



司法改革

August 2014/January 2015

陪審行不行？

封面故事

陪審才是最好的選擇

當人民走入法庭，破除法庭與社會的藩籬

陪審制是台灣司法改革的樞紐

陪審員座談會訪談紀實

陪審的條件——目視耳聞，即知其義

看美日韓經驗「觀審制」根本玩假的！

學生營隊

第一次「當」法官就上手之我見我思我感

那一夜，我們在靜宜

大法官說不清楚的事

後記，你願意拿二十年去做些什麼？

法官開講：司法需要真正的人民參與

中國觀察：膠著中原



ISSN 168077500-7



NT\$ 150

9 771680 775007 08

陪審·行不行？

親愛的讀者您好，很抱歉讓大家久等了！過去這半年，數位媒體的宣傳工作成為編輯部的重點工作，以至於司改雜誌的出版有所延遲；值得欣慰的是，在編輯部的努力之下，數位媒體的經營已日漸穩固，可更即時地為大家傳遞新的訊息。

而為因應數位時代的變革，編輯部在經過一番討論之後，決定將以數位呈現取代原有的紙本出版。未來，司改雜誌將轉型為不定期出版之特刊，並針對重大司法議題進行追蹤報導；日常的司法新聞及司改動態，則將透過網站及電子報進行傳播，還請大家繼續給予支持。

民主，是台灣人民百年來不斷追求的目標。儘管，在解嚴之後，行政權與立法權已逐步完成民主化，但作為定紛止爭的司法權，卻遲遲未能有所進展。1999年的全國司法改革會議後，司法院雖然擬定了具體的改革方針，但執行的成果卻不盡理想，司法為民，似乎仍有一段漫長的路要走。

2011年初，當司法院以「符合國情」為由，提出「人民觀審制度」的構思後，各方的批評隨即四起，「只給你看，不給你判？只讓你說，說了不算？！」的嘲諷不脛而走，民間團體更紛紛提出「參審」、「陪審」等制度，希望能真正落實人民參與審判。本期的封面故事，便將透過各方說法，帶您剖析「陪審，行不行？」

我一直在思考司法民主化的問題，我認為司法民主化有兩個層面，第一個層面是整個判決的過程和結果不再是由法官決定，而是由人民和法官分工合作，一起把判決產出；第二個層面是當事人有選擇權、自主權，可以真正的讓他決定要由專業法官審理還是要由陪審團審理。

司改會在七月及十月，分別舉辦了兩次的模擬法庭，並對第一次模擬法庭的法官、律師及陪審員，進行了相關的訪談。陪審，究竟可不可行？讓他們來說分明。

用最喜歡的寶藍色墨水寫下對這次營隊的初衷：「看見法律的不完善與盲點；多看多聽多想，讓自己有更深更廣的視野。」

六月，在靜宜大學舉辦的學生暑期營隊——第一次「當」法官就上手，除了讓學員們就法官解釋對人權保障的影響進行探討外，也讓學員們親身體驗陪審員在「有罪／無罪」判決之間的掙扎。精彩的分享與回饋，全都收錄在本期的司改雜誌之中。

「司法的嵐」開始吹動，是從「東大事件」中被逮捕的許多學生被告們，在東京拘留所集體全裸，拒絕到法院出庭，半裸的女學生也不例外，但法庭仍在被告們缺席的情況下，繼續進行著裁判，這個異常的公判讓司法界激動起來。

在日本，人民參與審判的推動，有其歷史因素的存在，而日本推動人民參與審判的歷程，是否又能成為我們的借鏡？本期的法官開講，帶您一同剖析日本「裁判員制」的創設始末，一塊思考台灣司法改革的未來。

看看日本，想想台灣。當前的司法官養成教育，以及法院的審判運作，是否已臻完備？本期的司改雜誌，特別訪問了現任法官與前書記官，從他們切身的經驗，帶您揭開司法神秘的面紗，一窺法庭實務的真實樣貌。

有光，就有影。在看完法庭啓示錄之後，您是否也對監所的一切感到好奇？本期的司改雜誌，首度開設「監所來信」單元，透過新詩及散文的呈現，帶您看看監所同學不一樣風貌。

司法改革，是一條漫長的道路，儘管曲折，有您的陪伴，就不孤單。新的一年，當人民參與審判已成為交鋒的重點，您，是否願意與我們共同承擔？

3	編輯手記	陪審·行不行？	編輯部
6	封面故事	陪審行不行？	編輯部
8		陪審才是最好的選擇	尤伯祥
12		當人民走入法庭，破除法庭與社會的藩籬 ——專訪蔡志宏法官	鐘孝宇、黃若翔
16		陪審制是台灣司法改革的樞紐 ——專訪黃致豪法官	陳維興、石金堯
22		陪審員座談會訪談紀實	蘇桓儀、邱恩州
28		陪審的條件 ——目視耳聞 即知其義	林裕順
30		陪審，跳脫現制司法框架下的新選擇	王俊暉
32		看美日韓經驗「觀審制」根本玩假的！	蔣念祖
36		骨子裡仍不讓人民參與的「觀審制」	高榮志
38	法官開講	司法需要真正的人民參與	林臻嫻
43	學生營隊	第一次「當」大法官就上手 ——重塑一個讓人民親近並信賴的釋憲制度	江榮祥
47		第一次「當」法官就上手之我見我思我感 ——陪審的意義與釋字689號的省思	張庭嘉
51		那一夜，我們在靜宜	張佳容等
56		大法官說不清楚的事	陳科任等
63		後記·你願意拿二十年去做些什麼？	杜羽涵
65		以殺止殺殺不止 ——既古典又前衛的476號釋憲警請，我沒有要談大法官解釋文！	羅士翔
67	法院啓示錄	揭開司法體系的神秘面紗 ——訪談現任律師兼前書記官	黃宇宏
71		揭開司法體系的神秘面紗 ——訪談現任簡易庭法官	謝孟璇
73	中國觀察	膠著中原	青石律師
75	強制辯護	我的律師跑哪去了啊？ ——強制辯護案件上訴階段對被告權益保障的缺失	蘇仲軒、李敏靜
77	監所來信	盲	吳孟璋
78		不可失去希望	許瑞田
79		綠——菊島	范世平
81		影子	DK
		歸心	DK
82		期待	陳德成

發行人 / 瞿海源
總編輯 / 高榮志

刊物出版委員會

主任委員 / 羅秉成
刊物出版委員 / 吳志光、林欣怡、邱奕嵩、洪鼎堯、高涌誠
高榮志、張澤平、郭怡青、陳宜倩、詹順貴
蔡志揚
執行編輯 / 高榮志、陳梅慧
美術指導 / 陳威豪 oz.carnival@gmail.com
分色印刷 / 映鈞彩色印刷有限公司
讀者服務信箱 / service@jrf.org.tw

董事長 / 瞿海源
常務董事 / 林永頌、劉志鵬、羅秉成、顧立雄
董事 / 朱麗容、李念祖、林志剛、陳玲玉、陳傳岳
黃旭田、黃瑞明、詹森林、潘維大、顏厥安
監察人 / 吳志光、李茂生、林佳範、謝銘洋、高涌誠
執行委員 / 尤伯祥、王龍寬、李文倫、李榮耕、周宇修
林永頌、林俊宏、林峯正、林裕順、徐偉群
高涌誠、張喬婷、陳惠敏、陳傳岳、黃旭田
黃國昌、黃瑞明、鄭文龍、鄭凱鴻、瞿海源
羅士翔、羅秉成、顧立雄
諮詢委員 / 吳志光、李岳霖、林佳範、林孟皇、洪鼎堯、
馬在勤、張世興、黃虹霞、黃達元、楊芳婉、
葉建廷、詹順貴、劉志鵬、錢建榮
工作委員 / 王智昱、白禮維、朱琬琳、江榮祥、吳侑宸
吳怡德、吳欣陽、吳景欽、宋一心、李亦庭
李典穎、李宣毅、李晏榕、李聖鐸、沈元楷
沈巧元、周漢威、林廷翰、林明賢、林昶輝
林楊鎰、林鴻文、邱顯智、侯慶辰、施泓成
段可芳、洪受郁、范志誠、倪映輝、唐玉盈
孫 斌、徐崧博、涂偉俊、張 靜、張世潔
張宸浩、張靜如、梁家羣、莊植焜、許仁豪
郭怡青、陳怡君、陳承勤、陳建宏、陳為祥
陳重安、陳紹倫、陳學驊、曾威凱、曾昭羊
馮俊堯、黃仕翰、黃威如、黃致豪、黃朗倩
黃耀正、楊時綱、楊淑玲、詹義豪、趙乃怡
趙書郁、劉有志、劉志賢、劉佩璋、劉冠廷
劉家榮、劉硯田、劉懿嫻、蔡欣渝、蔡桓文
蔡晴羽、繆藍蘋、謝良駿、謝佳穎、顏 榕
魏潮宗、羅承宗、嚴心吟、蘇孝倫、胡博硯
蔡受穎、顏華歆
執行長 / 高榮志
副執行長 / 陳雨凡
執行秘書 / 丁宇徵、林瑋婷、黃中豪、黃柏璋、黃淑娟
蕭逸民、陳梅慧、黃緯庭、黃齡萱

法律倫理中心

主任 / 黃瑞明
副主任 / 吳志光
諮詢委員 / 高涌誠、陳傳岳、劉志鵬、蔡兆誠、顏華歆
執行秘書 / 黃柏璋

封面攝影 / 蔡名修

財團法人民間司法改革基金會

Judicial Reform Foundation

會址 / 104台北市松江路90巷3號7樓

電話：(02)2523-1178 傳真：(02)2531-9373

行政院新聞局出版事業登記證 / 局版北市誌第863號

中華郵政北臺字第5727號執照登記為雜誌交寄 ISSN: 16807758

出版日期 / 2015年1月30日

封面故事

陪審行不行？





陪審行不行？ 不只讓你看，更讓你判！

◎編輯部

近年來，司法院大力推動「人民觀審制」，強調司法不能背離人民；然而，有別於各國「人民參與審判」的設計，「只讓你看，不讓你判」、「只讓你說，說了不算」的「觀審制」，真的能拉近人民與司法的距離嗎？

為實踐人民參與審判制度，民間司改會於7月26日舉辦民間版陪審模擬法庭，揚棄司法院觀審制「只讓你看，不讓你判！」的缺失。模擬陪審法庭採用民間版《國民參與刑事審判法》草案並適用刑事訴訟法《起訴狀一本主義》條文。

攝影 / 蔡名修





陪審才是最好的選擇

◎尤伯祥_民間司法改革基金會執行委員、律師

司法院賴浩敏院長及蘇永欽副院長於民國99年10月6日在立法院接受審查其大法官及院長提名時，頭一次提到要建立觀審制度，當時他們並未說清楚觀審這個葫蘆裡究竟賣什麼藥，大家都很好奇，為什麼不是在其他國家早有規模的陪審制或參審制？觀審到底在觀什麼碗糕？他們就任後，謎底揭曉，原來是「表意而不表決」。全國各界對這項獨步全球的「只讓你看，不讓你判」、「只讓你說，說了不算」的獨創構想，始終充滿質疑，無不希望司法院能在人民得以真正、實質參與審判的前提下進行規劃，以實證方式充分研究、評估陪審制及參審制在我國實施的可行性，千萬不要自始即獨尊一家，其餘免談。大家都唯恐立意良好，可使我國司法真正告別威權、腐化的人民參與審判制度，甫上路即因司法院的規劃先天不良而夭折。

然而，諷刺的是，觀審打著傾聽人民聲音的旗號，但不僅「表意不表決」背離了這項宗旨（說與聽的雙方地位平等才有傾聽進而溝通可言，否則不是政令宣導，就是陳情。觀審員沒有表決權，法官愛聽不聽隨便，雙方地位不對等，顯而易見），就連司法院迄今為止的決策過程，也完全看不到察納雅言的度

量，獨斷獨行。自100年1月間成立人民觀審制度研議委員會，至7月底由司法院全民司法改革策進會通過採行人民觀審制的建議案，8月初組成「人民觀審試行條例草案研究制定委員會」。一路風火，魄力驚人，毅然於101年1月11日司法節公布了人民觀審試行條例草案，隨即送立法院審議，預計於102年間在士林及嘉義地院試辦。

儘管司法院花了大筆的經費進行置入性行銷，但人民質疑這根本是清末立憲運動翻版的聲浪日益高漲，終至成為立委諸公不能無視的怒濤。不僅學界方面支持「表意不表決」的學者廖若晨星，甚且黃國昌、陳運財等重量級學者也多次發表論文反對。監察委員李復甸也在所著《抗衡當道 衛護人權與改革司法》一書中質疑，觀審究竟是被告的權利還是義務？若是權利，豈有不許放棄之理？若是義務，則觀審員之評議怎可不受拘束？若依司法院說帖，觀審之目的率在觀察法官有無詳細審酌辯論之意旨、有無濫權、判決有無違反民意，如此則職業法官的審判顯然受到觀審員干涉，反而違反憲法第80條。民間司法改革基金會（下稱民間司改會）於100年8月20日，與中華民國律師公會全國聯合會憲政改革研究委員會及台

北、花蓮、宜蘭、基隆、桃園、新竹律師公會共同發表〈揭開觀審制的面紗〉聯合聲明，反對「表意不表決」之觀審，敦請司法院真正傾聽人民的聲音。之後，眼見司法院一意孤行，民間司改會乃與上述律師公會共同發起「人民參與審判制度法案研修聯盟」，制訂了民間版「國民參與刑事審判法」草案。在官方的人民觀審試行條例草案送進立法院後，這部民間版草案隨即交由立法委員柯建銘等26人提案。除此以外，還有吳宜臻委員等20人所提的「國民參與刑事審判法」草案（雖與柯建銘委員所提草案名稱相同，但主要是參考日本的裁判員制度，因此是採參審制），以及田秋堇委員等21人所提的「陪審團法」草案、謝國樑委員等28人所提「人民觀審試行條例」草案，均在司法及法制委員會與官方版觀審條例草案一同審議，好不熱鬧。足見社會各界對人民參與審判之殷切期待，以及對觀審制的深刻疑懼，國會確實不能也未曾忽視。

儘管國會審議觀審制草案迄今，多次要求司法院不可先射箭再畫靶，未就陪審制與參審制在我國的可行性進行分析、評估，也未為此進行陪審制與參審制的模擬審判，政策即定於一尊，獨尊觀審而罷黜其餘。然而，國會言之諄諄，司法院聽之藐藐，至今之模擬審判仍只見觀審而未見陪審。一個負責任的政府在制定政策前，本來就應該進行詳盡的實證調查研究。以人民參與審判制度而言，當然就包含陪審、參審乃至觀審之模擬法庭的充分實施，俾能理解究竟何項方案是最適台灣現況之方案。為了讓公眾了解，就人民參與審判而言，觀審絕對不是唯一選項，台灣人民可以有更好的選擇，司改會願意不計人力、物力都極艱困的窘境，分擔這項原本應由司法院以公共資源進行的任務，這就是會有7月26日這場，乃至以後許多場模擬審判的原因。當然，在此必須感謝包括模擬陪審員在內的所有參與模擬審判演出的志工，他們都希望真正的人民參與審判制度能夠在台灣這塊土地上生根茁壯，因而無償、義務奉獻出自己時間與精力。

司改會的民間版「國民參與刑事審判法」草案採取陪審制，而非法官與素人一起評決的參審制或觀審

制（若從無表決權這點而言，觀審其實是最弱的參審型態）的理由：

一、人民參與審判之目的是對抗不公審判，保護自由，並深化民主。就此而言，陪審制有其他選項難及之優點：

著名的法國政治哲學家托克維爾(Alexis de Tocqueville)在其名著〈民主在美國〉指出，陪審制不只是一種司法制度而已，它首先還是一種政治制度，具有顯著的共和色彩，因為它把社會的真正領導權交在被治者手中，而不交在政府手中。蓋有權懲罰罪犯者，才是社會的真正主人。陪審制把人民的地位提高到法官的席位，於是陪審制便將領導社會的權利授與了人民，它是國民主權的一個形式。因此，所有想進行威權統治、想指導社會而不接受社會指導的君主或獨裁者，都曾摧毀或削弱陪審制。

陪審團，尤其是民事陪審團，能把法律知識與精神傳入所有公民的頭腦，而這種精神以及伴隨這種精神而來的一些習慣，則是自由制度最充實的基礎。它不但使所有的社會成員對司法裁判產生尊重，而且以啓民智，把權利觀念灌輸給他們，進而使公民學習講求公正，因為每個人都可能去裁判鄰人，也都可能被鄰人裁判。從而，每個社會成員都感受到對社會應盡的義務和自己在政府中應起的作用。由於迫使人們關心與己無關的他人事務，陪審制擦去了社會的自私色彩。必須從它是政治制度的角度去看待它，才能夠充分給予評價。

陪審團對訴訟當事人乃至發現真實有無確實的用處，固可容質疑，但對陪審員而言卻十分有益，是社會用以教育人民的最有效方法之一。最終，當陪審制運行良好並因而使社會信服司法裁判時，形式上限制了司法權的陪審制，實際上卻鞏固了司法權。法官的威信在任何國家，都沒有在與人民分享其權力的國度那樣強大。歸結而言，陪審制是使人民進行統治最有力的方法，也是教導人民如何進行良好統治最有效的方法。

在托克維爾之後，文獻上對於人民參與審判制度之理解，大抵不出其右。根據以上觀點，人民參與審判制度首先是一種政治制度，應被視為國民主權的一種形式，它是反對獨裁或專制統治的手段，賦予人民藉監督、制衡職業法官，而免於遭受政府以司法手段壓迫的權利。

另一方面，這項見解也點出，陪審制深深植根於民主本身的價值信念：信任普通人並尊重對理性的運用，將個人作為政治統治和社會決策單位的核心，將對政府權力的限制作為維持個人自由和隱私的手段。讓街上的普通人參與公共政策的制訂，使公眾能夠對政策制訂者進行有效控制，是民主最根本的意義。陪審制正是藉由將訴訟交由普通人直接負責，實現對司法權力及決策的民主控制。在陪審制下，街上的普通人變成陪審席上的普通人，作為社會共同體的代表，參與審判並做成裁決，藉此人民有效地參與並控制了司法決策的作成。因此，陪審制的作用是雙向的：社會共同體價值觀經由陪審員注入法律制度，使法律的適用回應著人民的需要，而參加陪審團則使人民感覺到他們在更大程度上參與了政府，從而使司法乃至政府都進一步正當化。

司法院否定人民參與審判是國民行使主權的形式，僅將觀審員當成將普通人的常識與經驗帶入審判的管道，兼可提升司法透明度，如此構想不但將觀審員矮化為職業法官的工具，而且全然誤解了人民參與審判的目的與意義。

我國司法在威權時期長期扮演御用加害工具的角色，並非自由的守護人，國民普遍不信賴司法，其來有自。在民主轉型後，司法從未直面那段威權時期不光彩的過去。轉型正義從來不是官方司法改革的課題，司法體制也就不曾有過為了防止政治干預而進行的改革，審判獨立於是始終等於司法官員的人格擔保。儘管各級司法官員再三宣稱審判獨立，但民智漸開而信者日希。既然人民參與審判是為了監督、制衡法官，並確保審判獨立，則素人與職業法官一同討論、評議進而做成判斷的參審制，自然不應該是第一

順位的最優選項。理由在於，素人與法官間在法律專業素養上有顯著落差，加上我國重視尊卑上下、崇拜權威的文化傳統，與法官一同評議的素人可以預見將極易受職業法官左右、擺佈。反之，陪審制下法官指揮審判，陪審團做成有罪與否之判斷，彼此分工、制衡，權責分明。陪審團之評議不許法官參與，素人得以不受法官影響，經由相互討論、說服的過程，獨立做成判斷。因此，就達成監督、制衡法官以確保審判獨立之目的而言，陪審制是我國現階段最佳選擇。

我國民主轉型未久，民主的根基尚未穩固。積數千年之專制餘毒，至今仍瀰漫於社會。多數國人仍習於專制下完糧納稅後帝力與己何干的思維，囿於自掃門前雪的積習，寧願接受政府權威的領導，不關心公共事務，除非禍及家門，否則不參與公共事務。於是，民主被簡化為投票與多數決，更進一步被等同為多數暴力。這樣的民主，證諸人類歷史，其實是極權統治的溫床。陪審團不但讓參與其中的人民行使審判別人的權柄，也讓他們承擔因此而來的道德責任，這樣的過程讓他們充分體認到自己就是公共事務的決策者，且責無旁貸。更重要的是，在陪審團評議的過程裡，由於全體一致決或重度多數決的設計，陪審員學習到民主不等於多數暴力。尊重並傾聽少數意見，學著放下成見溝通，進而說服彼此，是投票之前必須踐行的程序正義。具備這些素養的公民能真正體認民主不等於多數暴力，是民主體制成熟而不虞退回專制、極權的必要條件。因此若能引進陪審制，我國的民主可望深化其未穩的根基。反觀參審制或觀審制，參與的素人與法官一起評議，即使法官無意左右，他們也極易囿於崇拜權威的習性，唯法官之意見是從，到頭來仍舊仰望能人異士為己作主，終究難以習得民主就是自己當家做主的精神。因此，就深化民主這項目標而言，陪審制也遠優於參審制。

二、為落實當事人進行主義，並引進起訴狀一本主義，必需選擇陪審制：

當事人進行主義源於英美法系，與陪審制有千絲萬縷之關係，欲行陪審而不徹底落實當事人進行主

義，殊屬緣木求魚，事所難能。故陪審制之引進，必以起訴狀一本為配套。

反之，參審制源於歐陸，與職權主義及卷證併送制度天然相合，值此引進國民參與審判制度之歷史時刻，若選擇參審制，雖能苟且於卷證併送之現制，但官方即無引進起訴狀一本主義之迫切壓力及需求。先前立法院曾作成要求司法院於6年內研議引進起訴狀一本主義之附帶決議，但眼見6年期間屆滿，未見司法院有任何具體作為。觀審條例草案仍以卷證併送為基礎，並無任何進步性可言。該草案第45條第1項雖規定法官於第1次審判期日前不得接觸卷證，但第2項第2款規定法院於準備程序終結前就證據能力及證據調查必要性為裁定時，得例外接觸卷證，因此實際操作上審判長及受命法官在審判前必然都會接觸卷證，進而汙染心證並以此遭汙染之心證主宰觀審員之判斷。無論官方稱上開設計為改良式卷證併送或不併送，都只是意圖偽裝引進起訴狀一本的欺騙性文字遊戲。若不引進陪審制，起訴狀一本主義之引進，勢將因司法院之因循而遙遙無期。

三、我國具有完善的國民教育及極高的識字率，人民具備理解案情與證據所需的理解及判斷能力，只要訴訟程序設計得宜，我國人民能夠勝任陪審團的工作。

四、我國並無引進參審之條件：

國外對於參審之研究顯示，職業法官並不歡迎參審國民之參與，參審國民於審判及評議過程中絕大多數因畏懼專業權威，也怯於表示意見，唯職業法官馬首是瞻。由於大陸法系之職業法官須為判決負責，非唯判決內容須受上級審審查，且為其考績及升遷之重要參考。因此，於參審制中職業法官極力操縱、影響參審國民之意見，實屬司空見慣。參審於審判透明化固有一定之效果，但於引進大眾之常識及經驗以使判決貼近民情這項目的而言，則效果不彰。

綜觀司法院迄今所辦之觀審模擬法庭，觀審員評

決結果與原判決結果不同，遭職業法官所組合議庭推翻者，數見不鮮。另一方面，參審制下法官必須按參審法庭評議結果製作判決書，而我國法官也以上級審審查其判決書之結果，作為考績及升遷之依據。若引進參審制，我國的職業法官是否會為求判決能符合上級審之口味，極力引導、操縱參審國民之意見，有如國外參審制曾出現的現象，於此似可思過半矣。

日本之職業法官素受人民高度信賴，最終朝、野折衷採用大型之參審；韓國之職業法官備受人民質疑，則最終朝、野折衷為陪審制。我國目前司法公信力之低落，較之韓國引進陪審制前不遑多讓。職業法官相對容易操縱判決結果之參審制，是否適合我國國情而能挽救司法公信力於萬一？答案顯而易見。□



當人民走入法庭， 破除法庭與社會的藩籬

專訪蔡志宏法官

採訪、初稿◎鐘孝宇_政治大學法律學系

文字整理◎黃若翔_台灣大學法律學系

攝影 / 蔡名修

蔡志宏法官曾參與司法院舉辦的觀審模擬法庭，也參與民間舉辦的陪審模擬法庭，並在2014年7月26日的民間版模擬陪審法庭中擔任法官的角色，指揮整場法庭活動的訴訟程序。在本場活動中蔡法官特別選用並翻譯了加拿大陪審團的法官指示。此篇訪談請蔡志宏法官分享了參與陪審模擬法庭的初衷與心得，以及對觀審制、陪審制的看法。

問：為什麼會參加陪審制模擬法庭？

我一直對陪審制很好奇也很嚮往，因為目前專業法官的審理型態似乎遭遇一種困境，或許法官很認真的審理與撰寫判決理由，雖然花了很多時間，但總是跟人民之間有隔閡，跟社會之間沒有連結，我們的工作成就感受到限制與低落，法官與社會的溝通成效並不好。陪審制則不同，甚至有可能是完全相反的極端，大部分的判決是根據人民的正當法律感情所產生，雖然其判斷並不需要闡明理由，但或許這是回應民意的方式，而且這個過程是當事人可以選擇的，你可以選擇法官審理，若不要，那你也可以選擇由一群

人來幫你評理。因此我認為國家可以用某種形式引進陪審制度，以解決目前的司法困境。

另外，我曾在2009年至美國進修，有機會在美國法院實習過，曾經實際接觸陪審團如何運作，讓我更有興趣去思考是否有可能在台灣這片土地上嘗試。

問：對於活動當天陪審制模擬審判的整體感想？

首先，當天的整體運作情況並沒有太多突發狀況，大致符合我對於陪審制運作的想像，且並無發生使我感到無法控制這個程序之現象，又或是偏離這個程序目的的狀況，雖然有一些看似突發的事件，但那是我們特別設計的情境，以供後續研究的素材或問題。

觀察陪審員評議的過程，發現無法律專業背景的民衆與法官評議的過程其實並沒有相差太多，抓到的爭點也相去不遠。並且在產生判決的過程，會有的問題也很相似。此外，即便是在美國，陪審的案件也是非常的稀少，而且通常還會搭配認罪協商制度之使

用，但大體來說，就我個人的實習經驗觀察，和美國指導老師的意見，通常陪審團和法官自己判決的結果一致性很高，這也是一個滿有趣的現象。

陪審員剛開始討論時，每個人都相當充分的講出自己的想法，但是當陪審員意見不一致時，我們期待民衆彼此說服，和其他人折衝、討論，但這部分在這次的模擬審判較不顯著。因為我們事先告知陪審員當天表決採用「三分之二多數決」，陪審員知曉9人中有7位意見相同就可以做成決定，而人們大都會盡量採取有效率的方式來處理事情。因此當陪審員無罪與有罪的比數為8比1時，陪審員之間的辯論與說服就難以再進行。更精確的說，他們可能便不再爭論，而立刻結束評論。這其實是結構使然，例如當合議庭比數是2比1時，法官評議也是如此，所以才一直有要求公開不同意見書的聲音，得使少數意見能有發聲的機會。

在後續的陪審模擬法庭可再思考是否嘗試採用「全員一致決」，初期階段或許採取此方式較能觀察陪審員，陪審員如何進行討論、彼此說服、折衝等等的狀況，而這部分即是在這次的模擬法庭中未能充分見到的，因此應收集更多素材來進一步了解。如果在模擬中採取全員一致決，或許會加強陪審員彼此討論說服的動力，而能有更多的回饋產生。

雖然全員一致決可能會出現評決不能（hung jury）的情形，而其發生之頻率會不會過高，而導致正義無法實現的感覺？試想，3位法官的判決都很常出現2比1無法一致的決定，更何況是9位陪審員。此外，另一個重要因素是審判成本問題，如果不計成本來追求正義，那是否每次都採取全員一致決？

在其他版本的草案中有其他不同的方案：陪審員初次評議時以「全員一致決」進行，若評決不能，則再進行多數決。最後的版本究竟要採取何種方案，這或許是經過多次的模擬後，可以進一步討論的事項。

問：在模擬審判時特別用15分鐘進行法官指示，這麼做的用意是？

很多人問我活動當天何必要念這麼久的法官指示，直接發給大家看就好了嘛！事實上活動當天確實也有提供紙本給每位陪審員，但仍特別用15分鐘進行法官指示。這麼做的重點在於，陪審審理是不附判決理由的，因此整個判決的正當性是從「程序」中體現，如果你知道這15分鐘會影響一個人的人生，甚至是生死，你就不會覺得時間太長，以目前進行模擬的案件都還不甚複雜，未來實際的運作，或許還可能需要更長的時間。

本次模擬使用的法官指示我選用了加拿大司法委員會的版本，原因是它有針對「超越合理懷疑」作出解釋，內容如下：

- 一、超越合理懷疑的證明，是無罪推定原則的最根本內容。並不是任何懷疑都是合理懷疑，對於枝微末節事實的懷疑，不是合理懷疑。
- 二、合理懷疑更不是基於同情或偏見。合理懷疑是指基於理性與常識的懷疑。這樣的懷疑可以是有證據證明被告可能是無罪的，也可能是因為沒有足夠的證據證明被告有罪所導致。
- 三、如果你們只是認為被告可能或許有罪，這是不夠的。在這種情形之下，你們應該判決被告無罪，因為這代表檢察官還沒有盡到他的舉證責任。請記住：只有證明被告或許可能有罪，這並不是超越合理懷疑的證明。
- 四、你們應該同時瞭解，任何事情都不可能百分之百地證明它絕對確定地存在。檢察官並不需要證明到這種地步。絕對確定證明的舉證標準在法律上並不存在。
- 五、根據以上所說的標準，在本案審理的最後，如果你們審慎地評估所有的證據後，認為並不能確定被告犯了乘機性交罪，你們應該判決被告無罪。
- 六、根據以上所說的標準，在本案審理的最後，如果你們審慎評估所有的證據後，你已經確定被告犯了乘機性交罪，你們應該判決被告有罪。



我過去觀察模擬觀審的經驗是，被告律師在法庭上會去動搖觀審員對於「超越合理懷疑」的標準，試圖告訴陪審員：「只要對案情的任何部分覺得有點奇怪的話，就要判無罪。」但事實上這個懷疑必須要是「合理」的懷疑，不是有「任何」懷疑就可以推論出無罪的結果。

我覺得「超越合理懷疑」即便是法律人都不一定能很清楚的理解，所以在陪審模擬審判的初期有必要針對這個部分做清楚的說明。即便最後上路時決定不需要採用這樣的法官指示，但我認為在初次的陪審模擬審判我有義務要提出這個方式讓社會來檢驗或討論。

並且不論是法官或是陪審員在面對審判時，都可能會有「我們無法得知真正的事實，只能就法庭上呈現的證據進行判斷」的想法，這是體制所然甚至是必然。在此引述模擬法庭中擔任陪審員主席的民衆活動後心得：「要我們每個人各自憑自己的經驗，來判定被告有罪或者無罪，其實是會感到有些惶恐。但經過一陣討論後，得到共同的結論是，我們陪審團的決定其實是對檢察官提出的證據的一個檢證。因此，我們決定有罪無罪的認定，是根據檢察官舉證、提出的證據而言，並不是針對被告或受害者，做任何的判斷，經過大家這樣的討論後，我們一致決定，陪審團的責任是針對檢察官提出的證據是否足夠說服我們，後來大家就比較容易做出決議。」

問：您覺得陪審制與現行審判制度間，法官角色的差別為何？

在現行審判制度底下，法官在審判過程常常是從頭包到尾，從人別訊問、證據提示……等等，最後還要撰寫判決理由，判決結果出來可能還是有人覺得冤屈、判決不公。而陪審制可以更全面的落實公開審判，在法庭上完成實質審理，檢辯雙方為了要說服非法律專業的陪審員，必須使用社會大眾皆能理解的話語，更認真準備法庭上的攻防，不依賴書面。另一方面，當我在美國實習時也發現，若陪審員產生評決不能的情形時，對於檢察官都是很大的打擊，因此檢察官會盡量準備充足的證據來給陪審員作為判斷的衡量。

除此之外，從結構上也得以解決很多既存的問題，在陪審制下，法官較能做到真正的中立。法官的角色在於確保整個審理程序的公正、公開，重點不在於判決結果，而是在於過程的程序完備，判決結果交由陪審團。

問：司法院曾經以「判決由無法律素養的民衆作出易產生誤判」的理由認定我國不適合採用陪審制，您覺得無法律背景的一般人民在判決中作出事實認定以及科刑範圍之決定有無困難？

我必須強調，陪審制並不是法官什麼事都不用做，將審理完全丟給人民。法官必須監督整個判決產生的過程是否符合「正當程序」，以當天模擬審判為



例，某位證人的證詞出現部分攻擊性的情緒用語，法官此時必須適時的介入，提醒陪審員不受到證人的情緒性用語影響。法官有義務從頭到尾確保程序能夠正常的進行，若整個審理的過程都沒有問題，我們才接受判決最終的結果。

事實上觀察此次模擬法庭，我們發現陪審員作成決定、推理、心證的過程都和專業法官並沒有太大差別。並且，若證據完全無法支持陪審員的判決結果，那麼被告可以聲請由法官作出無罪判決。在民事審判中亦有類似的設計，而如果台灣對於陪審員素質的信心不足，或許也能考慮在刑事審判中引進此設計以資平衡。所以司法院這種說法並沒有掌握問題的核心，因為在陪審法庭審判過程法官還是要負責維護程序公正，最後也有適當的機制作把關。

而法律素人在判決中難以作出決定，此部分我認為若陪審員有困難，那應該是法律人的責任，我們必須要講人民聽得懂的語言，才能讓別人了解你，不能總是講人家聽不懂的專業用語，然後指責別人不了解。我們應當從程序上確保陪審員得以理解並參與，而非否定法律素人無法進行事實判定。其實在作事實認定的核心事項，是與個人的生活經驗有關，無論法官或是素人都是如此。也就是說，事實認定的部分其實與法律知識無關，和法律有關的部分在審判過程以及訴訟指揮時法官必須要解釋清楚，這些都是目前社會所殷切期盼的。

問：您認為引入國民參與審判制度的最重要目的為何？

我一直在思考司法民主化的問題，我認為司法民主化有兩個層面，第一個層面是整個判決的過程和結果不再是由法官決定，而是由人民和法官分工合作，一起把判決產出；第二個層面是當事人有選擇權、自主權，可以真正的讓他決定要由專業法官審理還是要由陪審團審理，讓被告可以透過一些程序來選擇決定他自己命運的人。在人類文明的發展演進上，我想陪審制應該算是給被告程序權益的最高保障，讓他自己選擇決定他命運的人，將被告的程序主體權保障提高到最高規格。但這都只是程序面而已。在現存的人類文明社會中，並不存在一種沒有誤判冤獄的審判制度。即便在美國，他們也承認陪審制度不是完美的制度。所以引進陪審制，冤獄也不會絕跡，法官會誤判，陪審員當然也可能誤判。因此，是否引進國民參與審判的價值取捨在於：社會是否願意付出成本讓當事人能夠有最高程度的程序自主權利。

此外，我國目前所欲推行的觀審制，雖然有推行迅速的優勢，但是，原先法庭所存在的專業壁壘、對於案情理解等等的落差，此等障礙仍然難以消除。由於觀察制並未改變現行審判對於文書卷宗的依賴，對於觀審員而言，除了資訊落差與專業術語的理解障礙外，即便是普通的文字運用，都可能使其產生相當大的疏離感，反觀如欲採用陪審制，則可能相當程度解決對案件事實資訊差異以及理解障礙的問題，而此正可拉近法庭審判與社會的距離。□

陪審制是台灣司法改革的樞紐

專訪黃致豪律師

黃致豪律師積極參與司改會推動人民參與審判專案，並在民間版模擬陪審法庭中，擔任被告的辯護律師，也曾參與司法院舉辦的觀審制模擬法庭，並擁有美國陪審團案件處理經驗。本期〈封面故事〉訪談了黃致豪律師，分享其對陪審團制度的看法。

採訪、文字整理◎陳維興_東吳大學法律系

推動陪審制的初衷

在台灣執業雖然才幾年，但整體從事法律工作的時間已超過16年，因為在國外念書，所以辦理的案件也多與國外所學有關，目前主要辦理智慧財產、涉外事務及刑事案件。而國外民刑事案件皆適用陪審團制度，這幾種類型案件亦如是，因此有機會能實際參與美國司法核心角色的陪審團制度。帶了這些體驗回到台灣，這些年參與台灣的司法審判及準備程序，發現在台灣即便是民事訴訟程序對人民而言都是一種凌遲，刑事更是嚴重。為使整個制度回歸正軌，我認為陪審團制度是能從根本翻轉的關鍵點。很多學者認

為國情不同、法系不同，但中立公正的法院、公平制度、透明司法，無論在哪個國家都是民眾所期待的，此為普世價值，不宜以法制上的歧異，國情不同為理由而阻擋。

台灣司法的沉痾

2006年（民95）台灣刑事訴訟法進行修法，試圖將職權主義轉變為改良式當事人進行主義，追求上述的司法精神，然此次的修法，卻被譏笑為「含羞半遮面」的修法，實際上是改良式的職權糾問，根本不以當事人為主體，仍然由法院職權進行，而只要法官擁有職權，中立法庭就難以存在。而標準的陪審團訴訟架構，其實就是使檢方與辯方立於對等的訴訟地位。在台灣司法實務上會發現，因為檢察官是公務員，國家之公訴人，並且實質上掌握了偵查權，檢辯雙方的武器是不對等的。在美國，為追求當事人對抗制度（adversary system），努力將檢辯雙方的法律地位提升到一致，辯方是私的辯護人，檢方是公的控訴人；法官則是由執業超過10年、20年且聲譽卓著的律師或檢察官之中選任而出（註一）。由於法官具備豐富的實

務經驗，熟悉檢辯雙方的攻防，因此能立於中立第三方的位置，建構美國司法審、檢、辯三方角色地位的正三角。此外，為了維持三方角色的三足鼎立，在架構之外還有幾個重要制度是必須的，陪審團制度、完整的證據法規、證據發見三大原則加以輔助。

現階段台灣的司法制度，尤其是在刑事案件，檢辯雙方的位置存在過於嚴重的差異。從偵查開始，檢察官作為訴訟主體卻很少親自到達現場，從派出所、分局、偵查隊、地檢署，一個晚上14個小時的「全壘打」案件，你會發現偵查人員根本不具有偵查技巧、鑑識技巧、法庭科學等基本觀念，現場實際偵查的偵查佐及基層員警誘導訊問、疲勞訊問、不正訊問都相當常見，只是手法上有所不同而已。

基本上，你看到的筆錄都是預先填好或寫好大綱的，只是詢問當事人說「這樣對不對」，訊問時也不給律師發言機會，等到整個筆錄完成後，員警打給值班的檢察官詢問是否移送——只單憑著電話所聽到的案情決定是否移送。而，決定移送的檢察官與聲請羈押的檢察官可能並不是同一個人，到了決定是否起訴時，可能又會換另一個檢察官，等到了法庭訴訟時，通常還會再換一個公訴檢察官，一個案子竟然要經過四位檢察官。反觀日本、美國、法國，基本上採取的都是「公訴偵查一元制」，這是台灣立法制度上的漏洞，從另一個角度看，這也是責任的分散；這種權責分散的狀況，用一句檢察一體來講，是絕對講不通的。另外補充，全世界檢察官開偵查「庭」的只有台灣跟中國，由檢察官擔任類似法官的角色，這是嚴重的審檢不分職權色彩。

我曾經經手一個案件，因為檢察官不願意揭露某樣重要的證據，我當庭表示抗議，認為這樣不利於被告訴訟的答辯，妨害被告憲法上的訴訟權。但法官也僅僅表示那是屬於檢察官的權限，最後才經合議庭評議要求檢察官作證據揭露。從這點不難看出我國的訴訟制度是傾斜的，檢辯雙方實質地位及武器的不對等，再加上我國刑事訴訟法賦予法官職權調查證據的權限，可以訊問被告，雖然美國也有相同的制度，不

過美國法官訊問被告是極端例外的特例，只有在檢辯雙方不稱職的時候，法官才會介入，並警惕檢辯雙方改善，否則將移送懲戒委員會，藉此控制檢辯雙方的品質，並非如同我國直接由法官介入判斷。

另外，關於台灣證據發見的問題，在處理某個重大刑事案件時，跟日本律師進行多次的視訊會議，日本的同儕聽到台灣欠缺證據發見制度，以及檢辯雙方地位的不對等，他們深深感到不可置信：原以為台灣是法治先進的國家，沒想到連最基本的都做不到。此外，台灣的律師素質不一，有些律師甚至跟過去某些公設辯護人一樣用「蒞庭」的，當法官詢問律師時，只回答：「庭上，如書狀所載」，甚至有律師臨場看卷，要不就是常常開庭遞狀或是向庭上表示具狀補陳，其實都是應該期待改善的點。

台灣司法問題如此之多之深，惟有下一帖猛藥迫使整個制度全面改變。

陪審制是司法改革的樞紐

我投入推動陪審團制度的主因，是認為若要在一個系統內推動改變，必須找到符合「80-20法則」中的關鍵點，當你改變了這關鍵的部份，整個制度將隨之改變，而台灣司法改革的樞紐就是陪審團制度。當陪審團進到司法體系，律師的素質、法官的態度、檢察官的起訴品質都將被檢視，整個司法環境自然就改變了。除此之外，基於政治上的現實，如果台灣無法樹立民主與法治制度的典範，對中國造成軟性的影響，台灣還有什麼能與中國抗衡，免於被併吞的命運？如果台灣想得到歐美國家的支援，無論是實質上或形式上，台灣必須證明自己是值得被援助的。

陪審團起源於英國大憲章的「同儕審判」，當英國的貴族或鄉紳要被審判時，為保障他們的基本權利不受政府不當侵害或財產不被剝奪，因此由他們的同儕進行審判。當然，此階段的陪審團立意是相當狹隘的，除了貴族之外，其他階層的人民都無法參與。隨著時代的轉變，現今全世界已有超過80個國家採用陪

審團制度，他們的存在彌補了法律專業人才因生活的侷限性所造成的社會經驗不足問題。陪審團立於訴訟金三角之上，具備認定事實之職權，而職業法官則是判斷法律的專業因素，如法律的適用、構成要件的解釋、對於陪審團規則的指引、證據規則的指引、證據的發現以及揭露……等等。

在美國，可以從法官及陪審團間的互動發現，法官在陪審團評議前有完全的教育義務，因此，法官必須學習將艱澀的法律名詞轉化為一般民衆可理解的用語，而律師、檢察官為了在審判上獲勝也必須要學習如何與民衆溝通，這過程破除了專家與一般民衆的藩籬。前次在中研院以及這次在司法院舉行研討會時與外國學者專家接觸，所有專家無一例外的指出無論採行何種形式的人民參與審判制度，都會形成雙向的變化。而其中採行陪審團制度的優點是，制度上的設計，使法官無法取代陪審團做事實上的認定。陪審團制度是借用在地多元的智慧；相同的性侵案件，不同生活經驗的民衆看法可能有所不同，事實的認定比起交由法律專業的法官，讓具有一般生活經驗的陪審團來判斷會是較為適當的。

很多人會舉O.J Simpson（註二）這個案子來講陪審團制度有多荒謬，但我卻不以為然；我認為這個案件中民事跟刑事兩種不同結果的判決反而說明了陪審團的價值。在刑事上因為證據的門檻（超越合理懷疑）未通過，基於無罪推定原則，必須要判被告無罪；但在民事上，陪審團卻依據證據優勢原則判被告須負高額的賠償金，民刑事不同的判決結果，其原因除了在於民事跟刑事間舉證門檻的差異外，也正好說明了非法律專業的民衆（兩個陪審團）擁有判斷不同類型訴訟上舉證程度差異的智慧。

某些人總是懷疑未受過法律專業訓練的人民是否有能力聽懂法律問題。我在美國東德州、北加州、華盛頓DC、紐約四個地方參與過智慧財產案件的陪審團審判，這類型的案件何等複雜，探討的是極為專業的主題，例如機械元件，或者「太陽能發電表層是不是符合某個專利的請求項？」，類似法律構成要件的

解釋，如果陪審團能透過兩造律師的解釋與法官的協助，理解如此複雜的問題，陪審團怎麼可能沒有能力處理一般生活上所遇到的法律問題？我甚至要說：事實上，台灣民衆平均的教育程度可能高於美國，人民素質更是決不遜色。一般在美國法庭遇到的陪審員，大多都受高中教育，自己開小商店或者暫時無業，這些是最典型的陪審員，偶而有上班族、企業主或工程師。而台灣因為教育普及度相當高的關係，可以預期多數陪審員受過大學教育。而依據我參與司法院及民間司改會模擬法庭的觀察，陪審員討論的過程及提出的問題跟律師和法官幾乎沒有差別，只差在他們使用的是白話文而已，甚至他們會考慮到我所沒想到的問題。我在士林第九次觀審模擬法庭擔任辯護人，這次的觀審模擬法庭事實上就是變相的參審制，有六個觀審員，他們擁有投票權，與三個法官一起投票，九票只要五票一致就可評議通過，所以實際上採行的就是歐陸的參審制。過程中發現民衆會對律師所提出的重點問題及證據仔細的檢驗與討論，很多人擔心陪審員會不會被律師或檢察官誤導，事實上，要誤導一群有足夠社會經驗的人是非常困難的，他們在評議過程也會討論「檢察官的問話方式是不是有問題」或「律師這樣的說法是否是要故意誘導」，這些是我們故意設計的策略，不過也都被他們識破，這些民衆沒有法律背景，更不是司法官備取候補人選，只是一般的民衆，但可以看破我們的訴訟策略，甚至可以看出檢察官跟律師陳述上前後的不一致。

你或許會問，陪審團制度完全沒有缺點嗎？關於這個問題，我問過在美國接案時遇到的法官，及前些時候所訪談的美國華盛頓特區聯邦法院法官、紐約布朗士Bronx區法官以及加州、巴爾蒂摩、華盛頓特區、紐約的律師、檢察官、學者等，他們的回答幾乎一致：陪審團制度的確有其缺點，他們也在努力著手改進，然而，與其所帶來的正面利益相比，這些缺點絕對瑕不掩瑜。並且，很多時候當你長期處在一個行業中，會產生盲點，許多受訪的法官更是坦言，他們在擔任法官大約五年時，多會染上黑袍症候群（Black Rope Syndrome），很多案件一送進來，不出一天，即可形成心證，產生預斷。為了防範這種心證預斷，

唯一的辦法就是把審判的權力交還給人民，這裡的人民指的是程序上認定具有一定判斷能力之人，他們來自各種社會階層、文化背景、膚色、宗教信仰，多樣性的組成去反應現今社會的構成情況。並半強迫（法律課予義務）的要求這些人對案件進行討論、論證，這個過程是相當重要的。實證研究顯示，這是一種極為有效的公民參與訓練，對於民主與法治的影響極大。韓國、日本、美國在實務上發現，雖然大部分的人在一開始被要求參與時，會覺得麻煩而不情願，但參與過後，往往覺得參與經驗無論是對自己、對社會、對民主都有極為正面的影響：第一，對司法運作有直接且正面的了解；第二，對日後發生的民主、政治事務參與度更高；第三，對社會的多元議題能更有包容性，對不同主張的聲音會願意傾聽。即便陪審團有時會做出較傾斜的決定，但這並不造成整個司法制度毀滅性的破壞。

模擬陪審、觀審比一比

因為我個人在美國有實際參與過法庭的審判，也在台灣參與過現況的法庭審判，有這個背景之後，我得到非常有趣的心得。參與司改會所舉辦的模擬陪審法庭，雖然司改會的資源相當有限，不過就一個律師而言已經相當過癮了，過程中需要思考如何說服陪審團、呈現證據、運用訴訟上技巧、思考策略等等，正如同英文中的「lawyering」一詞——如何當稱職的律師，把律師當作動詞，去做一位好律師應有的證據陳述或表現以及說服陪審團。這次訴訟中，檢辯雙方不斷丟出東西挑戰法官及陪審團，我個人認為這與美國的法庭審判相比，除了法院沒有那樣地富麗堂皇、法官沒那麼嚴肅之外，實際上整體訴訟過程的感覺大概已經達到七、八成了。

另外談談我參與司法院在士林地方法院舉辦的第九次人民觀審模擬法庭，整體給人的感覺是「套好的」。像法官有指示希望我們討論案情不要講得過於複雜，以避免觀審員聽不懂（事實上根本沒有下指導棋的必要；觀審員聽不懂的一方自然應該承擔敗訴的不利益），再來司法院擬訂了一個流程表，以3~5分

鐘的精準度限制了流程的進行。在這種情況下，審判長嚴格要求任何一方都不可以超出時間。例如：一件15年重度憂鬱症患者在其女兒面前持硫酸及刀子攻擊前妻的案件中，其中最重要的證據是精神病的病史、診斷證明書及專家證人，按一般訴訟進行，我向法官聲請傳喚專家證人，而檢察官也向法官申請傳喚亞東醫院的醫師出庭作證，但法官皆不准，只闡明因時間的限制，本案只能傳喚告訴人及被告作為證人，這是何等的形式主義導向。

另外從社會實驗的觀點來看，我認為士林地院的模擬法庭並沒有測驗該次案件的重點，也就是觀審員對於精神障礙等專業議題的瞭解程度為何？檢辯雙方的陳述對於觀審員的理解有無幫助？觀審員對相關證據能力的認識程度為何？有沒有辦法透過檢辯雙方與專家證人間的交互詰問讓觀審員了解？這幾點並沒有測試到。若司法院願意將資源提供給民間，或是兩方可以一起舉辦，或者是司法院能夠聽取民間的建議舉辦，大家同心協力，無論是觀審、參審、陪審都可以模擬，分三組作控制組、對照組、實驗組來比較，一樣的制度、一樣的案件、一樣的人，比較出來的評議結果去做整體的社會性實驗及學者評議，最後再接續做研究，這才是完整的做法。而不是由司法院蒙著頭一直做，然後又自怨自艾不被外人理解他們的辛苦。

社會歷練是評議品質的關鍵

雖然我在美國參與過實際的陪審團審判，不過我們並沒有機會看到陪審團評議的過程。這是基於美國制度對於陪審團審判權的高度保障的緣故。在美國，為了揣測陪審團的想法以修正訴訟策略，律師通常會找組成相仿的影子陪審團來模擬，接著會有陪審團顧問來現場觀察，看完後提意見給律師，請律師針對特定的點作攻防。因此，這次能夠看到士林地院觀審員以及司改會陪審員的評議過程是相當難得的。

依據我個人對陪審員或觀審員評議過程的觀察，學歷並不一定影響評議的品質，社會經驗與認定事實的能力呈正相關，而這正是有些剛出司法官訓練所的

法官做出令大眾譁然判決的原因：因社會經驗不足，導致法律涵攝的過程出現問題。反之，若是社會化程度高的對象，即使他不熟悉的法律專業，只要告訴他基本要件ABC是什麼，規則是什麼，他就有能力作出判斷。我認為陪審員評議的過程是相當嚴謹的，所問的問題用詞或許沒那麼專業，卻都是很重要的問題，在車禍案件中，他們會問車速、煞車痕、當地的照明設備狀況、地板有否打滑；在性侵案件當中，他們會詢問是否有驗傷報告、有無錄影帶判斷當事人進出狀況、當事人事後有無聯繫；在精神障礙者殺人的案件當中，他們會質疑精神障礙的狀況持續了多久、事發當時是否有發病、既然有精神障礙為何有從事特定行為的能力。這些問題都不是法官或律師指示他們問的，而是在評議過程中自然提出來，然後互相挑戰。我覺得評議的品質是有目共睹的。

此外，未來的模擬法庭也許可嘗試採行一致決，雖然美國並沒有規定必須採一致決，但絕大多數的州都採行一致決，就互相說服的過程而言，這是非常重要的，因為這樣的設計讓討論可以更加周延，避免少數意見受到壓制，進而得以實踐公民理念尊重少數的價值。這並非推翻多數決制度的意思，要強調的是，在實施陪審團制度的早期為追求效率或許必須考慮採行優勢多數決或相對多數決，但是隨著社會進步，我們應學習照顧少數的意見，這些少數的聲音可能是來自無殼蝸牛、被凌虐者、精神障礙者、受司法迫害者等國家原本應該挹注社會資源卻沒有被支持的族群。

無罪推定——司法列車的緩衝

對於在模擬陪審法庭中困擾陪審員許久的無罪推定原則，有人擔憂陪審員是否會因為過於固守無罪推定原則而造成許多案件無法定罪？我認為不會，「無

罪推定」就像車子的煞車，被告面對檢方強大的國家公權力及不利的法庭設置，很多時候被告早就被推定是有罪的，唯一能平衡的機制就是無罪推定原則，這是無罪推定原則在各國法律能扎根的基礎所在。而搭配無罪推定原則所產生的：一事不再理原則、舉證責任的門檻，這些所指向的目標都是——要決定一個人有罪時，必須通過嚴謹的思辨及事實發現的程序。這些或許看起來枝微末節或是艱澀難懂，但這樣的思索過程正是促使整體人類進步的動力。

在我看來，當無罪推定原則一再地在陪審員的心頭冒出，在陪審員心中的天平拉扯及掙扎時，這個過程是最為寶貴的。而就古今中外使用陪審團制度的國家來看，雖然的確存在陪審團失靈的案例，但這僅是特例，就整體來看，陪審團呈現理性思考的模式與傾向。如果今天改採有罪推定原則，當一位被告進入法院即被推定有罪，司法機器在沒有煞車的情況下不斷地加速，很快就將導致整個司法機器的失控。很不幸的，有許多的台灣法院與實務工作者到今天還是沒有這樣的認識。

.....
採訪、文字整理◎石金堯_台北大學法律系

人民變成包青天？

然而有了人民的法庭，是否意味著法院能夠完全判決正確？依美國的實證研究，超過85%人民所判決的結果與法官是一致的，剩下的15%則是有不同的看法，而這15%究竟是法官正確還是人民正確？這個問題難以有答案，除非我們生活在能忠實紀錄每個人每一秒的行蹤與行為的世界裡。我們無法搭乘時光機回到過去看案件如何發生，知曉「真實」的所有細節，



犯人做了什麼？犯人在那個時候想了什麼？我們僅能盡可能的依靠遺留下來的零碎證據，腳印、皮屑、喝完的飲料瓶、附近的鄰居等證據，可是這些證據真的能完全拼湊出真相嗎？真相只有上帝跟犯人知道。

法律解釋的穩定性？

在法律學界中，會發現不同的法官雖然用的是同一個法條依據，但解釋方法卻不同，套一個英國大文豪莎士比亞用過的概念：我們能描述一朵玫瑰花，但它卻不會是真正的玫瑰花，例如紅色、香的、有刺…終究只是外在的描述與嘗試，但這些描述終究不是一朵玫瑰花。因為文字跟語言的限制，如何去適用與解釋法條，是重要的課題。

有人質疑若讓人民參與審判，會不會使得法律解釋變得更加搖擺不定？在陪審團制度中，法官對陪審員的指示必須具有一致性、明確性、可預測性。在美國，由州或聯邦司法委員會編纂的統一陪審團指示，內容有兩部分，第一是對法律構成要件的解釋，例如趁機性交罪，什麼是趁機？什麼是性交？這些解釋都可以從指示中得到答案，但法官不能給陪審員任何的個案指導或給予判例。第二是程序的指示，哪些能聽取、哪些證據有能力、哪些證據沒有能力要排除，都必須清楚說明。法官並且在每一個個案中，必須依據兩造的看法，必要時酌情的對於這些指示進行適度的增減修正，以確保統一指示在個案的可適用性。

採取陪審團制度，在面對一些政治敏感的案件時，反而可能避免讓最高法院恣意用釋義學扭曲法律見解。

民主與民粹之間？

當發生重大刑事案件時，往往引起台灣社會對死刑的呼聲，人民參與審判與廢除死刑是否可能互相衝突？我認為當人民進入法庭，真實的了解案情、面對被告並決定判決結果時，他們必須進入一段思考，這是一個艱難的抉擇，陪審員必須戒慎恐懼，否則可能在午夜夢迴時感到懊悔。人民參與審判將使社會大眾有機會更深入的去思考死刑議題，這與看媒體報導、在網路上留言是截然不同的，社會大眾必須承擔自己的決定。而承擔自己的決定，尊重自由意志，正是民主主義的真諦。

這個能讓人民思辨的過程是人民參與審判制度中相當珍貴的，當人民開始深入思考，就有機會理性的討論與溝通，而不是媒體藉竄動的標題，引起人民不理性的漫罵。因此我不認為人民參與審判與廢除死刑是相衝突的，或許這是樂觀的看法，但我認為理性思辯是人類進步的動力。☐

註釋：

1. 現今美國各州普遍採取所謂「密蘇里計畫（Missouri Plan）」的混合型態來產生法官，亦即先由民主、共和兩黨組成超黨派小組，提出一份通過專業審查的法官派用名單，再由州長從名單內選擇適當人選擔任法官。這種方式應該算是改良的法官「任命」程序，藉由專業審查而避免州長任命的法官成為政治酬庸。

2. 1995年，辛普森被指控在1994年犯下兩宗謀殺罪，受害人為其前妻妮克爾·布朗·辛普森（Nicole Brown Simpson）及其好友羅納德·高曼（Ronald Goldman），即辛普森案，在經過漫長的公開刑事審判後，因證據存有漏洞，被判無罪。後，布朗（辛普森前妻）和高曼的家人都提起民事訴訟，要求辛普森支付民事賠償。1997年2月5日，陪審團一致認為，有足夠證據說明辛普森應為高曼的枉死和對布朗的毆打行為支付民事賠償，共賠償3,350萬美元。

陪審員座談會訪談紀實

在「不只讓你看，更讓你判」的模擬陪審團制度審判活動後，編輯部訪談了幾位來自不同職業背景、年齡及社會經驗的模擬陪審團團員，紀錄他們在活動後的感言及心得分享。以下，是本次訪談的彙整記錄。

訪談、文字整理◎蘇桓儀_靜宜大學法律系

第一位受訪談的陪審團員是位家庭主婦，有過24年的工作經驗，現齡52歲，家庭成員還有先生及女兒。本次的活動訊息，是透過她在司改會擔任專職人員的家人向她介紹而得知；也因為她的年紀恰巧是模擬陪審團所缺乏的年齡層，因此，她在最後一刻報名參加這次的活動。

問：請問妳對陪審團主席的選出及宣讀宣誓詞的感想如何？

在進行審議、討論之前，會先選出一位帶領陪審團進行討論的主席。主席的選出一開始是先由自願的方式來挑選，但因為沒有人自願。所以後來我們就改為推選的方式來挑選陪審團主席，先經由自我介紹，然後我是從自我介紹裡頭了解每個人的背景，我們也會從談話裡頭去認定，對方是否有能力來擔任主席的職位。這位被推選出來的主席，是大

家一致認同由他來擔當主席一職的。另外，宣誓詞很好，不過因為我知道這是模擬的，所以它沒有對我造成很大的影響。

問：可以請妳說說未參加活動前對陪審制的觀點，及參加後的看法嗎？

我覺得蔡法官是一個很棒的法官，對他印象很深刻。擔任辯方的黃致豪律師表現的也很不錯，他本身的肢體動作，很有說服力。覺得比較可惜的是檢方因為可作證的證據太少，相對的檢察官在進行交互詰問的時候比較難有發揮的地方。

再來是我覺得陪審團團員真的要有一些素養才會比較好。經由模擬法庭活動的參與，了解到了趁機性交的構成要件，法官也將整個陪審團制度程序特別用PPT做講解、宣導，對我們這些陪審員有些訓練，這樣會對我們比較好。

問：在整個過程中，妳對法律用語的理解度如何？而在面對受害者時，又有什麼樣的感受？

我認為檢察官、律師、法官三方在法庭上說到的一些法律用語，有部分較為艱深、難懂的地方，例如：超越合理的懷疑。不過我覺得後來律師解釋得很好，超越合理的懷疑就是無庸置疑的意思，讓我確實



可以理解。A女（原告）在出庭時情緒上感覺還好，當然她也有表現出受害的感覺，但沒有到很受辱的那種。如果受害者表現出這件事對他是個很大的傷害的話，我可能會對她有同情的狀況出現，我覺得我可能會受到影響。

問：妳判決被告無罪的理由是？

基於無罪推定的原則我們判他無罪。但事實上我覺得被告也有可能性侵A女（原告），但因為沒有很充分的證據證明他真的性侵犯，所以只好判被告無罪。

因為趁機性交罪的那三個構成要件不完全吻合，第一個要件是要有性行為的發生；第二個要件是受害人須為不清醒、無意識的狀態；第三個要件是加害人認知被害人是無意識的。

可是我是覺得在那個情況下，可能被告他會覺得對方對他有意思，三個要件不完全吻合。第一個要件是有性行為的發生這是肯定的，第二個要件很難判定，從雙方所提出的證詞、證據中很難判定A女（原告）是不是真的無意識。第三個要件如果根據被告的說詞，他說他沒有那樣的認知。我會判定被告無罪的主要原因是「無罪推定」以及證據不足。

問：妳對陪審團討論的進行方式及處理異議的提出有什麼看法？

陪審團成員在中間休息時，就一直斷斷續續的有在進行討論。到了評議的時候，主席說從右邊開始發表意見。我就把我對證人證詞的看法提出來，個人是判定罪證不足，所以判被告無罪。大家輪番發表意見之後，共有8個人同意被告是無罪的，只有一個人認為有罪。

主席帶領我們進行討論，但判決無罪的票數超過七票，已經超過三分之二票多數決的結論，就沒有再更進一步的討論。認定被告有罪的陪審員所講的意見我們也都認同，她有她的看法，我們無法說服她認同我們的意見，她也沒辦法說服其他判定被告無罪的人贊成她的看法。在佐證上沒辦法完全說服我。

問：如果排除法理，僅依照個人價值觀及生活經驗，妳會下如何的判定？

以人情來看，我會覺得在當時的氣氛下，很可能發生性關係。站在道德的立場，被告不應該那麼做，若基於這個觀點我會認為被告是有罪的。可是我覺得A女（原告）也應該負點責任，因為她讓自己陷入這樣的狀況，所以基本上我覺得她也應該有所檢討。在討論的過程中也有人提到，即使如此，被告也不能因

為她醉了，就侵犯她。在道德上，我會認為這個男的應該是有罪的。

A小姐（原告）在作證詞的時候，說她醒來時對之前所發生的事毫無印象而且感到害怕，可是我覺得以我個人醒來的時候，如果我是一絲不掛的話，我會想說我怎麼讓自己處於這樣的困境，會怪自己太不小心，比較不會去怪別人對我性侵。道德上我會判被告是有罪的，可是從人情世故上來看，會覺得雙方都有錯的地方。

第二位陪審員是來自綠色公民行動聯盟的工讀生，現年28歲。會參加模擬陪審團的活動是因為在司改會的臉書上看到相關的訊息後，覺得機會難得，所以來報名、擔任陪審團團員。

問：可否請你先比較台灣現行的審理制度及模擬的陪審制？

以前學校要作報告的時候有參加過一、兩次法庭觀察，那次的經驗中，原告是一位六、七十歲的老先生，他好像要打國家賠償的官司。但是法官跟檢察官有點站在同一邊，對他不太客氣。這次的陪審制與台灣現行的審理制度差別就是法官變得比較中立，比較像是裁判在主持一個球賽進行。

問：面對在法庭上展現受害的一方時，你有什麼感觸？

當初我沒想到A女（原告）她會出現，看到她出現後是覺得蠻驚訝的。但是說影響到我的判斷的話，我也沒有被影響到。就是都很持平地看待雙方證人的發言和證詞。但如果A女（原告）出現時的情緒是很悲傷、難過的，也有可能受到她情緒的影響作出同情她的判斷，但主要還是看證據的呈現，因為我也無法確認她到底是真哭還是假哭。若只因為她和她的朋友說她遭受到這樣的事，只因為這兩個人的證詞，就要判定被告有做出這樣的事，然後判定被告有罪嗎？

覺得這樣的證據不太充足。我會盡量保持中立的立場，不受到情感上的影響，只看法庭上雙方呈現給我的證據、證詞作判定。

問：你覺得這次的活動內容，有什麼缺失可改進？

我覺得討論的時間比較少，還有我們不知道休息的時候不能討論案情。這一點蠻重要的，會影響到後面錄影時的討論。另一點是我們完全不知道要如何進行討論，也沒有討論最後該如何做決議，當時是主席決定，我們坐在位子上的9個人，每個人輪流拿麥克風發表意見。

問：年紀較輕的陪審員所要面對的事情？

我可能在討論上會比較不敢發言，因為我個人是比較害怕在眾人面前講話的那種類型。有一部分也會受到長輩壓力的影響。但在後來在鏡頭下進行審議時，並沒有出現有異議的人不敢發言的現象，認定被告有罪的陪審員有一位，他是排在倒數第三位發言，他仍堅持他的看法。但在其他的討論時間可能就有人沒把異於其他陪審員的意見提出，一些陪審員的意見可能會形成一種輿論，像是要很重視他們所提出的無罪推定、超越合理的懷疑這些法理，所以其他陪審員心裡有其他真實想法，可能也沒有表達出來也不一定。

問：那麼，你認定被告無罪的理由是？

因為我以前有接觸過一些書籍，像《無彩青春》、蘇建和案那些資訊，所以我會覺得「無罪推定」是很重要的。但是我覺得台灣社會上，大部分人可能不會有這些概念。我一直堅持檢察官的證據一定要足夠說服我認定被告是有罪的。如果檢察官的證據是充足的，足夠說服我這件事情就是被告做的，那我就會判被告有罪。但就模擬法庭上的案件而言，檢察官沒有做到這點，所以依照無罪推定，我當然判被告無罪。我認為在無法認定他有罪之前，所有人都是無罪的。應該跟我的價值觀有關，我希望不要再出現像

蘇建和案那樣的事情了。所以會認定無罪推定原則要優先考量。

後記

在這兩位陪審員的訪問過程中，可以得知他們對這次活動的感受與看法。他們在最後的審議中都作出了被告無罪的判決。認定被告無罪的理由皆是罪證不足及無罪推定理論。他們秉持個人觀點作為這次活動後的寶貴參考意見，也向大家揭示了這次活動的特點與過程內容。

訪談、文字整理◎邱恩州_東吳大學法律系

第一位陪審員是男性、哲學研究生，經由女友的介紹得知這次模擬法庭的活動，在訪談一開始便拿出他在參加模擬法庭前所做的功課跟我分享，並表示很高興能夠參與這次的活動。

問：在參加這次的模擬法庭之前，你對於司法的印象？

在參與這次陪審模擬法庭的活動前，司法給我的印象是高高在上、不容一般人民介入的，而且充斥著複雜的法律名詞，有難以親近的距離感，讓人望之卻步，但是在這次模擬法庭的過程中，使用了淺顯易懂的語言進行審判，就算過程中有使用到法律名詞，也會細心講解，讓人容易明白。但又不會刻意主導陪審員對於案件的想法，自己即使不具有法律專業卻也能夠參與原本遙不可及的司法，讓人覺得很感動。

問：在審判過程中，當被害人在法庭上出現時，是否會對你的判斷造成影響？

我覺得被害人出現在法庭上，對我的影響不大，可能因為是模擬法庭的關係，現場氣氛相對輕鬆，我雖然有嘗試讓自己維持在模擬法庭的情境內，但有時

仍會跳脫法庭的情緒。但是，如果是真實的案件的話，氣氛應該沒辦法如此輕鬆吧。

問：陪審團審議的過程中以記名的方式表達意見，會對你造成影響嗎？

在審議的過程中雖然是以記名的方式表達自己的意見，但我不覺得會對自己意見的表達有造成壓力，反而是審議過程中有錄音錄影，對我造成的壓力較大。

問：請問在最後的審議時，你認為被告是否有罪？

雖然我最後認為應該判被告無罪，但事實上我認為被告有性侵A女（被害人），但是因為檢察官所提出的證據主要在證明A女喝了多少酒、A女在酒後的精神狀態如何及A女在事後的反應，可是對於一位女性的大概能喝多少酒，喝多少酒會神智不清等情形，我們完全沒有概念，生活經驗中有女生完全不會喝酒，一小杯啤酒就醉倒，也有女生很海量，喝不醉的。至於在發生疑似被性侵的情形時，被害人通常會有甚麼動作，我們更不可能知道。如果有專業人士的判斷會更好。

問：照您的意思，如果有醫生、社工等專業人士的意見來輔助檢察官作證的話，您會判被告有罪嗎？

我想應該是會判被告有罪。

第二位陪審員是女性，從事資訊管理，從司改會臉書中得知這次模擬法庭的活動，覺得很有意義就參加了。在模擬法庭過程中，認為被告有罪。

問：在陪審團審議的過程中，是否有人會主導大家的意見，有的話，是否有影響你的判斷？

審議過程中有幾位陪審員積極的發表自己的意見，多少有影響我自己的想法，像裡面有個女生陪審



員，她本來覺得證據有點不足，但是還是覺得該判被告有罪，這時，其中一位陪審員就出來不斷的強調無罪推定原則，最後變成討論時會過於強調無罪推定，最後造成很難判定有罪。

問：當被害人在法庭上作證時，是否有影響到妳的判斷？

我覺得沒有耶，因為被害人出庭時，只看到她的側臉，而且頭髮有點遮住，看不太清楚A女的表情，所以對我來說覺得還好，加上可能是因為模擬的關係，法庭上氣氛還輕鬆的，沒有很嚴肅感覺的關係。

問：當被告在法庭上表現出無辜的樣子時，他的表現是否有影響妳的判斷？

沒有，我的判斷主要是取決於證人的證詞。

問：請問法官給你們的指示是否有對妳的判斷造成影響？

有，依照法官指示的要求，對於無罪推定的要求有點嚴格，最後似乎只剩下監視錄影器或行車紀錄器等物證才可信，證人的證詞感覺較不易被採用。

問：那麼，妳覺得審議採取三分之二多數決的方式來決定，還是採取一致決的方式比較好？

我覺得應該採一致決比較好，因為如果採一致決

的話，必須要經過互相說服的過程，相較於多數決，少數人的意見可以好好的討論，不會輕易的被排除掉，也可以有更充分的討論。

問：這次審議過程是用記名的方式來表達意見，請問這種方式是否有對妳的決定造成影響？

有，會覺得跟大家意見不同，形成從眾的壓力，可以的話，應該以不記名的方式進行比較好，例如用紙條寫下認為被告有罪或無罪之類的。

問：在模擬法庭的過程中，妳認為被告有罪的理由是？妳覺得其中的主要因素為何？

我覺得A女當時應該已經不省人事了，如果可以的話，想請A女來做實驗，看大概喝多少會醉，或者收集數據評估女生的酒量大概多少。我覺得被告有罪是由許多零碎的因素加總而來，例如A女去上廁所時已經需要扶著牆壁、被告在席間積極勸酒而且在事後包紅包等等。

問：除了案件本身之外，有甚麼希望能夠有更多的討論嗎？

除了案件本身外，希望可以在對於台灣現行性犯罪執法和立法的部分討論過後，再決定被告是否有罪。



後記·被建築物佔據的地平線

在訪談的過程中，發現兩位陪審員在表達自己的想法時，不約而同的說出「我不是法律專業」、「我不知道在法律是如何認定的」之類的話，對於自身的判斷沒什麼把握，但是單純就釐清事實方面，人民不一定會比法官差，甚至可以說，人民釐清事實的能力是勝過法官的，因為這牽涉到各方面的生活經驗認知，而人民貼近生活脈動、社會潮流，例如2012年6月在嘉義地方法院試行觀審制的模擬法庭中，檢辯雙方爭執著被告到底有無著手實行放火行為，當時辯論的重點聚焦在被告手持噴槍時是否已經造成失火危險的可能，有位觀審員提出問題，問到：「可是瓦斯噴槍在揮舞的過程中不是很容易熄滅嗎？」，一個家庭主婦生活中再簡單不過的事，可能成為影響案件判決的小細節，在繁複的審判程序中，當檢辯雙方執著於爭論構成要件是否成立的時候，很輕易被眾人遺忘。

就像昆德拉在《生命不可承受之輕》中寫到：「城市的地平線已被建築物佔據，完整的地平線被無數個建築物給佔據，語言被各種不同領域的專有名詞、行話給佔據，當我們站在這些名為『構成要件』、『違法性』、『罪責』等建築物裡時，眼前看到的總是不完整的、被方框切割開來的天空，當我們專注在眼前的山坡上的一棵樹時，往往很容易以為那裡就只有一棵樹，但是，如果從另外一棟建築看出去，很有可能看到，啊，原來樹的另一邊坐著一個人，那人正在看書」。當檢辯雙方在繁複的審判程序中，爭執被告是否已經造成失火的可能時，人民反而

能夠跳脫法律專業名詞建構出來的框架，各自從自己的建築物的角度，注意到法官不太可能注意到的細節，但這些細節卻很有可能翻轉案件的結果。

台灣法官往往被詬病不通情達理、生活在自己的象牙塔中，從我們的法官倫理規範和法官守則中可以看到，「法官應保有高尚品格，謹言慎行，廉潔自持，避免有不當或易被認為損及司法形象之行為」、「法官參與職務外之團體、組織或活動，不得與司法職責產生衝突，或有損於司法或法官之獨立、公正、中立、廉潔、正直形象」、「法官應避免為與司法或法官之獨立、公正、中立、廉潔、正直形象不相容之飲宴應酬、社交活動或財物往來」、「法官應避免參加政治活動，並不得從事與法官身分不相容的事務或活動」，從這些條文看來，在我們心目中理想的法官，應該是斷開許多繁瑣的社會交際、品德高尚、私生活單純的像出家人一樣，只存活在純淨無暇的司法殿堂之中，一方面希望法官能夠遠離交往複雜的社會染缸，另一方面卻又希望他們能夠快速又確實的理解民間疾苦，這不是自相矛盾嗎？如果能將審判中事實釐清的部分交由人民決定，或人民與法官共同決定的話，不但能避免法官難免會產生的盲點，還可以迅速反映社會脈動，審判不至於與社會脫節。

在座談會的過程中，可以感覺的到，即使知道是模擬法庭，陪審員們也認真的投入其中，試著釐清案件事實，此外，陪審員向我表示好幾次，能夠參與模擬法庭如此有意義的活動，覺得很感動。j

陪審的條件

目視耳聞 即知其義

◎林裕順_中央警察大學刑事系教授

浪漫一夜情 vs. 惡狼撿屍

一位工作突遇挫折的女房仲，藉著朋友喝酒聚餐場合訴苦、解愁，席間或因酒精催化或也話語投機，酒後三巡散場離開卻有同席男客引入賓館發生關係，稍後未有情愫的女房仲不甘受辱提告、追訴。本案事實反映台灣現時男歡女愛的「浪漫一夜情」？或是敲響社會警鐘控訴強欺弱的「惡狼撿屍」？換言之，案例事實男女之間杯光斛影乃至魚水交歡，是否趁人之危、趁虛而入該當刑法「乘機性交」之犯罪判斷，將對資本社會速食愛情「免費最貴」立下註腳，或對社交禮儀「人情世故」訂下範例。

由上而下 vs. 由下而上

本案「乘機性交」的犯罪判斷，或應理解即使女房仲先前或多暗示、輕挑，但是最終對「性」若無表達意願的機會、可能，就是欠缺自主意思的尊重，就是侵犯、就是錯誤。然而，本件案例罪責有無的認知判斷，更需涉及男女交往、人性機微的認識觀察，以及源自人性痴、嗔、貪、怨原始慾望的理解評價。因此，犯罪判斷不能期待職業法官天縱英明，真相解明不應由上而下、定於一尊。司法審判體現公平正義，原應吸納社會不同職業專長「多樣」新意觀念，不同出身教養「多彩」人生歷練，不同地域背景「多方」在地思維，並能彼此溝通說服「多元」價值包容。亦即，政府建置人民可親、易懂的審判體制，「人民頭家」願意參與、瞭解感受尋求共識，「由下而上」落實法治、實踐正義，方能孕育成熟、穩定的民主機制。

2014年7月26日，民間司改會邀集實務法曹扮演

審、檢、辯三方，並且網路招募一般民衆法律素人擔任「陪審員」，舉辦首場人民參與刑事審判的法庭模擬。同時，本項「陪審法庭」採行「起訴狀一本主義」，降低一般民衆參與門檻揚棄「筆錄審判」沉重負擔，審判程序落實直接審理、言詞審理原則，事實認定重在「詰問證人」口語陳述、意象陳現，確保法律素人對於檢辯攻防、犯罪判斷「目視耳聞」、「即知其義」。再者，東吳大學模擬法庭硬體設備，工作人員劇情腳本安排、證據道具事前準備等等均屬水準之作，參與審、檢、辯辛苦付出、擔任陪審民衆認真聽審堅持到底，確認台灣人民參與審判之政策討論，不再止於理念之爭、立場之辯，而可進階檢證設計構想、運作可能。

目視耳聞、即知其義

相對傳統刑事審判專由法官等職業法曹進行，陪審制度主要特色卻是參與審理的一般民衆「法律素人」，「無」法律知識、「無」訴訟經驗、「無」專業訓練、「無」充分時間。因此，人民參審刑事審判制度設計應該特別考量：(1) 一般民衆容易理解法庭程序審判內容，並且得於評議判決發表意見；(2) 合理時限內審理程序終結，並盡可能降低參與民衆生活不便，以及經濟、精神上的負擔；(3) 人民參審仍須達到「解明真相」、「保障人權」等刑事訴訟之目的。換言之，人民參與刑事審判制度建置的成敗，在於能否依據現行刑事訴訟程序規範運作下，一般民衆於有限的時間看懂、聽懂法庭進行過程、意義，並相信所作結論可以取信社會，且願為自己的決定負責，心安理得而無窒礙。因此，人民參審配合起訴狀一本主義制度運作，審理程序階段流程必須節奏分明、步步到位。

「起始程序」表彰立場

有關檢察官陳述「起訴要旨」，於我國「卷證併送」立法體例下，乃就起訴書所載內容擇其重點扼要陳述。可是，採行「起訴狀一本主義」之起始程序，法官進行人別訊問、檢察官朗讀起訴書，以及告知緘默權等訴訟權益後，「罪狀認否」乃審判長賦予被告對於案件陳述機會之「最初」程序。本項程序過程乃專屬被告或辯護人爭辯起訴事實，例如主張正當防衛、緊急避難等阻卻違法事由等。並且，起始程序「罪狀認否」，乃相應檢察官朗讀起訴狀階段程序，故被告、辯護人亦僅止於概括宣示而有助於爭點的明確化。

「開審陳述」確認方針

開審陳述乃檢察官於證據調查開始進行之前，除敘述起訴書所載犯罪情節，並且特別表明「聲請調查證據與待證事實之關係」，明確指出如何藉由所提證據調查證明相關待證事實。亦即，法官初次開庭先前並未接觸卷證資料，對於案件情節、證據狀況未臻明瞭，檢察官「開審陳述」陳明起訴內容、要證事實、證據方法，以便於法官指揮訴訟並助被告具體防禦，避免無謂的審理、司法耗費以提升效率。同時，便於陪審的法律素人得以迅速進入狀況，並平衡與參與審前整理法官的資訊落差。並且，被告、辯護人亦需實施「開審陳述」，說明己方認知的案件情節，以及要証事實與其證據方法。

「證據調查」淺顯易懂

如前所述，審判期日審理程序「淺顯易懂」的程度，乃左右人民參審制度成否的關鍵設計。為能促使陪審員藉由審理形成自主意見，檢察官及辯護人應考量陪審員理解可能，以進行相關舉證、辯護訴訟行為。歸納相關證據調查主要特徵，包括：(1) 審理重心在於聚焦爭點關鍵之核心事實；(2) 證人詰問集中論點、正反相扣，「避免開花」；(3) 證據書類借重資訊科技，達到條理清楚、「簡明扼要」；(4) 善用當事人雙方同意等證據調查「化簡馭繁」；(5) 盡量避免艱澀法律名詞，貼近一般民衆「庶民語言」。相對地，當事雙方未有實質爭執的事證，耗費過多時間

進行證據調查或無謂辯論，不僅有礙訴訟效率、經濟並易造成整體程序延遲、鬆散。

「審理判斷」獨立自主

陪審員主要權責乃參與實體審判，包括出席案件審理、證據調查，認定事實、判斷罪責。相對地，法令規範解釋及訴訟程序准駁，則委由職業法官及檢辯雙方之合議。蓋相關事項或因涉及複雜利害關係需專業法律知識，或需要迅速判斷並兼顧法律安定等，由專業法曹自為判斷較為適當。然而，為保障審理過程中陪審員的獨立自主、自由心證，對於陪審員參與判斷事項法官必須詳細說明，以確保「市民感覺」、「庶民價值」適時反映於法庭審理、證據調查，以及判決評議。

案情簡單 出題太難

本次實施陪審模擬法庭的意義，嘗試探討人民參與審判的可能，驗證落實直接審理、言詞審理的程度，同時確認證據，實事求是、小心求證原則要求。亦即，人民參審可以體現刑事審判「原始初衷」，犯罪事實真相陳現應在公開法庭而非法官研究室，事實調查著重眼前的「活」證據，而非書面卷宗的「呆」證據。並且，觀察審理過程陪審員的反應、動作、表情，精神是否集中、有無看懂，以及能否討論、如何得出結論，可以檢討檢辯雙方交互詰問等證據調查聚焦與否、清楚可解、效果程度。

然而，誠如陪審團於證據調查終結又提詢問：「有無錄影畫面」？審理安排檢方回答：「錄影已被蓋掉」。亦即，本案判斷情節或許簡單，但卻始終並未陳現「第一現場」類如床鋪狀況擺設、凌亂程度，亦未展示小吃店、車子等等「第二現場」、「第三現場」具體客觀圖像等，似乎造成陪審員對於證人調查的角色定位、問題情節或多模糊難獲心證。因此，如何建置人民陪審審判期日程序步驟「開審陳述」、「證據調查」、「辯論陳述」，循序漸進迅速確實、前後呼應有機結合，同時檢辯雙方彼此尊重培養「亦敵亦友」攻防默契，應是未來建置台灣人民參與審判制度不可或缺重要機轉。□

陪審，跳脫現制 司法框架下的新選擇

◎王俊暉_中央警察大學研究生

人民參與審判已是趨勢。近年來，鄰國日本、韓國均開始嘗試將人民參與引進刑事審判程序中，並獲致一定成果，而臺灣社會內部也出現了人民對於司法的期待日益升高的趨勢，為回應此一社會需求，司法院也開始試行人民參與審判的觀審制度，一方面使司法的運作更加透明化，藉以增進人民信賴及了解；另一方面也希望透過「法律素人」的觀點，在案件中真實反映出人民的實際法律情感。

有鑑於此，7月26日民間司法改革基金會（下稱司改會）首辦台灣司法史上頭一次陪審模擬法庭，同時採行「起訴狀一本主義」作為官方之對照，以提供更多制度選擇與討論空間。

更為優質的審理

「起訴狀一本主義」，即「卷證不併送制」，亦即檢察官提起公訴之際，僅向法院提出起訴書，不將被告犯罪證據附在法官審理的案件卷宗裡，而是在公開審判時才提出來，由檢察官及被告辯護人各盡攻擊防禦能事，再由法官依雙方提出的證據形成心證並作出裁判。避免在案件尚未審判之前，法官可能因為事先看了檢察官的起訴事實、證物，而預先對被告形成有罪的心證。如此一來，較易落實對被告無罪推定之保障，也確立法院於三角訴訟關係中超然中立的裁判者定位，而非成為另一個追訴

者或追訴者之幫助者；再者，亦得以達成集中審理及強化交互詰問制度之功效。

法院心證的形成必須以檢、辯雙方於公判庭中所為之主張與立證為基礎，且此種心證形成大多透過交互詰問獲得，勢必將使檢察官親自持被告之相關卷證蒞庭，用盡心力地在交互詰問上下功夫以獲得法官或陪審員之採信。除充實以往流於形式之交互詰問程序外，亦一改檢察官常在未詳細監督警察蒐證情形及有無遵守證據法則，而在證據相當薄弱或牽強之情況下冒然地起訴之積習，間接督促檢察官確實地負起實質舉證責任以證明被告之犯罪事實。

讓司法走入民間

在民間版《國民參與刑事審判法》草案中，審判結果不再是由職業法官單獨決定，而是由陪審員經過其三分之二同意認定，暫且不論此制度是否能帶來公正的審判，但為了落實人民參與審判制度，勢必得讓法律平易近人，不再讓法律成為只有少數人可以解讀與操控的工具，法官的專斷性自然受到壓抑，而其亦無法再扣以自由心證的大帽子而免於監督，如此才具有司法民主化的真正意義。正如上開草案第一條規定所言：「為實踐司法民主化之理念，促進國民參與司法權之行使，提升司法之透明度，落實無罪推定原則，增進人民對於司法之信賴。」此也是我們國民所期待。



然而，民間版《國民參與刑事審判法》草案第五十六條第一項規定：「陪審團應就被告經起訴之各項罪名，依超過三分之二陪審員之同意，分別作出有罪或無罪之評決。」意即一個人有罪與否的認定，需經由陪審團超過三分之二成員之同意。此次模擬法庭觀察到，在檢方提出之各項證據不充足情況下，陪審團依照法官對陪審團指示之「證據裁判主義」及「無罪推定原則」要求，在第一輪評議中已有超過三分之二以上陪審員表示無罪之意見，故在已超過多數的情況下，許多法庭上費解之疑點即被「已得出結論」的結果忽略，少部分陪審員的聲音亦在少數服從多數的制度下被掩蓋。

人民準備好了嗎

憲法第八十條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」也就是說，在我國憲法架構下，職司審判本是法官之工作。然而在職業法官專司審判的台灣，卻出現許多充滿問題的司法判決，除了判決理由與輿情相去甚遠外，誤判的冤獄事件更層出不窮，令社會對於現今的司法批評聲浪不斷，亦不信任司法。

為緩解此一現象，司法院的「《人民觀審試行條例》草案」與司改會的「民間版《國民參與刑事審判法》草案」，出發點都是打開法院大門，不再只讓法

律專業人士在司法的象牙塔中閉門造車，只是選擇的制度不同，但無論觀審、陪審或是參審，結論都是國民必須走進法院，參與司法審判才行。

但問題是，「批評」與「參與」是兩碼子事。在尚未有完整的事前準備及相關配套制度下，要求人民必須拋下工作及家庭，參與少則一天、多則數週的刑事司法審判，試問有誰會貿然參與？縱將其以法律明文規定為義務使人民進入法院，然民衆因此所耗費之成本是否將成為其負擔，又在此情形下所為之司法評議，難保不會因為個人因素而產生質變。

結語

我國司法體系為人詬病最深者，乃採取菁英主義，既封閉又保守，人民難以窺其堂奧，而裁判又與社會脫節。民間版《國民參與刑事審判法》草案所採取之陪審制，固然可為一種司法民主之象徵，但只要設計不良，或是操作不慎，將很可能成為一種民粹決定，這也是採行陪審制度所無法避免，不可不慎。討論至此，筆者仍肯定司改會此次模擬陪審法庭對於台灣司法之貢獻，在跳脫現制司法框架下，「陪審」或許真的是個新的選擇。□

看美日韓經驗 「觀審制」根本玩假的！

◎蔣念祖 民進黨團柯建銘總召國會辦公室法案召集人

司法院7月14日起召開人民參與審判國際研討會，邀集美、日、法、韓各國學者專家進行陪審制、參審制的專題演講，並將至基隆地方法院參觀模擬法庭觀審員的選任程序和審判程序。事實上，只要實地看過美日韓經驗，都會知道司法院的「觀審制」根本玩假的！

法律裁判 離生活經驗太遙遠

美國洛杉磯Fowler Law School 的Carter教授指稱「法律裁判最困難的工作，就是接觸生活經驗」，一語道破台灣目前司法審判的窘境。因為當白玫瑰運動、白衫軍運動接二連三地走上街頭抗議司法不公，雖立法院即時通過法官法和軍事審判法的修訂，但為何止不住人民對司法的不滿和不信任法官的判決，這完全是司法體制出了問題。

台灣民衆不信任司法，除了審判中的許多程序不夠透明，最重要的因素是，司法部門中時常出現因年紀過輕、社會歷練不足的「奶嘴法官」和屢屢作出扭

曲事理或違背常情的判決，又無法提出足夠堅實法理辯論的「恐龍法官」，加上台灣威權、政治力不時充斥於司法體系，使得司法民主之路顛簸崎嶇。因此為提升民衆對司法的信任，不管是採用美、韓的「陪審制」、日本的「參審制」，或者是司法院力推的「觀審制」，其目的都是希望藉由一定數量的民衆一起參與司法審判，讓威權法袍下的職業法官不用完全負擔判罪的責任，然後經由檢辯雙方開示證據、交互詰問過程中，透過素人以其不同的行業智慧與生活經驗加持下做出公正判決，因此公平審判的關鍵前提則是選出立場不偏頗之法律素人的選任程序。

韓、日、美、台 陪審員選任

經走訪日本東京千葉地方裁判所、韓國國首爾中央地方法院以及美國華盛頓特區聯邦法院、地方法院以及紐約地方法院，發現韓國選定陪審員程序最為精簡，日本裁判員次之，美國聯邦法院與地方法院陪審員選定程序雖略微不同，但仍顯繁複許多。因為韓國選定陪審員時，潛在陪審員全部都坐在旁聽席一側，



全體一起接受法官初步詢問無法擔任之陪審員的問題後，只要你講得出來無法擔任的理由（例如：照顧家人、身體不適、就學中）便可離開，然後自初步篩選合格之潛在陪審員中按編號次序先選定前九位民衆依序坐上陪審席，經由檢辯提問數個題項過程，剔除不適任民衆，再依序補上空缺，再重複前開程序直到選定九位合格陪審員為止，所需時間不用半天時間；日本裁判員選定過程不同的是，日本為求效率，減輕民衆負擔，會事前發出調查表，讓一些法律上規定已不適任的民衆表示意見（如年紀太大）後，不用出席，一旦出席的潛在裁判員必須逐一經由檢辯雙方提問，篩選出合格的潛在裁判員，再經由電腦隨機抽選出六位正式裁判員及兩位備位裁判員，所需時間亦不會超過半天時間。

而美國聯邦法院，一開始法官便闡明這件民事訴訟案件要耗費三個禮拜審理，然後從早上10點進行到下午1點，又從下午2點審到4點半，法官耐心且尊重陪審員的態度，除了先前30個是非題勾選方式，讓陪審團候選人透過簡單yes或no的回答勾選30個題目，

這30個題目由法官的範本與雙方律師共同設定，題項不離是否認識現場審檢辯人員、被告、證人和其他陪審團候選人，以及一些不會涉及案情內容的一般性問題，試圖找出有困難、有疑慮、立場恐有偏頗的陪審員候選人，接著法官助理把大家帶離會場，之後依序進場，法官與雙方律師會互相協調，針對陪審團候選人30題答案中，有問題的部分進行詢問，使得陪審員到底適不適是完全可以充分掌握。對於第一批的候選人之中，有明顯理由無法擔任陪審團的人，法官與雙方律師討論過後，當庭放人。對於無法當場剔除的候選人，法官會向候選人解釋為何決定不剔除他。之後法官給予雙方律師十分鐘的時間，紙上勾選，進行「無條件剔除」，也就是雙方律師根據30個問題的回答，可以決定無條件剔除陪審團候選人，選任所需時間多為一天是正常現象。

相對我國人民參與審判模擬法庭在選任觀審員方式，是採用日本裁判員選任程序，但無事前調查表進行初步摘選，所有經隨選出之潛在觀審員必須逐一經由檢辯雙方提問，篩選出合格的潛在觀審員，再經

由電腦隨機抽選出六位正式觀審員及兩位備位觀審員，所需時間亦不會超過半天時間。值得一提的是，目前士林、嘉義、基隆地方法院模擬時，要不審檢辯雙方提問題項過少，就是題項設計太過涉及案情內容（如：本次基隆地院審理家暴傷害致死案件，題項上出現1.您認為被告殺害自己之親屬，是否應受到更嚴厲的處罰？2.若被告係長期家暴之受害者，因不堪長期遭受家暴，而發生殺害親屬之行為是否值得同情？）不禁讓在旁觀看的法國Valerie Malabat教授質疑，認為這樣詢過結果，表面上好像可以充分知道民衆意見或立場後，檢辯雙方可從中選擇對己有利的觀審員，但實際上民衆都會很聰明的回答，好讓你感受到他是合適人選，加上根本沒有其他有效方法可以檢驗，以致根本無法探求民衆真實的意見，等同是無效詢問，相對在訊問上已發生偏頗立場。甚至，此次來訪美國Valerie P.Hans教授指出，詢問潛在陪審員的問題應該屬於統合性問題，亦即開放式問題和簡單yes、no問題皆應有，此次基隆地院模擬法庭提出「您是否認為某人如經檢察官起訴，有罪的可能性極高？」之問題，在詢問民衆之前，可能都還要以一班人理解的方式，先解釋何謂檢察官？何謂起訴？避免讓回答問題的民衆產生預斷。

因此，就選出立場不偏頗之法律素人的選任程序，各國相較之下，台灣觀審員提問的題項過少，題項設計還太過涉及案情內容，想到此處不僅感慨，難道這是因為別的國家把擔任陪審員當成是國民應盡義務，而我們還是祖上有德的人才資格跟法官平起平坐的緣故？還是因為我們學習別的國家時，已預設立場，我們只要找最簡單、最快的方法，而不管到底選對人了沒！

審理程序的差異 有名無實的人民參與

人民參與審判制度另一個關鍵則是審理程序，因為審理程序將決定被告犯罪事實是否成立以及該判多少刑期。既然要讓素人參與審判過程，過去所採取的「卷證併送制」即將受到挑戰，因為不管是日本裁判

員制度或韓國陪審制均採取「起訴狀一本」制度（亦即卷證不併送制度），日本橫川敏雄法官指出，日本以前採職權主義時，法官都以檢察官的調查資料為審理重心，法官等於是檢察官的延長，在法庭上也是法官與檢察官並列，改採起訴狀一本主義後，刑訴法規定，不得將有使法官對案件產生先入觀念之虞的文書或其他物品附添於起訴書，所以嫌犯資料都在檢察官手上，法官並不知道，檢察官座位也移到台下，跟律師平等。即亦檢察官在起訴刑事案被告後，不將被告犯罪證據（含偵查紀錄與證據物卷宗及證物），附在法官審理的案件卷宗裡，而是在公開審判時才提出來，由檢察官及被告辯護人各盡攻擊防禦能事，再由法官、素人依雙方提出的證據形成心證，並作出裁判。其目的在要求法官、素人不能事先抱持預斷。簡單來講，日本裁判員制度或韓國陪審制均要求法官、素人在開庭前均不得接觸到任何卷證資料，須以近乎白紙狀態蒞庭進行第一次公判期日之程序。另外，起訴狀一本主義最大優點是被告在法庭上能完全自由地講話。因為檢察官在偵訊時難免都會以各種方式威脅或不准被告講話，但到了公判庭，法官就不能不讓被告講話，被告可以暢所欲言。因此，依日本橫川敏雄法官四十年的經驗認為，日本實施起訴狀一本主義的結果，裁判的公平性與保障人權這兩個目標都達到了，而且實施以來也沒有障礙。並且認為實施起訴狀一本主義應可改進職權主義的缺失，亦可落實直接審理程序。

美國聯邦法院法官在選定陪審員面前特別提示，審理案件時要掌握住無罪推定原則，檢辯所稱只是故事，凡事要看證據，並主張直接審理，所有的證人、證據都以開庭所見所聞為主，其餘警詢筆錄、檢察官偵訊筆錄均為傳聞證據，不得當成直接審理時的證據。紐約州法院Martin Marcus法官更指出：在案件進入陪審團程序之前，檢方要在十天前把蒐集到的證據給辯方，十天內辯方可提排除證據的意見給法官，然後法官會把雙方找到法院，進行審判前的「證據排除」聽證會。會針對檢方採證的過程是否合法，逮捕的過程是否合法，採集的證據力（超越合理懷疑）是

否足夠進行討論。至於超越合理懷疑，那就是法官的判斷，如果法官排除了某證據，律師不服，可以書面載明，在案件進入陪審程序，有了判決之後，再用這理由上訴最高法院。相反的，如果檢方不服，檢方可以宣稱這個證據是足以影響全案判決的關鍵證據，立即上訴，不過如果高等法院判檢方敗訴，那這個案子就直接等於被告無罪。譬如：控方取得的證據（譬如：槍）是關鍵，若被排除，可即時上訴。上訴法院審理後，認為可成為證據，則陪審團必須採用，相對，不被採取，則整個審判程序必須結束。為何要如此程序，原因是，避免一染判決，進入陪審團的證據必須可靠且乾淨的，所以檢方所提證據必須透過毒樹果理論的檢驗，以及要超乎合理懷疑證據支持和事實的提出才行。

反觀台灣，依據現行刑事訴訟法第264條第3項規定：「起訴時，應將卷宗及證物一併送交法院。」亦即起訴時檢察官將卷證（含偵查紀錄與證據物）連同起訴書一併送交法院，好讓法官在開庭進行審判時，早已預先將案件之全貌瞭記於心。也就是說在案件尚未審判之前，法官可能因為事先看了檢察官的起訴事實、證物，而預先對被告形成有罪的心證。

目前依據人民觀審試行條例草案內容規定來看，台灣並打算施行「起訴狀一本」制度，因為基本上於第四十五條條文第一項規定，法官、觀審員、備位觀審員於第一次審判期日前，不得接觸起訴書以外之卷宗及證物。但第二項卻讓法官為①處理準備程序、②審判期日行訴訟、③羈押、具保、責付、限制住居、沒入保證金、退保、搜索、扣押裁定等事項時，於必要之範圍內，不受前項規定之限制，亦即包括審判長、受命法官在某些程度上都還是接觸過檢察官送來的卷證資料。重點是，面對完全不懂法律和審判流程的素人，何時可以接觸起訴狀以外之卷宗及證物，在草案中規定則顯得相當不重要，是否已違反避免法官與觀審員間產生資訊落差之目的，並且也輕忽被告及律師的辯護權利。更嚴重的是，在法院的模擬法庭不時看見檢方以筆錄和警詢筆錄貫穿整個證據開

示和交互詰問程序，且以斷章取義方式只挑選檢方認為重要部分訊問證人或被告，根本無法讓參與審判的民衆看出全貌，除非民衆事前也接觸過卷證，誰可以從檢方提供的片段證據中釐清真相，更遑論做出正確判決。在這次基隆地院模擬審判時，檢辯雙方仍然過度使用書證進行交叉詰問，讓遠道而來的日本波床昌則律師以及韓國申東雲教授非常不以為然，均認為應於法庭直接審理形成心證。甚至日本波床昌則律師指出，專家證人蕭開平法醫都願意到庭作證，為何不以現場所見所聞所依據，法官仍然還拿出先前的精神鑑定報告書，且用方框「告以要旨」方式呈現，顯然審檢辯仍無法擺脫過去傳統思維與作法。

結語：與其選擇短跑道低飛，不如選擇長跑道高飛

因此，目前司法院的觀審制度模擬法庭運作，自法律素人選任制度的簡略不慎重，到既不主張起訴狀一本、也無直接審理的審理程序，如此的模擬法庭只能稱得上在法治教育的推廣，距離人民參與審判制度的落實真是差之千里，不禁感慨萬千。

只能說，同樣是站在為消除國民對司法審判的不信任以及為落實司法民主的實現，在眾多國家接二連三地願意接受「人民參與刑事審判」制度的同時，身為民主國家一員的台灣亦將無法逃避，在聽完美日韓法學者專家提出基隆地院模擬法庭感想和建議後，認為台灣模擬法庭意義在於：一、法治教育的提倡：讓更多民衆了解人民參與審判制度，二、讓審檢辯習慣司法民主審判模式：懂得如何使用一般民衆聽得懂的話與民衆溝通和細緻討論，三、找出最適合台灣的人民參審制度，四、作為立法依據。所以，與其選擇短跑道低飛，寧願選擇長跑道高飛模式，模擬法庭仍應繼續，直到審檢辯民衆都有了相當的認知和成長後，人民參與審判制度再來施行。□

骨子裡仍不讓人民參與的「觀審制」

◎高榮志 民間司法改革基金會執行長

馬總統在立院開議日，煞有其事地找了不少司法相關團體，展現出「改革司法」的決心，希望「讓司法更貼近人民、讓人民更信任司法」，並進一步表示，推動「觀審制」，就是在打地基。

話鋒一轉，對在野黨喊話，指責「觀審制」在國會未有進度，呼籲要「超越黨派、支持改革」。只要「人民親身參與審判」，就可「加強對司法的信賴度」，要「外界理解」政府推動觀審制的迫切性，希望不分朝野共同協助，共同跨出司法改革的重要一步。

「觀審制」為我國所獨創，當然，並非獨創的制度，就必定拙劣。每一種制度，都有其特色，每一個特色，都會呼應本來的立法目的。負責任的政府，是把立法目的說個清楚、講個明白，只消說服人民，「觀審制」比「陪審制」或「參審制」來得優秀，人民就沒有反對到底的道理。

陪審制：人民與法官涇渭分明

英美的陪審制，人民論罪，法官量刑，審判權由人民和法官「分開享有」，一人一半，特色是「涇渭分明」。因此，法官不能參與陪審團的討論、不能試圖影響陪審團的決定，只能主持程序，人民運用其「法律素人」的直樸判斷，判斷自己同胞是否有罪，法官依靠其「法律專業者」的經驗累積，決定被告的刑度。

司法想判人有罪，必須先過人民這一關，法官的權力被節制。而人民的判斷如果太離譜，法官可以推翻陪審團的決議，人民權力也被節制。法官與陪審團，相互協力、也彼此牽制，這是一種將司法權「分立制衡」的制度設計。

立法目的很清楚，就積極面向言，主權在民，

人民行使司法權，審、理、斷、論，理所當然，這是「司法民主化」；法官主持程序，符合司法權本質上應「被動、消極」的特質，去除法官邊主持、邊斷論，「球員兼裁判」的嫌疑。

就消極面向言，因為「絕對權力、絕對腐敗」，陪審制不信賴「職業法官」，認為法律專業者把持全部的司法權很危險，設計這套制度，讓人民可以進入，分享且制衡權力。

至於法律的專業門檻，不是「法律素人」要克服的問題，而是司法配套要解決。人民參與審判，先天就預設了「參與者不懂法律」。制度上，一定要以「如何讓不懂法律的人、也能作出判斷」為核心，來設計整個訴訟法則與證據法則。

參審制：人民與法官「你儂我儂」

以德日為代表的參審制，人民和法官一起論罪與量刑，審判權由人民和法官「共同分享」，你我不分，特色是「你儂我儂」。因此，法官與參審員可以一起討論、彼此說服。共同主持程序，把「法律素人」的直樸判斷，和「法律專業者」的經驗累積，揉合在一起，作出論罪與量刑。

想判一個人有罪，要不要先過人民這一關，就要看人民「有沒有投票權」，人民如果有投票權，法官的權力才可能被節制，否則，參審員的意見「僅供參考」。法官與參審團，相互協力、也算彼此牽制，只是，並沒有很明顯「分立制衡」的權力設計。

參審制的立法目的，相對於陪審制而言，比較沒有那麼清楚，算是一種折衷式的「人民參與審判」。就積極面向言，倘若參審員有表決權，也算是讓人民

來行使司法權。但是，算不算是「司法民主化」，卻還有討論的空間，因為，參審員的選取方式，如果不是隨機抽樣（例如：從選舉名冊），而是由政黨推薦或甚至有任期（德國），就是一種非常間接的民主化。而法官和參審員，共同主持程序、共同斷論，仍然不易去除「球員兼裁判」的不公平感。

就消極面向言，參審制比較不在意制衡法官的權力，就是比較信賴「職業法官」，所以開放人民和法官一起交換意見，讓法官有「影響」參審員的機會。而如果人民最後連表決權都沒有，能夠限制法官權力的方法，只不過就是「製造一些噪音」給法官聽，還是由法官作出最後的決定。

參審員要參與審判的法律門檻，無形中會比陪審制高，因為，律師與檢察官深知，倘若必須說服的對象，不單單是「法律素人」，還夾雜著職業法官時，通常就會捨棄人民，以職業法官為主。

其中的道理很簡單，專業術語轉換成口語比較麻煩，操弄法律字眼有其便利性，術語法官聽得懂，讓不懂的人民也會心生敬畏。讓參審員聽不懂，並不會有太大的損失。更何況，參審員聽不懂，會請教法官，就容易受法官影響，兩相比較，結論就是：「去影響法官比較重要」。尤其，如果參審員完全沒有投票權時，意見就更不值得在意，開庭時被「晾在一旁」，也就沒什麼好大驚小怪的。而整個配套的訴訟程序與證據法則，也不一定需要有太多的調整。

觀審制是「啥米碗糕」？

由上述的分析可知，我國所獨創的「觀審制」，其實就是一種「稀薄的」參審制，表面上看起來，是人民和法官一起論罪與量刑，也是「你我不分、你儂我儂」。也是可以一起討論、彼此說服，但是，由於觀審員完全沒有「投票權」，法官的權力沒有被節制，權力沒有「分立制衡」。

觀審制讓人民行使司法權的方式，就是「全程旁聽」，雖然可以和法官討論，只是，這樣算不算「參與」審判，都還有討論的空間。而且，由於共同主持程序、共同斷論，我國向來最被詬病「球員兼裁判」的不公平感，仍然不會有任何改變，甚至有可能會惡化，因

為，如果觀審員在開庭時能直接問問題，提問的方式稍有不當，就容易造成被告或被害人的二度傷害。

觀審制仍有很強烈「職業法官主導」的色彩，所以，都是法官作出最後的決定，人民說穿了，就是「建議權」，要聽不聽，法官自己決定。也因此，這種「稀薄的參審制」，觀審員開庭時極容易被「晾在一旁」，訴訟程序與證據法則越是沒有調整，觀審員的隔閡感就越深。

透過這些分析，我們可以知道，司法院的立法目的，並沒有想要限制法官的權力，對於人民行使審判權，仍是極度不放心，司法權並不要下放。對於現行的訴訟程序與證據法則，也沒有想要配合「法律素人」作出調整，在在顯示出，觀審員是否能理解、進而參與整個程序，並不是司法院非常關心的事情。比起讓人民深度參與，司法院更希望人民「過過水」就好，然後，完全震攝於職業法官的神斷，崇拜於難測的法庭活動，臣服於高深的法律專業，心悅神怡地在享受「法官天神附身」的快感後，成為我國司法昭彰惡名的洗滌者、代言人，或者說，成為背書者、共犯的一份子。

「先求有」就「很難好」

當然，比起現在法官習慣完全不理會人民的聲音，觀審員如果真能在審判中，製造一些「噪音」，或許，可以稍減法官的專斷。只是，司法院的目的，如果只是希望法官要「開放心胸，接受多元意見」，設立類如外國「法庭之友」的制度，或許也就夠了，毋庸勞民傷財，假意要與人民分享審判權。

何況，在司法院不想調整訴訟序與證據法則，配合「法律素人」的前提下，人民註定無法「深入」參與審判，輕則，人民不想浪費時間精力，陪政府「玩」一遭，重則，人民覺得自己在審判中，根本沒有任何重要的地位，隨意表示意見，侵害了被告的公平審判權，也傷害了司法最該被減損的正義。

不想調整訴訟序與證據法則，沒有配套措施，隨意選定兩個法院、而非全國全面性實施、造成「一國兩制」，都顯現了司法院只想搏得「司法改革」之美名，司法並沒有「更貼近人民」。而馬總統附和的說法，也不過是政治修辭的美麗詞藻。□

司法需要真正的人民參與

◎林臻嫻_台灣台南地方法院法官



～「司法的嵐」開始吹動，是從「東大事件」中被逮捕的許多學生被告們，在東京拘留所集體全裸，拒絕到法院出庭，半裸的女學生也不例外，但法庭仍在被告們缺席的情況下，繼續進行著裁判，這個異常的公判讓司法界激動起來。～

日本司法新聞記者「山本祐司」，在其所著的「最高裁物語（上卷）」（註一）一書中的序言是如此地開場。

壹、從日本的歷史經驗講起：

戰後，日本社會因長期政治不安，導致幾乎所有的「社會鬥爭」（大型的學生勞工等集團公安事件）

最後都演變成「法庭鬥爭」（荒れる法庭），最早是從1949年發生因對警方片面取消路權不滿，而引發民衆入侵佔領平市警察署的「平事件」（註二），之後231人被檢舉，159人被以騷亂罪起訴，這起司法事件審理過程中，民衆繼續在法庭進行抗爭，使法庭中充斥怒嘯，之後的「大阪吹田事件」、「名古屋大須事件」（註三）也繼續，因法庭鬥爭常態化所引起的法庭混亂問題，也成為嚴重的政治問題（註四）。

其中，最著名的要屬「松川事件」，連松本清張等重量級文化界人士都曾親往高院旁聽、當面遞交連署陳情信給審判長，並寫成劇本、拍成寫實電影，試圖以強大的輿論來影響判決結果，更是將「法庭鬥爭」徹底「大眾化」的代表（註五）。

雖然，日本自1950年起，第二代司法長官「田中耕太郎」上任後，為避免法庭秩序混亂、導致裁判威信受傷，一再強力要求法官要積極運用「法庭秩序維護法」，以強硬態勢來維護法庭制度，鎮壓民衆鬥爭，這種強硬對抗法庭鬥爭的態勢，並被1969年後繼任的「石田和外」長官延續下來（註六）。

這種強硬對付抗爭的態勢，展現在各法院的警備員持續增員，並通令各審判長要對法庭上暴言的律師，直接裁處拘留罰款，此外，對那些未遵照最高裁指示、強硬指揮訴訟的審判長，更進行無情打壓，包括，在「大阪吹田事件」中，僅因被告與旁聽者要求休庭、為戰爭中死傷者進行默禱，未予制止的「佐佐木哲藏」審判長，事後遭到調查、懲處，最後逼得自行退官離開法曹界（註七），以及在前述「東大事件」擔任陪席，該庭因不願配合進行分離審判及缺席判決（註八），而遭整肅調離東京地裁，於任滿10年後更遭司法高層無理由不予再任法官（註九），都是著名案例。

但無論司法高層如何強硬抵抗，這種無止盡的法庭鬥爭、荒廢法庭，仍不斷持續進行，甚至更為激烈，律師們一起抗拒出庭、拖延訴訟的事態，也非常嚴重，民衆對於司法不滿的聲浪，也越來越強。1978年後法務省甚至提出「辯護人抜き裁判法案」（即在律師故意不到庭，法院可在無辯護人時直接審理並判決），但引發違憲爭議論辯，最後才廢案（註十）。

直到1986年，最高裁的「矢口洪一」（註十一）長官上台，他知道再怎麼延續之前的路線，強硬對抗「法庭鬥爭」，也無益化解「社會鬥爭」，開始積極展現其柔軟性。他接任長官後，即採行當時「臨時司法制度調查會」決議，放寬律師轉任法官限制，以鼓勵轉任、推行法費一元化等制度，希望以此化解法院與律師間的緊張態勢。此外，1987年他有條件地開放媒體可在開庭前在法庭內拍照、攝影取材，同年，NHK放映「最高裁判所」節目，介紹長官室、各裁判官辦公室、大會議室、調查官室、長官官邸等設施，1989年更針對「法庭筆記案件」進行大法庭審理，1990年後推展裁判書通俗化、民事訴訟程序集中審理、案件流程管理等，都展現其拉近司法與國民距離、修補法院與民衆對抗關係的決心。

矢口長官種種讓司法親民透明的作為，讓他在媒體上贏得了「司法行政先生」的暱稱，不能不提的還有，他積極鼓勵裁判官進修，於1988年間，即派遣年輕的「竹崎博允」等裁判官，前往美國研究陪審制度，成為日後引進國民參與審判制度的先驅，經過多年研議，進而能得到小泉內閣全力支持，再規劃了10年，終於促成可讓一般民衆亦可與法官一起審判，並可一同參與最後評議表決的「裁判員制度」，被譽為平成三大改革之首，而當年那個被矢口長官派出國考察的年輕法官即「竹崎博允」，則成為現仍在位的第17任最高裁長官。

故日本國民參與審判制度的推動，其實也意味著日本司法對於民衆，終於不再走強硬對抗的路線，而願意放下姿態，學習柔軟，傾聽世論（註十二），與人民進行「實質和解」，不再讓「法庭」成為「社會鬥爭」的另一延長戰場。

反觀我們，在經過臺灣歷史上罕見大動員的反服貿運動的洗禮後，這些即將面臨司法追訴、法律責任的年輕學生及群眾們，是否會重現日本當年將激化的「社會鬥爭」逼上「法庭鬥爭」的歷史場景？而在這個時代的激流與歷史的漩渦中，本應中立、無瑕的司法，究又該如何自處？

貳、推動人民參與審判的理念？

但這其實也是考驗政治人物推動「人民參與審判」的目的，究竟只是為替「政治」服務的選票工具、來跟人民虛情假意的速食秀？或是真為要展現「司法」與人民實質和解的信念？的一個好時機。

尤其是，在財政困難的今日，要就「每件」須被觀審的個案，至少再投入「每日」1萬5千元（5名觀審員的日費）」加上1萬2千元（最多4名備位觀審員的日費）以下的訴訟成本，此還不包括每件被觀審的案件都必須由法院指定辯護所需花費的辯護費用（目前為2萬8千元以下），這些都需要由國民的納稅錢來買單，而我們所以願意花費這麼多的費用，來支持這項改革的理由，難道，只是為了「把過去只能坐在台下旁聽席旁聽的人民，慎重地邀請到法台上，坐在法官身邊，好讓他們可以『旁聽』得更仔細」這樣簡單而已嗎？如此，司法看起來確實是更透明了，但是，司法的正確性、可信性、公平性呢？

日前司法院蘇副院長在媒體上投書，一再表示從民調、及對實際參與模擬審判的參與者作體驗式調查，認為在司法院目前推動的觀審制下，人民的顧忌更少，因此更願意參與，可以讓觀審追求的幾個目的更能達成，故認這種「人民參與、法官把關」的分權設計，是最適合臺灣的人民參與審判的模式（註十三），司法院的記者會也以人民參與的偏好等，當成推動觀審的主要依據（註十四）。

然而，不用想也知道，比起必須坐在台上、「仔細認真聽審、並在最後負責任地共同表決、作出判決」才能領取日費的日本裁判員、或德國參審員，甚至，必須仔細認真聽審、最後評議決定被告是否有罪

的美國陪審員，任誰都會比較偏好我國這種只要「像花瓶般地出席、坐在台上、形式上參與審判、最後還是交給法官自己去作決定及判決」，在這種無憂無慮、沒有壓力下參與審判，然後，最後還是可以照領一日3仟元的日費，這種觀審員，誰不想當？拿觀審員的偏好，來作為替觀審宣傳的主要理由，這不是愚民，什麼才是愚民！

否則，何不問卷調查看看，在案件中真正作為被審判的主體、即要被觀審的被告們、或者被害人們，他們到底會「偏好」觀審員只要全程像花瓶般、坐在法官旁邊、形式上地參與就好？還是會希望觀審員要認真聽審、幫忙把關、找出疑點、進行證據評價，最後還可以像美國的陪審員、德國的參審員、或日本的裁判員，可以擁有某種程度的實質決定權？這場連總統都出動，並花費最多廣告、動用各式宣傳花招的觀審改革秀中，究竟是「觀審員的顧忌或偏好」比較重要？還是「什麼制度才能真正實質地促進個案審判的正確性、並提升司法的公正性與公信力」比較重要，還能不清楚嗎？

因為，我國司法目前面對的最大弊端或問題，並不在於人民不願意積極參與、或有何參與的顧忌，從白玫瑰運動、江國慶事件、洪仲丘事件等一連串司法案件引發的社會事件，有權者或有識者，應該能體察到，外界對司法的批評聲浪，主要是對職業法官自以為的專業判斷背離一般國民法感情，以及司法習以為常的慣習造成的傲慢無法體現民意要求的批評。故我們需要大費周章、修改法律、投注預算、動員更多人力，去進一步參與審判的目的，應是為了要消弭職業法官與人民間的鴻溝，終極提升裁判品質、避免冤獄產生，以實現透明、廉潔、負責的司法為主要目標。

但是，如果按照司法院現行推動規劃的觀審制下，人民並無對案件最終決定的「表決權」，故美其名是「人民參與，法官把關」的分權設計，但既然需要法官作最後的把關，無疑認為職業法官的判斷相較於人民，還是比較正確的，也就是這整個人民參與審

判的過程，不過是一個人民需要被職業法官再教育、改造的對象罷了。

然而，如果能夠給人民實質、有效的「表決權」，則這種「人民與法官互相把關」的分權設計，才能讓人民與法官真正立基在平等的基礎上，才有可能去努力理解、互相說服，如果，最後，或許仍因為基本的價值觀、意識型態等等，而在具體個案中存在無法一致、無法化解的歧見與鴻溝時，則透過票票等值這種民主的「投票」程序，用絕對或相對多數決來作終局決定，或許也能視為是不得不接受的正當法律程序之一。如此，人民參與審判，才有可能是司法改革的起點，而非終點。

參、日式「有表決權的近參審制」才是真正符合國情、有理念的改革方向：

因為蘇副院長僅一再強調我國觀審是參照鄰國日、韓，但其實，日、韓二國實施國民參審的歷史因素與制度設計，卻不盡然相同，日本現所施行的「裁判員制度」，是為化解其戰後因一連串的「政治、社會鬥爭事件」，最後都演變成「法庭鬥爭」，致幾乎癱瘓司法，故始決心推動此制，讓司法與社會、人民能真正和解，故不管裁判員的意願偏好如何，也不去考慮是否違憲問題（嗣已被最高裁判決認定合憲（註十五）），顯示的正是一股要將司法導回正軌之強大信念。正如日本最高裁第三小法庭法官「那須弘平」，曾在2010年2月，以「最高裁與裁判員裁判有共通點」為題，發表過演說，他認為裁判員制度，與其說「素人也可以」（素人でもやれる），不如說是「正因為是素人所以才有意義」（素人だからこそ意味がある），不僅專業很重要，普通市民的看法也不可或缺，才能真正反映多樣的觀點，就如同日本的最高裁裡，有通過司法試驗的專業裁判官，也有民事事件專門的辯護士出身的裁判官，共同審理把關，故專家與素人共同在司法上合作把關的優點，裁判員制度與日本最高裁是有共通點的（註十六）。

至於韓國，雖在日本裁判員制度於2009年前正式施行前，即在曾任法官的總統盧武炫的強力推動下，搶先一步，在2008年，即率先推出號稱亞洲第一個人民參與審判制度，目的正是欲與日本互別苗頭，但韓國的制度，因為急就章，故並未設計給人民有表決權，且因設有太多例外，譬如：被告可直接拒絕適用、法院亦可因案件太過複雜、證人太多等為由而不適用之，故實施幾年的問題，在於申請率低、排除率與撤回率都很高，真正實施參與審判的案件量，微乎其微，對整體司法而言很難認有何重要的影響力，一直引發關注（註十七）。

故筆者身為基層法官，主張者並非維持現狀，對於引進人民參與審判的力量，來改革現行的司法制度，甚至樂觀其成，僅認為既要投入一定可觀的成本來推動改革，就應該要拿出一種真正的信念與魄力來做徹底的改革，而不應該只是形式上地做半套。故對於有悠久傳統歷史支撐的英美陪審制，我國囿於過往法制差異，確實難以模仿，但為何不學習鄰近亞洲、同樣未有人民參與審判傳統的日本所採行的「裁判員制度」（通說偏向認為係屬「德國參審制」之變形），即讓參與審判的人民，亦可享有與法官相同的表決權？尤其是，對照從洪案、大埔案、關廠工人、撤銷黨籍案、甚至史上最大規模的反服貿運動，是否會讓更多的「社會鬥爭」轉到「法庭鬥爭」，值得觀察，而此更與日本當年推動「裁判員制度」的時空背景，有某程度的相近。而從日制人民參與給予表決權，韓制人民參與不給表決權，亦可見得，「表決權」其實是「誠意與信任」的「關鍵問題」，絕非蘇副院長意欲簡化的單純「技術問題」。

我們何妨想像一下，在即將面對的反服貿運動的「刑事案件」中，假如，參與案件審判者也包括一般的人民，且是有「表決權的人民」，他們將會如何評價這次的抗爭行為？在進行有關是否會構成刑法上的「強制」、「妨害公務」、「毀損公物」、「違反集會遊行法」這些罪名的思考論辯時，他們的腦袋中會像我們職業法官一樣，只想著最高法院○○年○○

號的判決或判例是怎麼寫的嗎？他們又會如何去思考刑法中的「構成要件」、「違法性」、「可責性」、「公民不服從」、「刑法謙抑性」這些問題？他們會如何用他們代表的民意「表決權」，來發揮功能，而真正地讓我們職業法官知道人民的思考模式、與所希望的司法？從而能真正讓「職人的司法」與「素人的司法」能得到一種自然的融合，並進一步讓司法與社會、與人民能真的和解，其實，我們只是期待能真正看到這樣的審判。

肆、人民參與審判是改革的起點，而非終點：

更況，日本「裁判員制」式的這種近參審制度，除了是否給予人民對案件最後決定的表決權差異外，相較司法院推動的觀審，在制度設計及訴訟成本的投入上，幾乎完全相同，且參照日本的實例，因一審審理中，參與審理之人民具有實質表決權，得與職業法官共同決定影響判決之結果，故縱然案件嗣經提起上訴，二、三審原則上均會予以尊重，除非有重大的事實認定或法律適用上之瑕疵，不能再任意撤銷、發回，案件自得較快確定，當事人不用流浪法庭，法院也不用因為案件一再更審後，有罪無罪變變變，而一再遭人懷疑廉潔與公信，最高法院始可順勢進行組織改造、員額瘦身，真正成為受人敬重的終審法院。亦即，唯有透過這種「實質有表決權」的共同分權設計，臺灣司法的體質，才有可能因為一審實施人民參與審判的制度，而帶來後續骨牌式的質變與量變。

反觀，如果觀審修法上路後，縱使每個個案都大費周章，花費鉅資、動員許多人力，進行人民觀審之後，卻還是由各法院的職業法官，來撰寫如同過去一樣的判決，並進行一樣全面覆審制的上訴，最後，仍由有將近百位員額的最高法院，來進行終局審理，則臺灣司法的實質正義、個案判決的正確性與公平性，真的會因為法台上多坐了幾位，由國家付費、如同花瓶般的觀審員，就獲得提升嗎？我們一向為人指責、詬病的恐龍法官，就能一夕絕種嗎？我們的刑事

被告，真的就能不用再流浪法庭嗎？我們過往的司法審判文化，會在人民可以觀審後，就得到改善了嗎？當事人會因台上坐著幾位人民觀審員，就能對判決甘服，不再咒罵司法不公嗎？學者、媒體、名嘴就會因而封嘴、轉而稱頌司法、看在有人民一同觀審的情面上，不加進行批判了嗎？以人民觀審為名，縱使是冤獄，都能獲得正當性嗎？

如果，這麼多的問題，不能夠被回答，那我們大費周章，花費鉅資、動員無數人力，進行這樣改革，得到的成果，卻可能與目前現況相差無幾，則推動改革的目的，到底是什麼？我們唯一能為馬總統與司法院，無論如何一定要強推這種我國獨見創獲的人民觀審制，找到的理由是：因為這制度確實比較能夠滿足或迎合多數選民（即潛在的觀審員們）的偏好，可以給鬱悶到不行的臺灣人，將來去法院旁聽重大案件時，不但可以放假，可以領錢，可以坐在台上，最後還可以不用對案件結果負任何責任，這種以司法改革為名、欲創造觀審員們小確幸的感受，確實是非常抓得住目前時勢潮流、充滿政治正確的思維。最後，縱使觀審未能汲取英美陪審制、或德國參審制、日本陪審員制等的優點，甚至只是虛耗國庫，但只要能在歷史上留下「超英趕美、贏日勝德」的改革之名，果真的是不得不推的制度啊。□

註釋：

1. 參照山本祐司，最高裁物語（上卷），序言，日本評論社，1994年5月31日。
2. 此事件經日本一審審理後，認定未構成騷亂罪，而全員判處無罪，但二審被撤銷改判有罪，三審駁回上訴後確定，參照<http://ja.wikipedia.org/wiki/%E5%B9%B3%E4%BA%8B%E4%BB%B6>（最後瀏覽日：2014/04/15）。
3. 同年發生的許多公安事件，可參見，同前揭註1，第130至152頁，許多纏訟多年，最後都判無罪確定。
4. 參照前揭註1，第119頁。
5. 有關松川事件之詳細，可參照夏樹靜子，裁判百年史，ものが

たり，第145至177頁，第六回，松川事件の十四年，文藝春秋，2012年9月10日。

6. 有關日本最高裁長官日中耕太郎及石田和外等人，對法庭鬥爭所採的路線問題，除參照前揭註1，上卷，第122頁外，可參照野村二郎、権力者的人物昭和史：最高裁長官の戦後史，株式会社ビジネス社，1985年8月20日。以及，萩屋昌志，日本の裁判所--司法行政の歴史の研究，晃洋書房，2004年11月20日。
7. 此又稱「默禱事件」，參照前揭註1，第120至121頁。
8. 「東大事件」中，據昭和44年的統計，學生被告有1200人以上，被告總數共5700人，東大門爭辯護團團長，山根二郎辯護士，當時主張一定要行「統一公判」（即將所有被告都在同一法庭「合併審理」），但如此多的人數，要合併審理，在地點、人力戒護上，均可說不可能，之後，東京地裁決定依學生的學校校別，以16至17人為一組，來「分割公判」（分別審理），分由不同部（庭）的法官來審理，之後，被告因為不滿此一作法，以集體全裸方式，集體拒絕到庭審理，法院則再以「缺席判決」（一造辯論判決），來判處被告有罪。而東京地裁中，幾乎所有刑事部，都採此一作法，唯獨宮本康昭法官所屬的刑事第16部，不願配合此一政策，最後，宮本康昭被強制調動到熊本地裁去，並埋下他日後因為受「青法協事件」影響，而遭不予再任的遠因，此可參照，山本祐司，最高裁物語（下卷），第84至87頁，日本評論社，1994年6月30日。東大事件的始末，則可參照同註，第3至12頁，第10章，吹き始めた嵐。
9. 此又稱「青法協事件」，宮本康昭法官因曾在東京地裁擔任東大事件陪席後竟遭不予再任之詳細始末，除可參照前揭註1外，亦可參照，守屋克彦編著，日本國憲法と裁判官—戦後司法の證言とよりよき司法への提言，第321頁以下，第5章，司法の危機，そして司法改革，日本評論社，2010年11月3日。
10. 參照，山口進、宮地ゆう合著，最高裁の暗闘，第69頁，朝日新書，2011年1月30日。
11. 有關矢口洪一長官的生平介紹，可參照，前揭註1，最高裁物語（下卷），第287頁以下，第20章，大物登場。以及萩屋昌志，前揭註5，御厨貴，後藤田正晴と矢口洪一の統率力，朝日新聞社，2010年3月30日。
12. 有關日本裁判與民間輿論間的關係，可參照，井上勳，裁判と世論の微妙な関係，株式会社クリビュア，2009年10月15日。
13. 參照，蘇永欽，「民衆判斷 法官把關，人民現在要的是觀審」，聯合報，民意論壇，2014年3月18日。
14. 參照，聯合報報導，「司法院調查，人民對共同判決存疑」，2014年3月6日。
15. 參照，日本最高裁判所，2011年11月16日，平成22（あ）1196號，大法庭判決。
16. 參照，前揭註7，第96至97頁。
17. 韓國國民參與裁判制度，真正實施者，於2008年全年只有64件，於2009年只有95件，從而出現「國民參與裁判之枯死危機論」說法，為解決此一問題，擬定許多對策，才讓案件數量，在2010年增加至162件，2011年擴展到253件，此可參照，趙均錫著，吳景芳、吳柏蒼共譯，韓國國民參與裁判制度施行五年之評價與最終型態，刑事法雜誌，第57卷，第4期，第154至155頁。

第一次「當」大法官 就上手

重塑一個讓人民親近並信賴的釋憲制度

◎江榮祥 民間司法改革基金會工作委員、執業律師

司改會於2014年6月底在靜宜大學舉辦的學生研習營隊，是以「第一次『當』法官就上手」作為主題；這個「當」可以唸作一聲ㄉㄤ，也可以唸作四聲ㄉㄤˋ。

「第一次『當』（ㄉㄤ）法官就上手」，是讓學員就一樁被告與被害人各說各話的性侵案進行評議，親身體驗陪審團的運作。而「第一次『當』（ㄉㄤˋ）大法官就上手」，則是挑選了十件司法院大法官所作成具指標性的憲法解釋案例，讓學員分組與隨隊諮詢律師一起探討爭點所在及背後所潛藏的問題，再編排行動劇加以呈現並進以批判。

十件具指標性的釋憲案例

這十件具指標性的釋憲案例，包含：釋382（全稱為司法院釋字第382號解釋，以下皆以簡稱稱之）關於學生受教育權保障與救濟途徑、釋476關於死刑存廢、釋509關於言論自由與名譽權的衝突、釋535關於警察實施臨檢的正當程序、釋554關於通姦入罪、釋617關於散布猥褻出版品入罪、釋649關於禁止非視障者從事按摩業、釋666關於罰娼不罰嫖、釋689關於處罰記者跟追採訪、釋718關於集會遊行須先申請警察機關許可等案。簡介如次：

釋382破除學生跟學校間的「特別權力關係」，肯定學生可以對受退學或足以改變學生身分之處分提起救濟。但學校可能侵害學生受教育權或其他基本權的行為多樣，豈限於退學或類此之處分？將近16

年後，大法官才再作成釋684，肯定「大學生」得就「大學」侵害基本權的行為進行爭訟。

面對死刑存廢爭議，大法官在釋476中肯定《毒品危害防制條例》關於死刑及無期徒刑之法定刑規定合憲，理由是茲係維護國家安全、社會秩序及增進公共利益所必要。然而，死刑剝奪生命且不可回復，當然不會是對受刑人侵害最小的手段，至於能否與維護國家安全等「崇高」目的有合理或實質的關連？手段與目的間是否非顯失均衡？真的就以片言斷定嗎？

言論自由與名譽權都是受憲法保障的基本權，發生衝突，要如何調和呢？大法官作成釋509：「行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩」。茲被認為是我國保障言論自由的里程碑。

警察於公共場所或指定處所、路段實施臨場檢查、路檢、取締或盤查，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，本來就應該要有法律明確規範；但原來的《警察勤務條例》只是將臨檢列為警察執行勤務方式之一種，至於實施的要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，皆付之闕如。大法官透過釋535加以糾正並闡明應遵行的正當程序內容。

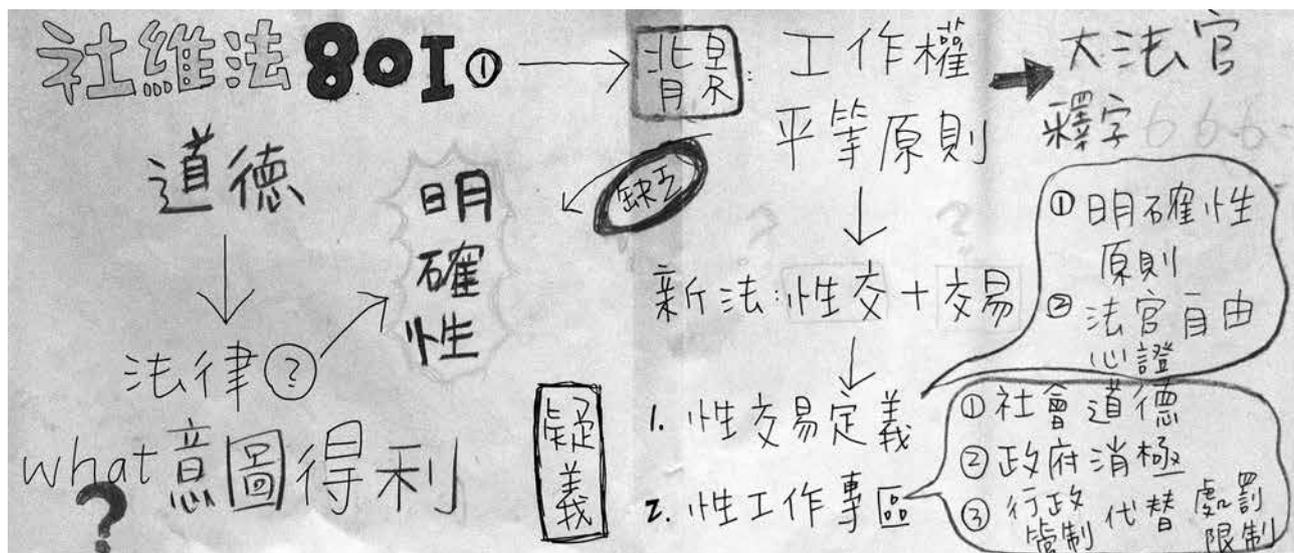
面對「通姦除罪化」的訴求，大法官表明「性行為之自由，自應受婚姻與家庭制度之制約」之立場，仍以釋554肯定通姦入罪合憲。

憲法保障人民之言論及出版自由，則散布猥褻出版品入罪是否違憲？大法官在釋617提到：「憲法對言論及出版自由之保障並非絕對，應依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則，國家於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，得以法律明確規定對之予以適當之限制」，猶肯定入罪合憲。

舊《身心障礙者保護法》為保障弱勢視障者的就業機會，乃禁止非視障者從事按摩業，形成差別待遇。但此一規定過度限縮非視障者（包含非視障的身心障礙者）的選擇職業自由，既未能大幅改善視障者之經社地位，復難以形成多元競爭環境裨益消費者選擇，是否符合憲法保障平等權之意旨？能否說是合

憲、妥善的立法？大法官在釋649給了否定的答案。

性交易乃由意圖得利之一方與支付對價之相對人共同完成，但舊《社會秩序維護法》「罰娼不罰嫖」，形成差別待遇。大法官以釋666指出：茲與維護國民健康與善良風俗之立法目的間顯然欠缺實質關聯，自與憲法平等原則有違。承此，立法者可以選擇的管制政策尚有「罰嫖不罰娼」、「娼嫖皆罰」、「娼嫖皆不罰」，而實際修法是：在地方政府以自治條例規劃的性交易專區內從事性交易，不罰。由於目前地方政府皆狃於高道德標準而無規劃性交易專區，現狀就演變成「娼嫖皆罰」，這是否符合大法官釋憲意旨？不無有疑。



新聞記者就大眾關切並具公益性而有新聞價值之特定事件，持續近距離接觸新聞事件之被採訪者，以便觀察、拍攝或訪問，乃新聞採訪所必要之行為，可以說是憲法保障新聞採訪自由及工作權之範疇。但《社會秩序維護法》為保護個人之行動自由、身體權、於公共場域中得合理期待不受侵擾之自由與個人資料自主權，而處罰無正當理由，且經勸阻後仍繼續跟追之行為，使新聞採訪者之跟追行為受到限制，是否合憲？大法官在釋689中表示：此規定縱有限制新聞採訪行為，其限制並未過當而符合比例原則，故合憲。

人民有和平集會遊行之自由，只要在事前適時

向警察機關「報備」（提供必要資訊），國家應該就有義務採行必要措施予以保護。若人民要向政府抗議，還需要事先申請政府同意（許可），則人民還能說是有表達意見的自由嗎？但是大法官此前在釋445闡明：「於事前審查集會、遊行之申請時，苟著重於時間、地點及方式等形式要件，以法律為明確之規定，不涉及集會、遊行之目的或內容者，則於表現自由之訴求不致有所侵害」，仍堅持集會遊行的事前行政管制（人民申請警察機關許可）合憲的立場。不過，就事起倉卒非即刻舉行無法達到目的之「緊急性集會」與「緊急性遊行」，實難期待俟取得許可後舉行；另就群眾因特殊原因未經召集自發聚集，事實上



無所謂發起人或負責人之「偶發性集會」及「偶發性遊行」，自無法事先申請許可或報備。因此，大法官在今年3月太陽花學運期間作成釋718表明：集會遊行法申請許可規定未排除緊急性及偶發性集會遊行之部分，違憲。

上述大多數釋憲案的來源，主要是：人民對於自己受憲法保障的權利遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟而未獲救濟，仍認為確定終局裁判所適用之法律有牴觸憲法之疑義，乃依法聲請解釋。至於釋718就比較特別，是法官在審理案件時，依其合理之確信，認為應適用之法律（也就是《集會遊行法》）有牴觸憲法之疑義，才以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，先行聲請大法官解釋。由於現行法制就大法官審理案件未設期限規定，自人民提出聲請始，迄大法官作出解釋止，率多是經年累月，常常讓聲請人等到花兒也謝了，才盼到遲來的正義。

現行釋憲制度的虛幻與真實

代表民意的立法院以多數決通過，再由總統公布的「法律」，被懷疑可能已經牴觸了憲法，就必須由司法院大法官對「法律」進行是合憲或是違憲的審查；這是專屬於大法官職掌的權能；程序上主要是書面審查（必要時才會行言詞辯論），並以會議方式進行評決；審查之後所作成的結論，有拘束全國各機關（包含行政、立法與司法機關）及人民之效力。——正因為大法官是抽象地對法律進行合憲或違憲的審查，脫離了具體的個案爭訟，可說是離地三尺，高高在上，所產生的憲法解釋就完全封閉在法律體系與邏輯的自我辯證之中，煌煌有如神諭。

當大法官諭示「法律」違憲時，就會發生推翻立法院多數決定的效果。因此，大法官釋憲制度可以說是具有「對抗多數決」的本質；而有志於改革之士，在面對社會缺乏共識與國會多數反對的情勢下，自然

就寄望於大法官一槌定音，促使整體法律秩序幡然改轍。比如說，大法官先後作成釋382及釋684，突破了學生跟學校間的「特別權力關係」，就是一例佳話。然而，大法官在釋718中固認定《集會遊行法》申請許可規定部分違憲，卻未能更全面地檢討該法對人民行使和平集會權利之種種箝制，就顯得為德不卒。至於在面對死刑存廢、通姦除罪化等社會重大爭議時，大法官還是採取維持既存法律秩序的保守立場，也令改革志士徒呼負負。

當然，吾人實不能以結果來論斷大法官風格之清濁及釋憲品質之良窳。然而，前後屆的大法官對於違憲審查客體（對象）竟然可以出現兩套標準，這就讓人不得不質疑了。比如說，同樣是在審查集會遊行許可制的合憲性與否，大法官在釋445是說：「大法官依此規定所為解釋，固以該確定終局裁判所適用之法律或命令為標的，就人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利有無遭受不法侵害為審理對象。惟人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無抵觸憲法情事而為審理。」到了釋718，換了一批大法官之後，卻是說：聲請人主張違憲的法律條文有一部分「非本件原因案件應適用之規定，或非確定終局判決所適用之規定」而不受理。——看來要否受理釋憲聲請，及受理之後解釋範圍的寬或窄，完全是繫乎大法官「瞻之在前，忽焉在後」的一念之間了！

刻不容緩的司法改革

在今年（2014）3月太陽花學運揭橥了「召開公民憲政會議」的訴求，為了維護社會正義與保障人權，司法改革自是整體憲政改革中重要的一環。如何使憲法解釋制度讓人民親近，進而使人民界以信賴，並能適時、妥當地調和社會歧見並凝聚共識以解決法律秩序上的重大爭議？當然是司法改革的一項重要課題！為回歸「司法院為最高司法機關」之制憲本旨，應使司法院「審判機關化」；憲法解釋案件也應該繼續朝「法庭化」（由全體大法官組成憲法法庭審理）

及「裁判化」的方向改革。至於從人民親近司法進而能信賴司法的觀點來看，我國的釋憲制度改革或許該考慮以下問題：

- 一、現制規定人民要等到依法定程序提起訴訟而未獲救濟，才可以提出違憲審查聲請，然而當法律違憲法疑義已成為訴訟的先決問題，人民得否不待用盡審級救濟程序，就在法院審理程序中提出聲請？
- 二、現制並未就大法官審理案件設定期限，為了適時解決法律違憲與否之爭議，是否有必要設下期規定期限？特別是，人民提出聲請後，大法官是否應於一定期限內先決定受理或不受理？
- 三、既然大法官解釋的結果不只拘束全國各機關，也將影響著一般人民，那麼在審理過程中，有無讓社會各界表達意見之機會？例如，參考美國「法庭之友」制度，使各界得以主動投遞意見，俾使大法官周延衡酌以作成能夠調和社會歧見的解釋。
- 四、大法官解釋的結果既與聲請人自己所涉的原因案件息息相關，那聲請人是否有請求進行言詞辯論及閱覽卷宗的權利？
- 五、人民聲請釋憲之原因案件，在大法官作成宣告法律立即失效或定期失效的解釋之後，究竟如何儘速救濟？大法官得否就具體個案爭訟表示意見？

以上問題大多可以在院版《司法院大法官審理案件法修正草案》找到相應的條文。但憲法解釋是讓憲法及整體法律秩序得以自我完善並與時俱進的制度，因此，如何型塑一套真正能夠解決臺灣社會爭議而可長可久的釋憲制度，是無法迴避吾人對於完整憲法的想像與期待。——召開「公民憲政會議」，讓共同生活在這塊土地上的人民由下而上地進行思辨、審議，一起致力於消弭政黨、族群、地域、階級、世代上的種種歧見，重新建構一部符合民主問責精神且能保障人權並維護社會正義的憲法，同時也重新型塑一個讓人民親近並信賴的釋憲制度，刻不容緩！

第一次「當」法官就上手 之我見我思我感

陪審的意義與釋字689號的省思

◎張庭嘉_台灣大學法律學系新生

這次參加司改會辦的營隊，真的讓我學到很多，才發現自己原本生活的世界有多麼狹隘，見識到了很多不一樣的事。

模擬法庭

第一天的模擬法庭，大致上是讓我們體驗當陪審團的感覺，來判定被告是否有罪。其實一開始我對陪審團的看法並不是很好，因為我曾經看過一部叫做《Legal High》的日本法庭劇，裡面有一段讓我印象非常深刻，裡面的兩位律師正為一名殺人犯辯護，但廣大的社會大眾都認為那殺人犯有罪該死，甚至十分地瞧不起為其辯護的律師，因而出手圍毆其中一位律師，搭檔的另一位律師則在開庭的時候憤慨地說出了以下的話：

真正的惡魔，正是無限膨脹的民意，是堅信自己是善人，對落入陰溝的骯髒野狗進行群毆的，善良的市民……要是民意想判一個人死刑，那就判吧，因為說到底這一系列的官司，不過就是一場以絞死討厭鬼為目的的國民運動，為了給自己無聊的人生消愁解悶的運動，是吧檢察官？你們五位法官到底是為了什麼坐在那裡的，如果民意可以決定一切，那就不需要這種拘泥於形式的建築和鄭重的手續，也不需要一臉傲慢的老頭子和老太婆。下判決的，絕不是國民的調查問卷，而是我國學識淵博的你們五位，請你們稟承作為司法頂尖人士的信念，進行判斷。（擷取自《Legal High2》第九集）

當然以上的話含有戲劇成分，卻也很發人省思，現今的司法常有受到輿論壓力的現象，但真的民意怎麼認為就該怎麼判嗎？難道民意真的可以就這樣殺死一個人嗎？而所謂的民意是由怎麼樣的一群人所組成的？不可諱言，廣大社會中大多數的人都沒有足以分辨是非的能力，幾乎都是盲從所謂意見領袖的看法，並沒有真的深思熟慮過，當然還有資訊不對等的原因，讓民衆接收到的都只是媒體給予的片段訊息，難以對事件有全面性地了解。因此，我很不認同用民意集體霸凌他人這樣的行為，並不是民意就是至高無上不可侵犯的，要判定一個人是無罪有罪，應該由更謹慎的方式來進行才對。綜合以上，我一開始是認為接受過專業訓練的法官，會比所謂的民意還要值得信賴。

然而，經過上午李宣毅及邱顯智兩位律師的分享後，我漸漸改變了想法。陪審團雖然是代表民意，但它的過程卻是非常謹慎的，只要有一人對判決有所疑慮，就無法達成有效判決，並非恣意妄為。另一點讓我覺得陪審團有意義的地方在於：**如果有一人持不同意見，其他人該如何在有限的時間內去說服那個人，就是民主的真諦，不是在權力淫威底下的妥協，而是各個價值觀的碰撞，讓人民能反覆地思考自己所認為的究竟是對還是錯**，如此一來有助於培養公民素質，且使得人民能夠對公共事務更有參與的意願，這樣今日許多人對政治冷感的情況或許能因此有所改善。

而我一直擔心的民意暴力，律師也有提供相關的數據：**當人民擁有掌握他人生死的權力時（但並不是可以任意獨斷），會更加慎重地深思熟慮**，所以有罪



判決的比例並不高，這在該場模擬法庭有體現出來，我所屬的第十小組，在一開始便達成了一致的無罪判決，因為大家都認為證據不足，所以根據無罪推定原則判定被告無罪。而就當時其他組員查到的資料，多數法官在這種趁機性侵的案件裡，大多都是被害人說有就有，並不像我們這些模擬的陪審員這麼謹慎，更呼應了律師所說的話，也加深了我對陪審團的信心。

我想唯一需要擔憂的就是陪審團的龐大成本吧，但現今台灣社會的司法環境，給人民的不信任感已經十分嚴重，是有必要將陪審團納入考量的，而不是僅僅在觀審的階段而已。

釋字689號

而傍晚一直到隔天的釋字689號則帶給我更大的衝擊和震撼。

一開始小隊輔傳給我釋字689號的新聞稿時，我看完覺得大法官的解釋十分合理，從以前開始我就很不喜歡新聞記者的跟追行為，換個立場而言，今天倘若是我被跟追，我確實會像那些當事人一樣非常地不滿，公眾人物也是人不是神，他們需要自己的隱私空間，每天都要懷著自己的行為是否正被人監視著這樣的恐懼感生活，真的讓人很不舒服。而大法官的釋文裡面也有提到：「新聞採訪者於有事實足認特定是件屬大眾所關切並具一定公益性之事務，而具有新聞價

值，如需以跟追方式進行採訪，其跟追倘依社會通念任非不能容忍者，即具正當理由，而不在該規定處罰之列。」這樣看起來是很合情合理。而解釋文也有解答出我一直一來對新聞自由的疑問：**什麼樣的人能夠以新聞工作者自居？所謂的新聞自由難道只有新聞工作者可以享有嗎？**在大法官的釋文中，有提到新聞自由亦保障一般人為提供具新聞價值之資訊於眾，或為促進公共事務討論以監督政府，而從事之新聞採訪行為，這樣一直讓我覺得不太公平的地方也解釋到了，所以基本上我對這篇解釋文沒什麼異議。

但到了討論時間，大家開始交換彼此的意見後，就有不同的看法出來了。

首先在社會秩序維護法這部法律就有很大的問題了。根據隨隊律師的說法，這部法律的前身即是所謂的**違警罰法**，在早期是一部讓警察有極大權力干涉人民生活的法律，而現今卻仍未完全廢止，只是換了一個形式留存在社會裡，為什麼要讓這樣舊時代的遺毒來限制新時代所重視的新聞自由呢？這是個值得深思的地方，雖然我覺得這樣的說法有道理，但我認為所謂的自由並不能沒有限制，只是不應該由這樣的法律來限制，有更好的方法才是，這到後面我們也有所討論。

再來就是**公益性**的問題，這個地方我們這組糾結了非常久，每個人對於公益的看法都不同。其中就有人提出像彎彎被跟拍的事情，假如新聞記者跟追的



是跟她的專業（繪畫）有關的事情，那就具有新聞價值，但如果只是花邊新聞，並沒有意義，這樣說起來似乎有道理，可是這時便出現了另一個討論的點：今天如果是政治人物呢？花邊新聞就沒有意義嗎？此時便開始有別的組員有不一樣的想法出來，認為政治人物在這方面的品格操守應該受到檢驗，可是為什麼只有政治人物要這樣被要求呢？難道他的執政能力真的會因為有花邊新聞而受到影響嗎？在這邊我們爭論滿久的，**公益性真的很難界定，就好比憲法規定必須要有防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、增進公共利益的情況下，才可限制基本人權；但事實上，現在的政府常常用所謂的「增進公共利益」，來強迫拆遷人民的住屋，而那些真的符合公益嗎？**如此足可證明公益性的規範並不甚明確。除此之外，我們還討論出了一個假設的情況：今天如果新聞記者在尚未拍到跟公益性有密切相關的照片前，就被警察勸阻並開罰驅趕了，要怎麼在事後證明其實他是在跟追跟公益有關的事呢？這也是我們在之後的短劇想呈現的一部分。

再來就是所謂社會通念認非不能容忍的跟追行為這部份。就我起初的認為，只要構成當事人身心靈上的不舒服，即可達到需被勸阻的程度，但這時隨隊的品安律師就很有趣地說了她覺得小隊輔坐她旁邊讓她很不舒服，可以開罰他一下嗎？我突然明白了，這樣的判定方法只是將個人隱私無限上綱罷了，**在社會上人與人互動之間，難免需要彼此相互體諒容忍，而不**

能只就個人的感覺做斷定，所以才會由客觀的社會通念來做衡量，可這樣的社會通念在實務上又是由誰做判斷的呢？這又是另一個討論的部份了。

解釋文中最後一個讓我們一致認為不恰當的地方，就在於系爭規定以警察機關為裁罰機關這點。這樣跟追的行為讓當事人隱私受到侵擾，是跟追者與被跟追者之間的糾紛，為什麼要由警察這樣的公權力介入？雖說立法原意許是要保護獨身走在路上的無助婦女，才會讓警察有權介入其中，但用在跟追事件裡卻似乎不太恰當。跟追的事件究竟有無公益性、跟追行為究竟合不合社會通念，怎是能僅由警察機關判定呢？這樣即是變相地用行政權壓制了新聞自由。因此，我們這組最後討論出來，**輕微的跟追行為，應訴諸民事賠償，而嚴重侵害人權的，則交由刑法處置。**簡而言之，在現今警察多不為人民所信賴的情況下，這種模糊難以界定的規範，不應交由警察機關裁決才是。

經過一連串腦力轟炸的討論後，我原先的想法已改變了許多，這讓我覺得很高興，能有機會檢視自己的想法到底完不完備，並且是在這種沒有負擔的情況下，想表達自己的看法就能夠輕鬆地說出來，而組員之間也都很理性的討論，不會有爭吵般針鋒相對的情緒化行為出現，是我在以前生活中所沒辦法體驗到的。我一直都很希望能跟一群有著不同價值觀的人們討論，彼此碰撞想法，刺激出不一樣的思考邏輯，讓我對於很多事情都有了不一樣的看法。

釋字689號短劇

基本上對釋字689號在前一天就有大概的討論，雖然我們一直處於有點困惑不解的狀態（再加上沒睡好所以有點昏昏沉沉），但大致上也討論出我們想呈現的部份：

- 一、社會秩序維護法存在的意義
- 二、公益性、社會通念認非不能容忍者的界定
- 三、警察機關的介入與否

根據這三點，我們就稍微擬定了劇本的走向，很有趣的是，我們在劇情上的討論並沒有陷入太大的困難，在角色安排上也很順利地就分配完了！（雖然一直有想要叫小隊輔演啦……）甚至很佩服其他小隊員們都能自己想好台詞，還有連結一些社會時事的梗，讓整個劇更加活潑起來！我真的沒想到我們居然在一個早上就能夠架構出這樣一齣有內涵又好笑的劇，第十小隊果然潛力無窮！

而到了正式演出時，更是讓我驚豔不已！特別是飾演「方癢寧」的劉玳爾，在排練的時候都沒有演得那麼好笑啊！突然就自己加了黨證的梗，真是讓同組的我都快笑翻了！也要多虧其他組員的賣力演出，讓我們獲得了未來大法官No.1的獎！

其他組別演的戲也都很有意思，其中最讓我印象深刻的就是賣毒品被判死刑的那齣，最後聽到死刑犯的告白，真的讓我覺得鼻子有點酸，**其實有心悔改比什麼都重要，而一個迷途知返的人卻要面臨生命的被剝奪，是一件令人感到無奈的事，倘若有能挽回這樣的人的制度，是不是能讓社會的損失少一點呢？**

星空夜語

第一天晚上的星空夜語，我們在夜晚中的靜宜校園內聊天。

談到了318學運，小隊輔犁硯提到了他就是在學運

後產生了很多疑問，才因此到了司改會，老實說我很佩服他這麼有行動力，其實我想很多人都在318學運後感到很困惑（至少我也是有這樣的感覺），但卻不會真的想去找解答，只是繼續像沒事人一樣地過日子。

而除了這之外，也有小隊員聊到自己在行政院의 親身感受，聽他講完後我覺得十分震撼，雖然我一直都有在網路上了解事情的經過，但並沒有親身去體驗，所以在實際面對面聽別人分享的時候覺得格外震撼——**原來在現場的人們是懷著這麼大的恐懼在那裡抗爭的，面對比自己強大的武力，手無寸鐵的惶恐，那是承受了多大的壓力啊！**而究竟是什麼能讓他們出來坐在那邊，堅持著不逃走？我想真的是對這塊土地有很大的愛，才能付出這樣的行為，這讓我感到很羞愧，318當時我還算是個考生（雖然已經有學校了），而爸媽也認為這樣的事情很危險，所以就沒有到現場去，甚至講難聽點或許有點事不關己吧；然而，在聽到小隊員們和隊輔的感想後，才真切地發現自己原來有多漠不關心，這社會並不是我們自己過好了就一切和平，還有很多事情需要我們付出己力，來凝聚四面八方的關注啊！我想在未來，我會比以前更為積極地關注這些與我們密切相關的社會議題，不再掩起耳朵假裝沒聽到就沒事。

結語

這之後我想了很多，雖然感到有點吃力，但還是覺得現在的我跟幾天前的我有所不同了。在回台北的路上，我一直在回想這兩天來的許多事情，我遇見的人們、我看到的事情、我學到的道理，諸如此類，都讓我對自己，以及社會有了更深的了解，雖然仍存在著很多的困惑與迷惘，卻已讓我明白了我過去的想法是非常狹隘的，這世上還有很多與我有著不同想法的人，而和他們之間的交流，正是令我成長的寶貴經驗。

很高興能夠參加這次司改會所辦的活動，讓我受益良多！

那一夜，我們在靜宜

◎張佳容 __ 成功大學法律學系

「本法官判決：原告敗訴。」
「為什麼？司法不公啊！（嘶吼的聲音）」
「快、快去找司改會。」

在僅僅兩天一夜的司改會營隊「第一次『當』法官就上手」中，除了歡笑、交流，最重要的是我看見了思辨的力量，那是一種激盪的火花，是一種重新拾回對法律熱忱的動機。

用最喜歡的寶藍色墨水寫下對這次營隊的初衷：
「看見法律的不完善與盲點；多看多聽多想，讓自己有更深更廣的視野。」帶著最初的兩個想法，與小組成員們在法庭模擬劇中用旁觀的角度，見證了真正的撲朔迷離；穿梭在各執一見的被告、原告、與諸位證人中，最後關起門來討論，即使並未達成一致決的共識，卻讓我第一次如此貼近判決本身，瞭解了觀審、陪審、參審的制度。

到底怎樣才是一個法律人該有的態度，我還在摸

索，不過當法律可以左右一個人的生命與自由時，我們更應該審慎地去面對、以同理心去忖度，而不是以上位者的角度去睥睨平時鮮少接觸條文的人，能貼近人民、能保護人民，才是法律原始的出發點與本質，這是我參與營隊後更加堅定的想法。

謝謝這次的隊輔、隨隊律師、與其他一起相處了兩天的隊員們，我第一次知道與營隊的同伴也可以熟稔得那麼快，也第一次可以直接地把對許多議題的想法與人討論。最後，我永遠會記得「兩顆心臟在中元節被祭拜」的故事，在營隊中的各位夥伴們，我會好好期待下次交流機會的到來。J

◎陳睿安 __ 台灣大學機械系

一開始看到這個營隊的名字的時候，就覺得滿有趣的，再加上想要認識一些法律思維的人，所以就報名了這個營隊。

起初覺得，這個會不會像大學的營隊只是玩一些



很粗淺的團康遊戲，但是在經過第一天的下午後，就完全改觀了。真的很喜歡下午的陪審團模擬，把平時只能在書中或是電影裡的情節真實上演，讓我們親身去體驗。不僅如此，每組都有請一位專業律師，不會使的同學們的討論太過不切實際。另外，個人很喜歡與他人的討論辯論與思考，還沒參加營隊前，發現怎麼討論的時間會要這麼長，但是在真正參與討論的時候，發現時間根本會不夠，真的很難去說服一些思考邏輯跟自己不太一樣的人，這也是我所要繼續努力的部分，也對陪審團的成員多了更多敬意。很可惜的，營隊中沒有發生很強烈的思考衝突，畢竟大家都是接受很相近的教育類型，所以沒發生原本預期的激烈攻防戰。

接著的行程也很有趣，讓我們去思考大法官釋憲的部分。最後再以表演的方式呈現。雖然最後的表演有點出糗，但還是學到了很多之前學不到東西。也看到了其他組很搞笑的演出，娛樂跟教育都有兼顧到。在整個活動中，我也跟很多律師們聊天討論一些時事上的問題，發現律師們的思考邏輯都非常清楚，也都非常有想法，這是我將來所想要成為的人，希望經過這次的營隊後，再看待每件事物都能去思考，不要再當一個社會冷漠的人。



最後，真的很認同司改會的想法與作為。**陪審團制度的引進不單單只是為了制衡法官的權力，也是把法治教育與民主思維帶入人民之間。**真的很高興當初能選擇這個營隊，營隊的深度是其他營隊所不能比擬的，只是很可惜短短的兩天一下下就結束了。希望下次有機會能夠參與司改會的其他活動。☺

◎吳靖媛 __輔仁大學法律學系

先提這次司改會營隊中所呈現的釋字表演，我真心認為可以把這次的小組表演都攝影起來，給法律系的大一新生學習憲法觀摩；這些釋字案幾乎都是當時我覺得很困難卻又特別重要的章節，甚至運用到刑法、行政法，我相信經過這次的詮釋，非法律系的同學也都能很輕鬆地了解到大法官解釋的意思以及其中矛盾、闕漏的地方，不得不說真是與這次的營隊相見恨晚。

我們這個小組分配到解釋案是大法官釋字第509號，也就是「誹謗罪是否違憲」；這剛好就是我期中考刑分（刑法分則）剛考完的重點。經過這次的小組討論，我才發現原來這號釋字還有這麼多學者提出的不同見解，除了最為人熟知與詬病的「相當理由確信其為真實」的模糊性以外，還有媒體與個人的言論自由是否需要做出不同程度的規範；判決原告敗訴，是否造成大眾誤解法官「確認」該誹謗內容為真實，而讓原告再一次受到名譽傷害；以及誹謗罪除罪後，單純用民事解決，會否造成富人才能「享有」誹謗的權利.....。

在如何呈現這號解釋的部分，如果按照大法官的意思，我們想的例子必須是有關公益或不涉私德的故事，還要能串連上述所有的爭點，這實在是一個浩大的工程，還好組員們都很有想像力，用蔡正元當作「公益」的代表，結合前陣子他用來炒作新聞的——「瑞士偕馬尾正妹遊湖」一案，把綁馬尾的照片當成「確信其有通姦事實」的證據，突顯大法官在這方面模糊其辭、造成適用上的困難，加上律師堅持一定要放的Wego之友吳育昇，還有事後蔡正元進行拜票時，被市民認為「法官判決有通姦」而遭受唾棄。

我從來都沒想過自己可以看著晦澀的釋字大笑，經過這次的活動，不僅讓我印象深刻，更讓我「做夢也會笑」，重點是，讓我重新思考**大法官的判斷並不是如我們所想的那麼「神聖」，有時也可能存在著推**

諉塞責的潛在因素，看來台灣的司法確實需要好好改革一番。□

◎黃清梁 __ 中正大學財經法律學系

一個突如其來的訊息，牽成與司改會的緣分。原本抱持著瞭解「人民觀審制」在我國實施的現況與發展，以及認識律師、交朋友的心態參加此次營隊，卻在這次的營隊中，獲得啓發、衝擊與反思。

首先，是李宣毅律師與邱顯智律師上的課，我想我會將李宣毅律師對於「民主」的執著銘記在心，另外，邱顯智律師助人的堅定也深植我心。接著，就戲劇內容，扮演擔任陪審員的角色，從這個角色中，我體認到每個制度都有其優缺點，**如果我國真的要引進陪審員制度的話，必須要去蕪存菁，才能增加我國司法審判的效能與可信度。**而在小組討論的時候，我發現**司法制度的維護不只是法律人的責任，更是每位公民的義務**，每個人都有機會且能為司法制度的變革與鞏固出一份心力。並且透過與組員們的討論，我才真正了解到，**法律親民的程度，以及人民的司法熱誠度，對於司法改革的重要性。**

透過這次的營隊，讓我重新思考我對於法律的價值判斷、重新思考我想念法律的初衷與理想。**法律，為人所創，人並非神，能主宰一切，能盡善盡美，都是透過學習而自我成長、改進。**因此，法律更應該與時俱進，貼近世人，而非讓立法者透過「代議民主之名，行權力濫用之實」，造成體制的腐敗與沉淪，也讓既得利益者對社會無感。

或許，要既得利益者認錯、放下對於利益的貪婪十分艱辛，但每個人的小艱辛，才能成就社會、國家的大確幸！或許，我們生活在存有許多牢不可破的禁錮，堅不可摧的體制中，但是只要我們願意努力，台灣就有機會成為實質上的民主國家、法治國家！

◎溫品謙 __ 高雄中學

做為一位高中生，一位社會組的高中生，總有種該瞭解政治、瞭解司法，乃至瞭解整個社會進而促成一些改變的使命感。然而縱觀臺灣現況，特別是在應充滿活力、朝氣，還未受社會現實摧殘的高中階段，欲關心政治、關心司法竟顯得奢侈：不只資訊有限，同儕對類似議題的冷感甚至反感，一再潑那群對社會進步飢渴的少數冷水。

柏拉圖說過：「**拒絕參與政治的懲罰之一，就是被糟糕的人統治。**」，而政治體系的維繫，又仰賴司法制度的完整。受此想法趨使而想進一步深入了解臺灣司法體系的利與弊，便參與此次司改會營隊，並其待能汲取親身推動改革者的經驗和透過學習陪審制為未來可能的生涯選擇鋪路。

此次營隊帶來的收穫之多不勝枚舉，從邱律師及李律師講解陪審制乃至隨小組律師關於釋憲鉅細靡遺的講解，整體活動由做中學，印象甚深，教學品質不須再加贅述。本活動之另一大益處即是參加者皆為對於法律及政治高度關注者，深夜於房內關於臺灣社會及政治的長談，亦是平時罕有的機會。

簡而言之，個人甚是滿意本活動的品質，並由衷感謝隊輔及律師的努力和辛勞，也向司改會致上敬意與感謝！□



◎黃培瑜 __ 政治大學法律學系新生

初到靜宜大學，才發現有許多對法律有興趣的大學生們，也讓我更對這個營隊充滿期待。聽完律師們談論陪審團的相關問題，以及我國司法出現的種種弊端，我的心裡也對我國司法正義打了個大大的問號。

法律本是為人而定，目的是為了解決人的問題，所以我們制定法律。然而，當法庭內以「法律」來規束人民的行為，在律師和法官中的效益性增加，而事實的真實公平性卻漸漸忽視，這樣本末倒置的司法，還值得讓人民信服嗎？法庭小劇場上演後，我第一次站在法官的角度來審判是非對錯。與小組討論後，深深體認案件事實的複雜，是需要一顆謹慎且敏覺的心來審判。我們無法100%準確判定事實對錯，唯有越謹慎才能提高公平性並降低誤判的風險。

小組成員來自各個地方，有法律系的學生，也有對法律有興趣的非本科生。我很幸運能遇到一個負責又活潑可愛的小隊輔，她讓小組能放開心胸的聊天，晚上還帶我們到校外走走，而最讓我無法難忘的，是我們小組一同演示釋憲554號的十分鐘。台上十分鐘，台下真的要搞一齣很大齣的。

我們在前天晚上對於通姦罪的存廢各表意見。也許是因為我個人環境的關係，我在家裡、在班上都無法暢談一個嚴肅的事件太久，而這也是我第一次，能夠這麼充分得表達出自己意見，也是我第一次如此深深反省出自己立場的缺失。小組成員們和律師一起想了法庭小劇場，雖然說花了不少努力和犧牲，也不是第一名的小組，但是我不會忘記這短短十分鐘帶給我的感動。

感謝司改會舉辦這個營隊，感謝盡責的小對輔還有律師，也感謝小組的成員們。未來我也將邁入法律這條路，這兩天的營隊不僅讓我更熟悉未來法律的方向，也帶給我來非常大的收穫和驚喜。☺

◎孟嘉美 __ 育達高中

老師與學生究竟算不算是「特別權力關係」？這個命題，是我們這一小組在討論大法官解釋第382號的過程中，所著重的要點。

特別權力關係在德國早已被摒棄，但這個跟特別權力關係在台灣適不適合並沒有絕對的關係。**沒有一個制度能夠完美地套用在民情截然不同的兩個國家之內，每一項制度的引進或廢止，都是以改革該制度**



成功的國家（不論廢止或實施）作為標竿，然後去修改成自己的制度，或是進一步去廢止，並不是將他國東西照本宣科、照抄一遍，然後在台灣實行即可，而是要經過公民討論、事前評估，為符合本國民情做調整，最重要的是，完善的配套措施必須在事前擬定完成，才不至於造成新制度使人民措手不及，直接導致人民權利受損。

我認為特別權力關係如果可以只適用於國家元首宣佈戰爭等國家動盪之時才予以生效，範圍則必須限縮在僅剩軍、警兩者，並且在混亂結束後，藉由特別立法或者給予訴願、訴訟管道供其當事人實現自己的訴訟權，那國家與人民便可取得雙贏。我會這樣想，是因為我認為只要是我國國民，都應當擁有憲法所保障的所有權力，罪犯等特殊例外則暫不列入考慮。

而開闢特別申訴管道就像刑法的「阻卻違法事由」，因為有某些事情違法了，但他卻具有正當性，這樣那些事情即不符合案件的該當性。因為有例外，所以才會催生出原則、法律等方式去保障人民權益，但我們的這些做法，卻也衍生出律師所說的問題：小組大多支持廢除或是逐漸限縮特別權力關係，**特別立法是否只是特別權力關係的另一種呈現方式**，實質上特別權力關係還是存在的，其範圍可能沒有太大的限縮幅度？

.....
◎羅偉恆 __ 中正大學財經法律學系

我們這一組討論的是釋字476號，他的主旨是為闡述菸毒販究竟判死刑是否違反比例原則。這個釋字牽涉到較嚴肅的死刑議題，先不從是否廢死的觀點來討論，而是從菸毒販是否該屬於死刑所刑罰的範圍來探討。

本號釋字是在1999年做成，然而兩公約於2009年在台灣地區生效，兩公約所規定的死刑執行範圍似乎只有嚴重的暴力犯始在死刑所刑罰的範圍（例如種族滅絕），然而菸毒販並未包含於暴力犯的範圍之內；

我們可以討論在兩公約簽署後，是否會衝擊到原先本釋字所闡述的內容。

另外一點值得思考的是，不管是誰犯下了什麼罪刑，在現今法律上，我們只會課予罰金，或是自由刑等等。並不會去剝奪其全部財產，然而，既然刑罰上雖然一個人犯罪，連他的全部財產都不能使其沒收（在古代應該稱為充公），更何況是沒收（處死刑）他的全部生命呢？

在小組的討論過程中，我們接著想到的是，**死刑是否真的對社會有幫助，是否真有嚇阻犯罪的功效？**我想這應該是見仁見智。死刑，可能對大多數人有嚇阻的作用，然而社會上的大多數人並不會去犯死刑所規範的罪刑。**是不是死刑的執行簡單地解決了原本社會必須要面對的後續問題**，例如：犯罪被害人的補償，並不是在執行死刑後，對犯罪被害人及其家屬就有一個交待且事情就此結束。多數被害人或其家屬需要的，應該是後續的心理輔導及後續的生活安排，而不應該只是單純的應報理論——應報後，事件就此劃下句點。



最後，雖然這一點是有些偏離主題，但我們最後有想到，**關於犯罪人之後的教化可能性，是否應該類型化犯罪且將他們依據他們犯下之罪刑，在服刑後加以矯正並輔導之後回歸社會可能的出路**。目前似乎除了家暴及性侵之外，好似並沒有類型化的矯正方式，雖然這必然會增加許多財政上的成本，但是換一個角度想，讓之前的犯罪加害人往後不再累犯、不再侵害另一個人之法益或是乃至社會國家之法益，這樣的成本，應該不算高吧！

大法官說不清楚的事

釋字382：老師說了算？

◎陳科任 __ 小隊輔、靜宜大學法律系

大法官在釋字382號對學生「受教權利的保障」埋下了一顆種子—學生跟學校或是老師間的關係，是「特別權力關係」；但所謂的「特別權力關係」是一種上對下的特別關係，而學生跟學校間或是和師長間，真的是屬於這種關係嗎？

當學生的受教權受到影響時，學校與學生或老師與學生的「特別權力關係」將影響學生的權利，使其不能向法院提起行政訴訟，只能在固有的教育體制內提起訴願程序；學生完全不能得到公平的訴願結果。

然而，何謂「特別權力關係」？一般性的見解有：1. 當事者之身分地位不平等；2. 相對義務不確定；3. 不受法律保留原則保護；4. 行政主體有特別規則權；5. 行政主體有懲戒權；6. 不可以用行政爭訟。

於是，大法官在382號解釋中，打開了此項傳統一認為當學生的學生身分受到重大改變時，才可向法院提起訴訟，以保全自身的權益。

此真實案件乃是源於一名北部學校的夜校生，因平時常會與老師有小磨擦，而在某次與教務主任的談話中開了個小玩笑，說：「不作弊，哪能及格阿。」，結果他在下學期一直遲遲未收到註冊單，反而收到退學通知書，原因是因為期末考重大舞弊。這個學生覺得很冤枉，便提起訴願、再訴願，但都並未受到平反，又因為此為「特別權力關係」，所以向法院提起行政訴訟，但都被駁回；當所有的途徑都用盡後，才聲請釋憲。

釋字382號保障了學生身分後，釋字684又做出更

進一步的解釋：大學因基於大學自治原則，只要教育權受侵害即能提起行政訴訟，不用像382號一樣，須一定要以身分受重大影響為前提。

在小組討論之後，眾人對釋字382彙整出數項爭點：若是因學分不足遭退學，這樣算身分受重大影響嗎？此項限制似乎不夠明確；而釋字684提到，大學生不受382解釋之限制，但不應只有大學生不受限制吧？所有的學生都有受教的權利，應是讓所有的學生應都可以被保障呀。



然而，保障了可提起行政訴訟的權力後，又有幾個學生真正能得到平反？大法官真正該做的，不應僅僅是保障程序的正義，而是要能做出真正保障學生權益的解釋才是呀。

釋字476：販毒，該死？

◎林佩穎 __ 小隊輔、真理大學法律系

大法官在釋字476中認定：製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑為合憲。

1997年，台北地方法院法官陳志祥碰到了一起毒品「三犯」的案子，若依照當時的肅清煙毒條例判決，這名犯人面臨的只有死刑跟無期。陳法官認為：

吸毒這行為應該為自我傷害，像這種自傷的行為，國家該做的是保安處分，如勒戒或戒治，而不是處以死刑。面臨這種犯行與處罰不成比例，陳法官聲請大法官釋憲，聲請的兩項重點為：**吸毒並非犯罪，將吸毒者視為犯人應屬違憲，此外，將吸毒三犯處死刑或無期徒刑亦應屬違憲。**

大法官在釋字476號解釋中認為，對於「三犯」處以無期徒刑或死刑，乃是為了嚴禁毒害為目的，是為了維護國家安全、社會秩序及增進公共利益，故此刑罰手段並無違憲。然而，**回頭看看釋字476號解釋，對於毒犯執行死刑的手段，是否真合乎比例原則？**

我國於2009年通過公民與政治權利國際公約，俗稱兩公約，其中第六條認為**非暴力犯，不得科處死刑**，而毒犯是否又為暴力犯？



死刑這個刑罰手段對於社會、國家是否真的有幫助？真的有嚇阻作用？不論是毒犯或是其他種的犯罪，應是要有更深的探討其犯案的動機和背景，再找出其問題所在，才能真正根治犯罪，而我們又有甚麼方法來面對這個層面的問題呢？還有，其犯罪對當事人和社會的傷害又該如何平復？**大法官在作成解釋的同時，似乎完全迴避了最根本的問題所在，實為可惜。**

釋字509：誹謗，誰說了算？

◎林巧雯 __ 小隊輔、靜宜大學法律系

大法官釋字509在作成之時，其被稱為「具有跨時代意義」的一號解釋，這號解釋自做成時受到了許

多人的讚許和肯定，但也有人對其有異議，認為此項解釋的突破性並不高，只是將刑法上的「例外有罪推定」回復到原本的原則——「無罪推定」罷了、只是將原本當事人的舉證責任回復到檢察官身上罷了。

引發釋字509做成的背景人物，是時任商業週刊的記者林瑩秋和總編輯黃鴻仁。當年，林瑩秋在商業週刊上刊登了一篇關於信義大樓房市的報導，文章內容提到新任交通部長蔡兆陽花了278萬公帑，整修其位於信義大樓內的房子；此消息一登出，蔡兆陽便認為這篇報導有辱其名譽，所以向林瑩秋和黃鴻仁提起誹謗罪的告訴；最終林瑩秋和黃鴻仁分別被判處有期徒刑4個月及5個月。

在訴訟的過程中，林瑩秋和黃鴻仁受到了許多不公平的對待，也因為誹謗告訴的提出，使得新聞界產生了一定的寒蟬效應；重視新聞自由的兩人，最終決定提出「**誹謗罪是否違憲**」的釋憲申請，而在其提出釋憲的同時，社會上正吹起一股「誹謗罪除罪化」的風潮，是以，誹謗除罪化與否、是否不應以刑事而該用民事的方式來解決？這種種的提問，在霎時間成為社會上廣泛討論的要點，畢竟，「誹謗與否」應算是當事人和當事人之間的私人事務呀。

細究釋字509其本身的爭點，包括有：誹謗罪的除罪化與否？舉證責任之所在？確信其為真實者即可不罰，那確信其為真實者要如何去判定呢？而釋字509可能引發的問題則有：**可能造成媒體濫權、內容的明確性不夠、難以去舉證何為確信其為真實者，況且，如被誹謗之人提出誹謗告訴最後卻敗訴，那將對當事人的傷害更加重大。**以下，就小組討論所彙整之爭點，一一進行說明：

1. 誹謗罪除罪化與否？

關於誹謗罪除罪化與否，小組討論的結果分作兩方歧異的意見，認為誹謗罪不應除罪化的一方認為，如果誹謗罪除罪化了，那麼對於人們名譽權的保障就不會那麼地週全，將會變成有錢的人他要怎麼去誹謗他人的名譽都可以，因為他只要賠錢就好，根本不用怕被處以刑罰，這不就是另類的讓有錢人掌

握了言論自由權嗎？而站在誹謗罪應該除罪化的一方則認為，表達自己的言論是屬於當事者雙方的言論自由，國家公權力不應該去加以限制和干涉，這樣會另類的限制了個人言論自由的發揮空間，應讓言論自由之限制，一切回歸言論市場讓其去對雙方的言論作限制即可，一切回歸私法自治原理。

2. 舉證責任之所在？

誹謗罪的舉證責任到底在誰的身上，這是小組一直爭執不休的議題，有人認為舉證責任應該在檢察官身上，檢察官應該去找出確切的證據來證明被告有確切的為誹謗之事，且此方認為，如果將舉證責任放在被告身上，是不是有加增加被告平反的難度呢？而相反的另一方則認為，舉證責任應該在當事人身上，當事人應自己去舉證其對於誹謗之事無故意和過失，這是一種對被害人的保障。此外，還有第三方認為應該是要衡平責任，不論是被誹謗的一方或是為誹謗行為的一方，當應該負當舉證責任。

3. 確信其為真實者即可不罰，那確信其為真實者要如何去判定呢？

在此一爭點上，小組成員一致認為釋字509所說到的「確信其為真實者」不罰，其實是一個空泛、不確定的法律概念，我們很難去解釋和舉證什麼樣才是確信其為真實者。



小結：釋字509本身的突破性並不高

經過一番討論，小組成員認為，其實釋字509的突破性並不高，大多都是為妥協性的解釋，只是把有罪推定，變回刑法的無罪推定原則罷了，在刑法310條第3項中說到，對於所誹謗之事，能證明其為真實者不罰，其中的舉證責任在被告身上；也就是說，被告

先被推定為有罪之後再經自己舉證其所說之事為真實者，來證明自己是無罪的「過失責任主義」，而釋字509中的「只要確信其為真實者就不罰」，只是減輕了被告的舉證責任罷了，並無任何較大突破性的解釋。

釋字535：天臨臨、地臨臨，警察權力快放行！

◎魏豫豪 __ 小隊輔、政治大學政治系

與其說憲法保障了人民的自由權，不如說憲法「宣稱」了人民的自由權。因為自由權的概念雖然在憲法裡有點出其存在，但這項人民的基本權力，事實上在社會中是相當受到限縮的，而這也與台灣的歷史脈絡及法律權力有關。

在台灣社會裡，人民普遍沿襲戒嚴時的政治態度，對於政府的作為盡可能地退讓，甚至自圓其說；此心態造成了台灣民主化過程的阻礙，也成了專制獨裁生根的病床。2004年做出的大法官解釋第535號，勇敢地為人民的自由權打上一計強心針，在警察臨檢權與人民自由權的角力中，我國大法官給出合乎人權的見解。

故事的背景源自一位平凡的人民，晚餐後在路邊散步，卻遭警察無來由的臨檢，甚至動手搜身；在一番抵抗後，反遭警方以妨礙公務罪起訴。法院在一審的判決認定「妨礙公務罪」並不成立，因為警察在沒有搜索票的情況下，不能對人民進行搜身。然而一審判決的結果卻遭高等法院駁回，並在二審時遭到逆轉；高等法院認為，「輕拍」被臨檢人的口袋並非搜索，甚至認為警察能「無來由」地進行臨檢，係屬維護社會秩序的基本權力，因此，「妨礙公務罪」成立。

辯護律師張炳煌對此案提起釋憲，歷經幾番波折後，大法官終於在2004年作成釋字535，宣告**實施臨檢的前提要件及執行程序，及人民對於違法的臨檢必須賦予救濟的途徑，而且以上都必須在法律上明確規範清楚**。現行的警察勤務條例並沒有授權警察可以自行認定實施。這也就是一般所稱的「法律明確性原則」。解釋文的內容雖然並沒有直接指出警察勤務條

例違憲，但釋字535透過限制警察恣意臨檢的權力，成就了台灣人權保障的註腳。

在小組討論的過程中，組員提出不少關於警察執勤的難題，這類疑慮多與維持社會秩序的手段有關，大家擔心的是，**如此限縮警察臨檢的權力是否會對社會治安在維護上造成損害**，然律師一再強調，釋字535對臨檢權力的限制相當基本，**必須要有「合理懷疑」的理由才能對人民進行臨檢，且執法手段不可逾越比例原則**，警察若要以維護社會秩序為由進行臨檢，則必須提供足夠的證據證明被臨檢人有破壞社會秩序的可能，且人民保有救濟權力。也就是說，釋字535劃清了臨檢權力的界線，除了提升舉證的重要性，也將這項責任交付警察，同時賦予人們救濟的途徑，藉此保障人民的自由權。



釋字554：通姦受罰，活該？

◎盧怡安 __小隊輔、靜宜大學法律系

釋字554是就刑法第239條通姦罪所提出的解釋，而通姦罪的存廢與否在現今社會仍具有許多不同意見討論著；像國外有許多先進的國家，對於通姦的行為，是除罪化的，而我國刑法第239條通姦及相姦罪的制定，是對於婚姻關係存續中，配偶與第三人之性行為處以刑事制裁，對人民之性自主權，利用公權力加以限制。

高雄地院葉啓洲法官在審理通姦案件時，發現某些通姦案件存在著爭議。其中一個他所審理的案件是，被告A女與告訴人B男原為夫妻關係，但他們自民國83年起就開始分居了，兩人並於89年經高雄地方法院判決離婚。然而被告A女涉嫌在婚姻關係存續中（87年5月間）在台北與第三者發生性關係，並產下一子。然而因為被告A女於離婚後向法院提起確認非婚生子女之訴訟，告訴人B男才知道自己戴了綠帽，所以訴由臺灣高雄地方法院檢察署檢察官偵查，認為被告涉嫌觸犯刑法第239條之通姦罪而提起公訴。故**法官葉啓洲以通姦罪限制人民自由權與財產權，又非追求幸福婚姻之有效手段等理由，向司法院大法官會議提出釋憲之聲請。**

解釋文表示，為了確保**婚姻制度的存續與圓滿、約束夫妻雙方互負忠誠義務**，雖然此條文（刑法第239條通姦罪）對人民之性行為自由有所限制，但為維護婚姻、家庭制度及社會生活秩序所必要；而此法是屬於告訴乃論罪，所以大法官認為其並無違反憲法第23條比例原則之規定。

當初法官提出解釋時，認為**婚姻關係的維護**，應該不僅是維護一個形式上的婚姻，而是夫妻間良好的感情，並在此基礎上來維護婚姻關係的存續。但如果沒有感情基礎的婚姻，其不但對當事人或家中其他成員（尤其是子女）不利外，還有可能造成潛在的危險。然而善良風俗卻是一種抽象並與特定時空之道德觀念緊密結合的不確定法律概念，是故，刑法通姦罪之設置，與其說是維護善良風俗，不如理解為對婚姻制度及當代道德價值的保護。

究其根本，通姦之規定真的能達到婚姻關係及善良風俗之維護的目的嗎？或者其罪之手段就能保護到它所要回維護的法益呢？

刑法上的通姦罪並不以固定的伴侶關係為處罰的要件，因此，無論是具相當程度持續性的婚姻外性行為（例如婚外情），或者是純粹基於肉慾及金錢交易的買春行為，均為通姦罪處罰之對象。但事實上，自古以來，無論公權力對於婚姻外性行為施以如何之處

罰，從來也沒能改變過婚姻外性行為存在的現象；譬如色情行業的依舊存在。況且，在實務上，也未曾發現因買春而提起之通姦罪告訴。



至於具相當程度持續性的婚姻外性行為，其發生之原因雖非一致，但配偶間感情基礎的質變或減少，多為婚外情發生之共同特徵。雖然可以從道德上區分其正當性的差異，但不可否認的是兩人當初的情感已變了質。從我國實務或生活經驗來看，並沒有人因為法律的威嚇或處罰，而維護或挽回一段幸福的婚姻。因此，**通姦罪的存在，對於上開立法目的之達成而言，並沒有實質上的幫助**。通姦罪之存在，非但對於婚姻並無有效的幫助，相反的，通姦罪的追訴存有毀滅婚姻的作用。基於這樣的認識，所以德國在1969年廢止通姦罪。

從另一面向來看，上述故事中所提到的非婚生子女，其尊嚴與利益又該何去何從？也就是說，無辜的小孩一出生就成了犯罪的鐵證，而將其出生視為犯罪證據的這一指控，對於小孩日後的心理發展，就極可能造成不可抹滅的負面影響。

所以，我們小組在討論時，是以上述內容來做探討。有組員希望刑法通姦罪可以除罪化，或是改由其他法條來規範，因為觸犯刑法會被判處自由刑，所以其主張**不要因為通姦而被限制自由，而是希望改由像是民事求償等方式，讓他們為自己所作所為負責，並受到應有的懲罰**。但亦有組員認為，婚姻的存續，不能只單單靠感情支撐，還有更重要的是責任；**身為被背叛的當事人，身心靈已受創，如果除罪化，是否就意味著另一半可以為所欲為的偷情？**而這些支持或是反對的意見，都值得我們好好深思。

釋字649：抓龍好功夫，視不視合？

◎鄭仲皓 __ 小隊輔、東吳大學法律系

此大法官解釋第649號背景在於，最初的《身心障礙保護法》規定只有視障者能從事按摩業，而一位經營理髮店並雇用兩名非視障者員工的當事人，某天在員工幫人理髮後進行按摩服務時，遭警方查獲並將三人處以罰鍰；三人不服因此提起訴願、行政訴訟，最終提起大法官解釋。



小組在討論這個釋字案時，主要係圍繞在保障身心障礙者的工作權及一般大眾從事按摩業的權利；單就爭點而論，成員都可在律師尚未說明前，簡單地歸納出如平等權（憲法第7條）、工作權（憲法第15條）、比例原則（憲法第23條）以及公共利益等等爭點。

《身心障礙者保護法》第37條第1項前段規定：「非本法所稱視覺障礙者，不得從事按摩業。」，如以最初的立法旨意而言，其用意是為了使身心障礙者在社會上有穩定且受保障的工作，並期能改善視障者之社經地位，故訂立此法；但這條法令對於一般欲從事按摩業的社會大眾，就顯得不太友善且有失公平了。為了積極地達到實質平等，就影響干涉，使其讓這些人無法得到應有的權利，就此在小組討論後整理了以下爭點：

1. 保障少數視障者卻對一般社會大眾的工作權干涉。
2. 無法精確分類此法所述按摩業為何，是否一般洗髮加上收費按摩亦要受罰？
3. 對於現今知識水準提高，是否視障者亦可以投入其他行業，而不侷限在按摩業呢？

4. 是否造成行業獨佔？是否有其他方式亦可以達到保障身心障礙人的權利？
5. 將使一般非視障者容易因些許按摩行為而觸法。
6. 產業無法多元競爭以增加消費者的選擇。

既使在大法官做出649號解釋後，部分成員仍認為**政府應該積極推動身心障礙的工作權利而不是消極地去保障而已**，讓身心障礙者透過更多學習以致在這社會中能夠有所社經地位；然而在我們所討論的爭點之下，其中有一點大法官就未從討論起，關於**身心障礙保護法第37條第一項所謂的「完全禁止」是否太強烈，是否有其他侵害較小的方式**，這個亦是可討論的爭點之一。

就以上所述爭點，可以看得出來的是，雖然為了保障其視障的平等工作權卻大量犧牲了一般大眾的工作權以及公共利益，至少可以了解的是，視障者其並不能把其侷限在按摩業，應該知道的是他們亦可做其他行業，況且此法的限縮過於比例原則，無法給予一般人適當的工作權，此解釋重點可說是對於實質平等下對於一般社會大眾的干涉，總而言之，是立下了一個未來應該於限縮他人權利下的適當弱勢保障制度。

釋字666：「性，商品化」行不行？

◎呂佩蘭 __小隊輔、政治大學外交系

性，究竟能不能作為一種商品來交易？這個問題，正是本次營隊，我們這個小組討論的標的。

對於將「性」作為商品交易此一議題，小組內意見相當分歧，有人主張「**你如果不會希望自己的家人從事性工作，便不該使性產業合法化**」，也有組員認為「**性工作者的勞動權與其他勞工並無差別，因此法律應該予以保障，而非處罰**」。

依修正前的《社會秩序維護法》第80條第1項第1款規定：「就意圖得利與人姦、宿者，處3日以下拘留或新臺幣3萬元以下罰鍰」，也就是所謂的「罰娼

不罰嫖」條款。這項規範，經宜蘭地方法院簡易庭庭長林俊廷法官及羅東簡易庭楊坤樵法官於審理相關案件時，認為此項規定存有疑義，因此提出釋憲聲請並併案審理。

大法官於2009年11月6日公布第666號解釋案，認定《社會秩序維護法》中所規範的「罰娼不罰嫖」違反憲法所明訂的平等原則，這項解釋令各界歡欣鼓舞，認為這是妓權的一大進步。然而修正後的《社會秩序維護法》，僅僅是變更為：「有下列各款行為之一者，處新臺幣三萬元以下罰鍰：一、從事性交易。但符合第九十一條之一第一項至第三項之自治條例規定者，不適用之」。而《社會秩序維護法》第91-1條，係「性交易特區」之規範，換句話說，性交易不罰，僅只是在政府所規劃的特定區域內；而不在區域內的性交易，無論娼、嫖，皆要受罰。問題是，哪裡有性交易特定區呢？

除此之外，細看這號解釋，會發現在大法官的「偽善」之下，這號解釋文反而帶來更多的爭點待解決；而在小組一番討論之下，歸納出數項的矛盾，例如：大法官認定性交易違反平等原則，其原因乃係於他們所想像的娼妓多為社會弱勢，但對於為獲取名牌商品等而從事性交易行為者，卻未有所說明。此外，大法官對性交易的想像仍舊停留在制定紅燈區的概念，但對包養、政治聯姻等等的行為，是否可納入性交易的範疇？則未曾觸及。

釋字666和修正後的《社會秩序維護法》規定，乍看之下讓妓權有所提升，使娼、嫖地位平等，然而



事實上，行政單位的怠惰，卻變成了現今娼、嫖皆要罰的荒謬態樣；而大法官所遺留下的問題，更加深了我們思考如何方能使性工作者真正除罪化的期盼。

釋字718：集會遊行！要政府同意？

◎詹斯閔 __ 小隊輔、陽明大學醫學系

今年（2014）3月，大法官終於在延宕了一千多天以後，對《集會遊行法》是否違憲的問題作出了解釋；無巧不巧地，這號解釋公布的時間，正是人民佔領立法院後的第三天，而大法官解釋的內容，更凸顯本屆的大法官們是如何看待人民的基本權利，尤其當人民與國家力量正面對抗之時。

時間回到2008年11月，因抗議中國海協會會長陳雲林來台時的維安過當，學生團體發起了「野草莓運動」，於自由廣場前進行長期的抗爭；而在幾波的抗議行動之後，台大社會系李明璁教授卻遭到檢察官以違反《集會遊行法》的罪名提起追訴。這項訴訟，在台北地方法院歷經9次的開庭後，承審法官認為《集會遊行法》的諸多條文有牴觸《憲法》之疑義，因而裁定停止訴訟程序，直接聲請大法官會議解釋；在相隔一千多個日子的「等待」之後，大法官終於正面回應了這項聲請，因而有釋字718號的出現。

大法官解釋第718號認為：「**緊急性**」或「**偶發性**」的集會，可以不經主管機關許可，逕行為之。其中「緊急性集會」是指來不及等到許可、必須立即舉辦的緊急情況；而「偶發性集會」則是沒有特定發起人或負責人的集會。這樣的解釋比起之前的規範，似乎還給了人民部分的自由；但小組討論時，成員普遍認為：在實際的情況裡，緊急性集會常常也同時是偶發性的集會，大法官解釋如此區分兩者的不同，實在顯得牽強且無意義。另一方面，緊急性或偶發性的集會究竟是誰說了算？如果以現況來看，界定的權力依舊掌握在政府手中，人們仍然難以逃離集遊法束縛的陰影。

而與《集會遊行法》相關的大法官解釋案，除了釋字718以外，還有釋字445，釋字445係針對遊行的申請，提出「雙軌」的概念。小組律師向我們講解道：在釋字445中，大法官認為集會遊行的時間、形式與目的，應做為不同項目的審核。意思是說，**行政機關可以審核遊行時間及形式是否得當，但不能針對遊行的目的和訴求加以控管**，否則人民的言論自由將受剝奪。當律師說明至此，小組員馬上提出質疑：**這樣雙軌的概念真的能清楚切割嗎？政府似乎仍然能以擾亂交通作為理由，否定人民的遊行申請與訴求。**

由於現行的《集會遊行法》採「許可制」，人們需向主管機關申請許可後，方能上街遊行；但許可制並不符合「最小侵害原則」，而且如果細想「人們要向政府抗議，需經過政府的同意」這一點，便可見集遊法的荒謬之處。另一方面，《集遊法》第29條寫道：遊行經主關機關制止後仍不解散，首謀處兩年以下有期徒刑或拘役。在小組討論的過程中，有組員分享抗爭的經驗：**通常眾人都是對某事不滿才會上街遊行，認真來說，每個人都是首謀，而法規如此的處罰其實不公平；更何況，就算只是和平的集會，參與者仍有可能受到牢獄之災，等於是變相恐嚇上街遊行的人們。如此的規定，實在有違憲法保障的集會遊行自由。**

在經過一番討論之後，小組成員們的共同主張認為：**集會遊行應改採「報備制」，人民才能真正擁有表達意見的自由。**而為了呈現《集遊法》和相關釋憲案的爭議，小組連同律師演了一齣短劇：描述台北市某市長候選人當選後，決定在圓環建立自己的銅像以打造台北的「第二顆心臟」，此舉引發民衆的不滿，人們決定在中元節時，於銅像周圍舉行普渡儀式作為抗議，但卻屢屢遭到主管機關的刁難，並以《集遊法》作為打壓集會自由的手段。演出的過程笑料不斷，現場一片歡樂；也希望我們的討論及演出，能讓大家更仔細地思考《集遊法》背後潛藏的問題。👏

後記 · 你願意 拿二十年去做些什麼？

◎杜羽涵_輔仁大學中文系雙修法律

你願意拿二十年去做些什麼？假如有個二十年給你，你最想追逐的夢想是什麼？

你相信嗎？有個人被羈押超過十六年，身上的訴訟案打了將近二十年。身旁跟我相仿歲數的朋友，想必都沒有聽過這個名字，但這個人卻活生生的從我眼前出現，也如同我在營隊見到他時驚呼的那句：

「他從螢幕上走出來了！」

**徐自強，一個一度死刑定讞的人。
一個我相信他無罪的人。**

我在這次營隊認為收穫最多的，莫過於跟自強大哥短暫的面談。徐案的事情……我並沒有打算在本文中贅述，如果有想要關注的人，去網路上搜尋一下，大家就可以看到各家的評論，而本文，我只以本人的親身經歷看自強大哥。

與自強大哥擦身而過

營隊第一天，我們那組正為活動中需要用的釋字689條文討論得焦頭爛額時，他拿著三角架跟單眼相機走了進來，因為我面向門口的關係，所以很快就跟攝影師對到眼，他和藹可親的向我們點頭微笑，然後就開始在旁邊架起了攝影機。

我們熱烈地討論到一個地步後，看攝影師在旁邊吃東西，大家難免好奇去跟他攀談。

「大哥，你在吃什麼啊？」

他笑了笑回說：「冰豆花啊！」接著又將頭看

向攝影機的小螢幕，而我們隨隊的品安律師機警地問說：「在錄影喔？」他笑了笑說：「對啊，正在錄影。」我們聽到在錄影，每個人都開始遮臉說不要啦、大家的模樣都很疲憊等等的話哀求他別錄了，然後可愛的攝影師說著：「好啦、好啦！」快速的把攝影器材收起來，走出了我們的討論室。

這時候品安律師又補了一句讓大家後悔莫及的話：「你們知道他是徐自強大哥嗎？」

天啊！這句話讓我們腦袋超級大當機，每個人都在哀嚎要叫強哥（我們那組都這樣打鬧著叫強哥）回來，想要請他跟我們分享一些經歷，結果我們有眼不識泰山，就把徐自強大哥趕走了……

那次，是我對強哥的第一印象：親切可愛。

可是，我對於強哥的名字始終保留的印象不多，只依稀記得他似乎是很有名的死刑犯（很抱歉自強大哥，請容許我用這個字眼），所以我就上網就搜尋了一堆有關他案件的資料，那時候才是我第一個吃驚的開始！

單憑犯罪人的自白……

就把強哥推入了羈押他十六年的牢房。

從徐案開始解構我理想中的司法

第二天一早，我們又在為了釋憲文要死不活的同時，自強大哥帶著他招牌的笑容出現在我們眼前，誰會放過這種千載難逢的機會呢？於是我們就把強哥拉進討論室的中央，然後團團包圍他。



在拉他到座位的同時，我們一直跟強哥笑說我們昨天有多後悔，就是在這個拉扯玩耍的期間，此起彼落的聲音說著：「這可是個難得的機會耶！」「傳奇人物！」而我也就大聲的附和著：「對啊，他從螢幕走出來了！」

強哥一開始還很害羞的說：「要聊什麼啦？我沒什麼好聊的啦！」我們一群人就隨性地席地而坐，然後團團圍著強哥聊著他遇到的奇怪法官、奇怪的事情、還有當初他一審的時候，沒有傳票、沒有檢察官、沒有律師的怪現象。他所親身經歷的事情，都再再地打破我們對司法的印象，而且不只是打破，更是難過痛心。

在聊的過程中，強哥話裡參雜台語，聽起來格外親切，當然也有我們傳統的國罵。面對這個羈押超過十六年的男人，對我來講真的是不可思議的事情，因為那時候我才三、四歲，而眼前的這個人竟然死刑定讞過……這對我來講，不只有說不完的驚訝，還有更多的納悶。

「自強大哥，那當初你知道發生這件事情之後到現在的心境……可以跟我們分享一下嗎？」

我鼓起勇氣開口問了強哥這句話，而強哥也明顯有些猶豫還尷尬了一下，然後就大方的笑說：「我？我現在過得很幸福快樂啊！我每天都過得很快樂，你說對不對？」他拍了拍旁邊隊輔犁硯的肩膀，犁硯也表示贊同的點頭。

不過話鋒一轉，強哥又開始說：「當然，我當初發生這件事情的時候，我任何人都不相信，包括我的家人，我開始變得不相信人、不相信法官、不相信司法。」強哥講得簡單，可在我聽起來，是個多麼難受的經歷。

「不過後來司改會介入，起初我當然覺得他們是在……你知道的……嗯……作戲，後來家人來看我、律師都來幫我，我才漸漸開始又相信人，嗯……當然還是不相信法官啦！」說到這句話時，大家都哄堂大笑，可愛的強哥頓了頓又繼續說下去。

「我開始對制度有信心，對人充滿信心，因為我相信人會改變制度，也就是你們。我相信你們可以改變這個制度、改變現在的法官。」

聽到這句話時，我的眼眶開始泛淚。那是多麼不容易的一句話，強哥從憤怒的不接受到現在泰然自若的生活，那到底是需要多大的力量、多大的勇氣去提起跟放下呢？漫漫十六年的長路，徐自強能安然走出牢房，對我而言，他已經是不可能的傳說。

而開心地巧遇傳奇人物，我們也半開玩笑地說自強大哥可以出書，寫什麼十六年目睹法官之怪現象等等的書，而我是真的認為強哥可以認真考慮一下。

在這個短暫的經驗座談會中，強哥的經歷讓我腦袋裡理想中的司法深深打了一槍，甚至改變了我對死刑的存廢、法官這個職業的看法，我不知道該怎麼感謝徐自強大哥這次在營隊中帶給我的收穫，但是我知道……

他一定是我重新思考法律、死刑、法官等等的觀念的重要里程碑。

親身對談過、親身會面過，震撼地發現自己對這世界的認識實在太小。十六年的人生，已經無法重來，而強哥的故事，卻深深的烙印在我腦海裡，就如同徐案的標語一樣。

「徐自強案：正義還在路上。」
深深感謝，徐自強大哥。☺

以殺止殺殺不止

既古典又前衛的476號釋憲聲請，我沒有要談大法官解釋文！

◎羅士翔_冤獄平反協會執行長

直到最近，在一個特別的場合裏面，我才第一次聽到陳志祥法官的名字。當時我跟幾個朋友談論著司法的光怪陸離之處，我們總相信可以在法庭上找到公平與正義，但往往等著我們的卻是好運氣與歹運氣。這時，朋友之一的龍哥很像被點醒一樣很快跟我說：「沒錯！運氣真的很重要，像我們基隆這邊的迫迫人，都知道如果遇到陳志祥法官，那就是好籤運，因為陳法官對我們吃藥的很友善，他認為吃藥只是傷害自己，不應該判重刑……」沒多久，一則基隆地院的判決讓我真正見識到為何基隆一帶「在道上走跳」的人會期待讓陳志祥法官審案。

人權保障高於查緝施用毒品

阿宏這天在家裡面跟天哥與小金烤玻璃球吸安非他命，同時也用針筒注射海洛因。對阿宏而言，這時候應該是要配一首Lou Reed的Perfect Day，好好感受一下。結果，這時六、七名員警剛好巡邏經過，從窗外看到桌上的玻璃球跟針筒。「真該死！」三人立即往房間內閃躲，而警方向屋內的人要求開門，得不到回應，警方破窗而入。在屋內逮到三人，並扣到海洛因、安非他命、吸食器、注射針筒及電子磅秤等，驗尿結果阿宏確實有毒品的陽性反應，檢察官起訴施用第一級跟第二級毒品。（本案為基隆地方法院101年度訴字第798號刑事判決）

這案子來到基隆地院，由陳志祥法官擔任審判長進行審理。

法院判決書一開頭便說扣案的證據全部都是警方違法搜索而來的，警方沒有搜索票，法院一一討

論是否有符合無令狀搜索的情況，並分析是否有證據能力：

本案並無情形急迫之處：

施用毒品僅戕害個人身體健康，而未侵害他人法益，不具有犯罪之重大性，……。又施用毒品後，一般於尿液中可檢出之最大時限多為4至5天，……，警察應有充裕之時間報請檢察官許可後，向法院聲請核發搜索票，而達成查獲犯罪嫌疑人之相同效果。

本案雖然同意搜索，但是被告並不具備自由意志：

本案警察係未經同意，即擅自破壞系爭房屋之窗戶進入屋內，且證人林瑞添於本院審理時證稱：當天在系爭房屋內執行搜索之警察至少有6、7個人等語，則一般民衆在此情形下，心理上均將承受莫大之壓力，遑論被告係見警察到場即窩藏於內不敢應門，旋又在空間狹小之房間內，遭多名警察破窗進入包圍，足認其自由意思已受到極端壓制，其縱有同意警察搜索，亦顯然欠缺自願性。

被告人權保障高於查緝施用毒品之公共利益，違法取證無證據能力：

侵入住宅為最嚴重之侵犯隱私型態，苟非遇重大犯罪或有保護人之生命、身體安全必要，均不應輕易侵犯等情狀，因認本案被告之人權保障應高於查緝施用毒品犯罪之公共利益，故上開違法搜索取得之扣案物及違背法定程序採取之尿液檢體，均無證據能力，以期收預防將來違法取證之效。

審酌違法取證而來的證據無證據能力後，法院判決阿宏無罪。然而，檢察官上訴，高院改判，認為違法搜索歸違法搜索，但事後同意驗尿還是算數，兩者無因果關係，高院判阿宏施用第一級毒品八個月有期徒刑，而第二級毒品則處四個月有期徒刑。阿宏的運氣顯然不夠。

再次「看見」陳志祥法官

之後，我再次「看見」陳志祥法官便是在2014年的司改會學生營隊裡，我們在「第一次『當』大法官就上手」裡面，選了十個釋憲案，重新思索這些案例與法令，而其中由陳志祥法官所聲請解釋的釋字第476號也在其中。

釋憲標的可以簡單地以一句話帶過：「**販毒者、運毒者之法定刑為死刑與無期徒刑，是否違背罪刑相當原則？**」但所牽扯到的憲法爭議卻沉重無比，死刑存廢，毒品除罪，以及那擾人的社會結構，人「好端端」地幹嘛去吸毒？「正當工作」不做怎跑去販毒？而這都一一指向我國的刑事政策，是切割排除，還是包涵共生？

大法官的文字不令人意外地有些空洞：「關於死刑、無期徒刑之法定刑規定，係本於特別法嚴禁毒害之目的而為之處罰，乃維護國家安全、社會秩序及增進公共利益所必要，無違憲法第二十三條之規定，與憲法第十五條亦無抵觸。」**什麼是國家安全？如果最高法定刑為20年，這個國家是否就不安全了？**

有悛悔實據的死刑被告嗎？

營隊同學們討論這則釋憲案時，一位夥伴提到了週遭有朋友在監獄裡浪子回頭的故事，於是我們決定延伸這則故事，設想一位無力於這個社會中透過個人勞動掙得一飯一宿的亡命之徒，遭判死刑之後在獄中悔悟改過，期待著有朝一日重見島嶼天明，但最終，由於大法官宣告死刑合憲，仍被執行。

若問我「有沒有可能真有這樣一位被判死刑而有悛悔實據的人？」我的回答是「**執行之後，當然就沒有。**」

學者黃丞儀在評論南非憲法法院認定死刑違憲的判決時，提到：「**對於生命正義的思考，南非憲法法院指出了非洲傳統價值的（ubuntu），.....。這種互相依賴的生命共生，是南非憲法裡面深深植入的價值，必須貫穿所有的憲法解釋。廢除死刑的判決，也不例外。**」（註一）南非法院有非洲傳統價值，陳志祥法官則從論語中，找到不判死、求共生的思索理路。

既古典又前衛的釋憲聲請書

季康子問政於孔子曰：「如殺無道，以就有道，何如？」孔子對曰：「子為政，焉用殺？子欲善，而民善矣！」古之人為政不用殺，今之人為政焉用殺？以殺止殺，不但難止殺，唯恐以殺止殺殺不止！至少，如非以殺不足以止殺，充其量只能在殺人及其結合罪上，立法始可採用相對死刑；若非侵害生命法益之罪而賦予死刑甚或唯一死刑，何如「殺其麋鹿者，如殺人之罪」？豈是合理！若謂販賣毒品者該死，則殺人、強盜、強姦、販賣人口、職業賭博、販賣槍砲者，難道不該死？然則，現行法之各該罪，均有有期徒刑可以選科，既未規定唯一死刑，亦未規定死刑或無期徒刑，甚至若干罪只規定有期徒刑。蓋未殺人而處以死刑，剝奪其生命，如同掘坑於境內，陷人民於死地，與苛政猛於虎何異？（節錄司法院釋字第476號解釋釋憲聲請書）

先引《論語》再引《孟子》，陳法官的釋憲聲請書多處透過古文開展其論理，看似老派，實則這份1998年的釋憲聲請，如今看來仍然前衛，上開引文內容提到陳法官「**未侵害生命法益不應判死**」的論述，直到近年，兩公約與兩公約施行法生效後，主管機關法務部一度表示將刪除《毒品危害防制條例》處死刑之規定，然而條文目前仍安在，當年的大法官們可以放心，而陳法官則繼續在他能力、權力、法力所及的範圍內，與人共生。□

註釋：

1. 黃丞儀，2011，〈因為和解，所以共生——淺介南非憲法法院廢除死刑之判決〉，《全國律師》，第15卷第8期，頁4-15。

揭開司法體系的神秘面紗

訪談現任律師兼前書記官

◎黃宇宏_臺灣大學工商管理學系四年級

爲了揭開司法體系的神秘面紗、探究所謂恐龍法官的存在是否符合事實，我們從志哥這位富有法院工作經驗的受訪者開始我們的計畫。志哥在成爲律師之前，曾多年在台北高等法院刑事法庭擔任書記官，也有多次與法官打交道的經驗。而爲了使報導初步聚焦，我們將著重於受訪者的書記官與法庭經驗爲主。

書記官的養成

我們大多知道，除了考試之外，要成爲法官與檢察官必須先到司法官訓練所受訓（現已更名為司法官學院），要成爲律師也須參與中華民國律師公會舉辦的職前訓練，那其他庭務人員呢？以書記官爲例，志哥表示書記官也會有教育訓練，可能是法院自己辦的一天行程、或者是司法院辦的三天兩夜訓練。前者主要請法官來上課，講授跟書記官業務有關的法規如行政執行法、刑事訴訟法，並依照不同法院特性講述與自身相關的內容；而如果是由司法院舉辦的後者，則比較像是一般公務員訓練，並會加上實務與行政作業的課程，例如如何把筆錄打得更快、如何整理卷宗等等。

但志哥也承認，上述的教育訓練比較像額外附加的，雖然規定每個人都要參與，但因為沒有考試所以比較像放鬆時間，一般工作仍是在法院學習的。以志哥待過的高等法院爲例，一開始會幫剛進入的新手配一位資深書記官，藉由類似師徒制的方式帶領一段時間，使新手能上手所有的行政作業流程；而雖然周圍的同事都可以發問，但新手主要就是問配給自己的

「老師」。這樣的帶領基本上沒有時間長短的限制，等到新手熟稔之後自然就會少問問題了。

書記官的工作

書記官的日常工作大多是行政類的，其角色類似法官的秘書，主要是開庭時繕打開庭報告、開庭筆錄，下庭後要製作判決書，並處理案件的相關行政工作。像志哥以前擔任刑事庭書記官，就要處理刑事案件中法官交代的事情，譬如函查、跟監禁單位聯絡，或是案件結束後送執行等等業務。

羈押與延押的探討

由於志哥待在高等法院，日常遇到的羈押工作是地方法院將犯人移送時，他們要做「接押」的動作；也就是將犯人從地院移到高院轄下，並重新起算羈押時間。那時，法官會開羈押庭把跟證人有關的東西簡單訓問，基本上都是繼續羈押爲主，除非少數情況法官認爲案子太輕微例如竊盜案等三年以下有期徒刑，當事人也請求不要繼續羈押，法官才會審酌是不是給交保，不然原則上都不太可能放人。而書記官在這個過程中仍然是做行政工作，他們會先把押票準備好等待開庭，法官如果決定要羈押那書記官就當場把押票給當事人簽名，之後法警就會把犯人帶下去；如果法官決定要交保，就看案子複雜度決定何時裁示。一般來說法官都會當庭決定多少錢交保，比較輕微的就會抓個如五萬、十萬元的數量，重大案件的話法官才會去請示審判長。

等待判決確定後，不能上訴三審的案子高等法院

書記官就會依規定送執行，主要是直接送到地檢署，犯人就從羈押狀態改成服刑狀態；如果要繼續上訴，就會送到最高法院繼續審理。但比較特別的是，最高法院的書記官不會管接押這一塊，所以假設最高法院判決還沒確定但是羈押時間已經到了，高等法院書記官就要幫最高法院做「延押」的動作，並重新起算接押時點。

「送執行」的特殊裁量權限

另外值得一提的是，法院通常規定案件結束後三個月內要「送執行」，這部分有些是書記官可以控制的；書記官可以在當日結案後立刻送出，也可以等到將近三個月再送。可以這樣做的原因主要是法院的內部規定，三個月沒送才會被研考科研考，因此「從判決結束到滿三個月的這段空檔」就是法官和書記官之間存在的空間。有些被告可能會說家裡還有事情要處理，比如說要先結婚，而因為他們可能不會被羈押但是一送執行就要立刻被關進去，所以法院就可以給他一段時間讓他結完婚再送，但這個裁量是私底下決定而不是檯面上講的。

志哥也另外補充，原則上這種空檔的裁量權限仍然屬於法官，但如果法官沒決定就是書記官決定。而且，甚至連檢察官那裡都可以調整，有些時候檢察官接案子也可以不馬上執行，這是法律上的彈性。

法官獨立審判的束縛

在我們的日常經驗中，法官應該以公平公正的態度，不受干擾地獨立審判，但其實法官背後仍然有其他的力量存在，影響其做成判決的考量。

這樣的力量來源，第一種是法庭的「庭長」。由於法律通常規定判決要三個法官評議，而有些庭長個性比較開放，比較尊重每個受命法官自己的認定，只要受命法官在判決或交保上做出自己的判斷庭長不

會太干涉判決內容；但是，有些庭長比較有想法時就可能表現在評議的時候，庭長可能覺得受命法官認定有誤，或是認為證人講的是假的，但受命法官可能認為證人講的是真的，這就是每個人認定不同的自由心證。當這種情況發生時，庭長可以採用牽制的手段，因為判決書一定要三位法官的簽名才能送交執行，所以庭長可以妨礙受命法官，如果不按照他的意思寫判決就不簽，叫你回去改到他滿意為止，以行政干預的方式間接干涉判決內容。在這種無可奈何的情況下，受命法官通常不得不聽庭長的指示。

這種干預是否頻繁發生，通常取決於兩個因素。第一個是看庭長的個性，如果這位庭長喜歡表達自己的想法，那即使是小案子他也可以講話，而受命法官無權阻止，因為庭長本來就有權利可以表達；第二個要看是否為社會重大矚目案件，這種案件一定會受到庭長本身特別注意，三位受命法官也會特別小心，如前總統陳水扁的羈押案或是媒體不斷報導的案件等等。不過到目前為止，真的因為庭長不斷干預造成嚴重困擾的，主要是之前新聞報導的一位高院法官曾○水，那個庭就是有名的庭長會干涉受命法官，導致底下的法官每年都在換；一個庭連庭長總共有四位法官，但下面三位受命法官卻每年都在調職，因為每年的三位都受不了所以永遠是派剛上任的菜鳥，但是後來被檢舉之後，他被拔除庭長位置現在變成一般法官了。

影響法官獨立審判的第二種力量來源，和上面討論有些類似，是指「學長學弟制」的潛規則。由於公務人員幾乎都重視輩份，而會當上庭長通常也代表比一般受命法官資深，所以身為「學長」的庭長在評議中講話時受命法官便不好反駁；除非學長的話明顯與現行法律有落差，比方說他想判三年但法律規定最高只能判到兩年，還能提醒他「學長，這最高只能判兩年」，不然就只能照著他的意思。但是這種力量的影響也不會擴散得很嚴重，平常法院的各股都是分開的，所以會發生牽制作用的只在一個庭裡，別的庭彼此都管不著。而在庭內討論時，主要也只是受命法官

會尊重身為學長姐的庭長的意見，因為學長姐看過的案子比你多，這比較是正向關係。

另外還有第三種影響法官獨立審判的力量來源，其效力就比前兩種來得強大許多，即「判例」的影響。這種判例指的是「最高法院的判例」，因為法官內部的共識是「不能做出違背最高法院判決的判決」，除非你有特殊的理由，但基本上幾乎沒有法官違背這條原則。我們便試圖詢問受訪者，是否律師只要拿出最高法院判例法官就不得不遵從呢？志哥回答：「律師當然會這麼做，但是當這個案子有爭議時，基本上也代表最高法院的見解不一致，所以通常是各自表述，你提最高法院的見解，對造也提出相對的最高法院見解，再看法官要採用哪一個；但是也不能說這樣形同判例沒有影響，因為最高法院見解不一致之下你採用哪邊都不算錯，但法官不會同時違反兩種見解，除非真的是很特殊的個案，不然很少法官會自己創造第三套見解。」

「人脈」的重要性

通常一位法官要升上庭長，基本上是在看年資以及內部評鑑表現，該法官必須符合資歷規定且不能有記過等等，而「人脈」也會有一定程度的影響。在名單被呈上去之後，如果普遍表現都差不多，而其中一位法官在高層例如司法院有認識人的話，上面在決定挑選誰晉升時就會被優先考慮，也就是說，如果你有學長姐在上面當長官就可能升得比別人快一點。

司法不公真的存在嗎？

「庭長因素」是否可能是導致司法判決不公的原因？志哥認為這應該不會導致司法不公。因為受命法官表達他的判決見解之後，唯一會產生影響的是該庭的庭長和評議的人，但即使是一位主導性很強的庭長也只是把意見講出來而已，他的意見仍必須符合法律規定，只是他的見解可能是跟受命法官相反。

志哥另外認為，一般人說的司法不公可能有三個面向。第一是當事人請求調查的「證據」法官沒有幫他調查，因為有些時候法官覺得已經可以認定事實而不用調查，但當事人仍覺得有必要時就會覺得法官不公。

第二是，回到法律賦予法官認定的權限，因為「事實」是由法官認定，同樣一句話講出來法官認為那是假話，當事人堅持自己說真話時也會覺得不公，但這部分就比較難講公不公平。

第三是「法官講話的方式」，法官可能全部依照法律規定，但問案的方式卻是直接罵當事人或做人身攻擊，當事人可能因此覺得不公平。例如一件車禍肇事逃逸的案件，法官開庭馬上問：「為什麼要逃逸」，當事人回：「我沒有呀，我根本不知道我撞到他」，法官就說：「你還狡辯你看車子都有擦痕」，但那個擦痕可能只是輕微的痕跡，但法官卻會罵當事人：「為什麼撞到人還要跑？」這句話可能是想問案，卻會讓人覺得法官認定你有罪。這樣的狀況無法表現在判決書上，但會讓當事人覺得「你怎麼可以未審先判？」

整體來講，關於證據的爭執與法官的問案方式，志哥認為這兩個部分是最明顯會被認為司法不公的，通常會上訴三審也大多是這兩個原因，但實際上可能是因為觀感上的差異，並非司法判決真的不公平。

「專庭不專業」的潛在影響

志哥最後認為，法院組織的「專庭」問題也可能會間接造成不適宜的判決。因為每個法院都會分類某個庭專門辦哪種類型的案件，例如專門辦強制性交、貪污、金融犯罪等等，但所謂「專門辦」是指處理較多此類案件，而不是完全不辦其他的案件。

在這種分類下，「金融專庭」容易造成問題。

「專庭」通常會被認為法官有這方面的背景或受過類似訓練，但事實上所謂「受過類似訓練」，可能只是法官當初在司訓所對此有興趣而多上了會計、金融方面的課程，或是法官以前是法律系雙主修會計系畢業，但並沒有到達以會計師身分兼任法官的專業程度，因此可能作出不適宜的判決。

另外，法院的分案並非奠定在專業分工的基礎，而是法官彼此去「抽案件」。有時候每位法官都不想辦某種複雜案件，就讓各庭長抽籤，甚至可以抽完之後再和其他庭長交換。比如，庭長可以用金融案件換重大殺人案件，只要私下搞定法院也不會多作干涉，只要有人辦理就好。

志哥強調，這些跟「司法不公」可能都沒有絕對關係，但是會影響到法官辦案。如果是重大案件而法官不具備那樣的背景或素養，就可能就會出現不正確的判斷，也許會導致所謂司法不公的後遺症，不過這只是一種可能性而已。

小結：法律志業與自我辯證

接觸這個題材及司改會，對自己是寶貴的因緣。國高中時期曾想讀法律系，當時的公民課老師這樣告訴同學們：「請大家要做一位清廉的好法官，而不要當幫助壞人把黑辯成白的律師。」雖然這個言談可能帶有過多的個人主觀，但進入法律系維護社會正義的理想曾伴隨自己度過好一段中學時光。因此這次重溫舊夢心情總是有點興奮又緊張。

還記得剛進到司改會聽到台灣司法冤案的翻案率趨近於零，心不禁涼了一半，好像過去曾經美好的部分徹底崩毀，是否近年頗受爭議的恐龍判決真的存在呢？接下來是一連串自我辯證的過程，這次由筆者負責的志哥訪談就帶有這種味道。「司法不公」本身就是極度爭議的問題。首要爭點不在不公平存在與否，而是法院基本上不可能「司法」不公。法院體系按照

組織法規編製，法官依法審判，即使訪談中提到的影響法官獨立判決的庭長、學長學弟制潛規則、最高法院判例等因素，也仍必須依照法律規定，他們的立基點是在現實法律之上，因此「司法不公」這個詞彙在法律從業人員聽來可真是莫須有的罪名。

不過，為何「冤案的翻案趨近於零」呢？訪談中志哥曾說，他認為證據是否調查的爭執和法官的問案方式是最容易被認為司法不公之處，筆者則認為「法律賦予法官認定事實的權限」才是問題的焦點。法官要如何重建真實？事件發生在過去，現行科技不可能帶我們回到案發時刻，因此法官只能從種種證據，以及庭上兩造的攻防等等試圖拼湊真相，進而認定案件的「真實」；但冤案之所以是冤案，也正是「當事人經歷的真實不同於法官認定的事實」，當事人陳述的故事與法官寫的判決書可能是截然不同的版本。即使我們願意相信，身為一位法官已經經歷多年的法律系和司法官訓練，他們可能深深具備應有的法學素養，但我們也必須承認，法官與檢察官也是人，無可避免有自己的認知侷限，更何況如同訪談提到的各種牽制法官獨立行使職權的因素，可能造成他們特定的思維模式。

面對一件可能的司法冤案或恐龍判決，我們該相信法官的判決？還是相信這是冤案？這樣的辯證似乎尚未結束，仍不到終結對立而邁向昇華的時刻。但是我願意相信從啟蒙時代以來人類不停追求真理的努力，將來一定會有「清廉的好法官」甚至是「不會有冤案的法官」普遍存在的一天。不過這也要我們不斷付出關注，給予司法改革力量，我們才能期待司法公正的夢想落實在我們心愛的家園。📖

揭開司法體系的神秘面紗

訪談現任簡易庭法官

◎謝孟璇_台灣大學法律系法學組

一般社會大眾也許知道成為司法官前必須在司法官訓練所受訓，但往往無法一窺司訓所是如何訓練司法官。因此我們訪問剛從司訓所受訓完畢、分發至簡易庭的T法官，希望可藉由對T法官的訪談，了解司法官訓練所與法院的組織結構，探討組織制度的設計對於司法判決可能的影響。

司法官的養成

司法官訓練所的基礎課程

T法官在司訓所的學習共兩年。第一年在司訓所內受訓，第二年則到各地方法院及地檢署實習。第一年的課程內容，主要是基礎法學的延伸科目、判決書格式的教學及模擬法庭…等。法學基本上和大學課程差不多，不同的是司訓所較著重實務上重要且常用的特別法，例如毒品危害防制條例。也會教如何書寫判決書，在判決書格式上，教學方式是讓學員閱讀卷宗後模仿，卷宗是按照既定的表格寫成，所以著重於教學論述的順序，還有一些用字遣詞，寫完後老師會批改，教導學生第一段要寫什麼，第二段要寫什麼，要先講事實再講理由……等，不能用太白話的語句，要用法官「看得習慣」的用詞，有可能形成組織中小圈圈的語言，而悖離社會大眾的理解。但T法官也認為固定的格式不一定會抑制自我意識，文字僅是表達思想的載具，換一種文字方式也可以充分表達個人意見。

在生活上，課程時間是被排定的，每天都要規律生活、按表操課。固定早上6點45分打鐘，叫醒所有學員，早上8點開始第一堂課，上課到晚上6點結束，晚上6點到10點是自由時間，10點前一定要回到司訓所。住宿方面，到受訪人這期（52期）還是要強制住宿，但T法官的下一期（53期）就不需強制住宿。上課期間必須待在建築物中，由於教室的座位是排定

的，沒到一定會被發現，所以不能蹺課。但是跟大學生一樣，大家都會選課上，覺得上得不好或沒用的課，大家上課會做自己的事。

司訓所中有個很有趣的慣例，就是上課前講師進來時，要全班鼓掌；下課後講師要離開時，也要全班鼓掌，雖然有點流於形式，但有些講師講得很好，大家就會真心拍手。此外，也要排人去接送講師。

另外，在司訓所中有導師制度，每十人會有一位導師。導師由法官或檢察官調任，主要的工作是生活上的關懷，或是傳達一些司訓所政策、生活規約上的宣導。導師也要負責批改學員的週記。週記寫什麼都可以，導師也可能會很KUSO的回你，導師跟學員們的感情很好。

司訓所第一年課程結束時會有一次法學大考，以及模擬判決考試（寫出判決書），這些成績都會影響最後的分發。

司法官訓練所的實務訓練

第二年分發到各地院和地檢署實習，分別到民事庭、刑事庭與地檢署各三個月。主要是跟著指導的老師一起做事，討論案件如何進行、學習調查證據的方式、如何訊問證人…等，在這個階段對於往後從事實務工作有很大的幫助。因為學生是完全跟著老師一起處理案件，老師有時候會給學生寫判決書，老師可能會看過覺得很好就用自己的名義送出去，在地檢署，則因為偵查庭是不公開的，有些檢察官會讓學生訊問被告。在實習過程中常常會有很多經驗的傳授，對於未來成為法官或檢察官的態度都有很大的影響。

司訓所中的學習比較傾向於靜態的受訓過程、傳授法學知識，檢察官的辦案技巧很多還是分發後才學到。分發的方式跟大學填志願一樣，全國的法院和檢察署會開缺，每個人填志願，按照分數分發。

當司法官進入法院

可能干預審判獨立的「送閱制度」

法官和檢察官在學習司法官時期是一起上課，在未來分發、各司其職後，檢察官起訴嫌疑人時，有些法官儘管覺得起訴的理由不充分，但可能會念舊情，或者覺得會起訴一定有道理，而想說應該多調查一些證據，再決定要不要判無罪，這種傾向檢察官的心態，可能違反無罪推定原則，有糾問制度復辟之嫌。

結束司訓所受訓、分發進入法院的法官，前五年是「候補法官」，在這五年間會有「送閱制度」。候補法官做出的判決都必須經過襄閱庭長（通常是行政兼任）蓋章才能送出法院。庭長不蓋章的話，判決便會有逾期的危險，如果逾期法官就會收到紅單，影響考核。（這個期限並不是法律規定的，是司法院內部的考核規定）

但T法官也表示庭長給候補法官的意見，對法官的學習很重要。庭長比較不會介入法官個人的意見，而是會審查法官判決有沒有違法，並告訴候補法官不知道的實務見解。

當候補法官五年後，會有「送審」制度，將該法官過去的判決隨機選出一些給上級審核，通過才能轉為「試署法官」（桃園地院的錢建榮法官因為曾經在判決中批評最高法院的見解，而第一次送審沒有過，第二次才過）。試署法官一年後會再一次送審，通過則轉為「責任法官」。責任法官才是具有終身職的法官，候補法官有送閱制度、送審制度的壓力，判決書難以按照自己的意思來寫，而六年後成為責任法官，也容易不知不覺受到習慣的約束。

法官的考績與遷升

法官的考績方面，可以分為外部和內部。外部

是依法官法，主要的考量是法官的人格操守，像是有沒有不良的行為或是審判時是否對當事人態度不佳…等送法官評鑑的事由。如果沒出大錯、上過新聞，評鑑都會是「優良」。犯下誇張的大錯才會評「未達優良」影響升等。

內部則是看法官的判決維持率。上訴後原判決被廢棄並不太嚴重，每位法官多少都有這種情形；但如果案子被提起非常上訴的話，扣分較多，有可能成為「未達優良」的法官。至於全院的「成績單」裡面則有判決的維持率、結案率等，沒有考績上的影響，主要是面子問題。

在升遷方面，最主要還是看「年資」，辦案成績、法學論著等只是輔助。升遷的方式是每年都有一次調動，調動時法官可以自己填志願，想要被調到哪裡、或想要去高等法院…等。但是還是會看年資，若菜鳥法官馬上想填高院也難以達成。

具有實質拘束力的最高法院判決

最高法院的判決對法官具有「實質上的拘束力」，形式上依「法」審判，但實質上會參考最高院的見解，避免判決被撤銷。若審理時遇到困難，而最高法院判決曾處理過該問題，就像是在大海中抱到浮木一般。T法官認為照抄也不見得是壞事，因為此見解是已經被充分討論並形成共識的結論，較能去說服別人，判決也有依據。如果最高法院對於該問題已經有共識，就會照著判，畢竟不照著判之後也會被撤銷。而且因為法官案件非常多，所以大部分不會去對抗上級法官。

小結：司法改革是一條漫長的路

以前我常認為「恐龍法官」是因為法官個人思考與民意脫節的決定而產生，但在訪問中我看見了組織力量對法官個人判決的影響，「恐龍法官」指的或許並非個人，而是整個龐大的司法體系，要撼動如此龐大且複雜的體系何其困難，但相信藉由冤案救援、申訴與評鑑不適任司法官…等一件一件努力的累積，總有一天漫漫司改路上會出現曙光。J

膠著中原

◎青石律師

秋風初起，麥子青黃時，一路向南。

此去中原鄭州，前往組建律師團，為8月1日被鄭州公安以「非法集會」罪名拘捕的9位公民辯護，9位公民之被拘捕，是因為為先前已被關押在鄭州市第三看守所（下稱鄭州三看）的9位公民爭取被鄭州公安非法剝奪了的與律師會見的權利。

我上一篇文章《大陸律師會見難》中，曾經提到過鄭州案件，該案件被抓捕的11人，除了兩位被取保候審釋放之外，尚有9人被關押，從他們被抓捕，兩個多月過去了，雖然多達幾十名律師數十次要求會見，但均被鄭州公安拒之門外。律師們力爭、投訴、控告、開「檢討會」、甚至給國務院聯名寫信，但都沒有能夠爭取到在偵查階段會見當事人的權利。

鄭州案被抓捕至今關押的9人中，大多是維權律師、維權人士、持不同政見者，他們與律師會見的權利被非法剝奪之事，因為律師們的抗爭，引起了全國範圍的關注。自7月3日起，全國多地數十位公民自發前往關押鄭州案「十君子」（註一）的鄭州三看門外抗議。他們統一穿上印著「十君子」頭像的文化衫，向過往路人散發介紹「十君子」其人其事的宣傳單，打出了「請鄭州當局以鄭州十君子之罪名抓我們入監」、「難道律師見到常伯陽等十人，國家就跨了嗎？」、「鄭州十君子無罪，我們永遠支持你」、「十君子為良心坐牢，我們為十君子絕食」、「在中國大陸的民主鬥士，為了喚醒沉睡的中國人，要麼身陷囹圄、要麼就是在去監獄的路上」、「獨裁專制是中國一切罪惡的根源」、「當法律不再保護正義，抵抗將成為全民義務」、「抗爭才有改變、抗爭才有自由、抗爭才有尊嚴」等標語和橫幅，自7月15日起開始在現場接力絕食抗議。在長達近一個月的抗議過程中，每天都有他們現場（絕

食）抗議的照片在網路上大量傳播，在國內外都引起了非常大的迴響，已經形成了一個重大事件。

對於這種現場抗議活動，當局顯然是不能容忍的。鄭州公安於8月1日下午（註二）武力清場，對現場全部抗議公民共40餘人強制傳喚到公安局，隨後宣佈刑事拘留6人，直接逮捕1人，同時前往江蘇無錫抓捕2人，據公安稱抓捕他們的事由是這些公民「非法集會」。

公民們（主要）是因為爭取律師會見權利而被拘捕的，律師們當然不能對此不管。在得知抗議公民被清場抓捕之後，我們一些人權律師商議，即時展開對他們的法律援助。於是人權律師們開始往鄭州集結。

我於8月4日下午趕到鄭州三看，遇見了前兩天被強制清場傳喚後釋放的近十位公民正在前往抓捕和收繳了他們橫幅標語的鄭州市公安局大河路分局要回他們的物品，公民們告訴我，該局局長告訴他們，被抓的抗議公民被關進了鄭州三看，但是公民們當天上午前往查詢準備給被拘留的抗議公民存生活費和衣物時，卻被告知查無此人。於是我決定先去鄭州三看要求會見被拘留的公民，順便查詢一下看人是否確定關押在此，然後再確定下一步行動。但是當天下午，我在鄭州三看接待處查詢的結果是，該看守所電腦系統沒有顯示關押有這些公民，所以我也無法會見。

8月5日早上，坐了一夜火車趕到鄭州的山東張凱律師沒有休息就與我一起到鄭州市公安局大河路分局，我們兩決定先到該局確定案件的辦理機構、被拘留公民被採取的強制措施種類、關押場所、是否化名或者代號關押、所涉案情等情況。大陸公安機構門難進、臉難看、事難辦的老三難不提也罷。接待我們的李姓警員查看並登記了我們的律師證、律師事務所介

紹信、委託書後，告訴我們，該局就是本案的辦案機構，但是更多的情況不能再說了，因為我們所持的委託書是當事人本人簽署的，但是其本人已經被關押了，不可能在關押之後出具委託書。我們說委託書是當事人本人在事前就簽好了的，放在朋友處，在其被抓捕之後由其委託的朋友轉交給律師，當然有效，而且公安機構對委託書的審查只限於形式審查，具備形式要件即推定為真實，對其真實性，應當由律師自行負責，如果事後發現律師偽造委託書，律師自當承擔責任。但是該警員堅持要首先核對委託書是當事人本人簽署之後，才確認我們的辯護人身份。這是大陸相關公權機構刁難律師執業的常規套路了，我們見多了，無奈之後的辦法：好，你去核實吧，我就在你這裡等你核實去。

坐等了半個小時之後，接待警員出來明確告訴我們，人就是被關押在鄭州市第三看守所，我們可以去會見（會見其實由專門負責關押的看守所負責，與辦案機構沒有關係，但其二者都是屬於公安系統，又有若干密切聯繫。）

我們到公安分局的目的其實也就只是要辦案機構正式確認人被關在鄭州三看。在得到這位警員的正式答覆之後，我們決定去看守所要求會見。我們去到之後，這回看守所的電腦裡竟然就能夠查到了。但是看守所告訴我們，現在不能會見，因為辦案單位需要連續提審，看守所會在48小時內依法安排，讓我們7日上午再去會見。又是48小時！我甚至都不能說看守所這樣做違法了，因為刑事訴訟法是這樣規定的：「律師要求會見的，應當及時安排，至遲不超過48小時。」我們能有什麼辦法呢？只能枯等。

下午，我們陪同北京朱孝頂律師繼續前往鄭州三看會見十君子之一的賈靈敏（賈是因為被拆遷者

普法得罪鄭州地方政府而被構陷入監，她案件現已移送審查起訴，故可以會見了）。看到有近30位公民身穿統一的印有十君子頭像的文化衫，又來到了鄭州三看門口，列隊，舉標語，拉橫幅，繼續抗議，並且特意在看守所警員下班坐班車離開大門時列隊給那些警員看。公民們在8月1日被清場4天之後，以大無畏的勇氣，以不怕坐牢的絕決，以進監獄為榮的慨然，重返抗議現場了！

有多位著名評論者如此評論公民們的重返抗議現場及鄭州抗議事件：「這或許會成為中國歷史的分水嶺，因為公民們提出了明確的政治訴求，以絕然的勇氣在嚴酷的政治環境下掀開了大陸街頭運動的序幕。」

鄭州三看裡面還關著十君子，為了捍衛十君子的權利而在看守所外面抗議的公民，又被關進去了9個，而更多的公民，正從全國各地趕到鄭州抗議現場。

十君子，會有20位辯護律師；九公民，也會有18位辯護律師。一場捍衛人權法治的戰役，已經在鄭州拉開序幕。能夠置身其中，我深感榮幸。

這真是膠著的中原。鄭州，會成為大陸的美麗島嗎？

2014年8月5日，寫於鄭州

註釋：

1. 外面的人對該案被關押者的敬稱，實際抓捕12人，取保釋放2人，尚被關押者10人。
2. 8月1日週五，這個時間是經過精心選擇了的，因為當天是週五下午，公眾輿論關注力減弱，武力清場的輿論影響會降至最低，而且接下來的兩天是週末，律師也無法及時前往提供法律幫助——當然律師去了警方也不會讓律師順利及時的會見上。中國刑事訴訟法規定有個48小時條款：「律師要求會見的，應當及時安排，至遲不得超過48小時」——會讓律師枯等40餘小時才安排會見。



我的律師跑哪去了啊？

強制辯護案件上訴階段對被告權益保障的缺失

◎蘇仲軒_中國文化大學四年級、李敏靜_中央民族大學四年級

上訴狀DIY卻慘遭駁回

阿文利用從不明男子手中購買到含有毒品成分的藥丸，並且依照網路上查詢到的製毒方法，於家中自行製毒，而在製造期間，警方拿著搜索票，到他的住家進行搜索，結果查獲到他正在製毒而將他逮捕，最後經法院審理後將他依製造第四級毒品未遂而判刑。（註一）

製造第四級毒品是最輕本刑3年以上（註二）的強制辯護案件，地方法院就幫阿文找了義務辯護律師。一審結果，法官判處阿文1年有期徒刑，但阿文認為自己有悔意，而且還沒完成毒品，希望可以判更輕一點，決定提起上訴。由於律師委任範圍只到一審宣判，不包括上訴二審。阿文就自行撰寫上訴狀，希望等到上訴後，高等法院再幫他找一位義務辯護律師。沒想到，二審法官卻以上訴未敘明具體理由，不合法律上之程式，連開庭都沒開庭，就駁回阿文的上訴（註三）。

什麼是強制辯護權

強制辯護的意思是，只要你有原住民身分、中低收入戶的證明、智能障礙、所犯的罪最輕徒刑為3年以上，或第一審屬於高等法院管轄，再來就是法官認為你需要辯護人幫助。只要符合其中一項資格，法官在審理案件時，就一定要派辯護人給予協助，否則就是違法判決，可因此上訴。（註四）

此項規定的目的是為保障在司法審判上較弱勢的被告或需要較多法律知識的案件，當事人於訴訟上可以得到協助，並使訴訟程序順利進行，避免被告在審

判中的權利受到損害，平衡被告與國家司法機關之間的實力差距，以真正落實憲法保障被告的訴訟權。

保障被告辯護權的指標判決

阿文被起訴的是重罪，應受強制辯護的保障，但因律師委任不含上訴階段，只能自己DIY上訴狀，喪失了二審的機會。阿文的例子，突顯現行強制辯護制度的缺失。上訴二審失敗的阿文，申請到義務律師協助他上訴到最高法院，成功爭取到發回重審的機會。

最高法院在判決理由中，明確揭示法院應實質保障被告的辯護權，是深具指標意義的重要判決。摘錄原文如下：

「上訴人不服第一審判決未經第一審辯護人之協助而自行提出上訴狀及上訴理由狀，囿於上訴人專業法律知識或智能之限制，未能為契合法定具體理由為完足陳述，基於被告有受憲法保障其實質獲得辯護人充分完足協助之防禦權能，第二審法院於駁回其上訴前，仍應以裁定於當事人欄併列第一審之辯護人，俾促使該辯護人注意協助被告提出合法之上訴書狀。原審未審酌及此，逕認其提起第二審之上訴未提出具體理由，以不符合法定程序為由而駁回其在第二審之上訴，難謂允當。上訴意旨指摘原判決不當，非無理由，應認有撤銷發回之原因。」（註五）

從2011年10月13日本件判決作成以來，最高法院陸續以相同理由，發回12件案子（參下表），可見仍有許多高等法院的法官仍然依循舊例，沒有跟上改革的腳步。

年度	數量	判決字號
100 (10/13~12/31)	1	100台上7086
101	6	101台上1421,1645, 2963,5488,5982,6603
102	3	102台上252,1662,4879
103	2	103台上31,1818

律師的職責範圍到哪裡？

最高法院還有一則關於律師職責範圍的重要判決。100台上2537號判決中指出：辯護人的職責於受委任之時開始，直到該案件判決確定，或脫離原審級進到下一個審級之時（如一審判決結束進到二審），辯護人職責才告終了，藉此使強制辯護案件能完整得到辯護人的協助，而不會有所間隙，發生無辯護人協助的問題。

從最高法院的判決可以了解，我國強制辯護一審律師的職責範圍，為審判開始到上訴期間屆滿（註六）使案件確定，無法再改變之時，但刑訴法第31條（註七）中卻只用審判一詞，並不能明確表明其範圍是否包含上訴期間，所以在二審時仍有司法人員依法條內容做字面上的解釋，不認為於上訴期間需要有辯護人協助，忽略為被告指派辯護人的義務，而導致被告權利受損。

法院做出補充理由的裁定來要求一審辯護人給於被告協助時，仍可能有辯護人不予理會，而其卻無法強制辯護人必須給予被告協助，反而使法院盡到通知義務，合於最高法院之見解。但事實上仍未保障被告的辯護權，此時三審也無理由要求二審法院從新判決，而導致判決確定。如此作法徒有形式上的適當，但實質上卻無法真正達到對被告的保障，無非架空憲法保障的訴訟權。

小結

強制辯護上訴期間，所出現無律師的問題，我國法律扶助基金會有注意到，故在其內部的扶助律師辦法扶助案件應行注意事項第16條第2項（註八）中表示：「辯護人收到法院發函補正上訴理由，應協助當事人撰狀，而事後以書狀再來請求酌增酬金。」但於一般案件，辯護人並不會理會補正之通知，因為該通知並無強制力，也無法可拘束，並且實務上撰寫上訴書狀已屬另一個收費階段，導致被告權利未能保障。

綜合上述，筆者認為未來律師在收費時可預期將上訴階段列為一審律師收費的範圍之內；並且於修法時，明確的將上訴階段列入強制辯護的範圍，並且完善相關法條，規定辯護人有此義務，就算被告不上訴，也需告知其有權要求辯護人代其撰寫上訴理由書；在法官辦理案件時，則需要注意對被告權益作保障。並加以規定若相關司法人員未盡義務時應受到的相關懲處規定，如此才能讓像阿文這類強制辯護案件的被告，在判決出來徬徨無助之時，有律師出來給於協助，讓他可以看到一線希望的光芒。□

註釋：

1. 基隆地方法院100年度訴字第37號。
2. 毒品危害防制條例第4條第4項。
3. 臺灣高等法院100年上訴字2207號刑事判決。
4. 刑事訴訟法(以下稱刑訴法)第31條。
5. 最高法院刑事100年度台上第5673號。
6. 刑訴法第349條上訴期間為十日，自送達判決後起算。
7. 刑訴法第31條第一項有下列情形之一，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護。
8. 刑事第一審之扶助律師於法院發函要求具狀補正上訴理由後，應協助受扶助人撰擬上訴第二審理由狀。但受扶助人已選任或委任其他律師者，不在此限。

◎陳惠敏 / 台大社會系、司改會監改小組召集人

即日起，《司改雜誌》將成立一個新的專欄——「來自監所的信」，刊登經過擇選、來自監所收容人的創作投稿。這個構想，肇始於司改會監所改革小組內部的討論，並在八月正式向矯正署及各監所發出「徵稿啓事」後啓動。在「徵稿啓事」發出前，我們對於能收到多少投稿，究竟獄方及收容人們的反應會是冷淡或熱烈，毫無頭緒。沒想到，未久，出乎意料地收到非常多來自各監所的稿件，稿類相當龐歧，從好幾萬字的長篇自傳體小說到短詩皆有。

若要我簡單地描述自己在監所內進行過長達數年的民族誌研究心得，我想是收容人那種焦急地想與外界互動，焦急地想讓大家知道他們的所思所想，那些毫不模糊的張張臉孔，屢屢使我驚訝不已。在被禁

止說話時急著說話，在被禁止思考時急著思索，在被禁止成爲一個人時，急著把握住作爲一個人的基本質量——寫作，就是這樣的一個出口。

在第一次刊出的專欄中，我們共選出了六篇作品，這裡頭有散文也有詩作。固然懺悔敘事是受囚者不得不的心境和常見的片段，看似入股卻分外真實，但在這些必須一字一句穿透紙背的手勁刻畫出的文字中，我們讀到了期待、希望、懊悔和未來。是的，未來，是受囚者唯一的寄望，也是最難的期待，來自於社會的準備不足（或從來不想準備），也來自於那些橫互在人際之間最深層的漠視忽略與結構阻隔。於是，刊登這些文章，也就刊登了可能的希望。不只是給予受囚者，也是給予相關人士，還有自以爲毫無關係的我們自己，一個最基本的機會。■

姓			刺	開	生	飄	也	這	開	
名			瞎	窗	鏽	進	禁	扇	或	
:			我	的	的	牢	不	次	關	盲
吳			的	刺	鐵	序	住	重		
孟			雙	那	絲	血		的		
璋			眼		綑	的		鐵		
					等	氣		窗		
					待	味				

不可失去希望

◎許瑞田_嘉義監獄



我是一位96年間感染HIV的病患，從初期至今已七年有餘的時光了。回想起過往那纏繞於身的惶恐及無助，彷彿今生的我，已劃定和未來的美好人生必需分道揚鑣、劃清界線，從此躲在黑暗的角落裡，獨自忍受別人的指指點點及異樣眼光的對待，因此，我放棄了夢想、拋棄了自己的靈魂，每天猶如行屍走肉般的生活著，對明天的明天再也不抱持任何希望存活於世。而當我離開獄所返回社會的懷抱，我整個人也就更加墮落，恣意自在的吸食毒品外，亦摻雜許多藥物，如安眠藥等物，來促使自己活在捏造的虛幻世界。所以，不久的自由歲月又因販毒而銀鐐入獄、再次成為階下之囚。

話說：這次的入獄，我原本已放棄的生命、自尊、或夢想、都早已成為遙不可及猶如一艘破舊的船

隻，行駛於毫無希望汪洋之中，載浮載沉。但大約經過了一年的時光吧！朋友和同學之間的鼓勵，又有家人的成員以關心及關懷，讓原本失去意志的我，漸漸的回復了信心，使我勇無所懼的再次面對人生的一切艱難、就誠如文學家泰戈爾曾說：「生命本是苦難，它的美麗不在結束，而在其過程中的風風雨雨，唯有經過風雨摧殘的種子、才能綻放出最美麗的花朵。」由此可知，人生掌握在自己手裡，如何揮灑，就看自己怎樣去規劃；和如何去動用這枝彩筆，畫出一幅屬於本身理想中的藍圖，而努力的去實踐。

或許，唯有HIV的病毒會隨著我老死，也才得以擺脫它的束縛，只不過身染HIV的我，面對所有接踵而來的人、事、物，可能比一般正常的人要來得艱辛、困難，可是不能因此而退縮或卻步；既而處在原地自生自滅，所以如今的我依傍著信仰改變了人生的觀念態度，使自己有了一份持續懷抱著夢想與勇氣去重新體驗人生，好似一隻折了翅膀的鳥兒重獲新生般的展翅高飛，我深深的領悟，相信態度是扭轉命運的鎖鑰，所謂：「有志者、事竟成」。只怕有心人而已，時間是不等待頹喪之人，而是給予準備好的人去創造希望的機會。

走筆至此，筆者由衷感謝我的家人長期以來的關愛和鼓勵，讓生活在沒有希望下的我，重燃生命的意志力外更懂得不可失去希望的意義是為何，彷彿撥雲見日般的重見一絲曙光，並對於曾放棄一切的我來講，我的人生此刻正是重新開始的時刻。希望！真心的希望，藉著這份手稿，能幫助到正在轉折處，徬徨無助的朋友，一起和筆者尋到一份自信。我深信，每個時刻的頓悟，絕對都是重生的開始，每一個人都能擁有一個嶄新的亮麗人生。☺

綠——菊島

◎范世平 澎湖監獄



小時候常依偎在父親的身旁，父親是職業軍人，靠在父親的身上有種安全感，父親也告訴我以前他生涯的經歷。民國三十八年跟著政府退來台灣，後來防守在澎湖當軍人，做了一輩子的兵。澎湖是父親台灣的故鄉，家母也是澎湖當地人，因而與父親相識結婚。父親雖然與母親相差二十幾歲，但是雙親大人的感情是有目共睹，他們也無年齡的相差、相處有任何距離，反而更相親相愛互相包容。

父親還在世時都會拿以前的照片給我看，每一張都是父母親甜蜜的合照，當中有一張讓我記憶深刻，那就是父親背著母親在海邊恩愛的照片，思憶著澎湖大海浪濤追人老。

小時候住在眷村，村裡有許多叔叔、伯伯是與父

親一同出生入死的好兄弟，村子裡的人相處上有那股自然親密的人情味。我們的眷村如一個大家庭不分彼此，而且村子的最外圍有一道小牆，把居住在裡面的居民保護著，圍牆雖然不高，卻讓我們這群天真活潑的小朋友，過著無憂無慮，一天一天的成長。

自己家住南大巷裡，村裡有分東西南北四大巷，參雜無數小巷在其中，左鄰是周伯伯、右舍黃伯伯，周伯母包的餃子特別好吃，自己最喜歡去串門子，那餃子比山珍海味還棒，整粒餃子晶瑩剔透、湯汁味美，想到就流口水。黃伯母也有一手好廚藝，黃伯母是隨伯父從大陸來台，伯母做的是家鄉米干，村裡大人都稱伯母阿美，所以我也把那米干取名為「阿美米干」它是獨家獨門配料製成。有很多人請黃伯母開店做米干生意，但是伯母卻答說只請不賣，因為米干好吃是有加入濃厚的人情味才好吃，買賣就少了最重要的一味。

國中開始，自己有了很大的轉變，告別純真童年，進入了一個不可預知的未來，個性活潑外向，愛熱鬧，喜歡交朋友年少氣盛，叛逆反骨的衝動性格表現越來越明顯，大人老師都說我正在變壞，對於正處青春的少年，哪一個不是把面子看得比生命還重。只要有一群死黨在一起的時候覺得最自在，整天鬧事打架，國中提前畢業。自己也不在乎有沒有文憑學歷，繼續跟我的朋友混，漸漸認識道上兄弟，去賭場幫忙，或是圍事，慢慢的走入了混亂的人生。可能當時還年輕，根本不害怕會失去些什麼，一心急著向青春告別，走在自己選擇的那條鋼索上。記得在眷村門口外開了一間檳榔店，生意還不錯，收入也不差，更有一位知心的未婚妻，當時也有了身孕，計畫好要結婚。



就在此時，有一位朋友跟我說……「有錢路，看你要不要賺？」問清楚原因之後，我就跟朋友說……「這種販毒勾當是傷天害理之事，我不會做。」因為我們做兄弟出來混最討厭的就是「毒品」這種東西，於是就沒有合作。

但好景不長久，因本身的好賭且檳榔店生意又愈做愈差，我終於和朋友合作踏上毒品之路。在毒海中翻滾，最讓我痛心的是連未婚妻也跟著我染上吸毒的習慣，婚也沒有結，兒子生下來給丈母娘帶，自己忙於販毒賺錢。販毒的確賺了不少錢可滿足。自己重品質生活，縱欲慣了，當時的念頭寧願拿生命和自由做賭注，卻賭上了與親人分離的痛苦。自己在收押期間，父親因肝硬化及食道癌導致病情加重，當時知道父親病情惡化，自己如晴天霹靂無法接受，父親飽受病情折磨，直到不敵病魔的侵襲，通知病危也宣告為人子女的大不孝。在父親最需要我的時刻，我卻沒有陪在他身邊照顧。父親反而還在問母親我的案情、關心我，當我知道後我崩潰到無法自我。

想起父親原本是身穿軍服，雄赳赳氣昂昂的偉大父親，人生為何會是如此無常，讓自己造成無法彌補大錯，連陪他走完人生最後一程的機會也沒有。在

獄方戒護下返家奔喪，狼狽不堪的我帶著腳鐐回到家祭拜父親。到了靈堂上我在心中默默的對父親說：您對我的好我都知道！孩兒回來祭拜您了，您在另一個世界好好過，不要再為劣兒操煩了。請原諒孩兒的不孝，如有還有來生，我還是要做您的孩子。

因緣際會，還是冥冥之中有父親的庇蔭，來到了「母親與父親相識的故鄉—菊島」！在澎湖監獄來執行。澎湖是個美麗的島嶼，有著與眾不同的「火山岩」石灰地形，因此也產生了很多熱門的觀光景點。但是在高牆內的天地又是另一番景色了，我雖然經常的在省悟自己，但東西是已無法追回了。這時腦海裡忽然閃過一個念頭，我親愛的雙親是在澎湖這個美麗的菊島相識相遇的。而我如今也身處在這美麗的地方，澎湖是母親的故鄉，何嘗不也是我的故鄉，我何不就把這一切當成是一個契機、當成是我人生的轉捩點！

困難、磨難總有過去的時候，全看自己怎麼去面對。這時我看著窗外正在下著細雨，同房內的同學正倒頭呼呼大睡，此時的我忽然了解到，我從現在起更要珍惜我身邊的人、事、物，同時我也更有信心來面對每一天。☺



影子

◎DK_澎湖監獄

記憶帶著愧疚的思念，
風掠過的痕；
浮現你的臉，
似笑非笑，
我——
追著被風吞噬的影子，
搭上記憶的列車，
前往預約的終點站。

歸心

◎DK_澎湖監獄

想你的時候，
滿腹織起縷縷鄉愁；
思念依舊悵然於晚霞片片。
我似一隻迷航旅雁，
引頸望斷迢迢歸途。

期待

◎陳德成 — 嘉義監獄

阮是阿娘身軀肉，一時糊塗做歹子。
暫時搬來監獄住，每日課程來作伴。
會客若是叫阮名，五步當作二步行。
是妻子還是阿娘，大包小包為阮寄。
聲聲句句安慰阮，叫阮安心好好住。
分數假釋日日拚，期待出去通知聲。
吃酸吃苦阮不驚，孝順報答爸與娘。

政法

103°

法

一種堅持 · 追求司法新文化

