

# 兩大人權公約反歧視原則適用問題

/ 魏千峯律師

## 一、前言

去年 12 月 10 日，我國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(簡稱兩大人權公約施行法)開始實施前後，除總統府、行政院及相關部會陸續在新聞媒體宣傳外，法務部也著手整合各部會對兩大人權公約實施的準備工作，民間團體也對政府的此種重大政策加以監督。

然一般對兩大人權公約的實施並不樂觀，原因之一為馬總統在今年一月初已宣布在總統府設置國家人權諮詢委員會，而非國際與國內公民社會普遍要求各國政府設置之符合巴黎原則的獨立之國家人權委員會。次者，該法第八條規定在兩年內完成法令之制(訂)定、修正或廢止及行政措施之改進，以國內政府各機關長期充斥本位主義的氣息，要求其自我檢討或接受外界檢討皆非易事。儘管如此，筆者以公民社會成員的立場就兩大人權公約實施有關反歧視原則適用問題，仍提出一些意見，期待各界先進予以指正。

## 二、該法實施之基本問題

為探究反歧視原則適用可能發生之問題，本文先釐清兩大人權公約施行法的主要內容。首先，依該法第二條規定：「兩公約所揭示人權之規定，具有國內法律之效力」，比較先前存在之法律，本法有後法優於前法原則之適用。

其次，該法第三條規定：「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」，然何謂「參照」？或許未必要求「完全符合」，但亦應相當程度符合兩公約規定之立法意旨及人權事務委員會之解釋，否則本條即失去意義，亦使本法祇是淪為紙面上(on paper)的法律，而非真正實踐(in action)。該法第四條規定：「各級政府機關行使職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，保護人民不受侵害，並應積極促進各項人權之實現。」上述規定中的「各級政府機關」，包括行政、立法與司法機關，且政府不祇消極避免侵害人權，亦須積極促進人權之實現，故政府應推動相關機制的配套。以英國為例，儘管多年來其就反歧視政策已制定性別歧視法、種族關係法與殘障歧視法，但在 2006 年英國更進一步制定平等法，不僅將以前各種反歧視法加以統合，並增訂獨立功能的平等與人權委員會，使其有監督權、調查權、發布命令權、申請假處分及提供個人法律協助等職權<sup>1</sup>。我國目前就反歧視原則制定有性別工作平等法、原住民族工作保障法與身心障礙者權益保障法，然並未設置獨立的國家人權委員會

---

<sup>1</sup> Anthony Lester Q.C. and Kate Beattie, The New Commission for Equality and Human Rights, Public Law 197,201(2006).

或平等與人權委員會，亦無專責機構職司本法實踐之監督及推動人權教育，難免有立法不足之嫌。

### 三、反歧視原則實踐之若干問題

反歧視(non-discrimination)原則係保障人權的基本與一般原則。就聯合國及區域國際組織之相關人權公約言，其要求國家尊重及確保其領域內的所有人類不區分其不同分類之基本人權，此不同分類諸如種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他意見、國籍或社會出身、財產、出生或其他身份。就兩大人權公約言，其分別在公民政治權利國際公約第二條規定及經濟社會文化權利國際公約第二條規定明文斯旨，且此原則與公民政治權利國際公約第二十六條、社會經濟文化權利國際公約第三條之平等原則相通，反歧視原則牽涉者不限於獨立或個別的權利，而係適用在兩大公約中所有的權利<sup>2</sup>。茲探討反歧視原則在我國實施兩大人權公約施行法可能引發的若干問題如下：

#### (一)矯正歧視措施(affirmative action)之採用

依 1989 年聯合國人權事務委員會第 18 號解釋，為解決社會中不利地位群體問題，予以其特殊待遇(special measure)，俾減少或消除其不利之情形，並未違反反歧視原則<sup>3</sup>。國際間最著名的案例為印度種姓制度下的賤民(也稱為不可觸摸者 *untouchable*，或達利特 *dalit*)，其在印度約有 1 億人口，在職業、教育、婚姻、居住等方面皆長期遭受歧視，1950 年印度憲法為救濟此種歧視曾明文禁止種姓制度的歧視，且將其列為計劃種姓(*scheduled caste*)的保留，予其在教育與政府公職的特別待遇。惟在實踐上，不可觸摸者仍舊受到歧視與迫害。2000 年 8 月聯合國人權委員會針對印度不可觸摸者發布解決方案，要求世界各國政府通過、實行和法律上落實措施，此包括採行矯正歧視措施計劃，以終結此種歧視。這方案並明示各國政府在其管轄範圍內針對基於工作和血統的歧視，採行法律上(包括民事和刑事)的禁令，以矯正對不可觸摸者的歧視<sup>4</sup>。

我國就反歧視原則之實踐，在性別工作平等法、原住民族工作保障法及身心障礙者權益保障法皆設有矯正歧視措施，以保障在社會不利地位群體的權利。惟我國雖在 2005 年實施原住民族基本法，明文保障原住民族的土地與自然資源權利，實務上仍發生原住民狩獵、撿拾檫木等事件遭受法院判處刑罰的案例<sup>5</sup>，在兩大人權公約施行法實施後，是否針對原住民族上述權利採行矯正歧視措施，在立法、司法與行政處分上予原住民族特別待遇，實應加以考慮。

#### (二)犯人的基本權利

1981 年聯合國就 C.F.控訴加拿大乙案，認為魁北克選舉法就犯人的參加選舉權利

<sup>2</sup> NiHal Jayawickrama, *The Judicial Application of Human Rights Law* 174-75, (2002).

<sup>3</sup> Id, at 179.

<sup>4</sup> Clifford Bob, "Dalit Rights are Human Rights": Caste Discrimination, International Activism, and Constuction of a New Human Rights Issue, 29 *Human Rights Quarterly* 171-72, 182(2007).

<sup>5</sup> 林淑雅，〈原住民族傳統領域與國家〉，《人權雜誌》2007 年夏季號，38 頁至 40 頁。

取決於行政協議，因副檢察長拒絕簽署，致 C.F. 無法參加選舉，人權委員會認為此種作法違反公民政治權利公約第二條之反歧視原則規定<sup>6</sup>。按犯人失去行動自由，無法選擇監禁之場所，其與外界之接觸亦須受到監所規定之拘束，然在這些限制下，犯人仍享有部分之基本權利。聯合國在公民政治權利國際公約中，除在其第二條規定反歧視原則與第二十六條平等原則外，並在第十條第一項規定：「所有被剝奪自由的人應給予人道及尊重固有的人格尊嚴的待遇」，然我國羈押法與監獄行刑法雖就犯人之申訴、戒具使用之限制、通信、宗教、給養與醫療等設有保障犯人權利規定，法律上對受刑人之投票權亦未限制，但實務上羈押被告與受刑人無法行使投票權、監所醫療照顧不佳，少數宗教(如伊斯蘭教)之犯人無法實現其宗教信仰<sup>7</sup>，在兩大人權公約施行法實施後應加以改善。

### (三)外國人民與大陸地區人民強制收容問題

大多數學者認為對歧視的一般禁止，並不禁止對外國人的任何類型的不平等待遇。然而，兩大人權公約中幾乎所有的權利都明確規定應為所有人享有，例如公民政治權利國際公約第九條第一項規定：「人人有權享有身體自由及人身安全。任何人不得無理予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由」，祇有那些僅限於國民享有的權利(例如參政權)，對外國人不平等待遇才是被允許的<sup>8</sup>。

自 1987 年我國解嚴，對人民人身自由之保障大有改善，大法官釋字第 384 號解釋(檢肅流氓條例)及釋字第 588 號解釋(行政執行法管收)，改變立法與行政機關程序，即為適例。惟我國多年來對外國人民與大陸地區人民強制收容，侵害人身自由，頗受非議。按上開強制收容原應為外國人民與大陸地區人民遭受遣返前暫予收容之處分，實質上卻演變成無限期的羈押或追訴程序，極為不妥<sup>9</sup>。監察院亦曾在 2002 年 5 月糾正台北地檢署、台北市警局中山分局及內政部刑事警察局違法收容乙事，但事隔近 7 年，實務上違法侵害人權的情形仍舊存在，兩大公約施行法實施後，就反歧視原則言，就外國人民與大陸地區人民之強制收容問題，應加速改善，以符公平。

### (四)仇恨語言與仇恨犯罪問題

由公民政治權利國際公約第二條反歧視原則規定推論，國家應否對仇恨語言(hate speech)或仇恨犯罪(hate crime)加以規範？按依公民政治權利國際公約第二十條第二項規定：「任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張，構成煽動、歧視、敵視或強暴者，應以法律禁止之。」此種要求國家以法律規範私主體間的效力，不是規範個人與國家間的效力，稱為第三人效力<sup>10</sup>。就此爭議，國民黨立法委員鄭麗文在今年 1 月中旬提出之平等法草案第七十四條規定：「出於族群、宗教或信仰、身心障礙、性別、性傾向、年齡或

<sup>6</sup> Manfred Nowak 著，夏勇主編，《人權公約評注(上)》，62 頁，2002 年。

<sup>7</sup> 在 1970 年代起，美國司法實務對於監獄不能予基督教以外的佛教犯人、伊斯蘭教犯人合理實施其宗教信仰，認為係違反其宗教自由。參閱 Lynn S. Branham, *The Law of Sentencing, Corrections, and Prisoner's Rights* 182-88(2002)。

<sup>8</sup> Nowak, 同前書，52 頁至 53 頁。

<sup>9</sup> 顧立雄與邱詩茜，〈外國人民與大陸地區人民強制收容制度之檢討〉，《人權雜誌》2002 年冬季號，6 頁。

<sup>10</sup> Nowak, 同前書，40 頁。

容貌體態之仇恨或歧視動機，而犯刑法之罪者，加重本刑至二分之一」，即仿德、法、英等國立法例，就仇恨犯罪加以立法規範<sup>11</sup>。

然而，同樣為民主先進國家的美國並未以刑罰規範仇恨語言。美國各州中雖有部分州法以刑罰規範仇恨語言，但聯邦立法迄今尚未將仇恨語言列為犯罪，其理由在於刑法係處罰違法行為，並非處罰思想，若將仇恨語言列入刑罰處罰對象，可能侵犯言論自由，不僅不能化解衝突，反而激化族群對立<sup>12</sup>。

比較德國與美國，兩者之法制結構與社會背景有所差異，導致法制設計不同。德國不祇在刑法中禁止種族仇恨，並在其憲法第一條明文將人性尊嚴列為核心價值。德國判例雖亦保障言論自由，然為維護人性尊嚴與民主憲政秩序，言論自由退居次要地位<sup>13</sup>。在社會背景方面，德國傳統上重視貴族文化的榮譽，且在納粹統治期間發生屠殺猶太人之事例，故將挑唆種族仇恨視為社會中的敏感禁忌。反之，美國憲法判例優先保障言論自由，且自獨立時期起因人民多出身農民及勞動階級，崇尚平等與自由，故除非濫用言論導致立即暴力威脅和平，亦在容忍範圍<sup>14</sup>。

我國近年來，因政客與不同政治立場新聞媒體之挑唆，內部一直陷入族群對立狀態。然而在刑法尚無以動機因素特別立法之前例，而以刑罰規範仇恨語言反而發生立法目標代替問題，激化族群對立<sup>15</sup>，又從法律社會學觀點言之，台灣類似美國為移民社會，較為粗曠，亦崇尚平民式的自由，在今日民主轉型的階段時期，言論監督朝野為台灣政治的特色，因此，儘管需要建立相互容忍的政治文化，將言論自由列為憲政秩序優先保障的對象仍有必要，故本文以為以刑罰規範仇恨語言目前並非適當時機，而是以容忍與溝通化解族群對立為宜。

#### 四、結論

平等保障每個人民的尊嚴與自由，係人權保障的核心<sup>16</sup>。在此意義下，我國兩大人權公約施行法實施後，反歧視原則如何適用，將是本法是否落實之關鍵。觀 2006 年英國平等法第八條，特別強調平等與人權委員會重在保障平等(equality)和多元(diversity)。由此可知保障人權須貫徹不分種族、膚色、性別、語言、宗教、政治等之反歧視原則，此悠關一國人權制度之良否。我國憲法有關人民權利義務章係在 1947 年制定，但兩大人權公約係制定在 1966 年，嗣後數十年聯合國人權事務委員會又陸續產

<sup>11</sup> Ronald J. Krotoszynski, A comparative Perspective on the First Amendment: Free Speech, Militant Democracy and the Primacy of Dignity as a Preferred Constitutional Value in Germany, 78 *Tulane Law Review* 1551(2004).

<sup>12</sup> Norman Abrams and Sara Sun Beale, *Federal Criminal Law and Its Enforcement*, 691-92(2006).

<sup>13</sup> Winfried Bruggez, Ban On or Protection of Hate Speech? Some Observations Based on German and American Law, 17 *Tulane European & Civil Law Forum* 5-9(2002).

<sup>14</sup> James Q. Whitman, Enforcing Civility and Respect: Three Societies, 109 *Yale Law Journal* 1283-85, 137-76(2000).

<sup>15</sup> 拙著，〈法律能否規範言語挑撥族群〉，《蘋果日報》2009 年 3 月 28 日 A26 版。

<sup>16</sup> Michael Ignatieff, *Human Rights* XXV (2001).

生各條文之解釋，兩大人權公約施行法將後者納入我國人權體系，可預期將對我國人權制度的提昇頗多助益。然我國未設置國家人權委員會或類似英國的平等與人權委員會，不能獨立地監督政府機關行使職權或促進人權立法的增修，亦因此無專責機構進行人權教育與建立人權報告，此不能不說是兩大人權公約施行法實施中的遺憾。