

# 人權會訊

Human Rights Quarterly

第115期 issue 115

2015年1月1日發行

發行人：李永然  
發行所：社團法人中華人權協會  
會訊主委：陳建宏  
副主委：黃文村  
執行編輯：曹立欣  
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、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：楊永方主委、李孟奎副主委  
人權教育宣導及培訓委員會：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、曹立欣  
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

### 人權活動

- 02 2014年人權之夜活動報導
- 05 2014年台灣人權指標調查發表會紀實
- 09 2014年兩公約與賦稅人權國際論壇紀實

### 人物專訪

- 12 2014「人權服務獎」得主李復甸教授專訪 編輯部

### 專題研討

- 17 「監護宣告之實務與理論之對話」座談會

### 焦點議題

- 37 從電信業者別看我國個資法之適用 徐仕瑋
- 39 正當法律程序與賦稅人權(上) 葛克昌
- 46 食品安全體系之再建構 林忠義
- 48 欣見戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會熄燈打烊 蘇友辰
- 50 國際法於我國最高法院刑事實務之實踐  
——以人權公約為中心 楊婉莉

### 會務訊息

- 61 活動花絮
- 63 新入會員介紹
- 64 捐款芳名錄

# 「2014人權之夜」紀實

## 王詩菱

中華人權協會專案秘書

聯合國大會於1948年12月10日邀集各國代表共同發表《世界人權宣言》(Universal Declaration of Human Rights)，並於1950年將每年12月10日訂為「世界人權日」，提醒世人保障並尊重每一個獨立個體的人性尊嚴。中華人權協會特別於12月規劃系列活動，包括由本會朱延昌理事主講之「菜根心講座：從孫文思想看人權問題」、「2014台灣人權指標調查報告發表會」，以及「兩公約與賦稅人權國際論壇」；今年，適逢本會成立滿35周年，以及《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利公約》(簡稱「兩公約」)在台灣生效滿五週年，舉辦「2014人權之夜」，別具意義。

雄館盛大舉辦，席開34桌，座無虛席、盛況熱絡，並由太極門氣功養生學會Energy Boys & Energy Girls的熱力演出揭開序幕。本會非常榮幸地邀請到馬英九總統出席致詞與頒發「人權服務獎」，立法院秘書處楊夢濤處長、外交部NGO國際事務會牟華璋執行長、本會許文彬名譽理事長及蘇友辰名譽理事長、中華救助總會張正中理事長、華碩電腦股份有限公司吳欽智技術長、聚豐精機企業股份有限公司洪紹清董事長、以及自然集團公益張貴財執行長等貴賓蒞臨亦使本次活動更顯蓬華生輝。



中華人權協會李永然理事長於開幕致詞中，首先代表本會向所有與會嘉賓致上歡迎及感謝之意，感謝現場的社會賢達先進長輩以實際的行動參與，

為人權與公益做出最實質的貢獻，並同時一起見證中華人權協會35週年的時刻。

回顧2014年，中華人權協會秉持《世界人權宣言》所揭示之人權理念，舉辦多項人權議題的研討及座談，例如「東台灣人權論壇：原住民族人權與法令研討會」、「中台灣人權論壇學術研討會」、「南台灣人權論壇：食品安全的管制方法與保障機制座談會」；並針對重大人權事件發表立場及看法，負起人權觀念倡導的社會責任；在人權指標調查方面，本會進行台灣共計11項人權指標調查，於12月8日「世界人權日」前夕，發表今年度台灣人權評比調查結果，藉由人權指標的發表，檢視過去一年來台灣人權發展狀況，並藉此提供執政當局施政的參考。另外，也在12月9日舉辦「兩公約與賦稅人權國際論壇」。



在海外，本會「台北海外和平服務團(TOPS)」堅持對國際弱勢的關懷，運用有限的資源，在泰緬

邊境聘任並培訓200位當地教師，提供3,500位緬甸難民兒童讀書的機會，透過有計畫培植下一代的力量，讓受教育的學子在未來成為改善現狀的力量源頭，為緬甸人民日後返鄉重建家園做好準備；並配合6月20日聯合國「世界難民日」，舉辦募款餐會以及「愛在泰緬：泰國寶貝默劇團慈善聚場《小倩也瘋狂》」，號召國人共同關心難民、付出愛心。

李永然理事長除了誠摯感謝一路陪伴中華人權協會的好朋友外，也希望各界能藉由這次晚會了解人權的實質意涵，並體認到仍有為數眾多弱勢族群等待我們的援助，進而投入本會人權志工行列，積極服務社會，更期望各界能夠持續善心捐款，讓中華人權協會有足夠經費，持續努力推動國內人權保障以及海外難民兒童的希望工程。



馬英九總統致詞時表示，中華人權協會於民國68年由杭立武創會時，他因相當認同保護人權的理念，亦加入該會而成為創會會員之一。多年來，中華人權協會於督促政府尊重及保障人民基本權利方面貢獻良多，殊值肯定。談及我國推動人權保障之努力，總統表示，2009年我國立法院通過《公民與政治權利公約》及《經濟社會文化權利公約》兩項聯合國人權公約，他也以總統身分批准此兩公約，政府並通過兩公約施行法，將其變成國內法的一部分，更於2012年提出第一部《國家人權報告書》，邀請10位國際人權專家來台審查，同時邀請國內人權團體共同參與，獲得來臺專家之高度肯定。此外，我

國更於2011年與今年11月20日「國際兒童人權日」分別通過《消除對婦女一切形式歧視公約施行法》與《兒童權利公約施行法》，使我國人權保障的範圍更臻健全。期盼未來各界能與政府相互合作，共同為所有人民的人權努力，讓我國人權保障能精益求精。



本次晚會由曾獲三屆金鐘獎的知名主持人陳凱倫先生擔任晚會主持人與拍賣官。席間穿插的精彩演出，包括知名歌手康雷在本會楊泰順常務理事力邀下，帶來經典名曲「山南山北走一回」瞬間炒熱現場氣氛，其子李鑑軒曾在中國深圳衛視「中國音超」節目榮獲「最佳新人獎」，亦帶來「One Night in 北京」以及「Yellow」等歌曲；主持人陳凱倫先生則帶來「鳳飛飛經典名曲～『愛要讓他知道』組曲」，最後更有其子陳銳驚喜登場，父子合唱膾炙人口的「新不了情」。

而晚會的重頭戲「精品義賣」，知名藝人大S與小S割愛捐贈的名牌包數款，自然集團（玉觀軒）捐贈翡翠手鍊二款，李健儀老師捐出畫作《富貴花園》一幅，謝孝德老師捐出畫作《恬靜》一幅，紳裝西服李萬進董事長捐贈英國MINOVA西裝布一匹，陳凱倫先生捐贈索甲仁波切親筆手繪唐卡一幅、本會李永然理事長捐出宜蘭監獄手作八家將公仔、本會社會關懷救助委員會李雯馨主委捐出學生畫作《聖誕的祝福：平平安安》一幅，以及肯霖國際股份有限公司贊助「水美媒」保養組50組，在拍賣官陳凱



倫先生的大力推薦下，賓客爭相競標，慷慨認購，為晚會畫下完美句點。



本會特別感謝馬英九總統及各位貴賓的蒞臨指導；感謝考試院伍錦霖院長致贈花籃；感謝各界捐贈典藏精品，供晚會拍賣，並感謝認購者的慷慨贊助支持；同時感謝本會理監事、主委、副主委的熱情參與，志工團提供人力支援及秘書處同仁的積極執行，使活動得以順利推動、圓滿成功。

# 2014年台灣人權指標調查發表會紀實

## 曹立欣

中華人權協會會務秘書

中華人權協會於「世界人權日」前2014年12月8日舉辦「2014台灣人權指標調查發表會」，會中發布2014年台灣「政治」、「司法」、「勞動」、「經濟」、「文教」、「環境」、「婦女」、「老人」、「兒童」、「身心障礙者」、「原住民」等11項人權指標調查狀況。當天由李永然理事長主持開幕，並邀請到總統府人權諮詢委員會副召集人同時也是本會名譽理事長的柴松林教授擔任與談人。



李永然理事長表示，本會自1991年開始進行人權指標調查，迄今已邁入23個年頭，指標亦從6項陸續增訂至目前的11項，涵蓋領域廣納當前社會各重要人權權利。今年《兩公約》目前已內國法化五年，本會針對各項人權推動工作持續不輟，每年指標調查成果發表，一方面讓國人知道各指標進步或退步的狀況，同時，李理事長更引述馬總統於人權之夜的致詞表示：對公民人權的侵害，大部份來自於公部門，因此，歷年人權調查也可作為政府施政及制定政策之借鑒，以思尋求改善。



柴松林名譽理事長則針對今年人權指標調查結果發表評論，對於今年指標分數低迷，柴名譽理事長認為問卷調查反映出國內對人權議題認知及權利意識有所提高，精益求精，數字並不是一絕對的評量標準。此外，民眾觀感往往因社會重大事件而改變，例如鄭捷捷運的攻擊事件至近期食安風暴等，皆造成社會上人心惶惶，進而影響民眾對外在感知的主觀判斷。另一方面也反映出政府在危機事件的緊急處理與應變能力不足，無法有效進行

妥適、快速的處理，更加深人民的疑慮不安。柴名譽理事長也特別提及，經濟與司法人權指標的低評價，亦與我國稅制不公多所關連，因少數人得利、治理、所享有資源的「分裂國家」現象，正是導致當今民眾缺乏國家認同感的原因之一，中東的茉莉花革命，乃至近來318學運、香港佔中等社會運動及革命皆源於強烈的被剝奪感以及經濟壓迫。政治方面，柴名譽理事長則認為，現行民意代表未能反應民意，善盡監督政府之責，對提高我國政治人權毫無助益。政府黨政不分的態度，行政缺乏政治中立，進而造成人民對政治、司法不信任感。



在今年各分項指標評比中，「兒童」、「婦女」、「老人」、「身心障礙者」、「政治」、「原住民」等六項指標的評估相對較為正面（正面評價高於負面評價），皆有四~五成正面評價比例；但在「文化教育」、「環境」、「經濟」、「勞動」及「司法」人權等五項指標的保障評估較為負面（負面評價高於正面評價），特別是「經濟」人權，負面評價的比例超過六成五，「環境」人權負面評價也達到五成三的比

例，這也與往昔評價一致，顯示近年民眾對於生存權以及經濟安全的看法持續悲觀。

本調查於今年10月進行電話訪問，有效樣本1,074個，以百分之九十五之信賴度估計，最大可能抽樣誤差為±2.99的百分點。

繼連續兩年民眾對於整體人權評價看壞，今年止跌回升，有約四成三的民眾對今年度的整體人權保障抱持正面評價，三成七抱持負面評價，但正面與負面評價比例相近，整體滿意度僅四成九。在進步評比方面，雖有二成九民眾認為有進步，高於沒



有進步的一成九，仍有三成八民眾認為差不多，顯示民眾對於政府過去一年在人權改善的作為上實際感受不高。

「政治人權」部分，有47.8%民眾持正面評價，29.1%為負面。23.6%民眾認為政治人權較去年進步，認為「退步」者則為20.3%，「差不多」則佔38.2%，政大國發所高永光教授從現象觀察結合歷

年政治人權評比數據，認為近年朝野惡鬥導致政治失序，重大社會事件如洪仲丘案、太陽花學運頻仍，引發民眾對代議政治制之批判省思，以上因素都反應在民調數字。「公民權與自由」向度仍是今年得分最高的項目，但在「民主鞏固」、「平等權」以及「政治效能感」部份都下降，高教授認為，我國民主政治仍在鞏固，受重大政治與社會因素影響，處於一動態進程中。值得注意的是，政治效能感的不足反映出政府即便歷經兩次政黨輪替，對於公共問題的反應能力和處理的回應能力仍不足，政府的無能和失能也是專家學者經年詬病之缺失，政府應深入檢討。

「司法人權」民調仍以負面評價48.1%高於正面的23.8%；與去年比較，認為有進步的民眾則有30.2%高於認為比去年退步的14%的，台北大學法律系陳榮傳教授認為相較前兩年數據，傳達出民眾對司法機關重燃信心，民調止跌，但距離民眾的期待仍有一大段距離。專家認為現行法規層面已臻完備，第一線人員也多能遵守，按表操課，實務上則或因司法檢警人員的個別差異仍有不足。而在政治與社會重大事件如318學運、諾富特事件、LUXY事件…等則顯示出我國當前法制已有保障人民自由之法規，政府卻有過當行為，一名專家更指出宜加強執法人員面對群眾事件時的應對與訓練，以避免侵害。今年得分最高的項目為死刑案件審判的謹慎性，專家肯定目前司法系統對重訴案件的謹慎性，風氣已有所提昇。

民眾對「勞動人權」表現持負面評價的比例(48.3%)仍高居負面評價的第三名，政大勞工所劉梅君教授認為，需進一步分析係客觀環境的改善抑或期望標準下修之故。今年勞動人權五項指標皆為進步，但執行力度與完善性仍無法追上法規制定層面。譬如團結權、協商權、勞動條件與非典型僱用問題，專家認為雖法有明定保障勞工相關權益，近年也持續修法，但因政府未積極應對並介入，導致勞方在實務上遭遇許多隱性阻力，未能主張相關法

律保障，甚至無法行使相關權力，或為生計退讓，可近性低；勞動政策又因首長態度、權責單位人力或是地方勢力互為影響，甚至公部門本身即未落實執行，勞動法令彷彿「休眠」，都是民調與專家評比持續低落的原因。

而派遣問題、勞動條件低落未見改善也是檢討多年的問題，劉梅君教授持續呼籲勞動人權對社會與國民生活影響環環相扣，影響深遠，政府應拋開經濟發展主義，接受永續、均等的新思維，方能超越發展主義的侷限性，在全球布局中創造台灣競爭力。

「經濟人權」部份，專家指出目前社會資訊發達、申訴管道多重，相關法規漸趨完備，民眾對於自身消費權以及相關資訊的關注度與認知皆提昇，基本的生活需求的滿足除卻城鄉差距，如像醫療、交通資源受到地域限制時有落差，大體都能被滿足，兼以今年生產力較為提昇，政大經濟系朱美麗教授認為經濟人權的消費權與生產權尚可。惟自去年開始食安問題越演越烈，今年的塑化劑、餿水油事件，更衝擊國內食品相關產業，甚至影響國際聲譽，食安衛生制度仍未能落實管理，權責單位未善進監督稽查責任，企業追求利潤犧牲國民健康，事發亦未受重懲，法規徒具其形而未有實效，民眾的失望情緒也反應在民意調查。就業環境問題方面，雖有就業機會，但仍存在充分就業以及薪資水平與物價脫鉤未能維持生活水準問題；得分最低的賦稅議題，專家認為當前稅制仍以薪資為主要來源，資本利得成本偏低且對企業多有優惠不符公平稅制原則。

「環境人權」民調已持續三年退步，宜蘭大學環工系張益誠教授與台大環工所於幼華教授認為與未能有整體性規劃，政府有帶頭炒作土地圖利建商財團之虞、官商勾結仍普遍、地方政治勢力及政治利益影響…等原因有關，土地防弊評比結果令專家失望。而在環保新聞以及資訊公開部份，國內媒體相關報導少，或因政治利益考量影響露出，論證過程未充分求證考據、欠缺全面、系統性之報導，

易失之公允。而政府在重大環評案中的表現突顯評估作業程序公開、公正之政策績效並未受到普遍重視，現行仍難以擺脫利益勾結，特定委員影響環評結果，環評標準不明確亦未能落實環評承諾檢討制度。

「文教人權」方面，民調負評上升且較去年退步，對比今年重大教育事件：十二年國教、幼兒教育及照顧法修法、部分大專院校停辦退場以及少子化、高學歷就業問題，教育人權面臨的新、舊問題，值得深入思考。

「婦女人權」在社經政治參與與就業法規保障上，經歷年修法、兩公約簽訂後，關注焦點已從制度框架建立轉向實質成效的改善，例如在公職參與、升遷、母性保護與婚育家庭等面向，婦女仍受到性別刻板印象與性別角色分工的束縛。而在免除對女性的暴力與不法侵害，則需努力。「兒童人權」方面，健康權、醫療權與社會權向度均有不錯的表現，專家從各指標細項也提出建議，未來應朝平等對待、重視自主性與未來性的方向努力。

「老年人權」方面，民調結果較專家評比正面，臺北大學社工系劉素芬教授認為，應是一般民眾主觀認定與專家依實務經驗分析的出入所致，專家認為，老年人醫療權已普遍獲保障，但社會仍未欠缺老年友善環境，也存在諸多年齡歧視，造成年長者在就業、社會參與的阻力，民眾處理老年議題仍依賴個人資本處理為主。

針對「身心障礙者人權」，專家意見認為現行法規層面對身心障礙者保護與資源完整，與民調相呼應，惟實務上，仍有實質歧視情勢，例如不足額進用及薪資問題，已是持續經年的老問題。

「原住民族人權」方面，今年專家人持續針對政府對原住民族土地使用權提出批判，包括日月潭向山BOT案、亞泥占太魯閣族土地案、八八風災迫遷議題、知本卡地布反遷葬、台東美麗灣案、原民電視台、司馬庫斯風倒木爭議、蘭嶼核廢料議題等重大事件，政府未能落實保障，甚至侵害其權益。原民會

不具實權，《原住民族基本法》空有母法未有子法，甚至有自治條例與行政機關意見凌駕特別法之情形，都是原住民族人權未能落實之原因。



活動最後邀請以觀察員身份前來台灣觀察我國《兩公約》推行狀況的聯合國NGO世界公民總會主席Rene Wadlow博士發表簡短感言。本次Rene Wadlow博士來台出席世界人權日相關活動並發表演講，對於本會所做人權指標調查及發表會辦理成果，能從法理以及公民參與的角度辦理《兩公約》落實活動感到印象深刻，即使在國外，由民間發起，態度如此開放，進行深度對話的活動亦是少見，Rene Wadlow博士亦希望在停留的一週間能與我國專家學者進行更多交流。

本次發表會感謝司法院、勞動部、衛生福利部社會及家庭署等單位派員出席與會，本調查報告亦函送各中央部會相關單位參考，期待藉由每年的人權指標調查報告，持續呼籲政府及社會各界一同關注我國人權議題，讓國內各項人權能趨向良性發展，整體人權水準更為提升。

# 2014兩公約與賦稅人權國際論壇紀實

## 曹立欣

中華人權協會會務秘書

「世界人權日」前夕，本會人權週系列壓軸活動「兩公約與賦稅人權國際論壇」順利於2014年12月9日完成，論壇邀請到歐洲及國內專家學者與諸多民間團體參與，探討我國兩公約對賦稅人權保障之落實。開幕式邀請到本會理事長李永然、聯合國NGO世界公民總會主席Rene Wadlow 瑞內·瓦德羅博士、法務部次長陳明堂、歐洲刑事法與國際刑事法研究中心教授Arndt Sinn論壇發表致詞。



會議由聯合國秘書長潘基文在國際人權日公開發言之影片揭開序幕：潘基文秘書長呼籲各國落實履行對人權保障之義務—政府一年之中的每天皆需保護人權；人民對政府問責；同時，給予集體事業服務的人權工作者特殊保護。李永然理事長於開幕

致詞指出，依據《憲法》，納稅為人民義務，然現行賦稅制度設計與執行，以及人民在賦稅相關爭議中衍生之訴訟及其權利是否符合程序正義、賦稅平等原則？尤其稅務訴訟曠日費時，李永然理事長以其本身承辦案件為例，一則營業稅盈餘官司纏訟12年未決，後續司法程序時間亦無法估量，一般對象根本無法承擔如此漫長訴訟所產生的經濟與精神壓力，稅務人員便宜行事卻造成對民眾權益的巨大侵害，因此如何將兩公約對人權的保障精神具體實現在賦稅人權上，這些都是我國在簽訂並施行兩公約後應持續關心、加強推動的方向。



法務部陳明堂次長則另外舉出一個稅法實務侵

犯人權的案例：一公務人員因強制財產信託，於退職後解除信託才發現房產被課以四~五倍非自用房屋稅，經當事人自行去電稅務機關抗議後承辦人員才協助處理。陳明堂次長表示，信託資料及相關書表文件皆有明確之記載，稅務人員在業務範圍內未能主動查核、更正，致使民眾權益受損、觀感不佳。從民國100~103年5月期間，也有九號大法官解釋針對賦稅進行相關釋憲，政府應針對侵犯人權的相關稅制、不當法令及實務作法進行檢討。



聯合國NGO世界公民總會主席Rene Wadlow 瑞內·瓦德羅博士今年亦以觀察員身份前來台灣，針對如何改善人權此一議題，會上也提出建議：1. 透過立法途徑帶來改變；2. 由廣泛意識覺醒帶來的方法改變；3. 必要的改變或行動。歐洲刑事法與國際刑事法研究中心教授Professor Dr. Arndt Sinn於致詞時表示，不應是特別慶祝單一的「世界人權」，人權應該是每個人日常生活中每天享有的權利。與會學者貴賓並共同簽署英文版賦稅人權宣言，賦稅人權宣言提及「有鑒於救濟權是保障人民基本權之最後一道防線，因此，政府應建立符合正當程序且有效率之救濟體制，並確保裁決人員皆具國際人權觀念、賦稅專業及法律知識。」期待透過宣言簽署及論壇的發表喚起當政者及國人對賦稅人權議題的重視。



第一場論壇主題為「兩公約與我國稅捐救濟之訴訟程序」，主持人為台灣財經刑法研究學會理事長暨台大歐盟法研究中心主任陳志龍，主講人及與談人為：中華民國律師公會全國聯合會人權保護委員會主任委員暨本會名譽理事長蘇友辰、中華民國律師公會全國聯合會稅法委員會主任委員施中川、台灣大學法律系教授暨財稅法研究中心主任葛克昌、德國耶拿弗里德里希·席勒大學法學院教授Professor Dr. Martina Haderich、德國柏林前任檢察官Professor Dr. Claudius Petzold、德國巴登符騰堡銀行前副總裁Mr. Dieter Lutzenberger。



第二場論壇聚焦在「兩公約與我國稅捐救濟之行政重啟程序」，主持人邀請到司法院大法官黃茂榮擔任，中華民國會計師公會全聯會稅制稅務委員會副主委蔡文精、總統府人權諮詢委員會委員暨中正大學財經法律系特聘教授黃俊杰教授、台北商業大學財稅系主任黃士洲、香港律師潘天蔚、財政部賦稅署所得稅組副組長翁培祐、台灣基督東政教會主教神父Fr. Jonah Mourtos、台灣神學院系統神學教授Professor Dr. Stephen Lakkis。閉幕式由法律扶助基金會台北分會會長林天財律師、中華民國律師公會全國聯合會理事長李家慶主持。

蘇友辰名譽理事長指出現有行政訴訟之程序對訴訟判決只撤銷復查決定而不撤銷原處分，因核課期間一直存在造成「萬年稅單」的問題，依據公民與政治權利國際公約第14條第3項第(3)款「立即受審，不得無故拖延（或稱受理時間不被無故拖延）(To be tried without undue delay)」條文，比較能保障民眾權利不受侵害的作法應如《刑事妥速審判法》，訂立相關法令，設立核課期限。

台大法律系葛克昌教授認為我國行政訴訟多年來以稅務訴訟最多；司法院之釋憲亦常涉及有關稅法爭議，致有大法官常受「稅務法院」之譏。行政程序上則有爭點主義、萬年稅單、總會決議效力過大、未能重視違反正當程序之行為、未落實不自證己罪原則等問題，實體法適用上則有拘泥租稅法律主義、未尊重人性尊嚴及人格發展、欠缺對婚姻家

庭與工作權保障。故而，針對改善稅制葛教授提出幾點建議：1.發放稅法權利憲章，提高納稅人的權利意識；2.推動納稅人保護官制度；3.檢討違反兩公約的法令，後續的法規、要議也應建立以保護納稅人為核心概念。

施中川律師同時也具會計師身份，表示《兩公約施行法》訂頒以來，稅務行政訴訟援引《兩公約》規定作為請求依據的案件數量極其有限。施中川律師收集台北高等法院、台中高等法院、高雄高等法院、以及最高行政法院等四院自2009年以來援引《兩公約》作為請求依據、同時受法院肯認案件之數據，以及分析前述四院自《兩公約施行法》通過以來各院判決結果，顯示出人民的稅務訴訟案件判決勝訴率並未顯著提高，因此可以認為《兩公約施行法》雖賦予《兩公約》具國內法效力，但應用在稅務案件之行政訴訟實務上顯未收效。

臺灣財經刑法研究學會陳志龍理事長則認為現行公部門仍停留在舊時代「侵犯人權」角色，未能轉為維護人權的「啟蒙時代」角色，因循舊時代威權主義思維是無法發展出跳脫金權結構桎梏發展人權思維，進而擁有落實人權之勇氣與能力。未來公部門應以「無主宰」新思維取代舊式指導型態思維，方能跳脫獨裁、派系之脈絡，培養出具人權意識之適格人才。



# 2014「人權服務獎」得主 李復甸教授專訪

訪問：編輯部

李復甸教授小檔案

學歷：

中國文化大學法學博士

東吳大學法律學研究所法學碩士

中國文化大學法律系法學士

經歷：

世新大學法學院院長

中國文化大學法律學系教授

行政院訴願委員會委員

交通部顧問兼法規委員會委員

考試院法規委員會及訴願委員會委員

司法院司法人員研習所講座

行政院法務部司法官訓練所講座

第六屆立法委員

第四屆監察委員

## 楔子

前監察委員李復甸教授長期關注國內外司法人權，並積極推動司法改革，使我國司法人權有顯著的提升與進展。總統馬英九先生特別在本協會「2014人權之夜」活動中，頒發「人權服務獎」給李教授，以表彰其對國內人權的重大貢獻。本期人權會訊特別專訪李復甸教授，希冀能將李教授對於人權的理念，形諸文字，除提供政府施政時的參考，並作為人民了解人權真諦的重要資料。

**問：對於我國政府近年推動人權保障的措施與努力，教授的看法？**

**李教授：**

馬政府上任後，對於人權面的重要施政，就是



幾個國際公約的施行，這對我國整體人權的發展，是絕對有很大的幫助，馬總統在這方面的努力與決心，吾人首先給予肯定。

然而本人對於兩人權公約以施行法的方式來處理，存有諸多的疑慮，無論是《公民與政治權利國際公約》，抑或是《經濟社會文化權利國際公約》，一九五四年兩個公約提交聯合國大會，一九六六年通過，該兩公約均是我們早先在聯合國見過的紙本，其後我國國會對於渠等條約案一直沒有通過，俟馬政府上任，始通過公約案與施行法以及後面幾個公約，如CEDAW。但是，這些公約囿於世界政治環境的現實，我國也沒能參與簽字，因此，是否能直接援用國際公約，逕行以施行法的方式實施，就有很大的疑慮。

再回頭講兩公約，我國當時參加聯合國會議的時候，與送到政府的文本，以及送到立法院備案的文本，再對照後續立法院條約案通過文本，是民進黨時代翻譯的，與原先政府參與聯合國討論的不一樣，由此點可看出，政府當時在處理本件事情時，確實有些急躁。簡而言之，我國通過的法案在不可

能送進聯合國註冊的前提下，我們政府依然執意來處理，顯然忽略了正當法律程序以及立法技術等問題。回溯民進黨政府時代也曾想採取這樣的模式，但沒做成，當時立法院生態是執政黨佔了75%左右的席位，其實是很容易處理這個法案，但卻沒有達成。我認為應該把兩公約的內容寫成具體的條文，並以立法院通過條約的版本，選取適合國情的內容呈現，目前沒有經過這樣的立法程序，因此所使用的兩個公約文本便充滿疑義，無論是行政機關或司法機關，在執行、適用兩公約時，都不甚了解其真義，這種含混籠統的狀況，對於人權保障與執行層面上，都會產生困擾。

另外，條約五十三條中有二十四條在處理國家簽訂公約後與聯合國人權事宜委員會的關係，這些與我國人權議題其實是完全無關的，我們政府根本不能做。進一步來講，條約大部份是比較寬鬆的原則性規定，需要靠後面一般性的意見來充實，而一般性意見的內容，我們卻不清楚，當然網路上有一些翻譯版本，但不是官方的版本，我們法務部連這部份都還沒去做，難以想像我們政府到底是如何看待一般性意見？其法律位階又是如何？對人民有何法律上的拘束力？這些根本性的議題，都沒有經過討論，更何況一般性意見的內容，其文字更未討論與規範。所以，從兩公約的角度來看我們行政院及立法院處理施行法的方式，確實是非常草率，我覺得這部份是為德不卒，或是沒有經過審慎詳細地考慮。

除了兩公約外，後續要推動其他的人權公約，政府也想用施行法的方式來處理，就顯得更加荒唐。首先，連文字與定義都不清楚的情況下是不妥當的。其次，《政治與公民權利公約》對廢除死刑的立場非常清楚，在第六條清楚規定：不能因為前面寫到一些對死刑處理方式，就認為我們可以容忍死刑。所以我們當時推行這樣公約，卻對這一主題態度非常曖昧，甚至法務部站在支持死刑方向上去處理，這是施行兩公約最大的敗筆。假如我們要簽訂

這樣的人權公約，至少行政單位要做廢死宣傳，假如行政單位沒有經由這樣的準備而通過兩公約，就是違背兩公約內容，另外，沒有跟老百姓說清楚，是欺騙社會。

**問：教授的意思是否指兩公約的適用，應經正式的立法過程，而且要具備法律位階，而非類似用過橋條款全部納進來？**

**李教授：**

我們應該訂立一個《政治與公民權利條例》或法，包含一個條文「本法依據公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約訂定之……」再把公約不牽涉聯合國程序部分以外實質人權保障部份寫下來成為條文內容，就是一項完整的立法，對於適用對象來講都很明確，現在的施行法有點像是廣告的宣示意義，實際上的執行會造成很多困擾。

**問：依司法院的政策，未來上訴三審的刑事案件門檻越來越高，法界人士也提到兩公約或許可作為上訴三審援引之依據，請問教授的看法？**

**李教授：**

這又牽涉到剛剛討論的一個問題：到底兩公約內容是條約還是法律？條約位階在法律之上或與法律同？以美國來說，是將條約與憲法放在同等位階，所以不會受到後續更動的影響，沒有後法優先的問題，我們現在用施行法規定，不知道是條約還是法律，就算是條約，大法官解釋並未認定條約效力優先法律？還是同位階？同位階時會不會後法優於前法？都沒有法律規定，這些都是施行時另外一個困擾。

司法人權部分，訴訟權是很重要的一環，尤其是上訴制度，依司法院釋字第371號解釋，一般法院法官沒有認定違憲的權力，變成釋憲權力專屬於大法官，與其他眾多國家認為每一個法官均享有憲法解釋權不同，我們遇有爭議時再送大法官會議去確

定。一般人碰到人權問題有違憲爭議，就要停止審判送大法官解釋。我覺得這不對，應該是所有法官都有權依照憲法去解釋。我們現在講的抽象人權幾乎都可歸納在憲法內，只是會發生解釋的問題，假如我們把憲法解釋權力專屬於司法院大法官，對一般人權當然是障礙。

幾年前通過刑事案件妥速審判法，那是在監察院一個調查案的結果，是查第一銀行押匯30年，最後無罪，才會讓妥速審判法通過，可能是因監察院查刑事案件，才會通過刑事妥速審判法，難道民事案件就不需要？以法定利率5%來講，七年就等於加一倍，你一個案子拖七年以後，欠一百萬就變為兩百萬，民事方面審理的延宕對人權侵犯是一樣的，可是這方面沒有考慮納入是不對的。

司法界存在侵害人權的事情太多，譬如說刑事案件上訴，法院跟法務部做好協商，可以先把判決書先發給被告，晚一周發給檢察官，讓檢察官上訴時間事實上比被告遲延，甚至檢察官還會收到判決暫時不在送文簿上簽名，法院以簽字結果認定收受判決的時間，這是很明顯侵害人民上訴權，而這種侵害居然是司法院與行政院兩院合作，這種侵害是非常顯著，可是我們發現兩院對這種事情並沒有很認真尋求解決方法。司法院想修法，改成上訴期限都是20天，但這修法只聞樓梯響，不見人下來，沒看到真正推修法。法官跟檢察官可以聯手限縮被告上訴時間，這是目前還存在的事情。

另外，譬如法院、檢方對贓、証物管理，非常糟糕。法院贓證物庫管理是最沒有人要做的工作，非常不受重視，所以證物保存不良，幾乎都沒可能留存佐證的價值，有些贓物在案件確定後要發還，但因擺得很久又保管不良，以後根本沒有市場價格。一些跟犯罪有關收取的證物檢體，像毒品犯採取尿液檢體，沒有適當溫度、光線遮蔽存儲方式，放在那邊根本幾天之後就失效，那為什麼要收？贓物留存作檢證之用，其他可以銷毀都沒有管理，這些對於真正需要保護的被害人、被告人權益都被疏忽

掉。

另外，馬英九先生競選時在司法上非常重要的政見，即要成立國家級中性的刑事鑑識中心，可是我們現在的鑑識中心無論刑事警察局、憲兵指揮部、調查局、警察大學，全部都屬於政府公部門，都是在檢方方向聯繫下，對被告有利舉證要找誰去做鑑識？馬先生當時競選政見裡，應該有國家鑑定中心用財團法人或以不隸屬於檢察系統的建置。這件事只聽到說，沒看到做，現在所有民、刑案件只要原先被鑑識過的結果就一直沿用到最高法院，沒有翻案的可能。這樣情況下，我們刑事固然靠證據論定犯罪與否，民事也靠舉證贏得訴訟，鑑定如果沒有客觀機構去做，這司法不可能正確、不可能公平，司法人權也是非常急迫，可是我們沒有去做。

**問：新世代年輕人對人權想法轉向社會資源之分配正義，不知教授有何看法？**

**李教授：**

這不是我們台灣獨有，世代擠壓是全球性的問題，在第二次世界大戰到70年代以後這段時間，經濟從非常蕭條，到一路蓬勃發展起來，這段過程是有發財之機會，60年代以後，可能70、80年代都還在成長，再下去以後，經濟開始停滯，這段時間從一次大戰嬰兒潮起來的人都還佔據位置，這群人有機會利用經濟發展期間創業、累積自己的財產；可是到了嬰兒潮下一代或再下一代，社會上的位置被占據，現在尤其是醫療條件進化，要讓一個人60歲退休幾乎不可能，你說60歲還沒退休，可是很多40歲的人都找不到位置、沒有工作，不要說20歲的，所以說世代擠壓效果，造成全世界青年世代就業以及經濟發展一個困窘的情境，這是整個社會如何做合理的資源分配問題。這裡面當然可能社會學家跟經濟學家都要面對這樣一個人權新議題來提供一些看法，不過這事情顯然是棘手。

**問：馬政府這幾年重視社福經營，教授有無提出什麼樣的建言？**

**李教授：**

我覺得社福問題與前面新世代的人受到世代壓迫是一體的另外一個著眼角度，我個人想法要從租稅層面解決，租稅正義讓所得多的人，或是財產累積多的，要對經濟被壓迫的這些人提供扶助跟貢獻，我們現在有點依賴經濟上的強者、財富累積多的人，寄望他們的善心「你好心，你捐出來」。我們對這些捐出來的人還投以感激、羨慕的眼光，其實這是一種不正義。他累積財產多，應該在法律制度上抽取他所得部分來解決社會福利、經濟弱勢問題或是解決年輕人就業上問題，這樣這個社會可以共同進步。

台灣可說是表面上處處有溫情，每次發生什麼樣的災難，捐款很多，這種捐款從另一角度講，就是財產不正當分配的結果，事實上不該用捐獻解決問題，而是政府合理收到賦稅，用國家賦稅去解決貧富差距問題、去解決城鄉差距問題，去解決中央跟地方財務分配問題，才是國家執行公權力應該走的一條路，假如發生一個氣爆就去捐錢，發生地震又去捐錢，不啻表示所謂的社會正義、財產分配，是可以由捐獻來解決，那我們又為何需要政府？所以是不對的事情，我每次看災難發生時，政府官員就坐在電視前面，去向老百姓募款，我心中充滿感傷，政府不應這樣做，政府難道沒有自己的制度跟預算來處理災難問題嗎？而是用煽情的方式，催促他人的同情心幫助公權力做事情？這值得深思。

**問：媒體報導新聞自由跟人權常有很多衝突，教授如何看待？未來政府應扮演何種角色，讓媒體有自由空間又能自律？**

**李教授：**

我覺得現在報導幾乎完全沒有規範，固然人民有知的權力，在這前提下，可以讓媒體有報導自由，但不代表媒體可以為了市場需求、為了博取銷售數量，便選擇對他銷售有幫助的議題去做煽情的報導，現在媒體幾乎沒有什麼國際新聞，電視台可能

報導美國一隻臉長得很臭的貓當議題，卻鮮少報導世界上經濟的發展、或社會民生嚴峻的問題，這種情況之下，會使得台灣閱聽大眾接受的訊息越來越侷限，年輕人視野越來越窄，競爭力越來越弱。這些媒體可能只看閱報率、收視率，用此決定怎樣賣廣告，讓媒體賺錢，卻沒有做到媒體應盡的社會責任。

經營媒體兩大原則：一是媒體自由，一是社會責任。現在社會做到媒體自由，可是媒體沒有做到社會責任，這是我們現在媒體很糟糕的一件事情。前段時間，世新大學立報，可說是全台灣唯一針對教育的專業報，可是活不下去，他總共只有六百份左右的訂單，怎麼可能一個私立大學讓這樣一個錢坑去虧？所以這樣情況下立報就面臨要停設。據說，世新大學將維持立報，但會改變經營模式，不曉得是否改變他的新聞角度或是採訪範圍。假如市場不能維持，放棄作為教育方面主題的一個媒體，我覺得對社會還是損失。世新另一個報紙：四方報是台灣獨一無二為外勞存在的報紙，假如也同樣是營收上問題，那豈不是我們把外勞或外配民眾取得資訊來源與新聞自由又斷絕掉？所以我們看到新聞自由對人民知的權利怎樣在市場競逐下找到一條路、盡到社會責任，我覺得這是我們需要關注。

**問：政府應如何對公益性的報章雜誌，適當給他們一些鼓勵？**

**李教授：**

我覺得政府完全是怕媒體，有問題，不是政府要管媒體，可是一定要有制度，我舉個例子，譬如現在電視台對一個小新聞可以撥48次，半小時播一次。播的新聞可能就是像剛剛說的臭臉貓，一再地播，這是不是新聞？甚至很多電視台所謂的新聞台是網路上YOUTUBE拿來的片段一再的播，我建議政府可以訂定規範，舉例以一個新聞報導三次以上，他的性質就變成節目而不再是新聞，這些東西已不屬新聞，政府管理新聞台，必須新聞佔多少比例，我

們用制度管理不是針對特定新聞事件或特定媒體，政府總要作出制度來，讓新聞是新聞，節目是節目，不能把新聞節目化。很多新聞台的評論節目完全是戲劇化，用非常誇張言詞、非常聳動主題去做處理，性質上把他歸為節目的話，新聞台就必須朝新聞面向加以強化。譬如有些知識性的報導的內容，有一定傳播對象群，並非這麼多，譬如科學新知，不可能從上面得到商業動力去增加訂閱。政府媒體管理制度總有不同的閱聽對象，對他所需求的東西，制度上要有些協助，這些是從人權角度來講要特別注意的。

我們一直講「知的權利」，即媒體有傳播權力，可是現在有個新的話題叫「被遺忘的權利」(Right to be forgotten)最顯著的是在媒體上，一但上了媒體，被網路傳播，每次做搜尋時一定會出現。像是茱莉亞羅勃茲演的《新娘百分百》電影，跟一個書店主人發生一夜情，第二天早上所有記者都在門口拍照，書店主人跟女主角說：別傷心，過幾天大家就忘了。茱莉亞就回他一句話「對你來講，也許第二天、第三天就淡忘，可是媒體報導我的事情會永遠流傳在網頁上。」這種 Right to be forgotten 是一種新興人權，尤其是錯誤的內容，錯誤內容上了媒體，你怎樣改回來？以前講隱私權(Right to be let alone)不要理我。現在「不要理我」大家都懂了，現在人家已經惹你以後，怎樣把惹我那段拿掉？我覺得這是新的、情況特殊可是新興人權很顯著的部分。

**問：馬總統最後一段任期，或是後繼者，未來在人權保障工作上，該做怎樣的努力？**

**李教授：**

馬政府一直在努力人權委員會的建立，其實是延續呂秀蓮前副總統的工作，我們不能忘記呂秀蓮前副總統，當時人權諮詢委員會，也做過非常多的工作。她當時想法是設在總統府底下，馬總統一直到今天，對於人權委員會要設在哪裡，並不清楚。雖

然兩公約已經公佈施行，人權諮詢委員會也做了一次評估報告，受到國際間很多人稱讚，可是「人權委員會」到底還是沒有成立。

我覺得人權委員會不管擺在總統府底下或行政院底下，都不對。因為行政權是侵害人民權利的主要來源，讓行政院處理這事情那是完全沒有效果的；放在總統府底下，沒有這樣的憲政機構，放在總統府底下還要經過修憲，儘管現在很多人叫修憲，永遠是困難的事情的。

假如馬總統任期內要把人權委員會做一個定位，最簡單易行是放在監察院。監察院本來就是監察行政行為，當人民受到來自行政單位的人權侵害。制度上就有個監察院要接受人民請願，因為對人權侵害一定要經過調查，只有在監察院底下，用既有的調查權，確實作到人權保障。監察院轉型人權委員會或是兼做人權委員會，所要做的變動都只在立法層次，比較容易做到。

以巴黎原則所列條件來看監察院，現在還差兩個要件，巴黎原則要求必須是財源獨立，現在我們監察院預算要經過主計處編定預算然後送立法院，這部分可透過修改監察法或是修監察院組織法，納進一條「監察院所提出之年度人權委員會概算，行政院不得刪減，但得加註意見，編入中央政府總預算案，送立法院審議。」就可以滿足巴黎原則對預算的要求。

巴黎原則另外一個要求是審議(tribunal)的功能，tribunal功能我們現在以調查報告方式在做。監察院有個特別功能，在巡察機關時會把權利受侵害人與認為侵害來源代表，面對面去做陳述跟說明。地方巡察時由委員做判斷，認為政府機關應該如何改善，若是政府機關是對的，就讓申訴民眾重新了解。這種功能就是一種tribunal，如何將這種地方委員巡查制度給制度化，巴黎公約六原則都符合。監察院用監察委員兼人權委員會的委員，讓人權委員會召集人由監察院院長擔任，就可完全做到對政府行政單位監督的一個國家人權委員會。

# 「監護宣告之實務與理論之對話」座談會

主辦：國立臺灣大學公共政策與法律研究中心

【監護與信託併用方式之研究】研究計畫

「監護宣告之實務與理論之對話」座談會

時間：2014年11月10日星期一下午2:30-4:30

地點：國立臺灣大學法律學院第四會議室

主持人：黃詩淳副教授（國立臺灣大學）

與談人（按發言順序）：

吳英傑助理教授（國立臺灣大學）

詹朝傑法官（臺灣士林地方法院）

陳文通法官（臺灣士林地方法院）

郭躍民法官（臺灣士林地方法院）



## 開場

黃詩淳副教授：

今天很榮幸歡迎詹朝傑法官、陳文通法官還有郭躍民法官，都是士林地方法院的先進，蒞臨這次的座談會。我是主持人黃詩淳，今天還有另外一位也是計畫的共同主持人是吳英傑老師。

我先說明本次座談會的背景緣由。2012年陳自

強教授跟我曾經一起主持過兩年期的「高齡化社會的成年監護」研究計畫，當時舉辦過一次法官座談會，此外還有數次小型演講，以及一次綜合大型國際研討會。其中的小型座談會對我有很多新的啟發，因為實務遇到的問題其實是在我們在做學術的時候比較難想像到的，透過實務可以讓我們有更多新的靈感跟發想。所以這一次是基於這樣的理由舉辦座談會，主題則是由吳英傑老師跟我共同主持的「監護與信託並用方式的研究」計畫而來。接下來就非常簡單地說明我們的計畫，包括我以及吳老師各自負責的部分，然後之後進入我們今天想請教法官的各種問題。

## 研究計畫簡介

高齡人口增加及家族機能衰退等背景，使高齡者之身心照顧與財產管理均成國家重要議題。民法上的法定（成年）監護制度，便是由監護人來協助本人為意思表示，並處理財產及身上事務。不過，我國目前90%以上之監護人均由本人之家屬擔任，未必善於財產管理事務並熟知監護人之職責倫理。因此，在監護之外，將本人之財產設定信託，使財產管理事務由監護分離，由專業的信託銀行為之，而監護人僅負責日常生活之小額財產事務以及身上管理，似乎更有利於本人，亦可減輕監護人之負擔。

我們的研究先整理了我國現狀，以及參考鄰近的日本及韓國法制，提出具體的立法建議。首先，我國現行條文規定模糊，無法得知如何開始信託，與未成年人相關規定的齊備狀況相較，更突顯了成年人相關法制的嚴重缺漏；另一方面，在法院的監護裁判中，已有指示監護人將受監護宣告人之財產設定信託，但法律依據卻不明確。因此，若要結合信託與監護，需要國家的積極推動。本研究參考日本的作法，為我國法院設計了一套「成年監護支援信託」制度，此外，也參考了韓國法的解釋，認為應該放寬適用對象，讓成年監護類型以外的類型（我國為輔助），也能使用此一制度，俾防止親屬監護人的濫權，保護受監護宣告人之財產。

## 提問與討論

### 吳英傑助理教授：

法院或實務界對監護與信託之結合併用有何看法？請問各位法官是否在實務呢曾經有直接或間接建議當事人有併用過此兩者的案例？

### 法院命監護人設立信託的實際案例

#### 黃詩淳副教授：

剛好我在研究臺灣的法制現狀時，找到三則裁判（士林地方法院96年度監字第64號裁定、花蓮地方法院97年度監字第79號裁定、花蓮地方法院98年度家抗字第9號裁定），是法院命監護人將受監護宣告人的財產設立信託。其中一則裁判剛好是詹朝傑法官所負責的，今天法官本人就在我們面前，所以我可以直接詢問相關的問題。這件裁定的事實關係跟法院的判斷我簡單整理如下。

### 臺灣士林地方法院96年度監字第64號民事裁定

#### [事實關係]

受監護宣告人（禁治產人）丙為甲、乙、丁、戊之母。同院以94年度禁字第219號裁定宣告丙為禁治產人，並選定甲、乙、戊等3人為監護人。惟甲、乙、丙

與戊之間對立甚深，甲、乙、丁遂聲請改定監護人為「甲、乙、丁3人」（即解任戊）。

#### [法院之判斷]

##### 1. 維持甲、乙、戊共同監護

本件監護人甲、乙、戊，均有未適當行使監護人職權情事，但目前缺乏老人福利機構得以出任公益性質之監護人，且以共同監護方式可相互監督處理禁治產人丙事務，避免由某一個人獨任監護時，有擅權處理其事務致損害禁治產人丙權益情事發生，爰考量禁治產人丙之最佳利益，仍認宜由甲、乙、戊擔任監護人。

##### 2. 財產管理方面的特殊處理

考量禁治產人丙自選定監護人後，監護人遲未開具財產清冊及報告財產狀況，為杜絕監護人日後再有延滯行使法定職務情形，爰指指定監護方法（即方式及期限）如附表所示，並請老人福利主管機關介入監督，以保障禁治產人權利。

附表：

一、監護人等會同親屬會議所指定之人，於4個月內清查開具禁治產人丙之財產清冊，並送丙戶籍所在地老人福利主管機關備查。

二、監護人等應於前項開具財產清冊後6個月內，將禁治產人丙之財產交付中央目的主管機關許可之信託業代為管理、處分。

三、監護人等應每年將禁治產人丙之財產狀況、養護狀況情形，向親屬會議詳細報告，並送丙戶籍所在地老人福利主管機關備查。

所以第一個問題是請教詹法官，您命監護人設立信託，然後之後也請老人福利主管機關介入監督。像這樣的裁判內容是否有參考了哪些法律的規定？這是我好奇的地方。

#### 詹朝傑法官：

那我就先來報告一下，要不是你們找出來我也早就忘了。我有沒有參考其他法律？事實上沒有。雖然黃老師的文章（黃詩淳，〈初探監護與信託之

併用)，《萬國法律雜誌》，193期（2014年2月），頁23-31）寫到「九二一震災重建暫行條例」，但因為我們這個轄區比較沒有這個問題，所以我們也不太會去關注。不過我也很懷疑，那個法律雖然訂那樣，真的有人去用（由監護人設立信託）嗎？

#### 黃詩淳副教授：

據說未成年的部分有一百多件，成年的部分我不知道。

### 命監護人設立信託的背景是家屬紛爭多，無法信賴監護人

#### 詹朝傑法官：

那應該都是那種父母都不在了的那種狀況。會這樣運用，大概是因為我們本來就知道信託法嘛，所以我們會這樣做，其實沒有再參考別的了，就是直接想到信託。為什麼要這樣做，從這個案例就可以看出來了：（家屬）一吵再吵得沒有一個結論，所以變成只好下猛藥（信託）。法院叫他們雙方合作來做監護人，可是大家不合作，還是為自己的利益在打算，最後沒辦法，那只好試著去剝奪他們（的財產管理權）。

這個其實跟上一次來座談的時候講的有關，我們（對於不適任的監護人）其實基本上可以把他撤換，可是撤換了之後要換誰？口袋裡沒有別人可以用，所以我們不得已只好再繼續用這些家屬。雖然知道他們會有鉤心鬥角甚至用自己的利益在打算，但是沒辦法，沒有其他人。像這種很會吵的，如果法院找公部門來，公部門一定會推託，所以事實上是沒有人可以做（監護人）的。沒有人選，又要搞定這些人，就沒辦法，只好下猛藥，事實上是剝奪他們對錢財可以動歪腦筋的機會，乾脆就全部把財產信託。

### 財產報告送老人福利主管機關備查之作法在現行法下恐不可行

後面也訂了一些方法，大概就是要嚇嚇他們，

說你要做這些等等（監護人等應每年將禁治產人之財產狀況、養護狀況情形，向親屬會議詳細報告，並送丙戶籍所在地老人福利主管機關備查）。可是這個因為是在舊法時代做成的，像現在的話如果要訂這樣（備查）的話，大概這些機關可能會有意見。因為現在監護人的監督人是我們法院，我們把這些責任又推給這些機構的話，那這些機構又會找我們麻煩，問說「為什麼找我們？」這是困難點。

我們法院說實在，如果他呈報給我們法院，我們到底要怎麼做？這點我們上次就在說過了，（監督監護人的工作）跟法院的屬性真的不合。法官是在做司法判斷的，可是這些事情事實上不是司法的屬性，看起來不像。所以這是整個制度要把它定成這樣的問題。所以我們也很認同老師有這樣的提議，把它（命監護人設立信託的作法）明文化，那樣才能真正落實。

#### 黃詩淳副教授：

第二個小題是，這件在設立信託的時候，是不是因為它財產規模夠大？也就是之所以會同意他去設立信託，除了家屬之間因為紛爭性比較高之外，本人是不是財產已經達到了相當高的金額，或是怎麼樣的狀況？

#### 詹朝傑法官：

這個好像是在抗告審有特別去講。所以我們請我們陳法官說明，因為當時這個案子抗告是陳法官主辦的。

### 設定信託的目的主要在防弊，財產規模僅是次要考量

#### 陳文通法官：

這個事件是民國94年就已經禁治產宣告，然後96年來申請改定（監護人），然後（對詹法官的裁定）接著提起抗告。老師問題的設定是，有沒有考量財產的規模？我想剛剛一審的詹法官強調，重點在於，這些監護人有沒有辦法扮演合作的角色，當

然這種案例，我個人的經驗是不多，大部分能協力的居多。像這種因為彼此利害對立衝突比較嚴重，我們認為每個人都是為自己盤算，所以不管是原審或二審，我們會採取信託這樣的方式，簡單講就在防弊而已。今天如果監護人能夠扮演合作的角色，我想不管他的財產規模大或小，法院不會做這樣的限制的。事實上，法律就監護人管理處分受監護宣告的財產，幾乎沒有限制，唯一的限制是，為受監護人的利益即可使用處分；另外關於不動產的處分，另設一個門檻，需要經過法院許可，除此之外，幾乎沒有限制。簡單說，須本乎監護人自己的良心執行職務。所以從法的設計來看，立法者應該是相信這些監護人可以秉持良心執行職務，所以法律規定才比較寬鬆。那這案件，等於是剝奪監護人自由處分受監護宣告人的財產，因為他本來不一定要信託，他可以定存，只要不涉及投資，他可以去定存、買公債都可以，不一定要信託，但就是因為我們認為這些監護人沒有辦法合作、沒有辦法確保受監護宣告人的利益，所以我們才會加一個限制說只能把這些財產信託，所以基本上，我覺得這一件，因為黃老師舉的也只有這兩個案件，一個是花蓮，一個是我們這件，財產上的規模，至少不是我個人考量的重點，重點是在於怎麼樣去防弊，讓受監護宣告人的財產可以直接用在他身上，而不會被不當得處分，大致是這樣而沒有考量其他的因素。

當然我們會考量信託的費用，因為信託還是要付費的，所以基本上如果財產規模本身很小，因為我對信託不是很了解，不曉得一般信託的費用是不是每家銀行會不一樣，是不是根據信託目的而有不同的收費標準，當然如果財產規模很小，比如只有幾十萬，我想我們大概也不會考慮信託，因為可能三、五個月，手續費就把母本吃倒了，所以我們會稍微考量是否有大到一定規模、是否有信託實益，而可以考慮交付信託。但我還是強調，這一件大家還是著重在防弊、固本這個概念。

## 信託若該當「投資」，可能抵觸條文之規定

事實上我們從法的設計來看，監護人不能拿受監護宣告人的財產去投資，這就有趣了，什麼叫投資？我想立法者並沒有定義投資這兩個字，我找了教育部重編的國語辭典，大概有做一些定義，但不知道這個定義是否可以用到法律上，他大概是說，以資本、財物或勞務直接或間接投入某種企業經營，以企圖獲利的行為，這是教育部國語辭典的定義。雖然我認為可能經濟學者也有不同的定義，但看起來立法者的用意應該是在於保本勝於營利，也就是說這些財產你只要幫我守住就好了，守住之後完全用在受監護宣告人身上就可以了，不期望監護人幫忙連本滾利，我想立法者並沒有那樣的用意，所以它後段才會設計但書的規定：看起來只要中華民國沒有倒，你就可以把錢拿回來的，像買政府的公債、中央銀行發行的定存單等（監護人即得為之），所以從立法者的用意來看，固本是很重要的。

我這邊延伸一個問題，因為我個人對信託不是很了解，今天假設這案子是發生在現行法時代，如果今天監護人信託的目的，比如說信託給銀行拿去買基金，以基金的孳息來支付，我想今天他如果以定存的孳息來支付的話那沒問題，但這樣的工作是不是要銀行來做，那銀行來做的目的還是為了避免監護人不當使用孳息，因為我們知道現金的流動很靈活、很難掌控，所以說如果信託的目的最後是靠定存的孳息來支付的話，是不是一定要透過信託來做？恐怕就會有疑問，如果防弊這個功能不再被擴大強調，是不是一定要信託？相反地，如果信託有這個以外的目的，比如他要去投資股票、某種事業，透過營利來支付受監護人所需要的花費的話，是不是符合（法條所謂的）「投資」？如果符合投資的話，恐怕連做都無法，不管是監護人自己來做，還是透過信託企業來做，我覺得都是不行的。第二個問題簡單回答到這裡。

## 法院命監護人設立信託之法律依據

**黃詩淳副教授：**

那接下來問題二也跟問題一的裁定相關。上述三個裁定在我看完後，只有詹法官這則有明確提到為什麼法院可以命監護人設立信託，這個法律依據詹法官引用了修正前的民法第1113條第1項準用舊法第1094條第2項（現行法為第3項），也就是「法院指定監護的方法」。

不過弔詭的是，查詢了三人合著等具代表性的身分法教科書，他們卻認為民法第1094條因為是未成年監護的規定，並不在成年監護準用的範圍內（陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，11版，2013年，頁487）。如果這樣解釋的話，就會導致，在未成年監護，法院可以指定監護的方法，可是在成年監護法院卻沒有辦法這樣做，這樣的解釋是否不利於現在的成年監護的實務運作，使法院的權限大受限制？是否應將這個解釋論稍作修正？如果法官們認為這是可行的話，之後我們會在論文中更明確地提及它。此外，除了在受監護的情況設立信託之外，有沒有其他實務界會遇到需要指定監護方法的這個條文，如果有這個需求的話，也歡迎提出來供我們參考，這是第二個問題。

**陳文通法官：**

剛剛的問題好像是特別強調法院指定監護方法的依據，黃老師提到三人合著好像有不同見解，我自己覺得，從法條來看，第1113條規定成年人除本節有規定者外，是可以準用的，它規定得很簡單，當然本節我會把它擴大解釋為包含其他特別法規，也應該排除適用。若依文義解釋要把第1094條指定監護方法排除，我覺得有點怪怪的。未成年監護和成年監護，有很大特色，如果是在舊法時代，受保護對象同樣都是無行為能力人，新法有再增加一個輔助宣告，但舊法時代事實上兩者保護的對象都是一樣的。既然保護的對象是一樣的，剛剛黃老師舉的三人合著的例子是102年版本，因為我們法院並沒

有102年的版本，只有修訂9版，我翻了一下之前的版本好像沒有特別提到，所以我不知道是不是102年的版本才出現這樣的見解。從黃老師提供的書面資料，我也看不出不能準用的原因在哪裡，好像只是認為這個時候應該要依照第1112條之1，但我們看第1112條之1的立法理由，它是針對複數監護人，要怎麼去執行職務而作的規範，完全沒有提及如何規範監護方法，它只有提到，法院選了複數監護人後，要不要依據監護人的專業，或者依照跟受監護人親屬關係親密的程度，來指定不同的監護職務，只有如此而已，並沒有就監護方法作規範。所以如果今天保護的對象一樣都是無行為能力人的話，那既然第1094條第3項可以指定監護方法，我認為在成年監護似乎沒有排除的必要。

另外我們剛剛也強調，監護人對於受監護宣告人，他的財產管理是非常自由的，只要不違背受監護人的利益，他是可以自由處分，我會認為第1094條指定監護方法是對自由處分的限制。若是基於保護未成年人的利益而為的立法考量，那似乎也沒有必要排除成年監護。

另外在舊法時代，實務上有個見解，因為舊法時代對禁治產人有法定監護人（的順序規定），第1111條大概列了5個，有配偶、父母等款，當時也有人提出個問題說，在有法定監護人的情況下，能不能再準用第1094條當時的第2項，考量禁治產人的最佳利益來改定，也就是能否不按照法定順序，而挑不同人來擔任，這在臺灣高等法院96年有個座談會（民國96年11月28日臺灣高等法院暨所屬法院96年法律座談會民事類提案第7號）討論到這個問題。當然有肯否二說，多數意見好像認為還是可以準用當時的第1094條第2項，可以為禁治產人的最佳利益來改定監護人。所以，前半段多數說都認為可以準用了，後半段關於指定監護的規定，我認為沒有排除適用的必要。

**詹朝傑法官：**

補充一下，一般實務上在準用，只要性質上沒有抵觸，我們都能準用。就像剛剛陳法官講到的，三人合著到底基於什麼理由，我也沒找到，但我有找到他列出可以準用的表，確實沒有這一條，但理由是什麼我也看不太懂。我也查了一下最高法院，確實沒有針對這個問題說明，但是在（下級審的）某一些判決他說，法院依照第1113條第1項準用第1094條第2項，所以他其實也認同第1094條在第1113條的準用範圍內，只是我找到的判決不是這種類型（指定監護方法），他準用的是其他項。再來，在新法時代，監護人的監督人已經是法院了，我都可以把你撤換了，難道方法我不能表示意見嗎？這個幾乎不可想像。

剛剛老師問我們會不會指定其他監護方法，目前我們最常見的是指定出售不動產的時候，價金要匯入特定的帳戶，如果查詢裁判的話最常見的是這個。我們會這樣指定是不希望當事人用現金交易，錢捧回家裡，而是讓買受人把錢匯入受監護宣告人的銀行帳戶裡，其實是為了管理上的方便，將來被提走了還有資料可循。最後老師提到，是不是應該要明訂？可以的話那當然最好，免得爭議。

#### 郭躍民法官：

我稍微補充一下。我沒有參與過上述裁判，但我當初看到該裁定內容時，第一個想到的問題是民法第1103條。因為民法第1103條規定監護人有管理受監護人財產的權利，所以我們必須找到一個依據，允許法院在監護人管理財產之前或之後，去指定一個關於財產管理的方法，否則監護人會不會爭執說我根據法律有管理財產之權利，但法院指定信託，導致我的財產管理權消滅，而違反民法第1103條，且該條是沒有但書的除外規定。還好當事人抗告時沒有就此爭執，不然不曉得法院要怎麼自圓其說，提出設定信託之法律依據是什麼？

第二個，剛剛提到是不是會受財產規模影響？我想這是一個很實際的問題，如果受監護人沒有什

麼財產，我想家屬之間大概只有兩種情況，一種就是都不願意擔任監護人，另一種就是願意擔任監護人，而且不會考慮自己的算計，其實我們在實務上看過很多這種偉大的家屬，自己就算已經一窮二白，還是很願意照顧自己的兄弟姊妹或爸媽。而真正會起爭執的，一定是受監護人有相當規模的財產，這種會吵得很厲害，家屬在爭取擔任監護人的過程中，經常看到剛剛陳法官講的算計，所以法院才會想說要如何防弊。

呼應剛剛陳法官講的，到底今天設立信託的目的是為何？以現行法律規定對成年監護而言，以我的理解，毋寧保障的是靜的財產安全，也就是希望財產盡量守在那裡。那設立信託到底要追求的是什麼？是要追求動的安全嗎？就是除了保本外，還期待能夠積極去管理財產而獲取利益嗎？還是說要做更深的防弊？如果是更深的防弊的話，是不是除了現行法規定不動產處分和出租要經過法院允許外，就是針對比較容易變價的財產？例如現金或有價證券。那如果是為了防弊的話，是不是不動產部分沒有必要信託，因為有法院作最後的把關？所以我想為什麼要設立信託的目的，應該盡可能先釐清，如果是站在法院的立場，我個人能夠理解，通常一定是為了更深的防弊。

### 實務上信託之使用者相當少見

#### 吳英傑助理教授：

再來問題三是，當事人擔心或預期自己將陷入精神能力受限而想作財產管理上的準備時，在我國文化背景之下，當事人是否還是會借助家人協助，而不會選任及移轉財產權於專業受託人，讓其規劃財產營運？是不是很少人怕自己之後會受到監護宣告而事先設立信託？

#### 郭躍民法官：

我先講一下好了，就連我在處理案件時也沒想過使用信託的方式，當事人怎麼會想過？以我的經驗，我從來沒有碰過任何一個案子，不管是聲請

人、相對人或利害關係人，有提過要作信託。不只是財產的信託，就連類似意定監護的表示，我們到目前都很少碰到。我覺得這跟臺灣人的觀念和習性有關，目前連預立遺囑的人都不多，很多人不願意去想這種事情，所以我個人是真得沒有碰過，我不知道其他兩位法官有沒有碰過？

#### 陳文通法官：

我個人也是沒有碰過這麼有遠見或深思熟慮的當事人，也許大家都是碰到問題再來解決的人。目前少子化是一個趨勢，現在無法說養兒防老了，應該是養老防兒，所以我想以華人的觀念，第一，信託就像剛剛講的，有一筆成本的支出，大家願不願意支出那個成本？第二，大家會想說難道我的身體這麼差嗎？也許我會很順利的活到終老，根本不需要花這個成本去作信託。第三，小孩子少，涉及爭產的糾紛會不會降低，我不知道。但我想，親子關係如果有一定的緊密度，就是信任感夠的話，我覺得如果今天連一個兒子或兩個女兒都沒辦法信任的話，那這也是蠻可悲的。原來信託目的應該是，一旦我需要長照的時候，你能不要來挖我的錢，避免小孩子來拿我的錢，應該不至於要從信託裡得到一個比較好的目的或什麼。

#### 吳英傑助理教授：

從外國的例子來看的話，信託通常不僅是為了顧自己，也是為了照顧自己的家庭。比如自己的孩子是身心障礙，所以需要設立。即便我受到成年監護，之後可能我會死亡，這樣可以透過信託繼續保護子女下去，也有這種目的。也有的人是怕自己有很多孩子發生財產紛爭，就不要直接給他們繼承，而是設立信託之後，在受成年監護之後，我設定我自己為受益人，那我死後就拜託一個受託人把財產分配給我的繼承人，以免發生爭議，它也有這種用途。

#### 詹朝傑法官：

我們好像對信託認識比較不足，所以很少看到這樣的情形。



### 日本成年後見支援信託之概要

#### 吳英傑助理教授：

再來問題四是，在日本近期開始施行了成年監護支援型信託，這種信託，我國法院是否在宣告成年監護時，考慮採用？剛剛各位有回答，應該只有在例外情況才考慮。

#### 陳文通法官：

應該說在有特殊情況下才會考慮採用信託。

#### 黃詩淳副教授：

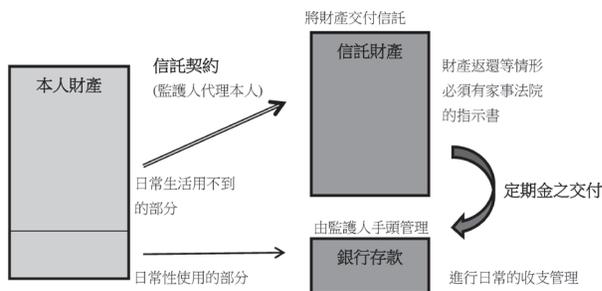
我簡單介紹一下日本這個制度的目的，剛才詹法官、陳法官有提到，臺灣之所以命設立信託真的是因為不得已情況下的防弊目的。日本其實這個制度原先的發想是跟我們很像的，也是為了防弊，而且這個防弊的對象是親屬監護人，而非專業的第三監護人。因為根據他們的統計調查，成年監護制度從2000年到現在，有14年的歷史了，第三監護人，例如律師、社工，大致上清廉程度都不錯，因為他們的公會對專業倫理的規範相當嚴格，所以成效不錯，但親屬監護人的品質，法院就完全無法控制，所以這個制度主要是針對親屬監護人，為了防弊而設計的。

它是最高裁判所創設的制度，法律依據是日本民法第863條第2項規定：「家庭裁判所，得依後見監督人、被後見人或其親屬、或其他利害關係人之聲請，或依職權，對被後見人之財產管理或其他後見事務，命為必要之處分」，其實就像我國民法所規定

的「指定監護方法」。從2012年4月開始施行，第一年的運用結果是，信託契約一共165件，平均每件信託財產之金額為3560萬日圓（臺幣1000多萬），留在親屬監護人手邊可運用的日常生活所需存款，平均每人為321萬日圓。因為法院也認為受監護人財產規模不夠大的話，手續費每年已經很昂貴，命設立信託就沒有意義，而且防弊的主要原因也是財產過多的關係，所以每個地方命設立信託的財產額度有高低不同，像東京即須要達到2000萬日圓以上，其他地方可能1000萬日圓以上就會考慮設立信託。

它的構造，第一，在宣告監護後，先選任專業人士，比如律師，擔任監護人，然後法院指示此監護人設立信託，把較大額的財產設立信託，以流動財產為主，如動產和現金，因為不動產願意接受信託的銀行非常少，也比較沒有被花費掉的疑慮，所以是以大額的流動財產做信託。等到信託設立完畢之後，專家監護人即辭職，改由親屬監護人接手，親屬監護人可支配的財產只剩下日常生活所必需的數額，例如銀行的小額存款；而信託銀行則會依據法院指示書的內容，定期交付一定金錢給監護人支配的銀行存款戶頭，再由監護人由該戶頭提領供日常生活所需的金錢。

監護制度支援信託的概要



當監護人欲變更信託契約的內容時，無論終止契約、請求返還財產或是增加定期金的給付金額時，都必須經過家庭裁判所的許可，得到法院發行的指示書。所以在成立信託後，並不會發生監護人未經法院的監督與許可就擅自終止信託契約或處分信託財產，因此可確保財產的安全。以上是日本制

度的概要，但僅適用在成年後見制度，至於保佐、補助與任意監護制度並不適用。

**郭躍民法官：**

我們的判決格式與日本比較接近，跟大陸不同，日本法上開構想可以理解，但這時候裁判的主文應該如何撰寫？例如其中的指示書，我們應該如何去確定什麼時候需要得到法院的許可或裁定？如果有一些參考可循，那要仿照日本制度來作成判決，也比較不會感到害怕。另外，計算財產信託的數額時，其判斷基準為何，到底哪些財產留做日常生活必需使用，哪些可以交付信託？日本法上是不是有計算參考的依據或標準，例如平均餘命等？

**黃詩淳副教授：**

確實日本法院對此訂有具體的標準。

**郭躍民法官：**

那可能要拜託黃老師提供這些標準來讓我們參考。

## 目前我國缺乏給法官或一般監護人的成年監護相關培訓課程

**吳英傑助理教授：**

問題五，想請教一下，實務是否有針對受監護人的人身照護與財產保護等，為一般監護人設置的教育課程？

**黃詩淳副教授：**

吳老師關心的是為一般監護人設置的教育課程，而我想補充提問的是針對監督機關的法院或是法官們是否也有相關的教育課程？

**詹朝傑法官：**

答案應該是一樣的，都沒有。就我們法官的部分，只有在剛修法的時候上了一些監護宣告的課程，但也只是介紹新法修正的內容，之後就沒有辦過相關類似的課程。

**吳英傑助理教授：**

那就代表即使我不懂信託與監護，我還是可以

成為監護人嗎？

## 設立教育課程，提升監護人倫理意識，實有必要

詹朝傑法官：

就一般監護人的部分，一樣沒有相關課程的教育，雖然我們法官也覺得這個非常重要。其實很多監護人都不知道監護人的職責與倫理，我們也一直在構想有沒有可能有相關的課程，如果日後家屬間爭相成為監護人時，也許我們就可以命他們完成相關的課程與教育後，法官才選任符合資格的人為監護人，我們覺得這個其實很重要也有必要，因為大家都不懂。這其實也是這個計畫最初的目的，就像之前陳自強老師所指出的，很多人誤會成年監護是身分行為，但是其實這應該是財產行為。從事實務工作之後，我們也深深覺得此處最重要的是財產管理而不是身分行為，可是立法者他們不了解，把這個定位為身分行為，在修法時抄了很多未成年監護的相關規定，包括如何選任監護人，但是我們實務在選任的時候，卻發現成年監護選任監護人的考量與未成年監護時完全不一樣。

之前我看報紙，有法院在決定監護人時，依照媽媽（本人）的意願，但是因為媽媽已經沒有表達能力了，法院就選任了一個跟媽媽最親的孩子擔任監護人。我看了之後搖頭，因為在財產管理的這個部分，並不是看受監護人與監護人是否親近，有時反而越親近的人越容易公私不分，而將受監護人的財產與監護人自己的財產混在一起而無法區分。

最近還有一個案子，監護人在法庭上告訴我，我媽媽是信佛的，所以我幫媽媽捐款給某佛教團體，我告訴他不可以這樣子做，他卻回答他已經捐了，我也不知道該怎麼幫忙他。

陳建宏總編輯：

就我所知，法官學院曾經想要舉辦這個議題，但一直找不到適合的機會，或許可以請法官學院邀請黃老師幫法官們上課。另外，法務部法官學院

也無類似的課程，我個人認為這是重要的議題，有必要反映給司法培訓機關了解。

黃詩淳副教授：

財產管理的問題其實不只是成年監護有，未成年監護的部分也會發生，應該也要善盡職責為未成年人管理財產。當然受託人就更不用說了，雖然他們大多是專業的銀行。

詹朝傑法官：

黃老師提到日本有被濫用的情況，但是臺灣完全是未知的情況，因為我們不可能主動要求監護人說明，只有在監護人要處分財產的時候，才可能要求監護人陳報與說明受監護人的財產狀況。

## 如何監督監護人的財產管理狀況

吳英傑助理教授：

現在的監督人是限於法院嗎？法院忙得過來嗎？

郭躍民法官：

沒有很忙，因為成年監護的財產管理問題，會發生在改定監護人的案件中，而不會出現在監護宣告後的陳報，現實上很少遇到家屬具狀要求法院去檢查受監護人的財產狀況，大多是直接具狀請求改定監護人，因此問題都會直接呈現在改定監護人的案件上。

詹朝傑法官：

這就是我們剛才說的，不要選任跟受監護人關係最好的那個人當監護人，因為這個人全權在握的情況下，做了什麼事情沒有人會知道，如果將另一個關係不是那麼好的人拉進來當監護人，誰做了什麼事情之後，另外一個人才會來告訴我們，這個也是我們近來經常採取複數監護人的原因。複數監護對法院來講是比較麻煩的，因為出了事情還是要再進入法院，對我們來說是增加案子，但是如果這麼做，出了事情也沒有人知道。

黃詩淳副教授：

剛才郭法官提到，問題都會發生在改定監護人的案件。理論上改定後的監護人，不是可以向過去的監護人，提起因濫用職權造成的損害賠償之訴嗎？但實際上我試著尋找過這類案件，似乎很少發生。

**詹朝傑法官：**

多一事不如少一事，沒有人想提。

**郭躍民法官：**

至少我沒有碰過，大部分的案件只到改定監護人，只要取得監護人身分就好，很少會再另外提告的。

**吳英傑助理教授：**

請問一下家事法院的部分有另外設立的監護部門嗎？

**郭躍民法官：**

沒有，就只有我們三個法官加上另外三個法官。

**詹朝傑法官：**

只有我們自己而已，連書記官、法官助理都不能做相關審查的工作，因為他們只能做文書整理的工作，所以不太可能從事文書審查的工作。如果每個月都陳報來，那每個月都幾百件，連支領一萬元都要審查的話，那還得了。所以把我們設為監護人的監督人，實際上無法操作。

**陳文通法官：**

因為法院終究是一個審判機關，不告不理。所以一般是案子聲請進來後，法院才會介入調查，一般的民事案件如果採取辯論主義，法院也不太會依職權調查，監護宣告是列為家事非訟事件，法院或多或少還是可以依職權去做某些事情，但終究能做得事情還是很少；就像法條規定必要時得命當事人陳報財產清冊供法院檢查，但我自己辦了十幾年我自己本身也沒有過命當事人陳報過，都是在有新的案子進來時，就是在改定監護的情況，我們才會去調查聲請人所指控的現任監護人某些不當的監護

行為是否屬實，一般多主張不當的處分受監護人的財產，因此聲請改定監護人，此時我們才會去審查，在此之前，要法院主動介入要求陳報比較不可能。

一般監護宣告裁定發出後，會附上陳報財產清冊的例稿，一併寄給當事人，當事人寄回後，我個人在核對時，如果有附上國稅局的清單等，除非是在審理過程中發現與財產清冊不符的部分，有漏報的情形，我們會通知要求他補正，否則我們就只會發函給他，表示我們已經收到了予以存查，就到此為止。到目前為止，也沒有一個監護人會按月陳報他執行監護的情況，要求法官主動去做這些事情，恐怕也是力有未逮，其實這些也跟法院「不告不理」的本質相違背，所以是不是交由行政機關來做這些事情比較適當，陳報給法院之後，同時也陳報給行政機關，然後由行政機關擬定規範，按月或按季查核。以市政府來說，有社會局跟財政局這些專業人士，來查核監護人是否搞鬼，其能力一定是比法院強上許多。所以我們會希望由行政機關來介入監督，效果也會比現在好。

## 信託或可解決監護人不易監督之問題，但如何監督受託人

**詹朝傑法官：**

所以我們也會認同，信託可以取代這一塊，像日本這樣一次撥一些錢，也比較好管理。其實我們的法條也沒有規定要動態陳報，只有一開始需要陳報，最近有一個案子就是這樣，監護人幫受監護人申請退休，領了好幾百萬，但是都沒有陳報，（退休金）比（監護）一開始陳報的財產還要多，另外一個親屬看不過去，來告訴我們，要我們處理，但其實這很麻煩，要開始介入都不大容易。

**吳英傑助理教授：**

這樣聽下來有點擔心啊，有關未來成年監護制度，而且案子會越來越多，有錢的老人家也會越來越多，所以問題也會越來越多，如果沒有即時採取一些措施，將來就會遇到更多困難。

**詹朝傑法官：**

修法後的確案件暴增。

**郭躍民法官：**

請教一下吳老師，信託法中除了營業信託與公益信託外，由法院監督，如果今天像詹法官的裁定請當事人找銀行來進行信託，那這個信託還是要由法院監督嗎？

**吳英傑助理教授：**

法官可以再另外選任信託監察人，讓他來監督，定時陳報給法院就可以了。

**陳文通法官：**

口袋名單空空的。

**郭躍民法官：**

今天我們連受託人都沒有名單了。

**吳英傑助理教授：**

其實監察人不一定要是法院的人，在英國也可以請一般律師擔任監察人。

**陳文通法官：**

但這又會涉及到費用以及報酬的問題。

**詹朝傑法官：**

律師也是要收費，信託業者也要收費，那就不得了了。

**陳文通法官：**

有額外增加當事人的成本支出時，當事人就會比較卻步，不曉得目前的收費標準是如何？

**吳英傑助理教授：**

要看財產的金額決定。

**詹朝傑法官：**

公務員財產申報信託的部分，簽約一次2,500元，每年年費7,500元，辦不動產的代書費是2,500元，這是委託銀行的費用，但是我想這應該有壓低費用。

**司法院應建置信託業者名單供法官選任受託人**

**吳英傑助理教授：**

問題六，在我國法下，為了奠基以及發展成年監護與信託之併用，應具備哪些前提或條件？並且成年監護與信託之併用，在我國是否有可行性、前瞻性？就我個人的判斷，似乎沒有。

**詹朝傑法官：**

其實我覺得就要像公務員財產申報信託一樣，讓政府去找銀行談好，不要讓法官自己去找，不然法官要把所有的業者都找來，不能只找一家，否則有圖利的問題。其次我們也沒有能耐找所有業者來壓低成本，所以這一定要公部門介入，但是公部門目前還是搞不清楚狀況，認為這還是身分行為的問題，不知道最困擾的是後面的財產問題。包括我們找社福機構，例如弘道老人基金會，但是這些社福機構都是在做長照的，只有老人照護，也還沒進步地意識到老人財產管理，將來才是大問題，所以現在確實沒有名單，我們想做也很難。

**郭躍民法官：**

可能要請司法院跟信託業者提供名單，哪些人可以當受託人，哪些人可以當信託監察人。接下來就是方案要出來，讓我們知道成本在哪裡。因為我們可以預見大家都沒有信託的知識，縱使我在法庭上說好哪些財產交付信託，但當事人之後發現信託成本太高，又來聲請變更監護方法。可能在裁判之前這些資訊都要跟大家說清楚，人選、條件、費用、相關配套等，一定要出來，否則我不太敢用。

**詹朝傑法官：**

讓當事人自己去找信託業者的話，沒有辦法跟業者議價，價格一定會過高無法壓低。

**黃詩淳副教授：**

所以詹法官當初作這個裁定是相當勇敢的。

**詹朝傑法官：**

他後來有沒有去做我真的不知道，我在猜搞不好沒有去做，因為我將了這麼一軍之後大家不得不合作。

## 監護人報酬請求、扶養與照護之複雜關係

**黃詩淳副教授：**

最後一個問題是關於監護人的報酬請求，在看了一些判決裁定後，有一些是直接被駁回，但也有高到每個月8萬元的（臺北地方法院101年度監字第214號裁定），觀察這些裁判的事實關係其實不太一樣，有些是監護人提供了親自照護的服務，本人的病況也比較嚴重，需要長時間的陪伴，所以他的監護報酬也比較高。在法院核定監護報酬的時候，其實隱含了照護服務的對價。

第一小題想請問法官對這個部分的看法如何？因為依照民法第1111條之2，實際上擔任照護的人因為利益相反的關係，不適合被選任為監護人。但在某些情況下，高齡者在家被某親屬實際照護，而該親屬也剛好被選任為監護人時，這種情況似乎也是無可厚非，所以我可以體會為什麼法院會默許監護人可以親自提供照護服務，而且可以適度的在監護報酬中被評價。這也連接到第二個小問題，如果提供照護的人，並不是監護人本身，而是監護人的配偶或同居人，甚至是監護人以外的其他親屬，這個人沒辦法請求監護報酬，假設受監護人死亡後，照護人覺得自己非常辛苦，想要請求照護的對價，此時應該如何處理。法院有沒有遇過類似的案件？

**陳文通法官：**

我個人沒有遇過請求報酬的案件，我自己想的原因，大概是我們選任的監護人大部分都是比較親近的人，以配偶或是子女居多，所以傳統觀念可能認為照顧父母是理所當然的事情，自然也沒有想到報酬。第二個情況，可能是兄弟姐妹之間已經有協議，由誰來擔任照護的工作，並由其他兄弟姐妹支付金錢。我曾經有碰過在處分不動產時，會要求陳報受監護宣告人每個月的花費明細，其中就包括要支付大姐每個月18,000元，因為大姐在家裡面照顧爸爸，這就是監護人跟非監護人的親屬間已經有

報酬協議，因此監護人自然也不會再來請求報酬。第三個比較糟糕的，大概是監護人自己已經尋求報酬。也許還有其他原因，不過目前我能想到的大概是這三種。

法條上規定的監護人職務，包括生活、護養療治跟財產管理這三樣，這是1112條規定的。在生活與護養療治部分，如果擔任監護人的是子女或配偶，縱然他不是監護人，是不是也屬於受監護人的扶養義務人，這也是為什麼我會從親等比較近的人來選任監護人，因為這個時候他也可能扮演扶養義務人的角色，盡其扶養義務，與其說是監護權，或許是隱含扶養義務。當然第三類的財產管理就不是扶養義務人應該去做的事情，就是基於監護人的資格才會取得這個權限。所以說監護人跟扶養義務人的某些意涵是有重疊的，既然有重疊的話，額外的要求報酬，是不是應該考量其本身應盡的扶養義務。

所以說剛才黃老師提到8萬元報酬的案件，不曉得是純粹報酬8萬元，還是包含其他花在監護人身上的費用，感覺上8萬元似乎有些高，或許監護人非常辛苦，或是受監護宣告人的資力很高，或是監護人辭去高薪的工作專心從事監護人照護工作所給予的補償。所以在核定報酬時，我認為應該區分監護人的角色，如果監含扶養義務人的角色，可能就不宜過高，這是我初步的想法。但我本身實際上並沒有核過，所以也沒辦法有經驗分享。

**郭躍民法官：**

我不記得我有沒有核過監護人的報酬，因為這類案件真的很少。我比較好奇的是，黃老師提到民法第1111條之2，法律上明文限制機構不得擔任監護人，不及於實際照護的一般親屬，看不出來有限制實際照護的一般親屬不得為監護人的意思。

**黃詩淳副教授：**

應該這樣說，如果是有償的照顧，因為取得了照護的對價，的確是會有利益衝突的問題，但如果是無償的話，就沒有關係。

**郭躍民法官：**

可是這樣會有一個矛盾，如剛剛陳法官講的，我們的監護就明白是要做護養療治這些義務，但又可以請求報酬，這不是意含著，我們的監護可以有償的照護嗎？我個人比較不理解的是在這裡。當然，他請不請求報酬是另外一回事。雖然我們都賦予他報酬請求權，只是我想臺灣人比較不好意思來請求，可能是這樣。所以，一般的親屬監護，難道我們必須先去問他，你要不要請求報酬？如果不要，那我就選他。如果他說要，那不好意思，有對價就不適合？我不懂這兩個在親屬監護的時候要怎麼去比擬。在機構監護，我可以理解。但是在親屬監護，畢竟只是賦予他一個請求權而已。

**黃詩淳副教授：**

換個角度來說明，因為上次三位法官有提到，很多監護人其實不是自己做照顧，而是請外籍看護來照顧。照護的人是外籍看護，被照顧的人是受監護宣告人，他們之間沒有利益衝突的問題，因為契約是成立在他們之間。

我的理解之中，監護是一個代理決定的工作，監護人是替本人決定照護的契約要和誰締結，比如說跟外籍看護或照護機構締結，制度上並未強制監護人本人一定要親自為之，他其實可以代理受監護宣告人去跟別人締約，監護人有這樣的權限。所以為了避免利益衝突，理論上監護人儘量不要自己提供照護較好。像是請另一位兄弟姐妹照顧的話，較無利益衝突的問題。

只是當監護人沒有遵守這個規定，自己去照顧的時候，法院也無法苛責他，因為有時候他的確是比較適合照顧的子女。這個時候，他希望得到對價，我們可以理解，然後他也真的很辛苦，也應該給予他照顧的對價。但他用的法律結構不是契約，不是請求照護契約的對價，而是請求監護報酬，這是否有問題？當然法院裁判都肯定此請求，並在公平的範圍內儘量補償他，我也滿贊成這樣的作法。

**吳英傑助理教授：**

我在想，契約的性質是？贈與還是勞務契約？

**黃詩淳副教授：**

勞務契約。

**吳英傑助理教授：**

可是他本來就有義務扶養父母，如果對已經要負的義務事後支付費用，跟傳統的勞務契約又有點不同。

**黃詩淳副教授：**

民法上的「扶養義務」必須在不能維持生活且無謀生能力的情況。

**郭躍民法官：**

如果本人很有錢，又有人照顧他，就不會有扶養義務發生。

**黃詩淳副教授：**

沒有扶養義務的發生。

**郭躍民法官：**

實際上本人不該當不能維持生活，因為他有人照顧，又有錢。

**詹朝傑法官：**

其實，我覺得老師舉的案例應該是個案，他不可能是通案。

**黃詩淳副教授：**

8萬元那個案子嗎？

**詹朝傑法官：**

就像老師講的，有利益衝突。利益衝突在於說，照護者的報酬，其實不是跟法院要，而是跟監護人要。錢不是法院在管理，不可能跟法院要，而是跟監護人要。如果剛好自己是監護人的話，就會有衝突，確實有這個問題。

我們現在沒有遇到這種案子，是因為沒有人來要過，大家自己照顧，確實這種請求比較少。雖然現在到機構照護的愈來愈多，自己照顧還是有，而自己照顧，由監護人照護的比例應該還是高，所以確

實有這個問題，可是都沒有人來請求報酬，可能是因為大家基於子女對父母的情感來照顧。另外，也沒有人事前（監護宣告前）來跟我們請求報酬。

**黃詩淳副教授：**

事前應該都比較不會請求？

**詹朝傑法官：**

對，因為怕法院不選任他。那事後，在士林地院，我沒聽說有人來要過。當年那一件不是子女請求，是機構的負責人，不一樣。

**黃詩淳副教授：**

就是士林地院94年度財管字第47號裁定。感覺第三人來請求的話，法院都會酌定，只是金額大小不一。但是，親屬來要就不容易。

**詹朝傑法官：**

當年這件會酌定那麼低的金額（3,000元），是因為一開始是我選他為監護人，他一副要做公益的樣子，結果事後跑來要錢，那時候李昆霖法官來問我，我想說這個太扯了吧。那其實就是他的工作職責，不是額外賦予他工作，他的工作就是在照顧那些人。

**黃詩淳副教授：**

我覺得比較有趣的是，那一件後來那個監護人又去向新北地院主張已把報酬請求權讓與給照護機構，由照護機構來請求報酬。後來新北地院102年度家訴字第114號裁定核給他每個月15,000元報酬。我不解的是，這沒有一事不再理的問題嗎？

**詹朝傑法官：**

他可能把兩個東西搞混了。

**陳文通法官：**

那他很聰明，他發現在我們這邊拿不到錢。

**黃詩淳副教授：**

對，他在士林地院只拿到3,000元，然後就相隔了大概六、七年再次聲請。

**詹朝傑法官：**

會選法院，真的是聰明。

**陳文通法官：**

有點規避我們法院了。

**郭躍民法官：**

他應該是把受監護人轉到新北市了？

**黃詩淳副教授：**

本人已經去世了。

**詹朝傑法官：**

債權移轉才能跑到別位的法院，不然就還在原法院。

**黃詩淳副教授：**

對，所以我才很訝異，怎麼同一件事情，他竟然可以用另外一個方法，轉個彎就得到他當初想要的。



**陳文通法官：**

不過，因為現在各法院就民事的部分的資訊並沒有連線，所以我們能夠查到的前案，大概只有我們院內自己的前案，跨院的話，好像最近資管處才要開始開放可以跨院查。目前只有刑案可以跨院查全國的刑案前科紀錄，但民事的話就沒辦法。也許開放之後，新北地院如果知道士林是核3,000元的話，理論上，如果是我的話，應該會把卷宗調來看，為什麼一下請求15,000元，差距那麼大。也許勾稽出原因後，法官就不會核那麼高了。所以目前可能還是有時間差的死角。

**黃詩淳副教授：**

那我們的問題就差不多到這邊結束，剩下來的時間就開放給現場的聽眾。

## 法院裁判公開之相關問題

**鄭諺霓同學：**

三位法官、老師還有各位學長姐大家好，我是法研二的鄭諺霓，我想問一個跟監護沒有什麼關係的問題。因為最近我在檢索親權酌定的判決，發現一個現象，就是在102年的裁判數跟101年的裁判數相比，102年只有一半，不知道是什麼原因？想請教三位法官。

**郭躍民法官：**

你要不要看一下案號數。家事裁判書的公開，各法院目前的作法很不統一。例如有些裁定，如果是去查詢監護併用信託的裁判，你們從外部網站去查，可能只有3件，但我來查就可能不一定。也就是說，你不要去抓一下年尾出現的案號數。例如是家親聲幾號，再來跟前面一年年尾出現的家親聲案號是幾號來比較，會不會只剩一半？因為現在有些裁判書公開、有些裁判書不公開。到底什麼公開、什麼不公開？說真的，我自己都不知道。我個人覺得，你可能要看案號數，以我的理解，好像沒有體會到案件只剩一半的感覺。

**詹朝傑法官：**

沒有工作量減半的感覺。

**陳文通法官：**

所以有可能是沒有公開的。

**鄭諺霓同學：**

那公開與否標準也不大一定？

**陳文通法官：**

有設定一些關鍵字，我記得是比如涉及到性侵害的，至少對院外會不公開。

**郭躍民法官：**

可是還有很多都不公開，我也不知道為什麼。

**陳文通法官：**

我記得司法院有頒布一個規則，資訊處會設定，一旦裁定出現某些字眼，就會自動上傳或遮蔽什麼的，所以你查到的可能只是能對外公開的數量而已。可以參考郭法官講的，用案號的前後，可以推估今年大概有多少的案子。

**郭躍民法官：**

我補充一下，如果你查102年的案件數，要把裁判日期設到103年年底，因為102年12月收的案子，一樣是分102年度的字號，那辦案期間依據司法院規定是10個月，所以理論上103年底前要作出裁定。把時間設到103年年底，然後抓102年度的案號，大概比較一下是不是有你講的砍對半，或者是看能不能透過老師直接行函去問司法院的資訊處。

**詹朝傑法官：**

看號碼應該是可以，我們不會有空號。

**陳文通法官：**

除了家親聲以外，可能包含婚字。

**鄭諺霓同學：**

那個我也有查，也是一樣。

**陳文通法官：**

另外，從101年開始字號有變動，以前是分監字，後來就有分家親聲。所以你要從101年6月左右，有時候分案人員會稍微晚一點，可能在七、八月左右開始，就會用新的字號。所以如果查詢101年度的話，分案人員還不清楚的時候，有些分監字，有些分家親聲，也有可能。所以造成你認為，某些案子不是量減少了。

**詹朝傑法官：**

家親聲應該只會增加不會減少，婚字才有可能減少。婚字減少是因為調解掉了，大家離婚比較容易達成協議。可是如果子女監護談不攏，還會再改一個家親聲字號，所以家親聲字號不太可能如你說的有減半的可能。

**郭躍民法官：**

我是沒有體會到。

**黃詩淳教授：**

那我順帶追問一個問題，有些案件當事人的名字會變成甲乙丙丁，有些不會，這有規則可循嗎？

**郭躍民法官：**

一開始是因為電腦處理個人資料法，說公告姓名會影響到當事人的隱私，所以有一陣子就變成甲○○、乙○○、丙○○、丁○○。到了最近某一年開始，好像又說裁判書的人名是可以公告的，這件事應該在司法院資訊處有公告。

**陳文通法官：**

好像除了身分證字號跟住址之外，都可以。我自己在家裡上網查，稱謂跟名字可以全部顯現出來。早一點的話，就真的像老師講的，甲○○、黃○○這樣的。但是今年查院外的網站好像是有顯現全名，但如果有涉及到性侵，應該還是不會對外公開。

**陳建宏總編輯：**

早期實務的看法，認為會侵害當事人的隱私，所以涉及人名的部分就用符號來替代。當時不少律師對此有意見，認為司法院的做法無助於保護當事人隱私，更讓原本可以公開透明的案件，有了一些遁逃的理由。後來司法院又做了系統上的調整，讓部分可以公開。至於妨害性自主的案件，考量保護被害人的必要性，目前的方式，還是要透過申請，經過核准後，才能夠查詢。其他國家的概況，其實並沒有保護得那麼周全。目前我國法制上有個特別的衝突點，就是我國的「個人資料保護法」與「政府資訊公開法」，二者在部分領域會有適用上的爭議，亦即是要保護個人隱私，還是要政府資訊公開透明，二者因為規範上的不明確，會有衝突，黃詩淳教授曾經發表過文章，就司法院網站所設置的監護宣告查詢專區，提出是否會有對當事人隱私與權益保障不周之處。一般人民，只要有當事人的姓名與身分證字號，便可透過司法院的監護宣告網路專區，查詢到當事人是否受監護宣告。像這種狀況，其實一直

存在著爭議。目前司法院的態度也沒有很明確定出界線，可能要繼續觀察。

**郭躍民法官：**

所以這就呼應我剛剛講的，到底什麼公開、什麼不公開，連我都不知道。其實對我們法官來講，也不是很重要，反正裁判製作完成後就上傳了。至於要不要公開，是系統判讀的結果。

**黃詩淳副教授：**

那還有沒有別的老同學？

**老人福利主管機關態度消極**

**黃馬煜同學：**

法官、各位老師好，我是法研所四年級的學生黃馬煜，我也參與過三位之前來過的兩次研討會，受益很多，所以我繼續來參加這個研討會。我的問題是，法官剛剛有提到，老人跟未成年人的監護制度在本質上有很大的差別，那如果我們把這個問題擴大到，他其實不只是私法問題，他其實隱含一個很大部分是行政問題，所以如果我們把案件判決之後，然後就給主管機關去備查之類的。本質上就有一個問題是，未成年人的福利主管機關，有可能它的權限或職責很大，可是在老人的部分，是不是幾乎沒有作為？如果是這樣的話，是不是下了判決之後，然後把相關的問題，請老人福利主管機關輔助執行的時候，其實有可能是沒有任何效果的。這個是第一個問題。

**郭躍民法官：**

我先回答你這個問題。第一個卡在法律規定監護宣告的監督人是法院，而主管機關的態度，其實我們上次座談會有討論過，非常消極，只要親屬在，不管那個親屬怎麼樣，主管機關一律拒絕擔任監護人。我們發現狀況不對，都會函詢社會局願不願意擔任，但他們一律拒絕。

**應受監護宣告人（本人）自行聲請監護宣告之問題**

第二個，近來我們碰到一個更消極的問題是，主管機關和檢察官甚至不願意幫成年人聲請監護宣告。關於監護宣告，我們現在碰到最嚴重的問題是，很多聲請人來，他說我嚴重智能障礙不足，經法律扶助基金會准許法律扶助，聲請法院對「我」為監護宣告。這有很大的問題，他有沒有意思能力可以向法院提出聲請？雖然法條明定「本人」可以提出，但無論如何，法律的基本構造是要有意思能力，才可向法院提出監護宣告聲請。再者，他有沒有能力可以請求法律扶助？有沒有能力簽署委任狀？為什麼會有這種畸形現象產生，就是因為主管機關和檢察官不願意提出聲請，因為之後會有1萬多元鑑定費用的問題。

**黃詩淳副教授：**

是由聲請人負擔嗎？

**郭躍民法官：**

是。

**陳文通法官：**

裁判的主文到最後會寫，聲請程序費用由受監護宣告人負擔。

**郭躍民法官：**

那是法律規定的。

**陳文通法官：**

對，所以到最後，如果有涉及到法律訴訟救助的話，到最後法院如果真的要徵收或執行，當然還是要受監護宣告人來負擔。

**郭躍民法官：**

那為什麼會有這個問題？因為法扶基金會很有錢，同意幫這些人負擔鑑定費用，但卡在法律扶助法的規定，要調查申請扶助人的資力。如果親屬來聲請監護宣告，只要親屬有資力，法扶就不准扶助，所以費用一樣要由受監護人負擔。機構來聲請監護宣告的話，也不會准許，因為機構本身也都有資力、財產。法扶於是發展出一個方法，因為本人沒有資力，法扶就變相叫本人來跟法院聲請監護宣告，案

子非常多，我們現在都不知道怎麼辦。我們以前請律師補正，證明本人有意思能力，才能由本人提出監護宣告聲請，於是律師就去錄影，「我是律師，幫你向法院聲請好不好？」「好。」這樣就說本人有意思能力。這個問題非常嚴重，我也問過社會局，你們為什麼不出來負擔？他們說，我們認為這些人都不需要監護宣告。

**黃詩淳副教授：**

為什麼社會局會這麼認為？

**郭躍民法官：**

我認為可能是因為社會局不願意負擔鑑定費用，因為那些機構都是社會局轄下的福利機構。這個問題在實務上非常嚴重，就回應到同學剛剛的問題，主管機關在成年監護方面非常地消極。我也不知道為什麼會這樣，可能修法以後，他們認為都是法院的問題吧。這個部分其實我們有非常多的裁定，如果老師有興趣，我可以提供給老師。請黃老師再寫一篇文章，到底法律規定監護宣告的聲請人可以是本人，但那個本人到底指的是什麼？是不是要把定義清楚。

**鄭諺霓同學：**

我想要請問法官，您剛剛講的，無意思能力人本人自己來聲請的話，家事事件法第165條後段有規定法院應依職權選任程序監理人，這個有沒有辦法解決您剛剛講的問題？

**詹朝傑法官：**

這兩個層面是不一樣的。

**郭躍民法官：**

我覺得這是在訴訟行為層次。

**詹朝傑法官：**

訴訟成立之後，才有所謂選任程序監理人。

**郭躍民法官：**

這個訴訟根本不成立，我們覺得他本人根本沒有意思向法院提這個訴訟。

**詹朝傑法官：**

我們大一就念過了嘛，本人可以聲請宣告。我讀大一的時候我也深信不疑，老師就是這樣講。當了家事法庭法官之後，遇到這個案子的時候，我才發現，這在實務上根本無從操作。以前老師講說，本人時好時壞，好的時候他可以聲請，問題我怎麼知道你現在是好的？所以，以實務的觀點，我認為「本人」可以刪除。那現在這個案子是，他沒有意思能力，他怎麼能夠委任律師？他如果可以委任律師的話，他去簽約、辦手機，或申請信用卡你都要認為合法嗎？那不得了，所以這不應該同意。

**郭躍民法官：**

這個問題，在法扶願意負擔鑑定費用以前，不是問題。

**黃詩淳副教授：**

對，好像是法扶自己的問題。

**郭躍民法官：**

對，在法扶願意負擔鑑定費用前，真得不成問題，因為那時候沒有本人來聲請過監護宣告。但在法扶願意負擔費用後，我不知道他們負擔的依據是什麼，因為縱使經過准許訴訟救助，裁判主文一樣是下「聲請程序費用由聲請人負擔」，但法扶事後不會去跟聲請人要這筆錢，不會來聲請確定訴訟費用。

**陳建宏總編輯：**

我認為黃教授需要針對這項議題，撰寫研究專文，提供各界參考。

**郭躍民法官：**

對，很嚴重，我們明天又要再處理。

**黃詩淳副教授：**

法扶為什麼不擔任社會福利團體的角色？以那個角色、身分來提出聲請？為什麼一定要讓本人親自為之？

**郭躍民法官：**

我真得不知道。

**張美眉同學：**

因為我在法扶當實習律師，做記錄的工作。法扶他們對這個問題好像也感到很困擾。因為他們開案，有時候是家屬跟社會福利機構陪同一起來，他們開案也是開受監護人本人。然後一樣經過法扶的程序，進到法院，被駁掉。他們也不知道怎麼處理比較好。

**黃詩淳副教授：**

法扶不是適格的社會福利團體嗎？

**張美眉同學：**

好像不是。

**詹朝傑法官：**

適格社會福利團體的有很多，現在放寬了，可以有權聲請監護宣告的人非常多。現在麻煩的是，那些機關雖然多，但是要幫忙付鑑定費用，他不願意，他要讓法扶付這個鑑定費。

**郭躍民法官：**

唯一有能力負擔的是法扶，法扶都願意負擔。

**詹朝傑法官：**

連地檢署、檢察官都不願意，說沒編預算。

**黃詩淳副教授：**

那意思就是，實務上的運用，根本就不是民法第14、15條規定的那樣。

**郭躍民法官：**

不過我覺得還是有必要去探討，那個「本人」到底是什麼意思？尤其，家事事件法規定程序監理人，又訂了一個程序能力的規定，很多律師就拿這個來主張。但依我們的看法，這是違背訴訟行為的基本原理，就是沒有意思能力之人，如何向法院為要進行訴訟或非訟行為的表示？我們無法理解這樣的訴訟繫屬是怎麼產生的。我想應該要去釐清何謂「本人」，問題完全是從這邊發生的。我想應該不只有我們法院碰到這個問題，別的法法院應該一樣會有這個問題。如果只有我們法院採取這麼嚴苛的態度，那他們應該都會去別的法法院聲請。

**黃馬煜同學：**

我想再回應一下剛剛的問題，如果本人精神狀態有問題，無法辨識的話，可是他在監護宣告之前，還是一個完全行為能力人，不是嗎？

**黃詩淳副教授：**

他是形式上的完全行為能力人。

**詹朝傑法官：**

對啊，沒有真正的意思能力。

**黃馬煜同學：**

那如果是這樣的話，他還是有可能再另外作一個鑑定，鑑定他在代理權授與的時候有無意思能力。

**郭躍民法官：**

這個我有鑑定過，我鑑定完後聲請人就撤回了。我當場就請醫師鑑定這個人是否有能力向法院提出聲請、向法扶提出申請，以及委任律師為代理人。我也收到鑑定報告，就是沒有意思能力。我確實做了鑑定，因為律師有爭議，就查清楚，結論是沒有意思能力，我會再寫裁定供參考。

**詹朝傑法官：**

而且這本身邏輯上就有違背，你自己主張你沒有能力了才要監護宣告，你怎麼還有能力自己來為訴訟行為？這不通。

**郭躍民法官：**

而且他不是主張他一時無意思能力，他們用法院的例稿是說「本人自民國80年出生後即罹患嚴重智能障礙至今」，可見他自己主張他的狀況不是一時性的，而是長期、持續性的。這就是詹法官講的那個問題，我一看狀子就覺得很奇怪。

**期待高齡者議題未來能受到更多關注**

**黃馬煜同學：**

那我的第二個問題是，既然剛才我們討論到行政機關的態度都很消極的話，比如詹法官作的96年裁定，命監護人「每年應將財產狀況、養護狀況等情形…送（本人）戶籍所在地老人福利主管機關備

查」，財產交給主管機關備查，是不是流於形式？就是可能沒有作用。我相信，老人主管機關也許收到之後，就發一個函給法院說收到了，但是也許他連點開都沒有點開。那這樣的問題，不知道法官認為，我們賦予主管機關這樣的權力，可是實際上例如他查了發現有問題的時候，又無法作出對應的措施。在跟法院有一個橫向聯繫的時候，會不會就只是發函來、發函去，我知道了、我收到了，可是到最後沒有一個人可以扮演類似檢察官的角色去主動承案，或者去解決這個問題。

**詹朝傑法官：**

你說沒有作用，我倒不認為這樣。本來那就是一個虛張聲勢，就是嚇他（監護人）的。跟監護人說你要怎樣怎樣，至少監護人不能確定他的東西有沒有人會注意看，在他的立場他不會像你想的說，主管機關連點都不會點，他不敢這樣想。而且公務機關如果連點都沒點，那當然失職。你至少要點開，看不看你家的事。所以那本來就是虛張聲勢，並不是要實質上有作用。就是要讓監護人有所顧慮，「我找人看著你喔，要注意喔。」至於橫向聯繫的部分，我們跟社會局就家暴、兒少議題是有一些聯繫管道，也有一些定期會報。比較定期的會報是在家暴部分，就是每個時期關注的議題是不一樣的。你說老人議題現在不受關注，相較於兒少、婦女的部分，確實是這樣，可是臺灣都會在改變的，選票跑到哪裡，大家都會轉到那裡。社福資金的運用就是這樣，表面上某項預算增加了多少，可是內行人去了解的話，其實都是那邊挪過來這邊，看起來這裡增加了，其實那邊把它減少了。因為現在社會的焦點在這裡，施政的人他們就會移來移去。我相信老人的這個議題應該慢慢會愈來愈受重視，因為老人愈來愈多。

**黃詩淳副教授：**

這的確是有前瞻性跟將來性的問題。如果沒有其他同學有問題的話，是否請唐老師發言。

**唐琳講師：**

說實話，臺灣這個議題比我們大陸那邊更為前進了一步。在大陸，開研討會什麼的，比如涉及到繼承這塊，監護很多跟繼承有關係嘛，最不願意改法的就是法官。因為我們現在的繼承法很簡單，所以法官說，這樣就夠啦，千萬不要搞得太複雜。他們根本不想改變太多，因為他們現在案件也是非常多。至於監護跟信託，確實信託需要有一定的財產數額，才會考慮到信託。那大陸現在總體的經濟可以說沒有臺灣這麼發達，雖然上海、北京當然富裕的人也是有，但在78年以前，像我父母那一代，我奶奶就生了七個子女，他們那一代生七、八個子女的非常多，所以在後來他們養老的時候，確實會出現很多糾紛，或是兄弟姐妹不願意養老人家。所以就像陳法官剛剛所講的，像我父母親他們這一輩，我爸爸這邊，他們就是把我奶奶安置在我小姑姑家，然後其他幾個兄弟姐妹就每個月給一定的錢，就是按照這種方式來養。或者說，今年在小姑家、明年在二姑家，然後也是其他人出錢。到了我這一代，我是獨生子女，所以我也才知道，就像法官剛剛所講的，愈親的人還真的不一定愈適合做監護，因為把錢都搞混了。就像現在我講，父母的錢就是我的錢，我的錢

也是父母的，所以他們給我的錢我也接受得理所当然，因為我想他們老的時候就全靠我養了。因為我是獨生子女，在這一代就比較不存在互相推諉的問題。而爺爺奶奶那一輩人，很多又去世了，所以我們現在可能很多人還沒有真正意識到信託、監護的問題。那我們這一代人還想著說，以後要多賺一點錢，交好養老院、敬老院，然後自己到那邊去。因為總覺得，以後的一個子女要養四個老人家，就是一對夫妻要養四個老人家，又要養下面的子女，真的是很可怕的事情，所以自己先做好防備，就是養老院、敬老院。但是很少人想到信託，因為信託這些金融手段，大陸的老百姓認識得還不夠多。所以今天來這裡完全是學習的，多聽一點，對你們來說是前瞻性，對我們那邊更是前瞻性的。以後肯定也會更多人去關注這一點，那現在我們可能還比較難走到這一步。

**黃詩淳教授：**

好，謝謝唐老師的經驗分享。時間也超過了一些，非常感謝今天三位法官的參與，還有各位同學熱情的參與和提問。

**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

# 從「電信業者別」看我國個資法之適用

徐仕瑋

臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

隱私權與個人資料自主權利，為各國日益重視。歐盟承認此二者具有基本權之層級，我國大法官第603號、第689號解釋見解亦同。為因應潮流，我國於民國99年修訂個資法（下稱本法），以期加強保護隱私等權利，結果卻遭各界人士大肆抨擊。原因之一在於，保護範圍不當擴張，導致其他權利受擠壓，極易使個資利用者動輒得咎。再次修法完成前，司法者就個案適用、解釋法律時，如何避免權利之濫用，實屬嚴肅課題。

茲以台北地方法院103年北小字第1360號小額民事判決為例：我國行動電話號碼經核配給電信業者，例如：前4碼0910屬中華電信，0935屬台灣大哥大（下稱台哥大）電信，用戶可由電話號碼輕易判斷屬於何電信業者。但實施號碼可攜（Number Portable，以下簡稱NP）服務後，用戶可攜碼而更換電信業者，此後無法僅由號碼前4碼確認對方是否為網內，以致影響用戶對於電信費用之判斷。各電信業者共同建置成立「號碼可攜集中式資料庫管理中心」，管理攜碼用戶等資料之資料庫（下稱NP資料庫）。NCC並要求各電信業者設立「57016」專線，用戶可透過該專線或電信業者網頁，向NP資料庫查詢特定號碼為網內或網外。

台哥大公司推出「M+ Messenger」即時通訊軟體，取得行動電話內通訊錄之電話號碼，並向NP資料庫查詢通訊錄內電話號碼所屬電信業者，用戶不必另以專線或網頁查詢，即可知悉特定電話號碼之電信業者別。本件原告辦理中華電信門號，之後攜碼至遠傳電信，該號碼為其友人收錄進行動電話通訊錄，M+Messenger顯示其門號屬於遠傳電信，因此認為台哥大公司無故利用其關於門號所屬「電信業者別」個資而提起民事訴訟。

本件爭點在於，M+Messenger所顯示「電信業者別」是否為個資？依本法修正所參考之1995年歐盟資料保護指令第2條（a）規定，以「識別性」為標準，可區分資料當事人為「已識別」及「可識別」之人二類，個人資料則係與該人有關之資訊；所謂「已識別之人之個資」，係指已知特定個人，而屬於該個人之資料，可謂「由個人指向資料」。所謂「可識別之人」，則是「未經識別」之人，而「由資料指向個人」，亦即由資料「得以被直接或間接識別」之人，又可分為「直接識別」與「間接識別」二類，所謂「間接識別」，係指「須與其他資料對照、組合、連結等，始能識別該特定之個人」（本法施行細則第3條參照）。然而，凡是資料，無論親疏遠近，均可能

與其他資料對照、組合、連結，而識別特定個人，依此而論，則凡資料均屬個資，包山包海之餘，不僅可能對於個人隱私及資料自主權之保護流於浮濫，而且造成合理使用資料之困擾。因此「間接」的範圍不能漫無邊際，上揭指令立法理由(Recital)第26點、歐盟一般個人資料保護規章草案第4條第1款、日本個人資訊保護法第2條等規定，對於「間接識別」分別設有「合理」、「可能」及「容易」等條件，以合理限縮「間接識別」之範圍。我國個資法施行細則於修正草案時，於第3條設有「查詢困難、需耗費過鉅或耗時過久始能特定者，不在此限」之但書規定，現行條文雖將之刪除，然據稱係因個人及企業之能力及注意義務有別，宜由法官就個案具體認定。是以，解釋上仍應參照上開立法例，排除非合理、可能、容易之情形，以妥適平衡個資自主權與言論自由、資訊自由等權利及公共利益。

M+ Messenger所顯示之「電信業者別」是否屬於本法所規範的個資？法院似認為「電話號碼」得與其他個人資料相互比對、組合、連結及勾稽結果，即得以間接方式識別該特定自然人，而屬於本法第2條第1款、施行細則第3條所稱以間接方法識別之個資；而「電信業者別」為電話號碼之附屬資料，與其他資料對照、組合、連結等，也可能識別特定個人，所以也是「間接識別」的個資，台哥大公司未經同意而不法利用該項個資，因此判決原告勝訴，台哥大公司應賠償原告500元。

本文認為，原告係在其友人行動電話通訊錄上發現M+ Messenger顯示原告電話號碼的電信業者別，因此其友人顯然已輸入原告之姓名及電話，M+ Messenger據此查詢並回報相對應之電信業者別，此種情形當然係「已識別之人」之資料問題，本件法院竟認為係「可識別之人」（即「未經識別之人」）之資料，其前提顯然有誤。就已識別之人之資料而言，應考慮者，係該資料有無「合理隱私期待」，亦即須符合：在主觀上展現確實的隱私期待，

而且該隱私期待係社會所認為「合理」之兩項要件，方承認該等隱私應受保護。任何人均可透過57016專線或網頁，向NP資料庫查得特定號碼是否為特定電信業者之網內或網外，並因此得以間接查得特定號碼所對應之電信業者，是以在已知電話號碼之情形，對於其電信業者別並無合理隱私期待可言。因此以M+ Messenger在通訊錄顯示特定電話號碼之電信業者，實無侵犯隱私之可能，自無以本法保護之必要。

縱依法院所認，將本件歸類為「間接識別」之情形，本件之「電信業者別」是否為足以「間接識別」特定人之個資？本文採否定見解，理由有二：

一、為平衡個資自主權與其他權利及公共利益，就「間接識別」之認定，應以合理、容易蒐集其他資料為限縮之方法。各電信業者之用戶動輒以百萬計，若僅有「電信業者別」資料，尚須耗費可觀之人力、時間及費用以蒐集其他資料，方有識別特定個人之可能，是以本件之「電信業者別」應排除於間接識別之個資之外；

二、本件之「電信業者別」資料是由電話號碼所衍生，易言之，欲透過M+ Messenger取得「電信業者別」資料之前提，在於已先取得電話號碼，此<sup>[SH15]</sup>時再取得「電信業者別」，並不因此增加識別特定個人之可能，對於識別特定人並無助益，是以並不符合「間接識別」之定義，難認有本法之適用。

總之，本件判決未區辨本件之資料係屬「已識別」或「可識別」特定個人之資料，且未參酌上揭比較法及我國本法規範目的，以及資料間可能發生無助益於識別之情形，而未能適當限縮間接識別資料之範圍，從而過度擴張本法之射程，壓縮合理利用資料之空間，實有修正之必要。

# 正當法律程序與賦稅人權(上)

葛克昌

國立臺灣大學法律學院教授兼財稅法學中心主任 / 臺灣稅法學會主任

## 目次

### 壹、問題概說

- 一、正當法律程序之源起—人身自由限制
- 二、正當法律程序之發展—人身自由以外基本權
- 三、稽徵程序正當法律程序要求

### 貳、納稅人事前參與權—預先核釋等

- 一、事前納稅人參與權
- 二、稅務預先核釋

## 壹、問題概說

### 一、正當法律程序之源起—人身自由限制

「正當法律程序」(due process of law)此種源於英國大憲章有關陪審制及人身保護令狀之規定<sup>1</sup>，美國明定於憲法增修條文第5、14條，規定非依正當法律程序，不得剝奪其生命、自由及財產。<sup>2</sup>我國因憲法第8條第1項明定：「非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。」司法院釋字677號解釋於其理由書進一步認為：「……凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚應分別踐行必要之司法程序或其他正當法律

程序，並符合憲法第二十三條之規定，始得為之」在相關憲法解釋之理由書亦有所闡明：「關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制。」(司法院釋字第392、443號解釋理由書)「凡限制人民身體自由之處置……除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之。」(釋字384、567、588、636、708號解釋理由書)。

至於納稅義務人經行政執行處命其提供擔保限期履行，屆期不履行亦未提供相當擔保，並顯有逃匿之虞，或經合法通知無正當理由而不到場，得聲請法院裁定拘提。(行政執行法第17條第3項)以強制其到場之處分。經拘提後，行政執行官，執有相當證據足認其確有履行能力，而不履行時，得聲請法院管收之，以拘束其身體所為間接強制其履行之措施。(行政執行法第17條第6項)是以拘提管收涉及人身自由之限制，自須踐行必要之司法程序或其他正當法律程序。就行政執行法部分條文<sup>3</sup>，對拘提管收聲請僅憑書面以為審理，司法院釋字588號解釋七(五)中明示其不符正當法律程序而違憲：「其

於行政執行處合併為拘提且管收之聲請，法院亦為拘提管收之裁定時，該被裁定拘提管收之義務人既尚未拘提到場，自不可能踐行審問程序，乃法院竟得為管收之裁定，尤有違於前述正當法律程序之要求。」<sup>4</sup>

稅法上拘提管收手段涉及人身自由之限制，自須踐行正當法律程序<sup>5</sup>。其他稅捐債權之核定與徵收，亦有追溯英國大憲章及美國憲法增修條文第5、14條以財產剝奪與人身自由侵害同樣應適用嚴格正當法律程序，例如許玉秀大法官在釋字660號不同意見書呼籲：「刑罰與稅賦是國家給予人民的兩大痛苦，為人權把關的大法官，既不該支持深文周納入人於罪，也不該支持深文周納橫徵苛斂。」亦即除人身自由限制外，對財產剝奪……除有法律依據外，亦須踐行正當法律程序，此為租稅法律主義之真諦。

## 二、正當法律程序之發展——人身自由以外基本權

惟正當法律程序日益受重視，縱然在講求行政效能之行政法領域，針對不涉及人身自由及其他基本權利核心價值範圍，甚多尊重公權力行使便宜的早期立法模式，已日漸受到維護「程序正義」或「程序基本權」的嚴峻考驗（參見釋字639號李震山大法官協同意見書）公權力必須是「乾淨無暇」（Clean Hands），才可以要求人民履行一定的義務。（參見釋字673解釋陳新民大法官不同意見書）而影響人民基本權越大者，其受正當法律程序之要求越嚴格<sup>6</sup>。其中對公務員之懲戒（釋字396）與懲處（釋字491）<sup>7</sup>須踐行司法上及行政上正當法律程序外，對人民之行政處分，要求較嚴格之正當法律程序，近日有公用徵收與都市更新等。以公用徵收而言，係為公共利益所受之特別犧牲，應予補償，補償不僅須相當，應須儘速發給。（釋字400、425、516號）補償費應於公告期滿後15日內發給，如因救濟結果有變動者，其應補償價額差額，應於結果確定之日起三個月發

給。（釋字516號）該號解釋係「基於貫徹憲法保障人民財產權之意旨及財產權之程序保障功能，就徵收補償發給期限而為之嚴格要求。」（釋字652號解釋理由書）。至於都市更新條例第10條第1項規定所有人，就更新單元，舉辦公聽會，擬具事業概要，申請核准。司法院釋字709號解釋理由書中說明：「憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序。」<sup>8</sup>並指出「都市更新之實施，不僅攸關重要公益之達成，且嚴重影響眾多更新單元及其週邊土地、建築物所有權人之財產權及居住自由。」該條例應設置「公平、專業及多元之適當組織以行審議」並應「踐行正當行政程序」，包括「確保利害關係人知悉相關資訊之可能性、許其陳述意見」，其事業計畫之核定，「限制人民財產權及居住自由尤其直接嚴重」，應舉辦聽證，「斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定」

## 三、稽徵程序正當法律程序要求

總之，不論是否涉及人身自由，凡影響人民基本權重大者，憲法均要求嚴格之正當法律程序。不論是公用徵收、都市更新雖對所有權人之財產權與居住自由有嚴重影響，但均有相當之補償，為有對價之義務。而稅捐係無對待給付之公法上金錢給付義務<sup>9</sup>，較有補償或對價之徵收與都市更新其程序要求更為嚴謹，所涉及之公益，不論對市場經濟之競爭秩序干預<sup>10</sup>，或國家任務之達成<sup>11</sup>，均遠甚前述二者，其正當法律程序要求更為強烈，此亦為現代法治先進國賦稅人權<sup>12</sup>與納稅人權利保護所重視之焦點。此各國稅捐行政程序法立法均遠早於行政程序法，且較行政程序法適用更嚴謹之程序要求<sup>13</sup>。稅捐係法定之債，原則上依職權展開調查程序（認定稅捐原因事實），而以稅捐核課處分作為稅捐債權確定程序之終了。如具備處罰要件，則進行裁罰

程序；如未為繳納，則進行徵收、執程序。如有不服則進行救濟程序<sup>14</sup>。

稽徵程序較其他行政程序，對正當法律程序要求更為強烈，除前述的無對待給付之特性外，另有憲法上之依據，即為國民主權理念之深化、以納稅人為尊之服務理念落實，與社會法治國理念之貫徹<sup>15</sup>。

### （一）國民主權理念之深化

按國民主權原則在憲法中具有本質重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。（司法院釋字499號解釋）國民主權理念指國家主權在國民之全體，國家之其他機關乃在此權力下所派生者。國民主權理念須予落實具體化，傳統見解如德國聯邦憲法法院判決，所重者在於國家權力行使必須具有民主正當性。（BVerfGE 83, 60, 71 f.f. ; 93, 37, 66 f.f.）如代議民主之正當性，在於民意代表行使職權須遵守選民之約定<sup>16</sup>。近年來，因認識到現代國家係租稅國家<sup>17</sup>，國家收入主要取自國民之稅捐繳納，國家任務支出，亦仰賴稅捐收入<sup>18</sup>。從租稅國家觀點，國民主權之具體表現，即為納稅人全體是國家主權主要擁有者，國家機關乃為納稅人服務者，納稅人有權藉由納稅人團體監督管理稅捐之徵收與使用，納稅人團體亦得為個人利益以外公益擔當公益訴訟之當事人（行政訴訟法第9條）。為了保障國家主權之擁有者—納稅人，稽徵機關稅課及調查必須嚴守正當法律程序，納稅人亦得主張程序參與權。

### （二）以納稅人為尊之服務理念

由於納稅人係國家主權擁有者，稽徵機關乃為納稅人服務而設。稽徵機關之公務員，其工作守則，乃在以納稅人為尊之服務理念<sup>19</sup>。此種以納稅人為尊之服務理念，由美國稅法最先引入，其後各國予以跟進。其國稅局（the Bureau of Internal Revenue）名稱，早在1953年率先改為國稅服務局（the Internal Revenue Service）。1980年以後先後三度頒布納稅人權利保護法案，包括設置納稅

人權利保護官，1998年鑑於納稅人對稽徵機關工作態度不滿，制定了「國稅服務局重建與改革法」，將機構原有之三種任務：（1）以最低成本徵收最適稅收；（2）不斷改進服務品質以服務納稅人；（3）統一效率與公正執行法律，保持納稅人對執法信心，改為唯一任務：協助納稅人理解履行稅法義務，統一公平適用稅法，提供最高品質服務。其最大轉變，在更加強調為納稅人服務，而非稅款徵收；藉由為納稅人服務意識，改進工作效率，促成徵納雙方協同合作，從而消彌雙方對立與對抗，進而大量提昇稅收。此與現代企業管理理念，由股東利潤導向改為顧客為導向相契合。正由於稽徵機關唯一任務，在於適用法律服務納稅人，並作為稽徵人員之工作守則；正當法律程序之遵守為其最重要之作業準則。違反正當法律程序，侵害納稅人程序參與權，自係違法，納稅人有權請求及時、有效之救濟。

### （三）社會國理念（民生福利國家原則）之貫徹

社會法治國不同於自由法治國，國家不僅是法律秩序之維護者，同時是社會秩序之形成者。社會正義之形成，主要依賴稅法作為調節貧富差距之主要工具，雖「憲法係以促進民生福祉為一項基本原則。……本此原則國家應提供各種給付，以保障人民得維持合乎人性尊嚴之基本生活需求，扶助並照顧經濟上弱勢之人民，推行社會安全等民生福利措施。」（司法院釋字485號解釋理由書），但大量社會給付源於稅捐收入，不公平之稅捐負擔將隨社會福利擴充而擴散貧富差距（如增加之租稅負擔主要來自薪資所得）。是以現代法治國家，同時要成為社會國家，必須以租稅國家表現其功能<sup>20</sup>。社會國家旨在調節社會貧富差距、照顧社會弱者；就稅捐負擔而言資訊弱者更較物資弱者更為弱勢，更須國家照顧。基於國民主權原則，納稅人全體始為國家主權擁有者。但個別納稅人面對受稅法嚴格訓練之稽徵機關，不僅在資訊上不對等，法律手段亦不對等。猶如私法上個別消費者面對大企業，處於弱者地位，

須賴消費者保護法予以保障，並由消費者保護官之建置予以協助。消費者係在市場購買商品，納稅人藉納稅購買公共服務。各國越來越多有納稅人權利憲章公布<sup>21</sup>、納稅人權利保護立法與納稅人權利保護官之建置。不論納稅人權利保護法與納稅人權利保護官，首要任務即在納稅人程序參與權之保護。基於社會國原則，在稽徵程序上運用，主要表現在公平對待納稅義務人與納稅義務人之照顧保護義務。以免納稅人因資訊不足、無經驗而受損。<sup>22</sup>

按正當法律程序原則的原始意涵是，關涉人民權利的公權力運作，應設置合理正當的法定程序，俾保障人民有合理、公平參與及異議的權利。申言之，正當法律程序保障人民有合理、公平參與法律程序的，包括主、客觀參與可能的保障。主觀參與保障，使權利主體有知悉參與權利存在的可能性，亦即程序資訊取得，包括確保取得權利資訊的途徑及取得之法定期間（參見司法院釋字610號許玉秀、林子儀、許宗力大法官共同提出之部分協同意見書）本文從納稅人權利保護觀點，在稽徵程序之前即須保障納稅人之程序參與權，包括稅務預先核釋、租稅規劃預查諮詢制度、移轉定價協議、核課前合法性確認等；在稽徵程序中納稅人程序參與權，如調查之書面通知、陳述意見機會之賦予、協力義務之程序、核課處分理由之記載、閱覽卷宗、送達及處罰程序之正當法律程序；稽徵程序後救濟途徑，包括法定不變期間、救濟期間經過後權利保護、暫時停止執行等，以下分別論述之。

## 貳、納稅人事前參與權—預先核釋等

### 一、事前納稅人參與權

昔日稽徵機關強調依法課稅，機械式適用法令，但多從稽徵機關受法律拘束或稽徵機關立場考量。自從1980年以來，美國納稅人權利保護法不斷強調，稽徵人員應换位思考，從納稅人角度思考問題，加強對納稅人服務，以促進徵納雙方協同合作，共同追求租稅公平負擔，而為各國所追隨，已如

前述。（本文壹、三）市場競爭經濟下，投資或經濟規劃之前，能明確得知稅捐負擔，為理性經濟行為所必要之預估，稽徵機關如能對具體投資個案之稅法情況，提供服務，能降低納稅人之稅捐風險。我國現行之納稅人事前參與權制度有三：（一）財政部2004.1.1公布施行之「稅務預先核釋作業要點」；（二）2004.12.28公布之「營利事業所得稅不合常規移轉訂價查核準則」第五章第23條以下之「預先訂價協議」；（三）2013.5.29修正公布之稅捐稽徵法第12條之1第7項規定納稅義務人得在從事特定交易行為前，提供相關證明文件，向稅捐稽徵機關申請諮詢，稅捐稽徵機關應於六個月內答覆。此三種制度，僅第三種租稅規劃之預查諮詢，有法律依據外，前二者預先核釋制度，無法律授權，為行政規則；預先訂價協議雖有法律概括授權，仍乏具體明確授權。雖協議可認定為行政契約無須法律保留。（行政程序法第135條）惟司法院釋字640號解釋理由書既明示：「稅捐稽徵程序之規範，不僅可能影響納稅義務人之作業成本與費用等負擔，且足以變動人民納稅義務之內容，故有關稅捐稽徵程序，應以法律定之，如有必要授權行政機關以命令補充者，其授權之法律應具體明確，始符合憲法第十九條租稅法律主義之意旨。」此種稽徵程序不但須以法律明定，其內涵更應符合正當法律程序。以下試從程序基本權觀點分別評價之。

### 二、稅務預先核釋

早期稅法偏重財政收入之確保與稽徵效率之提昇，自1980年以後，隨著國民主權與徵納雙方協同合作理念興起，成為租稅改革主題。稅法與稅務行政，乃以納稅人權利保護為中心。法治國家之事後權利救濟，縱得救濟損害亦已造成，各法治國家更注重納稅人之事前保障<sup>23</sup>。其中「稅務預先核釋制度」（Advance Tax Ruling, ATR）為各國所廣泛採用，根據2009年經濟合作發展組織（OECD）資料，30個OECD成員會中，有澳、加、法、德、美等28國已

採行該制度，非會員國亦有新加坡、南非、阿根廷等採行<sup>24</sup>。在台美僑商會及歐洲商會即在2002/2003台灣白皮書中，即呼籲建制預先核釋制度，以降低稅捐投資風險。2004.1.1財政部公布施行「稅務預先核釋作業要點」，凡投資除土地外達新臺幣二億元以上，或首次交易金額達新臺幣五千萬元以上，均可申請預先核釋，3個月內須做成核釋。此種預先核釋係無償制<sup>25</sup>，惟實施之後成效甚微，從2004.1.1至2009.11.30共受理7件<sup>26</sup>。與國際通行之制度，效果上有相當差異。本文僅從正當法律程序與納稅人權利保護觀點，加以探討：

### （一）受理範圍，偏離納稅人權利保護

該要點第四點，預先核釋須具備要件有二：(1) 跨國交易或投資，除土地外投資金額達新臺幣二億元以上，或首次交易金額達新臺幣五千萬元以上；(2) 跨國交易或投資，對我國具重大經濟效益者。其中限對國家具重大經濟效益及跨國為國際上所無，且該效益為國稅局單方認知。按預先核釋主要在保障納稅人事前之參與權，提昇法安定性與預測可能性<sup>27</sup>，減低投資之租稅風險<sup>28</sup>。至於對國家產生經濟效益，僅係附帶之外溢效果，以其作為預先核釋申請之前提要件，係違反公法上不當聯結禁止原則。附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分具正當合理關連<sup>29</sup>。正因此種不當聯結，而有限制須投資達二億元以上等案件，此種金額限制，不僅有違平等原則且與前述之民生福利國家原則、納稅人權利保護係保障社會弱者，特別係資訊弱者（如中小企業）不符<sup>30</sup>。

### （二）未能確切保障納稅人事前參與權

由於現行預先核釋制度將整體經濟效益及稅收影響（參照要點五（五）（六））列為重要考量，而與該制度最主要功能在得保障納稅人事前程序參與權，反不受重視。按各國預先核釋制度，最重視徵納雙方之充分溝通，此亦稅法具徵納雙方協同合作法之特質<sup>31</sup>。作業要點中並無溝通或陳述意見機

會，僅在「委員會得視案件需要，同意申請人列席委員會說明」（要點七（四））而委員會中並無外部參與，全由稽徵機關主管兼任，自難免有忽略納稅人立場之處。

### （三）法律保障不足

作業要點未經立法，亦無法律明確授權。此種重要稽徵程序規範，不僅可能影響納稅義務人之作業成本與費用負擔，且足以變動人民納稅義務之內容，應以法律定之或由法律具體明確授權之命令補充。（參見釋字640號解釋<sup>32</sup>）又各國預先核釋制度，均將預先核釋效力，定性為具個案拘束力<sup>33</sup>。惟該作業要點不但沒有法律依據，而將所為核釋之效力，與財政部「解釋函令同」（作業要點八），致對該處分不服，亦無法救濟。

總之，各國預先核釋均為事前納稅人參與權之最重要法律機制，其正當法律程序要求亦甚嚴格。在此方面要趕上國際友善課稅環境之法律建制，吾人仍有漫漫長途待克服。

本文初稿曾在2014年7月12日中華民國律師公會全國聯合會財經法委員會、中華人權協會賦稅人權委員會等舉辦「稅捐稽徵之正當法律程序及違反之效力」研討會上討論，承黃茂榮大法官、黃俊杰講座教授及帥嘉寶法官指教，部分內容刊於財稅研究103年第5期，2014年9月，今就另一部分並以加補充若干資料，草成此篇，敬祈指教。

### 《註釋》

- 1215年英國大憲章第39條明定：「自由民非依國法而受合法審判者，不得逮捕、禁錮、剝奪其財產、逐出於外國，或加以任何傷害」，值得注意，非僅人身自由之侵害，亦包括財產之剝奪，均須依正當法律程序。
- 吳庚，憲法的解釋與適用，3版，2004.1，頁62；湯德宗，論憲法上正當程序保障，收入行政程序法論，元照，初版二刷，頁167以下；蔡秀卿，現代國家與行政法，學林，2003.6，頁117。
- 違反正當法律程序之舊行政執行法第17條第2項規定：「義務人逾前項限期仍不履行，亦不提供擔

- 保者，行政執行處得聲請該管法院裁定拘提管收之。」第19條第1項：「法院為拘提管收之裁定後，應將拘票及管收票交由行政執行處派執行員拘提並將被管收人逕收管收所。」
- 4 該解釋理由九，舊行政執行法第17條第2項規定，除無從為言詞之審理，「更未賦予該義務人以防禦之機會，使其能為有利之抗辯，指出證明之方法以供法院審酌。」「且竟可於拘提後將之逕送管收所，……連「人別」之訊問亦可從缺。」
  - 5 參見蔡震榮，拘提管收與人身自由之限制—評釋字第588號解釋，月旦法學124期，頁224以下；另見氏著，行政執行法，2014版，元照，頁157以下；張永明，行政執行之拘提、管收—評釋字第588號解釋，月旦法學126期，2005.11，頁211；姚其聖，行政執行法拘提管收與限制出境之研究，翰蘆，2007.11，頁55以下。
  - 6 司法院釋字第672號陳春生大法官不同意見書對從人身自由擴張至其他基本權，有下列觀察：「本院自第三八四號解釋關於憲法第八條人身自由保障條款之「法定程序」，引進正當法律程序原則以來，更進一步將其適用於訴訟權（本院釋字第六六三號解釋）、財產權（本院釋字第四〇九號、四八八號解釋）、工作權（本院釋字第四六二號、四九一號解釋）、講學自由（本院釋字第五六三號解釋）、秘密通訊自由（本院釋字第六三一號解釋）等領域。姑不論本院逐步擴大正當法律程序之適用範圍，而未明示其憲法依據，其或隱含類推適用憲法第八條、或各該基本權利內含正當程序保障，或可適用第二十二條，惟本院解釋似已將正當法律程序定位為憲法原則，作為拘束國家公權力行使之依據。」
  - 7 釋字第491號對懲處免職，應踐行之正當法律程序，曾與例示：「諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，處分前並應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度予以保障。」
  - 8 此種個案化的正當法律程序概念，亦即不同之基本權內涵，要求之正當法律程序不同。首先出現於釋字第639號解釋理由四：「惟相關程序規範是否正當、合理，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為個案認定。」並以此標準，在其後釋字第663號解釋中宣告，公同共有人一人為送達效力及於全體之稅捐稽徵法規定，違憲。（進一步討論，見本文送達部分），其後667、689號解釋理由皆予重申。
  - 9 稅捐係無對待給付之公法上金錢給付義務，所負擔債務，不以有國會保留之依據（人民代表之同意）為已足，其課徵仍須有實質正當性，並接受司法之違憲審查，與嚴謹之正當法律程序要求，使納稅人事前得以預見、事中踐行正當法律程序，事後有救濟可能性。參見葛克昌，稅捐實質正當性與違憲審查，月旦法學，226期，2013，頁3。
  - 10 稅捐與市場競爭秩序，參見葛克昌，稅捐實質正當性與違憲審查（同前注9文），頁3。
  - 11 稅捐與國家任務履行，參見司法院釋字第588號解釋理由書一（二），稅捐「此項公法上金錢給付之能否實現，攸關國家之財政暨社會、衛生、福利等措施之完善與否，社會秩序非僅據以維護，公共利益且賴以增進，所關極為重大。」
  - 12 稅捐係無對待給付之公法上金錢給付義務，此為平等犧牲，故強烈要求其符合量能平等負擔；該無對待金錢給付義務，自然涉及財產自由權，尤以資本利得課稅為然；勞動所得及營利所得，涉及職業自由；協力義務涉及資訊自主權；家庭課稅影響婚姻家庭應受國家制度性保障。其對基本權影響較其他法域尤為深遠。
  - 13 我國行政程序法繼受德國之行政程序法。按德國之聯邦行政程序法，遲至1976年5月25日始完成立法程序，翌年1月1日施行，共103條為各國立法例之最。惟德國早在1919年底即有帝國租稅通則（Reichsabgabenordnung 1919，其時德國為威瑪共和國時期，Reich為共和國之義，惟我國通用譯法為帝國租稅通則）之頒布施行，其間數經修正，聯邦行政程序法許多條文即來自租稅通則。為配合聯邦行政程序法之公布施行，現行之租稅通則經大幅修正，即於1976年與聯邦行政程序法同步公布施行，其中許多條文與聯邦行政程序法一致，惟1977年之德國租稅通則，計9章416條，較聯邦行政程序法之規定多出4倍有餘，除少數因應稅法大量行政及其他特性外，一般均較行政程序法適用相同或更嚴格之程序規定。又德國行政程序法典，採三分制，即普通行政、財稅行政及社會行政，行政訴訟亦分由三種不同法院審判。參見陳敏，德國租稅通則，司法院，2013.5，頁1；葛克昌，納稅人之程序基本權，收入行政程序與納稅人基本權—稅捐稽徵法之新

- 思維，第3版，翰蘆，2012.4，頁99。
- 14 稅捐稽徵程序概說，參見葛克昌，納稅人之程序基本權，收入，行政程序與納稅人基本權（同前注13書），頁100以下。
- 15 參見葛克昌，納稅者權力之立法與司法保障，收入行政程序與納稅人基本權（同前注13書），頁407。
- 16 Zippelius / W 諷rtenberger, Deutsches Staatsrecht, 32 Aufl. 2008 §10 Rn. 10 f.f.
- 17 Isensee, Steuerstaat als Staatsform, in FS f 諷r H. P. Ipsen, 1977, S. 412; 葛克昌，憲法國體—租稅國，收入國家學與國家法，元照，1997，一版二刷，頁140以下。
- 18 根據德國K. Vogel教授見解，國家財政需求非由稅法所決定，而由國家任務與國家支出所決定。Vgl. K. Vogel, Der Finanz und Steuerstaat, HStR II3, 2004, §30, 875f.f.
- 19 熊偉，美國聯邦稅收程序，翰蘆，2009，頁4以下。
- 20 參見葛克昌，所得重分配—國家任務與團結互助社群，台灣法學，17期，2011.4，頁77以下。
- 21 日本學者，及批評日本為現行30個OECD國家，已有24國以不同形式規範「納稅者憲章」，日本為少數未制定之國家，且係在G7中唯一沒有納稅人憲章者。參見蔡孟彥，日本法制下納稅者權利保護概念之推動，收入林天財/葛克昌，建國百年台灣賦稅人權白皮書，中華人權協會，台大法律學院財稅法學研究中心，2011，頁319。
- 22 陳清秀，社會國家原則在稅法上之運用（上），台灣法學，164期，2010.11，頁29以下。
- 23 羅文廷，稅務預先核釋制度之研究，台大法律學研究所（財稅法組）2013年碩士論文提要。
- 24 張哲璋，稅務預先核釋制度現況分析與檢討，中正財經法學，第8期，2014，頁166。
- 25 預先核釋係提供個別納稅人特定公共服務，一般均係有償，以收取規費為最多。但規費涉及統籌統支與預算編列等法規鬆綁問題。參見何瑞芳，台灣反避稅法治之現狀與改革芻議，月旦財經，18期，2009.9，頁81以下。
- 26 張哲璋，同前注24文，頁168；陳東良、吳世宗，人民有請求租稅解釋之權利—從預先核釋實務困境談起，全國律師月刊，15卷2期，2011.2，頁58以下。
- 27 金子宏，租稅法，19版，2014.2，弘文堂，頁107。
- 28 稅務風險管理，參見吳德豐，企業跨國稅務風險管理，2014.5，台大一復旦EMBA境外專班碩士論文，頁10以下。
- 29 該作業要點八，預先核釋效力與財政部解釋函令同。在現行制度下，對解釋函令不服尚無救濟途徑。惟因認定不具重大經濟效益而不受理預先核釋，是否違反正當法律程序而得予救濟，應予分別處理。
- 30 財政部之回應為：鑑於小規模企業所面臨稅負不確定之風險較低，且該機制對申請案件不收任何費用，為避免申請浮濫及兼顧行政機關人力負擔，爰規定適用對象為具有稅負不確定之高風險跨國交易或投資案件。至規模較小企業有稅務上疑義時，可就近向稅捐稽徵機關洽詢獲致解決。所請建議廢除稅務預先核釋受理範圍乙節，未便同意。參見張哲璋，同前注24文，頁7；黃士洲，稅捐核課的事前程序保障，收入林天財/葛克昌，建國百年賦稅人權白皮書，中華人權協會，台大法律學院財稅法學研究中心，2011，頁387。
- 31 現代稅法基本理念之轉變，即由徵納雙方對立之法律關係轉為協同合作關係，共同為稅捐公平負擔而協力。因此強調納稅人之協力義務與稽徵機關對納稅人之權利保護。此與稅捐稽徵法第一章之一立法說明二：「為適切保護納稅義務人權益，並確保依法公平納稅及實現法治國家之課稅程序，以增進徵納雙方之互信及和諧」基本理念與其相通。作業要點一（目的）為建立稅法適用之一致性與確定性、減少徵納雙方之爭議並鼓勵納稅義務人自動誠實申報，特訂定本要點。參見R. Eckhoff, Von Konforntativen zum Kooperativen Steuersaat, StuW 1996, S. 107 f.f.
- 32 釋字640號解釋之評釋，參見葛克昌，稅務調查權行使及其界限，收入行政程序與納稅人基本權（同前注13書），頁695以下。
- 33 例如德國租稅通族在2006年增訂第89條第2項明定，就租稅效果重大而有特別利益，經申請稽徵機關及聯邦稅務署得對詳加確定而尚未實現之稅捐裁決，為有拘束力之告知（verbindliche Auskunft）此種有拘束力之承諾，是否為行政處分，雖有爭論，惟縱非行政處分，仍得基於誠信原則請求救濟。參見Werder / Dannecker, Zweifelsfragen zur verbindlichen Auskunft, BB 2011, 2903; Tipke / Lang, Steuerecht, 21 Aufl. 2013. §21 Rz. 14 f.f.

# 食品安全體系之再建構

林忠義

臺灣臺中地方法院檢察署主任檢察官 / 國立清華大學科法所兼任助理教授

這幾年食品安全問題爆個不停，不僅讓台灣這個美食王國受重傷，也暴露台灣食品關係業者不一定比較有良心，而且看來其黑心程度及黑心時間比之中國大陸也就是龜笑鰲而已。然而2500年前的孔子就已經說過：「飲食男女，人之大欲存焉」這句話，可見民眾吃喝這件事應該獲得政府高度重視，也是，誰願意不吃美食改吃屎？更何況這還涉及生命身體健康問題，豈能不慎！

而台灣政府面對以上嚴峻的情勢，若還在期待業者自主管理，並只會令業者切結不製造、不販賣黑心食品，然後以為天下從此太平，那就是不懂人性。因為食品這東西是這樣的，即便已經吃下肚，我們消費者通常也不知道我們是吃進食物或吃進毒物，因為有著「資訊不對稱性」這個大問題。用什麼原物料、添加品、製程、產地等等，與製造有關全部資訊都掌握在業者手中，既然你消費者搞不懂我怎麼搞食品，那逐利乃商人本性，自然會驅使業者拼命降低成本，以追求利潤極大化。所以我們全民與政府即便打垮了頂新集團，還會有前仆後繼的繼任者出現，這都不是治本之道，唯有消除資訊不對稱

性及斬斷業者非法獲利誘因，才有機會重振台灣美食的聲譽。

要達到這項任務，需要食品藥物管理署與檢察官攜手合作，尤其食藥署對業者的行政監督及規制必須上軌道<sup>1</sup>，預防勝於治療，因為等到檢察官介入時，通常民眾早已將毒物吃到飽。

筆者覺得下列幾項機制是台灣政府趁著食品安全衛生管理法修法之際，可加以採納的作法，以重新建構食品安全體系：

1. 將財政部關務署、經濟部工業局、農業委員會等主管原物料及進出口官員納入既有的食品風險評估諮議會內。這幾個部門涉及到原物料、化工品、初級食材的監督規制，讓他們主其事官員積極加入食品安全體系內，當能針對其所掌握可能進入食品鏈的原物料、添加化工品的供應來源、數量、品質，以及流向、加工的資訊，與食藥署掌握的食品資訊互相勾稽，以發現疑點，主動進行行政調查。
2. 讓食藥署取得強制入廠檢查、鑑定的權限。與其期待業者良心發現，倒不如讓食藥署擁有強力的查察工具，以使食品關係業者不敢行險，然而現行食

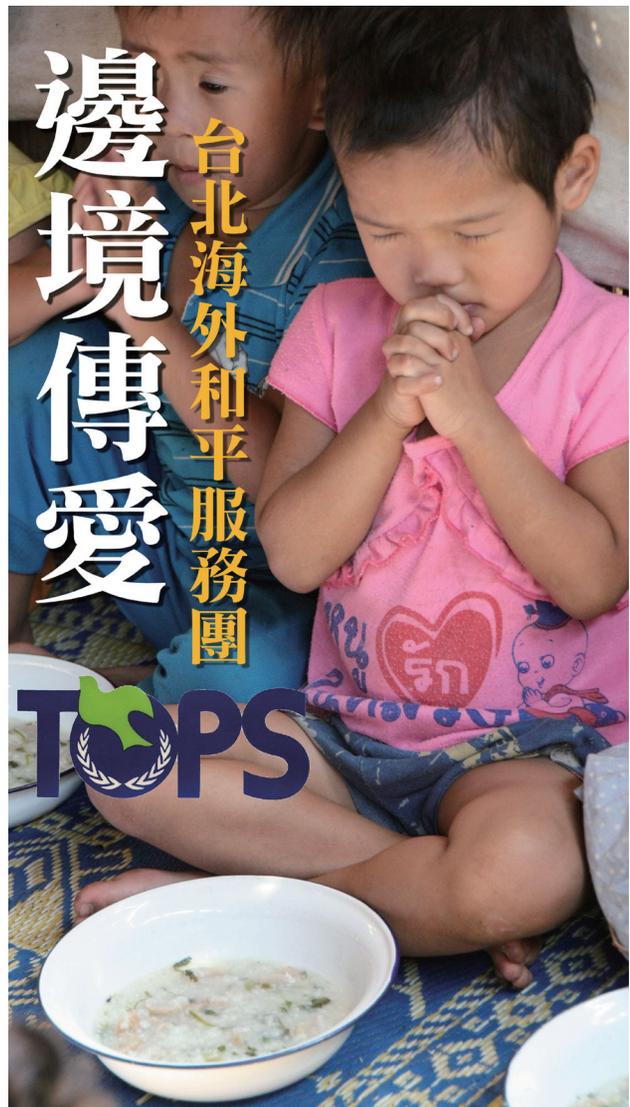
藥署面對無良業者拒絕或消極隱匿不配合提供生產資訊，或提供虛偽資訊時，僅能科處行政罰鍰，這對財大氣粗的大廠毫無威脅，是以應賦予食藥署以強制力突襲「查廠」的公權力，才能獲悉正確的第一手製造資訊。

3. 強化公益通報機制。既有鼓勵通報的規定僅有保密、「酌予獎勵」，以及業者不能秋後算帳解雇通報員工而已。內部員工的告發，因其熟悉生產機密，足以彰顯其揭露違法資訊的能力，那以適當機制鼓勵其告發就很重要。問題是員工要生存，告發後公司倒閉對其毫無益處，所以「酌予獎勵」這件事根本沒有誘因，為了公益目的而通報很令人感動，國家自然不應虧待他們，所以應該建立如同年金給付一般的長期支付定額獎勵金制度，讓他們通報後，即使被公司清算解雇，即使公司倒閉，都持續的擁有養家活口的金錢<sup>2</sup>。當然為減輕財政負擔，積極幫他們媒合新工作，這也是政府責無旁貸的使命。

4. 落實食品業者財產扣押及沒收機制。犯罪人進行犯罪所獲得的犯罪利益，應該發還被害人，或在無被害人情況下，加以沒收，可以讓被害人減少損失，並從源頭杜絕犯罪誘因，亦不讓犯罪加害人取得最終利益，以維護公義，乃世界潮流。而業者在販售食品過程中所取得的資產收益，檢察官有時候不一定能證明為犯罪所得，然而業者製造黑心食品所獲得的利益怎能讓其保有？面對食品安全事件中消費者常受有生命身體健康的損害，若能在食品犯罪偵查過程中，賦予檢察官酌予扣押業者資產之權，將能有效杜絕業者脫產，讓消費者求償有門。此外，檢察官必須要體認犯罪偵查與犯罪所得查扣具有同等重要性，在第一時間便應扣押食品業者資產，以免這些人關了10年、8年出來，還能坐擁金山銀山繼續揮霍。

### 《註釋》

1 木原正雄，食品に関する行政介入の一考察，早稲田法学85卷3号，第239-269頁，2010。



**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/  
 信箱：tops@cahr.org.tw

〔公開勸募許可字號：衛部救字第1020173271號〕

2 渋谷樹，食品偽裝表示における行政調査と犯罪捜査との競合，社会技術研究論文集9巻，第120-130頁，2012。

# 欣見「戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件 補償基金會」熄燈打烊及為德期許

蘇友辰

中華人權協會名譽理事長 / 執業律師

台灣長達38年的白色恐怖統治，在高壓軍法嚴刑峻罰審判配合之下，動輒以叛亂及匪諜之名拘捕審訊，誅連無辜，鑄成了難以計數的戕害人權的冤、錯、假案，剝奪多少社會政治菁英生命、自由及財產，在寶島烙下深深的傷痕，久久無法磨滅。

就在政黨第一次輪替前，台灣朝野為撫平歷史的傷痛，化解仇恨，促進族群融合，終結悲情對抗，乃於民國87年5月28日立法制訂《戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判補償條例》，同年6月17日經李登輝總統公佈施行，並成立「財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會」（以下簡稱補償基金會），負責辦理政治受難者及其家屬申請補償、回復名譽等相關事宜。

補償基金會設有董事會，由學者、專家、社會公正人士、法官、政府代表及受裁判者或其家屬組成，處理受裁判者之認定及申請補償，其下並設有13人至15人審查小組，亦以具有同上身分者組成（不含受裁判者及其家屬），其中有曾任或現任法官、檢察官、律師之人數不得少於二分之一，主要任務是負責第一線案件審查及認定，有如混編的民間大法庭。根據補償條例第8條規定，祇要依現行法或證據法則審查，認定原確定軍法審判或普通法院以叛亂及匪諜相牽連涉及其他罪名者（如妨害自由等）非有實據均可加以推翻平反，而准予補償，再經董事會審查認可之後，即由基金會作業通知申請者受領。補償範圍包括（1）執行死刑者（2）執行徒刑者（3）交付感化（訓）教育者（4）財產沒有者；其補償基數共60個，每個基數為新台幣（下同）10

萬元，受死刑判決執行者補償60個基數，判處無期徒刑實際執行18年6個月以上，補償50個基數。易言之，一條人命祇能獲償600萬元，其長期禁錮者則為590萬元，其他尚有不同級數的計算，例如6個月未滿補償6個以下基數，7年以上4個月未滿則補償33個基數等等。對不准補償者則可以透過訴願及行政訴訟救濟。此項具兩層級的審查補償單位，有如現行法再審之性質，兼具政治與法律平反的功能。

在後列一萬多件的補償案件，其中最具知名的政治受難事件，包括有「山東流亡學生事件」、「台師大四六事件」、「鹿窟事件」、「雷震〈自由中國〉事件」、「台大醫院北工委會事件」及「美麗島事件」。不論受裁判者本人或其遺屬提出申請者，除被認定「確有實據」之外，均受到適當金錢補償與名譽之回復。

猶記得已故柏楊先生，於93年1月17日獲頒回復名譽證書時致詞表示：「第二次世界大戰後政府長期實施戒嚴，使民主發展與人權保障受到阻礙，前輩因政治案件致生命或自由剝奪、尊嚴被侵害，政府秉持勇於面對歷史事實與誠意負責的態度，檢討反省過去所造成之錯誤，致力重建自由、民主、安定與祥和的社會。」聞之者莫不為之動容，緬懷不已！令人欣慰的是，基金會自民國88年3月完成登記運作，迄今年（103年）3月8日結束業務，完成歷史所賦予轉型正義階段性任務，可說15年有成，甚具保障人權意義，值得紀念，並特書誌之。

附帶一提的是，補償基金會於民國103年2月19日下午2時，在台北市三軍軍官俱樂部舉辦「感謝

餐會」，邀請包括50年代白色恐怖案件平反促進會等五大協會民間團體代表，及受裁判者本人及家屬共同參加，以感謝他們過去對基金會活動關心與支持。另邀請第八屆董監事及審查小組委員多人，以及國防部、文化部、內政部、檔案管理局等相關業務單位代表與會，特別感謝對基金會大力協助與支持，順利完成政府委託基金會辦理補償之任務。個人在會中代表審查小組致詞，因發言內容適切得體，獲得董事長林政則的肯定，在《補償基金會15週年成果紀念專輯》全文刊登。茲附錄於后，作為個人從第一屆（民國88年5月1日）起至第八屆（民國103年3月8日）止，擔任審查工作15年的感想與建言，也算為對台灣轉型正義參與的總結交代。

林董事長、董事會各位董監事先進、國防部及台灣省政府各位長官、審查小組諸位同事，各協會代表貴賓女士、先生，基金會倪執行長、各處組同仁，大家午安！

個人自基金會成立以來，經由「五十年代白色恐怖案件平反促進會」的推薦，加上歷任長官的支持與信任，從民國88年到今年歷任八屆「審查小組」委員，前後有將近15年時光，可說是與基金會同進退有始有終。如同大家所瞭解，我們審查小組成員有包括來自軍法、司法單位，還有學者專家及律師界代表組成，大家各具專長與豐富實務經驗，每屆成員多少雖有些更動，但大家都能基於補償條例的立法精神及意旨，考量戒嚴時期特殊的時空背景，本於有利申請人的最大利益原則，對每件案件都先由法律處同仁縝密搜集整理資料，經由執行長、法律處長核定，作成初審意見，再交由小組公正審查，仔細推敲，異中求同，達成共識，在法、理、情兼顧之下，決定補償基數及金額，隨後在董事會各位董、監事先進嚴格把關覆審之下，完成補償決定程序；十五年下來，總共受理10,067件，審查完成10,065件，其中予以補償的有7,965件占全部受理案件的79.15%，不予補償2,036件占20.22%，單純回覆名譽案64件占0.63%，合計補償基數有199,103個，

補償金額有199億1,030元，這是現今負責任的政府為對過去白色恐怖年代政治受難者及其家屬所作最基本的補償撫慰給付，也是轉型正義最重要的施政，身為審查小組乙員能夠共同協力完成階段性任務，為過去的歷史留下一些反省的記錄，衷心甚感驕傲與榮幸。

馬英九總統執政第二年，在民國98年3月引進聯合國兩項國際人權公約成為國內法，並公布《兩公約》施行法，經過將近二年推動落實之後，完成國際人權公約初次報告。為了突破外交困境，克服無法送交聯合國秘書長轉送相關委員會審議的程序，創下國際先例，敦聘10位國際獨立專家到台灣進行專案審查，並於102年3月1日發表81點「結論性意見」，其中第24、25點，肯定政府為了撫平歷史傷口及補償受害者，而採取彌補台灣社會某些必要的措施，但他們認為政府應揭露白色恐怖時期人權侵害的所有真相，且為實現補償正義所需，政府亦應正視受害者所經歷的折磨與苦難，並應保證受害者與研究人員能夠有效取用相關的國家檔案。

依個人參與總統府人權諮詢委員會處理該結論性意見後續工作的瞭解，在行政院人權保障小組配合推動之下，政府相關部會必須繼續檢討《兩公約》落實執行的情形，以供未來追蹤審查。因此，補償基金會雖然完成歷史階段任務，就要熄燈打烊，但上開結論性意見建議的後續工作，依個人的看法，將來如果能夠交由現正在研議建構中「國家人權委員會」接手完成，當可避免留下為德不卒的遺憾！

感謝大家為台灣歷史轉型正義的參與及付出，希望因政治受難已往生的民主前輩在天之靈護佑台灣；而如今仍健在的先進和他們的家屬都能夠發揮大愛協助政府，共同促進族群融合，化解歷史仇恨，讓台灣永遠走出悲情，邁向健康、文明、人權及法治的國度！

祝福大家羊年行大運，一切吉祥如意！

# 國際法於我國最高法院刑事實務之實踐 — 以人權公約為中心

楊婉莉

臺灣屏東地方法院檢察署主任檢察官

## 摘要

自民國98年4月22日公布《公民與政治權利國際公約》暨《經濟、社會與文化權利國際公約》(下稱兩人權公約)之施行法,98年5月14日批准兩人權公約,行政院並公布自98年12月10日施行,完成兩人權公約之「國內法化」,除使我國正式踐行國際人權標準外,自人權公約施行五年來也進而使我國最高法院判決與國際接軌。

是擬從國際法法源以及國際法與國內法關係出發,探討兩人權公約與我國最高法院刑事判決實務接軌情形,並從最高法院刑事裁判中,擇具國際人權法關連性的無罪推定原則以及精神障礙者禁止判處(執行)死刑兩議題,以及裁判作為探討研究對象,藉此歸納相關最高法院裁判要旨,並闡釋其與國際人權公約之關連性,最後評釋裁判。

本文未再就條約之解釋方式進行深入之討論,此部分之研究限制,先此指明。

## 一、前言

自民國98年4月22日公布《公民與政治權利國際公約》暨《經濟、社會與文化權利國際公約》(下稱兩人權公約)之施行法,98年5月14日批准兩人權公約,行政院並公布自98年12月10日施行,完成兩人權

公約之「國內法化」,除使我國正式踐行國際人權標準外,自人權公約施行五年來也進而使我國最高法院判決與國際接軌。

是擬從國際法法源以及國際法與國內法關係出發,探討兩人權公約與我國最高法院刑事判決實務接軌情形,並從最高法院刑事裁判中,擇具國際人權法關連性的無罪推定原則以及精神障礙者禁止判處(執行)死刑兩議題,以及裁判作為探討研究對象,藉此歸納相關最高法院裁判要旨,並闡釋其與國際人權公約之關連性,最後評釋裁判。

被告陳員於民國99年間涉有殺害直系血親尊親屬案件,案經一、二審判決後均宣告處以死刑並褫奪公權終身<sup>1</sup>,被告以案發之際乃是遭心魔控制而有精神分裂症急性發作導致精神障礙或其他心智缺陷之情形,是其殺害被害人時,其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力有顯著減低之程度,據此為由而上訴最高法院。最高法院於102年10月21日判決以本案原審於量刑時漏未審酌上開(1)聯合國經濟及社會理事會決議批准公布之「保障死刑犯人權保證條款」第3條規範對於精神障礙者不得執行死刑;(2)聯合國人權事務委員會2005年之2005/59第7項決議不得對任何精神或智能障礙者判處或執

行死刑；及(3)我國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第57項，要求我國直到完全廢除死刑之前，對心理或智能障礙者不得被判處死刑或執行死刑等意旨，將被告處以極刑而不適用上開法則等理由，將原判決關於殺人部分撤銷，發回台灣高等法院。<sup>2</sup>

是本文擬就國際法法源以及其與內國法之關係進行討論，其次就(1)聯合國經濟及社會理事會決議、(2)保障死刑犯人權保證條款、(3)聯合國人權事務委員會決議、(4)中華民國(台灣)政府落實國際人權公約初次報告等是否為國際法法源探討之。

## 二、國際法法源

古典國際法之定義乃是指處理國與國之間之各種關係之規則，或稱之為「主權國家間的法律」。<sup>3</sup>因此國際法最初之英文乃Law of Nations，迄勞特派特(1897-1960)<sup>4</sup>修訂「奧本海國際法」(Oppenheim's International Law)認為國際法雖然主要是規範國家間之關係，但修正見解，認為國家並非法之唯一主體，國際組織及個人在某種程度下，均可由國際法授予權利與課加義務(歐朗;2012:1-4)<sup>5</sup>，而聯合國即為第二次世界大戰後所成立重要之國際組織之一。

國際法法源<sup>6</sup>，一般均援引聯合國國際法院規約(the Statute of the International Court of Justice<sup>7</sup>)第38條<sup>8</sup>來介紹國際法(International Law)之法律淵源；以及同規約第59條以解釋國際法之效力。國際法院規約第38條第1項規定「本法庭對陳述的各項爭端，應依國際法<sup>9</sup>予以裁判，裁判時應適用：(1)不論一般或特殊國際協約(國際條約)，確立訴訟當事國明示承認之規則者。(2)國際習慣，經證明得為慣例而經接受為法律者。(3)為各文明國所承認之一般法律原則<sup>10</sup>。(4)在第59條規定下，司法判例以及各國權威最高之公法學家學說，作為確定法律原則之補助資料者。」；國際法院規約第38條第2項：上述規定不妨礙得本法院經當事國同意，依

據公允及善良原則裁判案件之權利。國際法院規約第59條規定「本法院的裁判除對當事國及本案外，無拘束力。」

依據上開規約可悉國際公約、習慣國際法、為文明國所承認之一般法律原則、規約第59條規定下之司法判例及各國權威公法學家學說可作為確定法律原則之補充資料者，均為國際法之法源；而前三者統稱為「主要法源」(principal sources)；後二者統稱之為「輔助法源」(subsidiary sources)(姜皇池;2013:97)。區分之實益主要在於：前者得由國際法院(International Court of Justice; ICJ)引為判決之主要依據；而後者難以單獨作為ICJ判斷案件爭點之引據。

又國際法之法源，又有分為形式法源(formal sources)以及實質法源(material sources)之別，例如，第38條第1項第1款到第3款均為形式法源，其中第38條第1項第4款為實質法源。<sup>11</sup>實質法源乃指為規則的存在提供依據，一旦被證實即具有一般適用法律拘束力規則的地位，據此定義，則國際法委員會(International Law Commission)向聯合國提交之報告一旦被反覆主張或適用，即具有法律拘束力規則之地位。

### (一)、國際公約與條約

國際公約以及國際條約為國際法之最重要法源。並以聯合國海洋法公約影響國際海洋秩序最深遠也最具代表性。<sup>12</sup>而在人權方面聯合國所通過之《公民與政治權利國際公約》、《經濟、社會與文化權利國際公約》、《兒童公約》等均具重要影響力，依據前開說明對於簽署國具有拘束力；對於非簽署國，則得考諸該等人權公約之內容是否已然形成習慣國際法或者為國際法之一般原則，而適用或作為補助法源適用之。

國際間就「國際組織決議」之效力，除聯合國「安全理事會」決議有經聯合國憲章第七章<sup>13</sup>明文授權安理會就和平威脅、侵害和平以及侵略行為得

通過對國家具有拘束力之決議外，聯合國下之其他委員會等之決議，甚至是聯合國大會全體一致通過之大會決議<sup>14</sup>，原則上均不具有拘束力；僅能視相關之決議是否可作為習慣國際法之「證據」，佐以其他習慣國際法證據，併行檢視才能得出是否為習慣國際法之結論(姜皇池;2013:134-136)；或者透過會員國之單方聲明，自願接受決議拘束，亦得據此產生拘束力。

## (二)、習慣國際法

而習慣國際法，又稱為國際習慣法<sup>15</sup>或國際習慣<sup>16</sup>，除上開聯合國國際法院規約第38條定義，而將習慣國際法區別成三要件，第一為經證明為國家所實踐，亦即「國家實踐」；第二，實踐之一致性與連貫性，雖時間之持續性有無並非國際法院強調之要素，且也不用完全之一致，須有實質之一致性<sup>17</sup>；第三，經該國家所接受為法律者，亦即該國家將之接受為法律，而有「法之確信」<sup>18</sup>(曾令良等譯;2007:5-7)。亦有定義為「國家基於一種法律義務感而遵行之普遍及一致之實踐」。

又外交信函、政策聲明、新聞公告、官方法律顧問之意見、關於法律問題之官方指南、行政決定與作法、政府對國際法委員會制定之法案所發布之評論、國家立法、國際與國內司法判決均得作為習慣國際法之實質淵源或者證明，不過其價值則因個案有所不同(曾令良等譯;2007:5)；除聯合國大會決議以及其他國際組織所作無拘束力之聲明以及決議，亦經常被視為成為習慣國際法之證據(龔宇譯;2010:19)<sup>19</sup>；而法律義務感通常不易證明，因此求諸於國際實踐，例如，高級政府官員所為之聲明、與國際習慣相類似之條約之批准、對聯合國大會決議的贊成態度(Brownlie;1960,7-9;龔宇譯;2010:20)。

1969國際法院對北海大陸礁層一案中，雖認為大陸架公約第6條非習慣國際法，但也同時表示「國際習慣法要被國際社會廣泛地接受，即要有一定程度的國家反覆踐行，並且相關國家也要有法之確信

的主觀意識」(歐朗;2012:2-14)。

習慣國際法之所以為學者廣泛探討之主要原因乃在其效力，其與條約最大之差異在於，條約基本上僅拘束締約國，然而習慣國際法一旦被證明存在，則對國際社會發生拘束力。例如，某公約或條約之內容發展成習慣國際法後，所拘束者即不再僅限於締約國間。又條約以及習慣國際法發生衝突時，解釋上以後法優於前法原則解釋之，例如專屬經濟海域制度乃1982年海洋法公約後才出現，因此優於舊公海制度(歐朗;2012:2-22)。

## (三)、文明國所承認之一般法律原則

就「各文明國所承認之一般法律原則」能否成為內國法院判決所直接引用之法源，此一命題此素為學者研究探討。雖國際法與各文明國所承認之一般法律原則均可以透過國際法院規約，成為國際法院裁判之法源，然得否逕為內國法院於裁判時得直接引用，我國實務亦出現多種見解。

而國際法一般原則以及一般法律原則，有學者將之加以區別者；認為前者專指國際法院規約第38條第1項第3款規定之「為各文明國所承認之一般法律原則」；後者則可包括國內法理的一般原則，不過兩者難以完整區別。常設國際法院於霍茹夫工礦案件中認為「任何約定的違反，都包含著做出補償的義務，這是國際法的一項原則，甚至是一項一般法律概念」(曾令良等譯;2007:11)；不過亦有學者指出國際法院規約之全文用語乃「各文明國所承認之一般法律原則」，因此當指各文明國之國內法所承認之一般法律原則，並非專指「國際法一般原則」(David J. Bederman;2010:14-15)，因此常見國際法院求諸於美國最高法院判決者；此外，亦有學者從技術面角度認為，此一原則雖屬於文明國所承認之一般法律原則，但須從比較法觀點技術性觀察該原則是否已經為文明國家所承認，國際法院罕見引用一般原則者，歐洲法院(the European Court of Justice)則曾經引用lawyer and Client privilege

原則(Mark Janis;2003:56-59)<sup>20</sup>。此外，常設國際法院以及國際法院援用過禁反言以及默認原則，甚至籠統地提到濫用權利及誠信原則等(曾令良等譯;2007:11)。

不過維也納條約法公約第53條、第64條，所提出之國際絕對法(Jus Cogen)概念，雖未就絕對法之具體內容予以規範，學說上較無爭議之絕對法包括維護國際和平、禁止殘害人群、奴役、種族歧視等人道原則，以及禁止使用武力原則等，因此這些國際法一般原則近來已經被認為具有國際絕對法性質，而有高度之拘束力，其效力自更高於其他國際間所承認之一般法律原則，殆無疑義。

### 三、國際法與內國法之關係

國際法與國內法之關係<sup>21</sup>乃國際法學說傳統典型之論證，且沿迄至今；最常見討論之內容包括：國際法與內國法是否屬於同一法律體系？如為同一，則兩者衝突時國際法優於內國法，或是內國法優於國際法？大抵上，一元論(monism)認為國際法和內國法屬於一個法律體系；二元論(dualism)則認為兩者分屬不同之法律體系。著名的國際法學者奧本海(Lasa Oppenheim)認為國際法與內國法分屬不同體系，畢竟根本上前者乃規範國與國間之權利義務關係；後者則為規範國家與其人民間或者國民彼此間之權利義務關係，二者規範之主體、客體以及法源均有所不同，而互不隸屬。分別討論如下：

#### (一)二元論與一元論

「二元論」發展之結果，表現在立法程序上，則該國際法必須經由轉化或者接納之特殊程序，使得轉為內國法，簽署條約後仍必須配合增訂內國法，才得對內產生效力；而在司法實務上，於具體個案適用法律時，則除非有成文法(制定內國法)加以規定，否則只能視該國際法是否得形成為「習慣」，適用「習慣」而加以判斷，並輔以「條約必須遵守」(pacta sunt servanda)「國際法友善解釋原則」優先考慮符合國際法之解釋結論。反之，主張一元

論者，認為兩者同屬一法律體系，所生者乃孰優先適用之問題爾。我國以往尚未退出聯合國時，簽署經聯合國大會1958年4月29日通過之領海及鄰接區公約後，依據公約內容訂「中華民國領海及鄰接區法」，為持二元論之典型。

嚴格定義下的「二元論」因必須透過一定之制定法，才能為內國法體系參與者所適用，這樣的主張過於僵化；「一元論」卻又主張可以直接適用國際法，則直接衝擊各國內政，影響原有政治體制之設計，甚至有影響立法權之虞，因此，亦受批評。不過有學者於廣泛研究後指出「現今國際社會中，二元論已然不被全盤接受，而凱爾森(一元論)所提出諸多命題，在國際社會中逐漸穩然確立。換言之，國際法與內國法體系不再是分別各自存在的法律體系，在諸多領域，國際法直接成為內國法一部分」(姜皇池;2013:327)。

何以國際社會發展迄今，二元論已不被全然接受，大部分國家實踐以及國際司法判決均採折衷說(姜皇池;2013:325)二元論固有深厚之理論基礎，但國際社會實踐並非全然如此，此部分可能之成因本文試擬如下：

第一，民族國家興起，尤其自第二次世界大戰後，獨立國家數目大幅增加，非透過多邊公約難以透明地就相關國際事務加以規制；對於技術性之國際公約，尤其是多邊貿易協定，多數國家已經透過立法授權而委由行政機關進行貿易談判，倘於簽署後，又須另採轉化程序增訂內國法，不啻是行政與立法成本之重複浪費。換言之，行政部門除事先取得立法院同意授權，尚必須準備諮商談判之締約資料，締約完成後，必須再送立法院審議；待條約協定正式生效後，倘無自動履行生效條款，尚必須再次配合條約內容，由行政部門提出內國法，並再送立法院三讀。是以，除成本重複浪費外，更拉長對內適用之時間不利於與國際接軌，此等情形尤損於國際貿易利益。

第二，就行政權與立法權之界線，對於事先經過立法院授權之談判，應無侵害立法權之疑慮；況，倘該條約協定尚須經立法院審議，更因踐行民主原則而無此等侵害之虞。

第三，況自冷戰過後，經濟全球化快速，面對多元之國際社會，傳統主權國家才是「國際行為主體」的概念已經被揚棄，非國家行為者扮演國際行為主體角色之機會越來越多，國際組織與國家對等簽訂公約，甚至進行訴訟之發展也越趨明顯，例如歐盟司法組織(EUROJUST)即就司法互助與美國簽署有公約；因此國際法之發展也呈現多樣化面貌，傳統二元論已經難以因應國際發展趨勢。

以國際司法互助為例，技術性之公約甚多，雖傳統對於刑事領域因涉及主權而具敏感性，然為求國際合作之迅速及有效性，聯合國組織犯罪公約甚至創設「法源依據」，該公約第16條第4項為使條約前置不構成對引渡之障礙，即要求以條約前置為引渡條件之締約國，倘接到非引渡條約締約國，但卻為組織犯罪公約之締約國之引渡請求，則得將組織公約視為引渡之法律依據，而加以引渡。<sup>22</sup>換言之，該被請求國不必與請求國締結有引渡條約，只要該請求國亦是公約締約國，且被請求國得直接援引公約第16條為其法源依據。

由以上各點觀察，非不得理解何以現今國際社會趨勢發展上，已經漸次向「一元論」靠攏之原因。國際立法例上採取一元論之國家包括荷蘭、比利時、盧森堡、奧地利以及瑞士，其中奧地利則賦予國際公約憲法位階。<sup>23</sup>前三國均為歐洲相對領土面積且沒有實施聯邦體制之國家，採一元論，其內國政治體制相對而言較採取聯邦體制國家更具調整之彈性空間。

從前開學術討論得知國際法與國內法之關係，惟我國實務見解所持觀點為何，亦有探討之必要。

## (二)大法官會議解釋

釋字第329號解釋文，認我國對外簽署或者經

批准而經立法院議決之條約協定，具有法律位階效力，而得直接適用。<sup>24</sup>釋字第329號解釋理由書以「總統依憲法之規定，行使締結條約之權；行政院院長、各部會首長，須將應行提出於立法院之條約案提出於行政院會議議決之；立法院有議決條約案之權，憲法第38條、第58條第2項、第63條分別定有明文。依上述規定所締結之條約，其位階同於法律。」認條約案須經過立法院「議決」程序，使得具有法律位階效力，因此似與「一元論」有所差異。

不過該理由書續認「故憲法所稱之條約，係指我國（包括主管機關授權之機構或團體）與其他國家（包括其授權之機關或團體）或國際組織所締結之國際書面協定，名稱用條約或公約者，或用協定等其他名稱而其內容直接涉及國防、外交、財政、經濟等之國家重要事項或直接涉及人民之權利義務且具有法律上效力者而言。其中名稱為條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議，其餘國際書面協定，除經法律授權或事先經立法院同意簽訂，或其內容與國內法律相同（例如協定內容係重複法律之規定，或已將協定內容訂定於法律）者外，亦應送立法院審議。」因此，如有法律授權或事先經立法院授權同意簽訂，或其內容與國內法律相同（例如協定內容係重複法律之規定，或已將協定內容訂定於法律），亦得不送立法院審議而類似「一元論」。

至於無須送立法院審議之國際書面協定，以及其他由主管機關或其授權之機構或團體簽訂而不屬於條約案之協定，則上開理由書又認為「應視其性質，由主管機關依訂定法規之程序，或一般行政程序處理。」而肯定行政協議之存在，不須要送立法院審議，此部分亦與一元論相當。因此單從是否必須送立法院審議此一部分之判斷亦難由大法官釋字第329號解釋推論出我國究竟採取何等見解。

## (三)國際法在內國法院適用之學說

國際法如何於內國之法院適用，有綜整幾項學

說而就「變質說或特別採納說」「授權論」以及「併入說」分別討論者。「特別採納說」認為內國法院不能直接適用國際法，除非經過內國法之特別採納程序，是以一定要經過內國立法程序，將國際法以立法方式轉變為內國法，才能加以適用，因此法院所適用者仍然是內國法，所以根本上有所改變，故以亦稱為「變質說」。「授權論」則認為，國家簽署而批准條約，引入新之國際法權利與義務，所以可由國際法透過授權之方式，由一國之內國憲法自行規定條約在何種情況下可在內國適用，因此進而修改內國法、增訂內國法，為此等本質上均非質變所致，乃授權所致。「併入說」則認為國際法之適用，除非明白禁止內國法院適用國際法，否則無須經過明示採納，即自動併入國內法，法院得以直接援引適用國際法。<sup>25</sup>英國傳統上採取「變質說或特別採納說」；而法國則於第五共和憲法規定依法批准、並經公布後，則國際條約效力高於法律；而美國憲法則認為國際條約與法律具有相同位階效力，對於條約之生效乃採取是否有自動履行條款來分辨其效力以及是否另外制訂內國法。

我國實務上，就國際法能否直接為國內法院所直接引用，除依法批准之條約外，容未有就習慣國際法、文明國承認之一般法律原則與國際司法裁判之效力，進行討論之判例或最高法院實務見解。因此難以判斷司法實務運作結果採取何等學說，僅能就分別之個案實踐一一討論所持論點。

我國司法院曾以行政函釋認為凡依法「批准」且經「公布」之條約，即具有國內法之同效力；「查條約本身並非國內法之直接淵源，依一般而言，條約批准須經締約國之行政機關公布始生效力。條約既經公布，其有與國內法牴觸者，依司法院第四五九號令之釋示，國內法縱未為適當之修正或對牴觸部份未經宣佈失效，原則上亦應優先適用條約之有關規定。至我國業已批准公布之條約，其規定內容，我國法令尚無規定者，其效力如何之問題，各

國法令雖異，但查我國憲法第141條：「尊重條約及聯合國憲章」，及同法第63條條約須經立法院議決之規定而觀，實已具有國內法之同效力。故凡依法批准公布之條約，似無須經過特別之立法程序即得逕行援用，亦無須另行以命令規定。」<sup>26</sup>嚴格言之，此等實務見解雖一開始即揭示「條約本身並非國內法之直接淵源」，但於後段即表示「依法批准公布之條約，似無須經過特別之立法程序即得逕行援用」，因此似得歸納此司法院見解，非採「授權說」因我國憲法並未明文抑或有內國法授權明文條約效力，亦非採嚴格之「二元論」因無須另通過制定法，只要條約「依法批准公布」即得逕行援用。

#### (四)條約協定與內國法衝突時

次按經批准公布之條約協定與內國法發生衝突時，何者應優先適用；因我國並未如美國、法國以及奧地利等國於憲法明文條約效力，因此，參考1946年聯合國大會通過之「國家權利義務宣言草案」第13條，各國秉持誠信履行由條約與國際法其他淵源產生之義務，不得藉口其憲法或法律定而不履行此等義務；而維也納條約法公約第27條、第46條亦對條約義務，明確規範當事國不能以內國法規定為由，而不履行條約，亦不得以違反內國法關於締約權限，而撤銷其同意。則「條約必須遵守原則」此一國際間一般法律原則，當得用以解釋條約效力，且適用「國際法友善解釋原則」考慮符合公約之解釋結論<sup>27</sup>。

而法務部之研究意見亦認為「另查司法院於民國二十年七月二十七日以訓字第四五九號函訓示（前）司法政部：「查原則上法律與條約牴觸，應以條約之效力為優。若條約批准在後，或與法律頒布之日相同，自無問題。若條約批准在法律頒布之前，應將其牴觸之點，隨時陳明候核。」前開司法院訓示，已明確宣示條約效力，原則上優於國內法。最高法院二十三年上字第一〇七四號判例亦謂：「國際協定之效力優於國內法」。『立法院係於民國三十七

年五月八日成立，上開判例成立時，尚無立法院，則判例內所稱之「國際協定」，是否泛稱一切之協定？有待探討。』另我國法院實務見解就一般而論（最高法院七十三年度台非字第六九號刑事判決為例），亦傾向於條約（協定）具有特別法性質，其效力應優於國內法。」<sup>28</sup>我國一般實務見解亦均認為兩者間，條約具有特別法效力。<sup>29 30</sup>

此外，內國法包括引渡法第1條「引渡依條約，無條約或條約無規定者，依本法之規定。」以及外國法院委託事件協助法第1條亦同此規定方式，是以條約有優於內國法效力<sup>31</sup>。

綜上所述，依國際公約、我國憲法第141條之精神及法院相關判例(決)之意旨，條約（協定）與國內法牴觸時，宜優先適用條約（協定）。

#### (五)未經立法院審議以及內國法化之國際法

未經批准、未經內國法化程序之國際公約，內國法院可否直接援引為法源？未經立法院授權行政部門談判簽署或經批准，即直接引用，恐有違憲法所賦予總統之條約締結權；而未經立法院審議或者經過內國法化程序者，即直接適用，亦恐與大法官會議第329號解釋意旨相背。然而，實務上卻有越來越多之實務見解，並未討論相關公約是否經過我國簽署批准公布或者經過內國法化程序，即直接引用，孰是誠有必要加以進一步探討此一命題。

原則上國際公約僅於締約國間生效<sup>32</sup>，對於非締約國當然沒有拘束力<sup>33</sup>，除非該條約所載之規則已經成為習慣國際法內容，或者非締約國明示或默示願意接受條約權利拘束，亦或是非締約國以書面同意接受條約義務<sup>34</sup>。因此對於未經簽署、批准或者沒有經過立法院審議之國際公約，除依據維也納條約法公約，對外與他國間不生權利義務之拘束關係外；對內依據憲法、條約及協定處理準則與釋字第329號解釋理由書，此類國際公約除非所載之規則已經成為習慣國際法內容，或者我國明示或默示願意接受條約權利拘束，亦或以書面同意接受條約

義務外，應無直接適用可能。

是以有學者將未經我國簽署之國際條約，且未加以內國法化者，分為民事、刑事以及行政性質，而區別此等國際條約之效力，主張「刑事法律體系講求罪刑法定主義，因此應無適用之可能；民事法律體系則有可能夠過習慣或法理，將此等我國並無國際遵循義務之條約或協定，於個案中透過習慣或法理之條文授權，而為法律解釋、法律論證與裁判之依據」「行政機關並無受拘束之義務，因此應該傾向於不予適用」（許耀明；2012:26）。

而國際法庭規約第38條第1項第3款之「為文明國所承認之一般法律原則」（the general principles of law recognized by civilized nations）之援引亦是如此，學者有認為我國民法第1條與涉外民事法律適用法第1條所稱之法理即是上開規約所稱之一般法律原則（許耀明；2012:24）。

## 四、實務案例

### (一)引用兩人權公約與人權事務委員會意見

自98年12月10日施行兩公約以來，引用公民與政治權利國際公約第十四條第二款規定：「受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。」此一無罪推定原則者，截至103年6月30日為止即有42篇判決；惟此等引用國際公約之性質，乃源自於「兩大人權公約施行法」內國法化之效力，非典型引用國際法而為判決之議題。

再者最高法院引用公民與政治權利國際公約第14條第4項規定：「少年之審判，應顧念被告年齡及宜使其重適社會生活，而酌定程序。」認為「此在我國少年事件處理法之制定，就若干顧念少年被告之特別規定，即係本於使其悔改重適社會生活之目的而設，與西元二〇〇七年七月聯合國人權事務委員會第九十屆會議第32號一般性意見第43段要求「各國應當採取措施，建立適當的少年刑事司法制度，以確保少年得到與其年紀相當的待遇」之意旨相符。」（最高法院103年度台上字第123號判決意旨

參照<sup>35</sup>)因此駁回上訴人之上訴。而此引用聯合國人權事務委員會意見，亦是基於公約施行法第3條<sup>36</sup>規定而來，因此，亦非引用國際法而為判決之情形。

## (二)引用世界人權宣言

又最高法院對於無罪推定原則亦常援引「受刑事控告者，在未經依法公開審判證實有罪前，應被推定為無罪，此為被告於刑事訴訟上應有之基本權利，聯合國大會於西元一九四八年十二月十日通過之世界人權宣言，即於第十一條第一項為明白宣示，其後於一九六六年十二月十六日通過之公民與政治權利國際公約第十四條第二款規定：「受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。」並認為「又司法院大法官迭次於其解釋中，闡明無罪推定乃屬憲法原則，已超越法律之上，為辦理刑事訴訟之公務員同該遵守之理念。」（最高法院100年度臺上字第7167號判決意旨參照）。<sup>37</sup>而肯定無罪推定原則已經成為內國法體系中之憲法原則。

此外，世界人權宣言未經我國簽署與批准，因此命題上應無簽署後條約效力應否直接適用或者轉化等「一元論」與「二元論」討論之問題；惟判決仍直接援引世界人權宣言第11條第1項，雖由判決書上下文亦無法知悉此一無罪推定原則是否已經經我國最高法院肯定具有「絕對法」效力或者屬於「習慣國際法」而得拘束各國，然判決先行引用「世界人權宣言」繼之佐以「公民與政治權利國際公約」再輔以我國「大法官會議解釋」，似認該世界人權公約雖未經我國簽署批准，然揭示之前開原則，於國際間已達「國家實踐」、具實質一致性且有「法之確信」具有習慣國際法，而得拘束各國。

## (三)引用聯合國經濟及社會理事會以及人權事務委員會決議

依據我國內國法體系並無明文禁止對精神障礙者不得判處死刑或者執行死刑之規範；故國會尚無此立法。然於兩公約施行法通過且公布生效後，

得否從公約條文文義、目的或補充解釋，推出對精神障礙者判處(執行)死刑之禁止，即為本案重要爭點。

被告陳員主張殺害被害人時，其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力有顯著減低之程度，最高法院於102年10月21日以「(兩公約)上開施行法第二條規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有內國法之效力。第三條規定，適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。而公民與政治權利國際公約第六條第一項明定：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。」第二項亦規定：「凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。」。先行揭示兩公約依據施行法，已經具有內國法效力，且施行法第三條提出解釋公約，可以藉由立法意旨之目的解釋方法，以及得直接引用兩公約人權事務委員會(Human Right Committee)之解釋(補充解釋)作為法源。

本案最高法院雖直接援引「再聯合國人權事務委員會復於西元二〇〇五年之2005/59 決議第七項，進而要求所有仍維持死刑之締約國，不得對任何精神或智能障礙者判處或執行死刑。」解釋公約，然此一「聯合國人權事務委員會」(The Commission on Human Rights)，並非施行法第三條所稱之「兩公約人權事務委員會」(Human Right Committee)，此一非基於內國法授權而得直接援引。而此一「再聯合國人權事務委員會2005年之2005/59 決議第7項」英文用語乃Urge all States, that still maintain the death penalty:..(c) Not to impose the death penalty by persons suffering from any mental or intellectual disabilities or execute any such person;乃敦促各締約國透過各自內國法體系進行

修法避免對於精神障礙者科處或者執行死刑。依據聯合國憲章第七章除聯合國「安全理事會」就和平威脅、侵害和平以及侵略行為得通過對國家具有拘束力之決議外，聯合國大會決議以及相關委員會決議，原則上均不具有拘束力；且2005年4月20日此一決議，只有26國贊成、17國反對(含美國)以及10國棄權，因此於國際間是否已經達到有實質一致性且有「法之確信」具有習慣國際法效力，即有探究餘地。本判決以「原審於量刑時漏未審酌上開… (2)聯合國人權事務委員會復於西元二〇〇五年之2005/59第七項決議所有仍維持死刑之締約國，不得對任何精神或智能障礙者判處或執行死刑…而將上訴人處以極刑」，認有適用法則之違法疑慮，亦有再研求之餘地。

而本案判決所舉「依西元一九八四年五月二十五日聯合國經濟及社會理事會決議批准公佈之「保障死刑犯人權保證條款」第三條，明確規範對於精神障礙者不得執行死刑」，該聯合國經濟及社會理事會決議之效力，亦同此揭說明。

未按判決再輔以「西元二〇一三年對中華民國(台灣)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第五十七項，仍要求我國直到完全廢除死刑之前，應嚴格遵守相關程式及實質之保護措施，特別是心理或智慧障礙者不得被判處死刑或執行死刑」認為「我國刑法雖得科處死刑，然人之生存權，應受法律保障，死刑之剝奪生命，具有不可回復性。且現階段刑事政策，非在實現以往應報主義之觀念；除應重視社會正義外，更應重視教化功能，期行為能重新適應社會生活。除非犯罪情節最重大之罪，手段兇殘能就個案情狀，審慎斟酌，俾使尚有教化遷善可能者或心智障礙者保留一線生機，罪無可追，顯然無從教化矯正，否則不得科處死刑。尤以心理或智慧障礙者對於刑罰之理解不足，實際上與未成年人無異，故聯合國在上開決議中將心智障礙者與未成年人等同

視之，禁止締約國對其判處或執行死刑。況立法者既未就殺人罪之法定刑，定為唯一死刑，並將無期徒刑列為選科之項目，其目的即在賦予審判者。上訴人具有長期精神病史……可見上訴人確實為精神障礙者，殆無疑義。原審於量刑時漏未審酌上開(1)西元一九八四年五月二十五日聯合國經濟及社會理事會決議批准公佈之「保障死刑犯人權保證條款」第三條規範對於精神障礙者不得執行死刑；(2)聯合國人權事務委員會復於西元二〇〇五年之2005/59第七項決議所有仍維持死刑之締約國，不得對任何精神或智能障礙者判處或執行死刑；及(3)中華民國(台灣)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第五十七項，要求我國直到完全廢除死刑之前，對心理或智慧障礙者不得被判處死刑或執行死刑等意旨，逕以…而將上訴人處以極刑，有無不適用上開法則之違法情形，即有再事研求之餘地。」(最高法院102年10月21日102年度台上字第4289號刑事判決意旨參照)。

本判決輔以「西元二〇一三年對中華民國(台灣)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第五十七項」主張對於心理或智慧障礙者不得被判處死刑或執行死刑，此一初次報告當不具規範性質，其專家結論以及建議，亦非得做為施行法第三條可得用以補充解釋之方法；退而言之，此一精神障礙禁止處以死刑，是否已經我國普遍所接受為法律，而具有「法之確信」，尚有疑義；該初步報告，應僅得支持判決理由之相關「證據」而非「法則」。

綜上，我國學者雖有認為依據「罪刑法定原則」刑事部分不宜引用未經簽署之公約，然本文認為倘相關國際公約已經成為「習慣國際法」或者屬於「文明國承認之一般法律原則」，依據首開說明，實非不得據以為有利於被告之解釋。惟聯合國經濟及社會理事會以及人權事務委員會上開決議是否

已經各國實踐而有法之確信，並可認為屬於習慣國際法，仍有探究空間；現國會尚無此一立法明文，未來倘認有修正必要，仍以刑法立法明文禁止對精神障礙者判處(執行)死刑為宜。

## 五、結論

本文就我國司法實務判決對各國際公約或者雙邊條約之解釋，並未再進行條約解釋方法之討論，事實上對條約的解釋當然首要依據條約文本進行文義解釋。1996年《維也納條約法公約》<sup>38</sup>第31條確定解釋條約之通則，該條第1款規定「條約應依其用語按其上下文並參照條約之目的及宗旨所具有之通常意義，善意解釋之。」維也納公約第32條則以「為證實由適用第31條所得之意義起見，或遇依第31條作解釋而(甲)意義仍屬不明或難解；或(乙)所獲結果顯屬荒謬或不合理時，為確定其意義起見，得使用解釋之補充資料，包括條約之準備工作及締約之情況在內。」當然，準備工作幫助解釋條約意義之價值必須視具體情況而有不同。然，如就條約經過慎重準備與充分討論進行談判，並保存有效而完全之記錄，這些準備工作之資料與記錄之價值明顯。國際法院及其前身曾一再確認利用準備工作文件之意義。<sup>39</sup>

我國自兩人權公約施行法自 98 年 12 月 10 日施行以來，歷經五年，我國最高法院判決引用兩人權公約以及相關國際組織決議之情形，亦大幅增加，與國際人權以及國際法研究之發展逐次密合接軌。

本文探討公約條約、習慣國際法以及一般法律原則此等國際法法源，其次探討國際法與國內法關係，試圖釐清內國法化之國際法、未經簽署之公約在我國之效力，並舉我國最高法院對於無罪推定原則以及精神障礙者禁止判處(執行)死刑兩議題之相關裁判作為探討研究對象，歸納我國相關最高法院裁判對於國際人權公約以及國際法發展之積極掌握，應賦予高度評價，並期未來我國司法實務能更

豐富條約效力以及解釋條約方法之探討。

## 《註釋》

- 1 本案一審判決案號為臺灣板橋地方法院99年度重訴字第55號、二審判決案號100年度上重訴字第41號，第一次最高法院判決案號102年度台上字第446號刑事判決。
- 2 最高法院102年度台上字第4289號刑事判決意旨參照。
- 3 伊恩·布朗利著，曾令良、余敏友等譯，國際公法原理，北京，法律出版社，2007年，頁31。
- 4 赫希·勞特派特(Sir Hersch Lauterpacht, 1897-1960)英國著名的國際法學家，曾任國際法院法官，多次修正「奧本海國際法」(Oppenheim's International Law)迄第八版。
- 5 歐朗，國際公法體系速成，台北，獨享數位文化有限公司，2012年12月。
- 6 姜皇池，國際公法導論，台北，新學林出版股份有限公司，第三版，2013年2月，頁95-144。
- 7 國際法院規約全文內容參見：<http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0&>
- 8 Article 38 of the Statute of the International Court of Justice
  1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:
    - a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;
    - b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;
    - c. the general principles of law recognized by civilized nations;
    - d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.
  2. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case ex aequo et bono, if the parties agree thereto
- 9 「專屬經濟海域及大陸礁層法」第5條第1項規定：「中華民國在其專屬經濟海域或大陸礁層享有並得行使下列權利：一、探勘、開發、養護、管理海床上覆水域、海床及其底土之生物或非生物資源之主權權利。二、人工島嶼、設施或結構之建造、使用、改變或拆除之管轄權。三、海洋科學研究之管轄權。四、海洋環境保護之管轄權。五、其他依國際法得合理行使之權利。」第2項規定：「中華民國在其專屬經濟海域享有並得行使利用海水、海流、風力所產生之能源或其他活動之主權權利。」第3項「中華民國在其大陸礁層享有並得行使鋪設、維護或變更海底電纜或管線之管轄權。」
- 10 「領海及鄰接區法」第7條第1項規定：「外國民用船舶在不損害中華民國之和平、良好秩序與安全，並基於互惠原則下，得以連續不停迅速進行且符合本法及其他國際法規則之方式無害通過中華民國領海。」

- 11 伊恩·布朗利著·曾令良、余敏友等譯·同前註·頁5。
- 12 1930年國際聯盟第一屆國際法編纂會議中·即對各國領海問題進行討論·而於第二次世界大戰後·聯合國前後亦召開三次國際海洋法會議·迄1973年第三次會議通過·1982年公開簽署·1994年生效·此公約乃是國際法大規模法典化之首例。
- 13 聯合國憲章第25條
- 14 國際法院於1996年「核子武器使用或威脅合法性諮詢意見」指出「聯合國大會決議·即使其不具拘束力·有時亦有其規範價值。在某些情形下·它們提供確定規範或法主觀意識存在之重要證據。」參姜皇池·同前註·頁136。
- 15 自1950年ICJ對哥倫比亞與秘魯庇護案中·不否認區域習慣法之存在後·習慣國際法之發展·亦有區別為國際習慣法與區域習慣法者。參歐朗·同前註·頁2-9。
- 16 國際公法學家姜皇池譯為國際習慣法·曾令良、余敏友等譯(2007)為國際習慣。
- 17 國際法院於英挪漁業案以及庇護權案·對於習慣國際法之一致性均有所探討。
- 18 常設國際法院以及國際法院對於各別之國家是否有法之確信·於不同之案件上採行或寬、或嚴格之標準·例如大陸架之劃分標準即是·因此仍須依不同之個案研究證明「法之確信」有無。
- 19 (龔宇譯·2010:19)習慣國際法·於譯文稱之為習慣國際法。
- 20 「依歐盟條約第6條第3項·歐洲人權公約規定的基本權利屬於歐盟法之一般法律原則。這在結論上與歐盟法院早已使用的論證方法相符·即有藉由『評價式法律比較』來適用對所有歐盟國有同等拘束力的歐洲人權公約·以之作為法源。」(Satzger著·王士帆譯·2014:289)。
- 21 姜皇池·2013:319-366。
- 22 本條英文為If a State Party that makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another State Party with which it has no extradition treaty, it may consider this Convention the legal basis for extradition in respect of any offence to which this article applies.
- 23 Helmut Satzger著·王士帆譯·國際刑法與歐洲刑法·臺北·元照出版有限公司·2014年04月·頁284。
- 24 釋字第329號大法官會議解釋·張特生大法官之一部不同意見書中認為「國際法與內國法之效力係屬二事·在國際法上僅有條約在內國法上能否自動履行之問題」
- 25 歐朗(2012)·頁3-6。
- 26 司法院53年3月2日(53)台函參字第1450號函要旨參照·資料來源：民事法令釋示彙編(83年6月版)第2頁
- 27 條約協定與內國法衝突時之「解釋方法」·可依據維也納條約法公約規定解釋之·此外「國際法友善解釋原則」可參Satzger著·王士帆譯(2014)·頁285。
- 28 參法務部79年7月30日(79)法律字第10900號函·對「我與無邦交國訂定之各種行政協定·是否後送立法院查照」問題之研究意見·資料來源：法務部法規諮詢意見(二)(上冊)第7-9頁。
- 29 李志鵬大法官於釋字第329號解釋不同意見書認為「國際條約為國際法之重要法源之一。世界文明國家無不重視國際條約·多數均在憲法、法律或判例中·確認國際條約在內國法上具有優先的地位。我國憲法第一百四十一條規定：中華民國尊重國際條約及聯合國憲章。即表示國際條約在我國內國法上·具有優先地位。各級法院及行政機關適用法律時·均有尊重國際條約之義務。」
- 30 1969年「維也納條約法公約」第27條明文規定·「一當事國不得援引其內國法規定為理由而不履行條約義務。」·此原則說明如一國之內國法不符合國際法·導致有關國家遭受損害·就在國際上引起承擔國際責任的結果。由此·似乎可以得出國際條約優於內國法之結論。
- 31 自動納入(automatic incorporating)方式·國家一旦締結或加入某一國際條約·該國際條約便自動地成為內國法的一部分·無庸轉化即可在內國法中直接適用。採用這一方式的國家通常是在憲法中予以明確規定·如美國、奧地利、法國、荷蘭、日本等。採用自動納入方式的一些國家中·國際條約又常常被分為自動執行條約(self-executing treaty)和非自動執行條約(non-self-executing treaty)兩種類型。此外國際法與內國法衝突時·如何處理·就此學說上分有「接納說」(theory of incorporation)以及「轉換說」(theory of transformation)資以討論衝突之處理·以及探討國際法如何取得內國法效力(姜皇池·2013:333)。
- 32 維也納條約法公約第26條
- 33 維也納條約法公約第34條
- 34 維也納條約法公約第35條、第36條
- 35 最高法院103年1月9日103年度台上字第123號判決意旨略以：「查(一)、公民與政治權利國際公約(下稱公約)第十四條為審判中程式保障之規定·與刑事訴訟法具有直接密切關係·其第四項規定：「少年之審判·應顧念被告年齡及宜使其重適社會生活·而酌定程式。」此在我國少年事件處理法之制定·就若干顧念少年被告之特別規定·即係本於使其悔改重適社會生活之目的而設·與西元2007年7月聯合國人權事務委員會第九十屆會議第32號一般性意見第43段要求「各國應當採取措施·建立適當的少年刑事司法制度·以確保少年得到與其年紀相當的待遇」之意旨相符。是關於少年刑事案件·除少年事件處理法第四章·及依該法第八十六條第一項規定授權訂定之少年事件處理法施行細則其中與刑事案件審理有關之規定應優先適用外·依公約第十四條規範意旨·刑事訴訟法有關審判程式性保障之基本規定·當然亦在適用之列。本件上訴人為少年·依原審審判筆錄之記載·其審判係以少年法庭組織行之·所踐行程式除不悖乎少年事件處理法相關之特別規定外·其適用刑事訴訟法所為之審判程式·尤屬於法無違。上訴意旨·泛以本案被告為少年·原判決忽視公約第十四條第四項之規定·所踐行之程式與成年人無異云云·執為指摘·並非適法之第三審上訴理由。」
- 36 公約施行法第3條規定：「適用兩公約規定·應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」
- 37 最高法院同引用世界人權宣言者尚有100年度臺上字第6287號、100年度臺上字第6259號判決。
- 38 聯合國·《條約集》·第1155卷·第18232號。
- 39 見前引書《奧本海國際法論》。

## 活動花絮

### 《台北海外和平服務團》

邊境聯合會 TBC 執行長 Sally Thompson 女士來台訪問



本會邀請台北海外和平服務團TOPS在泰緬邊境的合作團體邊境聯合會(The Border Consortium, TBC)執行長 Sally Thompson 女士來台參加台灣海外援助發展聯盟 Taiwan AID於 10 月 17、18 日舉辦的「亞洲 NGOs 研討會」。10 月 16 日中午，本會李永然理事長、海外交流委員會副主委袁易教授陪同外交部 NGO 國際事務會牟華偉執行長與 TBC 執行長 Sally Thompson 女士共同餐敘。

TBC 為泰緬邊境上最大的援助組織，多年來受到外交部贊助泰緬邊境難民營養午餐計畫，並與本會 TOPS 合作執行。Thompson 女士除為 TBC 執行長外，同時兼任統籌邊境難民事務的泰境難民服務協調委員會(Committee for Cordination of Services to Displaced Persons in Thailand, CCSDPT)主席；其前任 Jack Dunford 先生亦曾於 2010 年拜訪本會及外交部。此次來訪除說明難民營養午餐計畫執行狀況與泰緬邊境情勢發展外，並針對國際合作與援助工作進行意見交流。

### 《會務發展》

本會召開第十六屆第四次理監事聯席會議

本會於 2014 年 10 月 13 日上午 11:30，在台北律師公會第一會議室召開第十六屆第四次理監事會議。會議由李永然理事長主持召開，出席理監事有高永光副理事長、查重傳常務理事、楊泰順常務理事、周志杰常務理事、鄧衍森常務理事、林天財常務理事、李復甸理事、連惠泰理事、林振煌理事、高美莉理事、李本京常務監事、葛雨琴監事、趙永清監事。列席成員有吳威志秘書長、李佩金副秘書長、陳建宏主委、張綺珊主委代表以及秘書處全體同仁共同參與。

本次理監事會議由吳威志秘書長進行會務工作報告，會中理監事們針對本年度人權之夜活動規劃案、2015 年 TOPS 泰國工作隊工作經費調整案、公開勸募專案、會員出入會等議題進行討論並做成決議。

本會李永然理事長及李雯馨主委赴台北市立南港高工演講

本會李永然理事長及社會關懷救助委員會李雯馨主委於 2014 年 10 月 20 日上午 8 時 20 分，赴台北市立南港高工圖資大樓國際會議廳演講。為協助學校舉辦品德法治教育，培養身心健康與社會關懷的現代化公民，由中華雯馨心靈教育協會主辦，財團法人永然法律基金會贊助此「送書到校園」心靈系列—品德教育公益講座。希望結合全國各級學校，執行預防犯罪的宣導教育，期於發生前便預先防範，進而傳承倫理道德教育精神，達到遠離暴力、毒品、犯罪，為深耕下一代品德教育做好紮根工作。

### 本會鄧衍森常務理事出席「保護所有移工及其家庭成員權利國際公約國內法化研究案」座談會

勞動部委託財團法人中華民國職業訓練研究發展中心辦理「保護所有移工及其家庭成員權利國際公約國內法化研究案」座談會，會議於2014年10月21日上午9時假財團法人中華民國職業訓練研究發展中心舉行。本會由常務理事鄧衍森教授代表出席。

會議中討論「保護所有移工及其家庭成員權利國際公約」內容與我國現行相關法規內容有否重大相異之處，是否應將該公約內容國內法化等議題，俾做為檢討目前國內相關法制之參考依據。

### 本會袁易副主委出席檢視各部會法規是否符合及落實「消除一切形式種族歧視國際公約」精神之專家學者審查小組第1次審查會議

內政部於2014年10月29日上午9時30分假內政部入出國及移民署第2會議室，召開「消除一切形式種族歧視國際公約」精神之專家學者審查小組第1次審查會議，本會由海外交流委員會袁易副主委代表本會出席。

會中就《消除一切形式種族歧視國際公約》之正體中文版、權責分工、對應國內法規、檢視指標及評量是否符合或落實該公約精神等內容等進行討論。

### 本會召開2014人權之夜籌備會議



本會於2014年11月7日下午5時召開2014人權之夜籌備會議。會議由李永然理事長召集，出席與會者有查重傳常務理事、林天財常務理事、王雪瞧理事、

連惠泰理事、李雯馨主委、張綺珊主委、秘書處吳威志秘書長、李佩金副秘書長、王詩菱專案秘書、詹叡臻會計、會員黎明珍、馬小蘭、劉美男及主持人陳凱倫先生等。

本次會議除進行人權之夜晚會籌備進度的報告外，並確認晚會流程及相關的議程安排，希望本年度人權之夜活動得以順利推動。

### 本會周志杰常務理事應警政署保二總隊第一大隊邀請擔任員警學科常訓講座教授

本會周志杰常務理事應警政署保二總隊第一大隊邀請，擔任員警學科常訓講座教授，於2014年11月18、19、20日赴臺南科學工業園區警察隊講授「人權保障」課程。

### 李永然理事長出席「第九屆亞洲民主人權獎」頒獎典禮



2014年12月10日上午9時，李永然律師以監察人身份出席由台灣民主基金會主辦的「第九屆亞洲民主人權獎」頒獎典禮，本屆亞洲民主人權獎得主是由人權律師與社運人士在1997年創於斯里蘭卡(Sri Lanka)的人權組織「人權與發展中心」(Center for Human Rights and Development, CHRD)。

頒獎典禮由馬英九總統頒發獎座、王金平董事長頒發獎助金，「人權與發展中心」則由(CHRD)執行長拉特納瓦利先生(Kanagasabai Shanmugaratnam Ratnavale)代表受獎致答謝詞，現場並播放「人權與發展中心」回顧與展望，包含該團體工作實錄及斯里蘭卡人權受迫害的實景照片。

# 新入會員：特別推薦

## (按姓名筆劃排序)

中華民國103年10月13日第十六屆第四次理監事聯席會議，通過1位，並依本會組織章程第六條規定提案審核通過。



陳農穗  
現職：森富工程公司董事長

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，中華人權協會將所作「2014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人權，將「2014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(16cmX22cm)，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

### 是與生俱來的權利！

中華人權協會（原名「中國人權協會」）以宣揚人權理念、促進人權保障及實現人權體制為宗旨。

自1991年起開始進行「台灣人權指標調查報告」，透過調查結果與研究的公布，反映台灣人權現況，作為政府制定政策參考之依據，期改善各項人權措施，提升水平，符合兩公約國際人權規範，達到人權立國之願景。

30幾年來，因為各界的愛心捐獻，我們才有持續下去的力量。希望所有關注人權的朋友們，能繼續發揮人飢己飢、人溺己溺的人道、博愛精神，讓我們在維護人權的路上，可以做得更好！做得更多！

您的愛心捐款，  
是我們行動的力量！

郵政劃撥帳號：01556781 戶名：社團法人中華人權協會

# 2014

# 台灣人權指標

## 調查手冊

普及人權手冊 [6]

- 中華人權協會李永然理事長◎策劃
- 中華人權協會◎出版
- 高永光教授等◎著
- 永然文化出版(股)公司◎印製
- 中華人權協會網址：<http://www.cahr.org.tw>

2014 Taiwan Human Rights Annual Report



# 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)	月份	姓名	金額(新台幣)	月份	姓名	金額(新台幣)
10月	自然集團	40,000元	11月	金朋建設股份有限公司	20,000元	12月	金桔投資實業股份有限公司	100,000元
	龍星企業股份有限公司	20,000元		中華救助總會	20,000元		劉元明	100,000元
	王思涵	20,000元		黎明珍	20,000元		達也有限公司	100,000元
	陳茂慶	20,000元		耕得貿易股份有限公司	20,000元		黃治玉	50,000元
	馮怡萍	500元		陳嘉翎	10,000元		宏營土木包工業	42,000元
	王曉琄	300元		陳嘉翎	10,000元		張世輝	30,000元
	邱湘燕	100元		博惠國際有限公司	10,000元		自然集團	20,000元
	李斐隆	40,000元		李孟奎	4,000元		李雯馨	20,000元
11月	國裕生活股份有限公司	30,000元	李本京	4,000元	台北市忠誠扶輪社		20,000元	
	福祿同修兄弟會	20,000元	陳清進	4,000元	楊宗翰		20,000元	
	財團法人永然法律基金會	20,000元	孔憲臺	2,000元	智發顧問股份有限公司		20,000元	
	大方律師事務所	20,000元	吳啟東	2,000元	寰緯公關顧問股份有限公司		20,000元	
	李志勳	20,000元	吳於明	2,000元	臺北市美好人生協會		20,000元	
	梁敦第	20,000元	林宛宜	2,000元	富達欣樂股份有限公司		20,000元	
	達航工業股份有限公司	20,000元	黃玲娥	2,000元	張綺珊		10,000元	
	宏恕倉儲裝卸股份有限公司	20,000元	黃玲娥	2,000元	藍國郡		10,000元	
	千江月農莊	20,000元	夏肇平	2,000元	高明惠	6,000元		
	淡水無極天元宮	20,000元	陳農穗	2,000元	陳兆瑛	5,000元		
	峰源製漆(股)公司	20,000元	刁玉娜	2,000元	辛智秀	4,000元		
	賴浩敏	20,000元	王均誠	2,000元	劉荷花	2,000元		
	台北市忠美扶輪社	20,000元	王雪瞧	2,000元	查重傳	2,000元		
	中厚企業股份有限公司	20,000元	呂雄	2,000元	吳威志	2,000元		
	財團法人人化文化藝術基金會	20,000元	吳人寬	2,000元	邱文聰	1,000元		
	楊泰順	20,000元	葛雨琴	2,000元	專一會計師	1,000元		
		孫魁憲	2,000元	彥麟科技顧問有限公司	1,000元			
		馮怡萍	500元	李斐隆	1,000元			
		王曉琄	300元	張菁雯	1,000元			
		邱湘燕	100元	許燕玲	1,000元			
		張志文	100元	蕭秀貞	1,000元			
		李廷鈞	100元	陳珮芬	1,000元			

資料提供人:中華人權協會