

訂閱新社會雙月刊

好的刊物需要大家的支持，即日起，訂閱本刊兩年只需1200元

訂閱專線：02-2356-4008 蔡泓洋

匯款帳戶：

台灣銀行群賢分行

162001005131

戶名：台灣新社會智庫協會

另可刷卡訂閱，請至本社網站 www.taiwansig.tw

徵稿啓事

歡迎各界有識之士提供對於各類公共議題的分析與主張，採長年徵稿，來稿一經採用，將給予稿費，一字1.5元（不含註解）。

投稿格式與需知：

1. 每篇五千字為原則，以word檔繳交。
2. 來稿請寄 webmaster@taiwansig.tw
3. 來稿經採用後，作者需同意本智庫進行如下之用途：
 - 以紙本或是數位方式出版。
 - 進行數位化典藏、重製、透過網路公開傳輸、授權用戶下載、列印、瀏覽等資料銷售或提供服務之行為。
 - 再授權其他資料庫業者將本論文納入資料庫中提供服務。
 - 為符合各資料庫之系統需求，並得進行格式之變更。



版權所有 翻印必究

新社會

發行人 ■ 徐佳青

社務顧問 ■ 林濁水

編輯顧問 ■ 田秋堇 洪奇昌
邱太三 陳文政
賴清德 利錦祥
段宜康 張立明

總編輯 ■ 梁文傑

執行編輯 ■ 賴宇恩 蔡弘洋

封面設計 ■ 彩影廣告

發行所 ■ 台灣新社會智庫

網址 ■ www.taiwansig.tw

電話 ■ (02)23564008

傳真 ■ (02)23564018

社址 ■ 北市濟南路一段7巷1號3F

CONTENT

社論

- 王 丹 中國的拉美化前景 2

兩岸觀察

- 曾昭明 Google在中國商業與人權的衝突 3

焦點

- 周宗憲 鄉鎮市長轉任區長之合憲性探討 7
陳耀祥 違憲的地方制度法修正 10
野崎孝男 他山之石：日本的特別區及都區制度 13

專題 I

- 李武忠 理性探討兩岸漁業交流 20
張國城 漫談兩岸租稅協定 24
蔡宏明 兩岸標準計量檢驗認證合作協議義涵與推動策略 28

專題 II

- 楊家彥 兩岸金融監理備忘錄(MOU)簽署後的可能發展與影響 33
顏慧欣 兩岸金融監理合作MOU之性質與未來 38

政策聚焦

- 吳景欽 遲來正義非正義 42
王勁力 「妨害司法罪」妨害了誰？ 47
張烽益 台灣青年的就業危機 51

書評

- 包淳亮 黑暗大佈局 54

社評 中國的拉美化前景

王丹

馬英九總統出訪路過美國，在與美國華人組織“百人會”座談時，百人會成員建議馬英九注意觀察中共十八大發生的人事變動。百人會的成員是中國在美國的主要統戰對象，他們每次到中國都受到高規格接待，因而有條件接觸到一些外界不容易接觸到的訊息。所以他們提出的建議，其實是非常有價值的。

從目前的政局發展態勢來看，中共內部政治格局的變化將在十八大展開，而醞釀期，現在已經開始。未來的發展，基本上是太子黨與團派之間的權力鬥爭。而太子黨因為背後有江澤民集團的支持，目前在聲勢上可以說略占上風。前一段時間太子黨的主將薄熙來在重慶大搞打黑運動，搬出毛澤東思想的舊旗幟，矛頭直指團派主將汪洋，是兩派大戰的開場戲。在這樣的背景下，看劉曉波被判重刑，以及Google事件，就可以看出一條訊息，那就是中國政局有走向拉美化的可能，即政治上高度專制，經濟上維持自由化市場經濟。

劉曉波被判重刑，是中共向西方國家的示威性舉動，有論者稱之為“亮肌肉”。事實上，這並不是單一事件，它的背景是中共當局全面收緊政治控制，劉曉波案只是其中一環。Google受不了中共而抗議，也是因為中共自從奧運會之後就開始大力加強對網絡的管控。去年年底，在全國治安工作會議上，公安部副部長提出要用“先發制人”的策略對付社會不穩定力量，這是新提法，因此也格外引人注目。種種跡象證明，當局決定在社會管控上採取比過去更加強硬的立場。

眾所周知，胡錦濤上臺以後，就一直強調和諧社會，試圖營造親民的形象。如果強

硬路線重新占上風，對於所謂“和諧社會”的提法，就是一種諷刺，也是一個挑戰。而以強硬手法管理社會，歷來是太子黨的主張，薄熙來在重慶演練的就是這種治國手法。可以預計，如果在十八大上，太子黨戰勝團派而全面接班，中共勢必逐步走向強硬路線的拉美化道路。而在十八大之前，盡管團派還在掌握中央權力，但是在太子黨的強硬路線逼迫下，也勢必走上比賽看誰更強硬的路。這就是從劉曉波到Google，以及哥本哈根會議上溫家寶對歐巴馬的態度，中共越來越展現出進攻性的一面的原因。

判斷未來太子黨與團派的鬥爭 可以看到，太子黨盡管聲勢很大，但也不一定穩操勝券。這裡有幾個變數：第一，太子黨內部從來不是鐵板一塊，依照其父輩的派系，太子黨內部也是派系林立，而且互不服氣的現象很嚴重。一旦太子黨內部出現分裂，團派就可以拉出來一部分太子黨結盟，其實力就會大為增長；第二，胡錦濤看似溫吞，但是他周圍一批團派大員，例如令計劃等，並不是無能之輩，眼看太子黨來勢洶洶，團派的力量勢必會因為危機感而得到凝聚。經過多年的經營，團派的實力是不可小覷的，他們的抵抗力度目前還沒有充分展現。第三，太子黨在民間歷來盛名不佳，1980年代中期中共一度想大規模提拔太子黨，就是遭到社會各界的反對而在前總書記胡耀邦的決策下喊停。現在太子黨作勢要全面接班，會不會再度引起社會上和民間輿論的強力反彈，也是一個變數。

總之，從劉曉波案到Google事件，背後其實是中共接班大戲的開場。這場戲，還有得看呢。■

兩岸觀察

Google在中國

商業與人權的衝突

曾昭明

台灣企業社會責任協會秘書長

Google事件的啓示：正視商業與人權議題

Google公司一月12日由其法務長在部落格宣布，將檢討該公司在中國營運的可行性；該公司不願繼續檢查 Google.cn 上的搜尋結果，將在未來數周和中國政府討論如何在中國營運不受過濾的搜尋引擎。該公司瞭解，此舉有可能意味未來必須關閉在中國的營運。Google是資訊產業的領導企業，這項宣示一如預期立即在歐美媒體引起了震撼，也在推特上引發了許多中國網友的熱烈討論，把 #googlecn 標籤推上了推特的排行榜。

Google公司在營運上與中國政府國家政策發生公開的抵觸和衝突，一方面凸顯Google對於其在中國搜尋引擎市場競爭中的不利地位已感到無可接受，同時也突出跨國界的資訊產品和服務在商業與人權議題上的複雜度。這幾年來全球的主要資訊科技業都曾在此議題上為與中國市場相關的營運策略所困。在這個脈絡下，Google宣示對中國搜尋引擎市場將採取符合尊重人權要求的新政策，對其他涉及中國市場的資訊科技廠商，也就成為考驗企業責任擔當的新挑戰。

相對於國際知名的品牌企業來說，我國企業在企業人權議題上，是相對缺乏認知與敏感度的。例如，中國政府規定個人電腦必須加裝「綠壩」軟體的事件，在國外就曾經引起了許多關於商業與人權的討論。畢竟，以商業與人權的關係來說，這個事件，對於資訊業廠商的人權承諾，是個不小的考驗；美國的IT廠商如何因應，在當時也因而備受關注；由於各國企業與商會組織一致向中國政府表達異議，致使該計畫最後因而變更。

但同時，根據《華爾街日報》報導，台灣的宏碁、華碩等資訊科技廠商，去年卻都表示同意在銷售中國的電腦中加裝「綠壩」軟體，而未曾表達異議。同樣的事情，同樣的議題，但在台灣，企業究竟在尊重人權上做了什麼？沒做什麼？企業的人權責任是什麼？企業成為人權侵犯的共謀時，該接受怎樣的制裁？如何促使企業在落實國際公認的人權原則上扮演正面積極的角色？這些企業責任的核心議題，卻是幾乎消失於台灣的公共論壇，顯示著我國政治與公民文化裡存在若干「失落的環節」，在台灣與中國經貿投資互動日益頻繁深入的時刻，這項嚴重的缺失，尤其值得各方共同加以重視。

商業與人權的國際規範

特別針對企業社會責任的人權標準來說，最早的聯合國《世界人權宣言》（1948年）雖宣佈人權是「所有人民和國家努力實現的共同標準」，但也期望「每一個社會機構」（every organ of society）能促進對人權的尊重。1966年的兩個人權公約，《公民和政治權力公約》和《經濟、社會和文化權利公約》，對簽約國政府創造了有約束力的法律義務，但「社會機構」（包含商業機構在內）要如何促進對人權的尊重，卻還依然是一個空白。企業組織並不是人權公約的當事人，因此，儘管世界人權宣言因對每個人都適用，因而也適用於企業組織，它對企業並無直接的約束力。

但是，在過去十年間，實務上的模糊狀態，開始有所釐清。在過去十年間，對於規範多國企業在尊重人權上的企業責任，國際間最具權威的文書當屬經合組織的《多國企業指導綱領》。按照這份文書，多國企業在

尊重人權上應「符合地主國的國際責任與承諾」。這個立場過去在企業社會責任社群中經常受到批評，因為被認為無法對企業處理國際公認之人權標準與地主國政策間可能的衝突性要求提供足夠明晰的指南。此一情勢在地主國政府未批准特定國際人權文書時尤其顯得尖銳，構成多國企業國際投資的熱點議題。例如，在Google的例子裡，如果依據《多國企業指導綱領》，由於中國政府至今尚未批准《公民與政治權利國際公約》，該公約對於公民自由的保障並不構成中國政府的國際責任與承諾；就此而言，Google公司在中國的營運採取符合中國政府政策的作法，並不構成違反企業尊重人權的責任。

但是，《多國企業指導綱領》已經並非國際社會關於企業人權責任的唯一國際準則。聯合國近來廣被引用的《全球盟約》即表示，企業應在其「影響範圍」內支持和尊重對國際公認人權的保護，同時不應成為人權侵害的共謀（complicity）。按照聯合國的《全球盟約》，這兩個原則是相輔相成的；一是涉及企業行為在人權議題上直接與間接的相關衝擊，二為企業與政府或其他團體的關係和互動是否涉及人權侵害。而且，不論地主國政府是否對人權提供了足夠的保護，企業都應該依循國際公認的人權原則來支持和尊重對人權。

事實上，「影響範圍」概念已經也成為當代國際社會討論商業與人權時的一個標準用語。首先明確提出「影響範圍」此一語詞並寫入「軟法」（soft law）性質的自願性行為準則者，就是聯合國的《全球盟約》。由此，聯合國全球盟約正式將「影響範圍」觀念引入企業社會責任的討論和實務，隨後還延伸到即將於2010年下半年正式發佈的《ISO 26000 社會責任指南》（ISO 26000 Guidance on Social Responsibility）。我們以《全球盟約》的解釋來說，「影響範圍」的概念，在空間上和功能上展現著一個企業的企業責任的範圍，也因此，它提供著企業評估其消極和積極的人權責任的參考架構：消極責任與防衛性權利對應，意味著不做會危害其他個人與組織享受正當權利的行為（do no

harm），例如企業不應以任何方式干涉工人和社區成員的行動自由；積極責任則對應著積極權利，意味著確保個體和組織能夠有尊嚴地活著。企業的積極責任可以推廣到在地緣位置上並不接近的，但是企業與之有政治、契約或是經濟聯繫的利害關係人。這些利害關係人包括供應商商以及其他商業合作夥伴。儘管如此，當從影響範圍的中心向邊緣移動時，企業與利害關係人的互動密度降低，則積極責任亦逐漸減少。一言以蔽之，企業的積極責任並不貫徹在其整個影響範圍內，但企業的消極責任則貫穿其整個影響範圍內。

無論如何，以Google在中國的營運為例，Google公司將發現很難聲稱對搜尋引擎的使用進行言論審查乃在其公司的影響範圍之外，也因此，Google公司必須在其影響範圍內確保其自身不會成為人權侵害的共謀者，換言之，企業不會與其他行為者共同涉入侵害人權的事件。《全球盟約》的「共謀」觀念，並非法律用語，因而不涉及Google是否存在法律責任的問題，但無疑地，涉及共謀人權的侵害，對Google公司的企業聲譽，始終是高風險的威脅。是此，不論Google事件後續如何發展，Google 是否在它的影響範圍之內盡到尊重人權的企業責任，是否盡力避免成為侵害人權的共謀，除非 Google 公司消失，這樣的質問永遠是個現在進行式，而非完成式，也是這家公司始終必須對眾利害關係人負責和透明表白的企業管理課題。

美國國務院的新商業人權政策

Google事件的後續發展中，最引起世人注意的，無疑是美國國務卿希拉蕊·柯林頓於1月21日在華盛頓新聞博物館所發表關於網際網路自由的演說。對於這個演說，一般媒體大多把焦點放在美國國務卿表示希望中國政府對導致谷歌事件的網路攻擊進行透明的調查。可是，其實這個演說最重要的意涵，是宣示了美國國務院以網路言論自由為主題的新商業人權政策。

以「資訊自由有助於維護作為全球進步基礎的和平與安全」為主命題，資訊自由從而成為美國國家安全關切事項的主要環節之一。美國國務院將與「希望看到全球穩定的負責政府」合作，致力消除導致資訊不對稱流通的言論審查措施。

此一對資訊自由的國家安全關切，同時具有其特定的商業意涵。該演說特別指出：「對公司而言，這個問題所關係的不僅是道德威望，而且涉及公司與用戶之間的信任。世界各地的用戶都希望自己所依賴的網際網路公司會提供全面的搜尋結果，並且以負責任的態度守護他們的個人資料。獲得這種信賴並且基本上提供這種服務的公司將在全球市場蓬勃發展。」從資訊自由的商業價值（business case）出發，該演說正式提出了美國對於資訊通訊相關產業的商業人權政策：

一、民營部門也有責任協助保護言論表達自由。當企業的商業交易有可能破壞言論自由時，企業需要考慮採取責任性的商業決策和行為；世界上任何地方的任何公司都不應以任何形式接受言論審查。

二、美國公司需要採取有原則的立場，使言論自由應該成為國家品牌的一部分：美國國務院將重新運作「全球網際網路自由小組」（Global Internet Freedom Task Force），來因應全球網路自由所受到的威脅，並敦促美國公司主動採取措施，質疑外國政府對於審查和監視的要求。國務院並將在二月召集高層會議，召集提供網路服務的公司，共同討論網際網路自由問題，共同應對挑戰。

三、支援負責任的民營部門參與維護資訊自由的倡議：對於「全球網路倡議」（Global Network Initiative；GNI）的工作給予支持。「全球網路倡議」是在 Yahoo 因為在中國的侵害人權事件到美國國會聽證後，一項由高科技公司與非政府組織、學術專家和社會投資基金共同合作推動的產業自律倡議。這項倡議不僅是申明在言論自由上的相關企業責任原則，更是建立旨在宣揚企業責任和資訊透明化的機制。

同時，值得我國注意的，是這個新的商業人權政策在提升美國企業的「責任性競爭力」上所做的相關政策安排。這些政策安排包括：

一、未來一年中，我們將與業界、學術界和非政府組織的合作夥伴一起合作，確立發揮連接網路技術威力的長期努力，利用這些技術推進美國的外交目標：靠手機、映射（mapping）應用軟體和其他新工具，來增進公民權能，輔助傳統外交，並解決目前在創新市場上所存在的缺陷。

二、為世界各地的團體和組織提供資金，支援開發新工具，使公民能夠避開政治審查而行使其自由表達的權利；確保將這些新工具以當地語言版本提供給需要的人，並為他們提供安全上網所需的培訓。

三、有目的地使用對外援助經費來改善人民的生活，並鼓勵投資者對負責任的政府進行投資。其中的工作項目，包含社會責任導向的微型創投，美國國務院將與專家共同努力，為此種社會責任型風險投資計畫確定最佳實務架構；展開創新競賽活動，並整合科技公司和非營利機構的人才和資源，讓人們掌握資訊工具，用以增進民主和人權，應對氣候變遷和流行病，鼓勵永續的經濟發展，幫助改善金字塔底層人民的生活。

美國國務卿希拉蕊並同時揭櫫了此一商業人權政策的最終目標，是在「使我們的原則、我們的經濟目標以及我們的戰略重點一致起來。我們需要努力創建這樣一個世界：在這個世界中，網絡和資訊使人民之間的關係更加密切，也使我們的全球社區概念得到擴展。」很明顯的，在人權的主題下，外交政策與產業政策重新得到了緊密的連結。

企業的因應方案與政府部門應該考慮的改革方向

對我國企業而言，應該從整個 Google 事件的發展歷程中瞭解，這不是一個孤立的事件，而將會是一個企業與人權議題的持續開

展的過程的開端。尤其值得台灣企業特別注意的是，美國政府和民間對於發展一個可指導企業履行尊重人權責任的準則或指南，表現著積極的態度和強烈的支持立場。

從OECD《多國企業指導綱領》、聯合國《全球盟約》到全球報告倡議組織（GRI）的報告書指南，ISO的社會責任指南 ISO 26000等各國政府支持的企業責任管理與溝通工具，無不以《世界人權宣言》和兩項人權公約為企業人權責任的國際標準，也對商業機構如何促進對人權的尊重提供著指引。加上聯合國的《商業人權架構》已經預定於2011年前對該架構的實務運作擬定準則，對我國的領導廠商而言，及早對商業與人權謀求因應對策，已經是重要的企業風險管理課題。

在此種國際趨勢下，台灣企業要成為世界一流企業，一方面要在對人權的尊重上避免各種可能的企業社會責任風險，另一方面，亦需要及早適應現代社會益趨嚴格的企業社會責任標準，在做商業決策時，一定要重視利害關係人所表達的意見，把其對於各項人權議題納入商業判斷的流程中，並將尊重人權視為企業經營的準則。

另對我國政府機構而言，特別值得我國注意的地方，是我國剛通過的《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》在商業上的意涵。國際人權條約的性質不同於一般條約的原因，就是在於締約國的條約義務，不只是存在締約國間的相互義務關係，更負有對權利受益人履行相關承諾的義務。就此而言，在確立我國國家機關在保護人權上的義務後，要如何積極促進各項人權之實現，特別是促進商業組織的營運行為對人權保障可能的正面作用，並同時減少其負面影響，已成為政府在政策規劃與作為上必須進一步考量的課題。

對此，美國國務院此次針對言論自由主題在商業與人權議題上積極進行的國際性議程設定與政策安排，對於協助美國企業提升責任競爭力的企圖和所使用的政策工具，將就有許多我國可以參考之處。不論是透過多

邊的國際協議、雙邊的諮商或單方的行動，從美國到歐洲，各國政府正嘗試在國際社會逐步建立起關於商業組織尊重人權之責任的觀念與準則。針對這些國際社會廣泛接受的國際人權標準，企業如何能夠落實其尊重之責任，應是我國政府機構日後的優先施政課題，並且該努力協助企業儘速將之列入企業管理的規章與制度中，以彰顯我國政府對於人權的重視，並確保和提升我國企業的全球競爭力。■

焦點

鄉鎮市長轉任區長 之合憲性探討

周宗憲

國立勤益科技大學
通識教育中心助理教授

日前立法院在執政的國民黨強力主導、在野的民進黨激烈抗爭反對下，於流血衝突中三讀通過地方制度法（以下簡稱地制法）第58條修正案，明定縣市升格直轄市後，已延長任期的現任鄉鎮市長，若不具同條所定事由者（例如涉嫌犯貪瀆等罪或兩屆任滿者），另得轉任直轄市區長，任期四年。

據報載，對於鄉鎮市長的轉任直轄市區長，內政部曾謂1967年台北市改制直轄市，以及1979年高雄市改制直轄市，當時北投等六鄉鎮併入台北市，以及小港鄉的併入高雄市，皆曾有延長鄉鎮長任期與使其直接轉任區長的前例。然而，當時我國係處於國會未定期全面改選、政府統治的民主正當性欠缺、地方自治被違憲凍結，立憲主義憲法條文被動員戡亂時期臨時條款這部違憲的憲法規範取而代之的不民主、非正常國家，以此不正常國家的所謂前例欲合理化此次修法的合憲性，實欠缺尊重與貫徹民主憲政的認知與決心，頗令人遺憾。對此修法內容的違憲爭議，以下分別從（1）國民主權與民主原則、（2）權力分立、（3）地方自治、（4）政黨政治、（5）責任政治與（6）平等原則等憲法的思維，判斷其合憲性。

一、國民主權與民主原則

國民主權與民主原則係我國憲法第1、2條所明定，對於我國自由民主憲政秩序具有本質重要性，亦是我國憲法整體基本原則之所在，係即便是修憲亦不得否定者（釋字第499號解釋文）。基於國民主權與民主原則，所有公權力機關之權力皆是直接或間接基於主權者國民的授權而具有民主正當性。第499號解釋亦謂：「按國民主權原則，民意代表之權限，應直接源自國民之授權，是以代議民主之正當性，在於民意代表行使選民

賦予之職權須遵守與選民之約定，任期屆滿，除有不能改選之正當理由外應即改選，乃約定之首要者，否則將失其代表性。」

前揭民選鄉鎮市長的延長任期與轉任直轄市區長，雖非此號解釋所針對者，但當然亦受此號解釋對國民主權憲法原則與任期關係所為的闡釋所拘束。地制法第58條規定，鄉鎮市長由鄉鎮市民選舉之，任期四年。亦即選民所認知及其受選民付託正當行使職權的期間即為四年，此乃其與選民間政治契約所約定的首要內容，四年任期屆滿，除有不能改選之正當事由，即應解職不得再延任，否則即有悖於國民主權與民主的憲法原則。原任鄉鎮市長者本應於去年（2009年）12月5日改選，但為因應升格直轄市，其任期延長至直轄市升格成立，此是否構成不能改選之正當事由本即令人存疑，熟料地制法前揭修法又明定其另得轉任升格後的直轄市之區長，且受任期四年的保障，其擔任鄉鎮市長的延任期間與轉任區長後的任期四年之擔當公職行使公權力，皆已逾越當時選民在所認知的四年任期下對鄉鎮市長的授權範圍，恐已牴觸國民主權與民主原則。或有謂其轉任區長後已非民選公職，且於法有據（地制法第58條），但問題是其擔任區長並非由民選的直轄市長行使其人事決定權的自由任用，而是由法律直接派任原任鄉鎮市長者在其延長任期屆滿後續擔任區長，如此的修法派任，因牴觸國民主權與民主原則而不具民主正當性。

二、權力分立

權力分立係我國憲法的基本構成原理。權力分立意指將國家權力依其性質的差異區分為行政權、立法權與司法權，分別授予不同國家機關行使，彼此分立互相尊重其職權



◎台灣的鄉鎮市長候選人素質低落，轉任區長會有很大的問題。圖為槍殺對手的虎尾鎮長候選人

的行使，並且為保護憲法與人權，而使之互為制衡。權力分立係憲法的構成原理，各國家機關皆受其拘束，立法機關與行政機關固不待言，即便是修憲條文若與之牴觸，亦失其效力（釋字第499號解釋）。

直轄市長任用區長的人事決定權，性質上係屬國家行政權的一環，對性質上係屬機要職政務官的區長之任用，本應基於地方自治的憲法制度，完全委由直轄市長作為其行政權的行使而自主決定。依釋字第613號的解釋意旨，立法機關固然得對行政機關的人事決定權予以一定的制衡，但其制衡仍有其界限，除不能牴觸憲法明文規定外，亦不得將行政機關的人事決定權予以實質剝奪或逕行取而代之，否則即有違權力分立原則。惟前揭地制法的修法，使原任鄉鎮市長者轉任區長，實質上係剝奪原應屬直轄市長行使的人事決定權，以及實質上係由立法院逕行取代直轄市長行使人事決定權，構成立法權對行政權的侵害，違反釋字第613號解釋所闡釋的權力分立原則甚明，應屬違憲無效。

此外，依釋字第498號解釋意旨，中央

機關與地方自治團體間存在著垂直權力分立的關係，中央立法機關應尊重地方自治團體的自主性與獨立地位。惟立法院此次修改地制法，代直轄市長決定其下屬區長，亦顯然不符中央與地方垂直分權的憲法意旨。

三、地方自治

地方自治係我國憲法的基本價值決定，憲法第118條明定：「直轄市之自治，以法律定之。」立法院依憲法第118條之授權，雖得形成直轄市自治之內容，但不得實質否定直轄市自治之憲法基本決定。釋字第498號解釋亦指出，地方自治為憲法所保障之制度，受我國憲法制度性之保障，有一定之自主權限，享有自主與獨立地位，國家機關應予尊重。而在地方自治團體的權力中，自主組織權係其當然擁有的權力，其中，人事自主權又屬於自主組織權的核心內涵。

基於直轄市自治之地方自治的憲法制度，直轄市長當然享有自主組織權之人事決定權，此乃直轄市自治的本質所在，法律不得否定之自不待言。原地制法第58條規定：

「直轄市、市之區公所，置區長一人，由市長依法任用，承市長之命綜理區政，並指揮監督所屬人員。」尊重直轄市長的人事自主決定權，符合直轄市自治之精神。但前揭地制法的修法，明定由原任鄉鎮市長者轉任為直轄市之區長，等同於實質上由法律任命區長強制直轄市長須「依法」接受，剝奪市長對區長的人事自主權，且直轄市長的任用又非屬憲法第107條中央立法並執行事項，亦非第108條中央立法之事項，故此修法明顯牴觸直轄市自治之憲法制度。

四、政黨政治

在憲法保障人民有結社（組織政黨）自由的權利下，現代民主政治多以政黨政治的面貌呈現。由選舉時獲得多數國民選票付託的候選人（政黨）取得組織政府推行政務，實現政黨理念的權力。

直轄市區長的任用，本質上應屬政黨政治下的政治性人事決定，係直轄市長得基於實現政黨的施政理念，本於政黨政治的考量以決定其任用與去留的機要職政務官。惟地制法的前揭修法，使原任鄉鎮市長者得轉任區長，完全未顧及直轄市長與區長所屬政黨於本質與政策理念上的差異性，強制直轄市長須任用與之不同政黨屬性與政治理念者為區長，明顯違背以政黨政治為基調的民主政治原則。

五、責任政治

基於國民主權與民主原則，責任政治乃成為民主政治的本質內容。責任政治意指其權力源自國民授權的執政者，須為本身及其執政團隊之施政績效對國民負政治責任。

直轄市長係直轄市最高民選行政首長，須對其執政團隊之施政代表執政團隊概括承受政治責任的追究，故基於責任政治原則，直轄市長對包括區長在內的攸關其施政績效良窳之重要人事，應有自主決定權，若市長無此人事任免權，卻須為其施政績效概括負全責，顯與權責須相當的責任政治原則有違。前揭地制法的修法，剝奪市長的區長人

事自主權，市長無（任免）權卻須對區長的表現負政治責任，此自難見容於責任政治原則。

六、平等原則

我國憲法第7條明定人民於法律上一律平等。此明示平等原則的憲法規定對包括立法機關在內的所有國家機關皆具拘束力，不得牴觸之。平等原則雖非絕對禁止國家對人民為差別對待，但此差別對待須具正當理由始不違反平等原則。

地制法此次修法賦予原任鄉鎮市長者有轉任區長的特權，此相對於一般人民的不平等（特權）待遇是否具備正當理由？依內政部之說明，此係著眼於現任鄉鎮市長對地方事務的了解，及其從政經驗等的考量。然而，了解地方事務與具從政經驗者，是否即最適格擔任該區域之首長，恐有待討論。即便是，但具此條件者非僅現任鄉鎮市長而已，例如其之前的歷任鄉鎮市長，為何被排除在外？諸此等等，是值得再深思之攸關此修法是否違反憲法的平等原則之課題。

綜上所論，地制法此次修法，使已延長任期的現任鄉鎮市長得轉任直轄市區長，係根本破壞地方自治憲法制度、違背諸多民主政治原則，以及牴觸權力分立等憲法原則的違憲修法，為尊重憲法與民主政治的基本價值，應透過修法、公投否決或釋憲途徑解決。■

焦點

違憲的地方制度法修正

陳耀祥

台北大學公共行政系助理教授



◎地制法修正案在民進黨抗爭中強行通過

一、修法的主要爭議

立法院臨時會在2010年1月18日第七屆第四會期第一次臨時會議第一次會議的流血衝突當中，三讀通過「地方制度法（以下簡稱地制法）」部分修正案。此次衝突的導火線是即將升格的台北縣、台中縣、台南縣及高雄縣等所屬鄉鎮市長，除因犯罪遭停職、涉嫌賄選經起訴、已經連任兩屆、依法代理者之外，其餘均得直接轉任，成為以機要職任用的區長；另外，鄉鎮市民代表均轉任區政諮詢委員，雖然無給職，但可支領出席費及交通費。被批評為國民黨為了今年年底五都選舉所為的綁樁行為，各種觀點的政治評論充斥媒體版面。然而，地方制度之設計與規劃是憲政體制的重要環節，是民主政治的基礎。政黨或政治人物若僅為一黨一人之利而破壞憲政體制，任意侵害地方自治團體的

自治權，將造成嚴重的後果。本文認為，從憲法角度分析，此次地制法增修至少產生以下三種違憲情況。

二、違反權力分立原則

此次修法的首要爭議就是違反權力分立原則，侵害地方的人事高權。立法院修正地制法第二十一條、第三十三條、第四十八條、第五十五條及第五十八條條文；並增訂第七條之三、第二十四條之一至第二十四條之三、第四十條之一、第五十八條之一及第八十三條之一條文等規定，係為因應台北縣等升格為直轄市的法制調整。其中，導致此次國會流血衝突的最重要爭議就是第五十八條及第五十八條之一的修訂。依照第五十八條「直轄市之區由鄉（鎮、市）改制者，改制日前一日仍在職之鄉（鎮、市）長，由直

轄市長以機要人員方式進用為區長，其任期自改制日起，為期四年。」又第五十八條之一規定：「鄉（鎮、市）改制為區者，改制日前一日仍在職之鄉（鎮、市）民代表，除依法停止職權者外，由直轄市長聘任為區政諮詢委員，其任期自改制日起，為期四年，期滿不再聘任。」此兩項條文雖有消極任用資格之規定，也就是在符合消極的法定要件者不得轉任區長或區政諮詢委員，但是，透過此兩項爭議條文之修訂，根據內政部統計，將有鄉鎮市長五十六人符合轉任資格，可直接轉任區長、鄉（鎮、市）民代表則轉任區政諮詢委員，地方自治之改革成為政黨為鞏固政權的政治祭品，完全無視地方自治團體的人事高權。

地方自治為民主國家之基礎，受憲法制度性之保障，「基於住民自治之理念與垂直分權之功能，地方自治團體設有地方行政機關及立法機關，其首長與民意代表均由自治區域內之人民依法選舉產生，分別綜理地方自治團體之地方事務，或行使地方立法機關之職權」，司法院釋字第498號解釋著有明文。而「地方自治團體在受憲法及法律規範之前提下，享有自主組織權及對自治事項制定規章並執行之權限。」、「所謂自主組織權係謂地方自治團體在憲法及法律規範之前提下，對該自治團體是否設置特定機關（或事業機構）或內部單位之相關職位、員額如何編成得視各該自治團體轄區、人口及其他情形，由該自治團體之立法機關及行政機關自行決定及執行之權限。」司法院釋字第527號解釋及其理由書也再三強調。由前述解釋可知，自主組織權，包括人事高權為地方自治之核心事項。所謂人事高權，是指地方自治團體具有選擇、任用、雇用、晉升、免職或解雇地方公務人員之權限。地方自治既受憲法制度性之保障，乃維繫國家整體憲政體制正常運行不可或缺之一環，確保地方自治實質存續與正常運行，應屬所有憲法機關無可旁貸之職責。立法院雖然「有權」也「有義務」制定法律對於地方自治制度為一定之形成，但不可任意侵害地方自治團體之自治高權，架空地方自治團體之自治權限，否則將抵觸憲法保障「地方自治」之意旨。

又立法權僅能就不特定之人或抽象事件進行規範，不得就特定人或具體事件與以處理或專為特定具體事件立法，否則將侵害行政權或司法權，違反憲法中之權力分立原則。

直轄市之地方組織劃分為「區」，置區長一人，由市長依法任用，承市長之命綜理區政，並指揮監督所屬人員，地制法第三條第三項及第五十八條第一項分別定有明文。區長為承上啓下，執行地方政務之重要公職人員，依照中央與地方垂直權力分立理論，本應由市長就具有法定資格之人員選擇任用以貫徹政策。立法院之立法裁量權雖得透過一般、抽象之基準，規範區長之任用資格。但其若以法律決定「特定之人」擔任特定行政區之區長，則是完全剝奪市長之人事權，明顯地侵害地方自治權。又區長為行政職位，依「水平的權力分立理論」，其人選之決定乃屬行政權之核心事項，若由職司立法之立法機關決定個別地方自治行政區區長之特定人選，亦屬立法權侵害行政權，違反權力分立原則。何況，既然轉任鄉鎮市長是以「機要人員方式」進用，卻又受四年任期保障，任期中除有法定事由不得將其免職，完全剝奪直轄市長的人事決定權。

三、不符民主原則

其次，此次修法也有違反民主原則之處。「民意代表之定期改選，為反映民意，貫徹民主憲政之途徑」、「按國民主權原則，民意代表之權限，應直接源自國民之授權，是以代議民主之正當性，在於民意代表行使選民賦予之職權須遵守與選民約定，任期屆滿，除有不能改選之正當理由外應即改選，乃約定之首要者，否則將失其代表性。」鄉鎮市民代表之任期既然結束，當然失其代表性。此次在地制法中增訂第五十八條之一，規定鄉（鎮、市）改制為區者，改制日前一日仍在職之鄉（鎮、市）民代表，除依法停止職權者外，由直轄市長聘任為區政諮詢委員，其任期自改制日起，為期四年，期滿不再聘任。此種將鄉（鎮、市）民代表直接轉任區政諮詢委員具有何種民主正當性？直轄市既設有自治之立法機關（市議

會)，由人民選出之市議員組成，代表人民監督自治行政機關之施政，為何在設置所謂的「區政諮詢委員」？區政諮詢委員既非人民直接產生，本身既無民意代表機關之功能，只有關於區政業務諮詢、區政之興革建議、區行政區劃諮詢及其他依法令賦予之事項等行政諮詢職權，立法院創設此種職務究竟有何民主功能？又區長只是市長依法任用之行政人員，已非地方自治團體首長，卻又課予區長應定期邀集區政諮詢委員召開會議之義務？既然，區政諮詢委員如此重要，卻又規定「其任期自改制日起，為期四年，期滿不再聘任。」明顯是種「因人設事」的過度性設計。地方自治團體之人民就此並無任何置喙餘地，地方立法機關與行政機關對於此項設計並無任何裁量權限，完全牴觸民主原則。

四、抵觸平等原則

最後，此次地制法修定也牴觸憲法第七條所規定之平等原則。此項原則並非僅指行政機關在適用法律時必須符合平等之要求而已，即立法機關本身於制定法律時也應遵守平等原則。司法院解釋即指出，「憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。」（釋字第四八五號）、『公職人員選舉罷免法第三十八條第二項規定：「政黨推薦之區域、山胞候選人，其保證金減半繳納。但政黨撤回推薦者，應全額繳納」，無異使無政黨推薦之候選人，須繳納較高額之保證金，形成不合理之差別待遇，與憲法第七條之意旨有違，應不再適用。』（釋字第四八五號）換言之，立法院必須以前後一貫之原則作為形成法律制度之基準以符合體系正義。此次地制法之修正，對於鄉鎮長直接轉任區長，以及設置區政諮詢委員之設計，除基於執政黨未來選舉勝負考量所為的人事安排之外，完全欠缺任何明確的「差別對待之合理基準」。尤其，合併高雄市與高雄縣升格之大高雄市，原來高雄市之區

長須有公務人員任用資格，可是，區由鄉（鎮、市）改制者，改制日前一日仍在職之鄉（鎮、市）長，由直轄市長以機要人員方式進用為區長，其任期自改制日起，為期四年，形成「一市兩制」之不平等現象。在沒有任何差對待的合理基準之下進行此種制度設計，完全是濫用立法權，牴觸憲法第七條之平等原則。■

焦點

他山之石： 日本的特別區及都區制度

野崎孝男¹

銘傳大學應用日語學系兼任講師

一、前言

2010年對於台灣而言，將會是有著重大轉變的一年。之所以如此表示的理由是，台北縣將升格為新北市，台中市及台中縣、台南市及台南縣、高雄市及高雄縣將進行合併，即將升格為台中市、台南市及高雄市等新的直轄市。包含現存的台北市在內，台灣即將出現五個直轄市。台灣的主要都市即將全面升格為擁有強大權限的直轄市，對於國家的權力及國家與地方的關係都將給予重大的影響。此外，2010年底舉辦的五個直轄市的市長選舉結果，對於2012年的總統選舉而言，無疑地也將成為舉足輕重的關鍵因素。

另一方面，即將升格為直轄市的地區該如何建構其自治制度，也是一個相當重要的問題。例如現在的直轄市在其區域內設置行政區實施地方行政。區公所區長為市政府所派遣之官員，也未有經由選舉所產生的議會。台灣的縣市之下設有市鎮鄉（相當於日本的市町村），行政院直轄市及省轄市之下則設有區。此處將產生問題的是，市鎮鄉的首長原是由選舉產生，然而經過升格為直轄市後將合併轉變為新的區。而這些新出現的區的區長應經由選舉產生、亦或是採用任命制的問題，由地方自治的觀點來看將會是非常重要的課題。

關於此問題，日本的「都區制度」應可作為一個參考。所謂都區制度，是指東京都（以下簡稱為「都」）與特別區所形成的自治制度。特別區是基於在人口高度集中的大都市區域，為確保其整體性及統一性而採用的特殊大都市制度。例如，在一般市町村所處理的事務之中，有關消防、上下水道等一部

份的業務是由都所統一處理的。此外，為謀求各區行政素質之均衡，以財政上的特例處理，將原來由市町村處理的固定資產稅、市町村民稅法人相當分（以下簡稱為「法人住民稅」）等交由東京都徵收，分配給東京都與特別區。此處所謂的特別區，為地方自治法之中的特別地方公共團體²，同時也是與一般的市相當的「基礎地方公共團體」³。因此區長為選舉制，並設置有區議會。特別區與東京都之間的關係並非為上下關係，而是對等關係。附帶一提，於橫濱市及大阪市等政令制定都市中的區稱為行政區，屬於市政府的內部組織之一，不具有獨立的法人資格；區長為市長所任命，也未設置有區議會。



◎大京都市下轄各自治區

1.現就讀於國立台灣大學法律學院博士班，曾擔任東京都練馬區議會議員。

2.相對於都道府縣、市町村等普通地方公共團體，為在組織、事務、權能上具有特殊性質的地方公共團體。例如特別區、地方公共團體組合、財產區、地方開發事業團。

3.基於2000年地方自治法之修正，為將人民生活中的行政事務盡可能劃歸為特別區的事務，同時也為顧及確保大都市的行政整體性，往後將以強化特別區的自主性、自律性的方向進行制度上的修正。依照此項修正，特別區具有「基礎地方公共團體」的法律地位。參照東京都網頁，http://www.metro.tokyo.jp/PROFILE/SHIKUMI/shikumi_08.htm。

由於日本的「都區制度」對於將來台灣直轄市的自治制度而言，是相當具有參考價值的制度之一，本論將由「都區制度」的法律地位、組織構造、財政制度等方面進行介紹分析。

二、特別區產生的歷史及其法律地位

於地方自治法之中，將都之下設置的區稱為特別區⁴。特別區為擁有獨立法人資格的特別地方公共團體，由於與市町村享有幾乎同等的權能，因此區長為選舉制。在此等意義之上，特別區與政令指定都市的「行政區」、地方自治法上的「地域自治區」、合併特例法上的「合併特例區」等，擁有不同的地位及權限。

特別區作為地方自治法中規定的特別地方公共團體之一，受到「都之下設置的區，稱之為特別區」的條文所規定，然而在2000年之後又被劃分為「基礎地方公共團體」。今日即使將特別區稱為基礎自治團體，或許並不會存在太大的違和感。這是由於現今特別區和其他的市町村一般，區長、區議會議員由人民直接選舉，人民生活中的事務也多由特別區負責處理。然而，特別區是經由漫長的過程才逐漸獲得基礎自治團體的地位，並且目前尚留下部分必須解決的問題。這是因為特別區與其他道府縣與市町村之間的關係不同，始終與東京都制保持著若即若離的關係。

若回顧戰後東京都與特別區的歷史，於戰後不久區長即採用選舉制，然而由於伴隨著戰後復興而急速大都市化的潮流所影響，1952年廢止了選舉制採用任命制，使得東京都同時也擁有基礎自治團體的性質。此後特別區便成為都之下的「內部團體」，僅負責處理限定的部分事務。然而，由於1964年都區協議會的設置等使得擴大特別區自治權的活動趨於抬面化；1974年重新恢復區長選舉制，特別區的負責業務也由限定主義轉變為一般概括主義。在此階段特別區已逐漸具備

了作為基礎自治團體的權能。之後由於1998年地方自治法的修正（即所謂的「都區制度改革」），界定了都與區的權責分配，特別區以「基礎地方自治團體」⁵的名義，獲得了法律上的地位。

在經由上述的制度歷史變遷之後，今日都與特別區之間所謂「都區制度」的大都市制度已受到採用，並且出現在行政上、稅制上的種種特例，也在地方自治法及地方稅法等法令中有著明文規範。

三、特別區的自治制度結構

擁有特別區的區域之中，都作為包括特別區在內的廣域地方公共團體，在推動府縣事務之外，在原先由市町村所負責的事務中，基於人口高度集中的大都市地區行政事務的整體性及統一性，也負責部分有必要整體實施的事務（大都市事務）⁶。由都所負責之事務中，即使依法令規定為大都市以外之事務、在其他道府縣是由市町村所負責處理的事務，然而在擁有特別區的地區主要是由都所負責處理，關於上述事務可舉出都市交通、醫院、港灣、公營住宅等項目為例。

具體而言，特別區在關於「上下水道」、「消防」等事務方面並無法單獨處理，而是由作為特別區聯合體的「都」來負責（水道法第49條、下水道法第42條、消防組織法第26條及第28條）。東京都基於上述規定，設置有東京都水道局、東京都下水道局及東京都消防廳等部門。此外，關於都市計畫、建築確認方面在一定規模以上的案件，依法令將其處理權限保留給都，由都直接負責該項事務。通常由政令指定都市負責處理的其他大規模事務及事業（例如都營地下鐵及都營巴士的營運、東京地下鐵的出資、都立醫院的營運、公立大學的設置、公營住宅的建設、墓園・火葬場的設置），也幾乎是由都來負責。

關於都及特別區的事務處理，由為了協調聯絡都及特別區、各個特別區之間的事務

4.地方自治法第281條第1項，都之下設置的區，稱之為特別區。

5.地方自治法第281條之二第2項，依前項而存在特別區的區域，除都所整體處理之事務外，一般而言，可處理依第2條第3項所規定市町村處理之事務。

6.地方自治法第281條之二第2項，特別區作為基礎地方公共團體，除法律及依政令規定由都處理之事務外，地方事務與依法律及政令交由市處理之事務、依法律及政令交由特別區處理之事務，皆由特別區負責處理。

而設置的「都區協議會」⁷負責進行協議，於都及各個特別區之間進行協商調整。另一方面，特別區擁有執行非政令指定都市・中核市・其他特別由政令指定之相當規模城市而無法處理之事務「保健所的設置及營運」的責任。特別區所執掌的一部份行政事務，與一般的市町村事務存在著相當大的差異。

於任用正式職員的事務上，也與其他的市町村具有較大的不同。東京都特別區的任用事務，是由全部的特別區所組成之一部事務組合「特別區人事・厚生事務組合」設置的「特別區人事委員會」所負責統一處理⁸。

關於地方稅制度，也存在著因應事務事業之特例的特別制度。一般而言，作為市町村稅的都民稅（市町村民稅法人相當分）、固定資產稅、特別土地保有稅、事業所稅、

都市計畫稅皆作為都稅而由都負責課稅及徵收（地方稅法第734條、第735條）。

其中，市町村稅（法人分）、固定資產稅、特別土地保有稅的三項稅款（也稱之為「調整稅」），依據「都區財政調整制度」⁹作為財政調整的基本資金，都與特別區經由協議，依都條例決定分配比例，因應特別區財源不足之金額，給付各特別區財政調整交付金。一般多將國有提供所在地等所在市町村交付金、國有資產等所在市町村交付金等交付市町村處理，然而在擁有特別區的區域則是成為都的收入。同時以都市計畫稅作為基本資金、由都給予特別區的補助金稱之為都市計畫交付金。於地方交付稅制度上，關於都及特別區的區域，在核算兩者的基準財政需要額及基準財政收入額之後，依照道府縣部份及大都市部份合算後核算（合算特例）給付金額。

表一：特別區的地方稅與國稅

國稅	都稅	
	地方稅	特別區稅
所得稅	都民稅（個人・法人）	特別區稅（個人）
法人稅	營業稅	輕型汽車稅
遺產稅	地方消費稅	特別區菸稅
消費稅	汽車稅	溫泉稅
酒稅	汽車所得稅	其他
菸稅	固定資產稅	
印花稅	都市計畫稅	
關稅	其他	
汽車重量稅		
其他		

（資料來源：作者整理）

四、都區財政調整交付金制度

擁有特別區的區域，除上述稅制的特例之外，尚有所謂的「都區財政調整制度」。這是都在課稅徵收的市町村稅等之中，將調整稅等的一定比例（55%）作為交付金給予特別區（此外，都所保留的調整稅等稅金，

將作為都所執行之大都市事務的經費使用）。

都區制度是在以東京這樣擁有獨特社會經濟型態的大都市區域為背景之下而創設的特別行政制度，都區財政調整制度在此體制之下擁有在都及特別區之間的「財源分

7.地方自治法第281條之二第2項，關於都及特別區的事務處理，為協調聯絡都及特別區、各個特別區之間的事務，於都及特別區設置都區協議會。
8.特別區人事委員會所舉辦的任用考試之合格者，經由各區公所進行面試後，再決定最後的錄取者。此部分與國家公務員及國立大學法人等的錄用方式相同。參照特別區人事委員會網頁，<http://www.tokyo23city.or.jp/saiyou-siken.htm>。
9.地方自治法第282條，都為謀求都及特別區、各個特別區之間的財源均衡化，並為確保特別區可自主營運計畫性行政事務，依政令之規定，以條例給付特別區財政調整交付金。

配」，以及改善各特別區之間顯著的稅源差異的兩項機能。此外，爲了確保各自治團體之間的財政均衡化、並可自主營運計畫性行政事務的基本目的，都區財政調整制度幾乎等同於「地方交付稅制度」（地方自治法施行令第210條之十二）。透過此一制度的實施，在兼顧特別區的大都市行政事務的整體性及自治性的同時，也確保了特別區行政的均衡性及施政水準。由於擁有如此特殊的情況及歷史背景，與其他府縣和市町村的关系相較之下，特別區和都之間於權限及財源上都有著相當緊密的連帶關係。

都區財政調整制度的核算方式，與地方交付稅制度相同，是採取將「基準財政需要額」扣除「基準財政收入額」之後的金額作爲「普通交付金」分配給特別區的作法。若是比較2009年度普通交付金的當初核算額，相對於金額最高的足立區的993億日圓，港區、澀谷區並未獲得補助，由此可知各特別區之間存在著相當大的財政差距¹⁰。該制度爲彌補財政差距、調整各區稅源不均上不可或缺的制度，然而另一方面卻也是造成「齊頭式平等意識」的原因。

此外，被稱爲「調整三稅」的市町村稅法人分、固定資產稅、特別土地保有稅，一般而言在基礎自治團體是歸類爲市町村稅。然而在東京都23個特別區是作爲都稅由都所徵收，之後再依23區爲55%、都爲45%的比例分配其稅款。交付23區的55%是以「特別區財政調整交付金」的名義，由都給予各特別區。原本應爲區稅的稅收，卻因「都負責處理市町村事務」的理由，而成爲都稅。

都區財政調整交付金制度作爲稅制上的特例，於分配都區之間財源的同時，也是在東京都23區之間進行平衡行政水準的財源調整機制。東京都23區基於此種大都市區域發展的歷史經驗，因此實際上23區全體形成了分擔都市各項機能的構造。也因如此，千代田區、中央區、港區等許多大企業聚集的市中心區域擁有高額稅收，而其他週邊的區大部分稅收金額較低的稅源不均現象十分顯著。

因此，都區財政調整交付金制度的功用，正是爲消除特別區之間因稅源差距所產生的行政水準不平均之現象。

五、影響23區的平成大合併餘波

依據市町村合併特例法，自1998年底總數爲3232個的市町村，至2009年12月爲止，數量已經減少至1772個¹¹。於地方區域，以強化行政財政基盤爲目標的市町村合併數量相當顯著，然而在東京、大阪等大都市卻極少有市町村合併的情況出現。日本政府於2000年的行政改革大綱之中，將「市町村數1000」作爲其目標之一，在平成大合併的風潮之中，總務省也對東京都作出於都內推動特別區合併的指示。於東京都內部，「東京自治制度懇談會」指出爲改善行政服務的受益與負擔的一致性，同時因應推動更具效率的行政營運等課題，提出了有必要進行特別區之區域重編的建言¹²。今後特別區會發展成爲何種型態，目前尚未明朗化，然而在確保大都市之整體性的前提上，成爲如同一般市町村的普通地方公共團體之作法應該是今後的方向。■

10. 參照東京都總務局網頁，2009年都區財政調整區別算定結果（當初算定），
<http://www.soumu.metro.tokyo.jp/05gyousei/press/210807santeikekka.PDF>。

11. 日本總務省合併諮詢專區網頁，<http://www.soumu.go.jp/gapei/>。

12. 參照「東京自治制度懇談會 議論之整理」2007年11月25日，東京自治制度懇談會。

表二：都市數統計至2009年4月1日為止

區分	政令指定都市（18市）	中核市（41市）	特例市（41市）
條件	* 人口達五十萬以上依政令所指定之都市 (可指定人口及都市規模、行政財政能力已與既存指定都市達到同等狀態之都市)	* 人口達三十萬以上依政令所指定之都市	* 人口達二十萬以上依政令所指定之都市
相關之特例	* 關於需要知事承認、許可、認可等監督之事務，可取消其監督之必要、或改由總務大臣代替知事直接監督。	* 原則上未設有相關之特例。但在社會福利相關事務上，設有與政令指定都市相同之特例。	* 未設有相關之特例。
行政組織上之特例	* 劃分市之所轄地，設置區。	* 未設有行政組織上之特例。	* 未設有行政組織上之特例。
財政上之特例	* 修正普通交付稅之內容。 * 地方讓與稅之增額。 * 許可地方債之發行者由都道府縣知事變更為總務大臣。 * 可發行彩券等。	* 修正普通交付稅之內容。	* 修正普通交付稅之內容。

(資料來源：作者整理)

表三：特別區制度之沿革

法律制定	制度之概要
明治11年（1878年） 制定「郡區町村編制法」 15區	* 於三府五港（東京府、京都府、大阪府、橫濱港、神戶港、長崎港、函館港、新潟港）等人口眾多的地區為與郡區隔，另設置區。 * 將東京、大阪東京等幅員廣闊之地區分割為數區，於東京設置15區。 * 區雖未具法人資格，但設置有區會（議會）。
明治21年（1888年） 制定「市制町村制」 15區	* 於15區之上設置東京市。（明治22年施行） * 保存設置於東京、京都、大阪的區，其他地區所設之區皆改稱為市。
明治31年（1898年） 制定「市制中追加法律」 15區	* 於東京市、京都市、大阪市的市制中加入區之相關規定。 * 區依據財產、營造物的相關事務及法令，可處理委任事務。
明治44年（1911年） 施行「市制修正法律」 15區	* 東京市、京都市、大阪市的區擁有法人資格，賦予其自治區之性格。

新社會政策雙月刊

法律制定	制度之概要
昭和7年（1932年） 擴大東京市的區域 35區	* 將鄰近東京的5郡82町村編入東京市，並新增設20個區。 * 昭和11年再編入2村，確定現在的特別區之區域。
昭和18年（1943年） 施行「東京都制」 35區	* 於以往東京府的區域上設置東京都，都之首長為官吏（都長官），並廢除東京市。 * 以往東京市的區成為東京都的直屬下級機關，區會由任意制改為常設機關，獲得保留。
昭和21年（1946年） 施行「東京都制修正制」 35區	* 區長變更為民選制（昭和22年4月施行），但區作為都的内部基礎機關，其性質並未改變。
昭和22年（1947年） 制定「地方自治法」 22區（自8月起成為23區）	於法律上成為「特別區」 * 都之下的區作為特別區，原則上其機能與市相同，區長為民選制。 * 東京都並非基礎自治團體，是與道府縣同為包含市町村之自治團體。
昭和26年（1951年） 「神戶委員會」第2次建議	* 擁有特別區之地區，因其具有大都市之性質，自治法應修正規定，使特別區與市擁有相同之權能。
昭和27年（1952年） 施行「地方自治修正法」	廢除「區長民選制」等 * 廢除區長民選制。特別區之議會在獲得都知事同意後，可選舉區長。 * 列舉限制特別區所應處理之事務，明確規定特別區為東京都内部之部分團體。 * 設置等同於國家與地方自治團體之間的平衡交付金制度，「都區財政調整制度」。
昭和37年（1962年） 「第8次地方制度調查會」答申	「關於目前首都制度改革之答申」 * 將都之事務大幅移轉至特別區。 * 特別區之性質如以往一般為限制自治區。
昭和40年（1965年） 施行「地方自治修正法」等	* 移管社會福利事務所等事務至特別區。 * 依地方稅法之修正，使得特別區稅法制化。
昭和47年（1972年） 「第15次地方制度調查會」答申	「關於特別區制度改革之答申」 * 施行區長民選制。 * 除於特別區之地區有統一處理之必要性的事務外，特別區可處理市之事務。 * 廢除都配屬職員制度。
昭和50年（1975年） 施行「地方自治修正法」	重新施行「區長民選制」等 * 廢除保健所事務等之移管及都配屬職員制度。

法律制定	制度之概要
昭和56年（1981年） 「特別區政調查會」答申	「『特例』市之構想－特別區制度之未來」 * 使特別區成為具普通地方公共團體性質的「特例」市。 * 「特例」市在市的一般事務之外，也處理一部份的府縣事務。 * 廢除都區財政調整制度，重新創設維持「特例」市之間行政水準的財政調整制度。
昭和59年（1984年） 「都制度調查會」報告	「新版都制度之內容」 * 設置狹域自治團體作為大都市的基礎公共團體，其地位等同於普通地方公共團體。 * 狹域自治團體更進一步擴充特別區原有之事務權能，使其處理居民生活事務。 * 都將賦課徵收稅款之一部分作為調整狹域自治團體之間財政的財源，由都進行財政調整。
昭和61年（1986年） 「都區制度改革的基本方向」之結論	* 新的基礎自治團體做為大都市區域之基礎自治團體，其地位等同於普通地方公共團體。 * 新的基礎自治團體包含特別區的事務權能，並加以擴充，使其處理都的居民生活事務。 * 廢除都區財政調整制度中的垂直調整。 * 新的都將賦課徵收中，將市町村稅之一部分作為調整稅，進行新的基礎自治團體之間的財政調整。
平成2年（1990年） 「第22次地方制度調查會」答申	「關於都區制度改革之答申」 * 使特別區成為基礎地方公共團體，其地位等同於特別地方公共團體。 * 特別區除必須由都統一處理之事務外，可處理市之事務。 * 保留都區財政調整制度，但進行廢除總額補填主義、納付金制度等修正。
平成6年（1994年） 「關於都區制度改革之協議案」結論	* 使特別區具有等同基礎地方公共團體之地位。 * 將居民生活事務如清掃事業等，盡量移管由特別區負責。 * 擴充特別區之固有財源。 * 改善都區財政調整制度（如廢除總額補填主義、納付金制度等）。
平成12年（2000年） 施行「地方自治修正法」	「都區制度改革」之實現 * 使特別區具有「基礎地方公共團體」之地位。 * 修正廢置分合等地方自治法上的特例措施。 * 移管清掃事業等事務至特別區。 * 擴充特別區之固有財源（如溫泉稅等）。 * 重新檢討財政調整制度（如廢除總額補填主義、納付金制度等）。

（資料來源：東京都知事本部地方分權推進室）

專題

理性探討兩岸漁業交流

李武忠
農漁業專欄作家

前言

近來兩岸正掀起漁業合作交流的熱潮，從官方、學術界到業界前往中國洽談投資、合作、技轉者絡繹不絕，預期在第四次江陳會後，這樣的熱潮將持續下去，學者憂心將會導致兩岸漁業交流平台的傾斜，不利台灣漁業未來的競爭與發展。在陸上耕地面積逐年縮減而人口數量卻不斷成長的情況下，漁業被視為未來人類重要的動物性蛋白質來源，而兩岸漁業在不同領域分別扮演相當重要的角色。尤其中國不僅水產養殖產量（3278萬公噸佔全球水產養殖總產量的68%）高居世界首位，自2002年起更超越泰國成為全球最大的水產品出口國。根據最新資料顯示中國每年水產品出口貿易額達122億美元，佔全球出口額的7%，不過非關稅貿易障礙已成為限制其出口的主因。而台灣漁業生產量雖僅134萬公噸，水產品出口總值為462.7億元新台幣，但主要出口魚種為大目魷、鰻魚及黃鰭魷等高經濟魚種，遠洋漁業由於擁有先進技術與設備，基地分佈廣，在全球排名仍名列前茅。

中國漁業問題

儘管中國漁業前景看好但是仍然面臨諸多困難，主要包括：

（1）海域污染嚴重，中國海洋環境持續惡化，引發赤潮導致海洋生物大量死亡仍時有所聞，估計損失超過上億美元；

（2）作業漁場限縮，隨著200海浬專屬經濟海域實施和「中日」、「中韓」漁業協定的簽署，每年減少捕獲量約120萬公噸，波及數十萬漁民生計，直接經濟損失達60億元人民幣；

（3）資源枯竭，受到過度捕撈影響，中

國近海平均漁獲量僅3.02公噸/公頃，遠較日本的11.8公噸/公頃低，昔日著名的大小黃魚、墨魚、帶魚等四大經濟魚類風光不再；

（4）競爭規模不足，中國遠洋漁業尚處於初級發展階段，缺乏先進的技術、設備，實力與全球漁業強國有相當大的差距；

（5）病害問題嚴重，養殖羅非魚（吳郭魚）與鮑魚遭受到病菌等感染發生大量死亡，每年損失達150億元人民幣；

（6）缺乏品質優良、抗逆能力強的高經濟養殖魚種，目前養殖以低價值魚類為主，影響到整體的經營效率與獲利；

（7）水產品生產與品質無法滿足國際市場要求，影響到水產品出口貿易，估計中國每年受技術貿易障礙影響所造成損失達200億美元左右。

台灣漁業困境

而台灣則隨著沿近海漁業枯竭、公海作業漁場縮小（約36%的公海變成了沿海國家的專屬經濟區，公海面積因此縮小1.3億平方公里）、漁業勞動力不足、地層下陷、病害叢生等問題日趨嚴重化，特別是責任制漁業實施及國際漁業管理從「開發型漁業」轉為以保育為重的「管理型漁業」後，漁業經營深受影響，總體呈現衰退跡象。根據官方統計2008年台灣漁業生產量為134萬公噸，較2007年生產量減產10.38%；漁業生產值為新台幣890億較2007年減少6.32%，而四大漁業（遠洋、近海、沿岸及養殖）產量也都較2007年低，2008年漁產品貿易順差僅7億美元，產能與貿易順差的雙降現象，清楚說明台灣漁業的生產優勢與競爭力均呈現弱化的現象。而昔日漁獲拍賣場人聲鼎沸以及地上擺滿一籬筐一籬筐的漁獲物盛況，如今卻落得漁港停滿休漁、待售漁船，漁獲拍賣場上



◎兩岸漁業協議是台灣漁業的機會還是風險？

空蕩蕩的不見人影，台灣漁業確實深陷困境。此次江陳四會雖簽署「兩岸漁船船員勞務合作協議」，將僱用大陸漁工制度化，但衍生性的問題是大陸漁工一旦成為台灣漁船作業主體，不僅壓縮本體漁工的就業機會，對台灣漁業未來穩定發展將帶來極高的風險。過去即有中國官方因不滿大陸漁工待遇，宣布全面暫停對台漁工勞務合作業務，即導致國內許多漁船無法出海作業，政府束手無策，逼得台灣船東做出讓步的慘痛經驗。學者也憂心一再放寬僱用大陸漁工限制或許可以解一時燃眉之急，卻反造成本土船員斷層，不利產業長遠發展。尤其令國人憂心的是大陸漁工在暫置區域內從事原本漁船上境外作業所延伸之整網等行為，將會剝奪原本屬漁村高齡與婦孺難得的工作機會。其實漁工不足只是冰山的一角，台灣漁業所面臨主要困境諸如：大陸漁產品走私，公海漁場限縮，沿近海魚類資源匱乏，氣候暖化影響烏魚、鰻苗、黑鮪等經濟魚種的洄游，漁獲大幅減少加以作業成本（油價及主要物料等）持續飆高等等，漁民期盼的是政府拿出有效的振興方案來協助他們脫離困境，而不只是漁工僱用問題。但是從漁船被扣、珊瑚

船開放、表中層拖網漁業紛爭、環保團體控訴台灣漁船從事非法漁業活動等事件，政府的應變與解決問題的能力都讓漁民感到不滿。尤其檢視當前我國漁業主管機關所積極推動事項包括：海洋巡護、收購漁船、獎勵休魚、辦理國際漁業合作、資源培育及養護、養殖漁業管理等，從這些業務可以看出來這不是一個「走出去」的佈局，這樣的施政風格，實在看不出未來漁業的願景與希望之所在。以遠洋漁業為例，政府除了消極的透過減船，降低漁業捕撈壓力及防止我國漁船從事非法漁業行為外，應該以更積極的作為來因應全球漁業資源新管理規範與國際漁業新秩序的成形，善用國際法中佔有保持原則（*Uti Possidetis*）來保障我國既有的捕撈配額優勢。舊思維與做法已經讓台灣漁業走進死胡同，將無法因應未來更嚴峻多變的漁業競爭環境，台灣漁業要續存就必須從政策、人事、制度等進行大改革，勇於世代交替。

國際漁業趨勢

就漁業大環境而言，在國際油價不斷上漲、漁業資源高度開發、漁業管理力度增



◎台灣漁業資源枯竭，以往用來作飼料的鬼頭刀也價格攀升

強、200海哩專屬經濟海域實施等情況下，海洋漁業進入新的時代，估計每年捕撈總量仍將維持在9千萬到1億1千萬公噸上下。根據專家學者指出魚類會人類21世紀最佳動物性蛋白質來源，全世界約有1/6人口以魚類為動物性蛋白質來源。特別是隨著經濟成長、人口增加、生活水準提升、飲食習慣轉變及糧食作物短缺，人類對水產品需求量將會增加，估計到2020年全球水產品消費將到達1億2千780萬公噸，全球每人每年平均水產品消費量將從目前的16.7公斤，增加到2030年的21.0公斤。由於水產養殖為世界糧食生產產業中，發展最快的部門之一，故將成為滿足未來水產品需求增加的希望所在，產量將從5千萬公噸增至8千萬公噸。估計每年全球漁業貿易總額高達上千億美元，未來仍充滿商機。

兩岸漁業的競合

純就產業發展觀點，兩岸漁業確實存在合作空間，包括：

(1) 近海資源養護和管理合作：東海、黃海與南海是兩岸共同的海上作業漁區，目前資源已過度開發，因此加強資源養護及管理合作，符合兩岸共同利益；

(2) 優質種苗供應：台灣在水產繁養殖擁有世界級的人才、技術與經驗，可將中國列為我方正在規劃的亞太水產種苗供應中心之服務對象，滿足雙方產業需求；

(3) 漁業勞務合作：台灣漁工需求缺口很大，須依靠外籍漁工來補足（目前台灣遠洋漁船雇用的大陸漁工人數約4萬多人、近海作業船隻雇用大陸漁工介於4,500-5,000人間），但卻經常發生凶案與糾紛，若能透過兩岸正式協議，由大陸代為培訓、甄選並進行身家調查後，給予認證，作為台灣船東雇用依據，台灣則付給合理薪資待遇（目前台灣雇主支付每位大陸漁工月薪約12,000-14,000新台幣，低於台灣最低工資之17,280新台幣），不僅可彌補台灣漁業勞力不足，亦可幫助大陸漁村勞力轉移，提高漁民收益；

(4) 病害防治：目前兩岸養殖漁業同樣遭到疫病困擾，未來兩岸魚苗及漁產品交流更開放，將提高疫病相互傳播機率，故兩岸可建立疫病預警通報機制及防治科技與資訊交流，共同來防範。

(5) 耕耘中國新興市場：台灣漁業需要廣大國際市場支撐，隨著經濟快速成長，中國消費者對漁產品需求也從量的考量轉為質的提升，是台灣高經濟漁產品的新興市場。

(6) 設立漁業與海洋保護區：因應全球氣候變遷，兩岸可以共同設立漁業與海洋保護區，不僅可保住生物多樣性，且有助於海洋資源的補充，對於生態、物種恢復有很大的幫助。

除了合作之外，兩岸漁業同樣存在競爭的事實不應被刻意忽略。特別是一些以國外市場為導向的產業，例如羅非魚（台灣鯛）、鰻魚、對蝦、九孔等原本都是台灣領先的局面，在國外擁有廣大的市場佔有率，近年來中國透過台灣品種、技術、營銷等協助，結合當地自然資源優勢，已經成功逆轉勝。對於這樣的結果，台灣政府與業界不能再一廂情願，自以為是，應該深自反省與檢討，避免全盤皆輸。尤其屬高投入、高科技與高風險的遠洋漁業，目前台灣在漁船設施與捕撈技術上尚優於中國，不過在國際間已形成減少准許捕撈配額、加強養護工作、讓漁業資源有再生機會之共識下，未來中國如果順利引進台灣先進鮪魚捕撈技術與設備，擴大船隊規模與效能，是否壓縮台灣作業空間與捕撈配額，確實值得政府重視，積極防範。趨勢大師約翰·奈斯比（John Naisbitt）在其最新力著「中國大趨勢」一書裡即提醒西方國家在面對崛起的中國不要再自以為是想當然爾，致錯估對手，失去先機。台灣政府在推動兩岸漁業交流明顯犯了這樣的錯誤。中國學者即為文指出發展遠洋漁業重要性就國家層面而言包括建立全球海洋生物資源利用平台及發揮大漁業外交在處理國際問題（如台海問題）時的重要作用。由於太平洋地區屬台灣的外交重地，台灣在此共有六個邦交國，而該地區也是中國遠洋漁業公司較為集中的地區，過去中國透過免除該地區巨額債務及提供貸款的方式，大幅提高了在該地區的影響力，卻也引起美國日本澳洲等國家的疑慮，極力阻擋。因此中國可以用產業為切入點進行漁業合作、漁業資源管理、國際貿易、國際談判等漁業外交手法，使得中國在當地的影響力由單純的免除債務延伸到環保、能源等更廣泛的領域，讓南太平洋國家與中國建交。這些說法相當程度透露出中國對和台灣漁業交流與合作的背後有其總體戰略考量，對此我國政府理應有足夠的警

覺性，不要再一廂情願期待對方的善意，更不能「自我感覺良好」，貪圖眼前近利而阻礙「海洋立國」願景的實現。

結語

國內漁業未來發展必須用全球視野（非兩岸）去考量，才能找到適當的定位，繼續發揮台灣的競爭優勢。就市場行銷觀點，在中國即將成為世界市場之際，如何把漁產品順利行銷到已具有龐大消費能力的中國，當然值得重視。而此次簽署的「海峽兩岸農產品檢驗檢疫協議」，表面上有利台灣農漁產品銷往中國，但是基於互惠原則也為中國漁產品行銷台灣創造更有利的條件。根據官方統計今年1月到11月台灣共進口中國生鮮冷藏魚、冷凍魚、調製魚、脫水及乾製魚將近1萬7千公噸，較去年同期增144%，中國水產品進口量也從前年3萬7千公噸成長至去年的5萬5千公噸，增加近一半，進口值也從25.3億元增至34億元，成長34%；台灣出口值雖也成長，但出口量卻跌三成二，兩岸水產品貿易逆差從12億元增至18.5億元，學者憂心未來該貿易逆差將持續擴大。特別是經由走私管道上岸的中國漁貨充斥傳統漁市場，不僅有可能帶進外來疫病、水產品含不當抗生素、化學藥物、重金屬、農藥等有害物質殘留等有食用安全上顧慮，也嚴重擾亂國內漁市場價格穩定，卻未列入協商議題。對於直接到中國生產投資因涉及國內相關產業的生存競爭，應審慎為之，放慢腳步，至少政府態度不宜過度熱衷，以免造成兩岸漁業優勢逆轉。政府應先從防杜漁產品走私、漁產品安全認證機制、農漁業品種智財權保護、種原交換、漁業資源共同養護等議題著手，視實際情況再擴大交流範疇。維持台海穩定和平固然是兩岸政府與人民所樂見的，而加強彼此的交流與溝通也是必要的。但是以目前兩岸漁業交流的熱度與態度，政府作法與心態不改，很快的兩岸漁業實力將產生傾斜，不利台灣漁業總體發展。因此兩岸任何交流必需以台灣優先為前提，任何涉及國人權益的談判與協商過程都必需透明化並接受民意的嚴格監督，不可為所欲為，而人民會是最終的仲裁者。■

專題

漫談兩岸租稅協定

張國城

兩岸政經研究學會監事主席

十二月二十一日，在台中舉行了第四次「江陳會」，原本預定簽署四項協議；但是出乎意料的是在簽署前一天，陸委會臨時宣布原本將與中方簽訂的租稅協議喊停，引起外界諸多猜測。

究竟甚麼是租稅協定？對台灣有甚麼重要性？我們和中方簽訂的租稅協定其要點可能為何？對台灣有甚麼影響？破局的可能原因又是甚麼？這是本文所主要探討的問題。

一、何謂租稅協定 (Tax Treaty)?

隨著全球化的發展，一些企業從事跨國投資及國際金融交易等經濟活動日趨頻繁，各個國家為了吸引金融投資均採取各項租稅獎勵措施，諸多的租稅獎勵及優惠雖然有助於吸引投資，但也同時侵蝕各國稅基的完整性，更產生各國稅收重分配與重複課稅的問題，同時稅率高的國家可能有稅源流失的現象，這些都會導致資源在各國之間分配不均，因而進一步影響國民的經濟福祉。

因此，各國都計畫經過國與國之間協調，避免跨國企業遭到重複課稅，以減少跨國企業的負擔，藉以增加投資；並完全掌握跨國投資企業或個人的境外所得，以減少逃漏稅，完成稅賦徵收之共同目標。

所謂租稅協訂乃締約國家透過條約之簽訂，商討跨國企業的稅捐抵免，經由資訊交換等國際合作，除了可以避免重複課稅，消除資本、貿易、人員、技術……等交流之障礙，藉以促進國際間投資貿易之發展外，租稅協定亦可加強各國間財稅機關之聯繫，並防杜國際間租稅之規避或逃避之行爲。

二、兩岸預備簽訂的租稅協定要點

財政部表示：「…預計於第四次江陳會談簽署之兩岸租稅協議，是希望參照國際租稅慣例及雙方已各自簽署之租稅協定，與中方商訂部分所得項目來源地免稅或課以較低稅率。」另外就跨境活動產生之各類所得，商訂相關之減、免稅措施，以避免雙重課稅，並商訂得相互提供稅務行政協助之範圍，以防杜逃稅。租稅協議之主要內容，包括適用範圍、各類所得課稅權劃分、消除雙重課稅方法及稅務合作等事項。

財政部認為兩岸租稅協定有利台灣總體經濟發展。據財政部網站資料：「…近年來大陸以其低廉之土地與人力成本及廣大之內銷市場，吸引各國資金流向大陸。而臺商以優越技術與人才在大陸利用低廉之土地及豐沛之勞動力從事各項經濟活動，如能藉由兩岸租稅協議之簽署，建置兩岸制度化之租稅環境，將可鼓勵臺商將其獲利回饋予臺灣社會並吸引外資在臺投資，有助於臺灣經濟發展及創造就業機會，進一步改善投資環境，並有助於增進臺灣總體經濟發展。」

政府增加稅收：財政部表示，台灣在中國大陸投資額遠高於大陸在台投資額，兩岸簽署租稅協議後，中國須放棄部分所得的課稅權或課徵較低稅率，改由台灣課稅，對納稅人有利，政府稅收也會增加。以營利事業所得稅為例，大陸公司所得稅率為25%，台灣自明年起將降為20%，因此，只要在大陸未設置分公司、辦事處、工廠等常設機構的台灣企業，在大陸的營業利潤課稅權，未來就歸屬台灣，只課20%的稅。

兩岸租稅協定的另一目的是避免雙重課稅。兩岸稅制已成為臺灣人民及企業赴大陸提供勞務或從事營業活動之影響因素，為確保納稅人跨境活動之租稅安定性，財政部需

要和中國簽署租稅協定，以避免雙重課稅並提供兩岸租稅糾紛之解決管道。在避免雙重課稅方面，將劃分兩岸政府對人民與企業各類所得課稅權，所謂的各類所得，明文訂定為：營業利潤；海運及空運收入；投資所得及財產收益(股利、利息、權利金、財產收益)；個人勞務所得(執行業務、受僱勞務、董事報酬、表演人及運動員、養老金、公共服務、學生)；其他所得。

租稅透明化是租稅協定的另一目的。財政部長李述德說，簽署租稅協議是讓租稅更加透明化，過去因為兩岸租稅不透明，造成許多不公平的狀況，簽署租稅協議後不但讓租稅透明化，更能保障台商。

透過租稅協定的保護，台商將握有同時向兩岸政府申請行使雙邊「預先訂價協議(APA)權利」，避免同一筆所得被兩岸重複課稅及查稅。所謂「預先訂價協議權利」，是指跨國企業母公司與其關聯企業間若有不合理的訂價現象，導致利潤實現被留在特定一方，稅捐機關認為該國企業利潤率偏低，侵害稅收時，即可藉由移轉訂價查核調整利潤，進而調整其應納稅負。

田英娟指出：「…要避免遭到稅捐機關調整分配利潤補稅，跨國企業可提出預先訂價協議申請，事先承諾並說明關聯企業進行交易時，確定在特定時間內哪些交易具有移轉訂價行為，據此做為調整企業利潤、計算企業應納稅款的課稅方式。一般而言，預約訂價安排的有效期為二至四年，自申請預約訂價的次年起算，不可回溯。有效期最長可達五年。國際間為了保障其課稅權，針對跨國企業執行移轉訂價(Transfer Pricing, TP)查稅權的風氣越來越興盛，台灣與中國目前均設有移轉訂價查稅機制。中國國家稅務總局在2004年9月頒布預約訂價規則(第118號文)，規範企業從申請、準備到簽署相關規定。台商包括燦坤、廣達等均已獲中國大陸同意接受申請。台灣也在同年底頒布營利事業所得稅查核準則，確立移轉訂價與預先訂價協議的運作法源。」¹

跨國企業集團在兩國同時進行投資時，

通常會面臨兩國採用「移轉訂價」查稅的風險，目前兩岸雖均設有與企業簽訂預先訂價協議的法源，但在兩岸沒有簽署租稅協定之下，台商縱使各自與中國、台灣簽有預先訂價協議，也得不到兩岸政府不會重複課稅的承諾。也就是說，台商如果被台灣稅捐機關依據移轉訂價規定調整稅負，補徵稅額，不會被大陸稅捐單位承認，更可能無法因此調整在中國大陸所繳的稅負。但若雙邊在租稅協定中有預先訂價協議機制，就可發揮不重複課稅的效果。

財政部官員指出，預先訂價協機制將納入兩岸租稅協定中。透過這樣的機制，台商可藉由雙邊租稅協定，同時向台灣與中國大陸申請預先訂價協議，以確保三至五年間的稅負獲得穩定保障，這就好比買了一份納稅保險一樣。

三、對台灣的可能影響

兩岸租稅協議簽署後之稅收影響，據財政部的說法，「…租稅協議係雙方商訂由居住地擁有其居住者大部分之課稅權，並適當保留來源地對於與當地經濟關聯性較高部分所得之課稅權，俾使居住地於資金外流之情況下，仍可適度保有稅收，所得來源地則以合理之所得稅環境，吸引資金、人才及技術流入，以發展其經濟，故當雙方之經貿往來及人民交流相當時，雙方稅收將互有差補，對於任一方之整體稅收並無顯著影響，惟可創造國家及人民雙贏，進而增進雙方總體經濟發展之嶄新局面。以目前我方在大陸之投資金額遠高於陸方在我方投資之情況下，可減輕臺灣人民及企業在大陸之租稅負擔。」

對台灣來說，目前大多數從台灣投資大陸的控股架構，都是台灣投資第三地境外公司，第三地境外公司再投資大陸的三層甚至四層結構，未來如果兩岸簽訂租稅協定，允許台灣比照香港，利潤匯出所得稅也是5%，那對依今年大陸國家稅務局601號文件，在台灣有實質經營，也就是對那些母公司在台灣的台商來說，將會取消台灣與大陸間的多層境外公司，直接形成台灣投資大陸的單一架構。²

1 <http://www.iatepe.org.tw/magazine/222-4.htm>

2 <http://www.udn.com/2009/12/23/NEWS/MAINLAND/MAI4/5324505.shtml>



◎兩岸租稅協議破局，江丙坤面對記者時表情失望

四、破局的原因

簽訂租稅協定所常見的最大問題是，各國政府為了維護自己本身的稅收，保護本國企業的利益，會依據本國稅制規定與經濟情形與他國進行租稅協定的談判。在各國的經濟、稅制均有所差異的情形下，每個租稅協定亦具有其獨特之處，因此當雙方產生利益衝突時即不利於租稅協定的締結。

為了減少談判時程與障礙，各國咸認能有一租稅協定範本可供依據，當有利於租稅協定的締結與進行。

現今主要的租稅協定範本有下列幾項：

* **OECD範本**：經濟合作暨發展組織一九七七年通過「經濟合作暨發展組織租稅協定範本」(OECD MODEL Double Taxation Convention on Income and Capital) (簡稱OECD範本)，此範本為繼國際聯盟1946年墨西哥範本之後最重要之範本，目前許多國家均參考此範本簽訂租稅協定，尤其是OECD會員國，再修改與簽訂租稅協定時應以此範本為依據。

* **UN範本**：為了解決開發中國家採用OECD範本的不利情形，聯合國於一九七九年另行通過「聯合國租稅協定範本」(UN Model Double Taxation between, Developed and Developing Countries) (簡稱UN範本) 此範本強調來源地國課稅原則，所以對開發中的國家比較有利。

* **US範本**：美國為世界第一經濟大國，與各國貿易、投資所衍生出的稅務問題促使美國對租稅協定之重視，而發展出順應其國情的範本。

我國目前實務上執行個案資訊交換時，是嚴格依循經濟合作暨發展組織(OECD)稅約範本辦理，由目前財政部規劃架構看來，原則上，這項兩岸互免所得稅協定採用經濟合作暨發展組織(OECD)範本架構，課稅權分配原則上遵守國際租稅協定的規範。例如：所得性質為薪資、執行業務收入是以勞務提供地為課稅主權國——台商在中國大陸地區工作獲取的薪水，只需向中國大陸政府繳稅，台灣不再課稅。台商自中國大陸公司取得的退休金、養老金，課稅權則歸居住

地國所有，即台商符合台灣居住者條件，由台灣課稅。權利金、股利、利息等，兩岸均有一半的課稅主權，例如股利總稅負若為20%，兩岸即各扣繳10%。不動產或證券買賣的交易所得，則由所得發生地握有全部課稅權。但這涉及最敏感的主權問題，因此有可能因此而破局。

五、可能的發展

租稅協議對台灣而言，首先是有租稅資料被中方掌握的作用，因此民間疑慮很強。對此財政部表示：「…我國目前實務上執行個案資訊交換時，是嚴格依循經濟合作暨發展組織（OECD）稅約範本對於個案資訊交換規範之審核程序辦理，所要求提供之資訊必須是與稅捐稽徵有關，任何試探性質或無明確性之調查案件均不被允許。兩岸租稅協議係參照國際稅約範本及我國已簽署之租稅協定訂定，不會發生浮濫查稅或洩密之情形，且對於交換之課稅資訊，雙方均有保密義務，不會影響人民及企業之權益。即合法經營之臺商，並無被查稅之疑慮，反而因租稅協議受到政府之保障。兩岸租稅協定比照其他國際協定，也訂有課稅資料交換的義務，但資料交換具有特定性，並非一般性資料交換；即必須有特定的查稅需要或對象，才可行使這項權利，民眾如果未涉及逃漏稅，不需擔心資料曝光。」

但是一般納稅義務人未必是在被確定涉及及逃漏稅時，才會被調查課稅資料，因此資料曝光的機率仍高，所以政大教授殷乃平表示，兩岸租稅協定內容應該限定為避免重複課稅，不要涉及租稅資料交換。至於其他嚴重、有明顯逃漏稅犯罪事實者，則可用防治犯罪處理，還是可以交換資料。

但是租稅協定會不會變成查稅工具，要看雙方簽訂的內容而定，如果只是明定雙方不重複課稅，就是單純的課稅原則；但如果協定內容另有交換租稅資料，就比較可能出現其他用途。

依據國際慣例，有了租稅協定以後，應該可以解決重複課稅的問題，對資金輸出國

家比較有好處。例如，透過租稅協定，海外承銷手續費，可以不課徵所得稅；又如，外資法人所持有的客戶資金，投資台灣股票，可以排除在最低稅負之外，享受免稅。

結語

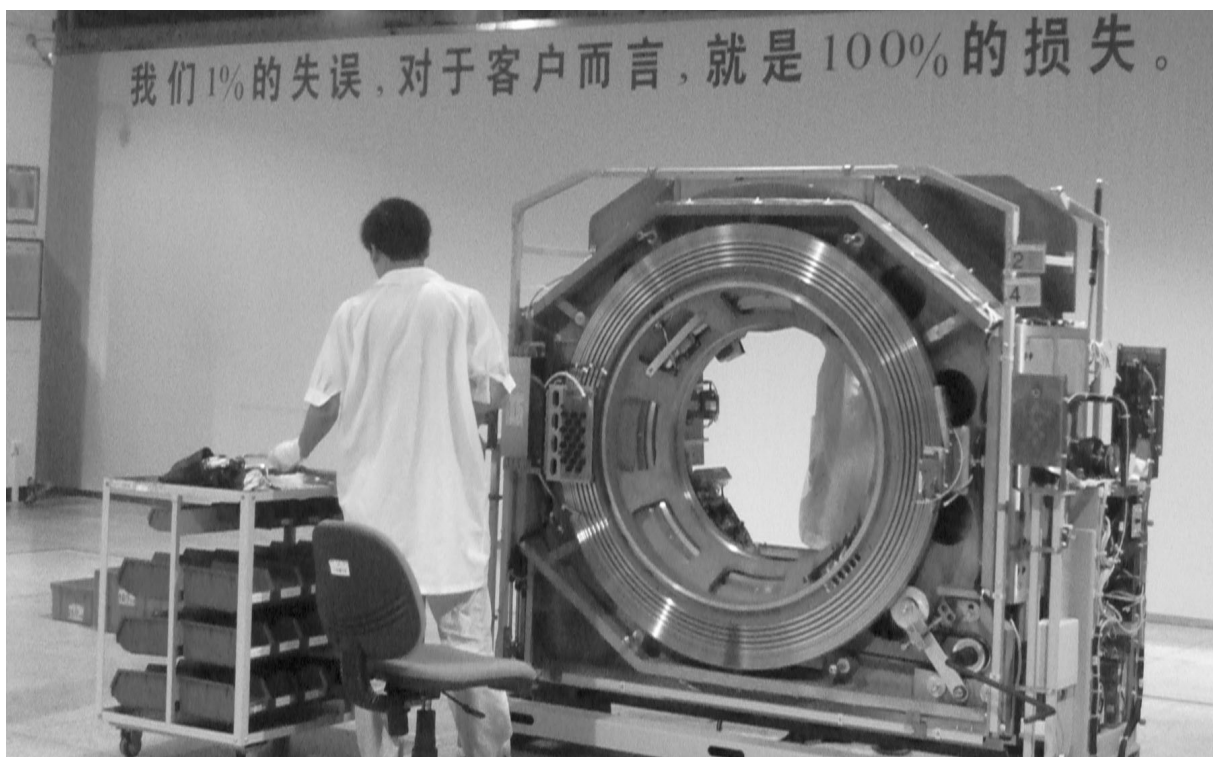
純粹就租稅協定應有的原則來看，和中方簽署租稅協定對台商應當是利多於弊。但是從和他國簽署的經驗來看，台灣和美國之間的租稅協定已經討論了十四年，但是迄今未能完成簽署，顯然其中含有的技術性問題並非如此單純。馬政府執政不過一年多，如果能在2010年就完成簽署，則要擔心是否有減讓台灣主權以換取中方迅速同意的問題。同時若APA不能包含在租稅協定之中，則意義就不大。■

專題

兩岸標準計量檢驗認證合作 協議義涵與推動策略

蔡宏明

師大國際事務與全球戰略研究所兼任副教授



◎品質標準是工業的生命，圖為專精精密儀器製造的大陸東軟公司

壹、前言

2009年12月22日兩岸第四次江陳會談簽署「兩岸標準計量檢驗認證合作協議」，內容包括標準、計量、檢驗、驗證認證及消費品安全等五大項目，希望建構解決兩岸技術性貿易障礙有關爭議之機制。以下謹介紹兩岸標準計量檢驗認證面對之問題、WTO相關規定、協議之內容與義涵。最後，則提出推動策略建議。

貳、兩岸標準計量檢驗認證面對之問題

基本上，兩岸標準計量檢驗認證合作協議之規劃，主要是為了解決兩岸經貿往來面對之技術性貿易障礙、大陸不安全消費品輸

台問題，同時藉由兩岸標準合作，享有在大陸市場的「先行者優勢」。

一、中國技術性貿易法規不透明

中國大陸標準與符合性法規及認證過程等不透明，一向是台灣的產業界與大陸進行貿易往來時，最常面對的問題，特別是台灣的電機電子類、玩具及耐燃建材等產品，因兩岸標準與檢測驗證機制差異頗大，重複檢測耗費成本，致造成輸陸障礙，根據業者的反映，大陸標準及認證所存在的貿易障礙，主要包括：

1. 獲得認證批准的過程太冗長。
2. 標準及合格評定法規不透明。
3. 中央與地方、地方與地方間對相同產品適用不同標準。

- 4.對國產品與進口品的檢驗費用差距過大，且不透明。
- 5.認證過程不夠透明、各(認證、檢測及標誌管理)機構間協調不良、相關人員專業知識及素質不一，過度要求認證程序
- 6.對包裝規定要求過嚴，廠商反應：「外箱不可有TAIWAN字樣」；「對木質包裝的認定，地方商檢局與中央規定有差異」
- 7.獲得認證批准的成本太高，廠商指出，「軸承產品出口至當地需經過機電商會批可，每年的會費需付1萬元人民幣，造成廠商負擔。
- 8.未開放境外認可，造成產品認證不便。

其中，大陸自2002年5月1日起實施「中國強制認證(3C)」制度，卻未開放境外實驗室，依目前之作業程序，台灣之產品若要完成銷往大陸之檢測認證，必須由專人或委託代辦公司將樣品跨海送至認監委認可之大陸檢測機構進行測試。測試若未通過，必須再重新跨海送樣。產品送樣測試通過後，接下來工廠檢查的部份，由於目前台灣人民至大陸較為方便，而大陸人民至台灣管制較嚴，所以台灣之工廠檢查機構赴大陸執行工廠檢查業務尚可順利執行，而大陸認證機構對台灣廠商之工廠檢查則必須委託第三者(如中國質量中心目前在3C認證領域委託台灣電子檢驗中心執行台灣地區之3C工廠檢查)。這兩階段之程序都完成後，檢測認證作業才得以完成。換言之，電器用品進入中國3C認證要求至廠商設立於中國之工廠進行檢驗，產品線全在台灣之廠商即無法取得認證且進入中國消費市場內販售。例如2008年北京奧運採用數位電視轉播所帶動的數位電視商機，避免我國產業因大陸檢驗標準及程序所造成的技術性貿易障礙，失去拓展中國大陸市場的先機。

二、大陸不安全消費品輸台問題嚴重

中國大陸是全球最大消費品製造工廠，消費品如發生瑕疵或有不安全疑慮，將可能損及消費者權益。事實上，大陸不安全消費品輸台問題嚴重，已經造成消費者健康與安

全之疑慮。根據統計2009年執行進口商品邊境逐批檢驗2萬2,378批中，不合格商品431批中，來自於中國大陸製者占74.7%（322批）；國內市場購樣檢測930件，不合格172件，中國大陸製占68.6%（118件），顯見「黑心商品」對消費者健康與安全之威脅。

對於大陸「黑心商品」之規範，因為近年來大陸製消費品安全性問題，已成為國際上重要議題。美國政府已經成立對中國產品實施安全對策的工作小組，歐盟也開始牽制中國產品，甚至於派遣負責消費者的執行委員到中國，要求中國政府進一步加強消費者安全標準。同時，美國及歐盟已分別重點加強與大陸雙邊消費品安全之合作，加強對消費品進口的把關，事先將不安全消費品阻絕於境外。

三、產業界期待掌握國際標準優勢

對於尚未形成標準的新興產品，若能透過各種機制，引導形成中的標準朝向對自身產業有利的方向發展（最好包含本國擁有的專利權），以享有「先行者優勢」，這也是美日等國重要的經貿策略。大陸的十一五規劃中，明白強調自主創新的重要性，積極制定擁有民族自主知識產權之產業標準，並推出各項配套措施與獎勵辦法。特別是大陸積極推廣的3G通信標準TD-SCDMA，此標準係與歐洲WCDMA及美國CDMA2000並列為世界三大3G標準，若無法掌握該趨勢，相關產業將難以進入中國市場，為爭取拓展中國大陸龐大內需（通信產業）市場的利益，產業界期待就相關標準之技術應用、軟硬體開發展開實際互動交流，並共同推動TD-SCDMA的應用與發展，將有助我相關產業開發大陸市場之領先地位。

此外，產業界也期待，針對LED照明、太陽光電、平面顯示器、車載資通訊等尚未形成國際標準的新興利基產品，透過兩岸合作機制，發展出兩岸「共通」標準，並先於歐美日韓等國推動形成國際標準，以拓展大陸和國際市場，並促進這些新興產品通過兩岸與全球的強制檢驗與政府採購。

參、WTO鼓勵訂定相互認證協定

WTO技術性貿易障礙協定（Agreement on Technical Barriers to Trade，簡稱 TBT）之目的，即在調和會員間日益多樣且複雜之技術性貿易障礙問題，確保各會員有關標準、技術性法規（強制性產品檢驗規定）及符合性評鑑程序（產品符合規定的程序）等資訊的透明化。

TBT協定並不阻止會員在符合不歧視原則下採取保護國家安全、人類、動植物生命、健康或環境之必要措施，但以該等措施之適用方式，在各國間於相同狀況下不致構成恣意或無理歧視之手段，或對國際貿易不會造成不必要之障礙。

爲了達到透明化的目標，T B T協定要求各會員在制訂標準時應採納國際標準，在實施技術性法規及符合性評鑑程序時也應以國際標準組織所公布之相關文件（如建議或指導文件）爲基礎。

此外，TBT協定亦要求各會員要實施新的措施或修改現有措施時，應提出通知文件，敘述措施的內容，一方面提供其他會員表達意見的機會，另一方面也讓相關的業者能夠提前因應。

TBT協定下成立之TBT委員會，通常每年召開三次例會，成員包括W T O正式會員及觀察員，並邀請若干國際組織，如國際標準組織(ISO)、國際電機會議(IEC)、Codex、WHO及UNCTAD以觀察員身分參加會議。其中，現今有國際標ISO、FAO/WHO共同食品規格委員會(FAO/WHOCODEX Aliment-arious commission)等27個國際機構對規格及適當性評估程序作統一規定。

對於其他會員所採行或擬採行之措施認爲可能或已造成貿易障礙者，會員可透過T B T委員會會議表達意見並請採行措施之會員提出說明或撤銷該措施。在TBT委員會無法解決時，會員亦可運用W T O之爭端解決機制尋求解決。

此外，爲達到貿易便捷化目標，根據TBT協定第6條第3項規定，WTO會員國在其它會員國請求時，彼此就達成相互認證符合性評估程序之結果之協定進行協商，並鼓勵訂定相互認證協定（Mutual Recognition Agreement；以下簡稱MRA）。

對兩岸而言，目前台灣的財團法人全國認證基金會（TAF）與中國大陸合格評定國家認可委員會(CNAS)，在APLAC、ILAC、PAC、IAF等國際認證組織的簽署會員，但對彼此的認證結果尚未相互承認與接受。爲促進兩岸企業貿易便捷化，有要建立兩岸認證相互合作機制及共通的認證平台。

肆、海峽兩岸標準計量檢驗認證合作協議之內容與義涵

「海峽兩岸標準計量檢驗認證合作協議」之目標在於「便利海峽兩岸經貿往來，促進兩岸產業合作，創造良好投資環境，提升兩岸貿易產品品質（質量）及安全，保護消費者權益。」

兩岸標準、計量、檢驗、驗證認證（認證認可）及消費品安全合作的範圍如表一：

至於，其合作領域措施包括：

- （一）分別成立兩岸標準、計量、檢驗、驗證認證（認證認可）及消費品安全合作工作組，共同商定具體實施計畫，明確活動範圍等，並可根據需要形成相關領域的合作文件。
- （二）以技術合作、專家會議、資訊（信息）交流、人員互訪及業務培訓等方式開展標準、計量、檢驗、驗證認證（認證認可）及消費品安全領域的交流與合作。
- （三）雙方業務主管部門負責指導、協調各工作組開展工作，並指定聯絡人負責各領域業務的日常聯絡及工作方案的實施。

表一 兩岸標準計量檢驗認證合作範圍

項目	合作範圍
標準領域	積極探索和推動重點領域共通標準的制定； 開展標準資訊（信息）交換，並推動兩岸標準資訊（信息）平台建設； 加強標準培訓資源共享。
計量領域	促進兩岸法定（法制）計量合作、計量技術和計量管理資訊（信息）交流； 合作研究最高量值準確可靠的裝置，並開展相關裝置的比對； 推動測量儀器溯源校正（校准）的技術合作。
檢驗領域	溝通兩岸檢驗標準和程序； 建立兩岸貿易中商品檢驗合作與磋商機制； 開展商品安全檢驗檢測技術合作。
驗證認證（認證認可）領域	溝通兩岸驗證認證（認證認可）標準和程序； 共同推動兩岸新領域驗證認證（認證認可）制度的建立和實施； 推動兩岸驗證認證（認證認可）結果的互信，就雙方同意的項目作出具體安排。
消費品安全領域	建立兩岸消費品安全訊息（信息）通報聯繫機制； 建立兩岸貿易消費品安全協處機制； 加強對不合格消費品處理的溝通與協調。

整體而言，合作協議在於建構兩岸標準計量檢驗認證之制度化合作機制，希望透過平等協商，解決產業與中國大陸進行經貿往來所遭遇的技術性貿易障礙相關問題，加強保護國內消費者權益。其重要義涵包括：

- 1.有關兩岸標準計量檢驗認證合作事務之推動，係由雙方官方機構直接互動（我國標準檢驗局與大陸國家質量監督檢驗檢疫總局作為對口單位），直接接洽，有利於彰顯兩岸主管機關之對等關係。
- 2.藉由兩岸標準計量檢驗認證之制度化合作平台，兩岸可提升對彼此強制性檢驗法規與要求的了解與掌握，降低產業界的資訊隔閡。
- 3.因為台灣產品輸往大陸往往面臨檢測與驗證的技術性貿易障礙，影響商機。兩岸商品檢驗合作，將可有效縮小兩岸商品檢測及驗證程序等之差異，協助解決我廠商產品輸陸所面臨的商品檢驗問題。
- 4.驗證認證合作有利於促進大陸承認台灣檢測結果，以減少重複檢測衍生之時間及成

本。同時，可建立對試驗室的評鑑與審核合作機制，確保其品質、檢驗能力，並推展兩岸試驗室認證制度的合作；試驗室的發展與效率，亦可降低廠商的檢驗成本。

- 5.在量測標準合作方面，參照目前我與德國及荷蘭等國雙邊量測標準之合作模式，未來兩岸進行量測標準的交流，可共同研究雙方有興趣或學習各有所長之量測標準建置及校正技術，將有助於提升我國量測能量，進一步滿足國內產業量測需求，並可藉由兩岸最高實體量測標準等同，有利大陸接受我研發、製造及檢測實驗室的量測結果，亦有助於我產業布局及產品輸陸。
- 6.針對已經有國際標準的項目，兩岸雙方都要遵循國際標準，而尚無國際標準的項目，將是未來兩岸標準合作的重點。兩岸標準合作係針對雙方已具有合作共識之領域或項目，一同參與標準內容的討論與制定，使所產出之標準能符合雙方的權益；而所產出之標準，除了可供兩岸廠商作為設計、生產、銷售商品之依據外，並可作為雙方產品品質檢測驗證之依據。對產業

界而言，大陸現為我國最大貿易夥伴，兩岸在產業鏈分工各有優勢，如果能透過標準合作，在諸如LED、太陽光電、面板及車載資通訊等新興產業共推共通標準，將有機會突破外國專利障礙，建構兩岸高附加價值產業供應鏈，有助我國產業及早深耕大陸龐大內需市場，並可進一步主導國際標準的制定，有助於我國產業提升國際競爭力，進軍國際市場。

7. 由於大陸製消費品問題嚴重，美國及歐盟已分別與中國大陸簽署消費品安全合作備忘錄，進行資訊交換及不安全消費品訊息通報。當消費品發生瑕疵或有不安全的疑慮時，美國會即時將製造商來源資訊通知中國大陸，歐盟則會將不安全消費品資訊透過快速預警系統RAPEX-China System通知中國大陸，中國大陸收到不安全消費品資訊後會進行調查，並於必要時採取措施，禁止或限制該等不安全消費品出口，以求事先將不安全消費品阻絕於境外。

但是台灣對於中國大陸製「不安全商品」問題，並沒有管道要求對岸主管機關從商品產製源頭進行改善。

因此，我國如能參考歐美做法與中國大陸建立消費品安全合作，透過兩岸合作機制加強對大陸製消費品的防範與把關，將更能有效確保國內消費品安全。

伍、推動策略建議

台灣廠商不論是拓展大陸或全球市場，都面臨許多標準檢測認證方面的障礙，兩岸標準檢測認證應力求在合作實質面要能解決產品銷陸的標準及檢測障礙。特別是應該是運用兩岸合作契機，放眼全球市場，尋求與其他國家也簽訂標準檢測認證合作協議。此外，在兩岸雙邊合作機制之下，雙方主管機關應針對台灣參加相關國際標準組織以及符合性評鑑相關活動，如ISO、IEC、IECEE CB Scheme、OECD等，進行對話。

同時，標準檢測認證應成為ECFA架構下，「兩岸貿易便捷化」的合作項目，並

在ECFA架構下，成立標準、計量、檢驗、驗證認證（認證認可）及消費品安全合作工作小組或會議，才能有效確保解決標準檢測認證的障礙，並在未來開放大陸產品進口後，能強化國內消費品安全保障。

兩岸標準檢測認證合作中，應該針對當前兩岸產業搭橋會議所推動之面板、資訊通訊產業之共同標準制訂合作項目，定期進行效益檢討，並規劃中長期合作優先推動項目。特別是因為合作制訂標準涉及台灣提供技術（例如：TDSCDMA台灣可以提供IC設計與應用服務），除了注意智慧財產權保護外，也應該有風險評估及管理機制。特別是因商品檢驗相互承認，係基於平等互惠之原則，未來兩岸針對必要進行商品檢驗相互承認之項目，除必需在雙方有一致的檢測能力的前提下，也應徵詢國內意見，才能選定對台灣產業有利的產品項目，避免造成不利的影響。

為確保消費品安全，即使將來兩岸檢驗相互承認，仍應依「風險管理原則」，維持商品進口時在海關的抽驗及商品進入市場銷售後在市場購取樣檢驗的「後市場」抽查，加強海關邊境抽驗及市場抽查，確保進口消費品的安全。

兩岸在消費品安全合作，除了雙方主管機關間建立聯繫窗口，進行消費品安全資訊交換及不安全消費品訊息通報之外，應要求中國大陸加強其出口商品之檢驗，從產地源頭加強輸台商品之安全性，進口時並依我國商品檢驗之邊境管制措施加強把關，特別是應採行「加強防制不安全消費商品檢驗及監測措施」，對不合格商品命令下架、回收；重點強化進口玩具、嬰兒手推車等商品檢驗，檢驗不合格者不准進口；相關瑕疵及不安全商品訊息均登載於「商品安全資訊網」（<http://safety.bsmi.gov.tw>），主動揭露資訊協助消費者辨識不安全商品，杜絕不安全商品，建立讓消費者可以安心選購合格商品的環境之外，透過兩岸消費品安全合作建立之機制，進一步加強從中國大陸進口的消費品之安全，確保國內消費者權益。■

專題

兩岸金融監理備忘錄(MOU) 簽署後的可能發展與影響

楊家彥
台經院六所所長



◎MOU簽訂後，大陸銀行將可取得台灣的客戶信用資料，圖為經管會主委陳冲及聯徵中心總經理面對立委質詢相關問題

前言

自2008年下半年兩岸開始展開各項協商以來，我國的銀行業者即盼望雙方能儘早簽署MOU。經過多次的協商，2009年4月下旬的第三次江陳會中，雙方對於兩岸金融合作達成初步協議，其中即同意儘快對簽署MOU進行協商，並對陸資來台投資達成共識。之後雖然市場不斷有兩岸即將簽署MOU的消息傳出，從7月、9月、10月，最後兩岸終於在2009年11月16日正式簽署MOU，並於2010年1月16日開始生效。

兩岸簽署MOU之後，套用我國金管會的說法，我國銀行業取得進入中國大陸銀行業市場的「入場票」。然而，依照中國的「外資銀行管理條例」規定，即使我國銀行在MOU正式生效後即立刻升格為分行、子

行，最快也需3年後才能從事人民幣業務。故我國業者希望，在兩岸經濟合作架構協議（ECFA）談判中處理市場准入議題時，能爭取到馬上經營人民幣業務的優惠。中方的態度如何，本文將進行初步研判。

在MOU生效之後，兩岸金融業往來更趨緊密，國內銀行業加速佈局中國大陸市場，近來也傳出陸資參股國內銀行的消息。簽訂MOU後，雖然國內金融業有機會搶佔大陸市場，但國內市場也同樣對陸銀開放。兩岸金融業未來發展與競合趨勢，亦是本文探討的重點。

研判兩岸金融合作的中方立場

（一）中國推動兩岸關係的基本立場

若就當前中方的政治動機而言，除非中國政府可以確定至少保有對台的形式主權，否則追求兩岸統一仍是中國的主要政治目標。目前中國的基本推動策略是「先經濟、後政治」，亦即促進兩岸經濟利益深度結合，使台灣經濟更進一步依賴中國。一旦兩岸經濟利益深度結合，兩岸統一的政治目標之達成確定性將大幅提升。

若就中方的經濟動機來看，中國政府主要在追求整體中國經濟發展之最大利益，並

非以摧毀台灣經濟為目標，亦非追求台灣經濟發展之最大利益。研判當前對中國最有利的台灣經濟定位，即（1）利用台灣現階段產業優勢資源（如電子產業），協助中國高階電子製造等產業部門的升級；（2）將台灣經濟納入中國區域經濟發展的版圖，利用台灣之力來開發海西區域經濟，完成長三角、珠三角兩大區域經濟體的串聯，形成中國中南部沿海產業走廊。

表1 中國推動兩岸金融合作的策略選擇

中方協商策略		政治面		
		不退讓 (以中方立場為主)	小幅退讓 (雙方各有妥協)	顯著退讓 (以我方立場為主)
經濟面	不退讓 (以中方立場為主)	A	B	C
	小幅退讓 (雙方各有妥協)	D	E	F
	顯著退讓 (以我方立場為主)	G	H	I

資料來源：本文作者（2009）

（二）中國推動兩岸金融合作的策略思維

金融部門在兩岸經貿整合中所扮演的功能主要是提供促進兩岸貿易、投資、產業與市場等全面經濟整合深化的金流環境。對中國而言，藉由雙向金融機構准入，中國金融機構可以逐漸掌握台灣重要企業的資訊，以及特定專業人才資訊，以利中國金融機構拓展其客基（customer base development, CBD）與人才供應（human resource development, HRD）。

因此，中國在兩岸金融合作的協商策略應是以最小付出/退讓來獲取最大的政經效益為基本策略方針。研判中方底限，應有意願允許相當的協商彈性，以促成兩岸金融部門（金融產業、資本市場）更密切的結合，遂其推展兩岸經貿整合深化的目標。

純就邏輯而言，中方有以下幾種可能退讓彈性，如表1所示。原則上，中方退讓程

度將視雙方主客觀形勢，及我方談判策略優劣而定。雖然雙方談判初期必然擺出高姿態，但中方在政治及經濟面皆不退讓的可能性甚低；另一方面，中方在政治與經濟面皆顯著退讓的可能性亦不高。個人研判，中國較可能在經濟面作較多讓步，主要理由是經濟面的較多讓步對中國的經濟衝擊相當有限，而政治面小幅讓步可能是最後底限。

兩岸金融市場雙向開放的焦點課題

（一）實質對等議題

由於兩岸對於外資銀行的開放程度不一，未來市場雙向開放時，台灣市場開放程度高於中國市場的問題勢必加以處理。現階段我國對於外資銀行完全遵守世界貿易組織（WTO）入世規範，對外資銀行完全採國民待遇與最惠國待遇原則，但中國大陸對外資

銀行在業務資格上仍有限制。我國對於外國銀行分行的經營規範幾乎等同於本國銀行，其可領取全執照業務，所有新台幣業務皆可經營，並且可以100%持有本國銀行。

在中國大陸方面，於加入WTO 五年過渡期結束前夕，中國大陸國務院2006年11月16日公佈「外資銀行管理條例」，以及「外資銀行管理條例實施細則」，作為後WTO時代外資銀行於中國大陸的經營規範，意味中國大陸對於中資和外資銀行在法律上採用了不同的法源依據。在「外資銀行管理條例」中將外資銀行分為外資獨資、中外合資、外國銀行分行、外國銀行代表處四大類。為了有效監管外資銀行，透過該法相關資格、業務差異，中國大陸鼓勵外資銀行從外國銀行分行身份轉制成為外商獨資銀行。這兩者的差異在於外商獨資銀行為一法人銀行，於中

國大陸註冊，受中國大陸監管機構監管，而外國銀行分行為一境外註冊銀行的分支機構，由母國監管機構負責監管。其差異包括，外國獨資銀行經申請可以經營全面人民幣業務，吸收中國大陸境內公民存款沒有額度限制，以及可以發行信用卡，但外國銀行分行則僅可以吸收中國境內公民每筆不少於100萬元人民幣的定期存款，且不可以經營信用卡業務。此顯示儘管中國大陸當局雖承諾對外資銀行全面開放人民幣業務，但卻仍有業務限制差異。

此外，不同於我國允許外資100%持有本國銀行，中國大陸規定，本國銀行的外資持股，單一外資持股不得超過20%、全部外資持股不得超過25%。歸納上述兩岸對外資金融機構相關規範的主要差異，如表2所示。

表2 兩岸對外資銀行管理與開放之差異比較表

	台灣	中國大陸
類 型	外國銀行分行	外資獨資、中外合資、外國銀行分行、外國銀行代表處
設 立 分 行 資 格	不需先設辦事處才能設分行	需先設辦事處兩年後才能申請分行
業 務 內 容	與本國銀行沒有差異，可經營批發、零售業務，所有新台幣業務，參加同業拆款市場、經營證券、信託業務、發行金融債券	外國銀行分行 ◆不能從事銀行卡業務； ◆對中國大陸境內公民的人民幣存款業務僅能辦理每筆不少於100萬人民幣的定期存款； ◆需先獲准人民幣業務，才能申請加入同業拆款市場
持有本地銀行股權	可100%持有	單一外資持股20%、全部外資持股不得超過25%
開 放 原 則	完全採國民待遇、最惠國待遇原則	有國民待遇、最惠國待遇原則不協調之差異

資料來源：台經院（2009）整理

(二) 我方爭取優惠條件的可能性

我方希望獲取優惠的主要方向，如縮短設立營業性金融機構的時間門檻（如設立代表處2年以上），以及降低設立營業性金融機構的資格門檻（如資本額/資產/營運資金之規模、獲利表現等）。就中國官方對金融機構可從事之營業項目相關限制鬆緊程度而

言，一般外資銀行所受限制的程度高於港資銀行，而港資銀行則又高於中資銀行。因此，對我國銀行業者而言，邏輯上可能爭取的優惠條件有以下幾種可能：

- 1. 介於一般外資與港資之間；
- 2. 比照港資；
- 3. 介於港資與中資金融機構之間；

4. 比照中資。

不過，本文作者研判，就我方比較可能爭取的待遇類型來說，比照香港的優惠待遇有其可能性，主因在於協商與行政立法上較為簡單，亦有台灣類比香港的象徵意義。此外，爭取界於港資與中資之間的更優惠待遇亦有可能性，具有台灣非一般外資的象徵意義，但協商與行政立法上則較為複雜，亦將受雙方協商策略與主客觀情勢演變的影響。

台灣金融機構進入中國市場的定位與市場利益

（一）兩岸金融機構規模的差距

兩岸經濟規模的差異清楚反映在兩岸銀行業規模的懸殊差異。2008年我國本國銀行總資產9014.64萬美元，其規模不及中國大陸大型商業銀行的20%，中國大陸12家股份制商業銀行資產規模是我國本國銀行規模的1.4倍（見表1）。中國大陸資產第一大銀行－中國工商銀行2008年的資產規模1,427,685百萬美元，是我國資產第一大銀行－台灣銀行的13倍。

（二）現階段我國銀行業拓展中國市場的進展

1. 設立辦事處

自2001年5月我國允許銀行業赴中國大陸設立辦事處，截至2009年第3季，目前共有8家銀行於中國大陸設立辦事處，其中遠東國民銀行為永豐銀行的美國子行。各銀行辦事處的設立據點以在上海、北京居多。

2. 參股

2008年3月12日行政院通過金管會提報的「開放海外子銀行投資大陸地區銀行暨放寬OBU、海外分支機構辦理兩岸金融業務範圍案」，在我國尚未與中國大陸簽署MOU的情況下，開啓我國銀行業仍可登陸投資中國大陸銀行業的大門，接著金管會於2008年4月3日核准我國首家金融機構間接參股大陸銀行案，同意富邦金控海外子公司香港富邦銀行投資中國廈門商業銀行19.9%的股權。

3. 間接投資

其實上海商業儲蓄銀行應為我國最早與中國大陸銀行合作往來之銀行。10年前上海商業儲蓄銀行即透過轉投資的香港上海商業銀行於2001年12月正式參股上海城市銀行－上海銀行3%股權。由於兩岸三地上海銀行經營者的血親關係，因此早在2000年兩岸三地的上海銀行即開始進行業務整合，內部作業相互連線，乃至行員制服都已統一。

（三）我國銀行業在中國市場的定位與競合策略探討

理論上，台灣金融機構可能的市場包括：1.台商市場；2.中國本地市場；3.在華外資企業市場。實際上，台灣金融機構在前述三大市場區塊的商機有顯著差異。

目前中國銀行服務市場的基本競爭局勢仍是「強龍難壓地頭蛇」的局面。簡單地說，在所有競爭者中，中國本地銀行具有顯著的通路資源與法規優勢，先進的外資銀行則具有品牌、服務品質、經營效率，以及海外市場資源優勢，而台資銀行則以台商人脈為其基本優勢條件。換言之，站在台資銀行的角度來看，我國銀行相對於外資銀行的優勢在語言文化（外資可大難小），而我國銀行相對於中國銀行的優勢則將在產業知識結合服務品質的差異化利基之上。

就中國各級城市而言，無論是競爭或策略聯盟，目前基本情勢已是「一級城市客滿、二級城市亦有競爭者、三級城市空間較大」。中國的全國型銀行已早有策略合作對象，且其經營能力持續提升中。以外資銀行在中國的發展經驗來說，目前外資銀行的主要市場為企業客戶（跨國企業、三資企業、大型國有企業、民營高新企業），主要業務項目為貿易融資、企業融資、資金/外匯/貨幣交易等。由於法規限制與缺乏在地優勢，目前在消費/零售金融市場中，僅有少數知名外資銀行得以分食在華外籍人員、信用良好的高所得者之個人客戶。對台資銀行而言，現階段僅有地區型中小企業的金融需求市場較具顯著的開發空間。

若就各類法規限制來看，現行環境亦存在許多立足點不同的競爭處境。以設立辦事處/分行/子行/參股的市場進入限制為例，首先，雖然外資金融機構在地法人化會在業務項目、分行設立上享有優勢，但子行設立門檻甚高（如註冊資本10億、後續設分行1億等）。至於分行從事人民幣存款業務，則有限定每筆存款須達100萬元人民幣以上的經營限制。另外，在參股上限方面，亦有持股25%的上限。目前全國型銀行可參股的空間已十分有限（除非有外資退出）。僅城市銀行、信用合作社才有較多的參股機會。除了進入市場的門檻之外，經營業務與金融創新的限制亦繁多，如貸款額度限制、基金等新產品上市限制、外匯交易限制等，即是目前外資銀行最希望鬆綁的業務項目。

至於其他金融環境方面的問題，上包括：1. 專業人才的短缺，如資深高階行政人才、法規專業人才、財富管理人才等；2. 勞動合同法顯著增加人事成本及員工雇用調整的困難；3. 基礎金融環境條件不佳，資本市場仍處於初期發展階段；4. 金融監理不良；5. 行政程序繁瑣；6. 外匯管制等。

因此，本文認為中國各主要目標市場的基調如下：1. 台商市場為關鍵起始市場（但已失去部分先機）；2. 中國本地企業市場有拓展機會（語言文化優勢，但競爭者眾，應尋求利基市場）；3. 外資企業市場目前機會不大（無品牌/非強龍、無通路/非地頭蛇）

換言之，本文認為現階段台資金融機構較具發展機會的市場定位：

1. 以台商為起始市場；
2. 以二、三級城市為主要目標市場；
3. 中小企業融資為現階段利基市場。

最後，在進入中國市場之前，我國業者應留意以下問題：1. 深入瞭解金融相關法規，確實評估差異化競爭或金融創新的限制；2. 目前參股全國型銀行的空間有限，且成本甚高；一旦採取參股策略，應評估是否能主導經營活動，且未來若需退場，代價是否過高的問題。

台灣應防範之風險

在未來兩岸金融市場雙向開放之後，我方應持續評估與因應的主要風險包括：（一）政治風險；（二）資本市場波動風險；（三）台商客戶流失風險；（四）在中國之台資金融機構經營問題擴散延燒至台灣的風險（防火牆與金融監理之提升）。上述風險的常態性監測與因應機制有賴我國各界共識的凝聚及主管機關的妥善規劃。■

專題

兩岸金融監理合作

MOU之性質與未來

顏慧欣博士

中華經濟研究院 台灣WTO中心 助研究員

一、兩岸金融監理合作備忘錄之性質

(一) 兩岸金融監理MOU之主要功能

兩岸金融監理機關（台灣金管會、中國銀監會）於去（2009）年11月16日已簽署銀行、保險、證券期貨等三項「兩岸金融監理合作備忘錄」（以下簡稱「兩岸金融監理MOU」），並預計在今年1月15日生效。

兩岸金融監理MOU的全名是「銀行、保險、證券期貨金融監理合作瞭解備忘錄」（Memorandum of Understanding）。顧名思義，兩岸金融監理MOU的本質是關於銀行、保險、證券期貨等三個行業的跨境「監理合作」協議。蓋由於金融業在進行跨境投資所面對的風險與在海外市場的營運狀況，將影響其母公司的經營，因此金融監理機關仍然必須對其所管轄的金融業在海外投資與營運情形有所掌握。但是海外市場資訊掌握不易，而金融檢查具有主權行使之性質，本國監理機關亦無法直接派員到其他國家境內進行查核與檢查。因此透過金融MOU的洽簽，來確定雙方在資訊交流與跨境檢查等金融監理職責的協助事項與具體安排，並將此一瞭解以備忘錄方式紀錄下來。簡言之，金融MOU是金融監理機關之間相互協助彼此落實金融監理工作的文件。

不論是多邊或雙邊之跨國間金融監理合作，以正式或非正式方式建立合作關係在國際間已屬常見，若此等跨國的金融監理合作，係透過簽署金融監理MOU之方式來進行，則其所涵蓋範圍多以巴塞爾委員會銀行審慎監理四大原則，包括資訊交換、實際檢查、資訊保護與事後連繫為基礎¹。此外，國際上金融監理MOU一般而言均不具法律

拘束力，亦即金融監理MOU本身僅在提供金融監理機關間合作的制度性平台，而在此平台下所從事之資訊交流或跨境檢查，均需於符合其各自國內法律的情況下進行。國際上金融監理MOU多為不具拘束力之法律文件，蓋一國的金融監理文化與品質，係基於該國的經濟發展情形特別是其金融市場的活躍程度而逐漸形成，因此各國的金融監理標準寬嚴不一，並無須以金融監理MOU來約束各國採齊頭式平等的金融監理標準。

檢視兩岸所簽訂之三項金融監理MOU，基本上也是依循一般國際經驗之作法。兩岸金融監理MOU除了為兩岸監理機關建立制度性對話機制，降低業者的管制成本與政策之不確定性外，金融監理MOU實際上為兩岸服務業「正常化」（回復台灣在WTO的最惠國承諾），以及後續兩岸在ECFA早期收穫計畫或未來FTA關於金融業的進一步自由化，奠定主管機關監督管理的重要基礎。

尤其在現階段，台灣的金融業者莫不積極爭取赴中國投資，但如同任何一個發展中之金融市場，中國金融市場之高成長背後，亦同時意味著高經營風險與政策不確定性，因此中國市場是否一如台灣業者所渴望的大餅，抑或成為血本無歸的錢坑，並非當下可以斷言。於是台灣金融監管機關的責任，在於確保在台灣金融機構其母公司或總公司本身，不會因赴中國投資倘有營運不佳時受到重大的連帶影響，目的也在確保台灣消費者、存款人等權益受到保障。

(二) 兩岸金融監理MOU與ECFA之關係

首先必須指出的是，金融監理MOU並不宜做為進一步自由化之平台。在金融監理MOU簽訂前，台灣業者提出對中國市場進



◎富邦銀行與廈門銀行合作，渴望成為第一家進入中國的台灣銀行

一步開放的各項期待，例如提高參股比例、或開放證券A股經紀業務、直接承作人民幣業務等項目，均屬於WTO之「服務貿易總協定」(GATS)所定義的「市場進入」要求。²基於GATS規範，關於「市場進入」的內容與限制，均應記載於各會員的服務業開放承諾表中，並應基於最惠國待遇原則，一體適用所有WTO會員。若欲改變屬於承諾表的「市場進入」內容，無論是開放新的市場進入項目（如外資僅能承作B股經紀，但台灣要求開放A股經紀業務），或降低已開放項目的限制（如外資參股20%上限，台灣要求可以獨資或提高持股比例上限），並欲將此等優惠待遇適用於特定WTO會員，則僅能透過「優惠性貿易協定」(preferential trade agreement，亦即一般所熟知的FTA)為之，否則不能排除兩岸做為WTO會員所負有給予最惠國待遇之義務。

換言之，中國即使願意片面給予台灣金融業者額外的優惠待遇，但可能面臨WTO會員質疑違反「最惠國待遇」，而導致中國收回對台灣之片面優惠抑或一併給予其他會員，惟任一結果均非為台灣業者所樂見，職是之故，台灣金融業者在中國市場倘若可獲得優於外資金融機構的待遇，唯一既符合WTO規範亦可維持該優惠待遇的方法，僅能

透過兩岸ECFA的早期收穫 (early harvest) 談判或後續服務貿易自由化協議來處理，而以此一原則來作為金融MOU與ECFA功能取向上的分野，應為各界與主管機關應有的認知。

準此，兩岸金融監理MOU之簽訂，並非意謂台灣金融業者取得更好的中國市場進入條件，僅是使兩岸金融監理機關對於雙方業者到對方管轄領域的經營情形，能夠進一步加以掌握。

二、兩岸金融監理MOU之未來

(一) 推動雙邊金融監理MOU之目的與功能

鑒於跨國的金融營業行為已相當常見，特別在銀行業務上涉及到存款戶權益與經濟穩定等重大公共政策目標，因此跨國的金融監理合作早為國際清算銀行 (Bank for international settlements, BIS) 所屬之「巴塞爾銀行監理委員會」(Basel Committee of Banking Supervisors) 所鼓吹，無論各國係以正式或非正式方式建立監理的資訊交換管道，或以簽訂雙邊的金融監理合作備忘錄來強化跨國監理合作，均為巴塞爾委員會所支持推動者，畢竟透過跨國資訊交換與合作的情形下，才能使各國監理機關充分掌握國際性金融機構之跨境活動與國際資本流動，以避免全球性的金融海嘯發生。

雖然巴塞爾委員會倡導金融監理機關應從事跨國合作，不過對於身為跨國金融機構的母國與投資地主國，在金融監理的義務上仍所差異。例如針對資金流動之風險管理規則上，母國的監理機關應確保其境內金融機構的資金不得任意移轉到境外的分支機構；相對的，地主國則應確保外資企業的資金可以充分自由的流動。其次，針對監理對象的範圍也有不同，母國對於境內的金融機構總公司與母公司，應針對屬於該金融機構的全

2 WTO服務貿易總協定 (GATS) 第16.2條列舉屬於「市場進入」之6種措施，包括：

- 1) 以配額數量、獨占、排他性服務提供者或經濟需求檢測之要求等形式，限制服務供給者之數量；
- 2) 以配額數量或經濟需求檢測之要求等形式，限制服務交易或資產之總值；
- 3) 以配額數量或經濟需求檢測之要求等形式，藉指定之數量單位，限制服務營運之總數或服務之總生產數量；
- 4) 以配額數量或要求經濟需求檢測，限制特定服務行業僱用自然人之總數，或限制某一服務提供者得僱用與特定服務之供給直接有關且必要之自然人總數；
- 5) 限制或要求服務提供者，以特定之法人型態或合資方式始得提供服務；
- 6) 以設定外國人持股比例或個人總額或全體外資總額等上限方式，限制外資之參與。

球據點的經營情形均予監理；相對的，地主國僅需對於外資企業在其境內設置之分支或子公司營運予以監理。

再者，對於外資金融機構之新設申請行為，地主國僅需考量該新設的外資機構之好壞，但母國監管機關卻須考量該海外的新設機構對其境內金融機構母公司整體營運之影響。換言之，跨國監理合作的運作上，金融機構的母國其監管功能實際上大於地主國的角色，從而母國監管機制的完備程度，與監管機關的執行品質，均能反映出其境內金融機構的經營品質，從而影響到該金融機構跨境投資的分支機構或子公司的實績，是以觀諸國際經驗，地主國是否核准一外資進入，其母國的金融監理品質也為地主國監理機關判斷的重大指標。

（二）對兩岸金融監理合作之未來展望

倘若將前述母國與地主國監理管轄之區分套用至兩岸時，在日後倘若在金融監理MOU的基礎上，台灣開放陸資金融機構來台，則雙方即將成為跨國金融機構的母國與地主國，惟兩岸金融監理之素質與執行力之落差，卻可能成為未來實際運作上之隱憂與風險，必須在現有合作架構下進一步改善。

固然兩岸金融監理MOU雖規定，雙方對赴對方境內投資的金融機構，在核准設立前應相互徵求意見，同時對於在其境內的對方金融機構所發生之財務不穩定、償付能力有異等任何危機與問題，雙方監理機關應相互交換資訊，惟兩岸金融監理的標準不同，而有效的監理體系必須要以一些外部因素或先決條件做為基礎。亦即是，兩岸金融監理MOU只是兩岸監理合作的起點。

首先，完善的法規架構是有效的監理體系最基本的要求，包含公司法、破產法、契約法、消費者保護法、及私有財產法在內之商業法律體系；有效率且獨立之司法體系和受到完善規範之會計、審計和法律專業人士；使用國際普遍接受的會計準則和規定等，均屬於建構有效監理的軟基礎建設。而中國的商業法律體系，如破產法的訂定為近

期之事，對於消費者保護的概念更是有待整體性的規範；另外在2007年中國才規定金融機構必須執行接近國際標準的會計準則，更遑論中國司法體系之獨立性常為人詬病。

再者，有效的市場紀律也是另一項完善的監理體系必須具備的，所謂有效的市場紀律，市場參與者必須能得到充分的資訊、管理良好的金融機構能獲得適度的財務誘因，以及確保投資者必須承擔投資結果之各項機制。然而中國的金融機構有絕大部分為國有企業，因此許多市場競爭的機能即相對的減弱。

更重要的是，即使法律體系與標準均已建立，但是否能落實則是另一考驗。各國政府對於服務貿易均有其管制措施，由於金融業的特殊性，則多數各國金融主管機關均保留「審慎措施」(prudential measures)之考量，所謂「審慎措施」，按照WTO之規定，亦即會員金融主管機關，可以基於保護投資人、存款人、保單持有人、或金融服務供應者對其負有忠實義務之人、或為確保金融體制之完整與穩定等政策理由，採取所謂的「審慎措施」(prudential measures)。

解釋上只要所採審慎措施並非用以規避會員的WTO承諾或義務，則金融主管機關係可採用不符合WTO的審慎措施。有鑒於WTO對於審慎措施的定義與適用範圍仍有欠明確，則各國金融主管機關仍可自行裁量認定審慎措施的範圍。換言之，兩岸金融監理機關執行與落實監理的程度也不同，則未來台灣金管會是否能完全仰賴中國銀監會所提供的資訊，來決定是否核准一陸資金融機構赴台投資，將會是未來實務上一重大考驗。

縱使如此，由於資訊不對稱、消費者保護與整體經濟穩定等理由，金融服務業一般而言係屬高度規範的行業，惟監管措施本不應對業者帶來過多不必要的經營成本，否則將可能構成對服務貿易的不必要障礙。就此部份而言，中國金融機關的監理品質與中國民眾的信用文化水準，均有可能構成中國金融市場的潛在風險，固然可能透過ECFA或金融監理MOU，期使中國金融市場的制度

面規範能趨於透明與具有可預測性。惟此等問題均非透過兩岸經貿談判，即可獲致根本解決，從而政府在推動兩岸金融談判的同時，應當對我國業者給予風險觀念的適切提醒。

三、結語

固然兩岸金融監理MOU主要在建構兩岸主管機關間制度化對話與資訊交流的機制，並為正常化與自由化奠定基礎。然而兩岸金融互動之管理與規範，並非可以完全仰賴金融監理MOU，而需搭配其他配套措施，以形成事前與事後的管理體系，但此等配套措施仍待規劃與建立；例如建立陸資來台投資金融業的投資審查體系，便是其中一項具有急迫性的工作。

可以預見的是，為了更快進入台灣金融業市場，陸資銀行可能採直接併購台灣金融機構的方式。然而，金融業為社會與經濟安全高敏感度的產業，世界各國基於部份產業具有經濟與國家安全敏感性，或擬被併購的國內企業具有指標性意義，以及對市場競爭與交易秩序的負面影響等經濟安全考量，外資主管審查機關可據此拒絕外資的進入或併購申請，但我國目前對外資或陸資尚無此類規範。

對此，吾人以為，陸資來台投資金融業的國家經濟安全的審查制度，應為政府推動兩岸金融談判與規劃開放陸資來台的同时，應予整體與審慎衡酌的配套措施。■

遲來正義非正義、速來正義即正義？

吳景欽

真理大學財經法律系助理教授

刑事妥速審判法草案評議

壹、前言

2009年4月22日，我國正式公布聯合國的「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利」兩公約的施行法，關於如何落實兩公約的具體內容，即成為我國未來人權保障程度的一個重要指標，而這其中，又以刑事被告的人權最必須受到關注，尤其是在我國，凡是涉及重罪的場合，案件審理不僅漫長，同時也往往在最高法院與高等法院間來回，不僅耗費司法資源，更損及被告的訴訟權保障，因此司法院即提出刑事妥適審判法草案，以解決此問題，惟所謂被告迅審權的保障，果真能藉由此法案的推動，是本文將檢視的重點¹。

貳、刑事妥速審判權的內涵

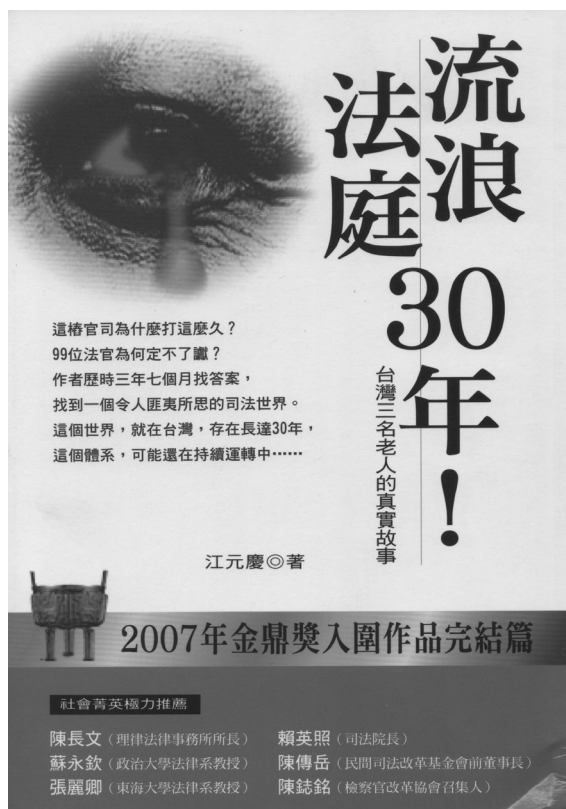
一、意義

關於妥速審判權，有稱之為迅速裁判權、迅速審判權、適時審判權、合理時間審判權等，不管何種名稱，皆是指為了保障人民的訴訟權，審判必須公正且迅速，而不得有所遲延。

二、內容

而所謂妥速審判權，其不僅是講求迅速，而是要求必須在妥當的時間為審理，畢竟所謂訴訟經濟的要求，不能凌駕於真實發現之上，惟所謂妥當與否如何判斷，無法一概而論，而必須視案件性質的複雜程度、司法資源的多寡、當事人的因素等，來決定是否違反速審權，因此，所謂被告的妥適審判權的內涵應包括：

- (一) 訴訟經濟原則。
- (二) 被告的程序權保障。



◎流浪法庭30年不是正義，速審速決就是正義嗎？

(三) 發現真實原則。

這也代表，所謂妥速審判權不應只講求迅速，而應顧及訴訟權保障與真實發現。

三、違反效果

關於違反迅速審判原則或侵害妥速審判權的效果為何？一般可以採取的方式為：

- (一) 訴訟中止。
- (二) 免訴判決。
- (三) 減輕或免刑。
- (四) 無罪判決。

由於違反迅審原則乃屬於程序問題，所

以採取以實體上無罪的方式，顯然無法圓滿說明，這也代表，以被告程序權受損害為由，所為的減輕或免刑對待，亦無法說明，為何屬於程序上的瑕疵，而可以成為實體上減刑的理由。因此，一般所採取的方式，即是以訴訟終結的方式，來結束審理，而終結訴訟的方式，可以是單純的停止或中止，但如此的方式只是一種暫時性的狀態，仍可能再開審理，於被告顯然不利，因此，採取具有與實體判決相同確定力的免訴判決，即是最常用的解決方式。

目前在立法例上，少有針對違反迅審原則明文規定效果的原因，即在於造成審判遲延的原因很多，未必全為法院的因素使然，若在法律中明文因此可為免訴或免刑的對待，可能會造成一種優待，因此，只能委由法官於具體個案為判斷，這也代表，若欲對於違反迅審權的法律效果加以明文，恐必須先對於現行造成審判遲延的原因為實證分析，否則貿然的立法，將可能帶來一種不平等。

參、造成審判遲延的原因

一、事件本身的原因

一般而言，造成審判遲延的案件，多屬於以下類型的案件：

- (一) 有多數共同被告的場合：由於被告相互間可能存有相互衝突的利益，因此，在審理上必然趨於複雜。
- (二) 同一被告的數案件同時被起訴：若屬於同一被告的多數案件遭起訴，亦可能因案件相互間的糾葛，或者異質性，而使審理趨於緩慢。
- (三) 案件本身的複雜性：某些案件，可能在證據調查上的困難，而造成審理的長期化，亦有可能因為案件所涉及的法條適用有爭執，而造成審理遲滯。

二、當事人本身的因素

此可以分為三個方面來看：

- (一) 檢察官：就檢察官而言，有可能因為證據蒐集不完全下，貿然起訴，則必然使法院職權調查的負擔加重²，而使審判延宕。
- (二) 被告：就被告而言，被告逃亡、未能到庭、心神喪失、疾病等因素，而停止審判的情況。
- (三) 辯護人：就辯護人而言，尤其是在強制辯護的案件裡，若辯護人未到庭，則必須再指定辯護人，而基於被告對於辯護人的一種信賴關係，勢必得給予新辯護人與被告一段期間為準備，勢必也造成審判延宕。其次，辯護人可能為了達到訴訟目的，而可能出現的技術性拖延。

三、法院的因素

就法院而言，可能造成的原因為：

- (一) 準備程序未落實：由於事前準備不夠充分，而造成爭點與證據未能被整理出，必然使審判無法集中。
- (二) 審理的怠慢：由於法官本身的怠慢態度，而造成審判遲延。
- (三) 案件過多：由於案件量過多，致使每個案件都必須為分割式的審理，此在日本被稱為「五月雨」式的審理方式。

四、歸責困難

除了上述因素之外，也可能是結構因素造成審判遲延，如由於司法行政因素，造成同一案件轉手於多個法庭或法官，每次移轉，即代表審理的重新開始，或者是在法律變更下，到底適用新法或舊法的爭執所造成的延宕等等，皆屬之。所以可以從上述的原因分析得知，關於造成審判遲延的原因眾多，且多屬於綜合的原因造成，因此，審判遲延乃一結果，而非原因，若僅是為了符合迅速審判原則，且又無相當的實證原因分析下，所為的立法，肯定是不妥當的，以下即就司法院所提的草案內容為評析。

2.我國雖已改採當事人進行主義，但仍具有職權調查的色彩，此可以從刑事訴訟法第163條第2項但書，法院在遇有公平正義或與被告利益有重大關係者，仍必須職權調查，雖然將法院的職權調查列為備位，但究其實，刑事審判很難找出與公平正義或被告利益無關的事項。

肆、草案內容及其疑問

一、立法理由

關於刑事妥速審判法的制訂理由，當然是為了落實公民與政治權利國際公約第14條第3項第3款，關於迅審原則的規定，而所謂迅審原則，即是國家義務使被告能在適當的時間內，獲得妥適的判決。關於此原則，當然不僅在求迅速，而是必須在保障被告程序權與發現真實的前提下，讓審判得以迅速進行，因此，若欲立法，勢必不能僅從迅速兩字出發。

二、法條內容的類型

關於刑事妥速審判法的條文內容，可以區分為三大類型：

- (一) 訓示規定：沒有法律效果的訓示性規定。
- (二) 授權規定：指由法律授權司法院以制訂訴訟規則補充的規定。
- (三) 有實質法效果的規定：指具有違反效果的規定。

在草案內容僅短短的16個條文下，真正具有實質法律效果者僅有三條，其他條文僅具有宣示性質，而不具有實質效力，因此，以下即僅針對此三條文為說明。

二、評釋

(一) 第6條

依據6條第1項，若刑事案件在第一審繫屬日起，超過十年未能判決確定，則法院在審酌以下情形：

- 1. 訴訟程序延宕的原因，是否因被告所引起。
- 2. 案件在法律及事實上之複雜程度與訴訟程序延滯間的衡平關係。
- 3. 其他與迅速審判有關的事項。

而認為侵害被告迅速審判的權利者並情節重大，有予以適當救濟的必要者，得為終止訴訟程序或酌量減刑。關於此條文的立法

理由，依據草案說明，其論據為：

- 1. 若案件遲遲無法確定，不僅難於事實發現，同時也必然侵害被告的防禦權，自然應給予救濟。
- 2. 惟案件審理的延宕與否，未必全因之於法院的因素，若不論其原因，而一律給予救濟，顯然有違平等，亦使有心者有可乘之機。
- 3. 因此，必須由法院依據個案，同時審酌延宕原因、案件複雜程度、被告的迅審權等等為是否救濟的考量。

關於此條文的規定，雖然可以解決案件長久延宕的解決，但卻可能有以下問題存在：

- 1. 延宕原因的歸咎困難：法條雖然明列，法官必須考量延滯原因是否因被告而起，並在說明中列舉如被告逃亡、生病、長期滯留國外、一再干擾訴訟等因素，但關於此類原因，無侵害被告的迅審權，乃想當然爾之理。惟證諸實務，造成延宕的原因，可能是多元的，且法院畢竟是主導整個審判程序，被告欲以技術干擾的可能性不高，所以是否能歸咎於被告，恐在於法官的主觀判斷。
- 2. 案件的複雜性與否難判斷：又基於案件複雜性所造成的訴訟延宕，乃是案件本身因素所造成，亦不能因此一概認為侵害被告迅審權，而必須由法官針對具體個案為衡量。惟關於案件於事實或法律上是否複雜，顯然又是一個相當不確定且難於判斷的概念，形同一種無基準。
- 3. 概括條款等同無規範：而在列舉上述事由之餘，立法者為了避免掛一漏萬，所以仍以概括方式，以為法院彈性調整，惟上述兩款事由，既屬空泛，加上此概括條款，實太大的概括意義。

由上述的檢討可以看出，原本藉由立法所欲達成的迅審權保障，顯然將流於法官於具體個案為調整，既由法官開啓，也由法官決定，若再加以更為空泛的情節重大、適當救濟之必要等等，此條文等同完全委由法官於具體個案調整，原本制訂法條的目的，正在防止法官恣意的判斷，但如此的要件規

定，實則與無規定無太大差異，所以在要件相當空泛且模糊下，僅能依賴同條第3款的言詞辯論的程序保障來彌補。而如就法條文義或者本法的立法目的而言，言詞辯論的重點，當在關於迅速審判權的侵害，而非案件事實，否則將又回復實體案件的審理，惟關於侵害迅速審判權與否，必須考量案件本身的複雜程度，勢必無法脫離案件的實體，若果如此，則何不繼續審理本案，以找出真實？藉由一個針對程序問題所為的辯論，原本必須更為迅速，但在強調言詞辯論，且又不可能不涉及犯罪事實本身的情況下，果真能藉由此辯論，而達成迅速終結程序的目的，將是一個更大的疑問。

而就違反迅審原則的效果而言，就終止訴訟程序的判決，其所指的，應屬於形式判決，且可以為上訴，而若上級法院無理由駁回則已，若認為有理由，根據第6條第2項，必須撤銷發回原審法院，則此時發回，原審法院到底是該為迅審權受侵害，還是針對實體？法條文義語焉不詳，且將使原本欲達成的迅審原則，又掉入上訴發回的循環中。其次，就違反的法律效果，亦賦予法院得酌量減輕其刑，顯然混淆了實體與程序，更屬離譜，且既然法院遲遲無法判決，其原因正在於事實無法證明，藉由一個減刑的辯論程序，豈不等同要被告認罪，而有違無罪推定，實屬荒謬。

(二) 第7條

而在違反迅審原則，而為訴訟程序終止的判決確定後，若發現新事實或新證據，依據第7條第1項，可以聲請繼續審判，且依據同條第2項，必須在判決確定後六個月內為之。藉由此條文的規定，等同將訴訟程序終止的判決等同於實體判決，且得聲請繼續審判者，亦包括被告在內，考其理由，不外是因被告可能因此獲得更有利的無罪判決，所以此條文的問題似乎不大。但必須考量的因素是，畢竟此種終止是屬於一種形式判決，且也必然是基於犯罪事實無法證明的情況所為不得已手段，因此在事後，找出新事實、新事證的可能性，遠比實體判決來得高，雖

然法條為六個月的限定，但仍無法防止再訴，而又陷入訴訟糾纏的窘境。

(三) 第9條

而在司法實務，最常見的，即是案件在最高法院與高等法院間來回，因此在第9條第1項，即規定有案件經最高法院三次以上發回後，第二審法院更審維持第一審所為無罪判決，或其所為無罪的更審判決，如果曾經為同審級法院為二次以上的無罪判決時，即不得再為上訴。如此規定的理由，即在於避免被告已經三次的無罪判決後，若允許檢察官或自訴人一再上訴，不僅有違迅審原則，更侵害被告的實體權利³。惟如此的規定，為何必須經三次無罪判決，始限制上訴，僅以被告經多次無罪判決為論據，顯然薄弱，同時為何必須至三次無罪判決，而非一次或兩次，也成問題。

此外，若非屬上述情況，但根據同條第2項，若案件經第一審繫屬六年後，經最高法院三次以上發回後，僅有在以下情況，才得為上訴理由：

1. 判決所適用的法令抵觸憲法。
2. 判決違背司法院解釋。
3. 判決違背判例。

此所規定的上訴理由，不過在彰顯第三審的法律審性質，因此，此理由似乎將原本較為寬鬆的上訴第三審的限制，藉由此條文來加限縮，此結果或能解決審判延宕，但卻可能對被告不利，因在若被告未能經三次無罪判決的情況下，檢察官或自訴人自然可為上訴，則如此的結果將使被告在經無罪判決的情況下，仍受到訴訟的拖累，在無罪判決僅有一次之差下，竟然有如此大的差別，其正當化理由何在，實難說明。其次，既然想藉由此條款來限制上訴，為何仍賦予最高法院在審酌上訴案件時，即便不認為上訴有理，而仍可以以顯有影響判決的結果之重大誤認或者量刑不當為撤銷，則限制上訴理由的意義不僅無意義，同時更混淆了法律與事實審，唯一可以正當化的理由，即在於維持所謂公平正義與發現真實，若果如此，則卻引伸出一個更嚴重的問題，即目前案件延宕

3. 針對實體判決因確定所產生的既判力，基於一行為不二罰，即不得再訴與審理，而與英美法所指的雙重訴追的禁止產生相同的作用，所不同的是，此種作用僅發生在判決確定前，若判決確定，即便是無罪判決，亦得上訴，此即與雙重訴追禁止有些許差異，而此草案明顯已將此種差異為一調整。

的原因，到底是該立一特別的法律即足以解決，抑或是其原因根本不在此，而是必須從根本的審判結構為改良。

伍、問題的根源

從上述的檢討，可以得出司法院所提的草案內容，完全僅是為解決案件延宕多時，而亟欲解決的困境，其既欠缺延宕的實證原因分析，同時也非從被告立場出發，完全僅是一個急就章，且原本所欲達到的目的，在所有的發動與主導皆屬於法院的情況下，能適用此法的案件，顯然有限，因此，與其花如此多的時間與立法資源來通過此法，倒不如先從集中審理的落實做起，這才是問題的根源。■

政策「妨害司法罪」妨害了誰？

聚焦

王勁力

國立高雄第一科技大學
科技法律研究所專任助理教授

一、前言

近年來，由於眾所矚目之重大刑事案件偵審過程，經大眾傳播媒體報導後與各類政論節目談論後，使國人知曉此等案件司法程序進行中發生證人傳訊干擾、辯護律師對於法庭卷證資料使用的行為、以及當事人於法庭審理活動所為言行等事件，且又被歸類評論為嚴重妨害司法行為，造成社會輿論為之譁然。法務部部長於2009年3月間在立法院接受質詢時，立法委員鑑於這些行為有妨害司法案件偵審的進行，影響司法公信力，要求法務部研擬修法。2009年12月7日，法務部舉辦了刑法部分條文修正公聽會，正式向外界宣告，擬擴張教唆偽證罪處罰範圍的手段與增訂妨害司法罪章若干新增條文。

法務部說明認為我國當今社會已發生諸多妨害司法行為，例如教唆作偽證或偽變造、湮滅或隱匿證據情事，或恐嚇、脅迫、騷擾證人，使不敢出庭作證或不敢據實陳述，或辯護人、被告持檢閱卷宗證物所得證據資料，召開記者會，公布卷證資料，做訴訟外抗爭，且此行為引起社會輿論壓力，造成公審，干擾司法獨立審判；並認為此等行為皆嚴重妨害國家司法權之正確行使，阻礙事實真相的發現，斷傷司法公信力。且因為我國現行法律對此行為並無刑事處罰規定，招致民眾諸多批評，認為我國現行法律規範不足，則勢必影響偵審案件進行，故主張為保護司法偵審的獨立性、公正性與正確性，故有入罪處罰的必要。且法務部亦提出說明，相關草案參酌外國立法例，增修制訂規範不實陳述、妨害司法行為與藐視法庭行為的罪刑。以下，本文就針對法務部所提出的草案及相關說明，進行初步簡要地討論其正當性與必要性。



◎特偵組洩漏邱義仁曾經買通前WTO秘書長，卻遲未查出洩密者是誰，這算不算妨害司法。圖為前WTO秘書長蘇帕猜

二、草案擴張教唆偽證罪處罰範圍

我國現行刑法第165條湮滅證據罪規範：「偽造、變造、湮滅或隱匿關係他人刑事被告案件之證據，或使用偽造、變造之證據者，處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」刑法第168條偽證罪規範：「於執行審判職務之公署審判時或於檢察官偵查時，證人、鑑定人、通譯於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而為虛偽陳述者，處七年以下有期徒刑。」

法務部提出增訂草案第165條第2項「獨立教唆湮滅證據罪」與第168條第2項「獨立教唆偽證罪」，將對於教唆偽造、變造、湮滅或隱匿刑事證據之行為，以及教唆證人、鑑定人、通譯偽證之行為，增訂獨立處罰之規定，僅需有唆使行為即已成罪，無待正犯著手實施犯罪行為。法務部係認為為有效遏阻教唆犯行，衡諸司法法益的保護，有增訂獨立處罰教唆犯行的必要。此外，法務部在這兩條規定的修正草案裡，隱然夾藏處罰教唆被告虛偽陳述以及使被告隱匿於自己刑事案件有重要關係之證據的罰則，有違背刑事

被告之緘默權與不自證己罪之刑事訴訟基本原理。

所謂教唆犯，就是教唆他人去犯罪、自己不親手犯罪的人。學理上，關於教唆犯的處罰，依「教唆犯的從屬論」，正犯成立犯罪才能處罰教唆犯；如果依「教唆犯的獨立論」則正犯不用成立犯罪，教唆犯單獨可以成罪處罰。我國於2006年刑法總則的修法，已修正叫唆犯處罰的規定，在修法的說明理由提及：「教唆犯如採共犯獨立性說之立場，實側重於處罰行為人之惡性，此與現行刑法以處罰犯罪行為為基本原則之立場有違。更不符合現代刑法思潮之共犯從屬性思想，故改採德國刑法及日本多數見解之共犯從屬性說中之「限制從屬形式」。由於我國現行刑法總則第29條第1項的教唆犯成立，必須以正犯成立犯罪為前提，而由於現實情況，刑事訴訟程序基於無罪推定原則及不自證己罪權的保障，所以被告不僅可以保持緘默，同時若湮滅證據或為虛偽陳述，被告也無庸受到湮滅證據罪或偽證罪的處罰，故被告本身不可能成立刑法第165條湮滅證據罪與刑法第168條偽證罪罪名，自然教唆者也無庸處罰。

可能是為了解決此漏洞，法務部認為此等行為，必須加以嚇阻，而提出刑法第165條與168條的修正草案，而此條款所處罰的範疇，雖包括被告以外之人，但最可能涉及者，卻屬被告之辯護律師。一般而言律師的任務，就是在無法確知案件事實的情況下，和被告談話，瞭解被告的立場和被告所詮釋的案情，為被告尋找有利的詮釋和證據，這也就是被告與律師秘密諮商的權利。而草案卻使得被告行使秘密諮商權利時的律師，成為可能被追訴教唆偽證、教唆不實陳述的對象，豈不是暗示律師要懂明哲保身，潔身自愛，不要與被告談太多？不禁令人擔心，整個刑事辯護制度，都可能因此而受到重大的衝擊。

基本上，刑罰是國家對人民最嚴厲的制裁，也是國家為保護人民法益所採用的最不得已的手段，故必須要符合刑法的基本原理原則檢驗。刑法有兩個非常重要的基本原理原則：構成要件明確性與刑罰的最後手段

性。前者係指犯罪必須在刑罰法規的文字明確的表現，以免刑罰被任意擴張；後者係指若有其他的方法可以保護相關法益之前，不應該輕易動用刑罰手段。此外，法務部在這兩條規定的修正草案裡，夾藏處罰教唆被告虛偽陳述以及使被告隱匿於自己刑事案件有重要關係之證據的罰則，似乎違背被告有權緘默、不自證己罪之刑事訴訟基本原理。事實上，在具體的刑事訴訟程序中，是否有教唆偽證或教唆不實陳述的事實，究竟應該要如何認定？由於案件事實經常是紛亂、模糊、甚至是難以快速地確定釐清，故刑事訴訟程序需要謹守無罪推定原則和證據裁判原則，用以保證國家的刑罰權不會恣意的行使！故法務部擬擴大處罰教唆偽證、不實陳述的想法，也就更應該謹慎考量才是。

三、草案增訂妨害司法行為若干新增條文

法務部提出增訂草案第172之1及之2條是「騷擾證人罪」，將對意圖妨害作證、鑑定或翻譯，就自己或他人之案件，騷擾證人、鑑定人、通譯或與其有利害關係之人者，處3年以下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金，對前述人等實施騷擾以外之犯罪行為者，加重其刑至二分之一。增訂草案第172之3條則是「卷證資料不當使用罪」，將對持有或知悉證據資料之人，在涉訟案件訴訟程序終結前，將持有或知悉相關證據資料之重要部分，於訴訟程序外為不正當之使用者，處一年以下有期徒刑、拘役或三十萬元以下罰金。增訂草案第172之4條是「妨害司法程序罪」，將對於法官審判時或於檢察官偵查時，為不當之言詞、動作，或違反法官、檢察官之命令或指揮、或妨害司法程序之進行者，處6月以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

基本上為使證人不受恐嚇、脅迫、騷擾，其他先進國家立法例多訂有保護證人之規定。例如，美國聯邦刑法典第1512條之詳細規定：Witness Tampering (18 U.S.C. § 1512) Obstruction by Violence (18 U.S.C. § 1512 (a)); Obstruction by intimidation, threats, persuasion, or deception (18 U.S.C. § 1512 (b)); Obstruction by destruction of evidence (18

U.S.C. § 1512 (c)); Obstruction by harassment (18 U.S.C. § 1512 (d))。參照美國立法例，再衡諸我國擬增訂的條文，法務部所提出騷擾證人與造成妨害司法程序的行為態樣類型化似乎不夠明確，實有改進的空間。且法務部所擬「騷擾證人罪」草案中所謂「意圖妨害作證」係指防止證人不出庭作證或作與事實不符之陳述。若只是請求證人出庭作證，並本於證人所知事實陳述，則並無「妨害作證」之主觀意圖，應不會成立本罪。簡言之，法務部認為為提高證人出庭作證意願，更確保其在無任何外在影響下充分陳述意見，避免做出與事實不符之證詞，故草案認為有增訂處罰規定之必要。

關於法務部所提出的草案第172之3條「卷證資料不當使用罪」，則必須要詳加檢視何謂「不當之言詞、動作」？若詳究「不正當之使用」，依照法務部所列舉的行為態樣，包括：「召開記者會，公布訊問錄音帶或筆錄，做訴訟外抗爭，引起輿論壓力」在內。但依據刑事訴訟法之規定，偵查中，訴訟資料固屬於秘密，檢察官、相關依法執行職務之人員、律師，皆有保守密之義務；但受偵查之犯罪嫌疑人與刑事被告並不受拘束。所謂偵查密行原則，理論上只在起訴前存在。且公開法庭審理原則為刑事訴訟程序需遵守的重要基本原理原則，案件經起訴之後，即是應向大眾公開的資料，絕非秘密，為何要限制任何人公開傳播、講述、評論訴訟資料？衡諸草案所規範的行為主體，法條文字為「持有或知悉證據資料之人」，並未區分是由於何種特定原因而知悉。若有媒體記者或一般民眾因旁聽法院公開審理過程，因而「知悉」相關證據資料之重要部分，並據以公開評論，甚或批評司法不公、檢舉司法人員違失情形時，都有可能被以「訴訟程序外為不當使用罪」究責。

對此疑慮，法務部說明所稱「證據資料」包括證據資料本身(例如訊問錄音帶、錄影帶或監聽錄音帶)或其替代品(筆錄或譯文)。所謂「重要部分」，不以與本案待證事實有重要關係事項為限，即使與本案待證事實無涉，而係另案之重要關係證據資料，或屬於訴訟關係人個人隱私或其他人格權之重要關

係事項，均屬之。若節錄、摘錄該證據資料內容，例如：影印複製部分筆錄，基於同一保護目的，亦屬於本條所稱之證據資料，以免行為人取巧規避。若依據判決書所載內容或依法庭旁聽所得訊息，撰文評論、開記者會或名嘴評論，並不在處罰之列。法務部說明認為本草案之規定，與言論自由、新聞自由之保護無違。但觀諸法務部所提之草案法條文字，並無清楚揭示與區別，實有改進修正的空間。

此外，草案所訂的「訴訟終結前」文字語意並不明確。其係指各審級終結前？還是指案件定讞前？例如，若某案件一審已經宣判，經上訴第二審，在第二審審理中，依據第一審判決而得到訴訟資料並且提出批評，是否違反本條的規範？此條文顯然會造成對公眾監督司法不利的影響，形同以刑罰手段嚇阻言論自由，不禁令人思考，是否具有正當性？如何要求公民進行司法監督與產生司法信賴？究竟行為人係評論、針砭司法實務，抑或是干擾妨害司法？基本上，妨害司法畢竟是一個籠統、模糊的概念，如果要規範為刑法條文，必須有一個清楚的概念界線，才能具備正當性。

關於草案第172之4條是「妨害司法程序罪」，法務部說明草案增訂處罰藐視法庭行為部分，係因法庭秩序之維持，乃訴訟程序得以順利進行所必須，而法庭之莊嚴肅穆，亦應予維護，以建立司法威信。衡諸我國過往司法實務，法官審理案件時，屬於執行公務之人，若當事人出言不遜，則是觸犯刑法第140條侮辱公務員或公署罪。至於在法庭內咆哮，因我國沒有「藐視法庭」罪，若當事人或旁聽者在法庭內影響案件審理，法官可依法院組織法請咆哮者出法庭或由法警看管至開庭結束，若情節重大，則依妨害公務或侮辱公署罪送辦。

藐視法庭制度源於英美法，在12世紀，英國很早就建立了藐視法庭之法律制度，經由近八百年之演進，已成為現今各種形式之司法實踐之基本保護者。其內涵除了騷擾法庭審理之直接藐視行為外，尚包括在法庭外惡意批評訴訟中案件之間接藐視行為以及對法院命令之拒絕遵守或履行。美國聯邦法典

亦有規範藐視法庭罪(Contempt of court 18 U.S.C. § 401-402) 相關規範。但在司法實踐上，美國聯邦法院自1940年代以後，即不再以藐視法庭罪處罰批評審判之間接藐視行為。但各州法院仍不受此拘束，而以「明顯而立即的危險」測試法則來決定是否處罰批評審判之間接藐視法庭行為。對於在法庭外批評審判之間接藐視行為，因涉及公平審判與言論自由之衝突，故美國法院在實踐上所採去的立場認為藐視法庭罪不是因為法官個人之尊嚴被冒犯或當事人一方之私權被侵犯而加以刑事處罰，而是因為法律之實施被干擾，所以不是「法庭」之尊嚴被冒犯，而是法律之「基本最高性」受到挑戰。

但觀諸我國法務部提出之「妨害司法程序罪」，係因考量法庭秩序之維持，以建立司法威信。似乎讓人認為係以「刑罰」措施保護法官、檢察官不容冒犯的司法權威？若當事人與辯護人等如果未達妨害公務之地步，則在行政、立法、司法平等屬於國家公務概念的體制內，似乎應沒有理由與必要單獨對於妨害法庭司法行為要有妨害公務罪以外的特別入罪規定。況且，我國司法實務於法院審理案件時，若當事人或律師有所謂的「不當行為」致干擾訴訟之進行，本有法院組織法、律師懲戒規定可資約束。且若有公然侮辱、妨害公務之犯行也有現行刑法之規定相繩，何有必要增訂「妨害司法程序罪」之相關刑罰恫嚇當事人及其律師？此外，草案文字中所謂「妨害司法程序之進行」？此外，是否包括了法官、檢察官所有的命令或指揮，都在這條規定的範圍內？法務部後雖說明本條規範係為維護偵查庭秩序，草案規定於檢察官偵查時，為不當之言詞、動作，或違反檢察官之命令或指揮，始予處罰。案件一旦起訴後，進入審判程序，公訴檢察官與辯護律師地位相同，皆須遵守法院的訴訟指揮，並非辯護律師亦須聽從公訴檢察官的命令。但衡諸草案立法理由均未說明，草案法條文字亦未釐清，實屬遺憾。

四、小結

綜上所論，法務部所提出「妨害司法罪章」的草案條文，實有若干令人質疑與模糊

之處，本文建議法務部應參酌各界不同意見，再審慎檢討草案規定之處罰必要性、處罰範圍及成罪要件。簡言之，妨害司法的基本重要內涵應係指妨害司法的公正行使與減損人民對司法的信賴才是。

近年來，我國刑事訴訟制度雖採改良式當事人進行主義，惟當事人進行主義的相關配套規範並未併同移入，皆會造成司法實務運作上的問題。衡諸美國法中規範，被告可以選擇保持緘默，惟若被告未行使緘默權，則須全部完整據實陳述，不得選擇性緘默。我國因無類似規定，造成被告可以選擇性緘默，增加真實發現的困難，應該要對刑事訴訟法再予以修正才是。但是否正如法務部所說明其所提出的刑法修正草案，即在建立改良式當事人進行主義的相關配套規範，更是令人疑惑。但為使證人不受恐嚇、脅迫、騷擾，在參酌其他先進外國立法例多訂有保護證人之規定，關於此點係有必要與肯定，但因法務部所提出之草案文字不夠明確，似乎仍有改進的空間。

程序正義是法治國家的基本構成要素，參照我國憲法第80條規定，法官須「獨立」審判，不受任何干涉。但憲法第16條也保護人民的「訴訟權」，且最高法院96年度台上字第2723號刑事判決也明確指出，刑事辯護制度為保護被告利益及維持審判公平而設，因被告一般均欠缺法律智識，且處於被訴立場，因此由辯護人補其不足，才能與檢察官或自訴人立於平等地位而受法院公平的審判，屬憲法第16條享有「訴訟權」所衍生的基本權，而法院對此項「辯護權」實踐，不得恣意漠視，否則即不足以維護訴訟上的程序正義。衡諸法務部研議擬增訂的刑法妨害司法罪章中，對於被告之辯護權可能受到的限制與對於訴訟資料引用加以限制，並科以刑責所引起的寒蟬效應，顯然都似乎通不過嚴格的程序正義的檢驗。法務部若真堅持推出悖反司法程序正義的立法草案，倘若生米煮成熟飯，一但草案經過立法程序變成法律，後果實在堪慮！■

政策 聚焦

台灣青年的就業危機

張烽益

台灣勞動與社會政策研究協會執行長

台灣戰後從農業社會轉變成工業社會，人民生活清貧，許多人從鄉下來到都市討生活，年輕人充滿打拼奮鬥精神，只要努力就會有回報，那是一個充滿希望與夢想的年代。這也造就台灣的經濟奇蹟，中小企業的創新精神，造就普羅大眾黑手也能出頭天，每個青年雖然學歷不高，但是卻是活力幹勁十足，迎接挑戰，台灣1960年代的工業化給勞工帶來的穩定就業與完整個人職業生涯，是台灣快速經濟發展下，社會衝突卻相對穩定的基礎。

但是1990年起，台灣在「全球化」的浪潮下，帶來了產業外移、勞動彈性化、專業人士與資本家所得增加、本土勞工失業、貧富差距擴大等社會後果。但是台灣這波全球化，本質上是產業外移中國，「利用中國」的行銷全球模式，以1997年回歸中國的香港為例，香港與中國的進一步經貿整合後，導致香港貧富差距擴大，只剩下低薪與低技術的就業機會，佔人口不到百分之十的專業經理人與資本家收入持續上升，其他百分之九十的就業者收入的絕對購買力都持續下滑，僅有少數的中產精英與資本家獲益¹。

而曾幾何時，台灣的核心製造業大量外移到中國與東南亞而逐漸空洞化，製造業內部勞動力市場所創造的穩定職業生涯被打破，取而代之的是，低技術不穩定的服務業的興起，缺乏主體性的經濟發展，經濟依賴中國，大量前往中國投資，造成當前台灣青年人所面對的是：「低就業、低工資與低成就」的三低時代²。

長期失業：年輕化、高學歷化、初次尋職化

今年台灣的失業率從2008年9月開始，不尋常地不降反升，一路攀升到了2009年8月達到6.13%的歷史新高，而該月份20~24歲的青年失業率達到16.28%，是所有年齡層最高的，即使到了10月份也有15.34%。從這裡可以看到，當前台灣青年失業問題的嚴重性，實在已經到了無法容忍的地步。

假使這些失業青年能夠很快找到工作，那麼短暫的高失業率，經過四五個月終究會找到工作，那也無妨。但是事實的發展卻不是如此樂觀。

但根據主計處統計，在失業達53週的「長期失業者」當中，2009年10月有10.8萬人，創下六年來新高，其中20~24歲者有1.3萬人，25~29歲者有2.3萬人，也就是20~29歲的失業達一年以上者有3.6萬人，佔了長期失業者的33.3%。大專以上的長期失業者也有4.4萬人，佔40.7%。這些數據打破了一般社會大眾認為長期失業者都是一群年老被資遣、學歷差、能力差的失業者的刻板印象。

學者研究也指出³，台灣的長期失業變化趨勢：年輕化、高學歷化、初次尋職化，已經不再是傳統印象中的特徵：中高齡、低學歷、重複尋職。當青年人逐漸成為長期失業者的多數，對於青年人的就業信心將產生重大的衝擊，這絕對會是台灣社會活力與創新的一大隱憂。

初次就業青年薪資水準下降

主計處11月底發佈的「人力運用調查」顯示，長期失業者沒有就業的原因，將近六成認為是「待遇太低」，有三成以上是年齡限制，其次是技能不足，占了兩成九。表面上，看起來是年輕人「眼高手低」，但事實

1.林宗弘，當全球化遇上階級：香港的貧富差距惡化問題1991~2006，「全球化、資本流動與就業」論壇會議手冊，2007.11.23，台灣勞動與社會政策研究協會，台北。

2.鄭麗君，「三低時代台灣青年就業的未來」，2009.03.27，台灣智庫。



◎學歷越高，找工作的焦慮就越高

上卻是今年上半年台灣整體的薪資水準大幅下降，2009年一至九月「名目平均薪資」較去年同期減少六・二三%，再度創下史上最大減幅；考量物價因素後，「實質平均薪資」更創下一九九七年以來新低，等於退回十三年前水準⁴。

根據主計處調查，到2009年十月為止，全國六十五萬三千名失業人口，有十一萬三千人是第一次投入職場的社會新鮮人。青年人面對當前勞動力市場的低薪，當然會延遲就業以等待市場薪資上升，但是薪資的回溫何時才能會發生，恐怕是一個大問號。

火上加油的「22K」

為因應自2008年下半年的金融風暴，與後續的全球不景氣，行政院於2009年2月核定的4年5000億元的「振興經濟擴大公共建設投資計畫」，教育部在此計畫當中以292億元的預算規模舉辦了「培育優質人力促進就業方案」，其中有十一項方案，人數、預算規模最大，引起最多爭議的就是「95至97年度大專畢業生至企業及教育基金會職場實習方案」，也就是俗稱的「22K」方案。

就在台灣2009年上半年經濟景氣低迷，就業市場的薪資普遍下滑之際，政府在2009年四月起，自己主動火上加油，為就青年的就業市場投入震撼彈-----「95至97年度大專畢業生至企業及教育基金會職場實習方案」，總計有35100個名額，總預算約121億元。教育部要各大專院校負責媒合3年內畢業學生至企業工作，由政府補貼勞工薪資，每人2萬2千元，以及4千餘元的勞健保費。

「22K」對青年就業的危害

教育部推出此方案，原想解決大專畢業生的高失業率問題，但是卻造成許多社會問題，教育部嚴重誤判情勢，難怪該方案一提出，深知其中利害關係的勞委會就束手旁觀，一直到後來因教育部媒合成效非常差，行政院才緊急要求勞委會接手介入⁵，但是該方案已經對青年就業市場造成嚴重打擊。

一、拉低勞動力市場薪資。許多企業原本就要僱用青年畢業生，如今既然政府要全額補助薪資，因此就依照「22K」的破盤價⁶僱用，拉低整個初次就業市場的薪資水準。

3.李建鴻，青年長期失業者的就業服務政策，台灣勞工雙月刊，2008.7，勞委會。

4.自由時報，實質薪資41308元 倒退13年，2009.11.24。

5.蘋果日報，大專實習媒合差，勞委會接手，2009.6.25。

6.范碩銘，22K→20K？請政府別再壓低年輕人的薪水，自由時報，2009.8.26。

7.莊雅涵，企業實習逼青年入近貧？，聯合報，2009.3.31。

8.NOWNEWS，22K壓榨新鮮人，吳敦義：我兒子薪水也兩萬多，2009.11.21。

國家假實習之名，造成企業資遣資深員工，僱用實習青年，造成青年的微薄薪資化⁷。因此，「22K」竟然逐漸蔓延成為今年大專畢業青年的求職薪資水準，連行政院長吳敦義也坦承他兒子剛畢業也是月薪兩萬多⁸。而根據1111人力銀行調查指出，以一年有二十三萬新鮮人投入職場估算，則約有五萬多名社會新鮮人沒有正職工作，而2009年學校畢業之新鮮人平均起薪為24358元，比去年減少1368元，更印證了企業實習方案，拉低新鮮人起薪⁹。

二、排擠原有政府促進就業方案。由於政府已經有辦理補助失業勞工到企業工作每月補助1.7萬元的「立即上工」計畫，以及協助弱勢子女到企業暑假實習的「工讀導航」計畫¹⁰。本來執行這些計畫的企業，看到教育部的「22K」方案條件更為優厚，就紛紛轉向改聘年輕的畢業生，造成原來的照顧中高齡失業者與弱勢家庭的計畫受到嚴重影響。

三、大學成為人力派遣公司。「22K」方案中的3500個企業實習名額，必須在極短的時間內執行完畢，因此要求每個學校分配當年畢業生4%的名額，大學為達成目標，就必須去拜託企業到該校登記，然後媒合有意願的學生，形成教育部出錢、大學派工、企業僱用畢業生、畢業生領教育部薪資的特有的「四角勞動派遣關係」¹¹，大學完全偏離教育的本業，學者並警告未來若發生職災、違反勞基法等其他勞資爭議，大學將難置身事外，並可能對大學產生負面形象。由於大學非專業的就業服務機構，實際執行時，竟然發生媒合大專畢業生到討債公司等不當企業的脫序現象。許多人力仲介公司也紛紛搶食大餅，當起大學的外包商，協助大學完成人力仲介的角色¹²。

四、助長青年就業不穩定。由於「22K」方案是一年的定期契約，不是傳統穩定雇用

的「不定期契約」，因此期滿後僱主不需給付資遣費，這種國家鼓勵雇主彈性化僱用的做法，將助長企業主短期雇用或使用人力派遣的習慣，加劇「青年貧窮化」與就業的不穩定，嚴重侵蝕整體勞動力市場的穩定¹³。

青年的未來不是夢？

媒體常以「草莓族」來形容這一代年輕人的脆弱與安逸，但是這一代的青年所面對的是一個全新的時代，一個充滿低技術性與零碎化的不穩定就業環境，過去那種只要努力打拼就有回報的時代已經過去。而台灣在經歷全球化的產業外移與勞工去技術化後，如今將再度面對中資挾其政治與經濟合一的霸權，大舉進入台灣。

以比較利益角度，中資不可能來台投資生產事業，未來將以併購特定產業，以攫取關鍵生產技術與服務資訊，為主要目標。其過程將與國際私募基金的蝗蟲行為無異¹⁴，如此將打破台灣原已極度不穩定的僱用型態，根據銀行員工會全國聯合會的統計，截至2005年為止的金融機構合併案，已經導致五千名以上銀行員失去工作¹⁵，而從博智集團併購南山人壽，所開出的協議書當中要求員工放棄罷工權、承認是承攬關係等四項條件¹⁶，更可看出其摧毀勞工團結的嚴重性。

台灣青年的初次就業市場在「22K」的衝擊下，已經倒地不起，如今如果再面對中資來台可能大肆併購企業，簽定ECFA後台灣產業結構的再調整的重拳，目前約有兩百萬人民常駐中國工作的情形將繼續增加，未來更多台灣青年勢必將在被迫離鄉背井工作與在台灣面對低薪、低技術性的不穩定機會之間，做一抉擇。不知台灣青年是否準備好了？■

9.自由時報，畢業半年了...五萬社會新鮮人找不到工作，2009.12.10。

10.鄭麗君，逆風迎向新希望：產業新思維與就業大未來，台灣思想坦克八月號2009.8.10。

11.衛民，當大學變成人力派遣公司...，2009.4.22，聯合報。

12.台灣勞工陣線、全產總、青年勞動九五聯盟新聞稿，教育部爭功工爭過頭，圖利人力仲介公司，2009.4.10。

13.青年勞動九五聯盟新聞稿，企業職場實習方案，加劇就業不穩定，2009.4.3。

14.保守估計2002年到2007年已進行總金額高達2.76兆美金的交易，留下龐大無聲被解僱的失業勞工與茫然枯竭的公司。參考：蘇怡之，洗錢蝗蟲來襲~私募股權基金併購下的工會策略，勞動者153期，pp54。

15.夏傳位，禿鷹的晚餐—金融併購的社會後果，2005.7，銀行員工會全國聯合會。

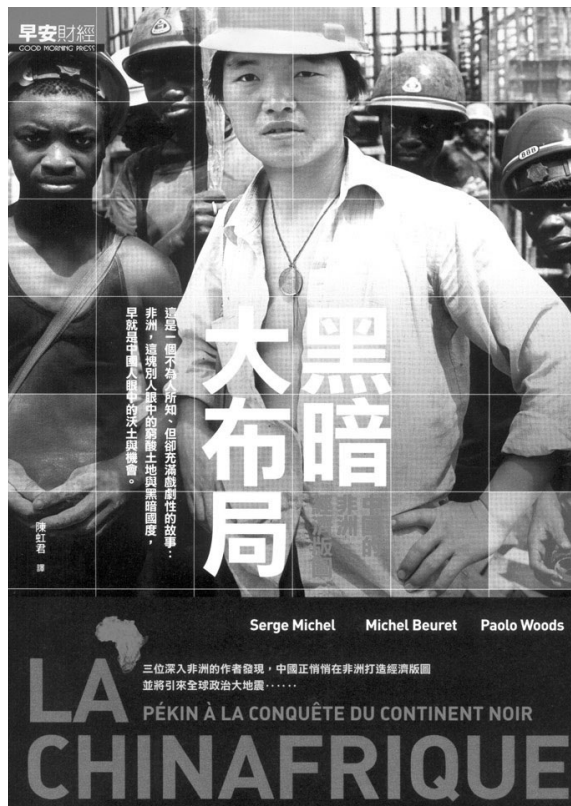
16.蘋果日報，博智為南山員工加薪兩個月，2009.10.27。協議書內容是要求員工1.放棄罷工權；2.撤掉業務員交流的部落格以及網站；3.撤銷工會、自救會司法上撤回對南山人壽前資方AIG的告訴；4.要求業務員同意與南山資方的關係是承攬關係，而非僱傭關係。

書評

黑暗大佈局： 中國的非洲經濟版圖

包淳亮

中國科技大學通識教育中心助理教授



作者：Serge Michel、Michel Beuret、Paolo Woods
譯者：陳虹君
出版社：早安財經
出版日期：2009年05月28日

本書法文主標題是「La Chinafrique」，翻譯成「秦阿非利加」或者「中國非洲」都可以；副標題為「北京對黑色大陸的征服」，這兩者有些矛盾。按照官方的說法，「秦阿非利加」代表了中國與非洲的「全面對話」與「互惠」的發展，與征服南轅北轍。本書台灣版的主標題「黑暗大布局」呼應了原文的副標題，台版副標題「中國的非洲經濟版圖」倒點明了本書的內容。其實本書雖然在字裡行間有一些對中國人在非洲作為的譏評，但對於歐美的作為也不假辭色。其所闡述的是中國人為了利益而前往非洲，而非洲在得利之餘，也出現的種種衝突。中國與非洲互惠的過程翻轉了非洲作為「黑暗大陸」的想像，也顛覆了歐美白種人看待非洲的施捨、悲憫的惺惺作態。

這是一本法國記者的著作，然後經由英國人在新政治家(New Stateman)之類刊物上的推介，進入了英美話語圈。英國人秉持兩百年的帝國傳統，對於形勢的變化似乎更為靈敏；也是在新政治家上，英國人引介了馬丁·雅克(Martin Jacques)的「當中國統治世界」，角度也與美國著作迥異。在美國學者的諸如「脆弱的強權」之外，看看歐洲人對於中國崛起的討論，或許別有收穫。美歐兩地的差異在於，美國崛起至今仍堪稱霸權，因此著作中總有一股居高臨下的自負，很難真正的平視中國；相對而言，歐洲已經失去了世界的統治地位，對於強權的興衰瞭然於心。

非洲人如何看待中國進入非洲？西方媒體常強調中國可能變成新的殖民者，然而總體來看，歐美的此類質疑在非洲並不受用。過去歐美對非洲的殖民留下不少禍患，例如「法國非洲(Francafrique)所造成的裙帶主義」，就成為政治運作上的宿疾，而法國總

統更總是讓非洲人感到「大家長式的作風」；相對來說，「我們與中國人是平等交談的」，因此比起法國的作為，對於中國殖民主義的批評就缺乏基礎，片面指責中國人不重視推展民主自由也變成歐美的空話。非洲人認為，中國雖然也經常是爲了石油到非洲，但歐美不僅「腐敗了所有的人」，「延長了戰爭」，「買醉又買春」，還「來跟我們道德說教」，相對之下中國人至少「紀律嚴明」，不會去動當地「女人一根寒毛」。

中國在非洲的影響力並不是排他性的，美國與法國仍具有更大的影響，然而非洲國家可以利用中國獲得一個有利的地位，例如「憑著中國的影響力」，許多非洲國家「得以向其過去的殖民母國拿翹」，因此中國是一個抗擊歐美殖民勢力的盟友。中國的投資並帶來產業的多角化；除了基礎建設、電訊業之外，中國人投資的產業還包括紡織、旅遊與食品業等，這種多樣性的投資有利於非洲的長遠發展。是中國「給了非洲一個真實的價值」，而這使得中國在此非洲崛起的過程中佔得一個有利的地位，而缺乏長遠佈局的意願與能力的其他國家，則可能處於下風。

倘若中國在非洲的影響力進一步擴大，則如本書所稱，「中國的整體計畫搞不好會讓非洲統一」，因為若「中國和平」(pax sinica)得以順利進行，將會出現一個在中國人幫助下塑造的統一的非洲鐵路、電信與資金網路，而一個更加統合的非洲，對於中國並無害處。無怪乎中國在非洲最大的大使館不是蓋在經濟最爲繁榮的南非、面積最大的蘇丹，或者人口最多的奈及利亞，而是在衣索比亞，也就是非洲聯盟總部所在地。當然，非洲人並不要重新被任何一個國家所主宰，「中國愈積極、反對聲浪愈大」、「忘了那些偉大的友誼宣示吧」。話雖如此，只要中國保持節制，在非洲就能持續擴大其政治與經濟網路，獲得所希望的交易。

在中國獲益的同時，一些非洲國家在中國的幫助下獲得成長，政權穩定，也堪稱贏家，例如蘇丹、加彭等。有些國家藉著中國人的出現而獲得某種政治平衡，例如在非洲政經實力最爲強大的南非，已有近三十萬中



◎中國從1994年就開始投資蘇丹油田

國人；中國曾經支持南非黑人對抗白人種族隔離政策，從而在南非的黑人政權中具有某種道義上的正當性；但是當今的中國人在階級上又較有優勢，於是白人似乎也將中國人視爲族群平衡的有益力量，中國人左右逢源。有些國家可能逐步減少影響力，例如法國對「法國非洲」的領導正逐步瓦解，「從杜拜來的人，中國人，印度人」則將填補法國撤退後的空隙。非洲內部也可能出現權力洗牌，例如格達費缺席2006年中非合作論壇北京高峰會，意味利比亞對於形勢掌握不足，其對於非洲的一定程度的領導地位，也可能進一步下降。

當然，美國不會眼睜睜地看著非洲成爲中國的禁臠，因此就出現作者所稱的「大博弈」。但是中國似乎在此場競逐中取得優勢，而其原因很大程度上是由於中國的相對巨大、相對落後，以及快速增長。從中國的需求與非洲的供給而言，由於中國是最巨大的開發中國家，又處於工業化的中後期，因此自然成爲世界最大的原物料消費國與進口國，包括石油、鋼鐵、銅與其他各類金屬無不如此；非洲整體而言既然還處於工業化的初期，出口原材料是最易於累積資本的方式，且也確實擁有大量有待開發的礦藏，因此與中國堪稱一拍即合。從中國的供應與非洲的需求而言，中國自身已成爲包括高速鐵路設備、汽車與各類電子、機械用品的最大生產國，也擁有最龐大的基礎工程施工隊伍，加上中國人的平均薪資尚僅美國與西歐的十分之一，於是對於亟需改善基礎建設的

非洲，能提供有效且實惠的幫助；同時，中國的主要出口類別是價格相對低廉的消費品與各種電子、機械用品，這對於相對貧窮的非洲市場也更加適合。

有一些分析認為，這個世界的原物料供應有限，不足以讓中國與印度享受已開發國家的生活水準。「大布局」一書與此不同，讓我們看到中國如何在原材料的主要供應地紮穩腳跟，從而使中國的發展獲得源源不絕的材料。由於世界市場是開放的，在中國相對廉價的出口產品攻勢下，更需要擔心的反而是已開發國家。中國的產業正向全球衛星通訊、航空、生物科技等各方面尋求突破，由此不僅可能迫使相關產業的出口國，也就是歐美日等主要已開發國家，在相關產品上的削價競爭，也可能進一步轉移世界經濟的格局。已有不少學者，包含諾貝爾經濟學獎得主佛格爾(Robert Fogel)與世界銀行副行長林毅夫，估計在2016至2018年之間，中國名目國內生產毛額即可能超過美國，在此之後的十餘年間其經濟規模甚至可能達到美國的一倍以上。換句話說，未來數年國際經濟格局將出現極為劇烈的變化。由此中國可能帶動非洲與拉丁美洲進一步脫離歐美的掌控，導致一個有利於中國的多極化世界。

台灣在這個過程中如何自處，成為我們必須審視的一大問題。「大布局」一書截稿之時，馬英九已經接替陳水扁成為新任中華民國總統，兩岸開始「外交休兵」。此時兩岸形勢已經與陳水扁初就任時大不相同。當時的中國經濟規模僅是美國的十分之一，而八年之後，中國經濟規模已達美國的三分之一。中國大陸的在兩岸關係上的主導地位日漸穩固，於是甚至拋出橄欖枝，詢問台灣農技團與大陸的基礎建設工程團隊，一起為非洲人民服務的可能性。「大布局」由多個角度刻畫了中國人作為一個民族整體，在非洲互相扶持的故事，在非洲的台灣人是否將加入此一「民族」，以分享中國人在非洲的龐大勢力、廣泛奧援？本書對此沒有深入的探究。二戰之後，隨著兩岸分裂，台灣加入美國主導的聯盟，在國際社會也成為美國圍堵中國的一個要角；台灣人的海外社群與中國

大陸也維持著長期的對立。但是隨著中國勢力的擴張，台灣人在一些西方勢力較為薄弱的開發中國家，已經開始面對中國認同的強烈引誘。這是閱讀中國對非洲的「黑暗大佈局」時不能迴避的問號。

最後，本書的台灣版有一些金錢數字與涉及國家關係的俏皮話的錯譯，美中不足。不過本書仍值得一看，博客來網站已有陳牧民教授的書評一篇，台灣版嚴震生教授所寫的推薦序更已將本書的重點淋漓盡致底呈現給讀者。也許讀者可以先上網閱讀兩位教授的評析，以對本書有進一步的認識。■