

臺灣地區人民赴大陸地區 任職管制之實務分析

以鄧文聰案為例*

楊喜慧**

收稿日期：2015 年 3 月 25 日

接受日期：2015 年 5 月 26 日

* DOI:10.6164/JNDS.14-2.4。

** 現任國立臺灣大學國家發展研究所博士生，E-mail: f00341051@ntu.edu.tw。

摘 要

隨著兩岸情勢的變化及經貿活動的頻密，兩岸交流樣態也日益增多，臺灣地區人民前往大陸地區任職或為其成員更是大幅增加，衍生爭議也更為複雜。儘管根據《臺灣地區人民與大陸地區人民關係條例》（以下簡稱「兩岸條例」）第 33 條之規定，臺灣地區人民赴陸擔任黨政軍機關及所屬之機構團體或附屬單位職務，均屬違法之行爲，但國安局 2012 年仍提送了 169 位涉及違反上開規定的臺灣民眾，嗣經政府相關部門近一年的清查，仍有 32 人確定觸法或可能觸法。

本案例主人翁鄧文聰先生，因遭海基會檢舉擔任「上海市歸國華僑聯合會」（以下簡稱「上海僑聯」）海外及港澳臺委員職務，陸委會認為此項職務屬該會依「兩岸條例」第 33 條第 2 項規定，於 2004 年 3 月 1 日公告禁止擔任職務或為其成員之大陸地區政治性團體。陸委會遂函請內政部依「兩岸條例」第 90 條第 3 項規定，罰鍰新臺幣 10 萬元。鄧因此不服，向行政院訴願委員會提出訴願，獲該委員會撤銷原處分之決定。

「兩岸條例」的本質是管制法規，本論文運用葉俊榮教授所提出的管制理論三層次分析架構，首先描述此一案情結構，包括：管制環境、管制結構、管制流程、管制機關與權限、管制法令與結構等等；其次再分別從權利與救濟、制度與程序、政策與策略，對此一個案進行管制是否合情合理的討論，進而對現行臺灣地區人民赴大陸地區任職之管制機制提出建言。

關鍵字：兩岸條例、臺灣地區人民赴大陸地區任職、擔任職務或為其成員、管制理論

壹、前言

隨著兩岸情勢的變化及經貿活動的頻密，兩岸交流樣態也日益增多，臺灣地區人民、法人或其他機構前往大陸地區擔任職務或成員更是大幅增加，衍生爭議也更為複雜。儘管根據《臺灣地區人民與大陸地區人民關係條例》（以下簡稱「兩岸條例」）第 33 條之規定（詳見附錄一），臺灣地區人民赴陸擔任黨政軍機關及所屬之機構團體或附屬單位職務，均屬違法之行爲，但是該項規定自 2003 年 10 月修正公布以來，仍有不少臺灣民眾違法擔任上述的職務，只是一時之間未被揭露出來。

2012 年 2 月，福建「平潭綜合實驗區」決定以高薪聘用臺灣人才，職位包括行政人員、醫師、教授等。其中，管委會副主任（享受副廳級待遇）等官方職位是向臺灣人開放。3 月初，35 位臺灣人士報名應聘，而 1 名國民黨中央委員公開表達對副主任一職的渴望，因此引爆「臺灣人民登陸擔任公職」的議題。¹ 2012 年 3 月 26 日，國安局長蔡得勝在立法院外交及國防委員會中具體指出，國人在中國大陸擔任政協委員等職務者計 169 人。同一天陸委會主委賴幸媛在立法院內政委員會中，就有關國人擔任中共黨政軍職務相關規定進行專案報告，坦承這 169 人中只罰過 1 人，且該案後來被撤銷，等於未曾開罰。當時，不但朝野政黨皆批評陸委會「行政怠惰」，未依法給予裁罰，而讓法規形同虛設；委員會最後通過臨時提案，要求陸委會一個月內提供違法名單，三個月內針對懲處情形提出報告（陳慧萍，2012）。

¹ 〈大陸任職事關「忠誠問題」〉，《星島日報》，2012 年 6 月 18 日，<http://news.singtao.ca/toronto/2012-06-18/taiwan1340006433d3927267.html>。2015 年 5 月 8 日檢索。

本案例主人翁鄧文聰先生，就是上述唯一被懲罰後又撤銷者。鄧因遭海基會檢舉擔任「上海市歸國華僑聯合會」（以下簡稱「上海僑聯」）海外及港澳臺委員職務，陸委會認為此項職務屬該會依「兩岸條例」第 33 條第 2 項規定，於 2004 年 3 月 1 日公告禁止擔任職務或為其成員之大陸地區政治性團體（詳見附錄二）。陸委會遂函請內政部依「兩岸條例」第 90 條第 3 項規定，罰鍰新臺幣 10 萬元。鄧因此不服，向行政院訴願委員會提出訴願，獲該委員會撤銷原處分之決定。

鄧案的裁罰竟然被行政院訴願委員會撤銷，另有裁罰無法執行者，例如擔任政協委員的香港鳳凰衛視資訊台副台長吳小莉，因其長期居住在香港，雖有裁罰但卻無法執行。足見近年來臺灣地區人民違反「兩岸條例」第 33 條之案例，無論在管制的正當性及執行面上，都面臨不少問題，相當值得探究，引發了本論文以鄧案為主題的研究動機。

「兩岸條例」的本質是管制法規，本論文擬運用葉俊榮（2003）教授所提出的管制理論三層次分析架構，首先描述鄧案的案情結構，包括：管制環境、管制結構、管制流程、管制機關與權限、管制法令與結構等等；其次再分別從權利與救濟、制度與程序、政策與策略，對此一個案進行管制是否合情合理的討論，最後冀能對現行臺灣地區人民赴大陸地區任職的管制機制提出建言。

貳、研究途徑與分析架構：管制理論

所謂「管制」，乃指政府或經政府授權之非政府組織或團體，為了促進公共利益與消費者權益之保護，以多樣性的手段對企業或人民所施加的要求或規定。所謂多樣性之手段，係指國家可運用任何正式或非正式之手段，以法律、命令、規則或其他具有類似法效力之方式為表現之形式，作為管制之法源（OECD, 1997）。

管制，是政府為控制公民、企業、次級政府組織的行為。更簡單地說，管制只是政府為限制個人在社會上可做的選擇範圍（Meier, 1985）。

在當代民主法治國家之中，任何重大政策的推行，幾乎都必須藉由法律之制定與執行為之，而法律規範的內容往往能夠顯示出政府的政策目標和政策施行機制，可知法律與政策之間的關係實是密不可分，法律可謂是追求政策目標所必須的政策手段，必須具備合目的性、追求最有效率的政策執行機制設計。但傳統法學研究往往忽略法律所扮演的政策手段角色，在討論時通常僅就法律條文本身做解釋適用，而忽略整體政策的追求目標與執行機制的運作問題。特別是面對具有高度政治意涵的臺灣地區人民赴陸任職法制規範，更不能自我限囿於傳統的法釋義學中，而必須尋求新的切入點。針對於此，本論文認為，對於臺灣地區人民赴大陸地區任職之管制分析，應該瞭解政策背後的意涵在兼顧「管理」和「開放」的衡平，才能因應兩岸關係正常化下的民眾需求和國家安全。因此，本論文選擇以行政法學的「管制理論」（regulatory theory），作為縱貫全篇研究理論。茲就「管制理論」的內涵，說明如下：

一、管制理論與管制政策

政府管制理論最早發軔於 20 世紀 60 至 70 年代的美國經濟學界，其所主要研究的是行政機構的活動以及行政對市場和社會的管制。在 80 年代以後，管制分析逐漸開始在美國行政法學中佔據重要的一席之地。Tomain and Shapiro 在 1997 年的一篇論文中提出了「行政法學者的終結」（the end of administrative law scholarship）的概念，認為傳統行政法學者永遠不能告訴我們什麼才是好政策，什麼才是理想的政治藍圖。在這樣的背景下，美國當代行政法學中政府管制學派（government regulation scholarship）逐漸取得主流地位，他們開始探「管制國家」

的意義、「健全管制」的基本構成要件、「新公共管理」的內涵、「管制革新」的發展等課題，將法律規範的程序問題與實際政策執行問題結合起來考慮，在管制國家的框架下對具體的行政活動加以探討（Tomain and Shapiro, 1997）。

在管制理論的脈絡下，學界開始以政府管制的整個運行過程，包括：管制政策的形成、影響其形成的力量、政策的實質內容、運行範圍以及成效，作為研究的起點與核心，並將程序性問題與實體性問題結合起來考慮，探索政策和法律的形成過程，發現法規爭議和政治影響、決定公共政策的法律限制以及兩者之間的相互關係。

學者董炯（1998）曾歸納政府管制理論在美國的發展，主要有五大類型：公共利益理論（public interest theory）、管制捕獲理論（regulatory capture theory）、組織與制度理論（organization and institution theory）、公共選擇理論（Public choice theory）、互動模型（Interactive Model）。

1. 公共利益理論。政府管制的目的是為增加公共利益，藉由代表公眾對市場做出符合「帕累托最優」（Pareto optimality）的原則計算控制企業的行爲，例如對價格進行壟斷、對剝削勞工等，來促進社會的完善（Hovekamp, 1986；Scott, 2003；Meier, 1985；Schubert, 1960；Horwitz, 1982；Estlund *et al.*, 1989）。公共利益理論為政府的管制提供力論的基礎。但是也有學者對於公共利益與是否可以增加社會總體福利的上升持懷疑的態度（Hantke-Domas, 2003）。
2. 管制捕獲理論。管制捕獲理論，則不同於政府是為了公共利益管制的公共利益理論，主張政府管制非代表公眾而只是代表某一特殊利益集團的利益（March and Olsen, 1989；Laffont and Tirole, 1991；Levine and Forrence, 1990）。也有學者提供了管制捕獲理論的實證佐證（Roberts and Kurtenbach, 1998；Dal Bó, 2006；Makkai and Braithwaite, 1992）而此理論使用「捕獲」

(capture) 一詞，乃是政府管制深受市場失敗的影響的被管制物導致特殊的利益集團「尋租」的結果 (Buchanan and Tollison, 1972)，也許，政府管制會增加公共利益，但只是意外的結果，並非政府管制的初衷。

3. 組織與制度理論。組織與制度理論，則是不同於前兩種理論，在論證基於行政機關理性化 (bureaucratic rationality) 認為行政機關例行公事的慣例、官僚文化、職業培訓以及機構體系行政機關作出正確管制決策的機會比國會與司法機關更多 (Zucker, 1987 ; DiMaggio, 1988 ; Davis and Marquis, 2005 ; Tolbert and Zucker, 1999)。也有學者最於制度論的觀點提出質疑 (Dacin et al., 2002)。
4. 公共選擇理論。公共選擇理論則假設政府管制政策是一種市場交易的過程，由管制政策的需求方（如消費者）與管制政策的影響方（如產品的製造商）經過討價還價達成協議，在過程中，還涉及到選民、立法機關、行政機構、法院、獨立的專家等政治力量，他們都可以參與到討論中來，力圖說服對方。而一般而言，資方往往因為擁有巨大的經濟動力，對政府形成政策的過程較一般民眾更具影響力 (Mueller, 1996 ; Buchanan and Tollison, 1984 ; Blumm, 1994)。
5. 互動模型。上述四種理論將政府的管制過程限縮於專屬於行政機關的職能，是一種相當片面的思維。互動模型拒絕公共選擇理論對管制的排他性解釋，認為政府管制是複雜的政治過程，本質是機關間的互動與管制過程的結合。管制過程連結了政策、政治和機構。透過此模型中，讓我們瞭解到法律、政策和政治是如何影響立法和行政機構的管制決策。政治的影響，即贏得公眾支持的立法機關的提議；政策的選擇，即由行政機關根據其自身掌握的資訊而提出的、理性而科學的管制選擇；憲

法的限制，即司法機關依據憲法而對政府管制所作的基本價值判斷。只要同時滿足了上述三種條件，政府的管制才合理又合法，通行起來障礙也不會太大。因此，一種更好瞭解政府管制的方法，是加入行政、立法，以及司法審查的互動過程 (Tomain and Shapiro, 1997；董炯，1998)。

現代國家就功能而言，乃屬於行政國家、福利國家，或稱管制國家，政府往往被要求或被期待扮演積極的角色，因此一般認為在理論上，管制政策可以泛指所有的政策類型；進一步言，可以說所有的政府政策都可以被視為是一種「管制政策」。

而在管制政策及手段上，美國研究管制理論的學者通常將管制分為經濟管制 (economic regulation) 及社會管制 (social regulation，或稱保護性管制 protective regulation) 兩大類。經濟管制主要是為彌補市場所具有的三個自身無法彌補的缺陷—自然壟斷 (natural monopoly)、過度的競爭 (excessive competition) 和經濟租 (economic rents)；而社會管制則是為了彌補市場的四個失敗：外部性 (externalities)、不完全的資訊 (inadequate information)、稀少性 (scarcity) 與公共財 (public goods) (董炯，1998)。

此外，國內學者陳櫻琴 (2001) 依據「介入理由」區分管制政策的類型，分為「經濟管制」(economic regulation)、「社會管制」(social regulation) 和「政治管制」(political regulation) 三類。經濟管制的介入理由為經濟效率，社會管制為社會正義，政治管制為政治目的。本論文對台商任職政協委員的管制，即為政治管制。

Breyer *et al.* (2002) 曾列舉需要政府出面管制的問題，共有七大類：(1) 經濟定義的市場失靈。包括：控制壟斷權力、彌補不足資訊、為了解決集體行動的問題、矯正「外部性」或矯正造成討價還價困難所存在的「交易成本」；(2) 安全性較差的經濟底蘊。包括：控制「暴

利」、消除「過度」競爭、減輕稀少性、解決代理人問題；(3)爲了重分配；(4)爲了非市場或集體價值；(5)爲了克服劣勢和種性制度；(6)爲了規劃；(7)因爲家長式作風而管制。他更進一步歸納造成這些問題所以要加以管制的理由，不外是：(1)權力壟斷、(2)資訊缺陷、(3)外溢效果、集體行動問題、(4)暴利利潤管制、(5)過度競爭、(6)稀少性。

Baldwin *et al.* (2011) 對於政府管制的理由亦有類似的歸納，不過項目更多，包括：(1)人爲與自然壟斷、(2)暴利利潤、(3)外溢效果、(4)資訊不充分、(5)連續性和可用性服務、(6)反對過度競爭或掠奪性價格、(7)公共財與道德風險、(8)不平等的談判權、(9)稀少性與配給、(10)分配正義與社會政策、(11)合理化與協調、(12)計畫。

至於如何管制，Breyer *et al.* (2002)認爲，傳統的管制工具主要有：(1)服務成本的費率釐定；(2)根據公共利益標準進行分配；(3)制定標準；(4)基於歷史價格的設定或分配；(5)篩選或發執證照；(6)規費或稅；(7)資訊的提供；(8)補貼；(9)透過道德勸說或政治誘因非強制性地努力促成合作。

上述這些需管制的問題、管制理由及管制工具，大部分屬於經濟管制，少部分屬於社會管制，與本論文有關的政治管制則幾乎沒有，因此必須另謀他法。

二、運用管制理論的分析架構

綜上所述，可知管制理論並不完全等同於行政法，也不只是傳統所謂的「公法」，而是涉及到了政策分析與制度分析。由於管制理論同時觸及了法律規範的執行與政策制度的設計等面向，其思考步驟和模式必須要考慮：根據什麼價值理念進行干預、以什麼管制工具進行干預、由誰在什麼時機進行干預、決策流程該如何設計、如何執行等問題（葉俊榮，2003：34-40），因此可視爲是法律政治分析的新嘗試。

事實上，藉由管制理論的分析工具，將可進一步從管制背景的分析下，詳細討論思考管制的目的，設計相關的管制手段，亦即針對各種可能的影響來進行設計制度對策，其中有兩個面向其所有目的當然是消除、降低或逾放負面影響，即一般所稱之侵害或危險；其次還要設法增進正面影響，即一般所稱之利益。是故，可以說管制政策內涵不僅包括了消極地的危險預防，包括了積極的利益創造。

但值得注意的是，儘管政府的管制措施固然都必須以法律的強制力為後盾，但在性質上卻不必然是高壓性、限制性的政府措施，也有可能是誘因性質或獎勵性質的作法；換言之，管制不只是「高壓性、限制性的措施」，同時也可能是「誘因性、鼓勵性的作為」。而從管制背景的分析下，去思考管制的目的，設計相關的管制手段，亦即針對各種可能的影響來進行設計制度對策，其中有兩個面向，其基本目的當然是消除、降低或逾放負面影響，即一般所稱之「侵害」或「危險」；其次還要設法增進正面影響，即一般所稱之「利益」。是故，管制政策內涵可以說不僅包括消極地的危險預防，還包括積極的利益創造。因此，所謂「管制」並無好壞可言，其是一個中性名詞，重點仍在於「國家權力介入一般屬於私人領域的作為」。將此概念套用在「兩岸條例」對於國人赴陸任職的議題上，其實我們需要思考的，就不僅僅只是降低或消除國家安全風險的負面管制，還包括了創造或維護人民權利利益的正面管理。

誠如前文所述，正因為行政法律背後往往蘊藏著對諸多複雜的政策和政治因素的考量，因此很難通過傳統法釋義學來進行概念分析和邏輯推演，而必須援引管制理論的思考脈絡。但事實上，管制理論並不完全等同於行政法，也不只是傳統所謂的「公法」，更涉及到了政策分析與制度分析。針對於此，葉俊榮（2003）提出了所謂的管制理論「三層次分析」、「四大論證階段」、「五大項目描繪」，可稱為「三四五」研究途徑，簡介如下：

(一) 三層次分析

據葉俊榮（2003：41-56）專書中所述，目前以請求權基礎為核心的案例研究方法稱之為「單層次分析」，故「多層次分析」即包含單層次分析在內，其認為任何案例研究者皆應除先行考慮當事人的救濟問題外，尚須進一步掌握整個案例在政策、程序、制度與策略上的意義，此種分析架構才能迎合時代變遷與現代管制國家的需求。

第一層次：權利與救濟。是指傳統法律解釋技術的應用，它以當事人之間的爭議和法律適用問題為核心展開分析，我們可以去審視有無發生或存在的事實？審視法律的構成要件如何規定？所認定的事實是否與法律構成要件的要素相當。

第二層次：制度與程序。第二層次的分析，力圖超越當事人之間的爭議、超越法院的考量，從整體上把握事件發展過程中的各種權力部門之間的功能、角色及相互關係。

第三層次：政策與策略。此層次則是在前面的基礎上，對整個體制運行的政策和策略予以審視，去探討政府規制是基於哪些正當化理由？政府有哪些可能可供選擇的活動形式？政府事實上選擇了哪種活動形式？政府是否選擇了最為有效的行政活動形式？

(二) 四大論證階段

葉俊榮（2003：59-68）進一步認為，不論是在上述的那一分析層次，分析者如何從既已掌握的事實推論出具有實質意義的論點，仍必須講究方法。就此，他提出四階段論證模式，作為分析行政法案例方法上的參考。這四大論證階段指的是事實、議題、分析及結論，可按葉的說法，簡述如下：

所謂「事實」，指的是由人物（當事人或主體）、爭執事項、時間、地點、以及相關物件等五大要素所共同構成的一件活生生案例。

此案例並非一般人日常生活閒談的生活化事物，而是指涉經過法律評價過（in the eyes of law）的法律事實（legal facts）。例如行為人的意欲狀態，像是「明知」、「不小心」等字眼，便須經過法律評價使其成為「故意」或「過失」的法律事實。

所謂「議題」，指的是爭執事項的爭議點或原因所在。議題的認定可以有多方一致的見解，但也可能因為體察能力的不同，而有差異。有洞察力的人，往往能從同一案例中看出別人所沒有看到的議題。一個活生生的案例，往往可以建立許多值得探究的議題。但是限於時間、篇幅、以及解題目的，如何在眾多議題中，選擇符合能力、時間、以及研究目的的議題，是相當重要的課題。

所謂「分析」，指的是針對所選擇的議題，將原本雜亂的事實轉化成「現象」陳述，提出解釋性的「假設」以說明所以造成這些現象的原因，再尋找證據「證明」真正的原因所在。最後再對所發掘的真相或原因，賦以「意義」，以及在此意義所造成的影響。如此從現象、假設、證明到意義的四大步驟，就是所謂「分析」。

所謂的「結論」，包括「實然」（to be）與「應然」（ought to be）兩部分。前者將案例的發生原因與影響層面提供有系統並具有說服力的詮釋，後者則進一步提出建議，包括未來制度設計或立法方向等等。

以上四大論證階段其實是環環相扣的，因此必須細緻地分辯與區別每一階段，例如，事實如何與分析階段中的現象描繪相區辯？議題又如何與分析階段中的假設相區別？另外，每一階段的論證關係如何達成邏輯的有效性，例如，事實如何作為形成議題的基礎？結論如何導源於分析？

（三）五大項目描繪

葉俊榮（2003：34）最後主張對於「管制案例」的研究，應將個別具體的研究標的依照「管制環境」、「管制結構」、「管制流程」、

「組織權限」、「法令基礎」五個項目加以描繪，以取得整體的詳細輪廓，再以三層次分析方法來進行分析。

上述「三四五」研究途徑深具創意與切合實際，因此本論文將借以探討論文的主題，從鄧文聰的案例分析「兩岸條例」第 33 條「臺灣地區人民赴陸任職」的管制是否合理。

參、案件說明與探討

一、案情簡介

鄧文聰先生是最早進入大陸市場的台商，可以稱為「黃埔一期」。早在 1990 年代初期，兩岸人民恢復往來，政府允許台商赴大陸投資，他就在上海創立億大集團，旗下事業包括上海國邦房地產、上海虹橋佰威大酒店，並以大陸億大（煤炭）實業，跨足外資極少涉及的採礦事業。由於鄧在上海創業甚早，累積的人脈關係相當雄厚，前後任海協會長汪道涵、陳雲林、陳德銘都與其熟識，更與北京、上海政要交好，長期擔任「上海台商協會」²的副會長（李郁怡，2009）。

除了經濟面外，鄧文聰對兩岸的文化交流亦相當熱心。曾擔任第三屆「中華兩岸文經觀光協會」理事長，2009 年 11 月 13 至 14 日中共中央黨校前常務副校長鄭必堅等 28 名大陸學者專家來台參加「兩岸一甲子」學術研討會，鄧不僅出錢出力，14 日晚還宴請與會的大陸貴賓與我方學者專家。³ 2011 年鄧更創立「愛與和平基金會」，擔任董事長，致力於兩岸在經濟之外的文化，甚至政治的融合與一體化（林江琳，2011）。

² 「上海台商協會」，全稱為：「上海市臺灣同胞投資企業協會」，該團體係依照中共的社團管理法規，1994 年註冊登記成立。參見該協會官方網站<http://www.shtaixie.org/>。

³ 此係不願具名的與會者告知筆者。

由於鄧文聰頗能配合中共的對台政策，似乎又很高調，因此受到我方政府部門的關切。2007年2月12日行政院金融監督管理委員會（以下簡稱「金管會」），以金管保3字第09602542220號函致陸委會，檢送海基會所提供鄧文聰擔任「上海市歸國華僑聯合會」（以下簡稱「上海僑聯」）海外及港澳臺委員職務的相關資料。陸委會據以2007年2月13日陸法字第0960002792號函轉該案的處分機關內政部。內政部獲陸委會函後，以2007年3月13日台內密逸民字第09600378863號函，通知鄧文聰到部陳述意見，最後認為鄧所任的職務屬「兩岸條例」第33條第2項規定，於2004年3月1日公告禁止擔任職務或為其成員之大陸地區政治性團體，遂依「兩岸條例」第90條第3項規定，罰鍰新臺幣10萬元。鄧因此不服，向行政院訴願委員會提出訴願，獲該委員會撤銷原處分之決定（詳見附錄四：院臺訴字第0960089126號決定書）。

二、行政院訴願委員會的決定

（一）訴願人的主張

訴願人鄧文聰不服內政部的罰鍰處分，委託訴願代理人張炳煌等向行政院訴願委員會提起訴願，並親自到該委員會陳述意見。根據院臺訴字第0960089126號決定書所載，鄧的主張主要有下列兩點：

1. 上海僑聯非屬陸委會公告例示禁止擔任職務或為其成員之大陸地區政治性團體，其從未主動申請加入上海僑聯，相關大陸地區網頁資料之登載僅係上海僑聯單方行為，其事先並不知情，亦未同意。
2. 其所設立的「上海哈弗進修學校」並未架設網站，上海僑聯2007年6月1日網頁資料未將其列為海外及港澳臺委員。

根據上述兩點，鄧文聰認為原處分所依據的證據與事實不符，請求訴願委員會撤銷原處分。

(二) 原處分機關的主張

根據同一份決定書所載，原處分機關內政部的主張亦有下列兩點：

1. 上海僑聯為陸委會 2004 年 3 月 1 日陸法字第 0930003531-1 號公告禁止擔任職務或為其成員之大陸地區政治性團體。
2. 鄧文聰確有擔任上海僑聯海外及港澳臺委員職務，鄧所開辦的上海哈弗進修學校官方網站，亦明確登載其具有上海僑聯海外及港澳臺委員職務。

根據上述兩點，內政部認為鄧文聰違反「兩岸條例」第 33 條第 2 項規定，依同條例第 90 條第 3 項規定，以 2007 年 4 月 17 日台內密逸民字第 960061700 號處分書處鄧文聰罰鍰新臺幣 10 萬元。

(三) 訴願委員會的決定理由

案子來到行政院訴願委員會，該委員會在瞭解案情的來龍去脈，並請鄧文聰到委員會說明後，認為鄧文聰的主張有理，遂撤銷內政部的處分，根據同一份決定書所載，理由主要有下列三點：

1. 證據不足。本件據以處罰的證據，僅原處分機關卷附的上海哈弗進修學校及上海東方之橋網站資料，雖記載鄧文聰為上海僑聯海外委員身分，但鄧主張該校並未架設網站，相關大陸地區網頁資料的登載，僅是上海僑聯單方行為，已請上海僑聯刪除其為海外委員的記載，鄧並提出上海僑聯 2007 年 6 月 1 日已刪除其為海外委員的網站資料，因此鄧文聰究竟有無擔任上海僑聯海外及港澳臺委員的情事，尚有再行詳予查證的必要。
2. 上海僑聯並非公告禁止擔任職務的機關。陸委會以 2004 年 3

月 1 日陸法字第 0930003531-1 號公告禁止之黨務系統、軍事系統、政務系統以外具政治性之機關（構）、團體，其中僅例示中華全國歸國華僑聯合會（以下簡稱「中國僑聯」）為禁止國人擔任職務或為其成員之機關（構）、團體，並未明定包括及於中國僑聯之所屬團體或直屬機構、事業單位及團體，陸委會逕以 2007 年 3 月 19 日陸法字第 0960004245 號函，解釋上海僑聯有相同於中國僑聯之屬性，亦屬於兩岸人民關係條例第 33 條第 2 項規定禁止範圍，國人不得於該團體擔任職務或為其成員，雖非無見，惟已逾上述公告禁止範圍。

3. 不宜以行政解釋擴張公告內容。依兩岸條例第 33 條第 2 項規定禁止擔任大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為其成員之事項，由陸委會會商各該主管機關擬訂，並已於 2004 年 3 月 1 日陸法字第 0930003531-1 號公告。該公告係在補充兩岸人民關係條例第 33 條第 2 項之規定，使其適用範圍得以明確，因此公告禁止之機關（構）、團體自應具體明確而得遵循，不宜再以行政解釋予以擴張。

根據上述三點理由，訴願委員會認為，原處分機關內政部認定鄧文聰有違法之情事，「核難謂妥，爰予撤銷，用資適法」。

肆、案情結構分析

一、管制環境

（一）管制時代

每個管制政策的背後，都有主政者的政策思維與策略選擇，思維往往取決於個人的意識形態與當時的時代背景，策略選擇則受制於政

府資源的配置，以及政府與民間互動的影響；在兩岸關係中又需加上大陸的因素，包括北京政府與大陸人民因素。管制國人赴大陸任職的「兩岸條例」制訂於 1992 年，屬於國民黨主政的李登輝年代，當初一概採許可制，也就是臺灣地區人民非經主管機關許可，不得到大陸任職。2000 年民進黨上台後，配合其大陸政策思維進行修法，首度加以放寬，採原則開放，例外禁止及部分許可的方式。

「兩岸條例」第 33 條的修法，係在 2003 年完成，當年 10 月 29 日，總統以「華總一義字第 09200199770 號」令公布修正兩岸條例中的 96 條，第 33 條即包含在其中。當時的總統是民進黨籍的陳水扁，這是 1949 年中央政府撤退到臺灣以來，第一次發生政黨輪替，由一個主張建立臺灣共和國的獨派政黨執政，與過去長期執政主張統一的國民黨在兩岸關係上的立場完全南轅北轍，殘酷地挑戰著一心要統一臺灣的北京對台政策。面對此一嚴峻的情勢，北京一方面拒絕跟民進黨政府打交道，不恢復海基海協的兩會協商；另一方面則積極拉攏在野的國民黨，做足了對國民黨的統戰工作，一時之間國民黨人無論是政治人物也好、工商企業領袖也好、社團負責人也好，紛紛赴大陸訪問，在臺北北京的道路上，絡繹不絕。從參觀訪問到變成大陸統戰單位的顧問，似乎只有一線之隔。

面對北京的對台政策與統戰作為，當時的陳水扁政府透過架設一套「國家安全網」予以因應。其實，「國家安全網」係 2000 年政黨輪替前夕，率先由李登輝政府所建構，後為陳水扁政府所賡續推動。李政府當時有感於我國正面臨中共無孔不入之滲透及威脅，無時無刻不利用各種管道，危害我國家安全及利益。特別是，兩岸即將加入「世界貿易組織」（WTO），中共將可籍由此一組織的規範，滲透有關資金、人員、商品及科技之進出與流通等業務。為防止中共等外力的滲透及威脅，必須建構全面性、整體性的「國家安全網」機制。將上列資金、人員、商品及科技之進出與流通等業務，若屬一般性或正常狀

態下業務，由行政院等各實際執行機關進行管理或管制；若有違常的情形（包括違法或以合法掩護非法等），且有危害國家安全之虞，係屬安全業務，應由國家安全機關建立相關機制予以監控、分析，並提出對策，以確保國家安全、利益及人民權益。

政黨輪替後，當時的陸委會主委，也就是曾在李政府時任職國安會，一手建立國家安全網的蔡英文，2000年7月20日首度在立法院指出，在考慮全球化、國際化趨勢，兩岸的經濟總體政策已需全面檢討，政府原針對兩岸加入WTO後，為防止中共藉WTO規範進行滲透所設計的一套機制，考慮到兩岸政治及人民往來現狀，已擴大為「國家安全網」概念，此機制旨在防範兩岸往來各層面的風險並進行管理，推動以臺灣主體的經濟發展架構，建立全民信心（陳志平，2000）。

蔡進一步表示，「國家安全網」精神在於推動兩岸經貿積極交往，而非禁止圍堵。「國家安全網」是針對兩岸貨品、人員及資金往來，防範各層面風險所做的風險管理，是在不干預市場下，以市場經濟的手段處理風險，並著眼於保障交往過程中的人民人權與財產權，此機制不是因有風險就禁止兩岸相互交往，也不是對兩岸交往禁止圍堵，而是積極、現代化與民主化的風險管理措施（陳志平，2000）。

2000年12月5日蔡英文應邀在僑務委員會會議發表專題演講時，再度指出「國家安全網」概念，其主要用意在建構一套符合市場經濟與民主化體制的交流秩序。臺灣如果能建立一套兼顧開放與安全的體制，在面對未來兩岸交流的挑戰時，將更具信心。「國家安全網」概念的基本精神，是以積極交流作為出發點，不是圍堵與管制。方向上，是要推動以臺灣為主體的經濟發展架構，建立全民信心，俾與大陸進一步交往。在此架構下，將以全球市場為著眼，促進國內產業向上提昇，並同步進行政治及社會改革。從總體面而言，這項決策概念是要推動兩岸經貿交往過程中，防範包括貨品、人員、資金及資訊等往來，對我方經濟安全、社會秩序、政治發展及國防布署可能產生的危害，

用來降低國家整體風險（王銘義，2000）。

臺灣地區人民赴大陸地區任職管制的修法，就是這「國家安全網」下，有關人員往來的管制。

（二）管制背景

前文曾經提及，本案的主人翁鄧文聰是最早進入大陸市場的台商，在大陸經營事業很成功，從而累積了相當雄厚的人際關係，從北京中央到上海地方，都有其交好的政要。鄧的行事又有些高調，公開場合總是會發表一些配合北京對台政策的統戰言論，批評陳水扁政府，引起相關單位的注意，遂有鄧案的發生。

二、管制結構

（一）管制事務的性質

本案「上海僑聯」被陸委會視為與「中國僑聯」有相同性質的統戰機構，屬兩岸條例第 33 條第 2 項規定所禁止擔任其職務或為其成員的大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體。因此，必須加以管制，管制的性質屬政治管制。

（二）管制目的及手段

管制的目的依據 2003 年「兩岸條例」第 33 條修法的「立法說明」，該條文所以對於國人赴陸擔任黨政軍等職務或為其成員，予以禁止的規定，乃認為這類任職或為其成員「影響臺灣地區之安全及安定甚鉅，爰明定禁止，以杜其弊」（參見附錄一）。另，2004 年陸委會公告「臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，禁止擔任大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為其成員」（以下簡稱「公告」），續於「對於臺灣地區人民、法人、團體或其他機構禁止擔任

大陸地區職務或為其成員公告事項之說明」(以下簡稱「公告說明」)第 1 條明訂：禁止擔任大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關(構)、團體之職務或為其成員之原則：(1)涉及國家認同或基本忠誠度；(2)對台統戰工作；(3)有妨害國家安全或利益之虞。換言之，所以禁止台商擔任這一類的職務，是基於「國家認同」、「國家忠誠」、「國家安全」和「國家利益」等面向的考量，以杜絕中共的對台統戰工作(參見附錄二)。

管制的手段採取「職務面禁止例外」，也就是第 33 條第 1 項原則開放「臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，除法律另有規定外，得擔任大陸地區法人、團體或其他機構之職務或為其成員。」第 33 條第 2 項則是在第 1 項原則開放下的「禁止例外」。違反這項禁止的處罰方式，最低處新臺幣 10 萬元，最高 50 萬元罰鍰(同法第 90 條第 3 項規定)。

(三) 相關當事人及利益分佈

本案涉及當事人鄧文聰的個人利益與我國家利益的衝突，鄧擔任「上海僑聯」海外及港澳臺委員，足以累積在大陸官方的人脈關係，可以說是一種「政治資本」(political capital)，由此可以來換取個人利益(如經濟利益)。但是這樣的統戰職務，顯然是北京用來收買臺灣人心認同其統一臺灣的政策，如此就與我國家利益衝突。如果不予以禁止，將動搖人們對臺灣的國家認同與國家忠誠，進而危及臺灣的國家安全。

事實上前文曾經提及，鄧文聰不是一個個案，2012 年國安局仍提送了 169 位涉及違反上開規定的臺灣民眾，經過政府相關部門清查了近一年，仍有 32 人確定觸法或可能觸法。顯示此個人利益與國家利益持續衝突著。

三、管制流程

(一) 事件發展流程

此一事件的發展流程相對單純，根據院臺訴字第 0960089126 號決定書所載，首先是海基會向金管會檢舉鄧文聰擔任「上海僑聯」的職務，金管會因此致函陸委會，陸委會認為有違「兩岸條例」第 33 條第 2 項中所公告內容之虞，將其函送內政部，內政部在請鄧文聰到部說明後，裁處鄧新臺幣 10 萬元罰鍰，鄧不服向行政院訴願委員會提起訴願，並親自到該委員會說明，最後該委員會以鄧陳述有理，撤銷原處分。

(二) 管制程序

從上述的管制流程可以看出，任何人都可以向相關單位檢舉（本案是由海基會向金管會檢舉），相關單位再將其函送「兩岸條例」的主管機關陸委會（第 3 條之 1），再由陸委會決定負責裁罰的主管機關（本案為內政部）。當然，檢舉人也可以直接向各該主管機關檢舉，主管機關在徵詢陸委會意見後，即可作成處分。

四、管制機關與權限

(一) 相關機關

本案係政府部門對臺灣地區人民赴大陸地區任職的管制，涉及機關有陸委會及臺灣地區人民、法人、團體或其他機構的各該主管機關。所謂「各該主管機關」，指的是管轄人民、法人、團體或其他機構的主管機關。例如本案主角鄧文聰為臺灣地區人民，裁罰的主管機關就是內政部。如果是公司企業法人，主管機關多半是經濟部，教育團體則是教育部，依此類推。

(二) 權限分配

上述相關機關的權限分配，陸委會負責屬兩岸條例的主管機關，負責處理有關大陸事務。臺灣地區人民、法人、團體或其他機構的各該主管機關則接受陸委會的函送，負責作成處分。

五、管制法令與結構

本案所涉及的法令包括一個條例、一個辦法、一個公告，即：兩岸條例第 33 條、《臺灣地區人民法人團體或其他機構擔任大陸地區法人團體或其他機構職務或為其成員許可管理辦法》（2004 年 3 月 1 日行政院大陸委員會陸法字第 0930003416-1 號所發布），以及「臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，禁止擔任大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為其成員」公告（2004 年 3 月 1 日行政院大陸委員會陸法字第 0930003531-1 號所公告）。

這樣的管制法令結構，可以說相當完整，清楚而明確，因此當陸委會要以行政解釋去擴大原先公告的範圍時，就無法獲得行政院訴願委員會的認同。

伍、理論的檢視：三層次分析

一、權利與救濟

從當事人權益保障觀點而言，本案的核心議題有二：(一)臺灣地區人民能否在大陸地區擔任根據兩岸條例第 33 條第 2 項公告禁止以外的職務，(二)陸委會可否以行政解釋擴大原公告禁止的範圍。茲再分述如下：

(一) 臺灣地區人民能否在大陸地區擔任根據兩岸條例第 33 條第 2 項公告禁止以外的職務

「上海僑聯」海外及港澳臺委員並非兩岸條例第 33 條第 2 項公告禁止的職務，如果根據兩條例第 33 條第 1 項規定：「臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，除法律另有規定外，得擔任大陸地區法人、團體或其他機構之職務或為其成員。」此一開放原則，上述職務不在公告禁止之列，因此應該可以擔任。

不過，兩條例第 33 條第 3 項又規定：「臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，擔任大陸地區之職務或為其成員，有下列情形之一者，應經許可：一、所擔任大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為成員，未經依前項規定公告禁止者。二、有影響國家安全、利益之虞或基於政策需要，經各該主管機關會商行政院大陸委員會公告者。」這是「職務面許可例外」的規範，該「職務或成員之認定，由各該主管機關為之；如有疑義，得由行政院大陸委員會會同相關機關及學者專家組成審議委員會審議決定。」（第 33 條第 5 項）。

換言之，如果「上海僑聯」被認定是具政治性機關，雖不在公告禁止之內，但也必須經許可後才能擔任其海外及港澳臺委員。只是這項許可需由各該主管機關或陸委會會同相關機關及學者專家組成的審議委員會認定。

(二) 陸委會可否以行政解釋擴大原公告禁止的範圍

從上述可知，陸委會對於臺灣地區人民是否能擔任「上海僑聯」的職務，必須組成審議委員會來認定，無權以行政解釋逕行認為「上海僑聯有相同於中國僑聯之屬性」，擴大原公告禁止的範圍。行政院訴願委員會因此對被罰 10 萬元的鄧文聰，進行權利救濟，撤銷罰鍰

的行政處分。

二、制度與程序

進一步檢視本案所涉及的管制制度與程序是否合理。

(一) 相關機關的權限

從本案所牽涉的法規結構中，可以看出整個管制制度，最核心的機關是陸委會，負責會商各該主管機關公告禁止名單，會同相關機關及學者專家組成審議委員會認定並准駁應經許可的職務，會商各該主管機關擬訂許可管理辦法。從陸委會是兩岸條例的主管機關，負責統籌處理有關大陸事務來看，擁有這樣的權限是相當合理的。

至於臺灣地區人民、法人、團體或其他機構的各該主管機關，站在配合陸委會的角色，共同落實這套管理制度亦屬合理之事。

(二) 處分程序的合理性

本案的處分程序主要分為兩部分，一是行政院訴願委員會部分，另一是原處分及其相關單位（包括：內政部、陸委會、金管會、海基會）。就前者而言，處分程序具有相當的合理性；就後者而言，有下列三點不合理之處：

1. 當事人鄧文聰表示，從未主動申請加入上海僑聯，因此並未對需經許可的上海僑聯海外及港澳臺委員職務提出申請，陸委會亦未組成並召開審議委員會，就逕行以行政解釋去擴大原先公告的範圍，認定違反第 33 條第 2 項的禁止規定，而不是第 33 條第 3 項的應經許可規定，程序不合理。訴願委員會因此認為，陸委會的解釋「雖非無見，惟已逾上述公告禁止範圍。」
2. 內政部對當事人鄧文聰的處罰所依憑的證據，是上海哈弗進修學校及上海東方之橋網站資料，上面記載有鄧文聰為上海僑聯

海外委員身分。此一資料由海基會提供給金管會，再由金管會函致陸委會，陸委會再函轉內政部，這一連串的過程中，並未查證此一資料的真偽，已屬程序不正當。

3. 當鄧依約前往內政部陳述時，主張其所開辦的上海哈弗進修學校並未架設網站，相關大陸地區網頁所登載的資料僅係上海僑聯單方行為，已請上海僑聯刪除其為海外委員之記載，並提出上海僑聯 96 年 6 月 1 日已刪除鄧為海外委員的網站資料。此時鄧文聰究竟是否有擔任上海僑聯海外及港澳臺委員，尚有再行詳予查證的必要。但內政部該查證卻未查證，逕行裁罰，亦屬程序不正當。

(三) 當事人陳述機會

本案無論在內政部或行政院訴願委員會，都提供當事人陳述的機會，當事人也親自到場說明，因此程序上沒有不合理之處。

三、政策與策略

本案的發生，涉及到管制政策目的與管制策略的再評估，茲分述如下：

(一) 管制政策目的再評估

2003 年「兩岸條例」第 33 條的修法，對國人擔任大陸地區職務或為其成員，基本上是採原則開放的政策，也就是臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，得擔任大陸地區法人、團體或其他機構之職務或為其成員。不過這項開放政策尚有四個例外，一是第 33 條第 1 項中「除法律另有規定外」的例外，另一是第 33 條第 2 項的職務面禁止例外，第三是第 33 條第 4 項的行為面禁止例外，第四是第 33 條第 3 項的職務面許可例外。

這樣的管制策略，其目的在避免這項開放政策，影響到國人的「國家認同」與「國家忠誠」，並危及整體「國家安全」與「國家利益」。但是國人擔任禁止或應經許可的大陸職務或為其成原，是否真的會影響其「國家認同」與「國家忠誠」，並危及整體「國家安全」與「國家利益」，兩者的關聯是否顯著，不無疑義。另外，隨著管制環境的變遷，兩岸交流愈趨頻繁，上述「國家認同」、「國家忠誠」、「國家安全」和「國家利益」的內涵，是否隨之改變，也不無疑問。因此要不要這樣一項管制政策？如果要範圍應該設在哪裡？實屬可以討論之事。

本論文認為，2003 年「兩岸條例」第 33 條的修法和 2004 年陸委會提出的「公告」，所建立的管制機制，固然有其兩岸政治關係對立僵持、中共企圖統戰籠絡等背景脈絡，但由於兩岸關係是在動態的發展過程當中，對於像鄧文聰這樣的台商，為了累積在大陸的政治資本以利於其個人的商業利益，而擔任大陸具統戰性質的政治性團體職務，雖屬可議，但亦屬人之常情，何況有時是大陸方面主動派給職務，人在屋簷下不得不低頭（本案鄧自始否認主動申請加入，純屬上海僑聯單方行為），如果不危害整體國家安全與國家利益，其實可以從寬考量，也就是在職務面上放寬，在行為面上則仍然要固守不得有從事妨害國家安全或利益的行為，畢竟北京一心要統一臺灣的企圖，從未改變。

（二）管制策略再評估

前述國安局在立法院會中具體指出，國人在中國大陸擔任政協委員等職務者計 169 人，嗣經政府相關部門近一年的清查，陸委會宣佈涉及違反上開規定的臺灣民眾，仍有 32 人確定觸法或可能觸法。這個「黑名單」出爐後，引起多位大陸台商會長的強烈反彈，批評陸委會有意追懲的作法，只會讓台商更加疏離。

如此，立刻使主管機關陷入「修法」與「執法」的兩難之中，國內輿論對其也有兩極評價，分別是「冒進，讓臺灣門戶洞開」對上「保

守鎖國，阻礙兩岸交流」，大陸輿論則推波助瀾認為「兩岸關係人民條例」須與時並進，而不能墨守成規。近年的現實表明，即使面臨相關法律的處罰，就任大陸公職的人仍有增無減，致令我國政府和相關法律都陷入尷尬，但更值得注意的是，臺灣居民登陸擔任公職的種類增多與形式多樣化。陸委會的政策因應方式是「一貫都採取勸導方式」，但是越來越多灰色地帶，未來勢必引起更多爭議。

因此，核心問題是如何處理在此議題中的兩極化意見，一方面認為隨著大陸市場經濟體制的建立，大陸政府體制及公務員制度產生變革，部分黨政軍所屬機構或事業單位逐漸走向民營化，脫離黨政色彩，現行大陸黨政軍體制及運作實況與 2003 年訂定之禁止公告內容有所落差，法律要與時俱進，因此，應該找出「臺灣人民登陸擔任公職」的有限空間。另一方面，中共的政治體制基本上就是「黨國體制」（徐斯儉，2010）。不論是過去或現在都沒有脫離其本質，中共黨的一元化領導，其基本形式就是確定黨的機關為最高領導機關，以黨代政，黨什麼都管，由黨的機關統一領導黨政軍民各方面的工作。廣義而言，中國大陸並不存在「民間組織」，所有的組織都必須接受中共的控制，否則便是「非法」（謝海定，2004）。再加上國共鬥爭的歷史遺緒、中共對台政策目標明顯、統戰策略沒有改變，「臺灣人民登陸擔任公職」一事的確也讓部份國人充滿疑慮。

國人擔任大陸地區職務或為其成員的管制策略，採「基本開放原則」，及四個例外：「除法律另有規定外」、「職務面禁止例外」、「職務面許可例外」及「行為面禁止例外」，這樣的管制策略，看起來很綿密周到，邏輯一致，但是在執行時是否因為交易成本太高，而流於行事或便宜行事，而無法真正落實，亦值得檢討。

例如本案所以遭訴願委員會撤銷，主要是所謂「上海僑聯」的海外及港澳臺委員職務，屬應經許可的職務，陸委會的准駁需召開審議委員會，但陸委會便宜行事，並未召開會議，直接行政解釋與公告禁

止類的中國僑聯有相同屬性，造成程序與實質上的不正當，正反應實務上這樣便宜行事的管制策略有檢討的必要，應改以定期檢討公告管制單位及職務名單的積極作為。

陸、結論

本論文藉鄧文聰的案例，運用葉俊榮教授所提出的管制理論「三層次分析」、「四大論證階段」、「五大項目描繪」，即所謂的「三四五」研究途徑，分析臺灣地區人民赴大陸地區任職的管制政策與實務。首先描述此一案情結構，包括：管制環境、管制結構、管制流程、管制機關與權限、管制法令與結構等等；其次再分別從權利與救濟、制度與程序、政策與策略，對此一個案進行管制是否合情合理的討論。

此一研究途徑不失為一項有效的分析工具，透過鄧案清楚地瞭解整個管制政策與因此所建立的制度。歸結全文，有下列五個重點：

1. 原則開放例外禁止國人赴大陸地區任職的政策無誤。2003 年的修法確立此項政策，在今天看來仍屬正確無誤。特別是兩岸在 2010 年 6 月簽署了「海峽兩岸經濟架構協議」（ECFA）讓兩岸的經貿交流更緊密，後續協商的服務貿易協議雖有爭議而尚在立法院審議中，但國人赴大陸任職的機會增加，殆無疑義，因此此一開放政策是必要的也是正確的。
2. 「除法律另有規定外」、「職務面禁止例外」、「職務面許可例外」及「行為面禁止例外」等四個例外的管制，係基於國家安全與國家利益的考量，亦屬必要的措施，因為即使目前兩岸關係相對的緩和，但是北京統一臺灣的戰略目標從未改變，習李政權的企圖心更勝於江胡以往兩位中共領導人。
3. 在考慮到國人赴大陸地區任職的個人利益與國家利益間的衝突，如何尋求合情合理的解決時，堅持「行為面禁止例外」，放寬

「職務面禁止例外」及「職務面許可例外」，不失一項可行的方案。前者如地域（地級市、區）的「特邀、特聘」政協委員；後者如政治性較低的事業單位（例如至雖是國臺辦管轄但已經法人化的「九州出版社」擔任編輯）。

4. 在執行此項管制政策時，實質正義與程序正義仍屬非常重要，鄧案所以被行政院訴願委員會撤銷原內政部的處分，主要係內政部採用陸委會的行政解釋，但是這項解釋在訴願委員會看來，「雖非無見，惟已逾上述公告禁止範圍」，也就是實質正義與程序正義皆無。
5. 鄧案是目前違反兩岸條例第 33 條管制措施中，有效執行裁罰的案例，但隨即被訴願委員會撤銷，雖有其實質正義與程序正義的問題，但也顯見要執行此一管制政策，許多當事人的資訊掌握在大陸，我方取得不易，徒增執行此一政策的困難。

最後，本論文試圖對此一管制機制提出二項建言：

1. 針對現行的法規與公告事項需不需要調整，或是如何重新解釋？此即要不要修法？如何修法？以及如何釋法的問題，主管機關陸委會應召集相關單位，重新檢討「職務面禁止例外」的公告清單，畢竟此一清單已逾十年，管制的客觀外在環境已有很大的變遷，應該與時俱進地調整管制內容。若無法以公告的方式處理，即應進行修法。
2. 重新思考整個管制政策所欲達成的目標，除了客觀外在環境的變遷外，每一任政府都有其大陸政策的思維，雖然無論誰執政「國家安全」與「國家利益」，不會因此而改變，但是管制目標應與其大陸政策思維應有一定的連結，應該讓國人瞭解，讓相關單位清楚，因為這對如何准駁「職務面許可例外」是相當重要的。

參考文獻

一、中文部分

- 王銘義（2000）。〈國家安全網兼顧開放與安全〉，《中國時報》，12月16日。
- 行政院大陸委員會（2002）。〈立法院內政及民族委員會審查「臺灣區與大陸地區人民關係條例修正草案」書面報告〉。臺北：行政院大陸委員會。
- 行政院大陸委員會（2013）。《大陸事務法規彙編（第10版）》。臺北：行政院大陸委員會。
- 李郁怡（2009）。〈人物特寫：鮭魚返鄉代表人物爭議告白，幸福人壽鄧文聰：我就是陸資！〉，《商業週刊》，第1122期。
<http://www.businessweekly.com.tw/KArticle.aspx?id=36722>。
2015/03/20 檢索。
- 林江琳（2011）。〈大陸投資 20 多年 臺商台商鄧文聰解碼「海西」機會〉，《華夏經緯網》。<http://big5.huaxia.com/tslj/zjts/2011/03/2351128.html>。2015/03/20 檢索。
- 徐斯儉（2010）。〈黨國還是共和國？—中共政治變遷的一個內在邏輯〉，《政治科學論叢》45: 37-67。
- 國家安全局編印（2010）。《國家安全法規彙編（第3版）》。臺北：國家安全局。
- 陳志平（2000）。〈蔡英文：國家安全網是風險管理〉，《中時晚報》，7月20日。<http://forums.chinatimes.com/report/bargain/hm/89072002.asp>。2015/03/20 檢索。
- 陳慧萍（2012）。〈169 臺灣人任中國黨政軍職〉，《自由電子報》，3月27日。<http://www.libertytimes.com.tw/2012/new/mar/27/>

- today-fo1.htm。2015/03/20 檢索。
- 陳櫻琴（2001）。〈管制革新之法律基礎與政策調適〉，劉孔中、施俊吉（主編），《管制革新》，頁 1-67。臺北：中央研究院中山人文社會科學研究所。
- 葉俊榮（2003）。《行政法案例分析與研究方法》。臺北：三民書局。
- 董 炯（1998）。〈政府管制研究—美國行政法學發展新趨勢評介〉，《行政法學研究》4：73-80。http://www.gsrtvu.cn/library/%E6%B3%95%E5%BE%8B%E6%B3%95%E8%A7%84/LWJC/XZF/1048.htm。2015/03/20 檢索。
- 謝海定（2004）。〈中國民間組織的合法性困境〉，《法學研究》2(28)：5。http://www.hongfan.org.cn/file/upload/2009/10/13/1256248741.pdf。2015/05/27 檢索。

二、英文部分

- Baldwin, R., Cave, M. and Lodge, M. (2011). *Understanding regulation: theory, strategy, and practice*. UK: Oxford University Press.
- Blumm, M. C. (1994). "Public Choice Theory and the Public Lands: Why Multiple Use Failed." *The Harvard environmental law review* 18: 405.
- Breyer, Stephen G., Stewart, Richard B., Sunstein, Cass R. and Vemeule Adrian (2002). *Administrative Law and Regulatory Policy: Problems, Text, and Cases*. New York: Aspen Law & Business.
- Buchanan, J. M. and Tollison, R. (1972). *Theory of Public Choice: Political Applications of Economics*. Ann Arbor: University of Michigan Press.

- Buchanan, J. M. and Tollison, R. D. (1984). *The Theory of public choice--II*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Scott, Colin (2003). *Regulation: The International Library of Essays in Law and Legal Theory Second Series*. Dartmouth Publishing Company.
- Dacin, M. T., Goodstein, J. and Scott, W. R. (2002). "Institutional theory and institutional change: Introduction to the special research forum." *Academy of management journal* 45(1): 45-56.
- Dal Bó, E. (2006). "Regulatory capture: a review." *Oxford Review of Economic Policy* 22(2): 203-225.
- Davis, C. R. (1996). *Organization theories and public administration*. Praeger Publishers.
- Davis, G. F. and Marquis, C. (2005). "Prospects for organization theory in the early twenty-first century: Institutional fields and mechanisms." *Organization Science* 16(4): 332-343.
- DiMaggio, P. J. (1988). "Interest and agency in institutional theory." *Institutional patterns and organizations: Culture and environment* 1: 3-22.
- Estlund, D. M., Waldron, J., Grofman, B. and Feld, S. L. (1989). "Democratic Theory and the Public Interest: Condorcet and Rousseau Revisited." *American Political Science Review* 83(4): 1317-1340.
- Hafferty, Frederic W. (1986). "Physician oversupply as a socially constructed reality." *Journal of Health and Social Behavior* 27(1): 358-369.
- Hantke-Domas, M. (2003). "The public interest theory of regulation: non-existence or misinterpretation?" *European Journal of Law*

- and Economics* 15(2): 165-194.
- Horwitz, M. J. (1982). "The history of the public/private distinction." *University of Pennsylvania Law Review* 130(6): 1423-1428.
- Hovekamp, Herbert (1986). "Regulatory Conflict in the Gilded Ages: Federation and the Railroad Problem." *The Yale Law Journal* 97(6):1061-1072.
- Laffont, J. J. and Tirole, J. (1991). "The politics of government decision-making: A theory of regulatory capture." *The Quarterly Journal of Economics* 106(4): 1089-1127.
- Levine, M. E. and Forrence, J. L. (1990). "Regulatory capture, public interest, and the public agenda: Toward a synthesis." *Journal of Law, Economics, and Organization* 6: 167-198.
- Makkai, T. and Braithwaite, J. (1992). "In and out of the revolving door: Making sense of regulatory capture" *Journal of Public Policy* 12(1): 61-78.
- March, James G. and Olsen, Johan P. (1989). *Rediscovering Institutions: The organizational basis of politics*. New York: The Free Press.
- Mashaw, J. L. (1983). *Bureaucratic justice: Managing social security disability claims*. New Haven and London: Yale University Press.
- Meier, Kenneth J. (1985). *Regulation: Politics, Bureaucracy and Economics*. St. Martin's Press
- Mueller, D. C. (1996). "Public choice theory." In Greenaway, D., Bleaney, M. F. and Stewart, I. M. (eds.), *A guide to modern economics*, pp.57-94. Routledge.
- OECD (1997). *The OECD Report on Regulatory Reform: Synthesis*.
- Roberts, R. W. and Kurtenbach, J. M. (1998). "State regulation and professional accounting educational reforms: An empirical test

- of regulatory capture theory” *Journal of Accounting and Public Policy* 17(3): 209-226.
- Schubert, G. A. (1960). *The public interest: A critique of the theory of a political concept*. Glencoe, IL: Free Press
- Seitz, S. T. (1978). *Bureaucracy, Policy, and the Public*. CV Mosby Company.
- Tolbert, P. S. and Zucker, L. G. (1999). “The institutionalization of institutional theory.” In Clegg, S. R. and C. Hardy (eds.), *Studying Organization: Theory and Method*, pp.169-184. SAGE Publishing.
- Tomain, J. P. and Shapiro, S. A. (1997). “Analyzing Government Regulation.” *Administrative Law Review* 49(2): 377-414.
- Zucker, L. G. (1987). “Institutional theories of organization.” *Annual review of sociology* 13: 443-464.

附錄一

「兩岸條例」第 33 條條文及立法說明

2003 年 10 月 29 日修正公布 「兩岸條例」第 33 條條文	立 法 說 明
第三十三條 臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，除法律另有規定外，得擔任大陸地區法人、團體或其他機構之職務或為其成員。 臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，不得擔任經行政院大陸委員會會商各該主管機關公告禁止之大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為其成員。 臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，擔任大陸地區之職務或為其成員，有下列情形之一者，應經許可： 一、所擔任大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為成員，未經依前項規定公告禁止者。 二、有影響國家安全、利益之虞或基於政策需要，經各該主管機關會商行政院大陸委員會公告者。 臺灣地區人民擔任大陸地區法人、團體或其他機構之職務或為其成員，不得從事妨害國家安全或利益之行爲。 第二項及第三項職務或成員之認定，	一、為配合兩岸交流現況，規定臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，除法律另有規定外，得擔任大陸地區之職務或為其成員，爰修正第一項規定。 二、第二項新增。基於臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，如擔任大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為其成員，影響臺灣地區之安全及安定甚鉅，爰明定禁止，以杜其弊；惟為明確規範應禁止之範圍，並規定大陸地區黨務、軍事、行政、或具政治性機關（構）之職務或成員，尚需經行政院大陸委員會會商各該主管機關公告者，始予禁止。 三、第三項新增。明定臺灣地區人民、法人、團體或其他機構擔任未經依前項規定公告禁止之大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為成員、或所擔任之職務或為成員係有影響國家安全、利益之虞，或基於政策需要，經各該主管機關會商行政院大陸委員會公告者，應申請許可後始得為之，爰增訂本項規定。

2003 年 10 月 29 日修正公布 「兩岸條例」第 33 條條文	立 法 說 明
由各該主管機關為之；如有疑義，得由行政院大陸委員會會同相關機關及學者專家組成審議委員會審議決定。 第二項及第三項之公告事項、許可條件、申請程序、審查方式、管理及其他應遵行事項之辦法，由行政院大陸委員會會商各該主管機關擬訂，報請行政院核定之。 本條例修正施行前，已擔任大陸地區法人、團體或其他機構之職務或為其成員者，應自前項辦法施行之日起六個月內向主管機關申請許可；屆期未申請或申請未核准者，以未經許可論。	四、第四項新增。明定臺灣地區人民擔任大陸地區職務或為成員者，不得有妨害國家安全或利益之行爲，爰增訂本項規定。至所稱「有妨害國家安全或利益之行爲」之情形，將於施行細則或授權之子法，配合增訂相關規定。 五、第五項新增。鑑於兩岸交流行為態樣日益增多，以及任職或為成員之性質亦呈多樣性變化，對於所任職務或為成員，是否屬於修正條文第二項或第三項公告禁止或應經許可事項，明定應由各該主管機關本於權責認定，惟對於職務或成員之性質不明確或有疑義者，為期能在客觀公平情形下予以考量衡酌，並得由行政院大陸委員會會同相關機關及學者專家，組成審議委員會審議決定，爰增訂本項規定。 六、為符合行政程序法揭示之授權明確性原則，對修正條文第二項及第三項之公告事項、許可及管理相關事項，授權由行政院大陸委員會會商各該主管機關擬訂單一辦法加以規範。爰修正現行條文第二項規定，並移列至修正條文第六項。 七、現行條文第三項移列為修正條文第七項，並作文字修正。

附錄二

公告「臺灣地區人民、法人、團體或其他機構， 禁止擔任大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性 機關（構）、團體之職務或為其成員」之事項

民國 93 年 3 月 1 日行政院大陸委員會陸法字第 0930003531-1 號

主旨：本會會商各該主管機關公告「臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，禁止擔任大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為其成員」之事項。

依據：臺灣地區與大陸地區人民關係條例第三十三條第二項規定，臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，不得擔任經行政院大陸委員會會商各該主管機關公告禁止之大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為其成員。經行政院大陸委員會會商各該主管機關，決議由行政院大陸委員會公告。

公告事項：

- 一、臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，不得擔任大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務。
- 二、臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，不得為大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之成員。

對於臺灣地區人民、法人、團體或其他機構禁止擔任大陸地區職務或為其成員公告事項之說明（國家安全局編印，2010：1065）

- 一、禁止擔任大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為其成員之原則：

- (一) 涉及國家認同或基本忠誠度。
- (二) 對台統戰工作。
- (三) 有妨害國家安全或利益之虞。

二、有關大陸地區「黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體」，說明如次：

- (一) 黨務系統：例如，中國共產黨中央、各級黨務機構及該等機構直屬機構、事業機構（人民日報等）、派出機構（中央金融工作委員會等）、工作部門和辦事機構（中央統戰部等）或議事性領導機構及所屬團體。
- (二) 軍事系統：例如，中央軍事委員會總部機關、人民解放軍四總部、各軍兵部和武警總部、人民解放軍各大軍區、各軍事院校及該等單位直屬機構、事業單位、團體。
- (三) 政務系統：
 - 1. 國務院及其所屬各部委：外交部、國防部、國家發展和改革委員會、教育部、科學技術部、國防科學技術工業委員會、國家民族事務委員會、公安部、國家安全部、監察部、民政部、司法部、財政部、人事部、勞動和社會保障部、國土資源部、建設部、鐵道部、交通部、信息產業部、水利部、農業部、商務部、文化部、衛生部、國家人口和計畫生育委員會、中國人民銀行、審計署及該等機關所屬機構、事業單位、團體。
 - (1) 直屬特設機構：例如，國有資產監督管理委員會及所屬機構、事業單位、團體。
 - (2) 直屬機構：例如，海關總署、國家稅務總局、國家工商行政管理總局、國家質量監督檢驗檢疫總局、國家環境保護總局、中國民用航空總局、國家廣播電影電視總局、新聞出版總署（國家版權局）、國家體育總局、國家統計局、

國家林業局、國家食品藥品監督管理局、國家安全生產監督管理局、國家知識產權局、國家旅遊局、國家宗教事務局、國務院參事室、國務院機關事務管理局及該等機關所屬機構、事業單位、團體。

- (3) 直屬事業單位：例如，新華通訊社、中國科學院、中國社會科學院、中國工程院、國務院發展研究中心、國家行政學院、中國地震局、中國氣象局、國家電力監管委員會、中國銀行業監督管理委員會、中國證券監督管理委員會、中國保險監督管理委員會、全國社會保障基金理事會、國家自然科學基金委員會及該等機關所屬機構、事業單位、團體。
 - (4) 辦事機構：例如，國務院僑務辦公室、國務院港澳事務辦公室、國務院法制辦公室、國務院研究室及該等機關所屬機構、事業單位、團體。
 - (5) 部委管理國家局：例如，國家信訪局、國家糧食局、國家煙草專賣局、國家外國專家局、國家海洋局、國家測繪局、國家郵政局、國家文物局、國家中醫藥管理局、國家外匯管理局及該等機關所屬機構、事業單位、團體。
 - (6) 其他：例如，國務院臺灣事務辦公室、國務院新聞辦公室、國家檔案局、國家保密局、國家語言文字工作委員會。
2. 各級人民政府（省、直轄市、自治區；縣區市旗、鄉鎮行政組織）、各級人民法院、各級人民檢察院及該等行政機關所屬機構、事業單位、團體。
- (四) 前三項規定以外具政治性之機關（構）、團體：
1. 各級人民代表大會制度組織、各級政治協商會議制度組織、村級行政組織、黨派群眾組織團體、大眾傳播體系組織、具有準官方性質之社會團體。例如，中華全國總工會、中國共產主義

青年團、中華全國婦女聯合會、中華全國工商業聯合會、中華全國學生聯合會、中國文學藝術界聯合會、中國科學技術協會、中華全國歸國華僑聯合會、中國作家協會、中國殘疾人聯合會、宋慶齡基金會、中華全國新聞工作者協會、黃埔軍校同學會、中國人民外交學會、歐美同學會、中國海外交流協會、中華全國歸國華僑聯合會、中國和平統一促進會、中華海外聯誼會或其他政治性機關（構）、團體。

2. 大陸地區法人、團體或其他機構之性質涉及對台工作、對台研究，有妨害國家安全或利益之虞。

附錄三

臺灣地區人民法人團體或其他機構擔任大陸地區 法人團體或其他機構職務或為其成員許可管理辦法

93 年 3 月 1 日行政院大陸委員會陸法字第 0930003416-1 號令

訂定發布全文 19 條；並自 93 年 3 月 1 日施行

- 第 1 條 本辦法依據臺灣地區與大陸地區人民關係條例（以下簡稱本條例）第三十三條第六項規定訂定之。
- 第 2 條 臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，依本條例第三十三條第二項規定禁止擔任大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為其成員之事項，由行政院大陸委員會會商各該主管機關擬訂並公告之。
- 臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，依本條例第三十三條第三項規定應經許可始得擔任大陸地區之職務或為其成員之事項，由各該主管機關會商行政院大陸委員會擬訂並公告之。
- 前二項之公告內容，由各該主管機關、行政院大陸委員會會商後，定期檢討之。
- 第 3 條 臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，依本條例第三十三條第三項規定申請許可擔任大陸地區職務或為其成員，由各該主管機關受理；不能定其主管機關者，依本條例施行細則第四十六條第二項規定，由行政院大陸委員會確定之。
- 各該主管機關受理前項申請事項，須由其他主管機關為該大陸地區職務或成員之認定者，應徵詢該機關意見；該受徵詢之機關表示意見時，應以書面載明理由，必要時，並得徵詢相關專業團體之意見。
- 第 4 條 前條之申請，應填具申請書，記載下列事項：
- 一、姓名（名稱）及住（居）所（事務所或營業所）。
 - 二、原（曾）任職單位名稱、職稱、專業造詣資格（證照）、所具有之專業技術項目或其他經各該主管機關認定之資格。

三、擔任大陸地區之職務或為成員名稱及工作性質、任職或為成員期間；所屬（所加入）之大陸地區法人、團體或其他機構之名稱，或與其他組織之隸屬關係。

四、擔任大陸地區職務或為成員所屬之大陸地區法人、團體或其他機構之黨政軍背景資料。

五、大陸地區之住（居）所或連絡處。

六、其他經各該主管機關指定應記載事項。

前項申請，並應依各該主管機關之要求，備具下列相關文件：

一、申請人之身分證明文件影本、法人（團體）設立或許可立案之證明文件影本或其他證明文件。

二、專業造詣資格（證照）影本或其他經各該主管機關認定資格之證明文件。

三、原任職單位名稱、職稱之相關證明文件。

四、所擔任大陸地區之職務或為成員，該大陸地區法人、團體或其他機構出具之同意書、邀請、聘任文件或其他證明文件。

五、大陸地區法人、團體或其他機構之黨政軍背景資料之相關證明文件。

六、其他經各該主管機關指定之文件。

前二項申請文件不符合規定，經限期補正，屆期不補正、補正不全或不能補正者，駁回其申請。

第 5 條 各該主管機關審查申請案件，必要時，得組成審查小組為之。審查結果應以書面通知申請人；其不予許可者，應附具理由，並載明不服審查結果之救濟程序。

各該主管機關依前項規定審查申請案件，應自收受申請書之日起二十個工作日完成；必要時，得予延長，並於期間屆滿前，將延長之事由通知申請人。延長以一次為限，最長不得逾二十個工作日。

申請案件經通知限期補正者，前項審查期間，自補正之次日起算；未為補正者，自補正期限屆滿之日起算。

第一項之審查結果，由各該主管機關列冊，定期通報相關機關。

- 第 6 條 各該主管機關審查臺灣地區人民、法人、團體或其他機構之申請案，應審酌下列事項：
- 一、各部會相關政策或大陸政策之需要。
 - 二、國家發展之需要。
 - 三、臺灣地區之產業健全發展或經營。
 - 四、有無影響國家安全或利益之虞。
 - 五、於大陸地區擔任職務或為其成員有無統戰效果之虞。
 - 六、對臺灣地區所有之智慧財產或科技技術有無不當輸出之虞。
 - 七、有無礙於臺灣地區新興科技或政府重點輔導科技之發展。
 - 八、有無嚴重侵害臺灣地區產業發展競業禁止自律規範之虞。
 - 九、有無影響臺灣地區專業人力政策之考量或專業人員管理之需求。
- 第 7 條 臺灣地區人民、法人、團體或其他機構為本辦法之申請，有下列各款情形之一者，各該主管機關應不予許可：
- 一、申請書或檢附之證明文件，有虛偽或隱匿之情事。
 - 二、各該主管機關依第三條第二項規定，徵詢相關主管機關或相關專業團體之意見後，認有不應許可之事由。
 - 三、有事實足認有妨害國家安全、利益或有違反政策需要之虞。
 - 四、違反相關法規有關監督、管理專業人員、法人或其他團體之規定。
- 第 8 條 各該主管機關為許可時，應載明許可擔任職務（為成員）之名稱、大陸地區法人、團體、機構之名稱或其他必要記載事項，並得規定申請人應申報、備查或指定應為之事項。
- 臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，經許可擔任大陸地區職務或為其成員後，有前項經各該主管機關規定應申報、備查或指定應為之事項者，應自事實發生之日起十日內，檢具相關說明或證明文件，送交各該主管機關。
- 第 9 條 各該主管機關對於本條例第三十三條第二項及第三項所定職務或成員之認定處理有疑義時，得由行政院大陸委員會視個案性質會同相關機關及熟諳法律、政治制度、人事行政、大陸地區組織或大陸實務之學者、專家，組成審議委員會審議決定。

- 第10條 臺灣地區人民、法人、團體或其他機構經依本辦法規定取得許可後，有下列各款情形之一者，各該主管機關得撤銷或廢止其許可，並得定三年以下期間，不受理其申請案件：
- 一、申請書或檢附之文件，有虛偽或隱匿之情事。
 - 二、從事妨害國家安全、利益之活動或有違反相關政策之情事。
 - 三、擔任職務或為成員後，兼任其他職務而未依規定申請。
 - 四、違反第八條所定申報、備查或指定之義務。
 - 五、從事與許可目的不符之活動或行為。
 - 六、違反相關法規有關監督、管理專業人員、法人或其他團體之規定。
 - 七、違反其他相關法令規定。
- 第11條 臺灣地區人民、法人、團體或其他機構經許可擔任大陸地區職務或為其成員後，轉任或兼任大陸地區其他應經許可之法人、團體或其他機構之職務或為其成員者，應依本辦法規定提出申請。
- 前項經許可之臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，於卸任大陸地區職務或成員，應依各該主管機關規定，辦理申報或備查。
- 第12條 臺灣地區法人、團體或其他機構所屬人員，屬於第二條第二項公告應經許可始得擔任大陸地區之職務或為其成員之適用對象，而有下列情形之一者，該法人、團體或其他機構得向各該主管機關通報：
- 一、所屬人員離職赴大陸地區擔任職務或為其成員，而有妨害國家安全或利益之行為之虞。
 - 二、所屬人員經派遣至大陸地區後，違反契約約定轉任大陸地區相關職務或為成員。
 - 三、所屬人員違反契約約定與業務相關之保密或競業禁止義務。
- 第13條 本條例修正施行前，臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，已擔任大陸地區法人、團體或其他機構之職務或為其成員且仍持續者，應自本辦法施行之日起六個月內，依本辦法規定，向各該主管機關申請許可。

- 第 14 條 臺灣地區人民、法人、團體或其他機構擔任大陸地區職務或為其成員，應申請許可而未申請或經不予許可，或經依第十條規定撤銷或廢止許可，仍繼續其行為者，依本條例第九十條規定處罰之。
- 前項受處罰人員具有退離職公務員身分者，各該主管機關應通知其原退休（職、伍）機關函請原核定退休（職、伍）機關，依本條例第九十條之一規定，核定其喪失或停止領受月退休（職、伍）金及相關給與之權利，並由核定機關通知支給機關不再發放或停止發放月退休（職、伍）金。
- 臺灣地區公務員，違反本條例第三十三條第四項規定而喪失領受退休（職、伍）金及相關給與之權利者，各該主管機關應通知其服務機關及退休（職、伍）核定機關不得核發其退休（職、伍）金及相關給與。
- 第 15 條 退休（職、伍）公務員經核定喪失或停止領受月退休（職、伍）金及相關給與權利者，於喪失或停止領受權利時起，其所領取之月退休（職、伍）金及優惠存款差額息，由原退休（職、伍）機關通知當事人於三個月內繳還，並副知支給機關。屆期仍未繳還者，原退休（職、伍）機關應自期間屆滿之次日起，檢具相關文件，移送支給機關依法處理。
- 第 16 條 退休（職、伍）公務員經核定停止領受月退休（職、伍）金及相關給與權利者，於任職或為成員之事實消滅後，檢具相關文件親自向原退休（職、伍）機關申請恢復請領月退休（職、伍）金及相關給與，並經原退休（職、伍）機關核轉原核定停止機關核定者，恢復其領受權利。
- 第 17 條 依本辦法規定檢附之文件，係在大陸地區製作者，各該主管機關得要求應經本條例第四條第一項所定機構或依第二項規定受委託之民間團體驗證。
- 第 18 條 本辦法之書表格式，由各該主管機關定之。
- 第 19 條 本辦法自中華民國九十三年三月一日施行。

附錄四

院臺訴字第 0960089126 號決定書

案 由	鄧文聰君因違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例事件
訴願人	鄧文聰君
決定書 字 號	院臺訴字第 0960089126 號
日 期	2007/8/3
全 文	行政院決定書 訴願人：鄧文聰君 訴願代理人：張炳煌君 林麗琦君 吳啓章君 訴願人因違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例事件，不服內政部台內密逸民字第 960061700 號處分，提起訴願，本院決定如下： 主 文 原處分撤銷。 事 實 本院金融監督管理委員會 96 年 2 月 12 日金管保 3 字第 09602542220 號函致本院大陸委員會（以下簡稱陸委會），檢送財團法人海峽交流基金會所提供之訴願人擔任上海市歸國華僑聯合會（以下簡稱上海僑聯）海外及港澳臺委員職務相關資料，陸委會據以 96 年 2 月 13 日陸法字第 0960002792 號函轉原處分機關內政部，經原處分機關以 96 年 3 月 13 日台內密逸民字第 09600378863 號函通知訴願人到部陳述意見後，以上海僑聯為陸委會 93 年 3 月 1 日陸法字第 0930003531-1 號公告禁止擔任職務或為其成員之大陸地區政治性團體，訴願人確有擔任上海僑聯海外及港澳臺委員職務，訴願人所開辦之上海哈弗進修學校之網站資料，亦明確登載其具上海僑聯海外及港澳臺委員職務，訴願人違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例（以下簡稱兩岸人民關係條例）第 33 條第

2 項規定，依同條例第 90 條第 3 項規定，以 96 年 4 月 17 日台內密逸民字第 960061700 號處分書處訴願人罰鍰新臺幣（下同）10 萬元。訴願人不服，提起訴願並到院陳述意見，以上海僑聯非屬陸委會公告例示禁止擔任職務或為其成員之大陸地區政治性團體，訴願人從未主動申請加入上海僑聯，相關大陸地區網頁資料之登載僅係上海僑聯單方行為，訴願人事先並不知情，亦未同意。又訴願人設立之上海哈弗進修學校並未架設網站，上海僑聯 96 年 6 月 1 日網頁資料未將訴願人列為其海外及港澳臺委員，原處分依據之證據與事實不符，請撤銷原處分云云。

理 由

按兩岸人民關係條例第 33 條第 2 項、第 6 項規定，臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，不得擔任經陸委會會商各該主管機關公告禁止之大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為其成員。第 2 項及第 3 項之公告事項、許可條件、申請程序、審查方式、管理及其他應遵行事項之辦法，由陸委會會商各該主管機關擬訂，報請行政院核定之。第 90 條第 1 項規定，具有第 9 條第 4 項身分（一、政務人員、直轄市長。二、於國防、外交、科技、情治、大陸事務或其他經核定與國家安全相關機關從事涉及國家機密業務之人員。三、受前款機關委託從事涉及國家機密公務之個人或民間團體、機構成員。四、前 3 款退離職未滿 3 年之人員。五、縣（市）長。）之臺灣地區人民，違反第 33 條第 2 項規定者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以下罰金；未經許可擔任其他職務者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 30 萬元以下罰金。第 2 項規定，前項以外之現職及退離職未滿 3 年之公務員，違反第 33 條第 2 項規定者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 30 萬元以下罰金。第 3 項規定，不具備前 2 項情形，違反第 33 條第 2 項或第 3 項規定者，處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰。又陸委會 93 年 3 月 1 日陸法字第 0930003531-1 號公告臺灣地區人民、法人、團體或其他機構禁止

擔任大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為其成員事項，其說明二、（四）以除黨務系統、軍事系統、政務系統以外，具政治性之機關（構）、團體為 1. 各級人民代表大會制度組織、各級政治協商會議制度組織、村級行政組織、黨派群眾組織團體、大眾傳播體系組織、具有準官方性質之社會團體。例如，中華全國總工會、中國共產主義青年團、中華全國婦女聯合會、中華全國工商業聯合會、中華全國學生聯合會、中國文學藝術界聯合會、中國科學技術協會、中華全國歸國華僑聯合會、中國作家協會、中國殘疾人聯合會、宋慶齡基金會、中華全國新聞工作者協會、黃埔軍校同學會、中國人民外交學會、歐美同學會、中國海外交流協會、中華全國歸國華僑聯合會、中國和平統一促進會、中華海外聯誼會或其他政治性機關（構）、團體。

2. 大陸地區法人、團體或其他機構之性質涉及對臺工作、對臺研究，有妨害國家安全或利益之虞者。

查本件據以處罰之證據，僅原處分機關卷附之上海哈弗進修學校及上海東方之橋網站資料，雖記載訴願人為上海僑聯海外委員身分，惟訴願人主張該校並未架設網站，相關大陸地區網頁資料之登載僅係上海僑聯單方行為，已請上海僑聯刪除其為海外委員之記載云云，提出上海僑聯 96 年 6 月 1 日已刪除訴願人為海外委員之網站資料，是訴願人究否有擔任上海僑聯海外及港澳臺委員情事，尚有再行詳予查證之必要。又依兩岸人民關係條例第 33 條第 2 項及第 6 項規定，有關臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，禁止擔任職務或為其成員之大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體，其公告事項既已授權陸委會會商各該主管機關擬訂臺灣地區人民法人團體或其他機構擔任大陸地區法人團體或其他機構職務或為其成員許可管理辦法，經報本院核定後，以 93 年 3 月 1 日陸法字第 0930003416-1 號令訂定發布施行，該辦法第 2 條規定，有關臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，依兩岸人民關係條例第 33 條第 2 項規定禁止擔任大陸地區黨務、

軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為其成員之事項，由陸委會會商各該主管機關擬訂並公告之，該公告係在補充兩岸人民關係條例第 33 條第 2 項之規定，使其適用範圍得以明確，是公告禁止之機關（構）、團體自應具體明確而得遵循，不宜再以行政解釋予以擴張。陸委會以 93 年 3 月 1 日陸法字第 0930003531-1 號公告禁止之黨務系統、軍事系統、政務系統以外具政治性之機關（構）、團體，其中僅例示中華全國歸國華僑聯合會（以下簡稱中國僑聯）為禁止國人擔任職務或為其成員之機關（構）、團體，並未明定包括及於中國僑聯之所屬團體或直屬機構、事業單位及團體，陸委會逕以 96 年 3 月 19 日陸法字第 0960004245 號函，解釋上海僑聯有相同於中國僑聯之屬性，亦屬於兩岸人民關係條例第 33 條第 2 項規定禁止範圍，國人不得於該團體擔任職務或為其成員，雖非無見，惟已逾上述公告禁止範圍，原處分據認訴願人有違法之情事，核難謂妥，爰予撤銷，用資適法。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條第 1 項前段決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 施惠芬

委員 王俊夫

委員 郭介恆

委員 周志宏

委員 蔡宗珍

委員 陳德新

委員 林錫堯

委員 蘇永富

中 華 民 國 96 年 8 月 3 日

如不服本決定，得於決定書送達之次日起 2 個月內向臺北高等行政法院提起行政訴訟。

Regulation of Taiwan Citizens Holding Positions in China:

The Eric Teng Case

*Hsi-Huei Yang**

Abstract

As the cross-Strait situation has changed and economic and trade activities between the two sides have increased, the types of exchanges between the two sides have expanded and diversified. The number of Taiwan citizens taking up employment or organizational membership in China has risen dramatically and led to a complex controversy. Article 33 of the Act Governing Relations between Peoples of the Taiwan Area and the Mainland Area (hereafter abbreviated as the Cross-Strait Act) prohibits Taiwan citizens from holding positions or membership in party, state and military institutions or their affiliated organizations in China. However, in 2012 Taiwan's National Security Bureau raised 169 cases of Taiwan citizens violating this provision and investigations by relevant government departments during the past year show that 32 people remain in violation, or possibly in violation, of the law.

In the case examined in this study, Taiwan's Straits Exchange Foundation reported that Taiwanese businessman Eric Teng held a seat on a committee representing Taiwan (along with Hong and Macau) on the

* PhD Student, Graduate Institute of National Development, National Taiwan University.
E-mail: f00341051@ntu.edu.tw.

Shanghai City Federation for Returned Overseas Chinese. On 1 March 2014, the Mainland Affairs Council announced that Teng was in violation of the Cross-Strait Act's prohibition of Taiwan citizens' membership in organizations of a political nature in China and requested the Interior Ministry issue Teng a fine of 10,000 New Taiwan Dollars in accordance with Article 90, Section 2 of the Cross-Strait Act. Teng filed an appeal with the Executive Yuan's Appeals Committee, which ruled to revoke the decision to take disciplinary action against him.

The Cross-Strait Act is essentially a regulatory statute. This study applies Jiunn-rong Yeh's three-level regulatory theory analytical framework to examine the Eric Teng case. It first describes the structure of the case, including the regulatory environment, regulatory structure, regulatory process, regulatory bodies and jurisdictions, and regulatory laws and structures. Second, the paper discusses whether or not regulation is reasonable in this case from the perspective of rights, relief, system and process, and policy and strategy. Finally, the author offers some recommendations for Taiwan's regulatory mechanism regarding Taiwan citizens holding positions in China.

Keywords: Cross-Strait Act, Taiwan citizens holding positions in China, Holding Positions and Membership, Regulatory Theory

