

# 人權會訊

Human Rights Quarterly  
第114期 issue 114

2014年10月1日發行

發行人：李永然  
發行所：社團法人中華人權協會  
地址：10053台北市中正區杭州南路一段23號4樓之3  
電話：(02)3393-6900  
傳真：(02)2395-7399  
網址：http://www.cahr.org.tw  
E-mail：humanright@cahr.org.tw  
創會理事長：杭立武  
名譽理事長：高育仁、柴松林、許文彬、李永然、蘇友辰  
理事長：李永然  
副理事長：高永光  
常務理事：查重傳、楊泰順、周志杰、鄧衍森、林天財  
理事：李復甸、連惠泰、王雪瞧、鄭貞銘、李孟奎、蘇詔勤、陳瑞珠、林振煌、董立文、楊永方、張家麟、蔡志偉、高美莉、朱延昌  
常務監事：李本京  
監事：呂亞力、葛雨琴、吳任偉、厲耿桂芳、趙永清、楊孝潔  
顧問：馬漢寶、董翔飛、李念祖、曹興誠  
秘書長：吳威志  
副秘書長兼秘書處主任：李佩金  
會計長：李迎新  
台北海外和平服務團：李永然團長、查重傳副團長、朱延昌執行長、連惠泰副執行長  
台灣原住民工作團：汪秋一團長  
原住民族委員會：蔡志偉主委、連惠泰副主委  
人權公約推動及監督委員會：楊泰順主委、蔡季廷副主委  
海外交流委員會：高永光主委、袁易副主委、羅爾維副主委  
人權指標委員會：查重傳主委、張家麟副主委  
公共關係委員會：陳瑞珠主委、李孟奎副主委  
人權會訊暨編輯委員會：陳建宏主委、黃文村副主委  
人權教育及培訓委員會：鄧衍森主委、呂雄副主委  
賦稅人權委員會：林天財主委、陳鄭權副主委  
兩岸交流委員會：周志杰主委、張登及副主委  
法律服務委員會：林振煌主委、謝心味副主委  
網路人權委員會：周韻采主委、李政釗副主委  
社會關懷救助委員會：李雯馨主委、賴明伸副主委  
會員發展委員會：張綺珊主委、楊永方副主委  
南台灣人權論壇：吳任偉主委、蔡秀男副主委  
南台灣人權論壇顧問：薛西全、林復華、周村來、李玲玲、蔡鴻杰、盧世欽、施秉慧、周元培、吳振溪  
中台灣人權論壇：吳威志主委、林維新副主委  
東台灣人權論壇：林國泰主委、李文平副主委  
志工團：王雪瞧團長、尹大陸副團長、王均誠副團長、黃玲娥副團長  
會務秘書：王詩菱  
會計：詹叡臻  
設計印刷：合益印刷製版有限公司  
訂閱辦法：本刊為季刊，全年出版四期  
每期定價新台幣120元  
訂閱全年400元，請向當地郵局劃發  
帳戶：社團法人中華人權協會  
帳號：01556781

## 目錄

### 人權焦點

- 02 兩岸經貿投資法治環境之現況與未來展望  
—以「司法改革」為中心 李永然
- 07 無身分兒少之人權保障與身分取得 伍偉華
- 15 關廠工人事件之回顧與省思 姚葦嵐
- 17 稅務訴訟確定終局判決之效力 黃俊杰

### 特別企畫－司法官學院林輝煌院長專訪

- 35 精進司法官之培訓教育，落實人權保障與為民服務 編輯部

### 緬懷賢哲

- 42 前臺灣大學法學院張劍寒院長追思文 吳庚

### 活動報導

- 44 「泰國寶貝默劇團Babymime慈善義演」活動報導 編輯部
- 46 「南台灣人權論壇－食品安全的管制方法與保障機制」  
座談會 活動紀實 編輯部
- 49 「原住民族正名20週年—回顧與展望」座談會  
活動紀實 編輯部
- 51 新形勢下兩岸人權交流的動力：  
第七屆北京人權論壇觀察 周志杰

### 時事探索

- 54 台灣的食品安全與健康基本權益建構思維 許文英
- 58 食品衛生於消保法適用 殷茂乾

### 會務訊息

- 60 新入會員介紹
- 61 人權新聞園地
- 64 捐款芳名錄

# 兩岸經貿投資法治環境之現況與未來展望 —以「司法改革」為中心

李永然

中華人權協會理事長

永然聯合法律事務所所長

## 一、前言

中國大陸自西元(以下同)1978年召開第十一屆三中全會,確定放棄傳統的計劃經濟體制,進而轉向「市場經濟體制」的「撥亂反正」改革後,即陸續不斷吸引世界各地為數眾多的廠商前往中國大陸投資設廠,早有「世界工廠」的美稱。近年來更因為經濟的崛起,更被認定為「世界市場」!

不過,即使中國大陸已全力開展經貿的改革,但「法治」觀念及其規範制度的建立,仍須隨經濟改革開放同時加以變革。因此,1993年中國大陸全國人大修憲時,即將「發展社會主義市場經濟」的理念納入其《憲法》中;1997年所召開的中國共產黨第十五次全國代表大會,再次確立了「依法治國」的基本方略,提出了推進「司法改革」的任務;2013年中共第18屆三中全會中,中國大陸領導人習近平主席更對該次會議所通過的《中共中央關於全面深化改革若干重大問題的決定》,有關「改革司法體制和運行機制」提出說明,略以:「…第六,關於改革司法體制和運行機制。司法體制是政治體制的重要組成部分。這些年來,群眾對司法不公的意見比較集中,司法公信力不足很大程度上與司法體制和工作機制不合理有關。司法改革是這次全面深化改革

的重點之一。<sup>1</sup>

無疑的,中國大陸要成為真正的「世界市場」與實質的經濟領袖,前提除了經貿投資環境必須健全外,「人權保障」與「法治」等規範制度(尤其是司法透明度、制度性保障、律師獨立等<sup>2</sup>)更是不可或缺!其實台灣過去在戒嚴解除之前,司法同樣為台灣民眾所詬病,但自解除戒嚴及經濟發展之後,民間及學界對「司法改革」的呼聲日益增高,台灣當局及立法機構也隨民意而進行司法改革。以下僅探討台灣的「司法改革」歷程並兼談中國大陸未來欲進行的司法改革!

## 二、臺灣「司法改革」的實踐現況

(一)臺灣的司法改革,早於1999年起即由臺灣司法院推動,台灣為進行全民司法改革,曾邀集各界代表組成「全民司法改革策進會」,作為該院的政策諮詢平臺。

(二)有關臺灣司法院定位改革部分,依臺灣現行法制,民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒等事項,分別由最高法院、最高行政法院及公務員懲戒委員會等三個終審機關職掌,而非由司法院直接掌理;此與臺灣《憲法》第77條規定之原意未盡相符。因此,臺灣在1999

年7月所舉行的司法改革會議中，就司法院的定位，達成了「司法院審判機關化」的改革結論，並以「一元多軌」為近程目標，「一元單軌」為終極目標。然在2011年7月8日，「司法院定位改革成效評估委員會」第五次會議卻做出評估，認為「1999年司改會議做成司法院應朝審判機關化改制之結論，不宜繼續推動」，將提請「全民司法改革策進會」討論，俾供決策參考。另提出以下六點改制思維：(1)強化不同審級間垂直分工，明確區分各審級功能。(2)強化法官會議及聯席會議統一法律見解功能，並在終審法院建立大法庭制度。(3)維持現行多元體制，適當調整各法院間之功能分配，並可就是否朝民事與刑事一元、行政訴訟與公務員懲戒一元之方向改革，續為研議其可行性。(4)《憲法》解釋繼續朝法庭化及裁判化方向改革。(5)各級法院已得拒絕適用違憲命令及為合憲性解釋，可選輯適用《憲法》堪為典範之裁判，提供法官參考。(6)可考慮適度引進外部成員參與司法行政，並配合《法官法》之制定，修正《司法院組織法》。

(三)有關臺灣「民事訴訟」改革部分，臺灣在1999年7月所舉行的司法改革會議中曾達成多項改革共識。而臺灣司法院所成立的「民事訴訟改革成效評估委員會」，在2011年5月13日曾針對「研採建立人民參與司法審判制度」的「專家參與審判」、「合意選定法官審判」；「合議制度的落實」的「評議紀錄得於審判後閱覽」、「判決書得否附具不同意見書」及「民事訴訟制度的改革」的「推行民事事件審理集中化，強化第一審的事實審功能，使第一審成為事實審審判中心」、「第二審採嚴格續審制，第三審採嚴格法律審並採上訴許可制」等改革議題，作出決議，包括「專家參審」、「民事事件合意選擇法官審判」、「評議紀錄得於審判後閱覽」及「判決書是否附具不同意見書」等。

(四)有關臺灣「刑事訴訟」改革部分：

1. 臺灣在1999年7月所舉行的「司法改革會議」中，針對當時的刑事訴訟制度現狀進行研討，會議結論則以「增強當事人進行主義」作為刑事司改的基本理念，認為應確立當事人調查證據之主導權及法院依職權調查證據之補充性，檢察官負實質的舉證責任，強化辯護功能，促進當事人實質平等，減輕處理案件的負擔，推動刑事審判集中審理制，強化第一審的事實審功能，以第一審為事實審審判中心，第二審採事後審兼續審制，第三審採嚴格法律審並採上訴許可制，強化其他減輕審理負擔的配套措施等。期間(2002年、2003年)更經由立法，明定「無罪推定原則」及檢察官的「實質舉證責任」，強化辯護功能，促進當事人的實質平等，並確立調查證據係以「當事人聲請調查」為主導，「法院依職權調查」為補充的原則，調整法官、檢察官、被告(含辯護人)三方的關係。另外，亦落實及強化交互詰問的要求，嚴謹證據法制，推動刑事審判集中審理制，強化認定事實的功能，建構以「第一審」為金字塔型訴訟制度堅強的事實審。並採行「緩起訴制度」，增設「簡式審判程序」、採用「略式判決」，擴大運用刑事簡易程序，酌採「認罪協商求刑制度」，以減輕審理的負擔，臺灣刑事訴訟制度的改革成果，可謂相當豐碩！
2. 臺灣司法院為使刑事訴訟的改革能與時俱進，合於時代脈動，於2011年1月初成立「刑事訴訟改革成效評估委員會」，並擇取當初司改會議中有關刑事訴訟制度改革的重點議題進行改革成效評估，2012年初曾作出方向調整，認為當初「司法改革會議」，被告對案情「有爭執的案件」，增強當事人進行主義之精神進行改革，基本方向是正確，殊值肯定；但對於被告對案情「無爭執的案件」，則沒有繼續強調改良式當事人進行主義為基本理念。因而在司法資源有限的前提下，應依被告對案情有無爭執(明案或疑案)而採取不同

的處理程序。亦即，將方向調整「分流制的刑事訴訟改革」，以「明案速判」、「疑案慎斷」為中心思想，依被告對案情有無爭執而適用不同處理流程。

#### (五) 有關臺灣「法官人事」改革部分

1. 臺灣司法院在1999年7月所舉行的「司法改革會議」中，針對法官人事改革結論具體措施，計有下列十項：(1)審、檢、辯實施三合一考選制度。(2)取消法官職等之限制，鼓勵資深法官留任於下級審。(3)強化法官會議事務分配的功能，以法官自治方式分配審判事務，以落實審判獨立。(4)設專業法院或法庭，並使法官久任其位，應適當施予在職訓練，因個案需要，得聘請專家參與案件。(5)法曹養成過程及在職教育，在質與量方面均應積極提昇。(6)建立法官評鑑制度。(7)建立法官之職務監督，要求法官均能遵守法官守則之要求。(8)建立不適任法官之淘汰制度。(9)落實司法獨立。(10)司法官養成教育環境—法學院之組織。
2. 2011年6月14日，臺灣立法院三讀通過《法官法》，並於同年7月6日由總統公布。該法分為11章，依序為總則(第一章)、法官之任用(第二章)、法官之司法倫理與監督(第三章)、法官會議(第四章)、法官評鑑(第五章)、法官之保障(第六章)、職務法庭(第七章)、法官之給與(第八章)、法官之考察(第九章)、進修及請假等規範。另外，為確保檢察權之公正行使，必須建立適當的檢察官工作環境及條件，此涉及檢察官在法律上的定位屬性、身分及職務的保障，暨內部及外部監督是否合宜等問題，得藉由《法官法》制定之機會予以釐清。故參酌民主國家權力分立及相互制衡的理論，認為檢察官之身分與職務在與檢察官性質不相牴觸之前提下，亦應該與法官受到相當之保障，以摒除外界對檢察權行使的不當干涉，確保檢察官客觀公正行使職權。因此，於《法官法》第十章將「檢察官」列入規範。
3. 須特別說明者，乃關於臺灣法官的「評鑑制度」。

法官評鑑可以分為「個案評鑑」、「法官核評」及「各級法院法官績效評比」。就「個案評鑑」部分，依《法官法》第35條第1項規定，法官有該法第30條第2項各款情事之一，下列人員或機關、團體認為有個案評鑑之必要時，得請求法官評鑑委員會進行個案評鑑：(1)受評鑑法官所屬機關法官三人以上。(2)受評鑑法官所屬機關、上級機關或所屬法院對應設置之檢察署。(3)受評鑑法官所屬法院管轄區域之律師公會或全國性律師公會。(4)財團法人或以公益為目的之社團法人，經許可設立三年以上，財團法人登記財產總額新臺幣一千萬元以上或社團法人之社員人數二百人以上，且對健全司法具有成效，經目的事業主管機關許可得請求個案評鑑者。

#### (六) 有關臺灣「人民觀審制度」研議部分

1. 讓不具法律專業的一般人民參與刑事審判程序，以提升司法之透明度，增進人民對於司法之了解與信賴，這是世界各法制先進國家的共同趨勢。而依人民參與程度而有不同的表現方式，如「陪審制」(由人民組成陪審團來認定犯罪事實，由法官適用法律及量刑，例如美國)、「參審制」(由人民和法官共同來認定犯罪事實、適用法律及量刑，例如德國)。其他法制，如韓國於2008年施行的「國民參與審判制」(類似陪審)、日本於2009年施行的「裁判員制」(類似參審)。
2. 臺灣司法院為推行「人民觀審制度」，於2012年1月11日已完成《人民觀審試行條例草案》，全文81條條文。上開草案的主要內容有：(1)依一定程序選出人民擔任觀審員；(2)針對若干重罪案件；(3)觀審員從頭到尾全程參與「第一審」法院的審判程序；(4)觀審員在法官下判決結論時，雖不參與表決，但在與法官充分討論後可表示意見，法官有義務納入作為判決的參考。

### 三、中國大陸「司法改革」的實踐現況

中國大陸的經濟改革已獲得極大的成就，而其

近年來司法改革在民間及學界的呼聲也日益提高。司法改革的目的是為建立「司法公正」，進而建立「司法權威」。按司法公正是法治的基本制度，實現司法公正，可從「司法獨立」、「公正司法」及「司法中立」三方面體現。又「司法中立」具體有三個要求：(1) 法官必須忠於法律，不得允許政治、社會、家庭或其他關係影響司法裁判；(2) 在履行司法職責中，法官必須表現謹慎、言行適當；(3) 在訴訟中，法官必須賦予雙方當事人平等參與的機會，對各方的主張、意見、所持利益予以同等關注，不得隨意將任何一方的論點和主張排除在定案依據以外。<sup>3</sup>中國大陸司法改革自須向前述方面努力。

中國大陸司法改革已經進行了兩輪，即自2004年開始，中國啟動了第一輪司法改革；2008年，又啟動了第二輪司法改革。因此，第三輪的司法改革，可以說是從2013年底、中共第十八屆三中全會所開啟。又中國大陸最高人民法院於2014年7月9日公佈《人民法院第四個五年改革綱要(2014-2018)》(以下簡稱「四五改革綱要」)，中國大陸人民法院為深化「司法改革」，依下述方式：推進。<sup>4</sup>

- (一) 深化法院人事管理改革。此係因為中國大陸長期以來對「法官」都是沿用普通公務員管理模式，不能充分體現司法職業特點，也不利於把優秀人才留在審判一線。
- (二) 探索建立與行政區劃適當分離的司法管轄制度。為維護國家法制統一，優化司法資源配置，綱要就建立與行政區劃適當分離的司法管轄制度作出了安排。
- (三) 健全審判權力運行機制。「讓審理者裁判，由裁判者負責」，這是司法規律的客觀要求。近年來，中國大陸司法機關為完善司法權力運行機制，進行了許多積極探索，也取得了一定成效，但仍存在內部層層審批，辦案權責不明等問題。針對上述問題，「四五改革綱要」將完善主審法官、合議庭辦案責任製作為關鍵環節，

推動建立權責明晰、權責一致、監督有序、配套齊全的審判權力運行機制。

- (四) 加大人權司法保障力度。為強化對公民「人身權利」、「財產權利」和「訴訟權利」的司法保障，「四五改革綱要」提出要建立和完善以庭審為中心的審判機制，有效發揮審判對偵查、起訴的制約和引導作用，確保司法公正。
- (五) 進一步深化「司法公開」。大陸最高人民法院已於去年啟動「審判流程公開」、「裁判文書公開」和「執行資訊公開」三大平臺建設。在前期工作基礎上，「四五改革綱要」將對深化司法公開工作提出了更高的要求。
- (六) 明確四級法院職能定位。為合理定位「四級人民法院」職能，「四五改革綱要」提出要建立定位科學、職能明確、監督得力、運行有效的審級制度。
- (七) 健全司法行政事務保障機制。「四五改革綱要」立足審判權的中央事權屬性，就健全法院司法行政事務保障機制推出了一系列改革舉措：
  1. 配合中央有關部門，推動「省級」以下地方法院經費統一管理機制改革。
  2. 嚴格「收支兩條線」管理，地方各級人民法院收取的訴訟費、罰金、沒收的財物，以及追繳的贓款贓物等，統一上繳省級國庫。
  3. 推進法院內設機構改革。建立以服務審判工作為重心的機構設置模式和人員配置方式。完善人民法院購買社會服務的工作機制，凡屬事務性管理服務，原則上都要引入競爭機制，通過合同、委託等方式向社會購買。
  4. 深化司法統計改革，以「大資料、大格局、大服務」理念為指導，建立「司法資訊大資料中心」。
- (八) 「人民陪審員制度」可以說是中國大陸社會公眾依法直接參與和監督司法的重要方式。2004年中國大陸的立法機關早已頒佈了《關於完善

人民陪審員制度的決定》，放寬人民陪審員的選任來源，從社會各階層、各領域廣泛選任，採用在名冊中隨機抽取的方式確定參審案件的人民陪審員。人民陪審員除在合議庭中不得擔任審判長外，同法官享有同等權力，對事實認定、法律適用獨立行使表決權。而各級法院還圍繞陪審職責開展則以審判程序、職業技能、法治理念等為主要內容的培訓，提高人民陪審員履職能力。

(九)「人民監督員制度」的建立，亦早於2003年即開始推行。當時中國大陸最高人民檢察院啟動人民監督員制度試點工作；2010年10月，人民監督員制度在全國檢察機關全面推行。通過從社會各界選任人民監督員，依照監督程序對人民檢察院辦理職務犯罪案件過程中出現的應當立案而不立案、不應當立案而立案、擬撤銷案件、擬不起訴等情形進行監督與評議。

從2003年10月至2011年底，各地人民監督員共監督案件35514件，提出不同意人民檢察院原擬定意見的有1653件，其中908件的人民監督員表決意見被人民檢察院採納，占54.93%。

#### 四、結語

綜上所述，司法改革已是海峽兩岸目前共同重要的話題，台灣就此一議題一動在先，從「審檢分立」開始，到現在正試行的「觀審制」，持續在推動司法改革，企盼建立司法公正，進而增進人民對司法的信賴。

中國大陸自經濟改革開放以來，已在經濟上獲得長足的發展及成就；而民主法治則是確保經濟成果的重要手段。目前中國大陸必須從根本的司法制度指導原則進行改革；亦即：<sup>5</sup>(1)尊重司法體制，勿將司法制度淪為當權者之政策的工具。(2)實現司法獨立化，使其能免於政治力的干預，真正落實「審判獨立」、再進展到「司法獨立」。(3)實現司法中立化，公安、檢察、法院等三個機關應單獨本於其

職權的功能而有所作為，並將其職權單純化、獨立化，超越政治的控制。另外，大陸律師業對於政府權力具有很大的依附性，律師的自主性必須是在組織上脫離了行政主管機關的控制後，才可能顯現其自主性。<sup>6</sup> 2013年間中共第18屆三中全會已對建設中國大陸的法治化提出願景，並臚列具體改革措施，前述措施必須徹底落實，才能使改革的理想獲得實現。

中國大陸的司法改革也可以考慮從「人權保障(尤其是「司法人權」)」方向進行改革，讓「人為」的影響因素盡量降到最低(例如，徹底革除「地方保護主義」與「司法行政化」等爭議制度)，以健全「人權保障」的體系正義，相信中國大陸未來應可完善發展出一套、具有中國特色的社會主義司法制度。

#### 《註釋》

- 1 習近平主席關於《中共中央關於全面深化改革若干重大問題的決定》的說明。
- 2 有論者認為中國大陸司法實踐中的種種弊病，諸如法律職業者素質低、法官徇私舞弊、司法不統一、司法不公正、司法行政化、司法不獨立、司法不說理、輕視程序…等等，正是欠缺「專業司法化」的表現。參見凌斌著：《法治的中國道路》，頁101，2013年4月第1版第1刷，北京大學出版社出版發行。
- 3 劉平著，法治與法治思維，頁75-79，2013年第1版第1刷，上海人民出版社出版。
- 4 邊江，「四五改革綱要」的主要內容，中國法院網，參考網址：<http://www.chinacourt.org/article/detail/2014/07/id/1336108.shtml>。最後瀏覽日期：2014年7月20日。
- 5 王泰銓，中國法律通論（上冊），頁189至頁190，2009年10月，第1版第1刷，新學林出版。
- 6 王文杰著：《嬗變中之中國大陸法制》，頁189，2014年1月第4版第1刷，國立交通大學出版社出版。

# 無身分兒少之人權保障與身分取得

伍偉華

臺灣苗栗地方法院法官/國立政治大學法學博士

## 〈大綱〉

壹、前言

貳、無身分兒少之產生

參、外國人地位與人權保障之法源基礎

肆、無身分兒少之身分取得

一、父母均無可考

二、父或母可考

伍、如何申辦戶籍登記、身分證及其他

一、申辦戶籍登記與身分證

二、聲請法院指定監護人

三、實際成功案例及啟示

陸、取得我國籍要件之吊詭與未竟之憾

柒、結語

## 壹、前言

報載嘉義縣內越南籍阮女因外遇生下「恩恩」，臺籍丈夫發現後申請除戶，生母隨後遭遣返越南，已不知去向，從此「恩恩」成了「黑戶」，四年多來受託照顧「恩恩」的保母，如今面臨「恩恩」無法就學窘境，申請健保又處處碰壁，保母想要申請收養，但又無法找到生父、生母並取得其出養同意，另該縣內逾期居留印尼籍外勞生下的「小宏」更慘，連

居留證都拿不到，成為沒有合法身分的幽靈人口，這些外籍人士所生兒童，因為生父、生母被遣返回國或在臺行蹤不明，反而造成申辦我國國籍或出養的困難，不如棄嬰可由縣市長直接當監護人，嘉義縣社會局研判新移民在臺生下的孩童，應不在少數，未來恐成為政府亟需解決的燙手山芋<sup>1</sup>。媒體也報導：近日臺東又有一名七歲外籍男童無法取得身分證，面臨與親人分離的處境；外勞在臺產子案例愈來愈多，這些兒童被親生父母遺棄，往往是民眾扶養一段時日，兒童面臨就學問題才通報，由於兒童已在臺灣久住，適應臺灣的語言及生活，並與照顧家庭建立情感，若只是因為無身分而遭遣返，並不符合孩子的最佳利益<sup>2</sup>。

筆者最近聽聞甫前往孤兒院探訪的朋友表示：孤兒院內有為數不少的兒童沒有身分。而擔任小學教師的朋友，亦向筆者表示：許多無身分兒童在各國民小學內隨班附讀，但因其無身分，故無補助，也無營養午餐，情況堪慮。民國100年特種考試地方政府公務人員戶政法規（包括戶籍法、國籍法、涉外民事法律適用法及姓名條例）之考試試題：「某育幼院接獲某甲送來一位在臺出生的小女嬰，並稱其受一越南籍女性外勞（自稱係女嬰母親）之託照顧該女嬰，嗣該越南籍外勞逃逸無蹤，該女嬰無出生證

明，父不詳，經越南政府答覆查無某甲所稱之越南籍女性外勞資料，不認該女嬰具有越南國籍，試就國籍法規定析述該女嬰應有之國籍，究應為中華民國國籍或為越南國籍或為無國籍人士？」竟與筆者聽聞之上情，如出一轍，顯示在臺的無身分兒童或少年，已成為問題，其數量究竟有多少？目前情形如何？實有必要大規模調查，並由政府機關做出符合其最佳利益之處置。

依監察院民國(下同)101年11月糾正內政部未掌握外籍人士所生新生兒的糾正案文，臺灣地區現持有效居留證(在臺)外僑居留人數(統計至101年6月30日止)，其中外籍勞工人數有374,475人；又各縣市外籍配偶人數(含外國籍與大陸、港澳地區配偶)76年1月至101年6月底止有466,165人；至於行蹤不明逃逸外勞人數，79年至101年6月30日止累計154,044人，已查處出境人數116,280人，目前在臺逃逸人數累計男性12,265人，女性25,020人，總計37,285人；以個別國籍分析，越南籍17,859人最高，印尼籍15,901人其次，菲律賓籍2,230人再次之；另如以單月份增加人數統計，101年6月份較5月份增加逃逸外勞人數1,457人，惟同期間查處出境人數則僅有867人。上開外勞或外配因外遇、逃逸、逾期居留或遣返等因素，致其在臺生育之子女面臨生父不詳、生母失聯等處境，成為外國籍、無國籍、國籍未定孩童，非但申辦居留證、歸化國籍或辦理收養都遭受阻礙，更無法享有健保就醫，或就學取得正式學籍等基本照顧，嚴重損及其權益，且長此以往，逃逸外勞與失聯外配人數仍將居高不下，在臺所生育之子女人數必然有增無減，相關事態勢將日趨嚴重，殆可斷言<sup>3</sup>，然面對監察院之調查，警政署及移民署均對監察院表示無法掌握外籍人士所生新生兒之人數<sup>4</sup>，因此，目前應無任何政府機關能夠掌握此類兒少人數之精確數字，故僅能自目前在臺外勞逃逸人數之前述3萬多人數字，以及其中僅有少部分遭查獲遣返之數字推知，在臺無身分之兒少，應

不在少數。

無身分兒少在臺因無身分，故無法納入社會安全體系，許多善心人士自願承擔照護重責，情操難能可貴，也是社會功利人心的一股暖流。但依據我國現行相關法令，其實應該有機會為其中部分兒少辦理我國籍，以解決其困境。另對於現行法令所愛莫能助之部分，亦不無檢討修法之空間，本文嘗試從法令面初探，謹供各界參考。

## 貳、無身分兒少之產生

在臺出生帶有外國血緣的新生兒，其生母主要來源有二，其一為外籍新娘，其二即為女性外勞。就外籍新娘而言，其與臺灣人間具婚姻關係，因而來臺，如其子女在臺灣出生，依民法第1063條第1項規定，推定為婚生子女。即使兒童並非該外籍新娘自配偶受胎所生，而遭否認之訴(民法第1063條第3項規定參照)確定，至少還知其生母的國籍，得以認定其與生母具相同國籍，可隨同生母返回祖國或送返其母國。

主要發生問題的，似在於失聯外配或外勞在臺產子後，因擔心無力撫養，或擔憂照顧小孩即無法工作，或擔心僱主解僱，或擔心配偶無法接受，便遺棄其子女，使人不知其生父母，於是產生無身分兒童或少年。所謂「無身分」，其父母有可能是外籍、無國籍或我國籍，但並無我國身分證及戶籍登記。所謂「無國籍」，依國籍法施行細則第3條第1項規定，是指任何國家依該國法律，均認定不屬於該國國民者。至於「兒少」的意義，依兒童及少年福利與權益保障法第2條規定，係指未滿18歲之人，兒童係指未滿12歲之人，少年係12歲以上未滿18歲之人，而均不問其國籍。無身分兒少因無我國之身分證與戶籍登記，則其生存、就醫、就學、安全、出養等，均生困境。這些無身分兒少與我國國民共存於同一社會，難謂對臺灣社會完全不生影響，且其中為數不少者，依國籍法第2條第1項規定應為我國籍，僅未辦理身分登記而已，無論基於保障臺灣社會利益之



立場，或基於人道關懷，均難以視而不見，

## 參、外國人地位與人權保障之法源基礎

公民與政治權利國際公約第24條規定：「一、所有兒童有權享受家庭、社會及國家為其未成年身分給予之必需保護措施，不因種族、...或出生而受歧視。二、所有兒童出生後應立即予登記，並取得名字。三、所有兒童有取得國籍之權」，另經濟社會文化權利國際公約第10條：「本公約締約國確認：3、所有兒童及少年應有特種措施予以保護與協助，不得因出生或其他關係而受任何歧視」，又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（兩公約施行法）<sup>5</sup>第2條至第4條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」；「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋」；「各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現」。此外，為落實兩公約有關兒少權益之保障，兒童及少年福利與權益保障法第22條規定：「主管機關應會同戶政、移民主管機關協助未辦理戶籍登記、無國籍或未取得居留、定居許可之兒童、少年依法辦理有關戶籍登記、歸化、居留或定居等相關事項（第1項）。前項兒童、少年於戶籍登記完成前或未取得居留、定居許可前，其社會福利服務、醫療照顧、就學權益等事項，應依法予以保障（第2項）」。

另依公民與政治權利國際公約第17號一般性意見，該公約第24條第2項規定，每一兒童均有權在出生後，立即獲得登記並有姓名。委員會認為，這項規定，應被理解為與兒童有權享受特別保護措施的規定，具密切關係，其宗旨，是使兒童的法律人格獲得承認。就非婚生子女而言，規定兒童有權擁有姓名，具特別意義。規定兒童出生後應予登記的主要目的，是減少兒童被誘拐或販賣的危險，或避免

其經公約確認之權利遭受侵害。締約國在國家報告中，應說明如何確保在其國家領土內出生之兒童立即獲得登記而採取的各項措施（第7點）。另上揭公約第24條第1項規定：「所有兒童有權享受家庭、社會及國家為其未成年身分給予之必需保護措施，不因種族、膚色、性別、語言、宗教、民族本源或社會階級、財產、或出生而受歧視」。該公約第17號一般意見：每個兒童基於未成年人之身分，應受到來自於家庭、社會及國家的保障，不得有差別待遇。因此，國家除應依公民與政治權利國際公約第2條第1項規定，確保每個人都能享有該公約所列舉之權利，依該公約第24條規定，更應採取特別措施來保障兒童。所以兒童所享有之權利，並不限於該公約第24條，而是全面性地享有公民與政治權利國際公約所規定之權利。但公約並未明確規定國家應採取何種措施，而是由各國依其領土及管轄範圍內之兒童所需，自行因應，並確認應採取何項特別措施，此保護措施亦不得有所歧視，以確保所有兒童均能享受公約所確認之權利，此即說明即使為非本國籍兒少，也有權享受保護，是以，政府權責機關自應依兩公約及兒童及少年福利與權益保障法，保障在臺無身分兒少之權益，包括其取得姓名、戶籍登記及身分證之權利，以落實兩公約施行法，並貫徹「人權立國」之基本國策。

再者，我國憲法關於各類基本權利之規定，幾乎均以「人民」為主體，文義解釋或許並非唯一依據，但至少可因此推導出憲法「並不禁止」外國人行使此類權利<sup>6</sup>。許多外國血統之住民，在臺生活、工作、參與各種活動，甚至終身居住臺灣，為這片土地付出努力與心血，雖未正式歸化為我國籍，但其與臺灣社會關係密切之程度，遠高於與其血緣上母國之關係，如不賦予其基本人權並維持其生活，則其恐無翻身機會，永遠居於社會弱勢，而成為被剝削之一群，且其或因早已熟悉臺灣語言及生活習慣，或與血緣上之母國早已切斷聯繫，或因經濟困頓，

致無力返回血緣上之母國，導致在臺進退兩難。憲法上之基本權利既係導源於人性尊嚴，則基於人性尊嚴，亦應賦予在臺非本國籍兒少若干基本權利。

1975年，美國德州頒布德州教育法典(Texas Education Code)，其中第21.031款規定允許公立學校獨立學區(Independent School Districts)得對非法移民之學童收取學費，亦授權當地學校決定是否禁止非法移民之學童入學。美國聯邦最高法院1982年Plyer v. Doe案<sup>7</sup>判決，認德州教育法典之上開規定，已違反美國憲法第14修正案之平等保護條款(Equal Protection Clauses)和第5條之正當法律程序條款(Due Process of Law)。該判決允許非法移民學童在其居住之學區進入公立中小學免費就讀，與合法美國居民一樣，接受學前至中學12年級(K-12)之公立中、小學教育，而各學區不僅須為非法移民子弟提供公立中小學教育機會，同時也要保護非法移民身分的隱私，各學區不能要求學生或家長出示合法居留身分之文件，亦不得過問可能會洩露其非法移民身分之問題。可見「長久居留」與「共同生活」，至少為建立憲法權利保障可能性之重要因素<sup>8</sup>，且基於憲法上之平等權，在臺無身分兒少，即使非本國籍，也應有一定之人權保障。

在臺無身分兒少，許多遭遺棄於孤兒院或親友、善心人士家中，隨班寄讀於國民中小學，在沒有身分的情形下，沒有學籍，不能正式入學，也就因此沒有課本、營養午餐，更沒有健保，周遭善心人士也可能擔心其一旦曝光即遭遣返，而不敢聲張，因此這些無身分兒少所欠缺的，正是美國聯邦法院前述判決所強調之受教權及隱私權。基於兩公約已具國內法之效力、憲法之文義解釋，以及憲法第7條所規定之平等權，在臺無身分兒少之基本權利保障，確已具法源基礎，殆無疑義。

## 肆、非身分兒少之身分取得

茲區分下列兩種情形分敘之：

### 一、父母均無可考

國籍法第2條規定：「有下列各款情形之一者，屬中華民國國籍：一、出生時父或母為中華民國國民。二、出生於父或母死亡後，其父或母死亡時為中華民國國民。三、出生於中華民國領域內，父母均無可考，或均無國籍者。四、歸化者(第1項)。前項第1款及第2款之規定，於本法修正公布時之未成年人，亦適用之(第2項)」，其中第1項第1、2、3款為「固有國籍」(生來國籍)，第1項第4款則為「傳來國籍」(取得國籍)<sup>9</sup>。

以前述民國100年特種考試地方政府公務人員戶政法規考試試題所舉案例而言，該女嬰無出生證明，父不詳，因此無法適用國籍法第2條第1項第1、2款規定取得我國籍。又國籍法第2條第1項第3款規定，包括「父母無可考」或「均無國籍」。該女嬰母親如確為外勞，則非無國籍，但經越南政府答覆查無某甲所稱之越南籍女性外勞資料，則不認該女嬰具有越南國籍，從而該女嬰即使不是「父母均無國籍」，亦構成國籍法第2條第1項第3款規定之「父母無可考」，加上其在臺出生，故其實際上應取得我國籍。如該女嬰事實上為失聯外籍配偶所生子女，但不知其父母者，亦應屬此處「父母無可考」之情形。

### 二、父或母可考

無身分兒少之父或母如為可考，則應視有無國籍法第2條第1項第1、2款規定「有下列各款情形之一者，屬中華民國國籍：一、出生時父或母為中華民國國民。二、出生於父或母死亡後，其父或母死亡時為中華民國國民」之情形，如為肯定，則得申辦身分證，反之則否，且父母既為可考，則應從其父或母之國籍。然此部分兒少，倘無從依父或母取得我國籍，但已符合前述在臺「長久居留」與「共同生活」兩項標準者，是否仍絕對一律須遣返於其父或母之祖國？遣返是否必然符合該兒童或少年之最佳利益及人道、人性尊嚴等原則？此時是否適時酌採出生地主義或屬地主義，而賦予我國籍？立法論上似不無斟酌餘地。

## 伍、如何申辦戶籍登記、身分證及其他

### 一、申辦戶籍登記與身分證

國籍法施行細則第2條第1、2項規定：「依本法規定申請歸化、喪失、回復國籍或撤銷國籍之喪失者，由本人或其法定代理人親自申請（第1項）。申請歸化、喪失、回復國籍或撤銷國籍之喪失，向國內住所地戶政事務所為之，層轉直轄市、縣（市）政府轉內政部許可（第2項）」，並未規定依國籍法第2條第1項第1、2、3款本來即具有我國籍（固有國籍、生來國籍），而非申請歸化（傳來國籍）或回復國籍者，究竟應如何申辦戶籍登記及身分證？但連歸化都可向戶政事務所申辦，更何況是原本即具有我國籍者申辦身分證及戶籍登記？如戶政事務所有所疑義，自應比照申請歸化之程序，層轉內政部辦理，而不應拒絕受理。戶政機關面對監察院之調查，曾辯駁戶籍登記係專為我國國民而設之制度，而為監察院所不採<sup>10</sup>，但即使戶政機關之上開辯駁為有理由，依國籍法第2條第1項規定當然取得我國籍，而非申請歸化或回復國籍之兒少，實際上並非無國籍或外國籍，而為我國籍，僅係尚未辦理身分證而已，故戶政機關亦應為其辦理相關戶籍登記。

況且戶籍法第6條規定：「在國內出生12歲以下之國民，應為出生登記。無依兒童尚未辦理戶籍登記者，亦同」，又內政部60年1月12日臺內戶字第391988號函<sup>11</sup>：「主旨：育幼院兒童，應照規定申報戶籍登記，不得因其生母行方不明而無戶籍」，說明略以：「該基督教伯大尼育幼院院童魏某一名，如確無戶籍，應依照本部59年7月13日臺內戶字第374290號令補報戶籍登記，如將來其生母出面，發現有身分不符情事，仍可申請更正，不得因其生母行方不明，而使其無戶籍」，據此，在臺無身分兒少，也應屬前述之「無依兒童」，應由居所地戶政機關辦理在臺出生登記，倘將來生父母出面，發現其非本國籍或有其他身分不符之情事，仍可更正，不得因其生

父母行方不明，而使其無戶籍。

又兒童及少年福利與權益保障法第22條，於100年11月30日立法理由：「一、本條新增。二、無法確認身分及國籍之兒童少年應保障其在國內可享與國內兒童及少年同等之權益。三、身分及戶籍攸關兒童少年親子關係、健保、就學等權益，聯合國兒童權利公約第2條規定簽約國不得因為兒童及其父母或法定監護人之國籍或其他身分之不同而有任何差別待遇。雖我國非聯合國兒童權利公約之會員國，惟為善盡我國作為國際社會成員之責任，避免外國籍、無國籍或國籍不明兒童因為國籍問題，而無法受到保障，爰增訂本條文」，明確對於非本國籍兒少之一體保障，尚非僅止於保障應取得我國籍但尚未辦理身分證之兒少。前述女嬰應得向當地戶政事務所申辦身分證及戶籍登記，並申請就學、就養、健保等福利。

### 二、聲請法院指定監護人

參酌法務部83年8月16日（83）法律決字第17766號<sup>12</sup>：「棄兒之發現人或留養人自屬『利害關係人』，依法得聲請法院指定監護人，倘於法院未指定其為監護人前，該棄兒雖以『寄居』身分設籍於留養人處，惟該留養人仍非該棄兒之監護人」，並未限定該棄兒之國籍，且民法第1094條規定指定其監護人之未成年人，亦未限於我國人。則其留養之人或孤兒院，在該兒少之國籍不明、或得確定其依國籍法第2條第1項第1、2、3款規定取得我國籍之情形下，自得聲請法院依民法第1094條規定<sup>13</sup>指定監護人。然為其定監護人之未成年人，如能確定並非我國籍，則應適用涉外民事法律適用法第56條第1項第1款規定<sup>14</sup>決定其準據法，通常因無身分兒少在臺有住居所，且依其本國法應置卻未置監護人，故其準據法為我國法，亦應依我國民法第1094條規定聲請法院指定監護人。

法院通常指定當地社會局處首長或現在照護該孤兒之人或孤兒院長為監護人，至少在其正式取

得我國身分證或遭遣返前，有其監護實益，以保障其人權與福利，且因監護人為受監護人之法定代理人（民法第1098條第1項規定參照），得由監護人法定代理該兒少與他人訂立收養契約，而便於出養於國內、外善心人士，以謀其終身幸福。且由此可知，在此聲請法院指定監護人之程序，與該兒少是否得依國籍法第2條第1項規定取得我國籍無關，即使確定其為外國籍，仍有聲請我國法院為其指定監護人之需求。

### 三、實際成功案例及啟示

兒童及少年福利與權益保障法第22條增訂後，實際申辦身分證及戶籍登記成功之案例，係化名「小綜」之10歲男童，「據稱」其父母都是印尼籍非法居留外勞，印尼籍母親三年前因逃逸、非法居留打工，被逮捕後遭遣返印尼，生父也是逃逸外勞，比生母早四年被遣返，受委託照顧小綜的保母，發現小綜等同被遺棄，不得不報案請求協助，由雲林財團法人家扶基金會（雲林家扶）寄養家庭接手照顧。移民署雲林縣服務站原本必須跨海尋親，讓母親來臺和小綜進行DNA親子關係鑑定，再請印尼駐臺經貿代表處出示合法旅行文件，讓母子返回印尼，即可獲得圓滿結局，但因生母失聯、了無音訊，以致延宕，而成為雲林縣內安置寄養無身分的寄養童，雲林縣社會處在上述修法後，積極為「小綜」處理身分問題，終於拿到身分證及健保卡，取得戶籍，現在已能獲得妥善的醫療、就學及其他社會福利的協助，成為正港的臺灣人，有如重生<sup>15</sup>。由此案例可知，只要欠缺確切之DNA為證據，都可認定為「父母無可考」，並因該兒少係在臺出生之事實，而取得我國籍，不能僅憑耳語傳聞、兒少之膚色或兒少曾經外籍人士照顧之事實，即斷定其生父或生母必然為何人或何國人，此對「父母無可考」之擴張解釋，使得無身分兒少較易取得我國籍，值得肯定。

### 陸、取得我國籍要件之弔詭與未竟之憾

媒體報導：窮困潦倒的鍾姓男子因罹患糖尿病，無法繼續工作，被迫在101年帶著越南籍女友阿水和女兒玲玲移居祖墳，號稱「古墓女童」的玲玲，消息曝光後震驚各界，今年滿8歲、沒讀過書的玲玲，還用生澀的注音寫下她很想讀書，然3人的DNA鑑定報告已經出爐，桃園縣政府社會局、移民署都表示不方便對外透露鑑識內容，僅表示阿水已經知道結果，且對於未來也都有準備，據TVBS報導，雖然相關單位不願證實DNA鑑定結果，但有人透露，鍾男和阿水才認識7個月就生下玲玲，以此推算，除非玲玲是早產兒，否則玲玲應該不是鍾男親生，玲玲若非鍾男所生，加上鍾男、阿水沒有婚姻關係，阿水將被遣送出境，基於母女感情，玲玲應該會與母親阿水一起離境，由於鍾男有意與阿水結婚，依照相關規定，待兩人辦理結婚後，母女才能再度來臺<sup>16</sup>。依上述報導，相關單位雖以個人隱私為由，不願透露DNA鑑定結果，但如玲玲確為鍾男所生，則依國籍法第2條第1項第1款規定：「有下列各款情形之一者，屬中華民國國籍：一、出生時父或母為中華民國國民」，即具有我國籍，何需隨母出境？故玲玲與鍾男之DNA血緣鑑定結果如何，自不待言。

國籍法第2條第1項規定取得我國籍之要件規定，其弔詭之處，是可以追溯找尋父母者，無論父母是否為我國籍，均判定為其父或母之國籍，但刻意將子女遺棄或逃逸無蹤者，或像前述小綜之母刻意失聯致無法檢測其DNA者，其子女反而成為「父母無可考」，以致得以依國籍法第2條第1項第3款規定取得我國籍。此是否鼓勵外勞或失聯外配儘量遺棄其在臺所生子女，以使其子女能取得我國籍與隨之而來的種種社會福利補助？

愚見以為，無妨考量者，係即使父母可考並均為外國人，是否得設定在符合未成年人最佳利益之條件下，依外籍兒少在臺「長久居留」與「共同生活」之事實，適時調整血緣主義，而酌採出生地主義，使得外籍兒少（無論是否為孤兒）亦得與父母

無可考之在臺出生兒少一樣，能取得我國籍，使其能在臺安心生活、成長？關此，國籍法第2條第1項取得我國籍要件之規定，不無研討修正之餘地。尤其語言、生活習慣均已紮根於臺灣，並與父母之祖國切斷聯繫者，例如：強烈渴望留在臺灣的前述古墓女童玲玲，如仍執意按規定將其遣返，實對該兒童身心發展產生莫大傷害，恐不符玲玲之最佳利益，亦不符合人性尊嚴及人道原則。

## 柒、結語

非本國籍人在臺灣，無論係基於具有國內法地位之兩公約，或我國憲法基本權保障條文之文義解釋，或依我國憲法第七條揭示之平等原則，甚至更上位之人性尊嚴及人道理念，其地位與基本權利，均應受一定程度之保障。

在臺無身分兒童及少年，應為數不少。依兒童及少年福利與權益保障法第14條規定：「胎兒出生後7日內，接生人應將其出生之相關資料通報衛生主管機關備查；其為死產者，亦同（第1項）。接生人無法取得完整資料以填報出生通報者，仍應為前項之通報（第2項）。衛生主管機關應將第1項通報之新生兒資料轉知戶政主管機關，由其依相關規定辦理；必要時，戶政主管機關並得請求主管機關、警政及其他目的事業主管機關協助（第3項）。第1項通報之相關表單，由中央衛生主管機關定之（第4項）」，故各醫療院所或婦產科醫院（接生人），應將新生兒之資料通報衛生福利部中央健康保險署（健保署）。內政部為發揮資訊共享效益，並落實新生兒之戶籍管理，前於93年4月8日訂定「出生資料網路通報作業要點」，依該作業要點第2點規定，內政部透過網路傳輸方式，取得由健保署傳輸之出生通報資料後，以7日為一週期傳送，而父母均為外國籍，或母為外國籍而父不詳之新生兒，內政部透過網路傳輸方式，取得由健保署傳輸之出生通報資料後，應以資料交換方式，由移民署取回資料，另由內政部戶政司複製一份留存，移民署於取得上開新生

兒資料後，相關資料即建置於該署內部之外人管理資訊（NIA）系統<sup>17</sup>。內政部既為前述兒童及少年福利與權益保障法第22條規定之戶政、移民主管機關（內政部戶政司、入出國及移民署），且理應掌握父母均為外國籍，或母為外國籍而父不詳之新生兒資料，則對於父母確實無可考之新生兒，實應澈底清查，並主動為其申辦身分證及戶籍登記，更應廣為宣導，使誤以為此類兒少一旦被發現即會遭遣返之善心人士、孤兒院，能主動提報，使本來即應取得我國籍之該兒少，能儘速取得應有之我國身分，以及教育、健保、各類補助等，並便於出養。

至於父或母可考者，實應研擬國籍法第2條修正案，酌採國籍之出生地主義，倘符合該兒少之最佳利益，應得因其出生地在我國之故，使其取得我國籍，並在臺落地生根、不再漂泊，以符我國「人權立國」之基本國策。

## 《註釋》

- 1 監察院民國100年9月16日院臺調壹字第1000800367號調查報告，以下引用監察院糾正內政部之糾正案文，則為同一事件。
- 2 國語日報社論，民國103年3月23日。參見：[http://www.mdnkids.com/info/news/content.asp?Serial\\_NO=87918](http://www.mdnkids.com/info/news/content.asp?Serial_NO=87918)
- 3 監察院對內政部之糾正案文頁1、2。
- 4 監察院對內政部之糾正案文頁8。
- 5 民國98年4月22日總統華總一義字第09800096331號令制定公布全文9條；本法施行日期，由行政院定之民國98年10月29日行政院院臺外字第 0980067638號令發布定自95年12月10日施行。
- 6 廖元豪，外人做頭家？政大法學評論，第113期，2010年2月，頁274。
- 7 457 U.S. 202(1982).
- 8 廖元豪，前揭文，頁276。
- 9 馬漢寶，國際私法總論各論，自版，2009年3月，頁82、

- 83°
- 10 監察院對內政部之糾正案文頁11、12°
- 11 內政法令解釋彙編(戶政類)(1985年9月版)頁1958-1959°
- 12 法務部法規諮詢意見彙編(三)頁161-162°
- 13 民法第1094條第1、3項規定：「父母均不能行使、負擔對於未成年子女之權利義務或父母死亡而無遺囑指定監護人，或遺囑指定之監護人拒絕就職時，依下列順序定其監護人：一、與未成年人同居之祖父母。二、與未成年人同居之兄姊。三、不與未成年人同居之祖父母(第1項)。未能依第1項之順序定其監護人時，法院得依未成年子女、4親等內之親屬、檢察官、主管機關或其他利害關係人之聲請，為未成年子女之最佳利益，就其3親等旁系血親尊親屬、主管機關、社會福利機構或其他適當之人選定為監護人，並得指定監護之方法(第3項)」，因此現在照護孤兒的人士或孤兒院長，應亦屬「利害關係人」，而得聲請法院指定監護人。
- 14 現行涉外民事法律適用法第20條第1項第1款規定：「監護，依受監護人之本國法。但在中華民國有住所或居所之外國人有下列情形之一者，其監護依中華民國法律：一、依受監護人之本國法，有應置監護人之原因而無人行使監護之職務」，此與該法99年5月26日修正前第20條第1款規定之舊法類似，而對於舊法第20條規定，關於監護準據法決定之討論，學者認為係廣義之監護，包括未成年監護、成年人之監護及輔助宣告，因此本文在此討論未成年人由父母以外第三人監護之問題，應適用現行涉外民事法律適用法第56條第1項第1款規定，而非同法第55條關於父母子女間法律關係(親權)之準據法規定。參見：劉鐵錚、陳榮傳，國際私法論，修訂四版，三民書局，2008年9月，頁441°

- 15 [http://www.youtube.com/watch?v=nmI9\\_gnqFp8](http://www.youtube.com/watch?v=nmI9_gnqFp8) ; <http://www.50.com.tw/?p=4132>
- 16 東森新聞雲：<http://www.ettoday.net/news/20140313/334254.htm>
- 17 監察院對內政部之糾正案文頁4、5°

### 您的捐款，是我們行動的力量!

中華人權協會(原名中國人權協會)自民國68年成立至今，致力於人權理念之倡導、人權相關法案之推動、人權事件之關切協助、台灣人權現況之研究調查、國內外人權組織之聯繫、原住民服務及法律服務等。每三個月舉辦「關心人權·維護權益系列講座」，並多次舉辦研討會、座談會等活動，以推廣人權觀念，出版人權法典、人權研究報告等書籍，以期達到傳播人權理念之目的。民國69年成立「中泰支援難民服務團」以來，派遣團員與救助物資至泰緬邊境各難民營，對難胞展開實際服務工作。這些年來，由於各界的愛心捐獻，我們才有持續下去的力量，也希望所有注重人權的朋友，能繼續捐輸，讓我們在維護人權的路上，可以做的更好!做的更多!

#### ◎捐款帳戶及劃撥帳號

帳戶：社團法人中華人權協會

劃撥帳號：01556781

帳戶：社團法人中華人權協會(原住民工作團)

劃撥帳號：19398472

帳戶：社團法人中華人權協會台北海外和平服

務團TOPS 劃撥帳號：18501135

# 關廠工人事件之回顧與省思

## 姚葦嵐

臺灣桃園地方法院法官

自民國85年8月起，聯福製衣、福昌紡織、東洋針織、耀元電子等多家公司陸續關廠歇業，雇主長期未依勞動基準法第56條之規定提撥勞工退休準備金，並積欠勞動基準法第17條所規定之資遣費，雇主雖為始作俑者，然行政院勞委會（現改組為行政院勞動部）及直轄市、縣市政府因未能依勞動基準法第72條及勞工退休準備金提撥及管理辦法第10條之規定，有效、確實查核雇主是否依法執行上開勞動法令之規定，而可能使勞工失業後陷入無資遣費及退休金可資度日之窘境，行政院勞委會及直轄市、縣市政府當難辭其咎，千餘位權益遭受影響之勞工，於85年底至86年間採取臥軌、阻撓大學聯考、軟禁雇主等激烈手段進行抗爭，引發社會關注，當時的行政院勞委會職訓局（現改組為行政院勞動部勞動力發展署）遂基於「就業服務法第24條」、「就業安定基金收支保管及運用辦法第6條第2款」之授權而制訂「關廠歇業失業勞工促進就業貸款實施要點」，由其出面「貸款」予勞工，讓勞工手上有資金可以生活，紛爭乃暫告一段落。沒想到十六年後，行政院勞委會職訓局卻對當年申借的勞工於各

地之地方法院民事庭提起案由為「清償債務」之民事訴訟，致使關廠工人之紛爭再起，也將職掌司法權之法院帶進這場爭議中。

而法院對此貸款爭議，有判決採取私法關係說，認為兩造間係民法上消費借貸及保證契約關係，判決勞工敗訴需償還借款，如臺灣新北地方法院101年度板簡字第1380號判決即認為：「細究系爭貸款契約之內容，均係就一般借款金額、期間、利息、還款方式及違約效果為約定，與社會上私人間之借款約定並無二致，核與相對人行使公法上之權利或負擔義務無涉，且觀其約定內容僅對兩造及連帶保證人間發生效力，顯與公益無涉，從客觀上即可判斷屬於私法契約範疇。」；亦有裁定採取公法關係說，其中有未說明兩造間為何等行政行為關係者，亦有直接認定兩造間係行政契約或行政處分之關係者，然均將此事件移由行政訴訟庭或高等行政法院審理，如臺灣桃園地院102年度桃簡字426號裁定即為採取公法關係說之先驅，其認為：「兩造關係所適用之法規依據，係基於國家對人民的補償責任而制定，且僅有國家或其他公權力主體始得為該法

規之主體，故其屬性為公法」，然未對於兩造間為何等行政行為關係加以具體說明。於法院審理期間，關廠工人相繼透過集會、遊行等活動對於採取私法關係說之審判者表達訴求，然基於司法獨立之精神，各地法院對此仍見解分歧，未見一致，因此勞工的抗爭還持續進行中。

惟於今年三月初，臺北高等行政法院就102年度訴字第1574號等5件案件作出判決，均採公法關係說，而認兩造間係行政契約關係，並以「關廠歇業失業勞工促進就業貸款實施要點之制定及款項之撥給，係基於國家補償責任」，作為行政契約之立論基礎，又因行政院勞委會職訓局之公法上請求權罹於5年消滅時效，勞工乃無庸償還欠款，遂駁回行政院勞委會職訓局之請求，繼而臺灣桃園地院行政訴訟庭102年簡字第116號等判決，亦採取公法關係說，而認為兩造間係行政契約，並認定行政院勞委會職訓局撥款予勞工為「社會補償」之公法關係，因該「貸款」為國家彌補對人民的虧欠，行政院勞委會職訓局本來就不可請求勞工還款。有鑑於上開判決引起社會大眾矚目，公法關係說之見解逐漸獲得社會大眾共鳴，改組後之行政院勞動部順勢以法院見解重大歧異，且短期無法獲得一致性解決為由，發布要點全面退還、返還勞工「貸款」，並主動撤回訴訟，關廠工人事件終告落幕。

其實，「關廠歇業失業勞工促進就業貸款實施要點」，及其授權母法即斯時有效之「就業服務法第24條」、「就業安定基金收支保管及運用辦法第6條第2款」等規定，不論採取私法關係說抑或採取公法關係說者，均一致認為係公法，卻就貸款契約之定性則有不同之結論，關鍵在於：「關廠歇業失業勞工促進就業貸款要點」及斯時有效之「就業服務法第24條」、「就業安定基金收支保管及運用辦法第6

條第2款」等規定，是否為貸款契約之法源？抑或僅為行政院勞委會職訓局訂立貸款契約之行為準據法，尚非貸款契約之法源？蓋行政機關縱使從事私經濟行政，亦會有其公法性質之行為準據法。而對此問題，採取不同之立場則會有不同結論，然採取公法關係說之理由均以「貸款款項之撥給，係基於社會補償責任」為前提，方足以將「關廠歇業失業勞工促進就業貸款要點」及斯時有效之「就業服務法第24條」、「就業安定基金收支保管及運用辦法第6條第2款」等規定，解釋為貸款契約之法源，進而將貸款契約定性為行政契約。

然貸款款項之撥給，是否果真係基於「社會補償」之責任？此則須探究何謂「社會補償」，依據多數學者看法，所謂「社會補償」，即：「國家本於社會國原則之精神，基於衡平性及合目的性之考量，以公權力來平衡個人遭到負擔的制度，已不限於人民所遭受之損失與行政權之行使間有因果關係，人民對國家並無請求權，同時補償額度也純是政策考量，而不以當事人之實際損失為補償標準，且國家給付人民社會補償之依據，亦不適用嚴格之法律保留原則」。由此可知，「社會補償」之要件具有抽象性，而社會通念相關，上開問題之答案本質上乃涉及價值判斷，而無絕對之對與錯。但誠如前司法院大法官許宗力所言：「法律人天職何在？簡單說，就在協助、保護有受保護需要的人」，基於國家機關對此問題之發生有所怠於執法之情形，暨審酌勞工乃居於社會弱勢之立場，採取公法關係說之司法裁判者，在關廠工人事件中扮演好憲法中國家機關之保護義務者的角色，而使勞工之權益獲得保障，進而社會爭議得以消弭，應該係值得稱許的。



# 稅務訴訟確定終局判決之效力

黃俊杰

中正大學財經法律系特聘教授

## 目次

### 壹、問題意識

### 貳、確定終局判決效力之類型

#### 一、實質確定力

##### (一) 實質確定力之概念

##### (二) 實質確定力之作用

1. 原則--當事人與法院均受拘束
2. 稅務訴訟爭點主義之影響
3. 稅務訴訟既判力範圍之擴大

##### (1) 補稅與裁罰之差異

##### (2) 爭點效之疑慮

##### (三) 實質確定力之範圍

1. 對人之效力
2. 對機關之效力
3. 對時間之效力

##### (1) 既判力之基準時

##### (2) 時間範圍之擴大

##### A. 納稅義務人合併主張

##### B. 關連稅目併受既判力之拘束

#### 二、形成效力與執行力

### 參、確定判決之拘束

#### 一、同一事件受拘束

#### (一) 訴訟標的與既判力之客觀範圍

#### (二) 既判力之基準時與遮斷效

#### (三) 對行政程序法適用之影響

##### 1. 行政程序法第117條

##### 2. 行政程序法第128條

##### 3. 檢討

#### 二、非同一事件之拘束

#### 肆、省思

## 壹、問題意識

稅務訴訟中經常有同性質不同年度之案件，其彼此間之利害關係，確定案件與未確定案件有無互相拘束之效力？

此外，同年度中最高行政法院撤銷另為適法處分後，原處分機關依行政訴訟法第216條受其拘束之範圍？

前述問題，涉及行政訴訟確定終局判決之效力，分析如下：

## 貳、確定終局判決效力之類型

### 一、實質確定力

### （一）實質確定力之概念

訴訟標的<sup>1</sup>於確定之終局判決中經裁判者，有確定力（行政訴訟法第213條）。於此，所謂「確定力」，係指「實質確定力（既判力）」而言。<sup>2</sup>

承認既判力作為確定終局判決之效力，係有助於法律秩序之安定性及明確性，原則上符合法治國家設立獨立司法制度作為終局權威判斷之本旨。<sup>3</sup>

然而，既判力之射程範圍，亦可能同時發生人民行使憲法訴訟權之限制。因此，有必要劃定其界限，故行政訴訟法第213條明確規定，實質確定力僅及於訴訟標的受判決之範圍。

至於，如何認定判決所及之訴訟標的者，學者指出，應依據判決主文予以判斷；但於理解時，應參酌判決理由之說明。<sup>4</sup>

實務見解指出，訴訟上所謂「一事不再理之原則」，指同一事件已有確定之終局判決者而言。<sup>5</sup>所謂「同一事件」，<sup>6</sup>必同一當事人就同一法律關係而為同一之請求；<sup>7</sup>若此三者有一不同，即不得謂為同一事件，自不受確定判決之拘束（最高法院19上278判例）。因此，判斷訴訟事件是否同一，應以當事人是否就同一法律關係為同一之請求為基準（最高行政法院101判475）。

由於同一事件之判斷，涉及當事人得否再提起行政救濟，故應謹慎認定。就此，實務見解指出：「依行政訴訟法第6條第3項規定，確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，於原告得提起撤銷訴訟者，不得提起之。惟該項規定係因確認訴訟具有補充性所加以規定，故如當事人已對同一事件提起撤銷訴訟，業經行政法院認為該事件非屬行政處分而從程序上予以駁回，當事人對同一事件始依行政法院之見解而提起確認訴訟，嗣因最高行政法院統一見解認為此種事件仍應提起撤銷訴訟救濟。此種因當事人曾以撤銷訴訟提起救濟不為行政法院准許

後，始提起確認訴訟，尚難認其提起確認訴訟有違確認訴訟補充性原則，而予允許，亦即不得將行政法院見解不一致之不利利益，加諸於當事人，而使當事人喪失行政訴訟救濟途徑（最高行政法院100判1194）。

此外，關於課予義務訴訟之訴訟標的，最高行政法院97年12月份第3次庭長法官聯席會議（二）指出，依行政訴訟法第5條規定，應為「原告關於其權利或法律上利益，因行政機關違法駁回其依法申請之案件，或對其依法申請之案件不作為致受損害，並請求法院判令被告應為決定或應為特定內容行政處分之主張」。依行政訴訟法第213條規定，上開課予義務訴訟之訴訟標的，於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。因此，（1）原告提起課予義務訴訟如經判決駁回確定者，該判決之確定力（既判力）不僅及於確認「原告對於請求作成其所申請行政處分依法並無請求權」，且及於「被告機關原不作為或否准處分為合法」、「不作為或否准處分並未侵害原告之權利或法律上利益」之確認；（2）若行政法院依行政訴訟法第200條第3款規定判決原告勝訴確定者，該判決之既判力，不僅及於確認原告對被告依法有作成所請求行政處分之權利，及命令被告機關作成特定內容之行政處分，且及於被告機關之否准處分為違法並侵害原告之權利或法律上利益之確認；（3）如行政法院依行政訴訟法第200條第4款規定判決原告勝訴確定者，該判決就原告對被告是否有依法作成所請求行政處分之權利雖未加以確認，亦未命令被告機關作成特定內容之行政處分，惟該判決之既判力，仍及於系爭否准處分或不作為為違法並侵害原告之權利或法律上利益之確認（最高行政法院102判731）。

因此，當前案與本案之當事人（A與B政府工務局）同一，法律關係（核發變更起造人名義之建造

執照請求權)同一,請求(相對人核發以抗告人為起造人名義之84店建字第1313號建造執照)同一,故兩案為同一事件,本案之訴訟標的為原審前案確定判決之效力所及,且該訴訟標的於原審前案確定之終局判決中經裁判,即有確定力,既確認「抗告人對於請求核發變更其為起造人名義之建造執照依法並無請求權」,且確認「否准處分為合法」、「否准處分並未侵害抗告人之權利或法律上利益」,抗告人不得以原審前案確定判決事件終結前所提出之變更起造人申請書,於本案為與原審前案確定判決意旨相反之主張,行政法院亦不得為反於原審前案確定判決意旨之裁判。揆諸上揭規定、判例及決議意旨,本案之課予義務訴訟(附帶聲明撤銷訴願決定及原處分)有行政訴訟法第107條第1項第9款規定之起訴不合法之情形。原審因認抗告人提起本案之課予義務訴訟不合法,以裁定駁回之,本院核無違誤(最高行政法院102裁1664)。

## (二) 實質確定力之作用

### 1. 原則--當事人與法院均受拘束

確定終局判決有關訴訟標的之判斷,<sup>8</sup>成為規範當事人間法律關係之基準。<sup>9</sup>嗣後,同一事項於訴訟中再起爭執時,(1)當事人即不得為與該確定判決意旨相反之主張;(2)法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷(72判336判例;最高行政法院102裁1664)。<sup>10</sup>

實質確定力之作用,包括:(1)積極作用:在避免先後矛盾之判斷;(2)消極作用:則在禁止重複起訴(最高行政法院94判36)。<sup>11</sup>

就此,最高行政法院95年2月份庭長法官聯席會議(一)指出:「本件納稅義務人依稅捐稽徵法第28條規定請求退稅被駁回,而提起行政訴訟,其主張核課處分適用法令錯誤或計算錯誤之部分屬原確定判決意旨範圍,納稅義務人自不得為相反主張

而請求退稅,行政法院亦不得為相反之裁判,故納稅義務人以與原確定判決確定力範圍相反之理由,請求退稅為無理由,高等行政法院應判決駁回。」

### 2. 稅務訴訟爭點主義之影響

行政訴訟法第213條「訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者,有確定力」之規定,針對稅務案件經法院裁判者,實務見解指出:「在現行稅捐訴訟採爭點主義之原則下,<sup>12</sup>其經裁判之爭點範圍內即發生既判力。當事人不得以該確定判決事件終結前所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法,於新訴訟為與該確定判決意旨相反之主張,法院亦不得為反於該確定判決意旨之裁判(72判336判例)。」

因此,國稅局以納稅義務人無其列報出售固定資產3G機台損失,而係有出售2G機台之營業收入,轉正核定其營業收入淨額,及否准納稅義務人列報該部分損失是否適法之爭點,既經確定之高等行政法院前判決及最高行政法院前確定裁定終局肯認合法,而具確定力,故兩造自不得於嗣後之訴訟為與該確定判決意旨相反之主張,法院亦不得為反於該確定判決意旨之裁判(最高行政法院102判341)。

### 3. 稅務訴訟既判力範圍之擴大

#### (1) 補稅與裁罰之差異

在實務上,原告提起行政訴訟所主張者,如屬「原確定判決意旨範圍」,即不得為與該確定判決意旨相反之主張,行政法院亦不得為相反之裁判(最高行政法院102判668)。

甚至,將補徵稅款經行政法院終局判決確定者,再經認定納稅義務人具有故意或過失之情況下,則同意稽徵機關應據為裁處罰鍰倍數之基礎。就此,實務見解指出,因加值型及非加值型營業稅法第51條第1項第1款規定:「未申請營業登記而營業者,除追繳稅款外,並『按所漏稅額』處…之罰鍰。」故納稅義務人因違反該規定而漏繳之營業

稅，經稅捐稽徵機關追徵並經行政法院終局判決確定者，該漏繳營業稅之稅捐債權債務關係即有確定力，如納稅義務人具有故意或過失，稽徵機關自應據為裁處罰鍰倍數之基礎（最高行政法院102判550）。

前述實務見解，似有擴大既判力範圍之嫌。事實上，（1）稅捐補徵處分得基於稅法減輕稽徵機關調查之行政成本，例如協力義務（釋字537號解釋）之規定，要求納稅義務人負有揭露資訊之義務，若納稅義務人未履行義務，則將產生推計課稅之效果（釋字第218號解釋）；（2）然而，稅捐裁罰處分，屬對人民違反行政法義務之非難，而與稅捐補徵有所不同，且實務常以「倍數罰」作為漏稅行為之處罰手段，其侵害程度亦與補徵處分有明顯不同。

因此，考量稅捐補徵處分與稅捐裁罰處分之差異後，應認為兩者應有不同正當法律程序之要求，此二種處分之作成，應各自要求個別獨立之調查程序，不容許稽徵機關僅以低密度程序要求所得資料，直接用於需較嚴謹程序保障之調查，以免混淆不同正當法律程序之要求。<sup>13</sup>

例如，最高行政法院（102判816）指出，營利事業辦理所得稅結算申報，其費用或損失之列報，須經查明確無支付之事實，而係虛列費用或損失逃稅者，始構成漏報課稅所得額，應依所得稅法第110條之規定處罰；如有付款之事實，僅因帳證不全或有疑，致無法有效證明該項支出與申報科目相符，或係其他本業或附屬業務所需者，固得予以剔除，依法補稅，惟既非查明確無支付之事實，即難援引所得稅法第110條第1項之規定加以處罰。

蓋（1）稅捐徵收處分既屬國家行使課稅高權的結果，直接影響人民財產權，其證明程度自應以「高度蓋然性」為原則，亦即適用「幾近於確實的蓋然性」作為訴訟上證明程度的要求，另基於稅務案

件所具有的大量性與課稅資料為納稅義務人所掌握的事物本質，法院固得視個案情形及納稅義務人是否克盡協力義務，適當調整證明程度，以實現公平課稅之要求；（2）惟關於稅捐裁罰處分，則係國家行使處罰高權的結果，與課稅平等或稽徵便利無關，且與刑事罰類似，基於行政訴訟法保障人民權益，確保國家行政權合法行使的宗旨，其證明程度自應達到使法院完全的確信，始能予以維持。故39年判字第2號判例要旨明示：「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」（32判16判例同此意旨）。

此外，應區別補稅及罰鍰處分所需事實基礎的證明程度，蓋（1）對於營利事業辦理所得稅結算申報，剔除其費用或損失，而增加課稅所得額之核定，並不要求應達到「確無支付之事實」的強度；（2）但對於漏報課稅所得額之處罰，則要求應達到「查明確無支付之事實，而係虛列費用或損失逃稅」的強度，包括根本無此筆金額的支出，或雖有此筆支出，但完全與其本業或附屬業務無關等情形；並且，條文既指示「經查明」，則此「確無支付之事實，而係虛列費用或損失逃稅者」之要件事實，即應由稅捐稽徵機關負擔客觀舉證責任，於法院無法完全確信待證事實存在時，承擔其認定該事實不存在之不利利益。

## （2）爭點效之疑慮

訴訟經法院實體審理後所為之確定判決，當事人對於判決內容所確定之判斷，其後不得再就同一法律關係更行起訴或於他訴訟上，為與確定判決內容相反之主張，實務見解（最高行政法院102判724；102判266）指出，此即所謂判決之實質上確定力（既判力），而此僅存在於經裁判之法律關係；至於，判決理由中所判斷之其他爭點，則非既判力之效力所

及；惟法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符訴訟法上之誠信原則，此即學理上所謂之「爭點效」。

例如，納稅義務人有營業稅法第51條第1項所列各款情形時，即產生應依法補稅及裁處罰鍰之效果，是稽徵機關所為補稅處分及裁處罰鍰處分，同須以有該條項所規定之事實存在為要件，而就該等處分是否違法之訴訟，稽徵機關主張違章事實之存在內容，即屬訴訟標的以外影響判決基礎之重要爭點。是於爭執補稅處分是否違法之訴訟中，法院已就兩造爭執之違章事實是否存在之爭點為言詞辯論，則作成之判斷，於無顯然違背法令之情形下，對於其後裁罰處分爭執之訴訟，即生「爭點效」問題。

因此，如以同一違章事實為前提之營業稅補稅處分，已經法院行言詞辯論，就違章事實之存否予以認定判斷，作成實體判決確定，則其後關於該營業稅因漏稅裁罰之訴訟，當事人雖仍得提出新訴訟資料，對於違章事實之存否予以爭執，然此新事證須達足以推翻原判斷之程度；否則，在同一當事人就相同違章事實之存在與否，於請求撤銷裁罰處分之訴訟，當事人及法院就該已經法院判斷之重要爭點，即不得任作相反之主張或判斷。

例如，A於89年9月至90年6月間進貨，未依規定取得合法憑證，而取具非實際交易對象笙詮公司開立之統一發票11紙，作為進項憑證，申報扣抵銷項稅額，經審理違章成立，核定補徵營業稅。A不服，循序提起行政訴訟，經高等行政法院判決駁回，上訴業經最高行政法院（100判1598）上訴駁回而確定。最高行政法院上開確定判決理由謂：「本件A雖

有進貨，惟持以申報扣抵銷項稅額之系爭發票，其開立人笙詮公司與A並無實際交易，且亦無從認A有付款予笙詮公司，故笙詮公司並非A之實際交易對象，系爭發票不合營業稅法第19條第1項第1款規定之扣抵要件等情，已經原判決依調查證據之結果，並斟酌全辯論意旨，詳述得心證之理由。而原判決所以認A與笙詮公司間無實際交易，主要是依笙詮公司89年度營利事業所得稅申報資料，笙詮公司並無系爭發票所載土方工程之機器設備，且亦無A同意工程再轉包及工程驗收紀錄等節為其論據，其中關於笙詮公司無機器設備之認定，則是以笙詮公司之資產負債表為依據，且原判決理由均無關於否定該資產負債表此部分記載之證據證明力之意旨，故上訴意旨僅泛言企業有為機具租賃云云，所為原判決有恣意採認證據及理由矛盾之違法，自無可採。另原判決並無僅因笙詮公司無90年度營利事業所得稅結算申報資料，即認笙詮公司無銷貨之事實。而原判決關於笙詮公司89年及90年度取得異常營業人之不實發票比例之說明，乃為顯示笙詮公司係屬營業情形有違常態之公司，並因系爭發票之開立日期係自89年9月至90年6月間，故原判決將該2年之不實進項憑證金額合併計算觀察，即無不合。又取得『異常營業人之不實發票』與笙詮公司是否已有生財工具而無於其他年度再購置之必要，係屬無關連之二事。是上訴意旨以笙詮公司90年之不實進項比例僅47.7%，原判決刻意採用兩年平均數，顯有扭曲數據及有違反資本財耐用年限之違法云云，亦無足取。再原判決關於A與笙詮公司間之約定，有與A承包和宇公司工程之契約約定相齟齬情事之說明，乃為質疑A所為系爭發票所載者屬轉包原承作和宇公司土方工程之主張。惟原判決既已認定笙詮公司無承作土方工程之能力，且不否認A就系爭發票所載者係有進貨之事實，僅是其實際交易對象並非開立

發票之笙詮公司，故雖上訴意旨另為有追加工程款及和宇公司有預付款之主張，指摘原判決關於約定齟齬之認定有違反經驗法則之違法云云，亦無從因之而為有利於A之認定。」等語。

前述理由，已就當事人所主張之重要爭點，「笙詮公司是否為A系爭交易之實際交易對象」，於理由中為實體判斷，認笙詮公司並非實際交易對象。其後A就同一系爭交易（即89年9月至90年6月間進貨），對裁罰處分部分提起行政訴訟，即生「爭點效」之問題。

在此情形下，「笙詮公司是否為A系爭交易之實際交易對象」，其舉證責任，不得再適用裁罰構成要件事實，應由裁罰機關舉證之原則，而應由A提出足以推翻原判斷之證明，方得與本件補稅處分部分確定判決為不同之認定，即不得以國稅局未能舉證證明A實際交易對象確非笙詮公司，而為國稅局不利之判斷（最高行政法院102判266）。

就此而言，若認為判決主文及形成主文之理由以外之爭點（旁論）亦屬發生爭點效之範圍，則實務見解所稱「除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷」，顯然已對納稅義務人構成訴訟權行使之障礙，且進一步要求納稅義務人須自負舉證排除之責，恐非行政法院應負職權調查之本旨。<sup>14</sup>

事實上，若補稅案件係基於推計課稅而得，則不當然可以進一步推計處罰。蓋稅捐核課程序，依釋字第218號解釋，雖容許稅捐稽徵機關得依推計核定之方法，估計納稅義務人之所得額；惟在稅捐處罰程序，係針對納稅義務人稅捐違章行為予以行政制裁，其本質係接近刑事處罰，故行政處罰構成要件事實之證明，應由代表國家之稅捐稽徵機關負

責，人民並無為行政機關進行處罰而須負協力義務之理，且於處罰構成要件事實無法證明時，基於無罪推定及無責任無處罰之原則，國家即不得恣意對人民為行政處罰。

### （三）實質確定力之範圍

#### 1. 對人之效力

確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力（行政訴訟法第214條第1項）。對於為他人而為原告或被告者之確定判決，對於該他人亦有效力（同法第214條第2項）。<sup>15</sup>

惟在稅務訴訟上，因所得稅法第15條規定<sup>16</sup>「納稅義務人…合併報繳及納稅義務人選定」，若一經合併報繳及選定為納稅義務人，且未於法定期間（該申報年度結算申報期間屆滿後6個月內）申請變更，則目前相關稅捐責任將由其（申報書之名義納稅義務人）承擔。

此外，所得稅法第15條若配合稅捐稽徵法第21條之規定，可能發生申報書之名義納稅義務人在補徵（含裁罰）期間（5年或7年）內，與實際所得者（非申報書之名義納稅義務人，通常是申報書名義納稅義務人之配偶）不同，如此情形，若分別提起行政救濟，而其中一年度（申報書名義納稅義務人為甲）經確定判決，對於其他年度（申報書名義納稅義務人為甲之配偶）是否屬行政訴訟法第213條之範圍內？似應質疑！蓋如前所述，所謂「同一事件」，必同一當事人就同一法律關係而為同一之請求；若此三者有一不同，即不得謂為同一事件，自不受確定判決之拘束（最高法院19上278判例）。

但是，實務上常見稅捐稽徵機關或行政救濟機關，引用非同同一事件之確定終局判決，認為應直接適用（及拘束）其他年度之類似案件，例如，財政部102年11月18日台財訴字第10213961640號訴願決定

謂：「…最高行政法院判決（98判878）已審認A之配偶（B）源自甲組織之所得，係行為時所得稅法第14條第1項第9類之其他所得，…原處分機關即應受上開法院判決法律見解之拘束，不得為相左或歧異之處分」、「…A之配偶（B）相同爭議事件，有關核定其81年度其他所得及罰鍰部分，經臺中高等行政法院93年度訴字第131號判決駁回其訴，A之配偶（B）提起上訴，經最高行政法院以95年度判字第2066號判決駁回上訴確定在案。A之配偶（B）對該確定判決提起再審之訴，復經最高行政法院以97年度判字第935號判決駁回再審之訴在案，故A之配偶（B）所收取甲組織弟子之學費等，尚難認非其他所得…。」

然而，針對行政法院判決之拘束力，得舉數例實務見解供作參考，臺北高等行政法院93年度訴字第4197號判決：「…行政法院86年度判字第1030號判決非判例，僅有個案效力，本案不受其拘束…。」<sup>17</sup>最高行政法院101年度判字第206號判決：「…再審原告所引本院100年度判字第354號判決、100年度判字第661號判決及100年度判字第652號判決，其個案事實與本件事實並非完全相同，且均為個案判決，並非判例，不能拘束本件依法所為之判斷…。」最高行政法院101年度判字第170號判決：「…本院98年度判字第244號判決並非判例，並無拘束本案效力…。」

此外，依稅捐稽徵法令彙編（96年版，第1頁以下）曾指出：「行政法院之判決未核定為判例者不得驟以判例援用」，其理由，據本廳賦稅法令研究審查委員會秘書組54/11/23財賦研字第0032號呈：「查本會彙編賦稅法令大全，行政法院判決判例亦在搜羅之列，均就總統府公報及省府公報擷取，惟查公報刊出之判決是否均可視為判例適用，如不作判例適用，則判例應如何確定，特電准行政法院54/10/26台院文字第3253號函復略以：『本院判例

以呈奉核定者為限，51年以後判例要旨現正著手編輯中，至登載總統府公報之本院判決，行政官署自可作為行政處分裁量之參考，惟不得視為判例。』是判決與判例既有不同，未便任意援用，而目前各稅務機關於處理稅務案件時，往往將行政法院判決視為判例，據以引用，容有誤會。據將上稱行政法院復函轉飭各稽徵機關遵辦，並刊登公報。經本會第3次審查會議議決：『通過』紀錄在卷。」二、查行政法院之判決，雖可供行政官署作為行政處分裁量時之參考，但在未核定為判例前，仍不得視為判例，據以引用。以往各稅務機關於處理案件時，往往將行政法院判決視為判例引用，核有錯誤，嗣後關於此種情形應切實依照上開釋示辦理。（台灣省財政廳55/01/11財稅法字第91318號令）蓋改制前行政法院76年判字第191號（行政法院裁判要旨彙編，第7輯，第1685頁）裁判要旨：「判決非判例，於他案自無援用可言」。

## 2.對機關之效力

撤銷或變更原處分或決定之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力（行政訴訟法第216條第1項）。原處分或決定經判決撤銷後，機關須重為處分或決定者，應依判決意旨為之（同法第216條第2項）。前2項判決，如係指摘機關適用法律之見解有違誤時，該機關即應受判決之拘束，不得為相左或歧異之決定或處分（同法第216條第3項）。前3項之規定，於其他訴訟準用之（同法第216條第4項）。<sup>18</sup>

蓋為保障人民依行政訴訟程序請求救濟之權利得獲終局解決，行政法院之判決，原處分機關自有加以尊重之義務；原處分機關有須重為處分者，亦應依據判決之內容為之，以貫徹憲法保障原告因訴訟而獲得救濟之權利或利益（釋字第368號解釋）。即如判決係指摘：（1）事件之事實尚欠明瞭：應由被告機關調查事證另為處分時，該機關即應依

判決意旨或本於職權調查事證；<sup>19</sup> (2) 適用法律之見解有違誤：該管機關即應受行政法院判決所示法律見解之拘束，不得違背。

再者，除前揭行政訴訟法第216條與釋字第368號解釋以外，關於訴願決定之拘束力，即訴願之決定確定後，就其事件，亦有拘束各關係機關之效力；因委託行使公權力而提起訴願之事件，對於受委託行使公權力之團體或個人，亦有拘束力（訴願法第95條），<sup>20</sup>但並無拘束法院之效力（最高行政法院94判714）。因此，原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願決定意旨為之（行政訴訟法第216條與釋字第368號解釋），<sup>21</sup>並將處理情形以書面告知受理訴願機關（訴願法第96條）。<sup>22</sup>

但是，若原處分機關經訴願決定撤銷或行政法院判決指責適用法律見解有違誤而須重為處分時，卻未確實依訴願決定或行政法院判決意旨為之者，仍然構成顯然違法處分，為避免稅單纏訟多年仍無法定案，導致納稅者遭受長年精神折磨，訴願管轄機關及行政法院應依法職權調查，於查明事實後自為決定及判決，確實保障納稅者權益。

### 3. 對時間之效力

#### (1) 既判力之基準時

實質確定力涉及法院為判決時所根據之事實及法律，亦即既判力之基準時。故若事實及法律並未生有變更者，此時嗣後判決即必須受原確定判決實質確定力之拘束；若事實及法律產生變更者，即不受原確定判決實質確定力之拘束。<sup>23</sup>

再者，既判力發生時點前已存在之事實或攻防方法，當事人原可提出或主張，但未於訴訟中提出或主張者，則不得於他訴訟中執為與該確定判決意旨為相反之主張，學者指出，乃「失權效」之適用。

24

#### (2) 時間範圍之擴大

由於，依稅捐稽徵法第21條規定，稅捐補徵（含裁罰）經常跨越數個不同年度，雖然每個年度數額不一定相同，且納稅義務人可能合併或分別主張不服，惟行政法院之裁判見解，甚至將關連稅目併認為受既判力之拘束，更擴大其時間範圍之效力。舉例如下：

#### A. 納稅義務人合併主張

例如，納稅義務人於民國89年及90年間為A委員會主任委員，即行為時所得稅法第89條規定之扣繳義務人，A委員會於上開期間依和解協議書，以永久租賃使用土地之對價給付予非中華民國境內居住之個人租賃所得（土地權利金），89年度及90年度未依同法第88條及第92條規定辦理扣繳，案經查獲，除限期責令補繳應扣未扣之稅款及補辦扣繳憑單外，復以其未依限辦理，乃依同法第114條第1款規定，按應扣未扣稅款處3倍罰鍰。關於補徵扣繳稅款部分，經高等行政法院以（97訴1808）駁回，納稅義務人不服，提起上訴，經最高行政法院以（99判953）駁回確定（納稅義務人提起再審之訴，亦經最高行政法院99裁3490駁回）；罰鍰部分，經高等行政法院以97訴2097駁回，納稅義務人不服，提起上訴，經最高行政法院以98裁1088駁回上訴。

嗣後，納稅義務人於100年4月21日、同年9月20日及同年11月10日具文，依稅捐稽徵法第49條準用同法第28條第2項及第3項規定，申請加計利息退還罰鍰，經國稅局否准其申請，提起行政救濟。就此，實務見解指出，本案訴訟標的既屬原確定判決意旨範圍，本件即應受上開確定判決既判力之拘束，納稅義務人自不得再行爭執。況本件上訴人依行政程序法第117條及第128條第1項第2款、第3款規定申請重開行政程序暨撤銷補徵扣繳稅款處分及罰鍰處分，亦經原審以101年度訴字第1063號判決駁回確定在案等語，因之駁回上訴人之訴，已於理由中詳予



論斷。…應認其上訴為不合法。(最高行政法院102裁1592)。

#### B. 關連稅目併受既判力之拘束

針對關連稅目併受既判力之拘束，例如，最高行政法院(102判9)指出：「依行政訴訟法第213條規定…，訴訟標的於確定終局判決中經裁判，嗣後當事人即不得為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷(72判336判例參照)。經查本件再審原告(A)未依法辦理營業登記，於81年至84年間以甲組織名義進、銷貨，且未依法辦理營利事業所得稅結算申報，其漏報營業稅及營利事業所得稅事件均已分別判決確定，再審被告(國稅局)依據行政法院確定判決所確定之核課事實裁處罰鍰，自屬適法。再審原告提起本件再審主張：再審被告所核課者為綜合所得稅關於營利事業所得稅關於營利所得部分，其與營業稅、營利事業所得稅之稅則、稅基、稅目各有不同，爭訟法律關係乃是另一事件，應由行政法院另行依法獨立審判，本院確定判決不當擴大既判力之範圍，且未命再審被告就再審原告確有所得之事實負舉證責任，有適用行政訴訟法第213條錯誤之違法云云，尚非可採。」

## 二、形成效力與執行力

行政法院在撤銷訴訟中，所為撤銷或變更原處分、原決定之判決確定者，所有法院或行政機關均應受到該判決之拘束，亦即產生「對世效力」。<sup>25</sup>關於撤銷或變更原處分或決定之判決，對第3人亦有效力(行政訴訟法第215條)，<sup>26</sup>此規定即為形成效力之明文。<sup>27</sup>

此外，依行政訴訟法第305條第1項之規定，確定之執行判決，得作為執行名義而據以強制執行，此即為「給付判決之執行力」。

## 參、確定判決之拘束

### 一、同一事件受拘束

實質確定力之範圍，應僅及於訴訟標的受判決之範圍。所謂「同一事件」，必同一當事人就同一法律關係而為同一之請求。而判斷訴訟事件是否同一，應以當事人是否就同一法律關係為同一之請求為基準(最高行政法院101判475)。

#### (一) 訴訟標的與既判力之客觀範圍

依行政訴訟法第105條第1項第3款規定：「起訴，應以訴狀表明下列各款事項，提出於行政法院為之：…三、訴訟標的及其原因事實。」據此，實務見解(最高行政法院102裁1650;102裁1883)指出：「起訴之程式，應以訴狀表明『訴訟標的及其原因事實』，乃因訴訟標的之涵義，必須與原因事實相結合，以使訴狀所表明請求法院審判之範圍更加明確。則於判斷既判力之客觀範圍時，<sup>28</sup>自應依原告起訴主張之原因事實所特定之訴訟標的法律關係為據，凡屬確定判決同一原因事實所涵攝之法律關係，均應受其既判力之拘束。」此外，依行政訴訟法第107條第1項第9款及第10款規定：「原告之訴，有左列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……九、訴訟標的為確定判決或和解之效力所及者。十、起訴不合程式或不備其他要件者。」由此可見，訴訟標的非為確定判決之效力所及，乃訴訟成立之合法要件或形式要件之一。

舉例而言，「本件抗告人起訴聲明第1項、第3項所為『相對人徐黃雪子得向相對人國防部價購住宅一戶之價購權於抗告人就本件債權之請求權存在』『抗告人得依法就相對人徐黃雪子之權利(含第一項之價購權)為代位行使』，其意旨實在確認相對人徐黃雪子有系爭價購請求權且抗告人得代位徐黃雪子行使該請求權。然查，抗告人於提起本件訴訟前，曾以徐黃雪子怠於行使系爭價購請求

權等權利，損及其債權等由，代位徐黃雪子向法院起訴（原向士林地院起訴，經該院移送原審法院審理），請求判決相對人國防部應作成核發違占建戶徐黃雪子之人口拆遷補助費、自動拆除獎勵（助）金、其他須經最終審認之補助費及依成本價購住宅等權利，並由抗告人代位行使之行政處分，該案業據原審法院以（101訴724）抗告人敗訴，因抗告人未上訴而告確定在案，有該確定判決影本在卷為憑。該確定判決就相對人徐黃雪子對相對人國防部有無請領人口搬遷補助費、自動拆遷獎勵（助）金、其他需經最終審認之補助款及依成本價購住宅等4項權利暨抗告人有無代位行使上開權利之權能，自實體上認定徐黃雪子並無該4項權利存在，進而為相對人否准抗告人申請代位行使徐黃雪子該等權益並無違法之判斷甚明，揆諸首揭規定及說明，抗告人自不得再就該等確定判決據以為判斷訴訟標的之權利或法律關係存否之基礎資料，再次要求法院另行確定或重新評價，因此，抗告人重行訴請確認相對人徐黃雪子對於相對人國防部依法有國宅價購權及抗告人再代位行使該價購住宅權利而提起本件確認之訴，應受上開確定判決效力所及。」

此外，最高行政法院（102裁1883）指出：「原審之確定判決就相對人否准抗告人依據生工費發放作業規定申請發給補償金是否適法有據，自實體上認定抗告人尚非生工費發放作業規定之發放對象，進而為相對人否准抗告人申請發給補償金洵屬有據之判斷甚明，揆諸前揭規定及說明，抗告人自不得再就該等確定裁判據以為判斷訴訟標的之權利及法律關係存否之基礎資料，再次要求法院另行確定或重新評價，是抗告人重行以前揭同一原因事實暨生工費發放作業規定—即同一原因事實所涵攝之法律關係，訴請發給補償金及其利息而提起本件給付之訴，應為上開確定判決效力之所及。」

至於，對行政處分提起撤銷訴訟，最高行政法院（102判429）指出：「該處分之合法性為撤銷訴訟訴訟標的之內容，如撤銷訴訟經法院實體判決認處分並無違法而駁回原告之訴確定者，行政處分之合法性已有實質確定力（既判力），該撤銷訴訟之當事人均應受其拘束，後訴訟法院亦應以該確定判決為基礎作成判決，不能為相反於該確定判決內容之判斷，此即撤銷訴訟判決既判力之確認效。查上訴人不服撤銷補貼處分循序提起行政訴訟，經本院駁回上訴人之上訴確定，該撤銷補貼處分經確定判決確認為合法，此為既判事項。本件被上訴人請求上訴人返還其所受補貼之不當得利訴訟，兩造及本院應受撤銷補貼處分為合法既判事項之拘束。」

值得深思的是，稅捐補稅及裁罰事件，透過稅捐稽徵法第21條核課期間之規定，經常係多年度類似內容之處分，而單一年度個案判決既判力之範圍，似可能成為其他年度事件人民行使訴訟權之限制，故應嚴格限制僅及於「同一年度為訴訟標的之法律關係（同一事件）」受判決之範圍；事實上，不同年度之稅捐事件，已屬成不同稅捐法律關係。因此，某一年度稅捐事件經判決確定後，對於其他年度稅捐事件，因為不同訴訟標的之法律關係，故不應認為受到另案確定判決之效力所及。

此外，基於現行稅捐行政救濟實務之特殊性，縱然同一年度本身，亦可能過去曾提起行政訴訟，經最高行政法院或終審法院確定駁回國稅局上訴或撤銷原審法院見解，則稅捐稽徵機關或下級法院再次審查本案時，應如何認定確定終局判決所及之訴訟標的，此時原則上應依據該判決主文予以判斷，惟理解時應參酌判決理由之說明，若最高行政法院或終審法院係針對訴訟標的以外之事項而裁判，則縱令曾對訴訟標的之法律關係有部分影響，因而於判決理由中對之有所判斷，亦不能因該判決

已經確定而認此項判斷有既判力。換言之，既判力之範圍，應僅及於訴訟標的及支持判決主文之理由，而不及其他旁論。

## （二）既判力之基準時與遮斷效

既判力基準時之認定，<sup>29</sup>影響敗訴者不得再持以對既判事項為爭執，形成遮斷效，受到一事不再理原則之限制。

就此，實務見解指出：「訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者有確定力（即既判力），行政訴訟法第213條定有明文。本件抗告人爭議之被繼承人張丁炎遺產稅課稅處分既經本院判決確定，就該遺產稅額有確定力（既判力），在確定力（既判力）之基準時即原審言詞辯論終結時之前所得提出之攻擊防禦方法遭遮斷，敗訴之一方不得再持以對既判事項為爭執，此乃確定力（既判力）之遮斷效，為敗訴一方之人民違反而提起之訴訟，係違反一事不再理原則，法院應依行政訴訟法第107條第1項第9款駁回其訴。上開抗告意旨爭議之送達不合法等主張，係本院100年度判字第1660號確定判決之基準時前，抗告人所得提出之攻擊防禦方法，為上開本院確定判決之確定力（既判力）所遮斷，抗告人持以對既判事項即被繼承人張丁炎遺產稅額為爭執，尚非合法。原裁定認其違反行政訴訟法第107條第1項第9款駁回其訴，自無不合（最高行政法院102裁1607）。」

## （三）對行政程序法適用之影響

### 1. 行政程序法第117條

行政程序法第117條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；<sup>30</sup>其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第119條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯

然大於撤銷所欲維護之公益者。」

就此，實務見解指出：「行政程序法第117條固然規定，違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。然其立法意旨係因基於依法行政之原則，行政機關本應依職權撤銷違法之行政處分，即使該處分已發生形式上之確定力亦然。查前開罰鍰處分係經本院判決確定，具有實體判決之既判力，被上訴人以其應予尊重，不得再依職權撤銷致破壞實體判決之既判力，並非無據。是被上訴人否准上訴人重開行政程序及退還罰鍰之申請，訴願決定予以維持，並無不合等情，業已於理由中詳予論斷。上訴意旨…依首開規定及說明，應認其上訴為不合法（最高行政法院98裁3303）。」

### 2. 行政程序法第128條

行政程序法第128條規定：「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限。一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。前項申請，應自法定救濟期間經過後3個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算，但自法定救濟期間經過後已逾5年者，不得申請。」

就此，實務見解指出，行政程序法第128條固係針對於法定救濟期間經過後，已發生形式確定力之行政處分，為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政合法性所為之例外規定；惟行政處分提起行政救濟經行政法院實體判決確定者，因已生判決之

既判力，且行政訴訟法對行政法院確定判決復定有再審之救濟程序，是經行政法院實體確定判決維持之行政處分，當事人再為之爭執若屬得循行政訴訟再審程序請求救濟者，即非屬得依行政程序法第128條規定申請重開行政程序之範疇。至依行政程序法第128條第1項但書：「但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限」之規定，固得認本條所規定得請求重開行政程序之確定行政處分，非僅限於未循一般行政救濟程序為救濟者，然尚無從據之而排除上述本於確定判決既判力理論於本條之適用（最高行政法院102判29）。

此外，基於「訴訟經濟」及「避免法院判決之既判力與行政處分之存續力產生衝突」兩大原則，我國目前行政訴訟實務見解上一致認為：行政程序法第128條程序重開規定，係在一般行政救濟途徑以外，另設之特別救濟途徑，其目的在調和法之安定性與目的性之衝突，以保護相對人或利害關係人之權益並確保行政處分之合法性。依據上述見解，行政程序重開既屬「特別救濟途徑」，本諸例外從嚴之原則，該條所謂「法定救濟期間經過後」，自應認係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟途徑，加以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。從而，非經實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，自得依上開規定申請重開程序，若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，相對人或利害關係人得依再審程序謀求救濟，故不在准予重開程序之列（最高行政法院101判765）。又由於稅捐行政訴訟之程序標的既為初核處分，該處分如經確定，依上開法理，即不能對該初核處分請求重開行政程序，即使現行法制針對稅務訴訟採取爭點原則亦無不同（最多只能依稅捐稽徵法第28條之規定，就不在原來爭訟之爭點範圍內之其他事項

請求退稅）。針對本案之初核處分，依上所述，曾經臺北高等行政法院於93年7月7日作成（91訴4121）判決，該判決並於93年8月4日，因上訴人及該案另一原告林美寶未對之上訴而告確定，從而原判決請上訴人不得依行政程序法第128條規定申請程序重開，其判斷結論即無違誤（最高行政法院101判971）。

### 3.檢討

行政程序法第117條規定，係以行政處分「違法」為前提；行政程序法第128條規定，係基於法定事由而程序重新。就此，釋字第613號解釋理由書指出：「按行政處分相對人未提起行政救濟，或提起訴願時，已逾法定期間，原處分機關或其上級機關本得衡酌公、私益等相關因素，依職權撤銷原處分；行政處分相對人亦非不得向行政機關申請撤銷、廢止或變更原處分，訴願法第80條及行政程序法第117條、第128條即係本此意旨所為之相關規定。依行政程序法第128條之規定，行政處分之相對人必須符合下列條件，始得向行政機關申請撤銷、廢止或變更原處分。…通傳會組織法第16條第1項規定，與之相較並未設有類似之條件限制，而一律允許受特定不利處分且未提起行政救濟之人民，得於一定期間內向通傳會請求就同一事件重新作成決定；雖較其他受不利行政處分之一般人民享有較多之行政救濟機會，惟因係立法者基於法律制度變革等政策考量，而就特定事項為特殊之救濟制度設計，尚難謂已逾越憲法所容許之範圍。而通傳會於受理覆審申請，要否撤銷原處分，其具體標準通傳會組織法並未規定，仍應受行政程序法第117條但書之規範。」

本文以為，值得省思的是，行政程序法第128條第1項所稱「法定救濟期間經過後」，係因行政處分於法定救濟期間經過後，已具有形式存續力，導致

受處分人無法依通常行政救濟程序主張合法權益，惟此時構成行政處分之基礎，若仍有第128條第1項規定之法定事由，因為行政機關原則上不受實質存續力之拘束，故容許「相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之」，以維護人民權益保護，並兼顧無瑕疵依法行政之要求。就此，針對限縮相對人或利害關係人依行政程序法第128條規定申請重開行政程序權利行使之實務見解，有待斟酌。<sup>31</sup>

此外，符合行政程序法第128條第1項各款規定之情形，判決之既判力，應不能影響行政機關重開行政程序，尤其若既判力之確定終局判決本身有明顯瑕疵，例如作為判決之基礎事實經原處分機關自行推翻或重新認定，或以不正當方法造成法官職權調查之錯誤結論，此時之重新處分，對其提起行政救濟，應不受既判力及一事不再理原則拘束之影響。<sup>32</sup>

當然，行政程序法第117條規定「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷」，係以排除違法行政處分為立法目的，故縱然已經實體判決，惟有其他具體事證足以確定行政處分違法之存在，且未經該實體判決撤銷或指責時，應認為原處分機關仍得依職權為全部或一部之撤銷，始為行政合法性原則要求之本質。

## 二、非同—事件之拘束

如前所述，訴訟上所謂一事不再理之原則，乃指同一事件<sup>33</sup>已有確定之終局判決者而言。其所謂同一事件必同一當事人就同一法律關係而為同一之請求，若此三者有一不同，即不得謂為同一事件，自不受確定判決之拘束。

因此，判斷訴訟事件是否同一，應以當事人是否就同一法律關係為同一之請求為基準。

就此，最高行政法院（102判218）指出：「原判

決業依調查證據之辯論結果敘明：原審法院（90訴1796）廢清法事件與本件之訴訟當事人雖相同，然前訴訟之緣由乃因上訴人於85年7月間委託訴外人運泰公司清除及處理其仁武廠產生之有害事業廢棄物汞污泥10,754公噸，遭該公司違法將其中汞污泥7千餘公噸棄置掩埋於新洋段432-6地號等土地（即赤山巖），被上訴人乃依行為時廢清法第34條規定，於89年2月29日發函命上訴人、運泰公司及陳土木（即上開土地之所有權人），於89年4月30日前依廢清法相關規定進行清理改善未果，被上訴人乃以其先於88年2月間委託工研院著手代為清除處理，並就迄89年11月30日為止已花費清除費用共計51,700,500元，以89年11月30日號函通知上訴人繳納，並命上訴人於30日內開始進行後續處理作業。上訴人循序提起上開訴訟，並於訴訟中達成和解。該案所為訴訟上和解係就廢清法事件之訴訟標的，和解效力僅限於棄置於赤山巖之汞污泥事業廢棄物依廢清法所生之後續清除、處理工作及費用應如何於兩造間分擔之協調等，至本件訴訟標的之法律關係（即被上訴人以B處分命上訴人於99年2月15日前提出系爭場址土壤、地下水污染整治計畫），並非行政訴訟法第222條準用同法第213條之和解或行政法上和解效力所及，被上訴人於上開和解中同意日後不再就同一事件對上訴人為任何行政處分或其他處罰或請求損害賠償，且係被上訴人針對上訴人違反廢清法公法上義務應受廢清法規制部分所為之承諾，並無將之擴大到非同—事件之土污法責任之免除，又此爭點業經上訴人於本件之基礎處分爭訟（即原審法院98訴161及本院101判475案）中主張，且經該等確定判決指駁有案，故上訴人執上開和解筆錄主張被上訴人不得就同一事件更行對上訴人作成處分云云，顯有誤解，無可採據。」

再者，行政法院（72判336）判例意旨謂：「為訴

訟標的之法律關係，於確定之終局判決中已經裁判者，就該法律關係有既判力，當事人不得以該確定判決事件終結前所提出或得提出而未提出訴之其他攻擊防禦方法，於新訴訟為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於該確定判決意旨之裁判。」最高行政法院（102判816）指出，該判例固已明示確定判決之既判力具有「遮斷效」，然該判例開宗明義即謂：「訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中已經裁判者」，足見確定判決遮斷效之範圍，應僅限於「為訴訟標的之法律關係」。蓋確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生；若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，亦不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力，此觀行政訴訟法第213條規定意旨自明（最高法院73台上3292判例亦同此見解）。又行政訴訟法第105條第1項第3款既規定起訴應以訴狀表明「訴訟標的及其原因事實」，可知原因事實並非訴訟標的本身，其作用係在界定訴訟標的之範圍，尤其課稅處分的構成要件包括「稅捐主體」、「稅捐客體」、「稅基」、「稅率」、「稅捐減免」等要素，並涉及各種不同之原因事實，納稅義務人爭執的事由未必為全部，基於程序經濟與法安定性，自應以其聲明不服的事由界定訴訟標的之範圍。而撤銷訴訟的訴訟標的，依行政訴訟法第4條規定，應係「原告因行政機關之行政處分違法，並損害其權利或法律上之利益，而請求行政法院撤銷該行政處分之主張」，如果原告獲得確定勝訴判決，其既判力僅及於確認「原告對於訟爭行政處分有撤銷請求權」、「訟爭行政處分違法，並損害原告權利或法律上之利益」；如果行政法院判決駁回原告之訴確定，其既判力則僅及於確認「原告對於訟爭行政處分無撤銷請求權」、「訟爭行政處分並未違法，或損害原告權利或法律

上之利益」。因此，就課稅處分的撤銷訴訟而言，原告既主張訟爭課稅處分所依據事由違法，應予撤銷，其訴訟標的之範圍，即應限於原告所主張課稅處分根據違法的事由部分，並以此定既判力之範圍（未經確定判決的事項，仍有稅捐稽徵法第21條第2項、第28條第1項、第2項及行政程序法第128條之適用，不受既判力之拘束），且縱令原告敗訴確定，其效力亦僅係確認原告對於訟爭課稅處分經判決認定未違法的部分無撤銷請求權、該部分課稅處分並未違法或損害原告權利或法律上之利益，尚難謂認定該部分未違法所依據的事由具有既判力及遮斷效。

因此，針對「本件上訴人於88年度營利事業所得稅結算申報，原列報營業費用－佣金支出62,070,000元，並列報研究與發展支出23,874,244元及可抵減稅額4,774,849元），被上訴人初查均否准認列，核定佣金支出0元，核定研究與發展支出及可抵減稅額亦均為0元，合計補徵營利事業所得稅額20,633,908元，上訴人循序提起行政訴訟，經臺北高等行政法院（96訴696）駁回其訴，並經本院（98判1476）予以維持而確定，為兩造不爭之事實，足見上訴人對於其88年度營利事業所得稅核課處分所提撤銷訴訟之訴訟標的範圍，僅及於其爭議的佣金支出、研究與發展支出及可抵減稅額；且關於申報佣金支出部分，揆諸臺北高等行政法院（96訴696）判決理由係謂：『綜此，本件原告未能證明香港YIK公司當年度有提供仲介勞務之事實，從而，原處分否准原告當年度營業費用－佣金支出62,070,000元之認列，核定佣金支出為0元，於法尚無違誤。』等語，足見該撤銷訴訟確定判決之既判力，僅係確認上訴人對於其88年度營利事業所得稅核課處分在其曾經爭訟的佣金支出、研究與發展支出及可抵減稅額範圍內無撤銷請求權，暨確認該核

課處分核定佣金支出、研究與發展支出及可抵減稅額均為0元部分未違法（上訴人不得再於其他訴訟主張列報系爭佣金支出、研究與發展支出及可抵減稅額，法院亦不得為相反之判斷），並未及於上訴人已申報或尚未申報之其他經營本業及附屬業務所生費用。原判決謂『就上開確定判決裁判部分之稅捐債權債務關係，亦即，原告88年度上開佣金支出之申報不得認列，且不得轉列為佣金以外其他經營本業及附屬業務所生費用乙節，乃係經確定終局判決裁判者，具確定力，當事人不得為相反之主張，行政法院亦不得為相反之判斷』云云，其中就佣金以外其他經營本業及附屬業務所生費用所言，已經溢出既判力範圍，容有誤解。」

## 肆、省思

訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者有確定力，固為行政訴訟法第213條明文規定。惟既判力之範圍，似亦成為人民訴訟權之限制，故應僅及於「為訴訟標的之法律關係」受判決之範圍。至於，如何認定判決所及之訴訟標的者，原則上應依據判決主文予以判斷，但於理解時應參酌判決理由之說明，針對訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，亦不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力。

此外，針對稅務訴訟同性質不同年度之判決，縱然具有牽連性，惟因非同一事件，故不應認為受既判力之限制，尤其所得稅法第15條若配合稅捐稽徵法第21條之規定，可能發生申報書之名義納稅義務人在補徵（含裁罰）期間（5年或7年）內，與實際所得者（非申報書之名義納稅義務人，通常是申報書名義納稅義務人之配偶）不同，如此情形，若分別提起行政救濟，而其中一年度（申報書名義納稅義務人為甲）經確定判決，對於其他年度（申報書名義

納稅義務人為甲之配偶）不應屬行政訴訟法第213條之範圍。蓋除納稅義務人不同外，其基礎事實及法律亦可能產生變更。此外，既判力之效力，並不及於最後事實審言詞辯論終結後所發生之「新事證及證據調查方法」。

再者，針對稅捐行政救濟中請求撤銷課稅處分之行政訴訟，其訴訟標的為「原告所爭執之稅捐債權債務之法律關係」，而不同年度之稅捐事件，已屬成不同稅捐法律關係。因此，某一年度所得稅事件經判決確定後，對於其他年度所得稅，因為不同訴訟標的之法律關係，故不應認為受到另案確定判決之效力所及。

因此，應由稽徵機關本於職權調查重新認定課稅事實之有無，確實作成獨立課稅處分，若納稅義務人針對該課稅處分在訴願決定後仍有不服，則應由行政法院依法認定事實及獨立審判。

## 《註釋》

- 1 陳敏，行政法總論，2007，第1469頁，此處「訴訟標的」，係當事人於訴訟中，所為法律爭執之標的；亦即原告根據特定之事實，請求法院作成一定內容之判決，以為權利保護之訴訟請求權。故本條文「訴訟標的」，係為訴訟法技術意義之訴訟標的。
- 2 判決之確定力，得區分為「形式確定力」與「實質確定力」。當事人針對判決逾越法定救濟期間、不得依通常救濟方法主張不服或捨棄救濟機會時，即發生形式確定力。Roman Seer, in: Tipke /Lang, Steuerrecht, 2013, §22, Rz.264f.
- 3 Peter Badura, Das Verwaltungsverfahren, in: Allgemeines Verwaltungsrecht, 2001, S.557.
- 4 陳敏，行政法總論，2007，第1546頁至第1548頁；吳庚，行政爭訟法論，2009，第273頁至第274頁。
- 5 行政訴訟法第275條第2項規定：「再審之訴專屬為判

決之原行政法院管轄。對於審級不同之行政法院就同一事件所為之判決提起再審之訴者，專屬上級行政法院合併管轄之。對於最高行政法院之判決，本於第273條第1項第9款至第14款事由聲明不服者，雖有前2項之情形，仍專屬原高等行政法院管轄。」就此，最高行政法院92判1656指出：「當事人對同一事件所為歷次裁判以同一再審事由提起再審，即係對最後一次之裁判為再審，必須其對最近一次之裁判具有再審理由者，始得進而審究其前各次裁判有無再審理由。本件再審原告對原判決所提再審之訴，既經駁回，則再審原告對前判決之各實體主張，即無庸審究。」此外，最高行政法院(102判776)指出：「再審程序乃是要求法院廢棄既有之確定裁判，試圖推翻一個已生既判力之法律狀態，如果再審成立，案件重新審理，原來訴訟活動的一切努力即歸於徒勞，並對法律安定狀態的維持形成重大衝擊，因此程序上必須慎重為之，現行實證法乃要求先進行門檻審查。無法通過門檻者，再審法院即無須進一步對本案進行實體審理。這樣的法制設計是立法者深思熟慮的結果，使司法資源得以有效運用。」

- 6 行政法院(60判570)判例謂：「原告於55年間向經濟部中央標準局申請指摘關係人之商標於審定後，有商標法第24條第2項規定自行變換或加附記以圖影射原告已註冊之商標而使用之事實，經同局審定不成立，原告未於法定期間提起訴願，已告確定在案，乃於58年以同一事實及同一證據，依商標法第16條第1項第1款指摘其有變換及加附記之情事，其與前此申請撤銷該商標之審定，事實並無不同，關係人迄今使用該商標，係行為之繼續，而非另發生之新事實，自屬同一事件，依法不得再行評定。」
- 7 最高行政法院(100判216)指出，行政訴訟法第42條第1項及第4項規定：「(第1項)行政法院認為撤銷訴

訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加。…(第4項)訴願人已向高等行政法院提起撤銷訴訟，利害關係人就同一事件再行起訴者，視為第1項之參加。」本件訴願人夏碧鴛已於99年4月26日向原審法院提起撤銷訴訟，若李文芳為利害關係人，嗣於同年5月4日就同一事件再行起訴，依上揭規定，視為夏碧鴛所提起撤銷訴訟之參加，則李文芳應為之聲明原則上應與夏碧鴛起訴之聲明相同，然李文芳所為之聲明「確認原處分違法」，核與夏碧鴛起訴之聲明「訴願決定及原處分均撤銷」不同，且原判決未敘明有何例外情形致李文芳應為之聲明應由其起訴狀記載之「訴願決定及原處分均撤銷」更正為準備程序筆錄記載之「確認原處分違法」，則原判決尚有判決不備理由之違法。

- 8 訴訟標的理論之建構，於學理中極具爭議：(1)多數見解認為，所謂訴訟標的，應該包含「訴訟請求權」與「訴訟原因」所共同組成之「雙體(雙重)訴訟標的概念(相當於所謂「二分肢說、二項式說」的理解)」，其中「訴訟請求權」，係指原告之訴訟上請求權或法律效果之主張；至於「訴訟原因」，則是指原告據以導出所請求法律效果之實際生活事實。相關分析，可參閱陳敏，行政法總論，2007，第1469頁；(2)亦有主張，所謂訴訟標的，應該僅由「訴訟請求權」決定之訴訟標的，可稱之為「單體(單一)訴訟標的概念，相當於所謂「一分肢說、單項式說」的理解)」。
- 9 各訴訟類型中訴訟標的，陳敏，行政法總論，2007，第1470頁至第1471頁；陳清秀，行政訴訟法，2009，第360頁至第375頁。
- 關於撤銷訴訟之訴訟標的探討，參閱張文郁，行政訴訟中撤銷訴訟之訴訟標的之研究，收錄於氏著，權利



與救濟(二)-實體與程序之關聯, 2008, 第142頁至第156頁。試整理圖表如下:

訴訟種類		訴訟標的(請求1+請求2)	
		請求1	請求2
撤銷訴訟		確認行政處分違法並侵害原告權利	廢棄該行政處分之訴訟上請求
課予義務訴訟	怠為處分訴訟	要求行政機關應作成原告申請之行政處分	確認行政機關不作為違法並侵害原告權利之訴訟上請求
	拒為處分訴訟	要求行政機關依合義務裁量或依法院指示為行政處分之訴訟上請求	確認行政機關駁回違法並侵害原告權利之訴訟上請求
確認訴訟	確認特定行政處分是否無效, 或特定公法法律關係是否存在之訴訟上請求		
一般給付訴訟	要求為一定給付, 或不為特定行為之訴訟上請求		

- 10 行政法院72判336判例:「為訴訟標的之法律關係, 於確定之終局判決中已經裁判者, 就該法律關係有既判力, 當事人不得以該確定判決事件終結前所提出或得提出而未提出訴之其他攻擊防禦方法, 於新訴訟為與該確定判決意旨相反之主張, 法院亦不得為反於該確定判決意旨之裁判。」
- 11 陳計男, 行政訴訟法釋論, 2000, 第543頁; 蔡茂寅, 翁岳生編《行政訴訟法逐條釋義》, 2006, 第591頁。
- 12 由於現行司法實務, 就稅務爭訟之訴訟標的係採爭點主義, 其勝敗繫於該當事人是否具有充分的學識及能否及時提出適當之事實上及法律上的意見(釋字第663號解釋黃茂榮大法官協同意見書)。故釋字第663號解釋強調:「...基於法治國家正當行政程序之要求, 稅捐稽徵機關應依職權調查證據, 以探求個案事實及查明處分相對人, 並據以作成行政處分(行

政程序法第36條), 且應以送達或其他適當方法, 使已查得之行政處分相對人知悉或可得知悉該項行政處分, 俾得據以提起行政爭訟。」相關討論, 黃俊杰, 公法實例演習, 2012, 第十五講: 爭點主義之實務操作與司法審查。

- 13 張瑋麟, 黃俊杰, 課稅與處罰應有不同調查程序, 稅務旬刊, 第2243期, 第7頁以下。
- 14 黃俊杰, 行政救濟法, 2013, 第253頁以下, 所謂職權調查原則, 係指在訴訟程序進行中, 行政法院依其職權調查事實, 而不受當事人陳述及請求調查證據之拘束。行政訴訟法第125條第1項規定:「行政法院應依職權調查事實關係, 不受當事人主張之拘束」; 第133條關於證據調查之部分, 亦規定「行政法院於撤銷訴訟, 應依職權調查證據; 於其他訴訟, 為維護公益者, 亦同」等諸規定, 均可視為職權調查原則之展現; 陳敏, 行政法總論, 2007, 第1473頁指出, 行政訴訟程序雖然採取職權調查原則, 但並不代表法院就完全不需考量當事人陳述與證據調查之聲請; 亦即, 法院必須對於待證事實「已產生確信」與「當事人所提出之證據方法客觀上無法證明」時, 始可無需考量當事人之陳述與聲請, 進而予以駁回。因此, 職權調查原則應兼顧「人民權利保障」及「依法行政原則」之要求。
- 15 例如, 破產管理人為破產人爭訟, 該判決之效力自然及於該破產人。陳敏, 行政法總論, 2007, 第1545頁; 吳庚, 行政爭訟法論, 2009, 第275頁; 蔡茂寅, 翁岳生編《行政訴訟法逐條釋義》, 2006, 第594頁; Jürgen Melchior, Die gerichtliche Entscheidung, in: Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung, 2001, Rz.3309涉及實質確定力之主觀範圍。
- 16 所得稅法第15條規定:「納稅義務人之配偶, 及合於第17條規定得申報減除扶養親屬免稅額之受扶養親

- 屬，有前條各類所得者，應由納稅義務人合併報繳。納稅義務人主體一經選定，得於該申報年度結算申報期間屆滿後6個月內申請變更。納稅義務人得就其本人或配偶之薪資所得分開計算稅額，由納稅義務人合併報繳。計算該稅額時，僅得減除薪資所得分開計算者依第十七條規定計算之免稅額及薪資所得特別扣除額；其餘符合規定之各項免稅額及扣除額一律由納稅義務人申報減除，並不得再減除薪資所得分開計算者之免稅額及薪資所得特別扣除額。」
- 17 參照最高行政法院96判726。
- 18 臺北高等行政法院(91訴4541)指出：「…本法第216條第1項係行政處分撤銷訴訟之判決拘束力之規定，第2項則為拘束力內容之具體規定…。」
- 19 此時，倘依重為調查結果認定之事實，認前處分適用法規並無錯誤，仍得維持已撤銷之前處分見解(釋368)。
- 20 此拘束力，基於「行政機關自我內部審查」原則，若原處分機關不服者，亦不得向行政法院提起救濟。台中高等行政法院(90訴706)即明確指出：「…原處分機關，…經訴願機關為訴願決定後，即應受訴願決定意旨之拘束，又訴願之決定確定後，原行政處分機關對於已確定之訴願決定亦不得提起再審…。」
- 21 若行政機關違反訴願決定，而仍依遭撤銷之原處分內容作成新處分者，吳庚，行政爭訟法論，2009，第417頁認為，此時訴願人再度提起訴願時，訴願審理機關不僅應撤銷新處分，更應自為決定；張文郁，論訴願決定及其效力，月旦法學雜誌，第165期，第149頁則認為，若是新處分與被撤銷之處分主要內容完全相同者，以及明顯違反訴願決定意旨之新處分應屬無效。
- 22 黃俊杰，行政法，2011，第626頁。
- 23 陳敏，行政法總論，2007，第1548頁至第1549頁；林騰鶴，行政訴訟法，2008，第453頁。
- 24 陳計男，行政訴訟法釋論，2000，第249頁。
- 25 陳敏，行政法總論，2007，第1549頁。
- 26 陳計男，行政訴訟法釋論，2000，第558頁。
- 27 陳敏，行政法總論，2007，第1549頁，至於非因可歸責於己之事由，未參加訴訟之第三人，其權利若因該判決而產生損害者，得依行政訴訟法第284條以下規定聲請重新審理。
- 28 Jürgen Melchior, Die gerichtliche Entscheidung, in : Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung, 2001, Rz.3309.
- 29 Jürgen Melchior, Die gerichtliche Entscheidung, in : Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung, 2001, Rz.3310ff.
- 30 例如，德國稅捐通則第130條第1項規定：「違法行政處分，已不得爭訟(unanfechtbar)後，亦得全部或一部向未來或溯及既往發生效力而撤銷之。」陳敏譯著，德國租稅通則，2013，第130頁以下。
- 31 黃俊杰，程序重新，月旦法學教室，第95期，第26頁以下。
- 32 陳清秀，行政訴訟法，2012，第649頁。
- 33 61年判字第593號判例：「原告主張本件註冊商標前由關係人安邦縫紉機廠有限公司申請撤銷註冊，經被告官署評定申請不成立有案，不應再就同一事件為相反之處分一節，經查被告官署評定申請撤銷不成立之標的為註冊第35570號『猛獅牌』商標，與本件系爭『標準牌』商標，並非同一標的，自不生一事不再理之問題。」

# 精進司法官之培訓教育，落實人權保障與為民服務

## —訪司法官學院林輝煌院長

### 編輯部

#### 林輝煌院長小檔案

##### 學歷：

國立中興大學法學士

國立中興大學法學碩士

法務部司法官訓練所司法  
官第15期結業

美國杜克大學法學碩士(LL.M)

美國杜克大學法學博士(S.J.D)

##### 經歷：

臺灣彰化地方法院檢察署檢察官

臺灣臺中地方法院檢察署檢察官

法務部司法官訓練所訓導組長

臺灣臺北地方法院檢察署襄閱主任檢察官

臺灣高等法院檢察署檢察官兼書記官長

臺灣澎湖地方法院檢察署檢察長

臺灣花蓮地方法院檢察署檢察長

法務部保護司司長

法務部司法官訓練所所長

##### 現職：

法務部司法官學院院長

國立臺北大學法研所兼任教授



#### 楔子

司法機關乃人民法律紛爭的最終裁判者，是現代民主制度的專業機構，其任務端在執行及維護司法制度的適正運行，為民折獄斷訟，定紛止爭，實現司法正義。因此，司法制度能否順暢運行，實現司法的使命與理想，並獲得人民的信賴與尊崇，關鍵在於司法官的培訓工作及在職教育。近來社會型態愈趨多元，專業的知識與技術分工細膩，復以網路社群興起，訊息流通快速，司法官所面臨的專業度挑戰，以及人民嚴格的監督標準，恐難以任何實證研究進行評估，有鑑於此，本期特別專訪司法官學院林輝煌院長，與我們分享有關司法官培訓的理念與規畫，進而達成人權保障與為民服務的目標。

#### 司法官養成教育的目標

七月早晨，陽光燦爛，一如林院長臉上的溫煦笑容，談到推動司法官養成教育的目標，林院長語重心長地說：「司法官養成教育的目標在為培植具有現代憲政理念之優秀司法官奠基，社會期待21世紀的現代司法官，其共通的資質素養需具有豐富的人間性與感受性，而所謂人間性是指司法官的思維應為一般民眾的經驗則而非司法官本身的經驗法

則，而感受性是對裁判及案件與有同理心感受，此外還必須要有廣泛的專門知識、柔軟的思考力，不固執偏見，以及清晰的說理與交涉溝通能力、社會與人際關係的洞察力及人權關懷意識、先進的法學及外國法知識、國際的視野與語言表達能力。另外，身為檢察官的人，必須認清自己的職權與責任，具有人權保障觀念，擁有豐富的社會生活經驗，對人際間的互動關係能深刻的瞭解與觀察，尤其對於犯罪嫌疑人的人權保障與職務的執行，更須有正確的認識。而擔任法官的人，必須具豐富的社會經驗與溫暖人性的性格，在神聖的法庭上努力、專心與熱心聽取當事人陳述，除了扮演法律專業之角色外，更須具備多樣化的知識，俾提高裁判品質。簡短而言，司法官養成教育之核心目標就是在培育現代化的適格優秀司法官。」

### 司法官的使命與任務

長期擔任司法官教育培訓的總舵手，談到當今司法官的使命與任務，林院長有著特別的感觸：「司法官受國家任命與付託，代表國家行使司法權，摘奸發伏、平亭曲直、定紛止爭，使人民得以依循其依法做成的司法裁決，形成社會生活的準繩秩序。因其角色艱鉅、使命崇高，實難以單一法規或獨條規定，具象化臚列其使命與任務；加以，我國採行司法官一元制，法官及檢察官雖同為司法官，但其角色、職掌仍然有別，爰以各別法規或法條，規定其各自的使命及任務，俾資知照遵循。」林院長認為，司法官係扮演「人權的保障者」，「正義的維護者」，「糾紛的仲裁者」等角色，自應時時竭盡所能，致力於維護社會大眾對司法之公信與尊崇，回應人民對司法官使命與任務之殷切期盼，尤應依據憲法的精神，公正無私地執行法律，為民服務，解決紛爭，維持社會秩序，促使社會繁榮，國家長治久安，人民幸福無疆，始合乎人民透過憲法授權司法之旨意。「維護人

權，實現正義，裁決紛爭乃法官與檢察官身為司法官所共同肩負的使命與任務！」林院長說道。



圖一：林院長認為司法官應具備的專業能力及使命  
追求卓越的認真態度

無論擔任法官或檢察官，這都不僅是一項司法工作而已！林院長對「人權」的關懷與熱情，也反映在司法官教育、教學等改革上，說道近年來的興革，以及如何讓司法官能夠面對新世代多變環境的挑戰，林院長說：面對現在都市化、商業化的社會結構，確實與傳統農業社會有很大地不同，現今工商社會環境是非常複雜地，所以法官在應付訴訟的高難度與複雜性，是不可同日而語的，因此，我們要來解決爭端訴訟的司法官，到底是要採取何種制度讓她產生，是非常嚴肅的議題，世界各國在採取司法官的產生制度，似乎不盡然都依照社會結構變遷來做抉擇，最終仍是回到制度所繼受法系來決定，英美法系的法官不是專業培養，是自然形成的法官，例如美國各州的法官由選舉產生，聯邦的法官來自任命，亦即法官不是經由嚴格的教育訓練培養出來；英美法系所考量的重點是法官的「人生歷練」是否充足完整，由國家來選擇適合擔任法官的人；反之，歐陸法系強調的是專業，不能仰賴自然形成的法官，必須要靠專業制度來培養專業的法官，

也就是培訓制度，臺灣亦是如此，這就是典型的大陸法系制度，當然經過長久的時間，臺灣社會也開始反省歐陸的培訓制度是否適當，因為培訓制度的法官來源是透過國家舉辦的司法官考試，一試定終身，而現行的考試制度下似乎對於年輕的學子比較有利，結構上越趨年輕化，而司法官年輕化在我們東方社會往往不被多數人民信賴，會認為年輕經驗不夠，是「菜鳥法官」，「奶嘴法官」，這類的質疑也是導源於人民對於年輕法官社會經驗不足的憂慮。

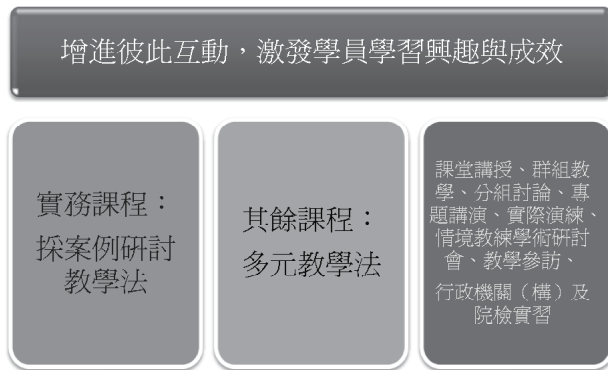
因此司法官們不能忽略人民的期待，變成只會單純使用法條的法匠，那只有機械公示化的操作，「我認為要融入人文思維，也就是人本的思想」林院長表示，一個能夠讓人民信服的法官，必定能堅持三個要素：一、良好的操守；二、開庭的態度，包含對於案件的掌握，以及事前的準備，如果符合人本的操作，有效率的指揮訴訟，與懇切的問案態度，程序上對原被告一定要公平，就不會再有人質疑法官不公，這也就是人文品德！三、裁判的品質，法官千萬不能惜墨如金，裁判的內容是與社會的對話，一定要充分各項理由，並且審慎掌握品質，才具備說服能力。

從專業的角度來看，很多司法裁判並沒有認事用法上的錯誤，但不代表人民就會接受，這點就與法官的社會化程度有關，也是司法官教育要特別支持的功能之一。「我們的培訓課程有一個環節便是讓司法官學員們到民間或行政組織去學習，並且依照學員所前往的機關、團體，安排一位導師輔導，提供學習的方向」林院長提到，學院的教學一定要是情境式的模式，尤其是社會的教學環境，因此教學者的責任非常重要，如何能夠充分地蒐集案例，透過模擬法庭的型態，讓司法官學員能夠具有同理心地感受法庭上各種角色的情境，這點非常重要！

這種掌握時事脈動並具體落實在人文關懷的作為，林院長特別舉了一件事情引證，「早期我們司

法官學院，也就是當時的司法官訓練所，女生人數比男生少，但隨著社會型態的各種變化，女生考取司法官的人數越來越多，某次報到受訓的學員，首次女性比男性多了一員，在當時婦女團體都還沒有注意到女性硬體設施顯較男性不足的年代，我就走在法律制度的前端，以同理心改善男女廁所比例，同時也思考到女性學員在懷孕期間的各項問題，並積極在各項硬體設施上提出具體的改革」林院長笑道，法官的工作除了對於法學的專精之外，當然要了解社會的脈動，不能與人民的情感過度疏離。林院長追求整體法官心理素質的提升，認為在尊重偵查不公開、審判獨立與程序正義的前提下，檢察官與法官必須感受社會的脈動，多思考如何能讓人民在參與法庭活動的過程，以及收到判決內容的時候，能夠感受司法的公正，但對於社會人民的批評，司法官也得抱持著「有則改之，無則嘉勉」的想法，尊重社會的反應，卻不能隨波逐流！

林院長的活力與溫暖，再再體現於對學習法官的教育工作上。多年擔任司法教育的工作者，林院長笑說：「司法人文是司法官素質提升非常關鍵的核心，司法官培訓的重點之一，就是要厚實人文素養，因此經由一些課程的安排，我時常會提醒學員們，要有同理心、憐憫心、畏懼心、利他心與上進心，但各項事務不能僅憑自己的觀點，要懂得敬天畏地，利他為民！」在學習的過程中，林院長認為，檢察官與法官不僅僅是一份工作，更必須在其中了解生命與人權的態度與價值，面對社會持續且高度對司法的要求與監督，或許會造成司法人員的各項無形壓力，但也是一項良好的契機，可以從人文角度重新檢視司法官教育所忽視的地方，追尋更好的司法品質，也在工作與學習中，體現對「人權」、對「正義」的關懷與熱情，讓司法更親自人民，人民也能更了解司法！



圖二：林院長對於司法官培訓模式的看法

### 熱情與活力的教育課程

當問起現今司法官養成教育的核心課程，林院長特別指出有八大項目，一是「司法實務」課程，包括偵查、刑事審判、民事審判及行政訴訟等；二係「司法倫理」課程，例如法官法、法官倫理規範、檢察官倫理規範等；三為「司法人文」課程，諸如人權保障、弱勢關懷、生態及環境保護、藝文欣賞等；四是「司法環境」課程，含括司法組織、司法生態、人力資源、設施配備、支援辦案系統等部分；五乃「司法溝通」課程，例如文書及裁判撰擬、問案態度等；六為「司法改革」課程，重點在公信、效率、裁判品質、友善司法等面向；七係「司法視野」課程，像是司法的國際趨勢、人權公約之內國法化、興新法學理論均是；八是「司法使命」課程，如司法為民等等，均為司法官養成教育的核心事項。

由這八大類核心課程出發，林院長娓娓談到，培訓課程又可再細分為「基礎課程」、「法律實務課程」、「法學理論課程」、「輔助課程」及「一般課程」，司法官學院在課程設計上，是以實務為主，理論為輔，力求理論與實務結合。

其中「實務課程」分為民事、刑事、檢察，包括犯罪偵查、實行及公訴三部門及行政訴訟，內容大抵為偵查、公訴蒞庭、民、刑事審判及執行等實務要領及經驗的傳授；裁判書類之導讀、擬作及講評；相關法律問題研究報告之撰寫；各項實務運用之演練，諸如民事裁判費之核算、羈押或具保之聲請與

決定、訊問技巧，及模擬法庭之演習等等，使學員就理論與實務得以融會貫通。

「理論課程」內容包括：大法官對憲法規定之解釋評析、法學方法論、法律的經濟分析、法學哲學、科技與法律、智慧財產權法專題、財經法規專題、最新爭議問題研究、證據法則、證據裁判與心證形成、消費者法、環境法規、土地法規、少年法、刑事特別法、行政法及行政爭訟等，以增強學員正確適用法律及分析爭議性法律問題的能力。

「輔助課程」內容包括：鑑驗知識，例如法醫實務、刑事鑑識實務、交通事故處理與鑑定、測謊技術、DNA採證與鑑定、槍砲彈藥刀械的分類與鑑識、性侵害案件的採證與鑑驗、犯罪與審判心理學、司法公文、醫療糾紛實務、電腦與網路犯罪、婦幼之安置保護等等，以充實學員輔助之專業知識，增廣其智慧。

「一般課程」內容包括：法學外文選修、司法倫理、認知法學之序列專題講演、研究論文寫作技巧、毒品案件處理流程、非訟事件處理常模、司法組織與人事制度、弱勢族群關懷、藝文音樂欣賞、與院長對談、司法與傳媒之互動、教學參訪、體適能訓練、性向測驗等等，以增廣建，加強人文關懷，拓展視野，增強辦案能力。

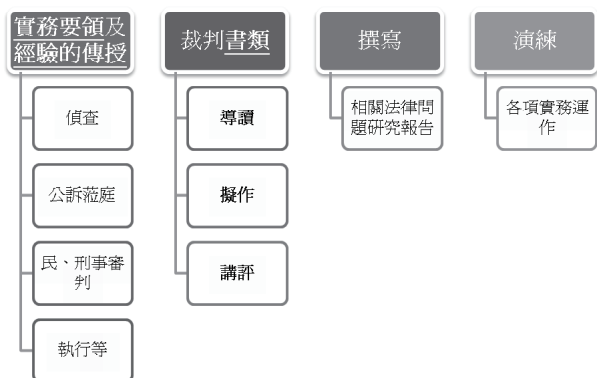
「實務課程」採案例研討教學法、其餘課程則採多元教學法，例如課堂講授、群組教學、分組討論、專題講演、實際演練、情境教練學術研討會、教學參訪、實習，增進彼此間之互動，激發學員的學習興趣與成效。



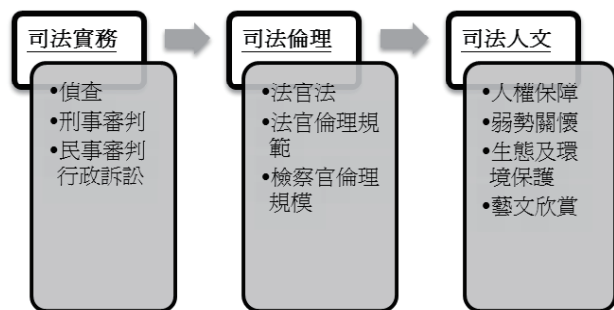
圖三：司法官學院課程設計之架構圖



圖四：司法官學院實務課程簡圖



圖五：司法官學院實務課程內容



圖六：林院長對司法官養成教育的看法



圖七：林院長主持司法官訓練委員會場景  
No.114 2014.10



圖八：因應軍事審判法修正，林院長率學員參訪國軍部隊



圖九：學院與臺鐵合作，安排火車煞車系統之教學課程

## 司法官的人權養成教育

提到司法官所應具備的人權觀念，林院長語重心長地說，「司法機關應尊重人民的尊嚴，以保障人民憲法上所享有的基本自由及權利為職志。因此，在司法官養成教育過程中，自應特別著重人權保障之教育，使準司法官能深切瞭解人權的內涵，深植人權保障的觀念，落實司法為民之真諦」，司法官學院特別擬定「司法官學員人權保障教育實施計畫」，將「人權保障」列為司法官養成教育的基本課程。

人權是人類生命的必需品，是支持生命價值的要素，更是維持人性尊嚴的依據。司法權乃基於人民的付託，斯即「司法為民」之精神所在，鑒於：「人

權是人類生命的必需品，是支持生命價值的要素，更是維持人性尊嚴的依據，保障人權已是世界之潮流，普世之核心價值，現代國家民主化的首位指標。在法治國家，一切權力機關之行為須以「民意」為依歸，不只行政、立法須尊重民意，司法，尤然蓋司法權乃基於人民的付託而執行，其目的在為全民謀求自由、平等的最大利益，斯即「司法為民」之精神所在。所謂「司法為民」，並非僅止於便民、禮民措施而已，司法官更應恪遵憲法，忠誠執行法律，在可變的多數決中，保障不可變的基本人權，因此，此之「民意」，應指人民的尊嚴而言，林院長說道。

向來特別關注人權議題的林院長，在論及近年國人質疑司法官只是思維僵化的法匠乙事，並不急於反駁人民的觀感，反而是以同理心感受人民的想法，林院長強調：「身為法官或檢察官不能只是一味地想要結案，而忽略了當事人的感受。另一方面我們更應積極嘗試從教育階段著手，具體展現在一些課程的安排上」，林院長舉例：

### 一、擬定「司法官學員人權保障教育實施計畫」

所謂「司法為民」，並非僅止於便民、禮民措施而已，司法官更應恪遵憲法，忠誠執行法律，在可變的多數決中，保障不可變的基本人權，因此，此之「民意」，應指人民的尊嚴而言。司法機關應尊重人民的尊嚴，以保障人民憲法上所享有的基本自由及權利為職志。因此，在司法官養成教育過程中，深植人權保障的觀念，落實司法為民之真諦。」現階段「人權保障」已列為司法官養成教育的基本課程。

### 二、充實人權保障教育課程

依人權保障教育計畫，司法官學院精心設計有下列諸項課程：

(一)有關人權之內涵者，設有「從憲法看司法官的角色、職權、行止」、「比較憲法一憲法結構與違憲審查」、「憲法基本權」、「大法官有關人權保障解

釋之評析」、「人權公約內國法化之實踐」、「聯合國兩大人權公約及其施行法簡介」、「歐洲人權公約及人權法院相關裁判」等課程。

(二)有關人權保障之制度與措施者，設有「修復式司法」、「被害人保護與人權保障」、「犯罪被害人保護法」、「人口販運被害人之保護與安置」等課程。

(三)有關兩性平權者，設有「CEDAW簡介與實踐」、「性別主流化及其落實」、「性別與空間」、「外籍配偶與婦女保障諸問題」、「性騷擾防治體系建構」等課程。

(四)有關弱勢保護者，設有「弱勢族群與人權保障」、「外國勞工之權益保障」、「原住民關懷與權利保護」、「詢問身心障礙及幼齡者應注意事項」、「婦幼案件之減述流程」、「婦幼及家庭暴力防治案件之處理與技巧」等課程。

(五)有關環境生態保護者，設有「環境與生態保護」、「環境法」等課程。

(六)有關強制處分權之行使者，設有「強制處分權行使應注意之事項」、「個人資料保護法」、「通訊保障及監察法」、「通訊監察之聲請准駁與監督」、「搜索之聲請與准駁」、「求刑與量刑」、「從法社會學探討司法處分的妥當性」等課程。

(七)有關確保裁判正確者，設有「刑事補償制度及規範介紹」、「冤獄避免與平反」等課程。



圖十：學院所設計的人權保障課程概念圖





圖十一：林院長重視弱勢族群的保護並展現在司法官的教育課程

## 對司法官教育工作之展望與期許

林院長認為，現今司法官的學習態度是一項關鍵，學習是心靈的眼睛；司法官養成就是透過教育學習將準司法官的視野從鏡子轉變成窗戶，俾派任後肩負司法偵、審之重責大任，能正確認定事實，宏觀妥當適用法律，以符合國民法律感情，致力人權保障，伸張司法正義，以贏得國民對司法的仰賴與信賴。因此，司法官無論是培訓階段，抑或是在職教育，都不能僅保持採取著「選擇式學習」的態度，只願意選擇個人偏好的課程，不重視溝通或司法改革，甚且全然偏向實務操作的學習，忽略司法倫理的教育，林院長強調，「全人司法教育」是非常重要的，司法官必須體認，司法工作絕非單一角色的扮演，司法是種重視協同性的工作，要透過相互合作才能實現正義。

學習要親自為之才有效果，現階段司法院學院裡的司法官學員的準司法官身分非常需要加以正名，這部分涉及學員們在法庭活動的學習效果，畢竟在院檢實務操作的研習，如果不能親身經歷在職業法官或檢察官身旁，僅僅坐在法庭底下觀看，是無法體會將來實務操作的各種面向與問題，這也是可以讓年輕法官增加親自學習的機會，亦可避免人

民對初任法官、檢察官在法庭活動過於青澀的質疑，林院長說道，這樣的模式，或許我們可以借鏡法國在「司法法所」明定「司法研習生」的地位，賦與司法研習生能夠坐上審判席上的權利，這種司法教室的學習道理，不啻正與司法院推動的人民觀審制度，讓人民坐在法官席位上參與法庭活動有異曲同工之妙！既然普通人民可行，已具備相當司法官培訓資歷的學習司法官，卻無法親身體會，應該是要重新思考的時候了。

另外，司法官學院的硬體設備雖然在林院長的悉心擘劃與改造下，雖說空間不大，卻也是小而精緻，但從學習者的感受來說，欠缺寬廣與開放性的空間，會造成束縛感，難以養成更開闊的心胸，因此林院長也企盼有更多資源挹注，讓司法官的教育環境學校化，而非僅是學院規格，相信這亦是眾多司法人員曾經的感受與期待，教育資源的投入是絕對正確的投資，司法人員既然擔負起正義的實現與人民的信賴，建構一個擁有專門講座的師資體系，以及更寬廣開放的教學環境，讓司法官的教育可以達成「全人教育」、「終身學習」，絕對是國家百姓之福，林院長殷切地期盼著！

\*謹此感謝司法官學院教學組孫冀薇組長對本次專訪之各項協助！

# 前臺灣大學法學院張劍寒院長追思文

## 悼念 張劍寒老師

### 吳庚

#### 司法院大法官

張劍寒老師，民國十七年出生於江蘇沛縣，卒於民國一零三年七月四日。張老師於民國三十七、八年間，國共戰爭的亂局中，以少年兵的身分，隨軍撤退來台。來台之後即設法離開軍中，進入台大政治系就讀。

畢業後考入台大法學院的法科研究所（後來才分為法律、政治等研究所）。當研究生時甚得林紀東老師的賞識，於是跟隨林老師做研究，並在林老師指導下，以「戒嚴法之研究」為碩士論文題目。在當時實施戒嚴的肅殺氛圍中，以政治制度及比較法的觀點研究戒嚴法，闡明其法理基礎及實際效應，也是一項有意義的學術著作。其後被印成單行本，傳布頗廣。遂在張老師死後，媒體還稱之為「戒嚴大師」，實則研究戒嚴法，並不等於鼓動戒嚴或歌頌戒嚴，何來大師之名？張老師倒是真有一個綽號張大師，想來是因為他籍隸蘇北，接近山東，體格魁梧高大，頗有將帥之姿，最主要的可能還是一口山東腔的國語，而山東又有個張大師（張宗昌）之故。對別人稱他大師，並不以為杵，但遇女同事稱呼大師時，他總是笑著回答：「大師不是好人啊」！

張老師早年在政治法律兩系教行政法與憲法課程，上課內容風趣幽默，甚受學生歡迎，當時參加反對運動的學生江蓋世到今天還稱讚他。張老

師對行政法有句傳神的描述：「多如牛毛，朝令夕改」，學生大概都記得。張老師長期擔任台大政治系（所）主任、院長，又在許多政府機構擔任諮詢性的工作，如行政院法規會、中選會、研考會，司法院訴願會等，歷年重大行政法典的制定或修改，諸如訴願法、行政訴訟法、行政程序法及行政執行法等，張老師無役不與，而且居「領頭羊」角色。其中，他極力提倡行政機關應採聽證制度來保障人民權益，以及有效執行行政上稅款、罰鍰，他提議成立獨立的行政執行專責機關，現在行政執行署就是來自這個構想。因為這些參與政府的法規工作，佔去他課餘的大量時間，所以張老師的學術著作較少。

舊台大法學院（現在已成立三個學院），每個系規模都不小，也都是一些內部問題。政治系一直都維持三個組，要是在別的學校早就成立三個系了。教授們都來自各方，專長領域、研究方法南轅北，甚至對政黨或施政各有所偏，張老師以「和而不同」原則，不僅系務推行順利，教授們之間，也維持和睦的氣氛，難能可貴。張老師擔任系主任期間，獲當局器重，六十五年被提名為第四屆大法官。當時大法官需監察院同意，於是算舊帳的機會來了，原來張老師與系內的傅啟學、胡佛等六位教授接受哈佛燕京社的補助，研究「中華民國之監察院」，幾

位老師採取文獻分析、深入訪談等方法，寫成了三大本研究報告。監委們的行為好壞均據實敘述。其中尤以張老師寫的部分，最為精彩（已故的法治斌教授曾對此讚不絕口），監委們遂抵制提名，揚言否決張氏的任命案。最後經李煥主任協調，監察院投票通過，但是張老師「自願」放棄宣誓就職，仍留在學校任職。十餘年後李煥組閣邀張老師擔任政務委員，也有補償之意。這段過程，影響我頗為深遠，張老師是我讀研究所的導師，也是論文口試委員，我一直與他有聯絡（包括在國外讀書），事件過後不久，我就學成回國，張老師二話不說聘用我回系教書，如果不是張老師擔任系主任，我不可能獲得教職，因為當時留美是主流，不可能接受學德文的人進入。不在台大任教，則此後的生涯完全不同，所以我非常感激張老師。真是先生之恩，山高水長。



張劍寒院長於2009年出席本會會員大會活動留影

## 稿約

「人權會訊」歡迎有關介紹人權理念、探討人權問題與評論人權之文章，及針對司法革新的建言，文長以二千字至四千五百字為宜。

本會對來稿有刪改權，不願刪改者請特別註明。

稿件一經採用刊登出版，即致贈當期人權會訊五份，不另支付稿酬。

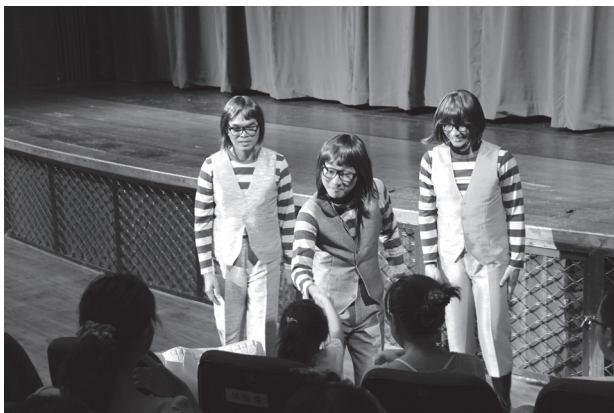
稿件請以Microsoft Office軟體處理，並將原始Word檔傳送至投稿信箱：

tipg@cahr.org.tw，本會將有專人為您處理投稿事宜。

# 「泰國寶貝默劇團Babymime慈善義演」 活動報導

## 編輯部

本會海外和平服務團（以下簡稱TOPS）於去年9月首度邀請泰國寶貝默劇團Babymime來台演出《小紅帽》，深獲觀眾好評，於是今年7月再度邀請泰國寶貝默劇團慈善劇場演出《小倩也瘋狂》。從7月18至20日一連三天在台北演出4場次，地點在國立臺灣藝術教育館南海劇場，7月24日則於雲林科技大學大禮堂演出。不僅有許多家長帶著小朋友一起來看戲，還有不少年輕人、上班族、新移民家庭和學校團體也來與我們同樂，讓我們有機會見到許多的長期愛心捐款人，也認識到更多的新朋友。



△與觀眾互動的開場表演

此次為泰國的寶貝默劇團Babymime二度來台，仍是熱力四射，每一場次演出皆感受到觀眾的熱

情。上半場的演出是與觀眾互動的招牌開場表演，馬上讓現場氣氛熱絡滿點；在小短劇《機器人》，演員舉手投足間生動地表現出機器人的動作特色與頑皮性格，馬上抓住所有觀眾的目光；另一齣小短劇《保鏢》的幽默劇情，也讓所有觀眾莞爾一笑；小丑的兩段互動表演中，請現場小朋友登台與演員相互丟銅板、轉盤子，可愛率直的反應，讓全場感受到了孩子的童真。



△小倩也瘋狂-小倩與姥姥

下半場則是主題劇碼《小倩也瘋狂！》，改劇自經典華語電影《倩女幽魂》。去年飾演小紅帽的Nging在本劇中化身為女鬼小倩，去年飾演大野狼的Ta則在今年演出書生一角，兩人在戲中墜入愛

河；而飛天大俠與姥姥這兩個角色，則是由去年扮演奶奶的Gluea一人分飾兩角。演員們生動逗趣的演出，不依靠太多的道具與場景，就能讓觀眾理解故事發展與角色的立體感，營造出創造力和想像力無限的精彩演出。

Babymime的泰式幽默讓全場驚喜不斷、笑聲連連；許多觀眾在散場後仍依依不捨，紛紛排隊與小倩、書生與姥姥簽名、合照，還有許多孩子騎在爸爸的肩膀上，抖動衣角使出大俠飛天的招牌動作，默劇的魅力感染了每一位大朋友小朋友。



△全體工作人員合照

Babymime的來台演出，不僅促進台灣與泰國之間的文化藝術交流，同時，藉由團員分享自身義演給難民孩子的經驗，也讓台灣的朋友們有機會認識到，在不甚遙遠的泰緬邊境，就有許多難民小朋友處境艱難、亟待我們伸出援手，進而願意發揮自己的小小力量；Babymime團長Nging說：「世界各地的孩子雖然都來自不同文化、過著不同的生活，卻都同樣喜愛歡笑、渴望快樂的童年。」而許多觀眾都在演出後，熱心地拿出零錢投入捐款箱或是購買義賣品，善意的回饋讓在場的所有義工與工作人員都深表感激。

TOPS承蒙外交部、國立臺灣藝術教育館、雲林縣青埔教育基金會、國際獅子會300D1區第二專區、典藏創意空間、昌盛教育基金會、中華救助總會、國

*No.114 2014.10*

裕生活股份有限公司錢秋華總經理、王本欽先生、王瑞興先生與江之翠劇場對今年默劇義演活動的大力支持！以及謝謝優質節目大愛電視台「小主播看天下」、臺北廣播電台「臺北好幸福」與「心際能源會」、中央廣播電台「台灣APP」、News98「一刻看世界」與「銀髮活力漾」以專題報導與專訪方式特別介紹TOPS與這次的活動；謝謝東森新聞台播出活動廣告；感謝各大媒體的報導，讓更多朋友能得知本次活動的訊息。

本會由衷感激所有朋友的支持和志工的參與，活動收入將全數用於TOPS的泰緬邊境人道援助與助學計畫，幫助泰緬邊境的難民與弱勢孩童。



△演員於彩排時接受大愛電視台「小主播看天下」的採訪



△雲林場次的熱情小朋友

# 「南台灣人權論壇—食品安全的管制方法與保障機制」座談會 活動紀實

## 編輯部

近年來，台灣的食安問題接二連三浮現，使得大眾人心惶惶，台灣的民生經濟與國際聲譽也倍受影響。然而，業者是否更重視「食品安全」？政府把關是否更加嚴格？一般民眾是否更享有「健康人權」？都是相當值得探討的議題。



△本會理事長李永然律師主持

因此，本協會南台灣人權論壇特舉辦「食品安全的管制方法與保障機制」座談會，期以司法角度重新架構、思考與調整我國對「食品安全」的管制方法與保護機制。本次活動由司法院指導，中華人權協會、高雄律師公會、永然法律基金會主辦，輔仁大學法律學院、高雄市立聯合醫院、中華電信工

會高雄分會協辦，於2014年8月15日假高雄市立聯合醫院4樓大講堂舉行，擬藉由產官學等各方的交流、溝通與對話，讓更多法律界、食品業者與民眾了解「健康人權」的現況與發展趨勢，並喚起社會大眾對於「食品安全」的重視。

論壇由本會理事長李永然律師主持，邀請高雄市立聯合醫院林高田院長、高雄市醫師公會蘇榮茂理事長、高雄縣醫師公會盧榮福理事長、高雄市童燕珍議員等嘉賓開幕致詞。



△高雄市立聯合醫院林高田院長致詞

高雄市立聯合醫院林高田院長表示，食衣住行等民生需求不斷在進步，進而延長人類的壽命，尤其「食」為民生需求之首，政府對於吃的安全應

從源頭來幫民眾嚴謹把關；高雄市醫師公會蘇榮茂理事長表示，基本上食安問題是食品業者的良心問題，希望經過今天座談會能夠提升食品安全衛生的概念，讓民眾健康有更進一步的保障；高雄縣醫師公會盧榮福理事長認為，食安議題希望可藉由法律層面加強管理機制，保障大眾的權利與健康；高雄市童燕珍議員則表示，許多業者即便被查獲多次違法，卻不以為意，而執法單位亦查緝不力，因此法律上的制定顯得相當重要、必須更嚴謹的修法。



△高雄市醫師公會蘇榮茂理事長致詞



△高雄縣醫師公會盧榮福理事長致詞

本次論壇分成三場座談會，第一場由高雄律師公會理事長施秉慧律師主持、高雄市立空中大學助理教授許文英博士主講、本會秘書長暨雲林科技大學科技法律研究所教授吳威志博士與談。許文英博士從「經濟社會文化權利國際公約」為出發點，探討食品安全保障跟管制時，不僅從健康觀念，也要

強調「食品安全權」的概念，企業也應肩負起「食物產業供應鏈」的社會責任；若政府未積極顧及人民的健康權，即已有違國際公約裡所闡述的之公平正義之精神；並強調對健康權利的保障應維持在高水平、應採取「零容忍」的高標準管理政策。



△高雄市童燕珍議員致詞

吳威志博士的與談則補充道，「食品衛生管理法」與「消費者保護法」在近二十年來對台灣民生影響廣泛，但在實際執行上卻有一定程度的困難，例如：舉證不易，因此法令的執行及國際公約的引用率的確有加強改善的空間。



△第一場座談會

第二場由中華人權協會監事暨南台灣人權論壇主任委員吳任偉律師主持、成功大學法律學系古承宗博士主講、司法院刑事廳調辦事法官呂煜仁法官與談。古承宗博士以刑法面詢討論提高「食品安全」的保護機制。由於台灣的法律規範存在著「象

徵立法」的現象，顯示立法者只是著眼於安撫社會輿論的聲浪，法律本身卻不一定能發揮實質作用，因此，最終要回歸到國家至少在立法技術上（構成要件描述本身）必須堅持，堅守刑法系統本身的規範邏輯。

司法院刑事廳調辦事法官呂煜仁法官的與談，則主要是以美國食品及藥物管理局(FDA)刑事訴追運作為例，引用美國採取較為嚴格的管理人員間接責任，但也仍有所爭議，因而採個案判斷。而在台灣，希望未來朝「抽象危險犯」的立法模式，也不至於過度侵犯人權，但在構成要件的解釋上仍需參酌各國的法條，以避免此模式打擊層面過廣的疑慮。



△第二場座談會

第三場由高雄律師公會副理事長周元培律師主持、中原大學財經法律學系專任教授姚志明博士主講、高雄市政府殷茂乾消保官與談。姚志明博士提到民國100年十大消費新聞之中，塑化劑事件列居首位，但民眾無法舉證因塑化劑而導致身體危害、財產損失，點出「消費者保護法」有其侷限與欠缺之處。

殷茂乾消保官的與談首先提到各縣市的消保行政組織陸續設置，係我國消保運動進入一新里程碑，而政府也促進「食品安全衛生管理法」修法，大幅提高罰則並以「利得」裁罰上限標準且同時以刑法詐欺罪等偵辦，宣示公部門確保食品安全與維護民眾消費權益之決心。



△第三場座談會

最後的Q&A時間，讓所有來賓與聽眾有機會互動交流，也為本次座談會畫上完美句點。整場活動三段演講，分別藉由引述國內外的各大法律層面，探討食品安全之控管落實與努力方向，使現場來賓對於健康人權保障意識的覺醒有更多的瞭解與認識。



△Q&A時間



# 「原住民族正名20週年—回顧與展望」座談會 活動紀實

## 編輯部

翻開台灣近四百年來的歷史，在台灣的原住民族經歷種種文化衝擊與軍事衝突，傳統信仰與文化瀕臨消逝，逐漸喪失了原本獨樹一幟的命名文化，而被「主流政權」冠上「番」、「熟番」、「生番」、「高砂族」、「山地同胞」…等等名稱，其濃郁的「中心主義」、「殖民統治」與「種族歧視」的意味，則不言而喻。

台灣各種社會運動於1980年代開始蓬勃發展，原住民族社運人士遂發起了一波波「台灣原住民正名」運動。1994年8月1日，總統下令修正公布第三次《憲法增修條文》，將「原住民」入憲，正式將戰後以來沿用40餘年之「山胞」正名為「原住民」；為了紀念其歷史意義，行政院在2005年6月15日召開第2944次院會時，通過《紀念日及節日實施條例》草案，明定每年8月1日為「台灣原住民族日」，以紀念原住民族在1994年8月1日正名成功，並表達政府重視原住民族地位與權益之意義。

今年正值原住民族正名20週年，本會擬藉由此「原住民族正名20週年—回顧與展望」座談會的舉辦，來回顧原住民族正名運動的發展歷程，並展望未來。本會於2014年8月28日下午假台大校友會館3樓3B會議室舉辦「2014年原住民族人權論壇—原住民族正名20週年—回顧與展望」座談會，本會李永

然理事長開幕致詞談到，中華人權協會成立以來關心各項人權議題，更將原住民人權納入指標研究調查，協會也會在每年8月1台灣原住民族日的同一月份舉辦原住民族議題相關的座談會。而原住民正名運動至今剛好滿二十週年，政府也越來越重視原住民族的議題，逐漸將原住民的權益納入法規加以保障。在台灣這塊土地上，所有族群都是夥伴關係，願大家一同為台灣打拼，讓台灣的力量可以在世界各地發光發熱。



△理事長開幕致詞

本次活動分成兩場，第一場由本會原住民族委員會主委暨臺北教育大學教育經營與管理學系蔡志偉副教授主持、臺南市谷暮·哈就議員主講、東華大學民族事務與發展學系陳張培倫教授與談。谷暮·哈就議員提到平埔族在爭取正名的過程所遭遇

的困境，除了政府官方的態度之外，其他原住民族也誤解平埔族正名之後，擔心資源會被瓜分，以及對或是對身份認定標準的錯誤認知，進而採取不支持的態度。議員也引述現任原住民族委員主委林江義所認知的方向：在正名過程中，最需要的是打破官方已認定的原住民族和平埔族群鮮少接觸的情形，以增進彼此的互信與認識，多向原住民族說明平埔族正名的原因，相信可以突破目前困境。雖然在學界、政界、文化界及族裔等的努力下，時有進展和突破，但平埔族要爭取政府官方的身分認定，仍有一大段艱辛的路要走。



△第1場演講

第二場為放映記錄片，欣賞由原住民電視台的馬躍·比吼台長所拍攝的紀錄片《請問蕃名》。紀錄片中闡述原住民族個人傳統姓名文化有其深厚的文化意涵，讓場與會來賓都更能對於原住民族恢復傳統姓名議題有更多深刻的認知與理解。在映後座談會，由本會原住民工作團汪秋一團長主持、馬躍·比吼台長主講、蔡志偉教授與談，皆談及到原住民族恢復傳統姓名一事，在各層面所面臨到的各種問題與困境。

最後的Q&A時間，再次點出了本次座談會活動的主軸：「原住民族正名」，讓聽眾瞭解在政治層面、文化層面、個人層面、地理空間層面，原住民族所面臨推動正名的各種境況。



△紀錄片放映



△映後座談會

閉幕式由本會常務監事李本京教授主持，提及本次座談會讓現場所有來賓都上了一堂有關正名運動的課，否則一般民眾較少接觸原住民族正名如此淵源複雜的課題。

本會感謝所有來賓的出席與參與，使本場座談會得以圓滿完成！



△閉幕致詞

# 新形勢下兩岸人權交流的動力： 第七屆北京人權論壇觀察

周志杰

中華人權協會常務理事兼兩岸交流委員會主委

國立成功大學政治系暨政經所教授

## 一、兩岸人權交流的重新啟動

本會理事長李永然與筆者共同受對岸中國人權研究會之邀，於今年九月十七日至十八日赴北京參加第七屆北京人權論壇。北京人權論壇是目前全球以人權相對主義為基調的最具規模之人權學界及實務界的對話平台。來自全球各區域的國家人權委員會委員、國會領袖、人權學者、專家、官員、社團領袖約一百人參與會議，其中包括聯合國秘書長辦公室之政治、維和、人道主義暨人權事務司司長，英國籍的Andrew Gilmour先生，以及聯合國人權高級專員公署條約法律司司長，印度籍的Ibrahim Salama先生。今年論壇的主題是「中國夢：中國人權事業的新進展」。在大會的安排下，本會李理事長於九月十八日上午以「落實人民居住權保障、創造和諧社會」進行大會發言。李理事長從居住權與居住正義破題，分別比較及析論當前兩岸居住權及住房權保障之相關政策及法規，巧妙的以台灣「住宅法」實施的利弊，分享台灣在居住正義上的保障與實踐，並藉此期許大陸在居住人權上的進一步強化與完善。筆者亦在小組討論中以台灣民主化經驗的分享，強調兩岸共圓中國夢的基礎在於人權思維與實踐的全方面對話與滴水穿石的對接。

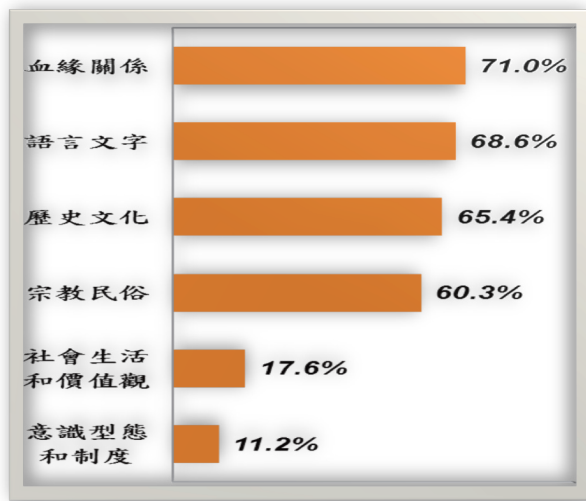


參與第七屆北京人權論壇合影

本會代表團亦藉由此一場與包括聯合國官員在內的各國人權事務負責人及人權專家學者進行深入的交流，並介紹台灣近來的人權實踐狀況。另外，本會代表團亦與大陸國務院新聞辦公室蔡名照主任、崔玉英副主任進行晤談，並與剛完成換屆的論壇主辦單位，即中國人權研究會的羅豪才會長、葉小文、李君如及陳士球等三位副會長，以及新任秘書長魯廣錦先生，就兩會今後重啟制度性交流及互訪交換意見。事實上，本會與中國人權研究會曾於2010年6月10-12日以及2011年7月5-8日分別於台北與北京進行正式之交流與互訪。雙方的往來與交流的制度化雖未形成書面協議，但已成為兩會的共識與默契。兩會以同為華人社會的實踐經驗，進一

步將人權價值的推廣與落實，納入兩岸人權對話與互勉的範疇。在兩岸大體認同《公民與政治權?國際公約》及《經濟社會文化權?國際公約》之普世性的前提下，兩會交流即以此共識為基礎，分享推動兩公約之在地實踐的磨合經驗與遭遇的困難。

## 二、兩岸人權對話的必要性



資料來源：台灣指標民調，2013 年。

從上圖可知，兩岸關係雖已逐步改善，但台灣民眾對中共仍有強烈的不信任感，彼此猜忌與疏離的主因之一在於兩岸價值觀與法政制度的落差。換言之，兩岸關係深化的關鍵，不在於往來的「量」，而在於相處的「質」；不僅止於有形的「生計利益」計較，更取決於無形的「價值思維」對接。建構社會互信更是兩岸關係由經入政必經的介面與階段。在當前兩岸關係以和平發展為基礎進入大交流時代的背景之下，隨著兩岸交流的深化，展開軟性價值的對話亦趨於成熟。大陸學者燕繼榮精準的形容大陸注重工業化所產生的問題：「從某種意義上講，中國的經濟成就是以低民權、低福利、低保障換來的：低民權、低福利、低保障降低了交易成本，促成了經濟發展」。事實上，台灣亦歷經過類似過程，其遺緒影響至今。顯然，大陸在經濟調結構，社會保穩定的過程中，必須更加注重「以人為本」的施政，將改革開放以來所側重的「GDP至上」思維，轉化為以

「人的全面發展」為基本的價值取向。其實就是提倡一種更加注重人權的保障與實踐的價值觀。當前大陸發展過程中出現「不平衡、不協調、不可持續」的問題，如教育、醫療、物價、拆遷、食品安全、腐敗等等，從老年人的安養醫療、青年人的住房就業育兒、到弱勢群體的福利與城鄉及貧富差距等問題。這些問題其實就是以經濟權與社會權為主的人權議題。台灣亦仍面臨同樣的課題。因此，若兩岸可在這些人權議題上分享經驗，甚至共謀對策，則將有助於兩岸由下而上的累積互信，消除不安全感，進而從第二代人權議題的對話與協作，外溢至第一代人權議題的切磋與對接。

大陸近來在反腐倡廉、落實法治、黨政分開等政治改革上的著力甚深，但在做法與思維上，「維權」與「維穩」仍顯不相容；在台灣，政治菁英逐漸領會，「維權」與「維穩」相輔相成，前者甚至是後者的基礎！事實上，兩岸深化互信與黏著人心的關鍵，不就在於雙方「由經入政」之際，亦能在「統治者想維穩」與「受治者要維權」的比重與順序調整上，彼此反思互勉，進而對話對接。大陸不應忽視推動內部政治改革對兩岸關係深化的積極作用。與其重申一國兩制，不如遂行體制改革，穩健處理陸港關係，如此方能增加台灣民眾的信心。

## 三、中華人權協會與中國人權研究會互動的意義

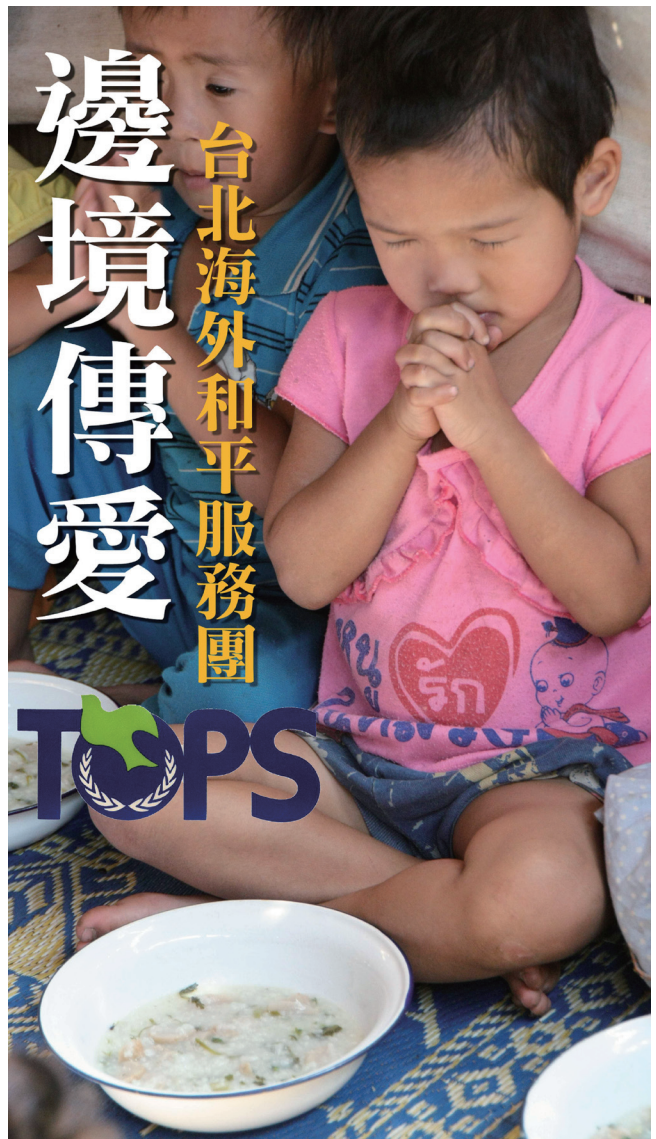
更重要的是，台灣人權學運界或許應思考發展出有別於西方的做法，以台灣自身特殊的人權實踐經驗，以及同為華人社會對中國大陸具參考性的優勢，發展建設性的人權對話：在「體制外」互動為主的基礎上，建立「體制內」對話的管道；從「檯面上」兩軍陣式的官腔官調，拓展至「檯面下」促膝長談的真情流露，藉由GONGO的平台，深化與廣化跟各人權學術、教育機構與半官方服務性團體的交流與互動。或許效果將優於與西方沆瀣一氣的宣示性批評。當然，所謂體制內的交流，究竟是「對牛彈琴」

還是「滴水穿石」，恐怕只能以「愚公移山」的精神來自勉。畢竟，台灣無法擺脫對岸的影響，兩岸價值與思惟愈趨近，對台灣社會與民眾至少沒有壞處。再者，拉近兩岸在軟性價值與公民文化論述上的詮釋與論述，對兩岸和平互動的永續化具有關鍵性的作用。本質上，中西人權對話與兩岸的人權交流不同。前者寄望透過壓力促使中共改善人權外，亦不時將人權議題作為遂行外交利益的籌碼；後者則是未來兩岸關係永續和平所需之價值與制度對接的基礎。由此觀之，本會與對岸中國人權研究的對話其實任重而道遠。台灣民主與人權實踐經驗對大陸而言，即便不是最適當的參照，至少是必要的對照。

中國人是聰明而善變通的，大陸經濟發展的成就已證明此點。「只要發展的中國是流動的，失望和不滿就不會在中國社會打成死結」，環球時報曾如是說。大陸不再是臥薪嚐膽的勾踐，漸成為自信負責的大國；亦非急於一統的秦皇，處理兩岸關係日趨細膩；若能進一步轉變為以和為貴、以德服人的孔子，落實自身的政治改革與民權保障，一新外界耳目，那麼統獨在台灣就不再是讓朝野政客不斷消費的議題了！若上位者下不了決心而繼續擊鼓傳花，在政治革新上「維持現狀」，那麼今後兩岸關係充其量也只能維持現狀了！



第七屆北京人權論壇會場



**您的捐款讓孩子即使在難民營中，仍能享用營養午餐。**

捐款戶名：台北海外和平服務團  
 捐款帳號：18501135  
 地址：台北市中正區杭州南路一段23號4樓之3  
 電話：02-3393-6900分機22王小姐  
 傳真：02-2395-7399  
 網站：[www.cahr.org.tw/tops/](http://www.cahr.org.tw/tops/)  
 信箱：[tops@cahr.org.tw](mailto:tops@cahr.org.tw)

(公開勸募許可字號：衛部救字第1020173271號)

# 台灣的食品安全與健康基本權益建構思維

許文英

高雄市立空中大學通識教育中心助理教授

## 摘要

對於全球化風險社會下的人類安全而言，食物供給議題涉及的跨境交易消費利益、科學生技發展傳播，以及國際安全管制等全球化表徵現象下，其正形塑的究竟是一個更趨安全保障抑或脆弱競逐的人類生存社會？基於上述問題意識，本文從人類安全的概念出發，採取人權分析途徑，探討國際人權相關規範對於食品安全的法理保障基礎，並嘗試提出台灣建構食品安全權益保障的可行途徑。本文認為台灣應採取多部門途徑及多層級合作方式，構築食品安全保障完整建制網絡。未來台灣宜透過司法部門積極主動援引國際人權規範及相關國際規約，建立食品安全基本權益保障之司法判例，以達到補充憲法基本人權保障之完整法益；政府部門應採取預防主義原則的食品安全「零容忍」高標準管理政策，建立可追蹤式的有效科學監督檢核管理機制，以具體推動落實食品安全基本權益保障並提升台灣食品產業的國際競爭力；產官學界與公民社會宜共同推動食品產業企業社會責任指標架構建立，促進提升人民食品安全資訊要求及權益保障意識，以期適度調和國際經貿利潤法則與人類生存尊嚴基本人權價值兩者間的張力關係。

關鍵詞：人類安全、食品安全權、健康權、企業社會責任

## 壹、前言

對於全球化風險社會下的人類安全而言，糧食(物)/品<sup>1</sup>供給議題涉及的跨境交易消費利益、科學生技發展傳播，以及國際安全管制等全球化表徵現象下，其正形塑的究竟是一個更趨安全保障抑或脆弱競逐的人類生存社會？基於上述問題意識，本文擬從人類安全的概念出發，採取人權分析途徑，探討國際人權相關規範對於食品安全的法理保障基礎，並嘗試提出台灣建構食品安全權益保障的可行途徑。本文藉由回顧國際人權公約以及其他相關國際組織規範，從人權途徑探討食品安全的實質基本權益保障法理基礎內涵、挑戰以及未來發展，以反思台灣未來建構食品安全權益保障之際宜有之思惟與可行作法。

## 貳、全球化下的食品供應與人類安全概念

伴隨全球化風險社會的形成，過去以國家主權為中心的傳統國家安全觀念已由包含經濟及其他非純粹軍事層面的綜合性安全概念(comprehensive security)所取代，<sup>2</sup>全球化下的食品(糧食)自由貿易與食品安全問題，使其所衍生的全球健康風險，甚至與國際安全與和平攸關，而成為全球關切的重要議程之一。如何調和自由貿易與消費者保護兩者

間的關係，以謀求一種更為安全的人類生存環境，促使吾人思考尋求以人權為依歸的發展途徑，進一步發展建構食品安全權與健康權，以期為更為複雜與多面向的人類安全(human security) 建構更為完善與實質具體的保障建制。

糧食(品)無害與安全(food safety and security)兩者不可分割，世界衛生組織糧食安全科技合作行動計畫(PAHO/WHO Plan of Action for Technical Cooperation in Food Safety)承認，糧食(品)無害與安全乃共同促進千禧年發展目標之達成，對於降低飢餓與貧窮尤其如此；<sup>3</sup>2005年糧農組織與世界衛生組織召開的美洲加勒比海區域糧食安全會議所提出的FAO糧農倫理議題報告即指出，糧食(品)安全(food security)之達成乃要求糧食的充足性、可及性、營養適切性，以及安全無害性(food safety)。<sup>4</sup>長期以來，包括聯合國、隸屬於糧農組織(Food and Agriculture Organization, FAO)與世界衛生組織(World Health Organization, WHO)之下的食品安全法典委員會(Codex Alimentarius Commission, CAC)、歐盟(European Union, EU)等國際組織，採取高水平的健康權益之保障促進，以及歐洲法院判例將過去在環境議題所採取的預防主義原則擴展適用於共同體農業政策，從而肯認依據客觀資訊合理地進行各項標準的重新檢視的更為嚴格且全面性的食品安全風險評估管制方式的正當性，皆立基於消費者保護優先於自由貿易之精神原則，以求維護人類安全。

### 參、國際人權規範與食品安全與健康權益促進

檢視國際人權法典與相關國際軟規範涉及食品安全與健康權益保障促進之內涵，儘管將適當糧食權(right to adequate food)與安全糧食權(right to safe food)兩者等同而語有待商榷，但

不難發現食物本身安全無害(food safety)與糧食總體安全(food security)兩者係一體兩面之概念。包括經濟、社會與文化權利國際公約、世界營養宣言(1992)、世界糧食安全羅馬宣言(1996)、人權委員會決議(2008.3.27)、聯大63/187號決議文(2008.12.18)、FAO世界糧食高峰會宣言(2002)等國際規範，皆從不同面向揭櫫適當食物權乃人權法典之其他人權之實現所不可分割之一部分，以及承認食物安全對於促進人類健康及作為一項基本人權的重要性。

然而，必須承認的是，諸多國際軟規範缺乏的實際執行拘束力，以及來自包括世界貿易組織在內的國際經貿體制掣肘，往往使得食品安全與健康權益的有效保障落實不易。儘管如此，為更為適切地平衡食品安全權益與自由貿易兩者潛存的衝突利益，以更好地促進食品安全與健康權益之保障落實，包括聯合國消費者保護指導原則(1985)、FAO關於在國家食物安全概念下的適切食物權之達成與促進指導原則(2004)，以及國際衛生規範(International Health Regulation, 2005)等國際規範，大抵皆致力於採取一種更為彈性的「開放類別」(open category)全球健康保障管理適用原則，包括推動公共健康優先原則、高標準國家保護的修正權、以及基於善念與科學研究的食品安全預防主義原則，以期有效保障人類的食品安全權與健康權。同時亦呼籲各國在缺乏完備立法的情境下，亦能援引相關國際規範標準、指導原則、決議文、一般性意見、以及相關建議書等國際規範文件，並能具體將食品安全與健康權益保障促進的相關國際規範予以內國法化，以強化其相關權益保障的法理性，從而促進食品安全權如安全飲水權一樣，能從衍生性權利而至自明性權利，最終發展成為一項基本權利。

另一方面，全球化、規範管制、以及永續發展

共同促進了所謂的「企業社會責任」(corporate social responsibility, CSR)概念的擴展,<sup>5</sup>亦即除了傳統的經濟及法律考量因素外,企業行為被附加以倫理與任擇的責任承擔角色。<sup>6</sup>伴隨企業社會責任概念在全球社會的逐步推廣,除了倫理考量因素,消費者對於企業社會責任的感受評價日益與企業的利潤及其產品市場佔有率具有連帶影響關係,而如何將牽涉廣泛的食品產業鏈之可信賴性納入企業社會責任之中,益加使得企業社會責任的有效管理複雜度提升,而在嘗試建構一個相對完整並可供企業及利害關係人以資依循的食品產業供應鏈企業社會責任架構考量中,除了食品安全及健康面向,尚有必要將諸如環境、勞動與人權、動物福祉、生技、採購、公平貿易、慈善、以及社區發展等面向,具體包含於食品產業供應鏈的企業社會責任評估指標之中。<sup>7</sup>必須承認的是,當前企業社會責任的軟規範自願遵守效力,往往囿於消費者對於產品的品質及價格等傳統選擇要素、有機供應商的產量與品質穩定性因素、以及企業聚焦於生產成本與產量因素考量,而往往使得食品產業供應鏈的企業社會責任之實踐與理想仍有偌大差距,然而,強調多維面向的食品產業供應鏈企業社會責任架構建立之嘗試,亦正顯示為以人權為依歸的發展途徑之問題意識與政策應用思維。

#### 肆、台灣的食品安全與健康基本權益建構思維

全球化下的食品安全與健康風險社會,促使各國益加正視其對總體人類安全之威脅。儘管仍面臨全球化下的國際經貿體制運行內在邏輯的諸多反作用力挑戰,檢視國際人權規範及相關國際建制規約內涵,仍可觀察到人類社群不斷冀由推動食品安全權(a human right to safe food)作為一項基本人權的國際管理規範建構發展趨勢。準此以觀,儘

管囿於國際環境掣肘,台灣參與國際人權規範建構在國際承認效力上屢遭國際政治現實挑戰,此仍無損於台灣已完成兩大國際人權公約內國法化的人權保障法理效力事實,此亦要求期許成為國際社會文明成員之一的台灣執政當局,有責任及義務落實和國際人權公約與時俱進發展的相關法理補充內涵於具體治理政策之中,以提升公共治理的認責可靠性及正當性。台灣應採取多部門途徑及透過多層級合作,構築食品安全保障完整建制網絡,宜有的政策思惟以及可行的推動思路或可包含如下:

一、 法制規範建立層面:政府宜積極主動參與有關食品安全健康之國際網絡連結,以時掌握最新發展資訊,以與國際社會先進作法有效接軌,與時俱進地發展完善國內相關立法保障。另一方面,兩岸同樣面臨食品安全管理危機之際,中國學界有主張增修中華人民共和國憲法,將人人有權獲得適足的食物、衣服和住房等的適當生活水準權,明文規範形諸於憲法之中,以彰顯人類享有尊嚴生活之普世人權理念;<sup>8</sup>唯亦有台灣學界觀點對於憲法未列舉之自由與權利者,究否得直接主張承認或創設為憲法之人民權利認為仍待論證,然而,食品安全及健康有關權益保障與憲法本文第15條生存權、第157條基本國策社會安全、增修條文第十條有關健康概念之相涉性,以及其他有關國際規範之健康權益保障規定,使得「食品安全權」與「健康權」成為憲法所列有關「人權清單」保障所難以分割之概念,諒已成為學理及實務所肯認之通說見解。<sup>9</sup>儘管將食品安全權及健康權概念直接明文規範於憲法之訴求仍有待學理與實務層面持續辯證發展突破,準此,台灣未來亦可透過司法部門積極主動援引國際人權規範及相關國際規約,建立台灣在食品安全基本權益保障之司法判例,從人權法理途徑完善相關法令規範與行為責任的兩者實質相稱性,以進一步達到補充憲法基本人權保障之公益。



二、行政執行措施層面：政府部門應借鏡國際經驗作法，針對食品安全採取預防主義原則的「零容忍」高標準管理政策，確實建立可追蹤式監督、及時性科學檢核、適時研究檢視、彈性調整規範標準、資訊透明揭露的食品安全高效能管理機制，以具體推動落實人民的食品安全基本權益保障，並期有效建立台灣安全食品識別國際信任機制，從而可望提升台灣食品產業的國際競爭力。

三、公民社會行動層面：產官學界與公民社會宜共同推動更為明確可循的食品產業企業社會責任指標架構建立，以有助提升消費者在以實際經濟行動培力(empower)食品產業作為「企業公民」所應具有的道德時，所有利害相關者可資借助辨識的有效參考基礎。另一方面，政府宜獎勵各相關學術機構建立嚴守利益迴避原則與恪守研究倫理的客觀中立食品安全檢測研究社群聯盟，透過更為主動積極發佈及時性的食品安全檢測研究成果，除有助協助提升政府及時因應處理與政策調整修正能力，並可望將台灣學術研究成果反饋於國際社會。同時，公民社會組織宜從生活層面促進提升人民與食品安全健康相涉之人權保障意識覺醒，以期最終能透過各國的公民行動總體力量，適度地調和當前存在於國際經貿體制的利潤法則運行邏輯之下，同追求人類適切生存與尊嚴的基本人權價值這兩者間所產生的緊張衝突張力關係。

### 《註釋》

- 1 本文探討所稱之「食品安全」，包括糧食、食物、以及食品之總體概念，文中夾雜相互使用。
- 2 David Dewitt, "Common, Comprehensive, and Cooperative Security," *The Pacific Review*, 7, 1 (1994):1-15.
- 3 FAO/WHO Regional Conference on Food Safety for the Americas and the Caribbean (San Jose, December 6-9,

2005).

- 4 Available at: <http://www.fao.org/docrep/003/X9601E/x9601e00.HTM>.
- 5 V. M. Panapanaan et. al., "Roadmapping Corporate Social Responsibility in Finnish Companies," *Journal of Business Ethics*, 44, 2/3 (2003):133-148.
- 6 A. B. Carroll, "A Three-Dimensional Conceptual Model of Corporate Performance," *Academy of Management Review*, 4, 4 (1979):497-505; A. B. Carroll, "The Pyramid of Corporate Social Responsibility Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders," *Business Horizons*, 34, 4 (1991):39-48.
- 7 C. R. Carter and M. M. Jennings, "The Role of Purchasing in Corporate Social Responsibility: A Structural Equation Analysis," *Journal of Business Logistics*, 25, 1 (2002):145-186.
- 8 寧立標(2012)。「論食物權的憲法保障—以憲法文本為分析物件」，《中國憲政網》，<http://www.calaw.cn/article/default.asp?id=6498>。2014/8/4。
- 9 李震山，「論憲法未列舉之自由權利保障—司法院大法官相關解釋之評析」，收錄於《憲法解釋之理論與實務(三)上冊》，頁355-394，中央研究院中山人文研究所(編)(2002)；李震山，「多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心」，頁124，元照出版有限公司(二版)(2000)。

# 食品衛生於消保法適用

殷茂乾

高雄市政府消保官

## 一、食安問題催生消保意識與運動：

民國六十八年夏天，中部地區民眾因食用廠商製造販賣之米糠油，而發生嚴重的「多氯聯苯受害事件」，受害者多達2千人，且大多屬經濟上的弱者，同年底又發生「假酒事件」，有教授因飲到假酒而失明。因此，催生了「中華民國消費者文教基金會」，第一任董事長為柴松林教授，迄今已歷35年；進而，促成消費者保護法於83年1月11日完成立法院三讀並由總統公布之立法程序，同年7月1日行政院消費者保護委員會成立，各縣市政府消費者保護官等消保行政組織陸續設置，我國消保運動進入一新的里程碑！

民以食為天，安全衛生之確保乃五大消費權益之首，其中，尤以食安問題備受矚目，一有事件發生，皆屬新聞焦點，舉凡：97年三聚氰胺事件、100年塑化劑事件、102年化製澱粉事件，都是舉國震驚之重大事件。

為保障民眾消費權益，並期收「預防重於救濟」之效果，高雄市政府在市長指示下成立「食品安全專案小組」，定期召開跨局處會議，同時修正「檢舉辦法」提高檢舉獎金—最高為罰鍰的六成，

也研擬「高雄市食品安全管理自治條例」作為中央「食品安全衛生管理法」之補充規範，在在宣示公部門確保食品安全與維護民眾消費權益之決心！

## 二、業者所行倘不義，必窮途末日：

近年來，社會所發生之食安問題，其態樣有幾：1. 為降低成本、增加獲利之非法添加，例如：三聚氰胺(毒奶粉事件)、塑化劑事件、化製澱粉(毒澱粉事件)；2. 矇騙消費大眾之視覺、味覺與嗅覺，有如：銅葉綠素摻入食用油品中、金針菇漂白、麵條加硼砂、過量之防腐劑；3. 名不符實，好比：未達百分之百宣稱(純麻油?)、加入香精仍表示純天然(胖達人事件)…等。

細觀之，不肖商人鋌而走險，所行不義，最終窮途末日，幾次事件歷歷在目，更促使「食品安全衛生管理法」修法，大幅提高罰則並以「利得」作為裁罰上限標準且同時以刑法詐欺罪等偵辦，應可有效遏止不法，端正市場之導向。

## 三、消保法乃全民期待之立法：

承前言，83年1月11日總統公布之消費者保護法係我國消費者保護之專法，全部條文雖僅64條，其中，則包含「消費者權益」(§7-§26)之實體法、「申

訴、調解、訴訟」(§43-§55)之程序法，並有「消費者保護團體、行政監督」(§27-§32、§33-§42)之公私混合立法，就消費者之保護言，具特別法之性質：

1. 消保法第2條第1項所言「損及消費者之生命、身體、健康及財產之虞者」，究屬何意？自本法之於民法乃具特別法之性質言，加以同法第33條將之列為行政調查之範疇或進而違反者即列為行政處分之責任程度，諒可認其屬侵權行為之態樣，乃民事債務不履行之「不完全給付」中「加害給付」態樣，其「財產」應限於「固有財產」之侵害；否則，一般債務不履行之「不完全給付」，例如：「500抽面紙少了3張」是否亦應將之列為適用之對象，當否？殊值探討！

2. 當然，基於消保法採特別於民法之無過失責任立法，因此，要求消費者或第三人就「商品欠缺安全性」與致生「損害」間是否具有相當因果關係，加以舉證，尚屬適當。

3. 至於，消費關係中之第三人何所指？依最高法院九十三年度台上字第五八五號民事判決指出：「按消保法第七條第三項所稱第三人，指企業經營者可預見因商品或服務具有安全或衛生上之危險而可能受損害之人。例如：與企業經營者訂立契約當事人之家屬、受僱人、同居人、賓客及其他經契約當事人允許，或其允許之人允許使用商品或接受服務之人均屬之。」因此，甲駕駛乙公司所製造之「瑕疵」汽車於道路行駛時，因車輛瑕疵失控而撞上丙所駕駛之汽車。此時，丙即為道路交通參與者，其應被視為「合理期待保護之第三人」則尚非無研討之餘地？

4. 據最高法院九十七年度台上字第二一四號民事判決所示：「當事人提起之訴訟，倘係消費者與企業經營者間就商品或服務所生爭議之法律關係，而依消費者保護法之規定起訴者，無論係由消費者團體或由消費者個人提起，均有消保法第五十一條懲罰性賠償金之適用。」當屬確論。

又，懲罰性賠償金之基礎在「損害」，似不必(應)區分其為「財產」抑「非財產」之損害？

5. 食品安全之契約責任：企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容(消保法§22)。就此因廣告所衍生契約爭議，消費者得視其個案情節分別作以下之主張：(1)意思表示詐欺與撤銷權(民法§92、§93)；(2)不完全給付(民法§227、§227-1)；(3)買賣物之瑕疵擔保責任(民法§359、§360、§364)；(4)商品責任(消保法§7-§9)，該等或可觀之為層次分明依序之權利主張。

#### 四、食安法規範日趨嚴格：

自97年6月11日迄今，食安立法越趨嚴格，尤以103年2月5日食品安全衛生管理法之修正，更為明顯，其中：

1. 與歷年來食安問題較有關聯者，當屬「有毒或含有害人體健康之物質或異物」、「攙偽或假冒」、「添加未經中央主管機關許可之添加物」等(食品安全衛生管理法§15I3、7、10)。

2. 故意犯該法之罪者，因此犯罪所得財物或財產上之利益，除應發還被害人外，屬於犯人者，沒收之。如全部或一部不能沒收，追繳其價額或以其財產抵償(食品安全衛生管理法第49之1第1項明文參照)。當可發生莫大嚇阻之效果！

#### 五、中央地方聯手，落實食安保障：

食安係消保之重點工作，透由中央與地方聯手，自「食品安全衛生管理法」至「食品安全管理自治條例」之落實，尤其，食品之追溯與追蹤(田間或工廠到市場、消費者端)管理、化工原料行之管理、食品製造業遇有食安問題之主動對外說明與補償措施等，將是「食安聯網」之努力重點。

## 新入會員：特別推薦 (按姓名筆劃排序)

中華民國一百零三年七月二十一日第十六屆第三次理監事聯席會議申請加入本會會員張碧君、薛西全共2位，並依本會組織章程第六條規定提案審核通過。



張碧君

學歷：紐約州立大學水牛城分校傳播學博士

現職：臺灣師範大學東亞學系助理教授

專長：東南亞研究、文化與認同

經歷：臺灣師範大學東亞學系助理教授




薛西全

學歷：成功大學土木工程研究所博士候選人

現職：律師

專長：仲裁法、民刑商法

經歷：中華民國律師公會全國聯合會副理事長



為推廣台灣民眾對於公民議題、人權議題的關懷，並促進政府對於人權保障的重視，中華人權協會將所做「2013年台灣人權指標調查」之成果付梓，印刷成小冊子，期將調查成果推廣出去，希望能夠引起更大的關注與迴響。

本手冊依照「公民與政治權利」、「經濟社會與文化權利」、「少數群體與特殊群體權利之保障」順序編排，依序為：政治人權、司法人權、勞動人權、經濟人權、文教人權、環境人權、婦女人權、老人人權、兒童人權、身心障礙者人權及原住民族人權，將「2013年台灣人權指標調查報告」中，各項指標的分析報告摘錄，合成一冊。

本手冊免費贈閱，有意索取者，請來函附10元中型回郵信封(16cm×22cm)，寄台北市杭州南路一段23號4樓之3，中華人權協會收即可。

洽詢電話：02-3393-6900。

# 人權新聞園地

## 【政治、司法人權】

### 新提審法上路 擴大人權保障

新修正的「提審法」上路，未來人民若遭到法院以外的行政機關逮捕或拘禁，都可以聲請提審，要求見到法官以決定是否會被羈押。司法院長賴浩敏在記者會上表示，新制由法官介入羈押程序的合法性，提供即時有效的司法救濟，是台灣人權進步的重要表徵。新「提審法」正式實施，擴大可聲請提審的適用範圍，除了原本已符合規定的刑事被告外，未來像是非法居留台灣的外國人、接受悔過處分的軍人，或是被強制隔離住院的精神病患與傳染病患等人，都可以在被逮捕後，要求法官出面審理是否羈押。

### 林克穎引渡案 台灣司法人權獲英國肯定

酒駕撞死送報生的林克穎引渡案，台灣在英國法院一審勝訴，不但創下先例，台灣司法人權標準更獲得肯定；不過，最後能否成功達陣勝訴定讞，接下來的主事者責任重大。英國愛丁堡法院在林克穎引渡案的判決中，白紙黑字認可台灣的司法判決具有可信度。對於林克穎提出諸多質疑違反歐洲人權公約的說詞，承審法官在檢視相關事證及證人證詞後，在判決中指出，台灣法官在審理林克穎案件時，相當完整並細心地評斷卷內證據，才作成林克穎是酒駕撞死人的結論。林克穎案在英國初步贏得勝訴後，外界立即關切同樣在英國倫敦的軍火商人汪傳浦會不會成為下一個目標，以及林克穎案未來如進入二、三審，會不會逆轉翻案，這些都有待新任駐英代表的接續努力。

## 【勞動、經濟人權】

### 火鳳凰上凱道 4大訴求爭取消防員勞動權益

高雄氣爆，致使高雄市消防局6名消防員警義消殉職。再者，短短2年間，台灣有高達12名消防員在執勤過程中失去性命，繼「51勞動節」消防員上街提出「要工會、減工時、補人力」，消防員工作權益促進會號召全台警義消前往凱達格蘭大道，呼籲政府應回應「補齊人力、提升裝備、救災專責分工，及絕不當打壓」4大訴求，並為近年來在執勤公務中犧牲的救難英雄在凱道上公祭。

### 家事外勞 加薪享年休

凍薪17年的家事外勞可望加薪！勞動部正研擬「家事勞工勞動權益指導原則」，規劃將現行家事勞工薪資1萬5840元提升到比照7月上路的基本工資1萬9273元，並擬加強家事勞工權益保障，明定7天須有1天休假、一年享7天特休假等內容，估計至少有21萬雇主將受影響。勞動部表示，指導原則涉及外勞部分，尚需與勞動輸出國討論，議定後將訂定新的勞動契約範本，未來新進外勞將適用新契約範本，已與雇主簽訂舊契約的勞工是否一體適用還需討論，將鼓勵雇主與勞工簽訂新契約，讓新舊家事勞工都可享較完整福利。

### 未滿15歲 日工作上限4小時

根據勞動部辦法規定，未滿六歲的小童工，每日工作最多二小時，未滿六個月的小童工，每次工作最多三十分鐘，六歲以上、未滿十二歲者，每天最多三小時，十二歲以上、未滿十五歲者，每日最多四小時；寒暑假工作天數不得超過三分之二，開學七天前不得工作。勞動部表示，小童工的準備和待命時間應計入工時外，連續工作二小時應有十五分鐘休息，周六或日應有一天全日休息；未滿十二歲小

童工若從事演藝相關工作，應有法定代理人陪同，雇主要僱用小童工，至少提前二十天向主管機關申請許可。該辦法已明定未滿十五歲工作者每日工作時間上限、休息時間、例假日、許可期限等事項，未來雇主若違反相關規定，可處六個月以下有期徒刑或併科三十萬元以下罰金。

## 【環境、醫療人權】

### 食安法擬加重刑責至無上限

衛生福利部已決定再修食品安全衛生管理法「用重典」，食品藥物管理署副署長姜郁美表示，已積極與法務部磋商中，目前食藥署立場，希望能把刑責由現行規範的「5年以下」，一舉修法，改為「3年或5年以上」讓刑責無上限，罪行多重就判多重，好遏止不肖業者。不只期望刑責無上限，修法也要解決「一罪不兩罰」問題，全因去年大統賣黑心假油，遭彰化縣衛生局重罰18.5億天價罰鍰，卻在彰化地院一審判決高振利有期徒刑16年、罰金5000萬後，基於行政罰法「一罪不兩罰」、刑事罰優先的原則，行政罰鍰遭撤銷，引發民怨沸騰。

### 愛滋移植、器捐「禁令」 國內考慮解禁

愛滋感染者器官移植、器官捐贈可望解禁？國內現行法令規定，愛滋感染者不但不能捐器官，也不能夠接受器官移植，讓不少必須換心、換肝的感染者，沒有排隊等候器官移植的一線機會，甚至連有親人願意捐也不行，為顧及愛滋感染者人權，衛福部、疾管署與器官捐贈移植登錄中心等團體密集開會討論，傾向解禁。衛福部醫事司司長王宗曦指出，考量目前國內器官捐贈例數每年僅200餘人，得來不易，在選擇移植個案時，應評估其利用效益，分配最合適的病人，未來如果修法，也可以考慮開放讓愛滋感染者的器官可以捐贈給同為愛滋感染者的等候者。

### 蜜月灣開發 不得阻礙通行與親水權

環保署綜計處針對「宜蘭縣大溪蜜月灣地區開

發計畫」環評審查情形做出說明，「宜蘭大溪蜜月灣地區開發計畫」環評書件審查過程中，均有邀請宜蘭縣政府參與審查會議表達意見，宜蘭縣政府於歷次審查會議中未曾表達反對開發之意見。至於民眾所關心的「民眾親水權」議題，這也是此一開發案環評審查過程中所關切的重要事項，因此在環保署環評委員充分把關下，審查結論中已載明：「本開發案不得阻礙民眾對海岸之公共通行權與親水權。」開發單位必須依審查結論切實執行。

## 【性別、老人、弱勢者人權】

### 婦團：生產計劃書可與醫師共同討論

針對台灣婦產科醫學會批評生產計劃書一事，婦女新知基金會表示，生產計畫書是捍衛孕產婦人權的體現，用來與醫師及護理人員表達產婦拒絕，或減少不必要的醫療介入的溝通工具，也並非毫無修改的空間，可以與醫師共同討論。婦女新知基金會也呼籲，各醫院應主動提供生產計畫書範本，要求衛生福利部針對使用生產計畫書醫院於評鑑上加一分，3個月內調查及公佈使用生產計畫書的友善醫院。

### 法禁伊斯蘭面紗 歐洲人權法院支持

歐洲人權法院決定支持法國禁止在眾場合穿戴回教掩蓋全臉面紗的法律。法國是歐洲國家中第一個實行這項法律的國家。根據法國2010年推出的這項法律，沒有任何人可以在公共場合，穿戴遮住整個面孔的面紗，違法者將被處以150歐元(206美元)罰款。這項法律，顯而易見是針對法國回教公民，尤其是在法國穿戴只露出雙眼面紗的回教婦女。法國約有500萬回教徒，是西歐回教人口最多的國家。法國推動這項政令，不但在法國國內，同時在歐洲地區引發爭議。一名巴基斯坦裔法國女性公民，進而向歐洲法院提出告訴，認為法國政府違反歐洲公約第六條「尊重個人宗教言論和私人生活的自由」。

## 婦女人權專家籲關切多元家庭

「消除對婦女一切形式歧視公約(CEDAW)中華民國(台灣)第2次國家報告國外專家審查會議」於6月23日至26日召開，審查委員會今天發表結論與建議。行政院政務委員馮燕與國外專家召開記者會，聖多美普林西比、教廷等外國使節代表也與會。審查委員會的書面資料提到，台灣政府缺乏對多元家庭的法律承認，僅承認異性婚姻，但不承認同性或同居伴侶關係，這是歧視並否認同性夫婦或同居伴侶的許多優點。審查委員會建議，修訂民法，賦予法律承認家庭的多元組成，並蒐集和整理所有未登記婚姻統計數據。

## 響應「同盟」 多家企業簽署同志人權公約

同志人權法案遊說聯盟在立法院召開記者會，並邀請多位企業代表一同簽署「反歧視宣言」與「同志人權公約」，呼籲企業不得對員工及家屬採取任何型式的歧視，包含招聘、晉升、員工薪資福利等，不會因為員工的性別認同或性取向而有所差異。

## 立委籲通過「身障者權利公約」

國民黨立委楊玉欣並邀法律扶助基金會、台北市新活力自立生活協會、衛福部，以及國民黨立委陳鎮湘、李貴敏、陳碧涵、陳學聖、蔡錦隆、呂學樟、丁守中、江啟臣、邱文彥等出席與會，同時特地邀請黨內立委拍攝短片，宣示支持通過立法的決心。在立法院舉行記者會，呼籲盡速在二次臨時會完成「身心障礙者權利公約」三讀，希望朝野放下對立，讓法案在今年的國際身心障礙者日(12月3日)正式施行。

## 長照保險 月繳百元換老來保障

衛福部社會保險司長曲同光表示，《長照保險法》草案部已完成條文草擬，開辦經費推估為健保規模的1/6，需600億至700億元，將採全民納保，不分大人、小孩都要繳納長照保費，保費比照現行健保以投保薪資計算，雇主和政府也依現行健保，按比例分擔。曲同光指出，長照保險照顧模式是以「實

物給付為主、現金給付為輔」，像媳婦、女兒等在家照顧臥床老人家的家庭照顧者，可領有照顧津貼，但津貼是給付給被保險人，而非參與照顧的家人。目前給付金額仍在討論，但衛福部估計，金額應該會低於台籍照護員。曲同光強調，現金給付目前初步排除了外籍看護，若被保險人使用較多的實物服務，現金給付額度也將相對抵減。

## 【原住民族人權】

### 平埔族爭取正名 還原歷史地位

潘紀揚、凱達格蘭族後裔潘慧安在台聯立委周倪安陪同下在立法院舉行記者會，要求原住民族委員會承認平埔族的原住民地位。周倪安表示，要保有原住民政經地位和社會文化發展，第一步必須「正名」。平埔原住民正名運動遭遇重重阻礙，無法得到身分承認，更遑論爭取自決權。巴宰族(Pazeh)的潘紀揚表示，原民會說平埔族正名運動是為爭取原住民資源，汙衊正名運動，更透露出「不甘讓原住民分享資源」心態。巴宰族是擁有自己語言文化的原住民族，政府應正名承認。潘慧安說，即使原住民受某種程度漢化，仍不能抹煞他們是原住民族的事實，原民會應正視平埔原住民族正名運動。

### 8/1原住民族日 正名20週年

「不要叫我山胞或是番仔！」台灣原住民族1984年起，歷經10年大小抗爭，總算修憲正名；適逢「正名運動」20周年，新北市舉辦紀念活動，除播放紀錄片，回溯抗爭過程，更邀請主導修法的前總統李登輝到場演講，一同見證原民同胞的歷史發展。新北市議員夷將·拔路兒今邀請當年參與抗爭的夥伴以及原民同胞齊聚市府，透過談話與紀錄片，追溯正名運動的點點滴滴，希望原民同胞飲水思源，並邀請當年正名運動的關鍵人物、前總統李登輝到場分享。前總統李登輝今緩步上台，一開口便強調「原住民」的意思代表「這片土地原來的主人」，原住民有權利決定自己如何稱呼，更包含主體性及自主性，「原住民族」更是代表民族集體權，具有民族的自決權。

# 社團法人中華人權協會

## 捐款芳名錄

### 人權教育基金捐款

月份	姓名	金額(新台幣)
7月份	馮怡萍	1,000元
	王曉珺	150元
	邱湘燕	100元
	李廷鈞	100元
8月份	馮怡萍	1,500元
	王曉珺	300元
	邱湘燕	100元
9月份	財團法人永然法律基金會	34,977元
	馮怡萍	500元
	王曉珺	300元
	邱湘燕	100元
	李廷鈞	100元

資料提供人:中華人權協會