



2020台湾大选 深度

评论

宋承恩：大选前的《反渗透法》，蓝绿红交织的棋局

在认同的分歧与政治的现实下，《反渗透法》在讨论什么？

2020-01-08



2019年12月31日，反渗透法三读期间，国民党的立委坐在议会中央抗议。摄：陈焯輝/端传媒

2019年12月31日，赶在大选前国会最后会期的最后一天，台湾立法院三读通过《反渗透法》，在选举、罢免、公投、竞选活动、游说、政治献金、合法集会游行等民主政治参与的核心领域，规制受“境外敌对势力”的渗透行为，并采取“禁止制”，以特别法的方式，对受规制的渗透行为施以刑罚。

本文将试描绘《反渗透法》立法历程所呈现的图像，是反对的泛蓝阵营未能清楚认知台湾的安全威胁，而民进党阵营因为观念的混淆未能选择适切的回应，加上国家认同的根本性分歧，给了红色阵营操弄的空间。但在讨论更广议题之前，让我们先做一些法条释义的基本工夫。

“境外敌对势力”针对中国

简言之，民进党团提出的《反渗透法》版本所定义的“敌对性”，来自战争状态、武装对峙、与使用或威胁使用武力之胁迫。

“境外敌对势力”此一词语，在台湾的法律语境，系用来指称中国。在2015年修订的《国家情报工作法》中，将“外国势力”与“境外敌对势力”并用。2019年修订的《刑法》将“外患罪章”的规定的适用地域或对象，扩张到大陆地区、香港、澳门、“境外敌对势力”。由于在台湾现行宪法体制下，中华人民共和国实际统治领域仍被视为台湾的“大陆地区”，也即是否能将中国视为“外国”，仍有争议，所以该立法采取了如此迂回的方式。

《反渗透法》则对“境外敌对势力”做了定义：指与台湾“交战或武力对峙之国家或团体”、以及“主张采取非和平手段危害其主权之国家或团体”。

-“国家或团体”指向国家、非国家的实体（例如恐怖组织）、或是否为国家尚有争议的实体（例如有看法认为中国相对于“中华民国”，不能构成国家）。

-“交战或武力对峙”，指的是与台湾处于战争状态，或具有持续性、达到一定强度的武装对峙状态。“对峙”一词，在自然语境下，指的是一种持续的状态，而不包括个别冲突事件。

日本、菲律宾固然曾与台湾因渔船事件发生过海上冲突，事后在外交上亦有紧张关系，但在自然语言下，不会将当时与日本或菲律宾的关系描绘为“对峙”。

-“主张采取非和平手段危害主权”一语，将“敌对性”扩张至以非和平手段改变台湾事实独立现状者，且单依“主张”即可构成。这在国际法上是有依据的。依据《公民与政治权利国际公约》（ICCPR）第二十条，任何鼓吹战争之宣传，或鼓吹民族、种族或宗教仇恨之主张，构成煽动歧视、敌视或强暴者，应受法律禁止，不受言论自由之保护。与台湾情况特别相关者，为中国所谓“和平统一”的主张，由于不放弃使用武力，是否先天上构成“非和平手段”。

简言之，民进党团提出的《反渗透法》版本所定义的“敌对性”，来自战争状态、武装对峙、与使用或威胁使用武力之胁迫。中共政权，不论因为与台湾之间长久持续的武装对峙状态，或因为不放弃使用武力或持续威胁对台湾使用武力，而成为《反渗透法》所言“境外敌对势力”的首要对象。

同时，台湾《反渗透法》强调渗透行为的“敌对性”，而不是将所有的境外势力操作皆纳入管制，因此针对中国的意味浓厚，也增加了政治上的阻力。



2019年12月29日台北，民进党举行“下架吴斯怀之夜”。摄：陈焯輝/端传媒

国民党提议维护“中华民国”，指向无解的认同分歧

国民党立委的杯葛表决，自己断送了声请释宪的机会，而“中华民国主权”修正案的提出，预示了其并非完全不能接受《反渗透法》类型的国安立法。

除了一项重要修正，系依照国民党团的提议以外，《反渗透法》的条文完全依照民进党立法院党团的议案通过。这项国民党团所提的唯一一项修正案，是将第一条立法目的中的“维护‘国家主权’”，改为“维护‘中华民国主权’”。此项动议为民进党所接受。

这里暗藏著台湾的认同分歧：对于台湾事实独立存在的现状及其威胁，究竟如何理解？对于一部分人来说，对于“中华民国主权”的威胁，不单来自中华人民共和国，也来自台独主张。甚至，对红统论者而言，与中华人民共和国统一，台湾才能“安全”。

那么，第一条的修正，是否会使海外主张台独的团体成为“境外敌对势力”？目前主张台独的政治或类政治团体，尚未出现以武装推动其进程者，因此这个问题目前还没有实际意义。进一步追问：假设未来海外出现主张以武力方法推动台独的团体，是否构成“境外敌对势力”？“台湾独立”是实现还是威胁“中华民国主权”？此时就直指台湾内外的认同分歧：对于一部分人来说，中华民国就是台湾；对于另一些人，中华民国是正统的中国，而对于中共政权而言，中华民国也是台独。无解且不可言明的认同问题，其实是《反渗透法》立法过程如此艰辛的根本原因，也是各方角力的焦点战场。

国民党团的修正动议虽然获得民进党支持，但在最后的表决阶段，国民党全体立委以不参与表决的形式，杯葛此项法案，并在议场外主张《反渗透法》违宪，扬言声请释宪。但依照台湾的释宪机关，司法院大法官的案例法，立法委员声请释宪，必须是在“行使职权，适用宪法发生疑义”的情况下，而未参与表决的立委，无法满足“行使职权”的要件。国民党立委的杯葛表决，自己断送了声请释宪的机会，而“中华民国主权”修正案的提出，预示了其并非完全不能接受《反渗透法》类型的国安立法。但，国民党与泛蓝阵营的战场，不在议场，而在舆论。

批评“牵连过广”未必正确理解处罚构成要件

依目前看到的案例，实务上要构成“指示、委托、资助”的关系，其实并不容易。

泛蓝阵营虽然放弃了议场对决，但在舆论界掀起无休无止的反对，其全面性的发动，与中国官方严词批评此项立法，有时间上的巧合。此法案被反对的理由主要有：《反渗透法》的提案迟至十一月底始见提出，过于仓促；提案时间点与2020年大选投票日过于接近，具有选举考量；如此重大法案未见行政部门草案，不合体例；法案内容牵连过广，无所不包，容易被使用罗织人民入罪，对付政敌，以法律手段遂行政争。总的来说，订定《反渗透法》在鼓动恐共情绪，将台湾带入新麦卡锡主义。

批评的声音中也不乏指责《反渗透法》是《中共政治代理人》法案的“借尸还魂”。不过，“中共政治代理人”法案其实研议已久，尽管社会沟通的时间确有不足；而说《反渗透法》是为了贩卖“亡国感”，为民进党催票，也不尽为真。民进党最终所提的版本，将管制行为限缩在非常特定的领域，其实是保守的极小化立法，也正是因为其顾及台商社群的反对，担心流失选票。本文想集中讨论的，是法案内容牵连过广的指控，以及反对论据中绝口不讨论各类渗透对台湾安全的可能危害。

牵连过广指控的主轴，认为只要与中国或中共及其所实质控制的组织或团体有所牵连，即有可能被构陷入罪。牵连的样态很多，例如台湾学生领取中国学校的奖学金；中国籍配偶回到家乡如果跟各地台办有所接触、接受招待或馈赠；台商在中国所成立的公司，无可避免与中国官方打交道。而对论者认为，有所牵连之人一旦回台参与助选、造势、捐献政治献金、对政策进行建言，都有可能因构成“渗透行为”而被约谈或查办。

这种指控，并未正确理解《反渗透法》的处罚构成要件，并不是如此轻易得能够构成。的确，《反渗透法》中就“渗透来源”，采取广义定义，涵盖境外敌对势力之政府、政党及其所设立或实质控制之各类组织、机构，但这是因应中国政治组织体制的特性，为了妥适涵盖中国国家机器所必要，也未超越《两岸人民关系条例》所使用的“大陆地区党务、军事、行政或具政治性机关、团体”以外。

但《反渗透法》中的处罚，绝不是一旦与“渗透来源”有所牵连，就能构成。其中有三大项积极构成要件：境外敌对势力发动渗透行为且行为人明知其为境外敌对势力渗透来源、行为人与渗透来源间具有“指示、委托、资助”的关系、且行为人从事该法所规制的介入选举、罢免、公投、游说、政治献金、集会游行等各项行为。唯有在三项要件皆积极成立时，系争行为才会构成犯罪。

依目前看到的案例，实务上要构成“指示、委托、资助”的关系，其实并不容易。以政治献金的案件来说，2019年12月3日台北地方法院判决退役中将罗文山为中华黄埔四海同心会收受香港居民许智明等的政治献金，系因确实掌握逐笔汇款的金钱流向，始判决有罪。在中华统一促进党总裁张安乐被控收受政治献金的起诉书中，即使张安乐之子所经营的旅行社收到登记在英属维京群岛公司的千万港币汇款，却是冠以旅行团费的名义，因此是否构成来自中资的政治献金，仍待进一步调查。在周泓旭涉嫌吸收新党青年军在台发展组织案，检方依据周泓旭的工作汇报及自行调查相关人地下换汇情节建立金流，受当事人争执，案件仍在审判中。

牵连过广的指控，倾向视法条中“渗透来源”为授权公权力下手追诉的描述；事实上，“渗透来源”与“指示、委托、资助”关系的要件，必须由追诉机关积极证明，为节制公权力行使的规定。



2019年12月31日，反滲透法三讀期間，一班示威者在立法院外抗議。攝：陳焯輝/端傳媒

“无视国安威胁”，不具说服力

台湾目前所面对的，是“去主权化的全面性总体战争”。

在以上法律构成要件的辩论以外，各项反对论据的最大问题，是转眼不看台湾当前的安全情境。台湾目前所面对的，是“去主权化的全面性总体战争”。相较于传统上着眼于军事、外交与政治等因素，当代的安全观看得更为全面，扩及到他所发动的影响力操作。

以中国对台策略而言，这样的总体战争包括中国外交打压、以经促统、经济社会融合、发动政治宣传、信息战、极力以大数据方法搜集台湾人民个资、乃至透过在地协力者影响台湾内部政治决定等面向。美国《2020财政年度国防授权法》中，要求行政部门评估中国政府与中共是否以军事、经济、信息、数位、外交、或其他任何威胁的形式，影响台湾人民的安全或社经生活方式、中国与台湾的军事平衡，以及台湾的未来是否仍将以和平的方式决定。也即美国眼中的台湾安全威胁，也来自中国对台统战的总体战略的各个环节。相较之下，反对《反渗透法》立法的论述，对于此一全面性的真实安全威胁，仿佛置若罔闻。

“禁止制”？“登记制”？民进党问对问题了吗？

民进党所提出的《反渗透法》，是有效的防范或遏止措施？在政治上又是否做得到？

相较之下，以台湾整体国家安全威胁的观点，推动国安立法，的确看到了需求所在。问题是，民进党所提出的《反渗透法》，是有效的防范或遏止措施？在政治上又是否做得到？

《反渗透法》立法过程中的种种争议，很大程度来自“禁止制”与施以刑罚的法律后果。在朝野协商的阶段，国民党团重提台湾基进草案中的“登记制”概念，建议受渗透来源之指示、委托或资助的行为者“应向国家安全局申报并办理登记”。对此，民进党团总召认为“登

记制”是参考美国、澳大利亚立法，但台湾与中国是敌对关系，情况不同；采“登记制”有将渗透行为合法化的疑虑，将会是“引狼入室条款”。

这反映了民进党核心幕僚一贯的想法：因为现行法上已经禁止中国势力从事如政治献金、游说等行为，因此必须采取“禁止制”。事实上，五月间民进党团所提第一个“中共代理人法”的版本，要旨即是禁止为中共代理人、禁止从事危害国家安全的政治宣传、及禁止与中共共同发表危害国家安全的决议、共同声明或相应声明。

到了《反渗透法》的审议阶段，其中的迷思更加突显：在实质内容方面，《反渗透法》专注处理境外势力对民主参与行为的干预。但在法律效果方面，是“禁止”为境外敌对势力从事的这些行为，并论以刑罚。问题是，禁止为境外敌对势力从事民主参与行为，是否是民主社会最佳的回应方式？

2017年底澳大利亚将《外国影响力透明化法》（Foreign Influence Transparency Scheme Act, FITS）草案提交国会时，时任总理滕博尔（Malcolm Turnbull）即清楚表明，鉴于澳大利亚正遭遇全面性的影响力争夺战，该案主旨并非针对特定族群，也不是在抗中，而是在保护民主免于暗地进行（covert）、胁迫（coercive）、与贪腐（corrupting）的外国影响力。各国透过管道，或借由软实力（soft power）的吸引，影响他国的政策，是实际存在的事情。但暗地进行、具胁迫或贪腐性质的影响力投射，是不适切的，必须加以防范。最重要的遏止方法，是将其“摊在阳光下”，让人民知晓外国影响力影响国内政治的层级与程度；所运用的最主要工具，是要求为外国势力工作的代理人进行登记。该法已于2018年12月实施，至今已有二百余项代理人登记在案，包括近六十件为中国各种利益效力的代理人，包括环球凯歌国际传媒集团（Global CAMG Media Group）。

对于台湾而言，如何面对境外势力的影响力，是必须批判性思考的问题。“禁止制”与“登记制”指向两个不同的方向：前者以清楚的法律声明，要消弭其存在；后者正面面对其存在，但要求该等势力以公开透明的方式运作，同时划定其法律边界。概念境外势力的操作，不会因为禁止即消声匿迹。在当前的安全环境，操作的管道多元且分散，横跨政治、社会、商业、文教、宗教、传媒各层面，涉及许多民主程序的正当参与及意见表达。对于真正的不適切影响力操作，执法者却常面临信息不足的窘境：风闻其存在，但对背后的运作方与

利益安排，却无法确知。在这样的情境下，“禁止制”是否是有效的遏止措施？还是应该先求知道多一些，要求其进行登记与信息揭露？

没错，台湾现行法上已禁止中国、港澳人士从事政治献金与游说行为，但采取登记制与信息揭露，并不必然无法与禁止措施并存，也不必然意味著将境外势力的影响力操作予以“合法化”。以食品安全的管理为例，主管机关要求制造业者对食品成份予以揭露，不表示其可以违反健康与安全的规定，掺杂不被允许的添加物；主管机关要求上市公司对其财务状况予以揭露，并不表示其可以从事违反证券交易法的行为。

信息揭露，与违法行为的禁止，原本即可以平行并存。以澳大利亚的例子，在FITS的包裹立法中，禁止了为外国势力进行政治捐献，但对于比政治献金更广的利益给予活动（disbursement activities），同步要求登记与揭露。反观台湾的《反渗透法》，执著于禁止为中国进行政治献金，但对于无法构成政治献金的利益给予行为，例如地方或宫庙收买，却没有纳入管制。台湾《反渗透法》的问题，出在单单依赖“禁止制”，并未容许“登记制”作为配套。



2019年12月29日台北，民进党举行“下架吴斯怀之夜”。摄：陈焯輝/端传媒

民主参与的可罚性

是否采用刑罚作为禁止的手段，会影响此等措施是否符合宪法对言论自由的保障。

单纯依赖刑罚作为禁止工具，是台湾《反渗透法》的另一项问题，在适用到民主参与的行为时，特别严重。《反渗透法》的管制行为中，“政治献金”、“强暴胁迫妨害合法集会游行”及“妨害投票选举”，现行法均已订有刑罚规定。但第四条“参与竞选活动”，一般人民从事时并未受到禁止。依《反渗透法》，受渗透来源指示、委托、资助时，则有可能受到处罚。此时，该等行为之可罚性何在？又刑罚是否为适切的手段？更何况，竞选活动并非中共介入台湾选举最主要的手段。

《反渗透法》第五条禁止受渗透来源指示、委托、资助，进行游说行为。《游说法》中，固然已禁止中国及港澳人民与组织自行或委托其他游说者进行游说，但并未订有罚则。游说行为在世界各国，普遍被认为是民主程序中的正当行为，让公民及组织得以就具有公益的事项，与政府沟通，促成政策的改变。各国对游说的管制，都是出以登记与报告义务等透明化的方式，台湾的《游说法》亦同。在此情形下，《反渗透法》对受渗透来源指示、委托、资助所进行的游说行为课以刑罚，是否适当，不至于过度限制人民向政府陈述意见的权利？在游说管制在台湾从未有效施行的情况下，该禁止规定是否流于徒具恫吓之效？

是否采用刑罚作为禁止的手段，会影响此等措施是否符合宪法对言论自由的保障。在美国，《外国代理人登记法》（Foreign Agents Registration Act, FARA）的登记要求，曾数次受到合宪性的挑战。在案例法中，联邦最高法院一向认为，由于FARA并未禁止政治宣传行为，而只是要求其进行登记与标示，FARA的规定并未侵犯言论自由，反而是在践行言论自由保障：公众知的权利将因其揭露要求，得到更完整的信息基础。

《反渗透法》立法历程中的红色操作

透过强力动员与反对，红色势力展现了它的操控，检阅了在地协力者，探测了知识界、公民社会、政治圈对防堵渗透的立场。在过程中，台湾人民对中国势力的操作，感受更加强烈。

《反渗透法》立法历程，本身也是中国的影响力演练的场域。在中国官方统一口径批评《反渗透法》的立法是开民主倒车，将严重影响两岸交流之后，台湾内部反对的政治团体与传媒，以记者会、报导、评论，铺天盖地将《反渗透法》宣传为政府扩权、实施“绿色恐怖”的恶法。

透过强力动员与反对，红色势力展现了它的操控，检阅了在地协力者，探测了知识界、公民社会、政治圈对防堵渗透的立场。在过程中，台湾人对中国势力的操作，感受更加强烈。但我们是否更确知谁在为其操作，背后的利益关系为何？仍停留在臆测与指控阶段。正如澳大利亚立法想达到的主要目标：将暗地操作的境外势力，摊在阳光下，台湾人民在《反渗透法》的立法历程中，再一次亲身经历了境外势力的运作。

令人担忧的是，即使民进党所推出的草案已大幅限缩了《反渗透法》的适用范围，仍然面对强烈的反对声音。笔者认为，这种澳大利亚能，台湾不能的现象，是向台湾民主发出的警讯。红色势力，透过动员实力的展示告诉台湾人民它的存在，仿佛在警告台湾的执政者仅此一次，未来不管推出怎样有名无实的法令，都别想再越雷池一步。

《反渗透法》有许多不完美之处，留有许多空缺。在认同的分歧与政治的现实下，它会是台湾民主防卫体制的滩头堡？还是仅此一次的试验作品？台湾人民是否有决心，防范自己的国家免受外部的侵蚀，同时坚守自由民主体制？这些都留待后续观察。

（宋承恩，台湾民主实验室研究员）



邀請好友加入端會員
成功訂閱同享優惠

如果你喜歡
就分享給更多人吧



热门头条

1. 武汉“不明原因肺炎”排除SARS，2003年后中国建立了怎样的监测体系？
2. 数据解读韩国瑜支持者：不老不穷，理性而放空
3. BL与“抵抗世俗”的市场可以有多大？半年来《陈情令》的跨国热潮
4. 2020台湾大选 即时开票
5. 台湾大选结果出炉：蔡英文获超过八百万票，创总统直选历史新高
6. 民意如何代表：政党票、不分区立委，它们是什么？
7. 猪肉、汽车、口红与商品房，中国人在消费什么？
8. 吴昆玉：蔡英文大胜，国民党下一步要怎么走？
9. 王宏恩：蔡英文如何从2016年进步到2020年？
10. 宋楚瑜：最后的蓝血贵族，终将归何处？

编辑推荐

1. 叶耀元：未来四年两岸与台美关系，将如何决定台湾的命运？
2. 吴昆玉：蔡英文大胜，国民党下一步要怎么走？
3. 没有人是局外人，一个陆生眼中的台湾选举
4. 王宏恩：蔡英文如何从2016年进步到2020年？
5. 2020台湾大选 即时开票
6. 大选前夜：韩“捍卫中华民国”、蔡“守护民主自由”
7. 影像：一场大选，两种铁粉
8. 这三组地方选区立委，在争论“总统级”的两岸统独话题

9. 台湾选前通车小史：“浦岛太郎”高铁与“洒满金仔粉”的台北捷运

10. 张育轩：苏莱曼尼之死不会引发世界大战，但会不会变成伊拉克内战？

延伸阅读

朱建陵：李明哲事件，体制桎梏中的政府，体制外革命的李净瑜

李净瑜对中国法治、法制的拒绝，让人联想到部分中国海外民运人士对流亡富商郭文贵的批评.....

七个问题，解析王炳忠、周泓旭“共谍案”新进展

台北地检署起诉了王炳忠等四人，端传媒再度访问这桩“共谍案”的被告周泓旭，同时访谈国安和情报专家，梳理、比对迄今出现的所有信息，并尝试回答：何法可管共谍案？现行《国家安全法》能否确实保障“国家安全”？

【书摘】蔡宏政：陆客观光的政治与利益

台湾讨论陆客观光，主要会涉及两个相互纠结的问题：第一、陆客来台是否带给台湾经济利益？第二，陆客观光是否会对台湾造成以商围政的冲击？

信息战的虚与实：我们和买粉专的“阿峰”聊了聊

带著“大胆假设、合理怀疑”的有色眼镜，自然看上去尽是斧凿、步步精心，但有没有可能，这就是一位出身中下阶层的乡村青年，试图紧抓网路套利的机会窗口，努力地为自己打拚下一桶金。

信息战的虚与实：沈伯洋不期而遇的战场

“以前地面上那种谣言，变成可以在网路直接扩散。就是既有的统战路线加上微信跟Line群组的散播。”

信息战的虚与实：当台湾以“国安”之名，下架一个网站之后

“我不否认中国一直对台湾做很多统战，但.....以后我们每次都要用国安层级来把一个域名拿走吗？”

互動地圖：神明不投票—宫庙影响选举吗？

宫庙的“公共”与“政治”性格，使其在地方选举中占有一席之地。但宫庙是否确实影响选举？透过互动地图，我们带你一次看懂。

大选前夕，被战争凝固的岛屿

六十年后，曾一度远去的战意，似乎又隐约重临台湾海峡。在台湾大选前夕，我们重返两岸对峙的地理前线马祖，这个因国共内战、韩战而生，被旧冷战时代塑造的小岛。半世纪以来，在一场还未真正到来、但也没有离开的战争中，马祖如何永远地被改变？生活在“等待战争”之中，是怎样的滋味？

民意如何代表：政党票、不分区立委，它们是什么？

在本次大选中，除了总统、区域立委之外，台湾人手上还会握有第三张选票：政党票。为了得到这张政党票，各政党莫不费尽全力、也会批评其他政党的不分区候选人并不适格。这套制度究竟如何运作？可能有哪些问题？如何可能改良？