

司  
62°

may/june 2006

# 司法改革

[www.jrf.org.tw](http://www.jrf.org.tw)

封面故事

## 獨處的權利

監聽 VS. 隱私權

國家監聽與隱私權的拔河戰

德國聯邦憲法法院對大監聽違憲審查判決評析

隱私權的歷史

特別報導

## 媒體公審 檢警有責！

剖析偵查不公開原則

媒體報導 = 檢警辦案績效？

筆鋒也能殺人

有罪無罪 媒體說了算？

司改評論

消費者債務清理條例草案評析

網路文字獄

行動記實

神也要講程序 刑訴新制工作坊座談

金士頓捐款規劃使用說明





# 編輯手記

## 獨處的權利

◎林渭富

早在116年前，也就是1890年12月12日的《哈佛法學評論》(Harvard Law Review)中，兩位法律人山謬·華倫(Samuel D. Warren)和路易斯·布蘭迪斯(Louis D. Brandeis)聯名發表了一篇論文：《隱私權》(The Right to Privacy)。一則出現在八卦報紙上的閒話版報導，促成了「隱私權」概念的成形。儘管百年以前已有真知灼見，現代人的人權意識也日益高漲，但隱私權卻並非理所當然被視為保障個人人格尊嚴的重要權利之一。

人類的生活形態不斷地進化，社會、企業、國家也不斷地以各種嚴正的理由，要求個人放棄隱私，以換得一個「更形鞏固的安全」。

簡單地說：這是一個偷窺狂的世界。

通訊科技的進步，人與人之間的距離雖然遙遠，卻總能彼此聯繫。而「私人生活不可侵犯之核心領域」，卻也籠罩國家機器監聽的陰影之下。從1999年7月14日立法制定「通訊保障及監察法」以來，非法監聽的情形是否比立法之前有所改善？從統計數字看來恐非如此。2006年3月9日的立法院第6屆第3會期通訊保障及監察調閱委員會第2次全體委員會議「法務部專案報告」中指出，法務部各級法院檢察署核發通訊監察書數量逐年上升，2005年便高達24117件。國家掌握窺探個人資訊的權力，固然與打擊重大犯罪有關，然而人民是否應該容忍更多隱私權受到侵害？這些都是值得法律人深思的議題。

台灣的大眾傳播媒體生態過於飽和，媒體解禁後過度成長，為了搶奪不到1%的收視率大餅，新聞台需要更多聳動的社會新聞來填補時段，檢警調便成了記者最佳新聞來源之一。在新聞自由、閱聽眾「知」的權利等種種論調高唱入雲的時代，負責偵辦案件的檢察官、警察、調查局，如果膽敢對媒體不客氣，那顯然是在跟自己過不去。刑事訴訟法245條的「偵查不公開原則」，也只好暫時放在一邊。於是我們可以每天在電視新聞節目上欣賞「南迴鐵路怪客事件第87集」、「綁票案現場SNG連線」、「女毒販脫衣蒐證錄影秀」種種違反偵查不公開原則的怪奇事件。至於侵害關係人隱私權的報導，更是目不暇給。

偵查不公開真的很重要嗎？民間司改會執行長高涌誠律師指出，當違反偵查不公開原則而讓檢警調底牌盡露陷入僵局，當洩漏案情，媒體大肆報導，導致關係人生命受到威脅或傷害，甚至自殺，對檢警調而言，難道不是一種反噬？本期的《司法改革》雜誌所探討的兩大議題：「隱私權」與「偵查不公開原則」，恰好都與日前發生的社會重大事件有關；民間司改會長期以來，持續關注偵查不公開原則屢遭違反而危害人權之嚴重性，呼籲檢警調及媒體嚴格自律。因為人的生命，是無法用媒體報導來補償的。

# 司改公布欄

- 2006.03.02 民間司改會出席法務部召開「逐步廢除死刑研討會」，由執行長高涌誠律師代表參加。
- 2006.03.03 反貪腐行動聯盟於立法院召開「我們要效忠人民的檢察總長」記者會，對總統提名檢察總長人選提出具體建議方案（請參見司法改革雜誌第61期報導）。
- 2006.03.08 中國維權律師王怡先生參訪民間司改會，由執行長高涌誠律師接待。
- 2006.03.18 反對剝奪上訴權行動聯盟舉辦「透視刑訴上訴權爭議」工作坊，針對刑事訴訟法修正作深度討論（請參見本期雜誌第68頁《神也要講程序》報導）。
- 2006.03.23 3月17日發生南迴鐵路遭破壞導致列車出軌案，李雙全越南籍妻子陳氏紅琛死亡。檢警懷疑死因不單純，李雙全於3月23日自殺，引爆多日衝突與爭議。民間司改會馬在勤律師以及高涌誠律師就檢警違反偵查不公開原則問題於各媒體新聞節目中發表評論（請參見本期第40頁特別報導《媒體公審，檢警有責》）。
- 2006.04.11 陳水扁總統提名檢察總長人選謝文定，民間司改會執行長高涌誠律師於3月23日赴立法院監督檢察總長人選審查，並與立法委員高思博、陳瑞仁檢察官共同召開記者會評論審查過程；4月11日立法院行使檢察總長同意權，被提名

人謝文定獲得101張票，距離出席立法委員過半數的105票，差距4票而被否決。反貪腐行動聯盟隨即於立法院召開「評檢察總長同意權的行使」記者會，對於此一結果發表看法。

2006.04.13 民間司改會於全聯會會議室召開記者會，將金士頓公司捐贈給民間司改會的款項，就捐助驗票費用後之結餘，依照與金士頓公司之合約，將剩餘款規劃用於推展族群和諧、人權教育、法治教育與司法改革等相關公益活動，由董事長陳傳岳律師、中研院社會所瞿海源教授、黃瑞明律師、黃律田律師，以及民間司改會執行長高涌誠律師聯合出席，正式對外公布該筆款項之使用計劃（請參見本期雜誌第77頁報導）。

2006.04.13 民間司改會於全聯會會議室召開記者會，針對李子春檢察官參與反對檢察總長人選遊行之行為發表批評聲明，認為此舉有違檢察官專業倫理。

2006.04.29 前司法院副院長司法院大法官城仲模因偕女伴出入汽車賓館，輿論譁然，城仲模立即於4月6日宣布辭職負責。民間司改會於4月29日舉辦「從城案尋找性別、媒體、法改革的積極面向」座談會，由民間司改會常務執行委員陳宜倩教授主持，邀請黃旭田律師、蔡兆誠律師、馬在勤律師、媒體觀察基金會董事長管中祥、中央大學哲學研究所教授甯應斌、台灣大學國家發展所博士候選人楊智傑等針對媒體報導與司法改革議題進行深度討論。



## 讀者來函

### 司法可親近性，從同理心做起 給民間司改會的一封信

啟者：

上次和您通過電話，我是向法院訴請離婚的原告曾委屈（化名）。

自從我打算到法院申請此事以來，我四處打電話請教律師，也親自到土城地方法院請教服務櫃臺的專業律師，他們教我得先到被告的戶籍所在地的地方法院寫狀紙申請，我也於2006年2月24日親自到台中地方法院申請，狀紙上寫了被告現於高雄女子監獄服刑中，並且繳交費用3000元。

小姐告知我們已受理，需等法官審理。一個月後左右，法院來函通知要我補寄被告的在監證明一分，我打電話詢問高雄女子監獄，監方說如果受刑人不同意則無法開立，我請子女去申請，好不容易申請到，也補寄給地院，一番折騰後，法院又來函要求我寄被告的入出境證明以及履居婚判決書。我一頭霧水，打電話過去詢問書記官才知道他們弄錯案件擺了烏龍。

好不容易等到地院的傳票，傳我於2006年3月27日下午2點35分於偵查庭開庭，而傳票上寫明需證人到場，還用筆特別勾記起來。我想這可能很重要，於是打電話向書記官詹東益先生詢問，詹書記官告知「沒錯，若你可以找證人一起到案，案子會比較快審理完成」，我遵囑照辦，找了我兒子以及母親特地從花蓮以及屏東坐車北上至台中地院，而我從土城開車前往。沒料到好不容易等到開庭見到林三元法官，他卻告知今天無法開庭。

我大吃一驚，我們大費周章忙了幾個月才等到的重要時刻，卻是劈頭一句「無法開庭」？原因是被告借提到案，我必須再繳新台幣13800元的借提費用，才可以繼續審理。

天啊！我是上班族，月薪才兩萬元出頭，這是哪門子的道理？借提被告的費用要我自行負擔，為何從頭到尾都沒事先告知，又為何不以書面事先告知，等我繳了申請費3000元，忙了數個月，又請兩位證人特地北上，費了這麼大的功夫後，等我們到了台中地院才告知我必須先繳13800元才可以繼續審理？天啊，這是我們台灣的律法嗎？

我於開庭翌日（3月28日）打電話詢問詹書記官為何需要再繳借提費用13800元，也沒有事先告知或以書面通知，詹書記官卻回答我「請你多讀些法律常識，更何況也沒有法律規定我們要事先告知。」

這……這……這是身為執法人員該說的話嗎？太過分了！試問詹書記官，如果此等事發生在你自己身上，且你需從國外特地趕回來開庭，你會作何感想？好像事不關己無所謂，真是欺人太甚，豈有此理！我打電話到台中地院申訴專線，也是碰了一鼻子灰，自家人嘛！

希望這些法曹在面對當事人時，能多一點同理心，這樣也算是功德一件吧！

祝 司法可親近性不再是口號

曾委屈 敬上  
2006.4.6

編按：民間司改會平日常會接到大大小小不同的陳情電話，個案內容多是對當前的司法裁判品質有相當程度的不滿。追根究底，絕大多數的癥結都只是法曹為了樹立威嚴與權威，刻意與人民保持距離所致。這與司法院所追求的「司法可親近性」精神，可說是南轔北轍，背道而馳。本文已徵求當事人同意刊登，內容略經編刪。



may/june 2006

62°

# 司法改革

[www.jrf.org.tw](http://www.jrf.org.tw)

03	編輯手記	獨處的權利.....	編輯部
04	司改公布欄	司改大事記.....	編輯部
05	讀者來函	讀者投書.....	編輯部
08	司改筆記	尋找「北建銘、南泰安」的司法積極面向.....	高榮志
09	稅務爭訟觀察站	行政法律訴訟不再有免費資源？.....	蔡朝安、高烊輝
12	火憲話題	憲改、人權和憲政文化.....	黃文雄
15	<b>封面故事</b>	<b>全民公敵！ 監聽與隱私權的戰爭</b>	
17		國家監聽與隱私權的拔河戰 ——從通訊隱私的程序保障到資訊自主控制的落實.....	劉靜怡
20		民間司改會對新「通訊保障及監察法」的聲明.....	高榮志
23		「通訊保障及監察法」審查會 通過條文與司改會對案之說明與條文對照表.....	民間司改會
29		明槍易躲，暗箭難防？ ——誰來監督犯罪偵防的「監聽」？.....	羅秉成
32		保障「私人生活不可侵犯之核心領域」 ——德國聯邦憲法法院對於「住宅內監聽」（大監聽）違憲審查判決簡評.....	楊雲驛
36		隱私權的歷史.....	簡榮宗
40	<b>特別報導</b>	<b>媒體公審 檢警有責！ 剖析「偵查不公開」原則</b>	
42		公開「偵查不公開」原則 ——媒體報導＝檢警的辦案績效？.....	馬在勤
46		偵查不公開，才能真正公開.....	張世興
47		有罪沒罪 媒體說了算？ ——令人不忍卒睹的新聞人權.....	邱奕嵩
51		筆鋒也能殺人 ——媒體是藏之民間，殺人無形的最佳武器？.....	管中祥
56	司改評論	解放卡「奴」.....	黃旭田
58	司改評論	民事更生與破產法院 ——「消費者債務清理條例」草案評析.....	黃國鐘
67	司改評論	網路文字獄.....	徐立信
	<b>司改行動專區</b>		
68	行動記實	神也要講程序.....	羅秉成
76		法庭席位布置新氣象.....	羅嘉明
77		金士頓捐款規劃說明.....	編輯部
	捐款徵信	民間司改會財務報導.....	江秀真

## 廣告索引

02 民間司改會  
83 21世紀憲改聯盟

發行人／陳傳岳  
總編輯／詹順貴  
副總編輯／洪鼎堯  
編輯委員／吳志光、張澤平、郭怡青、蔡志揚  
施慶鴻、陳宜倩、邱奕嵩、夏傳位  
林靜萍、高榮志、楊坤樵、蔡佳吟  
王心慈、高涌誠、林欣怡、張國權  
李怡志、吳安琪、林明賢  
執行主編／林渭富  
美術編輯／王心慈 hsintzu.wang@msa.hinet.net  
特約攝影／陳又維adevil0725@msn.com  
分色印刷／映鈞彩色印刷有限公司  
讀者服務信箱／jrf\_magazine@jrf.org.tw

董事長／陳傳岳  
常務董事／高瑞錚、瞿海源、黃瑞明  
董事／何飛鶴、李念祖、劉志鵠、朱麗容  
顧立雄、林永頌、林志剛、羅秉成  
林敏澤、陳玲玉、潘維大、李茂生  
詹森林  
監察人／吳信賢、林端、謝銘洋、王泰升  
顧忠華、何榮幸  
常務執行委員／陳傳岳、黃瑞明、高瑞錚、顧立雄  
林永頌、羅秉成、張世興、黃旭田  
詹文凱、詹順貴、鄭文龍、張澤平  
符玉章、吳志光、洪鼎堯、陳美彤  
尤伯祥、陳宜倩、馬在勤、劉志鵠  
林靜萍  
執行委員／傅祖聲、游開雄、謝佳伯、蔡順雄  
陳振東、鍾文岳、賴芳玉、黃三榮  
周怡君、黃仕翰、徐立信、蔡朝安  
紀冠伶、許智勝、陳欽賢、陳建宏  
劉麗媛、郭怡青、施慶鴻、楊岱樺  
蔡德揚、范曉玲、王惠光、黃雅玲  
蔡志揚、林佳範、林超駿、黃達元  
高榮志、楊坤樵、蔡佳吟、鄭華合  
林欣怡  
執行長／高涌誠  
副執行長／林明賢  
行政專員／吳安琪  
執行秘書／潘淑琴、羅嘉明、江秀真、朱惠美

### 法治教育向下紮根中心

主任／黃旭田  
副主任／張澤平  
諮詢委員／張迺良、周瑞廷、陳俊鋒、黃旭田  
高涌誠、洪鼎堯、林佳範、張澤平  
李岳霖、黃啓倫、謝佳伯  
顧問／賴崇賢、康義勝、蘇俊雄  
執行秘書／侯靜娟、許珍珍

### 法律倫理中心

主任／黃瑞明  
副主任／吳志光  
常務諮詢委員／陳傳岳、劉志鵠、蔡兆誠、林端  
高涌誠  
執行秘書／黃柏璋

無為專案秘書／許雅惠  
封面攝影／陳志煌

### 財團法人民間司法改革基金會

Judicial Reform Foundation  
會址／台北市104松江路90巷3號7樓  
tel：(02) 2523-1178 fax：(02) 2531-9373  
行政院新聞局出版事業登記證／局版北市誌第863號  
中華郵政北臺字第5727號執照登記為雜誌文寄 ISSN: 16807758  
出版日期／2006年6月25日

# 尋找「北建銘、南泰安」的司法積極面向

◎高榮志律師 民間司改會執行委員

近來台灣滿是「啄木鳥」。盡情揭發弊案，戳力發掘社會亂源，彷彿認為只要能在台灣這棵大樹裡，啄出一條又一條的害蟲，就可使大樹重現往日的欣欣向榮。當然，除弊是重要的，沒有揪出害蟲，枉費了加在大樹裡的養分；而另一方面，興利或許也是我們不太應該輕忽的部份，否則，啄出一個又一個大大小小的洞，這大樹只怕總有一天會支撐不住而倒下。

近日來最火熱的司法議題，北台灣有總統女婿趙建銘，因為涉嫌內線交易，偵訊後被羈押禁見，造成全國輿論沸騰；南台灣則是因偵辦南迴鐵路出軌案，涉嫌人李泰安因連月來媒體日夜守候報導而動見觀瞻，檢方聲押、被法院駁回、抗告成功、終於收押，宛如電影般高低起伏的情節，也是國人茶餘飯後談論的焦點。而發生任何社會重大的司法案件，如果從「實踐」法治的角度來看，都正是法治觀念在台灣落實生根的最佳機會。所以，除了因弊案而失去信心的消極面向之外，在此更想強調的是常被輕忽的積極面向，其實，透過這些事件，更能夠為台灣的司法，注入不少強心針與營養劑。

「北建銘」被收押，媒體不乏讚賞「司法魄力展現」的反應，或可略見大眾有趣的心理。姑先不論案件的實質內容如何，民衆一個最直接的感受是：檢方和院方對於權貴不必然是會手軟的，打擊權貴景象的司法，或許在十年前、二十年前根本無法想像。但現在，趙建銘走入看守所前、不經意回頭望向藍天的那一幕，或許會變成深烙在人民心中的一個司法新圖騰。若再考量對岸媒體本來對本案極其擴大報導之能事，卻在趙建銘被收押之時全然噤聲，也恰恰彰顯了台灣司法的確已逐漸擺脫消極封建之傳統。

「南泰安」被收押的過程，也反映出檢方不敢輕忽的壓力，正因為檢調辦案已經喪失了不少先機，羈押要件是否充足，本已容易遭受衆人質疑；而李泰安本人坦蕩、無厘頭的態度，對照著檢警調捉襟見肘、困窘無奈的辦案過程，也赤裸裸地在國人面前呈現出令人吃驚的反差：原來我們偵辦刑事案件，還真的是沒有口供就辦不下去，種種偵辦的方式，距離科學辦案、講究證據的水準，還是存在不少令人失望之處。這不但壓縮了羈押李泰安的正當性，更是加重了改革團體向來對檢調「押人辦案」的批評。

更何況法院開庭審理羈押與否時，竟僅以「偵查不公開」的模糊理由，就不准李泰安與其辯護人進入法庭，面對羈押如此重大對人身自由的限制，被告竟連在場答辯的程序保障都沒有，實非法治國家之舉。而這也震驚了南部地區的律師，並且展開了簽名連署，反對法院如此輕忽被告訴訟防禦權的行動。

當然，隨著案情的不斷延展，相關的司法問題與議題也會一一浮現，暫將情緒置諸腦後，也先暫歇獨斷性的語言，僅僅此二案中值得探討之司法議題，就已多到我們「罄竹難書」。在這煩熱紛擾的炎炎夏日，在除蟲之外，或許來談些較令人振奮的積極面向如何？

# 行政法律訴訟 不再有免費資源？

## 行政訴訟改採徵收裁判費淺析

◎蔡朝安律師\_民間司改會執行委員、高烊輝律師 攝影◎林書需

我國行政訴訟法於2000年7月1日大幅修正施行，就行政訴訟制度作重大變革，對於保障人民權益、確保行政權的合法行使，極有助益。

惟因該次修正施行的行政訴訟法，自研修至立法完成逾17年，於此期間國家法制、社會及經濟環境均有重大變化，國內外行政訴訟理論及相關制度亦多有發展，行政訴訟法所準用的民事訴訟法並經數次修正，是以司法院乃自2001年3月起再次研修行政訴訟法修正草案，並經2005年12月27日司法院第112次院會通過，頃於2006年1月11日送請立法院審議。

此次行政訴訟法修正草案中，有若干值得研探的重大變革，其中最引人注意的，莫過於行政訴訟將改採徵收裁判費的新制度，而行政訴訟案件中占最大比例的案件類型就是稅務訴訟，故這次修正毋寧是在預告：「日後人民（特別是納稅義務人）與行政機關（特別是稅捐稽徵機關）打官司，將不再免費，而要像打民事官司一樣，預先繳納裁判費給行政法院！」

### 開徵裁判費是避免濫訟唯一的方法嗎？

司法院決定行政訴訟改採徵收裁判費的理由是：「行政訴訟法於民國22年6月22日施行，未規定徵收裁判費，係因當時人民權利意識不彰，經濟尚未發達，人民生活水準不高，行政訴訟如徵收裁判費，恐影響人民對違法行政處分提起行政訴訟之意願及能力，而無法發揮行政訴訟保護人民權利及糾正不法行政處分之功能。」

但行政訴訟法施行已逾70年，社會及經濟情勢已大有不同。人民權利意識日增，經濟發達，生活水

準提高，已無行政訴訟如徵收裁判費，會影響人民對違法行政處分提起行政訴訟之意願及能力之顧慮。又從事理、法理及實務運作結果得知，因行政訴訟不徵收裁判費，使得濫訴者排擠正當權利人迅速請求行政法院保護之機會，並違反公平原則及不符「使用者付費」原則。再者，我國行政訴訟制度，與德國及日本之法制相近，而德國及日本之行政訴訟均徵收裁判費，我國行政訴訟不徵收裁判費，實有違法制潮流。」

故司法院乃研修行政訴訟法第98條，同時修正相關條文及配合制定行政訴訟費用法草案（併於2006年1月11日送請立法院審議），藉以明定計算裁判費的各項標準。

此次行政訴訟法的修正，大體上看來，有朝向「民事訴訟化」修正的傾向。然而行政訴訟與民事訴訟在本質上有重大的不同：一方面，行政訴訟原則上是人民對抗來自國家公權力的侵害（違法的公權力行為）所仰賴的救濟管道，此為其維護人民權利的主觀目的；另方面，行政法院的判決具有審查國家公權力行使合法性的司法審查功能，藉以確保人民權利免受國家的不法侵害，此為其維護公益的客觀目的。

據此，行政訴訟係以保障人民權益、確保國家公權力行為之合法性為主客觀目的，與公共利益的維護至為攸關；而民事訴訟旨在調和私人間私權的紛爭解決，主要目的在保護私權，兩種制度的目的截然不同。司法院上開相關草案擬比照民事訴訟法的規定，改採以訴訟標的價額徵收行政訴訟裁判費的作法，是否妥適，實值得探討。

## 開徵裁判費不宜盲從

基本上，司法院從「使用者付費」的角度研擬行政訴訟改採徵收裁判費，很大的程度是為了疏解行政訴訟的龐大案件量，以減輕行政法院法官的負擔；然而，司法院表面上使用的理由卻是：「避免使得濫訴者排擠正當權利人迅速請求行政法院保護之機會」。事實上，因當前人民權利意識高漲，行政訴訟案件較諸過往確實大為增加，依據司法院的司法統計年報資料顯示，從1988年到1999年間，行政法院每年新收案件從3000餘件增加為7000餘件；2000年7月1日行政法院改制為二級二審後，2000年新設立的高等行政法院當年就新收二萬餘件，2001年新收2萬7000餘件（當年總數逾4萬5000餘件的案件中，有三萬二千餘件被法院裁定駁回結案），2002年起至2004年每年新收案件均在9000至1萬件上下；最高行政法院則從2000年至2004年，每年從3000餘件案件逐年漸增加至4000餘件，2005年並已達5000餘件。

值得思考的是，在可以合理預期行政訴訟與過去相較將會增加龐大案件量的情形下，自2000年迄今，全台灣仍僅設有台北、台中與高雄三處高等行政法院，一、二審行政法院法官的員額也未因案件量增加而相應擴編，故司法院理應優先處理此等司法資源配置不當問題。而司法院在未積極研究改善司法資源配置問題前，即欲以改採徵收裁判費的制度，以快速達成降低行政訴訟案件量、減輕行政法院法官審理負擔，此種「以價制量」的管制措施，恐將因貿然增加權利救濟不必要的門檻，而不當危及憲法對人民訴訟權的保障，據此，司法院擬就行政訴訟改採徵收裁判費的「立法正當性」，似有疑問。

另一方面，就改採徵收裁判費的「立法時機」來看，我國行政訴訟制度固與德國及日本的法制相近，而且德國及日本的行政訴訟均徵收裁判費，然而我國與德日兩國的法治發展情況尚非達同等的水準，故決定行政訴訟是否適宜於此時改採徵收裁判費制度，應特別衡量我國的國情，而不是一味地盲從所謂的法制潮流。

## 裁判費預納制度應作變革

從此次修法的立法理由中，司法院並未就行政法院龐大的案件量中有多少的比例是所謂的濫訴案件，以及濫訴案件如何排擠正當權利人迅速請求行政法院保護的機會，提出可信的統計數據。反之，司法院的《司法統計年報》資料（以2004年為例）卻顯示，行政訴訟案件人民平均的勝訴率（行政機關之敗訴率）只有約7%，上訴與抗告的平均維持率均在93%左右；如以案件類型來區分，占最大宗的稅務訴訟案件，人民勝訴率也只有8.87%。由此看來，改制後的行政法院似仍難脫「駁回法院」的評價。

加上行政法院的裁判品質亦常因說理不足、未充份調查證據而令人詬病，行政法院傾向支持行政機關的答辯及裁判結果多不利於人民，均使得行政法院裁判的滿意度難以提昇。相形之下，以司法院欲師法的德國為例，依據司法院90年度德國行政訴訟制度考察報告，德國行政法院法官於受訪時表示，行政機關的敗訴率約為20%（另有謂10%），顯然高於我國的7%。是以，在行政法院改善其保障人民權利的功能、在行政法院讓人民相信與行政機關打官司的贏面可以期待之前，現階段並非改採徵收裁判費制度的適宜時機。

縱使現階段行政訴訟確有徵收裁判費的必要，然而司法院行政訴訟費用法草案有關裁判費的徵收標準是否合宜？徵收比例有無過高？以及徵收級距是否適當？仍然值得進一步討論。雖然行政訴訟費用法草案第4條第2項就裁判費已定有30萬元的上限，但對於弱勢族群或確無資力的人民來說，恐怕仍然是一種難以承受的負擔，如未配套修改訴訟救助或法律扶助的運作，事實上恐會使部份人民受限於徵收裁判費，以致無法或難以提起行政訴訟，如此將使行政訴訟無法發揮保護人民權利及糾正不法行政處分的功能。

就此，於外國立法例上，德國行政法院法第188條規定，在社會救助、青少年救助、戰爭受害者照護、嚴重殘疾者照護以及教育進修補助的案件，不徵收法院費用（包含裁判費及墊款）；另外，政治難民庇護事件及文官懲戒案件，亦不徵收裁判費，故我國此次修正應可仿效德國，增訂類似的「排弱條款」，以保障弱勢族群。

此外，依據司法院90年度德國行政訴訟制度考察報告，過去德國亦如此次修正草案採取裁判費預納制度，未繳納裁判費者視為撤回訴訟，但因一般認為預納義務妨礙權利救濟的實現，德國目前已「廢止裁判費預納」的規定，改為在法院判決後始由應負擔的當事人繳納訴訟費用，此種作法使裁判費的徵收不致成為人民權利救濟的事前障礙，亦值得我國仿效。

### 開徵裁判費不可成為權利救濟的事前障礙

依據上述淺要的分析，在司法院未積極研究改善司法資源配置問題以前，貿然就行政訴訟改採徵收裁判費的制度，以期達成減輕行政法院法官負擔的目



的，於「立法正當性」上，並不足以令人信服；而在行政法院改善保障人民權利的功能、提昇人民勝訴率之前，現階段亦非改採徵收裁判費的適當「立法時機」。縱使經過充份討論及辯證後，足認現階段行政訴訟確有徵收裁判費的必要，裁判費的徵收標準是否合宜（徵收比例有無過高？徵收級距是否適當）？仍值得進一步討論。而為使裁判費的徵收不致成為人民權利救濟的事前障礙，我國應可仿效德國就特定案件類型或特定條件當事人增訂裁判費徵收的「排弱（排除）條款」，並將裁判費預納制度變更為「裁判費後納制度」，以落實憲法對人民訴訟權的保障及「有權利、必有救濟」的法治國原則。

# 憲改、人權和憲政文化

## 對民間憲改的5點建言

◎黃文雄\_台灣人權促進會會長 摄影◎林書需

幾十年前我在政大新聞系讀書的時候，憲法是共同必修科。老師是教三民主義的那一型。總綱不過是那幾條，他花了不少時間；但講到第二（人民權利義務）章的時候，卻想輕輕帶過。我生性有點喜歡搗蛋，碰巧看了李聲庭（大概是在《自由中國》寫的）有關提審法的文章，就在第八條（人身自由）纏上了他（根據第八條，政府任何機關非法抓人，本人或他人有權向法院聲請追究，法院不得拒絕，並且必須在24小時內處理）。

沒想到因此引起了幾位同學的興趣，問了些其他條款和當時現實對照起來相當尖銳的問題。這一無心的「帶頭」差點替我惹來麻煩。還好那位老師滿厚道，只是找機會勸我為了「自己好」，不要再多問問題。

好吧，既然政大如此，就去台大旁聽。台大的老師看來較有學問，可惜談的是歐美的東西，就是不願意把它和台灣的現實聯結起來，而講課的重點也是擺在比較「安全」的政府組織問題。如果真講學問（又學又問），和我在後來到美國看到的中學憲法教學那種具體、生動、活潑相比，真有天壤之別。如果和美國最高法院一有釋憲，之前必然有許多人引頸期待猜測，事後媒體大幅報導，酒吧裏也會有辯論甚至爭吵相比，那就更是兩個世界了。

### 憲法並非虛無飄渺之物

別以為從「憲法文化」的觀點看，上面的例子是威權獨裁時代的陳年舊事。以上述的「零點」為準，民主化開始後的確有不少進步。但是，幾十年視憲法如無物（除了它的法統象徵價值）的威權統治，

不會沒有其後果。不過是十年前，一位年輕朋友告訴他的大法官老師說，他想專攻公法，尤其是憲法，得到的建議是「你去讀那些虛無飄渺的東西幹什麼？」。這也許是個案或特例，但是下一個可就不是了。我國釋憲由大法官壟斷，民主化前的大法官又乖乖牌居多，一般法院不大用得上憲法，因此不少代的大法官和律師讀憲法是為了考試用的，考上了也就「忘」了。既然如此，少數人權律師有人因為引用憲法而被法官嘲笑，也就不令人驚訝了。司法官、律師如此，你說在一般公眾心裏眼中，憲法怎能不「虛無飄渺」？像前述那種在美國的憲政文化，又何從培育起？

花費800字寫了這些，只有一個理由：憲改之必要的議題已經因為政治化、獨統化而壁壘分明，鐵板兩塊。本來是民間主張的自下而上的憲改運動也因為被民進黨採用而被貼上標籤，使很多人望之卻步。可是，如果前述的現象讓人憂心，一個有獨立思考的公民是可以自有理性判斷的。首先，從培養憲法文化的觀點看，自下而上的憲法活動，正是一個難得的機會，寶貴的過程。即使現有憲法最後不動如山，因為想改革而必有的批判角度，也有助於深化對憲法的認識。第二，憲改必要之爭議主要卡在最敏感的總綱，其他人權保障和政府組織的部分，其爭議性並不是那麼高，而民主化後大法官的釋憲已經使越來越多人越來越覺得憲法並非真的那麼「虛無飄渺」，事不干己。如果民間真能就這兩部分討論出一個或數個版本，找到時機好好施壓，應該是各個政黨所無法忽視的力量。

最後，民主政治的基本原則之一，是會受到公共規範或政策影響的人，都有平等的權利參與那些規

範或政策的制訂。憲改正是最好的例子。除非你宿命地認為政客無所不用其極（！）的追逐選票就是民主，那麼就有很好的參與民間憲改運動的理由。

### 亟待重建的人權憲法

談到憲改的人權保障部分，因為獨統考量而反對憲改的人，大概只能找到一個藉口，指出民主化後大法官那些讓人感到鼓舞多過滿意的釋憲成果，然後以美國累積數百年的法解釋系統來做令人難以接受的比賦（同時避免提及許多戰後「人權世紀」更新或制訂的憲法）。因此，我們必須看看大法官能用的究竟是怎樣的工具。凡是翻看過國際人權條約和戰後許多國家憲法的人，都不能不感到我國憲法那十幾條人權條文有多簡陋。不但明列的條文太少（且不提權利和義務混在一起或用基本國策來取代人民權利），並且看不出有甚麼「人權系譜」的概念。

如果更仔細的看，問題更多。例如（普世）「人權」和（憲法保障）的「民權」、所有「國民」與成年「公民」區分不清，（外國人和未成年人的權利怎麼限制或不限制？）；例如人權主體是否只及於自然人也沒有規定；又例如同樣不清楚的是保障的效力是否及於私人之間的關係（像丈夫凌虐妻子）的問題。

或許有人會以為未明列的人權可以用第22條的概括條款來補救。可是，第一，看不到（未明列）會有想不到（遑論立法修法保障）的後果，尤其在人權教育落後而又不屬國際人權體系的我國。第二，說服大法官引用第22條是個大工程，必須在用盡其他救濟手段之後才能聲請。第三，該條文字加了抽象的「不妨害社會秩序和公共利益者」，這和第23條（限



制條款）裏同樣抽象的「除為防止妨害他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益」，是同樣非常「大條」的問題。

我還記得協助我國起草《人權法》的ICJ專家團第一次看到我國憲法人權條款的反應：長吁一口氣，說：除了同情幫忙，我們還能說甚麼？

### 落實人權保障 實踐公民社會

下一個問題是憲改的人權部分怎麼進行的問

題，所剩篇幅不多，我只能說，一般而言，如果把類似上節所例示的缺漏一一找出來，對症下藥並不是那麼困難。下面只是我認為比較重要的幾點：

第一、明列條文太少的問題。這有幾個可以擇要參考納入的來源：世界人權宣言及由其衍生各種國際人權條約或宣言（從有「母法」地位的公民政治及經、社、文權利兩公約，到有關婦女、原住民、兒童、殘障……的國際文件，區域（如歐盟）文件、他國憲法，大法官根據第22條推出的權利，增修條文第10條，以及過去因為修憲困難而只法律化而未入憲的權利。如何摘要納入以避免因條文過多所引起的整體「貶值」，勢必牽涉到不同公民／團體間的協商，這也是很好的公民合作和民主演練。

第二、「進口」的條文盡可能接近原來文字。這樣做在將來運用時，將有大量的國際與他國判例可以參考引用。

第三、限制權利的文字不能一概用第23條的抽象語言，而應參考國際人權有關削減（derogation）的文獻，依不同條文而個別化。

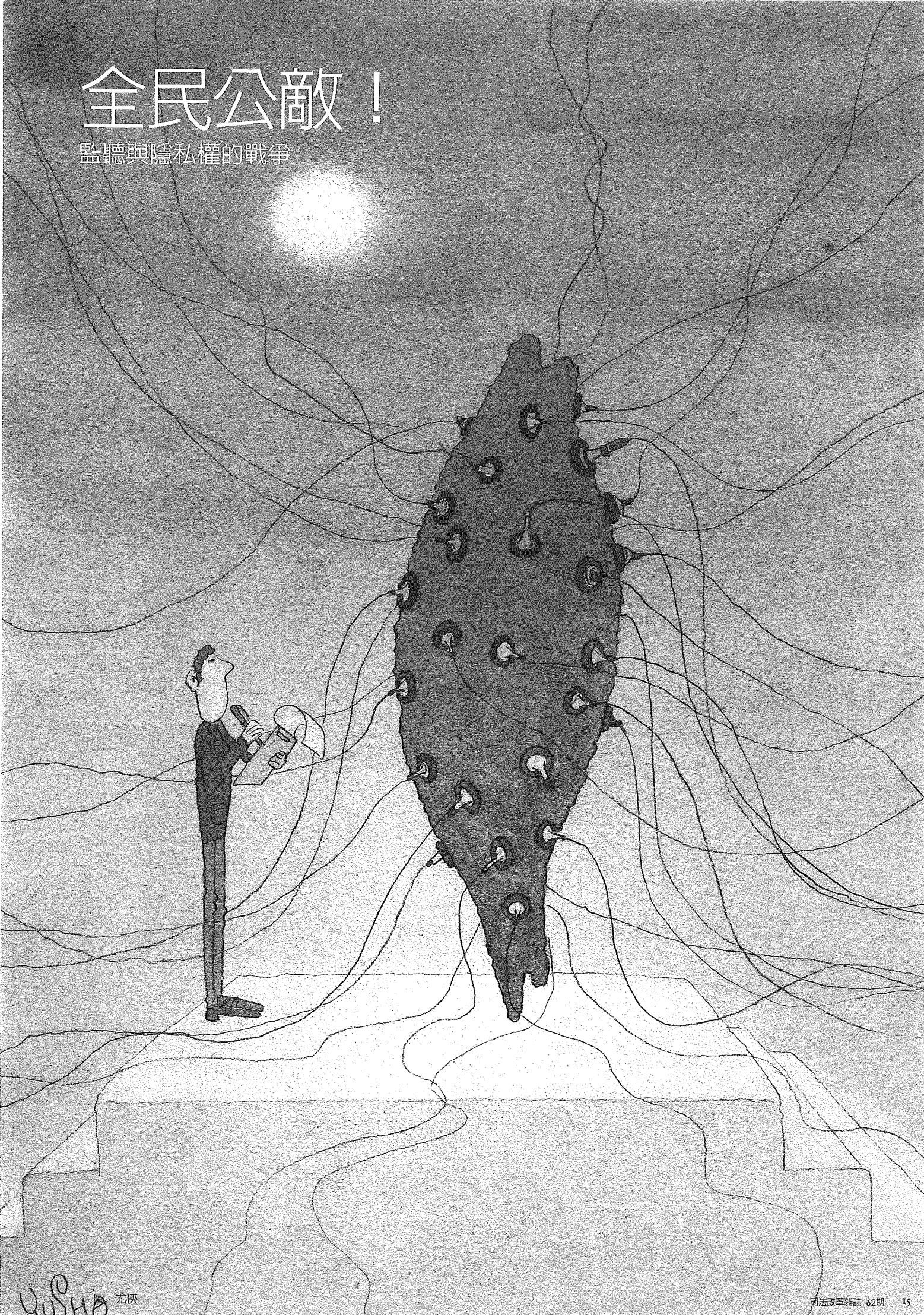
第四、要特別注意落實（implementation）條款，包括例如可掛在權力者頭上的抵抗權條款、國家人權委員會的設立，法律和政策的提出必須附帶人權影響評估的設計，或例如明文列舉國家的責任。這點可參考聯合國的《馬斯垂克準則》（Maastricht Guidelines）〔參考 1998年 Human Rights Quarterly 20卷691期〕。

第五、不要把注意力範限在憲法草案的人權章，其他部分如司法程序、基本國策的修改和更新，或審議民主入憲的可能，都攸關人權保障的落實，也是值得注意著力的地方。

個人淺見，人權並非如有些人所想，只是人民面對國家和市場龐大勢力的防身工具而已，即使看來屬於防衛性的個人自主性之保障和促進（如隱私），其實還是我們作為公民的政治自主性的前提，而個人和公民自主性的鞏固，更是建構加強公共領域和公民社會的必要條件，這些都有賴於人權的促進和保障。這對目前政治和財團勢力都缺乏節制的台灣，尤其緊要。讓我就以這幾句比較積極的話，結束這篇推銷民間憲改的短文。

# 全民公敵！

監聽與隱私權的戰爭



Instantaneous photographs and newspaper enterprise have invaded the sacred precincts of private and domestic life; and numerous mechanical devices threaten to make good the prediction that "what is whispered in the closet shall be proclaimed from the house-tops".

以上這段論述，出自1890年12月出版的《哈佛法學評論》(*Harvard Law Review*)中的《隱私權》(*The Right to Privacy*)。現在看來，這段文字有如先知的預言。科技的發達、媒體的蓬勃發展，人們能保有的隱私權的範圍，似乎越來越小了。儘管我們的人權意識已經抬頭，但面對國家機器所施行的通訊監察，隔牆有耳、「全民皆聽」的監聽問題，也越來越嚴重。

從1999年7月14日立法制定「通訊保障及監察法」以來，非法監聽的情形是否比立法之前有所改善？披著形式合法的外衣，行實質違法之監聽，或浮濫監聽的問題所在多有。2006年3月9日的立法院第6屆第3會期通訊保障及監察調查委員會第2次全體委員會議「法務部專案報告」中指出，法務部各級法院檢察署核發通訊監察書數量逐年上升，2005年便高達24117件。

朝野政治紛擾始終不停，立法院中的「通訊保障及監察法」一讀條文已經通過，截至本文付梓之前，二讀三讀程序仍躺在立法院中等待立委諸公表決。儘管新法中朝向「改由法官核發通訊監察書」，此一作法符合當代保障人權潮流，但申請緊急監聽的範圍也隨之不當擴大，違反比例原則，且有侵害人權之虞。

國家掌握窺探個人資訊的權力，固然與打擊重大犯罪有關，然而人民是否應該容忍隱私權受到更大的侵害？這些都是值得法律人深思的議題。

# 國家監聽與 隱私權的拔河戰

從通訊隱私的程序保障到資訊自主控制的落實

◎劉靜怡\_台大國家發展研究所法律組專任副教授 攝影◎林書需

現行「通訊保障及監察法」的最大的問題之一，是俗稱監聽票的通訊監察書由檢察官核發，並未經法院審核。在這一次的修法中，採取法官保留原則是相當重要的決定，也是首要之急。然而，在目前法制之下，檢察官是偵查主體，並非單純的公訴人，因此，檢察官也必須掌握監聽票聲請的狀況，才能發揮保障人權的基本功能。

隱私權的保護，應是憲政國家對人民的基本許諾之一。然而，面對現代複雜科技的發展運用現狀，以及國家機器片刻都無法稍減的監視和執法焦慮，這份許諾卻往往是身在當代社會裡的我們最不容易實現的想望。

最近大法官會議在釋字603號解釋文中，特別指出：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第22條所保障……保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。」

大法官會議603號解釋雖然以請領國民身分證按捺指紋的原戶籍法第8條第2項、第3項規定，做為違憲審查的對象，但是上述解釋文對於「個人資料自主控制」此一基本隱私權的內涵，卻做了相當明確的闡釋。那麼，轉換到各種現代通訊型態的脈絡下，當我們面臨「不得不然」的國家公權力時，到底應該如何落實「個人資料自主控制」的基本憲法要求？以「程序保障」的強化，做為達成此一實質目的的主要手段，或許是值得正視的修法途徑。

囿於各種歷史和政治因素使然，我國通訊監察和監聽相關法令的出現時間極晚，遲至1999年才通過「通訊保障及監察法」。通訊保障及監察法立法通過和執行至今，受詬病處不少，而其中受質疑最衆者，無非是目前立法中「程序控制」機制的薄弱，以



致於當初將執法機關監聽行為法制化的立法初衷難以貫徹，甚至反而招來不少譏諷。因此，本次通訊保障及監察的修法，針對以下幾個偏重「程序控制」的面向，似乎應該賦予較多的考量：

### 核發監聽票由法官裁決

首先，就通訊監察書的決定人而言，現行法最大的缺失，便是通訊監察書（一般稱監聽票）是由檢察官核發，未經法院審核。因此，筆者認為：在此次修法中，採取法官保留原則，將現行規定修正為聲請法院裁定後為之，應屬首要之急。

至於是否應該容許司法警察直接向法院聲請通訊監察書，則似乎有斟酌之餘地，以免反有開人權倒車之虞。畢竟，在現行法制下，檢察官是偵查主體，而非單純的公訴人，檢察官應該在程序上負擔偵查方向與進度的職責。

所以，通訊監察書之聲請，至少應該有讓檢察官知悉的必要，以便檢察官能發揮保障人權的基本功

能；因為，對於個人通訊隱私而言，監聽是長期且廣泛的公權力侵犯，透過刑事偵查程序之法律守護神檢察官把關，比較能達到避免警方浮濫監聽的基本要求。同時，由檢察官承擔通訊監察書的初步過濾職責，可以避免聲請次數過於泛濫的問題，也可以對通訊監察書應記載之事項、理由、有如何客觀事實情況、必要性、與最後手段性等之陳明，扮演具體補強和把關的角色。

### 緊急監聽範圍必須明確

當然，司法權對監聽行為之控制，不應該僅限於聲請面，還應該貫徹到執行層面。有關執行層面的司法權控制之落實，則至少應該包括以下幾個項目：

司法警察執行監聽時，究竟有無申請通訊監察書？有無逾期監聽？監聽所得之資料和內容資料有無濫用？監聽機房之進出有無嚴格管控？是否應進一步要求監聽期間應做成「報告書」？法院若發現無監聽必要時，是否得「撤銷通訊監察書」？



以上種種問題，或可以透過在法律中增訂定期查核與不定期查核規定的方式予以貫徹，或可以進一步立法明訂，以增加法院在通訊監察過程中的介入密度，等於強化法治國家的人權侵犯風險控制工程。

其次，就緊急監察的發動而言，目前幾個修法版本均規定為檢察官得以「口頭」發動之。但是，在正常法治國家裡，緊急監察對於人民通訊隱私權的正當程序保障威脅甚大，畢竟事屬例外，因此，目前修法草案中對於緊急監察的範圍和緊急監察事後審查時間的規定是否妥適，也是值得進一步討論之處。

尤其是在緊急監察範圍方面，此次修法草案版本中有予以擴大者，加入了「犯罪嫌疑人犯刑法妨害投票罪章、公職人員選舉罷免法、總統副總統選舉罷免法、槍砲彈藥刀械管制條例第7條、毒品危害防制條例第4條之罪」等，列為可由檢察官以「口頭」方式發動緊急監察之事由。

筆者以為，這些事由未必全然符合「緊急監察」之立法目的，亦即未必足以構成「生命、身體急迫危

險」情況之避免，為了避免緊急監察從例外變為常態，開侵犯人權之倒車，上述事由列入一般監察之範圍即可。

### 朝司法權主控邁進

此次修法若能強化以上所述的程序保障，那麼，除了個人通訊資料自主權的確保，將獲得比較充分的實質保障之外，通訊保障及監察法實施至今，政府所發布的通訊監察報告中所出現的司法警察機關向檢察官聲請通訊監察書的核准率為高達99%以上的不合理現象，或許也能找到有效的疏解管道，讓我們的通訊監察法制，即使在全球反恐的不利氛圍下，至少亦能朝司法權主控的「正當程序」方向前進，帶給人民更多、更深的保護通訊隱私許諾。

# 民間司改會對新「通訊保障及監察法」的聲明

◎民間司改會 攝影◎林書霖

於2006年1月1日新修正之「通訊保障及監察法」（以下簡稱「新通保法」）已經一讀通過，其內容即為今日之「審查會之版本」，而接下來之二讀與三讀程序，原則上並不再進行逐條之討論與修正。

經諸多學者與實務界人士分析後發現，「新通保法」固有其方向正確之部分，例如：將現行檢察官即可核發監聽票之規定，改成必須向法院聲請才能核發；又例如明文規定了違法監聽所得之證據，除了於刑事程序不得採用之外，於民事、行政或其他程序均不得採為證據。雖不無嚴格之處，但尚可謂朝著保障人權之方向前進。

然而，但仍有不少內容失慮之處。例如：本應是小範圍、急迫、例外性質的「緊急監聽」，竟然幾乎漫無限制地擴大範圍；又例如：實務上屢屢為人所詬病之「逾期監聽」、「涉及他案監聽」、「通知義務的不踐行」、「後續控管鬆散」等問題，並未見新法有積極改善之規定。

此外，人民無奈遭受國家侵犯隱私權、秘密通訊自由權之虞，竟無相對應之請求閱覽、銷毀的救濟管道；其實「法官保留」並不是「萬靈丹」。法官保留只是「前門把關」，但是執行中及執行後等容易發生的弊端，修正時均未充分注意，在在都是「新通保法」內容失慮之處。

民間司改會本於監督司法之一貫精神，針對前述「新通保法」內容失慮之處，一一提出修正條文與對案，除彰顯出新法不當之處外，亦期望能喚起社會大眾對於「新通保法」之關切，並體會關於人民通訊法制之不完善，所可能造成對個人隱私、名譽、人格、自由權等等的重大傷害，實不可不慎！

## 民間司改會贊成之部分

- 1.贊成「新通保法」的修正，朝向「法官核發監察書」之方向。採取「法官保留原則」，符合保障人權之潮流。
- 2.贊成「新通保法」的修正，增列規定了違法監察所取得之證據，於若干程序中可能被排除，而不得採為證據之相關規定。

## 民間司改會反對之部分

### 反對「緊急監察」（第6條）範圍之不當擴大：

「新通保法」將緊急監察之範圍，納入刑法妨害投票罪章、公職人員選舉罷免法、總統副總統選舉罷免法等法律，此種立法未遵守「重罪原則」的限制，「一網打盡」式的不分輕重全包，甚有可議之處，更易生有違比例原則之情形，是故應予以刪除。

另外，得實施「緊急監察」之範圍（第6條第1項本文），竟然大於「一般監察」的範圍（第5條第1項），此與「緊急監察」應只是少數、僅是例外的精神不符，非但違反比例原則，亦有侵害人權之虞，亦應予以刪除。

### 加強踐行對受監察人民之「通知義務」（第15條）：

由於通訊監察通常乃係秘密進行，受監察人秘密通訊自由權縱受有不法之侵害，往往亦無從得知，自是無法救濟。

現行法雖規定於通訊監察結束後，即應通知受



監察人，但是現行實務上多未踐行，是若改由法院進行通知之義務，除可確保受監察人權利救濟之機會外，亦會有降低現行實務上監察浮濫之效果。

#### 加強法院核發監察書後之「後續控管」（第16條）：

通訊監察書之核發權既已移至法院，為充份落實法官保留原則，除「事前」之核發權外，亦應賦予法院「事後」之審查監控權。

是故，執行機關應有按月向法院報告之義務，法院當然亦得隨時命執行機關提出報告、亦應得隨時派員至執行處所監督執行情形。而如果違反報告義務者，宜明文課以不得續行監察之失權效。

#### 加強通訊委員會之控管（第16條第3項）：

國家通訊委員會掌理國家通訊業務，若可外部控管通訊監察之進行，亦可強化權力分立制衡、杜絕流弊之效果。

#### 增強人民聲請閱覽與銷毀之請求權（第17條）：

基於個人資訊一身專屬權之理念，凡涉及個人之通訊資料，國家除有重大之公益事由，並無由干涉人民對於自身資訊所為之任何處分。是國家所獲之個人通訊資料，原則上即應賦予人民聲請閱覽與銷毀之請求權，而且為杜免爭議、防止資訊不當流出，保留與銷毀之程序亦應有所監管，以其能慎重其事。

## ◎相關重點簡易對照表

所涉條文	審查會通過之一讀內容重點評析	民間司改會之主張
第五條	聲請通訊監察書的要件較為簡單，對於聲請書內容記載的要求亦太過簡略，無法達到「事前控管」之效果。	<p>1. 實務上，聲請書之記載常不確實，尤其是理由部分。若不適當增加聲請之要件，以及適當提高事實記載之明確程度，除了無法杜絕前述流弊之外，法官亦難判斷是否應該核發通訊監察書。</p> <p>2. 實務上常對同一對象反覆監察，若聲請書上無記載，法官亦難判斷其必要性。</p>
第六條	得「緊急監聽」的情況，擴大到與選舉有關的範圍。並且，更進一步地擴張到原本只能進行「一般監聽」(第五條)的範圍。	<p>1. 與選舉相關的案件情形，未遵守「重罪原則」的限制，「一網打盡」式的不分輕重全包，甚有可議之處，更易生有違比例原則之情形，是故應予以刪除。</p> <p>2. 「緊急監聽」的範圍，依理應小於「一般監聽」，是故連結到第五條的部分亦應刪除。</p> <p>3. 對於「監聽到其他犯罪事實」時，該如何處理，應有較明確之規定。</p>
第十二條	監聽期間屆滿欲再繼續監聽之聲請要件過於簡單，造成實務上「逾期監聽」之情形普遍。	期間之延長即係侵害之加重，是故「續行監聽」之聲請要件不宜過於簡略，並應再次要求說明有「續行監聽必要性」之事實與理由，以利法官更缜密之判斷。
第十五條	對受監察人發通知書之規定過於簡略，未修正之顯難改變實務上不踐行通知義務之流弊。	<p>1. 監察書之核發權已移到法院，對受監察人通知書之發布，亦應由法院踐行為宜。並且明定通知之流程與時程，以免現行實務推諉之流弊。</p> <p>2. 明定通知書之相關應記載事項，使人民初步了解受監察之情況，始有進一步尋求權利不受侵害救濟之可能。</p>
第十六條	對執行機關「事後控管」的規定鬆散，毫無效果，本條徒成具文。	明定執行機關應「按月」採「書面」之方式向法院進行報告，法院亦得隨時命執行機關提出報告，亦得派員至執行處所監督執行情形，以利法院事後控管。並且有規定有違反報告義務時之失權效力。並引進國家通訊委員會，作為外部控管。
第十七條	通訊監察所得之資料，被視為國家所有，人民淪為國家宰制之客體，對自己一身專屬之資訊，處於被動而任由國家處分之不合理狀態。	<p>1. 賦予人民聲請閱覽或銷毀之權，由被動之地位，轉換成較為主動之請求。</p> <p>2. 明確規定通訊監察所得資料之保存時限與應銷燬之情形，並且由法院與國家通訊委員會控管銷燬之過程，以昭公信。</p>

說明：通訊保障及監察法相關條文與民間司改會主張之對案，請參見本期第23頁對照表。

製表：高榮志律師

「通訊保障及監察法」審查會通過條文與民間司改會對案之說明與條文對照表

審查會通過條文	民間司改會所提出之對案	說明
(修正通過)		民間司改會：
<b>第五條</b> 有事實足認被告或犯罪嫌疑人有下列各款罪嫌之一，並危害國家安全或社會秩序情節重大，而有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且不能或難以其他方法蒐集或調查證據者，得發通訊監察書。	<b>第五條</b> 有事實足認被告或犯罪嫌疑人有下列各款罪嫌之一，並危害國家安全或社會秩序情節重大，而有相當理由可信其通訊內容與本案有關， <u>且藉通訊監察可取得該通訊內容，並且不能或難以其他方法蒐集或調查證據者，得發通訊監察書。</u>	一、除原法第五條第一項反面規定「不能或難以其他方法蒐集或調查證據者」之要件外，增列得實施通訊監察之正面發動要件。即，聲請人尚須明確說明「有相當理由可信其通訊內容與本案有關」且「藉通訊監察可取得該通訊內容」，始得聲請通訊監察書之核發。
一、最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪。	一、最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪。	
二、刑法第一百條第二項之預備內亂罪、第一百零一條第二項之預備暴動內亂罪或第一百零六條第三項、第一百零九條第一項、第三項、第四項、第一百二十一條第一項、第一百二十二條第三項、第一百三十一條第一項、第一百四十二條、第一百四十三條第一項、第一百四十四條、第一百四十五條、 <u>第二百零一條之一</u> 、第二百五十六條第一項、第三項、第二百五十七條第一項、第四項、第二百九十八條第二項、第三百條、第三百三十九條、第三百三十九條之三或第三百四十六條之罪。	二、刑法第一百條第二項之預備內亂罪、第一百零一條第二項之預備暴動內亂罪或第一百零六條第三項、第一百零九條第一項、第三項、第四項、第一百二十一條第一項、第一百二十二條第三項、第一百三十一條第一項、第一百四十二條、第一百四十三條第一項、第一百四十四條、第一百四十五條、 <u>第二百零一條之一</u> 、第二百五十六條第一項、第三項、第二百五十七條第一項、第四項、第二百九十八條第二項、第三百條、第三百三十九條、第三百三十九條之三或第三百四十六條之罪。	二、第二項明文訂定聲請書應符合本條第一項之要件，使聲請書之記載內容更加明確，並裨益法院之審查工作。因為實務上常見聲請書竟僅記載「不能或難以其他方法蒐集或調查證據」為聲請理由之荒謬情事，是故明文增訂必須載明「具體事實」、「理由」、「理由之依據」與「相關證明資料」，以利法官之審核與決定。而因為審判中之通訊監察書由法官聲請，為求利益迴避，聲請與核發不應由同一位法官進行為當，是另增設「專職法官」，「專職」審理核發通訊監察書為當。
三、貪污治罪條例第十一條第一項、第二項之罪。	三、貪污治罪條例第十一條第一項、第二項之罪。	三、實務上常見對於同一監察對象重覆監察，是第三項再賦予聲請人告知法院，過去曾否監察或聲請監察之說明義務，以利法官運用比例原則之參考，以及核發通訊監察書准駁之判斷。
四、懲治走私條例第二條第一項、第三項或第三條之罪。	四、懲治走私條例第二條第一項、第三項或第三條之罪。	四、第五項統一用語為「監察」。蓋「監察」之範圍較廣，並不限於「監聽」之行為。
五、藥事法第八十二條第一項、第三項或第八十三條第一項、第四項之罪。	五、藥事法第八十二條第一項、第三項或第八十三條第一項、第四項之罪。	
六、證券交易法第一百七十一條或第一百七十三條第一項之罪。	六、證券交易法第一百七十一條或第一百七十三條第一項之罪。	
七、期貨交易法第一百十二條或第一百十三條第一項、第二項之罪。	七、期貨交易法第一百十二條或第一百十三條第一項、第二項之罪。	
八、槍砲彈藥刀械管制條例第十二	八、槍砲彈藥刀械管制條例第十二	

說明：本對照表中畫底線之部分為修正條文；民間司改會所提出之對案條文中，黑體字部分為民間司改會認為應增修之內容或說明，刪除線部分為民間司改會認為應予刪除之條文。

審查會通過條文	民間司改會所提出之對案	說明
<p>條第一項、第二項、第四項、第五項或第十三條第二項、第四項、第五項之罪。</p> <p>九、公職人員選舉罷免法第八十八條第一項、第八十九第一項、第二項、第九十條之一第一項、第九十一條第一項第一款或第九十一條之一第一項之罪。</p> <p>十、農會法第四十七條之一或第四十七條之二之罪。</p> <p>十一、漁會法第五十條之一或第五十條之二之罪。</p> <p>十二、兒童及少年性交易防制條例第二十三條第一項、第四項、第五項之罪。</p> <p>十三、洗錢防制法第九條第一項、第二項之罪。</p> <p>十四、組織犯罪防制條例第三條第一項後段、第二項後段、第六條或第十一條第三項之罪。</p> <p><u>十五、陸海空軍刑法第十四條第二項、第十七條第三項、第十八條第三項、第十九條第三項、第二十條第五項、第二十二條第四項、第二十三條第三項、第二十四條第二項、第四項、第五十八條第五項、第六十三條第一項之罪。</u></p> <p>前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權以書面記載第十一條之事項，並敘明理由、檢附相關文件，聲請該管法院核發；審判中由法官依職權核發。法官並得於通訊監察書上對執行人員為適當之指示。</p> <p><u>前項之聲請經法院駁回者，不得聲明不服。</u></p> <p><u>執行機關應於執行監聽期間，至少作成一次以上之報告書，說明監聽</u></p>	<p>條第一項、第二項、第四項、第五項或第十三條第二項、第四項、第五項之罪。</p> <p>九、公職人員選舉罷免法第八十八條第一項、第八十九第一項、第二項、第九十條之一第一項、第九十一條第一項第一款或第九十一條之一第一項之罪。</p> <p>十、農會法第四十七條之一或第四十七條之二之罪。</p> <p>十一、漁會法第五十條之一或第五十條之二之罪。</p> <p>十二、兒童及少年性交易防制條例第二十三條第一項、第四項、第五項之罪。</p> <p>十三、洗錢防制法第九條第一項、第二項之罪。</p> <p>十四、組織犯罪防制條例第三條第一項後段、第二項後段、第六條或第十一條第三項之罪。</p> <p><u>十五、陸海空軍刑法第十四條第二項、第十七條第三項、第十八條第三項、第十九條第三項、第二十條第五項、第二十二條第四項、第二十三條第三項、第二十四條第二項、第四項、第五十八條第五項、第六十三條第一項之罪。</u></p> <p>前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權以書面記載第十一條之事項，及曾經嘗試其他蒐證方法而無效果之具體事實，而不能或難以其他方法蒐集或調查證據之理由，並敘明相當理由之依據、檢附相關證明資料，聲請該管法院核發；審判中由專責法官核發。法官並得於通訊監察書上對執行人員為適當之指示。</p> <p><u>對於同一監察對象、通訊處所或通</u></p>	

審查會通過條文	民間司改會所提出之對案	說明
<p>行為之進行情形，以及有無繼續執行監聽之需要。法官依據經驗法則、論理法則自由心證判斷後，發現有不應繼續執行監聽之情狀時，應撤銷原核發之通訊監察書。</p> <p>違反本條規定進行監聽行為情節重大者，所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據。</p>	<p>訊設備曾經監察或聲請監察者，並應於前項聲請書中敘明之。</p> <p><u>第二項之聲請經法院駁回者，不得聲明不服。</u></p> <p>執行機關應於執行監察期間，至少作成一次以上之報告書，說明監察行為之進行情形，以及有無繼續執行監察之需要。法官依據經驗法則、論理法則自由心證判斷後，發現有不應繼續執行監察之情狀時，應撤銷原核發之通訊監察書。</p>	
<p>(修正通過)</p> <p><u>第六條 有事實足認被告或犯罪嫌疑人有犯刑法妨害投票罪章、公職人員選舉罷免法、總統副總統選舉罷免法、槍砲彈藥刀械管制條例第七條、毒品危害防制條例第四條之罪；或擄人勒贖罪或以投置炸彈、爆裂物或投放毒物方法犯恐嚇取財罪之嫌疑，為防止他人生命、身體之急迫危險；或有事實足信有其他通訊作為前條第一項犯罪連絡而情形急迫者，司法警察機關得報請該管檢察官以口頭通知執行機關先予執行通訊監察。但檢察官應告知執行機關第十一條所定之事項，並於二十四小時內陳報該管法院補發通訊監察書。</u></p> <p>法院於受理前項聲請後，應於四十八小時內補發通訊監察書；未於四十八小時內補發者，應即停止監察。</p>	<p><u>第六條 有事實足認被告或犯罪嫌疑人有犯刑法妨害投票罪章、公職人員選舉罷免法、總統副總統選舉罷免法、槍砲彈藥刀械管制條例第七條、毒品危害防制條例第四條之罪；或擄人勒贖罪或以投置炸彈、爆裂物或投放毒物方法犯恐嚇取財罪之嫌疑，為防止他人生命、身體之急迫危險；或有事實足信有其他通訊作為前條第一項犯罪連絡而情形急迫者，司法警察機關得報請該管檢察官得以口頭通知執行機關先予執行通訊監察。但檢察官應告知執行機關第十一條所定之事項，並於二十四小時內陳報該管法院補發通訊監察書。</u></p> <p><u>執行機關於執行通訊監察時，所獲得之內容雖與本案無關，但發現涉及其他犯罪事實者，應即報請檢察官或法官，另為適當之處置。</u></p> <p>法院於受理前項聲請後，應於四十八小時內補發通訊監察書；法院駁回前項聲請或未於四十八小時內補發者，應即停止監察。</p>	<p>民間司改會：</p> <p>一、第六條第一項關於刑法妨害投票罪章、公職人員選舉罷免法、總統副總統選舉罷免法等法律之內容，未遵守「重罪原則」的限制，「一網打盡」式的不分輕重全包，甚有可議之處，更易生有違比例原則之情形，是故應予以刪除。</p> <p>二、所謂「或有事實足信有其他通訊作為前條第一項犯罪連絡而情形急迫者」等規定，會造成與第五條相連結之效果，無異使本法所涉之範圍「全部」均得進行「緊急監察」，除與緊急監察應屬少數、例外之精神不符外，得實施「緊急監察」之「範圍」竟大於「一般監察」，亦不符合比例原則，更有鉅大侵害人權之虞，是應予以刪除。</p> <p>三、第二項為新增。實務中常見於執行某案之通訊監察時，所獲得之內容涉及其他犯罪事實，但僅續加監察而無另案處理，常使該另案所獲得之證據能力多有爭議，是故若有發現本案以外之犯罪事</p>

審查會通過條文	民間司改會所提出之對案	說明
		<p>實，於偵查中即應立刻陳報檢察官，於審判中即應陳報法官，俾檢察官或法官權衡判斷之後，另為適法之處理。</p> <p>四、第三項「法院若於48小時內駁回」，依理亦應「立即停止監察」，是明確規定之，以杜可能之爭議。</p>
	<p><b>第十一條</b> 通訊監察書應記載下列事項：</p> <p>一、案由及涉嫌觸犯之法條。</p> <p>二、監察對象。</p> <p>三、監察通訊種類及號碼等足資識別之特徵。</p> <p>四、監察處所。</p> <p>五、監察理由。</p> <p>六、監察期間及方法。</p> <p>七、聲請機關。</p> <p>八、執行機關。</p> <p>九、註明倘通訊之內容與本案無關且無必要者，不得譯成譯文。但若該無關部份涉及其他犯罪事實者，不在此限。</p> <p><b>十、註明倘若已取得所欲監察之通訊內容，應即停止監察。</b></p>	<p><b>民間司改會：</b></p> <p>一、通訊之內容倘若與本案無關、又無必要，譯成譯文極易使受監察人之侵害擴大，有違反比例原則之虞，是於第九款新增禁止之。但若涉及他案犯罪事實者，衡量後應可為例外之規定。</p> <p>二、第十款為新增。蓋若已達監察之目的，則雖或期間尚未經過，亦應停止監察以合乎比例原則。</p>
	<p><b>第十二條</b> 第五條之通訊監察期間，每次不得逾三十日，第七條之通訊監察期間，每次不得逾一年；其有繼續監察之必要者，除應依第五條第二項所定之程式重新聲請外，並應敘明有繼續監察之相當理由與相關事實。</p> <p>法院對於長期監察之審理，應就前開理由與事實嚴格審查，確認有繼續監察之相當必要後，始得允許之。</p> <p><b>通訊監察期間屆滿前，已無監察之必要者，應即停止監察。</b></p>	<p><b>民間司改會：</b></p> <p>一、實務上常見通訊監察期間屆至，卻不附理由即續發監察書長期監察之情形，原規定流於形式、徒成具文。為使法院得進行確實之審查，落實法官保留之精神，明文於通訊期間屆滿而欲繼續監察時，除仍依遵循第五條二項之程式外，更需提出有「續行監察」之相當理由與事實，以供法院再次審理，以免延長監察泛濫而侵害人權。</p>

審查會通過條文	民間司改會所提出之對案	說明
		<p>二、長期監察違反人權甚鉅，應明文要求法院進行更嚴格的審查之後，方允許繼續監察之，是為第二項之規定。</p> <p>三、不論有續行監察與否，雖准予通訊監察之期間尚未屆至，但已無監察之必要時，即應停止之。</p>
	<p><b>第十五條</b> 執行機關或檢察官於監察通訊結束時，應於三日內製作報告書於法院，法院應於收受報告書後七日內發函通知受監察人。通知書上應記載<u>受監察人受監察之日期、起訖期間、案由與執行機關等事項</u>。</p> <p>執行機關或檢察官若表明偵查有續行之必要，以暫不通知受監察人為宜者，於敘明相當理由後，法院得暫緩通知。<u>但以二個月為限，有必要時，得延長一次。</u></p>	<p><b>民間司改會：</b></p> <p>一、由於通訊監察係秘密進行之特性，是受監察人之權利縱受不法侵害，若無從得知自無由救濟，是明文賦予執行機關或檢察官於監察結束時通報法院之義務，俾使法官於核發通訊監察書後，亦得續行控管。且由法院踐行通知之義務，以杜現行實務大多未行通知之流弊。而為使受監察之人初步了解一己受通訊監察之情形，是通知書上應有受監察日期、起訖期間等相關之必要記載。</p> <p>二、惟受監察人所涉事件，可能有續行偵查之必要，是於例外規定得暫緩通知之情形，以求利害之均衡，復於但書中限定得例外暫緩通知之期限，以求明確並杜爭議。</p>
	<p><b>第十六條</b> 執行機關於監察通訊後，應按月向法院書面報告執行情形。法院除得隨時命執行機關提出報告外，亦得派員至執行處所，監督通訊監察執行情形。</p> <p>執行機關違反前項報告之義務者，法院應命三日內補正，逾期未補正者應停止監察。</p> <p>電信事業、郵政機關（構）、或其他配合執行通訊監察之機關及處所，每年應製作該年度通訊監察之相關統計年報，並提交於國家通訊傳播</p>	<p><b>民間司改會：</b></p> <p>一、為落實法官保留原則，是應賦予法院事後之審查、監控權，第一項、第二項應配合修正。</p> <p>二、若執行機關違反報告義務又未補正時，應處以停止執行之效力，是為第三項之規定。</p> <p>三、基於權力分立制衡與機關功能之原則，通訊監察行為除由司法內部控管之外，依其通訊之特質，國家通訊管理機關若亦得由外部控管之，更能降低滋生弊病之可能性。</p>

審查會通過條文	民間司改會所提出之對案	說明
	<p><u>委員會備查之。</u></p> <p><b>第十七條</b> 受監察人於受通知後三十日內，得向執行監察機關聲請閱覽或請求銷毀。但與公益或偵查目的有所違背時，執行機關得以書面附加具體理由拒絕之。</p> <p>受監察人不服執行機關之拒絕時，得於<u>收受該書面事由三十日內</u>，向原核發之專責法官再提出聲請。</p> <p>監察通訊所得資料，應加封緘或其他標識，由執行機關蓋印，保存完整真實，不得增、刪、變更，除<u>供案件證據之用</u>留存於該案卷或為監察目的有必要長期留存者外，由執行機關於監察通訊結束後<u>保存五年</u>逾期予以銷燬。</p> <p>監察通訊所得資料全部與監察目的無關、或<u>違法通訊監察所得者</u>，執行機關應即<u>報請通訊監察書核發人許可</u>後銷燬之。</p> <p>銷燬之過程，由法院與國家通訊傳播委員會共同監管之，執行銷燬機關並應製作書面報告提交備查。</p>	<p><b>民間司改會：</b></p> <p>一、第一項明文賦予受監察人閱覽與銷毀之請求權，但書規定於例外情形時執行機關始得附理由拒絕之。</p> <p>二、第二項為確落實法官保留原則，是於執行監察機關拒絕受監察人聲請閱覽或請求銷毀時，得再向法院聲請之，以求進一步之救濟。</p> <p>四、原第三項關於所謂「監察目的有必要長期留存」之用語不明確，且果否有繼續留存之必要，法院已於前項之聲請程序中有所權衡，於此即為贅文，是應予刪除。而已留存於案卷之證據，自不生保存期限之問題，亦併刪除之以符體例。</p> <p>五、第四項明文規定，與監察目的無關或違法通訊監察所得之資料，應即銷燬之。毋庸再為報請許可，因為第五項已復明訂通訊監察書之核發人，為法定必須參與銷燬過程的成員之一。</p> <p>六、為求銷燬之確實與過程之公信，由法院暨國家通訊傳播委員會控管之，執行機關並應製作相關之報告書於該委員會。</p>
	<p><b>第十八條</b> 依本法監察通訊所得資料，不得提供與其他機關（構）、團體或個人。但符合第五條或第七條之監察目的或其他法律另有規定者，不在此限。</p> <p><u>違反本法規定情節重大者，所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據。</u></p>	<p><b>民間司改會：</b></p> <p>一、本項新增，規定違反本法之法律效果之一為證據能力之喪失。</p> <p>二、並將其體例移於本法關於效力與罰則之部份，毋庸於個別條文中規定，以免失之瑣碎。</p>

# 明槍易躲，暗箭難防？

誰來監督犯罪偵防的「監聽」？

◎羅秉成律師\_民間司改會常務執行委員 摄影◎林書需

儘管從1999年7月14日立法制定「通訊保障及監察法」（以下簡稱本法）以來，關於監聽問題已取得法源基礎，但非法監聽的情形是否比立法之前有所改善，答案恐怕是未必如此。披著形式合法外衣，行實質違法監聽，或者假藉合法監聽之名，行浮濫監聽之實，並非鮮見。

本法實施之初，以「犯罪監聽」為例，2000年各級地檢署核發件數為3,051件；2001年以後則激增為7218件，監聽件數已暴增一倍以上，迄2005年為止，每年核發件數仍有7213件之多。

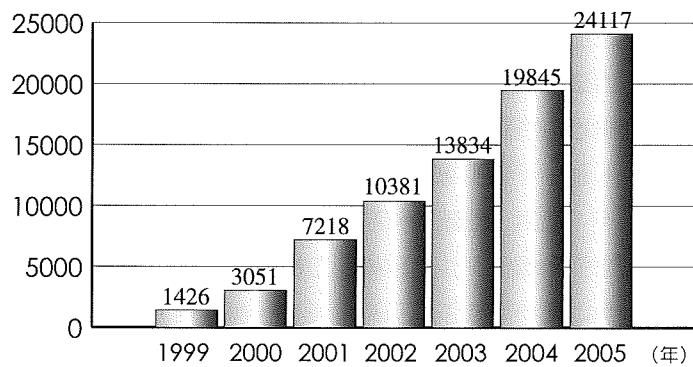
實務上，每件通訊監察書之監聽對象或電話門號並不以一人或一支為限，如果說國人每年因犯罪偵查需要（不包括國安監聽）而遭檢調警實施「有票監聽」（有依法核發通訊監察書者）之人數在萬人（或門號）以上，並不為過。

「有票監聽」的統計數字已如此之高，倘再加上傳聞中的「無票監聽」（未依法核發通訊監察書者），類此違法監聽的龐大黑數，更加驚人，無怪乎人人聞「監聽」而色變，已讓一般民衆的隱私受到極大威脅，遇事一有風吹草動的情形，不免疑神疑鬼，杯弓蛇影，深恐電話通訊遭到竊聽，一般通訊的隱私與安全，在非法監聽的陰影下，難獲保障。

## 只有法官監督還不夠

每年可能有高達萬門以上的電話被監聽，但因為循監聽方法而追訴成功的比例，則相對偏低。監聽所收效益不高，卻付出犧牲人民的大量隱私，甚至招來浮濫監聽之譏，能不慎乎？此次立法院就本法的修正草案，泰半置重於將此強制處分權（通訊監察書的核發權）回歸法院審查的層次上，意在藉由「法官保留」的方式杜絕浮濫監聽的亂象。雖然改由法官核發

◎1999-2005年法務部各級法院檢察署核發通訊監察書數量統計



年份	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
核發數量	1,426	3,051	7,218	10,381	13,834	19,485	24,117

資料來源：立法院第6屆第3會期通訊保障及監察調閱委員會第2次全體委員會議「法務部專案報告」（2006.3.9）

製表：林渭富

說明：法務部專案報告指出，監聽數量逐年增加原因為

- 1.統計基礎問題；
- 2.犯罪嫌疑人使用多門號；
- 3.檢警調機關積極偵辦緝毒、槍械、肅貪、賄選案件所致。

通訊監察書，確實可能因「司法審查」的事先監督，以收減少浮濫申請之效，但單憑法官監督，恐怕無法完全抑止浮濫監聽的現象繼續發生，仍應有其他監督配套相輔為宜。

除司法監督以外，應嘗試建立雙線的「事後告知程序」，及雙重的「監聽報告義務制度」。前者是修法使核發通訊監察書的法院，擔負監聽結束時告知被監聽人之義務（改由法院告知，而非執行機關）。此外，電信機關於監聽結束時，亦應同時告知用戶（即被監聽人）其被監聽之期間與監聽單位；後者則是修法命監聽執行機關應定期向法院報告監聽結果外，執行監聽的電信機關，亦應定期向國家傳播通訊委員會（NCC）報告執行監聽情形，再由國家傳播通訊委員會彙整後定期向立法院提出執行成效報告。

強化事後告知義務，再配合賦予被監聽之人閱卷權，可以使被監聽人（最關心監聽結果的人）有權利針對可能不法監聽的個案，提出法律救濟方法（有效的個案事後監督），使不法監聽付出法律代價而知所節制；另方面建立雙重的報告義務，使立法、行政進行雙重之制度監督，並提供立法者「後控」浮濫監

督之情形繼續發生，甚至再以修法方式緊縮或提高申請條件，以防免不必要監聽。如果上述「個案監督」與「制度監督」能交互影響，或許比較可能使意圖違法監聽者知所收斂。

### 設專責法官 統一處理監聽案件

此次修法將通訊監察書改由法院核發，勢必造成法院之案件負荷加重。因羈押、搜索等強制處分已由法院核駁，再加上監聽這一部分，對法官的工作負擔恐怕將雪上加霜。與其比照現在實務上由法官輪值處理，不如整體考量設置「專責法官」，統一處理羈押、搜索、監聽等強制處分案件，一方面專責法官專辦強制處分案件，專業能力相對而言較為可信，另一方面以輪分方式辦理有時會流於見解不一，令人莫所適從，不如專責法官處理過程理論上會較為一致。

本法草案就如何強化對監聽的監督方面，仍有不盡周延完善之處，朝野宜利用此次修法機會，重新正視過去監督。監聽不力的弊象，增訂相關監督配套，以維民衆之隱私權免遭公權力不當侵害。



#### ◎最常受到監聽的犯罪類型（2005年）

犯罪類型	數量	比例
違反毒品危害防治條例	10,339	42.87%
違反槍砲彈藥刀械管制條例	3,183	13.19%
違反公職人員選罷法、妨害投票罪、農會法、漁會法等投票行賄罪	3,078	12.76%
違反貪污治罪條例	1,726	7.12%
其他（如詐欺恐嚇取財、殺人、強盜、擄人勒贖）	5,791	24.01%

資料來源：立法院第6屆第3會期通訊保障及監察調閱委員會第2次全體委員會議

製表：林渭富

#### ◎因實施監聽而破案數量比較（2004 - 2005年）

年分	2004	2005
核發通訊監察書數量	19,485	24,117
破案件數	1854	2852

資料來源：立法院第6屆第3會期通訊保障及監察調閱委員會第2次全體委員會議

製表：林渭富

# 保障「私人生活不可侵犯之核心領域」

德國聯邦憲法法院對於「住宅內監聽」（大監聽）違憲審查判決簡評

◎楊雲驛\_東吳大學法律系副教授 攝影◎林書需

德國刑事訴訟法依據基本法之憲法授權，於第100c條第一項第3款規定了「大監聽」的要件，允許對於涉及法定罪名之被告，在特別的條件之下，進行住宅內監聽。此一新型態的偵查措施的合憲性問題，在立法前後均引起各界的熱烈討論。

相較於「小監聽」指的是對於住宅以外非公開談話的監聽，所謂「大監聽」係指對於住宅內之談話予以監聽或錄存的行為。德國基本法第13條第1項保障住宅不受侵犯的基本權利，禁止公權力在違反住宅所有人之意志下進入、停留，並包括禁止在住宅內裝設監視器材或加以使用。

## 大監聽違憲

然而隨著科技之進步，今日在住宅外即可以利用科技器材對住宅內監察，致使德國基本法第13條第1項之保障岌岌可危。德國遂於1998年3月修憲，於第13條增加第3項以下之規定，允許在特定的要件及程序下，為了刑事訴追（第3項）、急迫危險之防禦（第4項）以及保護安置於住宅內之臥底警察（第5項）等目的，進行對住宅內之監聽措施。

德國聯邦憲法法院在2004年3月3日對此做出一重要之判決（注1），認為刑事訴訟法內部分相關規定違憲，並最遲至2005年6月30日必須修改。

此一重要之判決內容甚長，以下將就重要的論點作一摘要式的介紹（編按：因篇幅有限，本期雜誌無法刊登判決全文，有興趣的讀者可以上網搜尋原文。司法院預計將於2006年底出版德國聯邦憲法法院大監聽違憲審查判決中文翻譯版）。

## 允許「大監聽」將侵害人性尊嚴而違憲？

國家採取秘密、神不知鬼不覺的偵查行動，特別是對人民向來認為是「最具隱私性」的住宅內之談話、活動加以監聽，是否會侵害人性尊嚴，也就是使人的價值因此受到貶損、忽視，是討論住宅內監察合憲性的關鍵問題。

此不僅在法律層面，亦即德國刑事訴訟法內關於住宅內監聽的規定有此疑慮，甚至是憲法層面，亦即德國基本法第13條第3項允許住宅內監聽之規定，亦會發生此一修憲條文是否抵觸基本法明定之修憲界限而導致「修憲條文違憲」的結果（注2）。

## 聯邦憲法法院意見：

憲法法院認為，國家採取秘密之行動並未侵害人性尊嚴應受絕對保護之要求。任何人成為監察之客體，並不導致其作為人之價值遭到忽視。基本法第13條第3項明確規定了對私人住宅監聽該有的法律保障制度，因此並未違反第79條第3項之修憲界限。但憲法法院強調，監聽行為不應損及「私人生活不可侵犯之核心領域」，即便是為了重大公益的需求，亦無法正當化對此一核心領域之侵害。

私人住宅是維護人性尊嚴的「最後堡壘」，雖然不要求對之享有絕對之保護，但是對私人住宅內之「私生活核心領域」屬絕對保護之範圍。因此，即使允許對私人住宅進行監聽，亦只能限於對刑事訴訟有意義的談話，如果長時間且毫無限制的全面監視，可能因「觸及私人生活核心領域」而侵犯人性尊嚴，此一核心不得因為達到刑事訴追之目的而予以限制或衡量。而透過事前的適當調查，可以確保對私人住宅之



監聽不至於觸及私人生活核心領域的談話，當監聽發生未預期之情況以致進入此一核心領域時，應該立刻停止監聽，取得之資訊應加以銷毀並禁止使用。以上這些要求並沒有在舊法內為完整規定或明確化，因此違憲（注3）。

### 允許大監聽的罪名太過廣泛

舊法100c條第1項第3款

當特定之事實可認為構成下列犯罪嫌疑，而以其他方法將顯不成比例的難以調查犯罪事實或被告之所在或毫無結果者，可以對被告在住宅內之非公開談話以科技工具監聽及錄影。而德國立法者在舊法第100c條第1項第3款內，列舉了六大類近百種「廣泛的」罪名，在學界引起了不小的批評（注4）。

聯邦憲法法院意見：

聯邦憲法法院認為，基本法第13條第3項僅授權對於「特定重大之犯罪行為」可以進行住宅內監聽，舊法雖然在立法資料內對此憲法要求明確承認，但在

立法結果上，顯然超越了此一界線，而有過度擴張之嫌。聯邦憲法法院具體指出，舊法所列舉允許住宅內監聽的各種犯罪行為，範圍太過廣泛，例如包括僅處以罰金、3個月有期徒刑、6個月至1年、2年的「輕罪」，也有最重可處無期徒刑之「重罪」，實不知是基於何種標準而立法。

聯邦憲法法院進一步認為，誠然立法者就犯罪行為之不法內涵有判斷餘地，但既然基本法第13條第3項已限於「特別重大之犯罪行為」始可進行住宅內監聽，因此立法者應只能對最重本刑超過五年以上有期徒刑者為限，予以考慮。按此標準，聯邦憲法法院確認許多舊法內僅屬「中度犯罪」之罪名為違憲。

### 對於被告所處他人住宅監聽之要件不夠周延

舊法第100c條第2項

該項規定「第1項所允許的措施僅能針對被告為之。如欲對他人採取第1項第1款a之措施（照相），僅能於以其他方法調查犯罪事實或被告之所在地顯有

重大困難或毫無進展者，始得為之。如欲對他人採取第1項第1款b（以科技工具達到監視目的）及第2款（住宅外非公開談話監聽及錄存）之措施，僅限於該人依據事實可認定其與被告持續聯繫或試圖聯繫，而此措施有助於調查犯罪事實或被告之所在地，並且使用其他方法顯有重大困難或毫無進展者，始得為之。第1項第3款之措施（住宅內非公開談話監聽及錄存）僅能對於被告之住宅為之。

如欲對他人之住宅進行者，僅限於依據事實可認定被告正停留在該住宅內，而僅對於被告之住宅所為之監視措施無法調查犯罪事實或被告之所在地，並且使用其他方法將有不成比例的重大困難或毫無進展者，始得為之。」

### 第3項

「當監視措施難以避免的會涉及其他人時，亦可為之。」

#### 聯邦憲法法院意見：

對住宅內談話加以監聽所涉及者不僅是個人之權利受害，尚可能對社會之溝通產生整體性的影響，特別是監聽時，難以避免的會牽涉到「無犯罪嫌疑人」亦遭受波及，這會對人民之溝通造成「寒蟬效應」，故立法時須特別謹慎。對於被告以外之他人之住宅加以監聽，舊法規定除「對被告住宅監聽無效」以及「補充性原則」要件外，僅須符合「依據事實可認被告正停留在該他人住宅內」即可為之。

聯邦憲法法院認為，僅此要件不足以正當化對於無犯罪嫌疑人之住宅監聽，也就是不符合比例原則之審查。因此，聯邦憲法法院要求尚要具備「有相當可能性可以取得犯罪偵查之相關資訊」之要件始可。

「有相當可能性」係指依據事實可判斷被告停留在該他人住宅時，將進行相關犯罪事實偵查的談話。不 符此一要件，例如只是「單純的推測」或是「處於模糊不清狀態」等，皆不可對於無犯罪嫌疑人之住宅監聽。舊法未注意及此，因此違憲（注5）。

### 享有拒絕證言權人之保護不足

舊法第100d 條第3項

「依據第100c條第1項第3句之措施（即住宅內監聽），於第53條第1項之情形（由於一定職業上之應守秘密者享有拒絕證言權）不適用之。當可預期經由監察措施所取得之所有資訊將導致證據使用禁止時，亦不可採用第100c第1項第3句之措施。依據第100c第1項第3句之措施，對於第52條（一定親屬間之拒絕證言權）及53a條（享有拒絕證言權之職業守密者的工作輔助人）所列舉的情形下所取得之資訊，僅能在考慮「當事人之信賴關係」、「調查犯罪事實與被告之所在」間作利益衡量時並非顯不合比例者，始可予以使用。有權拒絕證言者如涉及參與犯罪、庇護、藏匿犯人或贓物行為者，第1句之規定不適用之。」

除此之外，該些情況必須在比例原則審查時考慮在內。關於證據可否使用的問題，由第2項第1句所稱之法院於偵查程序中決定之。」

#### 聯邦憲法法院意見：

聯邦憲法法院在本判決內所揭示的根本問題，亦即監察行為不應損及「私人生活不可侵犯之核心領域」，愈可能涉及最具私人性質談話者，對住宅監聽措施的合法性要求應該愈嚴格。因此，對於與「最近親屬關係」、「最親近之信賴關係者」以及「職業上



負保密義務者」間的談話，在立法上即須特別注意。舊法對於「最近親屬關係」間並無禁止監聽規定，只是利用比例原則來衡量個案應否禁止使用證據而已。而於「最親近之信賴關係者」間，除非屬「有權拒絕證言者」，否則第100d條第3項對之居然毫無保護措施，亦即無禁止監聽規定，因此可能會侵入「私人生不可侵犯之核心領域」。此外，舊法對於此一危險，未採取足夠之防禦措施，亦無立法規定繼續監聽構成違法，並且欠缺對於因侵入「不可侵犯之核心領域」所得資料應禁止使用以及銷毀的完整規範，因此違憲（注6）。

注釋：

- 1.BVerfGE 109, 279 = NJW 2004, 999.
- 2.德國基本法之修憲界限規定在基本法第79條第3項，按此，聯邦與各邦之劃分、各邦對於立法之基本參與，以及基本法第1條（人性尊嚴的保障）及第20條等，屬禁止修憲之範圍。
- 3.德國刑事訴訟法依此意旨進行修改，現今第100c條第4項規定為：「只有在基於事實上的依據，特別是考慮被監聽空間的種類以及被監聽人彼此間的關係等，認為不至發生屬於私人生核心領域的談話亦遭受監聽的情況下，始可下令監聽。公司或其他營業處所內之談話，原則上不屬於私人生核心領域。關於犯罪之談話以及利用為犯罪之談話亦不屬之。當在監聽過程中發現涉及私人生核心領域之談話時，應立即停止監聽及錄存。已錄下之部分應立即銷毀。屬於私人生核心領域之談話內容禁止使用。對於這些資訊的記錄以及銷毀的過程必須登錄。當監聽措施因第1句規定而中止者，在合乎第4項之要件後可以繼續實施。對於監聽措施應停止或是繼續進行有疑問時，應立刻交由法院確認。第100d

條第4項準用之。」

4.Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 45 Aufl., 2001, § 100c Rdnr. 11.

5.德國刑事訴訟法依此意旨進行修改，現今第100c條第3項規定為：「監聽住宅內之非公開談話，僅能針對被告以及於被告之住宅內為之。監聽他人之住宅，僅能基於特定之事實足認1.依據第100d條第2項監聽令狀所載之被告正停留在該住宅，以及2.僅對於被告之住宅所為之監聽措施對調查犯罪事實或被告之所在地無效果。當監聽措施難以避免的會涉及其他人時，亦可為之。」

6.德國刑事訴訟法依此意旨進行修改，現今第100c條第6項規定為：「對於第53條之情形，禁止使用第1項之措施（亦即對住宅內之非公開談話以科技工具監聽）。當監聽時或監聽後，發現有第53條之情形者，第5項第2句至第4句進用之（當在監聽過程中發現涉及私人生核心領域之談話時，應立即停止監聽及錄存。已錄下之部分應立即銷毀。屬於私人生核心領域之談話內容禁止使用。對於這些資訊的記錄以及銷毀的過程必須登錄。對於第52（一定親屬間之拒絕證言權）及第53a（享有拒絕證言權之職業守密者的工作輔助人）條之情形，依據第1項措施所取得之資訊，僅能在考慮「當事人之信賴關係」的意義下，其與「調查犯罪事實與被告之所在」間非不合比例者，始可予以使用。當主張拒絕證言權者涉及參與犯罪、庇護、藏匿犯或贓物行為者，第1句與第2句之規定不適用之。」

# 隱私權的歷史

◎簡榮宗律師 攝影◎林書需

在現代社會中，隱私權眾人耳熟能詳，但它並非理所當然被視為保障個人人格尊嚴的權利之一，即使在歐美，隱私權也是近代新興的權利。本文特別針對美國、德國、日本對於隱私權的興起、發展與歷史做一簡單介紹。

山謬·華倫（Samuel D. Warren）和路易斯·布蘭迪（Louis D. Brandeis）二人為哈佛大學法學院的同學，他們在1877年的班裏，常是分占一、二名，學識、能力均佳，畢業後一起在波士頓設立律師事務所。布蘭迪並在哈佛大學法學院擔任講師，並於1887年與其他學者創辦了《哈佛法學評論》（*Harvard Law Review*）這份期刊。後來，華倫繼承家業，成為波士頓地區的紙業鉅子，布蘭迪則在1916年被任命為美國聯邦最高法院大法官。

1890年，華倫的妻子在家舉行一系列的社交宴會，她是德拉瓦州參議員的女兒，也算是社會菁英份子，再加上華倫家族的事業龐大，波士頓當地的報紙，尤其是星期六晚報，報導了她在宴會中私人與令人尷尬的細節。

## 不受干擾的權利

當時正是美國「黃色新聞」（Yellow Journalism）猖狂的時候，報紙為了迎合大眾的口味，大量報導各種犯罪、醜聞跟名人的私生活，這種情形或多或少與今日的「狗仔隊」類似。究其原因，19世紀後期，正是工業蓬勃發展的時代，而工業化都市的生活十分死板，勞工們每天固定時間上下班，在工廠的活動固定而乏味，回到家 中又與他人分隔，生活上的調劑有賴報紙上的各種訊息。一般人對上流社會生活充滿好奇，而報紙對名人私生活的介紹，適時的滿足了社會大眾的幻想。華倫因為不滿當時報紙對於其家庭生活的報導，便找了布蘭迪共同執筆寫了《隱私權》（*The Right to Privacy*）這篇文章，發表在1890年12月出刊的《哈佛法學評論》上。在這篇文章中許多論點對於後來的實務見解和學說至今仍有相當之影響。



隱私權的概念迄至1960年代，面對數以百計的各州案例，隱私權的觀念早為美國法律界所熟悉，但隱私權的內容為何，卻始終未見有明確的界定。1960年時，威廉·普洛瑟（William L. Prosser）教授在《加州法學評論》（California Law Review）上發表了《隱私》一文。他指出，以往的案例中都想要決定隱私權的存在與否，卻未指出隱私權的內容。據他的整理，法律上的隱私權侵害應包含4種侵權行為，它涉及了4種不同的法益，除了可以用古力（Cooley）法官所謂的「不受干擾的權利」（the rights to be let alone）一語通稱外，其他並無共通之處。這4種類型的侵害包括：

1. 對他人之個人生活或私人事務所為之侵擾（Intrusion upon a person's seclusion or solitude, or into his private affairs.）。
2. 公開揭發使人覺得難堪之私人資料（Public disclosure of embarrassing private facts about an individual.）。
3. 公布於衆，造成他人被誤解（Publicity placing one in a false light in the public eye.）。

4. 擅用他人之姓名、肖像等特徵，以謀取不當之利益（Appropriation of one's likeness for the advantage of another）。

資料來源：美國史丹福大學《史丹福哲學百科》（Stanford Encyclopedia of Philosophy）「隱私」條目。  
請參考<http://plato.stanford.edu/entries/privacy/>

後來普洛瑟為美國法律學社編纂美國法律第二次整編的侵權行為法部部分，藉由將隱私權的4種侵害類型編入美國法律整編中，也奠定了隱私權在民事法領域穩固的基礎。

### 人格的自由發展權

作為傳統大陸法系相當重要的一部份，其淵遠流長之歷史與社會人文，使其對於隱私權之觀念，與前述英美法系大不相同。就德國法而言，「隱私權」並不是其法制中所接受之觀念，在其實證法律及法釋義學的討論中，「隱私權」之用語亦未被廣為採納。然而，這並不是說隱私權的概念或相關利益在德國未受保護，相反的，其承認與接納係用另一種方式存在與呈現。

大體而言，德國法對於美國法上屬於侵權層次



的隱私權，係由其民法體系中之「人格權」(Personlichkeitsrecht)的概念予以保護；而憲法層次之隱私權，則區分為「資料保護」與「由一般行為自由所保護之人格自由開展」兩部分，前者由法律位階的「聯邦個人資料保護法」，及聯邦憲法法院所創設出的「資訊自決權」(informationelles Selbstbestimmungsrecht) 所共同形塑；後者則由基本法第1條人性尊嚴之規定與第2條人格的自由發展權保護（即概括的「一般行為自由權」之保障），加上基本法第10條對通訊自由、第 13條對住居自由等基本權利之規定，所共同構築出之規範體系，提供類似美國法上人格面向隱私權應有之保障。

因此，從被保護之利益及客體之同一出發，其實可以發現基本法層次上，在基本權利規範的體系理論中出現了「私領域之保護」的討論，而在個別基本權利的具體內容中，則出現了「通訊秘密」、「居住自由」、「人身自由不可侵犯」、「一般人格權」、「一般行為自由」等規定，而共同構築出德國法上對憲法層次隱私權之保障。

日本最初對隱私權的研究，是由原本研究英美法的學者開始，例如1935年末延三次博士在法學協會雜誌上發表了《英美法中的秘密的保護》論文，文中藉英美的具體案例，探討隱私權之生成及探討之原因，並從侵權行為法的範疇內，從法的正當手續加以議論。1955年開始，戒能通孝博士、伊藤正己教授、三島宗彥教授亦一連發表有關隱私權之論文，但真正對隱私權法理論整體的建構，還是在1960年代以後。

### 幸福追求權

在日本現行憲法中，雖然如同德國一樣對隱私權並未有任何明文之規定，然而從比較法的觀點，其憲法第13條規定之「幸福追求權」，具有相當特色而值得注意。日本憲法第13條規定：「一切國民，均做為個人而受尊重。對於生命、自由及追求幸福之國民權利，以不違反公共福祉為限，需在立法及其他國政上，予以最大之尊重。」相對於第14條以下其他具體權利之規定，本條規定因具有高度的解釋空間，而成為日本法院及學界用以推導新興基本權利受



國家保障的概括條款。

在日本的多數見解認為，該條所謂生命、自由及幸福之追求權，其所保障的對象究其根本即是做為人類生存根源之人格價值，而從此人格價值中將會衍生出對人格利益的承認與保護；而隱私權即屬上述人格利益之一環，因此解釋上受到憲法第13條幸福追求權之保護。但是這樣的見解並未獨占性的排除隱私權以其他規定作為規範基礎的可能性，例如憲法第21條2項後段對於通信秘密的保護，第35條對於住居侵入及搜索扣押之保障、第38條關於禁止刑事上強迫為不利於已供述之保障，以及第19條對於思想及良心自由之保障等，雖然都各有其個別之界限，但其實都可以在個別領域中作為隱私權之保障規定。

### 隱私權的理論發展

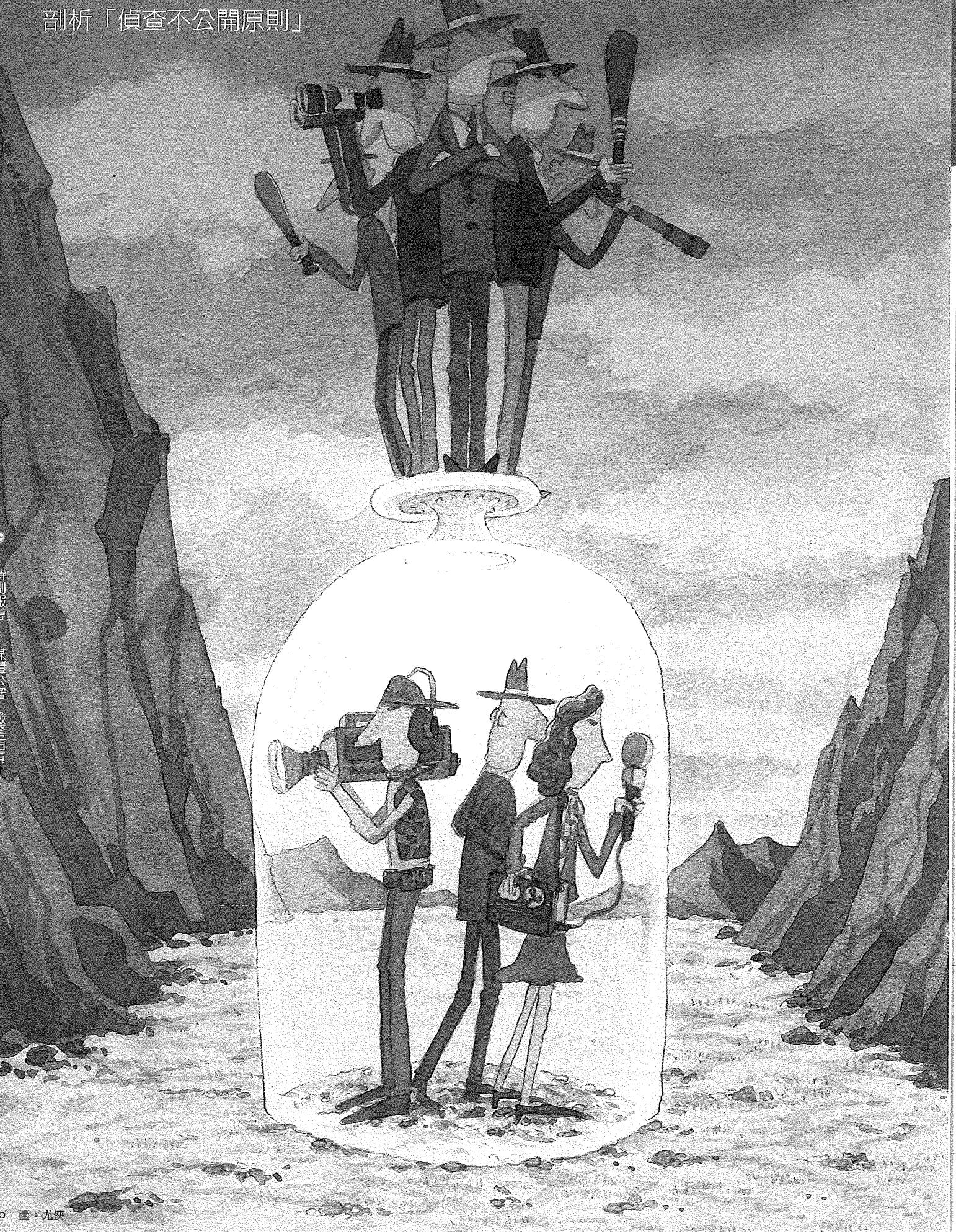
**獨處權理論：**本理論是自華倫和布蘭迪的《隱私權》一文以來，學說上最常被引用作為隱私權定義的理論。本說認為所謂的的隱私權，即是使得個人能保留獨處而不受外界侵擾之權利，也就是隱私權論文中

所講的「不受干擾的權利」(*the rights to be let alone*)。因此，無論是所謂個人資訊的保護，或是家居生活不許他人入侵等等，都是為了保持個人獨處狀態之完整。而所謂隱私權，也就定義為保障個人獨立狀態不受侵擾之權利。

**一般人格權理論：**相對於上述資訊保留權理論，另有一說認為經過長期判例及學說發展之結果，隱私權究其性質，隱然形成有一般人格權之傾向。亦即隱私權雖然 是以維持個人生活之獨立完整不受侵擾為目的，但在現實生活之呈現，例如一個人決定是否將自己的個人資訊公開、是否拒絕別人對身體及住宅進行搜索，甚至於是否墮胎，這些「決定」所呈現的都是一個人對其人格之主張，而其目的即在於保持個人人格之完整。因此，本說認為隱私權已形成一類似指導原則，在位階上較其他基本權利優位。而其保障範圍也從一般獨處權或個人資訊自主權，進而發展到 個個與人格密切有關之部份。簡而言之，透過法院實務的運作，隱私權最終的保護對象即為一般的抽象性人格。因而，隱私權的定義，實質上與一般的人格權所扮演的角色相同。

# 媒體公審 檢警有責！

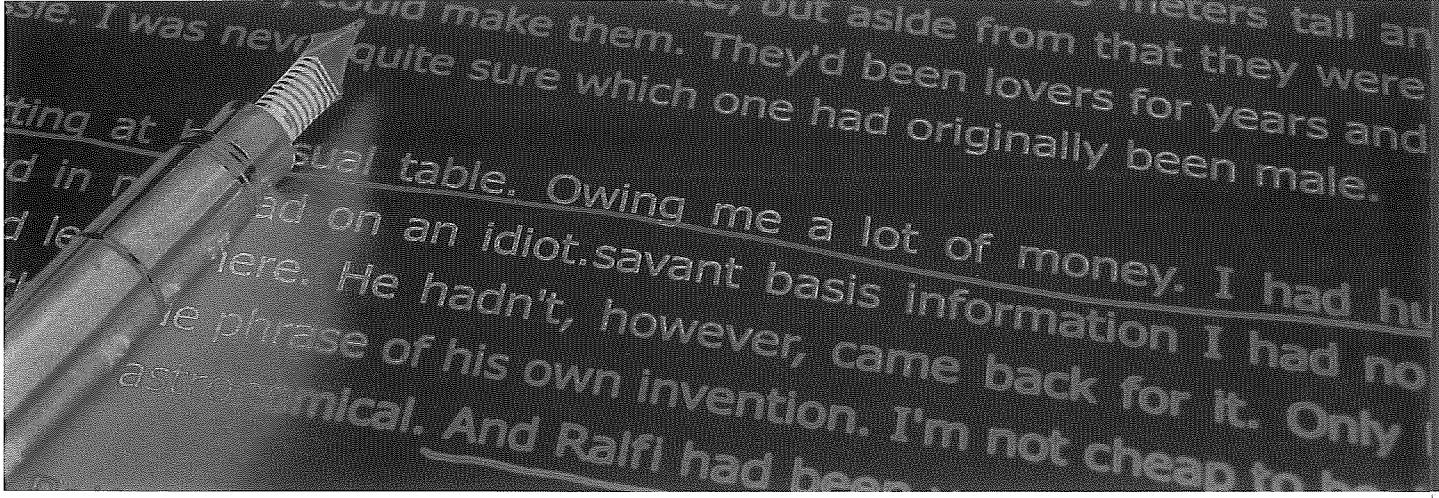
剖析「偵查不公開原則」



近日接連發生社會重大弊端與犯罪案件，引起全國人民的關注。過度飽和的媒體為了分食被稀釋到低於1%的收視率大餅，對於這些社會矚目的重大案件自是不可能放過。媒體解禁後過度成長，氾濫的新聞台需要更多聳動的社會新聞來填補時段，檢警調自然成了記者最佳新聞來源之一。而檢警調與媒體之間長久以來，也形成了互相餵養的共生關係。

在新聞自由、閱聽眾有「知」的權利等種種論調高唱入雲的時代，負責偵辦案件的檢察官、警察、調查局人員，如果膽敢對媒體不客氣，那顯然是在跟自己過不去。刑事訴訟法245條的「偵查不公開原則」，也只好暫時放在一邊了。但是偵辦社會矚目的重大案件，甚至敏感的政治權貴人物，「偵查不公開原則」又成了顛撲不破的鐵律？於是我們可以每天在電視新聞節目上欣賞「南迴鐵路怪客事件第87集」、「綁票案現場SNG」、「女毒販脫衣蒐證錄影秀」種種違反偵查不公開原則的怪奇事件。至於侵害當事人隱私權的報導，更是目不暇給。

偵查不公開真的很重要嗎？民間司改會執行長高涌誠律師指出，當違反偵查不公開原則而讓檢警調底牌盡露陷入僵局，當洩漏案情，媒體大肆報導，導致關係人生命受到威脅或傷害，甚至自殺，對檢警調而言難道不是一種反噬？



# 公開「偵查不公開」

媒體報導 = 檢警辦案績效？

◎馬在勤律師\_民間司改會常務執行委員 攝影◎林書霈

「偵查不公開原則」一詞，雖是法律用語，規定在刑事訴訟法第245條，非但法律人了解字面之意義，一般普羅大眾亦耳熟能詳，甚至朗朗上口。但如仔細認真研究「偵查不公開原則」所代表之真實內涵，與違反「偵查不公開原則」會造成何種效果，身為法律人都不見得說得清楚講得明白，遑論一般民衆只是一知半解的印象。為什麼區區5個字，但是卻非常重要的一個刑事案件偵查程序應遵守原則，竟落得無人重視的下場，個人認為有下列幾點因素：

## 遭受侵害的對象均為極度弱勢族群

偵查不公開原則，是用以規範擁有強大公權力之檢察官、警察、調查局人員（下稱檢警調），其目的不外是確保偵查程序順利進行，以及保障人權。如偵查案件過程所獲得之資料（人證及物證）或偵辦進度遭不當洩漏，極可能導致偵查發生障礙（如共犯串證、逃亡、湮滅證據等情事），並極可能侵害刑事案件中被害人、被告或其他利害關係人之名譽、或其之隱私遭成莫大困擾。

前者，檢警調為本身績效之追求均能自動遵守（如果因違反偵查不公開原則而案件偵查陷入膠著或破不了案，也是自食惡果）無須他人監督；但後者檢警調似乎沒人在乎。筆者認為，其主因為違反偵查不

公開原則之受害者，不外三種人：被告、被害人及其他利害關係人。被告在刑案偵查中本來就處於極度弱勢，偵查過程中被告能否為自己或聘請律師為自己所涉案件提出辯護已力有未逮，哪有心力管檢警調是否違反偵查不公開原則侵害自身人權呢？至於被害人，本來已經是求助無門的刑事案件受害人，唯一能依靠的就是檢警調，對於檢警調的指導莫不奉為聖旨，深怕配合度不高會影響案件的進行。

當檢警調違反偵查不公開原則侵害被害人權時，被害人基於投鼠忌器之心態，也只能啞巴吃黃蓮不願追究；至於利害關係人（大多數為證人身分），基於多一事不如少一事排斥作證之傳統心態，以及利害關係人隨時可能轉變為被告身分之顧慮，檢警調違反偵查不公開原則侵害利害關係人之人權時，也只能逆來順受。承上所述，違反偵查不公開原則而侵害人權的對象，均為極度弱勢的族群。毫無反抗、監督的能力，檢警調因缺乏強而有利的監督，屢屢違反已不足為奇。然而，翻開所有的相關文件，因違反偵查不公開原則而遭處分的案例屈指可數。而處分有多重呢？頂多一支申誡，沒什麼大不了。

## 檢警調與媒體的共犯結構

檢警調無視偵查不公開原則之行為，除了被害

者為弱勢族群無反抗能力外，違反偵查不公開原則的另一主因，為背後挾藏共犯結構利益關係，藉由不當洩漏偵查資料，違反偵查不公開原則而獲取自身利益。此共犯結構由檢警調及媒體工作者所組成。檢警調辦理刑事案件背後除背負著績效壓力外，更希望於辦案過程中求取「受矚目」的表現，正因表現受到極大矚目，所屬上級長官便獲得讚美接下來接獲到關愛的眼神便水到渠成。如何達成「受矚目」的目的使得上級長官易於發現，當然得藉由新聞媒體的報導「搏版面」才能達成此一目的。

#### ◎無視人質生命安全 綁票新聞SNG直播

2005年10月20日凌晨，嘉義布袋鎮富商蔡明福遭槍擊要犯林明樺為首的犯罪集團綁架，綁匪向家屬勒贖新台幣3億元，並計畫在收取贖金後偷渡至中國上海。犯罪集團中成員紀俊毅、首腦林明樺於11月24日企圖偷渡時，在基隆八斗子落網，林明樺被捕時暴斃。此時人質尚未脫離險境，但已有電子媒體企圖以SNG連線，《聯合晚報》於當日下午即率先報導主嫌犯林明樺等落網新聞，並刊出照片。由於晚報無法比照電子媒體立即抽掉新聞稿，如果因此刺激綁匪做出不利人質的舉動，後果難以想像。

為營救人質，警方緊急出動大批警力包圍三芝淺水灣社區之人質藏身地點。在與綁架犯罪集團成員對峙的緊張氣氛下，大批電子媒體蜂擁而至，經溝通後，雖然三立電視隨即抽掉該則新聞，其他媒體也暫時配合未跟進報導，但是晚間不到11點，三立再度率先直播該新聞，而造成後來東森、中天、TVBS、民視與年代跟進。綁匪在室內僅能收看無線電視台，而中視以夜間新聞快報播出有關林明樺新聞，綁匪看到之後，一度情緒激動，並且揚言要用強大火力「掃射媒體」，造成警方與嫌犯談判的嚴重阻礙。

台灣記協、媒體觀察基金會與媒體改造學社表示：「媒體固然有報導、告知民衆的責任與義務，但媒體搶先報導該則新聞，不但與社會公益無關，更不能解釋為是為了維護民衆『知的權利』，因為民衆知的權利，應以不侵犯他人生命安全為最高前提，媒體在與警方達成報導規範後，應保持高度的自制與自律，絕不可以為了獨家或收視率，而罔顧人質的生命安全。」

另一方面，現今台灣媒體生態競爭激烈，八卦、血腥、獨家消息成為媒體最之最高指導原則，而偵查中之刑事案件正可滿足媒體與一般閱聽人之八卦窺秘或嗜血胃口，如能獲得任何獨家消息，加以報導收視率、銷售量攀高必定能獲得主管的青睞。有了如此上下游的食物鏈，各取所需、互蒙其利自然是樂此不疲。至於人權保障，對檢警調或媒體而言，倒不是重點了。

民間司改會長期以來，持續關注偵查不公開原則屢遭違反而危害人權之嚴重性。處於弱勢的被告、被害人及利害關係人需要人權團體關懷。司改會長期

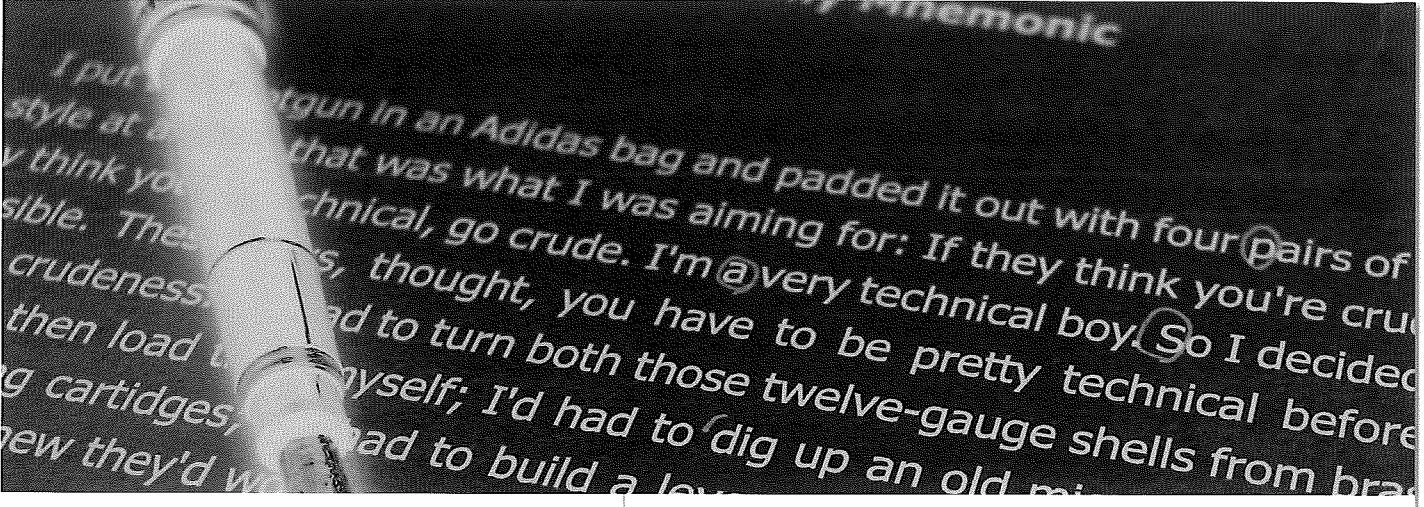
#### ◎我再壞也不能看我上廁所！

警察改革聯盟於2005年5月30日召開「警察愛秀，金牌生锈！押擊警方違反偵查不公開原則」記者會，要求警方嚴格貫徹「偵查不公開原則」，革除警界洩露偵蒐錄影帶給媒體公然播放的違法行徑。民間司改會並於記者會後函送5件個案之相關事證，請台高高等法院檢察署依法進行調查。經過警察改革聯盟再三呼籲，警方對於刑事訴訟法第245條第1項「偵查不公開」，以及「檢察、警察暨調查機關偵查刑事案件新聞處理注意要點」等法律規定，仍然沒有顯著的改善，甚至將在肛門藏毒的毒販解出毒品的偵蒐影帶提供給電子媒體公開播放。

此外，海岸巡防署高雄市機動查緝隊於2006年1月19日查獲一名女嫌犯將毒品藏於內褲及大腿之間，也將偵搜錄影帶提供給媒體公開播放。此一過程的畫面不僅毫無公益正當性，更是一種羞辱人格與愚弄閱聽大眾的惡劣行徑。民間司改會、警改聯盟，以及公民參與媒體改造聯盟等的各界社運團體特別共同召開記者會，呼籲警方重視人權，確實遵守刑事訴訟法第245條第一項以及「檢察、警察暨調查機關偵查刑事案件新聞處理注意要點」。

編按：

1. 高雄市機動查緝隊提供女毒販藏毒偵蒐影片一事，經行政院海岸巡防署調查認為確有不妥之處，來函民間司改會表示「要求檢討改進」，但並未明文表示是否將依規定懲處相關人員。
2. 警政署於2006年4月3日發函回覆民間司改會，對於上述違反偵查不公開原則提出說明，其中台中市警察局第三分局提供肛門藏毒的毒販解出毒品的偵蒐影帶承認確有疏失，「承辦人員已依相關規定懲處在案」。



以來均有指派專人監看平面及電子媒體，如發現有違反偵查不公開原則而侵害人權之情形立即側錄或剪報蒐集相關事證，再定期發函高等法院檢察署、內政部警政署，請其改進並要求懲處失職人員，惟成效並不明顯，高檢署、警政署多次回函均以含糊之用語回應，認其作為並無不當之處。

更令人不解的是，民間司改會曾就朱木炎受詐騙集團詐欺、恐嚇案件，媒體公然播放朱木炎與詐騙集團份子雪兒間之對話錄音外洩一事提出違反偵查不公開原則之質疑，內政部警政署竟回函稱該錄音帶外洩予媒體係經過被害人同意。筆者不禁想反問：有求於警方的被害人，有不同意警方不當作為的「能力」嗎？被害人真的知悉其有「權利」拒絕公開嗎？。

### 依媒體報導數量獎勵

據筆者觀察，檢警調認為違反偵查不公開原則侵害的法益為人格權，相較於其自身利益之獲得，實在沒什麼大不了。況且被害人都沒意見，民間司改會為何沒事找事幹？

正因主事者如此輕忽的心態，導致南迴鐵路破壞案因洩漏偵查資料，導致李雙全自殺，外界撻伐聲不斷湧入，這才震驚檢警調，發現違反偵查

不公開原則也會出人命。無視於人權團體監督質疑在先，俟發生無可挽回之錯誤時立即推諉責任在後，如此官僚心態，簡直麻木不仁。

筆者更曾經親身經歷過某刑事警察單位主管每月定期舉行社會矚目案件評比，要求所轄各單位提出媒體報導該單位所承辦案件相關資料，將報導數量的多寡作為獎勵依據，此舉無異變相鼓勵警方違反偵查不公開原則。與媒體套交情而違反偵查不公開原則，將侵害人權之行為當作自己利益之的墊腳石。這樣的戲碼不停上演，似乎永不停歇，令人寒心。

為要真正達成檢警調嚴格遵守偵查不公開原則，除了必須公開呼籲，要求檢警調及媒體謹記李雙全案所給予之教訓嚴格自律外，亦應強化被告、被害人及利害關係人監督能力，使其勇於積極對於違反偵查不公開原則而侵害人權的檢警調及媒體提出刑、民事訴訟，以法律責任落實該原則執行。同時，民間司改會等司法、人權團體亦應責無旁貸繼續的扮演監督的角色，並協助因檢警調違反「偵查不公開原則」或媒體不實惡意報導而人權受侵害的被害人，依法提出相關法律訴訟！

## 法務部檢察、警察暨調查機關偵查刑事案件新聞處理注意要點

2002年6月28日 公(發)布

1.為期偵查刑事案件慎重處理新聞，以符合刑事訴訟法偵查不公開原則，避免發言不當，並兼顧被告或犯罪嫌疑人及相關人士之隱私與名譽，以便利媒體之採訪，特訂定本要點。

2.檢察、警察暨調查機關，應指定新聞發言人並設新聞發布室，與偵查案件有關之新聞統一由發言人或其代理人於新聞發布室發布。

檢警調人員除經機關首長指定為發言人或有本要點第五點第二項之情形者外，對偵查中之案件，不得透漏或發布新聞。

各機關應設置記者休息室或適當處所作為媒體採訪地點，媒體採訪時以電話聯絡發言人到記者休息室或適當處所為之。採訪時間，每日宜分上、下午各一次，確實時間由機關首長斟酌實際情況自行決定。

3.案件於偵查終結前，檢警調人員對於下列事項，應加保密，不得透漏或發布新聞；亦不得任被告、犯罪嫌疑人或少年犯供媒體拍攝、直接採訪或藉由監視器畫面拍攝：

- 1) 被告或犯罪嫌疑人是否自首或白及其內容。
- 2) 有關傳訊、通訊監察、拘提、羈押、搜索、扣押、勘驗、現場模擬、鑑定、限制出境等，尚未實施或應繼續實施之偵查方法。
- 3) 實施偵查之方向、進度、內容及所得心證。
- 4) 足使被告或犯罪嫌疑人逃亡，或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞。
- 5) 被害人被挾持中尚未脫險，安全堪虞者。
- 6) 偵查中之筆錄、錄音帶、錄影帶、照片、電磁紀錄或其他重要文件及物品。
- 7) 犯罪情節攸關被告或犯罪嫌疑人、其親屬或配偶之隱私與名譽。
- 8) 有關被害人之隱私或名譽暨性侵害案件被害人之照片、姓名或其他足以識別其身分之資訊。
- 9) 有關少年犯之照片、姓名、居住處所、就讀學校及其案件之內容。
- 10) 檢舉人及證人之姓名、身分資料、居住處所、電話及其供述之內容或所提出之證據。
- 11) 其他足以影響偵查之事項。

4.案件於偵查終結前，如有下列情形，為維護公共利益或保護合法權益，認有必要時，得由發言人適度發布新聞，但仍應遵守偵查不公開原則：

- 1) 現行犯或準現行犯，已經逮捕，其犯罪事實查證明確者。
- 2) 越獄脫逃之人犯或通緝犯，經緝獲歸案者。
- 3) 對於社會治安有重大影響之案件，被告於偵查中之自白，經調查與事實相符，且無勾串共犯或證人之虞者。
- 4) 偵辦之案件，依據共犯或有關告訴人、被害人、證人之供述

及物證，足以認定行為人涉嫌犯罪，對於偵查已無妨礙者。

5) 影響社會大眾生命、身體、自由、財產之安全，有告知民衆注意防範之必要者。

6) 對於社會治安有重大影響之案件，依據查證，足以認定為犯罪嫌疑人，而有告知民衆注意防範或有籲請民衆協助指認之必要時，得發布犯罪嫌疑人聲音、面貌之圖畫、相片、影像或其他類似之訊息資料。

7) 對於社會治安有重大影響之案件，因被告或犯罪嫌疑人逃亡、藏匿或不詳，為期早日查獲，宜請社會大眾協助提供偵查之線索及證物，或懸賞緝捕者。

依前項發布新聞之內容，對於犯罪行為不宜作詳盡深刻之描述。

5.檢察、警察暨調查機關辦理案件，於偵查終結前，依本要點發布新聞，應經該機關或上級機關首長核定。但媒體臨時採訪不及請示機關首長時，發言人得依本要點規定發布新聞。

承辦人員於機關外發生之臨時狀況，必要時得依本要點發布新聞。

6.檢察、警察暨調查機關首長，應指定該機關有關人員三至五人，組成新聞處理檢討小組，就當月媒體報導本機關有關偵查案件等之新聞加以檢討。

新聞處理檢討小組由該機關首長或其指定之人負責召集，每月至少召開檢討會一次，遇有重大事故，得隨時召集之。但當月無新聞者得免召開。檢討小組會議，必要時得報請上級主管機關派員列席。檢討小組對本機關擅自透漏或不依本要點規定發布新聞之人員，應報請機關首長處理。

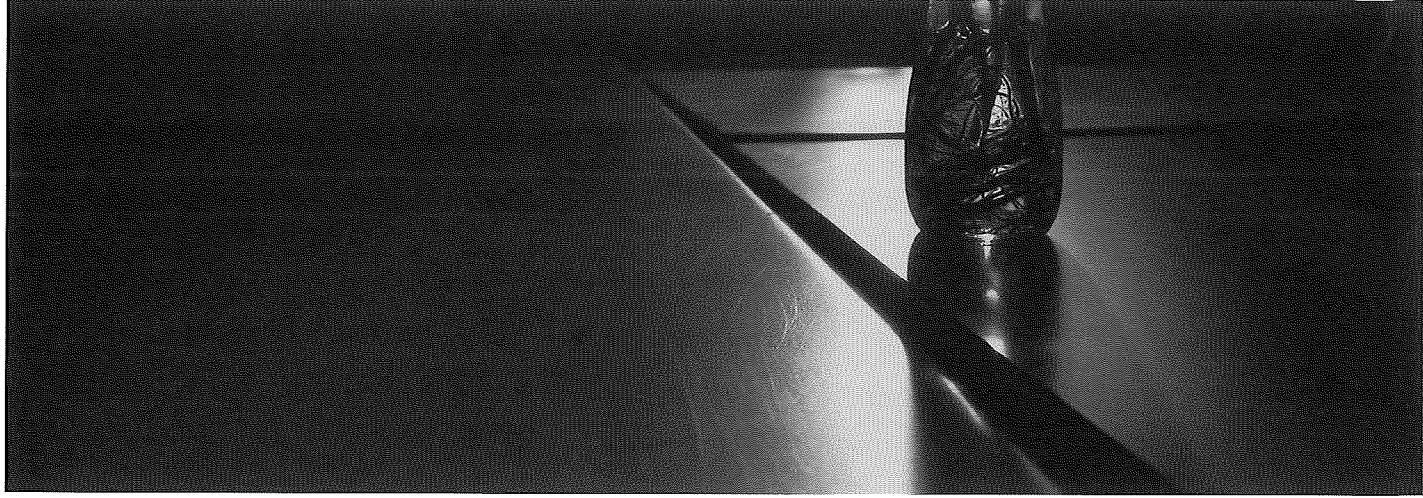
檢察、警察暨調查機關，應指定專人收集、備錄有關該機關偵查案件之新聞報導等資料，即時陳送首長核閱後，交新聞處理檢討小組檢討，如認所報導與事實不符，應即時加以澄清，以正視聽。

7.台灣高等法院檢察署應組成「偵查中案件新聞督導小組」，由該署檢察長為召集人，並邀請其他二審檢察長為成員，各成員經由媒體報導，如發現所屬檢察機關或警察、調查機關於偵查中案件發布新聞有違反本要點時，應即報由召集人以電話或傳真方式請該管機關首長改正；如情節重大或屢諭不聽者，得建請依法懲處，並將處理情形陳報法務部備查。

8.檢警調人員違反本要點規定，擅自透漏或發布新聞者，由主管機關依有關規定，按情節輕重予以申誡記過或記大過之處分。如涉嫌洩漏偵查秘密者，應追究其刑事責任。

各機關首長或相關監督人員，如未切實督導所屬依本要點規定辦理，一併追究其督導不周之責任。

9.本要點陳報法務部核定後實施，修正時亦同。



# 偵查不公開，才能真正公開

◎張世興律師\_民間司改會常務執行委員 攝影◎林書霈

刑事訴訟法第245條第1項規定：「偵查，不公開之。」也就是偵查不公開原則，又稱為秘密偵查原則。與法院相互對照，根據法院組織法第86條，法庭程序則是採行「公開審理原則」。兩者有相當程度的不同。學者林鈺雄於2000年9月出版之《刑事訴訟法》下冊一書中，對「偵查不公開」原則的目的，有下列說明：

## 偵查不公開原則，具有多重目的：

第一、就被告之保護而言，發動偵查只是刑事訴訟程序的緒端而已，犯罪嫌疑尚未經過程序檢驗，若是偵查機關任意公開破案訊息，容易誤導為「媒體公審」或「人民公審」，甚而於起訴後造成不當外力，事實上可能減損被告受無罪推定原則保護的機會，縱使最後判決無罪，也容易造成法官與外界無謂的對立。

第二、就相關人士之權利保護而言，關係人向偵查機關透露的本案資訊，或者涉及自身、或者涉及被告的隱私、名譽乃至於身家、性命，在案件正式起訴之前，應有免於資訊外流的信賴利益。

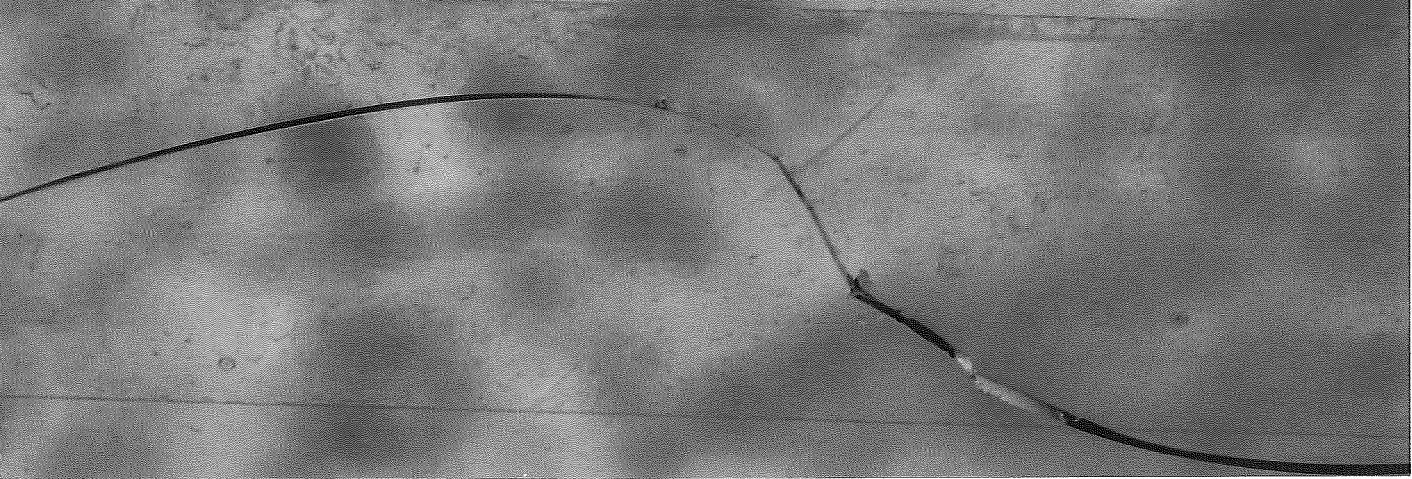
第三、就偵查階段國家機關的資訊優勢而言，資訊優勢往往是破案先機，資訊不當走漏，常會造成保全犯人或蒐集、保全證據之阻礙。」（參閱《刑事訴訟法》下冊第498頁以下）

林鈺雄進一步說明：「舊法原來規定：『辯護人因偵查中執行職務所知悉之事項，不得洩漏。』（舊 § 245III），但是，並未直接規範檢、警、調等人員應負

同等之義務，『以致造成執法人員將偵查過程中的案情公開，相當程度地侵害了被告或嫌犯的人權』（修法理由），2000年7月遂將其增修為：『檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人或其他於偵查程序依法執行職務之人員，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，不得公開揭露偵查中因執行職務知悉之事項。』（§ 245III）（參閱林鈺雄著《刑事訴訟法》下冊第499頁以下）。

## 新修正公布之「注意要點」

法務部為期偵查刑事案件慎重處理新聞，以符合刑事訴訟法偵查不公開原則，避免發言不當，並兼顧被告或犯罪嫌疑人及相關人士之隱私與名譽，以便利媒體之採訪，於2002年6月28日公布新修正之「檢察、警察暨調查機關偵查刑事案件新聞處理注意要點」（全文請參見本期雜誌第45頁）。同時規範檢察機關、警察機關與調查機關。然而，檢察機關對於「偵查不公開原則」及「檢察、警察暨調查機關偵查刑事案件新聞處理注意要點」之認定過於寬鬆浮濫，顯有縱容之嫌，讓警方對於相關規定視若無睹，甚至更為變本加厲。養虎貽患，近日爆發多起重大案件如李雙全、李泰安案，檢警未能恪遵偵查不公開原則，導致無法掌握先機，辦案籌碼盡失，值得檢方與警察人員警惕在心。



# 有罪無罪 媒體說了算？

令人不忍卒睹的新聞人權

◎邱奕嵩\_《Taiwan News》周刊編輯主任 攝影◎林書霈

媒體解嚴後，尤其是有視電視開放後，過多的新聞媒體、有限的編採人力，必須去追逐永遠填不完的新聞時段（或版面），各式各樣的新聞荒謬劇也就因此接續上演，現在這齣荒謬劇還看不到有下片的一天——儘管許多人已對它厭煩，甚至想要起而反抗，但如影隨形的各式鏡頭，還是無孔不入地侵入私領域，損及他人的名譽。

這樣的現象由來已久。儘管學者專家、民間團體大力疾呼正視媒體亂象，但在一陣撻伐聲之後，按下遙控器，還是經常可見明顯戕害人權的報導。民間司法改革基金會、台灣新聞記者協會、台灣人權促進會等單位早在有線電視開放之初，即針對電視新聞中常見對人權的侵害提出批判與探討，也要求受訪單位配合調整，但一晃眼10年下來，這樣的現象不但沒有改善，還有變本加厲之勢。

## 荒腔走板的守門人精神

說來悲哀，這是什麼樣的「偉大國家」？又是啥米款的「媒體新世界」？到底是怎樣的社會情境滋養這股媒體力量？又讓它隨時可能撲向毫無防備的民衆呢？

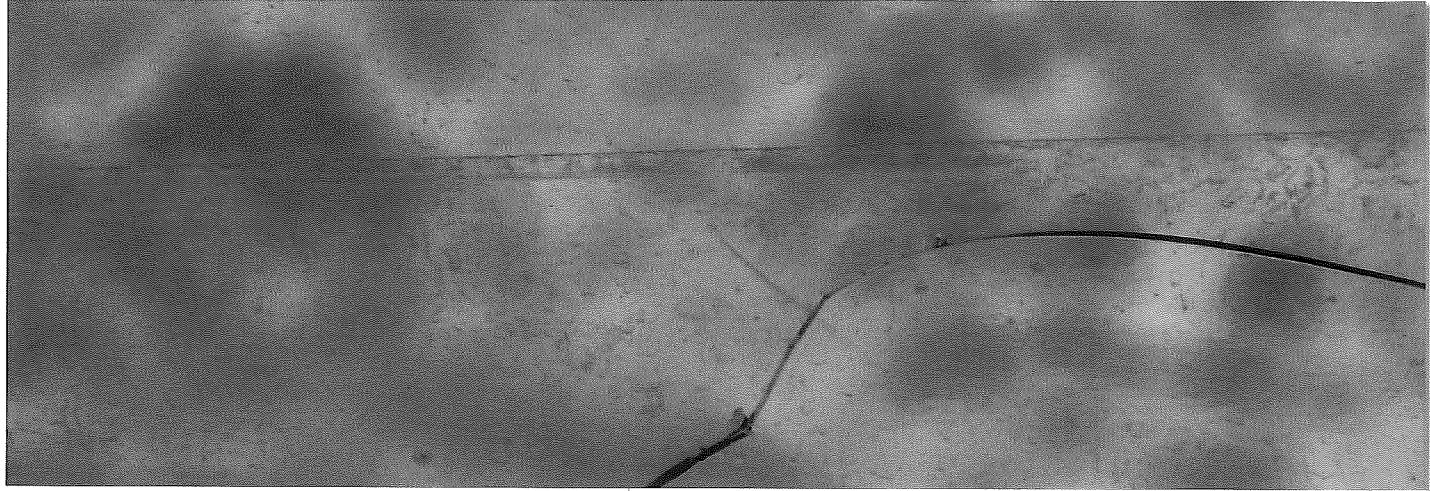
邱晃泉律師曾在台灣記者協會舉辦的一次座談

會中下了一個傳神的註解：「造成這些現象，並非媒體特別不尊重人權，而是整個社會對人權的不重視。」

對於記者來說，儘可能嘗試各種手段蒐集新聞資訊，是新聞工作者的天職。他首先要尊重編採主管的指令行事，深入新聞現場、挖掘新聞題材；他不但不能獨漏新聞，也要背負獨家的壓力；他必須與同業同路線的記者競爭，在媒體內部他也要力求表現，避免被別人比下去。

這些看來天經地義的「工作公約」，在台灣媒體的表現上卻走了調！於是，在收視率操縱新聞選材邏輯下，引導了編採主管的思維與指令，記者在缺乏足夠歷練及養成教育下，只好照單全收，甚至不惜搏命演出，當然也就顧不得新聞當事者的人權了。

整個社會急促的步調，讓大家都變得很急躁，也直接影響新聞的呈現方式。因為選票壓力，政治人物急著求表現，急著曝光；因為媒體競爭的壓力，媒體急著讓記者上線、上線的記者急著求表現、在社會案件中急著找加害者與被害者，急著作價值評斷。此外，警方也急著破案；檢方當然也急著辦案；民衆也急著透過媒體加入辦案，茶餘飯後，八卦不斷。整個社會「急驚風」，新聞也就「人來瘋」了。



不只新聞播放的方式「人來瘋」，過了重點新聞時段，號稱來自各方的民意代表、「資深」媒體人、教授及研究員，在疲勞轟炸式的談話性節目中，以加油加料的方式評論司法案件，甚至連檢察官也上電視對案件指指點點，引導觀眾進入「全民辦案」的氛圍。各式閃亮動人的標題陸續跳上螢幕，彷彿讓全民關心的大案現形，偶而還會爆一些小案，為下一檔精采案件預留懸疑空間。

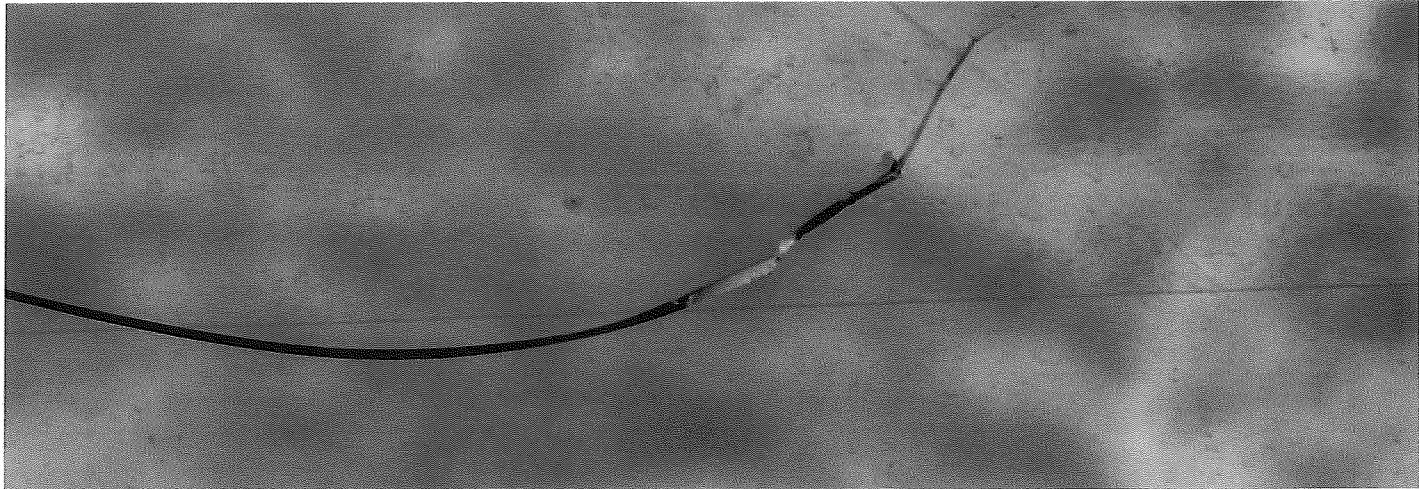
再轉至別台，你可以看到SNG車正在某個災害的現場，傳送著驚悚或血腥的畫面，當然一部SNG車還不足以滿足以觀眾的胃口，醫院急診室、警局也一定要有相同的報導規格，麥克風無所不在，隨時要堵住一個只要還可以講話的嘴巴，那管當事人願不願意開口，會不會受傷！

談話性節目及SNG車的即時傳遞性，其實已顛覆了新聞專業的製作模式。正常的新聞流程應是由記者至現場採訪訊息，再將稿件送至編輯台，整個製播過程必須經過一定的討論、會議及審核的程序，才會放送出去，但現在為了求新、求快、求收視率，這些必要的「編輯」過程也被省略，所謂「新聞守門人」的功能無法發揮，許多不該播出的畫面或受訪內容，也就在不設防的情境下傳送給受聽眾。

新聞工作者其實對當前的新聞製播盲點，當然也一清二楚。不過，在商業利益掛帥下，收視率調查還是操縱著新聞製播取向，所有的新聞台幾乎都以收視率調查結果為導向，選擇「製造」可以拉抬收視率的新聞內容。

### 收視率主宰媒體生死

整個台灣，其實不是被綠藍陣營所操控，而是被這些接受收視率調查的家庭所操控。因為政治人物的發言也經常是跟著電視走。在這樣的媒體生態下，一樁樁「媒體殺人」的事件出現，也就不足為奇了！因此犯罪者若沒有逃過檢警偵查，除了免不了的司法審判之外，媒體審判也似乎成了犯人必須面對的懲罰。如果只是嫌疑人、關係人、證人，也一樣會吸引媒體的興趣，因此案件出現「重大突破」、「驚人發展」的字眼便接踵而至（比較小心的媒體還會再加個『？』，作為未來面臨官司時可以卸責的脫詞），重大案情突然的想像空間一時倍增，滿足了人類的偷窺慾。至於新聞當事人的人權，好像就不是重點了！有時多事的記者會再問一下檢方案情，「是否不排除向上發展」，天啊，這又是個不管怎麼回答，記者都可以大做文章的「好問題」，觀眾當然也會豎起耳朵，不輕易轉台。



在這樣的媒體結構下，不斷有社運團體或學者專家提出抨擊，要求檢討媒體報導的分際，尤其是經常發生危害人權的社會新聞經常成為被檢討的對象。從9年前的白曉案燕案開始，台灣新聞記者協會即不斷倡議新聞界應制定《綁架新聞採訪公約》，隨後也曾針對幾起重大侵害人權的新聞報導提出批判與檢討，不過去年發生林明樺綁架集團案發生時，還是有媒體偷跑危及人質安全，才又讓《綁架新聞採訪公約》受到重視。

民間司改會等團體曾也數度針對案情曝光，要求檢警應落實「偵查不公開原則」，法務部因而在2002年發布「檢察、警察暨調查機關偵查刑事案件新聞處理注意要點」，算是對檢警處理新聞發布有較為明確的規範。

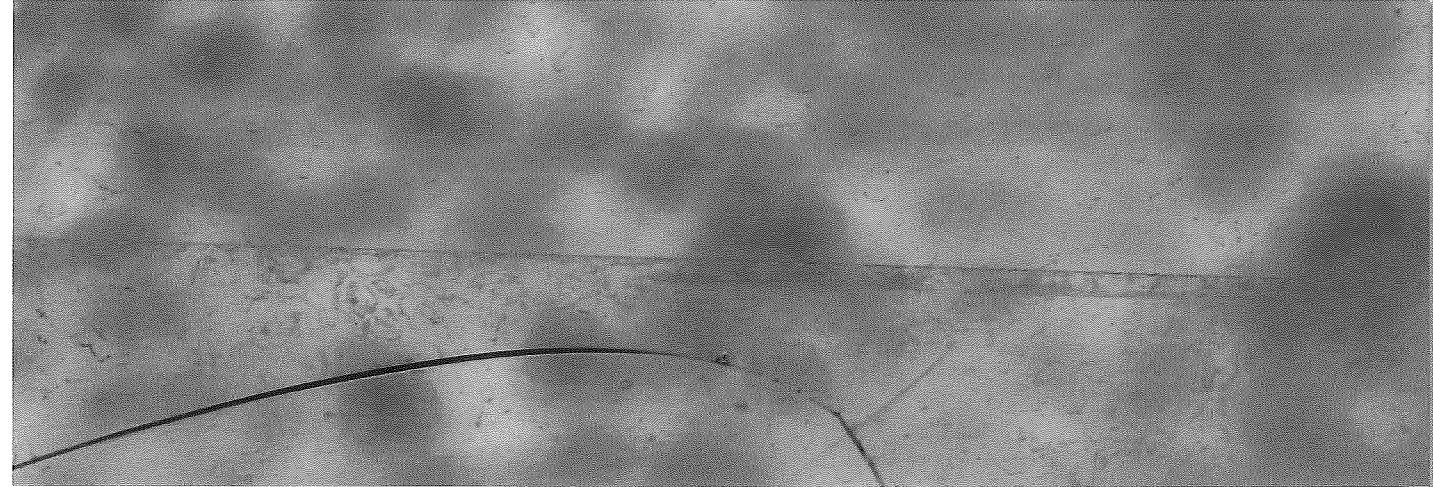
不過，幾年下來，媒體與檢警「共謀」戕害人權及隱私的案例仍然屢見不鮮。金牌國手的私人對話，竟流入媒體手中並被公開，將當事人的隱私赤裸裸地揭露於世。這樣不堪的新聞操作，不只是消費名人，其實也踐踏了媒體專業形象。

當媒體專業形象不斷流失之際，當越來越多人受到媒體戕害之後，檢討媒體的聲浪總會再起，媒體

自身也會做一些「救贖」的報導，平衡一下社會觀感——這就是我們的媒體，也是社會長期縱容下的媒體表現。

但媒體真的如此不長進嗎？真的如此輕忽人權與隱私嗎？如果對照下一名跑過地方警局的記者回憶，也許別有不同的感慨吧！十幾年前的記者不但可以自由出入警局、翻閱警方筆錄，甚至還常常在警局和警察共同「修理」嫌犯，警察「出手」之後，也會讓記者補上兩拳「問案」。這些在今天看來荒唐的情節，現在幾無聽聞了。

但難道這算是媒體人權的進步嗎？如果只是這樣，這樣的進展實在太慢。一如整個社會的人權與法治指數，其實都還只是在萌芽期而已！



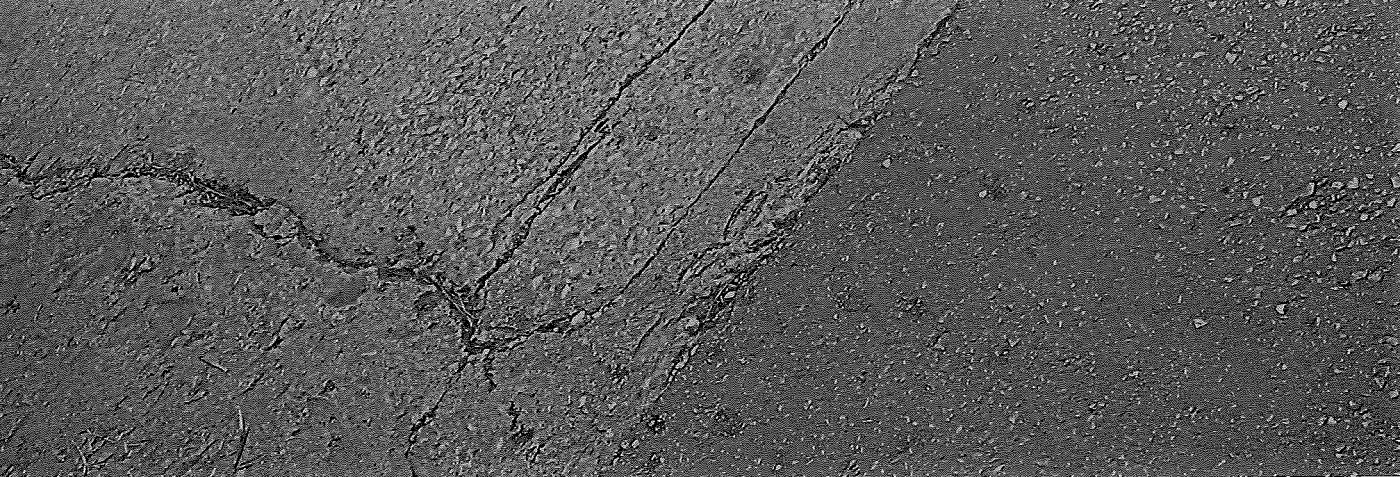
## 綁架新聞報導及採訪公約

自1997年白曉燕案後，由台灣新聞記者協會、台灣媒體觀察教育基金會、媒體改造學社、公民參與媒體改造聯盟、民間司改會、台灣人權促進會共同討論後，於2005年底完成了《綁架新聞報導及採訪公約》，並推動各大媒體共同簽署遵行，公約原文如下：

- 1.處理綁架新聞，應以被害人生命安全為首要考量，在被害人未脫險前，報導可能危及被害人生命安全時，應不予報導。
- 2.當發生綁架案件，警方認為媒體採訪或報導可能危及受害人安全或逮捕共犯時，警方應立即成立新聞中心，由統一管道發言，並就該綁架事件要求媒體訂定『新聞採訪及報導自制協定』(以下簡稱協定)，在新聞中心與媒體達成簽署或不簽署協議之決定前，記者應暫停可能危及受害人人身安全的採訪行動。
- 3.協定主要包括：1)採訪、報導之自制範圍；2)協定期間警方應負告知義務。3)有關協定之解除條件。4)違反協定之懲處規定。

前項第四款如有爭議時，由中立之仲裁機構調查之，調查報告應向社會大眾公布。

- 4.當綁架案件之被害人已獲保護、發現受害或可判斷被害人不會因採訪活動或報導而有生命之虞，協定得經簽署之團體會商解除。案件長期末破時，亦得由個別媒體要求簽署之團體協商解除協定。
- 5.協定之簽定，由縣市警局或刑事警局之採訪記者聯誼會及媒體主管出面簽訂。
- 6.警方於協定有效期間，應由新聞中心指派發言人，每日定時，或依日、晚報截稿及午、晚間電視新聞播報時段，詳實向媒體報告偵辦經過。
- 7.協定簽署後其內容對未簽署之媒體具有同樣的約束力，未遵守協定之媒體將受到公開譴責。協定之內容即使有部分媒體違背，非經解除協定仍繼續有效。
- 8.簽訂本公約之媒體應將本公約置於該媒體網站，以召公信，以示負責。



# 筆鋒也能殺人

媒體是藏之民間、殺人無形的最佳武器？

◎管中祥\_台灣媒體觀察教育基金會董事長

接連發生三起自殺的不幸事件，許多人直指造成悲劇的原因是因為「媒體殺人」。在社會輿論的指責下，媒體再次成為衆矢之的，這次不僅是社會的亂源，還是殺人的武器。

2006年1月中旬，一位大學生在捷運強吻國中女生，《蘋果日報》報導指出「可能會面臨最重10年的牢獄之災」，電視也習慣性的嗜血跟進，隔天大學生上吊身亡；今年3月2日，《蘋果日報》又以「包養13歲女／師生戀上床」為題，大幅報導張姓老師及學生的戀情，電視媒體也毫不留情大幅跟進，當天下午，張老師上吊自殺；就在這場悲劇發生沒多久，3月22日李雙全遭檢調懷疑涉入「鐵路怪客」事件，媒體也搶進報導，隔日，李雙全一樣上吊自盡。這三起案例或有不同，媒體也未必「直接」殺人，但幾件不幸事件的發生，卻都和媒體脫離不了干係。

「媒體殺人」聽來沈重，但如果站在媒體人角度來看言，未必能夠苟同，事情非如外界說的那麼嚴重，對許多媒體老闆或工作者而言，媒體充其量只是「報導事實」、「警惕社會」，怎麼會有殺人的能耐呢？

也許您看到這段話或許會覺得驚訝，媒體應該很清楚知道自己的影響力，怎麼會不曉得自己有殺人

的能耐？對自己報導傷害性的無知，的確是不少媒體工作者的共同認知。

在一場「媒體報導如何避免將弱勢族群標籤化」的公聽會中，與會身心障礙代表播放了電視台污名化精神障礙者的新聞片段，看完畫面的媒體代表語重心長的表示：「看了今天提供的新聞，體認到媒體下標題，有時的確過於武斷、精簡，導致標題傷人但媒體卻不自覺」、「過去或許認為新聞的刀沒那麼利，但今天覺得這個刀太利了，應該再磨（鈍）一些」。

## 社會亂象加工區

良善一點看，媒體工作者或許從來都不曉得自己的筆，其實是一把鋒利的劍，攝影機是傷人的火焰槍。因為他們很少站在當事人的角度思考問題，心裡想的大多是如何快速地完成一個好賣、刺激，收視率高的新聞，以符合上級交辦的要求。也因此，新聞商品的效益考量的是可以「換取多少的利潤」。

在這樣的前提下，新聞編採對媒體人而言，只是一個單純的活口「工作」。如何用簡單、成規、工具性的方式完成「產品」才是第一要務，至於報導結果會對當事人及社會造成多大的傷害，未必就是媒體工作者及老闆所關切的，而這也往往是造成不幸事件



## 新聞筆鋒殺人事件

### ◎媒體誇張解釋刑罰 大學男生自殺

2005年10月台北捷運劍潭站發生一起大學男生強吻未成年少女事件，2006年1月12日台北士林地檢署將本案提起公訴，但並未具體求刑。《蘋果日報》於翌日大篇幅報導，並宣稱「檢方加重起訴」，TVBS新聞台見報跟進，在13日午間新聞中報導，並指「檢察官認為行徑惡劣……偵查終結後，將當時犯案的徐姓男子以加重猥褻罪起訴，最少三年，最多十年的有期徒刑，第一次祭出重罰，要嚴厲的警告這種變態行徑……」。徐姓學生受媒體報導影響，誤信自己將面臨10年徒刑的重罪，因此在住處上吊自殺。負責本案的士林地檢署楊姓女檢察官在接受《自由時報》訪問時表示，起訴徐姓學生是她依法責任所需，她原希望案件在移審法院後能有轉圜餘地，因此未對他具體求刑，以徐姓大學生的犯行、案後悔過及無前科紀錄，是否真要付出如此慘痛代價，法院自有適當審酌。「收押並非定罪，起訴並非執行」，但大眾傳播媒體不諳法條及刑罰，誇張解釋刑責，並透過大眾傳播媒體報導，是造成徐姓學生自殺的主要原因。



TVBS新聞台見《蘋果日報》報導後未盡查證識責立即跟進在13日午間新聞中誇大報導，也使被害人二度受傷。

### ◎師生戀 國中教師自殺

2006年3月2日，《蘋果日報》大篇幅報導台中張姓國中教師師生戀事件，並以「包養13歲女 師生戀上床 每月給零用錢 可惡教師被起訴」為題，以鉅細靡遺的圖片與文字描述事件過程與情節。事件經報載曝光後，大批電子媒體跟進採訪負責偵辦的台中地檢署偵查在3月1日依妨害性自主罪嫌，將張姓國中教師提起公訴。張姓國中教師向學校告假後，報導當日下午即在新社鄉山區上吊自殺。本案件雖已起訴，但媒體報導過度侵犯個人隱私，並刊登當事人照片（學生雖以馬賽克方式處理，但仍可依稀辨識），造成被害人二度傷害。

發生的重要原因。因此，如果要媒體工作者多花一點時間詳細查證消息的對錯，並不符合經濟效益，因為資本主義社會，時間就是金錢，多花時間就得支出更大的成本；同樣的，在增加利潤、節省成本的考量下，員工的在職訓練就顯得不重要，因為，教育訓練不僅會降低即時生產力，還需要花費訓練成本，這也使得多數原本就不具法律知識的媒體工作者，在缺乏公司訓練及自我進修的狀況下，法律常識也就經常錯誤百出。

此外，對媒體老闆而言，刺激、聳動、對立、加油添醋的新聞才是好商品，新聞的正確與否並不重要，重要是新聞如何讓閱聽眾感到驚訝、驚奇與驚恐，因此使得誇大不實的新聞就像謠言一般到處亂竄。

## 曾參殺人

顯然的，這種利益優先的媒體生態，上述悲劇的發生也無須太過驚訝，因為在獲利的前提下，媒體人不但缺乏法律素養，不願仔細查証，甚至連判斷真偽的能力都沒有，再加上誇大不實幾乎成為許多商業媒體本質，也難怪新聞錯誤百出，悲劇不斷發生。



2006年3月17日南迴鐵路再度發生意外，李雙全越南籍妻子陳氏紅琛死亡，另有三人受傷。由於檢方與媒體並未謹守「偵查不公開原則」的分際，除了造成李雙全自殺外，長達三個月的偵辦過程中，不斷經由媒體釋出的案情顯得謬著迷離，更使輿論陷入二元對立的尷尬處境。無論李泰安是否涉案，民眾對於司法的信任都有相當程度的傷害。以下是南迴鐵路翻車案的重要大事紀錄：

2006.03.17.....

南迴鐵路發生出軌意外，5節火車廂出軌墜落駁坎，造成3傷，李雙全之妻越南籍新娘陳氏紅琛送醫後死亡。

2006.03.22.....

《聯合晚報》報導檢方調查列車出軌案，將李雙全列為關係人，並下令陳氏紅琛遺體暫停火化。當日下午電子媒體跟進大幅炒作報導。

2006.03.23.....

凌晨6點許，李雙全上吊自殺。屏東地檢署主任檢察官莊榮松於當日晚間新聞接受記者訪問時稱李雙全於2001年至2004年間操作股票，虧損新台幣3000多萬元。台鐵工會代表帶白布條衝進立法院檢察總長謝文定資格審查會場抗議。民間司改會、台灣媒體觀察教育基金會、婦女新知基金會聯合發布聲明，要求檢、警、調確實遵守「偵查不公開」之原則，若有違反並造成重大危害者，除依法負起民、刑事與行政之責任外，機關長官並應負起連帶或政治責任，並要求檢、警、調欲公布任何案件的偵查資訊時，必須依據「檢察、警察暨調查機偵查刑事案件新聞處理注意要點」之規定，並且明確說明可以公布之「理由」。

2006.03.24.....

屏東地檢署因不諳股票計算方式錯估李雙全股票帳戶，對外公開道歉。法務部宣布將本案轉移至高雄地檢署偵辦。偵辦南迴鐵路莒光號出軌的317聯合專案小組指出李雙全2006年1月及3月分為妻子陳氏紅琛共投保3600萬元保險。

2006.04.07.....

《聯合報》以頭版報導李雙全妻子陳氏紅琛遺體驗出罕見毒物。

2006.04.19.....

李雙全家人昨召開記者會，質疑檢警未遵守偵查不公開原則，頻頻透過媒體放話，造成李家莫名的壓力。



李雙全自殺，台鐵工會代表帶白布條衝進立法院會場抗議。

2006.05.23.....

對李泰安不利之消息與新聞不斷出現。高雄地檢署檢察長凌博志召開專案會議，了解最新蒐證調查成果和討論偵辦方向，並表示任何案情進展，將由高雄檢察署襄閱主任檢察官鍾忠孝統一發言。

2006.05.26.....

高雄地檢署確定陳氏紅琛為他殺，以殺人及公共危險罪嫌被告身分傳喚李泰安，檢方在晚上11時，以李泰安有減證、逃亡之虞，聲請羈押。

2006.05.27.....

屏東地院以難以證明李泰安犯罪嫌疑重大，且有勾串或逃亡之虞，駁回檢方羈押聲請，當庭釋放李泰安。

2006.05.30.....

高雄地檢署抗告成功，台灣高等法院高雄分院提6項理由裁定檢方抗告有理，撤銷屏東地院裁定，發回重審。

2006.06.02.....

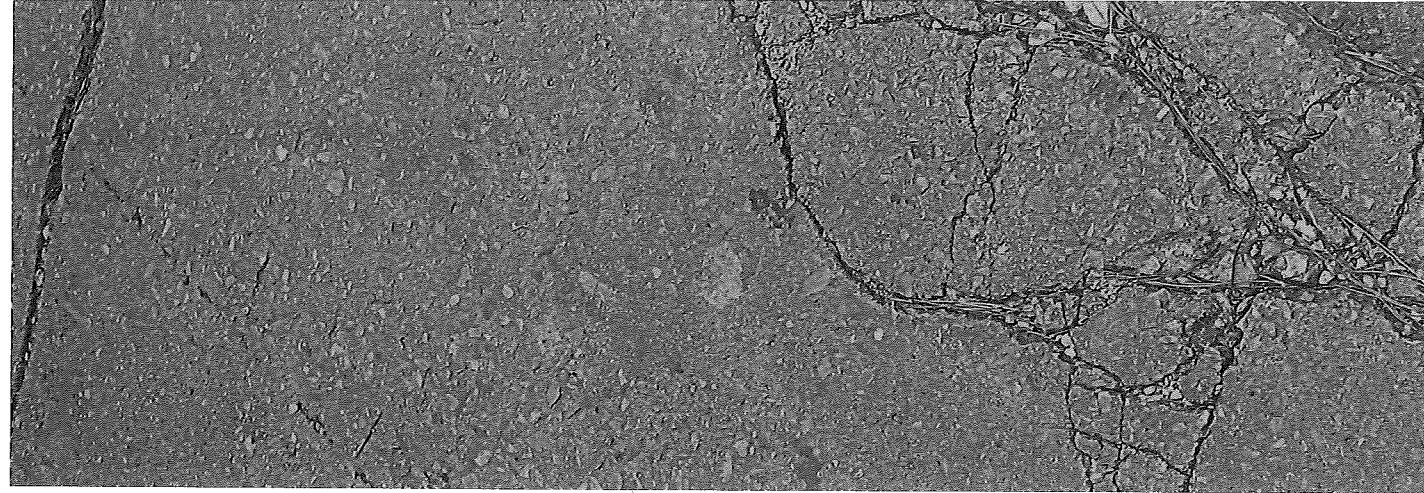
南迴鐵路出軌案屏東地院6月2日以發現新證人、新事證將涉嫌人李泰安裁定羈押禁見。

2006.06.06.....

南迴鐵路翻車案被告李泰安被羈押提抗告，經高雄高分院審議後裁定駁回。

但媒體真的不知道自己強大的社會影響力？其實不然！媒體報導不僅能塑造我們對事件的觀感，也會觸發我們對事件採取行動，特別是最近這兩年，媒體很清楚自己的能力，經常散佈不實指控，甚至號召群衆上街，影響司法或政治的運作。這種社會影響力若能發揮在揭發不法、監督政府的確令

人讚賞，我們也看到媒體對政治部門也產生某種程度的警示作用，只是媒體的社會影響力如果使用不當，反而會造成社會悲劇。事實上，上述的三起案件雖然部分涉及到司法問題，但共同因素卻是媒體的社會影響力對事件當事人形成極大的社會壓力。



姑不論事件當事人的行為是否違法，是否與社會道德相衝突，但當事人的行為在媒體臆測或擴散之後，社會壓力便會接續而來，也很容易讓當事人成為衆矢之的，社會指責的對象，一但當事人抗壓性低，無法調適突如其來的衝擊與指責，那麼，不幸事件也就容易發生。

然而，未經查証的「有聞必錄」報導，未必就是事實，即使具有社會權威的檢警調所透露出的來的「真相」也未必就能反應真實，更何況，媒體不僅未能檢証權威人士的發言，荒謬的是，許多訊息都只是來自巷議街談的臆測，但可怕的是，這些臆測或未經查証的「事實」卻可能成為無情的殺人利器。

另一方面，媒體又經常以社會正義自居，對違反社會道德及法律者施以輿論制裁，也因此，我們會經常看到許多人因此受到媒體的道德批判。的確，媒體是需要扮演起某種程度的社會監督與批評力量，但其施展的監督及批評力量必須建立事實基礎，並且符合比例原則，否則難保上述的悲劇不會再發生。

## 舞會中的男女

當然，媒體的問是並不僅限於是否自知影響力，以及影響力如何運用的層面上，這幾起不幸事件

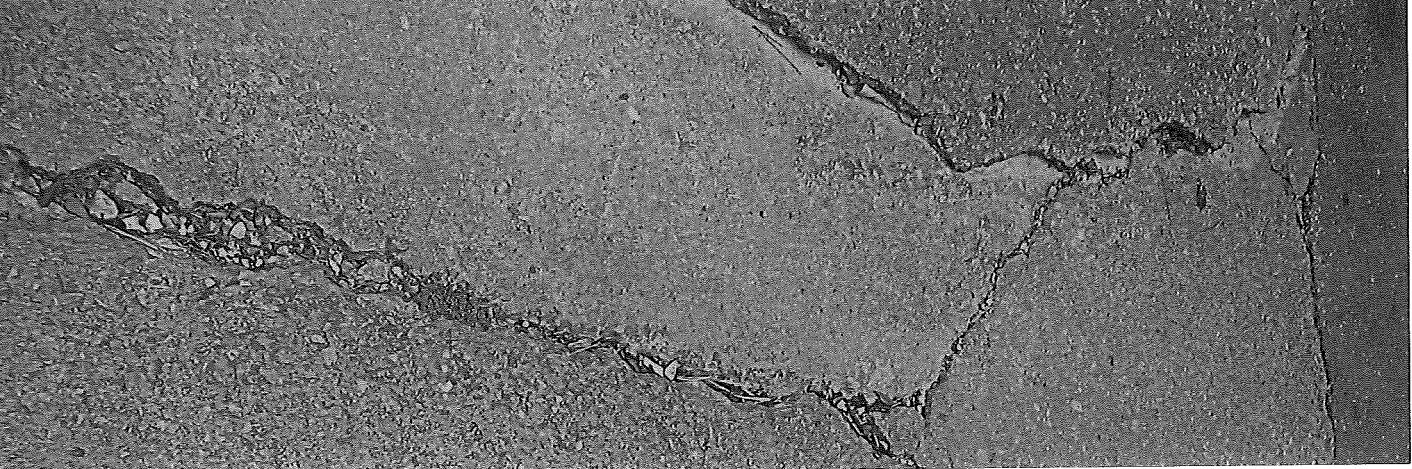
也透露媒體和檢警調之間的曖昧關係。

不少人用「流氓怕警察、警察怕記者、記者怕流氓」的說法來形容流、警察、記者三者之間的複雜關係，這樣的關係看似荒唐，卻倒也能說明部分現有的荒謬生態。不過，人的社會複雜多變，並無法用這種線性的單向食物鏈說明一切，有時，這些角色並非「相剋」而是「共生合作」。

美國新聞學者甘斯（Herbert J. Gans）曾以「舞會中的男女」來形容記者和消息來源的曖昧關係：他們彼此試探，各懷鬼胎，有時卻又親親密密，合作無間，使得原本應該站在對立面的兩種角色，卻經常相互示好，各取所需，彼此相濡以沫。這種情形在社會新聞線尤為明顯。

警察局幾乎是社會線記者每天必到的地方，在警局裡泡茶聊天，下班後喝上幾杯，早已成為兩者建立親密關係「搏感情」的必備良方，不少司法人員和記者不僅稱兄道弟，在大家都得要拼業績的關鍵時刻，更是相互拉抬，相互協力。

因此，我們經常看見英勇的檢察官和警察在執行勤務時，除了全副武裝，也不會忘了帶著媒體辦案，在好兄弟親自操作的鎂光燈照射下，褓姆們格外



有幹勁，不但抓起賊來虎虎生風，也不忘擺起英姿當作新聞畫面的劇照。而媒體在檢警弟兄的賣力演出下，不但能拍到奮力抓賊的英勇畫面，還能讓雙方的關係更上一層。當然，如果媒體萬一遲到錯過精彩劇情，或者畫面拍的不好，也沒關係，有些鏡頭是可以NG重來的。

## 如入無人之境

記者有時也把警局當作自己的行動辦公室，進出警局有如進入無人之境。雖然法令上有偵查不公開的限定，基於人權及辦案需要，偵查過程不宜對外界透過，但許多媒體人與司法人員早已融為一體，警方拍回來的蒐證錄影帶也會和記者一同「分享」，請電視記者有畫面可用，甚至有時還會不小心「忘了」收好筆錄及相關文件，讓媒體朋友可以向老闆和觀眾交差。

不過，這些都是媒體和消息來源維持親密關係的方法之一，更重要的是在於消息來源是否能定期「餵」新聞給媒體，特別是關鍵時刻的獨家新聞，更是促成雙方感情急速進展的催化劑。

當然，並不是所有媒體工作者及司法人員都透過上述的方式建立關係。相信也有不少人會基於自身

工作的尊重保有基本的專業倫理而謹守分際，但要提醒的是，雙方建立情誼的同時，也不該出賣自己的職業道德，因為，雖然相濡以沫、彼此拉抬，卻可能傷害到自我的工作尊嚴，甚至因為你的洩密與你的報導，造成無辜家庭的悲劇，而悲劇，經常是無法用媒體的「恢復名譽」報導來挽救的。

### 新聞學小詞典

#### ◎何謂守門人？

在新聞學中，「守門人」(gatekeeper)一詞指一則新聞由事件之發生、傳播至閱聽人的流程中有各種關口，而把守這些關口的新聞從業人員，包括了新聞記者、編輯、總編輯、媒體經營者，這些位於訊息設計者與閱聽人之間的人，都稱之為守門人。

# 解放卡「奴」



◎黃旭田律師 民間司改會董事兼常務執行委員

消費性金融貸款這一類的金融商品在台灣引爆多起社會問題，衆人交相指責，要求相關單位負責。在此我們先釐清責任：「誰」犯了「什麼」錯？第一個要負責的是金管會。發卡浮濫乃是不爭之事實，大馬路上常見「辦卡公司」人員處處擺攤，電視裡則不斷播放「借錢是一種高尚的行為」，金管會怠於監督的結果，是肇生今日社會問題之源，自是難辭其咎。

第二個要負責的是經濟部。之前經濟部不顧社會反對意見，開放所謂「資產管理」公司設立，讓許多「討債公司」合法化，直接造成今天許多債務人不堪「恐怖催討」而走上絕路。「錯誤之政策比貪污更可怕」，實難辭其咎。

第三個是社政單位。台灣雖號稱國民平均年所得14000美元，但若家中經濟支柱失業，或發生親人突生重病、需要大量醫療或照護費用時，絕大多數家庭就此陷入絕境，但台灣社政單位所能提供的協助極其有限，時效性也不足，這是長期以來政府重視「企業紓困」，卻吝於「對人紓困」所造成！社政單位也要負起若干之責任。

第四個要負責的是金融機構。事前徵信與事後之風險控管，本是銀行授信所應踐行之基本工作。但是在「瘋狂衝量」的風潮下，銀行幾乎讓自己變成「提款機」，某種程度而言，面對持卡人還不出來的天文數字，銀行根本是「咎由自取」。而游走法律

最高利率之邊緣，獲取循環利息、或變相加收其他手續費，高利率使借貸者負擔沈重。況且銀行對利率的設計煩瑣，文字亦常密密麻麻，一般人根本無意也難以瞭解，其內容又常極度不合理，例如少還一點點，就全部計息，除計利息又有違約罰款，有時還再加上手續費，一條牛要剝好幾層皮。若銀行僅以「借錢還錢、天經地義」，來掩飾這些不合理的行为，絕對令人無法苟同！

第五個要負責的是習慣不良的信用卡消費者。如所謂「月光族」持卡人，往往每「月」薪水花「光」光，辦卡狂刷、寅吃卯糧、舉債度日作法令人嘆為觀止。這類收入不多，但經常光顧KTV、百貨公司、電影院、精品店的刷卡人絕對應該為自己的行為負責，除了針對利率過高，違約金不合理的通盤調整以外，其實根本不值得以任何方式的協商來寬貸他（她）們的恣意與放縱。

最後，對於有急難或有變故的信用卡消費者，才是最值得同情與幫助的一群人。生活陷入困境，而不得不以辦卡來度日，卻越陷越深的持卡人，不論數目多少，政府應該盡一切可能的力量予以支援，自不在話下。

## 應該「如何」負責？

首先，政府負責的方式是合理地分配社會資源。前幾年因為金融風暴，政府把從銀行業收到的

營業稅供銀行拿去沖銷逾放或備抵呆帳（參考營業稅法90年7月9日修正條文第11條），這筆稅金，政府可以代表全民交給銀行去打消呆債或沖銷逾放，則當然在整個社會發困難時（卡奴有數十萬人，牽動數百萬人生計，當然是社會問題），政府或銀行也應該就此拿出一些錢（降低或減收利息、費用），來承擔若干社會責任。

接著，要針對不同的「卡奴」來分類。一種是確有困難之持卡人。社政單位在受理持卡人申請後，先要求銀行查核持卡人消費情形，如果確無奢侈性消費，再針對「確實困難」予以評估；此類型持卡人，銀行除了本金外，就不應催討利息，如果一定要催討利息，也應限於一定比例，例如年利5%單利。另外也要回溯交互計算返還已付的利息違約金罰款；如果這樣計算，分期後仍然無法維持生計，社政單位還是應另行設法協助。

另一種是非屬發生特別急難的持卡人，銀行至少應檢討將所有不合理的收費方式或收費項目，如已收取並應折算抵充本息，剩下來的再進行協商。如果維持生計確有困難，且過去也沒有奢侈性消費，比照企業「紓困」，銀行也應予以降低利率「紓困」。至於降低利率至多少為適當，應先估算持卡人積欠卡債的總數及銀行負擔的程度，再決定。

最後，對於借錢從事奢華消費的月光族，除了由銀行檢討不合理的收費項目與計費方式外，並將

收取部分退回抵充本息外，這些持卡人自應為自己行為負責，如果實在還不出來，走上破產一途，也是無話可說吧。

當然目前的破產法制並不完備，無論是儘速修法或另訂特別法，都有待立法院儘速完成立（修）法工作。朝野不妨以3個月為期，這段期間，就暫時計本不計息，並由相關單位將持卡人完成分類。再依上述原則具體化後加以執行。

總而言之，整個社會（包含政府）在處理卡債問題時，在認清自己應盡之責任後，再來就是要將持卡人作出細緻的區分，然後再分別以不同的方式處理，否則都會陷入父子騎驢的困境。

目前社會上充滿對政府、銀行、持卡人的各種批評，既對、也錯，原因就在於未區分持卡人還不出錢來之故。卡奴問題如果別依上述原則處理，才不致一再爭議不休，也較為合理。

# 民事更生與破產法院



評司法院「消費者債務清理條例」草案（上）

## 破產乃經濟機制

合併（Mergers）、收購（Acquisitions）、重整（Reorganizations）、破產（Bankruptcies），皆為資源重新配置與運用之經濟機制；然而「破產法」施行70餘年，僅歷三度微幅修正，法院及國民多所排斥；國內40餘萬卡爆族，難以利用現行破產法聲請和解、破產，公司與個人聲請破產獲准之案例，全國各法院每年平均不到2件，殊失生產單位「退出市場」及家計單位「民事更生」機制之本意。

基於保障債務人生存權利與尊嚴、替代社會安全機制之考量，並反映社會實際需求，筆者及泛紫聯盟召集人簡錫堦 參酌楊與齡大法官所擬「債務清理法草案」（「破產法」部份條文修正草案並更名），擬定「民事更生法」草案，委由賴幸媛委員提案，可能增列條文，並託江義雄、周守訓或蔡正元委員補行提案。冀望成為破產法之特別法，於「破產法」全盤修正施行之前先行適用，俾民事更生之福祉能及於多數國民，彌補現行社會安全之嚴重闕失，兼顧財產及人力資源之重置與運用。司法院則另擬「消費者債務清償條例」（以下簡稱「清理條例」），藉資因應。

## 清算鬥爭

清算（Liquidation）和破產（Bankruptcy）在文獻中常常被混淆。清算（公司資產的拆整賣零）

和破產（所有權從股東向債權人的轉移）實際上是相互獨立的事情。清算是作為經濟危機的結果而發生，在清算中變現價值超過持續經營企業的價值。清算決策是依據資本預算的淨現值法則，而與公司的財務狀況（即破產或不破產）無關。如果清算與破產混淆了，那麼在決定最優資本結構時清算成本就會錯誤當作是破產成本。（《新帕爾格雷夫貨幣金融大辭典》第一卷，第168頁）

此點亦足以說明筆者為何反對將「破產法」更名為「債務清理法」。「破產」有「析產」之義，「讀書破萬卷」、「國破山河在」、「破敵數萬」、「破曉時分」，「破」字其實兼具正負面之意涵。

## 英國捷足先登

在美國幾乎所有的破產申請都是由公司管理者自願提出的。根據絕對優先順序用清算款償付債權人，或者由經理和債權人協商（米歇爾·J·懷特〔Michelle J. White〕著，弓勁梅譯，《新帕爾格雷夫貨幣金融大辭典》第二卷，第411頁）。英國的無清償能力程序，通常是債權人委任一個行政收款人時開始的。收款人的任命並不產生破產申請的集體效應，因此其他債權人的請求權並未被同時清償。結果每個債權人都有誘因加入第一任命收款人的競賽，但是經理可以通過提出破產申請來對訴訟做出反映。這種情況下，債權人的請求將按照絕對優先規則來進行清算。（同上註）此點亦足以說明沒有

效率之法院強制執行及破產程序，鼓勵黑道討債優先於白道清償；而且「強制執行法」改為有「執行名義」者始得參與分配，破產分配則只問債權之種類及金額，不問執行名義之有無，理論上破產程序可以節省多數債權之訴訟成本。

無清償能力和破產之間的第二個區別：在於清算或重整；分別參看「美國破產法」第7章和第11章。（同上註）「重整與破產」、「更生與破產」之區別，亦可做如是觀。

### 美國「公司自理」

重組對於失敗企業的經營管理者而言，仍然具有吸引力。第一、至少暫時保住了他們的工作。第二、重組更易獲得貸款。破產前債務的利息支付在重組過程中會暫停，企業一部分債務會被免除，剩餘部分會分年歸還，所以企業當前的借款需求就會減少。而且，破產後的貸款者在優先順序中會超過其他債權人，因為他們的貸款被視為破產本身的管理成本。（《新帕爾格雷夫貨幣金融大辭典》第二卷，第413頁。）此為日本《民事再生法》「共益債權」及各國《破產法》「財團費用」之觀念。

美國破產程序的一個主要問題，乃是允許經營者「在重整程序中」用債權人的錢賭博，即使這樣做是違背債權人利益，並且在經濟上是無效率的（參見斯蒂格利茨〔Stiglitz〕，1972年）。企業繼續經

營是一個風險投資。銀行與股權的共同體得到一個向上的利益，而其他債權人卻不適當地承擔了一個向下的成本。既然企業破產的決策權在經營者，則只要到期的債務被支付，企業的其他債權人就不能阻止繼續經營。

當企業最終進入破產，其資產的大部分或全部都已經成為有擔保債權人的抵押品，結果對無擔保的債權人而言，支付率是很低的，懷特（White, 1988年）發現在第7章（破產）的情況下，美國無擔保的債權人的平均支付率僅為4%（《新帕爾格雷夫貨幣金融大辭典》第二卷，第412頁）。銀行透過所謂「協商機制」繼續剝削借款人之利息，亦有侵害債務人及其他債權人之效果。注意「更生方案」（詳見後述）之債務人有投機之強烈誘因，法律上應加以管制。

韋伯（Webb, 1990年）指出，英國制度的結果是個「囚犯困境博奕」，兩個債權人都任命收款人的無效率結果是一種均衡。但正如上文所述，企業的經營者有投資於高風險項目，以及新貸款優先於舊貸款的激勵。結果經營者就會採取違背債權人利益的行動，並減少他們將來的收益。（《新帕爾格雷夫貨幣金融大辭典》第二卷，第413頁）

### 拖延的代價

當債務人無法滿足所有債權人的權利主張時，

## 破產小辭典

### ◎ 破產

從詞源上講，破產（bankrupt）一詞源於意大利語「banca rottta」。banca意為「板凳」，rottta意為「砸爛」，源自中世紀後期義大利商業城市的習慣。當時，商人在市中心交易市場中各有自己的板凳，當某個商人不能償付債務時，他的債權人就可按照慣例砸爛他的板凳，以示其經營失敗（參考王衛國，《破產法》，人民法院出版社，2001年7月，第2頁）破產有「失敗」之意，譬如：道德破產、教育破產。

### ◎ 破產厚葬、破家蕩產

《史記·孔子世家》晏嬰進曰：「(儒者) 崇喪遂哀，破產厚葬，不可以為俗」；李白《醉後贈從甥高鎮》：「今朝破產明日貧」（漢語大詞典）；《康熙字典》引「正字通」：凡物壞及行師敗其軍奪其地皆曰「破」。《醒世恒言》「破家蕩產」，「破產」乃「散盡家產」之意。有趣的是，「散盡家產」之後，再依「破產程序」分配剩餘財產。「破產」可否解為「析產」？「破產」是否始於「破門而入」？「破產法」可否更名為「析產法」？

### ◎ 更生破產勿設重重關卡

在日本，所謂的「パクリ屋」是一種私設手形（票據）交換所，「黑紳士」穿梭其間，談判「空頭票據」。「パクリ」原文由英文的「parley clear」而來（英文parley指在戰地與敵談判，clear則有結清票據交換之意），平假名「ぱくり屋」在日文中意指簽發空頭票據，招搖撞騙的人。另外，日文「サルベージ屋」與「銀行屋」互為表裏，處理發票人「行方不名」之票據。而「サルベージ」原意為英文之salvage，為海難救助打撈沉船、搶救財物之意。假若白道之公權力體系癱瘓、路途阻塞，黑道自然提供較有效率之服務。筆者主張更生破產勿設重重關卡，厥因在此。

資料來源：平岩武郎《倒產破產實錄》，1977年1版1刷，株式會社亞紀書房出版。

每一個債權人都會更快地行動（從債務人財產最大化的立場出發）以滿足其權利主張，而更緩慢地支付財產價值最大化所需的費用。這些問題可通過債權人之間及債權人與債務人之間的事前契約而得以解決（為什麼事後契約，即無清償能力之後達成的協議不能達到預期目的？）。

破產法可被看作這種契約的標準，它的存在可節省交易成本：債權人和債務人無需就相對低機率的事件進行談判。依據破產法，法院指定的中立的破產財產受託人將徹底排除清償優先權而以所有（非擔保）債權人代表的身份管理破產者的財產（蔣兆康，《法律的經濟分析》下，中國大百科全書出版，1997年6月，第525頁）。

既然「事後契約」（即無清償能力之後達成的協議）不能達到預期目的，聲請破產前之強制「協商」「和解」實無意義，而且敢作敢為之債權人強取豪奪，大大有害「債權人之平等」。至於「更生」以將來所得收益為償債的前提，與「協商」（和解）之本質迥然不同，另應注意所謂「協商」、「和解」雙方談判地位之不對等。

以上詳細說明英美重組及破產之程序差異，所導致之經濟效果。此種討論在吾國並無意義，因為破產機制之癱瘓，致黑道及惡性討債大行其道，法院系統難辭其咎。

## 非訟懲罰！和解何益？

破產事件之性質，屬於非訟事件。按民事訴訟，係債權人或債務人利用起訴方法，請求法院確定私權之程序，而非訟程序係利用起訴及判決以外之方法，由法院介入私權事件而處理之程序。故於非訟程序，僅有聲請而無起訴，僅有裁定而無判決。私權事件歸為訴訟事件，抑或列為非訟事件，其原因在立法政策上之要求。不能因便宜準用民事訴訟法之規定，即認為破產事件，其性質屬訴訟事件（陳榮宗，《破產法》，三民書局，2001年4月，第11頁及第12頁）。

非訟程序固有簡捷之便，但《清理草案》利用裁定確定私權，根本推翻民事訴訟制度，雖有裁定前所謂「言詞辯論」加以掩飾，仍然不脫「法官最好不寫判決書」之思維模式。各國破產制度所採主義，有如下數端：

**債權人自力救濟主義與法院公力進行主義：**債權人自力救濟主義，為債權人依其自己實力占有管理債務人之財產，而變價分配之主義，昔日羅馬法採用之。法院公力進行主義，係由法院將債務人財產全部有管理，並為變價分配於債權人之主義，中世紀西班牙採之。債權人自力救濟主義，容易啓開私人濫用權利之危險，而極端之法院公力進行主義，又易生官吏擅權之弊。

**非懲罰主義：**乃將破產程序視為「債務人與全體債權人間之清算程序」，或視為對債務人全部財產之一般強制執行，不因破產宣告而對債務人之身分，加以各種公私法之限制俾以懲罰之立法主義。德國法系多採此立法主義。

**清算主義與強制執行主義：**所謂清算係將破產程序視為商人停止營業或公司解散時之清算程序，由法院指揮監督，將債務人之全部財產分配於全體債權人之主義。強制執行主義乃將破產視為一般的強制執行（Universalexekution），為全體債權人之利益，將債務人之全部財產為查封、變價、從而為分配之程序。破產管理人之地位，與破產法院之地位相同，均係一種強制執行機關而已。

**免責主義與不免責主義：**所謂免責主義，即債務人受破產宣告後，債權人就破產財團之財產已因分配而受清償者，其債權未能受清償之部分，於一定條件下，因破產程序之終結而免除之主義。

**和解前置主義和解分離主義：**和解前置主義，謂在聲請破產宣告之前，應先試行和解，俟和解不成立時，始能宣告破產之主義，英國法採之。和解分離主義，乃和解程序與破產程序兩者分離各別進行之主義，債務人是否先聲請法院為和解，有選擇之自由，兩種程序之間，並無前置後置之硬性關係，德國、日本採之。（陳榮宗，《破產法》，第14頁至第17頁。）

我國「破產法」第149條採當然免責主義之結果，破產債權人就其未受清償之債權，無法強制破產人為清償。破產程序終結後，許債務人解除束縛，另覓生機，故採當然免責主義。依當然免責主義，破產宣告對於一切破產債權人均有效力。若允許未參與破產程序受償之債權人，於破產程序終結後，就其債權對債務人請求或強制執行，則當然免責主義之立法功能與目的全部喪失（陳榮宗，《破產法》，第388頁至第391頁）。

至於所謂「詐欺破產罪」之主觀要件，須破產人以損害全體破產債權人為目的，若非以此目的而有處分其財產之行為者，不能因此認為犯詐欺破產罪。若破產人因宣告破產，對於財產喪失處分權，無法生活，託詞償付別除權人某人應得之利息，於破產財團收取田租，以資食用，無論其行為是否適當，按之破產人及其家屬之必要生活費視為財團費用，應先於破產債權隨時由破產財團清償之規定觀之（第95條第2項、第97條），由破產財團提取生活費，尚難謂其係不利於債權人之處分，即不構成何項罪名（最高法院28年上字第506號判例）（陳榮宗，《破產法》，第409頁及第410頁）

### 司法酷吏為民請命？

司法院為解決卡債，於2006年4月11日完成「消費者債務清理條例」草案，除訂定協商機制外，對於債務人、管理人、監督人，只要被發現隱匿財

產、毀損債權等不誠實行為，最高可處三年徒刑。被外界稱為個人破產法的「消費者債務清理條例」，以「先更生後破產」為原則，讓欠債1000萬元以下、有能力償還至少兩成債務者，進入為期4至6年的更生期，分期還款，假如這樣仍無法清償，再進行至少7年的破產清算。清算期間不能有出國、吃大餐、搭計程車、買名牌衣服等奢華行為，否則將遭法官管收入監。草案中也明定，破產人不得擔任農漁會會員、國宅管委會委員、托兒所負責人、期貨（新聞、網站）營業員、證券交易商經理、律師等175種職業（蕭白雪，惡意賴卡債最高判三年，《聯合報》，2006年4月11日，A6版）其實不是「職業」，絕大多數為債務人一生無緣擔任之「職位」。

現行破產法	消費者債務清理條例草案
非懲罰主義	宣傳懲罰主義
法定免責主義	裁定免責主義
強制執行主義	清算主義
和解分離主義	和解前置主義
清算主義	清算主義及重建主義

參考：王衛國著，《破產法》，第16頁及第20頁；陳榮宗，《破產法》，第12頁及第393頁。

### 《消費者債務清理條例》草案簡評

法律愈完美，程序愈繁複；法官愈排斥，國民愈疏離！破產及更生乃「法社會學」問題，而非「法律」問題。

## 破產 vs. 無力償債

### ◎支付不能法

在英國法的歷史上，「無力償債」(insolvency) 與破產(bankruptcy)是有區別的。英國曾於1571年至1861年實行商人破產主義。破產法適用於商人，而無力償債的士紳(醫生、律師、法官、神職人員和地主)則適用另外的債務清理程序。商人破產稱為「bankruptcy」，具有懲罰和羞辱的性質，而士紳們無力償債則稱為「insolvency」，並無懲罰和羞辱之意。當代的破產程序不僅包括以變價分配為目標的清算制度，而且包括以企業再建為目標的重整及和解制度(王衛國，《破產法》，第4頁及第5頁)。

這種變革，使「無力償債」概念在破產法上取得了前所未有的顯著地位。而1986年以前的破產立法稱作「Bankruptcy Act」，而1986年的破產立法則改稱「Insolvency Act」(該法在香港譯作「無力償債法」)。在德國，1994年以前的破產法名稱是「Konkurs (Bankruptcy)」一詞，而1994年的新破產法則改用「Insolvenz (Insolvency)」。在日本，學者們把無力償債稱作「倒產現象」，將倒產處理的法律程序分為清算型程序和再建型程序兩類，前者包括破產和特別清算，後者包括公司再生、和議和公司整理；還存在法庭外的「私的整理」程序。(王衛國，《破產法》，第5頁及第6頁)

美國現行「破產法典」共8章，各章編號均為單數，定為1至15章(保留雙數不用，是為了日後添加新章)。其中，第一章

「一般規定」、第三章「案件管理」和第5章「債權人、債務人和破產財團請求權」，合稱為「通章」(universal chapters)。第7章「清算」、第9章「市政府的債務調整」、第11章「重整」和第13章「有正常收入的個人的債務調整」屬於分則，規定了4種不同的債務清理程序，其中第9章和第13章適用於特定的主體，而第7章和第11章適用於個人、合夥和公司(不過，第11章實際上只對從事商業經營的主體有適用意義)。第15章「聯邦受託管理人」制度已經定型，故該章已被替換(王衛國，第34頁及第35頁)

《美國破產法》第11章的特點相當複雜，其中最重要的條款包括1.自動停止條款(automatic stay)，所有債權人要求的支付都應停止，確保防止債權人攫取抵押品；2.受控制的債務人融資條款(debtor-in-possession financing)，破產公司可通過給予優先權而從債權人那裡獲得額外的融資；3.在破產申請提出後的120天內，在職的管理階層可以申請一個重組計劃，這段獨特的時期(exclusivity period)可以延伸到用以處理更複雜的破產(萊馬·W·森伯特(Lemma W. Senbet)著，胡婕譯，劉宇飛校，[美]彼得·紐曼、[美]默里·米爾蓋特、[英]約翰·伊特韋爾編，《新帕爾格雷夫貨幣金融大辭典》第一卷，經濟學出版社，2000年7月，第167頁)。

假設對某項財產存在第一及第二順位抵押權。如果抵押人違約了，從經濟效率的角度看，是第一抵押權人還是第二抵押權人應有權取消抵押物贖回權呢？(蔣兆康，《法律的經濟分析》下，中國大百科全書出版，民國86年6月，第559頁)先順位抑或後順位之抵押權人，有優先承受權？吾國《強制執行法》規定如何？

住房是政府資助窮人的傳統服務項目。其資助的方法是多種多樣的。一種是雇用承包商建造為政府所有和經營的公寓住房，然而以不收租金或收取很低的名義租金的形式向窮人出租。另一種方法是向窮人提供只能用於住房的貨幣補助。這種方法的短期效應可能僅僅是提高了房屋租價，從而使其他房客貧困化，而房主倒變得更富有。(《法律的經濟分析》下，第612頁及第613頁)

一些城市實施保護租戶的法令：當房主試圖驅逐租戶時給他們更多的程序權；如果房主沒有依約修理房屋，租戶有權要求收回租金；要求房主支付保證金的利息等。其效果與實施住房法的效果非常相像；它們提高了房主的成本，增加了租金，從

而減少了住房的供應。從保護窮人的觀點來看，有關程序權和收回租金的規定尤為有害。它們是更有可能被窮人而非富人行使的權利，從而使房主會更想將住房租給富人，因為富人不太可能晚交租金或濫用收回租金的權利。(《法律的經濟分析》下，第616頁)

《憲法》第143條第4項：「國家對於土地之分配與整理，應以扶植自耕農及自行使用土地人為原則，並規定其適當經營之面積。」《增修條文》第10條第8項：「國家應重視社會救助、福利服務、國民就業、社會保險及醫療保健等社會福利工作，對於社會救助和國民就業等救濟性支出應優先編列。」在「房客之生存權」固然優於「房東之財產權」，在自由經濟體制之運作結果，有待觀察。舉例言之，債務人續住林蔭大道豪門大戶，法院可否命其搬遷至通勤上班之地區？(未完待續)

## 消費者債務清理條例草案評析

草案條文內容	簡評
消費者債務清理條例	「消費者保護法」第二條：「本法所用名詞定義如下：一、消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。三、消費關係：指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係。」 「消費者債務清理條例」名稱根本錯誤！本條例並非處理「消費者」及消費關係，條文中甚至有「生產者」之身影，在「國民經濟流程圖」包括「生產單位」與「家計單位」兩種債務，體系紊亂、觀念混淆！草案程序兼及「更生」及「清算」，不能單獨以「清理」命名，令人聯想「清理門戶」、「廢棄物清理法」，原草案有抄家滅門，清算爭債務人之效果。
第一節 通則	「通則」為法律之名稱，建議仿民法總則改為「法例」（日本「法例」乃「國際私法」之例）。
第五條 更生及清算事件專屬債務人住所地之地方法院管轄。 不能依前項規定定管轄法院者，由債務人主要財產所在地之地方法院管轄。	准許破產全國十年不過三百餘件，並無「專屬管轄」之必要。應擴張至住所地、工作地及財產地之「簡易庭」。更生著重「所得」而非「財產」。
第六條 聲請更生或清算，徵收聲請費新臺幣一千元。 郵務送達費及法院人員之差旅費不另徵收。但所需費用超過應徵收之聲請費者，其超過部分，依實支數計算徵收。 前項所需費用及進行更生或清算程序之必要費用，法院得酌定相當金額，定期命聲請人預納之，逾期未預納者，除別有規定外，法院得駁回更生或清算之聲請。	此條有「嚇阻聲請」之效果。家暴案件徵收聲請費一千元，批評之聲浪猶在耳際，雖有後條（本文省略）之「國庫墊付」以及歸「清算財團」負擔費用，究屬為德不卒！而且聲請「非訟救助」再加抗告，處理成本遠逾千元！美國破產每年百萬件，吾國案件數目如此低落（84年至93年全國323件）（見司法院網站司法統計），余意費用均由國庫墊付，但若干事務性及行政性工作由鄉鎮市區公所辦理。相形之下，日本「國民生活中心」多重債務諮詢案件每年近6萬件，平成17（2005）年「自己破產」（個人破產）約18萬件，為10年前的4.2倍。（平成18年（2006年）3月6日《朝日新聞》，第一頁。）
第二十八條 對於債務人之債權，於法院裁定開始更生或清算程序前成立者，為更生或清算債權。 前項債權，除本條例別有規定外，不論有無執行名義，非依更生或清算程序，不得行使之權利。	新《強制執行法》規定「有執行名義」始得「參與分配」，此處規定「不論有無執行名義」，等於推翻《強制執行法》之原理。
第三十一條 數人就同一給付各負全部履行之責任者，其中一人或數人受法院開始更生或清算程序之裁定時，其他共同債務人得以將來求償權總額為債權額而行使之權利。但債權人已以更生或清算程序開始時之現存債權額行使權利者，不在此限。 前項規定，於為債務人提供擔保之人及債務人之保證人（，）準用之。	但書表面上修正《破產法》第一百零五條但書「債權總額」之瑕疵。本文主詞用「連帶債務人之一人或數人」即可（本文無暇討論「共用」與「連帶」之區別）。第二項之準用未顧及「代為清償始得求償」，「債權之法定移轉」問題，可能毋庸準用。
第三十三條 債權人應於法院所定申報債權之期間內申報債權之種類、數額或其順位。其有證明文件者，並應提出之。 監督人或管理人收受債權申報，應於申報債權期限屆滿後，編造債權表，由法院公告之。 未選任監督人或管理人者，前項債權表，由法院編造並公告之。 債權人因非可歸責於己之事由，致未於第一項所定期間申報債權者，得於其事由消滅後十日內補報之。但不得逾法院所定補報債權之期限。	第二項「收受債權申報」不瞭解法律在規範行為，而非陳述事實。第四項本文「補報」與但書「不得逾法院所定補報債權之期限」有所矛盾。對照要件（不可歸責於債權人）及效果（債務人免責），更覺邏輯不通。
第三十五條 債權人對於債務人之特定財產有優先權、質權、抵押權、留置權或其他擔保物權者，仍應依本條例規定申報債權。 監督人或管理人於必要時，得請求前項債權人交出其權利標的物或估定其價額。債權人無正當理由而不交出者，監督人或管理人得聲請法院將該標的物取交之。	《動產擔保交易法》是否允許當街搶車？本條例是否允許？
第三十六條 對於債權人所申報之債權及其種類、數額或順位，監督人、管理人、債務人或其他利害關係人得於法院所定期間內提出異議。	末項末句「對債務人及全體債權人有確定判決同一之效力」完全違背「權利以判決（而非裁定）確定」之法律根本原理，此為「法官少寫判決」思維之產物。

草案條文內容	簡評
<p>前項異議，由法院裁定之，並應送達於異議人及受異議債權人。對於前項裁定提起抗告，抗告法院於裁定前，應行言詞辯論。對於第二項裁定提起抗告，不影響債權人會議決議之效力，受異議之債權於裁定確定前，仍依該裁定之內容行使權利。但依更生或清算程序所得受償之金額，應予提存。</p> <p>債權人所申報之債權，未經依第一項規定異議或異議經裁定確定者，視為確定，對債務人及全體債權人有確定判決同一之效力。</p> <p>第五十三條 債務人應於補報債權期間屆滿後十日內提出更生方案於法院。</p> <p>更生方案應記載下列事項：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>一 清償之成數。</li> <li>二 三個月給付一次以上之分期清償方法。</li> <li>三 最終清償期，自認可更生方案裁定確定之翌日起不得逾四年。但有特別情事者，得延長為六年。</li> </ul> <p>債務人未依限提出更生方案者，法院得裁定開始清算程序。</p>	<p>「聲請更生時」即應由鄉鎮市區公所協助，律師及會計師指導，提出更生方案。</p>
<p>第五十五條 自用住宅借款特別條款不能依前條規定協議時，該借款契約雖有債務人因喪失期限利益而清償期屆至之約定，債務人仍得不受其拘束，逕依下列各款方式之一定之：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>一 就原約定自用住宅借款債務未清償之本金、已到期之利息及法院裁定開始更生程序前已發生之違約金總額，於原約定最後清償期前，按月平均攤還，並於各期給付時，就未清償本金，依原約定利率計付利息。</li> <li>二 於更生方案所定最終清償期屆至前，僅就原約定自用住宅借款債務未清償本金，依原約定利率按月計付利息；該期限屆至後，就該本金、前已到期之利息及法院裁定開始更生程序前已發生之違約金總額，於原約定最後清償期前，按月平均攤還，並於各期給付時，就未清償本金，依原約定利率計付利息。</li> </ul> <p>自用住宅借款債務原約定最後清償期之殘餘期間較更生方案所定最終清償期為短者，得延長至該最終清償期。</p> <p>債務人依前二項期限履行，顯有重大困難時，得再延長其履行期限至四年。</p> <p>依前二項延长期限，應就未清償本金，依原約定利率計付利息。</p>	<p>違約本金為抵押權效力所不及，如此規定有害債務人。銀行靠利息賺錢，銀行因「緩期清償」賺更多的錢，「依原約定利率」「加計利息」侵害第二順位以下抵押權人之利益，破產宣告則停止計息。此際應依產業經濟模型，扣減「財團聯合壟斷」之超額利潤（Excess profit）。</p>
<p>第五十六條 下列債權，非經債權人之同意，不得減免其債務：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>一 賞金、罰鍰、怠金及追徵金。</li> <li>二 債務人因故意侵權行為所生損害賠償之債務。</li> <li>三 債務人履行法定扶養義務之費用。</li> </ul> <p>前項未經債權人同意減免之債權，於更生方案所定清償期間屆滿後，債務人仍應負清償責任。</p>	<p>頭項頭款「政府（辦不好社會安全又勇於）搶錢」，完全違背現行《破產法》不列入「破產財團分配」之立法原則；第二十九條雖然原則上列入「劣後債權」，但是中華民國萬步稅萬萬！第二款「費用」如何解釋？第三款是否享有「優先權」？請參考《強制執行法》「兩個月內」家屬生活費用。</p> <p>民法上之扶養請求權，可否為破產債權？甲、肯定說：認為扶養義務所生之扶養請求權，仍不失為財產上之請求權，得為破產債權。學者陳計男、陳榮宗、陳國梁採之。乙、否定說：認為扶養請求權乃基於特定親屬關係而生，雖對財產權具有相當利益，仍非財產上之請求權，故不得為破產債權。學者耿雲卿、劉令與採之。（劉清景編著，施茂林審訂，《破產及涉外法規》，學知出版社，1996年1月，第83頁）</p>
<p>第五十九條 債務人提出之更生方案，如有保證人、提供擔保之人或其他共同負擔債務之人，得列席債權人會議陳述意見。法院應將債權人會議期日及更生方案之內容通知前項之人。</p>	<p>更生「方案」之保證或擔保，可能為一大陷阱，寧可一人破產，切勿十人受害！更生「債務」（而非方案）如有保證人或擔保人，應特別注意《民法債編》「保證」一節有關「定期保證」「對定期債務保證」甚至「連帶債務違背保證一節之禁止規定」之條文，以免後悔莫及。</p>
<p>第七十一條 更生方案效力所不及之有擔保或有優先權債權人，於更生程序終結後，得開始或繼續強制執行程序。</p>	<p>「優先權」及「擔保權」於「更生程序中」停權，頗有妨害「社會經濟進展」之顧慮。「拍賣公告前」是否過苛？「優先權人」</p>

草案條文內容	簡評
<p>對於債務人之財產有優先權或擔保權之債權人聲請強制執行時，債務人得於拍賣公告前向執行法院聲明，願按拍定或債權人承受之價額，提出現款（以）消滅該標的物上之優先權及擔保權。</p> <p>前項情形，債務人未於受執行法院通知後七日內繳足現款者，仍由拍定人買受或債權人承受。</p> <p>第二項拍賣標的物為土地者，其價額應扣除土地增值稅。</p> <p>前三項規定，於依其他法律所為之拍賣，準用之。</p>	承受之誘因，遜於「債務人」，再遜於「後順位抵押權人」，「後順位人」可否優先承受？
第七十二條 債權人對於債務人之共同債務人、保證人或為其提供擔保之第三人所有之權利，不因更生而受影響。	「連帶」債務違背「保證」一節法律之禁止規定。此外，「保證」多為無償，更生亦可視為「免除」，此條文宜參酌外國立法例，全盤加以處理。
<p>第七十五條 更生方案經法院裁定認可確定後，債務人未依更生條件履行者，債權人得以之為執行名義，聲請對債務人及更生之保證人、提供擔保之人或其他共同負擔債務之人為強制執行。但債權人之債權有第三十六條之異議，而未裁定確定者，不在此限。債權人聲請對債務人為強制執行時，法院得依債務人之聲請或依職權裁定開始清算程序。</p> <p>第七十六條 更生方案經法院裁定認可確定後，債務人因不可歸責於己之事由，致履行顯有困難者，得聲請法院裁定延長其履行期限。但延長之期限不得逾二年。</p> <p>前項延长期限顯有重大困難，債務人對各債權人之清償額已達原定數額四分之三，且無擔保及無優先權債權受償總額已逾依清算程序所得受償之總額時，法院得依債務人之聲請，為免責之裁定。但於裁定前，應使債權人有陳述意見之機會。</p> <p>前二項規定，於定自用住宅借款特別條款之債權不適用之。</p>	以「對於債務人」之更生方案為執行名義，對「保證人」等強制執行，真不知天理何在！法理何在！保證人若參加《更生方案》，應自行負責！
第七十八條 第三人因更生所為之擔保或負擔之債務，不因法院撤銷更生而受影響。	「四分之三」(75%) 並無意義，《德國破產法》施行兩百年，受償金額平均「百分之九」(9%)，美國無擔保債權受償率「百分之四」(4%)，司法官僚體系製作之法律草案，何必如此苛刻？
<p>第八十條 更生方案經法院裁定認可確定後，債務人尚未完全履行，而經法院裁定開始清算程序時，債權人依更生條件已受清償者，其在更生前之原有債權，仍加入清算程序，並將已受清償部分加算於清算財團，以定其應受分配額。</p> <p>前項債權人，應俟其他債權人所受之分配與自己已受清償之程度達同一比例後，始得再受分配。</p>	原則上雖無問題，但未區分「優先債權」「劣後債權」「共益債權」，立法上有重大缺憾！
第八十五條 其他法令關於破產人資格、權利限制之規定，於受法院裁定開始清算程序之債務人準用之。	司法院對窮人之歧視態度，展露無遺。其他法律「剝奪工作權」之問題，毋庸在此處理。
<p>第一百二十一條 債權人會議之決議，應有出席已申報無擔保債權人過半數，而其所代表之債權額超過已申報無擔保總債權額之半數者之同意。</p> <p>計算前項債權，應扣除劣後債權。</p>	決議可能侵犯「優先債權人」之利益。
第一百三十三條 法院裁定終止或終結清算程序後，除別有規定外，應以裁定免除債務人之債務。	《破產法》「法定免責」，本條例「裁定免責」，對債務人更為不利，應無制定本條例之必要。

# 網路文字獄



◎徐立信律師 民間司改會執行委員

2006年3月10日《自由時報》社會版專刊報導一男子上網徵多P判無罪，引發「徵包養有罪，找多P無罪？」的討論。個人認為，追根究底乃係現行「兒童及少年性交易防制條例」第29條規定，有違憲之虞。理由有三：

首先是該條文是處罰思想犯，不是行為犯，已侵害憲法第11條保障人民的言論自由。因為在現行法律對於「賣春行為」或「性工作者」的處罰，如刑法第231、231之1條及社會秩序維護法第80條等妨害風化的處罰均以有「行為結果」為必要。

然而，「兒童及少年性交易防制條例」卻擴大到「言論」層面（刑罰前置化），以「暗示」、「引誘」等不確定法律概念相繩，既不問行為人主觀意圖（開玩笑、學術研究、好奇心、社會調查……）？也不問所謂傳播性交易的訊息事實上有無回應？有無受害人？造成該法實施以來，檢警頻頻於網路出擊，移送案件節節高升，已成為現代網路文字獄的製造機，使人「因言獲罪」，確有抵觸憲法保障人民言論自由之虞。

其次，該條文造成「網路講的成罪，實際行動者不罰」的不平等現象，有違憲法第7條平等原則。因為刑法及社會秩序維護法僅以賣淫者或皮條客為處罰對象，而對買淫者並不處罰，此即所謂「罰娼不罰嫖」，該法第29條卻規定「散佈或傳播足以促使人為性交易之訊息」就構成犯罪，此種立法已造成

荒謬的不平等現象。且僅僅表達言論沒有性交易行為的情節，竟又較刑法及社維法有關賣淫從事性交易的人處罰還要重，顯然違反體系正義原則。

第三，該條文違反罪刑法定主義中的罪刑「明確性」原則。因該條文規定的犯罪方法為「引誘」、「暗示」促使人為性交易之訊息，若有人於網路發表有關介紹援交或性交易、一夜情之描述，能否謂為「暗示」，又如何決定或判斷所散發之訊息有「暗示」性交易？沒有明確的認定標準，顯然不符明確性原則之要求。

再者，「兒童及少年性交易防制條例」係為保護兒童與少年身心發展，該條立法目的應係為充分保障未成年人之身心發展，抑止以傳播媒體侵害兒童及青少年。處罰對象應限於促使「未滿18歲之人」為性交易之訊息者，惟實務卻未考量立法旨趣，毋須討論有無造成侵害未成年人身心發展的戕害，亦有違刑事法的「法益保護原則」。

縱上所述，這種「罰言論，不罰行為」的條文，已嚴重違背自由民主的法治國家精神，背離台灣人權立國的價值，有違憲之虞，如有因此被判刑確定之人，可向司法院聲請大法官釋憲。

（本文原刊載於2006年3月14日《自由時報》）

# 神也要講程序



整理◎林菁惠、林芳如、陳文梓、彭韻 攝影◎羅嘉明

**日期：2006年3月18日**

**地點：台北NGO會館**

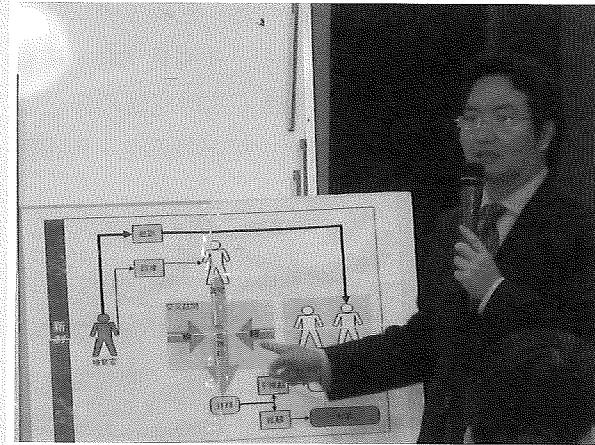
**主講人：羅秉成律師**

**主辦單位：反對剝奪人民上訴權行動聯盟**

反對剝奪人民上訴權行動聯盟於2006年3月18日於台北NGO會館舉辦了一場學術活動，邀請社運團體、學界、社會人士共同參加「刑訴新制工作坊」座談，針對刑訴新制的上訴權爭議進行座談並交換意見。羅秉成律師應邀於刑訴新制工作坊活動中演講，主題為「當心！刑訴新制第二代快把小市民的人權搞丟了……」，本文為演講摘要整理。

各位夥伴大家早安，謝謝「聯盟之王」瞿海源教授的介紹，也謝謝大家犧牲這個禮拜六早上來聽演講。它不會引起媒體太大的注意，這是意料中事。但是改革有一段路總是寂寞的，不會天天有鎂光燈照著你看。這種基礎的、堅實的乃至困難的改革議題，像是什麼叫做反對「剝奪人民上訴權」的社會運動，是不太能讓一般社會大眾所容易瞭解的。聯盟成立後，曾經拉過白布條抗議、召開記者會、作了問卷調查，但媒體好像有點相應不理。有時是人算不如天算，計畫不如變化。剝奪上訴權的議題，真的那麼難以瞭解跟溝通嗎？

我學法律，常試著把法律簡單看：法律就是講道理。如果道理都講不通、聽不懂，先不要懷疑自



羅秉成律師為刑訴工作坊學員解說刑事訴訟法新制與舊制的區別。

己，你倒是應該懷疑那是不是法律了。我們每個人都要受法律的拘束，但為什麼要限制這個、剝奪那個？請講個道理出來，而且那個道理要讓我們聽得懂。今天我的使命就是在很短的時間內，告訴你們什麼叫「刑事訴訟法」。

## 亡靈審判

大家想想看，有人就有是非，難免就有衝突，有衝突就需要有解決的方式，司法是解決問題的方法之一，這個道理古今中外都一樣。

我先講一個埃及神話故事。你們也許看過或聽過埃及神話故事裡面亡靈書的記載。古埃及的來世文化，人死後的靈魂進了地獄，而亡靈書裡面有一段就在描述「亡靈審判」的過程。那個審判的地方

叫雙賓廳，亡靈是由鷹頭神何魯斯（Horus）牽引來到雙賓廳接受審判，來到這裡第一件事情是什麼呢？開始自白，開始講，講我這輩子做錯了什麼事，有沒有違法亂紀、作奸犯科，由42個神陪審。

亡靈總是想要得到永生，不想生前的過錯被發現，所以亡靈書裡面就教了一個小技巧，就是怎樣才可以不講實話而不被發現？（人死了都還想瞞神瞞鬼，何況是在人世間的法庭）各位知道埃及有一種聖物叫聖甲蟲，一種護身符，古埃及死者在裹起木乃伊之前，有些人會把這個聖甲蟲放在心上面，用聖甲蟲來守護你的心，避免你的心不小心講出真話，蓋住就對了。

自白之後，何魯斯再把亡靈牽到一個叫做「秤心儀式」的地方。此時會把亡靈的心臟拿出來。這個秤心儀式就是一個狗頭神阿努比斯（Anubis）來主持，旁邊有個書記鸞鸞神，頭像一個白鸞鸞那樣，叫透特（Thoth），他是書記，記錄這個審判的過程。審判過程每個人都一樣，把你的心掏出來，放在這個天平的右端，天秤的另一端是一根羽毛。天秤上的羽毛是埃及神話裡面正義女神瑪特（Maat）的化身。你如果仔細看畫中的天秤，有些會在天秤的頂端上畫一個頭，人頭上面插一支羽毛（有些沒畫人頭，只插一支羽毛在上面）。

那支羽毛是駝鳥毛。為什麼埃及的正義女神瑪特要用駝鳥毛當作象徵呢？因為據說任何一根駝鳥

毛，它上面的每一根細毛都是一樣長的。一般鳥類的羽毛它應該是長短不一的，但駝鳥毛它每根卻都一樣長，象徵法律的公平（齊一平等）。在秤心的時候，一邊是正義女神的羽毛，一邊是亡靈的心，秤下去的結果就決定你能不能成仙得永生。在這一幅畫裡，你還會看到天秤旁邊會蹲伏一隻怪獸，四不像（Ammit），很醜、嘴巴很大。

如果秤的結果是心比羽毛重，狗頭神阿奴比斯就把你的心臟拿起來丟給旁邊的四不像怪獸吃，俗話說「良心被狗吃了」，像這樣就沒有下一關了；如果你的心比羽毛輕，我們說「輕於鴻毛」，就過關了，此時亡靈就進入到最後一個境界，就是被帶到冥王歐西里斯（Osiris）前面，賜給亡靈一個永生的祝福。

### 冥判強化統治正當性

我為什麼要講這個古埃及亡靈審判的故事？這已經是四五千年以前的埃及神話，像是我們神話裡的冥判（例如十殿閻王）。在很多宗教信仰裡，冥判是很重要的觀念。早期民智未開的封建時代，皇帝或是統治者對冥判或對這種信仰是非常重視的，因為這種講求「果報」的審判神話是非常有效的統治工具。所以一個在比較封建代的統治者，除非宗教危害到他的統治，否則一定是大力推崇。

因為統治者從神那邊借用到統治的正當性。從鬼



羅秉成律師以生動的古埃及神話故事為學員解說程序正義。左為中研院社會所瞿海源教授。

神、從地獄這邊借用到他統治的工具和方法，他告訴你如果違反某些道德，這樣就會下地獄，下地獄就很慘，有十殿閻王等著。埃及神話故事中，多多少少也反映了現世的審判。記得小時候在喪事的道場上，看到十殿閻王審判掛圖，看了快嚇死：上刀山、下油鍋，然後還有業鏡。什麼是業鏡？就是你死後要站在一面鏡子前面瀏覽一生的罪孽，就好像錄影帶倒帶一樣，你這一輩子就呈現在鏡子上面，如實的呈現，這就是業鏡。

十殿閻王它本來應該只有一殿，慢慢才衍生到十殿，埃及神話也好，中國的這種十殿閻王也好，乃至其他民族的末世審判傳說或神話也好，來到地獄的最後審判，有沒有程序？有，有程序。並不是說我是神、我是閻王，我還需要經過程序嗎？你在世時什麼事情神都應該知道，對全知全能的神而

言，自白或辯解都是多餘的。你沒有喊冤的機會，更沒有上訴的機會才對，但事實上，這個所謂的神鬼的審判中，不論這個程序是多麼不可採，或多麼可笑，審判之神似乎不完全是全知全能的（也可能被矇蔽），而且作成判決前，審判之神是要聽取辯解或自白的，甚至要經過調查的程序。

要注意有些程序不僅是儀式性的。比如刑訊的過程，就算懷疑你犯的，你就是不吐實，我就打你、刑求你，也有一定的程序跟規定。在我們文化裡面，它把世俗的審判投射到來世。十殿閻王就像衙門一樣，有判官，也有衙役（牛頭馬面），判官像幕僚一樣，協助閻王來做正確而適當的判決。

### 刑求目的在認罪

我們的司法系統，在民主化、除魅化的過程裡面，已經不像神話故事裡面只是一種宗教儀式性的考量，或者它那種宗教儀式並沒有彰顯太多它要負載的法律的功能。回到現代意義的審判，要遵守程序正義。遵守程序正義要幹麻？最重要的是它要彰顯什麼？為什麼要告訴被告法律上的權利，為什麼做筆錄的時候被告可以委任律師到場，為什麼「為什麼」的背後面就是立法者追求的價值。

在刑事的審判過程中，人們認為有兩個重要的價值，是在這個程序上面應該被維護的，第一個要追求的價值跟以前的審判沒有什麼兩樣—「發現真

實」，這是第一個意義。這個意義幾乎是在所有審判中都需要的，來到審判的地方要講實話。

在埃及神話裡面要求你要講實話，要自白；在中國的十殿閻王，在業鏡面前要你講實話，你不講實話我就刑求。刑求的目的是讓你講實話，要你認罪，所以是已經預設你有罪了。發現真實是一個重要的、要追求的目標，也是很自然就能被一般人所接受跟理解的價值。

第二個價值，有人講得出來嗎？現代意義的刑事訴訟法所要追求的第二個價值，就是告訴被告你可以調查有利證據、可選委任律師、你可以保持沉默。保持沉默是在隱匿事實啊？！你怎麼可以讓被告保持沉默呢？（聽眾答：保障人權）沒錯，保持沉默就是在保障人權。很多程序正義是在保障人權，第二個要追求的目標正是保障人權的價值。

在刑事訴訟法中這兩個要追求的價值會互相衝突。要發現真實，可能會損害到人權；過度的保障人權，可能會有礙真實的發現。這兩個價值同時並存，又同時競逐。刑事訴訟法在這幾年來的改革過程，如果要一言以蔽之的話，就是追逐在這兩個終點之間而擺盪。有時候鐘擺他會往人權保障這邊偏，有時候它又會往發現真實這邊偏多一些，美國發展就是這樣子，不是只有我們這樣而已。

例如，在法律倫理裡面，辯護人對於當事人負

有保密義務，如果律師把當事人跟你說的事情都說出去的話，對當事人很不利，就不需要這個辯護人了。法庭上的律師，跟宗教上告解室裡面的神父或診間裡的醫師，都是負有保密義務的。但保密義務與發現真實，這個可能會產生義務衝突。

個人道德和專業倫理的衝突，也是法官都會碰到的問題。法官發現這個案子的自白是被刑求逼供起來的，這個自白是有問題的。但法律中有規定說，違法取得的證據我不能用，那我到底要不要用它，法官是要用哪個標準、哪個尺度來對這個案子作證據判斷？事實是，在過去的例子中，在法院透過程序把它再擬制出來的事實，或者是試著把它重演出來，都不盡然是真的，甚至通常都跟真實有一段距離，我們不可能在法庭上去拷貝、去複製過去所有發生的事實。

所以法官要知道，其實自己沒這麼神，不可能那麼厲害到發現過去全部發生的事實。所謂要追求發現真實的目標，由人來作，實在作不太到，閻羅王也沒有作的比較高明。

### 檢辯兩邊一起找針

在2003年以前我國採用的是舊制的刑事訴訟法。你進了法庭，是ㄇ字型的席位。坐在中間席的法官是至高無上，像是法庭上的主宰面對審判席的右手邊是檢察官的席位，以前通常看不到人。左邊

委任律師的比例不到三成，10件案件中大約有8件是被告自己上法庭的（編按：2005年7月8日司法院修正發布了《法庭席位布置規則》，請參閱本期雜誌《換席位，也換腦袋：法庭席位布置新氣象》）。

最近20年的刑事訴訟法改革有一個傾向，基本上就是朝向被告人權的擴張。現在是把被告當作是一個「人」，而不是當作一個「物」，不是當作一個「對象」。來到法庭不會因為你是販夫走卒、作姦犯科之人，就不予答辯之機會、剝奪平等的地位。新制要落實「無罪推定」的原則。在這種情形底下，慢慢的讓被告有「像人」的樣子。15年前，當律師的每天法院進進出出，賺了些錢，卻得了羞辱。我曾經問一位律師前輩，這樣好嗎？我沒當律師以前，沒人告訴過我法庭是這樣子啊！當律師所求為何？前輩給我很簡單的回答：「讓當事人有尊嚴地進入法院，有尊嚴地接受審判。」

但是當時做不到。法庭上最有尊嚴的是法官。新制在修改的過程裡面，王迎先的人命換來被告在偵查中可以請律師的權利。從蘇建和案、徐自強案，去刺激司法審判實務裡面採取證據排除法則。也就是說不是在追求事實而已，法官知道不能採用違法的證據，因為法官不能違法。法官若違法，有何正當性可以判被告有罪？但有多少法官有勇氣和擔當敢排除不正當的證據？有沒有法官敢說，事實雖然是這樣，但是敢用證據法則排除掉？這可能是法官對法價值上的抉擇，並不是很容易的事。法官

作得來嗎？老百姓可以接受嗎？人民可能認為事實就是事實啊，為什麼證據不能用？最糟糕的是沒有辦法跟一般人民的法意識溝通，他認為在法院一定可以追究出事實。在傳統的法律思維裡面，幾乎是一種根深蒂固的文化意識，為求事實，可以不擇手段。所謂證據排除，受害人或一般人是無法接受。

對部分檢警長期以來不照規矩、不嚴謹、草率辦案，大家看太多了，甚至是縱容這種現象繼續存在。319的案子在政治放大鏡下來看，程序不正義似乎非常嚴重。但換作是一般的案件，誰會去盯他們？你們相信檢警的辦案品質嗎？長期以來我們認為司法品質不佳，不信賴法院，但卻願意讓法院來做死刑判決？不曉得為什麼我們膽子這麼大！根據最近民意調查法官審判品質得分是5、60分左右，這種品質來決定被告的生死，你放心嗎？而這樣的第一審品質能夠獲得人民信賴嗎？在第一審的裁判品質未達理想前，就要限縮人民的上訴權，你安心嗎？

新制是讓法官扮演他應該扮演的角色。聽訟就是傾聽就好。不要多問。一直問的過程就會讓人又要想問又要聽，反而沒辦法靜下來聽聽案子的過程。一旦急於想問、急於想知道答案，反而錯失。法官不要變成一個問案的人，不要變成是法庭上的主角。即便在制度規定上你是法庭審判的終局裁判者。整個審理過程裡面，猶如使檢辯兩邊一起找針，一個從田的這一端找起，另一個從田的另一端找起。法官是幫忙看看有沒有人找到針了，或有沒

有人找到針但是不講、故意踩在脚下。有沒有人在找針的過程技術犯規或惡意妨礙對方找針。

### 檢察官進來了

這個過程中，法官眼睛可以睜的大大的，耳朵也豎的高高的。讓兩造盡量從對立的角度進行攻防，再由法官去判斷對錯。甚至法官會找出一條適當的出路。法庭活動是協力發現真實。各位不要以為律師只會扮演魔鬼的代言人、隱瞞事實的角色。其實不然。律師也具有發現真實的功能。

新舊制還有一項最大的不同是：檢察官進來了——從犯罪偵查的田野，進來站在法庭活動的地板上論告。我們現在還沒有全面的強制律師辯護，這對沒有辯護律師的被告而言，要面對強大的檢察官，會是一個公平的問題。

律師的辯護雖然還是維持在一兩成左右，但是法律扶助法通過之後，指定辯護的案件量會增多。現在如果到一個刑事庭，去看法庭上的辯論，跟以前最大的不同是在於，現在法官好像不太講話，是這兩個人（檢察官與被告）在講話，法官問檢察官說：「你告人家，被告說他沒犯這條罪，你有什麼證據？」以前是檢察官不來，法官就直接判了，法官好像球員兼裁判，被批評審判不中立。檢察官出來（蒞庭）之後，檢察官這個角色是要與被告及辯護人對抗的，檢察官要負起舉證責任。



民間司改會執行長高涌誠律師（右）以及尤伯祥律師在刑訴新制工作坊「危機在哪裡？牛肉在哪裡？」單元中為工作坊學員說明二審改為事後審不可輕忽的配套措施。

法官說：「來，檢察官舉證，舉證完了，辯護人、被告對檢察官的舉證有沒有意見？可以作為證據嗎？有沒有什麼證據要調查？案件的事實及證據的爭點在哪裡？」——這是現在地方法院刑事案件一般準備程序庭在做的程序，只由受命法官調查訊問的。以前法官可能在準備程序庭就開始問被告的犯罪事實內容了，法官就開始問證人，作實質調查，證人陳述可不可以當作證據？哪怕其他合議的法官可能根本沒看過證人，沒辦法察言觀色，也可以做為證據。這叫直接審理嗎？

新制為了落實合議審判，便規定證據的調查原則上應該到合議庭三個法官面前來進行，這才是直接審理。以前根本沒有落實合議制，假準備程序之名，行調查證據之實。合議審理都是假審理，在舊法時代鮮

調查證據之實。合議審理都是假審理，在舊法時代鮮少有陪席法官問問題的，看別案的卷宗，心不在焉，甚至打瞌睡都大有人在。現在刑事法庭的陪席法官很進入狀況，為什麼？因為他也是第一次在法庭裡直接面對証人，他必須要聽。還要決定詰問順序，誰先問誰後問？按什麼樣的順序問？原則上在這一天內要把證人都問完，這一天三個法官都會出現，比如由檢察官主詰問，主詰問完換被告及辯護人反詰問，完之後檢察官再覆主詰，被告及辯護人再覆反詰，兩輪完了之後法官再補充訊問。

我國的制度雖然號稱交互詰問，但實際操作比較像德國的輪問制。如果是美國的制度，美國法官基本上不會發問，證人都是檢辯兩造在問。所以其實證人在交互詰問底下，證人要做偽證並不容易。因為歷經審檢辯不同角度的詰問，是很難遁形的。在這樣的交互詰問的過程裡面，法官維持中立，在新制中，當事人對法官維持中立的形象是肯定的，這是一個很大的轉變。

在這樣的交互詰問裡面，包括釋字582號解釋（就是徐自強案），就很清楚的表示，對質詰問權是被告的刑事人權，所以被告一旦有機會實現對質詰問的刑事人權，該傳、想傳的證人也傳來詰問過了，再加上給予充分的攻防，已經給了程序上的正當性，就算法官做出不利於被告的認定，我相信被告被判有罪也會認了！

### 沈默就是默認？

我特別要講的是，律師當然可以幫壞人辯護（如果真有好、壞人之分的話），律師至少要幫壞人維持程序上的權益，刑事人權的保障本來就沒有預先劃分好人或壞人有什麼不同，就算有好、壞人之分，都應該受相同的程序保障。

在我們這個社會，不講話、不答辯就被當作是默認了。不是嗎？這就是我們的文化。文化不讓被告行使沉默權。可不可以讓被告接受測謊？如果拒絕測謊，檢方可能就會在法官面前講：「被告拒絕測謊，一定是因為心虛！」，若不是律師的專業告訴他可以拒絕測謊，有多少被告敢拒絕測謊？敢行使沉默權？所以專業要站在被告的前面，給他協助。不能讓他背負一個不敢測謊的污名。這就是律師給予被告的專業協助。

### 堅實的第一審

按照現在的刑事訴訟法，我們新制只改了一審，二、三審是沒有動的。也就是被告在一審被判有罪無罪以後，除非是認罪協商不能上訴，否則原則上可以上訴到二審，也可能上訴到第三審。三級三審普遍都懂，我們的制度是，一審是事實審，到了二審一樣是事實審，而我們叫做覆審制，也就是重複作同樣的審理程序。但是不能說證人在一審被問了三天，到了二審還要繼續被問，應該需要問的

都要在一審就問完才對。如果更審好幾次之後還要再傳證人，證詞的憑信性和正確性恐怕都有問題。現制二審可以重新認定事實和調查證據，不過新制的實施和舊制已經有所不同，新制的二審已經在緊縮證據調查的範圍了。在舊制的時代，因為一審和二審都是事實審，而裁判品質沒有很受到信賴，上訴率偏高，二審判決的正確性（維持率），不到6成。10件有4件發回來更審，表示事實沒有調查清楚。已經調查了兩次，還調查不清楚？那怎麼辦？最高法院不能自為調查，也只能不斷的發回更審。

就算神來判也能上訴，人來判當然可能出現冤錯案。在發現真實的目的底下，有一個就是防止錯判。程序上要求防止錯判。為了防錯，有很多程序上的設計要求。如果真能追求真正的真實的話，設計十幾個審級都可以，像冥判一樣從第一殿到第十殿。但事實上不然。不是越多事實審就越能發現真實。反而是第一審要強，檢察官的起訴要更正確，警察的調查要更完善，才比較有可能。根據錯誤的證據來作成判決，當然會錯判。所以我們要求一個堅實的第一審。

在新制實施兩年多來，引進證據排除法則、引進交互詰問。而且相當程度的在程序上把舉證責任放在檢察官身上。檢察官現在權力比以前大的地方，在於他可以緩起訴，擴大職權不起訴的範圍。法官無法拒絕檢察官起訴。但新制交互詰問行通常程序要比簡易程序花費更長時間，容易造成積案。

正因為如此，在司法院目前提出的上訴審修正草案中，是朝訴訟金字塔化的方向改革。一審要成為「堅實的」第一審。所以證據調查、事實認定盡量放在第一審。第二審則是事後審，不作重複調查。上訴要附法定理由，二審變成法律審。三審要跟著司法院組織法一起改，變成憲法審。原則上只有二審判決違憲或違反判例或違反法令經上訴許可，才能上訴三審。二、三審案件量變少，金字塔就自然形成了。這樣既然很好，我們為什麼還要反對修改二三審？長遠來講，這樣的改革方向是正確的。但問題是現在「時機未到」。二、三審上訴機會被限縮了，一審是不是變得很重要？請問在座各位，你們對檢警的辦案能力有那麼大的信心嗎？你們對現在的一審法院的裁判品質（即便已經實施新制）有那麼大的信心嗎？時機顯然還未成熟。

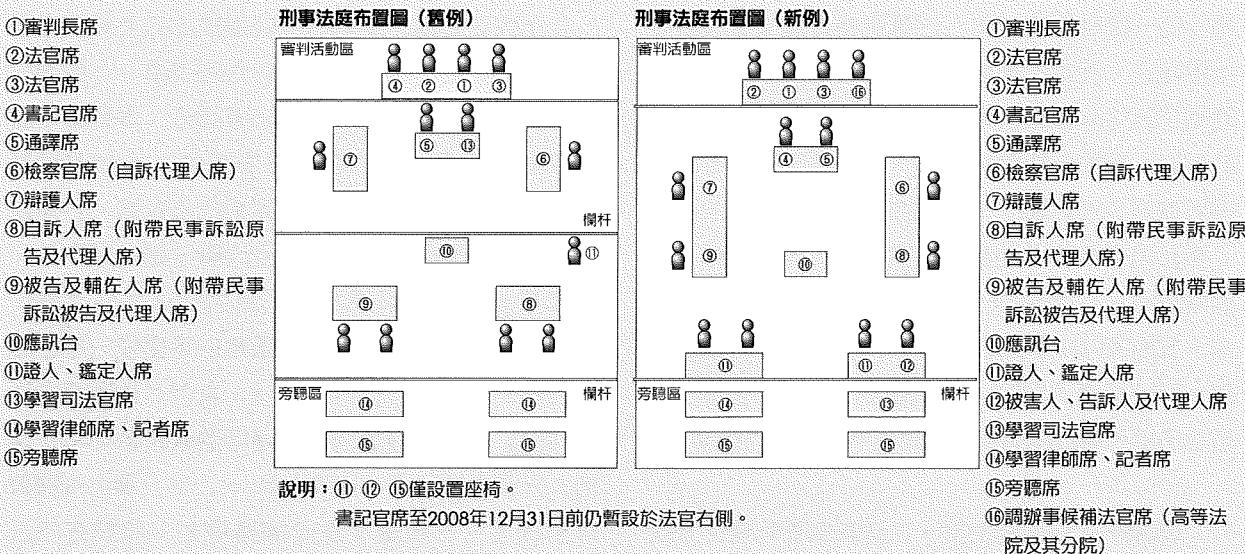
根據民意調查，民衆認為法院的審判品質勉強剛好60分及格，但是若要限縮人民的上訴權，民衆認為法院表現起碼要達到85分。我們不能為了清舊案或解決積案、減輕法官的負荷，而限制人民的上訴權。而且也有二審變成終極審的可能（如果是逆轉性判決），一審判無罪，二審改判有罪，而二審沒有作證據的調查，沒有新證據資料，就確定了，沒有上訴的機會。任何一個被判有罪的被告，至少應該有一次上訴的機會才對。先做好第一審！改好第二審！再談限制跟其他改革，還不會太晚。這就是我們反對剝奪人民上訴權行動聯盟的訴求重點。



# 換席位，也換腦袋

法庭席位布置新氣象

◎羅嘉明\_民間司改會執行秘書 繪圖◎林信介



2005年7月8日司法院修正發布了《法庭席位布置規則》，除法官席因審判之功能考量而較地面為高外，其餘如檢察官、律師、書記官、通譯等席位將一律置於地面；當事人席（本次修正包含檢察官、律師及自訴代理人）改為採ㄇ字型架構，即當事人相對，側向法官席；被告與辯護人同坐……。本次的修正，曾經過板橋、士林、雲林、花蓮4所地方法院半年的試辦實證，並且邀請檢、辯、民間團體及試辦法院代表共同成效檢討會議。司法院終於不再關起門摸象造車，著實令久吠於門外的有志之士感到欣慰。誠如司法院之修正說明所言，本次修正將使法庭審判活動更形順暢，更能配合修正後的民、刑事訴訟制度運作，落實並展現人權保障及當事人平等之精神。被告不必再與律師分隔兩地，被告訴訟權與律師辯護權的行使不再有障礙；兩造當事人

－檢察官與被告及其律師，在相同高度上，相互面對進行訴訟攻防；在書記官退離審判席之後，應能使法官的審判焦點從「筆錄」，回歸到「人」的身上。

前民間司改會執行長林靜萍律師即曾為文指出，「法庭席位的變動」看似一個小問題，但其背後則牽涉到「空間心理學」、「空間政治學」與「權力關係的消長」。法庭席位的配置不但影響法庭活動的進行，同時也具有一定程度的象徵意義，反映出這個體制是如何看待其中的各個角色。席位之所在，腦袋之所在。最遲自2007年1月1日起，本次修正的規定就可以上路施行，但唯獨書記官席在2008年12月31日前仍得暫設於法官右側。原來，法官離「當事人」的距離是這麼的遙遠。

# 法治教育的播種者

## 金士頓捐款規劃使用說明



◎民間司改會 攝影◎林書霈

民間司改會於2006年4月13日於全聯會會議室召開記者會，將金士頓公司捐贈給民間司改會的款項，就捐助驗票費用後之結餘，依照與金士頓公司之合約，將剩餘款規劃用於推展族群和諧、人權教育、法治教育與司法改革等相關公益活動，由董事長陳傳岳律師、中研院社會所瞿海源教授、黃瑞明律師、黃律田律師，以及民間司改會執行長高涌誠律師聯合出席，正式對外公布該筆款項之使用計劃。

美國金士頓公司孫大衛先生於2004年總統大選後，見社會因總統大選爭議動盪不安，而相關的總統大選訴訟更因驗票程序，發生龐大費用負擔，基於希望台灣社會能秉持「族群融合」與「愛台灣」的理念，透過司法程序理性解決相關紛爭，乃承諾捐贈新台幣一億元委託民間司改會在相關大選訴訟之後，將相關款項捐助予應支付驗票費用之當事人。民間司改會並在2004年4月16日，與金士頓公司之代表公開簽約，並成立「愛台灣族群融合專戶」處理捐助大選訴訟勘驗（驗票）費用之事宜。

### 捐款運用說明

總統大選訴訟案經司法判決後，民間司改會於2005年8月17日將金士頓捐款捐助連戰、宋楚瑜二位先生所應支付之驗票費用，計1722萬2626元整。捐款所餘8277萬7374元整，另由偕森公司等企業共捐出新台幣263萬元整，截至2006年3月20日本專戶連同孳息，總額為新台幣8569萬1381元整。依前述



民間司改會正式對外公布金士頓捐款使用計劃，左起為民間司改會執行長高涌誠律師、黃瑞明律師、董事長陳傳岳律師、中研院社會所瞿海源教授、黃旭田律師。

合約，捐款如有剩餘款項必須用於推展族群融合、人權教育、法治教育與司法改革等。為此，本會依合約規定，將餘款之50%，共計4284萬5691元整，設立「公益信託族群和諧基金」，用於推動促進族群和諧之方案與活動。另撥出2142萬2845元整，設立「法治教育向下紮根中心」用於人權、法治等相關教育推廣工作；以及2412萬2845元整，設立「法律倫理中心」推動法曹倫理研究推展，期許台灣能邁向重視人權、公義、民主、法治、理性思辨之社會。

### 公益信託族群和諧基金簡介

民間司改會於2005年12月與中央信託局簽訂「公益信託族群和諧基金內政公益信託契約」，並依

該契約聘請金士頓公司在台代表許承基先生、瞿海源教授、陳傳岳律師、泛紫聯盟召集人簡錫堦先生、蕭新煌教授、張茂桂教授、夏曉鵠教授、吳志光教授、越南籍阮文雄神父、原住民楊志航律師、顧忠華教授、黃長玲教授、黃瑞明律師、陳宜倩教授、王甫昌教授為基金諮詢委員。並於諮詢委員會選出瞿海源、陳傳岳、張茂桂、夏曉鵠、簡錫堦為常務諮詢委員，瞿海源為主任委員。會中並通過「公益信託族群和諧基金補助款申請審查辦法」。

日前第一次常務諮詢委員會積極籌備推動兩個草案，第一個草案是公開徵選團隊依各級學校相關教育目的與課程進行規劃各級學校多元文化教案，納入有關族群和諧與多元文化的重要理念、國內外有關經驗；第二個草案則在規劃弱勢族群人權調查，有關族群衝突或歧視事件進行事後監督檢討工作，納入調查報告。原則上以年度報告方式呈現，必要時就個案進行之調查報告可單獨發表。報告可列入弱勢族群人權被迫害之清單及建議，亦包括年度族群問題記錄，族群關係分析檢討。常務諮詢委員會也積極規劃族群和諧公共論壇與教育主流社會計畫。該基金即日起並徵選促進族群和諧之方案與活動，歡迎民間團體及個人提出申請。該基金於1、4、7、10月月底接受申請，3、6、9、12月審查確定補助與否。「公益信託族群和諂基金補助款申請審查辦法」全文及有關該基金資訊，請至民間司改會網站([www.jrf.org.tw](http://www.jrf.org.tw))查詢。

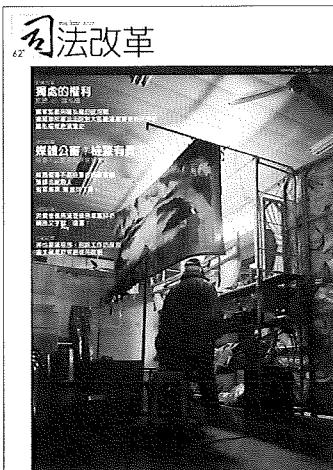
### 法治教育向下紮根中心簡介

民間司改會原於2003年即與中華扶輪教育基金會、台北律師公會共同合作「法治教育向下紮根特別委員會」，由台北律師公會與美國公民教育中心簽訂授權合約，將其在美國出版的《民主基礎系列叢書—權威、隱私、責任、正義》(Foundations of Democracy: Authority、Privacy、Responsibility、Justice) 系列出版品，授權在台灣地區翻譯推廣，執行近3年來，已在多所國小校園內實施教學，並榮獲國立編譯館94年度獎勵人權出版品之得獎肯定。2006年6月底中華扶輪教育基金會主導執行屆滿3年後，交棒予民間司改會，持續下一階段之法治教育推廣工作。

### 法律倫理中心簡介

法律倫理教育在法治先進國家是極重要的課程，但台灣的法學教育卻長期忽視，也缺乏基礎且完整的研究及論述，法律倫理研究中心即期許能扮演「播種者」的角色。而對於法律人的專業倫理及應有的道德規範，即使在不同的國家，但仍有共通之處。因此在我國進行法律倫理的基礎研究，應先由「他山之石」的經驗開始，本中心將初步蒐集各法治先進國家關於法律倫理的重要論著，並進行翻譯工作，希望五年內建置完整的法律倫理論述資料，以期為法律倫理的本土研究奠定基礎。

# 民間司法改革基金會出版品訂購單



## 司法改革雜誌

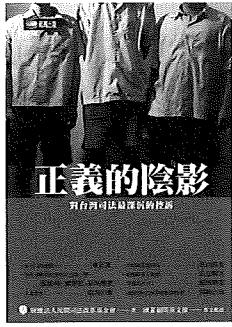
- [A1] 司法改革雜誌1年份（加贈1期） .....特價 500元
- [A2] 司法改革雜誌2年份（加贈2期） .....特價1000元
- [A3] 司法改革雜誌3年份（加贈0-18期合訂本1本） .....特價1500元
- [A4] 司法改革雜誌4年份（加贈0-18期、19-27期合訂本1本各1本） .....特價2000元
- [A5] 0-18期合訂本 .....特價 270元
- [A6] 19-27期合訂本 .....特價 270元
- [A7] 28-36期合訂本 .....特價 270元
- [A8] 37-42期合訂本 .....特價 270元
- [A9] 43-48期合訂本 .....特價 270元



## (B1) 司法現形鏡 平民司法50問

為了讓社會力走入司改運動中，民間司改會策劃了這一本口袋版的小冊子，提供了最基礎的、對法庭、法律從業人員的50個問題，期許普遍全民都能知道並維護自身的權利。

民間司改會編寫、印製、2003年11月三版  
推廣價50元

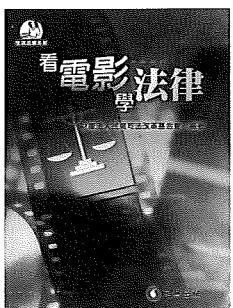


## (c3) 正義的陰影 對台灣司法最深沈的控訴

本書紀錄了民間司改會承接的5件刑事個案：蘇炳坤、蘇建和、盧正、徐自強、張方田案，個個充滿了無助與血淚。多年來為了尋求司法正義，他們不僅虛度了自身的青春，家庭也因而破碎。

藉由本書，民間司改會力陳程序正義之重要。真正的司法正義，唯有經由合法偵訊及審問，並透過警方之「科學」辦案才能達到。

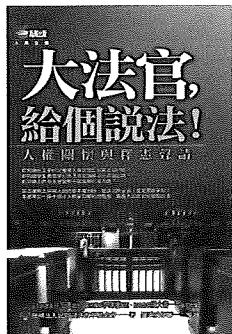
民間司改會編著、商周出版社出版  
2004年4月11日出版  
定價300元、特價270元



## (c4) 看電影學法律

民間司改會於推動法治教育的過程中體認，法治人權的精神若要落實，必需透過教育的力量，孕育其於日常之中。於是本書介紹了八部與刑事個案、侵害人權案件相關之影片，由律師與老師合力執筆，評析片中的法律觀念、設計相關活動，希望帶給老師及學生、家長一部生活化的教材，引領下一代進入良好的法治社會。

民間司改會著、元照出版社出版  
2002年12月11日出版  
定價280元、特價250元



## (c5) 大法官給個說法！ 十則小人物聲請釋憲的故事

本書述說十篇釋憲文背後的故事。這十篇由社會一般大眾因面對公權力不公，而向大法官提請的釋憲文，內容不一而足，包括：兩岸重婚、親權行使由父決定、學生遭退學能否提起行政救濟、人名改名的權利、警察臨檢濫權……等問題。經由深入淺出的法律評析，帶領讀者看出釋憲文的時代意義，及其所代表的時代意識及見解。

民間司改會著、商周出版社出版  
2003年1月14日出版  
定價300元、特價270元



## [c6] 傷害我的是我最親密的人 家庭暴力危機與因應

本書訴說了六個家庭暴力個案的故事；或者是大陸新娘、外籍新娘的問題，或原住民的不平等境遇，或因吸毒造成的破碎家庭；在這些故事背後，也讓人看見許多社會現象的縮影。書中除了將這些問題帶到讀者面前，更說明了實用的因應常識，希望為受害者提供法律的出路與保障。

本書榮獲2003年開卷十大好書美好生活獎。

民間司改會、顧玉珍著、商周出版社出版  
2003年6月15日出版  
定價200、特價180元



[c7] 無彩青春  
蘇建和案十四年

本書以生動、富故事性的書寫方式，描繪出影響台灣司法、社會重大的「蘇建和案」。蘇建和案歷經一、二、三審宣判死刑、史無前例3次非常上訴、5任法務部長不執行死刑，直至2003年三位被告獲判無罪——這是台灣司法史上跨世紀的重要審判。透過作者優美的筆觸，將蘇案歷時十多年的審判過程、法庭審判的荒謬之處、警方刑求口供、三位被告從少年到中年的愁苦、辯護律師法庭的精采攻防等，一一呈現。

張娟勞著、商周出版社出版  
2004年7月26日出版  
定價300元



[c8] 老師你也可以這樣做  
校園法律實務與理念

本書是國內第一本從法律與教育專業的角度來探討校園問題的專書，結合十餘位教學經驗豐富的老師與法律人，擬出50個QA，就實務問題來問，包容教育理念來答。嘗試化解校園中日益嚴重的緊張關係，培養現代法治社會的優良公民。

\* 本書榮獲國立編譯館94年「人權  
教育出版品」獎勵

民間司改會著、黃旭田律師策劃、五南出版社出版  
2004年10月出版  
定價300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）

**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    百    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。

# 財務報導

01/21.2006~03/20.2006

一般捐款	
台大法律	2,000
林烘煜	6,000
侯書文	2,000
許珍珍	1,000
黃旭田	2,000
黃瑞明	2,000
廖建台	6,000
李震山	5,198
高涌誠	570
張娟芬	1,318
方有志	500
徐立信	533
吳安琪	1,366
林渭富	2,050
葉玉偉	1,500
<b>合計</b>	<b>34,035</b>
後援會	
古嘉諄	2,000
李勝雄	2,000
李順仁	2,000
李震華	6,000
周威良	1,000
張世興	4,000
張炳煌	2,000
符玉章	2,000
陳欽賢	1,000
陳傳岳	10,000
傅祖聲	10,000
潘維大	2,000
蔡燦汶	2,000
魏千峰	2,000
李達人	2,000
李隆億	2,000
林欣怡	1,000
高涌誠	3,000
陳源豐	1,000
施慶鴻	2,000
郭怡青	2,000
李界昇	600
郭淑娥	400
王明	2,000
賴淑玫	2,000
游建烽	1,000
王魁武	400
曹根禎	1,000
<b>合計</b>	<b>68,400</b>

郵政劃撥儲金存款單																																																																																																			
通訊欄 (限與本次存款有關事項)																																																																																																			
<p style="text-align: center;">財團法人民間司法改革基金會</p> <table border="1"> <tr> <td>戶名</td> <td colspan="9"></td> </tr> <tr> <td>姓名</td> <td colspan="9">寄款人</td> </tr> <tr> <td>通訊處</td> <td colspan="9"><input type="checkbox"/>□□□-□□□</td> </tr> <tr> <td>電話</td> <td colspan="9"></td> </tr> <tr> <td colspan="10">經辦局收款戳</td> </tr> </table>										戶名										姓名	寄款人									通訊處	<input type="checkbox"/> □□□-□□□									電話										經辦局收款戳																																																	
戶名																																																																																																			
姓名	寄款人																																																																																																		
通訊處	<input type="checkbox"/> □□□-□□□																																																																																																		
電話																																																																																																			
經辦局收款戳																																																																																																			
98-04-43-04 帳號 19042635	金額 (新台幣 (小寫))	仟	佰	拾	萬	仟	佰	拾	元																																																																																										
收款帳號戶名																																																																																																			
存款金額																																																																																																			
電腦紀錄																																																																																																			
經辦局收款戳																																																																																																			
◎寄款人請注意背面說明 ◎本收據由電腦印錄請勿填寫																																																																																																			
<table border="1"> <tr> <td>每月贊助金額：<input type="checkbox"/>五百元 <input type="checkbox"/>一千元 <input type="checkbox"/>三千元</td> </tr> <tr> <td><input type="checkbox"/>五千元 <input type="checkbox"/>一萬元 <input type="checkbox"/>三萬元</td> </tr> <tr> <td>定期付款期間：<input type="checkbox"/>每月 <input type="checkbox"/>每季 (三個月) <input type="checkbox"/>每年</td> </tr> <tr> <td><input type="checkbox"/>每半年 <input type="checkbox"/>每年</td> </tr> <tr> <td>本次一般捐款：<input type="checkbox"/>共 _____ 元</td> </tr> </table>										每月贊助金額： <input type="checkbox"/> 五百元 <input type="checkbox"/> 一千元 <input type="checkbox"/> 三千元	<input type="checkbox"/> 五千元 <input type="checkbox"/> 一萬元 <input type="checkbox"/> 三萬元	定期付款期間： <input type="checkbox"/> 每月 <input type="checkbox"/> 每季 (三個月) <input type="checkbox"/> 每年	<input type="checkbox"/> 每半年 <input type="checkbox"/> 每年	本次一般捐款： <input type="checkbox"/> 共 _____ 元																																																																																					
每月贊助金額： <input type="checkbox"/> 五百元 <input type="checkbox"/> 一千元 <input type="checkbox"/> 三千元																																																																																																			
<input type="checkbox"/> 五千元 <input type="checkbox"/> 一萬元 <input type="checkbox"/> 三萬元																																																																																																			
定期付款期間： <input type="checkbox"/> 每月 <input type="checkbox"/> 每季 (三個月) <input type="checkbox"/> 每年																																																																																																			
<input type="checkbox"/> 每半年 <input type="checkbox"/> 每年																																																																																																			
本次一般捐款： <input type="checkbox"/> 共 _____ 元																																																																																																			
<p>◎捐贈人基本資料</p> <table border="1"> <tr> <td>姓 名：</td> <td colspan="9"></td> </tr> <tr> <td>任職單位：</td> <td colspan="9"></td> </tr> <tr> <td>職稱：</td> <td colspan="9"></td> </tr> <tr> <td>性別：<input type="checkbox"/>男 <input type="checkbox"/>女</td> <td colspan="9"></td> </tr> <tr> <td>聯絡電話：</td> <td colspan="9"></td> </tr> <tr> <td>手機：</td> <td colspan="9"></td> </tr> <tr> <td>e-mail：</td> <td colspan="9"></td> </tr> <tr> <td>收據抬头：<input type="checkbox"/>捐贈人姓名 <input type="checkbox"/>其他</td> <td colspan="9"></td> </tr> <tr> <td>通訊地址：<input type="checkbox"/>□□□</td> <td colspan="9"></td> </tr> </table>										姓 名：										任職單位：										職稱：										性別： <input type="checkbox"/> 男 <input type="checkbox"/> 女										聯絡電話：										手機：										e-mail：										收據抬头： <input type="checkbox"/> 捐贈人姓名 <input type="checkbox"/> 其他										通訊地址： <input type="checkbox"/> □□□									
姓 名：																																																																																																			
任職單位：																																																																																																			
職稱：																																																																																																			
性別： <input type="checkbox"/> 男 <input type="checkbox"/> 女																																																																																																			
聯絡電話：																																																																																																			
手機：																																																																																																			
e-mail：																																																																																																			
收據抬头： <input type="checkbox"/> 捐贈人姓名 <input type="checkbox"/> 其他																																																																																																			
通訊地址： <input type="checkbox"/> □□□																																																																																																			

本期收支明細表

本期餘額	-1,481,462
收入合計	561,403
支出合計	2,042,865
一般捐款	34,035
後援會人	68,400
出版收入	13,330
活動收入	30,749
利息收入	33,340
其他收入	381,549

製表：江秀真



### 郵政劃撥存款收據

#### 請 寄 款 人 注 意

##### 注意事項

- 一、本收據請詳加核對並妥為保管，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向各連線郵局辦理。
- 三、本收據各項金額、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、每筆存款至少須在新台幣十五元以上，且限填至元位為止。
- 五、本存款單不得黏貼或附寄任何文件。
- 六、本存款單備供電腦影像處理，請以正楷工整書寫並請勿摺疊。帳戶如需自印存款單，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。
- 七、本存款單帳號與金額欄請以阿拉伯數字書寫。
- 八、帳戶本人在「付款局」所在直轄市或縣（市）以外之行政區域存款，需由帳戶內扣收手續費。

張娟芳所著的《無彩青春》  
榮獲中國時報開卷  
2004年十大好書獎。

邀請大家一起來 寫憲法！



# 快樂憲改 全民參與

21世紀憲改聯盟網站開站了！

[www.21cra.org.tw](http://www.21cra.org.tw)

歡迎您上網大聲說出您的憲改主張……

修憲還是制憲？總統制還是內閣制？

那些人權主張應該入憲？憲改的進程何時完成？

憲政改造的方向與內涵是什麼？

憲改，改不改？應該人民說了算！



21世紀憲改聯盟

Constitution Reform Alliance

地 址：台北市100愛國西路九號六樓之七

電 話：(02) 2389-7991；(02) 2389-7951

傳 真：(02) 2389-7983

E-MAIL：[service@21cra.org.tw](mailto:service@21cra.org.tw)

[cra21.tw@msa.hinet.net](mailto:cra21.tw@msa.hinet.net)

21世紀憲改聯盟捐款專戶

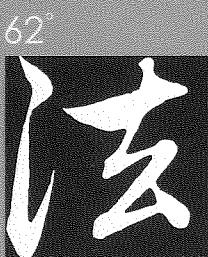
銀行：玉山銀行－城中分行

戶名：財團法人民間司法改革基金會

帳號：0532-940-000441

所有捐款將專款專戶專用，並於年底開立捐款收據！

21世紀憲改聯盟需要您的支持！



一種堅持：追求司法新文化

