

科技部補助專題研究計畫成果報告 期末報告

法院應該如何適用CEDAW-比較分析與台灣實踐

計畫類別：個別型計畫
計畫編號：MOST 104-2629-H-001-001-
執行期間：104年08月01日至105年07月31日
執行單位：中央研究院法律學研究所

計畫主持人：廖福特

計畫參與人員：碩士級-專任助理人員：孫一萱

中華民國 105 年 10 月 13 日

中文摘要：本研究計畫探討兩個層面，一者是法院適用公約之狀態，另一者是法院適用公約之模式、範疇及作用。法院適用公約的案件相當少，並未因為施行法生效而更普及。法院尚未建立準則以瞭解是否有案件是應該適用公約但是卻未適用之情形，結果只是任由當事人抉擇是否主張公約，而法院亦可自己選擇是否適用公約，不論當事人是否主張。實際上判決最常引用的是公約條文，有些判決進一步引用一般性建議，但是未曾有判決引用觀察結論、個人申訴決定、詢問程序意見等。法院適用公約之作用，主要為輔助國內憲法及法律相關婦女平權規定之詮釋。而其與法官個人之認知有高度關係，因此或許法官如果更加認識公約，應該會有更普及公約之適用。

中文關鍵詞：消除對婦女一切形式歧視公約、消除對婦女一切形式歧視公約施行法、婦女、法院、適用

英文摘要：This research project focuses on two core issues: court's conditions and ways of application of CEDAW. There were few judgments applying the Convention, even after CEDAW Implementation Act came into force. The court does not have firm rule concerning application of CEDAW. It depends on whether parties or judges of cases wished to bring the Convention into debates. Most judgments having cited CEDAW referred merely to provisions of the Convention and only very few cases made reference to general recommendations. No judgment ever referred to individual communication and concluding observation. Judges by referring to CEDAW to explain with more details of protections of women's rights. Whether to apply CEDAW highly depends on individual judge's knowledge of the Convention.

英文關鍵詞：CEDAW, CEDAW Implementation Act, Women, Court, Application

法院適用《消除對婦女一切形式歧視公約》之分析*

(供個人學術研討會討論用，敬請暫勿引用)

廖福特

壹、導言.....	2
貳、適用狀態.....	4
一、多少判決提及公約.....	4
二、時間序列.....	5
(一)加入公約之前.....	5
(二)加入公約之後、公約施行法生效之前.....	6
(三)公約施行法生效之後.....	7
參、適用模式、範疇及作用.....	7
一、當事人提及，法官未回應.....	8
(一)加入公約之後、公約施行法生效之前.....	8
(二)公約施行法生效之後.....	9
二、當事人提及，法官回應.....	10
(一)民事訴訟、工作權.....	11
(二)行政訴訟、服公職.....	14
三、當事人未提及，法官主動適用.....	14
(一)民事案件.....	14
A.離婚訴訟.....	14
B.遺產及繼承事件.....	16
C.婦女健康.....	17
D.婦女工作權.....	19
E.家庭暴力.....	20
(二)刑事案件.....	21
A.歧視言論.....	21
B.意圖營利使婦女賣淫.....	23
肆、結語.....	24

* 本文為科技部研究計畫「法院應該如何適用 CEDAW」(104-2629-H-001-001)之部分研究成果，作者感謝科技部補助經費協助本計畫之執行。

壹、導言

聯合國大會於 1979 年 12 月 18 日通過《消除對婦女一切形式歧視公約》(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)¹，公約²於 1981 年生效，至 2016 年 5 月為止，已有 189 個締約國，包括巴勒斯坦³在 2014 年 4 月 2 日以 State of Palestine 之名加入。

我國立法院於 2007 年 1 月 5 日通過公約，並於同年 1 月 23 日由陳前總統頒發加入書，完成國內法定程序，這是多年來立法院所通過的第一個國際人權條約。理論上我國應該將此加入書直接向聯合國秘書長存放，但是外交部考量我國不具聯合國會員資格，於是在 2007 年 3 月委由南太平洋友邦諾魯，代交聯合國秘書處，轉函給秘書長潘基文⁴。但是潘基文於 3 月下旬退件給諾魯，沒有接受我國所欲存放之加入書。後來立法院於 2011 年 5 月 20 日通過消除對婦女一切形式歧視公約施行法⁵，此法於 2012 年 1 月 1 日施行。

公約施行法內容與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⁶相仿，其主要內容包括：1.明訂公約有國內法律之效力。2.適用公約規定，應參照其立法意旨及聯合國消除對婦女歧視委員會⁷對公約之解釋。3.各級政府機關行使職權，應符合此公約規定。4.政府應建立消除對婦女一切形式歧視報告制度。5.主管法令及行政措施有不符公約規定者，各級政府機關應於本法施行後 5 年內完成法規之制(訂)定、修正或廢止，及行政措施之改進。因而我國必須在國內實踐公約。

¹ 為了行文方便，以下如未特別說明，本文所稱之公約指《消除對婦女一切形式歧視公約》。

² 有關公約內容之相關論述，請參閱 Dorota Gierycz, “Human Rights of Women at the Fiftieth Anniversary of the United Nations” in Wolfgang Benedek, Esher M. Kisaakye and Gerd Oberleitner (eds.), *The Human Rights of Women: International Instruments and African Experience* (Zed Books, 1998), pp. 34-42; Anne F. Bayefsky, *How to Complain to the UN Human Rights Treaty System* (Transnational Publisher, 2002), pp.28-31

³ 巴勒斯坦正式加入公約之前已主動表示遵守之意願。

⁴ 參見外交部，新聞稿，文號：065，2007 年 4 月 30 日。

⁵ 同樣地，為了行文方便，以下如未特別說明，本文所稱之公約施行法指消除對婦女一切形式歧視公約施行法。

⁶ 以下將公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約合稱為兩公約，而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簡稱為兩公約施行法。

⁷ 以下簡稱為公約委員會。

就法院應否適用公約而言，最重要的是公約施行法第4條之規定，其內容為：「各級政府機關行使職權，應符合公約有關性別人權保障之規定，消除性別歧視，並積極促進性別平等之實現。」而國內法律亦有許多使用「各級政府機關」之用語，這些法律所稱之「各級政府機關」，並非限縮於行政體系，亦包括司法部門。而且公約與兩公約同屬我國具有國內法地位之國際人權條約，兩公約施行法所稱之各級政府機關包括法院⁸，故公約施行法第4條所稱之各級政府機關亦應包括法院。

同時公約施行法第2條規定「公約所揭示保障性別人權及促進性別平等之規定，具有國內法律之效力」，而所稱「公約所揭示保障性別人權及促進性別平等之規定」，應是指公約第1條至第30條之規定，法院應該適用這些實質權利規範。

因而實踐公約之國家機關應該包括司法機關，特別是法院在個案中實踐公約之內涵。如果認為法院應該適用公約，即應該檢視法院是否及如何適用之，此亦是本文之主要目的，因而本文從兩個層面分析法院適用公約之情形。

首先，本文在第貳節探討法院適用公約之狀態，其中包括兩個議題。一者是究竟有多少案件提及公約，因為如果認為法院應該適用公約的話，那麼應該釐清法院適用公約之總數目。另一者是不同時間點法院適用公約之狀態，由時間脈絡觀之，分析法院適用公約之情形，可以區分為三個時期，分別為加入公約之前、加入公約之後與公約施行法生效之前、公約施行法生效之後，因而本文將各判決區分為三個時期，分別論析其適用公約之情形。

其次，本文第參節分析法院適用公約之模式、範疇及作用。有關適用公約之模式，本文檢視的是究竟由誰提起應該適用公約，當公約有國內法效力，同時法院有義務適用公約，應該討論的是法院的義務程度及模式，意即當事人提及時，法院是否有義務適用，或是法官是否得以在當事人均未提及時主動適用之。有關適用公約之範疇，本文檢視的是法院只是適用公約條文，還是會進一步援用公約委員會對公約之解釋。有關適用公約之作用，本文討論的是法院引用公約之目的為何？要解決什麼問題？如何討論國內法與公約之互動？等議題。

⁸ 廖福特，〈法院應否及如何適用經濟社會文化權利國際公約〉，《台灣人權學刊》，第1卷第1期，2011年12月，頁4。

貳、適用狀態

一、多少判決提及公約

本文嘗試釐清法院判決中當事人及法官提及公約之情形，因而本文透過幾個管道搜尋。首先，本文以「消除對婦女一切形式歧視公約」及「CEDAW」作為關鍵字搜尋司法院法學資料檢索系統⁹，發現共有 36 件判決提及公約，包括一般判決 35 件，簡易判決 1 件。其次，本文參酌司法院人權專區網站¹⁰，得知有 1 件未在司法院法學資料檢索系統之判決有提及公約，即台北高等行政法院 103 年度訴字第 1911 號判決。再者，本文從台灣人權促進會之影子報告¹¹中，發現亦有 1 件未在司法院法學資料檢索系統之判決提及公約，即臺灣彰化地方法院 100 年度婚字第 269 號。因而本文經由上述三個管道，截至 2016 年 6 月 6 日為止，發現總共有 38 件判決提及公約。然而，其中台北高等行政法院 103 年度訴字第 1911 號判決，因依法院裁判書公開之相關規定，非屬得公開查詢案件而無法取得判決內容及結果，因而本文所探討之判決共為 37 個。

表一：我國判決提及公約案件數

年份	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
件數	1	0	2	0	0	3	8	5	13	5

資料來源：作者自行整理

然而如果從 1999 年 1 月至 2016 年 5 月只有 38 個判決提及公約，恐怕會令人質疑公約之實質效力。或許可以從兩個面向討論，第一，從本文以下之討論可

⁹ 網址：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，最後瀏覽日期：2016 年 5 月 27 日。該資料庫之資料收錄範圍：司法院冤獄賠償案件自 1996 年起之案件，司法院訴願決定書自 2002 年 10 月起之案件，最高法院自 1986 年起之案件，最高行政法院自 1998 年起之案件，公務員懲戒委員會自 1996 年起之案件，臺灣高等法院訴願決定書自 2006 年起之案件，臺灣高等法院及其分院自 2000 年起之案件，高等行政法院自 2000 年 7 月起之案件，地方法院自 2000 年起之案件。

¹⁰ 網址：<http://www.judicial.gov.tw/rights/>，最後瀏覽日期：2016 年 4 月 13 日。

¹¹ 台灣人權促進會，《消除對婦女一切形式歧視公約(CEDAW)》第二條反歧視原則政府性別平等機制不足、與女性外籍移民/工之人權侵害影子報告，網址：<http://www.google.com.tw/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwi136SM4IPNAhUnxqYKHZ3aDgMQFggbMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.cedaw.org.tw%2Ftw%2Fen-global%2Fdownload%2FdownloadFile%2F84&usq=AFQjCNEPU92O02D0-N8WdFrh9MqU4Y6Di g&sig2=4OUZrEMu4YFV2HwHv0INlg>，最後瀏覽日期：2016 年 5 月 31 日。

以得知其實有一些民事、刑事、行政判決已適用公約，因而其問題是為何其他相類似判決未適用公約，其中可以發現法院對於應否適用公約沒有穩定的準則，而可能絕大部分之案件是應該適用，但是當事人及法官均未提及公約，前述公約施行法第 4 條規定各級政府機關行使職權，應符合公約有關性別人權保障之規定，恐怕是沒有完整實踐。

其次，其實公約的第二至第四部分明訂不得對婦女歧視之領域，第二部分保障婦女參與公眾及政治生活之平等，包括選舉權、被選舉權、擔任各級政府公職、參加各國國際組織的工作、取得、改變或保留國籍的權利。第三部分規定婦女在經濟、社會及文化權保障之平等，包括教育平等、工作平等、醫療保健平等、經濟福利平等、農村婦女之平等。第四部分則是有關私法領域之平等，包括私法契約能力平等、婚姻和家庭關係平等，此部分亦包括私人領域之歧視，是婦女人權條約相當大之突破。¹²因此其實有非常廣泛之議題均會與婦女歧視有關，可見得法院還是沒有詳細考量公約國內法化之後之適用。

二、時間序列

因為我國分別於 2007 年 1 月通過公約，2011 年 5 月通過公約施行法，此法於 2012 年 1 月施行。因而由時間脈絡分析法院適用公約之情形，可以區分為三個時期，分別為加入公約之前、加入公約之後與公約施行法生效之前、公約施行法生效之後，以下以法院判決之日期作為區分標準，分別討論各時期之判決提及公約之情形。

(一)加入公約之前

如果以時間區別所有判決，吾人可以發現在 2007 年 1 月完成加入公約之國內法定程序之前，並沒有任何判決提及公約。此結果應可理解，因為當國家並未加入公約，亦未訂定公約施行法時，公約難以被認為具有國內法效力，因而法院判決自然沒有提及公約。

¹² International Women's Tribute Centre, *Rights of Women A Guide of the Most Important United Nations Treaties on Women's Rights* (International Women's Tribute Centre, 1998), p. 22.

(二)加入公約之後、公約施行法生效之前

我國立法院於 2007 年 1 月通過公約，後來立法院於 2011 年 5 月通過公約施行法，此法於 2012 年 1 月施行。這種特殊過程引發一個重要議題，即公約於何時有國內法效力？問題的核心是各級政府機關受拘束之法律基礎為何？是來自於公約本身？還是來自於公約施行法？

而在加入公約之後與公約施行法生效之前這個階段(2007 年 2 月至 2011 年 12 月)，大部分的案件並未提及公約，提及公約者只有 3 個案件。

表二：加入公約之後與公約施行法生效之前提及公約之案件

判決日期	字號	案件類型	裁判案由	引用公約者
2007.06.07	臺北高等行政法院 96 年度訴字第 00510 號	行政 勞保	婦女健康	原告引用公約， 法官未提及公約
2009.01.09	公務員懲戒委員會議決書 98 年鑑字第 11327 號	公懲 違法失職	違法失職	僅附件提及公約， 案件與公約無關聯
2009.03.11	臺灣臺北地方法院 96 年度國字第 25 號	民事 國家賠償	工作權	原告引用公約， 法官參酌公約效力

資要來源：作者自行整理

然而如果進一步仔細觀察這三個判決，前兩個判決(臺北高等行政法院 96 年度訴字第 00510 號及公務員懲戒委員會議決書 98 年鑑字第 11327 號)實質上法官並沒有適用公約，而在最後一個判決(臺灣臺北地方法院 96 年度國字第 25 號)，法官只認為「參酌原告所引用之公約內容，充其量只是在宣示勞工或人民權益」，而法官著重的是國家賠償法之互惠原則，因而實質上亦未適用公約。從以上觀之，其實法院沒有判決認為在加入公約之後與公約施行法生效之前，公約是有國內法效力的。

另外從臺灣高等法院 103 年抗字 544 號民事判決內容觀之，本案例中抗告人認為《聯合國國家及其財產管轄豁免公約》明定對財產之損害賠償事件屬於國家不得豁免事項，不過法院認為，由於我國非聯合國成員，亦未參與簽署或加入《聯合國國家及其財產管轄豁免公約》，而《聯合國國家及其財產管轄豁免公約》亦未如公約施行法立法據以實施公約，故尚無《聯合國國家及其財產管轄豁免公約》之優先適用。因而法院所表達之意見是認為因為有公約施行法之制定，公約才有

國內法效力。

(三)公約施行法生效之後

2012年1月1日公約施行法施行之後，共有34件個案提及公約，這些判決表示公約有國內法效力，而法院也會適用公約。而在適用領域部分，這34件提及公約之案件，其中民事法院共18件、刑事法院共8件及行政法院共8件。

表三：公約施行法施行之後法院判決提及公約之類型及比例

	案件數	所佔比例
民事法院	18	52%
刑事法院	8	24%
行政法院	8	24%

資料來源：作者自行整理

不過此適用情形亦引發另一個問題，為何公約施行法生效至今已有四年多，在為數眾多的判決中卻只有34件提到公約，其實質問題或許是還有更多案件應該適用公約，但是卻未適用。然而法院卻未建立準則以瞭解是否有案件是應該適用公約但是卻未適用之情形，結果只是任由當事人抉擇是否主張公約，而法院亦可自己選擇是否適用公約，不論當事人是否主張。

參、適用模式、範疇及作用

討論法院適用公約之內涵時，至少應該分析三個議題，包括適用公約之模式、適用公約之範疇、適用公約之作用。

有關適用公約之模式，應該檢視的是究竟由誰提起應該適用公約，當公約有國內法效力，同時法院有義務適用公約，應該討論的是法院的義務程度及模式，意即當事人提及時，法院是否有義務適用，或是法官是否得以在當事人均未提及時主動適用之。本文以下將判決中當事人及法官適用公約之情形，區分為三種類型，包括當事人提及，法官未回應；當事人提及，法官回應；當事人未提及，法官主動適用。

有關適用公約之範疇，公約施行法第3條特別強調，適用公約規定之法規及行政措施，應參照公約委員會對公約之解釋。而公約委員會透過幾個管道以解釋公約。第一，審查國家報告，公約締約國應在三種情況下提出報告，一者是首次

報告，在公約對其國家生效後一年內提出，二者是定期報告，在首次報告提出之後至少每四年提出之，三者是特別報告，如果公約委員會要求時，締約國必需隨時提出。公約委員會會對於各國之報告提出「觀察結論」(Concluding Observations)。公約委員會並會就國家報告與替代報告中顯示出世界各地女性共同面對之困境或新興議題提出「一般性建議」(general recommendation)。第二，決定個人申訴 (communication procedure)，個人申訴乃是《公約任擇議定書》第 2 條所規定，凡是在此議定書會員國司法管轄權內之婦女個人或是婦女團體或是其代表，認為其是此會員國在有關消除婦女歧視公約所保障任何權利之被害人，均可以提出申訴。第三，進行詢問程序 (inquiry procedure)，所謂詢問程序是指如果公約委員會收到可靠之消息顯示在一當事國中有嚴重或是集體性之違反公約所保障之權利時所進行之程序。因此如果法院有適用公約，那麼應該檢視法院只是單純適用公約條文，還是進一步適用公約委員會之觀察結論、一般性建議、個人申訴決定、詢問程序意見等。

有關適用公約之作用，應該討論的是法院引用公約之目的為何？要解決什麼問題？如何討論國內法與公約之互動？等議題。

以下先以適用公約之模式為基礎，即先區別是由當事人或是法官提及適用公約之情形，再分別於各種適用公約之模式下分別論述適用公約之範疇及作用。

一、當事人提及，法官未回應

(一)加入公約之後、公約施行法生效之前

在加入公約之後與公約施行法生效之前，主要的兩個提到公約的案件，都是當事人引用，但是法院並未適用公約。

例如在臺灣台北地方法院 96 年國字 25 號民事判決，原告為一菲律賓遞補來台之家庭看護工，惟其許可期間共計一日，其認為工作權遭受侵害，對臺灣行政機關提起訴訟要求國賠。原告按國賠法第二條第二項公務員不法執行職務規定，訴請相關機關連帶負擔國家賠償責任，並引用公約為憑。法院則認為，按本法於外國人為被害人時，以依條約或其本國法令或慣例，中華民國人得在該國與該國人享受同權利者為限。參酌原告所引用之公約內容，充其量只是在宣示勞工或人民權益，並未敘及或賦予中華民國人民得對菲律賓中央政府機關提起國家賠償訴

訟權能。

另一案件則為台北高等行政法院 96 年訴字第 510 號判決，即原告因子宮肌瘤併異常出血接受子宮全切除術，是時已逾 45 歲，不符勞工保險殘廢給付標準表「胸腹部臟器障害」系列附註五之(四)規定(未滿 45 歲，原有生殖能力，因傷病割除兩側卵巢或子宮，或因放射線或化學治療，致不能生育者)，勞保局否準所請。原告認為勞工保險條例及其殘廢給付標準表違反憲法第 7 條平等原則，有違男女平等。此外，若法院能將該標準表之附註規定認屬違憲，則可讓人民確認政府落實公約理念。惟法官並未提及公約。

(二)公約施行法生效之後

而在公約施行法生效之後，類似情況依然持續，在提及公約之 34 件案件中，其中 6 件是當事人或檢察官提出應適用公約之相關規定，惟法院並未採納。

最高行政法院 105 年度裁字第 72 號，上訴人原國籍為越南，與我國人民結婚後為許可歸化。後被上訴人(內政部)認為上訴人與我國人民婚姻關係存續中即與越南籍男子交往並生下 1 女，被上訴人於取得我國國籍之前，已與越南籍男子有通姦及生子之事實，不符合國籍法所定品行端正之歸化要件，爰撤銷上訴人歸化我國國籍之許可。上訴人不服而提起行政訴訟。上訴人認為原處分撤銷上訴人之歸化許可將導致上訴人陷於無國籍境地，違反具我國法律位階之公約中婦女應具有國籍之規定。

在台北高等行政法院 103 年原訴字 1 號及台北高等行政法院 103 年原訴字 3 號中，由於原告之父為原住民與非原住民所生子女，且未從具有原住民之母之姓，而原告在原住民施行法前死亡，未及申請取得原住民身分。被告認為依據原住民身分法第 4 條第 2 項¹³，原告之父應不具原住民身分。原告之申請與原住民身分法第 8 條第 2 項¹⁴不符，故原告應不具原住民身分。原告認為，引用公約第 1 條及公約施行法第 2 條，認為主管機關以過去從父姓之社會習俗，剝奪原住民女性

¹³ 原住民身分法第 4 條第 2 項：原住民與非原住民結婚所生子女，從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字者，取得原住民身分。

¹⁴ 原住民身分法第 8 條：(第一項)依本法之規定應具原住民身分者，於本法施行前，因結婚、收養、自願拋棄或其他原因喪失或未取得原住民身分者，得檢具足資證明原住民身分之文件，申請回復或取得原住民身分。(第二項)前項當事人已死亡者，其婚生子女準用第四條第二項及第七條之規定。

之婚生子女繼承原住民身分之權利。又，雖原住民身分法第 8 條原有補償過去歷史缺憾之意，惟被告以僵化錯置之姓氏要件，再次造成對婦女不平等。

台灣高等法院 102 年侵上字 382 號，被告涉及多件妨害性自主罪案件，檢察官認為在我國公約施行法生效後，公約亦具國內法效力，並於上述意旨中引用公約第 2 條，認為性自主決定權內涵的真正理解及在刑法法律及個案事實的涵攝過程中，不予歧視個案被害婦女的社交形態及非自願產生之性生理反應，以使性自主決定權的保護得在性侵害案件審判實務中獲致實踐。

台灣彰化地方法院 100 年婚字 269 號為民事離婚案件，由於原告指控被告有女裝打扮之情，而認為對於被告是否擔任監護人有疑義，被告認為以個人服飾之喜好認定是否擔任監護人，顯屬歧視，違反憲法人格權之保障。被告並引用公約第 16 條，說明該條文明定「父母對子女之權利、義務均相同，今以被告對性別之抉擇，而在子女監護權之決定上，為不利被告之認定，顯屬實質上對被告不平等之措施，有違男女平等權之理念」。

由以上各案件可知，其實不論是在加入公約之後與公約施行法生效之前，或是公約施行法生效之後，都發生當事人引用公約，但是法院並未適用之情形。如果是在加入公約之後與公約施行法生效之前，或許可以認為只有公約施行法才使得公約有國內法效力，因而當公約施行法尚未生效之前，公約沒有國內法效力，所以法院沒有適用之義務。然而當公約施行法生效之後，應該不得再認為公約沒有國內法效力，而在公約施行法生效之後，如果還是發生當事人引用公約，但是法院沒有審酌之情形，恐怕是法院沒有善盡公約施行法第 2 條及第 4 條之義務。不過司法院也從來沒有嚴肅思考在此情況之下，法官是否失職，而似乎只是在司法獨立之下，任由法官自行決定。對於人民而言，其本來之期待是透過引用公約使得權利得到保障，然而即使在個案中引用公約，亦無法判斷法官是否會適用之，人民似乎無法透過引用公約而得到權利保障，同時必須冒著「司法左輪手槍」之困境。

二、當事人提及，法官回應

公約施行法生效之後，吾人可以發現有一些案件是當事人提起公約，法院有回應之模式。本文將其歸類分為以下民事訴訟、工作權及行政訴訟、服公職兩個類型。

(一)民事訴訟、工作權

在台灣台南地方法院 103 年簡字 75 號中，原告提及公約，被告(台南市政府)則未提及。被告認為原告排定女性勞工值夜，違反事業單位實施勞工值日(夜)應行注意事項第 8 點「事業單位不得使童工從事值日(夜)、女工從事值夜」，而認定原告違法。原告認為勞工值日(夜)應行注意事項第 8 點女工不得值夜之限制，違反公約之意旨，是以不拘束原告。

法院主要適用勞動基準法，只是在最後法院認為勞工值日(夜)應行注意事項第 8 點規定女工一律不得值夜而剝奪女性之工作權，違反憲法男女平等之精神，且與公約施行法相悖。法院並沒有進一步有關實質適用公約之論證，法院甚至沒有引用公約條文或是具體之解釋內容。

其次，在台灣台北地方法院 102 年簡字 206 號，原告為印尼籍至台灣工作之受雇者，來台擔任看護工。原告以僱傭契約明定不得懷孕，並於工作期間一再為雇主告知其不得懷孕，後雇主知悉原告懷孕產子，追溯之前工作缺失，原告認為雇主涉及懷孕歧視，委任財團法人天主教會新竹教區希望職工中心提出申訴，經台北市性別工作平等會認定雇主並未違反性別工作平等法，審定性別歧視(懷孕歧視)不成立。原告不服，提起訴願，經勞委會駁回，原告不服，提起本件行政訴訟。

本案例原告有引用公約，被告則未提及。原告認為，一、關於勞雇雙方約定原告工作期間不得懷孕的部分：原告認為依公約施行法第 2 條及第 3 條規定，公約具有內國法之效力，且相關機關解釋時，應依一般性建議為之。又公約第 2 條及第 11 條已明定，雇主就勞資權益的處置，包含工作條件方面，雇主不得因性別歧視(懷孕歧視)而有差別待遇，於職場更應保障婦女生育機能的權利，否則即屬性別歧視；由於公約有內國法之效力，故我國性別工作平等法之解釋，應參照前揭公約及其一般性建議之解釋。二、關於勞雇雙方約定無休假的部分：原告認為勞雇間口頭約定無休假之條件有害於受僱人之健康，參酌公約第 42 屆會議(2008)第 26 號關於女性移工之一般性建議(b)¹⁵對女性移工權利的法律保護，應認

¹⁵ 消除對婦女一切歧視公約第 42 屆會議(2008)第 26 號關於女性移工之一般性建議(b): 締約國應確保憲法、民法以及勞工法為女性移工提供與本國締約國應確保憲法、民法以及勞工法為女性移工提供與本國所有勞動者相同的權利和保護，包括組織權和自由結社權。締約國應確保女性

該口頭約定已違反公約一般意見及民法第 71、72 條規定，應屬無效。由於雇主擔心原告與先生見面會有懷孕的疑慮而拒絕其休假，原告認為已違反公約有關家庭團聚計畫之規定，即公約第 42 屆會議(2008 年)第 26 號關於女性移工之一般性建議，第 18 點¹⁶、第 19 點¹⁷及第 26 點¹⁸。另外，由於雇主未給付原告產假及產假工資，亦已違反公約第 11 條第 2 項第 b 款及公約第 42 屆會議(2008 年)第 26 號女性移工一般性建議第 26 點(b)規定。

法院則認為，雖然公約及公約施行法之主要意旨係在課予締約國或國家機關負有義務以具體措施實現該公約所規定之權利，然「私人間違反公約之權利侵害行為，自應視該權利侵害行為是否在國家為落實公約所制定之內國法制裁規範內，自不得僅因私人間有違反公約之權利侵害行為，即認得逕予侵害人以行政處罰。」由公約第 2 條(B)款及前揭公約第 11 條第 2 項(a)款中說明違反規定者予以制裁即可知。性別工作平等法第 7 條¹⁹及第 11 條²⁰既已就職場性別歧視行為明定處罰規定，應以該規定檢視雇主之行為。而上該規定是否符合公約之意旨，則屬國家是

移工的契約具有法律效力。特別在於應確保以女性移工為主的職業，如家務工作和某些形式的娛樂工作，都受到勞動法的保障，包括工資和工時法規、健康和 safety 守則，以及假日和休假條例。

¹⁶ 第 18 點：對懷孕的歧視可能尤為嚴重。女性移工可能面臨以下情況：強制驗孕，若為陽性就被驅逐出境；強制墮胎、或當危及孕婦甚至是遭受性攻擊後，無法享有安全生育健康和墮胎服務；沒有產假或產假不足，也無任何福利以及負擔得起的產科護理，造成嚴重的健康風險。女性移工如被發現懷孕可能會被開除，有時則導致非正常移民身分和被驅逐出境。

¹⁷ 第 19 點後段：對從事家務工作的女性移工來說尤為如此，因為她們的定期契約得以被被申訴人任意終止或暫停執行。若她們失去移民身分，就更可能遭受被申訴人或其他濫用現況者的暴力行為。

¹⁸ 第 26 點：「(b)對女性移工權利的法律保護：締約國應確保憲法、民法以及勞工法為女性移工提供與本國所有勞動者相同的權利和保護，包括組織權和自由結社權。締約國應確保女性移工的契約具有法律效力。特別在於應確保以女性移工為主的職業，如家務工作和某些形式的娛樂工作，都受到勞動法的保障，包括工資和工時法規、健康和 safety 守則，以及假日和休假條例。該等法律應包括監督女性移工作場所條件的機制，尤其是在以她們為主的工作類別(第 2 (a)、(f)和 11 條)；」、「(e)非歧視性家庭團聚計畫：締約國應確保移徙工人家庭團聚計畫不構成直接或間接的性別歧視(第 2(f)條)」。

¹⁹ 雇主對求職者或受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等，不得因性別或性傾向而有差別待遇。但工作性質僅適合特定性別者，不在此限。

²⁰ (第一項)雇主對受僱者之退休、資遣、離職及解僱，不得因性別或性傾向而有差別待遇。(第二項)工作規則、勞動契約或團體協約，不得規定或事先約定受僱者有結婚、懷孕、分娩或育兒之情事時，應行離職或留職停薪；亦不得以其為解僱之理由。(第三項)違反前二項規定者，其規定或約定無效；勞動契約之終止不生效力。

否落實公約之問題，而內國法規定之適用，應參照公約意旨及公約委員會對公約之解釋。縱然雇主與原告之勞資權益相關處置違反公約，亦應視其行為是否符合性別工作平等法所規定應予處罰之要件，因違反公約行為之情節不一，即便國家負有義務應採取一切適當措施保證公約保障意旨之實現，是否對特定違反保障規定之行為予以立法處罰，乃立法政策之問題，自不能僅因公約設有保障規定，在性平法未有明文規定處罰之情況下，強予比附援引。另外，就雇主禁止休假部分，縱認為上開約定不符合公約第 42 屆會議第 26 號關於女性移工之一般性建議第 26 點第(b)小點所保障之休假權利，惟此未在性別工作平等法第 7 條所規範之行為類型內，自難據此裁罰雇主，應由主管機關檢討現行法規而進行法規制(訂)定、修正或行政措施之改進²¹。

因為原告引用公約條文及一般性建議，所以法院亦做相關詮釋，形式在引用公約內容上，本案有正面之進展，不過最主要的原因或許是因應及回應原告之論證。然而更實質的議題是其本案判決牽涉兩個重要議題，一者是公約之權利保障是否能及於私人間之關係，另一者是得否因為公約有國內法效力，而作為處罰私人之依據。因而可從兩個層面討論，首先，有關公約權利保障是否應及於私人關係，其實性別工作平等法本來就及於私人僱用關係，而且法院可能有所誤解，因為公約第 2 條不只是要求各國有義務在法律層面消除婦女歧視，同時亦要求消除任何個人、組織或企業對婦女的歧視，甚至是改善傳統習俗與慣例²²。其次，有關公約是否可以作為處罰之依據，其實性別工作平等法本來就有處罰規定，無須引用公約創設處罰規定，引用公約應該是詮釋是否有性別歧視(懷孕歧視)及違反公約有關家庭團聚之權利，與是否作為處罰之依據無關。法院引用公約但是卻適用不當，反而未能保障婦女權利，或許本案例中因為當事人是外籍看護工，才是法官不願意介入工作條件之關鍵因素。

²¹ 嗣後原告不服判決並提起上訴，即台北高等行政法院 102 年簡上字 183 號。其中上訴人提及公約，被上訴人未提及。上訴人之意見與在上述台灣台北地方法院 102 年簡字 206 號相同。而法院認為原判決駁回上訴人在原審之訴之結論並無違誤。且縱然雇主有懷孕歧視之情事，亦屬 97 年 7 月 29 日前行為，依行政罰法第 27 條第 1 項規定裁處權時效為 3 年，至 100 年 7 月 29 日之前亦已罹於時效。

²² 參見廖福特，《聯合國與人權保障—監督機制、條約內涵、台灣實踐》，台灣新世紀文教基金會、台灣聯合國研究中心，2013 年 5 月，81 至 82 頁。

(二)行政訴訟、服公職

台北高等行政法院 101 年訴字 1471 號中，原告因參加民國 101 年公務人員特種考試移民行政人員考試三等考試移民行政類科考試，第二試體能測驗心肺耐力測驗 1,600 公尺跑走，未達系爭考試規定之及格標準，致未獲錄取。嗣後原告以緊急陳情書經由考試院轉被告請求准予保留第一試錄取資格或重新測驗，案經被告以原告所請核與規定未合故否準。原告不服後提起訴願，訴願為駁回，遂提起本件行政訴訟。原告認為，其跑走成績未達及格標準肇因於試前膝蓋受傷，主張保留筆試成績；被告則持否定見解。

原告未提及公約，被告則提及公約。被告考選部則認為，「心理測驗與體能規則」第 7 條係基於公約施行法等相關規定，係為對懷孕及分娩者加以保障之規定，遂亦規定因懷孕或分娩前後無法參加體能測驗者，得於筆試錄取通知送達後，檢具證明見申請保留該年筆試成績，並逕行參加下次相同考試類科第二試體能測驗，此一情形非重大傷病或緊急事故可援引比照。

法院認為，「心理測驗與體能規則」第 7 條第 1 項之立法意旨，係基於公約施行法等相關規定，均訂有應消除性別歧視並對於懷孕及分娩者應加以保護之人權事項，自非無論男女均可能發生之重大傷病或緊急事故所可比擬。故原告申請比照已保留錄取成績，洵屬無據。

從法院適用之方式而言，法院採用被告考選部之見解，同時只引用公約施行法，仍然缺乏比較完整引用公約之內涵。而內容上則是釐清對於懷孕或分娩前後婦女保障之特質。

三、當事人未提及，法官主動適用

更值得重視的適用公約模式為當事人未引用公約，但是法官主動適用之，目前為止這種類型之案件在民事及刑事審判均有。

(一)民事案件

在民事案件部分，主要有幾種類型，包括離婚訴訟、遺產及繼承事件。

A.離婚訴訟

首先，在離婚訴訟，臺中地方法院民事庭在 2013 年 2 月至 2015 年 8 月兩年

半之間，有 6 件離婚訴訟，包括臺灣臺中地方法院 101 年度婚字第 697 號、臺灣臺中地方法院 101 年度婚字第 920 號、臺灣臺中地方法院 102 年度婚字第 70 號、臺灣臺中地方法院 102 年度婚字第 108 號、臺灣臺中地方法院 103 年度婚字第 464 號、臺灣臺中地方法院 103 年度婚字第 791 號等案件，這些案件均是由男方提起，訴訟過程中當事人並未引用公約，不過郭書豪法官主動適用公約作為論證之依據。

以台灣台中地方法院 101 年婚字 697 號為例，原告(夫)與被告(妻)於 2010 年 01 月 27 日結婚，婚後育有一子。婚後原告與被告言語爭執後，被告返回娘家，之後將戶籍遷移至其娘家，未再返家與於原告共同生活。原告認為，兩造分居已逾一年，期間未曾聞問原告及子女生活或分擔子女扶養費，顯有惡意遺棄原告及子女之情，兩造婚姻基礎已不復存在，亦無復合之可能，請求法院准許原告與被告離婚，兩造所生之子女之權利義務之行使或負擔由原告單獨任之。被告則認為，由於婚前與原告及其父母協議婚後夫妻雙方將在外組織小家庭，惟後來原告及其父母違反該協議。後被告懷孕，原告之父母強行要求被告服用符水及不顧醫生建議強求被告自然分娩等情事，未顧及被告生理健康及心理感受。兩造子女出生後，原告父母限制被告及被告子女行動自由，是故返回娘家居住。然為維持婚姻，被告仍積極與原告通訊通話，惟並不為原告所接受。被告希望維持兩造婚姻，且為子女最佳利益考量，應由兩造共同扶養未成年子女，請求駁回原告之訴。

本案原告及被告雙方皆未提及公約。郭書豪法官在判決中認為，法院就家事事件中對婦女、母性之保護，應參照公約第 5 條及第 4 條第 2 項，並認為公約之內國法化益增對婦女之特別保護措施為落實憲法實質平等原則所必要，從而法律不再僅以形式上的男、女平等為已足，國家機關包含司法機關應體認到在國家、社會、家庭現實運作下所存有之男女實質不平等，此等不平等需以更積極之方式予以保護，以實踐憲法所要求之實質平等。而郭書豪法官亦將這段論述適用至前述另外 5 件離婚訴訟中。

就適用方式而言，本判決只有引用公約條文，沒有進一步引用公約委員會之觀察結論、一般性建議、個人申訴決定、詢問程序等意見。而在實質內容而言，判決內容是引用公約作為確認國家應該以更積極之方式實踐憲法所要求之實質平等，其實並沒有以公約之內容在個案中詮釋離婚相關國內法律規定。

B.遺產及繼承事件

其次，有關遺產及繼承事件，台灣嘉義地方法院 102 年繼字 853 號及台灣嘉義地方法院 102 年繼字 874 號兩個案件都是有關未成年女性拋棄繼承，但是仍有男性為繼承人。

在兩個案件中，聲請人均未提及公約。不過康存真法官主動適用公約。法院認為公約施行法使該公約具有國內法律之效力，依據該公約施行法第 1、2、4 條，各級政府機關行使職權應符合公約有關性別人權保障之規定，消除性別歧視，並積極促進性別平等之實現。並引用公約第 2 條第(e)及(f)款，公約批准國應譴責各種形式對於婦女之歧視，以立法及相關方式具體化公約內併憲法上保障之男女平等原則，其中應包括採取特別之手段消除個人、機構或企業對於婦女之歧視；應採取各樣之手段包括立法之手段，廢止已存在之法律、規定或習俗造成對於婦女之歧視。查台灣自古以來即有「重男輕女」及遺產「傳子不傳女」之習俗，顯與上開公約揭示之男女平等原則有違。因而法院本於公約之精神，對於婦女之平等權予以保障，及基於民法對於未成年人利益保障之原則，將聲請駁回。

另外一類似案例為，台灣台北地方法院 103 年訴字 5052 號，原告為四名女兒，皆已高齡，已經結婚自行生活，父親過世前擔任家族企業貸款之連帶保證人，四人因為未能於父親過世繼承發生時辦理拋棄繼承或限定繼承，因而繼承債務。

訴訟中原告及被告皆未提及公約，不過郭銘禮法官主動適用公約。法院首先認為應適用公約及其他國際公約中關於依其女性與高齡人口所應享有之人權保護及尊重之規定。同時公約第 27 號一般性建議第 29、31、34 段議提及保護高齡女性。在本件中，該四名女兒未參與家族公司管理經營，也未因系爭借款獲得利益，此一結果或許可能係因既存之不平等因素所致。原告現也屬高齡人口，若再負擔此項與之無關之保證債務顯屬不公。其次，法院引用公約第 3 條、第 1 條中對於「對婦女的歧視」之定義²³，而且法院強調制定表面上性別中立的法律並不能達成男女的實質平等，而係應考慮到女性所經歷的既存的經濟社會文化上的不平等。本案中因原告與另二子皆為繼承人，而不分性別中立適用法律，命原告應

²³ 指基於性別而作的任何區別、排斥或限制，其影響或其目的均足以妨礙或否認婦女不論已婚未婚在男女平等的基礎上認識、享有或行使在政治、經濟、社會、文化、公民或任何其他方面的人權和基本自由。

對黃吉松之保證債務加以負責，其效果反致未獲利益之原告亦應負擔保證責任，實質上違反平等原則而對原告有所歧視。再者，法院認為，公約施行法第 4 條及第 8 條均規定政府行使職權應符合公約規定，積極促進各項人權之實現。與公約不符之法律命令及行政措施應予以制(訂)定、修正或廢止及行政措施之改進，由此可證公約效力高於與之相抵觸之國內法律命令及行政措施。

以上幾個案件，從引用公約之方式而言，台灣嘉義地方法院 102 年繼字 853 號及台灣嘉義地方法院 102 年繼字 874 號兩個案件只引用公約條文，而台灣台北地方法院 103 年訴字 5052 號則是進一步引用公約之一般性意見。在實質作用上，台灣嘉義地方法院 102 年繼字 853 號及台灣嘉義地方法院 102 年繼字 874 號兩個案件是引用公約作為詮釋國內法之佐證，進而不同意拋棄繼承。而台灣台北地方法院 103 年訴字 5052 號判決則是引用公約免除繼承債務，其進一步認定在公約與國內法可能衝突時，得以適用公約而做與國內法規定不同之判決，是相當難得之判決。同時本判決也認為公約效力高於與之相抵觸之國內法律命令及行政措施，這也是其他判決甚少論及之處²⁴。

C. 婦女健康

最高行政法院 103 年判字 546 號，上訴人衛生福利部國民健康署抽驗被上訴人自柬埔寨輸入之 LOOK 5 菸品，以該菸品容器上印有「Taiwan only, beautiful only」等非屬菸品包裝之必要文字及圖片，主管機關認為整體表現已涉及對不特定消費者為菸品宣傳及促銷之意涵，經上訴人審認為被上訴人違反菸害防制法第 9 條第 1 款，爰依同法第 26 條第 1 項裁處被上訴人五百萬元罰鍰。被上訴人不服，提起訴願遭駁回後，提起行政訴訟(102 年 7 月 18 日台北高等行政法院 102 年度訴字第 395 號判決)勝訴，經原審法院判決撤銷。主管機關不服提起上訴。

在本件中，上訴人及被上訴人均未提及公約。而藍獻林、鄭小康、廖宏明、林文舟、胡國棟等法官引用公約及其他相關條約中所規定的健康權利，不過法官主要是引用世界衛生組織議定之菸草控制框架公約之內容，認為本件中該菸品包

²⁴ 其實很重要的原因是郭銘禮先生本來擔任檢察官，曾經在法務部法制司服務，在國際獨立專家審查我國兩公約國家報告時，是非常重要的參與者，參見對中華民國(臺灣)政府落實國際人權公約初次報告之審查國際獨立專家通過的結論性意見與建議，2013 年 3 月 1 日，第 4 點。後來郭銘禮轉任台北地方法院法官後亦相當積極適用國際人權條約。

裝之文字及圖畫整體表現，已涉及對不特定消費者為菸品宣傳及促銷，爰將原判決廢棄。

台灣高等法院 103 年上國字 31 號判決中，上訴人擔任榮民總醫院藥劑部藥師，並經銓敘部審定而具有公務員之身分，由於在公職期間，從事化療藥局中具危險性特殊化學治療藥品之工作，爾後出現呼吸困難、心臟疼痛及掉髮等情形。上訴人認為，榮民總醫院未依公務人員保障法第 18、19 條及公務人員安全及衛生防護辦法第 3、8 條之規定，提供上訴人必要之安全及衛生防護措施。

在本件中，雖然上訴人及榮民總醫院皆未提及公約，但是陳邦豪、李昆霖、黃雯惠等法官提出公務人員安全及衛生防護辦法之規定應因應公約之施行，而有重行檢討參酌修正之必要。因而其實法官是引國內法作為判決依據，不過引用公約而提出公務人員安全及衛生防護辦法應該修正之呼籲。

實質上公約在前述兩個判決並沒有扮演太重要之角色，只是形式上作為確認健康權，或是呼籲修改國內法規命令之依據。

台灣台北地方法院 102 年重訴字 957 號中，原告主張其於 1996 年 9 月 20 日經由拍賣而取得所有權之土地，被告多位住戶於系爭土地上興建自來水蓄水池並鋪設水電管線供其所有之建物使用，原告認為被告應就系爭土地為被告設置蓄水池及用水、用電之管線給付使用償金予原告。

原告與被告皆未引用公約及公約施行法。郭銘禮法官則認為，本件被告無須另行支付任何償金而得繼續使用系爭蓄水池之權利首先，水權是受公約及其他相關條約所保護之人權的一部份。其次，法官亦引用公約第 14 條第 2 項第 h 款²⁵認為應採取包括供應水電之措施以確保農村婦女享有適當居住條件。再者，法院也提出依據公約施行法第 4 條及第 8 條，政府行使職權應符合公約規定，積極促進各項人權之實現，與公約不符之法律命令及行政措施應予以制(訂)定、修正或廢止及行政措施之改進，就此可證上開人權公約效力高於與之相牴觸之國內法律命令及行政措施。

雖然本案決只引用公約條文，不過其特別之處是確認水權及農村婦女享有適

²⁵ 公約第 14 條第 2 項第 h 款：締約各國應採取一切適當措施以消除對農村婦女的歧視，保證她們在男女平等的基礎上參與農村發展並受其益惠，尤其是保證她們有權：...(h)享受適當的生活條件，特別是在住房、生、水電供應、交通和通訊方面。

當居住條件，同時進一步確認個案當事人無須另行支付任何償金，再一次於公約與國內法之間處理私人之間之民事爭端，將權利適用於民事案件。

D. 婦女工作權

在台灣花蓮地方法院 102 年花勞簡字 5 號判決中，由於原告原擔任被告公司總機室話務職務，經被告同意後育嬰留職停薪兩年。原告於留職停薪期滿兩個月前，通知被告公司辦理復職一事。然被告公司拒絕原告復職原職務之申請，僅願意提供房務員及餐飲服務員之職務，但承諾將儘快恢復原告原職務。原告原接受被告公司之安排，後因體能無法負荷，仍請求被告公司提供與原職務性質相當之工作，後為被告公司以無職缺為由所拒絕，亦不願再協助安排性質相當之職務。原告認為被告公司違反兩造勞動契約及性別工作平等法第 17 條、第 11 條第 1 項規定提起訴訟，並請求被告公司給付資遣費。

原告與被告皆未引用公約及公約施行法。不過沈培錚法官認為，由於公約已具有國內法之效力，並引用公約第 11 條第 1 項(f)款²⁶、第 2 項(a)款及(b)款²⁷，認為消除一切形式歧視係指應給予實質保障。就本件中婦女產假或育嬰假，「非得僅以形式規定上述假別，卻使得婦女於產假或育嬰假後喪失原有工作權益，致婦女勞工現實上不敢行使請假之權利，而應予以確實得與保障工作之措施，使婦女勞工實際得予行使請假之權利，使符消除一切形式歧視之立法意旨」。法院認為「僱主為保障婦女勞工分娩或育兒時期之工作權益，應於育嬰假或育嬰留職停薪期間保留其原有工作職務，始符合所謂留職之本旨，且始能就婦女母性之工作權予以保障」。

本件上訴審為台灣花蓮地方法院 103 年勞簡上字 1 號判決，因為原審判決法官適用公約，因而雙方當事人爭議公約對於產假與育嬰假之規範。上訴人認為公約第 11 條第 2 項規範者為產假，產假與育嬰假相異，原審判決混淆二者。被上

²⁶ 公約第 11 條第 1 項(f)款：締約各國應採取一切適當措施，消除在就業方面對婦女的歧視，以保證她們在男女平等的基礎上享有相同權利，特別是：... (f) 在工作條件方面享有健康和安全保障，包括保障生育機能的權利。

²⁷ 公約第 11 條第 2 項：締約各國為使婦女不致因結婚或生育而受歧視，又為保障其有效的工作權利起見，應採取適當措施：(a) 禁止以懷孕或產假為理由予以解僱，以及以婚姻狀況為理由予以解僱的歧視，違反規定者予以制裁；(b) 實施帶薪產假或具有同等社會福利的產假，而不喪失原有工作、年資或社會津貼。

訴人認為公約旨在實質保障，使婦女避免因請產假或育嬰假後喪失原有工作權益，然上訴人以產假與育嬰假名義之文義，欲脫免雇主之法律義務及社會責任，顯然忽略性別平等及婦女勞動權保障之立法目的。而法院贊同原審台灣花蓮地方法院 102 年花勞簡字 5 號判決之論述，認為上訴人辯稱產假與育嬰假不同，育嬰假無公約之適用云云，顯然忽視該公約第 11 條規定之生「育」意義，令婦女之實質保障無法落實，殊不可採。

兩個判決值得關注的是因為原審法官主動適用公約，因而引發上訴審亦適用之。不過原審法官只適用公約條文，同時目的是加強國內法之論證。

E. 家庭暴力

臺灣台北地方法院 102 年度重訴字第 837 號，該案件為原告提起刑事附帶民事訴訟，請求侵權行為損害賠償。在本件中，兩造前為男女朋友關係，原告主張：2012 年 7 月 22 日凌晨，被告以皮包攻擊原告，後兩人返回住處，同日凌晨被告徒手毆打原告頭部。該二行為經法官查證屬實。在本件中，兩造並未提及公約。

吳家樺法官則在審理精神撫慰金部分主動適用公約，同時有相當精采之論述。首先，法官引用公約施行法，認為應積極適用公約及公約委員會所做成之一般性建議，此亦與公約委員會在第 28 號一般性建議第 7 段，陳明公約第 2 條所載締約國之一般性義務範圍，應依委員會所公布之一般性建議、結論性意見、觀點及其他陳述為解釋相符。依據公約第 2 條及公約委員會第 28 號一般性建議，我國負有防止私人對婦女歧視之恪盡職責義務，且依第 19 號、第 28 號一般性建議，我國應提供遭歧視之婦女包含民事損害賠償在內之適當補償措施。其次，法官認為被告對原告施以性別暴力(屬家庭暴力)，依公約委員會第 19 號建議，屬對婦女之歧視。再者，在司法制度層面，依第 33 號一般性建議，則應考量個案具體脈絡，使婦女就其所受傷害獲得有效保障及有意義之補償，以達成高品質之司法制度及提供有效之被害人補償條文。因而法官認為原告因被告行為受有傷害，除了依我國民法請求被告給付精神慰撫金，而慰撫金之多寡，應依前述公約相關規定及公約委員會所公布之一般性建議，考量女性受歧視傷害之情節、嚴重程度給予適當之精神慰撫金，以符合公約要求國家應盡其防止私人對婦女歧視之恪盡職責義務。

本案適用公約之情形可說是相當經典，判決不只是引用公約條文，亦引用公

約委員會之一般性建議，不過判決還是沒有引用觀察結論、個人申訴決定、詢問程序意見等，例如公約委員會在 *A. T. v. Hungary*、*Fatma Yildirim v. Austria* 及 *Şahide Goekce v. Austria* 等案件中明確表達歧視的定義包括以性別為基礎的暴力²⁸，應可作為法院適用公約施行法第 3 條特別強調的應參照公約委員會對公約之解釋。不過本判決之實質適用公約相當完整，其先確認家庭暴力是對婦女之歧視，進一步引用公約以決定慰撫金之多寡，值得肯定。

(二) 刑事案件

A. 歧視言論

第一個案件有關指稱「難怪你不會生」是否為歧視女性之言論，在臺灣台中地方法院 104 年度易字第 1111 號，為一岳母及岳母之姊妹與女婿及女婿之姊為爭執，4 人間具有家庭暴力防治法第 3 條第 3 款、第 4 款之家庭成員關係。岳母指謫女婿之姊「難怪你不會生」等語。

檢察官及被告皆未提及公約，劉柏駿、高增泓、黃杰等法官認為，首先，公約是保障性別人權及促進性別平等之規定，具有國內法效力，因而法律解釋及判決也應保護女性不受歧視，並消除因性別而生之尊卑觀念，避免因男女之別而賦予不同之既定角色及框架，方符我國制定公約施行法，並將公約內國法化之立法意旨。其次，傳統社會中傳宗接代屬男女組成家庭之重要使命，女性因而承擔生育的壓力及責任，被社會期待成為母親角色，惟據公約第 5 條第(a)項，我國應致力於消除基於男女任務定型所產生的偏見、習俗和一切其他做法，女性自應享有自主決定生育與否之權利，而非受限於其性別，而必須承擔生兒育女之責任。因而法院認為以他人無從生育之言詞指謫他人，依現今社會客觀上價值，並不致造成他人社會評價之貶損，亦不致產生人格及聲譽之損害。再者，法院認為如為遏止他人以此類言語攻擊女性，而將上揭言語認定為足以貶損他人評價，無異於再次強化及承襲傳統社會殘留之偏見，而肯認女性應負擔生兒育女之責，而與公約施行法與公約之要求均背道而馳。是故指謫「難怪你不會生」為無罪。

另一個案件是指稱男人為女人，台灣基隆地方法院 104 年易字 82 號主要涉

²⁸ 參見廖福特，〈消除對婦女一切形式歧視公約任擇議定書之實踐與婦女權利保障〉，《台灣國際法季刊》，第八卷第二期，2011 年 6 月，15 頁。

及妨害名譽案件，被告(女)在臉書網頁上張貼其與女性友人配戴對戒且狀似親密之照片，告訴人(男)遂於照片下方留言回應「恭喜兩位出櫃」、「雙重母愛阿」等語。被告不滿告訴人前揭留言，遂於留言處接續輸入「總比你嫁出去好好很多」、「... 果然入嫁出去當人妻說話都不同了」等詞語回應，被告涉犯妨害名譽，經檢察官提起公訴。

被告及檢察官皆未提及公約，李謀榮法官認為，依據公約施行法，公約具有國內法律之效力，參照公約第 2 條 d 項²⁹、第 5 條 a 項³⁰、該公約一般性建議(2004 年第 30 屆會議第 25 號³¹、2010 年第 47 屆會議第 28 號³²)等，過往固有男尊女卑之觀念，且史書中不乏將男性指為女性，確有貶損其名譽意味之例證，然而這樣的陳腐觀念，應隨著憲法第 7 條所揭櫫之男女平等及公約施行後與時俱進。女性非屬貶抑性之概念，自屬當然；且『女性』相較於『男性』，更不能認為有何貶損之意味，或有何優劣之可言。是故，單純以與事實不符、但不具有優劣差別之詞語指涉他人，非屬足以毀損他人名譽之事。

這兩個案件在方式上是引用公約及一般性建議，而主要推論是引用公約加強對女性特質之論述，因而認定指稱女人「難怪你不會生」或是指稱男人為女人不構成犯罪。

²⁹ 公約第 2 條 d 項：締約各國譴責對婦女一切形式的歧視，協議立即用一切適當辦法，推行消除對婦女歧視的政策。為此目的，承擔：(d)不採取任何歧視婦女的行為或做法，並保證政府當局和公共機構的行動都不違背這項義務。

³⁰ 公約第 5 條 a 項：締約各國應採取一切適當措施：(a)改變男女的社會和文化行為模式，以消除基於性別而分尊卑觀念或基於男女任務定型所產生的偏見、習俗和一切其他做法。

³¹ 2004 年第 30 屆會議第 25 號：締約國有義務確保其法律沒有直接或間接歧視婦女的內容，並透過法庭及制裁，與其他補救辦法，確保婦女在公共和私人領域皆不受到政府單位、司法機構、機關、企業或私人歧視。其次，締約國有義務藉由實行具體、有效的政策和方案，改善婦女的實際情況。第三，締約國有義務處理普遍的性別關係和基於性別的刻板印象，此不僅透過個人行為且在法律、立法、社會結構和機構中，皆對婦女產生影響。

³² 2010 年第 47 屆會議第 28 號：締約國有義務確保婦女於公私領域皆不受政府當局、司法機構、組織、企業或私人的歧視。應酌情透過法庭和其他公共機構，以制裁和補救的方式提供保護。締約國應確保所有的政府部門和機構，充分認識平等原則，禁止基於性和性別的歧視，並制定和實施該方面的適當培訓和宣傳方案……第二條(e)款規定締約國有義務消除任何公共或私人行為對婦女造成歧視。可能被視為適當的措施種類者，不限於憲法或立法。締約國應採取措施，確保實際真正消除對婦女的歧視，實現男女平等……締約國承諾在與男性平等的基礎上，提供對婦女權利的法律保護，確保透過法院和其他公共機構，有效保護婦女免受任何歧視，及採取一切適當措施，消除任何個人、組織或企業對婦女的歧視。

第三個案件有關對於女性能力不信任之敘述，在台灣台北地方法院 103 年秩抗字 13 號，抗告人對市長候選人言語咆哮，警員獲報到場查處，抗告人拒絕陳述其姓名、住所或居所，且於女姓員警告「先生，你現在不出示證件的話，我們有權將你帶返勤務處所」，抗告人則回以「你不要講話，女人家不要講話」，經在場員警提醒女性員警也是警察後，抗告人仍以「女人家當警察就不對了，我還保護你勒，我從來就反對女人家當警察」等語回應。經警員再次要求出示證件，抗告人仍拒絕並持續以「真笨、你真笨」等不當言詞對執行公務之員警咆哮，惟尚未達強暴脅迫或侮辱之程度，為違反社會秩序維護法第 67 條第 1 項第 2 款、第 85 條第 1 款之規定裁處罰鍰。

抗告人不服處分提起抗告，抗告人並未提及公約，不過吳勇毅、周泰德、陳筠諤等法官主動適用公約，不過法官主要是以聯合國大會通過之公約經立法院通過於本國生效，以確認性別平等權利為國際人權主流價值。不過對於實質認定並未引用公約做更多論述。

B. 意圖營利使婦女賣淫

在台灣高等法院 104 年度上訴字第 2569 號及台灣高等法院 104 年度上訴字第 2741 號，被告等因涉嫌引進中國女子進入台灣工作，藉以賺取佣金(媒介性交以營利)，其接洽兩名男子與中國女子假結婚，向台灣戶政事務所申請辦理結婚登記與戶籍登記。此外，被告引女子入台，目的為使其從事性交易以賺取佣金。

被告及檢察官均未提及公約，不過周盈文、張傳粟、林孟皇等法官主動引用公約以詮釋台灣地區與大陸地區人民關係條例第 15 條第 1 款³³所稱之「非法」。首先，法院認為我國制定公約施行法，使公約具有國內法效力，公約第 6 條規定締約各國應採取一切適當措施，包括制定法律，以禁止一切形式販賣婦女及意圖營利使婦女賣淫的行為。因此公約之立法意旨，得做為法院解釋適用台灣地區與大陸地區人民關係條例第 15 條第 1 款非法一詞之意義。其次，違反本條款者大都以辦理「假結婚」之方式使大陸地區人民進入台灣地區，使得婦女從事性交易，自屬法律所不應允許之非法行為，更符合公約第 6 條所揭示之必要且妥適之解

³³ 台灣地區與大陸地區人民關係條例第 15 條第 1 款內容為：「下列行為不得為之：一、使大陸地區人民非法進入臺灣地區。…」

釋。

肆、結語

實踐公約之國家機關應該包括司法機關，特別是法院在個案中實踐公約之內涵。如果認為法院應該適用公約，即應該檢視法院是否及如何適用之。本文探討兩個層面，一者是法院適用公約之狀態，另一者是法院適用公約之模式、範疇及作用。

法院適用公約之狀態包括兩個議題，一者是究竟有多少案件提及公約，另一者是不同時間點法院適用公約之狀態。

有關多少案件提及公約，其實從 1999 年 1 月至 2016 年 5 月只有 38 個判決提及公約，本文認為恐怕會令人質疑公約之實質效力。其問題是為何其他相類似判決未適用公約，其中可以發現法院對於應否適用公約沒有穩定的準則，而公約施行法第 4 條規定各級政府機關行使職權，應符合公約有關性別人權保障之規定，恐怕是沒有完整實踐。同時公約其實有非常廣泛之議題均會與婦女歧視有關，可見得法院還是沒有詳細考量公約國內法化之後之適用。

有關不同時間點法院適用公約之狀態，在加入公約之前，並沒有任何判決提及公約。在加入公約之後與公約施行法生效之前，大部分的案件並未提及公約，提及公約者只有 3 個案件，而且沒有判決認為在公約此階段有國內法效力。公約施行法施行之後，共有 34 件個案提及公約，其實質問題或許是還有更多案件應該適用公約，但是卻未適用。

法院適用公約之模式、範疇及作用包括三個議題。有關適用公約之模式，本文檢視的是究竟由誰提起應該適用公約，其可區分為三種類型，包括當事人提及，法官未回應；當事人提及，法官回應；當事人未提及，法官主動適用。然而法院卻未建立準則以瞭解是否有案件是應該適用公約但是卻未適用之情形，結果只是任由當事人抉擇是否主張公約，而法院亦可自己選擇是否適用公約，不論當事人是否主張。

有關適用公約之範疇，本文檢視的是法院只是適用公約條文，還是會進一步援用公約委員會對公約之解釋。公約施行法第 3 條特別強調，適用公約規定之法規及行政措施，應參照公約委員會對公約之解釋，理論上應該包括公約委員會之

觀察結論、一般性建議、個人申訴決定、詢問程序意見等。不過實際上判決最常引用的是公約條文，有些判決進一步引用一般性建議，但是未曾有判決引用觀察結論、個人申訴決定、詢問程序意見等，或許法官應該再更深入瞭解公約之實質內涵，特別是公約委員會之各種意見，才能更完整實踐公約施行法第 3 條。

有關適用公約之作用，本文討論的是法院引用公約之目的為何、要解決什麼問題、如何討論國內法與公約之互動等議題。而在當事人提及，法官未回應之類型，本質上法院根本沒有適用公約，因此公約沒有作用。在當事人提及，法官回應之類型，原則上法院會順應當事人之論證，而主要作用為輔助國內憲法及法律相關婦女平權規定之詮釋。在當事人未提及，法官主動適用之類型，最重要的特質當然是法官主動引用公約作為保障婦女權利之依據，而其與法官個人之認知有高度關係，因此或許法官如果更加認識公約，應該會有更普及之適用。而適用之作用主要還是輔助國內法律之詮釋，不過不論是在民事或刑事案件，法官透過主動適用公約，甚至會突破國內法規範，對於婦女權利有進一步保障。

科技部補助計畫衍生研發成果推廣資料表

日期:2016/09/19

科技部補助計畫	計畫名稱: 法院應該如何適用CEDAW-比較分析與台灣實踐
	計畫主持人: 廖福特
	計畫編號: 104-2629-H-001-001- 學門領域: 國際法
無研發成果推廣資料	

104年度專題研究計畫成果彙整表

計畫主持人：廖福特		計畫編號：104-2629-H-001-001-				
計畫名稱：法院應該如何適用CEDAW-比較分析與台灣實踐						
成果項目		量化	單位	質化 (說明：各成果項目請附佐證資料或細項說明，如期刊名稱、年份、卷期、起訖頁數、證號...等)		
國內	學術性論文	期刊論文	0	篇	廖福特，〈法院適用《消除對婦女一切形式歧視公約》之分析〉，收錄於林騰鶴教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會主編，《當代法學理論與制度的新視角》，瑞興圖書，2016年9月，415至439頁。	
		研討會論文	0			
		專書	0	本		
		專書論文	1	章		
		技術報告	0	篇		
		其他	0	篇		
	智慧財產權及成果	專利權	發明專利	申請中	0	件
				已獲得	0	
				新型/設計專利	0	
		商標權	0			
		營業秘密	0			
		積體電路電路布局權	0			
		著作權	0			
		品種權	0			
		其他	0			
	技術移轉	件數	0	件		
		收入	0	千元		
	國外	學術性論文	期刊論文	0	篇	
			研討會論文	0		
			專書	0	本	
			專書論文	0	章	
技術報告			0	篇		
其他			0	篇		
智慧財產權及成果		專利權	發明專利	申請中	0	件
				已獲得	0	
				新型/設計專利	0	
		商標權	0			
		營業秘密	0			

		積體電路電路布局權	0			
		著作權	0			
		品種權	0			
		其他	0			
	技術移轉	件數	0		件	
		收入	0		千元	
參與計畫人力	本國籍	大專生	0	人次		
		碩士生	1			
		博士生	0			
		博士後研究員	0			
		專任助理	0			
	非本國籍	大專生	0			
		碩士生	0			
		博士生	0			
		博士後研究員	0			
		專任助理	0			
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產業技術發展之具體效益事項等，請以文字敘述填列。)			本研究可以供司法院各層級法官思考如何適用消除一切婦女歧視公約之參考。同時可以作為行政院性別平等處對於未來適用及是否修改消除一切婦女歧視公約施行法之參考。			

科技部補助專題研究計畫成果自評表

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（簡要敘述成果是否具有政策應用參考價值及具影響公共利益之重大發現）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（請於其他欄註明專利及技轉之證號、合約、申請及洽談等詳細資訊）

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200字為限）

廖福特，〈法院適用《消除對婦女一切形式歧視公約》之分析〉，收錄於林騰鶴教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會主編，《當代法學理論與制度的新視角》，瑞興圖書，2016年9月，415至439頁。

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）

本研究計畫完整分析法用適用消除一切婦女歧視公約之情形，因而可以得知在不同時間點，不同議題，不同法官對於適用消除一切婦女歧視公約之情形，同時理解消除一切婦女歧視公約施行法，這是過去學術界尚未做完整研究之部分，也是本研究之學術貢獻。

本研究可以供司法院及行政院性別平等處參考，亦深具實用價值。

4. 主要發現

本研究具有政策應用參考價值： 否 是，建議提供機關 司法院各層級法官及行政院性別平等處

（勾選「是」者，請列舉建議可提供施政參考之業務主管機關）

本研究具影響公共利益之重大發現： 否 是

說明：（以150字為限）

本研究可以供司法院各層級法官思考如何適用消除一切婦女歧視公約之參考。同時可以作為行政院性別平等處對於未來適用及是否修改消除一切婦女歧視公約施行法之參考。