

封面故事

## 你司改志工了嗎？

課業迷惘時，來當志工找到自我的價值  
可以與很多夥伴一起，非常榮幸

## 冤獄平反協會

讓冤錯案件的本土論述萌芽  
從冤獄救援到社會運動

安全生存的為官之道？

— 法官援用判例要旨妥當性的再思考

連圖都不看也能說故事？

— 推薦閱讀《法官說了算！》

法律賦予的權利 就要站直了爭取

又一個不可說的精液鑑定真相

記林端教授對民間司改會的付出二、三事



## 歡迎一起來「打群架」！

年初，幾個消息紛擾。

先是立委諸公響應總統馬英九的談話，有意提案修法將酒駕列入預防性羈押的範疇，「讓酒駕者失去24小時的自由」，此話一出，引來眾聲撻伐。接著，是關廠工人延續去年的行動，決定臥軌抗爭，以抗議勞委會竟向他們追討當年號稱「代墊」的退休金與薪資。真是怪了，政府不照顧失業勞工、不跟當年關廠的資方索討，卻反過來跟勞工要錢，此可謂不仁不義。再者，新的內閣團隊上台，馬上傳出台電有意再提核四工程預算追加案。此舉真是不得了，立即引起社會極大不滿，紛紛發起各種公民行動，要求七拼八湊的「核四怪獸」立即停工。

**這個時代很詭譎，當權者一句話，人民就得忙著應付。好，既然如此，人民就會在各個地方集結。**

這期的《司法改革》雜誌，我們要讓各位看到來自各領域的志工朋友，如何以其微小的一己之力，共同推展司法改革的進程。他們以各自的專長，協助案件的救援，促進運動的開展。律師熬夜看卷宗，寫狀紙，來會討論訴訟策略，研究制度性改革的方案；學生幫忙影印掃描、整理卷宗、彙整證據、提出看法，並在學校聯繫各系所及社團，辦理各種司法改革演講活動；民衆志工幫忙協助道具製作、宣傳連署、參與記者會及各種聲援活動，並對陌生群眾一對一說明冤錯案的問題癥結點，有空也會入監探視幾個救援中的個案；更難得的是，法醫朋友也願意以其專業，協助檢視卷宗裡所呈現的「科學證據」有哪些問題，提出疑點，協助冤錯案的平反。

這些志工朋友們，都是我們的資產，也是整個社會的資產。司法改革只是眾多需要被關心的公共議題其中之一，而此時此刻的我們，正好聚在這裡共同努力。我們相信，就算未來有一天，大家因主客觀因素而不再繼續於民間司改會奉獻一己之力，也能在社會的其他領域，以其正直、善良、熱誠而謙遜的態度，共同促成其他公共議題與社會運動的開展。

我們常在說，一個律師接了一個個案，面對整個歪斜的司法怪獸、無情的審判機器，常常有一個人挑燈夜戰、孤單奮鬥的無力感。而來到司改會，你就能有許多志工朋友的協助，和你共同「出門打群架」。你可以在這裡找到對個案有興趣而一起討論辯護策略的律師朋友們，也可以在這裡得到學生、民衆們在冤案救援上的運動協助，更有學者們在學理上、論述上的制度面改革建議與提案。

**要出門打架，當然就是要有很厲害的策略，以及找到一群具有共同理念而且也同樣厲害的夥伴們。這裡，就是許多厲害夥伴聚集的所在地。歡迎有志於司法改革的朋友們，一同加入我們「打群架」的行列！**

## 編輯室報告

長期致力於司法改革運動的林端教授於今（2013）年1月21日辭世，時任民間司改會監察人。為表林端教授對於司法改革與社會運動的努力，黃旭田律師特別撰寫《記林端教授對民間司改會的付出二、三事》一文追思，詳見本刊第6~7頁。同時有黃瑞明律師的訪談稿，談及對林端教授的回顧與追念，詳見本刊第22~23頁《可以與很多夥伴一起，非常榮幸》一文。

3	編輯手記	歡迎一起來「打群架」！	編輯部
6	敬悼與回顧	記林端教授對民間司改會的付出二、三事 ——敬悼林端教授並紀念法治斌教授逝世10週年	黃旭田
8	司改筆記	《法官法》不管用	林峯正
9		大法官的龍年年終大禮與關廠工人的「法律問題」	錢建榮
10		是魄力，更是法律	高榮志
11	封面故事	<b>你可改志工了嗎？</b>	編輯部
12		司改會應該扮演議題火車頭的角色－訪劉志賢	
14		有熱忱的法官和檢察官，也來參加吧－訪陳學驊	
17		加入推動的行列，才是真正的公民－訪林衣穎	
20		課業迷惘時，來當志工找到自我的價值－訪戴郡儀	
22		可以與很多夥伴一起，非常榮幸－訪黃瑞明	
24	行動紀實	拼起缺漏的拼圖 ——人民參與審判的契機與轉機	周宇修
26		錯失再審制度改革的契機 ——評司法院大法官第1400次會議不受理決議案（邱和順聲請案）	梁家羸
28		又一個不可說的精液鑑定真相 ——評呂○○等妨害性自主案DNA鑑定報告	李俊億
32	法官開講	安全生存的為官之道？ ——法官援用判例要旨妥當性的再思考	侯廷昌
40		慎選大格局、學養俱優的大法庭法官	林孟皇
47	國際傳真	獨立管制機關－德國聯邦網路局簡介（上）	黃俊凱
52	中國觀察	法律賦予的權利 就要站直了爭取 ——「北海案」與「律師團」效應	張磊
54	獄政革新	開啓監所改革的第一步	林政佑
59	特別報導	<b>有冤要平，怎麼平？</b>	編輯部
60		讓冤錯案件的本土論述萌芽 ——「冤獄平反協會」成立宗旨與簡介	陳又寧
62		從冤獄救援到社會運動 ——美國冤獄救援運動的啟示	金孟華
64	教戰手冊	如何整理冤案的卷宗證據與事實經過 ——冤案平反手冊之整理案件篇	司改會申訴中心
68	新書推介	連圖都不看也能說故事？ ——推薦閱讀《法官說了算！－缺席的證據與邏輯》	林世煜
70	參訪隨筆	法官的德國考察驚豔之旅 ——德國司法案件管理實務對我國司法改革的啟發	董武全

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  
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、林孟宏、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、林昶偉、林泓駿、  
林楊鎰、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、黃仕翰、黃朗倩、楊淑玲、  
詹義豪、趙乃怡、趙書郁、劉有志、  
劉志賢、劉佩璋、劉冠廷、劉懿嫻、  
蔡晴羽、鄭凱鴻、繆藍蘋、謝良駿、  
顏榕、魏潮宗、羅士翔、羅承宗、  
嚴心吟、蘇孝倫

執行長／林峯正  
辦公室主任／高榮志  
行政專員／吳安琪  
執行秘書／丁宇徵、朱琬琳、林璋婷、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／高涌誠、陳傳岳、劉志鵬、蔡兆誠、  
顏華歆  
執行秘書／黃柏璋

封面攝影／邱麗玲

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／2013年2月28日

# 記林端教授對民間司改會的付出二、三事

## 敬悼林端教授並紀念法治斌教授逝世10週年

◎黃旭田 民間司改會董事

農曆年前忽然聽聞林端教授英年早逝，大為駭然，回想這些年向林教授學習很多，利用這個機會把他對民間司改會的貢獻寫下來，敬表追思。

民間司改會是在1994年11月開始籌備，1995年11月4日正式對外宣布成立，1997年完成財團法人登記，選出第一屆的董事及監察人。林教授從第二屆開始（2000年2月1日）就擔任民間司改會的監察人，一直到過世為止，持續了13年（第三屆、第四屆、第五屆、第六屆迄林教授過世），是司改會董事會及監察人中少數的非法律人。

而林教授對民間司改會最早的參與應從1999年7月3日在民間司改會與澄社共同舉辦的「民間司法改革研討會」中發表〈司法社會學對台灣司法改革的意義〉開

始，這篇文章也收錄在桂冠出版的《司法的重塑－民間司法改革研討會論集(一)》之中，同時也收錄在中國大陸中國政法大學出版社為林教授出版的論文集《儒家倫理與法律文化－社會學觀點的探索》一書中。

林教授在學術上長期關注儒家文化與西方法律文化間的關係，筆者這些年在民間司改會支持下推動法治教育，乃至於現在獨立為民間公民與法治教育基金會，在深受儒家文化影響下的台灣，推動主要來自西方的「法治」教育，也持續受到林教授的鼓勵，可惜沒有辦法再向他表示感謝了。

之後林教授持續為民間司改會的《司法改革雜誌》撰文，最早是在29期的〈法律是誰的工具〉（2000年10月）、其後包括38期〈從柯賜海法院禁足



上圖：2000年9月，林端教授（左）參加由民間司改會與商周出版社針對「人與法律」書系所合作舉辦之「司法人文系列講座」，同場主講者為詹文凱律師（中）及顏厥安教授（右）。（照片／民間司改會資料照）



上圖：林端教授（中）曾多次帶修課學生來會參訪交流。此為2009年6月2日，由執行長林峯正律師（左）為林端教授及學生簡介司改會歷史及多年經營的司法改革議題。（照片／民間司改會資料照）

事件談台灣司法改革〉、40期〈台灣的司法改革－理論與實踐〉、42期〈人民的司法？權貴的司法？〉、及49期〈法律實證研究的濫觴〉等等。

林教授對民間司改會的另一項重要參與是「司法改革研究論文獎助計畫」，這項計畫的源起則與過世10年的法治斌教授有關，因為筆者與羅秉成律師在政大都曾受教於法治斌教授，因此民間司改會一成立，我們就推舉法治斌教授為第一屆董事（1997年2月1日起），並連任第二屆董事（2000年2月1日起），至第三屆（2003年2月1日起）迄法教授於2003年6月18日辭世為止。筆者在政大時就聽聞有一位服務於大陸工程關係企業的劉文釗學長為人熱心，就向法教授請託，請其向劉學長遊說以適當方式支持民間司改會。後來果然接到劉學長電話表示「法老師有交待，已放在心上，會協助」，並要筆者提送企劃案，供他向其老闆（殷琪女士）提出，筆者當時送出三個企劃案，承蒙劉學長支持向殷琪女士推薦支持「司法改革研究論文獎助計畫」。這個計畫前後持續8年，民間司改會每年均獲得30萬元的支持，從2000年迄2008年（每期均是跨年度）間，共有79位申請人、獎助25篇（本）論文、25人次，其中在台師大任教的劉恒奴教授獲獎兩次，雲科大碩士戴羽君與其指導教授鄭家捷共同獲獎，其他得獎人還包括賴月蜜教授、盧映潔教授、中研院法律所的黃丞儀研究員、及翁國彥律師、黃鈺嫻律師、公費留考赴美的李佳達等人。獲獎作品在台灣的法史學、法社會學、性別法學、大眾傳播等相關領

域有極為出色的成績，而林教授在前6屆均參與擔任評審委員，可以說是高度投入這個獎掖新血的計畫。

另外一個插曲是殷琪女士的慎重其事，令筆者印象深刻，當初劉學長向殷琪女士提出企畫案時，殷琪女士表示公司營運狀況不甚理想，不適合捐款，但願以其擔任負責人的浩然基金會來捐款，同時又為了表示公正不偏私，雖然係由殷琪女士以董事長身分在基金會提案，但基金會仍指派專人來民間司改會訪視，再作決定。而來會的代表康寧祥先生恰與當時的民間司改會陳傳岳董事長相識，再加上一番長談，這筆捐款才算定案。

林教授對司法改革另一貢獻是在台大社會系91學年度第2學期開過一門「法律人與台灣的司法改革」課程，為期17週課程中，除頭尾二次由林教授負責外，其它由司改會協助邀請審檢辯的代表負責講授，包括陳瑞仁、沈明倫、張熙懷、侯寬仁、陳誌銘5位檢察官，陳憲裕、帥家寶、蔡炯敦、周占春、呂太郎5位法官及陳傳岳、顧立雄、黃瑞明、林永頌及筆者5位律師，可以說盛況一時，若非絕後，亦屬空前。

除上述以外，林教授也對於黃瑞明律師主持的法曹倫理翻譯計畫付出相當心血，此部分讓諸《司法改革雜誌》另文，但僅就筆者所知，林教授在台灣司法改革乃至民間司改會的歷史中的地位即不容忽視，謹以本文追悼林端教授，並追憶法治斌教授逝世10週年，也在此一併感謝殷琪女士及劉文釗學長的成人之美。□

# 《法官法》 不管用

◎林峯正 民間司改會辦公室主任、律師



上圖：民間司改會於2011年5月19日召開記者會，抨擊司法院於同年5月16日朝野協商所端出的《法官法》草案協商內容仍保守官僚、欠缺反省，完全悖離人民的立場。1個月後的6月14日，《法官法》在該會期最後一天不顧民間團體反對，強勢通過。（照片／民間司改會資料照，邱麗玲攝）

一年半前，《法官法》在立法院三讀通過。當時，我為通過的版本打了50分的成績，用意在於昭告台灣社會，這部法律離理想太遙遠。

去年此時，司法院與法務部敲鑼打鼓，分別依據《法官法》的規定，成立法官與檢察官評鑑委員會，說要讓《法官法》發揮功能，淘汰不適任的法官或檢察官。一年過去了，讓我們看看評鑑的成效如何？司法院法官評鑑委員會共議決建議懲處法官3人，分別遭警告及降級處分，無人遭淘汰（全國法官總數共約1800人）；法務部檢察官評鑑委員會僅議決建議懲處1人（全國檢察官總數共約1300人），尚未有最後懲處結果。整整一年的時間，只作成寥寥幾個議決書。

再以個案觀察，法官評鑑委員會偏好將已被證明犯錯的法官，交由絕大多數法官組成的司法院人審會來議處，與當初建立他律為原則的法官評鑑，以取代既有「法官自

律」機制的初衷相左。另外，司改會去年4月中即檢舉開庭態度極為惡劣的台北地檢署檢察官林冠佑，迄今近9個月仍無下文，原因竟是林檢察官在遭檢舉後，已獲法務部「同意」赴外國進修，致評鑑無法進行。

除此，在評鑑實務運作上至少還見到一些明顯的缺失：

一、許多民衆詬病法官、檢察官開庭態度不佳，欲向官方檢舉。此種類型極易調查，只消調出開庭錄音即圖窮匕見、水落石出，因我國的法庭及偵查庭都是全程錄音，完全沒有灰色地帶。

## 官官相護缺乏公信

可笑的是，檢舉的民衆若未能在案件審理中拷貝錄音取得錄音光碟，就再難有取得管道。縱連受司法院及法務部許可得提出檢舉的民間團體如司改會，向官方要求取得錄音光碟或調聽錄音，率皆遭拒。

二、若監察院的監察委員有權力可遍查民瘼，主動分案調查，為何法官檢察官評鑑委員會的委員只能被動消極接受檢舉，不能主動出擊？

三、更進一步說，《檢察官評鑑實施辦法》第6條雖規定因審議評鑑案件需要，評鑑委員得赴評鑑事實發生地調查、得調閱卷宗、得囑託受評鑑人所屬機關調查。但法務部卻限制評鑑委員只能就已被檢舉的特定案件調查，不能就被評鑑人的職務行為作通案了解，這是評斷檢察官無心之過，還是習慣性累犯的重要參考。

此外，關於禁止民衆「直接」向官方檢舉、評鑑時效過短等，無一不是在過去一年運作實務上滋生諸多爭議。以上問題多因官方保守心態而生，倘不能破除官官相護的窠臼，評鑑制度公信勢難建立。☐

（本文收錄自2013年1月10日蘋果日報A17蘋果論壇）

# 大法官的龍年年終大禮與關廠工人的「法律問題」

◎錢建榮 桃園地方法院法官

近幾年大法官像是說好了一樣，總會在除夕前送給「人權」一個大禮。

去年兔年是釋字696號解釋，宣告夫妻非薪資所得合併計算申報所得稅額的法律違憲。再前一年虎年是釋字684號解釋，變更382號解釋，認為對（大）學生所為行政處分或其他公權力措施，只要侵害受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，也准許提起行政爭訟救濟。牛年是釋字670號解釋，將《冤獄賠償法》的例外不賠條款宣告違憲，促成《刑事補償法》的制定，讓流浪法庭30年的三位老人家能獲取些微的正義的賠償。鼠年是釋字654號解釋，宣告《羈押法》監視律師與受羈押被告接見的規定違憲，確保被告的接見交通權（秘密特權），促成《羈押法》與《刑事訴訟法》的修正。前一輪的豬年則是釋字636號解釋，將人權印記「千瘡百孔」的《檢肅流氓條例》第三度宣告違憲，那是台中地院郭書豪法官與我所聲請的解釋，終於將《檢肅流氓條例》這部惡法「就地正法」。

龍年結束前的大禮是708號解釋。大法官這次將觸角伸到外國人的人身自由保障，宣告《入出國及移民法》第38條第1項對於外國人的收容，因為沒有法官的審查機制，違反《憲法》第8條與法官保留而違憲。這是大法官一年多來罕見的人權傑作，但也只是「稍微」像樣的解釋。因為大法官在這號解釋對於普通法院法官違憲操作《提審法》第1條限於「因犯罪嫌疑」受逮捕拘禁的審判現象，竟未置一詞？！大法官說聲請的人民只「爭執確定終局裁定認事用法之當否」，沒有「具體指摘提審法第一條之規定客觀上有何牴觸憲法之處」，所以不予受理。

問題是，《提審法》第1條本身沒有違憲，是法官們自我限縮的解釋結果違憲。**這往往才是司法實務最糟糕的地方：法律沒有違憲，卻被法官在個案中操作成違憲！**所以聲請人當然只能「爭執確定終局裁定認事用法之當否」。大法官如果一再拘泥於只能解釋「法律」本身，吝於對個案作出合乎《憲法》意旨的解釋指示，那就放乾脆開放審查法官「判決本身」的合憲性。因為司法權也要受的憲法基本權的拘束。

**大法官放任普通法院法官違憲操作《提審法》，已是為德不卒。對本案好不容易打贏釋憲官司的聲請人，卻**

**因為法律要到2年後才失效，必須與其他諸多被違憲收容的外國人，再苦候2年才可能獲得法官「垂憐」，見到法官。連卑微的要求法官適用《提審法》見一面都不可能，這根本是大法官失職！**

普通法院法官的「審判靈魂」要靠最高法院法官來形塑。審判實務鮮少出現的「憲法意識」，又何嘗不是需要仰賴大法官的指點呢？

此外，這些違憲收容的外國人，多為非法入境或居留的外籍勞工。就在他們的人身自由受到大法官關注的同時，我國「關廠工人」的本籍勞工，還得落得以「臥軌」如此激烈的抗爭手段來引起當局正視其受「欺壓」的處境，甚至還要被通勤或返鄉的同胞指責「不以正確手段抗爭，影響用路人權益」。兩相對比，情何以堪。

總統甚至說關廠工人受勞委會追討的案例是「法律問題，不是魄力問題」。同樣的，外國人的收容也是法律明定的問題，但是這樣的法律通不過《憲法》的檢驗，大法官已經展現了他們的「魄力」。曾經說過要為酒駕預防性羈押不惜去憲法法庭辯護的總統，何時也為卑微的關廠工人們拿出魄力，捍衛他們的憲法權利，解決掉這個法律問題呢？

（本文同時刊登於PNN公視新聞議題中心，<http://pnn.pts.org.tw/main/?p=53661>）



上圖：2010年，台灣人權促進會及法律扶助基金會板橋分會曾二度向司法院大法官提出釋憲聲請，主張《提審法》第1條、《入出國及移民法》第38條有明顯違憲情事，外籍人士因案收容卻形同羈押。然當時1年已過，未見法務部與司法院對上開危害人權之情事有任何具體作為，大法官會議亦無回應。2011年9月26日，法扶板分、台權會、南洋台灣姊妹會等移民移工團體再度至監察院陳情，呼籲監察院糾正、彈劾相關單位，並要求行政機關與司法部門應儘快補正制度缺失，追究相關責任，對失職人員求償。（照片／台灣人權促進會提供）

# 是魄力，更是法律

◎高榮志 民間司改會辦公室主任、律師



上圖：「我要第一個跳下去，我死了這件事就能解決，我的孫子才不會被我拖累。」聯福女工呂黃蓋說臥軌前這樣說著。（文字／陳秀蓮，取自Facebook。攝影／鐘聖雄，取自PNN公視新聞議題中心）

關廠工人臥軌抗議，引發全民關注。勞委會主委終於出面，馬總統也說「這不是魄力問題，是法律問題」。言下之意，法律與魄力是背道而馳？其實，**馬政府向來的「依法行政」，都只是很表面的法律操弄與解讀，不想理解法律的核心精神，當然難期待合乎情理法的解決方案。**帳該不該收、該怎麼收，是法律問題，勞委會是行政機關，當然要依法行政。該收就收是魄力，不該收就不收，也是魄力！

依法，這絕對不是一個典型的民事借款契約。沒錯，它看起來像一般的私人借款，甚至，形式上也就是華南銀行的借款例稿。然而，大法官在釋字348與533已有初步描繪，吳庚大法官的協同意見書更進一步闡述：「公法契約（或稱行政契約）與私法契約之區別，…應就契約主體（當事人之法律地位），契約之目的、內容以及訂立契約所依據之法規的性質等因素綜合判斷。」而「綜合判斷說」，向來也是法律實務界所採用的標準。

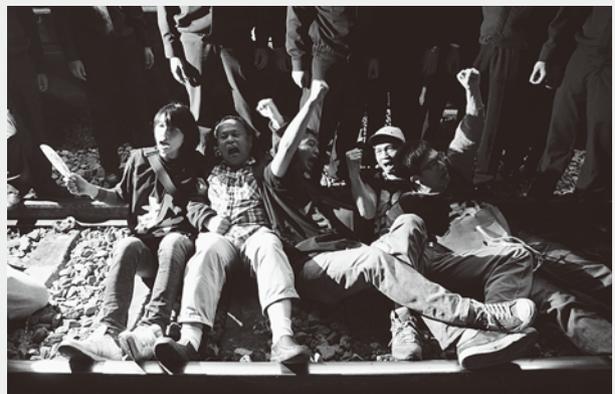
依此標準，勞委會與勞工之間的「借貸契約」，根本就不是私法、而是公法契約。契約主體是勞委會，契約的法律來源也是公法（《關廠歇業失業勞工促進就業貸款實施要點》、《就業服務法》、《就業安定基金收支保管及運用辦法》）。經費來源是就業安定基金，而且顯然有特定的行政目的：非但限制借款之用途；金額也不能需要多少就借多少，反而是以雇主所積欠之資遣費或退休金為準；借錢不需要擔保品，保人資格也無任何限制。最明顯的是，一旦「勞

退新制」和「失業保險」上路，這個借款辦法就「限期失效」。綜合這些因素判斷，契約具有強烈「勞退」和「失業保險」的性質，內容完全和一般人向銀行借錢的情況不同，所有的過程，更是全部依據公法。怎麼，到勞委會要向工人要錢拚經濟時，就「遁入私法」了？

簡單地說，這絕對不是「欠債還錢」的問題，真正的核心問題，正是國家政策和勞委會角色的問題。勞委會不是地下錢莊，收帳不能不擇手段，對勞工尤其不能利用訴訟技巧分開起訴、「各個擊破」。而如果這個契約的本質，就是一種國家當時對資方監督不週，並且為彌補「勞退」和「失業保險」法制不彰的替代措施，更是不能僅依契約書的「表面」和「形式」，將這種契約硬是解釋成私人契約，然後再呼嚕輿論，號稱自己「依法行政」，展現出「依法無解」的莫名魄力。

實則，勞委會在法律上的解套方式很多，不管是直接將契約解釋成彌補「勞退」和「失業保險」法制不彰的替代措施，亦是承認「代位求償」，或透過對公法原理原則的解釋，如台大林明鏘教授所指出「比例原則、誠信原則、不當連結禁止原則、權利濫用原則、裁量原則、信賴保護原則」等等，甚至於直接和勞工成立新的和解契約，都是可行之道。真正的可悲之處在於，沒有魄力，就會唯上位者馬首是瞻，到頭來，一切都只有政治，沒有法律。□

（本文同時刊登於PNN公視新聞議題中心，<http://pnn.pts.org.tw/main/?p=53438>）



上圖：臥軌工人、聲援者持續高喊「無能馬政府，討債拼經濟」，呼籲政府儘速對工人撤告，讓他們不用在提心吊膽、家族不睡的情況下過年。（攝影／鐘聖雄，取自PNN公視新聞議題中心）

封面故事

# 你司改志工了嗎？

## 綿薄之力不綿薄 感謝各位志工

大家常在說，「眾志成城」。對於推動司法改革，也是同樣的道理。我們沒有比別人厲害，也沒有比別人聰明，我們有的，就是一大群熱心的志工夥伴們。

這些志工來自不同的領域，主要是由律師、民眾與學生所組成。他們熱誠而努力，無論手上有多少案子要處理、無論生活有多麼緊湊、無論課業有多麼忙碌，總是「想盡辦法、排除萬難、鐵了心腸」，就是要來「略盡綿薄之心力」。

值此，感謝所有志工夥伴的「綿薄心力」。點滴累積，就是各位現在所看到的民間司改會。正值一年之初，花開正盛，青春正茂，他們也笑的燦爛，並且開心愉悅。就讓我們透過這群志工夥伴們的談話，來為您呈現多元面貌的民間司改會。



# 你司改志工了嗎？

## 志工夥伴群像（律師、民衆、學生）與期許

### 司改會應該扮演議題火車頭的角色

問：如何知道司改會？最早的接觸是什麼？

劉：我在台大法律系就讀時，詹森林老師上課跟我們說，每當開車經過福和橋時，都會想起李師科銀行搶案中，在此跳河死亡的嫌犯王迎先。由於事後證實王迎先是無辜的，影響《刑事訴訟法》第27條的修正。所以詹老師覺得，學法律的人經過這座橋，應該要有弔唁之心，**因為司法是從很多人的無辜與鮮血，換來現在認為理所當然的事情。**聽到這個故事時，我心裡很震撼，也認為自己身為法律人，不應該輕易對不合理的制度妥協，如果有機會，希望能對司法改革貢獻一己之力。

我第一次實際接觸參與司改會活動是在大學三年級，因為台大服務課與司改會合作進行學生法庭觀察活動，我記得當時主要是觀察高等法院刑事庭的情況，除了填寫實際開庭的紀錄，也必須繳交心得報告。報告的內容是有關一個販賣毒品的案件（最高法院96年台上3900號刑事判決），我認為法官認定有罪的證據似乎不是很足夠，但是歷審法官在認定被告有罪時，似乎完全沒有猶豫，讓我感覺有一些奇怪，因為似乎跟在學校所學的罪疑唯輕、無罪推定等原則很有落差。

問：是在什麼樣的情況下，參與司改會的志願工作？

劉：**基於對於司法改革的支持，我是一考上，還沒實習，拿到榜單就打電話到司改會，迫不及待要加入志工行列。**因為在考上之前，忙於國家考試沒有時間參加司改工作，考上之後，心想就算是只有一點點，也希望能幫上點忙。不過，很現實的，現在每年考上律師的人已大幅增加，願意參



民間司改會工作委員／劉志賢律師

加司改工作的律師，卻仍是不多，**我覺得這就跟行善一樣，不要等到成為有錢人再捐款，小律師一樣可以成為司改會的一份力量。**如果律師同道們，目標是成為一個好律師或大律師，我認為，不該只有法學素養淵博、訴訟技巧高超，社會服務以及公益活動的參與，也是很重要的，就這一點來說，司改會有很多大律師都投身其中，正是其例，實在值得大家效法。

問：參與司改會哪些工作，有什麼心得？

劉：剛開始我是參與檔案追蹤小組，當時覺得帶組的尤律師很有經驗，大家分析案件也都很有見的。在我自己負責的案件中，有件是由我協助非常上訴的案件，案件是甲、乙、丙聚餐喝酒，甲還帶著他的太太小孩一起，吃到一半，乙與丙發生口角衝突，甲正好坐在中間就勸架，後來大家拉拉扯扯到外面，後來甲看二邊勸不聽，就回來繼續吃飯。後來，因為乙本身就有肝病，竟然意外地被丙打死了。於是檢察官以共犯傷害致死罪起訴甲、丙，而丙在審判中不幸死亡，法院判決甲有期徒刑12年。我覺得法官不該以客觀來聯想主觀，就



是客觀上二個人好像做了什麼，就主觀認定當事人做了什麼，不去考慮個人動機，也不顧現實的可能性。本案甲是第一次見到乙，甲只是勸架，而且甲的老婆小孩都在場，怎麼跟著丙去打乙？法院又怎麼能確定甲能預見丙會打死乙呢？試想判決12年徒刑，對甲的家庭影響多大，誰來養家？甲的小孩才剛唸小學，最快要到上了國中以後，才能再和爸爸一起生活，這對孩子又有多大的傷害？

本案非常上訴沒有成功，不過逢年過節，甲就會來信分享近況，例如說他現在正在唸空大。甲的信總是堅持無罪，也謝謝我相信他，讓他在監獄中比較好過。收到甲的信，我總是覺得很對不起他，明明覺得他不該被判這麼重的刑，自己無法為他做些什麼。

**問：**對司改會的定位與看法？

**劉：**解決司法問題需要制度的改變，這是司改會的使命。雖然我自己無法專職投身司改，但是我希望因為很多志工的加入，能讓專職投入司法改革的人，不會覺得寂寞。當司改會需要人的時候，回頭一看有一群人，雖然平常各自有各自的工作，但當第一線需要協助時，就會前來支持。

我覺得司改會就像銀行一樣，將原本像一盤散沙的個別律師或志工，透過司改會累積成可觀的力量。不論是在體制內或體制外的個人，只要在經過司改會時，留下一點存款，就不再會是被忽略的數量。雖然很慚愧，自己可以貢獻的心力不是這麼多，但仍會持續累積手中的司改存摺。因為

就算自己只是小螞蟻，也可以為對抗司法巨人出一分力。

**問：**對司改會未來的期許？

**劉：**我希望司改會遍地開花，要向中南部發展，並開發更多的議題。因為，申訴案件也是來自全國各地，像之前高雄的申訴案，要閱卷都困難重重，其實高雄大學也有法律系，並不是沒有建立據點的條件。我也期許各地的律師公會能設立司法改革委員會，收集律師在個案中觀察到的司改方向與議題，在律師界內部擬聚共識與提出各項建言，因為律師本就被人稱為在野法曹，既然在野，又是法律專家，怎能不為公平社會、司法願景盡力而為呢？特別是最近中正大學犯罪研究所的一份調查中指出，人民對於法官、檢察官的不信任程度達九成二，這樣的司法制度是否仍有改進空間，實以無待多言。

在議題上，當冤案救援與廢除死刑衝撞體制到一個層次時，下一個階段往該哪裡走，司改會就應該扮演火車頭的角色，發展議題到各個層面。例如民事庭與家事庭，人權議題不曾停止過。更讓人有感的是家事案件，儘管法官有愛心，但制度上對審判的支持是很薄弱，例如監護權與探視權的決定，需要投入很多資源，不是找個志工或社工去看看，就能夠判斷。制度應該給家事庭法官支持，協助他們幫家事案件尋找最適方案。這些都是可以在下一階段司法改革發展的議題。 ▮

(採訪整理◎蕭逸民\_民間司改會執行秘書)

## 有熱忱的法官和檢察官，也來參加吧

**問：**請先簡單地自我介紹一下吧！以及當初是怎麼接觸到司改會的？

**陳：**我是陳學驊律師，我是於2001（民90）年畢業於台北大學法學系，在2005（民94）年考上律師。在處理案件的過程當中，希望能多接觸各界。所以我自己本身也參加過很多的民間團體，像司改會、家扶基金會、婦幼委員會，現在也在地院擔任家事庭的調解委員，或是一般案件的調解委員。律師這個行業涉及多元事務，我希望自己能開闊的心情去處理事情。

有一次司改會辦了一場談論陪審團制度的學術研討會，而我自己本身因為對陪審團制度很有興趣，就去聽。這時剛好遇到之前認識的柏璋，她跟我講說司改會有一些會議可以參加，後來婉琳有跟我連絡，我就開始參加司改會追緝惡檢專案的B組會議。好像是從前年開始，一直到現在為止，將近兩年的時間了。

其實我在大學時代就有聽過司改會，但比較沒有接觸，那時比較有印象的活動是有一些學生團體會去法院旁聽。我是在進入司改會參與「追緝惡檢」專案後，才比較了解司改會的主軸，以及相關的活動內容。

**問：**那麼，是有什麼動力，讓你願意進來參與司改會？

**陳：**我自己當初會關心司法改革，是對陪審制度感到興趣。此外，我自己執業的過程當中，也遇到過某些問題不知道該怎麼面對或解決，主要是刑事案件當中，被告，甚至告訴人的權利的保護不是很健全，例如檢察官偵查手段的不公開或是不對等這些問題。**司改會提供了環境組織，讓一些同道可以經驗傳承、分享**，例如在「追緝惡檢」這個專案中，我能更深入了解許多制度弊病，這對我之後執業，或是我當事人的保護上都有幫助。



民間司改會工作委員／陳學驊律師

我也希望自己加入後，能協助有需要協助的人，不管是律師同道或是當事人。

**問：**你除了參加追緝惡檢的B組會議，還有參加哪些司改會的活動呢？

**陳：**我參加過比較大型的活動除了追緝惡檢的B組會議，還有模擬陪審團的大學研習營，擔任帶隊的培訓講師，引導學生了解案情並思考問題。另外我也參加過檢舉林冠佑檢察官的申訴案件。法務部曾邀請司改會的人員去參與表示意見，我當時陪同出席。我雖然沒有遇過林冠佑檢察官，但是我看過人民檢舉的相關內容，連我自己是律師，假使我在當時的時空環境之下，我也是會非常畏懼。檢察官無限地伸張他的威權，在一個密閉的空間，不只威嚇被告，甚至是告訴人。而法務部的回應也就是官僚，他們雖然有傾聽的意思，但是不見得有意願去改革。

**問：**追緝惡檢的B組會議主要是林永頌律師主持，你可以談談他嗎？另外你在B組有沒比較要好的同道，會互相討論切磋？

**陳：**其實我很佩服林永頌律師，他本身就是我們司法界值得尊敬的大前輩，他真的是敢說話，也確實願意付諸行動，而不是講講而已。我在林律師帶領的追緝惡檢小組會議，收穫很多。另外，我在



B組也交了幾個好朋友，像施泓成律師，或是司改會的逸民、瑋婷（林瑋婷，司改會執秘）、琬琳（朱琬琳，司改會執秘），我也推薦很多同學加入，像莊植焜律師、賴昱任律師。我和施泓成律師認識不僅限於B組會議，更密切是因為他也參加了模擬陪審團的大學研習營，我們在同一組所以互動比較多。而且我們也另外參加台北律師公會的民事判例法研討會。

**問：**你剛剛有提到收穫很多，那你可不可以跟我們分享一個例子呢？

**陳：**在追緝惡檢的小組會議中，我們只能透過閱讀判決或是書面資料，沒有辦法實際上與當事人互動，所以比較難以感受實際案件的進行。不過前一陣子司改會所舉辦的模擬陪審團活動中，我記得有一個案件是水利局局長被判貪瀆有罪，我們要以法庭演練的方式，來讓陪審團認定這個當事人到底是有罪還是無罪。而我在證據法則的適用上，檢察官或法院是否真的完成事實調查跟事實發現，一直打一個很大的問號。這個案件單憑帳本有記載交付賄款，卻沒有事證證明這個賄款到達水利局局長手上，法官就認定構成收賄。這明顯與無罪推定原則有所違背，可是法官最後卻仍憑藉自由心證作出有罪判決。這個案件中突顯的問題就是，當你所憑藉的證據是有限的情況下，誰來作最終的判斷？如果只有法官自己關起門討論，好像不夠嚴謹。

**其實當刑事被告坐在法庭的時候，我們不能仰賴**

**已經將審判事務當成僵化活動的法庭人員——也就是法官和檢察官——來作最後的事實或價值判斷，而是必須仰賴外界的力量，也就是由客觀的人民擔任陪審團。因為經由模擬陪審團的學生研習營活動之後，我發現陪審團很關注證人講了什麼，檢察官或律師跟他們說了什麼。陪審團作出的判決是取決於證人還有被告他在法庭中的陳述或表現，此外也有賴檢察官或律師各自對於有利或不利的證據詳盡地舉證。相較之下，很多的法官在我們律師問話時，他沒有注意聽，也不在乎證人講什麼，他已經想好判決書要怎麼寫，或是以方便他寫判決書的方式來操作案子。而檢察官對於證人的問題或是表示方式，好像也是照表操課，或是很武斷地作出結論、干擾證人發言。由這個案子我們可以看到，一定要有活水進入案件當中，而且他是真的有心去了解事實。**

**問：**你在參加司改會的過程，有沒有覺得什麼事比較棘手？

**陳：**有時律師事務繁忙，可能交辦的個案要在時間內硬生出來，還好事後都驚險達陣。棘手就是說，啊！有時很有心，但又擔心接了沒辦法完成，所以有時候沒辦法爽快答應要幫忙。**研讀個案是律師養成的重要部分，研讀有問題的個案就是在增強你處理實務問題的功力，這部分非常好，除了時間上有時比較……（哈哈）。**

**問：**我接下來問一個比較感性的問題，在參與司改會的過程中，有什麼事情是讓你最感動的？



上圖：陳學驊律師參與民間司改會舉辦的模擬陪審團活動，除了擔任帶隊律師，也在模擬審判進行時扮演法官角色，與學生互動。  
(攝影／邱麗玲)

**陳：**在司改會的活動中，可以感受到每一個人都是很真誠。在互動中可以感受到，大家在參加這些活動，不是為了求名利，而是真的在做事。大家願意花自己的時間精力，去解決不屬於自己的事情，卻又獲得很大的成就感。司改會裡面有很多大律師，有顧立雄律師、林峯正執行長，也有比較長期關心司改的人，他們不會給人很大牌的感覺，而且他們其實已經不需要做這些事，但他們還是願意來，這讓我很感動。我也期許自己在往後的日子能真正做些什麼，落實司法改革。

**問：**請說說你看到的司改會吧！

**陳：**我覺得在司改會大家都不只是在做一份工作，而是很熱情地把司法改革當作生存上一件很開心的事。我覺得這是NGO團體讓我很感動的地方，大家聚在一起做事，不是為了賺那份薪水，而是真的有一些事想推動。我們拋開為了名利，而純粹就是為了某些事，我們有心想要去改變它。我也希望司改會的活動能持續下去，大家能再努力、繼續努力，也是為了自己生存的土地盡一份心力，我也想謝謝大家。

**問：**你前面講的都是好的，那你覺得司改會有沒有一些缺點或值得改進之處呢？

**陳：**我們不是要號召別人來加入嗎？哈哈！我覺得要批評別人之前，要對他有完整的了解。但我參加的只是司改會的一部分活動，可能我投入的還太少，所以還發現不到什麼要改善之處。那如果真的要建議，像我都是參加B組會議，對司改會的其他人員或活動不太清楚，那可不可以有一個時間管道，讓有心更深入了解司改會的新進律師們，可以更了解司改會的其他人員，或是還有什麼其他的活動。

**問：**那你有希望將來司改會可以發展成什麼樣子嗎？

**陳：**或許有些人希望司改會變成一個主流的、有影響力的團體，但我是希望司改會能一直保持為NGO，能容納少數人的聲音。NGO有一個特性就是它是在幫助少數人，這些人沒有申訴的管道。如果你變成一個主流價值的話，那坦白說那些弱勢的少數人聲音，就沒辦法發聲。例如針對是否要廢死，應視為選項，讓每個人都有表示意見的機會，我們是一個發聲的管道，而不是說我們一定要廢死或不要廢死。如果今天大家都主張要廢死，那我們說不定也不排除支持死刑。**重點就是我們永遠要去挑戰，因為事物都有它存在的價值，司改會就是它發聲的管道。**

**問：**最後，參加司改會是不是有什麼心得或想法要跟同事或朋友分享？

**陳：**我一直覺得司改會很少有法官檢察官會加入，我是覺得為什麼不能加入？我很呼籲對自己工作、職掌有疑惑或是有熱忱的法官和檢察官，能夠來參加司改會。而且你來參加的話，大家就可以對話，可能我們的抱怨，你可以給我們一個理由，讓我們知道原來問題在哪裡，我們要改革什麼東西。如果追緝惡檢專案來一個檢察官，能夠跟我們講哪一個檢察官真的很過份，那改革的力量會更大。☺

(採訪整理◎林瑋婷\_民間司改會執行秘書)

## 加入推動的行列，才是真正的公民

問：首先，請妳先簡單地自我介紹一下。

林：我是林衣穎，台中豐原人，畢業於東吳大學音樂研究所，目前在國中教音樂，同時也負責指導學校的樂團；我在聖脈生命教育協會（聖脈）學習，我從去年加入民間司法改革基金會（司改會）的「邱和順志工團」。

問：那妳是在什麼樣的情況下接觸到司改會？

林：最早的印象是電視上看過司改會的相關新聞，當時對司法議題並不熟悉的我，只感覺他們（司改會）是在談論台灣的制度面問題，如「烏龍法官」、「烏龍審判」等。而在2010年時，因為「聖脈」而參加司改會的「法庭觀察」課程，當時讓我感到非常地驚訝。

問：為什麼感到驚訝？

林：我以前一直以為法院所進行的工作，應該是非常謹慎、嚴謹的事情，但當我到法院時，卻看到超乎我的想像！那時，法官說話的方式、檢察官在庭上的作為以及當事人進行陳述的過程，都與電影、電視上演得有點距離，讓我感到很訝異。

問：所以那一次的法庭觀察，讓妳對司法體系的真實運作開始有了初步的瞭解？

林：對！所以我覺得司改會是一個很好的組織，它讓我們這些門外漢能對整個審判的流程有著深入觀察，而且對目前台灣司法實況有所認知。

問：妳剛剛提到法庭觀察活動，那妳又是在什麼樣的情況下，正式投入司改會的志工團運作？

林：在那一次的法庭觀察後，我跟著聖脈同修老師們參加了徐自強案的法庭觀察；過程中我還參加了



民間司改會志工／林衣穎老師

兩次由司改會、台權會及青平台所共同舉辦的「志工培訓課程」。在第二次的志工培訓課程結束時，大約是在2012年1月，司改會執行秘書蕭逸民先生問我是否來參加志工之夜，也就開始了我在司改會擔任志工的契機。

問：請問妳在志工團內，都處理什麼樣的事務？

林：剛剛加入志工團時，主要是進行國際人士聲援邱案文件的整理與回覆，那時我才知道，除了徐自強案外，還有邱和順這個個案等待救援。

問：所以妳是先接觸到徐自強案，之後才知道有邱和順案？

林：是的！當時加入的「志工之夜」活動，是在2012年3、4月開始的，原本是在每週三晚間，後來則改為每週四晚間進行；志工會議裡我們討論如何聲援邱和順，並藉由更多的方式，讓社會大眾能瞭解到這個冤案的本質。

問：妳剛剛提到有許多的聲援救援方式，可以請妳舉一兩個例子嗎？

林：一開始是整理來自各地的聲援信外，後來我們還試著邀約名人聲援，盼有更多人知道邱和順案。我們寫信給廣播名人及導演，讓他們瞭解這個案

子，並希望他們也能聲援邱和順，協助連署。我在寫信的過程當中，會先去瞭解名人或導演的背景，並以其價值觀或者名人曾有的社會關懷行動拉近與收信人的距離，並進一步邀約他為這個案子做些什麼。

我曾寫信給蔡振南，希望南哥能在廣播節目其中一既定時段談邱和順案；後來他邀請尤伯祥律師上節目講邱和順案。而阿順哥得知此事，還邀請了北所的「同學們」一起收聽呢。至於鄭文堂導演，在收到我們的邀約信後，甚至還主動到司改會瞭解案情，他提議邀請數位導演一同拍攝「微電影」，一同幫邱案進行宣傳；可惜這個提案目前可能因眾導演太過忙碌，無法整合且納入他們的規劃裡。

繼寫信給名人的活動告一段落後，我們還籌劃社區大學的巡迴講座，希望能讓律師團到各個社大進行講演。一開始由志工修鴻進行電話聯繫，而後由我接手承辦課程的安排，總共在台北、新北、高雄等地，進行了13場的社區大學講座，另有3場在政大與師大、開南大學。

**問：**可以請妳談談妳第一次去看邱和順的體驗嗎？

**林：**第一次去看邱和順其實是因為我在去年的5月寫信邀約名人（一女性電影導演），但當時我看了他（邱和順）的新聞剪報後，無法理解他為什麼要和妻子離婚，甚至還要對簿公堂；因此，我就直接跑到北所問他。我察覺，他是一個很直率的人，相當健談！印象最深刻的莫過於：他是一個生命力很強、信仰堅定的人。

**問：**而在結束了社區大學的巡迴講座後，目前志工團主要的運作方向是？

**林：**因邱和順案目前階段是死刑定讞，律師團是透過「非常上訴」、「聲請再審」及「大法官釋憲」等法律途徑，去爭取重新審判的權利；而志工團能做的，主要就是讓更多人能去瞭解這個冤案。

我們將持續透過演講宣傳、寫信等方式，讓普羅大眾與名人能夠瞭解真實的「邱和順案」，進一步地引發共鳴；而此同時國際特赦組織（AI）的聲援，更開啓了我們日後要做的「外交計畫」，期能與國際串連，共同聲援邱和順。

**問：**什麼是「外交計畫」？

**林：**由於國際特赦組織的全球聲援，目前已有3、4千封的信件由國外寄來聲援邱和順，所以，我們想透過回信的方式，一來鼓舞更多的外國人可以持續關心這個案子，二來也希望能引起政府的重視，重新審理此案。

**問：**請問在志工團的運作過程中，司改會內是由哪位同仁與妳們一同進行的？在舉辦過的這些活動中，妳有什麼樣的感觸或收穫？

**林：**活動主要是由逸民與中豪（黃中豪，民間司改會執秘）兩位與我們一起規劃、執行。對我這門外漢來說，最大的收穫就是更加瞭解台灣司法的現況，而對照我在聖脈所學的，也讓我更加肯定「生命教育」的重要性。因為在擔任志工的過程裡，我發現一般人可能只是接收媒體的訊息，立刻對應內心屬於道德、鄉愿的那塊，馬上就去斷定一個人是否有罪。這是在擔任志工時覺得沉重的部分！好多人無心無感於冤案！

**問：**請問在擔任志工的過程中，還有什麼令妳特別印象深刻的事？

**林：**因曉明女中鍾丁茂老師的影響，我到台北念書以後就很注意社會上不公不義的事，即使我身體力行參加街頭遊行也罷，但還是會對台灣未來不很有信心。這次參加志工團後，看到許多人願意為了他們所不認識的人站出來時，就感到特別的感動！逐漸我可以做到聖脈親教師說的「看有不看無」，而且繼續去做去實踐。還記得那天徐自強被判為無期徒刑的那一刻，大家情緒激動，為徐自強



上圖：志工林衣穎參加苗栗竹南龍鳳宮「寫信馬拉松」活動。（民間司改會資料照）

感到不捨、不平，那是一種「同心」的感覺。而上次我們去龍鳳宮辦「寫信趴」時，大家主動進入人群找尋連署的心，也很美！讓人永生難忘！

**問：**關於龍鳳宮的事，可否麻煩妳再進一步補充？

**林：**會到龍鳳宮辦「寫信趴」的活動，是起因於國際特赦組織在世界各地發起所寄來的聲援信開始；那時我們想，全世界都在寫信聲援邱和順了，我們怎麼能落後！於是，我們選定邱和順的故鄉—苗栗竹南，於2012年的12月16日在當地最具指標的廟宇龍鳳宮前，舉辦了「寫信馬拉松」的活動。當時，有些人很保守，不敢參與連署，但我們發現邱和順案雖然過了很久，在地的鄉親們仍然記得邱和順這個人，也有不少人相信他是無辜的。

**問：**接著想請問的是，妳覺得在整個過程中，有哪些事是妳覺得比較無力的？

**林：**我最感無力的是當我邀約連署時聽到這句：「謝謝，沒關係。」這句話好奇怪！怎會「沒關係」？不斷咀嚼後，我發現這是一句「很有距離」的婉拒之詞！真的！我們的民衆需要再教育！但很是可惜：每當司改會有機會在媒體曝光時，議題常是被媒體操作，無法像臉書或部落格般，詳細說明我們所要表達的訴求，民衆繼續無感。

**問：**那妳覺得妳眼中的司改會，是一個什麼樣的組織？有什麼建議要給司改會？

**林：**我覺得司改會是一個很有理念、重視人權並伸張正義的團體。在參加過兩次的志工培訓後，我覺得課程推動的方面，除了理論的說明外，可以再加入目前現有的案例作說明，好讓參與者能更深刻地瞭解到目前台灣司法真正的問題所在。另外，司改會或許能將二二八與白色恐怖的相關近代史放入課程，因為過去的不公不義只是繼續在目前體制裡不斷重演罷了。如果能將這部分納入，相信有助於新志工對台灣現況有更深入的體悟。

**問：**有沒有什麼話想對會內的同仁說呢？

**林：**我在這裡學到很多，譬如：志工之夜的流程安排、工作的分配方式、彼此相互補位同心同事等等，真的很感謝在這裡教導我的每一個人。

**問：**最後想請教妳，如果有機會的話，妳會如何向妳的朋友介紹司改會？

**林：**我常跟我的學生說，目前台灣司法是這樣，冤案真的不在遠處，隨時都可能發生，即使你有不在場證明！那恐怕都沒用！所以對每件事都要有感覺，而且要有常識。其實只要花點心力就能讓自己更有知識，關心社會周遭識與不識，聲援連署是必要的，**如果還有餘力更要加入推動改變的行列，這才是真正第一等公民！** 🙌

（採訪整理◎丁宇徵\_民間司改會執行秘書）

## 課業迷惘時，來當志工找到自我的價值

問：可以請妳先簡單地自我介紹嗎？

戴：我叫戴郡儀，目前就讀銘傳大學財金法律學系四年級，剛剛推甄上政治大學風險管理與保險學系法律組研究所，是民間司法改革基金會「徐自強案更八審」的志工。

問：請問妳是從什麼時候、藉由什麼管道，開始知道有民間司法改革基金會（以下簡稱司改會）這個組織？

戴：其實我在高中、大學時期，便從電視上看到有關司改會的新聞，不過當時我的觀感比較偏向負面，因為當時並不知道他們訴求的議題，只覺得他們很「吵」。後來，在大三下的時候（大約在四、五月時），一位我在法律扶助基金會擔任志工時認識的朋友從Facebook頁面上貼了一則關於「徐志強案更八審志工團招募」的訊息給我，因而使我加入了「徐案志工團」，進而認識了司改會。

問：可以說明一下妳為什麼會想加入這個志工團嗎？志工團大多處理什麼樣的工作，司改會內又是由誰陪著妳們進行呢？

戴：其實開始接觸這個case的時候，我並不認識徐自強這個人，也不知道他發生了什麼事，我是被「釋字582號」所吸引；因為那個時候我正在修《刑事訴訟法》的課程，而學校老師剛好引「**釋字582號**」做為案例，而徐自強正是釋字582號的當事人。在看到志工團招募的活動訊息後，因為志工團運作的時間剛好我時間上也能配合，所以我就參加了。所以一開始吸引我的，是大法官第582號解釋文。

徐案志工團主要都是由中豪帶著我們進行的，而工作的內容，又可以從徐自強被釋放出來的前、後作為分水嶺。在徐自強被釋放出來前，我們的工作主要是整理卷宗、進行法庭觀察以及製做聲援道具等等；而在徐自強重獲自由後，我們開始陪著他，帶他去瞭解這整起的案件究竟是怎麼一回事。在與志



徐自強案志工團成員戴郡儀同學與徐自強合影

工團相處的過程中，因為大家的目標一致，也就培養了很好的向心力，認識了很多很好的朋友。

問：可以請妳舉幾個妳在參加徐案志工團的過程中，印象較為深刻的事件嗎？

戴：我在學校是從來不缺席的，我記得為了要參加更八審的最終宣判，禮拜五早上有課的我，還特別跟老師說「我真的今天必須要請假，這個重要的時刻對我來說真的是一個很特別的時刻，因為這個案子我跟了1、2個月，今天是宣判的日子，我很想參與這一刻…」，所以，我就跟學校請了假。

當天宣判完後，我們先回到司改會做道具，準備凌晨時接徐自強出來，我可是從來沒有「追星」過，所以那一天的印象真的很深刻；我們在大雨中圍著看守所「靜走」了一個多小時，直到徐自強出來後，我們還跟著中豪陪徐自強回桃園的家。**還記得當時徐自強走出看守所時，雖然我們彼此不熟悉彼此，但當他的眼裡泛著紅光對我們說「真的很謝謝妳們」時，就覺得，那樣的眼神是在我生命中很少看到的。**

徐自強出來後，我們除了陪著他外，還將整起案子的時間順序做了整理，標示在一張圖表上，就是司改會牆上的「徐字牆」（笑）。讓他可以更加瞭解整個事件的始末。

問：除了這些外，在參與志工團的過程中，還有沒有什麼事是讓妳特別感動的？

**戴：**特別感動的事嗎？其實很多耶。因為像是志工團的成員，大家對徐自強其實都不認識，在忙碌之餘但卻肯為他付出這麼多，真的很令人感動。另外，像是看到徐自強與家人相處時，那樣珍惜著可以陪伴爸爸媽媽的模樣，也令人感到很感動。尤其是當看見原本銬著手銬腳鐐的徐自強重獲自由的那一瞬間，真的很令人難忘；還記得是在去年的7月7日那天，**徐自強邀請志工們到他家玩，在吃過徐媽媽煮的菜後，他開車帶我們到海邊，當他面向著大海的那一刻時，我心想，他應該從來沒有想過自己有一天還能夠再看見大海吧，那種感觸，真的很特別。**

**問：**那妳覺得在這整個參與的過程中，有什麼收穫？

**戴：**我真的覺得參與這一個志工團是改變我一生的一個轉捩點。在這之前，我原本是想考司法官或律師，但在參加志工團的過程中，我有機會近身觀察了法院的運作，瞭解到這與我原本的想像並不相同，因而改變想法考研究所，走不一樣的「法律路」。

**問：**在這整個參與的過程中，有沒有什麼讓妳覺得特別掙扎，或是難以解決的事？

**戴：**其實也沒有什麼特別掙扎的決定，在當志工的過程中，更讓我確定自己要走的路。**我覺得司改會是一個很棒的地方，在這裡當志工，沒有人會限制我們的想法，給最大的學習空間，盡情發揮，不會只是一個機器，而是一個有能力可以獨立思考的人，因而學許多東西。**

**問：**可以描述一下妳在擔任志工時，妳所看到、認識的司改會，是一個什麼樣的組織？

**戴：**在還沒有參加以前，我覺得司改會感覺好像「很吵」，無論有什麼活動，他都是持「反對票」；可是在接觸一些case後，不單單是徐自強案，還有蘇建和案、邱和順案等等，我就覺得這邊簡直是一個「救人的單位」。他讓我覺得，很多事，就是因為有爭取，所以變得有可能，也讓我看見了很不一樣的一群人。

**問：**來說說妳對司改會的建議吧，妳覺得司改會還有哪些方面可以再加強的？

**戴：**從參與志工團的過程中，我覺得，有時候不是人民冷漠，不願意幫忙，而是我們不知道到底發生了什麼事，所以我覺得**資訊的流通**是很重要的。以學生的角度而言，我會覺得有機會讓志工在學校辦演講是很重要的，如果律師們比較忙，也可以多培養專案志工，讓他們可以在自己的學校把更多的訊息傳達給同學知道。學生如果有感觸，就會跟他的同學講，也會跟他的家人講，就可以讓更多人知道這個訊息。

我自己在銘傳時，就曾舉辦過邱和順案、徐自強案與蘇建和案的講座，一方面可以讓他們（徐自強與蘇建和）接觸人群，另一方面，對法律系的同學來說，這些案子剛好與他們所學的內容息息相關，很多人是願意來參加的，只是沒有多少人有這樣的管道可以讓他去瞭解。尤其當演講者是案件本身的當事人時，同學們會更加願意去聽他們的想法。

**問：**有沒有什麼話想對司改會的同仁說？

**戴：**其實對會裡的每一個人都想說聲謝謝，是司改會改變了我，讓我體會比一般大學生更不一樣的**志工經驗**。另外，也想跟徐自強說，雖然他的案子還沒有結束，但不用擔心，我們志工團還是會繼續陪伴他的，雖然在訴訟上我們或許幫不上什麼忙，但是如果需要散散心或是整理資料等等，我們志工團都會義不容辭的。

**問：**最後，想請妳對參與司改會的體驗做個總結好嗎？

**戴：**因為參加這個司改會的救援活動，讓我更加體會「助人為快樂之本」！要幫助人，是需要能力與時間的，尤其在這忙碌的社會，能幫助人真的是很快樂。**我會建議，如果當同學們在課業上很迷茫或對人生沒有方向時，當志工，會讓你找到自己存在的價值！** 🍀

(採訪整理◎丁宇徵\_民間司改會執行秘書)

## 可以與很多夥伴一起，非常榮幸

**問：**可以請您先簡單地自我介紹嗎？

**黃：**我是台大法律研究所畢業，服完兵役，就開始擔任律師。曾由事務所派至德國律師事務所受訓2年多，有機會在歐洲深入觀察德國律師界的實務運作，並到歐洲各個國家自助旅行，實際瞭解各國風土民情。

**問：**請問您是從什麼時候、藉由什麼管道，開始知道有民間司法改革基金會（以下簡稱司改會）這個組織？以及為什麼會想加入呢？

**黃：**大約是20年前，林永頌律師及林敏生律師開始籌組司改會的時候，我就有參與，但是因為當時家庭跟事業都比較繁忙，沒有很深入的參與，只是被動的支持者。

我曾參與文聯團推動台北律師公會的改革，但因為律師公會有律師本位主義及利益需要考慮，由律師公會來推動司法改革有部份限制，而司改會可以獨立中性地去推動全方位的司法改革。

**問：**您同時也擔任民間司改會法律倫理中心的主任，請談談法律倫理中心大多處理什麼樣的工作？以及成員有哪些？

**黃：**我在律師工作生涯中除了工作營生外，也想要有一個研究的主題，曾考慮了很多題目，回國當時正值反對黨興起，我一度也想研究政黨法及政治方面的問題，後來因為我工作的事務所是一個國際化的事務所，我又接觸到歐洲與美國的法律實務，充分感受到當時台灣法律實務落後西方一大截，許多法律系留學生引進國內的大多是實體法，但是很少人從法律實務面做比較，我當時就決定在法律實務面進行法律倫理的研究，自己閱讀、寫文章後受邀至大學授課。

2004年總統大選後產生爭議，社會不安，金士頓公司為了選舉訴訟，捐款一億元，扣除驗票費用的餘款，全部捐由民間司改會處理，我當時代理陳傳岳律師，擔任民間司改會的董事長，也代表司改會接受這筆捐款。司改會全部執委及董監事



民間司改會董事、法律倫理中心主任／黃瑞明律師

討論如何分配運用，決定將資金的一半成立族群和諧基金，剩下的另一半平分給法律倫理及法治教育，就這樣成立了法律倫理中心，我擔任主任。法律倫理中心的成員當時找的是在這個領域內，比較有投入的律師及法律學術界的人，而林端老師是最特別的一位，他是唯一一個不是法律界的人。

**問：**能否多談談林端老師當初是怎麼會來參與這項工作？他參與法律倫理中心的哪些部分？

**黃：**我是先認識他的文章、著作，才認識他本人，林端老師的著作對我都有很強烈的吸引力，他的書一方面有非常中國傳統的部分：研究中國儒家及宗教、又有非常西方的部分：研究社會學大師 Max Weber，老師的研究亦有強調法律面的，這三部分的結合引起我很大的注意，所以當時我就邀請林端老師參與法律倫理中心，他也非常爽快地答應，因為他也對這個領域很有興趣。

林端老師一開始參與選書的工作，因為法律倫理、法律實務其實跟法律社會學非常密切。林端老師是國內唯一在這方面有著力的，我們當時在挑德文及英文書的時候，林端老師給了很多的建議，我們第一本書《德國律師執業規則與民事責任》，老師深入參與，並逐字逐句的審查，參與的過程中，可以感受到老師興奮的心情，因為老師是社會學專家，這本書是探討法律跟社會的介面，也就是倫理與公序良俗的問題，是同時兼跨法律與社會判斷的問題，當時中午讀書會的時候，老師每每看到有關的討論，都有讚嘆的表情，表示他讀到這段，深有所感的閱讀樂趣，他

也非常樂此不疲，經常來參與這本書的討論，這本書的校閱大致上是由林端老師、吳志光老師和我共同完成的。這是我與林老師工作的第一印象。

倫理中心第二階段的出書，以法社會學為主，當然老師也擔任其中2本書的主持人，只可惜壯志未酬，這對國內法社會學的發展是非常大的損失，對法律倫理中心而言，也喪失了很大的資源，老師帶我們從中國傳統文化連結到西方最先進的社會學的研究，這塊非常難以補足。

問：能否再多談談您對林端老師的印象？工作上或私下的接觸皆可。

黃：上次森際康友教授來台<sup>(註)</sup>，林端老師熱情接待，我跟他唯一一次的私下交往，就是林端老師與夫人跟我一起招待森際教授至金山總督溫泉，過程中可以感受林端老師對學術的熱忱、夫妻的鶼鶼情深、感受到老師個性謙和及充滿幽默感的一面。

林端老師是我們這個年紀中，少數有接觸新儒家的人，老師接觸的儒家傳統，不同於哲學或是文學對於儒家的研究，林老師把儒家以社會學之方法加以分析及系統化，老師曾說自己是孤獨的人，他的作法在傳統中找不到朋友、在社會學中又很少人接觸儒家。我個人在高中大學階段接觸了許多新儒家學者，像是唐君毅、徐復觀也是高中大學時我很喜歡的學者，老師都諸多引用，加上老師留德的背景及研究法社會學，這些都是我關心的，看老師的書讓我很有親切感，他的書中對台灣最近民主化後的亂象、民主法治的社會基礎，都已經有觸及，假以時日，必定有更多更深入的研究成果，只可惜天妒英才，這也是整個華人學術界的損失。

問：您覺得在這整個參與的過程中，有什麼收穫？

黃：參與法律倫理中心的工作，讓我感受到教學相長，雖然花了很多時間規劃書籍、實際參與翻譯、編輯及出版，但這過程中也讓我們有機會與國際上尖端的法律倫理學教科書接觸並引進國內，都是非常大的收穫。

問：在這整個參與的過程中，有沒有什麼讓您覺得特別掙扎，或是難以解決的事？

黃：催稿及找譯者確實是其中很難的問題，因為有能力擔任學術著作翻譯的人很少也多半繁忙。德文版的譯書審稿過程，一字一句，不願意倉促草率之下，為確保品質，花費很多時間，也是因為德文書較為艱深、不易掌握，所以林端老師也特別花了很多時間參與讀書會的討論；英文版的書，則是由顏華歆律師負責審稿。

問：來說說您對法律倫理中心的建議吧，您覺得還有哪些方面可以再加強的？

黃：法律倫理中心應該要擴大參與，目前的主要工作是翻譯，較為靜態，也是學術傳承的工作，出書之後，我們會有新書發表會、邀請各國作者來台交流。此外，我們也送年輕律師到國外進行法律倫理的交流。

問：有沒有什麼話想對想參加法律倫理中心的志工說？

黃：中心相對於司改會其他活動，是較為靜態的，但我們所引入的東西，是國內法學界比較沒有人從事的，但我們相信會有長遠的影響。因為在國外的學術理論尚未引進之前，國內對法律倫理的認識其實是比較粗淺的，法院判決也非常缺乏法社會學意識。法律倫理結合社會學、法律文化方面的問題，像林端老師結合中國傳統、儒家思想，法律倫理不僅僅是律師跟法官倫理的問題，這背後的法社會學土壤非常豐厚，值得大家繼續耕耘，對國內司法實務會有長遠影響。

問：最後，想請您對參與司改會的體驗做個總結好嗎？

黃：簡單來講，台灣從民主運動以來，我們有了「民間社會」的雛形，很有活力的民間團體是也是台灣社會最珍貴的地方，其中，**司改會是典型充滿活力跟刺激的團體，能參與其中，法律人生涯中，能夠關心司改歷程，與很多夥伴一起，非常榮幸。**<sup>(註)</sup>

.....  
註釋

2011年11月5日，民間司改會法律倫理中心舉辦「法律倫理經典譯叢」新書發表會紀念演講，邀請該系列叢書之一《法曹倫理》的編者森際康友教授來台，以律師倫理為主題進行演講，活動紀實詳見本刊第89期「法律倫理」欄目。

(採訪整理◎黃柏瑋\_法律倫理中心執行秘書)

# 拼起缺漏的拼圖

## 人民參與審判的契機與轉機

◎周宇修 民間司改會工作委員，律師，擔任士林地院第五次模擬觀審辯護人



上圖：2012年8月18日，周宇修律師參與民間司改會所舉辦之模擬審判社團場，與學員熱烈討論訴訟實務。（照片／民間司改會資料照，邱麗玲攝）

筆者有幸能在今（2013）年1月29日、30日參與了士林法院的模擬觀審法庭並擔任辯護人，除了收穫良多外，與院方、檢方、律師界、學界及司法院的互動亦令人感觸甚深。雖然自己刑事訴訟經驗尚淺，但為了留下些痕跡，還是略抒己見。言論中或有偏頗、誤解，也請大家不吝指正。

### 人民參與審判的目的？

英國的陪審團制度在成立之初目的係為了制衡法官，我國審判權行使歷史與英美不盡相同，目的多少有所出入。有人認為，人民參與審判的目的在於避免偏離基本智識的判決（如新聞所稱的襲胸10秒），但事實上那或許只是其中原因之一；畢竟，在1997（民

86）年時，便有學者開始提倡平民參審制，2001（民90）年時，司法院亦有意將智慧財產法院規劃為專家參審制的法院，藉以提高法官專業。因此，**真正該思考的，是法庭活動中，誰該被賦予什麼樣的角色。**

在採行卷證並送制度（即檢察官起訴時，會將所有事證交付法官）的我國，似乎與現行制度下的改良式當事人進行主義有所衝突；況且我國又採取了英美的交互詰問及傳聞證據等法則，此些法則如果要成功運作，關鍵在於需要有人先為決定，哪些證據是可以被評價的（即是有證據能力），再讓最終決定者就能夠評價的證據來衡定事實。我國現行的制度，讓法官同時扮演了這兩個角色，無怪乎會有人認為，傳聞證據在我國事實上相當於被架空。這也回到了一個原始問題：**法庭的活動，是否能跟「發現真實」劃上等號？**在2003（民92）年的修法，似乎已經暗示著我們：發現真實，確實是刑事訴訟的重要目的，但誠如法治國原則給我們的誠命——為達目的而不擇手段——並不是我們所希望要走的路。也因此，引進人民參與審判，似乎是一連串的《刑事訴訟法》修正後所不得不為的一塊拼圖。

### 法律上的等價交換

然而誠如很多人的批評，人民參與審判在訴訟上必然耗費相當大的社會成本，畢竟一般的「素人」要執行審判業務，必定要先弄清楚很多法庭活動程序，而法院也要花費很多時間向人民解釋我們常常使用的術語，如判例與判決的區別；再者，一般社會人士平日尚有其他工作或事務，一旦參與審判，就代表著日後要耗費一大堆心力在這個與己不相干的事件上，多



少會有抗拒之心；更遑論檢辯雙方光是從選任參與審判的人民起，就已經花費了比普通刑事程序還要更多的精力（以本次觀審而言，主爭點為被告應論以強盜或恐嚇取財，證據事實上就是告訴人及被告的陳述，但檢方為讓程序確實進行，明顯的做了相當細緻的論證），這對於案件量早已不堪負荷的檢察署而言，無疑是個更大的包袱。

然而，我們花了這麼多的代價，究竟能換到什麼？對我而言，可能就是換取到了人民對司法更多的認知。除了參與審判的人民能夠瞭解院檢平時的工作負擔外，更重要的是，最該是案件重心的被告，在一般刑事程序中其實都常常像個局外人，律師甚至希望被告話越少越好。「我明明是被告，為什麼大家在法庭都說著我聽不懂的話，也沒有人想聽我說什麼？」這或許是很多被告的共同心聲。無論他們最後被判有罪與否，總是讓這些被告對司法打上了問號。出獄後能否改過自新已經是個問題，而他如果又對司法抱持著不信任、懷疑，反而在日後以各種方法濫訴試圖報復，院檢辯反而因此不堪其擾，同時也是社會無形的成本損失。當人民進入審判後，白話的溝通勢必形成趨勢，對於被告這個人的重視，也會隨之提高。這樣子的代價作為交換是否真的等價，坦白說難以評量，也不是幾次的模擬審判就會出現結論，除了更加努力找尋答案，否則似乎別無他法。

## 配套制度的必要性

人民參與審判若以拘束力最為薄弱的觀審作為目標，看起來或許只要改正卷證併送制度並適度調

整法庭活動程序，似乎就可以畢其功於一役。然而對於檢辯而言，觀審、陪審或參審皆增加了不少訴訟上負擔，在現行草案以重罪作為行觀審與否的標準下，是否因此導致檢方以後避免以重罪起訴，值得觀察（本文認為，因此而讓檢察官在輕罪有起訴裁量，亦非不可行之事）。此外，如果我們進一步的想要採取陪審、參審，那麼在法官無須書寫判決理由的情況下，第二審訴訟是否要因此改為法律審？而為了讓參與審判的人民更能就得使用的證據評價本案，如何切割準備、審理及言詞辯論程序，審判長如何指揮便成為重點，判斷證據能力、兩造問題是否不當、是否於言詞辯論程序中方提出新論點及證據而有制止之必要，事實上都是刹那之事。相對而言，檢辯要如何讓這些平民法官能夠有效吸收論點，而不至於淹沒在彼此的刀光劍影中，也是應予考量之事。目前的《人民觀審試行條例草案》草案在上述部分似乎沒有考量，甚為可惜。如果未來的官方修法方向擴及陪審，或許更應與承審法官及法務部溝通，方能更有效的推廣司法政策。

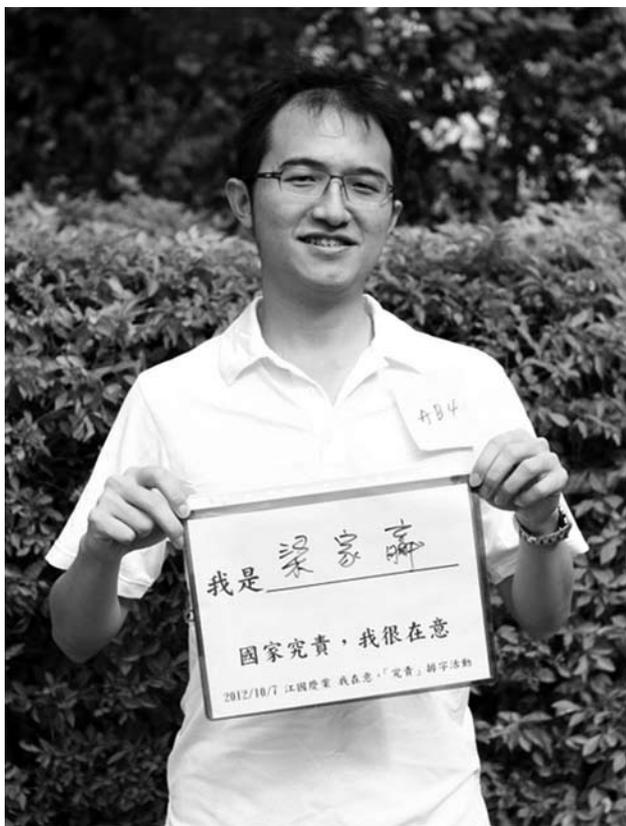
## 後記

美國總統Barack Obama以一句 "Change" 在2008年獲得總統大位，但他也因為 "Change" 的足與不足而成為攻擊的箭靶。這同時說明了，對於改變一事人們多有渴望，但怎麼改、如何改還有很大空間；更別忘了，有些人則認為沒有改變的必要，在這麼多選項中要如何選擇，對主事者而言誠非易事。但願更多的人能加入思索並表達意見，讓缺漏的那塊拼圖可以在最後拼上。□

# 錯失再審制度改革契機

## 評司法院大法官第1400次會議不受理決議案 (邱和順聲請案)

◎梁家贏 民間司改會工作委員，律師



上圖：梁家贏律師。(照片／民間司改會資料照)

筆者參與由司改會召集多位律師一同參與邱和順針對其再審駁回裁定所適用之最高法院判例及《刑事訴訟法》第434條聲請釋憲案，遭司法院大法官第1400次會議決議不受理。以下擬先說明本次釋憲聲請之緣由，再針對本次不受理決議為簡評。最後再介紹立法院目前由尤美女委員等提案之再審制度改革的法案。本文認為大法官未能掌握本次改革之契機，不但可惜，也未能清楚說明何以不受理之理由，未來是否要賦予大法官選案之權利，頗值商榷。

### 聲請釋憲之緣由

本次聲請之原因案件乃國內目前羈押期間最久之被告邱和順之再審駁回案。最高法院在《刑事妥速審判法》有關羈押期間限制之法條施行前，駁回邱和順之上訴，死刑確定。本案確定後邱和順聲請再審，遭到台灣高等法院以裁定駁回，經抗告後又遭最高法院裁定駁回。本件聲請案乃以高等法院裁定所實質援用之一系列最高法院針對再審要件之判例（系爭判例）違反《憲法》第23條法律保留及比例原則，以及《刑事訴訟法》第434條（系爭規定），即不經言詞辯論逕以裁定駁回再審聲請之依據，違反正當法律程序聲請釋憲。司法院大法官認為本件確定終局裁定是最高法院之裁定，故系爭規定未經確定終局裁定所適用，至於系爭判例雖然是經確定終局裁定所適用，但「僅係以個人見解，就法院認事用法之當否而為爭執，尚難謂已具體指明系爭判例於客觀上究有何牴觸憲法之處」，認本件聲請不符合聲請要件，應不受理。

### 簡評

首先，到底是最高法院裁定還是高等法院裁定才是本件聲請案的確定終局裁定？聲請書主張應該是高等法院裁定，理由是最高法院裁定僅是以聲請人未針對原裁定有何違法或失當指謫，從程序上裁定駁回上訴，所以確定終局裁定應該是高等法院裁定。但是不受理決議指出最高法院裁定以抗告無理由駁回，故應以最高法院裁定為確定終局裁定。

筆者認為究竟是程序上駁回或是實體上無理由駁



回，如此技術性之標準不應該成為判斷何者才是確定終局裁定之判準，釋憲的補充性原則雖然需要人民窮盡一切爭訟途徑才可以提起釋憲，但不應該被操作得太嚴格，筆者認為不論是最高法院的裁定還是高等法院的裁定都可以當作釋憲標的。但就算肯認最高法院裁定才是確定終局裁定，難到系爭規定完全未經確定終局裁定所適用嗎？

高等法院裁定很明確地適用了《刑事訴訟法》第434條第1項再審無理由應以裁定駁回之規定，最高法院裁定則是很明確地適用了同法第412條抗告無理由應以裁定駁回之規定。但如此形式上法條適用的切割，卻無法掩蓋不論是高等法院裁定或是最高法院裁定都沒有經過言詞辯論就逕行以裁定駁回之事實，事實上最高法院也認同高等法院不經言詞辯論就裁定駁回這樣的做法，能夠說最高法院裁定沒有實質上適用了《刑事訴訟法》第434條嗎？

再從系爭判例違憲的實體理由來看，不受理決議認為沒有具體指明，這一點就更加無法讓人信服。系爭判例在法律規定外創設了再審「新規性」跟「確實性」的嚴格要件，早就飽受《刑事訴訟法》學者批評，聲請書除了引用學者見解外，還具體指出國外法制上均無此不必要之限制，卻被指為「僅係以個人見解，就法院認事用法之當否而為爭執」，這樣的不受理算是有具體理由嗎？

## 修法

雖然釋憲受挫，不過再審制度不合理的改革也不因此就停止。立法院目前有尤美女委員等23人鑒於現行刑事訴訟再審制度之實務運作過度限縮「發現確實之新證據」，將確定判決之法安定性位階排序於實體正義之前，致公平正義難以落實，乃提案修改《刑事訴訟法》第420條，將目前實務解釋再審之新證據，必須達到「確實足以動搖原確定判決」之標準，改為「單獨或與先前之證據綜合判斷得合理相信動搖原確定判決」之標準。另外明確規定新證據，包括判決確定前即已存在而發現在後之新證據，以及判決確定後始發現之新證據。草案也新增第433條之1，規定聲請再審之案件，除顯然無理由外，應傳喚聲請人及其辯護人並予陳述意見之機會。聲請人得請求法院調查證據；法院亦得依職權調查證據。

最後從本次邱和順針對再審制度釋憲不受理案來看，筆者認為《司法院大法官審理案件法》修正草案第31條賦予大法官選擇案件裁量權之修正方向有必要重新檢討。本次修正草案規定人民聲請法規範違憲審查案件如欠缺憲法原則重要性應為不受理裁定，不受理裁定應敘明理由。不受理的理由是拘束選案裁量的最後一道防線，不過所謂的理由如果只是類似於本次不受理裁定中「僅係以個人見解，就法院認事用法之當否而為爭執」等文句，則筆者認為未來裁量濫用的可能性非常高，是否有必要給予大法官如此大的選案裁量權，應慎重考慮。□

# 又一個不可說的 精液鑑定真相

## 評呂○○等妨害性自主案DNA鑑定報告

◎李俊億 國立臺灣大學法醫學研究所教授

精液在性侵害案件中是證明涉嫌人的重要證據之一，尤其是強姦殺人案件更需依賴精液鑑定以追查涉嫌人。然而簡單之精液鑑定，在江國慶冤死案（下稱江案）之國防部北部地方軍事法院再審判決書中，卻出現以驗血試劑檢驗精液、檢驗方法可能引起血液與精液交叉污染、混合型研判錯誤疑慮等（註一至註三），令人擔憂提出此鑑定報告實驗室之其他鑑定案件是否亦會有類似情事？然而，此一擔憂之剖析文章作者卻被該案鑑定人員提告妨害名譽，鑑定單位並準備控告侮辱公署，甚而要求全面銷毀刊登該文期刊之該期實體雜誌、電子檔案、網路搜尋與廠商庫存，並要求提供讀者名冊供其查核等（詳見附錄），令人惶恐白色恐怖是否再現？

近日閱讀民間司法改革基金會提供之呂○○等妨害性自主案（下稱呂案）DNA鑑定報告，赫然發現作者上述擔憂係合理之懷疑，且果真早已發生，令人遺憾。呂案鑑識人員在現場疑似採得大量精液，經法醫研判兇嫌應有一人以上，且依據血型與HLA DQ $\alpha$  DNA鑑定結果顯示，精液證物與呂○○全符合且與陳○○不矛盾，因此兩人在更七審前均被究以性侵罪責。然而，在更七審時因法官裁定送請不同單位以更精密之STR鑑定方法重新鑑定，結果顯示精液證物上僅有陳○○之DNA而無呂○○之DNA。此種引進新科技重新鑑定之方式，不僅可彌補原鑑定不足之精確度，更可驗證原鑑定是否正確。若重新鑑定只是彌補原鑑定不足之精確度，則無歸責可言；然若卻因此發現原鑑定係鑑定錯誤，則不可等閒視之。呂案重新鑑定發現的問題即屬後者，值得警惕。

### 法務部調查局鑑定報告僅研判血型無矛盾

依據法務部調查局83年2月4日(83)陸第八三〇一三〇二九號檢驗通知書（下稱調查局鑑驗書），將檢驗結果1-5項敘述各檢體之血型與DNA型別摘錄如下表：

檢體來源	ABO血型	HLA DQ $\alpha$ DNA型別
被害人	O	1,2;4
精液證物	O	3;4
呂○○	O	3;4
陳○○	O	4;4

在檢驗通知書之檢驗結果第4-6項敘述如下：

4. 涉嫌人呂○○之血液為O型血型，唾液與精液均為O型分泌型血型；其DNA HLA DQ $\alpha$  段基因型為3;4型。
5. 涉嫌人陳○○之血液為O型血型，唾液為O型分泌型血型；其DNA HLA DQ $\alpha$  段基因型為4;4型。
6. 依據上述鑑定結果，死者陰道內採得之精液血型與涉嫌人之血型均無矛盾，不能排除二人均涉案之可能。

調查局原鑑驗書之檢驗結果第6項僅敘述死者陰道內採得之精液血型與涉嫌人之血型均無矛盾，並未敘述HLA DQ $\alpha$  DNA型別是否與兩位涉嫌人亦無矛盾，值得探究。為何此處未對DNA型別進行研判？是否發現精液證物之「3;4」型別訊號異常，而無法與呂○○之「3;4」及陳○○之「4;4」比對？因為若精液證物確為「3;4」，而確為呂○○之「3;4」及陳○○

之「4;4」所混合者，則精液證物「3;4」中「3」與「4」之訊號強度比例應為1比3。若非此比例，而為兩者訊號強度相當時，則不應將兩位涉嫌人納入判定為混合型。此處是否因DNA訊號強度與血型結果產生矛盾，而保留不為比對？能不令人質疑？

## 法務部調查局之詢答書研判精液證物DNA為二人混合結果

調查局原鑑驗書雖未對HLA DQ $\alpha$  DNA型別進行比對敘述，但在其後續詢答書卻說明精液證物為二人精液之混合結果，如此轉折，令人好奇。依據如下：

臺灣高等法院91年度重上更（四）字第123號判決書第16頁第8行：「…。又DNA、HLA、DQ $\alpha$ 段基因型為『4;4型』人之精液，與同段基因型為『3;4型』人之精液相混和後，在該混和之精液中，共有『3』與『4』二種基因型存在，檢驗結果之表現型仍為『3;4型』。如該二人共同對一名婦女強制性交，則該婦女體內遺留之精液仍會呈『3;4型』之檢驗結果，而本案就上開基因結果而言，應有百分之八十之確認率，若加計ABO式血型檢驗結果，確認率可提高至百分之九十以上，此有法務部調查局八十六年六月十日(86)陸(四)字第八六〇四一〇一三號詢答書附卷可佐…」。

## 刑事局鑑驗書顯示精液證物來自陳○○且可排除來自呂○○之可能，證明原鑑定報告錯誤

在更七審時，法官裁定送請內政部警政署刑事警察局以更精密之STR鑑定法重新鑑定，結果如下：

依據內政部警政署刑事警察局95年7月18日刑醫字第0950090474號鑑驗書（簡稱刑事局鑑驗書），鑑驗結論第1項：「…陰道棉紗（精子細胞層）DNA與被告陳○○ DNA-STR型別相同，該型別在臺灣地區中國人分布機率預估為 $2.35 \times 10^{-19}$ ；該型別與被告呂○○不同，可排除來自被告呂○○之可能。」

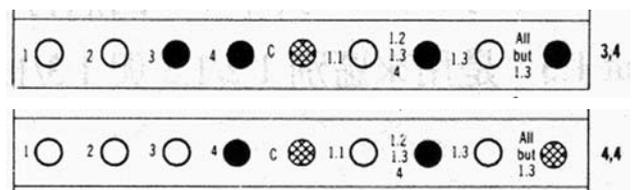
刑事局鑑驗書顯示精液來自陳○○，且可排除來自被告呂○○之可能。此結果顯示精液證物為單人

型，而非調查局鑑驗之混合型，故證明調查局前開鑑驗書有誤。

## 「4;4」型之人的精液被鑑定為「3;4」型是鑑定不精確或是鑑定錯誤

在刑事局鑑驗書提出後，依據臺灣高等法院95年度重上更(七)字第98號判決書第18頁第16行：「…。由此可知，前開所取精液基因型型別為『3;4』型，則可能屬某一人或數人之精液，且基因型均為『3;4』型，或屬二人以上，且基因型分別屬①『3;3』、『4;4』②『3;3』、『3;4』③『4;4』、『3;4』等三種情形中之任一種，如僅有『4;4』基因型之人對A女強制性交，檢驗結果即不可能出現『3;4』之情形。…。此情並據證人即法務部調查局從事DNA鑑定之○○○科長到庭證述明確…、『因之其中的不可能是姓呂的』…，更明確表明：『我建議本案再送請鑑定較妥』，亦即當年之鑑定人，已經明白前述關於一組『3;4』型鑑定所得，並不精確，且排除共同被告呂○○，…」。

依據上述判決書之記載顯示，精液證物基因型型別「3;4」型應不存在而應是「4;4」型。「4;4」型之人的精液被鑑定為「3;4」型，此項差異並非為鑑定不精確，而為鑑定錯誤，且與新舊鑑定方法無關。因型別「3」與「4」係各自獨立之訊號（如下圖），並無單一訊號之「4」型會因鑑定方法不精確，而多出「3」型，致被誤判為兩個訊號之「3;4」型之可能性。



說明：HLA DQ $\alpha$ 「3;4」型（上）與「4;4」型（下）在DNA濾膜上之呈現圖例，兩者在訊號「3」區域截然不同，在「All but 1.3」區域亦有差異。

## 原鑑定報告精液證物DNA型別「3」來源之可能性

調查局鑑驗書之精液證物HLA DQ $\alpha$  DNA型別為

正本  
發文方式：郵寄

權號：  
保存年限：

法務部調查局 函

地址：23149新北市新店區中華路74號  
承辦人：蕭長恩  
電話：02-29112241-3703  
傳真：02-29138599  
電子信箱：ml9044@mjib.gov.tw

受文者：李俊億君  
發文日期：中華民國101年7月31日  
發文字號：調科綜字第10123513630號  
類別：普通件  
密等及解密條件或保密期限：  
附件：

主旨：為台端(法務部法醫研究所李俊億所長)於台灣法醫學誌撰文侵害本局法益提出請求事項如說明，請查照惠復。

說明：

- 一、依法務部檢察司101年7月4日召開之台端與本局協調會會議紀錄辦理。
- 二、台端於台灣法醫學誌(第3卷2號)之「江國慶冤死案法醫鑑定真相探討」專輯(發行日期為100年12月，以下簡稱江國慶專輯)中，所撰「江國慶冤死案的致命科學證據」乙文，涉嫌使不特定之人得以共見共聞，足以貶損本局之社會評價，事涉刑法第140條第2項之公然侮辱公署罪、與同法第310條第2項之加重誹謗罪，嚴重傷害法務部團結一體形象與本局聲譽、士氣。為顧全法務部之整體和諧，爰依檢察司協調結果，提出下列四項請求：
  - (一)先於法務通訊為文道歉或於部務會議口頭道歉做成紀錄，之後於台灣法醫學誌為文澄清，抹銷對本局偏頗與臆測說詞。
    - 1、道歉之文字內容需事前經本局認可。
    - 2、需於最近一期之台灣法醫學誌撰文澄清(或相當之雜誌如刑事科學、台灣鑑識學會年會論文集等刊出)，內容

附錄：法務部調查局101年7月31日調科綜字第10123513630號函(頁1)

需經本局認可並於截稿時效內完成投稿。

(二)請協調台灣法醫學誌，收回已寄送讀者(含政府單位、報社、圖書館等)之江國慶專輯、並將現有未售出之專輯銷毀，請於收文日起算30日內完成：

- 1、對於實體雜誌，請取得辦理發行業務之廠商提供寄送江國慶專輯之名冊交本局：
  - (1)免費讀者部分：將本局認可之回收信函內容，以雙掛號補寄讀者，並提供處理資料與收回之專輯予本局查核。
  - (2)訂購讀者部分：將本局認可之信函內容，以雙掛號補寄讀者，並提供處理資料予本局查核。
- 2、對於購買「江國慶冤死案的致命科學證據」之電子發行檔案者，請以電郵補寄本局認可之信函內容。
- 3、撤銷網路上對於「江國慶冤死案的致命科學證據」之檢索、查閱與購買。
- 4、向辦理發行業務之廠商瞭解江國慶專輯庫存情形，之後請台端取得所有專輯並銷毀，過程需經本局查核。

(三)協調會中所提求償額度與本局後續作為將視台端執行上述三項之成效與誠意再行審酌。

(四)以上請台端於收文日起算10日內來函表示同意。

正本：李俊億君  
副本：

局長 王福林

附錄：法務部調查局101年7月31日調科綜字第10123513630號函(頁2)

何出現型別「3」？此多出之型別，究係如何造成？判決書內並未敘述。茲探討其原因可能有下列諸端：

1. 實驗室污染：實驗室品管不佳、操作不當，造成前後試驗之檢體污染、同時試驗之檢體相互污染或操作人員污染等，將型別「3」污染至精液證物中，因實驗室無品管機制而未被察覺。
2. 研判錯誤：在HLA DQ $\alpha$  DNA呈色濾膜上型別「3」並未呈色，但卻研判錯誤，因實驗室無品管機制而未被察覺。
3. 筆誤：在HLA DQ $\alpha$  DNA呈色濾膜上型別「3」並未呈色，但卻筆誤填寫錯誤，因實驗室無品管機制而未被察覺。
4. 故意栽贓：在HLA DQ $\alpha$  DNA呈色濾膜上型別「3」並未呈色，但卻故意填寫錯誤，因實驗室無品管機制而未被察覺。

以上僅為可能原因，若為實驗室污染、研判錯誤或筆誤，則為重大過失；若為故意栽贓，則不可原諒。相關單位應詳予調查，避免發生類似問題。

### 法醫亦錯判精液證物為二人所遺留

依據臺灣高等法院檢察署83年4月21日檢義醫字第3208號函，該署法醫中心對DNA鑑定結果研判意見，除內容與上述調查局之檢驗結果雷同外，對第4-5項未進行補充研判，第6項則為深入研判，節錄如下：

4. 涉嫌人呂○○之血液為O型，唾液與精液均為O型分泌型血型；其DNA、HLA、DQ $\alpha$ 段基因型為3;4型。與死者陰道內容中精液DNA、HLA、DQ $\alpha$ 全符合。
5. 涉嫌人陳○○之血液為O型血型，唾液(與精液同型)為O型分泌型；其DNA、HLA、DQ $\alpha$ 段基



因型為4:4型。與死者陰道內容中，精液DNA、HLA、DQ $\alpha$ 不矛盾。

6. 以上檢驗判明，死者陰道所留精液均有可能涉嫌人呂○○、陳○○二人所留。

本案法醫對非其所從事之鑑定內容進行研判，其是否實際檢視HLA DQ $\alpha$  DNA型別濾膜上之呈色狀態？是否確認出現型別「3」與「4」？是否比對型別「3」與「4」之呈色訊號強度比例？其研判有無品管機制？若未進行此類驗證工作之研判，則其研判結果自會與調查局所犯錯誤相同。尤其研判：「精液殘留量（大約廿西西），兇嫌應有一人以上。」（詳見台灣高等法院檢察署法醫中心(82)高檢醫鑑字第五二二號鑑定書），對照刑事局鑑驗書顯示之精液來自陳○○，且可排除來自被告呂○○之可能並不符合；與其證稱：「…，至20CC的量乃是目測而來」等被認定無證據證明力（參照臺灣高等法院95年度重上更(七)字第98號判決書第20、21頁），顯示法醫鑑定品質堪慮。

## 結語

呂案法務部調查局之錯誤精液鑑定發生於1994（民83）年，直至2006（民95）年始被證實。1996（民85）年江案之精液鑑定，於近日始被發現以驗血試劑檢驗精液、檢驗方法可能引起血液與精液交叉污

染、混合型研判錯誤疑慮等。國家級鑑定單位面對如此重大鑑定錯誤，若未檢討改善，實非國家之福。尤其對依據總統指示全面檢討江案，而本於職責與鑑識良知，就已公開之軍、司法文書內容，撰文協助政府剖析科學證據，提醒法醫與鑑識人員引以為鑑者，提出司法告訴，並要求全面銷毀該期刊物。此種行徑猶如總統府設局要求對江案檢討，而由法務部調查局守株待兔，待剖析文章出現，一舉消滅異己，並擬查核讀者名冊，此與封建時代之文字獄，似如出一轍，令人驚訝。調查局對本於職責之撰文作者（時任法務部法醫研究所所長）如此強悍恫嚇消音，其餘鑑識專家孰敢挺身提出剖析？此舉是否顯示鑑定單位不僅提供之江案致命科學證據疑點重重？而由呂案之精液鑑定是否顯示，除江國慶冤死案外，其他案件之鑑定亦可能如此？相關單位是否應對此實驗室與法醫之鑑定品質全面調查檢討？並對其過去之鑑定案件重新審查？以維人權。❶

---

### 註釋：

1. 國防部北部地方軍事法院，100年再字第001號服股判決。
2. 李俊億，江國慶冤死案的致命科學證據，台灣法醫學誌，2011年12月第3卷第2期，頁1-10。
3. 李俊億，江國慶冤死案致命科學證據之剖析，司法改革雜誌，2012年12月，第93期，頁28-32。

# 安全生存的為官之道？

## 法官援用判例要旨妥當性的再思考

◎侯廷昌 臺灣高等法院臺南分院法官

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。

去（2012）年12月22日，司法院行政廳發佈一則新聞稿，指出司法院院會通過《法院組織法》、《行政法院組織法》部分條文修正草案，提出「於最高法院分設民事大法庭、刑事大法庭，最高行政法院亦設立大法庭，以促進統一法律見解的功能，同時配合刪除現行判例選編暨判例變更制度。」消息一出，馬上有人討論：什麼是大法庭？大法庭要怎麼設？統一見解之後，該判決要再由原承審的最高法院法官依大法庭見解做出判決，還是由大法庭統一見解後直接做出判決？此外，判例制度到底是什麼東西？下級審法官多年以來援引終審法院判例要旨來做出判決，有什麼問題嗎？

本期的〈法官開講〉，即針對以上兩個最新的改革議題，提出相關論述與修法建言。詳如內述，敬請指教！

### 事實決定評價

「良馬既閑，麗服有暉。左攬繁弱，右接忘歸。  
風馳電逝，躡景追飛。凌厲中原，顧盼生姿。」

這是西元240年左右，三國魏竹林七賢之一嵇康所著《贈兄喜秀才入軍詩》之其中一首的節錄。詩中描述的主角為與嵇康手足情深哥哥嵇喜，配角有駕馭熟練的好馬、華麗的軍服（含軍服上閃閃發亮的陽光）、左手攬著的繁弱良弓、右手持著的忘歸名箭。情境是嵇喜這副裝扮騎在馬上像急風一樣奔馳，閃電一般迅速，踏著日影追逐著飛鳥，馳騁在中原之上，左顧右盼的神態——目光炯炯，神采奕奕，意氣風發。

以上的人、馬、衣服、陽光、弓箭、騎馬的情境、以及年輕力壯的嵇喜將要入伍之背景，都是客觀的事實（不論是否為真實，也有可能是出於嵇康之想

像）。至嵇喜騎在馬上的英勇神態，則屬嵇康依據上述事實所為之評價。

由此可知，這首詩的起源在於「人」這個事實，「人」為整個意境的重點。因為是嵇喜，連結到嵇康與之「手足情深」這個由更多事實堆砌而成的概念，因而有後續的寫景與抒情。若人物不是年輕的嵇喜，而是7歲的黃口孺子，則搭配上述事實，整個場景的評價可能從「顧盼生姿」改為「怵目驚心」或「惴惴惶恐」；若由古稀之年的長者來擔綱主角，則視覺評價應是「老驥伏櫪」或「老當益壯」，絕非「顧盼生姿」。

由上可知，評價是種意見，意見來自於概念及語言的結合，而概念的起源是事實，事實的主觀表現是概念。事實不同，概念的起源與連結就會不一致，結論也不一定會相同。因此，事實決定評價。在這個評價爆炸的時代，事實，讓人感覺特別踏實、溫馨、可貴。



## 影響法官審判態度的幾個因素

態度是一種評價。一種對一個人、一件事、或一個理念所採取的一個相當穩定與持久的評價式觀點。人們使用它來正性或負性的衡量判斷外界事物或事件。法官亦然。法官的態度、價值觀的差異的確會造成法律適用及裁判結果的差異。誠如美國聯邦最高法院法官Stephen Field所言：「我們不可能對那些公眾名聲極差的事情視而不見。當我們坐在法官席上，我們雙眼沒有被蒙蔽；作為法官，我們也沒有被禁止知道那些我們作為普通人會看到的事情。」在某些程度上，可以說沒有一個裁判是真正意義上的法律形式主義（legal formalism）或機械操作——雖然法官職業是如機械生產線般的製造裁判書類。

又如Alexander Hamilton在《聯邦黨人文集》（Federalist）闡述的觀點：「法院既無荷包又無劍」，多數法官極度看重的職務資產應只有「知識與聲譽」——一種通過有效的工作表現才能取得，也是一種面對批評就會很快削弱的東西，惟均屬信賴、倚靠的重要元素。兩者在得失取捨之間影響著法官對個案的價值判斷與操作態度。介入其中的最大力量乃內部的管考與外界傳媒及社群網路之榮譽。如同競逐績效，法官也就不得不在獎賞（成就）與懲罰（考核）兩端我心如秤。將工具制約（instrumental conditioning）理論套用在法官多出身於讀書考試之模範生背景，可得出相同的結論。

## 法官在裁判中援引裁判要旨之態度

個體由於經驗而使行為、思想或感覺產生相當永久性的改變。法官群體乃來自各方的模範生，學習及排名的動機自在常人之上。傳統入行前的學習歷程多為單向的條文解釋、演繹，個案之解析亦將重點放在抽象事實及法律關係的解構、推演、與涵攝結果。學習的環境環繞在專業術語與抽象概念，學習的態度是囫圇吞棗的照單全收。如此的學習方式可以在短時間內記取大量的符號訊息，可以在接二連三的考試中出人頭地——雖然在多數的時間符號訊息呈現水月鏡花一樣的遙遠迷濛。而且，法律見解門派甚多，學說與實務時有落差，各自成理。學習的重點經常不是各說之間理性的思辯與批判，而是「這是誰的說法，那是誰的看法」，因這才是主宰成功作答的關鍵。至於以事實、概念為基礎之邏輯思考與論證能力所引致之懷疑、檢驗、判斷及有效溝通是低度容許的——基於時間不足、學生不愛、成績比重不高、及和諧的師生倫理等功利因素。

正如「最省力原則」（principle of least effort）及「社會學習理論」（theory of social learning）所示，對下級審法官而言，終審法院之裁判意見（即判例要旨或裁判要旨）最具仿效之可行性與實質效益。因為終審法院法官在審判實務上名譽四方，講學授課深受愛戴，照引見解當可得酬賞的驅力（正向強化——辦案成績良好），並移除不愉快的刺激（負向強化——案件不會因此被撤銷廢棄）。因受過區辨何

方見解之訓練，法官胸懷四海，短時間內放棄自己在學術論文上所堅持之意見並不困難。又因判例是民刑庭法官會議多數認同的法條釋義見解，判例要旨更是多數法官集體智慧結晶，語義形式上每具命令規範之決斷性格，簡短易引，無剽竊之慮。且裁判違背判例等同「適用法規顯有錯誤」或「違背法令」，構成上訴第三審或再審之事由，反面解之，不引似乎亦被解讀裁判違背判例之危險。個案若找不到適當判例要旨可資適用，其他裁判要旨亦具倚天出鞘、誰與爭鋒之補充效果。再者，**法官不時認個案正義即為法官個人人格，在個案中批評判例（裁判）要旨違法不當等同是批判該判例（裁判）要旨所由出之個案為錯誤判斷（即個案正義），等同是詆毀法官人格，茲事體大，公事私事化。**案件上訴至終審，撤銷廢棄及考核給分即任令宰殺。勇於冒著撤銷廢棄之低分成績風險，費時找資料企圖說服終審法官者，純屬鳳毛麟角之異類。終審法官縱於裁判時與他庭見解不一，也只能夫子自況保持禮節及和諧。是以，除了極少數個案，法官幾乎不會在各類裁判中發現對終審法院見解的質疑與批判。**透過如上之社會學習（觀察學習），在論證與判斷的過程中，引用終審法院判例（裁判）要旨來背書與保護個案決定及論理的正確、快速與權威，應是保障安全為官的終南捷徑。至終審法院各庭所持不同見解如何援用，則以個案順利終結為首要依歸。因審判獨立，責任獨扛，法官個人意見，論述架構縱有學說理論支撐，亦因結論不被接受而苦果自嚐——如候補書類送審不及格之筆者。反之，終審法院意見，縱說理不足——或無任何說理，亦被反覆引用成集體意見。引之當然具有分散風險及節省精力的滿足感。案牘勞形之際，何以不引，合議案件評議壓力，何能不引。至於個案與終審法院判例（裁判要旨）所由生之根本事實、爭點為何，與眼前本案事實、爭點之差異若干，依循前述經濟便捷的功利思考模式，自無人理會。**

法官因如上因素隨著群體援引判例（裁判）要旨

後，會逐漸合理化自身的行為，改變原先與要旨相衝突之想法，進而為自己的行為辯護，以減低認知失諧（cognitive dissonance）的不舒服感。此由「自我知覺理論」（self-perception theory）之內涵不難發現。**日積月累的援用經驗，法官已經對判例要旨妥當好用採取了一種相當穩定而不輕易改變的傾向：喜歡援引、援引成習、不引心慌的態度相當明顯。縱個案事實不同，適用結果可能造成不平等，亦削足適履，在所不惜。**如姚瑞光、李模、吳明軒、蘇永欽等司法界重量級人物，對此現象早已多所批判，話語間對各審級法官應勇於論證更具說服力之見解充滿鼓勵與期待，對個案正義的實踐充滿情感。惟情況沒有絲毫改善。原因相當簡單：因上級審法院不曾以個案事實適用判例（裁判）要旨為不當，構成「適用法規顯有錯誤」或「違背法令」之理由，撤銷廢棄原判決。

另觀察不少法官對於最高法院「意圖營利而販入毒品即為販賣既遂」之判例見解，於行為人販入後另著手賣出而未遂，或販入後另著手賣出既遂等各個行為階段究竟各應如何論罪、各罪間彼此關連如何，均生困惑，解讀上該判例要旨的確有將「預備犯」解釋為「既遂犯」之違反罪刑法定主義、平等原則等憲法或法律原理原則之嚴重問題，但在最高法院廢止上述判例前，下級審莫敢於個案中挑戰該判例，提出「發現或執行正義」之判決。縱或下級審認上述判例不當，亦「且忍之，不撻其鋒」，另以個案具明顯之違法搜索事由，引經據典裁量後判定扣案之毒品無證據能力，被告不依上述判例要旨成罪，企圖讓上述判例要旨於此個案中為世人遺忘。無奈，同一案件兩度經上級審以相同證據裁量後認定扣案毒品有證據能力，再引上述判例判定被告販賣毒品既遂。**人到了一定的高度，發現錯誤與承認錯誤進而改變態度行為間的距離，就變得更加遙遠，其間容有太多主觀因素的纏綿與阻隔，只好以所謂的「形式平等」為自己辯護，讓「實質平等」之「正確」退位，讓理性的矛盾、情緒的舒坦遞延至往後之個案，直至最高法院良心發現改**



變見解為止。但這種改變無法發生在自己身上，又怎能奢望高度更高的終審法院法官實踐呢？

再一觀察是2013年初立法院進行《法院組織法》修正草案公聽會，部分法官得知判例相關規定可能修正，紛紛言道「判例好好的，為什麼要改？」凡此，均可印證判例（裁判）要旨在法官心中金科玉律的地位。

## 是「捍衛」不是「拘束」

依上安全生存的為官本能而言，法官引用終審法院判例（裁判）要旨之理由，或許也只是如此單純。與法官系出同門之檢察官、律師等司法實務工作者，何嘗不是因為法官的慣習而如此看待判例（裁判）要旨的重要性。法官縱以判例不具個案拘束力來回應檢察官、律師的論告或辯護，似亦不足以滿足相同待遇之平等要求。與其於學理上或釋憲標的上去解讀判例要旨具有法律上或事實上的拘束力，毋寧從大多數司法實務工作者依賴判例之心態解讀之——**判例要旨不是「拘束」之束縛，而是「捍衛」之武器。**

由此當可明瞭縱立法者明文廢止判例之拘束力，或大法官解釋宣告判例拘束力制度違背審判獨立之憲法誠命而失效，法官、檢察官、律師等司法實務工作者於個案援引「終審法院曾經這樣說過……」以釋義法律要件之慣性不變。**原因無他**：「人多的地方，安全、方便。」因此，判例（裁判）要旨援用與否及應如何援引，單憑法條形式主義、或法規位階（hierarchy）之角度切入實難竟全功，而應想方設法改善司法實務工作者之操作態度及手法。

## 審判系統輸送帶： 槍林彈雨 無力釋疑 只求結案脫手

法官的審判工作當然不依賴如上「知識與聲譽」之資產進行，審判在外部獨立上不因此受影響，但在

內部獨立上，法官可能因為如上內外榮辱力量潛藏的不安，而依個案的敏感度進行審判操作，或從自由主義者搖身一變為保守主義者，或從司法極簡主義者一晃為司法積極主義者。個別法官在裁判中穿戴法律的衣帽，在槍林彈雨中以他們自認安全的樣貌呈現世人，特別是在大多數人對於法院裁判行為享有充分話語權的爭議個案，法官會在「理性的為意識良知奮戰到底」，抑或「免於公眾問責的避難情緒」兩端斟酌、選擇、求取平衡。待宣判號角響起，外界槍砲一波波轟擊，粉碎那未及出爐或細讀的裁判書——或這一切不如預期般發生，宛如有股無形的力量在幕後主導是否對裁判為單向回饋的社會認知。於此同時，審判系統生產線輸送帶持續的運轉，法官已消失在另一個案裡埋鍋造飯。彷彿一再上演的游擊戰，輸贏未定，混亂依舊。意見領袖擁兵自重，各據山頭，公正第三人被視為藏匿山谷裡自認錯誤而緘默的一群被告。

在上訴審階段，聰明的法官幾乎可以寫出支持爭議任何一方的見解，端視最後一刻的價值取向或風向指引而拋出決定；心吃秤砣不吃燙手山芋兩三庭結案脫手者亦大有人在。不論如何，案件愈因冷卻不夠或共識不足無法歸檔，攻擊的範圍愈是顯著，因法律的艱澀不確定是難以掌握令人難耐的，但個案事實（是否真實不論）與意見，是可快速傳遞深植人心的。這就是所謂的「群體極化」（group polarization）現象。

## 消極援引判例要旨已不符時代需求 不如積極聚焦事實以佐證

2010（民99）年6月18日、同年8月5日，高雄地院及最高法院兩則對於性侵未滿7歲幼童的判決，均費篇幅地探討法律構成要件，即被告之行為有無構成以違反被害人意願之方法性侵被害幼童，在高雄地院判決在犯罪事實欄的描述上，出現「未違反甲女之意願」，而被解讀為「女童合意性交」。最高法院判決



發回意旨，亦同樣被解讀為認同「無法證明被告違反幼童意願，應以合意性交論」之論點，因而引爆對審判系統嚴厲控訴的白玫瑰運動。抗議主軸在於「被害人是7歲以下幼童」、「幼童不拒絕不代表同意」、「量刑事實」三類事實訊息，法官依循終審法院判決先例之法律意見而為論斷部分，是對是錯，似乎不能喚回抗議民衆的理性對待。

2013（民102）年2月1日之「王昊判決靜坐事件」，「被害人是2歲幼童」、「虐殺死亡」、「遺體照片」、「量刑事實」等事實訊息亦在媒體及社群網站氾濫，抗議法官無能之意見此起彼落，法官於判決書中援引最高法院傷害致死及殺人犯意判別標準之多則判例（判決）要旨，亦同樣乏人間問。以上事件，均可為援引終審法院判例（裁判）要旨已無法因應時代需求之例證，亦均可為「聚焦事實」才是最佳「溝通與防衛」之佐證。

**理解至此，必須再回頭反思：一為法官在被害人為兒童的案件上，是否更應定睛於此社會矚目之關鍵事實，參考其他文獻資料，去理解兒童的心理狀態、兒童與成人間的互動關係等面向，再為事實認定之論述呢？**第二點，司法行政機關是否應從歷年判決中做出統計資料，提供曾有此類事實之案件，適用相同的法則，做出多少件相同結果判決之數據，導出「法律之前、人人平等」，本案自不例外之論述，即以「數據事實」為重心而得與公衆有效對話呢？**第三點，法官或有關之司法行政機關，是否應嫻熟掌控裁判所依據之重要事實，化約可快速傳遞的訊息，在裁判宣示的第一時間即對外傳播，從一開始就阻斷可能因扭曲事實而產生盲從集結，進而形成社群常模（norm）之壓力，蔓延成心理上順從或看熱鬧鄉民心態的所謂「多數正義」呢？**

答案應皆屬肯定。如此一方面可維護法官審判之內在獨立，二方面亦確保公衆意見對法官的正常監督，三方面維持審判系統與公衆的有效溝通。**由此推知，爭議案件的重要事實訊息，在現今社會，比法律評價之判例（裁判）要旨，更居優先重要地位。**「先事實認定再法律適用」及「法律評價依附於個案事實」之法諺，於今看來，彌足珍貴。

### 援引判例要旨之優劣與官僚組織雷同

基於安全的本能與功利思維，韋伯（Max Weber 1864 - 1920）在《經濟與社會》一書所描繪「官僚組織」的理想藍圖為：「組織功能以明文規章為準繩，處理事務依循統一準據，不必為每件事務而按件處理，減少糾紛與處理不一致之干擾。…組織內成員及權限均劃分清楚，避免彼此重複。…組織型態上下分層統屬、協調、監督，便於管理。…保證組織辦事的連貫性與一致性，組織目標不因個人獨特作風而偏離。…使成員有所遵循，遇到問題時盡可能援引先例，不必事事重新設計解決方法。」Weber並稱官僚組織純粹的技術優越性，使其精確、速度、不含糊、檔案知識、連貫性、自行決斷、一致性、服從性、減少摩擦，包含物質和個人的代價，凡此特徵，在嚴格的官僚組織格局裡，均被提升到最適當的高度。某些程度上，官僚組織確如Weber所言，具備如上優勢，這也是現代政府組織或職業單位，均朝上下分層、左右分科的官僚體制而演變之原因。

但衆所周知，只允許在框架規約內思維行動是沒有過去未來的，是令人疏離不安的，是Herbert Marcuse所指依附現狀而無能對現狀提出質疑檢討批判的「單面人」（one-dimensional man），官僚體制同時也是僵化、因循、延誤、搪塞、以及將事務複雜化的代名詞。法官基於與Weber相同的出發點而在



**個案論證及判斷上引用判例（裁判）要旨而為裁判之結果，的確相當大的程度複製了官僚組織的優缺點。**

贊成現行判例制度者基本上由「多數即正確」之心態出發，側重司法權的優越質量，認為判例制度具有補充法律缺漏、統一法律見解、符合訴訟經濟、創設法律原則、提高裁判正確、增強司法威信、維護法律安定、貫徹平等原則、降低法律的不確定性、強化人民對裁判之可預測性及對法律的信賴。

反對現行判例制度者的基本上由「判例見解具有無從檢討變更之僵化現象」出發，側重在司法權的自我抑制，認為判例要旨經選編後，已抽離原有之爭點與事實背景，抽象化為具「規則性指向」與「普遍化傾向」之法律解釋。即「凡認為文句通順可成為抽象性之原則者，即將之摘錄為判例要旨」，或「經過選取，再加以編輯、更改原判決且與事實分離的抽象法律見解而成」。倘此對法官審判仍具有拘束力，則違反權力分立之民主法治原則、侵害法官審判獨立，亦與司法院大法官統一解釋法律及命令之職權有相衝突之困擾。況僵化、因循、延誤等缺點無法撼動，當然不足以因應社會局勢之變動，前述例子已說明清楚。惟不論贊成或反對者，似乎局部認同彼此說法之優勢。

禁止法官或司法實務工作者援引終審法院判例（裁判）之態度顯不具可行性，且判例或判決先例之存在的確具有如上之優點，則如何使判例或判決先例制度俱存「平等而不僵化」、「穩定而具未來性」、「可預測而具正確性」等調合功能，法律體系為自主自導體系之理論架構，可以提供進一步的思考與答案。

### 盧曼：法律體系首尾相銜的自生與再造

被譽為20世紀最重要之社會學家盧曼（Niklas

Luhmann 1927 - 1998）受大腦認知訊息（即接收、辨識、選擇、再造）之生物學理論影響，將之轉化為社會體系係自生體系之有機體，透過訊息、傳播（溝通）與理解三項基本元素，社會體系內各種操作及對操作之管理（導引、規範、協調，也就是結構）極為重要。因每一操作牽涉到聯繫、掛鉤、及操作連結的反覆、續行，均會造成操作的自我認知、自我觀察、自我描述、自我修正、自我指涉、自我關照，形成體系首尾銜接之自主、自導、自給、自足的封閉體系，但體系對外在環境開放，也就是接受環境送來的資訊，情報，力求適應。而在此體系內，結構依賴操作而建立，也靠操作而改變。因為整個體系是因此自生、自主、自導，所以社會擁有它的一體性、統一性。社會之下的次級體系都不享有這種獨特的一體性，惟獨法律體系例外。因為法律作為一個「衝突觀點之利用者」，扮演紛爭排除之角色，藉此建立是非標準，來讓人們知道怎樣的行為期待是可以預期或可以避免的。而因人群溝通行動所傳達的訊息與意義不斷改變，法律體系不斷調整，透過立法者修改法律，或法官之裁決，法律可以對付期待和互動的變化所衍生的不確定性、無常性、偶發性，而適應體系內外之變遷（例如：在實證法上法律後一條文會修正前一條文，法官的後一判決會修正前一判決）。換言之，法律體系不斷在進行反思性與再造性，而在一個首尾相銜的圈套裡不斷循環、再生，自我溝通、自我反省、自我修正、自我調整。而法律或裁決的修正也只有在法律體系內展開，也取決於體系內的溝通與運作。這就是法律的自我指涉、自我關照的表現。「只有法律才能夠改變法律。只有在法律體系中，法律規範的改變才能被視為法律的改變。」「法律體系靠著法律事件，也唯有靠著法律事件的出現，而使其不斷再生、繁衍、存續。」

從另一角度觀察，Luhmann認為在人類溝通中，



法律體系對各種事件進行分門別類，也就是把事件議題化，這些事件的法律議題化就是法律體系的基本元素。因此，所謂法律的一體性無非是法律產生法律，法律決定法律，法律的效力取決於法律，法律回歸其本身，指涉本身而造成法律體系之循環、反覆、完整、封閉、首尾連貫，也成為一種套套邏輯（tautology）。然法律體系具有分辨規範期待與認知期待的能力，前者不涉及學習，因為不因失望而改變期待，後者則利用學習來化解造成失望之錯誤，並再生規範期待。法律體系因是在認知上是採取開放的態度，在法律元素及元素的再生產中，隨時注意條件的變化，仰賴事實的情況，一旦事實有所變化，情勢發生變遷，法律體系的規劃也會做出適當的調整。在此統一體的規範性は無分上下差別的，而為嚴格對稱的結構體，因任何一個元素的規範性是由另一個元素的規範性衍生而來。法條與法官的裁判同具規範性，法官引用法條，看起來法條的規範性大於法官裁決的規範性，其實不然，因裁判是規範性的應用與體現，在使法條的規範性彰顯，因之，**法條與裁判（法條的應用）是循環的、相互指涉的，他們的關係不是演繹的，也不是因果的，沒有必要把規範訴諸最後權威原則。法官是在認知事實方面可能發生錯誤、偏頗、矇蔽，以致錯誤引用法條，造成裁判與法條精神方面的不對稱，可是此乃透過認知所造成，而非規範意義本身的型態。而法律的有效性來自於體系本質上內容上的一體性、統一性，該體系為動態的、靈活的體系，又擁有本質上的圓融與連貫。**

由Luhmann自生理論的啓示可以導出，法律體系乃法律的溝通體系，每一次的法律溝通都要對上次的法律溝通有所回應，不論立法者之立法，或法官的引用法條、引用判決先例均同。這次的法律溝通也要對下次、續生的法律溝通造成一定程度的拘束與管制。不同於Thomas Hobbes（1588 - 1679）之以權力行使

中心為開展的法秩序，或Hans Kelsen（1881 - 1973）以法律位階所建構的法指導，Luhmann的自生理論即在反應社會就是一種溝通，溝通就不需要靠中心，也不須要設定位階，社會操作雖然建立結構，但結構不只為操作、行動帶來限制，也為操作、行動帶來方便。**此乃自生自導的溝通過程，而非在服從中心與反應位階之後，才算是發布法律或裁判個案訴訟，之所以發布法律聲明或裁判個案訴訟，是因為要對別人的理解造成一種衝擊、一個法律結果，特別是期待這樣的法律聲明或裁判結果可以用來產生一連串的操作網路，這些操作會產生更多的、更有關聯的、下一步的法律聲明或裁判結果。而如此的體系可以充分說明個體的兩項特徵：一為自我的動機（法律體系的機動性、活動性），一為自我維持（法律體系能夠抗拒外力的壓迫與干涉）。**

## 法律作為自生溝通體系之啓發與省思

法律體系自生理論雖招致論者批評沒有目標、沒有目的，排除體系外之政治、道德影響是無意義的、不可思議的。但也在僵化援引判例（判決）要旨之現狀下，給予不少啓發與省思：

- 一、在結構上，判決先例在與法律之溝通及首尾銜接，是否應以個案衝突為本，進而依據法律裁判其法律效果，亦即，沒有衝突的外在訊息，不能導出個案的規範效力？換言之，是否沒有外界訊息之認知，即無所謂的規範產生與再造，唯有在此前提下，法律與判決先例才同具規範效力？
- 二、在分類上，既然每個裁判都具規範性，而且不僅只有個案效力，將來均有被援引溝通之效能，則是否終審法院裁判才有所謂的判決先例，各審級裁判是否亦應具有判決先例之規範效果？
- 三、在自我循環及自我連貫上，下級審法院的判決先



例，在認知事實無誤，且事實與法律的爭點均已充分檢視考量並為論證後，於缺乏法律上充分理由之情況下，同審級或上級審法院應否受該判決先例一定之拘束與管制？同理，在已受如上處理之前案所形成上級審之判決先例，同審級或下級審是否亦應對衝突訊息同一或重要訊息相同者為相同之決定？

**四、在自我動機及自我維持上，法院處理的事件議題化，是否應為衝突訊息的全面觀照，而非僅係抽象剝離之構成要件事實的自我決定、自我選擇與自我設限，始能精緻因應外界不斷變動的衝突訊息，維持自我獨立不受干涉？**

五、在自我指涉及自我觀照上，如何檢視個案裁判違背判決先例，或援引不當之判決先例，或援引判決先例於本案為不當？上述案件是否均得構成由上訴審再次檢驗之法定事由？又若於理由論證上雖有不當，然於判決結果無影響，無關自我再造，則是否應維持原審裁判之決定？立於國民問責之層次思考此問題，是否可得出相同的答案？

六、在自我反思上，下級審以法律上之充分理由於個案中表達不受判決先例所闡示法律原理原則之拘束，雖不為上級審認同而撤銷廢棄，但下級審如此操作本屬自我反思之必然，若予不利益，是否顯不容於體系？再以國民問責的立場思考，下級審之裁判本具促進衝突解決進步化之動能，這類撤銷廢棄之考核成績，較具民主正當性之監督機關是否應改列為視為維持之考核成績？

七、在有效性來自一體化的概念內，是否包含人的因素？法官實任及最高法院法官或大法庭法官之選任審查標準，是否應納入前述之考量？

以上之省思後的答案與行動，或許對判例援用之現狀有其助益。例如：在審判系統方面，二審法院已開始以一審法院援用不同案例事實之判決先例（及最高法院

刑事庭決議）且無充分理由為不當而撤銷改判（臺灣高等法院臺南分院101年度侵上訴字第796號、同院101年度上訴字第1241號）。在司法行政系統方面，司法院裁判書類審查委員會於2012（民101）年10月29日舉行的101年第6次會議，通過之「候補試署法官書類審查評分表」，已加列「適用判決先例，有無遵守以『相同案例事實』為前提的判決先例適用原則」、「結合法學理論與實務，提出創新思維、問題解決方法或法的發現」兩項重要的審查基準，並已開始執行。

如果Luhmann的「社會是一種溝通」之命題為正確，未來應會有更多的連結，包含立法。■

.....  
**參考文獻：**

1. 昭明文選，文心工作室編著，商周出版，2010年11月。
2. D.Q.McInemy著，「邏輯力」，九石文化，2011年8月。
3. Robert J. Sternberg著，陳億貞譯「普通心理學」，雙葉書郎有限公司，2006年12月。
4. Martha Augoustions, Iain Walker & Ngairé Donaghe著，王勇智／曾寶瑩／陳舒儀譯，「社會認知：一種整合的觀點」，心理學出版社，2010年12月。
5. Allan G. Johnson著，成令方／林鶴玲／吳嘉荃譯，「見樹又見林：社會學作為一種生活、實踐與承諾」，群學出版有限公司，2006年10月。
6. John N.Drobak著，楊曉楠／涂永前譯，「規範與法律」，北京大學出版社，2012年1月。
7. Max Weber 著，「經濟與社會」下卷，商務印書館出版，1997年12月。
8. Thomas Hobbes著，朱敏章譯，「利維坦」，臺灣商務印書館，2002年9月。
9. 洪鑣德著，「法律社會學」，2004年10月，楊智文化事業股份有限公司。
10. 洪鑣德著，「從體系論到自生的法律—盧曼法律社會學的析評」，美歐季刊，卷141，19頁至68頁，2001年3月。
11. 彭懷真著，「社會學」，洪葉文化事業有限公司，2011年9月。
12. 陳增寶著，「法官心理與司法技巧」，中國法制出版社，2012年3月。

# 慎選大格局、學養俱優的大法庭法官

◎林孟皇 — 台北地方法院法官

2012（民101）年1月11日司法節前夕，由筆者與錢建榮法官所發起，以「票選最高法院院長」為名，目標則在「改革最高法院」的法官連署活動，總計有563位各審級法官參與連署，為近來有關最高法院的改革揭開了序幕。當時，我們提出了「我們對於改革最高法院的十點訴求」，並於同年2月9日拜會了馬總統，尋求政治部門的支持。在廣大民意、輿論、政治部門與司法法院的支持，以及包括最高法院法官在內多數法官同仁的共同努力下，過去一年來最高法院已展現許多新作為。較為外界關注的，就是保密分案制度的取消及二審宣告死刑案件的一律採行言詞辯論。（註一）

這樣的發展，可算是我們發動連署、拜會行動以來，初步取得了改革成果。然而，廢止保密分案、召開言詞辯論只是我們的十大訴求之一，而且是比較可以立竿見影的。其他像是大法庭、判例制度及法官選任制度的變革，都涉及更複雜的改革工程，而且是高度專業的議題，社會各界未必有興趣瞭解、願意支持。正因如此，即便2012年底各界舉辦了多場有關大法庭、判例制度的研討會，《法院組織法》修正案還是沒有即時完成立法工作。

## 最高法院一庭一把號、各庭不同調

我們為何要提出：「建構大法庭，以發揮統一法律見解的功能」、「嚴守權力分立，修正不合時宜的判例制度與文化」等改革訴求？且看看三個以下案例的說明：

案例一：《刑事訴訟法》第163條第2項但書規定：「但於公平正義之維護或對被告利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」針對其中「公平正義之維護」所指為何的問題，最高法院於2012（民101）年1月17日作成一〇一年第二次刑事庭會議決議：「依目的性限縮之解釋，應以利益被告之事項為限。」這決議作成後，不僅引發檢察官的激烈反彈，發生所謂「檢察官六四靜坐運動」，最高法院檢察署還發出意見書抨擊，指出：最高法院漠視立法者修法理由、違背立法者意旨，逕自改變該但書規定，曲解立法者有意將「公平正義之維護」限縮於有利被告的事項；而且以決議將法律條文作目的性限縮解釋，等同於實質修法，有侵犯立法權，違反權力分立之嫌。（註二）

案例二：臺北地方法院前法官許聰元被控貪污案，臺灣高等法院從第一次判決到更四審判決，連續五次維持一審有罪的判決，卻也連續五度被最高法院撤銷發回。因而再起的更五審判決，改弦易轍，逆轉為無罪，經檢察官上訴後，又被最高法院撤銷發回。隨後，更六審、更七審維持無罪判決，上訴後皆被撤銷；更八審再度逆轉為有罪，更九審維持有罪判決，上訴後又都被撤銷發回，理由是檢察官對更六審判決上訴的合法性有疑義。更十審時，高院認定全案已因檢察官對更六審判決上訴不合法而確定，因而以裁定駁回上訴。檢察官不服提起抗告，經最高法院九十九年度台上字第一〇四五號駁回抗告。本案前後更審10次，耗時17年，因「一庭一把號，各庭不同調」，甚至連同一庭的見解都會前後不一，因而以無罪定讞收場。（註三）



案例三：前總統陳水扁因龍潭購地案被判有罪確定而坐牢，該案基本事實是「吳淑珍牽線幫辜家以市價賣土地給政府，收取辜家二億元」。吳淑珍稱此屬民間土地仲介佣金，最高法院則認為她是透過陳水扁的影響力，才使政府決定購買，二人應成立「職務上行為收受賄賂罪」。是以，本件有罪與否的關鍵，在於「何謂職務上的行為」？對此，最高法院向來的一貫見解，均採「法定職權說」。(註四)論者遂認為：總統法定職權載明於《憲法》及增修條文，政府是否購買私有土地，並非總統法定職權，如援用最高法院判例及一貫見解，本件即不成立「職務上行為收受賄賂」罪。本件最高法院合議庭變更該院及該庭既定的「法定職權說」見解，改採「實質影響力說」，其法律見解的變更顯然具有「原則重要性」，理應舉行言詞辯論，最高法院未行言詞辯論逕採「實質影響力說」，定陳水扁有罪，為突襲性裁判。(註五)

這三個案例都涉及最高法院權限的行使，也就是統一法律見解的功能。按理司法作為社會正義的最後一道防線，應扮演定分止爭的功能，為何作為民、刑事訴訟最終審判機關的最高法院，本身竟成為爭議所在？尤其最高法院本負有統一法律見解、提供可預測判斷標準的功能，為何各庭見解可以分歧？可以「各吹各的調」？可以前後見解不一？而以民、刑事庭會議決議統一法律見解的運作模式，已經施行數十年，為何會被批評為「侵害立法權」、「違反權力分立原則」？這種問題，都道出當前我國最高法院的審判

權限行使與統一法律見解運作模式，已到了必須改弦更張的時刻了。

## 現行判例選編、民刑事庭會議決議制度違憲

截至2012(民101)年8月為止，我國最高法院計有民事6庭、刑事12庭，而且並無任何專業法庭的設置。各庭審理相同的案件類型，加上法官「依法獨立審判」的結果，意味各庭的法律見解有可能出現歧異的情況。為了因應這種問題，《最高法院處務規程》第32條乃明定：「民刑事各庭為統一法令上之見解，得由院長召集民事庭會議、刑事庭會議或民刑事庭總會議決議之。」

何時應該召開民、刑事庭或民刑事庭總會議？《最高法院民刑事庭庭長會議、民刑事庭會議及民刑事庭總會議議事要點》第5點規定：「每次開會之議案，由院長或各庭庭長以庭銜提出。民刑事同類事例之案件，如各庭見解不同，有求取見解一致之必要，或認有變更以往之先例或民刑事庭會議決議之必要者，承辦庭應將不同之見解提案討論。經會議決定後，承辦庭應於當日評議，將主文公告之。」也就是說，負責司法行政之職的最高法院院長享有提案之權，而承辦庭應受該決議的拘束。

在提到最高法院以召開民、刑事庭會議或民刑事庭總會議以統一法令上見解的同時，不得不提及我國所特有的判例選編制度。該制度規定於《法院組織法》第57條：「最高法院之裁判，其所持法律見解，

認有編為判例之必要者，應分別經由院長、庭長、法官組成之民事庭會議、刑事庭會議或民、刑事庭總會議決議後，報請司法院備查。最高法院審理案件，關於法律上之見解，認有變更判例之必要時，適用前項規定。」據此，最高法院於1990（民79）年間訂頒《最高法院判例選編及變更實施要點》，用以取代早期訂定的《司法院變更判例會議規則》。

目前，依該要點的規定，判例的來源僅限於最高法院所作成的裁判，判例的選編採取會議而非審判的方式，得就原有判決的文字加以修正，判例變更方式則準用選編的程序。依照司法實務一貫的見解，將判例等同法律或司法院解釋的地位，這並已獲得《刑事妥速審判法》的明文承認。也就是說，最高法院民、刑事庭會議可自該院各庭所作成的判決中，從其中著有意義法律見解的判決中，加以選取、編輯成為判例，其效力等同於法律，下級審判決違反判例時，可據以作為上訴第三審的理由。因為必須經過選編的程序，並非每一個最高法院判決均可以成為判例，而且判例效力等同於法律，意味判例的選編也是最高法院統一法律見解的模式之一。又因為決議作成的法源依據，不若判例是有直接的法律依據，因此嚴格來說，決議制度反而是依附判例選編制度而存在的。

依照權力分立的憲政原則，司法權僅能針對「案件」、「爭議」作出裁判，上級法院則肩負有統一法律見解的功能，藉由其判決對下級法院見解的拘束力，來達成司法體系內部的整體性、一致性與平等。是以，司法權不應在沒有案件繫屬於法院時，由司法行政首長提出抽象的法律問題，以所謂「決議」的方式從事統一法律見解的工作，也不能透過「判例選編」，以自己的價值取捨取代立法者的判斷，作出具抽象性與一般性拘束力、效力等同法律的「法律解釋」。（註六）

然而，現行最高法院民、刑事庭會議或民刑事庭總會議在沒有個案繫屬於法院時，以所謂「決議」的方式統一法律見解，並自最高法院各庭所作成的判決中，從其中選出有意義的判決意旨，加以選取、編輯成為判例，使其判例意旨效力等同於法律的作法，司

法權不僅扮演了審判的工作，同時也擔負起立法的職責，明顯違反權力分立的憲政原則與司法權的本質。更何況選編判例時可以就判決文字修正、可以決議統一法律見解等作法，都不是立法意旨所明示，其根本的法制思維，是源於傳統的中華法律文化，是中國式「成文法」與中國式「判例法」的整合，根本背離原來被繼承的現代法治思維。然而，司法院所訂規則卻容許最高法院以違憲的「決議」方式，從事統一法律見解的工作。正因有此爭議，民、刑事庭會議召開與否，全憑各庭自由決定，難怪會各庭各吹各的調！

## 廢除判例選編制度、改設大法庭

有鑑於此，筆者即於2012（民101）年3月間首先提出《法院組織法》修正草案，倡議在最高法院設置民事大法庭、刑事大法庭及廢止判例選編制度，並停止援用沒有案例事實可資查考的現行判例（主要指1950（民39）年以前在大陸地區所作成的判例）。接著，中央研究院法律學研究所副研究員黃國昌以筆者所擬版本作了修正（如引進美國「法庭之友」制度），並加入了不同意見書等相關配套措施。其後，民間司改會即以黃國昌老師的版本為基礎，舉行溝通協調會，為民間版的《法院組織法》修正草案正式定調。最後，再由立法委員尤美女領銜，於立法院正式提案（以下簡稱「委員版」），為催生大法庭制度跨出的重要的一步。

在各方的努力及溝通下，在終審法院籌設大法庭，並廢除判例選編制度，在法界形成高度的共識。司法院院會即於2012（民101）年12月22日正式通過《法院組織法》、《行政法院組織法》修正草案（以下簡稱「司法院版」），同意於最高法院分設民事大法庭、刑事大法庭，最高行政法院也設立大法庭，以促進統一法律見解的功能，並同時配合刪除現行判例選編暨判例變更制度。而具有高度淑世理想的林鈺雄、楊雲樺教授，也研擬出《法院組織法》修正草案（以下簡稱「學者版」），並委請立法委員謝國樑領銜提案。也就是說，目前立法院計有委員版、司法院版、學者版等三個有關設置大法庭的《法院組織法》修正草案。

雖然如此，目前司法院與學者間的最大爭議，在於大法庭究竟應採類似日本的一階段制，還是類似德國的二階段制？所謂的一階段制，日本最高裁判所法官有15人，合議庭有大、小法庭之分，案件原則上由5人組成的小法庭審理之，但在有需要統一各庭法律見解的時候，只能由15人組成的大法庭審理該案件。大法庭決定受理該案後，原則上應負起整個案件的審判工作，不能再將移回小法庭處理。（註七）

所謂的二階段制，德國最高法院計有刑庭5個庭（38位法官）、民庭12個庭（93位法官），以民事大法庭為例，即由各庭推派一人加上院長所組成。各庭審理案件遇有見解可能歧異、具原則上重要性的法律問題時，應先就擬變更的法律見解徵詢該法律見解的原裁判庭意見，需該原裁判庭仍堅持其法律見解時，始得將案件送交大法庭或聯合大法庭審理。提案時，應說明該案的基本事實，將該法律問題送交大法庭，大法庭針對該法律問題作出決定後，即將案件移回原來的承審法庭，承審法庭再依大法庭的見解作出終局審判。（註八）

司法院版參照最高法院的意見，主張採取一階段制；學者版則從我國以往的審判問題、最高法院員額數，對症下藥主張應採取二階段制。雙方激烈交鋒，各執一詞，立法委員尤美女雖於2012（民101）年12月28日舉行一場協商會議，大家仍各執一詞。主要的關鍵，其實在於學者們對於長期以來最高法院法官們的「素行」印象並不好，擔心他們還會一再以雞毛蒜皮的問題，迴避法律審的真正職責，動輒將案件撤銷發回下級審。何況像類似前述龍潭購地弊案或台開內線交易案等犯罪事實錯綜複雜、法律問題繁多的案件，由大法庭總括其責，在實際審判時也有其困難度。

其實，從我國最高法院法官員額、大法庭組成結構來看，二階段制比較符合我國現況。因為如果我們要貫徹日本的一階段制，即應由全體刑庭或民庭法官擔任大法庭法官，而不是像司法院版僅以各庭推派一至二人的方式組成。何況依照日本《最高裁判所裁判事務處理規則》第9條第3項的規定，大法庭也有可能

僅針對法律問題作出決定後，即將案件移回原來的承審法庭，承審法庭再依大法庭的見解作出終局審判。是以，目前爭執的各方，大可捐棄成見，融合各方意見，將重點放在大法庭法官的選任程序上，以早日完成立法，解決目前最高法院統一法律見解制度的違憲狀態。

《最高裁判所裁判事務處理規則》第9條：（註九）

案件，先由小法庭審理。

左列情形，小法庭之審判長應將其旨趣通知大法庭之審判長。

- 一、該當於裁判所法第十條第一款至第三款之情形。
- 二、該小法庭法官之意見分為二說，各說同數之情形。
- 三、認以大法庭裁判為相當之情形。

有前項通知者，大法庭應更新審理，並為裁判。此情形，大法庭得僅就合於前項各款之點審理及裁判。

有前項後段裁判之情形，以小法庭就其他部分審理及裁判。

該當於裁判所法第十條第一款之情形，意見與先前大法庭所認定該法律、命令、規則或處分合於憲法之裁判相同者，得以小法庭裁判，不受第二項及第三項規定之限制。

有關法令之解釋適用，意見與大審院所為之判決相反者，依前項。

## 大法庭法官應經由遴選程序產生

眾所周知，制度的健全很重要，但操作、使用制度的人選更形重要。因為如果選錯人，再好的制度改革，也是枉然；反之，即便制度不健全，好的人才也可以妥善發揮組織的功能。而法官，尤其是最高法院法官決定法律的樣貌，過去臺灣就是因為過於重視組織、訴訟制度的變革，法官人事制度未能同步改革，又因為欠缺適當的內、外部監督機制，形成一種論資排輩、近親繁殖的陞遷文化，以致司法獨立變成孤立、獨裁。

這只是改革派法官自己的「一己偏見」？前最高法院院長王甲乙先生在其回憶錄中，也不滿的表示：「老實說現在最高法院確實有些法官、庭長沒有在進修！寫學術論文者少！……假若法官沒有進修，沒有寫論文或報告、沒有參與學術活動，也不吸收新知，只憑著資歷就可以升庭長，就變成石頭了！所以我曾說過：『完全靠論資排輩就可以升庭長，石頭也可以變神仙！』……」（註十）而依照前面所說明的，按照現行規定，如果終審法院各庭見解不同，有求取見解一致的必要時，承辦庭本應提出於民、刑事庭會議討論，而主司其責的，就是各庭庭長。但因為各庭庭長是論資排輩產生的，學識、人品與格局未必高人一等，才會弄得「一人一把號」、「各庭各吹各的調」。

這次司法院提出的修法草案，在主張建構終審法院大法庭的同時，並未能同步重視大法庭法官的選任事宜，僅將之視為終審法院的自治事項，由法官會議自各庭各選出一人所組成。然而，在法界論資排輩文化仍未根除的情況下，按照這種方式所選出的大法庭

法官，絕對都是庭長，則所謂的大法庭只是另一種形式的庭長會議而已，根本喪失改革的本意。

大法庭的功能不僅在統一法律見解，也包括創立原則上重要性的法律見解，影響深遠，其成員來源自應具有一定程度的民主正當性。因此，我們認為大法庭法官選任事宜，不能僅由終審法院法官互推產生，而應該有公開透明、具多元代表性的民主參與。而目前人民唯一可以參與法官選任事宜的機構，乃依《法官法》第7條所組成的「法官遴選委員會」，其成員包含考試院、法官、檢察官、律師、學者及社會公正人士等多元代表。有關大法庭法官的選任，自宜由法官遴選委員會打破論資排輩的文化，並摒除「刀筆吏」，自終審法院法官中慎選出有歷史視野、有《憲法》高度、有人權意識的大格局法官。

以下是筆者參考各方意見後，所提出有關大法庭法官選任事宜的《法院組織法》修正條文（條號會因司法版或學者版而有所調整），還望朝野立委能支持這樣的修法建議！

### 《法院組織法》部分條文修正草案對照表

修正條文	說明
<p><b>五十七條之四（或五十一條之二，大法庭組織）</b></p> <p>民事大法庭由院長及每一民事庭各二名法官組成，刑事大法庭由院長及每一刑事庭各一名法官組成。</p> <p>民事大法庭、刑事大法庭之法官、遞補人選，由最高法院院長提出第一項應選名額一點五倍之參考名單，並檢具相關書面資料送司法院院長，司法院院長參考其名單及其他適合人選名單後，應提出應選名額二倍之人選及相關書面資料，交由司法院法官遴選委員會選定後任命之。其遞補人選，亦同。</p> <p>民事大法庭、刑事大法庭法官之任期四年，得連任一次。</p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、第一項規定大法庭之組成。由於大法庭主要作用在於解決各庭見解不一的情況，故各庭至少應各有一名法官代表該庭而組成大法庭。因目前最高法院計有民事六庭、刑事十二庭，為顧及人數之平衡，爰明定民事大法庭由每一民事庭法官二名、刑事大法庭由每一刑事庭法官一名所組成。而因各庭皆有代表，受理並提交案件之原承辦庭亦有一名法官代表參與大法庭，即無再特別指定原受命法官參與大法庭之必要。何況大法庭如以原受命法官為當然成員，勢必造成大法庭成員因案而異的浮動狀況，即可能與法定法官原則有所齟齬，亦無實際之必要。選定後或遞補後如出現某庭無大法庭法官配置，則依本法第七十九條第一項、第八十一條之規定配置。</p>

民事大法庭、刑事大法庭之審判長，由院長擔任；院長不能執行職務時，由最資深之庭員擔任審判長。大法庭評議表決可否同數時，由審判長投票決定之。

民、刑事大法庭審理中之案件，遇民、刑事大法庭庭員因改選而更易時，仍由原審理該案件之民、刑事大法庭繼續審理至終結止；其庭員因故出缺或不能執行職務時，亦按該案件移送民、刑事大法庭時之預定遞補人選遞補之。

大法庭法官之事務分配與分案事宜，由最高法院法官會議議定之。

第二項、第三項大法庭法官之適任資格、選定標準、遞補人數及方式，由司法院定之。

三、第二項規定大法庭法官之選任程序。因大法庭之功能不僅在統一法律見解，同時也包括創立具原則上重要性之法律見解，影響至深且遠，其成員來源自應具有一定程度之民主正當性。又法院組織第七十九條有關法官事務分配之規定，其目的在避免人為操控案件，並兼顧法官承辦案件量之公平性，要與設置大法庭之功能無涉，自不宜仿司法事務分配小組推選，交法官會議選任之方式。因此，大法庭法官選任不宜認純屬最高法院法官自治事項，僅由該院法官互推產生，而應經由公開透明、多元代表性之民主參與。而目前人民唯一可以參與法官選任事宜之機構，為法官法第七條所規定之「法官遴選委員會」，其成員包含考試院、法官、檢察官、律師、學者及社會公正人士等多元代表，有關大法庭法官之選任、遞補等事宜，自應由最高法院院長提出應選名額一點五倍，並檢具適任之書面資料，送請司法院院長作為提名之參考，然僅由最高法院提出參考人選，恐有遺珠之憾，且推薦人選適任與否，司法院院長應負終局之責任，爰規定司法院院長參考最高法院院長之名單及其他相關適合人選名單後，應提出應選名額二倍之人選，交由司法院法官遴選委員會選定後任命之。

四、第三項規定大法庭法官之任期。大法庭法官任期，如參照法官事務分配規定每年推選產生，或任期僅二年，不僅有違法律續造之經驗延續精神，且與裁判一致性、安定性之立法目的有所扞格。為兼顧法律續造經驗之延續及社會變遷之需求，宜仿民意代表或政府首長一屆任期四年之意旨，並參法官法第七條第二項規定法官遴選委員會委員（主席除外）任期二年，得連任一次之精神，明文規定以四年為一任，期滿得連任一次。

五、第四項規定大法庭之審判長及評議。本次修法增設之大法庭，基於業務及專業分工之需求，分為民事大法庭及刑事大法庭，惟本於「最高法院」之終審法院性格，最高法院院長為民事大法庭、刑事大法庭之當然成員及當然審判長。於院長因故不能執行職務時，由最資深之庭員擔任審判長。至於大法庭審理評議案件時，依一般評議之多數決，僅於表決

	<p>可否同數時，由審判長投票決定之。至本法第九章「裁判之評議」之規定，應予一併適用。</p> <p>六、第五項規定大法庭法官更易、出缺時之審理或遞補事宜。案件繫屬大法庭審理中，如遇大法庭庭員因任期屆滿改選而更易，為避免該審理中之案件因法官更易造成延宕，或將庭員改選與審理中案件不當連結產生裁判公正性之疑慮，爰明定已繫屬大法庭審理中之案件，如遇大法庭法官因改選而更易時，仍應由原審理該案件之大法庭成員繼續審理至案件終結止。而審理該案件之庭員因故出缺（如退休、請辭等因素）或不能執行職務（如請假出國進修等因素）時，亦由該案件移送大法庭時原預定之遞補人選遞補之。至遞補法官於何情況應遞補、遞補時間久暫、遞補執行職務完畢後可否再行遞補他人、若遞補至被遞補者任期屆滿時，有無受不得連任限制等細節規定，則於第八項授權司法院另定行之。</p> <p>七、第六項規定大法庭法官之事務分配與分案事宜。大法庭法官之事務分配與分案事宜，應考量各庭均有大法庭成員代表及承辦案件量公平性等問題，屬於法官自治事項，應由最高法院法官會議議定之。</p> <p>八、第七項規定大法庭法官選定之標準。大法庭功能在統一法律見解並創立具原則上重要性之法律見解，其重要性不亞於司法院大法官，選任其人選時，自應本於適才適所之用人原則。因此，關於第二項、第三項大法庭法官之適任資格、選定標準、遞補方式，爰授權司法院訂定之，以符實際。</p>
--	---

**註釋：**

1. 截至本文完稿為止，最高法院已針對吳敏誠、陳昱安、吳啓豪等三件殺人而遭二審判決死刑的案件舉行過言詞辯論。近期則將就中正大學化學工程系教授林昭任等違反貪污治罪條例的案件舉行言詞辯論，以釐清所謂「授權公務員」的重大法律爭議。

2. 蕭博文、林偉信，〈重炮抨擊 最高檢槓上最高院〉，2012年6月21日，中國時報，A8版。

3. 張升星，〈自導自演的司法荒謬劇〉，2011年6月21日，中國時報，A14版。

4. 如最高法院24年台上字第3603號、58年台上字第884號等判例。而該院72年台上字第2400號、73年台上字第3273號、98年台上字第395號、99年台上字第940號等判決，也都一貫採取「法定職權說」。

5. 黃瑞華，〈司法有以平常心處理扁案嗎？〉，2012年4月16日，自由時報，A15版。

6. 林孟皇，〈提升最高法院審判效能芻議—以統一法律見解的組織變革為中心〉，司法周刊，2012年10月，第3版。

7. 黃朝義，〈終審機關統一法律見解功能之再檢視—兼論日本最高裁判所大法庭制度〉，收錄於司法院、法務部主辦：第六十八屆司法節學術研討會會議手冊，2013年1月，第18~20頁。

8. 王士帆，〈德國大法庭—預防最高法院裁判歧異之法定法庭〉，月旦法學雜誌，第208期，2012年8月，第85~88頁。

9. 本譯文由臺北地方法院吳秋宏庭長協助完成，特此致謝。

10. 王甲乙，《我的奮鬥人生：從小工友到最高法院院長》，臺北：三民，2011年9月，第177頁。

# 獨立管制機關——德國聯邦網路局簡介（上）

◎黃俊凱 德國柏林洪堡大學法律系博士生

## 一、背景

德國能源市場（即電力與天然氣市場）在歐盟的指示與「壓力」下，從1998年開始逐步翻修《能源經濟法》（Energiewirtschaftsgesetz, EnWG），經過十幾年的努力，到今天已經打破當初由幾家大企業寡占市場的局面，逐步走向市場開放，完成了從生產（進口）、傳輸、配送到銷售等各個能源產業別的市場自由化結構，競爭者原則上都可進入到不同市場階段參與競爭。不過其中較為特別的是能源傳輸與配送市場，也就是所謂管線系統業者，由於這類業者支配管線系統（Netze），在同一個區域內通常不會有其他競爭對手，所以往往在系統建置的區域內形成自然獨占，為了打破這種市場失靈的現象，政府就有介入管制管線系統業者的必要。因為管線系統是能源商品（電力、天然氣）輸往消費者的唯一通路，唯有監督業者公平開放管線給上、下游能源業者以及消費者聯通使用，各家產品（電力、天然氣）才有可能在管線系統中相互競爭，整體能源市場的有效競爭也才有可能真正落實。在德國，擔當管線系統之管制任務者，即為德國**聯邦網路局**（Bundesnetzagentur, BNetzA）。

德國聯邦網路局是隸屬於聯邦經濟及科技部（Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie）的一個獨立機關。該局位於德國西部萊茵河畔的波昂（Bonn；前西德首都），負責電信、郵政、電力、天然氣及鐵道等設施之管制任務。其前身為1998年1月1日成立的「電信郵政管制局」（Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post），於2005年7月13日增加電力市場與天然氣市場的管制任務之後，改組成為今日的聯邦網路局，全稱更名為「聯邦電力、天

然氣、電信通訊、郵政及鐵道網路局」（註一）。該局所管制產業別的共通性，**都是必須倚賴管線、網路系統等必要基礎設施（Essential Facilities）的傳輸或運送，才能提供商品或服務給消費者**，為了特別監督這類產業在管線或網路上開放競爭，在組織上全部歸由該局統一事權，進行專業管制。在能源市場領域，凡是有關能源管線系統管制的三大範疇：**管線系統聯通（Netzzugang）、管線使用費（Entgeltregulierung）及事業拆解（或「事業分割」）（Entflechtung）**之管制，原則上都由該局負責辦理。

## 二、歐盟第3次能源共同市場法案

繼1996、1998年與2003年兩波能源市場自由化的指令後，歐盟執委會於2009年再發布歐盟「2009年電力共同市場指令」（註二）與「2009年天然氣共同市場指令」（註三），兩者或合稱「第3次能源共同市場法案」（das 3. Energiebinnenmarktpaket）（註四），其目標在（進一步）實現一個更完全、更有效率的市場開放，並兼顧能源供應永續性、確保能源供應之公平價格、提升能源事業服務水準，以及促進能源供應穩定性等。本次法案有關促進競爭、提升能源市場功能的相關規定如下（註五）：

- **強化國家管制機關的獨立性**，並進行機關權限調整。
- 成立**歐盟能源管制機關合作局**（Agency for the Cooperation of Energy Regulators, 以下稱ACER）。
- 促進全歐管線系統協調建設計畫。
- 持續進行管線系統業與能源供應業、能源生產業的分割

- 成立全歐管線系統業者之正式合作機制。
- 強化成員國之間的區域合作，進一步提升能源供應穩定性。
- 提升能源市場透明度。
- 加強終端用戶，即一般消費者的權益保護。
- 制定公布具有法律拘束力的管線系統跨國事務之法規及指導方針。

歐盟第3次能源共同市場指令不僅增加各國管制機關的任務範圍<sup>(註六)</sup>，更要求各國**強化管制機關之獨立性**，讓管制機關徹底落實市場監督，確保能源市場的競爭，建立一個有效率的開放市場。歐盟執委會就指出，**管制機關的獨立性是建立市場信賴的重要基石，必須特別使管制機關具有免於政治力干涉的獨立性**<sup>(註七)</sup>，因此要求成員國必須確保管制機關在執行任務時不受政府或其他公、私機構的直接指示<sup>(註八)</sup>，尤其要保障管制機關有自己獨立的預算經費，並配備有為履行任務所需之適當人力與財務資源<sup>(註九)</sup>。

### 三、聯邦網路局的職權範圍

在德國，聯邦網路局即為上述歐盟指令所指的**國家管制機關**（nationale Regulierungsbehörde），同時亦為德國《能源經濟法》第54條第1項所指的**管制機關**（Regulierungsbehörde），而同屬於上述管制機關定義範圍者，還包括各邦管制機關（Länderregulierungsbehörde）在內，換言之，能源管線系統管制之法定管轄權，分別屬於**聯邦網路局與各邦管制機關**，不過其中以聯邦網路局的角色較為吃重，其負有**概括管轄權**（Auffangzuständigkeit）<sup>(註十)</sup>，只要是管制機關之法定任務，除非符合特定要件交由各邦管制機關管轄者外〔關於聯邦網路局與各邦管制機關的管轄權區分，見本文（下）〕，原則上都由該局負責辦理。其管轄事項如下：

1. 全國能源供應事業其電力或天然氣配送管線系統直接或間接連接達10萬個用戶以上者，**或是其管線系統跨越單一個邦的領域者**<sup>(註十一)</sup>。
2. 歐盟法（歐盟規則）之執行與適用：歐盟2009年制定的「跨國能源交易規則」（VO (EG) Nr.714/2009）、「天然氣遠程管線系統聯通規則」（VO (EG) Nr.715/2009）或「歐洲天然氣供應安全規則」（VO (EG) Nr.994/2010）等在內國之執行與適用，均為其專屬管轄<sup>(註十二)</sup>。例如，歐洲電力傳輸系統業者組織（European Network of Transmission System Operators for Electricity, ENTSO-E）與歐洲天然氣傳輸系統業者組織（European Network of Transmission System Operators for Gas, ENTSG）為各國業者建立區域合作的民間組織，根據上述歐盟規則，必須擬定歐盟區域管線系統投資計畫，並每隔2年向歐盟ACER提出歐盟區域管線系統10年發展計畫，其中包含歐洲發電與天然氣供輸的適合性評估，由ACER表示意見或提出建議<sup>(註十三)</sup>。在德國，能源傳輸系統業者也須擬定一份全國管線系統發展計畫，並逐年更新，聯邦網路局必須在其年報中對於德國業者的這份投資發展計畫，從與歐盟區域管線系統10年發展計畫之連貫性的觀點，提出評估報告，並得建議更改投資計畫<sup>(註十四)</sup>。
3. 與歐盟及成員國管制機關合作與監督：就能源法規之執行與適用，得與其他成員國的管制機關、歐盟ACER及歐盟執委會進行合作<sup>(註十五)</sup>，並共享管制資訊<sup>(註十六)</sup>。如他成員國管制機關之決定對德國造成影響，例如受管制的事業有德國用戶時，為避免歐盟境內管制歧異，聯邦網路局在執行職務時得加以注意<sup>(註十七)</sup>，如該局認為成員國管制機關作成之決定有不符歐盟第3次能源共同市場指令或「跨國能源交易規則」、「天然氣遠程管線系統聯通規則」等規定之疑義時，得請求歐盟ACER表示

意見（註十八）；如認為該決定對跨國能源交易具有重要性者，得在該決定作成之日起2個月內提請歐盟執委會審查（註十九）。另一方面，為強化管制合作，該局得經聯邦經濟及科技部之同意，與其他成員國的管制機關共同簽訂合作協議（註二十）。

4. 向歐盟報告之義務：每年公開其年度業務報告，並提出於歐盟執委會與ACER，說明其所採取的各項執行措施及執行成果，除了本身之業務外（註二十一），還必須包括聯邦經濟及科技部在當年度對該局所作的各項指示，以及該局與聯邦卡特爾署（Bundeskartellamt）有關管線系統競爭現況與管制業務及成果（註二十二）〔關於聯邦網路局與聯邦卡特爾署就能源事業管制的權限分工，請見本文（下）〕。

## 四、聯邦網路局的獨立性

《聯邦網路局法》第1條規定，聯邦網路局為獨立聯邦上級機關（eine selbständige Bundesoberbehörde）。該局在組織上為聯邦經濟及科技部所屬的下級機關，原則上仍受該部法律、專業及職務監督，但不同於其前身的電信郵政管制局，本法特別強調聯邦網路局的獨立性，德國學者即指出，《聯邦網路局法》第1條的文義顯然是借用限制競爭防止法（GWB）第51條第1項第1句（註二十三）賦予聯邦卡特爾署獨立地位的規定（註二十四）。益有進者，為了讓聯邦網路局對於其上級機關（即聯邦經濟及科技部）有更高的獨立性，法制上特別採取以下兩個途徑：

1. 《能源經濟法》第61條規定，**聯邦經濟及科技部如果對該局下達指示或禁令，必須將該指示或禁令附理由刊登在聯邦政府公報**。此種將內部指令透明化的作法，可以築起部長干涉機關獨立性的門檻。事實上，該部到目前為止尚無在能源管制領域對聯邦網路局下達指令的先例，不過為了完全落實歐

盟指令，學者認為，本條規定應作符合歐盟法的（europarechtskonform）解釋，亦即聯邦經濟及科技部只能限於下達一般性政策方針的指令，而不能涉及該局實質的管制權限（註二十五）。

2. 另一方面，原本屬於部長對下級機關的組織高權（Organisationsgewalt），已經被《聯邦網路局法》所限制，該法第3條第1項明定該局是由局長領導指揮，並將訂定機關組織規程的權限移轉給局長，報經部核定（Bestätigung）後，由局長依組織規程指示局內業務分配與作業程序（註二十六）。

## 五、聯邦網路局的組織

### 1. 聯邦網路局的機關

#### (1) 局長

聯邦網路局採首長制，其首長為局長（Präsident），該局由局長直接領導指揮，局長對外在訴訟上及訴訟外代表該局，並下達組織規程指示業務分配與作業程序。局長與其2位副局長由聯邦政府任命的諮詢小組推薦後，交由聯邦政府決定並提名，由總統任命之（註二十七）。局長在部長前宣誓就職，與國家發生公法上職務關係，任期為5年，得連任一次（註二十八）。

#### (2) 裁決庭

裁決庭（Beschlusskammern）是與局長並列為聯邦網路局「唯二」的行政機關（Organe）。裁決庭為**合議機關**（Kollegialorgane），由3名委員組成，1位主席與2位陪席委員，裁決之作成採**準司法程序**（ein gerichtähnliches Verfahren）。裁決委員必須具有**法官資格**，或有擔任高級職務經歷的公務人員（註二十九）。在實務上，裁決庭通常是分由1位法律、1位經濟及1位工程專業背景人士所組成。為擔保裁決作成的獨立性，裁決委員不得為控制或領導

能源產業之人，亦不得為能源產業的董事或監事會（Aufsichtsrat）成員（註三十）。

除例外情況外，**聯邦網路局的對外裁決原則上均由裁決庭作成**（註三十一）。就能源管制方面，第6庭負責「電力網（管線系統）」，第7庭負責「天然氣管線系統」，第8庭負責「電力網使用費」，第9庭負責「天然氣管線系統使用費」的管制事項（註三十二）。這種事務分配的方式一方面強調「管線系統聯通」與「管線使用費」有其各自不同的管制工具，另一方面也強調「電力」與「天然氣」兩個領域應分開管制的必要性，自從2007年開始，第4裁決庭也開始負責能源管制的其他任務。除此之外，該局有「能源管制處」（Abteilung Energieregulierung），處以下各科配有技術、經濟及法律的專業人員，隨時在管制程序中為裁決庭提供必要的協助，例如在費用管制時，即由該科負責進行成本審查與能源效率的比對分析（註三十三）〔關於裁決庭裁決的法律救濟途徑，請見本文（下）〕。

## 2. 其他內部委員會

### (1) 諮詢委員會

諮詢委員會（Beirat）由16名聯邦議會議員及16名聯邦參議院代表組成，經兩院推薦由聯邦政府任命之，其中聯邦議會（國會議員）任命期間是按其議員任期的長短而定，如喪失國會議員資格，即喪失諮詢委員資格，而眾議院代表任命期間一律為4年，但聯邦眾議院亦得推薦其他代表而提前解除其職務（註三十四）。

諮詢委員會自訂議事規則，提經聯邦經濟及科技部核可（Genehmigung）（註三十五）。諮詢委員會應

選舉主席及代表人，並至少須每一季召開一次非公開性會議。諮詢委員會除向聯邦政府推薦本局局長及2位副局長人選外，主要任務就是在該局每年度向歐盟執委會與ACER提出能源管制業務報告時，為該局提供諮詢意見，為此，該局亦有提供資料給諮詢委員會的義務（註三十六）。

### (2) 各邦委員會

該局內部設有各邦委員會（Länderaussschuss），用以彙整聯邦與各邦能源管制問題，以及協調全國執行管制措施的一致性（註三十七）。

### (3) 學術諮詢委員會

該局為作成管制裁決或各種評估之準備，得設置學術委員會（wissenschaftliche Kommissionen），該成員應為在能源供應產業領域特別在國民經濟、產業經濟、消費者政策、技術或法律方面具有經驗並證明有專業知識之人（註三十八）。為此，本局目前已經成立從事跨產業研究的「管制問題學術事務委員會」（Wissenschaftlicher Arbeitskreis für Regulierungsfragen, WAR）。

◆ 未完，下集待續。

註釋：

1. 《聯邦網路局法》第1條（§ 1 BnetzAG），本法全稱為Gesetz über Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahn。

2. 全稱為《2009年7月13日電力共同市場規定指令》（Richtlinie 2009/72/EG über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt vom 13.7.2009）（以下簡稱「2009電力指令」），於2009年8月公布生效。德文Binnenmarkt一詞或可按文字直譯為「內部市場」，不過因為這項指令內容在使歐盟成員國共同

統合建立起歐盟單一能源市場，故筆者以譯為「共同市場」應較符合真義。

3. 全稱為《2009年7月13日天然氣共同市場規定指令》（Richtlinie 2009/73/EG über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt vom 13.7.2009）（以下簡稱「2009天然氣指令」），於2009年8月公布生效。

4. 參照 Peter Salje, Die Umsetzung des 3. Energiebinnenmarktpakets, im: Jörg Gundel/ Knut Werner Lang (Hrsg.), Die Umsetzung des 3. Energiebinnenmarktpakets, 2011, S.1f.

5. KOM (2008) 197, S. 2f.

6. 因應成員國為促進能源市場之任務擴張，歐盟第3次能源共同市場法案增加各國管制機關的任務範圍，其中包含新增報告義務、強化管線網路安全性及能源市場之監督、各國傳輸與遠程管線系統業者投資計畫之審查與評估、落實事業分割規定之監督、各國管制機關加強區域間與全歐洲之業務合作，以及制定跨國境管線系統事務法規與指導方針等。參照 Tanja Held, Die Umsetzung des 3. Energiebinnenmarktpakets. Neue Aufgabenstellung für die Bundesnetzagentur, im: Jörg Gundel/ Knut Werner Lang (Hrsg.), Die Umsetzung des 3. Energiebinnenmarktpakets, 2011, S.94.

7. KOM (2007) 530, S. 10.

8. 歐盟「2009電力指令」第35條第4項b款之ii (Art. 35 Abs. 4 lit. b) ii) EltRL 2009) 及「2009天然氣指令」第39條第4項b款之ii (Art. 39 Abs. 4 lit. b) ii) GasRL 2009)。

9. 歐盟「2009電力指令」第35條第5項 (Art. 35 Abs. 5 EltRL 2009) 及「2009天然氣指令」第39條第5項 (Art. 35 Abs. 5 GasRL 2009)。

10. 《能源經濟法》第54條第3項 ( § 54 Abs. 3 EnWG)。

11. 《能源經濟法》第54條第2項 ( § 54 Abs. 2 EnWG) 之反面解釋。

12. 《能源經濟法》第56條第1項 ( § 56 Abs. 1 EnWG)。

13. 歐盟「跨國能源交易規則」第8條第3項b款 (Art. 8 Abs.3 lit.b) VO (EG) Nr.714/2009)、「天然氣遠程管線系統聯通規則」第8條第3項b款 (Art. 8 Abs.3 lit.b) VO (EG) Nr.715/2009)。

14. 歐盟「2009電力指令」第37條第1項g款 (Art. 37 Abs. 1 lit. g) EltRL 2009) 及「2009天然氣指令」第41條第1項g款 (Art. 41 Abs. 1 lit. g) GasRL 2009)。

15. 《能源經濟法》第57條第1項 ( § 57 Abs. 1 EnWG)。

16. 《能源經濟法》第57條第5項 ( § 57 Abs. 5 EnWG)。

17. 《能源經濟法》第57條第2項第1句 ( § 57 Abs. 2 S. 1 EnWG)。

18. 《能源經濟法》第57a條第1項 ( § 57a Abs. 1 EnWG)。

19. 《能源經濟法》第57a條第2項 ( § 57a Abs. 2 EnWG)。

20. 《能源經濟法》第57條第3項 ( § 57 Abs. 3 EnWG) 轉換歐盟「2009電力指令」第38條第3項 (Art. 38 Abs. 3 EltRL 2009) 及「2009天然氣指令」第42條第3項 (Art. 42 Abs. 3 GasRL 2009) 之規定。

21. 本次歐盟指令增加該局之監督事項，例如對於管線系統業者遵守管線安全可靠之規定、市場透明度與能源大宗交易之價格、市場開放程度與能源大宗市場與終端用戶市場之競爭情況、為維持能源供應穩定所進行的產量投資、歐盟境內以及與境外第三國傳輸系統業者間之技術合作等。參照歐盟「2009電力指令」第37條第1項h款到款 (Art. 37 Abs. 1 lit. h)-j) EltRL 2009) 及「2009天然氣指令」第41條第1項h款到款 (Art. 41 Abs. 1 lit. h)-j) GasRL 2009)。

22. 《能源經濟法》第63條第3項 ( § 63 Abs. 3 EnWG)。

23. 《限制競爭防止法》第51條第1項第1句規定：「聯邦卡特爾署為位於波昂之獨立聯邦上級機關」。

24. Koenig/ Kühling/ Rasbach, Energierecht, 3. Aufl., 2013, S.259(Rn.4).

25. Koenig/ Kühling/ Rasbach, ebenda, S.260(Rn.4).

26. 《聯邦網路局法》第3條第1項第1句、第2句 ( § 3 Abs. 1 S.1, 2 BNetzAG)。

27. 《聯邦網路局法》第3條第3項 ( § 3 Abs. 3 BNetzAG)。

28. 《聯邦網路局法》第4條第1項、第2項 ( § 4 Abs. 1, 2 BNetzAG)。

29. 《能源經濟法》第59條第2項 ( § 59 Abs. 2 EnWG)。

30. 《能源經濟法》第59條第3項 ( § 59 Abs. 3 EnWG)。

31. 《能源經濟法》第59條第1項 ( § 59 Abs.1 EnWG)。

32. 除了主要事項之外，第6庭也主管因能源產業違反事業分割的規定而出現濫用市場地位的管制；第7庭也主管獨立配電網（如機場、產業園區等）的管制；第8庭、第9庭除了負責確定系統業者收取管線使用費的獲利上限外，也在激勵管制（Anreizregulierung）的架構下，調查業者每日的能源價格，對定價作查證，同時也調查能源效率與品質。

33. Koenig/ Kühling/ Rasbach, ebenda, S.262(Rn.12).

34. 《聯邦網路局法》第5條第1項、第2項 ( § 5 Abs. 1, 2 BNetzAG)。

35. 《聯邦網路局法》第6條第1項 ( § 6 Abs. 1 BNetzAG)。

36. 《能源經濟法》第60條 ( § 60 EnWG)。

37. 《聯邦網路局法》第8條 ( § 8 BNetzAG)。

38. 《能源經濟法》第64條第1項 ( § 64 Abs. 1 EnWG)。

# 法律賦予的權利 就要站直了爭取

## 「北海案」與「律師團」效應

◎張磊 北京律師

2013年1月19日，「北海案」研討會在廣西北海召開，此研討會將公眾視線再次拉回「北海案」。

「北海案」是最近幾年來在大陸法律界備受關注的一個案件，由「北海案」而始廣為人知的律師團是大陸法律界這幾年熱議的一個現象。

「北海案」是由「北海四律師涉嫌偽證案」和「北海裴金德等人涉嫌故意傷害案」二個案件組成。案情簡要是這樣的：2009年11月13日晚，廣西北海，農村青年裴日紅、裴日亮二兄弟過生日，召集裴金德等朋友們聚餐，之後去唱歌喝酒，凌晨二、三點，一幫年輕人從KTV出來後，吃夜宵時，與鄰桌黃煥海等人發生糾紛，雙方發生輕微鬥毆，之後散去。同月19日，北海水產碼頭海域中發現一具男屍體，經過辨認，死者係黃煥海，警方認定為他殺。幾日後，裴金德、裴日紅等4人被逮捕。此後案件進入審判。楊在新、楊忠漢等4名律師，為4名被告人辯護。辯護過程中，楊在新律師和楊忠漢律師，一起對3位證人進行調查取證，方式為全程錄音錄影，另外製作詢問筆錄，3名證人證明被告人裴金德等人沒有作案時間。此後楊在新律師將此證據提交法庭。此證據加上被告人當庭翻供，導致案件審理陷入僵局。於是，北海市檢察院建議公安機關以3名證人和4名律師涉嫌偽證進行立案調查。此後，2011年6月14日，被楊在新、楊忠漢律師調查取證的3名證人以及楊在新、楊忠漢等4名律師（另外兩名律師未進行任何調查取證）被北海公安以涉嫌偽證罪名刑事拘留。

當時，一個多月之前「李莊案第二季」剛剛以重慶檢方撤訴結束，「前律師」李莊從監獄剛剛走出來3

天，而北海一案抓捕4名律師，舉國震驚。全國各地多名律師，在湖南律師楊金柱的宣導之下，迅速組成律師團，號稱「北方律師團」，前往北海營救4名律師。律師團甫一介入，北海警方即對其中的3名律師變更強制措施為取保候審，而對楊在新律師繼續羈押。

此後，律師團瞭解到楊在新律師所承辦的裴金德等傷害案，存在嚴重的刑訊逼供及被告人無作案時間等重大問題，極有可能是一個錯案，於是接手擔任裴金德等被告人的辯護人。該案於2011年10月連續開庭審理22日，當時創下大陸刑事審判開庭時長之最（該記錄於2012年被貴陽小河黎慶洪等被控涉黑案庭審40天打破）。該案聚集了多名當時在網路上最為活躍的一線刑事辯護律師，彙聚了全國法律界及公眾的關注。該案因為看守所設置會見障礙、對律師侮辱性安檢、操縱被告人解除律師、不明身份人員多次圍毆律師、律師開庭走出法庭時在法院門口被毆打、離奇的案情、嚴重的刑訊逼供、非法證據排除、員警出庭作證、出庭作證的員警當庭威脅辯護律師、激烈的控辯衝突、超長時間的庭審、律師微博博客播報案件進程、全國公眾3天之內為律師團捐款70多萬元，等等因素，使得「北海案」成為當年繼「李莊案」之後最熱的案件。

### 「律師團風潮」席捲

隨著「北海案」的廣受關注，北海律師團也為法律界及公眾熱議。隨後，示範效應之下，廣受關注的江蘇常熟六青年自衛被指控聚眾鬥毆案組成了常熟律師團公益辯護；貴州貴陽黎慶洪等57人被指控組織領導參加黑社會性質組織案出現了30多名外地律師組團公益辯護，加上聘請和指定的辯護律師，共一百多名

律師參與該案辯護。一時間，律師團在大陸法律界風行一時，似有席捲之勢。

律師團，其實一直都存在。最早期的律師團，是一些維權律師（狹義上的維權律師概念，其實應該是指少數令人敬佩的人權律師，因為現在大陸律師界對於所有律師都是維護權利的維權律師這一點已經基本上形成共識）在為一些極端敏感的案件（涉及國家安全案件、信仰案件）的被告人辯護時，因案件的同質性，往往有多名律師為同案多名被告人共同辯護，在辯護過程中律師們的立場和辯護觀點基本一致。但是因為這些案件極端敏感，受到打壓比較嚴厲，所以，這時期的律師團以及他們辯護的案件，並不為一般公眾所知。

在「北海案」之前，廣受關注的「李莊案」中，出現了人數眾多的專家顧問團，眾多法學教授、社會知名人士、律師是該顧問團成員，加上出庭辯護律師與顧問團成員的緊密連接，使律師團這一概念開始出現在公眾視域。

「北海案」，第一次出現了正式的律師團名稱，為救4名律師的8名出場律師以及後援律師開始正式稱「北方律師團」，加上後為「北海傷害案」辯護的10名出庭律師、相關證人的辯護律師、由律師被毆打延伸出來的相關行政訴訟的代理律師及顧問、後援律師，統稱「北海律師團」。該案檢察院三次變更起訴，開庭22天，律師團成員通過博客和微博大量批露案情，媒體大量報導，引發全國關注。一時間，法律界人心齊聚北海，《南方週末》其中一篇報導此案的新聞標題甚至是「中國律師界槓上北海公安」。隨著案件的進展，隨著律師團出色的工作，公眾的熱議，使得律師團這一概念和形式終於橫空出世，廣受關注。

其實，大陸現行法律中並沒有律師團這個概念，大陸法律甚至排除了律師團這一形式存在的可能，因為訴訟法規定1名被告人只能請1至2名辯護人，而同案不同的被告人之間，可能會存在利益衝突，這就使得律師團可能會面臨利益衝突的職業倫理困境。但是，律師團這一外來概念，其出現有其現實的原因。那就是，公權力過於強大，而不管是法律規定還是實踐情形，司法對於被告人的權利保障過於微弱，以至於會出現公安以刑訊逼供等非法方式構陷被告人。這時候，同案的不同被告人，都是司法腐敗的受害者，

他們之間不再存在利益衝突。而大陸的律師們，執業權利長期受到壓制，個人很難與枉法公權力對抗。但是，律師負有維護法律正確實施、保障人權的天然使命。這種情況下，**律師團的出現，非常切適的解決了對抗力量對比懸殊的問題。律師團的出現，從人數上，從氣場上，加強了辯護律師一方的力量。並且，律師團成員往往會利用自己的博客和微博來公開相關案情，以對抗司法被人為的封閉。**

## 挺直腰桿 站直爭取

律師團通過這種公開的抗爭，打破了長期存在於大陸司法領域中的唯唯諾諾、苟且求生的刑事辯護狀況，為大陸刑事辯護帶來一股全新的風氣，同時也在告訴大陸的刑辯律師們：**不要跪著，也不要蹲著，要站著，站直了，依法辯護，保障人權，誓與違法公權力抗爭到底，以抗爭的方式，推進中國大陸的法治進步。**

律師團通過這種抗爭，告訴公眾，現在的司法存在很多問題，需要改善；**同時也告訴公眾，法律所賦予你的權利，就要站直了去爭取，每個人都有責任為權利而鬥爭。**同時，通過這種抗爭，暴露出法律不完善和有待改進的地方，讓立法機關在修改法律的時候，注意彌補這些法律漏洞。2012年新修訂的大陸《刑事訴訟法》及相關司法解釋，可以明顯的看出，立法機關是在認真研究了這幾大律師團辯護的案件之後，針對這幾大案件集中暴露出來的程式性法律問題，進行了法條修正。

律師團現象的出現，象徵著權利意識覺醒的律師越來越多，為權利而鬥爭的律師越來越多，而這背後，是民眾日益覺醒的權利意識。❶

（補記：「北海裴金德等人涉嫌故意傷害案」于本文完成後的2013年2月6日宣判，法定認定控方指控的故意傷害事實不成立，但此前幾名被告人與死者黃煥海發生的輕微鬥毆構成了尋釁滋事罪，判處其中4名被告人2至3年的有期徒刑，其中3名被告人宣判當日「刑滿釋放」。被告人裴金德因未參與此前的輕微鬥毆而被宣告無罪。當日，被抓捕的3名證人被撤銷案件，獲得自由；楊在新律師等4名律師偽證案被撤銷案件，楊在新律師獲得完全的自由。至此，轟動一時的北海案以辯護律師的不完全勝利宣告基本結束。）

# 開啓監所改革的第一步

◎林政佑 — 台灣監所改革聯盟成員



## 一、進步論述下的沈默

近年來，台灣社會瀰漫著許多「進步的」論述，試圖告訴我們，時代已經不斷前進了，那些不堪回首的過往，業已不復當前，我們不必再擔心了，那些過往的擔憂和訴求可以放下，像警察刑求已經不存在了，像原住民生活狀況已經過得很好了，這些論述用「人權」來誇大裝飾：因為加害人人權的關係，因為原住民人權的關係，所以他們的生活過得太好了，甚至可以說過太爽。如此，有意或無意間阻擋了公民對於這些議題的重視，形式上浸泡在進步的榮光中，實則倒退的暗流伺機侵噬。

其中，關於監獄受刑人處遇狀況的討論，也不斷受到進步論述的糾纏和蔓延：過去的戒嚴時期，監獄管理非常高壓，現在已經不會了，甚至因為太過講究人權的關係，造成監獄管理的困擾。這樣的進步論述，雖然承認了過去監獄管理的嚴格，可是走入民主化以後，一切都變好了嗎？這是我們需要提出的疑問，聆聽那些被掩蓋的聲音與沈默，會讓我們看到更多的真相。

小明（註一）在監獄中，慘遭舍房房長性侵害，這樣的傷害形成心中難以磨滅的陰影，同房其他人也不乏遭到性侵害的情形。除此之外，小明過去因為遭同學霸凌，產生情緒性精神疾病，需要藥物來穩定和緩身心狀況。有一次，小明接受抽血驗尿時，因為情緒緊張，身心狀況不佳，卻遭到監所管理員取笑，甚至成為眼中釘，百般刁難。小明向家屬說出這一些被害的經過，不料因此遭到雜役圍毆，電擊鼠蹊部兩側；小明試圖要向外面的單位申訴監獄的虐待，然而誇張的是，這一份申訴書卻還要經過加害人管理員確認內容和文字，才能送交出去，如此對於申訴制度的本意大打折扣。

小華（註二）過去在監獄的時候，曾經因為要向地檢署提起告訴，可是這些書狀和證據卻遭到管理員的扣留和湮滅，並向小華施壓，要求小華不得提出書狀，否則之後的日子要有得他受！日後工場主管毆打凌虐，小華試圖向家屬告知，但管理員暴力威嚇，並扣押有關信件，使他申訴無門。

這些沒被電視或媒體真實呈現的故事，其實只是冰山之一角，仍有許多的故事等待訴說和注視。只不過，在「進步論述」的聲浪中，從未被認真對待。當社會以為監獄人權已經很好，甚至受刑人在監獄過的

「很爽」的時候，社會放棄了監督監獄的機會，同時也間接縱容了監獄暴力的肆虐。

## 二、監獄，干我何事？—共感

監獄處遇狀況干我何事？監獄人權的討論對於一般循規蹈矩的公民們有何關係？只要我不犯法，監獄人權有多糟，我都可以過得很好？

我們每個人都有犯錯的經驗，當犯了過錯，遭到懲罰時，會希望受到什麼樣的對待？如果說我們的手足犯了過錯，受到父母的懲罰之時，看到父母是以將近虐待的方式來懲罰我們的手足之時，我們會有什麼樣的感受？這樣的畫面其實常常在我們周遭出現：一個6歲小孩，看到自己的弟弟或妹妹被禁閉在暗室中，會在門口哭泣；看到自己的兄姐遭到父母嚴厲的鞭打時，也會在旁邊哀求父母不要再這樣打了。

在這個過程中，**共感 (sympathy)** 發揮了作用，透過想像力與感受，讓人與人之間建立連結，彷彿自己是那一位受懲罰的同胞，由此思索懲罰的適量性與正當性，避免殘虐的情形出現，造就怪物的存在，讓受懲罰的人可以像「人」一樣地接受懲罰，並且像個「人」一樣的回歸到社會生活。這樣的思維匯入到我國法律體系之中，《監獄行刑法》第1條開宗明義闡釋：「徒刑、拘役之執行，以使受刑人改悔向上，適於社會生活為目的。」所以徒刑和拘役之執行，並不是要讓人受到酷刑虐待；《刑法》第126條規範「凌虐人犯罪」，因此對於受拘禁者應以適當方式對待處遇之；已經國內法化的《公民與政治權利國際公約》第7條也言明，「任何人不得施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰。」

監獄處遇的議題關係著我們整個社會如何看待一個人，人民在社會上能夠如何生存和行動，如何受到國家的對待，而這個人又能夠對國家主張什麼，以確保這個人能夠過得像個人，而非行屍走肉，或像個怪物。這也就是幾百年來，由許多人所不斷思考和討論的人權議題：**面對國家時，一個人在社會上要如何過**

**得像個人？**舉例而言，於一國的經濟社會生活，一個人可以如何從出生到安老終年，都過得像人，不用擔心睡覺睡到一半，自己的農田被怪手剷除，用以生財的財產遭到剝奪；不用擔心不平等的待遇，和強烈的相對剝奪，這些都是屬於經濟社會上的人權。所以，人權的內容與界定，反映著國家與人民之間、人民與人民之間的道德關係，如何促進一個整合且多元差異並存的社會。

監獄人權課題一方面也顯示出，國家對監獄受刑人的處遇，常常以懲罰之名，造成國家權力最肆無忌憚的前線。雖然，不可否認刑罰具有報復的性質，刑罰本身就是一項關於痛苦如何傳遞的過程和技術，透過各種方式在合法的範圍與種類內，讓受刑人感受到痛苦，例如：死刑是剝奪一個人的生命，讓他感受到生命喪失的痛苦；財產刑則是將剝奪受刑人的部分財產，因為部分財產的失去讓他感受到痛苦；有期徒刑或無期徒刑作為自由刑，即透過剝奪受刑人的自由，來使得受刑人感受到失去自由的疼痛。如同王爾德在獄中記曾經描寫過，**在監獄之中，時間不是流逝，而是以痛苦為中心在其中緩慢地迴旋。**（註三）

另外一方面，監獄理想上也應該具有教育與社會復歸的功能，表彰著國家對於犯過罪的人，認為這些人依舊是共同體的一員，所以除了前述的懲罰自由之外，希冀透過具有教育和保護色彩的自由刑，來使得受刑人能夠回歸社會。因此一個國家如何對待監獄受刑人人權，就可以用來測試國家到底有無發揮國家職責來教育和保護這一群**公民**的人權。只不過，我國監獄以戒護為最主要功能，教化或教育淪為戒護的附庸，管教人員成為這一座座監獄倉庫的機械操作人員，如何期待國家改善受刑人？（註四）

倘若監獄的痛苦傳遞，如果只會戕害人格，喪失人性，製造怪物，一來，無視自由刑復歸社會之本意；二來，任由國家權力浮濫使用，像是過往歷史中，不少利用受刑人來人體實驗藥劑的例子，形成殘虐，卻以懲罰之名為之，甚至，這些權力可能擴張到外部社會的管理與統治，形成對外部社會人民自由的

控制，像是過去曾要求全民按捺指紋，嚴重侵害人民的隱私權，這項權力技術即是從監獄擴散出來，蔓延到外部社會的控制。

這一座座監獄所囚禁的人民，往往是社會中下階層的人民們，他們所處的社會位置和結構，與他們犯罪的關係，總是在一味要求懲罰與社會治安的口號，其中排他的意識型態，將這一群人變成社會輿論譴責的對象，在社會上成為不被注意和亟欲排除的對象，儘管他們繼續在整個結構上的無力，和獲得資源之不足，造成他們只能不斷地在監獄進進出出，監獄猶如這群社會上不受歡迎者的倉庫。（註五）

還有，政府對於監獄矯正事業不甚重視，預算部分一直無法達到適當的比例，結果造成監所管理人員的待遇和壓力沈重，矯正事業是整個公務體系中最不被重視的一環，如此一方面無助於提升監獄受刑人復歸社會的支持網絡，一方面剝削監所管理人員，長時間工作，待遇微薄，造成基層工作人員壓力倍增，容易引起工作倦怠和處遇的危機。在這樣的品質下，可能造成矯正事業之不彰。

可以說，監獄人權是切身的問題！近年來約有6萬多名收容人在監獄和看守所，這些收容人的處境狀況連帶影響著周遭的親朋好友，有些社會中下階層的受刑人家屬，為了能夠讓受刑人在監獄中與其他人相處得好，不要遭受虐待，不得不花錢來讓受刑人可以購買茶葉或香菸，來與其他受刑人交際；也有受刑人家屬因為受刑人遭受到不公平對待或殘虐對待，為其疲於奔命，流下不少眼淚。看著這些情形，如果你是那一名受刑人或受刑人家屬，該如何是好？

向來監獄受刑人處境，並非是我們所關心和在乎

的對象，一個人無法真正理解和認識一個國家，直到他被困在監獄之中，他才可以真正體會國家的本質；判斷一個國家的好壞，不是從這個國家如何對待最高等的市民，而在於這個國家如何對待最低階的市民。

（註六）矯正事業測試國家對於社會底層照護與處遇的能量，也彰顯國家與人民之間的界限，更不斷敲打著社會共同體的邊緣，提醒著我們思考受刑人作為共同體一員，接受懲罰的過程，該如何像個人，並且像個人一樣的回到社會。想像自己是那些不受到重視的受刑人，你會希望國家如何對待你？

### 三、打破閉鎖，促成監獄社會化

高牆，阻隔了我們認識監獄的可能，形成一個封閉的小王國，當中管理者所擁有的行刑權力，往往處於法治之外，握有國王般的大權。（註七）監獄這樣的全控機構，對於收容人不斷地試圖降低和去除其原本在社會上的文化和差異，透過各種羞辱的儀式來使收容人服從機構的單一權威。（註八）

這樣的封閉，阻擋了監獄受刑人再社會化的可能，只是訓練受刑人接受機構權威的指導，卻阻擋了原本應該走入受刑人心中的社會。因此，晚近對於監獄改革的呼聲，即是要求監獄行刑的社會化：打破高牆的阻隔，破除全控設施的藩籬，讓監所內的生活，儘量靠近日常的社會生活，讓外部社會力量能夠進入到監獄中，受刑人於機構之中即可以不斷地與外部社會共同接觸，讓受刑人與外部社會能夠有所交流，不致與社會脫節，降低監獄化帶來的弊病。

這樣的變化可以從國際人權的動向得到驗證，1955年的《聯合國受刑人處遇最低基準原則》，到1985年的《歐洲刑事設施處遇規則》，目光不只看到



受刑人在監獄的改善，還要加強一致與連慣的社會支援網絡，幫助受刑人更生（註九）。申言之，受刑人不是所謂受懲罰的對象而已，更是社會復歸的主體，由此來展開處遇的規劃。

過去台灣監獄受刑人處遇，受到特別權力關係概念的籠罩，加強監獄收容人處於法治外的地位，不受到法治國原則的保障，行刑權力透過懲戒權大幅擴張，受刑人欠缺司法救濟的管道。直到釋字653號解釋問世，大法官認為《羈押法》第6條和《羈押法施行細則》第14條第1項，不准受羈押被告向法院提起訴訟救濟，有違憲法保障人民訴訟權之意旨。如此，鬆動了特別權力關係的基石。釋字681號解釋持續突破特別權力關係，認為受假釋者的訴訟救濟權應該加以保障，要求檢討改進，俾利受假釋者假釋撤銷之訴訟救濟。最近，釋字691號解釋，要求有關單位應該就行政機關不予假釋之規定，有訴訟救濟之管道，更是拆除了特別權力關係所搭建的圍牆，法治國的曙光將更能照耀監獄暗室，讓外部社會更能夠看見監獄現況，而監獄也應該進入社會化。

雖然法制上，對於監獄改革似乎是正向的前進，但如果社會沒有給予相應的關注力道，改革便很容易停滯。相較於能夠接觸到外面社會的學生或公務員，可以為公眾所注視，同樣處於特別權力關係的受刑人更是不在大眾的視角之中，只有偶爾的監獄「暴動」，才會吸引媒體焦點，甚至引發改革的可能，但事件過後，大眾對於監獄人權的關心亦不在。因此，我們需要積極推動**監獄社會化**，促使社會力量監督監獄行刑，讓社會力量能夠進入到監獄處遇過程，連結監獄與社會。

監獄社會化第一步即是要**揭露**，將監獄處遇現況

呈現給社會大眾知道，讓監獄透明化，否則封閉的監獄，只會造成腐敗的產生、誤解的滋長。很多時候因為不清楚而產生誤解，不斷地劃分排除的界限，認為「受刑人」生來就是「犯罪的人」。但，當看到受刑人的犯罪背景和差異度，以及我國矯正事業的不足，才會讓人覺得：原來處理人的問題，是那樣的困難。因而，才要更加正視如何妥善地行刑處遇，並且細緻討論到底自由刑：這樣的刑罰的功能和限制為何？受刑人的自由限制到什麼樣的程度？像是監獄作業能否更加符合外部社會肯認且需要的勞動，例如：監獄作業結合地方產業，讓受刑人能夠真正擁有一技之長，避免儀式性或殺時間性質的作業等。也就是，**將外部社會制度與連結置入監獄行刑過程中，讓受刑人不致於和社會脫節，避免日後再犯的可能，同時更有助於社會整合。**

#### 四、一同參與監獄改革！

一味集體等待政府的恩賜，無法讓問題解決和獲得改善。（註十）惟有站出來，一同爭取和投入改善，問題才會有更多的轉機。刑事案件的出現，整個社會都應該將其當作是社會問題，與其當一個冷漠旁觀者，不如參與刑事政策的討論；與其當一個事件消費者，不如成為共同解決問題的人。（註十一）因此，人民共同來監督監獄，加強對於監獄的課責，細緻地關切當中作為，並參與和討論相關刑事政策，用自己的眼睛來看，而非一味地用國家給予的資訊，或主流媒體餵養的畫面，親自感受到監獄處遇是如何進行，國家是如何運用刑罰，由此來理解監獄，並討論監獄等刑罰制度，讓監獄透明化，去除監獄與看守所的閉鎖性，才能從中促成監獄社會化。

1920年代台灣知識份子曾經發聲，希望台灣總督

府能夠改善留置場的待遇和杜絕刑求，然而得到的回應卻非常有限。直到1980年代以後，社會關心監獄的聲音又逐漸復甦，「中國人權協會」（今之「中華人權協會」）關心監所人權議題，並不定時到各監所進行監獄評比，發表相關報告。其後，「台灣人權促進會」每年發表的人權報告書中，詳盡討論監所人權更為，顯現對於監所人權的重視。「民間司法改革基金會」自1995年以來在司法改革的耕耘，其中受理不少受刑人申訴，接觸受刑人或更生人，理解到監所黑暗的角色。「廢除死刑推動聯盟」在面對死刑替代方案的討論過程中，同樣也看到獄政議題的受到忽略，需要更多的關切。這些呼聲和行動，呈現出監所陰暗的一面，表達出監獄需要改革的訴求。

延續上述NGO的力量與資源，2012年，一群關心監所議題的朋友，共同組成了「台灣監所改革聯盟」，成員包括收容人、學生、學者、各界實務工作者。主要透過幾個面向推動監所改革：

首先，**推動法律制度改革**：聯盟已於2012年提出《羈押法》之修正草案，將外部監督和監獄性侵害防制等重要改革監所環境的制度設計，納入草案，之後亦會持續進行監所制度之研究，並推動修法，厚實改革監獄制度討論的基礎。

其次，**揭露監所現況**：透過演講活動和展覽，呈現監所收容人的處境，讓社會大眾瞭解監所現況，並與收容人接觸，瞭解不同的收容經驗，以更加清楚監所需要改善之處，並帶動更多刑事政策改革的思考。

其三，聯盟將**搭建加強監獄社會化的網絡**，讓更多社會支持網絡能夠進入到監獄中，並與更生保護措施加以結合，提供更多的支持。

如果您對於監獄、看守所有任何想說的話，歡迎寄信到104台北市權東路二段26號10樓之2；或email: [tapr2012@gmail.com](mailto:tapr2012@gmail.com)，有關監所改革聯盟的相關資訊，亦請上台灣監所改革聯盟部落格：[prisonreform2012.blogspot.com](http://prisonreform2012.blogspot.com)。

#### 註釋：

1. 為保護當事人，匿名稱呼之。
2. 為保護當事人，匿名稱呼之。
3. Oscar Wilde, 〈De profundis〉
4. 侯涓涓、許華孚，〈監獄矯治教化人員之規訓權力運作與慣習實踐〉《犯罪與刑事司法研究》第13期，2009年9月，頁135-136。
5. Jock Young, *The exclusive society : social exclusion, crime and difference in late modernity* (Thousand Oaks, Calif.: Sage, 1999). 許華孚，〈美國監獄發展的社會學分析—從共和國的機器到倉庫化管理〉《犯罪學期刊》第7卷第1期，2004年6月，頁116；許華孚，〈監獄與社會排除：一個批判性的分析〉《犯罪與刑事司法研究》第5期，2005年9月，頁221-222。
6. Nelson Mandela, *Long walk to freedom : the autobiography of Nelson Mandela* (Boston: Back Bay Books, 1994).187.
7. 李茂生，〈美國七零年代的受刑人申訴制度—共同主觀的法秩序（一）〉《台大法學論叢》第23卷第2期，1994年6月，頁237-238。
8. Erving Goffman, 群學翻譯工作室譯；萬毓澤校訂，《精神病院》（台北：群學出版，2012）。
9. 土井政和，〈刑事施設における社会的援助と市民参加〉《21世紀の刑事施設：グローバルスタンダードと市民参加》（東京：日本評論社，2003），頁68。
10. 鄭南榕，〈人權是爭取來的！〉《自由時代》第255期，1988年12月17日。
11. Nils Christie, *Limits to Pain: The Role of Punishment in Penal Policy* (Wipf & Stock Publishers 2007).p.98.

特別報導

# 有冤要平，怎麼平？

## 拒絕冤錯 遠離傷痕

近年的冤罪平反，可謂小有「成績」。前有蒙冤15年的江國慶案，後有歷時22年的蘇建和案。江國慶案，是官方第一件正式承認錯誤，並重啓法律程序，終獲無罪平反的案子。蘇建和案，則是在許多律師、社運團體、以及社會大眾的奔走之下，獲得「第三次」無罪判決，又因《刑事妥速審判法》限制檢察官不得上訴之規定，全案無罪確定。

看來，台灣的平冤之路，總是走的坎坷而崎嶇。有鑑於此，一群有志之士於2011年底開始籌備一個專以平反「真實無辜」案件為目標的團體。該團體即為「冤獄平反協會」，於2012年正式成立，並以鄭性澤案為第一個主要救援個案。

累積前人的經驗，我們希望找到台灣救援冤錯案的本土論述，並進一步藉由個案研究，找到系統性成因，以預防冤錯案的發生。希冀江案的遺憾、蘇案的傷痕，不再重演。更多關於平冤會的介紹，與冤案救援運動的論述與啓示，請見本期特別報導。

# 讓冤錯案件的本土論述萌芽

## 「冤獄平反協會」成立宗旨與簡介

◎陳又寧 — 冤獄平反協會成員，律師

### 緣起

社團法人冤獄平反協會（以下簡稱「平冤會」）是由大學教授、律師、醫師、宗教師與其他相關領域的專業人士在2011年發起，現任理事長為羅秉成律師。平冤會的概念來自於美國的The Innocence Project。The Innocence Project成立於西元1992年，由紐約Cardozo法學院（the Benjamin N. Cardozo School of Law at Yeshiva University）的二位教授Barry C. Scheck及Peter J. Neufeld共同設立，其宗旨在針對可藉由DNA鑑定技術證明無辜的冤錯案進行救援。

紐約The Innocence Project的成功典範使得各州的法學院及律師事務所紛紛起而效尤，隨著經由DNA證據證明冤錯案的累積，以及對於冤錯案進行研究，「冤案確實會發生」此一觀念逐漸普及於法律實務界，美國開始藉由個案質性及量化的研究釐清冤錯案的成因，這不僅使得The Innocence Project收案種類從DNA鑑定擴大至科學鑑識錯誤及刑事程序參與者違失所造成的冤錯案，刑事程序修法以及偵查機關內部制度的改革也得以進行。在近年，各州的The Innocence Project連結成更大的「無辜網絡（The Innocence Network）」，其成員除了共享資源，也藉由年度的研討會分享組織經營管理及救援經驗。

### 工作目標

台灣的冤獄平反協會剛剛起步，未來2至3年間，協會計畫的工作範圍大致有下列四項：

**一、對於已用盡通常救濟程序，但可能因錯誤科學證據及嚴重違反正當法律程序造成之真實無辜案件進行救援。**

平冤會首要任務是針對已用盡通常救濟程序，但可能因錯誤科學證據及嚴重違反正當法律程序造成之真實無辜（actual innocence）案件進行救援。除了在今年（2013）初有專任執行長上任以外，其他律師均為義務辯護，由律師閱卷後進行個案報告，再由案件審議小組討論是否接案。平冤會目前已開始進行三件個案之援救，分別為鄭性澤案（殺人）、呂金鎧案（強制性交殺人）、王淇政案（殺人）。此外，由於冤錯案的發生經常起因於嫌疑人在刑事程序中受限於資力而無法獲得充分而實質的辯護，案件確定後更是求助無門，未來，除了被動收案，平冤會也將進入監所，期能主動與受刑人接觸，挖掘冤錯案件。

**二、推動關於再審及非常上訴程序之修法**

在我國，刑事案件一旦確定，程序再開的要件極其嚴苛。以目前救援的呂金鎧案來說，即使是新的DNA鑑定結果，仍不足以說服法院開起再審程序，此情況若繼續，冤案救援將如同狗吠火車，而冤案救援若無法獲得司法制度的認同，刑事制度的自省及改革徒為空談。平冤會除了推動再審及非常上訴程序的修法，也將仿英國、挪威等歐陸國家推動刑事案件審議委員會之成立（Criminal Case Review Committee），由獨立於法院的機關進行是否重啓審理程序的判斷，避免司法機關「球員兼裁判」此種不符人性期待的制



度設計妨礙個案正義的實現。此外，平冤會也將籌劃非常救濟程序之辯護人訓練課程，以強化律師在案件確定後救濟程序之能力。

### 三、分析冤案成因，檢修刑事訴訟制度

冤錯案的形成本往來不是肇因於執法人員的惡意，而是制度面的瑕疵。我國在過去缺乏關於冤錯案件的討論及跨領域研究，舉例而言，「嫌疑人在未受刑求的情況下為何錯誤自白？」、「為何有近8成的冤錯案涉及證人錯誤指認？」、「測謊、聲紋、工具痕等科學證據的高度不可靠性」等等在歐美日各國早已討論得沸沸揚揚的議題，在我國均欠缺本土的實證研究，使得司法實務工作者對於自白及證人指認堅信不移，也不瞭解、更無從去挑戰、質疑這些經不起科學方法檢驗的垃圾科學（junk science），導致1990年代末期即已經在美國法院消聲匿跡的聲紋鑑定仍被我國法院認為具有證據能力；測謊更被執法人員視為偵查利器。再者，除了殺人、強制性交等易留下血液或體液而翻案的案件外，其他類型的刑事案件是否有冤錯案形成的可能？在我國亦未見相關討論。平冤會未來除了引介國外相關議題的著作，也計畫就我國冤錯案件進行個案研究，舉辦研討會議，建構本土的冤案成因論述，檢討我國刑事程序之瑕疵，以推動制度面之改革。

### 四、與法學院合作防止冤案之紮根教育

根據美國對於冤錯案件之實證研究，「律師表現不佳」以及「司法人員疏失」是冤錯案形成的六大原因之二，而這二個冤錯案成因與法學教育中缺乏關於冤錯案件的論述息息相關。因此，在美國，冤

錯案救援的組織多與法學院有相當緊密的連結。以杜克大學法學院為例，其「冤錯案診所」（Wrongful Conviction Clinic）年度預算高達4千萬台幣，由二位教授專職負責，帶領學生進行案件的過濾、審查、承接。讓學生在就學階段就有機會接觸真實的個案，曾經參與冤案救援對於法學院學生來說是很好的經歷，更重要的是，學生的參與使得冤案救援獲得大量且優質的人力，得以對於個案進行完全的再調查（full re-investigation），冤獄平反協會現階段並無如此龐大的資源，但仍將嘗試與法學院合作，今年將參與交通大學科技法律研究所訴訟實務之課程，以鄭性澤案為教材，於法學院內傳遞冤案的概念。未來並計畫與法學院合作實習課程，使法學院學生有機會透過參與個案救援，培養「冤錯案確實會發生」的意識，為冤錯案的救援及預防紮根。

### 期許

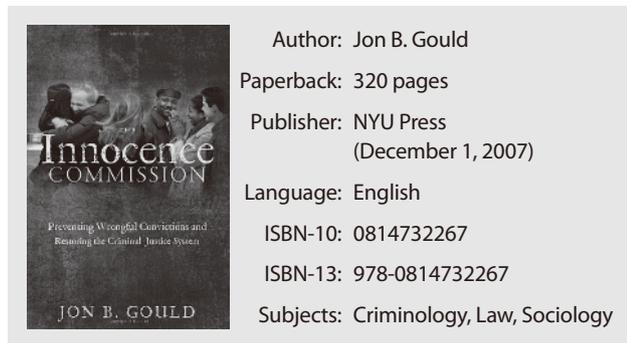
我國在過去已有民間司改會等團體積極進行冤案的救援，然個案的平反不足以推動制度面改革，平冤會成立最重要的目的在透過個案的救援資料累積，研究台灣冤案成因與防止對策，期待讓冤錯案件的本土論述萌芽。■

編按：關於美國紐約Cardozo法學院「無辜計畫（The Innocence Project）」以及杜克大學「冤錯案診所（又譯：誤判診所，Wrongful Conviction Clinic）」之更多資訊，請詳見本刊第89期，金孟華所著《冤案救援，應向下紮根》一文。

# 從冤獄救援到社會運動

## 美國冤獄救援運動的啟示

◎金孟華 美國杜克大學法學院博士



Author: Jon B. Gould  
 Paperback: 320 pages  
 Publisher: NYU Press  
 (December 1, 2007)  
 Language: English  
 ISBN-10: 0814732267  
 ISBN-13: 978-0814732267  
 Subjects: Criminology, Law, Sociology

在談台灣的冤獄救援運動之前，先讓我們從這本書開始：”The Innocence Commission: Preventing Wrongful Convictions and Restoring the Criminal Justice System”（暫譯「冤獄委員會：錯誤判決的避免與刑事正義體系的修復」）。

本書的作者Jon B. Gould教授目前執教於American University公共政策學院，他同時也是Virginia Innocence Commission（暫譯：維吉尼亞冤獄委員會）的委員。本書藉由維吉尼亞冤獄委員會所實際處理的個案，系統性地介紹冤獄的形成原因，並就改革運動的未來方向提出相關建言。根據該委員會所提供的資料，冤獄形成的者主要原因有：錯誤指認、對心智能力有所欠缺之人進行高壓訊問、落伍的科學證據、欠缺律師實質辯護、警察案件調查之瑕疵、國家機關未揭露有利被告之證據、過度依賴不可靠的證人，以及缺乏定罪後的補救措施。

然而，作為一個法律與政治雙棲的學者，作者在書中試圖傳達的概念絕不僅止於介紹這些在美國學界與實務界早已耳熟能詳的問題。美國從1960年代以來，社會動盪、犯罪問題嚴重，保守派政治勢力因而高漲，推行了一連串嚴刑峻罰的政策。到了1990年代，犯罪率開始衰退，然而高犯罪率所帶來的保守政策卻未隨之修正，社會依然瀰漫著一種對於犯罪高度

恐懼的氛圍，以及此氛圍下對於執法機關與司法體系的過度信任。一直到DNA技術普遍運用到刑事案件後，人們才真正認識到冤獄的存在，進而開始質疑司法體系的健全性。由記者、教授、學生以及律師所組成的團體，在全美各地逐步成立冤獄救援組織，到了2005年時，全美各地已有超過340位無辜的受刑人被釋放，而維吉尼亞冤獄委員會正是首波響應這項運動的成員之一。作者認為，**冤獄委員會的成立象徵了社會觀念的轉變，也顯示此項議題已經成功滲透到法律從業人員以外的社會團體，繼而發展成為一股社會運動。**

但是，以DNA鑑識技術作為冤獄救援的手段終究有其侷限性，在能夠以DNA技術翻案的陳年案件多數已被挖掘，相關案件量越來越少，而警察也已普遍使用DNA鑑識技術作為犯罪偵查工具的今天，透過DNA證據證明無辜的案件數量一定會逐漸減少。在這樣的趨勢下，好不容易養成的社會運動必然會面臨困境。作者指出，「無辜」有兩種，經由DNA證據確立的無辜案件都是「事實無辜」，犯案的另有其人，受刑人絕對不是案件的行為人；相對的，在無DNA證據支持的情況下，利用上述誤判理由來建構的無辜則是「法律無辜」。可以預見的是，許多人將會拒絕接受所謂「法律無辜」的概念。因此，作者提議，**冤獄救援運動未來應該要試圖與一般大眾所關心的議題進行連結**。例如，根據統計，監禁一個被誤判的受刑人一年所需的成本是20,000美元，保守估計下，美國每年至少有數千人因誤判而受監禁。因此，救援冤獄運動應該以此作為訴求，主張司法的改革將可有效提升國家機關的效率，減少政府預算開銷。此外，冤獄救援運動也應該強調，每次錯誤判決的發生，都是對於受害人的二度傷害，錯誤判決所代表的不只是有一個人無辜地承受國家權力的制裁，更代表了有另一個真正的行為人逍遙法外。最後，作者也點出，冤獄救援這樣的社會運動並不一定要永遠與國家機關對立，舉

例來說，美國的實證研究顯示，偵查機關雖然一開始都排斥律師陪同警訊，但是此制度施行後，檢察官卻發現律師陪訊可以有效杜絕被告嗣後濫行主張受到刑求、或是沒有受到有效辯護權保障的抗辯，反而相當歡迎律師參與警訊。

筆者認為，這本書給予我國冤獄救援運動的啓示有二：第一，社會運動成功的關鍵在於能夠獲得人民

的認同。如何將冤獄議題與一般人民的利益相連結？如何引起政客的重視？這些都是極需思考的問題；第二，應該引進多元的觀點，在不同的議題上選擇不同的合作夥伴。法院、檢察官、警察雖然都是國家司法體系的一環，但是他們未必在所有議題上都站在同一陣線。因此，在議題的操作上，應該嘗試有技巧地在個別議題上結合院、檢、警其中一方或多方，以降低改革運動推行的阻力。□

## 附錄：維吉尼亞冤獄委員會志願調查員須知

翻譯◎金孟華（註一）

首先，謝謝您同意擔任冤獄委員會的志工。本委員會的功能有三：第一，辨認造成冤獄的原因；第二，提出改革方案；第三，著力於提升警察調查與檢察官偵查品質。

你現在應該已經被分配到一個已確認是冤獄的案件，我們希望你確實了解該案的事實以及該案過去經歷之程序，並且以報告的形式整理出偵查與起訴的過程中出現了哪些問題以致最終導致誤判。以下，我們列出了一些在撰寫報告的時候應該要特別留意的事項：

1. 請記得你的工作重點是事實而非法律，請特別留意5W：who、what、where、when、why。
2. 網路上的新聞報導（如果可信的話），可以作為你對案情的初步認識。
3. 案件過程中的訴狀以及法院的裁定或判決都可以增進你對案情的了解。
4. 請試圖訪問承辦該案的員警、檢察官、律師、以及被告本人。請盡量平衡訪問，以獲得客觀的資訊。有些人會拒絕訪談，請不要洩氣，耐心向對方訴說你只是想要了解某個案件而已。請保持禮貌、專業，並且尊重對方的意願。
5. 請勿試圖聯繫法官。
6. 請表明你的身分，並明白告知對方你不代表任何國家機關。
7. 如有任何問題，請聯繫：\_\_\_\_\_。

### 調查報告

你的調查報告是冤獄委員會了解個案的重要媒介，且同時有可能被收編為年度報告供社會大眾參考。因此，調查報告務求詳細且完整。我們希望你的報告回答兩個問題：第一，被告是如何被定罪的？第二，嗣後又因什麼原因而懷疑有誤判之虞？調查報告不拘形式，但我們建議你在調查時考量下列問題，在個案中，這些事實未必都與錯誤判決有關，但它們是很好的起點：

#### 偵查階段的問題：

1. 被告姓名。
2. 年齡、種族、性別、IQ、精神疾病、社經地位。
3. 所涉犯罪為何？怎麼發生的？在哪裡發生的？
4. 被害人是誰？被害人的年齡、種族、性別、IQ、精神疾病、社經地位。被害人後來怎麼了？
5. 被告是怎麼成為嫌犯的？
6. 媒體是否關注該案？
7. 有目擊證人嗎？幾人？看到什麼？
8. 有指認嗎？是照片還是實體？程序為何？證人指認了誰？證人當時有多確定？
9. 有科學證據嗎？是什麼？有經過檢驗嗎？怎麼檢驗的？
10. 偵查機關為何？誰負責偵查？

11. 被告在犯罪中的角色？
12. 有共犯嗎？共犯有與執法人員合作嗎？
13. 有其他嫌疑人嗎？其他嫌疑人是如何被排除的？
14. 被告是否有不在場證明？
15. 證據是否有妥善保存？
16. 錯誤自白？受刑人證詞？（註二）有問題的科學證據？

#### 審判階段的問題：

1. 哪個地檢署負責偵辦？
2. 案發多久後開庭？
3. 哪個檢察官負責偵查？公訴？
4. 法官是誰？
5. 有委任律師嗎？背景為何？執業多久？
6. 有共犯同時被審判嗎？是同一程序嗎？
7. 審判為期多久？
8. 被告認罪嗎？
9. 檢方提出了什麼證據？
10. 辯方提出了什麼證據？
11. 有鑑定人嗎？鑑定了什麼？與本案關係為何？
12. 被告有提出任何審前的聲請嗎？理由為何？有機會爭執嗎？法官決定為何？
13. 被告與其共犯哪些罪名有罪？哪些無罪？
14. 刑度為何？

#### 受定罪後的問題：

1. 有上訴嗎？結果為何？
2. 上訴時有委任律師嗎？背景為何？執業多久？
3. 是什麼因素導致判決被質疑？
4. 被告有試圖提出有利證據嗎？定罪後多久提出的？
5. 有新的科學證據嗎？是什麼？結果為何？
6. 上訴理由為何？
7. 被告最後有被平反嗎？怎麼平反？理由為何？
8. 若被告沒有被平反，將來平反的可能性為何？
9. 被告服刑多久？是為什麼被釋放的？
10. 使被告受平反的被委任律師是誰？
11. 被告現在在哪？

#### 註釋

1. 本須知譯自《The Innocence Commission: Preventing Wrongful Convictions and Restoring the Criminal Justice System》之附錄一〈Appendix 1: Instructions for Volunteer - ICVA Investigators〉，245-249頁，提供給有志於台灣冤獄救援運動的朋友參考。
2. 美國常常會有監獄受刑人跳出來說某某人在獄中對他自白，或他不小心聽到別人自白。這種證據產生的問題極大。

# 如何整理冤案的卷宗證據與事實經過

## 冤案平反手冊之整理案件篇

◎司改會申訴中心

平反冤案，首先必需掌握案情資訊，才能判斷冤案成因，進而規劃平反策略。本文介紹如何整理卷宗證據與事實經過的具體方法，提供需要平反冤案的朋友參考施作，不但可以自助助人，更能夠協助案件救援者研判案情，加快救援案件的進度。

### 方法一：整理案件大事記與時序表

按照事件發生時間，依順序排列製表，是掌握案情資訊的基本工作。建議從「大事記」開始整理，以掌握案件全盤結構。範例如下：

【表格範例：大事記】

	日期及時間	事件	備註
1.	*年*月*日**時**分	鄰居發現被害人陳屍在自家客廳。	**分局報案記錄
2.	*年*月*日**時**分	被告在工作地點被警察逮捕，留置在**刑事警察隊訊問。	**警察局詢問筆錄
3.	*年*月*日**時**分	檢察官訊問後，聲押獲准，被告羈押於台北看守所。	**檢察官訊問筆錄
4.	*年*月*日	檢察官以強盜殺人罪嫌起訴被告。	案號：**年偵字第**號
5.	*年*月*日	一審判決被告無罪，被告當庭釋放。	案號：**年訴字第**號
6.	*年*月*日	二審判決被告無期徒刑。	案號：**年上訴字第**號
7.	*年*月*日	三審駁回被告上訴。	案號：**年台上字第**號
8.	*年*月*日	被告報到入監，於台北監獄服刑。	執行通知書

整理完成後，接著分析大事記，找出影響案件轉折的關鍵點，就其整理詳細時序表。以前表為例，轉折關

鍵在於案發後，警方進行那幾次調查，才鎖定被告為嫌犯。就此，建議整理「警方偵查時序表」，範例如下。

	日期及時間	警方偵查行為	單位及員警	備註
1.	*年*月*日**時**分	鄰居發現被害人陳屍在自家客廳。	**分局**派出所員警甲	**分局報案記錄
2.	*年*月*日**時**分	警察詢問報告人鄰居A與被害人親屬。	**警察局刑事組員警乙、丙	**警察局詢問筆錄
3.	*年*月*日**時**分	警察詢問附近住戶，製作訪查記錄10份。	**警察局刑事組員警乙、丙、丁	**警察局訪查記錄
4.	*年*月*日**時**分	警察調閱附近店家監視錄影，尋找可疑人士。	**警察局刑事組員警丙、丁	**警察局訪查記錄

5.	*年*月*日**時**分	法醫解剖鑑定死者為他殺，凶器為鈍器，死亡時間約三天前。	**法醫研究所 法醫戊	**法醫研究所鑑定報告
6.	*年*月*日**時**分	刑事鑑識發現可疑指紋一枚，被害人指甲中皮屑DNA一組。	**刑事鑑識中心 員警己	**刑事鑑識中心鑑定報告
7.	*年*月*日**時**分	秘密證人指出被告積欠被害人債務，不堪催討憤而行兇殺人。	**警察局刑事組 員警庚	**警察局詢問筆錄
8.	*年*月*日**時**分	被告在工作地點被警察逮捕，留置在**刑事警察隊訊問。	**警察局刑事組 員警庚	**警察局詢問筆錄

整理上例之偵查時序後，可以得知警方雖然有進行訪查、調閱錄影與法醫鑑定…等工作，但都沒有鎖定被告，最後是依賴秘密證人的指證才鎖定被告。因此，本件範例之平反重點將在於秘密證人是否可信，以及指認內容是否經得起科學證據的檢驗。

實際應用上，時序表應依個案不同的需求，分別整理成多個表格。常見用者，除大事記與警方偵查時序表，還有(1)犯罪過程(2)自白與證詞(3)不在場證明…

等時序表。整理的原理在於，以時間作為軸線，將不同的人物，在不同的地點，所發生的不同事件，串連在一起，建構案件的原貌，找出隱匿的真相。

### 方法二：整理事實對照表

冤案的根本問題，在於法院認定的事實不同於真正發生的事實。因此，將不同的事實作成對照表，是說明冤案成因的好用工具，範例如下：

#### 【表格範例：事實對照表】

	日期及時間	法院認定的有罪事實	真實發生的無罪事實
1.	*年*月*日	甲撥打電話予其堂兄乙，探詢有無取得手槍與子彈之門路。乙隨即聯絡丙○○，達成買賣1支改造手槍、6顆子彈、價金為4萬元之交易合意，並約定同日晚間7時至彰化和美鎮和線路*號別墅交易。甲依約到達，付款取槍後，旋即離去。	甲當天休假在家，並未打電話給堂兄乙。下午在桃園市**電影院看電影，晚上在**網咖，玩線上遊戲，至約10點回家休息。
2.	*年*月*日	甲因缺錢花用，竟向堂兄乙提議搶劫銀行。下午3時，2人共同騎乘乙女友所有車號**之機車，持手槍1支、電擊器1個及口罩3個（遮掩車牌所用），頭戴安全帽進入銀行，甲持槍喝令警衛趴下，乙要求櫃台行員交出財物，2人得手後旋即逃逸，所得財物則朋分花用。嗣後，經警調閱監視錄影畫面查獲機車車號，循線逮捕甲、乙二人。	甲當天感冒生病，向公司請病假一天。早上10點至**診所看診取藥後，回家休息睡覺，到隔天早上上班前，都沒有再出門。

真實案例通常很複雜，例如參與人數很多、實施次數很多、犯罪現場很多…等情況，請耐心細心分項整理，將不同的事實一一對照製表。假若警察、檢察官、一審、二審、或不同審級，分別認定了不同事

實，建議要針對歷審認定事實之不同處，進行整理。整理事實對照表之原理在於，表現「多個不同的事實，並突顯其差異。」事實差異之所在，就是冤案平反之所在，因為真相只有一個。範例如下。

#### 【表格範例：歷審事實對照表】

	事實	警察移送書	檢察官起訴書	一審判決書	二審判決書	更一審判決書
1.	甲有無向丙購槍	有	有	無	有	無
2.	甲搶劫時持槍或電擊棒	持槍	持槍	未參與犯罪	持槍	持電擊棒

### 方法三：整理證據清單

《刑事訴訟法》第154條第2項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」也就是要有證據，法官才能判罪。因此，整理出法院究竟依據什麼樣的證據，才作出有罪的裁判，是平反冤案的基本工作。尤其是成功平反的冤案，常常就是發現原來法院遺漏的證據，甚至是被檢警調人員隱匿的證據。因此，整理證據清單務求完整齊備，一定要作到絕無遺漏。

具體的整理方法是將卷宗從頭到尾一頁一頁地翻閱，只要看到證據，就列入清單中，並記載證據出現的時間與所在位置。然後，對照偵審書類中，有記載的證據，逐項比對列入清單中。最後並檢查，被送到法院總務科所存放並確實完成登記的「贓證物復片」表格中的物品清單、監聽譯文、偵審筆錄的錄音錄影、以及監視器錄影帶…等外放證物。範例如下：

【表格範例：證據清單】

	事實	證據	所在位置	警察移送書	檢察官起訴書	一審判決書	二審判決書
1.	*年*月*日	海洛因3克 暨鑑定報告	**警察局	有證據力	有證據力	有證據力	有證據力
2.	*年*月*日	吸食器1組	法院贓物庫	有證據力	有證據力	有證據力	有證據力
3.	*年*月*日	磅秤1台	法院贓物庫	有證據力	有證據力	無證據力	有證據力
4.	*年*月*日	分裝袋5包	法院贓物庫	有證據力	有證據力	無證據力	有證據力
5.	*年*月*日	監聽譯文	隨卷外放	未記載	有證據力	有證據力	有證據力
6.	*年*月*日	監聽錄音帶	法院贓物庫	未記載	有證據力	有證據力	有證據力
7.	*年*月*日	監視錄影帶	法院贓物庫	未記載	未記載	有證據力	有證據力
8.	*年*月*日	記事本	法院贓物庫	未記載	未記載	未記載	無證據力
9.	*年*月*日	警訊自白	附卷	有證據力	有證據力	無證據力	無證據力
10.	*年*月*日	偵訊自白 暨訊問光碟	附卷	未記載	有證據力	有證據力	有證據力

### 方法四：整理人物關係圖表

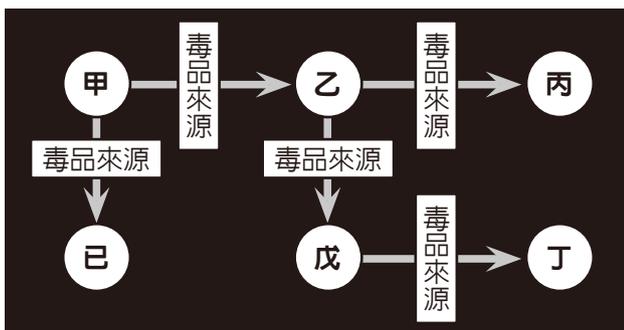
冤案成因經常出在「人」的問題，例如：推卸罪責的共犯、虛偽說謊的證人與違法瀆職的警調人員…等等。分析人與人之間的關係，圖表是有效率的工作。舉最常用的指認順序圖為例，就是將證人指認對象以「箭頭」標出順序，列成圖形。範例如下：

【圖表範例：共犯罪名表】

甲	乙	丙	丁	戊	己
吸食 毒品	吸食 毒品	販賣 毒品	販賣 毒品	吸食 毒品	販賣 毒品

單獨觀察「共犯罪名表」，看不出六名共犯罪名不一的原因。但配合「共犯指認序順圖」就能看出警方對於指認毒品來源者（甲、乙、戊），僅以吸食毒品（輕罪）移送，但對未指認毒品來源者，就以販賣毒品（重罪）移送。因此，調閱警方訊問共犯的錄音帶就很重要，應仔細聆聽指認過程，是否有威嚇利誘被告誣陷他人的情事。

【圖表範例：指認序順圖】



再以下表為例，四位證人個別指證都有前後不一的情況，但整理指證關係表將綜合比對，就能發現證人的共同交集（B開車），對研究案情極有助益。

【表格範例：證人指證關係表】

	證詞內容	甲	乙	丙	丁
1.	*年*月*日	A開車	A開車	不確定	A開車
2.	*年*月*日	B開車	B開車	B開車	A開車
3.	*年*月*日	B開車	不確定	B開車	不確定

消息來源通常是警察或檢察官。因此，新聞報導的內容，往往反映當時偵察人員對案情的研判，以及辦案手法與方向。

此外，新聞記者也會主動採訪證人與附近民衆，這些都是追尋真相的重要線索。所以，整理媒體報導也是平反冤案的重要調查方法。

## 方法五：整理媒體報導

刑事案件向來是新聞媒體的焦點，而報導的主要

【表格範例：邱和順案新聞大事記】

日期	報紙版別	新聞標題
77.03.11	中時5版	請好心放陸正回家吧 警方已從信封採得七枚指紋 撕票也難逃法網
77.03.22	中時5版	陸正被綁票案有希望了 台中警方深入佈線、掌屋嫌犯小心求證 錄音辦聲積極蒐證、等待時機一舉擒賊
77.04.13	中央10版	偽稱綁架陸正企圖勒索 戴麗森昨被捕
77.04.13	中時10版	乘人之危 冒充歹徒、勒索陸正家屬 取款現形、婦人難逃法網
77.05.19	中央10版	陸正案綁票獲突破警方監控一名對象
77.06.11	中時5版	陸正案古井生波 怪電話再度響起 是否原綁匪仍難確定
77.06.13	中時5版	陸正生機乍現？撲朔迷離 男子電話通知、聲稱知道拘禁地 表明不取酬勞、約定領人擺了道
77.06.18	中央10版	吳伯雄昨前往新竹 探望陸正父母 莊亨岱表示警方將不惜代價辦此案
77.06.18	中央10版	莊亨岱向陸晉德夫婦表示 警方不惜代價偵辦此案
77.08.22	中時5版	綁架外甥？純屬虛構 陸正舅舅突自首、新竹警方急查證 供詞不實漏洞多、排除嫌疑鬆口氣
77.08.31	中央10版	聽聲音！救陸正！陸晉德巧思設計宣傳車 祈盼民衆幫忙尋找愛子
77.10.01	中央8版	柯洪玉蘭分屍案獲重大突破 邱姓男子與三少年謀財害命 警方懷疑陸正也是他們綁架並已遭撕票
77.10.01	聯晚5版	招認又翻供 三嫌指遭逼供

從邱和順案的新聞大事記中可以得知，警方曾經從信封上採得7枚嫌犯指紋。現在證實沒有任何1枚指紋是邱和順的。1988年4月7日以後邱和順就被羈押在新竹看守所，但6月份家屬仍接到綁匪的電話。新聞顯示抓到邱和順前，警方至少抓到5組自稱是綁匪的嫌犯，其中包括陸正的親舅舅。此外，指認邱和順的3位少年，在指認後立即自白是出於被刑求逼供。這些訊息，都是平反冤案的調查方向，可以補充司法卷宗不足之處。

## 【冤獄平反之美國經驗】

1990年代，由於DNA技術普遍運用到刑事案件，美國人開始意識到冤獄的存在，進而質疑司法體系的健全性，逐步於全美各地成立冤獄救援組織。2005年，有超

過340位無辜的受刑人被釋放。在這些救援組織中，經驗值得參考的，首推維吉尼亞冤獄委員會（Innocence Commission for Virginia）。該委員會調查冤案，分析成因，並提出改革措施。詳細報告可以參考網站：[http://www.exonerate.org/ICVA/full\\_r.pdf](http://www.exonerate.org/ICVA/full_r.pdf)。本期第63頁也譯介「維吉尼亞冤獄委員會志願調查員須知」，是有意平反冤案者非常好用的參考資料，推薦閱讀。

## 結論：發現問題，追查證據

本文介紹五種整理案件的方法，具體施作，有助於找出導致冤案的問題點。發現問題後，接下來的工作就是如何追查證據與證人，發掘案件真相，平反冤情。追查證據的具體方法，將在下一期系列文章中介紹，歡迎各位朋友繼續閱讀。☺

# 連圖都不看也能說故事？

## 推薦閱讀 《法官說了算！— 缺席的證據與邏輯》

◎林世煜\_台灣民間真相與和解促進會理事

先說一個NPNT—No Picture No Truth，沒圖沒真相，的笑話。

2006年，在吳乃德教授的主持之下，陳文成博士紀念基金會動員兩組人馬，對林宅命案和陳文成案展開真相調查。由黃怡小姐和我負責陳案。

於是某一天，我邀請魏德驥教授和謝穎青律師到基金會。心裡想說，請年紀較輕，心裡沒有被媒體提供的官方說法塞爆的人，重新審視案情，調查證詞和證據，說不定可以建立新的「theory」。我對他們說，「記得有留下腳尾錢，聽說是劊子手下手之後的習慣」。但已經是25年前的事了，去哪裡找證據呢？聊著聊著，謝穎青站起來，瀏覽大廳展板上，陳文成的年表和牆上的掛圖。我跟著一起走，逛到靠近儲藏室那一面牆。突然我不由自主大叫一聲，指著掛圖上的剪報照片，說：「佇這，佇這，腳尾錢佇這」。

那張在陳屍現場拍攝，隔天報紙登出的，鞋子裡有一張紙鈔的照片，掛在牆上超過20年了。我走來走去無數次，卻視而不見，沒有留下印象。

我們再來讀讀命案發生17天後，專案小組的偵查報告：

（現場勘查時刑警隊員蕭仁章等將死者遺物：護照、後備軍人證、後備軍人出境通知單、境管局繳款收據、手錶及新台幣·二〇元等，放置於死者皮鞋內帶回古亭分局，至當日十六時，死者之父陳庭茂到古亭分局經陳檢察官訊問筆錄後，指示將死者遺物發交陳庭茂具領時，其中新台幣百元券一張遺留在鞋尖內，古亭分局將死者衣褲皮鞋等交由刑警大隊人員帶

回檢驗始發覺，於七月八日陳檢察官在陳宅調查時，由古亭分局再發交陳庭茂收訖）。

如果我是個視而不見的糊塗蟲；那麼明明有圖，卻連圖都不看也能說故事的專案小組，是不要臉的說謊者。

然而要指控專案小組說謊，我們得盡一切可能收集證據，盡一切可能重建命案的真相。這時候，魏德驥和謝穎青兩位優秀的青年，發揮了卓越的科學辦案潛力。

「培養法官、檢察官和律師的美國法學院，爲了適才適所，篩選出具備邏輯推理能力的學生入學，聯合舉辦法學院入學考試（LSAT；Law School Admission Test），題型之一是分析推理（analytical reasoning），測驗學生解決問題（problem solving）的能力…」（本書，60頁）

我們在那一年春天，判讀找得到的檔案資料，走訪找得到的相關人士，探看每一處已知相關的現場。我們嘗試扛一只80公斤重的旅行箱爬上台大舊研圖的逃生梯（未遂作罷）。還看到家屬保有的兩組驗屍照片，都不是檢警或法醫、官方鑑識人員拍的！我們讀了美國法醫魏契Cyril Wecht, M.D., J.D.的報告（魏契調查過甘迺迪命案，也和李昌鈺博士來台調查319槍擊案）。他說曾經在警備總司令汪敬煦的宴會上聽到據稱是約談陳文成時的錄音。（現場作陪的有沈君山教授，警總日後說錄音帶丟了！）

我們按照時間序列，標明地點、人物和事件，製作一份命案重建的run down。總之，做過無數不能

任意公開的調查之後，我們發現專案小組在偵查報告中一再撒謊。腳尾錢之外，他們對於屍體的襯衫放在長褲外面，皮帶又繫在襯衫外面的奇特現象，視若無睹。對於屍體的外傷和現場水溝方向不符，體外傷和體內傷互相垂直的狀況都無法解釋。

這樣的無視真相，為的是排除第三者涉案的可能，以一句「尚無發現有他殺之佐證」，將案情導向意外或自殺，來為警總和國民黨脫罪。

陳文成命案發生在1981年7月2日，是白色恐怖統治的晚期。但是在解除戒嚴，跨過民主轉型的門檻之後，我國的司法系統卻依舊停留在看圖或不看圖說故事的時代。本書詳盡剖析的陸正案、蘇建和案、江國慶案，都是解嚴以後發生的事。

實事求是的說，要能趨近的司法正義，我們的司法界必須認真的重修邏輯思考、證據效力，和鑑識科學的相關課程。必須徹底革除看圖或不看圖寫小說寫劇本的法庭風格。換句話說，我們必須大力動司法改革，推動司法界的現代化和轉型正義。

在此之前，我們要在恐龍檢察官和法官的專斷暴力之下。靠運氣活下去。

對了，這本書裡附了幾道LSAT分析推理的考題，趕快去買來讀吧。看看你不靠拳打腳踢、電擊、灌辣椒水、坐老虎凳，是不是也有潛力「科學辦案」。如果你夠聰明，而且又肯「上窮碧落下黃泉，動手動腳找東西」，那麼求求你把司法列為畢生志業的選項吧。我們渴望你來解民於倒懸。J

<b>書名</b>	法官說了算！－缺席的證據與邏輯	<b>語言</b>	繁體中文	
<b>作者</b>	田蒙潔	<b>ISBN</b>	9789868717381	
<b>出版社</b>	開學文化	<b>出版地</b>	台灣	
<b>出版日期</b>	2013年01月22日	<b>叢書系列</b>	法學教育、司法改革	
<b>規格</b>	平裝 / 304頁 / 14.7*20.8cm / 普級 / 單色印刷 / 初版			
<b>各界推薦</b>	<p>「請聽聽不同的聲音。」～林孟皇（法官）</p> <p>「近年來看過最讓人動容的司法書。」～馮光遠（自由作家）</p> <p>「一本絕對不一樣的法普書：講述的內容那樣的基礎而又實際，揭發的真相卻又那麼的怵目驚心！」～開學文化</p>			
<b>本書內容</b>	<p><b>沒有真相就不會有正義</b></p> <p>回顧台灣司法史，幾可用血跡斑斑、疑點重重來形容，江國慶案就是很具代表性的例子。這樁白色恐怖之後，第一件政府公開承認的冤案，歷經了檢、軍、法層層關卡，只要其中有任何一人克盡本分，那麼江國慶就會是個即將邁入前中年期的男士，而非冤死在國家機器前面的年輕生命了！</p> <p>美國密蘇里州律師田蒙潔，針對台灣司法上引人爭議的冤／疑案，如江國慶案、蘇建和案等，順著起訴書與判決書的脈絡，深入剖析箇中的邏輯謬誤，以及在科學辦案、證據、鑑識科學上所犯下的錯誤，希望能帶領讀者，一同看見台灣司法的真正問題。</p> <p>司法改革的重點，恐怕不在於法官擁有多少社會經驗，而是法學教育從根本上，就沒有給予法律人足夠的訓練，以至於不去分辨什麼是「事實」，什麼又是個人主觀的「意見」，推理往往也陷入邏輯謬誤之中。當這些基本判斷力都付之闕如，我們又怎能期待，法官們能夠根據證據發掘真相，做出合理而公正的判決？這不但會逐漸侵蝕了法治的基石，更會侵害我們生存與自由的基本權利！</p> <p>於此同時，田律師也想以她在社區大學授課的經驗和讀者們分享，就算不是讀法律出身，就算沒背過法條、看不懂用字艱澀的法律用語，只要懂得分辨事實與意見，並不斷強化自身邏輯；一樣可以看得懂判決書、一樣可以透過公民的力量，共同監督不適任的法官，並且制衡拙劣的司法判決，讓台灣的法治有機會回歸公平、正義的根本價值。</p>			
<b>作者簡介</b>	<p><b>田蒙潔</b>，美國密蘇里州州立大學哥倫比亞校區法學院法學博士（Juris Doctor），美國密蘇里州律師。現為文山社區大學講師、台灣邏輯司法網（www.twlaw.tw）負責人。</p> <p>《法官說了算！缺席的證據與邏輯》的目標是捍衛憲法保障的正當法律程序，落實訴訟法，希望能撒下三顆種子：人們願意分辨事實與意見；學校能夠培養學生的思考和解決問題的能力，以及只有侷限在台灣本土化經驗法則，能夠從判決書消失。</p> <p>來自密蘇里州的美國總統杜魯門（Harry S. Truman）曾說：「我從沒給過人地獄的痛苦。我只是說出事實，他們就感同地獄。」如果本書中所說出的事實，沒有人感同地獄，那麼，這本書就徹底失敗了。</p> <p>密蘇里州暱稱Show-Me State，來自一句俗諺：「長篇大論既不能說服我，也不能滿足我，我來自密蘇里，非要親眼看見才算數。」這本書獻給江國慶，他雖然沉冤昭雪，但真相並沒有大白；也獻給邱和順，他已經三審死刑定讞，但真相也沒有大白。我來自密蘇里，長篇大論但沒有真相的判決書，既不能說服我，更不能滿足我。</p> <p>田蒙潔律師部落格：hannahtien.blogspot.tw/</p>			

# 法官的德國考察驚豔之旅

## 德國司法案件管理實務對我國司法改革的啓發

◎董武全\_台灣高等法院台南分院法官兼庭長

編按：不知讀者們是否曾有過這個疑惑——公務員常有公費出國考察之旅，他們用了我們人民的納稅錢，但我們卻不太清楚他們到底帶回來給人民什麼？其實，若細究其原因，不在於他們沒有認真寫出考察報告或不願意提出任何改革建言，而在於那些報告常是在考察者認真撰寫並上呈後，僅能束諸於政府機關之「結案高閣」，此後就乏人聞問，當然也就缺乏與公民大眾直接對話之機制。人民的不了解，來自於官民溝通管道未暢通，而非公務員不願意努力。為此，我們做了嘗試，本文即是司法院所屬法院101年度司法業務考察的團員之一所撰寫之德國考察心得。我們讓法官的出國考察心得直接呈現在民間的刊物上，希望進一步引起「官民對話」，找到民間與官方對於司法改革的交匯點。

董庭長於考察德國經驗的「驚豔之旅」後，撰文提出許多改革建言，其中幾項不乏民間長期以來在說論的主張，例如：民刑法院法官的人力配置與訴訟制度設計之興革，引入國民參與審判制度以提升人民的司法公信度，刑事上訴制度改以事後審以增進審判效能，並建議開庭筆錄應轉由人員在開庭後依錄音謄打以取代書記官當庭記載，讓法庭活動集中在當庭陳述與辯論以加強直接審理之效能，而非將珍貴的開庭時間耗費在「等待書記官打字」上。

此外，在董庭長的筆下，德國更有幾項制度是令我們感到驚奇的，例如：法官以口述錄音交由行政人員謄打判決，以將精力花費在研究案件、開庭聆聽、審酌案情等「真正的審判實務」上；或是，德國最高法院使用學術助理制度來協助研究案件與論述說理，以強化法院判決（實務界）與學術界的交流與對話。

我們總是聽人說論並羨慕德國有如此高效能且具人民信賴的司法制度，現有機會在董庭長的筆下一窺其奧義，頗覺新鮮有趣。本刊歡迎任何閱後心得來稿與指教，並期待真正促成「官民對話」。

### 前言：德國法治社會縮影—夜班車不逃票

2012年10月8日，考察團（註）飛抵德國法蘭克福參訪，當日下午結束黑森邦司法部的拜會後，考察團欲返回旅舍，我國駐法蘭克福許聰明處長陪同團員搭乘電車返回住宿處。在等候電車時，許處長向筆者說了個小故事，來形容德國人的守法精神。

他說，在德國搭乘電車，上車前要先買票，上車時則不再驗票，但車上偶爾會有人來查票。不過晚上

11點後的夜班車，通常不會有人來查票。有次很晚了，他搭乘電車看見一位德國老先生，看其穿著及樣貌，應該屬於生活很艱苦的人，在深夜的晚班電車，如果不買票上車，應該也不會有人來查票，老先生本可省下這筆車錢，但這位老先生仍然很守規矩的自動買票上車，不因晚班車不會有人來查票而逃票。這個小故事聽起來，似極為稀鬆平常之事，但卻深深反應了一個事實，即德國國民的守法習慣，已經融入了國民的日常生活當中。

許處長所敘述的這個小故事，讓筆者印象極為深刻。此與筆者在往後幾天的考察過程所得到的感受，也極為相符。以下即就本次考察過程中，筆者感受較為深刻的事項，提出考察心得。

## 低度的法庭電腦使用

考察團在德國5天的拜會行程中，共參訪了3個法院的法庭：即法蘭克福高等法院、慕尼黑高等法院及慕尼黑地方法院。在這3個法院參訪座談會結束後，均參觀了各該法院的法庭。令考察團眾法官訝異的是，3個法院的法庭竟然均只有1台電腦而已，而這台電腦是供書記官使用的，其他法官、律師及當事人前面，都沒有電腦。相較於我國，這種情形，頗不尋常。因此，考察團在參觀慕尼黑高等法院法庭時，當下即非常好奇地，向接待我們的慕尼黑高等法院Eduard Pfaff庭長請教：如果有當事人或律師，對法庭的筆錄有意見時，怎麼辦？Eduard Pfaff庭長說，在德國很少有當事人或律師，會對法庭的筆錄記載有意見，如果當事人或律師認為筆錄記載有出入，頂多是再請當事人或證人到庭重新陳述，不過此種情形，在德國極為少見。聽到Eduard Pfaff庭長如此的回答，令所有參訪的法官非常羨慕。在我國法庭上的情形，則到處都擺滿了電腦螢幕，不僅法官、書記官面前有電腦螢幕，連檢察官、律師及被告的面前也有電腦螢幕。如此多的電腦螢幕出現在法庭上，美其名，是為了顯示我國審判過程的透明化，但相對的，也等於是當事人與律師對法院的不信賴。此種不信賴成習後，對司法公信力的建立極為不利。

有鑑於此，對照於德國法庭的情形，筆者深以為，我國法庭上在當事人與律師面前大量使用法庭電腦，以取信於當事人與律師，即有加以檢討必要。在我國法庭的現況，已出現開庭時當事人、律師、證人緊盯著電腦，未能仔細聆聽法官詢問，甚至當事人或律師，有時為了書記官記載的不夠詳盡，屢屢要求中斷審理，使法庭形成以記筆錄為主的審判。在現存錄

音設備已足夠校對筆錄正確性之我國現況，德國法庭低度使用電腦情形，誠值我國司法當局借鏡。

## 審判獨立的高度尊重

此趟德國司法業務考察的另一個重點，為關於法官的職務監督。有關法官的職務監督，係屬司法行政事務。因此，此行考察團的參訪，特別安排拜會了德國2個邦的司法部：1個為黑森邦司法部（位於法蘭克福）、1個為巴伐利亞邦司法部（位於慕尼黑）。

考察的第一天（2012年10月8日）下午，即前往德國黑森邦司法部拜會。在黑森邦司法部，由該部的Ministerialdirigent（相當於主任秘書）Dr.Franz Meilinger負責接待。對考察團提問：關於德國法官職務監督與審判獨立間界線如何？據Dr.Franz Meilinger表示：**德國並沒有「法官評鑑」的個案評鑑制度，當事人如對於法官的判決不服，只能循上訴方式，來尋求救濟，不能針對法官個人提出評鑑。至於非屬審判核心領域的事務，例如有案件拖延未決，法院院長僅得規勸法官加快進行，但不得針對具體個案指示應於何時結案，否則即屬干預審判獨立。不過，如果案件尚在偵查中，當事人認為處理的速度過慢，則可向司法部提出異議，司法部得給予承辦檢察官指導（德國**



法蘭克福市區

司法部同時負責法官及檢察官的人事任命與遷調），如檢察官不服司法部的指導，司法部可將案件交由其他檢察官處理。雖然如此，司法部對於上開權限的行使，仍非常謹慎。另法院或司法部倘遇有人民對法院審理的個案內容陳情，基本上，法院或司法部是不會對陳情人做出任何回應的，頂多是請陳情人依法律程序表示意見，即使如此，法院或司法部亦均立於法院立場，來向陳情人說明。

考察的第五天（2012年10月12日）上午，考察團前往德國巴伐利亞邦司法部拜會。由該部Gerhard Hummer（Regierungsdirektor）負責接待。對於考察團法官提問：德國關於法官職務監督有無外部監督問題？該部Gerhard Hummer表示：德國完全沒有由律師、當事人、學者或檢察官發動對法官個案的職務監督制度。對於法官判決內容如有不服，僅得依法以上訴方式，提出救濟。Gerhard Hummer先生同時表示：如果有此種外部監督制度，等於是檢察官、律師、學者來控制，此在德國而言，是不可思議的事。當事人如對法官訴訟指揮，有所不滿，向法院申訴也是無益的。因在德國有關法官的裁判行為，係屬審判核心領域事務，司法行政的監督係完全不得過問的，司法行政對法官能夠發動職務監督的事項，僅限於審判核心領域以外的形式問題。例如：法官開庭未穿法袍、法官接受不當餽贈、法官未受許可而兼職、法官因處理自身事宜而完全未處理案件等等。至於對審判的內容可進行職務監督的事，僅有一種：那就是法官如果在判決內適用形式上已經廢止的法律，或引用錯誤法條，而聯邦最高法院亦認為該錯誤是屬於「顯然錯誤」，則可對法官進行職務監督。不過此處所謂的「顯然錯誤」必須是形式上毫無疑問的錯誤，且對於任何人而言，亦均屬於明顯的錯誤，倘對是否屬於明顯的錯誤尚有疑問時，則傾向不許發動職務監督。

由上述2個德國邦的司法部，關於法官職務監督的說明，非常明顯的，德國司法行政對法官有關審判核心事務，基本上，係不得進行職務監督的，當事人對於法官的判決如有不服，只能利用上訴方式提出救

濟，不得因此對法官發動職務監督。司法行政能夠對法官發動職務監督的範圍極小，僅限於一些非關審判核心的事務。可以說，德國司法行政基本上係相當維護審判獨立。此從2個德國邦的司法部均一致表示：當事人如對法官的判決不服，只能依上訴方式，尋求救濟。當事人倘對法官有所不滿或陳情，法院或司法部是不會加以理會的。如有回應，亦係基於捍衛法院的立場而提出。處處可見，司法行政維護法官審判獨立的用心。無怪乎，考察團於抵達德國參訪的第一天，法蘭克福高等法院的Jürgen Maruhn庭長，在考察團詢問德國法官職務監督時，Jürgen Maruhn庭長即向我們表示，德國雖有職務法庭，但在其20多年的法官生涯，從未見過有法官因案件審理的因素被移送職務法庭。此固然顯現德國法官對案件審理的高度自律，但也充分顯示德國司法行政對法官審判獨立的高度尊重。

## 民事庭法官人力遠多於刑事庭

考察團此行考察，參訪的德國法院，從第一審法院到第三審法院都有。在參訪過程中，發現一個非常奇特的共通現象，那就是德國的各級法院，不論是第一、二審的事實審，還是第三審的法律審，全部都是民事庭的庭數多於刑事庭的庭數。第一審以慕尼黑地方法院為例：（據Gregor Stevens法官表示）該院的民事庭有40庭、商業專庭17庭，而刑事庭只有27庭。第二審以法蘭克福高等法院及慕尼黑高等法院為例：前者，（據Jürgen Maruhn庭長表示）該院的民事庭28庭、家事法庭7庭，刑事庭只有5庭；後者，（據Eduard Pfaff庭長表示）該院民事庭有34庭，刑事庭只有6庭。而第三審的聯邦最高法院：（據Wolfgang Pfister法官表示）該院民事庭有12庭，刑事庭只有5庭。

這個現象代表什麼呢？這顯示德國法院的法官人力配置，也是民事庭的法官人力配置多於刑事庭的法官人力。此點，對照我國各級法院現行的民事庭與刑事庭人力配置情形，正好相反。這讓考察團的諸位

法官，非常納悶。因此，在參訪法蘭克福高等法院時，即好奇地向該院的Jürgen Maruhn庭長請教：為什麼貴國民事庭的庭數多於刑事庭的庭數如此之多？Jürgen Maruhn庭長回答說：在德國各級法院，民事庭的庭數多於刑事庭的庭數，這個現象，並不是因為德國刑事庭的案件數過少，而是德國民事庭的案件數過多所致。雖然Jürgen Maruhn庭長巧妙地如此回答我們，但筆者個人以為，背後原因，應非如此單純。筆者以為，應與德國法院所採取訴訟制度有關，尤其是與德國刑事案件，採用已有150年歷史的國民參審制度有絕對關係。

在德國刑事案件，根據法蘭克福高等法院Jürgen Maruhn庭長及慕尼黑地方法院刑事庭Klaus Heller法官，向考察團的說明：區法院管轄的刑事案件，兼採職業法官的獨任制及國民參審制（1位職業法官與2位參審法官組成）；由地方法院管轄的刑事案件，則全部都採國民參審制。而地方法院管轄的刑事案件，又區分為：以地方法院為第一審的參審法庭（又稱大刑事庭：由2位職業法官與2位參審法官組成，遇有重大案件，必要時由3位職業法官與2位參審法官組成）及以地方法院為第二審的參審法庭（又稱小刑事庭：由1位職業法官與2位參審法官組成）。

一般來說，如檢察官起訴罪名，逾4年以上有期徒刑案件，以地方法院為第一審；如檢察官起訴罪名，未逾4年以上有期徒刑案件，則由區法院為第一審，而地方法院為第二審。前者（法定刑逾4年以上案件）案件，如有不服（不經邦高等法院），即直接上訴至聯邦最高法院（法律審）；後者（法定刑未逾4年以上案件），如有不服，則上訴至邦高等法院，此時以邦高等法院為第三審，亦為法律審。又以慕尼黑地方法院為例，刑事庭所處理的刑事案件，約有80%刑案係處理區法院上訴的參審案件，即以地方法院為第二審的案件；另外有20%刑案，係處理法定刑逾4年以上的參審案件。

在德國刑事案件，大約有70%的刑案，均係由區

法院來處理；其中起訴罪名未逾2年的案件，由區法院的職業法官獨任處理，起訴罪名2年以上未逾4年的案件，則由區法院的1位職業法官與2位參審法官組成的參審法庭處理。由區法院處理的刑事案件，不論何種案件，如有不服，均可上訴至地方法院（為第二審，仍屬事實審），再不服則上訴至邦高等法院（為第三審，屬於法律審）。

至於法定刑逾4年以上重大案件，如有不服，直接上訴至聯邦最高法院（法律審）。據聯邦最高法院刑事庭Wolfgang Pfister法官向考察團說明：聯邦最高法院刑事庭共有5個庭，每年上訴至聯邦最高法院的刑事案件，大約有3500件，每庭約分擔6至7百件。但這些案件不是每件均很難，也有簡單案件，不過所有的案件，聯邦最高法院均只做法律審查，尤其只審查刑事實體法，有無被事實審正確的適用了。至於案件被告是否真的為犯罪行為人，聯邦最高法院則完全不予過問。因此，每年3500件的上訴案件，對聯邦最高法院並不會造成負擔，因大部分的事實審法院，均能正確的適用刑事實體法。而這些上訴至聯邦最高法院的案件中，很少能成功的，真正上訴成功的案件，每年大約僅有10%而已，而這10%的案件，聯邦最高法院於撤銷後，原則上均發回邦法院來更審，例外才由聯邦最高法院自為裁判。其餘90%案件，聯邦最高法院則為上訴駁回，而這90%上訴駁回案件，據聯邦最高法院刑事庭Wolfgang Pfister法官稱：有的可不必附駁回理由，因上訴案件駁回，如果全部要附理由，則聯邦最高法院是無法消化這麼多案件的。

由筆者簡述的上開德國刑事案件之國民參審制與其上訴制度，我們可以很清楚的明白，德國各級法院，何以民事庭庭數都多於刑事庭庭數的原因，應係德國刑事案件採用了歷史悠久的國民參審制及其上訴制度的特色所致，而非如法蘭克福高等法院Jürgen Maruhn庭長說的，單純僅係因德國民事庭的案件過多所致。依上分析，**筆者深以為，我國長久以來，均是刑事庭的庭數多於民事庭的庭數，導致各級法院的法官人力，亦都是大部分配置於刑事庭，惟刑事庭人**



新天鵝堡

**力猶感吃緊。欲改善我國刑事庭的現況，我國刑事訴訟制度實應妥為設計，考量適度引入國民參審及上訴制度應改採事後審。**觀諸德國刑事案件的法官人力配置情形，對我國現況，應有他山之石的參考效應。

（編按：更多關於德國刑事參審制度之介紹與討論，請參見本刊第83期，何賴傑，《司法的民主化與平民化》，頁37-39。）

## 法官以錄音方式製作裁判書

此次考察過程中，最令全體考察團法官感到興趣的事，莫過於考察的第三天（2012年10月10日）下午，前往拜會慕尼黑最高法院，負責接待的是該院Eduard Pfaff庭長，在座談會時，有法官提問：德國法官如何製作判決書？Eduard Pfaff庭長則表示：**不論民事判決或是刑事判決，德國法官均將判決內容口述錄音後，再交由配置於各庭之秘書處行政人員打字完稿，法官均不自行繕打判決書。**有關判決內容的口述錄音方式，德國法官在口述錄音前，會先依照法官評議的結果草擬判決大綱，再依判決大綱口述判決內容錄音。至於在口述錄音前，法官所草擬判決大綱，內容到底應精細至何種程度，則隨案件難易而定，簡單案件的判決大綱較為簡單，複雜案件的判決大綱較為詳細，因此，愈難愈複雜的案件，所草擬的判決大

綱則愈詳細；法官完全依案件難易程度，而決定草擬簡單的判決大綱或詳細的判決大綱。不過，因為德國《民事訴訟法》與《刑事訴訟法》對於判決宣判時間點規定的不同，因此，民刑事之判決書的製作流程，亦略有不同。

刑事案件由於檢察官起訴時，證據資料已經相當齊全，通常於開庭調查證據完畢，進行言詞辯論終結後，法官即有很明確的心證，因此德國《刑事訴訟法》規定，區法院及地方法院所審理的刑事案件，法官於辯論終結後，須立即進行評議，當天立即宣判或翌日宣判，且於宣判時口頭給予簡單的判決理由，正式判決書則應於言詞辯論終結後5週內製作完成。所以，刑事判決通常於宣判後，法官才將判決內容口述錄音，再交由該庭所配置的秘書處行政人員繕打判決。因為刑事判決是先宣判，法官才進行判決內容口述錄音，再交由秘書處行政人員繕打判決，因此，刑事判決內容並無宣判前洩密的問題。

至於德國民事案件，由於民事訴訟法採行當事人書狀先行主義，對於案件心證的形成，尚需要法官判斷。所以，德國《民事訴訟法》規定，於案件辯論終結後，可定1至6週後宣判，不必如刑事案件，須於辯論終結當日立即宣判或翌日宣判。因此，民事案件的判決書製作，於辯論終結後，法官進行判決內容口述錄音，完成後再交民事庭所配置的秘書處行政人員繕打判決。而德國《民事訴訟法》規定，民事判決於宣判時，判決書必須同時已經製作完成。有疑問者，乃民事案件於宣判前，法官即將其口述錄音的判決內容，交予該庭所配置的秘書處行政人員繕打，如此一來，宣判前判決結果是否會有遭洩密情形，Eduard Pfaff庭長則未說明。但筆者推想，繕打判決的行政人員既然配置於該庭，則該行政人員係受該庭的法官指揮監督，對工作上內容，自有守密義務，應不致有於宣判前洩露判決結果情形發生，或許，這即是筆者前述所謂的德國人的守法精神。

隨即考察團法官又向Eduard Pfaff庭長詢問：以口

述錄音製作判決書，在德國已有多久的歷史？Eduard Pfaff庭長則稱：**自從有了錄音技術以來，德國即很少有法官自己繕打判決書，而多係使用口述錄音方式，來完成判決書之製作。**雖然法律未明文規定，法官不能親自繕打判決書，德國也有年輕的法官熟悉電腦打字而自行繕打判決書。但因判決書少者有10頁，多者常有50頁，因此，至今德國法院幾乎沒有法官自己親自繕打判決書。

據國內學者黃國昌、湯德宗研究，我國法官投入審判工作，其中撰寫判決書、閱卷、開庭，佔法官工作總時數之比例，依序為：**38.2%、19.8%、15.4%**。以此觀之，顯然在我國法官審判工作當中，法官花費最多心力者為撰寫判決書。如此一來，導致法官無法仔細研究案情，甚至亦無時間吸收新知，在在影響法官的裁判品質。這種法官口述錄音判決內容後，交由法院行政人員繕打草稿，最後再交法官反覆思考定案，這樣的製作裁判書類方式，倘能研究試辦，將來在我國亦屬可行之策，對於提升整體的裁判品質，應有助益。

## 最高法院宜適度引入學術助理制度

我國最高法院所為判決，負有統一司法機關法律見解的任務，故其所表示的法律見解，一向受到各界重視。不僅下級法院引為裁判重要依據，學術界且時常以之作為評論對象，以檢視最高法院判決所表示的法律見解，是否合乎論理的要求。由於最高法院判決所表示的法律見解，受到各界如此的重視。因此，各界對如何提升最高法院的裁判品質，時有興革之見。此次考察團考察行程的第二天（2012年10月9日），參訪位於德國巴登符騰堡（Baden-Württemberg）的聯邦最高法院。其間，接待考察團的聯邦最高法院法官，向考察團簡介該院特有的學術助理制度，係如何有效的協助聯邦最高法院法官，處理具有高度學術性的聯邦最高法院判決。此一學術助理制度，是最令考察團成員驚豔的考察經驗。筆者認為，此項學術助理制度，或許有

助於提升我國最高法院的裁判品質。深深以為，值得我國最高法院參考，並酌予引入。

德國聯邦最高法院的學術助理，是項很具特色的法官助理制度。由於德國聯邦最高法院的判決書，肩負有統一法律見解及法律續造的重大任務，因此，非常具有學術性。也因為如此，德國聯邦最高法院判決，非常重視學說的發展。為此，聯邦最高法院有個非常好的圖書館，裡面有很豐富的藏書。據接待考察團的聯邦最高法院Dr.Eva Menges法官表示：德國聯邦最高法院圖書館收藏有絕佳的圖書，裡面收藏了全德國的學術期刊、博士論文等，所收集的範圍，甚至比許多大學的圖書館還來得好。由於聯邦最高法院的判決深富學術性，所以，聯邦最高法院有很多法官都經常參加學術活動，並在大學任教，且從事一般學術標準的著作之寫作，甚至編寫註釋書、手冊等。聯邦最高法院法官也經常參加學術研討會，與其他各個學術領域的人互動，以瞭解其他各個領域的學術發展，並進行學術的交流與聯繫。筆者認為，德國聯邦最高法院法官之所以參與了這麼多的學術活動，無非係為了使其判決在論理上更具說服力。**聯邦最高法院的判決既是如此的富有學術性，則要完成一件在論理上具有充分說服力的判決，自非聯邦最高法院法官一人可以獨立為之，需有人協助。因此聯邦最高法院乃從下級區法院或地方法院，挑選法官來擔任學術助理的工作。**

據另一位接待考察團的聯邦最高法院Wolfgang Pfister法官稱：德國聯邦最高法院，目前民事庭有12庭、刑事庭有5庭，全部共有50位學術助理。當中，民事庭每庭配置3位學術助理；刑事庭每庭配置2位學術助理。這些學術助理的平均年齡，大約是32歲至38歲，任期為一任3年。而學術助理的人選，主要來自區法院的法官或地方法院的法官。**至於學術助理的主要工作，係就聯邦最高法院案件內的問題，作徹底深入的學術報告，為法官作判決前之準備。**此外聯邦最高法院的學術助理，還有一項特殊的任務，那就是要為法官草擬判決書。雖然聯邦最高法院的學術助理，大都具有法官身分，但學術助理不可在其所草擬

的判決書上具名。此項學術助理制度，由於學術助理可對上訴至聯邦最高法院的案件，作更多更深入的瞭解，對於擔任學術助理之人，是很好的法官養成過程，其影響亦是深遠的，甚至可為聯邦最高法院培養未來聯邦最高法院的法官人選。據德國聯邦最高法院 Dr.Eva Menges 法官表示：德國聯邦最高法院幾乎有 40% 的法官曾擔任過學術助理。又擔任聯邦最高法院學術助理的經歷，被列為法官未來升遷的重大考量，自屬當然。

綜上所述，德國聯邦最高法院的學術助理，在德國聯邦最高法院是一項很重要的司法制度。不僅有助於提升聯邦最高法院的裁判品質，且對於擔任學術助理之法官而言，也是很好的法官養成過程，甚至可以為聯邦最高法院培養未來聯邦最高法院的法官人選。筆者以為，應屬值得我國最高法院參酌，並適度引入的一項制度。

## 民事訴訟宜全面實施「律師強制代理」制度

民事訴訟，為了促進訴訟進行，不論我國《民事訴訟法》或德國《民事訴訟法》，均有準備程序應行「書狀先行程序」及「失權效果」之規定。其中，有關準備程序之「書狀先行程序」：我國《民事訴訟法》在第 265 條至第 267 條，對準備程序應行「書狀先行程序」，有相當詳細的規定。主要乃規定訴訟當事人，因準備言詞辯論之必要，應以書狀記載其所用之攻擊或防禦方法，及對於他造之聲明並攻擊或防禦方法之陳述，除提出於法院外，並需以繕本或影本直接通知他造（同法第 265 條第 1 項）。而原告所提準備言詞辯論之書狀，或被告所提出之答辯狀，均應記載：「對他造主張之事實及證據為承認與否之陳述，如有爭執，其理由」（同法第 266 條第 2 項第 2 款）。且原告準備言詞辯論之書狀及被告之答辯狀，均應添具所用書證之影本，提出於法院，並以影本直接通知他造（同法第 266 條第 3 項）。更有進者，倘當事人於準備程序所行「書狀先行程序」無法將言詞辯論準備充足。同法第 268 條並規定：審判長如認言詞辯論之準

備尚未充足，得定期間命當事人依第 265 條至第 267 條之規定，提出記載完全之準備書狀或答辯狀，並得命其就特定事項詳為表明或聲明所用之證據。以上有關我國《民事訴訟法》之準備程序應行「書狀先行程序」的詳細規定，倘當事人未能遵守，依法將使當事人在訴訟上發生一定的「失權效果」。

至於有關準備程序之「失權效果」的規定，我國《民事訴訟法》則於第 276 條規定：未於準備程序主張之事項，除有例外情形者外，於準備程序後行言詞辯論時，不得主張之（主要的例外，乃依其情形顯失公平者）。又因當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認（同法第 280 條第 1 項前段）。蓋未於準備程序主張之事項，原則上，於準備程序終結後，在言詞辯論時不得主張，既然不能於言詞辯論時主張，則等同於言詞辯論時不爭執他造主張之事實，而有擬制「自認」的效果。此外，依《民事訴訟法》第 279 條第 1 項規定：當事人主張之事實，經他造於準備書狀或言詞辯論時自認者，無庸舉證。如此一來，《民事訴訟法》第 279 條第 1 項及第 280 條第 1 項規定，等於更強化了準備程序應行「書狀先行程序」的「失權效果」。我國《民事訴訟法》，對於準備程序既然詳盡的規定了「書狀先行程序」，則為促進訴訟，對於未遵守「書狀先行程序」者，在訴訟上自應賦予一定的「失權效果」。如此，才能有效的提升司法效能（efficiency）。

由以上規定觀之，我國《民事訴訟法》有關準備程序之「書狀先行程序」及「失權效果」，可以說規範相當完備。然我國《民事訴訟法》之上開規定，自 2000 年增訂以來，迄今雖已十餘年，但卻始終成效不彰。反觀德國《民事訴訟法》，與我國《民事訴訟法》一樣，實行準備程序之「書狀先行程序」及「失權效果」，然德國卻是成績斐然。據法蘭克福高等法院的 Jürgen Maruhn 庭長表示：德國民事訴訟事件的結案速度，是全歐盟國家當中最快的。究其原因，乃德國《民事訴訟法》，除與我國《民事訴訟法》一樣有準備程序之「書狀先行程序」及「失權效果」的規

定外，德國《民事訴訟法》同時規定，民事訴訟全面實施「律師強制代理」制度。惟我國民事訴訟，因並未同時採行「律師強制代理」制度，致我國民事訴訟制度，雖亦有準備程序之「失權效果」的規定，但法院常因基於保障當事人權利的觀點，不敢貿然適用「失權效果」之規定，以致迄今我國民事訴訟的審判效能始終不彰。

其實，我國近年來律師錄取人數，每年均近千人，加上我國已實施法律扶助制度，對無經濟能力者，免費提供律師協助訴訟。因此，我國民事訴訟，如全面實施律師強制代理制度，應無不當限制當事人訴訟權的問題。蓋當事人既可輕易的尋得律師協助，如屬無經濟能力者，復可經由法律扶助制度得到律師的協助，律師若未盡責，如可歸責，當事人亦得對之究責，以求保障。因此，民事訴訟全面改採律師強制代理制，對人民訴訟基本權之限制，應合乎比例原則，要無侵犯人民訴訟權之慮。綜上，於今我國民事訴訟全面實施「律師強制代理制度」，時機應已成熟。則未來我國法院對於未能遵守「書狀先行程序」者，依法賦予其一定的「失權效果」，即無對當事人權利有保護不周之顧慮。屆時，我國法院應可與德國一樣，提供人民一個有效能的司法制度。

## 刑事宜酌採國民參審 上訴應改採事後審

考察團第一天抵德國法蘭克福後，隨即前往黑森邦的法蘭克福高等法院進行參訪，由該院的Jürgen Maruhn庭長負責接待。在與法蘭克福高等法院座談時，Jürgen Maruhn庭長回答考察團的提問事項，令筆者深植記憶者，有二件事：一為德國邦高等法院的刑事庭人力配置，遠少於民事庭人力甚多；一為德國民刑案件的結案速度，是全歐盟國家速度最快的國家。大體而言，德國法院的一般案件通常4個月審結，難一點的案件1年審結，再難一點的案件1年6個月，最多不會超過2年。相較於其他歐盟國家：英國結案速度為3年，意大利為10年。考察過程，筆者一直思考德國法院的刑事案件，何以配

置較少的法官人力，又能快速審結？箇中原因，實在令筆者十分好奇。綜合考察心得，筆者認為，這應與德國刑事案件適用國民參審及上訴審採用事後審，有重大的密切關係。

承前所述，德國刑事案件的審理，主要區分為法定刑逾4年以上之重大犯罪案件及未逾4年以上之非重大犯罪案件。前者之重大犯罪案件，以地方法院參審法庭為第一審。如有不服，直接上訴至聯邦最高法院。以此而言，德國關於重大犯罪案件，事實上，僅有地方法院的大刑事庭一次事實審而已。依聯邦最高法院Wolfgang Pfister法官表示：此類重大犯罪案件，每年上訴至聯邦最高法院的案件，大約有3500件。這些案件，聯邦最高法院均只審查刑事實體法，有無被正確的適用。因此，每年3500件的上訴案件，對聯邦最高法院並不會造成負擔，因大部分的法院，均能正確的適用刑事實體法。至於後者之非重大犯罪案件，則以區法院為第一審，如有不服，則上訴至地方法院，以地方法院的參審法庭為第二審。如對地方法院為第二審之參審法庭所為判決不服，則上訴至邦高等法院，由邦高等法院進行法律適用之審查。

以此觀之，德國刑事案件之審理，以參審法庭審判之案件，不論是重大犯罪案件或非重大犯罪案件，均由區法院或地方法院之參審法庭為之。至於聯邦最高法院或邦高等法院所受理的刑事案件，均只做法律審查而已，因此，德國聯邦最高法院或邦高等法院之刑事庭的法官人力配置均不多。目前，聯邦最高法院只配置刑事庭5庭，而邦高等法院以法蘭克福高等法院及慕尼黑高等法院為例，前者刑事庭的法官人力配置只有5庭，後者刑事庭的法官人力配置亦僅6庭。儘管如此，德國刑事案件之判決，並未聽聞其國民對法院的判決公信力有所質疑。然德國刑事案件在法官的人力配置，相對的少於民事庭的人力甚多的情形下，多數案件又能在2年內快速審結。此種情形，筆者認為，唯一能解釋的原因，應僅能歸因於德國刑事案件採用國民參審制及其上訴制度採用事後審，才能有如此既具有公信力又有效能的刑事審判制度。

觀諸上開德國刑事案件的審判制度，筆者不得不反思我國目前法院刑事案件的審判制度。各級法院，不僅刑事案件法官人力配置，大大的多於民事庭的法官人力。然而並未因大量的法官人力投入刑事庭，而使得我國法院的刑事案件，因此提高公信力及案件確定速度，坊間甚至出版了《流浪法庭30年！》的諷刺案例。為此，司法院於2009年向立法院提案請求立法制定《刑事妥速審判法》〔並於隔（2010）年5月19日通過〕，以解決刑事案件久懸不決的難題。司法院另為了提升國民對法院刑事判決之公信力，自2011年起，積極推動刑事案件之人民觀審。

對此，司法院的努力，固然非常值得肯定。但筆者以為，司法院的上開改革，並非就現行刑事訴訟制度，作根本性的變革。例如：《刑事妥速審判法》的制定，僅係治標的立法，其對全面有效能的審結案件，並無太大的助益。而人民觀審亦僅強化了國民參與而已，對於刑事訴訟的上訴制度，倘未能同時配合修正為「事後審」，對建立有效能的刑事司法，恐將徒勞無功。走筆至此，筆者以為，欲解決我國刑事審判之沈痾，除了推動人民參與審判，以提升司法判決公信力外，刑事上訴制度，恐怕必須參酌德國刑事上訴制度，從根本之處，大幅加以調整，才能建立既有公信力又有效能的刑事審判制度。

（編按：關於「觀審制」之提出，首見於2010年10月4日，由「民間監督司法院大法官人選聯盟」主辦之「司法院副院長被提名人民間公聽會」，時任政大法律學院副院長的蘇永欽教授答覆民間團體代表是否推行公民參與審判制度時，所提出之方案。）

## 結語

在競爭激烈的現代社會，一個高品質的裁判及有公信力與有效能的司法，在在左右一個國家的競爭力，這也是一個進步的現代法治國家，應有的表現。基此，筆者就本次德國司法案件管理考察，提

出一些心得：最高法院宜引入德國聯邦最高法院的**學術助理**制度，而刑事訴訟則宜引入**國民參與審判**制度，該等制度，應可分別提高我國法院的裁判品質及提升裁判的公信力。至於民事訴訟若能全面實施**律師強制代理**制度及刑事上訴制度若能改採**事後審**，將能大大的提升我國法院的審判效能。以上的考察心得，寄望能給予我國現階段的司法改革一些啓發。否則，我國法官再怎麼的努力，恐永遠都只會「做到流汗，嫌到流涎」。☺

### 註釋：

本次考察係司法院所屬法院101年度司法業務考察，為期5天（2012年10月8～12日）。團員由10位法官組成，並由台灣高等法院台南分院鄭玉山院長擔任團長。參訪全程均由中德學術交流協會副秘書長王國慶律師（王律師現為德國波昂大學法學博士候選人）擔任考察團的德文翻譯。由於王副秘書長的協助，讓考察團得以精準的掌握住考察內容，特此申謝。惟相關文責，仍由作者自負。



德國聯邦最高法院正門

法學

94°

法

一種堅持 · 追求司法新文化