

法律人潮流誌

2019年11月號第20期

發行人／胡育豪

發行／新保成出版事業有限公司

製作／保成編輯室

作者群／于亮、化帆、令先、伊谷、李澤、

林青松、吳流明、柳震、高晉、

袁翟、莫穎、廖毅、裴騰、詹森、

玄羽、名揚、黃律師、施律師、

高捷、季學、陳介中、志律師、

郭羿、關欣、蘇試、李威臻、

董謙、蕭雄、苗星、胡仕、陸

奢、棋許、浩瀚、古琨、莫言、

歐弗、徐易、李星、孟媛、王齊、

典熙、江鈞、戴蒙、王為、陸伯

言、王鼎域、楊貴智、蔡孟翰、

江赫、秦彥、小益、龍建宇等衆

多師資

發行地址／702 台南市南區夏林路 310 巷 2 號

聯絡電話／(02)2388-0103，(06)265-0818

聯絡傳真／(02)2388-9869，(06)265-0817

保成官網／<http://www.eyebok.com.tw>

E - Mail／editor@paochen.com.tw

定價／新臺幣 200 元

優惠價／訂閱一年期六刊新臺幣 1000 元

CONTENT 2019.11/NO.020

法律白話文之時事黑白講

1. 未經許可處理廢棄物，小心吃牢飯？

撰文／江錦佑／004

2. 突破政治綁架－國際人權在地化

撰文／李柏翰／008

公法專欄

1. 從《與惡》淺談新聞自由與隱私權之衝突
－以釋字第 689 號解釋為中心

撰文／張煥傑／012

2. Uber 到底罰不罰？先搞清楚管轄權！

－臺北高等行政法院 107 年度訴字第 1412

號判決 撰文／雁 羽／016

3. 大法官是立委的小弟？

－淺談司法權與立法權之互動

撰文／蘇詣倫／019

民事法專欄

1. 請求基礎事實同一而追加當事人？

－評析最高法院 106 年度第 13 次民事庭會

議決議 撰文／宸 然／022

2. 小家教提告討「破鐘」

－論讓與請求權兼評臺灣桃園地方法院 107 年

度桃簡字第 592 號判決 撰文／浩 新／025

3. 股東代位訴訟－從 2018 年公司法修法出發

撰文／瑾 璦／028

刑事法專欄

1. 發票中獎 PO 網被人用 APP 領走

－偽造與財產犯罪在科技時代的再思考

撰文／李 璦／032

2. 「醉」後的代價

－不能安全駕駛罪及相關公共危險罪之分析

撰文／柳 震／036

3. 近期刑事訴訟法修正研析

撰文／柔 藝／044

4. 「廢除累犯」讓台灣成為犯罪者天堂？

－釋字第 775 號解釋 撰文／韓昌軒／049

國考看板

1. 善用 Google 準備國考（上）

撰文／P 律師／055

2. 穩健成長：解題書與筆記摘要

撰文／龍 律／061

實務見解整理

公 法類實務見解選編暨簡評／070

民事法類實務見解選編暨簡評／089

刑事法類實務見解選編暨簡評／107

突破政治綁架 —國際人權在地化

撰文／李柏翰老師

自 2017 年開始，台灣連續數年未收到世界衛生大會（World Health Assembly）的邀請函，因此政府與民間團體年年向國際社會抗議：台灣人民的健康人權被政治綁架而遭漠視。

當然不只世界衛生大會－基於台灣被聯合國體系全面排除的情況，事實上整個國際人權的制度都將台灣拒於門外。然而，儘管台灣面臨如此困難的外交處境，無法加入聯合國相關組織或公約，台灣人還是發展出了一套具有台灣特色的人權規範監督機制，向國際社會及國人展現「人權立國」的意志與承諾－透過各項國際人權公約施行法，以及國家報告審查會議，讓台灣人權的發展有了自評互評的機制。

壹、國際人權公約如何產生國內法效力？

按條約法法理，一國須完成國家簽署、國內批准、國際機構的存放等法律程式，始得成為締約國；惟以《公民與政治權利國際公約》（ICCPR）與《經濟社會文化權利國際公約》（ICESCR）為例，中華民國在 1967 年就簽署了兩公約，遲至 2009 年始完成國內批准，但因中華民國政府在聯合國之代表權被中華人民共和國取代後，無法完成存放，因此無法正式成為締約國。儘管如此，我國已主動批准兩公約，展現自願遵守公約規範的意志，因此仍須受到自己單方承諾所生法律義務的拘束。

除已通過兩公約施行法（2009 年 12 月 10 日起施行），我國雖有意簽署其他 1971 年後通過之聯合國人權公約，但不得其門而入，因此折衷辦法為立院逕行通過各施行法，比如《消除對婦女一切形式歧視公約（CEDAW）施行法》（2012 年 1 月 1 日起施行）、《兒童權利公約（CRC）施行法》（2014 年 11 月 20 日起施行）以及《身心障礙者權利公約（CRPD）施行法》（2014 年 12 月 3 日起施行）。如這些施行法第 2 條所共同揭櫫的，各公約中關於權利保障的相關規定，因此也同樣具有國內法的效力。

法律意義而言，在國際法上，若已完成公約批准手續的（如兩公約），則不論存放與否－多半僅為形式要件，而不影響條約拘束原則之效力－即已生國際法上之效力。在國內法上，各施行法之目的係為將國際人權規範在地化，因為公約規定已內化

(internalise) 為國內法秩序的一部分，故無論係行政機關在決策或執行公務時，或法院在審理案件時，自然應該遵守。

換句話說，中華民國管轄範圍所及之所有自然人（包括本國人、外國人、無國籍人）都應享有各公約所確立之人權保障。

貳、施行法作為公約引進困境的破口

在陳水扁任職總統時，當時執政黨請求立法院批准兩公約，惟在野黨要求保留兩公約關於「民族自決」之規定，最終在欠缺共識下未完成批准。爾後馬英九執政時，終於在 2009 年通過兩公約之批准，然而當我國友邦代為提交批准書至聯合國秘書處時，秘書處以我國非聯合國會員國拒絕存放。因而立法院相應制訂了五份公約、四套施行法。這些施行法幾乎一模一樣的在其第 3 條都要求相關規定之適用與解釋，「應參照公約意旨」及依各人權公約所設置之「委員會對公約之解釋」。

據此，透過國內批准與立法，我國已確實向國際和國內社會展現接受條約拘束之意願，也因此條約遵守之監督方式成為關鍵課題，否則人民無從參與、救濟難以發生。由於台灣非各項國際人權公約正式締約國，因而聯合國人權保障架構中的監督機制都無從適用，那該怎麼辦呢？根據各施行法，各級政府有義務先行「自評」，以開展人權保障之工作（即「優先檢視清單」）若有不符公約規定者，應於法定年限內完成增修法規並改進行政措施（除兩公約為兩年外，其餘皆為三年）。

CRC 與 CRPD 施行法則進一步給予五年通融期間，要求政府完成配套措施，分別成立了「兒童及少年福利與權益推動小組」及「身心障礙者權益推動小組」。而在適用或解釋公約時，應考量各委員會所為之權威性解釋—包括附錄、增補及決議（CEDAW 施行法立法說明）、一般性意見、總結意見、對國家報告之審查，以及接受個人申訴之處理等各類意見（CRC 與 CRPD 施行法立法說明）。在實際應用上，司法機關援用人權公約雖有增加趨勢，但對其他文書之適用仍較少見。

參、人權公約施行的監督機制

若無妥適的外部機制，則難免仍有失其客觀性與中立性；針對這種情況，立法者在通過各施行法時，參考了各人權公約關於國家報告義務之規定，要求政府建立相關人權報告制度，以確保各公約人權保障事項之落實。各公約之國家報告分別由法務部（兩公約）、性別平等處（CEDAW）、衛福部社家署（CRC 和 CRPD）彙整撰擬。以兩公約

為例，目前實踐為：行政院邀請人權專家進行前置書面審查，並來台與政府、非政府組織（NGO）召開審查會議；初次人權報告國際審查會議於 2013 年舉行。

事實上，兩公約與 CRC 及 CRPD 都是參考「聯合國模式」所進行，但 CEDAW 較特別，因其初次國家報告係於 CEDAW 施行法通過（2011 年）之前所為。當時係因陳水扁於 2007 年已簽署 CEDAW 加入書，卻遭到聯合國拒絕受理，惟政府與相關婦權團體仍自願撰寫初次國家報告書，並於 2009 年發表。然而在建置兩公約審查會議時，因參酌聯合國模式，之後 CEDAW 施行法通過後，明顯看到其審查機制之內容與形式也越來越有原本人權公約委員會的色彩。

如同「聯合國模式」，針對國家所提出之國家報告，NGO 有兩種發聲並監督政府的方式：一為撰寫影子報告（shadow report），即 NGO 針對政府所提之國家報告進行評論；二為撰寫替代報告（alternative report），通常係針對特定議題提出觀察與意見。這些方式不僅有助於專家委員更理解在地實踐外，也鼓勵公民社會在人權保障與規範上之參與。依目前實務，NGO 不僅有機會在座談時重申特定議題之重要性，亦得於審查會議中就政府針對議題清單之回應，即時向審查委員提出補充或澄清。

肆、結論：臨門一腳的獨立機構

有許多人問，我國不是已有憲法基本權專章，甚至《身心障礙者權益保障法》、《兒童及少年福利與權益保障法》等法，為何還需要把人權公約給國內法化？根據各公約人權委員會經常提及且攸關人權的「結構指標」（structural indicators），此即著重一國憲政與立法框架對人民各項權利的保護與促進，而人權公約在此方面就成為評量方式的法源。又，一般法規並不盡然參照國際人權規範，而施行法也讓人民有法所據，要求國家正視立法怠惰、行政濫權或司法救濟不彰等情況。

相較「聯合國模式」，具台灣特色的公約報告審查機制可能產生兩大疑慮：審查委員的邀請方式，不具有任意性；由施行法主管機關主辦，而非獨立人權機構負責，恐有「球員兼裁判」之嫌。事實上，經常為人批評的亦是，行政機關獨攬大局，不利因應結論性意見所為之後續落實與監督，比如同樣問題在事隔數年後的另次審查會議從未改善等。因此，在頭兩屆兩公約國際審查會議中，審查委員會都建議我國依《巴黎原則》設立國家人權機構—其組成代表應確保獨立且多元。

實踐上，國家人權機構主要以兩種形式呈現，一是人權監察使（ombudsman），另一是人權委員會（commission）。兩者都具有調查與針砭政府的功能，前者是以個人身分，代表境內所有人權工作者監督政府之施政作為；後者則是以委員會形式，提供各人

權組織諮詢和申訴的管道，也是日前通過之《監察院國家人權委員會組織法草案》所定調的形態。若公約是人權清冊，那麼國家人權機構應確保統治者遵守人權規範，因此勢必得超然於國家機器之外，才有可能成為人民對抗政府的後盾。

法律白話文運動，<http://plainlaw.me>