

通識課程與人權教育 教學研討會

主辦單位：東吳大學張佛泉人權研究中心

東吳大學政治系「人權與民主」教研工作室

指導單位：教育部人文社會科學領域專題教學研究社群發展
計畫

2007年10月13日~14日

東吳大學外雙溪校區國際會議廳

「通識課程與人權教育」教學研討會簡介

這次會議的目的在於探討如何將人權教育納入通識課程中，並以世界人權宣言為討論的焦點。世界人權宣言頒布以來即為當代全球人權運動的主要根源，因此我們應該仔細而嚴肅地檢視其蘊涵的精神。這也是本次會議召開的目的。

會議將邀請東吳大學的通識教育中負責人權課程的老師以及人權碩士學位學程的授課教師提出報告。我們鼓勵並期待與會者可以提出不同的意見，分享彼此的看法。

為了在大專院校的通識課程中推廣人權教育，這次會議將廣邀全國大專院校負責通識教育且對人權教育有興趣的老師參與。同時，為了鼓勵更多的參與，本會議將補助中、南部的老師交通費與膳宿費用。另外，為使人權通識教育的課程設計與人權實務能夠結合與對話，我們將邀請非政府組織代表參加。同時，也鼓勵學生與會，多多挑戰老師們的觀點。

會議議程

十月十三日 / 星期六

	09:00~09:40	報到
	09:40~10:00	開幕歡迎詞： 黃 默 / 東吳大學張佛泉人權研究中心主任 陳瑞崇 / 東吳大學政治系 「人權與民主」教研工作小組召集人
第一場次 通識教育中人權 教學的省察 (10:00~12:00)	10:00~10:05	主持人：林正弘 (東吳大學哲學系)
	10:05~10:25	人權與人權教學的思考— 中國政治傳統的一種角度 報告人：許雅棠 (東吳大學政治系)
	10:25~10:40	評論人：黃 默 (東吳大學張佛泉人權研究中心)
	10:40~11:00	人權是天經地義的嗎？ 報告人：蔡錦昌 (東吳大學社會系)
	11:00~11:15	評論人：陳俊宏 (東吳大學政治系)
	11:15~12:00	討論
		12:00~14:00
第二場次 世界人權宣言的 教學與檢討 (14:00~16:30)	14:00~14:05	主持人：莫蓁蓁(東吳大學人文社會學院院長)
	14:05~14:25	文化差異如何作為教學主題？ 報告人：陳俊宏 (東吳大學政治系)
	14:25~14:40	評論人：陳瑞崇 (東吳大學政治系)
	14:40~15:00	世界人權宣言與國際人權法的教學 報告人：鄧衍森 (東吳大學法律系)
	15:00~15:15	評論人：廖福特 (中研院法律所籌備處)
	15:15~15:40	茶敘
	15:40~16:30	討論

會議議程

十月十四日 / 星期日

09:40~10:00		報到
第三場次 世界人權宣言與 憲法 (10:00~12:00)	10:00~10:05	主持人：王叢桂(東吳大學心理系)
	10:05~10:25	〈世界人權宣言〉第二十三條的在地檢驗：以身心障礙者與原陸籍國民之工作權為例
		報告人：陳瑞崇、曾志隆(東吳大學政治系)
	10:25~10:40	評論人：劉書彬(東吳大學政治系)
	10:40~11:00	世界人權宣言與憲法教學
		報告人：陳宏銘(中原大學通識教育中心)
	11:00~11:15	評論人：謝政諭(東吳大學政治系)
11:15~12:00	討論	
12:00~14:00		午餐
第四場次 綜合討論 (14:00~16:00)	14:00~14:05	主持人：黃默(東吳大學張佛泉人權研究中心)
	14:05~14:20	Voyu / 楊智偉(原民台族語主播)
	14:20~14:35	陳昭如(台灣大學法律系)
	14:35~14:50	葉德蘭(台灣大學外文系)
	14:50~15:50	討論
	15:50~16:00	閉幕

目 錄

第一場次：通識教育中人權教學的省察

人權與人權教學的思考—中國政治傳統的一種角度 許雅棠 01

人權是天經地義的嗎？ 蔡錦昌 18

第二場次：世界人權宣言的教學與檢討

文化差異如何作為教學主題？ 陳俊宏 22

世界人權宣言與國際人權法的教學 鄧衍森 30

第三場次：世界人權宣言與憲法

<世界人權宣言>第 23 條的在地檢驗：以身心障礙者與原陸籍
國民之工作權為例 陳瑞崇／曾志隆 35

世界人權宣言與憲法教學 陳宏銘 52

第四場次：綜合討論 (略)

人權與人權教學的思考

一種中國政治傳統的角度¹

東吳政治系 許雅棠

對華人來說，人權(權利)概念是道地西方的舶來品，不過，如果依據《世界人權宣言》、《公民與政治權利國際公約》和《經濟、社會和文化權利國際公約》幾份主要世界性的權利宣言共同強調的：「權利是源於人身的固有尊嚴」，那麼你恐怕不能說在《論語》、《孟子》、《荀子》以至於歷代儒道文集中看不到或找不到人有自尊不容污辱侵犯、人應當仁不讓，堂堂正正做人、人應善待和尊重他人，己所不欲，勿施於人、誠信待人等許多表示人之尊嚴與尊重人之尊嚴的主張和要求。歷史學人余英時說：「人的尊嚴的觀念自孔子以來便鞏固地成立了。---在中國文化的價值系統中，人的尊嚴的觀念是遍及一切人的，雖奴隸也不例外。」(余英時，1984：51-2)

不過，人權做為法律觀念，的確是源於西方近代以來人與人長久鬥爭經驗和思想結晶，它十足反映著西方人看待人的尊嚴的基本方式。這裡且引一長段西方學人的說詞以為代表：

Legal claim-rights are indispensably valuable possessions。A world without claim-rights, no matter how full of benevolence and devotion to duty, would suffer an immense moral impoverishment。

法律所宣稱的權利是十分珍貴的資產。一個沒有法律權利的世界，不論充滿多少的仁愛和奉獻，都會遭受巨大的道德傷害。

Persons would no longer hope for decent treatment from others on the ground of desert or rightful claim。Indeed, they would come to think of themselves as having no special claim to kindness or consideration from others, so that whenever even minimally decent treatment is forthcoming they would think themselves lucky rather than virtuous and worthy of great gratitude。The harm to individual self-esteem and character development would be incalculable。

人們不再能為了自己應得或合法的權利而期望得到別人合理的對待。說實在的，他們不會認為自己有什麼特別的理由來要求別人的善意和關切，所以那怕只是得到一丁點的友善對待，他們都會認為是好運而非自己值得，總以為需要大大的回報。這對個人的自尊和性格發展的傷害是難以估計的。

A claim-right, on the other hand, can be urged, pressed, or rightly demanded against other persons。In appropriate circumstances the right-holder can “urgently,

¹ 本文只是配合會議的談話性草稿，不是論文。由於涉及旁雜，限於時間篇幅，很多該做的說明和討論以及該附的注都略掉了，諸君請勿引用，謝謝。不過，如有任何問題歡迎用 email 與我聯絡：syt2@scu.edu.tw。

peremptorily, or insistently” call for his rights, or assert them authoritatively, confidently, unabashedly.

相對的，一種法律權利可以督促、施壓或是合法要求別人。適當的時候，權利所有者還可以「急迫、強制、或是堅定的」要求他的權利，或者是權威、自信而毫不羞赧的宣稱他的權利。

Rights are not mere gifts or favors, motivated by love or pity, for which gratitude is the sole fitting response. A right is something that can be demanded or insisted upon without embarrassment or shame. When that to which one has a right is not forthcoming, the appropriate reaction is indignation; when it is duly given there is no reason for gratitude, since it is simply one's own or one's due that one received.

權利不只是別人感於仁愛或同情所給予的禮物或恩惠，對此，感激是唯一適當的回報。權利是可以要求和堅持而不必感到困窘或慚愧的東西。當可預期的權利沒有得到時，恰當的反應是憤怒；而如果可以順利取得也不必表示感激，因為它本來就屬於自己或是自己理當得有之物。

A world with claim-rights is one in which all persons, as actual or potential claimants, are dignified objects of respect, both in their own eyes and in the view of others. No amount of love and compassion, or obedience to higher authority, or noblesse oblige, can substitute for those values.

身處於一個由法律權利所形成的世界，不論是真正或潛在權利的擁有人，在自己或別人的眼光中，都是值得尊重的高貴者。這些是再大的仁愛同情，再多的權威服從，或是再高的地位，都不能取代的價值。(J. Feinberg 語，引自 Shue, Henry, 1980: 14-5)(如有更好的中譯，請告訴我，謝謝)

的確，人的權利的提出，使得人的尊嚴的理念，人生而有之自尊心理和人格的發展，都得到踏實的基地。它指出人權不僅生而有之，也是自己有之，不需看人臉色，也不必乞求別人同情憐憫和仁慈恩賜。這種依己不依他的人格尊嚴雖然在孔子「為仁由己」，孟子「不食嗟來食」，荀子「從道不從君，從義不從父」《荀子 子道》等訓示中也看得到，但權利所涵的潛在抗爭性格以及可以召喚律法權威和權力予以保障的強制特性，與儒家求諸少數君子內省性的道德堅持的確差別很大。²現實上，權利主體性的揭示正好對比於舉世各種貴賤尊卑森嚴的體制中，無權無勢的下位者始終求取別人垂憐恩賜的卑屈。

政治上，揭櫫天賦人權也有如哥白尼日心地動的宣言，重新界定了政治世界的重心，也就是從昔日以國王皇帝為中心的世界整個移到人民以至於個人的身上。這種轉移即使遭到許多頑強的對抗，卻已如水銀瀉地，無孔不入，勢不可擋。

從 1948 年聯合國頒佈《世界人權宣言》開始，國際上陸陸續續已經公佈了不

² 學人指出：「中國文化裡的個人，是內省的、讓與的、利他的、與人諧和的道德主體，不是外制的、索取的、利己的、與人爭鬥的權益主體。這種個體容易成為普遍的義務主體，不大可能成為普遍的權利主體。」(夏勇，2007: 159)

少重要的人權宣言和公約，可以說人權理念已成為當代大部分國家和文明共通的政治語言。不過，人權和權利條款不僅涉及個人實質權益的分配，生活信仰的安排，機關團體組織的權責劃分，也牽連民族部落的地位，文化和自然資源的取用，國家主權的範圍等等，幾乎每一項權利都充滿爭議，也引生衝突。而且如同所有的概念，當「人權」日益擴張，想要包山包海去規範每一種權益，解決每一項衝突的時候，人權也就日益空洞化，成了無法辨識輕重大小的無效觀念了。

面對人權這一大政治文明的課題，相關的討論早已遠遠超過任何個人可以掌握的範圍，加上自己才剛起步涉獵，其實不能說什麼，只是自己近幾年的教學和思考偏重中國古代政治思想，從中多少掌握些中國政治思想的特性，爲了交差，以下即從儒家「民本治理」的角度切入，看看源於中國和儒家的政治思想傳統在面對和滿足人之尊嚴這個課題上還能有什麼可以留意的啓示？

一 一種中國政治傳統

「民本治理」是我對儒家政治學問基礎或核心部分的掌握和描述，與家庭人倫禮教暫做切割，也摒除各種附和君主專權逐漸累加的內涵。它的意義簡單明確：民生安足是國家政府或政治治理的基本責任，爲達此目的，必須制訂和確實實踐使民生安足的治理原則、法律、政策、方法和制度，以及尋求和安置足以敬謹推行民本治理的治理人才。這一套學問其實卑之無甚高論，不過，中國思想史上，它已引發兩次巨大的爭論：一是先秦時期與墨法道思想家的鬥爭；一是清末以來面對西方立憲民主思想翻天覆地的挑戰。第一次的爭議看起來由儒家獲勝，取得了思想的支配權；第二次儒家則是一敗塗地，而且大都判定已無翻身機會。我曾撰文鋪陳第一次的思想爭論(許雅棠，2005)，本文則是自己對第二次爭議的思考嘗試。

我的著手法是把儒家民本治理視爲一種搭建「共通生活平台」(common platform of living)的政治或治理工作，以此再來觀看當代由西方人逐步建構和發展出來的人權思想體系。

所謂「共通生活平台」，就是足以吸引眾人往聚常住，眾人得以安居樂業的生活環境。儒家談治理好壞或政權遞嬗，常以士民是否歡喜歸往來說。《論語·子路》記載楚國大夫諸梁因據守戰亂之地，人民流亡離散，孔子來訪時，即請教孔子如何爲政，孔子答以：「近者悅，遠者來」，就很經典地傳達了這種留住歸往的思考特質。同樣的想法也表達在他另一段名言：「遠人不服，則修文德以來之。既來之，則安之。」《論語 季氏》³

³ 這種訴諸人心自然感動，吸引人「以腳投票」的政治思考模式，孟子和荀子都大量的發揮。孟子一段代表性的言論是：「尊賢使能，俊傑在位，則天下之士皆悅而願立於其朝矣。市，廛而不征，法而不廛，則天下之商皆悅而願藏於其市矣。關，譏而不征，則天下之旅皆悅而願出於其路矣。耕者，助而不稅，則天下之農皆悅而願耕於其野矣。廛，無夫里之布，則天下之民皆悅而願爲之氓矣。」《孟子 第03卷 公孫丑上》 荀子一樣，他說：「川淵深而魚鱉歸之，山林茂而禽獸歸之，刑政平而百姓歸之，禮義備而君子歸之。故禮及身而行脩，義及國而政明，能以禮挾而

「共通生活平台」的理念即是承繼這種以具體治理行為招徠四方賢士人民前來共同聚居生活的思考特質，用現代的語言，比較系統性地表達儒家這一套「引人歸心，以腳投票」之思考模式的基本內涵。⁴

依我的理解，這種可以聚眾歸心的生活平台即是立足於民本和治理兩塊基石上：民本要求的是生活安足與人倫教育，簡稱民生；治理要求的是良善治理，簡稱善治。不過，還有一些共同的思想認識支撐著它們。以下擇要簡述。

民生：民本的核心就是以眾人民生安足為治理施政的根本。⁵傳統農業社會，民本常簡化成衣食無虞，所謂「食者，民之本也。」《淮南子 主術訓》或說「衣食者，民之本也。」(孫廣德，1999：185)不過，孔子「庶矣、富之、教之」的教誨比較足以代表儒家民本養教的通義。⁶「庶矣」表示生活環境安全穩定，大致溫飽無虞，人民能夠養育兒女，各方人民也自然歸集的意思；「富之」表示透過各種政策(去除不當干擾與積極輔導介入)使人民普遍富足；「教之」則是興辦或鼓勵教育，依儒家傳統，主要就是人與人如何相處的人倫教育。大致說，「庶、富、教」就是一般習說的「養與教」。如荀子說道：「不富無以養民情，不教無以理民性。故家五畝宅，百畝田，務其業而勿奪其時，所以富之也。立大學，設庠序，脩六禮，明七教，所以導之也。《詩》曰：「飲之食之，教之誨之。」王事具矣。」《荀子 大略》

善治：國家能夠有效治理是治亂的基本關鍵。孔子講「民無信不立」即是認識到可信可靠的治理，人民有所依循，才是為政者的地位能否穩固長久最重要的本錢。孟子講「徒善不足以為政，徒法不能以自行」也是看到只有憑藉良好的制度和賢能者確實推行才能真正傳達治理的善意和落實紙上的法條。荀子更數度分別治理高低的層次，如「義立而王，信立而霸，權謀立而亡。」〈王霸〉指出政府治理不能私心自用，任意反覆，只有確立政府的公信力才是治理的基石，但「義為本，而信次之。」〈彊國〉除了「治」，還要「善治」，也就是充分展現治理的善意，如民本已然限定民生和教育，而非統治者自己的私心私利，才是政治治理的目的，⁷其他則是合宜的治理態度，例如孔子講「臨民以莊」，孟子講「以堯之所以治民治民」《孟子 離婁上》，荀子期望「政令制度，所以接下之人百姓，有不理者如豪末，則雖孤獨鰥寡必不加焉。」《荀子 王霸》等等，以及治理要公平公開(如荀子言「主道利明不利幽，利宣不利周(周密)。」《荀子 正論》)

貴名白，天下願，令行禁止，王者之事畢矣。《詩》曰：「惠此中國，以綏四方。」此之謂也。川淵者，龍魚之居也；山林者，鳥獸之居也；國家者，士民之居也。川淵枯則龍魚去之，山林險則鳥獸去之，國家失政則士民去之。」《荀子 致士》

⁴ 這種以民來民散來評論政治治理興衰好壞的徠民觀是很普遍的。也可參看龔程的著作《儒學反思錄》第一章。

⁵ 鎖定民生而非民情民意民心，請參考許雅棠一篇尚未正式發表的文章：〈以民生為本——民本試說〉會議稿 2005。

⁶ 以民生為本，往往聯想到的只是人權體系中經濟社會教育以至於文化的權利，讀儒者書，的確也多著重於此。例如《孟子》記載滕文公問孟子治國之道，孟子答：「民事不可緩也。」〈滕文公上〉民事就是「取於民有制」的經濟政策和「皆所以明人倫也」的教育政策。

⁷ 這也是為什麼孟子碰到梁惠王問他「何以利吾國(利於我所擁有的國)」的時候，孟子馬上回說：「王何必曰『利』，亦有『仁義』而已矣。」

等等。

由民生養教與良善治理共同支撐的「共通生活平台」背後有著重要的思想認識：如共通的常人常性、治理的整體思惟等等。

1 共通常人常性：民本治理源於對人的親愛和尊重。⁸不過，對人的親愛尊重不是如同「你應該親愛世人」或者類似「人生而平等」等信條式的宣示，而是建立於對人一些普遍的認識上。

(1) 首先是人皆可為堯舜的事實判斷。

孔子提到「唯上知與下愚不移。」《論語 陽貨》也提到「中人以上，可以語上也；中人以下，不可以語上也。」《論語 雍也》等道德和知識上的差異，但這不害孔子對人本身的親愛尊重，也不害他提倡「有教無類。」《論語 第15卷 衛靈公》，提醒學生「仁遠乎哉？我欲仁，斯仁至矣！」《論語 述而》或是「學如不及，猶恐失之。」《論語 泰伯》等道德和知識上不能放棄的堅持。

到了孟子荀子，雖然同樣知道人在道德知識上可有千差萬別，但也都同意「人皆可以為堯舜」《孟子 告子下》「塗之人可以為禹」《荀子 性惡》，都知道道德知識上的差別主要在當事者自己能不能「求其放心」、「養其大者」，能不能「伏術為學，專心一志」《荀子 性惡》、「積禮義、尊道德」《荀子 議兵》，與人本身的階級身份無關。所以，常人「雖不能為禹，無害可以為禹。」《荀子 性惡》人本身即是可尊貴者。

(2) 其次是人樂於從善的通性。

「樂於從善」的意思簡單說，即是人生性樂於被善待與尊重，樂於誠信互動，也樂於回報對方的善意。所以若身處善待與尊重人的環境，人自然也樂於表現善待與尊重人的言行，而對於他人事先表示的善意和尊重，大多也樂於相同的回應。例如魯國的執政季康子有次問孔子：「如果殺掉壞人，親近好人，您以為如何？」孔子的回答是：「子為政，焉用殺？。子欲善而民善矣。君子之德風，小人之德草，草上之風，必偃。」(12.9)也就是只要上位者表現出尊民好善的言行，實施與民為善的政策，自然產生風從草偃，「子欲善而民善」的效果。

孟子和荀子更是大量發揮這種常人常性對於政治治理的重要。如孟子的名論：「以力服人者，非心服也，力不贖也；以德服人者，中心悅而誠服也。」〈公孫丑上〉即是立基於「愛人者人恆愛之，敬人者人恆敬之」〈離婁下〉這種人天性樂於回報善意的事實。把這種認識推到治理上，就會看到主政者真誠待人以禮，公開公正的選賢舉能，並且信守和推行合乎仁義的政策，那麼無論君子小人就會像水之就下，如響斯應的配合，如說「尊賢使能，俊傑在位，則天下之士皆悅而願立於其朝矣。」〈公孫丑上〉或說「樂民之樂者，民亦樂其樂；憂民之憂者，

⁸ 「仁者愛人」原是儒家思想奠立者孔孟荀的共義。《論語》：「樊遲問仁。子曰：『愛人。』」〈顏淵〉；《孟子》：「仁者愛人」〈離婁下〉；《荀子》：「彼仁者愛人，愛人故惡人之害之也。」〈議兵〉除了親近喜愛，「仁」也涵對人的敬重。如仲弓問仁。孔子答：「出門如見大賓，使民如承大祭。己所不欲，勿施於人。在邦無怨，在家無怨。」《論語 顏淵》孔子這裡表達的是人的可敬而非可愛。孟子說：「愛而不敬，獸畜之也。」《孟子 盡心上》進一步指明尊重和尊敬才是對人的恰當態度。《古文尚書 周書 旅獒》分別「玩人喪德，玩物喪志」也是此意。

民亦憂其憂。」〈梁惠王下〉等等。

這種樂觀和信心同樣表現於以性惡說著稱的荀子。他說：「人之所惡何也？曰：汙漫、爭奪、貪利是也。人之所好者何也？曰：禮義、辭讓、忠信是也。」〈彊國〉指出主政君子必須敬謹了解「公生明，偏生闇，端慤生通，詐僞生塞，誠信生神，夸誕生惑」〈不苟〉的人事道理，批評法家「主道利周(周密)」的主張，指出政治上，治者的言行對人民有很大的示範作用，也會引生很大的迴響，所謂「主者，民之唱也；上者，下之儀也。」〈正論〉所以要贏得別人的感動和認同，只有光明正大的宣揚治理德性，誠心誠意顯示治理的善意，才能夠使人心信服，人心堅凝。如說唯有「致忠信，著仁義」才「足以竭人(取得天下人的人心)」，「故王者已於服人」〈王霸〉。或說：「凡得勝者，必與人(合乎人之所需而為人擁護)也；凡得人者，必與道(合乎道的義理)也。道也者何也？曰：禮讓、忠信是也。」〈彊國〉

這些認識都反映著人樂善好義的自然天性，也都建立於人心相互感通和善意回應的普遍事實。這種事實也普遍顯示人對於人應受尊重、善待與彼此誠信的基本德性有普遍的共識。⁹

(3) 其次是人善於自謀的通性。

常人以利為重，以利己為先大概是先秦思想家共同的認識，儒家並不例外。孔子「小人喻於利」說得簡單明白，而小人就是一般人的意思，往往也等於人民。¹⁰不過，不像墨子把人的自利看成「以水火毒藥兵刃以相賊害」〈墨子 天志下〉那麼極端，或如韓非特別挑選「父母之於子也，產男則相賀，產女則殺之。」〈韓非子 第46卷 六反〉的事例做為唯利害是尚的人性依據，儒家性格溫和持平，也溫和地看待以利害為意的常民百姓。

首先就是尊重和善用這種常人常性的利害心。常人以飽暖為意，以家人衣食無虞為重，為政者的首要職責就是滿足人民這種普遍的民生需求，以免人自利自保的天性受困於窮苦掙扎而「放僻邪侈，無不為己。」〈孟子 滕文公上〉。不過，滿足之道除了老弱無依者，主要是善用人天生的自利心。如孔子主張「因民之所利而利之」的「惠而不費」的政策(20.2)，也就是儘量減少不必要和不合理的經濟管制，讓人民發揮善謀己利，為己打算的天性，讓人民自己、人民整體以至於國家都一齊富足起來。同樣的，孟子主張「不違農時」〈梁惠王上〉、「薄稅斂」〈梁惠王上〉、「關市譏而不征(檢查但不抽稅)，澤梁無禁」、「市廛而不征(市場政策是給與置貨之地，但不抽貨物稅)」、「廛無夫里之布(住民沒有額外的雇役錢和地稅)」〈公孫丑上〉，而荀子「以政裕民」之道則說：「輕田野之稅，平(除)

⁹ 樂於從善的反面即是「敏於反惡」，也就是對於不友善，沒誠意，以及不光明公正等種種言行表現出嫌惡、如實回報和反抗的言行。孔子「君君、臣臣、父父、子子。」的正名思想以及「以直報怨，以德報德。」〈憲問〉的說法就已經為人與人的相對關係定了基調。只有家庭人倫之間，特別是長輩與晚輩的關係不能如此認定。見許雅棠書。這些都不只是陳述理當如此的道理，也是人心人性真實普遍的反應。

¹⁰ 孟子的「民之為道也，有恆產者有恆心，無恆產者無恆心。苟無恆心，放僻邪侈，無不為己。」〈滕文公上〉和荀子的「以從俗為善，以貨財為寶，以養生為己至道，是民德也。」〈儒效〉

關市之征，省商賈之數，罕興力役，無奪農時，如是則國富矣。」〈富國〉¹¹並指出只要依於人各為己利的自然驅力，在自由交換的市場經濟中，即可造成「澤人足乎木，山人足乎魚，農夫不斲削、不陶冶而足械用，工賈不耕田而足菽粟。」〈王制〉的物類交流，充裕富足的神奇效果。

除了經濟上善用常人善於自謀的自利心，社會和政治上則思考透過教育、善政、賞罰和主政者的示範來引導、修飾和教化常民大眾普遍以自利為重的天性。前述孔子風從草偃之說即是要求上位者以身作則，來引導屬下和人民學習跟從。其次則是透過正式的教育，如孟子提說：「人之有道也，飽食煖衣，逸居而無教，則近於禽獸。聖人有憂之，使契為司徒，教以人倫：父子有親，君臣有義，夫婦有別，長幼有序，朋友有信。」〈孟子 滕文公上〉

一個(富民)在順民所欲，一個(教民)在節民所欲，兩者面對的都是人民自然好利的天性。

(4) 最後是人民群體愚而神的認識。

除了樂於從善和善於自謀，民本思想家看待「民」並不如民主思想家一味的樂觀，但也非悲觀，而是面對事實的持平認識。孔子名言：「民可使由之，不可使知之」〈論語 泰伯〉即說明人民雖然容易配合合乎情理的政令，卻難以或不必要強使他們知道何以如此施政的道理。也就是一方對人民判斷政令施行的好壞有十足的信心，一方也知道人民一般無能也無心去瞭解政令訂定和施行所涉及的諸多問題。這種看似矛盾的說法可以漢朝賈誼的認識為例。一方他說：「民之為言也，暝也；萌之為言也，盲也。」一方卻又說：「民者，萬世之本也，不可欺。---民者，大族也，民不可不畏也。---與民為者，民必勝之。」所以談到選拔官吏時他說：「民者，雖愚也，明上選吏焉，必使民與焉。---王者取吏不妄，必使民唱，然後和之。故夫民者，吏之程也。---夫民至卑也，使之取吏焉，必取其愛焉。故十人愛之有歸，則十人之吏也；百人愛之有歸，則百人之吏也；千人愛之有歸，則千人之吏也；萬人愛之有歸，則萬人之吏也。故萬人之吏，選卿相焉。」〈新書 大政上下〉

這就是唐朝陸贄所說的「愚而神」：

所謂民者，至愚而神。夫蚩蚩之倫，或昏或鄙，此似於愚也。然上之得失靡不辨，好惡靡不知，所秘靡不傳，所為靡不效。馭以智則詐，示以疑則偷；接不以禮則其徇義輕，撫不以情則其效忠薄。上行則下從之，上施則下報之，若景附形，若回應聲。〈新唐書 卷一百五十七 列傳第八十二 陸贄〉

2 治理整體思惟

華人思想世界本來就不習慣個別孤立地看待世界萬物，包括人本身，總是帶著

¹¹ 關於荀子對工商人數的管制(如說：「工商眾則國貧」〈富國〉)，有學人以為受到法家農戰思想的影響(侯家駒，1983：240)是其思想駁雜的另一事証；有學人則認為是因應當時農業生產力低落的時代的合理限制(趙靖主編，1991：341)。

整體關聯的觀點觀看人與人、人與物、物與物的消長互動。以政治治理來說，儒學者不會想出類似君主或國民主權這種中心光源似的思考，把政治上的權力運用都看成由某種光源中心發散出來，它會現實地承認政治治理免不了分別治者與受治者或是君臣民不同的角色。所以雖然很早就確認人民的利益才是為政治治理的價值目的，卻也了解人民當不了家，必須仰賴食於人的賢良君吏。重點因而不是那一方壓倒那一方，而是如何讓分隔的兩方有充分的交流互動，使權威和民心民意得到恰當的平衡。這是本文治理整體思惟的一種意義。

治理整體思惟的第二種意義是從民生和善治的整體觀照，個體利益必要時得予以限制調整。民主學人常認為個體利益的累積即是整體利益，並沒有獨立於具體個人之外的利益，否則只會滑入類似國家民族至上的說詞，淪為昔日專制者用來把權濫權的藉口。這種擔憂很有道理，但民本治理的內涵始終都不脫離民生善治的要求，一切都得回到人民具體的生活好壞和感受來檢驗成敗，所以治理看重整體的意義不是犧牲個體，而是配合整體需求必要的限制，例如為了規劃公共空間，維護生活和生態環境，或是管理交通秩序，對個人自由權的約束和限制。這其實也是當代一般國家的治理常態。¹²

二 人權內涵的思考

儒家由民生養教和善治所搭建的「共通生活平台」，結合了共通人性和治理整體思惟的認識，它會如何觀看由西方一手打造出來的人權思想體系呢？這裡簡單提兩點觀察：一是權利輕重緩急的判別問題；一是公民政治權的問題。¹³

1 權利輕重緩急的判斷

讀當代幾份國際性的權利規約，你會看到幾項爭議：

(1) 自由(公民)權 VS 經濟社會權：從目前一般權利法案編排權利的先後次序來看，大都遵循《世界人權宣言》的體例，也就是把生命、人身的安全自由、思想與活動的自由、人與人身份和法律地位的平等權擺在前頭。這種編排反映著西方人以自由權立憲建國的歷史經驗和思想偏重，以此常引發的爭議則是自由權與經濟社會權的保障究竟孰先孰後的問題。例如《非洲人權和民族權憲章》指出：「公民和政治權利不但在普遍性上而且在概念上均與經濟、社會和文化權利不可分離，滿足經濟、社會和文化權利乃是享有公民權利和政治權利的保證。」明顯把

¹² 治理整體思惟還有其他的意義(如兼顧政經社會整體的政策推行)，不過，限於主題與篇幅，就不再說明，這也包括其他沒有提到的內容(如人倫感通的政治社會觀)。

¹³ 為使焦點清楚集中，也配合大會主題，本文所談人權以《世界人權宣言》(The Universal Declaration of Human Rights)為主要文本，並佐以《公民與政治權利國際公約》(International Covenant on Civil and Political Rights)和《經濟、社會和文化權利國際公約》(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)兩份具體發揮《世宣》條文精神的公約，必要的時候再引用《曼谷宣言》、《發展權利宣言》、《人類環境宣言》以及《歐洲聯盟基本權利憲章》(Charter of fundamental rights of the European Union)、《亞洲人權憲章》(Asian Human Rights Charter)和《非洲人權和民族權憲章》等相關條文和論述。

經濟社會文化權利看得比公民政治權利來得根本。同樣的，《曼谷宣言》也宣稱「深信經濟和社會的進步助長邁向民主的趨勢和有助於人權的促進和保護。」也以經濟社會為優先。

(2) 文化地域差異與國家主權 VS 普世人權與國際干涉：由幾個亞洲國家領袖共同發表的《曼谷宣言》指出「儘管人權具有普遍性，但應銘記各國和各區域的情況各有特點，並有不同的歷史、文化和宗教背景，應根據國際準則不斷重訂的過程來看待人權。」這是訴求人權實踐應該考慮和尊重各國各區域應該因應各自不同文化歷史傳統和經社條件而權衡權利實踐的先後和輕重。為此它還特別申明國際間應該「尊重國家主權和領土完整、不干涉他國內政、以及不利用人權作為施加政治壓力的手段等原則。」以及「國家不論大小，都有權決定它們的政治制度，控制和自由利用其資源，並自由謀求其經濟、社會和文化發展。」

像這樣以文化地域差異和國家主權做為抵擋人權實踐理由(藉口)的宣示自然引生爭議，招來批評。例如同為亞洲人起草的《亞洲人權憲章》即反駁道：「我們深信權利的普世性，每個個人因生而為人就已擁有。不同的文化傳統，影響其社會內部關係的組織方式，但並不因此稍減權利的普世性。」所以「國家主權不能成為逃避國際規範、忽視國際制度的藉口。國家主權的伸張，只有當其能全面保障公民權利之際，才能視為正當。」

(3) 整體 VS 個體：讀《世界人權宣言》和它的左右護法《公民與政治權利國際公約》與《經濟、社會和文化權利國際公約》，「個人」的權利無疑是關注的焦點，後來的《發展權利宣言》已指出：「本宣言規定的發展權利的所有各方面都是不可分割和相互依存的，各方面均應從整體上加以解釋。」這裡的「整體解釋」主要是基於「所有人權和基本自由都是不可分割和相互依存的」認識上，「對實施、增進和保護公民、政治、經濟、社會和文化權利應予以同等重視和緊急考慮。」另外，《人類環境宣言》則從權利實踐和滿足的基礎條件，進一步擴大「整體」的意義：「人類環境的兩個方面，即天然和人為的兩個方面，對於人類的幸福和對於享受基本人權，甚至生存權利本身，都是必不可缺少的。」所謂「人為環境」，宣言中提到了「生活和工作環境裏存在著有害於人類身體、精神和社會健康的嚴重缺陷。」、「食物和衣服、住房和教育、保健和衛生設備」等等；而「自然環境」則是期望「地球上的自然資源，其中包括空氣、水、土地、植物和動物，特別是自然生態類中具有代表性的標本，必須通過週密計劃或適當管理加以保護。」

面對上述人權規章中幾個常見的爭議(「自由(公民)權 VS 經濟社會權」、「文化地域差異與國家主權 VS 普世人權與國際干涉」、「整體 VS 個體」)，我試著從儒家民本治理的角度觀看。

首先是單純的治理角度。

人權，雖然源自道德上的信念，對人之尊嚴的看重和堅持，對人之理應有或理應得的要求，但是人權要能成為個人和一般人可以確實依靠的支柱，首要條件就

是先化為法律上明白規定的條文。如我國憲法規定：「人民有居住及遷徙之自由；有言論、講學、著作及出版之自由；人民有集會及結社之自由；人民之生存權、工作權及財產權應予保障」。

一旦人權以法律條文表述，就表示國家政府有義務和責任做到，人民就可以名正言順(有權利)對政府提出要求，具有十足的強制性。不過，寫成法律條文還只是紙上的空頭權利(paper right)，權利的許諾要能兌現，背後還得站著隨時出手護衛的大護法才算數。這個大護法不是別的，就是代表公權力的政府。現實證明，只有政府出錢出力撐腰的權利才算有效的權利，只有政府人員認真看待和盡力執行的權利才不會淪於空洞的宣示。

這個事實有重要的意義：

(1) **治理成本的問題**：許多學人努力分別不同權利的屬性，如屬於消極，免於干涉侵犯的自由權，以及需要積極介入，提供資源的社會權等等。有的因此還認為只有表徵「人能做什麼」的自由權才合乎「權利」本義，至於「人該得什麼」的社會權「只是一個福利問題罷了」(于浩成，《人權與中國價值觀》：109，同書，吳靄儀，64-5)。¹⁴可是從治理成本的角度來看，其實很難分別消極與積極，每一項人權都需要政府積極的介入，包括用來抗拒政府侵犯干預的權利。

例如為了保障集會、遊行、思想、言論和宗教信仰的自由，政府必需編制足夠的經費培養眾多素質優良的警察治安人員來保護少數可能受到侵害的對象，防止因為集會遊行，或是因為不同言論和宗教信仰所產生的對立和衝突；也要編足經費培養眾多優秀的司法人員，設置相關的司法機構來處理衝突對立和其他侵權行為(包括政府人員)所造成的權利損害和賠償問題。這些經費資源的投入與「人人有受教育的權利」，因而要求提供「免費初等教育」的經費資源的投入在性質上並沒有不同，它們都得政府積極介入，都涉及人員培訓、設置組織機構、興造建物、添購必要設備等等各種資源分配的問題，都必須在不同的價值間做輕重緩急的決定，因而勢必充滿孰先孰後，孰多孰少的爭議，到頭來自然也都都會引進各方權益勢力如何溝通談判，如何妥協的政治角力，其中並沒有簡單明確的答案。

(2) **治理責任的問題**：落實每一項權利的意思其實就是要求實踐某一種責任，而且往往是一堆的責任。例如開車是一種自由權，但限制開車的人不能喝酒，得考駕照，保第三人責任險，遵守交通規則，繳交各種稅金，定期檢查車輛等等，則是對享受權利的人要求承擔的責任和義務。同樣的，發表言論是一種自由權，但限制言論者不能任意損害別人名譽，不能任意呼叫造成噪音或引起恐慌，不得輕浮騷擾和出言恐嚇等等，則是相關當事人應勇於出面指控，也是相關單位必須出面保護受害者的責任。

¹⁴ 美國至今仍未簽署《經濟社會文化公約》，她的一位代表說道：“at best, economic, social and cultural rights are goals that can only be achieved progressively, not guarantees. Therefore, while access to food, health services and quality education are the top of any list of development goals, to speak of them as rights turns the citizens of development goals, to speak of them as rights turns the citizens of developing countries into objects of development rather than subjects in control of their own destiny.”(Amnesty International, 2005: 12)

可以說：「認真看待權利就是認真看待責任。」(Shue, 1980: 167)或者說：「權利的文化同時也就是各種承擔和責任的文化。」(The culture of rights is simultaneously a culture of liabilities and hence of responsibilities。)(Sunstein, 畢競悅譯, 2004: 159)所以法定一種權利(如免於歧視的各種平等權)就是要求他人或相關組織團體至少承擔三種責任：1 不得做出歧視他人的言行；2 儘量保護他人免於歧視；3 當歧視發生時盡力幫助受傷害者。¹⁵

這當中，責任最大，角色也最關鍵的，還是當事人所屬的政府。讀一些世界人權規章，如《公民與政治權利國際公約》第二條要求：「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。」《經濟、社會和文化權利國際公約》第二條要求：「每一締約國家承擔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，以使用一切適當方法，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。」或是《人類環境宣言》中明言：「各地方政府和全國政府，將對在他們管轄範圍內的大規模環境政策和行動，承擔最大的責任。」等等，莫不指明政府責任重大。

從治理成本和治理責任兩種角度來看權利的實踐，最明顯的是看到政府和為政者的表現實際位居成敗關鍵的地位。由於權利的實踐都需要可觀的成本，所以在通常資源有限的條件下，所有的權利保障都只能是部分和選擇性的，沒有完全保障這種事。所以主事者和制度機制(包括行政、立法和司法)是否公開公平，能否分辨大小本末和輕重緩急，以及能否快速有效處理等等，就決定了那一種權利落實的程度，以及能否服眾，能否合乎人心普遍的要求。學人強調：「保障人權的第一個條件在於有效能的現代國家。缺乏執行力的權力，就沒有人權(或權利)，也不可能有任何共同利益之生活形態存在。」(Gray, 蔡英文譯, 2002: 170)這話可說到了權利實踐的要害。

人權實踐若能結合強大的社會文化意識自然容易水到渠成，但落實與否最終還是得依靠有效的治理。這個道理並不難懂，明智者不分中西都可以了解，但民本治理以治理為重，以責任為先的思考義理則更容易看到這一點。

其次是民生善治的角度。

前述儒家民本治理的生活平台旨在打造一個吸引人前往長住，讓人足以安身立命、養生送死的居家環境。以今日的說法，儒家的「共通生活平台」大致包括(1)司法和行政治理的可信可親；(2)食、衣、住、行、衛生、醫療等基本世俗需求得到普遍安適的滿足；以及(3)人際大致相互信任、和諧互動的人倫環境等三種內涵。若要表示如何與自由發生關聯則可以說是建立一個以民生安足和善治為基礎

¹⁵ 這是學自 Henry Shue 的認識。他說一項權利大都要求相關他者三種聯帶的責任：避免侵奪他人權益；保護使他人之權益免於侵奪；幫助受侵奪者。(Shue, 1980: 52-5) 事實上 Shue 也鼓吹基本權的觀念，但思考方式仍侷守於自由、經社權的分類架構。

的自由社會；而若要與權利觀點結合，則可以說是建立某種基本權利的網絡，也就是華人習說之國泰民安的政治、經濟和社會基本條件。這些內涵都可以而且也都必須一一訂定明確合適的指標和數據，做為衡量政府和執政者表現優劣好壞的客觀根據，不能淪為一般民主理念所說的「向人民負責」那麼的空洞無力。

現在面對以個人自由權為首的《世界人權宣言》，民本信仰者會如何回應？

關鍵點之一在於儒家觀人乃著眼於日常生活中共通的常人常性，不是人的能力、思想、才性或個性，與自由主義者喜歡看重人自主自治的理性能力，因而帶有濃濃西方人個人主義和啓蒙理性的氣味不同。樂於從善、善於自謀與似愚而神的集體智慧都很傳神地反映著世上一般人(不只是華人)的行為，它以世人共通的關切民生和家庭為焦點，不牽連於各種文化思想或宗教信仰，也就是它不從多元或寬容這種源於個體自由而來的立場入手，而從普遍共通的人性關懷入手，至於個人思想信仰為何原屬私事，理當自由，只要不傷及大眾共通的生活基礎，本來就不是為政者應該關切介入之事。

進一步說，不牽連於思想信仰並不是儒家的本意(即刻意避開的自覺)，而是眼界或說著眼點不同。所謂「國以民為本，民以食為天」，由中國歷史環境蘊釀而出的民本思想一向不把人的自由看成是國家治亂的關鍵，一般人的生命、身體、財產和經濟活動能否得到安全保障、司法和行政是否公平可信才是治亂分野的主要判準，也才是當政者必須朝夕掛心的事。至於人的自由本屬末務(因為並不關聯於國家治亂興亡的頭等大事)，本來就不是為政治理應該特別注意，因而必需插手介入的問題。這種認識與西洋近代以來為了爭民權、人權、民族權等各種自由平等的鬥爭，興起無數戰爭，造成無數傷亡的歷程有很大的不同。

對儒家來說，人的自由要成為問題，需要立法管制，主要是配合民生治理而有的職責要求，以及確保自由的行使不致妨害整體民生的順遂和發展，並不是自由本身有什麼問題。

所以當代由個人自由引發的議題，如國家認同、文化族群認同、宗教信仰、色情、墮胎、同性戀、家庭組成、隱私權等等，從單純的民本善治來說，都是次於民生或是民生安足之後的副題，公權力要不要介入，並無法從民本思想的本身得到答案，只要不妨害民生治理大業，各種自由的問題就該留給人民自己決定要不要由公權力介入。這種以民生為本的信念，因而分別決策議題輕重本末的認定，與以自由為本的信念，因而一視同仁看待所有決策議題的認定，反映著民生為本與自由為本之思考方式的基本差異。¹⁶

同樣的，由個體自由所引生整體民生發展的問題(如個人土地房屋的使用和財產權與國土規劃和整體景觀的考慮、個人行的自由與整體交通環境的規劃、公司

¹⁶ 比較儒家「共通生活平台」與 Rawls「政治自由主義」也可以看到有趣的對照。例如 Rawls 自言其主張之「政治自由主義」的核心問題是：「思想信念道德信仰深刻不同而又地位平等的自由公民，如何組成和維持一公正而又長久穩定的社會？」(1993：4)並且說它的歷史源頭是「西方宗教革命及其後果」，也就是承繼西人宗教思想信仰長久慘烈鬥爭的深刻反省而有(1993，xxiv)，這是標準的自由焦慮，與儒家之民生焦慮相別甚遠。

營利生產與整體環境的保護等等)，以民生為本的認識都會站在整體的立場，再思考如何妥當安置個體權利的問題。

再具體一些，以《世界人權宣言》為例，如果依照民本治理的思惟，那麼大概會有如下輕重本末有別的編排。

首先而也是首要的，是政府必需積極介入，包括儘速消除惡政惡治，落實保障的權利：例如人人有權享有生命和人身安全；任何人不得使為奴隸或奴役；任何人不得加以酷刑；法律之前人人平等，有權享受法律的平等保護，不受任何歧視；任何人不得加以任意逮捕、拘禁或放逐；人人有權由一個獨立而無偏倚的法庭進行公正和公開的審訊；人人得有財產所有權；任何人的財產不得任意剝奪等等；人人都有受教育的權利；人人有權享受為維持他本人和家屬的健康和福利所需的生活水準；人人有權工作，自由選擇職業、並受公正和合適的工作條件並享受免於失業的保障等等。這些都是人得以安居樂業的基本生活條件。

其次而也是次要的，是政府儘量避免介入干涉，儘量只是扮演輔助者的角色，幫忙排除人民自由活動障礙的權利。例如人人在各國境內有權自由遷徙和居住；成年男女，不受種族、國籍或宗教的任何限制，有權婚嫁和成立家庭；人人有思想、良心和宗教自由的權利；任何人的私生活、家庭、住宅和通信不得任意干涉，他的榮譽和名譽不得加以攻擊；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利等等。

這是依照權利與民生善治關係的深淺所排出的本末順序，它也相信這是一般人在決定是否前往移居的時候考慮的次序。它區分了做為眾人(眾群)得以共通生活的基礎條件(權利)和一般個人自由活動的條件(權利)，也模糊了一般自由權、社會權、發展、環境或文化權的分類，並且從治理的角度區分治理的動作和責任，也就是主動創造適合大眾共通生活的基本環境的根本責任，以及比較被動地排除各種妨害個人或群體自由活動障礙的次要責任。¹⁷

不過，還有一類權利性質特別，不能輕率劃入本末的範疇，也與如何治理以及治理好壞的關係密切，那就是言論出版、結社集會和民主選舉的公民政治權。

2 公民政治權的問題

前面提到，一般個人自由的問題由於並非關係民本治理所在乎的治亂興亡，所以性屬私務，理當自由，本來就不是治理所應介入的事。但是言論出版和結社集會的自由與眾不同，它的行使動見觀瞻，影響深遠廣大，是任何權力體制最忌憚

¹⁷ 學人 Amartya Sen 從學理上把個人的自由視為政治經濟和社會發展的目標，指出：「發展需要排除不自由的主要來源，包括貧窮和暴政、經濟機會的缺乏和徹底的社會剝削、漠視公共設施，以及保守國家中的不容異己或過度鎮壓行為。」《發展與自由》(2001：21)這裡我是從治理責任的角度區分權利保障的輕重，我以為這樣才比較能分辨實踐次序的輕重緩急，也不必一下子就扯進容易引生爭議的「個人自由」問題。另外，也可對照參考國際特赦組織編寫的人權書提到政府保障人權的三種態度和相關方法(To respect, To protect, To fulfill) (Amnesty International, 2005：26-7)。

的力量，特別是那些立足於某種神密傳統的家族和階級統治的權力體制，總是強調穩定壓倒一切，極少容許人民自由的異議和組織。嚴復說：「夫自由一言，真中國歷古聖賢之所深畏，而從未嘗立以為教者也。」〈論世變之亟〉我想用來指稱這兩種自由應該特別適用。

不過，民本治理學做為一套自足的政治治理學問，本來就不從屬於任何單一的統治型態，專制者害怕的，並不就是民本治理害怕的。以自由權來說，人類各種自由活動本來就各有其內在的意義和價值，原非民本思想信念得以插嘴置喙，它能發言介入的時候就是發現或預期某一種自由活動確實關聯於整體民生治理的運作和推動，而言論、集會結社和民主選舉的自由正是那種足以根本左右政治和治理活動的權利。

我相信，民本治理的成敗，這兩類公民自由權事關重大，得好好處理，但民主和選舉實在牽扯眾多，本文已無法容納，我只能略述言論自由的問題，¹⁸不過也不是言論自由的本身(再提醒一次，自由權自有其內在的價值)，而是「批評政府或當政者施政作為，或是反應治理感受好惡」的自由。

民本治理的前提即是分別治與非(受)治者。所謂「有大人之事，有小人之事。」〈孟子 滕文公上〉儒家不相信也不理會無政府或無治理的社會。這就引生民本治理實踐的基本問題：如何合理有效地消弭治與被(非)治者之間必要的分隔。用傳統中國的說法即是：如何通上下之情？

《易》經〈泰〉卦提說：「天地交而萬物通也，上下交而其志同也。」政治治理成敗的關鍵即是主政者如何「通天下之志，定天下之業，斷天下之疑。---吉凶與民同患。」〈繫辭上傳〉依前述，民本治理的思考立足於民生善治共通的常人常性和需求，而如何通上下之情，儒家通常是交由主政者承擔。例如孔孟強調的「能近取譬」之道，也就是執事者摒除私心私見，以將心比心的感通體念來揣摩理解人所共通的民生需求內容；或是荀子發揮的「以類推類」「以道觀盡」的「知識推類」之道，也就是透過人類知識和歷史累積的實証經驗，取得人心感通的長治久安之道(許雅棠，2005：59-65；255-7；272-5)。

其次是聽取民意民心。民本的次要意義之一即是以民意為本。歷史上傳說古代王朝治理曾設置採詩官，負責到民間記錄流傳於人民有感而發的詩歌，而特別是發抒心中怨懟不滿的詩律，再送呈天子君王供為政者「觀風俗、知得失、自考政」之用《漢書·藝文志，食貨志》，¹⁹而為了防止「一人肆於民上」《左傳 襄公》也曾經施行的各種鼓勵進諫和議政制度。²⁰

¹⁸ 以個人意願為基礎的結社自由是標準的西方近代產物，不必強求於幾千年前的中國。雖然也許可以從儒家對群和黨的看法嘗試說明，不過這裡也先擱置不論。

¹⁹ 何休《春秋公羊傳》：「男年六十，女年五十，無子者，官衣食之，使之民間求詩。鄉移於邑，邑移於國，國以聞天子。」

²⁰ 春秋晉國師曠即指說，歷史上「自王以下各有父兄子弟以補察其政。史為書，瞽為詩(鄭玄注：凡樂之歌，必使瞽矇為焉)，工(樂人為工)誦箴諫，大夫規誨，士傳言(士卑不得徑達，聞君過失，傳告大夫)，庶人謗，商旅于市(漢書賈山傳：庶人謗於道，商旅議於市)，百工獻藝。故夏書曰：『道人(宜令之官)以木鐸(金口木舌，用於文教。與金口金舌之金鐸用於武事不同)徇于路(巡行而

與當今眾多測量和觀察民意的機制比較，如投票、民調、自由媒體，中國昔日所為實在簡陋，但民本首在民生，不在民意，本來就不相信為政治的訣竅就是跟隨和聽從民意，因為除了聽取民意，治理的領導還需顧及整體，得知人任事，得以民生善治為重，有時甚至還得教育和改變民意。就像孔子說的：「眾惡之，必察焉；眾好之，必察焉。」《論語 衛靈公》眾人心意如何的惡，如何的好，本該任諸自由，不該干涉，民生善治所在乎的是主政者如何「察」民意人心的自由走向，不是如何「防」民意人心的自由表達，若涉及公眾問題的言論處處禁忌，那也無所謂察不察了。

批評或反應施政好壞的自由本來就是民生善治固有和必要的一塊。²¹

三 人權教學的思考

源自西方的人權(民主)教學一向被視為一種單純公民教育的教學，也就是從自由平等的個人和人民的身份立場去掌握人倫關係、群己關係、國家政府(世界)與個人人民關係的教育，看起來不僅與民本治理站在治理和領導的角度的確有很大的差異，也與儒家習於從人與人相互關聯之責任義務關係的角度有很大的差別。本文只鎖定民本治理，並沒有談到儒家人倫相待的責任之道。不過，我相信以個人主義為中心的人權教育必須好好面對處理人倫責任的問題，應該透過個別的現實案例好好的讀書、討論、思考和反省。

至於民本治理問題，依本文所述，我簡略提兩點想法：

1 從民生善治的基本權看問題：談人權者多依西人歷史經驗和觀點，分別自由權(或第一代權利)、社會權(或第二代權利)、發展和環境權(或第三代權利)依次討論，也多打滾於自由社會(平等)、個體整體、國家國際、本土外來等種種爭議。我建議應先回到華人自身的歷史、思想和生活經驗來談，這不是說因此就可以避免人權的種種爭議，而是讓爭議的平台回到我們自身熟悉和認可的思想和生活環境。本文從中國政治思想傳統來觀察人權問題只是這種返歸自身經驗的一種嘗試，它指出民生善治是自古以來華人政治思想傳統中的核心關切，而也反應著一般人民(華人)的思想意態，若此說有說服性，吾人設計人權教學即應配合調整，區別輕重本末。

2 重視治理和整體：權利的有效實踐必須依賴良好和足夠的治理能力和資源；治理好壞及其責任的評量需有客觀民生善治的標準，如此才不會淪於民粹和空談；

宣令)，官師相規，工執藝事以諫。」正月孟春，於是乎有之(大臣練官隨時可諫，下位以至百工等，唯正月道人徇路始得進言)，諫失常也。」《左傳 第 29-40 卷 襄公》

²¹ 事實上，像「先民有言：詢于芻蕘。」《詩經大雅》、「防民之口，甚於防川」《國語 周語》的古訓早已是儒者共義。所以孔子稱讚鄭國執政子產不干預驅趕地方上士人聚集議政的作法是「仁人」《左傳·襄公 31 年》之道。孟子會讚美子路「人告之以有過則喜」，禹「聞善言則拜」，舜「舍己從人，樂取於人以爲善」《孟子 公孫丑上》等等，無不歡迎各種批評和諫言。

以及治理需要照顧眾人，兼顧傳統和未來的整體思惟等等，是本文提到關於治理角色的幾個重點，也是儒家論政的共識。目前論人權者由於習於批判政府，習於立足於個體，往往忽略治理和整體的重要，所以如何在討論個人權利時納入相關治理思惟，也許更能貼近現實，更能明智評量治理好壞(從另一面向來說即是權利保障的得失)，也更能體認個人與群體公共的關係。

本文拉雜寫了一萬五千字，但沒說的其實多於說出來的，而說出來的也多大筆粗繪(如人權教學的提議講得模模糊糊)，輕重不均，若諸君還能讀到一點新意，那就萬幸了。

引用書目

《周易》

《左傳》

《國語》

《論語》

《孟子》

《荀子》

《新書》漢·賈誼

《漢書·藝文志，食貨志》

于浩成 1997 <論人權的法律保障>，收於《人權與中國價值觀》頁 101-124，

戴大為(M. Davis)編，鄧文正譯 香港牛津大學出版社

余英時 1984 《從價值系統看中國文化的現代意義》台北：時報文化

吳靄儀 1997 <權利受文化限制嗎？>，收於《人權與中國價值觀》頁 61-76，

戴大為(M. Davis)編，鄧文正譯 香港牛津大學出版社

夏 勇 2007 《人權概念起源》北京：中國社會科學出版社

許雅棠 2005 《民本治理學》台北：商務。

許雅棠 2006 <以民生為本---民本試說>會議稿。

孫廣德 1999 《中國政治思想專題研究集》台北：桂冠

龔鵬程 2001 《儒學反思錄》臺北市：學生

Sen, Amartya (劉楚俊譯) 2001 《發展與自由》台北：先覺

Amnesty International 2005 *Human rights for human dignity : a primer on economic, social and cultural rights* London : Amnesty International

Gray, John (蔡英文譯) 2002 《自由主義的兩種面貌》台北：巨流

Holmes, S. and Sunstein, C. R. 1999 *The cost of rights : why liberty depends on*

taxes: New York : W.W. Norton

(大陸有中譯本，可參考，但最好一齊對看原文會更清楚) 畢競悅譯 2004 《權利的成本：為什麼自由依賴于稅》北京市：北京大學出版社)

Rawls, J. 1993 *Political Liberalism* New York : Columbia University Press

Shue, Henry 1980 *Basic rights : subsistence, affluence, and U.S. foreign policy* 2nd ed., Princeton, N.J. : Princeton University Press

人權是天經地義嗎？

蔡錦昌

東吳大學社會系副教授

「天經地義」是個傳統中文用語。換作古代西方思想，則是所謂「自然正義」或「自然的對」(natural right)。雖則中西方古代的「天經地義」並不完全相同——中方講的是陰陽二氣往復和合之「道」而西方講的是心身二元對立合一的「存有之理」——但是就其不同於而且優越於現代西方所謂「自然權利」(natural right)的想法而言則有異曲同工之處。

現今所謂「人權」(human right)是現代西方所謂「自然權利」想法之核心部分。此種想法大約起始於霍布士(Thomas Hobbes, 1588-1679)的《利維坦》(Leviathan, 1651)而開花結果於美國的〈獨立宣言〉。霍布士也講 natural right，但他對 natural 的設想大不同於文藝復興之前的想法。他所謂 natural，是一種「自然狀態」(natural state)，在此種「自然狀態」中，凡人都會有害怕死於他人手中那種強烈的情感反應。然而此種「自然狀態」正是文藝復興之前思想所謂 unnatural。文藝復興以前的所謂 natural，是指那些有能力反省思維的聖賢之士的身心狀態。此種狀態離動物的狀態最遠而離神的國度最近。Nature 意指事物會朝向其本有的目的或性質而成長發展，如一顆橡樹種子自然就會慢慢長大為一棵大橡樹一樣。此種 nature 是不好確定的，不具有現代西方人所講求的「確定性」(certainty)。一來，一顆橡樹種子之未來狀態目前難以確定——它可能長成為樺樹或楓樹，如非行家，現在可能不知道它會長大為橡樹；二來，此種目的論式(teleological)的生長動能不足以保證此顆橡樹種子之必然能長成為一棵大橡樹——它可能中途夭折或者萎靡至不成樹形，也可能最後長成為比一般橡樹更高大和長壽的優良橡樹。這是一種完全開放性的 nature 想法。它唯一的「封閉」之處是神的意旨或天意。

此種古代西方的 nature 想法最令現代西方人反感和憂慮的地方就是此種「不確定感」——不確定哲學家能否當王、不確定現在的王是否為哲學王、不確定哲學王治國的方式、不確定如何培養得出哲學王來等等。霍布士就是基於此種反感和憂慮而指古代的政治哲學為「幻想」而非「科學」。他要「封閉」此種漫無邊際的開放性，要求人的思考能力不可白費，一分耕耘必有一分收穫。反正天意不測，乾脆

甩開天意而全靠人為，以人所能設想的最低美好狀態作為理想狀態，如此則保證一切皆有人可用力之處。為了萬無一失，人所能設想的美好狀態不能只計及那些大多數人的一般狀況就算了，必須把那些最極端的下限狀況也算計在內才行。難怪霍布士把人的理想狀態設定得這麼卑下，認為人所求的最低美好狀態不過就是免於枉死他人之手的保證而已。¹「自然權利」的想法就是這樣產生出來的。所謂「權利」，無非就是此種「最低限度的生存保證」——what is 'right' is to ensure that my life will not be endangered at other's will. 因此，「權利」其實是一種新的「自然的對」，一種新的「天經地義」。

「自然權利」作為一種新的「天經地義」，其所憑靠的是一種新的「普同性」(universality)想法。此種「普同性」想法是「歷史存在的普同性」，亦即凡是有血有肉地實際存在於世界上的人，不論其年齡、性別、種族、地位等因素如何，都理應對於相同的對待方式會有相同的反應。然而即在此種新的「普同性」想法上，「自然權利」的主張反而註定成為一種「意底牢結」(ideology)。何謂「意底牢結」？所謂「意底牢結」，就是以為自己族群所認定的對即是放諸四海皆準的對。就以霍布士所謂「免於枉死他人之手」的人類基本需求而言，實際上就不是放諸四海皆準的。歷史學、社會學、人類學的很多實例都證明：並非古往今來的所有人（包括以多數人為準）都害怕枉死於他人之手，只有現代都市人才會如此。²很多這些學科的理論設定本身也都指出，所謂「普同」，只能在「形式」上講，不能在「內容」上講；換句話說，只有「相對中的絕對」而沒有「絕對的絕對」，有些人群所害怕的可能是失去名節而非失去生命。雖然每一個族群都有他們所怕的事物，但並非所怕的都是同一個事物。沒有「財產」觀念的土著（如非洲電影「上帝也瘋狂」中的土著）和沒有「自我意識」的鄉下人（如日本電影「檜山節考」中的山居民），並不會像我們這些都市中的知識分子那麼怕枉死他人之手，甚至不那麼怕死亡這件事。³不只如此，光是看看現存台灣的一些老阿公、老阿嬤的日常言行，就知道不是所有人都那麼害怕枉死他人之手和害怕死亡之事。或許有人本著盧梭(Jean-Jaques Rousseau, 1712- 1778)式的「

¹ 如果換作洛克(John Locke, 1632- 1704)，就會以保護人民財產為「自然權利」之重點。他著名的主張可簡述為：「政府未經人民自己或他們的代表所表示的同意，即不能對人民的財產徵收稅賦」，還有「征服者沒有權利和資格佔有和處分被征服者的財產，即使被征服者是一不義之人或群體，亦然」。由此延伸，難怪洛克又以「如果不妨害他人之自由，應盡量容許人民有自作決定之自由」的權利義務論。一般而言，權利方面的規定是積極，而義務方面的規定則是消極的。

² 現今很多關於人性狀態的普同性論述，其實都只適用於現代都市人，尤其是大學生身上而已。

³ 當然有更多把古代人和傳統生活中人講成一如現代人一般怕死和怕受他人侵害的文學作品和電影作品。這些作品都大受歡迎而且得獎，可以說迎合了受過一般現代教育者的口味。

自然權利」觀辯說，那些不怕枉死他人之手和不怕死亡這件事的人其實並非真的不害怕，只是被習俗矇蔽了而不曉得或者不敢講自己真的害怕罷了。然而即使這是正確的見解——真理並非以歷史上的眼見事實為憑——這種見解最後亦免不了以自以為聰明的現代知識分子所秉持的思維習性（亦即一切以合乎邏輯論述方式為準的思維習慣）為裁斷依準的毛病。此種思維習性乃是大多數西方古代聖哲所不以為然的思維方式。⁴換句話說，現今所謂「人權」思想，其實是受邏輯概念思維習慣主宰著的現代都市人才會亟亟要求的，不處於此種身心狀態下的人不會如此。因此，「人權」思想其實受惠於現代知識分子對「思考確定性」之要求。是這種「不自然」的思考習性要求必須有一種人能設想得到的「自然狀態」以作為政治社會生活規範設計之判準所造成的。過度積極地依靠人自己來管人的事情就難免如此。

現在換過來傳統或古代中國人思考這邊來考量「人權」這回事。對於注重「天人合一」的傳統中國人來講，「人權」思想所謂「人類」和「權利」的想法都是「小人之學」。不管是先秦講「人法天地」的孔孟荀老莊儒道兩家、還是宋明講「人天合一」的道學理學心學，都不會要求在人的思維推理上求一個內容確鑿的答案，以作為政治社會生活的最低要求。傳統中國人雖然講「衣食足而後知榮辱」和「民以食為天」還有「食色，性也」，傳統態度的中國人也以照顧衣食作為招待別人的主要方式，尤其照顧晚輩，但是傳統中國人並非就衣食和形色本身講人類的「需要」（根本就沒有現代西方人所謂「需要」（need）、「欲求」（want）、「欲望」（desire）這種想法），而是以「調氣」的方式來講運用衣食形色之得當。「衣食足而後知榮辱」並非意謂衣食比較重要，是榮辱之前提條件，而是意謂使人處於有餘裕的正常狀態，可以講求最重要的榮辱。孟子說：「飢者易食，渴者易飲。」即是此意。反過來講，衣食形色亦非榮辱之外的事物，榮辱其實就是適當的衣食形色，關鍵在於只有當一個人處於不急迫的情境下才能分寸恰當，恰到好處。逐末的小人就是因為愚昧而把把事情搞到很急迫，失了分寸。小人的愚昧在於見獵心喜，全力追逐，只求短線的美好收穫而不顧長線的陰陽往復效果。孟子說「揠苗助長」和荀子說「君子不苟貴」，即是此意。荀子說：「古之學者為己，今之學者為人。君子之學也，以美其身；小人之學也，以為禽犢。」「為人」就是討人歡喜和邀譽於人；「為己」就是得之於己和變化氣質。「為人之學」就是「小人之學」，因為它總是在各方面討好人情，尤其是在滿足人的自以為是方面更加明顯。求在言意上明白而自足，而且求在言意上

⁴ 除非我們又像笛卡兒(René Descartes, 1596- 1650)、洛克、康德(Immanuel Kant, 1724- 1804)那樣訴諸上帝之命和我們對上帝大能之相信來確證我們對嚴格邏輯推理之要求是最自然和普同不過的事情。然而如此一來，古希臘的蘇格拉底三師徒便變成蒙昧幼稚的思想家了。

解決包括所有極端非常狀況的所有問題，便會陷於孟子所謂「以文害辭，以辭害志」的「亟求甚解」的困境。在這方面來講，古代中國聖賢的態度跟古代西方聖哲是大致相同的。

發明像「人類」(human being)和「權利」(right)這種「既明確又下限」的現代觀念究竟為了甚麼？還不是為了討好自己和討好民眾！為了自己「爽」和大家都覺得「爽」！說「人民的眼睛是雪亮的」和「人人皆有佛性」這些漂亮話，無非為了換取「人氣」，為了做「交易」和做「買賣」。只不過當今很多人不曉得這就是苟且的小人行徑，還誤以為這是現代君子之行徑呢！

總而言之，「人權」是「天經地義」嗎？顯然不是！毋寧只是現代知識分子的「意底牢結」。以「人權」思想作為大學裡的「通識課程」適當嗎？當然適當！因為現今都市裡的大學所出產的理想產品就是專講「人權」的知識分子啊！大學就是他們的大本營。在自家的大本營講自家的東西，孰曰不宜？

文化差異如何作為教學主題

陳俊宏

前言

做為一組國際社會「努力實現的共同標準」，關於《世界人權宣言》的討論大致可以分為三個層次：人權原則的證成(justification)、解釋(interpretation)以及實現(implementation)三個層次的問題。本文不在處理人權原則的哲學證成問題，而將焦點放在人權原則在解釋以及實現的層次上如何尊重及理解多元文化所帶來的差異。

本文認為，面對文化多元、道德原則分歧的國際社會，人權原則的解釋及應用必須考慮到多元文化所帶來的差異。這些差異包括(1)對於原則本身解釋上的歧異；(2)對於案例本身解釋上的歧異；(3)該原則本身與社會中其他原則之間的衝突，以及對其優先順序的解釋上所產生的歧異。因此本文的基本主張為：

(1)人權原則該如何應用在不同的文化，必須透過細緻的跨文化對話與分析，因此關於人權原則如何在不同文化被解釋及實現，並非不言自明的。尤其當我們在判斷其他文化當中哪些行為是可以被寬容的，哪些又是不可以被寬容的，並試圖進行外在干預的時候，必須先傾聽來自人權侵犯的受害者的聲音，讓我們真正理解身處於文化中的成員具體的所思所為，進而從其他社會當中學習到彼此之間的差異。

(2)當我們在進行跨文化對話與分析時，我們必須謹慎考量不同文化如何被解釋以及由誰來做解釋的根本問題。

一、問題:

想像一下對於《世界人權宣言》第五條的解釋可能產生的歧異:

第五條: 任何人不得加以酷刑, 或施以殘忍的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罰。

何謂酷刑?根據伊斯蘭教法(*Shari'a*), 偷竊者必須切除右手, 是否違反了此條文? 女性生殖器割除(*female genital mutilation*)構成殘忍、不人道的或侮辱性的對待嗎? 此外, 我們如何看待存在於阿拉伯世界如埃及、約旦王國、敘利亞、黎巴嫩、葉門、印度、巴基斯坦等國沿襲已久的, 「為名節謀殺」(*honor killing*)的習俗?以石頭砸死(*death by stoning*)是否符合對酷刑的定義?

二、範例

2002年8月奈及利亞北部的卡辛納州(*Katsina state*)的伊斯蘭法庭根據伊斯蘭教法(*Sharia*)判決非婚生育的奈及利亞婦女阿米拉勞娃(*Amina Lawal*)犯了通姦罪。依照這個法律, 阿米拉最高可以被處以石頭砸死的刑罰。此一事件經由大眾媒體的報導之後, 隨即引起國際社會及人權團體的高度重視。原訂在奈及利亞舉行的世界小姐選美大會, 由於幾位佳麗以退出競賽的方式, 響應國際社會對奈及利亞政府進行施壓, 並要求奈及利亞政府保證阿米拉不會被處以極刑。隨即不久, 在2003年由國際特赦組織所發起的「拯救阿米拉」的行動, 立即引起國際社會的廣大迴響, 透過網路的強力宣傳, 在短短的時間收到將近500萬來自全球各地的連署, 希望奈及利亞政府立即停止這項不人道的處決行動¹。

然而2003年五月, 在網路上隨即流傳一封名為「請停止為阿米拉勞娃請願」的信件。這封由署名為阿爾紗伊曼(*Ayesha Iman*)和辛蒂·麥達·顧德(*Sindi Medar-Gould*)的信件, 是一封來自於奈及利亞當地的人權組織(*BAOBAB for*

¹ 參見 Alison Jaggar, 2005, *Saving Amina*: Global Justice for Women and Intercultural Dialogue, in Thomas Pogge and Andreas Follesdal eds, *Real World Justice: Grounds, Principles, Human Rights, and Social Institutions*: 37-63 Springer Netherlands

Women's Human Rights)代表的呼籲²。

在這封信當中，他們指出國際的救援運動，不僅是基於許多不正確的訊息，同時這樣的行動不僅沒有效果，反而將阿米拉置身於危險的境地，甚至會對於往後類似案件的救援造成反效果，加重了奈及利亞在地人權運動者的工作難度。

所謂錯誤的資訊包括：

(a)宣稱此項死刑馬上就要執行。然而事實上，阿米拉並未如同連署書中所言已經遭到最高法院判決定讞。同時在判決定讞之前，此一個案仍舊可以透過聯邦的伊斯蘭律法法庭進行上訴，甚至可以最終上訴到最高法院。換言之，距離判決定讞之前，仍有許多法律途徑可循。而在尋求這些法律途徑的過程中，奈及利亞的女性團體與人權組織都全程投入，訴訟程序所面臨的挑戰也都在掌握之中。然而國際連署運動引發奈及利亞國內的反彈情緒，反而對於當地人權工作者的救援行動，造成許多困難。

(b)用石頭砸死的極刑不限於女性，同樣適用於男性身上。例如 2002 年一位名叫 Ahmadu Ibrahim 的男子以及他的女友 Fatima Usman 被判通姦而被處以石頭砸死。此外 2002 年男子 Ado Baradna 在承認強暴一位九歲小女童之後也被處以石頭砸死。然而連署書錯誤地將此一刑罰視為僅對女性所採取的處罰。因此他們呼籲，在採取國際救援行動之前，必須與當地人權組織查詢詳細的資訊，以免資訊的錯誤，給予人權受害者迴避救援行動的基本訴求。

這個國際連署運動之所以沒有效果的主因在於：

(a) 這封請願書將此一個案視為對性別不平等以及性別壓制的反應，傾向於將奈及利亞的人權問題過度化約為性別不平等或性別壓制的問題，因而忽略了其他結構性的問題。事實上伊斯蘭律法(*Sharia*)被重新引進北奈及利亞是在 2001 年的時候由 Zamfarag 省首先頒布的。主要原因在於當時的省長認為此舉會提高他的政治支持度，同時也是對於由南奈及利亞的基督教省份所選舉出來的新任總統 Olesgun Obasanjo 的不滿。換言之，*Shaira* 的重新被提出的部分原因是來自北方

²參見 <http://www.whrnet.org/docs/action-03-05-07.html>

與南方政治菁英的衝突角力。不久之後，來自於民意的強大壓力，使得北奈及利亞的其他省份紛紛效法。因為北方的穆斯林社群認為，就像是在世俗社會中強調「治亂世要用重典」一樣，透過這個法律可以解決日益嚴重的犯罪率以及貪腐的問題。因為對穆斯林來說，比起世俗的法律體系，伊斯蘭律法處罰比較嚴厲，因此比較能達致嚇阻犯罪的作用，同時因為它的程序比較不繁複，所以比世俗的法律體系更有效率。因此大眾對於伊斯蘭律法的支持，不僅僅基於宗教或文化的原因，而是來自於大眾對於日益敗壞的社會條件的不滿。

(b) 此外，由於伊斯蘭律法的通過非常倉卒又不嚴謹，使得條文本身出現許多矛盾甚至錯誤的法律用語。人權團體更進一步質疑，基於法律不溯及既往原則，是否這個案例適用於該法律條文都有問題，因為該通姦案例是在法律頒布前一個月之前發生的。因此人權團體認為這個案例突顯的，不在於這個處罰是否不人道，而在於整個奈及利亞司法體系功能不彰以及司法人員養成的問題。性別不平等與壓制的問題只是此一不健全司法體系的一個面向而已。

(c) 除此之外，*Sharia* 中的許多規定事實上涉及到很多人權問題，而不僅僅只有以石頭砸死人。例如對於偷竊者砍斷右手以及對於宗教自由的限制等等。性別壓制只是其中一項。然而國際救援運動將整個議題操作成為性別議題，一夕之間奈及利亞重新恢復伊斯蘭律法所牽涉的複雜的政治社會環境的因素，以及實行伊斯蘭律法所牽涉的人權爭議，被轉換成為如何解救一個在殘酷的宗教法律下的女性受害者的問題。

最後，此一國際救援行動加重了當地人權團體往後工作難度的主要原因在於：

(a) 連署書中所使用的語彙或是國際媒體所呈現的形象，都把伊斯蘭教描述為野蠻、未開化的他者。然而這種刻板印象無形中將人權與伊斯蘭文化視為不相容的，同時也等於為國內右翼的政治及宗教極端份子的主張背書，進一步有利於民族主義情緒的煽動，不僅對個案救援沒有幫助，也會對於人權運動者的生命帶來威脅。因為透過性別標籤化的方式來呈現伊斯蘭律法的殘酷，給與民族主義者以及宗教激進份子絕佳的藉口來捍衛民族文化的尊嚴，並輕易地將此一人權議題放

在殖民與反殖民的框架中，進而將奈及利亞當地的人權運動者一律打為西方文化的走狗。如此一來女人成為文化的象徵，攻擊種種有關女性的習俗，便成為文化背叛者，而追隨女性主義，便成了西方文化的傳教士。

(b)這些反抗將女性視為拯救客體的主張，反而限制了奈及利亞女性積極參與國內的社會變遷以及性別平等的改革。因為當此一人權議題被放在殖民與反殖民的框架時，不論是來自國際救援運動者或是反殖民主義者的反應，女人作為被拯救的客體位置永遠不變。因此，奈及利亞的女性面臨一個困境：倘若她為自己的權利發言，就必須面對生命的威脅，同時被視為文化的背叛者；倘若他對反殖民主義的主張保持沉默，她就等於默認並聽任那些反殖民主義者為女性代言，並宣稱女性為了捍衛文化的自主性，樂於接受這種處罰。面對這樣的處境，大多數的女性只能保持沉默，因此壓縮了當地女人為自己發聲的空間。因為即使她選擇發言，當地女性的發言內容還是會被視為是在這場反抗殖民主義的戰爭中向西方霸權靠攏，而不會被視為是當地女人對於自己文化或社會的自我反思。

(c) 另一個比較嚴重的問題是，就像其他文化一樣，伊斯蘭律法存在許多對女權的保障，也同時存在許多對人權的限制或侵犯。然而作為當地的人權運動者，其主要的運動目標，就在於透過支持內在異議的聲音來進行改革，而非採取全盤否定人民的信仰及文化的方式。因此，循著目前的法律途徑進而證明人民有能力透過上訴，挑戰社會的種種不正義，包括那些以伊斯蘭教為名所造成的不正義，可能是當地人權團體優先考量的運動策略。因為對當地人權運動者而言，即使這項國際救援行動最終成功，這與當地人權組織透過正常法律程序尋求無罪釋放，具有不同的道德及政治上的意義。因為一個透過外在壓力而造成的赦免案，無法說服社群成員此一判決的公正性，也無法進一步深化人權意識。然而連署書所呈現的語彙，似乎在凸顯國際人權組織總是比那些直接涉入的當地團體知道的更多，不僅抹煞了當地人權組織的努力，也展現了一種不恰當的自大態度。

四 幾點建議

在理解普遍人權與文化差異可能引發的衝突，筆者認為這個案例可以給我們幾點啟示：

(1)不同文化可能接受國際人權法規的規定，但是對於人權法規的解釋，可能出現完全不同的法律見解以及實現成效，而這些差異可能來自於對原則本身解釋上的歧異、對於案例的本身解釋上的歧異，或者因為該原則本身與其他原則之間的衝突以及對其優先順序的解釋上所產生的歧異。因此，如何解決這種所謂解釋的多元主義的事實(*the fact of interpretative pluralism*)，則需要透過跨文化對話的方式來進行。跨文化對話的目的，在於取得彼此之間的相互尊重與理解。在對話的過程中，每一個文化都必須平等被對待，而不應傲慢地將自己原有的文化視為真理而強諸於其他文化之上。因此，在跨文化對話過程中，不同文化也必須真誠的理解各個文化對人權理念的證成及人權法律條文的解釋。只有透過相互尊重的過程中，才能真正透過理解，而從其他社會當中學習到彼此的差異，以及尊重各種合理的、但互不相容(*incompatible*)的解釋。

(2)此外，跨文化對話的主角應該是身處於該文化當中的所有參與者，特別是遭受人權侵犯的受害者。唯有傾聽這些聲音，才能夠讓我們真正理解身處於文化當中的成員具體的所思所為，也才能夠理解人權與回教文化真正的衝突在哪裡。透過常民日常生活的經驗，他們提供了文化內部以及跨文化對話重要的資源。透過此一案例可以發現，儘管女性作為被拯救的客體，卻在對話的過程中喪失發言的機會。然而缺少實際的對話遭遇(*actual dialogical encounters*)，而僅透過社會精英的代言(例如：其他國家的女性主義者或是當地的反殖民主義者…)，很難避免社會精英將其先前的偏見，主觀的投射於他人，而阻斷了真實對話的可能性，即使他們的出發點是為了社會弱勢者的利益發聲。因此只有真正傾聽受害者的聲音，我們才能理解人權侵害的事實。即使這個對話過程中，受害成員並非提出權利的主張，但是透過理解他們在面對壓迫過程中所呈現的語言與行動，我們可以理解人權在不同的社會如何實現(*implemented*)，反抗(*resisted*)以及轉化(*transformed*)

的歷程，進而探索不同地區人權在地化的經驗，以及如何持續地形塑普遍的人權標準。

(3)在對話過程中，另一個重要的問題是:如何呈現受害主體(victim subject)?

我們可以明顯地看到，不論是國際救援行動或是反殖民主義者的論述中所呈現的受害主體，皆預設了性別本質主義(gender essentialism)以及文化本質主義(cultural essentialism)的錯誤。然而這是我們在理解文化差異過程中必須加以避免的。因此筆者建議，在教學的過程中對於議題的分析必須:

(3.1)避免落入性別本質主義的錯誤(gender essentialism):避免將女性做普遍的概括。因為女性不是一個同質性的群體，全球各地的婦女遭受的壓迫具有多樣性，同時這些壓迫也是由許多因素所構成的。將「女人」視為一個整體，有著「共同」的需求與生命經驗，可以為了「共同」的目標而打拼，事實上掩蓋與忽視了深處於不同權力關係以及社會位置的女人所呈現的複雜性。

(3.2)避免落入文化本質主義的錯誤(cultural essentialism): 文化不是一成不變的，一個文化傳統內部可能存在許多不同價值體系，即使同一個價值體系之間，也存在許多的歧異性。將文化本質化的結果會忽略了其實西方文化與非西方文化傳統內部都具有許多差異。透過對照他者來界定自己，同時堅持其他文化的相異性(otherness)，誇張了不同文化之間的差異性，同時忽略彼此之間的相似性。當文化被視為一個不變的連續體(*unchanging continuities*)，不僅文化內部的內在矛盾與辯論被視而不見，同時在該文化內部可以供參與者選擇的不同概念以及規範性的選項也被忽略。

(3.3)在對話的過程中，對於過去的殖民以及抵抗的歷史必須抱持高度的敏感性，避免呈現自己的文化優於受害主體所處的文化，或將自己的論述及行動描述為如何將受害主體從野蠻、未開化的文化中拯救出來，而掉入了過去殖民時期即已存在的「野蠻者—受害者—救星」隱喻(savages-victims-saviors-metaphor) 當中。

(4) 因此在檢視一項文化習俗時，我們至少必須思考以下幾個問題³：

- 1 該文化習俗起源為何?價值何在?(保護婦女?保護特定人的經濟利益?)
- 2 該習俗對於文化有何重要性?對社會整體又有何重要性?誰是執行者?
- 3 該習俗侵犯哪些應該被保障的人權?(儘康權,工作權,受教權,人身安全....)?
- 4 受侵犯的個人權利在國際社會上有何重要性?
- 5 挑戰該習俗的是誰?(社群內部的人或外來者?)
- 6 反抗該習俗的動機為何?
- 7 根據反對者而言，該習俗的不良後果是什麼?

³ 參見李保東譯,2005 人權教育手冊,三聯書局

世界人權宣言與國際人權法教學

鄧衍森

東吳大學法律系教授

人類嚮往自由、平等與有價值的生命並過著幸福生活的想法並不是 20 世紀才有的事情。事實上，早在古希臘紀元前的斯多葛學派 (Stoicism)，雖然不是使用人權的字眼，就曾主張人生而平等。這可說是最早提出人權理念的例子。諷刺的是，這麼古老的想法與殷望，經過 2 千多年的歲月仍然有相當多數的人生活在沒有尊嚴與希望的日子。

歸結其原因，最重要的問題似乎是個人在國內法制中，一直是國家統治權的管制客體所造成的結果。在這種情況下，即使憲法規定人民享有一些基本權利，個人仍然無法超越憲法所賦予國家的統治權，甚至於有質疑或是挑戰國家行使權利的正當性，結果，反而造成基本權的行使有可能必須符合國家的目的才能具有正當性的謬誤。

直接造成這種現象的原因之一，或許是個人除了內國法制的憲法外，國際法制上沒有任何可以有效支持其做為一個人應該享有一些權利的法律基礎與依據，直到 1945 年通過聯合國憲章後，才逐漸開啓對於個人人權主體性的想法與努力。例如，聯合國憲章第 55 條 (3) 明確提及，聯合國應促進全體人類之人權及基本自由之普遍尊重與遵守。第 56 條並進一步規定，各會員國共同或與聯合國合作以達成前條所提出之宗旨。聯合國憲章宣示人權的尊重與保障是國家的積極義務終於奠定人權理念的實定化與國際法化。而具體呈現人權保障規範內容最重要的文獻，就是聯合國憲章之後，1948 年的世界人權宣言 (Universal Declaration of Human Rights)。回顧世界人權宣言通過時，聯合國各國代表的欣悅心聲就可知道國際人權規範出現於國際法秩序中所代表的意義與重要性。例如擔任報告人的海地代表敘述這個宣言時說道：「人類至目前給予社會新的法律與道德基礎最大的成就」，因此，「在統合分離世界的過程中劃下了決定性的階段。」聯合國秘書長在他給大會的報告中強調此宣言的重要性時說道：「這個宣言，在歷史上第一次嘗試為全世界寫權利法案 (Bill of Rights) 時，是朝向履行憲章有關人權全面承諾重要的第一步」。

有關世界人權宣言的法律效力問題，雖然從實證主義的角度可以明確得到其沒有法律拘束力的結論，而且聯合國於 1948 年決議通過此宣言時，其序言中也明確宣示此宣言無意於聯合國之會員國附加國際法義務。因此，有論者即主張，不論該宣言所揭示之人權原則理念具有如何之道德與政治上之權威性，卻無法從此宣言中，產生具有拘束力之國際法義務。

但是另有一派學者卻持不同之見解。最極端之看法，自從通過此宣言以來，由於

國家之一致性實踐以及國際組織不斷援引此宣言以為國際人權法之證據，因此，它已成為國際法的強行法 (jus cogens)。根據此一看法，世界人權宣言已形成國際習慣法之一部分，因此，對於聯合國之會員國與非會員國均有相同之拘束力。另有折衷說則認為，世界人權宣言對於聯合國會員國具有拘束力，但並非因為此宣言已形成國際習慣法，而是由於下列的幾點理由，可以認為會員國明示地接受此等義務。第一，基於聯合國憲章第 55 條、第 56 條規定，會員國承諾採取共同及個別行動以促進全體人類之人權與基本自由之尊重與遵守。而宣言之序言又重申聯合國憲章第 55、第 56 條之規定，不但如此，第 55 條第 3 款的內容，更於世界人權宣言中得到補充，因此，基於簽訂聯合國憲章所生的條約義務，應及於事後基於此義務為法源所通過之人權宣言。這也是國際法的一般原則，以及條約的解釋應考慮嗣後在條約適用上確定各當事國對條約解釋之理解協定的任何慣例。此其二。第三是，1968 年，聯合國於德黑蘭 (Teheran) 之國際人權會議中，檢討世界人權宣言通過以來的進展以及制訂將來的計畫時，有 84 個國家的代表通過的「德黑蘭宣言」中，即表示世界人權宣言中之不可剝奪與不可侵犯之人類家庭所有成員的權利，構成國際社會所有國家的義務。

因此，即使世界人權宣言本身在過去沒有國際法義務，但在德黑蘭宣言之後，卻可以認為已經產生國際習慣法要素之一的法的確信 (opinio juris)。

此宣言所揭示之基本權利與自由，分別於 1966 年的公民權利與政治權利國際盟約與同年之經濟、社會、文化權利國際盟約中再詳細規定。從國家簽署或加入人權條約而產生條約義務之觀點而言，國際人權法的保障似乎已無需訴諸於抽象之神聖法或自然法，國家應負擔的人權保障義務已屬於實定法的範疇。

因此，1945 年以來國際法發展上最重要的特徵之一，就是人權理念與實證規範在國際法上的發展，而其所顯示的意義，可以有如下的二種說明：第一，國家對待其人民的事情已非完全是內政問題，而已變成國際法可以合法關照的對象；第二，透過共同同意的條約基礎，建立了一國際化的人權標準，藉著此標準即可用以衡量國內法律與其政府行為是否抵觸國際化的保障標準。

人權是全球化時代興起的影響因素之一，國際人權法也在這個潮流下快速發展。公民權利與政治權利國際盟約 (International Covenant on Civil and Political Rights) 與經濟、社會與文化權利國際盟約 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)，大體上，前者反映世界人權宣言第 3 條至第 21 條的權利與自由，後者則落實宣言第 22 至第 27 條的理念。從宣言的道德勸說發展出此二具有規範創造 (norm-creating) 的造法條約 (law-making treaties)，一般稱之為「國際人權憲章」(International Bill of Human Rights)。國際人權法的概念與架構也因此逐漸發展成形。聯合國體制下所通過而且已經生效的人權公約，除了上述二國際盟約外，加上 1965 年「消除一切形式種族歧視公約」(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)，1979 年「消除對婦女一切形式歧視公約」(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)，1984 年「禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱

人格的待遇或處罰公約」(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)，1989 年「兒童權利公約」(Convention on the Rights of the Child)，1990 年「保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約」(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families)，共 7 件構成聯合國人權體系的核心人權公約 (core human rights treaties)。

在國際人權法的概念下，國家基於這些條約所承擔的義務應合併看成是一個整體的義務。這些條約雖然是各自分開、互相獨立的條約，但卻是互相補充的，有一系列原則將它們連結在一起。每一個條約都明確地或隱含地包括以下基本原則：不歧視和平等原則，有效保護權利不受侵犯原則，對特別弱勢者的特殊保護原則，而且將人理解為對其所處國家的公共生活是積極和有根據的參與者，而不是當局任何決定所能擺佈的被動客體。所有這些條約以這些共同原則為基礎，是互相依存、互相關聯和相輔相成的，因此，任何權利的完全享有都不可能是孤立的，而是要取決於對其他所有權利的享有。

這些人權條約並依其條約的規定分別設立由獨立專家組成的人權機構 (human rights bodies)，功能是監督締約國對於條約的履行。除了審查各國依條約的規定提交的國家報告外，其中五個人權機構：公民和政治權利盟約的人權事務委員會 (Human Rights Committee)，消除種族歧視委員會，禁止酷刑委員會和消除對婦女歧視委員會，以及保護移徙工人權利委員會，在一定情況下並且可以審議來自任何認為其權利受到有關締約國侵犯的個人申訴 (complaints) 或來文 (communications)。

國際人權法的教學，基本上可以以這 7 件核心人權公約做為說明的基礎。首先分別就各條約的實體權利類型與規範內容加以說明，之後，針對條約機構監督人權標準落實情況分別下列項目加以解說：例如，條約機構審議締約國的報告，國家報告義務的目的；各條約機構如何審查締約國的報告；有關個人聲稱其權利受到一個締約國侵犯的個人申訴與審議等議題。

國際人權法除了說明在聯合國體制下積極發展的規範架構外，也可概略介紹其他區域組織，如歐洲理事會 (Council of Europe)，美洲國家組織 (Organization of American States) 以及非洲統一組織或非洲聯盟 (Organization of African Unity/ the African Union)，所發展的區域人權體系與設立決定個人提起申訴的司法保障機制。例如，歐洲理事會於 1950 年通過的歐洲人權與基本自由公約 (European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)，多年來透過一系列議定書的修正，積極落實人權的保障，對於國際人權法體系的發展更是意義重大。其中最重要的修正是 1998 年的第 11 號議定書，改變過去由人權委員會 (European Commission on Human Rights) 與法院受理個人申訴的雙軌制成為由新設立的常設人權法院單獨受理，而且不論是國家間 (inter-States) 或個人的申訴，常設人權法院都具有強制管轄權 (compulsory jurisdiction)，無須再由國家事先表示同意法院的權限。基於此強制管轄權的概念，個人在國際法上其實已

取得相當程度的實體權利與程序權利。事實上，個人基於人權條約享有應獲得國家保障承諾之權利的主張，有關個人在相關條約的法律關係上是具有請求權基礎的受益人，而不在只是反射利益的局外人。國際人權條約的性質不同於一般條約的原因，就是在於締約國的條約義務，不只是存在締約國之間具有相互義務關係，更負有對權利受益人履行相關承諾的義務。人權條約因而具有雙重義務性，就是國家間（inter-States）與個人都具有當事人適格的程序權利。

除此之外，也可概略介紹其他區域性人權體系的發展，例如 1969 年「美洲人權公約」（American Convention of Human Rights），1981 年的「非洲人類與民族權利憲章」（African Charter on Human and Peoples' Rights, Banjul Charter）的發展也是國際人權法體系的重要構成內容。非洲統一組織於 1997 年簽訂「設立非洲人類與民族權利法院非洲憲章議定書」（Protocol to the African Charter on the Establishment of the African Court on Human and Peoples' Rights），設立非洲人類與民族權利法院用以確保憲章中所規定的人權與民族權利。經過長時間的討論溝通如何選任法官與法院設立地點，最後決定於坦尚尼亞（Tanzania）的阿魯夏（Arusha）設立法院便於使用審理盧安達事件國際刑事法庭的設施。而 11 位法官最後也在 2006 年 1 月於非洲聯盟執行理事會第 8 次常會中通過選任。這個法院是被當成非洲聯盟的一個機關並用以增補非洲人權委員會的功能。選任法官時議定書明文規定應確保法院整體上是非洲主要地區與其法律傳統的代表，並應確保適當的性別代表。

相較於其他區域人權法院，有些重要差異值得加以提出說明。非洲法院雖然也如歐洲人權法院可以直接受理個人與非政府組織（non-governmental organizations, NGOs）的申訴，但是非政府組織卻必須先取得觀察員的身分，而且締約國並需宣示承認法院相關的權限才能受理其申訴。就法院管轄權而言，非洲法院的管轄權最廣泛，除了適用、執行與解釋有關人權公約與議定書之外，並能適用有關締約國所批准的其他相關人權文件。非洲法院的法官另有一條迴避條款是其他區域人權法院所沒有的規定。訴訟當事人一造如與法官屬同一國家時，該法官就必須迴避。

非洲法院的成功設立是非洲人權保障的分水嶺，事實上，多年來人權文件的通過與簽署，有了人權法院或許人權的執行與落實才剛剛開始。

國際人權法的實證化發展，卻不免會以為人權是國家同意條約義務後所創設之權利的誤解，由於國家是國際法之主體，以國家同意的條約義務為前提，顯然會影響人權國際化標準之普世化，而且國家之上沒有超國家的立法機關與執行機關，雖然世界性與區域性之人權條約均規定有監督之機構，但是對於簽約國遵守條約義務所賦予之執行權限卻十分分歧、有限，強弱不一；一般而言，人權公約的監督功能，大都是簽約國提交報告國內相關法律之制訂與實施情況說明的消極審查而非積極地調查行為。例如公民和政治權利國際盟約第 40 條規定。而個人在程序上的當事人適格能力也受到相當的限制。個人申訴時，受有公民和政治權利國際盟約任擇議定書(Optional Protocol to the International Covenant on Civil and

Political Rights), 第 1 條規定之限制, “成爲議定書締約國的盟約締約國, 承認委員會有權接受並審查該國管轄下的個人, 聲稱爲該締約國侵害盟約所載任何權利的受害人者的來文。來文所涉公約締約國如非本議定書的締約國, 委員會不得予以接受。”又依第 2 條規定, 提出申訴之個人受有用盡當地救濟(exhaustion of local remedies) 原則的限制。因此, 國際人權法的論述, 如果將人權保障解讀爲只是一種國家的條約義務, 而不是全人類共同享有的基本自由時, 人權保障的正當性與效果必然大受影響。

〈世界人權宣言〉第二三條的在地檢驗： 以身心障礙者與原籍大陸之國民的工作權為例

陳瑞崇 曾志隆

本文擬透過關於國民工作權的兩則事例－（一）關於原陸籍國民應考試服公職之權的大法官會議釋字第六一八號解釋文；（二）關於身心障礙者工作權的台北市勞工局臨時雇員吳誌剛要求延聘事件，檢驗〈世界人權宣言〉（以下簡稱『宣言』）第二三條在本地是否已充足且平等的實踐。

〈宣言〉與〈憲法〉

〈宣言〉第二三條標舉「人人有權工作，自由選擇職業並受公正和合適的工作條件並享受免於失業的保障」（第一項）、人人皆得享有「同工同酬，不受歧視」之權（第二項）、「獲得公正且合適之報酬，以確保本人及其家人擁有符合人之尊嚴的生活條件」之權（第三項）等價值，原本就是無須閱讀典籍即可明白的普世常理，那就是人人透過有酬勞動獲取或交換生活所需、經營日常生活、追求尊嚴、發展與成就感的歷程，這對每個人的重要性，是無可替代的、普世皆應獲得公平實踐的。縱使有人無須勞動便可獲得生活所需或更多，仍無損〈宣言〉第二三條在本地社會作為主流信仰及應獲得公平實踐的期待的真確性。同條第四項揭示「人人有為維護其利益而組織及參加工會以維護利益」之權，使受雇者得以自組團體之力量面對雇傭者，實踐前述權利。

因此，檢驗〈宣言〉第二三條在本地的實踐，就看我國憲法和法律如何在消極層面上，無礙於國民就業和自由選擇職業，並在積極層面上，如何協助國民就業、享有公正和合適的工作條件與獲得公平薪酬和提供免於失業的保障，以使人人順利地透過勞動穩定地獲取生存所需，維持個人尊嚴。在條文之有無或制度運行之順利與否以外，〈宣言〉所指的「人人」是否都獲得體制的除礙與助成，而使工作權得以均勻地作為每個人實在享有的權利，則是更進一步的檢驗標準，而防止各種形式的就業歧視便是其中的核心。

勞動既是生存和維持尊嚴的基本手段，任何人若遭遇無法勞動或使勞動無法進行的障礙，生存權即遭遇嚴重威脅，排除障礙或減緩障礙所造成之傷害至無損其個人生存和尊嚴的聲稱與措施，便皆屬當然。這一點在〈中華民國憲法〉（以下簡稱『憲法』）第一五條－「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障」中，即已明白揭示。

在該項條文中的「生存權」有二義：一、自由權意義的生存權，是指人民有生存之自由，國家不應侵害；二、受益權意義的生存權，是指人民得進一步要求國家積極的保障、維持並促進人民的生存。「工作權」也具有二義：一、自由權意義的工作權，是指人民自由選擇工作之權利；二、受益權意義的工作權，如憲法第一五二條規定，國家應積極創造就業機會提供給有工作能力者。

從國家必須保障人民的工作機會與工作條件以維護和促進人民的生存自由的基本理路來看，後生的〈宣言〉（1948）第二三條到〈憲法〉第一五條（1947）之間是互通的。〈憲法〉第七條：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」，標示、承認並尊重特定差異而為差別待遇，旨在防止每位國民的權利受損，而不是提供特定國民權利受損的正當理由，則明白地與「同工同酬，不受歧視」之平等精神接軌，前後呼應。

大法官會議釋字第三七三號解釋文（1995），就組織工會權的憲政意涵提出清楚的闡釋。大法官會議認為，〈憲法〉第一四條規定人民有結社自由，第一五三條第一項又規定，「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策」，基於前開條文，「從事各種職業之勞動者，為改善勞動條件，增進其社會及經濟地位，得組織工會，乃現代法治國家普遍承認之勞工基本權利，亦屬憲法上開規定意旨之所在。」簡言之，組織工會以捍衛各項勞動權利而維持生存與尊嚴，乃勞工專屬之結社權的目的所在。

在法律層面上，〈就業服務法〉第四條—「國民具工作能力者，接受就業服務一律平等」及第五條—「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身分為由，予以歧視」，則進一步將「尊重差異，追求平等無歧視」落實於就業服務和避免就業歧視上。〈工會法〉第四條規定，「各級政府行政及教育事業、軍火工業之員工，不得組織工會」（大法官會議釋字第三七三號解釋文認定教育事業技工、工友所從事者僅係教育事業之服務性工作，與國民受教育之權關聯甚淺，不應禁止組織工會，使其難以獲致合理之權益），勞工組織工會爭取和維護各項相關權利的權利，在解除戒嚴之後，在法制層面也告確立。

釐 清

然憲法的價值標舉和法律層次的規定未必使「勞動→生存→尊嚴」的普世常理得以公平地實踐於本地社會的各人群中，以達人人有權工作、選擇、獲取公平薪酬、免於失業、接受就業服務和訓練、組織工會以穩定地滿足為人所最不可少的生存與尊嚴。為什麼

言之成理且心有同感的常理，卻難以產生讓人滿意的實踐？有幾點必須分辨而後才能理解癥結所在。

首先，除非選擇自給自足的生活，否則不具市場價格或可被替代性極高的勞動力，縱有勞動意願，勞動者仍難以獲取生活所需。具市場價格的勞動力才具有交換價值，才得以獲取生活所需。

其次，無論是否獲取薪酬，家務勞動難以稱為「工作」，亦無以家務勞動為標的和內容的工作權。有酬且家務以外的勞動才有機會稱為工作，也才是工作權所訴求的範圍。然而，具有市場價格、具備技能且無關家務的勞動未必可稱為工作。例如，殺手的勞動力具市場價格，但難以將殺人視為「工作」。就受雇殺人一事而言，殺手具勞動力但不具工作能力。

第三，勞動力與工作能力之間必須加以區分。前引〈就業服務法〉第四條規定「國民具工作能力者，接受就業服務一律平等」，然什麼是工作能力？誰來認定？如何認定？「工作」顯然是指法律所允許或不違法的有酬非家務之勞動，具工作能力者自然並非泛指所有的具勞動力或勞動意願之人，而是符合各項工作所需之條件的勞動者。勞動意願與勞動力在工作能力中，不具關鍵地位。從業資格之限制或要求及處於不對等權力關係的雇主的評斷，才是是否具備工作能力的重要條件，而後才能對應到市場價格。工作能力是由僱用者認定而非由勞動者單方面以意願或能力即可證明而無條件成立，因此，具備強烈勞動意願和勞動力的非自願性失業者，在未再行就業之前，在人力市場上，被迫暫時處於無工作能力的狀態。

因此，勞動與工作有別。勞動可追求自給自足，工作則必須完全服從不對等的雇傭權力關係及市場需求和價格，不僅必須與人交往，從屬關係更難以避免，在其中「自給自足」毫無立足之地。

第四，當勞動和工作都加上「權」，勞動和工作不僅變成一項選擇的自由，也是一項要求政府提供積極作為的受益權。當人人皆有勞動權和工作權，那就表示無人在違反意圖與價格期望的情況下勞動或工作，免除成為奴隸的風險，也無人會被無由地拒絕勞動和工作，以致危害生存與尊嚴。

然而，若勞動是為追求營生意義的自給自足或利他（如擔任志工），本無求於人，勞動不需要成為一項權利；但當勞動加上「權」，便說出勞動權所稱的勞動，是發生在人群中、且需要獲得眾人承認與保障、自給自足不是勞動目的的人類活動，這樣的勞動與獲取薪酬、必須置身人群網絡和從屬關係的「工作」，便成為同義詞。在不違反意願的情況下，無酬及服務取向的勞動即以「勞動」稱之，有酬勞動便以「工作」稱之。

本文建議，將「工作權」用來指稱透過法律所未禁止的勞動方式與內容換取合法工資的自由，該項權利旨在保障人人均有公平的機會成為雇傭關係的一造，公平與否就看雇主

設下的就業條件是否嚴謹地且眾所周知地契合於工作所需。其次，將習慣與「工作權」混用的「勞動權」改稱為「勞動條件權」，用來指涉相關於有酬勞動進行的一切環境與制度因素，並估量雇主是否提供安全、平等、無歧視的勞動條件。

事例分析與討論

根據上述粗略的討論與概念說明，本文將以兩個事例來檢驗比較著眼於工作權之保障的〈宣言〉第二三條在本地的實踐。一是原大陸籍的中華民國國民應考試服公職的憲法權利是否因大法官會議之解釋與〈臺灣地區與大陸地區人民關係條例〉（以下簡稱『條例』）的規定而遭到明顯且強烈的戕害。二是台北市政府勞工局臨時雇員的聘用政策是否侵害身心障礙者的工作權。

事例一

有一原大陸籍謝姓女子，與我國國民結婚而入境臺灣，並於 1998 年 10 月 29 日獲准定居和設籍，取得國籍，正式成為中華民國國民。後經國家考試及格，於 2001 年取得公務員任用資格（委任第一職等），並獲行政院人事行政局分發至台北市士林區社子國小佔書記職缺。後台北市政府人事處根據〈條例〉第二一條第一項規定，以謝女士在臺設籍未滿十年，不得擔任軍公教人員為由，要求謝女士離職。謝女士提起訴願，經駁回後，向台北高等行政法院提起行政訴訟。審理本案的台北高等行政法院第三庭的三位法官，以〈條例〉「第二十一條第一項前段規定，以原始設籍地別作為基本人權差別待遇之分類基準，顯然對於來自不同地域之中華民國人民以立法歧視，不惟侵害人民工作權及服公職權等基本權利，肇致人民無由透過自身努力超越該客觀資格限制，形同種姓階級制度，有違憲法第二十三條比例原則及第七條平等原則之規定，應屬無效」為聲請釋憲之目的，並舉出〈條例〉第二十一條第一項前段規定侵害「臺灣地區人民」之權利、違反「比例原則」及違反「平等原則」等三項理由，向司法院大法官會議聲請釋憲。

大法官會議受理該項聲請，並作出釋字第六一八號解釋文，基於公務員對國家之忠誠義務，「鑒於兩岸目前仍處於分治與對立之狀態，且政治、經濟與社會等體制具有重大之本質差異，為確保臺灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，所為之特別規定，其目的洵屬合正當」，又「考量原設籍大陸地區人民對自由民主憲政體制認識之差異，及融入臺灣社會需經過適應期間，且為使原設籍大陸地區人民於擔任公務人員時普遍獲得人民對其所行使公權力之信賴，尤需有長時間之培養」等兩項理由，宣告〈條例〉第二十一條第一項前段規定「尚無明顯而重大之瑕疵，難謂違反憲法第二十三條規定之比例原則」。因此，按該條文規定，謝女士必須在 2008 年 10 月 29 日以後，才得申請分發。

然而，爲什麼已成爲我國國民的原大陸籍人士，必須受到十年限制使得應考試服公職，而且這項限制並未違反憲法第七條之平等原則？大法官會議針對憲法第七條曾提出數次精要的闡釋，其中以第四八五號解釋文最爲明晰，「憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而爲合理之區別對待」，但「應符合憲法第二十三條規定比例原則之要求」。憲法第二三條規定，「以上各條列舉之自由權利，除爲防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」對大法官會議而言，原設籍大陸的謝女士的應考試服公職的憲法權利（第一八條），有妨礙他人自由、破壞緊急危難之避免、影響社會秩序與減損公共利益之明顯且立即之高度風險，非以十年時間之限制不足以免除這項風險。換言之，大法官會議認定〈條例〉第二十一條第一項的十年限制是合憲的，符合台北高等行政法院之釋憲聲請書所載「限制手段之選擇，對目的之達成應具有必要性，於有多種手段可達到目的時，應採行侵害最小之手段，始合於比例原則」。簡言之，限制陸籍人士擔任公務員的手段與目的必須符合本條及第二三條，即受限之權利與受限之部分、程度及回復性雖爲照顧二三條所指之四項情況，卻不得因此剝奪權利或造成名爲限制實爲取消的效果。

然大法官會議的判斷有何依據？解釋文與理由書所標示的兩大理由與所欲避免之風險有無因果關聯，或出於不相關的猜想和未明言的歧視？這項解釋文與聲請之標的有無侵害謝女士的應考試服公職之權及違反〈宣言〉第二三條？讓我們緊貼著文字，來解讀這項影響深遠的解釋文。

儘管大法官會議重申憲法第七條之平等真義，然基於「原陸籍之我國國民非十年不足以具備公務員行使國家權力所必需之忠誠義務和積極考量國家整體利益並採取一切有利於國家之行為與政策之條件」的理由，宣告〈條例〉第二十一條第一項並未違憲。爲什麼原陸籍國民難以透過考試及格證明具備上述條件？爲什麼原本可服公職而被拒絕的我國國民，會在十年後具備這些條件？

大法官會議認爲，兩岸分治與對立，「且政治、經濟與社會等體制具有重大之本質差異，爲確保臺灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序」，必須針對原陸籍國民擔任公務員有所特定規定，此一差別待遇，「其目的洵屬合理正當」。目的容或合理正當，然手段亦屬合宜正義？大法官會議進一步推論，政治、社會與經濟體制具有重大之本質差異，出生且成長於其中的人民，「對自由民主憲政體制認識與其他臺灣地區人民容有差異」，故前引之差別對待並無違背平等原則（憲法第七條和增修條文第一一條）。

至於十年限制，大法官會議則有三項考慮。一、用來消除原陸籍國民對自由民主憲政體制認識之差異；二、融入臺灣社會之適應時間；三、取得人民對其行使公權力之信賴所需之時間。然而，解釋文和理由書並未交代，對自由民主憲政體制的認識需具備哪些不可

少的內涵，而無法透過國家考試確認原設籍大陸之國民是否具備足以擔任公務員之相關認識，非以十年時間否則不足以養成。若考試及格仍不足以證明，何需舉辦考試或進行某些科目的測驗？何以其他考試及格者無須另加條件並可被認定相關認識已具擔任公務員資格？因原籍之差異而區別對待，其效果足以改變考試及格的預期收穫，倘若這不是種族歧視，還能是甚麼？無法在公務機關任職的原設籍大陸之國民，根本沒有機會在職場中培養人民的信賴感，又如何取得其他國民對其行使公權力的信賴。大法官會議預設原設籍地之差異定會產生民眾的不信賴，而自認合理正當地給予足以剝奪應考試服公職之權的差別對待，如果這不是種族歧視，還能是甚麼？

大法官會議在解釋理由書中承認，逐案審查不可行，「個人主觀意向與人格特質及維護自由民主憲政秩序之認同程度難以嚴密查核」，且行政成本浩大，更難求正確與公平，但依舊認定十年限制的通案原則仍是必要與合理之手段。此一跳躍而出的結論，實令人費解。不禁要問：既然主觀意向、人格特質與認同程度難以嚴密查核，大法官會議何以會接受設置設籍十年的統一限制？時間真的產出讓民眾安心的信賴感嗎？這種理所當然、無須明言和解釋的認定與態度，獲得立法機關和釋憲機關的雙重支持與彰顯，而強力地支撐了根據原籍地區別特定國民，並在應考試服公職的權利上，施以差別對待的作法。為什麼立法者和釋憲者會贊同這種按原設籍地之差異而區分國民並施以差別待遇的態度與作法？若是出於憲法第二三條的考量，但若同時付出種族歧視和犧牲特定人群享有憲法權利達十年的代價，仍是值得的、合理的、正當的？多數與少數在多數決中的結果，也可用來決定特定少數人群之憲法權利是否可被合理剝奪嗎？若無證據可資證明，原陸籍之國民擔任公務員將造成個人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益立即而明顯的危害，立法者與大法官會議顯然推論過當，將任何公務員都可能造成的傷害，當作原陸籍國民必定會犯的過錯。

如果立法機關和釋憲機關必須將民眾未必擁有、堅持或足堪公開宣揚的價值觀，納入職權行使的考量，民主與媚俗之別何在？取悅特定人群，即使是多數人，或為了讓他們安心，而犧牲少數人的權利，尤其是攸關生存的工作權，何以是合理的？人權與民主之間是不是存在著不穩定的緊張關係？

但並非所有原陸籍國民皆不得擔任軍公教人員，因為〈條例〉施行細則第十八條規定：「本條例第二十一條所稱之軍公教或公營事業不包括左列人員：一、經中央目的事業主管機關核可受聘擔任學術研究機構、專科以上學校及戲劇學校之研究員、副研究員、助理研究員、講座、客座教授、客座副教授、客座助理教授、客座專家及客座教師。二、經濟部及交通部所屬國營事業機關（構）之聘雇人員」，何以以上人員對台灣地區安全、民眾福祉和憲政體制不致產出，而無須受設籍十年的限制？謝女士原擔任社子國小書記，從事人事公文收發、登記工作，本無關國家安全或機密科技之研究，「對台灣地區安全與民

眾福祉之風險至微」，無怪乎高等行政法院會用「以大砲打小鳥」來指稱十年限制，手段不僅顯然與目的不成比例，「以犧牲人民十年生命光陰以換取抽象、不明確之安全福祉，所採手段與追求目的顯不相當，亦不符合比例原則之『適當性原則』」。

除了主張〈條例〉第二十一條第一項違反憲法第七、十八及二三等條，台北高等行政法院的釋憲聲請書更以該項條文「係以本國人民之原始設籍地別作為差別待遇之標準，此種基於原籍地之立法歧視」，涉及我國在一九六六年千數的聯合國〈消弭一切形式種族歧視公約〉（International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination）所稱之「種族歧視」，最引人注意。然大法官會議對此涉及種族歧視之疑義毫無回應！這種迴避或擱置疑義的態度，彷彿告訴中華民國國民，為了維護本地安全、民眾福祉和憲政體制，而限制原陸籍國民的工作權和應考試服公職之權，即使有種族歧視之嫌，亦在所不惜。此外，讓人費解的是，原陸籍國民擔任公務員真的會產出如此巨大的風險嗎？

事例二

今年 7 月 10 日，媒體大幅報導受聘於台北市政府擔任臨時工的「抬頭症」患者吳誌剛，為了能夠繼續在台北市政府工作，先是向台北市勞工局長蘇盈貴下跪，在未能獲得正面的回應之下，態度丕變，隔天向台北市勞工局一位女性科長拍桌，認為台北市勞工局違反規定，沒有給他應有的求職假。反差之大的這一幕透過電視媒體的傳播，原本對於吳誌剛的同情，瞬間轉化為批評，例如網路上即有人批評吳誌剛「態度太差」、「裝可憐」、「政策就是政策，何況還有其他身心障礙者在等待就業」。但是，也有網友認為這是官員在敷衍了事。

回顧整個事件的起因，在於台北市勞工局依據〈就業促進津貼實施辦法〉，以臨時工聘任吳誌剛，而依據該辦法的規定，只能任職六個月，況且還有 12 名更需要這個工作的弱勢者在等待台北市政府的缺，所以無法續聘吳誌剛，只能繼續努力幫吳誌剛推介工作¹。

然而，針對台北市勞工局的說法，民進黨籍立委王榮璋與市議員徐佳青等人指出，依據〈就業促進津貼實施辦法〉並沒有只能聘任六個月的規定，所謂的「六個月」是指勞委會所提供的臨時工作津貼最長以六個月為限²，如果任用單位認為身心障礙就業者的表現良好，仍可加以留聘，並非強制規定工作滿六個月必須去職，台北市勞工局完全是蓄意曲

¹ 張介凡，〈為何發瘋？ 吳誌剛：想留市府工作〉，苦勞網 2007/07/11 (<http://www.coolloud.org.tw/node/4951>)。

² 〈就業促進津貼實施辦法〉第十二條：「第十條津貼發給標準，每小時新台幣九十五元，每月最高發給一百七十六小時，最長以六個月為限」。

解法令，欺騙社會³。

以法論法，〈就業促進津貼實施辦法〉的確沒有只能聘雇六個月的規定。但是，站在台北市勞工局的立場，或許更為實際的理由是吳誌剛的臨時工作津貼是勞委會所提供，一旦續聘吳誌剛，勞委會所提供的臨時工作津貼六個月期滿，台北市勞工局即須自行負擔津貼。況且，如果繼續聘任吳誌剛，將來若有其他身心障礙者要求比照聘任，對於台北市勞工局，甚至其他政府單位將造成進用上的困擾，因為〈身心障礙者權益保障法〉⁴第三十九條規定，各級政府機關、公立學校及公營事業機構進用身心障礙者，應洽請考試院依法舉行身心障礙人員特種考試。

由吳誌剛的個案，可以看到身心障礙者工作權的保障，有幾個實踐上的難題。

首先，〈世界人權宣言〉第二十三條第一項明示「人人有權工作，自由選擇職業、並受公正和合適的工作條件並享受免於失業的保障」。就此來看，身心障礙者不能被排除在外。以吳誌剛的例子來看，如果吳誌剛認為台北市勞工局所提供的臨時工職缺是適合他的，可以讓自己生存、可以在工作中肯定自我，而他也沒有工作上的重大過失，那麼他為何不能夠繼續留在台北市勞工局，而必須受制於「法令」六個月的規定？台北市勞工局的法令見解，會不會將以臨時工作來紓解身心障礙者的就業困難，變成一種形式？亦即由符合資格的身心障礙者輪流這個工作機會，可是最長六個月。萬一六個月內身心障礙者沒有其他合適的工作，又該怎麼辦？

依據〈就業促進津貼實施辦法〉第十六條第三款及第四款的規定，如果「原從事之臨時性工作終止後，拒絕公立就業服務機構指派之其他臨時性工作」或「拒絕公立就業服務機構推介就業」，即停止或不予給付臨時工作津貼。可是這項規定形同強制身心障礙者必須接受公立就業服務機構指派或推介的工作。然而，這會不會剝奪身心障礙者根據自身的工作能力、興趣，選擇工作機會的自由？

其次，突顯身心障礙者就業上的困難，一個臨時的工作職缺，竟然有 12 位身心障礙者在排隊等待。儘管〈身心障礙者權益保障法〉明訂各級政府機關、公、私立學校、團體及公、民營事業機構為進用身心障礙者之義務機關（構）（第三十八條第三項前段），而各級政府機關、公立學校及公營事業機構員工總人數在三十四人以上者，進用具有就業能力之身心障礙者人數，不得低於員工總人數百分之三；私立學校、團體及民營事業機構員工總人數在六十七人以上者，進用具有就業能力之身心障礙者人數，不得低於員工總人數百分之一，且不得少於一人（第三十八條第一項及第二項）⁵。未達標準標準之機關

³ 郭羿婕，〈吳誌剛只能任職 6 個月？ 綠委批勞工局惡意曲解法令〉，東森新聞 2007/07/13 (<http://www.ettoday.com/2007/07/13/330-2125482.htm>)

⁴ 本法原名〈殘障福利法〉，制訂於 1980 年，1997 年修正名稱為〈身心障礙者保護法〉計 75 條，2007 年 7 月 11 日再經總統明令修正公佈名稱及全文 109 條。

⁵ 原法第三十一條第一項及第二項規定，各級政府機關、公立學校及公營事業機構員工總人數在五人以上者，進用具有就業能力之身心障礙者人數，不得低於員工總人數百分之二；私立學校、團體及民營事業機

(構)，除了應定期向所在地之直轄市及縣市勞工主管機關繳納身心障礙者就業基金⁶之差額補助費(第四十三條第二項前段)⁷之外，各級政府勞工主管機關對於違反規定者，得公告之(第一百零三條第一項)。而且，公務員無正當理由違反者，應受懲處(第一百零二條第一項第二款)，私立學校、團體及民營事業機構無正當理由違反者，處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰(第九十六條第一項第二款)。然而，截至 2007 年 6 月為止，仍然有 1,055 家義務進用機關(構)未達法定進用人數。而且，從 2004 年至今，每年仍有約略有 10%的進用義務機關(構)寧願受罰，而不願意進用身心障礙者，其中又以私人企業情況最為嚴重(請參見附表一、附表二)。

問題是，既然進用身心障礙者是一種「義務」，為何又讓進用義務機關(構)有寧可選擇受罰而不願進用身心障礙者的空間？抱持著一種花錢了事的心態，認為只要繳納身心障礙者就業基金之差額補助費與罰鍰，即事不關己，這還算是一種「義務」？

再換個角度，從私人企業的立場來看，強制規定進用身心障礙者，無異干預私人企業依據工作能力、工作效率等因素選擇如何聘僱的權利，那麼該如何解決私人企業進用義務與進用權利之間的衝突？

〈世界人權宣言〉固然標示人人有工作的權利。但是，身心障礙者因為生理或心理上的障礙，較一般常人處於不利的地位，需要更多的工作權利保障。只是身心障礙者工作權的保障，在實踐上仍有諸多難題待解，以本文上述的討論來看，至少面臨法令完備性、工作歧視與進用義務與進用權利緊張的問題。然而，更重要的是，如何說服進用機關(構)願意進用身心障礙者，因為如果無法在觀念改變進用義務機關(構)對於身心障礙者的排拒，身心障礙者即沒有更多的工作機會，而且進用義務與進用權利之間的緊張，必然持續存在。

結 語

本文認為，保障「誰的工作權」牽涉到立法者及所代表的臺灣民眾所認定的「同胞」或「不是外人」的住民。世界人權宣言在本地的實踐是對本地住民的考驗，即測出「誰是

構員工總人數在一百人以上者，進用具有就業能力之身心障礙者人數，不得低於員工總人數百分之一。但是，依新法第一百零七條前段明訂，新規定自公佈後二年施行。

⁶ 身心障礙者就業基金之用途有三，一是補助進用身心障礙者達一定標準以上之機關(構)，因進用身心障礙者必須購置、改裝、修繕器材、設備及其他為協助進用必要之費用；二是核發超額進用身心障礙者之私立機構獎勵金；三是其他未辦理促進身心障礙者就業權益相關事項(〈身心障礙者權益保障法〉第四十四條)。

⁷ 其金額，依差額人數乘以每月基本工資計算(〈身心障礙者權益保障法〉第四十三條第二項後段)，若未依規定定期繳納差額補助費者，自期限屆滿之翌日起至完納前一日止，每逾一日加徵其未繳差額補助費百分之零點二滯納金。但以其未繳納之差額補助費一倍為限(〈身心障礙者權益保障法〉第一百零三條第二項)。

你願意付出法制力量加以保障和尊重的同胞」，「同胞」是否必須在國籍以外具備特定條件，而非包含所有的國民，更非所有合法居留或居住的「人」。這項檢驗不只是制度上的檢討，更是本地住民人權意識的檢測，但不是指對自身權益的爭取，而是指對任何其他人必須擁有如自己擁有的一切權利且如爭取自身權利那樣的爭取與維護。身心障礙者與原陸籍國民都是中華民國國民，無論從〈宣言〉、〈消弭一切形式種族歧視公約〉和中華民國憲法來看，斷乎不應遭遇前述兩個案例的歧視，尤其是出於某項符合政治正確而出於法制手段的歧視，或者光有就業訓練卻無相稱的就業機會與輔導，這些是以眾人之名、出自多數人的支持所推展的歧視體制。

人權不是天賦的，絕非天經地義的，道理說得通、理論寫得動人，也不足以保證每個人的人權獲得平等的保障，因為關鍵還是在每個人如何看待其他人。除了是人民向統治者爭取得來，也是人民之間相互競爭、說服、體認、承認、尊重的成果。人權法制化與實踐人權之間有時是手段與目的，有時前者反而侵害後者，後者同樣會使前者遭到「惡法非法」的質疑。時時檢驗人權保障制度，等於時時考驗國民對每個承載不可化約也難以說出和窮盡的差異的尊重，是否如期待或要求他人對自己的尊重。

因此，「人權」中的「人」所指並非生物學意涵的「人類」，也不是抽象概念的「自然人」，而是隨處可見可辨的、具有活生生的一張臉的具體的人，「人生而為人，立地而承認，無需任何條件」那樣地認定「人」。至於他們是身心障礙者或原設籍大陸，在人權語彙和權利保障制度中，只能用來標示某項被強調的差異，這項標明是為了更好地保障各項權利，而不是限縮權利的理由。偏離或違背這項基本規則的政策或法律，未必不合法，未必不受多數住民的歡迎，只是當合法與否或人民接受與否變成檢驗權利保障制度的「唯二」的判準時，無論是詞窮，還是膽怯，「人權」一詞不僅不是天經地義的，更不是屬於每個人的。

當「人權」被滲入或被鼓勵排他元素而非包含力時，這樣的「人權」狀態顯然是以另一種方式告訴每個人，有些「人」不是「人權」所指涉的「人」，他們未必不是人，而是可以排除在人權制度以外的人。這樣的結語有些沈重，卻隨時提供本地住民時時檢驗人權信仰與行動的指標，那就是我們是否時時將眼前的每個人都視為一個人，如同我們期待自己在別人眼中也被以人來看待與尊重。一旦稍有不慎或怠懈，加害與受害同時發生在每個人身上的難題，將深刻地挑戰人權作為普世價值的期待。

相關文獻、法條與表格：

■ 〈世界人權宣言〉第二三條

(一) 人人有權工作，自由選擇職業、並受公正和合適的工作條件並享受免於失業的保障 (Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment.)。 (二) 人人有同工同酬的權利，不受任何歧視 (Everyone, without any discrimination, has the right to equal pay for equal work.)。 (三) 每一個工作的人，有權享受公正和合適的報酬，保證使他本人和家屬有一個符合人的尊嚴的生活條件，必要時並輔以其他方式的社會保障 (Everyone who works has the right to just and favourable remuneration ensuring for himself and his family an existence worthy of human dignity, and supplemented, if necessary, by other means of social protection.)。 (四) 人人有為維護其利益而組織和參加工會的權利 (Everyone has the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.)。

■ 〈消弭一切形式種族歧視公約〉 (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) 第一條第一項

本公約稱“種族歧視者，謂基於種族、膚色，世系或民族或人種的任何區別、排斥、限制或優惠，其目的或效果為取消或損害政治、經濟、社會、文化或公共生活任何其他方面人權及基本自由在平等地位上的承認、享受或行使。” (In this Convention, the term "racial discrimination" shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.)

■ 〈中華民國憲法〉第七條

中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。

■ 〈中華民國憲法〉第一五條

人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。

■ 〈中華民國憲法〉第一八條

人民有應考試服公職之權。

■ 〈中華民國憲法〉第二三條

以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。

■ 〈就業服務法〉第四條

國民具工作能力者，接受就業服務一律平等。

■ 〈就業服務法〉第五條

為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。

■ 〈臺灣地區與大陸地區人民關係條例〉第二一條

大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，除法律另有規定外，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得登記為公職候選人、擔任公教或公營事業機關（構）人員及組織政黨；非在臺灣地區設有戶籍滿二十年，不得擔任情報機關（構）人員，或國防機關（構）之下列人員：一 志願役軍官、士官及士兵。二 義務役軍官及士官。三 文職、教職及國軍聘雇人員。／大陸地區人民經許可進入臺灣地區設有戶籍者，得依法令規定擔任大學教職、學術研究機構研究人員或社會教育機構專業人員，不受前項在臺灣地區設有戶籍滿十年之限制。／前項人員，不得擔任涉及國家安全或機密科技研究之職務。

■ 司法院大法官會議釋字第六一八號解釋文暨理由書

解釋文：中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，為憲法第七條所明定。其依同法第十八條應考試服公職之權，在法律上自亦應一律平等。惟此所謂平等，係指實質上之平等而言，立法機關基於憲法之價值體系，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，本院釋字第二〇五號解釋理由書足資參照。且其基於合理之區別對待而以法律對人民基本權利所為之限制，亦應符合憲法第二十三條規定比例原則之要求。

八十九年十二月二十日修正公布之兩岸關係條例第二十一條第一項前段規定，大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得擔任公務人員部分，乃係基於公務人員經國家任用後，即與國家發生公法上職務關係及忠誠義務，其職務之行使，涉及國家之公權力，不僅應遵守法令，更應積極考量國家整體利益，採取一切有利於國家之行為與決策；並鑒於兩岸目前仍處於分治與對立之狀態，且政治、經濟與社會等體制具有重大之本質差異，為確保臺灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，所為之特別規定，其目的洵屬合理正當。基於原設籍大陸地區人民設籍臺灣地區未滿十年者，對自由民主憲政體制認識與其他臺灣地區人民容有差異，故對其擔任公務人員之資格與其他臺灣地區人民予以區別對待，亦屬合理，與憲法第七條之平等原則及憲法增修條文第十一條之意旨尚無違背。又系爭規定限制原設籍大陸地區人民，須在臺灣地區設有戶籍滿十年，作為擔任公務人員之要件，實乃考量原設籍大陸地區人民對自由民主憲政體制認識之差異，及融入臺灣社會需經過適應期間，尤需有長時間之培養，系爭規定以十年為期，其手段仍在必要及合理之範圍內，立法者就此所為之斟酌判斷，尚無明顯而重大之瑕疵，難謂違反憲法第二十三條規定之比例原則。

理由書（部份摘用）：「惟兩岸關係事務，涉及政治、經濟與社會等諸多因素之考量與判斷，對於代表多元民意及掌握充分資訊之立法機關就此所為之決定，如非具有明顯之重大瑕疵，職司法律違憲審查之釋憲機關即宜予以尊重。」「若採逐案審查，非僅個人主觀意向與人格特質及維護自由民主憲政秩序之認同程度難以嚴密查核，且徒增浩大之行政成本而難期正確與公平，則系爭規定以十年為期，其手段仍在必要及合理之範圍內。至於何種公務人員之何種職務於兩岸關係事務中，足以影響臺灣地區安全、民眾福祉暨自由民主之憲政秩序，釋憲機關對於立法機關就此所為之決定，宜予

以尊重，系爭法律就此未作區分而予以不同之限制，尚無明顯而重大之瑕疵，難謂違反憲法第二十三條規定之比例原則。

■ 臺北高等行政法院第三庭釋憲聲請書

聲請釋憲之目的（◎有二，與本文相關為第二項）

臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱「本條例」）第二十一條第一項前段規定，以原始設籍地別作為基本人權差別待遇之分類基準，顯然對於來自不同地域之中華民國人民以立法歧視，不惟侵害人民工作權及服公職權等基本權利，肇致人民無由透過自身努力超越該客觀資格限制，形同種姓階級制度，有違憲法第二十三條比例原則及第七條平等原則之規定，應屬無效。

發生疑義之性質與經過（◎共四點，僅引述第三點）

按臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二條規定：「本條例用詞，定義如左：……三、臺灣地區人民：指在臺灣地區設有戶籍之人民。四、大陸地區人民：指在大陸地區設有戶籍之人民。」故本條例第二十一條第一項前段規定：「大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，非在臺灣設有戶籍滿十年，不得登記為公職候選人、擔任軍公教或公營事業機關（構）人員及組織政黨」，即係以本國人民之原始設籍地別作為差別待遇之標準，此種基於原籍地之立法歧視，不但於聯合國「消弭一切形式之種族歧視公約」（International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination，我國於一九六六年三月三十一日簽署，一九七〇年十一月十四日批准）第一條第一項（附件二）即明文將之定義為種族歧視之一種（相當於其中因national origin不同所為之歧視），且悖於我國憲法第二十三條比例原則及第七條平等原則之規定，不論國際法或憲法均將之視為應予消弭之歧視型態，本院乃生前述違憲疑義。

聲請解釋憲法之理由（◎有兩大項，與本文相關者為第二項『關於臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條第一項前段規定與憲法第二十三條比例原則及第七條平等原則有違部份』，該項有三大理由）

（一）臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條第一項前段規定，係侵害「臺灣地區人民」之權利，而非侵害「大陸地區人民」之權利：

1、按憲法第三條規定：「具有中華民國國籍者為中華民國國民」，次按本條例第二條第三款規定：「臺灣地區人民：指在臺灣地區設有戶籍之人民」，本條例施行細則第四條第二項規定：「大陸地區人民許可進入臺灣地區定居，並設有戶籍者，為臺灣地區人民」，原告於八十七年十月二十九日設戶籍登記於臺北縣，此有臺北縣三重市第一戶政事務所戶籍謄本可稽，原告依法屬於「中華民國臺灣地區人民」，系爭法律所涉及者，乃「中華民國臺灣地區人民」之基本權利，而非「中華人民共和國」人民或「大陸地區人民」之基本權利，亦非憲法增修條文第十一條規定「自由地區與大陸地區『間』人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定」之情形，應予區別分明，故原告為中華民國國民，受中華民國憲法保障，顯無疑義。

2、本條例第二十一條第一項前段所規範者為本國人民，所限制者為「登記為公職候選人、擔任軍公教或公營事業機關（構）人員及組織政黨」之權利，限制標準為本國人民之原始設籍地，是屬國際法上惡名昭彰之差別待遇模式，其限制是否合於立憲基

本原則，應受憲法第七條及第二十三條規定之嚴格審查，非可遁入憲法增修條文第十一條中消聲匿跡，方可保障我國人民之基本權利。

(二) 本院認為臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條第一項前段規定違反「比例原則」之理由：

1、按國家對人民基本權利之限制，不僅應符合憲法第二十三條要求之法律保留原則，更以比例原則作為法律保留之界線，俾強調國家在進行基本權干預時，不得為達目的而不擇手段，應綜合考量目的之正當性、手段之必要性及限制之妥當性，以免對於人民基本權造成過度侵害。

2、臺灣地區與大陸地區人民關係條例之立法目的，乃基於「國家統一前，為確保臺灣地區安全與民眾福祉，規範臺灣地區與大陸地區人民之往來，並處理衍生之法律事件，特制定本條例」（本條例第一條參照），考量海峽兩岸當前之政治敵對局勢，在國家統一之前，自有特別立法規範兩岸人民權義之必要，目的上固有其正當性。然限制手段之選擇，對目的之達成應具有必要性，於有多種手段可達到目的時，應採行侵害最小之手段，始合於比例原則。參照本條例第二十一條第一項前段規定：「大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，非在臺灣設有戶籍滿十年，不得登記為公職候選人、擔任軍公教或公營事業機關（構）人員及組織政黨」，又施行細則第十八條規定：「本條例第二十一條所稱之軍公教或公營事業不包括左列人員：一、經中央目的事業主管機關核可受聘擔任學術研究機構、專科以上學校及戲劇學校之研究員、副研究員、助理研究員、講座、客座教授、客座副教授、客座助理教授、客座專家及客座教師。二、經濟部及交通部所屬國營事業機關（構）之聘雇人員」，該規定之立法理由謂「鑒於大陸地區人民長期處於中共控制之下，久未習慣民主政治生活，宜予相當期間之適應，爰設本條規定」。原告參加公務人員初等考試筆試錄取，分發臺北市社子國小人事單位佔書記職缺，經臺北市政府人事處認為不符於前開條例之要件規定，要求原告離職，然以施行細則第十八條第一款之「研究員、副研究員、助理研究員、講座、客座教授、客座副教授、客座助理教授、客座專家及客座教師」對臺灣民眾福祉影響重大人員，尚且不受設籍十年「習慣民主政治生活」期間規範，顯然該十年期間並非立法者認為擔任公職之必要條件，其中具有不同期間或條件之可容許性，執是之故，以設籍十年期間為擔任其他種類公職之單一條件，不分該等職務之性質、職等及工作內容，規範手段上顯然欠缺必要性，並非達成「確保臺灣地區安全與民眾福祉」之最小侵害手段，此再觀本條例第二十一條第二項規定：「大陸地區人民經許可進入臺灣地區設有戶籍者，得依法令規定擔任大學教職、學術研究機構研究人員或社會教育機構專業人員，不受前項在臺灣地區設有戶籍滿十年之限制」；第三項規定：「前項人員不得擔任涉及國家安全或機密科技研究之職務」，兩者對照之下，同條第一項公職人員之資格限制範圍顯然過度寬泛。

3、我國文官採為事擇人、公開競爭之功績體制，公務人員考試法第三條第一項規定：「公務人員之考試，分高等考試、普通考試、初等考試三等」，公務人員任用法第五條第一項復規定：「公務人員依官等及職等任用之」，公務人員之考選、任用依官職等及職務之性質，均以不同資格條件規範選材用人，以達「公務人員之任用，應本專才、專業、適才、適所之旨」（公務人員任用法第二條參照），故公務人員之進

用本就官等、職等、職系及職務為區別規定，然臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條第一項前段規定反其道而行，一律以設籍十年為其公務人員任用標準，然設籍十年之合理性何在？立法上是否可依不同官等、職等及職系職務為不同設籍年限規定？是否可依涉及國家安全及機密程度設定不同任職條件？又是否有一律限制一般人民十年不得服公職之必要存在？非無可議。觀諸公務人員任用法第四條第一項規定：「各機關任用公務人員，應注意其品德及對國家之忠誠，其學識、才能、經驗及體格，應與擬任職務之種類職責相當」，對於個人品德及國家忠誠之考核方式，程度上亦非不可依擬任職務而分類，臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條第二項、第三項及施行細則第十八條即為適例。本條例第二十一條第一項不察，未對不同職務而規定設籍年限或任職條件，以符合比例原則之「最小侵害原則」，顯未就立法目的為合比例之裁量。何況大陸地區人民申請在臺灣地區定居或居留，均須通過主管機關依「大陸地區人民在臺灣地區定居或居留許可辦法」第十三條第一項第七款及第十三條之一第一項第五、六款之忠誠及品行考核，須無危害國家安全或社會安定之虞者始予許可，如有事實足認為有犯罪行為或曾有犯罪紀錄，或現在中共行政、軍事、黨務或其他公務機構任職者，亦得不予許可。且依本條例第十七條第三項規定，每年申請居留之類別及數額均有限制，通常均須經過數年的等待始能實際取得居留權，再經連續居留二年，始得申請定居設籍（本條例第十七條第四項參照）。茲對於通過考核並經數年等待始獲准設籍（以原告為例，結婚到設籍歷經七年）之人民，再一律施予十年之工作權利禁制，其限制顯然過度，有違比例原則。

4、比例原則要求所追求之目的與所造成之損害至少應相當，一概以設籍十年限制大陸來臺人民擔任軍公教職務，對人民工作權及服公職權之侵害，亦與立法目的追求之「確保臺灣地區安全與民眾福祉」顯失均衡，按十年間不得擔任一切軍公教職務，對人民之生計及自我實現影響至鉅。然臺灣地區安全與民眾福祉之確保，非不可依不同職務而為不同方法確保，例如限制擔任職務、限閱公文密別等，均可達立法之目的，據內政部統計，大陸來臺居留配偶至九十二年九月底止有二萬三千五百二十人（附件七），以限制二萬三千五百二十人人民之「十年」工作權及服公職權為代價，加以連帶影響其家庭之成員「十年」生活，所造成之社會問題不言可喻，姑且不論執法之成本效益是否經濟，即以犧牲人民十年生命光陰以換取抽象、不明確之安全福祉，所採手段與追求目的顯不相當，亦不符合比例原則之「適當性原則」。

5、原告參加公務人員初等考試筆試錄取，分發臺北市社子國小人事單位佔書記職缺，從事人事公文收發、登記工作，並非擔任涉及國家安全或機密科技研究之職務，對臺灣地區安全與民眾福祉之風險至微，依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條第一項前段規定，原告應在臺灣地區設籍滿十年、習慣民主政治生活後方能擔任該職務，實屬「以大砲打小鳥」，手段與目的不成比例，悖於憲法第二十三條規定而無效。

（三）本院認為臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條第一項規定違反「平等原則」之理由：

1、憲法第七條之平等原則，保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，司法院

釋字第四八五號解釋著有明文。析言之，平等原則之要求，若從憲法之價值體系及立法目的檢驗，事物本質並無差異，即不應為差別待遇，如有事物性質之差異，所為之差別待遇，亦應為合理之區別對待，禁止立法者恣意為不合理差別待遇。

2、就臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條規定而言，立法者將大陸來臺設籍之中華民國人民從事職業區分為兩類，第一類為「登記為公職候選人、擔任軍公教、或公營事業機關（構）人員及組織政黨」（第二十一條第一項參照），第二類為「擔任大學教職、學術研究機構研究人員或社會教育機構專業人員」（第二十一條第二項參照）；就前者而言，大陸來臺人民非在臺灣設籍滿十年不得擔任，就後者而言，並無設籍滿十年之期間限制，僅同條第三項對第二項例外規定：「前項人員不得擔任涉及國家安全或機密科技研究之職務」，反面言之，只要不涉及國家安全或機密科技研究之職務，大陸來臺設籍人民原則上隨時得依法令擔任第二類職務，然第一類職務除卻同上條例施行細則第十八條規定之少數職務外（按施行細則第十八條第一款規範之人員與其母法第二十一條第二項規範之人員有重疊），一律受設籍十年之期間限制，兩者間存在有差別對待，至為顯然。尤其是同上條例施行細則第十八條第二款規定之經濟部及交通部所屬國營事業機關（構）之聘僱人員，與公務人員中較低職等之職務工作者（例如原告僅擬擔任委任一職等書記職），均屬基層職員，工作及職級性質類似，然前者不在「設籍滿十年」之限制範圍，後者卻要受設籍滿十年之限制，顯然違反平等原則。

3、關於前開兩類職務，立法者係基於如何之憲法價值體系及立法目的分類？如此分類所追求之國家重要利益為何？並未見立法者明確說明。若以八十一年七月三十一日公布之第二十一條第一項立法理由之「鑒於大陸地區人民長期處於中共控制之下，久未習慣民主政治生活，宜予相當期間之適應」為區別標準，顯難構成堅強之區別對待理由，因鑑於擴大兩岸科技與學術交流，同時解決日益增多臺灣海外留學生嫁娶大陸留學生，其同在國外高等學府取得博士學位後返國至大學任教及擔任學術研究工作問題，乃於八十九年十二月二十日修正公布第二十一條第二項、第三項，免除擬任第二類職務人員之設籍期間限制，對於高學歷族群大開方便之門，「習慣民主政治生活」是否為真正之差別待遇理由不言可喻。就本件而言，原告擬擔任之職務為第一類國民小學書記工作，相較於第二類之大學教職工作，後者更需要深厚之民主政治素養，然從事高等教育之百年樹人工作者毋庸十年民主政治薰陶，從事最基層文書執行作業者反需十年民主政治考察，此等規定不僅本末倒置、輕重失衡，且顯然對擬任第一類職務之中、低學歷族群立法歧視，其正當化之憲法體系價值及立法目的究竟為何，令人深感質疑。

4、退步言之，即使前開二分模式有其特殊之立法目的，但其差別待遇亦顯不合理，即實質平等原則雖不禁止差別待遇，但卻禁止不合乎比例之過度差別待遇。詳言之，第二類職務除非涉及第三項國家安全或機密科技研究之職務，否則原則上大陸來臺人民隨時均可擔任；然而第一類職務在事物本質上並非不可採第二類職務之相同規範模式，即採例外涉及國家安全或機密科技研究職務不得擔任，或另採依職務類別規範不同設籍年限，本條例第二十一條第一項一律以設籍十年為任職標準，不僅違反「相同

事物為相同處理」之平等原則要求，且顯然為不合乎比例之過度差別待遇，限制手段欠缺妥當性，屬於不合理之差別待遇。」

表一、台閩地區定額進用身心障礙者概況一：進用狀況

年月	義務機關(構)數			法定進用人數			實際進用人數		
	公立	私立	合計	公立	私立	合計	公立	私立	合計
93	3,605	6,079	9,684	13,687	20,723	34,410	19,740	27,308	47,048
94	3,516	6,141	9,657	13,058	21,395	34,453	18,494	28,546	47,040
95	3,498	6,217	9,715	12,962	21,752	34,714	18,436	29,684	48,120
95.06	3,448	6,146	9,634	12,760	21,385	34,145	17,977	28,920	46,897
95.07	3,451	6,171	9,622	12,596	21,468	34,064	17,818	29,026	46,844
95.08	3,400	6,219	9,619	12,368	21,759	34,127	17,675	29,218	46,893
95.09	3,451	6,205	9,656	12,663	21,609	34,272	17,895	29,044	46,939
95.10	3,486	6,243	9,729	12,769	21,698	34,467	18,091	29,408	47,499
95.11	3,496	6,222	9,718	12,818	21,729	34,547	18,171	29,415	47,586
95.12	3,498	6,217	9,715	12,962	21,752	34,714	18,436	29,684	48,120
96.1	3,491	6,206	9,697	12,950	21,847	34,797	18,745	30,014	48,759
96.2	3,456	6,218	9,674	12,818	21,957	34,775	18,759	30,240	48,999
96.3	3,477	6,157	9,634	12,910	21,668	34,578	18,810	29,985	48,795
96.4	3,465	6,204	9,669	12,786	21,812	34,598	18,668	30,235	48,903
96.5	3,469	6,148	9,617	12,783	21,690	34,473	18,917	30,568	49,485
96.6	3,474	6,171	9,645	12,743	21,767	34,510	18,492	29,655	48,147

表二、台閩地區定額進用身心障礙者概況二：未達法定進用機關(構)數

年月	公立			私立			合計
	機關	學校	企業	學校	團體	企業	
93	37	30	9	13	40	1,056	1,185
94	24	13	5	12	35	1,001	1,090
95	21	22	4	14	33	925	1,019
95.06	24	11	5	14	32	984	1,070
95.07	29	17	6	13	33	980	1,078
95.08	26	16	11	14	32	978	1,077
95.09	19	23	7	11	36	959	1,055
95.10	15	29	7	13	37	964	1,065
95.11	18	26	5	17	37	936	1,039
95.12	21	22	4	14	33	925	1,019
96.01	23	25	8	15	36	935	1,042
96.02	24	11	8	11	38	928	1,020
96.03	24	15	5	10	38	916	1,008
96.04	18	22	5	12	34	917	1,008
96.05	20	27	11	13	35	902	1,008
96.06	18	28	11	12	32	954	1,055

資料來源：勞委會職訓局 <http://www.evta.gov.tw/files/60/711012.pdf>

世界人權宣言與憲法教學

陳宏銘

中原大學通識教育中心助理教授

東吳大學政治學系兼任助理教授

一、 前言

從這次研討會召開的目的來看，在於探討如何將人權教育納入通識課程中，並以世界人權宣言為討論的焦點。由於報告人分別在中原大學通識教育中心與東吳大學的政治學系教授憲法課程與相關人權課程，因此受邀從憲法教學的角度討論人權教育課題，拋磚引玉，略抒個人教學經驗和淺見，和與會學者專家交流，共謀大學人權教育的推展和深化。

為何憲法的教學，或者更精確的講--通識課程中的憲法教學，可以成為、也應該成為人權教育的重要推手呢？如果說世界人權宣言作為最要的國際人權文件之一，那麼它與一國憲法有何關係？與憲法教學有何關係？這些問題的回答，必須先回到通識課程與人權教育的關係開始談起。

二、 通識課程中的人權教育

大學正式課程中的人權教育，如限定在大學部來講，可以有三種實踐類型：一是一般專業系所開設的人權課程，二是設置人權學程，開設人權課程，三是通識課程所開設的相關人權課程。第一類型的課程較可能的是在政治學系、法律學系，或者是特定的學系。但這些學系所能夠開設的人權課程也十分有限，例如在

東吳的政治學系和法律學系，除憲法課程涉及人權的教育之外，僅有黃默教授開設的「國際人權保護：亞洲英語授課」以及鄧衍森教授開設的「國際人權法」；在中原大學，並無政治學系，在財經法律學系的課程中，除憲法外，並無相關人權課程，相信中原和東吳的情形在台灣各大學中並非特例。即使有些大學之系所亦從事人權育，諸如性研究所、勞工研究所…等等，但多屬研究所而非大學部；且其課程偏重單一群體之權利議題，人權教育的面向未必周遍，受教者亦限於該系所學生，較為有限。因此人權課程的擴展，勢必尋求第二類和第三類課程的輔助。

第二類的人權學程，能提供對人權知識與實務工作有興趣的人較完整而周遍的訓練，但學程的設立需要相當的主客觀條件才行，且即使能夠開設，也會面臨招生人數的挑戰。東吳大學成立的人權學程為這類課程的開路先鋒，成果斐然，其經驗可為它校參考。第三類課程，即藉由通識課程推展人權教育，吾人以為，這是當前大學可以用心經營和開拓的人權教育領域。理由如下：

首先，通識教育已然成為大學教育的熱門議題和重點，當前各大學院校均亟需革新通識教育課程，因此提供人權教育深入其中的契機。而由於人權教育的議題在性質上是具有多元特性，也兼含跨領域特性，因此不論各校通識課程次領域如何劃分，都無礙於人權課程的開設；其次，通識課程（包括共同科目）的教授對象較一般課程更廣，學生來自各科系，不限於政法或人文學科，人權教育可以普及各學科背景的學生；在量的方面，也往往因為開課班級數較有空間，學生人數也相對增加。以在中原大學的經驗為例，報告人和另一位老師李河清教授在學校的支持和支援之下，於 2006 年起共同合開一門人權的講座課：「當代人權議題與挑戰」，目前開課兩次，課程由十至十一位左右的學者專家分別授課，針對不同的人權議題加以介紹，均有上百人選修。最後，由於一些大學開設有與憲法相關的通識課程，諸如在中原共同科目的「法政類」、東吳和中央的「民主法治」、台大的「本國憲法」等等。憲法的教育原就是人權的教育，而這類課程多屬全校學生必修課程，因此，更是通識課程中推展人權教育最佳的管道，即使不是唯一

的。

三、 通識的憲法課程中之人權教育

將憲法課程與人權課程視為不同的課程，係屬對憲法內涵的誤解，也是對人權課程的自我設限。憲法是人民權利的保障書，理論上憲法教育的核心內涵即在於人權的教育，二者是合而為一的。一七八九年法國人權宣言第十六條即言：「一個沒有權利保障，權力分立的社會，就不能說是有憲法的社會」，其中權力分立之目的，亦是達成人民權利之保障。從而，憲法教育能徹底落實，即是人權教育而進一步的實踐。

不過，現實上憲法的教學未必能真正體現人權的教育，其原因可能至少有二，一是教學者在課程設計上偏重政府體制或其它議題的討論，排擠人民權利內容的介紹，雖然，政府體制之設計亦攸關人民權利之保障。況且，有些通識的憲法課程僅有一學期，二學分，故人權介紹的部分會更顯壓縮。第二項原因在於，憲法教育的核心內涵是人權教育，但「人權教育卻不等同於憲法教育」，因為人權的內涵比憲法中關於人民權利的保障範圍可能來的廣，人權觀念和理論超越個別國家憲法的內涵，這涉及國際人權規範與憲法關於人權保障範圍的比較，留待下一節關於世界人權宣言的規範效力和教學再論。此處討論的是第一項情況，即如何在通識類的憲法課程中進行人權教育，茲以個人的課程經驗為例加以介紹，並延伸人權教學的一般性建議。

報告人在中原共同科目開設的憲法課程是「憲法的生活應用」，在東吳政治學系教授的是「中華民國憲法與政府」，後者屬政治學系同學必修，非屬通識課程，授課內容較深，授課對象有限，不在以下討論範圍。前者「憲法的生活應用」屬廣義之通識課程，每學期開設班級數約二至三班，學生來自各科系。本課程授課單元約有三分二涉及基本人權之介紹，謂之為人權課程亦不為過。從本課程的教學經驗，願進一步延伸提供以下一般性建議，作為相關課程參考：（一）將人權觀念的演進以及國際人權規範（特別是世界人權宣言）的整體性簡介，與我國

憲法第二章關於人民權利保障的內涵對話，使學生具備宏觀的人權觀念；(二) 在各項人權主題的講授上，試圖在有限的授課時間內教完所有憲法中的各項基本權利，幾乎難以做到，比較可行的是，應視授課教師個人的專業所長篩選若干主題「重點經營」；其餘主題簡介即可(三) 採取議題和案例導向的教學，例如蘇建和等三人之案例即可引伸相關的司法人權議題；另外，大法官釋憲案例也可在課堂上介紹討論；(四) 適度穿插人權紀錄片作為輔助教學。

四、 在通識的憲法教學中進行世界人權宣言的教育

欲討論世界人權宣言與我國憲法教學之關係，首先必須釐清該宣言與憲法的關係。我國憲法制定實施時，尚未有世界人權宣言的頒布，制憲者無法預知該宣言的出現，因此憲法中並未有提及世界人權宣言之文字。世界人權宣言是否具有國內法的效力，無法僅從憲法文字本身得知，因此亦無法排除世界人權宣言作為憲法解釋之法源或擴充憲法中人民權利保障之基礎。

實則，中華民國曾積極參與國際人權法典的制定，聯合國人權委員會草擬「世界人權宣言」時，副主席即是中華民國代表張彭春先生。再者，我國憲法第 141 條規定：「中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平。」雖然憲法表示「尊重」條約及聯合國憲章之語句並非十分確定，但制憲者已針對條約作一般規範，即憲法已表示實踐條約是國家之義務，當然這包括國際人權條約（廖福特，2005）。而學者亦有主張世界人權宣言的原則已成為國際習慣法（丘宏達，1995：446）。¹

再者，我國憲法第 22 條亦規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」而所謂「其他自由及權利」是否包括國際人權規範所保障之權利，雖然無法從條文中明確得知，但世界人權宣言所規定和列

¹ 轉引自吳庚，《憲法的解釋與適用》，台北：三民書局，2004 年，頁 80。

舉之人權遠較憲法完整，例如生命權、人身安全、刑事基本權、返鄉權、家庭保護、良心自由、社會權……等，均非我國憲法所示，而憲法第 22 條設立之目的本即在避免列舉上的遺漏，以適應時代的需要。因此，國際人權規範中具有普世價值的內涵，可以透過此一條文的解釋作為進入國內基本權保障體系的媒介（李震山，2005：61-63）。歷年來司法院大法官在處理釋憲案時，曾分別在解釋文、解釋理由書及個人意見書中，引用國際人權規範作為論證基礎，但較多的是引國際人權條約。解釋主文似未見有引用世界人權宣言，至於解釋理由書中引據者，見釋字 372 號：「人格尊嚴之維護與人身安全之確保，乃世界人權宣言所揭示，並為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。憲法增修條文第九條第五項規定：『國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等』即在宣示上述理念。」但其方法乃將世界人權宣言做為憲法解釋之法源，而非用來擴充人權範圍（廖福特，2005）。

世界人權宣言是否能作為憲法解釋之法源，並用來擴充人權範圍，現階段依賴大法官的態度，似非理想狀況。如欲根本解決此一問題，須待有朝一日修憲時，在憲法中明定世界人權宣言和國際人權條約的地位。在當前，憲法教學仍不能忽略世界人權宣言的內容，具體的作法如前述，宜在講授憲法第二章人民權利的整體架構時，進行世界人權宣言的介紹，相互對話；在個別人權內涵的講授，也可以參酌宣言中三十條相對的條文，加以補充說明。國際特赦組織臺灣總會出版有「世界人權宣言動畫」片，介紹各條文，生動有趣。另外，相關網站亦有提供各條文的詮釋短片，都是不錯的影視教材，可作為教師推廣教學之用。²

五、 結語

本文從通識課程中的人權教育開始談起，進一步導引出通識課程中屬於憲法類課程在人權教學上的角色，最後並以憲法和世界人權宣言的關係和教學上的意

² 請參閱“[Youth for Human Rights International](http://www.youthforhumanrights.org/watchads/view/psa01_h.html)”網站：
http://www.youthforhumanrights.org/watchads/view/psa01_h.html

義作為焦點和總結。報告人主張，在大學的通識課程中，憲法類課程可以作為人權教育的重要推手，而世界人權宣言也應該可以在其中扮演更多的角色。

參考書目：

吳庚。2004。《憲法的解釋與適用》。台北：三民書局。

李震山。2005。《多元、寬容與人權保障--以憲法未列舉權之保障為中心》。台北：元照出版。

廖福特。2005。《國際人權法--議題分析與國內實踐》。台北：元照出版。