

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

新移民之社會權與文化權之研究 研究成果報告(精簡版)

計畫類別：個別型
計畫編號：NSC 97-2410-H-004-052-
執行期間：97年08月01日至98年07月31日
執行單位：國立政治大學法律學系

計畫主持人：廖元豪

計畫參與人員：碩士班研究生-兼任助理人員：林榮光
碩士班研究生-兼任助理人員：黃馥瑤
碩士班研究生-兼任助理人員：葉南君
碩士班研究生-兼任助理人員：葉子誠
碩士班研究生-兼任助理人員：許毓民

處理方式：本計畫可公開查詢

中華民國 98 年 11 月 02 日

計畫名稱：新移民之社會權與文化權之研究

計畫內容

一、研究背景與目的

本計畫「新移民之社會權與文化權之研究」為研究主題，係出於主持人近年來觀察台灣移民政策並親身參與新移民運動之經驗，同時也基於對移民人權之研究所生之想法。期能將此一議題相關之社會研究、跨國比較，結合至憲法學理論，建構出新移民憲法位階的「社會權」與「文化權」，並作為進一步發展相關法制的法理基礎。

本研究所稱「社會權」(social rights)，主要包括：工作權、社會給付請求權，以及藉由反歧視法免於社會歧視的權利。而「文化權」(cultural rights)則指少數族群保留、使用、發揚自身文化特色的權利，諸如：母語／雙語教育、族群觀點之學校教材、特殊語言節目或電台，乃至特殊族群習慣得免於一般法律之規範等。

依據移民署 2007 年五月之統計，我國之新移民（主要指來自東南亞與大陸的婚姻移民）人數已達 391,117 人。與其他國家的新移民一

樣，他們所帶來的社會與文化需求，不容忽視。然而，目前我國的相關法令政策，雖然有限度地給予社會給付與工作權，也推行了某些文化融合措施；但似仍以「權宜」措施，出於「施恩」，而未承認新移民享有社會與文化「權利」。新移民在「享受」這些給付或照顧時，並非基於「權利主體」之立場而受領，而仍屬「福利受益人」(welfare beneficiaries)之地位。

舉例而言，新移民在歸化之前，不能請領大部分的社會福利給付（即使社會救助法或其他相關法規，並未明文排除外國人之受領資格）。政府雖然另外設置「外籍配偶照顧輔導基金」，但此種無法律依據的給付措施，僅能算是恩賜而非權利。在工作權方面，「外籍配偶」雖然可以自由工作，但「大陸配偶」之工作權則嚴重受限。兩者的區別主要來自政策與低位階的法令，因此當然也意味著這不是「權利」。而司法院大法官的相關解釋（如：釋字第五六零號解釋）似乎也意味著，外國人並沒有完整的社會福利請求權。

至於禁止歧視方面，國家法令措施本身就對新移民（包括已經歸化者）有許多歧視規定；而在防止社會歧視方面，除了執行成效尚待觀察的新修「入出國及移民法」第六十二條外，完全沒有任何規定。

對於新移民的文化主體性，則僅有零星由民間團體推動的措施，而且未必是以新移民作為主體。

「拒絕社會權」的政策，其現實效果是使得許多中低收入新移民的生活陷入困境。大陸新移民女性在前兩年完全禁止工作，因此他們若非忍受極低水平的生活品質，就是必須承擔「非法打工被遣返」的風險。來自其他地區的婚姻移民雖然可以工作，但在語言不通，文化有隔閡，社會歧視（口音、膚色）又相當嚴重的台灣社會，事實上也很難找到適當工作。加上學歷往往不被承認，即使是受過高等教育的新移民，也多半無法學以致用。

「拒絕文化權」，則可能使得新移民被主流社會貶抑為「邊緣」或「水準低落」的族群。例如，他們必須努力學習「國語」或其他台灣既有語言，卻不敢用「母語」教育子女。報紙、廣播、電視對新移民的「再現」，不是出於鄙視，就是出於同情。尤有甚者，在當前政策的思維下，他們必須拋棄對原有文化的認同。這不但對個人是一個痛苦的決定，也使台灣喪失了學習多元文化、自我轉換與成長的機會。

許多跨國比較研究，都已經明確地指出：要讓新移民「融入」或「整合」到主流社會，成為真正的成員，並在可見的將來享有平等公

民權，充分而完整的社會權是不可或缺的。而在文化權方面，在愈發重視多元文化的今日，移民族群的少數文化，或由國家積極維護、保存，或至少鼓勵民間發揚新移民的原籍文化。教育與傳播的「文化敏感度」更已成為法律上的重要議題。為何我國的法令措施，依然站在如此保守的立場？

依據申請人近年來對於移民人權的研究（參閱近年來國科會計畫成果），以及親身體驗的觀察，政策保守的原因可能有以下幾點：

第一，傳統憲法理論僅區分「本國人」與「外國人」，並將「社會權」界定為「國民權」而排斥外國人享有。這樣的理論忽視了新移民這種「與台灣關係密切的外國人」，或「潛在的公民」，應有不同的看待方式。

第二，釋憲機關司法院大法官以及政策決定者也分享了前揭的思維，而認為社會權既然涉及經濟社會資源之分配，自應優先分配給本國國民。因此，即便在國家經濟容許的範圍內，給予部分保障，但並不賦予新移民任何請求權。

第三，至今為止，我國的憲法理論對於「文化權」的探討仍有不足。這同時又可能是由於欠缺多元文化薰陶，一直把我國當作是單一文化族群國家所導致。

申請人在前揭的國科會研究計畫中，雖然肯定了移民人權應受憲法保障，也認定移民原則上應享有（與國民相同的）平等公民權。但仍屬較為抽象層次的理論探究，而未針對不同權利類型，進行更細膩

的分析。有鑑於此，申請人期能站在之前的研究基礎上，以本研究填補當前憲法理論與政策思維的鴻溝。藉由這一年的研究，探究以下問題—

1. 憲法「工作權」與「生存權」規定，是否保障新移民享有平等的「職業自由」及「社會給付請求權」？憲法如容許政府對新移民與國民在此方面為差別待遇，理由為何？在何種程度內可容許？
2. 除原住民族外，新移民與其他少數族裔，若欲主張「文化權」，憲法基礎何在？抑或「文化權」只是一種法律位階的論述？我國已經簽署並由立法院通過的「聯合國經濟社會文化權利公約」對文化權的憲法地位，有何影響？
3. 在現實社會中，我國新移民對「工作權」、「社會給付請求權」以及「文化權」的需求如何？
4. 若能證明我國憲法保障新移民的社會權及文化權，且新移民有此等需求，當前的法令政策應做何等調整？

二、研究方法與步驟

本研究以下列方式與步驟進行—

1. 蒐集、整理、分析國內憲法有關社會權與文化權資料，以及社會學、教育學、人口學、多元文化研究等相關文獻。
2. 蒐集跨國的制度與實證資料，了解主要（法律上與事實上）移民國家對於移民社會權與文化權之政策與實效。尤其藉此探究

這兩種權利對於人性尊嚴與社會整合（integration）的影響——給予新移民社會權與文化權，是使得新移民更容易與移民輸入國主流整合，還是造成更多紛爭與分裂？

3. 藉由文獻分析與親自訪談，探究我國當前「欠缺社會權與文化權」的移民政策對新移民有何不利，同時也發掘政府拒斥承認新移民權利主體性的原因。
4. 研究者親身擔任內政部「外籍配偶照護基金」、「台北市新移民照顧輔導委員會」、內政部移民署「移民人權諮詢小組」等委員會成員，以及擔任「移民移住人權修法聯盟」顧問之經驗，有助於理解台灣現實環境、法規制度對新移民之影響。
5. 結合上述研究，做出憲法理論與政策建議。

四、結果與討論

經過一年之資料蒐集、法制比較、學理分析、教學研討，以及對我國現實環境之觀察，研究主持人有以下初步發現：

1. 對於已經歸化的「移民」，其社會權（工作權與社會給付請求權）均與本國公民相同。
2. 有移民經驗的國家，法律上均充分保障移民之工作權。
3. 有移民經驗之國家，多充分保障移民之社會給付請求權。但對尚未取得公民身分者，或為適度之限制。
4. 實證經驗顯示，限制移民之「工作權」與「社會給付請求權」，

不但無助於「嚇阻移民」，而且會妨礙新移民融入本地社會。

5. 我國憲法文義並未逕行排斥「外國人」享有「工作權」與「社會給付請求權」。從文義與制憲者原意，均找不出排除新移民享有此兩類權利之依據。
6. 憲法分析上，應將「移民」與「其他短期居留之外國人」加以區分。對前者應原則上比照公民待遇，後者方可為較多之限制。
7. 從移民與台灣社會之緊密連結觀之（婚姻、居住、親子、受法律規範），其本應享有平等權與其他憲法保障。除與主權行使有絕對密切關聯之事項外，並無排除之必要。
8. 跨國比較之實證研究顯示，就業、交易與生活之歧視，是新移民被排拒的主要障礙之一。類似的情況似亦發生在台灣。國家若欲確保新移民能夠成為真正的公民，則有義務履踐憲法第七條平等權之規定以及更廣泛的保護義務，以反歧視法的規定消弭充斥於社會的歧視慣行。
9. 理論上，應將新移民當成「過渡之國民」或「準公民」看待，從而承認其社會權與大多數基本權利之適格性。
10. 在多元文化的時代，新移民所屬之族群、宗教團體，均同時期望「融入」主流社會，卻也期待能適度「保存」原籍文化。
11. 台灣移民社會之歷史，其實更進一步建構了容納移民多元文化之正當性與必要性。

- 12.教育，尤其是中小學教育領域，是新移民文化權最重要之場域。我國之中小學教育無論在課綱、教材、教法、師資、環境等事項上，幾乎全未關注新移民(及其兒女)之文化傳遞需求。單向的「同化」，似仍為教育之主軸。致使新移民第二代(或第一代)之「母語」難以延續，做為社會少數族裔之自信也容易遭到壓抑。
- 13.國家至少在教育領域，應於「促進普遍公民權」與「保障特殊文化權」之間求取權衡，而不是一味鞏固台灣既有之文化霸權。適度在教材、課程、教法，以及其他活動上容納少數族裔的文化需求，在多元文化之時代實有必要。
- 14.新移民於教育領域，基於多元文化主義主張文化權，諸如：
- A、於私立學校選擇或編纂適合特定文化(宗教、族群)之教材。
 - B、公立學校之普遍教材應具有更高之多元容納度。尤其對東南亞與中國大陸各地文化、觀點之引介，具有憲法上的重要性。
 - C、有特殊需求之宗教群體(如穆斯林)，學校應為其飲食、宗教儀式、服裝等需求，在不妨害其他學生學習的程度內，為特殊之安排。
- 15.新移民在教育領域主張以上文化權，其憲法論理為：為充分、完整享有平等、宗教自由、受教育權利，而不致被迫放棄或否

定族裔文化認同，應有權主張特定的教育措施，引介（accommodate）所屬族裔文化宗教之需求。

16. 相關憲法條文（做為多元文化教育之依據）可能包括：

- A、憲法第五條「中華民國各民族一律平等」。
- B、憲法第七條「中華民國人民，無分種族，在法律上一律平等」。
- C、憲法第十一條「人民有言論、講學之自由」。
- D、憲法第十三條「人民有信仰宗教之自由」。
- E、憲法第二十一條「人民有受國民教育之權利」。
- F、憲法第一五九條「國民受教育之機會，一律平等」。
- G、類推憲法增修條文第十條第十一項與第十二項有關原住民族多元文化、教育文化等規定。

研究主持人於研究期間正式發表兩篇論文。雖亦為前期其他計畫之部分成果，但經過審稿、對話與修正後，對本研究所關切之主題亦有所著墨。且之前僅於研討會發表，本年度方才正式刊登於有審查制度之期刊與書籍中。

一篇是〈移民：基本人權的化外之民—檢視批判「移民無人權」的憲法論述與實務〉，刊登於「月旦法學雜誌」，第 161 期，頁 83-104（2008.10）。該文增加了更多篇幅，駁斥「外國人不能享有社會權」

之理論，並論證了移民應享有工作權與社會給付請求權之憲法基礎。

另一篇為〈建構以平等公民權 (Equal Citizenship) 為基礎的憲法權利途徑〉，收錄於廖福特主編，中研院法律所籌備處出版之《憲法解釋之理論與實務》第六輯，頁 365-428 (2009.7)。該文與本研究之主要關聯，在於它論述了台灣移民歷史與憲法理論之可能關聯，並主張「公民權」與「特殊文化需求」非但不相衝突，更是一體兩面。尤其該文主張台灣一波波移民，帶來不同文化，並與原住民族相互衝突、交流、相互影響。而憲法擔任了台灣社群極重要的「多元整合」功能，它尊重多元價值，並包容不同族群的歷史認同與主體性。研究者根據歷史經驗，倡議「多元融合」與「民主憲政」為台灣社群的歷史特點—可以民主涵納 (democratic inclusion) 一詞涵蓋之。這篇論文，可說是持續建構「文化權」的基礎之一。

研究主持人並於 97 學年度第二學期，於政治大學法學院之「憲法專題研究」課程中，探究多元文化教育與憲法之關係。該課程以 Martha Minow 等人合編的 JUST SCHOOLS: PURSUING EQUALITY IN SOCIETIES OF DIFFERENCE: PURSUING EQUALITY IN SOCIETIES OF DIFFERENCE (2008) 一書為主軸，探究在教育領域，憲法要如何調和「平等」與「多元」兩個價值？該書點出在多元族群與宗教的美國，原住民族、少數族裔、回教移民、亞裔移民、西語系移民、索馬利亞回教移民等少數文化群體，如何在追求普遍公民教育的學校體制中，追求特殊文化的保留、傳遞；而憲法的平等保護條款以及相關判例，又如何看待這種訴求。課程進行過程中，有極為熱烈之討論。也蒐集了許多的資料。

研究主持人正在撰寫「新移民之社會權與文化權：以多元文化教育為中心」之論文，擬於 2009 年十二月，以本研究之基礎，於中研院之研討會中發表。

五、文獻探討

很遺憾地，在研究期間，中文法學文獻中，除研究主持人所撰寫之相關論文外，仍未見涉及本研究主題之學術論文。雖偶有其他論文，附帶涉及相關議題（如：王曉丹，〈法律論證事實的脈絡分析－以越南婚姻移民婦女之「家庭暴力」為例〉，法學新論，第十四期，頁 59-85（2009））者，也不足以支撐本研究之需求。與國外，特別是英語文獻之數量與多樣性相較，國內法界在這方面的著墨顯然不足，起步太晚。

計畫成果自評

本計畫之進行過程均如計畫書所載，而相關資料與研究發現（如前所述之十六點以及修改過發表之兩篇論文）亦符合計畫書之期待目標。

目前蒐集之資料，已可供研究主持人，就憲法理論層次，於 2009 年底發表「新移民之社會權與文化權：以多元文化教育為中心」之論

文。在當前政府重新檢視移民、人口政策之際，更可提供具體之建議。

但研究過程也發現，最大的侷限，其實是國內的實證研究太過欠缺。研究主持人能夠從英文文獻中得知美國、英國、加拿大，歐盟各國，甚至日韓相關的資料；但對於我國新移民是否 / 如何需求社會權與文化權，卻僅有個別、零星的資訊，而欠缺較為完整的探究。這方面的實證研究，有待社會學、人類學等學科研究者之補足。