

# 《經濟社會文化權利國際公約》

## 第十五條



# 經濟社會文化權利國際公約第十五條 ——文化權

徐揮彥\*

## 大綱

- 壹、緒論
- 貳、文化權之規範基礎與性質
- 參、文化權之規範內容
- 肆、關於文化權之國際案件與國家實踐
- 伍、代結論：文化權在我國實踐之問題初探

---

\* 國立東華大學財經法律研究所副教授

## 摘要

《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約》之規範內涵，已於 2009 年 12 月 10 日正式被國內法化，並予以施行。這兩項國際人權公約之批准與施行，對我國人權保障之實踐而言，究竟是一重要里程碑，抑或僅是一華麗的裝飾品，取決於我國各級政府機關對這兩項人權公約所揭示權利保障如何落實，特別是那些憲法所未規定的公約權利，本文主要探究的文化權即是屬於此種權利。除因經濟全球化對文化權產生影響之外，不同族群和國家之間的對立或衝突，使文化權的規範內涵和保障長久以來備受忽視，但近年來開始有了顯著的改善，國際間漸漸提升了對文化權的關注。蓋對文化權的漠視和忽略，事實上就是導致這些衝突或對立的主要因素，因為不同文化族群之間產生的誤解累積，進而才造成各種不同形式的爭端。因此，進一步釐清文化權之規範內涵與義務性質，並予以完全落實，已成為每個國家之重要課題。本研究之目的在以國際法為基礎，釐清文化權之規範理論基礎，並探求國家對文化權實現義務之性質與內涵。最後就我國對文化權之實現，基於以上對文化權內涵之釐清，從國際及國內層面對幾項問題與實踐，探究我國在這些事項上對文化權之實踐狀況。

## 壹、緒論

我國國會於 2009 年 3 月 31 日批准了我國早在 1967 年締結的兩項國際人權條約——《公民與政治權利國際公約》(International Covenant on Civil and Political Rights)<sup>1</sup>及《經濟社會文化權利國際公約》(本文以下簡稱「經社文公約」)(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)<sup>2</sup>並三讀通過《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》(本文以下簡稱「兩項人權公約施行法」)，作為將此兩項人權公約內國法化之法源。此發展對我國人權保障之意義重大，意味我國憲政架構與國際人權保障在法律上真正的接軌。在國際法意義上，國會對於條約之批准不僅正式宣示國家對所締結條約遵守之意思，亦使此二項國際條約正式對我國產生國際法上拘束力。<sup>3</sup>

國際人權法在傳統的第一代人權即政治及公民權利<sup>4</sup>之發展較完整，但在第二代的經濟、社會及文化權利之發展則相對較慢，其主要原因在此二類權利之性質與對國家課與義務之內涵及性質迥異，因此易讓人誤以為第二代人權並非實證法上之權利。但近年來在經濟全球化之影響下，出現相當多對第二代人權限制或侵害之案例，且聯合國經濟社會文化權利委員會(本文以下簡稱「經社文權利委

---

<sup>1</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, UN GA 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp. (No. 16) at 52, UN Doc. A/6316 (1966); 999 UNTS 171, entered into force Mar. 23, 1976. 目前共有 167 國家批准(未包括我國)，聯合國網站：[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en) (最後瀏覽日：2013-08-06)。

<sup>2</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN GA 2200A (XXI), 21 UNGAOR Supp. (no. 16) at 49, UN Doc. A/6316 (1966), 993 U.N.T.S. 3, entered into force Jan. 3, 1976 (hereafter ICESCR). 目前共有 160 國家批准(未包括我國)，聯合國網站：[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-3&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en) (最後瀏覽日：2013-08-06)。

<sup>3</sup> 依據 1969 年維也納條約法公約第 14 條第 1 項規定，國家以批准(ratification)表示其願意受一項條約約束之意思。而當此國家之意思表示做成後，其批准之條約立即對該國家產生拘束力。Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5<sup>th</sup> ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), pp.829-830. 國際法之批准，在我國即是立法院據憲法第 63 條對條約案的議決行為。

<sup>4</sup> 在國際法中有論者將人權區分成三個不同世代的種類，第一代人權指傳統的政治及公民權利，第二代人權指經濟、社會及文化權利，而第三代人權則為具團結權性質的發展權及和平權。D. J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 6<sup>th</sup> ed. (London: Sweet & Maxwell Limited, 2004), pp. 655-656.

員會」) (Committee on Economic, Social and Cultural Rights) 對本公約權利之內涵、性質及義務違反認定，做出相當多一般性意見 (General Comment)，<sup>5</sup>使得第二代人權更受到高度重視，亦促使權利之內涵有顯著之發展。

本文之目的在於基於國際人權法理論發展及經社文權利委員會所做成的一般性意見為基礎，探究公約第 15 條文化權之規範效力及內涵後，呈現締約國對實現本權利所負之義務，並藉此審視特定我國內法中關於文化權的法律及制度實踐與問題，以發現我國在批准二項國際人權公約後，就文化權之保障與實踐有何改善及成長空間，俾利我國人權保障之深化與廣化。

## 貳、文化權之規範基礎與性質

### 一、國際法中關於文化權保障之規範與理論

#### (一) 文化權之規範理論基礎

文化權之概念首先出現於《世界人權宣言》(Universal Declaration of Human Rights)<sup>6</sup>第 27 條，其規定「人人有權自由參加社會的文化生活，享受藝術，並分享科學進步及其產生的福祉。」並且規定「人人對由於其所創作的任何科學、文學或美術作品而產生的人格的和物質的利益，有享受保護的權利。」《經社文公約》第 15 條進一步規定，「本公約締約各國承認人人有權：參與文化生活 (第 1 款)；享受科學進步及其應用所產生的利益 (第 2 款)；對其本人的任何科學、文學或藝術作品所產生的人格上和物質上的利益，享受被保護之權利 (第 3 款)。本公約締約各國為充分實現這一權利而採取的步驟應包括為保存、發展和傳播科學和文化所必需的步驟。本公約締約各國認識到鼓勵和發展科學與文化方面的國際接觸和合作的利益。」在國際人權法發展上相當重要之 1993 年之維也納

<sup>5</sup> 經社文權利委員會是由聯合國經濟社會理事會於 1985 年 5 月 28 日所通過的第 1985/17 號決議所設立，職權在實施經濟社會文化權利國際公約第四部分之功能的獨立專家監督機構。本委員會之主要職權為，收受締約國所提交履行本公約的國家報告，及當締約國對公約內涵及義務履行有疑義，而提出請求時做成一般意見書 (General Comment) 俾利締約國達成本公約之目標。

<sup>6</sup> UN GA Res.217 A(III), UN Doc. A/810, at 71(1948).

宣言及行動計畫 (Vienna Declaration and Programme of Action)，<sup>7</sup>對於聯合國三大核心人權文件中所規定之權利及自由，強調其普世性不容質疑，而且所有人權間是不可分割、互相依賴及互相關連，<sup>8</sup>因此，在上述核心人權文件所保障下之文化權，亦具相同之普遍性，並與其他人權間具不可分割性。

國際法對於文化權之保障內涵與實踐，相較於其他二項人權公約所列之人權項目，顯然發展得相當緩慢，但國際人權法之肇端卻是對少數民族的保障，而此等保障項目包括少數民族之文化。國際法對於文化權發展緩慢之原因主要有二，第一、係文化此概念過於廣泛與模糊，不易有普世、明確的定義；第二、係多數國家與學者誤以為，相較於公民、政治權及經濟、社會權，文化權之保障與實現似乎在優先次序上不若前者，或者僅是一個奢侈品。就理論上言，國際法對文化權之保障，對其他人權而言不僅不可或缺，甚至應居於核心地位，而為確保人性尊嚴所必要，就此，說明如下：

由於人類為群居性質的生物，不論程度如何，須以不同的型態於群體中生活，而群體與群體間，更處於一型態更廣大的社會。若以較簡單且較為人所接受之定義，文化為人類生活方式的整體。每個個人除個人個性與特質外，皆承襲其所屬文化群體所賦予他的價值、理念、生活方式與意識型態。故個人的言語、行為、習慣、信仰，及各種表達與生活方式，皆呈現其所屬文化之特色，並藉由與其他群體之差異，標示其存在性與主體性。而不同文化群體間發生文化衝突或干擾的狀況，皆發生在個別或少數主體存在不同且為主流文化環境或社會，而少數異文化主體因為遷就主流文化環境或遭主流文化族群以制度性手段壓抑少數文化或異文化主體的狀況。當少數文化或選擇不同文化認同（與表現）的主體，在多數或主流文化環境下遇到衝突、受壓抑或被迫同化的狀況發生時，就需要對該少數文化主體給予權利保障。若少數文化主體在此狀況下之文化認

---

<sup>7</sup> Vienna Declaration and Programme of Action, A/CONF157/23, excerpted from DPI/1394/Rev.1/HR-95-93241, April 1995, on the World Conference on Human Rights, 14 - 25 June 1993.

<sup>8</sup> *Ibid.*, paras.1, 5.

同與表現，無法獲得保障與尊重甚至是被否定時，個人的尊嚴、價值與主體性，將會逐漸模糊並消失。因此，個人在社會中能夠基於對其所屬文化的認同，自由地、無歧視地決定其生活型態、表達方式，就是個人主體性與尊嚴的實現。在個人能基於文化背景對其所形塑之人格，於各種社會中自我決定（self-determine），不僅是自我發展的前提，更是其主體性的具體展現。而個人或群體能依其意志，過著其所選擇的生活方式，以及選擇其身分及認同而不被限制與剝奪，即其文化自由（cultural liberty）的實現。<sup>9</sup>因此，保障文化與對人權的尊重與包容精神一致，而文化權之核心，亦是讓個人能夠自我決定，故自決權可說是文化權的核心。對個人主體的文化保障如此，對群體亦然，而此為國際法對於個人文化權及少數民族（包括原住民族）文化權保障的規範基礎。

從對文化權保障乃奠基於人性尊嚴的核心，人的主體性與價值的確保與實現下，國家對於文化權的享有與實現程度，即是透過該國家所呈現的文化多樣性狀態而定。亦即在各種不同文化背景的主體，皆得自由的在自我決定下自我表現，並被尊重與包容，該國家應呈現豐富的文化多樣性。但文化權之享有與實現不應作為侵害其他基本權利與自由的藉口，例如，非洲某些地區仍存在對於未成年少女外生殖器的割禮習俗，或者基於傳統社會價值所造成對女性之歧視。亦即基於所有人權間的整體性、不可分割性與互相關聯性，不能因為特定權利之實現而侵害其他權利。若特定文化實踐的方式，造成侵害其他權利結果，亦與人性尊嚴之精神有違。

## 二、文化權之規範性質與國家義務

《經社文公約》第 2 條<sup>10</sup>規定締約國在本公約下義務之內涵，並說明締約國承擔的一般法律義務的性質，此義務包括行為義務及結

---

<sup>9</sup> UNDP, Human Development Report 2004: Cultural liberty in today's diverse world (New York: UNDP, 2004), p. 6.

<sup>10</sup> 經社文公約第 2 條：「每一締約國家擔允盡最大能力個別採取步驟或經由國際援助和合作，特別是經濟和技術方面的援助和合作，採取步驟，以便用一切適當方法，尤其包括用立法方法，逐漸達到本公約中所承認的權利的充分實現。本公約締約各國承擔保證，本公約所宣布的權利應予普遍行使，而不得有例如種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身分等任何區分。開發中國家，在適當顧到人權及它們的民族經濟的情況下，得決定它們對非本國國民的享受本公約中所承認的經濟權利，給予什麼程度的保證。」



果義務。雖然本公約規定逐步實現權利並知悉因國家可得資源的有限對權利實現產生的局限，但公約亦規定各項公約義務的立即效力。<sup>11</sup>雖然本條第 1 項規定，締約國對於本公約權利有採取步驟逐步實現之義務，但此步驟應該要審慎、明確、有目標，且儘可能清楚地達成本公約的義務；<sup>12</sup>本項還規定，為滿足公約義務，國家應採取所有適當行政、司法、財政、教育、社會措施，特別是立法措施。雖然公約給締約國自行認定哪些措施屬適當，但締約國應對所採取措施的適當性有明確的理由。<sup>13</sup>

在本公約第 2 條第 1 項之主要結果義務，係為逐步完全實現本公約所承認權利，而採取步驟。此項的逐步實現要件，係建立在對一個事實的承認上，即經濟、社會及文化權之完全實現，一般無法在短時間內達成。這也是本公約義務，與《公民與政治權利國際公約》所課與締約國立即義務的不同點。雖然本公約之權利之實現係漸進性，但此事實不應被錯誤理解成國家在本公約下義務喪失意義。因此，公約義務之實現在不同締約國間不僅需要有彈性機制，更需考量締約國為確保經濟、社會及文化權利的完全實現所存在的困難度。再者，此逐步實現條款，應以本公約的整體目標及設立目的理解。在此逐步實現義務下，締約國應儘可能迅速及有效的達成公約目標。當國家故意採取退步性措施，應基於最審慎的考量並基於本公約所保障權利之整體性，及基於可得資源最大化的完全使用，而提出完整的理由。<sup>14</sup>

本公約下所產生的最低核心義務，在確保締約國對每項權利最低水平必須實現，國家若怠於實現此義務將被推定對本公約構成違反。在評估締約國是否履行此最低核心義務時，應考量系爭締約國可得資源對其所造成之限制。故第 2 條第 1 項課與締約國就其可得資源的最大限度，採取必要步驟的義務。當締約國因為可得資源之欠缺而怠於履行符合最低核心義務時，應證明其已就所有可得的資源盡力且優先實現此最低核心義務。即使可得資源被證明不足，締

---

<sup>11</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 3, E/1991/23, 14 December, 1990, para. 1.

<sup>12</sup> *Ibid.*, para. 2.

<sup>13</sup> *Ibid.*, paras. 3-7.

<sup>14</sup> *Ibid.*, para. 9.

約國仍有義務努力確保相關權利被享有的最大可能。<sup>15</sup>因此，本公約下的漸進性義務之未履行，應進一步視其為不能履行或不願履行，倘若在資源有限的狀況下締約國已證明其盡最大努力使資源被最大化地運用，仍無法達到系爭公約權利被享有時，此即不能履行狀況，而不被認為構成對公約義務違反。反之，若締約國怠於使公約權利被人民享有，亦不能證明其在可得資源下已盡最大努力使之實現，則會被認為是對公約義務的不願履行，而構成公約義務之違反。當國家欲主張其係不能履行公約義務時，負有舉證責任。<sup>16</sup>

由締約國在本公約負有採取步驟逐漸實現公約權利之義務觀察，似乎締約國義務之性質為積極性義務，而有別於《公民與政治權利國際公約》中，締約國所負義務主要為消極性義務。事實上，締約國在《經社文公約》之義務包括積極性及消極性義務，以文化權為例，國家除了不應不當的干預或限制人民參與文化生活或進行文化表現，更應在個人文化權無法實現或受阻礙時，採取步驟協助其實現或協助其排除障礙，特別是讓歸屬不同文化群體的人，能在民主機制下，參與影響其文化生活的法規或政策之決定過程。此對文化權之實現特別重要，因為以文化生活來說，與文化、藝術及教育相關之法規，無法完全由法律系統自然產生，必須借重文化領域中的主體與組織形成與推動。倘若文化領域是由少數主體所支配，絕大多數之人民及族群受少數主體所形塑出的文化相關法規拘束或支配，即便社會之整體文化資源再豐富，絕大多數之人民仍不具有文化選擇的動能性，無法創造及選擇自我欲參與之文化生活與活動。<sup>17</sup>

最後應討論者，係在經社文公約下國家為主要之義務承擔者，但在締約國境內若出現其他個人、公司（特別是跨國公司）對於公

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, paras. 10-11.

<sup>16</sup> Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, E/C. 12/2000/13, para 13: In determining which actions or omissions amount to a violation of an economic, social or cultural right, it is important to distinguish the inability from the unwillingness of a State to comply with its treaty obligations. A State claiming that it is unable to carry out its obligation for reasons beyond its control has the burden of proving that this is the case. A temporary closure of an educational institution due to an earthquake, for instance, would be a circumstance beyond the control of the State, while the elimination of a social security scheme without an adequate replacement programme could be an example of unwillingness by the State to fulfil its obligations.

<sup>17</sup> 陳妙芬，〈文化國的原則與實踐〉，蕭高彥主編，《憲政基本價值》，（台北：中研院人文社會科學研究中心，2009年），頁161-162。

約權利造成侵害時，這些非國家主體雖非國際人權公約下之義務承擔者，但國家針對非國家主體對於公約權利造成侵害時，仍有義務採取措施予以排除。亦即國家之保障義務包括，確保其境內的法人、個人，包括跨國公司，不對於其他個人的經濟、社會及文化權利構成剝奪或侵害。對於因怠於對前述非國家主體行為的控制盡正當注意，而造成個人經濟、社會及文化權利之侵害，國家應負違反所生之責任。<sup>18</sup>

## 參、文化權之規範內容

據《經社文公約》第 15 條對文化權之規定，可將此權利之內涵分為四部分，其為「參與文化生活之權利」、「享受科學進步及其應用所產生利益之權利」、「對其本人的任何科學」、「文學或藝術作品所產生人格上及物質上利益，享受被保護之權利及就科學研究及創造活動所不可或缺的自由」。本章進一步將此四項權利之要件及規範內涵分析如下。

### 一、參與文化生活之權利

#### (一) 基本要件分析

個人要或不要行使自己或與他人參與文化生活的決定本身，就是一項應在平等基礎上被承認、尊重及保障的文化決定。因此，在經社文公約第 15 條第 1 項第 1 款即規定，人人有參與文化生活的權利。本權利之主張有三項要件分析，第一係本條所指人人的概念為何，第二係文化生活，第三為參與之行為。

第一、本項權利主體要件的探究必要，在於其為個體或群體影響本款權利屬集體權或個體權。由於本項規定人人參與文化生活之權利，似乎意味有參與主體及與被參與對象的關係，且文化生活亦有群體所形成的性質，故有學者認為本項權利應為集體權，特重個

---

<sup>18</sup> Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/2000/13, para. 18. 締約國在公約下負有防免私人機構、研究機構及其他非國家主體之行為，侵害或限制經社文公約第 15 條下之文化權之義務，亦為經社文權利委員會在其第 17 號一般意見書中所承認。Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 17, E/C.12/GC/17, 12 Jan. 2006, para. 55.

人與群體文化生活關係與內涵之維護。<sup>19</sup>但經社文權利委員會第 21 號一般性意見認為，本項所指的人人有個體及群體的意涵，換言之，文化權可個人自己、與他人一起，或在社群中行使，<sup>20</sup>而兼具個體權與集體權之性質。

第二、文化生活的內涵，隨著文化此概念的發展而有擴充，因文化並非一封閉內涵而是個人與其社群的互動過程，而且在社會的創造及產物，考量個體性及相異性。<sup>21</sup>文化包含三方面，一係將文化視為藝術、文學、戲劇及博物館（此係傳統所認知高雅性質之文化觀），二係包含所有表現與呈現的多元形式文化，如民俗音樂、藝品、大眾出版、電視及廣播，三係一個社會或群體的生活方式。<sup>22</sup>據此，今日對於文化之理解，已不再認知為僅具第一面向，而及於後二面向所指的，大眾及多元文化與特定社會的生活方式。而且文化的概念會持續的有不同的詮釋出現，經社文權利委員會認為，對於文化生活，可以理解為歷史、動態及變革的生活過程，且包含過去、現在與未來。<sup>23</sup>而且在本款規範目的下，文化包含了生活方式、語言、口述及書寫文學、音樂及歌曲、非言語溝通形式、宗教或信仰制度、儀式及典禮、運動及遊戲、製造方法或科技、自然或人造環境、食物、衣著、藝術、習慣與傳統，透過這些個人、群體或社群表現其人性及其存在意義，並建構其世界觀。文化形塑並反映個人、群體及社群的福利價值及經濟、社會與政治生活。<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> Roger O'Keefe, "The 'Right to Take Part in Cultural Life' Under Article 15 of the ICESCR," 47 (4) *International and Comparative Law Quarterly*, 916-918 (1998); Yvonne Donders, *supra* note 6, p.257.

<sup>20</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No.21, E/C.12/GC/ 21, 20 November 2009, para. 9.甚至文化權之主體，在締約國境內不以具公民資格為限，甚至外國人或無國籍人亦得享有本公約下之文化權，因此近期政府所推動「文化公民權」之概念，雖不限於公民主體，但易滋生疑義，且讓人誤以為僅有特定公民資格之主體才能享有文化權，而有違人權之普世性，故本文不建議繼續使用此概念稱呼文化權。參見許育典，〈文化國與文化公民權〉，《東吳法律學報》，第 18 卷第 2 期，2006 年 12 月，頁 5。

<sup>21</sup> *Ibid.*, para. 12.

<sup>22</sup> Yvonne Donders, "The Legal Framework of the Right to Take Part in Cultural Life," in Yvonne Donders and Vladimir Volodin (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: legal development and challenges* (Paris: UNESCO, 2008), p.256. 據此，Yvonne Donders 對文化之三面面向之分析，與經社文權利委員會之見解與思考脈絡一致。

<sup>23</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *supra* note 20, para. 11.

<sup>24</sup> *Ibid.*, para. 13.

第三、參與文化生活的要件包含三個部分，即對文化生活的參與（participation in）、接近（access to）及貢獻（contribution to）。參與是指自由地作為、選擇個人的身分、（不）認同一個或數個社群或改變其選擇、參與社會的政治生活、從事自己的文化實踐並以其選擇的語言表現自我。人人有權尋求並發展文化知識，並與他人分享，且有創意地作為並參與創意活動。接近是指透過教育知悉與瞭解自身及其他文化、在自身文化認同有正當注意下接受優質教育與訓練。人人有權透過任何通訊及資訊科技媒體，知悉表現及散播的形式，並有權依循與文化貨品及資源（如土地、水、生物多樣性、語言或特別制度）有關的生活方式，以及有權自文化資產及其他個人與社群的創作獲益的權利。貢獻文化生活是指，每個人在其社群的精神、物質、智力及情感表現的創造過程中被需要。貢獻文化生活之基礎在於個人有參與其所屬社群發展的權利，以及定義、詮釋及實施會影響其個人行使文化權的政策與決定之權利。<sup>25</sup>就參與、接近與貢獻文化生活內涵的進一步闡釋，可說明如下。

就參與文化生活部分，在個人享受參與文化生活權的過程中，個人除了有參與其原本所歸屬文化社群活動外，更包括不參與或脫離其原本歸屬社群的自由，當個人在主張此自由過程中，受到原本歸屬社群成員的壓迫或侵擾時，國家有義務介入以排除對此自由干擾的行為。<sup>26</sup>此從作為《經社文公約》第 15 條的啟示性文件，而在解釋上有補充地位的《世界人權宣言》第 27 條（文化權）規定「人人有權『自由』參加社會的文化生活……」，亦應如此解釋。再者，2001 年聯合國教科文組織所通過的《世界文化多樣性宣言》（Universal Declaration on Cultural Diversity）第 5 條亦規定：「每個人在尊重人權及基本自由下，有參與其選擇的文化生活及從事其文化實踐的權利……。」更支持此自由應如是解釋。另外，參與文化生活尚包括沒有歧視地，接近文化生活並享受其利益的機會，並有機會獲得關於文化生活之資訊。在此權利下，群體及個人得以自由表達、溝通、活動及參與創造活動之具體機會，藉此以使其完全發

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, para 15.

<sup>26</sup> Elsa Stamatopoulou, *Cultural Rights in International Law* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), p. 130.

展及人格、和諧生活及社會之文化進展。而國家必須採取積極措施以促進文化權就此之義務，例如設置促進文化發展及公眾參與文化生活之基金，設置文化中心、博物館、劇院及圖書館等機構性基礎建設，促進文化認同，促進少數民族及原住民對其文化資產之享有及認知，提升媒體在促進參與文化生活之地位，及對人類文化資產之保存及呈現。<sup>27</sup>

接近文化生活的內涵包括，使人人得以透過適當社會及經濟條件之創造，如資訊、訓練及資訊自由之獲得及瞭解，獲得享受文化價值及資產之具體機會。更重要者應包括散播文化的自由（freedom of dissemination）。此係由於文化的繁榮與豐富，不可避免的需要理念與創意的交流，甚至是需要不同文化間的交流，因此參與文化活動與生活，應具備文化的交流性質，而對於文化的散播自由予以保障。在文化的傳播自由下，使文化的創造者得近用媒體、出版社、藝廊、博物館及公共空間，以散播其作品與創作理念，並與其他創作者交流。根據《世界文化多樣性宣言》第 6 條規定：「在確保以文字或影像的理念自由流通時，應特別注意使各文化能夠表現自我使被知悉。表意自由、媒體多元性、多語言主義、公平接近藝術及科技知識、以及讓所有文化能近用表現與散播的工具，皆為文化多樣性之保障。」因此，在文化能被自由散播的環境下，國家內的文化多樣性才能被維持與確保。故，聯合國教科文組織 2005 年的《保障及促進文化表現多樣性公約》（Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expression）第 2 條第 1 項規定，唯有在如同言論、資訊及傳播自由等基本人權被保障下，文化多樣性才能被確保。該公約進一步在第 6 條第 2 項規定，對締約國得採取保障及促進文化表現多樣性措施，規定其包括以適當方式在國內為創造、生產、散播及享有本國文化活動、貨品及服務的相關措施。該公約第 7 條第 1 項又規定，締約國應鼓勵個人及團體創作、製造、散播、銷售及近用自己的文化表現。因此，基於《經社文公約》第 15 條第 1 項所衍生的散播文化自由可說是傳播權在文化

---

<sup>27</sup> Ragner Adalsteinsson and Páll Thórhallson, "Article 27," in Gudmuder Alfredsson and Asbjørn Eide (eds.), *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement* (Hague: Martinus Nijhof Publishers, 1999), pp. 592-593.

面向的實證法基礎。<sup>28</sup>故文化散播自由的實現，即是創造一具豐富文化多樣性的環境的必要條件，而在具文化多樣性內涵的環境，更是文化權實現程度的具體指標。

就貢獻文化生活之內涵中最重要者，係參與與文化生活有關決策的過程。<sup>29</sup>由於國家與文化有關之制度設置、法規及政策決定，對人民之文化生活影響至深，故參與與文化有關決策之權利應屬文化權不可劃分之一部，而屬締約國所有公民皆得主張，特別是少數民族及原住民族，透過此權利使其得透過民主方式有意義地參與文化事務的決策。參與文化事務決策過程，不僅只是透過公平、自由的選舉機制形成文化政策，尚應包括國家關於文化事務之決策對所有人民應無歧視地透明化、有責任，及可參與。<sup>30</sup>關於特別群體的參與文化權，更是需要無歧視的參與文化事務決策過程的機會，例如，原住民對於土地資源或漁獵活動有其特殊的文化意義，若未能給予參與前述事務相關法規或制度的決策過程，而僅由多數族群的價值或認知決定者，對上述群體的文化生活內涵將造成極大限制甚至是破壞。

## （二）實現的必要要素

經社文權利委員會認為，為了讓參與文化生活權在平等與非歧視的基礎上被完全實現，並應具備四項要素，其為可得性（availability）、易接近性（accessibility）、可接受性（acceptability）、適應性（adaptability）及合適性（appropriateness）。

此所謂的可得性是指，文化貨品及服務對所有人皆開放，是其得享受並從中受益。易接近性係指，對所有個人及社群都具備有效及具體完全享受文化的機會，而且不論在都會或鄉村地區對其在實際上及財務上，皆無歧視的可接近。可接受性則關於締約國所採取為享受文化權的法律、政策、策略、計畫及措施，應以對相關個人及社群皆可接受的方式制定或實施。適應性則指，締約國在所有文

<sup>28</sup> 關於傳播權的規範內涵及其與文化權及文化多樣性的關係，請參閱徐揮彥，〈聯合國教科文組織「保障及促進文化表現多樣性公約」對文化權及傳播權之影響：以 2007 年歐體視聽媒體服務指令為中心〉，《新聞學研究》，第 98 期，2009 年 1 月，頁 93-137。

<sup>29</sup> Yvonne Donders, *supra* note 21, p.256.

<sup>30</sup> Elsa Stamatopoulou, *supra* note 26, p.141.

化生活領域所採取的策略、政策、計畫及措施的彈性與關連性，應尊重個人及社群的文化多樣性。而合適性則指，對特定人權，應以對特定文化形式及背景恰當且合適的方式實現之。權利實施的方式，可能對文化生活及文化多樣性造成影響，因此締約國應儘可能考量與糧食及糧食消費、水的使用、衛生及教務服務提供的方式、住房被設計及建造的方式密切相關的文化價值。<sup>31</sup>

### （三）參與文化生活權利之限制

由於本權利與其他國際人權文件所承認權利的實現關係密不可分，雖本權利之實現應考慮國家及區域的特殊性，以及各種歷史、文化及宗教背景，國家仍有責任促進並保障國際法所規範的全部人權，因此不得訴諸文化多樣性，而侵害其他國際法所確保的人權，或限制其範圍。對本權利限制之必要性，可能出現在某些習慣或傳統對其他人權造成侵害的負面實踐上。且此限制應有正當目的、適合本權利之性質，並對促進民主社會之整體福祉有嚴格必要性，且須符合比例原則。另外，本權利不得被解釋為使國家、群體或個人，有權從事或實施任何旨在破壞任何本公約所承認的自由及權利之行為。<sup>32</sup>

### （四）文化多樣性與參與文化生活權利之關係

經社文權利委員會認為保障文化多樣性是一項倫理誠命，而且與尊重人性尊嚴不可分割。其意味對人權及基本自由的承諾，並要求文化權的完全實現。遷徙、整合、全球化使得文化、群體及個人前所未有的靠近，使其竭力的想保持個性。雖然全球化帶來好處，但締約國應採取適當措施避免全球化對參與文化生活權利的負面影響，特別是對落後及被邊緣化的個人及群體。全球化並未創造單一的世界文化，而是證明文化概念，意味著不同文化的共存。<sup>33</sup>

締約國應記住，文化活動、貨品及服務，具備經濟及文化面向，且傳達了認同、價值及意義，故不應僅被視為商業價值對待。在本公約第 15 條第 2 項規定下，締約國應採取保障及促進文化多樣

<sup>31</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *supra* note 20, para. 16.

<sup>32</sup> *Ibid.*, paras. 17-20.

<sup>33</sup> *Ibid.*, paras. 40-42.



性之措施，並使所有文化皆能表現自我，使被知悉。對此，締約國應適當注意人權標準，特別是資訊權及表意自由，並注意保障理念以文字或影像自由流動的需要。為此所採取的措施，得以避免特定文化的信號、符號及表現的內容，免於被大眾媒體僅基於銷售或利用目的取用。<sup>34</sup>

## （五）締約國義務

### 1. 基本義務

締約國對本款權利，有予以保障的立即義務，確保本權利在無歧視下被實現，並應承認文化實踐及不限制其享有及發展。在本公約課與締約國「漸進性」義務下，締約國負有採取審慎及明確措施以使本權利能完全實現的特定且持續性義務。因此，締約國採取對於本權利的退步措施，在本公約規範下是不被允許的。<sup>35</sup>

締約國在本款下所負擔的義務，包括尊重、保障與實現三項內涵。就尊重義務係指，國家不應直接或間接干預此權利之享有。進一步言，個人自己、與他人或群體皆能自由選擇自己的文化身分、歸屬或不歸屬於特定社群、及其選擇被尊重；以其所選擇的語言享有意見及表現自由、接受、尋求及參與資訊及理念的權利；享有創作自由，而國家應廢除對文化藝術活動的監督機制；有機會接近自身或其他人的文化及語言資產；在無歧視下自由參與會影響參與文化生活的決策過程。<sup>36</sup>

就保障義務則要求國家，需採取措施避免第三人對此權利之干預。保障及尊重自由、文化資產及多樣性的義務往往互相連結。締約國就此所負的義務內涵包括：尊重及保障各種形式的文化資產（特別是少數民族、原住民族、弱勢族群及被邊緣化的個人或群體的文化資產），不論在戰時、平時或發生自然災害時；尊重及保障原住民族的文化產物，如傳統知識、自然醫療、民俗、儀式或其他表現，此包括保護其免於受國家主體或私人及跨國公司，非法或不正

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, para. 43.

<sup>35</sup> *Ibid.*, paras. 44-46.

<sup>36</sup> *Ibid.*, para. 49.

當利用其土地、領域及資源；公布及實施基於文化認同的禁止歧視及禁止鼓吹仇視種族、宗教立法。<sup>37</sup>

實現義務則要求國家應採取旨在完全實現本權利的措施，包括立法、行政、司法、預算或其他促進性措施。國家的實現義務可進一步細分為促進、提升及提供三項內涵。國家促進參與文化生活權利的義務，係藉由採取廣泛的積極措施如財政措施，以助於本權利之實現；提升義務則要求國家採取有效步驟，以確保有適當關於參與文化生活的教育或公眾認識之制度；締約國應提供所有實現參與文化生活所必要的措施，當個人或社群能力有限時，例如：制定適當法律或設立有效機制，使個人或群體能有效的參與決策、主張此權利並請求此權利受侵害的賠償；採取保存與維護文化資產的計畫；在各級學校課程納入文化教育；無歧視地保障接近博物館、圖書館、電影院、劇院及文化活動、服務的機會。<sup>38</sup>

## 2. 核心義務

經社文權利委員會認為，締約國對本公約權利負有確保滿足最低必要水平的核心義務。締約國對本權利所負的核心義務為，創造及促進一個使個人及群體能參與其所選擇文化的環境，以下為適用此立即效力核心義務的內涵：採取立法及其他必要措施，確保參與文化生活權利在無歧視及性別平等下被享有；尊重每個人認同或不認同特定社群及改變其選擇的權利；尊重及保障人人從事自身文化實踐的權利，同時此權利應尊重其他人權，如思想、良心及信仰自由、表意自由、語言權、和平集會及結社自由及教育自由；無歧視地消除任何障蔽或限制個人接近其自身文化或其他文化的障礙；允許及鼓勵少數族群及原住民族之個人，參與會影響他們的法律及政策之制定與實施，國家在維護原住民族或少數民族文化資源時，應事先告知並獲得其事先同意，特別是與其生活、文化表現有關的文化資源處於危險狀況時。<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> *Ibid.*, para. 50.

<sup>38</sup> *Ibid.*, para. 51-54.

<sup>39</sup> *Ibid.*, para. 55.

## 二、享受科學進步及其應用所產生利益之權利

享受科學進步及其應用所帶來利益之權利，本權利在草擬時較著重在科學上之進步所帶來之利益，雖與人文及文化方面無直接關連，但在資訊科技發達之時代，許多文化藝術作品皆透過科技產品及網路傳播呈現，因此科技之進步對於文化產品及服務之傳播亦有密切之關係。故本項規定所指的科學進步除了自然、生物方面的科學外，在今日應包括社會科學及人文方面的進步。<sup>40</sup>關於享受科學進步及應用所產生利益的權利，並不意味在此權利主張下，個人得以在無對價下享受所有科學進步之利益，而是需使個人對科學進步所產生之利益有易接近性（accessibility）。進一步言，對於科學進步及其應用所生利益應有實際的易接近性（physical accessibility），使社會各層面的主體皆得享有；應有經濟上可負擔性（economic affordability），即使人民在享受此利益時，得在合理對價付出下就能享受，對弱勢族群國家更應該有促進其享受此利益之措施；應有資訊上的易接近性（accessibility of information），國家應讓人民獲得最新科學進步及所產生應用技術及創作的資訊。此外，本權利之享有更應注意其在《經社文公約》第 2 條第 2 項規定的非歧視性與公平性。亦即對於科學進步及其應用所產生利益的享有，不可因為種族、膚色、性別、語言、信仰、政治或其他立場、社會地位或出身、身分或其他地位而有差別。而此所指歧視包括法律上之形式歧視及實質上歧視、直接或間接的歧視。<sup>41</sup>

國家對此項權利之實現內涵包括制定確保科學進步之應用能使人人都獲益之措施、制定促進資訊及科學進步得以傳遞之措施、制定避免科技進步之運用造成限制所有權人享有的措施。<sup>42</sup>除上述積極措施外，國家在消極面亦應採取措施以避免科技之進步，造成其他人權享有之限制或障礙。<sup>43</sup>國家的義務包括，尊重個人接受或尋求關

<sup>40</sup> Asbjørn Eide, “Cultural Rights as Individual Rights”, in Asbjørn Eide, Catarina Krause, and Allan Rosas (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Second Revised Edition (Hague: Kluwer Law International, 2001), p.295.

<sup>41</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 20: Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/GC/20, 10 June 2009, para. 8-10.

<sup>42</sup> Ragner Adalsteinsson and Páll Thórhallson, *supra* note 27, p. 593.

<sup>43</sup> See Revised Guidelines Regarding the Form and Contents of Reports to be Submitted by States Parties Under Articles 16 and 17 of International Covenant on Economic, Social and Cultural

於科學發展上資訊的自由以及應用因為新科學上的洞察所產生成果的自由，國家還負有尊重享受此進步所帶來利益的權利。此外，國家不但負有保障個人享受由此科學進步所帶來利益的權利，更有義務保障人民免於受對科學進步負面應用的影響。<sup>44</sup>就積極面，國家另負有義務，採取步驟確保人人得享受科學進步及其應用所帶來的利益，例如在醫學領域若發展出對過去難以治癒疾病的新藥品或醫療技術成果，國家應採取措施，使人人得以適當合理的負擔，享受該醫學進步所帶來的利益。<sup>45</sup>

在經濟全球化時代下，本權利之享有所面臨最顯著之挑戰，為智慧財產權制度所形成對科學研究及其利益享有產生的限制。<sup>46</sup>特別是在醫療技術及藥品的研究發展上，在專利權保障下讓專利權人得在一定期間享受專屬排他性，並在此權利所形成的壟斷地位加上高額定價，如此便對於罹患疾病並急需此藥品的病患，其享受此醫療技術發展所產生利益的易接近性，因經濟上負擔不起而使本項權利的享有受侵害。在此狀況下，不僅文化權的享有受到限制，更侵害該主體在《經社文公約》第12條下的健康權。

### 三、對其本人的任何科學、文學或藝術作品所產生的人格上和物質上的利益，享受被保護之權利

#### (一) 規範內涵與基本要件分析

本項之目的在對於自然人所創作之科學、文學或藝術作品所產生之人格及物質利益，享受被保障之權利。對於此項權利保障之最主要措施，即智慧財產權制度。但應注意本項之人權不應被認為等同智慧財產權，因兩者之性質迥異。人權是屬於特定個人及群體，

---

Rights, Report of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, UN doc. E/1991/23, 99. 88-110, in Asbjørn Eide, Catarina Krause, and Allan Rosas (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Second Revised Edition (Hague: Kluwer Law International, 2001), pp. 609-611.

<sup>44</sup> Asbjørn Eide, *supra* note 40, p.295.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p.296. 據此，我國在面臨 H1N1 新流感來襲之際，積極委由國家研究機構及生技公司研發疫苗，並使民眾得免費施打之措施，即我國政府使人民享受科學進步及其應用所產生利益之權利獲得實現之適例。

<sup>46</sup> William A. Schabas, "Study of the Right to Enjoy the Benefits of Scientific and Technological Progress and Its Applications," in Yvonne Donders and Vladimir Volodin (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: legal development and challenges* (Paris: UNESCO, 2008), pp.300-302.

且為不可剝奪及普世的。因此說人權為基本的且固有的權利。而智慧財產權之性質為暫時的、可被拋棄及讓與的，其目的在鼓勵發明及創造。<sup>47</sup>就二項權利之關係可說智慧財產權制度，係本項權利實現的工具之一。

經社文權利委員會認為，人人有權享受對其科學、文學和藝術作品所產生的人格和物質利益的保護，這保障了作者與其作品之間的個人聯繫，保障了民族、社區或其他群體與其集體的文化資產之間的聯繫，也保障了能夠使作者享受適足的生活水準而需要的基本物質利益，而智慧財產權制度基本上是保護工商業和公司利益及其投資。<sup>48</sup>因此，保障智慧財產權與保障文化權之意義與內涵並不相同，應予區別。但是在第 15 條下之各項權利間的關係，為彼此實現與相互制衡的。

就本項權利在第 15 條第 3 款下之要件，本規定下的作者 (author) 係指創作科學、文學或藝術作品的自然人個人，或是個人所組成的群體或社群。<sup>49</sup>任何科學、文學或藝術作品泛指個人運用智力所創造出來的作品，不論是在科學、文學或藝術上。<sup>50</sup>享受保護的利益 (benefit from protection) 之要件，並未規定保護之形式，只要國家所提供的保護制度，能有效確保作者的人格與物質利益即可。但本項保護並不反映現今著作權、專利，及其他智慧財產權的保障層次及方式，只要所提供的保護是可得即可，而且本項規定並不排除締約國採取更高的保護標準，只要不會不當限制其他公約中的權利。<sup>51</sup>關於保障作者之人格利益 (moral interests) 的考量在於，除了作者在創作過程中所付出的勞力應該給予報酬外，在其作品上的人格權，即使該作品已成為人類共同資產，也不應消失。因為每個創作物與其作者間的持久聯繫，以及每個人類心智創作的固有個人人格應被保障。因此，本項規定所指的人格利益係指，科學、文學及藝術作品的作者有權被認定為其作品的創作者，並有權拒絕任何

---

<sup>47</sup> See Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 17, E/C.12/GC/17, 12 Jan. 2006, paras. 1-2.

<sup>48</sup> *Ibid.*, para. 2.

<sup>49</sup> *Ibid.*, paras. 7-8.

<sup>50</sup> *Ibid.*, para. 9.

<sup>51</sup> *Ibid.*, paras. 10-11.

扭曲、切斷或修改其作品之行為，以及反對其他對其作品進行可能損害其榮譽或聲譽的貶抑行為。<sup>52</sup>本項規定所指的物質利益（material interests），與其他人權不同，與作者的個人人格無直接關連，而旨在幫助作者享受獲得適當生活水平的權利。此物質利益不需延伸至作者之整個壽命，重點在能使作者能享受適當的生活水平，因此也能夠以其他方式實現，如一次性給付或有限期間內的專屬權。<sup>53</sup>

## （二）締約國遵守本款之要件

作者人格及物質利益受保障權利的實現需取決於締約國的經濟、社會及文化條件，此權利之適用包含以下必需性及交互連結的要素，如此權利之可得性（availability）、易接近性（accessibility）及保障之品質（quality of protection）。所謂可得性是指，在締約國管轄領域中有適當的立法、規定、行政、司法或其他適當救濟，作為保障作者之人格及物質利益。而易接近性係指為保障此權利的行政、司法或其他適當救濟措施，對作者言是否易接近。易接近性尚包括實際上可接近性（physical accessibility）、經濟上可接近性（economic accessibility）及資訊上的可接近性（accessibility of information）。而保障之品質則指，本權利之保障程序應由適任且有效率的法官或其他相關機構執行。<sup>54</sup>

締約國在適用本條，保障本項權利時，應據本公約第 2 條第 2 項及第 3 條之規定，以非歧視之方式實施，禁止基於種族、性別、語言、宗教、政治或其他意見、國籍或社會背景、財產、或其他地位對本項權利之公平享有被剝奪或減損。而締約國在保障作者於本項規定之權利時，雖受限於有限資源，但經社文權利委員會認為，即便在國家資源極度艱困時，對於落後或邊緣化之個人或群體，仍應採取費用相對較低的計畫予以保障本項權利。而這些對落後邊緣化主體之暫時性特別保護措施，在達成保護目的後即被取消的狀況，不會被認為對本項權利之違反。<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> *Ibid.*, paras. 12-13.

<sup>53</sup> *Ibid.*, paras. 15-16.

<sup>54</sup> *Ibid.*, para. 18.

<sup>55</sup> *Ibid.*, paras. 19-21.

另外，本項權利之保障亦受到限制，且需與本公約中的其他權利取得平衡。此限制應以法律定之、符合正當目的，並據本公約第4條規定，應以為促進民主社會整體福祉所必要為限。而且對此項權利之限制，應符合比例原則，及與本項權利之性質相關，即確保作者與其創作間的個人聯繫與確保作者享受適當生活水準之方式。並且，在特定狀況下，為公共利益目的下實施本限制時，可使作者要求特定補償。<sup>56</sup>

### （三）締約國義務內涵

關於締約國在此條款規定下之義務，雖然本公約規定公約權利應逐步實現，並基於國家可得資源的限制，公約課與締約國各種具有立即效力的義務。國家所採取以實現公約義務的步驟，必須是審慎、明確的，並且須針對使作者權完全實現的步驟。所謂在一段期間逐漸實踐該權利意味，締約國有一個特定、持續的義務，應儘可能迅速及有效的完全實現本款之規定。<sup>57</sup>與其他人權相同，締約國在本條款下的義務，包括三層面，即尊重、保障及實現義務。尊重義務係要求締約國不得直接或間接干預作者享受物質及人格利益，保障義務係要求締約國採取措施，有效確保作者人格及人格利益免於受第三人侵害，而實現義務係要求締約國應採取適當的立法、行政、司法、預算及宣傳措施，以完全實現本條款之權利。<sup>58</sup>

在尊重義務下，締約國應禁絕（abstain）侵害作者被承認為創作者之權利，特別是應禁絕侵害作者對扭曲、複製或其他修改其作品的貶抑性行為提出異議之權利；締約國亦應禁絕對作者享受適當生活水準所必要之物質利益予以干涉。<sup>59</sup>在保護義務下，締約國有責任確保作者之人格及物質利益免於第三人之侵害，特別是第三人對其作品的冒名、扭曲、複製或其他修改及對作者聲譽與名聲具貶抑性之行為；此外締約國亦有義務避免第三人侵害作者基於其作品所產生之物質利益，以及當第三人不合理損害作者創作物後，締約國

---

<sup>56</sup> *Ibid.*, paras. 22-24.

<sup>57</sup> *Ibid.*, paras. 25-26.

<sup>58</sup> *Ibid.*, para. 28.

<sup>59</sup> *Ibid.*, para. 30.

應確保其對作者提供適當賠償。<sup>60</sup>就締約國之保障義務，經社文權利委員會認為，對原住民族文化資產及傳統知識之表現，締約國應採取措施以保障原住民族就此創作上所生利益，並在制定此措施時應考量原住民族之偏好。締約國在實施此措施時，應尊重原住民族作者自由、優先及被告知下的同意原則，並尊重其作品之口語或其他習慣的傳播形式；甚至在可能狀況下，締約國應提供原住民族集體管理其作品所生利益之制度。上述對於原住民族創作所生利益之保護措施，對於締約國境內所存在之少數民族亦應使之享有，以維護其特殊性。<sup>61</sup>關於國家在本規定下之實現義務，其應提供行政、司法及其他適當措施，以確保作者當其人格及物質利益被侵害時得以使用，例如以財務或其他積極措施，協助處於落後或邊緣化地區作者，設立保護其創作人格及物質利益的協會或專責機構。在此義務下，當締約國研擬或制定可能影響作者對其創作之物質及人格利益之政策時，應確保作者有機會參與此決策過程或與之諮詢使其表達意見。<sup>62</sup>

關於本項規定之權利與其他義務之關係有以下問題應注意。即國家在本項下之義務，應與本公約其他規定下之義務在履行上應取得適當的平衡，以使得公約下的其他權利能獲得實現。在尋求此平衡時，作者的私人利益不宜不當地被過度強調，而且享受廣泛接近作者作品機會的公共利益應被適當的考量。締約國應確保本項規定之權利與其他權利，如糧食權、健康權及受教權等其他權利不受影響。最終而言，因智慧財產係社會產品（social product），而負有社會功能。<sup>63</sup>故締約國有責任避免禁用必需藥品、植物種子或其他糧食生產方式、教科書及教材的不合理高價，從而損害眾多人口的健康權、糧食權及受教權。甚至，締約國應避免科技發展違反人權及人性尊嚴，例如科技進步過度商業化而危及生命權、健康權及隱私權時，應排除該發明之專利性。<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> *Ibid.*, para. 31.

<sup>61</sup> *Ibid.*, paras. 32-33.

<sup>62</sup> *Ibid.*, para. 34.

<sup>63</sup> *Ibid.*, para. 35.

<sup>64</sup> *Ibid.*



締約國對此權利之保障應負獲得最低度的實現之核心義務，其包括：(a) 採取立法和其他必要措施，確保作者的人格和物質利益得到有效保護；(b) 保護作者和有權被承認為其科學、文學和藝術作品的創作者，並對抗對這些作品進行有害於其榮譽或聲譽的任何扭曲、割裂或其他修改，或其他損害性行為；(c) 尊重並保護作者科學、文學或藝術作品所產生的基本的物質利益，這些物質利益對於確保作者享受最適的生活水準十分必要；(d) 應確保各個群體的作者，特別是屬於弱勢群體和邊緣化群體的作者，平等地獲得使用行政、司法或其他適當救濟措施的機會，使作者能夠在其人格和物質利益受到侵犯時尋求並獲得救濟；(e) 在下列兩者之間保持適當平衡：一是有效地保護作者的人格或物質利益，一是締約國在糧食、健康和教育權以及在參加文化生活和享受科學進步及其應用成果之權利或公約所承認的其他權利方面承擔的義務。<sup>65</sup>

#### (四) 締約國違反義務之認定

如本文第貳章第二節所述，締約國未能履行本公約義務之狀況，須視系爭締約國不能履行或不願履行。倘若締約國不願意依據公約第 2 條第 1 項規定，採取必要步驟，對有限資源做最大程度之運用，促進本項權利則構成對本公約第 15 條第 1 項第 3 款之違反。反之，系爭締約國若能證明其已將有限資源為最大程度運用，仍無法充分實現本款義務，則為履行不能之狀況而不構成公約義務之違反。<sup>66</sup>另外，對於本項權利之違反除了透過國家行為外，還包括因為國家對其他主體規範不足造成系爭作者利益被侵害的違反方式。另外，透過委託行為 (act of commission)，包括正式廢止或不具正當理由的終止保障作者人格及物質利益的立法，亦屬違反。再者，締約國的不作為或怠忽採取與公約第 15 條第 1 項第 3 款法律義務一致所必需措施，亦屬違反行為。<sup>67</sup>

關於締約國尊重義務之違反行為，包括締約國之行為、政策或法規產生侵害作者被承認為科學、文學及藝術作品創作者的權利，

---

<sup>65</sup> *Ibid.*, para. 39.

<sup>66</sup> *Ibid.*, para. 41.

<sup>67</sup> *Ibid.*, paras. 42-43.

或對其作品的扭曲、複製或其他貶抑性行為提出異議之權利；締約國對作者享受適當生活水平所必要的物質利益予以不合理的干預行為；締約國否定作者對侵害其人格或物質利益之行為，尋求行政、司法或其他適當救濟；以及締約國對不同個人作者人格或物質利益保障予以歧視之行為。<sup>68</sup>

關於締約國對保障義務之違反行為，主要在國家怠於在其管轄領域採取所有必要措施保障作者的人格及物質利益免於受第三人之侵害。例如，怠於執行或制定相關保障法規，禁止對作者創作物所生利益之不合理干預，以及怠於確保第三人對侵害作者權利時應提供適當補償。<sup>69</sup>

關於締約國對實現義務之違反，發生在締約國怠於在可得資源中採取一切必要步驟，促進本項權利之實現。例如，怠於提供作者，特別是落後或邊緣化群體作者，面臨其人格及物質利益被侵害時，行政、司法及其他適當救濟；或怠於提供適當機會使作者能積極並被告知地參與任何影響其本項權利之決策過程。<sup>70</sup>

#### 四、就科學研究及創造活動所不可或缺的自由

第四項權利則為前三項權利之必要前提，即就科學研究及創造活動所不可或缺的自由。而如同對本條第 1 項第 2 款對科學概念之解釋，其除了自然及生物科學外，亦應包括人文及社會科學，而讓從事不同領域科學研究之活動及主體，皆享有本款所賦予之自由。在本款規定下，締約國宜積極對研究及創造者，提供有助其發展文藝、科學及技術發展之健全環境，<sup>71</sup>並且應尊重其自主性，不應干擾或限制之。另就規定此權利之公約係經社文公約，而非公民與政治權利國際公約可知其中有一重要之規範意義，而使此項自由與傳統上屬於第一代人權中的學術自由在規範性質與內涵上產生差異。學術自由傳統上，屬於第一代《公民與政治權利國際公約》中思想自由及言論自由所衍生，在此公約下國家對於學術自由所負擔之義務

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, para. 44.

<sup>69</sup> *Ibid.*, para. 45.

<sup>70</sup> *Ibid.*, para. 46.

<sup>71</sup> Asbjørn Eide, *supra* note 40, pp 298-299.

原則上為消極的不干預及侵害內容。<sup>72</sup>然而在《經社文公約》第 2 條規定下，締約國所負擔之義務係在充分運用可得資源下，制定計畫與採取措施逐漸的實現本公約之積極義務。故對於人類文明之開創與發展活動，即人文、社會及科學的研究及創作過程中所不可或缺的自由，不論從事此行為之主體是否為個人、群體、學術或教學機構，締約國負有尊重、保障與實現之義務。

1974 年聯合國教科文組織所通過的「科學研究人員地位建議書」中提及，國家應致力使用科技知識，以強化其國民的文化及物質福祉。為達此目的，國家應設置為發展及實現國家科技政策所需的人事、機構及制度。<sup>73</sup>國家並應積極促進全世界科學研究人員間交流有助科技重要發展的理念及資訊，且為達此目的，應採取所有必要措施，確保科學研究人員在其生涯中能夠（出國）參與國際科技聚會，並且科學研究人員應有將其研究所獲得的成果發表的權利。<sup>74</sup>在此項規定下，國家為確保此自由之實現，應為科學研究及創造活動創造條件及設備，並保障科學家、作家、創作人員、藝術家，及其他創作個人及其機構間，就科技及文化資訊、觀點及經驗的交流的自由。國家並應支持學術社團、科學研究學術機構、專業協會、公會及其他從事科學研究及創作活動的組織與機構。<sup>75</sup>

## 肆、關於文化權之國際案件與國家實踐

如本文前述，雖然文化權已於《經社文公約》規定，但相較於兩項人權公約所規定之其他權利，幾乎沒有顯著之發展或直接實踐案例。直到經社文權利委員會在近年間相繼做出第 17 號及第 21 號一般性意見書後，對文化權內涵開始較有系統的規範性釐清與發展。因此，迄今無論是聯合國國際法院、區域人權制度之法院抑或是兩項人權公約締約國，皆未出現直接涉及《經社文公約》第 15 條

<sup>72</sup> 公民與政治權利國際公約第 2 條第 2 項：「本公約每一締約國承擔尊重和保證在其領土內和受其管轄的一切個人享有本公約所承認的權利，不分種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身分等任何區別。」

<sup>73</sup> UNESCO Recommendation on the Status of Scientific Researchers 1974, para. 4.

<sup>74</sup> *Ibid.*, para.26.

<sup>75</sup> Asbjørn Eide, *supra* note 40, p. 298.

文化權之案件。即便如此，由於在兩項國際人權公約仍有與文化權利相關的民族自決權及對少數民族權利之規定，相關國際組織、法庭及締約國對涉及此二項權利中文化面向之釐清與實踐，對未來進一步實踐文化權及釐清文化權與前述二項權利之關係和互動，基於人權間之普遍性、不可分割性、相互依存性及聯繫性，<sup>76</sup>有予以探究之價值及必要性。

《公民與政治權利國際公約》之監督機構人權委員會（Human Rights Committee）在 1994 年曾對該公約第 27 條所保障之少數民族權利予以解釋，而做出第 23 號一般性意見。<sup>77</sup>在本條規定下與文化相關者，係少數民族享受其文化之權利，而締約國就此負有不應否認此權利之義務。人權委員會認為在本條所規定之此被保障權利的個體面向下的享受特別文化權利，可包括與該少數民族個人領域及資源使用密切相關的生活方式，而且不論系爭身分為少數民族之個人是否為締約國之國民或公民，只要該個人身處在其管轄領域中。<sup>78</sup>另外，人權委員會認為雖然本條所保障之權利為個體權，但其卻有賴少數民族團體維持其文化、語言或宗教之能力。因此，締約國得在必要時採取積極措施以保障少數民族之身分及其所屬成員享受並發展其文化之權利。<sup>79</sup>關於本條所保障文化權之行使，人權委員會發現文化透過許多形式彰顯，包括與土地資源使用相關的特別生活方式，此權利可包括傳統漁補或狩獵活動及生活在被法律所保障之保留區內的權利。<sup>80</sup>最後人權委員會認為，本條權利之保障目的，在確保相關少數民族文化、宗教及社會認同的存續及持續發展。<sup>81</sup>在聯合國制度中，在經社文權利委員會關於文化權之二份一般性意見做成之前，人權委員會對少數民族權利所做出之第 23 號一般性意見，係唯一官方關於文化權之闡釋文件，但本號一般性意見所探討之文化權享有主體限於具少數民族身分之主體。

---

<sup>76</sup> 此係維也納宣言及行動計畫所確認，參見本文註 7。

<sup>77</sup> CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, General Comment No. 23, website:[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/fb7fb12c2fb8bb21c12563ed004df111?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/fb7fb12c2fb8bb21c12563ed004df111?Opendocument)（最後瀏覽日：2012-11-23）。

<sup>78</sup> *Ibid.*, paras 3.2, 5.2.

<sup>79</sup> *Ibid.*, para. 6.2

<sup>80</sup> *Ibid.*, para. 7.

<sup>81</sup> *Ibid.*, para. 9.

另外，在人權委員會所受理之案例實踐中對少數民族文化之解釋，傾向採取較寬鬆之詮釋。例如在 *Kitok v. Sweden* 案人權委員會認為，倘若特定經濟活動屬於一個民族社群文化的必須要素，就有公約第 27 條之適用。<sup>82</sup>在 *Länsman v. Finland* 案針對薩米族 (Sami) 之馴鹿放牧活動，是否能視為少數民族之文化權保障範圍，人權委員會認為第 27 條之享受文化權利，應依具體狀況，而非抽象認定，因此本條不僅保障少數民族之傳統生計方式，亦及於本案聲請人行之多年的在現代科技採用下之馴鹿放牧活動。<sup>83</sup>而在 *Mahuika v. New Zealand* 案，人權委員會再度確認第 27 條之保障，及於傳統文化對現代生活方式的調整。<sup>84</sup>國家政府之經濟開發政策與少數民族生活領域往往產生破壞，而產生經濟發展與少數民族享受其文化權利之調和問題。在加拿大亞伯大省北部之一項經省政府核准之油氣探勘活動，被當地盧比孔湖克里印地安部落向人權委員會提出申訴，認為該探勘活動已威脅該部落族人之生活方式及文化。人權委員會認為公約第 27 條保障之權利，包括少數民族個人參與其所屬社群文化一部分的經濟及社會活動，因此本案油氣探勘活動已對本案申請人族裔生活方式及文化構成威脅，並違反公約第 27 條。<sup>85</sup>

另外在聯合國下之專屬機構業務直接涉及文化事務者，不能忽略「教育、科學暨文化組織」(UNESCO)。教科文組織之宗旨在透過教育、科學及文化促進各國之合作，以促進和平及安全，並增進對正義、法治及聯合國憲章所揭示人權及基本自由之尊重，為實現上述宗旨，教科文組織主要透過制定協定以增進各國人民之瞭解，與會員國合作辦理各種教育活動促進教育普及化及文化之交流，透過維護及保存圖書、藝品及歷史文物等世界資產，維持增進及傳播知識。<sup>86</sup>教科文組織雖做出許多關於文化事務之協定、宣言及建議，

---

<sup>82</sup> Human Rights Committee, *Kitok v. Sweden*, Communication No.197/1985, 25 March 1987, CCPR/C/33/D/197/1985, para. 9.2.

<sup>83</sup> Human Rights Committee, *Länsman et al. v. Finland*, Communication No. 511/1992, 14 October 1993, CCPR/C/49/D/511/1992, para.9.3.

<sup>84</sup> Human Rights Committee, *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand*, Communication No. 547/1993, 27 October 2000, CCPR/C/70/D/547/1993, para. 9.4.

<sup>85</sup> Human Rights Committee, *Chief Bernard Ominayak and Lubicon Lake Band v. Canada*, Communication No. 167/1984, 10 May 1984, CCPR/C/38/D/167/1984, para. 32, 33.

<sup>86</sup> Article 1 of the Constitution of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (adopted in London on 16 November 1945).

但卻未做成直接關於文化權之文件。雖然教科文組織曾在 1991 年與瑞士國家委員會（Swiss National Commission）合作，展開對文化權之審視，教科文組織據此並組成一工作小組於 1997 年完成「文化權利宣言」草案，但本草案最後並未送交教科文組織會員國大會通過。<sup>87</sup>

在區域人權制度中，《歐洲人權公約》雖為對人權保障實施成效相當顯著之人權架構，但《歐洲人權公約》所保障之權利以政治及公民權為主要內容，少數經濟及社會權則是透過議定書陸續加入《歐洲人權公約》之法律制度。因此，在《歐洲人權公約》法律規範中不僅未對文化權予以保障，甚至在該公約本文及其議定書中，完全未出現文化一詞。對於文化權或文化之保障僅能透過對相關權利保障之解釋內涵中，將文化視為解釋或考量要素之一，諸如公約第 8 條（尊重家庭及私生活）、第 9 條（思想、良心及宗教自由）、第 10 條（表意自由）、第 11 條（集會及結社自由）與第 14 條（禁止歧視）。<sup>88</sup>在歐洲理事會（Council of Europe）架構中較直接涉及文化相關權利保障者，仍為性質上與《公民與政治權利國際公約》第 27 條規範內涵接近的《保障少數民族架構公約》（Framework Convention for the Protection of National Minorities），<sup>89</sup>在本架構公約中將保障少數民族之文化視為其宗旨之一，其規定締約國應在文化生活領域，採取促進少數民族平等性之適當措施（第 4 條第 2 項）；締約國應維持與發展少數民族之文化，並保存其文化資產（第 5 條

<sup>87</sup> Kishore Singh, UNESCO and Cultural Rights, in Halina Nieć (ed.), *Cultural Rights and Wrongs* (Paris: UNESCO, 1998), pp. 149-150, 關於文化權利宣言草案請參閱本書附件 C, 頁 203。

<sup>88</sup> 關於此近期著名之歐洲人權法院案件，即一系列關於締約國政府於公立學校禁止學生戴頭巾中所引起之相關案例。在這些案例中，聲請人皆為回教信仰之女性學生，基於其信仰配戴頭巾上學被學校以校規處分後，皆以系爭措施侵害其在歐洲人權公約被保障之信仰自由及受教權分別向土耳其及法國提出控訴，歐洲人權法院在 2005 年做成 *Leyla Sahin v. Turkey* 判決，在 2008 年做成 *Dogru v. France* 判決。在此等案例中，雖然配戴頭巾是基於回教信仰所形成之婦女穿著文化表現之一，對此種文化表現或生活方式固然可被經社文公約第 15 條所規定的參與文化生活權利涵蓋而受保障，但由於歐洲人權公約本文及其議定書未直接提及文化權保障，故聲請人無法以文化權被侵害而提出控訴。文化在上述案件中僅在法院說明受教權內涵時被提及，且上述二項案件被告國家針對被指控違反之宗教自由、受教權、表意自由及家庭及私生活被尊重權利之系爭措施，皆為歐洲人權法院做成未構成對公約相關規定違反之判決。

<sup>89</sup> ETS No. 157, entered into force on January 2, 1998. 然而，本架構公約被認為僅是原則的聲明，並無創造可實施的權利，且未受司法監督。Ana Filipa Vrdoljak, Self-Determination and Cultural Rights, in Francesco Francioni and Martin Scheinin (eds.), *Cultural Human Rights* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008), p. 71.

第 1 項)；締約國允諾對於因為文化身分而受歧視之行為或威脅之個人，採取適當保護措施 (第 6 條第 2 項)；締約國並應在教育與研究領域採取必要措施，促進少數民族對其文化之認識 (第 12 條)；締約國亦應創造必要條件，使少數民族能參與文化生活 (第 15 條)；締約國不應干預少數民族之個人與其他具共享文化身分或文化資產之外國人民建立自由與和平的聯繫 (第 17 條第 1 項)。歐洲理事會在此架構公約之發展基礎下，保障少數民族特別委員會 (Ad Hoc Committee for the Protection of National Minorities, hereafter “CAHMIN”) 曾嘗試草擬一份旨在保障個人在文化領域權利之法律文件，且欲成為歐洲人權公約議定書之一。此旨在補充歐洲人權公約對文化權利保障之議定書草案，雖在 1996 年完成，但因為當時欠缺足夠之政治熱誠，該部長委員會決議無限期暫停本議定書之工作，<sup>90</sup>因此《歐洲人權公約》架構仍無關於文化權保障之規定及具體案件存在。

就國家實踐部分，雖然《經社文公約》已有 160 批准國，但直接關於該公約第 15 條之內國案件亦未曾出現。整體上與文化權利相關之國家實踐，主要還是對原住民及少數民族享受文化權利之保障。以澳洲為例，在 1975 年批准《經社文公約》，但對於境內原住民族之保障實踐，並未出現公約第 15 條之案件，亦多基於在 1980 年批准的《公民與政治權利國際公約》第 27 條之規範。在 1970 年代澳洲雖批准《公民與政治權利國際公約》，但當時原住民向政府所提出之土地權利 (land rights) 主張被政府拒絕，但在嗣後為澳國政府所成立的原住民土地權利委員會所同意，此案件並促成澳洲政府制定「原住民土地權立法」(Aboriginal Land Rights Act)，明文承認原住民族在他們傳統領域基於他們對其土地之精神歸屬關係，具有對該傳統領域之權利及利益主張。到 1985 年澳洲高等法院 (High Court of Australia)，正式基於關於原住民土地權利法案，做出司法實務判決，承認對原住民族土地之回復，有助於保護、維護其文化、基於其自身傳統重建他們與國家的關係、履行其傳統責任，及建立和改善其精神、文化及社會認同感。<sup>91</sup>另外，澳洲政府在 1970

<sup>90</sup> Yvonne Donders, *Towards a Right to Cultural Identity?* (Antwerp: Intersentia, 2002), p. 267.

<sup>91</sup> Elizabeth Evatt, *Enforcing Indigenous Cultural Rights: Australia as a Case-study*, in Halina Nieć (ed.), *Cultural Rights and Wrongs* (Paris: UNESCO, 1998), pp. 60-61.

年代所進行的法律改革過程中，曾討論應否在既有法律制度承認原住民族之習慣法及文化，在此過程中澳洲法律改革委員會注意到其所簽署之《公民與政治權利國際公約》第 27 條之規定。該委員會為符合該條規範義務及尊重原住民選擇，依據其習慣及傳統生活之選擇權利，接受原住民族之習慣法及傳統，能在包括保障文化之特定目的下，被澳洲法律制度所承認。<sup>92</sup>

由上述對《公民與政治權利國際公約》第 27 條，關於對少數民族文化權利保障之國際及國家實踐可得知本條規定之規範性質及限制。亦即本條對少數民族所創造之權利，性質上屬於個體權 (individual rights)，而且對締約國所課予者，係消極性義務。對於少數民族團體，若其集體認同之權利被否定的話，對個體權利而言亦會造成限制或否定；而就少數民族文化權利保障，未課予締約國應積極採取保障及實現措施義務之結果，亦常導致國家往往以重建為名，卻造成摧毀少數民族文化之結果。然而，集體文化權利對於少數民族及原住民族而言卻是很重要的。<sup>93</sup>故本條與《經社文公約》第 15 條所保障之文化權，就以少數民族或原住民族為主體之狀況，應為互補之關係。亦即，如本文前章對文化權規範內涵之分析，《經社文公約》下之參與文化生活之權利，性質上兼含個體權及集體權，再者，由於經社文公約課予締約國之義務性質上為積極義務。而在詮釋及釐清經社文公約下文化權之相關內涵時，前述《公民與政治權利國際公約》第 27 條下之實踐，亦應予以考量而獲得規範內涵之完整面貌。

## 伍、代結論：文化權在我國實踐之問題初探

在國家締結並批准國際人權公約後，公約對締約國產生法律拘束力，締約國應直接且立即地使公約所保障的權利，能夠在內國法律制度中實施，亦即應使個人得在內國法院尋求公約所保障權利的

<sup>92</sup> *Ibid.*, pp. 61-62. 另據學者研究發現，針對少數民族文化權利保障之國家實踐，如同澳洲採取積極承認之立法例，尚包括加拿大、挪威及玻利維亞，而拒絕承認此等權利之國家有巴西、墨西哥及印度等。Rodolfo Stavenhagen, "Cultural Rights: A Social Science Perspective", in Asbjørn Eide, Catarina Krause, and Allan Rosas (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Second Revised Edition (Hague: Kluwer Law International, 2001), pp. 102-103.

<sup>93</sup> *Ibid.*, pp. 100-102.



實現。<sup>94</sup>但經社文公約並未規定國家，在內國法律制度中應採取哪些特定實施方法，而由締約國自行決定。但不論締約國採取什麼實施方法，皆應符合以下原則。第一、締約國所選擇的實施方式，必須對確保公約義務實現適當；第二、在確保其他人權之保障時，應考量相關國家最有效的方式；第三、本公約雖未規定國家將公約條款併入內國法，此方式是被樂見的。因為併入方式，避免了將公約條款轉換成內國法可能產生的問題，並且可作為個人在內國法院直接訴諸公約的基礎。<sup>95</sup>

雖然其他締約國之實踐相當多元，締約國被本公約委員會要求，應提供關於本公約條款能被訴諸、並直接實施在內國法院或行政機關的資料。因此，本公約委員會對本公約之實現相當重視司法面之機制。在適當行使司法審查功能的限制下，為確保國家行為與其公約義務一致之必要，法院應考量公約所規定的權利。內國法應盡可能以遵守締約國在所締結國際人權公約義務的方式被解釋，亦即當締約國內之決策者面臨，對內國法之解釋可能使國家違反公約，與使之與公約義務一致的解釋方法時，國際法要求國家應採取後者。<sup>96</sup>

## 一、文化權在我國憲法規範體系地位初探

文化權之保障，不僅未在我國《憲法》第 2 章（人民之基本權利與義務）規定，亦未被大法官會議解釋及其他法律規定直接提及，因此在我國憲政法律體系中在兩項人權公約施行法制定前，應無存在文化權之概念。因此對文化權之保障僅能間接從少數憲法本文及增修條文仍有數條關於文化之條文探究，做為我國憲政法律制度對文化權保障之必要實證規範起點。這些規定包括，《憲法》第 108 條第 1 項第 20 款規定，有關文化之古籍、古物及古蹟之保存，由中央立法並執行，或交由省縣執行。《憲法》第 13 章基本國策中第 5 節教育文化中第 158 條規定：「教育文化，應發展國民之民族精神，自治精神，國民道德，健全體格，科學及生活智能」；第 162 條

<sup>94</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 9, E/C.12/1998/24, 3 December 1998, para. 4.

<sup>95</sup> *Ibid.*, paras. 7-8.

<sup>96</sup> *Ibid.*, paras. 12-15.

規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督」；第 163 條規定：「國家應注重各地區教育之均衡發展，並推行社會教育，以提高一般國民之文化水準，邊遠及貧瘠地區之教育文化經費，由國庫補助之。其重要之教育文化事業，得由中央辦理或補助之」；第 164 條規定：「教育，科學，文化之經費，在中央不得少於其預算總額百分之十五，在省不得少於其預算總額百分之二十五，在市縣不得少於其預算總額百分之三十五。其依法設置之教育文化基金及產業，應予以保障。」但本條被增修條文第 10 條第 10 項凍結，該項規定：「教育、科學、文化之經費，尤其國民教育之經費應優先編列，不受憲法第 164 條規定之限制。」第 165 條規定：「國家應保障教育，科學，藝術工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇。」第 166 條規定：「國家應獎勵科學之發明與創造，並保護有關歷史文化藝術之古蹟古物。」第 169 條規定：「國家對於邊疆地區各民族之教育，文化，交通，水利，衛生，及其他經濟、社會事業，應積極舉辦，並扶助其發展，對於土地使用，應依其氣候，土壤性質，及人民生活習慣之所宜，予以保障及發展。」增修條文第 10 條第 11 項：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」第 12 項：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、.....予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。.....」我國《憲法》本文雖未揭示文化權保障之理念，但在基本國策對教育、文化與科學之規範有上述條款存在，有論者認為這是我國憲法繼受德國威瑪憲法精神，將文化作為教育及科學的上位概念的規範內容。在德國憲法對文化事務領域的保障，係以文化基本權作為客觀價值所建構出的憲法保障體系。<sup>97</sup>但亦有論者認為，我國《憲法》關於文化之基本國策規定，雖非全屬無拘束力之方針規定，但僅有少數條文依據憲法委託性質而有拘束立法機關效力，然而文化權畢竟仍未被提升為《憲法》保障之權利。<sup>98</sup>

<sup>97</sup> 許育典，同註 20，頁 4。

<sup>98</sup> 周志宏，〈教育文化人權入憲之研究〉，《法政學報》，第 19 期，2005 年 11 月，頁 130。

針對我國《憲法》基本國策內容大多屬於無拘束力之方針性規定不僅不能拘束立法機關，亦無法使人民取得實證法之權利基礎，因此人民文化權之實現便欠缺規範上之依據。然而，在藉由兩項人權公約施行法之制定，文化權之內涵已進入我國憲政法律制度，並在經社文權利委員會對文化權解釋的一般性意見釐清下不再是抽象之權利。因此，在我國法律制度中之文化權保障規範依據，應與《憲法》增修條文第 10 條第 11 項所揭示「肯定多元文化」之規範精神相結合。亦即透過文化權之保障及實現，促進《憲法》所揭示的多元文化目標。

在此脈絡下將《憲法》對文化權保障之重塑，與《憲法》其他條款存有一規範上矛盾應予解決。亦即，《憲法》第 158 條規定，教育文化應發展國民之「民族精神」。本條款呈現濃厚 19 世紀民族國家形塑單一文化認同的模式，易導致少數民族受到壓抑之結果，<sup>99</sup>而且有顯著的父權文化色彩，並與增修條文第 10 條第 11 項「肯定多元文化」精神相悖。倘若國家對於所謂「民族精神」，未以民主機制讓不同文化族群參與此精神內涵共識凝聚的話，極容易造成對不同文化的歧視而有違經社文公約第 15 條所揭示的平等參與文化生活之權利。為避免此規範上矛盾，並符合上述基於多元文化之文化權保障精神，應將我國《憲法》第 158 條所指「民族精神」之內涵，解釋成具多元性內涵的民族精神。以使教育文化政策內涵之規劃，能有助於具備多元民族文化精神之內容，而促進我國社會之族群和諧。

## 二、智慧財產權法律制度與文化權實現之衝突

經社文權利委員會在第 17 號一般性意見中論及，在以 WTO 的「與貿易有關之智慧財產權協定」（本文以下稱「TRIPS 協定」）所建構出的智慧財產權保障體系，對《經社文公約》第 15 條第 1 項第 3 款的權利造成限制，凸顯了國際人權公約與多邊貿易協定相衝突之問題。雖然此問題在國際法層面，由於國際法係一破碎（或割裂）的法律環境，而尚未如國內法形成體系化法律制度，且在條約

<sup>99</sup> 劉靜怡，《憲法基本國策中有關教科文政策之檢討》，台北：行政院研考會編印，2005 年，頁 30。

平等原則下，無法令相衝突條約之一失效或取得優先適用性。但在國內法律制度的處置可能性卻完全不同。如同第 17 號一般性意見已清楚指出，作為人權一部的文化權與智慧財產權係不同性質的權利，基於人權之固有性、普遍性與不可拋棄性，文化權不能如同智慧財產權般，被處分、移轉或拋棄。易言之，智慧財產權法律制度是實現公約第 15 條第 1 項第 3 款的制度選項之一，但是在 TRIPS 協定規範中，擴充智慧財產權的專屬性與排他性，並要求會員國對智財權之保障，採取有嚇阻效果的刑事處罰（TRIPS 協定第 61 條），此狀況已對文化權造成嚴重限制，並且對權利保障造成失衡。本一般性意見提及，智財產品係一種社會產品，也就是每個擁有智財權的發明，皆是奠基於過去人文、社會科學的發展所創造。但在取得智財權後卻可大範圍的排他與專屬享有，而且使用人之合理使用空間受到嚴格的限制。此現象不僅與財產權社會化的趨勢背道發展，而在智慧財產權領域又造成絕對化的發展。據芝加哥大學 Lawrence Lessig 教授對於此狀況所做的描述，就像將土地所有人的所有權極度擴大下，將可將所有權從土地平面向上延伸至外太空，對於未經所有人同意的飛航器或人造衛星通過土地上空行為，都可主張侵害其所有權的荒謬現象。作為一種文化產品，智慧財產權產品過去的一項平衡，「使用文化中的免費部分」以及「使用文化中應付費部分」的平衡，已被現在的智慧財產權法律制度破壞，而使得我們的文化漸漸趨向商業機制下的許可文化，<sup>100</sup>此對文化及文明的發展與交流已造成嚴重限制。

在我國加入 WTO 前已將我國相關智財法規先行修改，以符合 TRIPS 協定之意旨，並且對於侵害智財權行為人，除應負民事賠償責任外，更科予刑事處罰。<sup>101</sup>相較於《刑法》中對於有體財產不法破壞，所課予的毀損器物罪刑責，智財法規中的刑事處罰程度亦顯

---

<sup>100</sup> Lawrence Lessig 著，劉靜怡譯，《誰綁架了文化創意》，（台北：早安財經，2008 年），頁 35。

<sup>101</sup> 例如著作權法第七章中第九十一條至第一百零四條即是對侵害著作權所課予之刑事處罰規定，其罰內容包括有期徒刑、拘役及罰金。

著較重，甚至毀損罪屬告訴乃論，而侵害智財權行為除有告訴乃論罪外，更有非告訴乃論罪。<sup>102</sup>

這在我國《憲法》對人權保障制度下，已造成二大問題。第一、係應屬人權位階的文化權，與屬於法律位階且為文化權實現方法的智財權法制在規範位階秩序上錯置，此錯置即經社文權利委員會在第 17 號一般性意見所指出之謬誤。倘若未對此方法與目的錯置之現象予以糾正將導致文化權之規範目的將無法實現，就此亦為締約國在《經社文公約》第 15 條第 1 項第 3 款下保障義務之違反。第二、對於保障財產權所採取之刑事處罰手段與內涵，違反比例原則。而積極解決之道，除修改相關智財法使之符合《經社文公約》中締約國對文化權保障意旨外，亦可透過大法官會議解釋對此失衡的權利保障規範予以調和。

### 三、對原住民族及少數民族文化保障制度

對於文化權保障絕對不可忽略者，係對於原住民族文化保障之議題，因在大多數國家中原住民族為少數族群，且與多數族群之文化內涵與實踐有顯著差異，而使其文化容易受多數族群的制度與決策忽略甚至侵犯，故對少數民族權利之保障，為國際法對人權保障最早展開的範疇之一。我國《憲法》亦有二項關於原住民族保障之條款，其為增修條文第 10 條第 11 項規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」及第 12 項規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、……予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。……」在《憲法》規範下，更進一步於 2005 年制定《原住民族基本法》（本文以下簡稱《原民法》），作為原住民族權利保障與促進原住民族生存及發展的基本法源。另外還制定《原住民族身分法》、《原住民族工作權保障法》、《原住民族教育法》，並設立原住民族委員會作為推行原住民事務之主管機關。雖然對於原住民族權利（包括文化權）之

<sup>102</sup> 例如，著作權法第九十一條第三項及第九十一條之一第三項下之罪，為非告訴乃論之罪（著作權法第一百條但書），而前項之罪所科的徒刑為六個月至五年有期徒刑，其刑度亦高於刑法第二編第三十五章毀棄損壞罪中，二年或三年以下有期徒刑。

實現，設置專責機關負責推動係相當重要之設計，但對於原民法所涉及關於原住民族文化權之事務，仍有諸多不足之處。例如：

第一、《原民法》第 4 條規定應實行原住民自治，但目前卻未完成原住民族自治法令之制定。由於原住民自治，係民族自決權中內部自決的最重要實現，而政府倘若未採取積極步驟實現原住民族自治，或制定之法規未能使原住民族內部自決權能以自治方式實現，則有構成怠乎履行義務之可能。<sup>103</sup>

第二、《憲法增修條文》第 10 條第 11 項規定應積極維護原住民語言，但僅在《原民法》第 9 條規定辦理族語能力驗證制度，而且國家亦未制定本條第 3 項的促進原住民族語言發展之法律。由於語言係各種文化表現的最重要媒介，族語發展促進若僅有能力驗證制度，而未能透過自治或其他積極措施，促使語言在原住民環境廣泛地被活化，其恐怕僅是作為取得各種福利及津貼的條件之一，而無法發揮傳遞及表達原住民族文化的功能。對原住民族文化及其語言本身，仍然欠缺在多數族群社會中發芽茁壯的養分，遑論文化的延續。

第三、對孕育及發展原住民族文化最重要的基礎，即其傳統居住的領域 (traditional territory)。雖然《原民法》第 20 條承認原住民族土地及自然資源權利，亦規定應制定法律，回復、取得、處分、計畫及管理原住民 (族) 所以及使用的土地或海域，但亦未有具體法令被制定以實現上述對傳統領域的權利。而原住民族文化的孕育及實踐，與其原本所生存的自然環境緊密結合，在上述法規未被制定下，原住民對其傳統領域之使用往往受許多森林、野生動物及國家公園管理法規之限制，使其因無法接近其原生領域、實現其傳統

---

<sup>103</sup> 我國行政院於 2010 年 9 月 23 日通過原住民族自治法草案 (參見行政院原住民族委員會網站：<http://www.apc.gov.tw/portal/docDetail.html?CID=70BECE48437643C1&DID=3E651750B4006467990206B4833DC47D> (最後瀏覽日：2013-08-06)，準備送立法院審議。然而，就本草案中關於自治區權限規定觀之，自治區之權限僅在「原住民族語言、文化、藝文、樂舞及傳統體育活動之輔導；自治區域內自然資源之調查及巡護；原住民族傳統組織、信仰團體之建構、傳承及發展；原住民族傳統領袖之認定；其他適宜委託部落辦理之事項」(草案第七條)，未能賦予自治區作為傳承、延續及維護原住民族文化主體性及內涵之實質功能，更無法實現原住民族在文化面向之自決權。更甚者，自治區政府在前述僅有權限下所制定之自治條例、規則及委辦規則，與憲法及所有法令相抵觸者，無效，(草案第三十四條)更讓原住民族自治之法律空間大大限縮。諸多原住民族團體及立法委員針對本草案，有諸多批判質疑其能否真正實現原住民族自治之精神，故本法案是否能順利通過立法，尚待觀察。

生活方式，而無法完整享有其參與文化生活的權利。此問題在八八風災後的政府安置措施亦造成相關疑慮。即政府為安置原鄉受災戶採取強制遷村措施，欲使受災原住民搬往設備先進且構造堅固的住房，以確保原民的住房權。但在未尊重原住民族意願及給予參與決策機會下，強制搬遷將使其被迫離開與孕育及實踐其文化有密切聯繫的傳統領域，離開原鄉到漢人社區生活不僅阻礙原住民享有參與其文化生活的權利，而在漢族社區生活時間久的話，其文化與習俗將因脫離原鄉環境而逐漸消逝。

第四、國家紀念日及節日之制定對原住民族參與文化生活權利歧視之消除：我國舊《紀念日及節日實施辦法》<sup>104</sup>規定，關於民俗、文化及宗教之紀念日及節日皆基於中華文化中漢人歷史典故或傳統習俗所制定。<sup>105</sup>在我國關於文化、宗教及民俗的九項節日與紀念日中，各級機關、學校及公司行號不是紀念放假，即是僅紀念、慶祝而未放假。如同本辦法之修法草案總說明提及：「紀念日及節日具有民俗傳承、國家歷史發展之莊嚴意涵」。故在上述文化、宗教及習俗節日中，所傳達的即為各節日與紀念日背後之中華歷史及文化精神。但在各原住民族之習俗與傳統，如同漢人，各有其重要之節慶與紀念日，但卻未被本辦法所規定而得被紀念或放假。<sup>106</sup>其所造成之影響為，原住民族人民在其重要民族慶典因為無放假或未被定為紀念日，而在參與其民族慶典活動中遇到障礙，逐漸忘卻其民族傳統、習俗、價值與尊嚴。久而久之，即便血統上尚屬原住民族，

<sup>104</sup> 中華民國九十六年十月三日內政部台內民字第 0960155673 號令。

<sup>105</sup> 舊紀念日及節日實施辦法所制定關於文化及宗教之紀念日有佛陀誕辰紀念日（農曆四月八日）及孔子誕辰紀念日（九月二十八日），在一般節日中有道教節（農曆一月一日）及中華文化復興節（十一月十二日），上述紀念日及節日只紀念未放假；而在本辦法第四條所規定之應放假之民俗節日為，春節、民族掃墓節、端午節、中秋節及農曆除夕。在本辦法所制定之十五個紀念日及節日中，前述類型紀念日及節日占九個。

<sup>106</sup> 就各原住民族之重要節日，在阿美族有捕魚祭、豐年祭、馬里古拉艾文化節及海祭，在泰雅族有祖靈祭、豐年祭及播種祭，在排灣族有五年祭（竹竿祭）、毛蟹祭、豐年祭及六年祭，在布農族有射耳祭、嬰兒祭及小米播種祭，在卑南族有除草祭、海祭、收穫祭、大獵祭、聯合豐年祭、少年猴祭、發祥地祭祖、小米收穫祭、狩獵祭、除喪祭及潑水祈雨祭，在魯凱族有小米收穫祭、買沙呼魯祭及黑米祭，在鄒族有播種祭、收成祭、凱旋祭及子安貝祭，在雅美族（達悟族）有飛魚祭、新船下水祭、小米豐收祭及飛魚終食祭，在邵族有播種祭、狩獵祭及豐年祭，在太魯閣族有祖靈祭，在撒奇萊雅族有播粟祭、捕魚祭、收成祭、豐年祭與收藏祭。參見行政院原住民族委員會網站：<http://www.apc.gov.tw/portal/docList.html?CID=6338C7F1D9A84C20>（最後瀏覽日：2013-08-06）。

但已喪失蘊藏在重要民俗節慶中的民族精神與文化認同，進而被其他族群所同化。此現象就文化權規範意義言，不僅係欠缺族群及文化平等性下的歧視措施，更是我國對原住民族參與其文化生活權利，因為此歧視性措施，所構成對本權利下尊重義務的違反。所幸，2012年9月立法院通過實施之《紀念日及節日實施辦法》，在本辦法中基於重視原住民族之地位與權益，體現國家肯定多元文化之精神，在第4條之民俗節日中增列8月1日為原住民族歲時祭儀，使原住民族得就其歲時祭儀節日紀念且放假，對原住民族參與文化生活權利之尊重及實現可謂一大進展。

兩項國際人權公約已於2009年12月10日正式施行，對這兩項國際人權公約之批准與施行，對我國人權保障而言，究竟是一重要里程碑抑或僅是一華麗的裝飾品，取決於我國各級政府機關，對這兩項人權公約所揭示權利保障程度如何落實，特別是哪些《憲法》所未規定的公約權利，本文所探究的文化權即是屬於此種權利。經本文研究發現，文化權在《經社文公約》生效後雖未受到重視，但在近年間所受的關注確有顯著提升。箇中原因除了因經濟全球化所造成對人權的影響外，更因為不同族群及國家間的對立或衝突，事實上皆根源於對文化權保障之漠視與忽略。使得不同文化根源的群體因為誤解累積，而造成各種形式不同的對立與衝突。因此，進一步釐清文化權之規範內涵與義務性質，並予以完全落實，已成為每個國家之重要課題。

文化是一個國家的靈魂，它是一個國家國民對於世界，描述其本身及與其他國家人民區辨的基礎。對於文化權之保障，更是基於人性尊嚴下對個人自我決定實現的基礎。在公平及民主機制下，促進人民文化權之實現，是我國進一步形塑及凝聚文化認同的必要前提，也是我國多元族群社會和諧的重要條件。在欠缺文化認同及價值下，無論在科技、經濟、軍事上如何進步，皆無法使一個國家在國際社會找到尊嚴與價值。