

89°

司法改革

March/April 2012

封面故事

保密分案的生與死

「家有敝帚，享之千金」

廢止保密分案，只是開胃小菜

「銀瓶乍破水漿迸」－最高法院改革圓桌論壇紀實

未來，將無窮展現

《weReport》在臺灣媒改運動中的定位與挑戰

媒體不應被豢養，人民不可被馴服

該是典範轉移的時候了

「憤怒鳥」檢察官，你「玩」了嗎？

要檢察官反省很難

金權都更滿足誰

歐債危機（下）

NT\$ 150

ISSN 177-1680-7500-7



04

大法官， 不給說法！

本書的目的不在於貶抑大法官的功能不彰，
而在發掘那些被掩在案件洪流的沙下「遺珠」閃爍的智慧。
這些極具憲法爭議與解釋價值的釋憲案，
大法官不給說法，合理嗎？

也希望本書可以引起對大法官「選案」制度的反省，
共同思索如何改革使受理門檻降低，
畢竟十幾位大法官一年才作成
十來件的解釋文(平均一人一件)，
也該給個說法吧！

作者	民間司法改革基金會
出版	新學林出版公司
日期	2011年9月
定價	新台幣300元
ISBN	978-986-295-041-8 (平裝)



1. 欲購者請至司改會網站下載訂購單
2. 大量購買(10本以上)另有9折優惠，請洽民間司改會02-25231178分機12 邱小姐

改變

「典範移轉 (paradigm shift)」一詞源自孔恩 (Thomas S. Kuhn) 的鉅著《科學革命的結構 (The Structure of Scientific Revolutions)》，是指「原本主宰當下理論或理論架構的『基本前提預設 (典範)』發生了改變，由與舊典範價值、立場衝突的新典範取代舊典範的過程與現象」；白話的說，就是舊機制更易為新機制的過程與現象，也就是一種「改變」。

當最高法院的分案制度不再保密、法院於刑事訴訟制度中得依職權調查證據的範圍改以利益於被告的事項為限、新聞的價值及公信不再僅存於傳統主流媒體、法官的審判地位不再絕對純然至高無上，在在都彰顯了新舊機制的更迭及交替，也為制度的演進帶來了新的氣象。

最高法院的保密分案制度在「法官籲請改革最高法院行動聯盟」的努力及輿論的壓力之下，讓實施62年的制度正式走入歷史。這個變化讓人民可以得知案件於最高法院的承審法官，人民的司法受益權有了長足的進展。本期〈封面故事〉由苗栗地院蔡志宏法官主筆《保密分案的生與死》，為您細究考據，回顧保密分案（法制化前）的歷史；同時，也由民間司改會執行長林峰正律師為文《廢除保密分案，只是開胃小菜》，提點出最高法院於此項變革後其他應有的作為，並附上《「銀瓶乍破水漿迸」》一文，概要整理在今年3月初，尚未得知保密分案制度是否廢除之前，由台灣法學會主辦的最高法院改革圓桌論壇，各方與談者的精采論辯及主張，供社會各界酌參。

最高法院在2012（民101）年的第2次刑事庭決議中，做出法院依職權調查證據之事項，應以利益被告之事項為限的結論。這個變化讓檢察官無法再藉由法官的職權調查義務，脫免其舉證責任，使《刑事訴訟法》所要求的檢察官實質舉證責任得以落實；且法院不用再探求不利於被告的證據，讓法院得以在推定被告為無罪之前提下，進行審理，充分地使無罪推定原則能夠順利落實。

陪審、參審及觀審制是近來司法的熱門議題，但無論最終的選項為何，都代表了法官的審判權不再絕對，司法審判必須由專業法官以外之人參與及進行。這個改變讓司法制度得以民主化，強化了司法制度本身的正當性；對人民而言，則可以親身參與審判程序及判決的決定，除了可以瞭解司法審理的真相，也可以達到制衡法官，避免法官專斷的效果。本期刊載美國陪審團制與日本裁判員制度之淺析文章，作為推行人民參與審判之參考。

《不能戳的秘密》這部紀錄片在國內造成極大的震撼，它揭露禽流感疫情被掩蓋的嚴重性，不僅重挫政府威信，也打了主流媒體一記重重的耳光。對比之下，公民記者、獨立媒體卻能及時追蹤，善盡媒體於公民社會所應盡到的監督者角色，同時藉此彰顯多元價值，不再「官話+媒體一言堂」。本期〈特別報導〉將為各位介紹去年底才剛成立的《weReport》調查報導公眾製平台，期盼為各位帶來新的觀點與視野。

現任美國總統歐巴馬2008年競選時，以「改變 (CHANGE)」這個口號獲得勝選。2012年，「改變」將造就台灣新的氛圍及氣象，雖然這些變化所導引的成果將如何，我們尚未可知，但至少可以對於不滿的現狀，帶來一點不同的期望。J

3	編輯手記	改變	編輯部
6	司改公布欄	司改大事記	編輯部
7	司改筆記	人命只換記過了事	林峯正
8		荒唐的再審制度	張娟芬
9		功虧一簣的強制辯護 抱殘守缺的憲法法院	顧立雄、蘇孝倫
10		金權都更滿足誰 ——麻雀變鳳凰？還是分食鳳凰地？	林政佑
12	行動紀實	「憤怒鳥」檢察官，你「玩」了嗎？	高榮志
14	封面故事	大掃除吧，我親愛的最高法院	編輯部
16		保密分案的生與死 ——談保密分案之過去、現在與廢止後的未來	蔡志宏
20		廢止保密分案，只是開胃小菜 ——最高法院的問題絕不只是保密分案	林峯正
24		「銀瓶乍破水漿迸」 ——最高法院改革圓桌論壇紀實與短評	編輯部
27	檢辯紙上對話	調查？不調查？ ——論最高法院2012年1月17日第2次刑事庭會議決議	林麗瑩 尤伯祥、高榮志
32	追緝惡檢	要檢察官反省很難	林峯正
33		惡檢的樣貌（三） ——檢察官濫行起訴或上訴之個案檢舉	「追緝惡檢」專案小組
38	教戰手冊	案件遲延 如何自救？ ——《法官法》教戰手冊之案件遲延篇	司改會申訴中心
44	特別報導	未來，將無窮展現	編輯部
46		台灣的優質新聞巴萊需要天使 ——從構想到實踐	羅世宏
50		人人都可以重建新聞業 ——《weReport》在台灣媒改運動中的定位與挑戰	胡元輝
54		媒體不應被豢養 人民不可被馴服	李惠仁
57		該是典範轉移的時候了！ ——從「主流」到「非主流」	管中祥
60	人民參與審判	美國陪審團制與日本裁判員制度淺析	陳又寧
66	國際傳真	歐債危機（下） ——歐元的終曲，或只是個插曲？	黃俊凱
70		冤獄救援，應向下紮根	金孟華
72	廢死特區	生命無境+看見死亡的顏色	編輯部
74	法律倫理	公共領域中的律師及其倫理 ——「法律倫理經典譯叢」新書發表紀念演講紀實	郭怡青
76		律師倫理不能對抗國家嗎？ ——「法律倫理經典譯叢」新書發表紀念演講會後有感	高榮志
78	法治教育	從最根本的學習開始 ——參與公民與法治教育「隱私」課程有感	Pearl Huang

發行人／瞿海源
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／吳志光、林欣怡、洪鼎堯、高涌誠
高榮志、張澤平、郭怡青、陳宜倩
詹順貴、蔡志揚

執行編輯／邱奕嵩、邱麗玲、林俊宏、侯慶辰

美術指導／陳威豪 oz.carnival@gmail.com

分色印刷／映鈞彩色印刷有限公司

讀者服務信箱／service@jrf.org.tw

董事長／瞿海源

常務董事／林永頌、劉志鵬、羅秉成、顧立雄

董事／朱麗容、李念祖、林志剛、陳玲玉

陳傳岳、黃旭田、黃瑞明、詹森林

潘維大、顏厥安

監察人／吳志光、李茂生、林佳範、林端

謝銘洋

執行委員／尤伯祥、李岳森、林永頌、林裕順

林靜萍、徐偉群、高涌誠、陳傳岳

黃旭田、黃國昌、黃瑞明、劉志鵬

鄭文龍、瞿海源、羅秉成、顧立雄

諮詢委員／吳志光、林佳範、林孟皇、洪鼎堯

馬在勤、張世興、黃達元、楊芳婉

葉建廷、詹順貴、錢建榮

工作委員／吳永鴻、吳侑宸、吳欣陽、吳景欽

宋一心、李亦庭、李文倫、李典穎

李榮耕、沈巧元、周宇修、周漢威

林俊宏、林昶輝、林超駿、林楊鎰

林鴻文、施泓成、段可芳、洪晏郁

范志誠、倪映驊、孫斌、徐松博

涂偉俊、張靜、張喬婷、梁家羸

莊植焜、許仁豪、郭怡青、陳怡君

陳建宏、陳為祥、陳重安、陳紹倫

陳學驊、曾昭羊、黃仕翰、黃朗倩

楊淑玲、詹義豪、趙乃怡、趙書郁

劉有志、劉志賢、劉佩璋、劉冠廷

蔡晴羽、鄭凱鴻、繆藍蘋、魏潮宗

羅士翔、羅承宗、嚴心吟、蘇孝倫

執行長／林峯正

辦公室主任／高榮志

行政專員／吳安琪

執行秘書／朱琬琳、邱麗玲、陳長風、黃柏璋

黃淑娟、蕭逸民

法律倫理中心

主任／黃瑞明

副主任／吳志光

諮詢委員／林端、高涌誠、陳傳岳、劉志鵬

蔡兆誠、顏華歆

執行秘書／黃柏璋

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／2012年4月30日

司改大事記

2012.3.6

陳貽男濫權查134筆個資 監院彈劾

前台灣高等法院庭長陳貽男濫用法官職權，以官方網路系統查詢欲追求的同院女法官、女職員等個人資料。監察院通過彈劾陳貽男，移送公務員懲戒委員會審議。公懲會於4月27日議決將他降2級改敘。

2012.3.8

徐自強案撤銷發回高院更審

最高法院撤銷徐自強更七審無期徒刑判決，發回高院更審，依《刑事妥速審判法》的規定，已羈押16年的徐自強將可能於5月19日解除羈押。

2012.3.20

司法院將推動修法 最高法院將採強制辯護制度

高院將採強制辯護制，但限於3年以上重罪，或高院為第一審的內亂、外患案，或被告為智能障礙或低收入等案件。

2012.3.22

考選部計劃招考公職律師

考試院通過《公務人員考試法》部分條文修正草案，計劃於政府機關內部增設「公職律師」，並於2013年開始招考。

2012.3.27

司法院推動法官多元用進方案

司法院首次大規模甄選律師轉任法官，共23名律師通過審查，將展開為期8個月到1年半的職前訓練。

2012.4.10

男男爭婚姻權 雙方媽媽出面力挺

國內第二對男同志結婚者陳敬學、高治璋提出首件同志婚姻登記行政訴訟案，台北高等行政法院首度開庭。

2012.4.12

鎗殺江國慶 國防部對陳肇敏等6人各提求償1,474萬

國防部對當年負責江案的軍官求償，向台北地方法院提出民事訴訟，對陳肇敏等6人各提求償1,474萬元。

2012.4.16

廢保密分案 主辦法官更透明

司法院日前直接刪除最高法院有關保密分案規定，決議從4月16日起，比照一、二審採取一般分案措施，並將主辦法官的姓名列在判決書中合議庭成員的最後一位，民眾收到判決書後，即可明確知悉是由哪位法官主辦。

2012.4.17

檢辦案嗆警 司改會諷憤怒鳥

台北地檢署檢察官林冠佑偵辦車禍案件，當庭飆罵被告「收不到信，就把信箱背在身上，我就是很想關你」，民間司改會接獲民眾申訴後召開記者會，質疑檢察官問案態度囂張、跋扈，像黑道在喬事情，要求法務部懲處；北檢當晚召開考績委員會，建請法務部對檢察官為申誡1次之處分。

2012.4.22

檢察官像憤怒鳥？板檢槓司改會

承上，板檢一名男檢察官替林冠佑報屈，在檢察官論壇發文批評司改會僅截取部分錄音內容，無法完整呈現實情。對此，民間司改會執行長林峯正律師嚴詞回應，林冠佑的態度可受社會公評，他尊重基層檢察官的意見，若有質疑，大可請法務部公佈全部錄音，讓社會大眾評理。

2012.4.25

民間司改會首度發動最高法院法庭觀察

相隔15年，最高法院為柯居財等偽證案召開言詞辯論庭。民間司改會也召集學生、民眾進法院，首度對最高法院進行法庭觀察。

2012.4.25

涉貪瀆 檢察官井天博遭起訴

高雄地檢署檢察官井天博涉嫌貪瀆案，雄檢偵結，將其依違反《貪污治罪條例》等罪嫌提起公訴。

人命只換記過了事

◎林峯正 民間司改會執行長、律師

江國慶案在台灣社會引起廣大關注逾一年之久。全案經軍事法院再審後已改判無罪，是為平反；又依《刑事補償法》規定賠付江國慶的母親超過1億元新台幣的補償金，是為道歉賠償；還沒完成，也是讓有識之士最擔心的還是如何究責，以及究責的實質內容。

一個無辜的人，在缺乏明確證據的情況下竟遭軍事檢察官「依法」起訴、軍事審判官「依法」判決死刑、「依法」槍決，活生生就是國家「依法」殺了不該殺的人。總統到江家上香致歉，然後呢？我們可以拿那些踩著江國慶鮮血升官領獎金的人怎麼辦？這才是整件事情的重點。

目前可能進行的究責方式有三，看來仍然一事無成。

首先，立即可以處置的應是行政上的懲處，因那是國防部自己可以做的，與其他機關無涉。根據媒體的報導，軍方早在去年7月便完成相關違失官員的懲處，但軍方自己都知道，連被認為情節最嚴重的前空軍司令陳肇敏都只是被記過處分，這樣的處罰甚至對其退休俸毫不影響，若對外公佈如此薄懲結果，恐又引起另一波批判的聲浪。幾經考慮，拖延半年多以後，才正式面對世人。由這個結果看來，國防部顯然認為冤殺了一條小兵的人命，其代價不過就是記過而已，這個過記在已經退休或多數已離職的軍官身上，只有「不痛不癢」4個字可以形容。

其次，媒體也進一步披露，去年9月依《刑事補償法》規定賠付給江母逾1億元的補償金，經過軍事法院8個月的內部作業，迄今仍對到底有誰應負擔最終賠償責任，負擔範圍多寡，持續討論未作決定。若對照前述行政懲處的結果來看，恐怕又是高舉輕放，這1億元免不了又是全體國民的納稅錢賠付，真正做錯事的人兩手一攤，我們似乎也莫可奈何。

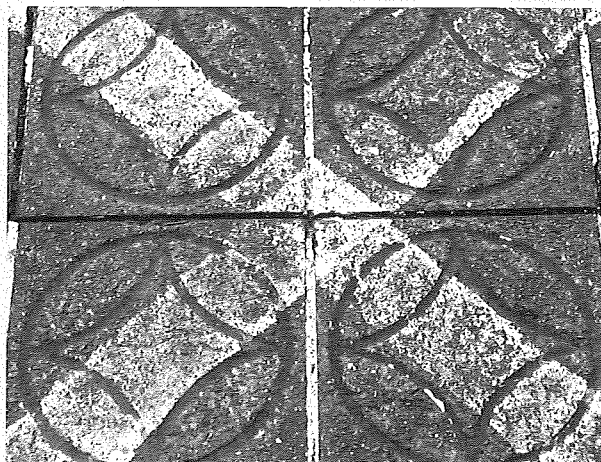
冤殺只剩道德譴責

最後一個要談的究責方式是陳肇敏等人的刑事責任。與前兩種究責方式相比，由於負責刑事責任追訴的是司法體系的檢察官，與軍方不相隸屬，因此向來被認為是最可能有機會把責任釐清，且由審判體系量定應有的罪責。不過，去年5月台北地檢署檢察官以陳肇敏等人所涉均為輕罪，追訴權時效已過為由，予以不起訴處分，江母不服依法聲請再議，雖經高檢署將全案發回地檢署續查，然迄今仍未有結果的事實來判斷，倘任令事態自由發展，檢察官真能有什麼具體處置的機會似乎是愈來愈渺茫。換言之，追究刑事責任極可能也是一場空。

究責的真正用意是要矯正不法不當的作法，我們應當要利用這個機會告訴所有權力者，你們的錯誤、疏失，可能導致冤殺無辜。今天，若不能讓已犯下致命錯誤的人得到相當的處罰，包含刑責、行政懲處、金錢賠償；明天，就等著坐看另一件件慘事繼續發生。

江國慶的人命換來陳肇敏等人的記過，所有的責任可能只剩飄盪在空中的道德譴責，你能不憤怒嗎？

（本文收錄自2012年3月7日蘋果日報A19蘋果論壇）



荒唐的再審制度

◎張娟芬 作家，著有《殺戮的艱難》

最高法院日前做出一項裁定，要求高院重新考慮鄭性澤案的再審聲請，讓鄭性澤案露出一線曙光。最高法院的裁定，凸顯出台灣的再審制度，已經嚴格到了荒唐的地步。

再審制度的初衷，是為了避免冤抑而設置的救濟途徑。台灣法制繼受自日本，大體沿襲德國法制，然而與德、日相較，獨獨台灣為再審設下不可思議的高門檻，彷彿這個制度是用來防止再審用的。德國《明鏡》周刊報導，德國一年再審的案件約2千件。台灣呢？竟然只有5件。

簡單的說，發現新證據，是提起再審的理由。台灣法制裡再審的高門檻，關鍵在於最高法院於1946（民35）年做成的判例（特抗字第21號），要求此「新證據」必須是「當時已經存在」，「審判時未經注意」。這號判例距今已經66年了，但仍然是堵塞再審管道的一塊大石頭，因為它定了兩個相互矛盾的條件：既要求「新」證據，又要求「當時已經存在」。可是，「新」的意思不就是「以前不存在」嗎？

以鄭性澤案為例，辯護律師團聲請再審，理由是卷內有一張相片可以說明，槍手所在位置地面沒有血跡，原判決認定鄭性澤中槍後走過去開槍，與事證不符，而確定判決從未提到這一點。法院駁回再審，理由是：這張照片已經在卷，所以它就不是「新證據」。

同樣死刑定讞的邱和順案，也提起再審，因為楊日松法醫的證詞與被告的自白不符，而法院沒有審酌這一點。案子也駁回了，理由是：既然證據已經在卷，那就表示法官一定有審酌！

法院的邏輯是：一個證據，如果「當時已經存在」，就推定為「審判時已經注意」，不算新證據。如果案件定讞以後做出了新的鑑定報告呢？法院實務見解是：該報告於審判當時並不存在，所以也不算新證據！

德國刑事律師席拉赫的《罪咎》一書，在台灣很受讀者歡迎。其中一個故事是這樣的。一個男人被控對一個小女孩性騷擾。男人入獄經年，妻子與他離婚，出獄以後，他在街頭散發傳單為生。有一天，一位少女經過他身旁，他認出這就是當年那個小女孩，激動得想私刑報復，但下不了手。他來到席拉赫律師的事務所，請求律師協助。

需檢討不合宜陋規

席拉赫出面替他詢問那位少女，一周後，她寄來她當年的日記，小女孩的字跡寫著稚氣的心思。她好喜歡學校的女老師。每天放學，女老師的先生會來接她回家，小女孩覺得老師被「搶走」了。小女孩想拆散他們，而性騷擾指控是一個現成的辦法。

男子得到再審的機會，少女也出庭作證，向這位男子道歉。他洗刷了冤屈，開了一間小店，律師得空便過去坐坐。不過，從前的事情，他們絕口不提。

這是德國的真人真事。如果這事情發生在台灣，少女並未保留當年的日記，但願意出庭說出真相，結果會如何？答案是他將得不到再審的救濟。原因很簡單：證人的新證詞，審判當時並不存在，不能成為再審理由。這種再審制度到底是什麼心態？高涌誠律師說得一針見血：「他們認為，只要證據當時不存在，判決就沒有錯！」

這幾年，司法制度承受了鋪天蓋地的懷疑，庶民對於法治的信仰，幾乎蕩然無存。要重新凝聚大眾對法律的感情，惟有痛切檢討荒謬而不合時宜的陋規。實務見解對新證據的認定有諸多無謂的刁難，妨害發現真實，也有違公平正義，正是必須移除的大石頭！

（本文收錄自2012年4月4日蘋果日報A24蘋果論壇）

功虧一簣的強制辯護 抱殘守缺的憲法法院

◎顧立雄 民間司改會執行委員、律師、蘇孝倫 民間司改會工作委員、律師

我國《刑事訴訟法》規定，刑事案件如果有以下情形之一，一定要有律師幫忙辯護，訴訟才可以進行，這稱為律師強制辯護制度：一、最輕本刑3年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審的案件；二、被告因智能障礙無法為完全陳述；三、低收入戶被告經聲請或審判長認為有必要者。這樣的制度設計，目的在於保障弱勢，避免任何人在面對國家刑罰權的巨大壓力時，陷於孤立無援的困境。但此等良法美意所建構的防護網卻在最中心處破了一個大洞，因為依照我國《刑事訴訟法》第388條規定，這樣的強制辯護制度在第三審並不適用，現實上因此出現許多重罪案件是在第三審完全沒有辯護人的情形下宣告定讞，其中甚至有部分是死刑案件，明顯地違反《憲法》第16條及《公民與政治權利國際公約》第14條所保障人民訴訟權的意旨。

因為上開違憲規定而被剝奪程序保障的個案被告，先前曾由民間團體協助依法向法院大法官提出釋憲聲請，但卻隨即遭決議不受理。大法官所持的理由是：即使《刑事訴訟法》第388條排除律師強制辯護制度在刑事第三審的適用，但因為並未限制被告自行選任律師的權利，而且被告仍有獲得法律扶助之機會，故這樣的規定並未抵觸《憲法》。**用白話來說，大法官認為：強制辯護案件被告自己不選任辯護人，算自己活該，並非國家的責任！**這種說法其實就跟政府告訴人民吃不吃含有瘦肉精的美國牛肉，消費者總是可自行決定差不多一樣荒謬。要知道，依照《憲法》的精神，國家不僅僅應消極地避免過度侵害人民的基本權利，其實國家更負有保護義務應積極地實現《憲法》承諾的價值秩序，而排除強制辯護在第三審的適用正是對人民的保護不足；況且，如果依大法官的邏輯，既然現行刑事第一、二審被告也可以聲請指定公設辯護人或申請法律扶助，那是不是可以乾脆將強制辯護制度全面廢除？

由於大法官的不受理決定實在令人無法接受，民間團體決定協助個案被告再次提出釋憲聲請，但聲請書遞出迄

今卻如石沉大海。就在此際，司法院為因應兩公約在國內施行而提出《刑事訴訟法》第388條修正草案，其立法說明開宗明義表示，強制辯護應不分審級一體適用，雖未承認此乃《憲法》保障人民訴訟權之當然，但實際上已經是推翻了大法官先前的說法。放大而言，此一修法草案固然值得肯定，但我們不能就因此而放棄了個案的正義，還記得前面提到的那些曾被決議不受理，再次叩關卻迄今未獲大法官垂詢的案子嗎？我們擔心，大法官們打算將這個燙手山芋擱著，靜待修法通過之後，以法律已經修正，無解釋必要之類理由再次作成不受理決議，如此一來，這些個案就永遠失去了原本應該獲得的救濟機會！

應指派公設辯護人

如果《憲法》沒有辦法保護每一個人，那就一個人也保護不了。我們在此只能深切期盼身為《憲法》守護者的大法官們，盡快受理上開釋憲聲請並負責地作出《憲法》解釋，而非以程序上的巧門規避人民託付之天職；同時要求最高法院在大法官解釋作成之前，應為未選任辯護人之強制辯護案件選任律師或指派公設辯護人，避免個案不正義的情形重演；最後，也呼籲立法者在大法官一肩擔起其釋憲責任之前，暫緩通過司法院提出的《刑事訴訟法》第388條修正草案，因為國會應該是展現人民意志的場域，而非大法官的方便法門。j

(本文收錄自2012年3月21日蘋果日報A19蘋果論壇)



金權都更滿足誰

麻雀變鳳凰？還是分食鳳凰地？

◎林政佑 民間司改會志工

1992年內政部營建署擬《都市更新條例草案》，原初的設計即已排除要求所有地主的同意，當時《經濟日報》標題以〈都市更新 少數人莫作梗〉為標題，報導少數人的反對在都市更新過程是造成土地取得困難的主因，所以採取強制參與更新的方式來解決此一問題（註一）。此外，政府為了促進民間參與《都市更新條例》（以下簡稱《都更條例》），所以草案中給予許多的獎勵措施：容積率、稅捐和優惠貸款等。

都市更新需要龐大資金，為確保建商投資意願，因此省略許多行政程序（註二），並選擇強制參與都市更新的方式，排除土地權利關係人和採取多數決方式為之。當時便有立法委員和國大代表指陳多數決有違憲之疑慮，或者這樣會使弱勢者受到壓迫，變相成為圈地運動和炒作土地（註三）。立委苦口婆心地警告著行政機關，行政機關甚至拍胸脯保證：「台灣民主進步，在未來實施過程中是不可能蠻幹的，對於此點，本人對政府機關有絕對的信心。」（註四）《都更條例》立法之初，立委之間意見多有所不同，在民主程序與都市更新效率中折衝誕生本法（註五）。大體而言，《都更條例》就在公共利益與都市發展的立意之下通過。

法制化過程促成更新案附近的房價上揚（註六），達到官方口中的「經濟發展」。《都市更新條例》強調的效率與房價，促使房屋和土地的經濟價值為首要對象，反而使得房屋和土地的家園和社區情感聯繫的價值，逐漸為人所忽視。

「都更惡法」修法沿革

1999年發生九二一大地震，災區房屋重建和危樓改建成為災後重建難題，此時《都市更新條例》第7條，賦予直轄市、縣（市）主管機關或上級主管機關有權迅行辦理都市更新。但是，《都更條例》畢竟是處理平時的都市更新，與震災過後的社會，政府希冀制訂因應緊急狀態的法律和《九二一震災重建暫行條例》來提高行政效率，加速都更辦理，其本質上有所不同。

其後，《九二一震災重建暫行條例》因為有落日條款，便在《都更條例》進行變動，隨之影響該法第25-1條的增訂，粉碎原先協議合建需要全體同意的門檻，改為十分之八。並隨著其後歷次修法不斷下降。

2005年修法，為加速老舊社區的更新，不願參與更新之土地或建物，若協議價購未果，則可經主管機關同意，採現金補償，並得強制徵收，再次對少數人的權利保障形成威脅。同時原先寄望由民間主導的都市更新，轉為仰賴公權力介入輔助，使建商主導更新事業能夠順利進行（註七）。至於，《都更條例》第36條強制拆除，直至2006年才由內政部訂立相關辦法，確保公權力的強制介入（註八）。然而，法律放寬與公權力的協助，似乎仍難以滿足建商，2007年再度修法放寬，簡化審核程序，並再度調降同意門檻（註九）。2010年修正再次簡化程序，並強化強制拆遷的期限（註十）。

整個立法和修法過程，除了初期有立法委員提出疑問之外，後來的討論與媒體報導，都直接將「釘子戶」與「不願參與都市更新的少數人」連結在一塊，質疑這些少數人要到的是什麼？在修法過程中，也不斷考量如何排除這些釘子戶、少數人的權利（註十一）。

有建築師觀察《都更條例》施行的結果：迪化街的老舊社區的樓地板面積獎勵，竟與國父紀念館周遭社區的樓地板面積獎勵相同，可見都市更新重點在於政府與建商藉機炒作有漲價空間的土地（註十二）。再搭配台北市這幾年都市更新重要地段集中在大安區與中正區，至於亟殆更新的萬華區則只有零星實施。當初政府宣稱都市更新要讓麻雀變鳳凰，無疑是虛假；讓建商分食鳳凰，可能才是真實！

行政機關若有疑義 應主動提釋憲

建商與政府吞噬著住民的基本權，在士林王家一案更為突顯。尤其王家房屋被拆除之後，台北市長郝龍斌一邊說著「過程和平」與「依法行政」，一邊卻又流下眼淚，

表示如此這般不得已。根據公民留下的影像，現場拆除的公務人員亦清楚《都更條例》違背人民財產權保障之處，直嚷惡法要修正，可卻任由怪手拆除。

依照《司法院大法官審理案件法》，行政機關有權提出釋憲，其規範目的是期望行政機關執行法律和政策之時，更要本於憲法保障基本權之精神。若有疑義，就要能透過釋憲來確認。換言之，所謂依法行政並非只是依照法律而已，尤為重要在於符合憲政價值。

除了金錢，別無其他？

有一種人，走過任何地方，都能說出這塊土地值不值得購買？升值空間高不高？從他的眼中望出去的土地，是以價格高低來排列的等高線圖。這種觀點，筆者也曾在士林王家前的廣場聽到過。那一位住在王家附近的民衆說，他覺得王家的房子依照《建築法》無法再加蓋，升值空間有限，所以（若不參加都更）很可惜。

純以經濟價格來看待住屋與土地的觀點，瀰漫於台灣社會，諸如：原住民應該搬離他們的家園，不要再住在危險的山區；去年甚至有議員反應萬華區遊民問題，需以噴水驅趕，理由便因遊民造成萬華房價低落、無法上漲。於是乎，土地與房屋捲入這樣的邏輯之中：經濟價格遠高於一切，高於祖厝的百年價值，高於山林作為祖靈聖域，高於古蹟的歷史精魂，高於遊民的人性尊嚴。

但是，祖厝百年、山林聖域、古蹟精魂、人性尊嚴，到底該如何被衡量？

「二分法」的多數暴力

我國的土地使用欠缺民主化及長期的整體規劃，任由政府與財團利用法律分食土地，人民無權追問和要求。去年筆者訪問竹南大埔被徵收戶，他表示，儘管當時未站出來反抗，但不代表同意。然而，在「二分法」的簡易邏輯之下，他卻被劃歸成贊成的多數方。他不斷憤恨地罵著：

土匪政府！法律是否有讓人民當主人，選擇他們要的空間？選擇他們要的土地利用方式？選擇如何保護和分配他們的財產？選擇他們的社區要如何發展與建置？令人無奈的是，狹小又有限的制度選擇，逼使這些人被劃分成多數與少數，互相對抗。

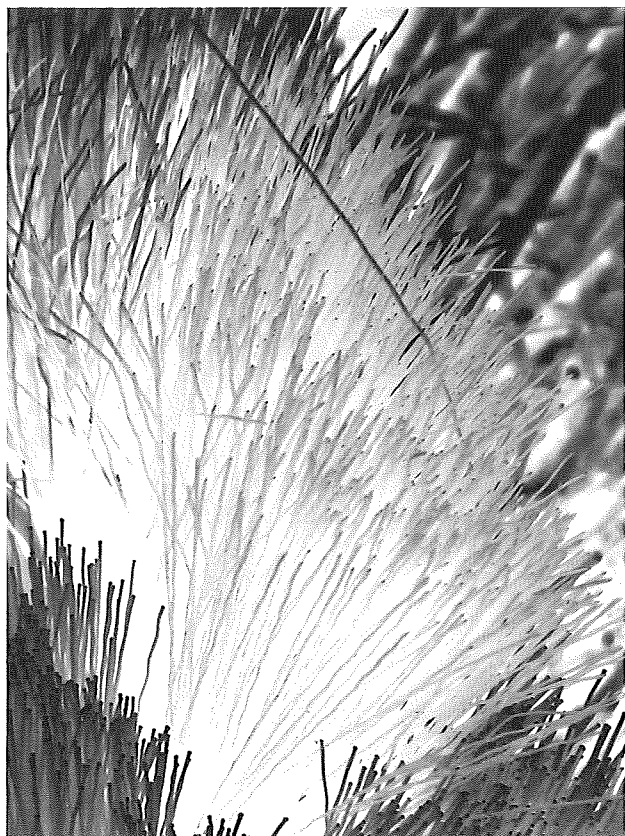
因此，呼籲立法院能夠儘速修正《都更條例》，運用立法空間賦予人民更多實質和程序的權利。人民在都市內不該是被動者，僅能望著豪宅房價興嘆，看著建商割裂都市的片段，在「迪士尼化」的住宅中找不到一絲都市特性；被教育成追求看似理性市場經濟的投資人，卻感受不到生命的活力。人民應該站出來成為積極的公民，有權共同討論，評估公共利益，帶入多元價值，而非讓土地成為餵養財團壯大的犧牲品。j

註釋：

1. 〈都市更新 少數人莫作梗〉，《經濟日報》1992年7月13日，第3版。
2. 立法院公報，第87卷，第四期，委員會記錄，頁302。
3. 立法院公報，第87卷，第四期，委員會記錄，頁314；立法院公報，第87卷，第七期，委員會記錄，頁29、30；楊敏華、陳盛，〈多數人可強制處分少數人的土地...都市更新不宜以眾暴寡〉《聯合報》1997年6月29日，第11版。
4. 立法院公報，第87卷，第十二期，委員會記錄，頁295。
5. 立法院公報，第87卷，第十二期，委員會記錄，頁283。
6. 〈都市更新 房市受惠〉，《經濟日報》1997年12月17日，第34版。
7. 〈新聞分析 尚方寶劍 鋒利待驗證〉《經濟日報》2006年10月17日，A9版。
8. 〈都市更新受阻 政府可強制徵收〉《經濟日報》2006年10月17日，A9版。
9. 〈簡化審核 取消1/10以上地主同意規定〉《聯合晚報》，3版。
10. 立法院公報，第99卷第20期，頁330以下。
11. 陳立夫，《土地法研究（二）》（台北：新學林，2011），頁192-193。
12. 彭耀華，〈老屋變豪宅 都更暴利該誰享？〉《聯合報》，A13版。

「憤怒鳥」檢察官，你「玩」了嗎？

◎高榮志 民間司改會辦公室主任、律師



智慧型手機已經和日常生活緊密結合，也影響了人和人的互動方式。你可以下載「憤怒鳥」，隨時享受命中豬頭、把對手摧毀殆盡的快感。但，如果憤怒的不是鳥，是權力傲慢的檢察官，豬頭不是卡通動畫，是活生生的人，被當成豬頭打的遊戲，就一點都不好玩。

2011年，你或許很難想像，還會有檢察官當庭「怒吼」被告。傳喚不到，就叫人民「把信箱給我揹在身上！」甚至還說「當我的信義分局叫你去做筆錄，你就給我去！」我們很納悶，難道整個警察局都是「他的」？此外，這位檢察官還說，「我就是不喜歡他」、「我決定把他關起來」、「看他那個樣子，就想關他」！以上內容，毫不誇張，歡迎上司改會網站看偵查庭的錄音檔（註一）。

想用威權問出真相

這是一個十分尋常的車禍擦撞案件，沒有嚴重的傷亡，承辦的林冠佑檢察官卻不斷對被告「宣戰」，說要和他「決鬥」、「車拼」；而且，被告「是不是壞人」，也是檢察官說「我說了算！」描述至此，相信很少人會苟同這位檢察官的作風，如此「官威」，彷彿「衙門」時代，令人有不知今夕是何夕之感；更難以想像的是，他竟任職於台北地檢署，管轄區是號稱「首善之區」的台北市。

檢察官這樣的「偵查作為」，或許，他覺得用「刑罰、權術、威勢」，才能「鎮得住」被告，建立



權威，問出真相。這套韓非子的法家理論，我們不太陌生。只是，法家思想是威權時代的統治技術，並不是現代的法治觀。

理應忠於法治精神

法治講究人民主權與基本人權，前者倡言人民就是統治者，不是被統治的客體；後者強調生命、自由、財產等基本權是「王牌」，王牌一出，所向無敵，國家權力就應收斂折服。殘存封建遺毒的法律官僚，像是舊瓶裝新酒，撐不住新酒發酵的威力，注定要瓶破底落。就像最近「依法行政」四字，幾乎成為人人喊打的過街老鼠，道理相同，若無承載實質的法治精神，法律就失去靈魂，淪為統治技術。

清楚的是，法國大革命後誕生的檢察官制度，其目的並不是要遂行統治技術。訴訟時，檢察官削弱了「糾問式法官」的權力，也就是把古代包青天的功能一分為二，讓檢察官職司控訴被告的角色。法官成為並非與被告衝突的聽訟者，在訴訟過程中，就會顯得客觀與中立。偵查時，檢察官控管警察的辦案品質，因為檢察官是學習法律之人，理應更忠誠於法治精神，另一方面，也比較沒有警方的破案壓力。所以，可以依據法律與良知，過濾可能的冤錯假案，避免警察濫權，同時，也維護了人民的權益。

儘管理論如此，這個個案向我們具體展現，在實踐上，檢察官如果喪失了一己的制度性使命，非但不能平衡法官的糾問權力、無從過濾警方的冤錯假案，

反而，還會躲在「偵查不公開」的保護傘後，拒絕監督，於祕密角落裡憤怒咆哮，殘害人民。今年已經是2012年，這樣的檢察官，憤怒地毫無道理。法務部若還裝聾作啞，不願針對個案與通案提出具體的解決之道，不啻就是讓全民繼續默默扮演遊戲中被憤怒烏鴉死的豬頭。

各位「豬頭」夥伴們，我們要反擊了嗎？

(本文收錄自2012年4月18日蘋果日報A17蘋果論壇)

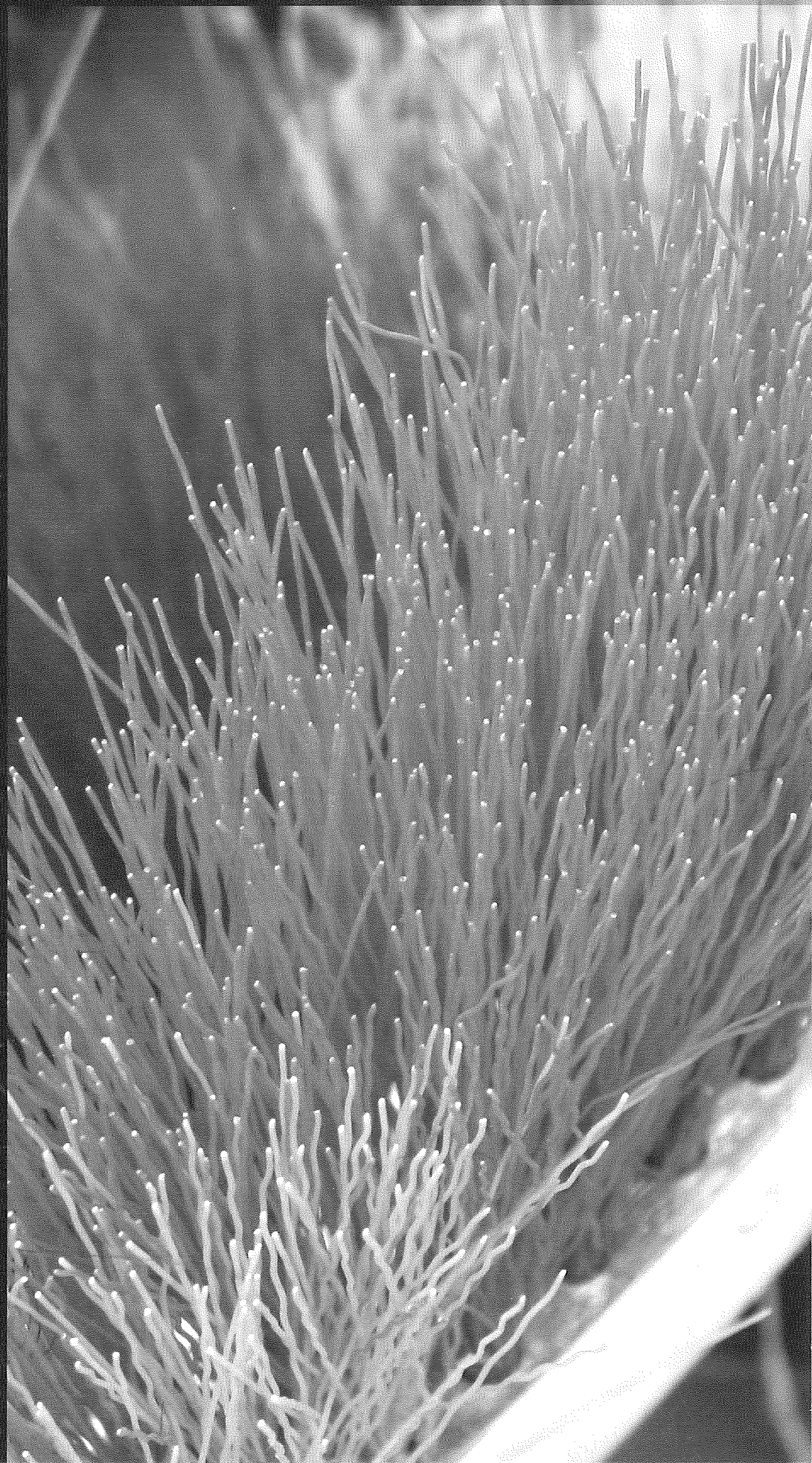
註釋：

1. 此為2011年3月18日上午09:55台北地檢署第24偵查庭之開庭錄音，由林冠佑檢察官承辦的「100年偵字5511號」案件。民間司改會接獲民眾申訴林姓檢察官出言不當，遂於2012年4月17日召開記者會公佈偵查庭錄音。更多內容，詳見民間司改會網站http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_detail.asp?id=3567。



封面故事

大掃除吧，我親愛的最高法院





「家有敝帚，享之千金」

保密分案制度在最高法院用了62年，一直到廢止前的最後一刻，最高法院仍視如珍寶，享之千金。

這把「千金之帚」過往因其時代意義及背景使然，謂其曾享之千金，似無可厚非。但畢竟已經用了62年，時代背景早已不復，其千金之價，我們無法斷言評為「不如以往」，但視時代轉變將其棄之（或換個說法，將其擺放／陳列起來），應也屬當然。

回頭想想，最高法院所珍藏的寶貴掃把，又豈止「保密分案制度」這一把呢？整個社會費了好大力氣，好不容易幫最高法院丟了第一把，下一把何時能夠處理呢？

既然開始了，不該留的，就都丟一丟吧。

保密分案的生與死

談保密分案之過去、現在與廢止後的未來

◎蔡志宏 臺灣苗栗地方法院法官

誕生成長與「茁壯」

據聞保密分案出生在一個烽火連天的年代，當時國家遭逢巨變（註一），政治體制並不穩定，更遑論司法權的獨立保障。最高法院為終審法院，掌握案件定讞之生殺大權，不僅法官生命有遭受威脅的疑慮，對於政治部門的關說干涉也全無招架之力。在那樣的背景下，保密分案誕生了（註二）。保密分案使得案件在判決結果出爐前，外界根本不知其承辦法官為何人，當事人想跟蹤加害法官，或想通關行賄法官，連個對象都沒有；黨國要員想要找院長「商討」案情或關說暗示，一句保密分案即可拒卻門外。

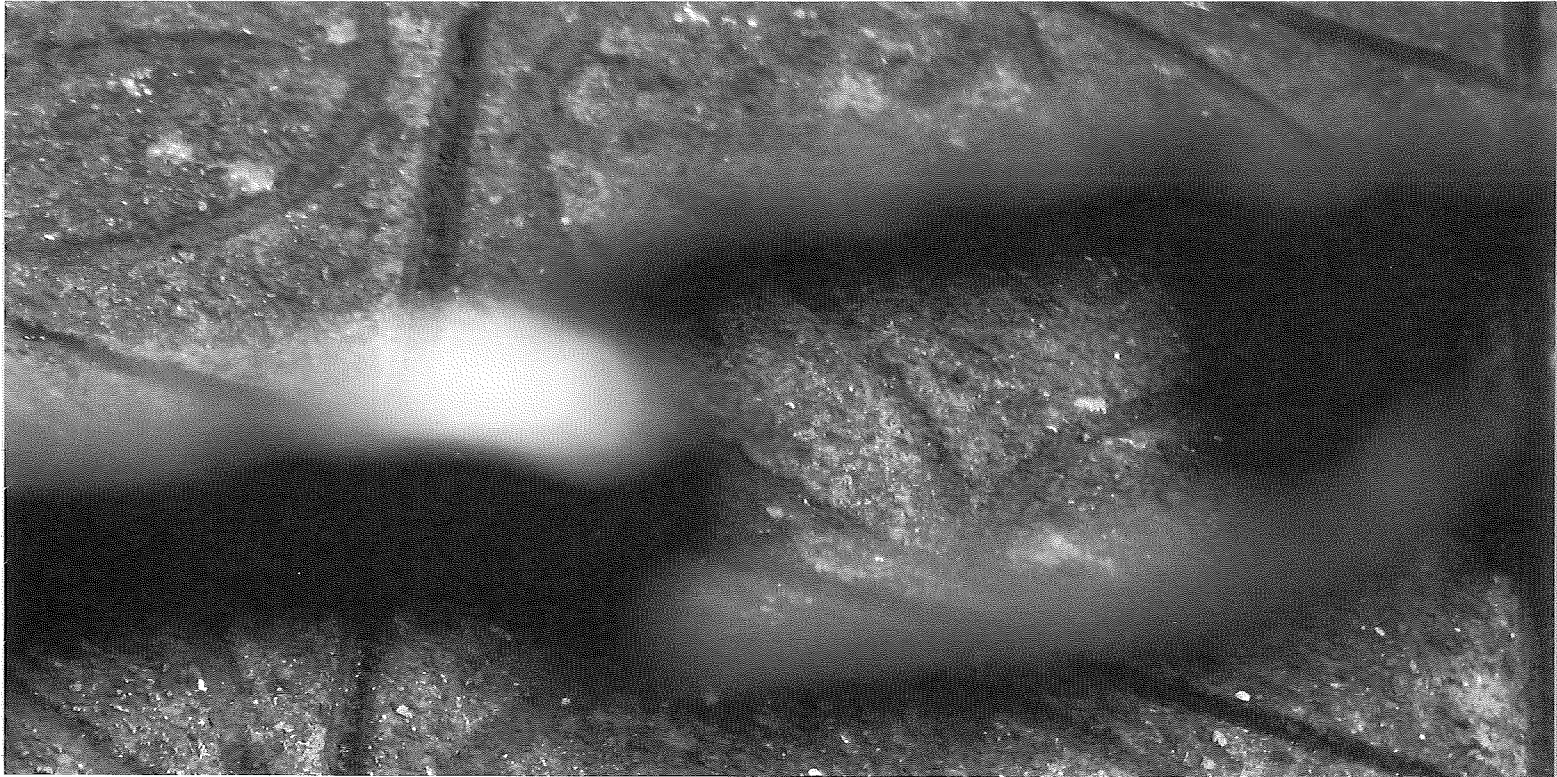
保密分案成了保障審判獨立的最佳守門員，保密分案因此成長茁壯。到後來，保密分案發展成即使判決之後，也無法知悉原來的主辦法官為何人，判決成敗責任，名義上就由掛名5人共同負責，判決全然不可預測，吹毛求疵的撤銷理由經常發生（註三），但完全不知如此判決出自何人之手。更後來，**保密分案的全盛時期，不僅用以拒絕其他下級審調借卷宗（註四），據說也用來拒絕律師閱卷（註五），甚至成為檢調追查犯罪的禁地（註六）。**總之，**分案保密的利益，遠高於一切個人利益，一切其他利益。在保密分案面前，當事人的聲請迴避權必須退讓，案件之言論辯論**

要盡量少開，如果要開，也要經過特殊準備處理，否則太長時間暴露了承辦法官，就失去保密分案的意義（註七）。

「猝死」原因分析

儘管後來保密分案的發展，可能已經超出當時的預期；儘管後來國家社會變遷，原來保密分案的理由，已經不復存在。但由於保密分案「戰功彪炳」，過去對審判獨立貢獻卓著，超過一甲子的年紀，並沒有讓他萌生功成身退之意。即便如此，歷史的洪流從不眷顧那些只是緬懷過去美好的人們。2012（民101）年3月13日，司法院在各界紛擾之中，宣布預告了保密分案就在一個月後壽終正寢。

從「法官籲請改革最高法院聯盟」於2012（民101）年2月9日拜會總統，公開對外倡議廢止保密分案，到保密分案大限的宣布預告，**保密分案垂死前的掙扎不過1個月又5天。是什麼原因讓「權傾一時」、「赫赫有功」的保密分案，在短短時間內驚崩歸去？這司法歷史上的巨大轉變，其間機轉究竟如何形成？頗值歷史學家從中研究玩味。以下謹就親身參與見聞，分析當初何以選擇保密分案作為首要訴求，此對於保密分案死因或可推知一二。**



廢除保密分案乃在當時所有改革訴求中，十裡挑一，絕非偶然，其評估考量原因有三：

一、威權圖像鮮明

如前所述，保密分案乃威權時代之產物。當今民意高漲、民智大開，輿論監督日強，關說干涉或可暗密進行，但倘公諸於世，必定身敗名裂、斷送前途。法官可輕易公布關說者以反擊退敵，保密分案即顯多餘。又在保密分案最高利益下的種種異化發展，糾結了太多與現代司法無法相容的衝突元素，使得保密分案的威權圖像鮮明，乃成為頭號改革對象。

二、改革效益最高

保密分案之法源依據為《最高法院處務規程》，並非法律，而僅是司法院訂定之法規命令（註八）。如欲修改，無庸提案修法，也不必政黨協商，僅由司法院核定即可，**改革成本低廉**。相對的，許多改革議題環環相扣，許多司法沉痾彼此惡性循環，只要從中開啓一項改革，就可以阻斷其間相生相倚的連鎖關係。廢除保密分案從而成為啓動改革之最佳觸媒。

三、聚焦效果強大

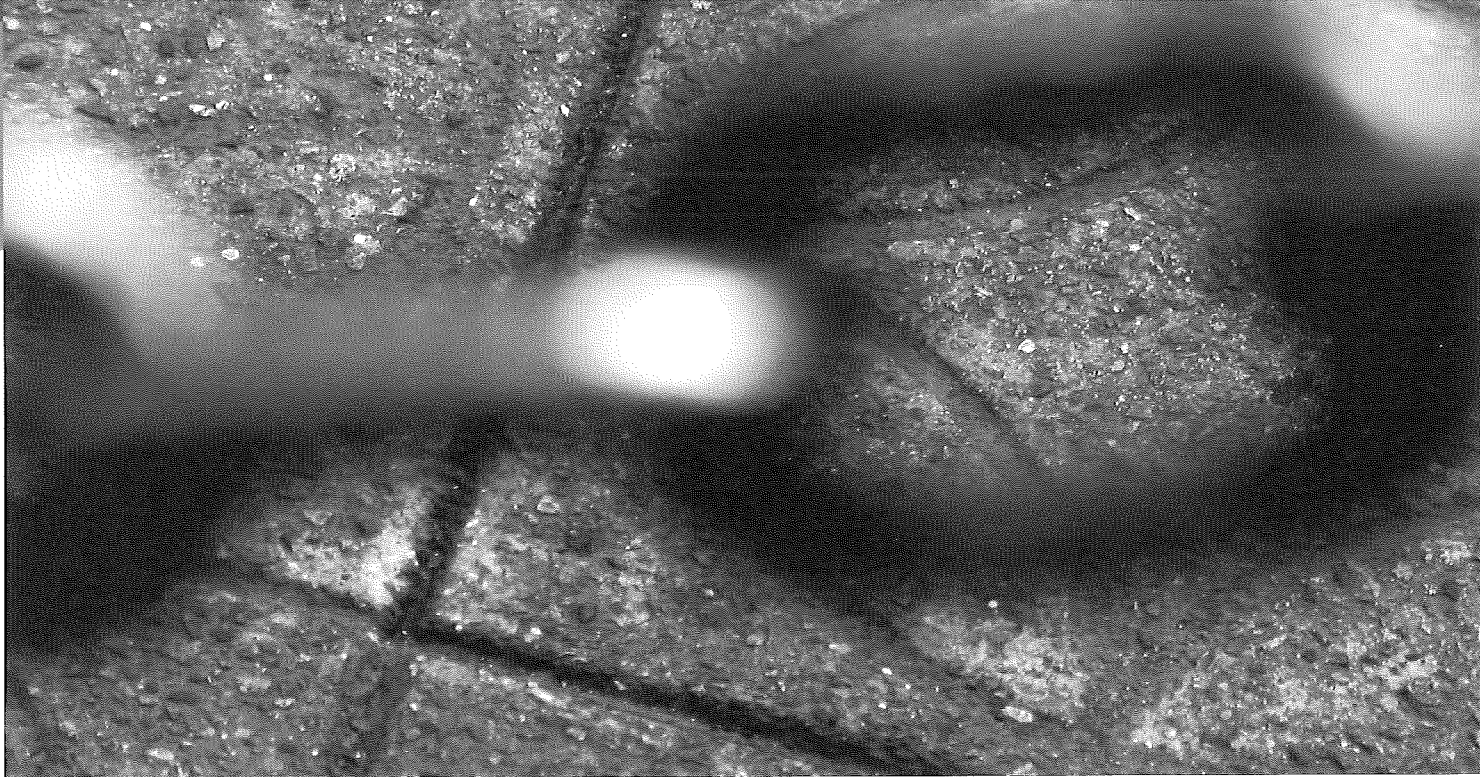
保密分案之改與不改，**一翻兩瞪眼**，回應立場無從模糊；價值取向明確，面對態度無從迴避。有心改

革，既無須複雜的統計分析調查，也不必昂貴的組織人力，**需要的，只是排除抗拒的決心與魄力**。因此，聚焦效果強大，訴求成功機率最高。果然，在對外提出後，有效地引起各界關注，媒體也持續追蹤報導，此成為訴求成功之最關鍵因素。

黎明之前 沉眠的甦醒

2012（民101）年4月16日清晨的陽光，將直接照射進過去被保密分案庇蔭的幽暗處，保密分案也將真正走進歷史。在新制上路之前，最高法院體認到各審級法官的廣大呼聲及社會輿論的強烈要求，明快地決定將修改《最高法院民、刑事案件編號、計數、分案報結要點》，不再經保密分案而將案件直接分給法官。未來訴訟關係人將可以直接查詢承辦法官（註九）。另外，也設立研修小組檢討改進不合時宜之判例，並將儘量挑選具有法之續造或法律見解具有原則上重要性之案件，行言詞辯論程序，且劍及履及地公告2012（民101）年4月25日即將召開睽違已久的言詞辯論庭（註十）。這些改革，可預見對我國司法的未來，將產生重大影響，也必在司法發展史上留下光輝燦爛的一頁。

過去因保密分案，被冰封已久，進入冬眠的法律



審言詞辯論即將甦醒，並獲重新啓用。最高法院因法律適用與下級審對話互動，因言論辯論與律師當面雙向溝通，這正是眾所企盼的最高法院風貌改變。法官群體間，也開始在法官內部網路論壇對於未來最高法院的言詞辯論及判例改革等議題，提出後續建言。

例如：林孟皇法官主張最高法院應該盡速制定言詞辯論規則，對於證據調查、書狀格式、辯論時間、學者專家參與、訊息公告及網路直播等事項，進行必要規範；署名「經濟分析」之法官則回應認為最高法院之言詞辯論，應發展成以最高法院發問為主之學術型辯論，使最高法院法官向國人展現深厚的法律素養，重振最高法院應有之聲望。另外，署名「一片雲」之法官則建議全面檢討判例，只保留具有原則重要性、長久一致性之判例，其他盡量刪除，且各庭見解如有不同，應在判決中載明取捨理由，並在次月召開會議予以統一公告周知，以確立最高法院判決公信力。由上可見，關心最高法院的法官對於廢除保密分案後之新時代，充滿了期待與盼望。

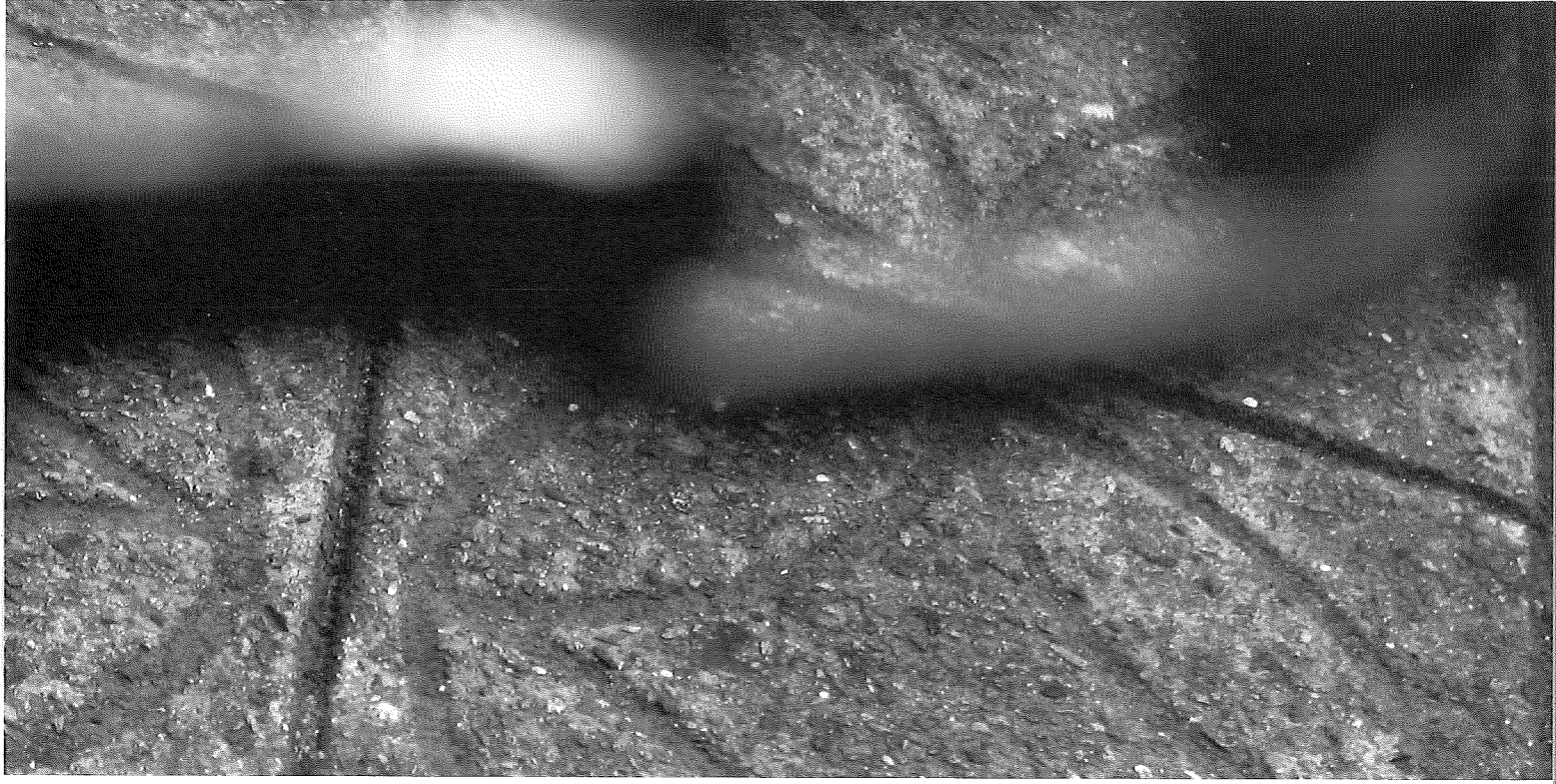
展望未來

保密分案因保密而生，也因保密而死。保密分案的走入歷史，象徵著我國最高法院更進一步地邁向現

代司法。但保密分案之廢除，僅是改革的開始，而不是結束。衷心希望藉此改變，能夠發揮觸媒效應，開啓下列一連串改革的良性發展：廢除保密分案 → 法律審言詞辯論回歸正軌 → 最高法院成為憲法與法理辯論的主戰場 → 最高法院卸下事實最後確定者之角色 → 無法律意義之撤銷發回不再存在 → 最高法院工作量合理化 → 精簡最高法院組織員額 → 最高法院高效能發揮法律審功能，相信屆時最高法院必能驕傲地帶領著全國法院，從一篇又一篇值得永世典藏的判決中，贏得國人的尊敬！^[1]

註釋：

1. 報載最高法院保密分案實施至今已有62年之久，可參見2012年3月14日《自由時報》電子報之報導。以此推算，保密分案約始自1950（民39）年，當時正是政府播遷來台之時。但如進一步考證保密分案之法制史，可以發現保密分案之法制化，首見於1990（民79）年7月3日司法院修正訂定全文之《最高法院處務規程》第52條，該條規定沿用至今（廢止保密分案前），並未改變。在此之前，《最高法院處務規程》係由司法院於1977（民66）年6月20日所訂定，其相對應之條文為第51條，該條規定：「民事科或刑事科對於案件經初步審查後，如卷證齊全或不合法者，應隨時依民刑案件編號、計數、分案辦法編號後，送請分案庭庭長核分各推事，其毋庸經裁判終結者，應擬具文稿分別送請民一庭或刑一庭庭長核定簽發。」並無保密分案之規定。更往前溯之《最高法院處務規程》，



則由最高法院自行主管，已難考證。詳見《司法院法規沿革彙編》第5冊，第377、390、408頁，司法院編印，2008（民97）年10月。因此，在法制化之前，應是由最高法院自行決定進行保密分案並實施。

2. 楊仁壽前院長在2012年2月20日《自由時報》專訪時指出：「台灣第一任最高法院院長謝瀛洲時代，發生有人拿槍要射殺法官，幸而未遂，這件事讓謝院長想到，法官堅持審判獨立，但沒有給他們安全的審判空間，接著後來台灣關說風氣日盛，尤其碰到有權的人想來影響司法，或是立法院審查預算的人，各方面都有，從而催生出保密分案制度。」考證楊仁壽前院長所述槍殺法官事件，有可能是發生於1958年之情報員陳力報復事件。嫌犯陳力原為馬祖防衛司令部軍事情報人員，因與直屬副主官發生爭執，竟槍殺該官員，地方法院一審判決無期徒刑，上訴二審，由時任臺灣高等法院法官之前大法官史錫恩承辦，合議庭之審判長為尹銘璋庭長。最後判決結果為無期徒刑定讞。陳力入監服刑7年，適逢減刑而出獄，擬定黑名單7人進行報復，其中1人即為尹庭長。因而發生槍殺法官未遂事件。詳見〈史錫恩先生口述歷史〉，收錄於《臺灣法界耆宿口述歷史》第6輯，第56、57頁，2011（民100）年9月。該案發生時，確實是臺灣第一任最高法院院長謝瀛洲先生在任之時。但本案發生於1958年，已在政府播遷來台後8年，倘楊前院長所言即為本案無誤，且如保密分案實施已有62年之久，則保密分案之最初始緣由，仍有待進一步查證。

3. 根據前述專訪報導，最高法院刑事庭撤銷發回率從4年前之51%降到目前之15.4%。換言之，就在4年以前，最高法院刑事庭審理案件，每2件就撤銷發回超過1件。

4. 此為個人親身經歷。

5. 《商業周刊》第1258期報導，律師張龔明曾對於上訴最高法院之某案件，6次向最高法院聲請閱卷，6次均遭駁回，理由就是保密分案。

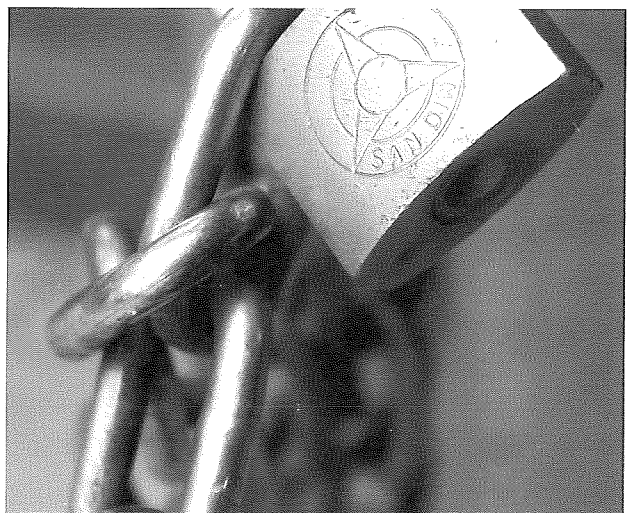
6. 2010年7月26日《自由時報》電子報報導，前立委何智輝曾企圖行賄最高法院法官，並可能突破保密分案制度，得知承辦法官，但檢調為免挑戰保密分案，並未函詢查證。

7. 楊仁壽前院長在前述《自由時報》專訪說明：「（在保密分案下）遇到需要開言詞辯論時，法官身分也會公開，因此想出一套方法，就是準備成熟，先將判決書寫好，會提出來辯論的見解有幾種就寫幾份，辯論後合議庭馬上評議，決定了採行的見解，馬上公布判決，完全沒有關說的時間和空間。」又根據〈史錫恩先生口述歷史〉，最高法院播遷來台後，遲至1978（民67）年4月28日、同年7月28日始分別進行第一次民、刑事第三審案件言詞辯論。兩案均在辯論當日即行宣判。又史錫恩本人於1983（民72）年6月30日參與另一件最高法院民事庭第三審言詞辯論，亦是上午辯論，下午宣判。詳見〈史錫恩先生口述歷史〉，收錄於《臺灣法界耆宿口述歷史》第6輯，第70、71頁，2011（民100）年9月。

8. 《法院組織法》第78條規定授權訂定。

9. 2012年（民101）年3月20日最高法院101年度第1次民、刑事庭庭長、法官會議決定。

10. 2012年（民101）年3月13日最高法院101年度第1次民、刑事庭庭長會議決定及公告。



廢止保密分案， 只是開胃小菜

最高法院的問題絕不只是保密分案

◎林峯正 民間司改會執行長、律師

最高法院前院長楊仁壽在屆齡退休交卸職務時，指責馬總統直接指揮司法，將手伸進審判體系；批評司法院賴浩敏院長已逾越司法行政監督的界限；還砲轟新任最高法院楊鼎章院長不要為了做官迷失自己。用辭之重，前所未見，尤其是在向來保守、低調的司法體系之中，更加引人側目，也因此攻佔各大媒體版面。幾天以後，楊前院長又說，他在退休前夕銷毀了許多關說文件，用以證明干預司法的黑手一直存在。動作頻頻的最高法院前院長，就是要維護最高法院的保密分案制度。

隨便翻開任何一本《刑事訴訟法》的教科書，都會先介紹刑事訴訟的基本原則。直接審理、公開審理及言詞審理，就包含在這些原則之中。簡單說，法院審理案件，必須直接訊問當事人及人證、觀察證物；審判時法庭應公開，允許不特定的第三人可以自由在場旁聽；法院對當事人及人證，須以言詞訊問。《法院組織法》也明定，訴訟之辯論及裁判之宣示，應公開法庭行之。法庭不公開時，審判長應將不公開之理由宣示。

以上都是各級法院審理案件的原則。《民事訴訟法》特別規定，最高法院之判決，應經言詞辯論為之。但法院認為不必要時，不在此限。在《刑事訴訟法》的部份，則規定最高法院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。換言之，不

論是原則或例外，最高法院都不能關上大門，自願自地審理案件。

不過，以上所述只是由學理及法律面來瞭解這件事。若回到實務面，大家一定很有興趣知道實際執行的結果如何。依據媒體的報導，自1950年最高法院隨國民政府遷台以來，迄今62年期間，刑事案件只分別在1978及1997年各開過一次言詞辯論庭，在同一期間內，民事案件開庭次數略多，但也僅有9次。最高法院號稱是我國司法的終審法院，所有司法個案都等待最高法院一槌定音，是生是死，是輸是贏，就是最高法院說了算。除了個案的生殺大權以外，最高法院還有權可以制定判例，下級法院的判決若違背最高法院的判決先例，其法律效果與違法相同。由這個角度觀察，最高法院雖是司法機關，但其權力甚至已接近立法權，因為違反最高法院的判例，其效果幾乎和違反立法院制定的法律相同。

最高法院不開庭 擺明了「硬拗」

最高法院重要至此，但由其在過去62年以來，民、刑事案件竟僅開庭11次的數字來看，顯然是對民、刑事訴訟法有關開庭審理規定的一種公然侮辱與藐視。我們常品評一些政治人物面對自己所犯下的錯誤卻不願坦然認錯的現象叫「硬拗」，若依同一個標準來看，法律規定不論是原則或例外，最高法院都必



須開庭審理。最高法院在此件事情上的表現，被稱為「硬拗」一點都不冤枉。

最高法院楊前院長說，最高法院是法律審，除需言詞辯論，依《法院組織法》第86條規定「訴訟之辯論，應公開法庭行之」外，一律都以書面為之。這句話首先應被質疑的是，最高法院確實是所謂的法律審，因其審判的範圍不及於事實的調查；不過，對於法律審為何一律都以書面為之，卻不見楊前院長提出這個說法的法律依據何在。接下來的疑問便是，縱然不必做事實的調查，難道就一定不必聽聽雙方當事人「法律上」的主張。以死刑案件為例，不論有理沒理，最高法院要確判一個被告死刑，將他送上刑場槍決之前，不能聽聽他的最後陳述，或他的律師為被告所做的法律辯護嗎？為何在地方法院、高等法院，法官在結案之前，都依法給被告最後陳述的機會，到了最高法院卻反而不需要了？請問做出如此不同的對待及處置的理由是什麼？最高法院要決定一個人永遠與社會隔離，罪無可赦，卻連聽他喊冤的機會都不給，合理嗎？為何要剝奪他們程序上的最後機會？跨國的歐洲人權法院是不折不扣的法律審，他們還是開庭，聽取雙方當事人的法律意見，我們的最高法院有何堅強的理由拒絕？

楊前院長還說，採保密分案與否，是法律審、書面審事務分配的一種，事務分配是為確保審判獨立而

設的制度，法律審、書面審要採何種方式分案，不是法律審法官以外的任何人所能置喙的。換言之，由這段談話可以知道楊前院長主張的是，保密分案是為確保審判獨立而設的制度。這句話若倒過來似乎也在告訴大家，沒有保密分案就很難有審判獨立，保密分案對審判獨立的確保貢獻良多。

若沒有誤解楊前院長的意思，首先浮出的問號是，全國的地方法院和高等法院都沒有審判獨立，因為他們都沒有實施保密分案制度，這說法會嚇壞絕大多數的社會大眾和一、二審的法官，理由是多數的民衆雖對司法不甚滿意，但也不至於立刻說審判沒有獨立。至此，進一步應予究明的就是，保密分案的實質功能是什麼？促進了什麼？犧牲了什麼？還要維持嗎？

要回答以上的問題還是要由楊前院長的公開談話中找答案。他說，最高法院的保密分案方式是透過多道程序，由不同主其事的庭長、法官等以電腦亂碼為之，它的運作方式，經數十年來前輩們睿智的一再修正，完全透明，程序不但可以公開，也甚為公正。案件分到何人手中，除了開言詞辯論，或結案之外，任何人包括院長、庭長以及配受法官之外的任何法官都不得而知。

楊前院長的確詳細的說明了目前最高法院分案的

實際運作方式，這套保密分案制度的出發點應是防範暴力、金錢、關說、干預介入司法個案的最終決定。在威權時代，應有其一定的歷史功能，只是21世紀的台灣，社會愈趨民主開放，對於權力的行使，公開透明已是基本要求，立法、行政各機關的改革都是朝這個方向努力，而且已有不少的成果，司法機關應該要被容認為化外之地嗎？

法官要能承擔壓力 抗拒誘惑

平心而論，若外界難以得知承審法官是為何人，以上所說的干擾因素確實較難得逞。但相對而言，訴訟法所賦與當事人聲請法官迴避的權利，律師的聲請閱卷等權利，以及直接審理、公開審理及言詞審理等訴訟的基本原則，都要因保密分案避免承審法官被知悉，而優先被犧牲。更何況，所有保密的事物總難避免百密一疏的情況，有人可能得知最高法院承審法官的傳說從未根絕。

相較之下，在不見得能完全保密的所謂保密分案與人民基本的訴訟權之間到底該如何選擇，實在顯而易見。更不消說，讓承審法官顯名便於公眾監督，因此所引導出法官的榮譽感，進而促進公平進步判決的產生，及提高司法公信的反射效果，得失之間高下立判。至於訴訟當事人與社會大眾因無從得知最高法院審理資訊所引起的猜疑及不信任，將因諸事透明，負面因素逐步消弭於無形，何樂不為。然而，更改做法要改變的大約就只是最高法院法官的工作習慣。**至於擔任法官自然就必須承擔的各式各樣壓力，及面對誘惑泰然處之的基本人格養成，本是在晉升為最高法院法官之前不必言說的基本能力，這些能力是司法公信力得以進一步提昇的最佳保證。**否則，若擔任終審決

定的最高法院法官都難以博得社會大眾對其基本人格及抗壓能力的信賴，再多的改革努力也是枉然。

破除保密分案 行言詞辯論

所幸，經過短時間的紛紛擾擾以後，司法院當機立斷對外宣布將修改最高法院的內規，保密分案制度得以順利完成階段性的任務，在短期內走進歷史。這個由將近600位基層法官自發連署要求改革的運動，終於有了初步的成果，且最高法院還加碼宣布已選定一刑事案件將於4月25日上午在最高法院行言詞辯論，是為62來第3次開庭的刑事案件。

最高法院的保密分案制度原是建置在最高法院的內規之中，此制度之調整因此只消司法院自行決定即可，甚至不必修法。令人擔憂的是，法院的分案是否能在事前透過抽象的分案規則而決定，其實是司法是否受人信賴的第一步。若否，扁案換法官引起的爭議就是最清楚的例證，在案件之始，司法之公正性即備受質疑。準此，在《法院組織法》中將分案應公開透明的原則納入，建立可長可久的分案機制，即為此次最高法院改革的成果，擴散至各級法院全面性一體適用重要的一步，這是最最起碼的改革果實，累積時日之後，其成果勢將為全民所共享。

破除保密分案的魔咒以後，長期不行言詞辯論，致令訴訟基本原則空洞化的做法將不復存在。也因此，視案件重要程度，開庭行言詞辯論，回歸到法律基本運作精神便高度令人期待，相信4月25日最高法院真正開庭，讓訴訟程序貼近公平理性的想望，即不再遙遠。



建置大法庭、降低法官員額 解決見解歧異

另一備受關注的最高法院改革議題，即為最高法院各庭裁判，出現法律見解相異的現象，乃致於類似的案件卻有不同的結果，影響司法形象與公信至鉅，因此有擲骰子司法之譏。相類似案件卻因不同的法官有不同的結果，誰還敢相信司法。目前最高法院雖設有民刑庭長會議，意欲解決以上見解歧異問題，但其開會門檻過高，難以負荷實際需要，實有進一步加以改造精進之必要，因此有建置「聯合大法庭」之改革呼聲。簡言之，各庭間若有法律見解不一致之情形，足以影響裁判之結果，或有原則上之重要性，即得召集聯合大法庭討論並直接作成判決，徹底消除判決見解歧異的問題。當然，若能降低最高法院法官員額，亦是徹底解決見解歧異的另一改革方向。

判例文化引致畸型判決

此外，最高法院行之已久的判例制度，也是另一個備受批評極待改革的對象。判例制度原是為了統一各級法院的法律見解而存在，為求簡便，沿襲至今，卻成為判例顯示的法律意見與個案事實分離的狀態，進而結合行政管考的制度，迫使法官們機械式地套用判例，反而阻礙了司法判決中的思辨過程。蓋相同事實應給予相同判決結果，反之則否，惟若判決事實不明，只是抽象援引判例，難免引致畸型的判決結果。

例如：有人攜帶小鏟子偷挖路邊的幾枝竹筍，卻被論以攜帶兇器竊盜罪，必須依法判處6個月以上有期徒刑，還不能易科罰金，必須入監服刑。肇致這類不合理判決的元凶即為一則數十年前的判例認為，「攜帶凶器竊盜，祇須行竊時攜帶具有危險性的凶器

為已足，並不以攜帶之初有行凶之意圖為必要」。基於此，判例制度已到了應該大幅翻修的時候。

法官人事改革 才能引入進步價值

最後要談到的是最高法院的人事問題。此次改革最高法院呼聲之始是因楊前院長於今年2月中旬屆齡退休，基層法官連署要求慎選最高法院院長而來，直接碰觸的就是人事問題。主要訴求便是最高法院所作之裁判直接決定司法品質的良窳，其首長動見觀瞻，一言一行影響深遠，擁有最高法院院長人事任命權的總統當然必須慎選，只是目前並無任何襄助總統擇定適任人選的機制，亦無任何制度化的監督方法，仍待有志之士共同努力。另一方面，除了院長人選以外，最高法院法官在每一個個案中扮演最終決定者的角色，是否能打造擇優晉任的機制，勢必成為下一個司法改革的重要課題。舉例而言，若能建置一個多元選取最高法院法官的制度化管道，當能加強司法判決回應社會變遷的深度與廣度，目前被提出的具體方法即選拔優秀的學者與律師直接出任最高法院法官，引領社會進步的學說、觀念、價值方能適度融入司法判決，彰顯司法之進步性。

最高法院的改革因保密分案的舊制在短時間內革除而燃起希望，也給有志之士，不論是在朝在野、體制內體制外，共同思索進一步深化改革的機會，並加強改革的意志與速率。茲再提出相關議題如上供各界參酌。相較之下，保密分案的廢止只不過是改革盛宴中的一道小菜而已。j

（本文同時刊登於《新社會》第21期，2012年4月15日出刊）

「銀瓶乍破水漿迸」

最高法院改革圓桌論壇紀實與短評

◎編輯部

前言：最高法院之改革風潮

台灣社會於2011年底興起一連串對最高法院改革之浪潮，直至2012年初大選結束後，當選連任之馬英九總統，針對其中幾項改革建議表達支持之意，然前最高法院楊仁壽院長於離職典禮上，卻強力抨擊總統干預司法之不當。尤其是針對最高法院保密分案制度應否廢除之辯論，諸多正反意見，似乎均言之成理，令人有霧裡看花，莫衷一是之感。

值故，為了釐清相關議題，由台灣法學會、台北律師公會主辦，PNN公視新聞議題中心、台灣法學雜誌協辦，於2012年3月11日，假台北律師公會之場地，舉辦「最高法院改革圓桌論壇系列之一：訴訟程序」研討會，邀請相關議題之專家學者、法律實務工作者，聚焦於四大提綱進行討論，希望能透過與會者之深入剖析與對話，使眾人更加了解最高法院應行之改革走向。

此四大提綱為：

1. 《最高法院處務規程》第52條所定之「保密分案」程序，是否有修正的必要？關於該規程之修正，應由司法院或最高法院為之？
2. 最高法院針對合法之第三審上訴，是否應行言詞辯

論？實務上是否可行？現行規範有無修正必要？

3. 最高法院於裁判書中，是否應揭載主辦法官之身份？是否需要修法？
4. 最高法院「限量分案」之理論與實務，是否有檢討修正之必要？

與談者依發言序，分別為王兆鵬（台灣大學法律學院教授）、徐昌錦（最高法院法官）、黃國忠（司法院代表；行政廳長）、羅秉成（律師；台北律師公會常務監事）、錢建榮（桃園地方法院法官）、蔡彩貞（最高法院法官）、何賴傑（政治大學法律學系教授；台灣法學會監事），並由王泰升（台灣法學會理事長；台灣大學法律學院教授）主持。

儘管保密分案制度已於日前宣布廢止，但本次論壇的與談內容精實，四大提綱之各方主張亦於談笑間論戰；有如「銀瓶乍破水漿迸」，瓶身一受撞擊，水漿瞬間迸跳彈出，精采萬分。PNN公視新聞議題中心全程實況轉播及錄影，有興趣者可透過YouTube平台加以觀賞^(註一)。本文為免繁冗之無義意重覆，僅就與會者之發言內容，重點整理出與談者彼此間之論證脈絡與爭議點，方便大家參考之用，文末並將以聽講心得代替結論。

聽講整理

	王兆鵬	徐昌錦	黃國忠	羅秉成	錢建榮	蔡彩貞	何賴傑
保密分案制度應否修正？	應該。因為「怕關說」的理由無正當性基礎。	保密分案符合「事先、客觀、抽象」的分案原則。	可以討論。時空背景不同，是否廢止可以討論。	應該。最高法院其實並不糟，更該是抗壓性、獨立性最強的法院。	應該。保密分案侵犯人民訴訟權、無法律授權，所以違法也違憲。	公開承辦法官不會完全影響訴訟成敗。近十年來法官迴避不成問題。	應該。最高法院應勇於跨出大門，和學者與民衆接觸。
修正保密分案之權責單位？	x	應由最高法院提出修正案，司法院為修正的權責機關。	司法院。有司法行政監督權。	x	司法院。	十幾年來司法院均尊重最高法院，現在不能想改就改。	x
第三審應否行言詞辯論？	應該但不是全部。重大原則性的案件，才開言詞辯論。	這是法律制度規定與設計的問題。	立法者立法裁量的問題。	應該。不行言詞辯論，是因為受保密分案的影響。	x	言辯是意見陳述的適合選項，但並不是唯一選項。	應該。即使是法律的適用，也需要言詞辯論。
召開言詞辯論的好處？	被告才會覺得審判公平、公開。爭點整理迅速。吸引人民了解法律問題。	x	x	可進行法律、證據法則調查，也可邀請學者專家表示意見。讓承審以外的四位法官，很快消化吸收案件。	x	法院可適度行使闡明權。	確認法院組織，釐清上訴聲明、證據與心證、量刑、判決宣示。落實（強制）辯護權。被告最後陳述。
哪些類型的案件應開言詞辯論？	死刑、社會重大案件。	x	可以參考外國法制。日本是除了廢棄和撤銷案件外，均行言辯，德國有行言辯。	死刑、社會重大案件、重大原則性的案件。	x	法律續造與原則性的問題適合。死刑並不適合。	死刑、重大案件、重大原則性的案件。
應否限量分案？	和言詞辯論配套一起討論。	x	對人民權益沒有侵害，因為重大、被告在押案件，均會先分案。	和言詞辯論配套一起討論。	x	現行仍需限量分案是因為一直在清理積案，舊案清完就不會有限量的問題了。	和言詞辯論配套一起討論。
執筆裁判書的法官應否具名？理由？	裁判書法官具名，應該是一件光榮的事。	最高法院採合議制，每個人都是5票中的1票，沒有法官「個人見解」的問題。	若廢保密分案，人民即會知悉承審法官為何人。	x	應有裁判主筆人制度與公開（不同）意見書。	x	x

說明：「x」表示未具體表示意見；以上由左至右依發言順序列表。

心得代結語：星象圖上的「夢幻最高法院」

可以這樣說，與談者每個人之所以在不同的問題上，展現出不同的答案與論證，均是肇因於對最高法院的「想像」有所不同。姑不論其中論據之利弊得失，僅就論證之方向而言，最高法院法官多是嚴謹地自現況開始談起，最遠也僅只走到法律所設定的界限；換言之，他們基本的態度是，除非法律體制與法源依據有所改變，才能依法而因應變革。相對而言，司法院態度持平，但以保密分案為例，認為既然引起社會疑慮，改變又無傷大雅，就不妨從善如流。至於其他之學者、律師、基層法官，均建議最高法院應做超越性的改革，不僅止於廢除保密分案制度而已，更應藉此機會，大刀闊斧，化危機為轉機，更能贏得人民的尊重，為司法增加人民之信賴感。

走筆至此，我們不妨稍歇，問問我們自己，內心中最理想、最夢幻的最高法院，究竟應該長什麼樣子？而論壇的四個提綱，正像是星象圖上不同位置的星星，當我們把內心所期盼的點標示出來之後，串一串、連一連，大概就會浮現一個星象圖標；這個圖象，就會是我們每個人心目中理想、夢幻之最高法院的形象。接下來的問題，就是要如何築夢踏實了。

看完他們的主張，你心中的「夢幻最高法院」，又是什麼模樣呢？

註釋：

1. 論壇全程實況錄影，詳見民間司改會網站 http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_detail.asp?id=3534



調查？不調查？

論最高法院2012年1月17日第2次刑事庭會議決議

專欄簡介：檢察官是國家公權力的象徵，為保護社會安全，保障公民福祉，起而追訴犯罪；辯護人也在法律的授權下，致力於保障被告的各項權利，以避免國家機器對人權的侵害。為此，《司改雜誌》從第86期起，與《檢協會訊》合作此專欄，希望藉由紙上對話的方式，開啓檢辯雙方溝通的平台。我們期待在未來，無論是針對刑事案件的爭議，或司法實務的各項處置措施，都能在這裡，找尋雙方（甚或是各界）對正義的最大公約數。

《司改雜誌》編輯部
《檢協會訊》編輯部
聯合敬啓

典範的移轉或失落？

◎林麗瑩_臺灣臺北地方法院檢察署主任檢察官

1999（民88）年全國司法改革會議後，在一片當事人進行主義才是改革進步的主流氣氛下，立法委員主動提案修正《刑事訴訟法》第161條、第163條等有關規定，並於2002（民91）年2月8日經總統公布實施，修正條文內容就是針對舉證責任與法院調查義務，一方面強化檢察官所謂的舉證責任，同時限縮法院的調查義務，此被視為我國刑事訴訟由職權原則朝向當事人進行的重大一步。

綜合職權進行與當事人進行的訴訟改革

修正後的《刑事訴訟法》第163條，將原條文第1項移列為第2項，並將法院因發見真實之必要，「應」依職權調查證據之文字，調整為「法院為發見真實，『得』依職權調查證據。不過該項仍留有一段但書：於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。

職權調查 尾大不掉

◎尤伯祥_民間司改會執行委員、律師

高榮志_民間司改會辦公室主任、律師

前言：孔恩的「典範移轉」

儘管孔恩（Thomas S. Kuhn）在其鉅著《科學革命的結構（The Structure of Scientific Revolutions）》一書中提到「典範移轉（paradigm shift）」時，專指自然科學領域之發展，不過，正由於此種論述甚具創見且成經典，社會科學領域亦同深受影響。

依孔恩解釋，所謂「典範移轉」，指原本主宰當下理論或體制架構的「基本前提預設（典範）」發生了改變，且由於前、後兩種「典範」常常是相衝突、矛盾的，很難調和、折衷，最終，舊典範遭揚棄、新典範被確立。舊典範遭廢棄，乃因為它已不敷「需求」（無法解釋新的現象或預測失靈），然新典範被確立，不代表它就「永遠正確」；換個方式說，舊典範有其「時代意義」，正如同新典範

這一階段的調整應該有兩大重點，一是**法院的職權調查調整為補充性的**，即先由當事人即檢察官與被告及其辯護人主導證據調查後，法院認為仍無確切心證時，為發見真實，才為職權介入調查；二是**此一職權調查，法院得「斟酌」個案情形決定是否發動**，亦即不僅是補充性的調查，且是法院可以依個案裁量是否介入，而不再是調查義務，**例外是於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係之事項上，法院方具有職權調查之義務（同條項但書）**。而無論是立法理由、法律的文字也非常清楚，但書中法院應依職權調查之事項，除指對有利被告之重大事項外，還有與公平正義之維護有重大關係事項，而所謂與公平正義之維護有重大關係事項，並沒有限指對被告有利者。

本文不反對將上述修法的變革意圖，認為是一種「典範轉移」的企圖。從20世紀末期開始，訴訟制度的兩大陣營——職權進行制度與當事人進行制度，即開始有不同程度的融合，混合型制度（Hybrid System）成為新的典範，成為許多國家刑事訴訟改革的取向。例如英國在當事人進行制度下，也漸承認法官必要時得職權調查；而義大利、日本及西班牙則是在職權進行的制度上，加入了當事人進行制度的眾多元素。不過基本上不論是以當事人進行為本，輔以職權色彩，或是以職權進行為本，佐以當事人進行的特色，基本上都是在不破壞既有制度架構上，將另一種制度優點引進，學者也歸納認為，各國刑事訴訟改採混合型的制度，雖各有不同，但就法院審理程序部分可歸納成下述的特色——審理程序原則是**由檢、辯雙方舉證互為攻防**，但最後法院仍負有重要事項或為探明真相的調查職權（義務），也就是混合了職權制度下由國家機關扮演主動的探究真相的角色，但結合了當事人進行的蒐證模式（註一），以提高被告及辯護人在訴訟上的主體地位，我國《刑事訴訟法》上開修正應該也是屬於此一潮流。

但是改革的《刑事訴訟法》，大概只有我國將法院的職權調查大範圍的規定為法官自由裁量，本人甚為同意下述的看法：「雖然在條文上宣示了典

或許有朝一日也會被更新的典範取代，用孔恩的話說，不過是又再一次的「典範移轉」罷了。

孔恩創設典範轉移理論的本意，固然在於用以詮釋科學史的發展，但若借用來詮釋制度的變革、演進，也頗具參考價值，蓋制度往往根據某種典範理論而設計，因此制度的興革，經常是背後的典範轉移的結果。在這方面，我國刑事訴訟制度的改弦易轍，從職權主義轉向當事人進行主義，可說是這種「典範轉移」的佳例。

我國《刑事訴訟法》的「典範」，已經「移轉」了嗎？

嚴格說來，在2002（民91）年修法改採當事人進行主義之前，我們的刑事訴訟制度的舊典範，其實是帶有濃厚糾問色彩的職權主義。縣太爺坐堂問案，既控訴又審判，球員而兼裁判，至少垂千餘載。如果算入民國成立後在大陸時期長期實施縣知事兼理司法的歷史，則我們正式告別糾問制度，其實是相當晚近的事情。在深厚糾問文化傳統浸潤下成長的人，操作舶來的職權原則，結果是「新瓶裝舊酒」，在毋枉毋縱的口號下，將法官的職權調查詮釋成接續檢察官未竟的調查，進而將法官與檢察官的關係演繹成接力關係。在修法之前，法庭上檢察官慣例缺席，法官的形象則與檢察官難以區別。於是，名為職權、實為糾問的指摘充斥各方，有刑事訴訟經驗的人率多批判無罪推定根本如夢幻泡影，審判的公正性、正確性備受質疑。各界的嚴厲批判，顯示這套帶有濃厚糾問色彩的職權典範，已不敷「需求」，所以最終遭到揚棄。

《刑事訴訟法》第163條在2002（民91）年的修法，將修正前第1項：「法院因發見真實之必要，應依職權調查證據。」之規定，改為修正後之第2項：「（第2項）法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。（第3項）法院為前項調查證據前，應予當事人、代理人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會。」引進所謂「改良式

範轉移的意圖，但實則非驢非馬，結果是同一套訴訟法條文，實際操作起來卻可以「職權進行」，也能「當事人進行」，法官的角色也就時而「積極」、時而「消極」，而這種現況造成審判實務一國多制的危險，人民無所適從，被告有罪無罪不是繫於真相如何，而是要廟裡拜拜碰運氣，最好碰到一個性格對個案有利的法官。

另外，在此絕對必須為職權原則平反申冤，早期訴訟實務會有法官接續檢察官控訴被告的現象，不是因為訴訟制度採法官職權調查，而是檢察官在審判庭實質缺席（雖然有檢察官形式出席的外貌）所致，因而造成由法官繼續蒐集證據控訴被告的假象。而讓檢察官終得以在法庭實際執行公訴任務的原因，絕不是因為我們改採了當事人進行的制度，而是一審檢察署因為司法改革之名而有機會增補人力，充實公訴業務，否則現在我們既然已經是改採當事人進行制度了，為何二審的檢察官實施公訴常遭到批評，依然被指責檢察官坐在法庭，但沒有實際執行公訴任務？原因正是二審依原先司改規劃，將改採法律審查，而無需大量公訴人力因而未隨之增補公訴人力，但是拖延至今，二審或上訴審之改革依然未付諸實現，原因為何？耐人尋味，是否應該反過來指責是採當事人進行的錯誤！

典範的失落

事實上，「毋枉毋縱」與「寧縱毋枉」在職權進行原則下，是完美結合的，並非排斥。在證據調查階段，控、辯雙方均有聲請調查證據權利，但法院調查義務不受當事人請求限制，為發現真相，應依職權調查，此階段法院是以「毋枉毋縱」的原則積極調查證據，至於已盡調查能事後，如仍不能形成被告有罪的確實心證，即必須依有疑則利被告（in dubio pro reo）原則，認定被告無罪，亦即在最後做判斷的階段，就適用「寧縱毋枉」原則，在有罪心證仍有懷疑時，寧可錯放，而不冒有冤枉的危險。反而是純粹的當事人進行，在調查證據階段，完全靠控、辯雙方自行攻防，容易因個案控、辯雙方實力不同，造成可能輕縱或可能過枉的不同

當事人進行主義」，我國的刑事訴訟制度自此至少在條文上有了典範的移轉。

眾所周知，「職權進行主義」與「當事人進行主義」，是兩種截然不同的訴訟模式「典範」。然而，所謂的「改良式」當事人進行主義，既不敢全盤揮別原來的職權模式，又企圖引進新的當事人進行（對抗）模式，所以既非前者，亦非全屬後者，約莫是折衷、調和的半調子。講的白些，雖然在條文上宣示了典範轉移的意圖，但實則非驢非馬，結果是同一套訴訟法條文，實際操作起來卻可以「職權進行」，也能「當事人進行」，法官的角色也就時而「積極」、時而「消極」，當下如何詮釋，存乎一心，純以便利為主要考量。

回顧2002（民91）年修正《刑事訴訟法》第163條的立法理由：「在強化當事人進行色彩後之刑事訴訟架構中，法院依職權調查證據僅具補充性、輔佐性，因此在例外地依職權進行調查證據之情況下，為確保超然、中立之立場，法院於調查證據前，應先給予當事人陳述意見之機會。」雖然明確將法院主動調查證據的職權限縮為「補充性、輔佐性」，但因保留職權主義的精髓—「卷證併送」，因此對法官而言，職權調查仍然輕而易舉，檢察官則仍得以卷證併送代替法庭舉證活動，最高法院則常常根據偵查卷證，指摘二審「有應調查未調查之證據」，進而廢棄原審之判決。久而久之，一、二審法院怕判決被廢棄，就不得不根據手頭卷證，窮盡調查能事。檢察官也「磨刀霍霍」，只要二審有利被告判決對卷內不利被告資料稍有遺漏，沒交代何以不足為不利被告認定之依據，檢察官就執為三審上訴之理由。如此輾轉相乘，在《刑事訴訟法》第163條修法之後十載，刑事訴訟的風貌又隱隱然走回職權主義的老路。修法竟直若未修，這不能不說是因為修法當時過於保守，太過遷就現狀，未能徹底揮別職權主義典範所致。

有如闌尾化膿發炎的職權主義子遺

正所謂權能愈大，責任愈大。也許是意識到當

結果。也因此混合型的訴訟改革，都傾向保留法官補充性的調查義務。

然而當大家還在兩個制度徘徊不定時，更令人錯愕的事竟然發生了！最高法院101年第2次刑事庭會議決議，又將修法後法院僅剩的職權調查義務，從原本條文所指有利被告之重大事項與公平正義之維護有重大關係事項兩大類上，減縮到僅限於對被告有利之事項上。我們叫做改良式的當事人進行，一方面說法官有職權調查義務，但是現在只需調查有利被告事項，不利事項不調查縱使與事實不符也無所謂，也就是說法官其實沒有發現真實的義務。說我們是當事人進行主義，偏偏又只有檢察官有舉證責任，被告及辯護人方則沒有，反而變成是法官負有利被告事項的舉證責任（調查義務），與檢察官對抗，最後做判斷的法官竟成為當事人一方，失去當事人進行的兩造對抗作用，以及由被動中立法官為判斷的力學平衡，不僅真相無法發現，公平法院的價值也已淪喪。**最高法院理由高舉無罪推定原則，難道只要無罪推定就可以犧牲公平法院、犧牲發現真相的訴訟原則，這是各國刑事訴訟改革所未見。**

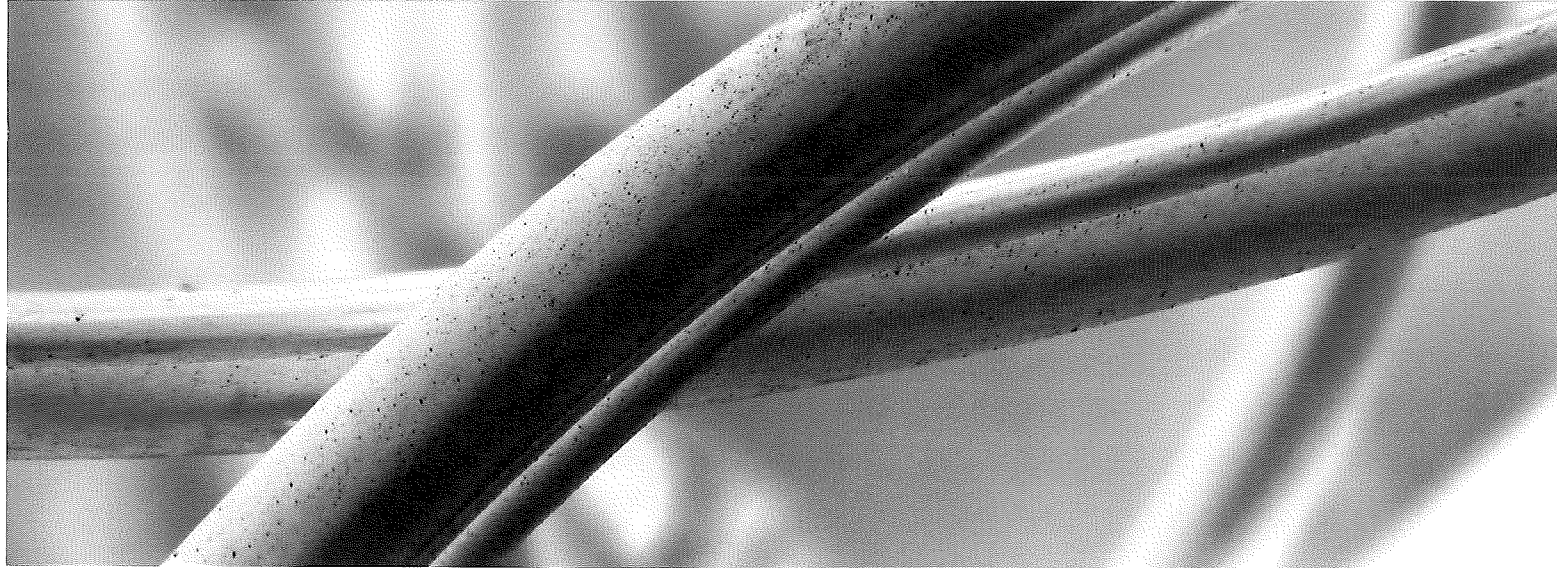
追求真實、公平法院是超越不同訴訟制度間的共同價值，不論是當事人進行的訴訟制度或者是職權進行的訴訟制度，都以探求真實為目標，都要求訴訟程序必須由公平中立的法院來審理，只是何謂真相、如何探求真相，職權進行與當事人進行制度

法院作出有利被告判決時，這項職權主義的子遺，經常成為檢察官乃至不友善輿論抨擊法院的利器。《刑事訴訟法》第163條所保留的職權「闕尾」，正在實務上不斷化膿發炎，最高法院乃於2012（民101）年1月17日作成第2次刑事庭會議決議。這項決議指出，證明被告有罪，乃檢察官應負之責任，基於公平法院原則，法院自無接續檢察官應盡之責任而依職權調查證據之義務。接著將《刑事訴訟法》第163條第2項但書所稱法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項，解釋為應以利益被告之事項為限。

固然，就案內存在形式上不利於被告，如不調查顯有影響判決結果之虞，且有調查可能之證據，該次決議也補充指出，若檢察官未聲請調查，法院得「曉諭」檢察官為證據調查之聲請，但整體而言，這次決議將法院的職權調查義務限縮於利益被告事項，並提高了對檢察官舉證活動的要求，進而更向當事人進行主義靠攏，進行更徹底典範變遷的意圖，則是很明確的。至於這項意圖能否因為作成這樣一次決議就能成功，則有待觀察。畢竟，如果最高法院在作成這次決議之後，繼續動輒因為二審判決未照顧到卷內不利被告資料而予撤銷發回，則時日一久，下級審法院就會認為這號決議是「玩假的」，於是大夥一切照舊。

對這次決議的評語：無可避免的選擇

當事人主導的「對抗式訴訟」是一種典範，法



背後所依憑的哲學基礎不同，職權原則強調真相的客觀性，著重追訴者的職權探求（包括檢察官和法官），當事人進行原則認為沒有客觀先驗存在的真相，必須藉由不同立場的互相辯證、對話取得真實的全貌，兩個制度沒有誰優誰劣，只是認識論上的立場不同。另外，當事人進行下的公平法院，是以被動不介入提證來保持中立客觀，而職權進行下的法院，則是以對被告有利、不利事項均同等積極之調查，來保持中立客觀，而最高法院如此的解釋方法，把當事人進行的訴訟制度和職權進行的訴訟制度做任意拆解再混搭，表面上好像互補，實質上卻破壞了制度的基石。我國做為一個法制移植國家，沒有解析制度根本結構，就隨便拆解混合，正如同不懂建築土木結構，就率爾變更設計，打掉支撐結構的棟樑，法官放棄探求真實，不再中立，我國改良式當事人進行成為訴訟制度危樓。**典範移轉的遠大企圖，事實上成為令人遺憾的典範失落。** j

註釋：

1. 參見Weigend, Should we search for the Truth, and Who should do it?, 36 N. C. J. INT' L & COM. REG., 389, 402-403 (2011).

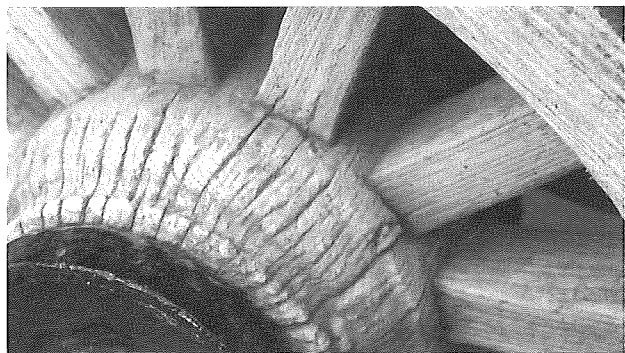
官主導的「職權調查訴訟」也是一種典範。觀察從2002（民91）年修法到最高法院於2012（民101）年作成第2次刑事庭會議決議的歷程，可以發現，問題在於這兩種典範有無可能同時併存在同一套刑事司法制度裡？既曰典範，即係涉及不同的前提、預設、或價值選擇，如果可以輕易調和，或許，也就沒有「典範移轉」的問題了。

「職權主義」以實質真實發現作為刑事訴訟之主要目的，追求的「毋枉毋縱」，即係要開釋無辜，懲罰罪犯，儘可能做到百分百的精確，自然除非法官有無罪確信，否則不輕易諭知有罪或無罪，乃以對法官智慧的高度信賴為制度預設。反觀「當事人進行主義」，課予檢察官證明被告有罪至無合理可疑程度之舉證責任，加上嚴格的證據法則，對於定罪設下極高的障礙，明顯地以儘可能保護無辜為訴訟之主要目的，背後之價值選擇則係「寧縱毋枉」，包含著人智有時而盡的體認。

是以不難理解，「毋枉毋縱」與「寧縱毋枉」，二者難以兼容並蓄。因此，想要在典範移轉為當事人進行主義的同時，在同一部《刑事訴訟法》裡保留職權主義的餘緒，既繼續卷證併送，又賦予法院職權調查的權柄，而僅約束以「維護公平正義」這類泛泛詞語，就注定典範移轉最終失敗的命運。因此，**在修法十年後的今日，面對職權調查義務「尾大不掉」的窘境，最高法院作成這次決議，也就成為不得不然的選擇。** j

要檢察官反省很難

◎林峯正 民間司改會執行長、律師



民間司改會召開記者會，公布3個法院判決無罪的司法個案，檢察官疑涉有濫權或違誤之情形。其中包含台南地檢署96年偵字第10219號竊盜案件，竟有東西沒被偷，卻起訴被告涉竊盜，後遭最高法院判決無罪確定的情形。希望法務部能查明實情給社會一個交代。因為在法院判決書中，記載被告控訴檢方施壓要求被告承認犯罪的情形，但檢方竟連有無失竊，失竊地點何在等重要犯罪情節都無法查明。

台南地檢署在同一天發布新聞稿稱，「該被竊地點與被告自白行竊地點有落差，此一落差形成，是否因楊姓被告記憶有誤？或故意誤導？致影響及其自白之真實性不無可能。」

把責任推給被告 顯不足取

由這段文字可知，經法院調查後，被告自白行竊的地點確與客觀事實不符，只是台南地檢署將其起訴之犯罪事實與客觀事實相左的責任推給被告的記憶錯誤或誤導而已。要問的是，**檢察官本應負責過濾警察移送的被告犯案事實及證據資料，這正是檢察官存在的真正價值。**不此之圖，還將責任推給被告，顯不足取。更糟的是，被告向承審的法官說，檢察官要他承認犯案，如不承認就會向法官求處重刑，並送去強制工作。

如果屬實，檢察官不就涉及濫權辦案。台南地檢署就此點避不交代，反而在新聞稿一開始就說，「以律師為主體之民間司改會，每每透過媒體恣意放話攻擊法院或檢察機關，此實非擁有法律專業之人所該為，亦有違律師所應遵循之律師倫理規範。」

必須特別說明的是，民間司改會在去年底已召開2次追緝惡檢記者會，均一再說明所公布檢察官疑似濫權辦案情節，均出自司法院所公布的法院判決書。公布個案的目的並非要攻擊檢察機關，反而是透過檢視經法院判決無罪確定的案件，提醒檢察官應謹守職責，小心辦案，並希望法務部對於個別檢察官辦案若有濫權、疏誤的情形，進行一般性的瞭解及究責，嚴控檢察官的辦案品質，以保障訴訟當事人的權益。

公布個案有憑有據

是以，被公布的個案完全有憑有據，出處就是法院的判決書，台南地檢署竟可以認為這種作法是「恣意放話攻擊檢察署」，難道是要告訴社會，檢察官是不可挑戰的，若有可能的錯誤被指出就是要攻擊檢察官，還立刻擺出備戰的姿態。

法務部在個案公布後發表聲明，謂「本部將函請高檢署儘速成立調查小組調卷深入瞭解，如發現承辦檢察官確有疏失，將視其情節議處，並將調查結果認為有疏失之處函所屬檢察官注意，避免類似情事發生。」至少表達了虛心接受批評的態度（不過，去年底公布的6個個案已歷時4個月仍未見公布調查結果），但若有像台南地檢署這種制式官僚不知反省的下屬，倒是讓人同情起法務部的難為了。j

惡檢的樣貌（三）

檢察官濫行起訴或上訴之個案檢舉

◎民間司改會「追緝惡檢」專案小組



壹、前言

延續前兩次於2011年11月29日與12月6日之「追緝惡檢」之記者會，司改會於2012年3月29日舉行第3次之記者會，再公布3個疑似檢察官濫行起訴或上訴的個案。本文就此第三波之3個個案，以故事之方式介紹案情後，再進行若干討論與後記。

貳、個案簡述

個案一、沒東西被偷，也起訴竊盜!?

案由	起訴案號
《竊盜》	臺南地檢署 96年度偵字第10219號 96年度營偵字第1052號
終審案號	判決結果
98年度台上字第4701號	無罪！
案情摘要	
檢察官起訴書的案發地點搞錯，最基本的事實毫無查證就起訴	

（一）起訴事實：說的比唱的好聽？

檢察官起訴被告乙，在起訴書裡「清清楚楚」地說：被告與不詳的「阿榮」、「小蘭」共3人，於2006（民95）年9月9日凌晨4時許，在嘉義縣太保市○○○道路5K+600處至5K+180處，駕駛小客車、持剪刀、鐵鉤等物，由被告乙持鐵鉤下車，以開箱器打開臺灣電力公司之地面涵蓋，剪斷電力公司電纜線的



一端，再把另一端綁在小客車後的拉繩器，用自小客車之動力將電纜線拉出，然後乙再將電纜線剪成小段，「阿榮」負責搬上車，「小蘭」在旁邊把風，竊取電纜線。後來警方在2006（民95）年9月13日下午查獲，並自乙所駕駛的自小客車上，查扣上開的電纜線，將乙移送法辦。

（二）奇妙的是：根本沒有掉東西？

奇妙的是，本案台電公司並沒有報案，一直到2006（民95）年9月13日警察通知台電公司人員去製作筆錄時，「才知道」有電纜線遭竊。但更妙的是，法院為求慎重，再去函詢問台電公司，台電公司的回覆竟然是：「在該期間及路段，並沒有既設電纜線的失竊紀錄」，換句話說，在檢察官所描述的那個時間、地點，根本就沒有什麼電纜線被偷的事情，起訴的基礎事實就是烏龍一場，還寫得煞有其事？

（三）警方編劇，檢方施壓？檢察體系，全面失靈？

既是如此，被告為何要承認？被告的說法是：因為遭查獲後向警方稱電纜線是以前行竊未被起獲者，但是警方不相信，然後，就打壹張單子要伊按照單子內容去陳述、交待如何犯案。於原審偵審中，因換過

三個不同的檢察官，檢察官要求處保安處分，並以伊如不承認，每偷一件要求刑判兩年半，在原審認罪，是因要求認罪協商的關係。倘若被告所述為真，則不啻是警方先編劇，檢方接力施壓，難道，本應過濾、篩選警方移送案件的檢察體系，竟是全面失靈？

個案二、起訴死罪無證據，還堅持上訴到底！

案由	起訴案號
《毒品》	宜蘭地檢署 97年度偵字第544號
終審案號	判決結果
最高法院， 99台上913號	一路無罪！
案情摘要	
無任何物證也起訴死罪？證人指認錯誤，還要上訴到底？	

（一）又在說故事比賽？

檢察官起訴被告某女子，說她除了轉讓、販賣安非他命給他人，還涉嫌販賣一級毒品海洛因，為最低本刑死刑或無期徒刑之罪。其最主要的依據，就是兩個吸毒者的證詞，說是在○年○月○日等，先透過



○○○電話連絡，於○○地點，甚至於某女子的住處○○○，交付多少多少毒品等等，似乎指證歷歷、罪證確鑿。

（二）起訴如兒戲？

然而，販賣一級毒品海洛因，是最低本刑死刑或無期徒刑之罪，起訴要定罪，需有堅強的證據，倘若連基本的證據都沒有查證，率而起訴豈非兒戲？本案沒有在交易時當場查獲毒品便罷，也沒有查獲任何販賣毒品的工具。更扯的是，法院一查，非但監聽電話的內容與販毒全無關連，電話號碼竟也不是被告的？證人說的地址，也不是某女子的住處。最烏龍的是，法官把兩個證人找來，和被告當庭對質詰問，二人竟異口同聲地說：「不認識被告」？如此辦案豈非滑天下之大稽？檢察官連最基本的查證都不用做，起訴死刑或無期徒刑簡直是在辦家家酒！

（三）蒞庭檢察官也擺爛？最高法院抓狂！

更令人不解的是，宜蘭地方法院已經指出，檢察官起訴的證據薄弱，不足以判決被告有罪，檢察官不謀求任何補救之道，只會濫行上訴？到高等法院後，法官為求「慎重」，只好又去查了一些證據，發現結

果更是難堪，只得判決被告無罪。至此，案件應已水落石出，人民受司法騷擾也該告個段落。高等檢察署竟然還是不分青紅皂白地硬著頭皮上訴，真不知這樣子算不算是濫權追訴？

果然，最高法院也看不下去，罕見地在判決書中，以嚴厲的口氣指責檢察官：「…被訴販賣毒品…罪名若成立，刑責至重，自當審慎證明、認定，…認事用法，豈可不慎。如果查無一般毒品供應者常有之大量毒品、分裝用之大、小包裝袋、磅秤、杓子等工具，或稀釋牟利所用之摻加物（例如葡萄糖粉之於海洛因），或帳冊等交易紀錄，作為補強證據，自難僅憑下游施用毒品之人，所為片面、齟齬或翻歧、矛盾之供述，遽入被告於上揭販賣毒品重罪，斯符現代法治國嚴謹證據法則之基本要求。…該等偵查中之陳述內容，關於所謂毒品交易之時間、地點、種類、數量、價額、交付方式等重要事項，多甚籠統、不確定，客觀上顯有瑕疵存在，○○○、○○○更一致供稱警詢中之指認，係由警員逕行提供被告之照片，命為蓋指印，做成指認程序等語，衡諸監聽之電話申用人並非被告，及○○○先前所稱供應毒品人之住所，經原審（審判長率領相關人員）履勘，並與○○○供證情況相為對照，難認確實，因認尚乏應有之補強證據，足以印證○○○、○○○在偵查中

所為不利於被告證言之真實性，無從說服法院形成被告有罪之心證……」。

檢察官若要託詞毒品犯罪，向來偵查不易、證明困難，蒐證上常常有困難云云，我們不否認，這些都是事實。然而，證據的蒐集如何困難是一回事，是否應予起訴，就應該依據證據來判斷，毋縱也應毋枉，尤其是死刑、無期徒刑的重罪。類如本案之起訴水準、上訴品質，檢方的所作所為，真的禁得起檢驗嗎？

個案三、教召不到就起訴，法律已改不知道？

案由	起訴案號
《違反兵役法》	士林地檢署 93年度偵字第909號
終審案號	判決結果
士林地方法院 93年度易字第174號	公訴駁回！
案情摘要	
檢察官疑似不知法律已修正，且偵查作為違反比例原則。	

(一) 大法官解釋不清楚？修法不知道？

被告甲是設籍台北市的後備軍人，2003（民92）年時，因教育召集沒有前去報到，檢察官就以《妨害兵役治罪條例》之「意圖避免召集，未按規定申報遷出」罪名起訴某甲。然而，法院指責檢察官，顯然輕忽了《妨害兵役治罪條例》已經於2002（民91）年修正，增加了所謂「意圖」的要件，換言之，檢察官必須要先了解被告「之所以召集未前往報到」的來龍去脈，才能判斷有沒有逃避點召的「意圖」（註一）。

但是，檢察官卻僅因傳喚不到被告，似乎也沒有拘提、也沒有通緝，就直接將其起訴，沒有調查「意圖」要件，顯然對於《妨害兵役治罪條例》的修正非常陌生，至此已經有失其專業。

後來，法院毫不困難地就找到被告。到庭後，他說：「因為家中與其感情較好之父親去世後，即不太與家人聯絡，且因工作關係陸續至○○居住，後又至○○居住，其僅有國中畢業，不知道搬遷要向團管區陳報」。所以法院認為：因工作性質、家庭環境因素，未居住於戶籍地者在多有，原因不一而足，非必即係為了逃避教育召集所為；並且，教育召集一般均只不過數日而已，除非有特殊事證，更難以認定常人會故意逃避而甘罹刑章。因此，檢察官提出之證據，顯然不足認定被告有成立犯罪之可能，法院先命檢察官補充相關事證後，仍然未能於期限內補正，於是裁定駁回檢察官之起訴。

(二) 不認真？還是不在乎？

或許，傳喚被告不到，並不全然是檢察官的錯，然而：(1)本案之資料有限，不知道檢察官究竟傳喚被告幾次？被告不過是一尋常百姓，法院找得到人，似乎沒理由地檢署找不到？(2)何況，忽略法律已修正，不分青紅皂白就起訴，如此辦案是否有失專業？難道檢察官僅為橡皮圖章，毋庸進行任何審查？而法院命補正後，其不但不補正、不爭執、亦不願撤回起訴，未免過於消極、被動，更加深「只會找老百姓麻煩」的印象。如此辦案方式，豈能獲得一般人民信賴？

參、後記

一如往常地，本文之3個個案公布後，法務部迅速作出回應，並展開初步調查。法務部回應的大意是：關於個案一，被告確實有偷東西，也有自白犯案，更有帶警方到作案現場去指認，只是，犯案地點「錯誤」，或許是「被告記憶有誤？或故意誤導？致影響及其自白之真實性，而屬證據取捨問題」。關於個案二，檢察官起訴並非「全無證據」，而是有證人的證詞，只是證人翻供，所以法院才判決無罪。至於個案三，檢察官否認「不知道法律修改」，而且也有傳喚不到，更有訪談紀錄證明被告不住在戶籍地，所以「綜合判斷」，認定被告有妨害兵役之「主觀意圖」。更辯稱：法院也不是一傳喚被告就來開庭，還

不是發布通緝。至於檢察官在傳喚被告不到庭後，究竟要再行傳喚、拘提、通緝，都是檢察官「得自行斟酌決定之權限」，不能因此就說「法官找不到被告，但檢察官找不到」就有瑕疵。

而我們的質疑是：個案一起訴了5件竊盜犯行，卻有4件判無罪，這樣起訴品質是否已屬堪憂？而且，至遲於二審時，法院已經查明該起訴書所指地點，並無電纜線遭行竊之事，台南高分檢為何還要繼續上訴？個案二的證據疲弱不堪，歷審法院清查後，更是不忍卒睹，為何宜蘭地檢署與高檢署檢察官，既無增強任何的新證據，為何還要堅持上訴到最高法院？因此可知，倘若民怨甚深、司法信譽低落，實不能僅怪基層檢察官；高檢署浮濫上訴、以司法程序糾纏人民，亦應負起很大的責任。更不用說，本件死刑或無期徒刑之案件，竟可毋庸對質詰問，且僅憑單一、相片之指認就起訴？如此之偵查過程，果真全無任何疏失之處？而倘若面對上開之批評，宜蘭地檢署與高檢署仍覺有受委曲之處，試問又該如何回應最高法院之嚴厲指責？

至於個案三，固然，檢察官在傳喚被告不到庭後，究竟要再行傳喚、拘提、通緝，都是檢察官「得自行斟酌決定之權限」。然而不得不思考的是，拘提、通緝、起訴，三者中何者為對人民權益之侵害最小之手段？檢察官偵查案件時固有自行斟酌決定之權限，但令人好奇的是，檢察官「自行斟酌」之考量點究係為何？而且，正如法院指出，教召影響不大，依常理，一般人並不會冒著被刑罰的危險而不到。是倘若未經被告適度說明，檢察官即予認定有「避免召集處理之主觀意圖」，會否稍嫌草率？此正如同起訴書仍以《妨害兵役治罪條例》第11條為起訴法條（其實早已修正為第10條），人民是否即可「綜合判斷」，檢察官的「主觀意圖」上，根本不知道法律已經修正？

無論如何，我們於歷次記者會均不斷強調：揭發個案，並無意針對承辦檢察官偶發之小疏失，所以，亦未訪查、公布承辦檢察官個人姓名。人民所

關心者，毋寧係針對草率起訴、浮濫上訴之情形，作為決策單位的法務部，究竟有何預防、檢討與究責機制。而令人感到欣慰的是，法務部果勇於任事，於四月初即已決定在各地方法檢察署，建立「全面性的無罪判決檢討機制」，如此一來，相信非但可以提高檢察官起訴的定罪率，亦可以全面性地提昇偵查、取證、起訴與上訴的品質。如此之結果，亦實係人民之福。[1]

註釋：

1. 實則，《妨害兵役治罪條例》之所以於2002（民91）年修正，正是因應大法官於2000（民89）年的釋字第517號。然而，該解釋文最後一段早已指出：「…妨害兵役治罪條例第十一條第三項雖規定致使召集令無法送達者，以意圖避免召集論，但仍不排除責任要件之適用，乃屬當然。」也就表示，縱使是在修法「前」，檢察官仍然應該調查被告的「主觀責任」要件，「教召不到就起訴」，是一種違法的偵查行為！

編按：關於「追緝惡檢—檢座，您累了嗎？」第一、二場記者會之詳細個案說明，請見本刊第87、88期報導。

參考資料：《妨害兵役治罪條例》

2002（民91）年6月26日修正前：（舊法）

第十一條：「後備軍人有左列行為之一者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金：一、離營歸鄉無故不依規定報到，或重複申報戶籍者。二、無故拒絕調查，或體格檢查不到者。三、居住處所遷移，無故不依規定申報者。國民兵犯前項第二款、第三款之罪者，處六月以下有期徒刑、拘役或一百元以下罰金。後備軍人犯第一項之罪或國民兵犯第二項之罪，致使召集令無法送達者，以意圖避免召集論；分別依第六條、第七條科刑。」

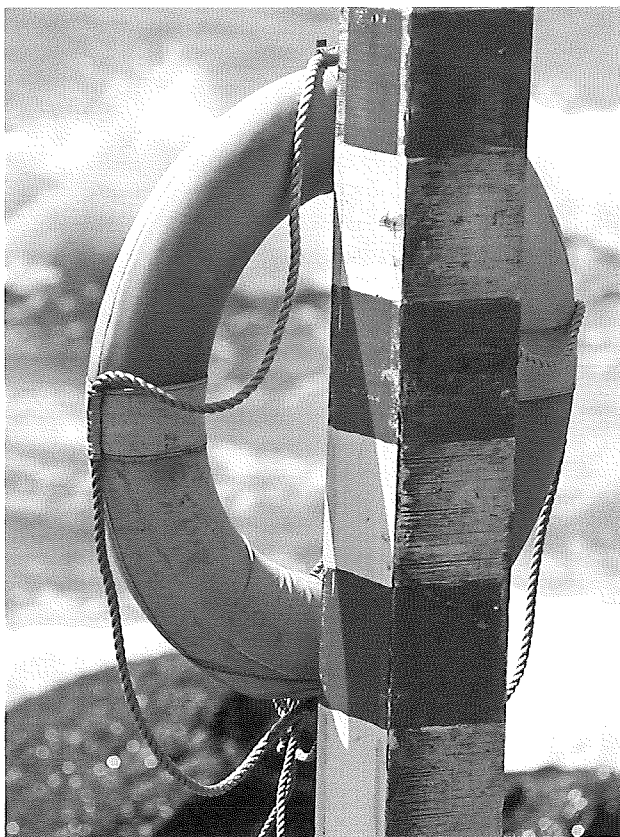
修正後該條規定移置為第10條，並修正為：（新法）

第十條：「後備軍人意圖避免召集處理有下列行為之一者，處一年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣九萬元以下罰金：一、離營歸鄉無故不依規定報到，或重複申報戶籍者。二、拒絕依規定調查，或體格檢查不到者。三、居住處所遷移，無故不依規定申報者。國民兵犯前項第三款之罪者，處六月以下有期徒刑、拘役或科新臺幣三萬元以下罰金。後備軍人犯第一項之罪或國民兵犯前項之罪，致使召集令無法送達者，以意圖避免召集論；分別依第五條或第六條科刑。」

案件遲延 如何自救？

《法官法》教戰手冊之案件遲延篇

◎司改會申訴中心



首先，請各位讀者試著想想看以下情況：如果告訴狀送進地檢署，從此就石沈大海？或是法官開庭裁示候核辦，就再也渺無音訊？不幸碰到這種案件遲延的問題，民衆應該如何處理，本文將為您提供有效的自救方法，也鼓勵民衆檢舉偷懶怠職的不適任司法人員，以解決司法現況的積弊頑習。

自救法（一）

定期閱卷、校對筆錄，積極查詢案件進度

預防案件遲延最好的方法，就是開庭前定期閱卷，開庭後聲請複製錄音光碟校對筆錄，並於兩次庭期間積極查詢案件進度，以明瞭法官、檢察官辦理案件的實際情況。這些作為，不但有助訴訟準備，更可以向法官、檢察官傳達重視自身權利的訊息，提醒審判者妥速審理案件。

目前司法機關因應網路時代，已設有網路案件進度查詢系統，方便簡單。尤其是偵查中的案件，除了寫狀催辦或打電話給書記官外，要得知案件進度，網路查詢是最有效的方法，建議民衆多多利用。

【偵查中案件網路查詢系統使用說明】

- 一、請連結「法務部單一申辦窗口」網站，網址為<http://eservice.moj.gov.tw>
- 二、請找到「檢察機關申請項目第12項」－聲請查復案件進行情形。
- 三、請點選「線上申辦」，填妥線上表格後，按「確定」送出，即完成申請。



【偵查中案件網路查詢系統使用說明】

- 一、請連結「司法院案件進度查詢系統」網站，網址為<http://cpor.judicial.gov.tw>
- 二、請點選「本服務聲請區」，下載「線上查詢案件進度聲請狀」或「起訴狀」書狀範例，載明E-MAIL帳號，具狀向受理訴訟之法院提出聲請。
- 三、收到啓用通知E-MAIL後，聲請人就會收到法院主動寄發最新審理進度E-MAIL通知，也可以隨時連上網站進行查詢。若聲請後逾5日仍未收到法院之啓用通知E-MAIL，請檢查是否被移至垃圾郵件區。

自救法（二）

檢視法定辦案期限，要求法官、檢察官妥速審判

案件遲延是指承審法官、檢察官違反「辦案期限」或「妥速審判」規範，造成案件未能如期或及

時處理。目前司法審判時間管理的相關法令整理如下表：

	法規名稱	查詢方法
1.	各級法院辦案期限實施要點	請至「司法院主管法規」網站查詢，網址 http://jirs.judicial.gov.tw
2.	各級行政法院辦案期限規則	
3.	智慧財產法院辦案期限規則	
4.	刑事妥速審判法	
5.	法院適用刑事妥速審判法應行注意事項	請至「法務部主管法規」網站查詢，網址 http://mojlaw.moj.gov.tw
6.	檢察機關辦案期限及防止稽延實施要點	
7.	檢察機關妥速辦理刑事案件實施要點	
8.	臺灣高等法院以下各級法院暨其分院檢察署處理人民聲請案件時限一覽表	

檢視上述法規，查有違失，就證明案件被遲延，當事人可以敦促法官、檢察官自行改善，或是請求法院或檢察署依職權督導查處。由於法令繁複，本文提供三個簡易判準，以供參考：

(一) 案件有無接續開庭

偵查或審判中的案件，如果超過2個月沒有開庭，就需要注意可能有遲延的問題。如果超過3個月沒有開庭，就應該去積極了解原因，如果欠缺正當理由，就是遲延辦案；超過6個月沒開庭，就是嚴重遲延。

(二) 案件有無超過偵查或審理之法定期限

如果辦案時間超過法定期限，又欠缺正當理由，就是辦案遲延。整理前述法規中，有關偵查或審理案件之法定期限如下表，可供自行檢視比對。

	案件類型	法定期限
1.	一般偵查案件	8月
2.	非屬經濟犯罪案件之詐欺、背信、侵占案件	1年
3.	重大刑事案件	4月
4.	再議案件	3月
5.	刑事執行案件	6月
6.	檢察官參與民事及非訟事件	3月
7.	民刑事簡易程序第一審審判案件	10月
8.	民刑事通常程序第一審審判案件及民事執行事件	1年4月
9.	民刑事第二審審判案件	2年
10.	民刑事第三審審判案件	1年
11.	民刑事抗告案件	6月
12.	破產事件及公司重整事件	2年
13.	少年或兒童調查、保護、重新審理、抗告及執行案件	10月
14.	交通聲明異議案件	8月
15.	交通抗告案件	6月
16.	社會秩序維護法案件	3月
17.	破產事件及公司重整事件之抗告案件	1年4月
18.	民事小額訴訟程序第一審審判案件	6月
19.	民事通常保護令事件	4月
20.	民事暫時保護令事件	2月
21.	消費者債務清理之聲請更生及聲請清算事件	8月
22.	消費者債務清理更生及清算之執行事件	1年4月
23.	消費者債務清理之抗告事件	6月
24.	其他聲請或聲明案件	5月

(三) 案件有無視為不遲延之正當理由

由於司法案件的難易落差很大，辦案期限中設有視為不遲延之正當理由，可以合法延長期限，不構成辦案遲延。民衆可以透過閱卷或查詢案件進度，查知有無正當事由的存在，用以研判有無辦案遲延。特別說明的是，就算有正

當事由，法官、檢察官也要每3個月檢核事由是否消滅，或另尋變通方法，不得無限期延長。

整理偵查中案件之正當事由，如下表。審判中案件請直接參閱《各級法院辦案期限實施要點》第10~18點。

偵查案件未依期限進行之正當事由	
1.	被告或重要證人經合法傳喚未到庭，亦無法拘提到案應訊者。
2.	被告或證人因在營服役、另案羈押、執行、因違反毒品危害防制條例移送執行觀察勒戒或戒治處分，無法到場應訊者。
3.	被告或證人因重病或重傷正在治療中，無法到場應訊者。
4.	被告或證人因隨船出海作業，無法到場應訊者。
5.	被告或證人因現在國外或大陸地區，無法到場應訊者。
6.	證人因他案通緝中，無法逮捕歸案者。
7.	共犯通緝中或未到案，致本案已無從再查證者。
8.	將證據送請鑑定或證據應於國外或大陸地區調查，無法獲得鑑定或調查結果者。
9.	犯罪是否成立以他罪為斷，而他罪已經起訴尚未判決確定，致不能進行者。
10.	有調閱其他案件卷宗之必要，未能調得者。
11.	有其他特殊原因，經檢察長核准者。

自救法 (三)

援引《刑事妥速審判法》保障速審權

刑事案件專設有《刑事妥速審判法》，要求法官、檢察官依法保障被告速審權。該法重要規定在第5、7、8、9條，請自行參閱。本文要特別介紹的是《檢察機關妥速辦理刑事案件實施要點》的重要規定，建議民衆多多援引使用：

【偵查中案件網路查詢系統使用說明】

一、案件自檢察官開始偵查之日起已逾二年未

能偵查終結者，檢察總長、檢察長應瞭解其原因，有必要時，應親自或指派主任檢察官、檢察官協同辦理該案件，或將該案件移轉於其所指揮監督之其他檢察官處理。(第11點)

二、案件自檢察官開始偵查之日起已逾二年，且經上級法院檢察署檢察長或檢察總長命令續行偵查三次以上者，檢察官再為不起訴處分或緩起訴處分，經告訴人聲請再議，或檢察官依職權逕送上級法院檢察署檢察長或檢察總長再議，上級法院檢察署



檢察長或檢察總長認為偵查仍未完備時，宜依法院組織法第六十四條規定，親自或命該署檢察官再行偵查，不宜命令原法院檢察署檢察官續行偵查。前項情形，於偵查完備後，如仍認再議有理由，即應命令原法院檢察署檢察官起訴；如認再議為無理由，應駁回之。（第13點）

- 三、案件自檢察官開始偵查之日起，逾五年始提起公訴或聲請簡易判決處刑者，檢察官得審酌下列事項後，請求法院酌量從輕量刑：（一）被告曾受羈押及羈押之期間。（二）案件遲未偵查終結，非因被告之事由所致。（三）案件在法律上及事實上錯綜複雜，致遲未能偵查終結。（第14點）

自救法（四）

要求機關首長更換遲延辦案的法官、檢察官

在偵查或審判中，要是碰上案件遲延的情況，若經使用上述方法仍然無法改善，民眾可依下列規定要求司法機關首長，更換遲延辦案的法官、檢察官。

（一）法官法第21條第2項：

「基於保障人民之訴訟權及服公職權益，各法

院或分院院長，得對該院法官遲延未結之案件，提經法官會議決議改分同院其他法官辦理，或為其他適當之處理。」

（二）法官法第93條第1項第二、四款：

「檢察總長、檢察長於有下列各款情形之一者，得依法院組織法第六十四條親自處理其所指揮監督之檢察官之事務，並得將該事務移轉於其所指揮監督之其他檢察官處理：二、有事實足認檢察官執行職務違背法令、顯有不當或有偏頗之虞時。四、特殊複雜或專業之案件，原檢察官無法勝任，認有移轉予其他檢察官處理之必要時。（註一）」

自救法（五）

事後追懲遲延辦案的法官、檢察官

在偵查或審判案件辦理終結後，針對懈怠偷懶的法官、檢察官，民眾可向得請求《法官法》個案評鑑之機關團體，例如民間司法改革基金會，要求檢舉懲處不適任者。法令依據如下：

（一）法官法第30條第2項第6款：

法官「無正當理由遲延案件之進行，致影響當事人權益，情節重大。」



（二）法官法第89條第4項第6款：

檢察官「無正當理由遲延案件之進行，致影響當事人權益，情節重大。」

【偵查中案件網路查詢系統使用說明】

王女士告訴偽造文書案件，一審判決被告有罪，二審判決被告無罪，王女士8月27日具狀請求高檢署檢察官上訴三審，沒想到竟在11月29日收到高檢署「礙難辦理」的通知，才知檢察官並未上訴三審，全案已經定讞。王女士懷疑是檢察官偷懶怠職遺漏上訴，提出檢舉。

對此，承辦檢察官回覆之遲延原因如下：

- 一、為配合政策，因應潮流，不再以手寫方式辨案，初學習電腦製作書類，打字緩慢。
- 二、雙手拇指及中指患蜂窩性組織炎腫漲，時好時壞，持續年餘，打字更加緩慢。
- 三、業務繁忙，除隔週需到法庭實行公訟外，剩餘一半時間尚需處其他有時效性或宜優先處理之再議案件等。且因案件多需耗時續密詳閱，務求結果正確，多年全年未請假，也可能係全分案量最多股。

半年後，王女士收到法務部的回覆，說明已懲處承辦檢察官「申誡一次」，但理由並非遺漏上訴，而是處理上訴案超過法定10日期間，且未即時通知聲請人。經查，該名檢察官同時被記4次申誡，相信是另有他案也嚴重遲延之故。

結論：遲來的正義，不是正義

台灣司法運作效能不彰，案件纏訟經年，人民苦不堪言。遲延司法正義的原因就是官僚心態，所謂「東混西混，一帆風順；苦幹實幹，撤職查辦。」真實事例，在法界屢見不鮮。過去，欠缺懲處偷懶懈怠的規範，打混摸魚的法官、檢察官，劣幣驅逐良幣，影響整體司法生態。如今，《法官法》明定遲延辦案的懲處規定，呼籲全民積極自救，監督檢舉淘汰不適任者，重建優質高效的司法制度。¹⁾

註釋：

1. 另參《檢察機關辦案期限及防止稽延實施要點》第42點：「未實質進行或因故拖延不結而經檢察長命將其承辦案件移由其他檢察官偵辦者」

特別報導

未來， 將無窮展現





"You Support, We Report!"

「牛有狂牛症、豬有瘦肉精、雞有禽流感～」
「就連海帶也有過量的鋁，大賣場的蔬菜也有農藥殘留。」
「還有去年吵翻天的塑化劑風暴咧。」
「我這個當媽的，真不知道該給小孩吃什麼。」
「噢，媽媽真的要生氣了啦～」

辦公室傳來這樣的玩笑語。但，這真的是玩笑嗎？正當台灣淹沒在食品安全的「恐懼海」中，獨立媒體人李惠仁導演用《不能戳的秘密》一片，「戳」出台灣的真實，也「揭露」出我們「認知中的真實」與「現實世界」有多大的落差。

一直以來，我們似乎活在一個「自以為安全」的時空裡，殊不知「楚門的世界—台灣版」就在此時此刻的你我身邊上演。我們沒有眼盲，只是心盲。我們毫不反思透過媒介傳達而來的訊息，從不反饋我們接收訊息後的想法與意見。

於是，他們繼續專橫，我們繼續瞎摸。

多元的社會價值與公共議題的討論空間，需要公民群體的共同捍衛，這包括我們對媒體的選擇、使用與監督。從主流到非主流，從「媒體一言堂」到遍地開花的「獨立／公民／另類媒體」，《weReport》網站開創我們對於「非主流」媒體的更多想像，也讓我們看見調查報導的「公眾委製」型式在台灣生根發芽的可能。

未來，將無窮展現。



台灣的優質新聞巴萊 需要天使

從構想到實踐

◎羅世宏 __ 中正大學傳播學系副教授、《weReport》調查報導公眾委製平台執行委員



<http://we-report.org/>

還記得魏德聖導演為了籌措拍攝《海角七號》和《賽德克·巴萊》的龐大資金，辛苦地四出尋找好心的「天使」？

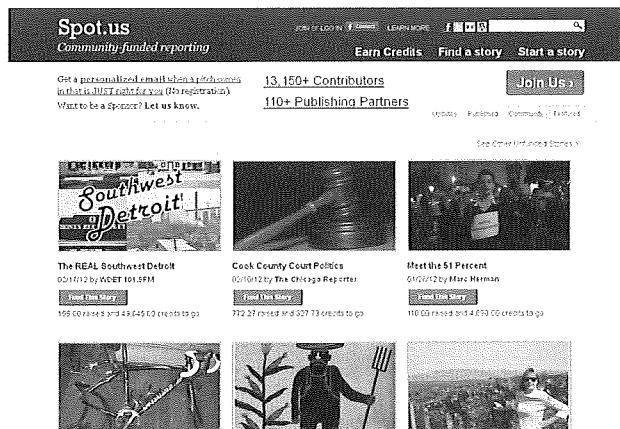
不需多做說明，幾乎每個人都知道台灣的新聞業正跌入谷底，八卦、瑣碎和置入性行銷新聞充斥，若情況繼續惡化，目前在台灣已經少得可憐的優質新聞和調查報導未來甚至可能成為絕響。台灣需要真正的優質新聞，「優質新聞巴萊」同樣也亟需要「天使」？

由於網際網路技術逐漸成熟，透過網路集合群智群力的努力逐漸成為可能，而且全世界各個領域都有人正在探索這些可能性：例如，新聞業有《Spot.us》平台實現了群眾資助的新聞生產和流通，創投業有《AngelList》平台為小型創新事業提供第一桶金，《Kickstarter》平台為各種社會行動構想（包括「佔領華爾街運動」）提供資金。

在台灣的我們，可以怎麼做？除了抗議或抱怨台灣的商業媒體亂象之外，亟需自力救濟的公民行動。那麼，我們應該怎麼做？來自公眾的小額捐款可以成就什麼樣的大事？

《weReport》的構想緣起

2010年底，胡元輝和我共同撰寫了一本書——《新聞業的危機與重建：全球經驗與台灣反思》。對國內新聞業面臨的迫切危機，特別是原本就供給不足的優質新聞在新的一輪危機中面對更為艱難的處境，我們深以為憂。我們在書中主張，政府和企業設立的慈善基金會會有責任挹注資源促成優質新聞的生產與流通。但我們也知道，這項呼籲不容易很快得到政府和企業界的支持。坐而言之外，我們決心起而行，努力找尋任何能夠支持優質新聞生產和流通的有效機制。尋尋覓覓中，我們似乎找到了！《Spot.us》為代表的群眾資助（crowd-funding）和英國學者Dan Hind



<http://spot.us/>



倡議的「公眾委製」(public commissioning) 概念，向我們指出了一條具有實踐可行性的路徑。

公共委製模式所需資金來源可來自公部門資金，亦可來自公眾的小額捐款贊助。前者如Dan Hind (2010) 所主張的，將BBC執照費收入的一部份(約當每年8千萬英鎊)，透過公民參與式的委製系統(a system of participatory commissioning)，在地區(英格蘭、蘇格蘭、威爾斯和北愛爾蘭)設置法定機構，負責發放經費給有志於進行調查報導的新聞記者和研究人員，並負責確保報導成果廣泛刊播和流通。調查報導之前的提案，與調查報導完成之後，舉行公開會議讓專家和公民參與經費分配和成果監督。後者則如美國的《Spot.us》調查報導媒合平臺，由David Cohn首創於2008年底、2009年初，自認為「社群資助的報導」(community-funded reporting)，由公民讀者透過小額捐款贊助各類調查報導提案，提案者獲得資金後完成調查報導的成果必須公開流通刊播，包括在主流媒體上露出。《Spot.us》奉行創辦人強調的透明、問責與公開(Transparency, Accountability, and Openness)三原則，相信新聞會比(營利性)新聞組織存活得更久。Dan Hind與David Cohn的構想殊途同歸，兩者資金來源不同，但運作精神一致，皆強調公眾參與和公開透明的過程；前者仍在研議階段，而後者已經運作多年並有初步成果。

在台灣，社團法人優質新聞發展協會也開始嘗試落實這種公眾委製的理念。2011年12月3日「《weReport》調查報導公眾委製平臺」(<http://we-report.org>)正式啓用，立基在「群眾資助」(crowd-funding)與「群眾參與新聞生產」(crowd-sourcing)的理念之上，將其九成以上的資源和成

本投入於優質新聞生產，與傳統新聞業只投入其一成到一成五的資源於新聞生產的模式剛好相反。

《weReport》調查報導公眾委製平臺希冀推動非營利深度報導／調查報導在台灣生根，促使公眾以更積極的方式，透過小額捐款贊助去支持好新聞的生產和流通，以突破主流商業媒體多年來怠忽公共議題調查報導使命的困境。

《weReport》的建置歷程

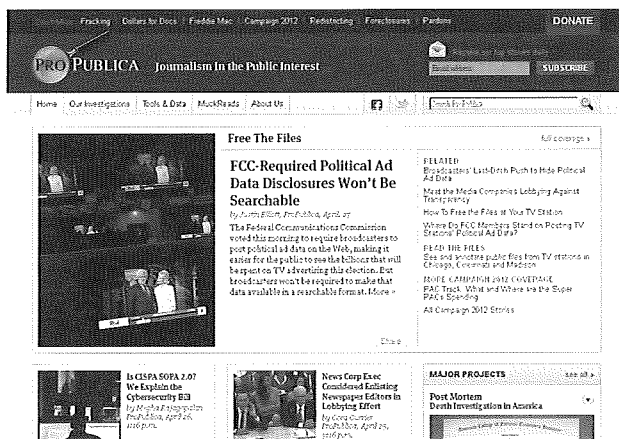
但要在台灣複製《Spot.us》的模式，起步甚為艱難，要建置一個群眾資助、公眾委製式的調查報導媒合平臺，我們需要「第一桶金」。曾於2010年年底與2011年3月兩度親訪國內某一基金會，基金會負責人亦熱情表示支持之意，可惜等到我們提出具體規劃與尋求贊助的資金需求後，該基金會後來似乎沒有任何具體回應，我們在些許失望之中，也只好暫時作罷，另覓其他資助來源。

2011年6月11日，媒體公民會議「優質新聞與調查報導媒合機制的實踐可能」座談場次，我與胡元輝共同拋出了籌設「調查報導公眾委製平臺」的構想。我們的基本想法有三點：

一、在經濟、科技與政策等諸種因素衝擊下，全球科技先進與經濟富裕國家的新聞業多遭逢經營上的極大衝擊，特別是仍為原生性報導(original reporting)主要生產者的報業，更是出現還有沒有明天的疑問。面對此一劇烈衝擊，絕大多數報業均選擇瘦身裁員、縮減支出以為因應，首當其衝的就是地方、國際與調查報導等部分的經費，台灣亦不例外。

二、調查報導被許多新聞研究與實務工作者視為報業的重要資產與民主的重要基石，從第四權或公共領域的理論言之，以揭露社會實相為宗旨的調查報導，不僅是避免民主政治腐化的看門狗，也是公民參與公共事務必要的資訊武裝。一旦隨著新聞業的衰頹而弱化，其所影響者豈只是新聞業自身的價值而已。

三、近年來，具有高度互動功能，並能凝聚群智群力的網際網路，已成為各國報業危機局勢下調查報導（investigative reporting）重新出發的據點，特別是許多非營利的網路新創媒體，已經展現其推動調查報導的渾厚潛力，連得兩屆普立茲新聞獎的網路媒體《ProPublica》，及以社會大眾小額捐款方式成功運作的《Spot.us》，就是其中鮮明的例子。



<http://www.propublica.org/>

在檢討台灣優質新聞／調查報導的生產與流通現況之後，我們論證了優質新聞／調查報導的重要性，最後希望能夠在台灣催生一個優質新聞／調查報導的線上媒合機制。林照真以一位具有調查報導記者資歷的傳播學者身份當即呼應這個構想，並當場允諾個人願意贊助新台幣170萬元以玉成此事。

有了「第一桶金」之後，胡元輝和我參考並著手翻譯《Spot.us》的相關運作規範，接洽並與網站建

置團隊初步研商在網站設計上如何落實相關構想。接著，我們藉成立「優質新聞發展協會」之便，以理事身份向協會提議設立調查報導公眾委製平台，獲得正面回應，蘇正平、林峰正等理事更提供許多寶貴建議，最後由理事會通過授權胡元輝、吳錫河、賴秀如、邱家宜和我五人組成「平台建置小組」，在2011年8月間緊鑼密鼓召開多次會議，確定平台正式名稱「《weReport》調查報導公眾委製平台」，以及「You Support, We Report.」。

緊接著，在《weReport》於2011年12月3日正式啓用前後，平台接受了來自葉博文先生和翁秀琪教授合計共30萬元的2筆捐款，並開始徵求報導提案。此後，來自200多位個別公民的小額贊助款也開始湧入。

《weReport》發展大事記	
2011/05/01	優質新聞發展協會舉行成立大會，決議推動優質的深度報導。
2011/06/11	胡元輝和羅世宏在媒體公民會議上倡議公眾委製概念，希望籌資建置調查報導公眾委製平台，當即獲得林照真應允捐款170萬元。
2011/08/16	《weReport》建置小組召開首次會議，小組成員包括羅世宏、王錫河、賴秀如、邱家宜、胡元輝。
2011/11/11	優質新聞發展協會理事會通過成立《weReport》執行委員會，邀請羅世宏、林麗雲、陳順孝、賴秀如與胡元輝擔任委員，並由委員互推胡元輝為召集人。
2011/12/03	優質新聞發展協會舉辦《weReport》開站儀式，正式上線。

《weReport》能做什麼？

平台成立了，怎麼運作？能做到哪些事情？

我們希望這個平台以公開、透明、開放與問責的方式運作。

我們希望這個平台能夠做到以下幾個功能：

第一，最重要的是，讓有決心有能力從事調查報

導的人能夠公開向公眾提案，並提供執行和預算規劃等說明資料，從而從公眾手上得到執行並完成此提案的資金或其他資源。誰能夠向平台提案呢？原則上，除了既有主流媒體編制內全職新聞從業人員不得提案之外，任何人都可以在這個平台提案，尤其歡迎自願或非自願離開新聞戰場但對新聞仍懷抱熱情的前新聞工作者、自由撰稿人、公民記者、大學新聞傳播科系教師和學生。提案者可以是個人或團隊。

得到群眾資助的個別提案，提案人在執行之前必須與平台簽約。簽約後，由平台支付提案人40%的款項，待完成部分工作後須公開提出期中報告以獲得第2筆大約30%的款項。最後一筆30%的款項要等到提案執行完成並符合新聞報導準則（例如已嚴守事實查證的新聞專業要求）之後撥付。

提案人必須在簽約後2個月內完成報導，因故得展延1個月，但若因故無法執行或完成提案時，提案人依約應歸還其所獲得的資助款項，以供平台用以資助其他的調查報導提案。

第二，提案最終完成的調查報導作品以創用CC授權方式，開放自由流通分享，亦歡迎既有主流媒體轉載或摘錄部分內容，只需做到「姓名標示」的授權條款要求，亦即標示其所轉載的報導內容來自《weReport》以及報導者的姓名。

我們更不排除與既有主流媒體和可能的合作，以擴大優質新聞／調查報導的社會影響力：若既有主流媒體願意資助某個報導提案，可以贊助該提案所需資金的半數以上，可以與本平台協議獲得一定期間的獨家刊登或獨家播出權利；但過了一定期間，無論該主流媒體是否刊播此一調查報導內容，我們都同樣將以前述創用CC授權方式公開釋出供外界自由流通分享。

第三，我們希望每個提案都能獲得更多的小額捐款民衆的支持，因此規定任何人（除了前述主流媒體之外）不得資助任一提案所需資金的二分之一以上，以落實擴大公眾參與的精神。

雖然平台方也可以在執委會議決的情況下，以平台的資金直接挹注某個報導提案，但平台方同樣受到兩項限制：一是該提案必須從公眾手上至少募得所需資金的二分之一以上，平台才可以考慮是否直接挹注。二是平台經執委會議決可直接資助某一提案時，最高只能資助該提案所需資金的49%。

小插曲：公眾委製vs.公開勸募

《weReport》運作至今，已得到各界肯定與支持，正逐步累積經驗，期能發揮更重要的角色。不料近日內政部突然以《weReport》未事先申請許可，有違反《公益勸募條例》之虞，要求暫勿公開募款帳號。

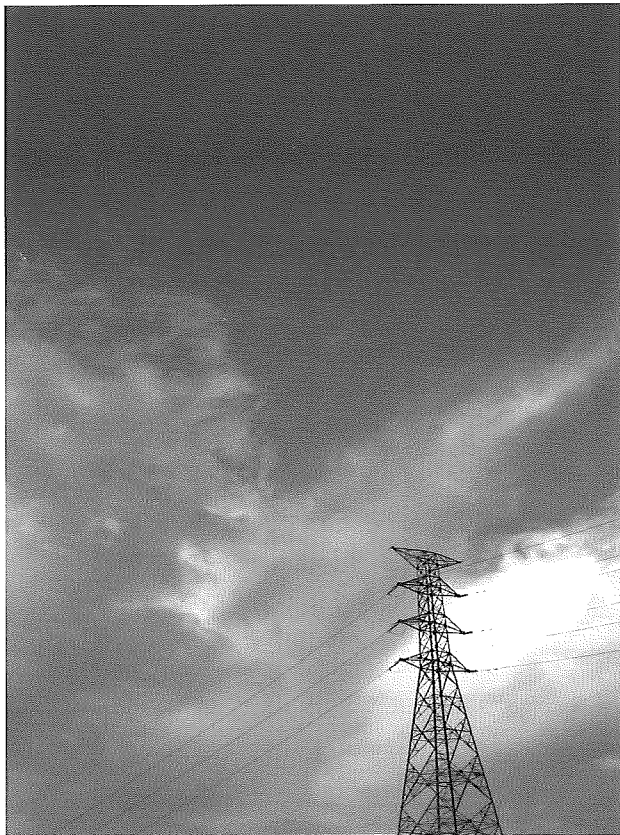
我們認為，公眾委製與《公益勸募條例》所規範的對象，在概念上差別極大。我們希望，在釐清相關法律疑義之後，政府部門可以從寬認定，以玉成此一有意義的公民行動，若有必要，政府部門理應主動修改不合時宜與公民社會實際需要的《公益勸募條例》，以趕上科技和社會進步觀念的變化。

縱有此一插曲，這將不會是《weReport》的終曲。我們相信，台灣日漸成熟的公民社會有很多「天使」願意支持真正的優質新聞，有很多「天使」願意支持像《weReport》這樣的平台，我們必將更為努力，讓《weReport》這個亞洲第一個調查報導公眾委製平台得以永續發展下去，以促成台灣成為一個更為公平正義與美好的社會。oj

人人都可以重建新聞業

《weReport》在台灣媒改運動中的定位與挑戰

◎胡元輝_中正大學傳播學系副教授、《weReport》調查報導公眾製平台常務理事



《weReport》在2011年末上路了！

它是一個網站，但不只是一個新聞網站；它是一個平台，但不只是一個調查報導的平台；它是一個行動，但亦不是一個關於新聞業的行動。

且讓我們從美國最近的一份報告說起。

去（2011）年7月，美國聯邦通訊傳播委員會（FCC）發表一份研究報告，這份報告以「寬頻時代變遷中的媒體地景（media landscape）」為題，明確指出兩點：

——較諸以往，美國的非營利媒體已變得更為多樣與重要，而且多數不曾接受或尋求政府經費的支持。

——許多追求公益的民間基金會開始贊助非營利媒體，因為贊助媒體與基金會的其它目標並不衝突，而且還是基金會達成那些目標的前提。

順著上述觀點，領銜該研究的FCC資深顧問Steven Waldman及其團隊強調：如果美國人能拿出他們慈善捐款的1%給非營利媒體，那麼後者每年將可以擁有27億美金的營運經費。他們希望美國基金會能逐年增加對此類問責式新聞業（accountability journalism）的支持，而且能夠有愈來愈多的個人加入捐助非營利媒體的行列。

美國人捐助非營利媒體並非新鮮事，但過去主要是支持各地的公共廣播電台與電視台。如今誠如該研究所言，隨著傳播科技的變革及媒體生態的轉變，各



種類型的非營利媒體湧而出，其中尤以接受基金會與慈善家贊助的網路新媒體最為突出。它們不只在某種程度上填補了傳統媒體萎縮後所留下的空隙，甚至成為既有商業媒體的衡平或反制者。

較諸美國的媒體生態，台灣媒體市場失靈的現象不只更為嚴重，抑且殃及公民社會與公共領域的成長。面對此種媒體亂象，台灣呼籲媒體改革的聲音固然不曾間斷，抗議媒體的行動同樣不曾歇止。媒改運動在台灣已不僅是媒改團體的訴求而已，更在各類型公民及社運團體的參與下，演變成某種意義的「全民運動」。

不過，以往的媒改運動多只針對商業媒體及公共媒體而發，希冀導正商業媒體的亂象，壯大公共電視的規模，較少關注公共電視以外的非營利媒體。事實上，台灣一直存在不同類型的非營利或低營利媒體，例如早期的社區媒體或運動型媒體，後者並在台灣民主化的過程中扮演重要角色。網際網路發達之後，一些新興的非營利或低營利新聞網站更是前仆後繼，展現出旺盛的生命力。其代表者如先後出現的《南方電子報》、《苦勞網》、《環境電子報》、《小地方新聞網》、《新頭殼》、《莫拉克獨立新聞網》與《上下游新聞市集》等等。

非主流價值 顯見台灣邁向成熟多元

上述新興網站雖然無法取代既有媒體，甚至也無法產生所謂主流媒體般的經常性影響力，但它們已經

是台灣媒體地景中不可或缺的成員。**這些新興非營利與低營利網站的不可或缺性，不僅在於個別媒體所代表的獨特價值，更在於這些網站所共具的「非主流」價值，已是台灣邁向成熟多元社會的重要憑藉。**我們不可能期待營利至上的商業媒體能夠成為這些「非主流」價值的伸展台；我們亦無法寄望傳統的公共媒體能夠成為多元社會的唯一支柱。

台灣的非營利與低營利網站雖已逐漸獲得成長的土壤，但靠著少數人捐輸或注資的營收模式，仍使多數網站處於營運前景不明的困境。同樣的，欲以廣告收入作為營收的主要來源，除了現實上有所不能外，亦未必為這些媒體所接受。因此，我們需要為日漸成長的台灣非營利新聞業找到新的出路，我們也需要為日形重要的非營利媒體另闢營運蹊徑，《weReport》正是在此種非營利媒改運動的背景下出現，也是為此一運動尋求活水源頭的新實驗。

我們在美國看到一些類似的實驗，最接近的一個網站自然是《Spot.Us》。這個創立於2008年11月的**群眾資助型（crowd-funding）**網站，用最簡單的話來說就是一個媒合報導者與贊助者的平台，有意進行調查報導的人可以經過一定程序在網站上提案，並接受社會大眾的捐助。群眾資助的概念已逐漸在新聞業之外被使用與嘗試，美國的好萊塢電影工作室Brave New Worlds，在電影攝製前曾透過網路集資。此外，《Kickstarter》是各類型創意計畫（包括音樂、電影、藝術、科技、設計、出版等）的媒合平台，《CatwalkGeinus.com》是時尚設計者尋求支持的平



台，《Cameesa.com》是媒合T恤設計者與使用者的網站，《SellaBand》則是讓樂團找到唱片股東兼買家的平台。

《Spot.Us》的創辦者David Cohn就表示，在他創設該網站的過程中，曾受到《Kiva.org》與《DonorsChoose.org》兩個群眾資助案例的鼓舞，前者係小額借款者與開發中國家小型企業家之間的媒合平台，後者則是一個替公立學校尋求社會贊助的計畫。因此David Cohn認為，如果大眾能夠認同新聞乃公共財（public good）的觀念，《Spot.Us》就有機會成為新聞業成功的群眾資助平台。

《Spot.Us》創立的前3年，總計贊助了200多個提案。此一結果受到David Cohn的肯定，但是他也認為，社會大眾尚未普遍建立新聞有費的觀念，使得群眾資助新聞報導的做法仍面臨挑戰。David Cohn的反思不只與一些學者的看法若合符節，另一位美國知名的網站經營者，也是一個非營利調查報導基金的創辦人Arianna Huffington，亦將非營利新聞模式能否持續的關鍵，繫之於捐贈者心態的轉變。她認為社會對非營利新聞業的捐贈，若能像大學所獲得的支持一樣，那麼非營利新聞模式就有發展的空間。

改變社會觀念的媒改運動

他山之石，足資借鑑。《weReport》上線的第1個月，計有來自自由撰稿人、非營利組織、公民記者與大學研究生等方面所提出的5個調查及深度報導提

案，題材包括台灣生物安全、研究園區開發、校園午餐、災區永久屋政策及兩岸婚姻等等，尋求贊助的金額自2萬元至11萬元不等，目前已有2個提案募足報導所需經費。累計一般大眾對個別提案所做的小額贊助，不到1個月已逾10萬元，直接捐給平台的贊助款則超過200萬元。就創始階段而言，此一數字或許是個好的開始，但對於《weReport》平台的推動者來說，我們很清楚這純粹是第一步的跨越而已，未來的路將益形艱鉅，因為我們不只是在建構一個新聞網站或一個調查報導的平台，甚至亦不只是在進行一個新聞業的重建行動，**我們在做的是：一個改變社會觀念的媒改運動。**

營運有成的美國非營利調查報導網站《ProPublica》，曾宣示它的目標是要產製具有影響性（impact）的報導，而它所強調的影響性就是要促動改革（spur reform）、改變生活（change lives）。誠然，調查報導如能成為新聞業的強固傳統與核心，其對民主政治的影響將至深且鉅。台灣並無調查報導的良好傳統，現在更因商業媒體的經營壓力，將調查報導邊緣化或作掛羊頭賣狗肉般的變質利用，《weReport》聚焦於調查及深度報導的重建，其所遭遇的挑戰顯然更為龐大。

不過，推動者們已做好心理準備。在網站建置漸趨完備之後的今（2012）年，將以社會運動的概念推廣《weReport》調查報導公眾委製平台。預計邀請各界支持人士成立顧問群，以擴大平台支持基礎；與相關團體結盟，舉辦潛在提案者（如公民記者）的聚



會，以拓寬提案者的範圍；進行大學演講或座談，推動大學生與研究生參與提案；進行NGO/NPO演講或座談，推動非營利團體的工作者或支持者參與提案及贊助；進行公益社團演講或座談，以開拓贊助者範圍；藉社群網站凝聚平台所有參與者，並串連關注新聞改造的伙伴等。

新聞有無形社會成本 並非免費產品

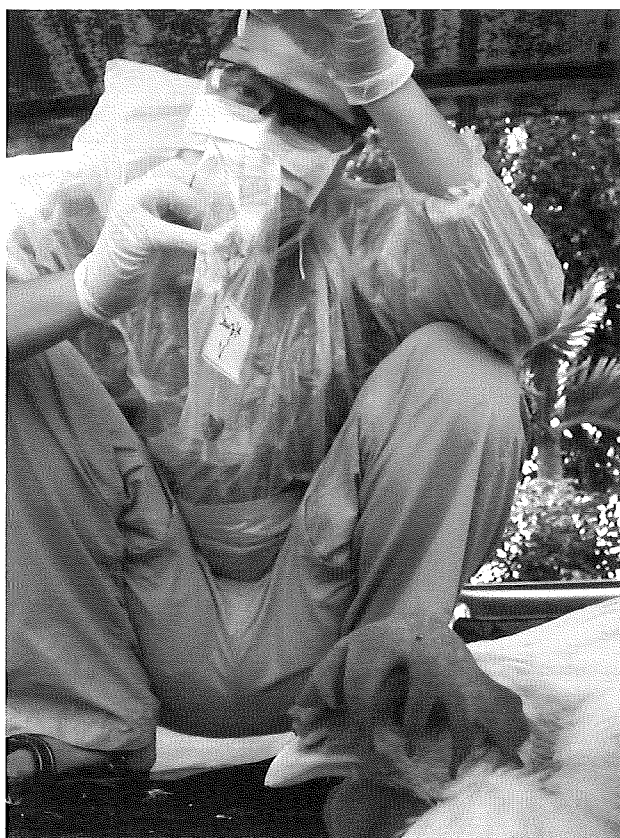
新聞是免費的產品嗎？當然不是。傳統新聞媒體在新聞上的支出其實已經透過各種方式尋求回報，閱聽者所看到的廣告與置入性行銷、所付出的訂閱費或零購費，甚至許許多多無形的社會成本，都是我們所支付的費用，我們有時候只是沒有直接支付而已。同理，網路新聞也不是真正的免費品，裡面有傳統媒體付出代價而產製的新聞，有網站上無所不在的廣告與置入性行銷，有來自社會大眾分享或創造的訊息等等，當然還有許多閱聽者意識的到與意識不到的社會成本。**其實大家都在付費看新聞，有時還得為惡質新聞付出高額的代價，與其如此，我們為什麼不能付一點費用支持好的新聞？為什麼不能以些微的代價支持不受政商力量操控的非營利新聞報導平台？**

美國一些群眾資助型網站如《Kiva.org》之所以會得到成功，原因在於它啟動了人們的熱情，相信透過自己的貸款可以改善開發中國家人民的生活。我們相信台灣人民不缺熱情，我們更認為媒體改造值得我們付出熱情，因為這份熱情所將改變者，不只是我們的新聞業，還有我們的生活與民主的品質。¶



媒體不應被豢養 人民不可被馴服

◎李惠仁 — 《不能戳的秘密》紀錄片導演、《weReport》調查報導公眾製平台提案人



隱匿多年「高致病性禽流感」疫情之後，農委會終於在3月3日鬆口承認台灣首度檢測出「高致病性禽流感」。消息一出，媒體一片譁然，當記者質問農委會為何要隱匿疫情？官員的答案是：「我們只有延誤，沒有隱匿疫情」。當官員應該向國人道歉的時刻，我們非但沒看一個負責任的政府，反而見識到惡質官僚的推託之詞。然而，過了將近一個半月的今天，你還生氣嗎？

如果你問我：「為什麼台灣人民生氣的時間縮短了？」我想，有幾個重要的原因。第一，**網路發達之**

後訊息爆炸，真偽難辨。第二，記者產製新聞速成，深度報導越來越少。第三，「製入性行銷」與「業配新聞」氾濫，新聞真相被「金錢」和「烏賊戰術」淹沒。到底是什麼原因，讓台灣的官僚系統可以輕易地隱匿「高致病性禽流感」這等重大的事情？無他，因為「媒體被豢養，人民被馴服了」。

「禽流感」新聞事件真有那麼重要嗎？

時間回到2004年1月15日農曆年前夕，台灣爆發H5N2低致病性禽流感疫情，消息一出，全台恐慌、民衆「聞雞色變」，雞肉、雞蛋的銷售更是遭受到前所未有的影響。面對「禽流感」這個新型人畜共通傳染病疫情首度爆發的同時，當時，台灣所有的媒體都在問：「病毒到底從何而來？」為了追查病毒從何而來，經過2個月的追蹤調查，我從秘密證人手中取得了一份文件，確認了爆發疫情的原因是非法疫苗業者「人謀不臧」的後果。然而，面對我的質疑，官方的答案卻始終是：「候鳥過冬帶來的」，同時謊稱疫情已完全撲滅。

姑息官僚操弄 後果全民承擔

2年之後的2006年3月，我從行政官僚系統中，聽聞了一個令人震驚的訊息：「2003年的那株H5N2病毒已經跟存在台灣已久的H6N1病毒交換基因，演變成和H5N1一樣的高病原性禽流感（HPAI）」。於是，從2006年開始，我陸續在全台北、中、南病死雞檢體抽出的病毒核酸基因序列中證實了這個傳言。



講到這裡，也許你會問：「禽流感真的有那麼嚴重嗎？比起一般性的季節流感，從1997年到現在因為禽流感而死亡的人數只不過千人左右，有必要那麼緊張嗎？」的確，目前全世界因為禽流感而死亡的人數，的確比不上季節流感，那是因為目前的禽流感病毒只會感染極少數的人，不過，因為人類身上沒有禽流感抗體，一旦這株病毒進入人體，人體的免疫機制根本無法啟動，於是，致死率幾乎百分之百。也許你會繼續問：「反正只有極少數的人會感染病毒，需要大張旗鼓撲殺病雞，浪費這麼多資源嗎？」

然而，很多人不知道目前人類常見的A型流感病毒H1N1與H3N2，其中H1N1這株病毒就是1918年西班牙大流感的元兇，當時全世界至少有4千萬人死亡，原因就是當時的人類體內沒有抗體。也正因为RNA流感病毒有八段基因，病毒交換、重組的速度非常快，一旦禽流感病毒和人的季節流感病毒在（舉例來說）豬的身上交換基因，就可能演變出一株「全能的禽流感病毒」，屆時，這一株「全能的禽流感病毒」就可以攻擊任何人，傳染給全世界每一個人。

流行病學專家推估，屆時全世界的死亡人數將高達1億8千萬到3億6千萬人，而台灣的死亡人數大

約在1萬4千人上下。也正因为如此，世界衛生組織（WHO），從1997年開始動員大規模的人力、物力與金錢嚴密監控禽流感的活動；而世界動物衛生組織（OIE）也同時要求各會員國，只要發生H5或H7（不論是低病原性（LPAI）或高病原性（HPAI））疫情都必須通報，因為如果讓H5和H7病毒「在地化」之後，距離「人傳人」禽流感大流行的日子，將會提前到來。

消失的電視通道 從網路開始突圍

如同紀錄片《不能戳的秘密》所控訴，農委會這個官僚體系在2004年謊稱低病原性禽流感病毒是候鳥帶來的，同時宣稱已經撲滅。當2006年這一株病毒開始交換基因，官僚體系依舊毫無作為。到了2008年，台灣養雞場陸續爆發高病原性禽流感疫情，農委會竟然開始隱匿疫情。而從2010年開始，政府官員竟然開始利用專業知識欺騙人民，漠視全民健康、恣意摧毀公衛體系、大膽竄改國家動物傳染病實驗室的實驗數值，欺騙世界動物衛生組織（OIE）。**當我們進入OIE的禽流感通報網頁，你可以看到位處非洲的辛巴威到中東的伊朗、伊拉克，再到東南亞的柬埔寨、越南以及菲律賓，都謹守會員國的義務，誠實通報禽流感疫情。再回來看看我們台灣官員的荒唐違法行徑，就可**



以瞭解，誰讓台灣的國際聲譽掃地？又是誰縱容了這些可恥又可惡的官員？

很多人都會問我一個同樣的問題：「既然這個問題這麼嚴重，為什麼沒看到其他主流媒體報導？」其實，這部紀錄片在去年7月完成後，我曾經接觸多家主流媒體來洽詢無償播出的可能性。然而，我卻得到了這樣的答案：「沒辦法，我們現在還有農委會2個案子在執行。」無法證實媒體的壓力是否直接來自農委會，但可以確定的是，這部紀錄片注定只能從網路新媒體突圍。於是，2010年7月27日網路媒體《新頭殼newtalk.tw》以及壹傳媒旗下的《動新聞》，開始完整播出《不能戳的秘密》。

官僚就是一種病毒 調查報導是最好的抗體

當禽流感病毒進入人體後，它第一個動作就是切進上皮細胞進行複製，然後病毒長驅直入一路攻擊、不斷複製；假如人體遲遲無法產生抗體來對抗這些病毒，那麼這個感染禽流感的人，終將因器官功能衰竭而死。

反觀，官僚體系何嘗不是一種病毒？假如農委

會隱匿「高致病性禽流感疫情」如此重大的事件，都可以輕易的用硬拗和欺騙的方式順利過關，那麼「隱匿疫情」這個案例鐵定會被其他部會複製，一但不法行徑被成功複製，國家社會也肯定會遭受官僚病毒毫不留情的攻擊，直到死亡。

調查農委會隱匿「高病原性禽流感疫情」這6年來，我深刻感受，民主社會當中應該監督政府的「第四權」，因為媒體老闆的個人私利，失能了！許多資深的記者為了「堅持新聞理念」主動離開主流媒體，而更多為了「養家糊口」的優秀記者被迫在心中畫出一條紅線。於是乎，離開體制的人在外漂泊、尋尋覓覓；留在體制內的人，試著在傾倒的水泥牆縫中，撒下幾粒種子。

如此這般困境，到了2011年似乎有了轉機，11月底卓越新聞獎頒出了第一座「調查報導獎」，12月初「《weReport》調查報導公眾製平台—You Support We Report.」正式上線。這兩個重要指標，除了為漂泊在外的獨立媒體創造出了一個跨媒體的通道之外，我更相信只要有更多的調查報導經由這個平台散播出去，這股力量也一定可以讓頹圯的局勢開出壓不扁的花朵。🌻

該是典範轉移的時候了！

從「主流」到「非主流」

◎管中祥 — 中正大學傳播學系副教授、公民行動影音紀錄資料庫主持人

2012年3月28日的「士林王家」強拆事件，突顯出台灣城市規劃的金權政治，以及對社會發展的迷思與誤知，但卻也意外反應了台灣公民媒體的窘境，以及主流媒體與獨立媒體的定位與爭議。

相較於主流媒體的冷漠，《PNN公視新聞議題中心》、《台灣立報》及《苦勞網》卻早就投入台灣都更議題的報導，並間接引發更多的獨立媒體及公民記者的關注。但即使如此，公民媒體在此事件的採訪，和過去一樣受到不少阻擾。

公民／獨立媒體 採訪受刁難

3月23日士林文林苑「95%同意都更戶」召開記者會，強調36同意戶「絕不變更計畫與範圍」，要求北市府盡快執行公權力。不過，在記者會開始前，《PNN公視新聞議題中心》及《台灣立報》記者卻被自稱是住戶的工作人員，以「沒有邀請函」為由拒絕入場，隨後則表示因為住戶認為兩家媒體所寫的文林苑報導「有失公允」，所以不願邀請。強拆當日，《公民行動影音紀錄資料庫》攝製人員則遭警察以手電筒照射攝影鏡頭，並且阻止進入現場。

這其實不是台灣公民／獨立媒體第一次在採訪現場受到刁難，在「樂生保留運動」中，獨立媒體工作者多次遭警方限制採訪，甚至被警察強制帶上警備車。

4月3日，台北市政府公開回應社會質疑，卻意外發生電子媒體與獨立媒體的衝突。這場「記者會」原為電子媒體「約訪」的活動，不過，當電視台「約

訪」結束，獨立媒體記者打算提問時，卻遭到主流媒體阻止，電視台記者在場強調：「這是我們的記者會」，認為這些獨立媒體記者是「學生」，並質問他們「有在新聞局登記嗎？」

這樣的爭議，除了突顯主流媒體記者的傲慢與無知，也透露出主流社會與主流媒體對公民媒體的有限認知。

事實上，在有關「公民記者」的討論中，我一直有著許多個疑問：記者就記者，為什麼要特別強調「公民」記者？相對於「公民」的概念是什麼？「主流」？還是「非公民」？難道「公民記者」有「公民」的身份，而主流媒體的記者就沒有？新聞記者到底有著什麼樣的特殊性，為什麼需要社會的「另眼相看」、寄予厚望？**如果一個社會同意賦予主流媒體擁有新聞自由的權利，但其表現不能符合社會期待，這樣的媒體還能稱為「主流」嗎？我們還需要給予他這麼高的地位與權利嗎？**

「記者」究竟何以特殊？

社會對記者的特殊期待其實隱藏著一個假設：記者是專業，有其專業的規範與特權，並且可以接觸權力階級，滿足人民知的權力。不過，考察「記者」一詞的來源，一開始其實只是因為16世紀，威尼斯的商人因生產需求急需了解商品原料產地、銷售市場等地的交通、政治、軍事情況，於是有人開始採集和出售政治和宗教、商品行情等訊息，並進而成為一種專門的職業。

而隨著越來越多的新聞工作者開始爭取言論自由、新聞自由，進而監督政府、對抗權力者，協助推動民主進程，社會對記者認知因而有了轉變，不再只是資訊的販售者，新聞記者還被賦予「神聖」的責任與期待。

事實上，新聞記者的特殊性主要來自於新聞自由的保障。從學理來看，新聞自由是一種具義務的權利，有其特殊地位，專屬新聞工作者獨有。簡單說，新聞工作之所以享有接近權力、採訪、報導的自由，是因為同時肩負告知社會公共資訊與監督政府的義務。

「寧要媒體，不要政府」

最能夠突顯新聞自由的意義的大概就是「寧要媒體，不要政府」這句經典名言。這句話出自於美國開國元勳傑佛遜寫給朋友卡林頓（Carrington）的信件。不過，傳播政治經濟學者McChesney卻指出，大部分人引用時卻漏掉後頭更重要的文字：「但我必須說明的，我的意思是，每個人都可以收到這些報紙，也要能讀這些報紙。」

McChesney指出，這段話點出了消極的保護報業系統（新聞自由）並不足夠，相反的，必須積極使更多公共論述讓更多公民知道；因為公民有權知道多樣的聲音，這是新聞媒體的責任，也是民主的核心價值。

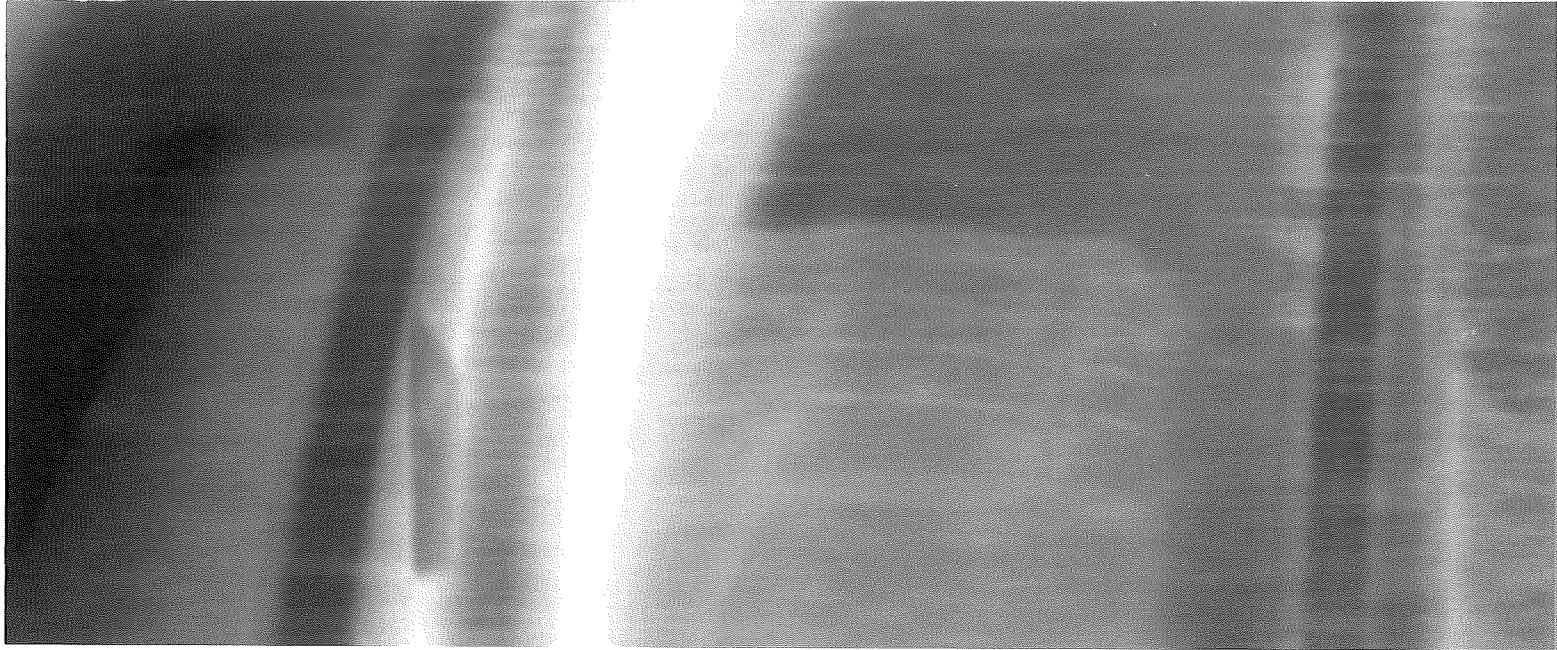
換句話說，**因為媒體有義務要告訴大眾社會發生了什麼公共議題，他才配享有自由的特權。**但顯然的，這幾年台灣的主流媒體離公共事務越來越遠，有時甚至無能，是否仍該擁有「特權」需要重新檢視。相反的，獨立／公民媒體卻更投入公共事務的報導與監督，那麼，是否應該和主流媒體擁有同樣的地位與權利？！

典範轉移的時刻到了

其實，台灣對於新聞媒體、新聞記者的想像，早就該進行典範轉移了。

根據2011年大法官釋字第689號指出，新聞自由所保障之新聞採訪自由並不只是保障隸屬於新聞機構之新聞記者之採訪行為，也保障「一般人」為提供具新聞價值之資訊於眾，或為促進公共事務討論以監督政府而從事之新聞採訪行為。而這樣的解釋文，不僅擴大解釋了記者的身份，也重新強調新聞媒體該有職能。

不過，嚴格來說，不論「公民記者」或「公民媒體」都不是太新的概念。解嚴之前的「黨外雜誌」就有不少公民以匿名的方式揭發時弊、批判當局；80年代興起的「另類錄影帶」，更是今日「公民媒體」的原型，當時已有許多影像紀錄者在街頭報導政府隱瞞、媒體忽視的重要消息。不過，隨著



報禁解除及電子媒體開放，這些另類媒體也逐步退出市場，弔詭的是，過度商業競爭下，新興的電子媒體竟也瞬間墮落，只剩下少數的網路媒體與出版品力撐言論空間。

一直要到相關數位技術的普及，以及公民團體的推動，台灣的公民媒體才又日趨蓬勃。近年來，許多重要社會議題的報導，公民媒體從未缺席，也展現了一定的能量多樣的面貌，簡言之，台灣的獨立／公民／另類可以分為四種型態。

- 1. 另類媒體集團。**這裡指的是由世新大學支持設立的《立報》、《破報》、《四方報》，雖然稱之為「集團」，但其規模根本無法和「旺中集團」或「壹傳媒」相比，但若論其對社會的影響深度恐怕不輸給任何主流媒體。這三份媒體目前仍以傳統紙張作為最主要的發行方式，卻也保持傳統知識分子的辦報精神。
- 2. 集體作戰。**近幾年獨立媒體有越來朝向組織化發展的趨勢，包括《苦勞網》、《環境資訊電子報》、《上下游News & Marketing新聞市集》、《莫拉克88 News新聞網》、《公民行動影音紀錄資料庫》等，透過集體的方式關心不同的社會／社運議題。
- 3. 鄉民正義。**隨著公民記者概念的興起與數位科技的便利，以及《公視Peopo公民新聞網》的推動，包括大暴龍、傑利、阿Ben以及眾多的公民記者，拿起攝影機紀錄社區事務，以及被社會遺忘的地方性

議題，對地方政治產生了不小的衝擊。

- 4. 獨立記者。**許多因故離開主流媒體的新聞人，不僅仍熱愛新聞工作，並堅持記者與權力對抗的基本價值，包括李惠仁、朱淑娟、陳香蘭等，都透過一己之力獨立報導，監督政府、揭發弊案。

無可否認，在主流媒體日漸沉淪之際，獨立／公民媒體的出現承擔了部分主流媒體應有功能，不論是樂生保留運動、大埔事件、江翠護樹、璞玉計劃、牛蛙野放、農民凱道抗爭、反國光石化等議題，公民／獨立媒體的影響力、行動力，甚至專業性都遠遠超過主流媒體。

當然，這並不是說，我們就要對主流媒體完全失望，事實上，在公民監督及媒體工作者的努力下，部分主流媒體仍有許多精彩表現。只是我們需反思的是，當主流媒體遠離公共議題，在公共事務日漸無能，便不應再獨攬採訪自由的特權，得到社會的厚愛。相反的，我們需要在認知、制度、經濟上，用行動支持更多關心在地、公共，具行動力的獨立記者與公民媒體，不僅是要恢復媒體的獨立與公共精神，也是民主社會的必要過程。

況且，當主流媒體只沈溺於娛樂與利潤，不再關心民主與公共，那就該是典範轉移的時候了！

美國陪審團制與 日本裁判員制度淺析

◎陳又寧_律師

前言


我國司法院為「提升司法之透明度，強化人民對於司法之瞭解與信賴」（註一），於2011（民100）年成立「人民觀審制度研議委員會」，並於同年11月份提出「人民觀審試行條例草案」，擬針對「最重本刑為死刑、無期徒刑」，以及「其他司法院以命令定之」之案件試行觀審審判（註二）。司法院指出，「讓不具法律專業的一般人民參與刑事審判程序，是世界各法制先進國家的共同趨勢。」、「人民觀審制度並不是司法院獨自發明的制度，而是打算綜合世界各國的實施經驗，去蕪存菁、引進一個適合與我國國情的人民參與審判制度。」（註三）筆者考量我國證據法近年修法多借鏡於美國，刑事程序本體則似日本承襲大陸法系之精神，擬對於美國陪審團制以及日本裁判員制為粗淺的引介，以供先進對於觀審制度推行之討論提供比較法之基礎。

美國陪審團制度簡介

受到英國法制的影響，陪審團審判（jury trial）是美國自開國以來就存在的審判制度，在美國的民主政治中有不可動搖的基礎。陪審團審判是一個可以放棄的憲法上權利（註四），被告若選擇放棄，則會由法官審判（bench trial）。潛在的陪審員是由登記投票或是駕照名單中隨機選出（註五）。公民在收到法院通知以後，並不當然成為陪審員。法院首先會進行陪審員的審查程序（voir dire），在審查程序中，檢辯雙方可以使用兩種方法排除對己方不利的陪審員，一種是有理由的排除（challenges for cause），另外一種

是無理由的排除（peremptory challenges）（註六）。在有理由的排除情況下，律師必須透過提問說服法官該名陪審員針對本案無法保持公正。例如，律師可以主張本案被告是一名黑人，而某一位陪審員是種族歧視者。無理由的排除則是指在非基於種族或性別的前提下，律師可不備理由將候選人排除。在一般的重罪（felony）案件中，依據聯邦法，辯方有10次，檢方則有6次機會能夠不備任何理由排除陪審員候選人；有理由的排除則是不限次數（註七）。美國憲法對於陪審團人數未為明文規範，通常是由12人組成。

陪審團篩選完成後，法官會大致上告知陪審團審判進行的程序，以及一些注意事項，例如休庭後不可私下討論案情等等（註八）。接下來的程序進行分別是兩造的開場陳述（opening statement）、證據提出（presentation of evidence）、交互詰問（cross-examination）、以及結辯（closing argument）（註九）。審判過程中，法官扮演指揮訴訟進行的中立第三人角色。由兩造負責將案件以簡單、明瞭的方式鋪陳，透過故事將零散的證據聯結在一起以說服陪審團。陪審團的角色是被動的聆聽，不能夠積極的獲取資訊。有別於糾問制度（inquisitorial system）由事實發現者自行蒐證，在對抗制（adversarial system）的設計下，事實發現者是中立的，使兩造有強烈的動機提出證據支持自己的主張並戳穿對手所呈現的故事（註十）。在兩造攻防完畢以後，法官會指示陪審團相關的法律要件為何（jury instruction），由陪審團就檢察官是否已充分證明被告行為符合其起訴罪名的各法律要件進行事實判斷（註十一）。陪審團只論罪，不論刑。陪審團討論案件事實的過程是秘密進行，法官



亦不參與討論。一旦有所決定，不論有罪無罪，都要求一致。無法得出一致的結論時，就成為懸而不決的陪審團（hung jury）（註十二），檢察官可另行起訴。

有學者認為，由陪審團認定事實是對於專業法官的制衡。專業法官是隸屬於國家機關的終身職位，他們受國家選任、培訓、由國家支付薪資，自然會將自己視為國家的一部分。因此，相較於陪審員，專業法官對於事實判斷的觀點會較於狹隘。尤其，美國法官並非經由考試選任，而是經由民選或總統指派，這意味者法官必須有很高的政治能見度，這樣的政治性使得法官並不一定適宜作為事實的決定者（註十三）。

陪審團雖然是美國司法制度的基石，但一直以來卻也受到批判。最常見的批評就是陪審團審判勝負的關鍵並非哪一造有充分的證據，而是哪一造有較好的律師。陪審團中種族的組成也往往被認為對於判決有關鍵性的影響（註十四）。

日本裁判員制度的實施背景

日本在1928年曾針對重大刑事案件施行陪審團制，在舊制下，被告有權選擇是否進行陪審團審判；陪審團是多數決；且法官有權推翻陪審團對於事實的認定，隨著陪審團審判案件量的減少，陪審團制在1943年停用（註十五）。

從日本刑事訴訟制度的歷史來看，日本司法體制的最高機關是最高法院，最高法院擁有很大的解釋法令權限。透過審級制度以及對於法官遴選、教育、獎懲、升遷的控制，判決的一致性與可預見性得以維持（註十六）。日本的檢察官並不視自己為審判中的一造，而是一個中立公正的機關，檢察官主宰了所有的

審前程序，並且會將相關卷證送交法院（註十七）。在檢察一體的概念下，個別檢察官對於案件起訴與否以及求刑多寡都沒有自主的空間，起訴後的案件若被判決無罪將被認為是一個嚴重的瑕疵（註十八）。

日本刑事案件的偵查非常仰賴自白，自白在日本法庭中甚至被稱為「證據之王」，檢警對於事實的調查往往是在獲得自白後才開始（註十九）。一份於2006年流出的「偵訊指南」就明白鼓勵警方藉由長時間訊問削弱嫌疑人的意志力（註二十）。由於警方在案件偵查過程中都會設法取得有利的自白，加上無罪的案件往往使檢察官面臨極大的內部壓力，檢察官對於案件的篩選因此非常嚴格，這導致日本刑事案件起訴後的有罪率高達99%以上（註二十一）。相較之下，日本刑事律師的權限非常的限縮，例如律師在偵訊過程中並無在場的權利；在不過度侵害被告辯護權的前提下，偵查機關對於被告接見律師的日期、時間長度、地點都能夠予以限制；日本的檢警在偵訊嫌疑人時並不被要求要錄音錄影（註二十二）。因此，刑事辯護人通常不被認為是一個有前途的職業（註二十三）。律師在法庭中多數會放棄交互詰問的權利，僅以書狀呈遞於法院，並且建議當事人盡量配合程序的進行以換取較輕微的量刑（註二十四）。

80年代以來，改革的呼聲促使日本開始檢視刑事制度的缺失，除了考慮採納審判前的證據揭示與集中審理等等具有強烈對抗制色彩的機制。隨著數起誤判案件造成日本社會對於專業法官不信任感的深化（註二十五），日本裁判員制度的立法與推行成為日本司法體制改革會議（Justice System Reform Council / JSRC）的討論焦點（註二十六）。在2004年，日本完成裁判員制度的立法，希望裁判員制度的推行能夠將日本人民重新定位為參與國家決定的主體，使其對於判

決的形成更有信賴感（註二十七）。自當年起，日本政府及律師協會（JFBA）開始投入巨資進行裁判員制度實施前的準備工作，除了透過看板、電視及網路廣告、DVD、動漫、模擬法庭等等方式向人民宣導裁判員制度的運作，也將法庭空間重新改裝為可容納三位法官及六位裁判員的空間。這些相關費用總計超過2.86億美元，尚不包括日後對於裁判員出庭的車馬費及薪資補貼（註二十八）。該法案在2009年正式開始施行，針對死刑、無期徒刑、故意犯最低本刑為一年以上有期徒刑而致人死亡的案件，由專業法官以及公民共同為有罪與否以及量刑的判斷（註二十九）。

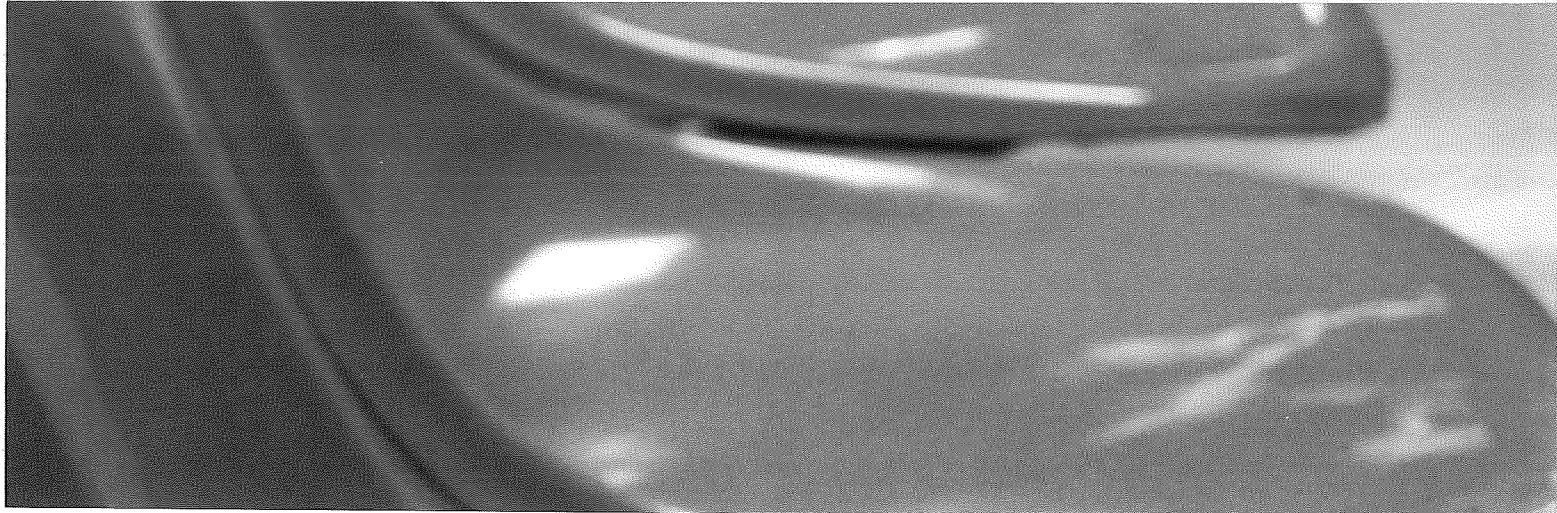
陪審制與裁判員制的比較

必須注意的是，日本學者及實務界多數認為美國陪審團制度所擁抱的自由、民主、多元民族價值源自於其特有的歷史經驗，不能夠完全適用於日本的社會（註三十），因此日本的裁判員制度事實上與美國的陪審團在本質上並不相同。在美國，事實是否該當於法律要件完全由陪審團進行判斷，法官僅負責程序進行的指揮以及最後的量刑。在日本，認定事實、適用法律、乃至於量刑都有裁判員的參與。判決的作成只需多數決；有罪判決須至少一名專業法官在多數的一方，無罪判決則無此限制。另外一點與美國不同的是，適用裁判員的案件在日本是強制實施，並非被告可以選擇的一項權利（註三十一）。

整體來看，日本的裁判員制度有兩個特別值得注意的特色（一）裁判員得訊問被告及證人；（二）裁判員也參與量刑的作成（註三十二）。美國的陪審團制

度原則上並不賦予陪審員訊問證人或被告的權利，因為這大大的破壞了對抗制的精神。在對抗制下，律師才能夠決定應將哪些資訊提出於法院使陪審團知悉，陪審團只能被動的接收兩造提出的證據以進行事實的判斷。允許陪審員訊問證人或被告將使其原本中立的角色有所偏移（註三十三）。舉例來說，若法官基於陪審員對於證人的提問與本案事實無關而將其駁回，該名陪審員即很有可能因此對證人產生敵意而影響審判的公正性（註三十四）。在少數允許陪審團發問的管轄區域（jurisdictions）中，陪審員發問的權利也非常限縮，陪審員只能在證人訊問完畢後，基於澄清（clarification）的必要，將問題寫在紙條上交由法官發問，法官仍有決定是否發問的裁量權（註三十五）。雖然近來也有研究指出有八成的陪審員有發問的意願，同時有五成的陪審員表示自己在案件結束後仍存有疑問，因此有學者主張允許陪審員發問將有助於增強陪審員於審判中的參與感，並且使其更專注於聆聽審判（註三十六）。儘管如此，主流意見仍認為陪審團的角色應該僅止於被動的聆聽兩造所提出的事實及證據。

在量刑方面，在美國聯邦法院體制下，陪審團除死刑外並不參與量刑；在州法院也僅有少數州有陪審團參與量刑的設計。陪審團不參與量刑的理由在於美國的量刑非常倚賴其長久以來發展出的量刑指標（sentencing guideline），其中所需考量的因素及複雜的計算公式非一般人民能夠在短時間內應用。此外，有學者在對於美國少數仍適用陪審團進行量刑的州進行調查後發現，陪審團參與量刑易造成在有罪與否爭議性較高的案件中產生「以有罪判決換取輕度量刑」的狀況，或是對於毒品、財產犯罪、性犯罪等



特定案件課予意料之外的嚴苛刑罰（註三十七）。雖然專業法官會針對類似案件在過去的量刑標準對裁判員進行說明，裁判員審判對於特定案件類型的科刑較專業法官審判更重的現象在日本也已開始受到注意（註三十八）。支持陪審團參與量刑者認為，由陪審團參與量刑才能夠充分的展現社群對於犯罪行為所應課與刑罰的意識（註三十九）。德國有相關研究指出，相較於有罪與否的認定，陪審團在量刑階段更願意提出與專業法官相反的意見（註四十）。因此，亦有學者認為，以有罪率高達99%以上的日本來說，使裁判員得以參與量刑的作成其實比前階段的評議更具實益（註四十一）。

對於日本裁判員制度施行的觀察

日本裁判員制度在推行之初曾受到各方的批評，日本最高法院在修法討論中對於由公民組成的裁判員其素質是否比得上受過專業訓練的精英法曹即提出質疑，並曾經提出由非專業人士參與審判、表達意見、但不參與評決的修法方向，但是這項提案並不為多數所接受（註四十二）。2007年的官方民調也發現，日本人民高達七成以上基於不想承擔決定別人命運的責任、沒有冷靜判斷的自信、或是懷疑自己是否能夠勝任這項一直被認為是由法學菁英主導的工作等等理由而表示沒有成為裁判員的意願（註四十三）。

日本的改革方向被認為與德國及為相似。德國的刑事訴訟制度在70至80年代也曾引起美國學界的關注。雖然德國同樣允許公民參與刑事案件的審判，研究發現，由於德國的刑事審判大量仰賴書審，卷證只

呈遞於法官，陪審員在法庭中通常只具裝飾性質。德國的現狀使得學者對於日本裁判員制度的推行是否能達成其立法目的產生質疑（註四十四）。批評者也指出，日本刑事制度中對於自白取得的倚賴以及法官、檢察官、與警察在制度中所擁有的極大權力使得裁判員制度幾乎沒有運作的空間（註四十五）。加上參與審判的裁判員人數有限，其所欲達成的公民法律教育以及增強人民對判決信賴感的功能也受到挑戰（註四十六）。有論者不客氣的指出，裁判員制度並無法帶來正義的判決，只是合法化專業法官的瑕疵（註四十七），裁判員的保密義務更可能使他們成為不會叫的看門狗（註四十八）。

在裁判員制度實施後律師所扮演的角色方面，由於裁判員制度強調集中審理與交互詰問，以往刑事律師被動的角色勢必需要調整，日本因此在2009年擴大了強制辯護案件的適用範圍，例如竊盜、詐欺等等犯罪類型都被納入其中（註四十九）。雖然相關調查顯示日本律師認為此次修法有助於他們在法庭中與檢察官的對等地位，也因此會改變他們向來較為消極的訴訟策略（註五十）。然而，被告的律師權仍然受到很大的限制。有認為裁判員制度暗示了日本正從職權進行制往強調由兩造舉證攻防的英美對抗制邁進（註五十一）。然而，如果律師在偵查及審前階段無法獲得與檢察官對等的資訊，裁判員制度只會使得被告在法庭中的處境更加弱勢。在兩造資源不對等的情況下，裁判員制度所著重的法庭內活動未必對被告有利。舉例來說，為了配合裁判員制度的推行，日本檢察官內部針對如何以淺顯的語彙說服非專業裁判員開設了演講課程（註五十二），相較之下，律師並無可以運用的相關人力及

財力資源，這對於他們在法庭的表現大大不利。調查發現，在2010年，有高達七成的裁判員認為檢察官的說明簡單易懂，對於律師的說明有相同看法的人卻不到四成（註五十三），顯示檢辯雙方在法庭上的表現有極大的落差。

另外一點值得注意的是，有調查顯示，裁判員審判的案件量未如先前預期，是由於在裁判員制度實施後，檢察官為了規避裁判員審判所需承擔的工作量，會選擇將被告以較輕的罪名起訴（註五十四）。

有學者指出，日本的改革方向顯示大陸法系的職權主義仍是日本刑事制度的核心。裁判員制度使得日本一方面可繼續維持承襲自大陸法系的高度可預見的、審級制的「菁英審判」刑事訴訟制度，另一方面也可適時的在判決中反映多元民意（註五十五）。支持者認為JSRC的多次討論報告顯示，改革者對於日本人民參與公眾事務的能力仍多所質疑。因此，在裁判員制度下，專業法官除了既有的認定事實、適用法律功能外，同時也被分派了向人民解釋法律以維繫判決一致性的教育者角色（註五十六）。換言之，裁判員制度被認為是一個增加專業法官與人民互動的機制，透過專業法官的說明使裁判員了解法律的適用，也在專業法官的判斷背離大眾生活經驗時給予制衡。

結論

美國陪審團制在與其法官遴選方式、證據法則、兩造對抗等等制度配套下，在美國司法上有其無法撼動的基礎。雖不免受有質疑，美國學界及實務界對於

其實施成果一直以來仍多給予正面評價。日本的裁判員制是在原則不變動其職權進行主義體質下，由人民分享原專屬於職業法官的權限，雖是一個完全有別於陪審制的立法方向，但是在證據提出、兩造攻防等等法庭活動中仍不免必須加入對抗制的色彩，施行二年以來，各界褒貶不一。鑒於我國過去刑事訴訟制度與日本職權進行主義相似，近年修法方向亦逐漸採納對抗制之精神，兩國制度的實施均可供我國觀審制立法之借鏡，其後續發展值得關注。^[1]

註釋：

1. 人民觀審試行條例草案第1條，立法院第7屆第8會期第8次會議，2011（民100）年11月2日
2. 人民觀審試行條例草案第5條，立法院第7屆第8會期第8次會議，2011（民100）年11月2日
3. 司法院人民觀審制度研議網頁，<http://www.judicial.gov.tw/revolution/judReform03.asp>（最後瀏覽日期：2011年12月20日）
4. 例如美憲法第3條和增修條文第6條保障刑事案件被告有受陪審團審判之權利。
5. United States Court網頁，<http://www.uscourts.gov/FederalCourts/JuryService.aspx>（最後瀏覽日期：2011年12月20日）
6. RANDOLPH N. JONAKAIT, THE AMERICAN JURY SYSTEM 16 (2003).
7. FED. R. CRIM., P. 24
8. JONAKAIT, *supra* note 6.
9. *Ibid.*
10. *Ibid.* at 173.
11. *Ibid.* at 7-8.
12. FED. R. CRIM. P. 31
13. JONAKAIT, *supra* note 6, at 31.

14. *Ibid.* at xx-xxi.
15. See Takuya Katsuta, *Japan's Rejection of American Criminal Jury*, 58 AMJCL 497, 504-505 (2010).
16. See Ingram Weber, *The New Japanese Jury System: Empowering the Public, Preserving Continental Justice*, 4 EASIALR 125, 139-141 (2009).
17. DAVID T. JOHNSON, *THE JAPANESE WAY OF JUSTICE: PROSECUTING CRIME IN JAPAN* 98 (2001).
18. *Id.* at 226.
19. Norimitsu Onishi, *Pressed by Police, Even Innocent Confess in Japan*, May 11, 2007, available at <http://www.nytimes.com/2007/05/11/world/asia/11japan.html?pagewanted=all> (最後瀏覽日期：2011年12月20日)
20. Matthew J. Wilson, *Japan's New Criminal Jury Trial System: In Need of More Transparency, More Access, and More Time*, 33 FDMILJ 487, 502 (2010).
21. Onishi, *supra* note 19.
22. See Wilson, *supra* note 20, at 522.
23. Stephan Landsman & Jing Zhang, *A Tale of Two Juries: Lay Participation Comes to Japanese and Chinese Courts*, 25 UCLA PBLJ 179, 184 (2008).
24. *Ibid.*
25. Daniel Senger, *The Japanese Quasi-Jury and the American Jury: A Comparative Assessment of Juror Questioning and Sentencing Procedures and Cultural Elements in Lay Judicial Participation*, 2011 UILLR 741, 745 (2011).
26. See Recommendations of the Justice System Reform Council- For a Justice System to Support Japan in the 21st Century, available at <http://www.kantei.go.jp/foreign/judiciary/2001/0612report.html> (最後瀏覽日期：2011年12月20日)
27. *Ibid.*
28. See Wilson, *supra* note 20, at 493-495；日本裁判員制相關宣導請見<http://www.saibanin.courts.go.jp/> (最後瀏覽日期：2011年12月20日)
29. 日本裁判員法英譯請見Landsman & Zhang, *supra* note 23, at 188-89.
30. See Katsuta, *supra* note 15, at 506-511.
31. 日本裁判員法英譯請見Landsman & Zhang, *supra* note 23, at 188-89.
32. Senger, *supra* note 25, at 743.
33. JONKAIT, *supra* note 6, at 194.
34. *Ibid.*
35. *Ibid.* at 195.
36. *Ibid.* at 194-95(2003).
37. See Senger, *supra* note 25, at 755.
38. See Makoto Ibusuki, "Quo Vadis?": *First Year Inspection to Japanese Mixed Jury Trial*, 12 APLPJ 24, 41-43 (2010).
39. Senger, *supra* note 25, at 755.
40. Christoph Rennig, *Influence of Lay Assessors and Giving Reasons for the Judgment in German Mixed Courts*, 72 Int'l Rev. Penal L. 481, 482 (2001).
41. Senger, *supra* note 25, at 757.
42. See Weber, *supra* note 16, at 133-134.
43. 相關調查報告請見<http://www8.cao.go.jp/survey/tokubetu/h18/h18-saiban.pdf> (最後瀏覽日期：2011年12月20日)
44. Landsman & Zhang, *supra* note 23, at 194-95.
45. *Ibid.* at 196.
46. *Ibid.*
47. See Wilson, *supra* note 20, at 498.
48. Landsman & Zhang, *supra* note 23, at 196.
49. See Wilson, *supra* note 20, at 522.
50. Weber, *supra* note 16, at 148.
51. *Ibid.* at 172; Arne F. Soldwedel, *Testing Japan's Convictions: The Lay Judge System and the Rights of Criminal Defendants*, 41 VNJTL 1417, 1456 (2008).
52. Ibusuki, *supra* note 38, at 53.
53. 相關裁判員調查報告請見http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/pdf/09_12_05-10jissi_jyoukyou/h22_keikensya.pdf (最後瀏覽日期：2011年12月20日)
54. Ibusuki, *supra* note 38, at 51.
55. See Weber, *supra* note 16, at 164-166.
56. *Ibid.* at 169.

歐債危機（下）

歐元的終曲，或只是個插曲？

◎黃俊凱 德國柏林洪堡大學法律系博士生



翻舊帳太沉重 我只想當好人

誠然，歷史可以原諒，但不能被忘記，雖然大家都知道德國人曾經幹過什麼好事，但如果這次又要從歐債危機引伸到歷史上的新仇舊恨，這種論調不僅沒有必要，而且不免又掉進以政治模糊經濟問題的錯誤裡。1980年代，最積極主導推動歐盟和歐元的是法國，原本目的之一是打算用經濟統合馴制住德國，確保歐洲和平，可是法國人卻把歐洲最大經濟體的地位拱手讓給了德國，如今歐債爆發，又給了德國展現經濟實力的舞台，歐盟三巨頭（EU-Troika）的決策結構更向一方傾斜（註一），結果現在法國反而因為歐元被德國牽制住（註二）。

「我們真的沒有要主宰歐洲的意思，這（指第四帝國的說法）真是荒謬！」德國財政部長Wolfgang Schäuble（蕭伯樂）連忙撇清：「在歐盟，我們就是被期待要和法國一起併肩承擔起領導的責任，整個歐洲總是等待著柏林和巴黎共同發出的訊號」，況且「歐洲統合才是德國人的根本利益，只要是對歐洲好的，就是對德國好。」確實，從這次的救市行動可以很清楚的看出來，梅克爾是個現實主義者，她並沒有打算成為歐洲的救星，而是始終站在德國國家利益角度來設計整套戰略，她的目的很簡單，**保護德國的錢，維護德國在世界上的市場競爭力**，行有餘力才談拯救歐洲。

儘管在歐債初期，來自國際間的批評聲浪認為，德國不應袖手旁觀，應更積極的跳出來承擔，付更多的錢來穩住歐元等，但梅克爾對外始終堅持強硬立場，原因無他，她對外任何承諾所花的每一分錢都是



德國納稅人的錢，比起德國選民，即便是美國總統歐巴馬也不那麼具有影響力，因此，梅克爾政府在這段期間不斷的拋出各種條件，直到大家都同意遵守一套遊戲規則，一套讓德國人可以期待將來再看到自己的錢的歐債國財政撙節計畫時，才肯出手相救，結果到最後不僅對外成為贏家，對內民衆雖不滿意但至少也可以接受。

蕭伯樂就說：「有時在（歐盟）部長級理事會（Ministerrat）開會時，我就問自己，為什麼總要我第一個發言？也可以讓別人開場吧，尤其是我的英文腔調真的是不怎樣。」客觀來講，如果說德國今天真的在歐盟主導著些什麼，也只能說是時勢、經濟實力和民主政治等因素交錯下的結果，這和昔日妄圖用暴力創造時勢的獨裁政體，應該是找不到什麼可比較的基礎。

歐債危機 歐洲統合史上的轉捩點

新歐洲的首要目標是穩定歐元，它目前有個類似中央的機構，就是歐洲金融穩定機制（European Financial Stability Facility；EFSF），它是專門為歐元區17個共同貨幣國家所設立的金融穩定機制，性質是歐元區的紓困機制，負責提供歐元區成員財政援助，以及維持歐洲金融穩定，是新歐洲共同財政政策推動的核心。EFSF原本有的4,400億準備放款規模，在對葡萄牙、愛爾蘭和希臘提供紓困之後候還剩2,500億，經過去年10月26日歐盟領袖高峰會後決議擴大規模至約1兆歐元，準備後續必要時再為義大利和西班牙挹注資金。

為了擴大到1兆歐元的準備放款規模，EFSF運用槓桿操作的方式，仿照部分保險（Teilversicherung）的模式，由EFSF向投資人保證，如果希臘或葡萄牙的公債倒債，EFSF會承擔一部分責任，負責擔保投資人總借貸金額20%的損失，這會讓債券在市場上變得比較有吸引力，EFSF就可以用1歐元在市場上再吸引到4歐元的資金，例如今天要替希臘募集到1,000億歐，各歐元國家先透過歐洲金融穩定機制提供200億歐元出來，並用這200億歐元作為擔保，可以從資金市場上再募集800億歐的資金，如果將來出現債務違約，市場上的債權人至少可保證拿回這200億歐元的金額。

不過，EFSF只是一項臨時性安排，預計在2013年退場，永久性的「歐洲穩定機制」（European Stability Mechanism）將提前至2012年7月啟動，並與現有臨時救火機制EFSF合併運行一年，以加強應對歐債危機的「防火牆」效力，將來歐洲穩定機制並將逐步轉變為貨幣基金，而且是能夠隨時準備處理國家破產程序的一種貨幣基金。

另一方面，根據新的財政協議要求，國家年度結構赤字不得超過國內生產總值的0.5%；對於赤字超過3%的國家，歐盟執委會得自動進行制裁，處罰方式是剝奪該國在歐盟的投票權，歐盟執委會並持續監督各國是否遵守預算平衡法則（Haushaltsregeln），如發現有違反，歐盟執委會和其他歐元國家得就該國預算向歐洲法院（Der Europäische Gerichtshof；EuGH）提起訴訟，歐洲法院能夠根據預算平衡法對赤字違犯者做出判決並進行處罰。



此外，為了解決希臘嚴重的逃漏稅問題，歐盟執委會和國際貨幣基金（IMF）決議一項計畫，請求德國派遣財稅官員前往希臘，協助該國重建的租稅行政體系，這項計畫並經希臘國會決議通過，從今年3月開始，有160位的德國財政官員、稅務行政人員陸續投入到雅典和希臘其他地方，進行長期的租稅整頓工作，排除該國租稅結構上的缺失，「傳授」當地官員預防逃漏稅的方法和經驗，目標在透過財政整頓、經濟改革，重振希臘經濟成長的動能，來建立市場的信心。

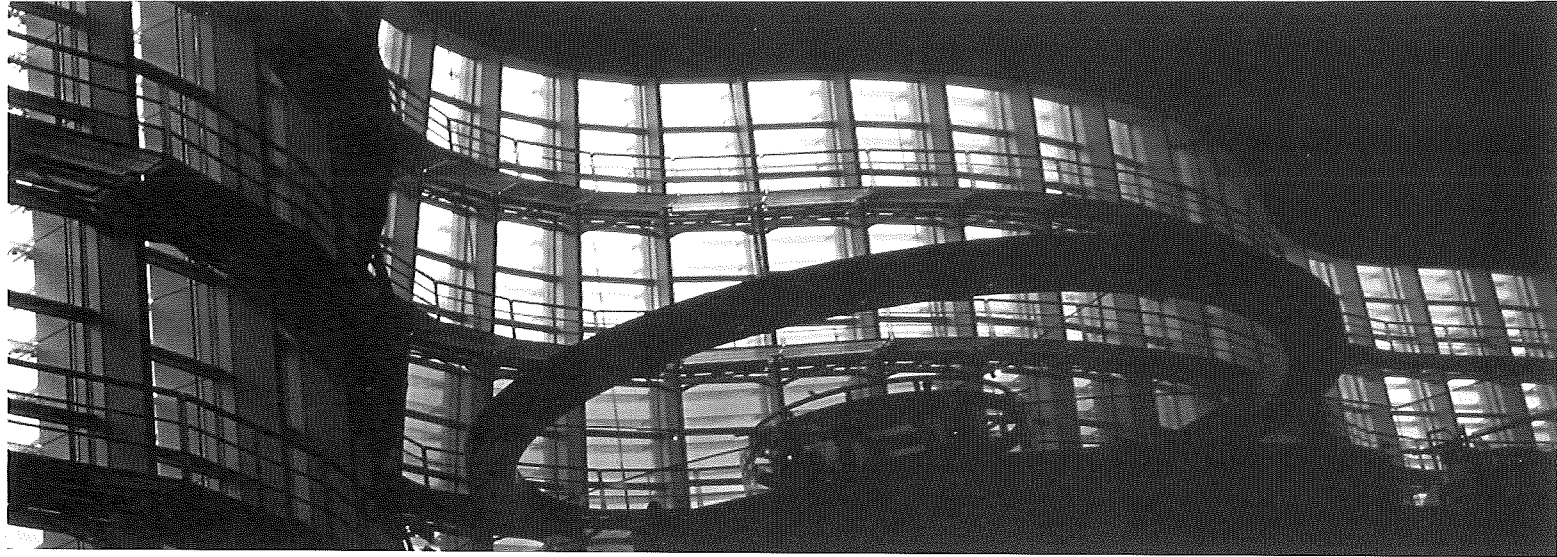
歐債爆發，迫使歐元區17國面對問題，作出迅速的改革與整合，一個分化的歐洲已經形成，這是一個雙速歐洲，非歐元區國家速度跟不上的，或根本等待無望的（如：英國），歐元區已經不再等待，開始建立起自己專屬的財政穩定機制，接下來無論是否成立歐洲經濟政府，或者另設歐洲經濟部長一職，很顯然的，歐元區已從貨幣聯盟走向財政聯盟的道路上。所以或許可以這樣說，歐債危機並不是歐元的終曲，也不只是個插曲，而是歐洲邁向政治統合的一個重要轉捩點。

另類歐債危機 民主正當性新課題

為了因應歐債危機，2011年9月德國聯邦議會通過多數決，將歐債緊急性或機密性的決策交由9人小組特別委員會（neunköfiger Sondergremium）決定，這個9人委員是經預算委員會41名委員選出所組成，專門在遇有特殊緊急的情況或涉及應秘密進行的事件

時，直接跳過聯邦議會全體大會或預算委員會，作成歐洲金融穩定機制（EFSF）有關歐元救市的決策。對此，當時有反對黨SPD的議員覺得自己的權利受到侵害，提起憲法訴訟，聯邦憲法法院已經在去年2011年10月27日下暫時性的緊急處分（註三），認為專門為歐元救市決策所組成的9人委員會嚴重違反《基本法》，禁止該特別委員會執行這項工作，聯邦憲法法院並於今年2月28日作成憲法裁判指出（註四），這個特別委員會的設置將非特別委員會的其他多數議員排除在外，**侵犯其他議員的職權，構成差別待遇**，並違反聯邦議會有關預算案決定的**全體責任**（die haushaltpolitische Gesamtverantwortung），嚴重的違反《基本法》。本判決要旨如下：「1.德國聯邦議會係以其**全體履行其代議功能**為原則，即透過全體成員之參與，尚非透過個別議員、議員團體，或者國會之多數為之。德國聯邦議會對於預算法與預算政策之**全體責任**，原則上經全體大會之協商與決議為之。2.《基本法》第38條第1項第2句所揭櫫之**代議民主原則**，**不僅擔保個別議員行使職權之自由，亦擔保其作為全體國民代表地位之平等**。根據從選舉權平等原則所導出之要求，對議員地位加以區別之正當性，必須具備合憲性基礎並對於維持議員間之平等有重要性之特殊事由存在。3.將決策權限移轉給決策委員會而排除議員參與預算政策之全體責任之情形，僅在維護其他憲法位階之法益並嚴格遵守比例原則時，始得為之。」

聯邦憲法法院歷來已多次在其裁判裡宣示「聯邦議會對預算政策負有全體責任」，在這次的判決中，聯邦憲法法院更在強調聯邦議會對於歐元救市決策享



有參與決策的**權力與義務**，因為預算乃是國會不可侵犯的職權，特別是EFSF的救債方案對國計民生有重大影響性，不得僅由一個排他性的特別委員會單獨作成決定，即使是多數決議設立一個專門委員會，也不得逕自從反對決議的議員手中奪走EFSF有關歐元救市決策的緊急決定權，這不僅違反國會預算全體責任，也違反議員職權行使的平等，因此認為就這個部份，該9人委員會之組成嚴重違反《基本法》。按此，將來在EFSF做成決定前，原則上都必須先由德國聯邦議會依正常程序召開會議，按國會議事規則規定，遵守議程期日進行大會討論，而且達成有效的決議須至少有過半數的311席議員之出席，政府必須在重要問題上和反對黨共同協商達成協議，在國會裡取得三分之二的多數才能開始在EFSF推動救市方案。

問題在於，用複雜的國會議事結構程序決定EFSF的金援措施可能是在幫到忙，因為很難想像EFSF大多數的事務在經過議會全體大會冗長的爭議和討論之後，還能發揮多少緊急保護傘的功能，不過這也只是剛開始而已，繼EFSF之後，未來常設的「歐洲穩定機制」（ESM）同樣也要受到聯邦議會「決定參與權」廣泛的監督。不過金融穩定機制原始設計的構想就是要能迅速決策，例如直接讓歐元區的國家元首或部長級會議直接討論決定，如果將來德國代表總要枯坐等待來自聯邦議會的授權，那他在會議裡就會變得毫無行為能力可言，而且如果接下來其他國家也對這項「德國的民主原則」起而效尤，特別是法國國會也開始要求實質參與ESM的決策時，ESM很確定不可避免的將更加的跛腳。

目前這個問題看起來似乎還是無解，不過就像歐債問題剛開始爆發時一樣，歐元國家就像一群毫無計畫的救火隊，這是人類史上第一個貨幣聯盟，當時沒有前例可循，也沒有標準作業處理程序。現在財政聯盟才跨出第一步，就遭遇古典國家民主正當性的挑戰，但就像當初對現代憲政國家概念的啓蒙一樣，自歐盟成立開始，從關稅同盟、貨幣聯盟到財政聯盟，以及將來可能的政治聯盟，歐洲不只在經濟統合上，就連對新憲政民主制度的實驗過程，也是可以讓人驚艷的現在進行式。

（全文完）

註釋：

1. 所謂歐盟三巨頭是指，法國、德國和義大利。
2. 例如為了協助希臘早日脫困，德國提出希臘債務的減記方案，要求希臘的民間債權人放棄半數的債權，但公共部門債權人，像是歐洲央行的債權則應全數保留，債務減記的目標要是讓希臘從目前負債率約占國民生產總值的160%，到2020年以前可以降到120%。對於這個方案，民間機構手上握有最多希臘債券的法國原本有完全不同的想法，只不過這個方案最後還是通過了。
3. BverfG: Urteil vom 27.10.2011 - 2 BvE 8/11 Titel: Zur Rechtmäßigkeit des 9-er Sondergremiums zur Kontrolle des Euro-rettungsschirms.
4. BverfG: Urteil vom 28.02.2012 - 2 BvE 8/11 Titel: Antrag im Organstreit "Beteiligungsrechte des Bundestags/EFSF" überwiegend erfolgreich.

冤獄救援，應向下紮根

◎金孟華 美國杜克大學法學院博士生

「無辜計畫」vs.「誤判診所」

日前聽聞學術界與實務界多位資深律師共同成立「冤獄平反協會」，令筆者感到振奮不已。由專業法律人士組成團隊、實際承接個案，無疑是我國人權發展史上重要的一頁。根據報載，冤獄平反協會的概念起源於美國Cardozo大學法學院於1992年創立之「無辜計畫」（The Innocence Project），其主要任務在以DNA技術檢驗陳年個案中留存下來的證據，推翻確定判決，以還被告清白。

Cardozo大學法學院無辜計畫成立以後在全美各地引發連鎖反應，各大法學院紛紛成立類似的組織，各自承接在地的案件，希望能找到更多蒙受不明之冤的受刑人。筆者目前就讀的杜克大學法學院就是響應該計畫的諸多學校之一，去年有幸實際參與學校之「誤判診所」（Wrongful Conviction Clinic），藉此機會分享參與之心得，並提供國內有志之士未來發展之建言。

法學院裡各式「診所」林立

美國法學院的「診所」原則上就是一門實習課，杜克大學除了「誤判診所」以外，還成立了「環境法診所」、「兒童法診所」、「愛滋病診所」、「環境法診所」以及「關塔那摩灣（恐怖分子）診所」。這些診所的當事人往往是社會中的弱勢階級，無法以自身力量對抗侵害他們權利的國家、企業或個人，而有賴法學院提供資源協助。

杜克大學誤判診所是由兩位專任老師負責指導，兩位老師都有實務背景，其中一位更曾在大型律師事

務所擔任合夥人。誤判診所為期一年，共7學分，雖然學生還是照常選課、上課，但是診所的實際運作模式就如同一間律師事務所，學生2人為一組，承接一個案件，並定時向老師報告處理進度。除了承辦案件以外，每個禮拜有2小時的課程，內容講授最新的刑事辯護觀念，例如：證人的指認錯誤；討論記憶的可操縱性；錯誤自白的發生；討論什麼是心理上之脅迫；科學證據的風險；討論科學證據的人為疏失；國家機器的故障；討論警察與檢察官可能犯下的錯誤；以及刑事辯護之倫理道德等議題，並輔以實務工作者的個案經驗分享。

與無辜計畫不同的是，杜克大學的誤判診所承接的案件都是沒有DNA證據的案件。換言之，學生的工作不只是過濾案件並將關鍵證據送驗，而是必須像實務工作者一樣，針對案情抽絲剝繭，重新檢驗有罪判決所依賴之證據，歸納出定罪理由中不合理之處，並試圖說服法官進行再審或是直接宣告無罪。當然，在「辦案」的過程中，學生在老師的指導下也必須像執業律師一樣，拜訪客戶（探監）、勘驗證據、訪談證人及鑑定人，並且視需要撰寫各式書狀。老師期待學生在閱覽卷證時能夠提供新的觀點，將所有疑點都重新斟酌，所有證人都重新訪談，以找到前人所未發現的連結。

例如，有一件案件涉及證人的錯誤指認，目擊證人說開槍的是一黑人中年男性，身穿黑色大衣。負責該案的學生重新訪談當初承辦指認的警官，該警官信誓旦旦地跟同學詳述指認經過，說明指認程序不但沒有暗示性，而且他當初還要求指認列中所有人互換衣服，被告絕對不是因為穿著黑色大衣而被指認的。殊不知診所早已透過其他管道找到指認程序中所拍下的



照片，照片中顯示被告是唯一一個在兩次指認中都穿著黑色大衣的人，該照片不僅證明指認程序具有強烈的暗示性，同時還證明警官是在說謊。老師與同學繼續追查，進而發現了指認列中的另一人才是該黑色大衣的真正主人，以及該位黑色大衣的主人「很有可能」與警局局長有不法掛勾（該局長後來被判刑定讞）的證據，因此警官「很有可能」是為了包庇大衣主人而授意被告穿上黑色大衣的。

案件精采背景故事與豐沛救援人力 缺一不可

筆者以這個案件為例，希望傳達以下二個觀念：

第一，關鍵證據必定要附帶精彩的背景故事才會成為翻案的關鍵。許多刑事案件的重心在於重新建構過去一段時間內所發生的事情，所以兩造在證明的是一段「過程」，而不是單純一個時間點。可是證據所能夠證明的往往都只是「點」而已，因此要如何將點連成線就成為兩造爭執的對象。誰能夠提供越密集的「點」，畫出越可信的「線」，誰就能夠勝出。然而在大多數的案件中，「點」往往是不足的，這時後就必須依靠兩造說故事的能力來填補空缺，誰的故事說的好，誰的贏面就比較大。經過法學專業訓練的人多少有尊重既判力的傾向，一般的法律人尚且如此，更何況是體制內的法官們。這時候，有沒有背景故事，就會影響法官們對於關鍵證據價值的評價，一個有精彩故事的案件才會引起法官對於關鍵證據的重視。

第二，辦案需要人力，重新調查年代久遠且判決

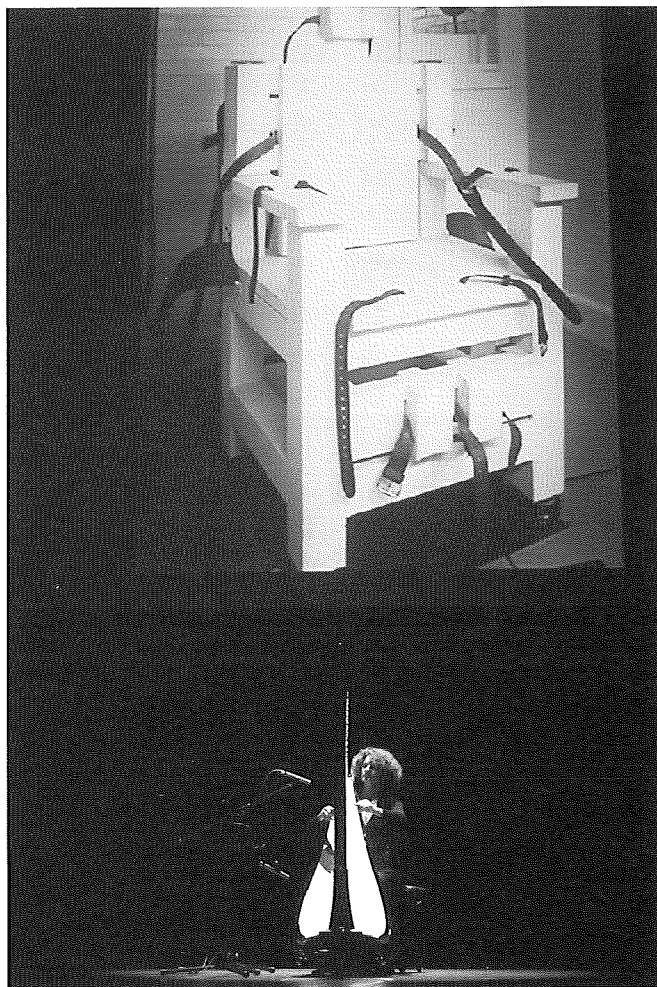
確定的案件更需要人力，而法學院學生正是參與這些救援活動最適格的生力軍。故事要說得好聽，方法無他，就是得埋頭去找連線所需要的點，而誤判診所每年修課的學生為案件調查提供了最優秀的人力。就務實面來看，學生確實有充分的參與救援動機：學生在學校修了各種法律課程，磨刀霍霍，正可透過這個機會加以發揮練習；另一方面，實務經驗難能可貴，在律師錄取率逐漸提高的今天，這樣的履歷正可使曾經參與實務案件的學生在求職時脫穎而出。

更重要的是，誤判診所可以作為一個資訊統整的平台。我國的學院式法學教育長久以來最令人詬病之處就在於與實務脫節，這種現象對於學術及實務的發展都相當不利。以刑事辯護領域來說，大多數的律師們不像司法官能夠集體訓練並在職進修，許多資深律師的寶貴經驗都只能透過律師實習的「師徒制」傳承，資訊無法普及化、系統化，律師業整體素質就不會提升。相對的，學術界有資源進行整理並且引進國外先進的資訊，卻苦無在地的材料。因此，**筆者建議，冤獄平反協會應該擴大規模，在校園內成立誤判診所，將其納入法學教育之一環。**

誤判診所的成立正可作為學術界與實務界相互支援、成長的契機。誤判診所訓練出來的學生就是一株株司法改革的幼苗，讓他們在學習的過程中就實際瞭解刑事體系的缺陷，接觸在社會底層掙扎的人，未來畢業後，無論是擔任法官、檢察官或是辯護律師，都能在各自的崗位上成為我國司法改革前進的動力。□

生命無境 + 看見死亡的顏色

◎編輯部



Isabelle Perrin演奏「牧羊人的輓歌」搭配Toshi Kazama的照片，後面這一張照片是美國執行死刑的電椅，暱稱Yellow Mama。（拍攝：劉振祥）

「死刑，的確需要重新思考，我無法直視死刑而毫無愧疚，又怎能說我支持它呢？」《生命無境》音樂會結束之後，廢除死刑推動聯盟的執行長林欣怡收到了這樣一封的簡訊。

「這就是我和解瑄籌辦廢死藝術季想要帶給觀

眾的東西。我們很容易說，我支持死刑、我反對死刑，但我們真的瞭解死刑嗎？」藉由法國豎琴大師Isabella Perrin和解瑄的跨科技豎琴音樂會及Toshi Kazama的攝影展，林欣怡說，廢除死刑推動聯盟希望讓大家看見死刑，思索生命，然後再來考慮是否支持廢除死刑。



Perrin和解瑄合奏「教堂前院」這首曲子，搭配吳易珊的編舞，由舞者余宛倫呈現。（拍攝：劉振祥）

「在籌備音樂會的過程中，對我自己和我的音樂製作團隊來說，都是一個很棒學習，或者說是一個試著『理解』的過程。」解瑄說製作這樣的議題音樂會更累，因為要籌備的不僅僅是音樂，而還有對這個議題的想法。她非常高興Isabelle Perrin和她對於要做這場《生命無境》音樂會的想法一拍即合，而包括人權攝影師Toshi Kazama、台灣最受矚目的新生代編舞家吳易珊、舞台設計大師王孟超，以及台灣藝術界新星如影像設計陳建蓉、互動影像張永達等，也都全力投入，才讓這場音樂會展現如此多元之樣貌。

音樂會第一首曲子《牧羊人的死亡輓歌》加上Toshi Kazama的照片，在音樂會的一開場，就帶給全場震撼。解瑄說，「音樂會結束後我得到很多專業文化人士的回饋，有許多人特別強調第一首悲歌是他們在完全『無預警』的狀態下，感受到高度震撼與感動。」

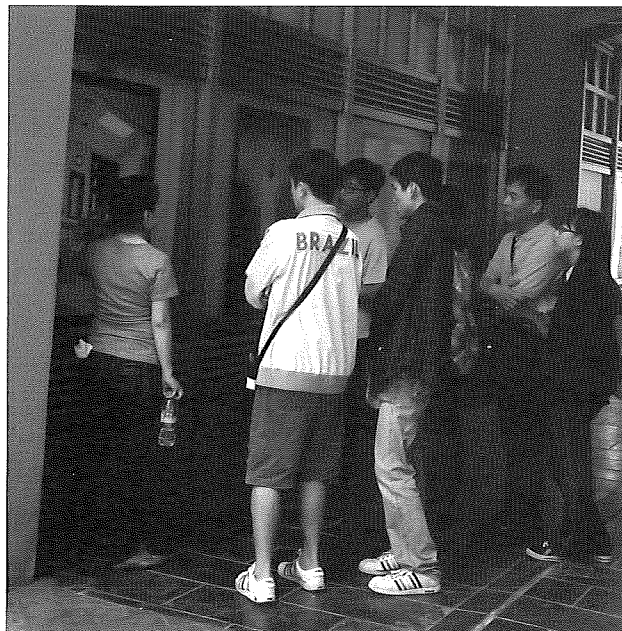
你真的能夠直視死刑而毫無愧疚嗎？

因此，延續音樂會的精神，廢死聯盟和台灣人權促進會南部辦公室合辦了台北和高雄兩場的《看見死亡的顏色》攝影展以及多場次的演講會，和社會大眾作面對面的溝通。

「剛開始，有些民眾只是觀望，但是後來慢慢

願意走上前來，聽我們對照片的講解，並且提出疑問，甚至有人就留下來參加晚一點的座談會…」台權會南部辦公室專員陳郁琦覺得很感動，「我們期待未來能夠多多舉辦相關活動，用比較淺顯直接的方式和民眾接觸對話，讓人權的概念或者廢死的概念，不再只是專家或者律師口中難懂的想法。」或許，這樣也才能夠真正慢慢的改變社會大眾，讓他們願意接受。

延伸閱讀：〈聽見花開的聲音〉，林欣怡，
《廢話電子報》第六期。



在高雄文化局的協助下，Toshi Kazama的照片在文化中心文藝之家展出。志工正在解說照片。（拍攝：柯念璞）

公共領域中的律師 及其倫理

「法律倫理經典譯叢」新書發表紀念演講紀實

◎郭怡青_律師

2011年11月5日，民間司改會法律倫理中心於台大法學院霖澤館1301會議室舉辦「法律倫理經典譯叢」新書發表會紀念演講，邀請到本系列叢書之一《法曹倫理》一書的編者森際康友教授來台，以律師倫理為主題進行演說。

新書發表會一開始，先由法律倫理中心黃瑞明律師介紹本中心的運作及成員，由司改會董事長瞿海源教授致詞，及陳傳岳律師介紹本中心成立的經費的緣由；接下來並介紹本譯叢目前出版的三本書。

本譯叢目前已出版者包括：《職業規則與民事責任》（德國）、《比較法律倫理學》（美國）及本次演講的森際教授編著的《法曹倫理》（日本）（內容介紹詳見後述），於本次新書發表會中，分別由黃瑞明律師、潘維大教授及劉志鵬律師分別介紹德、美、日三本書值得推薦的地方。

森際教授任教於日本名古屋大學法學部，在日本法學教育改革、法曹倫理的理論與實務等研究領域均享有極高的聲譽。他以英美語言哲學、政治哲學、法學理論為基礎進行學術研究，並同時致力於與亞洲各國的學術交流；2005年編著了本書的初版，這是大陸法系國家的第一本法曹倫理教科書；法律倫理經典譯叢是譯其增補後的第二版。

森際教授以「公共領域中之律師及其倫理」為題，解說他所架構的律師倫理。首先他提到《法曹倫

理》一書的編撰背景。相較於在美國發生水門案，許多律師涉案後，英美法系開始重視法律倫理；以及德國並無法律倫理相關課程，日本是在開始成立法科大學院（Law school）之後才開始重視律師倫理此一議題。森際教授並提及2011年出版的《法曹倫理》一書第二版，與初版的不同：初版係區分民事、刑事及法曹的社會責任三大架構，在民事事件部分談論當事人與律師的委任關係，刑事部分除於當事人的關係、律師與法官、檢察官的關係，並論及檢察官的責任；而法曹的社會責任部分則論及律師業務、經營者責任及公共責任，並旁論法官的責任。而在於2011年初改版，並出版中文版的第二版，則大幅更動架構，第一部先探討律師倫理的最大原則——利益衝突與保密義務，第二部則探討律師倫理如何實踐，依受任的時間順序為論述。第三部為律師的專門職業責任，第四部探討法官及檢察官的專門職業責任。

何謂「倫理」？

森際教授認為，所謂「倫理」有三層，首先被探討的是「**個人倫理**」，亦即，個人要採取什麼樣的生活方式是最好的？什麼是自己真正的價值觀？最重要的並不是遵守他律規範，而是必須理解並忠於自己「淬練」後的慾望；《論語》中，孔子曾提過「七十而從心所欲不逾矩」，便是個人倫理的發揮。

第二層是「**政治倫理**」，也就是公眾的倫理，是活化個人倫理的權力秩序，也就是政治體的倫



理。由於政治倫理最初是為追求最多數人的最大幸福，在歷史脈絡上，首先被主張的是功利主義（utilitarianism，並不重視少數人的不幸），之後是自由主義（liberalism，強調個人人權，展現於司法權即為違憲審查）、自由意志主義（libertarianism，強調個人權利的行使）；此三者都無法完整保障到因社會階層不平等下，被犧牲的少數人，因此到了現代，另發展出女性主義（feminism）及多元文化主義（multiculturalism），以強調對於少數人權益的保障。少數人權益的保障需要公權力介入才有可能，故在現代最常被探討的問題便是「公權力介入私領域的程度如何始為適當」。

相較於前二者從人類有國家或政府組織以來的長期發展，直到近代，「**職業倫理**」才開始被討論。此係因為「倫理」原先只著重於國家及個人，而職業倫理著重於專門職業人員對自己於執業上的約束，而自我約束的首要條件是專門職業人員成立中間團體，並擁有自治權。而對國家而言，如出現中間型自治團體，由於其成員自治，在社會上受到尊重，便會擁有相當的權力；而對於著重於多數人保障的國家而言是有威脅的，故於早期，國家通常儘量不使專業團體存在。但有三個專業團體是國家無法消滅的，便是宗教人員（提供個人心靈照料）、醫事人員（提供個人身體照料）及法律人（提供人際關係的照料）；這便是法律倫理存在的起源。

正義的內涵

專業人員不具公務員身分卻需分擔公共任務，必須提供只有該種職業能提供的公益；就律師而言，能提供的公益便是「正義」。至於正義的內涵，於《羅馬法》時代便已有定義：「正義是分配個人權益之永久穩定的意志（*Justitia est perpetua et constans voluntas jus suum cuique tribuendi.*）」，亦即永遠不斷地努力使每個人均得其所應得；而律師必須以自己職業能提供的公共服務，盡可能保障此一「每個人的應得」。在這樣的觀念下，律師首先要具備的倫理便是「利益衝突的著重」以及「保密義務」，這是為了獲得更完整的當事人資訊，不使當事人只陳述對自己有利的事實；其他的倫理規範均是自此二者發展延伸而得。

森際教授最後以律師自治的內涵作結。雖說為了保障律師提供完整的公共服務不受干預，律師團體必須自治；但依人類處理社會事務的經驗，服務提供者、管理者及監督者不適合由同一人（或同一群人）擔任，因此類似律師團體的專業團體，必須有自覺地建立完整規範，始能說服國家提供律師自治環境；所謂完整規範，便是建構完整的律師倫理制度。就此點而言，他認為日本律師作為律師的管理者及監督者，仍不夠成熟與完備，尚有極大的發展空間。由於台灣的律師所面臨的環境與日本類似，森際教授的分析相當值得吾人參考。[1]

律師倫理不能對抗國家嗎？

「法律倫理經典譯叢」新書發表紀念演講會後有感

◎高榮志 _民間司改會辦公室主任、律師

依稀記得2004年總統大選後，由於候選人之得票數接近故提起選舉訴訟，當法院決定應重新檢驗選舉之有效、無效票，以利重新獲得雙方之正確得票數後，衍生而來龐大的全國性驗票費用，造成了另一個實質的困擾。幸有金士頓公司負責人孫大衛先生，基於促進和諧的決心，避免台灣過度動盪所帶來的不安，宣布捐款1億元作為驗票費用，讓總統選舉訴訟得以早日確定，國家社會之運作能再上軌道。驗票費用之剩餘款，則由民間司改會設立「族群和諧信託基金會」，協助社會各界促進族群和諧活動之用，另外並成立獨立運作之「法治教育向下紮根中心」與「法律倫理中心」，希望能向下散播法治教育之種子，並向上提昇法律之倫理，而法律經典譯叢即為「法律倫理中心」之重點工作。

此次新書發表會分就德國、美國與日本，挑選了經典之著作從事翻譯，三本著作之原作者分別為Dr. Wolfgang Hartung、Geoffrey C. Hazard, Jr. & Angelo Dondi、與森際康友教授，本次並特別邀請森際康友教授來台，並以「公共領域中之律師及其倫理」為題發表演講，筆者有幸能親自參與聆聽，雖覺囿於時間的限制，無法讓由原理開始談起之森際教授暢所欲言，不免有所遺珠之憾，但仍有不少與自己之執業經驗相互衝擊之處，頗值藉此撰文機會再度反省深思，是不揣簡陋與讀者分享。

律師的「第三條路」空間？

森際教授提出，法曹倫理之理論之所以不發達，乃係由於現代「民族國家」蔚為主流後，將「國家」與「個人」對立起來，權利義務存在於國家與個人

間，而職業團體原則上並無存在之空間。唯宗教人員、醫師、律師為其中之特殊例外，係由於此等「專業人員」比「人民」有能力照料人民靈魂、身體、人際關係的「功能」，所以一直以來為古典的「專業人員」，也因此才有強調「法曹倫理」之空間與必要性。森際教授如此的闡述甚為有趣，令人不禁繼續推想，在「國家vs.個人」的脈絡之下，倘若律師若非加入個人來「對抗」國家，似乎就會變成是「協助」國家來限制個人？而如果認為律師的立場，並非相互對立的「非此即彼」，則，果真尚有「第三條路」的空間？或者，法曹倫理的本質，就是在「彼、此」之間，振盪、來回？

另一方面，律師倫理與律師自治、律師懲戒權之間的關係，似乎尚待釐清：律師倫理似乎比較偏向國家、律師、當事人之間的利害衝突處理規範，而律師自治較類似於國家與律師間緊張關係之調合，至於懲戒律師的權力，則係視律師自治程度高低而相應歸屬之權責劃分，為下位階層次之問題。森際教授主張律師自治之法理基礎係來自於律師之特殊性「功能」，然而，較於其它之專業人事，律師之「功能」究竟何在，亦值得再深入探討。

森際教授認為律師倫理的基本原理在於「誠實義務」與「真實義務」，前者的內容大體上說，就是對當事人的忠誠和守密義務，然而，基於公益上的考量，律師執業又必需具備某種程度的獨立性，當若損及當事人的利益，二者多少會存在緊張關係，而於森際教授編著的書本中，將此緊張關係解讀為律師對法院和第三人的誠實義務，從「力量」的角度，將其解讀為「協力」、而非「抗力」的方向，確實饒富趣味。

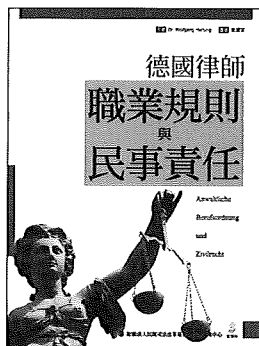
「發現真實」vs.「對抗國家」

此亦與「真實義務」的內容頗為一致，簡言之就是律師不能阻礙真實之發現；而筆者的感受是，日本與我國非常類似，司法程序似乎仍以「發現真實」為首務，而法曹之倫理似乎仍較偏重於「協助國家」、而非「對抗國家」，展現在具體的行為上，例如：「律師知道自己受任案件有可能涉及不法時，應該『盡最大的努力阻止』，不得消極地默許其發生（中文版，第22頁）」，而日本檢察官甚至主張應不准律師教導犯罪嫌疑人行使緘默權（中文版，第25頁），以免妨礙事實的調查與發現，類似的衝突在臺灣的法

律實踐中時有所聞，日後我國法律文化的走向如何，甚值得觀察與注意。

就整體的感覺而言，森際教授仍強調律師必須由當事人處得到全部充足的資訊，也因此應對對當事人的忠誠和守密，然而，又認為律師應協助檢察官和法官做出正確的判斷，讓「應勝訴者勝訴」，才是符合律師「真實義務」的要求，也才是「誠實義務」的真諦，當然，於具體情況運作尚待討論，但於基本原理的定位上，日本明顯希望律師可以較為傾向國家，此於我國現行的實務大同小異，然而，是否應朝此方向繼續前進或強化，就挑戰著我們每一個人的法律倫理觀了。□

新書推介



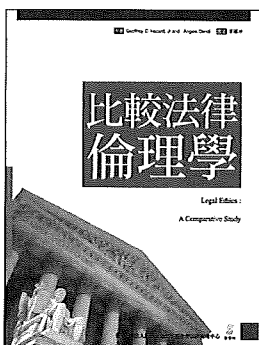
「如何釐清律師的職業責任與民事責任的關聯性，本書無疑地將為此一重要問題提供德國法上的觀點，足以為國內的相關研究及實務帶來全新的視野。」

～《德國律師職業規則與民事責任》推薦序，輔仁大學吳志光教授

書名：德國律師職業規則與民事責任

作者：Astrid Steinkraus | 譯者：黃耀宗

出版：財團法人民間司法改革基金會 | 日期：2011年11月



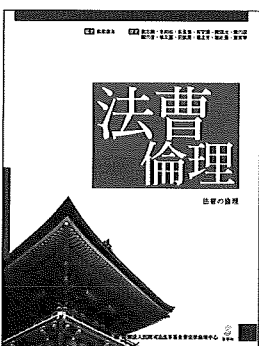
「…由美國教授Geoffrey C. Hazard, Jr. 與Angelo Dondi兩人所著之Legal Ethics: A Comparative Study，本書主要旨在探討如何在現今的法律實務上實踐法律倫理…本書在寫作上以開創性的比較研究方法來探討法律倫理，旨在彌合普通法和大陸法系律師行為的法律倫理準則之差距。」

～《法律倫理學》推薦序，行政院公平交易委員會李禮仲教授

書名：比較法律倫理學

作者：Geoffrey C. Hazard, Jr、Angelo Dondi | 譯者：李禮仲

出版：財團法人民間司法改革基金會 | 日期：2011年11月



「法曹倫理教育，一言以蔽之，就是以鍛鍊這種判斷力為目的之教育。如何培養這種判斷能力是本書的理論支柱之一，而如果能夠將本書活用於法律社會之現實當中，而有助於持續地培養能夠實現『司法為民』理念的法曹，這將是我們作者群及相關人士最感到慶幸的事了。」

～《法曹倫理》台灣翻譯版序，日本名古屋大學森際康友教授

書名：法曹倫理

作者：森際康友 | 譯者：劉志鵬等譯

出版：財團法人民間司法改革基金會 | 日期：2011年11月

從最根本的學習開始

參與公民與法治教育「隱私」課程有感

◎Pearl Huang



小時候上公民課覺得好簡單，考試的時候只要把空格填一填，選擇題猜一猜，就可以拿90幾分甚至100分，導致同學上公民課時，總是把課本打開便開始做白日夢、聊天，或是算數學、念英文，老師在台上說什麼根本不重要，只要考試有高分就好。現在回想起來，在這樣的教育體制下，如果不是家庭教育完善，公民素養好像就是從那時候被一點一滴給忽略了……

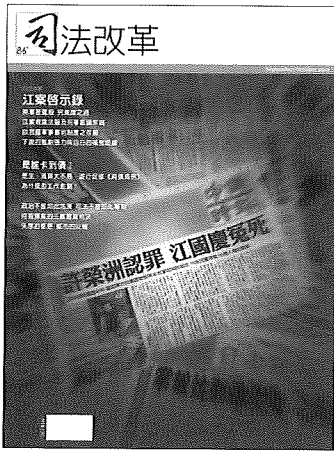
很开心自己下定決心擠出時間來認識由台北律師公會、民間公民與法治教育基金會、民間司改會策劃出版「民主基礎系列」這套教材。研習當天我懷抱一顆既期待又忐忑的心翻開了講義第一頁，竟在不知不覺中慢慢地被老師引導進入課程。從第一次尷尬討論到大家解開束縛放縱自己的「戲」胞，竟是如此的輕鬆自然。教材最令人折服的地方在於「拋問題」——運用思考工具，小朋友開始學習回答問題、學習如何真正聽懂其他人的想法，學會尊重，並得到他人尊重，對於天馬行空的孩子來說，沒有標準答案的問題，很自然地激發了求知慾，限制思考的填鴨式教學，反而折煞了學習的熱忱。

這次參加台北律師公會、民間公民與法治教育基金會、全國教師會主辦的民主基礎系列「隱私」這個主題的研習課程，學員之中有律師，也有老師。在課程進行過程當中，我覺察到很有趣的一種現象。或許是因為職業的特性使然，可以明顯地發覺，對於同樣的問題律師和老師兩者切入角度的歧異。例如：律師多半對於假設性的問題會表達出不予置評、拒絕回答；而老師卻偏偏愛用假設性的問題來切入或作答。從這點更可以看出，家庭背景、教育模式對於一個人的社會化過程佔有極大的影響力。從而，法治教育的推廣不該侷限於校園，不該只是教育者或者法律專家的責任，每個公民都有權利及義務去提升自己的公民素養並且推己及人。

其實我覺得這門講座也很適合父母來上，法治教育向下扎根，顧名思義，從最根本的學習開始，影響這階段孩子最深的其實是家庭教育，如果父母做好模範並學會對的方式教育孩子這些抽象的概念，老師在學校繼續加強觀念，那公民與法治教育將會事半功倍。我會持續分享這次上課的心得，希望可以喚起更多人關心這個重要的議題。👍



民間司法改革基金會出版品訂購單



司法改革雜誌

訂閱司改雜誌一年期
贈送好書二選一

21 × 28cm

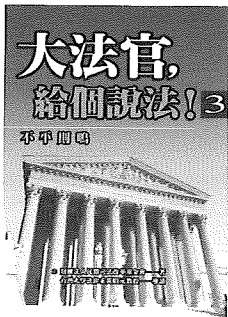
〔A1〕 訂閱一年6期司法改革雜誌，定價NT\$900.....優待價NT\$720

〔A1-1〕 訂閱一年司法改革雜誌+贈書「羈押魚肉」

〔A1-2〕 訂閱一年司法改革雜誌+贈書「陪審團」

〔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

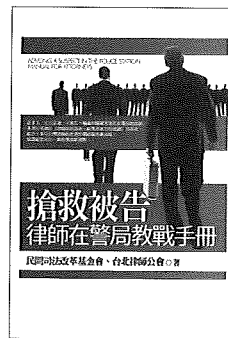
(限個人訂戶)



〔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」！

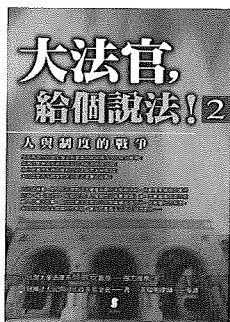
民間司改會著、新學林出版公司出版
定價360元



〔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，結合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。

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理
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、身分證捺捺指紋、監聽之核發權由檢察官移為法官、死刑違憲爭議、販賣猥褻出版品爭議等。

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



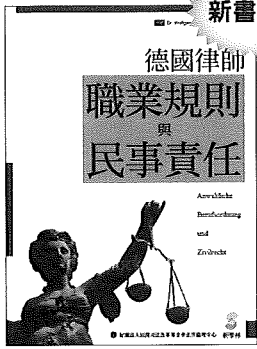
〔C12〕 大法官，不給說法！

本書的目的不在於貶抑大法官的功能不彰，而在發掘那些被掩在案件洪流的沙下「遺珠」閃爍的智慧。這些極具憲法爭議與解釋價值的釋憲案，大法官不給說法，合理嗎？也希望本書可以引起對大法官「選案」制度的反省，共同思索如何改革使受理門檻降低，畢竟十幾位大法官一年才作成十來件的解釋文(平均一人一件)，也該給個說法吧！

新書出版

民間司改會著、新學林出版公司出版
2011年8月初版
定價300元

新書出版

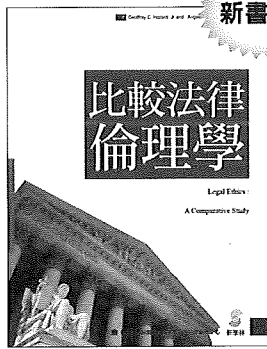


〔C13〕 德國律師職業規則與民事責任

「如何釐清律師的職業責任與民事責任的關聯性，本書無疑地將為此一重要問題提供德國法上的觀點，足以為國內的相關研究及實務帶來全新的視野。」～《德國律師職業規則與民事責任》推薦序，輔仁大學吳志光教授

Astrid Steinkraus著，黃耀宗譯
財團法人民間司法改革基金會出版
2011年11月初版
定價350元

新書出版



〔C14〕 比較法律倫理學

「…由美國教授Geoffrey C. Hazard, Jr. 與Angelo Dondi兩人所著之Legal Ethics: A Comparative Study，本書主要旨在探討如何在現今的法律實務上實踐法律倫理…本書在寫作上以開創性的比較研究方法來探討法律倫理，旨在彌合普通法和大陸法系律師行為的法律倫理準則之差距。」～《法律倫理學》推薦序，行政院公平交易委員會李禮仲教授

Geoffrey C. Hazard, Jr.、Angelo Dondi著，李禮仲譯
財團法人民間司法改革基金會出版
2011年11月初版
定價400元

新書出版



〔C15〕 法曹倫理

「法曹倫理教育，一言以蔽之，就是以鍛鍊這種判斷力為目的之教育。如何培養這種判斷能力是本書的理論支柱之一，而如果能夠將本書活用於法律社會之現實當中，而有助於持續地培養能夠實現『司法為民』理念的法曹，這將是我們作者群及相關人士最感到慶幸的事了。」～《法曹倫理》台灣翻譯版序，日本名古屋大學森際康友教授

森際康友著，劉志鵬、李純如等譯
財團法人民間司法改革基金會出版
2011年11月初版
定價500元

請填妥後回傳 02-25319373，並來電確認

民間司法改革基金會		出版品訂購單		
訂購日期： 年 月 日				
訂購項目代號（或書名）	單價	數量	小計	
運費（一本－郵局印刷品） NT\$40	40	--		
運費（兩本－郵局便利袋） NT\$55	55	--		
（三本以上－郵局便利箱） NT\$70	70	--		
總額（總計金額請將運費計入）				

訂購基本資料：

姓名：_____ 任職單位／職稱：_____

聯絡電話：_____ 手機：_____ 傳真：_____

E-Mail：_____

寄送地址：□□□□_____

發票抬頭：_____

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

劃撥 帳號：19042635 戶名：財團法人民間司法改革基金會 請註明「訂購出版品」

註1：訂閱司改雜誌雙月刊一年期（6本），請加40元運費，我們會先寄當期雜誌給您，剩餘5期則在出刊後按月免郵資寄送。雜誌期數若無特別要求，將從最近一期起寄送。

註2：若您需購買司改雜誌65期之前的單行本，請先來電詢問各期的庫存數量。

註3：訂購單填寫完畢後，請傳真至02-25319373，或者E-MAIL至service@jrf.org.tw。

※收到訂購單及書款後，我們會儘快為您寄書，非常感謝！（聯絡電話：02-2523-1178分機12邱小姐 / 分機18黃小姐）

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	財團法人民間司法改革基金會									
姓名	寄 款 人									
通訊處	□□□□-□□									
電話	經辦局收款戳									

虛線內備供機器印錄用請勿填寫

◎寄款人請注意背面說明

◎本收據由電腦印錄請勿填寫

郵政劃撥儲金存款收據

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：□□□□_____

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

本聯由鈔匯處存查 210×110mm (80g/m²) 保管五年

他們無辜嗎？—由你來決定！

2012民間司改會「模擬陪審團」學生研習營開始報名！



由無法律專業背景的一般人民一同進行司法審判，
參與決定被告生死的訴訟程序，究竟是否適當？
台灣是否有實施的可能？

邀請您擔任模擬陪審員，一同來探究人民參與司法審判的可能性！

時間：2012年6月30日（六）～ 2012年7月1日（日）

地點：台灣國際會館（台北市南京東路二段125號4樓）

招生對象：各大專院校學生、研究生（不限科系，歡迎非法律系學生參加），NGO、NPO 青年工作者

名額：60名

2012年6月30日 星期六			2012年7月1日 星期日		
時間	課程	主持人 / 與談人	時間	課程	主持人 / 與談人
13:00 ~ 13:30	始業式～相見歡	司儀	09:00 ~ 10:00	個案模擬演練	專業指導團+志工
13:30 ~ 14:30	司改歷程回顧－ 我的正義理想國	林峯正律師 (民間司改會執行長)	10:00 ~ 10:50	個案模擬 (一)	專業指導團+志工+學員
14:40 ~ 16:40	讓人民參與審判－ 「模擬法庭劇」賞析	黃國昌教授 (中研院法律所副研究員)	11:00 ~ 12:00	模擬陪審團 (一)	學員
16:50 ~ 17:50	個案模擬演練 (一)	專業指導團+志工	12:00 ~ 12:30	模擬陪審團評議 (一)	學員
19:00 ~ 20:30	個案模擬演練 (二)	專業指導團+志工	13:30 ~ 14:20	個案模擬 (二)	專業指導團+志工+學員
			14:30 ~ 15:30	模擬陪審團 (二)	學員
			15:30 ~ 16:00	模擬陪審團評議 (二)	學員
			16:00 ~ 17:30	回顧及討論	專家評審團
			17:30 ~	賦歸	

備註：(1) 營隊費用：報名費新台幣800元整，全程參與者將退還保證金500元整。

ATM轉帳：銀行代碼：803（聯邦銀行），帳號：005-108000055

繳費後煩請至下列網頁回報轉帳帳號末五碼，並保留ATM轉帳收據以供備查。

轉帳訊息回報頁：<http://0rz.tw/Qyxf>

(2) 報名截止日期為2012/6/20（三），以繳費確認時間順序為主，額滿為止。

(3) 報名繳費請慎重考慮，6/20以前取消報名，全額退費（扣除30元匯費），6/20以後僅退回行政處理費300元整（扣除30元匯費）。

(4) 住宿請自理。全程提供餐飲並為每位學員投保意外醫療保險（相關資料需請詳細填寫正確）。

(5) 如有任何疑問請洽詢 (02)2523-1178 ext. 20 陳長風或mail至trust@jrf.org.tw洽詢

政法

89°

法

一種堅持 · 追求司法新文化

學子

