



封面故事

第26個端午節

「咱的朋友阿順是無辜的」－寫信馬拉松
 有一天，我會非常榮耀地去與你會面－愛爾蘭來信
 從通信權案再談特別權力關係的突破與限制
 監獄裡唯一買不到的東西就是紅墨水

行動紀實

檢討冤獄才能避免冤獄－撰文剖析《江國慶冤死案的致命科學證據》遭匿名指控與法務部調查局告訴，作者獲不起訴處分之啓示

關廠工人抗爭未完事件簿

請把原本即屬於老媽媽們的棺材本留給他們
 官／關逼民反 反民逼官

華光社區法律考

遺忘在歷史長河中的嘆息
 台灣都市「產權－市民」之反思

法官開講：我國建置科技法庭的迫切性與必要性

憲法法庭：台版「藥房案」言詞辯論場邊觀察

中國觀察：雞蛋碰向高牆－大陸徵地拆遷簡況

日本傳真：司法預備試驗壓垮法科大學院制度？

法律作為一種工具

想完成一件事，不論是複雜或簡單，都可以使用工具。例如：吃一頓飯，當然可以直接用手，不藉由工具；也可以用筷子、湯匙、刀叉，簡單的工具；甚至鑷子、錘子、夾子，複雜的工具；端視其目的。甚至於，工具可以複雜到蛻變成一種習俗、禮儀、文化或慣例，以飽餐一頓的基本目的為起點，混雜著更多的目的。

法律常常是一種工具，可以由不同需求的人使用。但吃飯事小，法律的效力太大，讓人不得不戒慎恐懼。舉個例子，就算是你的精子和她的卵子，生出來的，在法律上，不保證就是你們的子女。說得精確點，有血緣上的關係，不代表法律上有任何關係。反之，沒有血緣關係，法律一旦說有，就有。**這豈非現代的「點石成金」？**

法律可以把人關進牢裡——儘管是冤枉的。甚至，可以把人冤死，例如江國慶。尤其當「法律」結合「科學」時，根本就是「極度致命」。如何再利用「法律」結合「科學」二度翻身，以及如何檢視法律與科學在真相翻身之後的依舊「死不認錯」，請看李俊偉教授以「親身經驗」寫給大家的「精采說明」。

法律可以讓人吃不到端午節的粽子、寄不出信、買不到紅墨水，就算有全世界聲援你、律師團協助你、一群群的志工關心你、探視你、幫助你，法律一但劃定了線，甚難翻越。這是阿順真實的人生故事，請看本期〈封面故事〉與〈獄政革新〉。

法律甚至可以霸道的限制藥劑師只能在一個地方工作。要透過司法翻盤法律的效力，還得「仰仗」一群德高望重、學養俱佳的大法官慎重地開庭、闡釋，煞是困難。本期也有高煒輝律師在〈憲法法庭〉旁聽側記的第一手反思和報導。

法律開心的時候，可以讓勞工安心領到退休金，它不開心的時候，也可以讓勞工已經到手的退休金全數返還、甚至還要加計利息〔頗令我們大驚〕；法律讓居住了一輩子的房子，可以是你的，也可以在好幾十年之後，突然翻臉說不是你的，就「竟然」不是你的了〔更是一次大驚〕！前者是關廠工人的故事，後者是華光社區以及中國拆遷徵地的故事。不同的作者群，分別由不同的角度，來為讀者道出這些被法律「**點石成金、點金成石**」的故事。

當然，法律也有比較「不致命」或是「救命」的面向。例如，台灣的法庭應如何更加科技化以提升效能而便民，一般民衆如何從成堆的條文與卷宗中找出平反冤獄的自救利器；又如，德國聯邦網路局如何透過法律管制其能源供應事業的傳輸與配送市場，以打破單一寡占並促進商業市場的有效競爭；以及，日本如何推動法曹教育訓練的養成與考選制度之改革，以培養出更能因應現代社會需求的「各款各式」法律人才。以上這些，或者是促進法律這個工具的效率、或是對掌握法律工具者的培訓管考及限制、或是對於如何利用法律工具來「自救DIY」，本期也有林林總總、形形色色的「工具陳列」與「使用說明」，端看讀者的需求，敬請自行參考選用。

最後〔——但並非是最不重要的〕，就是法律的誕生。立法者可以創造、修改、刪除法律，但是，在「製造法律」的過程中，是不是就「沒有法律」呢？前陣子《會計法》的修法過程，已經彰顯出來這個問題，本期也有〈司改筆記〉兩篇可以參考。而立法者的「背後」還有沒有「立法者」？若有，這些「立法者」是誰？且除了國會立法所制定的法律以外，在這些「實定法」之上，還有沒有一個更高的、或是更基本的「規範」，這似乎快要變成一個「雞生蛋、蛋生雞」的法哲學問題，近代從Hans Kelsen、Gustav Radbruch、H.L.A. Hart、Ronald Dworkin等法理學家，都嘗試著要回答這個問題。

走筆至此，光是承認問題的複雜程度，就會發現：**法律，似乎很難再單純，只是一種工具……** 

3	編輯手記	法律作為一種工具	編輯部
6	司改筆記	你的修法、我的痛	盧映潔
7		會計修法7天驚魂記	高榮志
8	行動紀實	檢討冤獄才能避免冤獄 ——《江國慶冤死案的致命科學證據》作者獲不起訴處分之啓示	李俊億
13	封面故事	第26個端午節	編輯部
14		雪就下在那冤上 ——首度探訪邱和順有感	謝孟庭
15		「咱的朋友阿順是無辜的」 ——邱和順保庇志工團週年回顧	黃中豪
20		有一天，我會非常榮耀地去與你會面 ——愛爾蘭朋友的來信	Eileen
22		信件為何不能寄出？ ——從通信權案再談特別權力關係的突破與限制	周宇修
26	獄政革新	監獄裡唯一買不到的東西就是紅墨水 ——簡評臺北高等行政法院101年度訴字第1318號判決	蘇孝倫
29	法官開講	我國建置科技法庭的迫切性與必要性	何君豪
32	憲法法庭	台灣版「藥房案」憲法法庭言詞辯論場邊觀察	高煒輝
39	特別報導	關廠工人抗爭未完事件簿	編輯部
40		從歷史結構面看關廠失業工人抗爭事件	黃德北
44		請把原本即屬於老媽媽們的棺材本留給他們！ ——談關廠工人案的法律問題	邱顯智
47		官／關逼民反 反民逼官 ——向台灣第一代工人致敬	吳靜如
50	特別報導	華光反迫遷，怎麼一回事？	編輯部
51		華光社區法律考	邱瑛琦
54		遺忘在歷史長河中的嘆息 ——華光社區的歷史與居住脈絡	黃得城
58		打開關於公共性的新戰場 ——華光緩拆，下一步？	陳亮甫
61		台灣都市「產權－市民」之反思	徐進鈺
64	中國觀察	雞蛋碰向高牆 ——大陸徵地拆遷簡況	張磊
66	日本傳真	司法預備試驗 ——壓垮法科大學院制度的最後一根稻草？	魏培軒
68	德國傳真	獨立管制機關－德國聯邦網路局簡介（下）	黃俊凱
74	教戰手冊	如何追查平反冤案的證據 ——冤案平反手冊之追查證據篇	司改會申訴中心

發行人／瞿海源
總編輯／林峯正

刊物出版委員會

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

董事長／瞿海源
常務董事／林永頌、劉志鵬、羅秉成、顧立雄
董事／朱麗容、李念祖、林志剛、陳玲玉、
陳傳岳、黃旭田、黃瑞明、詹森林、
潘維大、顏歆安
監察人／吳志光、李茂生、林佳範、林端、
謝銘洋
執行委員／尤伯祥、李岳霖、林永頌、林裕順、
林靜萍、徐偉群、高涌誠、陳傳岳、
黃旭田、黃國昌、黃瑞明、劉志鵬、
鄭文龍、瞿海源、羅秉成、顧立雄
諮詢委員／吳志光、林佳範、林孟皇、洪鼎堯、
馬在勤、張世興、黃達元、楊芳婉、
葉建廷、詹順貴、錢建榮
工作委員／江榮祥、吳永鴻、吳侑宸、吳欣陽、
吳景欽、宋一心、李亦庭、李艾倫、
李典穎、李榮耕、沈巧元、周宇修、
周漢威、林俊宏、林昶偉、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、林瑋婷、邱麗玲、喬政翔、
黃中豪、黃柏璋、黃淑娟、蕭逸民

法律倫理中心

主任／黃瑞明
副主任／吳志光
諮詢委員／高涌誠、陳傳岳、劉志鵬、蔡兆誠、
顏華歆
執行秘書／黃柏璋

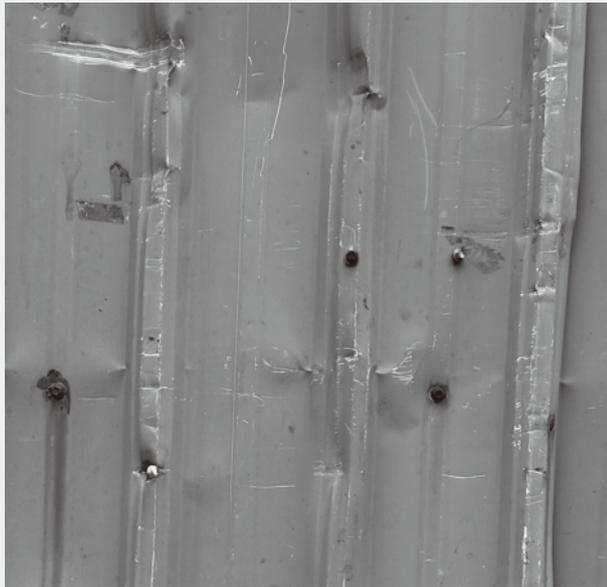
封面攝影／邱麗玲

財團法人民間司法改革基金會
Judicial Reform Foundation

會址／104台北市松江路90巷3號7樓
電話：(02)2523-1178 傳真：(02)2531-9373
行政院新聞局出版事業登記證／局版北市誌第863號
中華郵政北臺字第5727號執照登記為雜誌交寄 ISSN: 16807758
出版日期／2013年6月30日

你的修法、我的痛

◎盧映潔 國立中正大學法律系教授



近日《會計法》的修正，引發社會嘩然。原本大家對此次修法的批評是民意代表過往之「公款私用」可解除《貪污治罪條例》的刑事責任，但是眼前卻因為條文中是「各大專院校職員」而非「各大專院校教職員」的所謂一字之差，整個修法的批評焦點突然被轉變為「教授是否為除罪對象」之修法烏龍爭議。

然而筆者認為，幸不論這樣的焦點移轉是否屬人為操作，但是本次修法最令人難以接受而應該被質疑的是以下三點：

- 一、以不同身份區分不同的對待、嚴重違反平等原則：亦即，民意代表即使「公款私用」，亦解除貪污的刑事責任，但其他的非公務官公務員乃至於大學職員或教授，「公款私用」都不可能沒有刑事責任。只要是國家納稅人的錢都不應該成為個人私用，這次修法凸顯了民意代表的持權。
- 二、以時間點來區分同一件事情應否負刑事責任，嚴重侵害《刑法》的正義形象：亦即在2010（民99）年

底之前的民意代表「公款私用」，是可以解除貪污的刑事責任；然而同樣是「公款私用」，2010（民99）年底之後，還是應負刑事責任。怎麼會同一件事情，同樣是把國家納稅人的錢拿來私用，在2010（民99）年底之前是光明正大的合法行為，在2010（民99）年底之後一夕之間變成人人喊打的貪污行為呢？

- 三、在《會計法》中強訂解除貪污刑事責任的規定，錯亂法律規範體系：《會計法》應是有關會計事務的法規，其條文規定如何，並非個人應否負刑事責任的依歸。個人是否應負刑事責任，必需解讀刑事規範的要件。而《會計法》與《刑法》、《貪污治罪條例》完全不是相同層次的事務處理。為何我們的立法者可以如此錯亂法律規範體系，用《會計法》的條文去解除刑事責任呢？

筆者任教法律系十餘年，最痛苦的事就是我們的立法機關經常恣意立法，不但欠缺專業，還毫不掩飾地為特權者護航，使人不知如何教導學生法律的意義何在，甚為痛心！



會計修法7天驚魂記

◎高榮志 民間司改會辦公室主任、律師

2013年5月31日，立法院會期最後一天，又是星期五，再沒有比這個更合適的「偷渡時機」。原先的算計或許是：週休兩天，挺個兩天，社會良心的教授被綁架，媒體與社團的批評將後繼無力。《會計法》第99條之1「責任解除、刑事不罰」，將猶如神奇咒語，任人乞靈。

人民心中的標準很清楚，公款公用，睜隻眼閉隻眼，公款私用，不行就是不行。7天驚心動魄的張力大戲開演。週末上演「迷蹤記」，院長不語、黨鞭失聯、立委出國，態度擺明，「又不是第一次清倉立法」，不用大驚小怪。週一週二的戲碼是「風向球大賽」，各式各樣的氣球昇天，令人目不暇給。

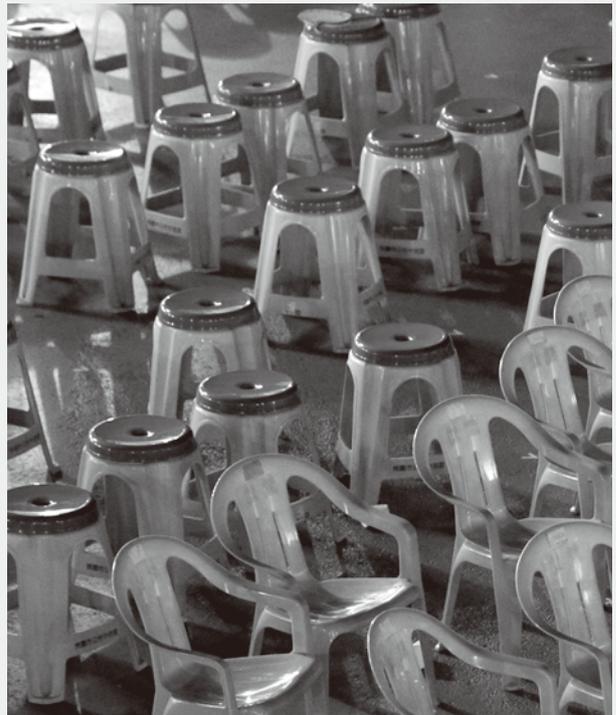
一邊是黨內的砲轟，切割自清或政治陰謀，煙硝四起；一邊是修法漏字，刻意或無意，教授無法除罪，這暗示著，立委可以。但放人後能不能參選，法務部和中選會，先試放氣球。接下來的戲碼是「少林足球」，行政院眼見得分，袖手「尊重立法院」；綠營立委賠人折兵，出招要求覆議；政院和藍營立委聯手反攻，擴大恩及教授；法務部放人已經失分，能不能再選，出手牽制中選會，《會計法》的解釋，再出腳踢給主計處；但行政院不願覆議的姿態始終清楚，眼見大勢即將底定，人民哀歎心死。沒想到，一意孤行引發輿論沸騰，在民進黨主席表态並道歉後，國民黨也不得不跟進。回到原點，比賽重新開始。

以上是政治戲碼，尚未落幕，能否善了，還在未定之天。但，已經賠上了台灣的民主與法治，也再次挫敗了對政府的信任。民主是數人頭，但不僅止於此。

更不用說，少數人的密室協商，根本連自肥式「肉桶立法」與分贓式「滾木立法」都稱不上，因為，少數的密室，連最表層的代表性都成問題，這是程序不民主。實質民主講究的是民主應有的內涵，例如，人民要能有效地影響公共決策、要透過民主來保障人民權利與促進公平正義，而「個案式立法」，更是民主的大忌。量身定作的法

律，就是以立法侵害了司法，此次用《會計法》來免刑貪污罪，也摧毀了法律的體系，民主和法治在此產生了交集。而除了立法諸公有負於選民之外，法務部更該感到羞愧，對《刑法》第2條第3項的解讀，向來是以「原來判決適用的法律有變更」為準，貪污罪並沒有被廢除，《會計法》的「射程」如何，有討論的空間，法務部是行政權，不應該自己作出終局解釋，應該交給法院，這又是行政權僭越司法權。法治的守護者，淪成法匠打手，格外令人稀噓。再說行政院連日來不願覆議的強勢，總統道歉後，也硬是吞了下去，再次證明這些官員，心中只有上意，沒有民意，更絲毫不在乎法治與民主。

政黨聯手的7日大戲，應該可讓人民體認，我們所面臨的挑戰，並不是藍綠之爭，而是一般人與權貴階級的鬥爭。民主不只是多數決，更有其實質的內涵，而法治貫穿其中，也唯有更加深化與信奉民主及法治，才是我們所能掌握的利器與所應等待的彌賽亞。J



檢討冤獄才能避免冤獄

《江國慶冤死案的致命科學證據》作者獲不起訴處分之啓示

◎李俊億 國立臺灣大學法醫學研究所教授



前言

西元2004年西班牙馬德里爆炸案造成191人死亡、2000多人受傷，美國聯邦調查局在該案指紋鑑定錯誤造成當事人（Brandon Mayfield）被冤枉羈押2週，國際科學界譁然，媒體嚴厲譴責，英國刑事鑑識專家Allan Bayle嚴詞批評：「不知還有多少無辜者因聯邦調查局指紋鑑定錯誤而被關在監牢裡？」（註一）。為調查真相檢討冤獄，司法部組專案小組調查，聯邦調查局道歉，對外聘專家不再續聘，並對局內鑑定人員採取4項處置：（1）立刻停止鑑定工作（2）重新審查其所有做過之鑑定案件（3）進

行能力驗證與（4）再教育。該案美國政府賠償200萬美元，司法部在調查後公布一份330頁之調查報告。

美國案例中造成冤獄之科學證據被如此的嚴厲批判，反觀國內江國慶冤死案（下稱江案），雖根據司法文書之敘述科學證據是破案關鍵，但提供科學證據的鑑定專家與偽科學證據卻是神聖不可侵犯，因為政府只論刑求責任，不論冤獄責任；論冤獄責任者，則以刑罰侍候。江案筆者撰文剖析冤獄責任，呼籲政府檢討科學證據，避免再生冤獄。文章發表後即遭法務部調查局以刑罰恫嚇、銷毀雜誌等與其不可預測之影響力威脅，筆者孤掌難敵暗拳，欲以無辯受審之際，幸獲民間司法改革基金會（下稱司改會）與台灣高等教育產業工會（下稱高教工會）聲援，並獲地檢署以不起訴結案。然對政府未能師法上述冤獄案例之處理模式進行檢討，即欲奢望避免再生冤獄，深覺無異癡人說夢。由司改會過去伸冤之案例顯示，偽科學證據不會只發生在一個案件上，只有消滅偽科學證據才會停止下一個悲劇。因此，再次呼籲政府，要避免冤獄，請先檢討冤獄。

「江國慶冤死案致命科學證據」係陳述事實合理評論

2011（民100）年1月29日媒體報導江案，當時總統指示要全面檢討，不要怕家醜外揚，絕不容許像這樣的冤案再次發生。筆者時任法務部法醫研究所所長，基於職責與良知，在《台灣法醫學誌》第3卷第2期撰文《江國慶冤死案的致命科學證據》（下稱江文）剖析，卻因公職身分遭匿名者向總統府與行政院投書指控筆者缺德公開鑑定內容、侵害該案鑑識人員之人權與洩漏鑑定秘密等，並遭法務部調查局向法務部提出抗議，擬告筆者侮辱公署及嚴重傷害團結一體形象等。作者為顧全大局，尊重體制向法務部道歉。但本案該文據實引述歷次軍、司法機關起訴書與判決書，陳述江案之致命科學證據，所提鑑定內容均引自公開文書，何來缺德、侵害人權與洩漏秘密等問題。匿

名投書者不為冤死之被害者伸冤，卻為提供致命科學證據者投訴，令人驚訝。調查局不問是非要求筆者限期向其道歉，銷毀該期刊專輯之實體雜誌、電子檔案、網路搜尋與廠商庫存等，並要求提供讀者名冊供其查核等，筆者在未依其指示下被控妨害名譽。

本案受理之地檢署在調查半年後以不起訴結案，認定《江文》應仍屬「事實陳述」之範疇，顯係出於對與公共利益有關之真實事項所為之評論，尚未逾「合理評論原則」之規範，仍應受《憲法》言論自由之保障，尚難據以推認有誹謗之不法意圖。

調查局應為本訴訟案公開道歉，法務部應檢討江案避免再生冤獄

法務部調查局101年7月31日調科綜字第10123513630號函，以局長王福林之名發文，指責《江文》「涉嫌使不特定之人得以共見共聞，足以貶損本局之社會評價，事涉刑法第140條第2項之公然侮辱公署罪、與同法第310條第2項之加重誹謗罪，嚴重傷害法務部團結一體形象與本局聲譽、士氣」，要求筆者「先於法務通訊為文道歉或於部務會議口頭道歉做成紀錄，之後於台灣法醫學誌為文澄清（或相當之雜誌如刑事科學、台灣鑑識學會年會論文集等刊出），內容需經本局認可並於截稿時效內完成投稿。…協調會中所提求償額度與本局後續作為將視台端執行上述三項之成效與誠意再行審酌。」如此以刑罰與賠償恫嚇、要求寫悔過書並配合周密安排之道歉方式，前所未見，幾欲置筆者與該文在人間消失，令人敬畏調查局「除惡務盡」之「專業」。

日前筆者接獲地檢署不起訴處分書，直覺惡夢一場，法務部調查局如此作為令人不恥。而不起訴處分書所反映之事實是否是：「貶損本局之社會評價」的元兇似乎是該局江案的鑑定書？「傷害法務部團結一體形象與本局聲譽、士氣」的元兇似乎是該部的墮落？針對發文恫嚇與妨

害名譽訴訟案，調查局應公開道歉，法務部應依總統指示確實檢討江案，避免再生冤獄。

鑑定專家神聖不可侵犯，司法審判品質堪慮

鑑定專家所為之鑑定理應具備一定程度之專業水準，然而當筆者由已公開之司法文書檢視江案的科學證據時，竟然發現國家級之調查局實驗室是用驗血試劑檢驗精液（註二）、證物DNA與嫌疑人的不相符卻說包含嫌疑人DNA型別（註三）；而法醫鑑定報告對不相符的DNA型別卻說沒有矛盾、尖銳的兇刀卻說是刀刃狀鈍狀異物、兇刀刺入身體沒有刺傷卻有鈍器造成的撕裂傷還可造成腸道移位25公分、1996（民85）年9月30日的法醫報告竟然是引用同年10月7日才發文的調查局DNA報告（註三），這些違反經驗法則之亂象竟來自國家實驗室之鑑定專家。然而面對質疑時，這些鑑定專家卻以提告妨害名譽與侮辱公署罪威脅，儼然宣示鑑定報告神聖不可侵犯，不容被檢驗，令人錯愕。

國內司法鑑定人才稀少，又多集中於司法鑑定單位，因此極少有同行願對鑑定報告提出質疑。在缺少制衡機制下，長久以來的唯我獨尊，使得鑑定專家自恃其專業神聖不可侵犯，認為法醫與刑事鑑識是少數「自己人」的專屬領域，即使犯錯亦不容「他人」置喙。由於畏懼檢驗，而對評論人以其非專業、拒其意見、鄙其專業，進而否定其評論資格。例如依據蘇建和案（下稱蘇案）臺灣高等法院100年度矚再更（三）字1號101年7月16日審判筆錄第39頁，鑑定人回應辯護律師以《江文》詰問其蘇案證詞的可信度稱：「…，他只是一個做DNA的學者，但是他可以批評我們法醫、批評我們刑事鑑識，這很不公道，也違反鑑識倫理，…」；第40頁檢察官稱：「我重複強調，這不是李俊億的專業，一個人跳脫自己的專業，涉及到別的領域，這是外行人充內行，和本案無關，…」。然而江案法醫鑑定報告竟是被其口中「非」專業之評論人提出存在違反經驗法則之鑑定謬誤。此係該案法醫之恥辱或是評論人之恥辱？此謬誤係評論人「外行人充內行」或是法醫「外

行人充內行」？究係評論人「違反鑑識倫理」不該「洩漏鑑定秘密」，或是法醫「違反鑑識倫理」提供謬誤之鑑定報告造成冤死？此冤死案究係顯示評論人專業不足或是法醫專業不足？司法機關若不慎選鑑定單位與鑑定人，司法審判品質堪慮。

司法鑑定人員應加強在職教育

鑑識科學為範圍廣泛之應用科學，其中包含現場勘查、槍彈、工具痕跡、文書、指紋、毒物、血清、DNA、法醫等專業項目。鑑識人員之專業，除了個人專精之次專科外，其餘鑑識科目都為必修。在鑑定原理上，不但應符合該鑑定專業，亦必須具備基本的科學知識，如經驗法則、論理法則與科學原理等。上述所提以驗血試劑檢驗精液等六項謬誤，皆嚴重違反經驗法則，僅由經驗法則即可指出如此嚴重之謬誤，怎不令人擔憂這些鑑識與法醫專家在其他鑑定案件之鑑定品質？至於檢察官所謂的「外行人充內行」，由江案法醫鑑定報告之敘述：「其中『18J』與檢送11-1證物中含有死者血液及嫌犯之精液，經至少六項血型基因型比較分析並無矛盾」（註四）顯示，其強調經過六項血型基因型比較，均無矛盾，但實際上卻有DQ α 與GYPA兩個基因型矛盾。此顯示本案DNA鑑定並非該等法醫之專業，此檢體亦非法醫檢體，但法醫卻在鑑定報告研判嫌犯DNA之鑑定結果，並且研判錯誤。此是否符合檢察官所稱「外行人充內行」之斥責對象？法醫本人是否正如其所指「違反鑑識倫理」？

在鑑識科學領域中，為避免發生「外行人充內行」與「違反鑑識倫理」之現象，要求司法鑑定人員接受在職教育是先進國家的從業規則。鑑識人員除了研習上述所提鑑識科學外，亦須加強在職教育才能確保鑑定專業與時俱進。反觀國內鑑識與法醫人員，一旦進入公職體系，即無相關專業之在職教育或繼續教育制度可以加強其專業能力，令人憂心鑑識專家之鑑識能力是否將隨年資累積而逐漸消逝？甚或無法通過常識邏輯之檢驗？值得重視。

言論自由與學術自由應受保障

本案為長期推動司法改革運動並為江國慶伸冤之司改會獲悉後，其所屬《司法改革雜誌》不顧可能會遭調查局等提告與要求銷毀刊物之恫嚇，仍先後刊登《江國慶冤死案致命科學證據之剖析》（註二）與《又一個不可說的精液鑑定真相》（下稱又文）（註五），提醒民眾調查局DNA鑑定之謬誤似非單純個案，並呼籲各界重視司法鑑定品質。其不畏權勢維護言論自由與伸張正義及司改會林律師永頌與嚴律師心吟以實際行動義務擔任本案辯護律師之舉，令人敬佩。

高教工會亦於本年3月19日發表《對於侵害學術自由的嚴正譴責與聲明》乙文（註六），次標題為「面對體制不公與社會不義，我們不能沉默；捍衛言論自由與學術自由，我們必須團結—對於台塑企業集團和法務部調查局侵害學術自由的嚴正譴責與聲明」，聲援分別「因言賈禍」被台塑企業與法務部調查局提告之國立中興大學環境工程學系教授莊秉潔及筆者。其中之聲明：「我們譴責並要求，台塑企業和法務部調查局應分別撤回對於二位學者的法律行動，若不同意兩位學者的學術見解，應自行提出學術見解進行反駁，而非濫用訴訟程序；我們也號召所有的學術工作者團結起來，對於個別學術工作者受到言論自由和學術自由的侵害，視為對全體學術工作者的侵犯，並提供個別學術工作者必要的支援與協助。我們也懇切呼籲社會各界，對於台灣社會的強勢者所可能形成的政治經濟新威權體制提出嚴正抗議，共同保衛我們的民主體制。」此聲明讓素昧平生者在學界工作者，於追求真相及維護人權、公義的道路上不感孤單，併此致謝。

偵查庭對話與不起訴處分書是否顯示機關墮落與江案的真相

筆者在偵查庭回應檢察官之協調，願赴法務部調查局，公開向該局局長等所有官員、鑑定專家與其邀請之局

外專家報告《江文》提及調查局鑑定謬誤之論據，並接受提問挑戰，以澄清事實，並盡棉薄之力，避免再生冤獄。惟被告訴人回絕，其對話意旨略為：「若是如此，則下次開庭將看不到我；檢察官問為何？回曰，因局長若知此詳情，我將被辭。」此對話透露出何種訊息？耐人尋味。儘管如此，檢察官仍請告訴人安排，但其美意終未能促成。調查局局長至今是否知悉江國慶係遭冤死？是否知悉該局的精液與DNA鑑定報告已被司法單位認定「不具可靠性、可信度或可信性有疑義」？如此情況，能不令人擔憂國家級實驗室如何提升鑑定品質，避免冤獄？

調查局類似鑑定案件是否應重新審查

調查局實驗室用驗血試劑檢驗精液、證物DNA與嫌疑人不相符卻說包含嫌疑人DNA型別與《又文》所提謬誤，顯示該局DNA鑑定之謬誤似非單純個案。而在DNA鑑定之外，有關測謊部分，江案依據空軍作戰司令部判決書：「據法務部調查局對被告所做鑑定測謊報告，發覺其涉有重嫌乃鎖定之。」顯示該測謊鑑定造成江國慶冤死之關鍵角色亦不容小覷。日前筆者於司法院法學資料查詢系統以「調查局測謊」關鍵字查詢，僅抽樣臺灣高等法院之裁判書即出現567筆，顯示其作為審判依據之數量驚人。尤其該局測謊實驗室負責人於1997年1月2日接受《聯合晚報》專訪提及測謊是保障人權的象徵（註七），並舉例：「空軍作戰司令部女童被姦殺命案，空總送來四名嫌犯受測，經過測謊，他排除三人，剩下的一名有說謊反應，果然就是凶手。」然而該案卻顯示，測謊專家認定的說謊者其實是冤死的無辜者。測謊的應用若毫無節制，是否亦會成為人權的殺手？

法醫類似鑑定案件是否應重新審查

《江文》以經驗法則檢驗法醫鑑定報告，竟然出現上述四項不可思議之謬誤，此與《又文》所提謬誤，是否顯示法醫專業之不足？依據法務部法醫研究所2011（民

100）年之年報顯示，該所每年平均約有2千件解剖鑑定案件，若法醫鑑定人執此謬誤邏輯撰寫或審查鑑定報告，則其後果是否堪慮？以上述蘇案為例，於同筆錄第110頁，辯護律師針對蘇案法醫（即江案法醫）以豬骨的刀痕實驗所發表的文章結論，就其所提刀痕鑑定證據與其研究結論兩者互相矛盾乙節，詰問：「是否為經過活體豬骨實驗發現，活體骨頭因為具有彈性，因此工具痕跡無法真實反應出刀器的刀刃角度。對嗎？」法醫回答：「我不記得我有這麼說，一般而言我們是可以反應出真實的刀器、刀刃角度，你的說法當然不對。」辯護律師再問：「你認為這樣的結論可以反應出真實的刀器、刀刃角度？」法醫回答：「當然。」

經查該法醫之豬骨實驗結果發表在Journal of Forensic Sciences期刊2011年第56卷第4期第967至971頁，題目為：A Method for Studying Knife Tool Marks on Bone（註八）。律師所問內容為該文第970頁結論第一句，其原文為：

“As living bones have elasticity, knife tool marks on bones often fail to reflect the knife angle in an attempted practical interpretation.”

中譯為：

「由於活體骨頭具有彈性，因此在實際研判時，骨頭上的刀痕通常無法反映出刀刃的角度。」

該法醫於研究結論中確實表示「無法反映出刀刃的角度」，但其在具結的證詞卻違背自己的研究結論，表示「可以反應出真實的刀器、刀刃角度」，令人驚訝提出此等證詞之法醫是否仍具有公信力？或有故為虛偽陳述之情？尤其該文記載該研究係法務部法醫研究所向法務部申請編號為98-1301-05-0403之科技計畫。經查該計畫名為「骨質刀痕角度與鈍傷動力學分析研究」，主持人為該法醫，經費為281萬元（註九）。政府既已提供經費進行研究協助釐清案情，結論亦已發表，何以該案之鑑定意見卻違

背其研究結論，甚至違背鑑定人自己之研究結果？令人匪夷所思。蘇案最後被告無罪，是否顯示只有專業之辯護律師與明智之法官方能不為蒙蔽？而其他類似案例是否亦能如此幸運？則非吾人所能知曉。

建議追訴偽證罪與廢除侮辱公署罪

《江文》提及當年調查局究竟在編號11-1證物上採取何物進行分析，而調查局鑑定人員對此證物之採樣檢體竟有兩種不同證詞，一為含血跡之斑跡，一為非為含血跡之斑跡，後者證詞是否係因檢察官出示含血跡之精液鑑定會出現交叉污染現象而改口？值得探究。此處鑑定人員之證詞若為卸責而為虛偽之陳述，則恐涉及偽證罪。

調查局以《江文》「涉嫌使不特定之人得以共見共聞，足以貶損本局之社會評價，事涉刑法第140條第2項之公然侮辱公署罪…」恫嚇作者道歉，並要求寫悔過書等，足見其官威之浩大。調查局從事司法鑑定業務，所提出之江案涉嫌人測謊與證物之謬誤鑑定報告，已被司法單位認定「不具可靠性、可信度或可信性有疑義」等，對江案是否應有相當程度之責任？然未見其羞愧檢討，卻先聲奪人殺雞儆猴，以妨害名譽與侮辱公署罪相逼，意圖消滅雜音，究係為維護尊嚴或為遮羞？令人懷疑。因此，建議《刑法》之侮辱公署罪應予廢除，讓政府機關接受民衆監督，尤其司法鑑定單位之職掌影響人權至鉅，更應接受檢驗。

結語

媒體驚爆江案後至今已2年餘，當時總統指示要全面檢討。然而時至今日，司法單位僅在追究刑求責任，而非冤獄責任。冤獄責任應從提供科學證據者開始調查，因為該案死刑起訴書與判決書均以絕大篇幅羅列科學證據以證明江國慶強姦殺人，且依監察院糾正案文顯示，江國慶在鑑定報告提出後才被鎖定並遭刑求，顯見本案科學證據之

重要性。目前被追究之調查軍官們多已退伍或退休，已無可能由其再生冤獄。然倘若因鑑定人員提供之偽科學證據而造成冤獄，則形同間接害死無辜者，豈能不予追究個人與機關之責任？而此類鑑定人員目前若仍在職，則是否可能繼續為禍？其過去之鑑定報告不會造成他案冤獄嗎？建議政府應師法美國Mayfield案，集合各方專家組成專案小組，徹底調查冤獄原因並檢討改善，以確保司法公正及維護人權，避免再生冤獄。□

註釋：

1. David Heath, Bungled fingerprints expose problems at FBI, The Seattle Times, 2004, June 7.
2. 李俊億，江國慶冤死案致命科學證據之剖析，司法改革雜誌，2012年12月，第93期，頁28-32。
3. 李俊億，江國慶冤死案的致命科學證據，台灣法醫學誌，2011年12月第3卷第2期，頁1-10。
4. 空軍作戰司令部，85年清判字第061號判決。
5. 李俊億，又一個不可說的精液鑑定真相，司法改革雜誌，2013年2月，第94期，頁28-31。
6. 台灣高等教育產業工會，對於侵害學術自由的嚴正譴責與聲明，2013年3月19日，網址：<http://2012theunion.blogspot.tw/2013/03/blog-post.html>。
7. 聯合知識庫1997年1月2日新聞，網址：<http://udndata.com/library/>。
8. Shaw KP, Chung JH, Chung FC, Tseng BY, Pan CH, Yang KT, Yang CP. A method for studying knife tool marks on bone. J Forensic Sci. 2011, 56(4):967-71.
9. 政府研究資訊系統，查詢編號：PG9901-0514，網址：<http://grbsearch.stpi.narl.org.tw/GRB/>。

封面故事

第26個端午節



親愛的各位朋友：

非常謝謝各位朋友對我的加油和關心，大家辛苦了。

時逢一年一度的端午佳節來臨了，每逢佳節倍思親，這是我被人所陷害至今年要渡過第26個端午節了，我們一起加油，並祝福大家：

端午節快樂

2013年6月12日
邱和順恭賀於北所

雪就下在那冤上

首度探訪邱和順有感

◎謝孟庭 — 邱案政大外交大使計畫學生志工

人：謝孟庭、邱和順
 事：謝孟庭探望邱和順
 時：2013年，5月5號，星期五
 地：土城看守所
 物：人與人之間最誠摯的情感

5月的油桐在政大山上開啓新天氣，那越過山丘的花朵，是點綴翠綠的一縷白。但這五月雪卻讓我憶起了小時讀過的中國戲劇－《竇娥冤》，那有冤而不得伸的苦，感動了老天，在溽暑中吹下了片片飛雪，卻融不掉那雪裡頭的愁。

探望邱和順的當天是多雲的天氣，沒什麼陽光。這顯得我在辦手續時，格外覺得緊張和些許不安。到底我從未見過看守所的樣子，而鐵欄後的世界我也一無所知，我了解的只有台灣司法制度需要持續進步的事實，還有我要探望的邱和順，是帶我走進司法這屬於灰色地帶的人。

和他見面的地方是一個小房間，桌上簡單擺了幾支電話和列著福利社裡的食物和日常用品的廣告傳單。我正研究著傳單上的商品時，玻璃窗的另一邊打開了門；邱和順走了進來，先是調整牆上的風扇，接著就連忙向我們點頭示好、揮揮手，我對他的第一印

象－「天啊！這不就是老家隔壁的隔壁的叔叔阿○？怎麼感覺長得這麼像？」

邱和順的手在我們開始談話前，一直放在對話的電話話筒上，他讓我覺得時間的寶貴可以在短短的幾分鐘內被充分利用，並提高價值，他也許是沒有了甚麼時間的人，而我正用我的青春和他說話，和他共寫我們之間的故事。

他的確像大家說的一樣，是如此活潑健談；這樣說了，我其實也忘了我們大致都談了些什麼，但的確話題繞不出他在監獄的生活和他所寫的信件。我老家隔壁的隔壁的叔叔阿○就不及邱和順了，邱和順還鼓勵我們多了解台灣的司法制度並刺激學習精神。

有那麼1分鐘，我覺得我不是在隔一個窗、在和一個別著重刑犯標籤的人說話，我是在和一個教我如何慎重看待生命的貴人談話。

我們談，談如何在極度的孤獨裡，看見他願意燃燒，願意給台灣司法一個機會，願意以他的樂觀照亮別人。

走出了看守所，我一回頭，彷彿看到一場雪就下在那和鐵絲網揪在一起的冤上。

它至今持續在我的心中下著。□

「咱的朋友阿順是無辜的」

邱和順保庇志工團週年回顧

◎黃中豪 — 民間司改會執行秘書

2012年3月，民間司改會為了擴大救援邱和順案，決定結合社會各界的力量，招募「邱和順保庇志工團」。這群志工來自各領域，有上班族、業務員、秘書、英文家教老師、公務員、國中老師、大學生和家庭主婦，甚至還有高中生加入，固定每週三或週四晚上聚會。

志工的工作從整理救援信件開始。邱和順是國際特赦組織（Amnesty International）2012年重點救援的個案之一，有許多飄洋過海而來的國際聲援信件寄到台北看守所給他，志工們先是逐一整理歸檔，接著便開始腦力激盪討論各種方案，如何讓社會更多人認識邱案。

當時得出兩個具體方案，一是向社會介紹邱和順案，請社會知名人士為司法正義發聲，二是到各公私立團體舉辦司法改革演講，用具體的邱和順案介紹司法現況。在志工團的積極聯繫下，最後敲定2012年10月至12月的社區大學巡迴演講，以及各大專院校的司法改革系列講座。

寫信馬拉松

此外，為了招募第二梯次的邱和順志工，志工團也從2012年10月開始一系列的邱案課程和講座。同年12月16日，更是結合國際特赦組織的「2012寫信馬拉松：沒有直接證據卻被監禁24年的死刑犯在台灣」救援信行動，來到邱和順的家鄉竹南，在媽祖龍鳳宮廟

前廣場舉行寫聲援信活動，向當地人和參拜人士介紹邱和順這個冤案。

竹南龍鳳宮的寫信馬拉松活動很讓人感動，雖然已經過了24年，但邱和順年邁的母親、姊姊、姊夫、許多親人晚輩與老朋友們都站出來發聲。他們一大早就聚集在龍鳳宮前的廟埕廣場，帶著工具幫忙佈置會場、拉布條、張貼海報，不擅言詞的他們用行動表達，「咱的朋友阿順是無辜的。」

志工之夜 從未間斷

嘗試在短短的幾行字裡表達邱和順志工團的成果，我發現這是不可能的任務，回想起來，還有很多無法用文字表達的，那些具體事項的深入討論、無數次被提出的點子、志工之間討論與辯論、做事分工的默契、還有更多的笑聲和交談。當然，我不會忘記我們也有意見不同的時候，那是我們還在學習的功課，尊重別人以及找到共識。更重要的是那種持續不間斷的精神，邱和順志工團從去年3月運作到現在，每週的固定聚會從未間斷。志工之夜聚會是一次一次的學習，對志工，對我們專職人員以及司改會都是如此。

對於20多年的邱和順冤案，我們究竟能夠幫助什麼？這個問題一直在心裡。邱和順志工告訴我，「每一個人都能夠給予。就算只是一個行動、一次參與、一句話，都是給予。」^[1]

邱和順保庇志工團活動點滴

◎尤修鴻_政大法律一年級



我是一個法律系的學生，有許多對於法律的熱情，對於法律實務界也有許許多多的好奇，對於社會新聞中看到的法律界許多問題也希望能夠盡一份心力，在我在考大學的前幾天，看到蘇建和的新聞，並且得知了社會上有一個叫做民間司法

改革基金會的機構正在幫助他們，當時我在想，要是我也能夠盡自己的一份心力幫助他們那該有多好。所以我就在考完大學指考之後立刻打電話給他們，我原本以為志工的工作因為很重要所以一定需要很多的訓練，沒想到電話一打過去，我就被通知有活動可以參與，並且在其中學習了許多東西。

而我的第一個接觸的案子就是阿順大哥，他是個生性海派、但又不失體貼的人，但不幸被人冤枉，在獄中過了超過24年，社會上有許多人誤解他、唾棄他甚至希望置他於死地，但他不屈不撓、和司法對抗的故事也感動了我。幫助他的過程中我體驗到人性正向的一面，我常覺得和裡面的朋友一起做一件與人為善的事情是給予了我每天活著的意義。

本次的寫信活動，又讓我想起了當初來司改會的最初目的，想讓更多人關注這件事，也希望我們的社會可以更加關心司法的問題，因為我們的司法無法保證我們是不是一定不會站在被告席上。

◎黃筑瑄_東吳法律三年級

對於一個法律系學生而言，時間或許該拿來念書、拼國家考試，但我認為人生並不是一條單行道，可以有很多選擇，也有很多方式能夠擴充自己的生命地圖，例如：參加志工活動。起初進入邱案志工團時，我並不知道「邱和順」這個人，他是誰？透過每週的志工團會議，我開始去了解這個案子以



及台灣的司法環境；另一方面，和來自不同領域的志工以及不同科系的學生志工們一起努力，讓我更加體會到不是只有法律相關行業的人們才會如此關注這類的司法案件，從他們的身上，我看到了源源不絕的熱忱，深深的感動了我！在第一次探視邱大哥後，他的毅力真的讓我佩服的五體投地，一般人在日常生活中遭遇挫折或適逢低潮時，很少有人能夠笑著去面對，但邱大哥的笑容卻極具傳染力，溫暖了身邊所有人，也讓我們有了更多的力量去努力，而這些都是書本中學不到的寶貴經歷，我也非常慶幸自己能有這個機會參與邱案志工的種種活動、一起努力，我相信光明的未來是值得去等待的！

◎呂珮蘭_政大外交一年級



邱和順案是一件令人對台灣司法失望、無奈，同時也感到無力的冤案，但參加志工團以來，大家不曾說出放棄的話，而是以笑聲、以汗水、以不求回報的心，努力讓蒙受不白之冤的邱和順能回到美麗的竹南，佐著夕陽品嚐他最愛的肉圓；同時，讓台灣司法能真正地迎向陽光。

我永遠忘不了邱家人與我們一同在龍鳳宮前舉辦寫信趴的那個下午，耳邊不斷傳來警察刑求陸正案被告的音檔，我無法想像，這樣連聆聽都令人幾欲嘔吐的證據，台灣的司法竟仍將其視為合法證據，甚至據此判決一個無辜的人死刑，看著邱媽媽偷偷拭淚、邱家人四處奔走的畫面，我想，他們只是在等團圓的那天，與一個台灣司法始終不敢給的道歉。

我也不會忘記，一個人慢慢閱讀外國聲援邱和順信件的那個下午，充滿了熱情的信件，除了介紹自己的國家、家人，甚至邀請邱和順前往他們國家旅遊，透過幾個簡單的文字，連我，也彷彿受到了鼓舞。

邱和順案的確令人感到憤慨與無助，但身為邱和順保庇志工團的一員，我不會放棄，因為，我們希望以汗水搭建出一座自由之橋，讓邱和順一步步走向他最愛的竹南。



你好，我是鄭仲皓，現為東吳大學法律系學生，在一次的因緣際會下，我來到司改會，我參與了邱和順庇庇志工團，與各位志工朋友共同為邱和順先生努力，也共同為台灣的司法改革奮鬥，為了使更多人知道與關懷邱和順先生的案件，舉辦

了多場次的演講，到學校、到社區、到任何需要知曉的地方，這一次，我們決定在邱和順的故鄉——竹南舉辦連署簽名活動，為的是讓竹南的在地鄉親更知道邱和順事件的來龍去脈，也讓他們願意伸出雙手一起來幫助邱和順。

猶記得那天起了一大早，外頭微冷，背起背包且披上外套就出門了，前天的疲憊依舊在身上佇足，可是一路上心中卻有莫名的開心與踏實感，畢竟我知道我今天是要為了做這有意義的事，之後隨同各志工朋友驅車前往竹南，在前往竹南的時候，座車上志工談笑甚歡，當下我感到無比地溫暖，大家不求回報地一起為了個目標前進，這就是志工的精神吧。

終於，我們到達了竹南，與許多的志工朋友在竹南火車站匯聚於此，來了各路英雄好漢，有來自清華大學、政治大學、還有許許多多社會上肯為此付出的人們，接著，我們一行人來到了邱和順的老家，前往拜訪他的母親，希望她能願意為邱和順一起發聲，在門鈴叮咚作響後，一位年邁的老婦人緩緩走出來幫我們開門，在我們都坐下與邱媽媽聊一聊時，或許是母性吧，自己的兒子在受了不白之冤，誰能不傷感呢，邱媽媽的眼淚在啜泣幾聲後落下，我看到之後，心中難免會有悲傷之意，20幾年來，或許邱媽媽的眼淚在無數的夜裡掉過，那種無緣無故失去至親的痛，是要親身經歷才懂的吧，我們志工團寫下一張卡片給了邱媽媽，祝福以及鼓勵她，陪她一起為邱和順奮鬥。

再來，我們就與邱媽媽以及邱和順的大姊來到了龍鳳宮，為此聲援活動開始準備，我們就一一地佈置場地，當地人也非常幫忙，一知道我們是來聲援邱和順，各個鄉親便雙袖一捲幫起我們來了，此情此景，讓我深深地感受到在地依舊的那股溫暖，其實還在。

在場地佈置完後，我們即刻開始此次活動，志工們什麼也沒多想，拿著一支筆與幾許的明信片就向來龍鳳

宮的鄉親信眾們說明我們此次活動的目的以及希望大家一起連署、一起聲援邱和順，聲援的起初，我們也遇到許多挫折，有些許的人們依然對我們的活動、對邱和順抱持著懷疑且不信任的態度，無論我們如何積極地去說明，有時還是徒勞無功，但是，有些許的鄉親朋友還是非常願意伸手幫助我們，他們甚至會一個拉一個朋友，一個找一個親戚，一起來為邱和順聲援。

在連署的尾聲，我們做了一個小小的聲援會，終於，邱媽媽願意為了這活動出來發聲，但是邱媽媽依然不願做太多說明，或許是20年來也已經累了，在此，我們一個個的年輕朋友也站出來為此發聲，或許是緊張，我說得有些許的顫抖，但是我知道我必須把該說的話說出來，有些公平正義就必須給大家知道，在聲援會的結束，這一次的活動也在這告了一段落。

在結束後，我們一行人來到了龍鳳港，做最後賦歸前的小小旅程，我一個人走在後頭走著，看著龍鳳港的夕陽是如此的美麗，心中忽然想著，或許，有一天，邱和順也會在龍鳳港和我一樣欣賞著夕陽的美麗。

◎沈信宏_志工團員



當我們歷經一番舟車勞頓，紮好營地並且亮出「傢伙」（活動工具布幔等），熱情的鄉親儘管湧來一堆疑問，臉上依舊是帶著淳樸的笑容，鄉村的人情味就是這麼老實（真會讓人不想回台北！）這次活動是司法改革基金會及國際特赦組織台灣分會共同合作，振奮的精神讓我們磨刀霍霍！（但還是有業績壓力，目標200份明信片以上。）

「小姐妳好，我們是司改會的志工，今天跟AI合作到我們竹南龍鳳宮，只是想請鄉親幫忙連署，還邱和順清白……」「阿伯，今天天氣真好，你來廟口走走囉，我們是司法改革基金會的志工啦，和國際人權團體來咱竹南，是要聲援咱在地的阿順，邱和順啦……」此起彼落的熱血聲，相繼鼓勵著彼此。「阿那這麼慫？沒做黑白承認？」「阿嬤，無法度啊，又攔打又攔踹，灌辣椒水掛電擊棒，電嘎金細細，袂凍哩……」「天壽唷，又攔是賊頭（警察）用刑的唷！我簽求媽祖婆嘎保庇，阿彌陀佛～」「啥咪？哪有可能9名嫌疑犯撿走自己的毛，留被害人的毛在浴室！

啊有這麼誇張，你叫法官撿給我！只我跟我牽手洗身軀就無法度分到底是誰的毛啊，10幾名哩！這法官厚，太豪小（誇張）啦！」「阿有這欸哩，人攏阿未租車，是要駛啥咪去押人？」「法官判案攏不用證據喔？隨便講講就要人死，這要平反！」「關24冬喔，一是人賠一半哩！這要救啊，不然就擱有下一個！」「阿娘喂～這警察刑求擱這麼囂張喔！」「這些法官這欸案情擱判的下，他們是攏吃土米沙哩，話攏從石頭坑進出來。」

每當一張張明信片從志工們的手上傳回，也就傳回一份份溫情。在竹南的這群鄉親，雖然我們沒有來打過廣告，也沒有先來廣播預告，可是當他們瞭解案情始末。他們用拿鋤頭的手拿著筆，她們用每天與柴、米、油、鹽、醬、醋、茶相伍的手拿起筆，一字字地落下期許，因為不管是甚麼身分，有怎樣的過去，司法是人民百姓最重要的保障。公義必須有人在意，老實人的智慧，有很老實的道理。過去我也蹉跎許多，幸好有這個機會還能做些甚麼。回頭看著AI與志工團的學生這麼努力下鄉扎根，更預見了未來的美好，因為希望在這一代正茁壯。

邱和順保庇志工團週年（2012年3月~2013年3月）重點成果報告

1. 邱和順部落格開站以來，網頁瀏覽次數：55,000次。
2. 邱和順保庇志工團在臉書設立粉絲頁以來（2012年4月設立）粉絲人數：502人。
3. 邱和順保庇志工團自2012年3月成立以來，開會次數：47次。
4. 邱和順保庇志工團自2012年3月成立以來，實際參與活動的志工人數：27人（只參與一次的朋友未列入）。
5. 邱和順保庇志工團自2012年3月成立以來，舉辦邱案演講次數：16次。
6. 邱和順保庇志工團自2012年3月成立以來，安排探視邱和順次數：36次。
7. 2013年3月，志工團協助邱和順回信感謝外國朋友的信件，約有280封。
8. 因志工團的協助，邱和順在2012-09-25，2012-12-18，2013-1-15，2013-1-24，2013-2-5，戒護就醫（亞東醫院）。
9. 2012-12-16志工團與國際特赦組織台灣分會合作舉辦聲援邱和順寫信馬拉松，共募集到寫給馬總統的明信片有260封，寫給邱和順的明信片有210封。



◎陳慧芳_志工團長

2012年12月，國際特赦組織舉辦全球聲援寫信馬拉松活動，邱和順是12個對象之一，他陸陸續續收到大約2,500封各國朋友寄來的信，讓他心中倍感溫暖，他很想回信答謝這些外國朋友，我們當然高高興的幫他完成這動人的心願。

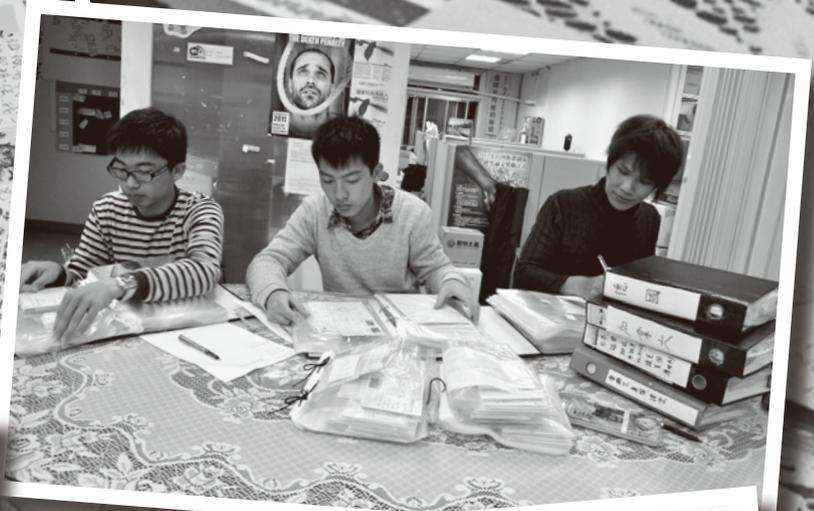
他目前被羈押在台北看守所，超過24年了，有誰能受的了這種苦，但他總在我們探望時露出溫暖的笑容、與我們談心，讓我們不敢置信他受過這些苦。

司法對他的傷害令我們痛心，不過，他如山一樣堅毅的生命力卻令人動容。2011年7月28日，最高法院判決他死刑定讞，現在他隨時有可能被執行死刑，我們怎能眼睜睜的讓他孤單的面對這一切。

我們在2011年3月成立邱和順保庇志工團，我們發願要陪著邱和順奮戰，直到他洗刷冤屈。

目前，我們已成立了部落格、每週安排朋友去探視他、陪他說說笑話發洩心中的苦悶，另外我們也邀請朋友寫信為他加油打打氣，給他溫暖，讓他知道他其實不孤單，我們也舉辦了巡迴演講，即使一度台下只有3個人，或遠在高雄的場次，我們同樣風雨無阻、照開不誤，這些就是要讓更多社會大眾知道他的冤屈。

未來，志工團還有更多的是有待努力，近來也已招募學生外交大使，讓學生與外國的朋友聯繫、回應外國朋友對阿順的關心，還有希望舉辦聲援的遊行等等，這些都還希望社會上更多的朋友加入我們的行列，來為我們的司法多付出心力，這些活動才能更加順利。



我們繼續為你的個案伸張正義。我們掛念你，全力為你聲
作出支持。請你堅持到

From Sweden, Malin

希望你做得很好。
聖誕快樂，又祝你慶祝
我住在瑞典，我喜歡繪畫和寫。
這可能叫作很傻，但我認為
的存在還。
占士斗。

／麗莎法本各貝格



Xi wàng nǐ zuò de hěn hǎo.
Shèng dàn kuài lè, yòu zhǐ nǐ qīng xǐ.
wǒ zhù zài měi diǎn, wǒ xǐ huān huà huà, huà hé xiě.
zhè kě néng tīng qǐ lái hěn shǎo, dàn wǒ rǎn wèi lóng de cún zài
zhàn dòu.
／di shā fǎ běn gè bèi gé

我們繼續為你的個案伸張正義。我們掛念你，
全力為你聲援和作出支持。請你堅持到底！

11 Johnny
Chien Ho-Shun
Taipei Detention Center
No. 2 Li-de road, Tzusher
Taipei County, 236
Taiwan (ROC)

from Sweden

2012年12月

邱和順，
我們是一群法國大學生，為了保護全世界的人權，
我們參加了一個國際協會（名叫 Amnesty International），
我們知道了你的情況，覺得你現在很不容易，
所以我們想表示對你的支持。
你的訴訟進展得又慢又不公平，沒有
嚴格按照程序辦事，為此，我們想幫你
打抱不平。
我們希望你記得我們與你站在一起，
一直支持你。
我們希望你的情況盡快好轉，

2012 寫信馬拉松
只要我們提起筆

邱和順就不孤單
國際特赦組織

FREE THE INNOCENT

Chien Ho-shun (正經)

Éva Bar... Pauline...
Anne-Sophie...
Amel...
Adria...
Christina...

Robin...
X...
Maris...
Celine...
Kerri...
Angela...

有一天，我會 非常榮耀地去與你會面

愛爾蘭朋友的來信

©Eileen 翻譯◎魏豫豪 邱案政大外交大使計畫學生志工

邱和順先生你好，

願和平與你同在，我非常難過地知道你從1988年便已入獄，並受到最嚴酷的審判，也就是死刑。我住在美國的太平洋西北地區，我住的州早在10年前便廢除死刑，很不幸的，還有其他州依舊在執行。根據你在審判過程中持有的態度，我絲毫不懷疑你的清白。奇蹟會發生的，釋放是有可能的。在美國，我們有一個組織，叫做The Innocent Project，目標是調查毫無根據的定罪案件並嘗試翻案。

儘管你受到許多磨難，仍有一些東西是那些人無法從你身上奪走的，那就是你的思想、感情，還有美麗的愛。我住在一個多山的地區，周圍有著濃密且常綠的樹林相伴。在照片裡的那座火山叫Mt. Rainier，我可以從我的住所看見它。上一次的爆發約在100年前，而這張照片是在秋天拍的，每年我們也在這個時節採收蘑菇與莓果。

1975年，在一次遠赴阿富汗的背包客旅行中，我第一次認識國際特赦組織。當時我前往監獄去與政治良心犯會面，在那裡，我遇見特赦組織的成員，他們在監獄裡幫忙配送食物。從1975年開始，我去了許多

地方當背包客，有阿富汗、緬甸、印度以及尼泊爾。我曾登上高聳的喜馬拉雅山，雇請藏傳佛教教徒做為導遊。我相當尊敬那些佛教教徒，他們遵守佛教教規，殺戮（甚至是對一隻蒼蠅）都是違反戒律的。在那段期間，我跟西藏人一起吃素，也是在那個時候，我去了緬甸。當時緬甸軍政府仍在掌權，監獄裡都是政治良心犯。在80年代晚期，翁山蘇姬回到緬甸，軍政府相當害怕她的力量，所以將她軟禁在家長達15年，直到2010年，她才被釋放並獲得許多來自世界的榮譽。翁山蘇姬很可能是全世界最受尊敬的人了。

有時候，我會暫停旅行，去工作賺錢。我是個護士，70年代時，沙烏地阿拉伯組織護士、老師以及承包商去建造基礎設施，他們所提供的薪資相當誘人。這個國家在人權的紀錄上是糟糕透頂的，女人不能開車，也不能到其他國家旅行，除非有男性親戚相伴。那裡沒有司法體系，伊斯蘭教法就是法律，斬首與切斷手指就是法律。當我回憶起那段時期，我相信當時的我太過天真，以至於無法了解在如此殘忍的法律下的衍生物。我了解，任何文化並非在每個面向都是壞的，阿拉伯文化以獨特的字體與有思想的詩著稱。為了能與女人有更進一步的互動，我學了一口流利的阿拉伯語。但兩性是被隔離開的，所以我在工作日見了



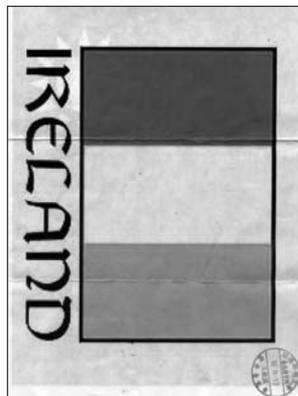
許多男人。就像你可能知道的一樣，沙烏地阿拉伯是個伊斯蘭教的國家，禁止吃豬肉，所以他們吃羊肉做為替代。

我在1985年來到美國（我的家鄉是愛爾蘭，一個有著雨、綠草原、古老城堡的地方）除了參與人權運動，我也是個熱心的動物志工。每週2次去動物收容所做志工，小貓是我們收容的動物之一。夏天帶來溫暖的天氣，我們卻受泛濫的小貓與兔子苦擾。我們沒有讓他們死亡的政策，所以這些動物都會被收養。我自己就養了2隻貓，但他們都待在室內，因為門外有許多野生動物。

我分享了我生命的一小部分給你，有一天，我會非常榮耀地去與你會面。至於見面時要說些什麼呢？我想政治會是個話題的選擇，對我個人而言，我形容自己是激進的左派，我成長在一個充滿政治意味的家庭裡，我的家庭擁護同理心與同情心。

我衷心的祝你好運，我知道國際特赦組織正盡全力幫助你。我希望你很快就能體會自由。我會永遠把你放在我心裡。

Eileen, 2012年11月2日, 國際特赦組織



愛爾蘭朋友的來信，並隨信附寄愛爾蘭與中國國旗。

信件為何不能寄出？

從通信權案再談特別權力關係的突破與限制

◎周宇修 律師

近年的大法官解釋事實上對於特別權力關係的突破可說是不遺餘力，自司法院釋字第653號解釋開始，學生、受羈押被告以及監獄受刑人逐漸的脫離這個幽靈，逐漸邁向了與國家的普通法律關係。以釋字第653號解釋為例，許宗力大法官在該號解釋的協同意見書中便以：「至此，如果國人對於釋字第298、323、338等號解釋之是否已揚棄特別權力關係，還存有疑慮的話，則本號解釋應已更清楚表達出向特別權力關係說再見的訊息，且掙脫特別權力關係束縛的，不限於受羈押被告，還擴及所有其他具特定身分而被傳統特別權力關係鎖定的穿制服、穿學生服、穿軍服，乃至穿囚服的國民。」似乎明確的告訴大家，特別權力關係在我國已經成為過去式，但是確實如此嗎？

寄信被拒 提訴願

本件的當事人邱和順先生在2011（民100）年時因為死刑判決定讞，而決定在看守所中寫下所謂的「回憶錄」，將在台北看守所羈押23年多的所見所聞化為文字，並預計將該手稿由看守所寄送至親友令他們代為處理出版事由。然而，看守所以邱和順所寫之內容多非事實且有害監所管理為由，要求邱和順必須修正這些「有問題」的內容後，才允許寄出。邱和順在被阻止後，便將16張手稿撕碎，但由於後來認為有爭取權力之必要，便對於當時看守所的決定提起行政爭訟。

一開始的訴願程序主要是針對著看守所要求更正的法律性質進行論述，就此，看守所要求邱和順必須修正回憶錄內容一事應屬於拒絕邱和順寄出信件之行政處分，因此選擇以法務部為訴願管轄機關提起訴願。由於書信已遭撕毀，法務部當時為了釐清真相，便要求邱和順憑印象寫了8張原先回憶錄的摘要。然而這樣的要求並不是個好的兆頭，最後法務部引用了最高行政法院97年裁字第3132號裁定認為看守所之矯正待遇屬於廣義司法行政處分，應依照刑事訴訟等程序救濟；且該處置也所稱《行政程序法》第3條第3項第4款的「下列事項，不適用本法之程序規定…四、犯罪矯正機關或其他收容處所為達成收容目的所為之行為。」以程序不受理駁回了邱和順所提起的訴願。

行政救濟

法務部所做成的訴願決定內容坦白說問題甚多。首先，倘若本件確實屬於廣義的司法行政處分，則依照法務部的邏輯應該要有其他「明文的」救濟方式，但訴願決定書卻只以「依監獄行刑法施行細則第5條第1項之規定提起申訴，或循刑事訴訟法相關規定請求救濟」，而沒有真正查明究竟訴願人應該要循何種管道請求救濟，已經違反了釋字第540號解釋所揭示當人民的訴訟案件遇有審判權爭議時，受理案件者應負起移轉管轄的義務，以避免人民錯過就記得不變期間；退步言之，縱然本件法務部沒有移轉，也應該要確定的告訴訴願人你正確的救濟途徑是什麼。否則，

法務部根本不確定訴願人的合法救濟途徑，怎麼確定自己一定無權受理呢？

其次，法務部引用的最高行政法院97年裁字第3132號裁定，在前審即台中高等行政法院96年度訴字第236號裁定，以《行政程序法》第3條第3項第4款作為程序駁回的依據其實相當有問題。畢竟該項是規定「不適用行政程序法程序規定」的事項，而非完全的排除《行政程序法》之適用。換言之，只要看守所要求邱和順必須修正回憶錄內容一事屬於行政處分，邱和順理當可表示不服並進行行政救濟，只是依照該規定失去了如陳述意見的程序保障。

最後，最高行政法院97年裁字第3132號裁定係做成在2008（民97）年6月19日，然而，為看守所處置揭開一扇窗的司法院釋字第653號解釋則是做成於2008（民97）年12月26日。亦即，該裁定所持的法律見解應已遭到司法院釋字第653號解釋所修正，此際若持續引用該裁定的見解，顯然有所錯誤。（註一）

慶幸的是，這樣的見解在行政訴訟中遭到了推翻。台北高等行政法院101年訴字第1318號案件，在第一次開庭審理時，受命法官已經明示合議庭的初步共識是本案應進入實體審查，而要求被告即看守所提出實體答辯。後來在判決也指出：「…過去所認定監所與受羈押被告（或受刑人）間之「特別權力關係」已漸趨解構，而受羈押被告（或受刑人）寄發書信或

回憶錄之行為，涉及憲法基本權之保障，被告拒絕原告寄出回憶錄之行為，自應受行政法院之審查，而屬訴願法第3條第1項規定所稱之行政處分。」大幅糾正了法務部的訴願決定，此點是令人值得稱讚的。

邱和順當時到底寫了什麼？

本件進入實體審理後，最核心的事實問題是：究竟邱和順當時寫了什麼，而導致看守所認為應該要予以修正？這關係到兩個爭點，一是邱和順在法務部要求下所寫的8張摘要究竟內容為何？二是能否讓邱和順本人親自說明他所寫的文件內容？

原本以為，8張摘要被放在機密卷宗中不得閱覽，但事實上並非如此；在受命法官的積極尋找下，終於從法務部處調到了8張摘要。此外，訴訟代理人聲請讓邱和順本人親自到庭陳述雖然沒有遭到受命法官的同意，但恰好立法院三讀通過《行政訴訟法》修法增訂了遠距視訊的規定，（註二）而讓邱和順透過視訊的方式說明他的信件內容。

雖然如此，被告即看守所並不承認邱和順所說的信件內容，而只承認看守所是因為邱和順提到有監所主管吸毒所以認為有修改之必要。因此法院的爭點便鎖定在：要求修正邱和順提到有監所主管吸毒之部分，是否符合《監獄行刑法》及施行細則之相關規定？

原告主張的是，無論如何，《監獄行刑法施行細則》的相關規定事實上已經增加了法律所無之限制，而侵害了看守所之人的言論自由及隱私權。也因此，依上述規定而做成的限制寄信處分，當然也違反法律保留原則而屬違法。此外，除了國際公約對於受刑人通信自由的保障外，歐洲人權法院1994年2月24日Jankauskas v. Lithuania判決也以「監所機關對於在押被告收發的信件為日行性無差別待遇式的開拆檢閱措施，干預在押被告受歐洲人權公約第8條第1項所保障的通訊自由，只有在通過同條第2項的檢驗：必須是依法追求正當的政府利益，且符合民主社會之所必需，此一干預始具有正當化基礎。」，「本件申訴人為在押被告，其縱有逃亡或干擾訴訟程序之虞，亦不足以正當化對其為日行性無差別式的信件開拆檢閱措施，尤其是申訴人與其律師間往來的信件，除合理原因存在外，否則其密匿性應受尊重。此外，對於申訴人寫給其他國家機關申訴處遇狀況的信件，以及其他與申訴人被訴案件無關的信件，也找不出看守所方面有和正當理由對這些信件施以檢查。」舉例言之，看守所被告寄信給律師，監所確實沒有管制的必要；但如果寄信給以前外面的一些小弟而且小弟又常因此惹是生非時，管理的可能信才會因此產生。進而更主張本件的限制顯然違法。

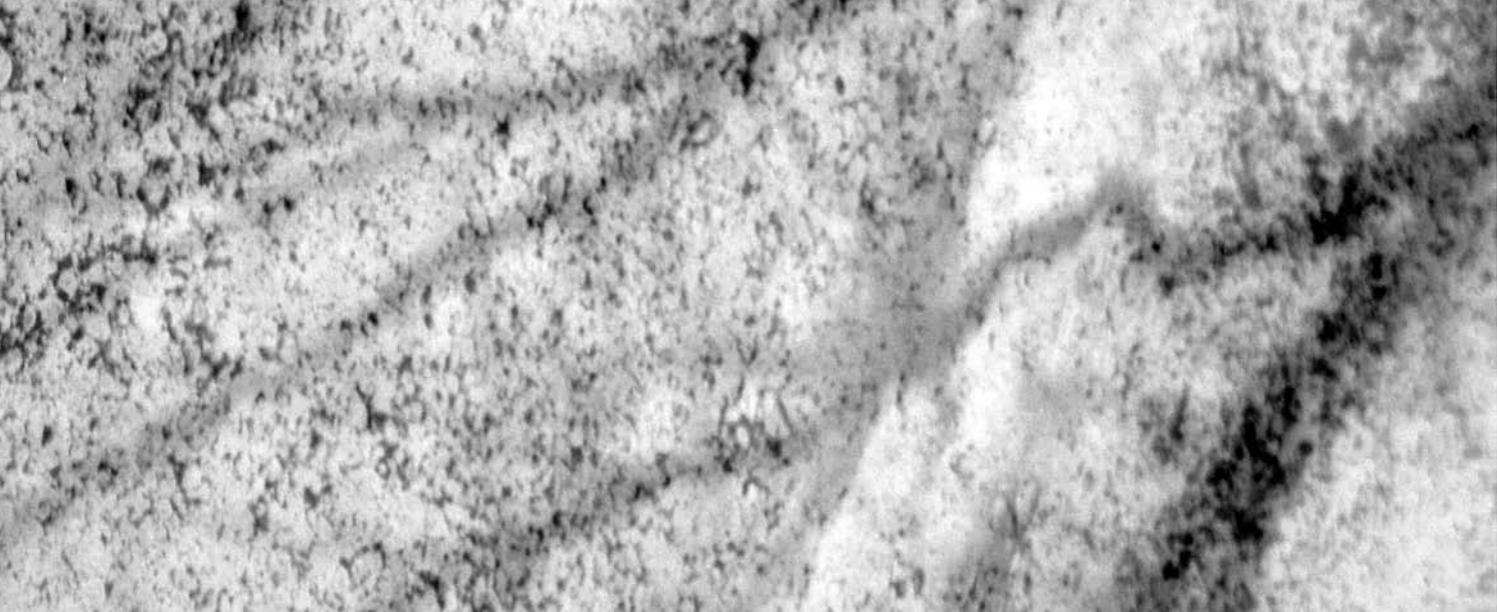
不過法院在此則採取了相對保守的見解：『而特別權力關係之解構，只是使監所之管教行為可得受行政法院之審查，但不影響受刑人「被教化者」之地位，受刑人內在之價值觀、品德操守仍在教化矯正

範圍之內，故有無妨害監獄紀律，不應僅由「監所內」、「監所外」之觀點來看，而應由「教化」、「受刑者人權」、「對他人侵害危險性」是否達於平衡，來具體判斷。在通信內容沒有構成犯罪之情形下，例如：受刑人偶一寫信指揮家人處理財產之分配、要求供應物品，固無不可，但若每天寫信指揮過去屬下買賣股票、向家人需索無度，即超出「在監人權」保障之範圍，自有影響監獄（教化）紀律之虞。若受刑人之通信內容有構成犯罪之高度危險，監所更不可能罔顧教化之目的，以「也許不會構成犯罪（也許書信內容不會曝光）」或「縱發生犯罪，結果也只發生在監所外」、「寄信者自負民刑事責任」為由，坐視犯罪發生之可能性，而不作任何預防，此時受刑人之「秘密通信自由」、「言論自由」、「穩私權」，即難作為「不影響監獄紀律」之有利理由。』而認為《監獄行刑法施行細則》的相關規定並未違反法律保留原則，而認為縱然訴願決定有所違誤，但原處分仍屬合法。

邱和順先生雖然在程序上取得了有利的決定，但在後續的實體爭論上可說是完全的吃了敗仗。追根究底，我們應如何詮釋監獄、看守所的「教化」性質，可說是問題的關鍵。

「特別權力關係」幽靈

某種程度來說，教化、紀律在我們的想像還是走不出特別權力關係的幽靈，從學生、公務員、軍人來



看都是相同。「我怕你出事，所以我先幫你決定」，「我怕你丟國家臉，所以你絕對不能這樣做」。坦白說這不是教化，而只是一種家父長式的指揮監督罷了。因此也有評論指出，如果真的要以教化為由管制書信通信，那麼，「收受」顯然較「寄發」對監獄紀律的影響來得立即且直接，法院對於兩者的判斷即應有所不同。（註三）

回到本件，若以法院判決所舉的例子即寫信向家人要錢、指揮他人買賣股票來說，或許在道德上我們無法忍受，但這種說法就如同以前的警察臨檢要求你無條件開車廂，沒開就是心裡有鬼一樣，已經對當事人做了一個預設有問題的立場，所以在司法院釋字535號解釋做成前，警方的臨檢不需要理由。或許有人會認為：看守所被告、監獄人犯本來就不能跟一般人相提並論。但如果我們認為特別權力關係已經離我們遠去，究竟有什麼理由把這些人寫信這件事情給異常化，甚至認為這也是「教化的一部份」？況且，邱和順先生的信件內容既不是在跟家人要錢、也不是買股票、更不是交筆友，而是說看守所管理員的一些不當行徑，甚至到今天都還是因此被糾正時，（註四）邱和順的說法想必不是空穴來風，甚至是監所管理者應該要引之為鑑的依據；然而，法院將一些前面的異常案例抽象化成「書信有管制必要後」，再把這個不一定能被抽象化的概念回頭套到邱和順的案子上，或許還有些商榷餘地。

行政法上對特別權力關係的突破多半居於兩大領

域：重回法律保留以及有司法救濟的機會。但對於一個人應該要有的基本尊嚴，在我國卻鮮少因為特別權力關係的突破而有所被重視。（註五）本件行政訴訟案要挑戰的，不是僅限於教科書上特別權力關係的消散，而是整個社會對於教化、紀律與管制的既有想像！

註釋：

1. 另一個問題是，司法院釋字第653號解釋要求立法者要在二年內儘速修法，事實上距離解釋文做成已有近5年時間。立法者不理會大法官要求，卻可以火速通過會計法修正案，令人不知輕重緩急何在。
2. 2013（民102）年1月9日增定《行政訴訟法》第130條之1：「當事人、代理人之所在處所或所在地法院與行政法院間，有聲音及影像相互傳送之科技設備而得直接審理者，行政法院認為適當時，得依聲請或依職權以該設備審理之。前項情形，其期日通知書記載之應到處所為該設備所在處所。（第一項）」
3. 陳博文，噤聲的受刑人？評邱和順回憶錄案判決，http://prisonreform2012.blogspot.tw/2013/04/blog-post_6475.html（Last visited: 2013.06.09）
4. 監委：離譜官員找黑道「喬事」，中央社2013年2月26日報導。報導略稱：「高鳳仙指出，屏東監獄總務科長羅毓維多次為自己及他人的升遷或異動，請託幫派分子；花蓮看守所主任管理員黃順滄為了自己調職，請託幫派分子，向法務部矯正司科長趙國樑等人關說查詢；趙國樑也把自己主管的業務，違法洩密給幫派分子轉知當事人，有重大違失。」
5. 舉例言之，司法院釋字第684號解釋做成後，大學生似乎脫離了特別權力關係。但事實上在解釋做成時，萬能科技大學的邱智彥卻因為申請設立異議性社團未果起身抗議而遭退學，足見單純訴訟權的回復，與是否真正取得一般法律關係並無太大關連。可參考：<http://www.cooloud.org.tw/node/57021>（Last visited: 2013.06.09）

監獄裡唯一買不到的東西就是紅墨水

簡評臺北高等行政法院101年度訴字第1318號判決^(註一)

◎蘇孝倫 台灣監所改革聯盟成員，律師

這年頭誰還在寫信？

現在這個時代，誰還在用紙筆寫信？我想大概不外兩種可能：一種是沒有辦法自由接觸到網路、電腦、手機的人，一種是想要藉由親手的刻劃痕跡來傳達特別意義的人。又或者是兩者兼具：因為自由被限制，所以任何與正常社會的聯繫都彌足珍貴的人，例如剛入伍的阿兵哥。當過兵的人一定能理解，新訓時候那種寧可不吃飯也要排隊打電話，就寢後躲在棉被裡用手電筒照著信紙一個字一個字寫著想念的心情，那是因為缺乏所以珍惜的反應，也是對於重返原來生活的想望。

但這些意義存在有一個前提，就是我們可以寫我們想寫的，而不是讓別人來決定我們能寫什麼不能寫什麼。

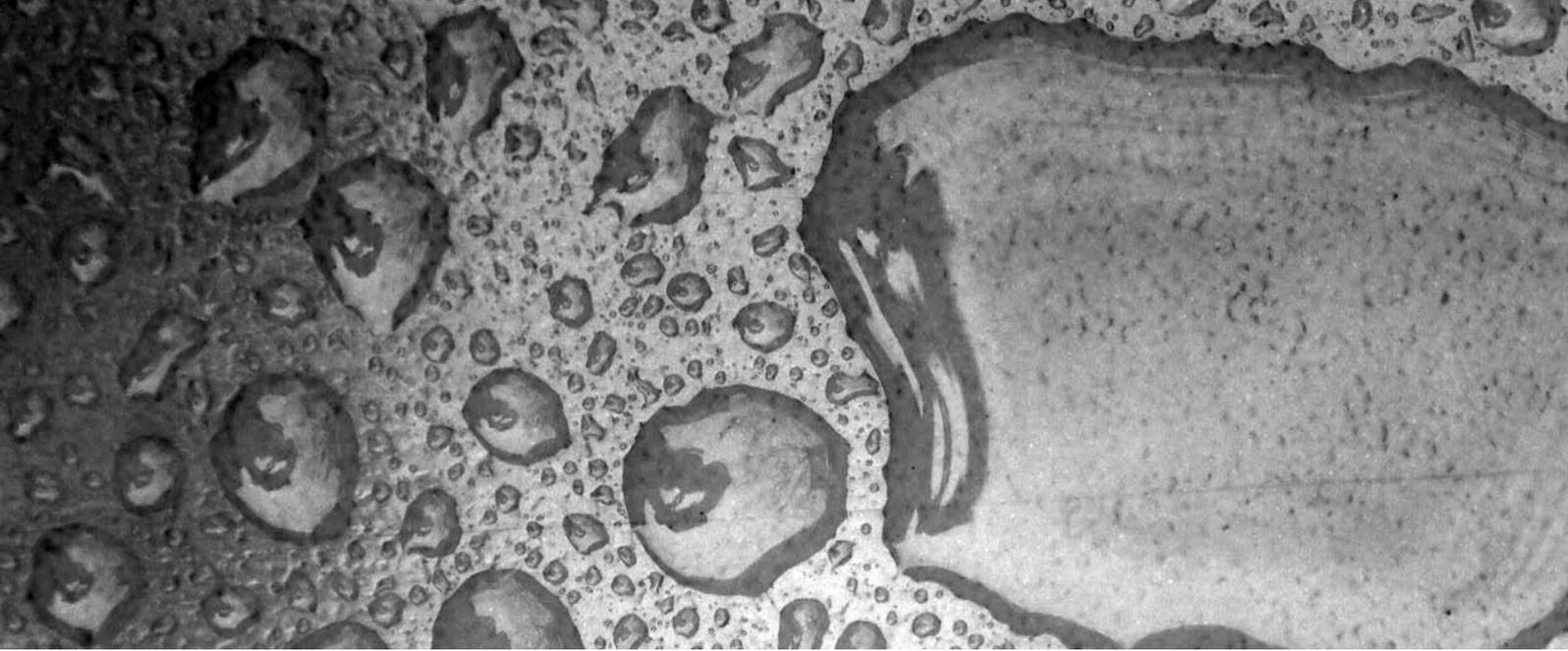
唯一買不到的東西就是紅墨水

網路上有一則泛用的笑話：有個傢伙從東德被派到西伯利亞工作，他知道自己的郵件都會被人監看，因此他告訴朋友：「我們定一個暗號，假如我的信件用藍墨水寫，裡面說的都是真話；如果我用紅墨水，說的都是假話。」一個月後他的朋友收到他的來信：「這兒一切都美好，商店裡塞滿了好吃的食品，戲院播放著來自西方的好電影，住宅又大又豪華。唯一買不到的東西就是紅墨水。」

一言以蔽之臺北高等行政法院判決101年度訴字

第1318號判決（下稱系爭判決）：台灣監獄裡唯一買不到的東西就是紅墨水。本文目的不在討論系爭判決關於特別權力關係、行政處分定義或法律授權明確性原則等讓人目不暇給的法律術語，我們直接來看，為什麼法官認為受刑人邱和順所寫的回憶錄不能直接寄出監獄？為什麼台北看守所可以要求邱和順刪去信中關於監所主管涉嫌販毒的內容？對此，判決理由記載：

『本件原告回憶錄已由原告自行銷毀，但原告於回憶錄中述及「原告所屬舍房○姓主管販毒」及「被告舍房中幾乎10個人就有8、9位吸毒」等情，與原告於準備程序遠距訊問之內容相符，為兩造所不爭執，堪信為真，則依該回憶錄內容顯然「可得而知」所指述販毒之主管為何人，已嚴重詆毀該主管名譽及被告形象、內部管理能力，且欲寄出之內容既名為「回憶錄」，收信人顯有公佈於媒體之高度可能，參諸原告乃被害人陸正案件之知名受刑人，目前媒體對「來自於原告回憶錄所述」之「監所主管販毒、受刑人八成以上集體吸毒」駭人內容，很可能不經查證即大肆刊登，但若事後查無實據，媒體亦從來未用相同之版面刊登澄清，實質上會造成該主管、監所名譽、形象之損害，原告前揭言論涉有「妨害名譽民事責任」及「誹謗刑事責任」之高度危險，此種言論自由，並非實現監獄制度幫助受刑人復歸社會之目的所必要，自非「在監人權」之保障範圍；且該主管當時仍然在職，縱使未來查無販毒實據，但若其他受刑人盲從此種謠言，顯會造成該主管將來教化管理上之困難，而受刑人有可能不在乎未來將會負擔之刑事責任（也



許並無財產可供清償，或已無法更加重刑期），未來受刑人只要不服管教，即可寫信杜撰主管販毒、虐囚、性侵害云云，假他人之手公布於媒體或製造傳聞，當成報復或對抗管教之方法，監所或相關機關自不可能對每一個無具體證據之指述，均開啓調查程序；又若其他受刑人誤信「被告舍房中幾乎10個人就有8、9位吸毒」之傳聞，更難擔保不會因同儕心理而自甘墮落或不服管教，故衡諸「教化目的」、「對其他法益侵害之危險可能性」、「原告在監人權」等，本院認為在沒有具體證據之前，原告前揭回憶錄指述內容確有「妨害監獄紀律之虞」，被告拒絕原告寄出回憶錄之處分，並未違法。』

翻譯成白話，法官的意思是說：現在媒體素質這麼低落，人家隨便寫記者就隨便抄，這樣不好，而且受刑人反正死豬不怕滾水燙，nothing to lose，要是你們每天一直投書說監獄裡面大家都在吸毒收錢霸凌性侵豈不是天下大亂，所以還是不要言論這麼自由好惹媒體治國已經很可怕，應該要給監獄留一個純淨空間，以勵受刑人自新，最後順帶一提，如果以後有人還想獄中投書爆料監所主管販毒，記得請先備妥具體證據！

受刑人沒有言論自由？

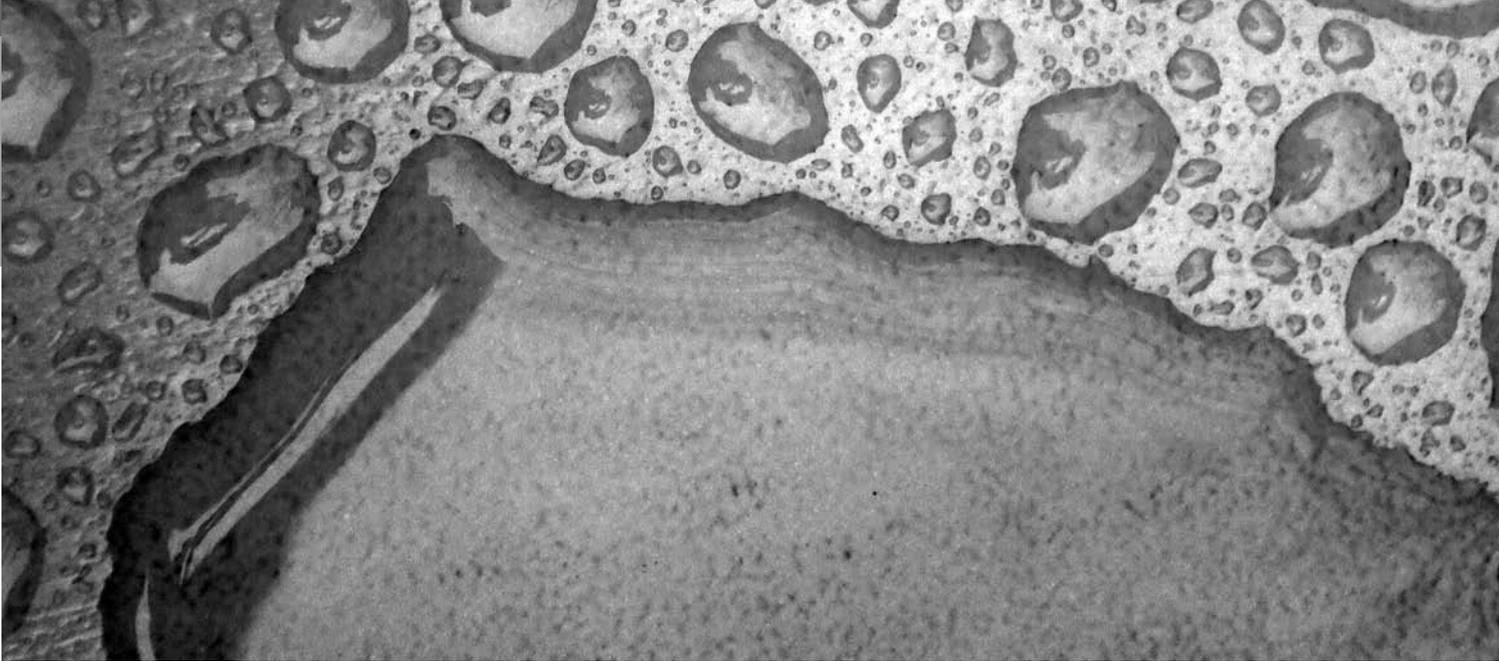
嚴肅地看待系爭判決，本文認為，其所持見解至少兩個應該被檢討的地方：一者在於其背棄了《憲

法》保障言論自由之價值判斷；再者則是對於受刑人毫不遮掩的赤裸裸歧視。某種程度上，後者是前者的因，但前者的果恐怕將不是只由後者所及之受刑人承受而已。

系爭判決認為，只有在符合一定的條件下——例如「實現監獄制度幫助受刑人復歸社會之目的所必要」——方才例外地承認受刑人的言論自由，這種狹隘苛刻的標準，根本已違背《憲法》對於言論自由向來的一貫價值判斷（註二）；更別提《監獄行刑法》規定對於受刑人發信的事前審查，難道是因為我國監獄的柵欄圍牆鐵絲網都是紙糊的，所以受刑人對外的隻字片語，都足以造成「明顯而立即之危險」（註三）？

監獄問題就是社會問題

看完系爭判決，耳邊彷彿聽見蔡振南唱著《金包銀》：別人呀若開嘴／是金言玉語／阮若是加講話／唸咪就出代誌……（註四）。其實將受刑人排除於《憲法》對言論自由的保障範圍之外只是一個結果，而其根本的原因來自對貼著受刑人分類標籤的「人」的歧視（註五）。這種歧視絕非個別法官的偏見，而是我們社會一直存在的普遍現象。人們似乎總是羨慕嚮往貴族的特權同時隨意地踐踏弱勢族群的基本生活，這不僅是想要追求更好生活的人性使然，更是因為大多數的人都相信自己永遠不會淪為那些「他者」，所以選擇視而不見其實只要把「受刑人」三個字拿掉，把監



獄秩序換成國家安全、社會和諧，系爭判決拿來箝制言論自由的理由，就能一字不差地套用在每一個人的身上。問題是當迫在眼前的那一天來臨時，我們還能拿什麼理由跟當權者說不呢？

但我想上面說的這些只是杞人憂天，畢竟台灣是華人世界的民主燈塔，政府只會保障而不是侵犯人民的基本權利，法律之前人人平等，**唯一買不到的東西就是紅墨水。** [1]

註釋：

1. 本案事實略為：受刑人邱和順將自己在看守所及監獄內之親身經歷，撰寫為個人回憶錄形式之信件，然因其中部分內容述及監所管理人員涉嫌販毒，故於申請寄出時遭台北看守所以妨礙監所信譽與監獄紀律為由，要求修改內容後始得寄出。邱和順拒絕修改，經申訴未果、訴願不受理，遂依法提起行政救濟。臺北高等行政法院一審判決原告即邱和順之訴駁回。目前全案尚未確定。

2. 面對威權有時候只能訴諸權威，關於言論自由應採廣義說或狹義說的討論，釋字第414號解釋吳庚、蘇俊雄及城仲模大法官之部分不同意見書著有詳盡說理，並提出警告：「本件多數通過之解釋遵循本院一貫之立場，不採所謂商業廣告或藥物廣告非屬言論自由保障範圍之主張，自應予以支持。蓋此種詮釋方法不僅符合我國憲法之理論體系，抑且解除戒嚴為時未久，人民基本權利之保障猶待加

強，若採狹義說以除外方式，將若干行為排除在該當權利的保障範圍之外，此例一開，後果不堪設想。」其後之釋字第414、577、644等多號解釋均同斯旨。

3. 關於言論之事前審查問題，釋字第414號解釋吳庚、蘇俊雄及城仲模大法官之部分不同意見書：「在出版品未刊出前即施予查驗，合乎官署所訂標準者，始可刊行，係對言論或出版自由之嚴厲限制，『事先審查之控制及核准過程之存在足以癱瘓精神生活』（德國聯邦憲法法院判決 BVerf GE 33 之用語）。戰後之西德及日本既無美國保障自由與人權之傳統，兩國憲法遂均直接明文禁止事先審查，以防舊日極權制度之復活，故德國即使影片之類出版品，主管機關實施事先審查，亦認為違背其基本法第五條第一項之規定（見前引之聯邦憲法法院判決）。日本尚存之教科書審定制，本質上屬於日本憲法第二十一條第二項所禁止之『事先檢閱』，其合憲性素有爭論，該國法院或以經教科書審定不合格者，原稿仍可以一般圖書而出版，並不受限制等理由，而認其尚未違憲（東京高等裁判所一九八六年三月十九日之判決）。由此可知。由於事先審查制度對言論及出版自由侵害之嚴重性，已為先進國家所不能容許。」另釋字第644號解釋林子儀大法官協同意見書稱：「因事前限制之結果，不僅限制人民表現自我、實現自我，所限制之言論亦無從進入言論思想之自由市場，而無法為思想、意見或資訊之傳遞與交流，不僅使得思想、言論匱乏，更危險的是將使執政者代替大眾選擇，而唯有其喜好或符合其利益之言論或思想方得以呈現或傳布，與憲法保障人民言論自由之意旨，根本背道而馳。……如政府如能舉證證明如不對系爭言論予以事前限制，將會對國家或一般大眾帶來直接、立即且不可彌補之傷害時，則採取事前限制即有可能屬合憲之手段。惟事前限制是否必要，應依所涉言論內容之性質、言論可能產生負面效果之危險性，以嚴格之標準審查其合憲性。」均可供參照。

4. 整首歌詞是：「別人的性命是框金又包銀／阮的性命不值錢／別人呀若開嘴是金言玉語／阮若是加講話／唸咪就出代誌／怪阮的落土時／遇到歹八字人是好命子／阮治在做兄弟／窗外的野鳥替阮啼／人在江湖身不由己／雖然是作兄弟／阮心也真稀微／燒酒伴阮度日子／過去啊的往事／不敢提起／想要回頭走／怎樣會無勇氣」。

5. 其實這裡所談的歧視應該更細緻地去觀察，因為即便同樣是受刑人，同樣有階級的差別待遇，關於監所各種「管道」根本是公開的秘密，而法律規定得再澆水不進，受限制的還是相對弱勢的一群人。

我國建置科技法庭的迫切性與必要性

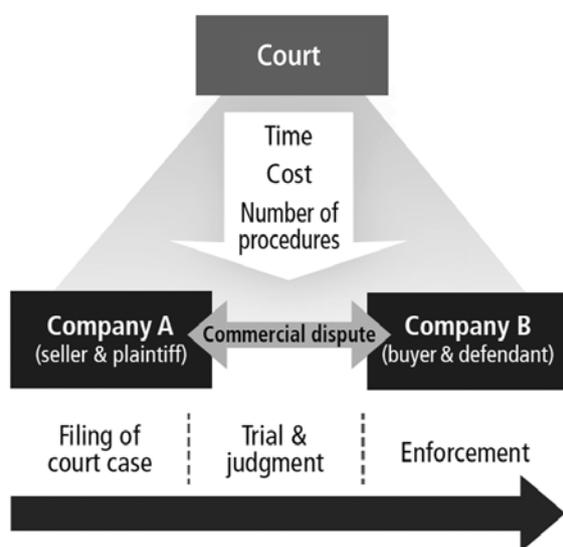
◎何君豪——現任司法院資訊管理處處長、曾任智慧財產法院法官

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

似乎，我們不會否認台灣是個科技島，唯一的但書就是法庭之外。若有機會，你可以站在法院門口瞧瞧，幾乎每位趕赴開庭的律師們，總是提著一個厚厚的公事包（甚至是小型行李箱），裡面裝著一疊又一疊的卷宗。大家也許都在「妄想」，哪天可以把所有資料都丟進電腦裡，開庭過程全程e化，不用再帶紙本，那就太方便了。

嘿，各位，這個「妄想」似乎就要成真。司法院去年12月即由林錦芳秘書長擔任召集人整合各廳處成立司法E化推動委員會，由資訊管理處負責考察比較各國經驗，著手計劃相關硬體建置與政策推行。新面貌的科技法庭似乎就要問世，就讓我們拭目以待。

FIGURE 20.17 What are the time, cost and number of procedures to resolve a commercial dispute through the courts?



本圖取自<http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/enforcing-contracts/what%20measured>，相關資料亦可參閱World Bank: DB13_Full report, p124

依據世界銀行2012年發布的《2013經商環境報告》（註一），我國經商便利度排名全球第16名，但「執行契約」的評比則居全球第90名。「執行契約」指標乃就 1. 提起訴訟、2. 審理與判決、3. 強制執行階段的時間、成本與程序繁複程度，分別給予評價所構成。世界銀行「執行契約」專題報告中提及最常採用以提昇法院解決商業糾紛效率的方法計有：1. 設定提起訴訟之門檻並定時更新、2. 引進案件管理系統及自動化技術、3. 設置專業商業法庭、4. 公開判決。其中與資訊科技相關者為引進案件管理系統及自動化技術，在全球185國經濟體中有19個准許以電子方式提起訴訟與文書。特別值得注意者，該19個經濟體除包括與我國鄰近的東南亞國家外，非洲的盧安達與沙烏地阿拉伯均有建置電子訴訟系統（請參閱表一）。

鄰近國家與台灣的比較

馬來西亞在「執行契約」的效能雖然不及韓國，但仍遠遠超越我國。2009年開始馬來西亞決心改革司法效率，陸續推動各項措施，其一為E-Court，2009

年2月Kuala Lumpur高等法院全面改用E-Court環境，2011年3月並拓展至全國。馬來西亞在2008～2010年在執行契約方面的排名均為58，至2011～2012則已躍居至31名，為近4年來排名進步最多的國家。新加坡電子提出系統係於2000年正式上路，支援以電子方式起訴、提出文書等，目前適用於所有民事程序，約有84%的文件以電子方式提出，其近1、2年執行契約排名分別為13、12名。韓國為憑藉資訊技術提昇司法效能最顯著的國家，韓國在2010年4月26日率先在專利訴訟採用電子訴訟系統，2011年5月1日開始於主要的民事法院推行，2012年1月1日則擴展適用於所有民事案件，未來並將適用於除刑事案件以外的所有案件。

至於我國、日本均未建置電子訴訟系統，與馬來西亞、新加坡、韓國相較，我國自2008起至2012止之

期間排名穩定地維持在88、90（請參閱表二），日本則於2011為馬來西亞超越（註二）。可見E-Court的建置對於司法效能的提昇有顯著影響，且又以韓國的成效最為卓著，足為我國建置電子訴訟系統的借鏡。

台灣科技法庭的建置與近期計畫

科技法庭的建置可區分為硬體與軟體建設兩大部分。就硬體建設而言有建置電子訴訟系統的國家，多提供設備讓當事人或律師可以使用電子行動裝置自由地展示各項卷證。以韓國較先進的法庭為例，當事人或律師可攜帶筆記型或平板電腦至法庭開庭，且法庭配置有實物提示機，供展示的卷證顯示於法庭配置的螢幕或投影布幕上。新加坡的科技法庭配置也與韓國大致相仿。

Making it easy to enforce contracts	Making all judgments in commercial cases by first-instance courts publicly available in practice	121 ^a	Chile; Iceland; Nigeria; Russian Federation; Uruguay
	Maintaining specialized commercial court, division or judge	82	Burkina Faso; France; Liberia; Poland; Sierra Leone; Singapore
	Allowing electronic filing of complaints	19	Brazil; Republic of Korea; Malaysia; Rwanda; Saudi Arabia
Making it easy to resolve insolvency	Allowing creditors' committees a say in insolvency proceeding decisions	109	Australia; Bulgaria; Philippines; United States; Uzbekistan
	Requiring professional or academic qualifications for insolvency administrators by law	107	Armenia; Belarus; Colombia; Namibia; Poland; United Kingdom
	Specifying time limits for the majority of insolvency procedures	94	Albania; Italy; Japan; Republic of Korea; Lesotho
	Providing a legal framework for out-of-court workouts	82	Argentina; Hong Kong SAR, China; Latvia; Philippines; Romania

a. Among 185 economies surveyed, unless otherwise specified.

b. Among 151 economies surveyed.

c. Rescission is the right of parties involved in a contract to return to a state identical to that before they entered into the agreement.

d. Among 181 economies surveyed.

e. Thirty-one have a full electronic data interchange system, 118 a partial one.

f. Eighteen have a single-window system that links all relevant government agencies, 53 a system that does so partially.

g. Among 184 economies surveyed.

Source: Doing Business database; for starting a business, also World Bank (2009b).

表一，取自World Bank: DB13_Full report, p.13，亦可參閱<http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/enforcing-contracts/good%20practices>

發布年	2012	2011	2010	2009	2008	4年排名變動
經商環境報告	DB2013	DB2012	DB2011	DB2010	DB2009	
韓國	2	2	5	5	8	+6
香港	10	5	2	3	1	-9
新加坡	12	12	13	13	14	+2
中國大陸	19	16	15	18	18	-1
泰國	23	24	25	34	25	+2
蒙古	29	33	35	36	38	+9
馬來西亞	33	31	59	59	59	+26
日本	35	34	19	20	21	-14
越南	44	30	31	32	42	-2
臺灣	90	88	90	90	88	-2

表二，資料來源：世界銀行《2013經商環境報告》、行政院經建院彙整。

而我國台北地方法院刑事庭及建置較晚的智慧財產法院法庭，每間法庭均配置有投影布幕；智慧財產

法院主要係提供當事人或律師展示簡報檔之用，台北地方法院主以則是作為勘驗影音檔之用，均未提供設



左圖與中圖皆為韓國法庭開庭實景。右圖為新加坡法庭開庭實景。(照片／何君豪提供)

備讓當事人或律師可於其座位上利用自行攜帶之筆記型或平板電腦展示卷證。

為使我國法庭設備能符合現代科技法庭的水準，**司法院規劃於短期內先行提供智慧財產法院與台北地方法院經費，購置可讓當事人或律師利用自行攜帶之筆記型與平板電腦展示之無線設備**，並視成效逐步推展於全國各地法院，以使法庭活動更為公開、透明與充實。

事實上，科技法庭的硬體設備只不過是軟體建設的體現，科技法庭最終的建設目標與效能發揮實有賴於軟體系統的開發，亦即E-Court系統的建置。韓國的E-Court系統是由下列6個構面所組成：(1) 公眾存取閘門、(2) E化訴訟程序、(3) E化法庭、(4) E化服務中心、(5) E化記錄、(6) 智慧型法院。所謂公眾存取閘門即讓民眾可透過網路利用公開的司法服務，我國建置之法學檢索系統、開庭與案件進度查詢（目前尚有提供app供下載使用）、法拍屋查詢等服務屬之。E化訴訟程序則包含電子起訴或聲請、送達、裁判、記錄保存等，為整個E-Court系統之核心，我國目前僅建置電子支付命令聲請系統，並開放予銀行使用，**司法院短期內則計畫習取韓國先於專利案件建置電子訴訟系統之經驗，先建置智財行政訴訟事件的線上起訴系統，並於今年7月召開系統開發作業討論會，邀集各界集思廣義加速建設，希望於明年中之前可以正式上線使用。**

有關E化法庭乃在法庭上配置資訊科技設備，讓當事人或律師可以展示電子卷證或遠距訊問，終極目標則在建置虛擬法庭，我國法庭上普遍配置有電腦與螢幕，書記官多用電腦繕打筆錄，並有遠距訊問設備，如能逐步添購投影與展示設備，目標極容易達成。而E化服務中心係使用電子視窗處理各類之聲請（如法律諮詢、閱覽電子筆錄、網路投標、線上登記）等，可節省當事人與律師寶貴的時間與成本；我國目前已有律師線上閱覽電子筆錄物設置，為了達到

司法為民的目的，**司法院預計於今年8月推出律師線上整合單一窗口，將各項司法服務整合於單一窗口之中，並提供更多的整合性服務（如律師案件管理與開庭行事曆系統）**。至於E化記錄旨在將所有訴訟記錄均以數位媒體形式保存，如法院仍採用紙本書狀再掃描成電子檔，除無法達到省紙的環保目的外，又會增加工作人員的負擔，顯然窒礙難行，故須當事人與律師共同配合，於訴訟開始即使用線上起訴與書狀交換系統，新加坡有84%的訴訟文件均係以電子方式提出，相當值得我國取法。如我國能於短期內完成上開各項建設，則可進一步建置可作及時性決定及提升司法行政透明度的資訊系統，達到建立智慧型法院的目標。

韓國推行E-Court系統提昇司法效能的成就已為全球注目，司法院蘇永欽副院長於2012（民101）年12月參訪韓國最高法院IT中心時，對於其計畫在2014（民103）年時達到訴訟全面E化而建置之E-Court系統留下相當深刻之印象，經詳細籌備規劃，由林錦芳秘書長擔任召集人，於2012（民102）年12月成立司法E化推動委員會，積極進行各項建置（註三）。

我國向以資訊實力堅強聞名於國際，然因疏未注意國際間科技法庭的發展趨勢，致在執行契約的排名落在88、90，遠不及亞洲地區的後起之秀馬來西亞，然只要我國朝野法曹均能正視問題的嚴重性，共同攜手加速科技法庭的建置，相信以我國堅強的資訊實力，應不日即可迎頭趕上，重振我國司法效能在國際間的評比與競爭力。□

註釋：

1. 《2013經商環境報告》可到<http://www.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB13-full-report.pdf> 下載。
2. 參閱行政院經濟建設委員會2012（民101）年11月8日協字第1010004988函。
3. 參閱2013（民102）年4月19日第1641期《司法週刊》第1版。

台灣版「藥房案」憲法法庭言詞辯論場邊觀察

◎高煒輝 律師

在1958年德國（西德）聯邦憲法法院「藥房案」判決55年後的2013年6月13日，司法院大法官也就《藥師法》第11條藥師「執業處所限於一處」規定有無違反《憲法》第23條比例原則、第7條平等原則之人民暨法官聲請解釋案，併案於憲法法庭進行言詞辯論，足足從當日上午9：00辯論到12：20。鑒於本案絕對是比較憲法上重要里程碑的釋憲案件，謹先拋出筆者當日於憲法法庭言詞辯論場邊觀察的幾點關於程序面的想法，就教於各界先進。

壹、《藥師法》第11條釋憲聲請案算不算是台灣版「藥房案」？

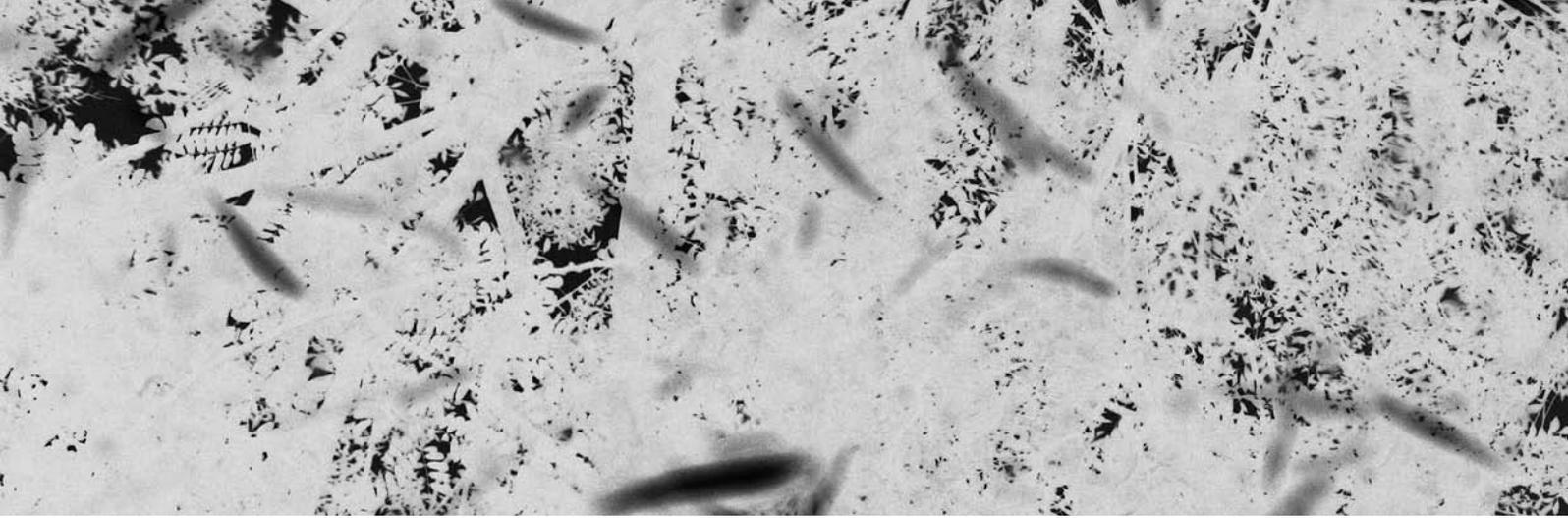
德國聯邦憲法法院早於1958年就德國Bayern邦否決《憲法》訴願人申請在相同地點再新開設一間新藥房，藉由審查藥房設立數量限制的「藥房判決」，運用比例原則建立具體的所謂「三階理論」，亦即對於人民職業自由的限制，可以區分為三種不同階層，即「職業執行自由之限制（職業執行規則）」、「職業選擇自由之主觀限制（主觀許可要件）」、「職業選擇自由之客觀限制（客觀許可要件）」。（註一）

本案具有違憲疑義之法規範即《藥師法》第11條規定：「藥師經登記領照執業者，其執業處所應以一處為限」，違反者，依同法第23條規定處以罰鍰新台幣3萬元。原聲請案件中的聲請人（藥師）及併案聲請案件中的原告（藥師），均係因遭主管機關查獲同時於同一縣市或跨鄰近縣市的不同執業處所執業，進而遭受裁罰。系爭「限於一處」規定表面上看來似乎僅僅只是「職業執行自由之限制（職業執行規則）」

（依據上述「三階理論」，只要基於「一般公共利益」、適用寬鬆的違憲審查標準）。果若如此，本案還能算是台灣版「藥房案」嗎？

事實上，在當日言詞辯論程序中，湯德宗大法官也就此對併案聲請人錢建榮法官提問，請其補充說明系爭「限於一處」規定在「三階理論」中如何定位（因為涉及寬鬆不同的違憲審查標準）？就此，併案聲請人錢建榮法官認為：因為系爭規定已涉及藥師「執業地點選擇」及「執業處所數量選擇」之限制，因此系爭規定實質上已是「職業選擇自由之客觀限制（客觀許可要件）」，不但須基於「特別重要（極重要）之公共利益，且「應適用最嚴格的違憲審查標準」。另外，錢建榮法官於回答羅昌發大法官提問時亦明確表示：『「限於一處」規定其實就是職業選擇自由的「客觀限制」，至於「多重身分」限制，就護理師兼藥師身分而被剝奪藥師執業可能性部份，其實也屬於「職業禁止」。（註二）』此外，錢建榮法官在其釋憲聲請書中引據德國聯邦憲法法院1958年「藥房案」判決（及特別參酌在全體大法官無異議下所作的釋字649號對「藥房案」建立的「三階理論」的援引），亦以相同的審查標準開展論述其聲請釋憲之違憲確信。

這也正是為何錢建榮法官在當日言詞辯論程序一開場就分別秀出司法院出版的「德國（西德）聯邦憲法法院裁判選輯」新舊版【新版第14輯（民102年4月出版）、舊版第1輯（民79年10月出版）】，第一輯選譯的第4案即為「藥房案」判決，見第128~182頁，譯者：蕭文生】，用以證明司法院於23年前始選出約



60年前的德國「藥房案」給法官參考，但於23年後相類似的本案釋憲中也才有機會實踐。錢建榮法官更於開場即概切陳述指出：「《藥師法》第11條過度限制藥師工作權，不但影響人民職業選擇，也限制人格自由發展，西德聯邦憲法法庭早在60幾年前，就已經宣告類似法律違憲，如果大法官做出法條合憲解釋，不知道我國對人權保障還要落後多少個60年。」^(註三)事實上，於錢建榮法官的釋憲聲請書中，亦已明確指出：『德國聯邦憲法法院早在一甲子前的一九五八年，就宣告與我國藥師法第十一條類似的Bayern邦藥師法第三條第一項適用案例，違反人民職業選擇自由的「客觀限制」，無法通過職業自由「三階理論」的審查，侵害人民職業自由。我國相同法律規範及相同案例，操作相同職業自由「三階理論」，立法者或主管機關既無法指出具體明確的特別重要的公共利益理由，其違反職業選擇自由的「客觀限制」，違憲之情明顯。』^(註四)

筆者完全贊同錢建榮法官的看法，故於憲法法庭言詞辯論進行前即稱本案應該算是「台灣版藥房案」，並私心認為本案絕對是比較憲法上重要里程碑的釋憲案件，日後公法學界就台德「藥房案」的比較研究亦應該是書寫不完的研究主題！

貳、言詞辯論程序面上的幾點觀察

一、聲請人本人到庭陳述意見具有「正當法律程序」保障的重要意義：

本案憲法法庭言詞辯論程序一開場，憲法法庭審

判長即司法院院長賴浩敏大法官就分別請聲請人（依序為聲請藥師本人、共同訴訟代理人以及併案聲請法官）說明聲請意旨【於後續程序中，聲請藥師本人亦均有表示意見】，在「釋憲辯論程序」如此具備高度專業化（理論上需具備相當公法法學素養）的要求下，大法官們仍讓聲請人民本人（在本案中為工作權或職業自由遭受限制的藥師們）到場逐一陳述其意見，儘管他們事實上並不具備任何公法法學訓練。

筆者認為不論就「正當法律程序」的程序保障或就釋憲聲請人的「訴訟基本權」保障，聲請人本人得以到庭陳述意見實具有重要意義，特別是相對於最高法院就死刑案件迄今已進行6案的量刑辯論，最高法院卻仍基於「法律審」的程序理由，拒絕提解或傳喚被告本人到庭參與量刑辯論。憲法法庭言詞辯論程序與死刑量刑辯論程序兩相比較，實有天壤之別！

二、大法官「擇案而審」的智慧與建立「可預測」的擇案辯論標準：

在人民權利意識逐漸高漲後，訟爭案件確定後聲請大法官解釋，亦是必然的救濟選擇，此由近年來人民聲請解釋《憲法》案件數目不斷攀升即明。又依據司法院統計資料顯示，第1屆至第6屆作成解釋566件，其中人民聲請者300件，佔53%；單以第6屆觀之，大法官作成200件解釋，人民聲請者150件，佔75%。^(註五)在比較憲法上，美國聯邦最高法院就每年向該院提交近5,000件的案件，僅就其中不到5%的案件進行憲法裁判，美國憲法學者H.W.佩里基於採訪5位大法官、64位前大法官助理所取得的第一手信

息，更就此發展出「擇案而審」^(註六)的決策模型研究，藉以觀察及研究美國聯邦最高法院設定受理案件議程表的政策、程序以及優先考慮的因素。

事實上，就在本案進行憲法法庭言詞辯論的同一時間，於台灣高等法院刑事庭法庭大廈外，台灣人權促進會亦在場外抗議表達：「依據2013年6月6日大法官網站公告，司法院雖已將集遊法釋憲案排入審理議程，但排入審查即已等了一千多天，人民還需等候多久？該會要求大法官正視集遊法釋憲案，加快憲法審理腳步。」^(註七)而外界甚至有認為，大法官近年來作成實體違憲解釋案件多以「租稅法」案件偏多，是否代表大企業的租稅權益比較容易為大法官們所重視？甚或是出現「集遊法」應該也不會比《藥師法》不重要的呼聲！

上述各界對大法官釋憲成果、釋憲進度的不同觀察與呼聲，凡此在在都正考驗大法官們「擇案而審」的智慧；筆者更期待大法官能儘速建立「可預測的擇案辯論標準」，以落實人民基本權之保障，兼併提昇及累積各級法院法官、各級行政機關與人民的《憲法》意識！

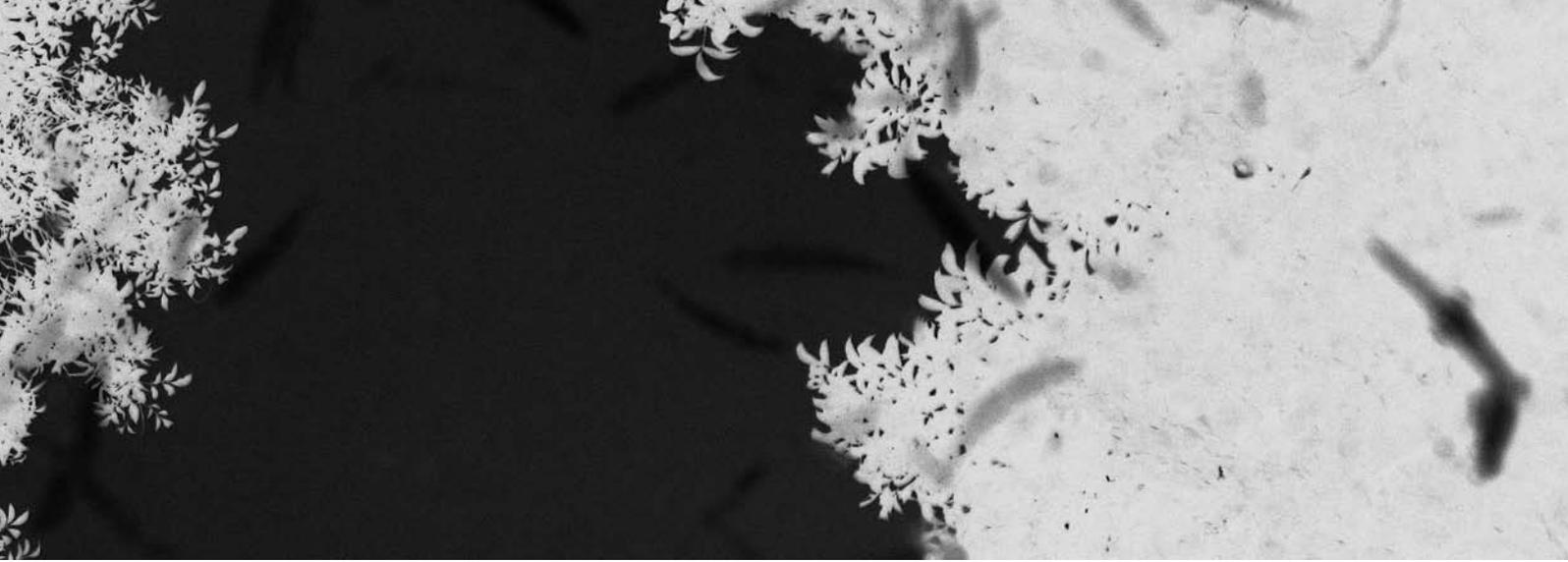
三、大法官就釋憲案件受理情況、進行程度的資訊揭露，允宜研議更加「公開透明」的措施：

本案原係人民聲請釋憲案件（包含劉、楊、林、陳、蔡藥師等5人），並共同委由訴訟代理人廖頌熙律師聲請釋憲，惟據其訴訟代理人於憲法法庭言詞辯

論中陳稱，其不諳德國法，亦認「藥房案」與本件釋憲聲請案件的案情有所不同，故其僅引據大法官關於「比例原則」的諸多解釋，據以論證聲請人（藥師）主張《藥師法》系爭規定違憲之理由。

另依據併案聲請人錢建榮法官於釋憲聲請書中特別說明其聲請併案的經過：『嗣經受理法院（即聲請人）召開第一次準備程序庭，原告仍表明上述法律違憲之情。經聲請人指出人民聲請釋憲與法官聲請釋憲之程序差異，以及本案情節與適用法律均與1958年德國聯邦憲法法院所謂「藥房判決」案例類似，並指示相關文獻。原告於第二次準備程序庭（102年5月7日）表明希望由法官聲請釋憲。聲請人安排手邊的審判工作，原定最快也要一個月後始有餘力撰寫聲請書聲請釋憲。豈料據報載及司法院首頁新聞稿，將於102年6月13日就本案所應適用之《藥師法》第11條進行其他聲請違憲審查案之言詞辯論。爰將聲請時限提前，併案聲請之。』^(註八)

大法官目前就人民、機關、立法委員、法官聲請釋憲案件之受理情形，現雖均已依據大法官3人小組審查進度，每週更新公布大法官網站中「案件審理」之「審查會待審之聲請案件」網頁^(註九)；然而，如果本件釋憲案件將進行言詞辯論未據媒體報導，或司法院未特別發佈新聞稿，或利害關係人、受訴案件承審法官未及注意前述「審查會待審案件清單」公告的最新更新情形，則本案錢建榮法官或將喪失併案聲請之契機；加上原聲請釋憲的藥師們亦未於釋憲聲請書中引據德國「藥房案」判決之「三階理論」，或許



「台灣版藥房案」恐將因此成為比較釋憲史上的遺珠之憾。

據此，筆者認為：大法官實需就釋憲案件受理情況、進行程度的資訊揭露，研議更加「公開透明」的措施，以適時讓「具有相同利害關係之人民」或「具有相同違憲疑義爭點之關聯案件」，得以併入同一釋憲程序處理。

四、鑑定人的鑑定內容與據以作成憲法判斷所需實證研究結果間之「實質關聯性」：

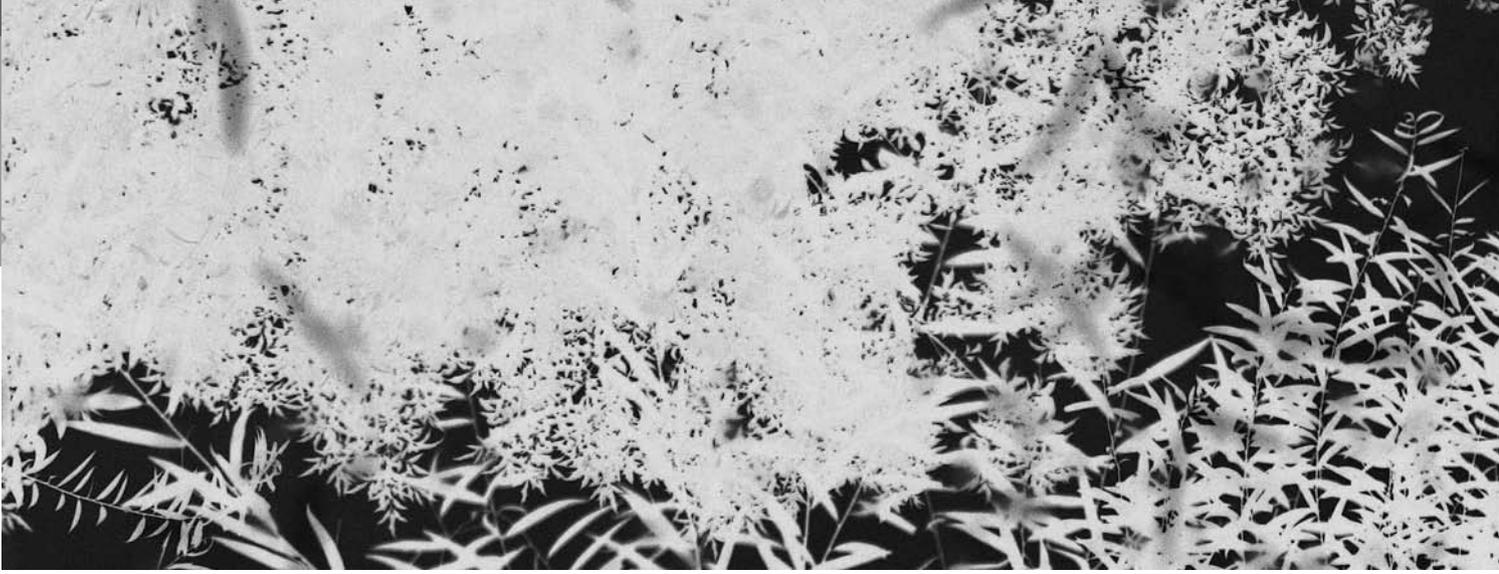
大法官於頃作成的釋字第708號解釋（關於外國人受驅逐前由移民署為暫時收容，未有即時司法救濟；又逾越暫時收容期間之收容，非由法院審查決定，是否違憲的釋憲案），在解釋理由書特別提及：「並衡酌入出國及移民署現行作業實務，約百分之七十之受收容人可於十五日內遣送出國（入出國及移民署102年1月9日移署專一蓮字第1020011457號函參照）等情，是得由該署處分暫時收容之期間，其上限不得超過十五日」，大法官依據主管機關入出國及移民署的統計數據乃創設出「遣送所需合理作業期間15日」之新制，由此足證實證研究結果與違憲審查之憲法判斷間確實至為攸關，此點證諸於德國聯邦憲法法院及美國聯邦最高法院的違憲審查實務，亦有相類似引用行政機關統計數據、學者研究報告的情形。

本案大法官指定陽明大學衛生福利研究所黃文鴻教授及中華民國護理師護士公會全國聯合會盧美秀理

事長擔任鑑定人，並未如過往《社會秩序維護法》第89條第2款、《戶籍法》第8條或《三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例》等案，於憲法法庭言詞辯論指定公法教授為鑑定人，推測大法官本次指定或囑託鑑定之意，諒係因答辯機關衛生署就系爭規定所涉藥師管理措施的政策考量、先進國家對藥師管理有無其他可供參考的管制措施，均缺乏實證研究結果，且就開放現行「限於一處」管制改採全面「報備制」或「許可制」的法規影響評估亦有所欠缺，以致於大法官未能得以實質參考相關實證研究結果。

此可由羅昌發大法官在對衛生署提問中詢及：『假設如聲請人所主張要參考外國立法例（如：德國），是否要納入其他結構性因素（如：醫藥制度有無分業、藥師人數與總人口數比例等等）一併考量？』、『城鄉醫藥「均衡發展」如何透過「限於一處」的規定達成？』（註十）；另外，陳新民大法官對衛生署提問亦詢及：『藥師「借牌開業」實際情況究為如何？主管機關就此查核情形又為如何？又推動「社區藥局」的措施為何？有2/5的藥師沒有實際執業，是否會因而排擠到「社區藥局」的設立？』，另陳新民大法官對黃文鴻教授提問亦詢及：『先進國家如美國，有「名醫駐診制度」，但在美國有無醫師「跨州執業」需經許可的相關規定？』，以上提問內容均涉及國內外相關管制措施實證研究結果，足見大法官們於實質上確實需要上開實證研究資訊，據以作成相關憲法判斷。

特別是到底目前台灣的藥師總人數究為多少？此



為論證或審查系爭管制措施是否具有合憲性的基礎資訊，本應有明確的統計數據或官方報告為憑。然據衛生署提出的法律意見書說是4萬4千人，另衛生署訴訟代理人提出的言詞辯論爭點整理狀說是4萬5千人，惟在併案聲請案件中被告機關桃園縣衛生局所提出迄至2010（民99）年底的統計數據卻為23,000位藥師加上約6,800位藥劑生，兩者相差不小，聲請人錢建榮法官更因此指明：『「領照人數」與「登記執業人數」之差異甚大，而「實際執業人數」又更有差距，此三者數據自不容混淆使用』。（註十一）；更何況，此等差距亦顯然影響系爭規定藥師執業限於一處之管制措施是否違憲的判斷（諸如：是否具有「特別重要或極重要之公共利益」？有無其他損害較小的管制措施？）。

然而於言詞辯論程序中，僅見併案聲請人錢建榮法官一再提及衛生署上開混用各項數據情事，以及指摘衛生署全然基於假設或錯誤數據，推測開放「限於一處」之管制將會造成國民健康重大危害，然卻未見衛生署加以適時澄清說明，導致雙方的論證與交互詢問因欠缺實證研究的結果，不但沒有聚焦，亦顯然無法澄清相關《憲法》疑義。

不過，叫人意外的倒是2位非法學專長的鑑定人反而依據大法官整理的《憲法》爭點，依序作成其鑑定意見，僅黃文鴻教授於言詞辯論程序中以口頭簡要說明關於歐盟、英、美等國的醫藥管理措施，並語重心長地指出，在現行醫藥分業制度下，對衛生署的政策制定有重大影響的醫師團體意見，不見得有

於「整合性醫療團隊」趨勢的發展。此恐是日後大法官在進行《憲法》言詞辯論程序指定或囑託鑑定時，於指定或囑託鑑定內容中，允宜特別指明大法官實質所需具體特定的實證研究資訊，以利憲法判斷之作成。

五、憲法法庭言詞辯論程序允宜「分別就憲法爭點逐一交互辯論」：

附帶要提及的是，於進行本件釋憲案憲法法庭言詞辯論之前，大法官已先整理公告本案釋憲聲請內容的實體上5項《憲法》爭點（註十二），依序分別涉及系爭規定所追求何種公共利益？對藥師工作權有無造成過度之限制？與其他醫事人員相較，為何不准藥師經申請或經報備在兩處執業？系爭規定禁止藥師支援他處醫療機構或藥局工作，是否影響國民健康或醫療權利？對專業服務質量產生何種影響？若開放藥師在兩個以上處所執業，是否會造成公益的重大危害？同時具備兩項或多項醫事人員資格者，其執業場所限制是否都僅限於一處？上列各項爭點已大致包含審查「比例原則」各分支原則及「平等原則」所需處理的《憲法》爭點，於邏輯上本應循序進行辯論，以利憲法判斷的正確形成。

本件釋憲案於憲法法庭進行言詞辯論程序中，審判長亦諭知聲請人、答辯機關衛生署、鑑定人間進行「交互詢問程序」，且因審判長時間控制得宜，更先後進行兩次（惟兩次均僅見聲請人詢問衛生署、鑑定人，衛生署均無問題詢問聲請人或鑑定人）；其後並



續由個別大法官分向聲請人、答辯機關衛生署、鑑定人進行「提問程序」。

然而，可惜的是，本次憲法法庭整體言詞辯論程序並未分別依據事先整理的《憲法》爭點，逐一進行交互詢問（辯論），委實欠缺「焦點集中」、「瞬間火力交駁」的兩造精彩對壘，只見聲請人、併案聲請人與答辯機關分就《憲法》爭點「各自表述」、「間歇隔空零星交火」，恐已失去事先進行《憲法》爭點整理的特別用意。

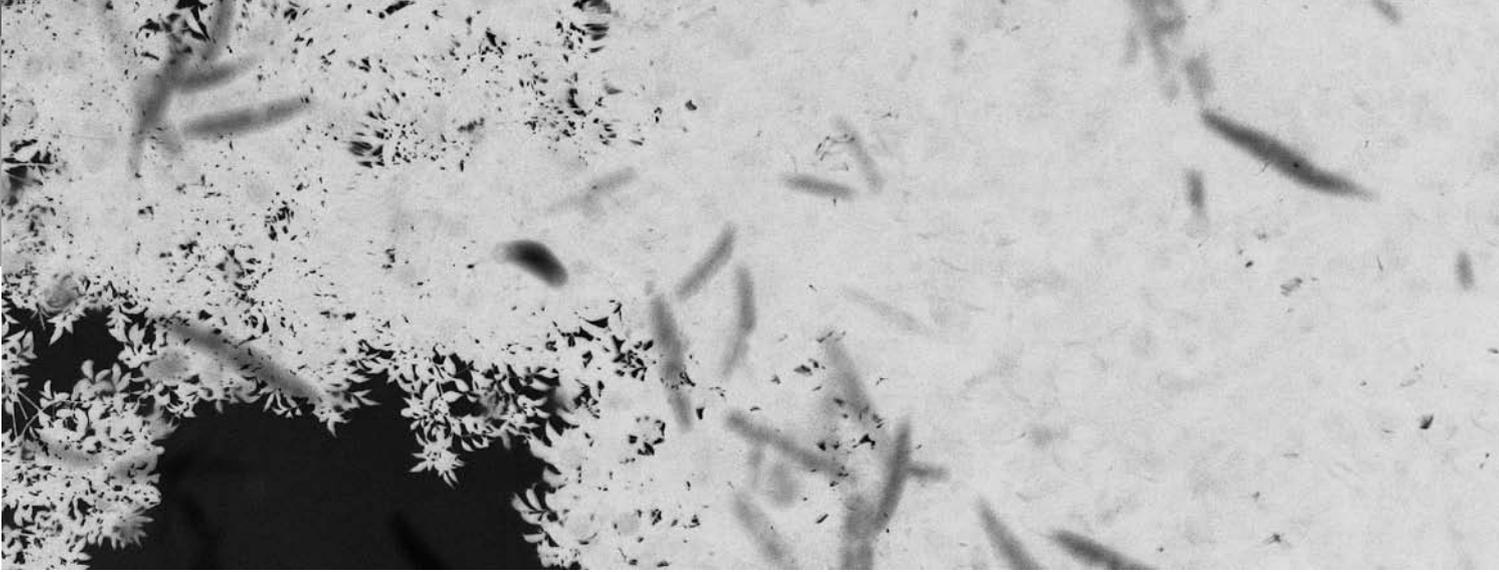
事實上，縱使在大法官「提問程序」中，於具有「問題針對性」情況下，被提問人本應具體針對問題回答。惟於羅昌發大法官於最先提問時，已先向併案聲請人錢建榮法官提問：聲請人究係主張系爭規定不是基於「極重大的公共利益」？或係主張衛生署系爭管制措施不是有效方法或不是最小損害的方法？併亦向衛生署為相同提問：「有無其他管制措施？」併案聲請人錢建榮法官先回答「國民健康應屬極重大的公共利益」後，旋即表示：但問題在於開放系爭管制措施是否即會造成國民健康的重大危害？其並認為引據德國「藥房案」之「三階理論」仍須適用「比例原則」三階段進行審查；然而，系爭規定連為了「防止對特別重要的公益可證明的或有最高或然性的嚴重危害」（註十三）的第一階段審查（「目的適當性」）都無法通過，即無須再行審查第二階段之「最小損害性」，同時亦技巧表示：聲請人或釋憲機關均無需費心代勞替主管機關設想有無其他管制手段。然而，就此提問及併案聲請人的攻防主張，衛生署或其訴訟代

理人僅反覆重申藥師「專任」、「專業服務」對維護國民健康之必要性及主管機關對「全國醫療網」規劃之需求，並未明確說明有無其他可能的管制措施及其利弊。

嗣黃茂榮大法官於提問時，再向衛生署提問：系爭「限於一處」規定是否為必要的管制手段？有無其他可取代的手段？雖衛生署提出的法律意見書及衛生署訴訟代理人提出的言詞辯論爭點整理狀中其實原本均有就其他可能的替代措施如：「容許藥師多處執業」或「採取許可制」的弊端加以說明（註十四），惟此時仍僅見衛生署訴訟代理人再重申系爭「限於一處」規定是主管機關基於醫藥統籌規劃所需，亦未再就引述其上開書狀內容回覆大法官的提問。然而，此項提問及《憲法》爭點其實正是系爭「限於一處」規定有無違反「比例原則」中「最小損害性」之關鍵點，事實上亦是大法官應要求答辯機關衛生署提出開放現行「限於一處」管制措施改為全面採取「報備制」或「許可制」的影響評估研究報告，始得加以究明之事，實無讓衛生署於言詞辯論程序中以「實問虛答」的方式輕鬆閃躲關鍵爭點之餘地。

參、公法研究者及公法律師的激動與期待

最後要說的是，對身為曾投入研習基本權理論的公法組研究生的筆者而言，雖然在擔任執業律師後，也曾先後代理聲請死刑規定違憲、對精障者判處死刑違憲的釋憲聲請案，亦從事多年的行政訴訟，自允為「公法律師」；然而，當與德國聯邦憲法法院「藥房



案」類似的本案，竟然就實際出現在大法官釋憲案件待審清單中，而有契機成為「台灣版藥房案」之際，筆者內心被誘發的激動，其實難以用言語說明。

筆者欣見大法官就本件釋憲聲請及併案聲請案件進行憲法法庭言詞辯論，由此即已彰顯本案在比較憲法上的重要意義；然而於此之外，筆者亦誠摯期待大法官們確實利用本案違憲審查之契機，能夠在『面臨職業自由限制之「憲法時刻」』（註十五），妥適作成合乎《憲法》意旨及比較釋憲案例的正確憲法判斷！

註釋：

1. 關於德國「三階理論」之詳細介紹，詳參李惠宗，論營業許可基準之司法審查－兼論我國憲法上營業自由之限制，經社法論叢第5期，民國79年1月，頁227（頁254以下）。劉建宏，論人民職業自由之保障－德國基本法第十二條第一項之研究，輔大法律研究所碩士論文，民國80年6月。盛子龍，比例原則作為違憲審查之基準，台灣大學法律研究所碩士論文，民國78年6月，頁85以下。以上參見併案聲請人錢建榮法官「釋憲聲請書」第8~9、15頁及註11所引文獻。

2. 就第三階層之職業選擇客觀限制而言，德國學者分析其聯邦憲法法院之判決，認為依立法者干涉基本權強度之不同，又可依序區分為「兼職禁止」、「需求審查」、「限額措施」、「職業禁止」幾種。其中最為強烈者即為職業禁止類型，尚可分為「一般職業禁止」（勞動法上的職業禁止）及「個別職業禁止」二者，詳參併案聲請人錢建榮法官「釋憲聲請書」第10頁。

3. 參見蘋果日報2013年6月13日《釋憲辯論 法官：我人權保障落後》報導（<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20130613/210137/>）

4. 參見併案聲請人錢建榮法官「釋憲聲請書」第25頁。

5. 參見司法院大法官網站，第1屆至第6屆大法官作成解釋之統計數據表。

6. 參見H.W.佩里著，《擇案而審：美國最高法院案件受理議程表的形成》，中國政法大學出版社，2010年1月。

7. 參見台灣人權促進會，0613新聞稿：集會遊行法違憲，急喚大法官釋憲（<http://www.tahr.org.tw/node/1240>）

8. 參見併案聲請人錢建榮法官「釋憲聲請書」第2~3頁。

9. 參見大法官「審查會待審之聲請案件」網頁（http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p02_01_03.asp）

10. 衛生署訴訟代理人於言詞辯論爭點整理狀（第1~3頁）及言詞辯論中，一再引據《憲法》第157條論證系爭「限於一處」規定係基於保障「國民健康」此一重大公共利益之目的所必要之手段。殊不知，《憲法》第157條係規定：「國家為增進民族健康，應普遍推行衛生保健事業及公醫制度。」此一規定實係明確授權國家「普遍推行」之憲法委託，或明定國家具有「普遍推行」之基本權（國民健康權）保護義務，主管機關衛生署對於影響國民健康或影響衛生保健之藥師執業處所「限於一處」之系爭規定，實顯與上開《憲法》委託意旨有違，此點亦經錢建榮法官於最後陳述時明確指出。

11. 參見聲請人錢建榮法官「聲請釋憲書」第24~25頁。

12. 參見大法官102年5月30日發布之新聞稿，公告憲法法庭就《藥師法》案行言詞辯論參加人員名單及爭點（http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p10_02.asp?id=123068）

13. 德國「藥房判決」認為《藥房法》第3條第1項對於人民設立藥房申請之限制，是對職業選擇自由之「客觀限制」。此一限制為干涉人民職業自由最嚴重之階層，只有在「為了防止對特別重要的公益之可證明的或有最高或然性的嚴重危害」時，始合乎《基本法》第12條第1項之要求。詳參聲請人錢建榮法官「聲請釋憲書」第15~16頁。

14. 參見衛生署法律意見書第11~12頁、衛生署訴訟代理人言詞辯論爭點整理狀第10~11頁。

15. 引述併案聲請人錢建榮法官於本件釋憲聲請案言詞辯論程序「最後陳述」之陳述語；其中的「憲法時刻」一詞，當係借用葉俊榮教授著《珍惜憲法時刻》，2000年3月，元照出版公司。

特別報導

關廠工人抗爭未完事件簿

權利是爭取來的

16年前，工廠惡性倒閉，老闆捲款潛逃，政府束手無策，法制不彰，執法不力。勞工走投無路，上街頭，臥軌——勞委會半推半就，給了有陷阱的權利。16年後，勞委會因循苟且，公務員害怕究責，政府高層不聞不問，所謂「依法行政」，不過是法匠思維。勞工再度「撒心」，上街頭，臥軌——勞委會比16年前更不如，有了上級「法律非魄力」的說法背書，選定法院為戰場，扛起法律的大旗，散盡千金，聘僱精練的傭兵，對手無寸鐵的勞工，趕盡殺絕。

這些，正是關廠工人的悲歌。

如果，您聽到所謂「欠債還錢、天經地義」的說法，這，不過是個「半套」的故事，另外沒說的「半套」是，這是個政府給的、有陷阱的權利。又如果，您知道我國的《憲法》，是世界上數一數二的社會福利制度，又或者，您常常對於政府有很高的期待，不管是正面的期許、或是反面的指責，那麼，適當地介入勞資關係，精確地保護勞工的權益，就可以稍稍解脫資本家對勞動者的壓迫感。

在這個已經逐漸體會「慢活」重要性的時代，請看看關廠工人能不能為台灣不斷要求前進的價值觀，帶來一些「現代啓示錄」…

（本期〈特別報導〉所使用之所有關廠工人及華光社區抗爭照片，皆由鐘聖雄攝影，公視新聞議題中心提供，特此感謝！）



從歷史結構面看 關廠失業工人抗爭事件

◎黃德北 — 世新大學社會發展研究所教授



前言

2012年6月，許多關廠失業勞工陸續收到勞委會委託律師發出的支付命令，要求償還15年前借貸的「關廠失業勞工促進就業貸款」，隨後勞委會委託的律師也開始向法院提出訴訟。從未與法院打過交道的工人嚇得驚慌失措，他們紛紛與早年協助他們的工運領袖毛振飛（前桃園縣產業總工會理事長）、吳永毅（台灣國際勞工協會研究員）與林子文（非典工作坊負責人）等人求助，於是開展了一場歷時將近1年

的「全國關廠失業工人連線」抗爭。

「全國關廠失業工人連線」是1996年由聯福、福昌、東洋、東菱、太中、耀元、興利等10餘家惡性關廠的工人自救會所組成的抗爭連線，在將近1年多的抗爭過程中，他們曾經採取請願、遊行、佔領工廠、絕食、高速公路撿垃圾與集體上鐵路臥軌等抗爭方式，終於迫使政府出面解決老闆積欠他們的退休金與資遣費問題。但現在政府卻宣稱當年他們所取得的代墊款是一筆貸款，必須要償還，並且編列2千餘萬預算委請80位律師對工人提請訴訟。這與關廠失業工人的認知有很大的出入，自然無法接受，因此他們只有循著當年的模式重新走上街頭進行抗爭。與16年前相比，當年已經步入中年與老年的工人現在多已是60至80歲的老人了，更顯衰老，但他們仍然堅持抗爭。

正如16年前的抗爭，他們的抗爭不只是在為他們自己爭取權益，他們在抗爭過程中對當時勞動體制的批判成為日後改革勞動體制的動力，迫使國家重新認真面對不合理的勞動法律，因此開始制定與修改各項勞動法律，包括1999年勞保開辦失業保險給付，2003年制定《大量解僱勞工保護法》，2004年退休金制度改革等，讓工人得到較好的勞動保障。這波抗爭，他們除了爭取他們的權益外，同時也希望能夠修改《勞動基準法》（下簡稱「勞基法」）第28條，將目前工資墊償基金適用的範圍擴及於退休金與資遣費的墊償，使今後台灣工人不會再遭遇如同他們的處境。

本文希望從歷史結構面來探討關廠失業工人抗爭事件及其所面臨的制度問題與未來可能的發展方向。

制度缺陷與政府失職

1990年代中期台灣會出現大量關廠失業工人，以及關廠失業工人所處的困境，與當時台灣實施的勞工退休金制度有著緊密關係。台灣在2005年以前實施的退休金舊制，是以勞工工作年資為計算基礎，勞工工作前15年每年退休時可以領取2個基數（平均月工資），此後每工作1年有1個基數，退休金最高基數為45個基數。這筆退休金按理每月雇主應為勞工提撥，但當時法律卻規定雇主提撥退休金只要每月提撥工人工資2% - 15%金額即可，不需足額提撥。長期來看，退休金就可能會有提撥不足的情形，屆時工人退休將會面臨領不到退休金的問題。

退休金制度的缺陷更因政府官員的失職而更加嚴重。由於台灣政府長期以來就是以追求GDP經濟成長掛帥，政策上偏袒資本，因此許多雇主根本無視勞動法令，不提撥退休金準備，政府勞動部門也從未進行嚴格的檢查與懲處，以致許多企業都未幫勞工進行任何退休金的提撥或提存準備嚴重不足。

從1960年代台灣採出口導向發展模式，開始出現大批以出口加工為主的勞力密集產業，大量農民從農村進入工廠成為第一代台灣產業雇傭工人，到1990年代初期，許多第一代台灣產業工人已經逐漸達到退休年齡，依法可以領取45個月工資的退休金安享退休生活。但因為舊制退休金制度未能落實雇主應履行提撥退休金之職責，以致退休金問題逐漸浮現檯面。尤其1989年以來台灣的房地產與股票市場都出現非常不健全的飛漲，導致大批製造業經營出現困難，大量企業紛紛西進、南進出走，前往中國大陸與東南亞進行投資設廠，一些惡質的老闆乾脆以惡性關廠的方式結束營業，規避應該給付給勞工的退休金與資遣費。

1990年代中期以來，許多企業惡性關廠，導致大量工人失業領不到工資、資遣費與退休金，也引發工人的激烈抗爭。由於政府自知勞動主管機關長年未對雇主提撥勞工退休金進行監督是造成當時大批勞工面臨困境的主要原因，因此勞委會會有強大壓力必須出面

解決這批關廠失業勞工的問題。當時的勞委會主委謝深山曾經企圖以勞工退休基金出資購買聯福製衣工廠土地的方式來解決，但因聯福土地早已抵押設定給銀行，依台灣相關金融法律規定，銀行抵押債權高於雇主積欠工人工資與退休金的債權，因此出售工廠土地所得款項將全部用於歸還銀行債務，仍然無法解決工人問題。

1997年5月，由原任郵政總局局長的許介圭出任勞委會主委，由於許介圭並非原先勞委會體系下出身的公務員，因此他就職後對於解決關廠失業勞工的問題展現出一定的積極性與靈活性。在許介圭上台後，東菱電子工人立即在勞委會前面進行絕食，絕食28小時許介圭下樓與絕食勞工會面，並承諾將在1個月內解決關廠失業工人的問題。

但在當時的勞動法制架構下，要如何解決關廠失業工人的問題卻是一個高難度挑戰的問題。

代位求償或就業貸款？

1990年代中期關廠失業工人在抗爭過程中，一些勞工團體與學者主張政府對退休金提撥監督不周失職是造成工人領不到退休金的原因之一，因此提出政府「代位求償」概念，由政府先將工人退休金與資遣費代墊，再向雇主追討積欠之款項。由於當時並無相關法令與制度可以讓政府幫勞工代位求償，許介圭決定透過勞委會所掌管的就業安定基金提撥10億元，來解決關廠失業工人的退休金與資遣費。為此勞委會還特別訂立《關廠歇業失業勞工促進就業貸款實施要





點》，以代位求償的原則解決工人退休金與資遣費問題。所以當時工人所獲得的貸款金額就是退休金或資遣費的數字，每個人的貸款金額都非整數，與一般銀行貸款是以整數計算迥異。

由於這筆錢是以貸款形式提供給工人，因此當時許多工人都無法接受，不願前往銀行辦理。為此，勞委會主管官員多次出席勞工自救會活動現場，說明這筆錢是代位求償，並非貸款，勞工才前往銀行辦理貸款。承辦本案的華南銀行也從勞委會處得知這筆貸款的性質，所以完全未依照銀行一般貸款應遵守的程序辦理。許多工人所找的保證人往往都是家中經濟條件更差的長輩來擔任保證人（甚至有保證人高齡88歲），完全不符銀行貸款的原則，當時銀行因已獲得勞委會指示要盡快將這批貸款放貸出去，所以也未依據銀行貸款對保應有的程序進行對保，這樣的「便宜」措施，未料卻為許多勞工帶來嚴重的後果。隨著這些長輩的年邁過世，他們的家屬紛紛繼承了老人家的財產與債務，十餘年下來連帶保證人不斷增加，有些保證人的人數甚至多達10餘人至30餘人。日後勞委會委託律師進行訴訟時，這些連帶保證人也就成為被告，其中有些連帶保證人甚至在貸款時尚未出生，但目前也成為訴訟的被告。

正因為工人認知這筆貸款是政府的「代位求償」，所以當他們領到這筆錢以後就未再對雇主進行索討債務的行動。但15年以後政府卻宣稱當年給付的錢是貸款，而雇主積欠工人的退休金與資遣費的債務卻因《民法》規定的15年期限已到，以致工人實際上

已經喪失對雇主追討債務的權利了，工人從15年前的債權人變成今天積欠政府貸款的債務人。但如果我們從當年勞委會官員與關廠工人的對話及銀行辦理貸款程序的特殊措施，都可清楚辨識這筆「貸款」的實質性質完全非民事意義的貸款。

從街頭抗爭到司法鬥爭

從去年6月勞委會開始對關廠工人進行提告後，關廠失業工人連線就開始循著16年前的模式走上街頭進行抗爭。這些街頭抗爭的方式包括去年前往勞委會進行夜宿，6步1跪，秋鬥遊行丟雞蛋，包圍總統官邸，行政院前抗議拉拒馬等。

每次抗爭，負責運動抗爭的主要組織者往往在事後都被警方以違反《集會遊行法》、妨害公務、侮辱公署等罪名移送法辦。幸好現在已經有愈來愈多的檢察官與法官能夠從更宏觀的角度看待這些抗爭事件，因此多數警方移送的案件檢察官偵辦後都未予以起訴，少數起訴的案件也多獲無罪宣判獲緩刑處分。

不過，在抗爭後期由於勞委會一直不與勞工對話溝通，甚至故意放話欺騙社會大眾，所以今年農曆年前關廠工人終於採取佔領台北火車站月台與臥軌的方式迫使政府與社會輿論關注此一事件。臥軌事件確實激起了社會大眾的重視，大眾傳播媒體開始全面深入探討此案的前因後果，勞委會也被迫對外宣示會採取積極行動解決此案。但因馬英九總統突然表示本案屬於法律問題，勞委會主委潘世偉彷彿取得尚方寶劍，立即又以強硬態度回應關廠失業工人，堅持工人必須還款，只是還款金額可以打折。

當激烈的抗爭也無法令勞委會改變時，勞工最終只有以自己的身體為抗爭工具，從4月28日起開始進行絕食抗爭，這場絕食進行到第8天，勞委會主委潘世偉才在出席立法院環境衛生委員會時因立委的壓力下被迫與絕食工人會晤、道歉及承諾要設法與關廠失業工人在庭外和解。

勞委會並未暫停這些已經進入司法程序的訴訟案，協助勞工訴訟的義務律師團已經在各地的法院與勞委會委託的80位律師開始展開激烈的訴訟。但在社會輿論與政治壓力下，勞委會也在苦思解套的方案。

如何解套？

在關廠失業工人不斷抗爭下，去年下半年以來勞委會不斷提出一些解決方案，從最早的三六九方案，到後來提出的五七九方案，以及最後的七八九方案，幾乎每經過一次激烈抗爭，勞委會就提出一個更寬鬆的打折還款方案。這些方案都具有共同特色：首先，都是要勞工承認16年前工人領的那筆錢是貸款，而非政府代墊款；其次，勞委會擁有最後審批權，決定哪些勞工可以打折還款。由於勞委會在草擬這些解決方案時都未與勞工團體進行討論，且堅持不承認當年「貸款」是政府代位求償，尤其勞委會不願承諾集體免除勞工的「債務」，而只針對勞委會認定經濟困難的勞工予以減免，因此勞工團體一直不願接受勞委會的方案。

另一方面，勞委會目前提出的打折方案也面臨執行上的困難，無法落實。由於勞委會堅持工人必須償還貸款，只有經濟困難者才得申請減少還款成數，同時在民意壓力下，勞委會又必須大幅減少還款人數，這就使得勞委會陷入自己設定的困局中。關廠失業工人是屬於台灣第一代產業工人，早年台灣房價尚低，他們工作多年後都購有自住的房屋，因此無法符合台灣現行法令所界定的經濟困難者，雖然勞委會所屬的就業安定基金委員會的委員想要從寬認定經濟困難工人的身分，但目前勞委會承辦的官員卻不敢幫他們的主委背書，因為他們深知如果本案不在政治上先達成解決共識，未來一旦有關部門追究從寬認定工人經濟困難的行政責任，這些公務員將成為代罪羔羊。

勞委會無計可施後不得不召開諮詢會議，邀請一些學者專家提供建言。台大法律系林明鏘教授等公法學者主張本案可以認定為行政契約，由普通法院轉移至行政法院訴訟，一旦行政法院做出行政契約已超過

5年請求時效而判決本案失效後，勞委會也不再提出上訴，本案自然就能圓滿收場。

如果不循行政契約認定的司法途徑解決，本案也可從修法的角度尋求因應方案。本案法源來自於《就業服務法》（下簡稱「就服法」）第24條，只要修改「就服法」第24條增訂免除債務的規定，就可解決困擾關廠失業工人與勞委會多年的問題，且因只是修改一條法律條文，目前看來這是解決問題最簡便的方案。不過，勞委會目前對於修改「就服法」第24條的態度似乎並不積極，勞委會期待立法委員主動進行修法，而不是由勞委會提出修法提案，身為勞工主管機關，勞委會的這種不作為態度實在令人感嘆與失望。

另一方面，修改「就服法」第24條也非我們這些支持關廠失業工人的聲援者所期望的最佳方案，因為它只是解決關廠工人自身的權益問題，對於目前仍然有舊制退休金年資的160萬勞工，如果不修改勞基法28條擴大工資墊償基金適用的範圍，則雇主惡性關廠規避退休金、資遣費的悲劇仍將會繼續在台灣上演。

長遠來看，修改「勞基法」第28條是徹底解決舊制退休金雇主提撥不足問題的終極辦法。但勞委會卻以修改「勞基法」第28條會增加雇主營運成本以及改變銀行債權順位引發金融秩序混亂為理由，堅持不肯修改「勞基法」第28條。台灣的勞動體制目前仍然存在許多瑕疵，如果不修改「勞基法」第28條，則類似關廠失業工人的問題在未來10年間還將會繼續層出不窮的出現。□



請把原本即屬於老媽媽們的棺材本留給他們！

談關廠工人案的法律問題

◎邱顯智 — 全國關廠工人連線義務律師團成員



我國有史以來最大規模的政府告工人事件，目前正如火如荼的展開，總計遭勞委會提告之工人、親屬高達上千人，案件多達5、6百件，分屬新北、桃園、苗栗等地方法院管轄。勞委會動用為照顧勞工的就業安定基金2千多萬元，委任80位律師對大多數不認識字，有些已罹患癌症、又老又病又殘的老工人提出訴訟，其宣稱，這些勞工人們欠勞委會錢，然而事實真的是這樣嗎？如果真如勞委會所言，欠債還錢乃天經地義之事，何以此些老阿嬤非但不還錢，還到處抗爭，甚至於債權人勞委會樓下絕食？以下我們將嘗試說明，本案所涉及的法律問題，希望能進一步釐清本案之爭議。

法律上之爭議點

本件勞委會主張為一般消費借貸契約，故於請求權消滅時效（15年）前，訴請返還15年前所給付給勞工的資遣費、退休金，連同遲延利息即違約金一併請求。而勞方主張當時勞委會官員一再強調不用還，

趕快來簽一簽，因而主張係政府給予人民之津貼，性質上屬公法關係。進一步觀察本案發生之歷史背景脈絡、該借貸契約所依據之法規範、契約目的等可以發現：

第一、勞委會主張一般消費借貸關係看似言之成理，然觀察當時歷史脈絡，當時國內多家工廠發生倒閉潮，關廠工人們到處抗爭，半夜睡在工廠，中年失業的人們，上有高堂、下有子女，果如勞委會所言為需給付利息、違約金之借貸，豈有任何關廠工人敢向勞委會借？又工人主張勞委會官員數度表明絕對不會討，事後果真勞委會確實履實諾言，否則按照該契約之規定，第2年便需開始還款，如確係為如就學貸款、健保紓困貸款等借貸，行政機關豈有均不催討，直至10多年後再行催討之理。故可得知勞委會主張本案係如同就學貸款般的一般消費借貸，應與實情不符，顯然係臨訟杜撰之理由，實情應為貸與方毫無出借的真意，借貸方也全無要還的意思與真意。

第二、本案背景內係勞委會期下的勞動檢查所，未依《勞動基準法》上之規定實施勞動檢查，致資方未提撥勞工的退休準備金，勞委會卻全然不知。此舉導致資方關廠落跑後，勞方半毛錢也領不到。監察院對此事件之調查報告，就明白指出勞委會怠於執行執務，係本案勞方領不到半毛錢的主要因素。就此公務

員未依法令規定，怠於執行執務，致人民權利受損害，國家本應負擔損害賠償責任。當時勞委會亦知其應負責，故才會由勞委會主委許介圭出面，召集會議依勞委會核算的資遣費、退休金，撥款給勞方。故本案實為國家怠為執行執務後，應負國家賠償責任，故以撥款履行其國家賠償責任，絕非所謂消費借貸問題。

第三、該契約所依據之要點為《關廠歇業失業勞工促進就業貸款實施要點》，該要點之法源依據為《就業服務法》第24條。然綜觀該條，乃要求國家擬訂就業計畫，必要時給予津貼及補助金，與貸款無關。亦未如《大學法》或《全民健康保險法》授權行政機關辦理貸款，勞委會所頒布之上開要點，可說全無法律依據。且綜依該要點及《就業服務法》第24條，兩者法規範之屬性顯然應為公法，蓋制定計畫，給予津貼或補助津金，以照顧失業勞工，幫助其再度就業，顯為國家公權力之行使，不管是依據現今通行之學說、實務見解，該要點及《就業服務法》第24條均應定性為公法。則勞委會與勞工所簽立之契約，其契約標的乃係執行上開法規範，依據《行政程序法》之規定，該契約自應認定為公法契約。勞委會以該契約為民事消費借貸狀告關廠工人，係典型公法遁入私法之模式，民事法院對此應無管轄權。

第四、另則，本件所謂的貸款金額，乃係勞委會派員至各該工廠，以工人勞保年資計算其退休金、資遣費，即便連工廠內廠長、課長等資力不成問題之主管，均按照勞委會之計算得到退休金、資遣費，如該筆金額為貸款，日後連本帶利均要償還，何以工廠內不分主管、低階工人，均向勞委會申貸？何以此些經濟無虞之高階主管亦來「貸退休金、資遣費」？如係貸款，定係如就學貸款，僅部分有需求之學生前來申貸，絕無可能全國學生

均前來申貸，因3歲小兒均知，向國家貸款並非兒戲，日後需連本帶利償還，由本案所涉所有工廠所有人均獲勞委會撥款，亦可知本案應係確如勞工所言，跟本無貸款之實甚明。

第五、本件契約所謂的保證人，盡是無資力，又老又窮的人，例如關廠工人們的公公、婆婆、父親、母親等，這些保人當時年齡少者60、70歲，多則80、90歲。又例如甲乙兩人均為工人，甲的太太替乙作保，乙的太太替甲作保，實則兩方均無資力，且銀行亦未審查保證人之資力，此均與國家貸款之常態不符。

工人們的處境

最後，或許來談談本案工人之現狀。以《蘋果日報》曾報導過，聯福工人呂黃蓋來說，其夫婿於原告任職聯福公司期間過世，獨子亦於2007（民96）年意外喪生，目前原告獨立撫養兩名國、高中之孫子，已近70高齡，為求溫飽，仍以拾荒、收取資源回收之物品為生。其對筆者表示：「律師，我也不怕被你笑，我也常撿拾餿水桶之食物來吃。」

其家中所用之棉被、衣物，亦均為其拾荒所得，每月僅收入約3千元。原告因於聯福公司任職期間時常日夜趕工，踩縫紉機之雙腳受職業傷害，故現兩腿均裝設人工關節，已不良於行。惟為求兩孫子之生活，仍四處收集回收物品，其狀況不可謂不慘。





目前呂黃蓋正受勞委會以民事訴訟求償50多萬元，實以令其無路可退，瀕臨走上絕境之地步，呂黃蓋說：「接到法院的傳票，想到目前的處境，常騎著摩托車，到最後看不見路而無法再繼續騎，因為淚水已浸濕雙眼。政府不是應該救濟我，怎會來告我？」實令筆者無言以對。

另一聯福工人林金環，目前一人獨居，夫婿已過世，現林金環已80多歲，每月僅能領取3千5百元之老人津貼度日。目前受勞委會以民事訴訟求償本金、利息、違約金共70多萬元。林金環之保證人原為其婆婆，當時已90多歲，僅因婆婆當日於小姑家，不刻前來做保，而以其女兒為保人，而原以婆婆為保人勞委會仍然同意，可見勞委會當時本不欲工人償還，否則豈有以90多歲無資力之人為保之消費借貸？

又例如安朱秋妹與其女均為聯福員工，如今女兒罹患癌症於台大醫院化療中，安朱秋妹年近80，家庭收入微薄，並領有老人低收入戶津貼證明。如今母女均受勞委會追訴連本帶利償還。

由本案勞委會怠於執行執務，致關廠後勞工1毛錢退休金都領不到，到宣稱不用還，致勞工簽下該契約書，因信賴勞委會之宣稱而未向資方請求退休金、資遣費，亦未向國家請求怠於執行執務之國家賠償。如今已過15年，勞方因信賴勞委會代位求償之承諾，得以向資方、國家請求之請求權均已罹於時效，勞委會卻於將近15年後，以用來幫助勞工就業之就業安定基金2千多萬元委任80位律師，發動我國有始以來

最大規模之勞委會告勞工訴訟，此真符合《憲法》第153條：「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。婦女兒童從事勞動者，應按其年齡及身體狀態，予以特別之保護。」之規定嗎？

關廠工人們大多為如呂黃蓋、林金環、安朱秋媚等又老又病又窮的老媽媽，沒有這些老媽媽們當年夜以繼日踩著縫紉機，整日忙碌於工廠與孩子間，就沒有台灣新生的第一代。這些媽媽們可以說是台灣上一代媽媽的縮影，他們勞碌的一生，已全奉獻給孩子、家庭、社會，不曾想過自己。甚至如呂黃蓋還在撿破爛照顧兩個孫子，國家已不曾好好照顧過他們、疼惜他們，此實已千萬不該，豈可再以納稅人的錢，動用國家力量，將他們逼入絕境，使其暗夜哭泣？

勞委會這樣的作法已經嚴重違反《憲法》上保障勞工、特別保障婦女從事勞動之規定，我們還是要再度呼籲勞委會懸崖勒馬，撤回訴訟，國家司法乃為弱勢人民而存在，絕非勞委會欺負弱勢勞工之工具。請將原本即屬於老媽媽們的棺材本留給他們！



官／關逼民反 反民逼官

向台灣第一代工人致敬

◎吳靜如 台灣國際勞工協會



我們相信，勞動者的權益不會從天上掉下來；我們也相信，我們以我們孱弱、老邁的身軀，還可以為這個社會再盡一些微薄之力。我們是第一代的工人，我們開創了經濟奇蹟，我們也體驗了第一代的剝削。我們走過街頭、我們餐風露宿、我們六步一跪、我們突襲官邸、我們阻擋火車；而現在，我們又再回到這個號稱捍衛勞工權益的地方，作一件最簡單、又困難的事——我們絕食，拚一個勞動者的未來！

（截錄自全國關廠工人連線2013/04/28 絕食宣言）

這是2013年，勞委會編列2056萬預算，聘請80幾位律師，向數百位關廠勞工及其家屬等趕盡殺絕地提起告訴（註一），加上勞委會主委潘世偉對勞工們的數度陳情抗議等行動毫無回應之後，全國關廠工人連線（全關連）被迫採取自戕式的絕食行動所發出的聲明。

官／關逼民反

16年前，她／他們為了五斗米不再，棺材本告

吹，自發性地開始陳情、抗議，原本要拚回的是自己被侵害的基本權利，卻在政府當年為安撫抗議群眾所使出《關廠歇業失業勞工促進就業貸款實施要點》（一個讓勞工們由討債變欠債的政府詐欺條款）的詐騙行為中，埋下了16年後得再背著垂垂老矣的身軀被迫上街的因子。

每一個人都不認為自己的生命會有一天需要像媒體及官員口中的那些「暴民」一樣「不理性地」走上街頭；每一個人嘴裡雖然都會碎唸著「社會不公平」的種種，但是，大部分的人對於現實生活中的不公平，早已被規訓地逆來順受。不是以正面思考鼓勵自己「吃得苦中苦，方為人上人」，便是負面指陳「抗議行動是不理性的」要自己做個「理性的文明人」。

全關連的阿公阿嬤們原本也是這樣想安分守己的「一般人」，從來不會想到這輩子會走上街頭、會臥軌、會絕食；也不會想到雇主積欠勞工大半輩子的血汗，不會被政府追殺、不會被法令限制行動。而自己勤奮守法的一生，卻得落到被官方追得白髮蒼蒼；更不會想到，臥軌、絕食、當年種種的被迫行動，在他們的生命中，居然還得發生第二次，用以再度地自力救濟…（註二）

反民逼官

這些第一代勞工除了用血汗拚搏出台灣政府引以為傲的「經濟奇蹟」；另一方面，若沒有這些官方眼中的「反民」，16年前用生命「逼官」的行動（註三），更不會有現在的我們／一般人得以坐享其成的「失業給付」和「勞退新制」。



16年後的今天，勞委會不但不願意承擔當年未盡監督的責任，也不願承擔現在以人民的錢告勞工之不當行為的責任，堅持不撤告。且進一步地，在以律師軍團全面圍剿工人的手段下，更以分化的伎倆將勞工區分為窮與不窮（資力審查），欲以施捨的方式給它認定窮的人減免「還款金額」作為補助，塑造自己體貼窮人的形象，讓一般不假思索的社會輿論忘記這筆錢可是這些勞工應得基本權利，是他們半生努力而應受公權力保障的棺材本。勞委會主委潘世偉更是提出想透過全民募款的方式，做出其為勞工設想的假象，實際上是要用大家的錢，解決勞委會自身的瀆職爛帳，想裡子面子都贏，以保障其垂涎已久的勞動部長官位。

2012年8月起，自覺的全關連行動，除了得一一破解勞委會／潘世偉在全關連案不斷對社會所提出的謊言假意外（註四），也得在比16年前更惡霸的官方作為中（註五），為全體勞工繼續殺出一條血路。

有誰是「外力」呢？

政府在面對全關連的這些第一代勞工時，是如此地霸道無情。在整體勞工勞動條件的鬆綁、在都市開發、環境政策、核能政策等（註六），也是枉顧法治地恣意為財團護航。國家暴力的形式，也已不僅止於街頭上無法無天的警察肢體作為，更是包裝合法地以訴訟對待司法武器完全不平等的一般人民。

統治階級在面對群眾抗爭時，愛分化、妖魔化「外力」。但，在政府撲天蓋地的以「經濟發展」為藉口，對人民生活各面向一步一步地蠶食鯨吞時，小老百姓如你我，真有人可以幸免於難？為了「拚一個勞動者的未來」，難道還是這些阿公阿嬤們的責任？我們這些享受著前人種樹的後輩，真如統治者所言，該繼續自認為「外力」而蒙上眼睛？

至今，資遣費退休金追討無門的悲劇，仍舊不斷上演；加上政府執意進行的「繳多領少」勞保年金改制，更是全面衝擊好幾世代、每一個受雇者的老年生活。

或許我們還沒直接感受到「被官逼」，但，我們可以選擇和阿公阿嬤們逗陣做「反民」，為勞動者的基本尊嚴相挺「逼官」：

「凡屬勞動者所有的權利，都不容許打折；政府應負起保障勞工老年生存的責任，立即修改勞基



法28條，將墊償範圍擴及資遣費及退休金；任何損及勞動者權益的年金改革，都需通過公投複決的考驗！」

（截錄自全國關廠工人連線2013/04/28 絕食宣言）

註釋：

1. 事件背景（轉自全國關廠工人連線臉書<https://www.facebook.com/ShutdownButNotShutup?ref=stream>）：1996年全國各地爆發惡性關廠風潮，後來各自救會組成「全國關廠工人連線」，包括聯福製衣、福昌紡織電子、東菱電子、太中工業、東洋針織、路明電子等自救會，發動激烈抗爭，例如臥軌、絕食等，要求監督退休金失職的勞委會「代位求償」，先將資遣費、退休金發給工人，再由國家向老闆追討。勞委會為了安撫抗議群眾，於1997年7月推出「關廠歇業失業勞工促進就業貸款」，以貸款形式發給了「代位求償」的金額。16年後，勞委會卻到法院告工人，要求工人償還「貸款」。於是各自救會重新運作，加入了1998年擋大專聯考考生抗議的耀元電子自救會，以及苗栗地區的興利紙業自救會。串連抗議勞委會的惡劣討債行動。

2. 全關連勞工的個別故事，請參詳參全關連臉書及PNN等網站。如：絕食工人林廷泉的簡介<https://www.facebook.com/ShutdownButNotShutup/posts/489585927785210>。黃焉、陳滿屏等簡介影片<https://www.facebook.com/ShutdownButNotShutup/posts/486503071426829>。呂黃蓋<http://pnn.pts.org.tw/main/2012/12/28/%E8%81%AF%E7%A6%8F-%E6%86%90%E7%A6%8F-%E9%97%9C%E5%BB%A0%E5%B7%A5%E4%BA%BA%E7%9A%84%E6%B7%92%E6%B6%BC%E6%99%9A%E6%99%AF/>。

3. 如吳永毅在〈全國關廠工人抗爭的田野筆記〉裡細數的勞方抗爭與官方作為：…16年前聯福自救會在省立桃園醫院平交道臥軌…除了帶頭的曾茂興被判刑十個月入獄外，還有八十幾個工人被判緩刑；而積欠他們資遣費和退休金的老闆李明雄，因為積欠工人棺材本不算「經濟犯罪」，法院取消了對他的限制出境，讓他在台灣和泰國之間逍遙法外。…16年前，桃園福昌紡織工人，在台北總公司圍堵先後兩任董事長，要求他們依法給付資遣費和退休金，女

工用身體「保護」董事長上廁所，防止兩人落跑，談判了48小時，最後數百鎮暴警察進駐公司解救老闆，工人換到了九張空頭支票，以及九個工會幹部被以「妨害自由」起訴，緩刑定讞。…拒絕貸款，抬棺遊行到謝深山競選總部抗議，協助的北縣產總理事長林子文，因違反集遊法被判刑。（吳永毅，〈全國關廠工人抗爭的田野筆記〉，2013年3月〈人類學視界〉，p3-6）

4. 請參照全關連臉書上對於勞委會提出的「369方案」、「789方案」等行動的聲明。

5. …關廠連線去年重啓抗爭以來，協助的外力已經被警方移送三個案件：9月凱道聯合普渡（只是因為點燃金紙而有公共危險罪、阻擋警方強制滅火而有妨害公務罪、警方稱在推擠中員警受輕傷而觸犯傷害罪）、10月凱道讓雞蛋飛行動（丟雞蛋違反集遊法、蛋砸到警察因而妨害公務、群眾中有人丟救生用的煙霧棒因而有公共危險罪）、12月突襲官邸（禁制區聚眾因而違反集遊法）。警方明顯限縮集會遊行時的抗爭行為，並濫用集遊法之外的刑法（妨礙公務、傷害罪和公共危險罪）來移送。2月5日臥軌行動，現場約有七、八十人下鐵軌抗爭，鐵路警察局針對外力逮捕了八人，檢察官當夜偵訊，將以公共危險罪起訴，刑期為三年以下有期徒刑。…（引自吳永毅，同上）2013年6月17日，一審以「妨礙公務」判聯合普渡案被起訴的非典工作坊林子文4個月的刑期；後續，檢察官再對臥軌案補起訴了另外4人，本案被告增為12人。

6. 請參考2012/10/28 蛋洗總統府宣言（<https://www.facebook.com/photo.php?fbid=490201237667745&set=a.487547111266491.108642.487178281303374&type=1>）



特別報導

華光反迫遷，怎麼一回事？

從「所有權」前進到「居住權」

兩公約的出發點是「人權」，所以一切的基準都從「人」的角度來思考。《經濟社會文化權利國際公約》（下簡稱「經社文公約」）第11條所提及的「適當生活權」，就是從這個角度來思考人的「衣食住行」。「華光社區」案，完全突顯出「適當居住權」的問題。第4號一般性意見對此有所定義，並且，第7號一般性意見對侵害「適當居住權」最嚴重的「強制迫遷」，也有著林林總總的規範。

然而，當政府只著眼於「土地」、看不見生活在其上的「人」，並且，腦袋中的想像，只停留在「所有權者」才是唯一「居住權者」，那麼，把人和土地區分過程，就很難不是一種殘暴。「經社文公約」不禁止「強制迫遷」，但，禁止不合「人權」、違反「居住權」的殘暴式迫遷。

參與華光反迫遷的學生和教授，沒有一位是住在那裡的人，但是，他們組織、調查、論述、抗爭、談判，甚至還被檢警驅離、上銬、移送、留置、偵訊，也承擔著被起訴、判刑、揹負前科、斷送大好人生的危險…。這樣無私的表現，如果還喚不起社會大眾的重視，還召不回政府與財團的良心，那麼，我們或許只能阿Q地說，耐心、耐心、耐心，等這群無私的學生長大成人，掌理台灣的那一天吧…



華光社區法律考

◎邱瑛琦 律師



居民數十年前在華光社區之落腳，阻礙政府對華光社區之開發美景

從捷運古亭站出來後，直走羅斯福路至杭州南路右轉，約莫2分鐘即可抵達與金華街的交口，這是華光社區的左下角。再往上至愛國東路；往右至金山南路即是整個華光社區的涵蓋範圍，屬於法務部管理的國有土地。國民政府來台後，接管了這大片土地及在日據時代即建設之設施，改稱為台灣台北監獄。司法系統的公務人員被配置到此處的日式宿舍及新建的司法新村中，未獲分配宿舍的人員亦在長官同意之下於

此處空地自行搭蓋屋舍居住。如此放任消極的住房政策，是由於遷台軍眷過多（約100萬人），且視台灣為暫時住居地，等待反攻（註一）。

然在2007（民96）年開始，因都市更新之興起，政府欲收回這片土地開發「台北華爾街」，該片土地之管理人法務部即對住戶一一提起民事訴訟，要求拆屋還地，並追討住戶占用該片土地五年之不當得利，基於該片土地緊鄰中正紀念堂、位於所謂「精華地段」，身價當然不凡，其累計之不當得利數額從數十萬到上千萬都有。而住戶在面對法務部之訴訟過程中，多半沒有委任律師，甚或有十餘件訴訟因住戶未到庭，而由法務部聲請一造辯論判者（註二）。

國家數十年對居住事實之默認，成為居民居住權不值得被保障之原罪

雖然馬英九在2000（民89）年間任台北市長時，即曾向居民保證將給予安置，當時法務部長陳定南、或行政院長劉兆玄，也都多次表示將妥善處理居民安置之問題，但在行政院長江宜樺於今年3月峰迴路轉的一句「居住權不包括違法占用戶」，就讓國民政府迫遷來台之歷史背景下、居民數十年居住之事實，成為居民「居住權不值得被保障」之原罪。而在今年3月底，法務部開始使用強制拆遷之手段，在沒有協商安置居民之情況下，將居民一一趕出華光社區。

依照具有內國法效力之《經濟社會文化權利國際公約》，其中第4號一般性意見第6點說明了：「適當的住房權利適用於每個人」，而且「這一權利之享受不應受到任何歧視」。第7點並且強調，不能過於狹



隘地解釋這項權利，住房權絕對不僅是一個擋風遮雨的地方或是一個商品，而有兩個最重要的特色：「**人身固有的尊嚴**」和「**適當的**」，前者表示無論其收入或經濟來源，國家都應確保住房的權利。

據此，「強制驅逐」既屬侵害「適當住房權」中最烈的手段，第7號一般性意見，即是要具體地來審視與規範強制驅逐之相關要件，實體上必須具備：

(1) 需依照法律規定。(2) 需符合國際人權公約的要求。(3) 被強迫遷離者，能得到或援引適當的法律保護，或者是其他形式的保護。(4) 不可使人無家可歸。(5) 不得使其它的人權易受侵犯。(6) 若受影響的人「無法自給」，國家必須用盡所有的資源，提供住房、住區、或土地（以上參照第7號一般性意見的第3點、第16點）。

而程序上要件則為：(1) 協商權：第7號一般性意見第13點特別強調，需與住戶有真正實質之磋商，要探討所有可行的替代方案，以避免、或儘可能地減少使用強迫手段的必要。(2) 通知義務：對「所有受影響的人」，在預定遷移日期之前，給予充分合理的通知。(3) 資訊揭露義務：決策之公開化與透明化，預先得到所騰出房、地日後新用途的資訊。

(4) 在場義務：尤其是牽涉到一大批人的遷離時，應有政府官員或代表在場。(5) 權責清楚義務：必需清楚地確認由誰負責執行遷移行動。(6) 照護義務：除非得到同意，不得在惡劣氣候或夜間進行。

(7) 法律救濟程序保障：受到驅逐通知的人，應有可能援用法律救濟的方法或程序。(8) 法律扶助：

有必要上法庭爭取救濟的人士，應儘可能地提供法律扶助（以上參照第7號一般性意見的第15點）。

然，在華光社區的拆遷過程中，首先我們看到法務部急急忙忙的將居民趕出家園，是要將該片土地為何用？（「台北華爾街」、「台北六本木」名稱只有空洞的外殼，並無具體而完整的土地使用計畫，根本到不需解釋的地步。）再者，法務部亦從無和居民真正對等、面對面地協商出一個合理、又維護居民權利與尊嚴之遷離計畫，而追本溯源，法務部之所以沒有提供過這樣的溝通平台，即是因為對於這些被迫遷的居民，法務部不願提出安置的處置，因為法務部從訴訟之提起，就把自己定位在「民事討回土地之私人」身份，至頭至尾，法務部忽略自己**國家機關**的角色，當然全然沒有已違反《經濟社會文化權利國際公約》的意識！

不當得利追討之經濟上壓迫，造成居民「自行迫遷」

值得一提的是，在居民「反迫遷，要安置」的抗議訴求中，我們容易看到的是法務部為強制執行之怪手機具，直接破壞居民的房屋，但是在此之前，有更多的居民是不堪不當得利之日漸累積、不堪帳戶被法務部查封、不堪薪水被法務部執行三分之一，而自行拆毀家園離去。此種「經濟上」迫使居民「自己遷離」之壓力，絕對不下於「物理上」怪手的拆除，但是，這樣經濟上迫遷的情況往往被法務部粉飾太平為「居民平和地、自行地遷離」，媒體亦對此缺少抗爭對立性之事件少有報導，此是否將成為政府規避迫遷議題之一項途徑，值得觀察。

訴訟中拆屋還地以私人自居，執行中拆屋還地以公權力自居

在法務部提出拆屋還地之民事訴訟中，其以私人自居而迴避一切應遵守之行政法原則，但是在強制執行之過程中，法務部又轉而成為一擁有公權力之政府機關。



在今年4月24日的一波強制執行中，民事執行處原定該日早上為拆除房屋之強制執行，但，在前一日的晚上，有鑑於3月拆遷之抗爭風波，警察竟動員了數十名警力，提早包圍應予拆遷之區域，禁止所有人員之進出，包括禁止居民返回他們在華光社區的家中。

試問，如果是一般私人聲請法院為強制執行，豈有「附帶」且「提早」動用一批警力封街堵人之可能？甚至警察可以在24日所定拆遷時間尚未到時，即以「妨礙公務」之名義，將到場聲援之學生或民衆帶至警局？法務部一面以私人自居，迴避所有公法上、《經濟社會文化權利國際公約》上之原則與拘束，但一面又動用大批警力以保障後續執行之順暢，法務部依據自己之利益，恣意的轉換身份以選用法律關係，不僅僅是有違法或過當執行之疑慮，更顯出政府機關有著「對付」人民之心態。

華光社區爭議或漸要落幕，但國家機關公法遁入私法的訴訟策略，正方興未艾

在與居民接觸的過程中，曾有一位居民的房子預定隔日將被執行處強制拆除，在會議後，他到我身邊問「律師，我應該要去租房子嗎？」我心裡一震，脫口說出「明天就要拆你家了，你還沒有租房子嗎？」這位居民說，他的小孩在附近念小學，這附近的房價，就連租，對他都是沈重的負擔。《經濟社會文化權利國際公約》課予國家照顧維護人民居住尊嚴之義務，相當程度是有著社會主義的色彩，但這樣活生生

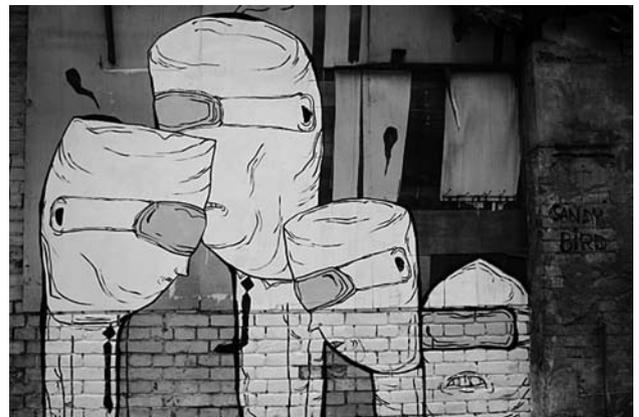
的無助，在極端的資本主義中無法被理解，國家的輪廓、與財團間的區分，也越來越模糊。

其實，政府此種「公法遁入私法」的行為，不止華光社區一案，在關廠工人、高雄左營自治新村等案例中，我們看到政府越來越「聰明」的訴訟策略，先挑出群體中較弱勢者，提起民事訴訟，以優勢之實力與專業，輕取沒有委任律師又不懂主張權利之人民後，基於整個群體的事實相同，政府機關持此判決，可以讓法院輕鬆的依循為相同判決。

華光社區的爭議，隨著民事判決確定、住戶不堪不當得利之累計而搬遷、最後是強制執行的拆除，似乎慢慢要趨向落幕，但真正應該令我們警醒的，是政府更多此種訴訟手段的「興起」，在可見的未來、不可知的各處角落，或許有更多的華光社區正在發生中。□

註釋：

1. 關於華光社區地位位置及歷史脈絡，係參考Facebook「華光社區：金磚上的遺民」之資料。
2. 依照《民法》之規定，居民在事實上符合時效取得地上權之要件，但是因為該處居民多為社經地位之弱勢者，沒有為相關主張。



遺忘在歷史長河中的嘆息

華光社區的歷史與居住脈絡

◎黃得城 — 華光社區學生訪調小組成員、台灣大學人類學系學生



一座都市兩樣情

從羅斯福路轉向，沿著杭州南路走一小段後，便可望見聳立在左手邊的中正紀念堂——一座上個時代的威權象徵，與之相對的右手邊，便是掛滿布條的華光社區。然而，1980年代才完工的中正紀念堂早已成為國定古蹟、市府列冊文化景觀；在日治時期便已發展至今的華光社區與其內為數許多的日式官舍建物卻在荒廢已久並拆除大半後才因市民團體的強力推行而成為暫定古蹟，更處於法務部與其發包廠商的怪手陰影之下，兩者的境遇可謂天差地遠。

在金華街右轉，穿越金山南路，到麗水街，再左轉，直至杭州南路二段30巷，繞回到杭州南路，這便是過去台北監獄——日治時期台北刑務所——所含納的範圍。位於其內一隅的華光社區，便是依附台北監獄所建構而成的古老社區，即便在監獄遷移已久的今日，社區與台北監獄的命運仍緊緊扣連。轉回杭州南路與愛國東路交叉口，這裡原本是台北刑務所的大門，因而得名「監獄口」。現在車來車往行經愛國東路，過去卻是只有犯人或執法人員才會步入的森嚴巨門中。將近一個世紀的華光社區的成形反映了都市發展的歷程，台北刑務所更可以說是這塊地的起點。

監獄之口，圍牆之下——社區的歷史脈絡

日治時期台北刑務所的興建

台北刑務所的興建計畫，就是一部拆台北城和鎮壓反日勢力的殖民政治和城市歷史。1895年，台

灣為日本殖民的歷史開始。台灣總督兒玉源太郎為了維持社會治安與鎮壓反日運動，在台灣北部改造原台北城清衙門，稱就定為台灣總督府台北監獄，後因總督府主導的治安與鎮壓行動規模日增，台籍犯人不斷增多，總督府決定建造新的台北監獄，於1910年完成。刑務機關本身並不僅僅是收納犯人之用，其展現了一個政權的統治權，它代表著政權治理的能力，同時也隱含了國家合法使用暴力規訓人民的權力。而在日本政府的統治之下，推動現代以「自由刑」為主而強調「規訓」的獄政體系取代舊有清代制度亦不只是政權的轉移，更是宣示台灣進入現代化國家體制之下。

1895年11月，日本殖民者制訂了《台灣監獄令》共4條及《監獄假規則》共20條，開始了台灣日治時期的獄政史。隔年4月，日本人開始在全台灣各地規劃設置監獄，規劃了13所監獄。當時主要建築群之興建年代，介於1904～1921年之間。以興建順序而言，台北刑務所、台中刑務所和台南刑務所是最早興建的3大監獄，之後陸續成立了新竹出張所、台北刑務所宜蘭支所與台南刑務所嘉義支所等3座，這6座監獄是日本治台初期最早興建的西式監獄建築。當時監獄位階層級制度由上而下訂為：刑務所、支所、出張所與代用刑務所。

拆舊牆，蓋新牆

在城內興建監獄，同時所發生的是清領時期興建的台北府城的拆除。日本統治者入城後，於1899年公告第一次市區改正計畫，開始以街地整理與貫通道路為由，開始拆除台北府城城牆，1904年底前，除了4座城門外，落成於清1884年的台北城所有城牆幾乎都拆除完畢。因新建設急需建材，台灣總督府即沿用台北城城牆的石材來興建新的台北監獄。

日殖民之初大興工事，所運用的材料有許多都直接取自台北城。圍牆石材，也是一塊塊由台北城拆除後直接轉用。清朝在北台灣主要的採石場位在觀音山和唶哩岸主要出產安山岩與唶哩岸石，觀音山石材多

用於廟宇建築，唶哩岸採石場則產量不足，因而後期在內湖增加開設金面山採石場，石材以溝渠運下山，然後經過基隆河水路而運到台北城。如今這些留在南面圍牆的每一塊石頭都如此跋山涉水而來，經歷了百年歷史地景更迭。

台北刑務所為台灣最早的新式監獄之一，與台中、台南刑務所同時期興建，是台灣3大監獄耗資最多、規模最大者，建地約1萬6千8百多平方公尺。台北刑務所由日本設計監獄的第一把手山下啓次郎技師和福田東吾技師設計，山下也曾經參與東京巢鴨大監獄的設計。日本學者竹越與三郎參觀台北監獄曾指出：「在東京巢鴨及其他監獄都是磚造建築，但台北監獄則超越專造而是石造，其建築規模宏大，可說是台灣數一數二的建築物。」

壓迫與勞動——監獄的故事

監獄採取興起於18世紀末的「賓州式」（Pennsylvania System）設計，採取小間獨立監禁，監獄格局方正，獄舍空間是採取放射狀設計，利於中央瞭望塔管理，設有拘留室事務所、懲役監、女懲役監、炊事場、醫療室、工廠、隔離病舍與刑場等。監獄周邊設有高牆，超過4公尺，現今仍存有南、北兩段圍牆，北段為原址重建，被列為文化資產；而諷刺的是，南段乃是未經搬遷、加工的原址圍牆，卻遭作為管理單位的法務部漠視。

從殖民時期的政治思想壓迫，有許多被視為反動





分子者都曾囚禁於台北監獄，蔣渭水，簡吉，賴和都在此留下身影。台北刑務所還設有絞刑場，乃日治時期總督府對死刑犯的絞刑行刑所在，反日人士羅福星即於此被日人絞殺。二次大戰期間甚至有美韓等外國戰犯命喪於此。戰後，國民政府接收了監獄，監獄遷址之前，亦有二二八與白色恐怖受難者於此受監禁或處刑。

日治時期的監獄制定多種工作類別，要求囚犯進行勞動，美其名是勞動中進行改造教育，實則利用大量便宜勞動力。監獄可自籌經費，補充政府經費不足。這種作法延續至國民政府接收以後，監獄周邊的許多宿舍與設施興建，就是由犯人勞動興建完成，例如1961（民50）至1971（民60）年期間興建司法三村至十村等8棟4層樓公有宿舍（金華街4棟即為編號五／六／七／十），亦為此這種監獄勞動的延續。如今台北監獄已經搬遷拆除，但是周邊宿舍群落變動，對照日治時代航照圖和地形圖來看，當年每一棟宿舍的位置，幾乎都沒有改變。日治時期遺留的黑瓦斜頂木屋多數還在，只是歷經增改建，多了磚、水泥或鐵皮等混和建造之住宅蔓延雜生。愛國東路、金華街和杭州南路構成的街廓中，還有當年刑務所演武場遺址，以及司獄官和武警的宿舍群（包括不同位階官舍以及全台少見的口字形宿舍）。

改旗易地——掛上青天白日滿地紅的刑務所

1949（民38）年，國民政府遷台並接收台北

監獄舊有用地，做為台北看守所和台北監獄，而原先周邊附屬日式木造平房，則做為安置法務部職員宿舍之用。早期院檢未分隸前，看守所、監獄合稱為「台灣台北地方法院看守所」，法院和看守所、監獄相關人員都配住於此。隨著台北市的都市化，台北監獄應搬遷之討論不斷，但始終因經費無由作罷。直到1960（民50）年開始，台北監獄周邊的農場土地開始標售，後決議將原台北監獄土地賣出籌措搬遷經費，1970（民59）年土地標售給中華電信，亦即今日中華電信及中華郵政所在。於是，刑務所遺蹟只剩北面與南面幾堵高牆，稱為「台北監獄圍牆遺蹟」。

1975（民64）年，看守所償移土地給中華電信及中華郵政所用：中華電信現為行動通信、國際線路機房、國內線路機房使用；中華郵政則為台北信件處理中心，行動通信分公司的一樓作為手機銷售旗艦店。

誰以為家——社區居民的來歷與組成

日治時期的居住形式

刑務所的運作需要充足的人員，殖民政府遂開始在監獄周遭大興土木，以紅磚、瓦、木材等建造一棟棟的日式宿舍，供行政官員大大小小的刑務所職員使用，其中不乏有著不同功能的建物，如培養國民精神的武德殿與日式浴場等等。除此之外，眷舍附近亦有一些平民百姓在此定居，或許是因為鄰近被高度污名的刑務機關，居住於此處者多不屬於高社經地位，而往往在社會位置上處於相對弱勢，而這樣的居住型態亦延續到戰後。

經歷漫長的世界大戰，日本政府戰敗、投降後逐步撤出台灣，由國民政府接收。然而，局勢仍未底定。在與共產黨鬥爭失敗後，大量的軍民湧入台灣，除去有官階或有背景者，仍有為數許多的移民無法在體制內找到居住之所，因而出現許多隨意搭建而成的眷村，大量的軍民移眷以木頭、磚塊、鐵皮在一些特

殊的區位如軍營、政府機關附近搭建單層樓房，有些則在稍後修整成兩樓。這些建築有些因為地方政府的法規而得以合法化，延續到今日；而位於國有土地上的則成為非列管眷村，飽受法律規範與歧視之苦，近年來爆發的紹興社區事件與今日的華光皆是非列管眷村問題的反映。

時空遺民——二戰後的居民來歷

在台北刑務所經接收而成為「台灣台北地方法院看守所」後，法院、看守所和監獄相關人員都配住於此。當時，居民組成不僅為公務員，也包括日據時期原有居民與早些來台的軍人居住。這些非正式住宅營建，和台北市過去許多眷村聚落相似，「暫時居住」的氛圍下，短時間內城市又無法因應大量人口增加，許多公務員便在自己院子裡或鄰近空地自力搭建擴充，給與較低層的公務員與家庭成員出租、居住，呈現互助的社會精神。許多人也在上司口頭允諾增建後進行搭蓋，當時許多人僅將台灣視為暫時的避難處，沒料想會在此居住一輩子。

1972（民61）年台北監獄、台北看守所搬遷後，部分看守所與監獄人員隨之搬遷到桃園、土城，申請放棄華光宿舍；也有些人把加蓋的房屋經由親友介紹、轉賣；有些則申請退休仍舊住在華光社區。空出來的華光宿舍和房屋，正好接收了湧入台北市的大量城鄉移民，若非此處低廉的居住環境，不少基層居民實在無法在台北市尋得住處的。

在這樣的歷史脈絡之下，華光社區居民的來源遠較一般社區來的複雜，若依其遷入年代區分，則可以區分為日治時期居民的延續、政府公務人員或其家眷、國軍或二戰後來自秋海棠大陸的移民以及歷年自各地不斷進入、落腳台北的城鄉移民。

一刀兩斷——法律框架下的居民分類

在依法行政的目標下，法務部依其法律位置將居民分成「合法眷戶」、「非法眷戶」與「違建戶」三

種。第一種是「合法眷戶」，涵蓋了因職在身而配給宿舍者，原本有141戶，在政府發放拆遷補償金後已全數搬離；原有354戶的「非法眷戶」則是因為各種因素（例如調職或因公職受配給宿舍之親屬亡故）失去眷戶資格，其在協議拆屋下僅存7戶。目前剩餘較多的「違建戶」多為早年因居住空間不足而另行建築的公務員眷屬或城鄉移民，在經歷過一次次告訴、要求拆除與被追討不當得利後，被要求拆除的原183戶也僅剩50多戶。在法律角度觀看之下，擁有各自生命歷程的居民被活生生切割成三種角色，而政府也以法律與有於財產權觀點「正成」，自己控告華光社區「違建戶」的「佔用國土」行為，向其求償5年的不當得利。

華光社區的地景轉變反映了台北市的殖民歷史和都市化過程，監獄地景的形成和轉變，記載著殖民者引進現代性監獄制度漢改變城市的野心，也記註著底層人民抵抗殖民，以及戰後適應國家變動年代的生存掙扎，此重要歷史地景應作為未來城市規劃的反省基礎。

從被控告的那一刻到今日，華光社區的「違建戶」走的走、搬的搬，僅存的居民在「凍結帳戶」的情境下與中央政府持續對抗、尋求不同的解決辦法。然而過程始終不甚順利，隨著時間流逝，華光社區依然是風中殘燭，政府與居民、警援學生的動作不斷，更在強制執行下爆發激烈的衝突。而漫長的歷史長河所堆積華光社區便逐漸消逝在這塊被長期忽視的土地上。□



打開關於公共性的新戰場

華光緩拆，下一步？

◎陳亮甫 華光社區學生訪調小組、台灣大學醫學系學生、◎董昱 華光社區學生訪調小組、台灣大學社工系學生



2007年的「四大金磚」計畫，對於華光社區而言，是陣痛的起始；由行政院主導的這項計畫，要將中正紀念堂一旁的這個聚落，建設為以商場、觀光、金融為特色的複合性特區，囊括上千億利益的「台北華爾街」、「台北六本木」的名號打響，也正式成為居民心中的夢魘。不同於台北市一貫的《公共工程拆遷補償條例》之適用，自2008年起，法務部開始對華光社區佔建戶提起拆屋還地的民事訴訟，並且在判決定讞以後，對於不願搬離且未尋求和解者處以「不當得利」之處分，一場漫長的抗爭也於斯展開。

2012年底，光明里兩戶住家的強制執行令，是學生組織進入社區的關鍵，初期以為判決已定讞，缺乏抗爭正當性，只期待能在全區強拆前，引介社福資源，協助社區當中因經濟弱勢、年老獨居、身心障礙而未能找到適宜居所的居民。峰迴路轉，自救會因著危機意識起而至台北市府、行政院進行大規模陳抗，民代從旁介入協助，加以外圍團體的關心與聲援，年底的危機因法務部的緩拆而暫告紓解。學生訪調小組也在此時，開始與自救會有更深的互動關係，從訪調工作開始逐漸與居民建立信任關係。先前的抗爭因為意見分歧、路線差異，社區較難凝聚共同的抵抗意識，在2013年起，始有匯集合流之勢，並且分出國會遊說、居民組織、對外經營、文史保存等等方向，漸漸褪進為現今學生小組與自救會之形式。

2013年初開始，華光社區以「安置計畫保障基本人權」、「撤銷不當得利」、「國土活化廣納市民參與」三者為主要訴求，開始進行較有組織化的

抗爭，並且戮力連結更多的外界力量。**我們認為，華光社區的抗爭具有的意義並不在於守護私有產權，而是在對抗壟斷性的政商土地開發力量，爭取基本居住權的同時也強調要結合公共性的都市規劃政策。**經歷過無數次官署前的抗爭、陳情，以及3月27日（光明里2戶）、4月24日（金華街店家與住戶）的兩波強拆，華光社區的議題漸漸為較多人知曉，抗爭所打開的空間使得討論與對話得以滋長，這波反迫遷的運動並未成功，但也開啓了更多想像的可能。未來社區的抗爭運動應當何去何從？筆者在此提出三個方向，茲簡述之，盼能引起更多回饋與反響。

選擇性的依法行政，利益驅使的強拆暴政

就法律面而言，首先，筆者以為不能單單以民事爭訟的角度來看待華光社區、紹興社區這類的案例。法務部對華光社區、台大校方對紹興社區居民提起告訴的法律根據乃基於《各機關經管國有公用被占用不動產處理原則》這個甚至稱不上行政命令的「原則」，依《民法》第765、767條得要求拆屋還地、依第179條得索求不當得利。然而在這樣的規定之下，卻有龐大的「公法遁入私法」之疑慮：民法只規範私人與私人之間的關係，政府作為公權力施展的主體，不只不等於私人，也非私人所能抗衡，因此可以見得，在華光社區的爭訟當中，國家得以在清理騰空的過程中上下其手，強力脅迫居民搬遷（以巨額不當得利作為要脅、強制出動警力配合拆遷）的同時，不給出任何協商空間，亦不顧及聚落的生成脈絡和居民的社經狀況。

其次，我國雖非聯合國會員國，但在數年前便簽訂了《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約》（簡稱「兩公約」），並且制定了《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」），其位階僅次於《憲法》，具有國內法效力。其中《經社文公約》明確保障了人民的適足住房權，「相關一般性意見」也進一步保障了不受國家任意

迫遷的程序與實體權利，並明訂政府應與迫遷戶真誠協商，乃至於窮盡所有資源提供替代性住房的責任。但在政府處理華光社區的爭議當中，卻不見此類法規的任何考量，甚而日前江宜樺院長曲解兩公約之意涵，說出「違建戶沒有居住權」這樣的言詞，顯見政府在法學上的理盲。

總歸一句，在法律面上，運動對抗的不只是國家的立法貧弱（《國有財產法》對於違建戶處理的規定付之闕如，行政機關只得在上述《處理原則》當中便宜行事，顯有違法律保留原則），也應該面對政府在利益驅使下的選擇性「依法行政」，引介「兩公約」是一個策略，但假借「公共利益」為名、剝奪居民原始居所之事實，今天卻是政府眼中天經地義的作為。如何在法理上開展出更有力的論述，獲致輿論之肯認將會是運動未來的一個方向。

破除黑箱，國土活化決策再開放

公共政策面向上，一直以來面對到的是重重黑幕之下不公開的決策過程，土地如何利用、國土如何開發、市民如何受益？在都市規劃過程中，既沒有適當的民衆參與空間，也不見考量居住公平、分配正義的通盤考量，未來的土地用途只有從政府高層宣示性的放話當中勉強窺知。為了創造國庫收入的帳面收益，將大片基地的地上權以BOT的方式標售給財團，已經是政府屢屢遂行的不變技法，抹去在地脈絡、歷史記憶、庶民生活，換來的是高級商場、觀光旅館、金融特區，民衆彷彿是玻璃帷幕外





的行人，只能觀看這一切的生成卻無法介入有所異議，並且也無法消費、享有，間接導致了階級的分化和分配的不均。

在過去，我們不斷的透過社區導覽以及工作坊的形式，引介更多人進入社區，爬梳「監獄口」的過往歷史特色，以及社區的獨特自然、人文生態，進一步地也鼓勵一般市民提出對於基地未來規劃的想像。市民的諸多發想讓我們看到，都市規劃不只是專業壟斷、政治綁架，從庶民的眼光出發，才能真正開展出適切而符合居民需要的想像：居住權與經濟發展、文化地景和新穎建物其實並不衝突，但現今政府的決策手法排除了種種未來可能性。

高級商業區勢必帶動房價上漲，高昂房價致使空屋率節節上升，吸引更多投機者與資本家進場，擴大了居住權上的不平等，在分配正義的向度上，我們希望能藉此論述招徠更多民眾對於身邊國土開發的關切。而在開放參與的戰線上，我們也更能夠結合其他公民團體的力量，思考如何在反對資本壟斷的考量下，在都市計畫裡植入更多公共性的種子。

草根經營，在地實踐，組織行動

如同許多社區工作／運動，在華光社區的經驗告訴我們，與居民——抗爭行動的主體——信任關係的建立，往往是運動的最關鍵所在。頭人政治、都市聚落中居民關係的離散都是起初面對的挑戰，即便經歷

了半年，訪調小組仍然不敢聲稱已經超克了這些原始的限制，居民的日常探訪、社區大會的舉辦與經營仍然是整場運動不可或缺的要素，關係的處理也決定了運動維繫的成敗，在這之後才能論及組織、動員、抗爭工作。

而未來華光社區勢必要面對的，也是一波一波的強拆，肉身人牆式的阻擋勢難避免，在動員的同時，不忘回頭充實論述，並且穩固內部組織凝聚力量，方能使輿論關注度有升高的可能。在每一次的抗爭行動當中，我們也有必要對於國家公權力進行一次又一次的挑戰，直接面對一般大眾對於和平理性的既定想像，藉由偏離一般認知常軌的手段迫使民眾思考衝突性的議題。

衝突必定帶來反挫，在這幾波的抗爭衝突之中，警方與執法單位的「策略性訴訟」（SLAPP，Strategic Lawsuit Against Public Participation）已經是一種常態，即便對於學生等年輕參與者亦毫不留情，在法律程序上略施手腳即可使得聲援者疲於奔命、備受滋擾，進而引起寒蟬效應。另外一方面，政府對媒體的封鎖與干涉一直以來都非常嚴重，往往華光社區相關的新聞就僅停留在衝突現場、激情群眾與受傷的畫面，缺少議題的深入探討。這樣的單向傳播並無助於溝通，反而激起民眾對於抗爭者與社區住戶的反感，失去群眾的運動也難有持續維繫的動力，而這正是行政高層所樂見的。對於這兩股反挫力量，該如何因應，或許不僅僅是華光社區，也是許多抗爭運動所必須思考的難題。□



台灣都市 「產權－市民」之反思

◎徐進鈺 台灣大學地理系教授、◎洪偉傑 台灣大學地理系碩士



在去年3月的文林苑事件之後，社會上對於政府以公權力拆遷民宅產生極大的反彈，對此，政府理應對於拆遷民宅一事心有顧忌，特別是文林苑的爭端至今尚未獲得解決，台北市政府也在聘請相關學者擔任副市長後，組成協商小組，試圖化解文林苑事件中各方利益關係人之間的歧見，期使事件獲得解決。但在同一個城市的另一處，法務部卻在相隔1年後，開始陸續拆除華光社區。

比較這兩起社會爭議的異同，相同的是市民團體對政府執行拆遷所進行的抵抗動員，批評政府在發展主義的驅使之下，忽視都市居民的居住權；而在政府方面，不管是台北市政府或法務部，則一致地宣稱其拆除行動一切合法。然而，從另一個角度來看，我們可以發現社會輿論對於這兩個事件中有相當不同的看法。主流社會輿論對於政府拆除文林苑王家的私有民宅感到憤怒，同意市民團體所撻伐的「國家暴力」觀點。但是，針對華光社區，社會輿論除了少數對其中的弱勢居民抱持同情的態度，絕大多數的民衆支持政府強制拆除國有地上建物的行動，認同法務部要求「拆屋還地、返還不當得利」的說法。

藉由這兩者的對照，我們認為，當前社會對「土地產權」採取了不恰當的理解方式，使得土地私有產權被過度尊崇，而忽視了土地不同於一般商品，地主對其所有權的宣稱應受一定程度的限制。在這個意義上，國家的角色不應是退出都市土地爭奪的戰場，而應透過政策與修法，積極對都市居民集體生產的成果進行重分配，而非為產權所有者獨佔。



「土地商品」的特性

儘管土地在法律上具有可交易的性質，但是土地具有兩項不同於一般商品的特質——**壟斷性與外部性**，使其無法成為完全的商品、可任意地由持有者進行交易與價值的再生產。首先，土地的壟斷性反映在一般所稱的區位因素上，不只是因為土地本身是一項數量有限的資源，更特別的是土地不像一般商品可以複製、大量生產，這特性更強化了公園、捷運站旁土地的稀有性。而更進一步來看，公園與捷運站旁的土地與房價，為什麼就是比其他地方高，原因則在於土地的外部性——由於國家在城市的特定地點進行公共建設、城市居民聚集於特定地點形成不同的經濟與社會活動，由外部影響了鄰近土地的使用價值與交換價值。

而土地的價值，也就是所謂的地租，並非由個別地主所生產的，而是國家與城市使用者集體運作的結果。由於人們的集體生活、城市的形成，使國家提供城市一定的公共設施，以滿足人民的需求、解決城市使用者集體生活時衍生的各種問題；或者也有可能是反向由國家透過各種都市計畫的政策手段，引導城市活動與使用者的轉移。而這些城市的使用者並不限於擁有產權者，甚至有相當大的比例不是這個城市於法律上定義的市民，他們可能是租屋者、居住在城市外圍的通勤者，以及外籍移工與都市原住民等暫時居住在這個城市的現代遊牧民族。**是這些各形各色的都市居民共同生活在這個城市中，滿足彼此日常生活的需求、創造各種的經濟社會活動，使城市繁榮。然而，**

當房地產因都市居民的集體生活、國家資源的投注與土地的外部性而增值時，這些房地產增加的交換價值，卻不成比例地為地主所壟斷。並且，在一波一波的都市變遷過程中，透過直接的拆除非正式住宅（違建），或是房價上漲的間接效果，逐步將無產權者驅離城市。

回顧台北市都市更新的歷史，在早期，國家曾一肩擔負起解決都市住宅供給不足、改善都市基礎設施的責任，例如在1970年代的萬大計畫中，政府就以先建後拆的方式，動用超過5千萬美元的經費，興建了超過4千個住宅單元的國宅，原地安置了相當比例的違建戶。但是在萬大計畫之後，由於主導都市更新的財務負擔過重，使政府改以容積獎勵的發放、修改《都市更新條例》同意戶比例等方式，鼓勵民間自行發起都市更新，同時也透過都市計畫變更使城市範圍向外擴張，使城市向上向外發展，形成今日的台北都會區。

都市使用權：無產權的原居民被排除

另一方面，政府當局也持續拆除破敗的非正式聚落，在土地使用分區的邏輯之下，建立新的地景與社區鄰里。在拆除7號公園（今大安森林公園）、14、15號公園（今林森、康樂公園）與寶藏巖等違章建築的過程中，越是到後期，政府對於安置這些地方原居民的態度越趨消極，在居民與同情居民的社會團體的激烈抗爭，以及都市計畫專業者的介入之下，才安置了部分的社會弱勢居民。在台北市政府安置原居民的過程中，除了身心障礙人士、經濟能力不足的年長者等極端社會弱勢之外，更多無產權的原居民僅能領取不足以繼續在原居地週邊找到安身之處的微薄補償費，或者因戶籍、身分等因素而被根本排除在各種社會與行政救濟的管道之外。

而華光社區也面臨相似的處境，法務部在取回這塊「國有精華地」的過程中，歷經多次的政策反覆，但最終決定採取最為強硬的態度：除了合法眷舍能獲得拆遷補償，其他非法眷舍、違建戶則面臨拆屋還地賠款，並且得自行另覓落腳處的情況。台北市政府雖

然在今年初提出安置部分弱勢居民的構想，但是法務部在台北市政府實際對居民展開安置作業之前，就已迫不及待地開始執行強制拆除。暫且不論國家所塑造的「華爾街」、「六本木」等形象，是否只是號召民眾支持、正當化國家所有權的空中樓閣，重要的是國家行動與社會輿論對於過去長期生活於此的城市居民所採取的態度，反映出當前社會對於「產權市民」概念的支持。不管這些居民對這個城市的生活機能是否有所貢獻、不管原有的社會網絡是否為其中的弱勢居民解決了長期以來國家無心解決的社會福利問題，政府透過產權的合法與否，將華光居民一刀劃開，而在民間，除了少數聲援華光的學生與社運團體之外，多數社會大眾對此事件的噤聲甚至支持政府不需安置逕行拆除的態度，也反映出台北在發展的過程中逐漸成為產權社會的趨勢：產權是成為合法市民、主張在城市生活之基本權利的前提。而聲援華光的社會團體提出的就地興建社會住宅安置居民的構想所受到的忽略，也顯示出無產權者對於城市發展的想法，在當前產權市民的概念之下不被認可其正當性。

「產權市民」？

然而，以是否合法擁有城市房產來決定誰是市民，這樣的主張是荒謬的，從政府進行都市計劃擴張與清除公有地更新的進程來看，今日擁有市中心房產的居民，許多是在過去政府主導的更新選擇與經費補貼下進入房地產購屋市場，成為自有房產者的一員。其次，如前述所說，房產的價值並非許多論者所宣稱的，是純然由所有權者自行創造的，而是公共建設與生活其中的城市使用者集體創造的成果。但是這種「產權市民」概念的正當性，已經在這個城市的不同面向上被視為理所當然，並且形成反動的力量。不只是當政府在強制拆除時，產權擁有者能夠獲得較多輿論的支持，近年來不管是民間「癌症及重症兒童中途之家」還是政府社會住宅試辦計畫，其所遭遇地方反對居民的論述，也突顯出產權市民概念的過度擴張，對於具包容性之都市發展構想帶來的負面影響——社區的形成本來理應是促進社會進步的集體力量，但是在過度重視私有產權與個人權益的情況下，社區反而

集結成為保守的反動力量，而且以保障個人財產權或是社區利益與認同為由，獲得某種正當性。

在這種情況下，重新理解廣義的「市民」對於城市的集體貢獻，以及私人產權市場無法達成的公共利益重分配，是當前社會需要重新面對的課題。在這個意義上，包含房地產持有成本、交易獲利在內的相關稅法，以及在法律上保障無產權都市居民的基本權利，比起如何提高都市更新的門檻、縮限政府執行都市計畫的權限更應該被檢討，使得國家能更合理地分配城市集體生活所創造的成果；而不只是將焦點放在如何創造公開透明的都市更新過程、維護都市中已有產權者在都更賽局中的權益（註一）。

此外，只租不賣的社會住宅或公營住宅，也應為那些在城市中沒有產權卻能對城市集體生活做出貢獻的各種居民，以及需要城市所提供的基礎服務的社會弱勢，提供最基本的保障。社會住宅不只提供了購屋之外另一種在城市生活的居住選擇，更對於在租屋市場中飽受歧視的社會弱勢與薪資過低的年輕世代，提供了具保障意義的、可負擔的居住方案。隨著國宅條款的落日、尚不完備的《住宅法》的通過，國家應在後續的修法與政策推動上，更積極擔負起解決都市住宅問題的責任，並且修正過去以產權作為分配都市集體生產成果的作法，使城市的繁榮為所有城市居民所共享。□

註釋：

1. 本文無意陷入國家應在多大程度上、以什麼樣的角色介入都市更新的爭論之中，而是要指出在文林苑事件的影響之下，目前立法部門所關注的都更修法方向，所保障的還是產權者的權益，對於這些產權價值的生產過程與重分配邏輯，恐怕還是欠缺反省。



雞蛋碰向高牆

大陸徵地拆遷簡況

◎張磊 北京律師

要說大陸地區近十幾年來的徵地拆遷，只怕是罄南山之竹，亦難言其萬一。

去年訪台時，在臺北律師公會聽李明芝律師講述了她參與臺北城市都更案件的經歷，李律師對被都更戶主的深切同情和對發展商及政府的憤慨發自肺腑，使我們感同身受。但是，當時我們幾個大陸同往的律師卻也都感慨：臺灣真是一個文明的地方，強制拆遷都是這樣文明。

從某個角度來看，大陸城市發展史，就是一部血淚徵地拆遷史，而且是正在進行的。

大陸的土地，分為國有和集體所有。具體就是，城市的全部土地，屬於國家所有；城市之外（農村）的土地，屬於集體所有，即鄉、鎮下面的村、村民小組所有。私人沒有土地所有權。城市的土地，私人可以擁有使用權；農村的土地，農民擁有限定面積的宅基地使用權，和其他土地的承包經營權（實質上是一種使用權）。城市土地使用權可以轉讓，農村宅基地不能轉讓（不用了由集體收回另行分配給同集體其他成員），承包經營權只能嚴格的在集體成員內部轉讓。

基於這樣的土地所有制，徵地拆遷大致可分為**城市拆遷**和**農村徵地拆遷**。大陸的地方政府，還實行一個土地制度，叫**土地儲備制度**，即政府把土地儲備起來，用於建設用地。

城市拆遷

所以，一個徵地拆遷的專案大致的流程是這樣的：開發商看中了某塊土地，想要開發，便向政府提出拆遷專案申請（如果該地塊已經列入土地儲備中心

則到政府土地儲備中心申請地塊），政府審核通過專案之後，開發商就開始著手拆遷工作，最主要的工作，是與原住戶協商拆遷及補償，補償的標準，地方政府根據地區狀況制定有標準，基本上都是按照這個標準進行補償。但是，有很多原住戶，因為補償標準過低（絕大部分拆遷糾紛是這個原因），不願意搬遷。這就會導致開發項目受阻，嚴重影響開發商的經濟利益。於是，開發商就會用盡一切辦法推進拆遷進程。同時，因為開發商的利益總是與地方政府的利益深度結合，所以，地方政府也深度介入到了強制拆遷事務之中。於是，被拆遷戶一方與開發商加地方政府的另一方，就會有激烈的衝突，也因為現在大陸的城市化進程如火如荼，地方政府財政收入的來源和官員的政績很大程度上依賴土地開發，所以，因拆遷，產生了大量的社會矛盾和衝突，這一頁，寫滿了被拆遷者的斑斑血淚。

農村徵地拆遷

還有一種，是對農村集體土地的徵收。在大陸，土地市場分為一級市場和二級市場，地方政府壟斷了土地一級市場，即對於農村集體土地的徵收，只能由地方政府進行。開發商如果想得到土地進行開發，必須從地方政府的土地儲備中心購買。而這二者的價格是怎麼樣的呢？按照現在的標準，地方政府對集地土的徵收，給農村集體的補償標準大概在1到10萬元人民幣一畝（各省、市標準不一，根據具體區位確定補償標準），地方政府徵收之後，再出讓給開發商的時候，價格就十倍百倍的增加了。

正是因為對土地開發利益的深度依賴，導致地方政府具有強烈的徵地和開發土地的衝動，但是政府又不能直接去進行商業開發，所以，開發商便與地方政

府結成了利益共同體。**這個得益共同體的對面，就是大量的原子化的被徵地拆遷者，一方是強大堅厚的牆，一方是一個又一個的雞蛋。**

但是，被徵地拆遷者們被徵收拆遷掉的，是他們賴以安身立命的最大依靠，是上繼自祖輩下用以傳後的家宅和土地（雖然只有使用權），雖然只是一個又一個雞蛋，雖然大部分的雞蛋不敢去碰石頭，但是，拿雞蛋往牆上碰的，卻也數不勝數，大陸這十多年來無數的悲劇，都是這雞蛋碰向高牆的過程。

雞蛋碰牆

雞蛋碰牆的方式包括但是絕不限於以下種種：

1、訴訟。市民在此類案件中只能先申請政府土地管理部門對其與開發商的糾紛進行行政裁決，對裁決結果不服的可以向法院提起行政訴訟（針對行政裁決），市民甚至都不能對拆遷的主體開發商在法院對簿公堂；農村土地則只能由土地的所有者村、村民小組集體進行訴訟，但是集體是一個抽象的概念，再加之集體的領導者往往被收買使得利益受損村民無法以集體的名義提起訴訟；而且，即使能夠提起訴訟，法院的判決結果往往也並不會對被徵地拆遷者有利，因為大陸的法院，在處理類似案件的時候，因涉及到地方政府的利益，往往無法保證對於被徵地拆遷者的公平公正，甚至有些地方的法院，在大門上貼出了不受理徵地拆遷類型案件的公告。

2、抵抗。把家園變成堡壘，抵抗強拆者的侵入，這個過程簡直就是一場小型的戰爭，有強拆者在強行進入拆除的過程中被被拆遷者致傷致死的，更多的是原住戶被強拆者暴力驅趕、毆打、抓捕，死傷無數，被判刑者亦不少。而這種抵抗，無不以失敗告終。

3、自焚（自傷、自殘或者用其他方式以死抗爭）。這是弱者唯一可以擁有的最強烈的抵抗武器，這種方式過於慘烈，卻一次又一次的發生，一次又一次衝擊著國人的神經。四川成都居民唐福珍抵抗強拆自焚的畫面鏡頭經中央電視臺播報後，一度引發全民憤怒聲討強拆，但是聲討過後，強拆依舊。

4、上訪。因徵地拆遷引發的上訪，在大陸的「上訪大軍」中佔有很大的比重。這是一條沒有尊嚴、沒有盡頭的路，上訪者們一次又一次的奔走於去往省裡、北京的路上，一次又一次的被地方政府派出的截訪（地方政府稱接訪）人員截（接）回，這其間，誰也無法統計到底有多少上訪者被暴力毆打，被關黑監獄，被拘留，被勞教，甚至被判刑。

5、暴力。最極端的例子，是江西撫州市民錢明奇在窮盡了以上種種方式都無法得到合理的補償之後，對相關政府部門實施了爆炸，造成4死9傷的悲劇，而錢明奇自己，也在爆炸中身亡。

當然，以上的這些方式，也並非沒有效果，被拆遷者們的問題，有可能在這些過程中得到解決。但是卻有非常非常多的人們，被陷入了以上這些維權困境當中，曠日持久，悲悴不堪。從他們的房屋土地確定被徵收拆遷開始，他們的生活，從此被徹底打亂，進入到了一種他們完全陌生而又充滿悲憤和痛苦的生活之中。

被剝奪感

大陸的徵地拆遷，除極少數原住戶眷念故居不願搬遷之外，絕大部分矛盾衝突的原因，是補償問題，由於政府制定的徵地拆遷補償標準普遍偏低，導致被徵地拆遷者具有一種普遍的被剝奪感，這是現今大陸社會對公正正義最為渴求的領域之一。

當然，為解決因徵地拆遷導致的社會矛盾衝突，中央政府也做了很多的努力，比如修改了相關法律法規，界定了徵地拆遷的範圍（必須是為了公共利益），嚴禁地方政府介入強制拆遷，適當提高補償標準，等等。但是，收效甚微。

可以預見，徵地拆遷產生的糾紛和衝突，將是未來很長一段時間內大陸地區的一個主要社會矛盾。這一頁，還遠遠沒有寫完。

2013年5月30日，北京 

司法預備試驗

壓垮法科大學院制度的最後一根稻草？

◎魏培軒 日本京都大學法學研究科博士生

日本法務省於5月20日公布今年度「司法預備試驗」的報考人數，合計有11,255名考生報考司法預備試驗，以求獲取最終國家考試的報考入場券。與去年度司法預備試驗的報考人數（9,118人）相比，今年度不僅增加2,137人，總人數也正式突破1萬人大關。對照於作為日本司法改革兩大重點之一的「法科大學院制度」（另一項為裁判員制度），司法預備試驗開辦以來不過3年時間，今年度的報考人數竟然已經逼近法科大學院入學試驗的報考人數（13,924人）。另一方面，法科大學院入學試驗的報考者逐年下滑，與去年度相比，今年度的報考人數滑落了25%。此種消長關係，毋寧意味著有越來越多以律師或司法官為志者，選擇不進法科大學院，而希望利用司法預備試驗以取得國考資格。本次日本法務省的統計公告，不僅反映出階段日本法曹人員養成過程的嚴重問題，更為日本司法改革的藍圖打上問號。

「司法預備試驗」制度原意

司法預備試驗是依據2001年司法制度改革審議會意見書要求所開辦，其目的在於保障因為經濟狀況不允許或已具備足夠實務經驗者，無須進入法科大學院也能夠獲得國家司法考試的報考資格。換言之，司法預備試驗原本是被預設為接受完整法科大學院教育與訓練者才能擁有國家司法考試應考資格的例外條款，亦即非法科大學院畢業生倘若能夠通過司法預備試驗，則代表該名合格考生具有同法科大學院畢業生的相關知識與應用能力，因此允許司法預備試驗的合格者也能夠報考國家司法考試。

然而依照此一理念而制定的國家司法考試法，對

於能夠利用司法預備試驗者完全沒有設立任何的資格限制，換句話說，所有人都能夠來報考司法預備試驗，倘若能夠考過司法預備試驗，就能夠更進一步參加最終的國家司法考試。然而，僅僅是因為法律上未定有任何資格限制，所以造成司法預備試驗的報考人數逐年遽增嗎？原因恐怕不是如此單純，司法預備試驗利用者的急速攀升，甚至這樣例外設計的途徑可說即將逆轉正規的法科大學院教育制度，其背後正是點出目前日本司法改革措施的未爆彈。

捨棄「法科大學院」 投考「司法預備試驗」之因

首先，就最終國家司法考試的合格率而言，司法預備試驗的合格者更有把握通過國考的窄門。根據2012年度國家司法考試的合格者資料分析，司法預備試驗的合格者有將近七成能夠考過國考（68.23%），相較之下，法科大學院畢業生的國考合格率僅有兩成多（24.62%）。雖然司法預備試驗本身的合格率僅有3%（2012年度），但是**司法預備試驗的試題與國家考試試題相近**，如果能夠考過司法預備試驗，大致上而言國家司法考試就不是什麼難事，而且由於報考資格完全沒有限制，因此可以及早準備應考，報名補習班訓練解題能力，無須浪費時間與金錢進入國考合格率不高的法科大學院。

其次，完整法曹人員養成過程中所承受的**時間與經濟壓力**，更是迫使有志者不得不使用此一捷徑的重要理由。倘若從日本大學部法律系學生的角度來看，就算總總考試一路順利過關，法律系4年，法科大學院2年，法科大學院畢業後參加國考到放榜再到司法



訓練開始為止還要再等8個月左右，這段期間對於經濟並不富裕的一般學生而言，只能靠著父母的接濟、獎學金、貸款甚至是跟朋友借錢才能過日子。尤其是法科大學院的學費高昂，是眾所皆知的事實。而進入司法訓練階段，則又是另外一段沉重負擔的開始。過去接受司法訓練者的相關生活費用是由國家公費提供，目的即在於讓這些未來在司法領域擔任重要工作的準法曹們，能夠在無須擔憂目前經濟狀況的環境下接受紮實的實務訓練，以提升整體司法人員的素質。然而，自2011年底開始公費補助制度廢除，改以貸款的方式撥款給這些學員，規定訓練結束5年後開始償還，10年內必須完全清償。這種公費貸款的模式，不僅加重學員的經濟負擔，也對於其他生活層面造成影響（例如：貸款不被視為收入，因此這些學員均屬無收入者，除了很難找租到房子，連孩子上幼稚園的順位都被排到最後）。

倘若未來執業生活穩定順利，漫長養成過程所帶來的經濟負擔，或許可以在正式執業後逐步擺脫，償還過去所背負的總總債務，甚至視為是執業生涯的划算投資。然而，國考合格者的**就職困境**卻是一年比一年更為嚴重。找不到事務所的新科律師大有人在，就算找到願意聘請自己的事務所，起薪基準卻依舊不斷下修，也有只能掛名在事務所而沒有基本薪水的，甚至更出現菜鳥律師被迫自己只能獨立開業的窘境（據日本國稅廳的統計資料分析，目前有兩成的律師年收入在100萬日幣以下，而有四成律師年收入不到500萬日幣）。面對越來越嚴峻的就職環境，考量到正規養成途徑所必須負擔的經濟重擔，也無怪乎有越來越多人選擇報考司法預備試驗，希望盡早考上以求多少減輕經濟上的壓力，並且在更為殘酷的就業環境出現以前，盡早投入職場以避免最後落得什麼都沒有的下場。也正因為如此，不僅是大學部法律系的學生，就

連目前在學中的法科大學院學生，也紛紛投入司法預備試驗的戰場。

「法科大學院制度」推動之必要性

事實上，誠如法科大學院制度的支持者所言，為求法學教育與法曹訓練養成的改革，法科大學院制度確實有推動的必要性。良善設計的法科大學院教育，除了基本的法律學科外，也必須教授其他**充實法曹基本素養的相關學問**（如基礎法學、立法學、經濟學等），以及**法曹人員不可或缺的實務科目**（如法曹倫理或訴狀、準備書面及契約書的撰寫製作），並**適當的連結法律理論與實務**，藉由**學者與實務經驗者共同指導學員**，以達到身為法曹應有的學識與能力。這樣的法科大學院不僅能夠一掃過往國考取向的僵化法學教育，更能培養出因應現代社會需求的各式法律人才。

然而在制度推行之初，法科大學院數目即呈現過剩狀態，各所學校為求招生，只能將重點置於國考合格率上，對於其他非國考科目的學科與實務訓練，就不得不淪為次要地位（至去年12月為止，原先的74所法科大學院中已有4所宣布停止招生，另有1所宣布與他校合併）。另一方面，司法預備試驗的開放，促使有志投身法曹者拒絕正規的法科大學院教育，而選擇利用司法預備試驗這樣的捷徑，走回從前國考的舊路，在補習班中反覆訓練解題能力，對於國考科目以外的一切知識與實務訓練毫不在乎。這樣的風潮意指舊有國考制度弊病的再次復活，更不可能培養出司法改革藍圖中未來所冀望的法曹人才。本次日本法務省的統計公告，其實正暗藏著如此嚴重，但在制度設計之初卻未盡深思的重大問題，也牽動著日本司法改革成功與否的關鍵。對於法學教育改革必要性不容否定的台灣，日本目前的改革狀況確實值得借鏡。□

獨立管制機關——德國 聯邦網路局簡介（下）

◎黃俊凱 德國柏林洪堡大學法律系博士生

（文承本刊第94期）

在本文（上）介紹德國聯邦網路局的背景（一）、職權範圍（二）、（三），以及其獨立性（四）與組織結構（五）之後，以下接續說明其與各邦管制機關之管轄劃分、與卡特爾官署之權限分工，以及其管制裁決之行政程序與司法救濟。

六、與各邦管機關之管轄劃分

聯邦網路局之管轄對象，為電力或天然氣配送管線系統直接或間接連接達10萬個用戶以上，或是其管線系統跨越2個邦以上領域之能源供應事業，而這裡所指的能源供應事業，係指配輸能源之管線系統業者而言，已如前述。至於屬各邦管制機關管制權限之事務，係指(1)能源供應事業（即管線系統業者）其電力或天然氣配送管線系統直接或間接連接少於10萬個用戶，且該管線系統並未跨出一個邦境外，而且(2)限於對此類業者之**法定列舉管制措施**，例如核可管線使用費、確定收取管線系統使用費之獲利上限、監督能源事業遵守事業分割之規定、監督管線系統業者，以及管線連接與技術事項之監督等（註一），即符合上述(1)與(2)兩項要件者，各邦管制機關始取得管轄權。如果一家事業兼營電力與天然氣，其各該電力、天然氣供應網的用戶數量應分別計算，又其他關係企業的連網用戶數量並不包括在內，不過管線只要稍微有一小段通過另外一邦，就是屬於聯邦網路局的管轄範圍（註二）。

值得注意的是，本法2005年修法時，對於是否將要能源管制任務分配給各邦辦理曾發生爭議，因為有的邦認為並沒有獨自辦理能源管制事務的必要（或無力負擔），所以聯邦政府特別在立法協調會的議事備忘錄上註明，將來如有必要時，願意與各邦個別締結**機關借用**（Organanleihe）的行政協定，以有償的方式，由聯邦網路局在各邦成立派出機關，以承擔邦管制機關之任務。迄今已有柏林、不萊梅、梅克倫堡邦（Mecklenburg-Vorpommern）、下薩克森邦、什列斯威邦（Schleswig-Holstein）及圖林根邦分別與聯邦締結行政協定，由聯邦網路局為其執行轄區內之能源管制事務，在此範圍內，聯邦網路局係居於邦管制機關的地位執行職務，除此之外，其他各邦都已成立自己的邦管制機關。不過歐盟2009年能源指令要求國家管制機關必須加強其在組織上與功能上的獨立性，因此各邦管制機關組織法還必須進一步配合修正，例如巴伐利亞邦就計畫成立「巴伐利亞自由邦管制庭」（Regulierungskammern des Freistaates Bayern），這個管制庭將會類似聯邦網路局的裁決庭，以準司法程序（in einem gerichtähnlichen Verfahren）作成裁決，但另外則有些邦則是考慮乾脆把管制任務以機關借用之方式交給聯邦網路局來辦理，不過，下薩克森邦內閣已於2012年6月作成決議，將於2013年底終止與聯邦機關借用的行政協定，成立自己的邦管制機關（註三）。

七、與卡特爾機關之權限分工

德國卡特爾機關，係指負責維持市場競爭

秩序之聯邦卡特爾署（Bundeskartellamt，相當於我國公平交易委員會）與各邦卡特爾機關（Kartellbehörde），其對於能源供應事業濫用市場優勢地位，以定價、拒絕交易或差別待遇等手段妨礙市場公平競爭之行為，得依《限制競爭防止法》（GWB）第19條、第20條及第29條等規定進行監督與處罰。但是，聯邦網路局及各邦管制機關（以下合稱管制機關）係專門為管線系統、網路系統之管制所成立之獨立機關，已如前述，因此《能源經濟法》在第111條第1項第2句及第2項規定，凡涉及本法第三部規定，以及依據該等法律規定授權發布法規命令之規範範圍，即指《能源經濟法》有關管線系統之管制規定，包含系統連接、系統接取與系統使用費之管制，以及依本法授權發布之法規命令，例如「低壓電力連接規則」（NAV）、「低壓天然氣連接規則」（NDAV）、「電力網接取規則」（StromNZV）、「天然氣網接取規則」（GasNZV）、「電力網使用費規則」（StromNEV）、「天然氣網使用費規則」（GasNEV）等規定，都優先於《限制競爭防止法》第19、20、29條規定之適用。總結而言，管制機關為能源管線系統營運之專屬管轄機關，在此範圍內，即排除卡特爾機關之管轄權。

除上述之外，有關能源價格、管線系統以外之其他上下、游能源事業的各種濫用市場地位行為，均為卡特爾機關既有的權限範圍，不過就能源價格的部分，因為上、下游能源事業使用管線系統費用的部分，係由管制機關核定，卡特爾機關如事後對終端銷售價格，例如用戶的用電價格，進行濫用監督時，必須受到管制機關對系統使用費核定之拘束，即必須以經核定的系統使用費係合法為前提，進行後續審查。因此，如果從能源產業鍊的各個市場階段觀察，可以初步劃定管制機關與卡特爾官署的權限分工，亦即能源管線系統之產業階段係由管制機關專屬管轄，其他上游的能源生產、輸入，例如電廠發電或天然氣進口，與下游的能源銷售，例

如售電業與終端用戶簽訂能源供應契約之市場階段，為卡特爾官署所管轄。

惟管制機關之管轄權並不僅限於此，《能源經濟法》規定，如為管線系統之管制所必要，管制機關之管轄權仍及於其他產業階段，例如，為落實將管線系統事業從垂直整合事業中分割出來，監督事業是否遵守事業分割（Entflechtung）之規定，管制機關得審查管線系統業者與上下游的子公司或母公司之間的供應契約，監督母公司依約收取之費用是否適當。此外，供應能源給民生用戶的能源銷售業者，其營業活動之開始或停止，以及公司變更之事項，應向管制機關申報（anzeigen）；如管制機關認為業者之人員、技術或經濟能力，或經營可靠性有欠缺時，得禁止其營業活動之全部或一部（註四）。

由此可知，管制機關與卡特爾機關之權限有許多交錯地帶，故《能源經濟法》特別規定二者機關執法之協調性條款，要求聯邦網路局在作成有關管線系統之管制裁決前，應先讓聯邦卡特爾署有表示意見之機會，相對的，聯邦卡特爾署依限制競爭防止法開啓濫用監督程序時，亦應給予聯邦網路局表示意見之機會（註五）；聯邦網路局與聯邦卡特爾署在解釋適用本法時，應共同協調取得一致性，並注意到本法之適用與《限制競爭防止法》的各種關連性（註六）。此外，兩個機關彼此之間並得廣泛的交換資訊，就各自履行任務之必要範圍內，互相交換受管制或監督之事業人員相關資料，甚至包含營業秘密或企業秘密等資訊，並且得將之運用在各自的管制程序或濫用監督程序中（註七）。

八、管制機關之行政程序

管制機關之管制程序可分為：（一）《能源經濟法》第65條到第74條規定之一般監督程序（allgemeines Aufsichtsverfahren），此為管制機

關採取各種管制措施之共通程序規定（allgemeine Verfahrensregelungen）；(二)特別針對管線系統接取與系統使用費之管制（Zugangs- und Entgeltregulierung）事項，本法第29條定有特別的權限與程序規定；(三)本法第94條以下賦予管制機關就其裁決強制執行之權力，以及廠商在違反相關秩序罰時之罰鍰裁罰程序（Bußgeldverfahren）。本文限於篇幅，以下僅就一般監督程序說明之。

1. 一般監督程序之性質與管制措施之種類

《能源經濟法》規定之一般監督程序，性質為管制機關之**行政程序**，該程序之進行，除《能源經濟法》之特別規定（energierechtliche Spezialbestimmungen）外，由聯邦與各邦的行政程序法補充適用之（註八）。

有管轄權之聯邦網路局或各邦管制機關（註九），依《能源經濟法》第65條規定，得命令事業停止違法（違反本法及相關法規命令）之行為，此為**停止決定**（Abstellungsentscheidung）（第1項）；或指示事業為遵守法定義務所應採取之措施，此為**指示措施**（Maßnahmenanordnung）（第2項）；或為維護正當利益（berechtigetes Interesse）之必要，在事業違法行為結束之後，仍作成裁決確認該行為之違法，此為**事後確認**（Ex-post-Feststellung）（第3項）。

當事業違反法令規定之義務時，為了制止某個仍在持續狀態中的違規行為，管制機關得採取「停止決定」之措施，先停止事業之違法行為，再由管制機關採取各種必要的行為管制措施。如果僅作成「停止決定」尚不足以確保事業遵守法令之規定時，管制機關得進一步使用「指示措施」之手段，指示事業應採取哪些作為以遵守法定義務，在作成指示措施之前，管制機關必須先作仔細的評估，因為這項管制措施的發動必須注意充分的符合比例原則。在管制機關作成某

裁決之時點，事業之違規行為已經結束，管制程序原則上即為中止，但如有為維護正當利益之必要，管制機關仍得在該時點作成行政處分，該處分內容限於確認該行為違法，所謂「正當利益」係指，該違規行為有重複發生之危險，或是所涉及的法律問題具有原則上重要性者（eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtsfrage）（註十）。

2. 管制程序之開始與進行

管制機關得依職權或依當事人申請開始管制程序（註十一），一旦發現事業有違反《能源經濟法》相關規定之行為時，管制機關得隨時開始調查程序，如第三人申請對他事業進行管制程序者，管制機關有決定是否進行管制之裁量權。不過系統使用費之核定，因必須依管線系統業者之申請始得開始進程序，故系統業者就該程序有程序開始請求權，一經請求，管制機關即無裁量餘地（註十二）。

3. 程序當事人

- 申請人：僅限於非經其申請無從開始管制程序之人，例如上述申請管制機關核定系統使用費之系統業者，至於申請發動對其他事業調查程序之第三人，並非本法所指之申請人（註十三）；
- 管制對象之事業或其他義務人（註十四）；
- 參加人：係指因管制決定之作成顯然影響其利益之個人或團體，並經管制機關通知參加管制程序之個人或團體，其中之「團體」係指各個相關的消費者協會（Verbraucherverbände）。如有個人或團體之利益因管制程序之發動而受顯著影響者，原則上由管制機關依其合義務之裁量決定是否通知其參加（註十五）；
- 管制機關：依各該事件之管轄權歸屬而定，若非聯邦網路局，即為各邦管制機關（註十六）。

4. 陳述意見與言詞辯論

所有的程序當事人均有陳述意見之機會（註十七）。除了當事人以外，在適當的情形下，如有其他對管制程序之進行有直接或間接經濟利益之經濟團體（Wirtschaftskreise），特別是能源經濟團體、協會或能源消費者團體、協會，管制機關亦得給予此類團體之代表人陳述意見之機會（註十八）。

管制機關得依當事人申請或依職權於管制程序舉行公開的言詞辯論。在聯邦網路局為管轄機關時，由裁決庭之主席指揮言詞辯論程序，言詞辯論程序以公開為原則，僅在有害企業秘密或營業秘密，或有危害公共秩序之虞時，得全程或一部不公開（註十九）。聯邦網路局裁決程序之準司法程序設計，對於貫徹獨立機關作成裁決的準司法性具有重要意義，因為公開的言詞辯論比起單純的單方、書面的審查，更能保護當事人權利，並維護裁決的正確性，不僅有助於行政裁決之透明性與開放性，而且藉由程序之準司法性更加強化聯邦網路局作成行政行為之獨立性（註二十）。

5. 管制機關之調查權限

管制程序亦適用《聯邦行政程序法》第24條「行政機關依職權調查事實」之規定，《能源經濟法》第68條並規定「職權探知原則」（Untersuchungsgrundsatz），管制機關得依職權進行全部的調查，並提出或要求當事人提出必要之證據。

(1) 資訊請求權：請求提供資訊（Auskunftverlangen）

《能源經濟法》第69條賦予管制機關對受管制之能源事業取得資訊之權限（Auskunftbefugnisse），這項資訊取得權已經遠超過《行政程序法》賦予行政機關之一般資訊蒐集權力（Informationsbeschaffungs-

befugnisse）。除了受管制之能源事業外，管制機關亦得向能源產業相關之經濟協會或職業團體協會、請求提出有關技術性、經濟性的產業資訊，包含要求提出事業或團體、協會本身所使用參考的一般市場研究報告，以及其他有助管制機關履行管制任務之市場研究報告。此外，這項請求的範圍也及於被管制對象事業與其關係企業之間關於經濟關係的資料（註二十一）。

管制機關對於受管制事業有違法行為之「初步懷疑」（Anfangsverdacht）時，即可請求其提供資料，所謂「初步懷疑」係指，該事業有違反《能源經濟法》（及相關法規命令）規定的「事實上可疑性」（tatsächliche Verdachtsmomente）即為已足。在具體個案中，只要管制機關認為對管制任務之執行有必要之所有資訊都可以請求提供，但對於調查事項之澄清顯無幫助之資訊，不在此限。聯邦網路局要求管制對象之事業提供資訊，應以行政裁決（Beschluss）為之，如係要求其他關係企業提供資訊，必須徵得管制機關首長之同意。資訊調查之裁決必須敘明請求提供資訊之法律依據、請求之標的與目的，並指定義務人提供資訊（Auskunftserteilung）之相當期間（註二十二）。為貫徹管制機關請求提供資訊之權限，如特定事業被課予提供資訊之義務，受管制機關委託執行檢查任務之人，得於通常營業時間內，進入該事業之營業場所、辦公場所，及其他經營場所或設施，並得在符合一定條件下進行搜索，並扣押所請求提供之標的物（註二十三）。

(2) 營業秘密之保護

在管制機關取得之資訊範圍內，不可避免的會調查到企業秘密、營業秘密（Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse）的部分，在此範圍內，事業有正當利益得主張管制機關應秘密的處理該資訊，不得向公眾公開，更不得讓其競爭對手取得。《聯邦行政程序法》第30條規定，行政程序之當事人得主張其

應秘密之事項，特別為企業及營業秘密，行政機關不得擅自公開，這項行政程序法保護企業及營業秘密之一般原則，經《能源經濟法》第71條進一步補充，在能源管制程序中，要求提供資訊之事業，必須在提供資訊之後，立即（unverzüglich）標示出該資訊當中含有企業及營業秘密的部分（註二十四），如果有從事業的觀點認為不會洩漏該秘密之其他版本，例如有在該秘密部分塗黑、加密的其他版本，亦應一併提交（註二十五），這項特別規定的作法對於行政機關與事業雙方都較有保障：一方面，就未經標示（即未經塗黑或加密）之部分，管制機關可推定，此為受管制事業對於該資訊公開給其他程序當事人或提供閱覽的一種同意，但這項推定仍可被推翻，例如在管制機關明知有特殊情況，或是某部分顯然涉及企業及營業秘密者，而在這種情況，即使是未經標示的部分，仍不得允許提供第三人閱覽。另一方面，對企業方也有保障，因為經塗黑或加密之片段，即認定為企業及營業秘密，管制機關並無權加以公開，如果有意提供給第三人閱覽，在供閱覽之前，必須先聽取事業之意見，對於事業而言，也可以避免在不知情的情況下被第三人取得該資訊（註二十六）。

6. 管制程序終結

管制機關一般監督程序之程序終結，由管制機關作成終局裁決（行政處分），例如停止事業之特定違法行為，或指示事業採取符合法令之具體措施等，裁決之書面必須記明理由送達受裁決之事業，並教示救濟途徑（註二十七）。

九、管制裁決之司法救濟

1. 民事抗告訴訟

依《能源經濟法》第75條第1項、第2項規定，程序當事人對管制機關之裁決不服者，得直接向民事

法院提起**抗告之訴**（Beschwerde）。抗告管轄法院（Beschwerdegericht）由管制機關所在地之邦高等法院專屬管轄，故各邦管制機關之裁決即由其所在地之邦高等法院管轄，而位於波昂（Bonn）的聯邦網路局作成之聯邦層級的管制裁決，即由同樣位於萊茵河畔不遠的杜賽道夫（邦）高等法院（Oberlandesgericht Düsseldorf）專屬管轄（註二十八），如該局因機關借用而立於各邦管制機關地位所為之管制裁決，依聯邦最高法院之見解，仍應以各該邦高等法院管轄，而非由杜賽道夫（邦）高等法院專屬管轄（註二十九）。

2. 行政事件之審判權劃分問題

管制機關之裁決性質為行政處分，但其法定救濟途徑卻是循民事訴訟之抗告程序（撤銷訴訟），而非尋求行政訴訟救濟途徑，這對於採公私法二元論的德國而言，是一個很特殊的現象。緣以《能源經濟法》翻修第75條以下有關法律救濟之規定時，認為管制事件性質多涉及競爭法上之爭議，故參照《限制競爭防止法》（GWB）之權利保護途徑，將能源管制事件交由依GWB第91條之規定於邦高等法院所特別成立的「卡特爾合議庭」（Kartellsenate）審理（註三十），而在制度上將《能源經濟法》的行政爭議事件劃歸民事法院，不過本法第75條以下規定的「抗告程序」（Beschwerdeverfahren），究其本質仍係行政事件的權利保護途徑（Verwaltungsrechtsschutz）（註三十一）。

值得注意的是，《能源經濟法》特殊的權利保護途徑，顯然有別於聯邦網路局在其他管轄領域，例如電信通訊、郵政、鐵路等，這些領域的管制爭議，法律均明定應向行政法院起訴，以尋求救濟，因此，《能源經濟法》不同的救濟途徑設計，對於聯邦網路局執行管制行政業務，在實務上也造成很大的差異。其實，德國《電信法》在2004年修正時，亦曾考慮管制行政與競爭法之緊密關係，討論

過司法救濟途徑選擇之問題，立法者最終仍決定維持原本的行政救濟途徑。學說即指出，將管制行政之司法救濟途徑加以分割，將使得涉及所有管制領域之管制法（Regulierungsrecht）上重要問題，會出現裁判歧異，故仍以統一管制行政之訴訟途徑為宜（註三十二）。

3. 抗告不停止執行

為加速執行管制機關之裁決，本法第76條第1項規定「抗告不停止執行」原則（*der Grundsatz der fehlenden aufschiebenden Wirkung von Beschwerden*），立法者為避免當事人藉由提起抗告救濟來拖延裁決之執行，明定即使裁決之相對人已提起抗告，於法院裁判之前，都必須先遵守管制裁決之規制內容，但唯一的一項例外是，如管制機關作成裁決係命令公司在法律上與組織上進行分割時，必須等到判決確定後始得開始執行。但是，如當事人認裁決處分之合法性顯有疑義時，或裁決處分之執行尚非為維護重大公益，而對其顯失公平者，得向法院釋明該事實，申請停止裁決之執行，倘法院認有理由，得依申請停止裁決全部或一部之執行（註三十三）。

4. 再抗告（*Rechtsbeschwerde*）

邦高等法院就本案作成裁定，當事人如有不服，以邦高等法院許可再抗告為限，得向聯邦最高法院提起抗告（註三十四），如邦高等法院為不許可再抗告之裁定，當事人得對該裁定提起抗告撤銷之（註三十五）。

（全文完）

註釋：

1. 《能源經濟法》第54條第2項第1至第9號（§ 54 Abs. 2 Nr. 1-9 EnWG）。
2. *Koenig/ Kühling/ Rasbach*, *Energierrecht*, 3. Aufl., 2013, S.246(Rn.10).
3. *Koenig/ Kühling/ Rasbach*, *Energierrecht*, 3. Aufl., 2013, S.248(Rn.16).
4. 《能源經濟法》第5條第1項、第4項。
5. 《能源經濟法》第58條第1項。
6. 《能源經濟法》第58條第3項。
7. 《能源經濟法》第58條第4項。
8. *Koenig/ Kühling/ Rasbach*, a.a.O., S.248(Rn.16).
9. 《能源經濟法》第54條之管轄權規定。
10. *Koenig/ Kühling/ Rasbach*, a.a.O., S.266(Rn.4).
11. 《能源經濟法》第66條第1項。
12. 《能源經濟法》第23a條第2項第1句。
13. 《能源經濟法》第66條第2項第1號。
14. 《能源經濟法》第66條第2項第2號。
15. 《能源經濟法》第66條第2項第3號。
16. 《能源經濟法》第66條第3項。
17. 《能源經濟法》第67條第1項。
18. 《能源經濟法》第67條第2項。
19. 《能源經濟法》第67條第3項。
20. *Koenig/ Kühling/ Rasbach*, a.a.O., S.269(Rn.15).
21. 《能源經濟法》第69條第1項。
22. 《能源經濟法》第69條第7項、第8項。
23. 《能源經濟法》第69條第2項至第6項。
24. 《能源經濟法》第71條第1句。
25. 《能源經濟法》第71條第2句。
26. *Koenig/ Kühling/ Rasbach*, a.a.O., S.271(Rn.22).
27. 《能源經濟法》第73條第1項第1句。
28. 《能源經濟法》第79條第4項第1句。
29. BGH, Beschluss v. 29.04.2008, KVR 30/07.
30. 《能源經濟法》第106條第1項。
31. *Britz/ Hellermann/ Hermes*, *EnWG*, 2. Aufl., Vorab § 75, Rn. 1.
32. *Britz/ Hellermann/ Hermes*, ebenda, Vorab § 75, Rn. 4.
33. 《能源經濟法》第77條第3項第4句、第1句第2號、第3號。
34. 《能源經濟法》第86條第1項。
35. 《能源經濟法》第87條第1項。

如何追查平反冤案的證據

冤案平反手冊之追查證據篇

◎司改會申訴中心

怎麼辯白都無法讓別人相信自己，是被冤枉者共同的悲哀。比起身繫囹圄的罪犯，信任法院判決才是一般人的正常選擇。平反冤案，惟有讓證據說話，以「事實勝於雄辯」的真相，才能取信於人。本篇介紹追查證據的具體方法，因為要讓證據說話，還需先取得證據才行。

方法一：取得完整訴訟卷宗

到法院開庭時，可以看到法官手邊有一疊文件，這疊文件就是訴訟卷宗。依據《刑事訴訟法》第54條：「關於訴訟之文書，法院應保存者，由書記官編為卷宗。」實務上法官辦案所有的過程都會作成書面記錄，例如打電話要作成電話記錄、發公文要保留簽

核草稿、安排庭期要出具辦案進行單…等，這些記錄全都收集在卷宗裡。透過卷宗可以得知法院調查過什麼證據，傳喚過那位證人，以及調查結果。因此，追查證據的第一步，就要取得完整訴訟卷宗。

取得完整訴訟卷宗，指的是將法官手上的所有卷宗，從封面印到封底，連頁連號不漏頁，彩色照片還要以電腦描掃或數位照相。總而言之，就是法官手上有什麼，就要取得一模一樣的東西。取得卷宗的方法是聲請閱卷，《刑事訴訟法》規定閱卷必需委任律師代理，被告或告訴人不得閱卷。在訴訟進行中，可向承審法官聲請。在訴訟確定後，則必需透過聲請非常上訴再審、交付審判或經其他民、刑或行政訴訟法官同意調卷，才能聲請閱卷。相關法令如下：

【確定案件聲請閱卷相關法令】

	法令函釋	重點條文
1.	檢察機關律師閱卷要點	二、律師因受委任聲請交付審判、再審或非常上訴，得就駁回處分、判決確定之刑事案件及相關聯之不起訴、緩起訴處分確定案件向保管該案卷之檢察機關聲請閱卷。
2.	各級法院刑事、行政訴訟及少年保護事件律師閱卷要點	十九、律師閱卷，除閱覽外，得自行或繳納費用請求法院影印、抄錄、攝影之，並得聲請交付法庭電子筆錄光碟或轉拷刑事案件卷附偵訊過程之錄音、錄影。
3.	刑事法律問題研究第12輯第60則，座談機關：臺灣高等法院臺中分院	法律問題：於法院裁定開始再審前，被告委任之律師可否閱卷？ 研討意見：甲說：以准許閱卷為宜。
4.	法檢字第1000806602號，座談機關：最高法院檢察署	法律問題：辯護人對於判決確定案件聲請調閱卷宗及證物，得否拷貝錄音（影）帶或光碟？ 法務部研究意見：不得拷貝卷內之錄音（影）或光碟



方法二：追查附卷或外放之證物、照片、錄影與錄音

追查證據的第二步就是檢查清點卷宗內記載過的所有證物。常見記載證物的重要文書，列表如下。最

重要一定要檢查的是置放於證物袋的證物，以及外放於贓證物庫的證物。取得證物後，要對可以複製者如照片、錄影與錄音，要聲請複製；不能複製者，如兇器、血衣或贓款，要進行拍照、測量（尺寸、重量）或以其他方法記錄之。

【卷宗內記載證物之重要文書】

	文書名稱	說明
1.	（警察）刑事案件報告書	刑事案件報告書是警察局移送案件給檢察署的文書，在證據欄會載明移送證物的清單明細。
2.	（調查局）案件研析表	案件研析表是調查局移送案件時給檢察署的文件，會在證據內容欄中載明移送證物的清單明細。
3.	搜索扣押筆錄暨扣押物品清單（憑單或目錄）	進行搜索扣押之案件，會有扣押證物清單（憑單或目錄）。
4.	相驗卷宗	死亡相驗時會有詳細的搜證記錄。
5.	囑託鑑定與回覆結果之公文與鑑定（驗）報告書	法院囑託鑑定時會在公文中載明移送證物，鑑定機關回覆時亦同。鑑定（驗）報告書也會詳列鑑定證物明細。
6.	（檢察署）起訴書	起訴書內會有證物的記載，更會附有證據清單。
7.	檢察署函送卷宗給地方法院之公文	檢察署起訴後，會將卷宗與證物移交地方法院，並在公文中載明移交品名數量，並附上贓證物清單。
8.	（法院）證物袋、贓證物品清單、贓證物復片	在法院卷宗內有專用放置證物的證物袋，外放在贓證物庫的證物，則會登記在贓證物品清單（復片）中。
9.	（法院）卷宗（證）標目	案件上訴或最高法院發回時，為移交卷宗與證據會製作卷宗（證）標目，其中會有證物的記載。
10.	（法院）判決書	判決書內會有證物的記載，有時會以附表列出證據。

追查卷宗內記載的證據是平反冤案最重要的基本功，目標有三：首先是確認真有該證據之存在；其次是檢驗書面記錄的真實性；最後是利用新科技處理舊證據，發現事實真相。以上三項目標只要達成一項，

就足以平反冤案。以下整理蘇建和案的經驗，說明平反關鍵證物都在原本的卷宗之中，只是原審法官草率輕忽，才會造成冤案。

【蘇建和案平反關鍵證物】

	關鍵證物	說明
1.	24元硬幣 (確認證據不存在)	再審法官發現24元硬幣在扣案後數日，警察已經發還給家屬。一審法官所扣押之24元硬幣為警察事後栽贓之物。
2.	檢察官訊問錄音帶 (確認違法訊問)	再審法官勘驗檢察官錄音帶，發現檢察官態度惡劣，筆錄與訊問內容嚴重不符。
3.	現場搜證錄影帶 (新科技發現真相)	再更二審法官委託李昌鈺博士以最新電腦科技，強化現場搜證錄影帶畫質，進行血跡噴濺痕現場重建鑑定。

方法三：追查偵查機關遺漏隱匿之辦案資料

前二個方法針對卷內證據，接下來則要介紹如何追查訴訟卷宗以外的證據。首先要追查有沒有被偵查機關（如檢察署、警察局、調查局、廉政署與海巡署）遺漏隱匿的辦案資料。《刑事訴訟法》第2條規定：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」依法而言，

偵查機關無論查到什麼證據，都應該移送法院審酌。然而，現實的績效制度，破案率與定罪率決定偵查人員的獎勵升遷，讓偵查人員只注意不利被告的證據，經常有意無意遺漏隱匿有利被告的證據。反推之，如果發現偵查機關有遺漏隱匿辦案資料，就可能是有利被告，甚至是足以平反冤案的證據。以下整理常見遺漏隱匿的辦案資料如下表：

【常見遺漏隱匿之辦案資料】

	辦案資料	說明
1.	監聽報告書、錄音檔案與譯文	監聽單位一般只移送節錄的譯文，經常發生斷章取義的問題，建議追查完整錄音檔案或譯文。
2.	現場監視器錄影帶	警方經常只移送節錄之監視器錄影帶畫面，建議追查完整錄音檔案或譯文。
3.	勘察報告、蒐證錄影帶與照片	警方經常不移送犯罪現場勘察報告與蒐證錄影帶，只移送部份照片，建議追查完整資料。
4.	警察局偵查報告書、訪查記錄	警方經常以無關案情為由，不移送破案前之偵查報告書與訪查記錄，建議追查警方先前辦案資料。

5.	警（調）偵訊全程錄音（影）帶與筆錄	警調機關經常多次偵訊或長時間偵訊，但只移送部份過程之錄音（影）帶與筆錄，建議追查完整資料。
6.	鑑定（驗）報告書	警調機關會自行送驗證物，但如果檢驗沒有結果，或結果與被告無關者，經常會不予移送。如果發現有送鑑驗，但沒有看到報告書，建議追查結果。

困難在於，既然辦案資料已被遺漏隱匿，要如何得知其存在？又要如何找出這些證據？這就要考驗救援者整理與分析案件的能力。本刊第94期〈教戰手冊〉所介紹的5種整理案件的方法，都是很重要的參考。下表以鄭性澤案實際經驗為例，介紹追查證據的方法。

【鄭性澤案追查警方隱匿資料的方法】

	警方隱匿資料	追查方法
1.	消失的送驗公文 【比對公文序號】	豐原分局送驗證物的公文，編號從「豐警刑字第〇〇一號」開始，陸續有之一、之二、之三、之四、之六；缺漏編號「之五」。「之四」與「之六」的送驗物品都是現場彈頭；研判消失的「之五」送驗公文，可能就是消失的關鍵彈頭。
2.	消失的現場蒐證錄影帶 【照片證明有錄影】	台中地檢署偵查卷內照片顯示，案發當天有員警在現場持錄影機蒐證，證明警方拍有現場蒐證錄影帶，卻沒有送給司法機關。
3.	消失的勘驗錄影帶片段 【檢查錄影時分秒】	現場勘驗錄影帶有顯示錄影時分秒。但在鄭性澤向檢察官說他沒開槍後，錄影時間從02:20:23pm直接跳到02:23:28pm，有三分鐘的錄影帶被剪掉了，證明警方移送的錄影帶不是原始檔案。

方法四：取得鑑定之實驗數據與基礎資料

科學辦案是減少冤案的重要方法，但不當的科學辦案，卻也造成了許多冤案。因為科學不會犯錯，但從事科學的「人」卻會犯錯。在台灣的鑑定機構，幾乎都是附屬在偵查機關下，欠缺人員與預算的獨立性，造成鑑識人員在選擇檢驗項目與解釋實驗結果時，傾向配合偵查機關的期待，作成不利嫌犯的結論。法官、檢察官也因為欠缺科學訓練，往往全盤接受鑑定結論，不會也不想驗證鑑定是否正確，這種盲目相信鑑定結論的態度，致使許多無辜者受害。

實務上，訴訟卷宗內經常只有記載結論的鑑定

報告書（函），欠缺鑑定過程的實驗數據與作成結論的基礎資料，難以驗證其正確性與誤差率。舉DNA鑑定為例，一般只附上鑑定結果表，但如果要判斷DNA樣本混合人數（犯罪者有幾人），則需要取得STR電泳訊號圖，檢視STR基因型訊號強度比率組合，用以確定混合人數。因此，如果冤案成因是錯誤的鑑定，則追查鑑定之實驗數據與基礎資料就是最重要的關鍵。

案件確定後要取得鑑定之實驗數據與基礎資料非常困難，除了透過再審或非常上訴程序請司法機關取得外，尚可嘗試請監察院調查取得，或依檔案法或政府資訊公開法直接向鑑定機關聲請取得。

【法官調卷，推翻調查局鑑定】

40年前，素有斷路器大王稱譽的劉新山遭控偽造股東會議記錄與股權讓渡書，經調查局鑑定文件文字有「刮擦起毛」，原審法官並未親自檢閱這二份文件，逕依調查局報告判決劉新山徒刑45天，也導致他的公司被變賣。直到2012年，台灣高院法官在審理民事訴請塗銷公司所有權登記案時，從法院贓證物找出塵封多年的二份文件，比對調查局先後出具之數份鑑定報告，確認關鍵處均無塗改，紀錄也都有股東簽名。原判決採用鑑定之「刮擦起毛」文字，其實不影響文件之真正性。40年後的法官，終於還劉新山清白。本案平反的關鍵，就在找出鑑定之基礎資料，即股東會議記錄與股權讓渡書這二份文件，檢驗鑑定結論的真假。（參閱台灣高等法院98年度重上字第749號民事判決書）

方法五：重新查訪證人

證人的證詞經常發生混淆、錯誤、說謊、卸責，甚至誣陷。如果法官失查，採信不可靠的證詞，就會造成冤案。判決確定後，想要推翻證人的證詞，實務的作法就是提起偽證罪的告訴。然而，除非有強而有力的反證，或是證人自己的配合，否則大部份提告均以失敗收場。

追查證據最不得已的方法，就是重新查訪證人。因為要爭取證人的合作，願意說出事實真相，是非常困難的事情。一旦處理不當，反而被認為是騷擾證人，甚至因而觸法。建議被冤枉的人或家屬，不要自行查訪證人，要尋求政府機構、公益團體或是公正的第三人協助。目前，重新查訪冤案證人最有成效的單位是監察院，建議優先尋求監察委員的關心與協助，讓監察院派出調查官重新查訪證人，找出案情真相。

【沒有月亮的夜晚】

發生在2002年的后豐大橋女子墜橋案，2012年8月15日監察院發表調查報告，要求法務部提再審及非常上訴。監院報告指出，確定判決認為案發當晚月亮亮度能見度相當清楚，王姓證人所在之相關位置的確可以看得相當清楚案發時橋上之情形，採信其證詞判決被告有罪。但經監察院重新訪談王姓證人，調閱中央氣象局91年12月6日的氣象資料，發現案發當晚是農曆初三，晚上7時15分月落，在案發時間凌晨1時許，絕無月亮出現，且當晚雲層滿佈，能見度不佳。王姓證人證詞有明顯瑕疵，確定判決採證顯有違誤，應提起再審，查明真相。

結論：追查證據，鏗而不捨

平反冤案只有無辜是不夠的，還要有鏗而不捨的精神。因為，現在科學無法檢驗的證據，也許十年的科學以後可以檢驗。消失的證據，也許只是藏在某人

的抽屜裡，等到事過境遷就會出現。說謊的證人，也許受不了良心的譴責，有朝一日終會坦承事實。這麼多的也許，都是平反冤案的機會。只要意志堅定，絕不放棄，一定能夠等到得到真相大白的一天。☐

司法改革

96°

法

一種堅持 · 追求司法新文化

