



封面故事

台灣第一次 兩公約國際審查

馬政府打假球，民間NGOs玩真的！

與兩公約背道而馳的司法現況

要核不核 你知多少？

核四公投的門檻與主文：資訊落差與正當性的鬥爭

若不廢核，台灣將成為下一個福島

挪威傳真：「挪威大屠殺」審判觀察

日本傳真：「太陽旗·君之代」訴訟

江案未完：戰地軍魂

法官開講

313退席事件始末

司法權困境？孰令致之？

無華之光：碎裂的金磚

— 難道沒有更光明的路可走嗎？

心理耗盡對於法官決策的影響

針對94期《法官的德國考察驚豔之旅》閱後回應



NT\$ 150

ISSN 1680-77500-6



9 771680 775007

04

從「抵抗與鬥爭」談起

就讓我們從「抵抗與鬥爭」談起！

本期的〈封面故事〉，談及台灣第一次的兩公約國家報告國際審查。台灣的公民團體從撰寫影子報告開始，積極參與，引導議題，從而在國際審查會議上，發言「揭露」台灣政府部會代表在面對國際審查委員時，所回答的各種「官方說法」與「避重就輕」——政府簽署兩國際公約卻不作為（甚至反作為），想以此贏得所謂的人權業績與美名，門都沒有。

至於〈特別報導〉，則論及核四公投主文的命題「陷阱」，以及是否繼續發展核電的政策爭議。我們可以看到，法學教授與旅日作家，雙雙揭穿政客的謊言，直接從「搶奪」話語權／詮釋權，來開啓對抗的戰場。

再講到〈華光強拆〉，從327到424的兩波拆除行動中，我們看見聲援的學生與民衆，用鐵鍊將自己牢牢綑綁在現場，對抗警察的執法過當及法務部的顛預強拆，以捍衛《經社文公約》所保障的適足居住權——難道一個都市的發展，就只能建立在排除這些底層人民而向建商與財團靠攏的基礎之上嗎？

若再將關注的視野轉向，拉到法官社群的大事——313司法院人審會退席抗議事件，以及後續的法官社群連署反對強制調動花蓮地院2法官人事案——至此，我們都可以發現一個共同的脈絡，就是每一個領域與議題裡，都存在著「抵抗與鬥爭」。

以上的場合，無論是文場的言之鑿鑿，或武場的街頭行動，一個成熟的公民社會，就是要能有這樣如此開放、多元而民主的聲音，分頭並進於各個場域，才能堅守我們的中心思想與價值。

而到底，我們的所謂價值是什麼呢？在此，引用一段挪威總理Jens Stoltenberg在奧斯陸屠殺事件之後的公開談話：*"The Norwegian response to violence is more democracy, more openness and greater political participation."* 是的，挪威社會用以回應那場重大事件的，就是更加堅定他們的挪威價值——**更加深化民主、更加的開放、更強化公民的政治參與**。若他們此時棄守，就真的偏離了自由民主的價值。

在這裡，我們所在的台灣，我們的公民社會所堅守的，也不過就是這些價值罷了。「抵抗與鬥爭」，不過是一種手段。無論我們群起對抗的，是資本家的炒作、是政客的謊言、是暴力犯罪者的屠殺、或隱藏在任何一個細節裡的「循循善誘魔鬼」，只要我們堅定身而為人的中心思想與價值，那麼，對於所有發生在身邊或遠處的蠻橫強權與不合理，就都能讓人湧起所謂的道德勇氣，進而站出來說點什麼、做點什麼。

本期的封面圖像，是台灣兩公約施行監督聯盟創始「召集人／著急人」黃文雄先生與時任聯盟發言人林峰正律師的談笑背影。**腳踏著雨後濕漉，往更光明的道路走去**。台灣歷經所有民間社團夥伴多年的倡議與努力，終將兩國際公約國內法化，並促成第一次的國際審查。儘管漫漫長路，未來還有許多要努力，然而社會運動與議題倡議的路途不再是踽踽獨行的身影。

僅以本期，向所有參與台灣兩公約施行監督聯盟的社團朋友們、向那些守在華光拆遷現場抵抗的上百位公民與協助辯護的義務律師們、向那些走上街頭發出反核怒吼的群眾們、向那6位勇於表態退席抗議及912位連署反對強制調動案的法官朋友們……，**向那些所有還在「抵抗與鬥爭」路上的朋友們，致上敬意。**

編輯室報告

本期稿擠，〈教戰手冊〉暫停一次。

3	編輯手記	從「抵抗與鬥爭」談起	編輯部
6	讀者迴響	針對94期《法官的德國考察驚豔之旅》閱後心得與回應	盧映潔、羅士翔
8	華光強拆	「強制執行」還是「強拆民宅」？ ——華光三七迫遷的反思	徐亦甫
10		無華之光：碎裂的金磚 ——難道沒有更光明的路可走嗎？	陳平軒
12	心理耗盡	心理耗盡對於法官決策的影響	金孟華
13		法官如何克服心理耗竭對決策的影響	侯廷昌
16	司改筆記	司法院的手，伸出法扶基金會了嗎？	高榮志
17		司法院人審會的組成結構該調整了	林孟皇
18	封面故事	台灣第一次，兩公約國際審查	編輯部
19		馬政府打假球，民間NGOs玩真的！ ——檢視台灣兩公約初次國家報告國際審查結果	施逸翔
22		【附】為何台灣政府與公民社會需要通盤的「國家人權行動計畫」？	兩公約施行監督聯盟
24		與兩公約背道而馳的司法現況 ——兩公約國家報告國際審查：司法人權篇	高榮志
26		台灣政府，能不慚愧嗎？ ——非政府組織在兩公約國家報告國際審查的角色與定位	張文貞
28		從陌生到學習 ——NGO的自我培訓與省思	邱伊翎
31		反向凝視與向下紮根 ——兩公約國家報告審查會議參與側記	陸詩薇
34	法官開講	313退席事件始末 ——捧起捍衛司法尊嚴與獨立的火苗	林臻嫻
39		司法核災 ——司法權困境？孰令致之？	陳毓秀
42	江案未完	戰地軍魂	張娟芬
49	挪威傳真	堅守挪威價值：自由民主法治 ——「挪威大屠殺」審判觀察	方潔
52	日本傳真	不唱國歌的老師們 ——日本「太陽旗、君之代」訴訟	魏培軒
54	中國觀察	一人在押 百人在途 ——那些奔波在申冤路上的姐妹妻母們	張磊
56	特別報導	要核不核，你知多少？	編輯部
57		核四公投的門檻與主文 ——一場「資訊落差」與「正當性」的鬥爭	徐偉群
62		若不廢核，台灣將成為下一個福島 ——從日本看台灣的核電	劉黎兒
68	廢死特區	勇夫國王的新衣	苗博雅
70	獄政革新	黑暗角落的角落 ——談監所內性暴力	李介媚
72	審判心語	消失的證人證詞？ ——從排灣族舅公摸童「阿力力」事件談法官的審判靈魂	林孟皇

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、林孟皇、洪鼎堯

馬在勤、張世興、黃達元、楊芳婉

葉建廷、詹順貴、錢建榮

工作委員／江榮祥、吳永鴻、吳俊宸、吳欣陽

吳景欽、宋一心、李亦庭、李文倫

李典穎、李榮耕、沈巧元、周宇修

周漢威、林俊宏、林昶偉、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572號執照登記為雜誌交寄 ISSN: 16807758

出版日期／2013年4月30日

針對94期《法官的德國考察驚豔之旅》 閱後心得與回應

讀者迴響一

◎盧映潔_中正大學法律系教授

閱讀台灣高等法院台南分院董武全庭長的《法官的德國考察驚豔之旅》一文，個人提出以下三項心得分享予讀者：

一、德國人民的守法態度

筆者十數年前於德國杜賓根大學留學期間，同樣感受德國人民在日常生活中對法律或一般事務規定的遵守態度確實比其他歐洲鄰近國家來得高，更遑論我國等亞洲國家。這當然與德國人民從小接受的教育方式以及社會上任何制度皆鉅細彌遺地加以規劃有所關連。不過，自歐盟形成、邊界開放以及全球化的影響，德國社會中各個機制原本設計好的規範遵循架構也受到相當衝擊，以董庭長提到的德國人搭電車沒有人查票也不會逃票的情形，依筆者後來數度再回到德國的經驗，他們對於搭乘公共交通工具逃票者課予愈來愈重的處罰金額，並增加查票人員，顯示逃票情形嚴重。筆者亦獲悉有亞洲大學生組成所謂「逃票俱樂部」，參與成員每人每個月繳交5歐元當共同基金，搭車就不再買票，若有人一旦被查獲，罰款就由共同基金中支出。筆者認為，亞洲學生甚至比德國學生聰明，通常只是因語言困難而無法充分表現能力。但是亞洲學生自小接受了人治勝於法治之思維，結合了天生的小聰明，就設法玩弄德國社會的規範遵循架構而且自得其樂。筆者思及，在台灣每逢有提及外國情形時，常常會有人說國情不同啦，台灣做不到的。然而筆者認為有些身為人類的共通事項或價值，應該是任何國家的人都立於一樣的標準，所謂國情不同其實只是藉口，是我們沒有想要把孩子做如此教育，這才是問題所在。

二、法庭進行狀況

其次，在董庭長的文章中提到，德國刑事案件是辯論終結後，立即進行評議，當天進行宣判或翌日宣判，並且法官是依評議結果草擬判決大綱，將判決內容口述錄音，交由行政人員打字完稿。這種「法官不親自寫判

決」的模式，似乎很令人吃驚，而且與台灣的法官多數時間都耗在撰寫判決書的現象大相逕庭。



盧映潔教授（民間司改會資料照）

實則，德國的審判程序是很典型的職權進行原則，但是職權進行原則不是意味著，連應該在前端偵查階段即完成的證據蒐集，或者最末端的判決書製作，都是法官的任務。對於台灣的刑事判決，會產生「內行人怨咒、外行人稱恐龍」等司法賴度不足的現象，筆者認為是來自於偵查人員的心態偏差與證據蒐集能力不足，以及審判者過度仰賴偵查階段的衆多筆錄，再加上我國人民喜好嚴刑峻罰的國民性格等等原因交織而成。也就是，偵查階段自始以要求嫌疑人認罪以及供出共犯為唯一目的之心態，隨後就產生出一大堆供述筆錄成為卷證資料，以供述筆錄來支撐起訴書所描繪的犯罪經過，在審判中就不斷把偵查中的供述筆錄，用文書證據的調查方法一一提示內容，辯論終結後法官還必需在這一堆堆前前後後說詞矛盾的筆錄中尋找哪些是他願意相信或者不相信的內容，所以當然要耗費很多時間在分辨筆錄內容來形成判決書。尤其在那種欠缺充分直接證據而多半只有供述筆錄的案件，倘若以供述筆錄的內容為判決有罪的主要依據，難免引起法律內行人咒罵；倘若判無罪，一般人民就會說犯人已經有承認或被指認了，為什麼判無罪？輿情更容易導出「被害人真是無辜，法官是恐龍啦」等等說詞。

所以，筆者以為，司法判決的正確性與法官是否親自書寫判決或口述判決內容，其實沒有太大關連。故德國法官以口述判決內容來形成判決，自不足為奇。

三、刑事庭案件量與國民參與審判制度

再者，在董庭長的文章中提到，德國的刑事案件

量較民事案件少，是與德國刑事審判採用已有150年歷史的國民參審制度有絕對關連。但筆者認為這應該是一個誤解。**德國的刑事案件量較少的原因，應該在於德國的司法制度性格原本就不認為刑罰是一種解決犯罪問題的最佳手段，所以在《刑事訴訟法》乃至於偵查實務，設有停止程序或轉出機制，以其他方式來協助犯罪人回歸社會，所以會進入審判的刑案自然不**

會太多。至於國民參審制度在德國最主要的意義是為了實踐民主制度的精神，以筆者過去觀看德國法庭的經驗，人民參審員基本上都是尊重專業法官的意見，但因為人民參審員在法庭活動上及判決形成上與專業法官是平起平坐、權限相同，在國家司法權力有人民的直接參與之下，始謂民主。然無論如何，國民參審制度與刑事案件量的多寡應無關連。

讀者迴響二

◎羅士翔_冤獄平反協會執行長，曾任尤美女立委國會辦公室法案助理

對於曾經擔任國會助理，協助尤美女立委審查預算的我來說，看到董法官於〈司法改革雜誌〉第94期投稿《法官的德國考察驚豔之旅》一文，向社會大眾說明其出國參訪所得並對有權者提出改革建言，也同樣感到驚豔。每年政府機關的預算書上，往往編有出國考察的經費，通常這筆金額與辦公廳舍的建築工程費、機關的人事費相比，比重不高，但總是讓人有「拿人民納稅錢出國旅遊」的疑慮，就此，國會為人民監督預算，總也特別關心這些出國考察費用有沒有產出實質意義、能反饋台灣制度改革的考察報告。

其中，2012（民101）年尤美女國會辦公室於審查司法院預算時，發現台灣最高法院在100年度補助8名法官赴中國考察台灣民事判決在中國執行之情形，這8名法官們11天拜訪了中國最高人民法院、北京市高級人民法院、河南省高級人民法院、河南省洛陽市中級人民法院、陝西省高級人民法院。用「google map」看一下地理位置，真的是蠻辛苦的行程，11天要移動超過1,000公里，我相信這絕不是趟中國古都懷舊之旅。然而，考察報告內有個驚人的事實是：「這幾個法院根本沒有受理過一件台灣民事判決聲請執行的案例」，而中國最高人民法院也沒有任何相關統計數據。更別提法官們其實並不是以中華民國司法代表，而是以「中華法學會」的會員出訪的這個「政治現實」了。必須說，這樣的出國考察行程是令人感到不解與擔憂。不解的是這些資訊是否有必要由法官們親自出訪才能獲得？而出訪後又如何可

能讓台灣民事判決更有執行力？擔憂的，則是我國預算編列者、審查者與執行者的草率，是否將成為常態？



羅士翔律師（邱麗玲／攝）

董法官這篇文章稍稍解除了這層擔憂，無論是作為關切司法改革的法律人，亦或是關心國家預算如何使用的公民，我認為都應肯定董法官願意讓更多國人知道這趟考察的收穫，而董法官於文中指明司法院推動的觀審制並未就現行刑事訴訟制度根本性的改革，恐徒勞無功等語，更是罕見在朝人士公開表達對於觀審制的不同意見（或者董法官自認其為協同意見也無妨）。

此處也必須向作者提出回應的是，作者稱德國沒有個案法官評鑑制度係對審判獨立之尊重，似暗指我國法官評鑑制度將侵害審判獨立。然而，以現行受評鑑法官的行為，如「替子命名而擅查他人個資」、「開庭時打電話與配偶法官討論案情」、「教示錯誤使被告撤回上訴而須服刑」等脫序情形，如無評鑑審查，實難期待法官會「突然」不查他人個資，「突然」看清楚法條，或「突然」意識到開庭不應該打電話給配偶討論案情。**無論如何，法官評鑑與審判獨立並非互斥，更應期許評鑑制度運作得宜，以促進我國的審判獨立與人民對司法的信賴。**

「強制執行」還是「強拆民宅」？

華光三二七迫遷的反思

◎徐亦甫 華光學生訪調小組成員、台大政治學系學生



這場「強制執行」就像其他反政府迫遷的運動場合，警察組起人牆、抬離群眾。（照片／徐亦甫提供）

3月27日在華光社區，台北地方法院民事執行處、債權人法務部，首度對社區還人家的住家執行「拆屋還地」。根據華光學生訪調小組的瞭解，這是台灣政府大規模對人民提起民事訴訟要求拆屋還地、返還不當得利的首例。政府的說法，認定這是「依法對違法占用戶提起民事訴訟，經法院判決勝訴後的強制執行」。但看到現場數以百計的員警封鎖街區、抬離民衆、破壞鐵門鐵窗，現場民事執行處的司法事務官、法務部官員、警方圍成一圈商量攻堅拆除策略；看到200名聲援群眾為了守護人民的家園不被政府破壞，而連日徹夜組織起來的非暴力抗爭，高喊「強拆暴政，罰款殺人」、「反迫遷，要安置」。誰會相信這只是一件法院的強制執行，而不是政府強拆民宅的暴政？

公法遁入私法

近年來，政府各級機關依照財政部國有財產署（原國有財產局改制）頒布的《各機關經管國有公用不動產被占用處理原則》，得對於公有土地上的人民提起訴訟。條文內短短的「（三）訴訟排除。」4個字，卻開始了無數人的噩夢。各機關逐漸瞭解《刑法》的侵占罪難以成立，開

始提起民事的拆屋還地之訴，來清空其上的人民。在這個層次上，政府的確可以主張他們依法收回土地，但這樣的「依法行政」是合理的嗎？政府不敢承認，用民事訴訟來處理政府與人民的關係，尤其是牽涉到迫遷與安置時，這樣的做法有「公法遁入私法」之嫌。不只規避了政府應當保障的拆遷安置協商程序，以及政府應當負起的安置補償責任，更是粗暴地以法律判決及其執行作為迫遷人民的兇器。

這種「公法遁入私法」的做法，使得政府一方面可以宣稱他們依照民法、強制執行來排除占用，但另一方面當居民要求協商時，卻又宣稱他們的作為受到國有財產法、行政命令、監察院調查報告的約束，沒有協商的空間，盡得公法與民法的片面好處，逼得居民無路可退。高額的不當得利及其伴隨而來的凍結帳戶、扣薪三分之一、拍賣資產，還有由法院進行的履勘、「調解」、估價、大批警力的拆除，成了政府「清理活化」國有土地的兇器。應維護正義的司法與人民保母的警察，竟難堪地成了政客與財團的推土機。但「債權人」是政府，收回土地是為了「台北華爾街」、「台北六本木」、「標售地上權充實國庫」，該聚落的形成與政府在各階段未能解決住宅問題有關，迫遷及其帶來的安置補償問題更是政府保障人權的責任。難道這一切本質上不就是行政作為嗎？

華光社區歷史考

溯其根源，這些老舊違建聚落的形成，一部份是戰後移民在台無地產房產的狀況下，因政府默許而形成的「非列管眷村」；一部分是1960年代以後，在政府無住宅政策下，容許大量移入台北的城鄉移民購買、搭建房屋而形成的「非正式住區」。這些非正式（也就是政府所謂的違建、違法占用）的住宅，實質上解決了台灣數十年來的住宅問題。在北市府於1963（民52）年進行的違建普查中，發現台北有三分之一的住戶是違建，考量其生成原因而在原則上容許。在有公共工程需要時，地方政府透過自

治條例提供拆遷補償，透過專案建立「先建後拆」的安置模式。居民多年來也有門牌、有繳各種稅、有戶籍、有公廁，事實上被容許在此生存了數十年，不曾想過會遭到如此對待。

即使拋開這些歷史脈絡，或者地方政府的既有做法，我國在2009年簽署《公民與政治權利國際公約》（簡稱「公政公約」）及《經濟社會文化權利國際公約》（簡稱「經社文公約」），也通過了《公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法》（簡稱「兩公約施行法」），並於同年的12月10日，也就是世界人權日施行。「經社文公約」明確保障了人民的適足住房權，相關的一般性意見也進一步保障了這些非正式住區不受國家任意迫遷的程序權利與實體權利，並明訂政府應與受迫遷戶協商、充分告知，乃至於窮盡所有資源提供替代性住房的責任。

但在華光社區這樁首例以及近年類似案例的處理中，我們看到的是政府規避這一切歷史、政治、法律責任，粗暴地用民事訴訟來處理人民，將人民與其家園視作應被清理的地上物，不願忍氣吞聲、束手就擒者，就成為法院、警力與推土機前的廢棄物。不願自拆，就必須支付債權人找來拆除公司的高額報價。若要如其他土地、居住正義議題抗爭，就得支付數以百計員警每人500元差旅費的「執行費用」——掏錢請人來抬自己、罵自己、拆自己家。

對抗官員的粗暴與言語恫嚇

3月27日那天，在民事執行處的處長、該股的司法事務官蒞臨抗爭現場，威脅性地廣播「快點離開，不要讓爸媽擔心，不要浪費社會資源！」、「不走的都是妨礙公務現行犯，全部帶回警局作筆錄！」時，我們也用指揮麥克風象徵性地宣讀了一份聲明異議：「依《憲法》第143條，中華國領土內之土地屬於國民全體，法務部既非所有人，自不得提起拆屋還地之訴。……」但偽裝為強制執行

的強拆民宅暴政依舊在我們國民的眼前張牙舞爪，在怪手與山貓的推進間，顯露出這個國家行政的官僚與黑箱、立法的怠惰、司法的冷峻、監察的落井下石。

土地從來不屬於

詩人吳晟的詩句說：「土地，從來不屬於／你，不屬於我，不屬於／任何人，只是暫時借用／供養生命所需」土地更不是政府的所有物，不是一件件代價而沽的商品。國有地、市有地的土地應是為全民的公共利益而開發使用，而非為國庫、政客、財團經營管理。

如何約束政府的作為，如何避免政府對於人權的迫害，如何改正那些掩飾這一切不公義的法條與命令，如何監督政商聯盟貪婪的權慾利慾，如何重建國有土地的公共性，如何破解壟罩著整個社會的私有產權至上與土地利得迷思，如何使得這片土地上的每個人都能有一個安穩的居所，是華光這個政治社會事件交給我們的一連串課題。華光社區只是第一個案例，有更多人民正在或即將遭受到類似的迫害。反迫遷的戰歌響起，我們需要更多盟友一同並肩作戰，打這一場艱困的仗。☐



「反迫遷，要安置」是居住正義的核心口號，抗爭現場布置鷹架作為防禦設施。（照片／徐亦甫提供）

無華之光：碎裂的金磚

難道沒有更光明的路可走嗎？

◎陳平軒_台灣農村陣線成員



「你們看到了嗎？在台北市長任內承諾要安置居民的馬英九總統、擔任『國土活化小組』召集人的江宜樺院長，你們看到了嗎？這滿天的冥紙，就是你們即將換到的，建築在人民血淚與生命之上，血淋淋的不當得利！」華光四二四清晨，又一次面臨強制執行。～文字與圖片來源：【華光社區：金磚上的遺民】Facebook專頁。

怪手與鐵鍊

「強拆暴政、罰款殺人……」一聲又一聲的口號，響徹在華光社區狹窄的巷弄上空，數百名來自社會各界的聲援者，反手相互勾著對方，一齊躺在即將被法院民視執行處強制執行的兩戶民宅前；民宅內，還有為數眾多的聲援者陪著屋主將自己反鎖在內，或是用鐵鍊使自己與建築物相連，所有人的共同目的，就是希望能夠守護這兩棟在我國法律上被列為「違建」的「家」……

時序向前，恰恰在一年前，相同的景象也出現在台北市士林捷運站旁的兩戶民宅。不同的是，這兩戶是合法建物，驅趕他們的是「文林苑」和名為「都市更新」的大旗；而今日出現在華光社區的，則是「台北六本木」的美夢和「不當得利」、「拆屋還地」的手段。

都市發展失控 發展主義幽靈

事實上，就法律關係而言，喧騰一時的「文林苑迫遷案」和「華光社區迫遷案」，是非常不同的兩個個案，但

是這兩個相異的個案，卻同樣引起了許多關注，以及眾多聲援者以自身築長城的抗爭，因為，他們面對的敵人竟是如此驚人地相似：都市發展的失控與發展主義的幽靈。

華光社區是個位在自由廣場附近的聚落，以現今的眼光來看，其所位處的地段可謂「寸土寸金」；然而，在早年的時候，這裡卻是監獄、看守所的所在地。華光社區的居民組成，大致上可分為三種，第一是自日治時代或更之前即世居於此地的，但在過去中華民國政府實施土地總登記時，未能辦理登記者，於是土地便被收歸為國有。第二是追隨中華民國政府來台的公務員與榮民，由於政府遷台帶來了數量龐大的人口，但當時又缺乏足夠的能力處理此眾多移民的安置問題，再加上中華民國政府最初只把台灣當作一個暫駐的反攻基地，並未有長久經營的打算，因此在政府的默許下，這些公務員與榮民便在當時的監獄與看守所周邊自行搭建屋舍。第三是在1950、1960年代湧入台北的鄉村移民，在台灣被稱為亞洲經濟奇蹟的那個年代裡，工業化、都市化快速地發展，城市對勞動力的需求殷切，然而政府卻無法提供這些大量湧入的鄉村移民足夠的平價住宅，於是政府便放寬對違建的查緝，以同時解決

鄉村移民的居住問題與滿足城市所需的勞動力。從台灣經濟發展的整體脈絡來看，這些「違建」其實是在國家力求成長而又缺乏對策確保足夠勞動力的尷尬情況下，為政府創造了一法外的解套空間；此外，這些「違建」其實也透露出了台灣社會對於居民的虧欠，因為我們任由發展的巨輪滾過，享受其光環卻始終令這些對發展有卓越貢獻的基層勞動力留在邊緣黑暗的角色。

物換星移，監獄、看守所相繼離開了華光社區，周邊街道逐漸起了新樓，商業繁盛。過去的都市邊緣，如今一躍而成為了炙手可熱的黃金地段，但華光社區的境況不僅沒有就此改善，還迎來了覬覦者的虎視眈眈。由於過去種種錯綜複雜的歷史因素而形成的不動產權利關係，成為了進攻華光社區最好的武器。「違建」的污名在這一刻轉化成了具體的鉅額「不當得利」民事賠償，在社區居民還沒有享受到經濟發展的無名英雄的掌聲之時，沈重的枷鎖就又加諸其上。在政府的規劃下，華光社區相繼成為「都市更新旗艦地區」及「台北華爾街」、「台北六本木」的預定地，但目前這塊土地到底要何去何從、如何使用，除了確定將引進財團進駐主導開發之外，並沒有任何明確的方向。在「國有地活化」的大旗下，政府一方面雷厲風行地強迫原區民騰空、搬遷，大張旗鼓地追討鉅額不當得利；另一方面卻只知向財團靠攏，除此之外拿不出任何具體的規劃、多贏的策略，甚至連最起碼的安置原住戶都做不到。至此，政府應有的職能實已喪失殆盡。

財團炒作資本 國家矮化法權

無論是去年的文林苑，還是今年的華光社區，透露出來的訊息其實都是類似的。首先，台灣過去的經濟發展模式已經遇到瓶頸，資本家難以透過生產性的活動來獲得鉅額的利益，於是轉而將資金投入房地產的炒作；而政府面對經濟成長的停滯卻又苦無對策，為了持續創造虛幻的經濟成長數據（當然還有另外一個重要因素是財政考量），便也篤信「房地產是經濟成長的火車頭」，配合財團投

入房地產市場的炒作。在這個過程中，作為國家高權的政府與法律和作為市場投資者的財團彼此的地位開始逆轉，因為政府只知道仰賴一成不變的招商思維來「救經濟」，為了吸引投資者意願，在法令上就必須對投資者大幅鬆綁。於是給予優惠融資、量身打造計畫、協助取得土地，甚至在文林苑事件中，出動怪手強拆合法民宅；在華光社區迫遷中，挾行政資源發動訴訟戰以逼迫居民。這一切的一切，其實是國家法權的矮化，是政府淪為財團警衛的寫照。

貧乏的想像與迷信 忽視城市歷史文化

其次，不管是在文林苑事件，還是在華光社區迫遷，呈現在我們面前的是對於都市發展的貧乏想像與迷信，以及對城市歷史的忽略與藐視。在我們過去的觀念裡，我們總是如此被教育，即經濟成長等於社會發展，社會發展又與都市化緊密扣連在一起，政府施政當然也跳脫不出這樣的思維。於是都市舊了就要拆掉重蓋，街道不整齊就要拓寬拉直，房屋要整齊劃一、光鮮亮麗，街廓要方方正正、高樓林立，彷彿這樣的都市才能帶來優質的生活水平，創造繁榮的商業活動。所以在文林苑事件裡，我們看到沒有更新必要的獨棟合法建物被國家暴力強拆；在華光的抗爭中，我們看到爬滿歷史痕跡的社區被夷為平地。我們總是有著對都市的既定想像，於是這些不符合想像的空間，就變成邊陲的、瑕疵的、破落的、無價值的、應該驅趕的黑暗角落。

文林苑和華光社區不會是個案，只要我們仍然迷信地把都市和發展畫上等號，只要我們還學不會發現一座城市真正的美麗、尊重一座城市真正的歷史，華光社區和文林苑的衝突就會不斷上演。作為這座城市的居民，我們應該要可以選擇這座城市的樣子，應該要可以擁有自己的容身之處。「難道沒有更光明的路可走嗎？」或許當年簡吉的這句話（《獄中日記》，1937年），今後仍會被那些在黑暗中摸索、在抗爭中前進的人們不斷地問下去。□

心理耗盡對於法官決策的影響

◎金孟華 美國杜克大學法學院博士生

許多心理學研究顯示，「專注力」是有限的資源。當我們強迫自己做某件事情時（例如工作），就會開始消耗自己的專注力能量，隨著處理的事情越來越多，儲備的能量就越來越少。能量越少，處理事情的能力就越低落。心理學上的專有名詞稱這種現象為「心理耗盡」（mental depletion）。（註一）換言之，因為專注力是有限的，我們每天所能夠處理的事務也是有限的。

那麼法官的決策過程是否會受到「心理耗盡」的影響呢？2位以色列心理學家以及1位美國哥倫比亞大學商學院教授決定針對這個問題進行研究。（註二）該研究的對象是8位不知情的以色列假釋法官以及他們所處理的1,112件案件。假釋法官的職權，顧名思義，主要在於審查受刑人的假釋申請，此外，他們也負責審查假釋條件的變更申請（例如請求拆除追蹤裝置），或是受刑人變更服刑條件的申請（例如請求更換監禁場所）。針對所有的申請案，法官可以給予「准」或是「駁」的決定。整體而言，只有約35%的案件會被給予核准的決定，其他約65%的申請案都會被駁回。

以色列的假釋法官1天有2次休息時間，1次是早上的點心時間，1次是中午或是下午的午餐時間，確切的時間由法官自行決定。在這一千多件的案件中，法官早上的平均休息時間是38.48分鐘；中午或下午的平均休息時間是57.37分鐘。法官在早上決定休息之前，平均處理的案件數是7.8件；在中午或是下午決定休息之前，可再處理11.4件申請案。

研究發現，法官給予的核准決定主要集中在3個時間點：剛上班時、早上剛用完點心後以及中午或下午剛用完午餐之後。在這3個時間點，法官給予核准的比例都會達到約65%，隨後便會慢慢下降至0，在休息過後，核准比例又會急遽上升至65%。

這項研究顯示，以色列假釋法官的決策確實會受到「非法律因素」的影響。作者指出，他們沒有辦法完全確定到底是什麼因素導致這種現象。影響法官決策的可能是「休息」、有可能是「食物」，也有可能是因為法官在休息過後單純「心情」變好。不過，無論如何，法官受到與

法律無關之因素影響是可以確定的。一個可能的解釋方法就是從心理耗盡的角度來觀察這個現象。**當法官的專注力消耗殆盡時，法官會傾向迴避複雜的決策，回到比較安全的「預設」模式，而將申請案駁回。**

專注力有限 事務卻無窮

這項研究解答了一個疑問，但卻也製造出更多的問題。相關的其他研究顯示，我們的專注力不只是用於工作與決策，同時也必須分攤給情緒以及身體的運作。換言之，身、心、靈用的是相同的專注力能量，當一個人將專注力消耗於運動時，就比較沒有餘裕處理情緒上的問題或是進行思考。同樣的，當一個人的能量使用在情緒上時，能夠使用在運動或是思考的能量就會減少。套用在法官的決策過程上，這似乎代表了當法官為了完成工作而案牘勞形時，長期身體上的疲勞會導致思考能力的衰退；當法官因為個人因素而必須花費精神管理情緒時，思考能力也勢必會受到排擠。

此外，使用專注力的效率會隨著熟練度而提升，換言之，當我們越熟悉進行某個工作時，所使用的專注力資源就越少。研究中8位以色列法官的平均年資是22.5年，**讓人不禁擔心的是，如果就連受到專業訓練的資深法官都會有心理耗盡的問題，這是否也代表其他法律從業人員也同樣會受到影響？**

我國向來不重視法律人的工作量管理以及生活品質，很多時候司法或是職場文化甚至鼓勵法律人超時工作，殊不知犧牲的不只是敬業的法律工作者的身心健康，更有可能影響到個案中實質正義的實踐。□

註釋：

1. 這種情況也有例外，有時候我們沉浸在自己喜歡做的事情當中時，會廢寢忘食、忘記疲累、忘記時間，這種時候我們就不會使用到專注力的有限資源，不過這是極端例外的情況。

2. Shai Danziger, Jonathan Levav & Liora Avnaim-Pesso, *Extraneous Factors in Judicial Decisions*, 108:17 PROCEEDINGS OF THE NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES 6889 (2011).

法官如何克服心理耗竭 對決策的影響

◎侯廷昌 台灣高等法院台南分院法官



鑑於現代社會對案件速度與品質的雙重要求，法官已不是單純扮演案件裁決者的角色，大多數的時候，法官肩負的，是案件管理者的責任。為什麼說是管理呢？因為法官必須高效能的處理手中新收舊存的個案，確保案件決策的品質維持在水準之上，未結案件數量控管在得以運轉的階段，要盡量去避免前案的阻塞，影響到後案的速度及品質。簡單講，所謂「高效能」與「高效率」是不同的，後者偏重短期成效的滿足感，重點在「快」；前者看重者，為長期目標的達成，重點為「又快又好」。就工作態度而言，「高效率」指的是一心多用的分散風險，「高效能」則是排定先後順序後的專注負責。放在決策任務來談，「高效率」重視的是管理者的經驗與感覺的有力傳達；「高效能」在意的，為依據決策影響範圍之程度，決定是否在未聽取足夠的不同意見前，不制訂決策。

金博士大作，立論精闢，特別是法官工作量、身心健康與決策品質之關連性推論，無論從心理學、管理學、經濟學、及審判實務各方面觀察，皆可得相同結論，非常值得各界從制度面去思考。惟本議題既然涉及法官決策，為呼應前述決策任務的理想，本文不得不從法官心態面，提出部分不同意見，期許法官在案件量居高不下的年代，得以自給自足克服「心理耗竭」的決策障礙，養成高效能之專注習慣，期能提供人民一個低度懷疑可能性的司法給付。

心智能量庫額度有限 然衝動與理性互搶資源

法官身為高效能案件管理者，首要任務，便是掌控「預算」。「心智能量」(mental energy)是「預算」的一環。許多認知心理學家及神經科學家認為，在人類的大腦心智，存有兩個自主系統，一個為衝動及直覺，用來尋求立即滿足(有稱之系統一或類型一)，一個是理性及小心，以之照顧周全利益(有稱之系統二或類型二)。系統一與系統二都是「自我」，在大腦作業方式上，兩者是互相切換而非同時工作的，且所耗費的資源，包含認知、情

緒、注意力、控制力等等自主性努力的形式，都是從一個共用的心智能源庫提取。研究顯示，相較於系統一，系統二之作用在於克服系統一的直覺和衝動，運作起來必須仰賴更大的自我控制力，勢必耗費較多的能量。為了不至於累死，系統一、二會自動分工作業，系統二也因此同時具有忙碌及懶散的特性，在時間壓力介入時，屬於「慢」但又必須「勤快」的系統二的運作會更加繁忙，代表好心情的系統一會離人們更遠；經常無憂無慮的快樂，代表系統二長期處於虛弱狀態，則應小心心事即將上身。兩個自主系統的特徵，與前述管理學所提出之概念相較，系統一的產出是往「高效率」的方向走，系統二的回饋則趨向「高效能」。不論如何，**由於「心智能量」在一定時空內是有界限的，在管理案件時，若運用耗費能量的自主系統，「強迫」自己做出一連串涉及衝突的決定，就會有「心理耗竭」的現象產生。**如同預算透支般，「心理耗竭」會讓人產生不愉快的感覺，會使人喪失行為動機，不想繼續做下一個作業（即下一個開銷或投資）。

疲累關閉理性 因而易於相信並受騙

金博士大作提到的以色列假釋法官的決策案例，似乎指出法官在疲勞、飢餓、心情不好的情況下，因專注力下降，往往會依賴較安全容易的「預設立場」，即駁回假釋聲請。此論點與知名的美國佛州大學心理學家Roy Baumeister及土耳其心理學教授Mathew Gailliot共同作的實驗結果相同，亦即，使用專注力會使血糖降低，低血糖的人則比較無法發揮意志力，比較容易憑藉刻板印象行事。但美國著名心理學家Daniel Gilbert將此實驗放在人們「相信與否」的情境中加以研究調查，認為人們在「瞭解一句話一定要先從嘗試相信它開始」，因為這是系統一自動化的歷程，而系統一容易受騙，甚至連一句毫無意義的句子都可以贏得系統一最初的信任，當系統二因太忙導致疲累不堪，無法控制系統一時，系統一對行為就有更大的影響力。此時，人們就易於相信沒有說服力的話。

以臺灣檢察官向法官聲請通訊監察書為例，當值班法官忙完開庭，勞累困頓，但見整份聲請資料大致工整，就會忽略裡面藏身於法不應核准之電話門號——例如：消費毒品之買受人電話——而全部核准。此部分結論，也與諾貝爾經濟學獎得主即心理學家Daniel Kahneman所闡釋攸關行動經濟學的「最省力法則」（law of least effort）相同，而且，在越資深、越對其心智捷徑（即經驗法則）充滿自信的法官，越有其適用。**換句話說，在疲累心情差的情況下，法官也很有可能批准聲請。**

另一方面而言，決策似乎難以擺脫先入為主的動機或成見的干擾。譬如說，臺灣某些值班法官，對於檢察官聲請搜索票或通訊監察書，幾近全數駁回，一段時間後，因成本效益問題，便無檢察官挑其值班日聲請令狀，檢察官戲稱之為「駁回法官」，並稱此類法官之動機，在於贏取清靜的值班時光。又例如，臺灣某些值班法官，對聲請檢察官認真與否，常有一定的評價的刻板印象，只要認真的檢察官聲請，幾乎全部准許，懶散的檢察官聲請，則幾乎一律駁回。對此類法官的決策而言，休息、飲食、心情如何，應無絲毫影響。之所以必須指出臺灣法官此類「懶惰」的決策手段，是筆者的系統二「以小人之心态度君子之腹」，懷疑以色列法官，是否也有其實驗可測範圍外的「法官個人特殊動機或成見」因素，導致多數駁回聲請的結果。**不管怎麼說，法官過勞損及思考及警覺的系統二，乃不爭事實，但是不是因此而較容易堅持己見，或較容易受騙上當，抑或更倚賴臨場的心智捷徑，似難於此一概而論。轉向觀察論述法官能否及時察覺決策過程中產生「心理耗竭」之狀況，進而得以有效排除此一障礙，應屬更有實益的心理分析與自我管理。**

意志力戰勝疲勞感

審判工作一直是個耐力型的工作，案件管理如同馬拉松選手參加慢跑比賽一般，法官們可以調節速度跑

慢，但忌諱停下來，因為停下來，後面的積案馬上湧過來淹沒前面的路況，等同放棄目標，但若繼續不停的跑，不理會心裡千百個「我不行了」，仍可跑出意志力來，順利抵達終點。為什麼呢？早在1924年，諾貝爾獎生理醫學獎得主即生理學家Archibald Hill為了說明何以耐力型運動選手可以在運動途中克服強大的疲勞感，順利抵達終點之原因，提出「體能上的精疲力竭，其實是大腦矇騙身體的一種機制」之論點，認為運動的疲勞感，並非因為肌耐力衰竭而起，而是源自於大腦中一種過度保護的監測機制，這個機制為預防身體精力耗盡，會提早跳出來讓運動速度減緩，甚至驅使選手停下來放棄目標。南非開普敦大學運動科學教授Timothy Noakes根據此項研究成果，繼續調查發現，耐久賽運動員之大腦所製造出的疲勞感，與肌肉能否繼續前進並沒有太大關連，就如同危機感可以預防人們作出危險的動作，噁心感可以拒絕吃下有害身體的食物一樣，這類型大腦的疲勞感，只是一種早期的警告系統，耐力型運動員並非天生麗質，而是透過練習，使他們瞭解到，當第一波疲勞感來襲時，並不代表體能已喪失動力，且實驗證明，他們會經常忽略這種疲勞感，**忽略的力量來源，就在於繼續挺進目標的意志力，經常戰勝疲勞感後的成就感。**因此，所謂「耐力型運動」，稱之「意志力運動」，應稱公允。史丹佛大學幾位心理學家進一步研究發現，「意志力運動員」的確存在，他們主張，人的意志力是有限的，但這只是反應「自身對於意志力多寡的認定」，並不代表「身心達到真正的極限」。這也就是說，「意志力是跑出來的，是鍛鍊出來的」，有其實證根據，不是正向思考法而已。

自我管理 辨識真假「心理耗竭」訊號

所以，在心理分析上，建議法官，當大腦發出「心理耗竭」的疲勞感時，稍微喘口氣，首先問問自己，這是不是個假訊號？是不是可以持續保持專注力，不須為之分心？要知道，分心，不論是享用點心、上網閒逛、開收郵

件、或胡思亂想等等，這類逃避專注的欲望或習慣，正是「高效能」管理的大敵。研究顯示，長期享用點心甜食，對體能耐力的保持具有相當負面的影響，法官切不可效仿案例事實所舉的以色列法官，為決策之正確而享用之。事實上，稍事喘息的同時，可以採取更簡單有效的方法，練習所謂的「心率變異度」（即檢測意志力的有效指標，一般認為，心率變異度高者，代表儲備的意志力能量較多，得以成功抗拒誘惑及危險），即放慢呼吸的速率，不論站著、坐著、甚至走動，均可練習、計算，只要呼吸速率能降至1分鐘4至8次，心率變異度就能穩定的提升，專注的自制力回復的可能性極高。

擴編追加「心智能量庫」總額度

另從自我管理的角度觀之，「心智能量」既然屬於「預算」的概念，當然可以擴編追加。在心理分析及自我管理的結論皆同之情況下，法官實沒有不相信的理由，沒有不練習控制意志力的藉口。練習的過程會發現，這也不過是恢復以往專注於考試時的自制狀態而已，實在沒什麼特別困難。當意志力控制到達一定境界，也就不須控制了，這就是匈牙利心理學家Mihaly Csikszentmihalyi提出的「心流狀態」，古人說的「廢寢忘食」。也就是「一種完全不用花力氣的專注狀態，你深陷其中，完全忘記時間、自己或手邊的問題，一種全神貫注的強烈喜悅。」雖然，金博士大作認為這是極端例外的情況，但許多宗教家、耐力型運動選手，都曾經發表經歷過此類身心狀態。**身為耐力型的職業法官，熬得過國家考試的焦慮，走得判決的愁城，應更有自信去體會此類工作的經驗，讓自己處於「心流狀態」中，將所有工作束縛，拋諸九霄雲外。本文最末提出這樣的動機誘引，正呼應是心理學家一再告訴我們的，「提高行為誘因，降低強迫的拘束感，便能克服心理耗竭的不適」。**

謹以本文與金博士大作切磋，與諸位在「末端困境」中奮鬥的法官共勉。☺

司法院的手， 伸出法扶基金會了嗎？

◎高榮志 民間司改會辦公室主任、前法律扶助基金會專職律師



高榮志律師（邱麗玲／攝）

財團法人法律扶助基金會（簡稱「法扶」）於3月25日選出董事長，儘管司法院長屢屢表示，尊重法扶的「獨立性」，也交待幕僚不應介入，然而，據聞司法院刑事廳長才甫開會，就率先表態提名坊間傳聞的「規劃人選」，在不計名投票後，果然也順利當選，連票數都和之前預測的一模一樣。斧鑿如此之深，令人再度懷疑，究竟是司法院說一套、做一套？亦或是院長的上命早就不下達了？

其實，和其它的政府捐助的財團法人相比，法扶並不是什麼「肥貓」，一年看似7億元左右的預算，有6、7成，是轉發給坊間律師辦理案件的酬金，法扶只是過路財神。真正留在法扶內3成餘的費用，還要分給全國21個分會使用，先天上，「油水」已十分有限。因此，董事們和各分會會長都是無給職，每個月只有幾千元的車馬費，事務又多又龐雜，若非真有熱情投身於法律扶助，保障弱勢者之人權、訴訟權，基本上，董事長和分會長，都是吃力不討好的差事。

司法院立場搖擺不定

儘管如此，看到對董事長選舉的不肯放手，就知道司法院對法扶的獨立性與控管度，是非常曖昧的。正因

為司法院把「法扶的預算」，全部看成是「自己的預算」，有時會有「出錢是老大」的心態。但是，遇到一些政策走向不明、需要決斷時，卻又動輒推拖「尊重法扶獨立」的說辭。

實情是，法扶的預算並沒有排擠到司法院本身，只是掛在司法院預算的帳上。而雖然我們可以理解司法院有其運作上的考量，但是，這和法扶自己的運作本身，應該是相互獨立的。相互獨立的意思是，有時，法扶的政策走向，可能會和司法院的利害相衝突，例如：准許的案件較多、成立了專案，就會造成法院較重的負擔。但是，如果法扶董事會認為這是應該的，就該如此去做。司法院監督預算天經地義，然而，若進而透過董事們干預政策，讓法扶的走向和司法院的利益完全一致，就難免會受到過度干預的批評。**監督或干預，常在一線之間，取決於態度。**

簡單地說，法扶是以全民納稅錢所設立的獨立財團法人機構，因此應該是全民所共有的資產與資源，被賦予為弱勢社群爭取司法救濟的責任。我們期待的法扶是積極與弱勢社群溝通聯繫，並持續關懷各弱勢社群的法律需求，以提高其運用司法途徑爭取權益的機會與信念。司法院不能再秉持者「不希望法扶找太多麻煩」的想法，對法扶的想像，也不能只停留在「協助消化強制辯護案件」的階段。因此，司法院如果可以理解，並進而接受，法扶有時會和司法院利害關係不一致，才有可能真的放手讓法扶獨立，忠實地為弱勢者爭取權益而存在。

法扶使命與責任：與弱勢者同立

和弱勢者站在一起，是法扶的使命與責任，若是以主流價值來「規訓」法扶，在弱勢社群者的眼中，也就常常離他們很遠。在法扶裡的場景，沒有別的，常常是求助無門又急切的中下階層，和領著微薄酬勞守護在第一線的工作人員，無怨無悔地燃燒著熱情和青春，以換得他們稍稍的舒緩和喘息。

我不知道，除了理念與熱情，司法院和擔任董事長的人，還有什麼可以面對他們的！？

司法院人審會的組成結構該調整了

◎林孟皇——臺北地方法院法官、司法院法官人事審議委員會委員

2008（民97）年12月間臺北地院5位庭長組成的庭務會議，決議扁案併辦換法官，我曾在某研討會中明確的指出：這或許沒有違法，卻是沒有智慧的決定，讓國人高度疑慮有政治力介入司法的情事，因為事實上雖然沒有，確有瓜田李下之嫌。沒想到2013（民102）年4月10日時，我自己竟參與、見聞一場同樣沒有智慧的決定。本來在會議前一日，在收到當事人的告知，張院長已依照司法院的指示，對之作出懲處時，周遭同仁還表示：「看樣子法官團結的力量勝利了！你辛苦了，可以鬆口氣了。」沒有到最後的結果竟是如此，個人實難以想像。

在當日會議進行過程中，即便7位一審人審委員再三指陳這種調動有侵害審判獨立的疑慮、違反《法官法》第45條第1項第4款的意旨、違反比例原則、強制調動理由空洞等等，也有二審委員對程序問題提出質疑，最後的結果還是如此。我在會中指出：以1996、1997（民85、86）年間法務部廖正豪部長強制調動台東地檢署楊大智等二對檢察官夫妻，最後證實是在某立委的壓力下所做的調動為例，有法官同仁懷疑這調動案有政治力介入；而且司法院駁回當事人異議聲明的理由之一，也就是當事人所為引起輿論物議的，竟包括《法治時報》對2位當事人的批評，則按照《法治時報》長久以來的報導，最該被人地不宜而強制調動的，恐怕是司法院正、副院長。

其後，唯一出席的外部委員謝銘洋教授也說用這條款強制調動法官，要非常慎重，避免侵害審判獨立，本調動案看起來並不適切。孰料接著發言的某位二審人審委員竟表示：陳法官確實人地不宜，應強制調動等語。而在賴院長澄清並無政治力介入、蘇副院長表示法官們連署聲明根本誤解這人事提案的理由後，得到這樣的表決結果。

2010、2011（民99、100）年間我倡議在人審會引進外部委員時，許多同仁質疑會引起「政治力干預審判」，而極力反對。孰料好久不見有這種干涉審判疑慮的人事案，竟是由全部都是法官組成的人審會通過的，因為外部委員對此議案並沒有表決權。多數法官同仁一向強調「法官自治」，由法官自主決定遷調、獎懲等事宜。問題是這些官派委員是法官嗎？有從法官角度思考人事問題嗎？

人審會中唯一出席的外部委員認為本案易引起干涉審判的疑慮；2013（民102）年3月14日立法院法制委員會開會時，多數立委認為「人地不宜」條款不是這樣用的，這人事遷調案有問題；同年4月10日《蘋果日報》報導：「破天荒 900法官連署 轟司法院濫權」、「高涌誠表示，《法官法》就是要極力防範司法行政介入人事調動，但此案司法院作法粗暴，司改會也認同這項連署」來看，顯然一向被許多法官同仁視為敵人的民間司改會，也認為這人事案不當。也就是說，**外部人都認為這人事遷調案有侵害審判獨立的疑慮，最後竟由全部都是法官組成的人審會通過，還真是諷刺！**

多數法官同仁沒有擔任過人審委員，不瞭解人審會組成的結構性問題，本案正可讓我們好好省思是否該修法了。按照現行規定，票選委員12人（三審代表2人、二審代表3人、一審代表7人）、官派委員11人、外部委員3人，其中的三審代表是「類官方」（官派委員），絕大多數時候都是支持司法院。問題是這樣的組成結構合理嗎？我們不妨對照檢署會的組成，《法官法》第90條第5項的規定是：「檢察官人事審議委員會置委員17人，由法務部部長指派代表4人、檢察總長及其指派之代表3人與全體檢察官所選出之代表9人組成之，由法務部部長指派具法官、檢察官身分之次長為主任委員。」

即便是組織性質不同，起碼「票票等值」是基本的選舉正義。以目前全國法官1,900餘人除以12席票選委員來計算，每位人審委員平均當選數應是158人，而目前最高法院、最高行政法院加上司法院公懲會的法官人數，絕對不會超過158人，憑什麼有2席人審委員？以上是我的初步分析，更細緻的組成結構，還有賴大家研究，尤其是應慎重考慮是否還要將外部委員視為洪水猛獸。以我擔任人審委員的經驗：外部委員還可以講道理，官派委員就只能貫徹長官的意志，少數時候跑票時，還會被指指點點。如果要我作選擇的話，我要多派外部委員，減少官派委員。

這些是本案凸顯的司法院人審會結構性問題，希望大家共同深思！

封面故事

台灣第一次，兩公約國際審查

審查雖落幕， 政府履行義務正要開始

2013年2月25日到27日，台灣政府進行史上第一次的兩公約國家報告國際審查。在3天的審查會議裡，我們不能否認官員的確「認真」出席並回答這10位國際審查委員的提問，然而，我們也同樣為這些官員的部份發言感到啼笑皆非。例如，「無罪推定」這4個字從台灣官員口中說出來的時機，竟然是為了說明公務員施以酷刑牽涉刑罰時有無罪推定之適用，所以台灣酷刑的存在無法被證實？（這種說法真是令我們太驚嚇！）有這樣的法務部官員與背離民眾情感的「推託之詞」，無怪乎只要說起司法，總令人民倒抽一口氣。

本期的〈封面故事〉，我們先從兩公約國際審查的結論說起，回頭談談台灣政府如何「先宣示決心、然後打假球」，為各位重點檢視政府違反兩公約的各項作為，包含華光的迫遷、刑事司法人權的保障不足（甚至是侵犯）。與此同時，我們也自我檢視NGOs在這次國際審查中的角色與定位，從陌生到學習，自我批判與檢討，進而自我培力。

第一次的兩公約國家報告國際審查已經落幕，民間團體會持續依據這些結論意見作為政策倡議的武器與工具。期許4、5年後的國際審查，我們的人權保障情況也能夠有長足的進展。



馬政府打假球， 民間NGOs玩真的！

檢視台灣兩公約初次國家報告國際審查結果

◎施逸翔 — 台灣人權促進會執行秘書、兩公約施行監督聯盟執行秘書



兩公約國家報告國際審查進行中，民間團體於場外同步觀看視訊，紀錄審查委員及台灣官員的發言。右一為兩公約施行監督聯盟執行秘書施逸翔。（照片／台權會提供）

中華民國（臺灣）自1971年的聯合國大會2758號決議文之後，始終被聯合國人權體系排除在外。但2009年是台灣政府與公民社會重新學習國際人權的轉捩年，自此開始，有3年的時間，兩公約之批准、施行法之通過、政府機關學步式的官僚施行、以及公民社會如影隨行的監督與推展，台灣從近似真空的國際人權狀態，漸漸轉向接軌的道路。但公約人權在台灣，在缺乏一個審查機制之前，仍始終停留在政府民間各說各話的階段。

直到2012年，公約之落實進入人權報告制度之建立與實踐，不論是民間NGOs還是政府官員，都對這樣的制度開始邊走邊學。政府的初次報告與各個非政府組織的影子報告相繼公布，今年2月底也在近乎符合甚至超越聯合國審查的模式下，有10位具有聯合國人權事務經驗的國際專家（註一），組成2個公約的委員會，來台審查政府報告，並與政府代表及非政府組

織，進行連續3天的建設性對話，最後也在3月1日公布一份關鍵的「結論性觀察建議」，羅列出台灣政府應進一步落實公約，並必須尊重、保障與充分實現人權的具體建議。台灣自此走出一條在國際上很奇特，但在國內仍不穩定的落實國際人權之路。

人權報告審查制度，就像一個循環賽事，每4年或5年就要進行一次，獨立的國際人權專家，相當於裁判，仲裁政府報告與民間影子報告，而政府與民間兩造雙方，從各自的立場進行書面與遊說國際專家的攻防。但2013年的國家報告國際審查，究竟只是另一場政府宣傳人權政績的大拜拜？或者，專家所公布的「結論性觀察建議，確實對台灣政府的人權落實，發揮正面的影響力？而公民社會與非政府組織，是否能夠從這份「結論性觀察建議」中，獲得另一種人權倡議的能量與取徑呢？政府是否打假球？而民間有沒有玩真的？

結論性意見的「懇切」語氣

首先，我們可先分析這份對台灣人權情況非常重要的結論性意見，國際專家們究竟使用什麼樣的強弱語氣，懇切建議台灣政府進一步落實兩公約中的基本人權？基本上，我們可以從這81點結論性意見中，可區分出以下幾種語氣：「違反公約（violate）」、「強烈建議（recommend strongly）」、「力勸（urge）」、「應該（should）」、「建議（recommend）」、「嚴重質疑（serious doubts）」、「關切、注意到、相當

關切、擔憂（concerned）」、「呼籲（call upon / appeal to）」、以及「表示遺憾（regret）」，等9種層次，以下筆者試圖分析這些層次的內容。

「違反公約」

在這9種語氣中，專家明確提出台灣政府已經「違反公約」的議題，總共10點，包括違法執行死刑、《刑事妥速審判法》的羈押期限、可達8年的刑事審判、被告第一審法院被判無罪而在第二審法院被判有罪，就沒有上訴救濟的機會、對中華民國（臺灣）人民遷徙自由的大規模限制、對愛滋感染者的限制性政策、通姦罪、《刑法》第246條將公然侮辱宗教建築和具意識形態的場所予以入罪、《集會遊行法》第29條、最低結婚年齡等等。

讀者可能發現，這些已經被專家認定違反公約的議題，皆屬於《公民與政治權利國際公約》（簡稱：《公政公約》）的範圍。我們無法確認，為何經社文委員在建議之中，並不採「違反公約」的語言，但可以肯定的是，專家委員並沒有認為，只有《公政公約》有直接適用的問題，反而在結論性意見第15點和第16點指出：「許多經社文公約之條款均可被直接適用，這是行之有年的國際法」，並建議台灣政府「應另立法確認具體的經濟、社會與文化權利，以促進並確保司法體系予以適用。」

「強烈建議、力勸、應該、呼籲」

「強烈建議」總共有5點，這些議題標示著國際專家們所認定，台灣政府應該即刻面對與解決的嚴重人權議題，包括受核廢料影響的原住民族與公投議題、《原住民族基本法》、暫停執行死刑、死刑判決不能以刑求取得的自白為基礎、以及有效減少囚犯人數的措施。在比較弱但類似語氣的語句中，專家另外使用了「力勸」、「應該」、和「呼籲」這樣的字眼，要求中華民國（臺灣）政府採取具體改善人權措施，包括開發多元性別的教材、提升女性就業率、避免無國籍與嚴管婚姻仲介、落實《消除一切形式

種族歧視國際公約》與《消除對婦女一切形式歧視公約》、建立反酷刑的全國預防機制、加速未完成的兩公約施行法法規檢討、轉型正義、以及生命權的相關程序保障。尤其在結論性意見的第60點有關前總統陳水扁先生嚴重的健康問題，以及第72點有關媒體過度集中的議題，更是當前台灣社會高度關注的人權議題。令人遺憾與憤怒的是，儘管國際專家們在國際審查前與審查後，一再苦口婆心地建議台灣政府，應暫停執行死刑，但法務部作為兩公約的主管機關，右手歡迎專家們來台審查，左手則以沾滿鮮血的手，打了專家的臉。

「建議」

「建議」是專家們使用最頻繁的語言，總共對中華民國（臺灣）政府提出了44項的具體建議，而這些建議，也架構出未來4年或5年，台灣政府應朝向的重要人權政策。其中有些建議是緊跟著「違反公約」而來的具體建議，有些建議要求提出明確時程、有些要求立法或修法、有些要求針對公務人員進行專業的人權教育訓練、有些要求政府本身要採取積極措施、有些要求政府啟動必要的準備程序、有些要求政策要清楚明確、有些要求政府扮演積極監督的角色、有些要求政府應先進行基礎的研究工作和評估、有些則明確要求政府採用公約的規範與標準、有些建議要求重新審理法規之爭議性、有些甚至要求中央、地方、與公民社會組織應密切合作、有些建議要求本國法加上國際人權標準、有些建議要求特定業務交由適當的機關來負責、有些議題則建議政府應跨部會處理、有些則建議廢除侵害人權的行政命令、有些則建議維持既有的程序，有些建議則是給民間團體挑戰法條的合法性。

在上述多元、多層次的政策方法中，實以指向台灣政府應邀集各界人士與權利關係利害人（社群），共同合作協商擬定國家人權行動計畫。且這樣的計畫，不能只是分工給各部會獨立完成並追蹤管考就好，按照1993年維也納宣言與行動綱領的建議，國家人權行動計畫必須要有公民社會的實質參與，而政府

機關內部的協調，也必須有高層決策機制帶領跨部會進行整合，以具體的落實方式和時程，逐步地落實國際公約的規範，以及國際專家們的結論性意見，甚至是結論性意見以外的各項人權議題。

「嚴重質疑、關切、表示遺憾」

最後還有一些類別，包括「嚴重質疑」、「關切、注意到、相當關切、擔憂」、與「表示遺憾」等等，相較於上述語氣，就顯得強弱有別。換句話說，這些類別並沒有設定具體建議，對於有沒有違反公約，也不是很確定，但是專家們卻對這些議題具有高度的關切，突顯出政府也應該就這些議題進行檢討，且這些議題也必然是第二次定期報告國際審查的後續追蹤重點。

先宣示決心 然後打假球？

經過上述的分類分析之後，我們較能有層次與按照優先順序地看待這份文件，並依此檢視台灣政府落實國際公約的具體作為與態度。儘管馬英九總統曾於3月8日國際審查後宣示：「我國在人權保障方面，皆完全依照聯合國標準進行，顯見我國對保障人權的強烈決心及誠意。」更在4月3日國民黨中常會時以黨主席身份表示：「如果法律跟兩公約有牴觸的話，兩公約優先適用，所以即使沒有修改，還是可以適用這個兩公約，不但是行政機關、法院可以適用，人民也可以適用。」此話可說令所有人權工作者感動流涕，但國際審查結束也還不滿2個月，馬政府已透過實際作為展現兩公約「打假球」的決心。

公約內容涵蓋各式各樣人權保障，確實無法從單一的侵害人權事件，推翻政府其他公約內容的施行腳步。但我們從指標性的侵害人權事件，如涉及《公民公約》生命權的死刑執行，以及涉及《經濟社會文化權利國際公約》（簡稱：《經社文公約》）適足居住權的反迫遷，實在難以進一步被說服，政府在其他的人權議題就會積極地去落實。**尤其法務部作為兩公約主管機關，就是上述兩個指標性議題中，最主要的侵**

害者。原本公民社會以為，在國際審查後，有了獨立專業的國際人權專家進行審查，法務部就會一改審查前的強硬態度，遵守結論性意見的建議，至少暫停執行死刑、以及暫緩華光社區的迫遷。但事實證明，法務部根本就不理會國際專家的意見與公約內容。

以華光社區為例，就是明顯政府機關違反《經社文公約》第4號與第7號之一般性意見，並嚴重侵害人民「居住權」實質上與程序上之保障。法務部作為兩公約施行法的主管機關，且是兩公約初次國家報告國際審查的秘書處，理應「依（兩公約施行）法行政」，必須特別注意到專家們在結論性意見第47點所關切的華光社區這一臺北非正規聚落，並遵守第49點建議：「在未提供符合聯合國經濟社會文化權利委員會第四與第七號一般性意見的替代住宅之前，應該停止強制驅離住民，確保居民不會無家可歸。」但從兩次華光社區的強拆事件，我們沈痛且憤怒地看見，法務部與警察機關完全漠視兩公約施行法這部國內法令，違法侵害人權居住權。

根據《經社文公約》第4號一般性意見第8段a點指出：「使用權的法律保障。使用權的形式包羅萬象，包括租用（公共和私人）住宿設施、合作住房、租賃、房主自住住房、應急住房和非正規住區，包括占有土地和財產。不論使用的形式屬何種，所有人都應有一定程序的使用保障，以保證得到法律保護，免遭強制驅逐、騷擾和其他威脅。締約國則應立即採取措施，與受影響的個人和團體進行真誠的磋商，以便給予目前缺少此類保護的個人與家庭使用權的法律保護；」然而，法務部並未與華光社區居民進行過真誠的磋商，反而是透過訴訟來排除所謂的「地上物」，且法務部在明知北市府已與居民正進行相關的安置計畫協調時，仍執意在安置前強拆迫遷居民，無視於兩公約所規範的居住權程序上與實質上的保障，法務部已經作為各級政府機關落實兩公約最壞最糟糕的示範。❏

註釋：

1. 其中孔傑榮教授是唯一沒有聯合國人權工作經驗的國際專家。

附錄：為何台灣政府與公民社會需要通盤的「國家人權行動計畫」？

◎兩公約施行監督聯盟

兩公約在台灣的推動與施行，於2012年至2013年期間，有了關鍵與建設性的進展，但這只能說是跨出困難的第一步，實際上，台灣距離各項人權保障的具體落實，仍千頭萬緒。

這一年來的兩公約成績，是在政府與公民社會的正面競爭下完成的。2012年4月，政府公佈了初次兩公約國家人權報告與共同核心文件共3份文件（註一），正式為台灣遵守聯合國程序的兩公約國際審查循環，立下開端。1個月後，兩公約施行監督聯盟也在5月公佈了《2011年台灣人權報告—兩公約民間社團影子報告》（註二），作為第一份回應國家報告且較為整全的民間平行報告，自此之後，台灣公民社會有許多非政府組織與團體，也相繼公佈了特定議題的影子報告（註三）。

而政府所邀請的10位國際人權專家（註四）在仔細閱讀了政府與民間雙方的報告之後，也在2013年初公佈了議題清單（註五），政府與民間進入第二回合的攻防，各自遞交書面的回應。第三回合則是3月25日至27日連續3天的三方實質對話，而更精準地說，應該是國際人權專家透過與政府代表的對話，逐一檢視了台灣政府落實兩公約的實際情況，而台灣各非政府組織則傾全力提供給專家們第一手的報告資料。3月1日專家們公佈了共81項的結論性意見（註六），提供給台灣政府進一步落實公約的具體政策建議與方向。而標題為「後續行動」的第81點建議指出：「專家們對台灣政府審查其自身承諾，以堅守普世人權準則之舉動表示高度讚賞。此採納的過程有其獨特性和創造性。大部份是由於政府、專家和民間社會的代表的積極參與，使它已取得了正面的成果。專家強烈建議延續此進展並採取後續檢討。」

政府與公民社會需要通盤計畫，以因應兩公約國際審查的結論性意見

關鍵問題是，台灣政府與公民社會如何在兩公約國際審查後，延續上述的建設性對話，採取具體行動進行後續檢討？1993年《維也納宣言和行動綱領》（Vienna Declaration and Programme of Action）建議各國政府必須在國內推動的「國家人權行動計畫」作為框架，無疑是當前最佳的、可行的選項。

根據聯合國人權高級專員辦公室的《國家人權行動

計畫手冊》（Handbook on National Human Rights Plans of Action）（註七）（以下簡稱《手冊》）之建議，以及各國的經驗顯示，推動國家人權行動計畫，從準備期、制定計畫期、落實階段、乃至後期的監督與審查，每個環節都有特定的目標與進程規劃，是一國上下必須共同實踐的人權工程。如果台灣政府只透過既有的機制，例如行政院研考會與法務部的管考機制（註八），或者透過類似過去撰寫國家人權報告時的工作模式，例如由政府自訂名單邀請學者專家、NGOs代表、政府代表共同討論的方式，或者透過各部會的權責先行分工，此類推動方式，並不符合聯合國規範。

台灣政府與公民社會應共商提出「國家人權行動計畫」？

國家有義務進一步提昇人權，根據《維也納宣言及行動綱領》第5段：「一切人權均為普遍、不可分割、相互依存、相互關係。國際社會必須站在同樣地位上、用同樣重視的眼光、以公平、平等的態度全面看待人權。固然，民族特性和地域特徵的意義、以及不同的歷史、文化和宗教背景都必須要考慮，但是各個國家，不論其政治、經濟和文化體係如何，都有義務促進和保護一切人權和基本自由。」

事實上，馬英九總統也一再地宣示他要落實兩公約與保障人權的決心。在兩公約國際審查後，馬總統於3月8日接見「第1屆亞洲青少年人權高峰會」國際青少年人權大使等一行人時強調：「我國雖無法參與聯合國活動，但在人權保障方面，皆完全依照聯合國標準進行，顯見我國對保障人權的強烈決心及誠意。」（註九）且在4月3日國民黨中常會時，以執政黨國民黨主席的身份指出：「台灣有這個決心、有這個誠意，來把國際人權標準變成我們自己國內的一部分。我們也得到很多國際的建議，哪些跟國際標準還有距離的，我們趕快把它補起來，這個時候逐漸我們的人權標準，就跟國際接軌了。……如果法律跟兩公約有牴觸的話，兩公約優先適用，所以即使沒有修改，還是可以適用這個兩公約，不但是行政機關、法院可以適用，人民也可以適用，我想這是非常重要的環，這個領域過去沒有受那麼大的重視，但是我們國民黨執政就一定要把這個工作做好。人權保障也是我們立國很重要的原則。」（註十）

不論是馬總統還是馬主席，都這麼有決心要落實公約保障人權，那麼此時此刻，更應依照《維也納宣言及行動

綱領》的第二部份第71段：「世界人權會議建議每個會員國考慮是否可以擬訂國家行動計劃，認明該國為促進和保護人權所應採取的步驟。」^(註十一)戮力推動台灣政府與公民社會初次的「國家人權行動計畫」，這是一項真正的國家事業，而且是可以涵蓋到社會所有層面的人權工程。政治高層有決心推動國家人權行動計畫，可視為國家政府向人民承諾，自願落實一套具有有效原則的機制。

《維也納宣言及行動綱領》所提倡的「國家人權行動計畫」，既重視也強調公民社會的廣泛參與，尤其是人權非政府組織與相關的社區團體必須在其中扮演重要的角色。《手冊》中就指出：「國家行動計畫必須讓公民社會居於核心的角色。計畫本身應擁抱來自社會所有部份、且最廣泛的參與者：人權非政府組織、所有類型的社區組織者、以及相關的個人。」此時政府可能會擔憂，來自公民社會常見的對於政府的批評與不信任，是否會讓「國家人權行動計畫」停步不前？事實上，正好相反，**如果政府在推動行動計畫過程中越是壟斷決策、機制越不透明，勢必招致非政府組織更嚴厲的批判聲浪與抗爭行動。政府與公職人員必須意識到，《手冊》所建議的「國家人權行動計畫」，在考量和處理各類人權議題時，所採取的是一種必要的非對抗性的方式。**相互指責其實往往會讓諸多人權工作更加地困難，避免淪為這樣的情況，就有可能可以保持所有相關的行動者都能參與在國家人權行動計畫的任務當中，並且讓各方有更具體的合作。也確實，透過將改善人權放進公共政策的脈絡當中，可以讓政府和社區能夠以擁護人權作為實際的目標，進而制定政策以確保這些目標可以被達成，讓政府和社會所有相關的部門都參與其中，並且分配充足的資源。

結語

「國家人權行動計畫」固然是個浩繁費時的人權工程，但我們強烈呼籲，政府不應以正在籌畫「國家人權行動計畫」為由，而拖延立即可改善的人權議題，尤其是10位國際人權專家在結論性意見中，已明確指出「強烈建議」應儘快改善的人權建議，包括：「35. 專家們強烈建議臺灣原住民基本法的有效執行，並且修改與原住民族基本法牴觸的政策和行政措施。」「57. 專家認為台灣過去3年執行的15次死刑，都違反了公約的這個條款。最後專家認為，在任何屈打成招的刑案當中，像是蘇建和3人或是邱和順，都不應被判死刑。邱和順在牢裡度過23年之後，於2011年7月由司法院宣判死刑定讞。專家強烈建議在所有這樣被判死刑的案件當中，都應該減刑。」至於有關住屋權的「49. 專家建議，在

未提供符合聯合國經濟社會文化委員會一般性意見第4號與第7號的替代住宅之前，應該停止強制驅離住民，保障居民不會無家可歸。」我們也認為應該立刻改善，不得拖延。

雖然結論性意見總共有81點之多，我們也高度肯定專家們的用心診斷台灣人權情況，但我們仍必須指出，這份結論性意見並不是最完整的評估，許多重要議題沒有呈現在裡面。像是：核電安全的議題、公投法與參政權的議題、身心障礙者人權諸多面相的議題、大型資料庫所涉及的隱私權議題等等，都沒有在結論性意見中呈現。

如上所述，「國家人權行動計畫」要求政府必須廣納各界意見，但如果政府僅僅以「處理結論性意見」的心態來推動「國家人權行動計畫」，勢必重蹈撰寫國家人權報告的覆轍。如果當前政府仍不理會我們苦心孤詣整理的符合聯合國要求的國家人權行動計畫政策說帖，仍一意孤行採取政府部門間分工的方式，將主導權交託給法務部和各部會，而公民社會又陷入「被諮詢」的被動和邊緣角色，這在根本上和「國家人權行動計畫」的理想是相去甚遠的。☐

註釋：

1. 這3份文件分別是：《經濟社會文化權利國際公約執行情況，簽約國根據公約第16條及第17條提交的初次報告》、《公民與政治權利國際公約執行情況，簽約國根據公約第40條提交的初次報告》、《作為簽約國報告組成部份的核心文件》，全文下載網址：<http://www.humanrights.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=283638&ctNode=32921&mp=200>。
2. 全文下載網址：<http://ppt.cc/@AIG>
3. 各影子報告，可至兩公約施行監督聯盟彙整的網頁下載：<http://covenants-watch.blogspot.tw/2013/01/ccpr-escr-report-review.html>
4. 委員名單請見以下連結：<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=33567&CtUnit=12394&BaseDSD=7&mp=200>
5. 資料連結請見以下連結：<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=33572&CtUnit=12804&BaseDSD=7&mp=200>
6. 英文全文請見以下連結：<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=33698&CtUnit=12903&BaseDSD=7&mp=200>
7. 全文可至以下連結下載：<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training10en.pdf>
8. 總統府2月24日的新聞稿：「針對結論性意見所列出的人權缺失及待改進事項，法務部亦將建立改善、監測及督考機制，以符合兩人權公約的規範。」
9. 新聞稿請見以下連結：<http://www.president.gov.tw/Default.aspx?tabid=131&itemid=29335&rmid=514&sd=2013/02/24&ed=2013/03/08>
10. 發言影像連結，請見：<http://www.youtube.com/watch?v=tZZ5f3aXpQ&feature=youtu.be>
11. 請見以下連結：http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/news.xinhuanet.com/ziliao/2003-01/20/content_698242.htm

與兩公約背道而馳的 司法現況

兩公約國家報告國際審查：司法人權篇

◎高榮志 — 民間司改會辦公室主任、兩公約施行監督聯盟召集人

在2013年2月底一連3天，國際獨立專家審查台灣政府實施國際人權公約狀況之初步報告，於同年3月1日提出「結論性觀察與建議（Concluding Observations and Recommendations）」，對我國的人權現況，共提出81點的觀察與建議。其中，不少是涉及司法人權的部分，於此特別要談談四個部分：《公民與政治權利國際公約》第7條的「禁止酷刑」、第9條的「提審制度」、「審前羈押制度」、與第14條「公平審判原則」裡的「無罪推定原則」。正因為，我國現行的司法主流思想，都和這些建議背道而馳。國際獨立專家分別在第58點、第59點、第61點、第63點、與第66點談到這四個議題，分別敘述如下。

一、禁止酷刑

第58點特別強調，確保實施酷刑的加害人受罰，是根絕酷刑與其它虐待最有效的方法。也因此，國際獨立專家特別要求，台灣政府應該在《刑法》中加入「酷刑罪」，並且在發現有虐待他人的嫌疑時，就應啟動刑事調查、徹底執行。而第59點同時也提到，由於禁止酷刑是絕對的、沒有任何例外，這也就表示，如果把一個人引渡、驅逐、或遣返至任何會實施酷刑的國家或地區，也會違反了這個禁止酷刑的規定，而這個原則，就是「不強迫遣返原則」，國際獨立專家要求，我國政府也應該在「移民法」中，作出如此的相關規定。

《公民與政治權利國際公約》第20號「一般性

意見」第3點特別強調「不得以任何理由，包括以執行上級…命令…為違反第7條的行為開脫或試圖減輕罪責」。實則，最容易違反禁止酷刑規定的，常常是實施刑求的公務員，並且，國家也常常會對這些公務員「輕輕放過」，縱算確認有刑求，也常大事化小、小事化無。例如：蘇建和案中刑求的員警，檢察官就直接不起訴，連訴追犯罪都沒有；而刑求邱和順的員警，雖然被法院判刑，但刑求而來的自白，法院仍然照樣採用；即便是確定被冤枉的江國慶案，檢察官都已經兩度不起訴陳肇敏等軍官，由此可知，我國對於酷刑的禁絕與事後之究責，是如何地輕忽。

《公民與政治權利國際公約》第20號「一般性意見」第11點指出，如果要確保不發生酷刑，有不少配套措施，例如：不能關押在秘密處所，而須經由官方確認的地點；被關押者的姓名和地點，應登記在方便查詢的登記冊中，親人和相關人等均可查閱；進出或任何與被關押者有所接觸的人，均應記載其姓名等等。第12點也提醒，只要讓酷刑下的自白不具有證據能力，也可減緩酷刑的發生。這些都是防止酷刑的好方法，兩公約裡早已談得很多，端看政府是否有落實的決心。

二、提審制度

第61點談到「提審制度」，並認為舉凡被逮捕或拘留，無論基於什麼緣故而失去人身自由，都有權向法院聲請「提審」，讓法院在24小時內迅速判斷，逮捕或拘

留是否合法，事實上，我國《憲法》第8條的規定更進一步，法院對於人民聲請提審，「不得拒絕」。

只是，在實務的運作上，法院「形式上」固然沒有拒絕，但就向來的經驗，台灣法院似乎從來沒有准許過「任何一件」的提審案，等於「實質上」否認、且拒絕了人民的提審權。法官先是增加了《憲法》所沒有的限制，說文解字地把可以聲請提審的身分「分門別類」，限縮於「刑事被告」、而不及於其他。更過分的，理應是《憲法》捍衛者的大法官們，也「從善如流」，認為因著「不同事由」而失去自由的人，可以適用「不同的程序」，「不一定」要「全部由法院加以審理」。

法官們不想增加自己的麻煩與負擔，消極抵斥提審權，不難想像；大法官們擔心案件太多會衝垮法院，創設程序分流巧門，可以理解；然而，基於這些「務實」的理由，就曲意解釋《憲法》，尤其是扭曲了作為所有人權保障裡最基本的人身自由，實在無法被接受。最該被扭轉與改變的，是「實務」上的作法與制度，結論性觀察與建議的第61點，正是給我國司法界的當頭棒喝！

三、羈押制度

第63點提到了台灣的「審前羈押」問題。首先它強調了，審前羈押是「例外」，倘若認真看待《公民與政治權利國際公約》第9條第3項「任何等待審判的人都不應該被羈押」，「審前不被羈押」才是「原則」。我國「把原則當例外」的司法沉痾已久且深，甚至於還擴張到「重罪羈押」與「虞犯羈押」。違反了無罪推定原則不說，羈押過久，有罪形象越深，判決無罪所受的輿論質疑可能就會越大，無形中增加了法官判決無罪的壓力。

尤其在現行刑事補償制度之下，基本上只要判決無罪，都可以回過頭來向國家要求補償，司法免不了又受納稅人一陣聲討。而在國庫失血與輿論壓力之下，「審前羈押」所造成的問題，可能比它所能解決

的還要多。最後，倘若我國司法真心地把審前羈押當成是「例外」，對於《刑事妥速審判法》裡審判中羈押上限不得超過「8年」的規定，當然也會覺得荒謬且不可思議了！

四、無罪推定原則

第66點談到「無罪推定原則」與媒體報導的問題。首先，饒富趣味的是，相同的問題，我國更常是在「偵查不公開」的脈絡來討論，這展現了思考方向的不同。這並不是說，在「偵查不公開原則」的脈絡裡不能討論「無罪推定原則」，只是，**前者是以偵查機關為主體，後者顯然是以被偵查的對象為主角，何者才是首要的關心點與最基本的出發點，已不言而喻。**其次，第66點強烈地建議，應採取有效的行政與刑事措施，嚴懲外洩刑事案件資訊給媒體的人員，而我國並不是沒有相關的規定，只是執行監督制度的設計不良，最易洩露秘密的是檢警調，又要求檢警調要去調查、處罰檢警調，除非彼此之間恰好有利害衝突，否則毋寧又是緣木求魚了。

此外，《公民與政治權利國際公約》第13號一般性意見第7點中陳明了，**無罪推定原則之落實與檢察官確實之舉證責任，有高度之依存關係，唯有透過制度上監督、制衡、對抗的設計，才能真正地落實檢察官的舉證責任，並確保了無罪推定。**而第32號一般性意見第30點，也要求政府機關應有其它之配套措施，例如：「不對審判結果作出預斷」、「不得發表公開聲明指稱被告有罪」、「不得在審判中戴上手銬」、「媒體應避免做出會損及無罪推定原則的報導」等等，如何落實而不侵害新聞自由，在考驗著政府的智慧與決策。

以上所提的四項議題，不過係兩公約中一小部分，其它之諸多議題，也甚值參考並實踐。兩公約若不想變成「兩空約」，或許，就應該從認真地看待這些針對我國現況的「結論性意見與建議」做起，由心態上開始接納與轉變，省卻過多無法實踐兩公約的不必要遁詞，並且逐步地落實在制度的每一個環節。就司法人權而言，或許，就從絕對禁止酷刑、建立完善的提審制度、降低審前羈押之比例、與落實無罪推定原則開始做起吧！

台灣政府，能不慚愧嗎？

非政府組織在兩公約國家報告國際審查的角色與定位

◎張文貞 — 臺大法律學院副教授

2009年3月31日，立法院以條約案方式通過《公民與政治權利國際公約》（International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR）及《經濟社會文化權利公約》（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR），並同時制定兩公約施行法。同年12月10日，兩公約施行法正式生效。2011年，總統府人權諮詢委員會在法務部的協助下，著手撰寫初次國家報告，於10月24日公布報告初稿，開放各界提供意見。2012年5月，政府開始規劃邀請國際人權專家來臺審查初次國家報告，對我國執行兩公約之相關情形提出建議。審查會議的籌備及進行，在總統府人權諮詢委員會的授權下，由法務部擔任秘書處，並由總統府人權諮詢委員會委員及民間委員（註一）所組成的諮詢小組，來協助相關工作的進行。經過約10個月的籌備，今（2013）年2月25至27日，10位國際人權專家來台審查，並於3月1日作出結論性意見及建議（concluding observations and recommendations）。（註二）

在國家報告撰寫、提出、審查的過程中，除了各政府機關的參與外，也可以看到許多非政府組織（nongovernmental organizations, NGO）參與其中。事實上，在立法院批准兩公約並通過兩公約施行法之後，許多非政府組織就積極組成兩公約施行監督聯盟（以下簡稱兩督盟），協助並監督政府對於兩公約的執行。這些民間團體除了於事前參與政府所舉辦的人權報告編纂會議外，包括兩督盟在內的許多組織也分別或聯合提出影子報告（shadow reports），反映國家報告中所未涵蓋的資訊、或對相關人權保障的實踐提出與國家報告不同的認知及評估。（註三）在2月底國際審查會議上，許多非政府組織均極力爭取發言的時間與機會，希冀與國際人權專家有更充分的討論。這

樣的努力也充分顯現在國際人權專家最後所提出的結論性意見及建議中。許多非政府組織在審查過程所不斷強調的重要人權議題，例如死刑、酷刑禁止、原住民、核廢料、及包括華光及紹興社區在內的強制搬遷及居住正義等議題，均被清楚突顯。

包括兩督盟在內的許多民間團體，從兩公約批准開始，就大力鼓吹政府應適用兩公約來主動落實人權保障。一些原本即有特定關注議題的團體，積極地將兩公約作為其推動社會改革或提出司法訴訟的依據。例如，台灣廢除死刑推動聯盟在許多位律師及法學教授的努力下，於2010年3月間向司法院大法官提出釋憲聲請，主張死刑不僅違反《憲法》，也違背《公民與政治權利國際公約》的相關條文。（註四）雖然司法院大法官並未受理此一釋憲聲請，但釋憲聲請書中關於死刑科處相關程序違反公約人權的論述，對後續的司法判決及實踐，也發揮了相當的影響。（註五）此外，兩督盟為了敦促政府落實兩公約，對政府各項政策是否已落實兩公約，連續3年（2010年、2011年及2012年）提出民間的檢討報告，指出具體的缺失，也提出建設性的建議。

事實上，今（2013）年2月底的國際審查，也是包括兩督盟在內的許多民間團體在2010年就向總統府人權諮詢委員會多次強烈建議，政府感受強大壓力後下，才願意付諸實行。而整個國際審查會議的過程中，亦處處可見我國非政府組織積極參與的身影。在審查會議的籌備過程中，一開始的安排是給予民間團體及政府機關與國際人權專家完全相同的對話時間；不過，國際人權專家擔心他們審查國家報告的時間不足，曾決定將與民間團體對話的時間作非常大幅的刪

減。所幸在民間團體及諮詢委員努力不懈地積極與國際人權專家溝通及折衝之後，才又決定多給民間團體多一些與國際人權專家對話的時間。**在審查會議開始之後，國際人權專家也終於清楚認知到他們與民間團體對話的重要性**，尤其是看到我國政府並未真正準備好要面對此次的國際審查，而國際人權專家對於台灣許多人權侵害的現況也有待深入瞭解的情況下，民間團體的參與、資訊提供及對話就顯得更為重要。

許多民間團體都積極參與此次的國際審查，大力向國際人權專家大力表達國家報告中未提及的事實。各個民間團體間亦透過議題的分工，由不同的民間團體拋出問題，希望從各個角度贏取這些人權專家對於特定議題的關注與重視。許多議題如果沒有非政府組織先積極提供相關資訊及案例給國際人權專家，政府機關對於國際人權專家的詢答，均顯得相當被動，甚至是意興闌珊；但如果是為了反駁民間團體的資訊、甚或指控，政府機關才會稍微積極、主動地回應國際人權專家所提的相關問題。也因此，在這次整個審查過程中，尤其是在公民與政治國際公約的審查會議，每天都有非政府組織代表與審查委員的對話，而這些對話也確實發揮了重要的功能。

這其中最為關鍵性的功能是：形成議題、促使特定議題被放入審查議程、甚至於最後成為結論性意見及建議的一部分。例如，有關死刑犯處遇以及對心智障礙者判處或執行死刑的議題，並未出現在國家報告之中；但廢除死刑推動聯盟於影子報告中予以點出，後來被國際人權專家納入問題清單（list of issues）。這項議題顯然成為國際審查專家關注的焦點，在結論性意見第58段文字中，國際人權專家要求我國政府應謹慎遵守所有與執行死刑相關程序與保護的措施，特別是不能對具有心理或智能障礙的犯人判處或執行死刑。

此外，在這次審查的過程中，我們也可以清楚看到不同團體間對於特定議題的相互串連與合作。例如，關於核廢料永久儲存場址之設置，既是涉及生命、身體及健康權的環境問題；同時又因設置地點為蘭嶼原住民所居住的土地，而牽涉到兩公約所保障的原住民族之土地所有、資源享用、以及文化保存的權

利。由於為數眾多的非政府組織僅能於同一時段與國際人權專家進行對話，時間極其有限；因此，不同團體間，如原住民團體及環境團體，就必須尋求相互合作的可能，以整合的方式來呈現人權議題，以爭取國際人權專家對於特定議題的重視。

總結來說，台灣首次的人權國際審查，充分展現出我國民間團體的成熟及活力。民間團體在人力及資源均非常有限的情況下，不但能對兩公約及相關國際人權規範有深入理解，還有不少團體能以英文直接與國際人權專家進行對話，甚至在籌備過程中協助法務部在短時間內翻譯相關文件。**相較於許多政府機關面對此次國際審查的消極與推託，更可以看出非政府組織在人權議題進展上的重要功能。**

而來台不到一個星期的國際人權專家也清楚地看到了這一點，並特別在結論性意見第20段中要求政府必須更加重視人民及非政府組織的參與。他們非常清楚，這次國際審查中的高度民間參與，在台灣是相當例外的情形。事實上，「透明、諮詢、以及參與原則，在許多影響人權的政府決策過程仍未被確切實踐。…舉凡都市更新、原住民權利、身心障礙者權利、流離失所、土地徵收及其他領域的政策決定，…權利受影響者…極少有機會參與決策過程。」^(註六)台灣政府，能不慚愧嗎？民間團體與政府機關的平等溝通，政府機關對於人權保障的承諾，真有實現的一天嗎？^[1]

註釋：

1. 作者忝為此一諮詢小組中的民間委員。
2. 關於初次國家報告及國際審查的詳細資訊，參見法務部人權大步走網站(<http://www.humanrights.moj.gov.tw/np.asp?ctNode=33565&mp=200>)。
3. 台灣人權促進會、兩公約施行監督聯盟，〈2011年台灣人權報告：兩公約民間社團影子報告〉，全文參見兩公約施行監督聯盟網站(<https://docs.google.com/file/d/0BxViEd1ZNUfNV2tVQ19Ob3pEcEU/edit?pli=1>)。
4. 關於此一釋憲聲請以及對於大法官不受理決議的批判，參見張文貞，〈大法官不受理死刑釋憲之評析〉，收於財團法人民間司法改革基金會主編：《大法官，給個說法！3》，台北：新學林出版，頁347-366 (2010)。
5. 參見張文貞，〈兩公約實施兩週年的檢討：以司法實踐為核心〉，《思與言》，50卷4期，頁7-43 (2012)。
6. 結論性意見及建議，第20段文字。

從陌生到學習

NGO的自我培訓與省思

◎邱伊翎 — 台灣人權促進會執行秘書



2013年3月2日，台灣人權促進會、兩公約施行監督聯盟及諸位國際審查委員召開記者會，指出「兩公約國際審查結束，才正是政府履行義務的開始！」圖中發言者為FIDH國際人權聯盟代表Mr. Danthong Breen。（照片／台灣人權促進會提供）

2013年2月25日到27日，台灣政府完成了第一次的人權報告國際審查程序。這是台灣政府的第一次，當然也被民間批評政府作業混亂、法務部擔任國際審查的秘書處並不中立、政府雖然各委員會皆派出40位代表接受審查，但代表層級只到副部長，現場官員的回應也表現出政府與國際人權體系脫節的荒腔走板表現。

儘管我們對於政府多有批評，不過反過來看，對台灣的民間社團而言，這次的審查也是第一次，而從一開始許多NGO其實都抱持著一種旁觀者的心態，到最後接近審查日期才突然有許多團體提交影子報告、提交發言申請，其實也反映出台灣的NGO一樣不了解國際人權體系的運作及其功用。

從陌生到學習

從一開始總統及立法院通過這兩個國際人權公約時，台權會及部分人權團體即認為這對於NGO來說是多了一項武器。但其實多數的台灣NGO仍會質疑，台灣並不是聯合國的成員，政府批准了公約又有甚麼用？

但事實上，即使是聯合國的會員國批准了國際人



權公約，一個國家是否能落實人權公約的要求，最重要的還是要看各國政府在其國內的落實。因此，當台灣政府已經通過了《兩公約施行法》直接將兩公約「國內法化」時，是不是聯合國會員，就並不再能成為政府的推託之詞。

儘管我們也都知道政府不會主動積極地去落實人權，但是由民間所成立的「兩公約施行監督聯盟」就是要逼著政府假戲真作，讓天天宣稱是以人權立國的政府必須把頭洗下去。讓政府知道批准人權公約，不是出版人權報告就結束了。

我們也知道國際公約不是萬靈丹，它只是讓那些已經窮盡國內所有救濟管道的人權侵害事件，多了一個向國際發聲的管道。而人權公約的條文，也讓各國的人權學者及NGO之間有了共同的語言並互相串連。

從1971年台灣退出聯合國之後，整體社會就不大關注國際社會的脈動，對於國際人權體系是如何運作也非常陌生，NGO都像是自動繳械一樣，放棄了這個戰場，而政府也樂得輕鬆。

有些學者說台灣的國內法跟《憲法》就已經很進步了，在國際審查時，我們的政府官員甚至回應國際

審查委員說：「水權？那是第三世界國家的問題。」但當我們每天看到無數的抗爭及個案，我們就知道，台灣根本一點都不進步。當我看到許多所謂的「第三世界國家」早已成立了國家人權委員會、協助國際難民工作、廢除死刑，這些國家的NGO使用公約條文就像台灣人背九九乘法那樣流利時，我們只能說，在人權方面，台灣比「第三世界國家」還不如。

在這樣的基礎上，「兩公約施行監督聯盟」也向主辦這次國際審查的秘書處要求必須舉辦培訓，讓秘書處自己及政府部門、NGO都能夠熟悉整個審查的流程。法務部也邀請了「國際法律協會」（International Commission of Jurists, ICJ）駐聯合國代表Alex Conte博士來台舉辦3天的培訓，我們也去參加了NGO的場次。

與國家地位平行

ICJ的培訓主要讓NGO理解在一般聯合國審查國家報告的流程中，NGO其實扮演了非常重要的角色，從提出NGO自己的影子報告開始，NGO就一直跟國家處於平行的位置，共同影響著審查委員會關注哪些重要議題。直到審查委員提出議題清單就大抵確定審查會議中，審查委員與政府大概的對話方向。但即使在審



查委員提出議題清單之後，NGO仍可以提出民間認為重要的議題給審查委員。而在審查過程中，NGO一樣可以進行遊說，讓審查委員更加理解問題的爭點在哪裡。一直到審查委員提出結論意見之後的後續追蹤，都有賴在地NGO自己的運用及持續督促。

在ICJ的培訓過程也簡單介紹了影子報告的撰寫模式，例如應將焦點讓在重點議題、避免重複，應分析政府如何違反條文及回應政府的報告，並提出審查委員可能會採行的具體建議。

經社文權利也不應忽視

除了政府提供的一天培訓之外，其實「兩公約施行監督聯盟」也與「國際特赦組織台灣分會」（Amnesty International, Taiwan）特別針對經濟社會文化權利的部分，邀請了前Dignity International的培訓者Jerald Joseph來作了2天的培訓工作坊。主要是因為長期以來人權團體往往都仍比較熟悉也比較關注在公民與政治權利（civil and political rights）的面向，但是從不管是國際或台灣國內的發展來看，經濟社會文化權利早已是人權工作者不可忽視的重要面向，但人權團體卻往往缺乏對於經社文權利的分析及批判工具。工作坊主要透過活動的方式帶大家討論公約條文

內容及台灣的現況，並試著提出分析問題根源的方法。工作坊的進行方式不是單向演講，也讓第一次接觸公約條文的人可以比較容易進入討論。工作坊的討論，除了解聯合國的人權體系架構之外，也批判了聯合國機制本身的種種問題。當聯合國是以國家為單位來作為代表時，其實反而忽略了國家裡面的人民，才是聯合國人權機制真正要去保障的對象。

持續追蹤與倡議

當2月底的國際審查結束，政府部門做完大拜拜，以為事情就這樣結束了。多數公務機構仍不知道審查委員提出了甚麼結論意見，也不知道其效力。若NGO也覺得事情就這樣結束了，那真的一切就會結束。但若我們仍希望運用這些結論意見來作為倡議工具，並作為下次國家必須提出改善計畫的把柄，NGO就仍須持續用力發聲，要求台灣政府遵守結論意見及國際人權規範。

只要國際審查持續進行下去，公約條文、一般意見及聯合國人權委員會及歐洲人權法院等國際判例就有其參考價值，也都是未來台灣的NGO可以拿來利用的工具。□

反向凝視與向下紮根

兩公約國家報告審查會議參與側記

◎陸詩薇 — 台灣蠻野心足生態協會律師、台灣伴侶權益推動聯盟常務理事

今年2月底，共有10位審查委員來到台灣，以5天的時間，審查台灣簽署《公民與政治權利國際公約》與《經濟社會文化權利國際公約》後所提出的初次國家報告。委員來台前，就有部分政府官員與輿論質疑，這些所謂的「外國專家」來台審查死刑、同性婚姻合法化、中科三期、土地徵收等等爭議議題，有「干涉內政」之嫌，折損台灣的主體性，甚至將之類比為侵門踏戶的八國聯軍：憑什麼台灣的人權狀況，要由這些高高在上的老外來審查？後來，審查會議舉行期間，即使每場審查都與當前台灣社會重要的議題密切相關，卻幾乎得不到任何主流媒體的關注。然而，這些防衛、誤解與忽視，不但不必要，而且實在太可惜了。我認為，這次的在地審查，至少在以下兩個層次上，有著極獨特且珍貴的意義。

反向凝視

依照目前的國際人權機制，國家報告的審查是在日內瓦舉行。換言之，各締約國的代表和提交影子報告的NGO，都必須千里迢迢飛到聯合國人權機構所在地的日內瓦參與審查會。但由於台灣特殊的國家處境，在聯合國根本不被視為國家，我們向聯合國存放兩公約批准書的請求遭到聯合國秘書長拒絕。在這樣的情況下，台灣政府大可兩手一攤，拒絕撰寫國家報告和辦理審查，然而在兩公約施行監督聯盟等民間團體、部份體制內公務員、以及諸多友善的審查委員共同努力下，我們小小的島國台灣，很有志氣地，創造了舉世無雙的國際人權經驗：既然別人不讓我們去聯

合國，那我們就自己寫報告、自己邀請委員，來自己家裡審查。

這不但沒有折損台灣的主體性，反而使它更加確立，而且熠熠生輝。誠如《台灣人權學刊》執行編輯李仰桓所言：「（審查委員）答應參加台灣的國際審查委員會，除了因本身對人權事務的關切外，也是因為了解台灣在國際處境上的艱難。我們可以想見，如果這些委員同意中國的一中原則，將台灣視為中國的一部份，就不會承認台灣批准兩公約的效力，也不可能受聘擔任審查委員。從這個角度來看，這批委員願意正視台灣在國際上的主體性，對台灣是十分友善的。」（註一）（粗體筆者另加）

為什麼非要先自我弱化，認為這樣的機制，是「外國月亮比較圓」，是讓「老外專家」用「外國標準」，高高在上來審查我們？為什麼不換個角度想，台灣這種不得其門而入的尷尬處境，以及我們處理這種處境的創意，難道不正像一面鏡子一樣，反射出了既有國際人權機制的侷限嗎？赤裸裸地凸顯出，國際人權法明明要保護普世的基本人權，卻有2300萬人，因為國家地位不明，即使政府主動宣示遵守公約，卻仍被迫成為國際人權機制的化外之民。

誠如本次審查委員之一孔傑榮教授所言：「這次台灣創新的實驗對國際也有一些啟發意義。目前國際上要求改進聯合國人權公約審查制度的呼聲不斷，台灣模式所具備的一些特點，或許值得聯合國改革人士



採納，例如更廣泛的政府及民間參與，以及高度諮詢的審查過程。說來諷刺，這些創新其實是考慮到台灣始終被聯合國拒於門外；但是，台灣人跟世界其他地方的人一樣，不難體會『轉禍為福』的智慧。」^(註二)

向下紮根

國際人權法，如同任何一部法律，如同《憲法》上高談闊論的那些最重要而基本的字眼，自由、平等、反歧視，沒有實踐，就無法產生內涵與意義。如同《台灣人權學刊》編輯委員陳文蕙在投書文章中所說的：「兩公約不是天邊的彩霞，因為兩公約所列舉的基本人權，就是紮紮實實關乎你我生存、發展與正義的要緊事。」^(註三)包括兩公約在內的所有國際人權規範，確實是舶來品，不是台灣土生土長的法律規範，飄洋過海來到台灣，如果不透過細膩的本土實踐，自然不可能落地生根，與台灣土地上的人民，產生任何有意義的連結。以下分享我參與影子報告寫作和審查會議的幾點學習心得。

一、影子報告與議題清單平行回應

無論是影子報告的撰寫，或議題清單的平行回應，NGO的首要目標，就是要讓委員將我們的意見納入結論性意見中。

影子報告是和國家報告相對應的文件，由民間NGO提供，在閱畢國家報告和影子報告後，委員們會在審查會議前提出一份議題清單，列出希望政府回應

釐清的問題，政府也有義務在審查之前就議題清單提出回應，此時NGO可以針對政府的回應，再提出平行回應供委員參考。除了極少數的例外，國家報告或議題清單回應，必然都會為自己人權實踐擦脂抹粉，NGO的角色，在於針對政府的這些文件，清楚而具體地指出以下四個重點：1. 國家報告或議題清單回應哪裡是對的 2. 哪裡是錯的或說謊的 3. 有什麼該講而沒講的 4. NGO認為政府應該怎麼做。其中第4點尤其重要。NGO在撰寫影子報告或平行回應時，必須假想自己是委員，為委員撰擬結論性意見，前三點都是為這個結論性意見，提供堅實的支撐基礎。

這次幾位審查委員與NGO分享經驗時，都不約而同指出，「請提供我們子彈。」由於審查委員與國家官員討論的內容主要還是國家報告，因此NGO在撰寫影子報告時，除了必須「如影隨形」扣緊國家報告內容外，更要注意提供「正確、精準、及時」的資料，讓委員能在短短的幾分鐘之內，直指國家報告的問題，畢竟每個議題討論的時間有限，如果提供的資料過於龐雜，不但委員無法吸收，過度空泛的質疑，也很容易讓回應的官員以空泛的回答閃避，而使委員無法篤定地將NGO意見納入結論性意見中。

二、審查現場的應對

經過2月25日至27日這3天的觀察，我認為NGO在審查會的現場應對，必須把握以下關鍵原則：精簡、團隊合作、即時反應。



首先，精簡是絕對必要的。由於議題眾多，每個NGO都認為自己的議題十萬火急，想要一吐多年來積怨，於是不知不覺就發言過久，而壓縮其他議題的發言時間，或者提供過度複雜的資料，使委員無法吸收。我個人在此就犯了一個錯誤，在某天審查會的午餐時間，我們幾個環保團體意外獲得與幾位委員見面晤談的機會，當時我把先前已經提出的影子報告印出提供給委員，《經社文公約》初次報告審查委員會的主席Eibe Riedel只看了一眼，就立刻告訴我：「這是妳先前提出的報告，我們已經全部讀過了，現場提供給委員的，應該要是新的補充資料，而且千萬不要超過一頁，否則我向妳保證，在國際會議場合，絕對會完全被忽略。」

再者，為了避免發生太多人就同一議題發言的情況，團隊合作也十分重要。這次審查會議中，我認為團隊合作最成功的典範，就是台灣原住民族政策協會，他們串連各團體，分配議題，協調發言，事前準備好中英文發言稿，由幾位代表發言，也因此「想提出的主張大多都來得及講到」（註四）

最後，把握即時回應的機會，更是確保自己議題被寫入結論性意見的關鍵。這次NGO的對話層次排在早上，下午則是與政府官員討論國家報告，NGO代表下午可於轉播室觀看直播，當發現政府官員回答錯誤或說謊時，必須把握時間，當天就提出精確簡短的反駁，例如台灣原住民族政策協會當天晚上就將簡短的回應資料交由飯店人員轉交委員，台灣蠻野心足生態協會、環境法律人協會與台灣農

村陣線，也於隔天早上，針對官員前一日的回答提出反駁，交給委員。

小結

讓國際人權規範落地生根的方式有很多種。對於與它們隔絕40多年的台灣來說，一切的累積，都始於摸索和學習。如果NGO能積極把這些規範與理念視為工具箱中的有用工具，不斷將之與自己關注的議題連結，在各種宣傳論述、法律文書中持續引用，這些規範的血肉也將由此而生。而透過撰寫影子報告、平行回應，並參與審查，對於國際人權機制在台灣本土運作，更有直接的助益。■

註釋：

1. 李仰桓，〈第一次國家人權報告的國際審查：國際人權審查委員是朋友，不是敵人〉，2013年1月，全文參<http://www.taiwanhrj.org/thrj03-topic-li.php>（最後瀏覽日期：2013/04/11）。
2. 陳玉潔、孔傑榮，〈創新國際人權的台灣經驗〉，2013年3月30日，刊登於中國時報，全文參<http://news.chinatimes.com/forum/11051401/112013033000377.html>（最後瀏覽日期：2013/04/11）。
3. 陳文威，〈國際人權審查 ≠ 八國聯軍〉，2013年1月9日，刊登於自由時報，全文參<http://www.libertytimes.com.tw/2013/new/jan/9/today-o11.htm>（最後瀏覽日期：2013/04/11）。
4. 關於台灣原住民族政策協會參與兩公約審查的經驗分享，可參李品涵、阮俊達，〈【兩公約人權報告審查】兩公約與原住民〉，<http://pnn.pts.org.tw/main/2013/03/08/%E3%80%90%E5%85%A9%E5%85%AC%E7%B4%84%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E5%A0%B1%E5%91%8A%E5%AF%A9%E6%9F%A5%E3%80%91%E5%85%A9%E5%85%AC%E7%B4%84%E8%88%87%E5%8E%9F%E4%BD%8F%E6%B0%91/>（最後瀏覽日期：2013/04/11）。

313退席事件始末

捧起捍衛司法尊嚴與獨立的火苗

◎林臻嫻_台南地方法院法官、司法院法官人事審議委員會委員

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）年底，花蓮地方法院合議庭庭長陳世博及法官陳嘉瑜於審理被告黃枝成傷害案時，因對審理案件見解不同，引發言語衝突並互相指控。花蓮地院於今（2013）年3月7日晚間召開自律委員會，以兩造指控查無任何實據，作出「不付處置」的決議，並送交司法院「備查」。

事情至此，應可終了。但司法院卻另於3月13日召開人審會，在2位法官未被告知、徵詢、及同意的情況下，提案特別調動（將陳世博庭長調至桃園地院擔任庭長，陳嘉瑜法官調至屏東地院擔任法官。）此「強制性調動」之提案，雖在會議上經多位人審委員之質疑，並要求擱置本案或延期處理，但卻未獲投票通過，院長仍強勢引導表決。為表示反對本案在事情未明之狀況下卻要付表決之立場，6位地院票選出來的人審委員代表〔林臻嫻（台南地院法官）、郭玄義（彰化地院法官）、洪堯讚（台中地院法官）、范明達（桃園地院法官）、楊志雄（板橋地院法官）、林孟皇（台北地院法官）〕，聯席退席抗議。

緊接著，基層法官決定「槓上」司法院，於3月28日發動連署反對此人事調動案。截至連署結束的4月8日，短短21天，共有912名法官參與連署。4月10日，就2位陳法官提異議，人審會再度審理本案，然司法院仍提出「駁回異議」之提案。經表決，就陳世博庭長之提案，以12：11異議成立；就陳嘉瑜法官案，以9：14異議不成立維持原調動處分。（關於4月10日人審會議決議之反思，則請另見本刊第17頁，司法院人審會的組成結構該調整了◎林孟皇）

這場「茶壺中的風暴」，外人看不清（也無管道看清），只能有賴法官社群述說以自明。本期的〈法官開講〉，即請313退席抗議的林臻嫻法官詳述當天會議實況與後續反思，並由台中高分院的陳毓秀法官說明發動連署的原委及本調動案的各項爭議。歡迎各界指教。

3月13日，從來沒有這樣舉步艱難的進入會場。早上起來，因為吃不太下東西、空蕩蕩的胃總是隱隱地磨動著。雖然一到會場，遇到其他人審委員及人事處長時，我們仍循往例、互打招呼，並開著小玩笑。我說：如果今天開會開的太晚，我要吃下午茶啦。處長笑說：我們是小處，經費不夠，請委員多多包涵。我還是天真的想：今天要審議的花蓮地院陳世博庭長及陳嘉瑜法官因合議一件社會矚目案件時所發

生之爭執，其中事實真相尚屬有疑，責任歸屬亦仍不明，司法院縱在此時點即提出懲處之人事案，情勢應該還沒有到那麼壞的地步吧。

因為，從一個頭腦簡單的媽媽的立場來想，這確實是家裡的孩子吵吵鬧鬧、犯了錯，鬧上了鄰里街坊，丟失了家中的面子，此風不可長，當然要管教，否則，犯錯的孩子不知悔改，其他的孩子有樣學樣，



以後還能有紀律嗎？但是，犯了這樣的錯，管教的方法有千百種，也許還可以有轉圜餘地，不會真的逼到其他的孩子也非得要離家出走吧。當然，這只是一個天真浪漫、容易婦人之仁、頭腦簡單的媽媽的想法。

以抽象事由擴張解釋特別調動條款

果然，到了關鍵的第四議題，只見一、二審的委員，輪番奮戰，我也盡量努力平心靜氣、誠心懇求，希望大院長、副院長、秘書長、各位長官、委員們能夠高抬貴手，收回成命，不要空泛以「維護司法整體利益」等抽象事由，去任意擴張解釋《法官法》第45條第4款之特別調動條款，更不要在有其他「書面或口頭警告」等懲處手段可以運用之下，去違反比例原則、最後手段原則、過度評價禁止原則，下此特別遷調重手。尤其是，審酌《憲法》第81條所以設置制度性之保障，乃係為維護《憲法》第80條法官依法獨立審判、不受任何干涉之意旨，《法官法》第45條所列舉之幾種法官非志願性遷調條款，雖尚寓意司法整體公益性及外部人民對於法官行為舉止信賴之重要性，故屬法律保留、得予特別遷調法官之法律規定。

然，本件特別遷調案之性質，人事處雖一再強調此非屬於對人之處分（認為《法官法》內對於法官之懲處處分並未包括遷調處分），而是為了司法整體利益，亦即此特別遷調案主要乃是為了排除花蓮地院因為該2名庭長、法官間所引起之人事紛擾，所導致之司法不安狀態。惟縱使此遷調案應審酌司法整體公益及利益，然而，**將陳嘉瑜法官在任期中，非志願性地、從花蓮調動至屏東，就其個人權益保障而言，應已屬一種對人的不利益處分性質，而其何以受此不利益處分，真相尚有不明，責任亦未釐清，自應繼續進**

行調查，始得進行充分之審議。況且，花蓮地院乃為一規模編制均甚小之法院，全部刑事庭不過10來人，在尚屬期中之3月份，即一次要調走2位原屬刑事庭之庭長、法官，且僅能補充1名律師轉任之法官，更況上半年本即預計有另2名刑事庭法官要去當兵，此些人力缺口均需等到9月大調動時，始得再補足人力，**留在花蓮地院之其他刑庭法官，何辜需要承受如此嚴重的人力缺口？而花蓮地院轄區之人民之應有訴訟權利，又何辜需受到法官人力減縮而帶來之影響**，此亦乃我們認為此人事案並無急迫性，應先予擱置之原因之一。

然而，當天開會時，所有在場之官派委員，顯然都修為良好，氣定神閒，一片死寂，無人聲援。大院長更是自始至終、都展現強人的領導意志與風範，臨危不亂，要我們相信他一定會堅持貫徹他的信念，因為那是他的確信，雖然，他在會場沒有明確說明，但是我猜，他希望做到的是帶領一支紀律嚴明的軍隊的統帥，而不是一個被人說只會溺愛孩子、不會持家的一家之主。

官派委員 未置一詞

比起我們，大院長當然見識過各種大風大浪，他胸有成竹，意志堅定，不為所動，步步進逼，這是他的職責所在。我們，就像幾隻逐漸要被沖上沙灘上的魚兒，離海水越來越遠，嘴巴因為說的太多越來越乾，呼吸也越來越艱難起來。氣氛逐漸凝重、悲壯起來。

唇槍舌戰至下午1點多，我已明確表明倘今日一定要進入實體表決則要退席之立場後，有提議先休



會。在短暫之休會期間，我在會場外與其他幾位、其實至今仍不能算熟捻的一審人審委員志雄（新北人審）、玄義（彰化人審）、明達（桃園人審）、明呈（高雄人審）、堯讚（台中人審），當然還有原即相熟之孟皇（台北人審）等人，簡短地交換過意見，我同意大家看法，先動用程序事項表決，但很快，「擱置」、「延期」之動議都沒有過，其實，大院長在「擱置」之動議票數為可否同數時，仍當場投下反對票時，我就知道，該來的注定還是要來，我們退無可退，已無死所，只能選擇奮力一戰。

雖然我覺得大院長已經算是有風度的長者了，但他顯然覺得我們表明要退席之立場太過了份，忍不住還是嚴厲地斥責了我，說：如果我們真的退席，造成的傷害，會比花蓮2位法官吵架對於司法的和諧與形象的傷害更大！

退席以明志

面對大院長痛斥我們破壞司法和諧與形象的指責，我只能選擇，挺起背脊、站起來大聲回答：「在我（身為法官）的天平（使命）裡，有一邊是您指示的必須『維護司法的形象與和諧』，但另一邊擺的卻是『維護司法的尊嚴與獨立』這項天命，兩相權衡之後，我的道義告訴我，我只能夠選擇後者。對不起，還是要讓您失望了！」

雖然，我知道，大院長有屬於將領的職責所在，也有屬於將領才有的確信。但是，我們幾個退席的小兵，雖然官小、年紀小、見識不多、但也有我們屬於小兵的職責必須堅守，也有我們的確信需要維護。故我很敬佩那幾位共同決定退席的委員們，大家幾乎是

在沒有任何其他選擇、也幾乎沒有辦法能充分思考的壓縮下，不可置信的，僅是在互相交換眼神之後，我們相信這是我們必須共同守住的價值，縱使犧牲、被痛罵斥責，也必須要努力捍衛住屬於法官的道義與尊嚴，我們6人，即我、志雄、玄義、明達、堯讚、還有孟皇，在被大院長斥責後，還能夠選擇站起來、緩步而艱難地離開會場，相信我，那絕對需要比爬上玉山更強更有力的決心與勇氣。

留在會場的明呈，正坐在我的旁邊，我們2人一直都在場上摒氣觀察、盱衡情勢，也充分交換意見。他決定留下來，完成他的人審職責，我也表示充分的尊重、與高度的敬意。這同樣不是容易的勇敢決定，是經過謹慎的思考與判斷之後的艱難作為，無論死守或者退席，都是為了維護法官群體的權益、尊嚴與道義，為了努力奮戰，所展現出的個人選擇。其他如二審的文福學長、憲裕學長，也同樣輪番慷慨地陳述了許多近似的理念，雖然他們沒有應允我們這些衝動小兵的舉動，但我能理解他們的謹慎、難處與考量，我也對他們都致上最高的敬意。

捧起捍衛司法尊嚴與獨立的火苗

3月13日，這不得不打的美好一仗，終於打完，我為自己、也為玄義、志雄、明達、堯讚、孟皇感到無比的驕傲，雖然、雖然，我們終究沒有贏，但我們已經盡力了，更重要的是，我看到一群年輕的司法官，默默地捧起這個快要熄滅掉的捍衛司法尊嚴與獨立的火苗，我們沒有讓一路走來的司法前輩蒙羞，我們沒有讓火苗熄滅，我們完成了一個努力傳承下去的使命，我相信這個微弱的火苗仍有一絲機會被傳遞下去，這樣，就夠了。□

後記

313退席之後，該人事議案表決仍然照案通過。一確認這個不能承受之結果後，我和孟皇，馬上著手撰寫新聞稿（詳如後附），告知記者，司法院方面當然也馬上發出新聞稿，譴責我們的退席舉動。

忙了一整天，好不容易甫回到臺南，即接到一通電話，傳來花蓮地院的消息，聽說2位當事人對於投票的結果，都沒有任何意見或異議。我心裡想，我們到底是在為誰而戰？這種騎虎難下的滋味，不是當事人應該很難體會。

但我們幾位仍然很努力地想，縱使不為他（她）們2人，我們還是應該為法官群體未來不受司法行政任意濫調之權益，作些什麼。至少，在將來的人事審議上，這種個案不能夠再發生第二次。孟皇也不斷與我研究，為便利當事人提出救濟程序，如何再就此個案上再為他們爭取一些時間與空間。

此外，這件原本發生在後山法院一個合議庭裡的茶壺風暴，因未能做好第一線的危機處理，經過時間的發酵，導致到最後，曾經手這件事情的人，包括當事人，每個人可能都認為站在自己的立場、自己並沒有作錯，每個人也都能提出一套站得住腳的說理，（亦即站在陳嘉瑜法官的立場，其指控並非完全無據、站在陳世博庭長的立場，會覺得其名譽無端受損，站在張浴美院長的角度，會覺得其處置縱使不夠明快但也並無疏失，站在大院長的角度，其為追求司法的整體利益與安定性想明快解決此紛爭亦難苛責，站在退席人審委員角度，面對司法獨立之制度性保障可能遭到司法行政之侵蝕，退席實屬別無選擇）。**但是，為何既然沒有人做錯什麼，演變至今，每個人，縱使是單**

純的旁觀者，每個人卻都像心上被「插上一把刀」那樣的難受，都因此深刻地留下一道長長的傷口，此從法官論壇上輿論延燒之情狀、以及甚至引發幾位法官憤而投書媒體，並將破壞性比喻成「司法核災」等可見一般。故，這是一件值得讓人認真思考的事情。

因為，既然大家都一同經歷了這個或大或小的創傷，如何能夠從這個個案所造成的集體創傷中，去「至少」學到一點教訓，好讓這個傷口，能夠慢慢地被治癒，大家能夠繼續安心的、沒有恐懼地走下去，只能從改善現有的制度著眼，以避免不要再有「誰」有機會變成下一個陳嘉瑜法官，這也是我們6位退席的民選人審代表，從事件發生至今的一個基本共識，也是何以會在319與大院長見面會談的目的。

就制度方面，最重要的當然是，自從刑事交互詰問新制實施之後，綁在一起的合議庭成了常態，頭角崢嶸、各執己見、不易相讓的法律人，被迫綁在一起時，發生爭執，其實就像「牙齒咬到舌頭」一樣，是常見到、不小心會發生的狀況。如何妥善處理這種類似狀況，做好緊急的危機管理，控制風險，設立停損，避免對於當事人以及對於司法形象之傷害繼續擴大，如果能真的設置一套完整的SOP，能有效、迅速地處理合議庭法官間之爭議申訴、查證、與後續處理等，使之制度化、正常化，並對各級法院之院長、法官等均進行相關之「教育訓練」、「模擬演習」，不僅能夠宣示大院對於法官個人風紀、操守、情緒管理等等之重視，更重要的是，也能讓基層法官知道，將來一旦是自己身邊發生類似問題時，我們應該能夠如何處理，進行自保，以免再重蹈覆轍。

附錄

「沒有是非、退席抗議」

2013年3月13日 17:00發出

司法院人審會退席委員新聞稿

司法院法官人事審議委員會（以下簡稱人審會）於今日召開102年第2次會議，議案四的提案內容，是以花蓮地院合議庭庭長陳世博及法官陳嘉瑜於審理被告黃枝成傷害

案時，「情緒管理不佳」、「相互指摘」、「嚴重影響該法院同仁和諧」、「損及司法形象」為由，在二位法官未被告知或徵詢，更未經其等同意的情形下，遽然依《法官法》第45條第1項第4款「有相當原因足資釋明不適合繼續在原地區任職」的規定，提案特別調動（對二人單獨提案），將陳世博庭長調至桃園地院擔任庭長，陳嘉瑜法官調至屏東地院擔任法官。

花蓮地院於3月7日晚間始開完自律委員會，作出兩造的指控均查無任何實據，故作出不付審理的結論，送交司法院備查，司法院還為一反慣例，於3月11日始將議案寄送所有人審委員。今日參與審議的人審委員，認為花蓮地院自律委員會的調查結果，不僅程序多有瑕疵（如是否有委員應迴避而未迴避），而且對於事實真相結果交代不清，司法院卻急於3月9日即行提出本特別調動議案，在司法圈內引發重大爭議。這種事實真相不明、責任未清之際，即要違反其意願調動兩位法官，時機上顯然過於倉促、草率，有待查明真相。

本件兩位原同合議庭的法官，因承審個案時，缺乏信賴，互相指摘、情緒管理不佳，而鬧上媒體版面，確實有影響該院同仁和諧，並損及司法形象。然而，法官於承審案件時，言行縱有不當之處，依照《法官法》第18、19、21條等規定，職務監督權人（包括司法院院長、花蓮地院院長），均得以發命令、書面或口頭警告的方式，促請其等反省改正，即得平息爭議。司法院卻在事實真相不明之際，即強行動用最嚴厲的強制調動處分，違反二位法官的意願，如此明顯不符合比例原則、最後手段性原則。

因為該「人地不宜」的強制調動條款，顯然是針對法官的作為已有害司法信譽，「對外」引發人民對於司法廉潔的不信任，亦即法官對外有行為不檢、貪贓枉法，或至少與當地人士有不正當的複雜交往，從而必須對外防弊、對內具懲罰性的強制調動，始得不經法官同意。如今司法院擴張解釋本條款的事由，單以合議庭法官「情緒管理不佳」、「鬧上媒體版面」，即將雙方各打五十大板，將二人以人地不宜的理由強制調離原職，試圖平息紛爭，此舉不僅被認為司法行政得以掌握法官的人事遷調權為由，逐漸侵蝕、損害審判獨立，並造成法官內部不敢率爾發表意見，引發不當寒蟬效應的後果。

司法院102年第2次人事審議委員會決議：

- (一) 臺灣臺中地方法院法官兼院長李彥文調派為最高法院法官。
- (二) 最高法院法官陳東誥調派為臺灣臺中地方法院法官兼院長。
- (三) 臺灣臺北地方法院法官兼庭長蔡坤湖以原職調派司法院辦事並兼任少年及家事廳副廳長。

再者，這種在期中強制調動二位法官的方式，不僅嚴重損及花蓮地院的人力，而且該院有二位法官預計今年即將當兵、有一位因罹患疾病急需調動的法官，人力本來就吃緊。司法院雖說明於三月底將先派補一名律師轉任法官，其餘人力則需等到九月全國法官統一大調動時始得補齊，真正原因為何，無人可知。有人甚至提出下列質疑：司法院提出這一議案，只是為了保住之前被高度爭議行政監督不週、應負行政責任的花蓮地院院長張浴美，也不惜犧牲二位庭長、法官調動的權益，連帶犧牲花蓮地院其他庭長、法官，必須代為承受人力縮減的苦果，也連帶犧牲花蓮地區人民的整體訴訟權益。

這一具有高度爭議的人事議案，在近半數人審委員發言高度質疑下，有人提案希望司法院在事實真相不明、責任尚未釐清之時，先擱置或延期處理，可惜投票均未通過。對於唯一具有法官人事提案權的司法院賴大院長僅同意修正提案內容的文字，卻仍堅持要繼續討論並付表決的情況下，六位地院票選出來的人審委員代表表示非常遺憾、痛心，認為此案如果真的遭強行表決，意味日後司法行政得以人事強制遷調作為手段，干擾法官獨立審判、不受任何威脅的憲法權限，將導致各位司法前輩努力爭取，並堅持至今的司法審判獨立精神蕩然無存。為了維護法官的尊嚴，為了捍衛法官不被恣意、模糊的理由強制遷調，在不得已的情形下，我們決議一同退席、抗議，表示不能認同司法院處理本議案的嚴正立場。

退席抗議人審委員：林臻嫻（台南地院法官）
郭玄義（彰化地院法官）
洪堯讚（台中地院法官）
范明達（桃園地院法官）
楊志雄（板橋地院法官）
林孟皇（台北地院法官）

- (四) 臺灣花蓮地方法院法官兼庭長陳世博調派為臺灣桃園地方法院法官兼庭長。
臺灣花蓮地方法院法官陳嘉瑜調派為臺灣屏東地方法院法官。
- (五) 司法人員研習所律師轉任法官職前訓練班受訓學員顏維助分發至臺灣花蓮地方法院，並於102年3月25日至該院任職。

司法核災

司法權困境？孰令致之？

◎陳毓秀 台灣高等法院台中分院法官

一、連署發動之緣起及目的

司法院於今年3月13日「對外」先以「情緒管理不佳」及「破壞法院和諧及民衆對司法之信任」之理由，適用《法官法》第45條第1項第4款（法界向來所稱「人地不宜」條款），違反意願強制調動花蓮地院2名法官，人事案通過後，引發法官群體質疑，認有濫用「人地不宜」條款，影響審判獨立之虞，並將之稱為「司法核災」。其後司法院「對內」改稱「非以懲戒理由」而強制調動，而是為了解決「司法權的困境」而行使調動權，但卻反而加大法官群體質疑聲浪。**該案所謂之「司法權困境」究指為何？又有何動用強制調動權限之必要性及合理性？司法院迄今仍無法對法官群體清楚說明。**雖經法官協會及6位退席抗議民選人審委員先後拜會司法高層溝通，然司法高層仍堅稱前揭調動案係依《法官法》第45條第1項第4款規定之調動，並無侵害審判獨立之虞。

司法高層無法有效回應法官群體之質疑；另外廖正井委員以法官投書稱本次調動案堪稱「司法核災」質詢時，林錦芳秘書長竟然無視於法官論壇之質疑，而謊稱僅為投書法官一己之見，這種答詢，有無藐視國會，當由立法委員判斷。如同政治部門之立法委員未能反映選民之真正民意，行使職權不當，選民自應表達具體之民意。**若司法高層濫用「人地不宜條款」，而內部民主機制之人審會委員，又未能充分代表法官的意見來遂行人審審議權，法官群體即應循內部民主連署發聲，表達做為選民之意見，本人遂發起本次連署，邀同法官群體進行自覺性連署，反對該次決議以前揭抽象理由，適用「人地不宜」條款強制調動2名法官，並認有侵害法官審判獨立之虞。**

本次連署之目的不是支持該案2位法官，而是要求司法院遵守人地不宜條款適用之界線，確保法官審

判獨立。連署結果共有912人法官參與連署，其中包含終審法官14人、二審法官180人及一審法官718人，面臨全國幾近半數之912名法官質疑，難道不算司法核災嗎？

二、個案背景簡介

花蓮地院合議庭承審被告黃枝成涉嫌傷害地方女民代案件，因該案屬於地方民代涉案之地方矚目案件，外界時有行賄傳聞，據受命法官陳嘉瑜稱，其於2012（民101）年10月30日曾將行賄傳聞報告院長請求處理，以求能繼續公正審判，惟2名法官仍於2012（民101）年11月12日、同年月23日於法院內部就「延押裁定理由補充與否」、「被告行賄傳聞」爆發言語衝突。

該案於2012（民101）年11月26日宣判後，人審委員林孟皇將該案行賄傳聞告知人事處長轉知政風處處理，因司法院調查進度緩慢，林孟皇法官遂於2013（民102）年2月4日在「法官論壇」（編按：法官內部網路論壇）上為文質疑司法院為何遲未公布調查結果。其後《聯合報》等媒體開始追此新聞，於同年2月6日、7日才開始有媒體報導2位法官不合及收賄傳聞等事。換言之，有關收賄傳聞及2位法官吵架之事，於事發當時，並無媒體報導，斯時僅屬法院內部法官吵架，而受命法官陳述行賄消息，其本意似在請求行政處理相關行賄傳聞，似非在直接故意「指控」何人收賄。直到人審委員質疑查明關說收賄之行政處理遲延不力，才經媒體報導相關消息。其後，該案上訴二審後，確實發生謝深山至受命法官家中關說之事實，亦經媒體報導。

事件從2013（民102）年2月4日至同年3月間，「法官論壇」為此「關說疑雲案」爭論不已，花蓮地

院院長才正式啟動調查程序，經花蓮地院政風室訪談法官、行賄消息來源後，做成調查報告。2013（民102）年3月5日，花蓮地院自律委員會分別對2位法官均作成**不付處置**之決議，不料司法院卻於3月13日提案違反法官意願將2位法官調離花蓮地院，將陳世博庭長調桃園地院庭長，陳嘉瑜法官調屏東地院法官，其中陳嘉瑜法官家住宜蘭，調至屏東任職離家甚遠，該調動案顯然影響法官權益重大。

三、司法院對該人事案之先後說法及異議處理

司法院新聞稿對外陳述之調動理由為：「關於案查無實據。惟人事審議委員會鑑於陳庭長及陳法官因該案所生之糾紛，已嚴重影響該院法官群體間之和諧及民眾對司法之信任，考量該院未來發展與整體司法利益，認為二人均不適合繼續在原地區任職，爰決議依《法官法》第45條第1項第4款『有相當原因足資釋明不適合繼續在原地區任職』將二名法官調職」；復經蘇副院長於內部論壇向法官說明「本調動案並非懲戒二位法官，而是『為解決司法權之困境』而適用《法官法》第45條第1項第4款之規定」，林錦芳秘書長於立法委員質詢時亦稱本次調動並非傳統「人地不宜」調動。

今年4月10日人審會就2位法官對調動案提出異議進行審議，司法院面臨912名法官連署提出質疑後，本有機會重新思考調動案之合法性及正當性，然而司法院仍提出「駁回異議」提案。經表決後，就陳世博庭長提案，以12：11異議成立；就陳嘉瑜法官駁回異議案，以9：14異議不成立維持原調動處分。決議雖經做成，**然司法院迄今仍未公布駁回異議案之提案理由或決議過程討論之意見**，且似乎怕遭法官群體再度質疑，連對外說明的新聞稿都沒有敘明異議駁回之理由，僅有個別人審委員於「法官論壇」向法官之說明。

四、維護審判獨立之重要性

《憲法》第80條明確宣示：法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，故於《憲法》第81條明文規定，法官非依法律，不得停職、轉任或減俸。而法官調職當然涉及法官地位之保障，非依法律規定，自不應違反法官意願調職。

台灣戒嚴時期，政治部門常利用司法人事操控，以法官之升遷、調動及懲戒方式，影響台灣司法獨立；解嚴後，台灣司法自1993（民82）年間起歷經一連串司法改革，好不容易才擺脫政治干預，獲得審判獨立之空間。然而，每當有政治人物涉案之矚目司法案件，仍時有「法院為X X黨開的」的質疑，足證人民對政治干預司法仍存有疑慮，司法獨立之信賴基礎仍屬薄弱。

試想，當司法高層隨政權更迭輪替，若承審阿扁總統案之蔡守訓法官、周占春法官均有遭立場不同之執政司法高層強制調動之虞，人民還會信賴法官會審判獨立嗎？如果賦予司法院任意強制調動法官的權限，正如同在承審個案法官頭頂上垂吊一個千斤頂，由司法高層另一端掌控，法官審案時，頻頻回首瞻望司法高層手上的開關，人民見狀還會信賴司法嗎？尤其政治人物紛紛涉入貪瀆案件，政治問題漸漸「司法化」之今日，有關「人地不宜」條款之適用，更必須謹慎適用，人民才能信賴台灣司法審判具有獨立性及中立性，司法才具有定紛止爭之功能。

五、本次調動案之爭議

1. 本調動案及異議案均未賦予2位法官正當程序保障

司法院先以新聞稿羅列2位法官前揭調動理由，客觀上均屬負面評價之調動理由；經法官群體質疑後，又對內又改口稱「非以懲戒原因」而調動2名法官，然不論調動理由究竟為何，因前揭調職結果顯然不利於2位法官，仍應認屬不利之職務處分，而司法院為前揭職務處分前，均未賦予2位法官就調查結果、相關證據資料及調職理由陳述意見之機會，顯不符正當程序保障。

對於當事人主張未經正當程序保障之異議理由，司法院之見解依人審委員轉述為：「《法官法》為其他法律之特別規定，針對需予當事人陳述意見之機會者，《法官法》均有特別規定，如第9條第8項後段、第39條第2項、第51條第2項、第59條第2項等。惟第45條第1項第4款之特別遷調案，《法官法》另定不服時之救濟程序，並未規定應先予被調動法官陳述意見之機會，故為《法官法》特定之人事遷調程序，即有行政程序法第102條但書所稱之情形。」惟：依《法

官法》第39條第2項規定，法官評鑑委員會認為法官有《法官法》第30條第2項之懲戒事由，於評鑑決議前，應賦予法官陳述意見之機會，則依同一法理，人事審議調動案，如果屬違反意願調動，構成對法官之不利處分，當然亦應將遷調理由具體敘明，賦予當事人陳述意見之機會。至於《法官法》就此縱未明文規定，依正當程序保障法理，當然仍應賦予當事人陳述意見之機會。

本次調動案及異議案，司法院明知法官群體對該調動案之重大質疑，亦即該調動案已從一般人事案提升成為法官身分保障《憲法》層次之公共議題，尤其於異議案審議期間，訟爭化已提升為全國矚目，對於訟爭化明顯之紛爭，當然應遵守正當程序保障，此乃基本的訴訟法學常識，可惜司法高層將基本訴訟法學常識，提升為知識之爭。

2. 本調動案適用《法官法》第45條第1項第4款之要件過於抽象，顯有侵害法官職位保障而有侵害審判獨立之虞

《法官法》第45條第1項其立法意旨亦明確說明：「是參考司法人員人事條例第35條，具體規定實任法官得為服務地區調動之原因，目的是為保障其職位」，且立法過程，雖減輕舉證責任，改為「釋明責任」，然就相當原因，並無意任意放寬為所有司法行政高層所認定之「司法利益」均可成為相當原因。基於前揭立法意旨及立法過程，《法官法》第45條第1項第4款「有相當原因足資釋明不適合繼續在原地區任職」事由，即應立於前揭保障法官職位之立法意旨而為解釋。

司法院就本件調動案，一開始提出負面抽象要件來適用前揭規定，當遇到法官質疑，就又改稱「非懲戒調動」，僅是為「解決司法權困境」之司法利益而為調動，再經本次法官連署聲明反對司法院所有前揭理由後，據人審委員在法官論壇轉述，蘇副院長在異議案審議過程又批評連署聲明違反提案理由。**試問，司法院就本調動案及異議案，從頭到尾均未有類似裁判書類之正式調動理由及論述說明，連給受調動法官之調動派令中，僅敘明調動根據為《法官法》第45條第1項第4款，未有任何調動理由說明，這種沒有調動理由之派令，又要讓受調動者如何提出異議理由？真是滑天下之大稽。**又，異議案前，法官群體已提出應賦予當事人程序保障，然而司法院就異議案處理程

序，仍然執意不必賦予程序保障，這已非屬過失，應屬故意違憲之舉。

3. 司法內部民主化之結構缺陷

1993（民82）年司法改革後至《法官法》施行前，人審會成員除院長外，官派代表12人，民選代表11人，官比民多，故司法人事多賴司法高層恪遵《憲法》保障法官身分地位之意旨，謹慎行使司法人事權，以免影響法官審判獨立。《法官法》施行後，人審會組成除院長外，官派代表11人，民選代表12人，另引入外部民主監督機制，增設學者專家3名委員，然3名學者專家對於法官「遷調」案，僅有發言權，並無表決權。

現今人審會組成民選多於官派委員，為何還不能代表法官群體意見，而仍發生前揭爭議？當司法高層掌握若干行政職缺足為誘因時，民選代表是否仍基於司法公益而行使職權，顯然成為重大考驗。有關本次爭議所引發司法人事審議內部民主化缺陷問題，則有待日後深入關注及探討。

4. 司法行政階層顛預

附帶說明，依人審委員轉述，本次異議案審議前之2013（民102）年4月9日下午，花蓮地院院長又以陳嘉瑜法官言行不檢為由，本於職務監督人身分，依《法官法》第21條第1項第2款給予警告處分，同樣，毫無懲戒理由說明，只有引用法條。試問，受處分人不知懲事由所憑事實根據為何，又如何提出異議？這樣的司法行政階層，對法官職務監督之不尊重與顛預，真有一致性啊！

五、結語

本次調動案及異議案最後之爭議，有待當事人法官自行抉擇是否向職務法庭起訴，才能獲得釐清。然而，本次調動案及異議案處理過程，司法高層選擇與912名法官民意分道背離，日後是否還能提供人民有效的司法給付，有待全民檢視，並應成為下次總統大選，各候選人之司法考題。■

（本文完稿於2013年4月12日）

戰地軍魂

◎張娟芬 作家，著有《殺戮的艱難》



江國慶之母，王彩蓮女士。（陳文發／攝）

1 為國捐軀

有個好萊塢老電影叫做《戰地軍魂》（Stalag 17），講一群美國兵被德國人關進戰俘營的故事。美國人成天想著如何搗蛋，挖地道逃亡之類的，可是沒有一項做得成，都在初始階段就被破獲了。他們強烈懷疑有內奸。

大家討論、研判，視線慢慢集中到男主角威廉荷頓身上。因為他既不合群，又不愛國。一定是他。不是他是誰！

包圍的圈子越收越小，威廉荷頓知道再怎麼辯解也沒有用了。他很英雄的撻下一句話：「你們現在對我做的事，等你們抓到真正的叛徒，都得再做一次！」

如果把江國慶案拍成電影，這句對白，就屬於江國慶。片名一樣可以叫做「戰地軍魂」。誰說一定要有戰爭才能為國捐軀呢？

2 第一次，再一次

江國慶案是官方第一次承認誤判死刑。不過，那案子裡有很多事，都「比一次多了一次」。

那是1996年。台北市公館有個圓環，道路成放射狀歧出，空軍作戰司令部就在附近的一條小巷裡。這一帶是文教區，有大學、專科、國中、國小；而空作部圍牆高聳，戒備森嚴。在福利社工作的年輕女子忽然想起來，好一會兒沒看見5歲的小女兒了。「你們有看見她嗎？」她問道。沒有人回答她，但是旁邊理髮部的小姐大叫：「哎呀，我們這邊停水了！」

水電班派出2個人去修水管，遠遠便看見水嘩嘩地流，濕了整片草地。軍階較低的那個，蹲下去掀起木板、撥開樹葉，小女孩就在那裡。水管破裂處沒有看見，壓在她身體下，但是，不重要了。水嘩嘩地流。一牆之隔，他們彷彿聽見福利社裡的女子還在問：「你們有看見她嗎？」

「你們有看見她嗎？」很簡單的問題，忽然變得很難回答。小女孩顯然死於他殺，因此，屍體必須解剖。在下解剖台之前，屍體歸國家所有，因為那是刑案的重要證物。下了解剖台以後，家屬可以領回，但最好是土葬。如果要火葬的話，必須得到檢察官同意，因為她仍然是刑案的重要證物。解剖錄影帶另有他用，不過那是後話。

相關單位組成專案小組，但是案情膠著。一週後，他們決定設置檢舉專線——也就是，那個年代的

人肉搜索。江國慶被檢舉，但是他的掌紋，和案發現場留存的掌紋不符。

這樣又過了12天，還是沒有找到比江國慶更適合的人選。專案小組決定把他抓去測謊，結果他沒有通過測謊。好，那麼「說謊」就是第一個罪名，先把他抓去關禁閉21天。關禁閉是手段，逼出自白才是目的。禁閉室外，一連串的計畫已經展開。

專案小組裡軍階最高的是陳肇敏，官拜中將，當時是空作部司令。軍紀廢弛的過失，沈沈壓在他肩上。由於遲遲沒有破案，他決定將案子交給反情報隊「試試」。

反情報隊隸屬國防部反情報工作總隊，編制在空軍總部政戰部，但行政指揮權還是屬於國防部。反情報隊的業務執掌是防止共謀分化、破壞、滲透等危害國家安全事項；簡而言之，就是對付「敵人」的。照理說，刑事案件不歸他們管，他們也沒有調查權。不過，冤案總是從看似無足輕重的程序不正義開始堆疊。例如江國慶被關禁閉的處分，也是先上車後補票，10月2日就關了，10月7日才簽公文。

「試試」吧。柯仲慶、鄧震環、何祖耀、李植仁、李書強等人，很快擬定了對付江國慶的作戰計畫。第一步是關禁閉，讓江國慶陷於隔絕的狀態。第二步是讓江國慶看被害女童的解剖錄影帶。第三步是裝神弄鬼的嚇他。這樣應該就可以「突破心防」了。

反情報隊的幾人為江國慶費心布置了一個很有戲劇效果的場景。他們挑了一個防空洞作為偵訊地點，因為通往那裡的走道陰暗又潮濕，小路曲折，會令江國慶有壓力。他們找來巨幅白布，把防空洞布置得像靈堂一樣，背後襯著紅色的鐵條，看起來像血跡。高瓦數的立燈一開，光柱映在白布上，變得無比真實，橫七豎八的切割這個空間。氣流稍一擾動，白色布幔微微飄起，一切就歪斜變形。忽然間燈熄了；幾秒以後，又從黑暗一下子跳到無法逼視的強光。

江國慶被帶進「靈堂」來的時候，是凌晨一點鐘，剛看完解剖錄影帶。他根本不知道自己身在何

處。除了身心的疲憊與恐懼之外，除了視覺上時明時滅的強烈震撼以外，除了偵訊人員厲聲喝叱責打以外，他的耳朵裡塞滿了一種噪音，電流相遇時幾乎冒出火花的滋滋聲。無論他是站姿還是坐姿，始終有一支電擊棒威脅性地繞行他的身體。他渾身汗毛倒豎，不知道什麼時候會被叮一口。

偵訊現場瀰漫著前現代的思維，冤魂會化成厲鬼來索命。其實，那森冷的防空洞，混濁的空氣中，確實有某種看不見的能量跑來跑去，但不是鬼，而是電波訊號。現場裝設了針孔攝影機與錄影設備，空作部司令陳肇敏與反情報隊參謀柯仲慶，就坐在辦公室裡，同步觀看偵訊實況。

大約4小時後，江國慶招認了。他不只是在壓力之下暫且屈服，而是徹底崩潰了。

訊問他的人都是「長官」。在軍隊這個階級嚴明的體系裡，不服從上級，是可以送軍法審判的。「長官」平常已經一言九鼎；何況江國慶腦子裡還盤旋著解剖屍體的影像，眼睛裡都是飄動的白幡與刺眼的強光。

「測謊是百分之百正確的，光靠這點就可以判你的罪。你沒有通過測謊，表示你潛意識裡知道自己真的有做。也許你當時意識不清楚，或者在夢遊。教官現在是要救你。你不承認的話，外面還有更可怕的人在等你。」

被這麼一嚇，江國慶迷糊了，不知道該相信自己，還是相信長官。後來他的家人問他：「你到底有沒有做？」他總是帶著幾分迷惑：「我記得我沒有，可是，他們都說我有。我說我沒有做，他們說我心裡還在害怕。他們說有人有看到。」很多的「他們說」，一字一句都深深烙印在江國慶心裡。

江國慶依照「他們」的說法，寫下自白。等到陳肇敏優雅地出現時，江國慶跪倒在地：「司令救我！」

當天下午，政戰部主任李天羽召開記者會宣佈破

案。他一身英挺軍裝，在鏡頭前向小女孩的家屬鞠躬致歉。

這仍然是個風光的時刻。對於軍方來說，這是不幸中的大幸。營區裡發生命案真是太不像話了，可是，至少這案子是在軍方手上偵破的。同一時間，台北市刑警大隊也在偵辦這個案子，要是被他們破了，那軍方真是輸到脫褲。反情報隊不只破案有功，替軍方止血更是有功，升遷、敘獎，不在話下。

軍法很快。江國慶10月22號被起訴，2個月後一審判死刑。1997年3月發回更審，6月再被判死刑，7月定讞，8月槍決。凌晨3點，在桃園空軍懷生基地，江國慶留下遺言：「人不是我殺的」。

一個案子，破案一次就好了，道歉也一次就好了。誰知15年後，這案子又破了一次，據說真兇是許榮洲。於是15年後，又道歉了一次，這回是馬英九總統一身英挺西裝，在鏡頭前向江國慶的媽媽鞠躬致歉。

不由得令人想起馬克思的話：「第一次是悲劇，第二次就是鬧劇了。」

3 再審：一開始就結束了

破案與道歉以後，審判也得再來一次。

這些年，軍事法院臥虎藏龍。剛畢業的法律系學生考上法官、檢察官，去了司訓所、分發之後，該當兵的就去當兵。黃虹霞律師經過一個崗哨，年輕男孩子身著軍服，很客氣地笑著，完全沒有要檢查或盤問的意思。黃律師忽然想起什麼收住了腳步，回過身來笑嘻嘻的問年輕的衛兵：「你不會也是法官吧？」男孩子靦腆地承認：「是。」年輕法官有問有答，結果不是衛兵盤問來客，而是來客盤問衛兵。

經過他，就進入了國防部北部地方軍事法院的管轄範圍。此處理應是軍事重地，今日卻例外，眾人笑容滿面，倒屣相迎。法庭裡桌椅簇新閃亮，電動玻璃門無聲向兩邊滑開，彷彿說「請進」。如此友善，簡直令人受寵若驚。

黃虹霞、尤伯祥、黃達元3位律師，相約在位於龍潭的軍事法庭會合。這是一條僻靜的巷子，沒有過路行人也少有過路車輛，今天除了門口有幾架攝影機以外，沒有外人。

開庭了，軍事檢察官首先陳述，主張江國慶案因為有新事證，應當再審。辯方也主張再審。雙方分別表述，但彼此毫無異議，只有黃虹霞律師非常委婉的說了兩句：「江國慶這個案子，其實是可以避免的。作為一個法律人，我感覺到非常羞愧。」三方之中最不該羞愧的那一方感到羞愧了，剩下的，不言可喻。

庭訊無攻也無防地進行，尤伯祥律師客氣地說，「請庭上做成無罪判決而非不受理處分，否則的話會影響到家屬的冤獄求償。」法官似不介意也毫不抗拒，當庭回答：「沒問題，我們一定會給實體判決。」退庭了，大家收拾文件準備離開，法官不經意地問黃虹霞律師：「請問無罪判決要寄給江媽媽的時候，寄達地點是哪裡？」你沒有聽錯，他說無、罪、判、決！

庭訊一團和氣：檢方說江國慶是冤枉的，辯方說江國慶是冤枉的，法官也不吝揭露心證，江國慶是冤枉的。這不禁令人感到奇怪：既然大家都有共識，那江國慶怎麼會死呢？

4 三份關鍵報告

虛晃一招的再審，當然判無罪。江國慶案以天價賠償做結：1億318萬5千元。

很貴。上億的賠償由國庫支出，這麼昂貴的一課，到底錯在哪裡？江國慶為什麼會死？

有人會說：因為刑求，屈打成招。這話只對了一半。法律規定，僅憑自白不能判有罪，要有補強證據。江國慶案另外一半的真相是：刑事鑑定機關先射箭再畫靶，根據嫌犯的自白量身訂做，完全違背科學原則。

江國慶案有幾份「關鍵報告」。第一份是北市刑警字第59942號。那個年代的鑑驗報告還是手寫的，

上面說長褲上有「極微弱陽性反應.人血.血型不明，未驗出DNA」。陽性反應就是有血的意思，所以軍事檢察官據以起訴江國慶，因為這可以證明江國慶的褲子上有沾到人血。

但江國慶的律師質疑，鑑驗報告語意不清楚，不同的斷句法，會推出不同的結論。到底是「確定為人血，但血型不明」，還是「人血與血型都不明」呢？刑事警察局回覆法院的查詢表示，後者的解釋才是對的：無法確定是人血，也不知道血型。

結果一審判決對此解釋充耳不聞，還是把「江國慶褲子上有人血」當作判有罪的事證。軍法官呂德義後來在台北地檢署接受偵訊時承認，這份鑑定報告，是當初判死刑的重要依據之一。

第二份關鍵報告是「凶器」麵包刀的鑑定，北市刑醫字第55948號。送驗的物事繁多，包括：麵包刀、瓦斯管、樹枝、木棒、鐵棍、掃把柄、鑷刀、塑膠管，外加警棒7支。這個案子的被害人是被棒狀物品傷害的，所以他們蒐集了很多長條形的東西送驗。

所有這些東西化驗的結果都一樣：「人血之極微弱陽性反應」，但驗不出型別。噢，怎麼所有東西上面都有人血？莫非空作部在營區裡偷偷殺了一個共匪，所以血流成河？

其中奧妙盡在於此：每一件上面都有人血，表示「每一件都可能是凶器」。都驗不出型別，表示「你說是誰就是誰」。而且看起來很科學。

當年恰好捉到江國慶，而他屈打成招了；他說，他用的是麵包刀。好的，那這份鑑驗報告就是補強證據，因為麵包刀上有血啊。自白加上補強證據，依法判處死刑。

如果當年抓的是另外一個上兵，叫做陳倒楣，他也不堪責打而承認犯案呢？沒問題，看他說凶器是什麼，他總得說一樣。木棍？好的，這份鑑驗報告就是補強證據，木棍上也有血啊。自白加上補強證據，陳倒楣也得死。

現在正在接受審判的嫌疑人是許榮洲。如果他心血來潮說他用的是警棍呢？——沒問題，本小店應有盡有！

這份鑑驗報告妙用無窮，它可以「補強」任何自白。它夠模糊，足以為法官任意解釋。本來，送鑑驗是為了確定什麼東西是凶器，上面留存的跡證，用來確定哪一個人是兇手；可是這份鑑驗卻非常隨和、非常好說話：你送來的每一個都可以是凶器，你抓到的每一個人都可以是兇手；one size fits all。這不是科學辦案，這是送被告上刑場的直達車。

2010年台北地檢署重啓調查後，重新鑑驗江國慶的褲子，以及這一把麵包刀。結果，兩樣東西都沒有血跡反應。也就是說，當初軍法官判處江國慶死刑，除了根據他的自白以外，也仰賴刑事警察局做的「科學」鑑驗；可是如今我們才知道，那兩份鑑驗根本是錯的。如果當年都驗得出來有微量的血跡，怎麼可能十幾年之後，儀器翻新了、精確度增加了，卻反而驗不出來了呢？當初的鑑驗為什麼會錯？是不是作假？

第三份關鍵報告，要化驗的東西是一張衛生紙。江國慶的認罪自白裡說，他想強暴被害人但是未遂，所以在廁所裡自慰。專案小組將垃圾桶裡的衛生紙送給法務部調查局化驗。

這張衛生紙上面有血跡，以及某種液體的斑跡。調查局要回答兩個問題：第一，那個斑跡是否就是精液；第二，那個斑跡與血跡又是什麼人的。第一個問題，調查局的報告用了兩種方法來分析，分別是「SM試劑精斑檢查法」與「抗人精液免疫沉澱環反應法」。第二個問題，則用「人類遺傳因子HLADQ α檢查法」與「人類遺傳因子PM檢查法」。

調查局擇取衛生紙上斑跡與血跡重疊的部位化驗，結果認定：第一，衛生紙上有精液；第二，衛生紙上有江國慶與被害人的DNA。

當初參與江國慶案的軍事檢察官盧煥城說，那時會判江國慶死刑，很重要的依據就是這份編號85208534的鑑驗報告。可是，2011年法務部法醫研究

所重行鑑定，卻徹底推翻了調查局的鑑驗結果，並提出嚴厲的批評。

關於第一個問題，法醫研究所認為，調查局所使用的兩種檢查方法都不適當。「SM試劑精斑檢查法」需要有對照樣品（陽性、陰性與血跡對照樣品）的比對，才能確認是否含有精液；但這個報告裡並未取得對照樣品，顯然無從比對。「抗人精液免疫沈降環反應法」根本不應用來檢驗含有血液的樣本，而且這個方法也不是法醫學界接受的檢驗精液的方法。這一題，調查局的答案是「衛生紙上有精液」，但因為方法錯誤，結論自無參考價值。

關於第二個問題，調查局用兩種檢查法篩出6個基因，結論是衛生紙上「呈現之DNA混合型包含被害人DNA及涉嫌人『18J』DNA之型別。」「18J」就是江國慶的代號。但法醫研究所發現，調查局篩出的6個基因裡，有2個並不相符。DQ α 這一項，被害人的基因是「3,3」，江國慶是「4,4」，兩者的混合型應該是「3,4」，但衛生紙上卻是「1.1,3,4」。GYPA這一項，被害人與江國慶的基因都是「AA」，混合型必然也是「AA」，衛生紙上卻是「AB」。換句話說，調查局的報告裡，睜眼說瞎話地，把不相符的檢驗結果說成相符。

	DQ α	LDLR	GYPA	HBGG	D7S8	GC
被害人	3,3	BB	AA	BB	AA	AB
11-1證物	1.1,3,4	BB	AB	AB	AB	ABC
18-J江國慶	4,4	BB	AA	AB	AB	AC

2011年台北地檢署調查這件事時，當初的鑑定人並未對於舊日錯誤有何表示。調查局的鑑定人耿良才與趙齊相辯解說，他們不是採集血液與斑跡重疊之處，而是分開採集血跡與斑跡，然後再用「抗人精液免疫沈降環反應法」確認是否有精液。然而法醫研究所100002587號函反駁：編號11-1的證物衛生紙上面，驗出來的是混合型DNA；如果兩位鑑定人所言為真，衛生紙上的「斑跡」驗出來應該只有江國慶一個人的DNA，而非如上表那樣混合型的DNA。

2011年重啓調查後，衛生紙送交刑事警察局與法醫研究所鑑定，兩方都認定：衛生紙上沒有精液。

江國慶案就是這樣辦出來的。反情報隊負責製造自白，鑑定單位負責提供補強證據。形式上看起來是「自白+補強證據」，實質上卻是「刑求所得的自白+根據自白量身訂做的鑑驗結果」。

5 保護許榮洲？

在江國慶身陷囹圄的日子裡，外面並不平靜。1996年12月，台中旱溪地區有一個5歲小女孩，被90公分長的竹竿刺穿下體，她被發現的時候，一節小腸孤零零地掛在體外。1997年5月，同樣在台中旱溪地區的一家保齡球館，有一個6歲小女孩被帶到廁所性侵。這次兇嫌當場逮獲，他叫做許榮洲。

許榮洲跟江國慶一樣，也是空軍。他被收押在空軍防砲司令部的看守所，一進去就語出驚人。他說空作部的那個小女孩是他殺的。

同一時間，台中地院也找上門來，因為竹竿穿刺案與保齡球館案手法類似，地點相近；而且許榮洲還是竹竿穿刺案那個小女孩的遠親。他是不是利用放假回鄉的機會，利用半生不熟的親戚關係，誘拐了這個小女孩呢？台中地院要求調閱許榮洲的休假記錄，也要求軍方為許榮洲測謊。

江國慶案當時一審已判了死刑，發回更審。家人為他聘任薛柏三律師。薛律師一看到媒體報導許榮洲的犯案手法，立刻具狀向軍事法院要求調查。

各方頻頻叩關，軍方緊張了，張開天羅地網，來保護許榮洲。是的，現在他們別無選擇必須保護許榮洲，否則，他們在防空洞裡對江國慶所做的一切，都會被攤在陽光下。許榮洲5月5日自白，軍方5月8日就火速安排精神鑑定，證明許榮洲智障。這是釜底抽薪之計，此後，他再說什麼都無效了，反正他智障。

許榮洲是軍方手上的一張王牌，無論台中地院、江國慶的律師還是大眾媒體，沒有人能夠靠近許榮洲。對法院的要求，軍方拖延、搪塞。休假記錄拖到6月18日才回覆，很巧合地，就在6月17日江國慶更一

審被判死刑以後的隔天；彷彿確保了江國慶的死刑以後，才吐出許榮洲的休假記錄。台中地院堅持對許榮洲測謊，軍方立刻通知許榮洲的父母到場，簡直是浴血抵抗。

對於薛柏三律師的要求，軍事法庭相應不理，不做任何調查；但由國防部出一份「偵查報告」，說現場發現的掌紋與許榮洲不符，所以排除許榮洲涉案的可能性。但是現場掌紋也與江國慶不符哪，為什麼不排除江國慶涉案的可能性？不知道江國慶對這雙重標準作何感想，但是十幾年以後的今天，我們知道了：在現場留下掌紋的不是別人，正是許榮洲！根據刑事警察局的99年10月13日刑紋字0990142944號鑑識結果，木條上的掌紋與許榮洲的右手掌紋相符。那個現場是公共廁所，許榮洲留下了掌紋，未必足以確認他犯案；問題是，國防部的偵查報告為什麼睜眼說瞎話？

許榮洲因為保齡球館案坐牢4年以後出獄。2年後，他在桃園對2名5歲小女孩性侵被捕，又回去坐牢。

鐵窗裡關了江國慶，刑場上殺了江國慶；真正犯案的那個人，卻在外面繼續加害於其他人。怎不令人扼腕！

如果軍方能夠科學辦案、無罪推定的話，物證早就還江國慶清白，並且將許榮洲定罪了。江國慶不會無故犧牲，台中的6歲女孩、桃園的2個5歲女孩，都不會被性侵。至於竹竿穿刺案到底是不是許榮洲幹的，真相至今不明。監委調查後認定，當初承辦案件的劉家芳檢察官疏於採證，所以現在也沒有什麼物證可以檢驗的了。唯一可確定的是，竹竿穿刺案深深傷害了2個人。一個是受害倖存的女孩，由於腸道長度不足，無法充分吸收營養，18歲就過世了。另一個是被當作嫌疑犯的謝姓男子，他最後無罪定讞，但官司已經纏訟了14年。

這些原本都可以避免的。如果科學辦案、無罪推定的話。

6 官兵的緘默權

江國慶被執行以後，他的父親江支安並沒有停止努力。他常常去法院門口靜坐，頭髮越來越白，漸漸成為那裡的一個景觀。他在家中書房貼上一張十行紙寫的「狗官名錄」，參與江國慶案的人都列名紙上。為首的幾位，陳肇敏後來升官，當了國防部長；李天羽後來升官，當了參謀總長。

反情報隊的柯仲慶，倒是夜路走多了遇見鬼。2000年桃園空軍基地發生一起彈藥失竊案，偵辦的重責大任又落在柯仲慶、李植仁、何祖耀這些人手上。他們記取江國慶案的「經驗」，對於測謊不過的「嫌犯」，加以體罰、毆打、威嚇、誘導，以取得自白。但是自白內容與查得的事證不符。那怎麼辦呢？老辦法，把他們關禁閉，讓他們處於徹底孤絕的狀態，折磨到一個地步，他們就一個一個的把自白修改成柯仲慶等人要的樣子了。當3位「嫌疑犯」終於得見天日的時候，身體多處瘀傷、紅腫、破皮，並且因為長期戴眼罩，而耳後皮膚潰爛、眼睛因分泌物堆積發炎。

江國慶的平冤之路，之所以露出曙光，正因為柯仲慶等人的劣跡敗露，而那些脅迫的手法，與當初江國慶的描述相當類似。例如柯仲慶等人也把彈藥失竊案的3位「嫌疑犯」帶到墳墓去，裝神弄鬼的嚇人。

在各界質疑下，空軍總部督察室法律事務組副組長曹嘉生，代表軍方出面否認一切指控。根據報載，「曹嘉生強調，他當初參與空軍調查審理江國慶姦殺女童案，空軍調查過程完全依法行事，沒有刑求被告，偵訊全程錄音錄影」；「媒體質疑偵訊筆錄是由政戰保防官主導撰寫，且其中兩位保防官後來因為空軍桃園彈藥失竊案涉及刑求嫌犯，很難讓人相信之前沒有刑求江國慶。曹嘉生指出，官兵遇此情形具有『緘默權』，可再聘請律師維護權益，且不能以該保防官曾刑求就打翻一船人，指所有案件皆刑求。」

好一個「官兵有緘默權」。原來曹嘉生也不是不知道「無罪推定原則」呀！可是江國慶在他們手上的時候，可曾享有緘默權，可有聘請律師的機會？

很久以後我們才知道，江國慶案發生的時候，曹嘉生是空作部軍法室主任，江國慶被關禁閉的公文是他簽的，三步驟的作戰計畫他也參與；最後在懷生基地的處決，曹嘉生也在場。

自江案發現有冤以來，官兵們確實個個保持緘默。可是當年破案敘獎的時候，他們可沒推辭啊。

7 以下空白

江國慶被槍決後，江支安去領回遺體。在筆錄上，江支安陳述意見：「政府無公理，審判不公。」

江國慶的遺體不完全是家屬所有。按照國防部的規定，被槍決者應土葬，如果要火葬的話，必須另外上公文申請。江支安說他知道。

他填了「屍體火化申請書」，在空白處親筆寫下：「政府無公理」。筆畫渙散，字不成字。

申請照准。在「領屍切結書」上，他又在空白處親筆寫下：「政府無公理」。同樣的筆畫渙散，字不成字。

根據「江國慶個人物品清冊」，他留下的遺物包括：現金1669元。書籍3本。飲料5瓶。食品8包。黑色短褲1件。白色內衣褲1件。美琪藥皂6塊。泡麵2碗。「以下空白」。

8 在「懷生」殺「國慶」

江國慶於10月10日出生，所以名為「國慶」。他入伍報效國家，卻在即將退伍之際，被國家錯殺於空軍「懷生」基地。如今看來，好像他一輩子就是為了帶給我們一個諷刺。

冤案都是一連串錯誤累加的結果。如羅秉成律師比喻的：像穿襯衫的時候，一顆扣子扣錯了，就全部都錯了。

為什麼？因為下一顆扣子在想，上一顆是不會扣

錯的，所以我只要依照他的位置，繼續往下就對了。每一顆扣子都在想，我只不過是一串扣子裡微不足道的一個，假如我錯了，自然會有人告訴我，而既然大家都這樣，那就跟著做吧。每一顆扣子都在想，我們怎麼可能會扣錯，我們替天行道、嫉惡如仇啊。

每一顆扣子都忘記，他不應該以其他的扣子為參照點；而應該回到「無罪推定」這個出發點。

最後一顆扣子是：在「懷生」基地槍殺江國慶。當時我們以為那就是正義。現在我們知道不是，可是太遲了。

它的上一顆，是軍事法庭判江國慶死刑。當時我們以為那就是正義。現在我們知道不是，可是太遲了。

它的上一顆，是配合自白製造出來的鑑定。當時我們以為那就是正義。現在我們知道不是，可是太遲了。

它的上一顆，是違法取得的自白。當時我們以為那就是正義。現在我們知道不是，可是太遲了。

第一顆扣子，是案情膠著之際，用「人肉搜索」來找嫌疑犯，鎖定了江國慶。你是否好奇，最初的人肉搜索，為什麼會找到江國慶？他有何可疑之處？

答案是「兩眼無神，滿臉通紅」。

就只有這樣？

是的。就只有這樣：「兩眼無神，滿臉通紅」。

讓我們把江國慶案拍成電影，真的就叫做《戰地軍魂》吧！用倒敘法，從襯衫的下擺開始拍。一邊高一邊低，顯然是扣錯了。鏡頭一路往上，終於找到第一顆扣錯了的扣子，畫面外的聲音背景充滿雜訊，是檢舉專線的电话錄音：「我看到他兩眼無神，滿臉通紅。」

當時我們以為那就是正義。現在我們知道不是，可是太遲了。□

堅守挪威價值： 自由民主法治

「挪威大屠殺」審判觀察

◎方潔 — 台灣大學法律系畢業、曾赴挪威奧斯陸大學當交換學生



挪威憲法法院法庭（方潔／攝）

從2012年4月中至6月底，經過10週的連續審判以及審前2次精神鑑定，同年8月24日，挪威奧斯陸地方法院就2011年7月21日的奧斯陸爆炸案和Utoya島屠殺宣判被告Anders Behring Breivik成立恐怖攻擊的違反人道罪有罪，判處挪威最重刑罰21年的預防性拘留（preventative detention），至少需要服刑10年，並因審酌被告的危險性是否顯著降低，有可能達到實質的終身監禁。（於21年之後，依照其是否仍具危險性，每次得延長5年監禁）。

雖然仍有14天期間決定，被告和檢察官皆於當天表示不會再上訴。被認為是挪威自二次世界大戰以來最嚴重的屠殺事件，在司法程序上就此畫下句點。

包括被害者在內，大部分的挪威人民皆對裁判結果感到滿意，認為這是與被告Breivik結束一切關係的時點。

失去女兒的父親Per Balch Soerensen對丹麥媒體表示，審判結束他終於能獲得和平和寧靜，而兇手已經對他而言沒有任何意義。

Unni Espeland Marcussen女士16歲的女兒是Utoya島上最後被槍殺的其中1名死者，對判決感到滿意。她認為Breivik應該要為每位死者各負21年的刑責，但若Breivik已經不會對社會造成危害，也應該有釋放的機會，所以應該由政府審慎評估（註一）。

另外部分被害人家屬也表示因為審判的終結，Breivik將和他們不再有任何關係。無論Breivik被判處何種刑責，也無法替代逝者的生命。

作出判決的，是由2名職業法官Wenche Elizabeth Arntzen和Arne Lyng，以及3名參審的平民法官（註二）。

相較於挪威社會對政府在危機處理方面的強烈批評（註三），本案承審法官暨審判長Wenche Elizabeth Arntzen從審判程序到篇幅90頁的判決書，受到法律學者的讚賞和社會大眾的支持。挪威最大新聞媒體VG的民調顯示，54%的人民認為承審Breivik案件的Wenche Elizabeth Arntzen法官有效維持人民對司法的信心。奧斯陸大學法律系教授Jo Stigen認為Arntzen法官的審判保障了被害者的尊嚴，並同時達到有效率的審判。被害人家屬也認為判決結果是挪威法院和民主制度勝利的結果。

堅守法治價值，保障被告權利

1. Breivik的審判，完全適用既有挪威《刑事訴訟法》

2011年7月21日的爆炸案和攻擊事件發生後，挪威總理Jens Stoltenberg鄭重承諾，挪威不會因此有任

何增加警察權力和安全戒備，刑法典中關於反恐法律不會調整，亦不會有為了處理本次事件設立的特別法案或特別法庭（註四）。警察仍然需要經過申請才可以持有槍械。除此之外，位於奧斯陸市中心的挪威國會大門仍然敞開，並未因此增加安全戒備（註五）。

Stoltenberg總理認為，正因為Breivik的作案動機是否定現有的挪威價值觀，此刻更要堅守。為了破壞國民珍惜的價值，Breivik奪去了許多性命，不能連他最想摧毀的自由民主也一同失守。

因此，這場挪威全體人民關切，甚至世界矚目的審判，仍完全適用一般的挪威刑事程序。

2. 保障被告權利，同時防止偏激言行的負面影響

被國家控訴犯罪的被告，受武器平等、公平審判程序的保障，這些原則，在社會高矚目的案件尤其不能失守。

然而被告Breivik的動機就是為了打擊挪威執政黨的多元文化主義，他企圖利用審判程序作為達到宣揚其偏激政治主張的舞台（註六）。且因本案採用了同步轉播，因此是否應完全肯定被告在審判程序上的一切權利，便有討論空間（註七）。

法院的處理方式是讓Breivik能夠其陳述犯罪動機，但藉著禁止該部分公開播送，以保護受害者們的觀感，但是基本的言論自由仍需維持，所以審判內容也藉著非即時的媒體事後以文字形式發表。Breivik一共花了5天時間解釋其政治思想和犯罪動機。

然而，被告的權利並未被無限上綱。例如Breivik申請穿著納粹軍服便被拒絕，審判程序時仍穿著一般西裝。此外，在宣判當天，Arntzen審判長於宣布刑期後告知Breivik有14天的時間決定是否上訴，也可當庭接受判決而捨棄上訴權，或直接上訴。Breivik表示因其不承認現今勞工黨政府下的司法機關擁有審判權，所以不會上訴以免形同承認其審判權，此外他突然表示自己希望對同為極端右派、主張激進武力的同伴道歉，而非他所傷害的受害者們，然而審判長立即

關閉Breivik的麥克風並且嚴正向其聲明目前程序中他只能對法官們表達意見。

修復式正義：審判成為療癒過程的可能

現代刑事審判程序中採用控訴原則，追訴方的檢察官、被控訴的被告，以及中立的法官之外，被害人的位置為何？

德國著名的執業律師暨《罪行》、《罪咎》作者Ferdinand von Schirach，坦誠的指出審判程序是針對被告而非被害人，而審判程序的目的不在於替受害人作心理治療。然而，Breivik的案件不僅是一般的刑事案件，他的行為並非以謀殺起訴，而是牽涉到動搖社會根基的挪威刑法恐怖攻擊罪章的147條a的違反人道罪（destabilising or destroying basic functions of society " and "creating serious fear in the population）；這也是政治事件，因被告的犯罪動機是對現在逐漸成為移民社會，並且堅持寬容、開放、多元文化的挪威的價值觀強烈抨擊。不僅是事件的直接受害者，所有挪威人民也因為恐怖攻擊受到不同層次的傷害。

被告為中心的審判能否同時俱備療癒被害人創傷的功用？由審判長Wenche Elizabeth Arntzen主導的司法程序，讓我們發現一個關切被害人權利並尊重其尊嚴的法院對協助整體社會的復原有正向作用，並且被害人保護可以和被告保障達到不相衝突的可能性。

在審判開始前，法院指定了174名律師，保障生還者和受害者家屬在偵查及審判時的法律上權利，而委任律師的花費完全由政府支出。最終，爆炸案和槍擊事件總共有166位律師代表受害者，而審判時主要由3位律師代表受害者團體。

該案被害人數雖眾，但因Breivik完全承認其罪行，犯罪事實並非爭議焦點（註八）。然而在2012年4月中旬開始歷時10周的審判中，法院總共調查了77份驗屍報告，在每一份報導的最後都會看到被害者的生前照片，聆聽受害者約1分鐘的自傳簡述，包括他們未竟的夢想和對未來的期待。

那77名死者並不是數字，而是如同挪威總理所說，每一條生命都加深了挪威的悲劇。

法院並提供機會467名生還者到法院作證的機會，讓他們充分敘述他們的傷痛，和他們如何掙扎的繼續生活。在審判的最後，也給予5名被害者家屬代表陳述意見的機會。

若挪威真的有因為本次事件而產生改變現行制度的情形，也許只有本案被害人的國家賠償，因事件被認為是史無前例的龐大規模，而且涉及對國家共同創傷而情形特別嚴重，而增加補償額度（註九）。而這是由被害者的辯護律師們爭取而來。

從本案的審判過程，我們可以看到審判的功用。確實，司法程序是解決問題的末端，既無法彌補已經發生的事情。審判本身亦有專業考量，以及不能棄守的基本權利底線（如無罪推定、罪疑惟輕），然而那剛好是最和人們直接情感相衝突的部分，因此審判也許無法滿足人民心中所期待大快人心的實現『正義』。

然而，判決結果的確會對人民產生影響。許多本案被害人受媒體訪問時都有表示希望盡快看到審判結果，在確定Breivik對其所作為復出相應代價後，他們有重回正常生活的勇氣。

從挪威人民對案件結束後：「鬆了一口氣」、「放下心中負擔」的普遍感想可見一斑。本案的檢察官（註十）也是考量被害人對案件懸念的痛苦而放棄上訴。

刑事審判程序能夠給與被害者的，是盡可能在不犧牲被告權利的限度內迅速處理案件，以及同時照顧被害人的公正程序。

挪威人民對真相和正義的需求，在長達10周謹慎，密集的審判中獲得了滿足。

利用一般、同時並不縮減被告權利的審判程序，同時達到協助被害人療癒創傷，而不是像南非的真相和解委員會是尋求體制外的和解，或是像美國奧克拉

荷馬爆炸案在審判程序中極度壓抑被告的權利，導致審判程序宛如控訴方的獨腳戲。

審判結束以後，受害者的苦難並未結束（註十一），挪威社會仍有許多問題需要克服，然而至少在司法方面，給予社會適度的撫慰，使人民有勇氣繼續面對。□

註釋：

1. <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-19371719>
2. 挪威的刑事法庭適用參審制，3名平民法官任期為4年。
3. 儘管挪威政府在事件剛發生時屢次以堅守民主、自由價值，並呼籲挪威人民團結面對悲劇，並且鮮少提及對凶手的仇恨，一定程度維持挪威社會的穩定。但事件結束後，民衆的不安仍然逐漸浮上檯面。挪威社會研究中心的研究指出挪威在屠殺和爆炸案之後，人民對社會安全、穩定的信心被嚴重打擊。事件後一年，人民對警察保護治安的信任程度從82%降至69%。此情形於「7月22日委員會」，評估挪威於本次事件發生時的國家應對能力、調查被害者和整體社會受到的傷害和衝擊、對未來恐怖攻擊的處理能力給予專業建議的獨立委員會於2012年8月10公佈的報告揭露警察在危機反應不足，使傷亡人數擴大，更加深了人民對警方的不滿。（<http://www.newsenglish.no/2012/09/25/july-22-attacks-left-many-scars/>）此外，設立於荷蘭海牙的國際反恐研究中心（ICCT）研究也指出挪威人民對事件的不滿，除了針對凶手，也包括救援不及的挪威政府。
4. 相對的例子也許是美國911事件後產生的愛國法案。公民可在沒有指控，沒有審判甚至沒有見到律師的情況下投入監獄。不僅如此，在有些公民被投入監獄後，只要執法機構相信他們與恐怖組織有關聯，這些公民與律師的談話將被監聽，他們的家人也不會被通知。
5. <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-18791448>
6. Breivik並表示，若不使其敘述行為動機，將不配合審判程序。
7. 這也是被害人及其家屬非常反彈的部分，擔任被害人家屬辯護人的Yvonne Larsen Mette於Breivik陳述時不時打斷他。審判長Arntzen是以集中審理為由要求其盡量減短陳述。
8. 案件爭議點其實在被告的刑事責任。本案最特殊之處在於被害人和民衆希望被告具有完全責任能力以負起刑責，被告反而也堅稱自己沒有精神障礙，以免自己行為的動機被貶低為精神錯亂下的囁語，檢察官正是基於藉著求處精神障礙並且使Breivik接受不定期的心理治療，有效打擊被告的偏執理念。
9. 以Utøya槍擊案被害人為例。因而受到致命威脅的傷者，補償金由原本35萬挪威克朗增加到60萬挪威克朗（約300萬台幣）。受重傷者的補償金由25萬挪威克朗增加為45萬挪威克朗。死者的家屬各能獲得30萬挪威克朗，兄弟姊妹能獲得20萬。
10. 其實對於對Breivik求處保安處分亦或承認責任能力而求處21年徒刑，公訴檢察官內部達成共識前也經過相當激烈的爭論。
11. 根據挪威衛生服務研究中心（Norwegian Knowledge Centre for the Health Service, Kunnskapssenteret），超過七成的生還者受到憂鬱症的煎熬，並且無法維持正常生活，並有超過四成的被害人家屬受有憂鬱症和焦慮傾向之苦。挪威暴力和創傷壓力研究中心（Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress or NKVTS）也針對Utøya槍擊事件生還者（大多為青少年）作心理狀態的研究。總共有325名生還者及463名被害人家屬接受研究訪談。絕大多數的被害人出現對噪音過度敏感、失眠、注意力無法集中，屠殺回憶突然重現等問題。

不唱國歌的老師們

日本「太陽旗・君之代」訴訟

◎魏培軒 京都大學法學研究科博士生

日本《憲法》第19條明定，思想與良心自由不得侵害。其實長期以來第19條的思想與良心自由在日本《憲法》的人權清單之中，可說是比較不受人注目的條文。當然，所有人都不會否認這個《憲法》條文在確保人民思想不受國家強行控制的重要涵義，但卻也不太能夠想像在現代社會中甚至還需要拿出如此古典的基本權利來對抗公權力。然而近年來，這項靜默地躺在《憲法》法典中許久的思想與良心自由卻又再次成為眾人關注的焦點，將其拉回與國家權力的抗爭火線上的，正是一群來自教育現場的工作者——不唱國歌的老師們，從而也點出了日本轉型正義的實際困境。

本次相關訴訟的引爆點，來自於充滿爭議的日本國旗國歌問題。事實上，日本於1999年制定《國旗國歌法》後，才首次將國旗與國歌明文化。在此之前，「太陽旗」與《君之代》只不過是事實上作為國旗與國歌使用，並未有明文的法律基礎。然而對「太陽旗」與《君之代》反感的日本國民並非不存在，尤其是舉國飄揚「太陽旗」與讚頌天皇盛世的《君之代》讓人聯想起戰爭時期軍國主義肆虐的歷史，更使部分國民無法接受。然而就在1999年的《國旗國歌法》中明定「太陽旗」與《君之代》的法律地位後，日本文部科學省通知全國各地的教育委員會，下令要求各級學校徹底貫徹升旗與合唱國歌，對於不聽從指示而拒絕演奏、合唱國歌，抑或是在國歌合唱時不起立的教師們，都必須予以懲戒處分示警。

拒唱國歌 拒絕伴奏

根據文部科學省的統計資料，在《國旗國歌法》

制定後10年期間，全國各地共有超過1,200名的教師受到懲戒處分，其中東京都的教師就占四成以上。強制執行的東京都教育委員會於2003年下令課予轄內所有教職員合唱國歌並起立的義務後，隔年的畢業典禮中就向超過100名不願配合的老師們發出懲戒處分。而另一地的大阪也是如此，大阪府針對2009年開學與畢業典禮中不依從起立命令情況嚴重的3所學校，向42名教師發出嚴重注意的警告處分，隔年4月開學典禮中對同一所學校的2名教師課以懲戒。於該年度3月舉行的畢業典禮中，大阪府將三年級導師中不起立者超過半數的學校列為「問題學校」，更且於同年6月大阪府議會明文制定地方條例，強制課予地區內的公立學校所有教師起立合唱國歌的法律義務。對此，約有250名教職員於其後成立自救會，提出訴訟請求撤銷這些限制教師自由的懲戒處分並要求損害賠償，此外約有50名因為懲戒處分而不受續聘的教師也提出訴訟，約有370名教師也提出確認起立合唱義務不存在的確認訴訟。

最早提起訴訟的原告，在開學典禮中拒絕伴奏《君之代》的國小音樂老師福岡陽子說道：「全世界都藉由大戰的反省而確立了人權這樣的重要思想，並且在這之中誕生出《憲法》。在自己平常的日常生活中，老實說我沒有去想過人權有沒有受到侵害的事。地方法院傳喚早稻田大學專攻《憲法》學的西原博史教授出庭表示意見時，西原教授明白表示這樣的不合理職務命令，就是逼迫教職員們背叛支撐起自我生命與人格的重要信念，不得不踐踏自我信念者，之後將無法再次形塑自我的人格，也不可能獲得完滿的人格性質。西原教授陳述完之後大概半分鐘，我還在想教授是不是說的太嚴重了。然而，隨即再回想自己到底



為什麼堅持不彈奏國歌並且鬧得滿城風雨，我終於理解自我人格的形塑遭到剝奪，是多麼過份的一件事情。」

敗訴

只可惜福岡陽子從一審開始一路敗訴，2007年最高法院作出終局判決，同樣駁回福岡老師的請求。最高法院認為，要求原告教師以鋼琴彈奏《君之代》的職務命令，並無法視為是直接否定該教師的歷史觀與世界觀之作為。對音樂老師而言，在開學典禮上眾人合唱國歌之時彈奏《君之代》的行為，在通常情形下是可以被預見並且也是被期待的行為。因此，難以將伴奏行為評價為向外界表明特定立場及思想之行為，也無法該當於強制或禁止個人抱持特定思想，或是強制各人表明是否抱持特定思想的行為。從而，係爭職務命令在目的上以及內容上，都難以視為不合理，尚屬合憲。最高法院於本家中直接否認強制伴奏與思想良心自由的關連性，以簡單的幾句理由駁斥這些教育現場工作者所面臨的信念煎熬。

在拒絕伴奏事件訴訟後，違反起立合唱命令而被課以懲戒處分的教師們所提起的相關訴訟，最高法院也於2011年5、6月間陸續作出四則內容立場大致相同的終局判決。最高法院表示，雖然無法否定這些要求教師帶有敬意地起立並合唱國歌的職務命令仍屬「間接」限制當事者的思想與良心自由，然而衡諸學校教

育的目的、畢業典禮等教育儀式的意義與形式、相關法令規定意旨、地方公務員的地位及性質、該職務的公共性等要素，綜合考量該職務命令目的、內容以及限制的樣態等，起立合唱命令仍有其必要性及合理性，並未違反《憲法》規定。

「強制愛國」

緊接在行政與立法部門的「強制愛國」後，最高法院的僵硬且空洞的判決說理，也在司法上持續挫敗這些不唱國歌的老師們。然而，對於這些最高法院判決的批評意見卻也不在少數，而聲援這些教師的聲浪也逐漸高漲。正如最高法院千葉勝美法官的補充意見書中所述一般，國民打從心裡敬愛，才是國旗與國歌原本的意義與目的，從而對於國旗國歌問題的最終解決，絕非將國旗國歌成為強制性敬愛的對象，而是營造一個自發性敬愛國旗國歌的環境才是正道。

自民黨於去年大選取得政權後所要推動的《憲法》修正案中，其中之一受到注目的即為將「太陽旗」與《君之代》明定於《憲法》條文，換言之，將國旗國歌從原先的法律提昇至《憲法》位階，以強化這些「強制愛國」的行為基礎。這些不唱國歌的老師們，仍然不願乖乖束手成為政府想要的「艾希曼」，這場愛國與良心之間的戰爭尚未結束，也還是日本社會必須正視及省思的重要議題。□

一人在押 百人在途

那些奔波在申冤路上的姐妹妻母們

◎張磊 北京律師

吳華英，福建省福清市人，「福清紀委爆炸案」被告人吳昌龍的姐姐；念建蘭，福建省平潭縣人，「念斌投毒案」被告人念斌的姐姐；朱玉珍，江蘇淮南人，「淮南打黑第一案」被告人朱玉龍的姐姐；張煥枝，河北石家莊人，「轟樹斌強姦殺人案」被告人轟樹斌的母親；「奧奔小楊」，河南南陽人，「楊金德黑社會案」被告人楊金德的妹妹；張晶，遼寧瀋陽人，「夏俊峰刺死城管案」被告人夏俊峰的妻子。

這幾位女士，在大陸的互聯網上，知道其人其事的非常多。他們為人所知的原因只有一個：為親屬申訴喊冤。

她們，與他們的故事

吳昌龍，2001年7月27日被刑事拘留，經過100多天外人無法瞭解的殘酷至極的刑訊逼供，屈打成招，被指控為「福清紀委爆炸案」的主犯，案件12年未審結，吳昌龍也被羈押12年，從27歲羈押到39歲。自從得知弟弟吳昌龍被抓開始，吳華英就放棄了一切，只做一件事情：營救被冤枉的弟弟。12年來，吳華英一次又一次一遍又一遍地跑遍了福建、北京所有的黨政部門、司法機關，遞交的申訴材料已經等身，留存的车船票根已經成山，為了為弟申冤，吳華英不顧生命危險，40多次攔下了福建省委領導的轎車當面呈狀。12年來，吳華英因上訪被拘留4次，因幫助其他上訪者，被冤判刑1年（轟動國際的「福建三網友誣陷案」）。所幸蒼天有眼，在社會各界人士的共同努力和幫助之下，被羈押12年的吳昌龍於2013年2月8日（龍年除夕的前一天）被取保候審，回到了闊別12年的家中，與親人團聚。

念斌，一個農家青年，在平潭縣城裏開雜貨店謀生，2006年7月27日，鄰居丁雲蝦、陳炎嬌兩家一起吃過晚飯後，多人中毒，丁家兩個小孩不幸死亡。此後，念斌被警方鎖定為「投毒者」予以抓捕，念斌亦稱遭嚴酷的刑訊逼供，福建兩級法院無視只有口供無其他證據佐證的事實，無視無法排除的諸多疑點，僅憑口供判念斌死刑立即執行4次，甚至在最高法院不核准死刑立即執行將案件發回福建省高級法院重審之後，福州中級法院再次判處念斌死刑立即執行，如今，2013年的4月中旬，本案將在福建省高級法院二審開庭審理，結局如何尚難預料，而念建蘭，已經在申冤路上無比艱辛的走了7年，對念建蘭來說，這條路，還有多長，還有多久，還有多苦，她也不知道。

朱玉龍，原淮南市公安局局長龔某某當年為向重慶王立軍納投名狀而學習重慶「打黑模式」在淮南製造的一起「黑社會案件」的第一被告人。這個被指控為「黑老大」的青年，家徒四壁，瓦碎垣斷。朱玉珍，為了為弟申冤，秘密攜帶攝像設備遍訪案該辦案人員及證人，所有的人都說這是一個冤案，但是所有的人都說沒有辦法，是龔某某要定他弟弟的黑社會。朱玉珍歷經艱辛，網上喊冤，引起人們關注，並得到律師們的幫助，各地律師組建了一個龐大的申訴律師團來幫助她。只是，冤案要申，難比登天，上訪路上，網路上，時時可以見到朱玉珍那孤獨卻異常執著的蹣跚身影。

清白，何時能來？

轟樹斌，1995年被河北省法院終審認定為「強姦殺人犯」執行槍決，因案有諸多疑點及刑訊逼供屈打



成招，聶母張煥枝不服，一直在申訴喊冤。2005年，另一死囚王某金供出是其犯下當年強姦殺人案，並供出細節，與聶案案情高度吻合。但是，8年過去了，王某金案未結，聶樹斌案未翻。張煥枝一次又一次的跑最高法院和河北省高級法院，卻被一次又一次的擋了回來。18年申冤路，張煥枝早已經沒有了眼淚，只剩下一個念頭：還我兒子清白。只是，不知道，這個清白何時能來，在她的有生之年，還能不能來，或者，永遠的，能不能來。

楊金德，河南南陽一個民營企業家，因一件民事訴訟，不服法院的強制執行，邀集公司員工到法院門口拉橫幅上訪。隨即被打成黑社會，遭受了無比殘酷的刑訊逼供，一個特種兵退伍軍人，被打成雙腿殘疾，全身癱瘓，無法站立，律師會見、開庭均是躺在擔架上完成，被法院強判構成黑社會犯罪，判刑18年，如今在監獄中，生活不能自理，已經瀕於死亡邊緣。其妹「奧奔小楊」，自兄長被抓起，即為兄喊冤，並在網路上稱「賣身救兄」，奔波全國各地，延請律師，上訪喊冤，精疲力盡，未有結果，現仍在為其兄申訴日復一日的奔波。

夏俊峰，瀋陽街頭賣烤肉串的小販，因城管（城市綜合管理人員的簡稱）沒收謀生工具之攤車，與城管發生糾紛，後被城管帶到辦公室，被幾名城管毆打，夏不得已拔刀自衛，爭鬥中，用切烤腸的小刀刺死2名城管。後夏俊峰被判處死刑立即執行，案件報最高法院核准中，此案引起全國人們極大的關注，人們關注底層人們的生存權，關注城管制度的惡，關注

正當防衛的天然人權。自夏俊峰被抓，張晶即走上了救夫一命的漫漫長路，她得到了無數人的幫助，但是，她現在依然在希望、絕望交織的恐懼中等待最高法院的復核結果，在夜夜無眠的煎熬中繼續走在救夫一命的路上。

故事，還在繼續

這樣的女性，還有很多很多，她們的故事，正在發生，還在繼續。每一個人每一個家庭的故事，幾天幾夜都講不完，每聽到、讀到她們的情、義、悲、苦，災難般的悲劇，我都很難忍住自己的淚水，我都需要大口大口的呼吸，語言文字無法表達我的感受，連聲浩歎不足以有一絲舒懷，無限同情不能夠撫卻心中不安。

差不多整整1年前，在1封證請網友簽名呼籲釋放吳昌龍的公開信的末尾，吳華英這麼寫道：「各位網友，我的兄弟姐妹們，我是一個普通的女子，也是一個沒有能力的姐姐。11年來我做了我能做的一切，也放棄了我能放棄的一切，我跑遍了所有我能夠進入的部門，也跪求了所有我能見到的官員。但是，我太渺小了，我無論如何救不出我那無助的、無辜的弟弟。」

這，是那些奔波在申冤路上的姐姐、妹妹、母親、妻子們泣血的心聲。

2013年4月，北京

特別報導

要核不核，你知多少？

又是一場官民角力： 資訊落差與權力落差

就如同「我是人、我反核」這個運動口號一樣，反核不是趕潮流，而是身而為人的中心價值。然而關於核能，你知道多少？關於政客提出的公投選項與命題操作，你又瞭解了多少？

資訊的落差，一直是「官府」拿來呼攏「人民」的武器。徐偉群教授在文中疾呼：「停建公投說」自始就不在意任何法理或邏輯，而是純然的政治圖謀。作家劉黎兒更在文末痛斥：馬總統不要老拿日本來欺騙國人了。甚至，在與編輯部往返的電郵中，劉黎兒也特別強調：我是不用「核安」字眼的，因為「核能」跟「安全」放在一起，本身就是謊言。

官府掌握了權力，就掌握了「話語權／詮釋權」，因而造成資訊落差之後的「武器不對等」，而這也就是我們最大的敵人——怎可讓人民一開始就輸在與政府抗衡的起跑點？到底這些核安謊言如何欺騙國人？核四停建的公投議題是如何被政客操弄？請詳見本期特別報導。



核四公投的門檻與主文

一場「資訊落差」與「正當性」的鬥爭

◎徐偉群_中原大學財經法律系副教授

一、前言

本文的目的主要是為處理這一次由馬總統與江宜樺院長主導推動的公投案的正當性問題，一併釐清我國《公民投票法》高門檻設計帶來的影響。如衆人所見，江揆「核四停建公投」說的主動出擊、馬總統的定調與國民黨立院黨團的配合行動，是一場把全民當作出手對象的政治算計。然而，由於利用的是《公民投票法》既存的缺失，再加上「法律論述」的包裝，執政當局政治圖謀的正當性問題在媒體傳播上獲得了一定程度的遮掩。因此，如何將在「停建公投」案中糾結在一起的法律與政治問題爬梳清楚，將是決定公民能否在此政治大戰中站穩立場，進退有據的一項因素。

核四公投可以討論的面向很多，例如，在全國性公投案的面前，屬於地方性的「逃命圈公投」是否也有存在的餘地，也值得討論。但因時間與篇幅所限，本文的焦點鎖定在「停建公投」案所仰賴的「公投門檻」和「題目設定」。

需要澄清的是，本文所有的論點並沒有主張核四問題不能公投。相反的，雖然在世界各國的立法例中，不時可見將特定事項，例如，租稅、公共支出或主權等，排除在公民投票適用範圍之外的情形，不過，這些事項都沒有絕對不可公投的理由。事實上，也有不少立法例容許上述事項以公投方式加以決定。核能政策或個別核電廠的興建，涉及的是能源需求與風險承擔的權衡與價值選擇，當然也沒有只能以行政獨斷、代議民主，而不能以直接民主方式決定的理由。

二、公投門檻在制度上的正當性問題

停建公投說的出手如果要說有什麼貢獻，那應該就是讓台灣社會普遍地意識到《公民投票法》「高門檻」設計問題的嚴重性。在本文中，我們要評論的兩件事，一是在制度面，《公投法》中門檻設計有什麼問題，一是在操作面，如何理解執政當局（執政黨）提出「停建公投案」的正當性問題。不過，要完整檢視後者，還必須與主文問題一起看。在這裡，我們先處理門檻問題。

（一）《公民投票法》上的門檻

我們這裡所說的門檻（quorum），是指公民投票的「效力門檻」（validity quorum）。雖然《公民投票法》（簡稱《公投法》）在公民發起的階段也有「連署門檻」（singers）規定，雖然連署門檻也有妨礙公投的作用。不過，為了討論聚焦的需要，這裡先不去談。

我國《公投法》關於效力門檻規定在第30條。它是「雙重門檻」的設計。如果以簡約的方式來表示，《公投法》第30條要求，一件公投案如果要「有效」（valid），必須同時符合以下兩項門檻：

- (1) 投票數門檻：投票數必須超過投票權人總數二分之一；
- (2) 有效票門檻：有效票數必須超過投票數二分之一。

（二）為什麼說「高」門檻？

在立法例上，有不少國家對公投設有門檻規定，

但也有不少國家沒有門檻規定。在門檻設計上，有些國家規定的是「投票數門檻」(turnout quorum; participation quorum)，有些國家則採取的是「同意票門檻」(approval quorum)，另外，有少數國家採取雙重門檻，或對特定事項採取雙重門檻。個別門檻的比例，從50%，40%，30%，至25%的例子都有。至於像台灣這樣，採取雙重門檻，而且比例均須達50%以上的情況，則十分罕見。(註一)

至於說「高」，當然，有門檻比沒有門檻高，50%比25%高。不過，當我們說「高門檻」時，它還指的是「現實上不容易達到」。**跨越門檻的難度，必須放在一個民主政治的現實下來理解，即：要人們對「走出門」表達對公共事務看法是需要動員成本的**(當鍵盤運動者就相對簡單)。另外，投票門檻意味著，棄權會影響投票結果；這意味著，門檻的值設定愈高，則一方愈可能用較小的成本「反動員」(策動不投票比策動投自己一票容易)使公投不過。再者，門檻的存在本身也可能阻卻投票意願(反正不容易過)。把這些實踐因素都算進來，才能夠比較清楚的捕捉設成50%或25%，或根本不設的差別。

在政治學上，有研究者以理論模型來捕捉投票門檻的效應。從結論來說，效力門檻(特別是投票數門檻)的設定，蘊含了兩倍的動員目標。(註二)換言之，為了過25%的門檻，動員投給己方的投票率目標必須設定在50%(己方支持者要有50%出來投票)，為了過50%，就要把動員目標設定為100%(己方支持者全數出來投票)。只要拿這些數據來與過往選舉投票率分析來比對，就可以發覺，即使門檻訂為25%，也算是很高，更不要說是50%。

從世界各國實際的經驗來看，投票數門檻設在50%的國家，公投失敗率都很高。義大利是53次公投中18次失敗(18/53)，立陶宛6次公投2次失敗(2/6)，葡萄牙與過去的馬其頓共和國2次公投1次失敗。(註三)也因為這些經驗，義大利這類高門檻規定被視為公投制度的負面教材。(註四)

根據上述資訊，以及台灣本身6次公投全部失敗

的經驗，我們可以知道，我國《公投法》的雙重50%設計，是極為嚴苛的高門檻立法。

(三)「高」門檻合理？

自1990年後期以來，公民投票制度(直接民權)已經從獨特的瑞士經驗，發展成被愈來愈多國家採行的可欲的民主制度；不僅如此，大多數國家也沒有採用門檻規定。(註五)不管是經驗或研究都顯示，門檻的存在不僅不能確保公民投票的正當性，反而有使投票率下降的副作用，並且使多數民意與棄權票之間的價值錯置，使公投有操縱空間，妨害民主深化；更何況是像義大利和台灣這樣的高門檻設計。這是為什麼，我們應該要求修法降低《公投法》門檻，甚至應該加以廢止。

江宜樺院長公開以義大利為例，表示我國《公投法》的門檻規定「合理」，是一種昧於(枉顧)事實的說法。所謂「公投門檻不宜過低，否則許多事情都會很輕易地要訴諸公投，將影響政治穩定」，則是一種傳統的，不信任民主的**反動論調**。值得注意的是，這種遠遠落後於民主發展現狀的談話，除了反映威權統治的意識不減之外，也反映江揆習於**利用「資訊落差」與「權力落差」在媒體傳播上取得話語權**的政治手法。

三、公投門檻的工具性

關於公投門檻的正當性問題，除了從失敗率的角度來評估之外，另一個可能更讓人在意的，就是門檻造成的可操縱性。也就是，高門檻在「是非題」的公投案中，是否會成為「預設結果」的操縱工具。

關於這一點，我們需要從「法律意義」與「政治意義」兩個層面來分析。

(四) 門檻不過的法律意義

《公投法》第30條規定：「(第一項)公民投票案投票結果，投票人數達全國、直轄市、縣(市)投票權人總數二分之一以上，且有效投票數超過二分之一同意

者，即為通過。（第二項）投票人數不足前項規定數額或未有有效投票數超過二分之一同意者，均為否決。」

從條文的文字來看，公投案達成「雙門檻」的法律效果是「通過」，門檻不過的法律效果則是「否決」。不過，這個條文在文字上留有一些疑惑：如果投票數門檻過，而投「不同意」的有效票數超過投票數的二分之一（過半的人「不同意」），那麼，這個公投的結果，要算是無效力的公投，還是執政者要受「不同意」意見拘束的有效公投？

關於這一點，我們應該注意最高法院101年度判字第514號判決（亦簡稱ECFA判決）。這則判決做出了和《公投法》第30條文字不完全一致的解釋。它的說法如下：

- (1) 投票人數達全國、直轄市、縣(市)投票權人總數二分之一以上，且「對主文表示『同意』」者佔有效投票數超過二分之一，是公投案「通過」；
- (2) 投票人數達全國、直轄市、縣(市)投票權人總數二分之一以上，且「對主文表示『不同意』」者佔有效投票數超過二分之一，也是公投案「通過」；
- (3) 投票人數未達投票權總數二分之一以上，或對主文表示「同意」與「不同意」任一均未達有效票二分之一以上，是公投案被「否決」。

如果用簡約的說法來表達，這則判決是說：如果雙門檻均過，不管是「同意」票過半或者「不同意」票過半，都算是「通過」，而且，「通過」意思是，政府必須受「同意」或「不同意」意見的拘束。（註六）也就是說，這兩種情況都是有法律效力（valid）的公投。反之，雙門檻有一不過，則不管「同意」票較多或「不同意」票較多，都算是「否決」。

不過，法院固然對於「通過」做了進一步解釋，但就「否決」是什麼意思，並沒有進一步的闡明。所以，就目前的法律狀態來說，「公投門檻不過」在我國法上的「法律意義」，還留有解釋的空間。

不過，就合邏輯的推論來說，ECFA判決既然說「通過」會產生過半意見的法律拘束力，那麼「否

決」應該是指「沒有形成任何有法律拘束力的意見」，如此也才符合「無效公投」的語意。以核四停建公投案來說，就是門檻有一不過，就表示「停建」或「續建」在法律上並沒有結論。換言之，此時既不能推論「政府應該續建」，也不能推論「政府應該停建」。「續建」與「停建」的爭議回到原點。

但接下來，我們不能馬上說：公投門檻在法律效果上並未偏袒現狀（執政者），而不利於改變（人民）。這是因為，門檻不過雖然在實體問題（爭議事項）上，並不產生有法律效力的特定意見，但在我國，同時卻會產生程序上的「公民失權效」。

「公民失權效」規定在《公投法》第33條，是我國立法的一項特殊設計。按此規定，如果公投案因為門檻不過而被否決，那麼人民就同一事項，在3年內，或者更長的8年內（重大公共設施），不得再進行公民投票。（註七）「公民失權效」之所以形成對現狀（執政者）構成偏袒作用，原因在於，公民投票（直接民權）之所以啟動，正是因為現狀（執政者）在代議政治中佔有優勢而難以改變；因此，讓公投無效而重回代議政治，也就是讓現狀（執政者）可以繼續維持優勢地位。

現在讓我們整理一下，門檻不過在「法律上」的意義及其工具性：

- (1) 公投門檻不過，在實體問題上，並不產生有法律效力的特定結論；
- (2) 公投門檻不過，會產生「公民失權效」（我國）；
- (3) 公投門檻是偏袒現狀（執政者），不利改變（人民）的不公平制度。

相對於後面所要談的政治意義，公投高門檻在法律上的偏袒作用與工具性相對較低，而且和公投主文的正反設計並沒有關係。因為無論主文是「正面」或「負面」表述，在實體上，門檻不過都是「沒有結論」。

（五）門檻不過的政治意義

現在讓我們忘記前面的分析，把自己設想成對精確的法律分析不太瞭解，然後來理解公投門檻。

根據我們對「公投門檻」的大概理解，如果我們發動公投，而不能動員足夠多的人出來投票，不能達到法定的門檻，那麼雖然投票支持我們的人，比支持相反意見的人多，仍然表示我們的公投行動失敗。如果我們的公投案，目的是要改變現行的政府政策，那麼因為門檻不過而公投失敗的結果，就是挑戰失敗。我們失敗，就是政府獲勝，政府就取得續行既有政策的正當性。

沒有錯，這就是這裡所說的公投門檻的政治意義。如果跟前面的分析相比，我們會發覺，這種理解是對法律的誤解。不過，我們不能因此看輕了它。因為，在「資訊落差」存在的情況（瞭解法律的人民不多），這可能才是公投門檻在實證上的意義，比前述法律意義「更真實」的意義。

在門檻不過的政治意義發揮作用的場合，公投主文的「正反」設計，就會具備關鍵性的地位，設計為「正面」或「反面」會預設出兩種完全相反的結果。

（六）「資訊落差」決定「真實的」意義

這裡的「資訊落差」指的是對《公投法》第30條法律意義的認識。從結果來看，如果公眾對於《公投法》第30條法律效果的認識是清楚的，那麼公投門檻不過所形成的「陷阱效應」就相對薄弱，公投案主文不管設計成「停建」或「續建」都沒有任何加成效果。

反之，如果公眾對於《公投法》第30條法律效果的認識是不清楚，或者不在意的，那麼公投門檻不過所形成的「陷阱效應」就會很強大，而且公投案主文的設計會決定這強大的「陷阱效應」由哪一方吞下去。

由此可知，「核四公投案」的第一個（及最後一個）戰場，乃是誰取得公投門檻效力的話語權。

四、公投主文該怎麼訂？

當「停建公投案」計算的是它的政治效應時，「公投主文」該怎麼訂就變成第二個戰場。此時，關

於「應該怎麼訂」的追問，其實是在追問「正當性」問題。（註八）換言之，儘管制度存有瑕疵，從法治原則以及民主原則的角度來說，我們對於公投案的執行還是應該力求其正當，緩和制度瑕疵的負面效應，而非反過來將負面效應極大化。

為了釐清正當性問題，我們首先應該弄清楚到底誰是在發動公投。

（七）誰是公投發動者？

「停建公投」說的起始是江揆在2月25日於國會公開宣稱「願意接受核四停建公投的檢驗」。在此之前，國民黨並沒有主張公投的說法。2月27日，民進黨立院黨團注意到江揆話語中使用「停建」的命題，出面開記者會主張應該以「是否同意續建」為命題。3月7日，國民黨黨團公布「停建」公投主文，並展開連署。

由這一連串事實可知，核四停建公投案的真正發動者是行政院長。至於國民黨團，以及未來可能通過「停建」公投主文的立法院則是形式上的提案人。

（八）發動公投的意義

當行政院長就其正在施行的政策，因為受到民間反對而交付人民公投時，這個舉動的客觀意義應該是，請求人民檢驗其政策決定。這也就是《公投法》第2條第2項第3款的「重大政策之覆決」的情形。

從責任政治的原理來看，也是一樣：政府應該「拿自己的政策出來讓人民檢驗」，才符合責任政治的邏輯。是政府向人民負責，而非人民向政府負責。

（九）「停建公投」主文倒錯責任政治

所以，答案應該很清楚。既然行政院的政策是繼續興建核四，當然就要問人民「是否同意續建核四」。如果相反的，行政院長發動核四公投，公投主文卻訂為「是否同意停建核四」，那麼這場公投便成了要求人民檢驗「反對政府的民意」，而不是檢驗政

府。如果我們同意這個主文，那無異就是容任這個政府「喧賓奪主」，容任責任政治的倒錯。

事實上，江揆在2月27日「願受停建核四公投檢驗」的說法，是經過精心計算的修辭，讓人們在不覺的情況下接受了「願意『停建核四』受公投檢驗」的命題。江揆自始就有意的倒錯政府與人民的主從關係。這也是馬江兩人一再強調「公投決定，全民負責」的真義：「政府對人民負責」的概念被「人民自行負責」所取代。直言之，這是威權意識的表露。

(十) 操縱問題

從江揆與國民黨立院黨團一再堅持必須以「停建公投」為題，而完全不顧過去國民黨自己在ECFA公投時「題目應該與立場相反」的堅持（註九），甚至還以「題目應該與立場相反」為由拒絕在野黨「續建核四公投」的主張。這種明白的**雙重標準**顯示，「停建公投說」自始就不在意任何法理或邏輯，而是純然的**政治圖謀**。而這個政治圖謀，顯而易見的，就是著眼於「停建公投」會遭預公投門檻的障礙，希望藉此達到「停建公投失敗」，核四續建取得合法性的政治效果。

由此可知，不管客觀上公投門檻不過在法律上的意義為何，馬政府與國民黨推動「停建公投」的行動本身，就是希望把公投門檻制度的負效應（政治意義）做最大化的操作。

(十一) 加碼「不運轉」的合法性問題

國民黨公布的公投主文，在停建之外，還加碼「不運轉」。這是違反《公投法》第9條第4項「公民投票案之提出，以一案一事項為限」。這個加碼的做法，不但再次證明國民黨的意圖，在於將公投法不公平的制度做極大化的運用，甚至已經明白的違法。換言之，如果將來立法院會真的通過「停建不運轉」的公投主文，那麼此次公投，不僅欠缺正當性，甚至連合法性也不具備。

五、結論：如何評價「停建不運轉」公投案

我們可以從前面的分析，對國民黨執政當局發動的「停建不運轉」公投案做出如下的評價：這是一場犧牲「責任政治原則」，寧願違法，並且以追求「公投門檻陷阱效應」極大化為目的的公投戰爭。**這個發動行為不具法律上的合法性與正當性，因此，立法院根本不應該通過。如果此案果真在立法院院會通過，那麼意味著，公民所面對的，便不是一場真正的法律戰，而是政治鬥爭。執政者在這場鬥爭中，賭的是他與人民之間的「資訊落差」與「權力（話語權）落差」。**

最後，我要提醒，「停建不運轉」公投案的不正當與違法性，並不會因為它真的成案並且付諸執行而治癒。公民唯有認清自己在法律以及正當性的立場，才能夠進退有據，對抗這場來自執政者不義之戰。□

註釋：

1. 較接近我國的例子是立陶宛，該國也有雙門檻的規定，不過，所設的有效票門檻為過三分之一，還是比我國低。見Pierre Garrone, <Referendums in Europe>, p.8
2. Helios Herrera, Andrea Mattozziz (2007), <Quorum and Turnout in Referenda>, p.4, 8.
3. Pierre Garrone, <Referendums in Europe>, p.8
4. Pierre Garrone, <Referendums in Europe>, p.7義大利在1995年後就沒有成功的例子。,<Direct Democracy> (2008), p.66.
5. IILHR (Institute for International Law and Human Rights) 2009年報告<A Comparative Look at Referendum Laws>, p. 11
6. 最高行政法院101判514判決理由：「…（本法第31條第3款），申言之，如該全國性重大政策之複決公民投票案，經投票結果通過「同意」（贊成）該「重大政策」者，政府即應積極推動、執行該重大政策，除有正當事由外，不得中斷、停止；反之，若投票結果通過者為「不同意」（反對）該重大政策，政府即應依該「重大政策」複決案之具體情形，為相應之必要處置。」
7. 《公投法》第33條第1項：「公民投票案之提案經通過或否決者，自各該選舉委員會公告該投票結果之日起三年內，不得就同一事項重行提出。但有關公共設施之重大政策複決案經否決者，自投票結果公告之日起至該設施完工啟用後八年內，不得重行提出。」
8. 《公投法》本身對於公投主文該如何訂，並沒有規範。
9. 最高行政法院101判514否認《公投法》上有「題目必須與立場相反」或者「題目必須與現狀相反」的限制：「…上開條文並未限制該重大政策複決之公民投票提案，應持改變現狀之立場始得提起，故不論係『正面表述』或『負面表述』，僅屬提案內容設計之問題，從而，公民投票提案除有本法第14條第1項各款規定之情形外，尚不得以『未持改變現狀之立場』為理由，駁回公民投票之提案。」

若不廢核，台灣將成為下一個福島

從日本看台灣的核電

◎劉黎兒 作家



A 台灣最應該記取教訓，但台灣最沒有

福島核災發生後，在全球引起了很多改變。福島核災之後，不僅有德、義、瑞、比等國走向廢核，連擁核大國的法國、美國等實質上也朝向減核之路。像法國能源局剛公布在2025年前對核電的依賴率將從75%降為50%，亦即減核減3分之1，甚至連波羅的海三小國之一立陶宛，就是否應建「維薩吉納斯」核電廠而舉行全民公投，議會也同時投票，反對票高達65%。

福島核災發生2年，可以說是不管什麼國家都從福島核災記取教訓，逐漸走上廢核、減核之路，而且努力發展綠能。台灣跟日本一樣都在地震帶上，同樣是全球地震最為集中的2個國家，台灣是全球最應該從福島核災記取教訓的，但台灣最沒有；只有台灣這2年什麼努力都看不見，還在2011年6月通過續建核四追加預算140億元，眼看也會是全球最危險的核電廠，因此任何人都會想阻止核四續建。

全球各國在福島後除了減核之外，主要是做加強安全基準工作，以及發展綠電；但台灣這兩點什麼都沒做；只是宣佈一些紙上談兵的防災作業或可笑的斷然處置。

B 從日本及世界觀點來看，台灣核電全球最危險，核四也比福島核一條件差很多

(1) 耐震係數不足

「台灣核電的耐震係數都不如福島核一，地震來了，非常恐怖」，這是國內外專家早就指出的。台灣明明在地震帶上，原本不適合蓋核電，而且台灣核電耐震指數核一只有0.3G，核二、核三、核四只有0.4G，都比福島核一差，專家都搖頭，認為那是阪神大地震之前的水準，日本現在平均0.6G也都覺不夠，震度6的地震來就會遭破壞而出現嚴重毀損且釀災，歷次地震都證明毫無僥倖與例外。2012年5月，日本國會福島核一事故調查報告表明言地震就已造成相當破壞了，但現在連行政院長江宜樺也罔顧事實，跟著大

扯台灣核電可耐震度7級的謊言。這類跟事實有關的謊言，即使在日本，任何行政首長、國會議員抑或民營化的東電，都是不可能說出口的，但台灣行政院長或國營事業的東電卻輕易宣傳這類非事實的謊言，令人難以相信。

2011年311後，我去採訪日本專家，任誰聽到核四都不禁搖頭，這是我關懷全球最危險的台灣核電的起點；如京都大學核工學者小出裕章指出，核四雖是GE得標，卻採用只有日本才有的ABWR（改良式沸水式反應爐），由日立跟東芝製作，這種ABWR出力多達135萬千瓦，採用當時是世界史無前例的巨大反應爐；而此爐最恐怖的是冷卻水再循環採用爐內泵（internal pump）方式，連結部位非常脆弱，最耐不住地震。

雖然核四實質上是日本核電第一個對海外出口成功的例子，但是日本現在都不承認，都說如果日本今後對越南出口成功，才是日本核電第一個出口成功的案例，完全不敢認核四的帳。

（2）核四的ABWR是超級缺陷爐，日本不斷補強也還停用

核四用ABWR時，日本也只有柏崎刈羽核電的6號機及7號機用；台電表示，2007年新潟地震以及311時柏崎刈羽的2機安全停機；但這並非事實。2007年時只有ABWR的兩個爐搖晃比其他機組嚴重，遭各界質疑設計錯誤；而且震後發現7號機控制棒有1根無法抽出，6號機也有2根無法抽出；此外311時，柏崎距離震央400公里，震度只有4而已，雖然停機成功，但是否故障，只是沒法發表而已。

這兩個爐先天就是缺陷危爐，更不要說台電的設計跟施工水準、耐震係數跟日本差太多了。核四耐震係數只有0.4G，但柏崎刈羽的這兩爐因為2007年地震出問題而補強，現在耐震係數是1.2G，是核四的3倍，而且設計、施工水準都不同，核四連錨定螺栓都對不準，管線亂裝，台電怎麼能拿柏崎刈羽比呢？

柏崎刈羽核電之外，日本有濱岡5號及志賀2號用ABWR爐，但都把地基加大2倍，核四沒有加大，還是原來狹小淺薄的地基；但是現在濱岡核電，即使耐震係數加強到1G也因為在日本政府認定最危險的東海大地震的震央上面，所以福島災後在2011年5月後就馬上宣佈停機，因為離開東京只有180公里，而且離日本交通幹線的東海道新幹線以及東名高速公路等很近，加上美國基地橫須賀等也在附近，因此美國也要求停機。

（3）台電算不清耐震係數，藐視核電建在震帶上的恐怖

此外，台電關於核四的0.4G的算法是有問題的。台電在2011年11月23日表示「設計基準是以1908年發生在台灣東部規模7.3之地震，並假設發生在距離核四5公里處推算而訂」，這不知是台電假設過度樂觀，還是台電把數字搞錯，亦即核四距離震央5公里是說錯了，5公里等於在震央旁，台電對地震無感，才會差一個零都不自覺。

2007年新潟中越地震規模6.8，只有台電假設的7.3的5分之1規模而已，在震央附近測到搖晃是2.5G；2008年岩手宮城內陸地震規模7.2則測到4G的搖晃記錄；規模7.3的台灣921集集地震在距離12公里的日月潭測到超過1G的搖晃，核四的0.4G根本差太遠了，不能把台灣人的生命安全交給不會算耐震指數的台電了。

（4）ABWR原本是未獲認證的「地下機種」

台電強調ABWR獲得美、日認證，但真相是GE在1986年跟美國政府申請認證，因為問題太多，直到12年後增加許多附加條件才發給；政府及台電採用ABWR時，美國根本還沒認證。

（5）台灣核電全在斷層上，應該停轉停建

日本核管會在今年1月把活斷層的定義，從過去的「12萬～13萬年內地層曾錯移過」，改為「40萬年內地層曾錯移過」全算是活斷層，若有活斷層通過的

話，都必須廢爐，更是無法重啓，這個基準將從今年7月起實施。

日本規定有活斷層的地區則無法建核電，在福島核災前，地震學者即使主張核電廠內或附近有活斷層，電力公司否認的話，擁核的主管部會都聽電力公司的，但現在新成立的日本核管會認為不能再就活斷層問題放水了。

因為核電原本就不是為了地震帶設計，台灣跟日本是世界地震最為集中的地區，到處都是活斷層。若有活斷層，地震來的話，就可能連減速的控制棒也無法插入，或因段差而嚴重破壞斷層上整個核電廠，釀成比福島核災更慘重的天大事故，核管會成立後，盯得最緊的就是活斷層問題，將明確地以「40萬年」為基準擴大審查，無法重啓的核電將大增。

台灣對於活斷層的定義非常狹隘，第一類活斷層是距今1萬年內曾發生錯移才算，第二類活斷層則是距今10萬年內。在核一、核二旁長達一百多公里「山腳斷層」，至少可辨認出3次古地震事件，分別為1.1萬年前、9200年前及8500年前，1694大地震跟1867的金山大海嘯都跟山腳斷層活動有關，但即使如此，也不過是列為第二類活斷層，其實歸為第一類也不過分。

距離核四最近的「枋腳斷層」最近一次活動是3萬7千年前，居然還被台電說是「死斷層」，非常可笑，現在全球沒人用這樣的字眼，跟沒人用「死火山」一樣，只能說是「非活火山」，因為連沒有活動過的火山都可能開始活動，斷層也是如此；「死斷層」跟「死火山」一樣是死語，全世界只有台電繼續拿這種恐龍時代的語言來愚民。

距離核三廠不到1.5公里的「恆春斷層」，也被歸類為「第二類活動斷層」；台大地質系教授陳文山曾指出，恆春斷層過去幾千年曾活動過，應歸為第一類，但第二類活動斷層發生地震的可能未必比第一類低。

台灣4個核電廠都在活斷層邊，而且都是數千年

乃至3萬多年前都曾活動過很年輕的活斷層，非常恐怖。日本核管會是40萬年內的都算，都要廢爐，而日本核電耐震係數是台灣的2倍，台灣老朽核電或核四單從活斷層觀點，早就該停轉、停建了。

美國和德國都發現，如果在活斷層旁只好廢爐，德國Humboldt核電發現後便廢爐；而美國的Diablo核電則花了4億美元去補強，發現只要想維持既有核電，都要花大錢，結果不划算，最後還是相繼廢爐；這點也讓日本對核電在活斷層邊格外謹慎，然而台灣政府及台電都故意藐視此項危險性。

C 核安是幻想，斷然處置可笑——核四或既有核電不可能比福島核一電廠安全

(1) 核安是幻想

當初車諾比核災發生時，日本政府也說「日本核電廠比車諾比的安全」，而的確福島核一或日本任何核電廠在安全數值上都比車諾比核電廠高多了，福島核一還是發生了。台灣核四明明從各種數值上都比不上福島核一，先天就是超級缺陷爐，不要說蓋了20幾年都沒能力蓋好，連連出包，政府怎麼可保證不會發生核災？福島核災就證明了，「核安根本是幻想」。

台灣核四或其他老朽核電都不如福島核一，是很明確的事實，政府或台電全以福島核災來作防範，但核災會發生的原因是無數的，不會跟福島核災一樣。正如許多人很本能地說：「在台灣當然不會發生福島核災，而會發生**台北核災**或**台灣核災**！」

(2) 斷然處置或多套備用措施無意義或作假，甚至會有副作用

台灣核四數字上不如福島核一，而且政府採取的所謂斷然處置都非常可笑，尤其關於福島核災，也都是事後聰明，未必採取了就能救災，許多防範措施本身有正負兩面作用，很可能反過來破壞核電廠，政府及台電別再欺騙了，這些基本問題包括：政府說是加

蓋防海嘯牆，或台灣核電廠內有深水池，不怕海嘯或沒水用；但是地震等天災來了，可能先破壞這些設備，它們反而成為最厲害的兇器，反過來破壞核電廠，像海嘯牆、防潮堤會倒塌，或建在高處的深水池因地基崩潰而先把核電廠淹了。

台電說有很多套備用電源，或有足夠的水來採取斷然處置，好像這樣就可以，但天災不會先報告的，但可能單一原因會讓所有電源都失效，甚至像福島核一最近因為死老鼠就造成29小時的斷電；如果斷電，屆時如何給水，政府的斷然處置都是紙上談兵，像金山里長就指出「都是騙人的，夏天水渠道都是乾的，難道要抽砂灌爐嗎？」

搶救的失誤都是事後推測，但當初福島不灌水，也有擔心發生臨界效應的顧慮，搶救也有負面效果，每一種狀況都有必須做的事，但這都是事後才知道的，並不表示，發生同樣狀況做同樣的事就是對的，更何況不會發生相同的狀況。

(3) 先射箭，才畫靶

天災是不會為台灣核電量身訂做的，政府跟台電是先射箭，才畫靶，而且畫得很不準，核災的風險無限大，台灣是1次也經不起的，我們不容政府跟台電繼續拿台灣人身家性命開玩笑了。

D 福島核災顯示專家最不懂，國際團體同業評鑑無意義

(1) 日本人在災後最大的教訓就是不要相信所謂核工學者、專家

除了像京都大學小出裕章之類不屈的反骨學者外，絕大多數是推進核電的御用學者，平時就接受電力公司等提供的研究費以及各項顧問津貼，核災發生後，不但暴露他們的專業知識水準之低，所知有限，災前也宣傳核電安全，遮掩核電落伍、昂貴、污染等真相，對國民洗腦，災後在電視等登場，因為睜眼說

瞎話，日本國民早已不相信這些人，現在幾乎無法在媒體露臉了。

核電錢淹腳目，像東電有年曾捐6億日圓給東大7人之外，東工大4人、大阪大4人、廣島大2人、長崎大2人等也是上億日圓捐款，其他也有原子爐、渦輪廠家如東芝、三菱等補助，或從東芝技術顧問、從主持東電贊助講座蛻變為東大特任教授，以此權威發言；**這些御用學者不學無術**，像去年3月12日福島核一氫爆時，東大教授面對鏡頭直說「爐心沒熔毀，而是原子爐有爆炸活瓣，故意開瓣的。」基本知識多謬誤，而且像東大教授出身的原安會委員長斑目春樹沒料到會氫爆，氫爆前3小時還帶首相菅直人搭直升機到福島核一，當場被爆也不足為奇，類此御用學者在日本已成過街老鼠，斑目以及說輻射無害的學者均遭提訴，刑事、民事都有。

跟日本這些學者接受補助津貼比起來，台灣核工學者或所謂經濟專家更露骨地當台電打手，甚至直接出任台電董事，如清大李敏或台綜院吳再益；**吳再益還有在公視謊稱「台灣電力備載率依法是16%」，其實根本沒法律規定，只是台電申請核定而已**，像日、韓只需一半的8%，16%是掩飾台電發電過剩及恐嚇沒電可用的關鍵謊言，抑或亂算抬高綠電成本等；李敏甚至大言不慚地說：「核四不過是拼裝貨而已，有什麼問題？」枉顧核電是不容出任何差錯的高危險玩意；許多核工學者只懂核分裂，連耐震係數也不會算，也藐視輻射傷害，不知高階核廢料有多毒，因此絕對不能讓這些不顧台灣人死活在決定台灣電力政策。

(2) 國際核能單位或專家都互相掩護

像政府要世界核電協會（簡稱WANO）來審查，但車諾比核災後成立的WANO是大笑話，亞洲協同中心就設在離福島不遠的東京（台電就派在東京有人），而且在每6年的同儕評估裡，福島都順利過關，尤其福島核一是核災前幾週才剛評鑑過關的。這類組織都是互相打包票來欺騙各該國政府、人民用的；像福島核一出事，WANO或GE連1塊錢也不需要賠。

抑或找了找什麼OECD的NEA的小倉克規來台看台灣核電；小倉是日本派駐OECD/NEA的，但NEA又是比世界最大擁核組織IAEA（國際原子能總署）更擁核的，因為拼命想對非洲出口核電，所以比日本更積極想掩飾福島核災真相，NEA在日本還抱怨表示「如果沒有福島核災，早就賣到非洲，因此為了在非洲推進核電，福島及周邊居民應該要忍耐輻射污染。」

小倉在日本所屬的「原子力安全基盤機構」本身是超擁核的組織，是會把檢查內容都事前把檢查內容原案通知檢查對象的電力公司，是作弊手法，檢查結果都照抄（電力公司答覆的）那份資料。這件事在2011年11月被發現，在日本是早就信用破產，讓人嗤之以鼻的組織；台灣該禁止台電、原能會繼續用稅金找這類本身信用掃地的人來做虛偽宣傳。

E 老朽核電必須趕快停轉

福島核災另一個讓日本學到最大的教訓，就是整個社會為何沒有智慧及早把那樣的老朽爐廢掉呢？

台灣核四停建都還沒下文，那些延役派如林宗堯又趁機蠢蠢欲動，公然表示每個老電廠都各再搞個4、5百億元的預算來花用，這些只想搞錢的擁核者令人心寒。

全球搞核電的人都知道，**核電廠危險曲線（即反應爐事故概率曲線）宛如浴缸，頭、尾都是高度危險期**，中間凹下處算是安定期，新爐跟老朽爐都很危險；台灣核四是國內外專家都指出很危險的，雖說是新爐，但沒有新爐的好處，水泥老化、鋼筋生鏽、數位機器老骨董，耐震係數也跟核二、核三一一樣只有0.4G而已，還是大拼裝貨，還沒開張就出事連連，再危險不過，像美國三哩島的爐才啓用3個月就出事，而車諾比爆掉的4號爐也才2年，**新爐是超級高風險爐**。

台灣老朽爐核一耐震係數只有0.3G，只有日本所有核電平均0.6G的一半，而核二、核三的0.4G，根本不及福島核一電廠，都是不用6級的地震就會摧枯拉

朽的，台灣人每一天能平安度過都很不容易，像核二廠腐蝕嚴重，現在也還有多支錨定螺栓有裂痕，爐心側板龜裂30公分，怎麼還能延役，這些延役派為了想花預算，就把台灣人的生命置之度外！

延役派唯一的理由是，核一、核二、核三是美國做的，認為美國做的東西好，但福島核一也是美國做的，尤其台灣核一兩個機組都用GE缺陷爐「馬克一型」，跟福島核一4個發生核災的機組一樣，此爐設計者Dale Bridenbaugh早已承認是缺陷爐，他早在1976年要求GE停機，但GE不聽；而且台灣3個老朽核電都是美國核電訂單最多、大量粗製濫造時訂的，施工時如核二錨定螺栓所顯示的問題多多，至今沒發生核災，真的是靠天佑台灣；此外，GE本身核電營業額也不到1%，很久都沒做、沒生產，而轉包給日本的東芝或日立，拜託延役派拿出良心來面對還想活在這塊土地的人吧！

F 福島核災還是現在進行式，台灣應記取福島教訓——核災發生就來不及，一定要事前阻止

被認為擁核的現任首相安倍晉三最近在國會公然承認「雖然野田首相說福島核災已經收拾完畢，但我不認為如此」，**亦即承認福島核災現在還是進行式**；而且安倍從來也沒說過要因為現在核電不轉，而引起經濟蕭條。

日本產業出走是因為災後日圓暴漲；而日本原本核電依賴率是31%，現在54爐中只轉2爐也沒問題，因為日本節電已經落定，今年夏天不能繼續恐嚇會缺電，而電費會漲，是因為日圓現在貶值好幾成的結果。

福島核災當然不僅是還沒收拾完畢，而核災真相現在也還只理解其中部分，因為核災造成的輻射傷害，現在開始逐漸出現，像**福島縣的兒童4成甲狀腺出現異狀**，而且2月中旬時，發現疑似罹患甲狀腺癌的兒童已有10人得甲狀腺癌，甲狀腺癌在日本是100萬人才1人會得，現在福島20萬兒童已經有10人得，非比尋常。



專研究銻137對兒童內臟影響的Yury Bandazhevsky 博士表示：「這是非常嚴重的事，在白俄，甲狀腺癌也是從兒童開始發病！」他認為福島縣以及日本政府的反應非常錯誤，他早已警告不僅限於福島，關東、東北南部全境也會發生同樣事態，**應該要優先守護孩子，沒有比生命更重要的事。**

福島核一本身的收拾也完全是未知數，3個爐心下落依然不明，4號機頭上的燃料池，有1535束燃料棒，其中1331束是用過燃料棒，讓全球憂慮該池會崩塌，燃料棒無法冷卻而融毀，將有2.8爐份輻射物質散播到大氣，散播量匹敵全世界至今核子試爆所放出的輻射銻總量，此一危機依然存在；而且3號機的輻射劑量還不斷升高，高達4780毫西弗／小時，根本無法接近；2號機壓力槽溫度今年1月下旬又升到207度，根本離收拾很遠。

現在福島也還有30至40萬人離開福島等污染嚴重地區，有家歸不得，但大部分的人沒有能力搬離，為人父母至今每天為了孩子的未來擔心。**經過2年，許多父母再也無法阻止孩子在戶外活動，但擔心自己孩子健康早已受損。**

福島核一東電承認銻131與銻137為90京貝克（1京是1兆的1萬倍），單以銻計，相當於180顆廣島原子彈，但小出裕章認為實際至少是東電發表的2倍，這麼多輻射物質散落在福島以及關東、東北南部等各處山林等，除卻輻射污染沒什麼大進展，而且除卻後的汚土等沒去處，業者甚至隨便倒進河裡；海洋污染越來越嚴重，輻射超標魚類不斷出現。

福島災後，世界各國一再警告台灣，台灣3個老朽核電全在大活斷層邊，耐震係數僅日本一半，少休不修，隨時會過勞爆，用過燃料棒儲存更是世界最危險。日本災前54爐，現在只有2爐在轉，台灣運轉中的6爐遠比日本停轉的52爐還危險多了。

台灣核電發電力僅一成，沒替代能源也能廢核。要趕緊廢核，才不會讓台灣成為下一個福島！為此，每個人都應該盡力表示自己要拒絕高危險核電，除了上街參加廢核遊行及集會外，也要用選票來拒絕那些支持通過核四預算的立委。

如果是普通的政策，這個政黨或政客做不好，還能用選票來淘汰，加以懲罰，像去年年底的日本大選，日本選民所以投給自民黨，並非對自民黨支持，因為表示支持自民黨政策的只有7%，主要是因為81%（朝日新聞調查）的人都對民主黨失望，亦即自民黨是因為敵方失分而獲利的，選民都採取「事前期待、事後懲罰」的投票模式，但經過這次核災以及選舉，日本人多少領悟到有些問題「事後懲罰」是會來不及的，尤其是核電或修改《憲法》、領土等問題，這些問題失策，是會讓一個國家永久喪失或是引起戰爭的，事後再用選票來淘汰那些無法負責的政客也毫無意義。因此應該要馬上強烈表示意見，日本主張廢核國民雖然有點洩氣，但積極監督，自民黨以及核電幫至少到參議員選舉前還不敢輕舉妄動，擔心會讓廢核聲音大反撲。

目前安倍至少沒有重啟核電，而且大舉發展綠電，也打算從2016年起將發、輸電分離，讓電力事業自由化，這些才是台灣政府該學的，馬總統不要老拿日本來欺騙國人了。

勇夫國王的新衣

◎苗博雅 廢除死刑推動聯盟法務主任

《國王的新衣》或許是台灣人最耳熟能詳的寓言之一，國王穿著不存在的新衣招搖過市，被天真的兒童戳穿假象後，眾人譁然、國王羞愧。或許在這則寓言裡最可貴的並不是兒童的勇氣，而是眾人與國王願意面對真相的態度。

自廢除死刑爭論在社會上引起軒然大波後，法務部每次執行死刑總是打著「依法執行」的旗號，用詞藻堆砌出執行死刑的千百種理由。在司法院大法官會議並未宣告死刑違憲的現況下，若法務部果真「依法執行」，反對死刑者也暫且莫可奈何。然而，自2010年以來的21次死刑執行確實是「依法執行」嗎？又或者這21條人命就像《懲治盜匪條例》一般，是個國家不敢承認、人民不願追究的滔天大錯？以下就《公民與政治權利國際公約》之觀點，試論法務部的作為究竟有何「違法之虞」。

兩公約是什麼？效力如何？

《公民與政治權利國際公約，ICCPR》及《經濟社會文化權利國際公約，ICESCR》為聯合國大會於1966年通過之重要國際人權公約，合稱為兩公約。立法院於2009年3月31日完成兩公約及「兩公約施行法」審議，總統於4月22日公布「兩公約施行法」，並於5月14日完成批准程序，12月10日施行。

依照兩公約施行法第2條規定，「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」。第8條規定「各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於本法施行後二年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進」。

有論者認為兩公約係介於「憲法」與「法律」之間的特別法，屬於位階低於《憲法》但高於一般法律之國內法律。例如法務部之見解即為：「『兩公約施行法』第2條亦明文規定……，故公政公約在我國具有國內法律之效力。另依據『兩公約施行法』第8條規定……故

國內法令及行政措施抵觸公政公約時應予修正。此規定實已揭發法令與『兩公約』抵觸時，兩公約規定優先適用之意涵。是以在我國公政公約的位階係屬低於憲法但高於一般法律之國內法律。（註一）」

亦有論者依照兩公約實質規範內容，以強行國際法或習慣國際法區分，於我國法律體系下效力分別等同《憲法》或法律（註二）。

儘管學說、實務見解仍有歧異，然而兩公約作為人權保障之「特別法」與「新法」，並參酌條文規定，縱或否定兩公約具有較高位階，亦無法否認兩公約至少具備與國內法律相同之效力，在立法者未依照公約而修法前，皆應優先適用。

特赦程序並未終結，執行死刑違反ICCPR第6條(4)

ICCPR第6條(4)規定「受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權。一切判處死刑之案件均得邀大赦、特赦或減刑」。按照台灣現行《赦免法》的規定，受刑人提出赦減請求之後，總統不一定要給予准駁回應，這樣的《赦免法》已保障了死刑犯請求赦減的權利嗎？馬英九總統對於死囚之赦減請求向來未予任何回應，**在總統未表示准駁前就執行死刑，是否符合ICCPR第6條(4)的規定？**兩公約本文沒有說明這個問題。然，兩公約施行法第3條規定「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」以下即為聯合國人權事務委員會對於死刑犯請求赦減之正當程序相關見解：

1. 根據聯合國經濟社會及文化權委員會於1984年5月25日第1984/50號決議通過《關於保護死刑犯權利的保障措施》，其中第8項規定：「在上訴或採取訴訟程序或與赦免或減刑有關的其他程序期間，不得執行死刑」。
2. 聯合國人權事務委員會在Chikunova v. 烏茲別克一案中，就烏茲別克沒有對死刑犯赦免申請做出回應，仍然繼續執行死刑，也認為違反了《公民與政治權利國際公約》第6條第4項之規定，因為依該

條規定必須給予所有被判處死刑的人尋求特赦或減刑的權利。

3. **人權事務委員會**在穆本哥 v. 扎伊爾 (Mbenge v. Zaire) 一案中，就《公民與政治權利國際公約》第2條第3項第1款之情形指出，如果一個締約國所提供的補救辦法是無效的，如在決定是否赦免方面給予政治機構無限制的自由裁量權，那麼它就沒有實現其根據第2條所承擔的義務。從這項人權事務委員會解釋可以清楚瞭解，**當死刑犯請求赦免或減刑時，如果政府可以自由決定不予回應，其所提供之救濟就是無效的**，當然也就違反《公民與政治權利國際公約》第2條與第6條第4項之規定。

台灣困於外交情勢，無法將國家人權報告送交聯合國審查。2013年2月，台灣政府主動邀請10位聯合國人權專家，前來台灣進行第1次兩公約國際審查。經歷數日審查會議，專家充分聽取政府代表以及NGO之意見後，10位專家在3月1日提出的結論性意見表示：

「根據公約第6條第4項，受死刑宣告者有請求特赦或減刑之權。這表示死刑的執行必須暫停，直到相關程序適當的終結為止。專家認為中華民國（臺灣）過去3年執行的15個死刑案件，似乎都違反了公約的這個條款。」

綜上所述，**現行《赦免法》並未充分保障死囚請求赦減之權利，也未提供救濟之管道，死囚空有請求赦免之權利卻無從實現。在請求赦減程序已依照正當法律程序終結前，執行死刑已違反ICCPR。**

執迷不悟，真勇夫？

鑒於兩公約已具備國內法律效力，違反ICCPR第6條(4)即為違法。**兩公約施行監督聯盟及廢除死刑推動聯盟，早已向法務部提出建言，呼籲法務部不應於赦減程序終結前執行死刑**，法務部卻置若罔聞。國際審查專家提出上述意見後，**法務部仍否認2010年以來15個死刑執行任何違法。並於不到2個月時間內，又執行6個死刑**。法務部於4月19日執行死刑新聞稿中欲蓋彌彰地提及「在執行前，均已逐一查詢其在判決確定後有無再進行相關之救濟程序，確認均已完結，如：沒有聲請再審、非常上訴、釋憲，本次更主動徵詢總統府第一局查明總統並未斟酌給予各該死刑犯赦免等」，完全暴露出法務部故意漠視兩公約之事實。

試問，**「主動徵詢總統府第一局」之作法，如何能成為「赦減程序依正當法律程序終結」之方法？**符合「赦免程序適當地終結」之要求嗎？「總統府第一局」並非行使赦免權的主體，特赦案並非第一局法定掌理事項，甚至連「協助審理赦免案件」的職權都沒有，怎能代理總統回覆法務部之詢問？第一局的公務員怎能知曉總統心中有無斟酌給予受刑人赦免？莫非台灣的元首不是總統，而是總統府第一局？

在確定判決未做成前，執行處可否主張「已徵詢過書記官，他說法官認為你敗訴」，可以強制執行人民財產？如果這樣的程序在財產權爭議都會被認為不符合正當法律程序，事涉生命權保障的死刑執行當然更不能接受如此粗暴之作為。

捨正路而弗由，哀哉！

誠然，ICCPR本文及人權事務委員會之一般性意見並未要求締約國立即廢除死刑，僅強烈建議廢除死刑之方向。若法務部決意背棄既定逐步廢除死刑之政策，只須提案修改《赦免法》，制定符合正當法律程序要求之赦免程序，以執政黨在國會之優勢而言，簡直易如反掌。也許法務部為因應重大社會矚目事件（例如部長遭週刊爆料醜聞、核四公投立院闖關、或前總統移監爭議等），而有不定時執行死刑搶佔媒體版面、樹立威信之需求，修法緩不濟急，至少由馬英九總統以書面正式駁回死囚之赦減請求並送達後，再執行死刑，勉強沾到最低度程序要求的邊緣，也非難事。

或許這21個被國家違法殺害的人都被認為是敗類，因此大眾不太在意國家濫用權力侵害他們的生命。甚至媒體還急著幫國王擦脂抹粉，國王仍洋洋得意地說「已確認我有穿新衣」，部分市民仍深信我們的國王是個風度翩翩的君子，不是暴露狂。只是，當國王連「承認錯誤」、「依法殺人」都做不到，「實現正義」、「依法執行」等華服從死刑的身上褪去，死刑被剝得一絲不掛後，除了赤裸裸的復仇的快感，社會又得到了什麼？

註釋：

1. 參見法務部《初次國家報告國際審查政府機關回應公正公約問題清單內容》，2013。
2. 《國際人權法與內國憲法的匯流：台灣施行兩大人權公約之後》，張文貞，2009。

黑暗角落的角落

談監所內性暴力

◎李介媚 台灣監所改革聯盟成員

去年5月一件由台北監獄爆出一位18歲邱姓少年獄中遭性侵害案，最後在國賠訴訟打贏，確認北監疏失，以及矯正署推出防範性侵害之具體措施後，暫時落幕。但在調查的過程中，我們看到法務部及矯正機關，對於其間暴露出來的監獄人滿為患的問題、積習已久的房長文化、獄所管理員人力不足的問題等等，從下至上消極推諉的態度，不啻是對受害者再一次的傷害。但可悲的是，我們知道這不會是獄中最後一件性侵害案。

剛滿18歲的邱姓少年因與未成年的女友合意性交，被判1年10個月入獄，在獄中被另名曾因假釋出獄，又因妨礙性自主罪入獄而被判無期徒刑的張姓受刑人性侵多達4次，因被恐嚇不敢聲張，最後因痛苦不堪告知同房獄友，經獄友通報後，北監才送地檢署偵辦。

在調查北監是否疏失時，接受被害人陳情的立法委員段宜康要求法務部不得由矯正署調查，法務部遂交由檢察司調查，但調查結果一出爐，卻讓人更加憤怒。調查報告中雖清楚點出獄所缺失，但結論卻是北監並無責任。所幸，在最後的國賠訴訟及監察院調查的糾正結果出爐後，終讓正義伸張、讓公務機關負起應負的責任，承認疏失。然而，我們仍可從報告中提及的現象，窺探出監獄裡黑暗的一面。

（一）監獄超收容額

依照「法務部指定各監獄收容受刑人標準表」每人0.7坪計算，邱姓少年房舍收容員額應為7人，但實際上卻超收至19人。北監在所有監獄的超收比例已遠較其他監獄來的高，排名第三，而邱姓房舍的超收比例，卻更遠遠高出北監超收平均值47.6%，達到171%。

根據許多研究指出，監獄空間的擁擠程度與監獄內的暴行的發生成正比，高度超收下（如），不但容易讓受刑人的關係緊張，產生衝突，且將判無期徒刑的重刑犯張姓加害者，與無前科之受刑人關處同舍，亦違反《監獄行刑法》第18條之規定，「左列受刑人應分別監禁於指定之監獄，或於監獄內分界監禁之：一、刑期在十年以上者。二、有犯罪之習慣者。三、對於其他受刑人顯有不良之影響者。四、精神耗弱或智能低下者。五、依據調查分類之結果，須加強教化者。」

在如此明顯的違反法令中，法務部上至部長，下至北監管理人員，皆以「現實因素」無法依法辦理，推諉其責，令人憤慨。

表一：監獄超收比例

（截至2012年底）

監獄	高雄監獄	桃園監獄	台北監獄	台中監獄	宜蘭監獄	新竹監獄	彰化監獄	自強外役監獄	桃園女監	屏東監獄	台南監獄	基隆監獄
超收比例	55.2%	51.6%	47.6%	42.1%	38.1%	37.5%	36.6%	34.1%	30.5%	29.8%	29.3%	24.8%
監獄	雲林第二監獄	雲林監獄	花蓮監獄	嘉義監獄	高雄監獄	明德外役監	澎湖監獄	高雄女監	台中女監	台東監獄	綠島監獄	金門監獄
超收比例	22.9%	17.6%	17.2%	15.8%	13.4%	13.2%	12.8%	6.9%	4.8%	0	0	0

（資料來源：法務部矯正署網站，<http://www.moj.gov.tw/public/Attachment/32211644655.pdf>，2013年4月1日下載）

（二）房長慣常文化

在前項監獄收容人混雜，未執行分別監禁、分界監禁的情形下，就容易形成「大尾」坐大的情形。調查報告清楚指出，「房長是監獄內部長久以來之不成文慣習文化」在矯正署訪談收容人時，收容人多表示，舍房內多以服刑較長或刑期較長者擔任房長，負有安排床位、值星等工作，且享用不需值星、床位較大、甚至糾紛排解與秩序維護之權限。

在此案中，張姓加害者即以其房長身份，私自將邱姓少年調換床位進行暴行，非依規定由日班場舍主管安排床位。而調查報告卻認為「房長文化自非監所透過制度或管理人員有意促成。」然而若非管理人員任房長行使其安排床位之權而不察，未積極禁止房長文化之形成，是否就有可能使邱姓少年免於受害呢？

報告中接受訪談之收容人曾表示，若收容人間有小糾紛，通常由房長出面解決，如房長仍然法解決，則由雜役解決，如仍無法處理，始由管理人員介入。從此觀之，此一權力網絡的產生，實乃造成獄中「獄霸型」群體產生之因。因此，唯有落實監獄直接管理原則，才有可能突破此一權力網絡。

根據研考會一項報告「我國矯正政策與管理機制之研究」，2010年8月底我國矯正機關實際收容人數共65,217人，實際職員人數共7,076人，收容人與職員之比例約9.2：1。相較於美國之3.3：1、英國之3：1、澳洲低於3：1與日本之4：1，顯為相當不合理之比例。因此，落實直接管理，禁止或避免賦予房長及雜役過多的職權，是為杜絕房長慣習文化生成之重要方向。

（三）獄中管理人員之管教

根據調查報告表示，夜中勤務人員每20分鐘須來回巡視所有舍房囚情動態一次，共計30間舍房、近550名收容人，來回長度約為192公尺，人力實為不

足。且舍房外皆設有報告燈，開關置於舍房內，但在案發當時，邱姓少年卻未有按鈴，又監視螢幕採取16分割，影像過小，實難發現舍房有異。

然而，前已述及我國監獄管理人員過少的不合理現象，巡視或監看16分割的螢幕只能是聊備一格的工作項目，實無任何積極成效。其次，對於邱男未按鈴一事，北監此等言論缺乏同理心，令人痛心。邱男未有前科，年僅18歲，因無知而與未成年女友合意發生關係而入獄。他在獄中遭受性侵時，張姓重刑犯恐嚇要脅，表示即使邱男說出去也沒人會相信他、或事情若爆發他會被轉到其他監獄，以他這種前科會被欺負云云，邱男因此心生畏懼，不敢通報。且邱男於睡前服用藥劑，案發之時，雖有意識，但難以施力抗拒，更遑論按鈴通報。

北監在案發後，未依《監獄受刑人移監作業要點》之規定，「受刑人有其他案件在偵查審理中，不得向執行監獄申請移監」，而讓邱姓少年移至雲監，未慮及其被害感受，讓原本家境不好的家屬探視不易。北監回覆，由於加害人在北監時間較久，有其深厚人脈與一定人際關係，北監懼被害人遭其唆使他人報復，而將被害人移監。而此正說明了監獄房長文化的結構弊端，遺憾的是北監仍以便宜行事的心態善後。

小結

綜上所述，可以理解監獄內部沈痾已重，改革之路迫在眉睫。據法務部統計，近3年內，監獄發生的性侵害案件（含猥褻），26件中有13件都發生在北監，但我們相信，黑數必定更多。儘管法務部已針對防範收容人發生性侵害及欺凌事件提出分級預防措施，並且改善監獄超額收容情形，以及加強性侵犯的在監及刑後的治療，但執行的成效繫於矯正機關是否有魄力切實執行。此外，我們也必須正視受刑人對於性的正常慾望，否則若無出口，那麼獄中性暴力的事件，仍會在黑暗角落中，繼續發生。□

消失的證人證詞？

從排灣族舅公摸童「阿力力」事件談法官的審判靈魂

◎林孟皇 — 台北地方法院法官

2012（民101）年9月18日的新聞媒體有這麼一則報導：臺東一名排灣族男童被舅公摸「阿力力（鞞丸）」，這舅公被依強制猥褻罪嫌起訴。臺東地方法院認為這是原住民習俗，舅公無猥褻犯意，改依違反《性騷擾防治法》論處，但因男童撤告，判決公訴不受理……法官認為舅公的行為並沒有猥褻的犯意或滿足自己性欲，是依照習俗輕拍男童生殖器表達對晚輩的疼愛，遂變更起訴法條，改依須告訴乃論的《性騷擾防治法》論處，最後因男童撤告，讓舅公免於刑責。（註一）

當時筆者正為了準備參加行政院原住民委員會於2012（民101）年10月13日在國立東華大學舉辦的「第三屆原住民族傳統習慣規範與國家法制研討會」的與談人工作，而積極蒐集資料過程中，看到這則排灣族「阿力力」事件的報導，心中還真是竊喜！筆者一看到「臺東地方法院認為這是原住民習俗」的報導內容，想說經歷「鄒族頭目搶奪蜜蜂案」、「泰雅族司馬庫斯櫟木案」的教訓後，我國司法體系終於能夠正視原住民文化的問題，（註二）可說是司法進步的象徵。

法院判決已承認這是排灣族傳統慣習？

孰料一經上網查詢該份判決後，只看到判決書引用男童祖母所說：「被告摸伊孫子的小鳥，是因為伊孫子父母親不在了……我們有一個原住民的習俗是疼愛孫子，阿公給你摸有沒有長大了……我們是原住民，我們從小也是會這樣子摸自己孩子的小鳥，就是疼小孩，伊也是會摸孫子的小鳥，伊跟他們玩，這也不是什麼大事情」的證詞後，表示：「本院經綜合審

酌上開被告之供述及相關證人……證述情節……就此以觀，實難認被告如此所為在客觀上足以誘起他人性欲，在主觀上足以滿足自己性欲，而屬『猥褻』之行為」的話而已，也就是法院自始至終並未表示是否承認「排灣族長輩摸男童阿力力」的行為，是否屬於原住民的傳統慣習。

何況如果法院確實承認這是排灣族的傳統慣習，判決理由也不該出現「應認被告所為，僅係涉犯《性騷擾防治法》第二十五條第一項之性騷擾罪嫌」。於是，筆者在這場研討會中，即提出下列質疑：「法院有意識到原住民的傳統慣習，還是又機械性的以『法條主義』模式操作？」同時，筆者也認為在該案中，法院並未弭合原住民族傳統慣習與國家法令間的落差。因為該份判決理由中從未提到原住民傳統慣習的定位、法律性質等等，而只是證人證詞提到而已，也就是說新聞報導的內容並未見諸判決書中。

在這場研討會結束後的茶敘時間，法律扶助基金會臺東分會的律師陳采邑前來與我交換意見，她告訴我這案件是由他們分會轉介出去的，並說這案件的一審法官有依照這位舅公的請求，傳喚二位證人到庭作證，法扶律師也有提供一本碩士論文給法院參酌。筆者一聽覺得驚訝，為何這些證人證詞、書證在一審判決中全未出現，也未交代，遂央請陳律師會後提供辯護意旨狀供我參考。

判決書中消失不見的證人證詞

大家或許會跟我有同樣的疑問：為何一審已交互詰問過的證人證詞及辯護人有關排灣族傳統慣習的辯

詞，一審判決書始終未交代？因為無論當事人的主張或辯解有無理由，依法法官本有在其判決書中善盡說理的義務。在交換意見過程中，陳采邑律師的看法是：一審法官可能擔心承認這位舅公的行為是原住民傳統慣俗時，將對於整個臺灣社會法秩序的衝擊太大，因為沒有把握，所以不敢寫；另一位當日也參與該場研討會的法官同仁則說：可能這位候補法官擔心這種提到原住民傳統慣習、有悖於長期以來臺灣司法實務保守思維的判決理由，會被二審撤銷，甚至在裁判書類送審時遭到不利益，所以不敢寫。

真正原因為何？坦白說，筆者也不清楚！

其後，在收到陳律師所寄由林長振律師撰寫的辯護意旨狀中，確實載明：「原住民排灣族自古即有長輩撫摸幼童生殖器官以示關愛的傳統禮俗，流傳至今仍為大多數人所遵循，這有證人高正治、杜東龍到庭結證及樹德科技大學人類性學研究所九十九年度碩士論文〈臺灣排灣族性文化的調查研究〉可資證明。」同時，辯護意旨狀也提到：「檢察官以被告行為為違反刑法上猥褻罪的禁止規範，不僅有悖於原住民族基本法規定，也顯示未能理解我國為多元民族國家，應充分尊重非主流社會之原住民族傳統慣習與價值，其提起公訴顯有未妥。」

由於筆者一向關心我國的審判文化問題，2012（民101）年10月29日召開的司法院101年第6次裁判書類審查委員會，正準備就候補、試署法官裁判書類審查評分標準等相關事宜作成決議時，（註三）我即提出這份判決書供與會委員思考，並當場表示：最高法院沒有、也未曾就這種案件有表示過法律見解的機會，為何一審法官「不敢」結合理論與實務，寫出「提出創新思維、問題解決方式或法的發現」的判決？

為何既是菜鳥法官又是恐龍法官？

如果要試著去理解臺東地方法院合議庭的3位法

官，尤其是面臨裁判書送審事宜的受命法官的思維與憂心，可能要先對於臺灣司法長期以來的審判文化有些認識與瞭解。

大家一定很好奇，臺灣社會從1987（民76）年解除戒嚴迄今，已經超過25年，早已是政治民主化、經濟自由化、社會多元化的文明社會，並高舉「人權立國」的旗幟，為何司法公信力始終不彰、老是弊端叢生？原因所在，在於**司法體系從未解嚴**！因為這個封閉體系一向講究「論資排輩」。而論資排輩的頂端、人事升遷圖的終點，就是最高法院，別說下級審法官必須遵守它的「審級節制」，連它的司法監督機關，也就是司法院都拿它莫可奈何！

近幾年來，「恐龍法官」成為臺灣社會最夯的名詞之一，它的意義可解釋為「活在恐龍時代的法官」，形容與社會脫節，對民情社會的變化及法條解釋仍停留在過去時代的法官。然而，我們都知道：這20幾年來，法律系成為顯學，成為許多莘莘學子的第一志願；我們也都知道：臺灣的法官普遍年輕，司法官特考及格者平均年齡只有26、27歲，遂有所謂「奶嘴法官」、「菜鳥法官」的批評。那為何一批又一批優秀的法律系、所畢業生，或所謂的「菜鳥法官」，一進入司法體系不久，就變成人民口中食古不化的「恐龍法官」？

原因所在，在於考試及格者要成為法官，必須進入法務部司法官訓練所（以下簡稱司訓所）集中「訓練」。在這集體化、類軍事化的司法體系醬缸文化的薰陶下，並不鼓勵法官太有獨立思考、自主判斷的能力，以避免去挑戰上級審的權威，並且養成所謂的期別、倫理文化，（註四）有關法官的事務分配、進修與遷調等人事安排事宜，都強調論資排輩。2010（民99）年7月爆發法官集體貪瀆、同年8月發生性侵爭議判決後，整個臺灣司法的公信力跌到最低點，法官的社會信任度也大幅滑落。這時法界有何反省？司法界的未來、當時正在司訓所接受「訓練」的學習司法官，寫給她老師的信是：

老師您…曾提及…眼見高院法官的離譜行徑與言談，那樣的震懾感，我在這半年的生活中也體驗到了，頗有瞠目結舌之感。迥異於老師看到的，學生看到的大多是僵化的思考與多一事不如少一事的心態……最高法院的法官在講解最高法院看法的時候，不斷提及很不合理，但卻要求我們還是要照著做，不然會被撤銷……而我們學習的擬作判決，對於格式相當要求，卻不注重問證人、找證據的技巧與邏輯的訓練……至於一些高官來做的口號式演講，更是讓大家睡到下課。

這是真的？沒錯！在司法公信力備受質疑之際，身負一摞定音職責、位居多少法官夢寐以求職務的最高法院法官，在跟司法界未來希望的學習司法官上課時，竟會說出：「最高法院的法官在講解最高法院看法的時候，不斷提及很不合理，但卻要求我們還是要照著做，不然會被撤銷」這樣的話語！這告訴我們：整個司法系統已經當機！已經功能失靈！**按理這位法官雖然只是整個最高法院官僚體系的一顆螺絲釘，但他已是憲法保障的終身職法官，又依法審判獨立，為何還是無法確保自己的良心與法律確信？**

「好法官」循著體制內的遊戲規則往上爬

這當然涉及制度層面的建構，也就是讓判決的不同意見書可以公開呈現的問題，因為不同意見書不只有可以落實實質評議與提昇裁判品質，更可以確保法官的審判良心。（註五）最有名的實際個案，就是臺灣高等法院合議庭法官於2010（民99）年7月間審理陳哲男涉犯貪污罪的更一審時，來個大逆轉，改依詐欺罪輕判7個月，引爆審判長曾德水強勢主導判決的爭議。媒體的評論即指出：因為審判長或庭長有打其他法官考績的權力，判決未經審判長、庭長同意，送不出門，甚至有法官畏於威權，不願挑戰年長審判長、庭長，因而產生實務界所說的「票票不等值」，庭長、審判長權威獨大的現象。（註六）而這也與最高法

院法官沈方維的觀察心得相符，他說：「另三位合議庭成員……怕得罪對於庭員有實質上人事考核權及職務監督權的審判長……對於其他法官主辦的案件，難免不能充分而實質的參與評議。」（註七）

然而，更根本的問題則是整個臺灣社會的文化、法學教育、法官任用制度與多數法官的個性使然。因為長期以來，臺灣社會對於工作、職業態度的主流思想，就是**學歷、文憑至上，鼓勵人們往上爬卻不鼓勵樂在工作，法官遂只是一種職業而非志業**。而不少法律人從小就是乖乖牌、會讀書，念法律僅是為了順應眾人的期待與獲得穩定的生活。因此，近幾年來我們可以發現司法實務界的「進修熱」，在一直對外號稱「案牘勞形」之際，我們仍看到法官們不斷在「公務之餘」，穿梭於校門，努力「鑽研學問」，個個都是學歷驚人，甚至遠赴國外名校取得學位。只是，不少人寫的判決理由看不出有研究學問、真理的「痕跡」，還是只會不分青紅皂白照抄最高法院的判例、判決要旨！

錢建榮法官的觀察即指出：在當前的學校考試與司法官特考制度下，法官們大都天資聰穎、出身優渥（多數出身中產階級以上家庭），即便不是如此，至少也都是「奉公守法」。法官們別說少與他人發生民事糾紛，難以理解爭執兩造的心態與處境；在面對犯罪行為人時，對於社會底層潛藏的犯罪因子，更難有真正的同理心，愈資深的法官愈是如此，因為站在被告的對立面久了，也就習以為常。何況臺灣司法在威權統治時期一直有所謂的「法官升遷途徑圖」，也就是分發為法官後，先派任為農村地區法官，再循著都會法院法官、臺北地方法院法官、地方法院庭長、高等法院法官……最高法院法官的升遷途徑。（註八）而這裡的「升遷」代表著「加冠晉爵」，並不是中性的「遷調」字眼。加上《法官法》通過前法官也適用公務員考績制度，有一定比例的乙等，司法院遂設計了繁複的「績效管考」制度，用「數字」決定法官的「優劣」。

數字重要還是裁判品質重要？

所謂的「績效管考」或「案件管考」制度，是指司法行政監督而言，舉凡辦案期限遲延（法官無故逾期末進行時，可移送各法院自律委員會懲處）、裁判書交付遲延或辦案成績計算（折服率、上訴維持率）等。然而，「維持率」（上級審認同、維持下級審判決結果的比率）相當程度反應「服從」上級法院未必妥適的見解；「折服率」（當事人甘服、接受法院判決結果的比率）相當程度反應未必妥適的量刑結果，以換取當事人不上訴（臺灣司法實務一向從法定刑的最低度量起，並且常有欠缺合理化、透明化與無正當理由的量刑歧異問題）（註九）；「終結或未結案件數」則反應未必妥適但仍終結的複雜個案。（註十）

過去，整個臺灣的司法行政一向只要求結案、結案，還是結案！也就是唯一的司法價值就是：**數字永遠比品質來得重要**！這種績效管考產生的價值暗示功能，正如錢建榮法官所說的，就是法官們不重視正當法律程序的落實，「只問結案，不問如何結案」！因為各種嚴苛的數字管考及期限要求，讓一向是乖乖牌、只會順從體制內遊戲規則的多數法官們，無心在個案的研究上，被迫每月去追逐帳面上看來遞減的數字，造成個案裁判品質的不受重視，反正所有的管考（包括法官很重視的考績）都建立在形式的數字上，而非實質的裁判內容上。這種績效管考系統所「產出」的裁判品質，會好嗎？

本身參與籌辦交通大學科技法律研究所、在司訓所擔任講座、長期關心國內法學教育發展的林志潔教授，也提出下列的觀察心得：傳統法學教育和社會脫節，欠缺對人和人性的瞭解；國家考試，不論律師或司法官考試，考的都是命題委員的獨門學說，而非對實務或學說的批判；一旦進了司訓所，書類寫作更要依循最高法院的判例見解、統一格式，否則難以拿到高分。**這類養成過程，造就了多數的法律人，從一開始就選擇向權力靠攏，而不是對權力批判。**一個可以

向權力靠攏的人，要被金錢或其他利益買收，也就不太困難。她同時指出：（註十一）

不少人念法律僅爲了有穩定的生活，他們雖對過去所受的法學教育或考試有所不滿，但大多都逆來順受，順著體制往上爬。試問，一個人若對發生在自身的不正義都無感、不願起而改革，如何可能對發生在當事人身上的不正義有感？……讓法律人願意獨立思考判斷，面對權力能不言從，不畏懼，有能力站在當權者的對面，這才是我們所需要的臺灣法律人。

法官應不言從、不畏懼

沒錯！司法，從來都是扮演國家社會穩定的力量，保守、穩健。為了避免多數意志殘暴的對待少數人，堅守捍衛人權、維護社會正義的底線，司法在必要時確實必須勇於承擔、夠「白目」，不任意隨「一時民意」而起舞，不理會「曾參殺人」、「三人成虎」等輿論審判。然而，當社會已經變遷，當立法意旨、法律條文已經變動，司法體系如果還拘泥於選編已經數十年甚至上百年的老判例、舊思維，禁止下級審法官提出創新見解去挑戰上級審的法律專業權威，這又完全是不同類型的「白目」，難怪會成為人民口中的「恐龍法官」！

法官應該依照法律與良心確信獨立審判，下級審法官為何還要照抄自己也不認同的判例要旨？臺灣高等法院臺南分院法官侯廷昌提出下列的觀察心得：「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）」、「**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**」。（註十二）問題是有最高法院判例的「加持」，未必契合立法意旨，也未必符合個案正義。當判決理由背離社會大眾的法律感情

時，就不再是「安全為官的終南捷徑」。2010（民99）年間因多起性侵害爭議判決所引爆的「白玫瑰運動」，被推上「輿論神壇」祭旗的，還是作出這些判決的法官，誰管你是否遵照最高法院見解而審判！

回到本案，在一審已交互詰問過證人，而辯護人也提出排灣族傳統慣習的辯解時，一審法官一方面未在判決書中交代，他方面卻又透過媒體表示承認這是原住民習俗，筆者認同陳采邑律師或法官同仁所說的：不是擔心對社會的法秩序衝擊太大，就是害怕判決會被二審撤銷或在書類送審時遭評定為不及格。這告訴我們：**我們的司法體系在過去判例、考績、績效管考及人事遷調制度的桎梏下，什麼事都唯最高法院是從。**好像最高法院沒有表示過法律見解的，多數法官們就忘記該怎麼適用法律了！問題是最高法院的資深法官真的都是這麼想？即便有，在最高法院保密分案、言詞辯論等改革逐一落實之後，這樣的思考與判決寫作模式是否也該作調整及變革？

為了讓候補、試署法官們更勇敢於作出創新判決，筆者在研擬的「候補、試署法官書類審查評分表」意見書中，特別列了一個「加分事項」：「結合法學理論與實務，提出創新思維、問題解決方式或法的發現」，目的即在鼓勵下級審法官有機會處理到新興社會議題與爭議事件時，應結合最新法學理論與實務，基於法律確信勇於作出創新的判決。而從司法院裁判書類審查委員會有近半數委員都是最高法院法官，卻還通過這「候補、試署法官書類審查評分表」來看，顯然包括最高法院法官在內的多數法官同仁，都認為我們的判決書寫作習慣、理由論述，都該作某程度的變革了。也就是說，我們不能只要求最高法院改革，一、二審法官也要多努力，精進裁判品質。

按照一般人的看法，一位理想型的法官，應具備判斷力、溝通與傾聽技巧、正直與獨立、理解他人與社會、有禮貌、分析能力、公平及公正、成熟性格、投入與勤奮等。而臺灣社會對於法官的最大質疑，就

是年輕、缺乏同理心與法匠思維。**其實年輕不是原罪，重要的是有無敞開心胸、真心聆聽與用心學習。**法官應瞭解這個社會是充滿誘惑的，人性是複雜的，工作內容是無法事事預估的，再精明的人也有失算時……，所以別只用教科書上的知識模型去推估你的當事人、不要只在文字、概念法學中上去推敲行為人行為的合理性，正如再「英明」的領袖、再美麗的模特兒，也要上廁所、吃飯睡覺一樣。只要將心比心、同理關懷，絕大多數案件事實的認定並不困難；只要時時刻刻以人民或當事人權益，而不是以自身辦案成績為考量，自能無愧於自己的法律良心與審判靈魂。

法官工作不只是職業，更是志業

尤其法官既然從事平亭曲直的審判工作，自然必須滿足社會大眾對於這個角色的期待與要求，以實現社會分工出這種專業所想要追求的價值。法官該如何自我探索、自我覺醒，找到自己的審判靈魂，讓自己具備前面所提理想型法官的特質？說難不難，說容易卻也不容易。一個最基本的信念就是：**別只把法官工作當作是種職業，更要把它當做志業來經營。**

所謂「職業」，是為生活而工作的，是被動的，就職辦事，辦公時間按一般上下班打卡，能不遲到不早退，職務、公務就算完成；而所謂「志業」，則是沒有上班的時間，更沒有下班時刻，它不需要打卡，卻是分秒之間不離志業義務，一切都出於自願。一個以志業為主的人，他只是喜歡做這種工作或這類事情，因為他覺得自己做這份工作，可以讓生命更有價值，生活更有意義，可以感覺到自己在其中找到安身立命的基礎，這就是「志業」。

因為樂在烹飪工作而成為社會賢達的「阿基師」提到他的人生哲學是：我曾經為了荷包蛋老是煎不好，一個晚上吃掉10幾個蛋，煎不好照樣吃掉不然浪費，就算吃到不想吃了，還是一定要把蛋煎好；選工作要選擇自己有熱情的，有熱情就會主動，主動去做就會有想法，有想法就會不斷激發出新的創意……，

心裡只想著如何不斷的去延續工作生命。而一手策畫出iPod、iPhone、iPad等產品，引領全世界科技風潮的蘋果電腦創辦人賈伯斯（Steve Jobs）也提過：年紀愈大，我愈能體會「原動力」的重要。Zune之所以那麼蹩腳，是因為微軟的人不像我們是真心熱愛音樂藝術。我們勝出的原因在於，我們本身就熱愛音樂。我們是在為自己設計iPod。當你是在為自己或自己最好的朋友、家人作一些事情時，你絕不會敷衍了事。如果你不愛一樣東西，你就不會願意多用一分心力、多花一個週末加班、盡全力挑戰現在。（註十三）

阿基師、賈伯斯的事例告訴我們，無論你從事何種行業，只要熱愛生命，樂在工作，在生命中改變、探索及覺醒，將生命作出最大的發揮及展現，走自己的路，就能走出最適合成為自己的一條路。法官工作亦然，如果法官一心希望「光耀門楣」，在乎虛名、浮名，想要「逐級陞遷」為庭長、院長、最高法院法官，甚至是大法官，那麼他會非常在乎績效管考的數字，盡可能以最有效率的方法「結案」，想方設法（如請假、請調他院）逃避分到棘手、社會矚目的案件，至於案子究竟是怎麼結的，反正在審判獨立的保障下，無人可以問責。而那些無意於「仕途」，只想坐領高薪、安穩過法官生活的，則會以家庭、夫妻感情、身體健康等因素作為塞責的理由。對此，侯廷昌法官有獨到的觀察心得：

大部分的法官，對於審判，的確需要強烈的誘因使之保持更上層樓的品質，否則必定落入自我耗損的循環裡，而成爲科員循吏。……在多數法官口中，可以經常聽到，我這樣賣命獲得什麼好處？我這樣做會被處罰嗎？在外界的獎懲兩端我心如秤。至於所謂良心事業，都會被視爲對司法過度熱情之鳳毛麟角在矯情說大話。此時，家庭、夫妻感情、身體健康等等的重要性無與倫比啦！明諷這樣加班寫判決看卷實在可憐啊！暗喻爲了職務評定良好（或去上級審、派庭長等等莫須有的理由），值得嗎？藉此再度爲自己塵封多時的事業良心再撒層

灰，除非前方颳起如上好處或其他重要成就的一陣風，或許，野心出現，良心再起。

找回自己的審判靈魂

如何時時確保自己有這樣的審判良心？唐朝大詩人杜甫所作《曲江》的詩句提到：「細推物理須行樂，何用浮榮絆此身」，諾貝爾物理獎得主李政道將之引申為做人處事的道理。他說：這是我一生做人做事的準則，仔細推敲萬事萬物的道理，**從事讓自己快樂的事，絕不為世間的浮名所牽絆**。這道理正與阿基師、賈伯斯的說法有異曲同工之處，可說是成功人物共同的語彙。據此，一位理想型的法官，應該重視自己的聲譽，從事審判時儘可能實現每一個案的正義，不為虛名、勞逸、好惡而改變，並以能為當事人真正解決紛爭，撰寫足以傳世、引領或改變社會風潮的判決為樂。

因此，當一位理想型法官收到一件複雜、社會矚目或類似「阿力力」這種新興法律問題的案件時，他的內心是竊喜的一遇到可以一展長才的案件，他的胸襟是豁達的一歡迎當事人提供多元論述及證據資料，他的態度是執著的一認真思考及研究各種學理，堅守捍衛人權、維護社會正義的司法底線。而因為這樣的視野高度及作為，他不會盲從，不會畏懼，即便社會一時無法接受他的「前衛」判決，他的心情仍然是「得之淡然、失之坦然、爭其必然、順其自然」，因為他知道歷史終究會還原他應有的地位。

另外，針對法官常遭受「法匠」思維的批評部分，或許因為屬於繼受法制，臺灣社會確實有盛行「法條主義」的現象，認為法律運作是依據法律條文，對確定無疑的法律事實做出解釋與適用，不考慮其他倫理的、政治的、經濟的實質正義原則，同時排除宗教禮儀、文化與情感等因素。（註十四）問題是作為「憲法維護者」的法官，難道是科員？只會做循吏（司馬遷所著《史記》一書中的〈循吏列傳〉，指守法循理的官吏）的工作嗎？這種僅著重法條釋義學的

研討，明顯忽略條文背後活生生的社會文化脈絡的情況，理律法律事務所資深合夥人李念祖律師早在其文章中提出下列醒語：（註十五）

法官做為法律的發言人，若只看作是一種機械而無變化的作用，那真是天大的誤會。法律必須對應於具體個案的事實，在特定的場景中對特定的人物顯示出特定的規範意義。法官認事用法，正是將法律與特定人物、特定場景相互對應的操作者，在每位法官從事個案操作之前，法律對於特定個人具有拘束力的真正意義為何，其實無人可知。

令人高興的是，檢察官雖然就這件排灣族舅公案的一審判決提起上訴，主張應該判這舅公有罪，但臺灣高等法院花蓮分院合議庭三位法官謝志揚、林慶煙、賴淳良於2012（民101）年12月17日作出二審判決時，（註十六）不僅判決「上訴駁回」，並引用證人臺東縣金峰鄉衛生所主任高正治、證人排灣族部落長老杜金龍於第一審的證詞，以及前述〈臺灣排灣族性文化的調查研究〉的碩士論文，最後更於判決理由中揭示：「依照前述排灣族之習俗，被告身為被害人之舅公，撫摸晚輩生殖器，其行為之模式既為排灣族習俗所容許，自難……據以認定被告有強制猥褻之犯行，檢察官之上訴應無理由」，也就是明文肯定這屬於排灣族傳統慣習。

這份二審判決沒有堆砌華麗的詞句、沒有作出高深的法理論述，只是忠實的、認真的、勇敢的將審理過程中所看到的證據，毫無掩飾、善盡說理的呈現出來。因為這樣的同理關懷，合議庭法官已經「看見」原住民有迥異於漢族文化的思維邏輯、生活慣習，也讓人們願意相信「法庭是發現正義、實現正義的場域」，更使臺灣的法學發展往前邁步、精進了不少。當最高法院的改革逐步落實，當《法官法》已廢除法官的考績制度，當我們已逐漸從僵化司法體系的「桎梏」中解放出來時，也希望法官們都能慢慢的脫離社會文化或自己心中的「枷鎖」

（名位、文憑、辦案成績），**解放自己的心靈，找回自己的「審判靈魂」，並莫忘初衷，尋回自己最初投入司法工作的熱情。** ◻

◎本文已收錄於作者所著《找回法官失落的審判靈魂》一書中，預計於2013年6月出版，五南出版社。

註釋：

1. 尤聰光，〈原民習俗／舅公摸童「阿力力」不算猥褻〉，《聯合報》，2012年9月18日，A13版。
2. 關於原住民議題及這二件原住民訴訟的說明，請參閱該書〈讓我們重新發現正義—談設置原住民法庭的時代意義〉一文。
3. 關於候補、試署法官裁判書類審查評分表的訂定過程，請參閱該書〈改革法官任用制才是重點〉一文。
4. 關於司訓所安排法官、檢察官養成教育課程的問題，請參閱該書〈法官、檢察官養成教育改革芻議—給司訓所林輝煌所長的一封信〉一文。
5. 錢建榮，〈解放法官良心—公開不同意見書芻議（上）（下）〉，《司法改革雜誌》，第87期，2011年12月，第54~58頁；第88期，2012年2月，第42~45頁。
6. 聯合報社論，〈合議庭為何變成一言堂〉，《聯合報》，2010年8月2日，A2版。
7. 沈方維，〈最高法院民事審判方式的改進〉，發表於財團法人民事訴訟法研究基金會舉辦《民事訴訟法研究會第117次研討會》，2012年12月9日，第12~13頁。
8. 王金壽，〈獨立的司法、不獨立的法官？—民主化後的司法獨立與民主監督〉，《臺灣社會研究季刊》，第67期，2007年9月，第11~12頁。
9. 林孟皇，〈刑度怎會差這麼多？〉，收錄於氏著《羈押魚肉》，臺北：博雅書屋，2010年9月，第141~155頁。
10. 錢建榮，〈當前法官人事議題及判例適用文化之檢討〉，《全國律師月刊》，第15卷第4期，2011年4月，第36~37、56頁。
11. 林志潔，〈司法改革從根改起〉，《中國時報》，2011年4月12日，A14版。
12. 侯廷昌，〈安全生存的為官之道？—法官援用判例要旨妥當性的再思考〉，《司法改革雜誌》，第94期，2013年2月，第33~34頁。
13. Walter Isaacson著，廖月娟、江雪影、謝凱蒂譯，《賈伯斯傳》，臺北：天下，2011年10月，第559頁。
14. 王曉丹，〈案例教學與批判性法學訓練—以大學校長遴選案為例〉，《月旦法學雜誌》，第168期，2009年4月，第125~127頁。
15. 李念祖，〈法官與人民的法律感情〉，《法官協會雜誌》，2002年6月，第4卷第1期，第97頁。
16. 臺灣高等法院花蓮分院101年度侵上訴字第47號刑事判決。

95°

法

一種堅持 · 追求司法新文化

