

新社會

12

台灣新社會智庫 出版

2010.10.15

總號 12
2010.10.15
'10

新社會政策雙月刊

美麗的代價-從台北花博看郝龍斌的治理能力

孫友聯 沉淪的低薪政策羞辱台灣勞工

詹順貴 中科環評事件的法律辨正

林峰正 守護台灣永續發展的關鍵

王勁力 論整肅貪瀆的關鍵

劉慧卿 香港保障私隱權的經驗



台灣新社會智庫
New Society For Taiwan

富人減稅易 勞工加薪難



ISSN 20754582



9 772075 458000

特價100元

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

徵稿啟事

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

CONTENT

社論

吳思瑤 美麗的代價-從台北花博看郝龍斌的治理能力…… 2

專題 I：基本工資

孫友聯 沉淪的低薪政策羞辱台灣勞工…… 5

辛炳隆 我國基本工資審議機制之評析…… 11

專題 II：環保與經濟衝突何時休？

詹順貴 中科環評事件的法律辨正…… 14

江雅綺 中科三期環評的法律戰—依法行政的雙重標準…… 21

李秉亨 白海豚與國光石化…… 25

政策聚焦

呂建德 全球競爭與在地回應：
論公民勞動部門的可能性與限制…… 29

王勁力 論整肅貪瀆的關鍵…… 35

林峰正 網民挑戰司法之後…… 40

張烽益 公部門的勞動派遣亂…… 43

林佳和 勞動派遣的法律規範嘗試—
如何回應勞動貧困化的趨勢？…… 47

他山之石

段正明 恐龍司法官與不法司法官…… 51

香港觀察

葉國豪 再國族化工程下的語文與認同變遷…… 57

劉慧卿 香港保障私隱權的經驗…… 61

發行人 ■ 徐佳青

社務顧問 ■ 林濁水

編輯顧問 ■ 田秋堃 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 蔡泓洋

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

美麗的代價—從台北花博 看郝龍斌的治理能力

吳思瑤
台北市議員



※花博弊案不斷，郝龍斌拔除副市長李永萍等人，希望止血 圖為郝龍斌記者會

花博是什麼？由市府資料上登載可知的官方說法是，由國際園藝生產者協會(International Association of Horticulture Producers，簡稱爲AIPH)主辦，藉由協調花卉園藝行銷、展示及生產，促進國際性園藝產業健全發展而舉辦的博覽會，目前有25個國家，33個會員參與，台灣於93年入會，2010台北花博是全球第七個主辦的城市。筆者挑選各國舉辦花博的成功經驗供讀者參酌，台灣人對花博的理解，應可更爲正面而正確，花博事實上是更有深化的不凡意義。

先分享一下2000年日本淡路花博覽會的經驗。曾經，日本政府爲了興建關西國際機場，進行大規模填海造陸，臨近的淡路島遂成了大型的採砂場，青翠美麗的花卉之島轉

瞬成爲不毛之地。荒廢之後的1992年，擁有這片土地的業主，希望興建高爾夫球場，委託名建築家安藤忠雄進行規畫。當安藤忠雄目睹一棵樹都沒有的荒涼情景，深感痛心，他成功遊說當時的兵庫縣知事貝原俊民，由政府出面買下這塊地，讓淡路島變成一座公園，以回饋自然生態。爲了讓基地重生，安藤忠雄在施工動土、大興土木前，先花了五年時間種下了三百萬棵樹，恢復綠意。淡路島於是回復往日風采，美景再生，2000年更成爲花卉博覽會的舉辦場地，向世界展示日本對破壞自然生態後的深刻省思，以及宣揚人與自然對話、重建環境的決心。淡路花博不僅成功吸引近700萬觀光人次，直至目前仍爲重要的觀光聖地，每年都有數百萬來自

各國的國際遊客，到此體會花卉之美。

再看看2005年德國慕尼黑聯邦園藝展。德國慕尼黑的聯邦園藝展(BUGA)，特點是將190公頃、棄置無用的舊機場土地，變身成爲花園展的展覽會場，並成功進行大規模閒置空間再利用與都市改造策略。慕尼黑政府將工作、居住及休閒結合在同一區域，北方是以世界貿易展覽及相關產業爲基礎的產業基地；中心區域提供16,000人居住、建造都市住宅；南方則作爲調節都市空氣與提高環境品質的景觀公園及綠帶空間，其面積超過半個紐約中央公園。舊機場搖身一變，閒置空間變身生態城，當人們參觀慕尼黑聯邦園藝展時，也同時正在觀摩著一座以永續發展爲核心的城市，一個精心規劃的生態社區。

不管是日本淡路島大興土木前先種百萬棵樹木的故事，乃至慕尼黑以生態重塑都市空間的經驗，兩場花卉博覽會都具備了深刻的意義，那就是人類對於回饋自然環境的決心，一場花博，就是一個空間改造、永續發展的契機。但是台北花博，卻是不惜砍樹、移樹，由驚人的經費與數億萬株淺根草花所堆疊出來的美麗假象，犧牲了兒童樂園、園山遺址、中山足球場等種種台北人共同的城市文化記憶，這種曇花一現的美麗，事實上一点也不美麗！

事實上，當初馬英九向AIPH爭取主辦花博的原定場址是北方的關渡平原。若藉由開發較落後地區的角度出發，以打造大規模生態城鎮與都市公園，讓長久以來作爲都市之肺、卻隔絕於人民生活之外的關渡平原，將有污染疑慮、不適合食用的農業作物耕地，改造成爲台灣的富良野，並利用花博讓它的綠意與土地更爲親民、友善，尚還可能形塑出台北花博的特殊意義。但郝龍斌團隊礙於徵收時程難以掌握，擔心開天窗的情形下，將花博場址改到大圓山地區，一場東拼西湊、拼裝車式、急就章的花博，於是展開。郝龍斌欠缺核心價值與前瞻遠見，對於城市發展及都市景觀也缺乏長遠性思考，葬送利用花博發展台北、改造台北的絕佳機會。

其二，郝團隊手中的台北花博，成爲郝個人違反政治誠信、政府部門違反法令、破壞體制的最負面示範。

首先，郝團隊以各種荒誕的說法，來爲花博展區規避環評尋求解套。如同前文所提，花博的精神是綠、生態、永續，但花博爲使六座新建場館保留，市府竟以臨時建物申請興建(程序、法令、安全結構等)展場設施，規避環境影響評估的程序，就地合法。這又是郝團隊欠缺長遠擘畫能力的明證之一。倘北市府在規劃花博之初，就把永續經營做爲重要核心目標之一，而不是基於被議會及媒體批判要求下，才改變原本用完就拆的決策，郝市府其實是有足夠的時間將臨時性場館規劃爲永久利用，也不會衍生政策翻轉、法令解釋不週全、建物規格是否安全的爭議。

再者，台北花博嚴重損害人事體制及預算體制。郝龍斌上任前向勞團朋友承諾市府機關不使用委外人力，以確保市府勞工權益，但花博卻創設出北市有史以來最龐大的委外機關---花博專案辦公室。除了各局處分派人力支援花博，造成例行業務排擠的問題之外，郝市府另與民間人力派遣公司簽約合作，由304名臨時人力成立花博專案辦公室，人事預算高達4億2460萬。而這個超大黑機關的人員背景，竟有超過六成比例專長與花博相關主題完全不符，反而成了酬庸有力人士、人事關說的特殊管道。很難相信花博成敗竟交由這樣一個超級龐大的非正式機關、非專業組織扛起，未來花博結束，如何移交業務、無縫接軌永續經營，都是問題。破壞個人政治誠信事小，郝團隊爲花博不惜製造出一個定位不明、權責不清、民意難以監督的超級黑機關，破壞人事體制茲事體大，應受公評。

花博也是預算史上前所未見的負面案例。姑且不論花博耗費百億鉅資，是如何壓縮各局處一般公務預算、排擠其他政務而來，花博的黑手竟也伸進第二預備金之中。『預算法』中規定，二備金爲補其他預算編列之不足之專款，各局處往往在「不得已」或「緊急」的狀況下，才向主計處提出申請

核准動支，這筆救急錢，竟也成了郝龍斌花博的救命金。北市府99年度9億二備金中，在七月前就有5億511萬因花博而動支，也就是高達72%的救命錢，都變相挪為花博經費。主計處基於長官指示，無法依法審查二備金動支明細，完全喪失把關預算支用的功能，破壞預算制度至此，未來勢必引發審計單位的批評。

最後，筆者要嚴肅探討台北花博由決策、執行等層面，違反透明公開、由下往上、公民參與的公共治理潮流。

美國Boston中央高速公路計畫（俗稱Big Dig）的經驗，可供台北花博借鏡。波士頓市區長久以來被中央幹道（93號州際公路）高架橋一分為二，交通擁塞、公共空間受限、城市景觀不良久遭詬病。1985年美國政府官方決定以28億美元預算撤除高架橋，興建隧道，解決公共空間不足及交通瓶頸等問題。但期間，由於決策過程一手由公部門主導，既未納入公民討論，也沒有詳實向社區住民說明計畫、政策的規劃內容，施工期間舉凡公共安全、噪音、環境衝擊等，都引發居民強烈抗爭，媒體大加譏伐。更何況貫穿3.5英里（5.6公里）的地底隧道工程難度甚高，20年間工程預算不斷追加、攀升，成為美國預算史上最昂貴的公共工程計畫，額外追加146億美元工程款及70億利息，聯邦及州政府投入資金有如無底洞，美國國會對此正反意見爭論不斷。

除了支出龐大受爭議，期間大小的公安事件也不斷。2004年發生裂縫事件，承建商被發現施工不當，且美國政府未公開全部計畫內容，全案遭到司法調查；2006年又發生隧道天花板坍塌事件，造成死傷，媒體及輿論反對該工程的聲浪已達臨界點，波士頓當局不得不將工程封閉，Big Dig被迫暫停，全案再度進入司法調查，為期甚長。

在復工之後，波士頓當局終於理解到讓訊息公開、讓政策透明、讓公民參與的重要與必要，全市舉辦多場說明會，主動出擊，將資訊公開，且採納民意進行施工檢討。更舉辦一次全市性的工程導覽，原本是工程禁地的黑暗隧道，成了市民團體嘉年華的場

域，在遊行隊伍的音樂聲中，數萬市民進入又長又深的隧道工地中，莫不對工程的浩大與艱難發出驚歎之聲，成功贏得民心，將反對聲浪轉化成了正面支持的力量，企盼完工啓用之日。完工通車後，全新的Boston，交通變好了，天際線變寬了，城市變綠了，公園廣場變多了，施工期間的波折、抗爭與社會對立，都因都市全面的改造與重生而煙銷雲散、雲淡風輕了。

筆者特別大篇幅以Big Dig的經驗來相應於台北花博，相信讀者朋友能有所啓示與迴響。花博既為建國百年來最大的國際盛會，花費之大、爭議之多、社會共識之薄弱，再加上選舉競爭的加乘效應，台北花博豈不應該更透明公開、更由下而上、更擴大公民參與嗎？郝龍斌身為花博的總策劃師，若能在博覽會規劃之初，就以Work Shop公民工作坊、公民論壇的方式，主動走入社區，匯聚民間對於花博的多元意見，讓專家、學者、藝術家、建築設計師、市民、長者、甚至是學生、孩子參與，透過網絡治理與網路人、年輕族群對話，納入全民多元的力量，形塑出台北人對花博的共同想像，不只反對者難有批判的正當性，更重要的是，這樣才真正是「全民的花博」，才是花博的意義所在。

可惜的是，郝團隊不只具新時代治理的觀念，更退步回到落伍的、非民主的舊威權治理心態。有關台北花博的各項推廣活動，完全呈現一個由上到下的支配者模式，以公文傳遞要求，以績效來考核表現，以政令宣導的心態來要求民間參與，民政單位、教育體系、文化團體……等都是「被動」、「被迫」配合花博，不論跳花博舞、城市花園送盆栽活動、學生校外教學參觀、鄰里社區提供花博表演……等亟需民間參與的事項，少了自動自發的熱情，多了政治動員的觀感。

美麗的力量—台北國際花卉博覽會，既不國際，也不美麗；沒有深化意義，多了選舉考量；少了民心支持，多了社會對立。首都市長郝龍斌的治理能力，是高是低，是優是劣，在台北花博的紛擾中，輕易虧見。■

專題 I 沉淪的低薪政策羞辱台灣勞工

孫友聯
台灣勞工陣線秘書長



※基本工資最後只決定上漲600元，相較於政府大手筆幫財團富人減稅，難脫歧視勞工階級嫌疑 圖為勞工團體前往勞委會關切基本工資審議

喧鬧的基本工資調整案，終於在9月13日勞委會召開基本工資審議委員會後塵埃落定。自2007年後三年未調的基本工資，確定只小幅調整3.47%，調整金額為新台幣600元，從原本的17,280調整至17,880；基本時薪也從95元變98元，僅僅調整3塊錢。

在這次的基本工資戰役，勞工團體依據國際勞工公約及國際勞工組織（ILO）的建議，計算出基本工資應調整至22,115元的主張；而代表資方的六大工商團體，則不斷的透過媒體向政府及工會喊話，認為經濟情勢不明，反對今年調整基本工資。最終，由勞、資雙方代表各七名，政府機關代表三人，以及學者專家四名的基本工資爭議委員會無法達成共識，而勞委會在沒有提出具體

公式，僅以「通盤參考包括物價指數、經濟成長數據及就業狀況等相關因素」為由，做成小幅調整3.47%的調整建議案，陳報行政院核定。勞工團體對這樣的結果除了有被政府「羞辱」的感覺之外，更強烈的表達延長戰線至行政、監察和立法院的決心。對於勞工團體而言，政府近日來不斷釋放出經濟大好的訊息，且在過去兩年多來，政府在推動「產業創新條例」、「ECFA」及各項減稅政策時，面對反對的意見，都宣稱這些可以創造極佳的經濟效益，如今卻又以經濟前景不明為由，小幅調整基本工資，不僅明顯的圖利財團，更直接宣告馬英九總統的「尊嚴勞動」與吳敦義院長的「庶民經濟」的徹底破產。

基本工資vs最低工資：勞工基本生活的維持

回顧基本工資政策的發展，可溯及1930年政府批准國際勞工組織「設釐定最低工資機關公約」，國民政府並於1936年12月23日公佈「最低工資法」，該法規定成年工資以維持其本身促以供給無工作能力親屬二人之必要生活為準。但歷經抗戰、勦匪等不安的年代，國民政府遷台後，因該法所定標準稍

表一：歷次基本工資調整一覽表

發佈年月日	每月基本工資	每日 / 每小時	備註
1978年11月29日	2,400元	80元	
1980年4月29日	3,300元	110元	
1983年4月29日	5,700元	190元	(註1)
1984年6月14日	6,150元	205元	(註1)
1986年10月27日	6,900元	230元	(註1)
1988年6月28日	8,130元	271元	(註1)
1989年6月26日	8,820元	294元	調整8.49%(註1)
1990年7月25日	9,750元	325元	調整10.55%(註2)
1991年8月1日	11,040元	368元	調整16.97%(註2)
1992年8月13日	12,365元	412元	調整12%(註3)
1993年8月13日	13,350元	445元/55.5元	調整7.97%(註4)
1994年8月19日	14,010元	467元/58.5元	調整4.95%(註5)
1995年7月17日	14,880元	469元/62元	調整6.20%(註5)
1996年8月31日	15,360元	512元/64元	調整3.23%(註5)
1997年10月16日	15,840元	528元/66元	調整3.13%(註6)
2007年7月1日	17,280元	760元/95元	調整9.09%(註7)
2010年9月13日	17,880元	--/98元	調整3.47%(註8)

註：

- 1.基本工資=[(每人每年最終消費支出×家庭戶數×平均每戶人口)÷(家庭戶數×平均每戶就業人口)]÷12×(1+消費者物價指數成長率)+製造業平均薪資半數)÷2。
- 2.(依沿用公式求算之79年基本工資-依沿用公式求算之78年基本工資)必需≤(78年製造業勞動生產力指數÷77年製造業勞動生產力指數)否則必需以【78年沿用公式求算之數額×(1+78年製造業勞動生產力指數成長率)】作為79年應調整之基本工資數額。
- 3.該年並未依計算公式調整數額。
- 4.以79年修正後之公式經濟部所提之公式為基準，以各公式相對81年之成長率相加後平均作為82年基本工資之調幅。
- 5.基本工資=[上次行政院核定之基本工資×(1+消費者物價指數上升率+1/2工業部門勞動生產力上升率)]。
- 6.該年並未依計算公式調整數額，而係採3%的調幅。
- 7.該年並未依計算公式調整數額，而係採9.09%的調幅。
- 8.該年並未依計算公式調整數額，而係採3.47%的調幅。

1984年勞動基準法施行，確立了「基本工資」的法源基礎。依據勞動基準法第21條規定：「工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資」。而基本工資的審議，由中央主管機關設基本工資審議委員會擬訂後，報請行政院核定之。雖然，相較於國際常用之「最低工資」(minimum wage)，所謂「基本」的意涵略顯模糊，而勞動基準法亦對基本工資未曾有明確的定義，但實施26年來，

高，而又工業、經濟正起步而未施行。最終該法於1975年12月3日總統令正式廢止。

1955年，在國民黨的黨務會議中，該黨總裁指示所得不足300元者，應予改善。從1956年至1964年間，基本工資均為每月300元，1964年調整為450元，一直到1968年，行政院才廢止「基本工資暫行辦法」，並將基本工資調整至每月600元，每日為20元。之後，基本工資的發展，如下表一：

一般來說其內涵已經等同於國際勞工組織所稱之最低工資，背負著維持最低生活必須的功能，無庸置疑。因此，勞工團體認為基本工資應該考量的有：

一、平均每人每月最低消費支出：根據政府的統計，台灣省平均每人每月消費支出的六成即9,829元，如果低於此數字就是貧窮線以下。基本工資既然要維持勞動者的尊嚴，一定要高於此項標準。

二、扶養人口數：從主計處針對家庭狀況的調查，可以看到97年台灣每戶人口數約3.35人，每戶就業人數是1.49人，因此每位勞工的薪資需要扶養2.25人。

以此原則計算之基本工資水準即為

表二：2010年勞工生活所需與基本工資對照表

	平均每人每月最低消費支出(貧窮線)	每戶人口 / 就業人數	平均每位勞工所需最低薪資	基本工資	差額
台灣省	9,829	2.25	22,115	17,280	-4,835
台北市	14,558	2.25	32,755	17,280	-15,495
高雄市	11,309	2.25	25,445	17,280	-8,165

資料來源：行政院內政部、主計處，全國產業總工會製表

「假勞資參與，真官方獨斷」的程序不正義

根據勞基法的規定，「基本工資審議委員會」之組織及其審議程序等事項，由中央主管機關以辦法定之。因此，基本工資審議委員會的委員組成，就成為各界角力的重點之一。然而，這次審議委員的組成一波多折，尤其是行政院及經建部門的技術性杯葛之下，使得原本應在7月份就組成並召開的審議委員會會議，延至9月才完成，勞委會明顯行政怠惰。

根據官方的說法，當時基本工資審議委員會之所以無法召開，係因「基本工資審議辦法草案」還卡在行政院，因此審議委員無法依據新的辦法聘任！這樣的說法並不被勞工團體所接受，更痛批行政院利用基本工資審議委員會改組的時機，技術性杯葛基本工資的審議，讓基本工資的審議空轉，嚴重損害勞工的權益。勞工團體認為，基本工資審議辦法是由法律授權訂定，原任的基本工資審議委員會委員任期只到去年12月31日，既然新的基本工資審議辦法草案遲未通過，舊的辦法並未廢止，法有明文，就應該立即改聘新任的委員，使此一法定的委員會能夠照常運作，勞委會毫無理由拒不執行就是瀆職。

在勞工團體的不斷施壓之下，基本工資審議委員終於千呼萬喚始出來。勞委會於9月7日公布新任審議委員的名單，並以迅雷

22,115元，如與現行基本工資17,280做比較，則調幅約為27.98%。而這次基本工資僅微調至17,880，不僅不足以保障勞工的基本生活需求，更違反了國際勞工公約及兩公約所揭示的精神。

不及掩耳的方式宣布於9月13日召開基本工資審議委員會，經過一個上午的審議，迅速且敷衍的做出微調的決定，勞工團體對於馬政府竟然無視台灣貧富差距的擴大以及基層勞工的生活困難，向雇主團體妥協，表達強烈的抗議與不滿，整個基本工資的審議過程，根本就是一場欺騙勞工的大騙局。

去年底，勞委會先以「擴大勞資對話」為藉口，修改審議辦法，增加勞資雙方代表比例，淡化政府角色，政府宣稱將從「決定角色」淡化為「輔導協助」，讓勞資雙方學習對話，形成觀念共識。而該辦法送到行政院躺了三個月，一直延宕到8月26日行政院才通過，要求勞資推派代表，9月7日勞委會才確定勞資雙方推派的代表。9月13日首度會議舉行不到四小時，勞資雙方各自發言完，僅有中場休息十五分鐘的空檔，可私下溝通，根本沒有進一步協調的空間，最後勞委會主委就決定調整幅度為3.47%強渡關山。整個過程，官方強力主導，勞資政三方，只是配合的傀儡，勞委會根本是「假勞資參與，真官方獨斷」的詐騙行為。

各國調整基本工資的事實

今年七月，鴻海富士康員工連續跳樓事件，以及中國各省風起雲湧的罷工維權行動震驚全球，也引發了中國全面性的調高各省的最低工資標準，部份調幅甚至超過20%。香港立法會也在7月17日凌晨以高票三讀通

過「最低工資條例」，振奮了香港的工運界。然而，2009年，全球幾乎無一倖免的遭受全球金融海嘯的衝擊，經濟發展大幅衰退、高失業率、薪資倒退等，使得各國政府無不重手提出振興經濟和搶救失業的方案，在這樣的情況之下，去年的基本工資在官方的主導之下，當然也作成不調整的決定。

然而，在主流媒體的宣傳之下，調整基本工資普遍被認為只有外勞受益，但無論是根據主計處的「受雇者薪資分布」，亦或者是勞保局的「勞工保險被保險人人數--按勞工類別及投保薪資等級分」的統計，國內薪資水準相當於17,280元者仍為數眾多，至少約有104萬的勞工薪水在兩萬以下，而勞保投保薪資為基本工資者，更高達1,433,016人，換句話說，每十個台灣勞工，就有一個是只領基本工資度日，勞動貧窮的問題日益嚴重。

根據文化大學勞動學研究所李健鴻教授的研究，台灣2008年的平均薪資年增率為-1.56%，2009年的平均薪資年增率更是高

達-5.06%（主計處，2009，薪資與生產力統計）。雖然近2年的平均薪資出現負成長，但是同期的平均工時卻出現上升情況，2009年12月台灣勞工的平均工時高達191.1小時，已經遠超過2007年12月的183.9小時；而且若是以2006年為基期100，同期的消費者物價指數，從2007年12月的103.52上升到2009年12月的104.57，2年之間上升了1.05。整體而言，2007年後台灣的勞工正面臨著平均工時延長、物價上升、平均薪資卻下降的工作貧窮化困境。

然而，縱使遭遇全球金融海嘯的衝擊，各國最低工資仍然呈現調漲的趨勢，調幅甚至高達28.13%，顯現各國政府希望透過調高工資來降低勞工遭遇景氣性衝擊的痛苦。如前所述，台灣整體的工資在近幾年來都呈現倒退的情形，無論是職場新鳥或老鳥，都普遍處在工資不足的窘境。各國最低工資相關勞動統計，如下表三：（資料來源：勞委會）

表三：2010最低薪資國際勞動統計

年別	當地貨幣						
	中華民國(1) (新台幣/時)	韓國 (韓圓/時)	日本(2) (日圓/時)	美國(3) (美元/時)	加拿大(4) (加幣/時)	法國(5) (法郎、歐元/時)	英國(6) (英鎊/時)
2000	66	1,865	659	5.15	6.85	40.02	3.70
2001	66	2,100	664	5.15	6.85	43.72	4.10
2002	66	2,275	664	5.15	6.85	6.83	4.20
2003	66	2,510	664	5.15	6.85	7.19	4.50
2004	66	2,840	665	5.15	7.15	7.61	4.85
2005	66	3,100	668	5.15	7.45	8.03	5.05
2006	66	3,100	673	5.15	7.75	8.27	5.35
2007	95	3,480	687	5.85	8.00	8.44	5.52
2008	95	3,770	703	6.55	8.75	8.71	5.73
2009	95	4,000	713	7.25	9.50	8.82	5.80
2010	95	4,110	---	7.25	10.25	---	---
2007~2010 調整幅度	0%	18.10%	3.78%	23.93%	28.13%	4.50%	5.07%

資料來源：行政院勞工委員會國際勞動統計

附註：(1)中華民國：最低工資每小時時薪95元，自2007年7月1日生效。

(2)日本：全國平均時薪。

(3)美國：2007年7月24日後為\$5.85，2008年7月24日後為\$6.55，2009年7月24日後為\$7.25。

(4)加拿大：採安大略省所訂之最低工資，2009年3月31日為Can\$9.50，2010年3月31日為Can\$10.25。

(5)法國：2002年起工資貨幣單位為歐元。

(6)英國：2009年10月1日後為£5.8(22歲以上之最低工資)。

被遺忘的貢獻、被丟棄的成就

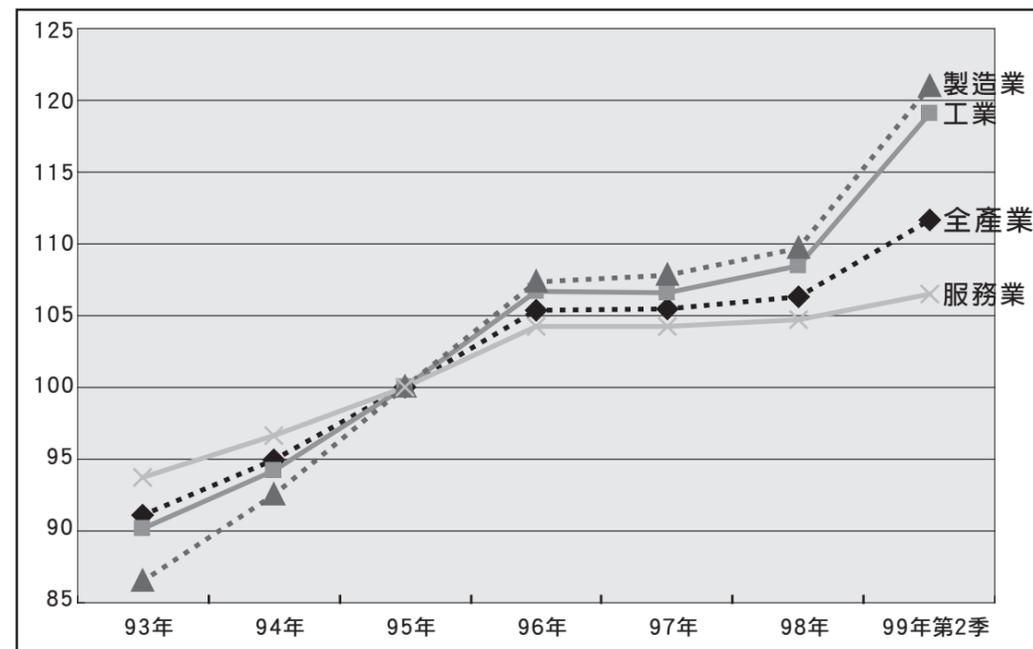
日前，吳敦義在出席「創造就業貢獻獎」時，發表了：「無薪假這個創新理念應該得諾貝爾獎」、「廠商用無薪假，我要拍案叫絕」等言論，立即引發各界的批判，認為行政院長歌頌雇主的違法行為，放任雇主剝奪勞工的法定權益，無疑是勞工的傷口上灑鹽，勞工團體要求吳敦義應向所有勞工道歉，否則下台！

事實上，台灣勞工的貢獻確實被刻意的遺忘，甚至於是政府「政策性」的扼殺勞工在經濟表現中的努力。尤其是在去年所謂「無薪假」的高峰期，政府一再的以「政府

挺銀行、銀行挺企業、企業挺勞工」的虛幻口號，行圖利財團之實。最終，企業不僅獲得政府的大筆的貸款纾困，政府各項減稅的措施也紛紛出籠，而勞工呢，只能夠在暗夜中反芻著失業、部份失業（無薪假）所帶的心酸血淚。

首先，根據主計處的資料顯示，2009年台灣無論失業率或失業人口（包括長期失業）等都創歷史新高，且有數十萬的勞工面臨部份失業的考驗，但勞動生產力卻仍然是上揚。在高失業率的壓力之下，及所得下降的多重威脅之下，勞工更加努力不懈的投入生產，包括更多的勞動力人口投入市場，忍受高工時、低勞動條件，以及低薪的工作。

圖一：按產值編算之勞動生產力（民國95年=100）



資料來源：行政院主計處。

其次，根據李健鴻教授引用美國勞工部統計局針對16個工業化國家的製造業進行「單位勞動成本成長率」跨國比較，更突顯台灣勞工勞動價值不被尊重的事實：「台灣製造業勞工的生產力增加速度遠超過薪資水準，勞工增加的生產付出程度遠高於薪資報酬的增加程度」。根據該份報告資料顯示，在1998年至2008年之間，台灣的單位勞動成

表四：「單位勞動成本成長率」跨國比較(1998-2008)

台灣	-2.6%	法國	3.2%
日本	-0.8%	荷蘭	3.3%
新加坡	-0.6%	西班牙	4.9%
美國	-0.6%	加拿大	4.9%
瑞典	0.4%	丹麥	5.0%
德國	1.5%	義大利	5.3%
英國	1.9%	挪威	5.3%
韓國	2.6%	澳洲	6.1%

資料來源：美國勞工部統計局，2010，李健鴻製表

本下降了2.6%，成長率排名在16國中的最後一名，比起最後第二名日本的-0.8%，還低了1.8%；同時在16個國家中，只有台灣、日本、新加坡、美國等4個國家的單位勞動成本是負成長的。（李健鴻 2010; US, Bureau of Labor Statistics, 2010）

雇主的荒謬論述

雇主團體反對基本工資的理由，不外乎調整基本工資將衝擊投資環境，造成人事成本的上升，例如增加外勞薪資及增加勞、健保等社會保險的支出。甚至於許多人認為調整基本工資只「圖利」外勞，對本勞工並沒有好處。此外，雇主團體更大聲抗議，這次基本工資調整讓雇主必須多支出400多億的保費。但如前所述，迄今仍約有104萬的台灣勞工是處於基本工資的邊緣，因此，圖利外勞和保費增加的說法，是建立在雇主剝削外勞和違法「以多報少」的基礎之上。

自引進外勞以來，政府宣稱的「補充性原則」一直受到勞工團體的質疑。所謂的補充性原則，即因部份本國勞工不願意從事的工作，例如辛苦、骯髒、危險的3K及特定製程的工作，縱使給5萬、6萬，也找不到本國勞工想做，缺工問題嚴重，因此，需要引進外勞來加以補充。然而，雇主團體一再的反對調漲基本工資，認為調整基本工資將造成雇主外勞的成本增加，這樣的理由，缺工的說法無疑不攻自破，說穿了只是要掩飾雇主追求降低人事成本及不願意改善惡劣勞動條件的事實。外勞對於雇主而言，根本不在於「缺工補充」，而是「俗擱大碗」的廉價勞動力。

此外，雇主團體在調整基本工資之前，大聲主張調整基本工資將大幅增加雇主的勞健保負擔。根據勞保局六月份的統計，以最低投保薪資（即基本工資17,280）投保的勞工約為1,433,016人，而投保薪資在17,400元者約有150,370人。顯然，這是台灣社會保險「以多報少」下的產物，而這也將損害勞工的各項社會保險給付權益。

「同工同酬」是普世價值，在2002年性別工作平等法立法實施後，社會對於每一個

人差異性尊重的昇華，同工（值）同酬理應成為台灣的社會共識，但我們的社會卻仍然認為本勞及外勞可以「同工不同酬」，甚至於雇主團體常以設置「外勞特區」作為吸引台商回流的誘因，實在讓人無法接受。

結論：沉淪的低薪政策羞辱台灣勞工

從「產業創新條例」、「ECFA」、「無薪假諾貝爾獎」到這次基本工資的羞辱式微調，突顯了馬政府走資的本質。當政府大刀闊斧的為財團減稅，補貼財團的同時，所展現的魄力和決心，實在讓勞工看清財團治國的事實。調整基本工資必須和雇主團體協商，試問政府在替財團減稅時，是否也要和勞工團體協商，馬總統的「尊嚴勞動」及吳揆的「庶民經濟」已宣告破產，淪為欺騙勞工的政治口號。

然而，無論是從國際勞工公約、兩公約或勞基法基本工資的政策觀察，基本工資是檢視台灣勞動人權的一個重要指標，政府有義務明確的定義其內涵，並提出具體調整公式。但從1997年之後基本工資的調整已經是毫無根據的胡亂喊價，由政府部門主導隨便調一個數字了事，要不然就是長達十年的凍漲。因此，針對這個極盡羞辱勞工之能事的微調方案，勞工團體除了持續的升高抗爭層級之外，如何重新定義基本工資，並主導提出一個符合勞工及其家庭基本生活需求的調整公式，以便作為日後調整基本工資的依據。

此外，馬總統於去年簽署了兩公約（即公民政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約），其中，經濟社會文化權利國際公約所規定的「所有工作者之報酬使其最低限度均能維持本人及家屬符合本公約規定之合理生活水平」，而依兩公約施行法第2條：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」，而這也是未來勞工團體檢視馬政府勞工政策的重要依據。■

專題 I 我國基本工資審議機制之評析

辛炳隆
台灣大學國家發展研究所副教授

近幾年來，每次基本工資調整皆備受社會關注，甚至引發勞資激烈爭議。以今年為例，雖然勞委會為表示超然立場，修改審議辦法，讓勞資雙方有更大自主協商空間，其審議結果還是在勞資雙方各有主張的情況下，由勞委會主委裁示基本工資月薪由17280元調整為17880元，時薪則由95元調整為98元。此項裁示已經過行政院核定，將自明年元月1日起實施。雖然今年基本工資審議工作至此已告一段落。但許多長期存在的問題並未獲得解決，而勞資爭議的戲碼也將年復一年持續上演。尤其，根據新修正過的審議辦法，未來勞委會必須每年召開基本工資審議會。因此，為節省社會資源，提高審議品質，避免勞資雙方無謂爭議，本文將檢討現有審議機制，並提出具體修正意見，以作為政府決策單位與勞資雙方未來討論相關議題之參考。

釐清基本工資的政策目標是建構審議機制的先決條件。自開始立法以來，保障勞工基本生活一直是基本工資的重要目標之一。惟1968年3月16日行政院正式頒布「基本工資暫行辦法」，其中開宗明義指出「為保障工人生活，提高勞力效能，適應經濟社會發展需要，在最低工資施行前，特定本辦法。」，由此條文內容可以看出，保障勞工生活雖仍然是最主要的政策目標，但此目標之達成必須考量到勞力效能的提升與經濟社會發展的需要。到了1984年施行勞基法之後，基本工資的政策目標變得模糊，因為該法第21條僅規定「工資由勞雇雙方議定之，但不得低於基本工資。前項基本工資，由中央主管機關擬定後，報請行政院核定之」，並未說明訂定基本工資的政策目標。於是，有些專家學者開始質疑以基本工資來保障勞工基本生活之正當性。他們認為基於國家

社會的安全，應由國家來擔當所得重分配的角色，而這種所得重分配的責任由企業責任轉變為國家責任，已是許多國家提高國家競爭力為目標之勞工政策的發展方向，故政府相關單位應以此觀點重新思考基本工資的定位。另有專家學者認為訂定基本工資的目的是在平衡勞資雙方的議價能力，避免勞工被雇主剝削。

對於基本工資政策目標的認知差異，也反映在歷年審議會所參考的指標內容。早期因為是以保障勞工基本生活為唯一目標，故所得較低家庭的消費支出便成為最主要的參考指標。後來有些審議委員認為在雇主沒有剝削的情況下，薪資應等於勞務價值，故主張以消費者物價與勞動生產力為最主要參考指標。至於現行基本工資審議辦法所列出的參考指標則更為複雜，包括(1)國家經濟發展狀況，(2)躉售物價指數，(3)消費者物價指數，(4)國民所得與平均每人所得，(5)各業勞動生產力及就業狀況，(6)各業勞工工資，和(7)家庭收支調查統計。

為釐清基本工資的政策目標，作者過去曾對國內熟悉此議題的專家學者進行問卷調查，其結果顯示「保障勞工基本生活」的共識度最高（辛炳隆，2009）。雖然如此，如果將基本工資視為保障在職勞工基本生活的唯一機制，無疑是要求企業負擔全部的責任。此種制度設計不僅欠缺令人信服的法理基礎，而且也容易造成企業成本負擔過重、勞動市場價格機能遭受扭曲、以及勞工基本生活保障不足的「三輸」局面。目前許多歐美國家都主張基本所得（basic income）的概念，係指一種個人的絕對收入，無須查核條件以及工作要求。基本所得屬於社會安全體系中「所得保障」現金給付的一種制度，是一種個人化的所得維持模式，目的在提供所

有公民一個最低保障收入，由政府補貼一基本所得，做為國民享有之基本生活費補助，並替代部分社會安全津貼之功能，該基本所得額可能隨年齡不同而有所差異。若個人原本的所得額低於基本所得額，則可領取政府發放之所得補貼至基本所得額為止。

因考量到基本所得制度在我國可能會產生福利依賴以及工作誘因的負效果，本文建議可借用基本所得制度的精神，由政府相關單位在基本工資之外，針對勞動者另訂維持勞工基本生活所需之「基本所得」，並透過「基本所得」數額高於「基本工資」數額的制度設計，來使政府與企業分攤保障勞工基本生活的責任，亦即基本工資以下是企業的責任，而基本工資與基本所得之間的差距則是政府的責任。如此，只要基本所得確定，基本工資的調整只是決定政府與企業之責任分攤比例，並不會影響勞工基本生活保障。此種制度設計的最大優點是避免政府為保障勞工基本生活而過度加重企業負擔，以及嚴重干擾勞動市場的價格機能；不過，在目前政府捉襟見肘的財政狀況下，政府是否有預算來作這樣的補貼，則是另一個需要慎思的問題。

強化基本工資審議委員會的功能，是改善審議機制的另一重要工作。根據現行基本工資審議辦法第二條規定，勞委會應設置審議委員會負責審議，其成員包括勞資政學四方代表。目前該委員會實際運作情形是先由勞委會幕僚單位提供上列各相關資料，再由各審議委員針對基本工資應否調整與如何調整，表達自己的看法，最後再由主任委員（亦即勞委會主任委員）參考各委員的意見之後做最後的定奪。從過去該委員會的實際運作來看，由於勞委會並未依勞基法第二十一條第三項規定，在基本工資審議辦法中明確規定審議程序，導致審議程序十分混亂。尤其是勞委會本身並未事先擬定調整方案送請委員會審議，也未要求勞資雙方提出調整方案，在這種情況下，基本工資審議委員會的角色究竟是提案審議者或直接決定者，便極具爭議。

勞資雙方代表的參與程度及參與能力不足，無法充分發揮勞資政三方機制的果效，是現行審議機制另一需要改進之處。過去該委員會勞資雙代表只有四位，比政府單位代表人數還少。由於政府代表的立場一直受到質疑，故新修正過的審議辦法特別將勞資代表人數皆增加為7位，政府代表人數減為3位。雖然如此，勞資雙方因欠缺專業幕僚協助，無法對基本工資調整進行深入研究，對於議事進程序也不十分熟練，導致其參與情況並未明顯改善。

針對上述審議委員會的問題，在強化審議委員會功能方面，本文建議未來應由勞委會未來應由勞委會研擬基本工資調整方案，再送請基本工資審議委員會審議，而為使勞資雙代表能對基本工資調整有主動建議權，也可以考慮在勞委會所提方案之外，開放讓勞資雙方也可以提出自己的調整方案。另為提高勞資雙方審議委員的參與能力，本研究也建議勞委會除應即時提供相關資料，使審議委員有較充分時間於讀之外，也可以考慮每年補助勞資雙方針對基本工資調整進行專案研究。

缺乏客觀參考公式是現行審議機制第三個需要改進之處。雖然最近二次基本工資的調整都是參考消費者物價指數、經濟成長率與失業率等三項指標的變動，但未就此制定一套調整公式。根據前述作者所做的專家調查，八成受訪專家贊成要有一套調整公式，而公式中應該放進去的變數，也以消費者物價指數變與經濟成長率的支持度最高，其次是平均薪資，失業率的支持度則相對較低。基於這些調查結果，並參考既有運作模式，本文建議未來基本工資審議委員會應積極制訂基本工資調整公式，而主要參考變數應包含「消費者物價指數」、「經濟成長率」、「平均薪資」、以及「失業率」。

一旦基本工資釐定是以國內消費者物價指數為主要參考指標，若發生類似進口性通貨膨脹，則可能造成國內物價水準上升幅度遠超過平均薪資水準，導致基本工資相對偏高，對企業經營與產業競爭力產生負面影

響，故本文建議審議委員會可以對基本工資佔平均薪資的比例訂定上限。再者，從基本工資政策目的是保障基本生活的角度來看，當區域之間因物價水準不同，導致維持基本生活所需費用有所差異時，基本工資理應反映這些差異，故本文建議未來應訂定區域別的基本工資。■

專 題 II

中科環評事件的法律辨正

詹順貴
律師



※行政院不服法院裁定中科停工，引發憲政疑慮 圖為中科相思索的農民前往總統府抗議

前言

為讓讀者對環境影響評估（以下簡稱環評）制度有較為完整清晰的整體概念，以利瞭解後述議題的論辯意涵，並自行思考判斷此事件發展過程中，行政不斷批評司法的言論與筆者所言，孰是孰非？請容筆者先對環評制度稍作介紹。

在三權分立的憲政體制下，司法對於立法的制衡作用，在於對立法所通過的法律，有權審查是否合憲，一旦認為不符憲法規定，即可宣告違憲使其失效或無效；司法對行政的制衡作用，則在人民不服行政機關的行政處分提出行政救濟後，個案審查行政處分是否合法？若認為違法，即可以判決將該行政處分撤銷。

基上說明，可以得知：立法機關負責制定法律，行政機關對於其所職掌業務的法令固然也有闡釋之權，但對法律的最終解釋權，仍在司法。因此，關於環評法相關規定的見解，筆者將盡量引證司法判決為佐。

環評的本質

一、環評制度是一項環境風險預先評估篩選的預防機制

環評法第1條開宗明義規定：「為預防及減輕開發行為對環境造成不良影響，藉以達成環境保護之目的。」；同法第4條第2款明定「環境影響評估是指開發行為對包括生活環境、自然環境、社會環境及經濟、文化、生態等可能影響之程序及範圍，事前以

科學、客觀、綜合之調查、預測、分析及評定，...」。由以上規定可知，環評是一項環境風險的預先評估、篩選的預防機制，重在事前評估的完善，而非事後的補救。因此，唯有事前以科學與客觀的評估方法，盡可能釐清所有可能的風險，並審查開發單位所提出的環境保護對策究竟能減輕多少影響（請參閱環保署所訂開發行為環境影響評估作業準則第2章及附件三、四）？最後才由全體環評委員衡量自然生態、生活、社會文化與經濟等各種利害得失，透過多數決或共識決做出結論，才是環評的真諦。

至於應辦理環評的開發行為，在環評尚未通過，不得給予開發許可或實施任何開發行為，縱予發給，亦屬無效，則是為落實我國環評制度的基本要求（環評法第14條第1項）。此處所謂「開發行為」，依環評法第4條第1款規定：「指依第5條規定之行為（例如工廠之設立及工業區之開發...等），其範圍包括該行為之規劃、進行及完成後之使用。」而「開發許可」，依最高行政法院98年度判字第1119號判決，指的是「開發行為的許可，包括允許建築（造）之建築（造）執照之發給（許可）」由以上規定可知，環評法並未單就「動工」或「停工」為規範，它規範的對象是依環境影響說明書所規劃或描述的「開發行為」，而其範圍包括從開發行為的「規劃」、「進行」到「完成後的使用」，對照中科三期來看，當初中科管理局送審的環說書所描述的開發計畫，乃整個科學工業園區的設立及日後招商，則不問是中科本身公共設施的施工或廠商廠房的興建，當然都是「開發行為的進行」，至於完工後的營運，則屬環評法第4條第1款所稱的「完成後之使用」，如此淺顯易懂的理，不辯自明。因此，在2010年8月2日台北高等行政法院做出二個中科管理局應停止實施開發行為的裁定後，包括行政院吳敦義院長在內相關行政官員強調「效力不及廠商」、「停工不停產」、「只停中科管理局

的公共設施作部份，廠商裝機、營運不受影響」等渺視司法的言論，意在玩法護航，完全禁不起檢驗。此外，身為環評中央主管機關的環保署長沈世宏，竟能無視於上述環評法第4條第2款規定，硬拗環評僅在評估對自然環境的影響，不包含土地利益（語見中時8/2，A2版），徒然自暴其政客無良本質。

二、環評制度的本土化

我國環評制度取經自美國，但美國是環境影響「評估」制度，評估的對象是「（聯邦）政府的決策行為」，亦即針對某一開發行為之申請，評估政府給予核准之決定，將對環境產生如何的影響，俾做為政府機關決策考量因素之一。所以，性質上只是一項評估機制，而且是由需要做此決策行為的機關（就是我國慣稱的目的事業主管機關）自行依國家環境政策法（NEPA）第102條規定（註一）及由環境品質委員會（Council of Environmental Quality）以命令發布的具體細部規定辦理環評，做為決策參考（註二）。最後的決策權與政治責任者概在決策機關。

環評制度引進台灣後，產生本土化的質變，成為環評『審查機制』，設立環評『審查』委員會（請參環評法第3條第1項），並將「評估政府決策行為」改成「審查開發行為」（請參環評法第1、5條）。其中關鍵原因，乃是當時不分黨派的立法委員，一致對政府負責建設開發的部會沒信心，不認為這些部會會真正關心並落實環境保護，才將原類似美國制度的草案大翻轉改成現況。（註三）

因為從「評估」改為「審查」，所以，從諮詢、建議性質的評估結果改成必須做出「審查結論」（請參環評法第7、13條），至於審查結論的內容種類，依環評法施行細則第43條規定，包括1.通過環評審查；2.有條件通過環評審查；3.應繼續進行第二階段環評（簡稱二階環評）；4.認定不應開發；

註一：NEPA§102主要內容如下：「...在所有有關立法之建議、是草案及其他重大聯邦行為，對於人類環境品質有重大影響時，應由權責官員提出詳細的說明，其內容應包括：

- (1)、所提議行為對於環境之影響；
- (2)、任何所提議之行為一旦被施行，對於環境所造成不可避免之損害；
- (3)、所提議行為之替代方案；
- (4)、有關人類環境之短期使用與長期生產力之維護與強化之間的關係；
- (5)、所提議之行為一旦被施行所產生任何無法逆轉與彌補的資源耗用」

註二：有關美國環評制度的介紹，請參中央研究院法律研究所籌備處主任湯德宗著《環境法論集》，1990，自印。

註三：詳細立法演變過程，請參立法院編《環境影響評估法草案》，1995。

5.其他經中央主管機關認定者。其中第4款即一般所謂環評審查委員會享有所謂「否決權」的由來。但實際上，因環評法第14條第2、3項規定：「經主管機關審查認定不應開發者，目的事業主管機關不得為開發行為之許可。但開發單位得另行提出替代方案，重新送主管機關審查。開發單位依前項提出之替代方案，如就原地點重新規劃時，不得與主管機關原審查認定不應開發之理由牴觸。」，所以，開發單位仍可以在原基地改以「替代方案」方式申請開發，只要避開不與原認定不宜開發的理由矛盾即可，過去因涉及弊案而赫赫有名的新竹科學工業園區「龍潭基地」開發案，即是著例。

環評制度在司法審查的演進

一、司法介入審查的歷程

(一) 是否為行政處分？

可能是受到上述美國環評制度原型的影響，台灣第一件針對環評結論提出行政救濟的雲林縣林內焚化爐的BOO興建案，該案環評在第一階段（下稱一階）環評便有條件通過，林內鄉民不服，提出訴願，環保署訴願委員會即以該環評結論僅為目的事業主管機關發給開發許可之內部參考資料，並非獨立的行政處分為由，駁回訴願。鄉民不服提起行政訴訟，高雄高等行政法院90年度訴字第1869、1904號裁定，贊同環保署訴願委員會見解，再度駁回起訴，上訴到最高法院後才峰迴路轉。最高法院92年度裁字第519號裁定認為環評結論以附條件方式課與開發單位許多負擔，對外有一定法律效果（未履行，依環評法第22條可以處罰），應該是行政處分，因而廢棄原裁定，發回更審。

附帶一提，即便是美國原型，在美國如聯邦機構未踐行應有法定程序，居民與環保團體仍然可以訴訟救濟，並非僅能等到做出許可行為時，方能訴訟救濟。（註四）

(二) 開發行為基地周邊居民是否具有當事人資格？

解決了上述居民能否打環評行政訴訟的

第一道關卡後，緊接著還有第二道難關：環評審查的對象是開發單位的開發行為，基地周邊居民，並非環評審查結論約束的對象，居民有無權利可以因為對環評結論不服而提行政救濟？此點正是林內焚化爐環評案從最高法院發回高雄高等行政法院後，先必須面對的問題。

高雄高等行政法院92年度訴更字第35號判決在經過雙方激烈攻防後，認為原告等居住於可能遭受污染之自來水廠供水範圍內，權益有受到侵害之可能，屬在環評法保護規範的射程範圍內，應具備原告的適格。但以上見解，不為最高法院所接受，其96年度判字第01601號判決認為有受到侵害的可能，尚不足以構成取得訴權的依據，需現實權益受到損害，方足當之。此外，在台北新店安康事業廢棄物掩埋場與新竹橫山鄉事業廢棄物掩埋場等環評案，居民不服提行政救濟後，亦均面臨相同問題。

經上述三案的居民努力後，目前各地高等行政法院、最高法院已獲得共同一致的見解，咸認環評是一項環境風險的預防機制，環評法提供當地居民諸多參與程序的規定，其整體規定可認定具有保障當地居民權益不受顯著不利影響的規範意旨，應屬對當地居民的保護規範，當地居民具有訴訟權能。

(三) 行政機關在環評所享有的判斷餘地與司法審查密度

既使司法又進一步，承認當地居民可以對環評提出行政救濟，但環評制度的設計本質上，具有高度科技專業性，行政機關依行政法原理，可以享有較高度的判斷餘地，司法如何審查其合法性？審查密度如何拿捏？是緊接而來的第三道關卡。此部分在上述新店安康與新竹橫山二件事業廢棄物掩埋場的環評爭議，都曾在此關卡跌過一跤。台北高等行政法院94年度訴字第0944號及第2466號均認為有關「環境是否有重大影響之虞」乃不確定法律概念，核屬環評委員專業判斷的範疇，法院對於專家委員所為專業、獨立之判斷，應予尊重，不得加以審究。嗣經當地居民上訴後，最高法院對司法審查專業

判斷的密度，才逐漸表示出統一見解。

歸納大法官會議釋字第319號解釋翁岳生、楊日然、吳庚大法官不同意見書、釋字第462、553號解釋等意旨，最高行政法院98年度判字第475號整理出對於諸如環評結論此類具專業判斷的行政處分，司法可以審查範圍如下：

1. 行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊；
2. 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤；
3. 對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範；
4. 行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準；
5. 行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，而違反不當連結之禁止；
6. 行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序；
7. 作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限；
8. 行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等。

目前實務上，開發單位為求盡速通過環評，常會要求其所聘僱的顧問公司，儘可能隱匿或淡化其開發行為會對環境不利影響方面的資訊，加上行政機關的盲目配合演出，因此，迄今所有環評結論被撤銷的判決理由，都有引用第1點，只是看不到身為中央環評主管機關的環保署有任何反省檢討。此外，還有一點值得特別提出，關於林內焚化爐環評案的最高行政法院96年度判字第01601號判決，還特別指示，行政處分如有違法，就應該予以撤銷，否則豈非違法的行政處分皆可「就地合法」？至於會否發生國家賠償責任，則是另外一回事，不應混為一談。此判決無疑是替正在審理中科三期七星農場環評案的台北高等行政法院打進一劑強心劑，最高法院是在2007年9月6日做出

上述判決，不到5月後，中科三期七星農場的環評便被判決撤銷。

二、司法眼中的環評：

上述演進的脈絡，三道難關逐一被打通的過程，有記者認為是打通環評訴訟的任督二脈（註五），因此最近一年多來最高法院針對環境影響評估事件連續做出五件可說是判決居民與環境勝訴的判決（分別是98年度判字第475號、第708號及第772號、99年判字第30號、99年度判字第709號）。台灣的司法，已將本土化後的環評制度定性如下：

(一) 經公告後的環評審查結論，屬行政處分。對於屬高度科技性、專業性的判斷，司法固應專重行政機關的判斷餘地，惟如行政機關判斷有恣意濫用及其他違法情形，司法仍得予以撤銷或變更。

(二) 一階環評僅是從書面形式審查開發單位自行提出之預測分析，過慮開發行為對環境是否有重大影響之虞，所以性質上是一篩選機制；二階環評開始，才真正進入實質的環評審查程序，而且是一個較慎密，並須踐行公共參與的程序（註六）。

二階環評依環評法第8至12條規定，環保團體與當地居民均有法定地位參加說明、公聽會及界定評估範疇會議等程序，且透過界定二階環評的評估項目與範疇，讓環評內容更加完整、詳盡，也因有團體與當地居民參與，可以充份表達意見，未來取得共識的機會相對較高，執行的阻力便會較小。但卻被盲目追求形式效率的行政機關與開發單位視為畏途。

(三) 依環評法第8條規定，只要開發行為對環境有「重大影響之虞」，即應進行二階環評，而非必須達到開發行為確會對環境「有重大影響」時，方應進行二階環評。

至於做為判斷是否會對環境有重大影響疑慮的項目，環評法施行細則第19條規定如下：「本法第八條所稱對環境有重大影響，係指下列情形之一者：一、與周圍之相關計畫，有顯著不利之衝突且不相容者。二、對

註五：詳見2010.08.08自由A14，劉力仁人物專訪

註六：此一分類方式，大致類似美國環評制度，國內有系統予以介紹，首見於台大法律系教授李建良2004年著〈環境行政程序的法制與實務〉，月旦法學雜誌第104期，頁64以下，本論論文，在歷次有關環評的行政判決中，一再被引用達8次以上，對實務影響重大。

註四：對於美國環評制度與司法介入之時機與審查內容，請參閱張英磊台大法律系博士論文〈多元移植與民主轉型過程中我國環評司法審查之發展——一個以回應本土發展脈絡為目的之比較法分析〉，2009.06

環境資源或環境特性，有顯著不利之影響者。三、對保育類或珍貴稀有動植物之棲息生存，有顯著不利之影響者。四、有使當地環境顯著逾越環境品質標準或超過當地環境涵容能力者。五、對當地眾多居民之遷移、權益或少數民族之傳統生活方式，有顯著不利之影響者。六、對國民健康或安全，有顯著不利之影響者。七、對其他國家之環境，有顯著不利之影響者。八、其他經主管機關認定者。」。中科三期七星農場被行政法院認為應該進入二階環評，依據的便是第6款「對國民健康或安全，有顯著不利之影響者。」

環評的安定性

一、欲求環評專業的尊嚴，行政機關應反求諸己

環評屬高度專業的審查，如上所述必須是在充份完整且正確的資訊基礎下，全部風險已盡可能被充份瞭解並考量後，在經濟利益與其他環境利益必須有所取捨下所做審查結論，方享有「判斷餘地」。中科三期七星農場環評結論，固然是司法史上直接被判決撤銷的第一例（台北高等行政法2008年1月31日96年度訴字第1117號判決），乍看之下，似乎來得又快又急，大出環保署意外，但實際上，從上述相關環評訴訟發展的脈絡看到，其實不僅有跡可循，且發展歷程長達六年。只是上述三件案件，都是發生在地方政府的環評案例，讓環保署掉以輕心，等這股力量襲捲到中央，讓環保署措手不及，只能對司法展開漫罵。

二、中科三期七星農場環評案，是典型「呷緊弄破碗」的案例。

2006年6月30日中科三期七星基地的環評在疑點未曾釐清的情況下，為配合廠商建議期程，強行以表決通過。嗣因景氣因素，廠商放緩投資腳步（政府枉做破壞環評體制的小人），直到2008年1月31日環評被撤銷時，廠商仍未動工。環保署掉以輕心並過度盲目自信地誤以為可以逆轉，俟今年1月21日最高行政法院駁回環保署上訴，且廠商已有營運或即將完成建廠營運，才知茲事體

大。但令人訝異的是，環保署在敗訴確定後，不僅未嚴守環評主管機關立場，反一再為開發單位辯駁開脫，不斷聲明與反駁外界指責，並不惜耗費公帑，在四大平面媒體刊登半版廣告，不僅聲稱有關撤銷中科三期環評的司法判決是無效用、無意義，更直接指控司法破壞現行環評體制。如此荒唐演出，真教人吃驚。

環保署反駁指摘司法判決無效用，破壞環評體制，其論據乃在環評結論之所以被撤銷的關鍵因素，即當時環評有條件通過的第5項條件：「開發單位於營運前應提健康風險評估，...送本署另案審查。如評估結果對居民健康有長期不利影響，開發單位應承諾無條件撤銷本開發案。」殊不知，此段文字正好明白昭告國人，環保署在通過中科三期環評時，對於事先應釐清是否會對居民的健康風險造成不良影響？影響範圍多少？輕重如何？應否有配套減輕對策？完全毫無所悉。為配合廠商投資期程，強行先以表決通過，事後再形式上補做，姑不論開發單位在鉅額投資完工後、營運前根本不可能提出不利於己的健康風險評估報告，重要的是，司法此時乃藉當時環評委員中唯一有健康風險專業的周晉澄委員的質疑，告訴環保署：在風險未評估釐清前，此種具有高度專業的環評審查，不容許行政機關挾多數決方式取代未知的風險評估。環保署曲解「多數決」的民主決策機制，並非任何事都可以用多數決決定，即使法律明定有表決機制，亦應先完成其法定要件後，方可進行表決。

行政機關曲解環評法的辨正

一、關於環評法第14條第1項的解釋：

（一）其規定內容為「目的事業主管機關關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。」

所謂「無效」，乃自始、當然、確定無效，連此一法律基本常識，行政機關都想硬拗，於是在中科三期七星農場的停止實施開發行為假處分裁定中，台北高等行政法院特別在理由中重申「行政處分之無效，為

自始、當然、絕對無效。…系爭審查結論已因撤銷而不存在，參加人（中科管理局）提出之環說書未經環評通過，國科會開發許可之合法性基礎已溯及既往失所附麗，依環評法第14條第1項規定，國科會之開發許可無效，且為自始、當然、絕對無效。」既屬自始、當然、絕對的無效，當然不會讓環保署任意咬文嚼字一番，又變成只是違法得撤銷而已。

（二）環保署為求替廠商解套，遂再曲解環評法第14條第1項所謂「未經完成審查」，乃指自始未經完成審查云云，實則此法條在2003年時曾歷經文字微幅修正，原條文為「目的事業主管機關關於環境影響說明書或評估書未經完成審查前，不得為開發行為之許可，其經許可者無效並由主管機關函請目的事業主管機關註銷之。」後來修正為「目的事業主管機關關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。」依據當時之法案修正說明：「一、依本法第七條規定，環境影響說明書應主管機關作為審查結論後，既完成審查。」可以看出修法當時只是希望與環評法第七條之用詞一致（註七），無意使「環境影響說明書未經完成審查」變成單純指程序意涵的「自始未經完成環評審查」。至於「其經許可者無效，並由主管機關函請目的事業主管機關『註銷之』」，只是把已經發至開發單位手中的許可函或許可證以觀念通知方式予以註銷而已，環保署卻將之曲解為「註銷」即是撤銷，果是如此，全部文字「其經許可者無效，並由主管機關函請目的事業主管機關註銷之。」豈非前後矛盾？可見完全是環保署自我矮化限縮法條適用範圍所瞎編出來的說詞。相反地，更可以看出立法者是指「作成結論之後」才算是完成審查，因此若結論被撤銷，既等同回到「未作成結論」，當然即屬「未經完成審查」。

二、廠商的利益不是公共利益

馬英九總統今年8月19日在全國工業發展會議上，首次針對中科三、四期被台灣高等行政法院裁定停工的問題發表看法，主張

法官應依行政訴訟法第198條、行政程序法第117條等規定，考量更大的公共利益，而不應撤銷違法的行政處分，以保護投資廠商的信賴利益。

新聞一出，自然招來總統不應降格替行政背書，為正在進行中的司法個案表示看法，不應干預司法等眾多批評聲浪。但除此之外，堂堂哈佛法學博士出身的總統，價值錯亂嚴重與法學素養低落的表現，才是令人更擔憂之處。

馬英九先在2010年7月30日接見全國工業總會代表時，引用環境基本法第3條規定，說出應該以環境保護為優先的人話。但短短不到一個月，馬上又改口廠商的投資利益，屬更大的公共利益，應依信賴原則保護其利益。他的價值觀與良心，顯然比白海豚更會轉彎。

其次，將廠商的建廠成本或投資利益，直接與公共利益劃上等號，此種說法非常值得商榷。其實，早在2007年9月6日，最高行政法院針對雲林林內焚化爐案做出96年判字第1601號判決，其理由幾乎即可以原封不動地去搬來反駁馬英九上述說法。

它的背景大要是，前縣長張榮味決定在雲林縣林內鄉，以BOO方式興建焚化爐，2001年一階段環評有條件通過，但其環境影響說明書卻對相距不到二公里，預計供應雲、嘉、彰、投四縣大部分地區自來水的露天式林內淨水廠隻字未提。林內鄉民不服，開始行政救濟。2005年，高雄高等行政法院92年度訴更字第35號判決，以當時焚化爐已興建完成98.75%，如予冒然拆除，勢必造成社會成本損失過鉅，所以雖然認為雲林縣政府所做出階環評有條件通過的行政處分違法，但基於公共利益考量，引用了馬英九所提的行政訴訟法第198條規定：「行政法院受理撤銷訴訟，發現原處分或決定雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回原告之訴。」只宣告違法而不予撤銷。雙方都不服各自上訴後，最高行政法院於是做出廢棄高雄高等

行政法院上述判決方式的判決。主要理由，簡單地說，最高行政法院認為廠商的建廠成本與投資利益，並不能直接與公共利益劃上等號，必須經綜合衡量比較，以做為判斷基礎。至於廠商可否主張國賠，則是另一回事，不應混為一談，否則違法的行政處分，豈非皆可就地合法。馬英九以總統之尊，說出這些完全經不起檢驗且早有司法判例可循的話，徒然更自曝其短。

在總統、行政院長陸續發言背書之後，國科會大張旗鼓對中科三期應停止實施開發行為的台北高等行政法院裁定提出抗告，並由行政院副院長陳冲逕自對外宣稱勝訴機率很高。最高行政法院今年9月2日做出99年度裁字第2029與2032號二件裁定，均駁回環保署與國科會的抗告，行政機關完全敗訴確定。司法對屢教不聽的行政再度重重賞給一巴掌，其中第2032號裁定，其理由欄有這麼一段話：「廠商之建廠營運個別利益係屬私益，並非公益。」（裁定書第17頁），簡潔有力，喜歡玩弄法條、咬文嚼字的官員，不知是否因此而咬斷舌頭？

三、廠商有無信賴保護？

就中科三期七星農場而言，旭能、友達等廠商，於2008年1月31日台北高等法院撤銷其環評審查結論時，均尚未實際動工建廠，他們無視於媒體斗大報導此事，甘冒投資風險，恐怕已非屬善意而難以主張信賴保護原則。茲進一步分析如下：

1. 行政程序法第8條規定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」，後段規定的即是信賴保護原則，它的要件是「正當合理」的信賴，但上述情形，旭能、友達的做法合理正當嗎？
2. 同法第119條規定：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」其

中第2款、第3款即是針對廠商如欠缺誠信或非善意而認為其信賴不值得予以保護所為規定，試問，友達以商業機密為由，不提供所使用電子化學物質，逼迫政府必須快速以表決方式讓環評委員會依不完整的資訊做出結論，又在環評已被行政法院判決撤銷的情形下繼續施工，試問，如此作為符合信賴保護嗎？

其實，行政機關果真在乎廠商的投資，應該是謹慎詳實地走完行政程序，而非盲目不擇手段地趕完行政程序，導致嗣後被司法判決撤銷，徒然更增廠商投資的不確定風險。可惜的是，只見行政首長帶頭指責反對中科草率開發的農民、環保團體與其他撰文聲援的學者專家禍國殃民，卻絲毫未見行政機關有任何檢討反省，實在是台灣的悲哀。

代結論

其實，此案至今，演變成政府威信、廠商利益與環境保護三輪局面，完全是政府機關知法玩法的結果。中科四期的法院裁定(99年度停字第11號)有二段語重心長的話可以說明一切：「環評事件的核心問題，簡單而言，在於增加正向影響、減少負向影響，最終評估的結果是要符合這個社會的最大利益，然而何謂『社會的最大利益』，不是開發單位(本案是參加人中科管理局)說了算數，也非環保主管機關(本案是相對人)、當然也不是環保團體或當地居民(本案是聲請人)。…我們應該從一個制度著手，由制度上探知如何謀求『社會的最大利益』」；「效率的實質考量不是在達成共識，而是在共識履行的順遂；所以，就行政處分而言，效率的目的不在儘速作成處分，而是做一份共識基礎深厚而沒有執行阻力的行政處分。」■

專題II 中科三期環評的法律戰—依法行政的雙重標準

江雅綺
英國University of Leeds法學博士候選人

事件背景

追溯中科三期的開發歷史，自2006年2月21日由政府送環評委員審查討論，期間即使有農民大規模抗爭，指控當地工業廢水排入灌既用水溪，影響食品安全與健康，但到2006年7月底，該案即獲審查通過。2007年農民們委託蠻野心足生態協會依《行政訴訟法》控告環保署當時並未就水污染及居民健康等審查，故環評無效。2008年1月31日台北高等行政法院判決撤銷環評審查結論。但「環保署」堅持應等司法定讞，仍然主張中科三期繼續動工，並向最高行政法院提起上訴。2010年1月最高行政法院撤銷中科三期環評審查結論，並駁回環保署上訴，成為台灣環評史上第一件環評結論被最高行政法院撤銷的開發案。其後環保署仍以各種「依法行政」的解釋試圖維持中科開發。

中科三期環評一案的判決，對行政機關的環評進行司法審查，樹立了《環評法》施行後的新里程碑¹；而環保署與環保團體及當地民眾的法律戰爭，不管是環保署對判決的回應，或其對環評撤銷的後續處理，亦值得深入討論依法行政的意義，以建立台灣日後環評事件處理的基準。

最高行政法院建立環評審查的標竿

最高行政法院99年度判字第30號²，對中科三期環評撤銷之判決做了極細膩的論理，不但在立場上符合環保健康優先產業開發的先進概念，又為日後類似的環評審查樹立一道明確的司法標準。其中相當關鍵的，是確立第二階段環評的標準與實質環評的內涵。

判決首先指出：原本依《環境影響評

估法》第8條條文，若「對環境有重大影響之虞」，則應進入第二階段的環評。而何謂「對環境有重大影響之虞」？在《環評法施行細則中》第19條³列出各項包括：

- 一、與周圍之相關計畫，有顯著不利之衝突且不相容者。
- 二、對環境資源或環境特性，有顯著不利之影響者。
- 三、對保育類或珍貴稀有動植物之棲息生存，有顯著不利之影響者。
- 四、有使當地環境顯著逾越環境品質標準或超過當地環境涵容能力者。
- 五、對當地眾多居民之遷移、權益或少數民族之傳統生活方式，有顯著不利之影響者。
- 六、對國民健康或安全，有顯著不利之影響者。
- 七、對其他國家之環境，有顯著不利之影響者。
- 八、其他經主管機關認定者。

而由於中科技案在當年審查期間，專家們對有關水資源，水污染，空氣污染，文化遺跡保護部分，意見多有紛歧。專家們有爭議之所在，正符合《環評法施行細則》第19條中所列項目，而《環評法》第8條既僅規範「有重大影響之虞」，就代表這些影響不必證明成立，而只要有「成立之虞」，行政機關則必須依法行政，不得自行於法條規定外裁量「未有重大影響」。就中科三期案專家們有各項意見不同之情況，已構成「重大影響成立之虞」。因此環保署未進行第二階段環評，顯已違法。

1. 黃丞儀，「環評案樹立司法新標竿」，2010/3/2，中國時報論壇。

2. 判決全文可於環保署新聞回應區下載http://ivy5.epa.gov.tw/enews/fact_Newsdetail.asp?inputtime=0990316000143

3. <http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=00900002>

此外，最高行政法院也於判決中區分了第二階段環評和第一階段環評的差異。按《環評法》規定，第一階段審查本僅具有書面形式，由開發單位自行提出分析報告，審查階段既無專業的「健康風險評估報告」，且缺少在地居民的公共參與，名目上雖然審查委員的多數決，實則放大來看，第一階段環評容易淪為利益團體的角力場。而自第二階段環評開始，才具有一個較縝密，且踐行公共參與的程序。兩階段的環評審查可謂一書面一實質，因此，若行政機關依法應進行實質環評卻僅實行書面環評，則判決得出「環評無效」的結論，實非偶然。

持平而論，《環評法》於1994年實施，距今已16年，當年行政機關於審查開發案時，常於環評部分便宜行事，自謂「對重大環境無重大影響」，然後僅進行第一階段的「書面審查」就通過了事。雖然這樣的行為，依法條文義尚難說是「違法」，但在最高行政法院做出一則如此進步的判決之後，以司法審查補充了狹隘的文義解釋，並確立實質環評的法律標準。易言之，經由判決樹立的法律解釋，未來只要符合法定要件，行政機關不能再主張裁量權，必須嚴格「依法行政」進行實質環評。

環保署堅持中科無須停工的理由

最高行政法院撤銷環評後，環保署的回應主要有三⁴：一是依據《環境影響評估法》第十四條規定⁵：目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。」其與《影響評估法》第14條及第22條立法原旨及法條文義所稱「自始未經完成審查」情形不同，不構成環境影響評估法第14條第1項所稱「目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。」之情形。易言之，中科三期案已經「環評審查許可」，不符合該條要件。因而亦否認同法第22條所定開發單位違反第14條之處罰及「並由主管機關轉請目的事業

主管機關，命其停止實施開發行為」情形。

二⁶是環保署認為依環評法第1條規「…。本法未規定者，適用其他有關法令之規定。」故本案後續對許可及處理，應依《行政程序法》規定。依據《行政程序法》依第117條⁷「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」而依最高行政法院於2009年12月31日就民眾聲請中科三期七星農場強制停止執行案裁定所述：「縱認該開發案環評審查有瑕疵而經臺北高等行政法院將原處分取消，亦難認該處分已對於當地生態環境有立即重大污染情事，亦無時間緊迫性，故駁回聲請。」依法院裁定亦認相關工程尚無立即停工必要，中科三期並無緊急停工之必要，因而開發單位之信賴利益大於停工之公益，故無須停工。

最後一點，是環保署主張「環評審查結果」及「開發許可」乃兩個不同之行政處分，前者之主管機關固為環保署，後者之主管機關則為「國科會」，因此，即使再退一步說，法院撤銷環保署之環評處分，也和「國科會」的許可開發處分無關，因而環評撤銷不等於停止開發。

總之而言，環保署的各項說法，可謂窮盡法律之可能，想方設法，就是希望「中科無須停工」。

環保署千方百計「依法行政」

由上可知，環保署拿出法條，咬文嚼字的解釋判決結果僅是撤銷環評結論而不會導出停止動工的結論，但是另一方面則立即委託台灣大學與工業衛生研究院的專業團隊補正判決所要求的中科健康風險評估，並主張該團隊報告證明中科開發致癌風險符合美國環保署標準，屬於可接受。環保署甚至於這份報告公開後強調，如果後續的審查結果顯示

該研究團隊所作的風險評估有誤，且確國民健康有長期不利影響，環保署將請國科會依行政程序法撤銷中科的開發許可……等等。

這種兩面解釋可以看出環保署的自我矛盾。一方面，環保署用各種理由，對民眾及環保團體辯稱判決效力不及於停止動工，另一方面，它又拼命爭取時間做出符合法院要求的評估報告。難免令人環保署是左手打右手，它所提出的法律理由連它自己也未必深信，而只是盡可能避免中科停工，並拖到最後補正報告為止。

拖延時間，在一般法律訴訟上或許是常見的手段，但由主管環保業務的主管機關，用在環保團體和一般人民身上，令人驚訝。

在環保署的新聞回應區，它對應許多批評，均強調其「依法行政」。但依法行政在行政法上有兩種意義，一種是消極的不違法--這也是環保署不斷在其新聞澄清稿中強調的。另一種則是積極的在法律未規範的範圍內為人民創造福利。就環保署的機關定位而言，人民所求的，應該是在環保署在其他業務--例如產業開發--只要消極的不違法，但在環保事務上，則積極的為人民把關。

反觀環保署的作為，恰好反其道而行。在支持中科開發上，環保署用盡一切法律和訴訟手段，「只要不違法」，也要保中科運轉不輟。但在環境保護及環境評估上，反而淪為環保署的次要目標。

因此，不論環保署如何強調其「依法行政」，這種對開發積極，對環保消極的心態，本已令人訝異。再進一步說，環保署前揭的「依法行政」的解釋，亦有許多法律學者出面批評其曲解判決的意思，幾近違法行政⁸，包括蠻野心足協會理事長文魯彬。法學者們關切《環評法》第14條第1項規定：「目的事業主管機關於環評書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，經許可者無效。」意思就是「中科環評被撤銷，即是環評審查沒通過，當然不能核發開發許可」，而非環保署所反向堅稱的「中科案（一階段）環評已通過，不在第14條規定內」。

當然，環保署的態度已如前述，對中科不停工極為堅持。像長年奉獻環保運動的詹順貴律師也指出⁹：「個別行政機關對其所執掌業務的法令當然可以解釋，但當人民不服，訴諸法律訴訟，最終的法律解釋權仍在司法。當司法院一而用再以判決、裁定告訴行政部門，對中科三期的法律見解是錯誤的，政府卻仍一意孤行。」

「環保署」綜計處長葉俊宏曾以「大災難」來形容中科七星基地的停工。他說，中科三期不會是第1個案子，將來會有很多廠商已經開發到中間，儘管企業所獲的相關許可都是合法，後面卻有行政法院裁定撤銷。這段話也十分傳神的表達出「環保署」的憂慮，害怕此例一開，對產業的信賴有害。但這也讓我們相當不解，為何環保署寧可走在法律的邊緣（假設它的處分合法），也要維持中科的運轉，堅定的支持產業開發，而非興高采烈的迎接有史以來最進步的環評判決，快樂的站在環保團體與民眾這邊？

結論—環評制度的改進 環保署責無旁貸

環保署在中科案的態度，顯然是堅定的與產業開發站在一起，而台灣《環評法》在1994年立法通過，當時的社會氛圍亦以經濟開發為主。十多年來社會轉變，環境議題漸漸受到重視，但環評法從未大修過，行政機關也希望照常「一階段書面審查」，然後出事後則千方百計想利用法律與不同機關間的漏洞，以維持環評結論，中科三期不過是機關長期便宜行事推動產業開發的縮影。

當然，環保署的憂慮雖然與它的機關定位矛盾，但亦非無因，一場行政訴訟，民眾抗議陳情的社會成本難以估算，如果環評制度無可信賴，不僅是中科三期的災難，亦是台灣社會的隱患。追本溯源，環評制度必須修正，一個獨立具公信力的審查制度，才能讓環評具有它應有的意義。而關於環評的實質內容，最高行政法院判字30號判決中，已立下了一個相當清楚的標準。包括更多的資訊揭露，更嚴密的審查標準，更多的公共參與，都該是未來環評的準則。

4. <http://www.epa.gov.tw/ch/SitePath.aspx?busin=336&path=13749&list=13749>，整理自環保署對中科新聞回應區。

5. <http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=O0090001>

6. http://ivy5.epa.gov.tw/enews/fact_Newsdetail.asp?inputtime=0990316000143

7. <http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=A0030055>

8. 詳細資料可於環保署對中科的新聞回應區中找到<http://www.epa.gov.tw/ch/SitePath.aspx?busin=336&path=13749&list=13749>，環保署的回應愈多，也正說明許多學者的不認同。

9. <http://e-info.org.tw/node/59318>，2010/9/17，環境資訊中心特約記者廖靜蕙報導。

如果經過中科室，環評制度可以朝著更有環保精神的方向修正，則中科三期的訴訟和社會成本，對社會僅是一個個案，未來也有正面效果。但若行政機關總是抱著落後的法條來對應，懷念過往「書面審查」的便利時光，心念繫於「開發典範」而非「環保典範」，中科三期的訴訟將會是一個費時耗力的開始，未來這樣的環境訴訟恐將層出不窮，成為官僚與廠商的惡夢。

向左走向右走，是環保署應該負起責任的選擇。但環保署的責任顯然不在支援產業開發，而在面對民眾期許與環保託負，修正環評制度更符合時代的精神。■

專題II

守護台灣永續發展的關鍵 台灣白海豚—媽祖魚

李秉亨
彰化環保聯盟理事



※台灣白海豚凸顯政府仍以經濟發展犧牲環境的思維 圖為台灣白海豚（作者提供）

1765年瑞典人Pher Osbeck遊記中記錄，在珠江口發現一種全身雪白的海豚，1870William Flower 發表斯文豪 (Swinhoe) 先生在金門發現的標本，因發現地緣關係，這種海豚被稱為中華白海豚(Sousa chinensis)。海洋環繞的台灣，對於海洋生態研究投入的資源不足，過去並未有較詳細的白海豚研究，直到2002年，在香港海洋公園保育基金協助下，由福爾摩莎鯨保育研究小組王愈超博士與楊世主小姐展開研究。經過初步認為台灣的白海豚族群不會超過200隻，台灣白海豚身體顏色特徵略異於其他國家。2007年台塑、台電、國光石化因環境影響評估作業需求，委託台大周蓮香教授團隊進行更詳細的研究，更加確定台灣白海豚族群數量約為96隻。

因其生存範圍有重大汙染開發案如：國光石化、台塑六輕五期…等，民間團體自2006年底開始展開搶救行動，無數次的抗議陳情、解說導覽、舉辦國際保育工作坊、甚

至製作白海豚模型跟著媽祖繞境…希望可以喚醒國人保育意識。只是環保團體沒想到，台灣白海豚會受到民眾的關心與媒體大量報導，是因為吳敦義院長為了挺國光石化，說了一句：「白海豚會轉彎」的失言。

白海豚生態簡介

民間暱稱媽祖魚，學名中華白海豚 (Sousa chinensis)，又稱印太洋駝海豚 Indo-Pacific humpback dolphin，出生時身體灰色，青少年體色變淡佈滿藍灰色斑點，但成年後全身雪白，當激烈運動時，因為皮膚上的微血管充血，甚至呈現粉紅色澤，因此又稱為粉紅海豚。可能因為漁民容易在農曆三月，春天到來、東北季風停止、海浪平靜時發現牠們的身影，此時恰逢媽祖誕辰，所以暱稱這種有著吉祥白與粉紅顏色的海豚為「媽祖魚」，分佈於印度洋及西太平洋溫、熱帶地區，喜歡聚集在靠岸且河口附近，以河口的小魚為主要食物來源。經過福爾摩莎

鯨保育研究小組研究，認為其體色與出現在中國沿海及世界各地的中華白海豚有相當差異，應該是台灣西部沿海獨立的種群，重要性不亞於國家花大錢引進的中國貓熊重要，目前整個族群面臨立刻滅絕危機。

白海豚目前已知的生態資料為：1、其重要的棲地為苗栗到嘉義沿海五公里、水深二十公尺範圍內；2、自然狀態下可存活三十至四十年；3、生育率低、育兒期約三年，族群繁衍速度慢；4、目前的族群中約有三分之一有受傷疤痕、常可見營養不良的個體；5、根據研究人員被個體辨識分析，全台灣樂觀不會超過兩百隻。因其全年生活於近岸淺海，故非常容易受人類活動所影響，媽祖魚以往面臨的危機有：台灣西海岸填海造地讓棲地消失、水質嚴重污染造成媽祖魚食物來源的其他生物量不足、過度的漁業行為誤捕如刺網（流刺網、三層網、底刺網）、底拖網…等、身體被船舶所傷害、聲波系統被海上及岸邊工程的噪音傷害。在中國，生態習性類似媽祖魚、有長江女神之稱的「長江白鱉豚」，就是因為長江環境破壞而滅絕。

白海豚重要性

台灣的白海豚族群，因棲地隔離、基因與世界其他地方的白海豚難以交流，獨立演化的結果，導致身體特徵與其他地方的白海豚族群有相當大之差異，跟中國近海的白海豚比較起來，台灣成年的白海豚身上尚存部分斑點，因此國際鯨豚保育專家一致同意，台灣的白海豚為台灣特有的獨立種群。因其生存威脅比其他國家的白海豚更加危險，國際與國內保育專家於2008年1月9日成立「東台灣海峽中華白海豚技術顧問工作小組」，同日國內保育團體並向行政院陳情，遺憾的是至今仍不見政府提出保育策略，甚至傳出政府欲讓沿岸三海裡內的底拖網馬上合法的消息，恐怕徹底破壞近海生態環境。

台灣的白海豚生存危機卻受到國際重視。2008年8月13日，由七十多個國家、一千多個社團、一萬多名學者組成的世界自然保育聯盟(IUCN)，經過多年的討論之後，

正式將台灣的中華白海豚列入保育紅皮書中的「CR（極度危險）」等級。即除了滅絕之外的最高等級，跟眾所皆知因全球暖化生存遭受威脅的北極熊、還有最近備受政府關愛的中國貓熊一樣等級。

白海豚生態危機

1、現有的汙染問題：

台灣污水下水道普及率偏低，加上林立的違章工廠所偷排放之廢水，導致台灣河川、沿海水質不佳，雖然目前尚無法了解這些汙染對中華白海豚實質的影響，但海洋汙染物質會因為生物累積效用，為以數萬倍的濃度存在於高等消費者（中華白海豚即是）體內，台灣西部沿海時常發生的汙染事件來看如新竹客雅溪、台南二仁溪的綠牡蠣事件，可以推測，台灣西部沿海水汙染，嚴重的威脅到中華白海豚族群的生存。

2、大型開發案填海造地：

台灣西部沿海多為地勢平緩之海埔新生地，土地成本便宜、容易開發，故成為大型開發案設立的最佳廠址，這些開發案大多採用填海造地，以台灣白海豚主要棲息地之一，濁水溪出海口，台塑六輕、台塑鋼鐵、國光石化填海造地面積約五千公頃；彰化彰濱工業區面積三千六百公頃，抽砂填海的土方超過三億立方公尺，直接對於台灣白海豚的棲息地造成不可挽回的破壞。

3、缺乏淡水資源：

台灣河川除了汙染問題之外，因為高耗能、高耗水的產業結構，導致無限制的開發淡水資源，大部分河川缺乏稀釋汙染之能力，未來台灣幾個重大開發案若完全通過，中臺灣大肚溪、大甲溪、濁水河流域，會再興建湖山水庫、大安大甲聯合供水計畫、大肚攔河堰，每日必須再減少一百萬噸淡水資源，以台灣雨旱兩季流量相差甚鉅的河川特性，相當於三條大甲溪的流量，未來中部幾條主要河川汙染將因此增加，流入河口的養分更為稀少，導致白海豚賴以維生的河口生態系統會更加惡劣。

4、過度捕撈、網具誤纏：

台灣環境汙染導致魚產減少，漁產減少漁民卻又常採用竭澤而漁的漁業作業方式，毒魚、炸魚、底拖網、流刺網時有所聞，形成惡性循環，由漁業署所統計的台灣近海漁業資源變化，初步統計可知道，台灣近海漁業產量在汙染、過度捕撈下快速萎縮，三十年來近海漁業產量減少了三分之二，也就表示三十年來，白海豚的食物來源，少了三分之二。另外，近海密集的捕撈行為，如目前法令規定三海裡內禁止底拖網，但依然時常可見非法的底拖網，白海豚近海棲息地網具密佈，有三分之一的白海豚身上有嚴重的傷痕，研究人員也曾拍攝到海豚身上纏繞著魚網，可知網具誤纏對於海豚影響也非常嚴重。

5、水下噪音：

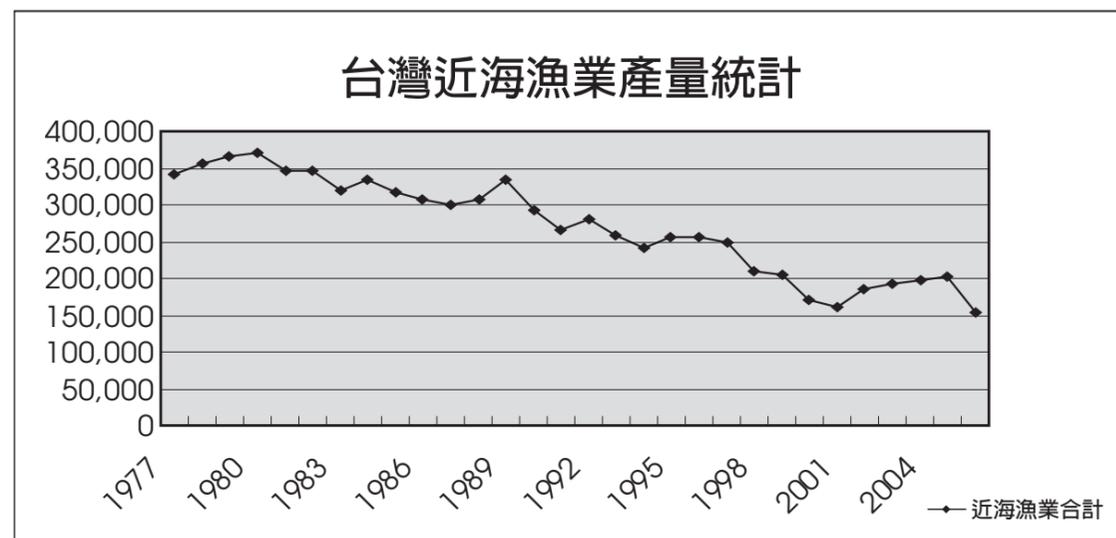
對依賴聲納系統覓食、巡遊、社交的鯨豚而言，水下噪音傷害非人類可以想像，在國外曾經發生過多起鯨豚因海軍強力聲納而死亡的案例。對於生活在近岸的白海豚而言，更容易受到噪音的影響，如船舶航行噪音、各種海中工程噪音、甚至國軍在西海岸施作的火箭演習…等。這些因素導致台灣白海豚面臨非常嚴峻的生存挑戰。

海豚依賴聲波系統維生，工程進行、軍事活動等噪音會直接破壞他們的聲波器官，對牠們的影響非常嚴重，在美國，鯨豚保育團體曾針對軍事行動的噪音提起告訴，最後贏得勝訴，從這判例確認，水下噪音確實威脅鯨豚生存，台灣的白海豚族群目前的棲息環境已經非常惡劣，水下噪音使得牠們的生存條件面臨更嚴酷的挑戰。

首次透過媽祖信仰推廣生態保育

媽祖是民間信仰中海洋的守護神，白海豚就如同俗名媽祖魚一樣，是海洋生態的重要指標，如果白海豚消失在台灣的海洋之中，那就表示，許多人賴以維生台灣的海洋生態，已經受到非常嚴重的汙染與破壞，連最基本的食物安全也無法有保障。

白海豚與台灣人的健康緊緊相繫，可從下面的圖可知：白海豚分布的範圍是台灣開發、汙染最嚴重的西部海域，也是三十年來，台灣呼吸系統癌症死亡率成長最快的區域，未來幾年內，數個超級開發案也是分布在此區域。單以國光石化而言，根據學者模擬，國光石化排放的懸浮微粒PM2.5，可能讓台灣人因呼吸、心血管系統疾病，平均每



1977-2006台灣近海漁業產量統計 (資料來源，漁業署)

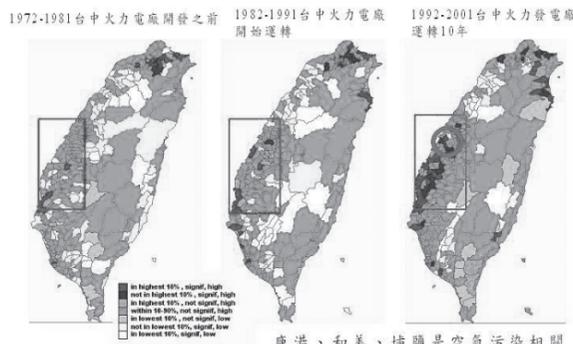
人一生減少23天壽命，中台灣的人更高達44天。中華白海豚的存亡與台灣西部沿海居民的健康腎齒相依，保護白海豚，就是保護台灣人的未來。

讓白海豚帶領台灣人跨越那道水泥堤防

台灣西海岸，可以是垃圾場、是工業區、是焚化爐、是回收廠、是火力發電廠、是快速道路、是水泥長城，就獨獨不是「自然海岸」，或許也因為如此，台灣人的心中似乎有一道水泥堤防，阻隔著台灣人與人、人與土地、人與海洋之間的交流，心靈的空虛，表現在金錢的追逐上，就像是永遠吃不飽的蛇一般、吞嚥自己的尾巴，消化自己的未來。

白海豚是一種淺海的海豚，天氣狀況好的時候，在展望較好的堤防上，不難在陸地上觀察到牠們的美麗身影。白海豚的保育行動，就是希望透過這麼可愛、不難見到、卻即將滅絕的生物，吸引國人對於西部海岸生態的注意，時常都能有人到海邊觀查他們。慢慢的引發、累積出台灣人心中對於海洋的情感，並將情感內化為保護環境生態的能量與行動。在保育白海豚的過程中，如果可以讓我們開始反省，或許，台灣可以從此朝向對土地友善、顧及世代正義的「幸福經濟」永續發展。■

氣管、支氣管及肺癌男性死亡率



資料來源：行政院衛生署國民健康局 鹿港、和美、埔鹽是空氣污染相關之癌症死亡率是全台灣最高、最顯著

政策聚焦 全球競爭與在地回應：論公民勞動部門的可能性與限制

呂建德 中正大學社會福利系副教授

近年來，有關於經濟全球化¹與所得不平等惡化、平均生活水準降低以及貧窮的相關性已引起社會科學界極大的論爭。這個爭論主要是集中在討論，是否隨著貿易、生產、金融及勞動力移動等面向的全球化而使得一國內技術勞工與非技術勞工之間薪資所得差距有拉大的現象。

上述討論對於台灣具有現實的意義。台灣失業率自八十九年七月達到百分之三後，持續上升，去年十一月仍達5.28%。在ECFA簽訂後，國人更是關心其對國內勞動市場的衝擊，估計農業、製造業等特定產業失業情形將進一步惡化。短期間，台灣從充分就業的典範轉而面臨歷史新高的失業情境。此等困境，工業國家曾先後經歷，一九七〇年代以來，歐陸工業國家尤其苦於面對此等情境。英美等國，雖然採取勞動彈性政策，避免了持續高度失業的問題，卻加速勞力市場的分殊化，擴大工資差異與不均，以致更多勞工面臨有業貧窮處境，乃至淪為社會底層。

上述現象反應全球化對工業國家勞動市場的影響，加速了勞動結構分化，進而促成工資不均化以及社會排除等現象。台灣勞動市場面對全球化日益深刻的情境，也呈現了結構調整的局面，導致更多不穩定的就業以及低度就業情形，這些變動是否引發社會生活資源分配益形惡化？使生活面臨更高的風險？全球化如何透過對於勞動市場的重構而產生對於不同社會群體生活資源的衝擊？更重要的，本文希望能夠對於目前若干回應的策略之一：「公民勞動部門」加以分析，並評估這個方案在台灣適用的可行性與限制。

不確定性就業做為新的就業型態

上述由於經濟全球化下促使勞動市場結構變化產生的主要結果在於所謂不確定性就業型態(precarious job)的出現，這種新興的就業型態解釋了目前社會新的社會不平等與貧窮的主要原因(Bhalla/Lapeyre, 1999: 54-84)。所謂的不確定性就業指的是介於長期性失業與就業間，而在勞動市場上處於較不穩定且無保障的社會群體。這種型態的主要特徵包括：

1. 勞動契約屬於過度及短暫性質，通常一份工作時間不會超過一年；
2. 工作時間彈性化；
3. 薪資水準較全職勞動者為低；
4. 被排除在一般社會安全方案的保障之外。

勞動契約的過渡化與工作時間的彈性化歸因於生產方式的改變，表示全球化經濟型態下傳統全職工作者型態日益減少，勞動市場上對於部分工時的需求則大幅增加。這類型的工作主要是以服務業為主，服務業薪資比製造業薪資低得多，工作性質由全職轉變成臨時、兼職或彈性(Snowder, 1997)。在OECD國家中，部分工時工作的增加是一個相當明顯的趨勢，而這類型態的工作大部分出現在勞力密集的服務業。以美國為例，這個部門吸收了大約百分之六十的部分工時勞動者(Castells,1996: 264ff)。同時，這類工作所需的技術水準相當低，可替代性很高，因而一旦遭遇到經濟不景氣的衝擊時，受到傷害的可能性最大，工作的不穩定性高。最後，雇主為了逃避日益增加的勞動附加成本，往往採取以下策略：不是選擇雇用聲明不需要附加福利的勞工，就是減少社會安全或保險給付的範圍，將成本轉嫁至個別勞工或家庭身上。雇主團體一再聲稱，社會保險所加諸的過高勞動附加成本已經使得他們在

1.在本研究中，全球化將被理解成一個以全球為範圍所進行的國際分工過程。這裡所謂的國際分工是指生產的幾個要素：勞動力、資本與技術等因素在全球範圍內「有效率的」配置過程。

全球競爭中面臨極大的威脅。

不確定性就業之所以形成目前許多社會政策學者關心的主要議題，其原因在於這類工作在整體就業市場中所佔的比率節節高升，並且這類工作與貧窮之間有著密切的關係。為了因應日益激烈的競爭壓力，資本家必須尋求生產鏈的有效切割，進行全球運籌，將技術層次低但勞力成本高者盡量外移至這部分成本最低地區。而即使產業留在國內，則或者必須採取自動化方式以節省單位勞動成本，或者進行產品的在地升級。無論採取何種策略，其結果都將造成對於國內勞動力(特別是低技術勞動力)需求的下降。即使需要，也將集中於高級勞動力的部分，如生產者服務業、電子通訊產業及熟練技術工。至於從原先勞力密集的製造業所退下來的勞動力，只能投身於工作時間彈性化，也沒有福利保障的低薪服務業部門中，這解釋了上述不穩定就業型態在勞動力市場中比例日益升高的原因。而由於在此一部門工作的生產力及薪資水準都較低，受經濟景氣循環的衝擊較大，掉進貧窮陷阱的可能性也較大，學者甚至以工作貧窮來形容他們的困境。

以上的分析主要是以產業外移的因素來解釋先進國家的結構性失業原因。另外，也有勞動經濟學者從貿易國際化的角度來解釋。而這主要以Wood(1994)及Rodrik(1997)的意見為主要代表，這兩本書主要是討論貿易全球化對於勞動市場的衝擊與對於就業的影響。他們認為，隨著先進國家(北方)與擁有豐沛且價格低廉低技術勞動力的後進國家(南方)日益增長的貿易往來，其結果雖然有助於後者一部份人民的實質所得增加並進而脫離貧窮，但有若干證據顯示，北方國家自70年代後半期開始低技術勞工的所得下降，似乎與南北國家間的貿易往來增加存在著正面的相關。在美國即有統計顯示，低級技術勞工的薪資水準從1973年的每小時11.85美元降低為1993年的8.64美元。在某些麥當勞式的工作(Mcwork)中，其每小時平均工資更下降到每小時5.5美元左右。另外據估計，美國從1978到1990這段時間，製造業的勞動力需求總計減少了約一百四十萬人左右，

而其中大部分是屬於低技術勞工(Kapstein, 1996)。有關於這方面的討論，認為美國勞工薪資的下降起碼有25%可以歸因於與勞動力充沛的發展中國家貿易往來²。

簡言之，今天民族國家內的勞動市場在全球化的因素下被切割成兩個團體，一個是與全球市場相關的工作，另一個是與全球市場無關的工作。前者由於居於全球資本主義生產鏈中具有高附加價值的一環而使得其薪資水準不斷上升，而後者則或者只是佔據較低附加價值部分，或是根本完全被排除在全球市場之外而成了全球化下的輸家，其結果是所謂的社會兩極化(social polarization)現象。美國Clinton總統在任時的勞工部長R. Reich指出，在全球化的經濟浪潮之下，知識密集的工作將會出現急遽成長的現象，這部分的工作就是他所謂的「符號分析者」，如知識管理者、律師、學者、國際企管顧問等等(Reich, 1991: 171-240)。問題是，在這類工作成長的同時，則是另外更多所謂「爛工作」的出現，如：社區警衛、收銀員、清潔工、侍者與照顧工作者等。前者的工作與全球市場相關，因而具有極高的薪資上漲潛力；而後者則基本上受限於國內市場與某些服務業生產力低的特性而使得他們似乎註定只能在低薪勞動市場這個片段中打滾。「自二十世紀70年代中期開始，並在80年代急遽加速的是，波的頂峰開始向較窮的一端移動。更多的美國人變窮了。中間開始下垂，因為中等收入部分的美國人減少了。代表最富的美國人的末端開始伸長，因為富人變得越來越富有了。…有充分的理由相信，這不是暫時的偏離，差距只會擴大。美國人不再禍福與共，像在一艘國家的大船那樣。我們越來越多地分別乘上不同的較小的船上。」(Ibid:174-5)。類似的社會兩極化現象在全球都市中似乎存在著更嚴重的趨勢，而其結果則是維持社會穩定的中產階級逐漸減少。

公民勞動部門做為在地回應的策略

經濟全球化基本上是一個全球分工結構重組的過程，此一過程促使勞力密集或低技術勞工部門得以從原先的先進國家轉移

至勞動力充沛且便宜的後進國。這個轉變固然是因為通訊技術革新與全球金融流動而變得更為可能，然而，資本的力量大幅升高以及國家對於勞動及社會保障承諾的退卻，才是促使這樣的轉變可能的主要原因(Frobel, 1980)。

由於全球化經濟的衝擊，使得低技術勞工成為最為脆弱的一群。如果沒有適當的處理，這群勞工將逐漸掉入低薪勞動部門，透過工作貧窮的機轉，最後墜入貧窮線以下，成為社會救助體系的領受者。最積極的社會政策當然是防患於未然，能防止這個惡性循環的構成。德國社會學家貝克(Beck, 2000: 121-179)的建議是，在目前的薪資勞動部門與家務勞動部門之外，另外開拓一個新的勞動領域，他稱之為公民勞動部門。這個部門所提供的勞務是指對於公民社會中公民權有利的活動，這類活動從公共利益出發，提供具有外部性及屬於公共財的財貨。由於這些財貨必須在地消費，因而對於全球化經濟下移動能力較弱的低技術勞工有利，有助於這類勞工的聘僱。這裡的公共利益是指不以營利為目的，或即使有營利之後的利潤，也必須再運用於符合組織成立宗旨的投資。這類組織包括了財團法人、社團法人及職業團體等，如：工會、合作社與協會等。

乍看之下，我們會將貝克這個想法與傳統志願部門聯想在一起。就其對治國家失

靈與市場失靈的問題以及參與者是採取志願和自行組織而言，公民勞動與志願部門並無二致，但是，其最大不同的地方在於財務的方式。公民勞動模型是透過國家預算支應，而非私人捐助。這個作法其實也意味了民主原則的一個革命性的變革：從消極公民權以及立基於市場原則的公民，轉向積極公民權以及基於共和原則的公民，不過實踐公民意志者不是國會，而是一群自主成立與運作的公民組織。公民勞動部門並不是要取代國家或市場部門，而是強調此一部門的出現在與市場及國家結合起來之後，能產生綜效的效果。單純地強調所得維持或國家官僚介入，將會加重社會政策的執行與監督成本，並且無法提高被救助者的自助意識。

此一作法不是烏托邦式的想法。在近來推動福利與勞動改革有成，引起矚目的荷蘭與丹麥，其最引人注意的是勞動市場彈性化與積極勞動市場的策略。透過這兩個策略，荷蘭與丹麥成功地以增加部分工時工作者機會，減少經濟全球化過程中低技術勞工的結構性失業問題(參見表一)。許多評論者只看到了兩個國家勞動市場彈性化的一面，卻忽略了此一策略成功的條件其實是一個強調普及式的給付方案。這個方案，使得勞工不致於因為擔心失業後所有保障皆消失於無形，而採取較為激烈的抵制行動，如同在英國經常上演的勞資衝突。工業和平的結果使

表一：荷蘭與丹麥在積極勞動市場政策(ALMP)措施上之比較

	荷 蘭		丹 麥	
服務對象	JEA/ Banenpool 計畫	YEA/ Jeugd Werk Garantiewet (JWG)	就業促進計畫	有給假期計畫
	長期失業者	年輕失業者	失業者、年輕失業者與低階技術失業者	失業者、就業者
雇用機構	Melkert-1	Melkert-2	公、私部門均有	
	公部門	公、私部門		
補助金額	Melkert-1	Melkert-2	就業促進計畫	有給假期部分
	國家補助全額的薪資成本	國家補助最低薪資的半額(至多兩年)	失業津貼最多不超過DKr27,500元的80%；25歲以下的失業請領者失業津貼減半。	教育假期補助金額為薪資的100%，兒童照顧假期與安息日假期的補助金額僅為薪資的60%。

得雇主的聘僱成本減少並能有較大的空間來進行產業的轉型，其結果對於國家雇主與勞動者三方面而言，都是有利的。

公民勞動部門做爲在地回應的策略：台灣經驗的分析

一九九年的九二一地震爲台灣帶來了莫大的損失。然而，在後續一連串政府介入與非營利組織加入的重建計畫中，卻逐漸走出了一個屬於台灣獨特的因應方式。這個經驗有部分是與目前國際社會型經濟相似的地方，但是，也有台灣獨特的特性，值得密切關心與注意。在震災發生後第一階段的緊急安置期，勞委會爲考量災民生活的安置，推出所謂的「以工代賑」方案及「臨時工作人力運用計畫」，初期提供約三萬多名的人力以及所需經費，以臨時工作津貼的方式提供給當地政府、全國民間組織及NPO團體能夠協助政府來執行災區重建的工作。政策目標在於希望災區民眾能夠有工作來安定災民的基本生活，對地方的福利事業、救災工作能夠持續推動。在以工代賑時期，迫於災後的緊急情況與執行上的欠缺經驗，推出的方案相當粗糙，頂多只能算是發救濟金的方案，且執行上流於浮濫³。更重要的是，對於失業者第二專長的培養並無太大助益。

然而，在八十九年十月的就業重建大軍方案（全名爲「九二一地震災區就業重建大軍臨時工作津貼作業要點」）中，勞委會變得較爲嚴格，並開始和許多外來及在地的NGO及NPO組織合作，並開始進行評估考核，評估標準包括能否永續經營、在地化程度、中高齡勞工聘僱的比例以及資源整合程度等。此一階段是與NPO組織的嘗試合作期，確立了公私部門的分工架構：公部門負責管制、評估與財務提供，私部門則是負責服務的提供。不過，此一時期NPO組織申請的工作內容仍主要是偏於環境清潔美化或傳統的社會福利方案⁴（約佔八成）。

一直到九十年永續就業工程的提出，總體的方向越來越明確。而到了多元就業開發方案，永續工程就業基金開始進入社區。勞委會所推動的此一計畫，在理念上受到歐盟

議會所提出的「第三系統及就業計畫」的影響。服務的內涵開始從傳統社會工作的個案工作轉向社區總體營造；對象由案主服務轉向活化社區互助精神；投資對象由過去的硬體部分逐漸轉向社會資本部分；政策目標從消極的濟貧轉而透過結合社區中較不具移動能力的勞動力（大部分是女性），以達成在地就業的目標。猶如一位長期於重建區工作的社會運動者所指出的，永續就業工程的基本精神是「以在地化行動爲主軸的社區總體營造模式之就業與訓練計畫」。其效果與意義至少具有以下幾個方面：

一、以「在地培力機制」激發潛在民間的活力：

許多社會弱勢者所面臨的問題不僅是收入資源有限的問題，而是沒有一個積極發聲與表達其利益的機制。第三部門的出現使得資源得以直接由弱勢者自行掌控，避開了傳統由地方政府及派系介入運用的問題。同時，社區總體營造的基本精神在於激發公共參與及發展地方特色的創意，而非若干硬體建設的投資。簡言之，在於造人而非造鎮。這在若干例子似乎看到了實踐的希望，例如：中寮的植物染，埔里桃米社區的生態園區計畫，泰安的泰雅族傳統建築以及台中石岡鄉的水果產銷體系等。不過，重建區的實踐經驗也顯示了，這是一件不太容易的事。這從南投縣長改選之後，縣府急於收回家支中心的主導權而可見其一般。

二、擴大就業安全的內涵：

不同於傳統的社區總體營造，永續就業工程在目標上集中於就業的創新與培訓。傳統的就業安全體系包括失業補償、就業服務與職業訓練等，其基本前提仍然是一般所謂的勞動市場上的典型雇傭勞動者。然而，在全球化經濟的浪潮下，典型雇傭關係將變得越來越不典型，取而代之的是部分工時與彈性工作者大量增加。第三部門經濟的出現將爲被排除的勞工提供一個暫時性的工作場所，使其不致於因長期失業而成爲失志型勞工，在第三部門工作的經歷將使得長期失業者在返回正式勞動部門時更有自信心。更積極地，在第三部門經濟工作的經歷使得長期

失業者繼續與社會間的積極聯繫，甚至學習到服務業經濟中所需要的社會技能，保持與社會的共同進步。消極地，防止這些弱勢者的繼續邊緣化。

三、資源由弱勢者自行掌控及運用

許多研究顯示，邊緣勞工除了技術能力較差之外，社會資本的掌握也較爲有限，因而導致了社會排除的結果。所謂的社會排除乃是一個多面向的概念。它除了意指一個人在勞動市場上由於處於邊緣的勞動位置而使得所得偏低之外。另一方面，社會排除還意指由於社會關係上與外界互動的長期隔離，而導致其心理上，文化上，甚至政治參與上的孤立。其結果不僅導致了日常生活品質的下降，更重要的是，被排除者無法充分享有基於公民地位所賦予的公民政治與社會權利。許多人在失業之後即退縮到家庭之內，這類組織的培養等於是爲失業者架構起一個在社區的承接組織，以及轉接到下一個職業的出口站。透過失業者自行加入與管理的自治組織，這些原先處於邊緣團體的個人得以在組織活動中分析社區經濟的優缺點，並在自我管理的過程中實現自我的價值。

四、為傳統社會工作與基進社會運動者之間搭建起一座橋樑

不過，第三部門經濟在台灣的發展也面臨了下列幾個問題。首先，是對於在第三部門從事工作的組織者的社會承認以及由此而來的工作待遇問題。猶如我在前面所分析的，在現代資本主義社會下，工資勞動以及正式雇傭關係被視爲唯一正式的部門，至於在家庭中的家務勞動與其他社會服務工作，則是被視作是私部門的領域，甚至是出於自願或慈善性質的工作。這從傳統的社會保險模型僅將正式的薪資勞動者視爲被保險人，而將家庭主婦，部分工時工作者排除於一般社會保險的保障範圍之外可以瞭解。問題是，當典型的薪資勞動者在勞動市場上所佔的比例越來越少，而部分工時工作者反而逐漸成爲主流時，這樣的模式還能繼續適用

嗎？貝克在評論歐陸社會保險國家目前所面臨的問題時指出，由於自囿於傳統典型薪資勞動者爲繳費單位，⁵因而使得保費收入來源自我受限。他提出所謂公民勞動的概念，來對治全球化經濟下社會保險國家所面臨的問題。

第二個問題是目前政府相關單位的水平與垂直整合問題。爲了減少經濟全球化爲各地方與區域經濟帶來的巨大衝擊，政府各單位各自推出許多方案來幫助較爲脆弱的團體或個人。除了上面所談到的勞委會所推出的永續就業工程與多元就業方案之外，其他部會其實也有若干名稱不同，但精神類似的方案。例如：文建會的社區總體營造，農委會的農村聚落重建，經濟部觀光局的形象商圈計畫，環保署的生態園區計畫，經建會的公益創投計畫，衛生署國民健康局的健康社區以及內政部社會司長久以來推動的福利社區化。這些方案都試圖達成各自的政策目標，例如：健康行爲的養成，福利輸送的在地化，文化認同的培養，社區經濟的重建等等。但是，要讓這些目標達成，都需要一個切入點，或者我們可以稱之爲制度性的基礎建設。目前，這個工作是由各單位自行負責，缺少一個橫向的聯繫，公民勞動是一個可能的切入點。透過這個新的承載體，能夠將經濟勞動與社會政策，基本生活保障與就業再就業政策及福利供給政策結合爲一個有機的整體。而其基本精神是將福利從單純的現金給付或國家提供的實物給付，轉化爲由志願服務的公民自行提供的服務。

第三，既然公民勞動方案主要依賴於社區及非營利組織，那麼我們必須發展一套有效監督其財務規劃與責信的機制以避免這些組織濫用資源。

第四，對於部分工時工作者與公民勞動部門的銜接。學者指出，在過去二十年間，台灣地區部分工時工作者佔總就業人口的比例一直維持在5.5%到8.6%之間。再依「人力運用調查報告」顯示，在全體就業者

5. 在此一部門中，工作越多，反而卻愈加貧窮，形成了一般所謂「工作貧窮」的問題。原因是在此一低薪部門中，由於技術水準要求低，工作的可替代性高，造成了勞動供給過多的問題。在沒有政府介入管制的情況下，供給者為了獲得工作乃以延長工作時數來爭取工作，在共同預期的情況下，總供應時數增加，又減少了每單位的時薪，如此又形成了一個新的惡性循環。為了避免此一惡性循環的產生，理論上國家應該介入保護（如訂定最低工時與最低薪資保障）。問題是此一部門不像製造業一般具有較高的單位生產力，或像生產者服務業具有較高的附加價值，當此一標準超出了雇主能接受的程度時，雇主又不願聘用員工。這個兩難使得非競爭部門成爲全球化經濟下福利改革是否成功的關鍵。

3. 「很多人在早期的時候，特別是以工代賑，而就重建就業也是很多人在掃地，那一條路掃到快爛掉。」（訪談記錄A-2）

4. 「社會福利性質的工作，就是照顧老人，不收費的，而結束就結束了，沒辦法永續發展。當然有些機構轉成收費制，就是家護和老人照護的服務，但是按小時收費，當然比一般民間的還要便宜，然後訓練他們希望未來勞委會的功能能夠轉變。」（訪談記錄C-1）

中，部分工時工作者所佔比例約略在5-10%之間，且大致是隨著景氣趨緩而升高。而在受私人雇用的部分時間工作部分，此一比例也僅佔全體就業者的2%至6%。從這些數據來看，部分工時工作在台灣其實仍然有很大的發展空間。部分工時工作與前述公民勞動部門之間也必須透過若干制度設計在兩者間構成一個系統，例如：從事公民勞動者的年金權必須有所保障、某些特殊的鼓勵措施（如：從事公民勞動者，其子女享有免費的托兒設施）。■

政策聚焦

論整肅貪瀆的關鍵—以法務部廉政署組織條例草案與相關法制為中心

王勁力
國立高雄第一科技大學
科技法律研究所助理教授

前言：令人憂心的台灣貪瀆亂象

台灣司法的貪瀆敗壞，日前又成了熱門話題，始因於前立委何智輝案而引爆的數名高等法院法官及檢察官的集體貪瀆司法醜聞一案。整個事件所引起的社會動盪，實在令人為之震驚！由於何智輝曾當選過苗栗縣長與立法委員等公職，他的弊案一審判有期徒刑19年，二審改為14年，這都還在合理範圍，但是到了更一審卻改判無罪，這實在是不可思議的變化，後經詳加檢視此司法審判程序與無罪判決理由，爆發出本應維護公平正義價值，理應係為剛正不阿的法官檢察官等司法人員卻是做出貪瀆不法的行徑與衍生出各種醜態，卻更凸顯該案更一審中收賄涉貪的法官等司法人員之大膽妄為的本質。後經過媒體詳實地報導來龍去脈後，一時之間也成為民眾輿論聚焦之所在。因此，檢討政府應如何強化進行廉政肅貪的議題，又被各方輿論大大地討論了一番。

台灣的司法似乎早已不獲人民信賴了，民間社會廣為流傳的「有錢判生，無錢判死」、「一審重判、二審減半、三審豬腳麵線」等民間俗諺耳語，還有被廣為流傳的鳳梨宴、三井宴、北海宴等事件，真是駭人聽聞。基本上，民主法治社會中，我們皆要仰賴獨立的刑事司法體系的公正來維繫與追求社會所要求的公平正義，故身為法官、檢察官或調查員這種執行國家刑事司法公權力者，應要懂得自我低調，不敢招搖才是，觀察我們鄰近地區的香港廉政公署的人尤其如此。但在台灣則不然，法官、檢察官和調查員與高階警官等都相當活躍於各類社會活動之中，不自覺的或故意地藉此來對其家人親友炫耀浮誇，顯示自己在外面的影響力，許多人還因此而有相當的財力與資力進行炒股

炒樓等豪華行徑，從近日媒體所報導的高院法官與檢察官貪瀆案件，甚至有人有女友情人擔任白手套之類情節，宛如誇張的電影情節真實呈現，已經是達到讓一般市井小民無法想像的地步。

也許過往威權時代下，台灣司法過往的貪瀆腐敗實在讓人痛心，也讓眾多謹守本分的法律人皆有沉重的無奈與無力感。但在解嚴後邁入民主開放進程後，台灣社會談司法改革已有20年以上歷史，1999年最高的司法院甚至舉行過司法改革會議，希冀凝具社會大眾的共識與期待。但司法改革會議已過了十餘年，它可曾有過帶來什麼真正的行動？實在令人感嘆與再度的失望與無奈！由這次的何智輝案引起的法官檢察官所涉及的荒唐貪瀆案件，它所引爆的其實並非法官集體貪瀆而已。此案引發的民情反彈，其實已挑動出了過去四五十年台灣最大的司法震盪。台灣老百姓忍耐這個惡劣的司法體系已久了，能不能善用這個時機徹底改革，已成了台灣當政者真正的考驗。由於目前司法弊案正熱，司法貪腐因而成了眾矢之的，但廉政並不只限於司法而已，公部門的各個單位與體系，其實早就爆出許多貪瀆的案件，從軍中買官，關務人員的貪瀆，地方上的員警與黑道掛勾等，一連串的事情都在最近接連出現，而經由媒體不斷地報導，深植一般民眾的心裡。受賄及貪瀆，持續對台灣的社會環境造成負面影響，過往我國政府雖然高喊口號致力於掃除包括政商糾葛的黑金文化，也逮捕和起訴不少人，但仍無法達成『制度性的改變』。

新肅貪機構的建制：法務部廉政署的設置

我國政府公部門雖然沒有嚴重到「無

官不貪」的境地，但政府公務人員的廉潔度，確實偏低。過去與在世界各國競爭力的排比中，台灣常常因公部門的貪污情形嚴重，導致排名被往後拖拉的不好結果。「廉潔」(integrity)是對一個政府最基本的要求，政府的施政如果缺乏廉潔的基準，將可能導致官僚腐敗文化，造成公部門弊病叢生，使之人民對政府的信任感的下降，國家整體的治理亦將產生危機。因此，許多國家莫不專心致力於廉政工作的推動與政府部門廉潔的維持，期盼能打造一個廉能政府，達到為民服務的使命。反觀諸歐美民主等先進立法例國家，皆依照完善的法律體系，其有效調整各政治利益集團和人們日常生活中的利益關係，以法律規定作為判斷人的自由邊界行為的標準，逐漸內化為人們的自覺行為，產生了與之相適應的法律至上的文化，與奠定了以遵守法律規範與相關制度的廉政文化的基礎與標準。並且國家對公務員的薪俸皆給予相當水準，以高薪養廉政策和公務員財產申報制度為廉政提供了物質基礎和制度保障，成為確保政府公權廉潔性的重要措施。

目前我國公部門貪腐的嚴重問題亟待釐清與解決，雖然在馬英九總統已宣布擬成立法務部廉政署來專責肅貪工作。同時，法務部也進一步說明，廉政署初期規模將有兩百人，除了廉政官、政風人員，還有派駐檢察官、檢察事務官與警察人員，署長將由簡任十三至十四職等的政風人員或檢察官選任。法務部也提出法務部組織法修正案及廉政署組織條例草案送交行政院審查，再送立法院審議，希望能在二零一一年成立廉政署正式運作。

但我國的政府體制中，過往公部門廉政調查權係由監察院加以調查，若真有違法情事才會移送司法機關進行，來進行偵辦審理。而司法機關負責肅貪的單位，第一線的貪瀆防治機構，當屬法務部配置於各行政機關的政風單位，其任務主要針對機關內的貪瀆事件為預防、發現與檢舉，但其通常無法獨立行使職權。且政風單位人員身分並非司法警察，而無任何司法警察權，若受調查的公務員，若為上級公務員的配合度也是問

題。所以當政風單位遇有貪瀆嫌疑時，實務上也只能將案件移送於擁有司法警察權的法務部調查局為偵查。至於具有司法調查權的法務部調查局，雖能職司貪瀆偵查，但其位於法務部之下，又必須接受檢察官的指揮，其所受限制也不少，再加以肅貪只是其犯罪偵查的任務之一，無法只專注於整肅貪瀆的工作。至於最高檢察長下的特偵組，基本上特偵組僅只限於高層級的公務員，且其人力相當有限，下轄的檢察官又為機動調度而非常任，勢必無法面對常態性的肅貪瀆的相關防治工作。

基本上若是要將整肅貪瀆與相關防治的工作，只寄予重望於司法機關的偵緝與訴追處罰，似乎是緣木求魚！因司法機關的訴追處罰僅是一種治標的措施，其原因乃是因人性的貪念所導致的貪污犯罪永遠不可能被禁絕。故針對防治貪瀆犯罪的預防手段，主要的方法必須從國家機關的組織方式著手，也就是檢視各公部門組織的體制架構應做何種改革與建置，才能有效斷絕貪瀆行為的誘因。這種行政組織上的預防措施包括分析政府各部門發生貪瀆的風險因素，要求行政決策程序透明化、人事上定時的輪替制度、決策人員與相關利益人避免獨處機會、不定期的突襲性業務檢查與明確的法制規等等做法。若參酌其他國家作法，亦有設置所謂獨立的專責肅貪單位來進行相關工作。

但觀諸法務部送行政院審查的「廉政署組織法」草案，其中最為重要的將廉政署負責調查貪瀆犯罪的「廉政官」訂位為司法警察，同時並擬設「廉政審查會」，針對調查後認為可能不涉刑事犯罪、不移送檢方起訴的案件，進行事後審查，避免廉政機關吃案情形。法務部完成的「廉政署組織法」草案，共九條條文，明訂廉政署七大掌管事項，包括國家廉政政策的擬訂、協調及推動事項、廉政相關法規制定、貪瀆預防、貪瀆相關犯罪的調查、政風機構績效管考、其他廉政事項。未來廉政署人員將以更具體的組成方式，也就是署內檢察官以調辦事方式，調派到廉政署統籌偵辦貪瀆案。

未來我國廉政署肅貪運作可能產生的相關問題討論

就組織部分而論，有不少學者皆質疑廉政署的功能編制，與現有的檢調系統疊床架屋，且兩邊不同程序、不同人馬辦案，是否會有混亂的情形？以及各界對於廉政署的組織定位、功能，以及與調查局疊床架屋，可能發生扞格等各項問題提出質疑。特別是，法務部要抽調檢察官、政風、警察、調查局等人員進駐廉政署，同樣行政體系出身，同批人馬、不同招牌，能否打破官官相護的惡習？似乎整肅貪瀆問題是相當多且複雜的工作，是否一個新設機關即能解決？如何整合調查局、政風司和特偵組，恐怕才是廉政署能否順利設置並發揮功效的關鍵，執政當局的說法是要「火網交叉」辦貪瀆，就怕火網還沒交叉，自己人先亂了步調！

廉政署設於法務部之下，直言之其層級有待商榷，除了要接受來自於檢察官的指揮監督之外，更要受到法務部長與行政院長的層層箝制，其獨立性如何保持？觀諸我國未來廉政署將擬選任檢察官帶領廉政官偵辦肅貪案件，似乎制度上是否直接要以檢察官為主體，來扛起這肅貪大纛的重責大任？但輿論相關報導都直接地揭露出許多令人難以想像的窘態，故對於檢方風紀疑慮、辦案能力等的批評檢討持續不斷，且不肖檢調風紀問題，仍有改進之處！若以檢察偵查貪瀆犯罪的專業表現而論，派在金管會駐會檢察官，自己成為股市超級禿鷹者有之！令人不禁思考，依我國目前的情況，檢方到底能不能擔負起肅貪主力及尖兵？

我國政府機關公部門所涉貪瀆亂象，亦常因公部門常牽涉到的複雜採購法等問題與相關易滋弊端業務，一般的承辦人員也都時有困惑，更別說一般不懂繁瑣程序的外部人員，則對於肅貪偵辦實務所涉及到的公部門行政與公務員做為等面向能有多深入地瞭解？畢竟在司法專業之外，檢調人員都是各個行政機關的外部單位，對於各機關的行政作業與慣例似乎皆不甚知悉。例如、行政主管產生具體決策的環境條件、行政裁量權的運用背景，機關對於所職掌法規的詮釋與

適用，乃至採購與總務業務的辦理等事項，皆相當複雜與無法簡化歸納。檢調人員明明是「隔行如隔山」般的外行，卻執意作出經不起司法審判考驗的判斷。觀諸實務上所見，許多明明政風系統已經作了公務員並無違失、圖利或不法的結論，但調查單位卻執意移送，而檢察機關亦未善盡把關責任，一律成案起訴，而逼令被起訴的公務員被告，於司法審判體系中備受煎熬，努力地希望能平反尋求公平的對待。職是之故，觀諸當前檢察機關起訴貪瀆案件，皆普遍存在「定罪率」過低的現象。

基本上，一個理想且強而有力的反貪腐機構設立，不僅必須集預防、偵查、訴追權限於一身，同時也必須具有超然的獨立性，才能真正發揮其整肅貪腐的功能，同時也必須考量相關的法制配套，例如賦予其相當的權限與監督機制。初觀之目前的法務部廉政署建制地位，在組織層級上，必須加以提升裁示。人員的產生更必須有一套獨立且嚴格的選拔標準。而更重要的是，其職權也必須專一、集中且明確，以避免與他機關的職權相衝突，而造成力量分散。若未能全盤性的考量現行制度的問題，而僅是為了回應輿論的要求，則未來廉政署的設立，恐將使目前已屬多頭馬車的現象更添混亂，難以達到肅貪績效。

若以比較的觀點來看，目前國際間觀察政府廉潔與貪腐的架構係以國際透明組織(Transparency International)的觀察較具客觀性，其觀察中也提出所謂「國家廉政體系(NIS)」架構中亦說明反貪腐機構的重要性，指出由於傳統的執法機構本身就有可能是貪腐發生之地，因此，透過引進獨立的反貪腐機構，將有助於強化貪腐的查處。但是有關反貪腐機構的領導人、在法律框架設計中的制衡機制、資源及相對的權力賦予，則是此一機制所關切的重點。

法務部雖也認知並解釋說明貪瀆是白領犯罪型的智慧犯罪，進行偵辦貪瀆案件的確需具有高度的專業性及相當的工作經驗。但去也認為在目前各政風、調查、警察等單位人員都累積了相當的專業經驗，故在未來廉

政署作業時將會從中嚴選品德、操守、專業能力、敬業精神良好之人員，採精兵主義，再施以專業的廉政知能與蒐證技巧，訂定獎懲標準，輔以嚴格的紀律管理，確保廉政人員能獨立、超然、公正執行調查工作，並以檢察官為偵查主體，接受檢察官指揮，建立適當的監督機制。衡諸我國目前的檢警調機關對於白領犯罪偵辦的專業不足與法院對於白領犯罪的定罪率偏低，卻是不爭的事實。

此外，有關廉政署的獨立性與公正性的維持，法務部說明表示，未來連政署若一旦蒐證完備，認為已涉貪瀆等罪嫌，將直接由檢察官於地檢署予以起訴。倘若調查結果認為不涉及刑事犯罪、不起訴的案件，法務部將引進國外制度，將聘任法律、財經、工程等專家學者、社會公正人士，組成「廉政審查會」，針對民眾投訴、社會輿論質疑過程失當及調查結果未移送偵辦等案件，進行事後的審查監督，檢視究竟廉政署的處理是否失當，也可避免過去調查局最常遭到質疑的吃案問題，以促成廉政署公正超然行使職權。但是，此一做法是否能真正達到廉政機關的績效要求與消除民眾的疑慮，實仍有待檢驗。

制裁貪瀆犯罪的相關法令檢視

基本上，肅貪機構能真的發揮整肅貪腐的任務，使公務人員行使公權力要謹慎廉潔，對於所查緝盜的貪瀆不法之不肖公務員，應要給予公開的審判程序加以定罪科刑才是。故刑事司法體系中的審判機關要援用刑罰來制裁貪瀆不法的犯罪者，仍必須依照罪刑法定原則的要求，適用相關的刑法罪責規範來對之加以定罪科刑制裁。我國刑法內也設有瀆職罪章，例如刑法第122條第1項的違背職務收賄罪、同法第131條第1項的公務員圖利罪、該法第336條第1項的侵占公物罪等規定可以適用，但目前檢調大都依據貪污治罪條例第4條、第5條、第6條等規定訴追貪污犯罪，由於特別法優先適用原則，使得普通刑法規範常有形同虛設的情形。故對於貪瀆不法的公務人員而言，目前是皆要優先適用具有特別刑法地位的貪污治罪條例。

此外，不明的財產是否要視為貪污所得，也是在整肅防堵貪瀆的重要法制議題。立法院雖然於2009年4月22日修正通過貪污治罪條例第6條、第6條之1及第10條，引進所謂財產來源不明罪，但被批評為走調變味，猶如畫虎不成反類犬，防貪瀆效果極為有限。因目前所謂財產來源不明罪的適用對象僅限於貪污罪的被告，也就是檢察官發現公務員涉有觸犯貪污治罪條例第四條至第六條之三種貪污犯罪嫌疑時，才能要求說明財產的來源。換言之，如果一個公務員，縱使其財產加上配偶、未成年子女名下的財產總合與其薪俸不相稱，並不會被檢察官要求合理說明其財產之來源，該公務員是否有涉及貪污行為，也就無從追查起。

且貪污被告即使無法合理說明財產之來源，其財產也不會當然被沒收，必須等到法院判決有罪，國家才可以沒收可疑的財產，與英國、新加坡、馬來西亞、香港之作法不同—檢察官於偵查被告是否有貪污行為中，若發現被告有來源可疑財產而不能說明之時，即將該財產推定為貪污所得予以沒收。此外，若貪污被告必須具有本人及其配偶、未成年子女自涉嫌疑犯罪時及其後三年內任一年間所增加之財產總額超過其最近一年度合併申報之綜合所得總額時，也就是財產增加一倍時，才有說明的義務，而非純粹以該公務員維持著與收入不相當的生活程度、或顯有與收入不相當的資產、或與他人有大量異常資金往來時，便可形成說明義務，適用的範圍顯然相當侷限。因此，實務上常見公務員將財產存放登記於所謂白手套、人頭或已經成年的子女，對此情形，目前皆無法將其納入規範。

故未來日後是否應考量於貪污治罪條例中，只要是必須申報財產之公務員，經過電腦自動比對後，發現其財產比前年度增加一定金額以上，就應規範強制其負有說明的義務，如果該公務員不說明或無法提出合理說明，即可以依法判處1年以上7年以下有期徒刑，並且沒收其可疑財產。而廉政署檢察官也可以將這種公務員列為貪污被告繼續偵查，如果最後起訴並經法院判決有罪，便依據貪污治罪條例第4條至第6條，處以更重之刑

罰制裁，如此才能夠真正地使廉政署發揮功能，完成有效整肅貪瀆的任務。

結語

當今執政者擬耗費龐大資源在法務部下面，新成立一個專責肅貪工作的機關廉政署，是否就真正能達到人民期許的肅貪防貪？是否有真正地思考探究廉政署成立的實質效益究竟為何？雖然總統有說明與宣示說明設立「廉政署」最主要的目標：要降低犯罪率，透過防貪，使得貪污變少；其次要提高定罪率。但要達成這樣的目標，僅是擬成立一個新的機關，而並無釐清之前雜亂吏治不清，公部門貪瀆腐敗的真正原因，殊為可惜遺憾。

從組織建制與期功能而論，基本上一個強而有力的肅貪機關，必須應該是要集預防、調查與訴追於一身，以追求高的定罪效率，並配合嚴厲的刑罰制裁，將貪瀆犯罪者繩之以法，這樣的肅貪機構才是真正發揮實質廉政肅貪、防貪的工作。但是，由目前所看到的法務部廉政署相關組織法草案與法務部的說明，實在很難令人相信其會不會又是一個疊床架屋難以發揮功能的新建制組織，而又再次浪費了納稅人所繳納的稅金，若日後期成效不彰或是又有流弊產生，是否又再次傷害了人民的情感與信心？

既然日後廉政署肅貪偵辦的工作是由檢察官主導，但是如何加強目前檢察官對於偵辦貪瀆犯罪的專業能力，可能會是廉政署未來最重要的工作。同時更令人擔憂的是，法務部要抽調檢察官、政風、警察、調查局等人員進駐廉政署，同樣行政體系出身，同批人馬、不同招牌，能否打破官官相護的惡習？肅貪防貪問題多且複雜，絕非一個新設機關即能解決！廉政署的建制並無助於現行貪污防制工作，反而因此一機關的成立，而使得原本即為混亂的職權衝突更趨複雜，也凸顯出我國刑事政策的急就章與相互扞格雜亂的現象而已！也許，整肅貪瀆的關鍵，可能絕非僅是成立一個法務部下轄的肅貪機關這樣簡單而已！■

政策網民挑戰司法之後

策聚

林峰正律師
財團法人民間司法改革基金會執行長

中秋節的隔日午后，司法院長被提名人賴浩敏端坐在會議桌的一邊，接受近十個包含司改、人權、婦女、殘障與律師公會等民間團體的提問。與會的團體代表不論是否具備法律專業背景，無不將問題的焦點放在法官的判決脫離社會現實、專業訓練不足等問題，這是司法品質的現狀，也是老生常談，但卻長久不能解決。簡言之，法官不顧社會現實，又官僚不願改進，是當天與會團體代表共同表達的心聲。

兩天後，肇因於性侵幼女輕判案所引爆的白玫瑰運動在總統府前的凱達格蘭大道上展開。只見活動現場生氣十足，不斷以歌聲、演講激勵在場的民眾，也質問上自總統、司法院，以及藍綠兩黨的政治人物，何時才会有法官與檢察官的退場機制？是否加強保護十四歲以下的幼童免於性侵的恐懼？當幼童被性侵後在司法程序中國家可否提供專家全程陪伴？這些訴求明確清楚，但只換來總統府一紙不痛不癢的公文回應，大略是總統也高度重視性侵幼童案件所引起的爭議，將支持修法明確規範，總統要求加強法官及檢察官在兒童性侵案件的專業審理，並希望立法院儘速審議法官法，建立不適任法官檢察官的退場機制。白玫瑰運動的發起人曾香蕉則不滿地說法官法已研議了二十年，請總統先努力完成立法再說。他的反應某程度代表了廣大支持白玫瑰運動網民的心聲，他們不相信司法，也對政治人物的口頭承諾沒有興趣。

台灣的司法公信長期處於低檔，但因自七月十三日開始接連爆發的法官檢察官集體收賄、關說情事，再加上幾件遭網民質疑性侵幼童輕判案，居然會演變到數十萬人在網路上連署要求法官下台，並進一步提出淘汰不適任法官檢察官的訴求，實在出人意

表。此波排山倒海而來要求司法改革的聲浪能在極短的時間內自然生成，與其說是台灣公民力量的自然覺醒，不如說是廣大人民對於過往一、二十年司法改革成效不彰的全面反彈。

憲法八十條規定，法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。以上條文即為司法獨立之憲法依據；只是，自國民黨政府遷台以來，與司法相關的所作所為，向來不是朝這個目標規劃與執行。就以早期法院的組織為例，只有最高法院是隸屬於司法院，高等法院及其下各地方法院竟與所有的檢察機關共同設於行政院下的司法行政部。不論是現代民主國家常見的三權分立體制，或我國獨步全球的五權憲制，對於司法至少應獨立於立法與行政權之外，應該沒有不同的看法。若是如此，何以會有法院設在行政系統之內，這要作何解釋？不是明顯違背憲政常規嗎？這樣的現象直到1980年才能有所改進，讓一、二審法院都隸屬於司法院之下，檢察系統則留在司法行政部改制後的法務部轄屬，此即所謂審檢分立的改革。明瞭此一簡單的歷史事實之後，當可明白早期的司法獨立只是寫在書本上看而已，回歸到現實面根本是笑話一則。前述的法院隸屬機關是清楚的例証，二十世紀九〇年代方才廢止的判決書送閱制度也是操控判決結果的利器，亦是行政干預司法的另一著例。

伴隨著1987年解除戒嚴的腳步，最重要的立法機關也就是立法院終於可以定期改選，代表行政系統的總統也由間接選舉調整為直接民選，政黨輪替得以在台灣這塊土地實現，干預司法獨立的政治黑手逐步讓位，司法開始有了自由呼吸的獨立空間。於今視之，雖說在少數政治味濃厚的案件裡不無政治介入的斧鑿痕跡，但一般而言，干預司法

已不再如過去那樣簡單容易與普遍。歸究其原因，除了是前述政治民主化威權體制鬆綁所生的自然結果以外，一群改革派法官在體制內不懈的努力與改革派律師在體制外的倡議呼喊同屬功不可沒。

或有論者以為，以近來發生的法官檢察官集體收賄，最高法院法官為子關說等案例來看，法官的品操根本不堪聞問，若再加上性侵幼女案所引發的社會反彈，司法還有什麼希望可言。但若有機會近距離觀察或一般民眾涉訟與法院打過交道後，普遍認為地方法院的法官較高等法院的法官值得信賴，這意味著新生代的法官確實較具期待可能性，是以貪污、關說這些令人作嘔的腐臭戲碼不僅不為一般民眾所接受，相信新生代的法官也會深惡痛絕，假以時日當能改善至可接受的程度。只是，這個過程看來不會輕鬆寫意，端賴司法上位者的改革決心，整體法官的榮譽感，以及民眾鏗而不捨的監督。

法官只是不貪污，不關說，不做逾越倫理分際的事，人民就會選擇信賴司法了嗎？答案想必是否定的。就以此次性侵幼女案的幾位承審法官來說，迄今為止，至少沒有任何證據可以顯示他們收受賄賂或接受關說，但人民憤怒依舊，不滿意其裁判品質。還記得事件爆發之始，高雄地院出面召開記者會力挺承審法官，說他們都認真負責，判決本身沒有錯，若民眾不能接受，當是法律出了問題，應循修法途徑解決，而非批評沒有做錯事的法官。司法院的態度也是站在法官這邊，強調法官已經盡力，若民眾還有疑問，他們也建議刑法的主管機關法務部要即刻修法讓法律更加完備，回應人民的要求。

上自司法院下至到高雄地院，都在反覆說明法官沒有錯，有錯的是法律。法官真的沒有錯嗎？詳讀引起爭議的高雄地院99年度訴字第422號引起爭議的判決書，在事實欄中，法官記載被告「以左手繞過甲女背部至左手之方式加以環抱，以右手由甲女腰部鬆緊帶伸入其褲內，『未違反甲女之意願』，將右手手指……」民眾的質疑很簡單，被害人僅是一個六歲的女童，何來「意願」之可言，怎能說被告此種行為「未違反甲女之意

願」？法官則認為，既然檢察官起訴強制性交罪，當然要先認定有無使用強制的手段，法條列舉強暴、脅迫、恐嚇、以及催眠術作為例示，若要認定何謂「其他違反其意願之方法」，當然要與法條前段例示的程度相當，意即被告若無與強暴、脅迫、恐嚇、催眠術相當的客觀行為，依照罪刑法定主義的原則，就不能認定被告使用「違反其意願之方法」，自然而然會在判決書事實欄中記載「未違反甲女之意願」。嚴格來說，本案法官依照公認的法律原則與刑法規定完成以上的論証，不能因此認為有明顯瑕疵；不過法官也許沒有進一步思考，在判決書中認定被告對六歲女童所採取的犯罪手段，竟記載為「未違反甲女之意願」，恐怕與一般人的生活經驗相去甚遠，進而引發強烈的抨擊。

再者，在同一份判決書的論罪科刑欄中，記載「審酌被告為滿足個人私慾，明知甲女僅6歲，心智未成熟，竟對其性交，對甲女身心造成傷害，且犯後藉病否認犯行，未得告訴人乙男之諒解，兼衡其犯罪動機、手段等一切情狀，認檢察官求處有期徒刑7年10月容屬過重，爰量處如主文所示之刑」。法官既然認定被告惡行非輕，何以僅依刑法第227條在法定刑為三年以上十年以下有其徒刑的情形下，從輕量處三年二月有期徒刑，此種前後矛盾的量刑邏輯，要民眾不感到憤怒，可能嗎？

或許多數不貪污、不關說的法官會認為法官本應依據法律獨立審判，本案的法官至少已經依照法律基本邏輯論處被告應得之罪，若稍有差池，應是量刑過輕而已，尚不至於要被戴上「恐龍法官」的帽子。況且，司法獨立的表現不正是應該堅持依法審判，不受外力影響嗎？

平心而論，司法獨立本是法律人與全國民眾應共同維護的法治價值，也是歷經前述對抗威權歷史辛苦奮鬥爭得的民主果實，只是司法獨立所追求的目標應該不僅是法律邏輯正確無誤而已，還要進一步承載更多全民共同追求的法律正義與民眾對於正義的期待，法官認定「未違反甲女之意願」的用語明顯不能通過法律正義的要求，更不要說民

眾對正義的期待了。這樣的個案突顯了司法獨立背後所應彰顯的價值，必須讓人民可以認同，否則人民有何動機與必要支持司法獨立，共同捍衛法律人的司法獨立價值？

司法獨立得來不易更必須小心呵護，除了必須防範威權復辟可能再度引發司法干預以外，還要積極提昇裁判品質，贏得人民的認同與尊敬，始能提昇司法公信，真正讓司法成為社會正義的最後一道防線。以往，在審判獨立的大纛之下，司法總以自律的說法向人民解釋，但久而久之，自律竟成了司法迴避監督的藉口。不可否認，當法官自律委員會的委員都因收賄成了階下囚，縱然不能立即宣告法官自律已然崩解，至少應理解為不能再以法官自律作為對外界批判司法的唯一回應。難怪，白玫瑰運動的主訴求之一就是即刻建立法官檢察官評鑑機制。這個評鑑，當然不是自律，而是他律。

今年五月份對外公佈的民間版法官檢察官評鑑法草案就是一份標準的「他律」草案。草案中強調，不僅同意案件當事人可以直接檢舉承辦案件的法官檢察官，還要求司法主管機關應定期、全面、主動進行全體法官檢察官的一般性評鑑，藉此程序進行他律式的體檢。其次，法官評鑑機制不應設於法院內部成為其內部機關，而應是設於法院外的獨立基金會。再者，該獨立基金會的董事應以來自司法體系以外的學者、社會公正人士及律師佔多數，確保其外部性。最後一個要點是決定法官檢察官最終懲戒結果的司法職務法庭，其成員應納入過半數的外部人士，如學者、社會公正人士及律師。總而言之，民間版法官檢察官評鑑法與司法院版法官法最大的差異便是，民眾不相信所謂的自律，他律的加強才是司法改革的保證。

自解嚴以來，民眾走上街頭司空見慣，其訴求主題多是為了政治上的改革而來。此次白玫瑰運動僅因一件性侵幼女司法案件判決結果引發民眾憤怒，以網路連署要求法官下台為其開端，引發大規模的民眾聚集要求司法立刻改革，實屬前所未見。民意集結透過網路極為迅速有效，短期間爆發的民怨也讓官僚守舊的司法系統腳步踉蹌。若司法依

然抱殘守缺，民怨再度集結指日可待，不容忽視。

再過不到二個月的時間就要進行五都選舉，明年的國會改選及後年初的總統大選都已慢慢迫近，政治人物應當不難明瞭民之所欲常在我心的道理，民眾既然已經以具體的行動表達對司法改革牛步化的不滿，政治部門自不能再以各種藉口加以違逆，我國的司法歷經一連串的負面事件衝擊及民眾表達極度不滿之後，若能因此換得制度改革推進的成果，不也算美事一樁！■

政策聚焦

公部門的勞動派遣亂象

張烽益
台灣勞動與社會政策研究協會執行長



※政府業務外包嚴重，既然依賴外包，是否應該減少公務員名額？圖為立委舉行記者會，質疑政府利用外包，規避勞動法規

前言

台灣在1990代開始，由於大量徵收公共設施保留地、國家六年建設計畫、收回戰時授田證以及社會福利支出的膨脹，造成政府財政緊縮。因此連戰在1993年就任行政院長之後，開始執行「行政革新方案」，之後的1998年蕭萬長擔任行政院長時，也提出「政府再造綱領」，強調精簡引進企業經營精神、BOT、委外經營與民營化，2002年游錫堃院長成立「行政院組織改造委員會」也強調彈性精簡、建立有競爭力政府¹。

因此，這二十年來的台灣的政府改造，

基本上是依循著八零年代，英國首相柴契爾減少公部門開銷、民營化以及美國總統雷根引進企業管理精神行政效率革新、政府再造與精簡人事，強調小政府的的新自由主義路線前進。

但另一方面，台灣的政府體系在解嚴與民主化之後，逐漸就從威權體制轉變為民主體制，公務員從高高在上的「官員」轉變為民服務的「公僕」，而政府角色也大幅從過去「統治」轉變為「服務」。但是另一方面為因應民眾需求，政府組織不斷擴充，形成「人事精簡」與「業務擴充」的矛盾現象。

台灣為力求企業型政府、組織人事精簡，藉總量管制方式以達員額精簡政策，並積極推動「行政法人化」及「委外化」等精簡措施。但同時，從1996年起，政府陸續成立消保會、公共工程委員會、原民會、飛安會、體委會、客委會、金管會與通訊傳播委員會等²，而各項因新立法所導致的直接服務法定業務，例如：家庭暴力防治、身心障礙者安置、失業認定、外勞審核等社會福利與勞工行政等業務，不斷增加。最加上，勞委會於2008年1月1日公告政府機關臨時人員納入勞基法之後，許多政府機關為規避雇主責任，更是促使公部門暴衝大量使用非典型僱用。

始作俑者--勞務採購的開始

這種左手打右手的自相矛盾做法，導致政府機關及國營事業以各種非典型僱用的方式，規避雇主責任，大量以勞務採購方式，尋求勞務外包與人力派遣，甚至出現自然人廠商承攬的聘僱方式，其中屢屢發現用人機關容許得標廠商與其勞工簽訂違法之勞動契約，或是用「假承攬，真僱用」的方式，減低用人成本、規避雇主責任，形成政府機關帶頭鼓勵非典型僱用的情形。

勞務可以成為一個採購的商品，是從1998年施行的政府採購法第二條的規定而來，該法規定「本法所稱採購，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。」勞務採購就此開始合法化。政府藉此人事費大幅下降，業務費大幅增加，透過勞務採購，政府機關可以勞務外包、人力派遣或自然人承攬等方式進行。

但從第七條第三項規定：「本法所稱勞務，指專業服務、技術服務、資訊服務、研究發展、營運管理、維修、訓練、勞力及其

他經主管機關認定之勞務。」可觀察出，該條文所設定的勞務採購範圍，是偏向於對某項專業技能（例如建築師繪圖設計）或補充性勞務（電腦維修或營建施工）的採購，為行政機關所無法勝任者。但是，公共工程委員會沒有針對勞務採購進行更嚴謹的界定，導致各行政機關大鑽巧門地泛濫使用。

政府派遣人數遽增

目前台灣的派遣工作者的人數，根據學者李健鴻的估算³，從1995年的62,601人，到了2009年底已經增加到339,027人，成長幅度十分驚人。那到底政府機關使用了多少派遣人力，一直是個眾說紛紜的謎。根據研考會最新的委託研究報告⁴當中指出，在有效回收393個中央行政機關的問卷指出，2006年有29.3%的行政機關有使用派遣人力，到了2009年則增加到有37.8%的行政機關有使用派遣人力。而中央行政機關使用派遣勞工人數，則從2006年的3974人，暴增到2009年的5686人。由此可見從2006年到2009年之間，中央行政機關派遣則增加了23.2%。該研究調查出來的5686人這個數字，是一個最保守的估計，因為有許多行政機關並沒有回答問卷。

而該研究最後結論，提出短中長程建議，分別是：短期目標對於標案的研擬、招標方式與派遣勞工權益進行改善。中期目標：建立爭議處理機制。長期目標：政府應盡量減少是用派遣人力，並認為「一個機關若是需要長期人力，應該回到正常的僱用關係(如約聘僱人員或臨時人員)，中央行政機關使用派遣人力的比例應有上限，且派遣人員所從事的業務範圍亦應有一定的限制」。由此可見，該研究對於當前政府大量使用派遣，抱持相當保留的看法。

中央行政機關使用非典型勞動力人數

	2006	2007	2008	2009
定期契約	4,920	5,487	4,795	5,442
部分工時	718	793	1,032	999
勞動派遣	3,974	4,287	5,070	5,686

資料來源：鄭津津，我國中央行政機關使用非典型勞動力的影響與因應，研考會，2010.6。

另根據，審計部九十八年度中央政府總決算審核報告指出，中央政府各機關進用派遣人力共計約有一萬四千多人，支用機費達到37億餘元，而根據人事行政局在2010年1月調查行政院所屬各主管機關（不包括地方政府）運用派遣人力的調查顯示，共有15514人，都凸顯了中央政府大量使用勞動派遣的事實。

政府派遣亂象

而審計部的決算報告當中，特別指出，「機關的派遣人力辦理或協助辦理重要業務之允適性，有待檢討」⁵。其中列舉：退輔會榮民之家的照顧服務員、農委會農試所協助研究人員、原能會核能所辦理水處理廠及高壓變電站設施運轉人員、財政部北市國稅局辦理國稅稽查人員等，都是使用派遣人員，並嚴正指出派遣人員更迭頻仍、如不黯法令，倘又欠缺職前教育，難免影響公務機關業務之遂行，甚或造成民眾間之糾紛，將可能損及政府形象。

政府主動大量運用派遣人力約有一萬五千人，是政府嚴重失職，也是政府失能的象徵。鄰近日本中央政府也沒有使用任何派遣人力，中央政府使用大量派遣勞工，並非使用在非核心的支援性工作，有許多是該行政機關的法定核心業務，例如：職訓局外勞組負責審核人員、就服中心負責失業登記與認定人員、雪山隧道兩端的待命消防人員⁶、台北捷運站務人員⁷等，卻都是大量使用派遣人力。

自然人承攬

尤有甚者，立委黃叔英舉辦公聽會⁸指出，行政機關發展出「自然人承攬」的模式，2009年中央與地方政府所屬各機關與國營事業共有5978筆勞務採購案，超過六千多名自然人「承攬」政府業務。行政院中部聯合服務中心，從行政企劃、行政秘書、新聞連繫、政策研究共九人，全數變成勞務承攬人。中華郵政公司更是將大量的郵件投遞

業務勞務委外，約有340名郵差採自然人承攬，台灣自來水公司也將抄水錶的業務勞務委外給約200人承攬。連國史館勞務委外「編纂行政人員」、「庫房管理人員」；行政院中部聯合服務中心，更是從行政企劃、行政秘書、新聞連繫、政策研究，全數變成勞務承攬人。

行政院的對策與批判

行政院於2010年8月27日針對屢被批評的政府機關使用派遣的亂象，首度回應並正式發布「行政院運用勞動派遣應行注意事項」⁹，規範行政院下所屬的各部會、學校與事業單位使用派遣人力，地方政府也必須準用這項規定。該注意事項的重點如下：

一、「允許使用派遣的工作項目」：

- 1.事務性、重複性及機械性等行政服務工作。例如：公文傳遞、環境清潔、事務機器設備維護、公務車輛駕駛、圖書出借、文書繕打、翻譯或校對、資訊、總機、倉儲管理及業務資料彙整登錄等事務。
- 2.一定事實之蒐集、查察或檢查協助工作專案性協助工作。例如：停車場計時人員等事務。
- 3.專案性協助工作。例如：安養機構送餐服務及非屬醫療行為之照護服務、展場規劃或導覽服務等工作。
- 4.具期限性計畫之協助工作。例如：各機關科技專案計畫之協助工作。
- 5.其他經主管機關認定非屬核心業務且適宜委託民間辦理，不涉及公務安全、機密或執行公權力之業務項目。

二、「保障派遣勞工權益」，主要内容有：

- 1.招標文件上必須明定派遣勞工實際領取之薪資、勞健保費用、提撥勞工退休金及給假、加班（費）、出差等屬固定費用之權益事項，於決標後納入要派契約。
- 2.要派契約屆滿，各機關不得要求新派遣事

5.九十八年度中央政府總決算審核報告，審計部，2010.7，P甲-54-55。

6.草菅人命 雪隧消防 包給團藝商，蘋果日報，2010.7.30。

7.北捷是血汗公司？議員爆派遣工無婚喪年假，北市議員周威佑在2010年9月10日記者會中指出，北捷共使用210位外包的站務人員。
<http://www.nownews.com/2010/09/10/327-2645209.htm>。

8.「檢視政府機關用人制度」公聽會新聞稿，立委黃淑英國會辦公室，2009.12.22。

9.行政院授人力字第09900641751號函，2010.8.27。

2.同前註，P64~P65。

3.我國派遣勞工的政策及人權保障之檢視，李建鴻，監察院第四屆人權保障工作研討會手冊，2010.9.10。

4.我國中央行政機關使用非典型勞動力的影響與因應，鄭津津，研考會，2010.6。

政策聚焦 勞動派遣的法律規範嘗試—如何回應勞動貧困化的趨勢？

林佳和
政治大學法律系助理教授

業單位指派原派遣勞工，也不得自行面試僱用特定人員後，要求派遣公司僱用。

3.派遣勞工如或留用必須併計年資。

三、「員額總量管控」

原則上，不得超過中華民國九十九年一月三十一日各機關實際進用派遣勞工人數，主管機關必須按季，回報人事行政局派遣人數。

四、定期監督評估

可由勞動檢查機構進行檢查之外，人事行政局亦可會同勞委會、主計處與公共工程委員會進行訪查。

雖然，上述注意事項的頒布是行政部門第一次正式回應，對使用派遣進行規範，但是對於目前公部門已經泛濫使用派遣的現象，是否能有所扭轉，具體落實，或只是一紙公函，形同具文，另人質疑。

首先，雖明確訂出五項可使用派遣之工作類型，但目前許多機關使用派遣的超出此範圍，甚至就是在進行執行公權力的核心業務，公然違反該項規定。該注意事項非但沒有定出落日條款，嚴格限制非該五項工作類型的派遣，在契約期滿之後不得再使用，反而還訂定「走後門條款」，建議可以改用勞務承攬、臨時人員或其他人力進用方式辦理，這豈不是把派遣淪為自然人承攬的惡性循環。

其次，該注意事項缺乏對派遣公司的直接監督。該注意事項，僅將規定一旦發生違法事項，可要求勞動檢查，並由勞工行政機關依法進行罰鍰，這根本無關痛癢。事實上，要派契約的成立，一定是依政府採購法進行招標，公共工程委員會必須在勞務採購契約上進行更嚴格細密的監督條款，一旦違約就必須在內部就對派遣公司進行懲罰性罰款以及禁止後續招標資格的條款，而不是以緩不濟急的外部勞動檢查處理。

最後，該注意事項缺乏派遣勞工的申訴管道與爭議處理機制，公共工程委員會或人事行政局應該在各部會之外成立一個申訴機制，而不是讓派遣勞工向該要派單位申訴，

以目前公務機關的保守官僚性格，豈會家醜外揚，因此，行政院公共工程委員會或人事行政局必須成立一個申訴管道，並有爭議處理的審查機制，對違法事實進行認定，隨即對派遣公司進行處罰。

結論

面對這種政府帶頭使用勞動派遣的亂象，首先，公共工程委員會應該明確認定行政機關之法定核心業務應禁止依政府採購法進行勞務採購，凡涉及公權力行使之人員，均不得使用派遣人力。其次，行政院組織法自民國101年開始施行之日，應同時禁止使用各級行政機關使用派遣人力，人事行政局應發展「非公務人力」之聘用與保障體系。最後，公共工程委員會對於現行的勞務採購契約，應增列勞動保障條款，落實得標廠商對派遣勞工的權益保障。■



※勞動派遣入法對勞工權益是否有利？圖為團結工聯前往勞委會抗議，讓派遣就地合法

大概不會有人否認：據估計已超過30萬人之派遣勞工，已儼然台灣社會的重要問題，它經常是勞動貧困化的同義詞，勞動關係極度不穩定，待遇及勞動條件惡劣，法律權利義務不明確，主體混亂，各說各話，甚至經常連何者是雇主都生爭端；更令人擔憂的是，如此面貌的勞動派遣，似乎變成一趨勢，一個未來踏入勞動市場之年輕人，揮之不去的夢魘。

直至今日為止，勞動派遣在台灣，仍然處於一法外之地，無任何法律直接加以規範的階段。當然，一定有人否認，說道：政府早將派遣業納入勞動基準法適用範圍，派遣勞工當然有勞動基準法之保護，不多也不少，派遣雇主當是其勞動契約的當事人，一

切權利義務清清楚楚。然而，實況又是如何呢？

法律因應之思考與評估

在勞動派遣所涉及之三方關係中，我國現行法，呈現出「得規範者未發揮現實規範作用、應規範者無法律上規範基礎」之問題與困難，前者例如一般派遣勞工應為派遣機構之不定期或至少定期契約勞工，但事實上存在許多類似職業介紹型之模糊僱用關係，後者如社會經常出現之「要派雇主應負諸如工資或職業災害補償之自己或連帶責任」的期待，卻因無具體之法規範基礎而難以作如此之法律適用或續造。企圖相當程度的解決勞動派遣者之契約權益或勞動保護問題，法

制上創設性的因應，不論是制定專法或修改現行勞動法令，應該都是難以避免的重要工作。

據筆者觀察，目前台灣社會勞動生活領域，存在著非常明顯之對於勞動派遣的「法外之地的猶豫與閃躲」，簡單來說，勞動生活之現實社會行動者（要派機構雇主、勞工、派遣機構等），對於勞動派遣均經常存在著「雇主單純為壓低成本而並非光明正大的」、「雇主脫法的」、「勞動者迫於無奈的」、「勞動者遭受不公平對待的」制式印象與觀感，即使是針對公部門、不論政府機關或國營事業所常見之勞務採購類型的派遣，也通常是同樣的負面定位。當然，勞動派遣並非全然絕對是負面的，不容否認，勞動派遣也經常被視為無或低技術能力者之就業希望，然而，觀之台灣勞動生活現實，這些對勞動派遣的負面形象顯然存在。

從法制規範的觀點來看，勞動派遣如果直接制定專法，是否可能會帶來「直接就地合法化」、「鼓勵企業界與公部門大量使用派遣」、「刺激人力派遣業的蓬勃發展」的負面印象與效果，即須加以注意，雖然此與法制規範形式的選擇，亦或法律規範內容的決定，實質上應無絕對必要的關聯，然而，這種純粹法制工作以外的社會意識功能（function of social image），雖非決然正確，但亦非得以完全的謬視或輕忽。這是一項必須加以深思的基本問題：從邏輯上來說，只要法律規範內容完整，例如，毫無疑問的朝向「限制勞動派遣之使用」的路線形成，則論理上無法將之定性為「鼓勵或刺激勞動派遣滋生之惡法」，即便它現實上難以發揮完整的作用，亦應只是回到規範前的原點：沒有產生限制，邏輯上應該也不至於產生催生或蔓延的負面影響才對。然而，在此必須考量台灣社會與勞動生活之常態：台灣是一喜好脫法手段、偏好逼迫法制「將違法就地合法」、「規範遷就現實」的法律環境與文化，基於台灣勞動生活法律規範廣度與密度之不足，至少相對於歐美先進國家而言，台灣呈現著相對奇特與看似矛盾的現象：運用諸如派遣的非典型勞動相對較少，

因為法律的規範程度較低，而非反之。從工業國家之比較來看，台灣是一使用非典型勞動相對較低的社會，對此應有兩項結構性的解讀：一方面，基於企業人力資源管理之相對「落後」，需要相當管理之知識與策略的非典型勞動力運用，在台灣之情況便不如先進國家普遍，然而，此一現象存在著另一緊密關聯的結構性成因：台灣的勞動保護，特別是勞動契約關係的規範，基本上與現實脫節程度較為嚴重，也就是說，因為台灣「典型勞動關係」所受之法規範的保障，現實實踐上原本就遠較先進國家為低，是以在運用非典型勞動力的問題上，台灣的企業主便無須太假借他求，例如歐美國家的意圖擺脫典型勞動關係之法律束縛，而僅得藉由非典型勞動形式來加以規避，這種手段之運用，台灣之雇主基本上需求性便較低。

其實就勞動派遣原始之目的觀之，勞動派遣力之需求，主要是建立在企業短期或補充性特殊人力之運用利益上，是以基於此「短期或補充性」之本質，讓企業必須採取不定期之典型勞動關係型態，恐有疑慮與不可期待，是以發展勞動派遣形式，以滿足該企業之短期或補充性人力需求，但又能藉由「派遣企業」形式之開發與創設，以另一層典型勞動關係來穩固此類勞工之勞動關係存續保障利益。換言之，從勞動派遣的三方關係中，吾人看到的是「以不同於一般維繫於實際使用勞動力之主體（雇主）的典型勞動關係」、「使之與該主體建立一非典型勞動關係（只有提供勞務、無勞雇關係）」、「但重新建立一仍得以歸類入典型勞動關係之存續保障機制（派遣機構為雇主）」的緊密聯繫結構，這方是理解勞動派遣三方關係的關鍵所在，亦即派遣與職業介紹之核心差異之處。台灣運用勞動派遣的現實中，這一理型的勞動派遣三方關係，基本上因許多派遣機構並非自許為勞工之不定期契約關係之雇主，因此在此一「典型勞動關係」面向上出現了嚴重落差，而相對的使派遣勞工在要派機構之「非典型勞動」的面向上，呈現更令人怵目驚心的差別待遇與剝削。是以，筆者以為，正確的思索與因應之道，應首在強調勞動派遣三方關係中之典型勞動關係的面

向，也就是強調「派遣機構之作為派遣勞工不定期契約關係的雇主」，依現行勞動基準法之規定與行政機關之解釋，派遣機構既為派遣勞工之雇主，而原則又為不定期僱用關係，則無論工資、勞動條件之保障、解僱保護、資遣費或退休金、職業災害補償等，基本上都在法制上已有清晰的處理方式，存在明確的權利義務歸屬關係。

政府的回應：勞動基準法修法芻議

如果前述的觀察可以成立，那麼，一個

可能現階段較為理想的法律因應方式，就是以現行勞動基準法為基礎，妥適考量「相當程度遏阻與控制勞動派遣之滋長」、「派遣勞工之勞動保護」、「派遣業之管理」的三大法政策目的，進行法律的修正與增設；經過多年醞釀，千呼萬喚始出來，行政院勞工委員會終於在2009年底，對外宣布勞動基準法修正草案討論版，亦即並非中央主管機關或甚至行政院之正式草案，而係主要供外界探討之討論版本，其中即有我國法制上首見之勞動派遣立法設計；雖然距離立法通過為期尚遠，我們仍可看到以下的初步內容¹：

第20條之2	要派單位使用人數不得逾僱用總人數3% 經勞資會議同意得達5%、經工會同意得達20%
第20條之3	不得僱用或使用派遣勞工之工作者類型 醫事人員 保全人員 航空人員 船員、遊艇駕駛、動力小船駕駛及助手 大眾運輸行車及駕駛人員 採礦人員 其他經中央主管機關指定之工作者 合法罷工中不得使用派遣勞工替代工作
第20條之4	要派單位視為派遣勞工之雇主 性別工作平等法之性別歧視禁止與性騷擾防治事項、就業服務法第5條就業歧視事項 勞工安全衛生法所規定之安全衛生事項
第20條之5	派遣單位積欠工資，經請求仍未給付者，要派單位負給付責任（得向派遣單位求償）
第20條之6	派遣勞工發生職業災害，要派單位連帶負補償責任（得向派遣單位求償 + 得主張抵充）
第20條之7	要派單位不得指名派遣特定勞工
第20條之8	派遣單位不得與派遣勞工訂定期契約
第20條之9	派遣勞工於同一要派單位工作滿一年、並繼續為之提供勞務者，得以書面提出訂定勞動契約之意思表示 → 要派單位得於3日內以書面表示反對 → 未反對者，雙方成立勞動契約 依前項成立勞動契約時，勞工與派遣單位之勞動契約視同終止
第20條之10	派遣單位應提供勞工暨要派單位派遣工作單，具應記載事項
第20條之11	從事派遣業務單位之報備義務

同樣著墨於前述的三項勞動派遣立法目的，這項草案回應了什麼呢？第一印象，吾人看到許多洋洋灑灑的勞動保護規定，同時穩固「派遣勞工為不定期僱用」之基本原則，應該加以肯定，但或許應注意的是，基本上它只回應了第二項立法目的。我們應該進一步問：關於一定程度的遏阻派遣，以及對於派遣業者之管理，是否有比較明確的方向與規劃呢？可惜的是，看不到比較正面的線索。

我們可以再從三個角度，觀察草案可能漏未考量的一些問題。草案第20條之2，一方面上設要派單位使用派遣勞工之最高比例，另一方面復容許勞方參與決定，區分勞資會議與工會而得提供使用上限。就抑制派遣勞工人數比例而言，頗值贊同，但似乎僅就要派單位勞工之參與形式與可能性，僅維持在「量」的面向，並未著墨於「質」，易言之，只要不涉及或未逾越人數使用人限，勞方事實上即無任何參與或監督空間，例如德國之須經員工代表會聽證（德國勞動派遣

1.以下之討論以行政院勞工委員會法規會2010年5月21日所暫時研擬通過之版本為準。

法第14條第3項〉，由勞工利益代表組織把關「事業單位使用派遣勞工之必要性」之設計，在討論草案中即無任何明文，殊為可惜。

另一方面，自然無從讓派遣勞工在要派機構之勞工利益代表組織中，有著任何形式的參與及權利保障，例如德國企業組織法第81、82、84-86條等，賦予派遣勞工在要派機構員工代表會中之申訴權、工作相關安排之聽證與諮詢權等，草案中幾無任何原則或基本方向上的指引。當然，這終究與我國始終無一完善之事業單位內勞工利益代表組織法制有關，現行之勞資會議，不論在勞動基準法或勞資會議實施辦法中，都是先天不良又後天失調，實在無法期待。

草案第20條之9，針對於同一要派單位工作已滿一年，且繼續工作之派遣勞工，法律上規定其「提出訂立勞動契約意思表示」之書面要式，再規範雇主3日內之拒絕權，逾期末拒絕者，則法律上直接擬制成立勞動契約。某個程度而言，草案的如此設計，只是在規範兩者「書面要式」以及「雇主未逾期拒絕之法律擬制」，嚴格而言，並未有如德國或荷蘭之「一年後派遣勞工之訂立勞動契約請求權、雇主不得拒絕」的明確設計，不論是採取直接擬制成立勞動關係，或單方賦予勞工成立勞動關係之請求權、雇主不得拒絕之明文，從另一角度來說，派遣勞工何時不能提出如此性質之「訂立勞動契約的要約」，反正雇主都得任意拒絕之呢？又何待一年呢？討論草案的如此設計，事實上只有在「書面要式」與「未逾期拒絕之擬制」兩方面有其意義，就「法律強制課予要派雇主於滿一年後、即須與派遣勞工成立勞動契約關係之義務」的核心，草案如非沒有真正著墨，就是只做皮毛，殊為可惜。要知道，德國或荷蘭之設計，別無其他，規範目的顯然在於「防堵對於工作有繼續性需求之雇主，繼續選擇與派遣勞工維持派遣關係」，也就是說，針對雇主顯然繼續需要之勞工，法律上應作一決定：要不請要派雇主未滿一年前即停止使用其派遣勞工，如果真的繼續需要，便不得再採取對勞工不利的派遣形式，

而須與勞工成立一般之勞動契約關係，除非與勞工個人意願有違；是以法律設計上，為符合此目的，便須朝「滿一定期間後勞工單方形成權、雇主無拒絕權」或甚至「滿一定期間後擬制成立勞動關係、但保留勞工拒絕權」之方向思考，如討論草案，雇主僅須於3日內以書面表示拒絕即可，然後對於仍有繼續需求之勞工，卻得仍以派遣形式繼續規避應有之法律保護，豈乃事理之平？可見討論草案之設計顯然有問題，雖然對類似的呼籲有所反應，卻是一令人遺憾而將徒呼負負的決定，非但無法解決任何疑難，反而間接的告訴有繼續性需求的雇主：你們當可繼續使用勞動派遣力，只要記得3日內拒絕！個人之見，勞動派遣之法政策上最該回應的一點，討論草案中做了令人失望的選擇。

正視問題、正確回應

如果不欲讓勞動派遣繼續成為勞動貧困的同義詞，如果真要許諾年輕人一個至少足堪提起的勞動未來，那麼，枝節片斷與削足適履的法律因應方式，恐怕都不是太好的選擇，這應是任何一個社會行動者、特別是政治領域的當事人，真正應切記於心的。勞動派遣作為一新興勞動型態，它的蔓延與滋長非常顯著，所呈現的不當不利影響，還只是冰山的一角，一切為時不晚，只要有正確的認識，正確的理解，正確的政策思維，以及正確的政治決定。■

他山之石 恐龍司法官與不法司法官

段正明
律師

引起輿論批評的司法

8月15日高雄地方法院法官對於性侵害六歲女童的犯嫌作了一個輕判，引起了社會輿論的批評，然而與此同時，在9月10日蘋果日報頭版又揭露了花蓮地方法院法官，對於七個性侵弱智少女的犯嫌的無罪判決。這兩個判決讓社會輿論痛批法官與社會現實脫節，甚至被冠以負面的名詞，恐龍法官。有人認為這是判例文化造成法官脫離現實，¹有人認為這是法官不了解社會，而與社會脫節。從另一方面看來，有許多疑似枉法裁判的判決，例如李文忠與盧嘉宸賄選案的判決，²最高法院法官蕭仰歸關說其子的案件，³高等法院法官集體收賄所做的判決，⁴這些都是屬於刑法的枉法裁判罪可能涉及的範疇。這些所涉及的並非恐龍法官的問題，而是涉及刑事不法的問題。當然有許多判決是因為當事人充滿情緒用詞，甚至威脅司法，而惡意批評司法不公的判決，至於法院是否有德國學者Spendel談的對於這類的特定人士有法屈從(Rechtsbeugung)，筆者就不得而知了。⁵

不論是涉及恐龍法官或是法官涉及刑事不法所做的枉法裁判，總是有許多人歸罪於認為台灣沒有英美法的陪審團制度，或是法院工作負荷過重導致裁判品質不佳，也有的則認為法官考選有了問題，應該選擇有經驗的資深法官來確保判決的品質等等從法官考選與法律制度層次來作思考的想法，不能說這是錯或是對，只能說都各自提到了某

些司法的病況，但事實上對於這類主張所要引進或是採用的制度卻沒有深入的研究，而只是淺碟功利型和實務需求型的立法政策的引導。這樣的作法的結果所導致的就是失敗的十年司法改革和亂七八糟毫無章法的民國八十八年以來的歷次各個法典的修法。

法院的法官做出枉法判決時應該會有兩種型態，一種是明明知道判決的結果完全不符合法規範，但卻故意的做出違法或不當的判決，而另一種則是本身就沒有符合法規範的基本常識和思維，而意外做出違法或不當的判決。前者就是一般我們所謂的不法司法官，而後者就是我們所謂的恐龍司法官的由來。但是與此同時還有另外一個較不容易作區分的媒體審判的問題，這是因為被媒體輿論引導或是抨擊而發生的司法判決，媒體審判造成司法極大的不公平，這在陳水扁換法官案中早已明顯的有跡可尋。

本文一開始將對義大利的司法制度作一個簡介，並且對於抗衡不法司法官在義大利的經驗作一個介紹，並且對於台灣和義大利兩地的不法司法官涉及的犯罪類型作一個大略的表格簡介。基本上本文是將不法司法官和恐龍司法官作區分的，雖然可能他們所為的判決結果均屬於違法，但是在台灣或許仍有區分的必要。因此本文接著討論恐龍法官和媒體審判間可能的關係。首先討論花蓮地院的性侵弱智女無罪的判決，接著說明媒體審判與恐龍法官之間不可分的關係，最後則做出初步結論。

1. 林孟星，違憲的判例文化應該揚棄了，中國時報，99年9月10日。
<http://news.chinatimes.com/forum/0,5252,11051401x112010091000437,00.html>
 2. 顏鎮凱/黃揚名/賴欣瑩報導：報導李文忠遭重判，臆法官報私仇
http://tw.nextmedia.com/applenews/article/art_id/32766228/IssueID/20100826
 3. 侯柏青/劉昌松報導：法官子肇逃改判，無涉關說，蘋果日報，99年9月8日
http://tw.nextmedia.com/applenews/article/art_id/32796395/IssueID/20100908：尚無判例，關鍵在舉證如何枉法，蘋果日報，99年8月17日
http://tw.nextmedia.com/applenews/article/art_id/32742868/IssueID/20100817
 4. 蘋果日報法庭中心報導：司法醜聞報不完，檢兵分20路，搜查4法官律師，99年8月12日
http://tw.nextmedia.com/applenews/article/art_id/32731609/IssueID/20100812
 5. 董介白報導，和藍案更一審，曹興誠仍無罪。聯合晚報，99年9月14日
<http://udn.com/NEWS/SOCIETY/SOC6/5848397.shtml>：Spendel, Rechtsbeugung durch Rechtsprechung, 1984, S.11ff.

義大利的司法內部獨立與對抗不法司法官

一、義大利的司法系統

義大利廣義的司法權基本上是指憲法法院，構成普通法院系統的最高法院，上訴法院，地方法院，行政法院系統的最高行政法院以及省高等行政法院，和最高司法會議這四類的法律系統加以分權。司法權內部的多元性因而建立。義大利的憲法法院按照義大利憲法第134條的規定是處理中央和省之間，以及各省之間的訴訟關係以及對於總統以及政府官員的彈劾權限。義大利憲法第102條禁止設立特別法官，而以一般法官作為司法權行使的主體。不過憲法第103條卻有例外，就是在特別狀況時允許針對軍事，行政和金融監督設立特別法院。憲法第104條則強調司法權乃係獨立於其他權力之外的權力。在憲法第105條和憲法第110條分別規範了最高司法會議和法務部長的權限，最高司法會議是負責司法行政的主要事務，而司法會議沒規範的則交給法務部負責。這個制度和我國不太相同，台灣基本上是採行司法行政與法務行政雙軌制，但是義大利卻是採行司法行政與法務行政統一制，然後一個機關之後又分成兩個機關來主控司法行政，一個是最高司法會議，另一個則是法務部，這和我國一開始就區分司法院和法務部的司法行政與法務行政不同。

二、對抗與黑手黨勾結的義大利不法法官

義大利檢方監聽記錄讓一個不能令人置信的事情攤在陽光下，就是某些腐敗的政客，法官和商人想讓義大利向下沈淪。2010年7月份最近爆發醜聞的秘密聯盟即橫跨政治界和司法界，大部份都和總理貝魯斯孔尼很親近，他們都有嫌疑參加一個叫做P3的秘密組織。而其中更有許多司法界高官與法官涉入，他們涉嫌包庇黑手黨。

早在70年代，這類的組織就已成型且想控制義大利。這些關係要回溯到國家經建會主秘 Nicola Cosentino。義大利的最高反黑當局行動負責人 Piero Grasso和共和報記者這麼說：『腐敗顯示出一個為犯罪利益服務

的網絡，在這個網絡裡有很多複雜的相對給付的交換，而這些被我們的司法系統視為不法。而這個被視為P3的醜聞特別是如此。在高達1500頁的裝著彈簧夾的監聽記錄裡可知的是，證明了許多被視為行賄的證據。』

可以看到的是，這是一個透過政客，商人，法官與黑手黨的結盟，他們企圖影響區域性選舉，法官審理的席次和憲法法院。事實上義大利的不法法官是與黑手黨有所勾結，而會應黑手黨的要求為這類的秘密不法組織而影響法院判決，這也是義大利的不法司法官最主要的犯罪模式，而非如同台灣可以透過行政權加以干涉和支配，這也是貝魯斯孔尼遇到刑事追訴時，毫無辦法逃脫的原因。

這些不法法官的秘密組織是有傳統的，羅馬地檢署的偵查是因為這些秘密組織要影響憲法上法定的機關。這些罪犯，就是新的P3的負責人和過去被法律禁止的與黑手黨勾結而秘密滲透軍方，政治以及偵查機構和銀行的組織P2相關。而政黨裡頭和黑手黨勾串的就是隸PDL(Il Popolo della Libertá自由人民黨)的成員，如前國家經濟主秘Cosentino的隸屬於自由人民黨的外圍聯絡人，Denis Verdini，以及兩度因為幫忙黑手黨而被判刑的自由人民黨議員Marcello Dell'Utri。法務部主秘Giacomo Caliendo，法官監督小組成員Arcibaldo Miller都和這個組織有關。這些都是在對於大企業主Flavio Carboni偵查程序中發現的，他雖七十八歲了而且也有心臟病然仍須坐牢。而之後則有約數十個刑事偵查針對他們。這個訴訟程序是對於謀殺Ambrosiana銀行主席的參與者的。P3的成員除了謀殺之外，也有大膽的行動，就是利用歐洲各地旅館的賭場對黑手黨不法所得進行洗錢。

在2009年秋天，貝魯斯孔尼使用免責法意圖豁免刑事追訴，而這個不法俱樂部仍然嘗試著要拯救其在政府位居要職的不法成員，並且影響義大利憲法法院的判決。而這些都和黑手黨有密切的關連。不過貝魯斯孔尼失敗了，隨後的義大利憲法法院取消了他的免責法保護，使他完全不能豁免於義大利

檢方的刑事追訴。也正因為如此，他發表了一連串反法官和檢察官的言論，甚至運用金融危機的影響來對法官和檢察官變相減薪或是削減司法預算。⁶

義大利的檢方對於此前的一些與貝魯斯孔尼勾結的法官也展開了調查，而二月份貝魯斯孔尼想要圖利自己而進行的司法改革，也受到義大利民眾強烈的反對，貝魯斯孔尼只能口不擇言的指責義大利的司法體系像塔利班一樣想摧毀義大利這個國家，但是這卻沒有引起太多的同情。義大利的不法法官想在司法系統中保護黑手黨的守護神貝魯斯孔尼的努力可謂並未成功。

三、內部的司法獨立

義大利對抗貝魯斯孔尼和他的不法法官的行動，事實上是和義大利司法的內部獨立有極為密切的關係，司法的外部獨立是指獨立於行政權和立法權之外，而內部獨立則是指獨立於其他司法官的影響而得做出合乎法規範的判決。

司法官的內部司法權獨立是指獨立於法官同僚，在台灣之前發生的最高法院法官蕭仰歸關說案，就是屬於內部司法權獨立的問題。在戰後的義大利強調法官對於司法獨立的價值重要性的認知，透過這種認知才有司法獨立的可能。

在1947年12月22日義大利的制憲會議為了確保義大利法官的獨立和自治，提出了最高司法會議作為自治的手段，唯有這樣，才能確保司法獨立。義大利的最高司法會議，是一個司法官和非司法官混合而成的組織，這個司法會議由總統當主席，而且是透過全體司法官選舉而產生的。最高司法會議是一個完全獨立於行政權外的機關，除總統外，法學院的教授，律師或是國會議員有8位非來自於司法官界的成員，另外18位則是法官出身。另外也在26個高等法院所在區設置司法會議(i consigli giudiziari)，負責評議司法官的人事，和最高司法會議相同的是，8位成員中有1/3的成員也來自中央或地方議會

的選任，這可以確保司法官評議系統的民主化。

義大利在九零年代出現的結構性貪污，其情況之嚴重幾乎如同電影般，黑道是什麼都可以買的，當時極力查賄的檢察官迪皮耶卓(Antonio Di Pietro)創造了一個義語的名詞，賄賂之城(Tangentopoli)。由於當時的義大利檢察官，甚至直至現今都要面對兩個強大的敵人，一個是與黑手黨掛勾的民選政府，另一個則是囂張的黑手黨幫派。⁷也在這樣的思潮下，義大利的檢察官的司法官性格完全不受行政權的拘束，也免於法務行政系統的干涉，檢察一體甚至是上級司法行政的命令則完全不在義大利檢察官執行義大利憲法第102條的刑事追訴義務時考量。正因強調檢察官不受行政權拘束的司法官性格，所以可以對於黑手黨和政治人物的貪腐做出有效的節制和打擊，比起在我國被濫用和誤解的檢察一體機制，義大利的制度可以用作未來立法的借鏡。這樣強烈的司法官性格使得義大利的檢察官完全不考量行政權和立法權的問題，而得以積極的司法介入任何階段的查賄與掃黑。⁸

四、小結

台灣的不法法官與義大利的不法法官有共同之處，也有相異之處。在義大利的不法法官大部分都是涉及十分複雜的政經利益或是與黑道掛勾，而台灣的不法法官並不是如此複雜，目前在媒體爆發的幾宗大型弊案，主要還是涉及傳統的圖個人私益而枉法裁判的問題，這和台灣早期的司法受到特定政黨的支配的政經情勢有非常大的關係，法官們不能在政治上表達自己的意見或上下其手，所以法官一般也只圖私人利益和好處，對於政治議題則是敬謝不敏，大部分為政治而下的判決則都是受到特定政黨完全的支配或是基於其政治上的政黨屬性確信，與義大利則有顯著的差異。本文用以下簡表作一解析：

不法法官在義大利和台灣最不同的一點就是，台灣的不法法官其實因為都是圖私人

6. La Corte Costituzionale cancella l'immunità di Berlusconi, <http://italiadallestero.info/archives/7969>

7. 拙著，台灣聞探的義大利面，自由時報2009/11/08。

8. Edmondo Buri / Liberati / Adolfo Ceretti / Alberto Giasanti (a cura di) : Governo dei giudici. La magistratura tra diritto e politica, Feltrinelli, Milano 1996.

不法法官類型	國家		附註
	義大利	台灣	
直接圖個人的利益，如金錢，土地或其他無形的財產利益	?	X	台灣的不法法官大部分是透過當事人而取得這種利益。而義大利則是透過政黨或組織，屬於有計畫的組織型犯罪。義大利直接圖傳統個人利益的不法法官實務上案例較少，這點還有待更多數據證明。
法官私人夾怨報復，法官有明顯政黨傾向或法官同僚為私利益關說	?	?	台灣這類的案件發生機率不大，然而李文忠案，蕭仰歸案，及陳水扁案卻頗有疑義。
與政黨勾結，圖政治利益	X		所謂的與政黨勾結是指法官仍與政黨處於平等地位，不受其支配。
受特定政黨支配可能		X	台灣的司法官較容易因之前一黨專政的遺毒而全無平等地位可言，有心理或事實上的受政黨支配可能。
與黑道勾結	X		台灣司法界普遍仇視黑道，而政治人物目前也只有台面下的交往，是以與黑道勾結並不可能。
與財團勾結	X	?	
完全支配判決結果		X	義大利的法院判決並無法由司法體系完全控制，只能透過行賄影響。但是台灣依照早期一黨專政的經驗，法院的判決是可以被完全支配的。

的利益，所以早就被檢調所監控，或是被內部的司法自律系統所了解。只是可能台灣的不法法官的發現時機可能剛好要迎合政治上的造勢而已。

恐龍法官？或是媒體審判？

最近花蓮地方法院對於弱智女子的無罪宣判再度引起社會輿論的大加撻伐，筆者認為花蓮地方法院判決的內容有下列值得商榷的地方。

首先是花院的判決是違法裁判，可以作為上訴的理由！理由非常簡單，因為判決不符事實上的經驗法則和論理上的邏輯。所謂的經驗法則是指法院認知事實的基礎要受自然科學已受驗證的知識拘束，論理上的邏輯則是指法院適用法律須合於法規範的演繹，推理要求。花蓮這個案例根本上既違反經驗法則也違反論理上的邏輯。首先是弱智的女子因為判斷能力不足，而需要法律保護其性自主決定權，法官怎麼會認為欠缺判斷能力可以經過人類的學習行為（本案花院所指的性教育課程），就可以補足其判斷能力而保護自己，天生的心智或精神缺陷事實上很難經過後天的學習而與一般人相同，即令透過學習，要達到一般人的程度仍然有困難。法官不是有經驗的社工，也非人類心智行為學專門的專家，卻直接認定受害者可以從學校簡

單的學習課程而認知某個自身的行為（本案的性教育課程）而補足先天上的智能和判斷能力不足的缺陷？⁹

再者是論理上的邏輯的違反，在刑法225條的乘機性交猥褻罪所要求的法規範責任對應(Verantwortlichkeit)乃透過法律強制要求性侵害行為者承擔法律的刑罰，其要件為只要行為人認知到被害者是身心障礙的情形並為性侵害行為即該當本罪，可歸責性就足以發生，並不需要另外透過被害人的故意或過失甚至是其知否抗拒加以判斷行為人的罪責。因為不能或不知性交從來都不是一個訴訟法的法官心證上的本罪是否該當之標準。其只是一個例示說明，亦即只要被害者可能有不能或不知抗拒性交的相類似心智障礙情況，法官就要以225條第1項加以論罪科刑，這個答責性是來自於立法者的法規範強制，而非來自於行為人心理罪責的個別性判斷。

所以綜上所述，花蓮地方法院這樣的判決顯然是違法判決，而檢察官當然應該要上訴。這樣的判決可以說是法官對於基本的實體法和程序法諸原則的認知完全偏離，也與一般人的判斷有所差距，雖然並非故意違法判決，然而卻不能說不是一個過失的違法判決。

恐龍法官就是指在判決結果上完全不符合實體和程序法律諸原則的要求，其根本

上欠缺法律的基本認知而做出枉法裁判或不當裁判，屬於過失的犯罪型態。但是不法司法官則是指意圖謀求個人不法利益或基於政府共犯結構利益，而違反法治國憲法原則的要求，而恣意入人於罪，屬於故意的犯罪型態。¹⁰

在德國所謂的恐龍法官判決一般而言是被理解為違反基本法保護的一種法官恣意(richterliche Willkür)或法官枉法(richterliche Rechtsmissbrauch)而造成的違法裁判。2009年1月12日也有一則恐龍法官的判決，一個土耳其的父親爭取其非婚生子女的面會交往權(Umgangsrecht)的問題，而法院基本上按照民事程序法是沒有管轄權的，但是法院卻無視這個程序上的重大瑕疵，而做出有利於孩子其父親的判決。這樣的判決因為違反了程序法的管轄權要求而被憲法法院宣告無效，而當地的地檢署也針對參與的三個法官提起刑事訴訟，因為法官造成了法律屈從(Rechtsbeugung)，而非依法審判。¹¹從另一個角度來看，所謂的恐龍判決在德國實務上發生的數字似乎不高，而大部分的發生也都與台灣一樣是因為媒體的批評，但德國法院對於媒體的輿論批評始終保持著獨立性，其仍然保持著司法獨立不受媒體干預的憲法地位，除了一方面德國的法院判決受人民信賴之外，二方面也在於德國法院始終遵守著法治國原則。恐龍法官的成因在台灣是因為法院的判決顯然與法治國原則相違，不受人民信賴，而透過輿論而大力批評。這樣的成因可以說是媒體信賴凌駕了對於法院的信賴，該檢討的除了法院以外，媒體的無理抨擊也可能應該是一個討論的重點。

媒體審判(Medienurteil)往往與審判公開於媒體(Medienöffentlichkeit)密不可分，大部分的刑事案件若是公佈在媒體面前，許多的媒體在欠缺基本的刑事訴訟程序知識的情況下，會為了增加自身報導的可信性及商業價值上，以批評法院判決的角度作為報導的基礎。例如去年三月在奧地利爆發的獸父姦女

案，獸父約瑟夫在監禁親女作為性工具長達二十四年的犯行敗露後，媒體大肆抨擊其犯行，法院當然會受到有形和無形的影響，連帶使法官受到影響，而未必可以維持公正的判決，所以本案奧地利採用了陪審制度來審理。¹²法院運用陪審機制的目的正是為了避免社會輿論的批評，避免法院的判決受到輿論的影響而將判決操控於職業法官，產生動輒得咎的情形，而無法使被告獲得公平的審判。換言之，面對媒體的批評，法院不能一味迎合媒體起舞，也不能冥頑不靈完全無動於衷，而必須以深厚的學術理論作為判決的基礎，並且要絕對遵守憲法法治國原則的基本要求，而不是老用偵查不公開和自由心證這兩個刑事訴訟法上的原則作為擋箭牌，這樣法院的判決才會有使人民信賴的可能性，法和平性才能因此獲得。事實上，對於偵查不公開和自由心證兩個原則，實務上有許多律師法官和檢察官甚至是法學教授是根本沒有基本的認知的，如果自己都不懂，又如何去用這兩個朗朗上口的理由說服別人呢？¹³

本文認為法院判決的可信任性和法官判決是否遵守法治國原則才是防止媒體審判發生的防治方法。就法律效果而言，在台灣，刑法第124條的枉法裁判罪不一定適用於恐龍司法官，因為過失的類型未必可以處罰。但是恐龍司法官可以透過司法行政的懲戒及懲處，法院判決的委外評鑑以及強制性的司法官學習體系建立而加以改善。¹⁴

結論

不法法官在義大利大部分涉及的是與黑手黨勾結的政治人物，法官與商人，這也導源於義大利特殊的對於司法的分權制度，正因為其不受行政和立法的干涉，所以在防制黑手黨和肅貪上能有直接的功能。義大利的司法最特殊的制度是維持司法內部獨立的司法最高會議，以司法官自治確保司法官獨立或許可供台灣借鏡。而不法法官在台灣與義大利最大的不同點是，大部分台灣的不法法

10.目前對於枉法裁判罪，通說仍強調僅及於行為人的故意及未必故意，而排除過失的適用。不過隨著義務犯的體系發展，這?的以故意為中心的枉法裁判罪，或許應該有不同的思維方式。S?nchez- Vera, Pflichtdelikt und Beteiligung, 1999, S.22ff.

11.Knapp(berichte), Nicht zu fassen, Frankfurter Rundschau, 2010,01,12, http://www.fr-online.de/politik/nicht-zu-fassen/-/1472596/3437898/-/index.html

12.Sadoghi, Die Geschworenengerichtbarkeit in den internationalen Strafverfahrenssystemen, ZfRV 2007, S.231ff.

13.關於自由心證，在國內，最經典也是最清楚的專業法學論述。可參照林鈺雄，自由心證：真的很自由嗎？收錄於台灣本土法學27期，2001/10，頁13以下。

14.關於媒體審判，可參照奧地利獸父判決案，http://www.kleinezeitung.at/nachrichten/chronik/Amstetten/1852016/index.do

9.蘋果日報綜合報導：又見白目法官，性侵害弱智少女，七狼竟無罪。蘋果日報99年9月10日，http://tw.nextmedia.com/applenews/article/art_id/32805337/IssueID/20100911

官是受到個人利益的驅使，而與政府的政經利益較為無關，這和台灣從前一黨專政支配司法的背景有關。而台灣法界仇視黑道，也不容易造成與黑道的結盟。

花蓮地方法院的判決基本上是違反刑法225條第1項的規範保護目的的，因為這個法條基本上是強制要求行為人承擔法律上的刑責的，而不是以被害人的有否反抗與知否反抗作為判斷行為人是否應該論罪科刑的基準。花蓮地方法院的判決顯然違反基本的經驗法則和論理上的邏輯。或許法院沒有故意枉法的問題，但是這樣的判決卻可能有對於法治國原則認知不清的問題，屬於恐龍法官的判決。但是在談到恐龍法官時，也不能忽略媒體審判與恐龍法官的關連性，法院的判決若欠缺可信賴性而低於媒體信賴時，且認事用法時未妥善遵守憲法上法治國諸原則，則恐龍法官的現象則很難消弭。

綜前所述，恐龍法官是指在判決結果上完全不符合實體和程序法律諸原則的要求，其根本上欠缺法律的基本認知而做出枉法裁判或不當裁判，屬於過失的犯罪型態。但是不法法官則是指意圖謀求個人不法利益或基於政府共犯結構利益，而違反法治國憲法原則的要求，而恣意入人於罪，屬於故意的犯罪型態。■

香港再國族化工程下的語文與認同變遷： 香港的經驗

葉國豪
香港大學社會學系博士候選人

前言：「廣州人講廣州話」

接連於7月25日及8月1日兩次的「保衛廣州話」事件，引發了社會大眾對於語言與政治關係的關注。面對民情的激越，廣東省委書記汪洋曾說：「（這個「偽命題」）不能不值得深思」，但當地政府主要採取壓制的態度，除了一貫地指控其為少數別有用心的個別份子「非法集會」、「擾亂公共秩序」之外，並且統一口徑、甚至以「查證身分」為理由短暫扣押記者，封鎖相關報導。是次事件隱含的其中一個分析邏輯是國家機器（北京當局）利用自上而下的語言政策（推行普通話，「推普」）企圖影響地方認同（粵語）的塑造，而不論其實際目的為何（甚至是否真的這樣做了），部分民眾顯然為了「保衛」由語言所象徵的認同而集體反對上述的政治工程，中間因而產生對抗。

廣州的抗議事件，同樣引發香港的回應。有傳媒注意到，這是繼1989年「六、四」事件後，粵港兩地再次為同一個議題抗議，可見其重要性（《亞洲周刊》，2010/08/15，頁44）。根據Facebook上的保護粵語群組的資料顯示，其訴求包括：「堅持香港用粵語教中文」、「反對野蠻不文明褫奪母語人權的推普機」等等，顯見事件仍可能持續發展。九七後香港正式開啓了「解殖」與「後殖民」的階段，面對宗主國的轉換，以及意識形態與政經社會制度的重大差異，北京對香港進行的「再國族化工程」，是否對於語文使用與認同變遷產生影響，中間又有甚麼衝突產生，因此是值得關注與討論的議題。

語文的使用與變遷

毫無疑問地，廣東話（粵語，Cantonese）是香港社會的主要語言¹。根據殖民地時期最早的語言調查，在1911年約有八成的受訪者以廣東話為日常生活使用的語言，其次則為客家話或閩南話（Bacon-Shine and Bolton, 2008: 25）。上述調查中並沒有關於北京話（國語／普通話，Mandarin）的相關統計數據，然而可以依比例推論當時說北京話的人非常少²。然而直到2006年，以華人為主要人口組成的香港社會，日常生活使用的語言超過九成仍是廣東話，相關的調查亦指出相似比例的受訪者視廣東話為其「母語」，可見兩者重疊性極高³。相對於廣東話占主導的角色，九七後絕大部分的香港人卻只會說「一些些」、甚至「幾句」普通話，自認說的「非常好」或「很好」的人比例並不高⁴。在標榜「兩文三語」（書寫中文、英文，聽講廣東話、普通話和英語）的香港社會，除了英語長久在社會中受到重視並且扮演兼具象徵與實質意義的角色，在教育領域，九七後也有許多小學開始採用普通話來從事「中國語文科」（中語）的教學。在大學或研究所的課堂上，儘管有愈來愈多的教師與學生具有中國大陸（即所謂來自「內地」）背景，但是多數都使用英文或是廣東話授課為主。在職場上，特別是從事餐飲、零售或金融行業的從業人員，會說普通話成為了明顯優勢，尚且港人赴中國大陸的人數日漸增加，以2007年為例，居住或長期逗留的人數即高達五十萬人（接近該年人口總數的一成半），且主要目的是工作或與親人團聚（香港政府統計處，2008，頁8）。在日

1. 有論者認為廣東話事實上是廣州話，而不同於粵語，因為語言學上粵語廣泛地包含了廣東其他各地的方言，例如潮汕話等。然而為了行文目的與方便敘述，本文以廣東話、廣州話與粵語交替使用。

2. 國語與普通話在海峽兩岸一般被認為就是北京話，可以交叉指涉，是兩地的官方語言，儘管其聲調、用語有可辨識的顯著差異。然而「中文」在香港的語境中指的是廣東話，而非普通話。例如昔日的中文中學（相對於英文中學）指的是以廣東話作為主要教學語言的中學。由於本文談的是香港，因此我使用普通話一詞代表國語及北京話。

3. 作為一個移民城市，香港的人口組成長期以來因為外來人口而增加，今日更是如此，因此在觀察香港語言的變遷時，有必要區分「日常生活使用的語言」與「母語」的差異。

4. 2003年的調查數據，見Bacon-Shone and Bolton (2008: 39)。當然無可否認的，在中國開放部分省市民眾自由旅行旅遊與中港兩地商貿更密切交流的今日，香港人使用普通話的機會更多，流利程度相信也更好。

常生活中他們有更多機會接觸與使用普通話，相信亦會影響他們的語言使用。

在文字的使用上，由於戰後殖民地政府意圖防止共產中國與民族主義影響政治穩定，因此對於中國歷史與文化刻意採取漠視與放任的態度，加上許多南來流亡避禍文人對於語言文化的重視與保存，繁體字從來都是香港社會主流的用字，即使立場一貫「左派」、親中的《文匯報》、《大公報》等傳媒亦不例外。然而在九七後，官方的重要文書雖然仍延續使用繁體字（例如，《香港特別行政區政府憲報》），但是政府部門的網頁已經一概加入簡體字的對照版面，惟仍以繁體字為主體⁵。在民間方面，由於中港兩地的民間經貿往來頻密，香港愈來愈倚賴中國的資金與發展機遇，同時中國企業亦須利用香港作為上市集資與和國際接軌的平台，在此背景之下，特別是教育、移民與地產的報紙廣告，已經出現越來越多的簡體字，在日常生活中簡體字的使用（主要仍是廣告或指標）也日益頻密，然而出版與教科書仍以繁體字為主。

認同的現狀與轉變

「認同」（identity）是一種主觀的身分認知態度，認同的劃分影響了利益與行動的相對關係。關於認同的形成向來主要存在「原生論」與「建構論」兩大取徑，前者強調共同的血緣、生存地域與文化符號等重要性；後者則著重政治想像與歷史記憶的打造。「原生論」固然成為現代民族國家形成的重要基礎，即所謂「一個民族，一個國家」，甚至是今日部分民族獨立運動與戰爭的根本原因，然而「建構論」事實上揭露了「原生論」的許多虛偽性，並且強調共同神話與集體記憶的塑造，以及自上而下語言與文化的推行，才是構成認同的主因。

經歷殖民統治與新興國家階段的社會往往面對嚴重複雜的認同問題與困境。香港的認同議題早自九七前即受到學者的關注，回歸後更有一系列的系統調查與分析⁶。根據學者的研究，認同在香港最少存在三個互

為交錯的層面，即（一）以政治區隔為主的中國人與香港人分類；（二）以籍貫為主的省級或地域認同；以及（三）以文化符號為依據的自我族群認同（王家英，尹寶珊，2008：3）。在此我們將焦點放在政治認同上⁷。根據統計，回歸以來自認是「香港人」的比例在2002年前（即回歸後的第一個五年內）大多高於選擇「中國人」的比例；在2002年後則可以觀察到自認是「中國人」的比例逐步上升，最新（2010年6月）的調查顯示自認是「香港人」的比例為25.3%，自認是「中國人」的比例為27.8%，占大多數的「中國的香港人」比例為31.3%，最少人選擇的是「香港的中國人」為14.8%⁸。

一般認為「香港意識」誕生於上個世紀七十年代中期。由於戰後嬰兒潮的成長，邊界與身份證制度的採用、電影與大眾文化的塑造，以及殖民統治的社會建設等因素，使香港人逐漸開始產生本土的認同與意識。然而「我們」（香港人）的誕生以及對於「他們」（中國新移民）某種程度的憂慮與厭惡排斥，其實是一種基於資源分配與利益的自衛意識（呂大樂，2007：102-103），由於過往香港在經濟與生活水準上遠優於中國大陸，因此甚至出現所謂的「北進想像」或「大香港主義」，認為香港（人）及所代表的價值和制度更為優越，足以影響中國發展。然而這一種「香港意識」終究不等於「港獨」意識，在九七前的過渡期不是沒有反對回歸或是續借香港的倡議，但「港獨」卻從來沒有正式成為一種受支持的政治立場，「中國人」的民族與文化認同在香港也從來沒有受到太大的質疑。

九七後香港的再國族化工程

戰後殖民地時代的香港人自身沒有「國」的概念，而只有「城」的概念，固然有部分人發起「認祖關社」（認識祖國（中國），關心社會），但是絕大多數人對於1949年以後的中國歷史並不清楚，學校也不會教授。香港人自然關心中國的發展，但是從來主要是以「市民」的身份來自我界定，

對於國族敘事或政治運動則感到很排斥與疏離。

九七後香港的再國族化工程的目的就是藉由圖像、文字、敘事、歌曲、戲劇乃至運動等形式的推廣與交流，一方面提供港人更多關於「國情」的資訊，另一方面打造新的「國民意識」⁹。在宣傳上強調今日中國的國家成就、錦繡河山以及歷史文化，並且突出香港作為中國一個特區的特色與關聯性。普通話的推廣，更是其中一項重點。如上所述，一般香港人的普通話原本並不好，但近年來略有改善，自1988年起香港考評局即透過每年舉辦「普通話水平測試」（Test of Proficiency in Putonghua）為公眾提供普通話語言能力的認證服務。1996年起北京亦開始在香港舉辦由中國國家語言文字工作委員會主持的「普通話水平測試」（簡稱PSC），測驗以漢語方言為母語的人士掌握與使用普通話所達到的標準程度，並且頒授具權威性的證書以證明應試者的普通話能力，至今有超過六萬人次曾經參與培訓與測試，許多大學亦成立普通話的語言課程以及研究中心來推廣普通話的使用¹⁰。

很明顯地，九七後的「普通話水平測試」意圖辨識並且修正香港人獨有的「港式中文」，對此除了日常生活中時常發生的「笑話」之外，務實的香港人多將其當成現實所需，而似乎鮮少有涉及政治認同的問題。一份關於語言進修的調查透露出港人的這種心態，當問到是甚麼因素驅使受訪者進修英語或普通話，近五成的受訪者表示是「上司要求／工作需要」；當問到是否同意「改善英語或普通話能力對其前途一定有幫助」時，則得到超過八成受訪者的同意（香港大學民意研究計畫，2009年6月）。

特區政府在回歸後的語文政策上顯得很謹慎，相信是考慮到議題的敏感度、急迫性以及社會大眾，特別是家長的意見。雖然《基本法》第九條與《法定語文條例》均將中文與英文並列為法定正式語文，享有同等地位與待遇，但是實際上對於所謂的中文是指普通話或廣東話，是繁體字或簡體字一直存有論辯的空間。回歸後不久，特區政府延

續部分港英政府的教學語文政策隨即頒布新的《中學教學語言指引》，推廣使用中文、鼓勵母語教學，1998年後普通話科開始成為中小學的核心課程之一，並以「增進對中國文化的認識」作為學習總目標之一；從2002年開始具法定機構地位的語文教育及研究常務委員會（簡稱「語常會」）每年舉辦大型的推廣普通話活動，例如中小學的普通話歌唱比賽與演講比賽，也興辦「普通話節」鼓勵市民與學生多練習與應用普通話，並鼓勵與協助中、小學「全面而有系統地」推行以普通話教授中國語文科；同時公營的香港電台自1997年開始亦設有普通話台。

語文與認同之間的糾結

儘管支持者認為「普通話是中華民族的共同語，每一個中國人都要學會普通話」（香港中國語文學會，2008：16），然而普通話在香港的推廣與使用卻非北京當局或特區政府自上而下主觀期待所能改變。舉例而言，在備受爭議的教學語言中，根據2003年的調查，最受喜愛的中學教育教學語言是廣東話與英文，而普通話則敬陪末座（Bacon-Shone and Bolton, 2008：42）。由於長久以來香港人多使用廣東話以及書寫繁體字，這也使普通話與簡體字的推廣產生衝突與困難。2006年一項針對青年人使用簡體字的研究顯示，近八成受訪者不同意在未來香港中國語文的應用上捨棄繁體字而用簡體字（香港青年發展網路，2006），或可作為一項態度的參考。

如上所述，再國族化工程的目的之一是藉由推廣普通話與簡體字來打造新的「國民意識」，然而至今我們尚缺乏有關改用普通話導致認同產生轉變的實證研究數據，特別是要論證在日常生活中改說普通話是否導致中國認同的增強或轉變（即存在統計上顯著的因果關係）相信有相當的難度，然而可觀察到的個別趨勢是九七後香港人的「中國人」認同確實有逐步上升的趨勢，同時普通話的學習也在實用主義的驅動下不斷加強。一個更為貼近香港社會實際脈動的觀察是，香港人對中國文化與歷史認同從來並不是問題，香港人的「香港意識」與本土認同也並

5.《香港特別行政區政府憲報》可參考<http://www.gld.gov.hk/egazette/>；特區政府的網頁，可參考<http://www.gov.hk>。

6.例如香港大學民意研究計畫從1997年至今關於「市民的身分認同感研究」（<http://hkupop.hku.hk/>），以及香港中文大學香港亞太研究所長期對「身分認同」的調查等。

7.此類認同研究歷年來在香港學界引發了不少關於方法論、研究設計甚至動機的爭辯與討論，然而此與本文較不相關，因此從略。

8.問卷的題目是：「你會稱自己為香港人／中國人／香港的中國人／中國的香港人」。見香港大學民意研究計畫網站。

9.可參考公民教育委員會網站<http://www.cpce.gov.hk/>。

10.例如香港中文大學的「普通話教育研究及發展中心」（<http://www.fed.cuhk.edu.hk/~pth/>）。香港理工大學在2010年出版了《小學普通話水平考試參考試卷集》，該校甚至成立了中文及雙語學系，以訓練學生「兩文三語」的技巧與能力，見該系網頁<http://www.cbs.polyu.edu.hk/>。

不是「港獨」或分離主義的現實基礎，國家機器若欲透過語文政策重新讓香港人「學習做一個中國人」，某種程度上是一種莫名的焦慮與權力展現。當然，認同對於形塑政治行動非常的重要，也對香港與中國關係的政治認知與想像產生影響，例如具香港認同者較強調香港本地的利益，且較具有自由主義的態度取向等（王家英，尹寶珊，2004）。然而香港人是否會因為其特有的粵語漢字、語碼轉換（code-switching）或港式中／英文就不選擇文化乃至政治上的中國認同，這樣的判斷則缺乏支持。

結語

「保衛廣州話」事件真的是一個「偽命題」嗎？有些人並不這樣認為。曾有論者指出，「推普廢粵」的陰影有其歷史因素且至少存在五十年，期間透過教學語言的統一、詞彙使用的限制、方言出版的禁制，以及聲調的強制轉換，早已使海內外估計超過一億人使用的粵語族群在保存文化與尊重方言方面感到疑慮（容若，2010），同時我們亦應清楚地認知語文的議題往往並非侷限於語文本身，更時常是其他社會與政治問題的試金石（Bacon-Shone and Bolton, 2008: 25），事實上，即便是宣稱要「構建和諧語言生活」、視推廣普通話為一種「涉及每一個公民的社會系統工程」的今日中國社會，普通話的普及率亦未達六成（《香港商報》，2010/09/13）。

九七後香港成為「一國兩制」下的特區，面對再國族化的衝擊展現了京港權力關係的互動。本文觀察到在語文方面普通話與簡體字漸受重視與推廣，在認同方面則「中國人」認同日漸上升；在個人層次香港人對此多以實用主義的態度面對，在集體層次社會上較具規模的抗爭與衝突則未見，反映出特區政府對此議題的謹慎，以及在政治議程上的敏感性。但若以為普通話或簡體字可以替代日常生活中的廣東話與繁體字，或恐懼香港會如同上海、深圳等城市一般逐漸流失說本地方言的人口則似乎言之過早，可以肯定的是廣東話與繁體字在香港所象徵的文化意義與符號功能，以及其所扮演區別「本

地」與「中國內地」的角色，將構成文化政治中不可忽視的一環。■

參考書目

中文部分

王家英，尹寶珊，2004，〈對中國的「重新想像」：回歸後身分認同的延續與變化〉，收錄於劉兆佳，王家英，尹寶珊，《香港社會政治的延續與變遷》。香港：香港中文大學香港亞太研究所。頁213-241。

王家英，尹寶珊，2008，〈族群認同〉，收錄於氏著《從民意看香港的社會與政治》。香港：香港中文大學香港亞太研究所。

呂大樂，2007，《唔該，埋單：一個社會學家的香港筆記》。香港：牛津大學出版社。

《亞洲週刊》，2010年8月15日。

香港大學民意研究計畫，〈普通話、英語進修對港人事業發展影響調查〉。2009年6月。

香港中國語文學會，2008，《語文建設通訊》，第89期。

香港青年發展網絡，2006，〈青年人使用簡體字意見調查〉，5月1日。

香港政府統計處，2008，《主題性住戶統計調查第三十五號報告書：居住或長期逗留在中國內地的香港居民特徵》。香港：香港政府統計處。

《香港商報》，〈內地普通話普及率達54%〉，2010年9月13日，A20。

容若，2010，〈「撐粵語」的歷史因素和自覺性〉，《明報月刊》，九月號，頁30-31。

英文部分

Bacon-Shone, John and Kingsley Bolton. 2008. "Bilingualism and multilingualism in the HKSAR: language surveys and Hong Kong's changing linguistic profile," in Kingsley Bolton and Han Yang (eds.). Language and Society in Hong Kong. Hong Kong: Open University of Hong Kong Press, Pp.25-51.

香港保障私隱權的經驗

觀察

劉慧卿
民主黨立法會議員

「八達通」事件一石擊起千層浪

今年7月，「八達通」-- 一間在電子貨幣市場居壟斷地位的公司，被揭發在市民不知情的情況下，出售數百萬香港市民的個人資料牟利，這些資料包括市民的姓名、地址、出生日期、身份證號碼和電話號碼等，市令普羅大眾極為憤怒。不太受重視的私隱保障議題，隨著這宗醜聞被揭發而引起社會廣泛討論。其後，多間銀行和電訊公司陸續被發現曾經向外間轉移大量客戶的個人資料。立法會議員對事件十分關注，促請政府修改法例和制度，加強保障市民的私隱。

八達通事件突顯社會對個人資料的殷切需求，企業、不同組織，以至政府部門要有效運作，極需獲得個人資料。市民稍一不慎，便失去控制其個人資料的自主權。在資訊科技日新月異的時代，大量個人資料在轉瞬間可被記錄、儲存及傳送，這更令交換、洩露、販賣以至偷竊個人資料的危險大增。例子包括：互聯網上資料洩漏和網絡欺凌的問題、流動電話網絡供應商能追蹤用戶個人位置和行蹤、醫務人員能透過電子病歷分享病人的資料。隨著時代的發展，政府為市民提供完整的個人資料私隱保障，更形重要。

《個人資料（私隱）條例》

香港對私隱權的保障並不完整，但與其他亞洲國家和地區比較，是較為先進。雖然香港特別行政區的小憲法《基本法》有條文保障市民的私隱權¹，但是為私隱權提供具體保護的成文法，只有《個人資料（私隱）條例》，而法例的規管範圍狹窄，且執行機構的權責和資源有限，對市民保障不足。

1. 條例內容簡介

《個人資料（私隱）條例》（《條例》）在1995年經英國殖民地的立法局通過，當時筆者是審議條例草案委員會的主席。法例在1996年12月生效，香港成為歐洲以外第二個擁有詳盡個人資料私隱法例的司法管轄區。

《條例》保障的私隱權，只限於個人資料的收集、持有、處理或使用，市民有權要求資料使用者通知他是否持有其個人資料、要求資料使用者提供資料的複本，以及有權要求改正錯誤的資料。

個人資料私隱專員公署（公署）是監察《條例》執行的法定組織，公署是亞洲唯一保障個人資料私隱的獨立監管機構。個人資料私隱專員（專員）由特區行政長官委任²。市民可向專員投訴涉嫌違反《條例》的行為。若覺得蒙受損害，市民可透過民事訴訟，要求資料使用者作出補償。

2. 筆者與新華社香港分社的訴訟

法例實施後，筆者於1996年底致函中國政府駐香港機構新華社香港分社，要求新華社根據《條例》，證實是否持有筆者的個人資料。雖然《條例》規定資料使用者須在40天內回覆，但新華社漠視香港的法例，不作回應。

香港在1997年7月主權移交，成為中國的特區，筆者向私隱專員投訴新華社，專員將個案轉介給律政司，律政司司長梁愛詩以公眾利益為由，拒絕起訴新華社香港分社。筆者獲法律界人士協助，香港律師會會長陳爵更義務代表本人向法院申請，提出私人檢控，並獲法院批准。

1. 《基本法》第29條和30條保障市民的住宅和通信不受任意侵擾，第39條納入的《公民權利和政治權利國際公約》第17條和19條亦為保障私隱的條文。

2. 專員的職責及權力包括：促進市民對《條例》的認識及理解；就如何遵守《條例》提供實務指引；核准資料使用者核對市民個人資料的要求；規定部份資料使用者類別（如銀行業）須每年呈交申報表，並編成登記冊，供市民查閱；視察個人資料系統，並提供建議，及：調查涉嫌違反《條例》的個案，有需要時發出執行通知。

在1997之前，新華社是代表北京政府的駐港機構。在1997之後，這角色由中央人民政府駐香港特別行政區聯絡辦公室（中聯辦）取代。在1997之前，我投訴新華社香港分社社長周南不按法例回覆我的查詢，但在1997之後，法院批准的傳票是控告中聯辦主任姜恩柱。姜恩柱以「事發時非他在任」為理由，向高等法院提出司法覆核，尋求撤銷筆者的起訴，並獲判勝訴，法院判筆者須向他支付港幣160萬元律師費。一年半後，姜恩柱因本人未償還款項，向法院申請筆者破產，筆者向社會募捐，籌集了一百多萬元還給他，案件才了結。

對於法例容許中央政府駐港機構不受法律約束，民主派人士認為是違反了《基本法》第22條的規定³。政府於1998年允諾覆檢17條相關條例，其後並修訂了15條，令這些法例適用於駐港的國家機關及人員。至於《個人資料（私隱）條例》，特區政府認為必須與中央政府磋商，評估《條例》會否影響個別中央政府機構的運作，才決定《條例》應否約束中央政府機構。可是，諮詢中央政府的過程曠日持久，但毫無進展。立法會司法及法律事務委員會不下十次追問覆檢進度，當局不但無法明確表示《條例》是否適用於中央駐港機構，何時才有答案亦無法說明。

這發展實難以接受，更令人懷疑中央駐港機構是因為掌握大量香港市民的個人資料，因此不願意受法律規管。整件事給社會的印象，是中央駐港機構是凌駕於法律之上，無法無天。

3. 《條例》至今仍未全面落实

另一個討論多年而未落實的問題，是關於轉移個人資料至未有制定適當法例以保障資料的地方，《條例》第33條是禁止這行為。但《條例》自1996年生效至今，這項條文仍未生效。

很多機構在其運作過程，將部份程序轉移到其他地方進行，市民的個人資料亦因而被轉移到內地或其他地方。這些個人資料在香港以外地方的保密和使用若保障不足，可

對當事人造成損害，甚至對其日常生活造成滋擾和影響個人安全。當局遲遲不落實規管資料轉移，對私隱權的保障構成重大漏洞。

4. 當局沒因應時代發展修改《條例》

《條例》實施十多年，部份條文仍未生效，但部份卻已過時，在互聯網洩漏資料是一個漏洞。

2003年，湖南記者師濤向海外人士發放有關「六四」的電郵，其後雅虎香港控股有限公司向內地政府披露有關資料，包括師濤所用電腦的IP及電郵地址和發放資料的時間。內地當局基於這些資料起訴師濤，他更被判處監禁10年。公署就事件作出研究，界定雅虎披露的IP地址並不屬法例所界定的個人資料，因此不會對雅虎香港採取行動。為著配合科技的發展，當局應修改法例，與時並進。

上任的私隱專員吳斌花了一年半時間檢討《條例》，2007年向政府當局提出超過50項修訂建議。政府到2009年才發表諮詢文件，至今仍未向立法會提交修改條例的草案，緩慢的做事方法令人憤怒。

除了《條例》的不足，專員在執法時受到的掣肘，進一步削弱私隱權的保障。

5. 公署資源短絀

聯合國在1993年通過關於促進和保障人權國家機構地位的原則（巴黎原則），指出「國家機構應具備使其能順利開展活動的基礎結構，特別是充足的經費…」。特區政府限制公署有效運作的手段之一，是不提供足夠的資源。

電子資訊發展日新月異，近年香港出現多宗個人資料被外洩和遺失的個案，因為公署資源緊絀，只能調查對個人資料私隱造成重大影響的個案，有些個案得不到優先處理，公署甚至無法在《條例》規定的時間內完成調查有些投訴，並因此遭受政府審計署的批評。

6. 挑戰權貴的專員不為政府接納

由於公署是獨立的監管機構，所有資料

使用者，包括各公私營機構，都屬專員的監管範圍。政府部門、公營機構，以至大企業如銀行業、保險公司和電訊公司，掌握大量市民重要而敏感的個人資料，要保障市民的私隱，專員必須無懼這些財雄勢大的機構。

於七月中約滿離任的專員吳斌自稱著力「打老虎」，在沒有接獲投訴的情況下，亦主動調查多宗涉及政府部門的個案，包括警務處洩露數千名投訴警務人員市民的個人資料、郵政署用針孔攝錄機監察員工、銀行遺失的電腦伺伏器內藏有十多萬名客戶的資料。此外，政府推行校園驗毒計劃，私隱專員卻對政策可能損害學生的私隱表示關注；2003年政府推出智能身份證，公署要求入境處評估這做法對私隱的影響。正如吳斌專員在立法會會議席上所言，「面對……這些巨人，我連侏儒都不如。」吳斌敢於與巨人搏鬥，卻得不到當局的支持，只能做一屆。

今年8月，政府委任前任郵政署署長蔣任宏為專員。他於2005年出任郵政署署長時曾以針孔攝錄機偷拍員工，引起工會很大反應，其做法更被私隱專員裁定違反保障資料原則。政府委任一位對私隱價值缺乏承擔，又沒有保障私隱專業知識的退休高官為私隱專員，令各界擔憂公署的權力將繼續被削弱，損害市民個人資料私隱的保障。

全面保障私隱權的兩難

《條例》所保障的個人資料私隱只是私隱權的一部份，《世界人權宣言》第12條、《公民權利和政治權利國際公約》第17條，以至《香港人權法案》第14條所保障的私隱權遠超於此，其宣示的私隱權包括任何人的私生活、家庭、住宅和通信不受任意干涉、榮譽和名譽不受攻擊。侵擾個人的獨處或私生活的纏擾行為、秘密監察和截取通訊，都是典型的侵犯私隱行為。另一方面，私隱權含義隨社會文化改變，與新聞自由、防止罪案，以至經濟發展存在衝突，令保障私隱面對種種挑戰。

1. 新聞自由與私隱權的衝突與平衡

在民主社會，私人及家庭生活受尊重的

權利，和新聞自由同樣重要，同樣受國際人權公約保障，兩者都非絕對，社會必須在兩者之間取得平衡。

作為私隱權與新聞自由的平衡，《條例》設有豁免條文，只要相信發表資料符合公眾利益，市民無需當事人同意，便可向新聞工作者披露別人的個人資料；新聞工作者在發表報導前，不受保障資料原則規管，當事人無權向新聞工作者索閱所持有的個人資料。對於個人資料以外的私隱權，只有當傳媒侵犯私隱的行為觸犯其他法例，如偷窺、擅闖私人地方，私隱被侵犯者才能訴諸法院，尋求保護或賠償。

近年傳媒侵犯市民個人私隱的情況日見普遍，且多為明星的「八卦」報道。有些記者更硬闖病房、遠距離偷拍一些公眾人物的家居生活。法律改革委員會數年前發表了多份報告書，包括《傳播媒介的侵犯私隱行為》、《侵犯私隱的民事責任》，建議改革法律制度，加強對個人私隱的保障。根據香港大學在2007年進行的民意調查，六成受訪者認為法例對公眾人物的私隱保障不足，需加強立法，但亦有四成受訪者恐怕加強立法可能影響新聞自由。社會在保障私隱權和新聞自由間意見紛紜，法改會的建議，至今仍被束之高閣。

2. 市民對私隱意識不足

政府沒有盡力保障市民的私隱權，有時更侵犯市民的私隱，因此群眾是捍衛私隱權的重要力量。但是，一般市民對私隱權的意識頗為薄弱。

在很多社會事件中，私隱權的重要性容易被突發事件或一時的便利和利益所掩蓋。家長支持政府在校園推行驗毒計劃、市民向商業機構提供個人資料以換取小恩小惠、青少年在互聯網上載大量個人資料等事件，都顯示很多人仍未充份掌握保護個人私隱的重要性。

市民對私隱的重視往往因應對象和現實環境而採取不同的標準。在2006年，藝人鍾欣桐在演唱會後台更衣間被偷拍，照片被刊登於雜誌封面，市民不滿雜誌侵犯鍾的個

3. 「中央各部門、各省、自治區、直轄市在香港特別行政區設立的一切機構及其人員均須遵守香港特別行政區的法律。」

人私隱，更發起抗議、示威和罷買行動。於2008年，包括鍾欣桐在內的多名藝人的「艷照」被不法之徒上載到互聯網，報章卻爭相報導，市民不但對涉案藝人的私隱被侵犯不關注，更參與侵犯私隱，包括下載、觀看和傳閱「艷照」，社會焦點亦只集中於批評藝人的道德操守。2005年，政府擬於中環安裝閉路電視「捉垃圾蟲」，不少市民擔憂此舉可能侵犯市民私隱，發起簽名運動反對。可是，在2009年，歹徒在熙來攘往的商業購物區投擲腐蝕性液體傷及行人，政府建議在高空安裝俗稱「天眼」的閉路電視，監視市民在區內的活動，卻沒有太多反對聲音。

市民對私隱權被侵犯的敏感度不足、保障私隱的決心不堅定，公眾關注有時會被眼前利益或疑似危機所轉移，因而忽略了對私隱這基本人權的長遠影響，是值得關注的。

八達通公司以不公平合約和微不足道的優惠，引誘市民提供個人資料，並向外出售，賺取數以千萬港元的利潤。企業為賺取利潤不惜出賣客戶的私隱，市民是上了寶貴的一課。普羅大眾經一事、長一智，日後應將保障私隱放在更高位置。

結語

回顧香港過往十多年的經驗，推動保障私隱權是一項艱難的工作。私隱權與新聞自由、防止罪案，以至經濟發展存在衝突，立法會在推動保護私隱權的立法和施政時，往往陷於兩難。政府部門、中央駐港機構、傳媒、商界都可能涉及侵犯私隱的問題，但這些機構勢力龐大，在他們的反對下，加強保障私隱的建議總是不了了之。連立法會通過的法例，亦因為受到各方壓力，有些條款十多年仍無法生效。

政府在推動私隱權保障方面不但沒有盡力，更予人阻礙工作的印象。政府在制訂、落實和檢討《個人資料（私隱）條例》的表現、對專員公署的支援不足和委任不適當人選出任專員，都是例子。原因是政府掌握大量市民的私隱、運作時可能涉及侵犯私隱的問題，加強對市民私隱權的保障，可能會對政府部門造成不便。

修改私隱法例，加強制度對私隱權的保護，市民的參與是非常重要的。雖然因為私隱權含義廣泛且隨社會文化改變，很多市民對私隱的認識和堅持仍頗薄弱，但筆者深信，香港人一向崇尚自由，私隱權應是市民珍惜的基本人權，只要努力不懈，加強市民對保護私隱的意識，促請政府改革法例和政策，私隱權的保障必日漸完整。■