

# 80° 司法改革

September/October 2010

封面故事

## 省思！

白玫瑰運動的熊熊烈火  
網民挑戰司法面面觀

特別報導

## 期許！

新任司法院正副院長 肩負進步改革重任  
儘速訂定法官檢察官評鑑法

廢死，不值得台灣嚮往

第三屆殺人影展觀後

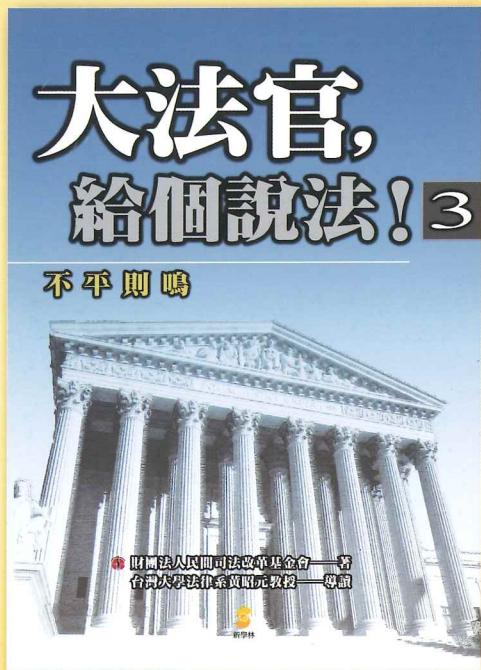
新書推介——大法官，給個說法！3



司改會最受好評的出版品

# 大法官, 給個說法! 3

## 不平則鳴



夫妻財產要怎麼分才公平？福利政策要怎麼訂才公平？冤獄賠償怎麼會有大小眼？警大可以拒絕色弱者入學嗎？按摩工作是視障者的專利嗎？本書鎖定有關平等權的釋憲故事，請看看許多小人物為何「不平則鳴」！

作者：財團法人民間司改會

出版社：新學林出版公司

定價：新台幣360元

## 搶救被告 律師在警局教戰手冊

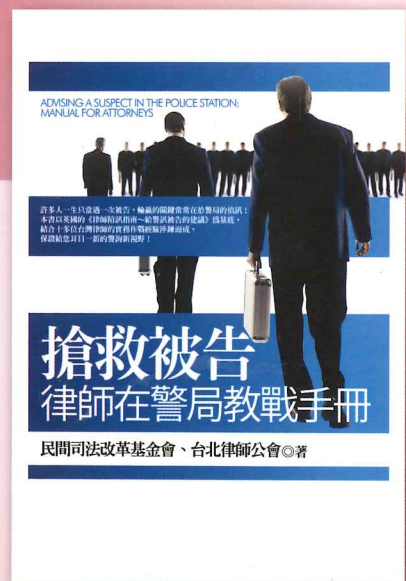
許多人一生只當過一次被告，輸贏的關鍵常常在於警局的偵訊！本書以英國的《律師陪訊指南—給警訊被告的建議》一書為基礎，結果十多位台灣律師的實務作戰經驗淬鍊而成，告訴讀者在警局該怎麼主張，才能保護被告。

作者：財團法人民間司改會、台北律師公會

出版者：財團法人民間司改會

總經銷：新學林出版股份有限公司

定價：新台幣250元





## 從多方面來看白玫瑰運動

7月中旬，法官、檢察官集體收賄、關說情事接連爆發出來，震撼了台灣社會；接著到9月下旬，連續幾件幼女性侵案件，因為「沒有違反當事人意願」，而被法院輕判，爆發了近幾年來罕見的大型社會運動，凱達格蘭大道上數千人身著黑衣，手上拿著白玫瑰，牽著穿著象徵純潔白衣的小朋友，齊聲向政府怒吼。

很明顯的，民衆對於「恐龍法官」沒有監督、退場機制一事，已經愈來愈難忍受。本會執行長林峯正觀察：「數十萬人在網路上連署要求法官下台，並進一步提出淘汰不適任法官檢察官的訴求，實在出人意料。此波排山倒海而來要求司法改革的聲浪能在極短的時間內自然生成，與其說是台灣公民力量的自然覺醒，不如說是廣大人民對於過往1、20年司法改革成效不彰的全面反彈。」

白玫瑰運動所凸顯的，不僅是制度上無法淘汰不適任法官的問題，也不僅是「法條適用」的問題。台灣大學法律系副教授陳昭如在「不能抗拒的幽靈」一文中指出：「法官在認定是否違反當事人的意願時，卻仍然著重於當事人是否有機會抵抗而不抵抗、有抵抗為何不夠盡力，因此使得『不能抗拒』成為一種『幽靈構成要件』……這種將『未為抗拒』、『聽任擺佈』視為『沒有違反意願』的見解，完全忽視了性侵害乃是在權力關係不對等的條件下，對被害人自主意願的忽略、積極或消極的壓制，不一定是強暴脅迫式的強制，當事人也不一定（甚至很難）積極反抗。」

本期也刊登了台灣刑事法學會針對此事件從另一方面的思考。最高法院為平息民意怒火，決議只要被害人是未滿7歲的幼童，不必拘泥於加害人是否有實行具體違反被害人意願的方法行為，只要對之有性侵犯行為，均屬於以違反其意願之方法而為，即得依加重強制性交罪予以處罰。該會憂慮，基於罪刑法定原則及依法裁判的原則，須違反被害人的意願，始能成立強制性交罪。如不必審酌其有否使用強制手段，亦不必衡量其有否違反被害人的意願，則強制性交罪的構成要件完全不具備，卻仍以強行依強制性交罪論處，則罪刑法定原則豈非蕩然無存？最高法院不應在受制於民粹及輿論反應之下，做出對整體法律體系造成不利影響的決議。

本期特別報導是對司法院正、副院長人選的評鑑報告。相較於美國對於聯邦最高法院法官的審查，我國立院的聽證審查程序可說是相當草率，粗暴地以政治力護航過關。「民間監督司法院大法官人選聯盟」對於二位人選在憲政認知、人權理念與司改主張的質疑，其實並沒有激起任何有意義的辯論和對話。未來恐怕也甚難期待一個保守化的司法院能夠再度強而有力地啟動司法改革的步伐。那麼，改革的動力，恐怕真的要繫乎於類似白玫瑰運動的人民怒吼了。j



# 司法改革

3	編輯手記	白玫瑰運動，還會繼續發生	編輯部
6	司改公布欄	司改大事記	編輯部
7	司改筆記	為小法官喝采，請大法官接棒	黃國昌
8		檢方辦案洩密是另一種藍綠共業	林峯正
9		醒來吧！沉睡的法學教育	陳昭如
11	封面故事	<b>白玫瑰運動燒起熊熊的怒火</b>	編輯部
12		網民挑戰司法之後	林峯正
16		淘汰爛法官 不如起而行 ——陳憲裕法官認為目前已有機制，但未徹底執行	耿詩婷
18		追求更高層次的修復 ——專訪蔡坤湖法官	耿詩婷
20		審理性侵案 可以更友善 ——社工人員認為與法院與社工單位溝通可更順暢	耿詩婷
22		「不能抗拒」的幽靈	陳昭如
24		刑法應訂妨害性自主專章 ——對幼童遭性侵案件法律適用的聲明	台灣刑事法學會
27	特別報導	<b>司法院正、副院長，如何從事進步改革？</b>	編輯部
28		廉價的司法院長	黃國昌、劉靜怡
30		我們需要傾聽人民聲音的正副院長 ——司法院正副院長被提名民間公聽會紀實	編輯部
34		2010年大法官暨司法院正副院長被提名人評鑑報告	民間監督司法院大法官人選聯盟
40	司改評論	不可思議 ——天平傾斜的評議	王金壽、魏宏儒
43	行動紀實	法官檢察官評鑑法推動聯盟新聞稿 ——終結人民隱忍20年「速立法官檢察官評鑑法」記者會	編輯部
44	司改評論	流浪法庭30年後，繼續流浪	郭怡青
46		假扣押，難如登天？！ ——亟待修法的民事保全制度	蔡志揚
48	國際傳真	論冤獄執法人員民事侵權責任 ——由加拿大聯邦最高法院Hill判例談起	蔡虔霖
50		法國司法官紀律及懲戒制度簡介	李晏榕
52		義大利法官監督機制淺介	段正明
58	新書推介	平等與正義 ——《大法官，給個說法！3》序文	顧立雄
60	說法中國	中國的「黨管司法」	楊偉中
62	國民參審	國民參審「關鍵密碼」 ——《庶民審判「不豫則廢」	林裕順
66	法治教育	「安檢」下的公民教育 ——民參加2010亞加達World Congress有感	林佳範
69	廢死特區	<b>死刑，不值得台灣嚮往</b>	編輯部
70		死刑，不值得台灣嚮往 ——「1010世界反死刑日、第三屆殺人影展及Poster for Tomorrow」記者會新聞稿	廢除死刑推動聯盟
72		陰森執拗的罪與罰 ——《手紙》觀後	吳豪人
74		真實並積極進步的一生 ——《廢死刑》觀後	周星星
76		司法仍然逍遙法外 ——《島國殺人紀事2》觀後	林昶佐
77		2010年第八屆台灣同志遊行	台灣同志遊行聯盟



發行人／顧立雄  
總編輯／林峯正

刊物出版委員會

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

董事長／顧立雄

常務董事／黃瑞明、劉志鵬  
董事／李念祖、朱麗容、林永頌、瞿海源  
陳傳岳、林志剛、羅秉成、陳玲玉  
潘維大、李茂生、詹森林、黃旭田  
吳志光、顏厥安

監察人／吳信賢、林端、謝銘洋、王泰升  
顧忠華、何榮幸、陳昭如

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、劉志鵬  
林靜萍、高涌誠、黃達元、王時忠  
林佳範、黃國昌、葉建廷、李岳霖  
徐偉群

執行委員／傅祖馨、黃三榮、游開雄、謝佳伯  
蔡順雄、陳振東、鍾文岳、賴芳玉  
紀冠伶、許智勝、陳欽賢、陳建宏  
劉麗媛、施慶鴻、楊岱樺、蔡德揚  
范曉玲、王惠光、蔡志揚、林超駿  
高榮志、楊坤樵、蔡佳吟、鄭華合  
林欣怡、楊雲驊、徐立信、黃仕翹  
蔡朝安

執行長／林峯正

辦公室主任／郭怡青  
研究員／陳兩凡  
行政專員／吳安琪  
執行秘書／黃柏璋、邱麗玲、陳長風、林偉勝、  
朱琬琳

法治教育向下扎根中心

顧問／蘇俊雄、賴崇賢、康義勝  
諮詢委員／張迺良、周瑞廷、陳俊鋒、周燦雄  
李岳霖、黃啓倫、張澤平、謝佳伯  
黃旭田、高涌誠、洪鼎堯、林佳範

主任／黃旭田

副主任／張澤平

執行委員／林佳範、林安邦、但昭偉、李岳霖  
黃啓倫、洪鼎堯、高涌誠、高全國  
陳端峰

執行秘書／朱惠美、黃雅玲、許珍珍、陳姿吟  
黃雅慧、侯靜娟

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

封面攝影／陳威豪 oz.carnival@gmail.com

財團法人民間司法改革基金會

Judicial Reform Foundation

會址／104台北市松江路90巷3號7樓

電話：(02)2523-1178 傳真：(02)2531-9373

行政院新聞局出版事業登記證／局版北市誌第863號

中華郵政北臺字第5727號執照登記為雜誌交寄 ISSN: 16807758

出版日期／2010年10月31日

## 司改大事記

### 2010.8.24

7月份司法院前院長賴英照因爆發法官風紀問題請辭，經過一個多月物色接任人選，馬英九總統宣布提名中選會主委賴浩敏、前NCC主委蘇永欽為司法院正、副院長，同時也提名2人為大法官。10月8日，立法院以71票對36票、73票對34票，分別表決通過此一司法院正副院長提名人同意權案。

### 2010.8.25

高雄地院審理一起性侵6歲女童案，法官以「未違反女童意願」輕判惡狼3年2月引發民憤，網友透過臉書發起免職法官調查，短短8天逾15萬名網友連署贊成。

### 2010.9.9

台大社會系助理教授李明璁於2008年11月6、7日陳雲林來台期間，在行政院前進行和平靜坐抗議，遭檢察官以集會遊行法首謀求處3個月徒刑；出乎律師團與聲援社團意料，法官表示將提出大法官釋憲聲請，並裁定停止審判程序。法界聆聽宣判後，雖感欣慰，但也呼籲立法院，不要因為本案延緩對集遊法的修法進程。9月30日，同於陳雲林來台期間，因社團舉行為集遊惡法送終遊行而遭起訴的師大教授林佳範，法官則以「再開辯論，候核辦」暫時作結。

### 2010.9.25

由於女童遭性侵案的嫌犯接連被輕判，正義聯盟、勵馨基金會、現代婦女基金會等民間團體，和網友當日下午在凱達格蘭大道，舉行「925白玫瑰運動集會」，數千民眾身著黑上衣，手拿白玫瑰，牽著穿著象徵純潔白衣的小朋友到場參與。「白玫瑰運動」有3大訴求，一是將性侵害保護對象由7歲以下擴大到14歲，同時擴及身心障礙者，二是建立兒童性侵害案件專家證人制度，三是通過「法官檢察官評鑑法」，讓不適任法官不受憲法終身職保障。

### 2010.10.17

中科三期環境律師團召開記者會，對於政府以「停工不停產」的方式，公然違反行政法院裁定，已經向台北高等行政法院提起公民訴訟，要求友達、旭能必須必須停工補做環評，環保署、國科會與中科管理局也必須命令廠商立即停工。另外，針對環保署於8月31日第197次環評大會通過的環評，律師團也已提起撤銷環評的公民訴訟。

### 2010.10.22

2008年2月29日，三鶯部落面臨台北縣政府第3次拆遷，當天前往聲援的溪洲部落青年Kilang遭檢方以妨礙公務罪起訴。全案雖於今年4月由地方法院一審無罪，但檢方仍對Kilang再提上訴，今日高等法院宣判無罪。





# 為小法官喝采， 請大法官接棒

◎黃國昌 中研院法律所籌備處副研究員、澄社社長

馬政府在2008年11月陳雲林來台期間，以「協和專案」名義所展開的集團性國家暴力行為，引發台灣公民的強烈抗議，並因而導致野草莓學運的出現。荒謬的是，人民抗議國家違法濫權行為的怒吼，最終竟以李明璁及林佳範2位教授遭國家機器提起刑事訴追落幕。

依筆者的近距離觀察，在過去一年多，2位教授的法庭訴訟策略，從來就不是將重心置於想方設法地為自己「脫罪」，而是將整個問題拉至《憲法》人權保障的高度，透過民間司改會義務律師的辯護以及學者專家的出庭證言，試圖讓分別承審兩個案件的法官了解，2個案件的「案情」雖有不同，但所涉及者，從來就不是機械性地進行說文解字式的法條涵攝，而是關乎我國言論、集會遊行等受《憲法》保障自由遭受「集會遊行惡法」不當剝奪的大是大非問題。

令人雀躍的是，如此的苦心與用意，已為承審李明璁案的陳思帆法官所感受，陳法官依其合理之確信，認為《集會遊行法》的許多條文有抵觸《憲法》疑義，循釋字第371號解釋之意旨，裁定停止訴訟程序，直接聲請大法官解釋。在這決定背後，我們不僅看到了普通法院「小法官」，雖無逕行宣告法律違憲的權限，但只要心中具有《憲法》意識，仍可在現行的違憲審查制度下，尋得捍衛憲法的出路。

## 回應凸顯法匠性格

更令人深感欣慰的是，我們也看到了我國法官的成長進步以及《憲法》意識的提升。具體而言，在1998年為前次《集遊法》釋憲打開釋字第445號大門的，並非是「承審法官的自我《憲法》意識」，而是張正修、高成炎兩位教授的「有罪確定判決」，面對2人提出的《憲法》訴求，當時的台灣高等法院卻僅在判決書中冷冷地以「《集會遊行法》既屬現行有效之法律，且難認

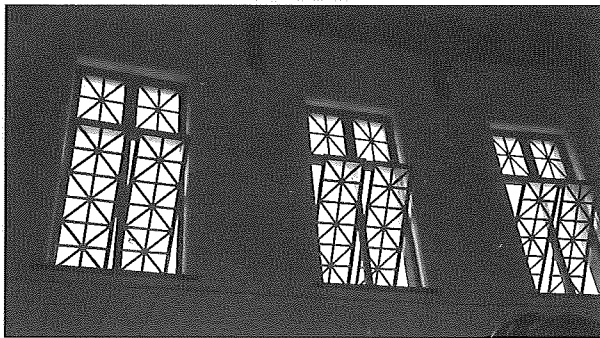
其有脫離社會之現象，本院自只能依該法予以審判」、「《集會遊行法》第29條規定，是否妥適，則屬立法權範圍，本院亦難為處理」回應，毫不掩飾地流露出一渠等法官的「法匠性格」。與此相對地，在12年後，一位年僅30歲的地方法院法官，卻能有足夠的《憲法》視野與道德良心，不求趕快結案、交差了事，願意自找麻煩撰寫釋憲聲請書，怎能不讓關心我國自由人權及司法改革的有識之士動容，並為其喝采！

事實上，在陳法官所提出關於《集遊法》第8條獨厚「體育競賽」、「婚喪喜慶」等活動得不必事前許可、涉及歧視其他言論的釋憲理由，正是民間團體在2008年11月19日於立法院大門口選擇以舉辦「為集遊惡法送終的告別式」，凸顯集遊惡法「容許在立法院前辦喪事、而禁止在立法院前請願集會」此一荒謬規範內容的最大理由，而林佳範教授亦正是因該次集遊惡法送終告別式的集會而遭起訴。筆者在為該案件出庭證言時，即明確地說明該次活動所選擇的形式，正是為凸顯集遊惡法相關規範結構與內容的荒謬性，以及其因此所涉及的違憲問題。雖然林佳範案的承審法官似乎未能洞悉其承審案件涉及的違憲問題，令人頗感遺憾，但我們仍樂見李明璁案的陳法官以此為其釋憲理由之一環。

當普通法院的「小法官」都能有如此敏銳的《憲法》意識，停止訴訟程序，聲請大法官解釋，我們衷心地期待，以「《憲法》守護者」自居的「大法官」，亦能展現相應的道德勇氣，接棒宣告《集遊法》違憲，共同為這部惡法送終！

# 檢方辦案洩密 是另一種藍綠共業

◎林峯正 民間司改會執行長、律師



自從所謂「新生高」與「花博」兩案被民進黨籍台北市議員踢爆以來，從花價到設備的採購過程，一波接著一波，讓台北市郝市長的民調結果大受影響。更糟糕的是，日前台北地檢署檢察官指揮調查局人員，搜索台北市政府新工處、台北市政府秘書長楊錫安的辦公室與住處，顯示案情繼續延燒。

台北市政府新工處科長被收押後，陸續傳出在前次檢調搜索時有串證便箋，此次搜索時又有多部電腦被檢方查扣，檢方偵查資訊看似不設防，一如以往檢方偵辦重大案件時一般，毫無遮掩，幾近完全公開。郝市長針對以上情形對外表示，若檢調約談他，他絕對禁得起司法檢驗，他個人立場是配合檢調、尊重司法。不過，他對於檢調透過媒體放消息，相當不滿，認為如此作法不但會影響選情，也違反偵查不公開的基本原則。

藍綠政治人物的反應則是相當制式。站在郝市長對立面的綠營議員大多認為檢方在短期內2度搜索，內情絕對不單純，恐有向上發展的高度可能。反之，與郝市長同一陣營的藍營議員則紛紛抨擊檢方選在市長選舉前夕發動搜索，毫不避諱，根本就是意圖影響選情，且偵查資訊一再洩露，違反刑事訴訟法偵查不公開的原則，嚴重侵犯人權。

平心而論，郝市長現在的處境並非首見，檢方在偵辦上自總統、部會首長，乃至升斗小民的案件，其偵訊過程

完全無視《刑事訴訟法》有所「謂偵查不公開」的原則，可以說辦到哪裡，證據就曝光到哪裡，哪有什麼偵查不公開可言。反而是，當檢方不願對外公開案情時，就會祭出偵查不公開的規定，嚴厲要求知曉偵查資訊的人對外不得洩露，否則必定依法究辦。

由目前檢方偵辦進度加以觀察，要在11月27日台北市長選舉投票日前偵結的可能性不高，但因為相關資訊早由媒體詳為披露，郝市長可說百口莫辯，只能處於挨打的局面，難怪他情急之下，乾脆要求檢方直接約談，幹麻繞來繞去，藉此表示自清。問題是，這樣的說法是否真能洗刷市民大眾的疑問，恐怕還要打很大的問號。

諷刺的是，這種高階政治人物遭檢方偵辦，於偵查過程中媒體大幅報導偵查過程，儼然已經判決有罪確定的情形屢見不鮮，經過冗長的司法程序後獲判無罪者並不少見，只是在「案發」的當下，檢方採取的霹靂手段，加上媒體對於案情的報導推波助瀾之下，多年後的無罪判決根本難以洗刷既定的有罪印象。

檢方辦案不分對象，尤其是偵辦有問題的高官，全民都應大聲喝采肯定，只是該遵守的法定程序不應打折，尤其是偵查不公開原則的遵守，更是不可或忘。實際上，當偵查資訊被不法洩露時，被偵辦對象的政治對手從不願在檢方已明確違反偵查不公開原則的情形時，出手制止檢方的違法行為，甚或連一句象徵性的警告言語也不得見。此次，郝市長所面臨的狀況，恰恰印證了偵查不公開的受害者是不分藍綠的。進一步說，若首長特別費是藍綠共業，這也是另一種藍綠共業。大家還要再容忍檢方的惡行繼續下去嗎？

我支持檢方打擊黑金，但請遵守應有的程序正義。請藍綠政治人物共同向那些違反偵查不公開原則的檢察官宣戰！



# 醒來吧！沈睡的法學教育

◎陳昭如 台灣大學法學院副教授



近日來的性侵判決爭議引發了激烈的社會討論，這個現象不僅顯示出長年以來人們對於司法所累積的不滿，也促使作為教育者的我們必須深刻自省，法學教育如何幫忙養成了孤立與性別盲目的司法？

讓我先說個故事。Susan Estrich是一個法學教授。在她上法學院的前幾個月，有一個男人強暴了她。她帶著強暴的經驗開始法學院的生活，以為可以學到有關強暴的法律，但她失望了。7年後，她成為法學教授，卻仍然發現法學院中並不教導強暴的法律，人們說這並不重要、不值得教。慢慢地，法學教育開始注意到了強暴的法律，有關強暴的法律也有了改革修正。然而，Susan仍然感到失望，但是女性遭受強暴的處境並沒有太大的改變、經驗還是不被正視，仍然只有陌生人施暴的強暴才被當成是真實的強暴。

Susan所指出的問題，並不是美國所特有。在台灣，一個童年或成年後曾經被強暴的女性進了法律系之後，將會有類似的失望，她無法透過學習法律來思考自己的經驗，並且進一步尋求改變法律。如果她試著為自己的經驗說些話，那麼她極可能會被當成是「不客觀」、「立場偏頗」的發言者。如果她竟然還上了女性主義的課程，那她更可能被視為思想偏激的學生。絕大多數的法律系學生在上完4年的法學課程之後，除了教科書與國家考試相關資料之外，沒有好好閱讀過基本人文社會科學的文獻，當然別說去閱讀徐璐書寫自己被強暴經驗的《暗夜倖存者》。也許英文托福考了非常高分，但是沒聽過、也沒讀過Susan Estrich所寫的Real Rape: How the legal system victimizes women who say no.

我們的法學教育重視抽象的法條解釋適用，並不看重人們具體的生命經驗，法學教育創造了由甲乙丙丁所組成的、沒有臉龐的世界：關於「甲男是否性侵3歲的乙女」一事，學生要學習如何篩選出構成要件事實（除此之外的皆不相干），學習既有的判例學說如何解釋法條，在這個過程中學會了專業的技術，也習得了在法學思維中排除具體生命經驗的能力，因此小女孩所遭受的熟識強暴為何發生、有何影響，都並不重要。絕大多數的強暴是熟識強暴、並且大多躲藏在黑暗之中的這個事實，也不會進入法學思維之中，當然也就不會去挑戰現行性侵害法中的強暴原型：陌生人強暴。

法學教育強調非黑即白，偏偏人生並非如此黑白分明，複雜的社會事實並不是教科書中的假設案例事實。我們要更進一步問的是，是誰的生命經驗構成了法律中的經驗、並且形成了法律？在假設案例與判決中，通常以「得逞」來描述犯罪行為的完成。然而，「心生淫慾」、「性侵得逞」所描繪的是加害者的犯罪快感，而非被害者的侵害感受，也無法說明性侵害不只是一種侵害，也是一種性別不平等。從被害者的經驗出發，我們要問的是，如何認

定性的發生是建立於真正的合意，而非一方的強制與她方的臣服？當受害者主張自己說不就是不、沈默意味著不要；加害者認為說「不」是一種欲拒還迎的性互動，沈默是欣然接受的默示同意，那麼這到底是「不」還是「要」？問題的關鍵是，要從誰的觀點來理解？什麼樣的事實可以構成證據、又如何解釋評價證據？特別是當二者之間具有熟識的關係、發生在熟悉的地方時，這個問題顯得尤其困難。沒有臉龐的甲乙丙丁演練並不能幫助我們解決問題。我們的法學教育，是否讓學生懂得去思考，這是受害者觀點與加害人觀點的戰爭，也是一場可信度的戰爭？

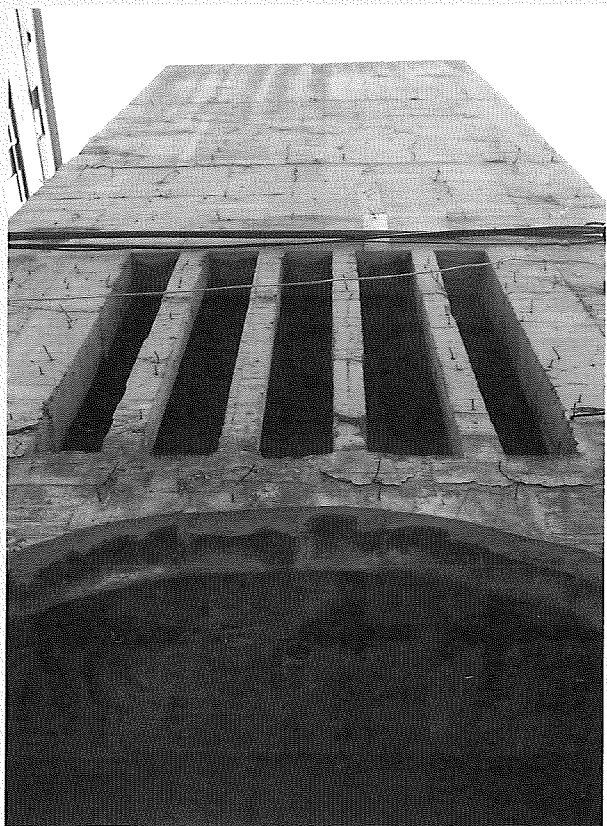
法學教育也建立起高聳的專業藩籬，進入法律專業的世界就意味著遠離社會、睥睨「不懂法律」的行外人。法官說必須區分「任憑擺佈」或者「違反意願」，但人們問道，這有什麼差別？專業的法律語彙說「前者是狀態，後者是方法」。然而，如果性實踐必須建立在自主的合意之上，那麼「利用狀態」與「使用方法」都是欠缺積極合意的強制，爭辯究竟是哪一種沒有太大意義，莫怪乎人們搞不懂法律專業的「學問」。

有個故事很可以說明這點。一個父親帶著法律上無法認領的女兒到地檢署去，他向檢察官說：「這個孩子交給你們，因為法律說她不是我的女兒。」檢察官說：「不行，你不可以把她留在這裡，這是犯了遺棄罪。」這個父親說：「你認為這是我的女兒，所以我丟下她才會觸犯遺棄罪，那就讓我報戶口、在法律上承認這是我的女兒！」檢察官說：「不不不，這不一樣，民法上的親子關係是一回事，刑事上的遺棄罪是另一回事，因為你實際上有在照顧這個小孩，所以雖然民法不承認你是他的父親，但是刑法不准你遺棄她。」這個父親留下滿腹的疑問：為什麼法律要求我養她、卻又不願意承認她是我女兒？我們的法學教育教導學生思考分辨民事與刑事的分野，卻經常忽略了在人們生活中的意義。到底是人們不懂法律，還是法律和法律人不懂社會？

專業主義的病徵之一就是封閉性。複雜的社會生活經驗難以進入這樣的世界。艱澀難懂的判決書與其說是為了當事人而寫，不如說是為了法律人（上級審法官、委任律師、檢察官、法學者）而寫。專業主義的病徵也包括自我中心，因此判斷是非的法學才是重點，打贏訴訟才是王道，而瞭解與同理也就顯得十分微不足道。

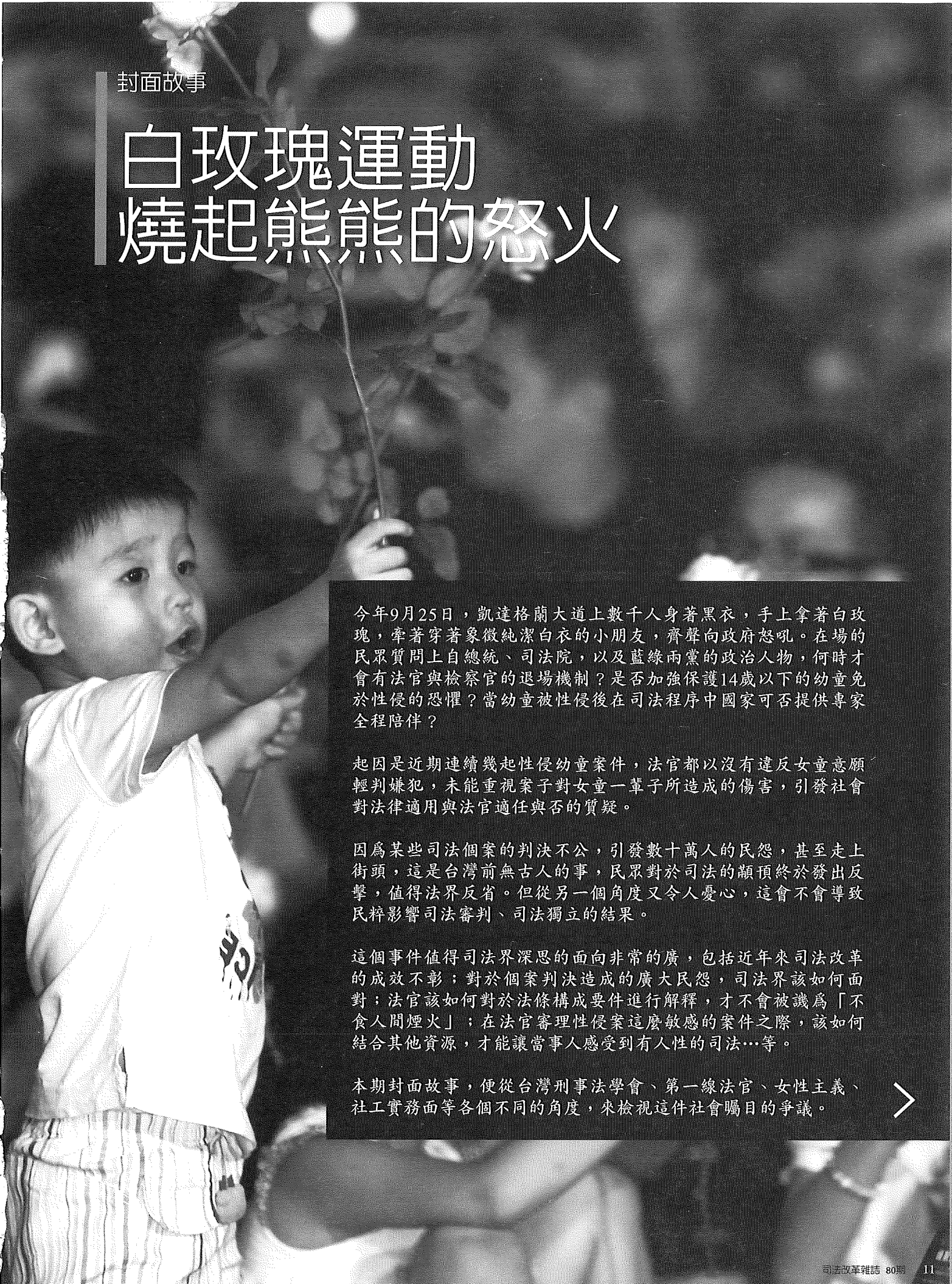
在「為愛朗讀」這部片中，就讀法律系時的麥可參加了旁聽納粹審判的研究會。他說，這是為了要「瞭解」。他的同學極端不屑地說，有什麼好瞭解的？我想把她們（指納粹加害者）都殺了！

我們的法學教育需要進行徹頭徹尾的改革，就從推動法學博雅教育，正視「瞭解」的重要性開始。】





# 白玫瑰運動 燒起熊熊的怒火



今年9月25日，凱達格蘭大道上數千人身著黑衣，手上拿著白玫瑰，牽著穿著象徵純潔白衣的小朋友，齊聲向政府怒吼。在場的民眾質問上自總統、司法院，以及藍綠兩黨的政治人物，何時才有法官與檢察官的退場機制？是否加強保護14歲以下的幼童免於性侵的恐懼？當幼童被性侵後在司法程序中國家可否提供專家全程陪伴？

起因是近期連續幾起性侵幼童案件，法官都以沒有違反女童意願輕判嫌犯，未能重視案子對女童一輩子所造成的傷害，引發社會對法律適用與法官適任與否的質疑。

因為某些司法個案的判決不公，引發數十萬人的民怨，甚至走上街頭，這是台灣前無古人的事，民眾對於司法的顛預終於發出反擊，值得法界反省。但從另一個角度又令人憂心，這會不會導致民粹影響司法審判、司法獨立的結果。

這個事件值得司法界深思的面向非常的廣，包括近年來司法改革的成效不彰；對於個案判決造成的廣大民怨，司法界該如何面對；法官該如何對於法條構成要件進行解釋，才不會被譏為「不食人間煙火」；在法官審理性侵案這麼敏感的案件之際，該如何結合其他資源，才能讓當事人感受到有人性的司法…等。

本期封面故事，便從台灣刑事法學會、第一線法官、女性主義、社工實務面等各個不同的角度，來檢視這件社會矚目的爭議。

# 網民挑戰司法之後

◎林峯正 民間司改會執行長、律師



中秋節的隔日午后，司法院長被提名人賴浩敏端坐在會議桌的一邊，接受近10個包含司改、人權、婦女、殘障與律師公會等民間團體的提問。與會的團體代表不論是否具備法律專業背景，無不將問題的焦點放在法官的判決脫離社會現實、專業訓練不足等問題，這是司法品質的現狀，也是老生常談，但卻長久不能解決。簡言之，法官不顧社會現實，又官僚不願改進，是當天與會團體代表共同表達的心聲。

2天後，肇因於性侵幼女輕判案所引爆的白玫瑰運動在總統府前的凱達格蘭大道上展開。只見活動現場生氣十足，不斷以歌聲、演講激勵在場的民衆，也質問上自總統、司法院，以及藍綠兩黨的政治人物，何時才會有法官與檢察官的退場機制？是否加強保護14歲以下的幼童免於性侵的恐懼？當幼童被性侵後在司法程序中國家可否提供專家全程陪伴？這些訴求明確清楚，但只換來總統府一紙不痛不癢的公文回應，大略是總統也高度重視性侵幼童案件所引起的爭議，將支持修法明確規範，總統要求加強法官及檢察官在兒童性侵案件的專業審理，並希望立法院儘速審議法官法，建立不適任法官檢察官的退場機制。白玫瑰運動的發起人曾香蕉則不滿地說法官法已研議了20年，請總統先努力完成立法再說。他的反應某程度代表了廣大支持白玫瑰運動網民的心聲，他們不相信司法，也對政治人物的口頭承諾沒有興趣。

台灣的司法公信力長期處於低檔，但因自7月13日開始接連爆發的法官檢察官集體收賄、關說情事，再加上幾件遭網民質疑性侵幼童輕判案，居然會演變到數十萬人在網路上連署要求法官下台，並進一步提出淘汰不適任法官檢察官的訴求，實在出人意料。此波排山倒海而來要求司法改革的聲浪能在極短的時間內自然生成，與其說是台灣公民力量的自然覺醒，不





如說是廣大人民對於過往一、二十年司法改革成效不彰的全面反彈。

憲法80條規定，法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。以上條文即為司法獨立之憲法依據；只是，自國民黨政府遷台以來，與司法相關的所作所為，向來不是朝這個目標規劃與執行。就以早期法院的組織為例，只有最高法院是隸屬於司法院，高等法院及其下各地方法院竟與所有的檢察機關共同設於行政院下的司法行政部。不論是現代民主國家常見的三權分立體制，或我國獨步全球的五權憲制，對於司法至少應獨立於立法與行政權之外，應該沒有不同的看法。若是如此，何以會有法院設在行政系統之內，這要作何解釋？不是明顯違背憲政常規嗎？這樣的現象直到1980年才能有所改進，讓一、二審法院都隸屬於司法院之下，檢察系統則留在司法行政部改制後的法務部轄屬，此即所謂審檢分立的改革。明瞭此一簡單的歷史事實之後，當可明白早期的司法獨立只是寫在書本上好看而已，回歸到現實面根本是笑話一則。前述的法院隸屬機關是清楚的例証，20世紀90年代方才廢止的判決書送閱制度也是操控判決結果的利器，亦是行政干預司法的另一著例。

伴隨著1987年解除戒嚴的腳步，最重要的立法機關也就是立法院終於可以定期改選，代表行政系統的總統也由間接選舉調整為直接民選，政黨輪替得以在台灣這塊土地實現，干預司法獨立的政治黑手逐步讓

位，司法開始有了自由呼吸的獨立空間。於今視之，雖說在少數政治味濃厚的案件裡不無政治介入的斧鑿痕跡，但一般而言，干預司法已不再如過去那樣簡單容易與普遍。歸究其原因，除了是前述政治民主化威權體制鬆綁所生的自然結果以外，一群改革派法官在體制內不懈的努力與改革派律師在體制外的倡議呼喊同屬功不可沒。

或有論者以為，以近來發生的法官檢察官集體收賄，最高法院法官為子關說等案例來看，法官的品德操守根本不堪問，若再加上性侵幼女案所引發的社會反彈，司法還有什麼希望可言。但若有機會近距離觀察或一般民衆涉訟與法院打過交道後，普遍認為地方法院的法官較高等法院的法官值得信賴，這意味著新生代的法官確實較具期待可能性，是以貪污、關說這些令人作嘔的腐臭戲碼不僅不為一般民衆所接受，相信新生代的法官也會深惡痛絕，假以時日當能改善至可接受的程度。只是，這個過程看來不會輕鬆寫意，端賴司法上位者的改革決心，整體法官的榮譽感，以及民衆鍥而不捨的監督。

法官只是不貪污，不關說，不做逾越倫理分際的事，人民就會選擇信賴司法了嗎？答案想必是否定的。就以此次性侵幼女案的幾位承審法官來說，迄今為止，至少沒有任何證據可以顯示他們收受賄賂或接受關說，但人民憤怒依舊，不滿意其裁判品質。還記得事件爆發之始，高雄地院出面召開記者會力挺承審



法官，說他們都認真負責，判決本身沒有錯，若民衆不能接受，當是法律出了問題，應循修法途徑解決，而非批評沒有做錯事的法官。司法院的態度也是站在法官這邊，強調法官已經盡力，若民衆還有疑問，他們也建議刑法的主管機關法務部要即刻修法讓法律更加完備，回應人民的要求。

上自司法院下至到高雄地院，都在反覆說明法官沒有錯，有錯的是法律。法官真的沒有錯嗎？詳讀引起爭議的高雄地院99年度訴字第422號引起爭議的判決書，在事實欄中，法官記載被告「以左手繞過甲女背部至左手之方式加以環抱，以右手由甲女腰部鬆緊帶伸入其褲內，『未違反甲女之意願』，將右手手指……」民衆的質疑很簡單，被害人僅是一個6歲的女童，何來「意願」之可言，怎能說被告此種行為「未違反甲女之意願」？法官則認為，既然檢察官起訴強制性交罪，當然要先認定有無使用強制的手段，法條列舉強暴、脅迫、恐嚇、以及催眠術作為例示，若要認定何謂「其他違反其意願之方法」，當然要與法條前段例示的程度相當，意即被告若無與強暴、脅迫、恐嚇、催眠術相當的客觀行為，依照罪刑法定主義的原則，就不能認定被告使用「違反其意願之方法」，自然而然會在判決書事實欄中記載「未違反甲女之意願」。嚴格來說，本案法官依照公認的法律原則與刑法規定完成以上的論證，不能因此認為有明顯瑕疵；不過法官也許沒有進一步思考，在判決書中認

定被告對6歲女童所採取的犯罪手段，竟記載為「未違反甲女之意願」，恐怕與一般人的生活經驗相去甚遠，進而引發強烈的抨擊。

再者，在同一份判決書的論罪科刑欄中，記載「審酌被告為滿足個人私慾，明知甲女僅6歲，心智未成熟，竟對其性交，對甲女身心造成傷害，且犯後藉病否認犯行，未得告訴人乙男之諒解，兼衡其犯罪動機、手段等一切情狀，認檢察官求處有期徒刑7年10月容屬過重，爰量處如主文所示之刑」。法官既然認定被告惡行非輕，何以僅依刑法第227條在法定刑為3年以上、10年以下有其徒刑的情形下，從輕量處3年2月有期徒刑，此種前後矛盾的量刑邏輯，要民衆不感到憤怒，可能嗎？

或許多數不貪污、不關說的法官會認為法官本應依據法律獨立審判，本案的法官至少已經依照法律基本邏輯論處被告應得之罪，若稍有差池，應是量刑過輕而已，尚不至於要被戴上「恐龍法官」的帽子。況且，司法獨立的表現不正是應該堅持依法審判，不受外力影響嗎？

平心而論，司法獨立本是法律人與全國民衆應共同維護的法治價值，也是歷經前述對抗威權歷史辛苦奮鬥爭得的民主果實，只是司法獨立所追求的目標應該不僅是法律邏輯正確無誤而已，還要進一步承載更





多全民共同追求的法律正義與民眾對於正義的期待，法官認定「未違反甲女之意願」的用語明顯不能通過法律正義的要求，更不要說民眾對正義的期待了。這樣的個案突顯了司法獨立背後所應彰顯的價值，必須讓人民可以認同，否則人民有何動機與必要支持司法獨立，共同捍衛法律人的司法獨立價值？

司法獨立得來不易更必須小心呵護，除了必須防範威權復辟可能再度引發司法干預以外，還要積極提昇裁判品質，贏得人民的認同與尊敬，始能提昇司法公信，真正讓司法成為社會正義的最後一道防線。以往，在審判獨立的大纛之下，司法總以自律的說法向人民解釋，但久而久之，自律竟成了司法迴避監督的藉口。不可否認，當法官自律委員會的委員都因收賄成了階下囚，縱然不能立即宣告法官自律已然崩解，至少應理解為不能再以法官自律作為對外界批判司法的唯一回應。難怪，白玫瑰運動的主訴求之一就是即刻建立法官檢察官評鑑機制。這個評鑑，當然不是自律，而是他律。

今年5月份對外公佈的民間版法官檢察官評鑑法草案就是一份標準的「他律」草案。草案中強調，不僅同意案件當事人可以直接檢舉承辦案件的法官檢察官，還要求司法主管機關應定期、全面、主動進行全體法官檢察官的一般性評鑑，藉此程序進行他律式的體檢。其次，法官評鑑機制不應設於司法院內部成為

其內部機關，而應是設於司法院外的獨立基金會。再者，該獨立基金會的董事應以來自司法體系以外的學者、社會公正人士及律師佔多數，確保其外部性。最後一個要點是決定法官檢察官最終懲戒結果的司法院職務法庭，其成員應納入過半數的外部人士，如學者、社會公正人士及律師。總而言之，民間版法官檢察官評鑑法與司法院版法官法最大的差異便是，民眾不相信所謂的自律，他律的加強才是司法改革的保證。

自解嚴以來，民眾走上街頭司空見慣，其訴求主題多是為了政治上的改革而來。此次白玫瑰運動僅因一件性侵幼女司法案件判決結果引發民眾憤怒，以網路連署要求法官下台為其開端，引發大規模的民眾聚集要求司法立刻改革，實屬前所未見。民意集結透過網路極為迅速有效，短期間爆發的民怨也讓官僚守舊的司法系統腳步踉蹌。若司法依然抱殘守缺，民怨再度集結指日可待，不容忽視。

再過不到2個月的時間就要進行五都選舉，明年的國會改選及後年初的總統大選都已慢慢迫近，政治人物應當不難明瞭民之所欲常在我心的道理，民眾既然已經以具體的行動表達對司法改革牛步化的不滿，政治部門自不能再以各種藉口加以違逆，我國的司法歷經一連串的負面事件衝擊及民眾表達極度不滿之後，若能因此換得制度改革推進的成果，不也算美事一樁！

# 淘汰爛法官 不如起而行

陳憲裕法官認為目前已有機制，但未徹底執行

◎耿詩婷

今年9月25日，凱達格蘭大道上數千人身著黑衣，手上拿著白玫瑰，牽著穿著象徵純潔白衣的小朋友，齊聲向政府怒吼：淘汰不適任的法官。起因是近期連續幾起性侵幼童案件，法官都以沒有違反女童意願輕判嫌犯，未能重視案子對女童一輩子所造成的傷害，引發社會對法律適用與法官適任與否的質疑。

其中備受矚目的林姓男子性侵甲仙鄉6歲女童的案件，林嫌被檢方求處重刑，一審法官輕判3年2個月。法官在判決書中指出，案發時女童坐在林嫌左腿上，姿勢重心並非十分穩固，若女童有意掙脫，林嫌便難以在未脫去女童運動褲的情況下犯行；因此改以刑法第227條「對未滿十四歲男女性交罪」，判處林嫌較輕刑責。

高等法院法官陳憲裕表示，其實這件案件的法官在法條適用上並無問題，民國88年修法前，對於未滿14歲之幼童為性侵害者，若使用強暴、脅迫等手段，成立第221條之強姦罪，若未使用強暴、脅迫等手段，則成立第221條第2項之準強姦罪。修法後，對於未滿14歲幼童以強暴、脅迫等手段為性侵害者，成立第222條第1項第2款之加重妨害性自主罪，若未使用強暴、脅迫等手段，則成立第227條第1項之罪。

所以第227條即包含舊法中的第221條第2項，問題是在於是否能證明被告有類似於「強制」的行為，大家都認為法官是以被害女童同意情況下發生關係，但第227條已是「準強姦罪」，對女童來說並無同意、不同意問題，加上並無證據顯示嫌犯有強暴脅迫行為，因此無法用加重強制性交罪來量刑。

因此整件事情是因為民衆對於法律構成要件的認知與法院實務運作的認知有落差。如果民衆認為刑度

有問題，可朝修法方向解決，而司法院更應該向社會大眾就刑法第221條、222條及227條，有關性侵害犯罪以及未滿14歲不同年齡層受害者之間的關係做個釐清與說明。陳憲裕法官表示，法官有很多機會可以避免外界質疑或誤解，第一在法庭上維持超然的立場，有公正公平的態度，並且能心平氣和的來說明。第二在判決書上，盡可能針對有爭議的部分多做說明。

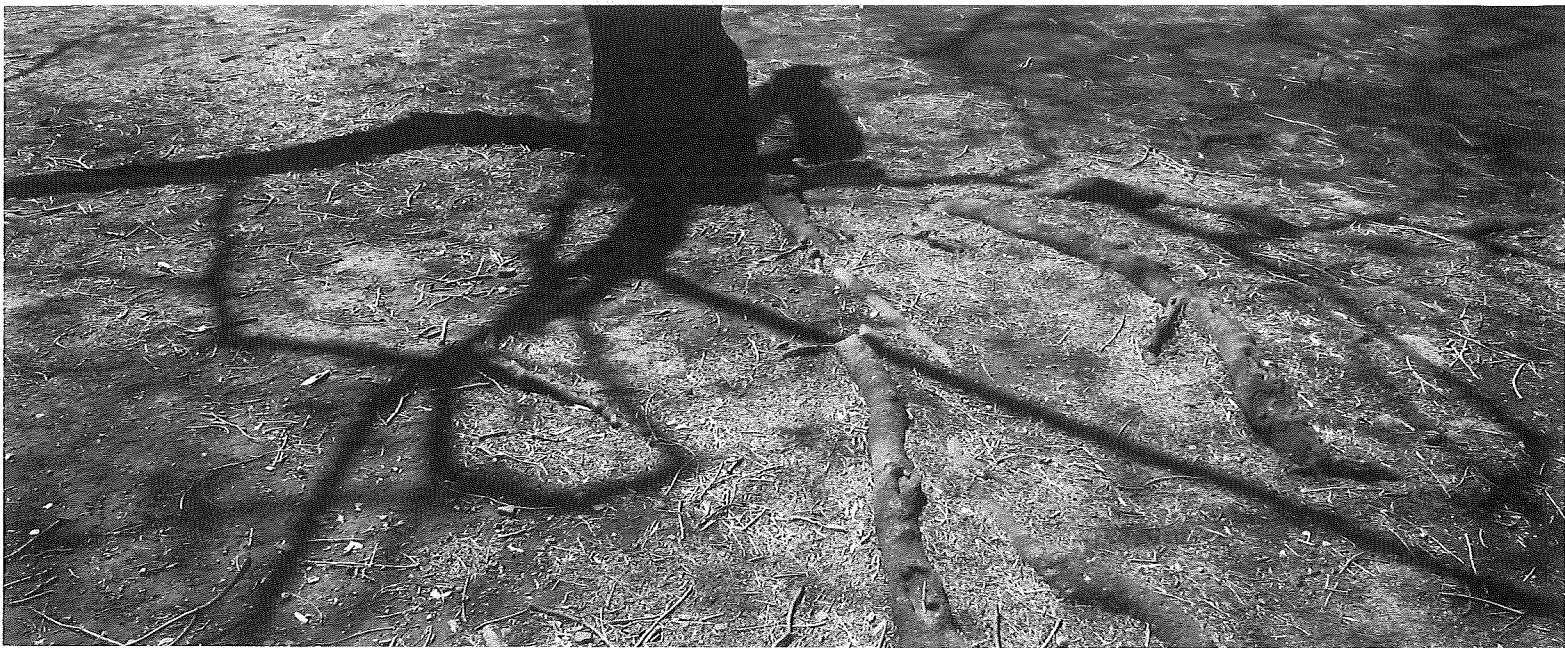
相較於這次的白玫瑰事件，陳憲裕法官反而認為在多年前發生的女性遭強吻，法院卻認定符合國際禮儀而判無罪的事件，來得有爭議，無論在生活感受經驗上或是法律構成要件，都有必要提出來討論和檢討。

## 法官法需要在冷靜的氛圍下討論

這次白玫瑰運動還有一大訴求，就是希望加速通過「法官檢察官評鑑法」，讓不適任法官有退場的機制。關於這一點，陳憲裕法官指出：「若是要以一種較其他公務員更嚴格的標準來檢視法官的原則下，來立法官法，我是絕對贊成的，因為法官的裁判對當事人的權利與未來人生影響很大，但絕不是以法官沒有退場機制等說法，因為在現行的體制下是可以淘汰法官的，貪污有貪污罪，法官若不認真，則有考績法的適用與評鑑制度等退場機制。」

擔任法官20年的陳憲裕法官，歷經多任司法院長，他發覺只有極少數的法院院長敢執行司法行政監督權，此現象展現出真正問題的核心並不在於立法而是在執行面上。若是院長是來做事而非只是來當官的，每個月只需要抽檢法官的判決書，就可以清楚知道每位法官是否有在打混摸魚。他表示：「中華民國各級法院院長有沒有這樣在檢查，你可以找出3個，





我就輸給你！制度明明在那邊，但是你不行使，一點用也沒有。」

在看過民間司改會所草擬的法官法後，陳憲裕法官不禁感嘆：「這就是要把法官當敵人並要求法官當聖人。」他建議要立法官法必須要在冷靜的社會氛圍下討論，並可以先就現行制度來檢討，探討是制度的不完備還是執行上的缺失，如此才能真正改善問題，也不會矯枉過正，造成以後審判實務運作上的反效果，讓法官在判決時投鼠忌器，或是面對較兇悍的律師、當事人有討好的情況出現。

對於近期排山倒海而來的質疑聲浪，陳憲裕法官反而認為：「危機有時候就是轉機。」民衆自發性地回應社會議題，這是民主社會的展現，若是表達的內容有碰觸到問題的核心，並產生積極正面的建設性的意見，這是最好的結果，但若是沒有，更需要檢討的反而是司法本身，因為很多案件在法庭上呈現的樣貌，外界都無法感受到，造成民衆的評論通常無法貼近核心。

所以當任何判決引起民衆疑慮或誤會時，司法行政系統就應該出面向社會大眾說明，而且是利用簡單易懂的語彙來解釋，甚至也可以同樣成立臉書社群，形成一種雙向的溝通橋樑，不但可以降低彼此的誤解，也能增加民衆對司法系統的了解。¶

### 法官可貴的地方就是良知

心理學家馬斯洛說，人有一些與生俱來的基本需要，就是：「維持生命、安全和穩妥、歸屬和被愛、被尊敬和自我尊敬，最後還有自我實現。」陳憲裕法官認為審判的工作可以達到最終的「自我實現」，即是實踐自己心中確信的公平正義。法官的判決輕重是來自於其生活經驗、人文涵養與法律的專業素養，可貴就在於能本著自己的良知，操守乾淨就不畏懼外界的輿論攻擊或當事人的威脅而作出合理的判決，證據標準一致並貫徹無罪推定的原則。

曾經有個公司老闆在法庭上，對他語出威脅表示：「你再查下去，小心我找監察院調查你！」陳憲裕法官回答道：「你請便，最後監察院調查回來只會有兩個字：『認真』！」因為法官最大的老闆就是自己的良心。

陳憲裕法官還曾碰過一個案子，被告與原告為同校老師，雖然最後確定是被告無罪，但由於被告個性較為軟弱，而原告十分強勢，陳憲裕法官預期未來原告還是會持續在學校找被告的麻煩。在那年的端午節，他拿著兩顆饅頭在法院寫判決書，他說：「雖然這是一個很簡單的案件，但我足足寫了8個小時，因為我有義務將來龍去脈講清楚，白紙黑字寫進判決書中，當原告再欺負被告時，有法院的判決當被告的靠山。」結束後，陳憲裕法官走在回家的路上，陣陣涼風吹來，他打從內心底感到舒服，因為這個端午節過的滿足且美好。

# 追求更高層次的修復

蔡坤湖法官：多點關懷，事情會變得不一樣

◎耿詩婷

「恐龍法官下台、恐龍法官下台！」這一聲聲的群眾怒吼，聽在長期致力於關心兒童及少年權益的蔡坤湖耳裡，他感到十分憂心與惋惜。憂心的是這場抗議將在人民與法官之間又築上一道高牆，造成信賴的危機，因為在實務上的統計，真的經歷過司法程序的人，對於法官的信任度至少有60%，但全體下去統計時就馬上變成30%。大多數的人都是「聽說的不信任」，而司法本來是最後解決事情的方式，但若是大家都無法信任法官的判決，糾紛解決機制不時受到挑戰和質疑，社會反而會變得不安定。

惋惜的則是大家都只看見自己內心的恐懼與憤怒，卻沒有人真正關心被害人、加害人的狀況，與各機關在處理性侵案件上的問題，卻只是把法官拿來當洩憤的目標。尤其當外界都只看判決書來評斷法官的時候，反而容易讓法官只將力氣花在寫判決書上，而不用心在研究、思考與法庭上的審理過程。

## 如何避免受害者的二度傷害

許多兒福團體不希望被害人到法庭來，擔心造成二度傷害，但蔡坤湖法官指出，這是設計上的問題，如果法庭設計與程序能讓被害人感到安心，二次傷害是可以避免的。法官可以善用模型等工具，事先教導被害人，了解法庭的環境配置、角色功能、審理程序等，並與陪伴被害人的社工建立信賴關係，就可能提高被害人出庭作證、維護權益的意願與能力。其實被害人到場來說明，能讓法官更能直接了解被害人的心情。

像他自己碰到性侵案件時，雖然被害人會待指認室裡，他也都會過去跟他們打聲招呼，不是只是透著螢幕聽他們陳述，因為對他來說被害人是「人」而不是「證物」。而這樣貼心的舉動就可以減緩被害人的緊張，同時感受到法官對他的關注。

另外，蔡坤湖法官認為若是被害人能親自到法庭來，還有一項好處，那就是一般人會先入為主認定加害人對於自己所造成的傷害都沾沾自喜，但就他自己的審判經驗，其實大部分的加害人在事後也是生活在恐懼與後悔中，若是能夠讓被害人聽見或感受到加害人的痛苦與悔意，這對於被害人創傷後的心靈重建有意想不到的效果。蔡坤湖說：「這就像小時候，大人都會叫小孩不要去看喪禮一樣，因為不了解所以會感到更懼怕。只要能勇於面對，才有機會藉著了解來打開心結。」

但是他也不諱言，其實台灣法庭在很多方面的確讓人感到不友善、冷冰冰，造成理想與實務運作上的距離，而不友善的原因是因為缺少人性關懷，通常被告會被當成洩憤的工具，而被害人就變成處罰被告的證據，都沒有把當成「一個人」來關心。「如果大家都可以多點人性關懷面，很多事情就會變得不一樣。」

長期在少年法庭擔任法官的蔡坤湖，深刻體會到當性侵事件發生在小孩子身上時，創傷壓力很容易導致孩子心理狀態的不穩定，甚至有不任自我認同的解離狀況出現，他自己就曾碰到一位家庭性侵的被害人在法庭上雖然始終帶著微笑，可以正常與人溝通，但一問到跟案件相關的事情時，一個高中女生似乎又變成受害當時的小學生。當蔡法官轉到刑事法庭時，就發現許多檢察官或法官比較沒有將被害人的心理狀態考慮進去，而對其證詞有所懷疑，這對被害人的傷害很大。

他表示：「其實這種狀況的解決方式，就是對被害人的保護可以再往前一點，例如台北市家庭暴力暨性侵害防治中心從98年6月推廣的一站式服務。如此證據的蒐集會比較完整，判決的依據不會再只有單薄的證詞，被害人也能感受到社會對他的幫助，憤怒與不安都可以大為降低。」





因為以往被害人在光是詢問採證的過程就非常耗時，通常要一再重複，身心所受的折磨早就超越在法庭上的陳述。所謂一站式服務就是以醫院為中心，當被害人於警局報案或赴醫院求助後，除了員警立即陪同到醫院驗傷採證之外，立即通知婦幼隊員警、社工、檢察官（應該不包括檢察官）同時前往醫院。蔡坤湖法官也希望未來還有更完善的做法，就是能讓被害人受到傷害時，只要打電話報案後，一組包括警察、社工、醫護人員的專業團隊，可以快速趕到被害人的所在位置進行協助。

目前性侵案件都有專股辦（由特定的法官來審理），但就只是職務上的分配，並不需要受專業的訓練。蔡坤湖法官也建議：「負責性侵案件的法官應如同少年法庭的法官一樣，要受過專業的訓練，而當被害人又是兒童或少年時，法官就應該要受性侵害與兒童少年身心發展相關的特別訓練，不然在審理的過程中就會有雙重的隔閡。」

## 司法是修復而非報復

蔡坤湖法官覺得少年法庭有種很好的概念，就是一種圓桌會議的精神，大家可以一起討論、溝通，找出解決問題的最好方式，而不是偏向那種「一定要判多重的刑期才能伸張正義」的氛圍。

他也提出另外一種思考的角度，性侵害的加害人其實通常也是社會弱勢，因為有許多生活或精神上的問題，才會造成犯罪。這類型的加害人，尤其又是被害人的親屬時，他希望能從一種修復的觀念出發，來讓兩造可以有機會修復性侵害所造成關係破壞，重拾過去的生活。

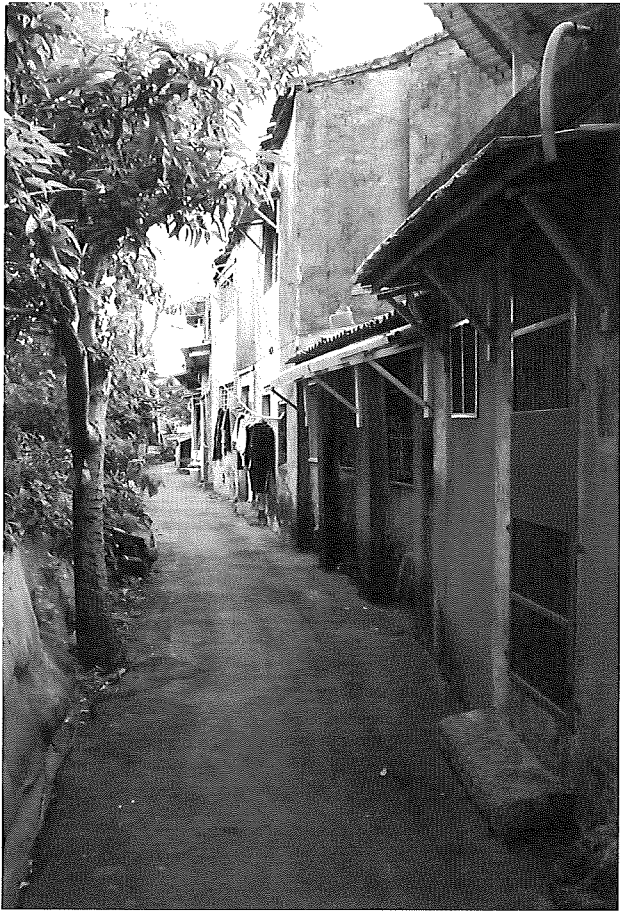
至於對那些再犯率極高的性侵犯，研究過犯罪心理的蔡坤湖法官，發現那些被判定為「固定（停滯）型戀童症」的性侵加害人，常常在兒童期都也曾是性侵犯的被害人，因為被害造成的心理障礙跨不過去，長大後就變成加害人。他說：「不只是成為性侵犯者才是加害人，加害人也包括傷害自己的。這就是當年的問題沒解決，長大後就更難處理。若是能讓被害人透過訴訟的過程中得到修復，而非只是想要報復，將可以降低這類的無情循環。」

蔡坤湖法官喜歡把庭期排在早上，因為他覺得早上是一天的開始，希望的象徵，司法也應該如此充滿著的希望。他表示：「法官是民衆實現公平正義的裁判者，但不希望民衆只要求法官能給予立即正義，若是能解決問題，和解也是一種修復的方式，而通過人性的寬容、理解來補償修補社會關係的破洞，則是更高層次的修復。這是一種將窗簾拉開，讓陽光照進冰冷法院的溫暖希望。」<sup>[1]</sup>

# 審理性侵案 可以更友善

社工人員認為與法院與社工單位溝通可更順暢

◎耿詩婷



在性侵案件中，社工人員依法可以陪同被害人進行整個偵查與訴訟的程序，主要的目的是輔導與陪伴受害者。社工人員從接觸這類案件的經驗中發現，無論是檢警審訊或法官審理過程中，應增加更大的輔助資源，例如專家或通譯協助，在其他設施或過程中也應該提供更友善的環境，例如隔離偵訊的環境、庭外等候動線的細節都應有縝密的設計。

## 審理過程瑕疵 應受重視

在講求證據的司法判決中，性侵害案件卻通常缺乏直接的證人與證據，因此被害人證詞就成了重要的依據。因此常出現的狀況是遭受到性侵的被害人，必須忍受一再重複敘述被性侵的過程，這種做法，就是讓原本就很難復原的傷口再次淌血，使得性侵害被害人的司法控訴之路，成了一段充滿煎熬的二度傷害歷程。

台北縣社工師公會理事邱怡綺表示指出，社會除了關注法官判決是否符合社會期待時，也應該重視性侵害案件審理過程中的瑕疵。

「叔叔有時候會到我房間來跟我說話，要我坐在他大腿上，然後做一些奇怪的動作……。」性侵害案件的被害人在司法偵審的過程中，常無可避免地被重複訊問，這種二度傷害現在將因「性侵害案件減少被害人重複陳述作業」（簡稱減陳）的施行而避免。邱怡綺指出，這是一個專業整合的作業流程，期望透過各領域工作者的聯繫，提供一個趨近被害人需求的友善環境。

以現實狀況而言，減陳作業無法如理想中減低被害人重複陳述，也受到性侵害案件交叉詰問制度等種種影響，社工人員認為，這也是應該設法克服的問題。





## 法官有時過度依賴社工

目前性侵案件中，尤其是當法官碰上家內性侵案件（加害人為親屬）時，礙於情感糾葛與忠誠度的因素，加上訴訟時間的冗長，而造成被害者證詞的前後不一，也因此有時候法官會對社工的角色過度倚賴與期待，超越原先「輔導與陪同」的工作，進而要求社工轉為傳聞證人。

現在許多社福團體都希望能推動專家證人的制度，以免法官忽略兒童發展成熟度不足，不容易用口語表達內在感受的狀況，還可以以客觀且專業的角度，來評估受害者的心理創傷。但邱怡綺也擔心專家證人的制度反而會造成原本就薄弱的被害人證詞，受到更嚴格的檢視。她也建議，未來能加強對於加害人證詞的檢驗，如強制測謊等程序，因為遭遇性侵害不是被害人的錯，但在法庭上所遭受的質疑卻往往比加害者還要多。

## 法院與社工溝通管道 應更暢通

邱怡綺希望未來法院可以與社工單位建立良好的溝通管道，設計友善的制度，讓性侵案件的審理過程更趨向正面發展。

根據內政部家庭暴力及性侵害防治委員會的統計數據，今年至8月底全台總計已有6925件，如此驚人的數字，顯示性侵案件次數逐年增加，若是能藉由白玫瑰運動喚起社會大眾正視性侵案件，針對相關司法人員進行性侵案件審理的教育訓練，增加他們對於類似案件的理解程度，或是成立「性侵害專業法庭」，提升被害人的訴訟地位與權利，才能徹底避免爭端、改善判決亂象。

# 「不能抗拒」的幽靈

◎陳昭如 台灣大學法律學系副教授



有一個幽靈仍徘徊在司法體系中，一個「不能抗拒」的幽靈，一個要求女人性服從的幽靈。近日引發爭議的女童性侵判決案，正說明了這幽靈的陰魂不散。1999年修正前舊刑法規定，必須要使用強暴脅迫的手段到達「不能抗拒」的程度才能構成強姦罪。這種立法表達了一種「典型強暴」的迷思，好像只有陌生人拿刀架在脖子上，被害人抵死不從，才構成強暴。在這樣的法律規範與父權司法體制的操作下，性侵害的重點是物理性的強制與抗拒，被害人等同於被科以誓死抵抗的義務，其他不符合這種典型強暴的女性所受到的性侵害，就被當成是你情我願的合意性交。

刑法學界一般將性侵害認為是「強制」與「性交」的結合犯，而典型強暴則必須包括典型強制的要素：以強暴脅迫的方法使人行無義務之事。然而這種看法輕忽了性侵害的本質。在性別不平等的社會中，性的強制常常不是訴諸物理性的強暴脅迫，而是利用實質上的地位不平等，透過男性主動與女性被動的性意識型態微妙操作來進行。特別是在占性侵害多數的熟識強暴案件中，被害人往往沒有積極的抗拒行為，但是沒有抵抗並不等於沒有違反被害人的性意願，沒說「不」並不等於「要」。因此1999年刑法修正從「不能抗拒」到「違反意願」的轉向，就是要試圖扭轉這種性別不平等的狀態，正視性侵害中「強制」的本質乃是侵害性自主決定權。

雖然修法刪除了「不能抗拒」的文字，法官在認定是否違反當事人的意願時，卻仍然著重於當事人是否有機會抵抗而不抵抗、有抵抗為何不夠盡力，因此使得「不能抗拒」成為一種「幽靈構成要件」。在性侵3歲女童案中，最高法院質疑女童在被插入之後哭喊疼痛不要的證詞與驗傷單，並不足以證明這究竟是「違反被害人意願」，或者是「利





用未滿14歲之幼女懵懂不解人事，可以聽任擺佈之機會予以性交」；性侵6歲女童案中，高雄地院法官則認為「證人證述甲女並無抵抗被告的動作，…若甲女有意掙脫被告，被告應難以在未脫去甲女運動褲情形下，順利將右手伸入甲女褲內而為犯行，可見被告辯稱未以強暴、脅迫或其他違反甲女意願之方法為本案性交，尚非無據」。這種將「未為抗拒」、「聽任擺佈」視為「沒有違反意願」的見解，完全忽視了性侵害乃是在權力關係不對等的條件下，對被害人性自主意願的忽略、積極或消極的壓制，不一定是強暴脅迫式的強制，當事人也不一定（甚至很難）積極反抗。這並非性侵女童案的特例，而是強制性交判決中常見的狀況。

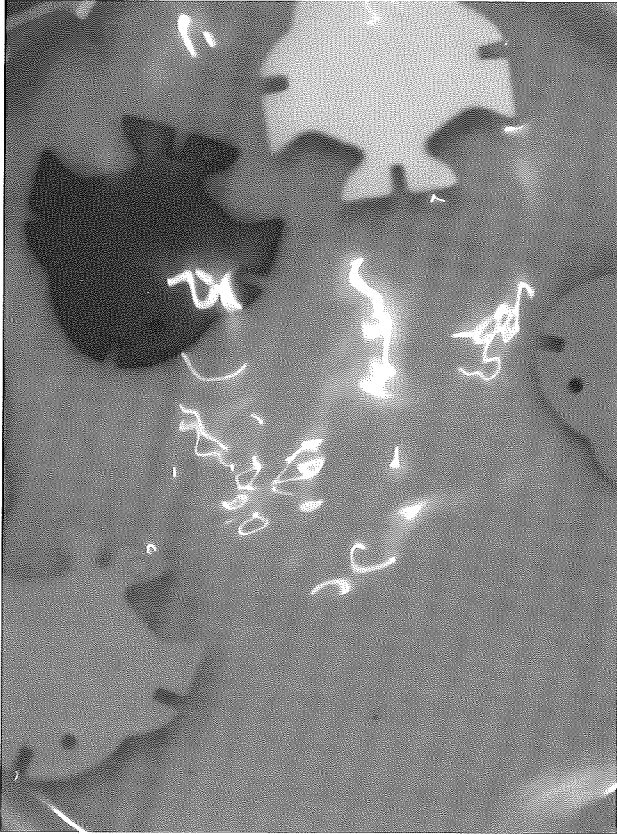
日前司法院將女童性侵案所引發的爭議界定為「法條適用問題」，並且主張透過修法明訂年齡限制來解決問題。而最高法院剛發佈的刑事庭決議統一法律見解，則將7歲以上未滿14歲的非合意性交、對未滿7歲兒童的性交，全部認定為加重強制性交罪。司法院與最高法院兩者的思考模式完全弄錯了方向。修法所必須解決的，主要不是年齡問題，而是應該根本地釐清性侵害的強制概念。難道7歲以上

的孩子、甚至成年人，不會發生沒有抗拒行為，但仍違反其意願的強迫性交嗎？法院之所以會認為沒有抵抗、順從擺佈不是一種強制，並且認為此乃法條適用問題，除了其法律解釋與事實評價上的性別盲目之外，還涉及現行性自主罪章的規範缺失。由於1999年修法沒有完全清除「典型強制」的遺緒，繼續沿用「強制」、「乘機」、「利用權勢」為性交的不當分類，因此使得意願的認定產生了混淆的可能性，使得沒有說不、沒有積極地抗拒，都很容易被認為不構成「意願的違反」。為了杜絕強制概念的爭議，也為了真正保障平等的性自主權，根本之道是應該全面翻修妨害性自主罪章，取消「強制」、「乘機」、「利用權勢」的不當分類，徹底驅除典型強制的鬼魅，必須存在有積極且自主的同意，才能構成合意：有說「要」才是「要」，沒說不就是不，有說不當然更是不。將「被害者」表達反對、實施抗拒行為的義務，改變為「加害者」確認「性」是在合意之下進行的義務，並且將「性」視為一種「過程」、而非一個插入或準插入的行為。如此，性自主的實踐才會是建立在雙方積極協商的合意之上，而非一方的強制與地方的臣服。□

# 刑法應訂妨害性自主專章

對幼童遭性侵案件法律適用的聲明

◎台灣刑事法學會



## 緣起

近日來眾所矚目的數起稚齡幼童遭受性侵的司法判決，無論是罪名、理由及刑度，引起社會各界不滿司法判決的聲浪，各級法院亦承受極大的壓力。最高法院為回應民意的要求，已於99年9月7日刑事庭會議作成決議，認為只要被害者是未滿7歲的幼童，不必拘泥於加害人是否有實行具體違反被害人意願的方法行為，只要對之有性侵行為，均屬於以違反其意願之方法而為（媒體報導為「不論是否違反其意願」），即得依加重強制性交罪予以處罰；甚至主管刑法修正的法務部亦正火速從事檢討修法的工作。本會基於對健全法制的關心，憂慮事態的發展可能有悖離法治國家的常軌，特提出聲明。

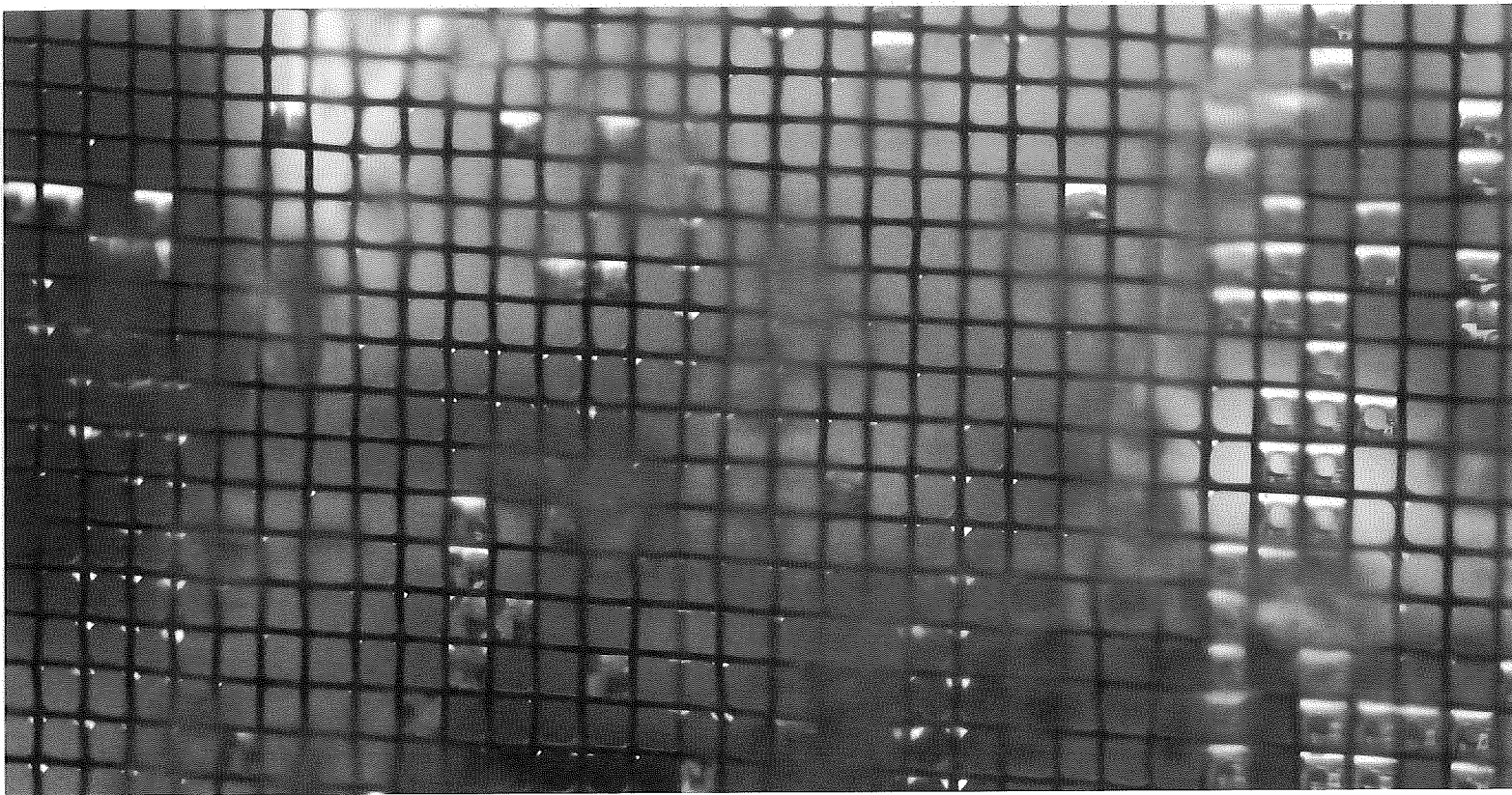
## 聲明

一、本會對於稚齡幼童身心的健全發展以及性自主保護的關心，與社會各界的要求並無異致，認為稚齡幼童尚屬懵懂的年紀，完全欠缺性自主的意識及同意的能力，並無所謂違反或不違反意願的問題；且主張對於性侵者應加以嚴懲，不容寬貸。

二、刑罰權的發動是一把雙面刃，它可以用來保護人民的權益，也可以用來作為迫害人民的工具；它可以用作懲罰壞人的工具，也可能成為壞人作惡的幫兇。因此，刑罰權的發動，必須建立在合理的法理基礎以及嚴謹的法律制度下，否則它所造成的禍患恐怕不是全體國民所樂見。

三、不論立法或對法律之解釋與適用，均須建立在合理的法理基礎上，且法官適用法律，亦須考量立





法意旨及法律的規範目的，固不宜抱殘守缺，僅以法條的表面文義作為適用的基準，但亦不宜逸脫法律規定可能的文義範圍。否則，不僅有違反罪刑法定原則及依法裁判原則之虞，且受制於民粹及輿論反應，亦有違背法官獨立審判及造成整體法律體系崩盤的遠憂。

四、基於權力分立的原理，司法者應嚴守「依法審判原則」，一方面司法者不受其他權力機關的干涉，應獨立審判；另一方面，司法者亦應受到「立法者」的制衡，必須在法律機關所制定的前提下，進行解釋與適用。如果司法者背離權力分立的原理，恣意進行比附援引，或實施法官造法，或許在個案上可以滿足部分民衆的法律感情，但違背罪刑法定原則所造成的禍害，將使全民嚐到無與倫比的苦果。

五、對於性侵稚齡幼童的案件，社會各界均呼籲應依刑法第222條的加重性交罪予以嚴懲，惟刑法第222條的加重強制性交罪是以犯第221條的普通強制性交罪為前提；而普通強制性交罪的犯罪要件，一則須使用強制的手段，二則須違反被害人的意願而為性交行為。首就強制的手段而言，本罪既曰「強制」性交罪，自須使用強制的手段，始能成立。故法條列舉強暴、脅迫、恐嚇以及催眠術以為例示。至其他違反其意願的方法，在解釋上亦須具有強制性質的手

段始可。惟最高法院97年度第5次刑事庭會議決議：所稱其他「違反其意願之方法」，係指該條所列舉的強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願的方法，妨害被害人的意思自由者而言，不以類似於所列舉的強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當的其他強制方法，足以壓抑被害人的性自主決定權為必要。但是，所謂「其他違反其意願之方法」，在法律術語上稱之為「概括條款」，此種「不確定法律概念」的解釋，在法學方法上有所謂「例示其一，概括其他」的體例，基於法律明確性與平等原則的要求，概括條款的性質必須與例示規定相同，最高法院的該次決議，顯與強制性交罪的罪質，相去甚遠。次就違反被害人的意願而論，所謂意願，是指被害人性的自主的意思，亦即同意與他人為性交的意思。7歲以下的稚齡幼童，尚屬於懵懂年齡，完全欠缺性的自主的意識及同意的能力，並無意願的問題，當然亦無所謂是否違背的問題。因此，法條上明文規定須違反被害人的意願，始能成立強制性交罪。基於罪刑法定原則及依法裁判的原則，法院自須斟酌其有無違反被害人的意願。否則，如不必審酌其有否使用強制手段，亦不必衡量其有否違反被害人的意願，則強制性交罪的構成要件完全不具備，如強行依強制性交罪論處，將使罪刑法定原則蕩然無存。媒體報導最高法院的決議「不論是否違反其意願」，均依刑法加重強制性交罪論



處。最高法院的真意是否如此？如否，實有出面加以澄清的必要。

六、稚齡幼童的年齡是否限於7歲以下，亦為各界爭議的所在。最高法院99年度第7次刑事庭決議參照民法行為能力之規定，認為未滿7歲的幼童難以證明其有意思能力，7歲以上未滿14歲之男女已具一定表達能力，應能表達合意性交與否。惟有爭議者為，以7歲為界限是否合理？7歲以上未滿14歲的男女是否較易證明其有意思能力，且是否能表達合意性交與否？在在均存有諸多疑義。在立法上可否捨棄以形式的年齡作為認定的基準，而以實質的性自主能力作為判斷其有否違反其意願的標準？再則，所謂性侵行為，除性交外，猥褻行為亦包括在內。對於稚齡幼童的性侵行為，除強制性交罪及加重強制性交罪須加以檢討外，對於稚齡幼童的強制猥褻行為是否亦須同時加以深度討論，均為問題之所在。此外，刑法第221條強制性交罪之構成要件及第225條乘機性交猥褻罪，是否亦應一併檢討，亦不無商榷之空間。

七、刑法第227條對未滿14歲男女性交罪，旨在保護14歲以下幼年男女之身心健康，且認其尚無同意能力，雖和同強，故修法前係以強姦論。蓋未滿14歲之男女，有實際上具有同意能力者，亦有全無同意能

力者，如1、2歲之小孩是，但為特以保護，乃一律視為其無同意能力。原強姦罪之規定，則不問被害人有否同意能力，只要行為人使用強脅等強制手段，則依強姦罪論科。足見強姦罪與準強姦罪之區別，需以行為人是否使用強制手段而定。修法後僅係將準強姦罪之規定移列於刑法第227條，其立法用意並無改變。因此，最高法院97年度第5次刑庭會議決議，行為人縱未使用強制手段，亦得成立強制性交罪，遂使第221條之強制性交罪與第227條對未滿14歲男女性交罪之界線趨於模糊。為使兩者有所區別，且為避免解釋與原立法用意有違，應修改第221條強制性交罪之規定為：對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他相類之方法違反其意願而為性交者，處3年以下10年以上有期徒刑。對於14歲以下之男女為性交者，以強制性交論。雖然，如未滿14歲之男女結婚或雙方均同意為性交者，即所謂「兩小無猜」之情形，是否仍應成立準強制性交罪，則不無疑問，此問題尚待研究。

八、縱上所述，本會認為如僅治標而急就章修法，未來可能再度造成適用上的爭議，爰特此提出呼籲，並建議刑法「妨害性自主罪章」應趁此機會進行全面的通盤檢討，百般斟酌後再制定一部較為完善的法典，才是正本清源之道。】



# 司法院正、副院長， 如何從事進步改革？

就在數千人走上街頭、數十萬人在網路上連署，發起白玫瑰運動之際，馬英九總統提名的司法院正、副院長人選——前任中選會主委賴浩敏及NCC前主委蘇永欽——也在爭議聲中草草地過關了。而由各領域專家、學者及相關之司法實務工作者所組成之「民間監督司法院大法官人選聯盟」對於2位人選的評鑑報告指出，對於院長人選賴浩敏的結論是「不推薦」與「不適任」；對於副院長人選蘇永欽的結論，更是「非常不推薦」與「非常不適任」。

評鑑報告分別從品德操守、學識能力、專業表現、憲政認知、人權理念、司改政策等6大項目，一一檢視候選人過去的行爲、發表的言論、甚至學術著作。其用意正在於踐履民主政治的監督精神，以就事論事的態度提出批判與期許。

本期特別報導也對司法院正、副院長的公聽審查程序，做了一番檢討。司法院正、副院長的產生是何等大事，可惜立法院草率的審查方式，不僅自廢武功，放棄了監督制衡的天職，也把新任的司法院正、副院長弄得廉價不堪。

# 廉價的司法院院長

◎黃國昌 \_ 中研院法律所籌備處副研究員、澄社社長 / 劉靜怡 \_ 台灣大學國發所副教授、澄社執委



2010年5月10日，美國總統歐巴馬（Obama）提名哈佛法學院前院長Kagan女士出任聯邦最高法院法官，參議院司法委員會在6月28日至7月1日耗費整整4天的時間，進行聽證審查程序。在聽證之前，司法委員會要求Kagan回覆範圍廣泛且項目詳細之問卷，Kagan亦提出長達8頁的財產揭露報告，迄參議院於8月5日正式表決同意Kagan出任大法官為止，參議院共收到了將近70份來自民間團體及個人所提出關於任命Kagan的意見，而在四天的聽證程序中，除了Kagan本人之外，司法委員會亦共聽取了26名證人的證詞。

相對地，在馬英九總統甫於8月24日宣布提名現任中選會主委賴浩敏及NCC前主委蘇永欽出任司法院正副院長暨大法官後，正當總統府於數日前方將咨文送到立法院，而大眾尚未聞見立法院採取任何審查工作的具體作為甚或準備之際，即傳來立法院於9月28日透過朝野協商，決定僅利用10月4日上午半天的時間，舉行司法院正副院長被提名人公聽會，並在10月8日行使同意權的消息。

## 公聽審查程序草率

兩相對比，清楚地暴露了我國國會對於可謂是最重要的司法職位同意權行使程序，是採取如何輕忽的態度，其程序草率的程度，以立法院怠惰卸責形容，亦毫不為過。或有謂審查認真與否，不應單以時間長短論，而應視實質審查的內容與密度衡量。然而，我們所正要質疑的是，在如此壓縮的審查時程、如此短暫的國會公聽程序（正副院長2人竟僅共用半天的時間）之下，我們的國會，迄今為止，到底作了什麼萬全的準備，竟可以無愧地對社會大眾聲稱，立法院有能力在3小時之內，充分揭露2位被提名人作為正副院長對司法改革的計劃藍圖及能力決心，實質審查2位





被提名人作為大法官的憲政認知、民主素養、政策立場、人權觀念以及人格操守。

舉例試問，立法院是否已清楚掌握2位被提名人曾在哪些案件中擔任仲裁人或專家證人？收受多少報酬？從事該等工作的行為是否符合相關倫理守則？若否，試問立委諸公如何能侈言將進行「實質審查」？

我們必須強調，立法院此次行使同意權的對象，不僅僅是司法院大法官而已，更是掌握極大資源、將深刻影響我國司法政策、走向以及司改步調與具體作為的正副院長。

## 肩負全民司改期待

我們更要指出，連大法官的任命審查都不該採取

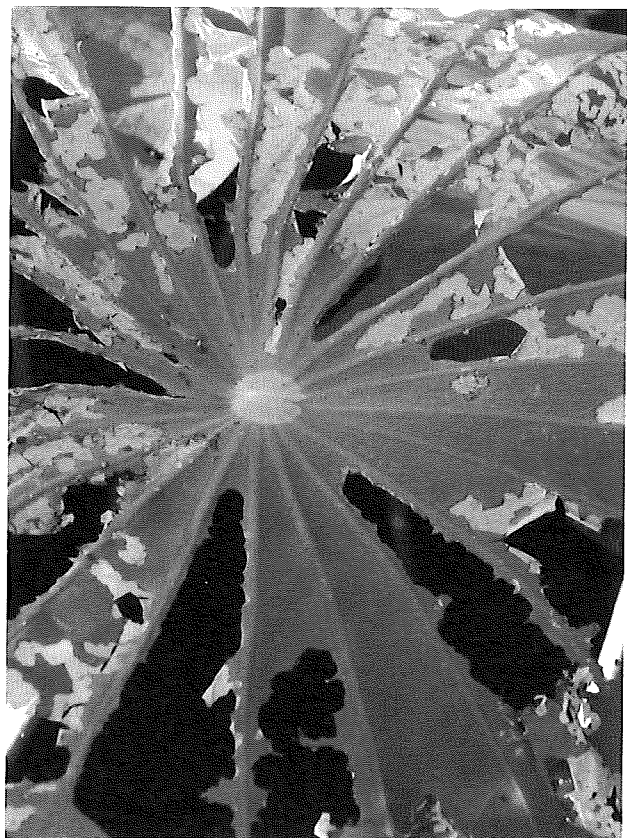
如此草率、便宜的審查程序，更何況是必須同時肩負回應全民殷切司改期待重責的司法院首長。司法改革，不僅僅是司法院的責任，司法改革推進的遲延，國會亦有無可迴避的責任。

當司法正遭逢來自民間社會的強烈質疑、正面臨前所未有的挑戰之際，立委諸公不應只思「空談」，而應忠誠地履行《憲法》與全民所託付的責任，對司法院正副院長被提名人，進行認真而實質的審查。因此，我們呼籲立法院朝野黨團應重新就審查時程進行協商，延長公聽會及國會審查的時間，仿美國參議會司法委員會要求被提名人具體回答問卷所示的問題，並增加公聽會聽取意見的廣度與深度，大幅提升審查密度。一個草率的國會審查程序，只會造就一個廉價的司法院院長。¶

# 我們需要 傾聽人民聲音的正副院長

司法院正副院長被提名人 民間公聽會紀實

◎編輯部



在司法院前院長賴英照請辭後，歷經多方揣測，馬英九總統終於在2010年8月24日，正式宣布提名中選會主委賴浩敏為司法院院長，國家通訊傳播委員會(NCC)前主委、政大教授蘇永欽為副院長。由於國人要求司法改革的聲浪日益強大，加上兩位被提名人也具有大法官身分，民間監督司法院大法官人選聯盟決定邀請兩位被提名人各進行一場民間公聽會，期望透過民間聲音的傳達，讓被提名人清楚人民對於司法改革的迫切感與期待，也讓人民瞭解被提名人對於司法改革的願景。

## 賴浩敏：司法應為人民利益而存在

聯盟首先於9月23日進行第一場民間公聽會，與院長被提名人賴浩敏對話。該次公聽會歷經2小時結束，聯盟各團體的與會代表對賴浩敏各提出了2個問題如下（依發言順序）：

- 民間司改會林永頌律師：對於民間提出之法官檢察官評鑑機制是否會給予支持？是否支持國民參與審判？
- 婦女新知基金會楊婉瑩董事長：最近輿論批判性侵兒童遭輕判的案例，希望未來不會再有不瞭解妨害性自主案件被害人處境的法官；另外還有對於通姦除罪化的看法。
- 律師公會全國聯合會代表李岳霖律師：「司法改革藍圖」為何？同意被提名為司法院長之心路歷程如何？





- 台灣勞工陣線協會孫友聯秘書長：台灣勞工是否能期待勞動專業法院的誕生？台灣的勞工如何期待具有勞動專業的司法人員？
- 台灣法學會吳焯宗教授：司法院長應如何對於現職法官進行再教育？目前台灣是否適合導入參審或陪審制度？
- 殘障聯盟王幼玲秘書長：法官對於智能障礙者的自主意思及精神障礙之認定，常與專家證人不同，但法官就這部分的專業度是否足夠，顯然令人懷疑。於現場提及的「法官進場機制之再建構」，需要花多少時間？
- 台北律師公會李家慶理事長：司法改革藍圖及藍圖的推動進程。
- 台灣人權促進會蔡季勳秘書長：對於日前台北高等行政法院之判決，被代表行政權的環保署大肆抨擊，嚴重傷害司法權看法如何？擔任大法官後，如何讓法律及其適用符合國際人權公約之要求？

- 澄社黃國昌社長：對於司法院定位有何看法？大法官在2001年作成釋字第530號解釋，要求立法院在解釋作成後兩年內修改司法院組織法，卻因立法怠惰至今仍未修法，顯然斲傷司法權之現狀如何解決？

對於上述問題，賴浩敏除了強調係以個人身分對與會者的問題進行回應外，並強調「司法應是為了人民的利益而存在」，只要是為了人民利益的改革，他都表示支持。在法官制度改革方面，他認為法官應去除權力傲慢，必須時時自省、自律，要和社會貼近，不能脫離社會現實。除此之外，他也肯定應有合理、有效且不會干涉審判的他律機制，進退場機制的建立都很重要，這才是使裁判品質變好的關鍵。

此外，他也特別在回應是否確為馬總統欽點的司法院院長之詢問時提及，他「做什麼，像什麼，絕不會是花瓶」。

雖然會中並沒有提及自己的司改藍圖為何，但賴浩敏仍在結語中表示，他心中已建立短中長期的司改



計畫，希望能立即回應人民的期待。他並期許自己未來如順利擔任司法院長，當計畫有不周延之處，他會隨時請教代表民意的意見領袖，以達到「為全民存在的司法改革」的目的。

## 蘇永欽：上任後先導正法官風紀及改善裁判品質

聯盟並於10月4日另舉辦對於副院長被提名人蘇永欽的民間公聽會，該次歷經150分鐘結束，與會代表各提出了兩個問題如下（依發言順序）：

- 台北律師公會李家慶理事長：對於1999年全國司改會議決議，未來是否會重新檢討？又該如何讓官方及民間達成共識？對於法官的進場（考選）機制改革，看法如何？
- 殘障聯盟謝東儒副秘書長：最近發現法官因不瞭解身心障礙者的處境而做成令人無法接受的判決，應如何加強法官對於弱勢者處境的認知？公民參與審判是否可強化職業法官對社會認知之不足？
- 民間司改會董事林永頌律師：有關法官的退場機

制，目前官方版及民間版的法官法或評鑑法所定的評鑑方式並不相同，對此如何看待？如上任後進行改革遭遇內部反彈，如何面對？

- 台灣人權促進會廖福特副會長：身為大法官候選人，對於集會遊行法成為人民行使集會遊行權的阻礙，大法官釋憲制度可以怎麼處理，一般法官又應如何應對？立法院批准兩公約後，在司法審判上該如何落實？
- 台灣法學會顧立雄理事長：先前民間曾面見馬總統，建議於總統府下設立有一般民衆參與的司法改革委員會，對此意見看法如何？如建立金字塔型訴訟制度，終審法官勢必大量減少，則該如何處置現任的終審法官？
- 台灣勞工陣線協會張烽益監事：希望能儘速成立勞工專業法院，也希望不論是法官的選考或在職進修，都能注意到對於勞工處境的瞭解。
- 澄社黃國昌社長：我國完全沒有因為侵害人民的速審權，依據國家賠償法第13條求償成功的案例，對於這一條該如何解釋？最高法院為減少案件量，大量以上訴不合法裁定駁回，而各庭不同





的見解也使人民進法院要「靠運氣」；司法院是否可能改變這種不合理現象？

· 聯盟召集人瞿海源教授：司法改革最關鍵的問題、一上任就要全力改革的部分是什麼？司法院組織法、法官法遲遲無法修／立法成功，又該如何處理？

蘇永欽對於上述問題都給予相當詳盡的回應。首先，對於1999年全國司法改革會議決議，他認為那個會議是我國司法改革過程的一部分，至於是不是代表當時多數民意，並非無疑，他也明確表示現在的司法院並無義務遵守十餘年前全國司改會議的結論。

對於白玫瑰運動等民衆因不信任司法採取的自發性公民運動，他認為除了可刺激司法界的反省外，更應加強司法與民衆的接近，如主動與民衆溝通審判獨立、讓人民有機會參與審判等。他認為「觀審制」是讓人民初步參與審判的方式。

而就法官評鑑制度，蘇永欽認為最終還是要回歸司法行政處理，若另有由其他主管機關監督，會有權

責對應，以及誰來監督這個外部單位的問題。而就外界對最高法院的批判，他則認為應建立良好的誘因及懲罰制度，另外，包括合理化聯席會議及判例制度等，也都是必須立即進行的課題。

他還提到，他和院長被提名人賴浩敏已有共識，上任之後首先要處理的將是法官的風紀問題，另外還有裁判品質的改善，以及縮短人民與司法的距離，增加人民對司法的信任。最後，他認為司法院最缺乏的就是和社會的對話，因此如果他順利擔任副院長，除了參與這次的公聽會外，仍會持續與民間對話。

### 期待上任後仍與民間持續互動

目前司法院最為人詬病之處，莫過於其所有政策實施及立修法提案，真正的目的都在於減輕法官案件量的負擔，而非以人民利益作為最優先考量；例如去年通過刑事妥速審判法，或是對於刑事第二審上訴案件，任由高等法院隨意以上訴人未附具體理由裁定駁回，而遭監察院彈劾的放任態度等。值此司法權最高首長更迭之際，期待他們能瞭解人民對於司法改革的迫切需求，上任後的作為也對此需求有善意的回應。¶



# 2010年大法官暨司法院 正副院長被提名人評鑑報告

◎民間監督司法院大法官人選聯盟

## 賴浩敏律師部分

### 評鑑意見摘要：

本次大法官與司法院院長被提名人賴浩敏律師，其最大特色就是沒有明顯特色。由後附的評鑑意見與評分表中可看出，賴律師雖然早年曾赴日研修刑事程序法與憲法，但是歸國後，並未在研究寫作方面積極倡議民主人權。雖據聞曾支持民主運動，但從過去2、30年的資料中，除不斷擔任各種職位外，看不出其對民主憲政與人權理念有何正確認知。反而在擔任中選會委員期間，支持不利於直接民權行使的選務方案。其

品德操守似無大瑕疵。其對司法改革的理念，在被提名前幾乎一片空白。在被提名後的發言，雖然附和了許多民間司改的意見，但是這是否是賴律師真正的信念與想法，有待觀察。由於大法官並任司法院長的地位崇高，責任重大，因此對於一位無明顯特色與正面事蹟的律師，我們只能做出「不推薦」與「不適任」的結論。

### 2010大法官評鑑意見與評分表（賴浩敏）

評鑑項目	評鑑意見	評分請參考表格下方標準
品德操守	1. 加入台北律師公會會員之期間，並無遭台北律師公會處分或懲戒之案件。 2. 其他領域亦無明顯品德瑕疵。唯在本次提名後，於司改會募款餐會上其夫人以52萬購買義賣品一件，引起非議。	6.5
學識能力	1. 著作多為短篇、具體法律意見評論，並無較有系統性或深入之學術論著。	4.2
專業表現	1. 共同創辦萬國法律事務所，聲譽卓著。 2. 擔任中選會委員期間，對公民投票事務採取不利於直接民權行使之立場。	6.8
憲政認知	1. 據聞在威權時期曾支持民主人權運動。 2. 其後並無資料可顯示其憲政認知之狀態。	6.8
人權理念	1. 曾就偵查中選任辯護人相關問題發表文章。 2. 針對死刑問題，於日前公開表示「法務部是執法者，不是宗教家，一切要講求依法行政，既然死刑制度仍存在，就要依法執行；法務部前部長王清峰的做法是宗教家的做法，連死刑都可不執行，那置法院審判於何地？」，忽略了兩人權公約的意涵，其人權與法治觀念恐有待商榷。	6.5

評鑑項目	評鑑意見	評分請參考表格下方標準
司改政策	1. 提名前幾乎完全沒有明確提出或支持特定司法改革政策。 2. 提名後在民間公聽會所提出基本大方向的司改意見，與民間司改意見大抵一致。 3. 在行動上從未積極參與司改運動。	6.8
總分	37.6	
平均	6.3	
結論	不適任 不推薦	

評等參考標準：

分項分數：

9~10分：在該項目中有明顯積極正面表現

7~<9分：在該項目中有正面表現，且無顯著缺點

5~<7分：在該項目中並無表現或有輕微負面表現

0~<5分：在該項目中有顯著負面表現

最後平均分數：

9~10分：極力推薦（非常適任）（在所有六個項目中皆有積極正面表現）

7~<9分：推薦（適任）（部分項目有積極正面表現；部分項目無顯著缺點）

5~<7分：不推薦（不適任）（多數項目無表現，或有負面表現）

0~<5分：非常不推薦（非常不適任）（多數項目皆為顯著負面表現）

分數由出席評鑑會議的委員個別評分後，加總平均，故分項與總平均都會出現小數點。

## 蘇永欽教授部分

### 評鑑意見摘要：

本次大法官與司法院副院長被提名人蘇永欽教授，是一位在法學與司法改革方面著述豐富的學者，然而由所蒐集的資料中可見，從威權戒嚴時期起，針對言論自由、主權、黨禁、刑事羈押權、公投等幾乎所有憲政民主或人權重大爭議問題，蘇教授都提出了許多支持威權、限縮民主與壓制人權的保守意見。其道德操守，也有多項嚴重瑕疵，包括踐踏程序正義，護航馬英九先生到政大法律系任專任教授等。其對司法改革

的意見，與全國司改會議結論以及司法院歷來立場有嚴重差異。其對審檢地位及審檢分隸的看法，於全國司改會議中主張制定「司法官法」，與司法院以及民間版「法官法」牴觸。經過蒐集檢討各項資料後，我們發現蘇教授在多數項目皆有顯著負面表現，因此我們做出「非常不推薦」的結論，認為其「非常不適任」大法官與司法院副院長的職位。

2010大法官評鑑意見與評分表（蘇永欽）

評鑑項目	評鑑意見	評分請參考表格下方標準
品德操守	1. 1997年運用其影響力與關係，護航馬英九返回政大法律系任教。 2. NCC主委期間處理三中案，涉嫌違背主委職務違法圖利三中，遭行政院以院台法字0960088227號函送最高法院檢察署偵辦。 3. 未充分揭露著作：對可能涉及利益衝突以及爭議性言論著作未列入著作清單。 4. 操弄官學間分際：隱匿其NCC主委身份，以政大教授名義為文批評大法官解釋。	2.3
學識能力	1. 學術著作數量很多，曾獲多項重要獎項（例如：教育部國家獎座）。 2. 但其著作常有違反憲政民主及人權保障，甚至前後不一。	8.3
專業表現	1. NCC主委期間處理三中案，對時任國民黨黨主席馬英九出售三中黨產，涉嫌違背主委職務違法圖利，遭行政院以院台法字0960088227號函送最高法院檢察署偵辦。 2. NCC主委進退矛盾。	5
憲政認知	1. 反對政黨法，遲滯民主改革 在一黨獨大時代，反對訂定足以促進政黨政治及規範政黨公平遊戲規則的政黨法。（「現階段政治結社的規範問題」（1986.10.17）） 2. 黨派主義，支持威權統治 具有明顯的政黨偏頗傾向，為政黨利益提出違反憲政民主基本價值之主張，例如，合理化「動員戡亂時期臨時條款」之存在、為「強人政治」辯護。曾說：「果有強人得民意支持而變更憲法中的權力分配」「怎麼能說是不民主」。 3. 機會主義 基於個人所屬利益立場的轉變，提出自相矛盾、昨是今非之主張，例如，「對總統權限見解之轉向」、「NCC委員任命案的行政、立法間權力分立」。 （以上相關更詳盡說明，請參考附件一〈蘇永欽教授之憲政認知〉一文）	2.3
人權理念	1. 人權理念倒錯 曾以「人民違憲」之概念，主張應基於防衛性民主限制人民集會遊行權利，倒錯了憲政民主體制下憲法是以控制公權力而非人民為其核心基本概念。（《誰來審查人民違憲》） 2. 刑事人權（羈押權）方面： 曾於大法官釋字392號解釋過程中出具專家意見書，反對取消檢察官的偵查羈押權。（《檢察官實施偵查羈押合憲性問題意見書》（1995）） 3. 參政權方面：反對公民投票與直接民權的實施 早期主張必須待政黨政治發展成熟後方能於我國施行公民投票等直接民主制度（《當代青年》「核四公投評議」1995.1），但實則根本上否認公民投票之直接民權屬人民基本權利，僅認為屬權力分立制衡的一種方式。（《創制複決與諮詢性公投》）	



評鑑項目	評鑑意見	評分請參考表格下方標準
人權理念	<p>4. 保守反動的集會、結社及言論自由觀：</p> <p>4.1. 基本上敵視解嚴後多數之集會遊行（「遊行只是國民的少數，不具代表性，卻可能有脅迫之行為出現」（聯合報1987.4.4）；「集會遊行幾乎已成為推翻一個憲法秩序的主要利器」，《誰來審查人民違憲》；《從街頭示威活動看遊行者的民事責任》），卻認為2006年時紅衫軍之集會遊行屬「言論自由」而多所包容。</p> <p>4.2. 主張集會遊行禁制區應包括民意機關（聯合報1987.4.4），限縮人民藉由集會遊行影響公共決策的能力，也主張將審查及准駁集會遊行許可的裁量權交由警察機關行使，反對由較公正之組織進行裁量。（《誰來審查人民違憲》）</p> <p>4.3. 支持於國安法與集會遊行法中禁止人民之集會結社主張共產主義或分裂國土，並明白主張應於人民團體法中禁止人民團體之組織與活動主張共產主義或分裂國土（聯合報對談專訪1987.7.29），與大法官644號解釋所揭示之結社自由及言論自由的思潮相悖。</p> <p>5. 言論自由方面： 主張政府應禁止台獨言論進入集會遊行等意見市場（聯合報1988.2.12），與言論自由禁止政府針對言論實質內容而為管制及釋字第445號解釋所揭示基本理念相悖。</p>	1.7
司改政策	<p>1. 主張現在的司法院毋須遵守1999年全國司改會議決議。</p> <p>2. 以學者立場反對釋字530，如果出任司法院副院長其立場與既有大法官解釋衝突時應如何協調，有待釐清。</p> <p>3. 由其在檢察官羈押權問題上所表達的意見，顯示其對檢審分隸原則的看法，存在相當的檢討餘地，且與司法院向來的立場及民間社會期待不一致。</p>	4.8
總分	24.9	
平均	4.15	
結論	非常不適任 非常不推薦	

評等參考標準：

分項分數：

9~10分：在該項目中有明顯積極正面表現

7~<9分：在該項目中有正面表現，且無顯著缺點

5~<7分：在該項目中並無表現或有輕微負面表現

0~<5分：在該項目中有顯著負面表現

最後平均分數：

9~10分：極力推薦（非常適任）（在所有六個項目中皆有積極正面表現）

7~<9分：推薦（適任）（部分項目有積極正面表現；部分項目無顯著缺點）

5~<7分：不推薦（不適任）（多數項目無表現，或有負面表現）

0~<5分：非常不推薦（非常不適任）（多數項目皆為顯著負面表現）

分數由出席評鑑會議的委員個別評分後，加總平均，故分項與總平均都會出現小數點。

## 蘇永欽教授之憲政認知

被提名人蘇永欽先生對我國憲法解釋及憲政秩序運作，長期以來發表為數可觀的論著；其個人亦曾在國民黨舉薦支持下擔任「國民大會代表」及「國家通訊及傳播委員會」（以下簡稱NCC）主任委員等政治職位，實際參與我國的憲政運作。純粹以一個學者而言，蘇先生在憲法領域發表了相當的著作，顯示其在憲法研究上的投入，即使對於甚為敏感的我國「領土範圍」等重大爭議問題，亦能明確提出「中華民國的主權及於大陸」與「大陸地區的人民當然是中華民國的國民」的憲法解釋（註一），展現其敢言、直言的性格。

不過，綜觀蘇永欽先生在我國憲政民主發展歷程上的表現，對於其擔任「司法院大法官並為副院長」此一職位的「適格性」而言，最大的問題尚非僅僅止於其「具有明顯的政黨偏頗傾向」，更為嚴重的是，其為了維護特定政黨及政治人物之政治利益，竟願意捨棄個人作為學者應有之專業與道德良心，或提出根本違反憲政民主根本價值之主張，甚或基於個人所屬利益立場的轉變，提出完全自相矛盾、昨是今非之見解與主張。

具體而言，就前者，典型的例子是在台灣威權體制行將終結之末期，蘇永欽先生不斷為「動員戡亂臨時條款」存在之必要性、合理性與合憲性極力辯護，甚至在戒嚴體制解除後，仍大力支持「動員戡亂時期臨時條款」應繼續適用（註二），主張「臨時條款可以明確地把統一的目標及條件傳達給全中國人民」（註三）。尤有甚者，對於幾已成為目前社會共識之「台灣前途應由台灣全體住民決定」的價值，蘇永欽先生卻公開駁斥此種主張「根本違憲」（註四），但是，在另一方面，面對我國在民主化歷程就既往扭曲憲政的「強人政治」所出現的批評，蘇永欽先生卻又提出「民主政治的主要特徵就在依民之所好立法，依民之所好修法反憲」，「果有強人得民意支持而變更憲

法中的權力分配」「怎麼能說是不民主」的辯護（註五）。就蘇永欽先生依個人所屬利益立場而改變其憲法認知而言，事例更是不在少數。例如，為了替蔣經國的強人政治辯護，蘇永欽先生面對「經國先生逝世代表強人領導時代的結束，今後當轉為法治」的說明，提出「這種把個人的強力領導和法治、制度相對立的看法，多少是基於對憲法的誤解」的駁斥，並主張我國憲法賦予總統各種廣泛的權限，「可以成就一個戴高樂加上一個魏塞克」（註六）；然而，當我國首次出現政黨輪替之後，面對國民黨輸掉總統大選但占有國會相當席次的政治情勢，蘇永欽先生卻突然改變其對我國中央政府體制的看法，認為我國屬於內閣制的色彩遠高於總統制（註七）。雖然憲法已修正為總統任命行政院長毋須經立法院同意，蘇永欽先生仍為國民黨所提出之「應由國會多數黨組閣」的主張支持背書。

更清楚突顯蘇永欽先生因「利益立場」而改變「憲法認知」之例子，則為關於NCC任命方式之爭議。在立法院依於2005年10月通過之NCC組織法，採用政黨比例代表制產生NCC委員並使蘇永欽先生因此出任NCC主委後，出現NCC組織法關於委員產生方式是否違憲的重大爭議。對於此一爭議，在大法官作出釋字第613號解釋宣告該NCC組織法相關規定違憲之前，蘇永欽先生力主立法院有權決定NCC委員的產生方式，並無侵犯行政院人事任命權；然而，此一主張卻與蘇永欽先生在擔任學者時期所提出「立法院在電子媒體管制中的角色，由單純的法制與預算控制，擴張到人事決定的干預，因違反權力分立原則，屬於違憲的不當擴權」的主張，完全背道而馳（註八）。尤有甚者，在大法官第613號解釋宣告該NCC組織法相關規定違憲之後，時任NCC主任委員的蘇永欽先生，不僅完全漠視「大法官解釋有拘束全國各機關的效力」，更絲毫不顧自己身份所應有的倫理分際，以機關名義公開召開記者會批判大法官，視大法官尊嚴為無物。同時，為了自己能繼續享有擔任NCC主任委員所帶來的權力及資源，根本不思自己取得權位方式的違憲性，堅持

續任NCC主任委員，絲毫未見憲法學者應有的風骨。

蘇永欽先生在評論對應具有獨立於行政、立法兩權之外職位（如司法院大法官、監察委員）的提名權與同意權行使制度時指出：「總統能控制國會的多數，司法、考試和監察都不可能變成真正的第三權」，並主張「只有四分之三或三分之二的同意權行使門檻，才可能使不同理念的人選也有機會成為憲法法院的法官，憲法法院的獨立性和中立性，也才得以維持」（註九）。或許最為諷刺的是，今日蘇永欽先生之所以可能出線成為「司法院大法官暨副院長」，正是透過其自己所曾強烈批判的方式。如果蘇永欽先生對於自己所曾提出的憲政主張，仍存有任何一點忠誠的堅持，即應如其所言：「我欲仁，斯仁至矣，何須再等下次」（註十）！公開建議馬總統透過「政黨協商」的方式，提名司法院正副院長及大法官，並以「至少三分之二」（最好「四分之三」）作為行使同意權之門檻。或許選擇一個成本較低的方式，以自己「政治性太強」、應「排除明顯偏頗的被提名人」為理由（註十一），主動建請國會否決總統此項人事提名。

註釋：

1. 參見蘇永欽，「主權與國民 這是憲法問題」，聯合報，2000年7月8日。
2. 參見蘇永欽，「法與時轉則治、治與世且則有功」——再論分裂國家當然需要臨時性憲法規範，自立早教，1989年1月2日；「臨時條款那裡有問題？」，聯合報，1989年8月15日。
3. 參見蘇永欽，「正視臨時條款的時代意義」，聯合報，1988年3月30日。
4. 參見蘇永欽，「憲法和政治的不歸路！——從憲法觀點看住民自決的主張」，聯合報，1986年11月30日。
5. 參見蘇永欽，「正視臨時條款的時代意義」，聯合報，1988年3月30日。
6. 參見蘇永欽，「在憲法的基礎上完成政治革新」，聯合報，1988年1月19日。
7. 參見蘇永欽，從監察院空轉看提名、同意權的行使，法令月刊第56卷第三期，頁267。
8. 參見蘇永欽，新媒體法賦予立院管制角色的疑慮，聯合報，1993年9月13日；正視立法院的全方位擴權，中國時報，1993年9月3日。
9. 參見蘇永欽，從監察院空轉看提名、同意權的行使，法令月刊第56卷第三期，頁266。
10. 參見蘇永欽，從監察院空轉看提名、同意權的行使，法令月刊第56卷第三期，頁267。
11. 參見蘇永欽，「從同意權的不當行使談起」，中國時報，1993年3月24日。

## 民間監督司法院大法官人選聯盟聲明

2010年10月8日立法院投票通過了大法官並任司法院院長賴浩敏律師，以及大法官並任司法院副院長蘇永欽教授的人事案。

本聯盟對於被提名人賴浩敏律師的評鑑結果是：不推薦，主要是基於賴律師過去多年來，在憲政認知、人權理念與司改政策方面，都沒有什麼積極正面的論述或作為，因此缺少出任大法官與司法院院長的適任性條件。不過既然立法院以多數通過，聯盟在此表示尊重，也希望賴院長上任後，能以明確積極的作為，來實踐司法改革與人權保障的目標。

本聯盟對於被提名人蘇永欽教授的評鑑結果是：非常不推薦，主要是基於蘇教授多年來提出許多支持威權、限縮民主與壓制人權的保守意見，其憲政認知、人權理念與司改主張，也與大法官歷來解釋多所衝突，並公開表示不贊同、不遵守全國司改會議結論。因此對於立法院仍通過此一人事案，本聯盟深感遺憾。但是基於尊重體制的前提，本聯盟在此仍希望蘇副院長上任後，能支持符合民間期望的司改政策，並在憲法解釋上，放棄統治秩序優先的心態，改以積極保障人權的觀念來解釋憲法。



# 不可思議

天平傾斜的評議

◎王金壽 成大政治系副教授／魏宏儒 成大政治系專案工作人員



如果評議只是簽名了事，那毫無意義。如果評議只是審判長把斷，那將失去意義/異議。這樣的評議真的「不可思議」，因為簽名就好、因為審判長霸道，何必「思議」呢！

近日來台灣高等法院醜聞連環爆，其中有幾個案例與合議庭評議制度相涉，引起媒體、輿論對於評議制度熱烈討論。例如陳哲男司法黃牛案，審判長曾德水主導判決輕判，持反對意見的陪席法官陳恆寬欲以辭職明志，雖然最後辭職未果但也調離該庭，受命法官崔玲琦亦請調他庭。上述報導中，未聞有不同意見書或將不同意見書寫於評議簿的情況。但顯見陳恆寬法官對於判決結論是持有異議的，但是似乎並未將其書寫成不同意見書，附於判決書公開以明志。

另外，蕭仰歸法官為子關說案，報載由於審判長因受關說堅持無罪判決，受命法官高玉舜則持有罪判決，最後陪席法官簽署了審判長所撰寫的無罪判決書，使判決結果為無罪。最後，高玉舜法官則將不同意見撰寫於評議簿之中。報載此關說案一經媒體披露，審判長高明哲竟要求高玉舜法官將評議簿內不同意見撕掉且改寫，高玉舜法官加以拒絕。

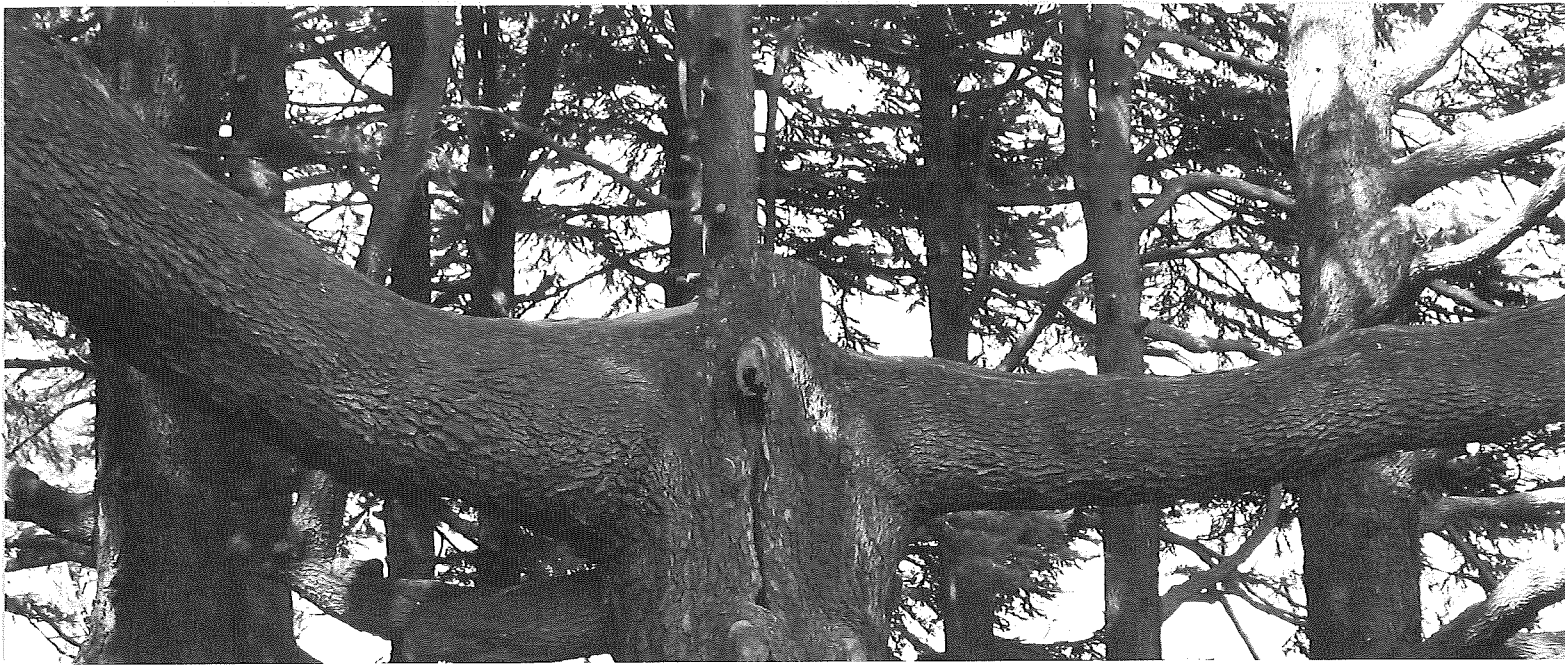
報載涉嫌貪賄召妓的楊炳禎法官，以身體健康為由，甚少出現在法院，與他同合議庭的法官，有時候只能將判決放在他桌上等他簽名。

上述幾件近期發生的司法新聞事件，顯示出這些評議讓司法公正的天平傾斜了，司法威信也因此受到斷傷。究其主因，乃在評議不實，以及審判長的權威壓迫，而這也在在顯示不同意見書的重要性。如果持有異議的法官，撰寫不同意見書，附註於判決書之後公開，興許會比尋關起門來的「自律」機制更令人信服。

## 空白的評議

由於法院組織法規定合議庭所作判決一定要經過評議，所以基本上形式評議是沒有問題的——判決書未合議庭法官署名。然而，實質評議卻可能是空白的。尤其在法官沒有書寫評議簿習慣時，該合議庭究竟有沒有落實評議，亦或只是簽名了事，都是令人可議的。

最理想的狀態，是陪席法官認真看卷、發表意見，審判長以開明態度主持評議；受命法官本為案件主審法官，制度設計上判決書通常也是由其撰寫，受命法官自然對於該案件是最熟悉與最負責的人。因



此，在上述情況下的評議會是比較健全與落實的。但在事實上，似乎仍有一段差距。近期的事件讓我們瞭解到，有些法官只是簽名就代表有評議，更有些審判長並非如此開明，相對地，是很權威的主導判決結果。

合議庭角色分配上，有審判長（可能同時也是受命法官，其餘法官為陪席法官）、受命法官、陪席法官。審判長主持評議進行；受命法官為案件的主審法官，自準備程序就參與案件；陪席法官，通常在審判過程中會是比較邊緣，除了在認知上認為這是受命法官的案子而較少參與之外，要在案件進入審判、評議程序時才算真正參與，不似受命法官在案件準備程序時就開始參與，也可能因為判決書不是陪席法官撰寫而較少關注案件。

當合議庭有實質評議風氣時，陪席法官通常就比較會參與討論，也會認真看卷，至少爭點問題上是有自己想法的。而如果一直以來習慣於各自寫判決，然後傳閱簽名，這樣的合議庭與實質評議仍有段距離。尤其當陪席法官不看卷，他恐怕只是隨意瀏覽就簽名了，一個攸關人民權益的判決就可能這樣草率下定論了。

通常我們會以為受命法官會是在判決中最重要的 人物，因為他主筆判決書，但是法庭風氣營造的關鍵 人物，其實是審判長。審判長若屬開明，且會帶領合

議庭的法官進行評議，會紀錄評議簿、鼓勵同庭法官 有協同意見或不同意見，甚至最終結果有不同意見 者，可以撰寫不同意見書。然而，審判長若屬權威， 非但可能會壓抑其他法官意見，甚至會如上述事件 中，竟有要求竄改評議簿者。陳恆寬法官是否因為審 判長的權威，最終既無法撰寫不同意見書，亦無法在 評議簿寫不同意見。這也是令人值得推敲的。顯見， 審判長對於法庭評議風氣營造多重要。

另外，法官在司法官訓練所受訓時期，學習司法 官的一年實習，才有機會實際碰觸到合議庭評議。然 而，能否參與評議，事實上還是要看其指導法官是否 願意讓他參與。如果該學習司法官剛好分發到從不進 行評議的合議庭實習，或者獨任制（一審民事庭大多 都是法官獨任的），那根本無從有機會學習實務如何 進行評議。此時期沒有學習到評議，唯有等到實任法 官之後，從其蒞任的法庭慢慢摸索學習了。最糟糕 者，莫過於其實習的合議庭並不實質評議，從而誤以 為評議只是簽名了事。

綜上可知，落實評議的重要性與必要性。一則關 係到人民的權益，一則影響到學習司法官的學習環 境。幸而司法官訓練所已有開設相關合議庭課程教授 學員，以前則是從來沒有這樣的相關課程，端賴學習 司法官的指導法官教導。





## 黑色的權力

審判長為合議庭的主席，主持評議，也是合議庭中的關鍵人物。然而，有些審判長卻將主持評議化為主導評議。近期事件中，我們都可明顯看出這樣的情況。黑色法袍下的權力運作，是否讓審判長有特殊的權威，迫使陪席法官、受命法官接受其見解。若欲提出不同意見，可能還得要冒著違反所謂司法倫理的風險，甚至受到法官社群的擠壓，可能升官無望、考績評劣、調離他處等。

尤其，庭長（自然會是審判長）掌握考績的權力，在這樣情況下，說不會影響到法官評議的獨立性，恐怕是自欺欺人，因為當法官瞭解這位庭長很權威，不喜歡判決有不同意見，自然就會很少發表其他意見，以免使自己考績成績低劣。這是個很現實的問題，它會影響法官的升等跟薪水。

甚至，有時候不是審判長本身自己「耍」權威，而是這整個司法體系中所謂的倫理，就是會使得期數較低、年資較少的法官自我壓抑，服從這樣的司法倫理權威。

我們應該思考在制度上摒除這樣的黑色的權力，除了讓法官免去不必要的自我壓抑，在評議有真正的獨立性發表意見。更重要的是，如果審判長可以主導判決，那所謂的合議庭根本沒有任何意義。

## 多彩的異議

本文在此提供另一種方法，針對空白的評議與黑色的權力，都可達到矯治的效果。便是多彩的異議，法官若持有異議，而且是足以作成不同意見書的合理論證、論述，即應提出不同意見書（含協同意見書）。

不同意見書附於判決書之後，與判決結果是同時公開的。一位法官基於對法的確信、自我良知與心證，秉持判決獨立性不受任何人干擾，進而撰寫判決不同意見書，乃是為所當為之事。一旦判決有不同意見書作成，即應公開，沒有任何人可以將之隱藏或禁止公開，否則很明顯就是在侵害審判獨立。

法官，最重要的任務也是義務，就是對司法案件做出判斷。在民主憲政體制，法官擁有審判權乃是受人民所託付。因此，法官只要對於案件，作成論述完整合理的判斷，就應該公開給人民檢視，即便法官作成的是不同意見書，也應公開，與判決書一併接受民主監督與問責。

黑色的法袍，需要透明的思考。不同意見書的提出不但足以說明評議的落實，還能有機會將隱藏在法袍下不當的權力運作予以糾正。讓空白的評議，除去黑色的權力，填上多彩的異議，展現法官的獨立性，矯正傾斜的天平，不再「不可思議」。

# 終結人民隱忍20年

速立法官檢察官評鑑法

◎法官檢察官評鑑法推動聯盟新聞稿



由民間司改會等近百個民間團體所組成的「法官檢察官評鑑法推動聯盟」，今天提出民間版法官檢察官評鑑法草案（註一），主要目標在藉由建立法官及檢察官的評鑑機制，淘汰不適任的法官及檢察官。民間版草案重點如下：

## 在司法院以外設獨立的法官檢察官評鑑基金會

民間版堅持應在司法院以外設置評鑑基金會，以保有超然獨立性；反觀官方版本，在司法院內部設置評鑑委員會，喪失其獨立性。

## 評鑑基金會主動進行每年至少一次一般性評鑑

民間版規劃評鑑基金會不僅可接受民衆檢舉，進行個案評鑑外，最主要的工作在於每年主動進行「至少一次」一般性評鑑，且必須對外公布評鑑結果，並可建議司法院及法務部處置方式。而官方版本還延續

司法不告不理的消極態度，僅被動接受民衆檢舉時才進行調查，無法發揮評鑑作用。

## 具體且廣泛之評鑑事由

除一般性評鑑外，民間版草案在第6條詳列法官檢察官應接受個案調查的評鑑具體事由，例如：濫用權力，侵害人權、辦案態度不佳、嚴重違反辦案程序、無正當理由遲延案件之進行、偵查審判案件顯然違誤，損及當事人權益或司法信譽，情節重大等。藉此對於做出荒謬判決或處分的法官、檢察官可進行個案評鑑篩選出來。而官方版本則僅規定抽象模糊之評鑑事由，門檻高又難以認定。

## 職務法庭及民間參審官之設置

民間版本所設計之職務法庭，掌理法官檢察官懲戒事項，其法庭成員除資深法官檢察官以外，還有過半數之外部人士，包括律師、教授或社會公正人士擔任參審官，不似官方版本，全數均為資深法官，而有官官相護之弊病。

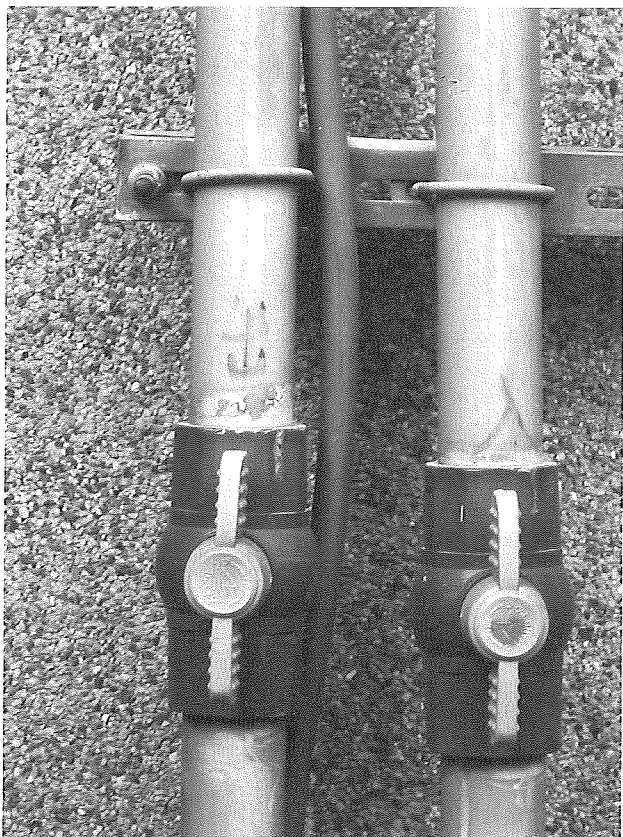
綜合前述說明，民間版本所有設計最主要的目的都在於有效打擊不適任的法官、檢察官，達成淘汰不適任法官、檢察官的終極目標。為了順利推動立法，我們藉此記者會向社會大眾公佈法官檢察官評鑑法的草案內容，並要求朝野立委在9月24日開議之此會期務必通過民衆殷切期盼的評鑑機制，終止隱忍20年之司法民怨。🙏

註釋：

1. 民間版法官及檢察官評鑑法草案內容請至[http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform\\_detail.asp?id=2717](http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_detail.asp?id=2717)下載

# 流浪法庭30年後，繼續流浪

◎郭怡青 \_民間司改會辦公室主任、律師



《流浪法庭30年》，這本描繪柯芳澤等三位當了30年的刑事被告，到垂暮之年才獲得確定的無罪判決的故事，對司法界有著極為重大的影響：它不但催生了「刑事妥速審判法」，也讓大法官做成釋字第670號解釋，宣告現行冤獄賠償法第2條第3款違憲，應自解釋公布之日起至遲於屆滿二年時失其效力外，也在理由書中要求「配合冤獄賠償相關規定通盤檢討，妥為規範」，如果兩年內冤獄賠償法無法修法完成，這個規定便直接失效。

協助柯芳澤聲請冤獄賠償法釋憲案的律師團，在這份解釋文出爐後，立刻據以聲請冤獄賠償的「重審」（如同一般訴訟程序的再審）；不過事實上，從法律人的角度，早已經預測到了重審的結果；而且也不出所料地，重審聲請被駁回了。

原因在於，大法官的冤獄賠償法違憲宣告是所謂的「定期失效」，也就是說，雖然解釋標的違憲，但被告宣告違憲的法令立即失效的話，由於立法機關立、修法的速度沒那麼快，會造成法令真空狀態，那麼在立即失效到立法機關作業完成這段期間發生的相關案件，會「無法可用」，所以用宣告定期失效的方式，讓違憲的法令在未來一定的期間內仍然有效，但這段期間內相關機關應完成修法工作以便銜接。而之前大法官釋字第188號解釋說過，司法院依聲請所為之統一解釋，「除解釋文內另有明定者外」，應自公布當日起發生效力；反過來說，就是當解釋文另定有失效日期，就應該從其所定的失效日期起向將來失效；所以，在解釋文內所定失效日期屆滿前，原來的條文雖然被宣告違憲，但仍然是有效的，因此，根據這個法律作成的決定，當然也還是「對」的；聲請重審的要件之一為「適用法規顯有錯誤」，但既然法規沒有錯，當然沒有重審的問題。





這樣的解釋對聲請解釋的個案當事人是很不公平的。釋字第185號解釋文說得很清楚：「確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。」因此，只要法令與憲法意旨不符，就可以用大法官所做成的解釋聲請再審或非常上訴，並不以宣告「違憲並立即失效者」為限，而是只要個案所適用法令經大法官會議解釋宣告違憲，不管是否是立即失效或定期失效，當然可以據以聲請再審或非常上訴。

這個案子走到現在，有兩件事值得檢討。一個是牽涉到一直以來困擾法律人很久的問題：到底「惡法亦法」或「惡法非法」？明明這就是這個違憲的條文，也一定是會失效，就算是未來才失效，它也已經被大法官確認這是個違憲的「惡法」了，只是因為慮及立即失效將產生法律空窗期，才會變成定期失效；但法官硬說它現在還有效所以可以用，當事人當然不服氣；也正因如此，司法才會遭批評「法匠」、「僵化」。相反的，台大社會系李明璁教授因陳雲林來台

期間，抗議警察不當執法被訴違反集會遊行法案，在集會遊行法曾被大法官宣告合憲的情況下，審理該案的法官認為該法仍有違憲的疑慮而停止審判再度聲請釋憲；這兩個案子的法官適用法律，對照之下忍不住要長嘆一聲：進法院難道真的要燒香拜佛嗎？

另外一個問題則是我國國家對人民的賠償責任問題。在我國，要求國家賠償人民的損害一直不是件容易的事，不要說造成損害的行政機關，司法機關亦然；如果損害是因為司法機關作為不當，就更不用提了；冤獄賠償法正是在這樣一種「風氣」之下，不但無故被羈押的刑事被告難以求償，法官及檢察官也會在「反正國家沒有責任」的僥倖心態下，不願意正視濫行羈押的問題。流浪法庭30年的案子是如此，而司改會在五月份所做司法民怨網路民調中，「法官判錯不會被處罰，也不用賠償冤獄受害者」這一項的票數占了16.4%，為司法民怨中的第二名，更突顯了這個狀況。正如筆者曾接過一位陳情人的投訴，他憤憤不平的問：「為什麼法官檢察官亂判造成我的損害，卻不用負責??」具有強大公權力的執法者們，請問你們該如何回答這個問題？

# 假扣押，難如登天？！

亟待修法的民事保全制度

◎蔡志揚 \_\_民間司改會執行委員、律師



一般民衆打民事官司，為的是填補自己受到的損害，期待最後拿到的勝訴判決是可以強制執行的，如果一場官司打了7、8年，最終勝訴卻不能強制執行，拿到的判決書成為一張廢紙，內心的痛楚可想而知。在日本常用「泣き寝入り」這個字來檢討司法的問題點，翻成中文就是「抱著棉被痛哭」，用來形容這種狀況實在非常之傳神。

為了怕官司打贏卻拿不到錢，因此在制度上設計了「保全」制度，其中在一般民事官司中最常用的就是「假扣押」，也就是「暫時性」的「扣押」債務人的財產，以確保將來能夠強制執行。這種暫時性的權利救濟制度，大法官釋字第585號解釋理由書曾特別指明：「為確保司法解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心機能之一。」

原本順暢的民事假扣押制度，在民國92年2月7日民事訴訟法第526條修正後，實務上有了明顯不同的轉變。修法之前，債權人要聲請假扣押，要「釋明」假扣押的「請求」及「原因」。所謂「釋明」，就是讓法院相信「大概」如此即可，不用到達「證明」（「應該」如此）的程度。而所謂假扣押的「請求」，就是「債權的本身」，也就是為何會享有債權，這通常不難，因為要告人家總是要握有一定的證據。但假扣押的「原因」就不容易了，所謂假扣押的「原因」，指的是「債務人有日後不能受強執執行或甚難執行之虞」，簡單來說就是「有脫產的可能」，但這要債權人如何釋明？債權人在獲得法院假扣押裁定前，根本沒辦法查悉債務人的財產與所得，而若是等到債權人真正掌握有債務人脫產的跡證，再去聲請假扣押時，債務人也老早就脫產了！所以法律原本規定債權人若「未為釋明，如已供擔保，得命假扣押」。

然而，修法之後，上述規定被修改成：「釋明如有不足，法院得命供擔保後為假扣押」。乍看之下似無不妥，但卻自此開啓了債權人聲請假扣押的夢魘。原因在於目前許多法官對於「假扣押原因」的釋明程度，要求相當嚴格，以致於假扣押的聲請動輒遭到駁回，或者是地方法院准許後往往債務人提出抗告成功，假扣押裁定隨即遭到上級審法院撤銷。

實務上許多案子在債務人抗告後，上級審法院會去精算債務人擁有的資產與負債，必也負債大於資產很多，才會認為債權人達到「假扣押原因」的釋明，但說實在的，在這種狀況假扣押或打官司是否還有實益，都很有商榷餘地（實務上可參考：最高法院96年台抗字第935號、台灣高等法院98年抗字第1848號、最高法院99年台抗字第175號等）。再者，實務上還有債務人都已經發生跳票，或銀行貸款長期未清償而積欠高額遲延利息與違約金，也被法院認為未達到



「假扣押原因」的釋明（參照台灣高等法院98年抗字第474號、最高法院98年台抗字第863號）。此外，最高法院有多件判決要求債權人必須要釋明到「債務人瀕臨成為無資力的情形」（例如：最高法院98年台抗字第863號），但是法律條文明明規定是「日後不能強執執行或甚難執行之虞」，並不是規定「無資力」，顯然最高法院的額外要求，是創造法律所未規定的條件。

以上提到的案例，其實還是比較幸運的，因為通常是地方法院裁准，經債務人提出抗告，所以債權人才有資料可以跟法院討論債務人的財產狀況。然而如果債權人在地方法院第一道假扣押裁定的關卡就沒過，實際上根本就不太可能進入到釋明「有沒有」、「夠不夠」的討論。因此實務上許多律師為當事人而「奮戰」，想出來的方法就是一而再、再而三的聲請，希望碰碰運氣，遇到一個標準比較寬鬆的法官，祈求至少可以「暗渡陳倉」通過第一關。不過法院也有應對之法，通常一個相同當事人的案子在短期之內聲請，都會被分到相同的法官。台北地方法院有一件案子是這樣的：債權人分別在98年7月2日及同月14日前後2次提出聲請，均遭法院同一法官以未釋明原因為由駁回，債權人再接再厲，再次於8月6日聲請，這回被分到不同法官，運氣不錯，被裁准過關。其實這位債權人3次聲請所提出的釋明並無不同，第3次裁准僅是因為遇到不同法官而已（參見台北地院98年裁全

字第4474、4475、5139號）。另外還有一件發生在嘉義地方法院的案子更特別，這位律師勇於挑戰及測試法院尺度，在短短數天之內，分別於10月16日、19日及22日，就同一債權人、債務人、同一假扣押聲請金額以及同一釋明提出3次聲請，結果案子被分到3位不同法官，裁出來的結果竟然都不一樣，一件是「未釋明原因」、一件是「准」，另一件竟然是未釋明通常不會有問題的「請求」（參見嘉義地院98年裁全字第1282、1369、1308號）！

由以上可證，修法之後要求須釋明假扣押的「原因」，但究竟什麼是「釋明」，實務上標準不一，造成債權人聲請假扣押像是在「對賭」、「簽樂透」一樣。而且實際上就事理而言，債權人根本沒有能力「釋明」！近日律師公會曾對會員作一份關於假扣押實務的問卷調查，結果問卷回覆率破天荒地創下史無前例的紀錄，絕大多數認為實務認定過於嚴格，應回復舊法規定，很多律師更費心寫下許多文字意見，足見民怨已經沸騰！

誠如大法官解釋所揭示的，「保全」制度是司法制度的「核心」，保全制度喪失功能，將會使「司法」失去意義，產生更多體制外的救濟，實非一法治國家應有的現象。期許在近來民眾對於司法制度相關法律修正的殷切氛圍之下，有關單位也能注意到這一塊民事訴訟制度「核心」——假扣押——的問題！



# 論冤獄執法人員 民事侵權責任

由加拿大聯邦最高法院Hill 判例談起

◎蔡虔霖 加拿大 British Columbia University 法學院博士生

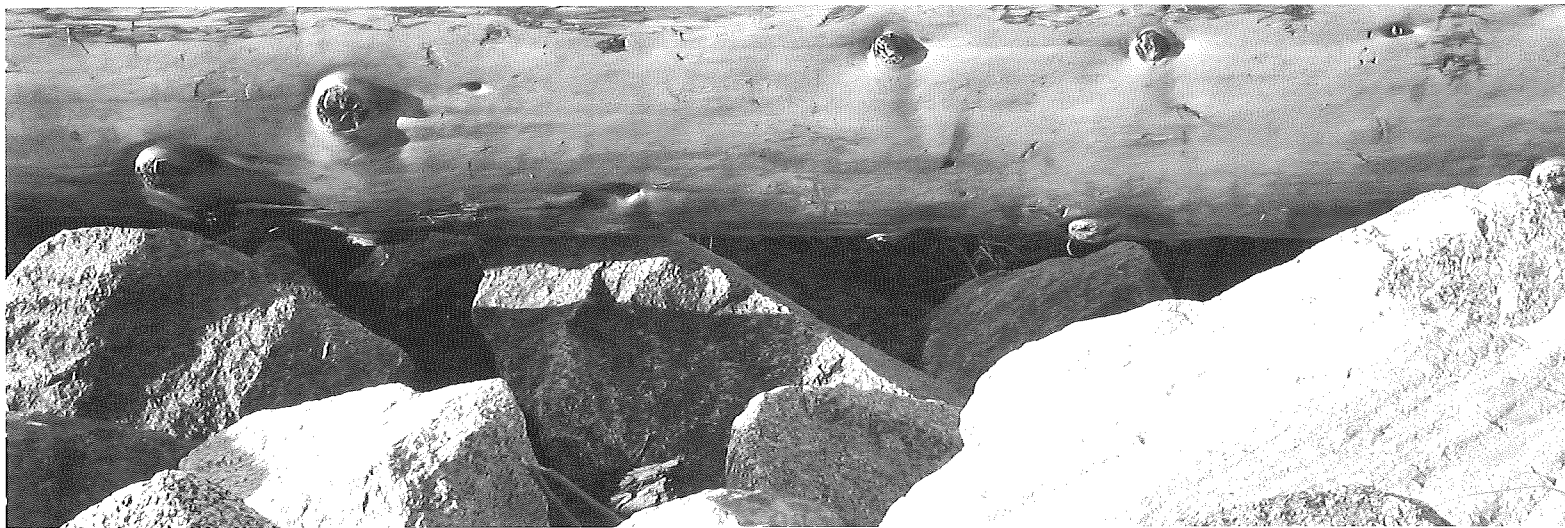


在英美法系的國家，並無警察必須對其犯罪偵查對象負起民事侵權責任的先例(唯一例外加拿大安大略省的Beckstead v. Ottawa (City) Chief of Police (1995))。英美法系的傳統認為讓職司偵查犯罪的警察對其偵查對象負民事責任，無可避免的將與其所肩負犯罪調查的公共職責相衝突。此衝突不獨即可解免侵權行為責任，前提之必須建立在當事人間具有保證人關係，始再探究是否具注意義務。縱令具有初步的注意義務，但此義務因其他政策上的理由也必須予以排除。苟承認此侵權責任，將對其他法律責任產生嚴重挑戰，及普遍性地摧毀法律制度及社會。嫌犯的個人利益與警察執行偵查犯罪的社會公益相較，應行後退。

但加拿大最高法院在2007年Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board下了劃時代的判決，正好此判決與國內不當偵查的被害人及有識之士所呼籲的若合符節，遂援引他山之石，用供國內立法、司法之參酌。在本案，Jason Hill在1996年被以涉及十起連環銀行搶案逮捕及審判。嗣被判決有罪，並被羈押了20個月。1999年冬，因真正的罪犯被逮捕，Hill終於更審被改判無罪。Hill提起300萬元的過失侵權行為的民事訴訟。

Hill的案子在安大列省的1審及2審均敗訴，他再上訴聯邦最高法院。雖然，最高法院仍對被告的警察作有利判決，認為警察並未構成過失侵權行為，Hill純粹只是一連串不幸事件的被害人。但卻石破天驚的在英美法國家中首次宣告警察及其他執法人員因偵查刑案仍須負過失侵權行為責任的合憲性。

近幾年陳長文律師長篇累牘(見聯合報2007.06.29, 2007.07.21, 2008.11.14; 中國時報 2008.06.26; 流浪法庭30年(《司法無邊》增訂本推薦序2008.12))一再呼籲一定要建立司法人員對冤獄及濫行起訴負起民事、刑事責任的「有效機制」，如此司法人員才會戒慎恐懼，不致於濫行啓動刑事偵、審程序，百姓的權益始能確保。再看到近期《流浪法庭三十年》的出版，30年的黃金歲月在法庭上消弭掉，不只是被告，恐怕連家屬、親人也要跟著葬送掉寶貴的人生。最近世所矚目大量的太極門弟子及其家人顛沛法庭十幾年始被判無罪，雖這些被害人或可得到國家的賠償，但迄未見應負責的執法人員本身負起應負的責任。



由時(現)任院長Beverley McLachlin執筆的判決，有下述的看法：警察偵查犯罪在加拿大法並無免於被偵查人侵權行為訴追的特權，亦即警察於執法中仍須負善良管理人之責。但此責任標準並非要求到達完美無瑕，合理即可。當警察的行止未臻合理，若因而導致被偵查人的損害即需負責。前述責任的賦與，是與加拿大的憲法所揭櫫的價值及精神相契，因為憲法珍視自由及正當程序。侵權責任的確認會更加強化此種價值，更確認其正當性。

或謂上述確認會使警察對被偵查人的民事責任與警察對公眾防制犯罪的責任相衝突。首先，前二者會否衝突即有可疑。退一步言，即令衝突也必須造成一可能的負面效果，但任何可能的衝突卻均未達此程度。此衝突之說是很薄弱的。警察對公眾所負的職責乃是不以恣意妄為的方式進行偵查。且必須依「法」為之。此所謂「法」包括憲法、刑法，以及侵權行為法。依法偵查自未與對被偵查人負侵權行為責任相衝突。嫌犯也屬公眾，自得享有警察依法謹慎偵查的的公共利益。

或謂，於此產生警察偵查犯罪與避免殃及無辜間的義務衝突。當然，每個人民均有免於受公權力侵擾的權利，加拿大殊乏偵查人員有權侵擾人民的依據。本判決所確認的偵查時侵權行為責任自未賦予警察侵擾人民的職責，而是賦予警察在法律限制範圍內合理偵查之責。要求警察在偵查犯罪時負善良管理人之責將有正面的政策效果。它將導致減少冤案的發生及增加犯罪被起訴及判刑的可能性。相反的，可能產生的負面效果並不明確。其可想像的負面效果並非顯現在

對警察的偵查產生限制，而是可能導致警察對犯罪偵查裹足不前。其論據為資源有限，對警察偵查課予侵權行為責任，將使警察徘徊在思索究竟把精力放在追求公益以偵查犯罪或慮及嫌犯的好惡。惟此乃多慮，因善良管理人的責任標準乃在當時情形下，一個具有良知理性的人該如何行止。資源的有限性自在考量範圍內。然而，有效及負責任的犯罪偵查乃國家責無旁貸的基本職責。故是否盡善良管理人之責，自須斟酌在負責及實際的客觀環境下是否合理的執行職務。

本案雖是針對警察，但須知在英美國家，負偵查職責者為警察，檢察官則僅就警察偵查所得於法律面判斷是否足堪起訴。不同於我國刑事訴訟法即規定檢察官為偵查主體，所以本案在我國可援引的意義乃指檢察官須否於偵查中對被告負侵權行為責任。

陳律師所感嘆的「國家已經為冤獄付出十數億的金錢賠償，但居然迄今沒有任何司法人員為此付出代價」。那是因為冤獄賠償法第22條規定：

「賠償經費由國庫負擔。依第1條規定執行職務之公務人員，因故意或重大過失而違法，致生冤獄賠償事件時，政府對該公務人員有求償權。」

即執法人員僅於重大過失時始負責，且係由政府對該公務員求償，實務上恐較難成立執法人員的侵權責任。若仿此加拿大聯邦最高法院判例，執法人員必須負抽象的輕過失責任，未盡善良管理人之責，即須負責，且受害人亦可逕向執法人員求償，執法人員將會更謹慎執法，對人權保障自更臻完善。①

# 法國司法官紀律與懲戒制度簡介

◎李晏榕 民間司改會法國特派員、律師

## 前言

近月台灣接連多起司法官醜聞案使得法官法之立法通過漸露曙光，而法官評鑑與不適任司法官退場機制的建立亦成為輿論矚目的焦點。作為保障人民受公平審判權利之重要基礎，司法的獨立性與中立性始終是每個國家重視與維護的課題，歐盟議會（L'Assemblée parlementaire du Conseil de l' Europe）的司法與人權問題委員會（Commission des questions juridiques et des droits de l'homme）於今年（2010年）1月，在歐盟議會所在地史特拉斯堡發表的關於司法貪瀆（corruption judiciaire）的報告中，即指出司法貪瀆已嚴重侵蝕部分國家的司法系統，而這些國家的共同點在於，司法官與警察並沒有獲得合理的薪資待遇。該委員會更進一步指出亞美尼亞、喬治亞及部分巴爾幹半島國家如克羅埃西亞與科索沃等國均有司法貪瀆的問題，但沒有一個國家沒有司法貪污的問題，只是這個現象在較富裕的國家比較不那麼顯而易見罷了。為了減少歐盟國家的司法弊案，司法與人權問題委員會除提議提高司法官之薪資待遇、健全司法官之招考制度與加強司法人員之培訓外，更建議對揭發司法弊案之人員加強保護與建立一套適當行為之準則，以供司法官參考。

這些措施聽起來並不陌生，歐盟成員國眾多，每個國家之需求與發展階段均不相同，台灣特殊的時空背景與民間對司法官角色的認知也需納入考慮，以制訂合乎國情的法官法。於此同時，本文將介紹法國司法官紀律與懲戒制度，「他山之石，可以攻錯」，希望能為目前正如火如荼進行的法官法推動提供一些新的思考方向。

在法國，關於司法官（註一）之紀律與懲戒係由司法官高等諮詢委員會（Conseil supérieur de la magistrature，簡稱CSM）負責。司法官高等諮詢委員會為一憲法自治機關，依照法國憲法第64條與第65條之規定，該委員會之職權在於應協助法國總統確保司法權之獨立，及職司司法官之任命與紀律事項（註二）。為執掌司法官之任命與紀律事項，司法官高等諮詢委員會下尚區分為法官紀律委員會與檢察官紀律委員會，分別處理法官與檢察官之紀律與懲戒案件。司法官高等諮詢委員會每年均會發表業務報告，對外公布其過去一年內之業務內容與成果。法國於2008年7月24日該次修憲之後，人民有權於司法官高等諮詢委員會組織法（註三）所規定之特定情形之下，向該委員會提出關於司法官是否違反紀律事項並應受懲戒審查之申請（其程序詳後述）。

## 法官（les magistrats du siège）與檢察官（les magistrats du parquet）之紀律與懲戒

如何定義司法官在紀律上的疏失（une faute disciplinaire）？依照司法官條例（註四）第44條之規定，身為司法官，所有關於其職務上之義務、榮譽、正直與尊嚴之缺乏，均構成紀律上之疏失（Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire）。

## 紀律委員會之組成

法官紀律委員會之主席由最高法院首席院長擔任（Le premier président de la Cour de la cassation），



該委員會得裁決關於法官紀律事項與懲戒的決議。除了主席之外，該委員會之成員計有（註五）：法官5名、檢察官1名、國家諮詢委員（註六）1名（由國家諮詢議會指派）、律師1名及6名不屬於立法部門、亦非來自於司法部門與行政部門的合格人士（*personnalité qualifiée*，性質應類似我國法條中常用之「社會公正人士」），這6名合格人士之任命則由總統上議會議長與下議會議長依照法國憲法第13條之規定各任命2名。除了上述成員外，檢察官紀律委員會中之法官成員亦為本委員會之成員之一。

司法部長（*le Garde des Sceaux, ministre de la justice*）和各地高等法院之首席院長（*les premiers présidents de cours d'appel ou les présidents des tribunaux supérieurs d'appel*）均具有將涉有得懲戒事項之法官移送法官紀律委員會處置之權力，移送時並須附帶相關之事實與理由交由法官紀律委員會審議。

至於檢察官紀律委員會之主席由最高檢察長擔任（*Le procureur général près la Cour de la cassation*），該委員會得針對檢察官涉及之紀律事項與懲戒提供意見。除了主席之外，該委員會之成員計有（註七）：檢察官5名、法官1名、國家諮詢委員（註八）1名（由國家諮詢議會指派）及6名前述之合格人士（*personnalité qualifiée*），任命方式與法官紀律委員會之合格人士成員相同。除了上述成員外，法官紀律委員會中之檢察官成員亦為本委員會之成員之一。

依照司法官高等諮詢委員會組織法（下稱組織法）第6條以下之規定，委員會之委員為有給制，任期為4年且不得連任，除了律師委員得以繼續執行其律師業務之外，任何一名委員均不得在任內擔任政府官員、內閣成員、任何經選舉產生之公職與律師業務。在任內，法官委員不得成為晉級（*avancement de grade*）與晉升至法院體系外另一個職務（*une promotion à une fonction hors hiérarchie*）之對象，也不得受另一個職務之任命；而所有委員得於任期間申請全部免除或部分減免其原本依其職務應執行之業務份量，並負有保守職務上知悉之秘密的義務。此

外，委員執行職務時應遵守獨立、公正、廉潔與尊嚴等原則，若委員疏於遵守前開原則，司法官高等諮詢委員會之轄下各該委員會委員長得向委員全會（*la formation plénière*）提出判斷請求，並在過半數的出席委員表決通過之情形下決議特定委員是否違反前述之獨立公正等義務，並依照違反情節之輕重決定以警告（*un avertissement*）或要求該委員請辭加以處理。

## 法官違反紀律事項與懲戒案之調查與決議

關於法官之紀律與懲戒事項，司法部長與各地高等法院院長得將涉有法官應受懲戒之事實提交司法官高等諮詢委員會審議，司法部長會保留一份案件卷宗資料之副本，其並得要求司法部門內部之風紀稽查單位（*l'inspection générale des services judiciaires*）進行調查。一般民衆在其訴訟程序中若認為審理案件之法官於執行職務的行為上有涉及違反紀律及應受懲戒事項時，得向司法官高等諮詢委員會提出調查之申請，該調查之請求並不構成法官迴避之事由。在人民提出調查的請求後，該請求首先會由申訴審查委員會（*commission d'admission des requêtes*）審查是否受理；人民提出申訴時，須敘明事實理由，且須於訴訟程序全部終結後一年內為之，並註明年籍資料及所有足以特定所涉訴訟程序之訊息，否則申訴審查委員會得不受理該申訴。申訴審查委員會得聽取遭申訴法官之意見，並於必要時傳喚申訴人並聽取其對申訴內容之說明。一旦申訴經審查委員會審查後決定受理，審查委員會應通知涉案法官，並請求該法官服務法院所屬之高等法院首席院長提供有利於本案調查之資料與建議，高院首席院長亦須邀請涉案法官對本案提出說明。高等法院首席院長於彙整所有訊息後，應於接受申訴審查委員會之請求後2個月內將本案所有資料送交司法官高等諮詢委員會與司法部長。若申訴審查委員會認為該申訴案件有可能涉及應受懲戒之事項，得逕將申訴案件送交司法官高等諮詢委員會轄下之法官紀律委員會審議。另外，人民的申訴案件即使遭到駁回，司法部長與各地高等法院院長仍保留將此案送交司法官高等諮詢委員會審議之權力。駁回之決定不得上訴。

法官紀律委員會受理案件之後，案件會先由擔任法官紀律委員會主席之最高法院院長指派一名委員負責調查，並於一定期限內提出調查報告。涉案法官有權閱覽本案之所有卷證資料，若於案件送交紀律委員會前曾經其他機關調查，涉案法官亦得閱覽先前調查之資料。司法官高等諮詢委員會得禁止涉案法官執行其職務直至紀律委員會做成是否懲戒之決定為止；此外，若涉案法官正在接受行政與刑事之調查，於情況緊急並諮詢過涉案法官之上級主管後，司法部長或各地高等法院院長得向司法官高等諮詢委員會請求暫時停止其職務，直至懲戒事項做成決議為止。司法官高等諮詢委員會依法須於該請求提出後15日內做成是否暫停涉案法官職務之決定，而前開禁止與暫停職務之決定依法均不得對外公開。本案調查期間，調查委員得自行聽取涉案法官之意見，亦得委請一名與涉案法官職等相同或以上之法官聽取其意見，於有申訴人與證人之案件中，亦須聽取前開人之意見。調查委員得對本案進行一切有用之調查，必要時亦得指派專家提供意見。涉案法官得閱覽調查報告及與本案調查有關之一切卷宗資料，並得委任律師或其法官同事陪同出席本案調查程序或閱卷。於無必要進行調查或調查已終結之情形時，紀律委員會應傳喚涉案法官到委員會說明，除遇疾病或經證明之意外事件得由委任律師或法官同事代理出席外，涉案法官應親自出席委員會，並得委任律師或法官同事陪同到場。紀律委員會開會當天，程序上先由聽取司法部門主管之意見（audition du directeur des services judiciaires）並報告調查結果，嗣後即由涉案法官解釋說明本案以為自己申辯。紀律委員會之會議應公開舉行，然若遇有維持公共秩序或涉案人士之私生活之必要、或於存有可能影響司法利益之特殊情事（註九）（si la protection de l'ordre public ou de la vie privée l'exigent, ou s'il existe des circonstances spéciales de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice），紀律委員會得決定全部或一部之聽證程序以不公開之方式進行。若涉案法官缺席聽證會，除有不可抗力之情事外，紀律委員會仍得做成決議，且該決議應認業已經言詞辯論。此外，紀律委員會對案件之討論與決議過程為不公開。最後，紀律委員會於認定涉案法官確有紀律上

之疏失（l'existence d'une faute disciplinaire）的情形下，以多數決對涉案法官做出懲戒之決定，該決定應以正式公文通知涉案法官，且自通知送達之日起正式生效。

若涉案法官違反紀律之事實遭委員會認定屬實並對其予以懲戒，依照情節輕重不同懲戒之處分（註十）有：申誡並註記歸檔（la réprimande avec inscription au dossier）、調職（le déplacement d'office）、特定職務之縮減（le retrait de certaines fonctions）、降級（l'abaissement d'échelon）、以一年為限之暫時性解職，併同全面或部分之停薪（l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximum d'un an, avec privation totale ou partielle du traitement）、降職（La rétrogradation）、強制退休或准予停止執行職務（後者係當司法官並無權請領退休金之情形始得為之，La mise à la retraite d'office ou l'admission à cesser ses fonctions lorsque le magistrat n'a pas le droit à une pension de retraite）與、中止或不中止退休金之解職（La révocation avec ou sans suspension des droits à pension）。後四項懲戒處分得併同調職（déplacement d'office）處理，另涉案法官一旦遭強制退休，即不得享有法官之榮譽資格與特殊待遇（interdiction de se prévaloir de l'honorariat des fonctions）。

### 檢察官違反紀律事項與懲戒案之調查與決議

檢察官違反紀律事項與懲戒案之處置，原則上大部分程序均與法官違反紀律事項之程序相同，部分程序之發動人改由高等法院檢察長擔任（於涉案司法官為法官之情形時係由高等法院首席院長擔任）。此外，關於檢察官之懲戒，尚有幾個特殊之處：

- 一、任何對於檢察官之懲戒處分均不得在沒有獲得司法官高等諮詢委員會之意見下即行公布（註十一）。司法官條例中有關檢察官懲戒之相關規定，亦適用於司法部內任中央行政職之高階司法官（magistrats du cadre de l'administration centrale du ministère de la justice）。
- 二、檢察官紀律委員會得對於涉案檢察官應受之懲戒

處分提出意見，並將該意見提交予司法部長。

三、檢察官紀律委員會判斷涉案檢察官有紀律上之疏失，於贊成與反對之票數相同的情形下，紀律委員會應提交不附懲戒之意見。

四、當司法部長認為涉案檢察官應受之懲戒處分較檢察官紀律委員會之建議處分為重，司法部長應附理由向檢察官紀律委員會提交其處分方案（projet de décision motivée）。紀律委員會應於聽取涉案檢察官之意見後，重行提交一份新的處分建議。

五、司法部長對於涉案檢察官之懲戒處分決定應以正式公文通知受處分檢察官，該處分並於通知當日正式生效。

## 結語

近來台灣接連發生多起之司法風紀案重挫人民對司法已相當薄弱之信心，加上媒體披露多起爭議性高之刑事判決，與後續民衆經網路串連發起之白玫瑰運動等等，皆顯得法官法的立法已是刻不容緩之事。法國自2001年至2008年，每年送交司法官高等諮詢委員會之違反紀律案件並做成懲戒處分之數量並不高（註十二），部分原因來自於送交紀律委員會之請求數量本即偏低（最多的一年為2005年，共有10件請求），從統計數據顯示最高檢察署檢察長每年對於檢察官涉風紀案件的交付懲戒請求若非全部落空、就是僅有一件，大部分之交付懲戒請求均為司法部長所提出。此外，2008年修憲後因該條文至2009年12月31日止仍未生效，因此准予一般人民提出交付懲戒申請的效應尚屬未知數，仍待觀察。最後，希望本文對於法國司法官懲戒制度之介紹能為台灣司法官之懲戒制度帶來一些新的觀點，以為未來立法或修法之參考。[j]

後記：上上期關於法國擬於公共場所全面禁止伊斯蘭婦女配戴全罩式頭紗（voile intégral）之立法草案，法國議會於2010年9月14日已正式立法通過，上議院（Le Sénat）更以246票贊成1票反對之壓倒性多數表決通過該法。此後，伊斯蘭教女性於所有之公共場所均不得配戴全罩式面紗，否則將會遭處150歐元之罰鍰；若受處分之婦女有抗拒之情事，行政機關有權要

求婦女參加公民講習課程（un stage de citoyenneté）。此外，任何脅迫婦女配戴全罩式頭紗之人將可處一年有期徒刑併科30,000歐元之罰金。然而，執行公權力之機關並不得強制配戴全罩式頭紗之婦女將頭紗脫下，若婦女拒絕身份檢查，執行公權力之機關得將其留置於現場或警察局以查核其身份，但留置期間以四小時為限。法國約有2,000名婦女配戴全罩式頭紗而將受該法之影響。其餘相關訊息與該法引起之討論，請參法國世界報之報導：

[http://www.lemonde.fr/politique/article/2010/09/14/le-parlement-vote-l-interdiction-du-voile-integral\\_1411203\\_823448.html](http://www.lemonde.fr/politique/article/2010/09/14/le-parlement-vote-l-interdiction-du-voile-integral_1411203_823448.html)

### 註釋：

1. 本文以「司法官」一詞做為法官與檢察官之總稱，以與「法官」與「檢察官」區別。
2. 本文僅介紹司法官高等諮詢委員會關於法檢紀律與懲戒之部分，該委員會其餘執掌事項之說明，請參：<http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/node/45>。
3. 司法官高等諮詢委員會組織法全文，請參：<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000364282&fastPos=3&fastReqId=926323127&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>
4. 司法官條例Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature。http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?jsessionid=ACE6492DAC80B11A8EF5AC4F3F8665DC.tpdjo09v\_1?cidTexte=JORFTEXT00000339259&idArticle=&dateTexte=20101004
5. 法國憲法第65條（2008年7月24日修正）。
6. 國家諮詢委員為法國國家諮詢委員會（Conseil d'Etat）之成員，國家諮詢委員會之職權有二：最高行政法院（行政訴訟之第三審）與對中央政府研擬部分法案時提供諮詢。關於國家諮詢委員會，請參：<http://www.conseil-etat.fr/cde/>
7. 法國憲法第65條（2008年7月24日修正）。
8. 國家諮詢委員為法國國家諮詢委員會（Conseil d'Etat）之成員，國家諮詢委員會之職權有二：最高行政法院（行政訴訟之第三審）與對中央政府研擬部分法案時提供諮詢。關於國家諮詢委員會，請參：<http://www.conseil-etat.fr/cde/>
9. 司法官條例第57條。
10. 司法官條例第45條。
11. 司法官條例第59條。
12. 資料來源：司法官高等諮詢委員會2007年、2008年與2009年年度成果報告。<http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/node/47>



# 義大利法官監督機制淺介

◎段正明 \_ 民間司改會德國特派員、律師



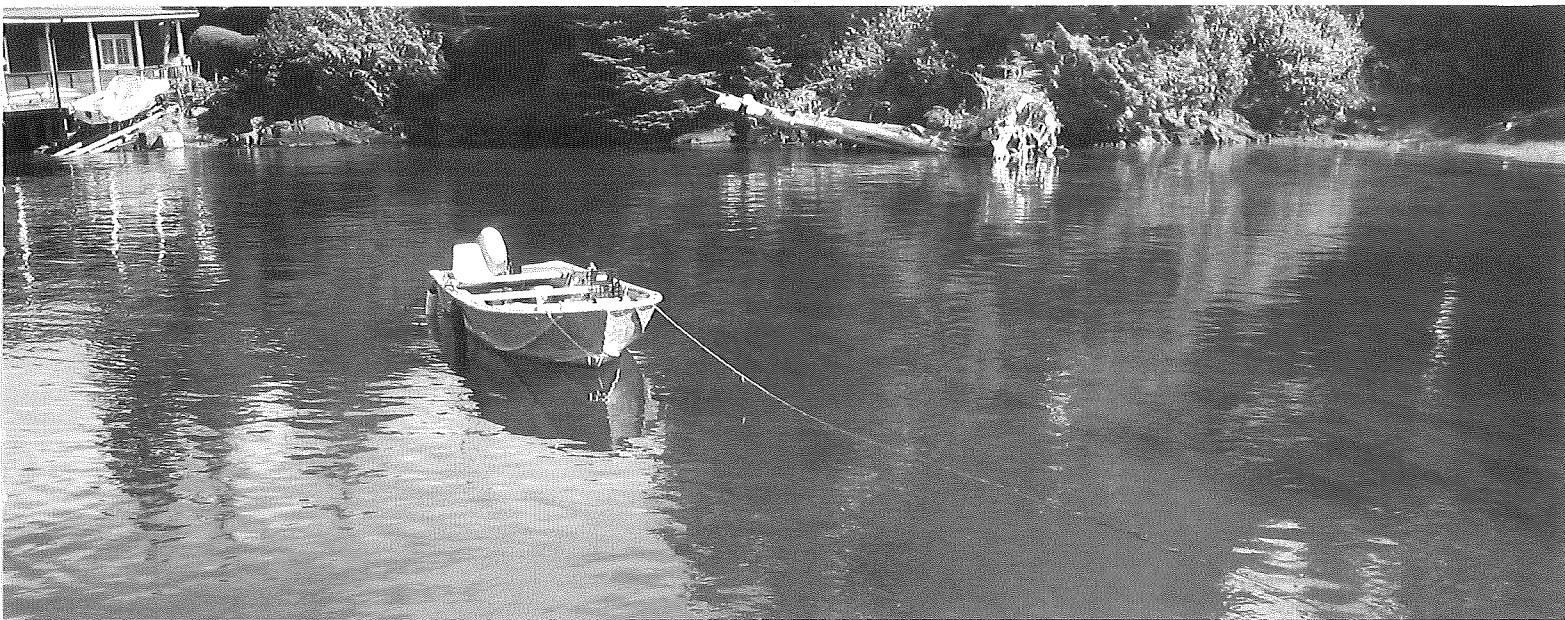
統計裡，受到行政懲戒的警察(竊盜，詐欺，侵佔，性騷擾，猥褻等案件)比起平成21(2009)年增加一倍，大阪地方檢察署特搜部的總檢察官大坪弘道，副總檢察官佐賀元明以及主任檢察官前田桓彥等通通遭到逮捕，因為這3位檢察官對於前衛生暨勞工部部長村木厚子涉及利用郵局大宗印刷物便宜郵資而偽造公文書圖利的案件內，不利村木的證據加以湮滅，以致於影響了判決結果。而最高檢察署在10月5日甚至要求對於知悉相關案情的律師及隸屬於大阪特搜部的書記官(日語 檢察事務官(けんさつじむかん))一併調查。更糟的是日本在尖閣諸島(台 釣魚台群島)與中國發生的扣留船長事件更是破壞了日本自大津事件兒島惟謙以來的信守法律，維持司法獨立的傳統，而屈服於政治之下，這當然讓日本人民完全無法忍受，因為號稱司法獨立的日本，居然在這次事件中，讓中國以政治理由與經濟要脅干涉日本國內的司法權行使，雖說日本政府有其不得不然的政治考量與委屈，但是卻造成了司法不受人民信任的反彈。

台灣司法弊案層出不窮，審檢受賄，恐龍法官做出不符法律的判決，最高法院法官為子關說，法官疑似挾怨報復當事人而重判，甚至帶有政治顏色的不公偵查與判決都引起台灣民衆對於司法的反感與不信任。但是仔細思考這些司法界弊案與亂象的成因，似乎並非單線，如：長期於黨國文化體制的法律人威權心態型塑，司法改革僅僅著重於單線式的面相而無正確的思考，官方毫無理論與章法的司改政策執行，甚至是長期民衆對於法律基本常識的誤解與偏執等等原因，都是構成台灣法律不僅是理論甚至執行面的錯亂，這也使得本來有待解決的問題，反而更加嚴重，本來沒有問題的，變成都是問題。

而觀察素有法治國美譽的鄰國日本，根據7月22日《產經新聞》線上版的報導，不但在2010年上半年

而在歐洲大陸的義大利則不惶多讓，早在08年6月，與黑手黨關係密切的義大利總理，素有歐洲黑手黨守護神之稱的貝魯斯孔尼，就利用行政權讓調查是否行賄案的法官停職，並且貝魯斯孔尼所屬的政黨透過刑法修正的程序幫助他脫罪，這樣的作法讓整個義大利為之震驚。但貝魯斯孔尼在寫給參議院議長的理由則認為，法官不應該濫用司法權力干涉政治，這樣的指責遭到了義大利米蘭地檢署強力反駁，並且要求貝魯斯孔尼必須要尊重法庭裡可以辯護的司法權利，不應該用政治手段干涉司法。

而2009年10月，義大利法院判決因為貝魯斯孔尼在1991年行賄法官以擴展自己的媒體的舊案，做出不利於貝魯斯孔尼的媒體集團的判決，因為行賄法官而導致其競爭對手蒙受不當損失，所以民事上貝魯斯



孔尼必須賠償對手CIR 7.5億歐元。早在2003年，貝魯斯孔尼最信任的朋友，也是他的前辯護律師的義大利前國防部長Prteviti，就是因為行賄法官，而被判了11年的有期徒刑，而本來大家預期貝魯斯孔尼會因為他的親密戰友被判刑而被司法定罪。然而官司纏身的貝爺，卻在2007年刑事判決中，因為追訴期間過長，而得以無罪開釋。就這個平面媒體購併案而論，其行賄法官影響判決的動機，正是因為他想買下2個和他意見相左的媒體，即義大利的共和報(La Repubblica)和公論週刊(L'Espresso)，然而其未償所願。而現今這兩家媒體卻是攻擊貝魯斯孔尼的主力平面媒體。反黑手黨的媒體人Roberto Saviano則指出：「我們只要一個不扭曲事實的報導環境，使人可安靜的工作，法院的判決讓我可以重新找回媒體人的榮譽感。」

其實貝爺已經不是一次行賄要辦他的檢察官和法官了，之前也企圖安插與他關係良好的法官與檢察官進入義大利的司法實務裡，但是這些企圖目前都失敗了。動腦筋到義大利的司法改革上，意圖透過保障人權的大旗，使自己的貪污腐敗與和黑手黨勾結的罪名不會受到揭發的意圖，又一次一次的被義大利的法官打擊。今年2月26日他忍不住且抓狂痛批法官和檢察官是塔利班恐怖份子，要摧毀義大利的政治，並且訴諸於民衆理想的司法改革。然而，他的這些訴求並沒有得到義大利人民的認同，甚至引爆了今年2月27日，數以萬計的義大利民衆上羅馬市中心街頭的抗議事件。對於這種圖利政府高層的司法改革，也在街頭抗議人群中，而已經95歲且得到威尼斯影展終身成就

金獅獎的大導演摩利切里就傳神地說：「司法改革個屁，這些違法亂紀的政府高層應該通通被抓起來，這才是真改革！」而在10月1日，貝魯斯孔尼流年不利的講錯話揶揄猶太人，而受到了來自於世界各地排山倒海的批評與極大的政治壓力。

義大利的貝魯斯孔尼的影響司法，或許讓曾身歷其境的我們似曾相識！不過台灣與義大利相同，現階段除了面臨中國的黨國意識型態威脅台灣司法內部獨立以外，也面臨了學理上的新馬菲亞。所謂的新馬菲亞乃是以商人與黑道為要角，並透過政治手段獲取合法或非法利益，這種制度透過欠缺堅實司法制度和健全公民意識的民主制度而存在。新馬菲亞往往不易被人民察覺，因為表面的民主制度會掩蓋內部的黑金嚴重腐蝕，特別是把道德問題和法律問題故意混淆，把真正的犯罪和政治立場不同而被不公平審判的司法瑕疵混為一談。這都是新馬菲亞主義在社會成型的證明。

新馬菲亞主義是繫於黑道和商人圖利的信念，而人民的利益在新馬菲亞的概念裡是不重要、甚至是不存在的。新馬菲亞對於民主是敵對的，因為新馬菲亞運用了媒體操控，影響了人民的判斷，利用政治的力量動搖司法的根基，造成民主法治的空殼。

在義大利的憲法裡的監控機制容或可以讓我們參考，何以義大利的司法官可以一次又一次的針對新馬菲亞進行追訴和審判的工作。首先義大利的司法系統和台灣並不完全相同。



義大利廣義的司法權基本上是指憲法法院，構成普通法院系統的最高法院，上訴法院，地方法院，行政法院系統的最高行政法院以及省高等行政法院，和最高司法會議這四類的法律系統加以分權。司法權內部的多元性因而建立。義大利的憲法法院按照義大利憲法第134條的規定是處理中央和省之間，以及各省之間的訴訟關係以及對於總統以及政府官員的彈劾權限。義大利憲法第102條禁止設立特別法官，而以一般法官作為司法權行使的主體。不過憲法第103條卻有例外，就是在特別狀況時允許針對軍事，行政和金融監督設立特別法院。憲法第104條則強調司法權乃係獨立於其他權力之外的權力。在憲法第105條和憲法第110條分別規範了最高司法會議和法務部長的權限，最高司法會議是負責司法行政的主要事務，而司法會議沒規範的則交給法務部負責。這個制度和我國不太相同，台灣基本上是採行司法行政與法務行政雙軌制，但是義大利卻是採行司法行政與法務行政統一制，然後一個機關之後又分成2個機關來主控司法行政，一個是最高司法會議，另一個則是法務部，這和我國一開始就區分司法院和法務部的司法行政與法務行政不同。這樣的好處是避免司法審判官員被法務或司法行政的力量所干擾。

而義大利的最高司法會議乃係主導全國司法行政的最高機構，其司法官懲戒標準條例則是法官與檢察官一體適用。義大利的最高司法會議(Consiglio Superiore della Magistratura)基本上是執行憲法105條規範下的法官的任用，分派，職務調任，升遷以及執

掌法官懲戒事項。關於CSM這個監督法官機構的建構及其功能法源依據乃來自於1958年3月24日第195號成文法典及1958年9月26日義大利總統簽署法案第916號CSM組織法的內部行政規則。而這個司法監督會議在2002年3月28日44號法典取代1958年3月24日195號的新修正規定裡，規定了最高司法會議組織的成員如下：聯邦總統作為主席(義大利總統是象徵性的總統，現任總統為Giorgio Napolitano)，並且以最高檢察署檢察長，最高法院院長，國會任命的8個非法學背景法官與16個司法官內部選出的司法官共同組成。另外也在26個高等法院所在區設置司法會議(i consigli giudiziari)，負責評議司法官的人事，和最高司法會議相同的是，8位成員中有1/3的成員也來自中央或地方議會的選任，這可以確保司法官評議系統的民主化。義大利的法官監督機制基本上是透過司法會議進行，並有懲戒法官執行內部懲戒。在義大利法官懲戒標準條例的第18條規定：「法官不能履行其法定義務，在私生活或是職務表現出來的行為，使他的職位裡必要的信任和信譽受到貶低，或是法官損傷整體司法官的信譽，則應交付懲戒。」這個法條基本上賦予了義大利的懲戒法官極大的權限，使其在具體個案裡可以因應情勢做出解釋。不過也因為賦予如此大的權限給懲戒法官，所以懲戒法官一方面必須要能夠在判決上得到人民的信任，另一方面也要說服其同儕這個判決是有道理的。

不過因為文字上的標準難以認定，為免毫無限制的擴大懲戒法官的權限，1998年義大利的最高法院





(破毀院)就決議，讓負責懲戒的法官被強制負擔的義務，就是是否這樣的行為符合法律規定抑或違反法律規定的理由必須具體檢驗。就是以這個被懲戒法官的行為確有傷害法官信譽或司法信賴為基準，且須檢視具體的證據、行為情事，並且具體說明。

法官懲戒標準條例第19條規定：「懲戒法官的告誡，可以透過糾正法官已犯的錯誤和警告法官履行其義務為手段。警告則應以受責難的法官有形式上的可責難性存在為前提。」這樣的受告誡的狀況，發生的最多的就是在判決遲延延誤被告權利的例子上面，因為判決遲延一直是義大利法院的大問題，也因為時效的問題可能對於被告不利，所以如果有時效遲延的情形，就是在這種情況幾乎無法由法院認定被告的犯行，則被告一般說來都會得到無罪釋放。但是相對的，如果法官遲延判決，則有被懲戒的可能性。

上述2個法條構成了義大利法官監督的核心，就是在法官有貪瀆，可能有可責難性的錯誤甚至是受政治力干預的情況下，司法會議得以介入，而因為司法會議本身是民主化且擁有非司法官系統的成員在內，故可以拒卻司法同僚壓力，故其判決往往受到人民和其他司法官的信任。

義大利的司法系統的優點在於其民主化和司法的內部獨立，所謂的民主化就是司法官的自治事項並非透過由上而下的官僚體系的控制，而是透過具有民主屬性的最高司法會議或一般司法會議來決定法官或檢

察官的司法行政面的問題。內部司法獨立則是指法官做出決定不必擔心來自於同僚或是上級的干涉，而可依其自由意志形成裁判。而司法會議不但可以確保內部司法的民主化，也可以避免單一法官決定的弊端，法官做出決定可以不用擔心同僚或是上級的責難，這正是確保內部司法獨立的重要步驟，有了內部的司法獨立，則外部的壓力自然可以承受，政治的黑手也難以伸進來。司法的民主自治正是作為確保司法獨立的手段。

台灣的法院體制有所謂的自律委員會或從前有所謂的人事評議機構，但事實上僅屬聊備一格，僅是由法官內部自行運作，不但沒有法源依據，也只能事後被動式的發現問題。與義大利的最高司法會議的法制化和不受干涉的獨立性比起來，似乎未必能有效的維持司法的內部獨立，例如在最高法院法官蕭仰歸的關說案上，最高法院的自律委員會做出有利於蕭的決定，顯然有違司法內部獨立的問題，當然司法院事後移送蕭仰歸到監察院補救，但是對於最高法院法官自治和司法內部獨立恐怕已經有了大問號，而法官尚且如此，那政治力的黑手又如何能確保不伸進法院呢？或許義大利民主化的自治模式可供作台灣未來司法監控系統的參考。□

註釋：

1. 其實台灣的檢察事務官基本上就是日本的副檢察官，台灣的檢方配置書記官就是日本的檢察事務官，此點不可混淆。至於台灣自創這個牛頭不對馬嘴的制度的實務衍生問題，或是日本檢察官定位的問題，因篇幅所限，容待筆者日後專文討論。

# 平等與正義

《大法官，給個說法！3》序文

◎顧立雄 民間司改會董事長、律師

平等關懷是憲法所保障的基本價值，也合乎人性正義。依德沃金（Ronald Dworkin）所言，每個人皆有其內存價值（Intrinsic Value），每個生命都有同等特別的客觀價值（Objective Value），任何一個生命的成功與失敗本身就是重要的，而每個人皆有自我責任在他的生命旅程裡實現其個人價值，成功或失敗是由自己界定，不容他人強加決定，這定義了人性尊嚴，也是平等關懷的原點。

當憲法說國家保障人民在法律上一律平等，我們知道此並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等（見釋字第485號解釋），羅爾斯（John Rawls）基此提出第一個正義原則，說每個人擁有對有關基本權利和自由的足夠充足安排之平等主張權，國家必須保證，對於人民基本權利與自由的保障已達到相當程度的門檻水平，要使所有的公民皆能獲得良好的保護。為了判定國家有無盡到此一責任，我們必須看到那最弱勢的一群人，看看他們的基本權利與自由受保障的程度是否已達到一定的門檻水平（若已達到，實現更大的保障就與平等正義無關）。如果一個社會所有的公民相互認為在基本權利和自由的保障上，大家都能獲得實質平等的尊重，也就是大家互相擁有平等公民權的共同意識，則由正義的第2個原則所自然形成的社會和經濟地位的不平等，即不致於會威脅到這個社會的基本秩序的穩定（正義的第2個原則是，社會和經濟地位的不平等應當立基於兩個條件：一、在機會公平的條件下，職位和公職向所有人開放，此即機會原則；二、最大優惠予社會中處於最弱勢地位的成員，此即差別原則）。

在上述的脈絡下，我們翻到釋字第624號解釋文，即不難理解為何大法官會對於自民國48年即已施

行之冤獄賠償法，幾十年來竟然無從適用於依軍事審判法令受理案件遭受冤獄之人民，表達如此不滿，而直接透過「司法造法」，在解釋文中宣告「為符首揭憲法規定之本旨，在冤獄賠償法第1條修正施行前，或規範軍事審判所致冤獄賠償事項之法律制定施行前，凡自中華民國48年9月1日冤獄賠償法施行後，軍事機關依軍事審判法令受理之案件，合於冤獄賠償法第1條之規定者，均得於本解釋公布之日起2年內，依該法規定請求國家賠償」。大法官直接要求溯及適用，是因為人民的血淚控訴，也是因為這樣的冤獄賠償制度彰顯我們的政府沒有以平等的注意與關懷，來對待社群中的所有成員，更是因為沒有讓基本權利、自由遭受同等損害者，受到平等的保障，以及沒有盡到其政府責任，把每個人民的命運，當成同等重要。就欠缺平等關懷所形成的明顯不正義，大法官之前也曾在釋字第477號解釋用同樣方式表達其不滿。

不過將平等原則適用至羅爾斯所指正義的第2個原則時，問題就更複雜多了。羅爾斯說機會應對所有人開放，意指法律不得歧視，也禁止社會內機構成員的歧視性作為，以使所有人至少擁有同等機會的形式平等，但競爭本身仍然可能是不公平的，如何消除社會偶然因素的影響，而只允許因為個人素質因素所自然形成之社會與經濟地位的不平等，羅爾斯也始終未能提出放諸四海皆準的答案。大法官在釋字第410號解釋有關早年歧視女性的夫妻財產制所造成女性經濟地位上的不平等，以及在釋字第573號解釋有關寺廟財產處分權之限制，因僅適用於部分宗教，而與宗教平等原則相悖時，所引起的爭議，相較於釋字第649號解釋有關按摩業是否應專保留給視障者，前者就少很多。此係因為後者涉及與明眼人工作選擇自由之衝突，援引羅爾斯的說法，對每個人均有權選擇其工作此種基本自由的減少只能是因為與其他基本自由產生

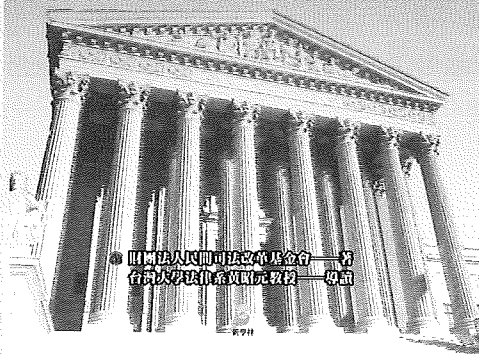


衝突，但大法官認為禁止非視障者從事按摩業此一手段與視障者工作權之維護此一目的之間並不具實質關聯，而这就進入差別原則的考量。究竟此種對視覺障礙者職業保留的差別待遇，有無真正助於其社會與經濟地位的改善？是否特別值得以對於非視障者選擇工作自由之限制作為代價？有無更多其他可行方案同樣得以改善視障者之社會經濟地位？政府有無因為此種規定的存在，反而怠惰其應盡之責任，未能進一步保障視障者在法律上、機會上的實質平等？如果我們再看看釋字第485號解釋，就可以清楚發覺政府對某一部分社群成員實在作得太少，卻對某些特定社群成員顯然照顧過多。大法官對於國軍老舊眷村改建條例規定原眷戶有承購住宅及領取由政府給與輔助購宅款之優惠，且就自備款部分得辦理優惠利率貸款等，雖然不忍逕予苛責其與憲法第7條平等原則有違，但也明白指陳，國家資源有限，有關社會政策之立法，必須考量國家之經濟及財政狀況，依資源有效利用之原則，注意與一般國民間之平等關係，就福利資源為妥善之分配，並應斟酌受益人之財力、收入、家計負擔及須照顧之必要性妥為規定，不得僅以受益人之特定職位或身分作為區別對待之唯一依據，關於給付方式及額度之規定，亦應力求與受益人之基本生活需求相當，不得超過達成目的所需必要限度而給予明顯過度之照顧。大法官此番宣告某種程度反映了羅爾斯的機會原則與差別原則思維，但卻鄉愿地僅單純要求立法院通盤檢討，立法院可想而知地，根本始終沒有理會大法官的諄諄教誨，所以就如同周志宏教授所言，大法官給個說法又有何用？

## 好書介紹

# 大法官， 給個說法！3

不平則鳴



《大法官，給個說法！3——不平則鳴》

編者：民間司法改革基金會

出版：新學林出版社

日期：2010年9月



# 中國的「黨管司法」



◎楊偉中 旺報主筆

去年頗為轟動的香港旅北京作家陳冠中小說《盛世》中的女主角小希，父親是「新中國第一代法官」，自己也在文革後報考恢復招生的北京政法學院，畢業後在縣級法院當書記員。正好遇到1983年中共「嚴打」刑事犯罪的小希，發現「心目中的法治與現實有距離」。

為了從重從快嚴打犯罪，公（安）檢（察院）法（院）三方各派兩人，在公安局辦公，抓到疑犯就審查、檢控、判刑同步進行。小希回憶道：「當時大家都不太知道檢察官是做什麼的」，「當地的公安局正副局長，主導一切」。於是，所有大小案件都判死刑，殺人、搶劫、偷竊詐騙……。後來，小希辭職了。

## 公檢法三位一體

原本是分工制約的公、檢、法，現在卻成了三位一體的公檢法，結果「寧枉毋縱」，「嚴打」成了「濫殺」，這看似是在特殊局勢下的特例，但卻不是孤例。更重要的是，小說沒有針對統攝公檢法三者背後的巨靈加以著墨，而這是影響中國司法公正的一大課題。這個巨靈就是「政法委」。

「政法委」是屬於中共黨內的組織，按照百度百科的解釋，政法委全稱中國共產黨黨委政法委員會，「既是政法部門，又是黨委的重要職能部門，是同級黨委加強政法工作和社會治安綜合治理工作的參謀和助手」。政法委既要讓政法各部門「貫徹執行中共的路線、方針、政策和上級的指示及同級黨委、政府的工作部署，統一政法各部門的思想和行動」，還有權「協調」「有爭議的重大疑難案件」。整個政法委系統包含了公

安、檢察院、法院、司法、國安、武警等部門。

「政法委」的存在，體現了「黨管司法」，違背了《中華人民共和國憲法》規定的「人民法院依照法律規定獨立行使審判權，不受行政機關、社會團體和個人的干涉」，也違背了中共自己《黨章》的規定：「黨必須在憲法和法律的範圍內活動。黨必須保證國家的立法、司法、行政機關，經濟、文化組織和人民團體積極主動地、獨立負責地、協調一致地工作」。

## 趙作海冤案如何形成

許多冤案之所以造成，「政法委」是一個重要的因素，或者是說體制上的因素。

先前在中國轟動一時的趙作海冤案，其形成便和政法委脫不了關係。趙作海「殺人」一案的疑點重重，屍體不確定身分，凶器不見蹤影，即可能存在逼供的情況。於是案子拖延多時，因為證據不足，檢察院不肯起訴，因為考慮「社會效應」（鄉民皆曰趙殺人），所以不敢放人。

最後，面對這個「有爭議的重大疑難案件」，中共商丘市政法委召集了公檢法三家，舉行了所謂「專題研究會」，對案件進行「協調」。和《盛世》中描寫的幾乎一樣，公檢法各派出兩名代表，先由案件承辦人一縣公安局辦案人員匯報案情，然後檢、法代表發言，最後則由政法委書記總結發言。主持會議的是商丘政法委書記。會議的結論是，要求商丘市檢察院20日之內必須起訴。有意思的是，檢察院還在起訴書上的發文簽特別標注：「政法委要求20天之內起訴」。

## 政法委協調要求速審

起訴歸起訴，不是還有法院公正審判這一關嗎？但是，法院也早已「協調」好，要求快審快判，不能積壓。不幸中的大幸是，畢竟趙作海一案不是政治性案件，而且的確疑點重重，所以法院選擇了「中國特色」的判決：「死緩」。據了解，法院作此判決，是因為要「留有餘地」，「怕將來有一天萬一（兇手）不是他」。

中國媒體《南方都市報》追蹤發現，當年這位主持協調會，並作總結發言，產生很大影響的政法委書記並非法律專業出身，而是學煤礦和礦山機電的。

關於政法委的運作，還有一些微妙的地方。前面說過，政法委統轄公檢法司（司法，如各地方政府的司法局）（國）安等部門，那究竟哪個部門在政法委中占主導呢？這就牽涉到微妙的人事安排。

## 公安部門權力提高

政法委這個機構或撤或設或改名，幾經變動，2003年以後，公安部門在政法體系中的位置大為提高，其表徵是一部分地方黨委常委、政法委書記兼任公安局長，或是政法委書記儘管不兼任公安局長，但卻擔任公安部門的黨委書記。

理論上，公安部門是受檢察機關監督的，公安部門偵查的案件，送到檢察院後，並非照單全收，如果沒有應該起訴的充分理據，檢察機關可以退回公安部門。但是一旦公安局長或公安部門的黨委書記和政法委書記是同一人，在政法委主

持「協調」時，應該被監督的部門，卻成了權力最大的部門，可以說是監督者與被監督者的完全倒置。

公安部門權力膨脹的結果，可能有利於「維穩」、「嚴打」，卻不利於「保障人權」、「司法獨立」和「依法治國」，這是極其危險的現象，會讓原本就大受限制的「司法獨立性」，進一步的被剝奪戕害。

## 政治改革突破口

由於現實情況下，很難擺脫「黨的領導」這個緊箍咒，也很難撤廢政法委，於是有些中國的法律學者或法界人士就希望在既有體制內進行微調，主張由法院院長兼任政法委書記，這樣比較能「更好地維護社會公平正義」。據說，上世紀90年代中期，就是由最高人民法院院長任建新同時任中央政法委書記，「當時法官有足夠的自信依法辦案，不需過多擔心權力的不正當干擾。」

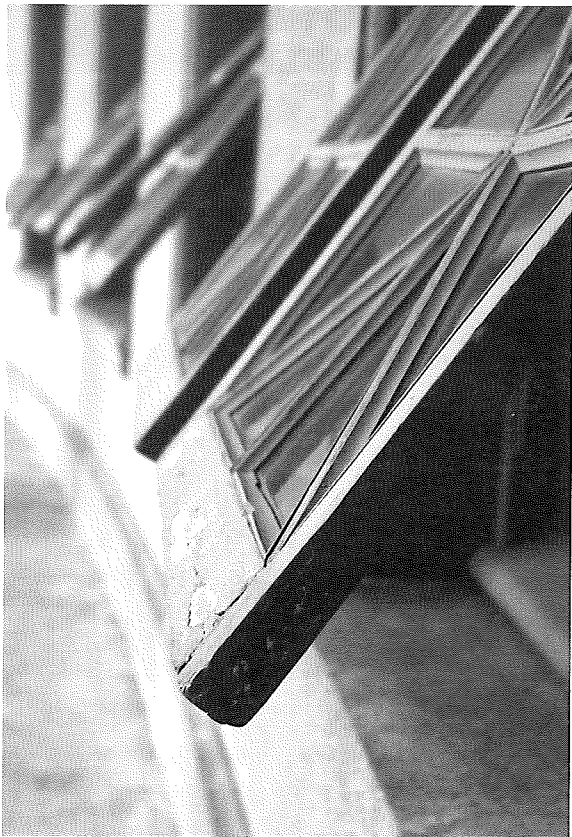
今年初的兩會期間，全國人大常委會委員吳曉靈就在會議上表示政法委書記不能身兼公安局長，因為這種「黨的關係和行政關係的扭曲和錯位，影響了國家的司法公正」。中國媒體報導，如今中國四大直轄市的公安局長已經不再兼任政法委書記，同時在其他27個省、自治區中，也有近半數省和自治區的政法委書記不再兼任公安廳長。這或許是一個小小的進步，當然，根本的問題還遠遠沒有被碰觸到。這也是為何在最近中國內部的政治改革大討論中，「司法」被許多人認為應是政改的優先切入點、突破口的原因之一。<sup>[1]</sup>

# 國民參審「關鍵密碼」



庶民審判「不豫則廢」

◎林裕順 \_ 中央警察大學刑事系副教授、日本國立一橋大學法學博士



## 司法審判「順民則昌」

近日，新任司法院院長、副院長於立院提名審查過程，宣示推動司法改革的決心，並稱參考日韓等國經驗，建制人民參與司法之「觀審制」。相關制度構想或謂：「由人民擔任觀審員，從人民角度表示意見，但評議過程不具表決權，僅供法官裁判參考，並在判決書上載明觀審員意見，讓人民與司法關係可以更密切」、「法官應說明採納或不採納的理由，落實人民參與審判，但又不影響法官獨立審判原則，判決結果也不致與社會想法疏離（註一）。」亦即，司法變革理應傾聽「庶民聲音」，尊重「庶民感受」，貼近「庶民語言」，「觀審制」的政策規劃或意識國民參審的需求、渴望。

可是，對照東瀛日本國民參審「裁判員」制度，乃法官與人民「官民一體」職業與業餘「彼此協力」，共同參與承擔審理、評議、判決等等訴訟過程。我國未來「觀審制」訴訟設計，若民衆參與公開審理卻是枯坐法壇，不能實施證據調查「彷彿壁花」。或者，列席密室評議可是發言無益，無能撼動判決「形同背書」。相關改革構想貧乏退縮、制度內容乏味無趣，不僅無以促進民衆法官實質對話建制「司法民主」，並且難以鼓動民衆熱情參與司法實踐「國民主權」。2001年日本內閣所轄「司法改革審議會」經過兩年考察研討，宣示創設國民參加刑事審判新式司法制度，2004年該國政府完成「裁判員參加刑事裁判法」等等法制作業，2009年5月21日經官民攜手合作多方籌備宣導正式施行（註二）。日本與台灣共處東亞，同有儒家文化以及司法決心，該國



「十年生訓」司改成果實為可觀，其間「關鍵密碼」頗值瞭解、探討。

### 國民參審「合理則興」

日本進行「明治維新」以來最重大的司法改革，「希冀每個國民能擺脫統治客體意識，自律並承擔社會責任而為統治主體，相互合作、協助建構自由、公正的社會，並為國家重拾豐富創造力與熱情」；「於刑事程序，全新建構一般國民得與法官共同承擔責任、相互合作，並主體性、實質地參與裁判內容決定之制度設計（註三）」亦即，日本新式刑事審判「裁判員制度」，乃由一般國民選出6名裁判員，與3名職業法官，參與審判程序共同決定被告罪責有無、刑罰輕重（註四）。

日本考量刑事案件通常較為民衆關心，並顧及國家財政、預算以及避免過度動員造成民衆負擔，「裁判員制度」主要適用殺人、強盜致死罪等法定刑該當死刑、無期徒刑之罪，或強制性交致死傷罪等最輕本刑一年以上有期徒刑之「法定合議案件」，以及故意犯罪致被害人死亡之犯罪類型（註五）。依據該國最高法院統計其近五年資料，試算適用裁判員案件每年約3000件，佔第一審刑事法庭通常審理程序3%左右（註六）。2009年日本全國實際經由抽選登錄裁判員候選名冊者約計29萬500人。另外，若以每件適用案件選任6位裁判員及2位候補裁判員，估算每位國民擔任裁判員機率約1/5600。同時，裁判員、裁判員候選人等「日費」補助分別於1萬日圓、8千日圓內計算，交通費、住宿費用等另有合理的支應補助（註七）。

### 素人參審「不豫則廢」

參加審判程序擔任「素人法官」裁判員，來自社會各個階層各有本職，為使其兼顧職業工作、家庭活動等等，參與訴訟程序所需期間應事先明確告知，便於規劃工作步調或安排生活作息。並且，確保「庶民審判」裁判員制度運作可能，訴訟程序「淺顯易懂」、「迅速確實」不可或缺（註八）。另如特定鑑定程序或曠費時日，避免審判庭期間進行造成裁判中斷影響「業餘法官」裁判員心證，或因庭期耽擱形成裁判員額外負擔。對於鑑定結果需相當時日之案件，並兼顧當事人進行反對詰問之可能，法院應裁定於審判期日前實施鑑定，而於審判期日要求鑑定人報告鑑定經過及結果（註九）。因此，確保審判期日「連續開庭」，落實「直接審理」及「言詞審理」機制，並提升「訴訟指揮」效能等等，審判期日前「準備」「整理」程序乃更形重要（註十）。

近年日本新設審前「準備整理」程序，要求審判期日審理開始前，管轄法院得以確認審判中應調查之證據、調查順序及方法，並且估算各項證據調查所需時間，及指定必要次數之審判期日等，以事先擬定明確的審理計畫（註十一）。並且，明文規定裁判員案件均需進行「審前整理程序」，同時係由案件繫屬的承審法官實施而有別該國歷來舊制（註十二）。換言之，審前整理程序之主要內容，包括

1. 明示訴因、法條及主張等之「爭點整理」事項；
2. 證據調查請求、舉證意旨及詰問事項明示、證據調查裁定等「證據整理」事項；
3. 有關雙方證據調查請求之「證據開示」事項，以及
4. 有關審判期日指定、變更之「審理計畫」事項等等（註十三）。

並且，相關經裁定「審前整理程序」之案件，檢察官、被告或辯護人除有不得不然之理由未能提出聲請者，於整理程序終了後即不能聲請證據調查，以強化審前整理實效達到促進訴訟目的。因此，經裁定交付審前整理程序之案件，被告雖可到庭並非屬必要，但為能充分整理爭點、證據應有辯護人協助，若被告未委任辯護人或辯護人因故未到庭，審判長應依職權指定之。有關審前整理程序之方式，乃由法院要求訴訟關係人提出書面，或召開審前「整理期日」要求相關人出庭或陳述。法院對於辯護人之陳述或書面，於必要時可於審前整理期日訊問被告，或要求被告、辯護人共同簽名以確認被告本人之意思（註十四）。

### 證據開示「公平對審」

我國大法官釋字582號解釋，嘗謂「對審制度」乃當事人彼此立於對峙地位，實際參與訴訟審理的場面。亦即，審判法庭於公開的前提下，對立當事人彼此競爭，或被告出庭並行使防禦及辯護活動，屬正當法律程序或審判公開之憲法權利要求。因此，避免「素人」或「庶民」參與審判過程「瞎子摸象」，兩造對立的當事人應無藏私公開籌碼「證據開示」。

日本配合前述審前整理程序新設「證據開示」（discovery），乃訴訟當事人將己方證據（資料）開示，提供訴訟對造檢視、閱覽等。並且，刑事程序上考量檢察官、被告蒐集證據實力的懸殊落差，並且考量被告「緘默權」、「罪疑唯輕」保障，一般認為制度重點在於被告基於防禦權保障，要求閱覽偵查機關所持之證據資料

（註十五）。再者，有關「公平審判」之論述，我國釋字第665號解釋亦謂：「被告在審判中平等獲得資訊之權利及防禦權之行使」方可「無違武器平等原則」。

參考日本現行法制有關證據開示之內容，主要規範包括：1. 檢察官聲請證據調查之證據：對於案件經交付審前整理程序者，檢察官預定於法庭舉證事實應以書面敘明，同時就相關事實請求證據調查，並將同項證據開示被告一方。2. 特定制式類型證據之開示：被告一方對於前經開示之檢察官請求調查的特定證據，為能判斷該項證據證明力，或對其陳述適切之證據意見，得請求檢察官另行開示相關「制式證據」，包括，物證、勘驗（勘察）筆錄、鑑定報告、檢察官訊問筆錄（無論該人未來是否交互詰問）、被告供述筆錄，以及偵訊過程之記錄資料等。3. 爭點關連證據之開示：被告一方於明示爭點後，對於明顯與己方主張事實具關連性之證據，亦得請求檢察官開示。檢察官考量其關連性程度及其他被告防禦準備等開示必要性，以及開示所生危害內容、影響之可能，於認為必要時應為開示，或指定開示時期、方法或附加條件（註十六）。綜上所述，日本證據開示考量被告防禦權保障範圍，不僅包括檢察官提出指控證據，便於被告反對詰問等程序「消極」防禦準備，以及檢察官開示有利被告證據，以供被告「積極」防禦準備（註十七）。

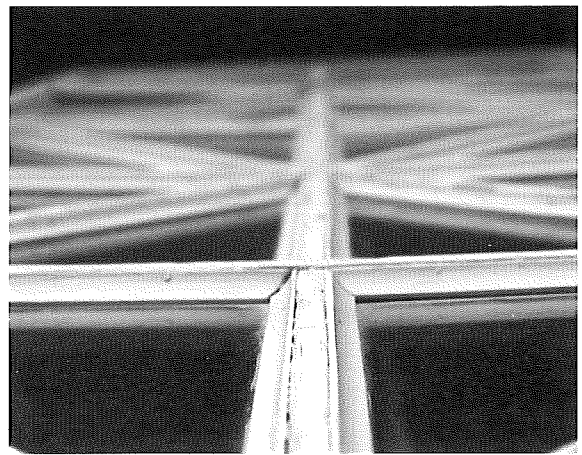
### 司法審判「從下而上」

國際化、全球化趨勢潮流，社會民心思變「當家作主」風潮推演，台灣、日本邁入千禧年

前夕，同有司法改革的推動與規劃。經歷二十一世紀初十年，我國刑事司法規範幾近「無年不休」，可是「司法不公」指控仍有市場，「司法不彰」批判頻獲共鳴，「司法延宕」積怨牽動釋憲，相關爭議事例不僅壓迫我國制度修正，並牽制困擾現行實務運作。同一時期，日本總結該國司改結晶實施「裁判員」制度，由一般國民與職業法官共同參與審判程序，決定被告罪責有無、刑罰輕重。換言之，建制「人民頭家」參與審判機制，確立刑事司法民意基礎，確保國家刑罰公平正當，消弭審判艱澀難懂及司法與人民隔閡，並藉以提升訴訟效率方能樹立司法威信。「觀審制」「由下而上」變革思維應值贊同，惟非僅「觀摩」審判而是「關照審判」，官民共同承擔共享成果方為「國民參審」關鍵核心。<sup>1)</sup>

註釋：

1. 參2010.10.06 聯合晚報，以及2010.10.07自由時報、中國時報、經濟日報之報導。
2. 另2003年韓國於「大法院」下置「司法改革委員會」，2005年設立直屬總統之「司法制度改革推進委員會」，2007年制訂「國民參與刑事審判法」並於2008年1月1日開始實施。換言之，綜觀日韓兩國國民參審司改經驗，實需時間蘊量多方檢討以凝聚共識，並應由國家最高行政機關主導推動協調統合爭取民意，頗值我國未來司法改革規劃推動之參考。
3. 日本司法制度改革審議會，司法制度改革審議會意見書——21世紀の日本を支える司法制度，參ジュリストNO.1208，2001.09.15，230頁。
4. 日本「裁判員參加刑事裁判法」第1條開宗明義規定：「本法有鑑於由一般國民選任裁判員，與職業法官共同參與刑事訴訟程序，有助於深化國民對於司法理解，進而提升司法公信，就裁判員參加刑事裁判事項，訂定法院組織法、刑事訴訟法之特別規定及其他相關必要事項。」
5. 佐藤幸治・竹下守夫・井上正仁，司法制度改革，有斐閣，2002.10，351頁以下。
6. 日本最高裁判所，裁判員制度ナビゲーション（改訂版），2009.06，51頁。
7. 參[http://www.saibanin.courts.go.jp/news/pdf/09\\_02\\_sennin\\_pamphlet02.pdf](http://www.saibanin.courts.go.jp/news/pdf/09_02_sennin_pamphlet02.pdf)。（2010.10.14最後瀏覽）
8. 「裁判員」審判程序之介紹，可參林裕順，日本「庶民司法」的啓示，司法改革，77期，2010年5月31日，52頁以下。
9. 田口守一，刑事訴訟法，弘文堂，2009.05，284頁。
10. 參考「司法制度改革審議會意見書——21世紀日本を支える司法制度」，ジュリストNO.1208，2001年9月15日，208頁。
11. 日本裁判所書記官研修所，刑事訴訟法講義（三訂版），財團法人司法協會，2008.09，219頁。
12. 田口守一、川上拓一、田中利彦等，確認刑事訴訟法用語250，成文堂，2009.12，53頁。
13. 白取佑司，刑事訴訟法（第4版），日本評論社，2007年，250頁。
14. 三井誠、酒卷匡，刑事手続法（第4版），129頁。
15. 三井誠，刑事手続法（II），有斐閣，2003年，267頁。
16. 詳細可參考，林裕順，「迅速審判」法制研究—日本司改「審前整理」「證據開示」之啓示，檢察新論，第8期，2010.07，264頁以下。
17. 多田辰也，証拠開示，松尾浩也・井上正仁編，增刊ジュリスト刑事訴訟法の争点，第3版，2002年4月，138頁。





# 「安檢」下的公民教育



參加2010雅加達World Congress有感

◎林佳範\_台師大公領系副教授、民間司改會法治教育向下扎根中心執行委員

美國公民教育中心，第14屆的World Congress on Civic Education選在印尼的雅加達舉辦，全世界70個國家和美國30州的代表，約200人出席參加。除了是第一次在亞洲舉行以外，更特別的是進入會場，甚至進入任何的公共場所（大飯店、購物中心、機場等），都必須經過「安全檢查」，沒有錯！就像上飛機的「安檢」一樣，提袋必需被搜索、人員必須經過金屬探測器，這或許也點出選在印尼舉辦的特殊重要性！

印尼是世界第4大人口的國家（約2億4千萬）、範圍最大的島嶼國家（1萬8千座島嶼，橫跨約從L.A.到Boston的寬度）、人口最多的回教國家，2004年總統直選，才被紐約的「自由之家」認定為「自由國家」。我們到達的第一天7月23日，是本地的兒童節，隔天報紙刊出，好

不容易從各地來的兒童代表，且帶著他們所討論出的意見，連5分鐘見總統的時間，都沒有被給予，兒童節的慶祝，卻不很尊重兒童的意見。最後一天7月27日，邊吃早餐邊看報紙，斗大的標題提醒「信仰攻擊」的增加，即印尼佔少數的宗教性仰（基督教、天主教）的教堂，被攻擊的情況有加重，前年14起、去年17起、今年至今（半年）已15起。1998年曾經出現過「排華事件」，華人成為被攻擊的對象，不像鄰國馬來西亞，華文學校是被禁止。「安檢」隱含著衝突的可能，人權與安全的平衡等，公民教育脫離不了，實際上社會各種衝突的解決。

會議的主題之一：「在多元中形成統一」（unity in diversity），強調「容忍」（tolerance）與「多元文化主義」（multiculturalism）的重要性。



有趣的是，羅馬尼亞的代表，以歐盟為例提出「跨文化主義」(interculturalism)，強調文化交流的重要性，但卻被來自馬拉威的代表質疑，最近在歐洲（特別是法國禁止回教婦女在公共場所穿著罩衫）許多歧視回教徒的措施。這讓我不禁比較起4月在亞美尼亞參加的國際人權會議，不像美國公民教育中心所舉辦的會議，大約有6種語言在會議中使用，這次卻僅有英文，這是對多元文化主義的尊重嗎？多元如何達成統一，多元的宗教、語言、文化、族群等等的因素，被「麥當勞」（全球化）、「民主公民教育」（人權、民主價值）來統一？這是一個我們都必須面對的課題，且是在生活中實踐（包括最基本的語言）。

「多元與統一」的考慮，也可以進一步地在美國公民教育中心，所推動的計畫重點看出。記得在2007年參與在布宜諾斯愛麗斯，所舉辦的World Congress，當時中心的國際交流計畫，幾乎都僅有「公民行動方案」(Project Citizen)，很少有「民主基礎系列教材」(Foundation of Democracy)。道理很簡單，前者不涉及實質的價值的認同與態度，著重在公共問題解決的行動能力培養，而後者卻涉及「正義」、「權威」、「隱私」、「責任」等等的實質價值議題，不同文化的接受度或改寫度，即考驗著「多元與統一」的議題。有趣地，有一場次即以「民主基礎系列教材在亞洲的推動」為主題，與會發表的有印尼、印度、泰國，前面2國都選擇不推動「隱私」的單元，發表者甚至戲稱，他們都沒有「隱私」。該場次後，我即向中心的人反應，我們在台灣的推動不論從時間、概念主題的廣度、學生的層級，都比台上的廣泛與持久。中心的人，甚

至接著說，你們還沒從中心拿任何的錢！（他們已允諾今年10月在韓國，會請我們來分享經驗）

這次大會選擇以「民主基礎系列教材」為主題，請各地提供翻譯好的材料供觀覽，並在分組的討論議程安排多場與「民主基礎系列教材」的推動有關的分享，例如南非即介紹如何結合「公民行動方案」與「民主基礎系列教材」，其實在「公民行動方案」的進行中，4個主要的過程，都可能和「正義」、「權威」、「責任」等概念有關。甚至，在今年獨特的課程形式，即「專業發展診所」(clinics)，由中心的人主導深入的探討推動的問題，以較長的時間（約2個半小時）能夠，和與會代表一起深入探討。其中一場，即由美國的資深顧問，介紹以「民主基礎系列教材」為主，但融合「公民行動方案」，並舉美國和印尼的實例，有一年或半年的課程等等。「公民行動方案」往往成為，檢驗學生對於「民主基礎系列教材」學習的成果，放在課程的最後面，讓學生應用並以行動實踐。

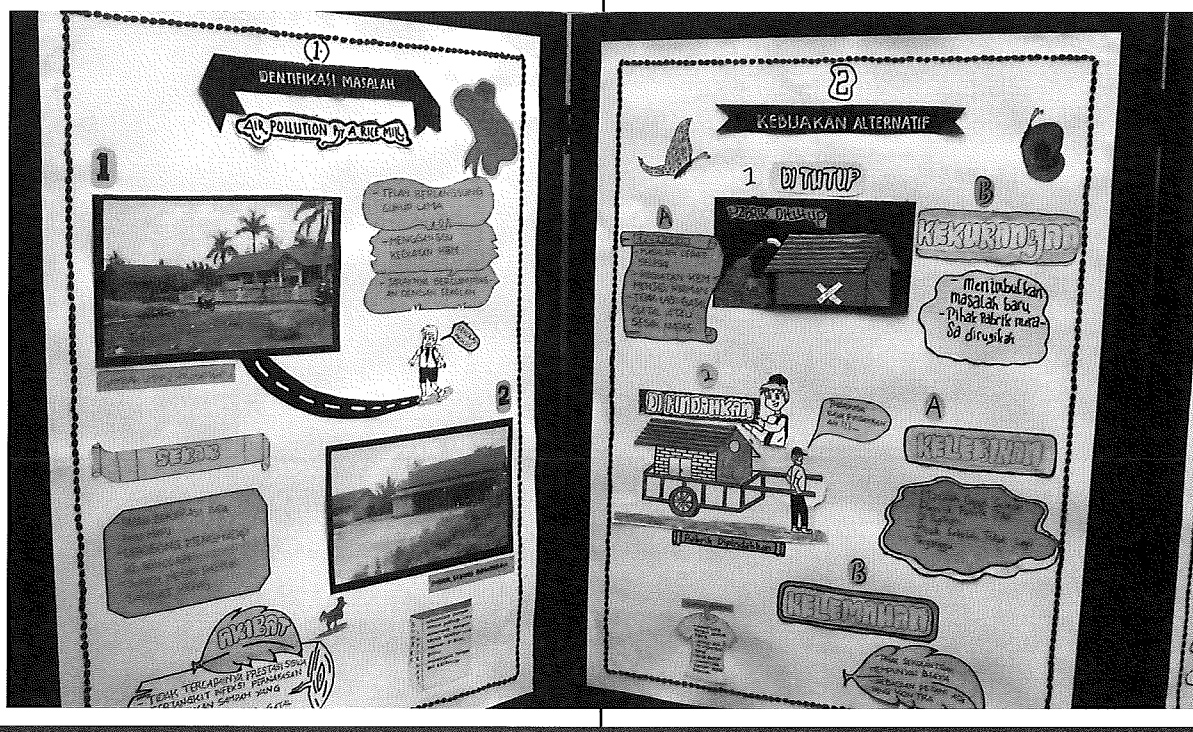
「民主基礎系列教材」，更可以和戲劇課程結合，透過課程的學習，最後由學生來撰寫劇本並加以演出，甚至教給其他學校的學生，即所謂「論壇劇場」(Forum Theater)。印尼的公民教育中心，這次的主辦單位，特別選擇6個曾經發生過衝突的地區來試辦，透過戲劇的演出，結合課程互動討論，學生將生活中的真實案例，如攤販、交警、護士等職責的濫用，來探討責任、權威、正義等等的議題。透過戲劇，課程變得更有興趣，且學生變得更敢表達，甚至文盲也可以進行公民教育。試想在這千、萬島嶼的國度，有多少

的文盲在遙遠的角落，不必複雜的教材，只要能觀賞與互動，「論壇劇場」可以是很有效的公民教育。

無疑地「公民行動方案」，是中心推動最廣的教材，這次雖非主題，但也逐漸展現其成果，一部名為The World We Want，即在紀錄世界各地推動的小故事，管他是非洲賽內加爾的乾淨的飲用水問題、俄國的賭博問題、印尼的工廠污染問題等等，你可以看到一個學校的某班級的學生行動方案，的確改變當地的社會，片名即來自於歌倫比亞的高中生，當導演問他們為何要從事這樣的計畫，他們回答說：「因為，我們要建立我們想要的社會」。主辦單位更邀請，印尼的學校學生和老師，實際展示其所進行的公民行動方案，並當場說明其計畫給我們聽，並回應我們的提問。其

中有學生並表示，這是他們第一次到雅加達，但從他們的表情與手勢，我們看到自信與希望。


這次的World Congress，無法安排參訪的行程，主辦單位一開始即解釋，不是他們不想辦，只是雅加達的交通，幾乎無時不在打結，加上到處都必需安檢，他們只好把我們關在飯店。每天有3千萬人進出雅加達，沒有捷運系統，只好都靠自己，沒有錢人的電動三輪車，有錢人的賓士車（賓士計程車起跳是15000盧比，普通小台計程車5000盧比，一萬盧比約一塊美金），都被陷在同樣的車陣中，面對共同的交通問題，每個人都必需被安檢才可進入公共場所，這些都是這個社會所必須面對的共同成本。公民教育，是對抗這些社會成本的重要資本。從學生的眼神中，我不悲觀，看到烏雲下的亮光，露出明日的曙光。j





廢死特區

# 死刑， 不值得台灣嚮往



「殺人影展3：亞洲與世界的對話」於2010年10月在台北、新竹及全國多所大學校園等舉辦。參展影片有：島國殺人紀事2、創子手：死神的臉、繫、死刑房的門前、憂傷無盡、手紙、刑法第六十一條、廢死刑、等候董建華發落等9部來自亞洲、美洲與歐洲的劇情片及紀錄片。

# 死刑，不值得台灣嚮往

「1010世界反死刑日、第三屆殺人影展及Poster for Tomorrow」記者會新聞稿

◎廢除死刑推動聯盟



廢除死刑推動聯盟於2010年10月7日早上召開記者會，公佈「殺人影展3：亞洲與世界的對話」、Poster for Tomorrow展覽的詳細內容，同時也宣布今年世界反死刑日（10/10/10）的主題及對台灣廢除死刑的未來展望。

為了「慶祝」世界反死刑日，今年全球將焦點放在美國。美國和日本幾乎是唯二的兩個還有死刑的「民主」、「先進」國家。這兩個國家不願意廢除死刑，常被其它還維持死刑的國家做為擁抱死刑的藉口。

但如果我們深入探討將會發現，維持死刑不見得是美國內部的「共識」，在全美50州當中，有15個州廢除死刑，而還維持死刑的35個州當中，只有11個州在2009年執行死刑，且有11個州也正在立法提案要求廢除死刑。

台灣如果執意要向美國「有死刑」的部份學習，我們就必須要看到美國死刑制度「較嚴謹」的那一面（但美國司法制度還是無法避免死刑冤案）。在1976年Gregg v. Georgia一案中，最高法院裁決指出，死刑合憲的前提是：一、有獨立的量刑程序，二、陪審團需全盤考量被告的犯罪情節、習性與前科，三、量刑

部分必須通過上級法院的審查，以排除恣意的因素。到了2002年Ring v. Arizona一案，最高法院更進一步要求法院對於加重因素必須有超越合理懷疑的確信。

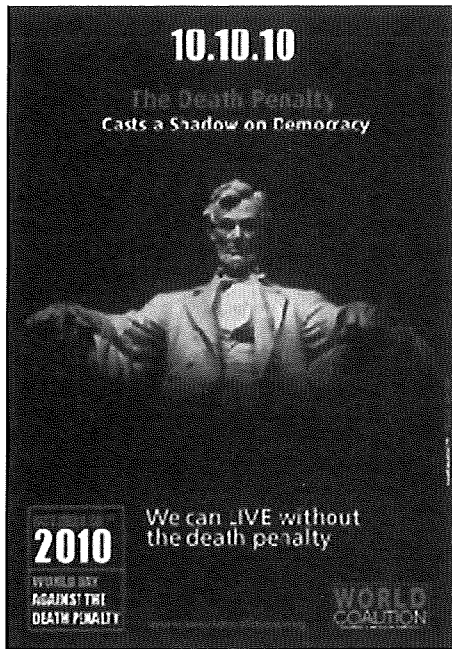
此外，有越來越多的美國人認知到：**死刑冤案無法避免**。造成冤案的主因包括：不可靠的證人說詞，警察或檢察官調查過程中的失誤或不法行為，被告沒有受到完整的辯護協助，偏頗的專家證詞以及錯誤的自白。一旦死刑執行就無法回復。而國家不應容忍這樣的可能性存在。

那…台灣呢？這些現象我們是否非常熟悉呢？不要忘記1997年8月13日被執行的江國慶、2000年9月7日被執行的盧正；而正在審判中的蘇建和、劉秉郎、莊林勳及徐自強還有邱和順等人也很有可能成為「死刑」制度的受害者；當然，還有一些不被知道的死刑冤案者…為數可能更多。

因此，廢除死刑推動聯盟在此呼籲：台灣應立即停止死刑執行，全面檢討合理的刑罰制度，加強被害人保護，注重司法程序正義及科學鑑定，無罪推定是罪重要的原則。最重要的是：死刑，根本不值得台灣嚮往！







## 第八屆「世界反死刑日」 死刑：讓民主蒙上了陰影

自從2003年由世界反死刑聯盟（World Coalition Against the Death Penalty）發起每年10月10日為世界反死刑日（World Day Against the Death Penalty）以來，每年的這一天都有數百個活動在全世界舉辦，共同呼籲「廢除死刑」。

今年世界反死刑日的主要對象為美國，主要訴求是【The Death Penalty: Casts a Shadow on Democracy】（死刑：讓民主蒙上了陰影），並提出**10個廢除死刑的主要理由**。

（更多訊息請見2010世界反死刑日手冊：<http://www.taedp.org.tw/index.php?load=read&id=786>）

### 殺人影展3：亞洲與世界的對話

廢除死刑推動聯盟自2004年開始舉辦第一屆殺人影展，今年舉辦「殺人影展3：亞洲與世界的對話」，希望藉由各國的電影或紀錄片，讓民眾省思：死刑應該存在？還是廢除？

今年共有9部來自亞洲、美洲和歐洲的紀錄片及

劇情片，第三屆影展除了有台北場（10/8~10在台大法學院霖澤館國際會議廳）及新竹場（10/23~24在新竹影像博物館）外，更與中原大學、靜宜大學、成功大學、中正大學和玉山神學院的相關系所合作校園場，希望讓全台各地的民眾能有更多的機會看到這些影片。

殺人影展3

官網：<http://taedp-film2010.blogspot.com/>



### Poster for Tomorrow

4TOMORROW是一個總部設立在巴黎的獨立NGO，他們希望藉由「設計」讓一些重要的議題可以被廣泛地討論，來讓社會大眾思考及討論重要人權議題。

今年配合「世界反死刑日」，發起「死刑不是正義（Death is not Justice）」的海報徵選活動，於10/10/10這一天，在全球100個城市展示。殺人影展3的台北場次（10/8~10）將展出這些海報，且在今年12月10日的國際人權日期間，東吳人權學程也會規劃完整展出所有的海報。

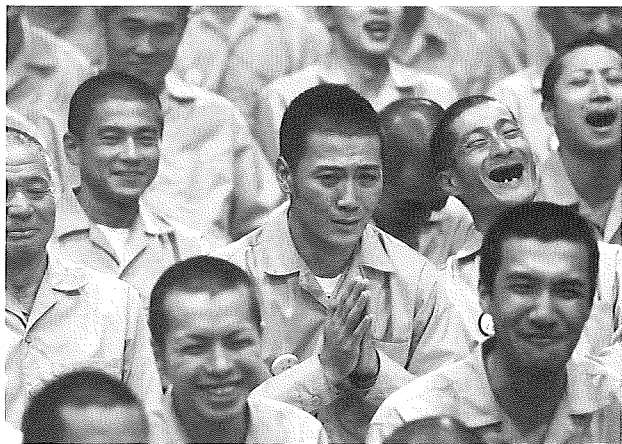




# 陰森執拗的罪與罰

《手紙》觀後

◎吳豪人



「犯罪者必須覺悟到：自己的罪行，同時也將使自己家人的社會性人格毀於一旦。為了證明這一點，歧視誠屬必要」

——東野圭吾『手紙』

『手紙』這部電影談的是「罪與罰」，只不過受罰的是無罪的人，也就是犯罪者的家屬。近代刑法的基本設定之一，就是「個人造業個人當」，絕對禁止株連九族式的連坐刑罰。然而現實社會，卻未必能夠如此理智而明辯。

出於對犯罪者的憎恨與恐懼，連帶的也憎恨、恐懼與犯罪者血脈相連的親屬——在人類社會中，似乎是一個常態現象。「犯罪加害人家屬」因此往往在整個社會「暗默的共識」底下，被剝奪若干甚至全部的社會人格，以致淪為一種奇特的賤民階級。

為什麼奇特呢？最簡單的原因是，犯罪者家屬並不是犯罪者，卻必須忍受代罪羔羊的角色。這和人類社會長期以來恐懼漢生病（舊稱麻瘋病），從而也排斥病患的健康血親的結構很相似。如果犯罪者和漢生病患已經被隔離，社會的歧視更只好全部朝向他們的親人。

犯罪者家屬在飽受歧視之餘，最容易被引發的，有2種現象：其一是轉而憎恨、甚至攻擊這個不講理的社會。例如松本清張名著『砂之器』的主角，為了掩蓋自己「麻瘋之子」的出身，不惜殺人。不過這種激烈的抗議行為，卻恰好正當化了社會的歧視，「證明」了「犯罪者的血親體內，必然流著犯罪的血液」。

另一個情況則是，憎恨拖累他們的犯罪者，憎恨自己的親人，決心斬斷家族關係。這是電影『手紙』裡殺人犯的弟弟武島直貴的困境。直貴不是與天地人間獨相抗的悲劇英雄，他只是一個平凡眾生，他並不想與社會對抗。「幼失怙恃，由唯一的哥哥扶養長大」的設定，只不過是作者賣弄的狡獪，增加直貴心理掙扎的戲劇張力而已。就算他雙親俱在，家庭富裕，面臨的抉擇也無不同，而且或許更痛苦。社會歧視的「彈性多元」、振振有詞、無所不至，遠遠超過直貴的想像。或許也遠遠超過我們的想像。

關於社會歧視如何雄辯，如何令心懷不平的犯罪者家屬啞口無言，電影遠不如原著小說解釋得冷徹。在電影中，那位電器公司的老社長，是少數兼顧「社會通念」與人道主義的睿智長者。他的訓誨，對於直貴是一個救贖，決心從頭出發，而且也得到真正的愛情。可是原著裡這位平野社長，卻是一個代表「日本共同體」村民全體意見的老族長。他解釋社會為什麼歧視犯罪者家屬的理由如下：

「一般人都希望遠離犯罪的威脅。大家都不願跟犯罪者，尤其是強盜殺人犯這類的兇惡罪犯有任何的牽纏關連。因為一不小心就可能惹禍上身。所以排斥犯罪者或他們的親人，是非常正當的行為。或許也可以說是一種自我防衛的本能」「你恨不恨你哥哥是你

的自由。可你恨我們就不對了。老實說，我們是非得歧視你不可的。因為這樣才能讓所有的罪犯痛徹領悟到：自己的行為，將使家人受苦。」

等到直貴與太太由實子發現，這種社會歧視的犧牲品居然延續到了下一代，就有點沉不住氣了。電影在此採用的策略，是妻子與摯友鼓勵直貴「堂堂正正，勇敢無畏的面對」。但是，原著顯然拒絕相信如此廉價的溫情主義。直貴忿忿不平的質疑，當完全無辜的女兒也必受到歧視的時候，他們也得坦然接受嗎？老社長的回答是：

「在這個情況之下，確然應該如此。畢竟（她的伯父）是強盜殺人犯呀」「對親人的罪行毫不隱瞞，堂堂正正的面對社會的歧視，一定會走出一條康莊大道……你們夫妻是這麼想的對吧。年輕人的想法實在太單純，太幼稚了……就算大家都假裝沒這回事，和你家交往，你覺得哪一方的心理壓力比較大？你的家族呢？還是對方呢？」「你們老把『堂堂正正做人』掛在嘴邊，但這真是個苦澀的抉擇嗎？我可不覺得。坦白說，我認為這是個只讓你們自己好過的輕鬆抉擇。」

簡單的說吧，平野的意思是，直貴們的贖罪，甚至還沒真的開始。

那麼，犯罪者家屬的代罪羔羊角色，究竟要扮演到什麼時候呢？如果照日本社會的傳統與歷史，答案恐怕是：世世代代。日本社會裡的賤民階級「部落民」就是如此。而他們甚至不是犯罪者的後裔，而是宗教異端、政治失敗者的後裔呢。但只要社會歧視的時間夠久，歧視的原因就不再重要了。

因此，電影裡（原著也如此），直貴最終選擇了接納兄長，不見得只是對於「罪與罰」有更深沉的體驗（與犯罪被害人家屬的一席話當然很重要），恐怕也因為他終於發現，這個烙印就像基督身上的「聖

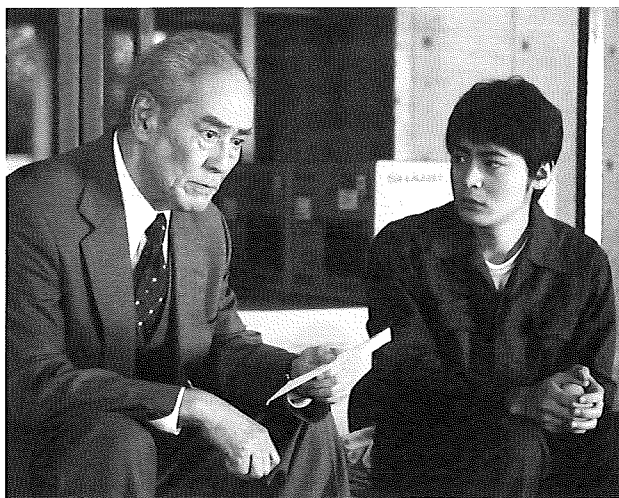
痕（stigma）」，只要是猶太人，都逃離不了這個原罪。

在小說文庫版的「解說」裡，解說者井上夢人提到一個故事。英國公視曾經打算開拍一部電視劇，主角是已故的約翰藍儂。試鏡時，一位沒沒無聞的演員因為長相酷似藍儂而獲得拔擢。沒想到卻被藍儂的遺孀大野洋子激烈反對而作罷。理由非常奇妙，因為這個演員的本名是Mark David Chapman——和殺害藍儂的兇手同名同姓，如此而已。洋子毫無道理的牽怒，對這個演員而言，簡直是無妄之災。諷刺的是，當年洋子在藍儂遇害之後，還在朝日新聞大登廣告，說自己從這樁悲劇所獲得的教訓，就是「趁我們還來得及，要打造一個以愛情與信賴為基礎的社會」，如同藍儂的名曲「Imagine」！

仇恨之於人，甚矣哉。

只不過，這麼持久而廣泛的社會歧視，就能嚇阻犯罪，令有意犯罪的人懸崖勒馬嗎？

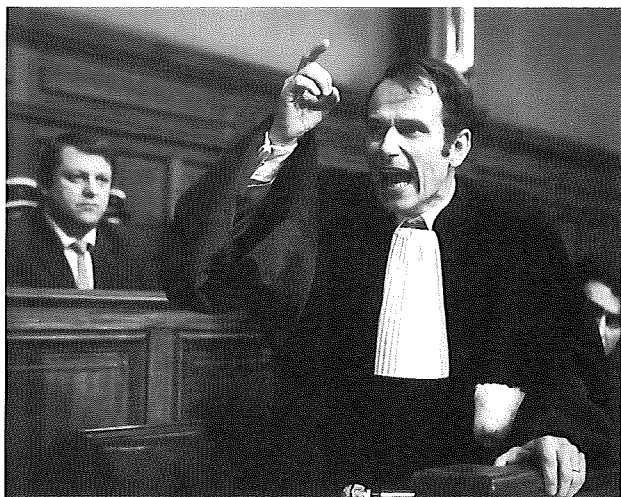
也許，我們都應該重新傾聽藍儂的「Imagine」。對於這首曲子，發自真心的同意與不同意，將決定我們所屬的社會，是陰森執拗，還是救贖超克。當然，這是選擇，沒有對錯。[j]



# 真實並積極進步的一生

《廢死刑》觀後

◎周星星



看法國的電視週刊《電視全覽》(Télérama) 第一句講什麼？「誰還記得我們法國是西歐國家裡面最後一個還在執行死刑的國家？」周星星我特別為此檢查一下該項資訊的正確性（見〈已廢除死刑國家〉），的確，法國遲至1977年都還在把罪犯的身體一刀切成兩塊——用斷頭臺依舊是法國殺死罪犯的方式——，連西班牙很可能都還是因為佛朗哥獨裁政權的關係才在1975年最後一次殺死罪犯，遑論西歐、北歐這些進步民主國家最遲在1950年代就已經停止執行死刑（但英國在1960年代有一樁社會案件引起公憤，卻也是最後一次執行死刑；此案件還被拍成電影）。

然後，我們有《廢死刑》(L'Abolition, 2008) 這部電視影片，改編自侯貝·巴丹戴爾 (Robert Badinter) 所寫的《處死》(L'Exécution, 1973) 跟《廢死刑》(L'Abolition, 2000) 這兩本書。事實上，是侯貝·巴丹戴爾他自己向製作人尚·南克里克 (Jean Nainchrik) 毛遂自薦，希望他能夠把那2本書改編成電視影片，好讓年輕一點的觀眾知道當年法國反死刑的奮鬥歷程。

侯貝·巴丹戴爾說，自1972年他再擔任刑事案件辯護律師，到1981年法國廢除死刑，這10年間他經歷了一個「仇恨」的10年。他本來在亞眠 (Amiens) 大學（位在大巴黎的北方）擔任教授公司法的法學教授，最後變成反對死刑的頭號麻煩人物／或英雄，在法庭外被憤怒的民眾叫罵「去死」，在家庭內／或在律師事務所收到無數封恐嚇「要給你死」的信件；但是基於最「正義」的理念，他無懼民意對他個人、對他的理念的敵視，終於讓法國——套用哲學家米歇·傅柯 (Michel Foucault) 的說法——趕上它嚴重的遲到，順勢把死刑廢除。

導演尚－丹尼爾·韋黑格 (Jean-Daniel Verhaeghe) 還是一樣把電視影片《廢死刑》分成2部分，第1部分著重在侯貝·巴丹戴爾為侯傑·崩童 (Roger Bontems) 辯護的故事，也就是第一本書《處死》所談的刑事案件。由於侯傑·崩童不承認他有動刀殺人，侯貝·巴丹戴爾的辯護策略就是要證明「所有證明侯傑·崩童有動刀殺人的證據」都不牢靠。但是，天塌下來的判決是：侯傑·崩童依舊要被處死刑。這第1部分陳述了司法機器是怎麼樣逐步出軌，能夠把一位沒有犯下重罪的犯人送上斷頭臺。飾演侯貝·巴丹戴爾的男演員夏勒·貝林 (Charles Berling) 演起來非常激動、投入，甚至還挺動容；事實上，他還是侯貝·巴丹戴爾欽定來飾演他自己的男演員。

第2部分是一連串的反對死刑判決的訴訟，先從帕特里克·安利 (Patrick Henry) 案件開始講起；所以是以第2本書《廢死刑》來當藍圖。不過，有點讓人——或至少是讓本人——意外的是，這第2部分並不以1981年9月的司法部長侯貝·巴丹戴爾在國民議會演說跟辯論為主，反而是還沒辯論就結束了——但當





然大家都知道法國就因此廢除了死刑。因為，這第2部分花更多的時間讓辯護律師侯貝·巴丹戴爾在法庭上陳述他反對死刑的理由。帕特里克·安利等罪犯，的確確犯下殺人罪行，但殺死罪犯也是「殺」，讓刑事法庭漸漸地以判無期徒刑來取代判處死刑。

綜觀《廢死刑》的第1跟第2部分，編劇跟導演增加了那2本各自獨立的書都沒有談到的一個面向：侯貝·巴丹戴爾的家世。侯貝·巴丹戴爾的父、母親都是在俄國出生的猶太人，但侯貝·巴丹戴爾的父親被抓去集中營並死在集中營裡面，是侯貝·巴丹戴爾的母親肚子懷著他的時候，歸化為法國籍並生下侯貝·巴丹戴爾。第1部分剛開始時，侯貝·巴丹戴爾的母親對侯貝·巴丹戴爾出馬為殺人犯辯護還感到不悅，但最後是侯貝·巴丹戴爾他被密特朗總統提名擔任司法部長，他還打電話跟母親說家裡出了一個部長！

法庭辯論戲一向是美國好萊塢電影的專長；但香港也曾拍過由劉德華主演的《法外情》(1985)，在台灣曾經大賣座。法庭辯論戲之所以精采，在於犀利言詞一來一往，若有破綻就會有搓破謊言、揭發真相的快感。經過快速且精準的剪接之後，我們觀眾事實上是比旁聽的民眾更加能夠感受到緊張的氣氛；而且，

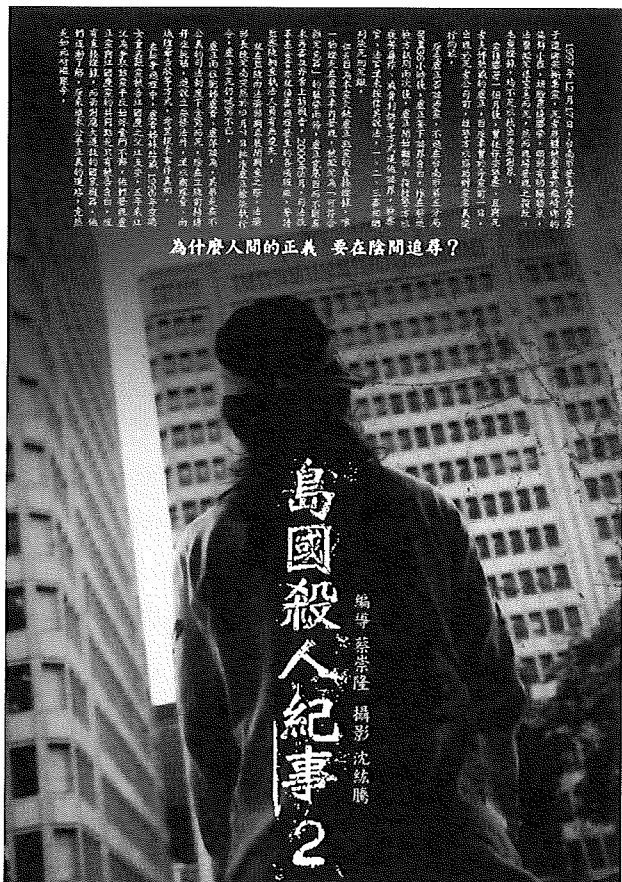
一旦採取立場——會來看《廢死刑》、會認同侯貝·巴丹戴爾的觀眾大多都已經選擇好立場——，會更加樂於見到符合自己立場的論據（也就是侯貝·巴丹戴爾所提的論據）能夠讓對方尷尬！

《廢死刑》這部電視影片主要以辯護律師侯貝·巴丹戴爾為中心，循序漸進從「誤判讓人送死」走到「送死就該勿判」，理念清晰、鋪陳也夠仔細。但是，之所以會有《廢死刑》這部電視影片被拍出來、之所以會有侯貝·巴丹戴爾這一號人物，當然是因為他這一個人的理想作為促成法國廢除死刑，並進一步讓法國成為全球推動廢除死刑的最積極的國家；所以是多重的歷史事件跟歷史意義——歷史只能是意義的歷史——將侯貝·巴丹戴爾拱成廢除死刑的「偶像」。所以，如果把眼光放到台灣的話，縱使已經有人權重量高到法務部長（前任法務部長王清峰女士）一職矢志廢除死刑，但如果沒有中華民國總統、政黨、立法院（民意代表）齊心一志都矢志廢除死刑的話，我們看不到台灣有任何一絲廢除死刑的可能性——今年3、4、5月的事件足供證明了。在這種情境下，在台灣拍攝以廢除死刑為職志的人權工作者的紀錄片（或劇情片——可能性極低），意義將會是很微薄的。¶

# 司法仍然逍遙法外

《島國殺人紀事2》觀後

◎林昶佐(Freddy)



1997年年底的某日，台南縣龍崎鄉發生命案。一個多月後盧正被警察逮捕、認定盧正就是兇手，檢察官將他以殺人罪起訴，法院於2007月判處死刑定讞。

即使案發現場採集的毛髮不是他的、血型不是他的、指紋不是他的，更沒有任何直接人證物證能證明盧正是兇手，即使偵訊調查過程充滿違法與荒謬之處，且受到人權團體撻伐、監察院著手調查，法務部仍罕見地於兩個月後火速執行死刑。沒有任何證據能證明盧正是殺人兇手，但倒是有很多證據證明司法是殺了盧正的兇手。

過去雖然閱讀過盧正案的新聞，但直到觀賞盧正案紀錄片【島國殺人紀事2】之前，我總還期待在片中看到更多內情。為什麼盧正會這麼倒楣？是他被壞朋友陷害？還是他有什麼複雜的恩怨情仇？跟黑道有什麼瓜葛嗎？

看完紀錄片，我再次確認了，他跟你我一樣，只是個普通人。

而他為什麼會這麼倒楣？

「極為不幸跟極為幸運，都是沒有理由的。就像中了頭彩一樣，你不知道理由。」紀錄片導演蔡崇隆如是說，就像中頭彩一樣，你哪天運氣來了就輪到你。

但是，真的是只是倒楣，不知道為什麼嗎？

似乎也不全然如此。

因為，盧正不是因為倒楣而死，而是被司法殺死的；司法這個殺人兇手仍然逍遙法外，準備殺人，哪天你運氣來了，它就來殺你了。✎

盧正，2000年9月7日被殺了。10年後的今天，除了他的親友外，許多陌生人也一起悼念他，但他並不是聖人、不是民族英雄、不是歷史救星，他是個普通人。

跟你我一樣，盧正的個性有優點也有缺點。他幫助過人，但也欠些人情。工作狀況有起有落，有時得調頭寸來維持家用。即使失業他也隱忍不說、依然朝九晚五，好讓妻小安心。跟你我一樣，他還有這點小人物的堅強。

這點小堅強，讓我們有勇氣面對生命，抱著模糊的希望，一天一天繼續走下去；但這點小堅強，也有可能被徹底摧毀，模糊的希望隨時可能化成清澈的絕望。

# 2010年第八屆台灣同志遊行

2010 Taiwan LGBT Pride Parade

◎台灣同志遊行聯盟



## 投同志政策一票

2010 台灣同志遊行

# 10.30 凱道見

本屆同志遊行主題與精神：

「投同志政策一票」Out & Vote  
同志站出來，展現政治力！擴大伴侶親屬  
關係定義，實質保障多元家庭權益！

拒絕政客消費，同志政治力出櫃

2001年陳水扁執政時研擬的「人權基本法草案」早無下文、2006年立委蕭美琴提出「同性婚姻法草案」在立院遭惡性杯葛，2009年現任總統馬英九在「國際人權日」簽署「公民與政治權利國際公約」，卻對同志人權相關立法和政策毫無建樹，還拿現成的民間同運成果當政績！

- 「我們在這裡」！我們不是隱形公民，我們拒收芭樂票！抗議真小人的恐同、仇恨語言，也拒絕偽君子對同志族群端出假牛肉、真消費。
- 「我們在這裡」！同志公民權不應是草草結案的草案，更不該是騙取選票的口號，我們要在公平正義的社會裡，活出生命的自主與多元。
- 「我們在這裡」！發揮同志的政治影響力，捍衛

我們的尊嚴與權利，透過寫信、打電話監督恐同候選人，用實際投票行動鼓勵同志友善政見。

- 重視多元家庭，保障同居伴侶權益

不合時宜的民法，加上現行政策的為虎作倀，強力鞏固單一異性戀夫妻制度，視其為社會唯一正確價值，其他人統統被打成三流公民，被自己選出來的政府懲罰，健保、稅制、醫療、保險、撫卹、繼承、住屋……沒有一項看得到、摸得到！

我們的家庭由我們來創造！因應家庭結構變更的社會現實，我們要求擴大「伴侶」與「親屬」關係的定義，推動收養子女、未婚人工生殖合法化，並將相關權益納入社會福利體系，真正落實於生活層面，讓多元家庭和伴侶受到應有保障！

我們亦主張，人人皆應有「性別自決」的權利，法律應立即放寬性別認定與變更之限制，真正實踐多元性別教育，打造友善空間，終止一切形式的暴力！

反對歧視性政策，邊緣結盟發聲

我們拒作「沒有歷史」的同志！今年3月台北市政府禁止校園成立同志社團，公然帶頭違法孤立青少年同志！「性別平等教育法」和「性別工作平等法」雖明文保障同性戀者的受教權與工作權，但是實質的一丁點平等，連政府都做不到！

我們拒作「沒有未來」的公民！台灣現行的健保保費、節稅制度、青年成家方案等社會福利政策，完全排除單身、老人、同志、新移民和勞工，獨厚異性戀中產階級核心家庭，同志「沒有家」、「不能老」，有伴的沒權益，沒伴的「死死厚」！

我們拒作「損人利己」的弱勢！同志要與其他弱



勢邊緣團體站在一起，抗議政府剝削移工、長期忽視身心障礙者、漠視跨國伴侶權益、打壓性工作者！

「性權即是人權」，我們要邀請所有受盡欺凌的弱勢朋友一齊站出來，對這個長期只抱異性戀中產家庭大腿、罔顧其他族群需要的政府大聲怒吼！

## 超越藍綠之爭，邁向自由大道

我們支持尊重多元性別、正視社會現實的政治人

物，更呼籲各候選人重視同志票源，端出實質的競選政見，不要只會講講場面話、亂開芭樂票！

本屆台灣同志遊行，我們不僅要「驕傲展現自我」，更要上街大聲喊出「我要的幸福」！這是一次政治實力的具體展現，請和我們一齊嚴格檢視各政黨和候選人的同志政策，讓我們投同志政策一票，投給希望和未來一票！

### 台灣同志遊行源起

2003年11月1日，台灣同志諮詢熱線協會承辦第四屆「台北同玩節」（台北市政府民政局編列預算的「同志公民活動」），將同志遊行規劃為活動項目之一，號召台灣同志社群、各同志社團共同加入台灣同志遊行。

首屆舉辦的台灣同志遊行以「看見同性戀」為主題。路線從男同志歷史空間—新公園（228公園）出發，走向西門町紅樓廣場，將近500人開啓台灣同志遊行的序幕，這也是全球華人地區首次舉辦的同志驕傲遊行。

#### 【小檔案】台灣同志遊行前史

- 1995年3月，「同志工作坊」發起小型遊行，抗議台大公衛所教授涂醒哲於研究報告中醜化同性戀，造成同志=愛滋的污名。
- 1996年12月，「同志公民行動陣線」發起組隊參加悼念彭婉如的「女權火照夜路」遊行，近300名同志喊出「婦女要夜行權，同志要日行權」。同志團體代表並登上宣傳車發言。
- 2002年5月，「同志諮詢熱線協會」「性別人權協會」「晶晶書庫」等多個同志、性別團體發起，小型遊行至國防部，抗議「憲兵兵員甄選實施計畫」中排除性別認同障礙（同性戀）當憲兵的資格。

#### 【小檔案】台灣同志遊行 v.s. 台北同玩節

台灣同志遊行，除第一屆為「台北同玩節」（台北市政府民政局以「同志公民運動」編列預算、同志

團體承辦）系列活動之一，從第二屆起，因台北市議會杯葛，即與「台北同玩節」無關，而由台灣的同志社群自發性組成「台灣同志遊行聯盟」籌畫、自行募款舉辦，不再是「台北同玩節」的活動。聯盟的成立，象徵台灣LGBT同志社群舉辦遊行、自主發聲的意義，跨社團的獨立聯盟，秉持同志運動的精神，展現LGBT社群集結的力量與改變社群的處境為運動目標。

2004年，時任台北市議員的王世堅發表歧視言論，「同志公民運動舉行大遊行，極盡噁心之能事、教壞囡仔大小，傷風敗俗到極點」。王世堅認為，「（市民）99.9%絕大多數都是異性戀」，這些「極少中的極少數，汙染了多數的空間」。

王世堅接著「肯定」民政局2004年「沒有贊助大遊行」，而且預算也減少，但仍認為，「市府贊助同志活動，又編列宣導防治愛滋病的預算，根本是神經病」，他希望民政局承諾2004年是「最後一次編列同志公民運動的預算」。

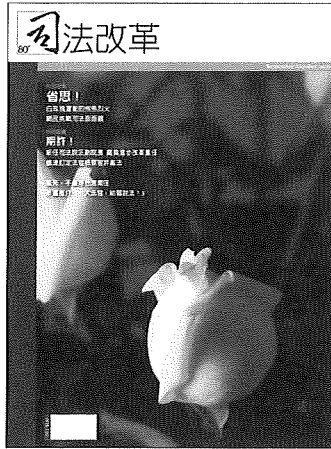
（詳見：台北市議會公報，民國93年70卷第4期，P.1135~P.1138）

#### 台灣同志遊行聯盟 2010籌備團隊

2010籌備團隊由以下同志機構、團體，以及熱心的LGBT同志義工朋友組成：性別人權協會、同志諮詢熱線協會、晶晶書庫、基本書坊、教師同盟、水男孩、皮繩愉虐邦、同光同志長老教會。

台灣同志遊行聯盟網站：<http://www.twpride.info/>

# 民間司法改革基金會出版品訂購單



## 司法改革雜誌

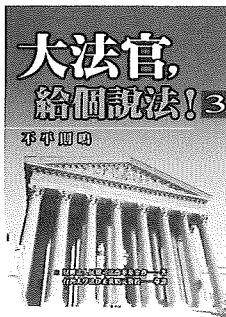
限期推出  
訂閱司改雜誌一年期  
贈送好書四選一

〔A1〕訂閱一年6期司法改革雜誌，定價NT\$900.....優待價NT\$720

- 〔A1-1〕訂閱一年司法改革雜誌+贈書「鹿港幽魂」
- 〔A1-2〕訂閱一年司法改革雜誌+贈書「流浪法庭30年」
- 〔A1-3〕訂閱一年司法改革雜誌+贈書「大法官，給個說法」
- 〔A1-4〕訂閱一年司法改革雜誌+贈書「大法官，給個說法2」
- 〔A1-5〕訂閱一年司法改革雜誌+贈書「大法官，給個說法3」
- 〔A1-6〕訂閱一年司法改革雜誌+贈書「搶救被告—律師在警局教戰手冊」
- 〔A1-7〕訂閱一年司法改革雜誌+贈書「羈押魚肉」

〔A2〕訂閱一年6期司法改革雜誌+一年台灣本土法學雜誌，定價NT\$6,900....合訂價NT\$4,900  
(限個人訂戶)

※選擇贈書方案者，需自付55元郵寄費用；本活動至2010年12月31日截止。

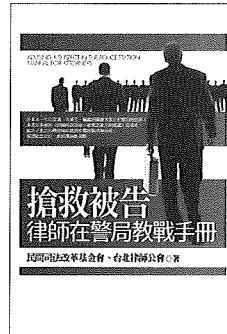


## 〔C10〕大法官給個說法3 不平則鳴

夫妻財產要怎麼分才公平？福利政策要怎麼訂才公平？冤獄賠償怎麼會有大小眼？警大可以拒絕色弱者入學嗎？按摩工作是視障者的專利嗎？本書鎖定有關平等權的釋憲故事，請看看許多小人物為何「不平則鳴」！

新書出版

民間司改會著  
新學林出版公司出版  
定價360元

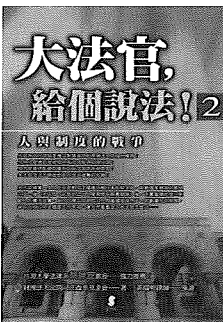


## 〔C11〕搶救被告 律師在警局教戰手冊

許多人一生只當過一次被告，輸贏的關鍵常常在於警局的偵訊！本書以英國的《律師陪訊指南—給警訊被告的建議》一書為基礎，結果十多位台灣律師的實務作戰經驗淬鍊而成，告訴讀者在警局該怎麼主張，才能保護被告。

新書出版

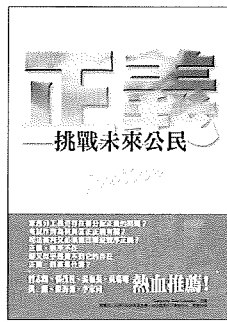
民間司改會、台北律師公會著  
民間司改會出版  
新學林出版公司總經銷  
定價250元



## 〔C9〕大法官給個說法2 人與制度的戰爭

本書為《大法官，給個說法！》系列之二。10位意志卓絕的小人物挺身而出，挑戰僵化的制度，爭取自身及全體國民的幸福。包括：婚生推定制度、身分證按捺指紋、監聽之核發權由檢察官移為法官、死刑違憲爭議、販賣猴票出版品爭議等。

民間司改會著  
新學林出版公司出版  
2009年9月初版  
定價350元

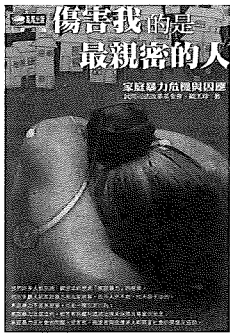


## 〔B1〕正義 ——挑戰未來公民

家務分工是否存在著分配正義的問題？考試作弊為何與匡正正義有關？司法審判又必須關注哪些程序正義？正義，無所不在，卻又似乎感覺不到它的存在。正義，到底是什麼？本書以四大單元，幫助讀者認識在檢驗正義問題時，必須了解的一些基本原則及考量，並懂得如何應用，使其在特定情形中能自行判斷該怎麼做才符合正義。

※本書榮獲國立編譯館97年「獎勵人權教育出版品」

民間司改會、Center for Civic Education  
郭家琪譯、五南出版社出版  
2007年9月初版  
定價180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。例如：大陸新娘、外籍新娘的問題，原住民的不平等境遇，或因吸毒所造成的破碎家庭；在這些故事背後，也讓人看見許多社會現象的縮影。書中除了將個案當事人的心路歷程呈現在讀者面前，也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。

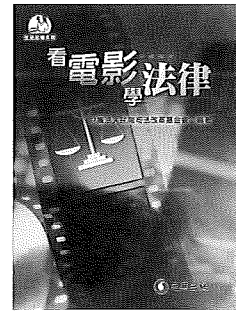
民間司改會、顧玉珍著、商周出版社出版  
2004年5月13日初版  
定價200元、特價180元



**〔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21日初版  
定價300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，人權法治的精神若要落實，必須透過教育的力量，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，帶領青年學子進入不一樣的法治教育世界。

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

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  
JBC卡

發卡銀行：\_\_\_\_\_

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：005108000055 聯邦銀行(銀行代碼：803 轉帳後請來電確認)

電匯 帳號：005108000055 戶名：財團法人民間司法改革基金會 聯邦銀行南京東路分行

郵政劃撥 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。



98-04-43-04

郵政劃撥儲金存款單

帳號	1	9	0	4	2	6	3	5	金額 新台幣 (小寫)	仟	佰	拾	萬	仟	佰	拾	元
----	---	---	---	---	---	---	---	---	-------------------	---	---	---	---	---	---	---	---

通訊欄 (限與本次存款有關事項)

戶名		寄款人	
姓名	通	姓名	人
訊	處	電話	
電話			

**財團法人民間司法改革基金會**

經辦局收款戳

◎寄款人請注意背面說明	郵政劃撥儲金存款收據
◎本收據由電腦印錄請勿填寫	
收款帳號戶名	存款金額
電腦紀錄	經辦局收款戳

我願意加入後援會的行列，定期捐款贊助  
讓司法改革工作細水流長！

每月贊助金額：五百元 一千元 三千元  
五千元 一萬元

定期付款期間：每月 每季(三個月)  
每半年 每年

本次一般捐款：共\_\_\_\_\_元

◎捐贈人基本資料

姓名：

任職單位：

職稱：

性別：男 女

聯絡電話： 傳真：

手機：

e-mail：

收據抬頭：捐贈人姓名 其他

通訊地址：

虛線內係供機器印錄用請勿填寫



恭賀

張娟芬所著的《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

本聯由離匯處存查 210×110mm (80g/m<sup>2</sup>) 保管五年





# 2010年 法治教育向下扎根

「四四要法治 民主有新意」創意短片徵選

## 徵選內容

以「民主基礎」四大主題〈權威〉、〈隱私〉、〈責任〉、〈正義〉擇一的四分鐘之短片。

**表現方式：**形式不拘，如行動劇、相聲、RAP、MTV、...

詳細活動辦法及訊息請至臺北大稻埕扶輪社(<http://www.ttt.org.tw>)、

國際扶輪3480地區 (<http://www.ri3480.org>)、法治教育資訊網 (<http://www.lre.org.tw>)

以及臺北縣政府教育局(<http://www.tpc.edu.tw>)、臺北市政府教育局(<http://www.tp.edu.tw>)

查詢下載。活動相關問題可至<http://groups.google.com.tw/group/jrf3min>查詢。

## 參加對象

### 國小組：

臺北縣各國民小學高年級學生  
(3~12人為一組，每組需含教師一名)

- 主辦單位：國際扶輪3480地區
- 承辦單位：臺北縣石門鄉老梅國民小學  
臺北大稻埕扶輪社  
臺北大稻埕扶輪青年服務團
- 協辦單位：台北縣政府教育局  
財團法人民間司法改革基金會  
「法治教育向下扎根中心」

### 國中組：

臺北市國民中學學生  
(3~12人為一組，每組需含教師一名)

- 主辦單位：台北市政府教育局  
國際扶輪3480地區
- 承辦單位：臺北市立忠孝國民中學  
臺北大稻埕扶輪社  
臺北大稻埕扶輪青年服務團
- 協辦單位：財團法人民間司法改革基金會  
「法治教育向下扎根中心」

**收件時間** 即日起至2011年1月11日(二)止。

## 獎金1,000~10,000元等你來拿!





80°

法

一種堅持 · 追求司法新文化