

# 居住正義仍路遙？

## ——兩公約作為公法上請求權基礎之探討

溫麗園\*

**壹、前言：台北高等行政法院引用最高行政法院103年8月份第1次庭長法官聯席會議決議，判定「適當居住權」為一宣示性規範，不得作為公法上請求權基礎**

自2009年12月，兩公約及兩公約施行法在台灣正式生效，迄今已近6年。依據兩公約施行法，兩公約人權保障之規定「具有國內法律之效力」，應於施行後兩年內完成內國法化，將不符兩公約規定之法令及行政措施，完成修正、廢止或改進。面對一波波爭取居住正義的公民運動，台灣各行政機關並未因此檢討所主管之法令，國內立法機關也尚未將符合兩公約「適當居住權」的相關規定完成立法或修法的程序。甚者，最高行政法院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；台北高等行政法院103年度訴字第1020號判決進而引用上述最高行政法院之決議，判定經社文公約第11條第1項所明定之「適當居住權」僅為一宣示性之規範，不得

為華光社區居民請求政府予以安置之公法上請求權基礎，無疑是剝奪華光社區居民針對兩公約居住權被侵害，尋求司法救濟的權利。

**貳、司法機關判斷兩公約是否可作為請求權基礎時，應審酌、探究之事項**

以下三點說明司法機關在處理以兩公約作為請求權基礎的案件時，應審酌、探究之事項：

- 一、依據兩公約施行法第3條之規定，適用兩公約所揭示保障人權之規定，應參照兩公約人權事務委員會之解釋，考量國家有尊重、保護及落實人權的義務；
- 二、依據兩公約施行法第3條之規定，應參照兩公約之立法意旨，確認國家履行兩公約所揭示保障人權規定中之最低限度核心義務；以及
- 三、依據司法院釋字第469號解釋揭示之「保護規範理論」，判斷兩公約所揭

\* 本文作者係美國新罕布夏大學法學院J.D.，紐約州律師

示保障人權之規定是否明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，或就兩公約所揭示保障人權之規定之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷公法上請求權是否存在。

#### 一、適用兩公約規定，應參照一般性意見：兩公約條文所揭示之權利，皆具有司法可訴性

法務部編印之一般性意見序文即指出：一般性意見是「條約機構對特定條文所作之解釋，有助於了解公約所確認之權利，及其延伸闡述之意涵與對各締約國落實執行情形之評述。」<sup>1</sup>其目的如經社文公約一般性意見之前言所提及：在「促使締約國以行動逐漸及有效地達成充分實現公約所承認的權利。」<sup>2</sup>因此，為履行國家尊重、保護及落實人權之義務，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。」

一般性意見除了對於兩公約所揭示之每一種基本人權的實質意涵與內容加以解釋，經社文公約第9號一般性意見更具體說明以下四個將公約適用於國內時的要點：A.內國法化的國家

義務、B.公約在國內法中的法律地位、C.司法救濟、以及D.國內法院對公約的處理。其中司法救濟的段落，經社文委員會明確表示，應將兩公約條文區分為「司法可訴」（適於由法院解決之事宜）與「自動生效之規範」（無需進一步闡釋即可被法院適用）<sup>3</sup>。委員會列舉屬於自動生效的條文包括：第3條（男女平等）、第7條第1款第1目（公平工資與同工同酬）、第8條（成立與加入工會之自由）、第10條第3款（保護兒童及少年免受經濟及社會剝削）、第13條第2項第1款（初等教育之義務與免費）、第13條第3項（選擇私立學校與信仰教育之受教自由）、第13條第4項（設立及管理教育機構之自由）及第15條第3項（科學研究及創作活動之自由），恰皆為本文首段提及之最高行政法院決議中，可被區分為「有明確之規定」，因而可作為公法上請求權之基礎者。不同的是，其餘條文在一般性意見中被歸類為適於由法院解決之司法可訴事宜，卻被上述最高行政法院決議歸類為「無明確之規定」，不可作為公法上請求權之基礎者。為強調兩公約之司法可訴性，委員會進一步闡述：「在大多數體系中，沒有任何公約所揭示之權利，不被認為具有至少一些重要的司法可訴範疇」，意即每一種公約所揭示之權利，皆具有賦予人民訴訟權的內容，差別僅在於：無法自動生效的條文，尚需法院在判決裡進一步闡釋公約條文並詳盡說明其判決理由，惟此等差別不應影響其

註1：<http://www.humanrights.moj.gov.tw/public/Attachment/3139352991.pdf>

註2：Section 3, Introduction: the purpose of general comments, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol, I). 一般性意見官方語言為英文，若讀者發現本文之用語與法務部編印之中文版有出入，請參照原文。

註3：「自動生效的權利」在國際人權裡係指可在國內法庭裡直接引用、適用，無須法院進一步闡釋或修正立法等內國法化的過程。詳Wikipedia：self-executing right。

可訴的本質、人民的訴訟權以及法院審理的義務。

雖然一般性意見在我國已是適用兩公約應參照之標準，我國司法機關的決議或判決對於一般性意見卻是選擇性採納、閃躲的態度。以本文首段提及之最高行政法院決議為例，其法律問題的爭點在於：依照法律，本國配偶是否有選擇與外籍配偶在我國同居之自由及權利。若確認有此自由及權利，當外籍配偶申請居留簽證遭駁回時，本國配偶受國家法律保護之權益即直接受有損害。因此，判斷兩公約「家庭權」是否得以作為本國配偶之請求權基礎，首先應依據兩公約施行法第3條之規定，參照公政公約第19號一般性意見第5段對於「家庭應受社會及國家之保護」之相關解釋：「…為使夫婦能夠在一起生活，就要在各國內部，並在需要時與其他國家合作，採取適當的措施，確保家庭的團圓或重聚，尤其是家庭成員因政治、經濟或類似原因分離的時候。」同時，須考量國家應履行家庭權的最低核心義務。最

後，應依據司法院釋字第469號解釋揭示之「保護規範理論」為斷。惟此決議非但未有以上審酌，更直接斷定兩公約條文對於請求權內容及要件無明確之規定，不得作為人民之請求權依據<sup>4</sup>。

若以「適當居住權」為例，經社文公約第11條第1項揭示：「本公約締約國確認人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度，包括適當之衣食住及不斷改善之生活環境。」公約條文顯示居住人權並非能立即、自動生效的權利。當人民請求法院處理訴訟爭議時，法院必須參照兩公約立法意旨、一般性意見以及當事人提出之事證，依法裁決，並配合行政機關修正法令或立法機關立法，使國家有效、實質地達成人權之實現。例如：南非直接將居住權寫入憲法，其憲法法院更進一步針對居住權，提出需考量四個因素之合理性分析，包括住房方案、危難立即救助、合理預算以及憲法的人類尊嚴、平等和自由<sup>5</sup>。

註4：一般性意見明確規定締約國核心義務者，如：基本健康照護、初級教育、水、食物、衛生、基本遮蔽處和住房、工作、社會安全等。關於家庭權之核心義務，可由公政公約第23條以及第19號一般性意見作出最低限度婚姻須自由締結、雙方權利責任須平等、對子女須予以必要之保護等推論。兩公約是否明確規定本國配偶有選擇與外籍配偶在我國同居之自由及權利，或就兩公約之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷上述同居權利是否存在，並非本文想探討之重點。家庭團聚之權利多實現於難民得以家庭為單位申請庇護、國家不得非法或任意干涉家屬拜訪受刑人、國家不得對當事人家屬進行政治迫害、或擁有居留簽證或工作簽證之外國人得替家屬申請相同簽證等情形。居留簽證的國外判例可參考Chandra and Others v. the Netherlands (dec.), no. 53102/99, 13 May 2003，個人家庭團聚之權利須與國家必須控制非國民進入領土的權利作權衡，歐洲人權公約第8條關於尊重家庭生活之條文並未要求國家有義務尊重移民者選擇該國為其婚姻居所並核准家庭在其領土上團聚，即第8條並未保證選擇最適合地方發展家庭生活之權利。此外，此案事實顯示子女進入荷蘭時僅以拜訪為目的，並未顯示母親不能回到印尼與子女定居。因此，判決結果認為子女已在荷蘭與母親居住數年的事實並未使得國家有積極義務准許子女居留。

註5：詳Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others (CCT11/00) [2000] ZACC 19; 2001 (1) SA 46; 2000 (11) BCLR 1169 (4 October 2000)。

除公約條文，在一般性意見中，最重要且明確規定居住人權的是「強制驅逐」事例下之國家義務，包括：

#### 第4號一般性意見第18段

強制驅逐的事例是推定與《公約》的要求不相容的，只有在最特別例外的情況下且按照國際法的有關原則，才是正當的。

#### 第7號一般性意見第16段

驅逐不應使人無家可歸，或易受其他人權的侵害。如果受影響的人無法自給，締約國必需用盡最大可用的資源去採取一切適當的措施，依據個案情況確保：適當的替代住宅、安置至新住所、或使用有生產能力之土地得以提供。

#### 第7號一般性意見第2段

國際社會早已認識到強制驅逐是一個嚴重的議題。1976年，聯合國人類住區會議就曾指出要特別注意：「只有當保留和恢復不可行、而且已採取居民重新安置的措施之後，才應進行大規模的清理行動」。

#### 第7號一般性意見第8段

由於強制驅逐做法本身的性質，引述第2條第1項因而「根據可用資源逐漸實現各種權利」之作法，是不適用、幾無相關的。國家必須避免強制驅逐且確保法律防止國家代理人執行強制驅逐。…此作法強調了「未受適當保護不受強制驅逐」之權利，尤其確認了「不受非法侵害個人居所」之權利。值得注意的是，國家有義務確保這種權利受到尊重，不受其可用資源多寡而有所保留<sup>6</sup>。

目前正在訴訟中的華光社區居民請求安置案件，即是第4號以及第7號一般性意見所關注的，在發展名義下，無適當安置方案，遭政府進行大規模驅逐行動的「非正規住區」<sup>7</sup>。本文首段提及之台北高等行政法院判決，卻在沒有參照一般性意見的情況下，認定居民無請求安置之公法上請求權。

## 二、國家對於每一種兩公約人權有最起碼的核心義務：例如，在「強制驅逐」的事例下，應避免人民因無安置或替代住所的提供，使其「適當居住權」受到侵害

依據兩公約施行法第3條之規定，適用兩公約所揭示保障人權之規定，應參照兩公約之立法意旨。經社文公約一般性意見中，廣泛性說明兩公約之立法意旨的包括：前言：一般性意見的目的、第1號一般性意見（締約國的報告）、第2號一般性意見（國際技術協助措施）、第3號一般性意見（締約國義務的性質）以及第9號一般性意見（公約在國內的適用）。

其中，第3號一般性意見第10段揭示：「每個締約國均有責任承擔最低限度的核心義務，確保至少使每種權利的實現達到一個最基本的水準。」對於國家應有的核心義務，委員會舉了一個例子，說明締約國應該被推定為沒有履行公約義務的情形：「如果在一締約國內有顯著數量的個人被剝奪了糧食、基本初級保健、基本遮蔽處和住房或最基本

註6：一般性意見官方語言為英文，若讀者發現本文之用語與法務部編印之中文版有出入，請參照原文。

註7：本案件已經最高行政法院以104年度判字第447號及104年度判字第543號判決，認為「上訴無理由」駁回。

的教育形式，就應推定該締約國沒有履行《公約》下的義務。」然而，並非每一種公約所揭示的基本人權，在一般性意見中都有明確標示為國家核心義務之段落，必須透過行政、立法或司法機關依據一般性意見加以闡釋並確認國家對於每一種人權最起碼的義務。誠如委員會所言：「如果不把《公約》解釋成確立了此種最起碼的核心義務，就使其幾乎喪失了存在的理由。」因此，本文首段提及之最高行政法院決議直接否定人民之司法訴訟權，未在訴訟中或判決裡進一步闡釋並確立國家核心義務，是漠視兩公約存在，並促進其空洞化、表面化的表現，更阻礙國家達成尊重、保護及落實人權的義務。

再以「適當居住權」為例，經社文委員會在第4號一般性意見第8段特別強調：「適當之概念對於住房權利尤為重要。」並在第7段揭示：「不應狹隘或限制性地解釋住房權利，譬如，把它等同於僅是一個人頭上有一屋頂作為遮蔽處…。而應該把它視為安全、和平和尊嚴地居住某處的權利。」委員會說明了僅僅頭上有一屋頂是不夠的，更要使人居住時享有安全、和平和尊嚴。委員會在第8段中更強調即使是不具有合法所有權的「非正規住區」，「所有人應享有法律保障之保有權至其能避免遭到強制驅逐、騷擾和其他威脅的程度。」意即，最低限度須經由消極地防止不適當的侵犯而使其「適當居住權」得到保護。再者，如上述第7號一般性意見明

確規定，當驅逐在最特別例外的情況下發生時，國家有義務確保適當的替代住宅、安置至新住所、或使用有生產能力之土地得以提供，不受其可用資源多寡而有所保留<sup>8</sup>。

綜合委員會在一般性意見中之解釋，對於「適當居住權」，國家最低限度有義務消極地避免在「強制驅逐」的事例下，人民因無安置或替代住所的提供，使其頭上沒有一屋頂作為遮蔽來安身立命，或使其享有安全、和平和尊嚴的權利受到侵害。然而，本文首段提及之台北高等行政法院判決引用上述最高行政法院之決議，判定經社文公約第11條第1項所明定之「適當居住權」僅為一宣示性之規範，該判決理由雖引用了第4號適當居住權與第7號強制驅逐的一般性意見，卻未具體審酌其內容與意旨，除違背兩公約施行法第3條之規定，更對於國家之最低限度核心義務視而不見，無視於人民之請求權基礎即建立在這些明確的國家義務之上。

### 三、依據「保護規範理論」判斷公法上請求權是否存在：「適當居住權」非為一宣示性之規範

承上，在「強制驅逐」的事例下，兩公約賦予國家之義務實屬明確。儘管本文首段提及之台北高等行政法院判決未作如此認定，司法機關仍應審酌兩公約之相關規定是否符合我國司法院釋字第469號解釋揭示之「保護規範理論」相關要件，以確立人民公法上之

註8：第7號一般性意見特別強調：強制驅逐事例下的國家義務不受可用資源侷限。即便如此，對於那些公約允許國家能盡其資源能力所及，採取必要步驟，逐漸使權利完全實現的經社文權利，第3號一般性意見第10段亦揭示：「一締約國如要將未履行最低核心義務歸因於缺乏資源，他就必須證明已經盡了一切努力利用可得的一切資源作為優先事項履行最起碼的義務。」

請求權。

釋字第469號解釋理由書明示，就具體個案而言，如法律明確規定特定人得享有權利，或其規範目的在於保障符合法定條件而可得特定之人之生命、身體及財產等權利或法益，或「法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨」時，公務員怠於執行職務或拒不為職務上應為之行為，致該特定之人之私益遭受直接之損害，應許其依法請求救濟。因此，即便法律規範的對象是政府主管機關，若其規範之目的在保護個人權益，受保護之個人即享有公法上之權利。

在「強制驅逐」的事例下，兩公約規範之目的在於保障已居住在某處之個人，不受強拆住宅或驅逐行動的影響而導致無家可歸，使其仍可保有適當居住之權利。因此，兩公約賦予國家義務，針對受大規模清理行動影響、或受驅逐行動影響無法自給之特定個人，提供其安置或替代住所。若政府主管機關怠於執行職務，上述之特定個人受兩公約保護之權益將直接受有損害，可請求國家負損害賠償責任。經社文公約所揭示保障之「適當居住權」，確實非僅為一「宣示性之規範」，無論依據兩公約施行法參照兩公約之立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋，或依據保護規範理論就兩公約之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，皆可得相同之結論。

此外，經社文公約第7號一般性意見第15段揭示：「適當的法律程序上的保護與正當的法律程序為所有人權所不可或缺的要素，在強制驅逐問題上尤為重要，因為其直接涉及兩個國際人權公約所承認的一系列的權利。…對強制驅逐所適用的法律程序保護應包括：…(g)應提供法律救濟機會…。」第13段亦揭示：「法律救濟或程序應提供給那些受到驅逐命令影響的個人。締約國也應務必使所有相關的個人有權對於其受影響的個人財產和不動產請求適當的賠償。」因此，在依據保護規範理論作綜合判斷、考量公約欲產生之規範效果時，也應一併參照一般性意見對於受驅逐影響之個人應提供法律救濟機會之規範。

最後，針對「適當居住權」，第4號一般性意見第8段列出了7個方面的權利：(a)保有權的法律保障<sup>9</sup>；(b)服務、材料、設備和基礎設施的可提供性；(c)可負擔性；(d)適居性；(e)易取得性；(f)地點；(g)文化的適當性。就這些權利的性質而言，有些屬防禦權面向，消極防禦國家之侵害與干涉，有些屬受益權面向，積極請求國家改善居住環境或條件。其中，受「強制驅逐」影響之特定個人請求安置的權利，屬消極防禦權，在一般性意見揭示之居住權裡是最明確的規定，亦符合保護規範理論要件，若人民仍無法對於無安置之政府行為請求司法救濟，其它揭示於公約裡的居住權利要如何才能受到國家之尊重、保護及落實？居住正義又如何才能實現？

註9：一般性意見官方語言為英文，若讀者發現本文之用語與法務部編印之中文版有出入，請參照原文。

### 叁、結論：人權受侵犯時，人民應有請求司法救濟的權利（訴訟權）

經社文公約第9號一般性意見第11段以及第15段要求司法機關在解釋國內法時，能以促進公約義務生效的方式將以解釋。惟我國對於兩公約之解釋與適用，往往以推定其僅為「宣示性規範」之方式進行。影響最甚者，即屬將應分類為「司法可訴」之條文認定為「無明確之規定、不得為人民之請求權依據」之上述最高行政法院決議。若此決議不修正，司法機關將持續怠於參照兩公約之立法意旨與一般性意見，致使總共64小項之經社文公約，剩下屬於「有明確之規定、得為人民之請求權依據」之13小項，其餘的五分

之四條文將被視為不具約束力之宣示性口號，不再需要司法機關進一步闡釋。換言之，在行政與立法機關怠於完成兩公約施行法所要求之檢討與修正後，人民已僅剩司法救濟之途，若再因司法怠惰，國家落實人權之目標將永遠無法達成。

再引用經社文公約第7號一般性意見，「強制驅逐主要出現在人口稠密的都市地區，…一些強制驅逐的事例是在發展名義下出現。…往往是與大規模的發展計畫有關。」隨著經濟發展的持續，強制驅逐的事例不會因此消失，將有更多發展計畫以不同的面貌出現，一旦驅逐發生，受影響的往往是都市裡最弱勢的居民。

願握寶劍之手「為處最不利地位的人帶來最大利益」，願持天秤之手還人權於民。