

一種堅持 · 追求司法新文化

國內郵資已付

北區局

直轄第67支局

許可證

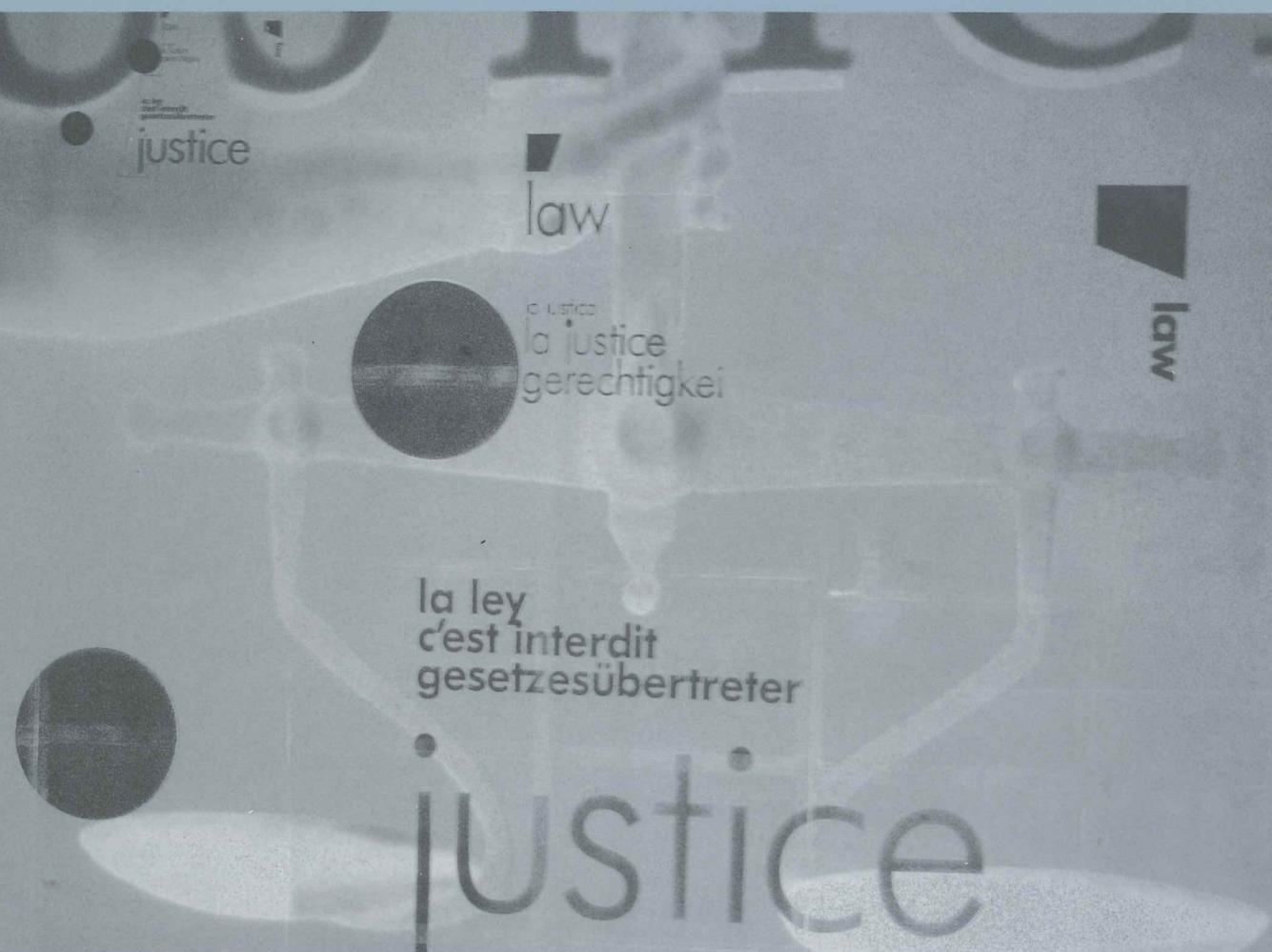
北臺字第12188號

雜誌

2004年6月  
雙月刊  
雜誌

51

# 司法改革



【專題企劃】

## 司法改革與 新政府的對話

為阿扁治國開藥方  
陳青天的司改獨白  
當警察局像便利商店

【專題企劃】  
被「惡法」制約的民主

公投法 + 選罷法的法制批判

【民間思法苑】

救救「刑事非常救濟」

【活動報導】

修一部良善的法律  
司改三法推動聯盟堅定前進

定價120元 特價99元



累積司法改革史料的開始……

# 93年度司法改革研究論文獎助計畫

## 主辦單位

民間司法改革基金會

## 獎助辦法

### 獎助對象：

- 1.各大專院校研究所（不限法律研究所）之博碩士論文研究計畫。
- 2.獨立研究論文計畫。

### 獎助金額：

博士論文新台幣八萬元整；碩士論文及獨立論文新台幣五萬元整。

### 審查方式：

本會將邀請學者及實務工作者組成論文審查委員會，事前審查申請者所提供之論文大綱、研究方法，並舉行口試審查。

### 審查辦法：

- 1.獎助金設立目的為鼓勵司法改革議題領域之研究，故限論文計畫為獎助對象，而非已完成論文。
- 2.若無合適之論文申請，不排除從缺之可能，並將獎金保留至下年度發給。
- 3.審查資格分為三類：

- a. 博士論文      b. 碩士論文      c. 單篇獨立論文

### 相關權利義務：

- 1.博士論文可申請兩次，碩士論文及獨立研究論文限申請一次。
- 2.每位受獎人需將論文改為一至二萬字之論文，由本會集結出版印行。
- 3.民間司改會得舉辦論文發表會或其他適當之研討會，邀請受獎助者發表論文，受獎助者不得拒絕。

### 獎金核發方式：

獎金核發以論文完成為前提。論文審查計畫通過後預付半額獎助金，論文發表會時或論文完成送交本會審查時，另頒發半額獎助金。若已預領獎助金者逾期未完成論文，則應退還所預領之金額。

## 申請方式

依本會所定獎助研究題目範圍提出研究大綱、研究計畫及申請書（請附回郵20元向民間司改會索取申請簡章或直接上民間司改會網站www.jrf.org.tw下載報名表）等各一式十份，寄至民間司法改革基金會。

註：以已完成但未公開發表過之獨立論文申請者，得逕以其論文提出審查。

**申請期限：即日起至九十三年十月三十一日停止收件。**

**聯絡方式：民間司法改革基金會**

**電 話：02-25231178 分機12**

**地 址：104台北市松江路90巷3號7樓**

**傳 真：02-25319373**

**聯絡人：執行秘書 蔡紫緹**





# 在紛亂中找出光明

**總**統選舉在民主法治國家，當然是一件重要的大事。真正民主的展現應該是不管哪一組候選人當選，這個國家都應該堅定的往前走去。看看台灣的520總統大選，紛爭至今不斷。有人悲觀的擔心台灣前途，但也有人信心滿滿，在紛亂中看出光明面。

以世紀大驗票來說，法院展現出來的行政能力、所有參與驗票的藍綠雙方律師的高度自制與全力投入，摒除了大家擔心司法會被政治玷污的疑慮。（司改筆記，第6頁）

陳水扁總統已經是第二屆任期了，在他的第一屆任期中司改成績被民間司改會評為「死當」。這一屆任期會不會有進步？林靜萍執行長比較了四年前與四年後的就職演說，到底少了什麼？（第18頁）另外，本刊也專訪掌管檢察體系的法務部長陳定南（第20頁）、警察體系的內政部長蘇嘉全（第27頁），請他們分別談一談對司改工作推動的期許。編輯部更邀請到臺南地檢陳鈺銘檢察官（第24頁）、警改會發言人馬在勤律師（第30頁）針對他們的談話內容做不同角度的觀察與回應。而陳定南部長在訪談中，諸多對民間司改會的錯誤評論，詹順貴律師為文「別鬧了，部長先生！」（第26頁）回應。除了這些以外，黃旭田律師為阿扁治國開藥方，力陳「法治建設才是拼經濟的基礎」（第16頁）；何榮幸先生則是期待台灣能以公共精神修補斷裂的社會（第14頁）。

這次選舉紛擾從哪裡來？現行公投法及選罷法的缺失，是一個重要關鍵。因此，編輯部邀請劉靜怡教授我國選舉罷免法的問題（第32頁）、周志宏教授談公投鄉大選有錯嗎？（第34頁）。還有，我們也舉辦了一場「第一次公投的省思」座談會，邀請持不同觀點的專業人士一起來省視台灣的公投法（第36頁），希望台灣的民主不要被「惡法」制約！

「民間思法苑」這次特別談的是刑事非常救濟制度是否能真正發揮功能？我們從四個個案談起：蘇建和案、張方田案、蘇炳坤案、徐自強案。在裁判的安定性及錯誤裁判的救濟間，如何取得平衡，需要有相當的智慧。（第47頁）

名家專欄中，黃長玲教授談韓國的落選運動，或許可作為年底立委選舉，民間監督選舉的借鏡（第10頁）；簡錫堦先生談的也是NGO該如何深化台灣的民主（第12頁）；廖福特教授則是從瑞士要求不能判處汪傳浦死刑才給司法互助合作來談死刑廢除的人權理念（第11頁）。王金壽的觀察檔案則是觀察政黨輪替與司法獨立有必然相關性嗎？（第8頁）

最後，司法改革研究論文獎助計畫要開始徵求論文了，累積司法改革的史料就從這裡開始……；而法律扶助基金會也將於7月1日正式上路，幫助窮人打官司；司法人文講座則持續於每個月最後一個星期六下午舉辦。以上活動或資源，歡迎大家踴躍參加或利用！



# 司改彙編欄

司法脚步日新月異，為提供讀者最新消息，  
本刊每期彙整最新司改訊息，以饗讀者。

## 他山之石

日期：3月23日～6月4日

- 2004/4/3** 日本讀賣新聞一項最新全國民調指出，高達六成五的受訪者贊成修改日本憲法。這項數據創下1981年開始實施民調以來的最高紀錄，顯示修憲議題已經形成多數日本民眾的共識，預料將對國會的討論修憲投下相當程度的影響。
- 2004/5/17** 麻薩諸塞州成為全美第一個賦予同性婚姻合法地位的州，聯邦最高法院拒絕受理反同性婚姻的保守團體所提出的法律挑戰。
- 2004/6/3** 美國國會民主共和兩黨今天共同提出決議案，譴責中國十五年前以武力鎮壓天安門學運。強調給予中國人民民主勝利希望，並籲准流亡人士返國定居。
- 2004/6/4** 天安門事件屆滿十五週年之際，國際特赦組織要求中國當局應該針對這起發生在1989年的事件展開獨立調查。該組織並呼籲中國釋放涉及六四民運而仍被羈押並獲不公平審訊的人士。

## 修法新訊

- 2004/3/23** 刑事訴訟法重要修正內容「協商程序」增修條文經立院三讀通過，未來輕罪案件，被告於認罪後，經法院同意，可透過協商程序判決被告不再上訴，不但可免除訟累，亦可紓減法院審理工作負擔，提高審判效能。
- 2004/4/14** 行政院審查內政部所提「社會救助法」修正草案，決定放寬低收入戶門檻，未來包括大陸籍配偶、外籍配偶、家暴婦女、離婚婦女、原住民及孤苦無依的老人等，約近五萬人，都可成為低收入戶，接受社政單位的保障。
- 2004/4/16** 立法院院會三讀通過解凍司法院的三所終審法院預算，另立法院認定行政院主計處處理本案違法失職，決議將相關官員函送糾彈。
- 2004/5/19** 立法院初審通過廣電三法（廣播電視法、有線廣播電視法及衛星廣播電視法）修正草案，明訂政治人物不得製作、主持廣播或電視新聞性及評論節目，已擔任者六個月內改正。
- 2004/6/4** 立法院三讀通過「性別平等教育法」，明文保障未婚懷孕學生的受教權、建立校園性騷擾處理機制，並加強學校性別平等教育。

## 民間司改會出擊

- 2004/5/13** Dr. David T Johnson來訪民間民改會，討論台灣現行的死刑制度，並與美國及日本作一比較。
- 2004/5/15** 民間司改會協辦輔大「廢除死刑策略及法律文化」研討會。
- 2004/5/18** 民間司改會至台北律師公會與Dr. Radelet（「雖然他們是無辜的」一書作者）及Dr. Radelet就美國及台灣現況座談死刑存廢議題。
- 2004/6/4** 檢察總長盧仁發四度為死刑犯徐自強提出非常上訴，最高法院今年五月初駁回，引起民間司改會的關注，昨日特別出面為徐自強請命。民間司改會表示，本案已經向大法官提出釋憲聲請，法務部應該儘速修改相關規定，讓死刑犯聲請釋憲期間，能暫緩槍決，以免造成無法復的遺憾。

## 司改向前走

- 2004/4/5** 最高法院刑一庭判決要旨具體指明：被告做筆錄有權拒絕簽名、蓋章或捺指印，不得強迫。但筆錄記載若屬實，無簽名也具證據能力。
- 2004/4/12** 最高法院日前判決，認定高院採信警方未對被告全程錄音的訊問筆錄為罪證，先筆再錄於法不合，將全案撤銷發回更審。
- 2004/4/14** 檢察官要求盡力獨立的檢察體制，包括台南、雲林地檢署檢察長劉惟宗、朱朝亮和各地檢署、高分檢都有檢察官支持，迄至今日已有183位檢察官連署。推動改革的檢察官計畫成立檢察官協會，凝聚檢察官的興革意見。

# 因為我們堅持，所以司法進步

我們時常會收到讀者的意見，有鼓勵、有責罵也有相當精彩的建議。收到這些投書，編輯部非常感動，因為不管是正面或負面，都表示有您在注視著我們、關心民間司改會的一舉一動，而這樣的注視也化為進步的力量！編輯部將這些投書稍作整理，刊登在「交流特區」專欄中，歡迎大家共同經營這個特區，讓它成為讀者對司改發聲最好的管道！

## 書記官的打字速度太慢

我想請問一下，法庭的筆錄工作是不是可以交給速記人員啊？做筆錄這種事情一定要交給書記官做嗎？我看有些書記官的打字速度真的只能用龜速來形容耶！自從法院全面電腦化之後，開庭速度變慢的原因之一大概就是因為書記官的打字速度實在有夠慢的！我猜書記官經過那麼嚴格的考試錄取應該會有更專業的工作需要處理吧！而做筆錄這種事情有沒有可能法院就請一些打字速度比較快的速記人員來處理就可以啊？

(台南蔡小姐)

我們會針對筆錄問題持續觀察與監督。司法院也有就委外速記作過研究，現正評估中。

## 司法人文講座

先後參加了兩次司法人文講座，覺得今年的講師皆學養豐富、各有所長，而在面對不同領域的學問時，更能謙虛的追求真理。但是希望接下來的講座，主題可以設計的更精細一點，讓講者就內容部分可以有更深入的探討。還有，也可以就老百姓容易碰到的司法問題，如車禍、竊盜案件作討論。

(台北楊先生)

謝謝您的建議！每一位參加司法人文講座的朋友，所提出的寶貴意見，我們都會認真考慮採納。

## 民間司改會新舊任執行長交接

民間司法改革基金會於7月1日進行新舊任執行長交接。新任執行長高涌誠律師原任民間司改會執行委員，將自即日起專任民間司改會執行長。前任執行長林靜萍律師則因兩年任期屆滿，有意於明年出國進修，故轉任民間司改會常務執行委員。

高涌誠律師為台大農推系及文化法律系雙學士，民國八十七年律師高考及格，現年卅九歲。高涌誠律師歷任群高法律事務所法務助理及律師，現並擔任中華民國律師公會全國聯合會副秘書長及中華扶輪教育基金會「法治教育向下紮根特別委員會」委員，民間司改會對高律師平日的表現甚感滿意，同時也為高律師能放棄律師高薪「屈就」執行長乙職，甚為感佩。

有關接任執行長乙職，高涌誠律師表示，林執行長兩年來帶領民間司改會秘書處同仁之成果，有目共睹，希望自己在熟悉民間司改會業務後，能不負眾望繼續讓民間司改會成為最有行動力的社運團體。當然，也希望各界繼續支持與批評指教。

而甫卸任執行長的林靜萍律師，則表示感謝媒體朋友及各界兩年來的照顧與指教，希望未來大家能更關注司法改革的議題，並給民間司改會更大的鞭策與鼓勵，讓「建立人民信賴的司法」這個理想能早日實現。

歡迎來稿，文長勿超過300字，司改雜誌對來稿有刪修權。

《我們傾聽您的聲音》  
來稿請寄(104)台北市松江路90巷3號7樓；或傳真：(02)25319373。

電子郵件帳號為：[jrf\\_magazine@jrf.org.tw](mailto:jrf_magazine@jrf.org.tw)

- |                     |     |
|---------------------|-----|
| 01 編輯室報告：在紛亂中找出光明   | 編輯部 |
| 02 司改公佈欄            | 編輯部 |
| 03 交流特區             | 編輯部 |
| 06 司改筆記：從世紀大驗票談司法改革 | 高涌誠 |

### 觀察檔案

- |                |     |
|----------------|-----|
| 08 誰是司改路上的大石頭？ | 王金壽 |
|----------------|-----|

### 名家專欄

- |                 |     |
|-----------------|-----|
| 10 落選就是勝選       | 黃長玲 |
| 11 不判死刑，才有司法互助  | 廖福特 |
| 12 自主性NGO推動民主深化 | 簡錫堦 |

### 專題企畫

#### 【司法改革與新政府的對話】

- |                 |     |
|-----------------|-----|
| 14 以公共精神修補斷裂社會  | 何榮幸 |
| 16 為阿扁治國開藥方     | 黃旭田 |
| 18 五二〇就職演說少了什麼？ | 林靜萍 |

【專訪法務部長陳定南】

- |                |                 |
|----------------|-----------------|
| 20 陳青天的司改獨白    | 高涌誠 · 林靜萍 · 林禹青 |
| 24 只做了一半的檢察官改革 | 陳鎰銘             |
| 26 別鬧了，部長先生！   | 詹順貴             |

【專訪內政部長蘇嘉全】

- |                  |                 |
|------------------|-----------------|
| 27 當警察局像便利商店     | 尤伯祥 · 林靜萍 · 趙婉麗 |
| 30 犯罪零成長還是吃案高成長？ | 馬在勤             |

#### 【被惡法割約的民主】

- |              |        |
|--------------|--------|
| 32 司法驗票拼真相   | 劉靜怡    |
| 34 公投綁大選有錯嗎？ | 周志宏    |
| 36 第一次公投的省思  | 整理：林政佑 |

董事長／陳傳岳 律師  
常務董事／高瑞錚 律師、瞿海源 教授  
黃瑞明 律師  
董事／何飛鵬 發行人、李念祖 律師  
陳錦隆 律師、朱麗容 律師  
顧立雄 律師、林永頌 律師  
林志剛 律師、羅秉成 律師  
林敏澤 律師  
監察人／吳信賢 律師、林 端 教授  
謝銘洋 教授、王泰升 教授  
顧忠華 教授、何榮幸 先生  
常務執行委員／陳傳岳 律師、黃瑞明 律師  
林永頌 律師、羅秉成 律師  
張世興 律師、黃旭田 律師  
詹文凱 律師、顧立雄 律師  
詹順貴 律師、鄭文龍 律師  
黃三榮 律師、張澤平 律師  
吳志光 教授、符玉章 律師  
洪鼎堯 老師  
執行委員／傅祖聰 律師、王惠光 律師  
陳美彤 律師、游開雄 律師  
謝佳伯 律師、蔡順雄 律師  
楊岱樺 律師、陳振東 律師  
李子春 檢察官、尤伯祥 律師  
鍾文岳 律師、賴芳玉 律師  
紀冠伶 律師、許智勝 律師  
陳欽賢 法官、蔡德揚 律師  
范曉玲 律師、陳建宏 律師  
劉麗媛 老師、郭怡青 律師  
高涌誠 律師、陳宜倩 教授  
馬在勤 律師、施慶鴻 法官

## 民間思法苑

47 刑事非常救濟制度是否能真正發揮功能？！

整理：楊哲禛・何一宏・蔡佳吟

## 活動報導

65 修一部良善的法律

蔡紫緹

67 在崎嶇的路上堅持前進

林黛玲

## 校園法律問題 Q & A

68 爸爸媽媽，不要叫老師打我啦！

法治教育小組

## 法治教育

70 法治教育講堂開班了！

中華扶輪教育基金會

—熊熊家族認識「正義」（第一、二、三、四章）

## 司改評論

74 順我者生，逆我者亡？

高涌誠

75 限制出境的法律困境

羅秉成

76 監院主動調查蔡水添之反思

蔡佳吟

## 會務報導

79 930321-930520財務徵信

秘書處

執行長／林靜萍 律師

辦公室主任／林欣怡

執行秘書／林黛玲、李淑惠、蔡紫緹

朱啓文、林禹青

會計／許雅惠

總編輯／詹順貴

副總編輯／洪鼎堯

編輯委員／詹文凱、陳振東、吳志光、張澤平

謝佳伯、

郭怡青、

林倩夷、

呂其昌、

蔡志揚、

蔡崇隆、

施慶鴻、

周怡君、

陳宜倩、

楊岱樺、

邱奕嵩、

主編／林欣怡

執行編輯／林禹青

美術編輯／五餅二魚文化事業有限公司

[www.proeditor.com.tw](http://www.proeditor.com.tw)

印刷／映鈞彩色印刷有限公司

司法改革雜誌 讀者服務信箱

E-MAIL：[jrf\\_magazine@jrf.org.tw](mailto:jrf_magazine@jrf.org.tw)

財團法人民間司法改革基金會發行

**JUDICIAL REFORM FOUNDATION**

會址：台北市104松江路90巷3號7樓

電話：02-25231178 傳真：02-25319373

網址：<http://www.jrf.org.tw>

E-MAIL：[twjrf@seed.net.tw](mailto:twjrf@seed.net.tw)

行政院新聞局出版事業登記證局版北市誌第八六三號

中華郵政北臺字第五千七百二十七號執照登記為雜誌交寄

ISSN:16807758

# 從世紀大驗票談司法改革

當多數人願意尊重由司法解決國家大位的紛爭，代表司法是有進步的。

高鴻武

**歷** 經十天的司法界大動員，備受矚目的二〇〇四年總統大選司法驗票總算順利完成。

儘管在大選之後，關於驗票的總總紛擾不斷，有人堅決反對全面性的司法驗票，認為此例一開將後患無窮，也有人認為司法驗票只能侷限在票數之重新計算，不應再從司法角度「重新開票」而混淆了權力分立的設計，當然也有人認為唯有司法全面驗票，才能解決大選紛爭。筆者認為，拋開這些意見與紛擾不論，單以這次驗票而論，過程與結果都是極為成功的，而這也代表了我們的司法確實是有進步的！

## 司法界的超級總動員

事實上，在陳水扁總統宣示無條件同意驗票，而台灣高等法院合議庭也受理了史無前例的總統大選當選無效之訴後，已註定了司法界將要出現破紀錄的超級總動員。經過合議庭密集與雙方陣營律師以會議方式進行協商，雙方律師也展現了法律人應有的高度理性，互相讓步妥協，甚至在驗票經費上，也因為美國金士頓公司孫大衛先生捐款一億元（由民間司改會代為保管）之義舉，藍營也充分配合先

行繳納，而在地院法官的人力充分配合，雙方陣營也各自招募了數百位的律師後，終於敲定了驗票的程序與範圍。隨後，合議庭與雙方律師各自舉辦驗票說明會，當時雙方陣營各種吹毛求疵、以牙還牙等等之流言充斥，院方說明會據媒體轉述也是氣氛凝重，驗票能否順利，幾在未定之天，但縱使在詭譎氣氛之中，世紀大驗票仍然於五月十日開始進行。

然而，自正式進行驗票伊始，縱或有些許小衝突與小問題產生，但整體驗票過程尚稱順利，這實在應歸功於法律人的高度自制與全力投入。以筆者參與驗票的觀察而言，印象最深的，首推地院負責庭長的行政能力，在其詳細規劃的縝密作業下，指揮調度如行雲流水，法官與雙方律師都依據其擬定的標準作業程序進行，整個驗票過程不僅極有秩序，也符合公平公正公開之要求，整體表現了令人耳目一新！而在對方陣營的律師方面，與筆者同組的幾位恰巧也同是民間司改會的夥伴，彼此理念相同，也都在合理範圍內盡力爭取各自當事人的權益，並無極力吹毛求疵之舉，氣氛甚為和諧，相信多數律師應該也是抱持一樣的態度。因此，整體驗票過程

不如事前大家想像的悲觀，進行極為順利，法官、律師們也都不辭辛勞，終於完成前所未有的驗票大工程。

其實，觀察這次的驗票，我們感覺到司法的確是在進步的。首先，此次總統大選雙方陣營得票差距極少，被撕裂後的社會幾無互信可言，到處瀰漫對立的氣氛，沒有辦法解決雙方的爭議。所幸，司法在稍微的跌跌撞撞後，扛起了這一重責大任，雙方陣營在透過律師出面後，也確立了尊重司法的基調。儘管多年來，司法公信力仍然偏低，司法改革也仍在努力，但無論如何，與十幾年前的司法環境相比，這畢竟還是極不容易的，多數人願意尊重由司法解決國家大位的紛爭，代表司法是有進步的。其次，在解決這一紛爭的程序中，驗票過程本身，也確實展現了司法現代化的一面。不論當選無效之訴的判決結果如何，或是到時候敗訴的一方會如何批評合議庭的判決，至少在驗票程序上，雙方陣營應該都會同意，法院的作為的確符合公平、公正、公開與效率的要求。

另外，原先大家都以為律師界也會因為這次驗票陣營的不同而撕裂，但是法律人畢竟具有高度理性，不僅沒有讓政治淹沒，甚至因為法律人的自制，使得驗票順利完成，律師界的功勞值得記上一

筆，而這不僅代表司法的進步，也令人佩服合議庭當初堅持法律人驗票的眼光。

### 法院的確做得到

當然，世紀大驗票的成功是耗費了極高的成本而獲得的，不僅法院投入數百位法官，律師界也全力動員與配合，其他相關投入的社會成本更是難以估計，法院從不曾為了單一個案（縱使這個個案與整個國家社會有關）的正義，投入如此龐大的資源，所以這是極為特例的。但是，我們的另類觀察是，撇開特例與成本觀念不談，當初大家所以為的不可能，其實法院是作得到的。所以，以後在司法改革的路上，我們期許法院可以繼續秉持這種態度，縱使沒有特例的資源可以運用，也應該抱持相同態度處理一般民眾的事件才是。

最後，我們還是要呼籲，驗票的成功畢竟只是起步，在期許法院繼續努力之外，對於這種政治性極高的事件，政治人物應該少一點口水，多一點尊重，在司法改革蹣跚的路上，能有如今些許的進步已極為不易了，千萬不要再以司法作為政爭墊背的工具，如果大家都謹記這次為驗票的投入，司法改革才有希望。（作者為律師、民間司改會執行委員）

# 誰是司改路上的大石頭？

台灣的司法獨立無法只靠政黨來完成。當政治人物短視近利時，只有民間力量可以逼迫他們放棄專斷的權力。

文◎王金壽

「司法獨立如何可能？」是司法政治研究中一個關鍵性問題。司法獨立不是靠憲法宣示或法律條文就可以完成。到底是在怎樣的政治和社會力之下，一個獨立的司法制度才能完成？其中一個理論是：控制司法但是有遠見的統治者，自動的放棄對司法的控制。但是為何統治者要自願放棄這個權力？這來自於統治者的「遠見」：統治者如果意想到在未來他可能失去政權，而為了不讓擊敗他的新統治者利用司法來打擊迫害他，那麼較保險的作法是，自己先放棄對司法的控制。

## 因為沒有權力，所以獨立？！

國民黨顯然不是一個有遠見的統治者。在國民黨失去政權前，台灣司法獨立的改革主要來自是以台中地院為主的基層法官的推動。國民黨不僅沒有遠見，還相當無知。即使國民黨有兩位部長（法務部長蕭天讚、交通部長張建邦）都因案遭有改革意識檢察官的調查，因而被迫辭職。國民黨還是無法認知到新一代法官和檢察官的興起。當時國民黨秘書長許水德還直言不諱的說：「法院也是執政黨的！」。

雖然國民黨對於司法體系的改變幾乎是無知，但是它對於自1993年以來的法院體系的獨立改革並沒有太多的抵抗和打壓。這背後的政治邏輯或許是，只要國民黨能成功的控制檢察體系，一個獨立的司法體系或許對它政權造成的傷害或許是相當有限。或許會和威權統治時期的西班牙、菲律賓的法院一樣，如一位司法政治學者所言：「他們（法院）之所以獨立，是因為他們沒有權力」。<sup>1</sup>

國民黨對於檢察體系改革則有完全不同的態度。國民黨至少對於檢察體系的改革有三次的攻擊。一是要將羈押權集中於檢察長手上，如此一來將可更容易控制基層檢察檢察官辦案（此一立法遭大法官會議宣布違憲）。二、國民黨的許多民選政治人物，因賄選案被偵辦調查，因而攻擊當時法務部長馬英九。三、接替馬英九的法務部長廖正豪在毫無預警且無沒有經過當事者同意，調動八名「不聽話」的檢察官。

1998年檢改會成立之後和法務部衝突不斷。這些衝突和國民黨過去控制司法的歷史，都讓這些基層檢察官對於民進黨有不同的期許：希望民進黨在追求司法獨立上是一個有「遠見」的統治者。一來，

民進黨一直「宣稱」要改革司法、追求司法獨立。二來，黨外和民進黨人士有許多被司法迫害的深刻經驗。不過，檢改會和法務部只維持相當短暫的蜜月期，例如成立特偵組。民進黨的法務部長陳定南並沒有完全實現當初的承諾：將檢察長人事調動置於檢審會討論。至今，陳定南都不願意將檢察長的人事權交出（至立法院）或是作諮詢（檢審會）。更嚴重的是，陳定南所提拔重用檢察體系人事，除了少數一兩位地檢署檢察長之外，幾乎都是在國民黨執政時期所重用的人事。有一些甚至是國民黨所重用來打擊基層改革檢察官的打手。現今在法務部的高層人事中，幾乎沒有一人是對檢察體系改革有任何貢獻或參與。

### 楊大智懲處案可議之處

台東地檢署楊大智檢察官的例子最能凸顯檢察改革的辛酸。在國民黨統治時期，楊大智在台東偵辦賄選、黑金案件，因而得罪國民黨當地的一位雄霸一方的政治人物。因此，當時法務部長廖正豪調動楊大智和其他三位台東地檢檢察官。許多人或許會期待，民進黨上台之後，應該會重用像楊大智這種具有改革意識、勇於掃除黑金的檢察官。但事實上，並不是如此。這些過去在國民黨時期遭打壓的檢察官繼續站在第一線掃除黑金，而陳定南身旁卻圍繞過去被國民黨重用提拔的人士。

楊大智和民進黨的正面衝突，主要發生於2003年

花蓮縣長補選。楊大智引用大法官會議的釋憲文來批評內政部的路檢查賄違憲。即使楊大智得到像民間司改會和許多基層檢察官的肯定和聲援，最近檢審會還是投票表決通過對楊大智的懲處。楊大智的懲處案有許多值得警惕的地方。第一、此時正值民進黨討論「長期執政」之時，到底楊大智的懲處案是單一個案或是一個發展中的趨勢，值得進一步觀察。第二、在檢審會中，官派代表全部支持對楊大智作懲處。在檢察體系中或許有一些人過去願意當國民黨的打手，現在願意替民進黨效忠。第三、這是檢察改革力量的退步。在1998年檢改會參與檢審會委員選舉之後，檢審會可作為保護改革檢察官的機制。但是在檢改會重要成員投入特偵組、站在辦案的第一線之後，對於檢察制度改革的推動似乎無重大進展。此次，檢審會已無法作為保護改革檢察官的地方了。對於推動檢察改革和辦案掃除黑金之間，改革派檢察官應該重新檢討他們的路線和策略。

很不幸的，台灣的政黨和政治人物中很少人有遠見。台灣的司法獨立無法靠這些政黨來完成。下一階段的改革應該是民間社會團體，特別是像民間司改會這種專業社運團體，和體制內改革派檢察官共同合作。當政治人物短視時，只有民間力量可以逼迫他們放棄權力。（作者為美國北卡大學社會學博士候選人，研究興趣為政治社會學、社會運動研究和司法政治，wangc@email.unc.edu）

# 落選就是勝選

## 淺談韓國的落選運動

文◎黃長玲

今年（2004）四月份韓國國會改選後，國內及西方媒體大幅度報導的焦點是支持盧武鉉總統的「開放的我們的黨」，在選舉中獲勝，盧武鉉總統也因此解除了被彈劾的危機。然而，對韓國社運界而言，真正的勝利是韓國進步價值的成長。以階級政黨自許的民主勞動黨史無前例的當選10席，而婦女團體也成功的使所有主要政黨在不分區名單的部份，採用男女交錯提名的方式，大幅度提昇婦女參政的比例。其實，仔細觀察韓國民主的發展，就會知道2004年的成果其來有自。韓國社運界的實力是多年累積的結果，社運界在上屆國會於2000年改選時發起的落選運動，就已經展現了可觀的組織及動員實力。2000年落選運動的成功，可以說是為2004年國會改選的成果奠定了相當良好的基礎，當時的成功不但激勵韓國的社運團體，也使韓國人民在參與的過程中看到自己的力量。

### 落選運動的三個階段

2000年的韓國落選運動，約略可以分為三個階段。第一階段是從1999年底韓國社運界在漢城明洞大教堂舉行燭光晚會要求乾淨政治開始，隨後有412個民間團體組成國會改選監督聯盟，展開「落薦落選運動」。當時的民調顯示超過80%的韓國民眾對這個運動表示支持。2000年1月24日，民間團體公佈第一波落薦名單。落薦的意思就是反對名單上的人被提名，第一波名單中329位現任議員中有67人上榜。2月2日民間團體公佈第二波落薦名單，除現任議員外，還包括可能參選者。

在落薦名單公佈後，落選運動進入第二個階段，民間團體除了拜訪各政黨，正式送交落薦名單外，還在全國各地巡迴演說，組織動員，針對落選運動舉辦遊行，連署，和各類型集會。4月3日，在國會改選前10天，民間團體針對各政黨的提名人選，正式公佈了落選名單，共86人，包括原本在落薦名單中的64人。落選名單公佈後，落選運動進入最後一個階段，除了繼續透過媒體進行宣傳以及透過各民間團體的力量在各地動員支持外，民間團體選定22個區域進行密集的一對一的落選運動。由於韓國在選舉制度上採用的是單一選區兩票制，所以在單一選區制下，這22個區域中被點名成為落選對象的候選人壓力極大。

整個落選運動的成果在4月13日選舉當天揭曉，86名落選對象中有59名落選，其中漢城地區的20名落選對象中有19名落選，而22個集中落選區域中有15個區域的落選對象全部落選。如果檢視韓國民間團體決定落薦與落選的標準，可以發現違反選舉法，收受賄賂、濫用職權、隱匿財產、議事不認真、以及不當言行，包括歧視女性、鼓動地域主義、或在國會中有低級言行等等，都是社運團體認為可以使其落選的原因。反觀我國近年來國會議員的種種作為，以及國會改革到今天仍停滯不前的情形，相較於鄰國南韓，台灣的民主顯然還有長路要走。（作者為台大政治系副教授、婦女新知基金會董事長）

# 不判死刑，才有司法互助

從瑞士司法部要求台灣必須保證不判處汪傳浦死刑，才願意提供司法互助一事談起。

文◎廖福特

**最**近瑞士聯邦法院判決要求台灣必須符合三個條件並由台灣出具保證書，瑞士司法部才能提供台灣司法互助，其中第三個條件即是台灣不能判處汪傳浦死刑及執行死刑，此事或可作為台灣思考廢除死刑之借鏡。

我們應該思考瑞士為何要堅持台灣不能判處及執行死刑，其實瑞士憲法第十條即明訂死刑應予禁止，因此這是瑞士根深蒂固之憲法義務。另外從國際法觀之，瑞士是歐洲理事會之會員國，而歐洲人權公約第二條明白保障生命權，歐洲人權公約第六議定書要求於平時廢除死刑，歐洲人權公約第十三議定書要求全面廢除死刑，瑞士分別於1974年、1987年及2002年批准此三個條約。另外聯合國公民與政治權利國際公約第二任意議定書亦要求各國廢除死刑，瑞士在2002年才成為聯合國之會員國，但是瑞士卻在1994年便加入公民與政治權利國際公約第二任意議定書，由以上歐洲及聯合國之條約觀之，瑞士必須負擔條約義務，而且此義務是全面廢除死刑。而歐洲人權法院早在Soering一案中表示將某人引渡到可能遭受死刑之國家，乃是一種酷刑。因此瑞士當然有必要明白表示台灣不能判處汪傳浦死刑及執行死刑是司法互助之前提要件。

瑞士之要求其實不是因為沒有邦交才附加的，因為台灣與哥斯達黎加所簽訂之引渡條約第六條便規定，若被請求引渡之犯罪行為，在請求國將受死刑

時，除非被請求國經由外交途徑事先取得請求國承諾，充分保證不將該人犯判處死刑或不予執行，締約雙方不得同意引渡。而其原因是哥斯達黎加早在1877年便已廢除死刑，同時哥斯達黎加亦已批准公民與政治權利國際公約第二任意議定書及美洲人權公約有關廢除死刑之議定書，因此同樣地哥斯達黎加也負擔國內及國際法之雙重義務。應強調的是台灣與哥斯達黎加之雙邊引渡條約早在1984年便簽訂了，所以其實我們早應預料會有保證不處死刑方可引渡之情形發生。

與其面對其他國家堅定廢除死刑之理念我們便需提出不處死刑之保證，不如慎重思考為何歐洲與中南美洲國家會那麼堅定廢除死刑之理念，誠如歐洲與中南美洲國家所堅持的，生命權乃是民主社會之基本價值，而廢除死刑乃是保障生命權及完全實踐人性尊嚴之必要，也因為這樣的堅持才會將不處以死刑列為司法互助及引渡之前提要件。法務部面對必須證明台灣不會處以死刑及執行時，或許也應該更進一步思考廢除死刑是可以在台灣實踐的。陳定南部長過去曾宣示三年內要廢除死刑，但是隨著2004年5月20日之經過，這個宣示已經沒有在期限兌現，或許汪傳浦案件可以有進一步之啓示，也期待法務部以最快速度實踐諾言。（作者為台灣人權促進會執行委員、替代死刑推動聯盟成員）

# 自主性NGO推動民主深化

文◎簡錫堦

20年前，台灣黨外運動團體展開了所謂的運動路線之爭。一條路線主張應投入政治參選贏取更多公職以進行體制內的改革；另一條路線則主張應組織人民，以草根群眾運動的方式來進行體制外的改革。經過一段時間的辯論，最後是群眾路線贏得了黨外支持者的認同，而成為當時運動的主流。經由群眾運動累積的能量，才使得台灣民主化工程得以逐一實現：從突破黨禁成立民進黨，解除戒嚴，新國家運動的台獨言論解放，國會全面改選，總統直選，一直到政黨輪替。台灣社會初步的民主化階段在群眾路線的進行下得以快速的完成。

## 群眾路線更具有「人」的特質

群眾路線的抉擇，促使許多懷抱理想的青年投入不同領域的社會運動，例如：婦女、工運、人權、環保、原住民、身心障礙者、司法改革、老人、性別等，如雨後春筍般在每一個階段中冒出。藉由社會運動持續的邁進，使台灣的民主化更具內涵，這是因為社會運動遠比政治運動更具有「人」的特質，扮演著追求「公平正義」社會的理想價值。

至於在社運團體與政黨的關係方面，由於當年國民黨的威權統治，黨政不分，圖利特權，黑金橫行，與社運團體的理念大相逕庭，也因為大多社會運動團體與在野的民進黨理念較契合，因此，從社會動員支持民進黨，期望政黨輪替，因而成為社運與政治合作的目標。

2000年政黨輪替，這是社運為台灣民主化做出的貢獻之一，社會團體不會後悔與民進黨合作，我想當時的聯合放在歷史的光譜上來看是正確且重要

的。然而許多社運幹部因為被民進黨吸納入行政系統或擔任政務官職務，使得社運團體人才大量失血，而新進幹部青黃不接，運動實力已大為削弱。另一方面又因為過去與民進黨的合作關係，社運團體在現階段大多尚未仍脫離「政黨情結」的牽絆，所以對於做為執政者的民進黨所應具備的監督、批判力竟也大大消萎。

然而，身為NGO的運動團體本身若沒有自主性，一味自願沾染政黨的色彩，甚至成為政黨的背書或打手，寧為政黨邊陲、尾巴，那麼這樣的社運團體必定讓社會以有色眼光相看，被視為某個特定立場的維護者，而喪失了具有是非判斷能力、尋求公眾利益的角色的說服力。這樣的社運團體，不可能在理念上影響社會大眾。

NGO的社運團體所以可貴，在於它可以扮演「中道」、「是非」、「公義」、「和平」的角色。目前的全球化進程突顯、加速了貧富不均的現象，擴大了國與國間權力的落差，尚且區域衝突的防禦，及兩岸和平的維護與促進，這些小至社區大至國際間的矛盾與問題，NGO在此中都將扮演重要的角色。如果台灣的NGO自甘成為政黨附庸，不僅對內無法取得人民的信任，對外更讓他國NGO看不起而無法進行合作。

自主化是現階段社運團體脫殼蛻變，當下的挑戰。只有成為自主的社運團體，進行理念價值的落實，才不會有包袱、箝制，才可能開拓新方向及運動議題，以從事群眾的價值觀反省的運動，如此台灣第二階段的民主深化才可能在完備的情況下儘早達陣。（作者為泛紫聯盟召集人）



# 司法改革 與新政府的對話

近十年來，民間司改會所出版的「司法改革雜誌」已儼然成為台灣研究民間司改觀點的重要史料。

在五十期司法改革雜誌中，

司法院翁岳生院長曾暢談他對司法改革的回顧與展望，

在五十一期「司法改革雜誌」中，

民間司改會將專訪新內閣裡的法務部陳定南部長，

與內政部蘇嘉全部長，請兩位部長暢談其對司法改革的理念，

以及任內推動相關改革的規劃。而在陳總統甫上任之際，

民間司改會也向新內閣建言，唯有以法治教育和公共精神為基石，

才能為台灣社會創建更美好的明天！

# 以公共精神 修補斷裂社會

台灣社會若不想陷入內耗與空轉，就需要施政以公共利益為依歸，並建立「只問是非，不問立場」的現代公民社會基本原則。

文◎何榮幸

又一次，陳水扁總統在五二〇就職演說擘劃美好治國願景，展現在歷史留名的強烈企圖心；這一回，我期盼陳總統在第二屆任期努力發揚公共精神、積極修補斷裂社會，讓台灣社會在休養生息後浴火重生。

在面面俱到的周延考量中，阿扁總統再度取得「美方高度滿意、中共沒理由反對、在野黨很難挑剔」的大體評價，但這種評價本來就在各界預期之中，如果五二〇演說達不到這種效果，扁政府第二任也沒什麼好期待了。

## 台灣社會不能再空轉

然而，就職演說文字鋪陳是一回事，未來四年實際施政是另一回事。在選後藍綠仍然緊繃對峙、社會依舊兩極分化的凝重氣氛中，阿扁總統能不能調整風格、扁政府能不能重新出發、朝野對立能不能出現轉機、台灣社會能不能不再空轉，在很多人心中仍然是個大問號。

在社會同時充滿期待與疑慮中，陳總統於就職演說費心勾勒的兩岸關係、憲改工程、族群和解這三大面向，未來應該出現更務實與更具包容性的處

理，並且釐清優先緩急。

兩岸關係在美中台三角關係的複雜制約下，操之於人者太多、操之於己者太少；憲改工程雖回歸體制內國會修憲程序，但勢必在年底立委選後才可能啓動；因此就時間順序而言，族群和解其實是現階段扁政府最應全心處理、營造善意的要務，而這部份又與陳總統的個人風格有直接連動關係。

## 「拼選舉」凌駕一切

回顧過去四年，儘管扁政府在各領域點燃不少改革火把，但陳總統本人卻常被外界視為言行不一、立場反覆。尤有甚者，不少人認為陳總統多數時間只是「總統候選人」，眼中只有選舉、選票而缺乏改革決心與視野，更惶論實踐他常常掛在嘴邊的志工精神。

從現代公民社會的角度來觀察，這種被認為「拼選舉」凌駕一切的施政風格，正是政黨輪替後台灣政治文化仍然欠缺公共精神的表徵。國家領導人與各政黨沒有辦法樹立以公共利益為依歸的穩定形象、社會各界則仍然停留在「只問立場、不問是非」的藍綠二分思維，這些都是台灣社會每逢選舉就被

撕裂一次（不論是以省籍、族群或以愛不愛台灣為名）的重要結構性原因。

進一步而言，國家領導人與政府未能常常以公共利益為施政核心，其實只是國家機器最容易被看見的表相；整個社會公共精神的付之闕如（至少是殘缺薄弱），則更是政黨、政治人物可以將個人利益極大化的共犯溫床。整個社會若要注入公共精神，則上至國家領導人、下至社會各角落皆無法置身其外。

因此，儘管年底立委選戰已逐漸形成「全面執政」（綠軍訴求）VS「有力制衡」（藍軍訴求）對峙之勢，但做為沒有連任壓力的國家領導人，從現在起剩下半年時間，陳總統有責任、義務盡最大努力調整個人風格，重新形塑以公共利益為依歸、具有濃厚公共精神的嶄新形象，才能對社會發揮風行草偃效果，並引導朝野政黨設定選戰主軸、避免再度以族群等人為界線撕裂社會。

在此同時，扁政府的施政方向，也應避免選舉綁樁考量、強化公共思維，不論是在稅制公平、整頓金融、政府組織改造、社會安全體系、司法改革、教育改革、媒體改革等各面向，皆應在兼顧改革理想與公平正義下落實公共精神，釐清資源分配優先順序。

## 媒體公共化

公共精神看似抽象，但在資源分配上卻非常具體。僅以媒體改革為例，學者研究指出，日本、西歐各國每年投注公共電視集團的預算，約為每位國

民新台幣一千元（日本NHK、英國BBC的傑出表現因而有目共睹），南韓、新加坡則是每人二百至四百元，連公共電視起步較晚的美國也達每人一百元，反觀台灣卻只有每人五十元，這就是政府施政是否注入更多公共精神的相對性指標之一。

基於上述精神，新聞局目前提出的「台、華視官股捐贈公視基金會，未來由公視董事會統籌公視、台視、華視、客家電視台、宏觀衛視、原住民電視台營運，組成六家電視台公共媒體集團」公共化方向，即是政府施政落實公共精神、避免無線電波公共財淪為財團化的進步性作法，值得各界予以肯定支持。

而在明年初可望展開的憲改工程，各政黨也有責任、義務為台灣政治文化注入公共精神。過去六次修憲經驗已經充分顯示，如果朝野政黨依舊停留在以黨派利益為依歸的自利思維，則扁政府第二屆任內的憲改工程不但不可能「畢其功於一役」，反將再度步上「鋸箭式」殘缺修憲後塵，其造成的動盪與後遺症絕非社會之福。

至於台灣社會若不想繼續陷入內耗與空轉，除了寄望扁政府施政以公共利益為依歸，各界更應在深切反思後建立「只問是非，不問立場」的現代公民社會基本原則。

公共精神雖非解決所有問題的萬靈丹，卻是建立現代公民社會的重要基礎；唯有逐漸滲入公共精神，台灣社會才能一步步走向健全成熟之路，也才不會每逢選舉就被撕裂一次。（作者為中國時報政治組副主任兼主筆，民間司改會監事）

# 爲阿扁治國開藥方

要改善朝野惡鬥，藥方有二，第一帖是「重建公民法治教育」，此方溫和，長期服用，足以調理體質；第二帖是「加速司法改革」，此方作用較強，可以提振士氣。總之，法治建設才是「拚經濟」的基礎。

文◎黃旭田

**總統大選已經過了兩個多月，除了少數在景福門旁揮舞國旗的民眾，大家都同意，一切的紛爭就交給「選舉無效」與「當選無效」訴訟來決定。這其實是一項驚人的進步，因爲才多久以前，有人曾說「法院是國民黨開的」；而今天藍軍卻從未質疑「法院是民進黨開的」。「司法獨立」值多少錢？總統大選前的兩顆子彈告訴我們：「無價」。**

但是，「司法獨立」、不受干預，這只是「法治建設」的第一步，民間司改會在九年前揭橥的「反干預」、「反貪污」、「反草率」三大目標，司法獨立而不受干預只是第一步，如何使司法風紀不受質疑、裁判品質爲人民信賴，我們還有很長的路要走。

## 第一任司改成績「死當」

阿扁在第一任總統任期中，民間司改會曾經以他的「司法政策白皮書」對他的改革成績加以檢視，結果死當，只有三十三點五分，其後不斷的政治風暴與經濟不景氣，朝野不斷陷入對抗中，即使大家有共識要「拚經濟」，朝野的見解也是南轅北轍，許多人對這樣的政治惡鬥感到非常灰心。

以民間司改會的看法，要改善朝野惡鬥，藥方有

二，第一帖是「重建公民法治教育」，此方溫和，長期服用，足以調理體質；第二帖是「加速司法改革」，此方作用較強，可以提振士氣，並爲「拚經濟」打好底子。以下先就第二帖加以說明，第一帖將另擇司改雜誌52期說明。

提振台灣的經濟競爭力，是朝野共同的目標，但不知道大家有沒有注意到長期拉低台灣的國家競爭力分數主要項目是司法（不）獨立、司法（不）公正，乃至公部門（含司法部門）貪污等。因此，我們才認爲「加強司法改革」乃是拚經濟的基礎藥方，此方的成分再詳細介紹如下。

首先，阿扁要放低身段協調在野黨一起在立法院通過「司法院組織法」修正案，這是國民黨連戰主席在競選期間對國人的許諾，只要阿扁願意低聲相求，連主席所領導的藍軍沒有反對的道理。「司法院組織法」的修正通過，可以落實人民對司法院「審判機關化」的要求，並深化司法獨立的基礎，更可以使司法審判得到人民更多的信賴。

## 協調院際爭執的責任

組織調整後，人事制度不可不配合改造，阿扁務必公開宣示，無論行政、司法、考試、監察，執政



團隊首應全力配合「法官法」的修正。長期以來，使「法官」成為特殊文官，地位更崇隆，但評鑑淘汰更嚴格的法官法始終無法得到考試院與監察院的全面支持，這帖藥方的困難不在「藍軍阻撓」，而在於各院之間意見分歧。阿扁，請扛起憲法第四十四條協調院際爭執的責任，務必在最短期間內協調相關各院完成立法，才能為法官建立可大可久的官制官規。特別是，在阿扁過去四年任期內，民刑事訴訟法的許多修正，已使法官工作負荷有機會逐漸合理化，倘使獎善汰劣的法官法新制不配合制定通過，不免使人民起疑，司法改革只在減輕法官工作負荷，而無意激濁揚清，提昇裁判品質！此點是民間絕對無法認同的。

### 改革沒有捷徑，也不允許倒退

除了「司法院組織法」及「法官法」兩味主方，

「加速司法改革」的相關的藥方尚包含「落實人權保障，逐步推動替代死刑方法」、「落實科學辦案，強化鑑識作業的質與量」、「推動警政革新，改善警察風紀與辦案品質」、「推動律師制度改造、落實法律扶助」等等。

我們要再三強調，改革沒有捷徑，也不允許倒退，如果連倡議多時，而且民間具有高度共識的「法官法」，及大法官會議已指明修法方向的「司法院組織法」，都無法拍板定案，司法改革不會有希望！司法改革沒有希望，就無法建立值得人民信賴的司法，沒有建立值得人民受信賴的司法，我們社會如何解決紛爭？社會無法解決紛爭，「拚經濟」又從何拚起？阿扁，要拚經濟，先拚司法改革吧！

(作者為律師、民間司改會常務執行委員、律師公會全國聯合會秘書長)

# 五二〇就職演說 少了什麼？

相較四年前的具體政策，今年的論述，除了點到憲改的問題較有期待可能性外，顯然只把「人權」符號化，將其當作與國際交流的辭令。

文◎林靜萍

**廣**受國內外矚目的陳水扁總統五二〇就職演說，一般反應雖然不錯，但與四年前陳總統在第一任的就職演說中，以長達三百一十一個字的篇幅闡述其人權政策相比，今年的就職演說提到人權的部分，則顯得少的可憐。兩相比較的結果，不但令人對素有「人權律師」美譽的陳總統，感到失望；同時，從兩岸政治制度相互競爭的態勢看來，陳總統未能在就職典禮如此重要的場合，強調台灣致力提昇人權所作的努力，也令人感到惋惜。

具體而言，四年前陳總統針對人權議題所提出的三點宣示：一、中華民國不會自外於世界人權潮流，將遵守包括「世界人權宣言」、「公民與政治權利國際公約」以及維也納世界人權會議的宣言和行動綱領。二、政府將推動立法院批准「國際人權法典」，使其國內法化。三、設立獨立運作的國家人權委員會，邀請國際非政府人權組織，協助我國落實各項人權保護的措施等，確實令人耳目一新，也普遍受到人權團體的歡迎。

## 四年後與四年前

反觀，今年的就職演說，僅在論述其憲政改造工

程時，提到「基本人權與弱勢權益的保障」是憲改立即而明顯的問題，以及在談論台灣願積極參與國際社會時，二度使用「人權是普世價值」的字眼、一次使用「我國與國際友邦建立在人權的『價值同盟』關係上」。兩者相比，不但篇幅大量縮水，且相較四年前的具體政策，今年的論述，除了點到憲改的問題較有期待可能性外，其餘三處顯然只把「人



權」符號化，將其當作與國際交流的辭令。個人以為，這不但是人權團體與社運團體的一大挫敗，對此，我們更應有所警覺。

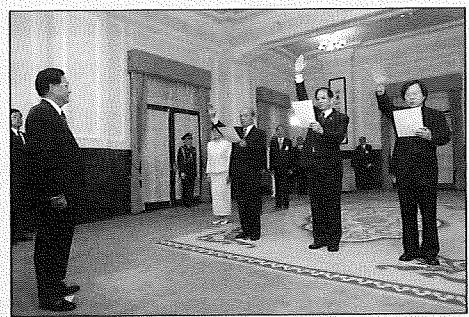
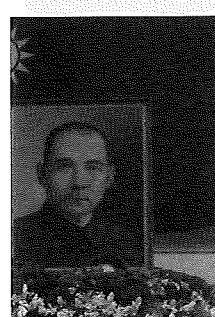
## 人權政策「只聞樓梯響」？

實際上，檢視扁政府過去四年人權政策的落實程度，不但「公民與政治權利國際公約」中所標舉的「廢除死刑」、「國際人權法典」的國內法化，或國家人權委員會的設立，目前都僅止於「只聞樓梯響」的階段，不知何時才能實踐？甚者，民進黨執政以來，行政或立法部門屢遭外界批評「侵害人權」的事例所在多有，例如：八十九年底法務部所提出的「刑法總則」修正草案，引進美國「三振立法」的精

高喊「全民指紋建檔」。令人權團體憂心扁政府的人權政策還沒落實，已先開起倒車來了。

## 人權與社運團體應走自己的路

因此，究竟今年陳總統的五二〇就職演說少了什麼？表面上看似少了陳總統推動「人權立國」的政策與決心，但另一方面，我也希望人權團體與社運團體能少掉對執政者的幻想與期待。雖然，過去國內社運團體多與民進黨保持良好的互動關係，但隨著陳總統連任，民進黨可能朝向長期執政的道路邁



圖片來源：阿扁電子報

神，對於三犯以上的累犯加重本刑一倍，恐將導致「罪刑不相當」的情形。另，去年年中民進黨藉立法委員在審議「警察職權行使法」時，要求增列第二十五條，企圖賦與警察隨時登門造訪假釋出獄或服刑完畢者的權力，將曾經犯罪的人「標籤化」、侵犯其隱私。再加上，近來又有部分民進黨藉立委帶頭

進，人權團體與社運團體似乎也應思考走自己的路，而不應對執政者心存太多的幻想與期待，甚至被執政者「馴養」或造成依賴。畢竟從事社會運動，仍須堅持站在民間、在野的立場，才不會失去監督政府、推動改革的動力。（作者為民間司法改革基金會執行長）（本文轉載自930527中國時報）

# 陳青天的司改獨白 —專訪法務部長陳定南

採訪／整理：高涌誠、林靜萍、林禹青

照片提供：法務部

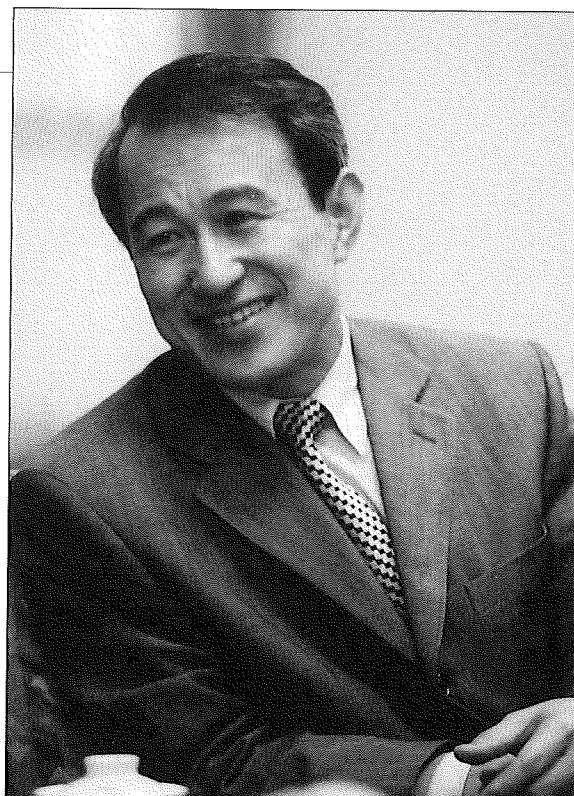
林靜萍執行長（以下簡稱林）：

請問部長，對這幾年來政府推動的司法改革，有何看法？

陳定南部長（以下簡稱陳）：過去司法院並沒有法律案的提案權，這是經過大法官的解釋才讓司法院有法律案提案權的。事實上，全世界沒有任何一個國家的審判機關有法律案的提案權，尤其司法院將來會由現在的司法行政機關變為單純的審判機關，審判機關還能有這樣的法律提案權，並不合理。

其次，這幾年司法院為了達成他們設定的司法改革的目標，並未充分考慮其他政府機關是否能配合，譬如說像檢察官全程蒞庭、實施交互詰問，當時法務部希望能晚一、二年實施，人力才不至於這麼吃緊，結果在行政、司法二院會商時，司法院堅持不肯，直到立法院審議時，才勉強達成協商，後來又被立委打折，導致新法匆匆上路，致使我國檢察官的人力比起美國大部分的州，明顯不足，推動公訴蒞庭千辛萬苦。如果司法改革不能考慮到政府其他機關是否能配合，及有無條件可以執行，就貿然推行，這樣的本位主義，造成新制實施困難，實在令人遺憾。

林：部長對現行司法人員的素質、養成與淘汰，有何看法？另外，您對目前法官法草案中明訂檢察官專章的看法又如何？



陳：要提高司法官的素質，首先要把法學教育從大學部改制到研究所。目前法學教育教出的司法官和律師都是菜鳥，與美國及加拿大的法官養成年限差太多。我主張，未來大學部不要設法律系，學生在大學時能接受其他不同領域的教育，要考司法官及律師的則要繼續念大學法律研究所，以培養多元的司法人才。現在司法院也支持這樣的改革方向，重點在考試院是否能改變司法官和律師的考試，配合大學法律系的改制，在考試的資格上設限，未來必須要法研所畢業的人才可參加三合一考試，如此一來，大學的法學教育改革才有可能成功。

其次，司法官的養成教育也要改革，現在職前訓練已經從一年半延長為兩年，多這半年是要到政府機關或民營企業中最容易出弊端的行業，如：建築

管理、股票交易所、工程公司等地方實習。我敢說大部分的檢察官和法官都抓不到官商勾結的窩門，所以深入瞭解最可能發生弊端的部門與行業，對將來辦案會有很大的助益。

### 加強檢察官淘汰制度

再來就是加強檢察官的淘汰制度。根據憲法及公務員懲戒法的規定，只有監察院或公務員懲戒委員會有彈劾、懲戒司法官的權力，行政機關則無，所以法務部現在正在研究除原有的彈劾及懲戒機制外，有無可能訂定特別法，透過評鑑制度等法定程序，讓不適任的檢察官轉任其他公務人員或律師，而不要繼續擔任檢察官。

目前在司法院的法官法草案，雖然不是法務部的原始版本，但是基層法官和檢察官都有參與，且是法務部和司法院都能接受的最大公約數。不過我認為司法院版或民間版的法官法草案中的評鑑制度也不管用，它只能作為懲戒建議的依據，且程序繁冗，看起來像是對司法官的保障而不是懲處，希望將來的評鑑制度至少能做到可直接對司法官減俸、降級。現在其實有一些不適任的司法官，能力不好，積案情況嚴重，品德操守也有瑕疵，但還達不到刑事犯罪或懲戒的標準，未來如果能透過評鑑制度，把不適合擔任法官或檢察官的司法官，讓他轉任其他公務人員，如果年資已經到達律師法的規定，就可以讓他轉任律師，或許是淘汰不適任司法官的一個方法。總之，這樣的評鑑制度若能實踐，一些司法界的害群之馬，或是老弱殘兵，才可以被淘汰掉。

**林：請問部長過去四年任內，推動司法改革最滿意及最不滿意的部分各為何？**

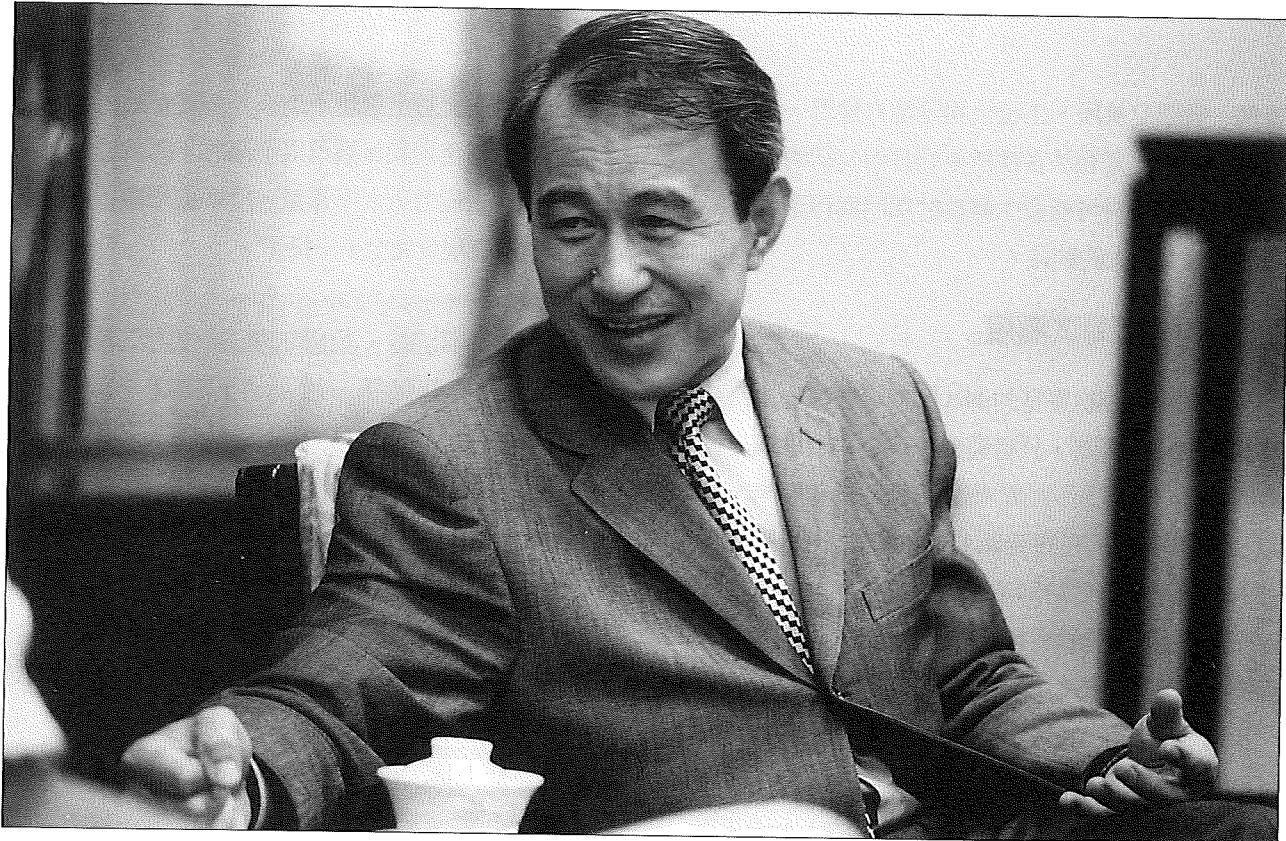
陳：以掃除黑金來說，我認為成果是可圈可點，另外獄政方面也做了很多革新。要說「最」不滿意

的，我現在大體上還想不出來。說實在話，我上任第一年對總務司和保護司很不滿意，因為這兩個單位的領導人能力令人不滿意，所幸後來換了單位主管，整體表現就完全不一樣了。

**林：長期以來，我國的監所教化功能及獄政管理問題，屢受外界質疑。請問部長任內的改革實績為何？未來又有何施政理念及策略？**

陳：我在獄政方面作了很多改革，例如技能訓練。過去的技能訓練其實都無濟於事，寫毛筆字、繪畫、捏陶，這些只能用來陶冶性情，怎能算是技能呢？但這三年多來我們改了，要讓技能訓練訓練出真正能去找工作、學得一手功夫的人，所以在監所裡，我們訓練水電工、木匠、配線、板金、噴漆，整個技能訓練完全突破過去的窠臼。





此外，我們過去四年的囚情，也是幾十年來最穩定的，這樣的成果不是理所當然，而是許多人的努力。我連續三年都到監所和管理人員過年圍爐，還親自選了「家庭健康指南」乙書送給監所的七千多名人員，所以為什麼囚情能夠穩定，我想法務部對監所員工的心意，他們感受到了。

林：陳部長曾對外宣佈希望在您第一任期內廢除死刑，但現在這個政策顯然跳票，對此部長有何看法？未來，對於此一議題有無更積極的作為？如：在全面廢除死刑之前，先停止死刑的執行？

陳：廢除死刑不可能一蹴可及。現在有關把唯一死刑改成相對死刑的修法工作，我們已經在做，另外為了配合未來逐漸廢除死刑，法務部也已經修正刑法，把有期徒刑的法定刑上限從十五年提高到二

十年，重大罪犯假釋的門檻也要提高，這些都是和廢除死刑相關的配套措施。至於妳所提到「在全面廢除死刑之前，先停止死刑的執行」，若無法律明文規定，法務部恐怕沒辦法這麼做。

林：法務部頒佈的「死刑執行審核要點」中，雖有明訂正在再審或非常上訴進行中的死刑案件，應停止執行死刑，但為何未規定大法官受理釋憲的死刑案件，也能暫停死刑的執行？這點部長的看法如何？

陳：這個問題，我今天沒有辦法答覆妳，我們必須要再加以研究。其實死刑執行審核要點只是法務部內部的行政規則而已，並不是法律，不能規定停止執行的事由，再說大法官受理釋憲一次要等多久？這些我們都要再加以考量。

**林：**近來基層檢察官要求檢察體系外部獨立的聲浪一直很高，前段日子尚且透過立法委員提出「法院組織法」的相關修法版本，對此，部長有何看法？

**陳：**台灣現在有的不是檢察官不獨立的問題，而是檢察官濫權的問題，有些檢察官甚至拒絕接受主任檢察官、檢察長的監督、指揮，主張自己要比照法官「獨立辦案」，這是不對的。

事實上，自民進黨執政以來，就沒有來自行政或黨務系統的干預，但檢察官們卻仍希望比照法官對內獨立，這是錯的，因為檢察官對內無所謂獨立，而是檢察一體，現在檢察官最大的問題，就是把檢察官法官化。

有一些立法委員會批評：「檢察官簡直像紅衛兵。」我必須承認，某些檢察官的行事作風，確實容易被認為像紅衛兵，但是現在檢察長卻不敢加以約束。

## 檢察體系要配合國家政策

目前基層檢察官在推動的「法院組織法」修法版本，檢察總長要經國會同意、有任期保障，且法務部長的人事權跟檢察行政監督權通通要交給檢察總長，這樣的修法，問題會很大。因為檢察系統不是審判系統，審判系統絕對要獨立，但檢察系統對外行使職權獨立，對內則絕對要接受檢察一體的指揮監督。再加上檢察官的工作是要打擊犯罪，伸張國家法益，所以他必須要配合國家的刑事政策。譬如說，現在電話詐財犯罪的情況氾濫，這時檢察體系就一定要配合政策來打擊這類犯罪。目前法務部長雖不能指揮檢察官的個案，但刑事政策仍可以透過檢察行政之監督來要求各檢察署執行，但今天如果檢察總長的任命須經國會同意且有任期保障，而法務部長既沒有檢察行政監督權，也沒有檢察人事任命權，則年底立委選舉時，假如我要求總長全力查

賄，但總長不願配合，他一旦拒絕，法務部長事實上也沒辦法，屆時究竟誰要負政治責任？如果要我這個無權而有責的人去對國會負責，去為不能貫徹行政院的查賄政策負責，這樣權責不相符、公平嗎？

除此之外，讓檢察總長有任期保障也不是不可以，但是一旦如此，必須考慮權力的制衡，屆時檢察總長的權力不但不能擴大，反而還要約束。例如，檢察總長只有在行政事務上有裁量權，其他重大事項通通要採合議制（像大法官會議、公平交易委員會一樣），不能獨自裁量。你可以想像，如果檢察總長有獨自裁量權，轄下還有九百位檢察官，偵查權又是主動的，在這部分，檢察官比法官有更強大的權力，那他將會變成全台灣最有權勢的人，卻不須要對任何人負責，有權無責，這是非常嚴重的問題。

**林：**最後，請部長談談您對民間司改會的看法及期許。

**陳：**民間司改會要關心的應該是司法制度面的改革，我認為民間司改會常常為特定死刑犯奔走，有一點捨本逐末。另外，像二審檢察署蒞庭的事情，民間司改會不去瞭解實際狀況，就一面倒地接受部分律師的說法，批評我們檢察官不認真蒞庭，我們現在只有九百多位檢察官，要一、二審都全程蒞庭，人力怎麼足夠？這樣對我們的檢察官很不公平。我認為應該去深入瞭解事實真相，找出問題所在，提出具體建議，不要一面倒地作不公平的批評，這樣才更有建設性。其實，一審的蒞庭，我們做得很努力，律師表現則並不理想，但有關一審我們做得好的地方，民間司改會也沒為我們講什麼好話，律師該改進的地方，卻沒有加以檢討，這點有失平衡，也不是促使司法進步應該有的做法，希望未來能有再改善的空間，大家互相監督、互相勉勵。

# 只做了一半的檢察官改革

陳鈞銘檢察官針對本刊採訪陳定南部長的內容提出回應，  
他認為惟有自行推動檢察獨立體制的改革，  
才能使檢察官的社會功能在國家黨爭的脆弱形勢下，重新發揮出來。

文◎陳鈞銘

**就**陳部長所討論關於司法院改革進程未與法務部協調、司法官素質有待提昇的部分，我大體上認同。不過關於檢察官獨立的訴求，部長的回答就讓人覺得遺憾。

這次法院組織法修正草案的推動，是有背景的。陳定南部長上台後，原本大家對於他寄予厚望，希望這位特立獨行的Mr.Clean，能為檢察體系建立良好的體制，將腐敗已久的檢察體系改造為一個中立而有效能的國家檢察機關。部長初期在嚴懲不良風紀，果斷撤換操守欠佳首長、主任檢察官，砍除舊有派系上，使檢察體系生態煥然一新，有其功勞，此時，即使部長受到部分保守檢察官攻擊，改革派的檢察官自始至終仍與部長站在同一條戰線。可是部長在檢察官改革的工作上，只作了一半，在破除舊派系的大部分力量後，並未著手建立公平、民主、具獨立性的檢察官人事調動及考評制度，反而逐漸襲用舊政權的統御手段（保留一點，個案關說除外，這一點我們倒信得過部長），希望控制檢察官。

觀察起來，可歸因於部長個人的強勢特質，以及擔任地區行政首長的控制習慣。上台初期將檢察官行動力釋放，但有幾個個案如搜索國會、中時、成大等案，形成政治風暴。掃黑金策略對於執政黨並

不完全有利，因為他們成為新的利益分配者，但初期行政經驗不夠，故經常成為貪瀆偵辦對象，此以台南市長張燦鍾因既成道路徵收案被收押時達到高峰。在國會力量薄弱的執政黨，九十年立委選舉前，開始走向與國民黨本土派（有許多是地方派系，有黑金背景結盟的政治布局，掃黑金策略因此投鼠忌器。檢察體系內確實有對執政黨抱有敵意的勢力，幾次事件使執政黨對檢察官普遍不信任。

## 檢察生態重行惡化

這些因素到了總統大選更為激化，勢在必得的執政黨，為了延續政權，打起政權保衛戰，甚至以蘿蔔和棒子策略打起黑金牌，檢察官成為其競選工具的一環，自然更不可能放任檢察官的獨立偵查作為。當然，許多操控不完全透過陳定南部長（我們還願意相信他不直接干涉個案），不肖的政權勢力跳過他直接影響檢察總長或其他檢察長，但部長在此大環境下，不放棄人事控制，誘使檢察首長揣摩上意，以調節偵查方向也是事實。最糟糕的是，部長利用舊派系壓制改革派，這使得檢察體系逐漸回流到改革前，恢復依附權力，以人脈管道昇遷的模式，檢察生態重行惡化。更糟的是，在敵意的領導與管控的情況下，士氣不佳的基層檢察官，普遍具

有不再積極主持公義、打擊犯罪的懈怠心態，相對起看，台灣社會利益勾結的犯罪共同體的力量已是在擴大而不是減弱。

種種現象引起改革派的警戒，認為惟有自行推動檢察獨立體制的改革，才能使檢察官的社會功能在國家黨爭的脆弱形勢下，重新發揮出來。此次法院組織法修改草案的整個構思的核心是「檢察總長的實權化」。這是透過檢察總長由總統提名，國會同意任命，提昇其權力來源的位階。在形式上取得抗壓的憑藉，同時以較短的任期和不得連任的時效，讓他無後顧之憂，能勇往直前，扮演積極的檢察官體系領導的角色。藉由填補其跛腳的行政指揮權，使其得以對於高檢署以下檢察機關有行政指揮權，以使檢察一體的領導能夠更完整。成立中央特別偵查處，以自主的偵查能力，保障檢察官補充性偵查的功能，同時也作為檢察總長的重要偵查策略的幕僚機構，能貫徹其偵查策略。將檢察官人事審議委員會明文化，並設在最高檢，由檢察總長擔任主席，分配席次予總長、法務部及選舉代表不同立場的三方。這種有民主化基礎的人事調動機制，有利於建構檢察總長領導的民主化基礎，使其指揮監督更為協調。

## 剝奪法務部長的政策工具

檢察總長實權化的理由，基本的修法設計理念與黨爭無關，是希望產生一個中立而積極任事的檢察體系龍頭，重塑檢察官的公信力，凝聚檢察官的向

心力，建立檢察官的對自己職務的榮譽感，使檢察一體的積極功能能真正落實，徹底修正檢察體系內部的本位與懈怠生態。一個有效能的檢察體系才是法務部長貫徹其刑事政策的最佳工具。總長任期是讓總長勇於任事的設計，但部長卻以無法隨時能撤換總長作為貫徹其刑事政策之方法為缺憾，但實際上，自有檢察總長以來從未曾以不能貫徹部長刑事政策的理由撤換過總長，部長可以運用很多其他的工具達成目的，而不是粗暴地逕用撤換首長的手段。比如，檢察總長人選的產生，總統一定會尊重法務部長的意見。其次，部長有要求總長執行刑事政策的正當權力，檢察總長一樣要到立法院備詢，立法院當然也有執政黨的立委，如果檢察總長無故抵制部長的刑事政策，絕對會受到嚴厲的指責，引起嚴重的政治風暴，總長自然會在壓力下於離職與執行政策間作抉擇。最後，必要時可以移送監察院彈劾，使其負起政治責任。部長也有預算權，可以控制檢察體系的資源分配。關於檢察體系的人事，檢審會是一個如同議會的審議機關，部長仍有提名及最後核定權。所以整個設計，固然強化了總長的權力，但沒有因此剝奪掉部長的政策工具。

總之，此次修法固然從執政運用檢察體系的弊端出發，但意不在對抗執政黨，而是想為國家建立中立而有效能的檢察體系，在黨爭間仍能維持犯罪偵查防治的公正性，建立社會的穩定基盤。也期待陳定南部長，善用其任期，歷史留下完成檢察體制改革的好名聲。（作者為台南地檢署檢察官）

# 別鬧了，部長先生！

文◎詹順貴

**司**改雜誌為製作阿扁總統第二任期新內閣有關司法、警政的施政藍圖或遠景，分別採訪了法務部陳定南部長及內政部蘇嘉全部長。蘇部長因甫上任，無法苛求立即全盤瞭解警政狀況，從訪談內容，可以推知，他事先應有經由警政署做過功課，沒有敷衍民間司改會，雖不滿意，但尚可持續予以追蹤、觀察。至於在阿扁總統新政府閣員中壽命最長而且也是學法律出身的法務部陳定南部長，在訪程中所表示出來的法治觀念，則實在令人不敢恭維。

首先，陳部長認為，死刑犯的救援工作是人權團體的事，民間司改會應該關心的是司法制度面的改革，民間司改會去為死刑犯奔走，是捨本逐末的行為。姑不論，民間司改會長期以來，投注了難以勝數的人力資源，從事立法研修、法曹評鑑、法院/法庭觀察，司法統計實證研究等工作，早已有目共睹。(其中還不乏須與法務部官員協商或一起開會研究，難道陳部長誤以為自己如同蘇部長一樣，第一天到任法務部，白紙一張嗎？)

針對陳部長所提死刑犯救援乙事，政府可否剝奪人民的生命權，或許可以說是人權問題，但一個人該不該被判處死刑，涉及了司法審判制度是否確保程序的正當性？法院在認定犯罪事實取得心證的過程中，證據是否充份？法律的適用有無錯誤？以上種種疑問，有涉及制度面的，有單純是個案的，但絕對都與司法有關！況且民間司改會人力、物力極其有限，在投入個案死刑犯救援工作前，均事先經

過專家學者評鑑篩選，確認某案確實存有重大瑕疵，且攸關人命，才會召集義務律師投入死刑犯救援工作，?非來者不拒。而這種篩選方式，幾乎是全世界各地從事個案死刑犯救援工作團體行事的通例(與通案主張廢除死刑者不同)，真不知陳部長是「純真無邪」？還是「貴人多忘」？

其次，當民間司改會林靜萍執行長問到「死刑執行審核要點」要否增訂大法官受理釋憲的死刑案件時，也能暫停執行死刑？陳部長的回答竟是，「這點我們要再研究，但是妳知道大法官受理釋憲一次要等很久！」看到這樣的答覆，實在令人搖頭嘆息，陳部長難道您那麼健忘？您在第一任法務部長上任後，不是說任內要廢除死刑嗎？現在只不過是希望敦促法務部長在簽署死刑執行令時，能更加謹慎、多一點限制而已，陳部長怎麼就嫌太慢了呢？難道在這種個案可能有冤獄的情形下(即使是百分之一或千分之一的機率)，不該對於無回復或救濟可能的死刑執行令的簽署更謹慎嗎？難不成陳部長在這種情形下，還迫不及待想要簽下死刑執行令嗎？

素有「青天」之譽的陳部長，或許在民間仍享有崇高的聲望，但我們仍要提醒陳部長，凡事見微知著，法界對您的評價已經兩極化，這是一個警訊，也是一個轉機，希望陳部長您能虛心自省，勇於認錯，重新為您在第一任法務部長許下的「廢除死刑制度」諾言，與我們一起努力！(作者為律師、民間司改會常務執行委員)

# 當警察局像便利商店 —專訪內政部長蘇嘉全

採訪／整理：尤伯祥、林靜萍、趙婉麗

攝影：廖學藝

**林靜萍執行長（以下簡稱林）：**

請問部長對過去政府所推行的司法改革有什麼想法或看法？

**蘇嘉全部長（以下簡稱蘇）：**我想從兩個角度來看此問題：第一、站在百姓的立場，我想這幾年來政府推動的司改方向與目標，都是站在人民的立場、人權的立場，甚至是保護犯罪嫌疑人的立場來作，例如將檢察官的羈押權移交給法院，這個結果，確實對犯罪嫌疑人的人權有所保障，也可減少冤獄的產生。但從另一個角度，也就是警政署的上級機關來看（指內政部），我很遺憾過去政府推動司改，很少讓基層的警察人員參與，表示意見。舉例來說，對警察人員的改革，以及警員要在法庭上接受交互詰問等，固然是對的，但我們在修改這些法律時，並沒有讓實際參與偵查的警察人員表示意見，我相信未來的司改若能注意到這一點，將有助於改革的落實，也更能契合警察實際執行勤務的需要。

## 以雙向思考警政革新政策

**林：請問部長對推動警政革新的方向及策略為何？**

**蘇：**我認為過去余部長（指余政憲）所推動的「犯罪零成長」專案，是一個維護治安、很有魄力的



政策，但為何當時政策發布出去，會遭到各界的反彈？對此，我個人認為若政策是由上而下頒布的，則往往上有政策下有對策，容易引發基層或民眾的反彈。因此，有關警政革新，我個人認為有些政策的形成，不妨採用雙向思考的方式。例如，未來績效目標由各分局自訂，縣市警察局進行審核，至於警政署則主要負責目標管理的工作，目前此項方案正由警察大學與警政署共同研擬當中，總之我希望能藉由這種方式，制訂出合理的績效制度。

其次，過去警察局、派出所或分駐所，給民眾的感覺多是冷冰冰、陰森森的「衙門」，一點也不符合「警察是人民保母」的形象。因此，未來我也希望儘

速推動警分駐所的「改頭換面」，例如，參考便利商店的形象標識，將警分駐所的門面、招牌改成比較明亮、溫馨的色彩，使警局成為一個真正親民的機構。

### 提昇民眾對警察維持治安的信任度

第三，我們必須認知「治安」的好壞，往往只是一種感覺，因為犯罪是無法完全消除的，反而是提昇民眾對警察維持治安的信任度，是比較實際的作法。例如，當民眾報案時，如果警察處理的態度非常積極、能夠安慰被害人的心理，被害人往往心裡會舒服些；反之，若警察的態度不好，縱使事後能夠破案，民眾也未必會心存感激。所以，如何讓人民視警察為真正的保母？也是我們要努力的工作。

林：有關部長所提到的第三點改革方向，我有一點疑惑，目前警察的工作環境普遍不佳，工時又長，尤其大多數警員為男性，整體文化較為陽剛，警察人員果真能如部長所述，安慰被害人的心靈嗎？

蘇：當然有些人天生比較不會安慰人，因此如何



加強在職教育、在職訓練，非常重要。另外，我們也很強調責任政治、分層負責，因此各分局長如何帶領手下員警作到此點，我們也會加以控管。

林：部長對去（九十二）年所通過的刑事訴訟法新制，有何看法？

### 讓警察也參與司法改革

蘇：刑事訴訟法的修正，對程序與證據的要求都更為重視，這點我們是支持的。但，美中不足的，例如：「問錄分離」（指負責詢問及作筆錄的員警，原則上不可為同一人），大幅增加警力的負擔，似乎當初修法時，並未考慮到警力分配的問題，這點令

我們很遺憾。當然法律通過後，警察一定要全力配合，但未來在修改相關法律時，我們希望警察的意見能參與其中。

另外，根據我與基層員警互動的經驗，其實大家最常抱怨的不是工時長、工作條件差，而是他們辛苦抓到的嫌犯，法院卻常很快讓嫌犯交保，讓員警倍感挫折。尤其，許多案件大多是慣犯所為，若法院輕易讓這些人交保，例如薛球，則反而會製造更多的刑案，造成民眾恐慌。因此，我個人認為如何提高累犯的羈押率，或由更有辦案經驗的法官來裁量是否准予交保，也是未來刑事訴訟制度可以努力的方向。

#### 林：各界對於國內刑事鑑識的問題，在三一九槍擊案件發生後，越來越顯重視，有關此點，部長的看法如何？

蘇：有關提升我國刑事鑑識水準的工作，我們一直都很重視，近年來，相關的預算也不斷在提升。具體來說，可分為遠程、中程與近程三大目標。遠程目標，我們希望促成國家鑑識中心的建立；中程目標，我們打算增加設備與人力的培養；近程目標，我們則必須加強基層人員的在職訓練。另外，證照制度的推動，也是我們努力的方向，因為只有鑑識人員有專業證照，才會有公信力。

#### 人權團體關心的問題

林：最近人權團體非常關心戶籍法中有關換發身分證必須按捺指紋的規定是否要廢除；另外，余部長任內讓犯罪嫌疑人先是戴上頭套，後又取消戴頭套的政策，以至於媒體可自由進入警局，拍攝嫌犯畫面的情形，頗受人權團體詬病。對此，部長有何看法？

蘇：雖然內政部及警政署最初都希望建立按捺指

紋的制度，不過既然內政部屬於行政院團隊的一份子，我們一定會支持行政院的意見，亦即把戶籍法中有關換發身分證必須按捺指紋的規定刪除，目前此項修法版本已經送到立法院了，我們希望立法院盡速通過，因為目前偽造身分證用來犯罪的情況非常嚴重，無論如何，明年我們一定要換發身分證。同時，我也希望此時此刻人權團體能向立法院陳情，而不是對行政部門施壓，因為身分證無法換發所造成的損害，是殃及全民的。

另外，有關余部長之前拿掉頭套的決定，我也覺得這是對的。因為我認為要犯罪嫌疑人戴上頭套，看起來更像「土匪」，所以，重點是「媒體管制」、怎樣不讓他們在警局任意走動、隨意拍攝的問題，這點我們一定會加強改進，而沒有必要再走上戴頭套的回頭路。

#### 尤伯祥律師：

部長提到以後關於警政政策希望可以雙向思考，這點我很贊同。在此，我有兩個問題想請教部長，第一、以上的作法只針對績效問題還是遍及所有警政政策？第二、除警政內部體系外，在政策的形成與推動上，是否有什麼機制可以聽取到民間團體的聲音？

蘇：關於第一個問題，仍必須根據政策性質的不同，而有所區分。例如警政加給的問題，就不太可能由下而上，形成決議。

至於第二個問題，我個人非常贊同你的意見，我認為參考外部意見是很好的。因為身為部長，應該是政策的協調者、意見的整合者，以及負責行銷政策的推動者，如果一個部長是一意孤行、下命令的人，那麼這種政策是危險的，所以我贊成與民間團體多多交換意見。

# 「犯罪零成長」 還是「吃案高成長」？

馬在勤律師針對本刊採訪蘇嘉全部長的內容提出回應，他認為現今最大的警察制度危機，即如何提昇民眾對於「警察維持治安的信任」而非治安高層的表面功績。

文◎馬在勤

**長**期以來，歷任治安大家長—內政部長對於警察有關之政策均偏好以立竿見影之方式加以制定，不論係基於在任期間無法久長，亦或台灣政治文化喜好炒短線之趨勢，均造成警察政策之制定有好大喜功之現象。至於民眾對治安之感受及警察同仁對政策行程及執行之討論，反而不是重要考量。加以警察政策之實際執行者面對部長的指示（尤其是外行、不可行之觀點）往往是馬屁文化，無法以專業角度說明而加以修正勸阻，甚而出現揣摩上意變本加厲之政策，受害的又是民眾及基層同仁。

「犯罪零成長」即是最典型的案例。前任余部長與警政高層昧於事實，一再以數據績效強逼基層作為治安成績單，使吃案、刑求層出不窮，造成民眾對警察根深蒂固的不良印象加劇，警察不被民眾信任已，警察同仁早已失去榮譽感及希望、自尊心，均為不爭事實。

蘇部長提到「我們必須認知『治安』的好壞，往往只是一種感覺，因為犯罪是無法完全消除的，反而是提昇民眾對警察維持治安的信任度，是比較實際的作法」。個人覺得這番話觀察入微。試問每位民眾，是否能明確指出距離住家最近的便利商店地理位置，試問深夜時分經過明亮之便利商店時是否有感受到熟悉親切感、安全感，答案明顯是肯定的。

但大多數民眾卻無法明確指出自己住家附近之轄區派出所、警局之相關位置，甚至覺得沒有必要，根本不想知道那冷冰冰的單位。這即反映出警察在人民心目中的印象及觀感。現今最大的警察制度危機，即如何提昇民眾對於「警察維持治安的信任」而非治安高層的表面功績。這一點要推動改革是非常困難的，除了要有上述之體認外，更要認知這是需要長期推動的政策，無法一蹴而就。

## 改革是需要長期投入才能回收的

個人非常支持部長切入治安改善的角度，一為人民的感受，二為由下而上的政策形成。但也提出二點疑慮，首先人民的感受是長期累積而成，絕非媒體兩三篇因個案局部放大之報導即可代表，部長能否堅持默默投入長期才能回收的政策，有待觀察；其次，所謂由下而上形成的警察革新制度，所指「下」的程度，到達何種層級，警察的長期封閉造成其行政倫理及濃厚官僚文化甚於其他機關，要真正傾聽基層同仁的心聲已不容易，下層的意見能否直接上達而形成政策之參考，令人不敢期待。如果仍是由警政署長官，警大教授擬定政策，只是換湯不換藥。基本上，筆者認為部長對於治安的觀察，頗有見地，但執行起來是否能落實、持續，則拭目以待。（作者為律師、民間司改會執行委員）

# 惡法 被惡法 制約的民主

第十一屆總統副總統選舉暨公民投票沸沸揚揚的結束了。選舉結束之後，爭議卻未隨之告一段落。51期司改雜誌將從法制面切入，討論我國現行選罷法、公投法的缺失和所引起的問題，以及未來修法時可走的方向。



# 司法驗票拼真相？ 兼談我國選舉罷免法規的幾個問題

這次司法驗票和隨之而來的選舉訴訟，的確是將民主制度的運作交給司法機關的既有能量和整個社會的法治素養來補強的一次高度試煉，

文◎劉靜怡

台灣司法史上首次將全國選民投入票箱後的所有選票一一取出重新檢驗其有效性的所謂「司法大驗票」（更精準的說法，或許應該是由司法權介入，發動重新計票的程序）戲碼，以證據勘驗之名，成為媒體的報導焦點之一，選舉人名冊的查驗工作，將出現何等結果，法官未來是否將進一步傳喚選監人員甚至選民作證，以及未來兩造如何針對當選無效和選舉無效兩個訴訟成立所要求的構成要件進行攻防，都是值得我們進一步觀察和檢驗的重點，然而，這次司法驗票和隨之而來的選舉訴訟，的確是將民主制度的運作交給司法機關的既有能量和整個社會的法治素養來補強的一次高度試煉，除了可預期此案成為我國選舉訴訟史上的里程碑外，截至目前為止，我們也似乎可從一周來的驗票新聞中看出一些趣味。

## 「拼真相」還是「拼選舉」？

首先，選舉訴訟具有相當高的公益性質，是否適合將絕大部分的訴訟相關事項以準用民事訴訟程序規定，還是應該在選舉罷免相關法規中做更為精緻化且合乎選舉訴訟本質的制度設計，未來似乎不見得沒有檢討的空間。其次，透過這一連串的選舉訴訟程序，在選後至今的爭議中最常聽到的「拼真相」訴求，是否能夠在此次選舉訴訟落幕後充分滿足，似乎是許多人關切的核心所在：由於選舉本身即具有高度政治意涵，加上不同立場者對於「真相」的

定義和詮釋，目前看來可能摻雜極高的主觀和極大的歧異，難以預測，因此，要求司法權給個「大家都滿意的真相」，恐怕是陳義過高。

再者，熟悉法律制度運作的人多少都該承認的是，律師在訴訟程序中互相競爭的重點，不止於追逐真相而已，如何在既定的遊戲規則下透過訴訟技巧的運用，求取己方的勝利，可能是更重要的任務。因此，即使認為律師只以「拼輸贏」為己任，是言過其實的說法，相信透過律師的攻防本事為大家帶來真相，恐怕也是過於偏執或天真的想法。只要我們回頭想想，有多少位兩造當事人律師自驗票以來主動或被動的發言，顯現出其念茲在茲的重點，很可能是如何儘量累積「爭議票數」，然後在這些數字的詮釋上各顯神通；很可能是如何從選舉人名冊中儘量找出大大小小的瑕疵，做為選務機關辦理選務出現疏失的證據，我們多少便可感受到，對於雙方來說，訴訟的輸贏應該遠比真相來得重要，看看近來律師加上兩方政黨陣營的口中出現了多少非關法律主張的「政治喊話」，或許也該有類似感受。

然而，自許民主法治社會的我們還是寧願相信司法，寧願相信司法即使無法帶來人人滿意的真相，起碼可以幫我們達成「雖不滿意但可接受」的定紛止爭目的。但是，沒有喧鬧的民意基礎支撐的司法程序，卻很需要大家給個相對清靜的理性判斷空間。此時此刻我們亟須期待和互勉的，應該是兩造

當事人和律師們能夠儘量向以追求正義和衡平的「司法性」認同和靠攏，別將法院當做政治公關的表演舞台，或者利用過多似通非通的訴訟主張和技巧，繼續挾支持者的聲音以非理性的態度綁架不得不對目前的兩造耐心以對的法院，讓選舉訴訟以外的其他訴訟當事人在空蕩的法院大廈中苦等下去。

### 因選務疏失，有效變無效，選民權益何在？

以選舉票袋中出現公投票和袋中選舉票短少這類問題為例，真正原因為何，理論上應該有多種組合，每個個案也可能有差異，現在姑且不追究當初若能堅持總統副總統選罷法中所規定的無效票認定依法應屬「絕對列舉事由」的看法，是否就比較能夠「就票論票」地進行司法驗票，避免本體上原屬有效的選票，因出自選舉票袋或公投票袋而導致有效無效的效力不同此一荒謬爭議產生，基於票票等值的憲法平等權保護原理，以及儘量尊重選民投票意向的立場來說，誰願意自己原先投下的有效選票，因為選務人員事後疏失這類不明不白的理由，反被認定為無效票？因此，在拼真相和拼輸贏的同時，兩造當事人千萬別忘了人民選舉權行使結果所生的效力，不該被如此輕率地對待，除了兩造律師盡力說理攻防之外，多少應該讓法院有適時發動其程序職權，進一步澄清爭議選票效力的空間和必要。所以，即使不用功到極點的媒體日前荒誕下了「高院定出處理準則，總統選票混放公投票袋無效」這種無知標題，兩造當事人和律師除了澄清之外，大可不必見縫插針地在旁鼓動社會情緒，卻不知反省既然選前不斷指控「公投綁大選」一平心靜氣而論，如果兩者之間並未具有強制性的連帶關係，是否可稱之為「綁」，實在不無深入辯論的空間—可能

導致選務混亂，那麼，何以投票結果公佈後向法院要求查扣票袋時，不連同公投票袋一併要求查扣呢？難道，「選務混亂」導致選票錯置不是很容易想像得到的結果之一嗎？當初未要求法院查扣公投票袋，究竟是疏失，還是準備操弄司法程序的故意之舉呢？如今主張公投票袋中的選票很可能已被動了手腳而不該計為有效票，莫非獨厚自己而獨薄選民？

### 選舉爭議帶來選務改革的可能性

就筆者個人粗淺的觀察心得而言，終究，選前選後各種爭議延燒至今所出現的種種現象，還是展現了不少積極面。例如，由於可以想見媒體透過各種方式報導和預測選情的模式，未來將愈趨頻繁而複雜，因此，現行選舉罷免相關法規中針對諸如出口民調和開票過程報導之類媒體運作實務上極為常見的現象，如何規範其進行方式、統計基礎的透明度和發布時間等等，才能在選舉程序的健全化、新聞採訪報導自由甚或研究自由數者之間取得平衡，不無進一步加以精緻化的空間。再如我們除了應該期待此次訴訟成為日後選舉訴訟的範例外，或許更該問問：過去未曾經歷如此大規模司法驗票的台灣，的確沒有充分的實證資料，可以說明或解釋此次總統大選的選務工作，和過去幾十年來的選務工作比較之下，是否真的「問題特別多」；不過，此次因為驗票而終能浮現的大小選務疏失，無論因何而起，無論在未來選舉訴訟中如何被解釋和認定效力，到底能否真正累積成為各級選務機關甚至公投事務辦理機關的寶貴知識庫，為日後的選務和公投事務辦理工作改善，提供有用的實證基礎，都是大家可以反覆思考的基本議題。（作者為中央大學產業經濟研究所專任副教授）

# 公投綁大選有錯嗎？

從總統選舉爭議，看選舉罷免與公投合併辦理之問題。

文◎周志宏

**本**次總統選舉引發了選舉無效與當選無效訴訟，以及前所未有的全國性大驗票，其原因除了投票結果票數接近，引發落選者不服而企圖翻盤，因此質疑投票日前三一九槍擊事件的影響外，公民投票與總統副總統選舉的首次合併辦理，也是造成投票事務發生爭議的源頭。對此，選後各方的檢討多指明公民投票與總統選舉的合併舉行是選務出狀況的主因，連各級選舉委員會對選務的檢討中竟也有許多主張公民投票不應與選舉合併辦理者。其實，本文認為選舉罷免與公民投票之合併辦理不是問題，問題反而是出在於故意強調其差異以致在法制設計上作了不同規定，以及選前倉促修法未及普遍宣導所導致。以下便以現行「總統副總統選舉罷免法」、「公職人員選舉罷免法」以及「公民投票法」之相關規定來探討問題的根源。

## 只是對「人」及對「事」的差別； 程序及方式則無異

首先，選舉罷免本質上是屬於對「人」的決定，公民投票則多是限於對「事」的決定，因此我國公民投票法（以下簡稱公投法）第二條第四項明文規定排除對於人事事項之公民投票。然而，選舉罷免與公民投票，雖然一為「對人」，一為「對事」，二者各自獨立，效果截然不同，不過人民作成決定之方式，均是以投票方式為之。因此，公投法第二十五條規定，公民投票之投票、開票及有效票、無效票的認定，準用公職人員選舉罷免法第二十條至第

二十三條、第六十條、第六十二條、第六十四條之規定。可見，選舉罷免與公民投票其在投票決定的方式及程序上均是相同的，兩者在投票事務的辦理上具有同質性，因此，合併辦理基本上並不必然產生衝突，而且可以節省人力物力，故從行政效率之考量，合併辦理選舉罷免與公民投票應是正常現象，也是各國所常見的情形。

此次，總統副總統選舉與總統發動之公民投票合併辦理，之所以產生許多爭議以及驗票過程中發現之若干選務工作疏失，其中有部份是由於現行法制立法不一致以及倉促修法未及普遍宣導所造成。其中包括：

## 主管機關之差異

總統副總統選罷法第六條規定：「總統、副總統選舉、罷免，由中央選舉委員會主管，並指揮、監督省(市)、縣(市)選舉委員會辦理之。」公投法第三條則規定：「全國性公民投票之主管機關為行政院；地方性公民投票之主管機關為直轄市政府、縣(市)政府。」同樣是投票事務之辦理，主管機關卻大不相同，一是中央選舉委員會，一是行政院或直轄市政府、縣(市)政府，但最後公民投票事務之辦理又是由各級選舉委員會負責，合併辦理時難免產生主管機關與執行機關意見不一致之情形，如果當初公投法立法時將主管機關規定為中央選舉委員會（行政院版草案）並指揮監督各級選舉委員會辦理，則事權一致，辦理投票事務較為獨立也較具經驗。

## 投票權人之差異

總統副總統選罷法第十一條規定：「中華民國自由地區人民，年滿二十歲，無下列情事之一者，有選舉權：一 補奪公權尚未復權者。二 受禁治產宣告尚未撤銷者。」同法第十二條第一項規定：「前條有選舉權人具下列條件之一者，為選舉人：一 現在中華民國自由地區繼續居住六個月以上者。二 曾在中華民國自由地區繼續居住六個月以上，現在國外，持有效中華民國護照，並在規定期間內向其最後遷出國外時之原戶籍地戶政機關辦理選舉人登記者。」公投法第七條規定與總統副總統選罷法第十一條規定相同，但同法第八條規定：「有公民投票權之人，在中華民國、各該直轄市、縣（市）繼續居住六個月以上，得分別為全國性、各該直轄市、縣（市）公民投票案之提案人、連署人及投票權人。」關於公民投票投票權人之資格規定則與總統副總統選舉選舉人之資格規定不同，導致公投法第二十五條雖規定公民投票投票權人名冊之編造、公告閱覽、更正，準用公職人員選舉罷免法第二十條至第二十三條、第二十六條、第二十九條、第三十條之規定。但公民投票案與全國性之選舉同日舉行投票時，其投票權人名冊，與選舉人名冊卻必須分別編造。此與各種不同選舉同時辦理時，選舉人名冊得合併編造之情形不同（總統副總統選罷法第十七條、公職人員選罷法第二十六條），因此，導致基層選務工作量增加，而兩種差異極小之名冊，遂有被混淆誤用之可能。

## 無效票認定之差異

總統副總統選罷法關於無效票之認定規定於第六十條，公民投票法第二十五條則規定公民投票無效票之認定，準用公職人員選舉罷免法第六十二條之規定。但總統副總統選罷法第六十條與公職人員選舉罷免法第六十二條之規定並不一致，其中尤其以

兩法中關於第三款無效標準之差異，一為「所圈位置全部於圈選欄外或不能辨別為何組者」；一為「所圈地位不能辨別為何人者」影響最大。因此，此次總統選舉之選舉票與公民投票之無效票認定方式不同，導致若干選務人員忽略總統副總統選罷法第六十條之新修正（92.10.29.）結果，而沿用公職人員選舉罷免法第六十二條之認定標準，導致錯誤之認定，而許多選舉人也因為不知此一修正而投下無效票，導致無效票暴增。

## 該檢討的是相關法治的混亂

除了上述總統副總統選罷法、公職人員選罷法、公投法規定之部分相互準用又部分規定不一致造成之法制混亂，以及選前倉促修法所造成之宣導不及等問題外，選前若干人士未經法定程序便大肆主張總統發動公投違法、抵制公民投票之辦理，並以「公投綁大選」違法之選舉語言，造成總統選舉與公民投票合併辦理之污名化效果，使得選前爭議不斷，「暴動」之說四起，導致選務規劃為求減少爭議而倉促改變，若干選務人員也擔心爭議紛辭選務，不得不臨時徵召若干較無選務經驗之工作人員，再加上此係選舉與公投的第一次合併辦理，難免經驗欠缺，以致在若干選務工作上出現少許瑕疵，不過此均不足以認為公投與選舉之合併辦理是不可行的、是應該禁止的，因此，應該檢討的並非公投與選舉合併辦理之問題，而是我國相關法制的混亂，以及選前倉促修法、黨團協商立法的立法品質低落所造成之問題。解決之道，唯有重新檢討相關法制，考量投票程序之同質性，減少立法之不一致，並明定選舉罷免及公民投票之法律修正，應於一定期間（例如一年）之後施行，以使新法有廣為宣導使人民及選務人員充分了解之機會，並避免因特定選舉或公投而修法，造成修法綁大選或公投之現象。（作者為淡江大學公共行政學系副教授、月旦法學雜誌總編輯）

# 第一次公投的省思

公投法這個議題和其立法過程在總統選舉前曾引起各界廣泛而熱烈的討論，許多政、法、學界的人士在媒體中運用文章、言論及連署表達了對公投法的意見及看法，這中間當然也不乏不同立場間熱烈的辯論。但是選舉過後，這一個重要的議題卻突然變得乏人問津，對於公投法的法條的本身、立法過程，公投綁大選這樣的形式以及此次公投的結果，沒有什麼人再回去檢視反省。司法改革雜誌並不著重在時事的即時報導，但我們卻關注任何議題的法制面向。雖然沒搭上公投辯論的熱潮，在台灣第一次的公民投票之後，我們辦了一場座談會，邀請持不同觀點的專業人士一起來省視台灣的公投法。

時 間：93.5.25 (二) 晚上6：30  
 地 點：民間司法改革基金會會議室  
 主辦單位：民間司改會「司法改革雜誌」  
 主 持 人：黃瑞明律師（民間司改會代理董事長）  
 與 談 人：（按姓氏筆劃排列）  
     汪平雲律師（蒙藏委員會參事）  
     吳志光教授（輔仁大學法律系教授／輔仁大學和平對話中心主任）  
     吳豪人教授（輔仁大學法律系教授／台灣人權促進會會長）  
     蔡宗珍教授（淡江大學公行系教授）



紀錄、整理：林政佑（台灣大學政治系二年級）

## 黃 瑞 明

因為公投時程迫近總統大選，所以似乎沒有適當機會，讓持不同見解的各方在一個面對面的公開場合理性討論。導致各方用隔空叫戰的方式各自發表意見。更可惜的是隨著選舉的糾葛，在選舉投票過後，社會大眾反而忽略了公投的議題。

無論是從政治或從法律的觀點，這麼重要的一部公投法和這麼重要的第一次公投，無論是為了將來

民主的進程和社會健全的發展，我們都需要對它來做一次省思與檢討。這是我們民間司改會辦理此次座談會的基本原因。

我們找到的幾位教授都是這方面的專家，這樣一個專家的陣容，應該在數百人的會場來和眾人分享各位的智慧。今天對各位主講人感到非常抱歉的是，我們民間司改會來為各位搭起的台子，以各位的身份來講是太小了點。但是我們今天座談會的發言，都會做一個精密的紀錄，在司法改革雜誌上發

表。民間司改雜誌的發行量其實是非常大的，而且是擴展於社會上的各個層面。所以希望各位不要因為今天場地和觀眾的寒酸而有憾。相信寒酸而樸實的場地，不會遮掩各位的智慧，這是我身為主席對各位的致歉和有期待於各位者。

今天設定了六個題綱，我簡單的把它念一遍：

1. 公民投票在民主法治國家的意涵為何？
2. 公民投票法第十七條在我們憲政體制下的意義為何？
3. 依據現行公民投票法，公投的通過與不通過，各有何種法律效力？
4. 現行公民投票法有何缺失？未來應如何改善？
5. 此次320公投的合憲性與合法性如何？理由為何？
6. 對此次320公投的總評價為何？例如：對總統提出的公投題目、藍綠兩大陣營的政治操作、中選會的決策過程、媒體的表現和民間的反應等等。

各位學者專家發言不限於上述這幾個題綱，我們也不受限於題綱的順序，各位可以依據自己在選後的觀察，就選前的意見，選後的沈澱，再做一次深思，把自己的想法提出來，讓大家分享，我們在座的也許有不同的意見和觀點，大家可以交換。

我相信這樣一個意見交換的平台，以現在社會上藍綠對立的氣氛，作一個討論的模範。我們希望不同意見的人，從學術的觀點，從法律的觀點，從國家長遠規劃的觀點，很平靜地交換意見。這場座談對社會起一個示範的作用，就有其價值了，各位的發言也可以讓社會大眾、對這個議題關心的人得到很多的啟發和教育。

我的引言就到此，再來我就要把時間交給非常難得撥出寶貴時間與會的學者專家。會談的順序，是不是請每位與談人都先有一段時間發表自己的看法之後，然後採取自由開放給現場聽眾提出問題，或者是請學者專家彼此之間，針對不同的意見彼此交換，進一步作深層的討論。

因為我們今天四位與談人當中，只有一位是女

性，基於女士優先的原則，就先請蔡教授先發言，時間不受限制。蔡教授有提到她對這個問題發表過文章，也集結出書，這次傳播的管道不一樣，就算之前已經說過了，很多人不見得有機會拜讀，所以利用這個機會把以前講過的重點整理，我相信對大家而言都是非常珍貴的。

### 蔡宗珍

主席、各位先進大家好！在台灣談論公投問題時，往往混淆了憲法、法律、實際運作等三個不同層面的問題，因而常顯得蕪雜不清、難以對話。這樣的現象，在「320公投是否違法」的爭議上可說表露無遺。如果希望平心靜氣地針對公投的法理問題進行討論，我個人認為應該要分就憲法層次、法律層次和實踐層面來談。

### 我國憲法中，直接民主的實踐空間

首先，從憲法的角度來看，我國憲政體制是以間接民主制為權力結構的基礎，但制憲者同時也留下了直接民主的實踐空間，這點從憲法明白地將創制複決權列為人民參政權的項目便可以看得出來。問題是，這樣的實踐空間究竟有多大？對此憲法本身基本上是沈默的。無論憲法之所以保持沈默的理由為何，這畢竟是憲法的實證狀態，因此，我不認為可以曲解憲法既有體制的方式，藉由憲法體制外的種種思考而賦予直接民主方式挑戰憲法上間接民主制之既有權力分配的地位。換句話說，我國在間



▲蔡宗珍

接民主體制下，具有直接民主實踐的空間，但直接民主的具體展現可能，必須在間接民主體制運作的前提之下來思考，也就是分別探討憲法在間接民主制下所建構的各種權力，可以讓出多大、什麼樣的空間去實踐直接民主，就此而言，至少修憲權、立法權、執行權到乃至於我國特有的監察權和考試權，理論上都必須逐一檢討，不應混在一起。

從憲法的角度來看，權力的建構和行使是典型的憲法保留事項，此等事項絕不容許立法權擅自僭越決定，除非憲法授權，否則屬於憲法保留的事項只能夠透過憲法解釋的方式來加以澄清，而不能以立法方式規定。基此，修憲權在現行憲法規定之下根本沒有由人民以直接民主方式直接分享權力的空間，我認為這部分的憲法規定只能透過修憲加以改變。公投法中有關人民可藉由公民投票方式提出修憲案的規定，我認為這樣的法律規定已經逾越憲法保留領域，實已有違憲之嫌。

### 人民就行政權參與直接民主的空間較寬廣

再就立法權來看，憲法明文規定法律指的是由立法院通過，總統明令者，因此，依據我國憲法之規定，可說並沒有由人民自行立法，完全不假手立法院的空間，人民所有藉由直接民主程序而對於立法權之參與，最後仍然要以立法院之名通過法律。立法權不是沒有向直接民主開放的空間，但是這個開放空間恐怕無法到達完全獨立於議會立法之外、由人民直接立法的程度。

最有趣的是執行權（行政權）的直接民主參與問題。在立法院制定公投法之前，所謂「諮詢性公投」的爭議曾喧騰一時，然而大量的政治口水淹沒了許多值得省思的問題。我向來認為，在我國憲法的權力架構下，人民以直接民主方式參與最沒有問題、最能與間接民主制相嵌合的權力，反而是行政權，而且正應該以諮詢性公投的方式進行。理由在於我國憲法只就行政權之憲法責任（主要是對立法院負責的方式）加以規定，對行政權的範圍與行使方式則是採開放的規範方式，因此，只要行政權在憲法

上所應承擔之責任不變，行政權當然可以以自我限縮權力的方式向全民開放其權力的一部分，讓人民以直接民主程序參與行政權的決策運作，但是就人民參與所為之決定或後果，行政權在憲法上仍須承擔全責，不允許行政權以直接民主之名而卸責。因此，所謂的「諮詢性公投」，正在於表現行政權在憲法上的責任並未因公投程序而移轉或卸除，所以實在不應將諮詢性公投污名化，而且，正由於諮詢性公投的標的是行政權自有的權力，在此部分立法者實無立法干預之權，當然也就沒有諮詢性公投的「法源」問題！

整體來看，在我國的憲法規範未變的前提下，修憲權的直接民主參與須修憲建立憲法依據；人民對立法權的直接民主參與基本上只能存在於法律形成的前階段，同時也必須透過立法者立法自我限縮其權力才可能；反而是人民就行政權的直接民主參與空間是比較寬廣的，也是我國現制下最快能讓直接民主程序在間接民主體制下展現的途徑。

立法者就算欲立法規範或創設直接民主程序，也无法脫離前面談到的這個憲法規範基礎，立法權無權超越憲法規範而進行國家權力的重分配甚至是重塑，這是由憲法保留而來的基本要求。基於憲法保留的觀點，立法權基於憲法的規定對於創制複決權行使立法規制的權力，僅限於程序性的規制，也就是說，創制複決權具體行使的權力範圍和行使標的屬於憲法保留事項，只能在剛剛所談的脈絡之下，透過憲法解釋方式釐清，而不是以法律進行憲法所未授權的實質創造。

基於以上的觀點，我認為整部公投法從頭到尾可說充斥著違憲的規定：從有關公投標的的規定，到公投法第十七條由立法權授與總統發動國家安全事項公投的權力，以及有關公投程序中對於人民連署權的限制、對行政權諮詢性公投明文禁止，這些規定都有違憲之嫌。

因此接下來要思考的問題自然是，一部有違憲之嫌的公投法在憲政體制之下會產生怎麼樣的效力？這問題其實也直接牽動了今年320公投合法性的問

題。對此問題的思考仍須回到法治國基本原則來回答。在我國的憲政體制之下，實質違憲的法律只要具備形式要件，其規範力便無法抹煞。立法院通過、總統公布之實質違憲的法律，惟有依法定程序被宣告違憲，方可能喪失其效力。因此，縱使公投法中有相當多規定有違憲之嫌，但卻無法否認其有效性，依據有效的法律所為的適用法律之行為自無「違法」可言。

公投法第十七條的規定嚴重違反了憲法保留的規定。立法權無權分配作為憲法機關的總統任何法律上的權力，這是典型的憲法保留事項。問題是現在立法權不應立法卻已立法時，在此一法律的規範性前提未被推翻之前，適用法律而來的行為，自應受到「合法性」之推定。因此，總統依照公投法第十七條的規定經行政院會決議所發動的國安事項公投，在形式合法的法律掩護之下，是無從推翻公投之合法性的。而總統依照公投法第十七條所取得的違憲基礎上的法律權力，是不受國家任何其他機關所挑戰的，簡單地說，不受司法審查。所以就防禦性公投發動權而言，立法權賦予總統一個排他性的判斷權，就這部份來講，總統適用法律所為的發動公投行為之合法性推定是無從推翻的。

## 違憲的是公投法，不是公投

藉此機會，我想稍微談一下公投法第十七條第二項的問題。許多人都理所當然認為「前項之公民投票不適用第十八條關於期間之規定及第二十四條之規定」，因為「不適用」二十四條之規定，而該條又是規定公投「得」與全國性之選舉合併舉行，因此不是用的結果便應該是公投「不得」與全國性之選舉合併舉行的結論嗎？我並不以為此。我認為十七條第二項規定不適用二十四條的結果，應該是回到法律沈默的狀態，也就是在這事項上法律沈默以對，而不構成反面推論出「不得」。法律沈默的事項不是當然禁止或當然不禁止的事項，而是須透過對相關規定之事理解釋而認定法律沈默的狀態究竟是禁止或開放的狀態，也就是須從國安事項公投與全

國性選舉的本質性要素來思考，而我認為在此無法得出國安事項公投和全國性選舉在本質上當然不得合併舉行的結論。

我基本上的主張是，公投法必須修改，因為有問題、違憲的是公投法，不是（總統）適用公投法的行為。如果公投法的相關規定不修改，所有的爭議無法解決。

## 還給人民完整的立法權

**吳志光**

黃律師還有各位在座先進。今天蘇老師很可惜沒有來，我個人比較想從另外一個角度來探討公投未來所面對的問題。第一次公投的省思，我們總不希望它是最後一次公投，更重要的是我希望能夠跳脫現在憲法的層面。就整個憲法學理來看，的確如剛才蔡宗珍老師所講的，基本上是以代議政治為架構，直接民主的空間至少在人民參與立法權的部份是相當有限，修憲權更不用講，我們期待將來的憲政改革，不管是用怎麼樣的模式，必須重新思考，公民投票也好或者直接民主也好，在整個權力分立的架構下，它可以擁有的地位和所扮演的角色，作為將來我們憲政改革的參考。

基本上如果讓人民直接透過公民投票的方式來參與立法權的話，將來一定要打破現在憲法六十三條還有一百七十條的關係。也就是說人民應該要擁有完整的立法權。現在只能提出立法原則，這在世界



▲吳志光

各國的立法例裡很少見到。一百七十條所定義的法律只有一種，也就是立法院三讀通過，逼得公投法裡面只能定人民只能提出立法原則，我認為應該要把完整的立法權還給人民。

第二點我要特別提醒，似乎不論執政黨或在野黨，都很強調一點：人民可以用公民投票來參與政策的決定形成，但是有一塊是直接當家作主的禁忌，叫做預算、租稅、投資薪俸級人事事項（公投法第二條第三項）。我對這一點有不同的意見，的確有很多國家都有類似的規定，像歐洲國家，德語系國家普遍都認為預算權是國會固有權限，應該是代議民主裡面不可以讓渡給人民直接行使的。德國因為普遍在法律裡面幾乎沒有例外地限制人民對於租稅、財政、預算等提出公投的立法，導致事實上公投的提案裡面，大概百分之七八十被駁回的都是這種案件，這個才叫鳥籠式公投。我對於公投法第二條第三項，尤其是以預算租稅為核心的公民投票排除事項，在實踐的過程中，我擔心它才是真正的鳥籠式公投。將來會不會有很多公投提案就這樣子被駁回？我覺得在將來的憲政改革裡面，可以一併去探討。

最後我要談到的問題是司法審查制度。現在的修正草案竟然完全沒有動到，公投法五十四條、五十五條。這兩條的立法可以說是整個體系錯亂，包括五十四條說涉及到中央和地方的爭議，直接可以申請釋憲，其他的就行政爭訟程序。五十五條還說議會或是公共設施，可以以第三人立場去提起救濟。今天大家可能要去關切的一個問題是司法審查的整個救濟機制要怎麼樣去設計？還有，我認為公民投票提案被駁回的話，可能已經涉及到了憲法上的爭議了其後的違憲審查，也都是問題。

### 吳豪人

謝謝主席。一時之間不知道改用哪一個身份來發言？因為社運團體所關心的東西往往跟學者並不是很相像。基本上我不是公法的專家，我只是法律史的學徒。由於蔡老師敘述得清楚，所以反證得這次



▲吳豪人

的公投爭議變的非常的 political。

如果你從法律史的角度來看，直接民主制才是間接民主制的一個前提，我可以簡單地從結論說起：我贊成公民投票。公民投票絕對不能不贊成，這是一個非常重要的價值。但我反對公投法，尤其是我們台灣目前這個亂七八糟的公投法。日本一樣也沒有公民投票法，原因卡在它有「住民投票」，也就是說地方事項，各個地方有它的住民投票，處理的是地方事項。我們現在所說的公民投票，基本上就是法律層次的公民投票，日本人稱之為「國民投票」，國民和住民比較明顯地就是它不是地方而是全國性的。另外從法律的歷史來看，也就是超法行為的「人民投票」，這時候管你憲法不憲法，我一樣可以超越你。

### 直接民主的歷史淵源

就我自己的了解，我們從歷史上來看，民主政治的發源地，也就是希臘城邦國家-雅典，它在西元前六世紀進行我們所謂的「梭倫立法」，它其實就是一個反對貴族壟斷政治的民主改革，梭倫立法裡面非常明確地規定，雅典的自由市民在國家危急動盪之際都有對其個人政治立場表態的義務，而且是政治表態。羅馬共和時代也是一樣，平民為了對抗以貴族為首的政治菁英壟斷國家政治，所以他們也有組織平民集會，平民集會的決議之效力，及於全體羅馬市民，換句話說，（當然他們（元老院）是貴族）做的決定-少數人的決定，也就是我們說的間接民主，所以少數人的決定有問題的時候，由全體來決

定。這是另外一次人民發動自然權的一個歷史盛世。一直到二十世紀，我覺得世界各國的民主都是嫾熟於使用公投來解決國家重要事項，這就是為什麼我贊成公投這個權利的原因。因為公投受惠的非常多，當然我們台灣最喜歡拿來使用的就是波羅的海三小國。我聽到馬英九或誰誰誰講到說，納粹也是利用公投來進行奪權侵略等等這類問題。但至少從比例來看，在十八世紀荷蘭最早進行近代性公投之後，我們看到世界各國作的公民投票，很少發生像納粹這樣的情形。而且納粹除了公投，還另外準備配套的法律，他會嚴懲不把票投給納粹的人。這樣哪算真正的公投？何況1940年10月10號納粹入侵盧森堡，想說如果給盧森堡公投機會，因為槍桿子就在面前，他們應該會低頭才對，所以也假仁假義地舉行公投要盧森堡人來投票決定「是否與德國合併」，結果開票的結果是卻百分之九十七的盧森堡人反對，換句話說，盧森堡人利用公投傳第一個訊息給世人：我們是被佔領的！快來救我們！納粹人的侵略馬上被揭發出來。我還去找了一份從1700年世界國民投票實施狀態年表，主要是從1900年開始算算到現在，我看了半天幾百個例子中覺得比較荒謬的只有一兩個，除了我們剛剛講的奧地利之外，另一個荒謬的例子就是羅德西亞，70年代羅德西亞曾經做過公投來證明白人是比黑人優越的，但是公投的投票權只有白人有，這一點意義也沒有。

## 國民主權的最終守護者

公民投票的制度，是國民主權的最終守護者，也是民主政治的安全瓣，這樣可以避免包括社運團體在內，對於法律比較沒有那麼多敬意的人，或是國民走向我們無法預測的抵抗權發動。所以我當時覺得不可思議，怎麼那麼多人在反對？而且他們並不是反對公民投票法，尤其是反對公民投票「法」的人後來決定使用防禦性公投，而反對公民投票的，卻是通過公民投票「法」的那一群人，基本上這是一種內耗，而且還反智的要命，這是很可悲啊。我那時候還幫台權會擬了一個聲明（後來沒有用）有

一段話說：凡是主張台灣人民沒有公投資格，沒有公投能力的理論，基本上就是對於「法律就是一種權利（rights）」的命題無知的謬論。凡是限制、阻止、拒絕公民投票的法律，包括我們這一條法律在內，就是反民主的惡法。然後凡是以外國的干預為理由反對公投的人，就是不知道國家主權，自居妾婦臣民的，時代錯誤的被殖民者。凡是以希特勒濫用公民投票奪權行惡為藉口反對公投的人，只有兩種可能：一個就是對世界史一無所知，第二種可能就是撒謊。不過大部分是一無所知居多。當時還出現以中國反對為理由，反對公投。那就更等而下之，不值一笑了。

## 汪平雲

剛吳豪人教授提到之前他所擬的一份連署聲明，這個聲明草稿在之前我有看過，我本來打算參與連署的，結果後來很可惜吳教授沒有對外發表。

我跟剛剛幾位發言的教授的感覺一樣，認為公投立法和推動諮詢性公投的過程當中，都被強烈的政治鬥爭的氛圍所籠罩，它明顯表現在我們公民投票法有非常重大的立法瑕疵，而且問題可能還不僅僅是不是違憲的問題，而是立法錯亂的問題，例如直接看它裡面第十條跟第十四條在程序規範上的矛盾，人民連署之後的公投主管機關到底是行政院？還是公投審議委員會？乃至於審查的程序都發生完全矛盾的現象。這可以表現在這整個立法過程當中根本沒有人真正對於立法的品質來加以關心；政治的鬥爭的氛圍也影響到學界的討論，甚至使學界所討論的意見都有黨派化的傾向，所以我個人當然也很感謝民間司法改革基金會今天有這個機會，在大選後能夠更加平心靜氣地來討論相關問題。

## 公民投票等於集體意志的展現

過去事實上推動台灣公投的兩股主要力量，一個是針對有關台灣主權地位的思考邏輯底下，去推公民投票，把公民投票當成解決台灣主權爭議的手段；另外一個就是80年代末期到90年代初，社會運



▲汪平雲

動者找到公民投票可能是一種集體抗議的手段與形式。我認為很有趣的，就是這些推動者推動公民投票的思考背後，都將公民投票當成是一種集體意志的展現，而且是一種對抗霸權的工具，所以裡面帶有相當強的意志論色彩。但是，我們學法律的人討論公投，可能會從規範論的角度來看，比方剛才蔡教授談到關於憲法上公民投票的容許性問題，乃至於公民投票法律制度如何設計，我們會從規範論的角度來思考討論這個問題，但是其實推動公投的主要政治或社會力量一直單純地從集體意志展現的觀點來看待公投，包括作為動員群眾的一個重要訴求，所以會出現一些很有趣或從法學角度來看根本不通的主張，比方說現在有人討論憲法中有沒有公投制憲的條款，如果從一個法學者的角度來看，制憲超越既有憲法規範之外，怎麼可能會在憲法裡面去規定公投制憲這一件事情。

在公民投票之前立法的時候，其實朝野政黨一個主要的爭議點是在主權公投的問題：如果我們單純從法學的立場來看，以公投建立新國家或制定新憲法，都超越既有的法秩序，怎麼可能會在公民投票法的層次處理這件事？但是我不想要那麼輕易地就把這些問題排除在法學者的視野之外，因為這是台灣在討論公投問題的時候，很多公投推動者基本上是從一個集體意志展現的角度來思考公民投票，所以我基本上認為這也是公民投票在我們學法的人處理上的困難點所在，要如何兼顧規範論與意志論這兩個法政思考的傳統。當然我們也可以簡單地從

規範論角度把公投區分為超越憲法規範的公投，所謂制憲或者主權的公投，以及憲法規範以下的公投，這兩個層次來處理問題。但是實質上，在台灣推動公投的政治社會力量並不是這樣子去思考這一件事情，而是從政治運動的觀點。所以我在之前發表一篇文章裡面提到說，公民投票某種意義上來看，它事實上有創生法源的功能和性質，尤其在創建新國家或者制憲的這部份問題上，它會表現創生法源的性質。

回到憲法的角度，在憲法學上討論公民投票可能有三種切入的角度，第一個是從人權的角度，將公民投票當作參政權或政治人權的一環，我國憲法第十七條及第一百三十六條是採取這樣的規定方式，公民權利及政治權利國際公約第二十五條第一款也是這樣的觀點。第二個當然是從民主原則內涵的角度，也就是剛剛蔡教授所提到的有關於到底我們憲法上對於間接民主或直接民主做了怎麼樣的決定。第三個可能從權力分立論的角度來看，也就是如果引入了公民投票，到底對於我們憲法上面的權力分配的秩序，會有怎麼樣的影響。

### 主權公投光譜的軸線兩端

進一步談到公投法第十七條的問題。我剛剛為什麼一開始要提到推動公投的歷史脈絡呢？其他國家是找不到有一種所謂在國家主權改變之虞，然後由總統交付公投，然後公投又投一個所謂攸關國家安全事項的制度，公民投票法十七條一定要放在台灣民主跟主權運動發展的歷史脈絡裡面去看。我認為公投法十七條是一種帶有確認主權意涵的公投，如果台灣的主權地位完全沒有爭議的話，不會有哪一個國家會想要在國內來推動一個制度去進行這種公民投票，然後藉由這公民投票性質去imply台灣是一個主權國家。

事實上台灣自四〇年代末期公民投票[包括一直到民進黨在1991年提出的台獨黨綱]開始提出來，是因為在台灣主權未定的主張底下，公民投票做為國家

創設主權的手段，姑且稱之為創設主權的公投，或獨立公投。但是到了1999年，民進黨台灣前途決議文之後，民進黨主張台灣已經是一個主權獨立的國家，這時候他對所謂主權公投的態度變成當台灣獨立主權的現狀有改變的時候，可能隱含著不管是自願或者是被迫的情況底下統一的時候，要來進行公民投票。這兩個立場在我看來，一邊就是屬於獨立創設主權的公投，一邊是主權讓渡或者是合併的時候進行公投，是主權公投光譜的軸線兩端。由規範論的觀點，本來這些公投都不需要也不應該在公投法的法律層次來規範，但在政治上卻成為想藉由公投法來作某種宣示性的表達。依我的觀點，公投法第十七條變成是界於在這兩個端點中間的一個部份，一方面它的要件部份有提到主權有改變之虞，它等於說這個主權的狀態還沒有完全結束爭議，所以它可能並不完全相等於1999年民進黨台灣前途決議文的立場，因為如果是那個立場，也就是後來很多人批評說這個公投是只有等到中華人民共和國跟台灣進行把統一排上議程或某種政治形式的合併或聯合，這才有十七條適用的空間，也的確是有一派人士去這樣解釋十七條的適用，包括民進黨裡面有一些人也是從這樣的角度去解釋十七條；那另外一邊，就是我們剛剛所講的，在台灣的主權未定的情況底下，把公投當作是建國的一個重要手段這個立場。事實上，依我的觀察，公投法第十七條變成這兩種政治立場的妥協折衷方案。公投法十七條的確在當時是因為蔡同榮的版本裡面，希望放入推動主權公投的條文，民進黨裡面有一些人士也認為，一定要把有關主權的公投放入公投法裡面；另外在泛藍的立場也認為我也來跟你推動主權國號的公投。公投法十七條變成在這模糊狀態裡面，把這幾種政治主張都暫時給吸納進來，我個人對於公投法十七條的解讀是如此，從發生論的角度，放在台灣政治歷史的脈絡來看，為什麼會出現公投法第十七條的規定。但在投票的內容上面，它是投攸關國家安全事項，不是主權創立或改變等議題，但是實質上是

因為它的要件裡面有國家主權改變之虞，所以在推動三二〇公投這邊的理解，一直把這公投當成國民主權意志展現或是帶有確認和強化台灣主權地位的功能，所以我們可以看到，後來為什麼公投在政治上激化變成你支持公投就是支持台灣主權立場，你反對公投是對於台灣主權立場有所質疑，以及三二〇公投甚至牽動美中台三邊的關注與角力，其實是放在這個脈絡來思考。如果沒有抓住這個脈絡來詮釋公投第十七條，那個詮釋都會脫離台灣政治演變與討論的脈絡。

## 公投法第十七條的合憲性

那站在學法的角度來看，我們還是會去問公投法第十七條這樣的規定到底合不合法？以及總統根據公投法第十七條交付公投合不合法？我在之前曾經跟李鴻禧教授一同發表過一篇文章，主張三二〇公投合憲合法，所以有必要在此簡要說明我的觀點。在憲法層次，我認為總統依據公投法第十七條就國家安全事項交付公投，是連結在憲法上總統對於國家安全大政方針決定權範圍裡面而來，而他對國家安全事項交付公投，是基於憲法賦予他國家安全大政方針的決定權這部份，他去諮詢人民的意見。這是我個人對於公投法第十七條是不是有可能在憲法上找到依據的看法。進一步來看合法性問題，質疑320公投違法大概不外乎兩個論點，第一個是要件上是不是符合的問題？第二個是十七條第二項連結到二十四條有關於公投能不能跟大選合辦的問題？我大概再補充兩個理由：由於憲法賦予總統有關於國家安全大政方針以及維護國家主權之職責，所以對於320公投有沒有國家主權改變之虞，有沒有外力威脅，在憲法的秩序底下，也是總統來加以判斷，我不知道剛剛蔡教授提到，不受司法審查問題的部份，是不是基於相同的理由？我認為在統治行為的領域裡面，是總統在憲法上面部份權力賦予他要不要發動公投的一個判斷權限。

另外一個部份有關於公投法第十七條排除二十四

條，二十四條的規定前段是有關於期限的規定，後段有並得與全國大選同日舉行。在我看來，後段並得與全國大選同日舉行的規定是宣示性的規定，我們設想，假如二十四條沒有後段的規定，會不會導出一般公投不能夠與全國大選合辦的結果？我個人的看法是不會，二十四條後段即使沒有得與全國大選同日舉行的規定，它基本上只要符合前段一個月到六個月期限中間的規定的話，那這期限中間如果有全國大選，本來就一般性公投就可以與全國大選一起合辦，其實準確來講二十四條後段「並得與全國大選同日合辦」完全是宣示性質，並不會因為有這樣的規定，才會做為今天公投可以與全國大選合辦的規範基礎。既然二十四條後段「並得與全國大選同日合辦」只是宣示性質，就算十七條第二項排除二十四條之適用，也不影響公投可與大選合辦這樣一個規範狀態。

## 公投的效力問題

剛剛幾位教授好像沒有討論到，就是有關於公投效力的問題。我們都知道公投法第三十條規定通過的門檻，同時也明確的規定，不管投票人數沒有到達全國投票權人二分之一以上或者同意票沒有達到有效投票數二分之一以上的時候，均為否決。有關三二〇公投效力的部份，大概有幾個解釋可能，第一個公投法中有關公投效力的規定，與依第十七條發動的公投完全無關，換言之，公投法沒有規定依第十七條交付公投的效力，這是很有可能的結論。第二個部份我們如果進一步來看，就算依第十七條交付公投要適用公投法中有關效力的規定，我們可以發現，公民投票法對於「通過」有一些效力的規定，但是對於「否決」沒有清楚實體效力的規定。甚至在否決的程序效力規定方面都有一些模糊不清的地方，我們看到三十三條前段規定，不管公投通過或否決原則上都有三年內不能就同一事項再行提起的規定，但是我們可以看到但書，這個但書我一直讀不懂，但書裡面規定：但有關於公共設施之重

大政策複決案經否決者，自投票結果公告之日起至該設施完工啓用八年內，不得重行提出。設想如果就核四興建進行重大政策複決公投，而進到人民否決的情況，核四就不能興建了，那麼可能會有該設施完工啓用的情形？既然人民已經否決興建核四公投的重大政策複決案，照理來說是指政府不能進行興建遭人民公投否決的公共設施，自然沒有所謂該設施完工啓用的情形存在。

三十三條有關否決的規定，看起來是個程序上一定期間內不能就該案提起的規定，但是否決的實質效力到底是什麼？其實公民投票法並沒有清楚規範。綜合上述來看，如果依我個人的意見，其實依第十七條交付的公投，並沒有明確的效力規定，應該是屬於諮詢性公投的規定，可說是總統發動的諮詢性公投。

## 黃瑞明

其實我個人可以感覺到吳教授跟汪律師最後提到主權論和反對公投，有一個很大的理由：就是因為中國的反對。為了不願意展現主權，因為中國最忌諱台灣展現主權。其實在這個問題的爭議上，在大選之前為什麼那麼激烈？這是無可迴避的一個題目。光是從法律的理論，就是從汪律師所講的規範論的觀點來講，可能沒有辦法全面檢討這次公投法的一些爭議，所以有關於意志論和主權論的因素，還有之前我們看到很多討論的文章中，也都把中共的因素-主權展示的這個觀點，列為贊成或是反對公投的一個原因。現在已經是選後了，中共也表態了，而且我們今天沒有很激情的觀眾，反而大家更可以平心靜氣來勇敢地發言，不過我們潛在的觀眾還是很多的，所以還是希望大家踴躍地發言。

## 吳豪人

我很希望能夠回到像蔡老師這樣子回到學理面，那才是一個正常的社會，一個承平時代或是一個正常、普通、沒有危機挑戰的時代，還是要去相信我

們這個人為規範、國家制訂出來的實體法，這樣法律才有預測性和安定性。可是在一個比較動盪或是一個民族認同沒有辦法確定的時代，你一定要用這樣的法律規範論的話，那無疑是緣木求魚。所以我們就不甘不願地，要去想一下台灣到底現在是什麼樣子？我們很承平嗎？

### 與政治人物正面交鋒

我記得我大學的時後，國民黨不是有一句名言嗎？我們戒嚴只戒了百分之三還是千分之三？喔？萬分之三，比律師司法官的錄取率還低。換句話說，當時的統治者或者當時有權者認為他沒有在戒嚴。可是他管控的萬分之三，剛好是一般人最不能接受的萬分之三。當時的法律人好像也沒講甚麼話。我想我們都太descent了，太客氣了，不願意去與政治人物去做正面的交鋒，但是事實上一定要的。在學理上，我們可以表現出最客氣、最紳士或是最淑女的作法，但即使如此，在選舉的激情之下，我們還是看到很多法律人的分裂狀態，贊成公投跟反對公投連署人名單，贊成連署的律師居多，反對的是學者居多。我有一個同事，姑隱其名，他曾經慌慌張張地跑來找我說：「吳老師，你知道嗎？只有你跟我同意贊成公投」我說：「什麼叫做只有你跟我？不是有很多人簽嗎？」他說：「沒有沒有！輔大只有你跟我。」我跟他說，你會因為這樣害怕嗎？我們都只是表達出我們自由的看法。我相信吳志光老師一定連署反對公投。那又怎麼樣？我們的理由都是可以討論的。其實我們大家剛剛這樣學究式的交談，我實在很不願意去談到這個方向，繼續維持蔡老師的風格，可是覺得好像有點自己騙自己，我覺得這是兩邊都需要去討論的啦！

### 黃瑞明

可以去討論，也不刻意去壓抑，今天很可惜蘇永欽教授不能來，我們四位與談人就很自然的談到哪裡就到哪裡，大家都點名蔡教授，是不是請蔡教授

再開示。

### 蔡宗珍

我真正關心的重點其實是往後憲法的權力結構應該如何重新思考、討論？不管是修憲的方式或是制憲的方式，這個問題其實都無法迴避。我必須要很誠實地說，我對立法者沒什麼敬意，如果要讓我在源自憲法的國家權力和憲法兩者讓我選擇服從的對象，我當然選擇憲法。作為憲法學者，我對於憲法的規範性有一定的期待，不管實質上憲法究竟能否發揮規範力。因此，雖然我對於目前這一部有效的憲法有非常多的批評，但是，我仍以這部憲法作為我法學論述的基礎，但這絕不表示這一部憲法是不能挑戰的。

### 汪平雲

我個人的立場比較傾向這個三二〇公投是凝聚意識、比較帶有宣示性的，甚至講是諮詢性公投，雖然投票結果有相當多數的公民表示意思，而這個意思不管未來要變成政策或法律，它還是要依據憲法規定有關於行政和立法的相關權限分派秩序去推動。以這兩個題目為例，即使今天公投通過了以後，是一個強有力的民意表達，但有關於反飛彈設備的相關採購，或者有關於推動兩岸的談判和平互動架構，是不是就會越過了憲法上有關於行政與立法的規定，我認為還是沒有。我認為第十七條攸關國家安全事項的公投的投票結果，並沒有所謂直接的法律拘束力，它並不會直接變成法律或政策，因此我認為沒有增加總統的權限，也沒有產生破壞原來憲法裡面所設置權限分配秩序的結果。

我的確也同意公民投票法裡面有相當多違憲的部份，特別是最核心的問題，剛剛蔡教授也點出來的，就是本來公民投票直接民主制度是對於代議民主出現問題的時候進行處理，但事實上我們可以看到公民投票法裡面，許多情況剛好相反，變成是代議民主的立法院來控制公投。所以在公投法推過之

後，我也跟一些台灣智庫的朋友提出由人民來公投公投法的主張，雖然事實上要智庫來推動是有點困難。今天這個公投法是立法院通過，立法院從最早期主張沒有法律規定不能辦公投，到後來立法規定所有的公投都必須根據這法律裡面的內容來做，不容許行政機關發動諮詢性公投，而且裡面還加入了許多實質性的規定，包括議題的限制與效力的規定，這些做法事實上是想把公投作為保守和維持現狀的一個重要工具。就維持現狀部份，包括種種門檻的設計，想盡辦法不要讓這公投容易發動和不要那麼容易的通過，而能夠發動是掌握在政黨的手裡，也就是原來的政治領域裡面的主要行動者手裡，這與民間社會推動公投是想將公投作為改革工具的想法間有很大矛盾。

### 蔡宗珍

公投法實質上並無從規定公投的效力，公投的效力其實是個憲法的問題。公投法規定的實質功能，應該是在於透過法定直接民主程序去框限住或是甚至取代憲法所定的各種相關國家權力行使的規定，從這個角度來看，嚴格來說，依照公投法所定各種公投程序所為的公投結果並沒有所謂拘束力的問題。

### 黃瑞明

可惜我們的電視主持人沒有機會看到各位的發言，如果能請各位上電視對全國民眾直播的話，我想對全國人民的法治教育應該是很有貢獻的。請吳教授再補充。

### 吳志光

我沒有辦法代替蘇老師發言，第一個是澄清，儘管我也去簽了。當時我就跟蘇老師講說，我並不是反對320公投，我是根本反對第十七條。我根本就認為不應該要有320公投存在，所以我是這樣子去簽的，當然我們不可能在每份簽署下面還附一個但書，但我要說明一下，我對十七條的看法跟各位看

法大致一致，但我想更進一步去澄清我個人的理解，如果跟一些反對者所言的一樣，十七條必須要那種緊急狀態之下才能發動的話，我覺得那應該是回到國家緊急權行使的問題，而不是公民投票的問題。另外如果十七條已經有一種主權公投的意涵，它本來也就不受憲政秩序或一個法律授權才能做，所以我個人就會認為十七條的立法從它的源由來講，可能是多餘的立法。

### 汪平雲

的確在歐陸推動公投有比較成熟經驗的國家多半是內閣制國家或半總統制國家。如果在總統制的國家，也就是不同中央政府體制下，這個公投的制度要如何來處理和設計？這個部份我們也還沒有充分地討論。

### 吳志光

公民投票所推動或代表的價值，應該回到憲法的脈絡下去了解。在憲法秩序下，直接民主的界限也不應該違背憲法的基本價值決定。公民再偉大，也不能因為你直接作主就剝奪了某些人的基本人權，就改寫憲法，認為是權力分立的基本法則。我可以理解一些社運團體為什麼直接向政府施壓，弄公投會比較快，但是我覺得那毋寧是反映出來整個台灣公民社會的不夠成熟。很多公投事實上(包括瑞士的公投)通過比例嚴格講不高，但是他整個公民社會討論公共政策議題的波濤洶湧，卻是這個過程所帶動的，我期待的是這一個。

### 黃瑞明

像今天這樣一個理性對談的機會，大家可以彼此說理，迸出智慧的火花，找出一個多數人可共同接受的智慧結晶，希望我們今天整個對談的平台，可以為公投，甚至以後很多公共政策的討論做一個很好的楷模。相信民間司改會的雜誌，能夠很忠實地把今天所要討論的精神給表達出來。我非常謝謝今天四位與談人的熱忱參與，謝謝大家！

# 刑事非常救濟制度 是否能真正發揮功能？！

有人說，上帝關了一扇門，就會為你打開另一扇窗。

但是，在目前司法實務運作下，當錯判或誤判發生時，

不管是救濟的門或窗，對當事人來說經常都是緊緊關閉的。

司法體制不可能完美，錯誤總是可能發生。因此如何在裁判的安定性與錯誤裁判的救濟間取得平衡，便再審與非常上訴制度真正發揮功能，實為改革的當務之急。

時 間：93年4月28日（三）晚上6：30

地 點：民間司法改革基金會 會議室

主辦單位：民間司改會監督委員會 & 司法改革雜誌

主 持 人：羅秉成律師

（民間司改會董事／監督委員會召集人）

與 談 人：（依姓名筆畫排列）

李錦樑法官（司法院刑事廳代表）

林永頤律師（張方田案義務辯護律師）

林鈺雄教授（台灣大學法學院教授）

林麗瑩檢察官（法務部檢察司代表）

張淳淙法官（最高法院審判長／法官協會代表）

陳建宏律師（徐自強案義務辯護律師）

詹文凱律師（參與蘇炳坤案判決評鑑之律師）

廖健男委員（監察委員）

蔡墩銘教授（世新大學法律系教授）

蘇友辰律師（蘇建和案義務辯護律師）

紀錄、整理：楊哲禎、何一宏（東吳大學法律系四年級）、蔡佳吟律師

## 從四個個案談起……

### 羅秉成律師

我們今天邀請很多實務界和學界的專家學者，來一起討論刑事非常救濟制度是否能真的發揮其功能。之所以會有今天這場座談會，是因為民間司改會參與許多個案救援的工作，尤其是一些重大刑案，其中的甘苦，不足為外人道也；尤其利用這次刑事訴訟法的修正，司法院和法務部向立法院提案，而第二階段的修正方向是針對第二審以後的制度一包括非常上訴和再審制度。鑑往知來，以往的重大刑事案件大多有提起非常救濟，當然結果有成

功也有失敗；非常救濟對律師來講是非常困難的，所以希望藉由這個座談來集思廣益，尤其對新法的修正提出有效的建議。

### 喚不回的青春

—蘇建和・劉秉郎・莊林勳

民國80年的汐止吳銘漢、葉盈蘭夫婦命案，由於共同被告王文孝、王文忠兄弟多所矛盾的「自白」，讓當時年僅十八、九歲的蘇建和、劉秉郎、莊林勳三人，

遭最高法院三審定讞，各被判處兩個死刑。後檢察總長曾三次提出非常上訴，但均遭最高法院駁回。國際與民間人權團體多方為此案奔走。民國89年高等法院開始再審蘇建和案，92年1月13日最高法院宣判無罪開釋，但因檢察官不服提起上訴，最高法院撤銷原判決發回更審，現由高等法院審理中。

## 蘇友辰律師

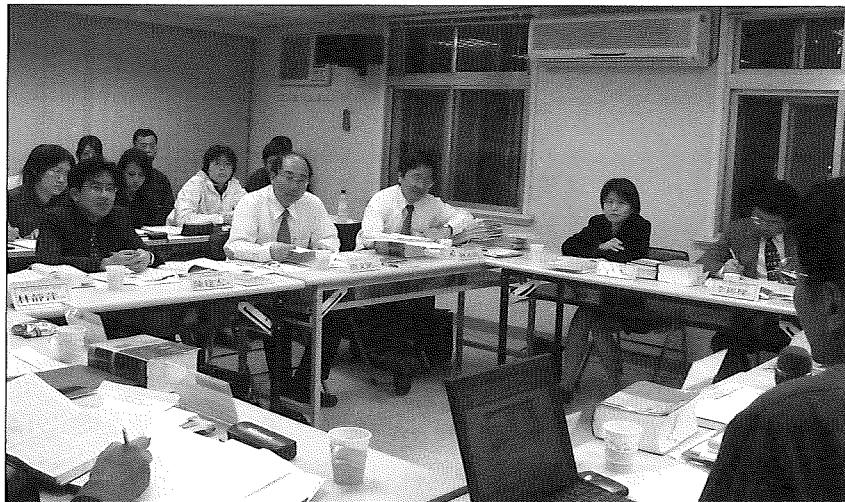
蘇建和案從八十四年二月九日最高法院判決確定之日起，到七月之間，最高法院檢察署檢察總長陳涵提起三次非常上訴，結果都是失敗。最主要的原因，最高法院考慮的或許是僅重視法律邏輯的演繹，還有法秩序的維護，其結果就是司法公信與被告為免於誤判追求平反不能兼顧，兩者之一必須有所犧牲。

事實上，被告三次非常上訴之所以能得到檢察總長的同意，最主要是根據大法官釋字第146號<sup>1</sup>和第181號<sup>2</sup>兩個解釋交互運用，大家如果看我所整理之資料（參附件）便知道我根據此兩號解釋聲請總長提起非常上訴三、四十項理由：第一種，是根據釋字第146號解釋就是認定的事實與使用證據不相符合，一般稱之為做是「判決理由矛盾」；另一種，則是依據釋字第181號解釋「依法應於審判期日應調查之證據而未調查之違法」，此種情形影響到判決事實之認定。這個案子是存在這

兩項法定可以提起非常上訴的理由，可以說俯拾即是，而顯然易見。但是很不幸的，判決駁回三次非常上訴的理由一再否定這兩個解釋的核心價值令人失望。今天回過頭來檢視這個三件聲請及判決理由，或許可以提我們學術界與實務界，好好探討。

限於時間我無法一一的來回顧。非常上訴失敗之後，我們嘗試提起再審，再審的提出也有三、四次之多，最後一次總算讓高等法院有道德勇氣及司法良知的法官能夠接納我們，可以說是“一個小皮包”立了大功，打開再審之門。

關於再審的聲請及被裁定准許的理由，我今天提出的書面已經有完整的敘述。這裡頭值得一提的是：高等法院裁定開始再審，最主要是突破舊有再審要件所謂「新證據」的一個解釋。「新證據」一般在實務上或學說上，它必須有所謂「確實性」及「革新性」，配合這兩個條件，如果以過去的思維模式，似不符合這個要件。然而這次台灣高等法院的裁定有一個新的見解，後來這種見解，因為檢察官抗告到最高法院，承審的庭就這個所謂「新證據」



1 大法官釋字第146號：（民國 65 年 07 月 23 日）

解釋文：刑事判決確定後，發現該案件認定犯罪事實與所採用證據顯屬不符，自屬審判違背法令，得提起非常上訴；如具有再審原因者，仍可依再審程序聲請再審。

2 大法官釋字第181號：（民國 72 年 07 月 01 日）

解釋文：非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之救濟方法。依法應於審判期日調查之證據，未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響者，該項確定判決，即屬判決違背法令，應有刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款規定之適用。

更賦予新的解釋，讓「新證據」有一個比較寬廣的運用空間；也就是這個新證據雖是一個小皮包，存在於兩個在判決前未審酌的公文書之內，但是這兩項公文書實際上如果可以單獨形式來觀察的話，以自由證明的程序即可認定其為一個新證據，至於其是否可為動搖整個裁判認定事實的基礎，那是裁定准予再審以後，再綜合其他證據相關加以判斷的問題。也就是說，聲請再審，只要這個證據符合了這個條件，單獨的形式加以觀察能獲得如此心證即能進入再審程序。不過，究竟這項新證據將來進入審判程序之後，能否確實是可以影響這個裁判，必須要經過：（一）嚴格的證明程序，（二）要跟其他證據資料來互相綜合判斷。如果綜合判斷的結果足以使整個裁判基礎發生動搖，使得被告能獲得比較有利的裁判，則法院便可以認為構成新證據的條件而准予重新進行審判。

這次刑事訴訟後續修正草案，司法院已經把此項新見解納入第四二〇條第一項第六款的規定裡頭。第六款是這麼規定的：「因發現確實之新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。」即可據以准予再審。對照最高法院駁回檢察官抗告之裁定書的內容，我想它是已經具體化為條文，將來如果說要聲請再審，其困難度是可以相對減低了。

我想一個判決就好像建築一棟房子，要使這個房子能夠毫無瑕疵而且堅固牢靠的話，判決裡頭應該是函括了主體證據、相關的供述證據和非供述證據，如果把它當成建築裡頭的結構體部份，我把它畫成一張圖解，其對照內容是：屋頂是白白，四周牆面也是白白，不過這些白白如要立於堅實基礎之上，必須出於自由陳述即任意性的問題，還要有相關的補強證據用來充當樑柱支持白白的真實性。否則如同蘇案欠缺結構體的支柱，相關物證根本是栽贓偽造，張冠李戴，或根本不存在，此項根據不實白白充當門面，虛有其表的建築，即是不堪一擊，而且會誤殺良善的。

現行刑事非常救濟制度讓過來人走得非常辛苦，

但畢竟有了突破，希望司法人繼續研討，讓它更符合現代刑事思潮及人權保障的理念。

## 生死一線間—張方田

因民國81年李姓女童命案，原本被判處死刑的張方田，在證明刑警確有刑求情事且經過義務律師的辯護，在更審數次後高等法院以無期徒刑定讞，目前已經在服刑。曾聲請非常上訴及再審但遭最高檢察署及最高法院駁回。

### 林永頌律師

會有這場座談會我應該是創議人，因為這幾年在民間司改會接受的冤案發現很多問題，漸漸發展出模式，包括監察院的廖健男委員也常是我們麻煩的對象，監察委員可能查個一年發現問題，當然我們自己也會先過濾，就請檢察總長考慮要不要聲請非常上訴。當然檢察總長大部分的情況都會提啦，然後全部的情況，最高法院都是駁回死刑或曾經被判過死刑的案件。

張方田這個案子本來是死刑，我接手之後改成無期徒刑，後來判決就確定了。

這個案子有什麼證據判他死刑？在張方田進看守所之後，他的生殖器官有零點五公分焦掉，那個刑求的警察因此被判刑七個月確定，我覺得很奇怪，警察都被判罪了，其自白還有證據力嗎？那就分成兩面說，我現在先依據監察院的報告，簡單講就是說「這樣的自白有問題」，法官也接受張方田在警察局的自白有問題不能作為證據，但是認為在檢察官面前所為的自白可以採用。張方田說他第一次見檢察官要講刑求的事檢察官不讓他講，在第二次才有機會講他被刑求的情況。而就靠那第一次的自白判張方田死刑之後又改判無期徒刑，有沒有其他證據呢？監察院查過也認為沒有。

院對於整個證據法則和自白任意性都沒有檢討，只有自白一個證據，而自白的證據和物證又是相悖

的，自白本身的任意性又有問題，這樣非常上訴居然會被駁回。我講白一點，最高法院其實就是認為「我不會錯啦，如果有錯都是你們錯」。我只看到最高法院在此不肯認錯。

非常上訴不成，那我們就再審，我們學蘇友辰律師，蘇律師有前例，那我們就抱以希望，想說一個皮包可以再審，那我們可多了。高等法院還是駁回，我們只好抗告。法院駁回的理由是：「檢察官沒績效的問題，檢察官第二次有寫到被刑求的事」。法院根本是矇著眼睛說話，因為檢察官第二次筆錄會改變是因為律師寫了狀紙，律師寫了狀紙之後檢察官去調卷，看守所的資料來了，檢察官不問不行，因為看守所的資料已有被毆打的驗傷報告，不能不處理這問題。而法院在此只說檢察官沒有績效問題，反正人又沒死只判無期徒刑對不對？！

最高法院對於非常上訴的處理都是把確定判決再抄一遍，檢察總長如果要駁回也是這樣子。最高法院對有冤屈的案子幾乎不開非常上訴的機會，當然，修法要怎麼修需要好好討論；但是我也要提醒，不管怎麼修法法院都很厲害，要讓案子「門都沒有」自有其道，所以在台灣現在刑事品質還不好的時候，這些被告真的是沒有辦法。

## 羅秉成律師

火氣一個比一個大，司法會焦掉。這些個案有些還在程序中，尚無定論，我們只是希望把問題面呈現出來，讓大家再好好激盪一下，看能不能有一些衝擊的火花。接下來我們請詹文凱律師。

## 無罪的罪人—蘇炳坤

民國76年蘇炳坤因金瑞珍銀樓搶案，遭最高法院判處十五年有期徒刑。蘇即開始逃亡生涯，一邊聲請非常上訴和再審尋求翻案，一邊四處陳情申冤。其間最

高檢察署檢察總長共為蘇炳坤提起四次非常上訴，但均遭最高法院駁回。後蘇炳坤遭逮捕歸案，直至民國89年國際人權日，總統陳水扁宣布特赦，蘇炳坤平反成功，重獲自由。

## 詹文凱律師

因為我和其他三位律師不一樣，我不是辯護律師，對當事人的感受也許不像其他三位。蘇先生在民間司改會草創時期便至此申訴，認為他受到很大的冤屈，那我們也認為這案子有很多值得探討的餘地，所以當時由在座的蔡墩銘老師和當時政大的劉秉鈞老師還有我，我們對這個案子所有的相關證據來作一個評鑑的報告。這個案子在司法上的結果是「沒有獲得任何救濟」，反而是總統對蘇炳坤罪和刑都予以特赦，這是比較特殊的，因為他也不是功勳子弟，也非對社會顯有貢獻，純粹是因為他確實是非常冤枉。當然這樣對蘇炳坤而言是獲得了某種程度的平反，但是也造成了某些困擾，譬如說逃亡了十幾年也被關了一段時間，但這段期間的冤屈卻沒有辦法得到賠償。

此案的疑點在幾次的非常上訴和再審中有三個：第一個、判決書說行為人是從隔壁四樓的翻越到五樓的窗戶進入，然而隔壁並沒有四樓的房子，而只有三樓的房子。但是這一點，再審的理由寫的很奇怪，說「也許他的身手很好」，還說「我們又沒有現場去勘驗，怎麼知道那裡是只有三樓還是四樓的房子，所以這不構成證據」。

第二個、被害人曾到警察局報案，聲稱歹徒有兩人，身高差不多，一六七至一六八公分左右，一胖一瘦。事實上，兩個嫌犯一個高達一百七十多公分，一個一百五十幾公分，一個胖一個瘦沒有錯，但身高是一高一矮。判決理由就說：一胖一瘦符合，但因當時是夜間，被害人可能看不清楚，記憶也可能出錯。

更重要的是第三點、當時檢察官有查到郭中雄去當舖裡典當的贓物，就持此物問金瑞珍銀樓的夫婦是否為被搶的那批金飾，剛開始這對夫妻說是，後來說不是，之前承認的原因是警察叫他們收回去。這件事情在審判的過程曾經被提起，可是法院都不採，只說典當的確實是這些東西而郭中雄也承認這些是他拿去典當的。甚至為了進行再審和非常上訴的途徑，蘇還必須以告發這對夫妻詐欺罪的方式聲請非常救濟程序，但是蘇炳坤的再審聲請仍不被最高法院接受。

直到被害人被依詐欺罪判決確定，據以作為新事實、新證據提出抗告，最高法院才第一次發回更審。不過法官卻以詐欺罪的判決是在蘇炳坤案確定判決後多年所為的判決，並非蘇案確定判決當時已存在而未及調查斟酌的，與「發現」新證據的要件不符等理由，認再審難謂有據而又以裁定駁回。被害人，連檢察官都出來說這個人沒有錯，只有法院認為有罪。

當然我們的非常救濟制度是否設計得很嚴格，是不是它原則上就應該非常的嚴格，但是是否有一些和我們的經驗法則有所違背，是我們認為應該要提出來檢討的地方。

### 羅秉成律師

蘇炳坤的情形算是「特赦解套」，不過其他三個案例都還懸在那邊，接下來這個案例是唯一在聲請釋憲中的，其非常上訴和再審等的途徑幾乎已窮。

## 投向不歸路？—徐自強

民國84年黃春樹撕票案，最高法院根據嫌犯黃春樹、陳憶隆的供詞判處徐自強等三人死刑。後在徐自強辯護律師四次向檢察總長要求提起非常上訴遭拒之後，最高檢察署終於在民國90年提起非

常上訴。至今已提出四次非常上訴但均遭最高法院駁回。日前向大法官聲請釋憲已獲受理。

### 陳建宏律師

這個案子是發生在八十四年九月一日的擄人勒贖案件，先將被害人撕票再向家屬勒贖，犯案情節十分殘酷，因此，除了其中一個嫌犯跑到泰國後死亡以外，另外三個被告自一審以來都判決死刑。

但就徐自強部分是比較特別，以法院為有罪判決書來看，在擄人之時徐自強並不在現場，這部分歷審判決都如此確認，因徐自強有確實之不在場證明。第二點，徐自強也沒有打過任何一通勒贖電話，因為歹徒勒贖電話警方都有錄音，其中並沒有他的電話紀錄。也就是說徐自強既沒有參與擄人也沒有為勒贖，為何法院仍然判決死刑？最主要的理由是認定徐「參與謀議」，而以共同正犯來判。問題是認定徐自強為共謀共同正犯的證據是什麼？這是本案在證據上最爭議之處，即是另外二個到案的被告之自白，供稱徐有參與謀議，使歷審法院都依此認定徐自強參與本案犯行。但徐自強除確實之不在場證明外，更是在法院判決其他二名被告死刑之後，主動去投案，因為他看到蘇建和案件，因其中有一個被告先被槍決，使蘇案三人陷入死無對證之困境，深恐再不出來投案說明，恐怕再也說不清楚，所以才勇於投案，可惜法院仍然判決他死刑。

而關於同案被告之自白，其實有一個很大的問題，即這二個共犯都說徐自強有參與本案的謀議，但除了這二個共犯的自白以外，是否有其他補強證據足以證明徐自強確有參與呢？在本案中其實是完全沒有這部分的補強證據，不管是在如何參與謀議的過程、如何參與取贖的過程、如何分配贓款的過程，都沒有任何補強證據。而這個問題其實最高法院也有發現，所以在第一次發回更審時，即已指明上述共同被告自白缺乏補強證據，第一、二審僅憑

這二個被告之自白就認定徐自強參與本案，確有違背法令而發回。

除此之外，這二個共犯的自白，前後也有不一致之瑕疵，自白的內容與卷內的證據也不太符合，尤其他們所描述徐自強涉案部分，更有按照徐自強到案程度及所提出之不在場證據而作變更，甚至亦有同案被告陳稱有遭刑求而自白之情形。

但很遺憾的是，當時警方人員在偵辦本案時，因二個先到案之被告已先後自白犯案，所以警方認為已經破案，以致於宣佈破案後沒有再積極蒐證或調查相關補強證據，因此很多證據都無法再於法院審理期間重新調查，故最高法院雖然五次發回更審，但更審法院都無法釐清最高法所發回要求釐清之補強證據，但最後最高法院也不再堅持發回而使判決確定。但我們質疑的是：這和第一次發回時有何不同？難道說這些疑點已自然隨時間而解決了？

在確定之後，最高法院檢察署檢察總長前後三次提出非常上訴，但是全遭最高法院駁回，最高法院駁回之理由大致有幾點：一、就我們所質疑單憑同案被告之自白就可以證明被告犯罪部分，最高法院認為二個被告間之自白就可以互相補強。二、關於這二個被告自白是否有補強證據的部分，最高法院認為有下列補強證據，如：驗屍報告、被害人屍體、勒贖電話之錄音、譯文等，都可以補強同案被告之自白與事實相符。但這裡有個問題，最高法院所講的補強證據，根本是補強其他共犯自己犯案之證據，但是其中並沒有任何一個證據可以補強到徐自強是否參與本案犯罪之證明。三、如前所述，既然是以其他被告之自白罪為認定徐是否犯罪之唯一證據，且二個被告之自白又可以互相補強，則這個自白本身當然非常重要，但就我們所指出自白與事實及卷存證據資料有諸多矛盾及瑕疵之處，最高法院確認這是屬於事實審法院調查證據之範圍，與判決是否違背法令無關。四、甚至連我們主張所聲請調查之證人，因法院弄錯待證事實，而認為與本案犯罪是否成立不具因果關係而錯誤不予調查之部分，最高法院也認為此和調查事實有關，並非判決違背法令等理由，一再駁回最高法院檢察署檢察總

長之非常上訴，所以非常上訴之救濟管道幾乎已被阻絕，沒有任何希望。

於是，我們再聲請證據，以其中確定判決所從未審酌之卷存新證據，即被害人家屬就案發過程及被害人車輛之狀況之陳述，與共同被告所描述及法院所認定之犯罪事實經過不相符合，已足以推翻原有最認定依據之共犯自白之真實性，而此向被害人家屬之供述，應足以符合再審事由之形式要件之新規性和確實性之新證據，但高等法院仍認為不符合再審事由新證據之要件而與以駁回。

故從目前再審及非常上訴之嚴格限制，幾乎毫無救濟之途徑，目前僅有先以這個案子中所顯示之共犯之自白是否得以最為認定犯罪之依據，以及共犯自白之補強證據之方式等問題，聲請大法官釋憲，以求就問題之本源，作一最根本之解決及釐清。

## 白白白白白白白白

### 羅秉成律師

大概以上這四個案子可以歸納出一個特色：「自白」，尤其是「共同被告的自白」。在蘇建和案、蘇炳坤案和徐自強案都碰到相同的問題。最近的刑事訴訟法的改革過程中，這塊也是大家所注意的，所以增訂了“共同被告的自白不可以作為判決有罪的唯一證據”。我們所注意和關心的是這幾個案子都是在新法之前的老舊案。有人就質疑對共同被告自白真實性都已在事實審認定了，法院對證據的取捨已表示過意見，好像要以「共同被告自白的任意性和瑕疵」為再審或非常上訴的訴求，幾乎是無門可走。像蘇建和案中的自白其實問題大得很，但最後是靠一個“小皮包”才能在再審破門而入。

共同被告的自白，畢竟也是一個供述，對於共同被告不實的供述受有罪判決的被告卻沒辦法去告共同被告誣告，透過告誣告的方式解決，也就是靠刑事訴訟法第四二〇條第一項第二款：「原判決所憑的證言，鑑定或通譯以證明其為虛偽者。」提起再審。共同被告以前都不用具結的，現在如果分離程

序以後，共同被告可以證人的身分被問。共同被告以前大概也沒有交互詰問的問題。

共同被告的自白被過度高估，有的人說比證人說的還嚴重，被共同被告咬一口，入骨三分，如鬼纏身揮之不去。奇怪的是共同被告的證言被評價這麼高，但其虛偽性也可能比一般證人來的高，反而沒辦法用另外一道法律程序，如誣告或偽證的方法去證明他的虛偽而獲得救濟程序。是否是制度設計有問題，還是由實務上操作真的太難，讓實務者認為有幾近不盡情理的地方。

我們應該在日後修法可以朝更合理的方向走，非

常救濟制度本身其實就是在避免冤錯案，如果非常救濟制度窄到都投訴無門而無法發揮功能，那就失去它的意義而僵化了。以前的舊案沒有適用新法的可能，而施行法又訂得如此嚴格，這些已經確定的案件可不可能在新法中讓他們有再救濟的機會？除非像盧正案中盧正已被槍決者徒留遺憾外，人還在的被告如徐自強等，在舊法時代和新法時代就「共同被告自白」的處遇相差非常之大，如果有冤判的可能，可否在程序上給予老案適當的救濟，值得我們省思。

## 非常上訴及再審機制的實務觀察

### 通常程序比非常程序重要

#### 蔡墩銘教授

剛才詹文凱律師提到說我也對於蘇炳坤案曾參與救援工作，讓我回憶十幾年以前對遇冤獄問題很重視，也想盡一份微薄的力量，但是始終沒有辦法讓我達到我的目的，我在過去刑事訴訟法兩次的修改都有參與過，對於非常救濟地制度也作了若干的修改。

但是我認為呢，不要把這個非常救濟制度那麼地重視，認為以後的冤錯案都要靠非常救濟程序，我們應該重視通常程序而不是非常程序。如果我們第一審能夠發揮所謂公平裁判的效力，當然不會到判決確定以後再來謀求非常救濟，所以重點應該放在通常程序而不是非常程序。

事實上我國的非常上訴制度並不是每個國家都有，很多國家只有再審。我國的再審包括有利、不利，有些國家是只針對被告不利的部分，換句話說，我國再審制度也是比外國擴大。所以從制度面來看，我們應該是沒有問題，外國有的我們都有了。問題如剛剛主席所講的，是實務運作的問題，



▲蔡墩銘教授

牽扯到證據的裁量和採用問題。我國刑事訴訟法承認四種證據：物證、人證、自白和筆錄（書證）。這四個證據中最有問題的是「自白」和「筆錄」。我們如果把自白或筆錄排斥，就是去證據化，我看今天所報告的四個案件都不會出現。又牽扯到共犯的自白，互相補強，更是造成冤案的一個主因。

#### 羅秉成律師

謝謝蔡教授提出革命性的見解，我們都還不敢講說自白不能作為證據，沒有這麼前瞻喔！那老幹講過了，我們請新枝來講。

## 再審和非常上訴未來的修法方向

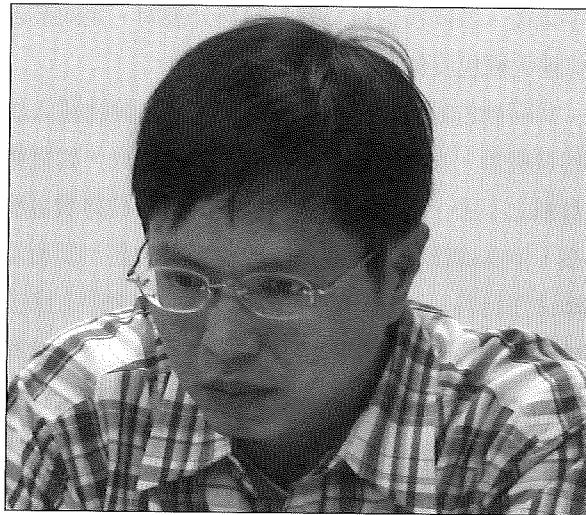
林鈺雄教授

非常救濟制度在台灣現實的問題，或許不只是從立法上、規範上來比較寬嚴而已，也要考慮實務上處理的寬嚴。我只略提幾個部分：首先是共同被告自白的處理問題，以及相關的自白任意性問題；第二個是談非常救濟的制度，尤其是再審和非常上訴未來的修法方向。

第一個，就共同被告自白的部分，最高法院過去以來在理論上最大的瑕疵，是把共同被告的自白當作是獨立的一種證據方法，也就是除了被告、證人、鑑定、勘驗以及書證以外的第六種證據方法，並且把問題丟到證明力來處理。這樣最大的問題是“這種證據方法調查的程序是什麼”？例如要不要詰問？對質程序如何？要不要具結？具結又會涉及到再審提起的可能性<sup>3</sup>，由於所謂共同被告這種證據方法根本不受偽證罪的制裁，除了自本身欠缺真實性的擔保外，還進一步剝奪他人提起再審的機會。

一旦把共同被告的自白當成一種獨立的證據方法，由於沒有連結真實性的擔保和法定的程序，所以必然會出一大堆的差錯，現代證據法要從證據能力及其程序去著力，如果重心放在證明力、證據價值，這就很難有具體檢驗的標準，由於自由心證係諸法院的裁量，因此如果問題被逼到證明力問題，那幾乎就無解了。所以，我們應該在證據能力的層次而非證據價值的層次去堵住過於氾濫的共同被告自白，也就是說，不能讓它變成第六種證據方法。

那剛才羅律師也有提到說，我們的新法已經有第二八七條之一<sup>4</sup>、之二<sup>5</sup>了，但坦白說，這新法是為德不足，本來不管新舊法都沒有「共同被告」這種



▲林鈺雄教授

證據方法，所以不管分離或不分離，本來就只能用證人的證據方法，所以證人的法定調查程序，包括具結、對質和詰問的程序通通都要適用。然而，新法第二八七條之一又創設了一種法官裁量，這讓人覺得新法又是建立「法官神話」之上，不但共同被告問題如此，傳聞法則第一五九條之一第一項的例外也是。一個法官他要怎麼樣認為說可以不要分離審判？當共同被告講的就是「別人」犯罪的時候，法官憑什麼不分離審判？這就是關鍵，如果法官不分離審判，請問接下來要怎麼作才能把它採為裁判基礎？這正是蘇建和案中最高法院駁回再審抗告中所談的嚴格證明法則的核心意義所在，明明是證人的證據方法，法官不能把它任意轉化為另一種證據方法，這是第一個部分，無關新法舊法，就算在舊法底下，還是要用證人的證據方法，而在新法底下更要用證人的證據方法。事實上這幾個案件，當初如果法院踐行的是這種方法，我想問題會少很多。

跟這個問題連結起來的當然就是共同被告自白中的補強證據，當初就是把共同被告自白當成被告本人的自白，又進而產生以共同被告自白再來補強被告本人的自白的爭論。我還是認為這前提在證據能力及其法定調查程序的層次上就發生問題，假設法

3 刑事訴訟法第420條第一項第二款參照。未經具結並無成立偽證罪之可能，連帶會剝奪受判決人以本款來聲請再審之機會。

4 刑事訴訟法第287之一：「法院認為適當時，得依職權或當事人或辯護人之聲請，以裁定將共同被告之調查證據或辯論程序分離或合併。（第一項）前項情形，因共同被告之利害相反，而有保護被告權利之必要者，應分離調查證據或辯論。（第二項）」

5 刑事訴訟法第287之二：「法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告準用有關人證之規定。」

官沒有把共同被告先分離出去，再適用證人的程序的話，當然就會變成「以被告自白來補強被告自白」這種最沒有可靠性擔保的情況。徐自強案已經在釋憲當中，我期望新的大法官能從證據方法尤其是證據法定程序的限制出發，來處理共同被告相關判例規避證人證據方法的問題，尤其是釋字384號已經點出了「證據裁判原則」是法定程序的核心，這應該會是一個契機。

第二個部分，我想這幾個案件的基本前提，我想也是台灣各大小案件共同之痛，那就是---自白任意性的問題。其實自白任意性本身應該是自由證明而非嚴格證明的事項，所謂自由證明是指法官對任意性的抗辯，應該是到釋明而過半心證的程度的話，就可以去認定自白是否有任意性的問題。但是包括很多法院的裁判，不但要求嚴格證明，而且幾乎是倒過來要求被告來舉證他的自白是沒有任意性的。不管是從哪一種舉證的理論來看幾乎都導不出這樣子的結論，如果從“危險領域”的觀點來看，這有點像公害訴訟一樣：發生在你大工廠裡面的事情，你叫我外面受害的人去舉證你工廠程序裡面有什麼問題，那是有困難的。

還有，不正訊問而影響自白任意性者，有直接效力，也有繼續效力問題，但是我國實務向來就忽略了繼續效力問題。如果被告已經證明第一天被警察刑求了，第二天他到檢察官那裡的自白，從時間上的緊密性就已經幾乎可以斷定了沒有任意性的。除非，應該倒過來講，有很明顯的證據證明說這個自白是的確具有任意性，才例外地可以使用。但我們實務認知的原則例外，卻是剛好相反。其實，自白任意性問題是台灣之痛，這幾個案子的刑求問題暴露的不過是冰山一角而已。

第三個部分，我想針對非常救濟制度的一些修法方向跟現在的問題提出一些簡短的看法。當然有一些立法例上並沒有所謂的非常上訴制度，但縱使沒有非常上訴制度，並不等於適用法律錯誤就沒有非常救濟途徑。這只要看一下我們的民事訴訟就可以知道，適用法律的錯誤並不見得要另外創設一個非常上訴制度，它也可以用再審來救濟。事實上在歐

洲很多國家也是這樣，雖然它名義上不是像法國法有一個明顯的非常上訴制度，但其實就是以再審來救濟。更重要的是，歐洲許多國家都有「雙重的憲法法院」可資非常救濟，第一重就是本國的憲法法院，所以像共同被告這種任意轉換證據方法的重大問題，幾乎都是憲法層次的問題，可以從內國法的憲法法院來救濟。第二重，歐洲理事會共四十五個會員國，全都要簽歐洲人權公約，歐洲人權公約有歐洲人權法院作監督者，包括英國、法國這些國家國內法院的刑事判決被歐洲人權法院宣告違反公約，可以說是家常便飯。縱使是英國這種不自證己罪發源的法治國，其內國法判決都好幾次被宣告違反歐洲人權公約，說得難聽些，就是被宣告為不到世界刑事訴訟人權的最低的基準。

我們國內，一來大法官解釋的功能跟其他國家不能比，第二點我們也沒有那種區域性的人權的法院。於是乎，我國就應該在法律層次特別考量內國法的非常救濟制度。我覺得這本來就是我們非常救濟制度要做到的，更重要的是台灣實務上已經確定的離譜判決數量可觀，我們的制度要面對這個現實而不是忽略這個現實問題。

那我們現在回過頭來看我國的再審制度與非常上訴制度有何大問題以及未來修法是否會造成更大問題。

再審如果純就規範上來看，我們的限制並不特別的嚴，但從實務上來看是非常的嚴，以高等法院聲請再審為例，百分之九十九是駁回，百分之零點七五是裁定開始再審。裁定開始再審也不一定無罪，可能還是繼續維持原來的有罪判決，這表示在實務的踐行上，再審的門檻定得非常的高。這當然就影響到非常上訴的制度，你不能用再審救濟，就只能用非常上訴救濟，其實各位律師所報告的這幾個案子事實和證據的認定都有問題，理論上應該是再審就能夠救濟的，但限於實務操作的現況，使我們不得不走非常上訴的救濟途徑。蘇建和案是很例外的例外，我坦白講，這種再審證據想在一般案件聲請再審，恐怕是百分之百要被駁回的，這個案子的壓力已經大到司法圈內等於是開了一個例外。

我們一般的情況是檢察總長利用非常救濟的途徑來非常救濟。我國非常上訴有個很特別的規定，就是刑事訴訟法第四四七條<sup>6</sup>第二項的部分，這是立法例上很少見的“復活”制度，可以用非常上訴的制度使一個案件的繫屬復活。很多國家的設計都是只有撤銷，有些甚至效力不及被告。我們卻可以讓它復活，這樣有時候會造成一些困擾，像實務上就有發生過這樣的案件：這邊撤銷但是又不受理判決，沒有既判力，然後又起訴，變成兩個案件先後都繫屬到第二審去（如73年刑庭第九次決議的案例事實）。但是它也在不少的案件中發揮了一些功能，像張志文盜匪案，本來被判死刑，因為有這個制度，最後在繫屬復活時因懲治盜匪條例廢除及刑法修改，改判無期徒刑而撿回了一條命。更重要的是目前實務上以大法官釋字第181號而提起的非常上訴，因為都涉及到事實跟證據的問題，所以最後幾乎都是靠“復活制度”來更審。

那我們未來的修法怎麼做呢？上禮拜我在立法院公聽會時看到修法草案，嚇了一身冷汗。我們修法草案把第四四七條第二項宰掉，以後原則上是不能用非常上訴的制度來使訴訟繫屬復活。那變成救濟確定個案的重大任務全部要改到再審去，試問我們再審能夠承擔這麼大的任務嗎？縱使改了第四二〇

條第一項第六款「發現新事實新證據」那個條文定義，但這能夠擔保再審未來去承接第四四七條第二項的救濟功能嗎？這我懷疑，今年的非常上訴案件到二月二十七日已經排到台非字第七十號了，今年度可能就會有四百二十個非常上訴的判決出來。未來再審制度有可能去承接這樣的一個數量嗎？

現在再來看，再審制度有關於第四二〇條第一項第六款<sup>7</sup>的文字已經改了，蘇律師也提到說這個和蘇建和案最高法院的裁定有關係。但是我要講的是，我們看一下這個文字，這個文字的修改能夠承接我剛剛所提到的確定個案的非常救濟功能嗎？草案法條是改成「因發現確實之新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者」，我想「新事實」加上去是對的，但它沒有把最高法院根深蒂固的觀念在法條上作一個修改，而是在立法理由中講這樣的一件事情：「所謂新事實新證據，並不以該事實或證據於判決前已存在而未及調查斟酌者為限，尚包括判決確定後始行成立之新事實或證據。」在修改前，這幾乎是實務上百分之八十以上駁回再審的很重要的根據。但是它沒有寫到條文裡頭而把它寫到理由裡面，這是有拘束力還是沒有拘束力？這就會像林律師講過的，法律人大

6 刑事訴訟法第447條：「認為非常上訴有理由者，應分別為左列之判決：

- 一、原判決違背法令者，將其違背之部分撤銷。但原判決不利於被告者，應就該案件另行判決。
- 二、訴訟程序違背法令者，撤銷其程序。

前項第一款情形，如係誤認為無審判權而不受理，或其他有維持被告審級利益之必要者，得將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序更為審判。但不得諭知較重於原確定判決之刑。」

7 刑事訴訟法修正草案第420條：「有罪之判決確定後，有下列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：

- 一、原判決所憑之證物已證明其為偽造或變造者。
- 二、原判決所憑之證言、鑑定或通譯已證明其為虛偽者。
- 三、受有罪判決之人，已證明其係被誣告者。
- 四、原判決所憑之通常法院或特別法院之裁判已經確定裁判變更者。
- 五、參與原判決或前審判決或判決前所行調查之法官，或參與偵查或起訴之檢察官或參與調查犯罪之檢察事務官、司法警察官或司法警察，因該案件犯職務上之罪已經證明者，或因該案件違法失職已受懲戒處分，足以影響原判決者。
- 六、因發現確實之新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。
- 七、因侵害商標權、專利權或著作權而受有罪判決者，該商標權、專利權或著作權已經民事裁判確定為不存在，或經行政爭訟程序或行政處分確定為無效或撤銷者。

前項第一款至第三款及第五款情形之證明，以經判決確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限，得聲請再審。」

家都很聰明，到時要鑽漏洞容易得很。

我要講的是，縱使是把這個立法理由當成是條文，現在的問題解決了嗎？剛才從第一個案件看到第四個案件，不管是蘇炳坤案四樓變成三樓或是典當物的問題，或是徐自強案所提出聲請再審的證據，其很大的關鍵並不是確定判決前存在或不存在的爭論，其基本上的關鍵在於——不管法院知道或不知道，但就是沒有審酌。這個問題，在德國法上法條規定的和我們一模一樣，但從來就沒有「在判決確定前已經存在而未及調查或斟酌」的要件。我也寫過一篇文章反對實務上以此自創要件來駁回再審。規範上是一樣，為何實際上操作起來卻和德國不一樣？這是第一個差異。

第二個差異，什麼叫做「新證據」呢？向來實務是認為說：法院不知道而未斟酌的是新證據。但最重要的一種情況是「法院知道而未斟酌」，法院知道而沒有斟酌的原因很多，例如有拒絕證言權的人原行使拒絕證言，但判決確定後他明白表示願意出庭作證，或如新鑑定報告出爐。另外一個原因是，法院不理你，你有證據重要關聯性你就去聲請證據，然後法院就給你駁回；我們知道這種駁回是訴訟進行中所為的裁定，不能單獨抗告，唯一的救濟途徑就是跟本案一起上訴，如果上訴而法院不理你，那就沒救了。我們現在大多要靠釋字第181號跟第238號來作為跳板聲請非常救濟。在德國法上一模一樣規範的解釋是：「法院知道但是沒有審酌的情況跟法院不知道而未審酌的處裡是相同的」。因為重點是「重要證據漏未審酌」，所以再審要有確實性、顯著性等要件，當然要審酌你講的究竟是不是重要證據，畢竟不能把非常救濟途徑當一般救濟途徑來用。但是，如果聲請人之陳述為真的話而確實是可以影響到事實的重新認定，這個就是可以提再審。

我們修法方向，應當是先對再審作本質性的變革，再來才把第四四七條第二項宰掉。例如，為了匡正實務，先把「知道但是未審酌重要證據」明訂

為再審原因，然後在「顯著性」要件去做限縮；也就是說，一定要讓重要的、和本案有直接關係但未審酌的證據，當成再審原因，尤其是以自白為主而自白又有瑕疵的情形，這才是所謂修法的關鍵。不能說先砍掉非常上訴的復活制度，再等法院的再審實務慢慢擴張，因為誰也不知道再審實務未來是否真會有本質性的變革。司法院和法務部未來修法上，要嘛在規範上就直接去指定、擴張再審救濟的可能性，不然的話，非常上訴和再審之間的關係，不能以外國立法例上也很少有第四四七條第二項的復活制度來作為我國也可以把它刪掉的理由，我覺得這是要考慮我國本身情況的一種修法的建議。

### 羅秉成律師

關於徐自強的釋憲案，林教授已點出了一個很好的巧門。共同被告在這裡被創造成第六種的證據，但是其證據能力沒有法定的證據程序，這在憲法的層次上是值得去非議的。

另外，我國以前就認為第四二一條，特別<sup>8</sup>針對不得上訴三審的案件如足生影響於判決之重要證據漏未審酌者可以聲請再審，反而就最高法院的確定判決重要證據漏未審酌者是不可以再審，我一直百思不得其解。高等法院漏為審酌可以提起再審，而最高法院卻可以免疫？不知道新法修正裡面是否有把這點也審酌一下？

我認同剛剛蔡教授所說的，通常程序如果作的好，非常救濟程序當然不能變成一個變相的第四審，無謂浪費司法資源；但我們的通常救濟程序還被高度質疑其信度的情形下，就把非常救濟程序的條件減縮，例如把非常上訴的復活程序剪掉，可能越修門越窄。所以是否我們的通常救濟程序品質相應提升之後再作非常救濟的調整方為合適，這是我們民間司改會有疑慮的地方。

接下來我們請廖委員幫我們指教，他本身也是律師，我們好幾個救援的個案都是透過他的幫忙。

<sup>8</sup> 刑事訴訟法第421條：「不得上訴於第三審法院之案件，除前條規定外，其經第二審確定之有罪判決，如足生影響於判決之重要證據漏未審酌者，亦得為受判決人之利益，聲請再審。」

## 從保證人權的觀點 來做邏輯推演

廖健男監察委員

方才提到的幾個案件，例如：蘇炳坤案、張方田案……，基本上都牽涉到兩個問題，一個是自白的任意性，一個是自白的補強問題。

就自白的任意性而言，在張方田案中，遭指控刑求的員警已經判決有罪確定，如果員警確有刑求情事，但被告並未在檢察官偵訊時翻供或主張有刑求，是否就可以認為在檢察官面前所為的陳述具有任意性，而可以採為證據？像這類的問題，林教授的文章中也有討論到，我們也一直向法院提出質疑，但是法院也不怎麼理睬。

在刑事案件中，員警通常是職司比較執行面的工作，而檢察官、法官應該是在證據取捨上作判斷，在蘇炳坤案中，蘇炳坤自始至終都沒有承認犯案，而且蘇炳坤也主張遭到刑求，不過十幾年的時間過去了，證據也都找不到了，同案的共同被告郭中雄也都被嚇得不知去向，不願出來和員警對質。但是法院竟然認為，蘇炳坤如果有遭受刑求，為何沒有承認，所以認為沒有刑求這回事，法院對有無刑求的查證是傳喚員警來訊問，以及發文該管警察局，答案當然都是沒有刑求，當然這還算有查，有些法官甚至不查。

所以監察院過去在調查報告裡，也指出檢察官、法官至少要讓主張遭受刑求的當事人陳述，刑求的過程為何，必據以查證，不過最近是有要求有無刑求應優先查證。

蘇炳坤案比較特殊，該案提起了四次非常上訴，監察院也受理了四次，最後一次是由江鵬堅委員受理，之後和我共同來處理，在調查的過程中，江委員已經生病了，調查報告作成後，經過一兩個月，我一直不敢提出來，因為第一次找到一些理由提起了，結果被駁回，第二次這些理由就不能用了，所以三次下來，能用的理由都用光了，幸好最後是獲



▲廖健男監察委員

得總統特赦，不知是幸或不幸，如果提起非常上訴，就進入司法程序了，就不知道是否有特赦了。當夜我和協辦本案的調查官就連夜將調查報告整理完成，在特赦前一個禮拜，將調查報告行文出去，在報告中我們也主張，如果要特赦就應該是罪刑齊免，最後在那次的特赦中，蘇炳坤案也是唯一罪刑齊免的案件。不過雖然獲得特赦，蘇炳坤其實也已經坐了十四年的活監獄，而且因為是特赦，所以連帶影響到後續可否聲請冤獄賠償的問題，這方面我們也請法務部和相關單位研擬修法。

根據上述案件的觀察，我認為法院在審判上好像有一種難以突破的文化，如果通常程序做得好，就不需動用到非常程序，在通常程序中，法律規範有無缺失，還是在適用法律上出現問題。事實上在案件審理過程中，經手的法官很多，其中有些法官我也認識，而且印象也不差，但他們仍跳脫不出這套邏輯，所以我懷疑在邏輯推演上，法院是否自成一套文化，而這種文化不破除的話，上述的冤案還可能不斷發生，但是我也想過，如果我進入法院從事審判工作，在同樣的文化薰染下，是不是今天我也會作出一樣的判決？

我也會到過司法官訓練所參觀，當時曾有田大法官還在那裡擔任所長，當時他也提到，正在增加有關人權、憲法的課程，從人權保障的角度，重新檢視以往的判例。

不過最近有一個陳情的案子，陳情人質疑檢察官

為何未讓證人具結，法院引用民國二十八年的一個判例，該判例是援用舊刑事訴訟法第一七三條第二項的規定，偵查中證人可以不用具結，該條規定已經在民國五十六年刑事訴訟法修正時刪除了，而該判例一直到民國九十二年四月才被廢止，若援用的法條已經修正了，判例還能繼續有效嗎？還能繼續引用嗎？法已修改，判例未配合是人權保障的怠惰。

我們還是希望，所有的檢察官、法官能從憲法保障人權的觀點來做邏輯推演，並檢視所有的法條、判例，否則上述的冤獄仍會不斷發生，就算進入「再審」、「非常上訴」，法院還是用同一套邏輯打泥巴仗，成功的案件不是沒有，不過比例真的不高。

### 羅秉成律師

謝謝廖委員，我們都知道通往非常上訴，監察院是一條捷徑，監察院如過願意出調查報告，成功機率就大增了。剛才廖委員也提到法院文化的問題，也有人質疑，法官之間是否有另一種意義的官官相護，如果提起非常上訴，對大家都麻煩。在簡易判決的案件中，上訴到同一個受訴法院，上訴的維持率似乎就較高，因此，法官間的親疏遠近，似乎對判決有種不可言喻的影響，但是如果法院真的有所謂的文化的話，是否要透過引進陪審團或其他的方法來改變，這可能還有研究的空間。接下來我們請最高法院的張法官給我們一些指教。

## 裁判安定性與錯誤救濟 如何取得平衡

### 張淳涼法官

首先，我必須聲明，我的發言並不能代表法官協會和最高法院，再審的聲請若被駁回，依然可以以不同的理由再作聲請，所以這些案件將來會如何發展都是未知數。

就刑事確定裁判的非常上訴的制度而言，沒有一事不再理原則的適用，就同一個理由還是可以提起



▲張淳涼法官

非常上訴的，而非如林永頌律師所言，提起三次就不能再提起了，且非常上訴之提起沒有時間上的限制，不論經過多少歲月，仍可提起，這是非常上訴制度的特質。

就非常救濟而言，就這個議題，我個人也曾投入相當多的精力，在民國八十七年，我撰寫了一篇報告—「論錯誤刑事確定裁判及其救濟方法」，我研究的對象就包括「再審」、「非常上訴」，我也同意蔡教授的高見，如果通常程序作得完善，怎有非常程序可言，所以近來刑事訴訟制度的變革，也是朝這個方向努力，不過除了司法院的意見外，許多民間團體、立法委員本身也有許多意見，因此，最後修法的結果是否能盡如人意，就很難預料，還需要觀察實務運作的結果來作評估，當然錯誤的確定裁判，仍然要給予適當的救濟。

為兼顧確定裁判的安定性，和錯誤裁判的救濟，二者如何取得平衡的確是一個難題。

以下我還是按照「再審」和「非常上訴」兩個制度分別來談，就「再審」而言，刑事訴訟法第四二〇條和第四二二條，是分別就確定判決對受判決人有利或不利而提起再審所作的規範，其中引用最多的應該是第四二〇條第一項第六款，所謂的再審之新證據，按照判例和學者的分類，新證據必須具備「革新性」—證據必須在確定判決前已經存在—和「顯然性」—顯然足以動搖判決結果—兩項特質，方為得聲請再審之新證據。

就「革新性」的部分，當初是受日本實務見解的影響，不過後來日本的實務見解變更，近來最高法院也就以往的判例是否應繼續援用正在作檢討，而關於「革新性」的判例，從最高法院二十八年抗字第八號判例開始，我也曾在最高法院的會議中提議是否審慎檢討，我之所以會提出檢討，也是因為和蔡教授都曾參與這次刑事訴訟法的研修工作，方才，林教授提到刑事訴訟法第四二〇條的說明欄中的說明，其實這部分就是立法意旨，如果將來真的通過，最高法院實務適用當然不能違背這個立法意旨。

關於「顯然性」，剛才蘇大律師有提出說：所謂顯然性不僅僅是新證據本身，還要跟舊有的證據綜合判斷。就這一點我在八七年的研究報告也有提到，我當時就認為說應該要綜合判斷，德國刑事訴訟法就是這樣規定，日本雖沒有明文規定但有判例，在昭和五十年白鳥案件所創下的判例也是此意旨。按照修法之後的草案，這個門檻真的是開的，這部分應該是很清楚。

非常上訴制度，我們當初是參考日本，而日本是參考法國。日本與法國設計非常上訴的目的很清楚，主要是在「糾正確定判決」，當然我們後來實務上修正為只要和科刑確定判決有同一效力的裁定也可以為非常上訴對策。對於確定的判決適用法律錯誤，我們用非常上訴的制度來糾正它的錯誤，最主要是為了統一全國各法院對於法律的適用，真正目的在「統一適用法率」，個案救濟坦白說是因為有了這個制度之後所附隨的效果。日本的「非常上告」其實也是一樣。所以非常上訴制度不是在作個案的救濟，立法的目的絕非如此；真的個案救濟主要是靠再審，只是說由二十幾年延伸下來的判例門檻關得很緊，這是事實。但是這兩個制度本身是絕對不一樣的，結果從大法官釋字第146號說：刑事判決確定後，發見該案件認定犯罪事實與所採用證據顯屬不符，自屬審判違背法令，得提起非常上訴；如具

有再審原因者，仍可依再審程序聲請再審。釋字第181號說：非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之救濟方法。依法應於審判期日調查之證據，未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響者，該項確定判決，即屬判決違背法令，應有刑事訴訟法第四四七條第一項第一款規定之適用。有了這兩個解釋之後，非常上訴制度本身好像又捲入了事實認定的漩渦裡，變成這兩個制度的混淆不清，而此沿襲的結果使得許多在野法曹第一個想到的救濟是非常上訴而非再審。其實制度本身原來的規劃並非如此，我在這裡要特別說明。

還有，這兩個制度由檢察總長提起非常上訴而被駁回就怪罪說實務如何如何。但是否每個個案被駁回都一定有問題也未必吧，我想並非如此。我有一個統計，數據可供參考，就再審的部分，不可否認，以二審聲請的比例比一審來得高，很多案子是在二審和三審確定的，事實審法院是在二審，我只找出二審的部分，二審裁定准許再審的比例，確實不到百分之一。就總長提起非常上訴的部分來說那就不同，駁回的比例大多是在百分之二十上下，其中駁回的部分未必都是刑事法院的錯誤，很多都是出在聲請再審的原因有問題。包括法律的規範、判例解釋和實務的運作，實務上並非全是法院的問題，律師的書狀或許也有問題，所以不見得即是錯誤的裁判，如何發揮救濟的效果，真的是有待大家共同努力。

順便也提到自白的部分，這次訴訟法修正也很清楚的把自白的重要性降到最低，我們刑事訴訟法第一六一條之三<sup>9</sup>，不是說明了自白最後調查性嗎？我在司法官訓練所上課時也有提醒包括裁判書第一句不要就寫：右揭事實業採被告自白不詳，訴訟法的精神已經變了，應該要把物證書證寫在前面，後面再提到被告或共犯有自白。當然要把多年的習慣改掉的確需要大家共同努力。至於自白的任意性，在司法警察、司法警察官調查中的自白是出於非任意

<sup>9</sup> 刑事訴訟法第161條之三：「法院對於得為證據之被告自白，除有特別規定外，非於有關犯罪事實之其他證據調查完畢後，不得調查。」

性，到檢察官訊問的時候是任意性，這部分要怎麼切割，我的研究報告中也有提到這點，假如非任意性的恐懼、壓迫已延伸到表面上檢察官偵查時形式上的任意性，那可能它的證據能力也一樣有問題，只是這部分可能比較難以證明，如果能夠證明應該實務上也會被接受才對。

### 羅秉成律師

邀請到張法官非常不容易，他又參與新的刑事訴訟法的修正，所以由他來解釋非常上訴和再審的修正——一個門關起來是為了符合立法本意，一個門放寬是為了因應現實上的需求。

## 過渡時期的痛處 不能成為改革的阻力

### 李錦樑法官

本人在高院工作幾年的期間發現再審案件是非常的多，有些案件聲請個幾十次，每個案件都要法官來處理，查到最後就是把法官的時間占用掉，長期的煎熬下很多案子沒看清楚的情形是存在的，所以一而再、再而三的聲請是否在制度本身上有問題？非常救濟制度本身就不是常態，應該在通常程序中作改革，事實上這幾年我們在訴訟制度上作了很多改革，應該也有成效，例如：自白或證據能力都有做變革，慢慢的效應會出來。

刑事廳因為新制的實施，長期到各法院去觀察，發現大家的觀念都有在改，比如說整個審判流程設計例稿，所有證據如何調查和提出都有很詳細的例稿有一個引導作用，法官審理的時候可以比較快銜接新制，這效應可能要過一段時間才會出來。本人擔任法官十幾年，證據和程序的規定前後的確有很大的變動，產生正面效應，效應經過我們認真觀察認為是值得期待的。

我們今天看的個案都是證據能力、被告自白和共犯自白採取所產生的問題，這在刑事訴訟法上已經



▲李錦樑法官

作了很大的變革，相信這種個案爭議會減少，不要因為幾個個案爭議就對非常救濟制度的變革加以過大的質疑，這些爭議可能在我們通常程序制度的改良下慢慢就會不見。這些是過渡上的痛處，我們不希望這些過程中所產生個案問題造成整個制度改革的阻力。

### 羅秉成律師

現在一審自白調查的情形怎麼樣？以我最近辦的個案來說，我認為就有彰顯到新制的效果。在自白證據能力上，關於刑求抗辯的調查、方法、辯論，然後在中間下一個裁示將這個證據能力給予排除，這大概是我執業十幾年來第一件刑求抗辯為法院所採納的，照以前的調查證據方法這種可能性是不高的。降低或是不要過度去依賴自白這是大家的共識。新法修正後，這樣的設計或許有它的前瞻性滿足未來的需求，但是我們也非常擔心事實上高院和最高法院已經判決確定下的老案是非常多的，它就沒有機會適用這套新制了。已經確定的案子，在日後可不可能基於公平的考量讓他們有一次的機會，按照新的規制讓他們尋求一個救濟？被告仍然有這樣的冤錯案等待救濟，當然，如果毫無理由的再審，是不是可透過強制律師為再審和非常上訴辯護人的方式來避免；律師如果胡亂地提起非常上訴或再審，可能構成懲戒事由，有另外一個控管。這些

都是大家思考非常救濟制度所可以考量的。

## 修法要宏觀，不能僅作個案補救式的修法

### 林麗瑩檢察官

我過去幾年在德國，也常見到媒體對德國錯誤的判決提出批評、糾正，甚至有一個案件，被告被關了八年，後來因為真正的犯罪人提出證據自首，被告才被釋放，被告當初被定罪，只是憑藉一個鑑定人的鑑定意見。從法律社會學的角度來看，在法治進步的國家，有機會對個案瑕疵提出質疑與救濟，反而應該視為正常的現象。我想不應該因為個案的缺失，就質疑法律的制度。

但是，另一方面個人非常贊同適才蔡教授提出的高見，應該將重心放在通常程序的完備、正確上，非常救濟制度只是一個安全網，用到的機會應該越少才是正常的，否則會排擠通常程序的運作功能，並造成法秩序的不安定。而今天所討論的案例都是在新制通過之前所審理的，我也希望藉由新制的通過，以新的法律制度來檢視這些案件，但是以今日的標準來看十多年前的舊案，當然會發現許多瑕疵，這是必須先加以說明的。

至於各位先進提到檢討我國現行訴訟法規定及審判實務缺失的部分，我想從政府部門的主政機關角度，在法規修正的檢討上必須做多面的宏觀考量，而不能僅從個案補救式著眼。例如，之前為各位先進所詬病的共同被告自白的使用，涉及到共同被告所為供述的證據地位究竟視為被告或證人的供述來調查？在德國，共同被告的證據調查程序就是用被告的證據調查程序，其考量點係共同被告並未改變其身為被告的身份以及其基於被告所享有的程序上權利；而在我國，目前因為個案上發生共同被告誣指的流弊，大家對共同被告的自白可信性充滿質疑，故似乎傾向將共同被告以證人身份調查，因



▲林麗瑩檢察官

此，其緘默權將會被剝奪，雖然證人有拒絕證言權，不過相對的範圍是較小的，且負有真實陳述的義務，故這樣的思考，從通案來看並不見得對被告的保障有利。目前，法務部正研究引進美式被告調查方式，亦即被告享有緘默權，但若被告不保持緘默，而要陳述時，則其身份即變更為證人，必須上證人台具結，而負有真實陳述的義務，這樣就可解決共同被告自白可信性的爭議，而不須強行將共同被告視為證人，強迫其放棄緘默權。但是此一制度下被告所享有的緘默權必然比歐陸法系上被告享有的得隨時緘默及不負真實陳述義務的權利內容要限縮很多。

再來，關於自白非出於任意性，也就是遭受刑求，其自白證據能力排除是否具延續性的問題，德國法採「權衡原則」，關於「任意性延續」的保障，德國的做法是，檢察官必須要盡到告知義務，告知被告，若遭受刑求，則之前的自白是無效的，但若每個案件都被推定有刑求，都還需要補上這一句？德國目前有力見解認為，若檢察官有得知被告警訊中有違法取供的情況時，即有告知該自白無效的義務，否則連檢察官所做的被告偵訊筆錄也將排除證據能力，但是如果檢察官是因為無法預期到警訊有不法情形，而沒有告知被告其先前之陳述不會被使用，而繼續為偵訊時，要給予如何的法律效果？就

不是一概可以排除其證據能力。我認為這仍是法官在個案中以自由心證判斷，並採取衡量原則的問題，若一概否認其證據能力，可能發生不符合個案正義的狀況。剛才，張法官也提到，上述的案例其實只是個案性的問題，並非全面存在的，因此，又會牽涉到法官自由心證是否值得信賴的問題。

還要說明的是，在新法通過後，檢察官必須到庭

負起舉證責任，為求證據能為法院採納，在蒐證的過程中，也嚴謹許多，在偵訊的過程中都有全程的數位錄音、錄影，現在全國每個偵查庭都有數位錄音、錄影的設備，檢察官也都有配置錄音筆，隨時可以錄音，相信日後檢方不當取證的質疑應該可以獲得改善。

## Q&A問題與回應

### 林永頌律師

我想先就制度面簡單回應三點：要重視通常程序我想大家是沒異議啦，但是我們不要忘記，美國的司法制度畢竟比我們好，我們不能否認，但是美國司法的冤判還是很多，就死刑的部分出十本書都出不完。我們必須要承認，再好的法官在好的制度都會有冤判錯判，所以我們不要因為通常程序改變了就忽視非常程序應有的救濟制度。

第二個，就立法的目的來看，第四二〇條第一項第六款，新事實新證據不需要在判決前存在這個問題。張法官說這樣通過就不會有問題，抱歉，我認為有問題。光第一百五十六條第三項規定檢察官應就被告自白是否出於任意性的問題要舉出證明方法，因為只寫要“證明方法”，立法理由卻說“舉證責任”。台灣的法律如果沒有訂死，到時候就人言言殊。法條上最好訂清楚何謂新事實、新證據，林教授講的嶄新的新觀念如果大家能接受那也要擺進去，除非有判例。

最後，非常上訴本來不是在救濟，我想大家都了解，現在要關掉非常上訴的第四四七條第二項復活制度，那再審的門就要開。其實要請檢察總長提起非常上訴是非常困難，我要提出的是：一個被告認為其判決違背法令，為何要聽命於檢察總長？而檢察總長是檢方的頭，是要控告我的人耶，為何要

經過他才能提起？當然從救濟的角度那是沒錯啦，那違背法令的部分可否像民事訴訟法一樣移到再審的理由來？當然也許還要加條件，但至少那個部分當事人要請律師提起再審，或許門檻會提高，但就不需要透過檢察總長。

### 高涌誠律師

我手上有一件是透過非常上訴救濟成功，林律師特別講到因為是在二審法院非常上訴比較容易，我碰到的也大多是二審確定的案件，然後直接挑戰非常上訴，我個人覺得現在的問題出在「最高檢」。

為什麼透過監察院聲請會比較容易？其實許多案件，最高檢的態度認為你們都是亂提啦，所以最高檢駁回的理由有時非常有趣，而其駁回在法律上是沒有定位的，它就是一張函，而這張函是處分嗎？

我碰過的一個案子是：台灣高等法院一個判決，檢察官起訴時把商標的註冊案號寫錯，告訴人在偵查中有提出正確的案號，在審理中知道這個事實是一致的，可用同一案件處理。而在高雄高分院則認為在同樣情形是無罪，因為起訴的案件事實不同，所以你應該重新起訴。那我們用此來提起非常上訴，認為這是最符合非常上訴的目的：台灣高等法院和高雄高分院的看法不同，判決違背法令的，應統一解釋法令。結果最高檢沒什理由隨便抄一抄就駁回。我個人的經驗認為問題是出在最高檢，難怪

監察院陳情的案件這麼多。

如果不是被告救濟的案子，律師在執業中有發現這樣違背法令甚至需要統一解釋的狀況時，我聲請檢察總長提起非常上訴，那最高檢不理我時這怎麼處理？

律師強制代理是必要的，法律扶助與律師自律這些既然都已經通過了，在不影響訴訟權的狀況下，先讓在野法曹過濾一遍，過濾後聲請檢察總長提起非常上訴，而這樣的過程中，要設計怎樣的一個「透明化」的機制，希望未來修法時能一併考慮。

## 林靜萍律師

我想請教各位在座先進一個法律上的問題：非常上訴的立法目的在統一解釋法律，那假如此目的仍在但被告已死亡的情形，可否提起非常上訴？

## 張淳涼法官

先回答林靜萍律師的問題，我想理論上是可以。「如果是最高法院的確定判決，要提起非常上訴幾乎是不可能，會被駁回」的這個問題。我必須在此作答辯，我這裡有數據，最高法院以九十二年為例，非常上訴判決撤銷確定判決者有三百三十八件，其中最高法院確定者有五件，所以並非說官官相護。其實每年都有，例如：八十六年也是五件，八十五年是四件。以去年為例，五件裡面有四件是第三審的確定判決，另外有一件是非常上訴判決，也就是說另外一個非常上訴判決來撤銷前面的非常上訴判決。九十二年以後，像台灣高等法院受理確定的案子那麼多，非常上訴判決足以撤銷的也不過是三十六件，第一名是高雄地院，不曉得什麼原因有八十七件。再以九十二年為例，駁回的百分比是20.91；單純的撤銷（訴訟程序違背法令撤銷、有利於被告的錯誤判決的撤銷）有148.5件，0.5是部份撤銷的意思。非常上訴審將確定判決撤銷自為判決對被告有利的有165件，我想這個數據應該也是相當可觀。但是這是好還是壞？如果件

數太多，是否表示裁判錯誤太多；如果件數太少，就說非常上訴審的門檻關得這麼緊；所以我說問題很難，真的很難。

另外呢，依第四四七條第二項使案件復活然後更為審判的，以去年為例，有二十五件。談到第四四七條第二項，坦白說，原來立法理由是根據「非常時期刑事訴訟法補充條例」而來，是國外任何國家所沒有的立法例。其法條內容中的「如係誤認為無審判權而不受理，或其他有維持被告審級利益之必要者，得將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序更為審判」，所以其中的「其他有維持被告審級利益之必要者」是相當於：原來無審判權者，應該不受理才對。而此條文卻把非常上訴的門檻放寬了，其實這和條文的本意並不相同。這麼多年來，其實有些當事人是已經有給予審級利益讓其行使防禦權的機會，但非常上訴審還是讓它適用第四四七條第二項判決。

現在修正草案中就是要讓再審放寬，把非常上訴關聯，其實是跟未來第二審變為事後審（以法律審為原則，事實審為例外）及第三審為嚴格法律審相應和。這也是民間司改會在「全國司法改革會議」中所提出。我也看報紙得知有律師團體到立法院表示不同意見，但是坦白說，司法院刑事訴訟研修會，整個研修程序其實就是按照全國司改會的所提出的大原則。一個法律說要多完美，那是難啦。所以法律一再地修也有它的道理存在。

另外提到第四二〇條所謂新證據修正草案立法的說明是否足夠，我想修法之後是不會有問題。至於此議題是否要在本文明定是一個問題，司法院刑訴法研修會這個任務性的階段已達成，至於以後修法結果會怎樣，刑事廳就這部分會有什麼意見或者人民團體在立法機關，又會有什麼演變那又是另外一回事。我只是要強調，在立法理由欄作這樣的說明，在實務上運作應該是不會有什麼問題。

# 修一部良善的法律 —刑事訴訟法修法公聽會旁聽記錄

文◎蔡紫緹

**國** 民黨立法委員卓伯源（第五會期立法院司法委員會召委）在四月廿日上午舉辦「司法院刑事訴訟法修正草案研討」公聽會。會中除邀請親民黨立法委員陳進興（同為第五會期立法院司法委員會召委）與會外，並廣邀官方與學者專家、民間團體代表出席，針對司法院本次提出的修法草案提出針砭之見。

此次司法院的修法工程浩大，從刑事訴訟法第一編「總則」第十章「被告之羈押」、第三編「上訴」、第四編「抗告」、第五編「再審」、第六編「非常上訴」、第八編「執行」，到第九編「附帶民事訴訟」等相關條文，計修正範圍達一百二十八條，範圍橫跨半部刑事訴訟法，影響極其深遠，亦被列為立法院司法委員會本會期優先審議法案，因此究竟各界學者專家以及民間團體之看法如何？格外引人矚目。

## 司法改革以高速前進是否妥當？

首先發言的律師公會全國聯合會代表羅秉成律師表示，去（92）年9月1日新修正之「交互詰問」制度實施後，大部分的律師對於第一審的裁判品質是否已達真正堅實的事實審皆表示懷疑，而且目前大部分法院轄區內的律師都欠缺交互詰問之經驗，針對本身學養的提升，還有相當努力空間。

其次發言的東吳大學楊雲驛教授亦質疑司法改革以高速前進是否妥當？修正後的成效如何？都應該用不斷的實證研究來檢驗。司法院三階段的組織改造目前連第一階段都未完成，刑訴就像急先鋒般往前衝實無道理；而且未來第三審上訴限制嚴格，可



▲卓伯源委員

能會發生判例有違憲疑慮卻無從上訴之情形！所以希望修法能有長遠考量。

之後發言的高等法院黃瑞華庭長則建議司法院要將司法院組織法、司法人員人事條例和訴訟制度修正案作全盤的檢討，方能讓制度運行的更順暢。以本次司法院刑訴修正草案為例，雖然司法院有意把目前的第三審制度搬到二審來用，但是證據調查程序和辯論程序都不完備，究竟未來第二審的調查、審判程序該如何進行？判決書要如何製作？此外，黃法官也談到目前最高法院100位法官要解決1萬多件積案（民事4、5千件、刑事8千多件），如果人力已經沒有增加的可能性，那針對新收案何時要設下閘口？

接著民間司法改革基金會代表林永頌律師在發言時表示，民國88年全國司改會議的結論是等到司法品質提升後，才將上訴審改為「第二審採事後審，第三審定位為嚴格法律審」，但是司法品質是否提升，應以人民的感受為準，非以法條更改的速度為

準；究竟實務上運作的真相如何，需要夠精準的統計數據來說明，不能容許從法律抽象概念出發來看司法。

此外，林永頌律師也以法律扶助基金會台北分會的會長身份說明，目前法律扶助基金會還未正式開始運作，官方就以法律扶助法三讀通過作為可以開始採行事後審的理由，合理嗎？司法院統計數據顯示在交互詰問實施後，第一審判決維持率從61%提高到65%，但是第一審判決是否正確，不光是以「維持率」為準，是否有實證研究來說明正確率和維持率有何差別？何況不能只從台北地院來看，新制去年九月才實施，還有很多案子未使用到交互詰問新制，包括中南部地區對於刑訴新制的適應狀況如何呢？林律師特別強調司法改革的「時間點」很重要，就算方向正確，還是有時點的問題。千萬不可以訴訟制度修改在前，人事制度改革（司法院組織法、法官法）修改在後！

依序發言的檢察官改革協會陳瑞仁檢察官談到檢察官目前有4天半都在法庭上，事實上蒞庭檢察官若開庭超過四個半天，品質會下降，因為法庭活動如果需要一個小時，事前的準備活動就需要六小時。自從實施交互詰問新制後，偵查品質的確有提高，不過現在有些較難的案子被埋在卷宗裡，看來好像案量減少，必須等到兩、三年後才能看到真實情況。其建議為避免司法崩盤，目前可以考慮部分修法的方式，而像實務上常對羈押當否有所爭議之部分，應該考慮可以修法，在一審設置專門把關審查強制處分令狀的法官。

學者專家代表中，最後發言的台大法律系林鈺雄教授建議應該將目前司法院版的刑事訴訟法修正草案拆開成兩部分，一部份和司法院組織法的修正有關，另一部份和司法院組織法無關；畢竟在司法院組織法修正草案還未通過之前，連司法院在哪裡都

不知道，怎麼向其上訴？這個草案訂出的條文簡直在開玩笑，他認為擬出修法草案的官員應對訴訟實務十分內行，所以採用鋸箭療法，目前最高法院上訴案件超過90%和「事實認定」有關，所以草案將379條第10款抽掉，的確會讓案件量大減，不過如果修法只是為了減少案件，司法院乾脆抽掉一個審級好了！其建議可以考慮先修第二審，而且針對強制處分部分，可以修正第416條，將如通訊監察、穿刺性搜查等行為，也列舉在可抗告範圍內。

## 現今檢察官人力嚴重不足

代表官方發言的法務部蔡碧玉司長回應時指出，到底何時一審才算是堅實的事實審？法官才是人民心目中的好法官？如何檢驗何時是適當的時間點？這些問題目前都沒有答案，但是如果停止修法的話，會造成檢察體系的困境。目前第二審檢察署人力只能再撐一年，過去三年來為因應改制所以人力都下放到一審，沒給二審任何資源，加上第二審預期未來會走向事後審制，所以沒作好任何心理準備。檢察官目前有4天半都在法庭上，只剩半天時間在辦公室，根本沒有時間看卷，人力嚴重不足！

## 修法應採階段性思考

另代表司法院發言的司法院刑事廳李錦樑科長則表示，未來將會聽取大家意見作為修法參考。而親民黨陳進興委員也致詞表明依照88年全國司改會議決議，修法應採階段性思考，司法院在第一階段修法尚未貫徹前，就急著進入第二階段修法，會造成很多理想和事實不合的矛盾應該注意。

最後國民黨卓伯源委員總結說明改革不是急就章，不要為了政績就來修法，希望每個單位能拋棄本位主義，共同為修出一部良善的刑事訴訟法而努力！（作者為民間司改會執行秘書）

# 在崎嶇的路上堅持前進 —司改三法推動聯盟近期活動彙整

文◎林黛玲

**以** 推動法律扶助法、法官法、司法院組織法等法案通過的「司改三法推動聯盟」，於2003年12月4日成立。該聯盟除結合民間司改會、法官協會、檢察官改革協會、律師公會全國聯合會、台北律師公會、警察改革協會等法律專業團體與澄社、台灣法學會等學術團體外，還涵蓋多個人權、社

運、工運、婦運及弱勢團體。

除法律扶助法已於去（2003）年12月23日三讀通過，且新成立的法律扶助基金會也將於今（2004）年7月1日正式成立為人民服務。其他司法院組織法修正案尚卡在立法院朝野協商未果；而官法部分更是連官方版都尚未提出。

該聯盟近期推動工作如下：

時間	活動	內容說明	成果報導
93.04.27	聯盟會議	討論法官法及司法院組織法接下來的推動方式。	會議決議：司法院組織法的部分繼續拜會高育仁委員，要求儘速啓動協商機制。並拜會王金平院長，督促本法儘速通過。 法官法因為卡在監察院及考試院有不同意見，聯盟將展開拜會各院行動。
93.05.13	拜會司法院	要求司法院儘速與監察院、考試院展開協商，提出法官法官方版。	司法院同意儘速邀集行政、考試、監察三院來召開協商會議。
93.05.18	拜會考試院	聽取考試院對於法官法意見。	考試院承諾儘速與各院及民間團體展開協商會議。
93.05.19	拜會高育仁委員	請立法院各黨團儘速展開司法院組織法修正案的協商。	司法院組織法協商仍舊破裂，國、親兩黨協商委員仍拒絕到場。因協商期間已超過四個月，聯盟希望拜會王金平院長，將本法逕付表決，目前聯繫拜會結果仍未有下文。
93.05.31	出席考試院銓敘部召集之法官法協商會議	考試院銓敘部邀集司法院、行政院及民間團體共同召開法官法協商會議。	針對涉及考試院執掌事項進行討論，會中達到多項共識。
93.06.10	出席司法院召開之法官法協商會議	司法院邀集行政、考試、監察三院及民間團體召開協商會議。	法官法官方版原先已達成協議包含97年起不再有法官考試等重要規定，官方版再度拿掉。協商尚未有定論，近期將再次召開會議協商。

未來仍將針對司法院組織法修正案與法官法草案的立法進度與立法品質，進行監督、繼續推動。

(作者為民間司改會執行秘書)

# 爸爸、媽媽 不要叫老師打我啦！

文◎民間司改會／法治教育小組

Q

教師是否可以在家長同意情形下（如：有家長同意書），體罰違反常規的學生？

A

基本上我們認為不管任何形式的家長同意，學校老師都不可以體罰學生。

## 法律觀點

教師管教權之行使是基於教師法第十七條之法律授權，而依據教師法及教育基本法之精神，教師在行使管教權責時，主觀上一定要符合教育之目的，客觀上也要有足夠之教育理由，並且手段與目的關係必須適當。

因此，教育主管機關既然已經以行政命令認爲體罰並不符合教育目的，縱使家長予以同意，也不能主張阻卻違法。

另外，父母可以將民法第一千零八十五條所賦予之懲戒權（爲權限而非權利）授權教師代爲行使之見解，一般也不認可。所以即使父母同意教師可以體罰學生，也並不合法。再者，在家庭暴力防治法施行之後，即使父母對於子女行使民法所賦予之懲戒權，但在過當時仍得依家庭暴力防治法加以處罰，也就是說，父母之懲戒權行使也有相當限制，縱使採取過去的見解認爲父母懲戒權得授權教師行使，在教師行使過當時，顯然也不能主張阻卻違法。

換句話說，即使是父母出具同意書，授權教師可

以體罰學生，但是教師仍然無法免除其行政或法律責任。換言之，家長的同意亦不能違反教育主管機關的三令五申，教師仍必須受到行政上的處分。

## 教育觀點

家長同意教師對違反常規的學生做處罰，這是家長自願、主動的要求？還是教師基於輔導管教的必要而請求家長的同意呢？這個問題可從這兩方面來參考：

### 家長主動、自願請求處罰違規學生

家長若是自願、主動要求老師處罰違規的學生，也許是基於對於老師的信任或配合，也可能是無法適當管教自己的孩子，希望由老師代爲管教。而若是因爲信任老師，希望透過親師的互動配合來加強輔導管教孩子，親師相互溝通，共同促使孩子成長，這是教育上最樂見其成的事，即使有特殊狀況發生，基於互信、互諒的關係，可能不致於衍生太大的問題。但若是家長無法適當管教自己的孩子，就把責任推給老師，而要求老師處罰學生，恐怕並

不妥當。

## 教師請求家長同意對於違規學生處罰

當教師請求全班家長同意對於違規學生處罰，若是有少數家長不同意，則教師的處罰是否可以對全班學生實施呢？教師因輔導管教方式不同，而請求家長同意，若是一種教育上的溝通，那是一件好事，但若請求家長同意成為一種背書，是為自己「不合理」、「不適當」的處罰方式尋找護身符，那這樣的家長同意並不會為自己的不當管教帶來法律上的保障。

### 處理建議

老師應該將自己的輔導管教理念、原則和方式，與家長溝通，並取得家長共識與認同再推展實施，例如：教師可以選擇在學校日、親師懇談會和聯絡簿上以口頭或書面和家長溝通，在這過程中，可以表達自己教學的原則，獎賞、懲處的標準和輔導管教的方法，這樣的溝通，可以交流親師間的教育理

念和方法，不僅容易獲得家長的認同和支持，更有助於班級的經營。

不管任何形式的家長同意都不能保障教師可以用不當的懲戒方式來處罰學生，所以教師還是應該善加運用輔管辦法第十六條、第十七條之教育措施來輔導學生。

### 延伸思考

許多家長希望老師能勤管嚴教，所以可能會以口頭或書面的方式切結，期盼老師能對子女從重懲處。但由於受處罰的學生自己才是法益的持有者，他人不得代為承諾拋棄法益保護，且法律上設置法定代理人的本意在於保護子女，增進法益，故理論上，法定代理人不可代理受處罰的學生放棄法益保護。因此，即使家長同意，但老師處罰學生的時候使學生成傷的話，只能在法院論罪的時候可能減輕刑罰，並不能免除老師的行政上或法律上責任。

〈老師，你也可以這樣做～校園法律理念與實務〉一書即將出版，本專欄為書中內容摘錄。



# 法治教育講堂開班了！

中華扶輪教育基金會結合台北律師公會及民間司法改革基金會，通力合作成立「法治教育向下紮根特別委員會」，致力推展法治教育之計畫。得自美國耶魯大學法學院之支持與指導下，並蒙美國公民教育中心（The Center for Civic Education）之贊同，簽訂國際授權合約，提供教材、分享其經驗與成就，目前正在動員加緊譯成中文在台灣發行，並協助教師之培訓研習，服務社會邁向法治國家之途。

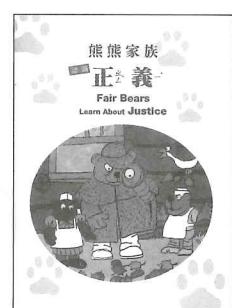
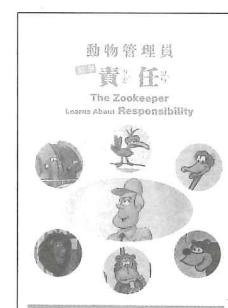
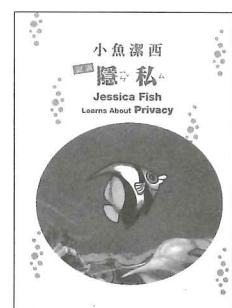
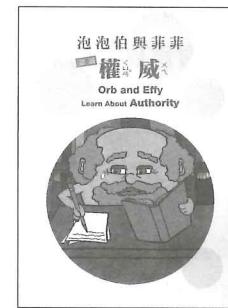
**編**纂這套〈民主基礎系列〉叢書，是基於一種基本信念，那就是有關民主之原則與價值的相關教育，能夠提升個人的能力與意願，讓人更能表現出知書達禮、認真負責的行為。我們的角色在於協助學生，加強為自己進行明智抉擇的能力——學習如何思考，而非思考些什麼。以這種想法為基礎的學習經驗，有助於推動理性而深刻的投入，加強落實相關的原則、過程與價值觀，而這些正是維繫與改善民主社會的基本要素。

這套基礎課程的組織圍繞著四個概念：權威（Authority）、隱私（Privacy）、責任（Responsibility）及正義（Justice）。這些概念形成部份公民價值的核心，是美國民主政治中公民權的理論與實務的基礎。

本課程的設計在於：

- 提升我們對於符合憲法的民主制度及其所建立的基本規範與價值的瞭解。
- 培養青少年成為有效率並負責任的公民所需的技能。
- 增進在公領域及私領域做決定和處理衝突時運用民主程序的認識及意願。

司法改革雜誌自49期起將連載分別節錄自「權威」、「隱私」、「責任」與「正義」四書中的部分內容及相對應的指導手冊，對整套叢書有意者，相關資訊如下：



## 法治教育向下紮根捐款專戶

郵政劃撥帳號：02937838

戶名：財團法人中華扶輪教育基金會

請於劃撥單通訊欄註明「"法治教育向下紮根專案"捐款」，及法治叢書寄送之收件人、地址、電話；對於本會各項捐款均會開立抵稅收據。

聯絡方式：(TEL) 02-2351-5071 ext 11 張雅婷，(E-mail) [pilot@anet.net.tw](mailto:pilot@anet.net.tw)

# 熊熊家族認識「正義」

Fair Bears Learn About Justice



「正義」是非常抽象的概念，長久以來對於此二字的定義，在哲學、法理學、社會學等領域皆爭論不休。唯一能夠確定也不會引發爭議的是，「公平」是它的核心且主要的概念<sup>1</sup>。

對於年幼的孩童甚或青少年，正義為何意？是一個無法回答的問題，若問「公平」，可就搶著回答了，因為在周遭生活中，無一處不感受到公平的重要，如：同樣犯錯的人，要接受相同的處罰；資源的分配，公平更是最重要的原則；還有公眾事物的決定，如何作才能符合公平的原則。所以透過公平來闡述正義，是本教材的基礎主軸。

本教材進一步將正義劃分為三大範疇：分配的正義(distributive justice)、匡正的正義(corrective justice)、程序的正義(procedural justice)。再個別透過熊熊家族故事的鋪陳與發展，予以闡述各自之含意與內容。

註1 編者並不同意，本教材的指導手冊第57頁所述『「公平」和「正義」其實是同一回事。』這樣的說法過於簡略與粗糙，且容易引起誤會。以分配的正義作例，只要公平的分配，應該就可達到「分配的正義」，第二章又何必討論需要、能力、賞罰功過等其他觀念？由此可見，正義與公平之間絕對不是等號。

## 第一章：什麼是正義？

透過學校生活中常見的問題，以公平為基礎，引出三種不同的正義概念。

故事的設問：

※小倫心裡想著：「我的蜂蜜應該分給他們嗎？怎麼做才算公平呢？」(p.6)

※蒂蒂違反了家規，墨菲媽媽想著該如何處罰才公平呢？(p.7)

※大家都贊同自己想玩什麼，透過投票來表決，佩佩想：「這樣公平嗎？」(p.8)



## 第二章：怎樣分配才算公平？—分配正義

進一步闡述與討論分配正義，並帶出「需要」、「能力」、「賞罰功過」等影響分配之因素。

故事的設問：

※泰迪問：「為什麼我只有一小碗？我為什麼不能像強生爸爸有一大碗呢？這樣子公平嗎？」(p.11)

※寶寶說：「不公平，我今天只吃到一小碗莓子，又不能當投手。所以我應該多表演一次。這樣才公平，對不對？」(p.15)

## 第三章：面對錯誤及傷害，我們如何作出公平回應？—匡正正義

匡正的正義，乃是面對「錯誤」和「傷害」。對於傷害，要求加害者彌補、復原至原狀；至於違反規則的錯誤，則需要對犯錯者作出懲罰，以避免其再犯<sup>2</sup>。

故事的設問：

※「佩佩把我的蠟筆拿走，又把它折斷了。」美美哭著說。老師問佩佩：「你覺得這樣做對嗎？」(p.19)

※一個女生指著小倫說：「他在插隊，他不肯好好排隊。」老師看著小倫說：「小倫，你這不是第一次犯規喔。」小倫說：「我這樣又沒有傷害到別人！」老師問他：「那麼你認為你這樣做是公平的嗎？你認為老師應該怎麼處理呢？」(p.21)



註2 在第三章的指導手冊中並沒有提到「懲罰」的概念，只不斷強調公平的回應，就能匡正錯誤與預防同樣的事再發生。然而故事本中的小倫，明明就是因為犯錯被懲罰之後，才決定不再犯的(p.22)，所以「懲罰」不該不被提及。



## 第四章：如何公平合理地發現真相並做出決定？—程序正義

程序正義在於透過公平合理的程序進行各項事務，以保障每個人的權益，例如：公共事務的決策。而更重要的體現在於犯罪偵查的進行，尤應遵照公平合理程序的進行。

### 故事的設問：

※ 餅乾不見了，廚師自言自語：「要用什麼合理的方法找出誰

拿走了餅乾呢？」(p.27)

※ 老師說：「小朋友，班長只能有一個，我們要怎麼做才能公平的選出班長？」(p.30)

※ 美美輕聲地說：「當班長可真不容易呀。」「我該怎麼辦？應該決定玩哪一種遊戲才公平呢？」(p.32)



在美國公民教育中心所標舉出法治教育的四個主要概念當中，「正義」是唯一需要透過其他相關觀念再予以闡述。對於一個抽象層次很高的概念，以容易理解的觀念來學習，是一個很棒的方式，如果各位家長、老師想跟家中或學校的小朋友介紹有關正義、公平的概念，那麼此套教材就是您最佳的工具。

# 順我者生，逆我者亡？

文◎高涌誠

「真」是太扯了！」這是一般人在聽到有關臺南地檢署檢察官宋宗儀之報導時的第一反應。很難想像，一個應該是主持正義的檢察官，竟然悠遊於黑白兩道之間，據傳不僅收賄貪瀆、插手賭博電玩（還帶隊掃蕩經營對手呢！），甚至還在議場內開設賭場抽頭，種種呼風喚雨的「豐功偉業」，令人匪夷所思，尤如布袋戲中的「黑白郎君」。

不過，這不是我們關心的重點。依據無罪推定原則，在法院判決宋檢察官有罪確定之前，我們仍然假設他的清白。

我們真正在意的，是所謂「法界人士」的反應。

大部分「知悉內情」的「法界人士」，對於宋宗儀檢察官的「際遇」，反應竟然是「不意外」、「就知道他有一天會出事」，而法務部更是早知有這麼一位「特立獨行」的檢察官，甚至曾以「人地不宜」為由予以調動。對主管機關來說，處理這麼一個頭痛人物或許只是傷傷腦筋，看看可以往那裡調動，但對小老百姓而言，這可是切身之痛啊！

司法人員犯罪，有證據當然是究辦去職，也容不得他再荼毒百

姓，問題就在於找不到證據時怎麼辦？明明知道某人的操守不好，風評欠佳，「遲早會出事」，但還是只能以「人地不宜」調動。可是被調動到的「新人地」，難道就「宜」了嗎？「新人地」的老百姓，就活該倒楣要接受一位風評可議的司法人員來「照顧」他們嗎？

所以，這個事件還是突顯出了一個老問題—我們需要一套不適任司法人員的淘汰機制。在現行制度下，違法的司法官員我們固然可以法辦解職，但亂紀的司法官員我們卻拿他無可奈何。我們很肯定法務部願意清理門戶，也相信他們都了解到這可能只是冰山之一角，願意更深入去解決問題。不過，我們還是認為，沒有什麼事比建立不適任司法人員的淘汰機制來得迫切與重要。

近來，檢察官協會發動建立檢察官改革的連署，短短時間內就獲得廣大回響，我們在肯定之餘，還是有些疑慮，在未建立不適任司法人員淘汰機制的情況下，僅單單修改法院組織法的幾項條文，是否會造就出更多的「黑白郎君」呢？（作者為律師、民間司改會執行委員）

# 限制出境的法律困境

文◎羅秉成

**劉**泰英向台北地院新瑞都案合議庭聲請解除限制出境獲准，檢方對此裁定深感震驚，擬提出抗告救濟。不過除非檢方同時聲請裁定停止執行獲准（刑事訴訟法第四〇九條），否則不待抗告結果如何，劉泰英大有可能如願順利出境，此案不禁令人聯想到近年幾件受社會矚目的重大刑案，如伍澤元案、羅福助案等法院同意解除限制出境聲請所引發的社會爭議。如果不趕緊嚴肅看待及處理限制出境所面臨法規範不足的困境，類如劉泰英的限制出境爭議，恐怕不會是最後一件。

限制出境就是限制人民入出國境的自由，依入出境管理局所提供的統計資料顯示，近三年禁止出國人數共42,226筆，其中屬司法案件性質，例如因案通緝中，或司法或軍法機關限制出國者，計6,077筆，依其他規定非屬司法案件性質而限制出境者共有36,149筆。過去三年來有高達四萬多人遭限制出境，十分驚人，相關單位恐有浮濫限制人民出境之嫌。尤其三萬多件非屬司法案件性質的限制出境，其法律根據與成因如何，值得正視及檢討（例如以欠稅為由而限制出境的合憲性與正當性問題）。另外，因司法案件而限制入境的人數也高達六千多筆，雖然實務上率以「限制住居」擴大解釋為限制出境處分的法律根據，但畢竟刑事訴訟法對限制出境處分的成立要件，限制期間的長短，如何救濟仍欠缺完整的明文規範。例如這次劉泰英的解除限制出境聲請，法官應審酌何種條件據以決定是准是駁？應否開庭使兩造進行辯論？能否

「暫時性」解除限制出境或『附加條件』（如羅福助案）同意限制出境？違反法院裁定的法律效果如何？對解除限制出境的裁定是否應例外規定，須待確定後始得執行？或建立即時抗告制度，以避免造成無實益的抗告情形發生？其實，不單是司法案件的限制出境有強化其規範密度之必要，其他非司法屬性案件的限制出境，更有必要構建一套整體的規範措施，以保障人民入出國境的自由。

以現在國人基於旅遊或商務需要，而有大量及頻繁往來於國際間的事實來看，現行法對這項旅遊與商務自由的基本權利保障，可謂嚴重不足，尤其有若干被限制出境的人民是臨到海關時，才被告知已遭限制出境而出不了國門，令人難堪不安，有損人性尊嚴。雖然法院的羈押裁定是對人身自由的嚴重侵害，但刑事訴訟法對羈押的成立、撤銷或解除，都有明確的構成要件，且有羈押期間的限制明文，甚至對錯誤的羈押除了可以提起救濟外，甚至可以請求冤獄賠償。限制出境雖然不像羈押會對人身自由在『質』的方面造成嚴重侵害，但若以案件數量來看，人民被限制出境的可能性遠高於被羈押，其在「量」的方面所生侵害顯較羈押為重，但對錯誤或違法的限制出境所生損害（如不能赴外國就醫而死亡，或不能參加國外親人婚喪喜慶或商務上的損失）不但沒有冤獄賠償的問題，連請求國家賠償都難以成立，這公平嗎？限制出境固有其現實的需要，但難道不該有所節制及限制嗎？（作者為律師、民間司法改革基金會董事）

# 監察院主動調查蔡水添之反思

文◎蔡佳吟

日前，監察院就八十三年間高雄市桂利企業負責人蔡水添中被訴走私四百二十公斤海洛因，無罪定讞一案，主動進行調查後，函請檢察總長提起非常上訴救濟，此與該院過去多側重人權救援，就有誤判冤獄之虞的案件，始介入司法審判的作法，大相逕庭，不免引人注目。

監察委員除對該案審理過程指出諸多缺失外，亦對檢察官的疏忽或怠惰提出質疑，認為該案二審檢察官非原緝毒案件偵辦檢察官，竟未傳訊緝毒人員瞭解經過，亦均未聲請傳喚緝毒人員到庭證述蔡水添所涉案情；更三審承辦檢察官對於辯護律師的答辯，沒有積極舉證辯論，以致更三審法院判決駁回訴訟，未提起上訴，而全案定讞等。

在無罪推定基本原則，及我國刑事訴訟法新制強調當事人進行主義下，對於被告犯罪事實之證明，須由檢察官善盡舉證責任。然而，刑事訴訟法新制實施至今將屆一年，高檢署檢察官到庭實行公訴情形仍未盡理想，在未落實全程蒞庭，或雖有蒞庭但未充

分準備、未提出證據清單、聲請調查證據書或論告書以善盡舉證責任，而只簡單陳述：「如上訴書所載」等情形下，使二審檢察官形同虛設，其是否能確實掌握案情，而在法庭上為有效的舉證攻擊，充分發揮追訴犯罪之功能，均令人質疑。

其次，以本案蔡水添案為例，涉及重大毒品運輸，檢察官於偵查之時，必是詳於蒐證，指證歷歷，才予起訴。而在二審檢察官拙於舉證攻擊，未予上訴的情況下，致該案因舉證不足，無罪定讞。二審檢察官的疏忽、怠惰，已使檢察一體協力追訴犯罪功能出現漏洞，是否在重大案件的偵辦、實施公訴，檢察內部應有一套監督機制，以貫徹偵查訴追的執行，且更加激勵檢察官認真扮演代表國家追訴犯罪的角色。

此外，此次監察院在主動調查後，將函請檢察總長提出非常上訴。但既認二審檢察官於審理程序中有若干缺失，是否亦應對於檢察機關進行糾正，以進一步改正目前檢察體制之實施。（作者為律師、民間司改會工作委員）

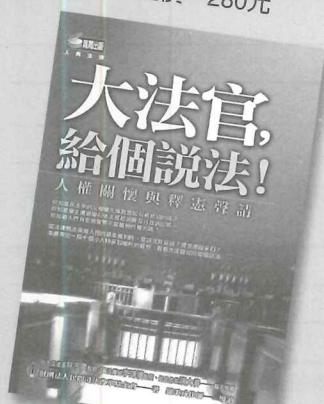
# 民間司法改革基金會 · 出版資訊



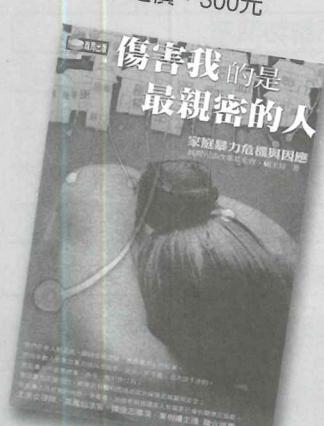
◎商周出版社  
◎定價：300元



◎元照出版社  
◎定價：280元



◎商周出版社  
◎定價：300元



◎民間司法改革基金會  
◎定價：200元

## 【正義的陰影】

司法所追逐的究竟是正義的幻影，  
還是開啟了另一個不正義的源頭？

請你傾聽，這樣的司法悲歌……

台灣版的【雖然他們是無辜的】，  
五個有血有肉的真實案例，  
除了控訴，  
更有深沈的哀痛……

台灣第一本記錄司法刑事個案的專書，這些故事都是民間司法改革基金會近年來承接個案的集結記錄，每一個故事背後都有無盡的辛酸與血淚；他們之中有些人鬱鬱終生，有些人則已經永遠離開了我們。他們共同的質疑都是：「為什麼被冤枉的是我？」藉由這些真實的故事，對台灣司法提出最深沈的控訴。

## 【看電影學法律】

民間司改會在這幾年推動法治教育的過程中深刻地體認，若要落實的推動法治、人權的精神在台灣這塊土地上紮根，實需教育界及法律界的通力合作，研發更多的教材教法，投注更多的心力在日常的教學活動中；因此有這本書的誕生。

書中共介紹八部影片（豪情四兄弟、永不妥協、捍衛正義、越過死亡線、全民公敵、費城、紐倫堡大審、無盡的控訴），影片類型多為刑事個案或重大侵害人權之案件，由現任教師執筆，民間司改會律師協助法律部分，共同完成本書內容。盼透過解析影片的法律觀念、提供相關活動等，向教育第一線的老師們介紹我國法律制度、傳遞法治、人權觀念，讓現職或未來的教師及青少年工作者或一般家長，能有生活化的教材可供使用，帶領青年學子進入不一樣的法治教育世界。

## 【大法官，給個說法！～十則小人物聲請釋憲的故事】

這本「大法官，給個說法！」藉由釋憲背後的故事來呈現小人物爭取權利的堅持與可貴精神，也突顯了大法官會議扮演「憲法守護神」的重要角色。我們瞭解由人代理神的司法體系不可能完美，但是，至少我們努力摸索通向公平正義的天梯。

這些故事刻劃我們庶民憲法生動而近乎人情的一面，社會最底層的聲音仍然能撼動高高在上的司法高層不得不加以正視。

## 【傷害我的是最親密的人】

多數人把家庭暴力視為家務事，是外人所不能、也不該干涉的。我們要強調家庭暴力是違法的，被害者有權利透過法律來保障其尊嚴與安全。家庭暴力防治法，至今實施屆滿四週年，期間也為許多受家庭暴力受害者提供法律保障與出路。在本書中，民間司改會收集六篇家庭暴力的個案，敘述當事人的心路歷程，而每篇故事之後透過專家的評析，讓你深入瞭解家暴法的意義與保護目的。

# 民間司法改革基金會・出版品訂購單



- 【A1】司法改革雜誌一年份  
加贈1期，特價500元
- 【A2】司法改革雜誌二年份  
加贈2期，特價1000元
- 【A3】司法改革雜誌三年份  
加贈0-18期合訂本1本，  
特價1500元
- 【A4】司法改革雜誌四年份  
加贈0-18期、19-27期合訂本  
各一，特價2000元

- 【A5】0-18期合訂本  
特價270元
- 【A6】19-27期合訂本  
特價270元
- 【B1】司法現形鏡～平民司法50問  
限時促銷價50元
- 【B2】司法改革藍圖  
特價50元
- 【C1】司法與人權  
～民間司法改革研討會論文集  
桂冠出版社 / 特價630元

- 【C2】走向黎明-救援生命的心聲  
與寄語  
圓神出版社 / 特價250元  
(已無庫存，請逕自向出版社洽詢)
- 【C3】正義的陰影  
商周出版社 / 特價270元
- 【C4】看電影學法律  
元照出版社 / 特價250元
- 【C5】大法官，給個說法  
商周出版社 / 特價270元
- 【C6】傷害我的是最親密的人  
商周出版社 / 特價180元

請填妥後回傳02-25319373，並來電確認

訂購項目：（請自行填寫【 】內代號即可）

訂購項目代號	單價	數量	小計

金額總計： 元

## 【訂購基本資料】

姓名：\_\_\_\_\_

聯絡電話：\_\_\_\_\_ 傳真：\_\_\_\_\_

通訊地址：\_\_\_\_\_

收貨人姓名：\_\_\_\_\_

聯絡電話：\_\_\_\_\_ 傳真：\_\_\_\_\_

收據抬頭：\_\_\_\_\_

寄送地址： 同通訊地址 \_\_\_\_\_

其他：\_\_\_\_\_

## 信用卡授權書

姓 名 \_\_\_\_\_

身分證字號 \_\_\_\_\_

聯絡地址 \_\_\_\_\_

電 話 \_\_\_\_\_

信用卡別  VISA  MASTERCARD  聯合信用卡  JCB卡

發卡銀行 \_\_\_\_\_

信用卡號 \_\_\_\_\_

有效期限 \_\_\_\_\_

持卡人簽名 \_\_\_\_\_

(與信用卡簽名一致)

金額合計 新台幣 \_\_\_\_\_ 萬 \_\_\_\_\_ 仟 \_\_\_\_\_ 佰 \_\_\_\_\_ 拾 \_\_\_\_\_ 元整  
NT\$ : \_\_\_\_\_ 元整

以下請勿填寫

消費日期 \_\_\_\_\_

商店代號 \_\_\_\_\_

授 權 碼 \_\_\_\_\_

審 核： \_\_\_\_\_

經辦人： \_\_\_\_\_

(持卡人同意依照信用卡使用約定按本單所示之全部金額付款予發卡銀行)

## 【付款方式】

- ATM轉帳 帳號：14310098941 第一商業銀行（銀行代碼：007 轉帳後請來電確認）
- 電匯 帳號：14310098941 戶名：財團法人民間司法改革基金會 第一商業銀行南京東路分行
- 劃撥 帳號：19042635 戶名：財團法人民間司法改革基金會  信用卡

注意：1. 雜誌起訂期數若無特別要求，將從最近一期雜誌起送。

2. 我們將於確認收到款項後，於7天內寄出

### 劃撥存款收據收執聯注意事項

- 一、本收據請妥為保管，以便日後查考。
- 二、如欲查詢存款入帳詳情時，請檢附本收據及已填妥之查詢函交原存款局辦理。
- 三、本收據各項金融、數字係機器印製，如非機器列印或經塗改或無收款郵局收訖章者無效。
- 四、倘金額塗改時請更換存款單重新填寫。
- 五、本存款單不得黏貼或附寄任何文件。
- 六、本存款單以機器分據，請勿折疊。帳戶如須自印存款單，各欄文字及規格必須與本單完全相符。如有不符，各局應婉請存款人更換郵局印製之存款單填寫，以利處理。

### 請寄款人注意

- 一、帳號、戶名及寄款人姓名、通訊處請詳細填明，以免誤寄。抵付票據之存款，務請於交換前一天存入。
- 二、每筆存款至少須在新台幣十元以上，且限填至元位為止。
- 三、倘金額塗改時請更換存款單重新填寫。
- 四、本存款單不得黏貼或附寄任何文件。
- 五、本存款金額業經電腦登帳後，不得申請撤回。
- 六、本存款單以機器分據，請勿折疊。帳戶如須自印存款單，各欄文字及規格必須與本單完全相符。如有不符，各局應婉請存款人更換郵局印製之存款單填寫，以利處理。

通 訊 欄	<input type="checkbox"/> 一般捐款：	元	
	<input type="checkbox"/> 司改之友：	元	
	<input type="checkbox"/> 後援會定期捐款（請勾選付款方式）		
	<input type="checkbox"/> 每月一萬元	<input type="checkbox"/> 每月一千元	<input type="checkbox"/> 每季付款
	<input type="checkbox"/> 每月五千元	<input type="checkbox"/> 每月五百元	<input type="checkbox"/> 每半年付款
	<input type="checkbox"/> 每月三千元	<input type="checkbox"/> 每月付款	<input type="checkbox"/> 每年一次付清
	<input type="checkbox"/> 訂購雜誌		
	<input type="checkbox"/> 一年 (500元)	<input type="checkbox"/> 三年 (1500元)	
	<input type="checkbox"/> 二年 (1000元)	<input type="checkbox"/> 四年 (2000元)	
	<input type="checkbox"/> 購買出版品：	元	
	其他：		

司改之友  
姓名  
龔月速  
統計  
印

額  
金  
10000  
**10,000**

### 「愛台灣，族群融合」捐款專戶

捐款日期	捐款金額	捐款人
2004/4/26	20,000	德林資訊電子股份有限公司
2004/4/27	10,000	恩捷電子股份有限公司
2004/4/27	500,000	偕森股份有限公司
2004/4/27	1,000,000	健鼎科技股份有限公司
2004/4/28	1,000,000	葉氏木業(馬)有限公司
2004/5/7	100,000	弘捷電路股份有限公司
合計	2,630,000	

### 本期收支明細表

項目	收入	支出
一般捐款	68,869	
後援會	123,300	
出版收入	6,019	
活動收入	721,000	
利息收	65,350	
總收入	984,538	
總支出		1,412,664
本期餘額		-428,126

(製表◎許雅惠)

以下所列後援會成員名單，因已於前期預繳款項，故不列入本期徵信名單中。

姓名	入會日期	每月金額
黃旭田	86.10	3,000
黃寶桂	89.06	500
高涌誠	88.09	1,000
黃東熙	86.06	416
洪碩伯	92.12	5000
陳振東	88.01	833
高賢忠	93.03	500

交易：0501現金存款 0502現金存款(無收據) 0503票據存款  
代碼：0505大宗存款 2212託收票據存款  
本聯由儲匯局劃撥處存壹248,000東(100張) 290X110mm (80g/m<sup>2</sup>) (源國) 保管五年

本欄係備寄款人與帳戶通訊之用，惟所作附言應以關於該次劃撥事宜為限，否則應請更換請款單重填。

# 財務報導

930321-930520

## 後援會

姓名	金額	姓名	金額
丁中原	2000	郭怡青	2000
王榮德	12000	郭清寶	1000
古嘉謹	3000	陳英琳	600
吳光陸	6000	陳欽賢	1000
李隆億	2000	陳傳岳	10000
李順仁	2000	陳源豐	1000
李達人	2000	傅祖聲	10000
卓春音	1000	游開雄	1000
周怡君	600	童富枝	1000
周威良	1000	黃東煮	6000
林偉如	600	黃寶桂	6000
邱明弘	1000	楊靖儀	1000
邱垂勳	2000	詹文凱	6000
施慶鴻	2000	廖建台	4500
高涌誠	3000	潘維大	2000
高賢忠	6000	蔡德揚	4000
張世興	4000	賴淑玫	2000
張炳煌	2000	璩又明	1000
符玉章	2000	謝清傑	1000
許詔智	1000	魏干峰	2000
理維國際法律事務所			1000
閱運實業有限公司			2000
謙誠法律事務所			2000
合計			123,300

## 一般捐款

姓名	金額	姓名	金額
春雨文教	818	陳慈陽	958
景興國中	2000	無名氏	3507
達因工程	1000	程曉桂	686
尤伯祥	1131	黃旭田	350
白正憲	1333	黃訓章	5000
李錦樑	1500	黃顯民	3000
林永頌	1500	詹文凱	1500
林靜萍	28500	廖健男	1500
林麗瑩	1500	賴芳玉	1307
林鈺雄	1500	薛瑞元	1000
夏曉鶴	779	羅秉成	2000
張淳涼	1500	蘇友辰	1500
陳建宏	1500		
Taiwan News			2000
合計			68,869

◎本收據由電腦印錄，寄款人請勿填寫。  
◎寄款人請注意背面說明。

郵政劃撥儲金存款收據	收款帳號	存款金額	電腦紀錄
新台幣	新台幣	新台幣	新台幣
(請用壹、貳、參、肆、伍、陸、柒、捌、玖、零等大寫並於數末加一整字)	(請用壹、貳、參、肆、伍、陸、柒、捌、玖、零等大寫並於數末加一整字)	(請用壹、貳、參、肆、伍、陸、柒、捌、玖、零等大寫並於數末加一整字)	(請用壹、貳、參、肆、伍、陸、柒、捌、玖、零等大寫並於數末加一整字)
經辦主管	經辦主管	經辦主管	經辦主管
收 款 人 代 號	收 款 人 代 號	收 款 人 代 號	收 款 人 代 號

郵政劃撥儲金存款通知單	收 款 戶 號	戶 號	郵政劃撥儲金存款通知單
新台幣	新台幣	新台幣	新台幣
(請用壹、貳、參、肆、伍、陸、柒、捌、玖、零等大寫並於數末加一整字)	(請用壹、貳、參、肆、伍、陸、柒、捌、玖、零等大寫並於數末加一整字)	(請用壹、貳、參、肆、伍、陸、柒、捌、玖、零等大寫並於數末加一整字)	(請用壹、貳、參、肆、伍、陸、柒、捌、玖、零等大寫並於數末加一整字)
經辦人	經辦人	經辦人	經辦人
收 款 人 代 號	收 款 人 代 號	收 款 人 代 號	收 款 人 代 號

虛線內備機器印證請勿填寫

◎帳戶本人存款此聯不必填寫，但請勿撕開。

接續後頁.....

# 【2004司法人文講座】

# 法律與當代社會的經緯交错

【時間】2004年4月～11月，每月第四個星期六，下午兩點至四點

【地點】誠品書店敦南店，B2視聽室（台北市敦化南路一段245號）

【主辦單位】民間司法改革基金會、商周出版

【協辦單位】台北律師公會生命科技法委員會

## 主題一：科技與現代法律

場次	時 間	題 目	主 持 人	與 談 人	延 伸 閱 讀
一	4/24 (六) 14:00~16:00	鏡頭下的審判 －傳播科技對司法審判的影響	蔡崇隆導演 (紀錄片製作人)	石世豪教授 (東華大學財經法律研究所所長) 管中祥教授 (世新大學廣播電視系助理教授)	《法庭上的攝影機》
二	5/29 (六) 14:00~16:00	破解犯罪X檔案 －科技與刑事鑑定	羅秉成律師 (民間司改會董事)	李俊億教授 (中央警察大學刑事警察學系系主任) 林鴻達法官 (台北地方法院刑庭法官)	《辯方證人》、《刑事偵訊與白由》、《走出犯罪實驗室》、《犯罪現場》
三	6/26 (六) 14:00~16:00	虛擬世界的真實權利 －網路隱私與現代法律的困境	詹文凱律師 (民間司改會常執)	馮震宇教授 (政治大學法律系教授) 雷憶瑜律師 (宏達電子法務長)	《多媒體法與企畫經營手冊》、《隱私的權利》、《網路自由與法律》
四	7/31 (六) 14:00~16:00	上帝換人作？！ －科技與生命權	黃三榮律師 (民間司改會常執)	李茂生教授 (台灣大學法律系教授) 蔡篤堅教授 (陽明大學衛生福利研究所教授)	《生命的自主權》、《生死一線間：安樂死與死刑制度之探討》

## 主題二：司法與正義的辯證

場次	時 間	題 目	主 持 人	與 諞 人	延 伸 閱 讀
五	8/28 (六) 14:00~16:00	正義／魔鬼代言人？！ －法律人的典範及養成	黃旭田律師 (民間司改會常執)	黃瑞明律師 (民間司改會董事) 南方朔先生 (新新聞發行人)	《丹諾自傳》、《毀約：哈佛法學院回憶錄》、《德蕭維奇的法庭回憶錄》、《Lawyer》(中文名稱未定，即將出版)
六	9/25 (六) 14:00~16:00	「公道」自在誰心？ －證據法則與法官心證	尤伯祥律師 (民間司改會執委)	李子春檢察官 (花蓮地檢署檢察官) 王叢桂教授 (東吳大學心理系教授)	《雖然他們是無辜的》、《打不起的官司》、《正義的陰影》
七	10/30 (六) 14:00~16:00	法庭上的戰爭 －刑訴新制「交互詰問」對人民的影響	顧立雄律師 (民間司改會董事)	葉建廷法官 (台北地方法院刑庭法官) 傅祖聲律師 (民間司改會執委)	《交叉詢問的藝術》、《訴訟技巧》、《現代訴訟辯護分析與實務》
八	11/27 (六) 14:00~16:00	暗夜的哭聲 －被害人權利的保障	陳宜倩律師 (民間司改會執委)	吳志光教授 (輔仁大學和平對話研究中心主任) 張平吾教授 (中央警察大學犯罪防制系系主任)	《暗夜的哭聲》、《傷害我的是最親密的人》

本活動為自由免費入場，但座位有限，請事先向民間司改會報名。

報名傳真：02-2531-9373 電子郵件信箱：allie@jrf.org.tw 詢問專線：02-2523-1178分機16

查詢網址：[www.jrf.org.tw](http://www.jrf.org.tw) (民間司改會) [www.cite.com.tw](http://www.cite.com.tw) (商周出版)

## 報名請影印回傳 (02-2531-9373)

報名場次： 4/24     5/29     6/26     7/31     8/28     9/25     10/30     11/27

姓 名：                         聯絡電話：                         職 業：                        

通訊地址：

# 沒錢 不能打官司嗎？

幫助弱勢者打官司的法律扶助基金會成立了！

7月1日  
正式開辦

## 我們可以為您做什麼

- ① 我們可以為您找律師出庭打官司，並且幫您出律師費
- ② 我們可以為您寫法律狀紙
- ③ 我們可以為您協助調解官司糾紛

## 誰可以來申請

只要符合以下的條件，就可以來申請法律扶助：

- ① 法律案件要有道理
- ② 低收入戶或財產在一定額度以下
- ③ 另外，如果您符合上述 1、2 的標準，同時又具有下列情形之一，  
我們會將您列為優先扶助的對象：  
(1) 審判的刑事被告。  
(2) 家庭暴力、性侵害、受虐、職業災害、工作上歧視、  
公害等案件的受害者。  
(3) 具有身心障礙者、原住民的身分，或是兒童及青少年。

## 您可以到哪裡申請

台北分會：台北市金山南路二段200號六樓

電話：(02) 2322-5151 傳真：(02) 2322-2051

台中分會：台中市西區三民路一段159號四樓

電話：(04) 2372-0091 傳真：(04) 2372-0582

台南分會：臺南市中山路147號三樓（國泰大樓）

電話：(06) 228-5550 傳真：(06) 228-2540

高雄分會：高雄市苓雅區海邊路29號九樓之二（台灣領航企業大樓）

電話：(07) 269-3301 傳真：(07) 269-3310

花蓮分會：花蓮市自由街15號三樓之三

電話：(03) 836-2884 傳真：(03) 836-2843

## 您如何申請

- ① 一律由本人（例外者可由代理人）到現場申請及面談，並請攜帶低收入及案件的相關文件。
- ② 分會均提供預約服務，可以事先用電話或傳真預約。

財團法人法律扶助基金會 [www.laf.org.tw](http://www.laf.org.tw)

地址：台北市金山南路二段200號六樓 電話：(02)2322-5255 傳真：(02)2322-4088

