



經社文公約第九條社會權概論
—兼論人權基本概念

廖元豪

政治大學法律學系

經社文公約第九條

- 本公約締約國確認人人有權享受**社會保障**，包括社會保險。
- The State Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to **SOCIAL SECURITY**, including social insurance.

人權是什麼？不是什麼？

- 人權就是福利或便民（welfare/convenience）？
 - 單車道：對騎士方便，對行人不便
 - 任何一個措施都對某些人有利，對某些人卻不利
 - 什麼樣的利益有優先地位？什麼都是人權...人權就沒有意義。
 - 人權僅限於那些「沒有它，在當代社會無法或難以生存、生活」的利益或價值【不可或缺】
 - 人權，是對最弱勢的人提供保護。

人權是什麼？不是什麼？

- 人權就是依法行政、依法審判？
 - 侵害人權的，可能就是「法」（釋字666）
 - 「法」永遠有彈性空間（裁量、解釋）
 - 面對侵害人權的惡法，應致力於「改變」（立法、司法審查拒絕適用、聲請釋憲）
 - 法律應該儘量朝向有利人權的方向解釋（尤其在審查行政行為時）

人權是什麼？不是什麼？

- 人權就是善意照顧（mercy）？
 - 可憐、善良、施捨：依然站在高低不對等地位
 - 善意可隨時收回
 - 善意不能請求強制、要求實現
 - 老農津貼 vs. 國民年金；外配基金 vs. 法定權利
 - 「權利」是可以光明正大，無愧地提出並請求實現的制度

人權是什麼？不是什麼？

- 人權只是抽想理想？
 - 與道德呼籲何異？
 - 人權是一套可落實、可實踐、可執行的法律機制（enforceable legal mechanism）

人權要的是「改變」

- 「文化」的革命
 - 人權必然挑戰、破壞部分政治社會慣行（「主流民意」？「多數意見」？「傳統」？）
 - 人權主要保障邊緣、弱勢、異類群體（「主流民意」？「多數意見」？「傳統」？）
 - 人權可能要「對抗」、「衝突」（小岩城、關愛之家）
 - 人權應該成為政府與社會的普遍（滲透到每一處）、重要（優先）價值
 - 人權必須直接、有效執行（慢慢來？）

何謂正義或人權？

- Not much time is wasted in those communities arguing over definitions of justice. *Justice means children with full bellies sleeping in warm beds under clean sheets. Justice means no lynchings, no rapes. Justice means access to a livelihood. It means control over one's own body.* These kinds of concrete and substantive visions of justice flow naturally from the experience of oppression. (Mari J. Matsuda)

何謂正義或人權？

- “Exactly what are you talking about and what is the implication of what you are saying for my sister who is carrying buckets of water up five flights of stairs in a welfare hotel? What do you propose to do for her today, not in some abstract future you are creating in your mind?” (Mari J. Matsuda)

兩個人權公約與施行法

- 國際上不被承認，但自願受拘束！
- 我國其實早已加入許多國際人權公約。人民
- 條約效力位階有爭議，但施行法明定「國內法律效力」！
- 抽象，部分仍待修正。但仍為self-executing【條文抽象不等於不能適用】無須修法即可做，應先做。
- 消極權利（自由權）之限制，可直接援引公約內容【除非法令另有明文】
- 積極權利（社會權）有可能尚待進一步立法
- 有拘束力，但沒有強制執行機制與法律效果。

人權公約與憲法

	人權公約	憲法
位階	法律位階	最高位階
執行力	<ol style="list-style-type: none"> 1. 消極權直接可適用 2. 部分積極權待落實 3. 部分尚待修正法令 4. 政治監督落實 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 消極權直接可適用 2. 部分積極權待落實 3. 部分尚待修正法令 4. 政治與<u>司法</u>（大法官）監督落實
範圍	拘束政府與人民	拘束政府
具體度	較為具體詳盡，但仍須透過解釋與權衡適用	較為抽象，須透過解釋與權衡適用

人權公約與法律

	人權公約	法律
位階	同法律	同公約
執行力	部分可直接執行，部分待落實。類似「基本法」。	原則上可直接執行，但亦有另需立法或訂定法規執行者。

人權公約的功能

- 在國際法上，只是「軟法」。人權委員會也欠缺強制執行力。
- 人權公約，仍待政府切實履行。
- 與既有的憲法、法律同樣需要「權衡」（多非「絕對」權利）及「解釋」（仍有抽象性）。
- 並無固定主管機關，亦無統一監督機關。
- 人權公約必須成為行政決定或政府管考重要指標（如同民主化、市場自由化、本土化）：由政府帶頭。
- 人權公約必須有強制執行機制，尤其對私人！

社會權的特質

- 涉及資源分配、優先順序
 - 專業
 - 政治判斷
- 所以往往要等立法或行政部門實現，無法如消極自由權一般，逕行由法院裁判。
如：
 - 全民健保
 - 社會救助
 - 退休年金

社會權的特質

- 是「司法執行力較低」的「權利」
 - 政府有立法義務立法，但...
 - 沒有「原始請求權」：立法者不履行義務，沒有立法.....法院（包括大法官）難以強制執行，人民無法逕行請求法院裁判實現。
 - 有「衍生請求權」：立法者若先創設一套制度，則可—
 - 依據制度提出請求
 - 法院得審查政府是否依法
 - 法院得審查法律體系是否合理公平
 - 法院得審查有無歧視

憲法上的社會權

- 是「權利」嗎？
- 社會安全（social security）
- 增修條文第十條
- 釋字472
- 釋字560（之批判）
- 普遍之限制：戶籍、國籍



The End

敬請指正