

特別報導

深喉嚨與司法正義

探究新聞媒體工作者的拒絕證言權

拒絕證言，拒絕正義？

保護消息來源是記者的天職

第四權是否存在？

特別報導

找尋另一條道路

法律人的省思與定位

野蠻·心足

女性主義法學與親屬法的發展

從大法官的情慾找出口

特別報導

19份待處理的死刑犯卷宗

2006：最接近廢除死刑的一刻

受刑人與人權團體的一天

FIDH死刑調查報告書

司改評論

民事更生與破產法院（下）

公民教育如何回歸正常教學？

司改觀察

民間司改的「能」與「為」

因為613:1/2變2/3?



另一條道路

◎林渭富

首先要向讀者致歉，本期雜誌編務不斷調整內容，延宕甚久，深感歉意。雖說為了編輯品質，延遲出刊似乎已成常習，但拖刊絕非任何理由所能解釋，司法改革雜誌編輯部深切反省，並堅守品質與如期出刊的準則。

本期雜誌在規劃方面，決定以三個特別報導呈現給讀者。事實上，這些主題都是今年司法界中備受大眾矚目的重要事件。2005年3月16日，《聯合報》報導股市勁永案疑涉做假帳，所列數據與證交所監視報告內容吻合，勁永股價大跌。離奇地是，高檢署查緝黑金行動中心在前一日計畫赴勁永搜索，但是擔心此舉被禿鷹集團利用，因而取消。聯合報的報導的結果仍使禿鷹集團成功獲利。台北地院開庭審理本案，傳訊《聯合報》記者高年億作證。但高年億以保護消息來源為由拒絕作證。合議庭連續3天處罰新台幣3萬元，台北台灣高等法院撤銷發回更裁，台北地院於2006年8月10日仍作出連續裁罰各3萬元，合計9萬元的裁定。

對於「作證義務」以及「保護消息來源、維護新聞自由」之間分際的爭論，是否有助於將來對於新聞媒體工作者捍衛新聞自由？司法改革雜誌彙集了審、檢、辯三方，以及台灣新聞記者協會的看法，共同檢視我國刑事訴訟法的癥結所在，並提出建言。

因為立法委員不斷揭弊爆料，第一家庭成員深陷台開案、國務機要費案等等風波，政界的震盪餘波不斷，施明德憤而發動的紅色「倒扁」風潮，也直接牽動民衆的情感。身為一位法律人，對於此時此刻的實際行動或有不同，但必然有深刻的思考。法律人應該何去何從，用什麼方式自我定位，「以合理的内容獲得合理的形式」？透過其他社會領域，也許是另外一條道路。無論是從環境生態保護面出發，或者是以女性主義理論檢視親屬法、甚或是大法官緋聞、法官違紀事件的媒體傳播學，都能提供更多面向的思考，這次的特別報導，也許只是一條幽微小徑，但是，或許有助於法律人重新回到原點。

台灣廢除死刑聯盟成員日前在法務部保護司安排下，參訪台中監獄、台中女子監獄以及台中看守所，司法改革雜誌編輯部也隨行採訪，紀錄所見、所聞、所感。目前放置在法務部的19位死刑犯卷宗，對於法務部來說，是否僅僅是「19份待處理的卷宗」，只待人權團體的焦點轉移後便簽字執行？2006年，真的是「最接近廢除死刑的一刻」嗎？來一次台灣監獄之行，聽取監獄戒護人員的壓力感受，直接體驗監獄教化體制、獄所生活環境、直接目睹受刑人穿戴腳鐐（儘管只是倉促的示範），或許對於廢除死刑主張沒有意見的你會有莫大的改變。



司改公布欄

2006.05.02.....

2006年4月26日《聯合報》記者高年億以證人身分出庭股市禿鷹案，但拒絕透露消息來源，三度遭合議庭裁定科罰鍰新台幣3萬元，引發媒體及新聞工作者強烈批評。民間司改會執行長高涌誠律師於5月2日於「華視新聞雜誌」節目中受訪，針對「拒絕證言權」發表評論（請參見本期雜誌第15頁報導）。

2006.05.26.....

民間司改會召開「反對通訊保障及監察法修正案部分內容」記者會，針對一讀通過之部分條文表達意見（詳細內容請參見司法改革雜誌第62期封面故事報導）。同日執行長高涌誠律師亦赴立法院拜會國民黨立法委員沈智慧，針對延宕已久的「法官法」進行國會遊說。

2006.05.29.....

4月11日立法院否決陳水扁總統提名之檢察總長人選，被提名人謝文定獲得101票，但未過門檻而遭否決。國民黨立法委員高思博邀請民間司改會參與檢察總長人事審查小組，由執行長高涌誠律師代表參加。

2006.06.12.....

國際人權聯盟副主席希歐旁·楚拉倩(Siobhan Ni Chulachain)來台公布「台灣死刑調查報告：邁向廢除死刑？」，並針對台灣現況提出評議與建言。法務部隨即在一天發布新聞稿，針對國際人權聯盟所提5項問題提出說明。廢除死刑推動聯盟執委高涌誠律師隨後陪同楚拉倩拜會陳水扁總

統、立法院長王金平，行政院副院長、法務部長等官員，遞交台灣死刑調查報告，並傳達希望廢除死刑的意見（請參見本期雜誌第57頁報導）。

2006.07.03.....

民間司改會代表高榮志律師至泰國出席泰國國家人權委員會及泰國國家特赦組織舉辦之廢除死刑研討會。

2006.07.07.....

民間司改會代表高榮志律師至香港出席國際特赦組織(AI)亞洲區廢除死刑會議。

2006.07.07.....

蘇建和案歷經12年的死刑、無罪開釋、重新上訴後，又再度開庭，引起人權團體的高度關切。台灣人權促進會、民間司法改革基金會、人本教育基金會共同發表聲明，由台權會顧問黃文雄帶領低頭默禱1分鐘後，進入法庭觀察開庭。

2006.07.18.....

民間司改會副執行長林明賢與數十個社會團體聯袂出席立法委員賴幸媛所舉辦之「集會遊行法公聽會」，針對未來修訂或廢止集會遊行法，提出本會意見。

2006.08.07.....

2006年7月間，以色列與黎巴嫩爆發嚴重流血衝突，國際特赦組織台灣總會國際特赦組織(AI)呼籲以黎停火，並舉辦停火守夜活動，民間司改會執行長高涌誠律師與副執行長林明賢共同參加。



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

法院需要更多的人性

拜讀62期雜誌的「讀者投書」，對於曾委屈先生的經驗感慨萬千。升斗小民進出法院，已經是百般無奈，法院的硬體設備與軟體服務無法跟上時代潮流，尚可理解，但法院官僚心態依然故我，徒然增加小民更多不便與痛苦，這與「提升司法可親近性」的說詞，可說是天差地遠！

台北 王先生

破大案都要靠監聽嗎？

近日報載常見「檢警破獲大宗毒品走私案件，監聽居功」、「監聽A案破B案」的情況，可以想見，檢警對於重大案件的偵辦，「監聽」絕對是重要的關鍵。但國人越來越重視的隱私權，是否也受到威脅？即令無涉案情，但也因為與被監聽對象通話而一併納入監聽的範圍當中，這些百姓的隱私權是否能有較好的保障？

高雄 賴小姐

離婚判決書法官要花492天才寫得出來？

編輯先生：

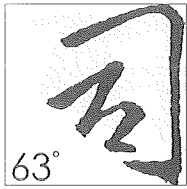
我於2003年5月19日向板橋地方法院提起離婚訴訟（板院民事92年度婚字第815號），家事庭法官余來炎審理後，於2004年12月8日當庭宣示本件言詞辯論終結，預定2004年12月22日下午4時宣判。詎料案件自此全無音訊，既未宣示判決結果，我也一直收不到判決書。我多次跟蕭詩穎書記官聯絡，還是沒有結果。2006年4月間，請委任律師閱卷，書記官才發現余來炎法官根本未作出判決，2006年4月28日判決書才送出，距離判決日期（2004年12月22日）有492天。11頁未滿的判決書，余來炎法官竟然要寫492天，這樣的法官，有何效率可言？法院憑什麼要讓人花一年半載的時間，無奈地等待一份判決書呢？憑什麼？人民能對這樣的法官產生信任嗎？

實在對司法很生氣的 李先生
2006.07.11

紅衣集會無妨 小民遊行被抓！

台開案、SOGO禮券案所引爆的大紅潮集會遊行，顯示人民對於貪腐的憤怒，警察以及台北市政府自不敢抵擋這股浪潮；同樣勇於向權力機關抗議以爭取人民的權利的許多弱勢團體（像是台權會或樂生療養院聲援者），卻因為違反集會遊行法而被移送或起訴。難道沒有政治後台的小民都注定要成為集會遊行法的祭品嗎？

台北 吳小姐



july/august 2006

司法改革

www.jrf.org.tw

03	編輯手記	另一條道路	編輯部
04	司改公布欄	司改大事記	編輯部
05	讀者來函	法院需要更多的人性	編輯部
08	司改筆記	欠缺反省而生傲慢	高涌誠
09	司改筆記	榮枯一瞬，曷不歸去？	民間司改會
10	火憲話題	我們還有夢	洪裕宏
12	稅務爭訟觀察站	歹戲拖棚？談行政法院限量分案	蔡朝安、鍾典晏
15	特別報導	深喉嚨與司法正義	
17		拒絕證言，拒絕正義？ —尋找新聞自由與司法正義的平衡點	羅秉成
20		保護消息來源是記者的天職 —從記者協會的觀點看高年億事件	林河名
23		第四權是否存在？ —刑事案件中強迫記者揭露新聞來源並未侵犯言論自由	陳瑞仁
26		記者應否享有拒絕證言權？ —新聞工作者拒絕證言權的相關研究	林孟皇
30	特別報導	找尋另一條道路	
32		野蠻、心足 —訪台灣蠻野心足生態協會文魯彬律師	林渭富
35		女性主義法學與親屬法的發展 —法律是否也有性別傾向？	李立如
41		從大法官的情慾找出口 —從城案尋找性／別、媒體、司法改革的積極面向	編輯部
47		法官法大事記年表	羅嘉明
51	特別報導	19份待處理的死刑犯卷宗	
53		受刑人與人權團體的一天 —台中監獄參訪記實	編輯部
	司改行動專區		
59	司改評論	民事更生與破產法院（下） —兼評消費者債務清理條例草案	黃國鐘
67		交保戲碼應到此為止	呂丁旺
68		避免荒謬判決、落實「司法民主化」	徐立信
69		司法正名運動	張升星
71		公民教育如何回歸正常教學？	洪柏楨
73	司改觀察	因為613，1/2變1/3？	高涌誠
74	司改觀察	民間司改的「能」與「為」	高涌誠
77	司法可親近性	好險！我有聲請錄音光碟！	黃達元
78	司法可親近性	全民不等庭時代來臨？司法院：再說吧！	蔡志揚
81	捐款徵信	民間司改會財務報導	江秀真

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、陳宜備、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／劉志鵬、豐海源、黃瑞明
董事／何飛鵬、李念祖、朱麗容、顧立雄
林永頌、林志剛、羅秉成、陳玲玉
潘維大、李茂生、詹森林、黃旭田
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、高瑞諍、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、陳宜備、馬在勤、劉志鵬
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／賴宗賢、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、劉志鵬、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／林渭富

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號報照登記為雜誌交寄 ISSN：16807758
出版日期／2006年11月30日

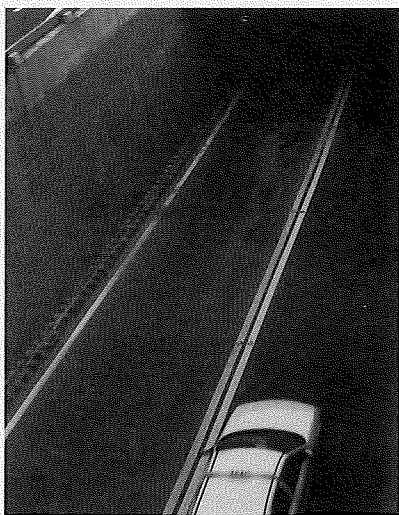
廣告索引

02 民間司改會
83 21世紀憲改聯盟

欠缺反省而生傲慢

認真面對處理轉型正義的問題才能展望將來

◎高涌誠律師 __民間司改會執行長 攝影◎林書霏



沒有詳細看過卷證，當面訊問過證人，再讓檢辯雙方充分辯論，就沒有辦法認定犯罪事實，應該是法律人對於司法案件應有的基本態度。陳水扁總統與夫人吳淑珍到底有無「國務機要費」案起訴書所指涉的犯罪，在法院做判斷前，任何人都應該避免做過度評論，所以本文不擬褒貶起訴書本身，而想提出另一種觀察。

6年前，陳水扁獲得台灣人民的支持當選總統，其中最大的意義在於，台灣人民希望透過政黨輪替，完成國家社會真正民主、法治和人權的轉型。而在這個轉型的關鍵時刻，執政者最重要的任務，就是應該深刻而切實地去處理轉型正義的問題，也就是要認真面對過去，切實反省並引以為鑑，然後才能展望未來。

可惜的是，陳水扁總統似乎忽略了這個使命。

社會諸多關係到正義議題而應進行的改革，6年來幾乎停滯，大至國民黨黨產爭議，小至「國務機要費」性質的釐清，執政者都能做、應做而不做，一句「過去能，現在為什麼不能」，顯現的是只追逐權力而欠缺真實的反省，結果是終遭權力反噬。

紐約大學法學院教授璐蒂·泰鐸(Ruti G. Teitel)在《變遷中的正義》一書中就指出，認真面對與處理轉型正義是一個朝向民主轉型中的社會，一定要經歷的成長儀式與過程；前國策顧問黃文雄先生更補充說：「如果沒有經歷這個過程，轉型中的社會和國家恐將面對政治轉型淪為單純政權更替的風險」。

不幸的是，在「國務機要費」一案中，我們似乎看到了預言成真。如果起訴書所言屬實，陳水扁總統所稱之「甲君」案機密外交工作「純屬虛構」，只是唬弄檢察官而已，則陳水扁總統這般漠視法治而自以為可以隱瞞的傲慢心態，正是未能認真處理轉型正義，沒有反省與成長，仍然運用舊政權思維的結果。

難道，「國務機要費」起訴書讓人覺得沈重的原因，是6年來，台灣人民獲得的只是單純政權更替而已？

榮枯一瞬 曷不歸去？

2006年11月3日民間司改會對「國務機要費案」之聲明

2006年11月3日，高檢署對「國務機要費」一案偵查終結，除對總統夫人吳淑珍、總統府前後任秘書馬永成、林德訓與總統府出納陳鎮慧，各以「公務員利用職務上之機會詐取財物」、「偽造文書」、「偽證」等罪起訴之外，起訴書中亦指稱陳水扁總統亦不無涉嫌之虞，全案引起社會高度重視，民間司改會對於本案之偵辦過程，提出若干之聲明：

第一，基於憲法保障的「無罪推定原則」，任何人被判決有罪確定之前，均推定為無罪，總統自不例外，是故，司改會對檢察官起訴書認定有、無罪嫌之部份，不作任何實體評論，同時，亦呼籲全民能夠給予審判司法「獨立的審理空間」。

第二，司改會高度肯定高檢署查緝黑金中心特偵組之檢察官，於偵辦過程中所展現之高度「檢察獨立性」，特別是於今日警、調、檢方之「外部獨立性」仍常備受質疑的台灣，檢察官能夠在各方的高度注目之下，抵抗來自於各方的可能壓力，誠屬不易；況且，在政治上與社會上本案均受到重大矚目，檢察官能夠依憑證據、起訴權責，亦彰顯了承辦檢察官「內心、內部之獨立性」，使人民對檢調單位「刑不上大夫」之譏不攻自破，本案誠為我國司法偵查上之新里程碑。

第三，「刑事責任」迥然不同於「民事責任、行政責任」，更與「政治責任」有所不同，而「刑事責任」所訴追者為行為人「個人」，所探究為個人應否承擔的「一己責任」，是故，「總統府」作為「國家機關」，並不宜、也不該以「總統府」的名義召開記者會，並由「國家機關之發言人」，來為總統府內

任何涉案之「個人」提出任何的說明或辯護。

第四，鑑於總統之刑事豁免權，在任期間不受一般的刑事訴追，是故，自不生有無「刑事責任」的問題；然而，本案既經檢察官「相當的」查證之後，高度懷疑總統有涉及貪瀆之罪嫌，是本會基於對法治精神的信念、對法治憲政體制的確立與維護，呼籲陳水扁總統應知所進退、即刻辭去職務，以為全國公務人員之表率，並避免日後法院審理本案的過程中，因陳水扁先生併具總統身份，所可能遭致之行政權與司法權間的難堪與尷尬。

國務機要費案起訴書重點

2006年11月3日臺灣臺北地方法院檢察署所公布的起訴書中，最受矚目的內容便是最後的起訴罪名：

核被告等所為，被告吳淑珍係犯刑法第二百十六條、第二百十條、第二百十四條之偽造文書罪嫌與貪污治罪條例第五條第一項第二款之公務員利用職務上之機會詐取財物罪嫌，被告吳淑珍雖未具公務員身分，然其與具有公務員身分之人共同實施犯罪，請依刑法第三十一條第一項論以共犯，惟併請依同條項但書之規定減輕其刑；被告馬永成係犯刑法第二百十六條、第二百十條、第二百十四條之偽造文書罪嫌；被告林德訓係犯刑法第二百十六條、第二百十條、第二百十四條之偽造文書罪嫌及刑法第一百六十八條之偽證罪嫌；被告陳鎮慧係犯刑法第一百六十八條之偽證罪嫌。被告吳淑珍、馬永成、林德訓均請論以共同正犯及連續犯。被告馬永成、林德訓所犯偽造文書罪部分並請依刑法第一百三十四條公務員假借職務犯罪之規定加重其刑，惟查其二人此部分之犯罪，係因執行秘密外交所採之不得已手段，請審酌其等犯罪動機，均請在處以有期徒刑後併宣告緩刑。另被告林德訓、陳鎮慧所犯偽證罪部分，請審酌其二人在偵查終結前均已坦承犯行，頗具悔意，亦均請在處以有期徒刑後併宣告緩刑。

網路維基百科 (Wiki) 也將「國務機要費案」收入條目中，讀者可上網搜尋。網址：<http://zh.wikipedia.org/>

我們還有夢

國家的方向，從社會民主談起

◎洪裕宏_陽明大學神經科學所教授·21世紀憲改聯盟總召集人 攝影◎林書霏

台灣各政黨不論朝野，都沒有明確的政治思想，或者更明確地說，台灣社會整體並不重視，也不思考國家發展的大架構問題。朝野政治人物之中，還找不到有點程度的政治思想家。多半是在大學時代念了一些法律與政治之類的知識，從政以後就忙著面對朝野鬥爭、服務選民、想一些支離破碎的點子，解決無聊的問題。每個人都忙翻天，就是沒時間進修與思考。

台灣朝野各政黨其實都滿相似的，盲目跟從所謂的新自由主義思潮，歌頌全球化，卻又不甚瞭解自己所盲從者為何物。錯亂的政治思想使國家發展的方向茫茫然。所以我們會聽見操著極右法西斯語言的政治人物大力主張勞動三權入憲。生活在這樣的國家真是不幸！不幸歸不幸，總還得有一點阿甘精神或薛西佛的傻勁，對這個國家還抱著一個夢，希望台灣終有一天清醒過來，把這些政治垃圾人物通通丟入歷史的墳場。

全球化、資本主義與階級

現在正流行的經濟全球化浪潮，其背後的政治思想是所謂的新自由主義。新自由主義的二個代表性政治人物是美國前總統雷根與英國前首相柴契爾。新自由主義反對「大政府」，反對政府介入太多自主性

的社會活動，包括經濟活動。新自由主義不喜歡社會福利、健康保險、環保政策、以及任何妨礙自由貿易的政府干預。時下流行的全球化單一市場經濟其實是八〇年代以來的新自由主義推動的結果。

新自由主義所推動的全球化帶來了很嚴重的問題。最嚴重的是貧富兩極化，中產階級快速萎縮及高失業率。這個現象在台灣通通出現了。台灣近百萬失業人口正是因為全球化將產業移往中國之後造成的。台灣的中產階級瘦了，富有的人購買豪宅與奢侈品，但是大部分的人消費能力卻遽降。全球化帶來社會階級差異的擴大與深化，製造經濟的不平等。諾貝爾經濟學獎得主申恩（Amartya Sen）認為經濟發展的目的在使人獲得自由，所以他主張經濟發展即自由。然而全球化所製造出來的大批赤貧階級，他們生命的所有內涵就只剩求生存，哪來自由？

台灣的很多問題其實都出在以新自由主義為基礎的全球化現象上。但是我們很少看到針對問題，對症下藥的卓論。絕大部分的論述都像2006年5月號《天下》雜誌，由楊艾俐所撰寫的《台灣出了什麼問題？》一樣，罵罵政府無能、治理能力太差、不懂得要全面三通，為全球化做出貢獻等等。真是不知所云，思想淺薄。不過話說回來，我們的政府負責經濟與財政的大官們，不也是全球化長，全球化短，然後自己陷入既然全球化如此美妙，我們就理當撤除一切政府的干預，讓市場自我治理、全面三通、積極西進中國的思想困境。

因為對新自由主義、對全球化缺乏批判與省思能力，因為缺乏一套完整的政治經濟思想，我們的政府與社會陷入思想的無政府狀態，只有盲目的依從跨

國大財團及新保守主義的理路，盲從而不自知。無思想的行動是盲目的，無行動的思想是空洞的。這也難怪仇恨執政黨的人一開罵「不要拼政治，要拼經濟」、「人民只要好生活」等，政府高官紛紛不知所云的囁語「拼經濟、拼經濟」，卻從來搞不清楚經濟要如何拼起！

社會民主，台灣的新方向

「社會民主」的思想反對資本主義市場經濟的無限制擴張，卻又不接受社會主義以公有或國有制為本的經濟制度。它是一種形式的改良主義，最早源自德國。其目標在改良資本主義，以謀求更大的平等與人性尊嚴。社會民主強調免於各種政治與經濟壓迫或歧視的自由、平等與社會正義及弱勢者的團結。

社會民主接受市場經濟與私有財產，因此它不是一種社會主義。社會民主同時也重視環保問題、性別問題、種族平等與多元文化主義。它可以說是介於資本主義與社會主義中間的一種溫和主張。社會民主尋求在資本主義社會中為勞工階級爭取一個地位，不論是透過社會民主黨的政黨形式或工會的形式。因此社會民主預設了國家與民主制度。對社會民主而言，不同國家的勞動階級可能有利益衝突。在國家範圍內，社會民主尋求不同階級之間合作共榮的可能性。

社會民主與全球化有相當的衝突。首先，社會民主主要維持國家治理與國家干預市場之必要性，同時主張大政府，認為政府應積極作為，建立社會福利與安全體系，照顧弱勢者的需要，並保障所有人的機會平等。社會民主也期望建立一個更具人性的社會，讓每個人的一生都活得有意義、有尊嚴。

台灣社會應積極思考在全球化的環境下，如何以有效的政治經濟思想來處理與中國的政治與經濟關係。參考各國社會民主的發展，我們應該思考有那些值得借鏡。北歐及德國的工業民主以累積相當的經驗。工業民主主張讓勞工參與企業的決策，包括投資與生產、行銷、工資等的諮商權與表決權。德國的勞動人性化，建立以人為本的勞動條件，可說部分回應了馬克斯的異化問題，非常值得參考。

如果勞工可以參與企業的營運，那麼我們就無畏產業移轉中國。目前企業主拋棄了為他們賺取利潤的勞工，將產業移轉中國。工業民主不會容許它發生。勞工對投資與生產有一定的決定權，資方不能為所欲為。在工業民主的架構下，勞工的異化程序自然較低，對企業的忠誠與貢獻自然就會提高，其實也是有利於資方。這是為什麼北歐與德、法等國都實施某種型式的工業民主。

新自由主義與全球化是新保守主義的思想，並不適合台灣。社會民主接受資本主義與市場經濟，但是希望能創造一個對社會各階級都有利的政治經濟條件，我們需要這樣的新思維，才有可能處理全球化以及與中國的政經關係帶來的困難。沒有行動的思想是空談，希望民間憲改運動把這樣的思考納進去，看看在人權及民主制度的設計上是否能有一套系統性的政治經濟思想為基礎，如此，我們才可能有一個台灣夢，有一個未來。

歹戲拖棚？

談行政法院限量分案

◎蔡朝安律師_民間司改會執行委員、鍾典晏律師 攝影◎林書霏

自從新行政訴訟法於2000年7月1日施行以來，由於新制擴大行政訴訟類型，加上人民自我權利意識抬頭，且行政訴訟是取採免徵收裁判費的無償使用制度，因而訴訟案件數量累積迅速。尤其是管轄中央政府所在地的台北高等行政法院與最高行政法院，因起訴或上訴案件量過多，為避免承審法官過重的案件負荷與維持裁判品質，於是分別採取「限量分案」的措施加以因應。

台北高等行政法院與最高行政法院的每位法官每月僅受理固定數量的新收案件，每件繫屬行政法院的新案件，皆按遞件日期依序排列，而因行政法院每月新收案件總量大於法官每月分案的總量，故新收案件均需排隊等待分案及決定受理法官，在實際分案予受理法官後才加以審理。行政訴訟案件並非如民、刑事訴訟案件，於原告起訴後或上訴人提起上訴後，立即分案交由承辦法官進行審理，並依審理進度作成裁判。

審理速度比不上課稅週期

以現行稅務訴訟實務而言，自國稅局發單補稅起，如果納稅義務人不服原處分，依法須先向原處分機關即國稅局申請復查。復查如遭國稅局駁回，而納稅義務人仍有不服，則須向各區國稅局之上級機關即財政部提起訴願。如訴願又遭財政部駁回，納稅義務人方得向該管高等行政法院提起行政訴訟。而自申請復查日起至作成訴願決定，一般情況下約費時1年左右；提起行政訴訟後，又因高等行政法院與最高行政法院實施限量分案，自起訴狀遞送至高等行政法院開始，約莫1年的光景，人民才盼得承審法官開庭。

如案件事實無須另為事實調查或補充法律主張，經進行準備程序及言詞辯論程序兩次開庭後（約3個月）後，人民即可收受高等行政法院的判決書；如案件事實尚須另為事實調查或補充法律主張，則將視法院開庭調查之次數而定，一般而言至少約需費時半年至1年。如納稅義務人不服一審高等行政法院的判決續行上訴，自遞狀時起至二審終局判決送達，又約莫經過1年至1年半的時間。是以，依現行稅務行政救濟實務，一件稅務案件如要獲得終局的確定判決

結果，自國稅局發單補稅起，到最高行政法院判決送達日止，往往已歷經了3、4年的滄桑。

然而，隨著時間遞嬗，滄海也已變成桑田。而因國稅局補稅或處罰有長達5年或7年的核課期間，再加上漫長而久遠的行政救濟程序。過往的事務，人的記憶因淡忘而變得模糊不清。許許多多的人證或物證也因事隔經年，而逐漸凋零或煙消雲散。

稅務案件與民、刑事或其他行政訴訟案件之不同點在於，稅務爭執多為同一，且因隨著課稅週期而不斷滋生。例如，就公司的研究發展支出得否適用促進產業升級條例關於投資抵減相關規定的案件而言，因公司研究發展多具有持續性，且研究計畫多跨越數個課稅年度。如果某一研究計畫支出申請適用投資抵減，其後於核課期間內，若國稅局剔除其中某一課稅年度研究計畫支出，即代表核課期間內的同一研究計畫支出亦將遭到剔除的命運，這也代表往後該同一研究計畫得否申請適用投資抵減亦將產生爭議。

如果經由行政救濟程序，不能迅速給予納稅人或國稅局一個最後確定的答案，將衍生後續無數同一案件類型的紛爭產生，增加納稅人與國稅局後續救濟處理成本，行政法院亦將面對堆積如山的同一爭議訴訟案件，並可能因而排擠其他訴訟案件的處理，遲滯相關訴訟案件或法院整體的結案時程。

又例如日前沸沸揚揚的權證課稅案，首宗行政法院判決為台北高等行政法院92年度訴字第157號判決。該案為大華證券股份有限公司87年營利事業所得稅補稅事件，經財政部於2002年11月11日駁回大華證券的訴願後，遲至2004年10月28日台北高等行



政法院才作出一審判決；而該案提起上訴後，至本文截稿前最高行政法院仍未作出確定終局判決。然而，同一爭議之權證課稅案，不論是大華證券公司其餘年度營利事業所得稅案，或是其他證券公司各年度權證課稅案，目前多仍繫屬於台北高等行政法或最高行政法院中，並均仍懸而未決。相關證券商與國稅局人員在可預見的數年內，恐將為此同一爭議案件忙得焦頭爛額，並投入可觀的人力、物力及時間成本。

行政救濟市場供需失調

法治國的目標在追求法的安定性與法的明確性，人民亦希望能從救濟程序中迅速獲得終局而明確



的答案，讓法律正義能得以有效實現。雖然說稅務訴訟的發生，多半是肇因於稅務法令的不完善，但是司法既然是為人民存在，如果行政法院就爭訟個案不能給予納稅人或國稅局適時的裁判，使納稅人獲得迅速的救濟，恐將使人民懷疑司法機關是否有能力作為正義的最後一道防線，對司法的信賴將大打折扣。而訴訟程序曠日費時的結果，往往可能因事隔多年，造成納稅人就相關人、事、物的舉證困難度增加，而無法恰如事實地澄清國稅局或行政法院的疑慮，因而容易遭致敗訴判決。縱使數年後獲得最終勝訴判決，納稅義務人所花費的心力、勞力、時間與費用，恐怕也已

遠遠大於判決給予的遲來正義。

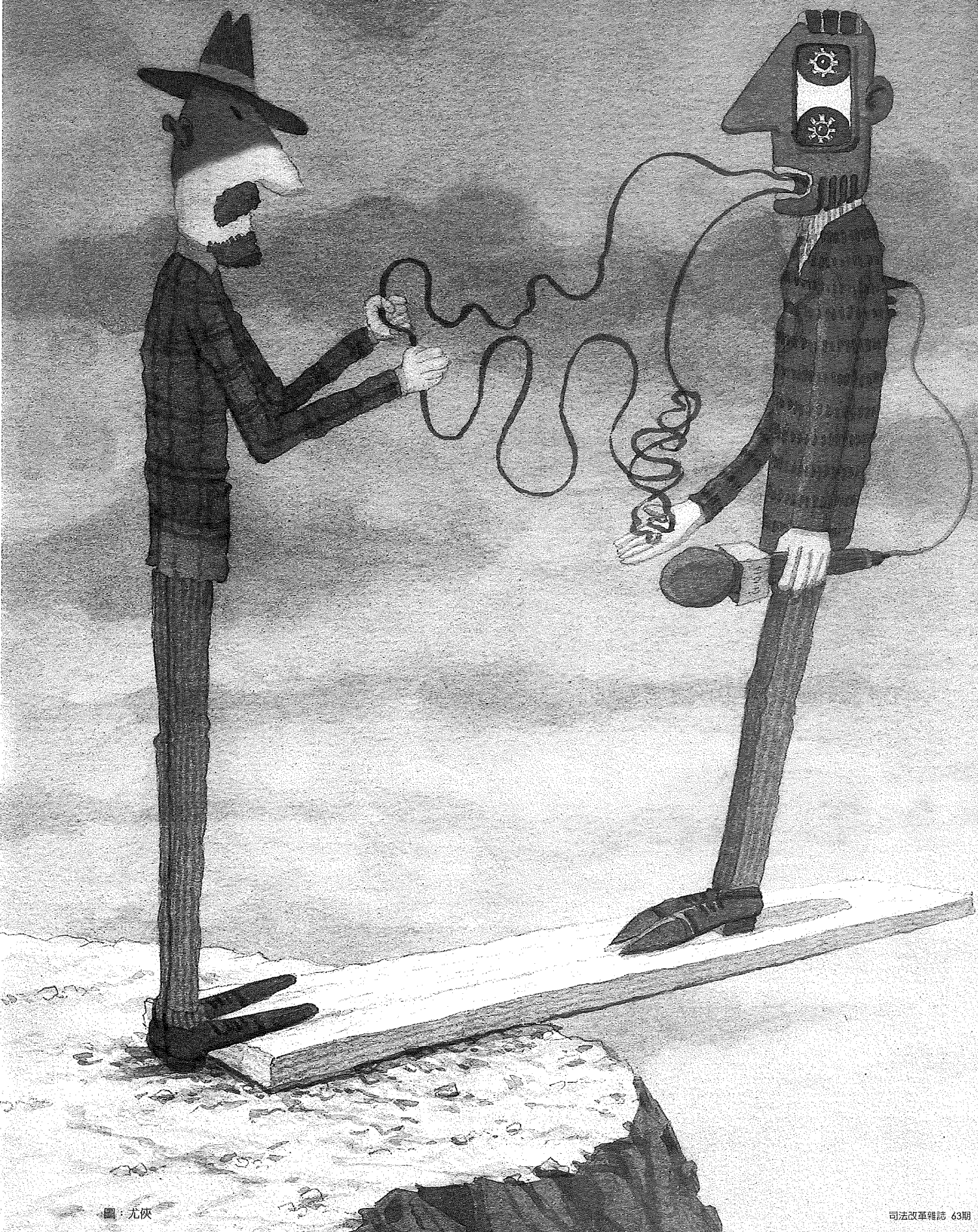
行政法院採取「限量分案」的措施，短期內固然可能達成避免法官過重負荷的目的，但長期來看可造造成的惡果卻是：人民懷疑司法的功能不彰，因而減損人民對司法的信賴。如果人民渴求大量的司法資源，司法院是否不妨考慮提供充分且專業的法官、重新配置司法資源，或其他適當的措施，以滿足行政救濟市場的需求？

敗訴也能安心

遲來的正義，不是正義。獲得勝訴判決當然可喜可賀，縱使獲得敗訴判決，至少一顆掛念未決的心，可以安定了下來，免受數年懸而未決、繁瑣程序的煎熬。為了「建立溫暖而富有人性的司法制度」的理想與願景，司法院確實是到了該好好檢討「限量分案」措施的時候了！

深喉嚨與司法正義

探究新聞媒體工作者的拒絕證言權



2005年10月25日，台灣高等法院檢察署查緝黑金行動中心、台北地檢署偵查「股市勁永禿鷹案」終結。檢方將林明達、張錫寬、陳俊吉、李進誠、陳永承等5人，以「違反證券交易法、妨害電腦使用、洩密、圖利及偽證罪嫌」罪名起訴，求處1至8年不等之有期徒刑。由於《聯合報》曾於2005年3月16日大幅報導勁永案疑涉做假帳，所列數據與證交所監視報告內容吻合，勁永股價大跌。2006年4月24日，台北地方法院開庭審理「股市勁永禿鷹案」，傳訊聯合報記者高年億出庭作證。但高年億以維護消息來源之隱密為由，拒絕作證；合議庭在簡短討論後，明快做出裁定：認為高年億「無正當理由拒絕證言」，依刑事訴訟法第193條第1項，罰鍰新台幣3萬元，這是第一樁新聞工作者因為拒絕證言而被法院處罰的案例，也引發了「作證義務」以及「保護消息來源、維護新聞自由」之間分際的爭論。

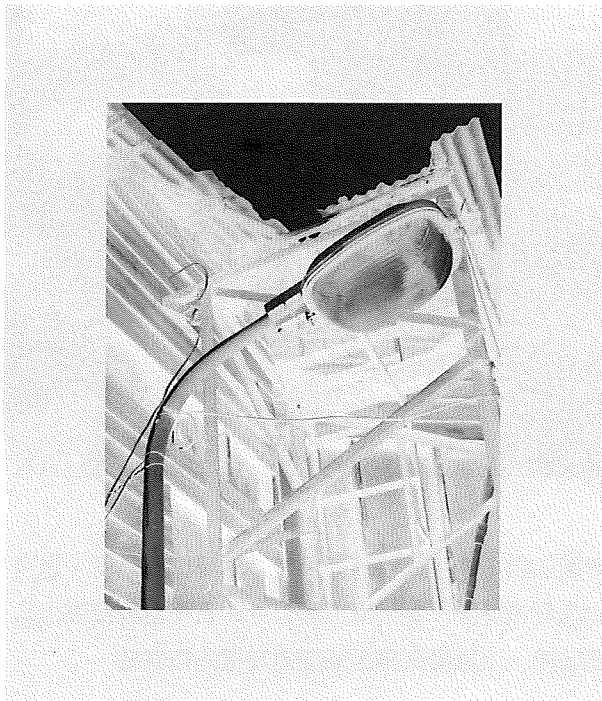
究竟記者是否像醫生或律師一般得以擁有法律賦予的拒絕作證權？很遺憾地，我國刑法中對此尚無明確的規範。英、美、日各國對於新聞工作者在法庭上是否得以拒絕透露消息來源，也各有不同的裁決個案。政治大學新聞系教授馮建三表示，儘管國家對於釋出絕對權利仍然有很強烈的抗拒力，但是從判決書來看，法院「從以前完全不理會，到現在能夠注意到此一問題，並收集各方經驗作為判決的尺度，基本上還是正面的。」馮建三教授也強調，所謂拒絕證言權，也並非理所當然，新聞工作者必須積極主張自己的權利，而這權利是攸關公眾的利益，而非記者特權，或僅為保護自己或為己方立場答辯。「股市勁永禿鷹案」除了暴露出國內金融體制的問題點外，也意外點出刑事訴訟法與時代脫節的漏洞。正如高年億案陪席法官林孟皇所言，此立法之必要性，可讓新聞媒體人員有一明確可遵循的工作規範，亦可避免新聞媒體人員濫用反而損及公共利益。

在這個特別報導中，我們彙集了審、檢、辯三方，以及持中立原則的台灣新聞記者協會的觀點，深入探究拒絕證言權的影響。同時也收集了數個國際案例供讀者參考。

拒絕證言，拒絕正義？

尋找新聞自由與司法正義的平衡點

◎羅秉成律師_民間司改會常務執行委員 攝影◎林書霏



作證，是義務；不作證，是特權。

為追求「發現真實」的程序正義，刑事訴訟法第176條之1明文規定：不問何人，於他人之案件，有為證人之義務。法律規定「不問何人」，所以那怕貴為總統之尊，就算受有刑事追訴豁免的特權，都不能免於作證的義務，陳水扁總統赴花蓮地檢署為「頭目津貼」案出庭具結作證，正是適例。國民依法有作證義務是基本原則，但同條本即預留「除法律另有規定者外」的拒絕證言空間，同法第179條至182條便規定證人得拒絕證言的類型與條件。

拒絕作證應從嚴解釋

一言以蔽之，創設拒絕證言的法律例外，即在宣示「發現真實」並非刑事訴訟所欲追求的絕對或唯

一的程序價值。拒絕證言不啻掩蓋真相，但若證人所為證述內容可能陷證人於道德上的兩難時，法律也不能強人所難，非令其作證不可。拒絕證言的制度，是「真實」對職業倫理或個人道德衝突的讓步，彰顯刑事訴訟法對其他多元價值的尊重，藉以化解義務衝突的困境。

既然拒絕證言是法律的例外規定，且基於「程序法定原則」的精神，理應從嚴解釋其適用範圍。刑事訴訟法第182條規定得基於業務保密的理由而拒絕證言者，並不包括記者在內。純從該條表面文義而言，記者並不能以保護消息來源的理由，拒絕作證。但如此機械解釋拒絕證言的適用範圍，恐怕無法滿足前述拒絕證言在避免或化解法律義務與職業道德兩難困境的立法目的，也不符保障新聞自由的時代潮流思想。

拒證的比例原則

2006年4月24日，台北地方法院審理「股市勁永禿鷹案」，傳訊記者高年億作證，因該記者堅決不透露勁永案報導的消息來源，而被合議庭以「無正當理由拒絕證言」為由，依刑事訴訟法第193條第1項裁罰新台幣3萬元罰鍰，首開記者拒絕證言被罰的先例。

持平而論，該案跳脫僵化的文義解釋，不自囿於上述第182條所列舉的職業類型，肯定記者保護消息來源係其天職，固得主張拒絕證言權，但同時強調維護新聞自由所欲達成的功能，必須在憲法比例原則的檢驗下取得平衡。該案一方面基於規範目的解釋，創設「超法規」的拒絕證言類型，承認記者基於業務保密之必要得主張拒絕證言；但另一方面，透過比例原則及權衡原則的反思，嚴格限縮拒絕證言的範圍，



或藉此加強拒絕證言的釋明責任，以免弱化國民作證義務的一般原則效力，頗有創意，可謂是具有前瞻性的見解。

其實，法院可以緊守刑事訴訟法第182條得拒絕證言的行業並不包括記者的文義解釋，斷然否決記者拒絕證言的主張，但其反而肯定記者有主張拒絕證言的餘地，實屬難能可貴。只是法院試圖建立個案審查模式（以比例原則為審查基準）的努力，或可透過個案權衡的方法彌補法律疏漏不足之處。但法院如何在不同的個案中，形成合理的審查基準？主張拒絕證言的釋明責任要到什麼程度才算理由正當？法益保護權衡的標準何在（是否限於國家安全的重大公益）？其他法定拒絕證言的類型（如同法第181條不自證己罪的拒絕證言）是否也有權衡原則的適用等爭議問題，恐怕是「司法造法」所不能迴避的課題。

激盪新制度改革

媒體除尋求立法補救之道外，這些爭議也將是日後抗告時要面臨的法理挑戰與質疑，而媒體在爭取

新聞自由，主張記者應有拒絕證言特權的當下，是否也應反求諸己，能否真正建立新聞責任倫理及強化新聞自律，以落實取得拒絕證言特權的正當性。

雖然記者拒絕作證被罰或許會感受到壓力，但不論如何，此一爭議還真是個好案例，或許可以藉此激盪出證人作證義務的新一波制度改革（包括例如證人藐視法庭罪的引進等），促進新聞自由與司法正義的平衡互動。拒絕證言，不必然就是拒絕正義。

（本文部分原刊載於2006年4月26日《中國時報》）



英、美兩國新聞從業人員的拒絕證言特權概況

◎黃天映 台北大學法學系研究所研究生

對於《聯合報》記者高年億因拒絕證言被法院裁罰，這篇文章提供了一些國際法例上如何解決類似案件的爭議，供讀者參考。

英國

普通法上，新聞人員及其消息來源之間，從未有過拒絕證言的「特權」存在，並且新聞人員有時候還因為拒絕透露消息來源的身分，而被判藐視法庭罪。以1981年英國鋼鐵公司（British Steel Corporation v. Granada Television Ltd）案為例，當時英國發生全國性的鋼鐵工人罷工事件，一位BSC（即本案英國鋼鐵公司）匿名主管洩漏BSC公司的機密文件，這些文件裡頭表達了公司對罷工事件的態度，足以使該公司蒙受損害。格拉那達（Granada即本案被告電視公司）向該名主管表示，不會揭露其身分，並且在BSC的老闆上格拉那達電台的時事節目時，使用這些文件。事後，格拉那達電台將機密文件歸還BSC，但已有毀損多處，用以保護消息來源的主管身分。BSC對此提出訴訟，要求格拉那達電台揭示消息來源的姓名。初審法官認為新聞媒體並無特別豁免的權利，並認為若有的話，相關人應當提出理由。不過，上訴法院則採取較開放的觀點。例如鄧寧（Denning）法官認為，通常新聞媒體不必揭露消息來源，不過他強調，這不代表新聞媒體享有特權，他只是說，法院通常不會強迫新聞媒體揭露。

鄧寧也認為，如果新聞媒體不負責任的行為，法院就不必容忍。瓦金（Watkins）法官更進一步指出，「我相信，已經找到相當多的法律權威認為，報紙、電視以及廣播及其從業人員，原則上不必揭露其機密的訊息來源。這個原則已經在許多案件中適用，有些還引起大眾的高度讚賞。可以說公眾也是支持的。因此，這是一個基於公眾利益而免責的原則。」事實上，瓦金跟本找不到支持其論點的法律權威、依據，只能說法院在欠缺重大理由的情況下，通常不會強迫新聞媒體說出消息來源的實際現象而已。上議院的判決則再一次證實了，格拉那達電台的行為不能主張豁免證言。多數大法官認為，雖然法院基本上尊重新聞的機

密，但是大於法院與當事人取得相關證據的需要，而免除揭示消息來源的公共利益並不存在。威伯佛斯（Wilberforce）大法官說：「上訴法院的判決，將使新聞從業人員（如何定義？）置於一個有利的、特殊的地位，猶如牧師、醫生、銀行業及其他秘密消息來源的接受者，並使得新聞從業人員像是警察與線民的關係。不過，我無法找到任何理由支持這樣的看法，即使對這個原則試圖提出條件限制。」（Peter Murphy, Evidence 500-502 (8th ed., Oxford 2003) .)

美國

聯邦：美國最高法院在Branzburg v. Hayes (408 U.S. 665 (1972)) 案，以5：4認為，憲法增修條文第一條並未保障新聞媒體具有特殊取得訊息的憲法權利。記者對於大陪審團的傳喚，如同其他證人一樣，必須應訊，並且對於檢察官就犯罪的偵查，也必須回答其問題。國會至今也尚未制定聯邦的「消息來源保護法」(shield law)。

州：截至2004年，美國有26個州已經制定法律給予記者「絕對」或「有條件限制」的權利，免於揭露秘密取得的消息來源（John C. Klotter & Jefferson L. Ingram, Criminal Evidence 364-350 (8th ed., Anderson Publishing 2004) .)。

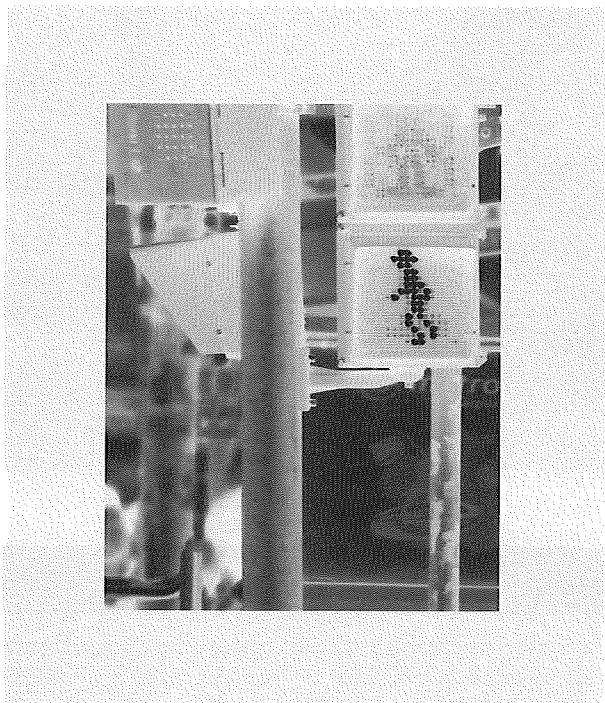
學者華茲（Waltz）則提出「偽造的恐懼」(fear of fabrication)，雖然立法機關現在已經給予新聞人員較為寬廣的特權，但是其內心依舊相當懷疑。立法者擔心的是，如果新聞人員認為其虛偽的新聞不會藉由檢驗消息來源予以揭發的話，他們就很有可能捏造有新聞價值的報導（Jon R. Waltz, Introduction to Criminal Evidence 259 (4th ed., Wadsworth 1997) .)。

原文全文刊載於<http://mypaper.pchome.com.tw/news/inquisitors/3/1272029569/20060726003938/>

保護消息來源 是記者的天職

從台灣新聞記者協會的觀點看高年億事件

◎林河名_台灣新聞記者協會常務執委 攝影◎林書霏



台北地院審理股市禿鷹案，針對前金管會檢查局長李進誠被訴涉嫌洩密罪部分，傳喚記者高年億作證，因高年億拒絕透露消息來源，而遭合議庭以「無拒絕證言之權利，竟仍拒絕證言」，連續裁罰3次各新台幣3萬元罰鍰。該案創下我國司法及傳播史上，法院首次以記者無權拒絕證言的理由裁罰的先例。

該項裁定嗣經高年億及檢察官抗告，台灣高等法院已撤銷原裁定，發回台北地院更為裁定；截至本文撰寫時，台北地院更裁結果尚未出爐，法院的最終見解仍不得而知，但此案對於新聞媒體保護消息來源的職業倫理，以及法院發見真實的職權義務，均有值得探討之處（編按：台北地院2006年8月10日仍作出連續裁罰各3萬元，合計新台幣9萬元的裁定，聯合報表示將抗告到底）。

台灣新聞記者協會的立場

針對台北地院於2006年4月24日首次對高年億處以罰鍰之裁定，台灣新聞記者協會曾發表聲明如下：

一、承審法官於裁定書中肯認，「為發揮新聞自由之公共監督功能，有時必須犧牲刑事訴訟中真實發現之目的」，而賦予記者為保障消息來源之「拒絕作證」權利，並就此指出我國刑事訴訟法尚未就此加以規定（亦即尚未賦予記者法定明文之拒絕作證權），乃屬於「法律漏洞」。台灣新聞記者協會（簡稱記協）對於法官此項認知，誠表贊同，並亦呼籲立法機關應速修法改正此一缺失。

二、在我國法律對於記者拒絕證言之權利尚無明文保障前，如何權衡新聞自由與其他公共利益可能產生的衝突，記協認為，應透過更廣泛的社會討論以

形成共識。

三、本案法官在肯定記者應有拒絕證言權利之餘，復又針對本案認為「洩漏公務機密之公共利益，將明顯高於賦予記者拒絕證言之利益」，故裁定處罰。記協對於本案如何與該記者相關部分，認為乃屬司法調查範圍，不予評論，但就記者拒絕證言之權利，既係為法官肯認，且證諸國外實例亦多尊重記者本身決定出庭與否之判斷，因此，希望司法機關，在法律尚無明文保障前，仍能對記者之決定加以尊重。

記協在台北地院裁罰高年億後的短暫時間，即應各媒體之採訪作成上述回應，雖然力求周延，但因時間倉促，難免言有未盡。然而，誠如該項聲明所強調，對於特定記者涉及案情相關部分，記協尊重司法調查；惟對於一般記者有無拒絕證言之權利，記協本於追求新聞自由及兼顧新聞媒體作為公器之責任，認為應透過司法解釋或修法，給予合理保障。

保護消息來源是記者的行規

高年億案的問題核心，即記者能否享有拒絕證言之「特權」？而欲回答此問題，則有必要了解消息來源為何必須保護？

「新聞報導應以確實、客觀、公正為第一要義」，這是所有新聞工作者入門的ABC。然而，每個有經驗的記者都知道，有時不得不在不洩漏消息來源的情況下發表新聞；因為，在不少實例中，許多消息來源擔心遭報復或造成困擾，如果撰稿記者不能給予保護，他們不會願意對外透露消息。很多實際新聞案例更證明：許多非法或見不得人的案件之所以被報導出來，僅僅是因為有人相信記者可以保護他不致捲入

司改WIKI

◎深喉嚨的由來

2005年6月1日，揭發水門案的《華盛頓郵報》(Washington Post) 頭版再度刊登出水門案的報導，標題是：「FBI副局長正是深喉嚨」(FBI's No. 2 Was 'Deep Throat')。代號「深喉嚨」的消息來源，真實身分隱藏了30多年，最後終於在本人的同意下對外公開，正是當年聯邦調查局副局長費爾特(W. Mark Felt)。

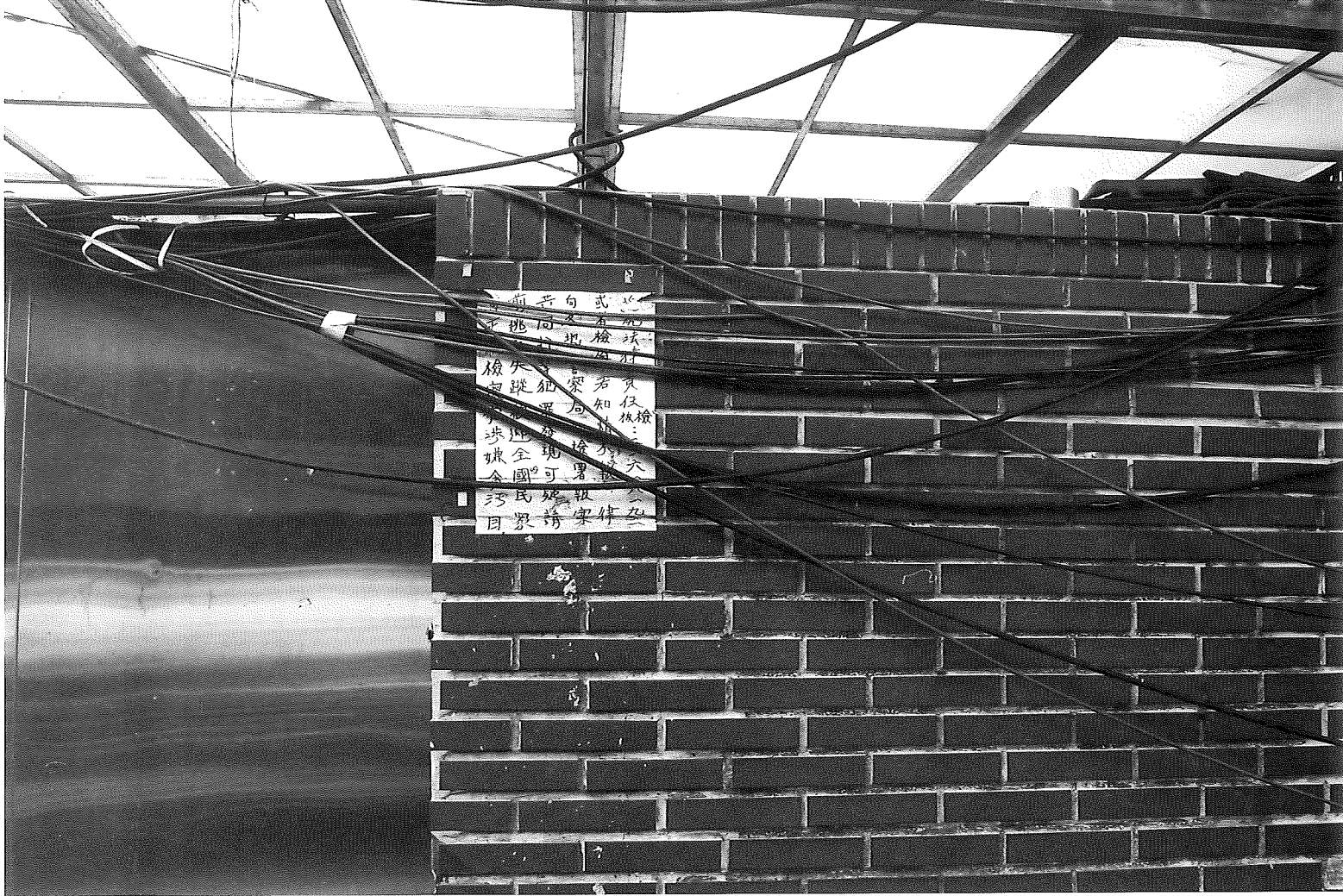
1972年，《華盛頓郵報》記者鮑伯·伍德華(Bob Woodward)、卡爾·伯恩斯坦(Carl Bernstein) 接獲匿名人士提供消息，開始長達2年的追蹤報導，經過調查人員、參議院聽證會、白宮秘密錄音、聯邦最高法院無異議裁決的影響下，最後證實美國總統尼克森及其幕僚涉及非法使用選舉經費，監控和收買政敵，最後終於導致尼克森總統辭職下台。

由於消息來源十分重要，當年的華盛頓郵報總編輯霍華·賽門(Howard Simon) 認為消息來源必須要有一個「綽號」。根據《華盛頓郵報》報導中的解釋，所謂的「深喉嚨」代號，部分是因為消息來源設定為「深度背景」(Deep background) 的新聞層級，部分則是採用當年(1972)引爆熱門話題的色情電影《深喉嚨》(Deep Throat)。

◎水門案醜聞

水門案(Watergate scandal) 是美國政界的政治醜聞之一，影響至為深遠。1972年，美國總統大選活動中，共和黨的尼克森競選團隊安全顧問詹姆斯·麥科(James McCord) 等5人潛入位於華盛頓水門大廈的民主黨全國委員會辦公室，安裝竊聽器並偷拍有關文件，但被安全人員發現，當場被捕。

尼克森對此事全盤否認，但在隨後對這一案件的繼續調查中，陸續揭發更多尼克森人馬涉案，案情直接涉及尼克森本人。1973年10月23日，美國眾議院決定由司法委員會負責調查、搜集證據。1974年7月底，司法委員會陸續通過了3項彈劾尼克森的條款。尼克森於同年8月8日宣布辭職，成為美國歷史上首位辭職下台的總統。



新聞裡，或使自己身分曝光。

比起其他負有保密義務的專門職業，記者所欲保護的客體，並非消息本身，而是透露消息的人。這兩者有很大的不同。而其不同，剛好可以提供司法機關在判斷記者能否與律師、醫師等專門職業者同樣享有拒絕證言權時之參考。

因為，律師、醫師、宗教師等職務有權拒絕證言之客體，包括其因業務知悉或持有的他人祕密；但記者報導新聞所傳播的就是消息內容，該刊載的消息都會盡可能刊載，保護消息來源只是確保新聞管道不會堵塞或斷絕，也讓提供消息者可以暢所欲言。

簡單來說，記者的工作在向讀者報導他們所要知道的任何消息，隱匿新聞來源並不會影響他欲揭露的事實，且事實的真偽仍可獲得公開檢驗；即使記者獲得拒絕證言的特權，也不過是不必講出消息來源是誰，與律師、醫師等專門職業者之拒絕證言可不透露所有相關祕密，其實有相當程度的差別。

記者這一行被要求保護消息來源，除為確保日後消息可以源源不斷供應，也在避免提供消息者的困擾，特別是當消息來源事先聲明不可披露其姓名時，尤應保守祕密。這項不成文的習慣，長期以來已構成記者的職業道德，也就是俗稱的「行規」。

儘速修法保護拒證權

誠然，記者的態樣不一，每人與消息來源的親疏、利害關係更是因人而異，如果有人濫用「行規」，當然不能排除「國法」介入。但當「國法」遇上記者的「行規」時，審判者或立法者如能深入思索記者保護消息來源的意義及其重要性，當可作出更為適切、合理的決定。畢竟，記者所保密的，只是消息提供者的姓名，而非消息本身，基於尊重記者天職及維護新聞自由，應予最大程度之保護——除非窮盡所有方法仍無從發見真實，僅有逼迫記者供出消息來源一途，或記者本身涉及犯罪問題——否則，透過司法解釋或修法來保護記者拒絕透露消息來源的權利，即屬必要。

第四權是否存在？

刑事案件中強迫記者揭露新聞來源並未侵犯言論自由

◎陳瑞仁_檢察官改革協會發言人 攝影◎林書霽



「第四權」存在嗎？

—記者是否應與一般人民同視？

美國聯邦憲法第一修正條款規定：「國會不得制訂任何……箝制言論自由與新聞自由……之法律」，條文除「言論自由」(freedom of speech)外，另加上「出版(印刷)自由」(freedom of press)，是否制憲者有意在言論自由之外，另給予新聞媒體特殊之待遇？

對此問題採肯定說者，以美國聯邦最高法院陪席大法官(1958-1981)波特·史都華(Potter Stewart)為代表，其在1974年11月2日耶魯法學院150年校慶之演講中指出：「如果出版自由之保證不超過言論自由之保證，則該等文字豈不成為憲法贅文？」、「制憲者在創設聯邦政府之三權時，刻意創

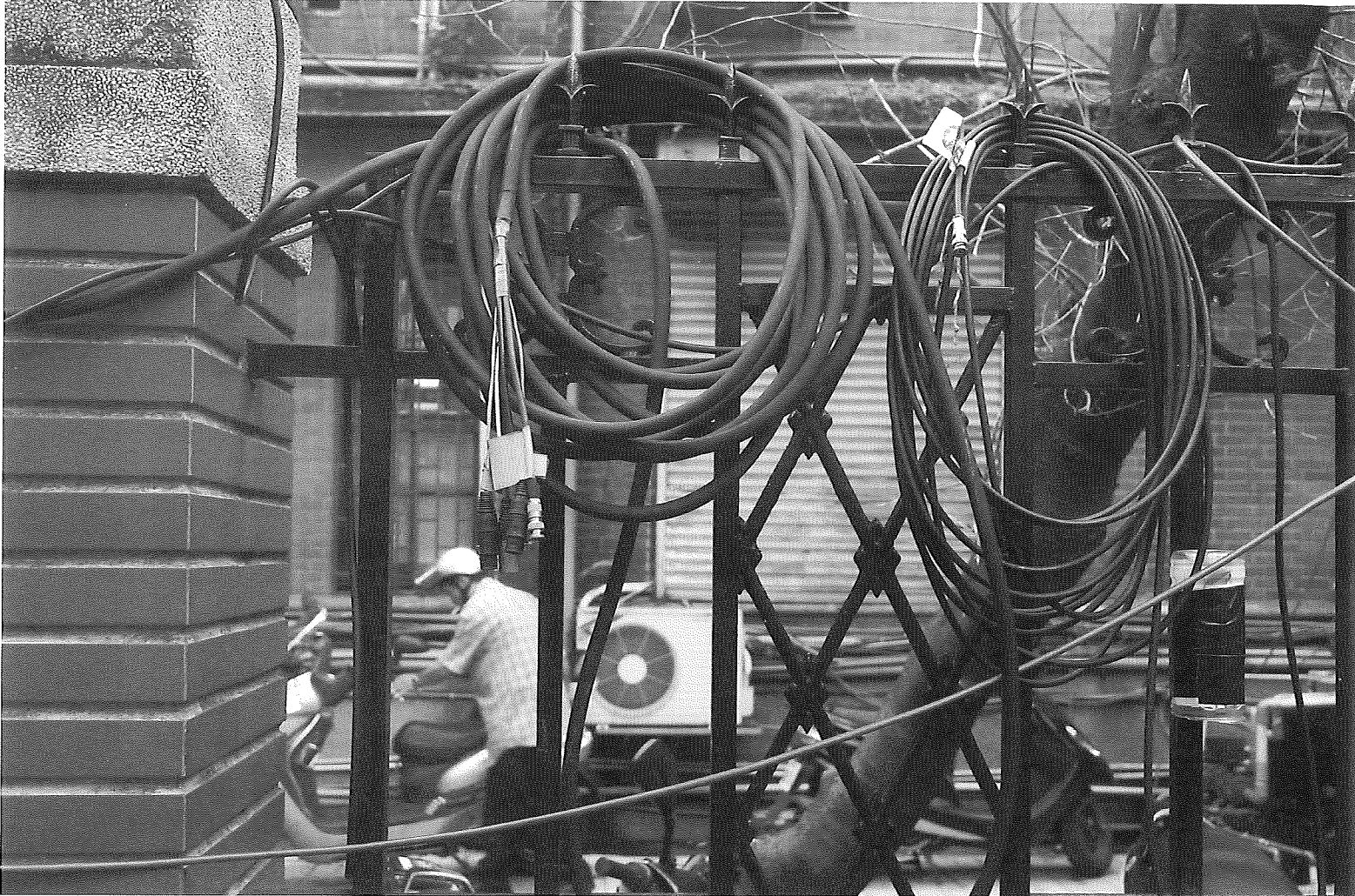
造一個內部制衡之制度」、「憲法對於出版自由保障之首要目的同前：在政府之外創造一個第4機構(a fourth institution)以便對該三個官方分支做另外之制衡」，從而認為個人言論自由之外，對媒體應有特別保護(註1)。

採否定說者以首席大法官(1969-1986)華倫·伯格(Warren Earl Burger)為代表，其認為出版自由條款並不對「特定團體」(select group)賦與特別之權利，其在「First National Bank of Boston v. Bellotti, Attorney General of Massachusetts, 435 U.S. 765 (1978)」案中，指出美國憲法第一修正條款特別提到「出版自由」之原因，純係因報界在印刷術發明後，自始就是最容易受到政府壓制之目標，「既然第一修正條款係用來保障意見表達與思想溝通之自由，則我實在無法分辨用報紙散播思想之人，與用演講散播思想之人，權利上有何不同。」(註2)。

媒體不是特權機關

伯格並引用法蘭克福(Frankfurt)大法官在「Pennekamp v. Florida, 328 U.S. 331 (1964)」案相同意見書之一段話：「憲法之目的並不在於將出版界創設為一特權機關，而是保障所有之人在以說話表達其意見外，亦能以印刷表達」(註3)，易言之，出版自由修正條款並不專屬於某些特定團體或機構，而是屬於所有行使言論自由權之人民(註4)。

此否定說一向為聯邦最高法院之判例所採，例如「Zemel v. Rusk, 381 U.S. 1 (1965)」案之判決即指出：「言論權及出版權並未伴隨著無限制之消息蒐集權」(The right to speak and publish does not carry with it the unrestrained right to gather



information.)。此外，在 *Zurcher v. Stanford Daily*, 436 U.S. 547 (1978) 案中，聯邦最高法院判定報社與一般人民同樣應接受合法之搜索（註5）。

接著在「*Herbert v. Lando*, 441 U.S. 153 (1979)」案中，聯邦最高法院認為當電視節目主持人被損害名譽時（民事案件），應與一般人一樣必須接受「有無惡意」（actual malice）之證據調查（必須在證據揭示程序discovery proceedings時回答有關消息查證過程之問題）（註6）。

聯邦最高法院陪席大法官（1956-1990）威廉·布瑞南（William Joseph Brennan）曾對法院之態度做一分析。其認為法院將媒體視為二種角色，一是「言論模式」（speech model），一是「組織模式」（structural model）。當媒體在具體案件中是扮演前者時，法院通常會給予絕對之保障；但當媒體以後者之角色出現時，則須對新聞自由與其他之社會利益做衡量（註7）。

易言之，新聞工作可大分為「新聞採訪」（蒐集）與「新聞報導與評論」（發布）二大階段。在後面這

階段，聯邦最高法院均給予媒體絕對之保護，但在前一階段則否（註8）。

記者有無拒證特權？

基於前述認知，美國聯邦最高法院在 *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665 (1972) 案中，判定記者並不能在大陪審團（在美國屬檢察官之偵查程序）面前主張拒證特權。亦即，記者與一般公民無異，負有作證義務。接著在「*Zurcher v. Stanford Daily*, 436 U.S. 547 (1978)」案，聯邦最高法院判定報社並非搜索禁地，應與其他場所同受刑事訴訟法之拘束。

同樣地，在「*Cohen v. Cowles Media Co.*, 501 U.S. 663 (1991)」案中，報社違反其與私人間之約定，公布該私人之姓名，因而被訴民事損害賠償，報社主張新聞自由（大眾有知的權利），聯邦最高法院仍然判定報社敗訴，理由是「媒體同須接受民法之拘束」。直到2005年6月7日，美國聯邦地區法院法官湯瑪士·賀根（Thomas Hogan）判定拒絕在大陪審團作證之《紐約時報》記者茱迪斯·米勒（Judith Miller）坐牢，亦是一例。該記者在檢方追



查中央情報局洩密案件時，拒絕在偵查中之大陪審團出庭作證，而被法官判定藐視法庭而入監。

不過，美國聯邦最高法院在否認記者之拒絕作證特權之同時，指出如果立法者認為記者應有權拒絕作證說出消息來源，可由法律明文定之。

至今美國已有過半數之州訂有這種「媒體人員保護法」(press shield laws)，例如科羅拉多州州法即規定傳喚記者作證之條件為：

- 1.該消息與案情須有重大關連；
- 2.該消息須別無其他合理方法可取得；
- 3.傳訊記者之公共利益須大於新聞自由之利益。

但該法又規定：如果作證之內容是該名記者所親眼目睹之犯罪過程，則該記者不得拒絕作證。

由上可知，縱使在言論自由掛帥的美國，當記者是立於證人地位至法庭為他人之刑事案件作證時，強迫該記者說出新聞來源亦未違憲。

註釋：

1. William E. Francois, MASS MEDIA LAW AND REGULATION (1990), P.37-38.
2. "Because the First Amendment was meant to guarantee freedom to express and communicate ideas, I can see no difference between the right of those who seek to disseminate ideas by way of a newspaper and those who give lectures or speeches."
3. "The purpose of the Constitution was not to erect the press into a privileged institution but to protect all persons in their right to print what they will as well as to utter it."
4. Francois, Supra, P.39.
5. 本案中，若干警員在處理史丹佛大學校園內之示威活動時遭人毆傷，警方有合理理由相信《史丹佛日報》之攝影記者有拍得滋事者之照片，遂向法院請得搜索票至報社搜索，報社依據第一修正條款主張報社不應成為「第三人搜索」之對象。
6. 本案中CBS六十分鐘節目製作人藍多(Lando)因越戰報導遭一退役上校賀伯特(Herbert)控告損害名譽，在審判前之證據揭示程序時，原告為要證明被告之「惡意」，要求被告回答有關編輯過程之問題，被告以第一修正條款為由拒絕回答。
7. Francois, Supra, P.39-40.
8. 我國憲法第11條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」，亦是在「言論自由」之外，另提到「出版自由」。但條文文義明顯指「人民有言論自由，也有出版自由」，同於伯格(Warren Earl Burger)大法官對美國第一修正條款之解釋。所以Steward的「第四權說」，在我國憲法似屬無據。

記者應否 享有拒絕證言權？

拒絕證言權的相關研究

◎林孟皇_台北地方法院法官 攝影◎林書霏



按民主法治之現代立憲主義國家所採行之刑事訴訟制度，率皆禁止不擇手段、不問是非及不計代價之真實發現，因為刑事訴訟固以發現實體真實為主要目的，惟基於憲法保障人性尊嚴之意旨，仍有必要維繫一些優於真實發現之人性價值，我國刑事訴訟法第179條至第182條有關公務員、特定身分、被告自己及具一定業務關係者得拒絕證言之規定，即其適例。其中第182條有關基於業務關係所享有之「拒絕證言權」，即屬立法者在作利益權衡時，認為此等因特殊職業所產生之高度信賴關係，實較真實發現之目的更值得保護。

說「不」的權利從何而來？

按「人民有言論、講學、著作及出版之自由」，憲法第11條定有明文。而新聞自由屬於憲法第11條保障之範圍，亦迭經司法院釋字第364號、第509號解釋在案。憲法保障新聞自由之目的，在於保障新聞媒體之獨立性及完整性，俾以維持新聞媒體之自主性，使其提供未被政府控制或影響之資訊、意見及娛樂，從而促使人們對於政府及公共事務之關心，並進而引起公眾討論，而能善盡監督政府之功能。

新聞之獲得，主要來自新聞記者之採訪，則接受採訪之消息來源，如不欲他人知悉該新聞係自其流傳出去，自會在乎新聞記者是否將其透露出去，因此，除非新聞來源自願公開身分，或同意新聞記者揭露其身分，否則，破壞記者與新聞來源間之關係，將使新聞記者不再被信賴，如此勢必使記者之消息枯竭，而無從發揮新聞自由之功能。

以我國最具自律精神之公共電視台為例，該台在融合英國BBC、加拿大CBC、澳洲ABC、SBC等公



視之準則，並融入國內公民團體之訴求，而經由民主參與所制定之「節目製播準則」，即於第3篇第9章「調查報導與採訪方式」中，明定保護消息來源係新聞專業之基本原則，顯見保護消息來源係記者的天職。

基此，當新聞記者因採訪新聞而親自見聞某事情或消息時，法院如在審判中傳喚記者就其所見聞之事作證，強迫記者說出其職業上所知悉他人之秘密，勢必破壞其與消息來源間之信賴關係。正因為如此，美國聯邦證據法雖未規定新聞媒體人員享有拒絕證言權，惟截至目前為止，絕大多數州均立法規定新聞人員享有拒絕證言權，稱之為「Shield Law」，至於究係享有絕對特權，抑或在某種條件下始得享有之相對特權，則各州情況不一。

美國聯邦雖迄未制定賦予記者拒絕證言權之法律，惟聯邦司法部亦早在1979年即訂定「傳訊新聞界之指導原則」，表明在確定是否向新聞媒體人員發出傳票時，應個案權衡此一強制性後果與公平執法這一公共利益。另外，德國刑事訴訟法第53條亦規定新聞媒體人員得拒絕證言。凡此，皆在表示新聞自由

之重要性，以及在利益衡量之考量下，有時必須犧牲刑事訴訟中真實發現之目的，以發揮新聞自由之公共監督功能。

刑事訴訟法的漏洞

依前所述，我國刑事訴訟法規定醫師、宗教師、律師等特定職業人士，得就業務上知悉之秘密拒絕作證，至於新聞媒體人員，則不包括在內。惟憲法作為規範國家與人民權利義務之根本大法，在實定法之規範體系上具有優位性，此即「憲法優位原則」，亦即任何國家行為（包括立法行為）皆不得違反憲法之明文規定，同時憲法之基本價值理念，應成為所有法律之上位指導原則，尤其是作為應用憲法之刑事訴訟法。而新聞自由作為憲法保障之基本人權，在保護消息來源係新聞專業之基本原則下，新聞記者與消息來源間之高度信賴關係，將一如刑事訴訟法第182條規定之其他專業人士，且為發揮新聞媒體善盡監督政府之功能所必要，已如前述，則我國刑事訴訟法第182條就此未加以規定，即屬立法未能因應時代變遷而產生之法律漏洞。



立法者自應參酌我國新聞媒體是否已履行公眾任務所肩負審慎、法益權衡、公平、完整與均衡報導之義務、新聞界是否已發揮其自律之功能（如前述公視所定「節目製播準則」，即屬最低程度之要求，該準則要求應謹慎考量是否承諾不透露消息來源、審慎查證確信該消息為真實、在新聞報導前，至少應告知行政主管該消息來源之真實姓名）、媒體工作者對本身職業規範遵守之程度及其違背時，所受同業紀律制裁之效果等各項因素，綜合考量後審慎立法，庶以落實憲法保障新聞自由之意旨及發揮新聞媒體公共監督之功能。

況此立法之必要性，除可讓新聞媒體人員有一明確可資遵循之工作規範外，亦可讓某些新聞媒體人員表面上祭起保護消息來源之大纛，成為法院裁罰下之所謂「烈士英雄」，實則係基於其個人私人因素之理由（如迴避其在新聞報導工作上之重大失職），才故意違反具結作證義務之事例，得以不再發生（2005年美國《紐約時報》（*New York Times*）記者茱迪斯·米勒（Judith Miller），原本早已獲得消息來源者放棄保密權之同意，卻基於某些私人因素，以捍衛「新聞自由」之名拒絕作證，而被美國聯邦法院

法官裁定入監服刑，即其適例）。

按證人無正當理由拒絕具結或證言者，得處以新臺幣3萬元以下之罰鍰，於第183條第1項但書情形為不實之具結者，亦同，刑事訴訟法第193條第1項亦有明文。查新聞自由雖因負有公共監督之目的，而為憲法保障之基本權利，卻非一毫無限制之絕對性權利，何況新聞媒體人員濫用新聞自由之事例層出不窮。雖然如此，限制拒絕證言權之目的與新聞自由所欲達成之功能間，必須在憲法比例原則檢驗下取得平衡。

被告、證人拒絕證言的差別

至於記者是否享有拒絕證言權，在我國現行法律迄未明定之情況下，依照憲法第11條保障新聞自由之意旨及刑事訴訟法第179條至第182條有關證人拒絕證言之相關規定，並參酌前述國家法制之基本精神，認為需視作證內容是否為公共利益所必要及是否與案件有密切關係而定，包括究係民事或刑事審判、是否公共監督領域之報導、是否牽涉國家機密與安全等，均應列為考量之因素。



惟需說明者，係新聞記者所要保守之秘密，並非「消息本身」，而係「消息來源」，若消息來源已公開，記者即無拒絕證言權。另如記者本身涉及犯罪，因已違反新聞自由本質上功能之限制，除非記者援引刑事訴訟法第181條「不自證己罪」原則之拒絕證言權，否則即不得拒絕證言。是以，個案中如記者並無前述得拒絕證言之正當理由，且法院已加以曉諭時，如記者再不依法具結作證，即得依法科以3萬元以下之罰鍰。

按法院如認新聞記者在個案中並無拒絕證言之權利，即意味在該個案中，實現實體正義、真實發現之公共利益，將較賦予新聞記者拒絕證言特權所可能產生之利益，較為值得追求及保護，則以保護消息來源拒絕作證之新聞記者，自不得因受有一次拒絕作證科處罰鍰之處罰，即得免除其後具結作證之義務，庶免新聞記者以受一次之裁罰，即可規避具結作證義務之僥倖目的得以遂行，從而確保實體正義、公正執法之公共利益得以實現。

此觀近來美國聯邦法院針對記者拒絕透露新聞來源，而以藐視法庭罪判決新聞記者罰鍰時，均係按

日科處一定金額之罰鍰，直至新聞記者說出消息來源為止，亦可見係採相同之法理。

法院針對新聞記者每次拒絕作證時，均依刑事訴訟法第193條第1項科以罰鍰，並無違反憲法上「一行為不二罰原則」（又稱「禁止雙重處罰原則」），因為新聞記者在法院傳喚作證之每次審理庭時，均負有真實陳述之義務，如新聞記者每次被傳喚作證時均拒絕證言，顯係各別對每次法院曉諭作證義務之違反，其每次違反拒絕作證義務之各別行為，即應個別獨立評價及判斷，尚無「一行為不二罰原則」之適用。

找尋另一條道路

法律人的省思與定位



法律人，似乎很難逃脫權威保守的規範、與主流體制的思考。黑格爾在他的《法哲學原理》一書序言中指出，追求真理，實際上的作法（不論是哲學家或法律人），老是把原來的一碗冷飯，一炒再炒，重新端出以嚮大眾。當然，這樣的作法對於教化人心不無益處，但毋寧是多此一舉（宗教的教化也有同樣的效用）。

「法律與倫理，以及法律與倫理的現實世界是透過思考而被領會的。」黑格爾說道。唯有藉由不斷思考與反省，法律人才能找到法的合理形式，也就是普遍性與規律。如果不這樣做的話，所有的普遍性與規律也只是冷冰冰的文字和枷鎖了。

在資訊爆炸的時代，真理、正義的各種論述經常是互相推擠的，比起黑格爾時代，沖刷的力量恐怕要超過百倍以上。那麼我們應該用什麼樣的方式去理解真理，讓「本身已經是合理的內容獲得合理的形式」？

也許透過其他社會領域，是另外一條道路。無論是從環境生態保護面出發，或者是以女性主義理論檢視親屬法、甚或是大法官緋聞、法官違紀事件的媒體傳播學，都能提供更多面向的思考，我們相信這次的特別報導是另一條道路。也許只是一條幽微小徑，但是如果它有助於法律人思考，重新回到原點的話，不妨以尋幽探訪的心情領會一番。



野蠻、心足

訪環保運動工作者文魯彬律師

法律人，像是法官、檢察官或律師，都是一般人眼中的社會菁英分子。這些位居金字塔頂端的專業工作者，對於自我要求往往也有更高的堅持。除了法律專業領域之外，許多法律人對於社會運動、環境生態、或者性別意識等都有深度的人文關懷，並且付出行動來實踐。美裔台灣籍律師文魯彬（Robin J. Winkler），正是其中一位。

晴朗無雲的7月，雖然才早晨8點鐘，燠熱的空氣已然令人難耐。事務所內完全沒有開啓空調系統，但落地窗外的青翠園藝造景，以及顏色奇特但意外爽口的生機飲料，帶來些許清涼之意。身穿一派輕鬆的灰藍色T恤與休閒短褲，幾乎不帶老外口音的文魯彬律師，帶來許多意外之感。以下是《司法改革》雜誌與文魯彬律師的對談。

司法改革雜誌（以下簡稱Q）：您對於日前過關的中科七星環評報告，是否感到挫敗？

文魯彬（以下簡稱A）：我從事環境法律工作，但我自認為自己是一位環保運動者。因為我有20多年的法律背景和經驗，因此我可以說是透過法律來從事環保運動的工作。我發現，關心環境的人往往有一種很特別，或者說很曖昧的樂觀。我們每天看到許多開發案，或是接觸社會大多數的主流意識，照理說應

該會感到悲觀或難過。這樣的事不僅僅發生在台灣，全球各地都是如此：人類的文明在全球各地不斷地破壞環境。我們發明了對移動很方變的汽車，但是到頭來汽車反而變得比人還要重要，道路、停車場、空氣污染、噪音都對人類產生威脅。但是，這些負面現象並不會讓環保人士覺得悲觀或難過，也許是阿Q心態的關係吧！我們每天都會遇到挫敗，但也每天都重新獲得希望。

七星環境評估案，從各種層面來看，也許可以代表社會的一些「變態」。不論是從水資源、當地居民的權利、政府規劃來看，很容易受到產業或廠商的影響而改變策略。過去內政部曾將七星地區規劃為「優質生活圈」，但現在進駐的除了鋼鐵廠、造紙廠、大型焚化爐之外，又引進科學園區。這些都是相當矛盾的。評估案投票的結果是，19位可投票的委員中，10票贊成，8票反對。贊成票中有5位是官派代表，因此我對結果並不意外，雖然說我認為農委會代表（或有良心的官方代表）是應該投反對票的。儘管解嚴已久，但我覺得威權概念似乎還是殘留在官方結構當中。

感到挫敗？當然有。天天都會發生。但我們還是會持續地努力。

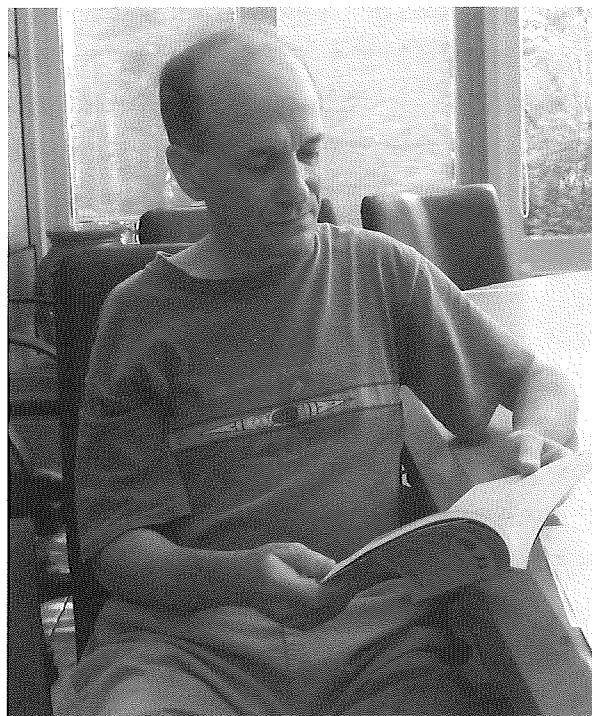
Q：為何會想到要成立台灣蠻野心足生態協會？

A：如果你有足夠的時間與環境相處，就會產生感情。我所提到的「環境」並不只是限於野外的生態、漂亮的山水或是森林，我所說的環境，是生活周邊的，包含人文社會的環境。但我算是比較幸運的人，從出生到6歲這段時間，我是在一座小農場長大的，我的雙親都喜愛接觸大自然，喜歡到野外爬山、賞鳥、露營，這自然對我產生很深遠的影響。

我認為，全世界無論歐、美、日本或台灣的兒童，都具備同樣關心環境發展的潛力，只是後來的生活方式與教育，造成改變，而逐漸脫離本性，除非發生了什麼重大變化，人們很難再回到最初的原初狀態。

大約在4年前，我經歷了一場大病。我必須停止工作，用我全部的時間來照顧我自己的身體。正因為如此，我有機會好好地思考過去二、三十年所做的事情，我曾在許多事務所服務過，也和朋友合夥開設事務所，規模最大時員工有100多人，公司營運狀況不錯。但我個人並不是覺得很快樂，總覺得還缺少什麼，但是那時候我並不知道。

我的家境算是小康，比其他人更有機會獲得完善的教育，我也幸運取得法學博士的學位，在台灣工作時間認識了許多法律菁英，甚至也參與了《月旦法學》雜誌創刊的工作。我自忖：我應該怎樣回饋這個社會呢？不僅僅是社會，而是包括人類生活的整個環境，整個地球。我當然可以放棄整個事業，一心一意只要做快樂的事就好，但我也和好友討論過，仔細思考要做什麼才是對整個社會有益的。當然我還是捨不



文魯彬：法律人是社會菁英，因此對於維護社會的永續生存，也有相當大的責任。

得將事務所放棄，所以我另外成立了蠻野心足生態協會，把這個協會定位成一個「公益律師事務所」。

Q：為什麼協會的名字要取名「蠻野心足」呢？

A：這個名字說來話長，我太太說這絕對不是她幫協會取的名字（笑），不過我大概解釋一下。基本上協會有兩大主要概念，第一是與文明對立的「野蠻」，有人也許認為野蠻不好，但我們認為，文明並不等於文化。人類的文化發展中，有的文明其實是走錯路，「人定勝天」、自認為自己是萬物之長的心態，結果是與萬物產生對立與衝突。



「蠻野」意味著「未被馴服」，也代表我們希望保有和萬物共生的能力。至於「心足」，代表的意義之一是實際的行動，有心（想法、理念）也要有實踐（足），另外一層意義則是「滿足之心」。無論是物質或心靈上索求更多，就會造成更大的消耗。

我們覺得，人心不知足，是造成人類與萬物和平共生的最大阻礙。人類從數百萬年前就一直保持著和生態共生的方式生活，一直到最近不到幾萬年才產生改變，進入農業革命之後，人類一直不斷發明事物改變生態，也必須不斷發明事物來解決自己的發明所造成的後遺症。我原本屬意的寫法是「滿野心足」，但是用「蠻野心足」也是很恰當的。

Q：我曾聽聞您是加拿大裔人，為何當初會想到台灣來呢？

A：不，事實上我生於美國，我的父親是東歐第二代移民，母親來自於蘇格蘭。我大學主修中文，當年美國與中國尚未建交，所以美國大學中文系學生大多會到台灣來。當時我尚未讀法學院，到台灣計畫停留半年，結果發生了「中壢事件」，我和朋友每天都在關心事件發展，我注意到當時開始有要求司法改革的聲音出現，接下來發生「美麗島事件」，我發現有很多法律人涉入，那時看了王拓的書，對法律產生了興趣。於是我回國繼續攻讀法律，但是我實在很喜歡台灣，在法學院的5年學業生涯中，陸續回台灣很多次，取得律師執照後，我又回來這裡。

Q：您對於目前仍在膠著中的法官法有何意見？

A：很抱歉我對法官法的了解並不透徹，但是我

對於制訂法規一向有個想法，就是我們必須花很多時間「把問題釐清，建立共識」，分析制訂法規的理由，並且思考接近同一目標的其他方法。

台灣目前許多行政機關說要等修法才能做事，結果往往只是為了圖一時之便或推卸責任罷了。我記得過去民間司改會曾經做過「法官評鑑」，這當然會引起一些反彈，但其實是很不錯的作法。

Q：對法律的新鮮人或法律系學生，您是否能提供一些建議？

A：我希望每個人都能體會一點：我們（法律人）的努力與成就，是因為社會的應允才有的，所以我們法律人應該想辦法回饋社會。

這種回饋或許是很難定義的，我開公司養活員工，員工養活家人，這樣當然是一種方式；我幫大企業賺錢並獲得報酬，但是企業對整個社會若是有負面作用，或甚至影響到我們下一代，我們法律人就必須嚴肅地去思考這種永續生存。

我對法律新鮮人的期許是：瞭解你「需要」和「想要」的是什麼。當你想清楚之後，你會發現「想要」的事物並不是那麼重要，你可以把更多資源轉讓給更需要的人或物種，或者我們的下一代。



女性主義法學 與親屬法的發展

法律是否也有性別傾向？

◎李立如_中原大學財經法律學系助理教授 攝影◎林書霏

親屬法的發展與女性主義法學（註1）之關係十分密切。回顧親屬法近年來的變革，即是一部父權體制與女權運動間的拉鋸戰史。由親屬法的發展，不僅可窺見台灣女性運動發展的軌跡與策略，也可以發現女性主義法學刻鑿的痕跡。親屬法演變的過程，與女性運動或女性主義法學的互動之間，有許多面向及豐富的議題值得研究。本文僅提出幾個在親屬法教學與研究上的觀察與問題加以討論。

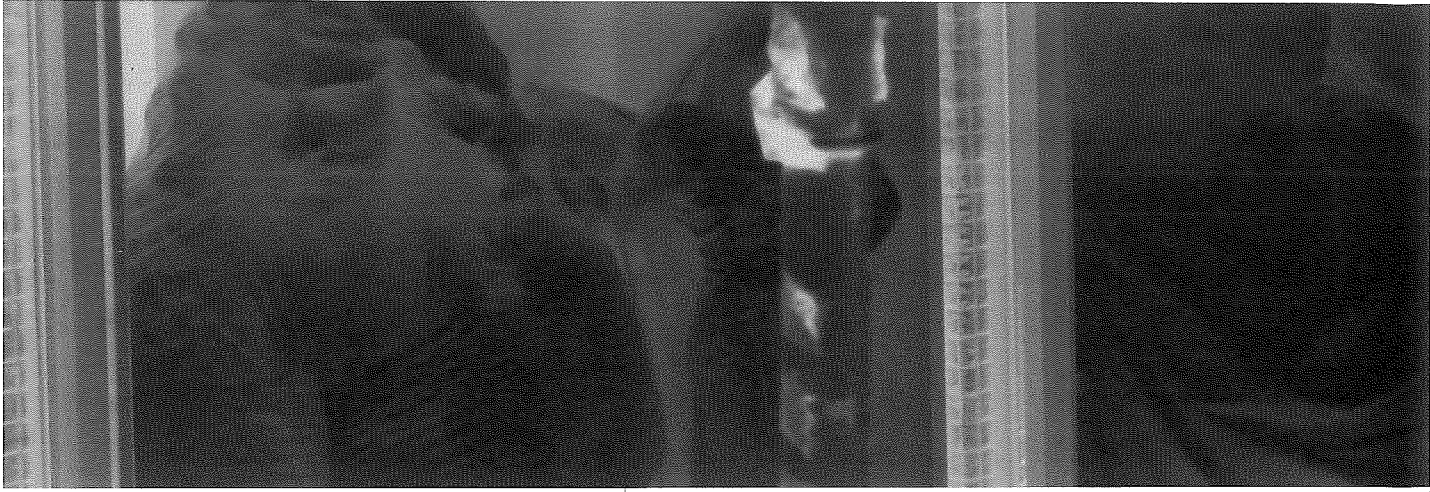
由於親屬法所規範的對象乃是親屬之間的權利義務關係，其規範的場域似乎不脫家庭或家族。加上傳統刻板印象所謂「男主外，女主內」的觀念中，認為女性最重要的活動場域是為家庭，因此，在一般印象之下，親屬法與女性的關係，似乎比男性來得密切。另外，女性社團、女性法學者與女性律師們，在親屬法近年來的修正過程中積極的參與，也將親屬法與女性運動結合得更為緊密。在研究教學方面，由於新進女性學者陸續投入親屬法領域，有學者因而擔憂，此發展似乎坐實了前述刻板印象在法學教育與研究領域的投射：「關於家事法的科目，由女性學者來從事教學研究」（註2）。

親屬法是法學中的「女性」領域？

究竟親屬法是否是一個「女性」的領域？而女

性主義法學者的積極投入，是否反而對於解構性別刻板印象，建構性別平等社會之目標，產生不利的影響？

在討論親屬法的「性別傾向」問題之前，可能要先討論「法律」是否也有性別的傾向？對於許多美國女性主義法學者而言，傳統的「法律」領域，從法學研究、法學教育、法律文化到實務的操作等面向加以觀察，事實上是相當傾向所謂「男性」價值的。不僅由於過去法律乃是一個由男性主導的專業，傳統法律所強調的客觀、抽象概念的鋪陳與理性邏輯思考，也被認為是傾向男性的思考模式。美國法學院的教育型態在所謂「（準）蘇格拉底」式的授課方式下，不僅學生經常在課堂上受到挫折，鼓勵學生互相競爭的作法，也使得原來較為弱勢（包括女性）的學生更為不利（註3）。不過，女性主義法學者對於法律領域主流「男性」價值的批判並非沒有爭議。有愈來愈多的實證研究顯示「性別」可能並不是決定思考模式，或決定性格傾向最重要的因素；而所謂「女性的思考方式」或「女性的聲音」究竟為何，也很難（或不可能）清楚地定義（註4）。也有女性主義法學者認為，將價值性別化，或進一步倡議所謂「女性」的價值，可能不僅無法有助於性別平等的實現，反而有助於父權制度的繼續存在（註5）。不過，若以「觀點」以及「認同的價值」而非生理上之分類出發，女性主義法學者對於主流的法學研究、法學教育、法律專業文化以及



意識型態所提出的批判與反省，仍然非常具有價值，事實上其也已經成為美國法律界發展與改革的重要動力之一。

回過頭來看我國的親屬法是否是一個「女性」的領域？既然親屬法仍然是法學領域的一部份，其根本的架構、立法技術、與法律條文的解釋運用，與其他法律領域其實並沒有本質上的不同。與美國相較，我國的法學在客觀抽象概念與邏輯思考方面的重視，可能也是不遑多讓。傳統上親屬法的研究與教學亦是如此。在研究上，研究者的研究重點往往在於對各個法律概念，例如「監護權」，「親權」，或是「不受婚生推定的婚生子女」等等，應如何定義、評價以及實務上應如何應用，加以探討。而法律教學上也是以法釋義學為主，教學的重點多放在法條的釋義與體系的釐清之上。

因此，傳統上親屬法與其他法律領域的最大不同，應在於其規範對象的不同：親屬法所規範的是親屬之間的權利義務關係，也就是傳統上認為是所謂「私領域」的家務事。因此可能在刻板印象的影響之下，被認為與女性（與兒童）有較密切的關係。另外，相較於其他法學領域，近年來親屬法的教學與研究，似乎特別受到女性主義法學的「關切」。其最重要的理由可能不在於親屬法「本質」上是比較「女性」

的，而可能是相較於其他法律規範，過去親屬法保留了相當多父權體制傳統的規範。此種因循、深化父權意識型態，而對女性不利不義的規範，自然無法逃脫女性主義法學研究者，以及女性權益促進者的關切。

另一方面，由於美國的法學教育與我國差異較大，因此女性主義法學對於法學教育的觀察以及批判也應有所不同。形式上，美國的法學教育（尤其是必修課程）是以所謂的「（準）蘇格拉底」方式進行。教師與學生之間以問答的方式互動，教師權威性的掌控全場，決定討論的議題與節奏。在極度競爭的壓力之下，學生莫不想辦法在課堂上極力爭取機會以求表現。有女性主義者認為，此種教育模式不但過度的誇大競爭價值與功利主義，在課堂上學生在與教師對答之時（或無法爭取到發言機會時），往往承受很大的挫折感與無力感。在此情形之下，原本處於弱勢的學生（包括女性），其不利與困頓的處境只會更加嚴重。

不過，台灣的法學教育制度與美國並不相同。除了上課的內容可能更重視抽象概念的演繹之外，大學法律課程的進行方式，通常是由教師以演說（lecture）的方式進行。同學們主要以被動的方式學習，與教師之間的互動也相當少。台灣同學似乎從小就已經習慣「聽講」的上課方式，只要同學專心聽講、勤於做筆記（或甚至認真操作錄音機），就算是認真



好學表現。因此，上課時很少出現如美國法學院常見的緊張氣氛，而前述美國女性主義法學者所批判的問題，在台灣可能不太容易發生。但是，台灣法學教育卻也出現另一種問題：同學在完全被動聽講之餘，反而有可能因為無法與教師互動，而使得教師與其所授內容之權威性，因為不確定感而更為加深。對此而言，台灣學生的無力感與挫折感可能不見得比美國學生來得少。另外，此種教育形式也難以培養同學對議題的獨立思考與反省能力。尤其是，女性主義法學所重視者，乃是對於父權體制的挑戰，與對性別議題的敏銳思考。此種勇於挑戰既有意識型態，以及對性別議題的洞察力，實在很難以權威講授的方式強加於同學的心中。由女性主義法學觀點出發的法學教育，不僅重視培養同學對於性別議題的敏感度、對現狀（包括法律的制度面與文化面）加以反省挑戰的能力，也包括引導未來法律專業人員，對於法律整體架構、前提假設、價值內涵、甚至目的與手段的關連有所反省思考，以求社會正義的實現。

目前，我國女性主義法學者所面對的，仍然是法學教育整體結構的問題。法學教育的課程內容、國家考試的壓力、以及授課時數的分配、甚至學制等問題，都不僅存在於親屬法領域，也是各個科目的教學均必須面對的。這些問題所引發的不僅是對法學界的挑戰，也更是對女性主義法學者的挑戰：在法學教育

改革議題中，女性主義法學者的主張在哪裡？又應該如何實踐？

那麼，親屬法是否是一個「女性」的領域，而坐實了性別刻板印象？在法律領域之中，由於規範對象之故，因而其較容易被刻板印象歸類為「女性」領域的現象的確存在，而目前親屬法發展受到女性主義法學影響也是事實。雖然目前親屬法女性學者有增加的趨勢，但是此趨勢不獨獨發生在親屬法領域，也發生在其他法學領域。欲避免父權傳統的刻板印象在法學界被深化，親屬法的學者除了繼續致力於挑戰現存性別刻板印象之外，也應歡迎、鼓勵男性學者與同學對此領域的關心與經營，並積極於與其他觀點與領域進行互動、對話。其實，最根本的作法可能是，促使女性主義法學的影響不侷限於親屬法，而及於其他法學領域：憲法，行政法，刑法，民商法，訴訟法等。如此不僅有助打破性別刻板印象，更可以達到性別主流化的目標。

女性主義法學對親屬法的影響

女性主義法學最重要的出發點，是提出所謂「女性觀點」。女性觀點在親屬法的重要性在於挑戰父權體制的正當性，並反省目前法制的發展。例如：為何未成年子女原則上必須從父姓？又如，究竟夫妻財



產制之中的剩餘財產分配請求權是否得以嘉惠女性？或只是一個立意甚佳，卻實益不大的規定？女性觀點的呈現對於性別意涵明顯的親屬法而言，在教學上不僅可以激發學生思考與討論的興趣，更可以進一步使同學也對其他法律領域有思考與反省的機會。

不管在教學或研究上，提出女性觀點以挑戰、質疑傳統的主流父權價值時，所面臨的往往是社會大眾所抱持「理所當然」的觀念。父權體制之所以根深蒂固，所仰賴的最重要機制之一即是父權價值的內化。具體而言，即是多數人們對父權價值不假思索的接受。如同前述提到子女從父姓的問題，對多數人來說，這是再也自然不過的事情。傳統以來如此，目前也幾乎人人如此。

女性觀點的提出，乃是在質疑父權價值的廣泛存在，其實並不代表其有繼續存在的正當性。而此種對於「理所當然」的價值或隱身在法律背後的前提假設，提出重新檢視的反省精神，正是女性主義法學最重要的資產，也是其對學術研究與教學最重要的貢獻之一。

在進行此類討論之時，法律的教學與研究，必須跳脫單面向的學習與研究方式。在教學上，必須引導同學瞭解立法背後的脈絡，包括親屬法當時立法、

修法的背景，也包括社會思潮的改變、經濟發展以及兩岸歷史發展等等。而在研究方面，對於女性觀點或所謂女性問題的討論，可以豐富親屬法的研究，並進一步對主流法學研究進行挑戰與反省。具體而言，法律人往往必須走出其最熟悉擅長的法律釋義分析方法，而嘗試與其他學門做科際整合。例如，對於子女為何原則從父姓的問題，可能必須從歷史脈絡加以討論：「姓氏」與家庭與個人的關係，在過去傳統社會的意義如何，與父權體制的關係如何？在社會變遷的過程中有何發展？

另外，人類學的研究也對此問題的討論有所回饋：「姓氏」與我國文化的關係如何？包括祭祀、宗教、以及其他禮俗等與姓氏在符號上的意義。當然，這樣的討論也不能忽略社會學甚至經濟學的討論：例如姓氏與家庭作為一個經濟單位之間的關係、家庭成員中的經濟能力與權力互動關係，甚至姓氏的採用在社會生活中，是否有增進效率的功能等等，都可以豐富我們對子女姓氏規範的研究。

另外，從父姓的原則，究竟對個人，尤其女性的權益與地位有何影響？女性在父權體制下，應採取何種策略來改變此種劣勢？此類問題若能利用實證研究、社會學甚至政治學的觀點與理論來進行研究，可能會有更多的發現與收穫。因此，當親屬法遇見女性



主義法學時，不僅僅是女性觀點被重視與呈現，更會產生研究方法以及研究議題方面深度與廣度的變化。

不僅是科際間的整合，法律領域分工之後的重新整合也是一個重要的趨勢。具體言之，法律領域原來的分類與分工，也可能因為女性主義法學對於女性觀點與權益的關切，而出現新的面貌。

例如，實體法與程序法之間的分野可能必須重新思考。在實體法上賦予女性的權利，如果無法有相應的程序使其實現，對女性而言可能就沒有太大意義。其實，此問題不獨出現在女性權益的維護，實體法與程序法的關係原來就非常密切，但是在專業分工愈發細緻的態勢之下，在法學研究與教學上，此兩者往往被各自獨立看待，也各自獨立發展。為因應女性權益的保障與增進，實體法與程序法之間的聯繫，即不可避免的必須重新被重視，並做動態的連結。

即使個別學者礙於時間與精力或興趣的侷限，不一定可以獨力進行跨越實體法與程序法的研究，但至少可以對兩方面研究的對話與交流更為重視。除了實體與程序法上的聯繫之外，由於女性權益有關的議題遍及社會生活的各種層面，而目前法律分類的切割方式，往往無法符合女性主義法學對問題的討論或解決的需要，因之親屬法與其他法律之間的聯繫、協調、與整合，在女性主義法學研究上也至為重要。

從身分到契約

另一個女性主義法學與親屬法發展的觀察面向，在於法律與社會規範如何互動。亨利·梅因爵士（Sir Henry Sumner Maine）觀察發現，法律發展的趨勢是由身分（status）發展到契約（contract）〔註6〕。對於這個說法，雖然不乏批評之聲，也有學者做不同的解讀，但是如果我們將重點放在現代法律的發展，而非古代法的緣起，則在個人主義興起，社會階級間的流動亦成為可能的大環境之下，現代法律似可被認為大致依循著此軌跡而發展。對於關心親屬法的女性主義法學者而言，此對於現代法律發展趨勢的描述，可能正好為促進性別平等的法律與受父權體制影響的社會規範間之弔詭關係，作一個註腳。國內常將親屬法與繼承法合稱為「身分法」。這裡的所謂身分，指的應該是人際之間的關係與定位，例如父母子女或夫妻。雖然婚姻在法律上被認為是一個「契約」，但是一旦進入此契約，似乎也就意味著雙方自願進入一種法律所設定的，具有一整套權利義務關係的身分（status）〔註7〕，而此種身分關係又扮演著支撐父權體制的重要角色。婚姻在我國法律被稱為「身分契約」似乎是相當恰當。

近年來，親屬法的演進似乎可以呼應梅因爵士的理論一由身分到契約。至少在規範婚姻的部分，原



來設定的權利義務規範相當程度的被鬆綁了，使得締結婚姻契約的雙方，有更大的空間以型塑彼此的關係。不過，法律的變遷並不一定代表社會現實的改變。尤其是當法律被作為社會改革的一種工具時，法律代表的是社會改革者（女性主義者）的理想與目標（雖然有所妥協），但是，社會現實往往與法律規範有著相當落差。此時，法律與社會的互動可能更為複雜多樣，而值得女性主義法學者加以密切觀察研究：法律的改革是否真的會帶領社會現實做出正面回應？或是法律與社會現狀的落差將會持續？對於婚姻而言，是否會發生由於傳統社會規範與條件的限制，使得此種所謂「契約」事實上對於女性而言，只是另一種身分與弱勢階級的表徵與現實？或許傳統的父權體制，只不過是褪去原來父權架構的法律外衣，而換上了另一套嶄新的、以平等契約為名的法律外衣而已？

若果真如此，女性主義法學者應如何來看待此種現象？對於解構父權體制、落實性別平等而言，是否其實從「身分」演變到「契約」只是一個過渡，應該再由「契約」演變到另一階段？那麼，未來的法律架構可能為何？或者，法律應該作何種努力，使得來自不同社會背景、有著不同觀點的女性與男性，都能真正安心的、平等的、自願的締結得以實現雙方人格的「契約」？在此情形之下，法律又將呈現何種面貌？扮演何種功能？這些議題的複雜與弔詭，對於女

性主義法學者而言，不僅在研究上是一個重大挑戰；在教學上，這個任務可能更為艱鉅：作為一位教師，女性主義法學者如何能夠不流於對法律過於自信的天真，卻又不淪於過於悲觀所生的憤世嫉俗，而能在法律與社會規範的互動間找到一個平衡點，引導同學使其對於法律與社會變遷的關係、法律的功能、以及法律人所扮演的角色，有深刻的思考與廣闊的想像。

註釋：

1. 本文曾發表於「女性主義法學學術研討會—女性主義法學在教學與研究之實踐與反思」，台北：國立政治大學，2006年5月6日。作者感謝與會學者對本文所提供之寶貴意見。
2. 教育部大學學術追求卓越發展計畫第一梯次提升大學基礎教育計畫：法律人法意識之建構—台灣法學基礎教育現況之檢討與前瞻，身分分子計畫，第一年至第四年度研究總結報告初稿，頁9（2005）。
3. Martha Minow, *Keeping Students Awake: Feminist Theory and Legal Education*, 50 *Me. L. Rev.* 337 (1998). See also, PollyBeth Proctor, *Toward Mythos and Mythology: Applying a Feminist Critique to Legal Education to Effectuate a Socialization of Both Sexes in Law School Classrooms*, 10 *Cardozo Women's L.J.* 577 (2004).
4. Deborah L. Rhode, *Missing Questions: Feminist Perspectives on Legal Education*, 45 *Stan. L. Rev.* 1547 (1993).
5. Margaret Jane Radin, *Please Be Careful with Cultural Feminism*, 45 *Stan. L. Rev.* 1567 (1993).
6. H. Maine, *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas* 168-70 (1861). 事實上關於何謂Status與contract，不僅在羅馬法的傳統與英美法的傳統有不同意涵，學者之間的解讀也有所不同。See Manfred Rehbinder, *Status, Contract, and the Welfare State*, 23 *Stan. L. Rev.* 941 (1971).
7. Katharine B. Silbaugh, *Marriage Contracts and the Family Economy*, 93 *Nw. U. L. Rev.* 65 (1998).

從大法官的情慾找出口

從城案尋找性／別、媒體、司法改革的積極面向

◎李立如_中原大學財經法律學系助理教授 攝影◎林書霈



1. 陳宜倩教授 (民間司改會常務執行委員)
2. 甯應斌教授 (中央大學哲學研究所教授)
3. 管中祥教授 (媒體觀察基金會董事長)
4. 蔡兆誠律師 (民間司改會常務執行委員)
5. 楊智傑先生 (台灣大學國家發展所博士候選人)
6. 馬在勤律師 (民間司改會常務執行委員)
7. 黃旭田律師 (民間司改會常務執行委員)

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日舉辦一場「從城案尋找性別、媒體、司法改革的積極面向」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討論，以下內容是座談會部分精華整理。

時間：2006年4月29日

地點：台北城鄉會館

與會來賓：甯應斌教授 (中央大學哲學研究所教授)

黃旭田律師 (民間司改會常務執行委員)

蔡兆誠律師 (民間司改會常務執行委員)

馬在勤律師 (民間司改會常務執行委員)

管中祥教授 (媒體觀察基金會董事長)

楊智傑先生 (台灣大學國家發展所博士候選人)

主持人：陳宜倩教授 (民間司改會常務執行委員)

陳宜倩：

首先，我簡單說明一下為什麼要辦這個論壇。前大法官城仲模先生帶友人到賓館上廁所這件事情，是造成他下台的主要原因。這是他自己的選擇，但是，這件事情讓我思考了很久。在2003年，立法院行使大法官人選同意權的時候，民間司改會已經提出很多理由，認為城仲模先生不適任，可是立法院不是很接受這些理由，完全沒有注意到我們對於城前大法官專業上的評價（編按：請參閱2003年8月《司法改革》雜誌第46期報導《請許我一個好的大法官吧！》）。但是，這次媒體報導他帶友人上賓館後，2天之內，他就立刻下台了。

這讓我感到有些疑惑：司法改革到底要做什么？到底要採取什麼樣的路線，才能讓社會大眾了解到，這是跟我們息息相關的？

城仲模先生當時接受記者訪問時說道：「我下

台之後還要繼續從事司法改革。」咦……？他從事的司法改革，跟我從事的司法改革是一樣的司法改革嗎？這個意涵很特別，或許是可以來討論的。我跟一些社團朋友談論城仲模案後，意外發現大家的觀點都非常不一樣，今天在現場的來賓也各自在媒體社論發表文章，當時就拋出許多的想法，在民間司改會的邀請下，促成了今天的座談會。首先我們請中央大學哲學研究所教授甯應斌先生談一下他的看法。

甯應斌：

謝謝主持人，今天我的主題是「婚外情不是錯事，是私事」。讓我從一則八卦故事開始講起：亞洲有一個小國家，就稱為A國吧，A國排行第幾的王子，認識了一位女模特兒，雙方論及婚嫁，但是有人爆料說女模特兒已非處女。由於女模沒有跟王子坦白這件事情，引起兩人暫時的關係緊張。經過一星期，王子表示仍然希望迎娶女模特兒，從而引發更大的風暴。因為在A國，社會大眾對婚姻的認知是，女人完整地屬於男人、屬於家庭，這意味著女人應該在身體方面完整地屬於丈夫，也就是婚前應該保持處女之身、不應該有婚前性行為。

如果有婚前性行為的人，只能同居或乾脆不結婚，否則破壞了大眾所公認的婚姻的意義，也就是婚姻意味著婚前忠貞。而皇家的婚姻更應該為民表率，皇室婚姻若容許婚前性行為，等於向公眾示範婚姻意義的改變。此外，A國民眾也認為非處女或婚前性行為代表了不道德行為，女模特兒的失去貞操等於從事了不道德行為，婚後成為王妃的女模特兒不應該有這種不道德行為。王子若執意迎娶女模特兒，女模特兒應該放棄王妃身分，也就是皇室也應該罷黜王子的身分。

這個故事其實講的也不是A國的事情，我們台灣

社會從前也對婚前性行為有類似的觀念。事實上幾乎世界各國都有過類似的觀念。例如1959年美國加州政府的色情文學次級委員會就在其初始報告中說：「我們國家仍然有下列原則，認為婚前性行為與婚外性行為是不好的事情，我們反對任何激發、誘使、美化這些行為的東西」（Eberhard and Phyllis Kronhausen, *Pornography and the Law*. New York: Ballantine Books, 1964, revised edition, pp. 175-76）。由此可見反對婚前性行為（並且與婚外性行為相提並論）是相當普遍的。

管中祥：

在今天的座談中，我想要討論的，是有關媒體報導呈現的部分，比較關心的是新聞呈現了什麼故事，而這個呈現的方式或結果意謂著什麼樣的現象，例如在《工商時報》有一篇報導，標題是「跌了一跤 桃花罩頂 城仲模在劫難逃」。內文結尾寫道：「因此只能用一句中國老祖宗的金科玉律說明此事『臨老入花叢，不死也半條命，劫數難逃』。世人應引以為鑑」。這是事件中非常典型的描述。關於女主角的報導，標題包括：「兩前夫揭王美心真面目」、「性格怪異 眾人怕」、「城仲模碰了不該碰的女人 終於丟了自己的官位」等等。這就是事件中男女主角在媒體當中所呈現的形象，是比較誇張的一種（報導）現象。

台灣的媒體在描述類似緋聞的時候，多是用傳統的戲劇邏輯、自以為是的常識或經驗來呈現，例如：「城仲模畢竟是長輩，有必要大老遠開車移樽就教到關渡去輔導王女嗎？」、「什麼樣的交情會讓一個晚輩向已婚的長輩提議在假日四處走走？」、「路上真的只有旅館可以解決問題嗎？」……。這樣的呈現等於背後隱藏著一種記者對婚姻的框架、對有權力男人的一種框架、對所謂婚外情的一種框架。

甯應斌：

我想從上面這個虛構的A國王子故事，提出幾個問題，並一一回答：

1.婚前性行為是否就等於不道德行為？活在神聖婚姻的神話裡面的人，可能沒經過大腦就會膝蓋反射地、不分青紅皂白地認定，婚前性行為必然就是有問題的不道德行為。其實一個人有過婚前性行為，可能是遭人性侵害，可能是從事性工作，可能是與男友兩情相悅，可能是尋求一夜情，可能是為了報答恩惠，可能是為了孝順，等等各種各樣的可能，各種各樣的情境，沒搞清楚以前，就全盤認定婚前性行為一定是不道德的，就是愚蠢盲目。

2.如果不向配偶坦白婚前性行為，是否就是不道德？說謊很多時候是不道德的，但是也有很多時候，並非不道德。向納粹說謊家中沒有窩藏猶太人，就並非不道德。為了婚姻生活的和諧而對婚前性行為說謊，是否不道德，可能還要看當事人兩造的想法與處境，這不是外人能夠輕易判斷的。

3.如果夫妻不介意婚前性行為，那麼這究竟是他們的私事，還是大家都應該關心的公事？雖然社會大眾都公認婚姻的意義就是包括婚前沒有性行為，但是如果有一對夫妻容忍婚前性行為，因而和社會大眾對婚姻的主流看法不同，是否因此他們一開始就不應該結婚呢？還是說，一樣米養百樣人，對有些人而言，婚姻就是可以和婚前性行為相容的，因此社會的婚姻觀其實是多元的，並不是所有人對婚姻都持同一看法，因此我們不應該要求所有人對婚姻的意義都持同樣看法。換句話說，婚姻應不應該包括婚前性行為，那就看婚姻中的當事人兩造自己去協商、自己去設想或決定。外人不應該強迫這兩個人去接受別人對婚姻的看法。

4.如果婚姻對不同的人有不同的意義，婚姻可以和婚前性行為相容，而且也沒什麼不道德，只要當事人兩造都心甘情願的接受，那麼即使是公眾人物出現婚前性行為，這反而是教育大眾的良好機會，讓社會大眾能明白社會中婚姻的多元事實。更不應該因此而懲罰公眾人物。

管中祥：

除了這種呈現之外，媒體從他的祖宗八代來推

斷他現在以及未來可能的行為、城仲模的婚姻美滿不美滿的問題…，媒體所提供的資訊可信度是多少，從新聞學的角度來看是一個非常讓人質疑的事情。媒體並沒有特別去談到城仲模是不是應該下台、要求司法院斷絕處理這場風波。國外的確有大法官因為私德的關係而下台的例子。這種能夠引起媒體注意的小道新聞，有幾個共同因素，包括政治性、法律犯罪、名人參與。在國內國外都有因小報現象而讓政治人物垮台的例子。但小報它未必有能力在司法與政治的事件當中提供更多的事實，它甚至會去淡化、省略政治跟司法運作的本質，例如家暴的問題可能是一種私人的事情，但某種程度上這些小報報導又展現某種正義。又例如台灣有很多的路霸，但媒體並沒有去討論路霸為什麼會造成？路霸對於政治背後的一些問題？最近我們可以看到對於政治人物的爆料、批評，這些爆料內容並不是媒體自己去挖掘出來，不是媒體自己去掌握到這些證據。

蔡兆誠：

我從專業倫理的角度提出一些看法。城案發生以後有評論是從「皇后的貞操」這樣的說法提出「皇后的貞操不能被懷疑」。現代司法倫理，不管是美國的司法倫理準則或者台灣的法官守則，都規定法官不能有不當的行為，或者會被認為不當的行為（也就是表面上不當的行為）。所以，不管城仲模到底有沒有違法、有沒有通姦，因為他被懷疑可能做了被認為不當的行為，所以應該下台。我不同意這樣的推論。「皇后的貞操」的寓意是認為「皇后有母儀天下的功能」，除了是皇帝的太太的身分外，她還要有「道德領導」功能，這是傳統政治與道德思維下的產物。反之，在現代司法倫理觀點下，「司法的貞操」是什麼？指的是公正、獨立和專業，重點不在私德，如果私德不是完全不相干。美國司法倫理準則對於「不當的行為」的判斷標準，在註釋寫得很清楚，指的是跟司法公正、獨立、專業形象有關，而不是私德問題。

譬如，城案之後不久，爆發5名立委向調查局局長就李恆隆因SOGO案被限制出境，表示關切，之後不久，李恆隆就被解除限制出境。這5位立委顯然違反了立法委員行為法規定，立法委員不能遊說司法案件，但是整個媒體的關注，完全比不上城案的萬分之一。皇后涉嫌紅杏出牆是新聞，立委集體對皇后性

騷擾卻不受重視。這顯示國內媒體的低俗化。

最後談談兩年前歐洲人權法院的一項判決，這是新聞自由跟名人隱私權的名案。原告是摩納哥公主卡洛琳，她嫁給一位德國貴族，日常生活幾乎24小時都有狗仔隊跟拍，她實在忍無可忍，就向德國法院起訴，要求德國媒體不能刊載她家人私生活的照片。德國法院以「這是新聞自由，你是公眾人物，媒體也沒有侵入你的私宅」為理由，判卡洛琳公主敗訴。卡洛琳公主告到歐洲人權法院，人權法院判決幾乎讓所有人的眼珠都掉出來。歐洲人權法院認為，雖然卡洛琳是公眾人物，但是她的私生活跟公眾沒有任何關係，媒體不能因為商業利益就無限度的挖掘個人私生活、將之曝露在大眾的眼光之下。因此歐洲人權法院判決德國政府敗訴，並要求本案在德國法院重審。

媒體常強調是扮演監督角色，但這個權利不是絕對的，也經常可能被濫用。媒體本身也是利益團體，例如去年美國紐約時報記者因為拒絕透露消息來源，被聯邦法院法官關了好幾個月，但是此案的相關報導，在台灣發生記者高年億拒絕證言的案子時，本地媒體卻完全避而不談。這就是媒體因為利益衝突而「選擇性報導或評論」的現象。

甯應斌：

回到以上個人關於婚前性行為的說法，當然也同樣適用於婚後的婚外性行為。現在社會大眾雖然已經不再相信，婚姻的意義必須包括婚前忠貞，但是卻仍相信婚姻的意義必須包括婚後忠貞。可是我們必須認識到，還有很多人並不認為婚姻必然意味著婚後的忠貞，換句話說，他們認為婚後還是可以和其他人有性行為的。這些對婚姻持不同看法的人，當然也是有權利結婚的，而且用他們的婚後性行為來創造不同的婚姻的意義。我們現在再回顧一下上面4個問題，只

是用婚後或婚外取代婚前，我們發現答案當然是一樣的：

1.婚後的婚外性行為是否就代表不道德？我前面已經說過了，只有膝蓋反應的人才會這樣認為。畢竟從事婚後性行為的原因很多，我們不能不分青紅皂白而一概認為所有婚後性行為都是不道德的。每一個案例都不同，而且可能都是很複雜的。此外，目前我國的法律認定通姦是告訴乃論，這表示法律至少認可了婚外性行為的有無過錯，乃是由配偶來判斷的，只有配偶才能決定對方是否應該被懲罰。在配偶同意或容忍通姦的情況下，通姦並沒有罪。我認為這表示了只有當事人才能決定婚外性行為的是非曲直，外人是難以判斷的，所以通姦不是公訴罪。當然，如果按照我這裡所講的精神，通姦是應該除罪化的。

2.如果不向配偶坦承婚後性行為，是否就是不道德？這個問題的答案，也是和上面一樣，必須對當事人的生活處境、行為動機、說謊後果等等加以分析，至少需要一個清官才能斷定，而不是倉促認為說謊一定是錯的。

3.如果夫妻當事人兩造不介意婚後性行為或婚外性行為，沒有向法院提出通姦的告訴，沒有出面向公眾舉發對方的不忠實，反而容許婚後性行為，那麼外人是否應該要對這件事說長道短、多管閒事呢？很顯然，外人並沒有立場去把自己對婚姻的要求，強迫加在別人身上。夫妻應該可以自己協商他們是否要保持婚後忠貞，這是他們的私事。

如果公眾人物的夫妻對於婚姻的看法是不必包括婚後忠貞，可以有婚外性行為，那麼當公眾人物的私事曝光後，由於公眾人物並沒有做錯任何事，當然不必受到什麼懲罰。相反的，我們應該看到，從歷史上來看，婚姻的意義一直在變化和演進之中，從父母之命、媒妁之言到自由婚配，從至死方休到兩願離婚；過去的婚姻確實要求至少是女方的婚前的忠貞，

這個要求也許在世界其他地方仍然存在，但是在很多地方已經漸漸消失，這表示人們對於婚姻的看法已經趨向多元。

我們有幸生長在一個多元價值的時代中，對於婚姻是否也應該包括婚後忠貞，我們有不同的看法與價值觀念，這些看法與觀念應該趨向自由競爭，而不是任意打壓。公眾人物的婚外性行為，不過是反映了婚外性行為也存在於一般民衆而已，所以公眾人物的婚外性行為，不需要被特別注目，所引起的媒體效果也能促進社會的多元化，讓不同民衆有更多機會了解別人的生活處境與感情性愛世界，對人性與社會變化有更多體認，以一種成熟而非簡單化的態度面對。

楊智傑：

基本上，我是根本反對大法官這個制度的。當時陳水扁總統提名大法官人選到立法院審查時，民間司改會認為城仲模在擔任法務部長期間，簽署死刑執行情況很嚴重，所以認為城仲模是比較沒有人權觀念的一個人，不適任大法官。但是立法委員們好像並不是很在乎這件事情，後來也投票通過了。發生城仲模帶友人上賓館後，民間司改會認為大法官應被尊重、也不希望大法官形象不好，所以要城仲模辭職下台。

我認為，民間司改會應該做的，反而是深入檢視大法官制度，探討現行制度是否是必要。法律界為達到更佳保障人權之目的，應該檢討是否以人權諮詢委員會取代大法官制度。

馬在勤：

當初民間司改會從專業角度出發，經過審慎的檢視，提出了城仲模不適任大法官的許多理由，但是這樣的意見，沒有得到立委採納。事隔數年，城仲模卻是因為一個女孩子、一間賓館而辭職下台了，這樣的結果對於我們而言感到相當意外，也不禁尋思：到底一個正規的、兢兢業業的NGO團體如何發揮司法監督力量？並且也很不樂見理性討論的空間被壓縮了。

蔡兆誠：

談到專業倫理，「皇后的貞操」在城案被過度

引申，這也反映出國內常見對於專業倫理與一般道德的混淆。這樣的混淆也常常表現在一句話：法官的道德要比一般人高。這句話其實不完全對。從專業倫理的角度，法官的倫理規範有些地方跟一般人的道德標準不同，有些情況一般人認為「道德的」，法官反而不能做；而一般人認為不道德的，反而法官應該做。

我舉個例子，前第一夫人曾文惠控告馮滬祥等人誹謗案，承審法官宣判後勸當事人不要上訴，這樣話即使用意、動機是好的，同樣的話在任何媒體提出來，可能都不會被認為有任何問題，但是承審法官作此評論，卻違反了法官倫理。這是基本的利益衝突、角色衝突，使本來「道德的行為」會變成「不道德」。

法官角色的特性需要獨立、需要專業、需要公正，我們應從這個角度去看待法官，而不是說法官在一般人所要遵守的道德標準、私德方面，也要比一般人高，這是誤解了所謂專業倫理的性質。

第二點，城案中比較被忽略的是，城仲模解釋這件事，說因為王女有法律問題，所以去提供她法律意見。這在美國法，是很明確違反法官倫理，因為法官不能提供法律意見，除了他自己的家人以外，任何第三人即使不收費，法官也不能提供法律意見。這是為了避免有人在法庭上表示，其行為是基於某法官的法律意見，承審法官面對其同僚給予當事人的法律意見，將會相當為難；當事人基於信賴法官所提供法律意見的行為，也會產生究責上的困擾。所以城仲模所提的辯解，從專業倫理角度，反而使問題更嚴重。我認為這比涉及通姦的問題來得嚴重（因為通姦是私德問題）。社會看這件事的方式，完全輕重不分。

黃旭田：

城仲模意外「中箭落馬」後，有幾件事情我認為應該做個澄清。城仲模在擔任副院長同時也是大法官的期間，副院長辦公室的訪客經常絡繹不絕，他大量跟各界交際應酬、送往迎來（包括許多立法委員）。就法官倫理的角度而言，就足以構成下台的理由。他自陳留日、學習廢除死刑、並在他的法學碩士論文中主張廢除死刑。可是，從他擔任法務部長，直到大法官，沒有見到他對於死刑有明確表示過意見。在他擔任法務部長期間，民間司改會曾經為周焯山案，於1998年10月23日於立法院拜會城仲模部長，

請他暫緩執行周恂山之死刑，城仲模表示上任後所有死刑案件必然有再研究在斟酌之餘地云云，但在一旁幕僚提醒下，旋即改口表示周恂山死刑已執行完畢，令在場團體大為震驚，周恂山辯護律師甚至是在執行死刑之翌日，才收到最高法院的死刑確定判決！（編按：請參閱2003年8月《司法改革》雜誌第46期，第17-19頁）。他留學歐洲學習行政法，但是專業上看不出有何具體建樹。當初我們針對法律界、媒體界以及政治界發出許多問卷，調查結果顯示：城仲模最不被認為適任大法官、他不受信賴的比例最高。我們不是因為緋聞案才認為他應該辭職下台，而是我們一直認為在專業上，城仲模是不適任的。

陳宜倩：

今天非常謝謝與會座談的各位來賓，也謝謝聽眾的熱烈討論。民間司改會作為一個監督團體，當我們以司法專業審查方式檢驗此人而無法獲得大眾與立委們認同，但我們評為「不適任」的大法官人選下台的原因，只是靠著新聞媒體以非理性的性別論述來獲得無厘頭、隨機式的小勝利，並非我們所願。今天在座來賓提出的看法與論述，也希望能讓身為法律人的我們能有充分的深度省思。

面對不適任法官

◎徐立信律師 民間司改會執行委員

前日中時報導「持有一級毒品，竟依運輸四級毒品論罪，法官張冠李戴，錯得離譜！」審理本案的3位法官，顯然失職，這個問題反映了長期以來為人所詬病的司法病源，就在於不認真處理法官的不當行為。

在我國，法官受憲法保障為終身職，非受刑事或懲戒處分，不得免職。如果非涉刑責，例如曾發生法官與當事人不當來往、向當事人購買房屋等，往往僅予以警告，或自行請辭庭長。除了影響考績、薪俸之外，對於法官職務的行使，卻沒有絲毫的影響，這對認真、勤勉工作的法官來說，非常不公平。

如若法官違反憲法所賦予審判職責之委託，不僅耗用司法資源，浪費納稅義務人的錢，更會讓民眾喪失對於司法制度的尊敬。我國將處理法官違反倫理的行為，交由法官自律委員會處理。例如本例中法官顯然違反法官守則：「法官應勤慎篤實地執行職務」之規定，法官自律委員會如何處理，令人關切。

在1950年代，美國民眾對於司法界充斥懶惰、輕率及無能的法官達到忍無可忍的地步，發起要求改善「官官相護」，提升人民信賴司法的呼聲。美國加州首先在1960年提出公民投票的「司法行政修正案」，並投票通過，設置由6位公民、兩位律師及3位法官所組成的獨立法官懲戒委員會，以「讓民眾不受無能、有不當或失職行為的法官之害的真正保護」為目的，對於法官行使調查、譴責或免職的權力，透過外部監督的壓力，有效行使人民對司法的監督權。現在，美國50個州都有類似的機構。

法官懲戒委員會受理民眾、民間團體的陳情，對法官行為進行不當行為的調查監督，如有不當或可疑的行為時，依情節輕重，可處以「勸告函」、「私下警告」、「公開警告」、「公開譴責」、「強迫退休」或「免職」，對於懲戒處分不服的法官，可以上訴加州最高法院。

由於法官執掌龐大國家司法權限，如果輕率或懶惰，將嚴重妨害司法公平、公正的正義形象，所以應建立外在監督的機制，由多數民間成員組成獨立懲戒委員會予以強力監督。律師沒有公權力，純為自由業，為確保律師的獨立性，不受到來自政府的干涉，以期律師能發揮在野監督角色，因此，世界各國莫不尊重律師職業團體的「自治自律」。

然而，我國卻反其道而行，對於法官任由其內部「自治自律」，對在野律師卻是外部監督。對於有公權力的法官僅用短短5條「法官守則」來做倫理規範，相較於律師的50條倫理規範，顯然輕重失衡。

特別是，民間司改會委託專家制定了外部監督的「法官法草案」，2005年11月初提案進入立法院，但司法院版本遲遲未送入立法院，造成法案未能審議。我們呼籲能盡速立法，以保障人民免於懶惰、輕率或無能法官的戕害。

（原文刊登於2006年9月7日《中國時報》）

法官法10年大事記

年	重大司法事件／立法院立法進度	民間司改會行動
1995	1	於台大法學院禮堂召開成立大會
	2	「判決評鑑計畫」通過，「法官評鑑辦法」提出。
1996	1 司法院宣布辦理法官評鑑試行一年	
	2	法官法討論會
	3	第一次召開「法官法」討論會議
	4 法務部開始施行檢察官評鑑	
	5	與台灣法學會、台北律師公會共同討論「法官法」。
	6	舉辦法官評鑑活動
	7	參加社會立法聯盟成立大會記者會
	8 司法院首例法官評鑑結果為「免議」	
	9	於台灣法學會召開法官法會議
	10	公布1996年度十大司法新聞漫畫秀
1997	1	於立法院召開法官法記者會
1998	1 司法院施啓陽院長就職滿四年	發表「「三不」院長的四週年感言－不干涉、不得罪、不貫徹？」一文
	2	召開「1997十大司法新聞」記者會
	3	司法改革雜誌第13期公開「法官評鑑實錄」以及台灣高等法院評鑑委員會評鑑決議書內容
	4	與台北律師公會合辦針對高院陳炳彰法官評鑑案召開記者會
	5	與台北律師公會、台灣法學會共同提出第一次民間版「法官法草案」，並召開公布記者會。
	6	出席立法院法制委員會參與審法官法
	7	參與法官法公聽會
	8	針對立法院休會召開記者會
	9	分別於高等法院大禮堂、基隆地方法院舉行法官法說明會
	10	公布1998年法官評鑑結果，共有6位高院法官被評鑑為「不及格」，並召開法官評鑑臨時記者會，回應高院法官之反應。
	11	司法改革雜誌第17期製作「法官評鑑結果公布」專題
1999	1 司法院發布人事命令，自6月14日起15位高院法官免兼庭長職務	發表「建立庭長任期制只是改革第一步，司法院還要加油！」一文
	2 全國司法改革會議於台北國際會議中心召開	與全民改革行動聯盟聯合發佈「法官無大小，操守專業最重要」新聞聲明
	3	拜會司法院院長翁岳生，針對司法改革提出六項建言。
	4 立委揭發十餘位法官及檢察官於1998年7月間接受邀宴，爆發「台鳳案」。	發表「儘速建立法官監督機制」一文、司法改革雜誌第25期製作「鳳梨大餐 消化不良」專題
	5	發表1999年法官評鑑、檢察官評鑑結果
	6	拜會司法院長翁岳生，發表「儘速建立法官監督機制」新聞聲明
	7	與台北律師公會、台灣法學會共同草擬民間版法官法草案，透過謝啓大、蔡明憲與黃國鐘委員的提案，第一次進入了立法院。

	8	司法改革雜誌第14期刊載總說明及官方版與民間版比較，另外在次期第15期中深入討論法官法的許多問題。
	9	舉辦「1999年10大司法新聞」活動
2000	1	檢改會票選檢察官評鑑以及評鑑檢察長結果出爐
	2	法官楊貴森涉入台股股票遭撤職並停任1年
	3	公布「法官評鑑」結果
	4	舉辦2000年十大司法新聞問卷調查
2001	1	台北地方法院檢察署檢察官洪泰文對興票案做出不起訴處分書
	2	召開2001年法官評鑑記者會
	3	司法改革雜誌第34期發表「革新難，革心更難—全國司法改革會議兩周年體檢」一文
	4	司法院為打破法院「萬年庭長」的弊病，在1999年間開始實施「庭長任期制」，規定除表現優異者外，原則上不續任，因此造成約有50位一、二審庭長「丟官」，報載台灣高等法院王振興、顧錦才庭長不服司法院此一順應法界思潮所做的變革，提出行政救濟。
2002	1	參與法官協會舉辦法官法「職務法庭」研討會
	2	出席司法院召開法官法協商會議
	3	拜會司法院院長翁岳生談「法官法」
	4	與台北律師公會、檢察官改革協會、法官協會及律師公會全聯會等團體再度提出民間版法官法，透過邱太三委員的提案第二次送進立法院。
	5	司法改革雜誌第39期製作「我們需要怎樣的法官法」專題
	6	高雄、台中地檢署檢察官涉及喝花酒疑案
	7	召開法官評鑑各合辦團體聯席會議
	8	報載1.司法院、考試院與法律學者，為了法官法草案中司法官、律師考試門檻是否應降低為只要於「學期間修滿20學分」即可參加，引發討論，除了提案的考試院外，司法院、法官協會、學者專家皆一致期以為不可，憂心在台灣目前的補習教育下，此一條款的設置將鼓勵大量考生湧入補習專攻司法官和律師考試才會考的科目，對於未來司法人才的素質將造成負面影響。2.法官導師設局，準司法官吃商人宴。則是報導一名司法官訓練所的導師，涉嫌濫用權限邀請準司法官的學生們參加不當宴局，差一點還讓學生收受賄賂。
	9	報載最高法院積案萬餘件創下紀錄
	10	兩位司法官(女檢察官與男法官)間的戀情因女主角的前夫控告男法官妨害家庭而成為媒體熱門的八卦新聞
	11	公布全國司改會議3周年體檢報告暨司法民調結果，發表「遲緩的司改列車，如何乘載全民殷切的期盼?!」新聞稿，檢討法官、檢察官人事改革的進度。
	12	舉辦全國司改會議三週年總體檢座談會，發表「問題解決了嗎？」一文。
	13	舉辦2002年法官評鑑公布記者會，並發表「官方不作，民間來作！91年法官評鑑台北地區記者會」新聞稿
	14	發表「司法改革，盡力就好？人民期待的落差」一文，回應政大法學院黃立院長與司法院公關室王西芬主任發表於「自由廣場」的文章。
2003	1	就法官法，與法官協會、台北律師公會共同拜會黃昭順、秦慧珠、立法委員。
	2	為法官法拜會羅志明立委
	3	參加由中國人權協會主辦之「法官法立法催生座談會」
	4	報載法務部陳定南部長關於「黑金案件應速審速結」的談話引發與司法院高層間針對法官辦案速度的論戰，引起社會各界沸沸揚揚的議論。
	5	報載十大槍擊要犯的碎球於交保期間再度犯下擄人勒贖巨款的案件，全國震驚。許多人將矛頭指向當初駁回檢察官羈押聲請並准予交保的法官身上，指責其縱虎歸山，要求其負責任。
	6	與澄社等團體組成「司改三法推動聯盟」，對政府所有部門展開法律扶助法、法官法、司法院組織法等法案的說明溝通工作。
	7	司改三法推動聯盟拜會立法院王金平院長，發表「民間推動司改三法—兼評王金平院長之回應」一文。
	8	司改三法推動聯盟發表新聞稿，提出五大呼籲。
	9	司改三法推動聯盟為催生司改三法，拜會行政院長游院長並發表新聞稿。
	10	司改三法推動聯盟為催生司改三法，拜會立法院民進黨團並發表新聞稿。

	11 立法院第五屆第三會期結束	發表「立委該開啓司改之鑰 早日建構公義社會」、「國會成了司改絆腳石?司改成績單乏善可陳,司法、法制委員會難辭其咎。」等文
	12	舉辦「十大司法新聞」公布記者會。法官及檢察官因風紀問題遭懲處的新聞未進入本年度的十大司法新聞排行榜中,為司改會自1998年舉辦年度十大司法新聞活動以來,首度出現的情形。本會檢討後表示,這種現象究竟該解讀為「外界對於司法人員的風紀弊案不再感到『大驚小怪』?還是『司法人員的風紀問題已不像過去那麼嚴重』?恐怕仍需進行另一波問卷調查或深度訪談,方能得知。
2004	1 司法院完成「專家參審試行條例」草案,參審官為榮譽制,4年一任,權利義務與法官相同,將受理醫療糾紛、股市內線交易等案件。	
	2 蘇盈貴質詢時點名城仲模及2名現職大法官遊說,民間司改會執行長高滿誠律師表示有必要查明真相。	
	3	司改三法推動聯盟為司法院組織法修正案及法官法草案的審議進度遲遲未有進展,尤其是國民黨立法委員在國會的表現令人大失所望,多次求見國民黨主席未果,親至國民黨中央黨部表達嚴正抗議!並發表「國民黨枉顧連主席當年承諾,淪為司法改革的阻礙者!司改三法推動聯盟致國民黨連戰主席的公開抗議書」新聞稿。
	4 總統大選首度舉辦電視辯論,並將司法改革議題納入第一階段提問。	發表「對兩黨總統候選人電視辯論司法改革政見之評論」、「司法玫瑰誰來栽?—讓『司改三法』成為總統大選中美好的司法種子」等文。
	5	發表專訪翁岳生院長以及陳傳岳律師的內容「朝野雙岳會:彰顯正義 信任司法」一文
	6	發表「為阿扁治國開藥方」一文
	7	發表「國民黨當為司法改革的推手!司改三法推動聯盟致國民黨連主席戰的陳情書」一文,呼籲連主席繼續支持推動完成法官法、司法院組織法的立法工作。
	8 司法院召開會議,與監察院代表、考試院代表行政院代表及「司改三法推動聯盟」等協商,而後司法院提出整合版先與法官協會重起協商。並自11月起,全面召開協商會議,除原先「司改三法推動聯盟」外,更納入法務部與檢察官協會等,尋求最大共識。	
	9 司法院在協商會議中,突然拿出一份「片面決定」的法官法草案,大幅度推翻原先早有共識的「協商版」,甚至不將「協商版」列入會議的討論範圍。	發表「司法院從改革的推手,淪為改革的標靶?—法官法出爾反爾,引爆民間司改團體不滿」、「民間推動司改 碰到沒誠意的政府」等文抨擊。
	10 報載前台中高分院刑庭法官蔡信男因為向被告收賄100萬元,幫他向同庭法官關說,以收賄罪被最高法院判刑十年確定,成為近10年來法官貪瀆案有罪定讞的第一人。同年12月底民間司改會收到一件陳情案,指出蔡信男在另一件船長涉及走私的案件中,收了船長400萬元。	司法改革雜誌第54期製作專題,探討司法風紀、法官專業能力以及現行制度對法官違反辦案程序、判決離譜,怠於執行職務等時懲處過輕或無法處置的敬業態度和適任性問題。
	11 立法院第五屆立委任期屆滿,法官法草案因司法院未提出官方版本,無法審議而未通過立法。	
2005	1 引起社會爭議的「白米炸彈犯」楊儒門放置爆裂物案,台北地方法院一審宣判,合議庭法官判決楊儒門有期徒刑7年6個月,併科罰金新台幣十萬元。	
	2 立法院第六屆第一會期結束,雖然最後驚險通過高檢署查緝黑金行動中心之相關預算,但司法院大法官「司法人員專業加給」被刪除,司法院組織法、法官法、法院組織法等多項司法改革重要法案仍未能完成修正立法。	發表「該過的不過,不該刪的卻都刪了」、「弱勢的司法,要靠人民加油!」等文。
	3 報載桃園法院的法官,曾收受價值30萬元的手錶,後來貪瀆和詐欺罪雖都無罪確定,不過「收受手錶」似乎確有其事,而司法院對於是否會准予該法官復職,表示還要「研究、研究(再審酌)」。	發表「優秀的法官,我們絕不吝嗇給你憲法保障的金飯碗!」一文
	4	持續與司法院進行協商,「司改三法推動聯盟」則改組為「法官法推動聯盟」。
	5 報載台灣高等法院法官張炳龍,被控收受當事人賄賂而數度被判重刑,但在台灣高等法院更四審宣判卻出現大逆轉改判無罪。	發表「法官犯法,與庶民不同罪?」一文
	6 司法院人事審議委員會通過一、二審22位庭長「免兼」案,其中16人是以任期屆滿、不適宜再續任為理由。	發表「對於司法院通過庭長人事免兼案」聲明稿,希望法官法草案能儘速通過,早日建立法官人事的制度化的,避免人為的紛擾。
	7 報載承辦職棒賭博案的前雲林地檢署檢察官徐維嶽,因涉四件收取不當利益與洩密案件,遭雲林地院裁定收押禁見,檢調單位調查發現徐維嶽涉嫌利用職權收賄、洩露偵查祕密、濫權拘捕,已獲不法利益700萬元以上。另外壹週刊也報導台灣嘉義地方法院民事庭甘大空法官喝花酒,並由友人付帳一事...等等。	發表「對於近日諸多司法風紀事件」聲明稿。
	8	召開「勇於接受監督的司法_台北法曹評鑑(審檢辯三方互評)結果公布」記者會
	9	法官法行動聯盟完成民間版法官法草案的擬定,並與立法院高思博委員、郭林勇委員、吳秉叡委員、盧天麟委員等聯合召開「給人民一個好法官—法官法前進立法院」記者會,第三次將民間版送進立法院。
	10 台灣高等法院法官張炳龍被訴收賄案,更三審前都被判處重刑,2005年5月底高院更四審逆轉改判張無罪引起法界譁然。最高法院認為更四審採證有誤,撤銷無罪判決,第五度發回高院更審。	
	11 報載曾因辦案違失被懲戒降一級改敘的彰化地方法院法官施坤樹,因繼續出現無正當理由而權延案件、未如期宣判、遲交裁判原本以及任意審結案件、安排庭期失當、再開辯論比率高達四成等違失職情形,再遭公務員懲戒委員會「開刀」,決議降二級改敘,使其成為司法史上首位因辦案違失被連降三級處分的法官。	

	12 報載司法院「人事審議委員會」對於南投地院呂太郎院長的轉調案發生爭議。	發表「誰來監督司法官」一文
	13 台北地方法院判決李前總統登輝先生於群策會主辦活動中誹謗親民黨主席宋楚瑜先生，應賠償新台幣1000萬元。	發表「獨立而優質的司法仍待努力」聲明
	14 立法院司法、法制聯席委員會審查通過「司法院組織法修正草案」（註：本草案旋即遭到親民黨團提出覆議否決，目前仍未完成立法）	發表「司法改革跨出一大步」一文，對立法院司法、法制聯席委員會審查通過「司法院組織法修正草案」表示肯定，並呼籲立法院儘速完成法官法的立法，使司法制度更趨完善。
	15 《聯合報》社論以〈司法改革走對了方向嗎？〉為題，對自1999年全國司法改革會議以來的司法改革現況與困境，提出針砭，而司法院也立即在當日以〈向理想邁進的司法〉新聞稿予以回應。	發表「司法改革面臨的挑戰在於「人」」一文
	16	召開「我們只能有70分的司法？從2005台灣司法滿意度調查看司法問題」記者會，揭示其中法官對自身正面評價（85%）、與外界觀感（律師、一般職員）的差距所顯示的意義：司法若要獲得人民的認同，除了要求法院職員的操守、認真，兼備憲法意識與人文素養之外，更要有如「法官法」之評估制度的配合，避免優秀人才耗損，破除反向淘汰；並使司法之改善公開透明地展現在大眾面前，取信大眾，人民對司法的滿意程度才有可能越加提升。
	17	司法改革雜誌第57期專訪林永頌律師談「法官法」—好的法官會讓律師感動
	18	召開「反對剝奪人民上訴權行動聯盟成立記者會」，訴求之一要求司法院理應優先積極推動「司法院組織法」（組織金字塔化）、「法官法」（人事金字塔化）等「上位規範」的立法完成，再推動「下位規範」的刑事訴訟法修正
	19	召開「2005年十大司法新聞」記者會，發表「獨立但自閉的司法」新聞稿。
2006	1 高院疏忽縱放三名撕票犯	
	2 檢察官吳傑人遭檢舉涉嫌騷擾	
	3 前台灣高等法院刑事庭庭長房阿生涉嫌在審判時收受賄賂，遭法院下令羈押。	召開「法官不自愛，人民難信賴！法官法不能再等！」記者會
	4	反對剝奪人民上訴權行動聯盟召開記者會，正式對外公布「2006年台灣民眾對刑事訴訟制度修正之意見調查」的結果，發表「法院瘦身計畫 苦了老百姓？—限縮上訴審，無助於改善法院審判品質」一文，主張提升裁判品質，法官法不能再拖。
	5	反對剝奪人民上訴權行動聯盟拜會司法院長翁岳生，翁院長同意「司法院組織法」、「法官法」和「刑事訴訟法」之間的關係不但是連動的，而且在修法順序上，前者應優於後者。但對於修法時程，司法院秘書長范光群僅表示將再作評估。聯盟於拜會後發表「刑訴修法請等一等！」一文。
	6	於司改會電子報開關「法官法雙週炮」單元
	7 高雄高分院法官周慶光屆退急職，把所有案件的開庭時間訂在退休日之後，形同自行放假。司法院決議將其停職，移送監察院審查懲處，同時函請銓敘部撤銷退休令。	發表「這樣的法官，難過了誰？」聲明
	8 司法院副院長城仲模大法官因與女姓友人出入賓館，並被媒體捕捉入鏡掀起巨大波瀾，而主動請辭副院長及大法官職務，並向社會各界道歉。	發表聲明表示城副院長未全力避免「易被認為不當行為」之情，不唯傷害了人民之道德情感，亦違背了法官之操守義務。而再就大法官專業職務適任性之觀察，輔以大法官尊崇地位本應採取之最高標準，均應解為不再適任大法官職位為當，希冀城大法官能無待行政之懲處或司法之調查、懲戒，即能立即自行辭去職務以示負責，裨能保有大法官風骨之最後機會。
	9	舉辦「『一人一信，制定法官法』建立司法官的監督淘汰機制」活動
	10 前高院庭長陳祐治因捲入房阿生收賄賄案，被檢察官處分10萬元交保。	
	11 高院更五審宣判高院前法官張炳龍貪瀆案，認定成立違背職務收賄罪，判刑11年，褫奪公權6年。	
	12 爆發前總統府秘書長陳哲男涉嫌司法黃牛案，扯出關說疑雲。	發表「司法關說 應訂法遏止」聲明
	13 台灣高等法院庭長李文成捲入前總統府副秘書長陳哲男涉嫌司法黃牛案，李文成庭長雖否認知情，但承認確曾陪同陳哲男前往楊振豐的招待所，因而自動向司法院請辭兼任庭長職務。	發表「對台灣高等法院庭長李文成捲入陳哲男涉嫌司法黃牛案」聲明 發表聲明建議陳法官既已生是否偏頗之疑慮，高院雖然尚在調查之
	14 台中高分院法官陳成泉與訴訟當事人同行共遊大陸，高分院召開自律委員會建議司法院記小過一次。	中，但考量其他訴訟當事人之觀感，應先暫行調離審判職務為宜，待調查結束之後，再依整體調查結果所呈現之事證，綜合判斷是否應回復審判職務、續留非審判職務、甚或訴追失職等情事。
	15 前台灣高等法院法官羅紀雄被控收受吸毒案被告賄款100萬元案，纏訟10年，台灣高等法院更四審一度逆轉改判無罪，但高院更五審最後仍予重判11年、褫奪公權7年。	
	16 5/30立法院第六屆第三會期休會	
	17 前台南地檢署檢察官宋宗儀貪污案，被檢方具體求刑20年，全案5月24日宣判，並將宋當庭羈押。	

製表：羅嘉明

19份待處理的死刑犯卷宗

2006年：最接近廢除死刑的一刻



「國家殺人」的手段與機制，隨著人權意識的逐步提升，合理性與警示效用早已遭到嚴重質疑。儘管如此，台灣仍然名列2005年已執行死刑的22個國家之一。或許這對受害者家屬而言，死刑仍是彰顯社會正義的終極手段，許多仍然維持死刑的國家，多半都以民意強烈反對廢除死刑作為藉口，不願輕言廢除死刑。台灣自2000年以來即表示將要廢除死刑，但總是以民意反對為理由，持續拖延廢除死刑的政策落實。

這樣的結果呈現出一種荒謬的現象：許多堅持反對廢除死刑的國家，都以「民意反對」作為基礎，廢除死刑反而成為「反民主」；但如歐盟等民主國家，卻早已廢除死刑。中央研究院瞿海源教授指出，在2006年5、6月間，中央研究院的台灣社會意向調查顯示台灣民眾對於廢除死刑的態度，確實是十分複雜的。若是單刀直入詢問「是否贊成廢除死刑」，則有76%反對，僅有21%贊成。但若是詢問「以終身監禁不得假釋替代死刑」，則贊成者即超過半數，即達53%，而不贊成者只有44%。更多受訪者（62%）贊成死刑犯如果表現好或悔改可以改判無期徒刑或長期徒刑，反對者僅有35%。

瞿海源教授表示，如果台灣人民對於死刑的議題的反應是如此複雜，政府對於死刑民意調查的作法便應該更加精緻，從「有條件廢除死刑」出發，應該能獲得大多數民眾的支持。這一切仍有待政府單位研擬完整的配套制度，讓台灣早日成為一個沒有死刑的國家。2006年已近年末，台灣迄今尚未執行死刑，廢除死刑聯盟對此表示，這可以說是最接近「沒有死刑的社會」的時刻。台灣目前仍有19名死刑定讞犯，他們的生命，法務部官員、以及法務部部長施茂林，是否僅僅將之視為19份「待處理案卷」？這一切都在未卜之境。台灣廢除死刑聯盟成員日前在法務部保護司安排下，參訪台中監獄、台中女子監獄以及台中看守所。司法改革雜誌隨行採訪，紀錄所見、所聞、所感，謹為記。

受刑人與人權團體的一天

台中監獄參訪記實

文·攝影◎林渭富_司法改革雜誌執行主編

國際人權聯盟（FIDH）於2006年6月來台舉辦記者會，公布「台灣死刑調查報告：邁向廢除死刑？」。台灣廢除死刑推動聯盟也向法務部提出要求參訪監獄，除了了解獄政外，也希望實地考察死刑犯穿戴腳鐐是否能切實遵守「聯合國囚犯待遇標準最低規範」。在法務部保護司的籌畫與安排下，參訪團在台中監獄特區度過了奇特的一天。

國際人權聯盟（International Federation For Human Rights, FIDH）希望藉由死刑報告，評鑑台灣人權水平，並刺激我國政府衡量死刑政策良窳與存廢問題。「死刑政策」不是內政問題，而是普世人權問題。2006年6月12日，國際人權聯盟來台召開記者會，公布「台灣死刑調查報告：邁向廢除死刑？」。這是針對台灣，第一次在國際社會上發表的國家報告（Country Report），對台灣人權保障的國際形象，有相當深遠的影響（請參見本期雜誌第57頁報導）。

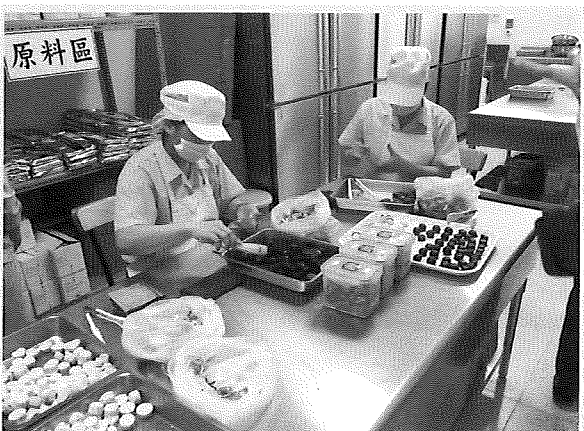
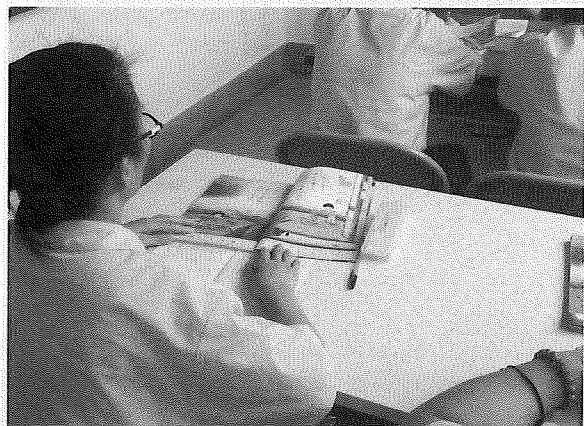
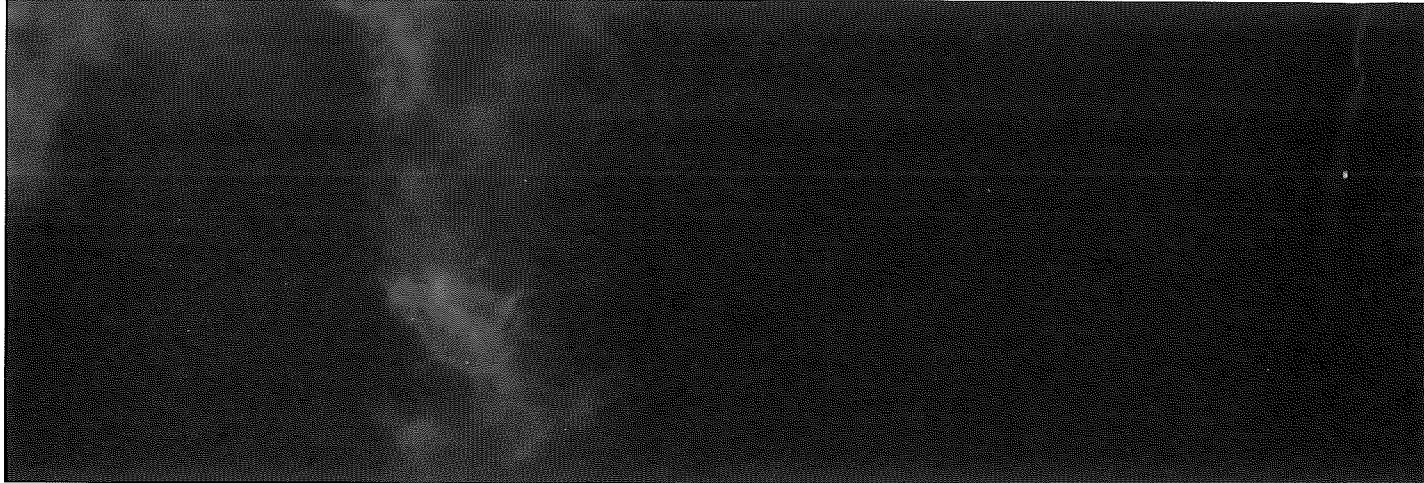
在記者會中，國際人權聯盟指出台灣與國際人權保障趨勢相較，有以下5項作為應立即予以改善，其中包括了1. 死刑犯長期固定穿戴腳鐐問題；2. 死刑犯捐贈器官引發的醫療道德問題；3. 死刑執行前，未通知家屬會見最後一面；4. 死刑相關資訊應公開；5. 非侵害生命卻為唯一死刑之罪等等。



台中看守所示範穿戴腳鐐。腳鐐重達3公斤，沒有鑰匙孔，戒護人員必須以鐵鎚封死腳釘，穿戴卸除十分不易。

法務部迅速回應

法務部隨即在同一天發布新聞稿，針對國際人權聯盟所提5項問題提出說明。法務部表示，已於2005年3月1日發布公函（法矯字第0940900604號



上圖：台中女子監獄開設識字班教學課程，協助失學受刑人。
中圖：受刑人學習看護技能，協助病患。
下圖：作業工廠中進行巧克力製作與包裝，衛生管理標準與一般食品工廠相同。

函)，提示各看守所及少年觀護所不得以受死刑宣告為理由，對羈押被告施用戒具。對於羈押被告施用戒具，應實際就其精神情緒及行為之表現，足認其有暴行、逃亡或自殺之可能性，始得施用戒具加以保護，施用時應確實依照刑事訴訟法第105條第5項及羈押法第5條第2項、第3項及第5之1條規定辦理。

法務部矯正司指出，羈押被告一經施用戒具，看守所及少年觀護所應即以函文陳報該管法院或檢察官核准。為落實管控羈押被告施用戒具施用情形，各看守所及少年觀護所每月應將羈押被告施用戒具日期、理由、陳報及准駁情形函報台灣高等法院檢察署。查各看守所對於受死刑宣告之被告施用戒具，係發現渠等情緒不穩，有脫逃或自殺之虞，施用戒具予以保護，而非作為懲處之用，並無違反「聯合國囚犯待遇標準最低規範」第33條有關「各種戒具如手銬、鏈條、腳鐐、胸枷不得作為懲處之用」的規定。

儘管法務部針對「台灣死刑調查報告：邁向廢除死刑？」所提逐一解釋，廢除死刑推動聯盟仍然想實地了解死刑犯穿戴腳鐐戒具、以及受刑人的人權現況，因此特別向法務部提出參訪監獄的請求。

終於成行

參觀監獄的要求看似簡單，但是法務部十分謹慎，居間聯絡協商的日期一再變更，比預定之期推遲甚久。不過，可以想像的是，這個要求勢必歷經繁瑣的公文旅行以及準備。最後，廢除死刑推動聯盟終能與中國人權協會組成參訪團一行共17人，在法務部保護司副司長朱坤茂先生、矯正司副司長廖德富先生、科長黃啓芳先生的陪同下，搭乘專車由台北出發前往台中。

首站抵達台中女子監獄。台中女子監獄成立於1998年7月，是國內第二所女子監獄，典獄長為劉梅仙（也是國內第一位女性典獄長）。由於性別差異所致，女性受刑人少有暴力罪犯，但毒品罪比例極高，受刑人共計684人，占全體68.20%。劉梅仙典獄長表示，受刑人入監後會立即進行愛滋病篩檢，此外每年也會定期篩檢，目前經愛滋病篩檢確認為陽性者共計38人。此外，因家庭環境或受刑人拒絕接受社會局照顧，女性受刑人「攜子入獄」的情況也十分令人關切，目前隨著母親在台中女子監獄中生活的3歲以下幼兒有20位。如何妥善照顧與母親同時服刑的幼兒，以及幼兒3歲之後，社會局如何介入輔導，將是相當重要的課題。

參訪團隨即展開一連串旋風般走馬看花式的參訪行程，匆匆行經女子監獄、台中監獄以及台中看守所。台灣早於1896年日據時期便已設立台中監獄，但位居台中市中心，設施老舊且不敷所需，1992年於台中市郊南屯高地另覓新址成立新監，與台中看守所、台中女子監獄比鄰而居。台中監獄占地廣達20公頃，戒護區占9.88公頃，並設有全國最大的監所醫療中心培德醫院，由中國醫藥學院附設醫院經營。台中看守所為羈押被告之監所，負責羈押台中縣市一審以及中部地區上訴二、三審被告，目前收容被判處死刑之受刑人，共計14名。三處監所均有附屬醫療機構，也是此次參訪的重心。

所見、所聞、所感

參訪團體無論是在台中女子監獄、台中監獄或台中看守所，實際進入戒護區參觀的時間、行程都十分緊湊，甚至必須以小跑步方式才能在時間限制內走完，未免有些遺珠之憾，例如愛滋病受刑人分區隔離

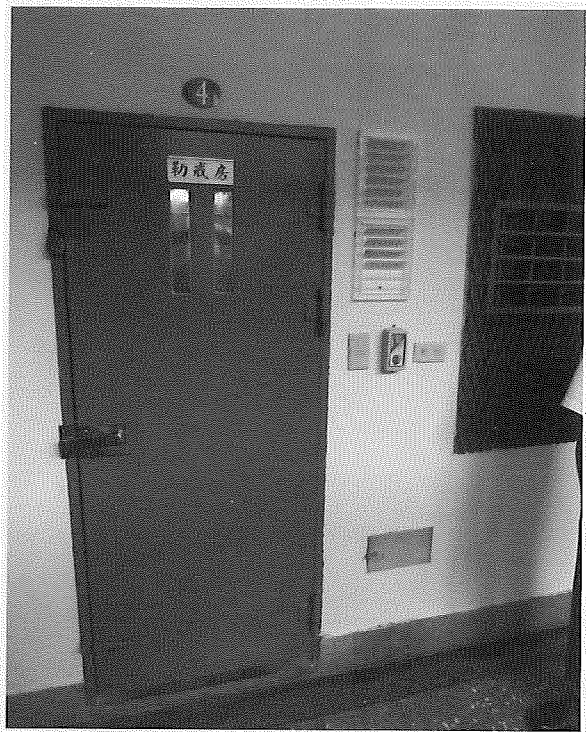
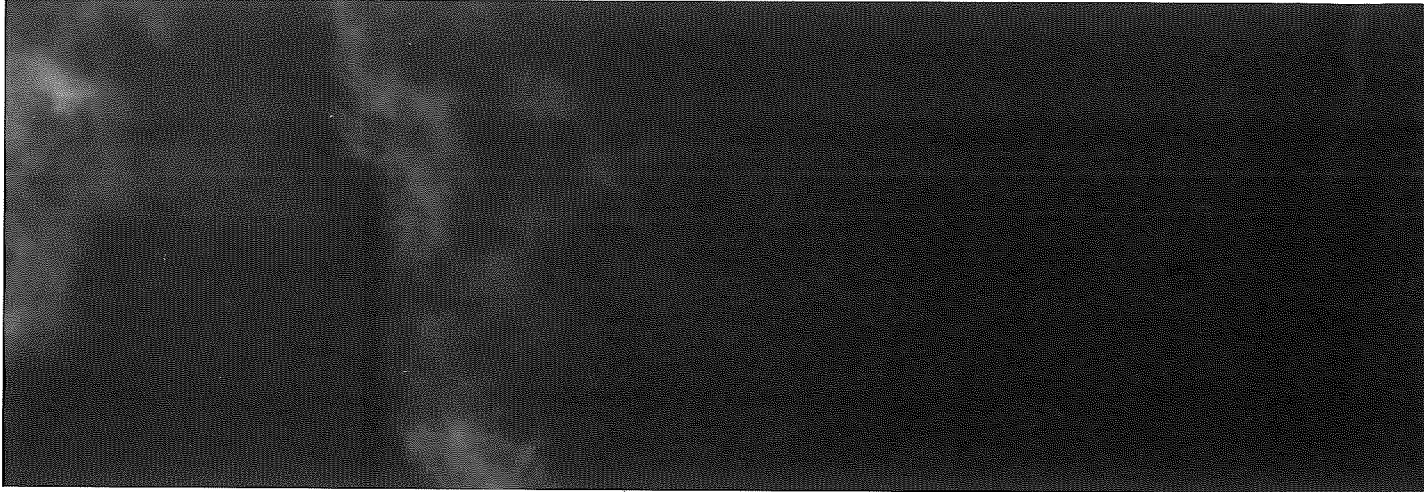


為了戒護視線可及的安全理由，台中監獄撤除雙層床鋪，受刑人則睡在貼木皮的地板上。

的場所，便沒有機會參訪和了解。此外，雖說並非必要，但台中監獄受刑人也用心地為參訪團體準備了表演節目，可惜在旋風式的參訪安排下沒有辦法全程欣賞。

「作業工廠」似是監獄進行教化的最佳場所，培養受刑人技能，也是矯治教育的手段之一，法務部也明確指示「一監所一特色」，除了能讓受刑人具備一技之長，也能改善受刑人處遇。在此，受刑人必須一律參加作業。許多受刑人都表現出豐富多彩的藝術天分，其創作的作品與環境有相當強烈的對比。

這次參訪的三處監所，均有超額收容的問題，



台中看守所勒戒房。面積不大的空間要容納8名被告。

其中台中女子監獄的情況較佳，但多人同配一小囚室的現象依然無法避免；超收嚴重的台中監獄，為了戒護視線可及的安全理由，撤除了雙層床鋪，受刑人則睡在貼木皮的地板上。

Dead Man Walking

參訪團一行人也要求考察死刑犯執行槍決的場地。不過，台中監獄已經有一年以上的時間未執行死刑，刑場進行最後訊問的房間，顯得蒼白空洞。深灰色的砂台看來仍有整理過的痕跡，砂台旁鋪設的綠色人工草皮，還有一些燒盡的香腳，看來淒涼。期許將來這樣的死亡意象不必一直重複上演。台中看守所表示，死刑犯由台灣高等法院台中分院檢察署法警押赴收容之死刑犯至台中監獄刑場執行。近年來為了避免

於清晨執行過分擾民，均改為夜間（晚上9點至10點）執行。

台中看守所原本對於判處極刑之收容人，在接獲判決書之後，即對死刑犯施用戒具（腳鐐），理由是為了防止自殺、脫逃、或有其他暴行。但國際人權聯盟認為長期配戴腳鐐之舉罔顧人權，台中看守所隨即於2006年6月對於判處極刑之收容人陸續解除腳鐐，不再長期配戴。不過，看守所方戒護人員也承認，死刑犯不配戴腳鐐雖是人權潮流趨勢，但此舉對於人力嚴重不足的戒護人員壓力極大。至於死刑犯捐贈器官之舉，所方採中立立場，不鼓勵也不禁止。

死刑犯人均配置舍房，每3人一房，每房面積僅2.72坪。死刑犯不參加工廠作業，每日上午放封30分鐘。至於執行死刑時間，看守所於當日下午3時左右會接獲高分檢通知，但「基於保護當事人情緒不受影響，於提帶執行時才予以告知」。法務部也提出說明，認為「死刑定讞被告未接獲執行死刑前，其會面皆依一般程序辦理，實質上死刑犯家屬有充分時間會見死刑犯，並未剝奪死刑犯家屬會面之權利與機會」。

死刑執行時間約於晚間10點，看守所於9點50分辦理出所手續後，將死刑犯交給台中高分檢法警，帶至台中監獄刑場。死刑犯之遺囑以及私人物品，交由獄方轉交家屬。高分檢檢察官訊問完畢後，讓死刑犯用餐，用餐完畢後即執行。獄方將遺體送往殯儀館，再通知家屬。

對話與了解

2006年7月1日起刑法新制上路，由於假釋門檻

◎ 國際人權聯盟來台發布死刑調查報告書

2005年9月，透過台灣廢除死刑推動聯盟（TAEDP）的協助及安排，國際人權聯盟來台成員前往台北及高雄兩地監所、會見死囚徐自強、鄭武松、訪問其家屬與受害者家屬。同時也拜會總統、法務部長、國防部、司法院長及宗教界、社運界、律師、警察等等相關代表人士。所得相關資料彙整後，於2006年6月公布《台灣死刑調查報告：邁向廢除死刑？》。這是針對台灣，第一次在國際社會上發表的國家報告（Country Report），預計將會受到相關組織如國際特赦組織（AI）、聯合國人權理事會（UN Human Rights Council）重視，對台灣人權保障的國際形象亦有重大影響。

此次國際人權聯盟台灣死刑報告中，基於死刑違背人類尊嚴與自由、死刑無法遏止犯罪及國際人權發展之趨勢，明確建議我國政府應公開宣佈廢除死刑的明確時間表、在全面廢除死刑之前，先作到實質上（法律上尤佳）停止處決死刑犯。總統可以特赦死刑犯，一律減為無期徒刑；未來若有死刑判決也都一一予以特赦，直到死刑正式廢除為止。法務部長也可以拒絕簽署死刑「執行令」。目前台灣執行死刑現狀而言，國際人權聯盟亦指出台灣與國際人權保障趨勢相較，有以下5項作為應立即予以改善：

1. 死刑犯長期固定穿戴腳鐐

國際人權聯盟調查發現台灣死刑犯長期固定穿戴腳鐐。一天24小時穿戴腳鐐，違反了「聯合國囚犯待遇標準最低規範（the UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners）」第33條有關「枷鎖或鑲銬不得當作戒具」，以及「公民與政治權利國際公約（ICCPR）」第7條規定。

2. 死刑犯捐贈器官引發的醫療道德問題

國際人權聯盟與廢除死刑推動聯盟認為，死刑的本質就是強迫死囚就範，因此大多數，甚至所有死刑犯，在即將面對死刑時，要他對捐贈器官表達完整、出於自由意志的同意，根本不可能。世界醫學聯盟（World Medical Association）曾在《人體器官與組織的捐贈與移植》聲明中提到：「必須先交換資訊、充分理解，而且沒有被迫表態的壓力，才可能作出自由、未受矇蔽的決定。被囚禁的人，不管是罪犯還是其他身分，根本無法透過自由意志表達同意，有可能是被迫同意的，所以除非跟受贈者是近親，他們的器官與組織絕不能供移植之用。」

3. 死刑執行前，未通知家屬會見最後一面

國際人權聯盟調查發現台灣死刑執行時間通常是晚上九點。獄方會在刑場內為死刑犯準備最後一餐及菸酒。在行刑前，無法確保死刑犯家屬能接獲通知，更遑論有最後會面之機會。國際人權聯盟認為此有違人道精神，應予以改進。

4. 死刑相關資訊應公開

國際人權聯盟調查報告指出，法務部應主動公開死刑相關資訊，以供各界進行研究或採取救援行動。



國際人權聯盟副主席希歐勞·楚拉倩（Siobhan Ni Chulachain）來台公布「台灣死刑調查報告」，並針對台灣現況提出5點評議與建言。左起為：吳志光教授（廢除死刑推動聯盟副召集人）、吳豪人教授（廢除死刑推動聯盟召集人、台灣人權促進會會長）、國際人權聯盟副主席希歐勞·楚拉倩、黃小玲女士（即席口譯）、尤伯祥律師（台北律師公會理事）、高涌誠律師（廢除死刑推動聯盟執委、民間司改會執行長）。

5. 非侵害生命卻為唯一死刑之罪

非侵害生命法益卻為唯一死刑之犯罪（例如「妨害國幣懲治條例」第3條第2項）應予以廢除，以符合國際人權保障最低標準。

目前全世界196個國家中，124個國家已經不使用死刑（廢除或停止）、僅剩72個國家仍保有死刑。國際人權聯盟與廢除死刑推動聯盟因此共同呼籲：停止執行死刑、勿讓台灣遠遠落後於世界上其他文明國家。

第一個國際非政府人權組織

國際人權聯盟（International Federation For Human Rights, FIDH）是世界上最重要人權團體之一。1922年成立，總部設在法國，是第一個國際非政府人權組織。國際人權聯盟目前由141個非政府人權組織所組成，聯盟成員橫跨世界上各個區域，來自100多個國家。

註：

「台灣死刑調查報告」可在台灣廢除死刑推動聯盟網站下載全文。

下載網址：

<http://www.deathpenalty.org.tw/upload/library/20060612.doc>

提高，刑期增長，監所受刑人數無疑必然增加。根據《法務部統計月報》的資料顯示，2006年1-6月台灣監獄受刑人人數已經高達7萬9963人。監所預算、戒護警力、教誨師人員嚴重不足，這些都是我國矯正機關所面臨的難題。

廢除死刑推動聯盟執行委員高涌誠律師在參訪座談會中首先感謝法務部以及監所人員致力改善受刑人處遇，提升受刑人人權方面所做的努力，並且再度提出請求，希望獄方能將過去迄今所有已執行死刑的名籍資訊提供給廢除死刑推動聯盟進行相關的研究。法務部保護司副司長朱坤茂表示，廢除死刑推動聯盟所提出的意見，法務部不會忽視，一定會積極回應。

在偶爾飄過的微風細雨夜色中，參訪團體驅車趕回台北，度過了十分特殊的一天。儘管廢除死刑與其他團體的不同聲音仍有立場的極端差異，但仍持續進行對話，應有助於雙方的了解。2006年迄今台灣尚未執行死刑，廢除死刑推動聯盟認為這是推動廢除死刑最成功的一年，或許也是台灣邁向「沒有死刑的社會」的關鍵時刻。

◎台中女子監獄、台中監獄、台中看守所收容人犯數量

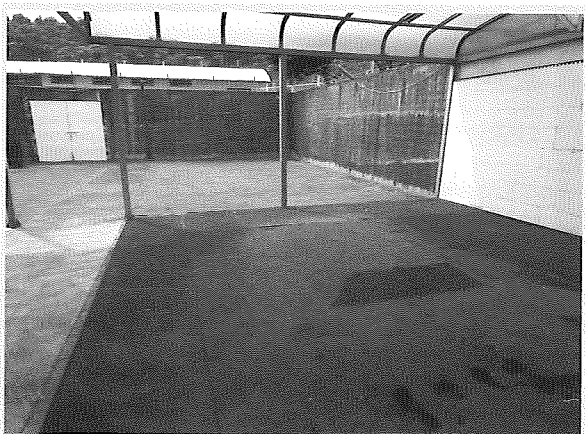
	台中女子監獄	台中監獄	台中看守所
額定收容人數 (目前收容人數)	1040 (1087)	4076 (5500)	1453 (1939)
超收比例	4.5%	34.9%	33.4%

資料提供：台中女子監獄、台中監獄、台中看守所
製表：林渭富

◎戒護教化人員比較

	台中女子監獄	台中監獄	台中看守所
額定戒護教化人員人數	121	419	144
與收容人數比較	1 : 8.98	1 : 13.12	1 : 13.47

資料提供：台中女子監獄、台中監獄、台中看守所
製表：林渭富



上圖：高分檢檢察官在此對死刑犯作最後訊問，讓死刑犯用最後一餐，用餐完畢後即執行死刑。

下圖：刑場，死刑犯生命終止之處。

民事更生與破產法院



兼評司法院「消費者債務清理條例」草案（下）

◎黃國鐘_中華民國律師公會全國聯合會國會聯繫委員會主任委員

基於以上批判，吾人認為仍以制定「民事更生法」為是。日本「民事再生法」號稱世界上最精緻之法律，其流程請參見第61頁。

無法無天、不公不義

筆者對銀行之評價為：「無法無天、不公不義」。無法：違背「利率上限」（20%）、「巧取利益」（包括開辦費、使用費、帳戶管理費等。向特約商店收取之「手續費」本質為期前貼現利息，刷卡金額扣除手續費始為「消費借貸」本金金額及「複利禁止」之規定）；無天：財政部明令循環信用利息自「撥款日」（應自翌日）起算，銀行卻自回溯「入帳日」（特約商店請款，銀行登載於自身帳簿之日）起算；不公：不「言之於公」（訟），債務人難以討回公道；不義：剝削及協商等程序違背社會正義的要求。依經濟學「72律」（Rule of 72）計算，複利兩分四，第3年（而非3年）利息已達本金1倍。

「消費者保護法」第51條：「依本法所提之訴訟，因企業（經營者）之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。」廖義男大法官認為依本條得請求3倍（非「3加1」倍）賠償。

「民法」第127條規定：「左列各款請求權，因二年間不行使而消滅：一 旅店、飲食店及娛樂場之住宿費、飲食費、座費、消費物之代價及其墊款。三 以租賃動產為營業者之租價。四 醫生、藥師、看護生之診費、藥費，報酬及其墊款。八 商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價。」銀

行既然貪圖利高額利息及各項費用，消費墊款（商品不在其內）本金之請求權，於2年6個月內不起訴應已消滅。協商之和解契，約亦不能發生「時效消滅之債權」復活之效果。

雙卡難調解必須協商？

「民事訴訟法」第406條第1項：「法院認調解之聲請有下列各款情形之一者，得逕以裁定駁回之：六 金融機構因消費借貸契約或信用卡契約有所請求者。」民事訴訟法認為「雙卡債務」難以調解，「消費者債務清理條例」草案所謂「調解前置主義」，與整體法律體系之原意不符。

無論某人償還債務的誠心有多大，他承擔的債務越多，也就越容易使自己由於不可預見的情勢變遷，而無力償還債務。要注意自由破產法產生的財富分配效應：它使審慎的借款人資助了無責任心的借款人，這是財富重新分配的荒謬基礎。自由破產法並沒有從債權人階層向債務人階層重新分配財富；債權人會提高其利息率而抵銷這一法律所增加的違約風險。（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頁及第526頁。）少數債務人「支付不能」之風險，早在銀行算計之中，其他債務人早已為其支付「風險之代價」（超額利息）。

在一方面，就破產會產生「無謂的」社會成本（即，不僅會引起從股東、經理和有些債權人向其他債權人的財富轉讓，而且會引起對有價值資源（律師、銀行家的時間和供給者的預期等）的消費。就上述資產使用效率的降低而言，任何增加破產風險

的因素都會產生社會成本。這還存在現存債權人的成本，隨著破產機率的上升，他們全額取得還款的希望就會下降。但他們可以通過借款人資產擔保其貸款、談判限制借款人的其他債務、收取更高的利息率等形式保護自己。（《法律的經濟分析》下，第529頁。）何謂「無謂」（dead-weight）「社會成本」（social cost），經濟學有精確定義，於茲無法細述。而所謂「協商」、「分期」，正有「增加擔保」、「繼續（賺取利息）剝削」之效果。

實質利率與名目利率

對利息率的規定，唐宋的法令是：「每月取利不得過六分，積日雖多，不得過一倍」，並禁止「回利為本」（以滾入的利作本）。明清律規定：「私收錢債及典當財物，每月取利不得過三分，年月雖多，不過一本一利。」違者處以刑罰，餘利計贓，追還本主。此外，利息又可分為約定與遲延兩種。約定利息指依當事人的約定所生的利息；遲延利息指不如期清償債務時的利息，具有違約制裁性質。（趙元信，陳鵬生編，《中國古代法律三百題》，建宏出版社，1998年3月，第573頁。）吾國「抵押權」擔保遲延利息不保違約金，保證債務剛好相反。

實際利率與名目利率之區分：我們在討論利率時，不能忽略通貨膨脹（inflation）對借貸成本之影響，因此，我們必須給予此一未考慮通貨膨脹因素之利率一個更準確之名稱，即名目利率（nominal interest rate），以便和實質利率（real interest rate）加以區分。所謂實質利率即是經過調整「預期」價格

水準之變動，而更能準確反映真實借貸成本的利率。

藉由「費雪公式」（Fisher equation）可以更精確定義實質利率。（Frederic S. Mishkin，黃達業、林容竹譯，《貨幣銀行學》，台灣培生教育出版公司，2004年2月，第135頁。）吾人主張法定最高年「實質利率」定為一分二釐或日實質利率定為三毫（萬分之三）（折合年利率10.95%），不但免於銀行因寡占有而來之「超額利潤」剝削，依諾貝爾經濟獎得主傅利曼（Milton Friedman）之理論，尚有抑制通貨膨脹之效果。注意：從形式上言之，「實質利率」對於借款人不利，但「降低法定最高利率」則有利。

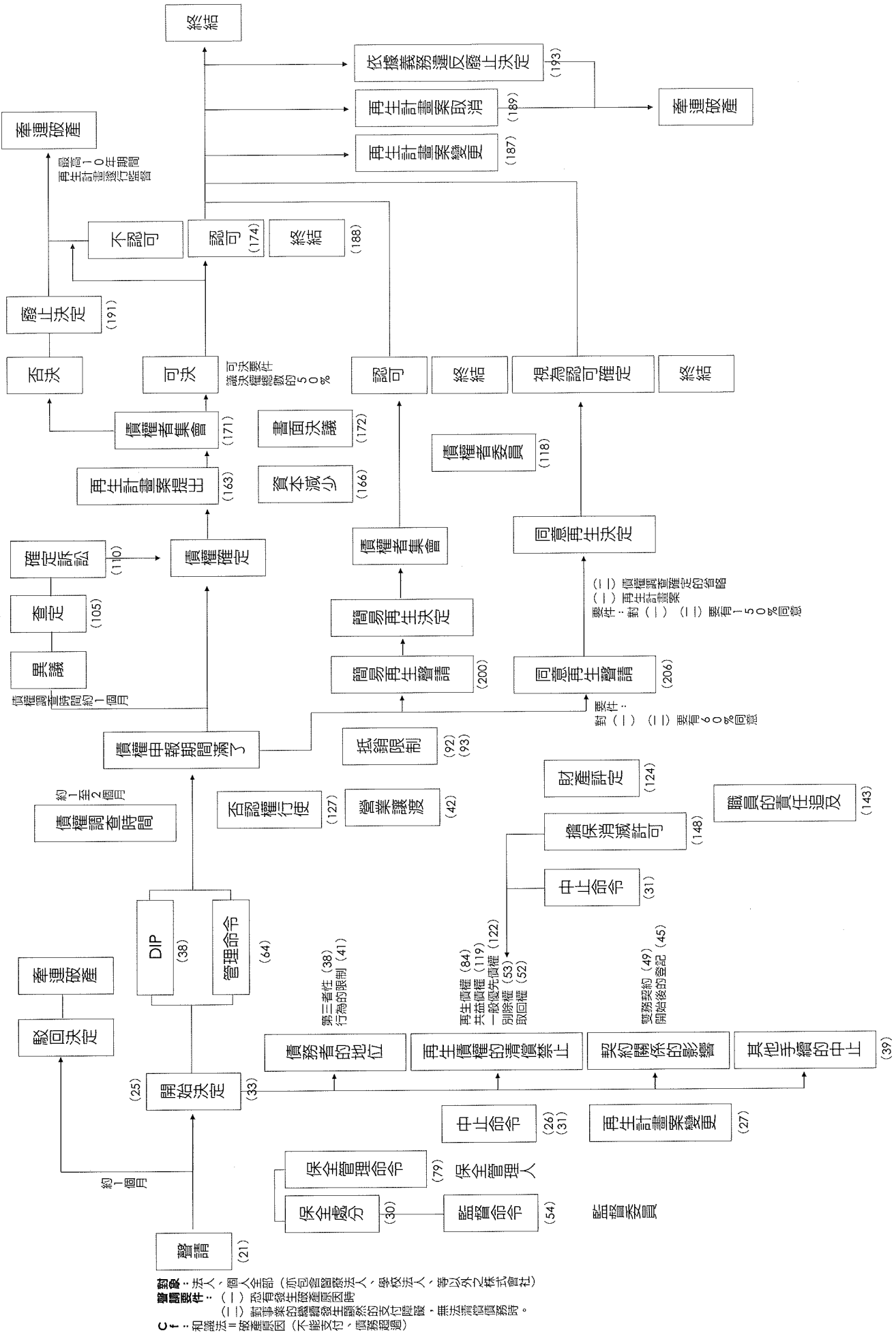
逆向選擇與道德困境

逆向選擇（Adverse selection）是「交易發生前」就會出現的資訊不對稱問題，也就是就最積極尋求貸款的人，通常是有潛在不良信用風險的人。而「道德危險」（Moral hazard）則在「交易發生後」出現，即貸方冒著「借方可能從事（由貸方看來）極為不利活動，而這些活動會使貸款的償還更為不可能」的風險（《貨幣銀行學》，第228頁。）所以「以破產做為理財方式」之說符合「道德危險」之定義。而且倫理問題欠缺「道德困境」時毋庸解答或指責。我以前愛慕虛榮，大量消費拯救衰退之經濟；如今一貧如洗，法律難道要逼我家破人亡嗎？

筆者依1922年柯爾伯（Lawrence Kohlberg）《道德發展心理學》「道德發展6階段論」：1.懲罰與順從；2.器械性的交換；3.人際間的一致性；4.社會系統與覺悟的維持；5.天生的權利和社會契約論；6.普遍的

◎日本民事更生手續的流程

資料來源：高中正彥、松島幸一、市川充、中村博明，《民事更生法の實務》，三省堂，2004年4月，第25-26頁



倫理原則，主張訴諸破產及訴訟，依法律制度及經濟原理，解決卡債及巧取豪奪問題，並非無因。《易經》訟卦：「天與水違行。」對於訴訟有精緻之討論。不必受傳統「以和為貴」「訟則終凶」文化之桎梏。盧梭《民約論》開宗明義亦主張突破傳統之束縛。

同，其賠償額為「0」。（[美]艾里克·拉斯繆森，《博奕與信息：博奕論概論》，北京大學出版社，2004年1月，第62頁。）銀行則嘗試於「四大皆空」之環境中再行榨取。筆者鼓勵卡友於信用卡訴訟中，對銀行提起「請求四倍懲罰性賠償」之反訴，

◎吉利甘（Gilligan）的關心責任道德vs.柯爾伯的正義道德

	吉利甘的關心與責任道德	柯爾伯的正義道德
主要道德命令	不傷害／關心	正義
道德成份	人際關係 對自己和別人的責任 關心 和諧 憐憫 自私／自我犧牲	個體神聖 自己和別人的權利 公正 相互性 尊重 規則／法律
道德困境的性質	對和諧和關係的破壞	權利的衝突

資料來源：馬克林（George F. Mclean）、諾爾士（Richard T. Knowles）編，方能御譯，《道德發展心理學》，商務印書館，1993年7月，第85頁。

在各種「爭執解決機制」（Alternative Dispute Resolution, ADR）之中，調解固然有降低費用、加快速度、保護隱私、維持或者改善關係諸般優點，但訴訟則易澄清是非、獲得中立人的觀點、創設判例、賠償的最大化或者最小化，實踐「客觀普遍之真理」。歐陽修「六一居士」家徒四壁，按債權種類、順序及金額比例清償，最為客觀公正；「法院癱瘓」情況下，與「多數」債權人協商之過程，反而有害社會正義。

賠償博奕與回收博奕

在「賠償博奕」原告與被告的策略式表述中，其實「刑事無辜的被告」與「民事無產之被告」相

或者主張抵銷（未展成之反訴）。

至於「回收博奕」中，銀行可以不做任何事情，或向消費者提供一筆汽車貸款。該項貸款可以使消費者購買價值為11的汽車，但要求他償還，否則汽車歸銀行所有。消費者選擇「工作」，得到收入15；或選擇「閒散」，得到收入8。工作的負效用為5。（《博奕與信息》，第222頁及第223頁。）改變「工作」及「閒散」之價值，甚至改變「利率高低」，皆能影響消費者之處境及選擇。銀行之高利，反而使消費者選擇「閒散」；既然下半輩子都要當奴婢償債，至少閒散還可以當自己的主人。

「強制執行法」第4條第一項：「強制執行，依

左列執行名義為之：一 確定之終局判決。二 假扣押、假處分、假執行之裁判及其他得為強制執行之裁判。三 和解或調解。四 公證書。五 拍賣抵押物或質物許可強制執行之裁定。六 其他依法律之規定，得為強制執行名義者。」第六條第一項：「債權人聲請強制執行，應依左列規定，提出證明文件：一 判決正本並判決確定證明書。二 裁判正本。三 和解筆錄正本。四 公證書。五 抵押權或質權之證明文件及裁定正本。六 得為強制執行名義之證明文件。」

執行名義係表示私法上給付請求權存在及範圍，得據以聲請強制執行之公文書。強制執行法第四條第一項規定：強制執行依執行名義為之。故執行名義係強制執行之基礎，為強制執行之法定要件。有執行名義，債權人始可聲請強制執行，國家執行機關始可據以實施強制執行。無執行名義所為之執行，係屬無效。（張登科，《強制執行法》，三民書局，1997年2月，第31頁。）曩昔「假債權」過分猖狂，強制執行法修正時，取消「無執行名義」之債權人參與分配；「破產法」及「民事更生法」草案、「債務清理法」草案則無此限制，祇得委諸「異議及異議之訴」。而且增加破產或更生案件，有減少「訴訟」（以便取得執行名義）案件數目之效果，毋需擔心「法院破產」。

唐宋法律中都規定了在債務人違契不償的情況下，債權人可以採取「牽掣」和「役身折酬」的辦法。「牽掣」是指對負債不還者，債主可以強行扣押財物、奴婢或牲畜等以抵償債務。雖然原則上得向官府請求強制執行，但私力扣押的財物只要不過本契（不超過應還的債務額），不論罪；過本契的，

◎「民事更生法」草案條文

第二條

本法未規定事項，準用破產法、非訟事件法及強制執行法、民事訴訟法之規定。

第十條

更生事件之處理，由地方法院簡易庭獨任法官督同司法事務官、書記官行之。其抗告事件，由高等法院以合議裁定之。理由：簡易庭之人事隸屬於地方法院，由地方法院合議抗告事件，易啓「官官相護」之弊。更生及破產事件在「駁回聲請」之後尚得重行聲請，暫無「再行抗告」之必要。

第十條之一

鄉（鎮、市、區）公所就其所輔導協助之更生破產事件，得為聲請人對駁回聲請之裁定提起抗告。

第十九條之一

債務人為履行更生方案而買受機器，原料等而從事生產收益者，出賣人或墊款人就其債權有相當於財團費用之優先權。

理由：仿日本《民事更生法》「共益債權」之觀念。

共益債務：共益債務，又稱財團債務，是指破產程序中為全體債權人的共同利益而管理、變價和分配破產財產而負擔的債務，與之相對應的權利，為共益債權。我國現行破產法沒有關於共益債務的規定。（王衛國著，《破產法》，人民法院出版社，2001年7月，第214頁。）

日本《民事更生法》第119條：「以下各款請求權為共益債權：一 為再生債權共同利益之裁判費用請求權。二 再生手續開始後，有關再生債務人之業務、生活及管理處分財產費用之請求權。三 執行再生計劃之費用請求權。四 數個法條費用、報酬及報償金請求權。五 再生手續開始後，以再生債務人財產借入資金之請求權。六 再生手續開始後對於再生債務人所生之無因管理及不當得利請求權。七 再生手續開始後，非為再生債務人支付不可之請求權（前六款除外）。」參考：日本《民事更生法》第一百十九條：「以下各款請求權為共益債權：一 為再生債權共同利益之裁判費用請求權。二 再生手續開始後，有關再生債務人之業務、生活及管理處分財產費用之請求權。三 執行再生計劃之費用請求權。四（數個法條）費用、報酬及報償金請求權。五 再生手續開始後，以再生債務人財產借入資金之請求權。六 再生手續開始後對於再生債務人所生之無因管理及不當得利請求權。七 再生手續開始後，非為再生債務人支付不可之請求權（前六款除外）。」第一百二十條：「再生債務人（有選任保全管理人之情形除外，以下兩項相同）於聲請再生後，手續開始前，為借入資金、購買原料及其他事業繼續經營所不可或缺之行為，法院就相對人因該行為所生之請求權，得列入共益債權。」（下接65頁）

超過部分按贓罪論處。「役身折酬」，根據唐雜令，指的是拘禁債務人本人及其戶內男口，用勞務抵償，但須以債務人家資已盡，無法償債為前提。從保障統治秩序著眼，唐末和宋代都曾下詔令禁止過「牽掣」和「役身折酬」。元明清法律禁止更嚴。（趙元信，陳鵬生編，《中國古代法律三百題》，建宏出版社，1998年3月，第578頁及第579頁。）

官僚殺人

司法院草擬的「消費者債務清理法」草案，昨天（9月6日）經行政院會銜後，將送立法院審議。但因配套的「司法事務官」相關法案遭行政院退回，債務清理法即使順利三讀後也難以執行。此外，行政院堅持在債務人聲請更生前，必須經過「信用諮詢」程序，以分析債務人的財務狀況、協助債務人擬具債務清償方案。司法院則認為，設置信用諮詢機構，不但曠日廢時，而且增加債務人負擔。（王文玲，債務清理法救不了急，《聯合報》，2006年9月7日A10版。）

其實司法院只不過藉機擴充員額而已。長期以來，每個法院每年平均准許破產（用所謂「債務清理」加以包裝）不到兩件，根本不需增加員額，由鄉鎮市區公所協助即可。所謂「債務清理法」對債務人更為不利，官僚體系及程序之刁難煩瑣，加以官僚無血無淚，無異「自殺」之幫凶！

聲請破產之費用

「非訟事件法」第13條規定：「因財產權關係為聲

請者，按其標的之金額或價額，以新臺幣依下列標準徵收費用（以下略）。」然則「破產法」第五條規定：「關於和解或破產之程序，除本法有規定外，準用民事訴訟法之規定。」而「民事訴訟法」第77條之19：「聲請或聲明不徵費用。（但書七款省略）」之第二十項：「因財產權事件聲請調解，其標的之金額或價額未滿新臺幣十萬元者，免徵聲請費（以下省略）。」

雖然「破產法」之和解尚不能視為《民事訴訟法》之「調解」；但既曰「準用」，向法院（不包括「向商會」）聲請和解（實為調解），似應徵收聲請費。固然破產法準用民事訴訟法，而非非訟事件法，尚值研究，然而聲請人家徒四壁，三餐無以為繼，各地方法院及其簡易庭對於「聲請破產」卻要徵收費用，反有嚇阻「聲請破產」之效果。若需徵收，亦宜准許「訴訟」（非訟？）救助。對於「因不繳費而駁回聲請」之裁定，得提起抗告；「命補繳聲請費」之裁定，因係「訴訟程序中之裁定」，雖不得提起抗告，但得以上揭理由聲請撤銷（而非廢棄），並聲請「訴訟救助」；救助之聲請在「駁回確定」前，毋庸繳費。

司法院民事廳所提破產人不得從事之「職位」（摘錄）

4. 不得充任建築師，其已充任建築師者，撤銷或廢止其建築師證書。
5. 不得充任律師。
- 8-9. 不得充任專利代理人
10. 不得充會計師，其已充會計師者，撤銷其會計師證書
25. 委託人有破產宣告未經復權情事者，證券商不得接受其開戶，其已開戶者，應取消其開戶
- 32-61. 調解（處）委員、遴選委員、調解委員、調處委員（或專業諮詢委員）、查核委員、審查委員，受破產宣告，「得」於任滿前予以解聘
68. 小組稽核委員、執行秘書、稽查人員有破產宣告情形者，應解除其職務
84. 親屬會議選定之遺產管理人有破產宣告情形時，法院應解任之

- 107. 不得充任會員制期貨交易所之發起人、董事、監察人及經理人
- 120. 不得充任中華郵政公司辦理儲金匯兌業務之負責人
- 123~124. 不得擔任投票所、開票所主任管理員、監察員
- 125. 不得擔任兒童福利機構之負責人或工作人員
- 126-146. 不得擔任托兒機構負責人
- 147. 不得擔任都市更新團體理事或候補理事
- 152. 不得擔任短期票券集中保管結算機構之發起人、負責人及職員
- 167. 不得為證券商之發起人
- 179. 公視董事有破產宣告情形者，董事會應報請行政院院長解聘之

送花圈給窮人

司法院翁岳生院長就職之日，花團錦簇，賀客盈庭，翁老師請賀客將花架、花籃的錢送給窮人，頗令聞者動容。曾幾何時，司法院民事廳展現「一推了事」之功夫，洋洋得意、沾沾自喜大肆宣傳「不得從事之工作」（其實為職位）。渾然不知憲法第15條：「人民之生存權、工作權應予保障。」第152條：「人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機會。」依據選罷法，破產人得為「選舉人」（選民），但不得為「公職人員候選人」，其實公職人員選舉及「服務」（大多違背社會正義）開銷浩繁，反而有「支付不能」（insolvent）之虞，第四屆立法委員薪水遭法院查扣者就有十來位。

「公務人員任用法」及「司法人員人事條例」分別列「禁治產宣告」（而非破產宣告）為「不得任用」及「免職」原因，官僚及金融體系無血無淚，懵懂不知工作為所得之來源及生活之重心。限制工作權發生「法律保留」及「比例原則」問題。

比較優勢與區位經濟

「公司法」第285條第1項：「法院除為前條徵詢外，並得就對公司業務具有專門學識、經營經驗

（上接63頁）「法院得將前項許可權限投與監督委員代為承認。」「再生債務人獲得第一項許可或前項承認之情形，相對人因該行為所生之請求權，列為共益債權。」「保全管理人基於管理再生債務人業務及財產之權限，而借入資金或其他行為所生之行為，亦為共益債權。」

第二十三條

金融機構對債務人之現金卡、信用卡或小額信用貸款等債權之清償，雙方不能協議時，法院得公平衡量該債權發生之原因、雙方之責任、已清償之本金、利息（包括其起算日及利率）、費用（包括其名目及金額）、違約金總額等，以裁定准許債務人緩期或分期償還，並得免除其全部或一部之本金、利息、遲延利息、費用及違約金，或確認其債務全部或一部不存在。債務人屬中低收入戶，而其給付總額已達本金總額者，法院並得以裁定免除其債務之全部或一部，政府並得補貼其利息或遲延利息。前條第二項之規定，於前項債權，準用之。

第二十四條

更生方案得就住宅貸款債權訂定特別條款。前項住宅，謂債務人所有，供其自己及同財同居親屬居住之建築物；住宅貸款債權，謂債務人為建造或購買住宅或為重大之修繕或必要之改良，或取得住宅基地使用權利，而以住宅供擔保，尚未償還之貸款。對於住宅有擔保物權之債權，僅得依本法所定程序行使權利。住宅貸款之清償方法，當事人未協議者，法院得以裁定命依原約定清償期及給付額依次延展，延展期間不得逾十年；並得免除全部或一部之利息、遲延利息、費用及違約金，政府亦得補貼其利息。前項裁定確定時，其效力及於物上擔保人、保證人及連帶債務人。政府對於承租他人住宅之債務人，得補貼其租金；債務人無力支付其個人及家庭生存所必需之住宅租金者，得向政府請求補貼。

第二十五條

更生程序就開始後，債務人個人及家庭之收支，法院得以裁定命其記帳並保存單據，至更生方案履行完竣或不能履行為止。違反前項裁定或為不實之記載者，處拘役。

第二十六條

更生程序開始後，法院因維持債務人生活及清償債務之能力，得以裁定命債務人或命債務人督促其同財同居親屬於就業服務機構接受倫理教育、財務管理教育、職業訓練或輔導就業，其費用由國庫負擔。

第二十六條之一

更生方案履行政序之債務人得參與證券發行市場之抽籤，但不得從事證券交易市場之買賣。理由：發行市場有「消費者剩餘」，故得參加抽籤；交易市場風險逾於尋常，故不得參與。（下接66頁）

而非利害關係人者，選任為檢查人，就左列事項於選任後三十日內調查完畢報告法院：二 依公司業務、財務、資產及生產設備之分析，是否尚有重建更生之可能。三 公司以往業務經營之得失及公司負責人執行業務有無怠忽或不當情形。」

其實「重建更生」之重點在於國際經濟學上，是否已喪失「比較優勢」(comparative advantage)；在產業經濟學上，是否有競爭利基及規模經濟；在區位經濟學上，其所處地理位置，是否有助於整合生產與銷售。本文處理之主體絕大多數為「家計單位」(Household unit)，著重其成員之「工作」而非其「行業」，故討論僅止於此。日本權威民法學者我妻榮主張認為家庭並非「法人」，因此將家庭其他成員拖入「償債計劃」，實屬不智！

何妨焚券市義？

公元前260年長平之戰，秦將白起「坑殺」趙卒40萬；2006年，吾國金融及官僚體系「陷害」卡奴，人數不遑多讓！戰國齊人馮諼為孟嘗君門下食客，以食無魚，出無車，無以為家，三興彈鋏之歌，君悉從之。後奉使收債於薛，矯命焚券，為君市義；及齊王信讒，使君就國於薛，薛民老幼歡迎，是即市義之報，既就國，諛又為君遊說於梁，梁惠王厚禮聘君，齊王聞之懼，遣使謝罪，仍請返國，自此為相數十年，高枕無憂，皆諛之計也。吾國何年何月當眾焚燒「債權憑證」，為貧困國民之基本人權，樹立嶄新之里程碑？

第二十八條之一

依本法準用強制執行法進行之拍賣及決標，均應公布於法院網站。拍定或承受後擔保物權消滅，但拍賣公告另有記載者不在此限。
理由：公法拍賣後擔保物權消滅，吾國法律條文竟無規定，僅於《民法物權編修正草案》有所著墨，目前委諸「法理解釋」。筆者曾在《金融機構合併法》朝野協商時，對於此點提出質疑。

第三十條

本法施行細則及書狀格式，由司法院定之。
理由：參考《預算法》第九十八條：「預算書表格式，由中央主計機關定之。」「表格化」乃法律行業由手工業（尚非手工藝）邁向工業之過程。此舉其實有整合主債務、保證債務、擔保債務及票據債務之效果，為「債權證券化」之前奏。《債務憑證》流落黑道，後果難以想像！

第三十條之一

鄉（鎮、市、區）公所應協助居民辦理破產及更生事件，延聘律師及會計師指導，並以書面告知社會救助、就業輔導、就學輔導、全民健康保險及限定繼承等相關事項。

第三十條之二

債權人及債務人不得委任或僱用五年內有刑法分別下列犯罪前科者處理、斡旋或傳達破產更生事務；本身五年內有下列前科者，應委任律師處理：

- 一 殺人罪章。
- 二 恐嚇及擄人勒贖罪章。
- 三 妨害自由罪章。
- 四 傷害罪章（過失傷害除外）。
- 五 毀棄損壞罪章。
- 六 重利罪。

第三十一條

本法自民國九十五年農曆五月五日（國曆五月卅一日）端午節起施行。

理由：九五者，救我也。《民事更生法》乃窮人之《五五憲章》，媲美《五五憲章》，端午節正午「窮光蛋」站起來，艾草與雄黃酒可驅逐吸血鬼及賴皮鬼，《破產法》需在吸血鬼與賴皮鬼之間求取平衡點。若有人想不開，屈原跳汨羅江要彰顯其價值。五月卅一日適為立法院會期最後一天，結束乃是另一個開始。鳳凰花開，各校畢業典禮（Commencement）亦寓有「更始」之意。法律施行日，另可考慮「銀行節」、「醫師節」、「華陀誕辰」、「中元節」等等。

說明：「民事更生法」草案中「之一」「之二」字樣，表示賴幸媛委員提案後，筆者建議增修之條文。筆者所擬「民事更生法」草案曾參考楊與齡大法官「債務清理法」草案。

交保戲碼應到此為止



◎呂丁旺_台灣高等法院檢察署檢察官

趙建銘涉嫌內線交易案件，檢察官提起公訴後由地方法院准為具保停止羈押，雖經過兩次的裁定維持原來的具保決定，檢察官仍繼續提出第三次抗告。此種檢察官無限制的抗告久為實務界囫圇運作，到底是否合法則無人過問。

其實，地方法院對被告為如何之強制處分，押與不押，乃地方法院固有職權，檢察官是無權置喙的，高等法院更不能越俎代庖。道理很簡單，因為那是地方法院獨立審判的場域，不容任何干涉，如果因檢察官提起抗告、高等法院撤銷地方法院之停止羈押裁定，使地方法院聽命對被告予以羈押，此時，地方法院對於自己羈押的被告除了判處有罪之外，還有其他選擇嗎？如果不能選擇，那能稱為審判獨立？

如果地方法院聽命於高等法院的裁定而對被告為羈押，無異未審先判，這樣已經碰觸並且侵及了憲法上審判獨立的底線，如果高等法院自為裁定，令地方法院就其審理中的被告為羈押，代替地方法院對被告預先為有罪判斷，更有流於恣意之虞，不但違法而且違憲。

我們從現行的法律規定可以得到佐證，檢察官之所以得對於地方法院就被告所為之具保停止羈押裁定提起抗告，所依據者無非刑事訴訟法第404條第2款所定之對於羈押、具保之裁定得提起抗告，惟依該條款立法理由所載在於「予受處分或受裁定人法律上救濟之機會」。

檢察官在案件繫屬地方法院後，而由法院依職權所為之具保停止羈押裁定，檢察官非聲請人，亦非受處分或受裁定人，自不得抗告，被告才是被裁

定人，為唯一得抗告之主體，斯時檢察官所為抗告即非合法，地方法院本得就檢察官之不合法抗告予以駁回，如果地方法院將之送請高等法院裁定，高等法院亦應以無抗告權人所為之抗告而予以裁定駁回，乃實務上操作認為只要有停止羈押裁定，檢察官即得為抗告，不但誤解法律，恐也造成前述審判獨立的損害，危及憲法定法官的原則。

再者，法院與檢察官本有不同，檢察官視「預防」重於「罪責」，故先在程序上審查涉嫌人有無逃亡、串證之虞。法院視「罪責」重於「預防」，故以實體之有罪、無罪判斷為其終極使命，只要認為對被告命具保並為限制住居，已達於得為保全審判之程度為已足，職權各異。

故檢察官於偵查中，可聲請法院羈押犯罪嫌疑人，其聲請經法院駁回時得以聲請人之地位提起為抗告，偵查中檢察官聲請撤銷羈押者，法院「應」撤銷羈押，檢察官並得於聲請時先行釋放被告，俱見偵查階段，法院無權干涉檢察官是否停止羈押被告。法定法官都不能干預檢察官在偵查中是否對被告為停止羈押，豈有檢察官反過頭來對法院是否停止羈押被告做出干預之理。

法律之前，人人平等，對於任何一位刑事被告都不得以誤解法律的方式，使其在有罪無罪判斷之前，先受程序上的折磨。人民所在意也是司法所需要的，亦是法院迅速藉由有罪、無罪宣告來實現社會正義，切勿因為對於法律的誤解，使冗長的司法程序淪為戲耍秀場。

(原文刊載於2006年8月10日《中國時報》)

避免荒謬判決 落實司法民主化



◎徐立信律師_民間司改會執行委員

陳總統宣示為符合「國民主權」的民主原則，正式「終止」國統會運作，似乎又為台灣的民主化過程，作出進步性的決擇。然而，曾經強調司法改革的民進黨，在執政近6年以來，對於司法民主化的努力卻沒有一點進展。尤其，最近司法人員風紀問題不斷，司法院只會深表遺憾卻苦無對策，未能思考現行司法人員不受外界監督的制度缺失，現行律師倫理規範有50條，法官守則卻只有5條，對於司法人員的規範顯然不足，想要提升人民對司法的信心，就應著力加強外界監督，以改善司法人員態度及法院行政服務的品質，才能維護司法公平正義的形象。

報載資料顯示，多數受訪者均對於國民參審制度持保留態度，甚至有法官認為司法院引進國民參審有違憲的疑慮，個人並不贊同上述看法。因為憲法80條規定法官依據法律獨立審判，陪審團或國民參審的制度，不過是將事實認定的責任，委由國民決定，適用法律的部份，仍由法官負責，因此沒有違憲的問題，反而突顯我國對於「主權在民」的民主原則沒有落實，成為全球少數民主先進國家仍未實施司法民主化的國家。

除了行政及立法權外，司法權也需要民主化的理由，是為了讓國民都有機會參與司法審判活動並可監督法官法庭活動，使我們的法院不要再與國民情感脫離，使我們的法官受到全民的監督，使我們的司法判決更能體察及接近民情。這也是為什麼德

國要在一百多年前，改採類似陪審團的國民參審制度，推動司法的「國民主權原則」，限制法官自由心證，以避免一些不食人間煙火的誤判，這是世界潮流所趨，推動國民參審的制度，以避免荒腔走板的法庭活動及判決出現，是頃刻不容緩的工作。否則類似玻璃娃娃案，或者強吻是「國際禮儀」，以及撫摸胸部是「長輩對晚輩的親暱行為」等類似判決還會不斷地出現。期盼有關當局未來能基於「國民主權」的民主原則，推動司法民主化，對部份刑案，改採英美陪審團制度，避免與民意出現大幅落差的判決；或者如大陸法系的德、日等國家，改採國民參審的制度，以落實「國民主權」原理。尤其現在司法院正推動廢考司法官，將法官由律師轉任的改革方案，其實也可考慮參考美國法官選舉制度，開放由資深律師及檢察官競選法官的制度，則更能使法官成為一個榮譽的職務。

甚至最近討論熱烈的檢察總長任命問題，似乎亦可以考慮仿美國制度，除了檢察總長由國會同意任命外，各地檢察長則由各縣市區域人民投票選舉產生，以真正實踐權力分力的國民主權原理，由人民選舉產生亦將使檢察制度脫離行政體系的任命或影響，真正成為人民的檢察官。總而言之，加速推動司法民主化的工作，展現台灣民主政治的進步成果，正急待政府來努力實踐。

(原文刊載於2006年3月7日《聯合報》)

司法正名運動



◎張升星_台中地方法院法官 攝影◎林書霏

趙建銘被起訴，雖然距離判決確定還很遙遠，不過光憑起訴書記載的「事實」，就夠讓人瞠目結舌，匪夷所思了。但是檢方偵結起訴的喜悅並沒有維持太久，因為檢察官認為國票金控和台開董座等案，無涉犯罪嫌疑而逕行簽結的決定，馬上就被輿論打成掩護貪腐的共犯集團成員。努力偵辦內線交易的檢察官，卻被形容成脫線無知的糊塗蛋，一定會覺得自己的努力實在不值。

各方輿論的強烈抨擊，未必沒有值得商榷之處，但是不能否認的是，這一次，媒體確實明顯進步了。至少論者都能根據顏大和檢察長的指示，詳讀起訴書後進行針砭，這和以往只求表態獻媚，不必閱讀書類也能動輒宣稱「法院是XX黨開的」「司法死了」等相比，其實還是值得鼓勵的。

司法制度概念混淆

關於司法案件，宥於其專業障礙難以理解，輿論始終存在著習焉不察的概念盲點，那就是混淆檢察官和法官的角色分工與法定職掌。

雖然看起來都一樣，但是檢察官負有摘奸發伏，「主動」偵查的責任；法官則是不告不理，中立聽訟的「被動」角色。若從英美法三權分立的觀點來看，所謂的司法（judiciary）其實僅限於法院的範圍，至於檢察官（prosecutor）則應歸類為行政權下的法律專業部門。不過在我國，因為歷史的

淵源，這種概念上的區別並不明顯，不管檢察署還是法院，一律稱為「司法機關」。

這種觀念上的混淆，雖然大法官在羈押權歸屬爭議和嗣後許多號解釋文中多所闡明，可惜啓蒙效果並不明顯。而其後果就是使得司法議題的討論偏離焦點，各說各話。就像立委名嘴先是批評內線交易的定罪率不高，趙建銘一定獲判無罪，隨後又指責法院准許趙建銘交保，庇護特權云云。

倘若真如名嘴所言，趙建銘必然獲判無罪，那麼法院不但不應交保，恐怕還要當庭飭回才對，不是嗎？哪有一方面認為趙建銘必然無罪，一方面又要求法院繼續羈押的道理？這就如同檢察官一方面認為已無串證之虞，一方面卻又要求法院繼續羈押趙建銘，這除了轉移政治壓力的目的之外，還真的說不出個道理來。

輿論應明確區隔檢、審體制

唯有嚴予區隔檢察體系和審判部門，才能明確劃分司法訴訟的責任歸屬。到底是檢方蓄意輕縱放水，還是法官恣意枉法裁判，總要冤有頭，債有主，而不是一團濫仗，含混過關。同樣的道理，各具獨立審判權限的法院，輿論監督也應區別審級，而不應該泛稱「法院」，只認廟不認和尚，黑狗吃肉，白狗吃打！

將檢察體系視為行政權下的法律專業部門，比較符合民主法治國家權力分立的常態。但這並不代表貶抑檢察官的法律專業地位，反而會讓檢察體系成為整個行政機器內的法律領航者。雖然或許可能造成檢察體系無法擺脫政治干涉的陰影，但是社會公義和政權輪替的壓力，其實才是讓執政黨凜於民氣可用的忌憚。

有一陣子，堅持本土意識的台聯努力推動國家正名運動，要求所有政府機關和國營事業必須去除「中國」的字樣，以求與北京統轄下的中國大陸加以區隔，避免國際社會認知的混淆。雖然台聯的正名運動沒有成功，但是大家可能不知道，法院和檢察署才是最符合正名運動的國家機關。

因為50年來，無論是官署名稱還是印信關防，「最高法院」「台灣高等法院」「台灣台北地方法院檢察署」等，從來都沒有「中國」的稱謂。不過即使如此，不管是法院還是檢察署，公信力好像都不怎麼樣！倒是在觀念上嚴予區別審判和檢察功能，各自扮演應有的角色，才是真正該做的司法正名運動。

爾愛其羊，我愛其禮

「爆料」當然不是法治社會的常態，可是檢察實務的操作卻又顯示，如果不是立委爆料結合媒體炒作，許多個案偵辦似乎總是欠缺動能，瞻前顧後。



不用說也知道，正常的情况應該是：擁有國家資源的檢調機關，能夠具備像新聞媒體追究貪腐弊案的熱情，不必自我設限，企圖兩面討好；扮演社會公器的新聞媒體，應該自許如司法機關堅守證據主義的謹慎，不應有聞必錄，腐蝕社會信任。

以上這些角色，台灣社會全部都有，一個都不缺，只可惜舞台錯置，唱腔走調，全都亂了套了！社會總是相信，為了扳倒不公不義的政權，即使傷害司法，也在所不惜。不過爾愛其羊，我愛其禮！

（原文刊載於2006年7月13日《中國時報》時論廣場）

公民教育如何 回歸正常教學？

從日本大學入試考題看公民教育的評量



◎洪柏禎_民間司改會工作委員 攝影◎林書霽

近來「公民與社會」有可能列為大學指考考試科目，引起社會各界熱烈的討論。贊成者認為這樣可以加強學生對於社會生活常識的認知，反對者認為這樣做可能會增加學生的課業壓力，而且「公民」不是用考試能加以衡量的。

其實這些論點，都可以看出此一學科的特殊性所在。筆者認為考與不考並非如此重要，而是如何讓公民教育回歸正常的教與學，才是重點。由於目前世界上主要的民主憲政國家，多將此一學科列入大學入學考試中，而公民要如何考？考什麼？他山之石可以攻錯，我們不妨從日本於1月剛出爐的大學入試測驗的考題視之。

2006年的日本大學入試中心的「政治經濟」考科，是以題組的形式，配合時事來加以設問，讓學生從問題敘述中，解讀並分析資料，來測驗學生對基本知識的理解程度。而今年共有5個題組，分別是：政治經濟總和問題、權力分立與行政改革、冷戰終結後的國際政治與國內政治、企業與市場，以及戰後日本的財政。五個題組問題，都各花了約500字左右的字數，來敘述問題，從問題的敘述裡頭來加以設問，共設計了38個單選題來評斷學生對題組問題的理解程度。其實這樣的題組模式，出題者較有空間來向答題者說明他想問的是什麼，答題者也可以從每題500字的敘述中，清楚地知道出題者要問的是什麼。



考題範圍包括哲學教育

日本高中階段的社會科公民領域，除了「政治經濟」以外，還有「現代社會」、「倫理」等2個科目。以今年的「現代社會」為例，也是以題組的模式出題，共有8個題組，分別是：科學技術的發達與哲學、戰後之自由貿易體制、基本人權與地方自治、國際上武力紛爭的解決、新舊憲法及其基本原

理、循環型社會與企業的責任、生存於現代我們的課題、戰後日本經濟的動向等，共36題設問。「倫理」一科是探討東西方哲學的學科，今年出了5個題組，分別是：青年期的發達課題、源流思想、日本思想、西洋近現代思想、現代社會諸問題。

比較過去幾年這3科的考題範圍，相去不遠。文部科學省（相當於我國的教育部），於學習指導要領上說明了，公民教育要學生理解大方向的社會科學知識，而非對各部門學科進行瑣碎的探究。台灣於「公民與社會」新課程綱要中，增加了學習內涵上的深度與廣度，於評量測驗時，不應讓考題過於艱深、或是散亂。日本的題組形式，讓學生於準備考試時，有可預測性，不會疲於奔命。

1月的入試測驗結束後，接下來許多公私立大學的獨立招生考試開始登場。就公民領域的考試而言，題型同上，大同小異。而有些學校會加考一科「小論文」，就以3月中旬剛落幕的東京大學文科入試考題為例，今年出了一題「動物的權利」，節錄自卡爾·科亨（Carl Cohen）與湯姆·雷根（Tom Regan）合著之《動物權的論辯》（*The Animal Rights Debate*）一書。「小論文」要求學生閱讀完千餘字的英文文章後，以1400字來回答3個問題，考試時間為150分鐘，第一題要學生申論「動物是否有權利」。京都大學經濟學部，則是節錄法儒孟德斯鳩所著之《法之精神》與亞當斯密之《法學講義》，要學生探討商業精神何在。當然就此一部份來

說，是台灣公民教育所尚未觸及之處——關於哲學教育的建構。筆者以為公民教育是帶領學生去思考的過程，而這一個過程往往就會與哲學牽扯上關係。也唯有讓此一過程體現於學習歷程中，公民教育才能算是成功。

成熟國家重視公民教育

「公民與社會」到底是否要列入考試科目？這應交由專家學者來評估。越是成熟的國家，越重視此一學科。除了上述日本的課程發展經驗外，以美國為例，社會科（social studies）、公民與政府兩科是同時並存的。且為了要補足這兩個學科於闡述憲政知識的不足，位於加州的公民教育中心（Center for Civic Education）更是設計出高中小學之憲法、法治教育教科書，廣為各州學校所使用，同時也存在著理想的經濟教育教科書。

公民教育教導學生理性論辯，對於社會問題能提出解決之道。台灣有很寶貴的民主發展經驗，但我們始終忽略公民教育，以至於我們的民主常與民粹主義並行。於此就以日本的大學入試測驗為例，期待我們公民教育的教學與評量，能夠走向正常化，並受到國人的重視與支持。

因為613，1/2變2/3？



◎高涌誠律師_民間司改會執行長、21世紀憲改聯盟執委 攝影◎林書霏

看了大法官會議第613號解釋全部內容（包括協同意見書與不同意見書），覺得一些外界批判的聲音似乎有點偏頗，不無意識型態作祟的成分在內。

法律人都知道，關於大法官的釋憲，最精彩的往往是協同意見書與不同意見書，因為解釋文與解釋理由本身要遷就加重多數決（三分之二）的限制，妥協性甚高，有時不免邏輯欠缺一貫，但是釋讀個別大法官的意見書，不論是贊成或是反對意見，由於說理較為清晰與一致，讀來總是令人暢快淋漓。仔細去看第613號解釋的幾份協同與不同意見書，就可以發現外界的一些質疑，其實都已經由大法官一一過濾思辨，並且提出他們採納或不採納的理由。先不論這些理由是不是可為社會大眾接受，至少他們是附具理由的，外界要批評，應該針對這些理由進行公共議論，而不是釋憲結果與己不合，就對大法官污名化。

外界對第613號解釋的最大批評，是該號解釋雖然認為通傳會委員任命方式違憲，但是如交由行政院長提名，也難符合民意對通傳會應超越政治的要求。外界這種批評，其實是掉入二分法的陷阱之中。幾份協同意見書同時提到，責任政治、權力分立與民主原則是大法官們在思考這個問題時的核心，他們依據這些憲法價值認為立法院完全掌控通傳會委員的任命是違憲的，但是並沒有說一定要改由行政院長提名（其實大法官們也提供了一些新思維），也沒有否定民意機關介入的可能合憲性，只是



指出現行條文在目前憲法架構下，無法為合憲解釋而已。因此，如果民意認為通傳會委員的產生應該比照德國聯邦憲法法院法官的選任方式，大可以先修憲將我國中央政府體制改為內閣制，然後再設立連人事權都獨立於最高行政首長的獨立機關。所以，二分法的思維有其盲點，非黑即白的作法無法理性溝通，只有透過完整配套的方式讓人民理性選擇光譜上每一個可能的區塊，才是正解。

不幸的是，我們看到的在野黨還是訴求民粹，不僅沒有針對第613號解釋內的協同理由書提出反駁理由（這次的議題其實是形塑公共論辯空間的好機會），反而是用對抗的本能馬上進入戰鬥位置，打算鬥臭大法官，而嘴巴指揮腦袋的結果是鬧出大笑話，說大法官為求連任不惜違法解釋以求提名，但事實上是憲法規定現任大法官都不得連任，根本沒有曲意解釋爭取提名的必要。此外，在野黨也擬議修改立法院的人事同意權門檻，將大法官、監察委員與檢察總長的同意權表決數由二分之一改為三分之二，以作為對大法官第613號解釋的「報復手段」。關於此點，我們嚴肅看待而且日期以為不可，因為不論是政治鬥爭或是藍綠對抗，都不能以犧牲憲政法理或民主原則為代價，而對國家社會造成永劫不復的傷害。

在野黨以德國聯邦憲法法院法官與美國聯邦最高法院法官的產生，都要經由國會三分之二加重多數決議為例，主張立法院的人事同意權門檻應提高。但是我們要嚴正指出，二分之一是民主多數決平衡的臨界點，一超過這個臨界點，代表的往往不是更慎重或更有共識，而是多數妥協與保護少數，嚴格來說甚至有一點反民主；德、美二國為聯邦制國家，為展現最高法院的多元性，並確實保障少數邦的權益，所以要用加重多數決產生法官，德、美二國採行這種制度有其特殊背景與目的（美國甚至有用「參議員禮貌」沖淡加重多數決的慣例），不是可以隨便比附援引的。



更何況由第613號解釋可知，責任政治與權力分立是大法官們認為無可妥協的憲政價值，現行憲法既然規定大法官、監察委員與檢察總長是由總統提名經立法院同意後任命，就表示總統要對所提的人選負完全的政治責任，而立法院的同意權應該只有消極功能而已；如果立法院用加重多數決積極行使同意權，不僅會造成被提名人必須妥協於少數人的杯葛（只要有三分之一杯葛，任命就不會過），反而有礙其獨立性，更會產生立法院與總統誰應對被提名人負政治責任的疑慮。

因此，我們認為在野黨用提高立法院人事同意權門檻報復第613號解釋，不僅是意氣用事，更不符合現行憲法架構下的民主法理，而這種制度性的破壞，會造成國家社會的災難，社會各界應該予以正視。

民間司法改革的 「能」與「為」



◎高涌誠律師_民間司改會執行長

近來社會矚目之司法案件繁多，國人少不了對司法事件的關切與談論，筆者擔任民間司法改革基金會執行長兩年多的時間，總認為「司法有被檢討，就是好事情」。雖然人民對臺灣司法信心仍屬脆弱，但筆者深深地相信，那是一種恨鐵不成鋼的心情，不論是對政府的司法、檢、警、調機關，甚至於對民間司改會之類的NGO組織，只要提出相關的批判，相信都是來自於對司法革新殷殷期盼之情的善意建言，只是，或許要對於若干「不能」與「不為」之處提出說明，除了希望全國關心司法之國人一起反思，更冀望這對司法殷殷期盼之情，能如願成為司改之助力。

首先來談談「批評」的方式，民間司改會對於司法個案不是不會提出批評，而是，基於「專業倫理」的要求，必定會有相當之自律。第一，對個案的評論，原則是針對「已經終結」的案件，例如：已經不起訴處分確定（如興票案、319槍擊案等，民間司改會均曾以不同形式提出評論）、已經判決確定；而對於「進行中」的個案，原則上是不作任何評論，理由很簡單，司法改革的頭號天敵就是「干預」與「關說」，對「進行中」的案件，本於對檢調單位與審判單位的信賴與尊重，提出評論、造成壓力，就難免有干預之嫌，是故，「不能指導辦案」是司改的精神與底線；然而，不評論進行中的案件指的是實質的內容，對於「程序上」應該踐行而未踐行的違法，自是絲毫不留情面，例如：偵查不應公開而公開、應公開審理而秘密進行、羈押人民竟沒有開押票等；「程序正義」是「實質正義」的基石，違反了「程序」、想得出「實質」的正義，無異是緣木求魚。

再來，談談對受批評個案的「篩選」標準。其實，既稱為民間「司改」會，標準就是：「是否對司法改革有關鍵性的影響」！這個標準，有時「恰好是」、也「常常是」所謂「社會矚目」的重大案件，然而，有時雖然「社會矚目」、「萬眾關切」，卻不一定是與「司法改革有關鍵性影響」的案件，難免有所割愛；當然，承蒙部份法律人的愛護與看重，認為或許民間司改會應該扮演「社會法治機會教育」的角色，不自量NGO有限的資源，當會自勉而微笑承攬這甜蜜的負擔。

最後，不得不與社會大眾共勉的是，「批評容易建設難」、「司法體制與信心的建立是點點滴滴，但是摧毀只消瞬間」；除了「批判」之外，我們更常做的是修法、倡議、建立體制的工作，縱算對人心有所期待，我們更相信的是體制，「信仰」法治的人，任何與「法治」精神相悖之處，必是我們厭惡之處。「民間司改會」只是一個「工作的平台」，因著對司法理念的認同而集合的一群人，即便政治理念有所差異、即便工作崗位上是對造的敵對關係，彼此在司法議題的構思後，呈現的常常是高度的共識；在議題合作的過程中，更是惺惺相惜的默契十足。成熟公民社群的具體展現本係如此，不會因政治、道德立場有所差異，就必然造成分裂、進退維谷、左右為難、無法溝通、彼此攻訐的難局。筆者在民間司改會二年來看到的是這個景象，也深切期待這種透過思辯、討論而形成共識的成熟公民社群，正是將來台灣社會的一番景象！

（本文於2006年8月19日刊載於《中國時報》時論廣場，經編輯增修刪減後以「民間司改的能量」為題刊登。本文為完整原文）



好險！ 我有聲請錄音光碟

◎黃達元律師_民間司改會執行委員

如果可能，司法院應統計一下：案件還沒判決確定，庭訊的錄音、錄影帶已經遺失、或已經消磁的百分比有多少？

筆者執業6年多，承辦的訴訟案件量並不多，但卻經常遇到「庭訊錄音帶遺失」、「錄音帶已經聽不到任何聲音」的情形。也曾因此事而遭法院傳訊到庭作證。雖然，我已經不記得當天開庭的情形，但為「尊重司法」，還是得撥冗跑一趟法院。

當然，錄音帶遺失，或聽不到聲音時，法院仍可以依據筆錄記載內容為準，誰叫當事人沒仔細看清楚就簽名（刑事案件）、沒有在開庭後閱卷（民事事件）！

自2003年9月1日起，「法庭錄音辦法」第7條授與有閱卷權限之人，得付費聲請法庭錄音光碟。實施後，訴訟當事人總算有個「自力救濟」的機會，無需全部承擔法院的保存風險。

刑事案件的偵查過程（尤其是警詢程序），係多數刑案被告最有爭執的一環。法院定罪也經常以此作為判斷、形成心證之依據。因此，該程序之錄音、錄影紀錄，更形重要。無奈的是，當辯護人聲請交付光碟或轉拷時，刑庭法官未必會同意；同意聲請者認為此應屬刑事訴訟法第33條辯護人閱卷權之內涵；反對者則認為沒有法規依據。

幸好，2006年4月24日修正之「各級法院刑事、行政訴訟及少年保護事件律師閱卷要點」第19條明確規定，律師對於偵訊過程之錄音、錄影，亦得要求轉拷。至此，被告及辯護人對於偵查程序供述之任意性、真實性等之抗辯，終於更有空間。

各法院依據法庭錄音辦法所交付之錄音光碟，通常設有密碼，輸入密碼才可以開啓錄音檔。有的法院以聲請日期為密碼內容，有的則以亂碼，有的則以案號……。筆者遇過最奇怪的是高等法院民事庭，堅持要求以「律師的身分證字號」作為密碼！真不知其堅持之理由為何？

吾人認為，警察機關、檢察署及法院，既然僅承認自己所為之錄音、錄影，且也不同意當事人自行錄音、錄影，則應自行承擔妥善保管之義務。如錄音、錄影紀錄遺失、消磁等狀況層出不窮，除應確實追究保管者之行政責任外，亦宜考慮改採光碟錄音、錄影方式，以避免錄音錄影紀錄因保管不當而消磁。

兩年多前，筆者得知可以聲請交付光碟，乃嘗試於某案件中聲請錄音光碟，以了解實際運作流程。豈料，該案所衍生之另案，承審法官於數月後調閱當時之錄音紀錄，卻已消磁。筆者所聲請的錄音光碟，竟因此成為唯一的證據來源。

不禁令人驚呼：好險！好險！

全民不等庭時代來臨？



司法院：再說吧！

◎蔡志揚律師_民間司改會執行委員 攝影◎林書霏

在台北地方法院簡易庭，可以看到一個奇觀。您只要往牆上貼的庭期表上一望，就會看到密密麻麻將近百件的案件列於其上。一個下午，法院審理的件數，7、80件往往是家常便飯，而要在一個下午的庭期時間表上列入7、80件，只好每分鐘1件，但法官審理案件，當然不可能每分鐘1件。

台北簡易庭這樣的狀況最為嚴重。因為大部分的案件都是信用卡催收的案子，而信用卡定型化契約上通常約定管轄法院為台北地院，因此嚴重的卡奴問題也形成了這樣的奇觀。筆者最怕開台北簡易庭的案件，常常要等個一、兩個小時，銀行法務人員等庭的「耐心」與「毅力」，看在筆者眼裡實深感「欽佩」！筆者雖然瞭解簡易庭法官案件量大，開庭也很辛苦（尤其佩服多位法官一整個下午可以不用上廁所），但法官如此地訂開庭時間，足見法官對於他人的時間是極為漠視的，老百姓等法官似乎是天經地義的？

相信很多人到法院開庭，都有等庭等超過個半小時的經驗，律師更不用說，稍有經驗的訴訟律師，一定等過1小時、甚至2小時以上的庭。許多訴訟律師都很無奈，或許他們大半的「黃金」時間，都在法院等庭度過。現在行政訴訟行言詞審理程序，應該有很多要跑法院出庭的公務員，也開始經歷著在法院等庭的漫漫長日。

很多法官的心態，都是「老百姓等法官是天經



地義的事」，要老百姓等他一、兩個小時一點關係也沒有，但當小老百姓的要是遲到，要法官等則是門都沒有，得到的是一造辯結，甚至討來一頓責罵。其實，若等庭等個一個多小時，待會輪到自己時也開久一點，對自己的案件能多講一點、法官能多盡心審理一點，也就罷了、算了。但最氣的是，往往等庭等個一個多小時，輪到自己時，法官只開個五分鐘，講不到兩、三句話，實在會令人氣結。實際

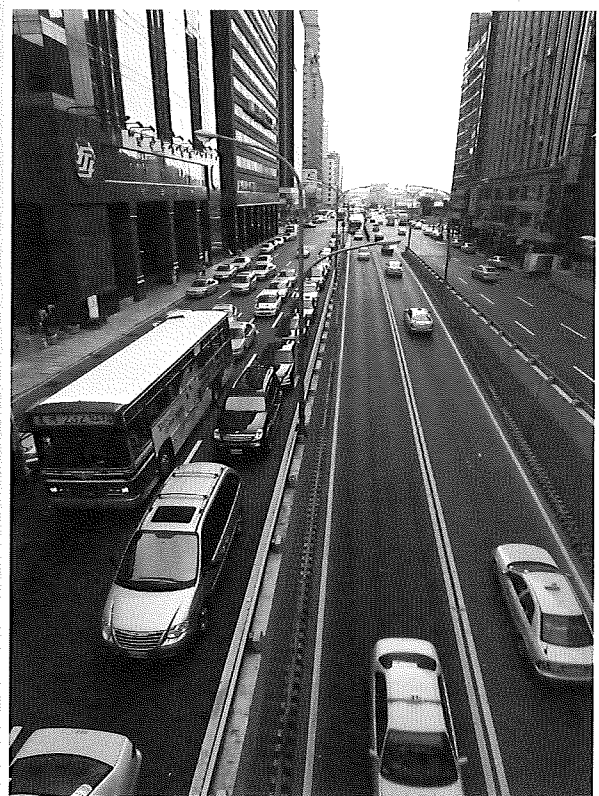
上，法官要避免上述等個一個多小時的情況，並不是不行，法官審理前一定看過卷，對於案件的複雜難易一定有所瞭解，妥善地安排時間、避免久候絕對是做得到的。將有傳喚證人的案件特別處理，也可避免其他單純陳述的案件者苦候。而其實很多法官，也都能預估得很準確，在時間掌控上相當良好。最後，等庭與不等庭，僅存乎法官之一心了。

俗語說：「時間就是金錢」，一個人生命僅數十寒暑，時間的浪費，甚至可說是生命的浪費。撇開前面要等超過一個小時的不合理情況來看，一個標榜服務、效率的法院—政府機關—讓人等個10、20分鐘的庭也應該盡量避免。民間司改會曾在2005年函請司法院通令各法院將當日庭期的實際開庭時間同步公布於各該法院網站，俾當事人得隨時上網查知。

但司法院的函覆卻是：「目前暫難以提供該項查詢服務。」理由是：「因目前已於司法院首頁提供各法院庭期（筆者註：日期）查詢，以本院及各法院現今之資訊設備，若新增各法院當日開庭實際時間同步公布於網站之服務，將對各法院之數位錄音系統效能影響甚鉅，且所需的網路傳輸將造成網路頻寬的負荷，恐將影響本院及各法院其他系統正常運作。」

實際上，以現今網路科技的發達，就現今即時線上查詢功能的工商應用狀況而言，例如目前台

大、馬偕、長庚等醫院都有提供網路線上即時查詢看診號數的功能，證券公司也都能提供網路線上查詢標的股即時報價的功能。法院網頁可以有能讓當事人隨時上網查知的功能，其實最後，也是僅存乎司法官僚之一心了。再看看前面所提到簡易庭的奇觀，還有法官動輒可讓當事人等個1小時的景況，司法院的回覆似乎也不令人意外了。



民間司法改革基金會出版品訂購單



司法改革雜誌

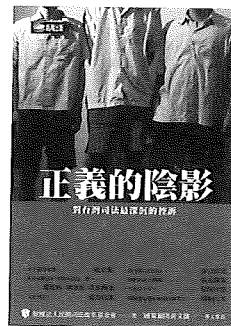
- 〔A1〕_ 司法改革雜誌1年份(加贈1期)特價 500元
- 〔A2〕_ 司法改革雜誌2年份(加贈2期)特價1000元
- 〔A3〕_ 司法改革雜誌3年份(加贈0-18期合訂本1本)特價1500元
- 〔A4〕_ 司法改革雜誌4年份(加贈0-18期、19-27期合訂本1本各1本)特價2000元
- 〔A5〕_ 0-18期合訂本特價 270元
- 〔A6〕_ 19-27期合訂本特價 270元
- 〔A7〕_ 28-36期合訂本特價 270元
- 〔A8〕_ 37-42期合訂本特價 270元
- 〔A9〕_ 43-48期合訂本特價 270元



〔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



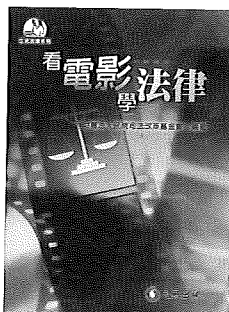
〔c3〕 正義的陰影

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。

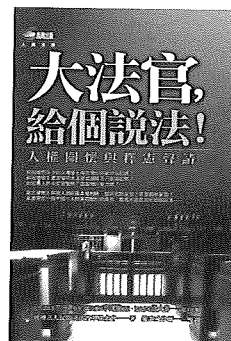
民間司改會編著、商周出版社出版
2004年4月11日出版
定價300元、特價270元



〔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

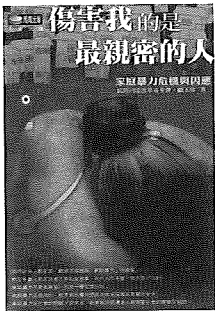


〔c5〕 大法官給個說法

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，帶領讀者去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書獎。

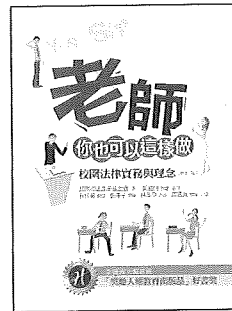
民間司改會、顧玉珍著、商周出版社出版
2003年6月15日出版
定價200、特價180元



〔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。

張娟芬著、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，給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。嚙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)

訂購項目代號	單價	數量	小計

金額總計： 元

◎訂購基本資料

姓名： _____
 聯絡電話： _____ 傳真： _____
 通訊地址： _____
 收貨人姓名： _____
 聯絡電話： _____ 傳真： _____
 收據抬頭： _____
 寄送地址： 同通訊地址
 其他： _____

信用卡授權書

姓名： _____
 身分證字號： _____
 聯絡地址： _____
 電話： _____
 信用卡別： VISA MASTER 聯合信用卡
 JCB卡
 發卡銀行： _____
 信用卡號： _____
 有效期限： _____
 持卡人簽名： _____
 (與信用卡簽名一致)
 金額合計：新台幣 _____ 萬 _____ 仟 _____ 佰 _____ 拾 _____ 元整
 NT\$： _____ 元整

以下請勿填寫

消費日期： _____
 商店代號： _____
 授權碼： _____
 審核： _____
 經辦人： _____
 (持卡人同意依照信用卡使用約定按本單所示之全部金額付款予發卡銀行)

付款方式： ATM轉帳 帳號：14310098941 第一商業銀行(銀行代碼：007轉帳後請來電確認)

電匯 帳號：14310098941 戶名：財團法人民間司法改革基金會 第一商業銀行南京東路分行

劃撥 帳號：19042635 戶名：財團法人民間司法改革基金會

信用卡

注意：1.雜誌起訂期數若無特別要求，將從最近一期雜誌起送。 2.我們將於確認收到款項後，於7天內寄出。

曹根楨	1,500
符玉章	3,000
許珍珍	1,000
郭怡青	3,000
郭淑娥	600
陳欽賢	1,500
陳傳岳	20,000
陳源豐	1,500
陳遠銓	4,000
傅祖聲	15,000
游建烽	1,500
黃實桂	12,000
廖哲瑛	10,000
潘維大	3,000
蔡燦汶	2,000
鄭洋一	6,000
鄧衍森	500
賴淑玫	3,000
魏千峰	3,000
合計	170,200
本期收支明細表	
本期餘絀	-2,605,031
收入合計	403,168
支出合計	3,008,199
一般捐款	112,836
後援會入	170,200
出版收入	14,631
活動收入	50,000
利息收入	55,451
其他收入	50

製表：江秀真



恭賀

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。

郵政劃撥存款收據

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。

請寄款人注意

- 一、帳號、戶名及寄款人姓名通訊處各欄請詳細填明，以免誤寄；抵付票據之存款，務請於交換前一天存入。
- 二、每筆存款至少須在新台幣十五元以上，且限填至元位為止。
- 三、倘金額塗改時請更換存款單重新填寫。
- 四、本存款單不得黏貼或附寄任何文件。
- 五、本存款金額業經電腦登帳後，不得申請撤回。
- 六、本存款單備供電腦影像處理，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，各局應婉請寄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。

交易代號：0501、0502現金存款 0503票據存款 2212劃撥票據託收

本聯由儲匯處存查 210×110mm (80g/m²) 保管五年

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
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
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！

63°



一種堅持 · 追求司法新文化

參
考
文
獻
12017

ISSN 16807758



9 771680 775007 05