

封面故事

**代誌沒解決、原諒沒可能！**

江國慶冤死案致命科學證據之剖析

怯於究責 改革無望

刑事「在意」狀

**最高法院辯生死**

認真看待死刑量刑

拒絕辯論死刑是否合憲

淺談美國聯邦最高法院言詞辯論

法官開講

人民真心，卻換得法官絕情？

大法官還要逃避生命權與兩公約的挑戰多久？

難以抗拒的Twitter誘惑

想著政治的，敢情是特偵組？

辦大案的檢察官也涉貪

冤獄入監求生須知



ISSN 977-166077500-7

NT\$ 150



12

9 771680 775007





# 如何檢舉法官檢察官

各位親愛的朋友們，

因應2012年1月生效之《法官法》中「個案評鑑」，檢察官亦準用，本會設有「民間司改會申訴中心」，誠摯邀請您共同為司法改革盡一分心力。

## 一、申訴方式

1. 本會僅受理書面申訴，請將所有資料之影本郵寄至「10456台北市松江路90巷3號7樓申訴中心收」。
2. 若要來會提供資料，本會採預約制，請於週一至週五 14:00 ~ 17:30 來電專線 (02) 2542-1958 預約。非左列時間，恕本會不受理。

## 二、應提供資料之說明

1. 請撰寫一封申訴信附於資料上，內容簡要敘明申訴要點及案情。
2. 申訴事宜及資訊將全部保密，但申訴人需具名並提供聯絡方式。
3. 請備妥申訴事由全部卷宗之影本，例如：
  - 申訴冤案及偵審不當：完整卷宗影本，包括起訴書、歷審判決、筆錄、律師所撰寫過之書狀及相關卷證等資料。
  - 申訴法官、檢察官開庭態度不佳：除上述資料外，尚需開庭或偵查光碟、錄音譯文及筆錄。

同時也在此提醒，由於透過傳輸媒介，具體事證難期明瞭，因此本會不提供線上或電話法律諮詢，請勿使用本會信箱及專線電話詢問法律問題。若您有法律諮詢之需求，可撥冗親臨各以下處所，尋求法律問題之解答（提醒您，請先去電預約，再親臨各該處所）。

1. 各地律師公會（皆有與法律扶助基金會各地分會合作辦理）
2. 各縣市政府聯合服務中心

## 三、民間司改會申訴中心聯絡方式

1. 專線：(02)2542-1958，服務時間為週一至週五14:00~17:30。
2. 電郵：case@jrf.org.tw
3. 地址：104-56 台北市中山區松江路90巷3號7樓

民間司改會申訴中心 敬啓



## 國家究責，「我們人民」很在意！

針對江國慶遭刑求致死一案（以下簡稱「江國慶案」），從8月24日北檢第二次對陳肇敏等人作出不起訴處分之後，我們又再一次感受到：要追究國家和高官的責任，真的好難！

面對如此國家濫權（無論是濫權起訴或濫權不起訴），人民常感束手無策——多數人只能選擇練就一身麻痺，不去想太多，也不想管太多的「本事」——畢竟，國家機器如此龐大，每個人的呼聲與力道卻是如此渺小；就如同螳臂擋車一般，每次的「挺身戰鬥」，總是吃力又令人洩氣。

然而江國慶案，卻讓我們看到台灣公民社會的力量。這一群「看不過去」的人，除了願意主動發聲，也願意以實際行動表達支持。9月6日，大家陪著江媽媽去台北地檢署聲請再議，無法到場的朋友則從全台各地寄來上百份的「在意狀」，表明「人民很在意」的理由；10月7日，也有超過250名的志工，在假日前來參加「究責」大地人體排字活動，這是人民意志的集體展現；10月10日，更有學生發動「雙十紀念江國慶」的快閃默哀行動，來紀念「生於國慶卻死於國家之手」的江國慶。最難得的是，我們從9月初以「起訴陳肇敏、求償冤賠金！」為訴求發起網路連署以喚起台灣公民社會對於江案的重視，更超過了原本10100份的預定目標，於活動截止日的10月10日達到12506人的連署支持。

這一切的一切，證明了一件事情：有太多太多的人，對於台灣社會的不正義，已不願只是姑息沉默！一個成熟的公民社會，正在逐步成型。

而民間司改會發起一系列的究責活動，就是要大家回頭反省過去，以作為日後的借鏡。因為若仔細探究整個「製造江案」的過程，實在是太令人震驚與不捨！從前端的「刑求逼供」，到偵查階段「致命的偽科學證據」，一直到終端「行政凌駕司法」的審判程序，我們可以看見國家體制的輸送帶，是如何冷漠且毫無反省地將一個無辜的人送上斷頭台。倘若到頭來竟沒有任何人需負起任何的民事或刑事責任，這實在是太令人難以忍受！

追究責任，並不是要落井下石，而是要求國家機器清清楚楚地勇敢面對，釐清並承認自己的錯誤；同時，也傳達了一個明明白白的訊息：公務員在行使公權力時，應該更加地謹慎——哪怕是上將國防部長對上一個區區小兵，也應如此——法治國家在乎生命權，更甚於官威將權。

基於同樣的道理，本期的〈法官開講〉專欄也透過兩位法官的熱情筆鋒，分別呼籲：誓言用《憲法》守護人民的法官同胞們，請本於自己的確信，挺身而出為人民對抗惡法；而大法官們，也請勇於面對現實，別再逃避生命權與兩公約的挑戰了！

同時，最高法院也正上演著「生命權保衛戰」，於11月中旬正式對外宣示：日後凡是判處死刑上訴到最高法院的案件，一律召開死刑量刑的言詞辯論，好好地來「辯他一場生死」。最高法院逐漸敞開大門，固然是值得欣慰之事，然而兩位評論人，一者認為最高法院未能認真看待量刑辯論，一者認為仍有美中不足之處；甚至，最高法院久未開庭，倘若無法形成言詞辯論的程序或規則，開庭則將流於形式化。因此，本期關於美國聯邦最高法院言辯程序的介紹文章，以及「法庭之友」的評析，或許都是很好的他山之石。

特別值得一提的是《難以抗拒的Twitter誘惑》一文，作者透過一場法國法界的網路社群媒體肥皂劇，來試圖探究法官、檢察官的職業倫理與審檢分界，以及他們在行使公權力時被人民所期待應秉持的「認真」態度該如何。若再將場域拉到權力極端不對等的監所，本期亦有過來人（前受刑人）的現身說法，並有略帶嘲諷與無奈口氣的「入監求生須知」，希望這些必須直接對上公權力的「小」人民，至少能在「萬全準備」之後，與「大」公權力和平共處。

綜上的一切，都和國家（與行使職權的公務員）如何運用權力，有很大的關係。我們對濫權公務員的究責很在意，然而，那只是最末端、最下游的工作。我們更期盼的是，台灣能夠走在時代的前端，有著「勇於合法行使公權力」的法治國家，以及「對抗不公義並自主發聲」的成熟公民社會。

「江案究責」事件簿未完，敬請持續關注。謝謝大家～！



3	編輯手記	國家究責，「我們人民」很在意！	編輯部
6	司改公布欄	司改大事記	編輯部
7	司改筆記	想著選舉的，敢情是特偵組？	高榮志
10		辦大案的檢察官也涉貪	林峯正
11		割喉殺童案與死刑量刑辯論	高榮志
12	封面故事	代誌沒解決、原諒沒可能！	編輯部
14		怯於究責 改革無望	林峯正
18		刑事「在意」狀	顏厥安
20		江國慶案，「究」什麼「責」？	涂偉俊
23		從羅馬規約看江國慶冤罪的究責	吳景欽
26		參加江國慶案民事究責研討會小感	周伯峰
28		江國慶冤死案致命科學證據之剖析	李俊億
33	法官開講	人民真心，卻換得法官絕情？ ——問世間《憲法》為何物，真能教人生死相許？	蔡志宏
37		大法官還要逃避生命權與兩公約的挑戰多久？ ——兼論大法官不受理決議應受公開檢驗	錢建榮
42	國際傳真	美國「法庭之友」制度簡介	金孟華
44		也談德國法官及檢察官考選制度	姚崇略
46		難以抗拒的Twitter誘惑：法官、檢察官與社群媒體 (social network)	李晏榕
49	特別報導	<b>最高法院辯生死</b>	編輯部
50		認真看待死刑量刑	謝煜偉
54		拒絕辯論死刑是否合憲 ——最高法院辯論死刑量刑的美中不足	李念祖
57		程序正義的體現 ——淺談美國聯邦最高法院言詞辯論	金孟華
63	獄政革新	監獄內的微光 ——台語詩人柯柏榮與監獄文學寫作	林政佑
68	教戰手冊	冤獄入監求生須知 ——冤案平反手冊之入監篇	司改會申訴中心
72	參訪隨筆	台北記	張磊



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、邱奕嵩、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／邱麗玲、高榮志

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、李岳霖、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／江榮祥、吳永鴻、吳侑宸、吳欣陽

吳景欽、宋一心、李亦庭、李艾倫

李典穎、李榮耕、沈巧元、周宇修

周漢威、林俊宏、林昶輝、林超駿

林揚鎰、林鴻文、侯慶辰、施泓成

段可芳、洪曼郁、范志誠、倪映驊

唐玉盈、孫斌、徐崧博、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

曾昭牟、黃仕翀、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、劉懿嫻

蔡晴羽、鄭凱鴻、繆藍蘋、謝良駿

顏榕、魏湖宗、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／丁宇徵、朱琬琳、邱麗玲、黃中豪

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、顏華敬

執行秘書／黃柏璋

封面攝影／陳文發

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12月31日



## 司改大事記

**2012.11.16**

### 2012年12月起 死刑案開庭辯論

最高法院指出，從今年12月起，針對二審法院判決死刑的案件，一律採言詞辯論庭訊，以示對審判的慎重，和彰顯司法對生命的尊重。

**2012.11.20**

### 籌設大法庭 司法院辦公聽會

由於最高法院各庭間判決見解不一，外界呼籲籌設大法庭。司法院辦公聽會，學者、專家、法官代表多數認為應在最高法院下設立大法庭，統一法律見解，對下級審或最高法院各庭產生拘束力，避免案件在上下審級間反覆來回，懸而不決。

**2012.11.22**

### 立院初審刪除債權人代位配偶求償

由於夫債妻償（或妻債夫還）的悲劇不斷，為避免這種「代位求償」式追債，立法院司法及法制委員會初審通過刪除《民法》第1009條和第1011條，增訂債權人不得行使「配偶剩餘財產差額分配」的請求權。

**2012.12.5**

### 桃園地檢署檢察官劉仲慧言行失當 遭監察院彈劾

劉仲慧開庭不僅歧視諷刺台東人，汙蔑宗教，還怒罵詛咒書記官，監察院認違失情節重大，以10比3票，通過彈劾劉仲慧，移送法院處理。

**2012.12.11**

### 板橋地院法官李昭融違反法官倫理 遭監察院彈劾

李昭融因當庭打電話給丈夫解姓法官討論案情，甚至向當事人說「你們不懂法律啊，不要再講了」，監察院認定李昭融公開討論案情、判決內容，違反法官倫理，決議彈劾。

**2012.12.21**

### 法務部槍決6名死囚

法務部在台北、台中、台南及高雄四地監所，同步槍決陳金火、廣德強、曾思儒、洪明聰、黃賢正、戴德穎6名死囚。歐盟旋於22日對台灣槍決6名死刑犯表達「強烈遺憾」，呼籲台灣停止執行死刑、減少死刑判決，並恢復實質暫停執行死刑。國際特赦組織也在21日夜間發表聲明，譴責台灣「違背承諾」，執行這6人死刑是對台灣原本承諾廢除死刑的「一大嘲弄」（mockery）。

**2012.12.24**

### 吳敏誠案 庭上辯生死 最高院首見

死者家屬當庭泣訴吳的惡行，請求法官將吳判死；被告律師尤伯祥則稱吳罪不致死，判他無期徒刑可在獄中對自己惡行懺悔一生。經3小時檢辯法律攻防激戰，審判長賴忠星諭令全案辯結，將於2013年1月10日宣判。

**2012.12.25**

### 9民間委員退出法務部廢死小組

法務部對外表示從未承諾廢除死刑，法務部「逐步廢除死刑研究推動小組」的9位民間委員顧立雄、林欣怡等人怒斥法務部公然說謊，小組成立的前提是「廢除死刑」，法務部不積極運作，卻讓小組成為花瓶，民間委員決定全面退出，拒為法務部的死刑政策抹脂搽粉。

**2012.12.27**

### 蘇建和案冤獄求償 蘇三人表示欲做公益

#### 法官問「進口袋或捐公益」開庭火爆

蘇建和、莊林勳、劉秉郎纏訟21年獲無罪定讞後，因曾各被羈押4,170天，聲請以每日最高額5,000元補償三人共6,255萬元，台灣高等法院27日開庭審理。蘇建和說，他的一生都毀了，聲請刑事補償是希望補償家人在金錢、精神上受的損害；若獲補償，也會捐出部分做公益。但承審法官施俊堯追問三人補償金「要裝到口袋還是捐作公益？」引發律師團不滿，與法官爭執近半小時。



# 想著選舉的，敢情是特偵組？

◎高榮志 民間司改會辦公室主任、律師

日前朱立倫批評「檢調濫訴」，導致公務員「不做不錯」的說法，引來馬總統的反駁，認為自其上任以來，貪瀆罪的起訴率降低、定罪率升高。朱立即善意解讀馬總統「誤會」其意，他指的是「圖利罪」，不是「貪瀆案」，未料此舉卻引來特偵組的重砲回擊，認為檢調濫行追訴圖利罪是2001（民90）年修法前的事，且舉了統計數字為據，還引了西諺「政客想的是下一次選舉，政治家想的是國家未來」。從規範面、實務面、談到政治面，就是絲毫不留情面。

## 修法不足以自行

《刑法》第131條與《貪污治罪條例》第6條第1項第4、5款的圖利罪，在2001年有較為嚴格的修正，讓公務員不再「動輒得罪」。例如：增列「明知違背法令」要件，「明知、故意」的才處罰，過失不罰；還將「法令」的範圍限縮在「對外公佈」的法規才算，內部自行參考的一些準則、裁量標準排除在外；利益也被限縮在「自己或其他私人不法利益」，圖「國家」或「全民」之福利就不成罪；而且，由處罰未遂改為「結果犯」，行為和利益之間，還要有「相當的」因果關連性。

法律要件的嚴格修正，聽起來都合情合理，然而，修法亦不足以自行，儘管法務部還特定頒定了《檢察機關辦理貪污案件應行注意事項》，但偵查的手段在檢調一念之間，解釋的權柄也在檢察官身上，稍有不慎，奉公守法的公務員，就很容易成為驚弓之鳥。「防禦性行政」，也就不足為奇。

## 統計數字會說話

法律解釋的爭辯，要在個案中談論才有意義，檢調有無濫訴，統計數字會說話。馬總統的說法犯了兩個錯誤：起訴率低，不代表犯罪率低，也有可能是犯罪黑數，或是檢調的「濫權不起訴」；而且，馬總統說貪瀆的定罪率提昇到77%，引據的統計數字可能有誤。根據法務

部的2011（民100）年統計年報的第13頁（圖一），歷年來，貪瀆案件的平均定罪率是60.8%，馬總統上任來（2008~2011）的平均定罪率是63.1%，2010年和2011年分別是類似的59.9%和60.4%，嚴格說來，應該定罪率是下降，而非上升。

再對照特偵組所稱96.1%的貪瀆定罪率，委實不知所云，連法務部自己亦在統計年報中承認，貪瀆罪「定罪率60.4%，較諸全般刑事案件超過9成之定罪率仍顯偏低」。由同一頁的圖表亦可看出，若僅計算圖利罪，定罪率將會更低，法務部身為政策主管機關均不諱言，特偵組對於非其主管事務，搶佔發言權，究欲粉飾誰之太平？姑不論檢調起訴貪瀆罪正確率，低於1/3的平均水準，是否能向國人交待，司法院的2011（民100）年統計年報第9-176~177頁（圖二），也呈現了相同的趨勢，777個人被依《貪污治罪條例》起訴，有264個人無罪，即是33%的無罪率；而若是「貪污重大案件」（第9-228~229頁），131個人有73個人無罪（圖三），也就是55.7%的無罪率！換言之，我們成天在報章媒體，看著檢調機關出盡風頭地辦「重大貪污案」，卻是每2個人就有1個人可能是無辜的，「辦大案」的成效如此，令人不太敢恭維。對此，特偵組不知道又有什麼話要說？

特偵組是事務官，至多也僅有檢察總長是經總統提名、國會同意的政治任命，理應不需要有任何的其它的考量。辦案時依法偵查起訴，受質疑時根據統計數字，平實無誤地反駁即可。令人不解為何看來如此心切辯白，卻又引據失誤？對照政治人物期許公務人員勇於任事，無可厚非；而我們屢次批評法務部草率起訴、浮濫上訴，至少，法務部坦承貪瀆案件的定罪率實在太低，也口頭承諾，會亟思改善貪瀆案件起訴正確率之良方；三方比較，真不知特偵組在乎的到底是什麼？

（本文同時刊登於PNN公視新聞議題中心，<http://pnn.pts.org.tw/main/?p=51484>）



## 二、檢察統計

### （一）展現檢察功能

近一年來法務部從預防犯罪及打擊犯罪兩個基本面著手，除持續強力掃黑、肅貪、查賄，落實執行各項反毒措施，並加強偵辦人口販運案件，推動執行反詐騙行動等治安工作，全力打擊不法，以有效確保社會安定，維護社會安寧。

#### 1、檢肅貪瀆

為建構清廉公務環境，本部自 89 年 7 月 1 日起，結合檢察、調查、政風三股力量，配合偵查行動編組，鎖定 19 種易滋弊端類型業務，推出「掃除黑金行動方案」。截至 100 年 12 月止，列管貪瀆案件之定罪率為 60.8%，剔除以貪瀆案件偵辦而以其他罪名起訴者之定罪率則為 56.2%。

100 年地方法院檢察署執行「掃除黑金行動方案」，新收偵辦貪瀆案件 909 件，終結計起訴 375 件、1,063 人，分別較上年減少 4.8%、12.1%，其中公務人員占 47.9%、民意代表占 4.5%，一般民眾占 47.6%。同期間貪瀆列管案件經法院裁判確定移送檢察機關執行有罪人數為 825 人，**定罪率 60.4%**，較諸**全般刑事案件超過 9 成之定罪率仍顯偏低**；同期間起訴案件不法利益金額約為新臺幣 4.7 億元。（表 2-1）

另為與國際反貪腐趨勢接軌，兼顧公私部門廉潔及倫理規範，本部自 98 年 7 月 8 日採國際透明組織倡議之「國家廉政體系」概念，以多元策略整合國家各部門的力量提升廉政，推出「國家廉政建設行動方案」，截至 100 年 12 月止，列管貪瀆案件計 1,037 件、3,006 人，其中以貪瀆罪起訴者 2,220 人。

表 2-1 地方法院檢察署檢肅貪瀆案件(掃除黑金行動方案)

項 目 別	新 收 件 數	起 訴 件 數	起 訴 人 數	公 務 人 員	民 意 代 表	執行判決確定有罪人數				定 罪 率 %	起 不 法 利 益 金 案 件 額 新臺幣萬元
						總 計	貪瀆罪起訴經判決有罪		非 經 貪 瀆 判 決 有 罪		
							圖 經 利 判 罪 決 起 有 訴 罪	非 經 圖 判 利 決 罪 有 起 訴 罪			
96年	1,189	559	1,862	836	49	576	109	311	156	62.0	198,967
97年	1,130	534	1,932	900	64	890	112	440	338	67.6	152,310
98年	982	484	1,607	751	45	954	75	519	360	64.8	126,667
99年	894	394	1,209	554	40	918	63	540	315	59.9	63,322
100年	909	375	1,063	509	48	825	90	520	215	60.4	46,629
89年7月至100年12月累計數	12,661	5,938	16,809	8,468	823	6,069	642	3,649	1,779	60.8	3,449,174

資料來源：法務部政風小組

說明：本表係針對89年7月實施掃除黑金行動方案後，新收案件與偵結起訴後判決確定之統計資料。



圖二，資料來源：司法院2011（民100）年統計年報第9-176~177頁

罪名別 Crime type	終結 件數 Cases Closed	被告人數									
		合計 Total	科刑								
			計 Subtotal	死刑 Death	無期 徒刑 Life Sentence	有期徒刑					
						小計 Subtotal	六月以下 6 or less than 6 months	逾六月至 一年以下 Over 6 months to 1 year	逾一年至 二年以下 Over 1 year to 2 years	逾二年至 三年以下 Over 2 years to 3 years	逾三年至 五年以下 Over 3 years to 5 years
特別刑事法計 Sub-total of special criminal law	46 445	54 214	49 554	-	38	45 342	22 747	14 510	2 989	627	1 967
貪污治罪條例 Punishment of corruption act	205	777	457	-	1	456	67	62	91	36	38

Defendants																
Individuals Sentenced				免除 其刑 Penalty release-d	無罪 Acquitt- ed	免訴 Exempt from prosecu- tion	不受理 Case not entertained		管轄 錯誤 Transfer of jurisdic- tion	通緝 Wanted by the law	撤回 Withdrawn	駁回 Dismissed		其他 Other		
Timed imprisonments							拘役 Deten- tion	罰金 Punitive fine				一般 Common	再行 起訴 Reindic- tment		公訴 Public prosecu- tions	自訴 Private prosecu- tions
逾五年 至七年 以下 Over 5 years to 7 years	逾七年 至十年 以下 Over 7 years to 10 years	逾十年 至十五 年以下 Over 10 years to 15 years	逾十五 年 Over 15 years													
493	1 171	171	667	3 615	559	24	1 814	230	887	-	136	1 438	98	1	2	30
46	53	55	8	-	-	7	264	17	16	-	6	6	1	-	-	3

圖三，資料來源：司法院2011（民100）年統計年報第9-228~229頁

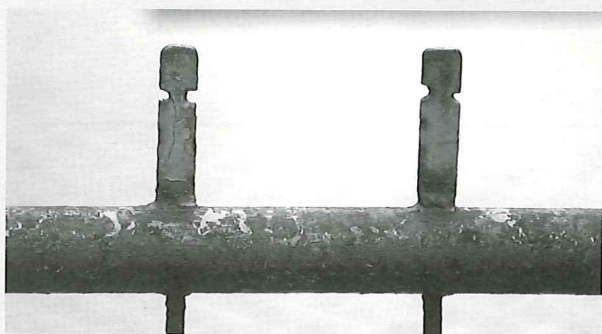
罪名別 Crime type	終結 件數 Cases Closed	被告人數									
		合計 Total	科刑								
			計 Subtotal	死刑 Death	無期 徒刑 Life Sentence	有期徒刑					
						小計 Subtotal	二年以下 2 years or less than 2 years	逾二年至 三年以下 Over 2 years to 3 years	逾三年至 五年以下 Over 3 years to 5 years	逾五年至 七年以下 Over 5 years to 7 years	逾七年至 十年以下 Over 7 years to 10 years
貪污重大案件 Major corruption cases	9	131	55	-	1	53	40	1	-	7	1
賄選重大案件 Major cases of election by bribery	2	4	2	-	-	2	2	-	-	-	-

Defendants											從刑 Accessory Penalties					
Individuals Sentenced				免除 其刑 Penalty release-d	無罪 Acquitt- ed	免訴 Not prose- cutable	不受理 Case declin- ed	管轄 錯誤 Mistake of compe- tency	通緝 Wanted by the law	其他 Other	緩刑 人數 Number of persons suspended of punish- ment	保安處 分人數 Number of persons of reha- bitative meas- ures	褫奪公 權人數 Number of persons deprive-d of civil rights	沒收 件數 Number of confis- cation cases	沒收追 繳、追 繳或抵 償件數 Number of confis- cation and payment	追徵、追 繳或抵 償件數 Number of payment
Timed imprisonments		拘役 Deten- tion	罰金 Punitive fine													
逾十年 至十五 年以下 Over 10 years to 15 years	逾十五年 Over 15 years															
3	1	1	-	1	73	-	2	-	-	-	28	8	31	1	3	1
-	-	-	-	-	2	-	-	-	-	-	1	1	2	1	-	-



# 辦大案的檢察官也涉貪

◎林峯正 民間司改會辦公室主任、律師



看到高檢署陳玉珍檢察官被法院裁准羈押的新聞，許多人，包含她的同儕，想必都有不勝唏噓之感。陳檢察官屢辦大案，尹青楓案、蘇建和案都有她的蹤影，最近還當選內政部主辦「100年度全國推動家庭暴力、性侵害及性騷擾防治工作有功人士」。如果連屢辦大案，還接受國家表揚的檢察官也涉及嚴重貪瀆，一般民衆會如何看待檢察官這個行業。

檢察官掌握了刑事司法審判的發動權，要不要對某人提起公訴交給法官審判，檢察官說了算數。譬如之前涉及刑求江國慶的陳肇敏等軍官，台北地檢署的檢察官兩度作出不起訴處分，固然傳出許多不滿的聲音，但只要檢察官不點頭，案件原則上就進不了法院，檢察官的位置重要性不言而喻。客觀、公正、廉潔辦案是社會對檢察官的基本要求，否則正義會離我們愈來愈遠。

可惜的是，長年以來，我國民衆對司法的信賴度向來不高。今年7月底，台灣指標民調公司公布台灣民心動態調查的民調結果，已有63.3%的民衆認為，目前的台灣司法不能維護社會的公平與正義，已清楚傳達出民衆對司法的高度不滿。檢察官在司法所扮演的重要角色，對這個民調數字應該也有不少貢獻。

今年1月6日，《法官法》中不適任法官、檢察官的退場機制，即法官評鑑、檢察官評鑑，正式上路。檢察官評鑑部份直到10月初，才公布第1件評鑑個案。時值歲末，

是否今年就只以懲戒1位檢察官作收，值得再觀察，但這樣的成績單對照上述超低民調數字，只能說一點都不令人意外。

## 沒有主動控管措施

民間司改會在今年4月中召開記者會，公布開庭態度極為惡劣的林冠佑檢察官，去年3月在台北地檢署的偵查庭錄音內容，迄今有如石沉大海。法務部只說已交由檢察官評鑑委員會處置，實情則是法務部竟允許林檢察官在遭外界公開檢舉之際，出國進修，這是一位已被正式立案調查檢察官應有的待遇嗎？還是法務部的曲意迴護？

再說，自去年11月底至今年6月止，民間司改會共召開4次記者會，公布12個經由最高法院確判無罪案件，經研究案情認為承辦檢察官涉有辦案疏誤情事，要求法務部應建立事後檢討機制，對於檢察官起訴案件經最高法院判決無罪確定者，須逐案檢視檢察官有否犯錯，以提昇檢察官的辦案品質，避免烏龍濫權，保護民衆權益。

時至今日，僅見法務部或發布聲明承諾將深入檢討調查，或避重就輕推說是外界誤認檢察官犯錯，但對於是否建立事後一般性的檢察官辦案檢討機制的根本性問題，卻總諱莫如深避而不談。所幸，立法院尤美女委員極為重視此事，在上個月審查法務部預算時，要求在法務部具體回應民間上述訴求前凍結法務部部份預算，並蒙立法院司法委員會支持通過。至於成效如何，仍有待觀察。

走筆至此，可以明確感受到法務部對於檢察官的辦案態度及品質，不僅沒有主動控管的明確措施，甚至於民間已指出具體個案的離譜狀況時仍顧左右而言他，遑論建立一般性的檢討機制。如今，辦大案的檢察官也傳出涉貪被押，請問法務部還要逃避監督之責到何時？<sup>[1]</sup>

(本文收錄自2012年11月15日蘋果日報A21蘋果論壇)



# 割喉殺童案與死刑量刑辯論

◎高榮志 民間司改會辦公室主任、律師

日前發生割喉殺童案，報載前日兇嫌落網後傳出「現在台灣殺一、二個人也不會被判死刑」的說法，輿論譁然、震驚社會。恰巧的是，近日最高法院再度開啓言詞辯論審理庭，主題正巧是死刑的量刑辯論。

兩相比較，兇嫌奪走一條無辜且寶貴的孩童生命，理由竟如此荒謬，過程竟如此輕率。孩童年幼無辜，與兇嫌素昧平生且無冤無仇，我們不知兇嫌如何能痛下殺手？相對的，面對犯下類似駭人聽聞惡行的人，最高法院卻要量刑精緻化，透過重重的程序來自我限制法官在量刑時的裁量權，過程又是如此地慎重，令人感受到極度的落差。

## 重大法律爭議都應開庭

最高法官向來高深莫測，而12月3日的開庭，也不過是15年來的第二次。不管最高法院是基於精進其制度功能的決心，或肇因於基層法官要求改革的呼聲，亦是立法院認其怠於開庭並凍結部分預算的壓力，最高法院在今年已經開庭2次，終於有所突破，應予以肯定。

固然，正如同最高法院所強調，基於對生命權的尊重，有可能科處極刑的案件，此後均會開啓言詞辯論，只是，卻不該僅限於此。死刑案件每年不過佔據最高法院不到0.1%的案量，其它具有重大法律爭議的案件，亦應比照辦理。而言詞辯論對於最高法院，只有幫助、沒有傷害，在聆聽各方意見、甚至邀請專家鑑定人到庭陳述法律建議後，對於我國法律的精緻化與充實化大有貢獻，此正是最高法院應該多開言詞辯論庭的主要原因。

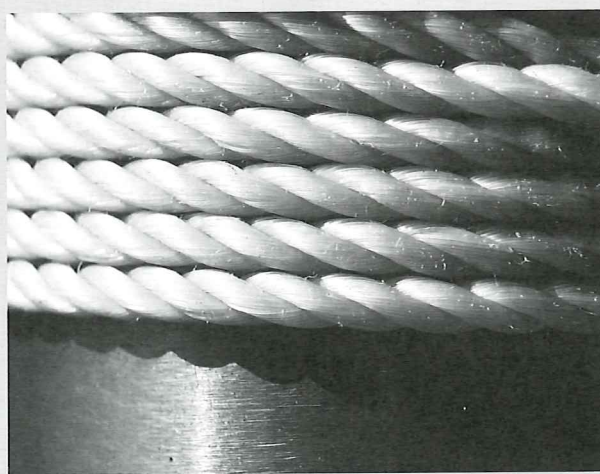
## 量刑標準應客觀明確

而開庭的個案之所以具有重大法律爭議，除了牽涉死刑的科處，應秉持「求生而不可得」的原則外，更根本的問題是：量刑本身就是一件簡單的事，否則，國家就

不太需要法官，只要工程師設計出一套周延的程式，交給電腦來算一算當時的「行情表」即可。

量刑時所需考量之因素甚多，《刑法》第57條只列出了10款輕重不一的抽象事由，同樣基於對生命權的尊重，殺了幾個人，當然會是一個重要的量刑因素，但絕對不可能是唯一的因素。事實上，目前已定讞的死刑犯，有三分之一以上是殺了一個人，但仍因其它因素被科處死刑。犯人自己主觀的想法並不能左右法官的衡量，這也是最高法院要儘可能明確化量刑因素的用意。一方面，要提出符合《公民與政治權利國際公約》的量刑標準，另一方面，也正是降低法官在實務審判的無程序、無調查、無辯論。判決書的量刑論述，幾乎已成為一種恣意的抒情文，稱不上是一種客觀的法律判決。

比照兇嫌奪走人命時，常是如此地「莫名、草率、又輕忽」，相較之下，法院予其層層量刑的保障程序，難免令人有輕重難平之感。最高法院說這次不談死刑存廢的爭議，卻不能不考量到正當法律程序。除非回到只重實質、不要程序的前現代司法，否則刑期越重，量處之程序自會越加精細，如此，先符合正當法律程序之要求，再來談論要不要判死刑，而不是莫名草率又輕忽，如此才能真正讓生者與死者皆無憾矣。J





封面故事

# 代誌沒解決、 原諒沒可能！







## 集體憂慮後，我們有了行動

江國慶雖已獲清白，但仍未「真正」平反。  
若你疑惑，國家不是已在去年給付江家補償金了嗎？  
我們會跟你說，有許多東西是錢所無法解決的。  
補償金只能是究責的起點，不是終點。  
我們要求國家勇於面對自己的錯誤，  
並追究違法失職軍官們的民刑事責任。

江國慶案所代表的，不只是第一個台灣官方所承認的冤案，  
更重要的，是要進一步去彰顯，  
我們是一個有能力面對自己錯誤的國家。

我們的文化——向來不是一個習於追根究柢的文化。  
之所以要透過一系列的活動來強調究責，是出自於深深的憂慮。  
憂慮。若連已被證明鑄下大錯的人，都沒有能力追究他們的責任，  
那麼其他的反省、修法、改革，恐怕只會是南柯一夢而已。

集體憂慮之後，我們有了實際的行動。  
在過去的幾個月裡，已有許多人加入我們的聲援行列。  
表達「在意」、參與排字、發起默哀、連署陳情，  
並且研討、進而改革…。

12月初，終於傳來令人振奮的好消息——  
高檢署第二度撤銷陳肇敏等人的不起訴處分。

儘管如此，但任務未完。  
過去的行動，感謝各位的支持。  
未來，也請一同繼續為江案發聲。







# 怯於究責 改革無望

◎林峯正 民間司改會執行長、律師

自從8月24日台北地檢署再度對陳肇敏等涉嫌冤死江國慶的軍官們做出不起訴處分以後，司改會推出了「起訴陳肇敏，求償冤賠金」的系列活動。大地排字、萬人連署、法庭旁聽、專家座談等各種不同的方式，希望社會大眾持續關注此案的後續發展，共同要求國家勇於追究責任。

即便是最先進的民主法治國家，司法冤案仍然不可能完全避免。近幾年，美國興起一股運用最新DNA比對技術平反錯案的風潮；大陸法系的德國每年也有數百件的再審案件，都是最清楚的例証。可悲的是，迄今為止，我國的司法部門只承認江國慶案是唯一僅有的一件錯殺案件，且實際被准許的再審案件有如鳳毛麟角，這不只是再審的法律門檻過高的問題，還包含了不願承認錯誤的傲慢官僚心態。重點是，這些官僚充斥在不只是司法部門的各種公務領域。

## 官僚殺人

就此次的江國慶案而言，表面上造成錯殺結果的是軍法機關不獨立、不客觀的審判，但實際上的錯誤根源卻是不惜犧牲無辜性命以顧官位的冷血軍頭，再加上配合辦案的所謂法醫與鑑識人員。以上幾股不同背景公權力的結合，江國慶的命運就此決定，寶貴的性命因此葬送。

15年後，當清楚的證據浮現，原來用來擦拭被害女童血跡衛生紙上所謂江國慶的精液只是鼻涕，原來真凶留在現場的手掌紋根本與江國慶無關。官僚們自知無法再指鹿為馬，認錯道歉之後，企圖以「高額」的賠償金杜攸攸之口。至於錯誤責任究竟誰屬？犯錯的人應擔負什麼樣最起碼的法律責任？能夠進一步推動什麼制度改革？如果陳肇敏等人最終不必擔負任何刑事法律責任，國防部的求償冤賠金訴訟也敗訴，這一切一切都將有如風中之塵，漸行漸遠再不復返。權力者在考驗我們追根究底的決心，而多數的人們極可能由在意逐漸走向遺忘，改正錯誤的良機就此斷送，下一個、下一個錯誤又會魚貫而來。

## 究責只是第一步

在進行對陳肇敏等人究責系列活動的過程中，得到為數甚多民衆的支持與鼓勵，但也遇到一些質疑，以上的說明就是我的回應，也是我的憂慮。假如連已被證明鑄下大錯的人我們都沒有能力追究他們的責任，其他的反省、改正錯誤、推動改革都只不過是南柯一夢而已。

檢討江國慶案，我們至少可以發現以下應興應革的事項：



首先，所有重大刑案若要取得正確的事實、尋獲真正的凶手，獨立客觀具專業能力的法醫與鑑識人員是最關鍵的因素。遺憾的是，目前經過再審程序判決無罪確定的江國慶案及蘇建和案均明顯發現，法醫不僅專業能力不足，還可能有配合檢警辦案的情況。我們進一步發現，法醫與檢察官都隸屬於法務部，縱算被告是無辜的，律師是最高明的，但遇上的若是檢察官與法醫的「聯手辦案」，結果如何不問可知。實際上，台灣的法醫本就有來源不足的長期隱憂，再加上專業能力亟待提昇，更是法務部的下屬，客觀性極易遭到質疑，法醫制度的確是需要徹底檢討，大幅翻修。

其次，我國的軍事審判制度雖在1999年大修，將軍法審判機關自部隊中抽離成立地區軍事法院，希望降低過去軍事審判被認為是統帥權一部分的色彩。江國慶案平反以後，國防部也不只一次告訴我們，現今的軍事審判制度與錯處江國慶死刑的「那個」軍法機關迥然不同。不過，1999年固然大修《軍事審判法》，希望促成較獨立的軍事審判，但先以軍事法院仍隸屬於國防部這個安排而言，不啻宣告軍事法院的人事及預算難以自主。就好比如果我們的各級法院現在仍隸屬於行政院，法官還有什麼獨立性可言。實際上，在1980年以前，我國高等法院以下的各級法院確實隸屬於法務部的前身司法行政部，這是不折不扣的「行政凌駕司法」，因此才有所謂「審檢分隸」的改革，再配合後來推動的「司法預算獨立入憲」運動，才讓台灣的司法規制稍具形式上的獨立基礎，但距離真正的實質獨立恐還須要仁人志士的多方努力。普通法院的改革歷程尚且如此，軍事法院的相關改革想必難上加難。

## 現行制度坑殺冤案

再者，全世界絕不存在完美的司法制度，冤案的發生自是不可避免，更是不可承受之重。在這樣的前提下，改錯機制的設計便是不完美司法制度的最後救贖。我國現行制度中，案件判決有罪確定後，翻案的途徑只有非常上訴及再審兩個途徑。根據法務部的

統計年報資料顯示，近5年來，檢察總長准予提起非常上訴的比例由20%降至13%，我國目前由檢察總長獨占向法院提起非常上訴權利的制度設計受到不少批評，某些個案經監察院詳盡調查認原判決有違背法令之處，移請檢察總長提起非常上訴，也常有遭到檢察總長拒絕的情形，是否合理，實有大幅改善的空間。此外，若發現新事實及新證據依法可向法院聲請再審，但依司法院統計年報資料顯示，近10年來，法院准予再審的案件每年平均不超過10件，數量之低到了令人匪夷所思的程度。相對於每日到司改會要求平反冤案的民衆絡繹於途的真實景象，以上的統計數字適可印證救濟冤案途徑功能完全不彰，若說現行制度是在坑殺冤案，亦不為過。

亟待改善的制度當不僅止於此，以上僅是隨手俯拾即得的事例，但明乎問題的真相是一回事，要真正推動改革改善現狀又是另一回事。不過，若有慘絕人寰的個案呈現出相關制度的明顯缺陷，借力使力，或許還有些許成功的機會。在江國慶案中，寶貴的生命難以喚回，大錯已然鑄成，但相對於責任之檢討及制度之改善，預防悲劇不再發生，應是政府不可推卸的責任，這也是大好的改革時機。令人痛心的是，追究責任的開始就碰到檢察官以令人不敢置信的理由不願將相關人等提起公訴，個案的責任既無從論辯釐清，制度改善的大門自然無從開啓，改革無望就不只是一種臆測，而是必然的結果。

## 曙光

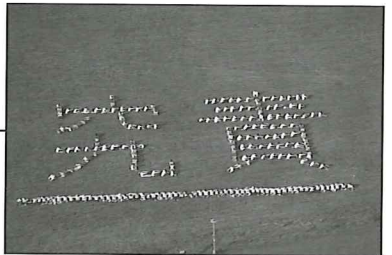
所幸，負責審查台北地檢署檢察官對陳肇敏等人不起訴處分的高檢署，已在日前將不起訴處分撤銷，發回台北地檢署續行偵查，讓原本究責無望的現狀露出一丁點曙光。值得觀察的是，台北地檢署前次的不起訴處分被高檢署撤銷後，仍是一意孤行，不願有所調整，第二次不起訴處分被撤銷後，會有不同的結果嗎？

**我們還有什麼選擇？不過是繼續奮戰，縱便戰到只剩一兵一卒，亦在所不惜而已！** [1]

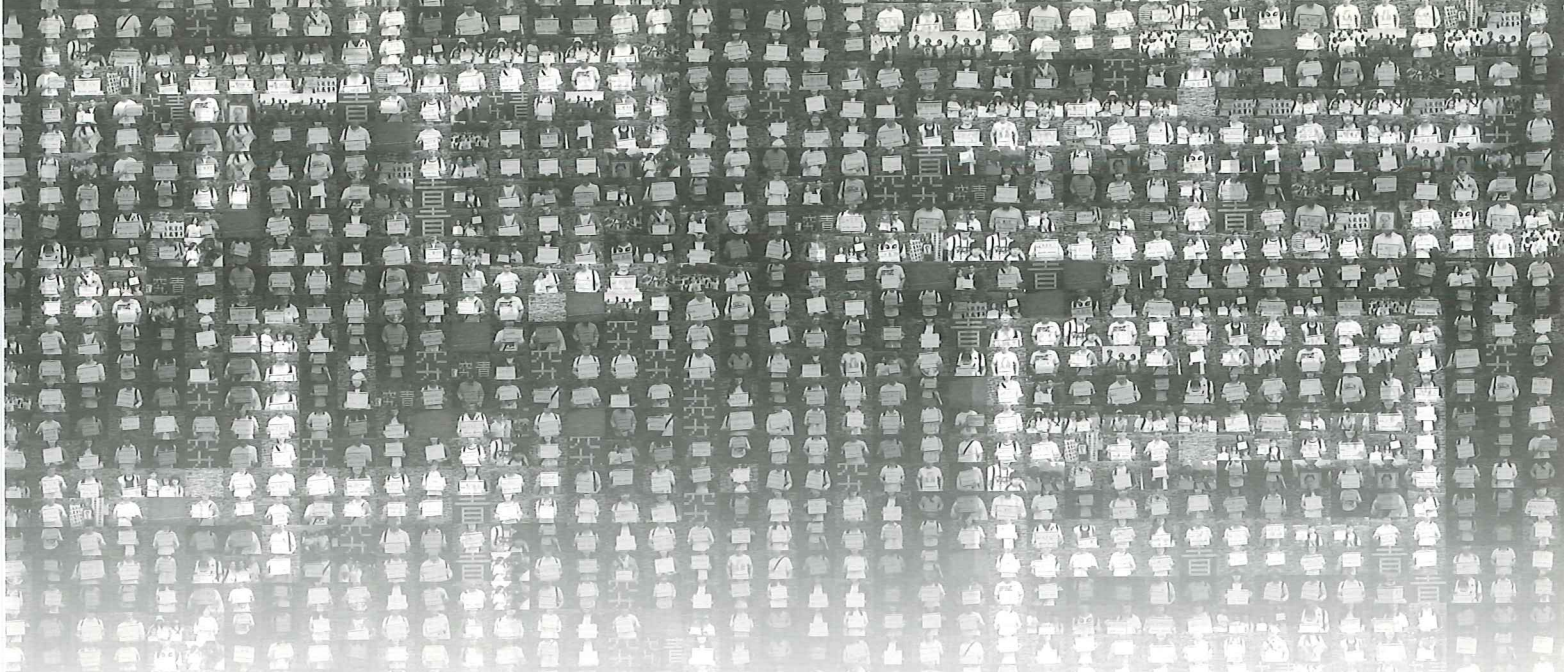


## 江國慶案大事紀

1996/09/12	空軍作戰司令部謝姓女童案
1996/10/01	江國慶開始被關禁閉、啓動一連串違法偵訊
1996/10/22	江國慶被起訴
1996/12/30	初審有罪，死刑
1997/03/27	覆判（上訴審）撤銷原判決，發回更審
1997/06/05	許榮洲另案被逮捕，並自白犯空作部謝姓女童案
1997/06/17	江國慶更審有罪，死刑
1997/07/29	覆判維持原判決，死刑確定
1997/08/14	槍決
2010/05/12	監察院糾正國防部，調查報告確認江國慶遭刑求逼供，並指許榮洲涉案可能性大，要求法務部重啓調查、提起非常上訴及再審
2010/05/19	法務部長要求北檢偵辦軍方處理江國慶是否涉及刑求；台中地檢署偵辦謝姓女童案部分
2010/05/20	國防部最高軍事檢察署檢察長為江國慶利益提起非常上訴
2010/08/03	江母對陳肇敏等軍方人員涉嫌殺人、濫權追訴致死、私刑拘禁致死、強制罪...等，向北檢提出告訴
2011/01/28	許榮洲被傳喚後逮捕、聲押（台中地檢署移轉給北檢），「江國慶疑遭錯殺」等社會輿論瞬時翻湧
2011/01/29	裁定羈押許榮洲
2011/02/01	江母委由律師團向軍事法院聲請再審
2011/05/24	江母告陳肇敏、柯仲慶等軍方人員殺人、濫權追訴致死、私刑拘禁致死、強制罪...等，第一次不起訴處分（理由：輕罪如恐嚇、強制等都罹於追訴時效）
2011/05/26	北部地方軍事法院裁定江國慶案開始再審
2011/06/08	江母聲請再議；非常上訴被駁回
2011/07/13	高檢署認再議有理由，北檢未就被告等人涉及殺人、濫權追溯致死等重罪偵查，發回北檢續查
2011/09/13	北部地方軍事法院判決江國慶無罪
2011/10/26	北部軍事法院准予刑事補償
2011/11/29	北軍院決議支付刑事補償金給江母，同日下午向北院聲請對陳肇敏等8名涉案軍官假扣押
2011/12/01	北院准予假扣押
2012/03/06	軍方針對江國慶案提出23人行政懲處名單
2012/04/12	北部地方軍事法院對陳肇敏等6人提起民事訴訟求償，每人各求償1,474萬714元
2012/08/24	江母告陳肇敏、柯仲慶等軍方人員殺人、濫權追訴致死、私刑拘禁致死、強制罪...等，北檢第二次不起訴處分（理由：1、欠缺主觀故意 2、因果關係中斷 3、故逾追訴時效）
2012/09/06	江母聲請再議，司改會發起「再議，也在意」活動
2012/09/24	國防部對陳肇敏等人求償案第一次開庭
2012/10/07	「究責」人體排字活動
2012/10/10	「雙十紀念江國慶，默哀10分10秒」活動
2012/10/17	國防部及法務部向立法院外交及國防委員會作「江國慶案專案報告」並備質詢
2012/10/18	司改會向高檢署陳情：遞交江國慶案12506份連署書
2012/11/10	司改會舉辦江案座談會（一）刑事究責部分
2012/11/21	國防部對陳肇敏等人求償案第二次開庭
2012/11/24	司改會舉辦江案座談會（二）民事求償部分
2012/12/12	高檢署第二次撤銷北檢對陳肇敏等人不起訴處分







## 排字活動志工的話

上次參加排字活動是高中時的國慶典禮，16年後也是為了「國慶」。不過這次我是自願的。看見無助的江媽媽，我想向她說江媽媽保重，您不是孤單一個人，我們都在您身邊。

—林建輝

代誌沒解決，原諒沒可能！江媽媽加油，我們都會在一起！

—筑媛

謝謝司改會辦的這個活動。雖然只是來排一個字，但卻讓我感到很榮幸，原來小小的我也可以幫助人！

—鄭雅丹

台灣需要的，不只是鄉民的正義，還需要大眾的正義，人民都在看政府怎麼做，並不是任由人民選擇出來的政府隨便拿人民的生命開玩笑。司法要改革，人民也會更有公民意識，為了不要有下一個江國慶，我們當然要很在意！司改會加油！

—中原大學法服大二社員田雨昕

追究責任是司法進步的開始，很高興參加今天排字活動，大家加油！

—梁家贏

希望江國慶案永遠不要再發生，高檢署對於全國檢警的人權教育與訓練待加強，否則只會成就更多的江國慶。

—楊淑玲

江媽媽：一個擁抱，千言萬語。要心生勇氣，我們陪您走下去。

—周德彥

政府、國家單位正大肆慶祝國慶日之際，江媽媽有一個兒子國慶也是10月10日生，本來她也可以有這個機會跟兒子慶生，卻從此被國家剝奪。司法、正義。We have a long way to walk！正義不死！

—排字活動志工

很慶幸自己有機會來參與這樣的活動，表達自己學生立場對此案件的在意與關心，希望透過此次的排字活動表示我們的訴求，錯的事情本就應受到更正，「追究責任」，讓應負責的人擔起責任，而不是由大家替他承擔，或甚至是毋須承擔。

—黃欣妮

沒有究責，便沒有真正的教訓，也沒有正義。

—徐偉群

希望藉由這樣微小的活動能引起更多人關注江國慶案，讓這個社會越來越溫暖、越來越多人能為不公義的事挺身而出！江媽媽加油，您不會是孤單的！

—高賴

這是我第一次參加排字活動，一開始是在學校簽了連署書，後來知道有朋友要來，所以就一起報名了。來了覺得很有意義，面對不公正的司法，真的需要靠一群像司改會這樣的團體，正義才能伸張！大家加油！台灣加油！

—排字活動志工

國家為惡，應給予被害人犯罪補償或國家賠償，對於造成冤獄之人，也應追究求償，以落實罪責原則。

—高煒輝



# 刑事「在意」狀

台北地檢署100年度偵續字第591號不起訴處分書

在 意 人

顏 厥 安

台北市羅斯福路4段1號

電話：02-33668945

為台北地檢署100年度偵續字第591號不起訴處分，陳報「在意」事：  
請參見後附「意見書」。

我很在意江國慶案，我認為陳肇敏等人不起訴不太合理，理由如下：（可複選）

- 我認為江國慶的死，和陳肇敏等人之行為，當然有因果關係
- 我認為陳肇敏等人，就是「有追訴或處罰犯罪職務之公務人員」
- 我認為他們幾個人的行為之間，都有共犯關係
- 我認為公務員私行拘禁，比濫權追訴更加嚴重
- 我認為檢察官解釋他們只是為了「破案立功」，無法令人接受
- 我認為本案涉及重罪，所以沒有追訴期間逾期的問題
- 我認為江國慶案涉及轉型正義的問題，檢察官也應該一併回應
- 我認為（其他任何的理由）：參見後附「意見書」

謹 狀

台北檢察署 鈞鑒

中 華 民 國 一 〇 一 年 九 月 六 日

具狀人：顏厥安（簽章）

【編按】2012年8月24日，江國慶遭刑求致死案於北檢續查終結，陳肇敏等人再獲不起訴處分。民間司改會於9月6日發起「聲援江媽媽再議」活動，號召民眾前往台北地檢署陪江媽媽遞狀聲請再議，並同時遞交「在意狀」，表達民眾對此案的關心。此為顏厥安老師於當時所簽署之在意狀及意見書，經作者同意後刊出。



# 意見書 (註一)

德國法哲學與刑法大師拉德布魯赫曾寫道：「對於軍人而言，命令就是命令；而就法學人士來說，法律就是法律。但是如果軍人知道，一個命令是以犯罪或者違法為目的的，他就有義務和權利拒絕服從這個命令。」在江國慶案中，陳肇敏等幾位「軍人」明知相關命令是以犯罪為目的，卻仍舊加以執行，其行為本身已經是犯罪行為，毫無疑義。

拉德布魯赫又說：「如果法律刻意地拒絕追求正義，例如……拒絕賦予人們人權，那麼法律就缺乏有效性；那麼民眾也就沒有義務來服從這些法律；那麼法學人士就必須鼓起勇氣來否定這些法律。」在本案中，並不涉及「法律」本身否認正義，也不需要要求大家來反抗法律，而僅僅是「執法人員」，也就是負責偵察的檢察官，「刻意地拒絕追求正義」，那麼這種「法律見解」就缺乏有效性，人民沒有義務服從，法學人士也必須來否定這種法學見解。

拉德布魯赫引用了公訴檢察官的一段話：「從帝國法院的判決書中引出的間接犯罪的概念通常令人想到的是……那些間接犯罪人利用無意志的或者無責任能力的工具進行犯罪的情況。（然而）在這個案件中，以前從沒有人想到德國法院可能成為犯罪的工具，而我們今天所面臨的就是這樣的一個事實構成，並且（此）……案也不會是惟一一個這樣的案件。」

是的，拉德布魯赫又說對了，「司法體系」確實可能成為犯罪的工具，而當年在納粹體制下發生的案件，不但在德國不是唯一個案，在全世界都可能再度發生。

在台灣就發生了！

拉德布魯赫認為，如果「告發人已經懷有犯罪意圖，並為了實現這個意圖，將刑事法庭作為工具、將刑事訴訟程序的司法自動運行作為手段加以利用，那麼將告發人視為殺人罪之間接行為人也就

無可指責了。」（在拉氏討論的個案中，行為人是利用納粹的法律，透過「告發」手段，將被害人送交司法體系判死刑並處死。）

拉德布魯赫對納粹法律及司法體制的分析與見解，在台灣值得好好參考。基於以上思考，對於本案，我「在意」下列幾點：

1. 軍人或公務人員「刻意」利用司法體制作為「工具」，遂行個人意志，不惜因之殺害他人。
2. 司法體制確實可能「被利用」作為犯罪「工具」。
3. 司法體制嗣後又「刻意」想掩蓋此種狀況，而以不符合「健全」人類理性的方式來解釋法律。

拉德布魯赫也指出，認定該案行為人為間接正犯的法律見解，其實仍舊是以「法安定性」為主要考慮的「形式主義」法律思考，因為法安定性是正義的內在要素之一，不能忽視。

因此我在意的第4點是：

4. 江國慶案並不需要特別主張「超越實證法」的法律，只要以標準的，帶有形式主義特色的法學思維，就可以主張相關被告有殺人罪行，為何檢方一定要以抵觸「健全人類理性」的態度，拒絕這種見解呢？檢方的這種態度，不但不能彰顯適用法律的謹慎，反而更像是「刻意地拒絕追求正義」，實質上就是一種「枉法」行為。還有什麼比濫用法律技術來掩護公權力殺人，更為嚴重的「不正義」呢？在這個過程中，「法律」與「公權力」的起碼正義基礎，一併都被否定了。

顏厥安（台大法律系教授、台大特聘教授）

2012/09/06

註釋：

1. 相當於法庭之友意見書。（編按：關於「法庭之友」制度介紹，請參見金孟華，〈美國「法庭之友」制度簡介〉，本刊本期第42~43頁。）



# 江國慶案， 「究」什麼「責」？

◎涂偉俊 司法官訓練所第52期學習司法官

從去年初開始，江國慶案再次成為社會關注的焦點，軍事法院再審判決江國慶無罪，也確認當年江案的判決是誤判。冤案的產生，事涉刑求，因此台北地方法院檢察署也開始調查當年刑求之責任，偵查的結果，因追訴權時效消滅、欠缺殺人故意及因果關係，檢察官先後兩次作成不起訴處分。今年11月10日，民間司改會在台大法律學院萬才館舉辦第1場座談會，探討相關人等（即當年的空軍司令陳肇敏、軍法室主任、軍事檢察官及反情報隊人員）之刑事責任，以及本案在轉型正義上之意義。



在本次座談會中，台灣大學李茂生教授從共謀共同正犯及不作為犯的角度切入，認為在這麼多年以後，要找到客觀證據證明陳肇敏等人對於追訴、審判、到最後判決江國慶死刑的過程都具有實質支配力，幾乎不可能；同樣地，要證明他們在主觀上就是要致江國慶於死，也非常困難，因此就現存之證據資料來看，要追訴相關人等的刑事責任，就必須在「嚴格證明」、「罪疑唯輕」等原則上做讓步。然而，過去陳肇敏等人秉持著他們認為的「正義」，放棄了刑事訴訟程序上的重要原則，造成刑事司法上的污點，

若現在我們仍以正義之名實現懲罰的欲望，則實際上與我們所究責的對象又有何不同？



真理大學的吳景欽教授認為，現在要對陳肇敏等人進行刑事追訴，確實有困難。然而，對於這種來自掌權者所為、藉由上命下從的階層關係所造成的人權侵害，必然要等待時間流逝、掌權者不在其位時，才可能展開追訴；因此，或許可以參考《羅馬規約》第29條之規定（註一），針對此種殘害人權的犯罪，明文規定無追訴權時效的適用。



政治大學的陳翠蓮教授則認為，當年追訴江國慶案的方式，就如同白色恐怖時期對待政治犯的手法；



在解嚴之後，我們逐漸走向民主社會，對於陳肇敏等人的究責具有轉型正義上之意義，因此希望司法機關能夠正視究責的重要性，切勿停留在過去解嚴模式的司法模式。

## 轉型正義

轉型正義是伴隨政治民主化而來的概念，指涉的是一個原先不民主的社會，因為各種因素而轉變成民主國家後，如何處理過去所發生過的人權侵犯、集體暴行、或其他形式的鉅大社會創痛（包含種族滅絕或內戰），以建立一個比較民主、正義、和平的未來。由於轉型正義與民主轉型息息相關，因此它的運用有一定限制，例如不允許相反方向的轉型，即不得採取與過去獨裁時期相同的手段。（註二）

台灣過去的《軍事審判法》所設計的審判程序，在許多地方可見軍事長官介入之規定，例如軍事檢察官之起訴或不起訴、軍事審判庭的組成均應由軍事長官核定（舊軍審法§ 148、154、158）。在1999（民88）年《軍事審判法》全文修正後，已不復見上開規定，軍事追訴及審判機關的獨立性也大為提高，也較符合現代民主國家的司法體系。因此，看待《軍事審判法》在1999（民88）年前後的變化，或許可以借用（或擴張）上開轉型正義的概念，稱為軍事審判的民主轉型，就此而言，現在討論對陳肇敏等人的究責，也可以說具有轉型正義的意義。

轉型正義並非只是口號，而是有其多的具體內容，若按照處理時序的排列，大致可以歸類如下：

- (1) 真相調查
- (2) 追訴加害者
- (3) 賠償受害者
- (4) 追思與紀念
- (5) 和解措施
- (6) 制度改革
- (7) 人事清查。（註三）

真相調查是實現轉型正義的首要之務，沒有真相，則後續的具體作為難以徹底落實。而追訴加害者是轉型正義中的重頭戲，將過去侵害人權之元凶繩之以法，是民主主權者宣示正義及轉型的重要方式。然而，民主體制與獨裁體制的不同，就在於前者建立並

嚴守正當法律程序，因此在追訴加害者時，必須嚴格遵守法律所設下的界限，諸如罪《刑法》定主義、證據原則、無罪推定、追訴權時效（註四）等等。誠如李茂生教授所言：我們過去數十年來所奮力追求所得的原則，不能在此刻就放棄，只為了滿足正義的情感；過去追訴江國慶之人放棄了《刑事訴訟法》的要求，是因為他們認為正義站在他們那邊，如今我們開始對他們究責，我們是不是也因為正義站在我們這邊，所以決定放棄了什麼？

簡言之，對於陳肇敏等人的究責，絕對有其必要，但若為此而放棄了司法至今所努力追求的原則，恐怕因為激情（註五）而枉費了過去的心血。

## 究什麼責、怎麼究責

觀諸陳肇敏等人之兩次不起訴處分書，檢察官重新檢視了一次江國慶案，詳細闡述了1996（民85）年9月12日台北市大安區空軍作戰司令部內所發生的事實，以及陳肇敏、軍法室及反情報隊人員是如何偵辦該案。檢察官逐一審查江國慶案的證據，直指當年辦案的草率，進而論述陳肇敏指揮辦案有何不當、軍法室及反情報隊等人員該當何項犯罪，這是前述「真相的調查」。然而，大部分的犯罪已經罹於追訴權時效，檢察官只能選擇作出不起訴處分，這是法律明確設下的限制。

至於尚未罹於追訴權時效的殺人罪部分，則存在「故意」、「因果關係」是否該當的爭議，至今看法不一。（註六）

本件與德國有名的「柏林圍牆射殺案」不同的是，在柏林圍牆射殺案中，軍事長官（註七）下命的內容可以直接導出「死亡」結果，就如同江國慶案軍事主官依其下命內容應對「恐嚇」、「妨害自由」、「傷害」等結果負責。本案更複雜之處在於，在偵查、起訴江國慶之後，尚經過軍事法院的審判，而軍事法院是本於其認事用法的結果，有意識地對江國慶作出死刑判決，因此就江國慶死亡結果而言，軍



事法院的審判本身也如同故意第三人介入因素，會產生「死亡結果是否可溯及歸責於陳肇敏等人之故意行為」的疑問，因此檢察官若要起訴殺人罪，勢必要能夠證明陳肇敏等人對於軍事審判的過程及結果也具有實質支配力，這樣的事實必須透過證據證明，單純以「依當時情況，軍事法院必然會受到陳肇敏的影響而作出有罪判決」的說法，並不足以作為有罪的依據。

此外，陳肇敏等人雖然有刑求等違法偵查行為，但不表示後續的起訴、審判及執行都是違法。易言之，該等人對於刑求所直接造成的身體（傷害）、自由法益（恐嚇、妨害自由）等侵害，必然構成犯罪，但嗣後將江國慶起訴，軍事法院判決江國慶死刑，進而導至江國慶遭執行死刑，均是依照法律所賦與的權限，是否屬依法令之行為？陳肇敏等人偵辦、起訴江國慶，對於其死亡結果縱使具備「認知及意欲」等故意要素，但主觀上是否存有「依法令行為」的認知，而影響違法性或罪責的判斷？這些因素也都會影響本案犯罪之構成與否。

對於本案陳肇敏等人是否構成殺人罪，眾說紛云。檢察官若要以殺人罪起訴陳肇敏等人，則必須有相當的證據能夠證明因果關係、故意、違法性等要素，在這當中有證據蒐集上的困難，也有法律見解的爭議，檢察官是否應將這些爭議起訴並提出於法院，也關係到我們期待檢察官的起訴門檻多高（是有爭議的案件就提起公诉？還是達到高度有罪可能才起訴？）。

對於紛爭的解決，訴訟有其制度上的限制，法律並非萬能而有其極限，法律責任也只是社會責任的其中一部分，此外，江國慶案若也是一種轉型正義，則所謂刑事究責，也只是轉型正義具體內容之一，故不論我們是否能夠順利追究陳肇敏等人的刑事責任，我們還是可以，也應該透過兩次不起訴處分書中，檢察官指摘陳肇敏指揮辦案不當、柯仲慶等人構成諸多刑事犯罪等事實，要求其負擔起民事或其他社會責任，也進一步去實現轉型正義的其他具體措施。□

編按：本座談會與PNN公視新聞議題中心合作

網路轉播，全程影音請參見以下六段連結 <http://www.justin.tv/pnnpts/b/339184866>、<http://www.justin.tv/pnnpts/b/339183159>、<http://www.justin.tv/pnnpts/b/339182314>、<http://www.justin.tv/pnnpts/b/339181244>、<http://www.justin.tv/pnnpts/b/339180405>、<http://www.justin.tv/pnnpts/b/339179216>

#### 註釋：

1. 《國際刑事法院羅馬規約》第29條：「本法院管轄權內的犯罪不適用任何時效。」而依規約第5條第1項規定，該法院管轄之犯罪可歸類為：滅絕種族罪、危害人類罪、戰爭罪及侵略罪。
2. 江宜樺，〈台灣的轉型正義及其省思〉，收錄於《思想》第5期：轉型正義與記憶政治，聯經出版，2007年4月，第65頁以下。
3. 江宜樺，註2文，第69頁。
4. Gerhard Werle, *Transitional Justice – Der juristische Rahmen*, in FS-Ulrich Eisenberg, 2009, 791, 802f.
5. 筆者認為「江國慶案是冤案」這個事實，容易影響我們對於犯罪成立與否的判斷。實則，《刑法》殺人罪非難的是不法行為造成侵害個人生命法益的結果，也就是對「某甲刑求某乙」致「某乙受死刑判決並執行」的行為評價。易言之，刑求所導致的司法誤判，或許已侵害國家法益，但就《刑法》對於殺人罪的評價而言，應非評價因素，故不論某乙實際上是否應受死刑判決，都不應影響某甲的不法性（就《刑法》理論的討論上，我們甚至可以假設案例為「在乙確實殺人而應受死刑判決的情形下，甲對乙刑求致乙在審判後受死刑執行是否構成殺人罪」，且其結論應與乙未殺人之情形相同）。
6. 除本案不起訴處分書、李茂生教授在本次座談會之意見外，尚有黃榮堅教授（見其個人部落格：<http://1951huang.blogspot.tw/2012/11/2011.html>）、謝煜偉教授（2012年9月13日蘋果日報評論，見<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20120913/34505138/>）為文表示意見，對於是否成立殺人罪及其理由，均有不同之看法。
7. 當時起訴對象除了前東德士兵外，也包含前東德國防部長、副部長。判決介紹及評析，見李建良，〈轉型不正義？—初論德國法院與歐洲人權法院「柏林圍牆射殺案」相關裁判〉，《月旦法學雜誌》，第148期，2007年9月，第5頁以下。





# 江國慶冤死 我們很在意

## 從羅馬規約 看江國慶冤罪的究責

◎吳景欽 真理大學法律系副教授

司法在實現正義，雖是耳熟能詳的一句話，但在現實面，卻不是那麼容易實現，如今年以來，備受矚目的江國慶冤罪的平反，就是一個明顯的例子。一般而言，關於冤罪的平反，應包括三個部分，除了必須藉由再審來還給被告清白，並因此為冤獄賠償外，更重要的，即是對造成冤罪者為究責。而透過如此的過程，不僅在實現正義，也是對審判制度的檢視與糾錯。只是至目前為止，雖然江國慶的冤罪已經再審還其清白，也為冤罪的賠償，但關於造成冤罪者的法律究責，卻陷入困難重重的境地。尤其是檢方在面對此案時，並不從結構性犯罪的基礎為思考，而以罪證不足與追訴權時效已過等理由為不起訴處分，不僅正義難以伸張，也與《羅馬規約》的精神不符。

### 檢方兩度的不起訴處分

被告江國慶在速審後，即遭槍決，經過約15年後，在「可能」（註一）是真正行為人許榮洲自白而遭羈押後，也暴露出當初軍方偵辦過程的粗糙，甚而刑求逼供的弊病，對相關人員的究責，成為當務之急。

在1999（民88）年之前，《軍事審判法》將軍事審判權歸屬於統帥權之下，也因此，在此案發生時，由當時的司令為指揮，可能是破案心切，竟將此案交由不具司法警察身份的反情報人員為偵辦，在急速破案的壓力下，不僅非法拘束人身自由超過24小時，

並以各種方式為逼供，最終取得被告自白，而唯一的補強證據，竟只是來自於一紙沾有鼻涕，卻被指為有被告精液的衛生紙。而在當時的法制下，軍事審檢機關不僅同隸屬於司令部，且所有的判決書與起訴書都必須於事前送司令核閱，並採取一審一覆判的速審結構，再加以《軍事審判法》的程序保障不足，審理過程的草率性，早已預示著誤判的可能性，只是在江國慶的案子裡被發揮的「淋漓盡致」。

在面對軍方這種為求破案、不擇手段的辦案方式，不僅無視於法制存在，更是一種嚴重殘害人權的犯罪，惟這種結構性犯罪，就第一線執行者而言，在軍方極端封閉的體系，且江國慶早已草草被槍決下，欲找出刑求的證據有其困難。即便能為證明，但由於《刑法》第125條第1項的濫權訴追罪的處罰對象，僅限於法官與檢察官，不可能包括反情報人員，僅能退而以傷害罪處，而因此案發生已15年，早已過了舊法的追訴權時效，即便有罪，恐也無法訴追。而若欲以殺人罪起訴，由於江國慶之死，還有軍事檢察官的起訴、法官的審判、司令官的核准死刑等過程，在人人有分下，必然造成相互卸責、責任分散，而陷入無人可為咎責的窘境。

至於上級將領的責任，恐更難追究，因位居高位者不可能親自動手，且也不會笨到以書面的方式要求下級為刑求，因此，欲證明其有下令之事實，更是難





上加難。即便已經出事，由於曾身居高位、位居要職，也可以將責任推給部下，而得以隱身幕後、高枕無憂。

所以，在面對江國慶的冤罪究責時，檢方最主要的是以上述理由，而對相關人等為不起訴處分，尤其在第二次的不起訴理由裡，更言明陳肇敏等人即便有破案冒進之實，卻無殺人之故意，更與江國慶之死無因果關係。檢察官極盡所能而將參與者的責任為切割，並將冤罪的原因歸咎於是制度殺人的結果，而使冤罪的究責，竟出現人人無責的最終結果。如此的理由，完全忽視冤罪造成乃屬一種典型的結構性犯罪的本質，致僅將之當成一般犯罪處理，就容易出現如此的究責困境。而《羅馬規約》，正成為一個重要的檢視指標與基準。

## 《羅馬規約》的特色

在二次大戰後，聯合國雖有組成紐倫堡與東京的特別刑事法庭，以來審理軸心國戰犯的經驗，卻未曾思考建立一個常設性的國際刑事制裁機構，一直要到1990年代，在南斯拉夫與盧安達所發生的種族屠殺，而組成特別法庭為審理後，國際社會才逐漸意識到常設機構的必要性，也因此才有1998年《羅馬規約》的誕生。

而《羅馬規約》主要的內容，即是將過往慣例所形成的國際犯罪法制化，以符合罪刑法定原則，其所規定的國際犯罪包括種族屠殺罪、殘害人權罪、戰爭罪與侵略罪等四大類型，且以個人為處罰對象，此與一般國際法所規範的對象為國家，顯有不同，藉由如此的轉變，屠殺者即不能再以國家機器為擋箭牌。而《羅馬規約》的最大特色，即是於荷蘭海牙所成立國

際刑事法院（International Criminal Court；ICC），以來專門審理此類案件，藉由此常設性的國際審判機構，對於國際犯罪的處罰已不再是一種宣示，而是有實質的懲罰機制存在。

## 結構性犯罪的歸責

針對江國慶冤罪究責，檢方所採取責任切割的思維，也與《羅馬規約》的精神嚴重違背。因依據《羅馬規約》第29條，即針對殘害人權的犯罪，明文無追訴權時效的適用；且為了防止下級公務員動輒以「依法行政、依上級指示」等為卸責，此規約第33條第2項亦規定，對於殘害人權的命令乃屬明顯違法，並無服從義務，若仍服從而執行，亦不能免責；又為了防止證據找尋的困難，以及指揮者動輒以「不知情」等理由，將責任推給下級，根據《羅馬規約》第28條，只要具有上命下從的階層關係，指揮者只要對下級的殘害行為有所知曉，而不為制止措施，即便視而不見、坐視不管，亦不能因此免除刑責，以來彰顯結構性犯罪的集體責任性。

## 追訴權時效的適用界限

《刑法》之所以要有追訴權時效的設計，其目的在於國家的追訴權，若長久不行使，即便犯罪人得以逃脫追訴，卻可能時時惶恐不安，已形同一種煎熬與處罰，基於使犯罪人改過向善的目的，自然不應再對犯罪人為訴追。其次，若國家訴追權遲不發動，相關物證不僅流失，證人的記憶也將逐漸模糊，即便欲為審判，也可能造成訴訟障礙，而難以審判。所以基於法定性的考量，自必須使國家的追訴權喪失。

惟追訴權時效的規定，卻也可能使犯罪者心存僥倖，而得以藉由此時效，逃脫法網。因此，在某些國





家，如美國《聯邦法典》第3281條，即規定涉及死刑的案件，無時效的問題。而美國各州與哥倫比亞特區的《刑法典》，亦皆明文排除殺人罪追訴權時效的適用。而因連續性侵害者的四處遊走犯罪，而難以追緝的特性，亦有不少州將性犯罪亦列入不適用時效規定的範疇。而此趨勢，不只出現於英美法系的國家，大陸法系，如日本，亦在2010年4月《刑法》修正時，針對殺人等重罪，亦將追訴權時效的適用加以廢除。凡此規定，皆突顯出，時效規定絕不能成為犯罪者的保護傘，此於結構性的犯罪，更應是如此。

對於殘害人權犯罪，多來自掌權者所為，且這種藉由上命下從的階層關係所造成的人權侵害，屬於一種典型的結構性犯罪，只要上位者為公權力發動的指令，國家機器即會自動運作，而無須有任何行為分擔的犯意聯絡，所以此種犯罪必然有多數人參與，且具有一體性與組織性。基於此種結構性犯罪的特性，只要這些人仍在其位，必藉由此種集體性，來為不法的掩飾，並為相互掩護，而造成訴追障礙，只能因時間的流逝，這些犯罪者不在其位時，才得以對其追訴。惟若在位甚久，不僅相關的證據已經消失，且也可能出現追訴權時效已過的困境，江國慶案正是凸顯此困境的最佳例證。

為了解決結構性犯罪的訴追困境，國際社會逐漸形成對殘害人權的犯罪，不能將參與者的責任切割，亦不適用追訴權時效的共識。而在1968年，聯合國即有針對害人權犯罪不適用追訴權時效的條約出現。歐洲理事會（council of Europe）在1974年，亦通過相類似的公約，並要求歐洲各國能將之轉成國內法。又針對結構性的殘害人權犯罪，往往受限於既有的法律框架而無法訴追的困境，在1998年的《羅馬規約》第29條，即明文殘害人權的犯罪，並不適用追訴權時效

的規定，以來防止犯罪者得以受到法律的屏障，而逃脫制裁。

## 困境並非難以突破

不管就法制面或者現實面，針對濫權追訴，這類屬於政府性質的犯罪，行為人要非位居高位、即是握有極大的權力，只要人在其位，就可能藉由其權勢與地位，與阻擾偵查的開啓與證據的調查，致形成嚴重的訴追障礙。所以，本於《羅馬規約》的精神，就應考量此種犯罪的特性，而為不同類型的時效期間設計與起算，而不應如現行司法實務，單純從法條文義為計算，而輕易認定追訴權起算時點。則如此的追訴權時效制度，就易成為不法者的護身符，其即可躲在政府結構之後，而受到國家機器的保護。

雖然我國並非《羅馬規約》的簽署國，但基於人權的普世化價值，且既然我國已經簽署了聯合國的兩人權公約，則相關的國際人權法，自亦有加以遵循，並將之具體實踐的必要。也因此，江國慶冤罪的究責，肯定就是檢驗我國落實國際人權法的重要指標。□

### 註釋：

1. 由於案件發生已久，檢方重啓調查的原因，有一種靈異的說法，是認為江國慶托夢給檢察官，檢察官因此派警跟蹤許榮洲，而發現其常至當初女童被害處燒金紙所致。惟此說法，或可為戲劇題材，而不能當成是真實。所以真正開啓調查的主因，當是有多起對女童性侵的手法相似性所致，即被害女童的陰道皆遭器物為侵害，甚而有造成腸道因此外露的現象，而許榮洲本人在江國慶案發生時，亦因涉及性侵女童而被逮，並因此自白，但因軍方已設定江國慶為行為人，因此，亦對之刑求，以迫使其閉嘴。而現今指其為真兇的證據，除了其自白外，即是當初被忽略的掌紋比對，不過由於時間已久，當初的門板已消失，欲為比對，僅能依賴照片，而被告反覆不定的自白，真實性如何，更待商榷。因此，江國慶的冤罪，不能因此即認為另一人即該死。



# 參加江國慶案 民事究責研討會小感

◎周伯峰 東吳大學法律系助理教授

筆者有幸於2011年11月24日參加由司改會、台大等單位主辦的江國慶案民事究責研討會。承蒙司改會邀稿，筆者就想將那天參加完研討會後的心得與大家分享。

這場研討會的緣起為國防部給江媽媽創紀錄的1億318萬5千元的補償金後，便對陳肇敏等人提起民事求償，要求相關人等賠償先由國庫支出的補償金。而在台北地方法院第一次開庭後，司改會觀察到國防部在法庭上的表現不盡人意，而且法律主張的方面似乎有些問題，不知道是國防部是真的「太弱」還是想要「打假球」，為了「幫忙」以及監督國防部，就舉辦這場研討會，想要藉此釐清相關法律問題。

因為目前我國法律規定，國家就公務員的過錯行為，導致人民受害時，在給付受害人或其遺屬補（賠）金後，要向有過錯的公務員追討國庫先支出的補（賠）金時，需要透過民事訴訟程序，換言之，將之當作民事案件處理。在這樣的背景下，司改會想要邀請一位民事法方面的學者來一起與談。而筆者的朋友中不乏參與司法改革與人權保護的熱血學者與律師，經過朋友的介紹與勸誘，筆者就接下了這樣的任務。

在接下這個任務後，筆者才發現，這個任務對於筆者其實有些困難。因為就司改會提供的資料來看，

對於向陳肇敏等人的求償法律依據主要是《刑事補償法》以及《國家賠償法》中的相關規定。而筆者必須說，這兩個法律對於筆者雖然不陌生但也不是這麼熟悉，因為這兩個法律對於民事法學者來說，其實是處於研究領域的邊緣。而這種狀況，對於民事法院的法官來說也是一樣的。既然如此，筆者就以假設自己是國防部律師出發，試著提出可以向法官主張以及反駁陳肇敏等被告的法律觀點。

當天與筆者一起參與討論的還有李茂生老師、盧映潔老師以及陳耀祥老師，前兩位是刑事法學界的研究者，而陳老師則屬於公法學界。當天李老師的見解是最樂觀的，認為對於陳肇敏等人的求償，在法律上應該沒有問題，因為依據《刑事補償法》第34條規定，陳肇敏等人是依據《軍事審判法》執行職務，故意侵害江國慶權利，造成至江國慶於死的不當判決，而且陳肇敏等人也不具有軍法官或軍事檢察官身份，無法依此免責，既然江國慶案再審後無罪確定，國庫因此支出補償金，向陳肇敏等人求償有什麼問題？如果最後國防部還是輸，那台灣的司法就真的沒救了。

但我當時的意見卻不是這麼樂觀，而不樂觀的原因在於，我就司改會兩次法庭觀察所紀錄下來的結果，發現承審法院對於國防部其實是提出不少問題，而且有點糾纏於《刑事補償法》以及《國家賠償法》中相關規定的關係，但這些問題在法律上都不是這麼





好回應，一個不小心，國防部很可能會因為其意見的不完備，而輸掉訴訟。

而李老師對於承審法院的疑問，則提出一個清楚的見解，即《刑事補償法》與《國家賠償法》兩者的規定是相互獨立的，因為《刑事補償法》重在補償冤獄風險，而《國家賠償法》重在賠償公務員所造成的過錯。所以在理論上，一個因公務員的故意或重大過失所造成的冤獄，受害人是可以同時要求根據《刑事補償法》的「補償」與根據《國家賠償法》的「賠償」的。而公務員在國庫支付這些金額之後，當然也要對於其所導致的「補償」與「賠償」負最後責任，不用去管兩者間有什麼「關係」。

因為李老師是將原本的《冤獄賠償法》修正成現行《刑事補償法》這樣立法過程的重要參與者之一，其對於《刑事補償法》相關條文該如何解釋適用的見解，應該是最具權威性。而且李老師的見解簡單乾脆，如果法院願意採取，當然是最好的事情。不過，對於民事法院法官來說，李老師這樣的見解，其實有點「基進」，與一般民事法官的思考習慣似乎不是那麼相符，所以法院會不會這麼簡單乾脆的讓陳肇敏等人負擔賠償責任，筆者還是持保留態度。但無論如何，筆者仍是希望對於陳肇敏等人的法律究責一定要成功，否則全台灣人民將會面臨一個很嚴重的倫理問題。

如果對於陳肇敏等人的法律究責不成功，其所代表的意義就是，全台灣的人必須要對江國慶的死亡最終責任。因為江國慶畢竟是死於國家機關之手，但當沒有任何個人對此負責，且為此接受法律制裁時，那我們只能說是國家殺了江國慶。而國家是由所有人民組成，那麼說是所有人殺了江國慶也不為過。而由國庫負最終支付責任的所謂「創紀錄」的1億318萬5千元補償金，其所代表的意義則是，為了「彌補」這樣的「錯殺」，所以每個人出新台幣6~7元左右，向江媽媽買下了江國慶的「餘命」！這是何等荒謬的結論！姑且不論就算我們給江媽媽的補償金再多加幾個零，她也不願意將她心愛兒子的命賣給我們。筆者想請問各位讀者，能不能在倫理觀上接受自己是屬於一個，每個人用新台幣6~7塊就可以「彌補」（買下）一個被錯殺者「餘命」的集團的一份子？如果你可以接受的話，那同時也就代表，其他人只要每個人出6~7元就可以買下你的命，就算你被國家錯殺的話。我不知道生活在這樣一個集團之中，最後會有什麼自尊可言！所以對於陳肇敏等人的究責成功與否，其實是每個人的倫理責任，因為唯有成功究責，才能將我們從這倫理困境之中救出。當然，要讓我們以後不再陷入這倫理困境的解決方法，就是將可能會造成國家錯殺的「死刑」廢除，這應該是江國慶案給我們必須學習的最大教訓。□



# 江國慶冤死案 致命科學證據之剖析

◎李俊億 — 國立臺灣大學法醫學研究所教授

江國慶冤死案（下稱江案）在歷次軍、司法起訴書與判決書中均記載，犯罪證據包括現場證物之DNA鑑定結果中編號11-1中含有死者血液及嫌犯之精液，法醫研判作案凶器為刀刃狀鈍狀異物與扣案鋸齒狀刀子並無矛盾等科學證據，以及自白等，嫌犯因罪證確鑿而被判死刑並遭槍決，然而15年後卻被證明為冤獄。科學證據應協助發現真相、驗證偵查與避免冤獄，然而江案科學證據卻成為江國慶無法擺脫冤獄的魔咒。吾人相信，沒有鑑定人員會故意陷人於罪，但由本案顯示，科學證據雖可伸張正義，但也可能造成冤獄，鑑定人員不可不慎。

江案科學證據為何造成如此嚴重的後果，目前似尚無權責單位提出檢討，因此並無詳細之鑑定內容可供參考，本文僅能就本案歷次軍、司法起訴書、判決書與監察院糾正案文為基礎，並以案發當時之鑑識水準，剖析相關致命科學證據之可靠性，作為未來偵審單位採用科學證據之殷鑑。而科學證據可靠性之評估，係以Robertson與Vignaux（註一）於1995年所提四個檢驗重點：靈敏度（sensitivity）、品管（quality control）、鑑別力（discriminatory power）與誠實（honest）為基礎，避免被質疑以現代科技刁難過去的鑑定報告。

## 以驗血試劑檢驗精液？

國防部北部地方軍事法院100年再字第001號服

股判決（下稱北軍院判決書）之理由陸、三、（一）1、（2）「針對調查局85年之鑑驗情形，經鑑定人…分別於北軍檢署100年3月3日到庭具結證稱，本件由原國防部軍法局委託鑑驗，渠等均參與當時嫌犯精液部分之鑑驗，渠時係採取衛生紙中『含有血跡斑跡處』來鑑驗，而『SM試劑精斑檢查法』是用來初篩精液斑跡，『抗人血紅素血清免疫沈降反應試驗法』則是用來確認精液斑跡，…」此敘述顯示，當時之調查局係以驗血試劑檢驗精液，因「抗人血紅素血清免疫沈降反應試驗法」係用來鑑定血跡是否為人之檢驗方法，而非鑑定精液。實驗室對基礎之精液檢驗方法都無法正確選擇，令人難以想像。以「品管」原則檢驗此鑑定報告顯示，使用錯誤的鑑定方法所做出的鑑定報告，仍有可靠性可言？

## 關鍵衛生紙有精液？

若以上述「抗人血紅素血清免疫沈降反應試驗法」檢驗「含有血跡斑跡處」之精液，則陽性反應表示該檢體含有人血，而非精液。依據空軍作戰司令部85年瑞訴字第045號軍事檢察官起訴書（下稱空戰部起訴書）之證據並所犯法條一、（一）引用法務部調查局鑑驗結果：「2.編號11-1證物，含人類血跡及精液，其血型為A型。」此結果因無鑑驗紀錄可供查考驗證，因此只能相信上開鑑定人係如判決書所載以「抗人血紅素血清免疫沈降反應試驗法」確認精液斑跡，惟其結果應係血跡反應，而非精液反應。調查局





鑑定單位使用錯誤之檢驗方法，其結果自當係屬錯誤。北軍院判決書接續前述內容，評估以抗人精液免疫沈降環反應法（下稱精液免疫法）檢驗呈陽性反應之可靠性。然此試驗應避免使用在含有血液的檢體，因依據Baxter於1973年的研究報告（註二）指出，此類免疫法需要具備極高特異性的血清抗體才能獲得可靠的結果，尤其此類方法中多數血清具有抗A的活性，只要檢體中含有A型血液，則此免疫反應即使無精液亦將呈陽性反應。當時調查局檢驗之檢體正好是血斑與疑似精液斑的組合，而此血斑之血型為A型也正好是精液免疫法檢驗精液的污染源。因此，縱使使用之檢驗方法為精液免疫法，依據「品管」原則之評估，此精液鑑定的可靠性能不令人懷疑？

### 精液上有江國慶DNA？

依據空戰部起訴書引用法務部調查局鑑驗結果將DNA型別整理如下表：

六種基因之DNA型別						
	DQ $\alpha$	LDLR	GYP A	HBGG	D7S8	GC
被害人	3,3	BB	AA	BB	AA	AB
證物11-1	1.1,3,4	BB	AB	AB	AB	ABC
涉嫌人18J	4,4	BB	AA	AB	AB	AC

依據鑑定報告：「編號11-1證物其呈現之DNA混合型分別包含被害人謝OO DNA及涉嫌人『18J』

DNA之型別。」依此陳述，編號11-1證物應只含有兩人之DNA，在僅有兩人DNA組成之混合型中，被害人DQ $\alpha$ 基因型「3,3」及涉嫌人18J「4,4」組合為「3,4」，與證物11-1之「1.1,3,4」不相符，因為除了「3,4」之外，還有「1.1」；而被害人及涉嫌人18J之GYP A基因型皆為「AA」，組合為「AA」，與證物11-1之「AB」亦不相符，因為除了「A」之外，還有「B」。在僅由兩人混合成之DQ $\alpha$ 基因型「1.1,3,4」中，若其中一人為「3,3」，另一人必為「1.1,4」；同理，GYP A混合型「AB」中，若其中一人為「AA」，另一人必為「AB」或「BB」。而涉嫌人18J之DQ $\alpha$ 與GYP A基因型均與上述應具備之基因型不相符。在六個基因中即出現兩個基因不相符，如此明顯之差異，當時之鑑定報告竟為錯誤之判斷。而依據編號11-1證物之DQ $\alpha$ 與GYP A基因型的兩人組合型別研判，涉嫌人18J應予排除，但卻被判定包含其DNA，此攸關當事人是否為死刑與否的DNA鑑定，卻違反DNA同一性比對之常識，令人不解。

依據「誠實」原則之評估，應觀察鑑定結論是否誠實呈現出檢驗的全部真相、觀察到的全部真相及推論的全部真相。若以選取部分檢驗之結果、部分觀察到的結果，進行選擇性的推論；或以錯誤的推論作為鑑定結論，甚至對非其專業領域的鑑定結果進行研判推論者，都是不誠實的鑑定報告。當時調查局之鑑定報告忽略不相符的DQ $\alpha$ 基因型「1.1」與GYP A基因型「B」之研判，亦違反「誠實」之要求；選取部分檢





驗之結果與部分觀察到的結果，進行選擇性的推論，為違反「誠實」原則的鑑定報告。

調查局對於為何衛生紙上除被害人與涉嫌人DNA型別外，卻還有其他DNA型別的辯解是「實驗室無法解釋」。此在北軍院對本案再審判決理由陸、三、（一）2、(2)「…足徵基因型組合方式未盡相符。關此，原空作部於審理時，曾函詢調查局，該局答詢意見略以：『因本項證物存在處所為開放空間，無法排除有第三者體液污染或混合可能性，故呈現被害人與涉嫌人以外之DNA型別』，…，復鑑定人…於北軍檢署100年3月3日到庭具結證稱：『鑑定後發現屬混合型的DNA結果是1.1；3；4，我們由被害人DNA及涉嫌人『18-J』DNA型別判定該生物跡證是混合此二人的DNA型別，至於為何會有1.1之DNA型別，實驗室則無法解釋，我覺得應該是該現場屬開放空間，有可能沾染到他人的DNA型別，…』。由此事後補充解釋1.1型別顯示，鑑定單位之鑑定內容並未據實以告，原鑑定書選擇性之推論不足以呈現鑑定真相。由該局鑑識專家之證詞是否亦顯示，其在鑑定當時已知DNA型別有不相符之處？當時忽略1.1型別，未提污染乙事，而做成「編號11-1證物其呈現之DNA混合型分別包含被害人謝OO DNA及涉嫌人『18J』DNA之型別」之結論，使偵審單位誤認為衛生紙上之精液即為江國慶所有。待此事被質疑後，再做「實驗室無法解釋」之辯解。鑑定報告在被發現違反「誠實」原則後，再以如上述補充解釋，則此鑑定報告是否仍具可靠性？值得深思。

縱使該處混合型DNA可能來自污染，然依據1992（民81）年之族群研究（註三）數據顯示，每4個「三人組合之DNA」中，就會出現1組當年調查局驗出的DNA型別（1.1,3,4），如此常見的DNA型別，若誠實記錄於鑑定書中，不知是否還有偵審人員會據此判定嫌犯即是江國慶？依據「鑑別力」原則之評估，經補充說明之鑑定報告缺少重複率，尚能具可靠性？

#### 法醫預知衛生紙含江國慶之精液？

空戰部起訴書之證據並所犯法條一、（一）4.「依上述檢驗結果，編號11-1證物其呈現之DNA混合型分別包含被害人謝OODNA及涉嫌人『18J』DNA之型別，其中『18J』與檢送11-1證物中含有死者血液及嫌犯之精液，經至少六項血型基因型比較分析並無矛盾…」。

前述「其中『18J』與檢送11-1證物中含有死者血液及嫌犯之精液，經至少六項血型基因型比較分析並無矛盾」等語，係國軍法醫中心之法醫鑑定報告之研判，雖其強調經過六項血型基因型比較，均無矛盾，但事實卻有DQ $\alpha$ 與GYPA兩個基因型矛盾。本案DNA鑑定並非該等法醫之專業，此檢體亦非法醫檢體，但法醫鑑定書卻史無前例地進行嫌犯DNA鑑定結果之研判，此舉極不尋常。尤其法醫鑑定報告於1996（民85）年9月30日發文，但卻預知1996（民85）年10月7日之調查局DNA鑑定報告之內容（北軍院判決書理由陸、三、（一）1、





(1) 「按原國防部軍法局國軍法醫中心85年9月30日(85)國軍醫鑑字八五一〇四號鑑定書中，即援引調查局85年10月7日(85)陸(四)85208534號檢驗通知書鑑驗結果…」，調查局鑑定報告尚未提出，法醫報告即已將其引用，顯示調查局之鑑定流程是否毫無管制機制？當時調查局長官是否尚未審查，而鑑定結論已被私下傳送給法醫報告引用發文？或傳送給偵查人員？若如此，則鑑定人員與法醫間私下作業，互通有無，毫無專業道德，調查局鑑定報告之審查機制形同虛設，豈不令人憂心？當時之鑑識、法醫與偵查人員是否相互關心與相互影響？此舉已喪失鑑識單位間相互驗證之機制，令人難以相信國家級鑑定單位之鑑定程序，竟是如此不嚴謹。而法醫竟可隨意援引尚未發文之其他單位鑑驗內容出具鑑定書，既未能發現謬誤又為深入錯誤附和之研判，其鑑定報告之嚴謹度與可靠性能不令人憂心？

依據江案監察院糾正案文之參、一、(二)「經查，0912案案發後，江國慶因85年9月18日警衛連胡中尉舉發涉有嫌疑，…，迄至同月30日移送江國慶於法務部調查局測謊，經測試呈情緒波動反應，法務部調查局…即鑑定應係說謊，江兵涉有嫌疑，即於同日起由反情報隊展開密集偵訊。」此顯示，江國慶在85年9月30日同時被測謊與法醫DNA證據鎖定，而後有「反情報隊展開密集偵訊」，顯見當時之科學證據在此冤死案所扮演的關鍵角色。

### 作案工具是「刀刃狀鈍狀異物」？

由空戰部起訴書所列法醫有關兇器之敘述：「死亡時其生前下體遭陽具或異物穿入而流血，死後並有刀刃狀鈍狀異物伸刺入腹腔，造成腸道移位」，此處鑑定書所提凶器為「刀刃狀鈍狀異物伸刺入腹腔」，但卻無刀傷或刺傷證據之敘述；對造成之腹部創傷敘述為：「…；腹部右側之昇結腸距迴盲瓣三公分處撕斷裂並向上移位二十五公分至橫結腸處，…」。所稱「刀刃狀鈍狀異物」凶器在法醫文獻上似未出現過，也難在商店購得，既為刀刃狀，又是鈍狀，難以理解。相信本案外之任何法醫、鑑識人員或一般人，都難描繪出「刀刃狀鈍狀異物」或理解「刀刃狀鈍狀異物」究係何物？

按創傷因凶器不同，有由銳器（或銳力）造成的切割傷或刺傷，有由鈍器（或鈍力）造成的擦傷、挫傷或撕裂傷。起訴書所提以扣案之鋸齒狀刀子行兇，此鋸齒狀刀子伸刺入腹腔，在狹窄之兒童陰道入口竟未見切割傷，伸刺入腹腔亦未見刺傷，卻造成刀械刺入較難形成的腸道移位，嚴重違反經驗法則。法醫在被質疑死者下體所受之創傷與扣案兇刀之矛盾時，另以鑑定書回復稱：「死者謝○○腹部下體所受之創傷與扣案兇刀其長達三十公分，並無矛盾情形」（軍法局八十五年十二月七日(85)則剛(初)字第四三八三號簡便行文表所附國軍法醫中心((85)國軍醫鑑字八五一〇四號)鑑定書)。本案法醫在刀器與創傷之認知，似亦嚴重悖離經驗法則。此鋸齒狀刀子應係非常銳利





之刀，然法醫在原鑑定書稱之「刀刃狀鈍狀異物」，望文生義，此凶器應為鈍狀物，但與之後的上述回復內容接受此鋸齒狀刀子為凶器，兩相對照，顯示法醫研判似嚴重自我矛盾，形成與事實不符的此鋸齒刀是「鈍」的，是「刀刃狀鈍狀異物」，令人不解。為證明此鋸齒狀刀子是否可為江案兇器並造成撕裂傷與腸道移位，只要取類似材料裝填在橡皮人偶腹內，以此刀進行模擬試驗，即可獲得解答，並驗證法醫研判之可靠性。

江案作案凶器究係為何？依據內政部警政署《日新》雜誌刊載之論文（註四）顯示在研判過程中，鑑識、法醫與偵查人員可能歷經激烈討論。因作者在文章敘述：「由犯罪現場蒐集的物證及鑑析的結果，有時無法得到直接而滿意的答案。在相關證據尚未蒐集完整之前，其研判更應小心謹慎，結論更應有所保留，以免事後發現判斷錯誤，要白圓結論甚為困難，更容易造成判斷草率的質疑。因為有些證據的註釋，在相關跡證尚缺乏的情況之下，是很難得到肯定的答案。在本案初步結論之中，兇器的研判及死亡時間的推定，事後均發現有誤差而作修正，當然也淪為家屬質疑是否為了配合偵查審判而作的結果。」該文作者亦為專案小組成員之一，似乎透露法醫對本案凶器的研判，是否轉折難斷？為兼顧偵查結果，而出現「刀刃狀鈍狀異物」之特異凶器？耐人尋味。因此，依據「誠實」原則之評估，在不存在銳器創傷證據下，此處凶器研判之可靠性能不令人懷疑？

## 結語

江案再審判決書已清楚指出，相關鑑定報告有被認定不具可靠性、可信度或可信性有疑義者，江國慶經再審無罪確定。冤死悲劇雖無法挽回，但檢討過失亡羊補牢，可避免再生冤獄。以2004年美國聯邦調查局因指紋鑑定錯誤造成當事人被冤枉羈押二週案為例，國際科學界譁然，媒體嚴厲指責，聯邦調查局道歉，美國政府賠償200萬美元，美國司法部在調查後公布一份330頁之調查報告，在報告中相關鑑定人員立即被停止鑑定工作、其之前的鑑定案件重新審查等。相較之下，我國政府在舉國震驚之冤死悲劇中，對提供不具可靠性、可信度或可信性有疑義科學證據之單位與人員之冷靜反應，民衆不知是否可以期待避免再生冤獄？

## 註釋：

1. Robertson B, Vignaux GA, Interpreting Evidence: evaluating forensic science in the court. John Wiley & Sons Inc., 1995, New York, USA.
2. Baxter SJ: Immunological Identification of Human Semen. Medicine, Science and the Law 1973;13: 155-165.
3. 李俊億、張建國，台灣地區中國人之HLA-DQ  $\alpha$  基因型頻率之研究，警政學報，第21期，民國81年，頁151-156。
4. 謝松善，由案例探討當事人蒞庭及交互詰問制度刑案現場勘查應有之認知與作為，日新，第3期，2004年8月，頁72-80。



# 人民真心， 卻換得法官絕情？

## 問世間《憲法》為何物，真能教人生死相許？

◎蔡志宏 — 臺灣士林地方法院法官、前任職於臺灣苗栗地方法院

編按：〈法官開講〉專欄自91期開闢，以「法官籲請改革最高法院行動聯盟」的成員為共同召集人，每期研擬議題、輪流主筆、邀約戰友撰文，以第一手的司法統計或法源資料，為讀者介紹、評釋各種司法實務的最新進程或改革成效。

本期的〈法官開講〉，主題為「法官聲請釋憲」。蔡志宏法官曾任職於苗栗地方法院交通聲明異議專股。他發現一個怪異的現象：同一個處罰事由，法院總是撤銷行政機關的裁罰，而行政機關明知法院不會支持，卻依舊執意如此裁罰。這對於那些不會聲明異議或逾期聲明異議的人民，是很不公平的。蔡法官原打算在一段時間的研究後，要在撤銷裁定中嚴厲批判此事。未料計畫趕不上變化，行政機關於去年向立法院提案並修法通過，直接由《行政罰法》授權行政機關進行二次處罰。對此，蔡法官「再沒辦法像過去那般果決地挺身保護他曾經許諾過的人民」，於是決定聲請釋憲，並藉由這個專欄，呼籲法官同儕們「停止此類案件訴訟程序，本於自己的確信，聲請釋憲吧！切莫讓人民的真心，卻換得法官的絕情！」

而錢建榮法官所任職的桃園地方法院刑事第六庭合議庭，則認為最高法院關於「買毒等於賣毒」的判例違憲，且認為《毒品危害防制條例》第4條第1項關於製毒、販毒、運毒仍有死刑的規定違反《憲法》的生命權保障、罪刑相當性原則，也違反《公民與政治權利國際公約》第6條、第7條，欲聲請大法官宣告違憲。然針對此聲請，大法官的回答則是「並未具體指摘系爭規定客觀上如何牴觸憲法」（在此之前，錢法官所屬的另合議庭也還有一次聲請，同樣被指為「空泛指摘」而作成不受理決議）。但到底是小法官空泛指摘？還是大法官逃避受理呢？更多精采內容，請詳見錢法官筆下的精采論述。

曾經，法官說會用《憲法》守護人民一生一世，至死不渝。法官也真的這樣做。遇到人民遭受雙重處罰時，法官會用《憲法》庇護人民，使人民免於二次處罰。這樣幸福又有倚靠的日子，超過2年之久，因而人民真心相信法官、相信《憲法》。誰知道，好景不常，有一天，來了一道新法律，新法律說：有沒有二次處罰，不是法官說的算，是我說的才算。於是以前那些法官說不能二次處罰的，都進行了再次處罰，就算新法律之前所做的，也不能倖免於難。這樣毫無預警的新法律，突如其來，使得人們措手不及，人民

哀傷無助地再次求助法官，但新法律疾言厲色，絲毫不給法官任何迴旋空間，法官猶豫了，再沒辦法像過去那般果決地挺身保護他曾經許諾過的人民。如此結果，著實令人遺憾。人民真心，真的只能換得法官絕情？法官不是還有《憲法》嗎？難道就沒有辦法了嗎？就讓我們繼續看下去。

上一段不是童話故事，也不是盛竹如先生的台詞，而是真實發生的故事，而且還是現在進行式。段落中的法官、人民、《憲法》、新法律都是真人真



事，並不是代名詞而已。故事的開始，就從2011（民100）年11月8日《行政罰法》的修法說起：

## 事件緣由

《行政罰法》第26條第1項前段、第2項本來規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之」。「前項行為如經不起處分或無罪、免訴、不受理、不付審理之裁定確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之」。這是一項具體落實「一行為不二罰」《憲法》原則的法律規定。同一行為，同時有刑事責任及行政罰責任時，僅根據司法程序追究刑事責任、給予刑事處罰，不再給予行政處罰。如果司法程序追究結果，沒有刑事責任，再給予行政處罰，自然沒有違反一行為不二罰的問題。然而，上述規定於2011（民100）年11月8日修正，使得同一行為以司法程序追究後，即使已經檢察官緩起訴處分、或法官判決緩刑，都可以再給予行政處罰。然而，緩起訴處分、緩刑均以有刑事責任為前提，尤其緩起訴處分、緩刑另附有公益捐款或義務勞務負擔者，更是等同已有實質處罰。如此，再次處罰，不就是一行為雙重處罰？更令人百思不得其解的是，此次修法還迫不及待地將新規定之緩起訴處分部分，適用於修法之前的行為（註一）。也就是，極為例外地以法律溯及既往的方式，將雙重處罰的事後規定，施加在原本預期只有單一處罰的人民身上，但卻絲毫不見有何溯及既往的必要（註二）。

這樣的規定，主要是衝著違規酒駕的初犯者而來。修法前，大量違規酒駕的初犯者，案情輕微，檢察官乃依法給予緩起訴，惟另附帶要求捐款，無法負擔捐款者，則改要求服義務勞務。由於檢察官命附帶捐款之金額，偶有低於行政罰之情形（主要是根據《道路交通管理處罰條例》第35條第1項裁罰），

為避免以司法程序處理，結果卻反而低於行政罰，因而有此次修法：企圖以司法先罰，處罰不足，再由行政補罰之雙重處罰方式，達到至少所有處罰均不低於行政罰之齊頭平等。但是，這樣做真正公平了嗎？再者，為了追求所謂的「處罰公平」，就可以不擇手段，置其他《憲法》原則於不顧嗎？如果是，那這樣的《憲法》，真能教人生死相許，託付終身嗎？

## 違憲確信

一行為不二罰、法律不溯及既往都不是什麼高深的《憲法》理論或原則。一般人民藉由平常教育小孩的經驗與常識，就可以輕易了解：小孩做錯事情，可以加以管教處罰，但該怎麼罰，應該事先就清楚明白，而且一次就罰足，不要將處罰分拆多次；更不應該在處罰結束後，又後悔覺得處罰不夠，給予二次處罰。因為處罰本身不是目的，沒有必要將一次處罰分拆多次；事先不將處罰方式想清楚，罰完了另外又要補罰，同樣沒有必要。兩者均達不到有效之教育目的。

一行為不二罰、法律不溯及既往其實就是完全相同的道理。國家基於統治高權，可以在有正當理由之情況下，禁止人民為特定行為，並對於違反者加以處罰。也因為國家本有權可以一次就為足以達成目的之充分處罰，完全沒有必要分拆為司法、行政雙重處罰，更沒有必要對於過去已經處罰完畢之行為，再重新為第二次處罰。否則人民隨時都將擔心受怕：國家可能在未來突然追溯處罰本來不處罰的行為，或追加二次處罰原本只有單一處罰的行為，如此又怎能安居樂業、正常生活？

這樣簡單明瞭的道理，司法院大法官在解釋《憲法》時，都曾經有過精闢的闡釋。釋字第503號解釋



指出：「除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰」。釋字第525解釋亦說明：「行政法規公布施行後，制定或發佈法規之機關依法定程序以予以修改時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。」、「因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符合憲法保障人民權利之意旨。」前者已直接敘明一行為不二罰就是《憲法》所保障之價值，後者則強調信賴利益之保護，而法律不溯及既往正是信賴保障原則之最佳體現。申言之，行為時不處罰，事後改為有處罰，應給予改正機會之過渡期間規定，避免侵害人民過去對不處罰之正當信賴。至於行為時僅有單一處罰，事後卻改為雙重處罰，又將現行之雙重處罰，溯及適用於先前行為，則其違反一行為不二罰以及信賴保護原則，而構成雙重違憲，至為明確。

前述《行政罰法》第26條第2項之修正，將已經緩起訴、緩刑之行為，新增列為得再次行政處罰之範圍，並且就緩起訴處分部分，訂明只要還沒有行政裁罰者均有適用，因而造成溯及既往之適用效果，在緩起訴、緩刑附有公益捐款、義務勞務之負擔時，很明顯地，已經構成雙重處罰、法律溯及既往之雙重違憲。雖然立法理由中，強將公益捐款、義務勞務都解釋為「特殊處遇」，而非處罰，企圖藉此規避一行為不二罰之《憲法》要求，但是否構成處罰，應該從本質上加以觀察定性。公益捐款、義務勞務都是以撤銷緩起訴、緩刑為後盾，強加於人民身上之不利益，怎能認為不是處罰？又具有強制性之公益捐款與義務勞務，相較於刑罰之罰金或徒刑易服社會勞務，有何本質上之不同？如果立法者自行定義就可以規避違憲結果，那麼一行為不二罰原則，真的可以保障人權嗎？還是只是中看不中用的裝飾品原則而已？

## 粗暴修法

德國學者Fliedner詮釋一行為不二罰原則時指出：「因為基於人性尊嚴及人格自由發展之權利，人民得以要求對於其違反法秩序行為予以終結，並得視為終局的確定。若隨時有可能，就其在合法程序已發現之結果再度變更，或對同一行為以處罰為目的重行處理，會使個人貶抑為國家權力之客體。因此，國家既有機會本於其刑事追訴權以追求實質正義，則其利用過以後，為免於人民長期陷於被追訴及處罰之威脅，應將法定安定性置於優先次位，以避免個人被貶抑為國家權力之客體，並符合《憲法》上維護人性尊嚴與自由之理念。（註三）」對照法務部為此違憲爭議發布之新聞稿：「檢察官依刑事法律為緩起訴處分，命被告繳納緩起訴處分金時，無須考量行政機關所訂的罰鍰基準，緩起訴處分金額可能低於監理機關裁罰之金額。如無論緩起訴金數額多少，監理機關均不予裁罰差額，將形成酒測值高者，所受財產上負擔較少，即可結案；酒測值低者，反而處罰更重，顯然不合理。因此，為使裁罰公平，本法修正條文…已兼顧公平性並極盡保障人權之能事，並無違憲疑慮。（註四）」明顯可以看出：**立法者為了實現自己所認定之「裁罰公平」，完全無視於人民之感受與正當期待（以為處罰程序已經終局結案，不會再有二次處罰之正當期待），卻再度對人民展開行政裁罰程序，這不正是將個人貶抑為國家權力之客體（註五）！**

此次修改正令人不能忍受之處，還不僅止於此：過去交通裁罰主管機關早已不斷以緩起訴公益捐款、義務勞務不是處罰為由，持續對於此類受罰民眾進行二次處罰。但因過去沒有法律的明文授權，受罰民眾一旦向法院聲明異議，請求救濟，通常都會得到法院援引《憲法》保障民眾權益，撤銷裁罰處分，使人民免於二次處罰之違憲侵害。根據交通部公路總局新竹



區監理所苗栗監理站統計（註六），自2010（民99）年起至2011（民100）年11月24日此次修法生效施行前為止，2010年有71件，2011年有128件，2年以來共有199件，此類民衆不服司法、行政雙重處罰之案件，經聲明異議，由臺灣苗栗地方法院審理，除其中1件因逾期遭駁回外，其餘198件均經法院裁定：「原處分撤銷，不罰」，其中有14件還經裁罰機關抗告至臺灣高等法院臺中分院，亦全部遭駁回抗告而確定（註七）。換言之，不能司法、行政雙重處罰，一直到修法生效施行之日前，都是司法機關——法院之普遍最終見解。此次修法授權雙重處罰，已屬過份，縱使認為過往司法實務見解有誤，至少也應該尊重其曾經存在，使新修法僅能往後適用，竟然連本來還能受到法院保護之修法前行為，也要強斷其最後尋求救濟之路：修法溯及既往適用。

這樣把人民當做權力客體，把司法過往見解，視如無物之修法，恐怕只能以「粗暴修法」來形容。

## 衷心期盼

此次修法十分堅定明確地，要求行政機關對於受司法緩起訴、緩刑之人民，再次為行政裁罰。面對因此聲明異議的大量案件，法官當然可以輕而易舉地以「依法審判」為由，駁回救濟，迅速結案。但回想修法以前，我們曾經以《憲法》之名，屏障著人民免於雙重處罰，人民也真心地相信，來到法院就能得到庇護。再看看《法官法》中所規定的法官誓詞：「余誓以至誠，接受國家任命，『恪遵憲法』及法律之規定，秉持超然獨立之精神，公正廉明，勤奮謹慎，執行法官職務，如違誓言，願受最嚴厲之制裁。謹誓。」（註八）就會覺得要拒絕此類尋求救濟的案件，是如何地不容易！提筆要寫駁回原告之訴的判決，是多麼地沉重！與其如此，不如接受法官內心深處，《憲法》的吶喊與呼喚，勇敢地聲請釋憲。雖然筆者

目前因職務調動，已經不再處理此類案件，但衷心期盼目前在各地方法院行政訴訟庭的法官同儕們（註九），停止此類案件訴訟程序，本於自己的確信，聲請釋憲吧！切莫讓人民的真心，卻換得法官的絕情！

### 註釋：

1. 《行政罰法》第45條第3項規定：「本法中華民國100年11月8日修正之第26條第3項至第5項規定，於修正施行前違反行政法上義務之行為同時觸犯刑事法律，經緩起訴處分確定，應受行政罰之處罰而未經裁處者，亦適用之。」而《行政罰法》第3項至第5項正是緩起訴處分所附公益捐款、義務勞務如何與行政裁罰折抵之規定，此自以緩起訴後之行政裁罰必須回溯適用為前提，故可知修法明確有意要求回溯適用。惟緩刑部分，依同法第45條第4項，則規定不溯及既往適用。
2. 修法理由僅謂：「修正條文第26條第3項至第5項規定，對於修正施行前，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，經檢察官為緩起訴處分確定，應受行政罰之處罰而未經裁處者，或雖曾經裁處，原裁處於訴願、行政訴訟或其他救濟程序中被撤銷，於本法修正施行後為裁處者，宜一律適用，爰增訂第三項。」但究竟為何「宜」一律適用，並未置一詞。
3. 轉引自洪家殷，論「一事不二罰」原則在行政秩序罰上之適用，台大法學論叢第26卷第4期，頁77-113。
4. 法務部2012（民101）年6月7日新聞稿編號01-038，可下載自 <http://www.moj.gov.tw/public/Attachment/26711374816.pdf>
5. 更何況，如經法院以刑罰名義判決處罰的案件，縱使其實際處罰低於行政罰緩標準，此次修法根本無能為力，修理由又何能奢言「裁罰公平」？由此也可以知道，所謂「裁罰公平」不是可以無限上綱，已有處罰就不能再二次處罰，即使立法者對於第一次處罰並不滿意。
6. 見該站2012（民101）年3月2日竹監苗字第2012（民101）2011（民100）0514號函所附統計資料。
7. 筆者自2011（民100）年9月6日起在苗栗地方法院接辦交通聲明異議專股後，即發現此一怪異現象：同一處罰事由，法院不間斷地撤銷行政機關裁罰，行政機關明知法院不會支持，卻依然執意繼續如此裁罰，不但大量行政人力、司法資源虛擲於此，更嚴重違反《憲法》上之權力分立原則。尤其對於不會聲明異議或逾期聲明異議之民衆，更是不公平。本來筆者計畫經過一段時間研究後，要在撤銷裁定中嚴厲批判此一違反法治國家之做法，沒想到行政機關索性乾脆提案修法，直接由《行政罰法》授權行政機關進行第二次處罰，筆者只好被迫聲請釋憲。
8. 《法官法》第14條規定。
9. 不服交通裁罰之救濟案件，自2012（民101）年9月6日起，依《行政訴訟法》新施行之三級二審制度，改隸各地方法院行政訴訟庭管轄。



# 大法官還要逃避生命權與兩公約的挑戰多久？

## 兼論大法官不受理決議應受公開檢驗

◎錢建榮 \_ 桃園地方法院法官

2012（民101）年7月27日大法官第1392次會議，其中會台字第10922號，不受理桃園地方法院刑事第六庭合議庭（錢建榮、王鐵雄、游智棋法官），就該院98年度訴字第192號違反《毒品危害防制條例》聲請案。

本次聲請案聲請人除再次重申最高法院25非字第123號等4則關於「買毒等於賣毒」的判例違憲外，最重要的，另針對製毒、販毒、運毒仍有死刑規定的第4條第1項，認為違反生命權保障、罪刑相當性原則，及違反《公民與政治權利國際公約》第6條、第7條。聲請大法官宣告違憲。

### 是小法官空泛指摘？還是大法官逃避受理？

在此之前，大法官曾於2011（民100）年11月4日第1381次會議，將桃園地院刑六庭另合議庭（錢建榮、黃翊哲、陳德池法官）就97年度訴字第1078號案件之聲請作成不受理決議（該次聲請另聲請就司法院院解字第4077號解釋為補充或變更解釋）。也就是同年10月1日4位大法官林子儀、許宗力、許玉秀及徐璧湖，才卸任交接不到1個月的時間，新任4位大法官與其他大法官，即以會台字第10564號不受理聲請。不受理的理由僅有幾個字：「僅係以個人見解為空泛之指摘」。

這次刑六庭合議庭「捲土重來」，聲請書補強更多具體理由，尤其是《毒品危害防制條例》第4條第1項違反兩公約的理由。這是一份厚達近百頁，4萬多字的聲請書。

就法律違憲的理由部分，大法官固然瞧見聲請書的理由謂：「系爭規定之法定刑僅有死刑與無期徒刑二者之嚴峻刑罰，惟所處罰之行為並未有侵害他人生命、身體法益之實害結果發生，顯已違反比例原則、恣意剝奪禁止原則及司法院釋字第六六九號解釋所揭示之罪刑相當性原則，而有違憲法第十五條保障人民生存權之意旨，及公民與政治權利國際公約第六條關於生命權之保障，不符該條第二項關於犯情節最重大之罪始得處以死刑之規定」。但卻依然逃避受理本案。與前次不受理的理由相較，同樣僅有空泛的寥寥幾語：「就系爭規定聲請解釋部分，並未具體指摘系爭規定客觀上如何抵觸憲法，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」。

上次是「僅係以個人見解為空泛之指摘」；這次是「並未具體指摘系爭規定客觀上如何抵觸憲法」。至於聲請書就4則判例違憲的指摘，大法官依舊維持釋字第687號解釋的看法：就是不准法官聲請判例違憲。

要濃縮4萬多字的聲請書著實不易，身為聲請書主筆人的審判長，有義務特別摘錄聲請理由，以回應大法官「空泛」的不受理理由，並供外界檢驗（摘錄桃園地院98年度訴字第192號刑六庭聲請書部分理由，註釋省略）：

一、販賣第一級毒品處以死刑侵害憲法第十五條保障之生存權（公民與政治權利國際公約第六條、第七條）





即使依據「公民與政治權利國際公約」第六條第二項容許仍得科處死刑之法律，也絕不應包括未侵害生命權的販賣毒品犯行。首先，公民與政治權利國際公約第六條第二項的英文原文為「The Most Serious Crimes」，直譯應為「最嚴重罪行」，惟我國官方文件卻翻譯為「情節重大之犯罪」，顯不符合該公約文義，而有放寬至「雖非最嚴重之犯罪但其情節重大之犯罪」之嫌。


兩公約施行法第三條規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋」。正如適用我國憲法，不能不參照大法官解釋，否則難以自言簡意賅的條文文字，理解並延申所欲保障人權的基本價值，是一樣的道理。

依據聯合國人權事務委員會的第六號「一般性意見」(general comments)認為，雖然按照「公民與政治權利國際公約」第六條第二項至第六項的規定來看，締約國並沒有義務徹底廢除死刑，但他們有義務限制死刑的執行；特別是對「最嚴重罪行」以外的案例廢除這種刑罰。因此，締約國必須考慮參照這項規定，審查該國的刑法，同時，無論如何，它們有義務把死刑的適用範圍侷限於「最嚴重罪行」。本條款也一般性地提到廢除死刑，採取強烈語氣建議各國廢除死刑。人權事務委員會進一步認為，「最嚴重罪行」這個詞的意義必須嚴格限定，他意味著死刑應當是十分特殊的措施（非常例外之刑罰）。

人權事務委員會亦認為將下列犯罪處以死刑，是不符合「公民與政治權利國際公約」第六條第二項規定的。這些犯罪包括政治犯、沒有遭致死亡之犯罪、一般公務員與軍人共同預謀犯罪、貪污罪、經濟犯罪、暴力搶奪犯罪、叛亂罪、間諜罪及拒絕公布過去政治活動等行為。以下有一些犯罪恐怕不能被認為屬於「最嚴重罪行」而判處死刑，諸如：叛國罪、侵害智慧財產權罪、強盜罪、運送有毒物品罪、加工自殺罪（即教唆自殺）、毒品相關犯罪（包括運毒）、財產侵害犯罪、妨礙兵役罪、背信罪、同性戀、公務侵佔罪、加重竊盜罪、未造成死亡的擄人勒贖罪、經濟犯罪、通姦罪、貪污罪或是任何沒有造成死亡的犯罪。而有關毒品犯罪部分，人權事務委員會認為，「將死刑擴張至所有與販毒有關之行為，包括買賣與吸食毒品，乃是過度之考量」。

法務部於九十八年九月公布各機關檢討結果，法務部就其所主管之法令，認為與公民與政治權利國際公約第六條第二項規定相衝突之條文共計有四個條文，系爭販賣第一級毒品罪即名列綁上，其他尚有刑法第二百六十一條、毒品危害防制條例第六條第一項、第十五條第一項，均係與毒品有關之犯罪。法務部（檢察司）認為牴觸第六條第二項的理由為：上開規定「並未造成生命法益之剝奪或侵害，應非屬犯罪情節重大之犯罪」，甚且因應方式記載為：本部將於一〇〇年十一月三十日前完成檢討，修正刪除各該條文死刑之刑罰。無庸置疑的，這些與兩公約牴觸的現行法律，仍未修正或廢止。值得注意的是，兩公約的





主管機關法務部亦以「有無造成生命法益之剝奪或侵害」來界定是否屬於公政公約第六條第二項的「犯情節重大之犯罪」概念，較接近前述聯合國經濟及社會理事會所定義的「蓄意且造成致命或極端嚴重後果之犯罪」標準。

總之，在總統宣示簽署兩公約為其重大人權政策時，我們就註定必須面臨國內死刑法律不符兩公約（尤其公政公約）的質疑，相信這也是對岸中華人民共和國雖然於一九九八年簽署兩公約，但至今只願批准經濟社會文化權利國際公約，卻持遲遲不願批准公民與政治權利國際公約的重要原因之一。

當歷任總統均始終不放棄宣示我國未來要朝廢除死刑邁進，民意反對廢除死刑的比率也始終居高不下，然而民主政治，政府難脫精英立場，政府有義務主導、教育並形塑民意，而階段性廢除死刑也是政府掛在嘴上的因應方式，為免流於口號。距離民國七十四年、七十九年維持絕對死刑合憲的釋字第一九四號、二六三號解釋，已超過二十年，即使是八十八年採以比例原則審查的釋字第四七六號解釋，也已超過十年，看似有檢驗標準的釋字第四七六號解釋，其實卻相對趨於保守，畢竟販賣毒品根本未造成生命權的實害（連身體實害都沒有），根本構不上「最嚴重罪行」，少量的毒品交易也不可能是「情節重大之犯罪」。

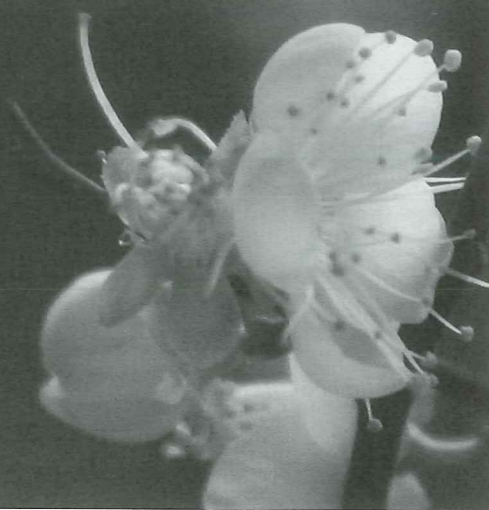
實則，於去年十二月十日起，系爭販賣毒品條文

的死刑效果就已失效，因為牴觸公政公約第六條，這也是主管機關法務部早在兩年前就承認的，然而立法院至今仍不動如山。大法官如果真的將生命權奉為信仰，真的將兩公約放在眼裏，就不應該放任已經違法、違憲的系爭條文，任由立法形成自由決定存廢，何不由大法官藉此宣告系爭條文侵害生命權違憲，以免斷傷兩公約的保障人權承諾，也為政府一再宣稱未來要朝向廢除死刑邁進，更建立一個十年進展，好展望下一個可能全面廢除死刑的十年。

## 二、販賣第一級毒品處以死刑有違罪刑相當性及比例原則

上述論述參酌多號大法官解釋，尤其對是否違反罪刑相當性原則頗具參考價值，且操作標準明確的許宗力大法官釋字第六六九號解釋協同意見書，以及許玉秀大法官於釋字第五九四號解釋部分協同意見書及學術專文所提出刑罰最後手段性的比例原則判段模式，均足判斷不區分販賣情節輕重與否的販賣第一級毒品罪，僅有死刑、無期徒刑之選擇，顯違反罪刑相當性原則。大法官於一〇〇年十一月四日第一三八一次會議，即新任四位大法官甫上任月餘的第一次審查會議，即以會台字第一〇五六四號不受理合議庭之聲請，而謂包括引述公民與政治權利國際公約第六條在內的上述理由，謂：「有關指摘毒品危害防制條例第四條第一項處死刑或無期徒刑之法定刑規定違反罪刑相當原則及比例原則部分，僅係以個人見解為空泛之指摘，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具





體理由」等語，實難以服人。試問：旁徵博引如何能稱個人見解？又此為合議庭共識決的聲請書，即使係由審判長一人主筆，法官基於確信法律違憲，融會多號大法官解釋及學術文獻，更有公民與政治權利國際公約第六條、第七條法律明文為證，如何能稱「空泛之指摘」？而法官聲請解釋憲法，不提出法官「個人違憲確信的見解」，難不成大法官要強令法官拾人牙慧？更別說明顯抵觸公政公約侵害生命權，且違反罪刑相當性及比例原則的法律，聲請人其實不待詳證，發動聲請即可，大法官本應依職權認定，以實踐憲法守護者、人權捍衛者的精神加以審查解釋。聲請人捨數小時即可完成的裁判書類寫作（且非審判長主筆），寧願花費經年累月的時間，冒著案件未結又遲延的管考壓力，耗盡心思、挑燈夜戰，寫出數萬字聲請書，竟換得一句「難謂已提出客觀上形成法律為違憲之具體理由」？究竟係大法官主觀上心意已決不願碰觸死刑法律的合憲性，抑或客觀上釋字第四七六號解釋的威力無遠弗屆，大法官無人敢提出質疑？

最後聲請人要再次引用許宗力大法官於釋字第六六九號解釋協同意見書，作為本段論述的結論：「人民在刑事訴訟程序中面對嚴酷刑罰的恐懼、面對無謂刑罰的怨懣，立法者是否能體會？本席不憚其煩，再次懇切呼籲立法機關務必檢討特別刑法中重刑規定之構成要件是否嚴謹、刑度是否合宜，期許見樹不見林的重刑迷思終有終結之一日，讓刑罰在我國早日成為名實相符的『最後手段』」。

（以下略）

大法官是否意圖以程序上的不受理決議，來逃避實體上非得面對《憲法》生命權及是否違反兩公約的檢驗，雖未可知。但是大法官無視聲請法官動輒4、5萬字的聲請理由，一再「空泛指摘」聲請法官「僅係以個人見解為空泛之指摘」。實在枉顧「大法官與法官在維護《憲法》上是建設性的共同伙伴關係」的角色，令人失望。

一切又要回到「秘密分案」制度。最高法院好不容易在今年4月16日起廢除了施行60餘年的保密分案制度，裁判主筆人再也不能隱身於5個人的合議庭，外界得以公開檢驗裁判品質且有究責對象，對於合議庭與主辦法官形成正當的「壓力」。然而大法官的解釋或不受理理由，卻仍然躲藏在15個人的會議裏。尤其是不受理決議，常見大法官「空泛指摘」法官的聲請理由是「空泛之指摘」，卻不敢一併公開聲請書及承辦大法官以供外界檢驗。

去年10月2日，即3位學界出身，始終執筆精彩意見書的林子儀、許宗力、許玉秀三位大法官，以及徐璧湖大法官卸任翌日，聯合報特別以「意見書映襯的大法官世界」社論盛讚3人。在社論的結論提到：「又到了送舊迎新的時候，司法院送別四名創下書寫意見書高峰的大法官，迎來新人。加入新團隊的四人，從總統提名到行使同意權，從國家認同到辦案能力，都曾受到嚴厲檢視。四人將如何表現，會與其他大法官帶領大法官解釋繼續走向開放透明，或停滯？意見書的消長會有何變化？值得社會持續觀察、監督」。





**該社論更呼籲：「一般法官於合議評議時提出的意見，判決確定後即得公開閱覽，為何大法官可以藏身解釋中，以秘密為名，拒絕接受時代的檢驗？」**

## 大法官不受理決議也應受公開檢驗

檢驗大法官，絕對不只所公布的解釋文及意見書。特別是僅有三言兩語、空泛指摘聲請人——不論是法官或人民——的「例稿化」不受理決議，才更是足以檢驗個別主辦大法官的場域。

大法官來自學界、實務界共同組成，而某些領域出身的大法官終其任期，總是只有不受理決定，幾乎沒有受理、執筆解釋理由或意見書，也早已不是新聞。**既然如此，大法官何不於公布解釋或不受理理由時，一併公布主辦或主筆大法官。**特別是當案件排入審查尚未作成是否受理的決定前，即應一併公布聲請書，除供外界日後檢驗大法官解釋的品質外，更藉此檢驗大法官是否動輒恣意的以空泛的不受理理由，否決有《憲法》及人權意義的聲請案。如此也才能落實公開透明的訴訟權保障意旨。

尤其對於法官的聲請案而言，公布聲請書可以提供其他法官於相類事件決定是否共同加入聲請行列的參考，或者放慢審理腳步，不要急著適用有違憲之嫌的法律侵害人民，更免大法官於審查時，落入「這只是少數法官個人見解」的偏見。

特別是我國獨有的判例、決議制度。大法官明知最高法院不論基於面子、倫理或其他難以啓齒的理

由，不願也不敢推翻某些明顯違法、違憲的判例或決議。卻執意味於現實的堅持判例僅是「命令」，寧要人民耗盡心力，用盡訴訟救濟途徑始可聲請（釋字第154、374號解釋），卻不同意法官在人民「受盡司法折磨」之前，由法官以更專業的理由來聲請（釋字第687號解釋）。

更離譜的是，大法官竟以「不食法官煙火」的態度，以為下級審小法官自可逕行拒絕適用此等判例，待案件上訴後，再期待最高法院「坦承」自己選編的判例或參與的多數決議違法，而自行修正或廢止？！

不可諱言的，大法官所以不願正視小法官面對違法判例、決議，難以拒絕適用的窘境，或即使真有勇氣拒絕適用的法官，面對最高法院不理不睬、依然故我的無奈，不願「挺身而出」解決人民面對司法權變相造法、違憲侵權的危境，或許就是因為並未充分體認自己也是「審判權的法官」，更是建立司法公信的一份子之故！

15年前，江國慶被國家指為殺人犯而冤枉槍決。15年後的平反讓全國人民深刻體會到死刑無可逆轉的可怕！但是身為《憲法》維護者，職司人權保障最具關鍵地位的大法官們，在面對生命權與兩公約的挑戰，竟然是一再的程序上不受理，抱持「能逃多久就是多久」的心態？！

**有權力的人可以決定是否及如何說話，居於弱勢的人民及小法官只能繼續看下去。[1]**



# 美國「法庭之友」 制度簡介

◎金孟華 美國杜克大學法學院博士生

在美國法中，所謂的amicus curiae意指friend of the court，也就是「法庭之友」的意思。法庭之友制度最早源自於古羅馬法，是由外界針對法院所不能理解的議題提供意見。17世紀時，這項制度被普通法所採用，其目的在於提供建議，以避免法院在為判決時犯事實上或是法律上的錯誤。舉例來說，特定人士可以告知法院被告已死亡，沒有繼續審判的實益；法學教授或是律師也可以寫信給法院，指出法院過去的見解有那些衝突矛盾之處，或是要求法院在即將作出的見解中釐清相關的問題。

## 導入社會的聲音

雖然傳統的法庭之友依然存在，然而，美國現代的法庭之友制度已經大不相同了。簡單來說，現今法庭之友的目的已從「避免法官犯錯」演變成「遊說法官採取特定的見解」。會有這樣的改變是因為人們發現，法院判決的影響力遠遠超越當事人的特定個案，因此有必要提供一個途徑，使當事人以外的社會中其他聲音能夠進入法院。Scalia大法官就曾指出，**當立法者在立法時，社會上各種不同聲音都有機會被聽見。可是法院在做決定時卻沒有相同的機制。法庭之友制度可以填補這個缺陷。在這前提下，法庭之友的主要功能不在於協助法院，而在表達自己的意見。**如果法庭之友是一造爭取來的，則該意見就會是站在有利於該造的立場；若法庭之友是自發性地參與，則將有可能提出一個不利於任何一造的意見，有些法庭之友甚至不會在乎到底是誰在個案中獲勝得勝訴判決，而僅關注法院是否在判決中反應其所提倡之理念。

最常使用法庭之友意見書的是各種社會公益團體，活躍的「美國公民自由聯盟」（American Civil Liberties Union, ACLU）就是法庭之友的常客。公益團體偏好使用法庭之友意見書的理由，除了理念有可能會直接被法官所接受而形成政策外，即使見解未為法院所接受，這也是一種極有效率的宣傳方式，可以迅速增加團體的能見度。除了公益團體外，公司、商業協會、各州及聯邦政府機關都有可能成為法庭之友，其他諸如「美國律師協會」（American Bar Association）、「美國訴訟律師協會」（American Association of Trial Lawyers）、「商品責任諮詢委員會」（Product Liability Advisory Council）等專業組織，甚至有在其內部成立一個專職撰寫法庭之友意見書的部門。

在美國法庭之友的制度中，聯邦訟務總長（Solicitor General）所出具的意見書向來具有特殊的地位，因為訟務總長的意見代表了整個聯邦行政部門的立場。是以，美國公認最具有影響力的法庭之友是聯邦訟務總長。聯邦最高法院甚至會主動要求訟務總長提供意見書。一般來說，聯邦最高法院有70%~80%的案件都會邀請訟務總長表示意見。也因為訟務總長的意見過於重要，兩造通常會在言詞辯論前先行與訟務總長溝通，以爭取支持，與行政部門明顯敵對的一造更會試圖降低訟務總長的敵性。在這個「會前會」中，訟務總長也會邀請所有可能受到影響的政府機關派員發表意見。



## 一項制度兩面刃

儘管法庭之友的用意良善，美國的經驗顯示，法院若太過寬泛地接納法庭之友，將導致法庭之友的意見過於氾濫。例如在Webster v. Reproductive Health Services這個案件中，因為涉及墮胎的敏感議題，美國聯邦最高法院就曾接獲了超過85份社會各界提出的意見書。從現實面來看，法庭之友的意見本來就沒有拘束法院的效力，法官若認為法庭之友的意見有助於處理案件，自然可以在判決書中引述；若法官覺得法庭之友的意見違誤，也能夠在判決中予以駁斥。不過，**法官並無義務回應所有的法庭之友意見書**。因此，如果一個案件的法庭之友意見書過多，為了避免法院運作被癱瘓，許多法官會請助理整理摘要，甚至是乾脆略過。這種現象將導致法庭之友制度的美意消失殆盡。是以，美國聯邦最高法院在1990年時，於Supreme Court Rules第37.1條明白規定，最高法院「不歡迎」（not favored）重覆兩造意見的法庭之友，且只有獲許在最高法院出庭的律師才能提出意見書。這個規則意在向外宣示，**意見書重質不重量，不要再試圖以數量取勝**。有研究即顯示，若當事人是法人，或是提出意見書的人是資深律師，法庭之友意見書的品質通常較好、影響力也較大。

法庭之友最常使用於美國聯邦最高法院以及各州最高法院的案件，不過在下級審或是事實審的案件中，有時也會看到法庭之友的意見書。以美國聯邦最高法院為例，該院一年約會接獲500份法庭之友意見書。可以想見的是，影響層面越大的案件就會有越多意見書。舉例來說，除了前述所提到的墮胎案件以外，美國聯邦最高法院也曾經就監獄環境是否人道進行判斷，在該案中，因為涉及州政府的財政支出，美國共有18個州對最高法院提出自己的意見書。

一般認為，當事人不應常態性地主動尋找有利於己的法庭之友，而僅能在案件涉及重大社會政策或是重大法律概念時，對外爭取支持。此外，在訴訟策略上也應該要考量到，一旦提出法庭之友意見書，對造是否會爭取到比自己更具影響力的法庭之友以為反

擊。由於法庭之友大都具備自己的立場，因此作為當事人的律師，應該要特別注意法庭之友的意見與己方陣營是否有不合致之處。在程序上，Supreme Court Rules第37.6條規定，若意見書是由私部門的當事人所提出，則必須揭露該意見書的作者有哪些人，又有哪些人有出資贊助，這是為了避免出現當事人偽裝成法庭之友，撰寫意見書支持己方陣營的情況。

## 容許兩造以外表達意見 增進司法公信力

整體而言，美國實行法庭之友制度的經驗應足以供我國參考。我國判決與民意脫節向來為人所詬病，在面對社會矚目案件或是重大法律議題時，亦應容許兩造以外之人表達意見，以敦促法院就個案之影響力進行更深度的思考。此外，從程序正義的角度來看，法庭之友也有機會增進司法的公信力。例如日前喧騰一時的柯居財案，因為涉及檢警辦案模式的重大變革，影響力絕不僅止於當事人之個案本身，這類案件就很適合檢察官團體與律師等其他團體透過法庭之友意見書先行論戰。

然而，法庭之友意見書在美國已過於氾濫也是事實，數量龐大卻又對案件無實質助益的意見書，只會導致法官的負荷愈加沉重，卻無益於增加對話、避免錯誤的制度目的。我國未來若考慮納入法庭之友制度，應設法管控意見書的品質，就法庭之友的資格以及其表述內容進行限制。就人的部分，應採強制律師代理，希望表達意見的團體或個人必須透過律師撰寫意見書；就內容的部分，則必須具有補充當事人意見的效果，若意見書僅是重複申述兩造的見解，或單純表達同意，即不應容許提出，始有助於法庭之友制度目的之達成。□

### 註釋：

1. 整理自：REAGAN WM. SIMPSON & MARY R. VASALY, THE AMICUS BRIEF: HOW TO WRITE IT AND USE IT EFFECTIVELY (3rd ed. 2010).



# 也談德國法官及檢察官考選制度

◎姚崇略 德國漢堡大學博士生

近年來，由於一些具有爭議性的司法判決，導致司法改革聲浪四起，而司法官的考選制度也經常成為檢討的議題。我國的司法官考選制度已行之有年，然而這樣的制度近來卻是招致很大的批評，認為無法培養出具有社會經驗的司法官，以致於判決背離一般人民的法感情，因而有倡議改以美國的法官任用制度，亦即以遴選為主。然而，觀之影響我國法制甚大的德國，目前仍維持法官與檢察官國家考試制度，這樣的制度所引來的批評似乎沒有我國來得大，該國人民對於司法判決亦有很高的信任度，是以，在幾乎一面倒地提議改採美國法官任用制度的同時，再一次地瞭解德國法官及檢察官考選制度，對於我國將來司法官選任制度的修正，甚至是未來整體法學教育的改革應是有正面的助益。

德國的法學教育是以養成「一致的法律人」為目標，也就是說，任何想要從事法律相關行業的人都必須經過相同的學術養成過程。這樣的制度有其優點，當然也有缺點，優點是，在接受這樣養成教育的法律人有能力可以從事所有法律相關的工作，缺點則是在一致的法律人的目標下，沒有辦法教授學生所有將來在工作可能必需的學識，因為德國的法律體系十分複雜，剛從事法律工作的法律人往往需要一段較長的時間去熟悉工作。

德國法學教育主要分成二階段，第一階段即是大學的教育，以第一次國家考試作為結束。第二階段是實習，並以第二次國家考試結尾。換句話說，第一階段主要是學習法學理論，第二階段則是重視實務工作。正規的大學教育通常是7個或8個學期（3年半或

4年），但只有很少數的學生能在這段時間內完成，平均來說，一般學生通常需花9個或10個學期，12個學期的學生也不在少數。在大學教育下，通常有一般法律領域教育（義務課程）、特別法律領域教育及外文能力養成。一般法律領域的範圍依各邦規定而有所不同，但一般來說包括了民法、商事法、勞動法、刑法、憲法、行政法、歐洲法及民事與刑事訴訟法。特別法律領域（例如稅法、社會法、媒體法、經濟法及環境法等等）則不僅是針對將來特殊領域的法律作一先行介紹，同時也培養了學生將來從事學術研究的能力。此外，在大學教育階段，學生有3個月的實習義務，可以在法院、行政機關、律師事務所、公證處所甚至海外完成。

在大學教育經過7個或8個學期之後，若學生認為自己準備充分，可以登記參加第一次國家考試，考試的過程也是依據各邦不同的規定，但總的來說，包含了各學校的特別法律領域的考試及各邦司法機關的義務課程的考試，分別佔30%及70%的比重，某些邦還會加考外文。就特別領域部分的考試，各邦規定也不同，有的僅要求筆試，有的僅要求口試，有的則二者兼需。至於義務課程部分的考試也有不同，在北德是由三個部分組成，第一部分是家庭作業，學生有6個禮拜的時間將之完成，第二部分是三個筆試，每一個筆試學生有5個小時時間針對實際的法律問題做解答，最後則是口試。至於在南德，例如巴伐利亞邦，則沒有家庭作業，而是以更多的筆試來取代。若學生未通過考試，有再一次應考的機會。若通過第一次國家考試，便可被稱為「國家的候補官員」（Referendar）。





在通過第一次國家考試之後，通過考試之學生則有實習的權利，這主要是讓學生能熟悉傳統的法律實務工作，實習時間為2年，並區分成不同階段，大體來說，有3到5個月在民事法院，3到4個半月在刑事法院，3到4個月在行政機關，9到10個月在律師事務所，其餘3到6個月則可自由選擇處所，例如公證處所、（非）法人團體、民間公司或大學法學院，當然也可以在海外實習。雖然在國家考試的考題中仍有大部分是要求考生以法官的角度來回答問題，但是相較於過去，現在的實習從法官及檢察官的養成轉向律師的養成，因為據統計，大約僅有1/10的實習生將來從事法官或檢察官工作。

在實習之後，緊接著就是第二次國家考試，第二次國家考試最多有11個筆試，每一個筆試同樣也是5個小時的時間，另外加上口試，在許多邦甚至還要求考生作一演講。若未通過第二次國家考試，僅有再一次應考的機會，除非在極為例外的情形，才有再第二次應考的機會。通過第二次國家考試的考生可以獲得國家候補文職人員（Assessor）的頭銜，同時已被認為具有「法官職務的能力」，也就是說，其有要求成為法官的權利。具備法官職務的能力同時已被認為是所謂的「完全法律人」（Volljurist），這也是大部

分法律工作的前提要件。只有完全的法律人可以成為法官、檢察官、律師、公證人或高階的行政文官，有些民間公司也偏愛聘用完全法律人。第二次國家考試的成績在選擇職業上扮演很重要的角色，成績較好的人較有機會進入國家的司法部門或是其他行政機關工作，因為這些工作在德國有較好的保障及聲望。也因為法學教育養成與相同的考選機制，法官與檢察官的職位可以隨時互調。

最後，有關於法律教育與考試係屬於各邦的立法事項，聯邦並沒有一部統一的法律，而係由各邦自行決定，其法律名稱通常為JAO（Juristenausbildungsordnung）<sup>（註一）</sup>或JAG（Juristenausbildungsgesetz）<sup>（註二）</sup>。至於聯邦關於法律國家考試的法規則僅有《國家考試改革框架法》（Gesetz zur Reform der Juristenausbildung）。<sup>11</sup>

註釋：

1. 例如漢堡邦。
2. 例如巴伐利亞邦。



# 難以抗拒的Twitter誘惑： 法官、檢察官與社群媒體 (social network)

◎李晏榕 \_民間司改會法國特派員

2012年11月21日，法國西南部朗德省（Landes）省會蒙得馬桑（Mont-de-Marsan）重罪刑事法院（註一）（Cour d'Assises）某殺人未遂案件現正開庭中，而一場在法國法界引起相當騷動的twitter肥皂劇正要開始上演。

## 法庭twitter肥皂劇

公訴檢察官（Twitter代號Proc\_Gascogne）首先Tweet了一條訊息：「我們有權打證人一巴掌嗎？#我問了一個問題」  
« On a le droit de gifler un témoin ? #jplq »；

一個小時之後，Proc\_Gascogne再Tweet：「好啦，搞定了，證人被我弄哭了...#紅色Orangina（註二）」  
« Bon, ça y est, j'ai fait pleurer le témoin... #Oranginarouge »；

過沒多久，陪審法官（註三）（assesseur）之一（Twitter代號 Bip\_Ed）貼了一條Tweet：「關於判決的問題：一個被惹惱的陪審法官在開庭中把審判長掐死，這樣會判幾年？」  
« Question de jurisprudence : un assesseur exaspéré qui étrangle sa présidente en pleine audience, ça vaut combien ? »；

Proc\_Gascogne以另一條Tweet回應Bip\_Ed的問題：「我會擔任你的品格證人（註四）。」  
« Je serai témoin de moralité. »；

Bip\_Ed回道：「是要威脅被害人嗎？」  
« Pour menacer la victime ? »

Proc\_Gascogne：「如果她死了，要威脅她就更難了。」  
« Si elle est morte, ce sera plus dur de la menacer. »

Bip\_Ed開玩笑道：「如果書記官長被殺了，我也會幫

你這個忙的。」  
« Je te renvoie l'ascenseur en cas de meurtre de la directrice de greffe. »（此時有另一位網友加入討論：「這就是為什麼我不想當書記官長：太危險了。」）

Bip\_Ed過沒多久又發了一條Tweet承認：「從兩個小時前開始我就沒在聽了。」  
« Je n'ai plus écouté à partir des deux dernières heures »

由於上述兩個Twitter帳號都未由其使用者設定保密措施，因此所有twitter的使用者都可以及時追蹤與收看Proc\_Gascogne和Bip\_Ed這些如青少年打屁的玩笑。正因如此，就在Proc\_Gascogne和Bip\_Ed聊天談笑的當下，現任最高法院法官（曾為蒙得馬桑地方法院院長）的法比斯·德巴諾（Fabrice Delbano）在twitter上向兩位當事人提出疑問：「在開庭時twitter還是有點太超過了，不是嗎？」  
« C'est quand même limite de tweeter pendant l'audience, non ? » 眼見Proc\_Gascogne和Bip\_Ed並未回應，法比斯·德巴諾又繼續tweet：「這會讓人感覺我們對法庭上發生事情不感興趣，至少我是這麼覺得」  
« Ça donne l'impression qu'on ne s'intéresse pas trop à ce qui se passe, du moins je trouve. » 此時，Proc\_Gascogne回覆道：「如果看得出來的話，我同意你的看法。」  
« Si ça se voit, je suis d'accord »

法國的「法律人」——無論是法官、檢察官或律師——很多都是社群媒體的愛用者，有些甚至在網路上建立相當程度的觀眾群，如知名的部落格律師作家Maître Eolas（註五），他的twitter帳號有高達90,296人追蹤（註六），而其他在twitter上相當活躍的法官如JudgeMarie與Dadouche，也都有超過4,000名以上的「followers」。本案「當事人」Proc\_Gascogne與Bip\_Ed截至2012年11月底，也都有將近6,000名twitter使用者持續追蹤他們的更新與動向。



## 記者披露 軒然大波

2012年11月28日，法國第三大區域日報《西南報》(SudOuest)的記者披露了這起開庭中法官與公訴檢察官的twitter打屁事件(註七)，旋即在司法界、媒體界與網路上引起軒然大波。該篇報導引述司法官工會聯合會(Union des syndicats de la magistrature, USM)的秘書長維吉妮·杜維勒(Virginie Duval)接受Le Point週刊訪問時所言，「法國法官應遵守相當的倫理義務」，而且法官「在表達其意見或對外發言時應注意拿捏分寸，以避免危害司法公正或損害司法體制的形象」。

暫且不論Proc\_Gascogne與Bip\_Ed的tweets引發的關於法官表意自由、司法官職業倫理與審判獨立的討論，《西南報》的報導之所以引起極大的爭議，有個原因在於記者在報導中披露了隱藏在twitter帳號Proc\_Gascogne與Bip\_Ed後的真實身分：Proc\_Gascogne本名為史蒂芬·藍本(Stéphane Lambert)，現職為蒙特馬桑檢察署副檢察官(vice-procureur de la République de Mont-de-Marsan)；至於Bip\_Ed，其本名為埃曼紐·杜尚(Emmanuel Douchin)，現職為蒙特馬桑簡易法院院長(Président du tribunal d'instance)。包括許多法官、律師與檢察官在內的網友對於《西南報》記者披露史蒂芬·藍本與埃曼紐·杜尚的真實身分，並將twitter事件告知兩人的直屬上級乙事感到震驚與不以為然，認為此舉有違記者之職業倫理，部落格律師作家Maître Eolas更在其twitter上表示此舉形同告密(délation)。

此事見報之後，司法部要求史蒂芬·藍本與埃曼紐·杜尚的直屬上級針對此事提交報告，兩人於接受約談時均表示習慣上他們只在休庭(suspensions d'audience)時發tweet，兩人在此事見報也關閉了各自的twitter帳號。司法部對外發佈消息時特別說明並未要求當事人關閉其twitter帳號，亦未展開內部行政調查，而司法官工會對此事則不願表示意見。

## 內部批評與外部迴響

在司法官內部信箱與論壇(Thémis)上，大部分的留言與評論對於兩位同僚的言行算是相當嚴厲；相反地，在Twitter上，大多數迴響卻相對寬容(註八)。代號Chef Indien的網友表示：「相對於數以千計的爛文章，在幾個月之內，Proc\_Gascogne與Bip\_Ed可能就已經成功地拉近法官與人民間的距離。」("Proc Gascogne et Bip Ed ont sans doute fait plus en quelques mois pour rapprocher les juges

des citoyens que mille années d'articles poukaves")。網友DeJustice則說：「我想要說的是，我從每天追蹤他們兩人twitter的過程中學到很多事情。他們將他們的職業去神聖化，而且並未逾越他們的本分。」("Je tiens à dire que j'ai beaucoup appris en les suivant tous les jours. Ils ont permis de désacraliser leur fonction sans bafouer leurs devoirs")。律師網友Maître Mò則表示：「我突然瞭解到，你們馬上就會知道為什麼，如果我的公會把我所有的tweets都看完的話，我可能現在立刻就會被除名...。」("Je réalise soudain, allez savoir pourquoi, que si mon Ordre lisait tous mes tweets, je serais probablement radié à l'heure qu'il est...")相當有影響力的Maître Eolas則提醒網友們，依據1789年《人權與公民權利宣言》(註九)(Déclaration des droits de l'homme et du citoyen)第11條，「表達思想與意見的自由是所有最珍貴的人權之一」(la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme)，而史蒂芬·藍本與埃曼紐·杜尚在發tweets時已經作了充足的防範措施，因為他們藏在他們的「代號」之後，而且亦未提供與案件有關的任何細節。

## 表意自由VS. 謹慎義務

然而，世界報的報導明確地指出，蒙特馬桑twitter事件不僅僅是單純的玩笑，它還提出了幾個重要的問題：法官的表意自由(liberté d'expression)與謹慎義務(devoir de réserve)間如何平衡？當職司審判的法官與職司追訴犯罪的檢察官在某情節重大案件開庭時互相嬉鬧，司法的公正性與其對應受審判之人的尊重何在？主筆《世界報》司法專欄的資深記者巴絲卡·羅伯迪雅(Pascale Robert-Diard)在其11月30日的專欄「我們可否一邊審判、一邊twitter？」(註十)中即寫到，即使《西南報》記者確實在披露蒙特馬桑twitter事件當事人身分與知會其上級的處理上逾越了他身為記者的角色與本分，因為記者並不是負責司法官紀律與懲戒之人，司法體制本來即有特定機關負責司法官的紀律與懲戒。然而，twitter事件主要的問題和司法官的懲戒無關，巴絲卡·羅伯迪雅寫到，到底是誰、在哪裡發送這些tweet其實並不重要，但是在聽到這樣的事情時——在一個被告涉嫌殺人未遂的刑事審判庭上，職司追訴的公訴人與職司審判的法官當庭一起打屁玩樂，很難不感到一種深刻的不滿，也很難不在此事中看到對司法形象的嚴重損害，而此一司法的形象不正是由公訴人與法官共同代表的嗎？

巴絲卡·羅伯迪雅表示，twitter確實是一個很棒的工具，它也確實使得部分專業人士得以將他們的真實生活傳



達於眾，提供另一種與工會代表、官方說法與其他含糊其詞的表象不同的觀點。對於法官、檢察官與警察來說，這樣的對比尤其明顯。然而，twitter同時也是一種可怕的「自我的玩具」（console de je）（註十一）。所有使用twitter的人都瞭解，當你在twitter時，你會感受到一種驅使你想要在twitter上表現出自己很風趣談諧、出言不遜或魯莽放肆的力量，因為如果你在twitter上表現出這些特質，你很有可能可以吸引大量的觀眾與追蹤者，進而一舉成名。然而，當某種自戀與自我膨脹的心情佔據了你，你會很容易忘記一件重要的事：**你在twitter上的發言，是建立在你的「身分」之上，而你的「twitter身分」，則是建立在你的職業之上。**簡言之，你在twitter上的發言，都是以你的職業之名為之。因此，一不小心「忘我」而走偏的風險是很大的，特別是當你的工作帶有某種對他人行使權力的性質。看到兩名法官公開地在證人背後開玩笑、輕描淡寫毫不在乎地表示他們並沒有專心開庭，人們怎麼能生氣、不憤怒？

巴絲卡·羅伯迪雅在文末表示，開過庭或旁聽過開庭的人都知道，對於被告或告訴人來說，最讓人感到不舒服與不可置信的，莫過於感覺到自己的案件沒有被認真地處理與對待。和其他許多跑司法線的記者一樣，她曾經在旁聽開庭時，目睹法官當庭睡著、法官對被告／告訴人或證人態度惡劣不得體等……令人無法接受的事，並且嗣後將之寫成報導。**本次twitter事件的問題核心不在於法官的表意自由，而是在於法官對於應受審判人民的尊重，而使用twitter與否，並不能成法官開脫他們對應受審判之人民的尊重義務藉口。**

## 逾越「審檢分立與獨立」界線

本案牽涉到的議題繁多，《西南報》調解員（médiateur）提耶禮·馬紐勒（Thierry Magnol）在2012年11月30日的評論（註十二）中表示，twitter一案最重要的問題焦點應該是審判中法官與檢察官分立與獨立性的原則（le principe de séparation et d'indépendance des magistrats du parquet et du siège au moment de juger des hommes）。該殺人未遂案辯論終結後，被告經法院與陪審員評議後遭判處10年有期徒刑，是公訴人聲請量刑時的最高刑度（公訴人於本案中聲請有期徒刑8至10年的量刑），被告方看來似乎對有罪判決與量刑並無太大意見。然而，蒙特馬桑檢察署在twitter案披露後以對外發表聲明，將對該判決提出上訴，無非是希望透過上訴使被告得到再次受審的機會，以「補正」twitter案中法官與公訴人言行失當與偏頗之虞的「瑕疵」。蒙特馬桑檢察署主任檢察官在發表聲明時亦再次重申，若公

訴人在案件繫屬中被看到與陪審員或3名承審法官中之1人聊天或共進午餐的話，僅此即已構成上訴最高法院的理由。

台灣的司法官倫理與律師倫理制度並未明確建立，許多倫理規範均規定不明，司法官與律師界也未對建立一套有效明確的倫理規範予以一定的重視。倫理規範不只在於保護司法官與律師，更是在於保護所有與司法體系有所接觸的人民。以筆者的瞭解，法國司法官與律師倫理規範制度相對於台灣更臻完善，但仍會發生twitter事件如此匪夷所思且不可思議之事，在台灣法律人對社群媒體如Facebook、twitter、plurk與部落格的執迷與愛好與日劇增之際，也許是相關單位如法務部、司法院與律師公會開始認真面對並研議法律人倫理規範與社群媒體間平衡問題的時機了。J

### 註釋：

1. 法國職司刑事一審審判的法院依案件情節與所涉罪刑輕重區分為Juge de Proximité、Tribunal de Police（前二者由獨任法官裁決）、輕罪法院（Tribunal Correctionnel）與重罪法院（Cour d' Assises），後二者由多名法官與陪審員共同組成審判庭職司審判。一審重罪法院（Cour d' Assises）並非常設之法院組織，由3名職業法官與6名陪審員組成，負責審理最輕本刑10年以上至無期徒刑之刑事案件，如殺人、強制性交、擄人勒贖、毒殺等案件。關於重罪法院的職權範圍，可參法國《刑事訴訟法》第231條。另關於法國三級三審的法院組織編制，請參：<http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/lordre-judiciaire-10033/>
2. 筆者按：一種法國國產葡萄柚口味的碳酸飲料。
3. 庭長以外之另外2名承審法官均稱為Assesseur。
4. 在法國刑事訴訟程序中，品格證人（témoin de moralité）是被允許的，其作用在於證明被告之品行與素行，以讓法官與陪審員瞭解被告的為人，以資作為判斷其有罪或無罪的基礎。
5. <http://www.maitre-eolas.fr/>
6. 2012/12/3的數據。
7. 原文網址：<http://www.sudouest.fr/2012/11/28/les-tweets-etaient-de-trop-892145-7.php>
8. [http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/11/28/enquete-ouverte-apres-des-tweets-echanges-entre-magistrats-durant-un-proces-d-assises\\_1797276\\_3224.html](http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/11/28/enquete-ouverte-apres-des-tweets-echanges-entre-magistrats-durant-un-proces-d-assises_1797276_3224.html)
9. 該宣言為廣義的法國《憲法》之一部，具有《憲法》效力，得援引作為法律違憲審查之理由。
10. [http://prdchroniques.blog.lemonde.fr/2012/11/30/peut-on-juger-et-tweeter-a-la-fois/#xtor=RSS-32280322?utm\\_source=twitterfeed&utm\\_medium=twitter](http://prdchroniques.blog.lemonde.fr/2012/11/30/peut-on-juger-et-tweeter-a-la-fois/#xtor=RSS-32280322?utm_source=twitterfeed&utm_medium=twitter)
11. 這個用詞係作者引用她在網路上看到的訊息，原文玩了一個文字遊戲：法文的我（主詞型態）是je，而掌上型電動玩具則稱為console de jeux，在法文中je與jeux的發音相同，而console又可翻譯成支架或電腦控制台，因此此處筆者將console de je譯為「自我的玩具」。
12. <http://www.sudouest.fr/2012/11/30/fallait-il-divulguer-l-affaire-des-tweets-894535-7.php>



特別報導

# 最高法院辯生死

## 新局已啟，期待體現程序正義

睽違15年，最高法院終於在今年4月開啓言詞辯論的新局。但那次的開庭，也許是記憶遙遠、也許是手腳生疏，原本各方引頸企盼的檢辯攻防未見交鋒，法院擇取之爭點與之前對外表示的辯論重點完全不同，多數觀察者皆表示「大失所望」（更多內容，請參見本刊第90期）。

應該精采演出的最高法院言詞辯論庭，怎麼只有如此表現？

11月16日，最高法院又傳來一項重要消息：從12月起，「就刑事二審宣告死刑的案件，一律行言詞辯論，以示慎重，並且彰顯司法對於生命的尊重。」對此，各界均表肯定。而第一個適用的案件，是為吳敏誠殺人上訴案，12月3日進行準備程序，並於12月24日就其死刑量刑進行言詞辯論。

對於這個最高法院的「首度」死刑量刑辯論，表現又是如何呢？謝煜偉教授指出，最高法院並未就「量刑基準」與「量刑因素」釐清其間的位階關係，李念祖老師也認為最高法院的態度是迴避掉「辯論死刑是否合憲」一事，是為美中不足。

儘管此次「美中不足」，然而新的局勢已悄然開啓，我們依舊期待著未來，依舊企盼「程序正義」能夠在此完美展現，而非流於徒具言辯美名卻無實質意義的形式化開庭。



# 認真看待死刑量刑

◎謝煜偉 \_\_清華大學科技法律研究所助理教授



反廢死論者最常掛在口中的是，要談廢死先談被害人（家屬）人權，沒有達成對被害人（家屬）人權的保護，就不配談死刑的廢除。而終極廢死論者也多半認為在保有死刑的現行制度下，要取代死刑必須要在配套措施得以完備，兼顧被害家屬及社會大眾的情感，以及社會治安無疑慮的條件下，廢除死刑的訴求才有適宜的土壤得以在台灣社會中生根。這種「配套尚未齊備」的理由也常被支持死刑之一方拿來質疑廢死論者。可以說，台灣的公共議題討論當中，「配套措施」或許是最常用的關鍵字之一。

## 「配套措施」？

不過，令筆者好奇的是，在凡事都看似追求完整配套的國度，訴求改革者固然有義務提出配套方案，維持現有體制者就不需要談配套了嗎？若社會大眾的意見是維持死刑制度，請問死刑合理的配套是什麼？冤罪的結構性問題如何避免？死刑量刑的標準夠明確了嗎？死刑量刑的辯論程序、科刑事實的證據調查及舉證責任問題釐清了嗎？還有，死刑跟保護被害家屬之間的關聯性有沒有清楚的論證？未涉及生命喪失的犯罪類型，像是內亂外患罪的死刑立法，社會大眾能接受其繼續存在嗎？這些問題如果沒有深刻討論的打算，那麼根本稱不上是「支持死刑存續」，而只是一味的擁護現狀、肯認現狀而已。比較切實面對問題的，則是死刑慎用論者，一方面正面去勾勒出死刑正當性基礎何在（是否合理暫先不論），另一方面，其認為為了避免死刑被恣意且無節制的濫用，必須要謀求死刑制度乃至於刑事司法整體的革新，以防草率。

**如果短期內死刑無法自台灣的刑法典中徹底抹消，那麼我們——特別是支持死刑之一方——就必須**





**認真思考，究竟我們允許國家合法剝奪生命的容許底限在哪裡。**而這種思考，絕不能脫離各該法律制度之運作現況與特定的時空脈絡，在一種擬似真空的環境下來進行，至少我們必須先弄清楚法院是如何製造出死刑判決的。

《公民與政治權利國際公約》（ICCPR）第6條第2項所謂「情節最重大之罪（the most serious crimes）」，除了指涉在立法層次上必須要最嚴重的犯罪類型外，在認事用法的審判層次上，精確的說，在刑之量定的層次上，也必須要符合情節最嚴重之要件。

問題在於，ICCPR所揭櫫的死刑標準毋寧說只是符合國際人權法的最低要求，嚴格而論，作為一項嚴謹且切合刑罰目的的量刑基準而言，僅要求犯罪情節之嚴重性其實是不夠充分的。因為死刑與其他刑罰類型的不同在於透過剝奪行為人的生命以達成永久隔離於社會之目的，犯罪行為的情節嚴重性（如犯罪手法、動機目的、所生損害程度、違反義務之程度等）縱使能夠證立與極刑相應之責任，但僅僅如此並不能滿足「刑罰目的性」與「刑罰必要性」的檢驗；前者著重在永久隔離於社會的理由，後者著重在和其他刑種相較，非施以死刑不可之理由，而這兩者都涉及到刑事處遇的對象——犯罪行為人——本身的因素，諸如犯罪行為人的生活狀況、品性、有無前科，以及犯罪後有無悔悟或達成和解等。在學理上多認為，審酌與行為人有關的量刑事由必須以犯罪行為責任為上

限，這種看法便在於明確畫出各項量刑因素的位階關係。當然我們可以將「情節」重大一字做廣義解釋，除了犯罪本身之外，還可以包括犯罪前後行為人生命歷程的情節性。但是只要我們對諸如「人格形成責任論」的操作手法有一定程度的警覺，就應該要避免做那樣的廣義解釋。

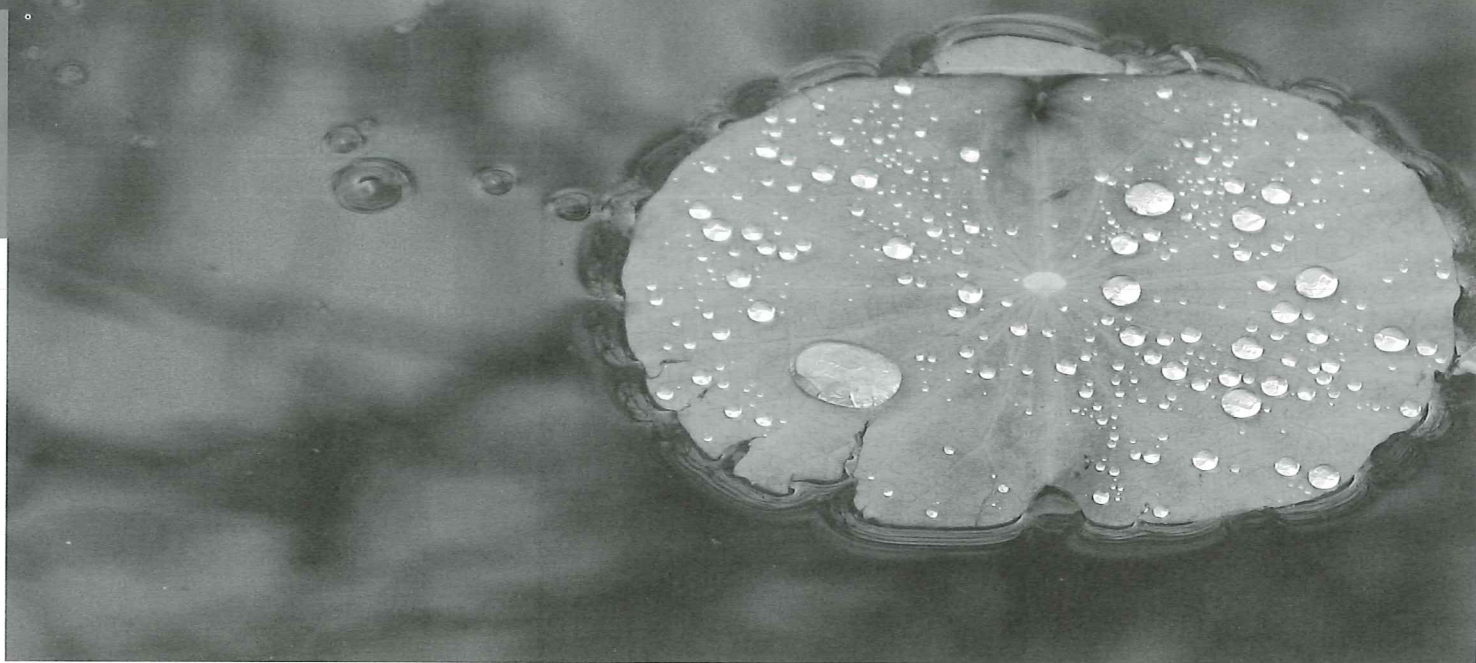
是以，我們需要督促法院做到的不僅僅是遵守兩公約的最低標準，更要要求法院——特別是最高法院——有意識地找出嚴謹且切合刑罰目的的死刑量刑基準。《刑法》第57條的條文結構及例示的10項事項，顯然無法滿足這項要求。因為該條不但沒有辦法提供實務在量刑時適當的判斷架構，也無法標識各項量刑因素的權重關係。

這次最高法院為了吳敏誠殺人案的量刑問題開啓言詞辯論，從上訴適法性、ICCPR相關條文之適用，以及《刑法》第57條量刑因素之角度，希望檢驗原審判決量處死刑是否適切，可以說正是朝著認真看待死刑量刑的方向，踏出意義重大的一步。但另一方面，最高法院遲至今日才開始重視死刑量刑判斷的合理性，也反映出實務向來對於量刑問題所抱持的漠然態度。

### **借鏡日本：建置死刑量刑基準**

從最高法院吳敏誠殺人案所歸納的量刑辯論爭點來看，似乎窺見最高法院有意透過指標性判決建立起





一套類似日本「永山判決」所做（最判昭和58・7・8刑集37卷6号609頁）的死刑量刑基準，以供未來下級審法院遵循。然而，永山判決所言及的是關於死刑適用的一般基準，說明當選擇死刑之際，「合併考慮犯行之罪質、動機、態樣，特別是殺害手段的偏執性與殘虐性、結果的重大性，特別是被殺害者之個數、遺屬的被害感情、社會影響、犯人年齡、前科、犯行後情狀等諸種事由之後，認為其罪責誠屬重大、無論從罪刑均衡的角度或從一般預防的角度來看，極刑乃不得已者，不得不說得以容許死刑的選擇」。對我們而言，永山判決的重要性不在於列舉出哪些量刑因素，而是在於這個判決與原審判決死刑選擇之基準有何不同。原審判決（又稱為船田判決）提出適用死刑的基準：適用死刑時，應限定在「就該事件無論哪一個法院受理此案都將選擇死刑」的程度，而判處永山被告無期徒刑。日本最高法院雖然推翻了船田判決，但也延續了類似的思考方式，必須限制在不得已的特殊例外情況下才能適用死刑。而永山判決後，變成為日本各級法院所遵循的死刑適用基準。直到最近光市母子殺人事件第一次上告審判決（最判平成18・6・20判時1941号38頁）提及「被告之罪質誠屬重大，除非有特別值得酌量之事由，非選擇死刑外別無他者」，被批評為將永山基準的原則迴避例外才適用死刑之論理加以逆轉，只要犯行重大原則上就應適用死刑，除非有特別酌量之例外。按照學者的分析日本的死刑量刑基準似乎有開始鬆動朝向嚴罰化的傾向。其中更細緻

的討論，在此省略不談，同時，筆者也不認為上述日本的量刑基準有適用於我國的必要。不過，我們也應藉由判決的累積逐步建立屬於自己的死刑量刑基準。

### 「量刑基準」與「量刑因素」的位階關係

稍稍遺憾的是，在檢辯雙方的攻防中僅看到針對個別量刑因素的評價問題，而未見更上位的關於量刑基準的辯論。就此，由於尚未宣判，筆者不會驟下悲觀的結論，但若最高法院沒有意識到應區分「量刑基準」與「量刑因素」層次的不同，那麼即使接下來每一件死刑案件最高法院都進行言詞辯論，也無助於改變目前所有量刑審酌事由位階混雜不清，統統任由法官「綜合判斷」的迷走現狀。打個比方，量刑基準就像是骨架，而各項應審酌的量刑因素，如被害者數、前科、和解與否等等，則是肉身，沒有骨架的肉團，很容易受到審判者個人之主觀或者個案的社會衝擊程度而形變，某項因素可能在個案當中過度放大或輕視，所呈現出來的量刑行情就像是恣意形變的變形蟲。而確立了骨架，才能進一步針對各項量刑審酌因素的重要性，以及適用結果進行分析。

事實上，綜觀近年來的死刑或無期徒刑之確定判決，在判決當中所交待的量刑理由往往思路跳躍，前後難以連貫，甚至矛盾，如先從手段凶殘連結到嚴重影響社會治安，再跳到犯後態度不佳然後突然得出犯



罪惡性重大等等，沒有一貫理路清晰的說明方式，更遑論在判決理由當中說明這些評價是基於哪些科刑事實以及證據調查而來。當然，判決當中固然常見理路跳躍與不清的論述，但並不代表死刑量刑就毫無標準，陷入混沌不明的狀態。事實上，透過死刑與無期徒刑判決文本的分析，還是能夠約略找出若干具有關鍵意義的指標。例如，就手段凶殘性、被害者數、有無計劃性以及犯罪動機可以說形成了適用極刑的主要指標，但犯後有無悔意、是否與被害家屬和解，乃至於犯罪前素行是否良好等則是迴避死刑的重要因素。其中，最常見的指標在於許多死刑判決有判斷被告是否「泯滅人性」而達「無教化可能性」之地步，而縱使惡性重大但仍認為有教化之可能，則從刑罰的目的來思考仍有迴避死刑之餘地。關於這一項指標，實務見解其實非常精準的指出適用死刑與無期徒刑的分水嶺。如果最高法院能夠進一步確立所謂「無教化可能性」這個指標的位階關係，以及其證明方式，將有助於死刑量刑基準之樹立。因此，對於本案之審理，筆者非常期待最高法院除了要抓出死刑量刑時所應考量的重要因素外，更要去疏理這些死刑量刑審酌因素之間的位階關係，透過位階關係建立起死刑適用的通則性基準。

### 「無教化可能」？

不過，當我們認真思考一個人無教化可能性之

際，所涉及的無非是透過對這個行為人的過去與當下，預測其未來的可塑性。因此死刑判決又可以看做是對人未來性的終局評估。問題在於，當待證事實為此，而事實審法院又能夠用什麼證據去證明一個人「無教化可能」？心證程度又應要求到多少？而當我們在科學上無法得出一個人無改變可能性的同時，可否用一般經驗來斷定？這些都將是未來非常棘手卻無可迴避的問題。如果要從過去迄今的生命過程進行推測，行為人的個人生活狀況所涉及的範圍相當廣泛，逐一做深入的瞭解後加以評價，無異是「行為人的全部生活史搬進法庭做一次總清算」。而筆者認為這當然也算是若欲維持死刑所必要的配套措施。而這也是犯罪事實與科刑事實適用之證據調查程序應加以區分，並應建立獨立的量刑辯論程序的理由。而當我們將視野從片段的犯罪情節放大到整個犯罪事件的成形以及長期歷程，往往會看見其情可憫之處。此時，面對所謂的「無教化可能性」，或許能有更謹慎的態度。

縱使大眾依舊認為死刑是台灣社會中必要之惡，但也請支持死刑的各位認真思考維持死刑的配套方案。應們心自問：台灣現行的刑事司法制度下，真的有能力做好維持死刑的配套措施嗎？如果沒有，那麼我們有沒有道德勇氣，願意停下腳步思考其他選項？認真看待死刑量刑，是思考這些問題時最容易忽略但也是最容易踏出的一步。□



# 拒絕辯論死刑是否合憲

## 最高法院辯論死刑量刑的美中不足

◎李念祖 — 東吳大學法研所兼任教授



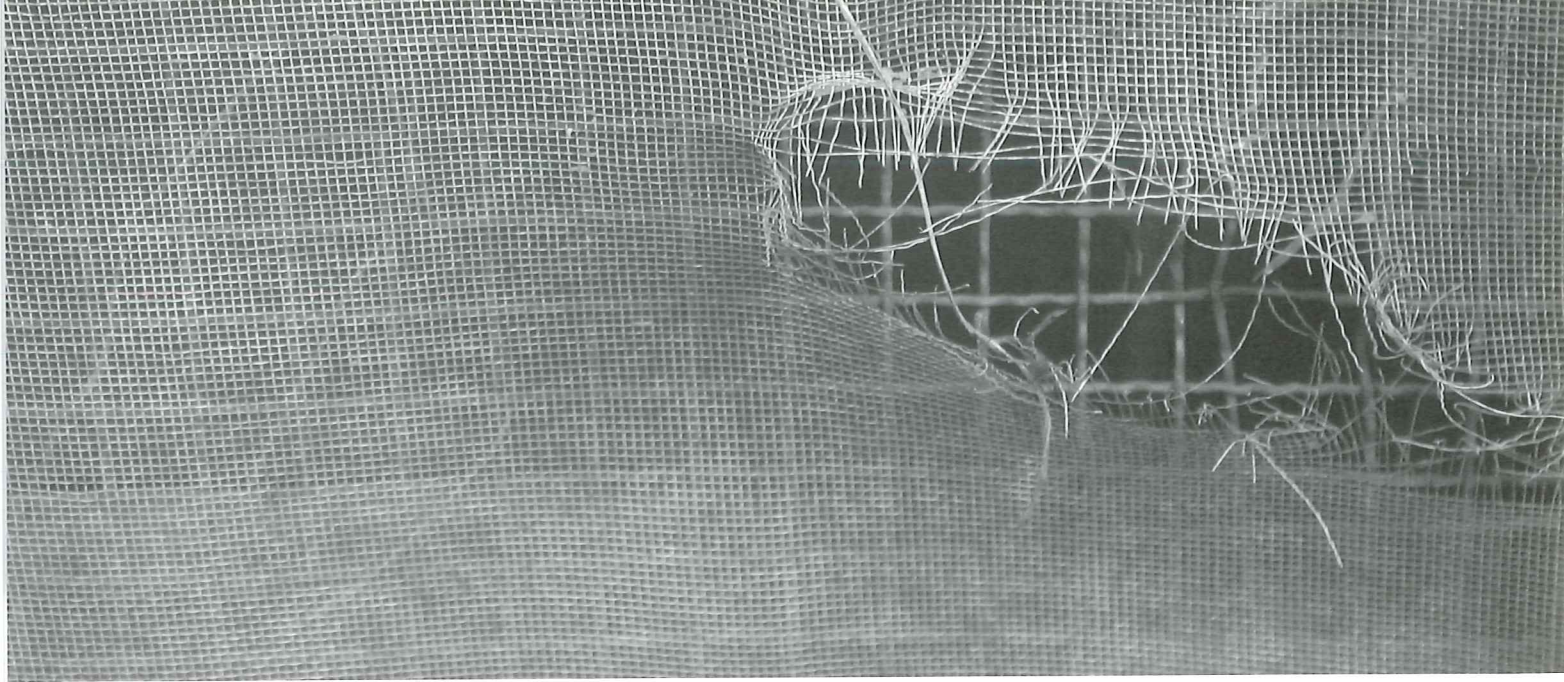
最高法院首次針對死刑案件開言詞辯論庭，隨即以原審未經科刑調查即判死刑不合正當程序為由，發回更審。公開辯論死刑量刑本是一件好事，但美中不足的是最高法院設定了一個前提條件——只討論本案應否量處死刑，不予辯論本案所適用《刑法》第271條之死刑規定是否合憲的問題。乍思其中緣故，最高法院若是以為解釋死刑違憲是大法官的職責，法官不能以為死刑違憲而拒絕適用，因此設定此項辯論條件排除死刑違憲與否的辯論，似也合理。然而，這個看來合理的前提，其實可能涉及刑事訴訟程序的誤用，恐已不符《憲法》正當程序之要求。此即為本文之主題。

最高法院為此前提條件之涉定，背後似乎預含了一項價值判斷，就是《刑法》第271條規定殺人者可處死刑是合憲的。然則此項預設的前提，從來未經大法官解釋。縱使大法官曾經解釋過法律規定煙毒與擄人勒贖處以死刑合憲，但是並不能從一種犯罪處以死刑合憲當然推出另一種犯罪處以死刑亦屬合憲的結論。法律規定殺人罪得處以死刑是否違憲，仍是個值得辯論的重要法律爭點，法院未經辯論即有結論，而且不許當事人就之進行辯論，很難圓說如何符合正當程序的要求。

### 不聽辯論，如何取舍？

即使大法官釋字第371號解釋曾經認定法院不得因為確信法律違憲而拒絕適用法律，然而這亦不能成為最高法院不允許辯論殺人罪處死刑是否違憲的正當理由。最高法院在聆聽合憲性辯論之後，如果質疑該條的合憲性，本可停止訴訟，聲請大法官解釋；如果





以為該條並不違憲，自可再就如何量刑進行斟酌並為判決。此項爭點，顯然攸關後續程序的進行方式。其實最高法院在解釋一項法條究係合憲抑或違憲之外，還有第三條選擇，也就是對該項法條從事「合憲性解釋」。所謂合憲性解釋也者，與合憲解釋尚有區別。法院於適用法律之際，對於一個具有多種解釋可能的法條，如果認為依據其中一種解釋而為適用將有違憲之虞，採取另一種解釋而為適用即不違憲，於是捨棄違憲之解釋而採取合憲之解釋，就是在從事合憲性解釋；法院從事此項選擇，與釋字第371號解釋意旨，並無違背衝突之處。這本是最高法院聆聽辯論之後可以從事的選擇；不聽辯論，如何取捨？

就任何一個殺人案件而言，依證據所認定的涉案事實情節皆必有與他案不同之處，從而各自構成一組特殊的個案事實，由法院選擇適當的法加以適用，進行審判。對於系爭的案件事實，可能發生適用處以死刑的規定即生違憲顧慮的問題，法院因此排除死刑規定於個案加以適用，選擇其他更能符合《憲法》要求的刑罰，其實也是合憲性解釋的另一種模式。此與法院單純地在量刑時只因案件情節的輕重而決定是否處以死刑，尚有不同；最重要的差異，即是有無將《憲法》對於生命權的保護納入斟酌一點。值得釐清的是，這尚不只是思考《憲法》上比例原則的問題。如果法院因為擔心適用死刑會過度侵犯生命權或是生命平等的《憲法》誠命而選擇適用其他刑罰時，已經不

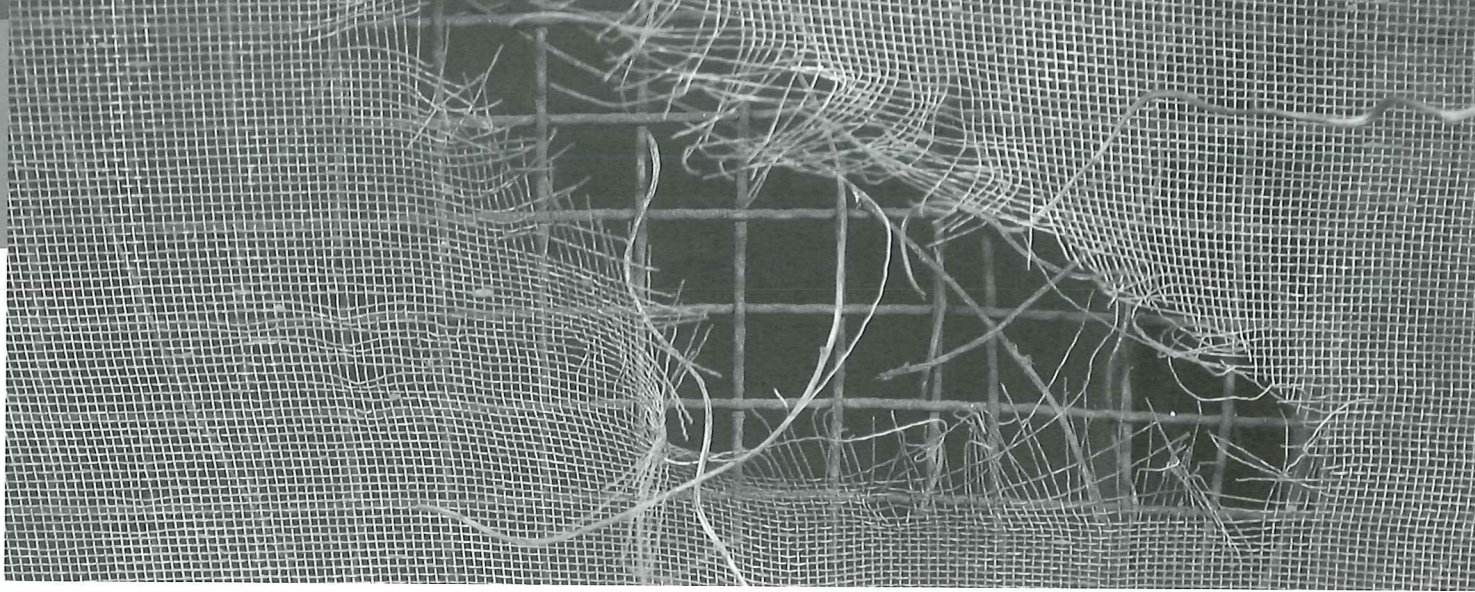
能僅以運用比例原則視之。因為死刑違憲的命題，也可能就是法院選擇採取其他刑罰而為合憲性解釋的重要考量因素。最高法院尚未聆聽當事人辯論死刑是否違憲的問題，即直接進入量刑的選擇，其實已經悄悄地縮限了量刑過程中斟酌《憲法》誠命的空間，此種根據未經辯論的爭點結論（《刑法》第271條不違憲）縮限《憲法》適用範圍的決定，本身不免亦是一種恣意或武斷，也是法院《憲法》意識以及正當程序觀念仍有不足的表現。

最高法院無理由地封閉死刑合憲違憲的辯論空間，說的含蓄些，是在迴避量刑時選擇死刑應有的《憲法》思考；說的直白些，則是預先移除量科死刑可能遭遇的《憲法》障礙。看似中立無害的立場，其實仍朝向加課死刑的可能性傾斜。

## 不合公政公約之意旨

最高法院於裁判前無理由地朝向加課死刑傾斜，此種司法態度，不免與已經構成我國國內法秩序重要環節的聯合國《公民與政治權利國際公約》（以下簡稱「公政公約」），包括其精神乃至其內容，發生齟齬。公政公約與死刑直接相關的條文是第6條。初讀此條者會發現它只規定了締約國依法律為司法審判科處死刑的若干限制（例如不是最嚴重的犯罪不得處死刑、非經法定程序不得處以死刑、18歲以下之人不





得處以死刑、孕婦不得處以死刑等等），並未明白規定一概禁止死刑；於是很容易犯下錯誤，得出公政公約並不禁止死刑的結論，以為繼續科處死刑的支持論據。然而，如果要以「公政公約並不禁止死刑」做為判決死刑的理由，最高法院其實業已違反了公政公約第6條末項的規定：「本公約締約國不得援引本條而延緩或阻止死刑之廢除。」由於此項規定的存在，公政公約的正確解釋，應該是在要求締約國不以公政公約缺乏廢除死刑的明文而拒絕或延緩死刑的廢除。法院若是見不及此，遽然動用死刑，自不符合公政公約的意旨。

說到公政公約，與此題目相關的條文，其實尚有公政公約第7條與第16條兩項規定。第7條曰：「任何人不得施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱之懲罰。」死刑是殘忍而不人道的懲罰，並不需要太多的論證。被認為嚇阻效力強大的死刑，在台灣向不採用公開執行方式為之，也就是捨嚇阻效力較大的「明刑」而就嚇阻效力較小的「隱刑」。此中原因為何？其原因就是在於以為死刑是殘忍的刑罰，但是「明刑」固然殘忍，「隱刑」即不殘忍嗎？死刑殘忍，並不因其為明刑或隱刑而異其結論；倒是國家認為死刑殘忍到不能公開執行，寧可捨棄其強大的嚇阻力也不願採取「明刑」，還能說不是違反公政公約第7條的殘忍刑罰嗎？

死刑人道嗎？死刑常是「以其人之道還治其人」的產物。所對付的常常就是不懂人道為何物之人；所

使用的方法，卻正就是效法不人道的人以不人道的方式回報其惡行。向不知人道為何物的人學習以不人道的方式回報，不能免除同受「不人道」的評價。簡言之，死刑不可能是「人道」的刑罰，也就違反了公政公約第7條的禁令。

公政公約第16條規定：「人人在任何所在有被承認為法律人格之權利。」執行死刑的直接效果，是使得活生生的人成為屍體，也就是物；也就是直接將「人」「物化」的手段。死刑之裁判，乃是否定法律上人格的決定；死刑之執行，則是剝奪法律上人格處分的實施。宣判死刑的場所（通常是法院）與執行死刑的場所（通常是監獄），都是不再承認死囚法律人格的場所，都已直接違反公政公約第16條的規定。

公政公約，應被視為補充基本人權保障內涵的實質憲政規範。以上各點，都是在舖陳死刑是否違憲或違反公政公約的論證。從死刑違憲開展某一案件應否論以死刑或其他刑罰，與不能從死刑違憲開展該項案件如何量刑的論述，論述方法以及效果，大不一樣。然而，最高法院在首次公開舉行言詞辯論的歷史時刻，卻選擇了拒絕前者論證，只接納後者論證，沒有說明理由，也不容討論，依據嚴謹的正當程序觀念加以檢視，難說毫無瑕疵。

最高法院不從死刑是否合憲或合乎公政公約做為言詞辯論的起點，進步中仍有遺憾。爰撰此文，聊補遺憾於萬一！<sup>[1]</sup>



# 程序正義的體現 (註一)

## 淺談美國聯邦最高法院言詞辯論

◎金孟華 美國杜克大學法學院博士生

最高法院乃係我國「最高司法審判機關」，負有統一重要法律見解之權限。最高法院所採擇之判例以及所為之決議對下級法院有實質拘束力，因此，實務上處理案件時，不論是法官或是當事人，必然會針對最高法院曾否就類似案件表達意見為檢索。是以，我國最高法院雖不具有違憲審查權，但在實務上之地位，與司法院相比，可謂有過之而無不及。然而，最高法院長期以來仰賴書狀審理，刑事庭過去總共僅開過5次言詞辯論庭，向來為外界所詬病。今年4月最高法院為回應司法改革的聲音，而選擇就柯居財偽證案開庭辯論，原本外界引頸期盼審、檢、辯三方會有精采的言詞攻防，結果卻大失所望。究其原因，在於最高法院沒有事前研擬明確的言詞辯論規則，且參與的人士在沒有經驗可以參照的情況下，亦無充足的準備，導致最高法院開庭之美意喪失殆盡。今年年底最高法院針對死刑案件的量刑辯論再度開庭，據報載，相關的辯論規則依舊尚未完善。有鑑於此，本文擬介紹美國聯邦最高法院言詞辯論庭的運作模式，以及二造於言詞辯論前的準備方式，供我國參考。需事先說明的是，美國聯邦最高法院兼具憲法法庭與一般法律審法庭的功能，管轄權包括但不限於憲法議題，本文為避免誤導讀者，一律以「法官」而非「大法官」稱呼美國最高法院之法官。(註二)

### 一、言詞辯論的功能

美國聯邦最高法院言詞辯論 (oral argument) 的主要功能在於透過程序正義，增強司法之威信。一方面，透過面對面的一問一答，兩造可以很清楚明瞭地知道，國家最高司法機關的法官們確實有聽到他們的主張。另一方面，法官也可以向當事人傳達他們的觀

點或是疑慮，並且即時地獲得回應。換言之，與書狀審理相較，最高法院的言詞辯論更重視法院與當事人「即時」且「雙向」的意見交流。此外，也因為言詞辯論重視程序正義，除了兩造以外，法官的表現也會被人民放大檢視。人民期待法官在言詞辯論中，能夠提出專業、切中爭點的問題。因此，若法官在開庭中完全不發一語，亦有可能面臨來自媒體或是專業社群的批判。

言詞辯論的第二個功能是增強法官之間的意見交流。法官的評議是不公開的，因此，外界對於法官們的評議過程所知不多。一般而言，學界多認為法官之間並沒有真正的意見交換，當然也不會當面地互相質疑或是進行辯論。因此，對於法官們來說，言詞辯論不但是一個與當事人交流的機會，更提供法官們彼此間對話的機會。透過提問，法官可以引導當事人說出他想對其他法官表示的意見，同時又不會過早暴露自己的立場。

言詞辯論的第三個功能在於幫助法院釐清當事人的主張。首先，最高法院是最高司法機關，處理的案件常常涉及社會重大爭議，其影響力遠超越系爭個案。因此，為了評估該決定的影響範圍，通常法官會提出許多假設性的事實挑戰當事人，當事人則應在不同的事實中套用其所主張的法律見解進行闡述。當事人必須說服法官，就算是在該假設性的事實中，其所主張的法律見解也不會有任何不妥。若當事人所主張之見解在適用上確實產生困難，當事人也應該提供法院解套的方法。此外，當事人在書狀中所沒有說明清楚的論點，也都有可能言詞辯論時被法官提出來詢問。



## 二、言詞辯論的程序

言詞辯論的基本程序規定於Supreme Court Rules第28條中，以下依法條原本的分項，擇要介紹之：

1. 言詞辯論時，律師應集中討論並釐清事前提交之書狀內容。律師應假設所有法官都已完成閱讀雙方提交給法院之書狀。不建議以念稿的形式進行言詞辯論。
2. 應由上訴人先行論述，上訴人並可選擇是否要為反駁（rebuttal）。
3. 一造享有30分鐘的論述時間。（註三）
4. 原則上一造僅能由一個人代表論述。
5. 先行論述的一方應完整呈現所有論點，不得保留至反駁時始提出。
6. 書狀的先行提出是言詞辯論的必要條件。
7. 法庭之友可以為其所支持的該造進行論述，但需獲得法庭與該造的同意。

應注意的是，最高法院言詞辯論的節奏非常緊湊，律師（註四）在進行陳述時，法官可以隨時打斷並提出問題，有的法官甚至會在律師回答問題時就中途打斷，並追加問題。越是法官們所關心且熟悉的案件，律師陳述的時間就越少，問答的時間就越多。

## 三、法官可能提出的問題

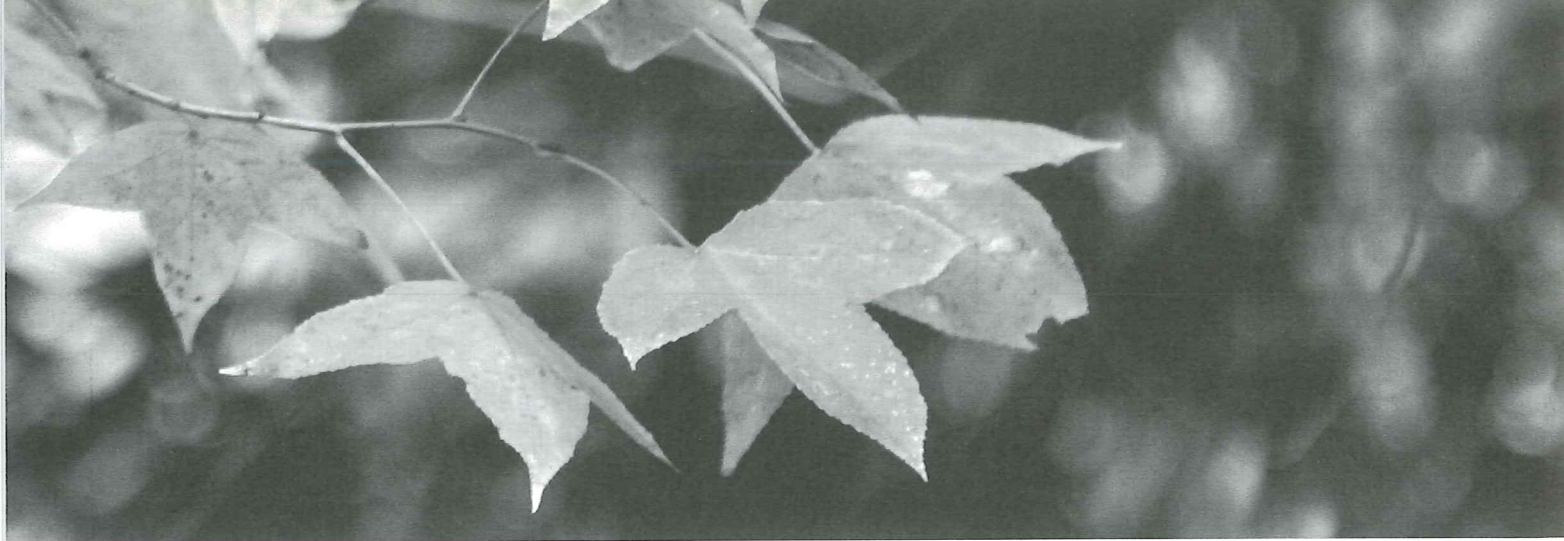
最高法院法官可能提出的問題五花八門，在類型上大致可以分為四種。第一種是案件的背景資料。案

件背景看似簡單，但最簡單的問題往往最難回答，例如在Lee v. Weisman這個案件中，最高法院處理的問題是：公立國中及高中舉行畢業典禮時，邀請神職人員進行禱告是否違憲？開庭時，律師剛說完第一句話就被Blackmun法官打斷了。法官問律師：當事人當時幾歲？律師一時竟答不出來。實際上法官並不是沒事找麻煩，當事人到底幾歲在本案中是一個重要資訊，因為涉及當事人的自主意識是否成熟？是否會受到這個宗教活動的影響？律師的支支吾吾不但顯示他沒有完全準備好，也因此被打亂節奏。此外，法官也可能詢問律師下級法院針對這個問題是否見解分歧？分歧點在哪裡？有趣的是，有時候法官甚至會問為什麼最高法院要接這個案子。由於最高法院接案的標準是須有4位法官的同意，也就是說其他5位法官有可能根本不想接這個案子，因此律師還必須說服法官本案具有相當之重要性。

第二種問題則是要求律師釐清法律主張之內容。有時候提交的書狀再怎麼完善，還是會有寫不清楚的地方，法官會在必要時要求律師釐清他的主張。如果律師希望法官採擇一種抽象的判斷法則，則法官很有可能要求律師將其所提出來的標準精緻化、具體化。法官也會要求律師解釋相關的判例有哪些？本案應適用哪些？應排除哪些？當然，法官也有可能請律師簡單報告相關條文的文義解釋、立法歷史以及政策考量。

第三種問題是要求律師評估法律見解的影響力。最常見的方式就是法官會微幅變更本案事實，要求律





師將其所主張的法律見解套用新事實，看看是否會出現問題。比方說，美國憲法第四修正案有關搜索的要求是必須「合理」（reasonable），在一個案子中，最高法院必須決定警察在執行合法搜索時，是否需要先行敲門並警示被搜索人？政府的律師認為執行的「方法」本身不應納入搜索合理與否的判斷。法官在問答中就質疑律師說，執行的「方法」難道一概皆不納入合理與否的判斷考量嗎？如果不用敲門警示，那警察可不可以所有的門都用工具破壞？可不可以用踢的？可不可以使用萬能鑰匙？換言之，法官會將所有可能的搜索執行方法提出來，檢驗律師的主張是否有界線？若有，界線應該畫在哪裡？

第四種問題類型則是法官基於其自身之經驗或知識所提出的問題。法官會藉由問題來強調其個人所認同的憲法、法律的解釋方法或是意識形態。

## 四、律師言詞辯論前的準備

### （一）獲得出庭資格

依Supreme Court Rules第5條之規定，出庭的律師必須事前獲得最高法院的許可。向最高法院申請出庭許可的律師除了必須取得州最高法院出庭資格至少滿3年、在該3年內未受任何懲戒且具備良好的品格與專業能力外，還必須提供2名保證人，證明申請人的資格確實符合上述標準。該2名保證人必須是已獲准在最高法院出庭的律師。然而，依同法第6條規定，未取得州最高法院的出庭資格滿3年或是外國律師，亦得請求法院許可就「個案」進行辯論。

### （二）書狀的撰寫

原則上，負責出庭的律師應該要親自撰寫書狀的核心部分。過去一個蠻常見的錯誤是在書狀內為誇張的陳述或是過度詮釋法院過去的見解，這些問題都有可能在言詞辯論的時候被法官特別挑出來譴責。因此，就算負責出庭的律師沒有親自撰寫書狀，也應該在提出書狀前詳實檢查書狀本文及註釋的正確性。

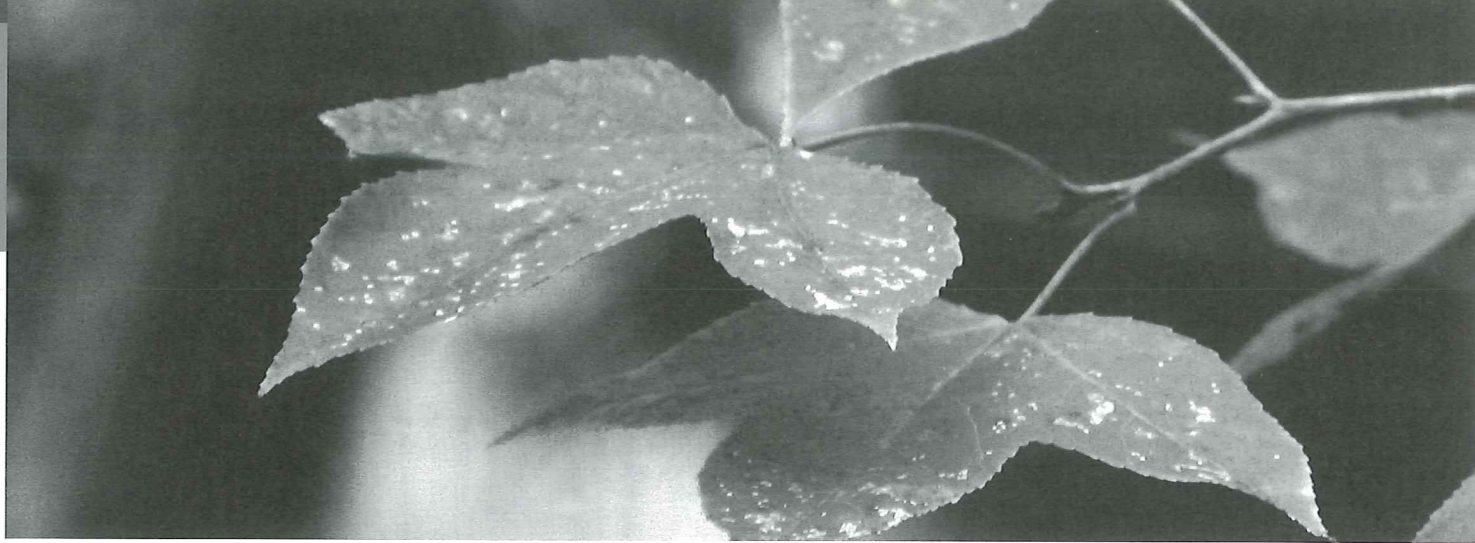
### （三）預先確立言詞辯論的目的

在一般的情況下，言詞辯論當然是為了勝訴。但是，誠如前述，最高法院決定的影響力不限於個案，若律師已可預見案件全勝機會不大，也可能適度修正策略，將言辭辯論的目標改為請求法院調整司法見解，以減少傷害。當然，在勝訴的機率很大的案件中，律師也可以要求法院修正或釐清法律見解。

### （四）建立時程表

每個律師準備言詞辯論的時間都不一樣，少則2個禮拜，多則5個禮拜。律師應該要反覆研讀自己提出的書狀，並且在過程中留意法院可能提出的問題。所有相關的案件亦應重複閱讀，許多律師會自行製作案件的摘要。針對過去的重要案件重複閱讀5~6遍是很常見的事，律師不只要熟悉法律見解，更要瞭解案件事實才能很精準地比較出前案與本案有哪些相同或不同之處。除了案件以外，律師亦應準備相關法條與命令、規則的摘要供自己查閱。出庭律師至少要在言辭辯論前一個禮拜完成上述的工作。完成資料的整理後，接下來就要開始進行模擬法庭的練習。美國政府作為當事人時，是由聯邦訟務總長（Solicitor





General) 負責出庭辯論，通常一個案子在正式出庭前，訟務總長辦公室會有2~3次的模擬法庭。至於其他民間的律師通常會在正式開庭前4週就完成資料的整理，並且將剩下的時間都用於模擬法庭的演練。

#### (五) 開場白

雖然言詞辯論的重頭戲是問答，但是法官通常還是會讓律師們先行陳述開場白。在聯邦最高法院，最傳統的開場白是：“Mr. Chief Justice and may it please the Court.”。在講完這句之後，有些律師會簡單地自我介紹，說明自己是誰的代理人，或是否要求保留時間進行反駁。在這之後，律師應該簡短地說明本案的爭點為何？他的立場為何？有哪些理由支持他的立場？然而，法官們往往在律師們還沒來得及結束開場白以前，就會開始提問了。

#### (六) 開庭資料夾

開庭資料夾指的是律師實際帶入法庭中的資料夾。在大多數情況下，律師根本沒有時間在現場查閱事前整理的資料，但是多數人還是會準備一份帶上場的資料。這份資料裡面通常有開場白以及條列式的論點，每個論點會附上最主要依據，以及該依據在卷內的頁數。論點之後則可附上準備過程中所整理的法規摘要、案件摘要以及模擬問答。

#### (七) 說話風格

過去一位最高法院法官曾說，律師在最高法院說話時，應該要具備「專業上的誠懇」(professional sincerity)。這當中最重要的是，律師不應自顧自地

說自己想說的話，也不得念稿或是背稿。應該要與法官們保持眼神的接觸，姿勢要端正，並利用手勢幫助強調重點。有些人在講話時會玩筆、翻動資料或是一直變換站立時的重心，這些都不是討喜的行為。

#### (八) 模擬法庭

模擬法庭有三個功能，首先，模擬法庭可以替負責辯論的律師預測法官們所可能提出的問題。例如，當律師提出一個新的論點時，法官們很自然地會質疑這些論點的依據何在。而每一個法官看待問題的角度都不太一樣，眾所皆知，Scalia法官關心的是「文義基礎」；Alito法官會強調這個論點應如何與過去的案例連結；Ginsburg法官偏好去探究法規的歷史起源；Breyer法官則傾向從政策面與立法歷程來分析問題。由於出庭律師不可能兼顧所有的法官，因此，模擬法庭就成為了思考各種可能性的平台。在某些重要案件中，兩造的律師甚至會請求曾擔任過法官助理的律師協助設計題庫。第二，模擬法庭可以讓辯論的律師熟悉法庭中的快速節奏。律師的辯論能力就好比運動員的運動能力，球季結束後，運動員的運動能力便會開始下降，等到再度開始訓練時，很多運動員會覺得球飛得比較快、身體好像也比以前重，律師也是一樣，就算有過在最高法院辯論的經驗，如果缺乏練習，依舊會不習慣法庭中的高壓與緊湊，出庭時會覺得法官問的問題好快、好難組織一個完整的答案。因此，模擬法庭的功能就像是大聯盟的春訓一樣，讓律師能夠慢慢調整狀態，使其在辯論當天能夠發揮完整的實力。第三，練習時可以先行體驗辯論當天的各種情況，例如要怎麼面對敵性的問題？說話被問題打斷





時，要怎麼回到自己原本的思路？要怎麼保持自然的眼神接觸？等等。第四，律師因為準備比較充足，所以在進行陳述或是回答問題時，很容易忘記法官可能對案件事實或是相關規則沒有那麼熟悉。律師可以於實施模擬法庭時測試自己的表達方式是否能讓聽眾很清楚地了解自己的論點。

模擬法庭又分為非正式的模擬法庭以及正式的模擬法庭。兩者的差別在於前者在進行時，為陳述的律師碰到困難時可以喊停，並與其他人進行討論。至於正式的模擬法庭則是完全依照真正的最高法院程序進行，陳述人有時間上的限制、遇到問題不能求助於他人、應著正式服裝，並且攜帶整理好的開庭資料夾。通常律師們會至少在最後一個禮拜時進行一次正式的模擬法庭，並作全程的錄影，以作為修正自己在法庭中表現的參考。

模擬法庭成功的關鍵在於慎選參與的人員。為使出庭的律師具備最壞的心理準備，在人選上應該儘量以個性上比較強勢、講話比較尖銳、思緒比較敏捷的人來扮演法官。在非正式模擬法庭時，出庭的律師應該要與扮演法官者說明他的需求，例如，有些時候律師很清楚自己的弱點在哪裡，他就會要求其扮演法官者加強特定議題的提問；又如果出庭律師希望練習陳述一個準備好的答案，他也應該要讓其他人知悉；此外，雖然真正的最高法院法官常常會打斷律師的回答，但是非正式模擬法庭時應該儘量讓出庭律師完整陳述。

目前全美各地有不少機構都有在協助出庭的律師舉辦模擬言詞辯論。例如，位於華盛頓特區的Georgetown University就成立一個The Georgetown University Supreme Court Institute，由該校法學院老師以及自願參與的律師協助舉辦模擬法庭。此外，有些團體如「全國檢察總長協會」（National Association of Attorney General）、「美國商會」（U.S. Chamber of Commerce）、「公民訴訟組織」（Public Citizen Litigation Group），都有提供一流的模擬法庭服務。最後，諸如Stanford、Harvard、University of Texas、Northwestern、New York、Virginia等大學法學院中，也都成立了協助處理最高法院案件的單位。

#### （九）在模擬法庭之後

在最後一次模擬法庭結束後，出庭律師應該要給自己2~3天的時間將所學到的經驗加以內化、吸收，進而將所有的論點進行縱向與橫向的連結。所謂縱向連結，是指律師應該要想出一個本次言詞辯論的核心語句或是詞彙，在正式上場的時，適時地重複這句話或這個詞，建立所有論點的共通性，增強整場辯論的一貫性。所謂橫向連結，是指律師應該將論點與論點之間連串起來，以彰顯其背後的理論性，使之成一個有體系的回應。

在進行完模擬法庭後，律師應該要清楚地知道自己立場的弱點在哪裡，這些弱點通常就是最有可能被提出問題的地方。律師應該要思考如何在針對這些弱點作回答的同時，技巧性地使主題回到對自己有力的





部分。此外，論點與論點之間的順序極有可能被法官們的問題打亂，使得律師在台上慌了手腳，為了應付這類突發狀況，現任首席法官John Roberts在當律師的時候，會把想要闡述的論點一一寫在小卡片上，接著把這些小卡片調換順序，以練習在不同的順序下要怎麼把想說的話說完。

在最後的階段，有些辯論技術高超的律師會在腦海中不斷演練辯論當天的一切細節。從走進法庭的那一刻起，開始想像自己穿著什麼衣服？身上帶著什麼？會遇到哪些人？要在哪裡待命？是否有需要調整講台的高度？接著，開始想像自己陳述開場白，用眼神對所有的法官示意，然後再想像自己若在特定時點被特定法官打斷該如何回應。這個演練可以在最後的階段增加律師的自信心以及對問題的敏感度，更可以讓律師提醒自己哪些地方最有可能出錯。

## 結論

在參與美國聯邦最高法院的言詞辯論庭之前，美國律師們無不竭盡所能地細心準備。對律師而言，能夠當面與最高法院法官對談、參與國家重要決策的形成，是一項至高無上的榮譽。再者，由於言詞辯論庭問答內容的逐字稿以及錄音檔都會公布在最高法院的網站上，全國重要媒體以及專業社群更是虎視眈眈地準備對整個過程評頭論足，重要案件的言詞辯論必然會成為熱門社會議題。是以，在美國的司法體制中，最高法院開庭是增加司法威信、教育全國人民的重要平台，更是程序正義的具體實踐。

反觀我國，最高法院刑事庭極其難得開啓言詞辯

論，卻未見檢辯雙方有合乎期待的表現，根據報載，最高法院就柯居財案進行言詞辯論庭時，檢辯雙方的表現都極差（註五），這意味著我國法律專業社群的敬業程度以及使命感都還有待加強。因為兩造表現乏善可陳，自然無法吸引社會大眾的目光，增加司法威信、教育全國人民的目的也就無法達成。有此前車之鑑，未來最高法院應擬定言詞辯論相關規則，並考慮與檢辯雙方協調出庭律師與檢察官的基本門檻，以保障言詞辯論的品質。律師方面，或可由全國律師公會建立訓練與評鑑認證制度，只有通過評鑑者方取得出庭辯論之資格。檢察官部分，則可由法務部成立專責單位進行內部的訓練與篩選。日前最高法院宣布，未來死刑案件得針對量刑部分開庭行言詞辯論，並隨即在12月初就針對吳敏誠殺人案開庭審理。最高法院態度的改變代表未來言詞辯論的機會只會越來越多，審檢辯三方都應該好好地珍惜這樣的平台，思索應如何為我國法律文化建立一個典範。J

### 註釋：

1. 本文整理自DAVID C. FREDERICK, *SUPREME COURT AND APPELLATE ADVOCACY* (2nd ed. 2010) 一書，輔以筆者在美國的上課筆記。
2. 美國聯邦最高法院的管轄權有二，分別是「原始管轄權」（Original Jurisdiction）以及「上訴管轄權」（Appellate Jurisdiction）。所謂原始管轄權是指例如：州與州之間的爭議或是州與聯邦之間的爭議；所謂上訴管轄權則是包含所有涉及聯邦法（包括美國憲法）的案件，案源不限於聯邦或是州的法院。See LAWRENCE BAUM, *THE SUPREME COURT* 9-10 (10 ed. 2010).
3. 這段時間包括陳述以及與法官的問答。上訴人如果選擇要做反駁，必須事前預留時間。
4. 美國的檢察官必然具有律師資格，為了簡便，一概以律師稱之。
5. 錢建榮，期待看見常態辯論的最高法院，蘋果日報，2012年4月30日。



# 監獄內的微光

## 台語詩人柯柏榮與監獄文學寫作

◎林政佑 \_ 台灣監所改革聯盟成員



### 一、一段故事的意義

現代法律之下，監獄採取秘密行刑為原則，所以監獄受刑人處遇在圍牆之內進行，圍牆之外的一般人鮮有機會理解監獄處遇的內容，也因為監獄一向給人神秘的色彩，反而吸引著一般人對監獄內部活動的猜測和好奇，監獄的討論總是有著形形色色的描繪，在電視上常看到製作監獄相關題材的討論和節目，可見有其一定的收視觀眾存在。

這些資訊來源主要除了透過電視節目和一些教誨志工的現身說法之外，其實留下由受刑人自身的監獄書寫，數量不多，且多由政治犯書寫為多，其他犯罪而入監服刑的受刑人更少有相關的監獄書寫。政治犯的監獄書寫固然可以揭示一些監獄處遇，讓一般人周知，但是政治犯在監獄的待遇，有些會比一般受刑人來得好，例如：日治時期蔣渭水在台北監獄服刑時，就明顯感受到自身的待遇較佳。所以，政治犯的監獄書寫可能會有不足之處。另外，政治犯與一般受刑人兩者的來源和出身不同，前者多由知識份子所為，後者以中下階層者為多，不僅如此，當政治犯面臨一般受刑人時，會認為自身與一般受刑人是不相同。所以，由一般受刑人觀點書寫的監獄，能夠看到監獄更多不同的面向。

正因為如此，台語詩人柯柏榮的監獄文學寫作更顯得彌足珍貴。他不是政治犯，而是一個曾經在人生路途上腳步踏錯的人，曾經進出台南監獄2次，在高牆內生活了快16年。服刑其間遇到了貴人，信仰了宗教，培養自己的興趣與專長，人生因而開啓更多的可能。透過柯柏榮人生的轉變和監獄的描



繪，我們能夠看到黑牢中所綻放的微光和更多監獄晦暗的一面。

## 二、兩次入獄終蛻變

柯柏榮，台南人。入獄前當過水電工的學徒，後來當兵退伍後，由於自己愛唱歌，因此一邊從事水電工，一邊常跑去唱卡拉ok，如此的生活造成入不敷出的窘境。柯柏榮為了增加收入，決定同時在卡拉ok打工，蠟燭兩頭燒的結果，最後也沒繼續從事水電工的工作，只剩下卡拉ok的工作，過著完全的夜生活。

一旁的親朋好友對柯柏榮加以苦勸，但一時之間，虛華生活的昏眩，使柯柏榮難以接受旁人的苦勸。這樣的生活持續了4到5年。後來聽了大姊的勸，回去從事水電，辭去卡拉ok的工作。然而，柯柏榮仍舊會到卡拉ok唱歌。柯柏榮為什麼愛唱歌？他自己曾經提到，當時的自己由於家境貧困和外型的普通，造成他心裡的自卑，唱歌之後，掌聲響起，他會因此獲得滿足。因為到卡拉ok的花費不低，造成柯柏榮金錢需求提高，於是他犯下了強盜罪，搶劫一家商店。進入監獄過了5年8個月。

出獄後，柯柏榮覺得人生沒有什麼太大的目標，在獄中也沒有得到向上的動力，感覺服刑就是這樣關進去監獄，時間到了又被放出來。放出來之後，又因為貼著更生人的標籤，求職與生活都到處碰壁。出獄甫過3個月，再度入獄。在這當中，柯柏榮因為與社



會脫節了將近6年，自己也沒有什麼成就，失去了人生的方向，也不斷逃避家人對他的關心，於是他又再一次入獄。這一次的入獄，也使家人更加地絕望，在第二次服刑期間，親人沒有探望過他。

1998年，因為再犯強盜罪，二度入獄，被關了11年。然而這一次在獄中，柯柏榮遇到了不少貴人，讓他有了向上的機緣。先是柯柏榮信仰基督教，心靈有所依靠；進入樹德合唱團，跟隨合唱團音樂博士黃南海老師學習聲樂，重拾歌唱的樂趣；學唱台灣歌謠時，對於台語詩產生興趣。唱歌使得柯柏榮走上歧路，卻也又因為唱歌而回頭，透過歌唱的美妙。2005年，因為友人寄來了台語詩集，「用三行詩來彩繪人生畫像」遂成為了柯柏榮的志業，他嘗試用三行詩來書寫在監獄中的點點滴滴。就這樣，柯柏榮在台語詩的比賽中陸續得獎，看見台語詩的藝術，他學習台語詩寫作，在獄中寫作不倦，獲得許多的獎項。接觸台語文學，閱讀、思考、寫作成為他監獄生活的重要元素。也開啓了人生的另一扇窗。他的人生卸下灰色的重殼，有了重生的可能。然而，即便柯柏榮在第二次服刑過程中已經悔改，但更生人的標籤，依舊使得他難以找到工作。目前，他與母親合力經營小吃店，並且擔任《首都詩報》的編輯，為著自己的理想和興趣奮鬥著。

如此看來，柯柏榮在監獄中的遭遇，遇到了好的人，進而使得自己人生有了革新的希望，可以說仍是監獄處遇的「人治」發揮效果，遇到好的人便有著更多改變的可能，遇到壞的人也只能認命。當然不能否認，受刑人自身亦需要有改過向上的決心和毅力，然而我們要追問的是，如何讓監獄矯正處遇能夠更制度化的教化受刑人並提高社會支持的可能？進一步來說，我們更不應該讓監獄行刑猶如在抽大樂透一樣，幾乎全憑監獄管理者來決定。藉由法律的修正和引進他國相關經驗及制度來參照，才有加強受刑人的自主性與改善監獄處遇的可能。因此，本文的下一個部分，主要是透過柯柏榮的口述，來對照現行監獄處遇狀況，以看到我國監獄矯正處遇的不足，最後並提出改善獄政的建議。





### 三、倉庫管理的監獄

以下從柯柏榮的經驗中，看到我國監獄的現況和不足之處：

#### （一）威權的管教

1990年代的監獄，就柯柏榮所看到的台南監獄為例，當時的監獄中「有錢萬事通」，充分顯示出監獄管理人員的為所欲為。這樣的現象在他第二次入監後，則改善許多。不過，我們從一些新聞中看到，台北看守所也有這樣的現象存續，也就是監所管理人員向受刑人索取賄賂，以換取受刑人在獄中的特權。（註一）

將人拘禁促使拘禁管理人員能夠索賄獲取不法的所得，是個長期存在的問題。過去清朝時期的台灣社會中，有班頭館等空間存在，不過當時法律並未賦予班頭館合法性，但班頭館卻不斷地運作。因此，像當時留下的歌仔冊和李寶嘉的《活地獄》，就有描述清代班頭館之慘況，其中差役衙門的制度性貪污與橫徵暴斂，尤為人所詬病。儘管現代法律賦予監獄合法性，但監獄受刑人與看守人員形成的權力地位高低，以及監獄的封閉，使得看守人員的貪污情形依舊存續。

另外，就柯柏榮在監獄中亦曾遭到管理人員的不當對待，逼迫受刑人踏正步，若有反抗則安排他換工場等。受刑人如果對於這些不當管教想要提起申訴，就會受到特別關注，甚至是掩蓋。這些顯示監獄管理人員不重視受刑人的人性尊嚴，羞辱受刑人，此舉將使受刑人的道德世界面臨崩潰，就像柯柏榮的〈囚命〉寫到：「佇這塊恐嚇是合法／糟蹋是制度／副洗是正當的／熱鬧的靈魂拋棄地／人的尊嚴／親像秋尾的落葉」（註二）如此的監獄處遇怎麼能夠有助於受刑人的道德與規範的重建？

#### （二）教誨功能不彰

現行《監獄行刑法》宣稱特別預防主義，了解每一位受刑人的背景與犯罪原因，針對個別特殊之處，處以個別化和適合的矯正方式。要能落實這樣的矯正方式，前提是需要了解受刑人。因此，我國監獄有調查分類制度，先後指定雲林第二監獄與高雄第二監獄為接受調查監獄。然而，我國入監服刑者重，只以兩監獄來處理，仍是不足。此外，我國監獄實務不甚重視調查分類制度，負責人員不具足夠的專業，承辦過程敷衍了事，可是分配到調查分類科別，往往是事少輕鬆。（註三）這樣一個前端的調查分類若處理不佳，遑論其後的教化工作能夠多對症下藥？

另外，作為主要教化工作者的教誨師被分配在一



個教區，其中又有4個工場，約400多人，以集體教誨為多，個別教誨實在不常見。事實上，在強調特別預防的刑事政策理念下，應該要加強的是個別教誨，才能深切地知道個別受刑人的條件與困境，以因應不同的狀況，給予不同的幫助，方有可能增加受刑人回歸社會的可能。然而，個別教誨的案例稀少，顯示台灣監獄教誨的不足。

### （三）衛生醫療的窮困

監獄就受刑人有一定的照養義務，不能夠讓受刑人在監獄中受到過苛的對待與不衛生的處遇，所以監獄中的醫療與衛生始終是現代監獄制度的重要項目。然而，台灣監獄的醫生早期都是一些退休的軍醫來所服務，人數稀少，至今亦然；醫生診療監獄受刑人時，往往只是受刑人講了一些症狀後，開藥了事，少了更多的望聞聽切。「用耳空／節脈／蒙古籍華陀」（用耳朵／把脈／蒙古籍華陀）（註四），柯柏榮的台語詩清楚地表達這樣的悲哀。

### （四）假釋的形式主義

假釋是由監獄管教小組陳報，再由假釋審查委員會考核受刑人是否有悛悔實據，以決定是否核准假釋。法律上如是云云，要求真切地審查受刑人是否悔改，但柯柏榮所看到的假釋情形，卻是非常形式主義的運作：假釋審查委員會依照當時社會治安的狀況來決定假釋核准與否，特別是重大犯罪的受刑人；此外，對於受刑人的考核，亦非細緻地觀察與交談，往往是看著過去監獄受刑過程留下的書面資料來審查。試問：書面資料審查能夠看到受刑人的改變與否嗎？最後依照行政流程將審查委員會的意見由法務部長批示，如此展現假釋為國家的恩典，並非受刑人的權利。儘管釋字第691號做出假釋相關解釋，不過這仍是將這一個問題丟到立法決定，對於假釋以及監獄行刑過程中的相關處分，缺乏一個通盤的考察。

就像柯柏榮所認為的，他所看到的台灣監獄並沒有教化的功能。可是，對照《監獄行刑法》第1條規範意旨來思考的話，現行監獄制度毋寧希望監獄發揮教化的功能，使受刑人有復歸社會的可能。然而，看

著監獄中不少的受刑人進進出出，這些受刑人許多都來自於台灣社會中下階層，沒有受過太多的教育，家庭狀況亦不佳。若監獄的教化無法賦予受刑人一技之長，無法促成其更多改善及更多脫離困境的可能，那麼我們如何期待監獄幫助受刑人復歸社會？就像柯柏榮描述的〈監獄行刑法〉：「真濟捌的人研究過／真濟毋捌的人看過／無人做過」（很多懂的人研究過／很多不懂的人看過／沒人實施過）。（註五）監獄就像是個倉庫一樣，時間到了進去關，時間到了又放出來，等待下一次的被關。

當人們討論廢除死刑時，反對廢除死刑的人會主張，監獄對這些人都沒有太大效果，將這些受刑人本質化成為生來就是犯罪人，認為他們是不懂規範的，無可救藥的。可是，當我們這樣斷然地認為時，就缺少了一個思考的面向：我們的國家對於監獄矯正事業做了什麼？這是過去的討論較為忽視的。

目前先從一個面向的觀察就可以看到政府漠視監獄矯正事業。根據監獄院的調查報告，目前西方國家中矯正事業的預算往往佔整個刑事司法系統的預算之三分之一，然而我國的預算幾年下來都遠低於三分之一的標準。（註六）因此，我們可以說，我國對矯正事業的關注仍遠遠不足，國家在公共預算上排除了對受刑人的關注。好的矯正事業有可能促成受刑人社會復歸的可能，減少再犯的機率，這需要一筆足夠的預算才能夠促成。

## 四、正視我國監獄矯正事業

現代監獄將監獄行刑隱於幕後，一般人難以接觸和知道監獄當中的狀況為何。不施予公開行刑固然是為了避免帶給社會大眾怵目驚心，但同時也讓社會大眾失去對於監獄的想像與理解。現在的台灣，只能透過電視上一些名嘴暢談著監獄各式各樣的離奇與迷信，不問蒼生，只問鬼神，無助於一般人深刻理解監獄的作用和執行的不利；抑或是教誨志工不具備監獄矯正的專業，卻憑其身份，佔據發言權，傳達許多違背現代監獄矯正理念的話語。以致於雖然電視上常有





這些人討論「監獄」，但監獄依舊蒙上一層厚厚的黑布，社會大眾無法徹底地看到國家在監獄制度的實踐面向，只看得到監獄中有不少的「生來犯罪人」，指責這些受刑人，讓他們承擔獄政目標不達的後果。

因此，建立完整的獄政監督機制是有其必要。目前台灣獄政監督機制，在早期有中國人權協會從1980年代開始到各監獄與看守所參觀，評比該監獄的狀況，近期則有監察院撰寫的獄政報告書。然而，這些都未構成常態，且評比的方式等也有可進步空間；發佈獄政監督報告後，又要如何引起社會大眾參與討論和溝通，建立有效的溝通平台，也是一個課題。

同時，對於獄政改革，社會大眾需要更多的討論。揭露更多的監獄行刑處遇，才能讓社會大眾理解國家對於監獄做了什麼。進而從這些資訊中，社會大眾開始不斷且充分地討論。這樣的討論不是在一個電視的call-in節目或名嘴談話性節目就能進行的，因為節目的長度與主持人的控制等因素，往往只是使這樣的討論空洞化，甚至讓人權工作者成為娛樂及消費的

對象。毋寧說，藉由實際面對面的會議和活動，彼此提出關於監獄的想法和理念，在受刑人的人性尊嚴基礎上，進行討論。如此，更有效地監督政府，促進受刑人復歸社會的可能性。

希望像柯柏榮這樣的遭遇，在未來的監獄矯正中不會只是單純的貴人相逢，而是能夠加強制度與相關人員的支持，使得受刑人更有回歸社會的可能，讓這些微光有更多綻放的契機。■

註釋：

1. 〈北所貪瀆弊案 前管理員聲押〉，《聯合報》，2009年4月17日，A5版。
2. 柯柏榮，《內籬仔的火金姑》（台南：台南縣政府編印，2010），頁21。
3. 黃徵男，《監獄學》（台北：一品出版，2007），頁113。
4. 柯柏榮，同前揭註，頁34。
5. 柯柏榮，同前揭註，頁61。
6. 高鳳仙等著，《監獄、看守所收容人處遇、超收及教化問題之檢討專案調查研究報告》（台北：監察院，2010），頁99。



# 冤獄入監求生須知

## 冤案平反手冊之入監篇

◎司改會申訴中心

司法運作發生錯誤，結果就是造成冤案。因此，平反冤案一直是司法改革的主要工作，希望透過糾正錯誤，改善造成司法系統運作失靈的弊病。冤案最可怕的，就是會將無辜的人關進監牢，甚至執行死刑。因此，針對即將服刑的冤案受害人，申訴中心均會優先安排面談，進行收集卷宗證據，提供入監諮詢，建立家屬聯繫……等工作。本文介紹冤獄入監前後，如何在心理上、生活上、訴訟上進行調適，提供冤案受害人暨家屬參考，以開始平反冤案的漫長奮鬥。

### 冤獄入監之心理建設

#### 一、活著才能平反冤案

根據平反冤案超過300件的美國Innocence Project組織統計，美國平反冤案成功前，平均服刑時間為13.6年。台灣尚無正式統計，但以白色恐怖、江國慶案與蘇建和案……等經驗看來，台灣平反冤案的所需時間要比美國長的多。因此，想要平反冤案，首先要是在監獄中存活下來，保持身體健康，砥礪精神意志，才能勝利成功。

#### 【過來人的真心話】

你可能會認為你是世上最倒楣的人，但當你進到裡面後你會發現跟你一樣倒楣的人多的是，甚至比你更倒楣的人都有，其實發生在你身上的事，在這社會上每天都在發生，所以你要學習去面對已發生的事實，好好想想到底是那裡出了問題，而不是在那裡鬧情緒把自己搞得很痛苦，而且你要記住雖然是你被冤枉受屈，但你整個家庭是陪你一起面對的，他們的壓力不會比你小，你的情緒會很大的影響家人的生活跟判斷力。

既然冤屈已存在，你越氣就越想不開，就越難冷靜去思考被冤枉的理由跟原因。所以你要心理準備，冤屈不是一時間能澄清的，急也沒用，要讓自己冷靜下來，才有機會將真相釐清，洗清自己的冤屈。憤憤不平，不能幫你洗清冤屈，只會讓你生活在痛苦之中，讓陷害你的人在現實生活中竊笑。

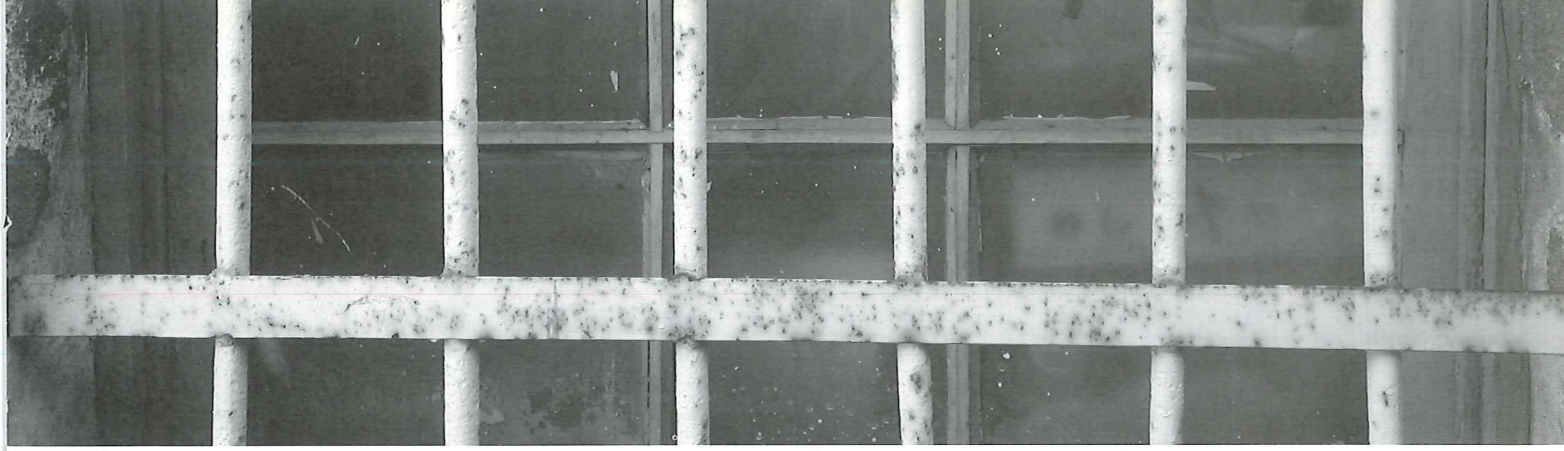
平反冤案不是用眼淚！不是用生氣！更不是怨天尤人！也決不會是尋死！活著是最重要的課題，只有活著控訴，才能還自己清白。

#### 二、嚴守監所秩序，切勿違反紀律

無辜受冤的人，在坐牢期間因為心理不平衡，很容易衝動，常常會用情緒來解決問題。如果情緒失控，發生口角爭執，甚至肢體衝突，將被認定為搗亂份子，受到「特別照顧」，更會扣分扣點，延遲假釋出獄的時間。

在監所中，每一個舍房主管有不一樣的管理方式，眼睛要放亮一點，不能白目。此外，團體生活都會有階級制度，老鳥跟菜鳥是有差的。菜鳥要乖一點，有些事情，老鳥不用做，菜鳥還是要乖乖扛下來；又，有些事情是老鳥才有的福利，菜鳥不能越矩，或許很不公平，但這就是監所的生態，不要抱





怨。如果抱怨，老鳥會覺得你這隻菜鳥很不上道，如果被老鳥聯合起來對付，就一定沒好日子過了。

不要把管理人員和獄友當成抗爭的對象，平反冤案的抗爭對象是司法，不是監所。忍耐再忍耐你所看到、所聽到、所遇到的一切，惟有適應監所生活，才能專心致力平反案件。

### 三、隨和做人，保護自己

不管和任何人相處，首要就是隨和做人，保護自己。同在監牢，大家都是朋友，但防人之心不可無。切記不要把親友姓名、家裡電話跟住址給獄友，這是非常危險的事情，以避免家屬被剛出獄的同學恐嚇、騷擾或詐騙。

監所裡面形形色色的人很多，有暴力傾向的，有來頭很大的，有同性戀，有詐騙集團，有老實人，有冤枉的，有神經病，有天兵，有抓耙仔，你沒有選擇，碰到誰就是要跟誰相處。真正有名的大哥是不會太招搖的，都很低調。喜歡探人隱私、炫耀自己的狂妄之輩，若非小咖，就是騙子。關在裡面什麼都是假的，出獄才是真的，低調生活才是王道。

## 冤獄入監之生活須知

### 一、入監服刑前的生活準備

因為冤案入獄的人，選擇監所的考量在於方不方便親屬或律師前來探視。有人固定探視很重要，與世隔絕的監禁生活會讓人失去鬥志，需要不斷的打氣與加油。選擇監所要向地檢署聲請，在入監通知書上（執行命令）會有備註：「入監服刑案件，如欲就近

於居住地監獄服刑，得提出住居轄區外證明文件，向執行檢察官聲請囑託執行。」具體細節，請電洽地檢署執行科，儘早提出聲請，方便承辦書記官作業。

入監要記得帶錢，因為監獄裡面很多東西都要自己購買，也不能從外面帶進去。沒有錢會很難在裡面生活，有時就需要以幫人洗內衣、內褲與碗筷等雜務來交換別人幫忙買東西。金額建議新台幣1萬元左右，也別帶太多，以免被當成有錢人；等錢快用完時，再請家人或朋友會客寄錢就好。基本生活用品請在監所購買，基本數量建議：牙刷2隻、牙膏2條、刮鬍刀2隻、香皂3個、沐浴乳2瓶、洗髮精2瓶、洗衣粉2包、毛巾3條、內衣褲4套、藍白拖鞋2雙、置物箱1大1小、夏天竹蓆2床、枕頭2個、涼被1床、冬天墊被1床、棉被1床、枕頭套2件、棉被套2件。為了避免傳染病，牙刷和刮鬍刀千萬不要與別人借用或共用。此外，香菸在裡面是很好用的工具，可以幫忙解決很多問題，是很有價值的財產。

生病的人應事先申請醫師診斷書和處方籤，在入監時出示，再由醫護所診治或依處方籤開藥。自己攜帶的藥物必須先通過檢查，才能服用。保健食品無法攜入，但入監後可以申請購買。身體有慢性病或特殊情況，請事先安排親屬在入監後儘快接見（如隔天），以了解入監後的健康情況。如果急缺藥物，可以馬上申請寄入，以免延誤病情。

入監時建議攜帶足量的郵票（約購買1,200元）、空白狀紙50份，這些都是很實用但取得不易的物品。書刊是備受歡迎之物，自己喜歡看的書可以帶3到5本，就算自己不喜歡看書，還是建議帶幾



本小說，有助於打好人際關係；但限制級的書刊是無法帶進去的，請不要自找麻煩。

最重要的是準備自己完整、無缺漏的卷宗證據影印本，以膠裝方式訂成書冊，事先不要寫字、劃線，以免在檢查時被刁難，可以入監時攜入，或在入監後請親屬寄入。這樣才能在服刑時，進行平反冤案的工作。

## 二、入監服刑後的生活調適

入監首先要面對調查分類，不要隱匿，不要遺漏，完全配合。病症、傷口、刺青、入珠與生理特徵千萬交代清楚，沒有報告或沒有登載清楚，會造成日後複查的麻煩，可能會因此受到不必要的處分。監所是以懲罰為目的而存在，犯人沒有姓名，謹記自己的號碼。長官要求復誦新生守則就大聲復誦，務必一個口令一個動作，不要挑戰長官權威。

無論在外面是什麼身份，監所內大家都是「同學」。入舍房前，同學會幫你接收物品。入舍房要有禮貌，請說：「同學你好，請問我的物品該如何擺放整理？」房內會有負責接待新收同學的學長，幫你分出必要物品，告知座位、床位、櫃位、毛巾、牙刷、臉盆、拖鞋、碗筷、水桶、垃圾分類……等，請務必牢記。接下來會告知你在房內需負責的工作、調查衛生事項、衣物穿戴須知、師長學長訓誨……等應注意的事項，請用心記下，馬上就用的到。應對回答不要虛偽浮誇，開玩笑請在彼此相熟之後。用心觀察，沈默是金。千萬不要小看別人，任何累犯、再犯都有值得學習之處。

工場作業無論分發到甚麼單位，無論對被分配的工作是否擅長，初來乍到不要鋒芒畢露，以免奪取他人原有的地位，這會為自己製造麻煩。作業分工有鬆緊好壞，不要抱怨，忍耐做就對了。工場作業品質要確實遵守，原料器材要小心維護，出入座位、拿取工具、廁所喝水……等事情都要報備；即使是休息時間，一舉一動也要注意規矩。記得級別牌要佩戴胸前，這代表你的身分，如果丟失可以違規論處。每一位可以在工場內走動、可以指導工作或者制服乾淨有線條的同學，都要對其配合並表示尊重。每項作業課程，要儘快學習掌握，依規定有期間、數量、標準作業，完成每日責任額度。

## 三、服刑注意事項

監所為避免意外事件發生，生活起居都是24小時監視器錄影，尤其禁止受刑人欺負受刑人。房間裡面有緊急按鈴，若遇緊急情事可以馬上按鈴通報，不過千萬別亂按。若遇刁難或吵架，寧可忍耐，切勿還以顏色，因為肢體衝突或打架鬧事者，不分對錯，統統以違規送處罰。若真的與同房的同學不合，可以向主管申請調房。不過在調房之前，仍是萬事忍耐為先。

不要裝病或無病呻吟，被發現是自找苦吃。真的生病可以先要求看所內醫生，如果病情嚴重，可以自行申請戒護（自費）就醫或移監培德醫院，並且要儘快讓親友或律師知道，以便協助寄藥或向立法委員陳情，爭取妥善的醫療照顧。

在監獄裡寫信要趴著寫，很辛苦；但對有冤在身的人，寫信很重要。要堅持固定寫信，將無辜冤枉的



真相寫出來，記錄研究案件的進展，也可以回憶人生經歷，分享讀書學習心得，要把寫信當成意志力的鍛煉修行。寫信的對象要是可信賴的人，能回信最好，尤其必需妥善保管寄出信件的草稿或備份，不要丟

棄。請注意，受刑人的信件一律檢查，因此內容不要涉及監所生活，尤其是監所弊端，否則會寄不出去。如果真要投訴監所問題，請利用律師接見或親屬會客的機會，不要利用信件。

## 【父母坐監，小孩要有人照顧】

新北市2歲半男童「昊昊」，因父親入監，遭到生母的同居男友及吸毒友人凌虐致死。為避免類似憾事發生，立法院增訂兒少法54條之1，要求當兒童父母、監護人因吸毒受通緝、羈押、勒戒、強制戒治或入獄服刑時，檢警及法院應主動查訪家中12歲以下兒童的生活狀況。

為此，司法院訂定《法院處理兒童及少年福利與權益保障法第五十四條之一查訪及通報作業要點》，針對未滿12歲兒童之父母、監護人或其他實際照顧之人，有違反毒品危害防制條例者，於法院發布通緝、審判中羈押時；若依訊問或卷證資料知悉兒童無人照顧，就會進行「緊急通報」；若依無法確認兒童生活照顧有無違失情形，即由法院指派熟諳兒童保護的專人查訪，並視查訪所得結果分別通報或通知主管機關。

身為父母的冤案受害人，請在入監前妥善安排子女的生活照顧。如果遇到困難，可以打113兒少保專線請求協助，或是在法官、檢察官審案時，向他們反應。若是在監服刑時，則可以向監所反應。保護兒童的規定，不僅限於毒品案件，任何受刑人都可以請求國家協助，讓子女得到基本的生活照顧。

## 冤獄入監之訴訟須知

### 一、入監服刑前的訴訟準備

入監前要先找好律師，找信得過的律師很重要。因為人在監所，什麼都不能做，只有找到認真處理案件的律師，才能放心配合。入監前，一定要完成所有卷宗證據的閱卷工作，特別是不要遺漏外放證物，尤其是錄音、錄影，如電話監聽、警察訊問、調查局訊問、檢察官訊問……等證物都要取得，並作成譯文（逐字稿）。卷宗證據至少複製3份，1份保存在家中，1份保存在律師手中，1份自己帶到監獄研究。民間司法改革基金會受理冤案的申訴，若要請求協助，卷宗證據也請提供一份給司改會申訴中心。

### 二、入監服刑後的訴訟工作

在監所中，建議從頭到尾一字一句重讀卷宗證據。在社會中，有許多事情容易分心；在監所裡，反而能專心致力，找出原來自己不知道的許多問題，進而發展成平反冤案的關鍵事證。如果已經適應監所的生活，有時候可以請教在監所裡面的同學。因為有些

同學「久病成良醫」，對你的案子也許會有意想不到的幫助。不過，監所內的建議，有時也會是餽主意，例如有些人以為告法官瀆職就可獲平反，但那只是同學的憑空臆測。獄中得到的建議或想法一定要和律師討論，並尊重律師專業意見，切勿一意孤行，否則反而會喪失平反官司的良機。固定看報紙期刊，建議吸收法律新知，掌握司法改革動向。其中，鑑識科技的新發展尤為重要，更是平反冤案最有力的武器，務必掌握。（限於篇幅有限，將會另撰專文說明其他更多的訴訟工作，敬請期待。）

## 結論：入監只是冤案平反的開始

司法誤判的可怕之處，在於會讓無辜者失去自由，甚至生命。入監服刑是司法誤判的法律結果，也只是冤案的開始，平反工作還很漫長。不幸被冤枉的人，面對入監服刑不要灰心喪志，機會只留給不放棄的人。洗刷冤屈，時間、努力與運氣，缺一不可。要見到正義實現的那天，請堅持在監所中存活下來。📖



# 台北記

◎張磊 北京律師



冬季，台北，雨。

少年時曾癡迷孟庭葦的歌，卻未曾想像過台北的樣子，更未想像過有一天，我會在冬季來到台北。

(註一)

飛機飛過一大片海，降落在桃園機場。桃園，是一個非常熟悉的名字。當然，熟悉的名字很多，比如，我們下榻的賓館，就在衡陽路向北重慶路往西的南京西路上。

從哪兒說起呢？就從吃吧。

## 歷史悠久的西餐廳

下午到達台北，晚上，台北律師同行請吃晚飯，地點是在一家開業於1920年代至今經營的西餐廳，設施有點舊了，但是安排在此接風，顯然是有深意的，因為此地是台灣早期少有的高檔西餐廳，所以，台灣的很多律師約談業務時，都選擇在這個餐廳，台灣有很多律師們之間的交流和重要聚會，也都是在此餐廳進行。這個餐廳，見證著台灣律師和台灣法治的前進歷程。

第二晚，是在一個日據時代就已經開業的另一個西餐廳，市區高樓中的一棟日式風格的平房，前面有一塊大大的草坪，栽著櫻花樹，樹旁有燈，夜雨中，一盞盞燈光閃爍，讓人遐想，讓人沉靜。

## 街頭小吃

某晚，金星同學(註二)請大家吃夜宵，就在賓館樓下對面的街邊，小攤，各種烤炸煮，還有海鮮粥，配以台灣啤酒，可口怡人。有同學問，你們這街邊擺攤，不怕城管嗎？攤主對曰：什麼？什麼是城管？

## 台北的街

雖然沒有城管，台北的街卻是非常乾淨，大街小巷，我沒有看到一片垃圾，除了少數幾處路面設施正在維修之外，我沒有看到工地。台北的高樓也不多，房子大都有點舊，沉穩而有序。所以，整個台北，安靜，祥和，穩定，典雅。而典雅，就在於街頭繁體字的商業招牌，和小巷中那些精緻的小店，以及在其中悠然自得的人們。





台北的人們有時候抱怨堵車，而在我看來，如果那也叫堵車的話，那北京的街道就應該叫停車場，當然，台北的車流，比香港要堵一些，與香港一樣的是，車極少鳴號，在台北一週，我大概只聽到幾聲喇叭。有一次，坐出租車（註三）過人行道時，前面有一位老人在慢慢的走，出租車司機正與我們聊著台灣的種種，此時他說，你看，這個人在慢慢走，你看邊上的車有誰催她嗎？

## 出租車

從一位出租車司機處聽說，在台灣，如果你有車，你想開出租車，那麼，你可以去考試，考試過了，就給你發牌照，你就可以上街開出租車了，不用交任何費用給誰。

還有一種，是車掛在車行，每天需要交100元新台幣管理費，相當於人民幣20.96元，而台北的出租車起步價，是70元新台幣。

金星同學有一次打車，到地後計價240元，但是他身上只有200元新台幣了，他正急得不知道怎麼辦才好時，司機說，那40元不用給了。

還有一次，我們晚上去101大樓，回來時，我們倆身上都沒有新台幣了，有了前次的經驗，金星同學在「身無分文」的情況下，若無其事的直接上車，然後對司機說，沒有新台幣了，只有人民幣，可不可以？司機果然說沒問題，到地後，還按匯率找了新台幣。其實，這給他增加了麻煩，他還要拿著這100塊人民幣專門去銀行換錢。

正是這位司機說，台灣什麼都有，只有一樣沒有：沒有壞人。

顯然，這表示了一位普通民衆對台灣社會的直接觀感。但這並不是事實，我們，就見到了「壞人」，在台灣高等法院。

## 台灣高等法院

第一天行程，是參觀台灣地區的法院。第一站，是台灣地區的高等法院。乘車去的路上，發現一幢富麗堂皇的建築，紅白，樓群，高塔，厚重，巍峨，日式風格，台北朋友告知此乃「總統府」。正看時，車在「總統府」的正前方停了。司機說，馬英九上班了。果見前面有一小型車隊，兩輛警用摩托車開道，一輛警車，三、四輛黑色轎車，後再一輛警車，完了，就這麼多，沒有鳴警笛，車隊很快開進「總統府」的門廳，然後我們的車繼續通過。



台灣的高等法院，一共有5個，台北這個，是本部，在台南、台中、花蓮等地還有4個派出分院，審理這些地區的刑事上訴案件。



雨中，民間司改會的蕭先生（註四）已經在等候我們，民間司改會是致力於推進台灣司法公開、公正的民間組織，很多年前，正是他們，推動了法院向民眾完全開放。也是他們，多年致力於發動更多的民眾到法院去旁聽案件，以對法院進行監督。蕭先生對我們說，現在台灣法院的司法公開做得已經非常不錯了，只要不是涉及個人隱私或其他確實需要保密的案件，任何人都可以去旁聽。「法院經常請我們給他們提意見。」蕭先生說，「我們現在都沒有什麼意見可以提了，法院說一定請提提意見，以便我們做得更好，於是我想了好久，想到一個，說你們法院沒有提供愛心傘，結果一周之後，我再去，看到他們就真的在門口提供愛心傘了。」

我看到了愛心傘，也感受到了台灣法院的公開。

我們，進入台灣高等法院刑事審判大廈時，只需要過一下安檢門，包過機檢，沒有手檢，不用出示任何證件，然後就能夠進入法院審判區，每個法庭的門都是開著的，法庭後面都有旁聽席，我們隨便進入一個正在審理的法庭，法警不做任何阻攔，也不詢問，任我們自由出入。

台灣法庭的設置，與大陸法庭的設置稍有不同，一不同在書記員處設置有2個席位，除書記員外，另設置通譯1名，負責翻譯語言和傳遞材料等法庭事務；二不同在被告人坐席與辯護人坐席是在一起的，對面是檢察官座席，正對法庭也設有一席，是證人席位和被告人接受詢問時的席位，詢問完畢之後，被告人可以坐回辯護席上去。

我們先聽了一件票據欺詐的案件，被告人大概有60多歲了，穿便服，坐在他的律師旁邊。向法庭闡述時，律師站起來講話，我注意到律師講話時，審判席上的3位審判員都是認真的聽。這個案件大概是檢察官指控被告人犯有票據欺詐罪，而辯方是以屬民事糾紛非刑事犯罪為由進行辯護，被告人最後陳述後，審判長問被告人對於票據所涉及的錢有何處理意見，被告人說，我雖然不認我自己有犯罪，但是這個錢，確

實給對方造成了損失，所以，我願意把這個賠給她。法官問多長時間可以給。被告人說要給點時間，明年2月10日之前可以給。於是審判長說，那你講話要守信用哦，說到就要做到哦。被告人說沒有問題。然後法官說，那本案就定在明年2月10日宣判。

我問陪同我們參觀的台北孫律師（註五），難道法院沒有審限規定嗎？孫律師說，對於宣判的時間，審判長有決定權，法律並沒有規定多長時間內必須宣判結案。

因為是刑事法庭，所以，每個法庭門口都有一位法警，進門口有一張小桌子，是被告人的報到處，我們聽到法警們會在走廊上喊某某先生到了沒有，包括法官，他們稱被告人都稱某某先生某某小姐。

孫律師向我們介紹，台灣刑事案件被告人的取保候審（註六）率非常高，只要不是非常嚴重的暴力犯罪或者有現實危害性的，大都可以取保候審。我問那取保候審的被告人有沒有跑掉的，孫律師說也有跑掉的，但是，脫保本身就是一個罪名，所以，一般的被告人，沒有十足把握跑出台灣的話，就不會跑。

我們又來到三樓的一個審判庭，正在審理的，是一個交通肇事的過失傷害案的預備庭（註七），預備庭只有一個法官主持，主要是問一下雙方的訴辯核心觀點，以及雙方的證據情況，還有是否需要法院調查取證等情況。交通肇事的是一位年紀很大的老年男人，他身穿便服，在受審席上接受詢問，由於他聽不太懂國語，所以，邊上有一位法警在給他做翻譯，有時候，審判法官也會直接耐心地多遍講台語給他聽（翻譯本應由法庭設置的通譯進行，不知道這庭為何通譯不譯）。審判法官是一位非常美麗的女性，其對待被告人的這份人性關切更增加了她在我心中美的份量。

走廊上，我們看到不時有法警押著帶手銬的被告人走去法庭，這便是我前文所說的見到的「壞人」，這些被羈押的被告人都是身著便服，沒有一個穿「馬甲」。



台灣高等法院刑事庭大廈一共三層，一層是訴訟服務大廳，設有上訴服務廳，檢察署服務廳，醫務室和行政辦公室，二樓和三樓主要是審判庭，審判庭和法官辦公室是隔離開的。在二樓和三樓，各有一個台北律師公會的律師休息室，休息室裏有咖啡茶飲，有影印機傳真機，有沙發和辦公桌，有大量法律書籍，還有為了粗心忘帶律師袍的律師提供出借的律師袍。因為，台灣的律師出庭，必須穿律師袍。

律師袍和檢察官的出庭袍以及法袍，都是一樣的，唯一的區別在於，律師袍前有一個白色的邊領，檢察官的是紫色的，法官的是藍色的，書記員的是黑色的，通譯的是土金色的。

在二樓和三樓，各設有一個律師閱卷室，孫律師介紹說，律師要閱卷的，可以先電話跟閱卷室聯繫，然後閱卷室會跟承辦人聯繫，確定好了會電話請律師前往閱卷，閱卷室內有多台影印機，供律師複製案卷。我問孫律師，有沒有不讓閱卷的？孫律師說，沒有，法官沒有理由不讓律師閱卷，也不可能不讓律師閱卷。

參觀完高等法院出大門時，孫律師特別向我們介紹了法院門口的一個特別裝置，就是在法院的大門口，有兩個電子按鈴，一個高些，供正常人使用，另一個低些，供坐輪椅等不便人士使用。這兩個鈴，是供人們到法院告狀申冤用的，其實就是中國古代衙門門口那個鳴冤大鼓的現代版。孫律師說，這個鈴台灣每個法院門前都有，是24小時全天候有效的，只要有人按響這個鈴，不管什麼時候，法院就必須馬上出來人接待按鈴者，聆聽他的訴請。

## 台北地方法院

從高等法院出來，我們來到邊上不遠處的台北地方法院。走近時，我發現有一處斜向下的通道和鐵門非常眼熟。便詢問孫律師。孫律師說那是專用的囚車通道。我大悟，說，怪不得覺得眼熟，陳水扁是不是就是在台北地方法院受審？孫律師說是的，他的那張

著名的雙手舉著手銬的照片就是在這個地方被記者拍到的。

台北地方法院與高等法院差不多，也是全開放的，隨便進，隨便逛，沒有人問我們管我們，這次我們旁聽了一件民事案件的審判，除了隨意可進旁聽之外，民事審判與大陸的法庭沒有什麼外在的明顯區別。

台灣的法院還有一點公開，就是所有的判決書，除涉及個人隱私外，都是全部公開的，任何人只要登錄法院的網站，都可以查詢下載。

## 台灣的冤案賠償，103185000

台灣地區近年曝光了兩起非常有名的冤案，一起是江國慶案，一起是蘇建和案，這兩起案件，大陸媒體都有過報導。

我們在台北律師公會，與這兩起案件的直接承辦律師進行了交流。

江國慶案的平反代理人黃虹霞律師向我們介紹了江國慶案：1990年代中後期，台灣某地軍營內發生一起幼兒被殺害案件，引起媒體轟動，壓力之下，軍方很快就宣佈破案，青年軍人江國慶被指為兇手，很快，（當然這是指台灣指稱的很快），在有眾多重大疑點的情況下，主要依靠江國慶的自白（後證實江國慶的自白是受到了刑訊逼供），判決江國慶死刑，上訴駁回，江國慶在被抓314天後被槍決。其實，在江國慶案審判時，「真凶」就已經出現，「真凶」在現場留下了一枚血掌印，但是鑑定時，卻因為採集「真凶」的掌紋樣本存在瑕疵而不能進行鑒定，辦案人卻不再重新採集掌紋，導致這一重大疑點被忽視，從而導致江國慶被冤殺。

江國慶案於去年被平反，馬英九親自登門向江國慶的家人道歉。法院賠償江國慶家人103,185,000元新台幣，計算標準是，江國慶被羈押314天，每天賠償



5,000元，江國慶被槍決時年21歲，按台灣地區平均年齡尚有餘命55年6個月零4天，每天賠償5,000元。

黃律師講得沉痛，我們聽得淚流，不僅為一個被冤死的生命悲傷，也為沉冤得雪感懷。

李金星律師向黃律師要了一份江國慶案判決書，說，他要把這份判決書複印，送給聶樹斌的母親張煥枝，送給祖國那些奔波在伸冤路上的母親們、姐妹們。

## 立法院

立法院，是台灣地區的立法機構，並不像法院那樣開放可進。主辦方（註八）事先聯繫了立法院辦公室，安排我們去參觀，有一位委員安排了一位助手專程帶我們參觀。也是經過簡單安檢，進了大門，從邊上走廊走到議場，存了包，可以帶手機和紙筆，上二樓，進入了一個專門對民衆開放的區域，從這個區域，可以直接看到樓下的立法院在進行的立法會議。我們看到了王金平正在那兒主持會議。

民衆開放區邊上，是媒體區，有多架攝像機在拍攝。我看到下面委員的位置上，放著幾塊大大的牌子，上書「反對」二字。後詢問得知，這是專門放置在會場的，方便委員抗議時使用。

因為這是個對民衆的開放區，而來的人又有太多的新奇，所以，總有問題問工作人員，有時工作人員也要向來客介紹立法院的工作方式，而我認為，這個地方本來應該是一個十分安靜的地方，安心聽就是了，有問題留到外面問好了。我受不了那嗡嗡聲，於是走了出去，在二樓逛起來，發現邊上有一個記者區，像一個會議室，有會議桌，有椅子，還有電話可以打，牆上有電視，播的內容是議場內正在進行的會議。後來詢問得知，立法院的會議，是即時電視直播和網路直播的，每一個委員的投票情況，也是完全公開直播的。

我們問工作人員，說，我們在大陸的電視上，以

前經常看到台灣立法院又打架了，你們經常看打架嗎？工作人員回答說，其實也沒有啦，很少的啦。

## 秋鬥

有半天時間安排遊覽，大家商議說去故宮。那天午飯時在座的魏律師（註九），是台灣一些工會組織的法律顧問，告訴我們說當天下午台北有勞工權益和教育權利的一年一度的遊行示威活動，俗稱「秋鬥」，他與組織者都很熟悉，可以帶我們進去，問我們有沒有興趣去看一看。



兄弟在貴陽的時候，和周澤律師費了九牛二虎之力，得來個不准集會遊行示威的決定且法院不受理的二級裁定。聽到這樣的提議，你讓兄弟如何不動心？

所以，兄弟在貴陽沒辦成的事，在台灣過了一把乾癮。

印象深刻的只有一點，維持秩序的員警站成排，安靜的在旁邊，表情自然，我對員警拍照時，



沒有員警阻攔，也沒有轉頭迴避，可能他們早就司空見慣了吧。

詢問了一下魏律師，在台灣要遊行示威應當如何進行，是否需要申請和批准。魏律師說，一般需要申請，一般都會批准，申請也是為了方便警方派出警力維持遊行秩序，遊行組織者也要組織糾察隊維持秩序，要保證社會正常秩序不受破壞。

我們所見的這次集會遊行，在一邊街道，口號震天，但秩序井然，另一側的街道，車流通行如舊。

魏律師說，當然也有沒經過批准的遊行，這種遊行一般只進行40分鐘，因為，當你沒有經過申請就遊起來時，員警會跑過來問你幹什麼，你說你遊行，那麼員警就會向你舉牌，警告你40分鐘之內解散，不然後就要強制驅散，40分鐘之後還有第二次舉牌，5分鐘之內解散，不然強制驅散，5分鐘之後，再最後一次舉牌，如果還不解散，就立即強制驅散。所以，一般這種不經過批准的遊行示威，就遊40分鐘。我們問遊行會與警方有衝突嗎？魏律師說，以前多一些，現在很少會有，以前他們遊行時一旦被員警抓了，他們就請我出馬了。

## 台北故宮

半天的遊覽時間，可以自選地方，我其實早意屬淡水，想去看看淡水風光。只是當天「秋鬥」一看，時間不夠了，於是和大家一起去故宮。

在車上，導遊介紹說台北故宮有三寶，翠玉白菜、肉形石、毛公鼎。三樣我都看了，毛公鼎確實感人，白菜和肉，我看不出一點驚奇來，這兩件都是清朝的，肉，白菜，這倒也符合上清天朝在我心中的大致印象。我這土人，唐突藝術了。

在故宮印象最深刻的是電子幕顯示的漢字演化史動畫演示，特別神奇，讓你感受到漢字的博大精深和文字的美。

## 誠品書店

在台灣期間，我只發了一條微博：去過誠品，方知還是萬聖好。

其實誠品也很好，書店很有精英氣息和商業氣息，書的類別相當全，雜誌、社科、人文、歷史、科技、外語、教育、環境、天文、物理、電腦、法律等等，還有各種大陸看不到的書。

我去的是誠品敦南店，在敦化南路上，是誠品的總店，24小時營業。我買了一本高行健的《靈山》，450元新台幣。我去時已是晚上10點多，書店內人潮人海，台北不夜城，誠品好去處。

## 台灣知識份子的關注

台灣的朋友，有不少比較關注大陸這邊剛剛結束的大會，和新的領導人，有朋友拿新書記的講話和李總理的首秀講改革來與我們討論，詢問我們的意見。

也有一位出租車司機，與我討論上面的話題。

我的觀察，他們似乎對此還是挺有期待的，認為隨著新的領導施政，改革是有可能的，也是有希望的。

他們還比較關注政法委書記不再進常委這個人事安排，並在思考由此可能給中國大陸司法帶來的改變。

## 繁榮的NGO

台灣的NGO組織非常多，我們接觸了大概有十多家，他們都是公民自發的組織，發揮了非常重要的社會作用，從他們的臉上和眼中，我看到了他們的熱情和一顆顆熾熱的公民心。



## 轉型正義，台灣民間真相與和解促進會

轉型正義是台灣社會現在面臨的一個主要問題，這是一個新的課題，NGO組織「台灣民間真相與和解促進會」正在從事這方面的努力。他們說這個工作，本來應該是政府來進行的，但是政府不做，他們只好自己慢慢一點一點的來做。我詢問原因，他們說，這個工作本來是由民進黨來做是最好的，可是他們只顧著翻他們的美麗島案，實現他們自身的轉型正義，對整個社會的轉型正義卻不重視，而國民黨，這些不正義都是國民黨造成的，他們現在當政，當然不會做這個工作。

### 民主是一種社會形態

有不只一個人士感慨，2008年之後，台灣的民主在倒退。

台灣朋友說：台灣現在的任務，就是要鞏固民主，台灣雖然轉型成功了，但是還有很多問題，民主得來不易，千萬不能再失去。他們說，《蘋果日報》被收購了，《壹週刊》被收購了，台灣已經沒有什麼可以看的報紙了，轉型成功不意味著就一勞永逸了，法治，言論自由，都需要不停的建設和保衛，民主是一種社會制度，也是一種社會狀態，是一種不斷建設中的社會形態，台灣，現在就正處在這個形態的初步狀態之中，台灣還需要不斷的努力。

### 台灣的律師們都在幹什麼？

可以說，台灣的冤獄遍地時代已經過去了，除了江國慶、蘇建和這樣的極少數的已經被糾正的冤、錯、假案之外，那種成規模的家破人亡的、血海深仇的冤、錯、假案，已經幾乎絕跡了，台灣的律師們已經沒有多少機會辦這種「大案」了。

當然，每個社會中，商業律師都是多數，而公益律師只是少數，台灣也是這樣，台灣的公益律師們，現在主要從事的案件是：都市都更（類似於拆遷，但

切不可大陸的拆遷相比較）、環境保護、原住民權益、勞工權益等類型的訴訟。

### 大陸臉

以前聽人說起國人臉上的表情和眼神的非正常，我還不知覺。從台北回來後，在首都機場，我才現實地發現了這一點。

首都機場入境邊檢處的員警的表情，代表了大陸人的基本臉部表情：陰鬱、生硬、冷漠、焦慮、壓抑、苦悶、輕蔑、充滿著仿佛整個世界都與他有仇似的仇恨，既是受害者又是施害者，既是被侮辱與被損害的，又是侮辱與損害別人的。

每個人的表情，都是這樣。

悲乎。

寫于2012年11月30日，北京

#### 註釋：

1. 編按：台北律師公會自2008年起開啓兩岸維權律師交流互訪計畫，每年年底與位在香港的「中國維權律師關注組」合作，邀請多位中國維權律師訪台，進行台灣、香港、中國律師的公益與人權訴訟案件經驗之交流，主辦單位為台北律師公會人權委員會、香港中國維權律師關注組、雷震民主人權公益信託基金。此次的交流活動，民間司改會負責協助帶領中國維權律師參觀台灣的法院，進行法庭觀察。
2. 編按：同團來訪的李金星律師。
3. 編按：計程車。
4. 編按：民間司改會執行秘書蕭逸民。
5. 編按：民間司改會工作委員孫斌律師。
6. 編按：交保候傳。
7. 編按：準備程序庭。
8. 編按：台灣人權促進會。
9. 編按：魏干峯律師。



# 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

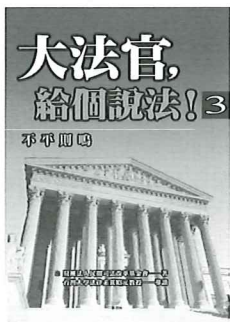
21 x 28cm

〔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」！

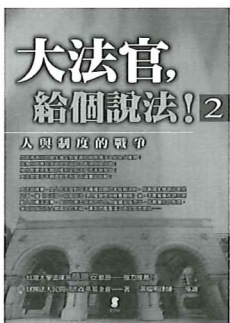
民間司改會著、新學林出版公司出版  
定價360元



### 〔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



新書出版

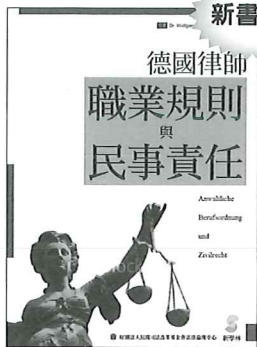
### 〔c12〕 大法官，不給說法！

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！

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

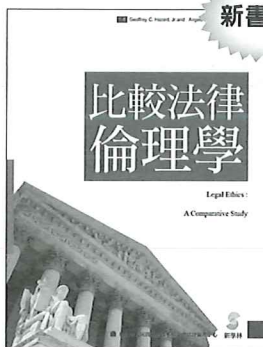


〔C13〕 德國律師職業規則與民事責任

「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：訂閱可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：若您需購買可改雜誌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）





江國慶這個事情喔，  
大家都是不看好，  
只要你們司改會給我們這樣儘量幫忙，  
不可能的都變成有可能了。

～江媽媽

一個失去兒子的母親  
一個兒子在 15 年前被國家錯殺的母親  
喃喃說著自己還算運氣比較好!?

司法雖在 2011 年 9 月還給江國慶清白  
但白髮送黑髮  
白髮等不及

如果，你希望司改會可以持續監督司法  
預防冤案發生  
如果，你希望不要再發生下一個江國慶案  
請立即行動

你可以來當我們的志工  
你也可以捐款給我們  
江媽媽與司改會  
都需要各位的持續支持

(江媽媽專訪影片，請見民間司改會網站)

[http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform\\_detail.asp?id=3704](http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_detail.asp?id=3704)

各位支持司法改革的朋友：

首先，要向您報告的是一個關於江國慶案的好消息：高檢署已經撤銷發回北檢的不起訴處分了！

雖然，這只算是達到我們「起訴陳肇敏」訴求的二分之一，但能夠引起高檢署的重視，認為此案不應如此輕率處理並發回續查，我們真的要特別感謝從 9 月份以來，一直持續聲援、關心、參與一系列江國慶案聲援活動的每一個人！

江媽媽也特別交待峰正，務必要向各位義務律師、志工朋友們，轉達她的感謝之意。這一聲真心且誠摯的「謝謝」，令人不忍，也令人動容。

自從 8 月 24 日，台北地檢署再度對陳肇敏等涉嫌冤死江國慶的軍官們，做出不起訴處分後，我們就發起「起訴陳肇敏，求償冤賠金」的系列活動。

無論是陪江媽媽遞狀的「再議也在意」行動、大地排「究責」二字、萬人連署、法庭旁聽、專家座談，都有您我的身影。

這些不同型式的活動，都是希望能讓社會大眾持續關注此案的後續發展，並共同要求國家勇於追究責任。

此次高檢署的撤銷發回，表示我們必須再度整兵備戰。希望您能持續和我們一起同心協力，讓尚未完成的正義，繼續地走下去。

對於江國慶案，我們沒有其它的選擇，唯有繼續奮戰。縱使戰到只剩一兵一卒，亦在所不惜而已！

江案未結，我們腳步未歇。感謝所有曾經聲援過江國慶案的朋友們，也懇請繼續支持民間司改會，謝謝您！

民間司法改革基金會執行長

林峯

敬上

2012/12/31



# || 財團法人民間司法改革基金會捐款單 ||

請以正楷詳填以下資料後，email、傳真或郵寄至司改會，以便開立捐款收據寄至指定地址，捐款收據可作為當年度所得扣抵證明，請妥為收存，民間司改會感謝您的支持。

另外，貼心的提醒您，部分繳費方式其金融單位需要收取額外的手續費，詳如下列，提供給您參考，您可以選擇對自己及司改會最便利又省錢的方式捐款。

## 捐款人基本資料

姓名		任職單位		職稱	
性別	<input type="checkbox"/> 男 <input type="checkbox"/> 女	聯絡電話		手機	
傳真		e-mail			
收據抬頭	<input type="checkbox"/> 同捐款人姓名 <input type="checkbox"/> 其他(請詳填: _____)				
通訊地址	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>				

## 捐款方式

- 銀行匯款/ATM轉帳(司改會不需另行支付手續費)  
銀行名稱：聯邦銀行(南京東路分行，代號：803)  
帳號：005108000055 戶名：財團法人民間司法改革基金會  
※匯款或轉帳後，請務必填寫下列資料以便對帳。  
匯款或轉帳金額：NT\$\_\_\_\_\_ 匯款或轉帳日期：西元\_\_\_\_年\_\_\_\_月\_\_\_\_日  
匯款或轉帳戶名：\_\_\_\_\_ 帳號後五碼：\_\_\_\_\_
- 支票(司改會不需另行支付手續費) 捐款金額NT\$\_\_\_\_\_
- 抬頭：財團法人民間司法改革基金會，請掛號寄至台北市松江路90巷3號7樓
- 現金(司改會不需另行支付手續費) 捐款金額NT\$\_\_\_\_\_
- 郵政劃撥(司改會需支付郵局手續費：1,000元以下，每筆15元；1,001元以上，每筆20元)  
帳號：19042635 戶名：財團法人民間司法改革基金會 捐款金額NT\$\_\_\_\_\_
- 信用卡(司改會需支付刷卡金額2.5%的手續費給聯合信用卡處理中心)

持卡人姓名		身份證字號	
信用卡別	<input type="checkbox"/> VISA <input type="checkbox"/> MASTER <input type="checkbox"/> 聯合信用卡 <input type="checkbox"/> JCB卡	發卡銀行	
信用卡號	(含卡片末三碼)	有效期限	西元____年____月
持卡人簽名	(與信用卡簽名一致)	消費日期	西元____年____月____日
捐款金額	<input type="checkbox"/> 單筆捐款 NT\$_____ 萬____ 仟____ 佰____ 拾____ 元		
	<input type="checkbox"/> 每月定額捐款： <input type="checkbox"/> NT\$1,000 <input type="checkbox"/> NT\$2,000 <input type="checkbox"/> 其他金額：_____		
自____年____月至____年____月止，於每月10日自本人信用卡帳戶扣款。			
右項內容持卡人無須填寫	商店代號	01016-25119 財團法人民間司法改革基金會	授權碼

(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)

電話：(02)2523-1178 | 傳真：(02)2531-9373 | 地址：10456 台北市松江路90巷3號7樓

e-mail: contact@jrf.org.tw | http://www.jrf.org.tw | v.20121231





# 為鄭性澤 寄一封良心的信！

如果你也認為這個案子有疑，請為鄭性澤寫一封信  
呼籲暫緩執行，重啟調查，讓真相得以釐清

立刻上網連署，將救援的聲音寄給總統府、司法院、法務部與監察院！



# 政學

93°

## 法

一種堅持 · 追求司法新文化

