發佈：2019-11-11, 週一 12:02
點擊數：26990



2019

年7月3日，立法院三讀通過《兩岸人民關係條例》部分條文修正，其中新訂的第9-3條明訂曾任政務副首長、少將以上人員、或情報機關首長於退休後，不可參與中國的黨政軍活動，而有妨害國家尊嚴行為。修訂的第91調，則規定違者最重可剝奪月退俸，已支領者則應追回。此一修法引起正反兩方的討論，贊成者認為就當前兩岸未結束敵對關係，退伍軍人本不應參加中國的政治活動，反對者則認為此一修法的針對性過強，且是對退降的羞辱。有鑒於台海兩岸的交流頻繁，退

Phoca PDF

發佈：2019-11-11, 週一 12:02
點擊數：26990

休將官出席中國的活動每每在台灣社會引起爭議，本文乃試圖藉由美國相關的立法精神與處理程序的淺析，提供思考的面向。

美國國家安全顧問弗林的案例

2017年2月13日，甫上任24天的美國白宮國家安全顧問弗林（Michael Flynn）將軍宣布辭職。辭職的主因是他在未擔任該職前即跟俄羅斯駐美大使論及美國在川普總統上任後可能減少對俄羅斯的制裁，引發「通敵」爭議；其後又未將完整經過向副總統彭斯（Mike Pence）告知，使彭斯錯誤地為他背書。除了洩密的疑慮外，弗林也因未誠實在任職國安顧問時的安全查核中，向聯邦調查局誠實揭露他曾收受外國政府薪酬，而受到美國眾議院監督與改革委員會（The Committee on Oversight and Reform）的調查。

經調查，弗林開設的顧問公司曾代表土耳其政府向美國政府遊說，因此收受土耳其的報償。他在2014年退休後，便成為俄國電視台「今日俄羅斯」（Russia Today, RT）的節目常客，而RT則是俄國政府的宣傳機器之一；弗林宣稱他於2015年一場赴俄羅斯受訪並與總統普欽餐敘的活動，係由一家美國公司安排，但事實上，這場活動係由RT支付經費，且弗林事前既未取得美國國防部的同意，事後也未向國防部報告其收受的報酬金額。這違背了美國憲法的原則以及據此而有的國防部相關規範。弗林事後承認曾向聯邦調查局說謊，惟他因涉及川普總統的「通俄門」事件，目前（2019年8月）其案子仍未有明確的結果。

Phoca PDF

發佈：2019-11-11, 週一 12:02
點擊數：26990

美國憲法的「薪酬條款」

前揭個案中，弗林違反的是美國憲法的「薪酬條款」（Emoluments Clause）。美國憲法第一條第九項係關於禁止國會行使之權力，其中第八款載明，「美國不得授予貴族爵位。凡在美國政府下受俸或任職之人，未經國會之許可，不得接受外國國王或君主所贈與之任何禮物、俸祿、官職或爵位」。此一條款可分幾項進一步說明。首先，就受限制的對象來說，「在美國政府下受俸或任職之人」包含(1)聯邦公職人員；(2)現役的軍事人員，以及(3)從常備與後備部隊退伍的人員，包括軍官、士兵與後備軍人等。此一規範的依據是忠誠分裂的問題，蓋一旦上述人員接受外國政府的薪酬，其對國家的忠誠與責任可能受到侵害。退伍的軍官與士兵須受到限制的原因，在於他們仍可能受到國家的徵召；這也是弗林雖於2014年退伍，但仍可被視為「在美國政府下受俸或任職之人」的原因。

其次，就豁免來說，「薪酬條款」規定獲國會許可者，其接受外國政府之薪酬不構成違法問題。就實務來說，《美國法典》第37篇（title）第908條規範後備與退伍軍人接受外國政府聘僱的條件。這些人員須取得其服務的部門（如國防部）與國務院的同意。需注意的是，現役軍官與士兵並不在此列；他們無論如何不能接受外國政府的薪酬，也不會獲得相關部門的同意。據報導指出，弗林早在2014年即被告知收受外國報酬之前須取得同意，但他並沒有依規定辦理。

第三，就「薪酬」的定義與種類來說，薪酬意指由官職或僱傭而生的利潤，是個人因為其服務而有的報酬，或因為占有某個職位而來之薪水、費用、或津貼，或是公共或私人的好處或利得。在

Phoca PDF

這定義之下，舉凡謝禮、差旅費、住房補貼、禮物等，都被視為薪酬。除非得到國會的許可，否則從外國政府取得這些報酬或禮物，都是不被允許的。弗林未獲許可而自RT取得的報酬，是他向後者提供演說的代價，因此其利得構成「薪酬」。例外的情形，則是依據美國《外國禮物與榮譽法》（Foreign Gifts and Decorations Act），聯邦員工可收受：(1)不超過最低價值的禮物（2017年時大約為375美元）；(2)外國政府支付的旅費，前提是該行程不能由美國出發或返抵美國；(3)外國政府提供之餐點；(4)外國政府提供的住宿。

實務上，美國高階軍職人員常在退伍後成立或加入私人公司，例如成為顧問公司的夥伴或專業公司的一員。這些公司在服務外國政府後，將其報酬的一部分分予該退伍人員，此舉亦被美國政府視為取得外國政府的薪酬，而非合法之舉。這是因為，雖然形式上這些退伍軍職人員並未直接收受外國政府的薪酬，但由於其服務的對象是企業，其對國家的忠誠義務可能受到折扣。因此，即使有私人企業做為掩護，退伍軍職人員仍不能主張這是「私部門」的活動；他們仍須事先取得相關單位的許可方能為外國政府提供服務。

第四，「薪酬條款」所指的「外國政府」，係包含他國的中央與地方政府；外國的實體如國營企業、國有企業、與公立大學等，原則上亦涵蓋在內。由於RT普遍被視為俄羅斯官方的宣傳工具，其作為外國政府的一環，殆無疑義。惟實務上，一個外國實體是否為該國政府的一部分，在認定上往往十分複雜，不能一概而論。美國司法部的見解係從三個要素判斷。首先，該實體的決策單位之經營管理，是否受其政府積極的介入或干預；其次，該國政府是否具有對薪酬或禮物的最後決定權；第三，一國政府是否提供該實體相對實質的補助。就此而言，若一國的大學雖是公立的，但其運作與人事聘僱都獨立於該國政府，且該大學支付給美國退伍軍職人員的薪酬係獨立的決

Phoca PDF

策，則此例便難謂違反「薪酬條款」。反之，當外國政府可控制大學或企業對美國退伍軍職人員的聘僱或薪酬，便是違反「薪酬條款」。

沒有取得事前同意而收受的外國政府薪酬，被美國政府視為「錯誤的付款」（erroneous payment），即不符適用的法律和規範的款項。美國政府主張此一情況創造了該等人員對國家的「欠款」。就退伍的軍職人員而言，美國國防部將從其退休金扣抵，也就是停止支付其退休金，直到該等人員收受的未獲核可之外國薪酬總額等同停止支付的退休金總額。若該等人員在未獲核可的時期內所收受的外國薪酬大於同時期原本獲得的退休金，則美國政府將扣抵該時段的退休金。美國國防部則自2016年起，在其下多個部門設立「債務徵收辦公室」（Debt Collection Office, DCO）辦理相關程序。需強調的是，美國國防部的見解是「誠信」（good faith）與「無知」（ignorance）並不構成抗辯的理由；退伍的軍職人士不能因為主張其相信對方的善意或不知相關法規的存在，而豁免法規的適用。

「薪酬條款」之外的限制

美國軍職人員在退伍後的工作除了受「薪酬條款」與相關法規的限制之外，尚有若干限制需要考慮。首先，依據《美國法典》第22篇第611與612條，退伍的軍職人員不得擔任外國委託者在美國的代理人或說客，或代表外國實體從事影響美國政府的活動，除非依法先登記為外國代理人。其次，自現職離開一年內，不能在知情的情況下，基於其離職前曾親身或實質參與的貿易或條約協商所涉及的涵蓋資訊（covered information, 指個人化與可識別的資訊），而代表、協助、或提

Phoca PDF

供建議予他人。第三，自現職離開一年內，不得代表、協助、或提供建議予外國政府或外國政府控制的實體，以試圖影響美國政府部門或機構的員工之公務。第四，退伍的軍職人員若受雇為代表性團體（representational entities, 如法律、公共關係、遊說、廣告公司等）的員工，不能就涉及美國或美國享有直接與實質利益的事項，為其客戶提供服務並因此直接或間接得到報酬。

美國做法的思考

和台灣相較，美國憲法的「薪酬條款」與相關規範在管制對象上較台灣為多，罰則相對較輕。本文以為，法律的制定反映一個國家或社會所處的脈絡與當下的權衡，其相對的寬鬆或嚴格程度實難以、也不必要相提並論。惟不同國家思考類似或相同問題的方式，則有可參考之處。美國的做法可說著眼於軍人和國家之間的「契約」。由於美國軍人退伍後仍有終身受到徵召的可能性（實務上退休超過5年與年紀超過60歲者被徵召的機率較低），他們因此仍負有對國家忠誠的義務，至少須避免退休後從事的職務有和國家利益衝突的可能。爰此，無論是「薪酬條款」及其相關的規定，或是前揭與「薪酬條款」無涉的限制，其目的皆在於防止個人和國家之間的利益衝突，而和個人的自由權較無關聯。在這個原則之下，美國在法律上似也沒有限制其退伍軍人能否出入特定國家的必要，只要掌握「避免直接或間接收受外國政府薪酬而致產生利益衝突」的邏輯判斷每一個個案即可。

台灣的兵制與美國不同，但高階將官退伍後，對國家仍負有一定程度的責任。國家以立法的方式減少甚至避免高階將官因赴中國而產生利益衝突之情事，並非不合理，甚至可說是對個人權益與

Phoca PDF

國家整體利益的保護。從這個角度來看，部分憲法保障的權利如人身自由與言論自由等受到限縮，亦當屬合理；畢竟自由權和法治之間，本就有一定程度的緊張關係，其比重的拿捏每每反映當下社會的氛圍與側重的價值。尤有甚者，高階將官（乃至其他機構首長）負責任的對象是「國家」而非「民族」，因為是國家的體制與規範，方賦予其所享有的權力、權利與福祉，也因此課其相應的義務與責任。在高階將官赴中國的爭議裡，不乏論者主張其赴中參與中國政治活動的舉措係為了兩岸的和平或民族大義。從法制的角度來看，這些觀點至多僅是政治性或個人情感上的訴求，而非台灣社會在思辨這個議題時，應予著墨的重點。

作者 李俊毅　為　國防安全研究院非傳統安全與軍事任務研究所助理研究員

Phoca PDF