型化規範

以人權會組織法第2條第1款為例，所稱對於「酷刑」、「侵害人權」、「構成各種形式歧視」事件之處理，假設在修正後並非維持現行依既有法令規定辦理之規範方式，上開事項本質上應具有區別對待之必要。蓋上開事項具有相當程度之差異性應係無所爭執之事實，以侵害人權為例，何謂「人權」可能即有不同之主張；又各該人權間亦有高低不同價值之可能，例如，對於名譽權與生命權必須做不等價之認定；另在社會快速發展的道路上，以往並不認為係屬權利形態者，亦有被認定為人權之可能，甚且對其之保護之時間可能及於權利主體消滅之後<sup>34</sup>。因此對於各該人權進行類型化處理，而分門別類地進行規範，允宜始屬較為完備之立法體例。

## （三）對於「歧視」之理解及限縮規範標的

有關人權會組織法第2條第1款部分尚應補充的是，對於「歧視」應如何理解？就此，本文以為，「歧視」本身如同人權，亦屬不確定法律概念；更為棘手的是，不僅對其掌握難度甚高，相關證明及回復措施更將提高問題之困難度，而嫌疑人之一般行為自由權（allgemeine Handlungsfreiheit）及言論自由亦應予以兼顧，蓋沒有人可以被憲法或法律保護至不被評價的程度，惟所謂評價是否將

構成歧視即是問題的核心；另歧視所侵害之權利以及概念類型為何，可能亦有不同主張。舉例言之，有關歧視之概念大多著重於「性別歧視」<sup>35</sup>及「就業歧視」<sup>36</sup>等議題，惟人權會組織法以及兩公約所稱歧視則未以之為限，包括本於文人相輕之知識性歧視，其實也時常發生在學術領域；家庭內基於地位不對等，惟未至犯罪程度之輕蔑性言論固然可能以長輩對晚輩或夫對妻為典型，然此應無排除成年晚輩對長輩抑或妻對夫之情形。因此，為使歧視之概念具有實效，對其進行一定程度之聚焦可能係屬必然之結果，學理上即有認為，法律上應該去處理、限制的「歧視」係以「權力關係」為重心，著重管理「公共領域」<sup>37</sup>。從而，對於人權會組織法中所稱歧視即應予適度限縮，否則可能致使人權會於將來遭受各類型歧視案件之申請調查所苦。

此外，必須強調的是，法律是社會正義的最後一道防線，但是，並非所有爭議都可以透過法律或法院加以解決。舉例言之，AB狀似同性伴侶行走於路上，路過之C表示：「我就是不喜歡你們這些同性戀」，即便以特別法角度為觀察，除所為行為已經構成公然侮辱而為刑法第309條等犯罪行為外，人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例亦未就單純的歧視行為設有處罰規定；甚

註34：例如「數位遺產」（Digital Asset）。

註35：此即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）所關注之焦點。

註36：我國性別平等工作法就此部分有所規範。

註37：廖元豪（2013），《什麼是「歧視」？法律管得著？》：

<http://mypaper.pchome.com.tw/liaobruce/post/1323917506>

且，上開情形亦難被認為侵害個人權利或構成違規事項。蓋法律沒有辦法保護所有的人不被他人評價，不過相對的，當同性戀對於異性戀進行相類於上述之表示者，所獲得之評價亦屬相同。

不過，上開現象畢竟不是大家所樂見的，因此，為了避免上述情形的發生，透過教育宣達相關概念應該是另一個可以被考量的重要選項。

#### （四）強化人權會之職權內容

對於人權會組織法第2條第2款以下規定，本文以為，在現行文官體制下，相關機關極有可能在收受人權會之相關建議後，逕行函復將就其意見納入參考辦理，致此，人權會之建議即已辦結。其後，是否參採人權會意見可能尚待各該主管機關評估審酌。因此，為達到人權保障目標，落實人權會相關意見，對於現行人權會組織法中有關人權會相關表示之程序進行修正即屬必須努力之目標。

本文以為，為落實人權保障而強化人權會相關意見之效力<sup>38</sup>，所可能面對之問題在於，其相對地將因而對於各該主管機關形成規制權能之削弱問題，亦即，倘若逕行採取

人權會意見將對於主管機關形成拘束力之見解，無疑將使既有法律所建構之權限分工體系發生質變，因而對於各該機關之法定職務權限造成重大影響，而產生若干難以預料之情形。是以，上述以外之規範模式可能較具可行性，例如，對於人權會相關意見或建議之提供，課予各該機關回應之法律義務，甚且在該機關明確表示不予採納抑或在將來確實不予採納者，由其負有說明理由之義務，可能較為合宜。此外，對於各該機關回應或說明，倘人權會認為不當者，應有適當之處理機制以為因應。就此，考量人權會設置於監察院，而各該機關應以行政院所屬各機關以及各地方自治團體為主，故就其等彼此間之權限行使發生爭議可能性<sup>39</sup>。而就相關爭議，應可參考<sup>40</sup>憲法第44條<sup>41</sup>及地方制度法第77條第1項<sup>42</sup>規定，明文規定各該處理方式，以彰顯對於人權事務之重視程度。

上述情形必須補充的是，在人權會處理司法訴訟案件時，上開修正建議即有修正之必要。本文以為，憲法保障法官獨立審判係屬我國基本價值，因此，相關國際規範在此亦須退讓，遑論性質上僅屬國內法律之人權會組織法。甚且，有關人權會相關意見在司法

註38：文獻上即有認為，應就人權會實體法及程序法一併加以補強，詳請見郭銘禮（2020），〈對於監察院國家人權委員會的一些想法〉，《台灣人權學刊》，5卷3期，第132頁。

註39：此處稱為「爭議可能性」之原因在於，對於各該機關即便在人權會提出相關意見之際，其仍屬於主管機關之立場並未變動之故。

註40：此處使用「參考」，而非「依據」二字之原因在於，本文尚未將人權會表示之意見界定為對於主管機關形成拘束力之情形。

註41：憲法第44條規定：「總統對於院與院間之爭執，除本憲法有規定者外，得召集有關各院院長會商解決之。」

註42：地方制度法第77條第1項規定：「中央與直轄市、縣（市）間，權限遇有爭議時，由立法院院會議決之……。」

個案應不得再行提出予各該法院法官，如此始得維護憲法保障法官獨立審判之空間。

### （五）對於人權會組織法其他規定之修正觀察

人權會組織法第3條規定：「（第1項）本會置委員十人，監察院院長及具有監察院組織法第三條之一第一項第七款資格之監察委員七人為當然委員。本會主任委員由總統於提名時指定監察院院長兼任之，副主任委員由本會委員互推一人擔任之。（第2項）當然委員以外之監察委員二人亦得為本會委員，由監察院院長遴派之。（第3項）前項當然委員以外之本會委員應每年改派，不得連任。」上開規定實係將監察委員人權委員化，質言之，10位人權會委員中，至少有7位，至多甚至可能為9位均為監察委員所兼任，在其本職工作應屬繁重之前提下，對於兼職之人權會所得發揮之空間亦有可議之處；再者，合併觀察人權會組織法第5條第2項有關人權會決議之規定，則幾乎可以認為，不論是3位或碩果僅存的1位院外委員，註定將是淪為配角的可能性極高。

有關人權會之召集及決議部分，人權會組織法第5條第1項及第2項規定：「（第1項）本會每個月舉行一次委員會議，必要時得經委員三人以上之提議召集之。（第2項）會議之決議，應以委員總額過半數之同意行之。」其疑義在於，縱使第1項後段容許3位以上委員可為召集之提議，惟未就其後續處理程序有所明文，或許係因人權會作為常設機關，3位以上委員大可向該會提出召集之提議，是無再予明文之必要，然其並未就會議之正式召開有所規範，執行上恐有滋生疑義

之虞，舉例言之，在3位委員提議召集人權會時，即便係由人權會各業務組負責聯繫作業，惟應於多久期間內完成徵詢，以決定是否召開人權會？又須經多少委員之同意始得召開？均係尚待釐清之事項。另第2項規定亦非採一般對於會議決議係以一定比例委員出席，出席委員達一定比例之方式，此將造成通過決議之難度相關提高，對於人權會現行職權之規制強度已非明顯之現狀是否確有必要？縱將該制度對照前段有關人權會委員組成方式可知，或許係因監察委員作為專任委員而當應出席人權會之故，因而提高人權會之決議標準。然而，這也代表著人權會之決議必須具有高度共識，從而排除少數委員透過議事程序而得以通過決議之可能。

### 伍、結語

本法在現行實務運作上，對於行政、立法及司法等國家權力，甚或地方自治團體造成重大影響，加上本法與我國實定法之關係存在不同意見，又依本法規定，檢討相關法令與行政措施與兩公約不符部分涉及諸多事項，且本法相關規定存在若干問題尚待釐清，因而不得不對之進行重點式之說明。而在人權會組織法施行後，由於人權會之相關職權內容較為保守，且該法相關制度設計亦有多處似未明文，因此，期待對於人權會提出強化人權會相關行政作用之法令依據等配套措施之建議經具體落實後，該會得以對於我國人權保障工作形成正向而有實際助益之具體作為。