

# 科技部補助專題研究計畫成果報告 期末報告

## 「經濟社會文化權利國際公約」下的新人權

計畫類別：個別型計畫  
計畫編號：MOST 103-2410-H-005-010-  
執行期間：103年08月01日至104年07月31日  
執行單位：國立中興大學法律學系

計畫主持人：李惠宗

計畫參與人員：碩士班研究生-兼任助理人員：謝穎昇、  
大專生-兼任助理人員：陳曄靜

處理方式：

1. 公開資訊：本計畫涉及專利或其他智慧財產權，2年後可公開查詢
2. 「本研究」是否已有嚴重損及公共利益之發現：否
3. 「本報告」是否建議提供政府單位施政參考：否

中華民國 104 年 10 月 30 日

中文摘要：本計畫旨在透過經濟社會文化權利國際公約明文規定的「適當住居權」、「另類受教育權」及「文化權」的規定及其一般意見書的見解，擬建構新的基本權功能的理論。本計畫因此選擇上述三種重要的基本權，以三年為期，作為發展新人權理論的契機，這些契機包括幾個面向：

- 一、基本權的功能，應該從主觀面向，轉向客觀面向保護。
- 二、基本權也應從個人權到集體權的保護。
- 三、自由權的保護，應從財產權到文化權。

中文關鍵詞：個人權、集體權、文化權、適當住房權、防禦權、另類受教育權、基本權國家保護義務的具體化

英文摘要：

英文關鍵詞：General Fundamental Right; International Covenant on Civil and Political Rights; International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; Right to House; Right to Education; Right to Culture; Right of Personality Development

## 「經濟社會文化權利國際公約」下的新人權

The New Fundamental Rights under the International Covenant on Economic,  
Social and Cultural Rights

國立中興大學法律系教授 李惠宗

### 壹、以二公約的實證效力作為出發點

「公民與政治權利國際公約」與「經濟社會文化權利國際公約」(以下簡稱二公約)於 1966 年經日聯合國大會決議，並於 1976 年生效。生效期間，適逢台灣退出聯合國。

但我國立法院第 6 屆第 6 會期及第 7 屆第 1 會期至第 3 會期於 2009 年 3 月 31 日完成「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」(以下簡稱「二公約施行法」)三讀程序，總統並於 98 年 4 月 22 日公布。二公約施行法第 2 條即規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」故該二約遂成為我國內國法的一部分。聯合國為因應二公約的實施，各設有理事會對公約內容進行具體化的解釋，此些解釋亦具有一定程度的拘束力，此些解釋稱為「一般性意見」(general comments)，依二公約施行法第 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。」故該些一般性意見具有「事實上拘束力」。

政府積極將二公約納入我國憲政體系，此一措施可與世界同步，值得嘉許。經由二公約施行法的規定，公約的內容已成為我國內國法制序的一部分。由於公約具有「特別法」的性質，具有「次憲法」的位階，雖不得違背憲法規定，但國內法若與二公約不相符者，即應檢討國內法，故我國各機關莫不積極檢討國內規定是否有違背二公約的實質內容。但要落實二公約的規定，沒有事先做縝密的研究，也容易發生學理與實務齟齬的問題。

基本權的「社會中立性」，屬基本權初步的認定<sup>1</sup>。此種強調「社會價值中立」的消極性基本權構成要件之內涵，當然會隨著社會現象與社會觀念的變遷而有所改變。例如「同性戀」之行為，係屬個人性傾向的問題，其存在之本質並「不妨害社會秩序公共利益」，故屬基本權的範疇<sup>2</sup>？故憲法第二十二條另有賦予人民有一般的自由權利，其功能與德國基本法第二條之「一般行為自由」或「人格發展自由」同義。德國基本法該條之規定，學說上稱為剩餘基本權（*Auffanggrundrecht*）。個人之行為首先應受屬於個人自由之推定（*allgemeine Freiheitsvermutung*）。其結果乃是，國家應盡其可能對個人之自由加以尊重。國家欲限制人民一般自由權利時，須具令人信服的更高層次的目的，特別是有助於公共利益<sup>3</sup>。此一規定的存在，使我國憲法在保障基本權方面，可以形成無漏洞的保障。但概括基本權的存在，也會存在著內容不夠明確的問題。

我國概括基本權條款的研究，以李震山教授所著「多元、寬容與人權保障——以憲法未列舉權之保障為中心」一書（元照出版公司，2007年9月）最具有體系性，該書從基本權的多元面貌出發；論述了憲法上寬容原則，並具體地處理了「生命、身體、尊嚴與人格權」、「家庭權」、「資訊權」、「程序基本權」、「集體權」、「損失補償請求權」、「基因科技發展與基本權保障」等問題，體系規模相當宏遠，論述尤為精詳深入。部分的基本權後來亦經司法院大法官著為解釋，例如釋字第 603 號解釋建構了「資訊自決權」的體系，而釋字第 689 號解釋進一步建構了「公開場合」亦有「隱私合理期待」的概念，亦同屬可以主張「資訊自決權」的領域。除此之外，該書亦處理了新興基因科技發展下的基本權如何保障的問題。

但隨著時代之演進，基本權的面貌不斷地蛻變，人民對國家的請求關係，亦不斷有新的理論與發展，特別是透過二個公約及其他國際人權公約的影響，人民基本權的類型及內涵，容有不斷發展的可能，相對的，國家機關受拘束的程度就越高。

---

<sup>1</sup> 參李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，中研院社科所人文及社會科學集刊，第 9 卷第 1 期，1997/3，頁 39/56。

<sup>2</sup> 參張宏誠，「性傾向」歧視審查基準之研究——從「性別平等」論同性戀者平等權基礎，東吳大學法律學報，第 12 卷第 2 期，2000/12，頁 47-88。

<sup>3</sup> Vgl. Arndt/Rudolf, Öffentliches Recht, S. 151.

而隨著人類事物的紛雜，各種機制的交互作用，許多基本權的落實，已非只依賴基本權的防禦權功能即可奏效，基本權在傳統的憲法學上，主觀上有防禦權的功能，然而面對全球化的浪潮，許多基本權的落實，特別是經濟及文化的弱勢族群的基本權，益形被削弱。「自由」固然是基本權的核心，但事實上的貧富懸殊及經濟文化結構的改變，在在都使不少弱勢族群之人，基本權實現喪失「基礎條件」，故建構基本權實現喪失「基礎條件」應該也是國家的義務，不只是政治責任，也是法律責任。基本權應該不再以自由權為核心的發展，也不只是抵抗國家侵害的工具，而是實現人類和諧社會的工具。因此，基本權應該從傳統走出來，邁向新的發展。

本文因此選擇三種重要的基本權，作為發展新人權理論的契機，此些契機包括幾個面向：

- 一、基本權的功能，應該從主觀面向，轉向客觀面向保護。
- 二、基本權也應從個人權到集體權的保護。
- 三、自由權的保護，應從財產權到文化權。

曩昔政治上的宣示：「人民有免於恐懼的自由」、「免於匱乏的自由」，因缺乏法律構成要件的明確性，也缺乏可訴訟性及可執行性，故無法在法律上形成制度或成為具有實證效力之依據。但因兩公約的制訂，國家必須面臨此種義務，使各種基本權落實的基礎條件被充實。因此，基本權的「客觀面向」益形重要。經濟社會文化權利公約的制訂，其實標示著此種機能。

本計畫擬以三年為期，從新的視野，除檢討傳統的基本權總論的觀點外，也兼論及個別基本權的客觀性。

## 一、 適當住房權

### 1. 適當住房權作為一種基本權利

擁有適當住房，是否為一種「權利」，在今天臺灣的社會，毋寧為一個相當弔詭的問題。創造一個中等能力之人，亦可充分實現的社會經濟環境，作為一個國家義務，此一問題毋寧相當敏感。政府一方面在促進經濟發展，但在此同時只是促進「上層經濟階級」的發展，對於下層階級的人民，一直形成一種「相對剝

奪」的窘狀。M 型的社會，使得一般中產階級取得適當住房權益形困難。

適當住房權不同於「住居之不可侵犯權」，因為「住居之不可侵犯權」係從隱私權的角度出發，如果人民連最基本居處都沒有，根本就談不上「住居之不可侵犯權」。住房權因此是一項極具社會化的權利。

經濟社會文化權利公約第 11 條第 1 項規定：

「締約各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。」

適當的住房之人權由來於相當的生活水準之權利，對享有所有經濟、社會及文化權利是至關重要的。因為沒有適當住房權，其他的基本權的實現，都徒託空言。

以今天臺北的房價為例<sup>4</sup>，臺北以最低的一坪均價新台幣 40 萬計算，如果一個四口之家需要 30 坪房屋。則該屋需要 1200 萬，則一個受過高等教育的年輕人，如果以新台幣 3 萬元的薪資，進入社會，要買下一棟 30 坪足以安身立命養家活口的房子，幾乎累積 30 年（3 萬\*13 個月\*30 年=1170 萬）不吃不喝，不繳其他稅捐等，都還不可能買得起一棟房屋，更何況臺北房屋均價不只 40 萬<sup>5</sup>。

此種問題絕非一般個人有無能力的問題，而是涉及社會經濟機制及政府調控能力的問題，也涉及基本權實現的「基本條件」。

就經濟社會文化權利公約本條規定的實質內容，聯合國人權事務委員會及經濟社會文化權利委員會（以下簡稱人權委員會）不定期有提出各條款內容的「一般意見」（general comments），以闡釋條文的內容<sup>6</sup>。

有關本條的規定，該「一般意見」有以下重要內容：

「委員會仔細地注意到《無家可歸者收容安置國際年》(1987)提供的資料，包括大會在其 1987 年 12 月 11 日第 42/191 號決議<sup>7</sup>通過的《到 2000 年的全球住房策略》。委員會還審查了人權委員會和防止歧視及保護少數小組委員會的有關報告和其他文

<sup>4</sup> 財政部長張盛和 2013 年 12 月 4 日在立院表示，台北市房價已經非常高，從房價所得比等多項指標觀察，台北房市已達到泡沫化指標。見工商時報 2013 年 12 月 05 日報導，網路關鍵字搜尋：「台北房市已達到泡沫化指標」。

<sup>5</sup> 一般受薪階級薪資當然會逐年提高，但房地產也可能水漲船高，故本文以一個簡單的計算公式比喻。當然此種計算方法當然過於粗糙，不夠科學，但也顯示出今天臺北高房價已經是受薪階級的夢魘。

<sup>6</sup> 法務部出版，公民與政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約一般性意見，2012/12，頁 142 以下，第 4 號一般意見。

<sup>7</sup> 《大會第四十三屆會議正式紀錄，補編第 8 號》，增編(A/43/B/Add.1)。

件<sup>8</sup>。聯合國估計，全世界有 1 億多人無家可歸，10 億多人無適當住房。……委員會認為，不應狹隘或限制性地解釋住房權利，譬如，把它視為僅是頭上有一遮瓦的住處或把住所完全視為一商品而已，而應該把它視為安全、和平和尊嚴地居住某處的權利……就此而言，《公約》的權利源於「人身的固有尊嚴」，而這一「人身固有的尊嚴」要求解釋「住房」這一詞語時，應重視其他多種考慮。最重要的是，應確保所有人不論其收入或經濟來源如何都享有住房權利。其次，第十一條第一項的應理解為，不僅是指住房而且是指適當的住房。……在某種程序上，是否適當取決於社會、經濟、文化、氣候、生態及其他因素，同時，委員會認為，有可能確定在任何特定的情況下為此目的必須加以考慮的住房權利的某些方面。這些方面包括：(a)使用權的法律保障；(b)服務、材料、設備和基礎設施的可提供性；(c)可支付性。(d)適居性；(e)易取得性。(f)地點；(g)文化的適當性。……適當住房權利的許多組成因素至少是和國內法律的救濟措施條款相一致的。依據法律體系，這樣的領域可能包括，但並非僅限於此：(a)法律上訴，以求通過禁止令防止有計畫的驅逐或拆房；(b)遭非法驅逐後要求賠償的法律程序；(c)對房東(公共或私人)就租金水準、住所維修、種族或其他形式的歧視方面所實施或所支持的非法行為提出上訴；(d)在分配和提供住房方面存在的任何形式的歧視提出指控；和(e)就不健康或不合適住房條件對房東提出申訴。在一些法律體系內，在無家可歸者大量增加的形勢下也應開拓促進團體訴訟的可能性。」

## 2. 適當住房權衍生的政府義務

本計畫擬進一步衍生制度性措施，以從法律觀點加以論述，此種論述的實益，主要係從「基本權的可訴訟性」切入，希望可以建構基本權的可訴訟性。

### (1) 禁止房屋商品化

當房屋完全被商品化後，房屋將成為「富有者」儲存財富的工具，相對地使得受薪階級取得房屋增加困難及成本。如果政府採取資本主義的經濟方式，放任房屋的完全商品化，雖然會使得「此種商品」有完全的生產，卻也會加劇 M 型化的社會。

由於房屋的非商品化，故國家機關以實現社會國的角度介入房屋市場，就具有高度正當化的基礎。

### (2) 住屋最高持有數的限制

從此一觀點來看，我國憲法第 143 條似乎可以作為依據：

「中華民國領土內之土地屬於國民全體。人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制。私有土地應照價納稅，政府並得照價收買。

附著於土地之礦，及經濟上可供公眾利用之天然力，屬於國家所有，不因人民取

<sup>8</sup> 人權委員會第 1986/36 號決議和第 1987/22 號決議；小組委員會特別報告員丹尼洛·蒂爾克先生的報告(E/CN.4/Sub.2/1990/19,第 108-120 段，E/CN.4/Sub.2/1991/17,第 137-139 段)；另見小組委員會第 1991/26 號決議。

得土地所有權而受影響。

土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅，歸人民共享之。

國家對於土地之分配與整理，應以扶植自耕農及自行使用土地人為原則，並規定其適當經營之面積。」

本條規定雖然是針對「土地」所作規定，但以土地及房屋具有同等重要性來看，本文認為亦有「援用」的可能。特別是其中第 4 項的規定：「並規定其適當經營之面積」，用在房屋而言，房屋主要係提供一個人安身立命之所，在通常人的需求之外，適當予以限制擁有面積，或增加其持有房屋之稅賦，亦屬適當之舉。以此觀點而言，「奢侈稅」的課徵，尚非無法理依據。只是我國的「奢侈稅」之課徵，係以「特種貨物及勞務稅(簡稱特種銷售稅)條例」為名，其課稅標的係以「在中華民國境內銷售、產製及進口特種貨物或銷售特種勞務」，換言之，本條例並不以「持有」作為課稅之標的，如果撇除進口貨物，奢侈稅係以「銷售、產製」的交易行為作為課稅標的，此種規定事實上是否能達到法律效果，實有商榷之餘地。

奢侈稅係擬以「損有餘，補不足」的法理進行「奢侈行為」(高價額商品之交易)進行調控，但由於此種手段的錯誤使用，使得奢侈稅不但不能產生抑制房價的效果，反而使交易成本增加，造成許多與目的背離的課稅案件，深有值得檢討的空間。事實上，奢侈稅條例實施的結果，被課到稅或被處罰者，往往是「無知」或「沒有能力」規避的「死老百姓」，各該條例已經確定於 2015 年年底予以廢止。

至於其他手段的有效性，包括持有房屋大小的限制合憲性及增加課稅的合理性<sup>9</sup>。

### (3) 社會住宅政策的擬議及落實

鑑於住宅並非商品的概念，政府如果以公有土地委託興建出售或出租或以設定地上權方式進行房屋興建，將不至於落入「與民爭利」的窘境。

事實上，臺灣房價之節節高升，與土地取得成本價格及游資氾濫有關，大量游資進入市場，以房地產作為投資保值的標的，使得房地產變成一個資金囤積的大洞。

就此，德國社會住宅政策值得師法。第一次世界大戰後至 1933 年期間，德

---

<sup>9</sup> 可以思維的手段是，可否採取「持有面積越大，持有越久，課稅越多」的模式。



國政府曾經提供高品質的社會住宅超過 300 萬戶，這使得德國社會具有相當穩定的社會發展基礎<sup>10</sup>，其後陸續有新形式的社會住宅模式，雖然最近德國政府有漸漸退出社會住宅而改由私人興建的中小型住宅接手。但此乃因德國經濟景況有所改變，而臺灣相對應地正處於政府欲有所為，而初成家青年經濟能力困窘的時代，此時正適合推出社會住宅的時代<sup>11</sup>。

本計畫擬以德國社會住宅經驗，提出政府應有相對應措施的義務的觀點，使適當住房權不只是政策的宣示口號，也能有具體的可訴訟性。

## 二、 另類受教育權

### (一)從義務教育到教育資源的提供

受教育權並非特別的權利。

但經濟社會文化權利國際公約第 13 條所規定的受教育權毋寧為係屬較特別的「另類受教育權」。

人權委員會有關受教育的權利之第 13 號一般性意見，有重要的論述如下：

「受教育本身就是一項人權，也是實現其他人權不可或缺的手段。……《經濟社會文化權利國際公約》第十三條文字最多，是國際人權法中對受教育的權利規定的最為廣泛和全面的條文。

第十三條第一項：教育的目標和宗旨：教育應發展人格的「尊嚴意識」；「使人人均能參加自由社會積極貢獻」；應促進各「族裔」之間以及各民族、種族和宗教團體之間的了解。上述各項教育目標與《世界人權宣言》第二十六條第二項及《公約》第十三條第一項的規定相同，但是其中最根本性的一點可能是「教育應鼓勵人之個性的充分發展」。

受教育的權利應具有：(a) 可提供性；(b) 易取得性。(c) 可接受性(d) 可調適性。」

受教育權，在現代以尊重個別文化發展及宗教信念及「鼓勵人之個性的充分發展」的前提下，國家機關不是以「一貫化」的義務教育方式提供給人民。在此種觀點下，國家應提供的，不只是義務教育，而是「教育資源」。故一般意見中亦提及：「35.在預算政策上編列極其懸殊的經費數額，使得居住在不同地理位置

<sup>10</sup> 參政治大學 100 學年度第 2 學期社會學系學術系列演講（第二場），論住宅問題，對住宅的少會學分析與社會住宅政策及執行，2012/3/12，Thomas Knorr-Siedow，王冠棋譯，「由下而上的創新？德國社會住宅的新概念」一文。

<sup>11</sup> 雖然內政部亦有推出「合宜住宅」的措施，且已經上路，但畢竟其數量稀少，不足以改變市場，亦未能符合廣大群眾的需求。參「內政部不動產交易平台」網站。

的人得到不同品質的教育，可能構成《公約》所指的歧視。」

## (二) 另類教育的保障

除了初等、中級及專科學校及高等教育外，委員會特別針對經濟社會文化權利國際公約第十三條第三項和第四項「享受教育自由的權利」有所註釋：

「28.第十三條第三項有兩個要素，其一、締約國承允尊重父母和監護人的自由以保證其子女能按照自己的信仰接受宗教和道德教育。<sup>12</sup>委員會認為，第十三條第三項的這個組成部分容許公立學校開授宗教和道德的一般歷史等課程，條件是：必須以不帶偏見的客觀方式進行、尊重意見、信念和發表自由。委員會指出，除非遵守不歧視的規定，或提供滿足父母和監護人願望的替代辦法，否則，教授特定宗教或信仰的公眾教育就不符合第十三條第三項。」

29.第十三條第三項的第二個要素是父母和監護人享有為孩子選擇非公立的、但係符合『國家所規定或認可最低教育標準』的學校的自由。這一條項必須結合第十三條第四項的補充規定加以理解，該項確認『個人或團體設立及管理教育機構之自由』，但以該機構遵守第十三條第一項所規定的各項教育宗旨並且符合一些最低標準為限。這些最低標準可能涉及入學許可、課程和證書和認可等問題。這些標準也必須符合第十三條第一項所規定的各項教育目標。」

此為家長的「另類教育」提供一項基礎，換言之，家長可否以此規定作為免除國家基本教育的義務，但改以「在家教育」或其他方式的教育進行對子女的教育。且基於不歧視及平等對待原則」。此外，為確保學生受教育之權利，學術自由和機構自主<sup>13</sup>也是一個重要的機制，故人權委員會認為：

「39.學術界的成員都能夠個別地或集體地透過研究、教學、調查、討論、編製文件、印發文件、創造或寫作，從事發展和傳播知識與思想。學術自由包括個人對自己當前從事工作的機構或體制自由表示意見的自由，以便在不受歧視或不擔心國家人員或任何其他人員壓制的情形下履行其職務，參加專業或有代表性的機構，在同一個國家管轄範圍內享受別人能夠享受到的國際公認的人權。在享受學術自由的同時，也要承擔一些義務，例如尊重別人學術自由的義務，以確保持相反意見的人能夠進行公平的討論，不基於任何受到禁止的原因對任何人進行歧視。」

40.為了享受學術自由，必須實現高等教育機構的自主。自主就是高等教育機構對涉及其學術工作、標準、管理和相關活動的有效決策進行必要的自治的程度。但是，自治必須與公法責任體制相一致，由國家提供資金的活動更是這樣。鑒於對高等教育

<sup>12</sup> 這一點與《公民與政治權利國際公約》第十八條第四項重複，也涉及《公民與政治權利國際公約》第十八條第一項中所體現的教導宗教或信仰的自由。(見人權事務委員會關於《公民與政治權利國際公約》第十八條的第22號一般性意見，第四十八屆會議，1993年。)人權事務委員會指出，《公民與政治權利國際公約》第十八條的根本性質表現在該《公約》第四條第二項所規定的、即使在公共緊急狀態時期也不得加以減損這一事實上。

<sup>13</sup> 見聯合國教科文組織《關於高等教育教學人員狀況的建議》(1997)。

投下的大量公共資金，必須在機構自主和管理責任之間找到一個適當的平衡點。當前固然沒有一個單一的模式可供遵循，但是機構安排應該做到公平、公正和平等，並且儘量做到透明和民主參與。」

### (三)特殊案型教育的可能性

#### 1. 高雄甲仙錫安山教派的教育

錫安山教派主張「神本教育」而主張免除強迫入學條例的限制<sup>14</sup>。

#### 2. 美國 Amish 案

Amish 人是 16 世紀基督教早期激進宗教改革所形成的「瑞士再洗禮教派」後裔。其教義旨在避免世俗的邪惡，其生活嚴謹，儘量避免受到文明的干擾。經過訴訟，美國最高法院亦承認其信仰具有超越法律的效力。

#### 3. 森林小學案

森林小學（簡稱森小）是基於人本教育的理念學校。開創之初是由教育改革者、家長，教師和學者，為實現其以人為本的教育理想，在人本教育基金會策劃下建立的一所實驗性另類教育。臺灣在政治解嚴後國民教育之教育體制逐漸浮現，1994 年興起台灣數個民間團體號召大批民眾走上街頭推動教改大遊行活動，由於這股教育改革浪潮，並在教育部與社會輿論關注，籌辦初期亦遭遇諸多困難，政府不承認學校，多次計劃取締，但在創辦者教改理念堅持下終於創建成立，使得森林小學成為台灣民間第一所靠理念辦學的私人學校。<sup>15</sup>

### (四)小節——本計畫重心

類此事件，使得國家強迫式及世俗式的義務教育，往往與個人宗教及信仰理念衝突。因此，本計畫重心乃在探討，在經濟社會文化權利國際公約下所保障的受教育權是否亦應包括各式各樣的「理念學校」及「在家教育」的方式，國家對於這些理念學校，是否可以強行以世俗的觀點「驗證」其學習成果？從而檢討，強迫入學條例是否有違反憲法及公約之虞？

---

<sup>14</sup> 參高嵐書，錫安山新約教徒宗教自由與義務教育的衝突，成大法研所碩士論文，2011/6，頁 153。

<sup>15</sup> 資料取自 Wiki 百科，關鍵字：森林小學。

### 三、 文化權

#### (一)問題的提出

曾經有一位德國明鏡週刊（Der Spiegel）記者到台灣做採訪，該記者後來在明鏡週刊發表一篇報導，提到台灣的住居環境與豬圈類似。這樣的報導讓台灣人民很沒面子，但從「建築文化」角度來看，這也與事實沒有偏離太遠。因為台灣有很多「房子」，但沒有什麼「建築」，因為建築是一種藝術，是一種哲學理念的實踐，建築要有文化的感覺。但台灣一般作為生活起居的「房子」蓋得很快，摧殘古蹟卻更快。我們整體的生活環境欠缺文化氣質，因此，如果修憲或制憲是可能的，有必要來探討「文化權」此一概念，並嚴肅地考慮將文化權提升至基本權的位階，藉以建立具有「文化氣息」的國度。

「文化」一語，係屬只能描述，不能定義的觀念，泛指各時代人民在時間與空間的交會下，生活方式形態中值得繼續流傳下來的思想觀念、行為準則、典章制度、藝術創作、音樂美術、建築古蹟等的總稱。要言之，文化係屬人民生活經驗中，超越人們物質生存的「各種存在」。因此文化與歷史傳承有關，也跟美學的觀念有聯繫。文化雖有地域性與獨特性，但不妨其為文化之存在，例如原住民族之服飾舞蹈等，又如馬來西亞河流經過處就有高腳屋，這是他們的文化。此些「文化現象」是為了適應當地此時的環境所產生，也許二十年後會消失。所以「文化」是時間與空間的交會下的一種生活方式。此外基於人們靈性需求，也會有文學、藝術、美學的創意活動，只要有人類的地方就會有特定時空交會下所產生的文化現象。

台灣以現行憲法架構出來的典章制度及生活方式，就是在我們現行時空之下的生活型態，也具有文化意涵。台灣從十七世紀下半葉以來，受到中華文化、日本文化及西方文化的交會影響下所產生的文化現象，在五十年後也有可能作為研究的對象。先不問其評價如何，身為現代國民，也有義務考慮到，五十年後的人們在研究我們現代的文化現象時，我們要以何種素材提供給後人研究？正是所謂：「後之視今，亦猶今之視昔」。

我們應該創造出或保存足以流傳典範的文化現象，例如理性主義、科學精神，而將不好的文化現象，例如貪污文化、鄉愿文化等予以革除；我們應該創造

出五十年後可以稱之為古蹟、文物的藝術作品，而不要在十年後會變成廢棄物的建築與物品。

生活包括時間與空間的要素，在時間的縱軸上，現在生活承繼過往的軌跡，並須繼續往後推展，此為本計畫「文化權是否入憲」要討論的問題。在空間的水平軸上，生活與自然環境有關，這是另一個「環境權」所要處理的問題。

## (二)文化在憲法中的地位——比較法的觀察

我國憲法在第 108、158、162-167、169 條雖有規定「文化」之用語，增修條文第 10 條亦提及多元文化<sup>16</sup>及原住民的語言及文化。但「享有文化」是否可以涵攝為主觀公權利而可稱為「文化權」？進而稱為「文化基本權」，或只能視文化的保護為基本國策，僅具有方針條款之效力？此一問題可先從比較法制略窺其梗概。

在日本憲法第 25 條有規定，人民可以享有最低程度的文化與健康的生活。

德國基本法第三項有關藝術、學術、研究及講學自由之保障，學說上稱之為「文化國」(Kulturstaat) 的理念的落實<sup>17</sup>。

經濟社會文化權利國際公約第 1 條第 1 項亦規定：「所有民族均享有自決權，根據此種權利，自由決定其政治地位及自由從事其經濟、社會與文化之發展。」第 15 第一項條亦規定：「本盟約締約國確認人人有權：(一)參加文化生活.....。」聯合國的 185 個會員國也於 2001 年通過「世界文化多樣性宣言」(Universal Declaration on Cultural Diversity)，強調各國保護應保護少數族群特有的文化資產。

在比較法的觀察下，我國的憲法並沒有明文規範文化權，最近這一波的憲政改革，文化權是否要入憲？如果要，該如何規定為宜？是值得探討的問題。

## (三)文化權的類型

法律上對於「文化」的描述，無法完整，而僅在使具體個案發生，足以作為涵攝之用。本計畫嘗試著下列類型上的區分：

---

<sup>16</sup> 有關多元文化國的討論，請參許育典，人的自我實現、教育基本權與文化國，收於氏著，法治國與教育行政，高等教育出版社，頁 19/57 以下。

<sup>17</sup> Vgl. Herzog, in: Maunz/Dürig, GG-Komm. Art. 5 III Rn. 8.

## 1. 個人文化權與集體文化權

以行使的方式作標準，文化權可以分為個人文化權與集體文化權。

個人文化權係指各人可以享有文化環境生活的主觀權利，此種權利不但具有防禦權功能，亦有分享權的功能。個人在藝術創作及研究與文化活動參與時，具有主張防禦的功能，包括語言使用上的文化傳承。在分享權方面，國家應設立充分的圖書館、博物館、美術館等設施，提供圖書設備及其他展覽，使個人在歷史文化傳承方面，有接觸文化遺產的可能性。就古蹟及文物的維護及保存，消極方面，國家不得率先破壞古蹟；積極方面，更應該保護各種古蹟文物，使人民對於歷史的傳承，知悉其在歷史中的地位。

集體文化權又稱為「文化發展權」，係指某一（少數）民族其成員為發展及保留其文化的成果，可以要求國家提供資助，或可以請求國家尊重其文化習俗的延續，勿予以干擾，其本質上係屬分享權。

## 2. 人文的文化權與自然的文化權

人們享有人文生活環境的文化權，乃屬人文的文化權。其實踐，消極面旨在請求國家機關排除骯髒、混亂的生活環境，建立整潔、乾淨沒有污染的生活空間，就此一領域而言，係屬文化權的防禦功能。積極面乃屬請求國家機關建立具有充分文化設施，諸如圖書館、博物館、音樂廳的生活環境。此有賴立法者制定最低度文化水準的標準。此外，對於既有的文化資產，例如古蹟及歷史性建築，國家應致力於保存及維護，文物應提供人民可以接觸及利用之機會。

請求合乎自然生態的生活環境，係屬自然的文化權，此種權利若以「環境權」稱之亦無不可。對環境有傷害的行為，一般人民即有權請求制止。

## (四)文化權作為一種主觀公權利

### 1. 主觀公權利的要件：保護規範理論

文化權在法律上加以論證，是屬於客觀法規範或是主觀公權利？若是「客觀法規範」係作為國家施政的方針，不具有拘束力。若是主觀公權利，人民的要求國家必須加以實現。究竟哪一種？在論證上有蠻大的討論空間。

某種法律地位具有主觀公權利性質，必須以「保護規範理論」探求之。是否屬於主觀公權利，得由法律加以明文規定。

如果文化權入憲，憲法即可委託立法者就實踐文化權的角度去具體化與文化有關係之事項，如文化資產保存法的規定，本文認為可以形成人民文化權的依據。依保護規範理論，法律已經將某些公共利益予以個人化時，讓人民即有公法上請求權，可以請求國家機關為積極的作為。依文化資產保存法規定，私人住宅經指定為古蹟後，國家就有義務去保護它。因為文化與歷史的連接點有關係，例如在台中縣市既有的古蹟，如惠來遺址、台中縣神岡鄉筱雲山莊<sup>18</sup>，曾經是台灣古書存留最多的宅院；潭子鄉的摘星山莊，曾是台灣最大的民宅<sup>19</sup>。台中縣、市的古蹟宅第有許多仍殘缺的被保留者，從文化資產保存的觀點，個人應可請求政府加以保留，因為人不僅是活在當下，必須要與歷史作連結。

#### (五)文化權作為一種客觀法規範

憲法於基本國策中教育文化一節的規定，通說認為是方針條款，人民要根據憲法請求是不可可能的。這也是將來文化權可以著力的地方。因為憲法中未規定，所以在請求上有困難。

#### (六)文化權作為一種憲法委託

若是從法本質論上來看，退一步縱使未能肯認文化權係屬「個人權」，也應考慮在憲法上課予立法者積極立法以保護文化權的實現，此稱之為「憲法委託」，但此前提亦是憲法必須將文化權明文規定，其法律的意義乃可以彰顯出來<sup>20</sup>。其效益有人民從事文化活動，國家有獎助的義務，例如，所得稅法應規定，人民購買書籍之費用或參與文化活動之費用，可以在所得稅法上定額扣抵。此種效應是，相對的人民文化費用支出增加，文化工作者的經濟生活得以保障，從事文化工作者，亦獲得間接的鼓勵。

#### (七)經濟社會文化權利國際公約上文化權的保護

經濟社會文化權利國際公約第 15 條規定：每個人都享有文化的權利。此一權利係國際公約最近最重視之基本權利。人權委員會 2009 年第 21 號一般性意見

<sup>18</sup> 請參閱 <http://www.rses.tcc.edu.tw/rsteam/xeau.htm>。

<sup>19</sup> 請參閱 [http://www.tccab.gov.tw/history/2image/03\\_14.htm](http://www.tccab.gov.tw/history/2image/03_14.htm)。

<sup>20</sup> 參林昱梅，藝術自由研究——藝術自由之保障、限制與藝術之扶助，輔仁大學法研所碩士論文，1993/6，頁 229 以下。

的論述如下：

「人人都有參加文化生活的權利與第十五條中所載其他文化權利密切相關：享受科學進步及其應用之惠的權利(第十五條第一項第二款)；每個人對其本人之任何科學、文學或藝術作品所獲得之精神與物質利益，享受保護之惠之權利(第十五條第一項第三款)；和享有科學研究及創作活動所不可缺少之自由的權利(第十五條第三項)。人人都有參加文化生活的權利還與受教育的權利存在著內在的聯繫(第十三條及第十四條)，個人和群體透過教育傳承其價值觀、宗教、習俗、語言和其他文化參照因素，教育還有助於培育一種互相理解和尊重文化價值觀的氛圍。參加文化生活的權利還與公約中所載其他權利相互依存，其中包括所有人民的自決權(第一條)和獲得適當生活程度的權利(第十一條)。

3. 人人都有參加文化生活的權利並在世界人權宣言第二十七條第一項中得到承認：「人人都有權自由參加社會的文化生活」。其他國際文書提到了平等參與文化活動的權利；<sup>21</sup>參與社會和文化生活所有方面的權利；<sup>22</sup>充分參與文化和藝術生活的權利；<sup>23</sup>享受和參與文化生活的權利；<sup>24</sup>和與他人平等的基礎上參加文化生活的權利。<sup>25</sup>關於以下方面權利的文件也載有關於這一主題的重要條款：公民和政治權利，<sup>26</sup>屬於少數群體的人私下和公開享受其自己的文化、信仰其宗教和使用其自己的語言，<sup>27</sup>和有效參與文化生活的權利，<sup>28</sup>原住民繼承其文化體制、祖先土地、自然資源和傳統知識的權利，<sup>29</sup>以及發展的權利<sup>30</sup>。」

參與或參加文化生活的權利至少有三個互相關聯的主要組成部分：(a)參與；(b)享有；(c)為文化生活作貢獻。

一般意見除了各種年齡及特殊經濟困難境遇之人，都予以論述外，亦提出「保護文化多樣性是一種道德義務，與尊重人權密不可分。」各個國家的具體法律義務包括：

「48. 人人都有參加文化生活的權利，與公約中所載其他權利一樣，要求締約國承擔三種類型或三個層面的義務：(a)尊重的義務；(b)保護的義務；(c)實現的義務。

<sup>21</sup> 《消除一切形式種族歧視國際公約》，第五條第五項第六款。

<sup>22</sup> 《消除對婦女一切形式歧視公約》第十三條第三項。

<sup>23</sup> 《兒童權利公約》第三十一條第二項。

<sup>24</sup> 《保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約》第四十三條第一項第七款。

<sup>25</sup> 《身心障礙者權利公約》第三十條第一項。

<sup>26</sup> 尤其是，《公民與政治權利國際公約》第十七條、第十八條、第十九條、第二十一條及第二十二條。

<sup>27</sup> 《公民與政治權利國際公約》第二十七條。

<sup>28</sup> 《在民族或族裔、宗教和語言上屬於少數團體的人的權利宣言》第二條第一項及第二項。還見《保護少數民族框架公約》(歐洲理事會，對外電訊服務第 157 號)，第十五條。

<sup>29</sup> 《聯合國原住民權利宣言》，尤其是第五條、第八條及第十條至第十三條及其後各條。另見國際勞工組織第 169 號公約《關於獨立國家原住民和部落居民》，尤其是第二條、第五條、第七條、第八條、及第十三條至第十五條及其後各條。

<sup>30</sup> 《發展權宣言》(大會第 41/128 號決議)第一條。在第 4 號一般性意見第 4 段中，委員會認為，這些權利不應與載於兩個國際公約和其他適用的國際文書中的其他人權分割開來。



尊重的義務要求締約國不可直接或間接干涉人們享有參加文化生活的權利。保護的義務要求締約國採取步驟，防止第三人干涉人們享有參加文化生活的權利。最後，實現的義務要求締約國採取適當的立法、行政、司法、財政、促進和其他措施，以全面實現《公約》第十五條第一項第一款所規定的權利。<sup>31</sup>

49. 尊重的義務包括採取具體措施以實現對每個人個別地、或與他人聯合、或在一個群體或團體內所具有的權利的尊重：

(a) 自由選擇自己的文化認同，屬於或不屬於某個群體，和使自己的選擇受到尊重；

這包括不受基於文化認同、排除或強迫同化的任何形式的歧視的權利，<sup>32</sup>和人人自由地表達自己文化認同和行使其文化習俗和生活方式的權利。因此，締約國應確保其立法不以直接或間接歧視的方式損害人們對這些權利的享有。

(b) 享有意見自由和以自己選擇的一種或多種語言的發表自由，以及不論何種疆界尋求、接受和傳遞資訊和一切種類和形式(包括藝術形式)的思想的權利；

這意味著所有人都有權進入和參與各種資訊交流，並且獲得作為認同、價值觀和意義的載體的文化產品和服務。<sup>33</sup>

(c) 享受個別地、或與他人聯合、或在一個群體或團體內創作的自由，這意味著，締約國必須取消對藝術和其他表達形式的文化活動的審查制度，如果有的話；

這一義務同締約國根據第十五條第三項所承擔的義務「尊重科學研究及創造性活動所不可缺少之自由」密切相關。

(d) 可使用其自己的和其他人的文化和語言遺產；

特別是，各國必須尊重少數民族自由使用其文化、遺產和其他表現形式，以及自由發揚其文化認同和習俗。這包括學習自己的文化以及別人的文化的權利。<sup>34</sup>締約國還必須尊重原住民使用其文化和遺產的權利，保持並加強他們與祖先的土地和歷來所擁有、佔領和使用、以及對其文化生活不可或缺的其他自然資源之間的精神聯繫。

(e) 以積極和知情的方式，在毫不受歧視的情況下，自由參加可能對其生活方式和第十五條第一項第一款規定的權利有影響的任何重要決策過程。

50. 在許多情況下，尊重和保護自由、文化遺產和文化多樣性的義務是互相聯結的。因此，保護的義務應被理解為要求各國採取措施，以防止第三人干涉以上第 49 段所列各項權利的行使。此外，締約國有義務：

(a) 在戰爭和和平時期以及自然災害期間，尊重和保護所有形式的文化遺產；文化遺產必須作為人類的經歷和願望的紀錄，保存、發展、豐富和傳遞給後代，以便鼓勵以其所有形式呈現的創造性，並激發各種文化之間的真正對話。這種義務包括對各種歷史遺址、遺跡、藝術作品

<sup>31</sup> 見第 13 號一般性意見 (1990)，第 46 和第 47 段；第 14 號一般性意見(2000)，第 33 段；第 17 號一般性意見(2005)，第 28 段，和第 18 號一般性意見(2005)，第 22 段。還見《關於經濟社會文化權利國際公約的執行情況的林堡原則》，第 6 段。

<sup>32</sup> 《保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約》第三十一條。

<sup>33</sup> 《世界文化多樣性宣言》，第 8 條。

<sup>34</sup> 《弗萊堡文化權利宣言》，第六(b)條及第七(b)條。

和文學作品等的愛護、保護和修復。<sup>52</sup>

(b)在經濟發展和環境政策和方案中，尊重和保護一切團體和群體的文化遺產，特別是最弱勢和最邊緣化的個人和團體的文化遺產；應特別注意全球化、產品和服務的不適當的私有化、和放鬆管制對參與文化生活的負面影響。

(c)尊重和保護原住民族的文化產品，包括其傳統知識、天然藥物、民俗、禮儀和其他表現形式；

(d)頒布並執行法律，以禁止基於文化認同的歧視，以及構成煽動歧視、敵對或暴力行為的鼓吹民族、種族或宗教仇恨的作法，同時考慮到《公民與政治權利國際公約》第十九條及第二十條，以及《消除一切形式種族歧視國際公約》第四條。

54.實現的義務要求締約國必須在個人或群體由於其無法控制的外部原因無法以自己掌握的方法實現參加文化生活的權利時，為落實這一權利提供一切必要的條件。這一層面的義務包括：

(a)頒布適當的法律和建立有效的機制，使個人單獨地、或與他人聯合、或在群體或團體內，得以有效參加決策過程，要求保護其參加文化生活的權利，和在這些權利受到侵犯時，要求並獲得賠償；

(b)旨在保存和恢復文化遺產的方案；

(c)與有關各方協商，將文化教育納入各級學校的課程，包括歷史、文學、音樂和其他文化的歷史；

(d)保證人人都有機會在不因財務狀況或任何其他情況而受歧視的情況下，使用博物館、圖書館、電影院和劇院，以及參加文化活動、服務和重要事項。

## (八)藉由公約的規範，將文化權提升為基本權地位

文化是慢慢累積的，與時間、空間有關。國家發展過程中有義務保存過往的軌跡給後人知道，所以文化權的保護，不應只是停留在方針條款客觀法規範的層次，而是應該至少形成「憲法委託」，課予立法者以法律將保護文化權予以具體化，進而在某些領域形成基本權的位階。論者或謂，如果能夠從憲法第 22 條導出，即不必再另行規定。本文認為，一種法律地位是否考慮提升至憲法基本權的位階，乃屬價值秩序的考量，如果認為文化權係人民精神生活上不可或缺的要素，則其已具備基本權的性質。提升至憲法明文的規定，有加強國家保護的意義，亦有形成尊重文化權係屬公共秩序的宣示作用，較之於僅從概括條款導出，有更慎重的意義。

---

<sup>52</sup> 《世界文化多樣性宣言》第七條。

本文就此部分，持肯定的見解，文化權入憲是可行的方向，本文認為在總綱的部分，應該規定國家應重視文化發展，要把這種觀念帶進來。在基本權的地方，我認為仿日本可以規定人民有享受文化生活的權利。因為財產權、工作權有入憲，所以保護較嚴密。但是文化權、環境權則一點都沒有。工作權是自由權，在防止國家侵害。文化權是分享權，乃據以請求國家機關作為的權利，亦即屬於必須依賴他人始得實現的權利，因此有明文規定係屬必要。

本文認為如果要將文化權入憲，應規定為：「(第一項) 人民享有富於文化氣息之生活，國家應予保護。(第二項) 少數民族之文化資產及其文化發展，國家應予保護。(第三項) 有關文化資產保存及文化生活之促進，應由法律本於保護及促進文化傳承之意旨定之。」

### (九)文化權保障的救濟可能性

伴隨著文化權入憲而來的新議題，吾人就不可以再以舊的訴訟制度相對待。權利貴在能實現，而不貴在懸壁展示。目前我國的訴訟制度下，不論是個人文化權或集體文化權，訴訟上皆難以作為請求權之基礎。但在肯定文化權係屬基本權並已入憲的前提下，法律上對於文化權保護的救濟制度必須有所更張，此乃基本權國家保護義務的具體化。例如在有關文化資產保存法中規定，明定有關請求古蹟之維護或古物的保存，係可人民屬以提起訴訟的標的（行政訴訟法§9）<sup>36</sup>，以擴張公眾訴訟適用的範圍。而如果「古蹟」係屬一般人民所有，國家行政機關應依最佳的補償方案，給予徵收補償；私人不願接受徵收補償，一般人民即可援引「基本權第三人效力」，以文化權對抗財產權。

## 貳、 結論

因為二公約實證上的效力，我國憲法原有較為簡約的基本權規定，可以透過公約的內涵，加以充實。

本計畫旨在透過經濟社會文化權利國際公約明文規定的「適當住居權」、「另類受教育權」及「文化權」的規定及其一般意見書的見解，擬建構新的基本權功能的理論。本計畫因此選擇上述三種重要的基本權，以三年為期，作為發展新人

<sup>36</sup> 參王文偉，論古蹟保存之法制度——建構一個符合文化資產保存理念及財產權保障概念的古蹟保存環境，中正大學法研所碩士論文，2001，頁 60，註 59。

權理論的契機，此些契機包括幾個面向：

- 一、基本權的功能，應該從主觀面向，轉向客觀面向保護。
  - 二、基本權也應從個人權到集體權的保護。
  - 三、自由權的保護，應從財產權到文化權。
- 期望可以為我國基本權的發展，找出新的路徑。

## 參考文獻

### 中文參考文獻（外文文獻略）

- 王服清，人類複製技術之倫理與法律問題，科技法律評析，第 2 期，2009.06，頁 1-82。
- 王富仙，從病人自主權評價醫師刑事責任，環球法學論壇，第 9 期，2011.04，頁 1-41。
- 王毓正，從奧爾胡斯公約檢視我國環境影響評估法制中民眾參與之規範，公共行政學報，第 35 期，2000/6，頁 61-117。王韻茹譯，Michael Stolleis 原著，德意志公法史（卷三），元照出版公司，2012. 3。
- 王曦，環境法概論——執行與管理，漢興出版公司，1999。
- 丘昌泰，環保時代美國法院對環境權的形成與推展，美國月刊，第 8 卷第 4 期，1993.04，頁 87-96。
- 司法院印行，歐洲人權法院裁判選譯（一）（二），2009/7；2010/11。
- 江玉林，訴訟外紛爭解決新議題／你吃得安心嗎？—毒牛奶事件的「法律／科技／社會」反思，月旦法學雜誌，第 173 期，2009.09，頁 63-78。
- 何建志；郭蕙寧，美國 ELSI 研究之新興發展，法律與生命科學，2008.04，第 5 期，頁 1-7。
- 吳庚，憲法的解釋與適用，第 3 版，自刊，2004/6。
- 吳行浩，論環境信託制度之理論與實際：以美國法經驗與對我國之立法借鏡為中心，國立高雄大學法學論叢，第 4 期，2008.11，頁 85-115。
- 吳志正，次細胞層級之人身損害初探—兼評臺灣高等法院 87 年度重上國字第 1 號民事判決，東吳法律學報，第 20 卷第 3 期，2009.01，頁 191-225。
- 吳信華，憲法訴訟專題研究（一），元照出版公司，2009. 10。
- 吳信華，憲法釋論，初版，三民書局，2011. 9。
- 吳衛星，環境權內容之辨析，法學評論，第 23 卷第 2 期，2005.03，頁 140-144。
- 李玉君；張瑞君，全民健保法對經濟弱勢者醫療保障規定之評析，國立臺灣大學法學論叢，第 36 卷第 1 期，2007.03，頁 157-208。
- 李建良，論環境保護與人權保障之關係，東吳法律學報，第 12 卷第 2 期，2000.12，頁 1-46。
- 李建良，憲法理論與實踐（一）（二）（三），新學林出版公司，1999；2002；2004。
- 李善植，論持有毒品行為與其目的行為之關係—以持有大量毒品行為與其目的行為之競合為重心，軍法專刊，第 57 卷第 3 期，2011.06，頁 130-142。
- 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照出版公司，2009. 2。
- 李震山，多元、寬容與人權保障——以憲法未列舉權之保障為中心，元照出版公司，2007. 9。
- 沈冠伶，證明妨礙法理在醫療民事責任訴訟之適用，國立臺灣大學法學論叢，第 38 卷第 1 期，2009.03，頁 163-216。
- 林佳陵，台灣原住民土地之法律研究，律師雜誌，第 247 期，2000.04.15，頁 33-50。
- 林尚諭，從美國永久禁止令之核發看我國法上專利侵權案件之民事救濟，萬國法律，第 147 期，2006.06，頁 17-22。
- 林東茂，刑事醫療過失探微—從一個案例說起，月旦法學雜誌，第 176 期，2009.12，頁 265-273。
- 林昱梅，行政法院對暫時權利保護之審查模式--兼評中科三期停止執行與停止開發相關裁定，法令月刊，第 61 卷第 10 期，2010.10，頁 37-55。
- 林誠二，再論誠實信用原則與權利濫用禁止原則之機能—最高法院八十八年度台上字第二八一九號判決評釋，台灣本土法學雜誌，第 22 期，2001.05，頁 36-61。
- 邱玫惠，人工生殖子女親子法制之檢討與修法建議，國立臺灣大學法學論叢，第 38 卷第 3 期，2009.09，頁 281-348。
- 邱玫惠，由美、日經驗檢討我國預防接種救濟制度：從 H1N1 新型流感疫苗談起，國立臺灣大學法學論叢，2011.06，第 40 卷第 2 期，頁 629-706。
- 邱聰智，公害之民事救濟，國立臺灣大學法學論叢，第 2 卷第 1 期，1972.10，頁 167-188。

- 邱聰智，公害立法之理論與檢討，法學叢刊，第 29 卷第 3 期，1984.07，頁 75-93。
- 柯澤東，永續發展—從國際環境法之形成與回應論析，國立臺灣大學法學論叢，第 23 卷第 2 期，1994.06，頁 33-56。
- 胡博碩，以 BOT 之方式設立遊艇基地之合法性研究，軍法專刊，第 57 卷第 1 期，2011.02，頁 159-175。
- 徐昌錦，環境權入憲初探，日新，第 5 期，2005.09，頁 24-33。
- 徐振雄，菲尼斯對於「同性婚姻」之道德論辯及其權利語言之探討，政大法學評論，第 77 期，2004.4，頁 1-35。
- 高樹人，環境權與環境立法之反思，法令月刊，第 56 卷第 12 期，2005.12，頁 27-33。
- 張永明，德國變性人法案與著名憲法裁判簡介，臺灣法學雜誌，第 118 期，2008.12.15，頁 53-68。
- 張永明，變性是醫療問題還是法律問題，月旦法學教室，第 109 期，2011.11 頁 107-112。
- 張英磊，比較法視角下我國環評司法審查之發展：一個回應我國民主轉型脈絡之詮釋，國立臺灣大學法學論叢，第 40 卷第 3 期，2011.09，頁 955-1028。
- 張麗卿，實習醫師無照行醫的例外允許—與談：「遲來的解釋—台灣桃園地方法院 88 年度易字第 2002 號刑事判決評釋」，月旦法學雜誌，第 176 期，2009.12，頁 295-303。
- 張麗卿，實證醫學在醫療過失審判實務上的意義—從胃腺癌存活率談起，東吳法律學報，第 21 卷第 2 期，2009.10，頁 1-30。
- 許育典，宗教自由與宗教法，元照出版公司，2005. 5。
- 陳文貴，從康德的「定言令式」看複製人的法哲學問題—評人類胚胎及胚胎幹細胞研究條例草案刑罰條款，台北大學法學論叢，第 79 期，2011.09，頁 1-45。
- 陳新民，憲法基本權利之基本理論（上、下），第 3 版，1992/1。
- 陳聰富，自甘冒險與運動傷害，臺北大學法學論叢，第 73 期，2010.03，頁 141-184。
- 傅玲靜，由行政程序法之適用論我國環境影響評估審查之法制，中原財經法學，第 23 期，2009.12，頁 37-105。
- 黃慧嫻，論基因污染之責任分配與損害補償機制—以民事責任為中心，科技法律透析，第 21 卷第 5 期，2009.05，頁 13-37。
- 黃錦堂，台灣地區環境法之研究，月旦出版公司，1994. 10。
- 廖元豪，正當程序的化外之民，月旦法學教室，第 29 期，2005.03.頁 12-13。
- 劉一粟；李曉陽，論國際環境權，法學評論，第 10 卷第 6 期，1992.11，頁 28-32。
- 劉鋒譯，Carl Schmitt 原著，憲法學說，聯經出版社，2004. 12。
- 劉靜怡，同性戀者之憲法上平等權保障，月旦法學雜誌，第 30 期，2007. 10，頁 35 以下。
- 蔡守秋，論中國公民環境權立法的必要性和可行性，法令月刊，第 58 卷第 9 期，2007.09，頁 100-107。
- 蔡宗珍，憲法與國家（一），元照出版公司，2004.4。
- 蔡岳勳，能源法制新探／跛腳的能源法案—評析再生能源發展條例，月旦法學雜誌，第 174 期，2009.10，頁 69-87。
- 蔡順雄，淺論環境基本權的功能，律師雜誌，第 215 期，1997.08，頁 15-24。
- 蕭淑芬，基本權基礎理論之繼受與展望——台日比較，元照出版公司，2005.10。
- 鍾秉正，社會福利之法制化，元照出版公司，2008. 12。
- 蘇永欽等，部門憲法，元照出版公司，2006. 1。

## 外文參考文獻

- Bleckmann, Albert, Staatsrecht II - Die Grundrecht, 3. Aufl., Heymanns, Carl Verlag, 1989.
- Arndt, Hans-Wolfgang/Rudolf, Walter, Öffentliches Recht, 15. Auflage, Vahlen Verlag, 2007.
- Becker, Jürgen, Verfassungsrechtliche Vorgaben einer Bundesfilmförderung, ZUM 2010, 752.
- Beiter, Klaus Dieter, The Protection of the Right to Education by International Law, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
- Britz, Gabriele, Kulturelle Rechte und Verfassung – Über den rechtlichen Umgang mit kultureller Differenz. Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2000.
- Gebert, Pius, Das Recht auf Bildung nach § 13 des UNO-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und seine Auswirkungen auf das schweizerische Bildungswesen, Freiburg im

- Ü echtland, 1996.
- Giegerich, Thomas/Zimmermann, Andreas, Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte im globalen Zeitalter ,1. Aufl., Berlin : Duncker & Humblot GmbH, 2008.
- Klein, Eckart, Schutz der Grund- und Menschenrechte durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit, LKV 2003, 74.
- Mahler, Claudia, Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sind einklagbar! AnwBl 2013, 245.
- Mahlmann,Matthias, Grundrechtstheorien in Europa – kulturelle Bestimmtheit und universeller Gehalt, EuR 2011, 469.
- Mastronardi, Philippe, Recht und Kultur: Kulturelle Bedingtheit und universaler Anspruch des juristischen Denkens, ZaöRV 2001, 61.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter, Grundgesetz-Kommentar, 69. Ergänzungslieferung 2013.
- Mertens, Detlef (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VI/1, C.F.Müller, Heidelberg, 2010.
- Schneider, Jakob, Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte. Hrsg. vom Deutschen Institut für Menschenrechte. Berlin 2004.
- Susnjar, Proportionality, Fundamental Rights, and Balance of Powers, 2010.
- Trilsch, Mirja A., Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte im innerstaatlichen Recht, Heidelberg : Springer Berlin Heidelberg, 2012.
- Uhle, Arnd, Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität, Tübingen, Mohr Siebeck 2004.
- Zuleeg, Manfred, Menschenrechte, Grundrechte und Menschenwürde im deutschen Hoheitsbereich, EuGRZ 2005, 681.

# 科技部補助計畫衍生研發成果推廣資料表

日期:2015/10/30

科技部補助計畫	計畫名稱: 「經濟社會文化權利國際公約」下的新人權
	計畫主持人: 李惠宗
	計畫編號: 103-2410-H-005-010- 學門領域: 憲法
無研發成果推廣資料	



103年度專題研究計畫研究成果彙整表

計畫主持人：李惠宗		計畫編號：103-2410-H-005-010-					
計畫名稱：「經濟社會文化權利國際公約」下的新人權							
成果項目		量化			單位	備註（質化說明： 如數個計畫共同成果、成果列為該期刊之封面故事...等）	
		實際已達成數（被接受或已發表）	預期總達成數（含實際已達成數）	本計畫實際貢獻百分比			
國內	論文著作	期刊論文	0	1	100%	篇	本計畫擬將成果匯集成一篇或三篇文章，予以發表。
		研究報告/技術報告	0	0	100%		
		研討會論文	0	0	100%		
		專書	0	0	100%	章/本	
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力（本國籍）	碩士生	1	1	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		
國外	論文著作	期刊論文	0	0	100%	篇	
		研究報告/技術報告	0	0	100%		
		研討會論文	0	0	100%		
		專書	0	0	100%	章/本	
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力（外國籍）	碩士生	0	0	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		
其他成果 （無法以量化表達之 成果如辦理學術活動、 獲得獎項、重要國際 合作、研究成果國際 影響力及其他協助		無					

產業技術發展之具體效益事項等，請以文字敘述填列。）			
	成果項目	量化	名稱或內容性質簡述
科教處計畫加填項目	測驗工具(含質性與量性)	0	
	課程/模組	0	
	電腦及網路系統或工具	0	
	教材	0	
	舉辦之活動/競賽	0	
	研討會/工作坊	0	
	電子報、網站	0	
	計畫成果推廣之參與(閱聽)人數	0	

# 科技部補助專題研究計畫成果報告自評表

請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況、研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）、是否適合在學術期刊發表或申請專利、主要發現或其他有關價值等，作一綜合評估。

1. 請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況作一綜合評估

達成目標

未達成目標（請說明，以100字為限）

實驗失敗

因故實驗中斷

其他原因

說明：

2. 研究成果在學術期刊發表或申請專利等情形：

論文： 已發表  未發表之文稿  撰寫中  無

專利： 已獲得  申請中  無

技轉： 已技轉  洽談中  無

其他：（以100字為限）

本計畫以二公約的實證效力作為出發點，探討概括基本權發展的可能性，包括適當住房權、另類受教育權及文化權。其中，適當住房權會因為市場機制而受到限制。另類教育權在台灣已逐步在實現中。文化權常涉及到集體人格權的實現，此種實現也有賴國家的給付，故具有分享權的功能。

3. 請依學術成就、技術創新、社會影響等方面，評估研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）（以500字為限）

本計畫研究成果發現，二公約的內容，的確可以促使各締約國努力發展符合其國情的基本權。以適當住房權而論，我國政府的確在此領域顯得有相當高度的努力空間。在「另類受教育權」的發展上，我國有相當多元的發展。至於文化權方面，我國仍有相當發展的空間。正因為如此，他山之石可以攻錯，透過國際公約的檢證，可以發現我國基本權的發展，有那些領域是具有續造的空間。本計畫成果的發表，對於概括基本權的發展，不敢說會有革命性的影響，但至少會引發討論的漣漪。特別是「適當住房權」。為了抑制高房價，政府採取了一項「奢侈稅」（特種貨物及勞務稅條例），該條例即將於2015年底廢掉止，因為該條例所適用的對象，通常是不知規避或沒有能力避免的人，史上造成冤抑最多的法律，莫此為甚。取而代之的「房地合一稅」，預計此一措施約莫也會有相同的效應。本成果的發表，或許可以作為政府施政的參考。