July/August 2013



### 學校沒有教的街頭法律課

學習看見謊言背後的真實 酸臭法律學生的嚮往 法院是為誰家開?

#### 行動紀實

不讓雞蛋獨飛一千位律師警告公權力違法 看見酷刑被害人-626反酷刑日 調查局對江國慶冤死案致命科學證據之循環論證 身上的傷 胸前的血-大陸刑事辯護律師的一天

#### 《冤罪》

雖<mark>然沒有權力,但是可以堅持到底 平反之後-「足利事件」的後續影響與社會觀察</mark>

#### 洪仲丘案

最大的「被告」應該是司法院 **嗆完了國防部**,然後呢?

你敢有聽著咱唱歌 當法官看見弱勢

法官開講:辦理律師轉任法官班課程有感 律師觀察:遴選優秀律師專任法官的策略性思考



## 編輯手記

#### 街頭・法律・課

本期的主題是「學校沒有教的街頭法律課」。街頭法律課,至少可以有兩種涵義:一個是指在「真實世界」裡,發生了某些事件,所得到的「法律教訓或啓發(lessons & insights)」;另一個,則是「上街頭」的時候,所可能引發的「法律問題(issues)」。

#### 街頭

「學校沒有教的街頭法律課」,是民間司改會今年暑期學生營隊的主題。活動從介紹台灣民主運動的歷史與林義雄先生的演講揭開序幕,藉由老、中、青三代「街頭運動者」的分享,搭配「關廠工人」與「華光社區」兩個真實上街頭的個案,除了讓沒有上過街頭的學生能學習到「街頭公民課」,並感染相關的抗爭氣氛之外,也希望曾有街頭經驗的學員能藉著這次營隊活動彼此交流,分享街頭經驗的教訓與啓發,同時討論可能遇到的法律問題,研議如何進行後續的制度性改革。

此外,這次營隊活動最讓大家感動的,是許多法律系學生又重新找到了那個「之所以要唸法律的初衷」。點滴自省、娓娓道來,請看〈封面故事〉。

近來,「上街頭」快要變成台灣社會的常態。最 令人震撼的,當屬8月3日25萬人「上凱道,送仲丘」。 林世煜先生在《你敢有聽著咱唱歌》文中,有著謙卑 而溫暖的觀察、反省與建議,值得社運團體(甚至是 政治人物)的仔細聆聽。接著,3篇環繞洪仲丘案的短 文則指出,封閉又不重視人權的軍事審判制度,正是 軍事檢察官辦案荒腔走板的制度性原因,除主張軍事 審判應全面回歸「司法權」之外,並建議採取「反酷 刑」措施,以避免類如洪案的凌虐事件再次發生。

事實上,每年的6月26日是「世界反酷刑日」。 台灣的民間社團今年首度串連響應,以街頭裝置藝術 行動讓台灣民衆「看見酷刑被害人」——莊林勳、劉 秉郎、蘇建和、江國慶、邱和順、鄭性澤、謝志宏。 尤其是江國慶,除了遭受酷刑/死刑的對待,對於該 冤殺錯案的檢討與咎責,至今仍然混雜著「刑事鑑定 專家」的傲慢與偏見;對此,李俊億教授有著第一手 的觀察與批判。另,近來警察屢屢「在街頭」濫權執 法,也讓近30位律師頂著午後艷陽,帶著上干名同道 的連署書,上街頭「警告公權力違法」。以上行動, 都請詳見〈行動紀實〉。

#### 法律·課

法律的改革課題不少,但無論如何,始終不脫「人的改革」之範疇與思維。正如同洪仲丘案促成台灣長達一甲子都難以達成的軍事審判制度之廢除,有太多的改革也都是對個案或現實的反省,點滴行動、累積而成。我們都知道,「法官」是司法審判的核心,要搞改革,與法官相關的制度變革也都不可少。黃明展法官和黃瑞明律師分別從遴選與職前研習的階段,探究「律師轉任法官」如何為國家產出「好的法官」,增加人民對司法的信賴感。

至於,什麼是「好的法官」呢?在民衆的想像中,做出「符合輿論」判決的法官,或許是民衆心中的好法官。但李佳玟教授則為文指出,由於社會上的某些弱勢處境是我們所習慣,甚至刻意忽略的,因此,能真正看見那些弱勢(犯罪)者的處境,而勇敢做出「干夫所指」「吾往矣」的翻轉判決——從原先社會輿論期待的死刑,作出無期徒刑之判決——該位台南地院法官,更能不愧於扛起「好的法官」這個名號。

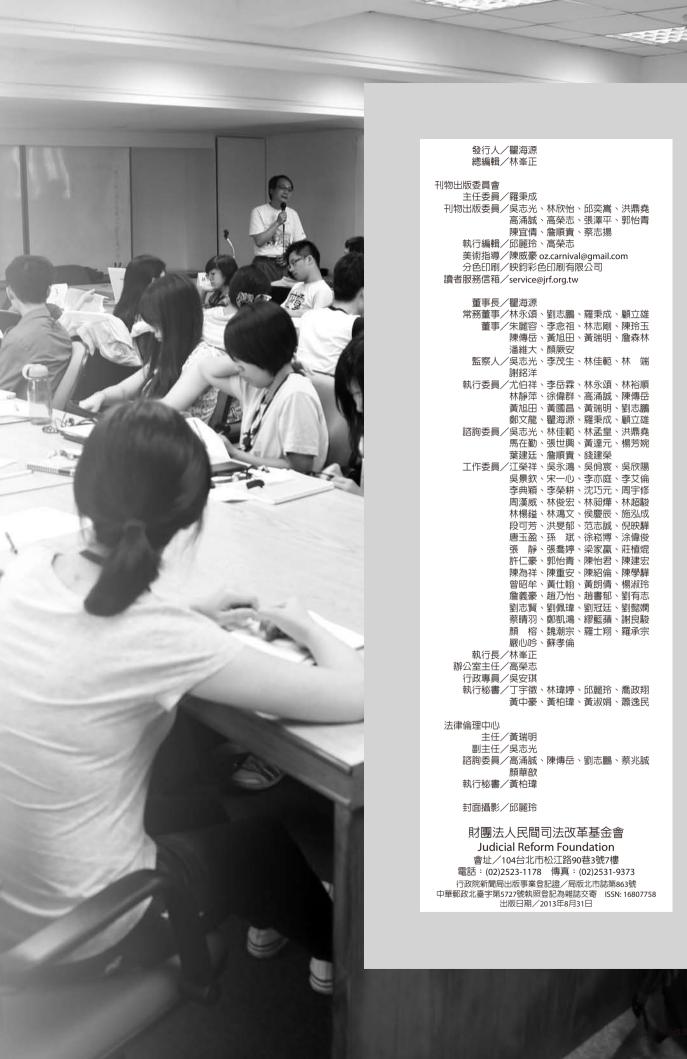
再者,若我們從這個「干夫所指」的案件「翻轉」之社會輿情反應,連結到Pratt教授所提的「刑罰民粹主義」,我們是否也需要稍稍停下來思考:在北歐國家的低犯罪率與低再犯率,以及國人所習慣的「治亂世用重典」之間,台灣的刑事司法究竟該如何走下去?

相較於台灣,中國的司法改革法律課更難。青石律師精彩地描述了「刑事辯護律師的一天」,讓我們略知中國司法制度的縮影--律師為他人辯護,卻連自身都還沒有人身自由的保障。這同時也呼應了「赤腳律師」陳光誠到司改會參訪所談到的,他對於司改會的「台灣經驗」嘖嘖稱奇,並認為中國土地上的司法人權抗爭,仍是在最基礎的「赤手空拳」狀態,必須鼓著相當的勇氣,才能持續前行。

最後要介紹的一門法律課,是由司改會監譯出版的《冤罪》,描述日本刑事司法的經典案例「足利事件」。本期並有2篇深度文章接續討論該案帶給日本社會的啓示與相關後續效應。菅家利和是「足利事件」男主角的名字,在該書中,他才算終於有了些臉孔——「有臉有款,有生有命」,正如同那些在監所裡的姐妹兄弟一般。



3	編輯手記	街頭・法律・課	編輯部
6	社會觀察	你敢有聽著咱唱歌	林世煜
9	洪仲丘案	軍檢把大哥變不見了	林峯正
10		<b>唁完了國防部,然後呢</b> ?	高榮志
11		仲丘虐死案最大的「被告」應該是司法院	錢建榮
12	行動紀實	不讓雞蛋獨飛 ——干位律師警告公權力違法	編輯部
14		看見酷刑被害人 ——626反酷刑日的行動意義	羅士翔
17		調查局對江國慶冤死案致命科學證據之循環論證 ——聆聽調查局補副處長演講「85年間空軍女童命案鑑議風雲傲慢與偏見檢討與省思(1)」有感	李俊億
21		當法官看見弱勢	李佳玟
24	封面故事	學校沒有教的街頭法律課	編輯部
26		學校沒有教的街頭法律課 ——2013司改學生營	丁宇徵
28		看到謊言背後的真實	何友倫
29		酸臭法律學生的嚮往	陳敦豪
30		法院是為誰家開?	張世弘
34	法官開講	「少數者」的瓶頸與挑戰 ——辦理律師轉任法官班課程有感	黃明展
38	律師觀察	遴選優秀律師轉任法官的策略性思考 ——《法官法》施行後首次舉辦「公開甄試」遴選法官之觀察及建議	黃瑞明
40	新書推介	冤罪 ——一個冤案被告對警察、檢察官和法官的控訴	民間司改會、台灣角川
42		雖然沒有權力,但是可以堅持到底 ——從「足利事件」看律師的角色與責任	王信仁
45		冤罪被平反之後 ——「足利事件」的後續影響與社會觀察	林琬珊
49	獄政革新	無臉的人生,殘敗的夢想 ——想我監所的姊妹們	陳惠敏
53	日本傳真	拒絕「人質司法」 ——日辯連保釋金保證制度的背景與實踐	魏培軒
56		東京地裁旁聽記	林臻嫺
60	盧森堡傳真	碧緑小國,開放政治 ——盧森堡廢死歷史訪談	方潔
65	中國觀察	身上的傷胸前的血 ——大陸刑事辯護律師的一天	青石律師
68	赤腳律師	赤腳律師的半日遊 ——司改會與訪客陳光誠	倪映驊
70	刑罰民粹主義	黑暗與裂縫:席捲全球之刑罰民粹主義 ——John Pratt教授演講心得	林政佑、周愫嫻
74	座談紀實	陪審團制度與司法改革 ——美國經驗談	張家瑋



## 你敢有聽著咱唱歌

◎林世煜 \_自由作家



照片取自【還仲丘公道!- 公民1985行動聯盟】Facebook專頁,網友Jake Sun於8月3日晚間20:00攝影,歡迎轉載。

8月3日過去,很多人像受了洗禮,成為新的人。

吳易澄醫師填了感動人心的詞,帶領大家唱《你敢有聽著咱唱歌》。在25萬白衫軍的面前,「公民1985行動聯盟」的代表,做了很精采最後演說。「今天,一整天的所有活動,都是公民能量的展現…我相信參與今天晚會的大家,某種程度上,你已經改變了你自己。」

我在網路上拚命追蹤,想把自己缺席的這場活動定個性,以便在我的認知結構裡,找一個堅實穩固的位置放下來。一場聚集了25萬人的活動,加上國民黨隨後在國會讓

步修法,已經不只是一個「事件」,而是一種「現象」, 具有導致結構性變動的指標意義。到底要如何評價活動的 方式,如何權衡活動的重量,如何推測其產生的影響呢?

網路上衆說紛云,我也摸不著頭緒。對一個學習觀察 社會現象的人,面對這個海量級的現象,因無法掌握,只 得任其失去脈絡,在腦海裡四處流竄。網路上不同的聲 音,或歌頌歡呼,或驚悚危言,各自都十分斷定。為何我 仍恐慌,因為無法斟酌出一個說法而語塞,尷尬得手腳不 知道要擺哪裡好呢。 不由得想起6月底,應邀參加司改會在慈林基金會舉辦的學生研習營——「學校沒有教的街頭法律課」。主事者告訴我,參加營隊的學生,有很多都曾經參與「美麗灣」、「大埔事件」、「華隆罷工」、「關廠工人」,到「文林苑」、「紹興社區」、「華光社區」各項社會議題的抗争。這些抗争的經驗,導致巨大的無力感,和一個個受創的心靈。營隊希望我能以過來人的身份,對學生講講話。「鼓勵一下士氣。」

何只是在各個現場抗爭的學生,舉凡媒體壟斷、停建 核四、以及服貿協議,早就把社會各個階層都捲進去了。 無力感,甚至末世感,早已遮天蔽日。我在營隊的課堂, 彷彿把一段戰後台灣抗爭運動史話,說得有模有樣:但是 做為一個過來人,我也可能只是習慣了挫折,對失敗比較 無感,不願意講喪氣話而已。

換句話說,在當今台灣,參與社運不論前輩後進,身心受創的傷痕就像識別證,人人胸膛前都掛著一張。我好奇的是,假若營隊的日期移到8月3日之後,大家會先穿上白衣到去凱道坐坐嗎?之後在同樣的課堂上,我們談論的焦點會不會大不相同?

8月3□當晚,凱道的最後演說有一段:「我們知道現場有許多不同社運組織的朋友,希望你們今天配合我們,理性和平讓這場活動結束。我們都會記住你們的訴求,接下來和我們一起,持續用各種方式繼續努力。所有的社運組織,也許方向不同、訴求不同,但是我們相同的是,我們都是一群不冷漠、堅持理想的人。所有的社運團體應該互相支持,一起監督這個政府好不好?同時,我也要向所有社運團體說,這個公民社會欠你們一份支持和鼓勵…」

這是一段很溫暖的喊話。只是我猜「社運組織的朋友」心裡塞滿了血淋淋,苦澀的記憶:「抓一個小屁孩」、「那麼多記者在又不能直接推他們」,「這是我的 地盤不是你的地盤。你要搞清楚」;徐世榮、洪崇晏、張 藥局;手銬、警掍、官司……社運組織的朋友,從來不曾召喚出25萬人,穿著白衣,整整齊齊坐著聽演講,唱唱歌,拍拍屁股乾乾淨淨的搭捷運回家。就只這樣。而且睡個2天之後,官方就退讓了。

到底是怎麼回事,我到現在還不清楚。營隊已經結束,不再有機會和學員一起討論。那麼做為一個過來人,能對這個難解的「現象」說什麼呢?我猜想,或許可以先退到後設的範疇,找出某種較有戰略意義的觀察角度,並採取某種談論的態度,來面對它。這可能是在茫然當中先求站穩的辦法。

我想到的第一點是「忘卻」。忘卻我們身上的挫折和 傷痕,忘卻身為社運人士的自我意識,也忘卻昔日衝鋒陷 陣攻城掠地的彪炳功業。

然後就能「肯定」。25萬人是一個令人肅然起敬的規模。1989年11月17日起,在布拉格發生的絲絨革命,每天上街的人也不過10萬出頭。7天之後,共黨政權就下台了。

接下來是「鼓勵」。想想看,我們這幾個世代,從黨外到組黨,從草莽到廟堂,起了高樓又搞到樓塌,至今被一個笨伯整得團團轉,其實沒有什麼立場說三道四嫌東嫌西。

所以,我選擇「傾聽」和「學習」,甚至「認同」, 「接納」和「參與」。「公民1985行動聯盟」毫不含糊 的完成壯舉。他們可能找到了進入「平行世界」的入口, 或撿到了社運人士失落在街頭的環節。

這是我一直想親近他們,找機會傾聽學習的原因。他 們掌握到我捉摸不著的力量。我很樂意抱著這些態度來迎 接全新的事物。

選擇這樣的態度,也是基於幾項戰略上的思考。

其一是「加法原則」。這是吾友劉進興教授首先提出的觀念。從事政治或社會運動,要號召人,不是排斥人; 要用加法,而不是減法。採取不是敵人就是朋友的統一戰 線。量變引起質變。

加法原則落到實踐的層次,就是要開放,採取「降低門艦」歡迎加入的原則。公民運動,就是普通、平等、直接、無記名的參與;沒有種族、性別、年齡、區域、和財產的差別。你想為洪仲丘討公道,討多少算多少,你就來凱道。至於你是不是認識到這個公道,只有在消滅萬惡的國民黨,建立台灣成為主權獨立的國家之後,才討得到,並不在考慮之内。

換句話說,採取高門檻就像以價制量,只會越做越小:擴大打擊面,進行無限戰爭,多半一敗再敗,灰心喪志。長此以往,難免變得外殼堅硬,内核僵化,越來越顧人怨。這是社運應該採取「有限戰爭」原則的考慮。

再進一步,帶領跨過低門檻而加入的群衆,從事社會運動,最好選擇容易達到的目標。譬如說,避開權力者的核心價值,先挑戰他的邊緣利益。就得以形成局部優勢,有較多機會迫使權力者退讓,從而使群衆享受勝利的甘美。這就像練膽,一勝再勝,越勝越勇,我們就可以期待他日決勝天下的氣勢。這是群衆運動的「積小勝原則」。

通過這些思考,我覺得自己真的很欣慰很快樂的,想要對白衫軍的凱道活動按個讚。「公民1985行動聯盟」 打開了新的想像,雖然我還看不清楚未來會怎樣,我也明白一定還有很多仗要打,但我很樂於和他們一起承擔。

#### 我有聽著咱唱歌。 📋

(本文完稿於2013年8月10日,並同步刊載於作者的 部落格「寫給台灣的情書」,http://blog.roodo.com/ michaelcarolina/archives/25436160.html)



林世煜先生受邀參加「2013司改會學生研習營-學校沒有教的街頭 法律課」,主講「台灣的司法改革脈絡:從不同世代上街頭談起」。 (攝影/邱麗玲)

## 軍檢把大哥變不見了

◎林峯正 \_\_民間司改會執行長、律師

黑道大哥教唆小弟去教訓人,小弟竟把人殺了,這樣的例子日常生活中並不罕見。有經驗的律師如果為大哥辯護,除了要確保小弟不供出大哥有教唆的事實以外,最最困難的,莫過於要檢察官放棄「大哥與此事絕對脫離不了關係」的推論或想法,這是一般人生活中都有的經驗法則。

軍事檢察官偵結洪仲丘案,起訴被告共18人,看似 誅連甚廣,軍階也高至少將旅長,應可稍稍抵擋排山倒 海而來的社會壓力。不過,如果再進一步看看起訴的犯 罪事實與罪名,你會赫然發現,原來陸軍下士洪仲丘在 禁閉室被狠操中暑致死,只是禁閉室戒護士陳毅勳一人 的行為,其餘17位被告雖被起訴,但罪名都與凌虐部屬 致死無關。換言之,軍事檢察官認為,人就是陳毅勳一 個人殺的。

#### 結局是小弟吞苦果

對照剛剛舉出的例子,陳毅勳就是那個殺了人的小弟。沒錯,小弟是殺了人,不過小弟和死者到底有什麼血海深仇,非讓人見不了明天的太陽?若舉證無力,無法說服檢察官小弟非得這樣做的動機,大哥絕對難逃法網。於是,不只是我們要問,全台灣的人恐怕都在問,洪仲丘是那兒得罪了陳毅勳,不只惡整,還在洪仲丘不堪凌虐倒地後,怠於急救送醫致死。

更糟的是,監視器影帶據說是因線路老舊,以至於關鍵時刻畫面佚失,原來多天才可能完成的體檢報告卻神奇地在幾小時內取得,也被認為沒有異常之處。諸多有利於還原真相的證據及狀況,恰恰都成為大哥不涉及教唆小弟的有利佐證。結局是,小弟獨吞苦果,大哥們卻都低空掠過,不傷筋骨。

#### 軍檢像是被告律師

這真是不可能的任務,超完美的切割,有人甚至批評軍事檢察官活像是洪案諸被告的律師。當然,目前公諸於世的「事實」只是軍事檢察官的初步認定,審判的結果仍是未知數:但若今天接到民調電話,問你是否相信軍檢偵查的結果,相信的人恐怕是鳳毛麟角。因為大家都知道,整個軍法系統包含軍事檢察官與軍事審判官就是隸屬於國防部,這樣的制度好比檢察官和法官都一起隸屬於行政院一般,是行政凌駕司法,有幾個人會相信他們的辦案可以獨立客觀。

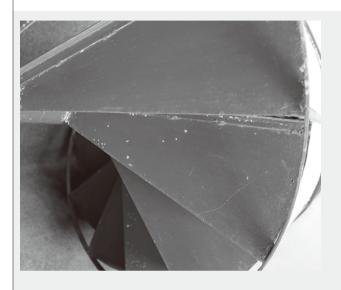
國會的立法諸公也都明瞭軍法系統運作荒謬的癥結,紛紛提案修正《軍事審判法》,朝野兩黨都有軍法審判在平時(非戰時)回歸司法審判的共識,只是國民黨主張部份回歸,民進黨主張全部回歸。若要問究竟要支持哪一黨的意見,我倒有一想法提供大家思考。1997年大法官第436號解釋要求軍法審判也應完全符合《憲法》對正當法律程序的要求與各種司法權運作的原理,但是在1999年修訂《軍事審判法》時,卻僅有所謂「漸進式」的改革,雖讓軍法系統脫離部隊成立地區軍事法院,卻仍讓國防部掌握了軍法系統的人事預算,現行軍法系統仍然保有「把大哥變不見」的能力。所以,是該痛定思痛,讓軍法審判在平時「完全回歸」司法審判了。

(本文收錄自2013年8月1日蘋果日報A23論壇)

編按:立法院於2013年8月6日第2次臨時會第1次 會議,三讀通過《軍事審判法》第1條、第34條、 第237條修正案,將現役軍人犯罪之追訴、處罰, 區分爲戰時與非戰時。戰時犯罪依《軍事審判 法》追訴,非戰時則回歸普通法院管轄。本修正 案亦讓洪仲丘案脫離軍法的掌握,於8月15日從 原繫屬之國防部高等軍事法院、北部地方軍事法院,併案移送臺灣桃園地方法院繼續審理。

# **嗆完了國防部,然後呢**?

◎高榮志 \_\_民間司改會辦公室主任、兩公約施行監督聯盟副召集人、律師



洪仲丘遭關禁閉,操練凌虐致死,全國嘩然,政府的 反應荒腔走板,民怨沸騰,萬人上街頭鳴聲。再多的道 歉,換不回年輕的寶貴生命,再多的保證,也圈不住消 散的政府誠信。國防部不斷強調要「痛定思痛,徹底改 革」,如果不是推拖之辭、緩兵之計,體制上,究竟有什 麼立即可以著手的變革呢?

《公民與政治權利國際公約》第7條,禁止「酷刑」或「殘忍、不人道、侮辱之處遇或懲罰」,不問緣由或種類,不管身體或心理,一律禁止。二次戰後聯合國的人權工作成就非凡,累積和太多狡滑專制國家交手的經驗,禁止殘忍處罰的規範,並不打高空,有著林林總總的配套措施。由内而外,首先,國家要承認酷刑與虐待都是錯的,並承諾無條件地履行防範義務,沒有任何「例外情況」。其次,防範酷刑與殘虐,要「事前預防」與「事後究責」。

事前預防部分:一、與逮捕、羈押、監禁有關的執法 人員、醫務人員、或任何人,都須受到關於禁止酷刑或虐 待的充份培訓,確保這些人清楚自己的職責,也知道實施 酷刑的處罰。二、系統性地定期審查,任何逮捕、羈押、 監禁的規則、手段、和作法,這比國防部所謂「暢通申訴 管道」更加全面性;甚至於,若能由外部審查機制(如監察院,或獨立、全國性的反酷刑委員會),效果將會更好。三、監禁處所均需由官方確認在案:被關押人的姓名、拘禁地點、負責人的姓名,需確實登記在能隨時查詢的簿冊或地方,以便親友和相關人士隨時查閱;並且,任何出入或與被關押者有接觸的人員,均需記載姓名與時間。四、受拘禁者要能迅速和定期見到醫生和辯護人,在適當監督下亦可和親友見面。五、再加上我國最近修正中的《提審法》,讓法院迅速在24小時之內就介入,以避冤憾事發生。

#### 明訂酷刑凌虐刑責

事後究責部分:一、法律中明定施予酷刑或凌虐的刑責,且闡明不論是合謀者、教唆者、下令者、容忍者、下手者,均需承擔罪責,以免上、下級公務員責任被切割分散。二、拒絕執行酷刑者,不得處罰或認其抗命。三、當受到酷刑或虐待時,制度上必須設立有權機關以便申訴,且提供法律扶助,並獲得迅速、公正、獨立、無偏頗的調查。四、申訴人確有受到凌虐,應提供有效的補償機制。五、軍事偵查權並無非由軍方壟斷之理,而若續行補充大法官436號解釋,軍事審判權,至少在「非戰時」,應回歸到一般普通法院(詳見編接),以達獨立與公正法院的要求。

江國慶案的究責程序未完,洪仲丘案再讓人民「重溫」國防部的無能與顢預。兩公約已有國内法效力,部長若真心想亡羊補牢,或許,就先把兩公約反酷刑的内容真心落實一下。甚至,再結合聯合國的《反酷刑公約》,先以頒佈行政命令的方式將其法制化,如此,或許,可以稍稍令人感受到國防部的「決心」。 **1** 

(本文完稿於2013年7月22日,時值「軍事審判法修正第一條、第三十四條及第二百三十七條條文」案尚在立法院 角力中。文章亦部份刪節刊載於2013年7月23日蘋果日報 A20論壇。)

## 仲丘虐死案最大的「被告」 應該是司法院

◎錢建榮 \_桃園地方法院法官

公民1985聯盟發起的「還仲丘公道」活動,引發空前的25萬人響應,民衆不相信軍事檢察與軍事審判,要求「真相」的訴求,迫使行政院長江宜樺終於出面宣示,將全力推動修正《軍事審判法》,讓承平時期軍法案件全面回歸司法審判。但現階段顯然只考慮「優先把觸犯長官凌虐部屬罪、違法懲罰罪、違法阻擾陳情申訴罪、殺人罪、妨害性自主罪等相關案件,交由普通司法體系偵審」。

我現行法制下,軍人觸犯普通《刑法》之罪本來就歸 司法審判,只有犯《陸海空軍刑法》(下簡稱:《軍刑 法》)始歸軍事審判。以往因為《國家安全法》(下簡 稱:《國安法》)第8條第2項「作祟」,軍人不論犯普 通《刑法》或《軍刑法》,均歸軍事審判,使得軍人成為 司法審判的「化外之民」。2001年10月,為配合《國安 法》第8條第2項停止適用,軍人僅有犯《軍刑法》始受軍 事審判,《軍刑法》同步大幅修正,國防部為了繼續「強 占」軍人的軍事審判權,遊說立委臨時增列《軍刑法》第 76條多達10款,硬是將《刑法》上的大部分犯罪,轉變 為《軍刑法》上的犯罪。其中藏在細節裏最大的魔鬼就是 《軍刑法》第76條第1項第2款,將軍人犯《刑法》澶職 罪章之罪,全數歸軍事審判。軍中長官的犯罪總不脫利用 其職務上權力、機會或方法,只要透過《刑法》第134條 的「媒介」,在軍中觸犯《刑法》上其他犯罪,就全部 「淪陷」為《軍刑法》上之罪,而仍歸軍事審判。

結果江院長首先要修正的竟然還不是先刪除《軍刑法》第76條,而只是修正其他幾個條文或限縮76條各罪範圍而已。如此的修法承諾依舊「包藏禍心」,根本還是讓軍人被包山包海的《軍刑法》「圍繞」,成為次等司法公民!舉個例子,行政院說要優先廢除殺人罪、妨害性自主罪,但只要《軍刑法》第76條第1項第2款還在,軍人「在軍中」犯殺人罪或妨害性自主罪,就仍然歸軍事審判!結果幾乎等同「軍人在軍中的犯罪一律歸軍事審判」,而外界最質疑的不就是藏匿在軍中的犯罪嗎?軍事審判若真是萬惡淵藪,《軍刑法》第76條的「助紂為虐」絕對脫不了關係!

根本之道還是在全面廢除軍事審判,限縮《軍刑法》 範圍,明定軍人的犯罪一律歸司法審判。《憲法》第77 條規定,國家最高司法機關為「司法院」,可從來不會是 「行政院國防部」。審級制度上,現行《軍事審判法》的 最終審法院也是司法院系統的「最高法院」。但是司法院 卻長期容許他所掌理的「審判權」有一部分割據給行政院 國防部所屬軍事法院,還讓最高法院之下有個最高軍事法 院,並全由「穿著軍服」擁有軍階的軍事審判官審理?

去年公布的釋字704號解釋,要求軍事審判官身分之保障應有別於一般軍官,並強調「爲確保職司審判之軍事審判官唯本良知及其對法律之確信獨立行使審判職權,使受軍事審判之現役軍人能獲獨立、公正審判之憲法第十六條所保障之訴訟權得以實現」,現行得任由軍中長官核准軍事審判官留營與否的法規範違憲,因為只要軍事審判官的去留,仰賴上級長官的垂愛與否,其人身獨立性就不可能確保,失去人身獨立性的法官就不可能堅守《憲法》第80條審判獨立的價值。

更別說現行軍事審判體制,軍事檢察官與審判官人事均由行政院國防部掌理,身兼軍人身分的他們,身體裡流的是「紀律」與「服從」的血液。如同陳新民大法官在釋字704號解釋意見書中引用法國作家左拉(Emile Zola)的名言:「身爲軍事法庭的法官,這些軍人的血液內所含有的紀律,難道不是恰會削弱了他們實踐正義的能力?」

軍事審判權道道地地是「司法權」,可不是總統管得到的「三軍統帥權」。最高司法機關司法院讓國防部「無權占有」其司法權數十年,導致軍中人權案件頻傳,國軍10年來死了1392人,卻不見有人究責。洪仲丘案最該負責,卻躲在制度背後的最大被告難道不是司法院?如今行政院終於表明願意歸還,司法院更不能再置身事外!

(本文完稿於2013年8月4日,部份刪節刊載於8月6日蘋果日報A19論壇。另,立法院於同日通過《軍事審判法》第1、34、237條修正案。)

## 不讓雞蛋獨飛

千位律師警告公權力違法

◎編輯部



村上春樹說,「以卵擊石,在高大堅硬的牆和雞蛋之間,我永遠站在雞蛋那方。」在25萬人上街頭,呼籲改革與社會正義的同時,上干位律師也同聲呼應,高喊雞蛋後方有他們的相挺,絕不讓雞蛋獨飛。(照片/民間司改會資料照)

2013年8月6日下午14:00,午後艷陽。20多位律師於 法務部門□召開記者會,說明大埔強拆案、苑裡反瘋車運 動等幾個近期事件中,警察執法過當之情事,公權力顯然 違法濫權。

干人連署運動發起人的台中律師公會理事長林志忠律師表示,因為今年發生多次公權力違法濫權,且變本加厲之行徑忍無可忍,再加上7月23日發生警方濫權逮捕聲援大埔強拆案的教授及學生,因而在翌日,有一群年輕的新進律師發起本活動並架設網路連署頁面,希望以律師名義發動連署串連。

林律師認為,在社會關心洪仲丘案並自發性上凱道,而國內的刑事法教授群也已於7月24日發表公開連署聲明的同時,以捍衛人權為天職的律師,更應該站在實現社會正義及促進民主法治的第一線,挺身而出為手無寸鐵的老百姓發聲,故於7月25日號召會員及友會共同參與連署。短短一天,上網連署律師突破500人次,而不到10天,就有上千位律師連署。

#### 自發性聚結 成立社運線上義務律師社群

社運線上義務律師社群發起人余宗鳴律師表示, 這個

義務律師社群的成立是因為7月23日徐世榮教授等人於行政院衛生福利部外和平呼口號抗議大埔強拆案,卻遭到國家公權力濫權逮捕,由於當下有大量的義務律師需求,他被徵詢是否能擔任義務律師陪訊,緣而有此構想。

這個社群由余宗鳴律師及周宇修律師共同發起,他們認為這個社會最需要法律協助的人有二:沒有錢的人、情況過於突發無法請求法律協助的人。也因此,除了參與連署,有超過百位律師自發性聚結,表示願意在類似事件發生時,首要提供各種類型的法律服務,包含前往陪訊、提供最前線的保障,以維護弱勢群體的表意自由。

#### 公權力違法大事紀

民間司法改革基金會辦公室主任高榮志律師指出,公權力違法亂紀,不是從7月大埔強拆之後才發生,早從3年前大埔農地徵收時即不斷發生。今年3月27日上午10:30,法務部拆除華光社區2戶時,聲援學生與居民排成人牆阻擋,隨即有32人遭警方秋後算帳,調查函送,4月24日的行動更有15人遭警方逮捕,在警局被留置一個晚上,以妨害公務罪移送:目前案件仍由檢察官偵查中,其中5人情節輕微亦仍遭緩起訴並處以義務服務,目前由他及一群律師義務協助該案件之辯護。

高律師並稱,除了華光社區案之外,還有曾威凱與吳 君婷等律師一併協助的關廠工人案件、十四張自救會案、 抗議汀官權院長案、官蘭印尼移丁案、汀翌護樹案、桃園 教育產業工會案,以及動保團體等等案件,都是警察監權 逮捕的血淋淋實例。

#### 苑裡反瘋車事件

曾獲頒全國優秀公益律師獎的林三加律師更說,政府的錯誤與無能,放任風機選址規範從缺、風機營運管制不當,使不義財團得以在苑裡海岸未經居民同意、違法施設大型風機,居民走遍各有關行政機關,走上抗爭之路,以和平靜坐的方式阻擋施工。然而,苗栗縣通霄分局警方竟自4月開始出動警棍來對付抗議者,並且使用反銬的方式將抗議者押上警車,接著以強制罪移送地檢署。截至目前為止已有41個人次遭到上銬移送,14人陸續受傷就醫,目前有13位鄉親及聲援者已被以強制罪、妨礙公務等刑事罪名起訴。

林三加律師指出,警方非但執法過當,甚至包庇廠商 縱容不法。「英華威公司僱用私人保全對鄉親、學生施以 暴力手段,然警方明明在場竟未出面制止,放任保全私行 暴力。政府未能訂定風機安全距離及相關行政規範,造成 今日人民受苦,政府的無能與錯誤,藉以警察的暴力掩 蓋,只會欲蓋彌彰,引起全民的公憤」。

本活動由台中律師公會、台北律師公會人權委員會、 社運線上義務律師社群、民間司法改革基金會、台灣人權 促進會、兩公約施行監督聯盟共同主辦,由林志忠律師代 表遞交陳情書給法務部代表,隨後也轉往警政署遞交連署 聲明。 **1** 

#### 一群律師對近日抗議群眾疑遭違法逮捕事件之聲明(摘錄)

《律師法》第一條開宗明義指出,律師以保障人權、實現社會正義及促進民主法治爲使命;因此,對於近日發生抗議群眾疑遭警方違背法定要件及程序而逮捕之事件,我們無法坐視,爰發表聲明如下:

- 一、人民有免於恐懼而表達意見之自由,不容國家任意侵犯。
- 二、非法逮捕抗議民眾,將造成惡害無窮之寒蟬效應。
- 三、粗暴而過當之執法,實為以法為名之暴力。
- 四、堅決捍衛言論自由及多元意見,是所有公民的責任。

我們呼籲社會大眾一齊挺身而出,正視言論自由倒退之問題,替臺灣社會的多元性留下一絲血脈,爲後代子孫留下說話的自由,讓明天的臺灣能記得今日人民所發出的不平之鳴。支持多元意見表達,堅決捍衛言論自由,反對國家過當執法,是每一位臺灣人民肩負的光榮使命,也是我們對下一代所許下的承諾。

(全文詳見https://docs.google.com/forms/d/1bmDWLL5cTf7k-uLL5E9jPETSHsWn4zXZtyPzhViqL7M/viewform)

## 看見酷刑被害人

626反酷刑日的行動意義

◎羅士翔 \_冤獄平反協會執行長、律師



凝視人性脆弱,認識酷刑之惡—626國際反酷刑日,看見酷刑被害人:台灣人權促進會、民間司法改革基金會、國際特赦組織台灣分會、人本教育基金會、台灣廢除死刑推動聯盟、冤獄平反協會、兩公約施行監督聯盟、台灣監所改革聯盟等團體,在台北市二二八公園外圍欄杆,進行酷刑被害者江國慶、邱和順、鄭性澤等人的照片拼貼裝置藝術行動。(攝影/邱麗玲)

#### 兩公約國際審查之後

自2009年開始,「兩公約」成為許多民間團體爭取人權的重要關鍵詞,儘管政府右手簽約左手毀約的事蹟不斷,然而民間團體仍積極參與,期待兩公約的規範、聯合國一般性意見書所揭橥的精神得以轉化為無力者、弱勢者發聲的利器。2013年6月26日,台灣首度由民間團體發起呼應「國際反酷刑日」,聲援酷刑被害者的行動,可說是這一波以「兩公約」之名的民間力量的延續。

《公民與政治權利國際公約》第7條規範:「任何人均不得加以酷刑或施以殘忍的、不人道的或侮辱性的待遇

或刑罰。特別是對任何人均不得未經其自由同意而施以醫藥或科學試驗。」國際專家的結論性意見第58點,便明確建議我國應在《刑法》當中,加入《聯合國反酷刑公約》第1條所定義的酷刑罪,以根絕酷刑。

談及「酷刑」二字,可能讓人以為是指在一個戰俘集中營當中,延續著敵我之分的情緒,給予俘虜非人道的殘酷對待,也可能有人會認為「酷刑」應該是指在威權國家對待異議份子的殘暴手段,好似在現代民主法治的國家,不會有酷刑的存在。然而,這絕對是一種假象,洪仲丘在軍中所受到的對待已經拆穿了這樣的假象。

事實上,我國並沒有以「酷刑」為名的罪名,最接近酷刑之法律用語,應是「凌虐」,如《刑法》第126條「凌虐人犯罪」、《陸海空軍刑法》第44條「凌虐部屬罪」,根據最高法院89年台上字第5655號刑事判決,定義「凌虐」為「一切侵犯、侮辱或予以非人道待遇等精神、肉體之虐待行為」。在《聯合國反酷刑公約》規範下,「酷刑」特別所指的是行使國家公權力之人對於一般人民所施加的精神或肉體上的虐待。

在軍隊裡、在監所裡、在警察局的拘留室裡,酷刑都 是現在進行式。

兩公約國際審查會議上,警政署代表向國際專家表示 自1998年起,警局内就不再有任何酷刑、凌虐、刑求, 審查委員們紛紛表示難以置信,而當警政署表示目前所有 的警察偵訊均全程錄音,已不再有任何刑求事件,審查委 員孔傑榮教授更回應:「如果真是如此,那麼台灣是全世 界最進步的國家。」台灣當然不會是全世界刑事人權最進 步的國家。官員們可以刻意忽視國際專家的嘲諷,但民間 團體必須讓大家認識人們正受到的酷刑,626國際反酷刑 日,主題便定位為「看見酷刑被害人」。

#### 被害者臉龐:無法視而不見的存在

效法國際特赦組織英國分部的街頭藝術「Making the Invisible Visible」,台權會、民間司改會、兩公約施行監督聯盟等民間團體,構想在大街上貼出酷刑被害人的臉龐,而這個街頭藝術的創意在於將被害人的臉龐裁切成長條狀,貼於欄杆的側面,如果正面朝向欄杆,將無法看清楚欄杆上貼了什麼,只能知道上面有些「什麼」,讓人心生好奇,想一探究竟,當我們為了看清楚究竟是什麼而彎身側頭時,被害人的臉龐便映入眼簾。

這個行動藝術不只是要讓人們看清楚被害人,更重要的是這個簡單的探尋臉龐過程如同一種人權視角的形成,

國家總不會直接地告訴我們它是如何侵害人權,受壓迫者 被視而不見,假如我們費點心力,轉個身形,就會發現這 些壓迫都是發生在這麼明顯的所在。在這個街頭藝術中, 只消我們微微側身,被害人臉龐就在面前,成為我們無法 視而不見的存在。

#### 從酷刑到冤獄

民間團體先提前一個月在蔡瑞月舞蹈社,完成莊林勳、劉秉郎、蘇建和三人臉龐的街頭藝術,以宣傳酷刑與冤案的關係。626反酷刑日,則再以江國慶、邱和順、鄭性澤、謝志宏受判決死刑確定者的受刑求經歷,來呼籲政府積極究責,落實反酷刑的決心。

警方手頭都有這些人的自白筆錄,這些自白是不是受到刑求而來,真相總難大白,刑求者總不會在攝影機面凌虐被告,而被告身陷囹圄更難蒐集刑求証據。以謝志宏案為例,謝志宏在警局做了三次筆錄,前二次筆錄裡謝志宏



羅士翔律師手拿酷刑受害者鄭性澤被借提出院到警察局製作自白書時左眼浮腫瘀傷之照片。(攝影/邱麗玲)

均自白犯行,但當第二次詢問進行了5個小時後,律師趕到,要求警方重新詢問。在律師的陪同下面對警方,謝志宏不再自白犯行,主張無辜,並向律師表示曾經受到警方刑求。是否有刑求,勘驗警詢錄音光碟自可明朗,然而,當法院要勘驗警詢錄音時,該錄音帶卻已失蹤,無從還原真相。被施以酷刑之人身陷國家機器全盤控制,無從取得對己有利的人證、物證,成為酷刑究責的一大難題。然而,根據警政署2012年的統計,全國各地2250處警察單位,還有多達796處並未設置可全程錄音錄影的偵訊室,為未來的刑事案件埋下緊案的因子。

酷刑的存在以及難以追查證據的特性,持續在司法體 系造成冤獄。

#### 監所内正發生的事情

626反酷刑日下午則有監所改革論壇,談論在監所内正發生的酷刑。引言人林政佑談論「待死現象與酷刑」,從死刑判決確定到執行前的待死狀態的酷刑,進一步推導出既然現代國家已認定身體刑是一種酷刑,死刑執行讓受執行者身體劇烈疼痛致死,正是身體刑的強化版,也正是一種酷刑。第二位引言人阿傑(化名)則從自己的親身經歷出發,說出監所内三個面向的酷刑:(1) 監所内殘破的醫療照護環境,嚴重侵害著收容人的健康權:(2) 管理員聯合收容人所打造的敵意環境,凌虐著收容人的心智:(3) 收容人或遭施以戒具、或被收容於鎮靜室,或送入違規房之後所受到的非人待遇。最後一位引言人陳博文則說明言論自由對於維繫收容人尊嚴的重要性,自Martha

Nussbaum的正義理論出發,希望能突破監所動輒以紀律 為名的通信管制,通信自由既可減少酷刑,也可讓酷刑行 為人被追究。

#### 兩公約大戲還沒演完

從法務部與警政署對於國際專家結論性意見第58點的回覆(如下表一),就可知道民間團體仍然有得忙了。國際專家們在乎酷刑的究責,官員毫無實質内容的回應,表明政府根本不認為酷刑在台灣是個問題,如此無交集的對話自然證實了626「看見酷刑被害人」的行動意義。

如今,總統府人權諮詢委員會議事組持續與各機關、 民間團體召開「審查各機關對結論性意見與建議的初步回 應會議」。外國人走了,兩公約大戲還沒演完,什麼時候 政府才會有假戲真作的一天呢? **D** 



涂欣成律師說明當事人謝志宏指稱遭警察刑求,當法院要求勘驗警詢 錄音時,錄音帶卻已失蹤。(攝影/邱麗玲)

#### 結論性意見

使酷刑的行為人不能免責,就是根絕 酷刑與其他形式的不當處遇的最有 效的方法之一。因此專家建議中華民 國(臺灣)政府應該在刑法當中,加 入聯合國反酷刑公約第一條所定義的 酷刑罪,作為獨立的犯罪類型及適當 的刑罰。此外,所有酷刑的指控或嫌 疑,應由具完整刑事偵查權力的獨立 客觀機構進行徹底而迅速的調查,目 的是使行為人被繩之以法獲得適當處 罰。

#### 法務部回應

- (一) 酷刑加害人依個案事實,可能該當刑法第125條、第126條、傷害罪、恐嚇罪、妨害自由罪。是以,我國對於酷刑加害人已有處罰規定。
- (二)依刑事訴訟法第228條之規定,檢察官知有犯罪嫌疑即應開始偵查。是以,檢察官知悉有虐待之嫌疑事實時,本於偵查主體之地位,均會依法偵查,詳實蒐證。

#### 警政署回應

- (一)内政部警政署為防杜員警於偵查階段以不法手段刑求逼供,業訂頒「警察詢問犯罪嫌疑人錄音錄影要點」,要求所有員警於詢問犯罪嫌疑人時應全程連續錄音,必要時並應全程連續錄影。
- (二)如有民衆檢舉或陳情遭員警不當刑求、傷害等案件,内政部警政署 定將嚴格執法,決不寬貸。

表一: 法務部與警政署對於國際專家結論性意見第58點之回覆。

## 調查局對江國慶冤死案致命 科學證據之循環論證

聆聽調查局蒲副處長演講「85年間空軍女童命案鑑識風雲傲慢與偏見檢討與省思(1)」有感

◎李俊億 \_國立臺灣大學法醫學研究所教授

江國慶冤死案(下稱江案)經國防部北部地方軍事法院再審判決無罪後,筆者曾撰文剖析該案致命科學證據謬誤之處,提醒勿重蹈覆轍。惟此舉卻遭該案法醫與法務部調查局(下稱調查局)鑑定人員控告妨害名譽,雖經管轄之地檢署以不起訴結案,再經臺灣高等法院檢察署再議駁回,然仍未見相關單位檢討,未來如何避免再生冤獄,令人憂心?尤其調查局鑑識科學處蒲副處長長恩在法務部法醫研究所(下稱法醫所)於本年6月21日舉辦之102年第二季法醫科學學術研討會,演講「85年間空軍女童命案鑑識風雲:傲慢與偏見檢討與省思(1)」,駁斥外界之批評係「傲慢與偏見」,應「檢討與省思」。江案重創司法威信,其中被引為關鍵證據之「科學證據」禁不起檢驗,鑑定單位未見反省,卻指評論人「傲慢與偏見」,不知江案是評論人造成?或是鑑定人造成?應「檢討與省思」的是評論人?或是鑑定人?

筆者在討論時間獲得發言許可,提出美國司法部調查聯邦調查局指紋鑑定錯誤造成無辜者被羈押2週與政府賠償2百萬美元案例,引述聯邦調查局犯錯之三個主要理由:指紋鑑定技術問題、鑑定單位太過自信與鑑定人之傲慢(並一),此時主講人開始以言語干擾,不讓筆者順利發言。筆者遂就其幻燈片欲提出意見討論,主講人卻關閉檔案,而主持人(即江案法醫之一蕭開平先生)不但未制止主講人之干擾與關閉檔案行為,卻質問筆者「衛生紙上有無DNA?」,兩人行為令人錯愕。研討會於混亂中結束,筆者只好建議若法醫所下次再辦研討會,願意前往報告江案致命科學證據謬誤之立論基礎,歡迎江案鑑定人參與理性討論。

司法鑑定攸關人權保障與司法正義,鑑定報告理應接受公評,若不願接受檢驗,自當迴避鑑定工作。調查局主講人並未就筆者所提該局鑑定謬誤處提出科學證據反駁,卻嘲諷筆者與其他評論者「傲慢與偏見檢討與省思」。由

於該場「學術研討會」於會前會後一再提醒禁止錄音錄影等,討論時筆者又遭主講人與主持人干擾,讓人不得不質疑研討會是否淪為調查局之伸冤演講會?若係如此,是否更應歡迎錄音錄影公諸於世,以洗「冤情」?然其阻止討論與欲蓋彌彰之舉,是否令人更加確信江案致命科學證據之疑點?雖然該演講並未以證據回應,但卻提出驚人之循環論證辯解,列出5個事實與3個省思反駁外界批評,並以循環論證(circular reasoning)證明該局在江案之鑑定並無錯誤,且與江國慶坦承自慰及行凶相呼應,筆者與其他評論者應檢討反省等。茲將主講人所提5個事實與3個省思(幻燈片編號58、61、63、65、67、70、72與75)(並二)及主持人質問事項剖析如下:

# 調查局提事實1略以:混合物中含有與「個人」相符之DNA型別,則無法「避嫌」,會被包含在內

此處駁斥筆者論及調查局之鑑定報告研判:「編號11-1證物其呈現之DNA混合型包含被害人謝OO DNA及涉嫌人『18J』DNA之型別。」為僅有二人之主張係屬錯誤,而認該局研判所謂之「包含」只是「列舉」已知者,尚「包含」其他人,並諷刺筆者不解該處國文與數學之意義。然筆者不論由何種角度觀之,該研判之「DNA混合型包含被害人謝OO DNA及涉嫌人『18J』DNA之型別」均係表達DNA混合型僅由二人組成,若果如其所言尚「包含」其他人,為何不於鑑定書中陳述?此處若調查局所述為真,則明顯隱匿「1.1」與「B」型,係以選取部分檢驗之結果與部分觀察到的結果,進行選擇性的推論,違反誠實原則,屬於不誠實之鑑定報告(註三),目誤導值審人員。

而該局所謂「無法『避嫌』」之論述,若應用於江 案,則應在三人以上混合之組成人數時方能成立,此論述 與其鑑定報告研判「DNA混合型包含被害人謝OO DNA及涉嫌人『18J』DNA…」只有兩人組合之研判相互矛盾。

#### 調查局提事實2略以:空軍作戰司令部起訴書 記載被告手淫洩精,證明調查局鑑定出精液並 無錯誤

此處調查局引述起訴書記載被告承認手淫洩精,證明 現場應有精液,而該局鑑定出精液與被告手淫洩精之自白 相符。然被告自白已被國防部北部地方軍事法院再審無罪 判決認定不具任意性與真實性(註四),此自白究係因何 取得?令人懷疑。

本案衛生紙證物在刑事警察局未鑑定出精液後轉送調 查局鑑定,經該局以驗血試劑檢驗精液等謬誤方法而鑑定 出衛生紙有精液及精液DNA與被告之DNA型別相同後(註 五),併同該局之測謊報告,被告才被鎖定並自白手淫洩 精(註六)。然此處調查局卻以「被告自白手淫洩精」來 證明「調查局鑑定出精液」並無錯誤,及「調查局鑑定出 精液」證明「被告手淫洩精」之自白為真,以循環論證相 互驗證。究竟「被告自白手淫洩精」與「調查局鑑定出精 液」何者為真?在司法案件上,均應以證據證明,但該局 未能提出可供檢驗之證據,卻淪落至需依賴「被告自白手 淫洩精」證明「調查局鑑定出精液」為真,是否顯示出江 案「科學證據」的可靠性與「被告白白」相當?國家級鑑 定單位提出之「科學證據」無法以科學方法驗證,卻提出 當年疑似依此「科學證據」取得「被告自白手淫洩精」之 情節,再以此情節「倒果為因」循環論證「調查局鑑定出 精液」為真,並自圓現場應有精液之說,令人佩服提出此 邏輯之勇氣。

本案錯誤之精液鑑定方法與謬誤之精液混合型DNA判讀,導致無辜者被鎖定,如今被告再審無罪直接否定由此科學證據所建構之犯罪事實。尤其本案自白亦為刑求所致,如此自白内容已無人相信,但在蒲副處長之演講中卻顯示,被告之自白仍為調查局堅信不移之真相,莫非該局仍堅信江國慶是本案兇手?令人不解。

#### 調查局提事實3略以:1996(民85)年9月30 日之測謊與法醫報告鎖定被告身分,但調查局

#### DNA鑑定報告於同年10月7日才發文,證明被 告被鎖定與調查局無關,學者連時序都弄錯

此處調查局至今仍以此理由「糾正」筆者「連時序都 弄錯」,即可知江案發生之宿命。因如此荒謬之時序邏輯,筆者於《司法改革雜誌》第93期已做剖析(並五), 主講人在演講中亦做引用,惟似仍未明原委,怎不令人 擔憂該局其他鑑定報告之品質?調查局DNA鑑定報告雖於 1996(民85)年10月7日始發文,但9月30日之法醫報告 已引用其DNA鑑定報告之內容。經查該法醫報告(國防 部軍法局國軍法醫中心鑑定書(八五)國軍醫鑑字八五-0四號)中鑑定經過之三4敘述:「依以上檢驗結果…比 較分析並無矛盾。(詳情參閱85.10.7法務部調查局檢驗通 知書(85)陸(四)85208534)」。雖自調查局發文日 期觀之,似與被告被鎖定無關,但實際上其報告在9月30 日前應已提供給法醫,否則法醫報告如何能得知其DNA鑑 定報告內容並予引用?該局欲以此日期差異撇清與江案關 係,反自曝其荒謬之時序辯證與失控之鑑定審查機制。

## 調查局提事實4略以:起訴書是依據刑事警察局的DNA鑑定報告,與調查局無關

此處調查局引述空軍作戰司令部製作起訴書之軍事檢察官黃OO在臺北地檢署調查刑求案時證稱(註七):「調查局出具表示衛生紙上不排除有第三人DNA之鑑定報告書,係在八十五年十一月才出來,伊起訴時間是八十五年十月二十二日,當時引用的是刑事警察局的報告。」然此證詞值得深思之處有二:

其一,經查空軍作戰司令部起訴書(並八):「犯罪事實之強姦殺人部分:(一)…且案發後在犯罪現場即廁所垃圾桶內搜得之衛生紙(編號11-1),經送內政部警政署刑事警察局及法務部調查局鑑驗結果均記載…4.依上述檢驗結果,編號11-1證物其呈現之DNA混合型分別包含被害人謝OODNA及涉嫌人『18J』DNA之型別,其中『18J』與檢送11-1證物中含有死者血液及嫌犯之精液,經至少六項血型基因型比較分析並無矛盾,此有刑事警察局八十五年十月十一日(85)刑醫字第六四五五七號鑑驗書、調查局八十五年十月七日(85)陸(四)八五二〇八五三四號檢驗通知書及…」。此處證明起訴書並非僅係引用刑事警察局之

鑑定報告,而係兩者之鑑定報告,尤其「含有…精液」與「編號11-1證物其呈現之DNA混合型分別包含被害人謝OODNA及涉嫌人『18J』DNA之型別」為調查局之鑑定報告内容。

其二,軍事檢察官黃OO是否暗示,起訴前若調查局即出具表示衛生紙上不排除有第三人DNA之鑑定報告書,則可能不採調查局DNA鑑定報告書之内容,而不致釀成冤獄?

由江案起訴書内容與軍事檢察官黃OO之證詞是否已 顯示,調查局之鑑定報告在江案所扮演之關鍵角色?

# 調查局提事實5略以:破案記者會稱被告自慰並坦承行凶,證明調查局鑑定出精液與被告身分並無錯誤

此處調查局引述1996(民85)年10月5日《聯合報》刊 載空軍總部破案記者會稱被告自慰並坦承行凶等,證明該 局鑑定出精液與被告身分並無錯誤。此論述與上述事實2 循環論證之辯解内容約略相同,其荒謬之處亦如前述剖 析。被告自白竟成調查局伸冕之救命證據,該局究應感謝 江案刑求人員逼出自白書?抑或應自我檢討?該局無視江 國慶已經再審無罪確定之事實,卻仍強調江國慶坦承自慰及 行凶等情節,以證明鑑定無誤,令人不解該局之是非邏輯。

# 調查局提省思1略以:現場物證的人別鑑識結果,建立的是人與現場的連結,而非人與犯罪的連結

此處調查局引述《社團法人臺灣鑑識科學學會會刊》 第9期之社論,提及該局的人別鑑識結果只是建立人與現場的連結,而非人與犯罪的連結,因此鑑定報告與冤死案無關。此論述鑑識與偵查應各自負責,然若鑑定單位提供錯誤之鑑定結果,導致偵查人員建立人與犯罪的連結,難道此結果與鑑定人員毫無關係?

主講人舉前台大醫學院法醫學科方副教授中民曾提及:「我們解剖死者肚子裡也沒有寫江國慶三個字,偵查單位抓錯人與法醫有何關係?」依此表示:「調查局鑑定

報告上也沒有寫江國慶三個字,偵查單位抓錯人與調查局有何關係?為何把責任推給調查局?」等語。依據軍、司法文書與監察院糾正案文等顯示,此處「抓錯人」係於調查局提出測謊與DNA鑑定報告後始發生,因此偵查單位「抓錯人」似乎與鑑定單位難脫關係?

以前述美國聯邦調查局指紋鑑定錯誤案為例,以「美國政府賠償2百萬美元,鑑定人員(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」觀之,鑑定人員若毫無責任,則美國政府為何作此回應?

#### 調查局提省思2略以:許OO改無罪,高院判決 狠打檢警一耳光

此處調查局引述媒體報導檢方起訴之被告許OO,雖於一審有罪,但高等法院改判無罪,諷刺江案再審無罪判決否定調查局之鑑定報告與目前檢警採證及法醫所鑑定之荒謬等。江案與許案係分別獨立審判應予尊重,且許案目前仍在審理中,不予評論。

## 調查局提省思3略以:現在驗不出,反推當時不存在?能接受否?

此處主講人陳述:現在驗不出,不能反推當時不存在,當時存在的,現在也可能驗不出,因此調查局鑑定出精液並無錯誤。另陳述當時鑑定經過略以:「調查局當時有4位鑑定人員在場鑑定精液,其中一位為教授級專家,4個人有8隻眼睛都看到試劑噴出後的藍色反應(筆者查證以SM試劑檢驗精液斑陽性應為紫色),這是確實的事,但檢察官與法官竟然不相信。法醫所(筆者時任該所所長受理重新鑑定證物)驗不出,檢察官與法官就相信,現在驗不出不代表當時不存在。」此循環論證看似有理,然若應用在司法案件中,臺灣恐將淪為警察國家。試問警察可否對任何被攔檢酒駕的駕駛人說:「現在驗不出酒精不代表你昨天沒有酒駕超標」,而將其移送法辦?犯罪案件若都依此循環論證,則人人恐皆為嫌犯。

《刑事訴訟法》第154條規定:「被告未經審判證明 有罪確定前,推定其為無罪。犯罪事實應依證據認定之, 無證據不得認定犯罪事實。」此為執法人員應有之法律常識,調查局之官員更應有此認知。鑑識單位欲證明精液之存在,應提出當時鑑定過程中之實驗紀錄,包含呈色反應之相片等,而非以無法驗證之口述内容加上顯赫之鑑定人資格,即欲證明。惟職掌國家級鑑定單位之副主管竟以此論述驗證證據,令人驚訝。

#### 主持人的質問—衛生紙上的DNA

江案編號11-1證物衛生紙上究竟含有何種體液及分屬何人所有?依據再審無罪判決理由之陸三(一)之敘述:「1、系爭編號11-1衛生紙現經鑑驗,無法確認存有被告之精液跡證…(1)…調查局…鑑驗結果:『編號11-1證物,含有人類血液…』…另刑事警察局同時針對系爭編號11-1衛生紙末沾血之可疑斑跡處鑑驗,經採用:『酸性磷酸酵素檢測法』檢驗,檢驗結果:『呈弱陽性反應,顯微鏡檢查未發現精子細胞』…。2、(4)綜上,系爭編號11-1衛生紙是否存有被告DNA型別,雖85年調查局鑑驗報告末予究明基因型別組合因何有上開差異,逕為系爭編號11-1證物包含被害人及被告DNA型別之結論,尚難採信;惟刑事警察局2次鑑驗結論仍屬一致,堪認系爭編號11-1衛生紙不含血跡之斑跡仍存有被告江國慶之DNA型別相符之跡證。」

由上述判決書之敘述顯示,調查局鑑定含血跡之斑跡「無法確認存有被告之精液跡證」與「編號11-1證物包含被害人及被告DNA型別之結論,尚難採信」,而刑事警察局鑑定不含血跡之斑跡「無法確認存有被告之精液跡證」與「存有被告江國慶之DNA型別相符之跡證」。此顯示衛生紙上確可能有江國慶之DNA型別相符之跡證,然此跡證係在不含血跡之斑跡上,且依據刑事警察局之顯微鏡檢查結果無法確認衛生紙上存有精液跡證。

依據江案起訴書之證據並所犯法條一、強姦殺人部分: (一)「…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,…」。此顯示鑑定出「精液」與「嫌犯之精液」為關鍵之「科學證據」,然鑑定單位若能正確鑑定出系爭衛生紙上並無精液,則江案起訴書所列犯罪事實有關「…因一時性衝動,在福利站旁原交誼廳之廁所內手淫,洩精

後,仍意猶未盡…,頓起強姦之意圖」等自白有可能出現 否?依據科學證據取得自白,原為美事,惟若為偽科學證據,則可能侵害人權與傷害司法公信。

主持人質問筆者「衛生紙上有無DNA?」是否意謂「衛生紙上只要有DNA或只要有江國慶的DNA,他就是強姦殺人的兇手?」此邏輯若真為該案法醫之信仰,則江案之發生難謂偶然。

#### 結語

以循環論證應用在犯罪偵查上,需要可靠的證據,且該證據必需是可重複驗證。無法驗證之證據不能稱為科學證據而為偽科學證據,例如江案中,用驗血試劑檢驗精液、違反誠實原則的選擇性推論之DNA鑑定報告、DNA鑑定不相符卻謂「並無矛盾」、尖銳的兇刀卻是「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並造成腸道移位25公分、1996(民85)年9月30日之法醫鑑定書竟是引用同年10月7日之DNA報告等。江案悲劇提醒吾人,證明犯罪不僅需要超越合理懷疑的證據,該證據還要禁得起檢驗。」

#### 註釋:

- **1.** U.S. Department of Justice, Office of the Inspector General, A Review of the FBI's Handling of the Brandon Mayfield Case, 2006 March
- **2.** 法務部法醫研究所,102年第二季法醫科學學術研討會講義,2013年6月21日。
- 3. 李俊億,江國慶冤死案的致命科學證據迴響之回應,台灣法醫學誌,2012年12月第4卷第1/2期,頁26-35。
- 4. 國防部北部地方軍事法院,100年再字第001號服股判決。
- **5.** 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。
- 6. 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。
- 7. 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官不起訴處分書,100年度偵字 第10617號。
- 8. 空軍作戰司令部軍事檢察官起訴書,85年瑞訴字第045號。

## 當法官看見弱勢

◎李佳玟 \_成功大學法律學系副教授



終於看到這個受到被害人、兒少團體、立委、官員、網友與媒體「集體撻伐」的判決。對於這個差不多是人人 喊殺的案件,法官為什麼選擇不判死刑當然令人好奇。猶 記得去年底這個案件發生時,社會群情激憤,馬政府還 急急地執行了6個死刑,避免自己成為人民算帳的對象。 有這樣的背景,台南地院的法官為什麼這麼大膽,敢犯衆 怒?

從判決中的量刑文字來看,法官對於弱勢者有著憐憫與不忍,即便法官也看到犯罪者所造成的傷害,甚至相當感同身受地同理被害人家屬的傷痛(法官當然有工作之外的身份,譬如:與被害人家屬一樣是個父親,家裡有年齡相似的小孩)。但在這個判決裡,法官顯然認知到:死刑判決終究是要法官決定眼前的這個犯罪者是否毫無人性,是否有足夠的道德能力擔負全部的責任。在調查被告的背景之後,法官對於陷入混亂人生的被告有著憐憫,認為被告「決定並實施此等重大犯行,並非全部源出於惡性」,因而「堪認被告並非全然泯滅人性,仍有教化改過之可能」。對於這種弱勢欺負弱勢的悲劇,法官選擇承受恐龍法官的罵名,即便這樣的判決將會再度引發「司法已死」的說法,使得本案法官不只要接受大衆的抨擊,或許也必須承受同僚的質疑,但法官還是沒選擇使用死刑回應被害人的傷痛與大衆的恐懼。

#### 判不判死 法官都應充分說明

法官在判決中願意公開心證,清楚交代量刑的所有因素應被鼓勵,不過這個判決恐怕還是坐實了死刑支持者與反對者同樣批評的問題——「死刑判決難以預測」。畢竟,除了精神狀況是否正常這件事是所有法院都會調查,而且確定會對判決結果有決定性影響之外,《刑法》第57條的其他因素到底在量刑中扮演什麼角色,被告的智商、成長背景與家庭環境究竟對於刑度產生正面或負面的影響,其實還是取決於法官的職權決定,而這個決定具體連結到法官對於人,對於罪與罰的看法。同樣的被告、同樣

的案件事實,不同的法官可能產生不同的判斷。對於被告 與被害人而言,判死與不判死還是像丢骰子一樣。有沒有 教化可能性,還是法官的主觀價值,多少還是法官的「一 面之詞」,即便在本案中,法官也給了公設辯護人與檢察 官針對這些背景因素辯論的機會。

不過,對於《刑法》第57條的運用,或許個案的法官無法做得更多。除非我們希望像美國聯邦法院一樣使用量刑準則(federal sentencing guidelines),大幅限縮法官的裁量空間,否則,我們只能要求法官在審判時讓雙方當事人有辯論的機會,並在判決中公開心證,讓社會大衆可在判決後進行檢視,並針對法官所提出來的量刑標準進行後續的辯論。即便共識不必然因此達成,但至大衆不再以被告是否被判死刑決定判決是否應被支持。這樣的做法是一個維持死刑的國家所必須有的底線要求--法官不管判不判死都應充分說明。既然這個判決已經做到基本要求,那麼這個判決就應該被支持。

#### 弱勢為難弱勢

對我而言,還有另外一個原因讓我支持這個判決。法 官在衆人撻伐中的案件中看到「弱勢為難弱勢」,這一向 是我反對死刑最重要的因素,也是我希望死刑辯論中應該 被討論的因素。

引用我自己之前為教育部人權教育中心所寫的文章 《一個「看客」的自白》(註一):

「這個社會從來不是公平地對待每一個人,卻拿少數成功的典範要求每個人都要刻苦堅忍,超越結構,而不是優先改革不公平的結構。我在智識上知道,一個犯罪事件從來都不單純,犯罪經常不像新聞媒體或是法院判決所告訴我們的,只因爲犯罪者「個人」喪心病狂、泯滅人性,利益薰心、不求上進,所以她/他們才犯下令人髮指的罪行。犯罪是個人與社會結構互動的結果,犯罪是社會體制失敗

的證據,不管是教育體制、經濟體制或是社會安全體制, 絕大多數的犯罪者都是體制的失敗者,犯罪不只造成被害 人的悲劇,也反映了加害人的悲劇。|

「探索犯罪原因,分辨犯罪者失去或仍然存在的人性,與其說是一種是不關己的看客心態,不如說是因爲基於同樣爲人的情感投入,看到被害人的傷痛與悔恨,也發現犯罪者的脆弱偏執的人性。因爲瞭解到惡的複雜性,因而無法以一個簡化的方式來看待惡與處理惡。與其說支持廢死是在一種事不關己的心態下,失去是非正義的判斷,不如說是領悟到人的脆弱與社會的複雜涉入,因而無法將責任只放在一個人的身上,用死刑回應所有的問題。不管是對於犯罪者與被害人,死刑是一個太過簡化的回應,太過廉價的正義。」

上述的看法或許會有人要罵:「又來了!又要牽拖社會責任!弱勢根本不是殺人的理由,難道每個弱勢者都會去殺人嗎?」或許會有人說:「社會該改革,但犯罪者還是得死,他必須為他的行為付出代價!」主張「殺人償命」是公平社會的一環。不過關鍵點其實就在這裡,有些弱勢者或許有比較好的個性或是比較多的支持可以克服那些為惡的念頭,但有的人或許沒有那樣的運氣被別人拉一把,而造成他人與自己的悲劇。這種人性的脆弱與偏執,這個人生中的厄運,我們該怎樣看待?法律上該怎樣評價?既然已經看到了社會加諸他的影響與限制,要犯罪者負完全的責任是應該的嗎?另外,不判處死刑不代表不要犯罪者負責,無期徒刑其實也是相當重的刑罰。法官留下他的生命,也給犯罪者一個反省自己罪行的機會,這不是刑法/刑罰存在的目的嗎?

#### 註釋

**1.** 李佳玟,一個「看客」的自白,教育部人權電子報,2012年1 月31日。(http://hre.pro.edu.tw/zh.php?m=16&c=1327985824) 附錄:量刑文字

臺灣臺南地方法院刑事判決 102年度重訴字第1號 被告 曾○欽

#### 三、刑罰裁量部分:

誰無子女,任何家長若見摯愛遭受被告此等兇殘惡 行,終其一生,必將與鉅大之傷痛相伴,而此傷痛實 乃絕大多數父母所無法承受,難以淡忘。況兒童爲國 家之根苗,已成年之社會成員悉心培育已恐不及,被 告僅爲入監執行以卸除生活壓力之動機,竟以極其冷 血殘暴之手法,預謀並實施殺害與其素不相識,且毫 無恩怨仇隊,又無力自救反抗之國小學童方○○,爲 警查獲後竟宣稱「聽說殺一個人不會判死刑、「見他 年紀幼小沒有抵抗能力」、「我不會後悔,我想要 關一輩子」(詳前引偵查卷第二四頁;警(一)卷第三 頁;相驗卷第四七頁),顯見被告毫無尊重生命、愛 護弱小之觀念,亦似無自省之能力。據此,其行爲絕 難見容於人類社會,故檢察官以及被害人家長請求本 院量處被告死刑,實可理解。然而死刑亦爲一極其殘 酷之刑罰,任何承認死刑制度之文明國家均應以敬謹 嚴肅之態度,審慎行使。古人所云:「求其生而不 得」,即前述思維之具體呈現。意謂刑事被告若有絲 毫不應量處死刑之原因,國家即不應以此殘酷之刑罰 施加其身。查被告前有至郭綜合醫院、奇美醫院、臺 南新樓醫院、臺南醫院及許森彥精神科診所就醫之紀 錄,其所罹疾病及病情等情,均已詳如前述,可知被 告自九十三年八月起至本件行爲前之一〇一年十一月 間止,長期受憂鬱、激燥、焦慮等情緒暨精神官能性 憂鬱症、社會恐懼症等身心疾病所苦。本件經囑託慈 惠醫院精神科丁○○○鑑定結果,雖認被告現實感 良好,理解判斷能力並未受損,辨識其行爲違法或欠 缺依其辨識而行爲之能力無明顯缺損,但亦肯認被告

總智商爲中下智能之程度,且有憂鬱及焦慮症狀,可 診斷爲「輕度憂鬱症」及「廣泛性之焦慮症」,有前 揭精神鑑定報告書一份存卷 (詳本院卷(一)第二一五 頁、第二一六頁反面)可參,並經鑑定人丁○○○○ 到庭以言詞報告在卷 (詳本院卷(二)第七十頁、第 七一頁)。其次,被告之父母於其國小期間離異,被 告自國小畢業後之後,即未再升學進入職場,且因工 作環境均爲成年同事,而無與其年齡相仿之同伴,自 此之後即沈默寡言,少與他人交往,亦鮮與家人互動 及交談 (詳本院恭(一)第一五八頁偵查佐之職務報告 及第一六○頁其父庚○○之警詢筆錄),可知被告係 生活成長於一個較爲封閉之環境,正確資訊之吸收可 能性較低,此等生活環境,原即較無法正確判斷獲取 之資訊是否正確 (如殺一個人不會被判死刑),且因 無從與他人討論以檢視自己觀點,容易產生偏差思 想。依上調查結果,可知被告之行爲理解與控制能力 雖未缺損,而無法定減輕其刑事由之適用,但已足認 被告身心及生活成長環境並非健全,且多年來飽受精 神方面疾病之苦,其預謀並遂行前述重大犯行,並非 全然出自於無可饒恕之惡性,而係一定比例受到其智 能程度、國小畢業之學經歷不足與身心疾病之影響。 兹考量被告前無犯罪紀錄素行良好,有臺灣臺南地方 法院檢察署刑案資料查註紀錄表及臺灣高等法院被告 前案紀錄表各一份在卷可按,且其決定並實施此等重 大犯行,既非全部源出於惡性,堪認被告並非全然泯 滅人性,仍有教化改過之可能,自不宜遽以死刑施加 其身。復參酌被告之行爲,造成被害人家長至深且鉅 永遠無從回復之傷痛,且尚未與被害人家屬達成和解 賠償損害,並衡及被告行爲之兇殘程度,暨參酌被告 爲國小學歷、自小父母離異、國小畢業後至一〇一年 九月十九日止均有正常工作 (嗣即失業,詳本院卷 (一) 第一七一頁至第一七八頁勞保資料)、犯罪後之 態度等一切情狀,量處無期徒刑,並依刑法第三十七 條第一項之規定,宣告褫奪公權終身。





# 學校沒有教的街頭法律課

2013司改學生營

◎丁宇徵 \_民間司改會執行秘書

在你/妳心中,

「法律」的具體樣貌是什麼? 是「公平正義的具體展現」? 抑或「公序良俗的最低維護」? 是「國家主權的貫徹執行」? 還是「政治協商的最終成果」?

1949年5月20日這天,台灣,因國、共戰爭的影響,開啓了長達38年又56天的戒嚴,並被剝奪了出版、集會、結社等等的自由:而在經歷近30年的戒嚴後,台灣民衆開始透過一次又一次的街頭抗爭,逐步取回應有的權利,最終,在1987年7月15日這天,達成解除戒嚴的階段性目標。

戒嚴解除後,民主的台灣並未隨之接踵而來,既有體制的力量仍舊禁錮著國人在各項自由意志的表達,因而有1988年的520農民運動、1989年的鄭南榕自焚、1990年的野百合學運、1991年的清大獨台會案等等的事件發生;在這一次又一次的衝突後,台灣的民主也逐步走向正軌。

這段看似遙遠且陌生的街頭抗爭史,在民主化後的 台灣,原本以為已不再會出現,然而自2008年陳雲林來 台後,卻意想不到地再次點燃了街頭運動的火花。

#### 什麽是「街頭法律課」?

近幾年來,從樂生保留、野草莓學運、苗栗大 埔、中科四期、反國光石化、反美麗灣,到士林王 家、紹興社區、華光社區、反媒體壟斷及關廠工人等 等的抗争事件中,在在凸顯了國家力量之於平民百姓的壓迫:同時,在某些抗爭運動的過程中,更因為公權力的執法過當,迫使各項運動於抗争的同時,不得不思考應當面對的種種法律問題。也因此,民間司改會將今(2013)年學生營隊的主軸定調為「學校沒有教的街頭法律課」,便是希望能藉由歷年的抗爭運動,重新思考法律之於社會的價值。

在議題主軸選定的同時,如何藉由場地的挑選達到事半功倍的效果,則是另一個讓人煩心的問題。所幸,位於宜蘭二結的「慈林教育基金會」不但藏有許多過去珍貴的街頭運動史料,而基金會的創辦人——林義雄先生,更是見證台灣社會運動史的重要人物;在繁複的聯繫過程後,最終敲定於6月29日、30日,假「慈林教育基金會」舉辦今年的司改學生營。

硬體的架構確立後,緊接著,便是軟體的填充。 在設想如何讓參與者能更加瞭解法律於社會運動中所 扮演的角色時,除了介紹目前仍有訴訟爭議的華光社



林義雄先生與學員分享「司法改革工作者應有的素養」。(攝影/邱麗玲)

區反迫遷與關廠工人抗爭案以外,自然也希望能有社會運參與者的現身說法。也因此,今年的營隊除了原有的小隊輔編制外,又另外增加了「小隊諮詢員」的角色,邀請華光社區訪調小組成員、紹興社區訪調小組成員,以及關廠工人的義務辯護律師共同參與,期能給參與者第一手的社會運動訊息。

而在講師部份,則分別邀請了過去長期參與黨外 雜誌編撰的林世煜先生,再加上華光社區訪調小組的 何友倫同學、桃園地方法院錢建榮法官,以及國際勞 工協會的吳永毅先生、關廠工人義務辯護律師邱顯 智,期能藉由老、中、青三代的串連,共同搭起參與 者對社會運動與法律爭點的認知。

#### 實務操作──公聽會模式操演

到目前為止,營隊的規劃可以說是完成了泰半, 所剩下的最後一塊拼圖(同時也是最重要的一塊拼圖),便是如何將成果展現;而最基本的想像,便是 透過工作坊的運作,讓營隊的旁觀者真正成為營隊的 執行人。為此,秘書處經歷了熱烈的討論,最終才選 定了過去極不為社會運動所重視的「公聽會」作為工 作坊的呈獻熊樣。

之所以選擇這個多數人陌生的「公聽會」模式,一方面是考量到在這個「依法行政」的型態下,如何能透過「公聽會」的辯證,了解即將執行的法規、政策的內涵;同時,也是希望衆人能在研議「公聽會」的呈現過程中,貼身設想政府與民間兩方可能遭遇到的種種問題以及解決的辦法。而為了要讓大夥更有真實感,討論的主題則選定了近日熱門的「禁宰活禽」與「素人法官」兩項政策,希望衆人能針對「支持與否」,進行表述。

另一方面,為了能讓大夥更加瞭解團隊運作中所需要的合作技巧與創造力的產出,我們特別邀請了「蔚華教育基金會」的創辦人——許宗賢先生,就「團隊合作與創造力」這個主題來與大家進行分享,希望能有助於大夥在接下來的工作坊實務,同時也能幫助大家在未來的團隊合作上取得更多的助益。

#### 成果展現——火力四射的公聽會

就像是早已演練了數千遍似地,營隊第一天的流程就如我們所設想般地順利展開,而這一夜晚,大夥 更在熱烈的討論氛圍下,久久不能散去;緊接著,第 二天的重頭戲來了!

一早,大夥在用餐完畢後,便開始了最後的準備工作:透過小組分工,將議題的「論述」、「質詢」及「美宣」作業,各自以最少的時間,完成最大的效益:就這樣,以60位的參與者分為4個小組的討論成果,就在營隊第二天的上午正式展開了。

或許是出於對「公聽會」形式的陌生,又或許是因為快問快答的對談設計,令這兩場「公聽會」之呈現,不時嗅出濃濃的火藥味;當正反雙方分別表述其政策的執行理念時,隨即面對的即是當下社會的真實難題,在理想與現實之間的擺盪,真真切切地令每一位參與者重新思索問題的所在,並進一步的思考如何才能突破困局。或許,在現今社會運動走到極致的當下,一種全新型態的思考模式,不失為突破僵局的方法之一,而這,也是本次營隊所希望帶給參與者最大的收穫。

#### 後記

結束了一天半在慈林的活動後,我們來到位於宜 蘭縣三星鄉的「陳定南紀念園區」;從他的舊居與生 平事蹟,認識這位已故的法律人。

狄更斯在《雙城記》的開頭寫道:「It was the best of times, it was the worst of times … we were all going direct to Heaven, we were all going direct the other way.」。即便出生的時代無法選擇,但前進的道路卻掌握在自己手中,此刻的我們,在思索各式各樣接踵而來的社會議題的同時,是否也能下定決心,為改變現狀盡一分的努力?

而或許,這答案,早已深植你我心中…… 🗊

# 看到謊言背後的真實

何友倫 \_\_台灣大學社會學系四年級、2013司改學生營課程講師暨小隊諮詢員

「你們為什麼願意出來抗爭?」、「做社區工作的心情是什麼?」以上兩個問題,或許對大多數的法律人來說,不曾想過,但今年司改會的學生研習營,卻帶給大家完全不一樣的經驗。今年的主題:學校沒有教的街頭法律課,相較過去幾次的主題:讓人民參與審判(2011)、模擬陪審員(2012),有非常大的差異。首先從主題框架的課程内容即可見一斑。今年的課程,特別關注社會運動,不止討論運動訴求與法律的關係,更有街頭甘苦談的時間,邀請諮詢員與學員分享運動者的經驗、心情。隔天工作坊的主題,也納入非法律直接相關的議題討論,讓學員能夠以更多元的方式彼此說服。筆者認為研習營課程納入與過往不同的內容是好的,能夠帶來更多的刺激,讓學員除了認識法律相關議題外,也能夠思考法律與社會的關係。

學員的組成,法律系與非法律系將近一比一,每個人來參加的理由也不盡相同,不過他們有一個共通的性質,即泰半沒有經歷過任何社會運動的人,除非身邊有認識的朋友,否則對於運動的想像,也只有從媒體得到的訊息,無法得到更深入的資訊。筆者與學員分享運動經驗時,觀察到幾個有趣的現象,例如許多人會以環運作為社會運動的標準,來跟其他運動作比較,討論訴求、策略的差異。另一方面大家的問題也集中在具體的抗爭現場,想知道組織者如何面對國家公權力的執行,又或者是如果警察打人,你們怎麼反應?筆者認為這些問題固然重要,卻也是現今社會運動的盲點,大家在乎的,往往成為運動現場的血氣之爭,藉著學員的提問,更能看到非運動圈的人對於運動的認識有其侷限。

第二天的工作坊,筆者參與支持禁宰活禽政策的 組別。這個議題相對於素人法官,似乎更接近常民一 點,畢竟前陣子雞農上街遊行,要求捍衛多元土雞。然 而出乎筆者意料之外,多數人對於這個議題相當陌生, 彼此的分工也緊守自己科系的專業,法律系的學員負責 上台報告、解釋法條,美術相關科系的學員做美工。這樣的分工模式,其實就是一個小型的社會,大家幾乎沒有經過討論,就自然的做出自己大學以來一直在做的事情。然而筆者以為,一個理想的工作坊,應該是一個互相培力的機會,讓彼此能夠得到更多學習的機會,不只在意團體的成果,個人的成長也很重要。很可惜這樣的討論形式,在這次的工作坊無法完整地體現出來,每個組別都有特定的人掌握絕發言權的情況。

除了工作坊培力的機會沒能好好把握,筆者認為政策公聽會的情況也有幾個問題值得被注意。雖然名為政策公聽會,然而這個公聽會的性質在議題介紹後即蕩然無存,成為不同立場的人相互辯論之平台。姑且不論公聽會是否能有相互對話的機會,然而當辯論技巧成為雙方陣營所在意的,則政策内容是什麼也不再重要。這也是為什麼禁辛活禽政策的正反雙方,儘管客觀上有許多類似的措施,最終卻沒辦法求取一個平衡的方式,因為大家並沒有營造一個溝通環境,反而思考如何透過對方語言上的矛盾將對方駁倒。筆者認為這樣的進行方式是危險的,尤其出現在有一半法律人的場合更需要被小心看待,如果我們爭辯一件事情的對與錯,流於形式上的意義,對於實質的意義,我們自身並不在意,甚至沒有一個清晰的架構,則我們要如何分辨社會更複雜的情況?如何看到謊言背後的真實?

當然,希冀透過一次的研習營就可以改變大家長久以來的習慣是天方夜譚。然而透過指出這些問題,我們都需要更加認真看待自身與他人、與社會的關係。也因為這次的研習營有為數一半的法律系學生,也是一個好的機會拉近法律系學生與社會運動的關係,正如同林執行長所說,法律系的學生除了國考,也應該走入社會。本次研習營即是一個好的開始,讓我們看到運動與法律的對話,儘管與課本所教的相去甚遠,卻是活生生的法律案例。唯有瞭解法律背後的社會現實,不為其框架柱,才能在各個議題站立得住。」

# 

放暑假前夕,偶然在FB上看到有同學轉貼司改會629、630的營隊。「街頭法律課」這必須去啊,我心裡想。理由其實很簡單,雖然我確定自己是穩健派路線,可是又每每告訴自己,這世界上誰都不可以為所欲為不顧人家死活,這並不是出自什麼偉大的理想,僅僅是希望當自己也成為為所欲為的客體時,有人可以來幫幫我,不要不顧我的死活。

有機會在這次營隊碰上這群實戰派的朋友們實在 是我的榮幸,他們所作所為都是義舉,也是我這個長 年蹲在圖書館內的酸臭法律學生非常嚮往的。就像邱 顯智律師說自己是個膽小鬼,我也只能承認,像我這 種人也是個懦夫,實在不敢去衝撞拒馬或是綁鐵鍊, 可是當整個社會都對社會問題漠不關心時,誰來挺身 而出?是這些驕傲的(或應該驕傲的)社運份子寧願 受干夫所指也要出來捍衛。

冷漠是台灣社會的常態,這現象並不是常人所言,因為台灣人或中國人(這裡不討論政治認知)天生劣根性,也就是政治冷感——自從228開始到威權統治結束的這幾十年,我們當今的社會主流太習慣沒有聲音的年代,他們教下一代不該有聲音,所以當然多數的人都不會有聲音。這些人跟他們的下一代、下下一代,也就是我們的祖父母、父母、我們,誰都沒



邱顯智律師講課時,自嘲自己也是個膽小鬼,不像吳永毅和關廠工 人一樣,敢去臥軌。引來現場一陣大笑。(攝影/邱麗玲)

有做錯什麼也沒人該負責,只是我們都該重新思考關於「關心」範圍的再界定。關於這點的總結我想應該是,一個偉大的社會什麼都可以缺,但就是不能缺乏理性正義的藍圖與對之的關心,就現實的立場來看,也許今日你可以冷眼旁觀壓迫發生在他人身上,但明日你就可能成為被壓迫者而求助無門。

關於這個社會的力量結構也是很有趣的議題,很多人很早就知道在現在最強的兩股勢力是政府與資本家,而社會的力量足以顚覆以上兩者,但前提是社會成員要有關心的能力。以此推之,顯然我們的社會力量在很多議題上是無法充分發揮的,原因就是缺了一點關心與人權意識。

最讓我驚豔的是這次營隊的創造性活動課程,我認為每一個現在的學生都應該去嘗試這套合作模式! 社會人已矣,學生們易於栽培,也還在摸索正確的產 出模式,如何不讓我們的年輕人步上非黑即白的惡鬥現況,必須仰賴這種合作模式的培養。因此我忍不住偷打個廣告,蔚華教育基金會是個非常值得聯繫的團體,每個有志的教育工作者都該知道這麼一個團體的存在。很可惜關於公聽會的政策辯論無可避免的走向形式上的競賽,少數朋友都知道我個人是相當排斥辯論的,不是因為辯論本質很糟,只是因為我熱愛討論,但卻不擅長駁倒反對意見者,反而我更希望可以用合作的方式解決大多並不是那麼一翻兩瞪眼的問題(更何況說服往往不比共創新局來的有幫助)。而且我的思緒也不太機敏。

關於陳定南紀念園區的參訪,我下個簡短的小結:生平不識陳定南,縱做英雄也枉然。

参加這個營隊學到的東西太多,只能簡略的分享,這也要感謝歡樂的司改會有志舉辦類似的活動。 不過關於要當來年的鐵票這件事,我想還是得再考慮 考慮…。 **1** 



參與民間司改會學生營隊活動後有感:法院是為 誰家開?

我參與財團法人民間司法改革基金會(民間司改會)學生研習營隊的動機,起因於滿足自己對於活動地點宜蘭「慈林教育基金會」的好奇心:亦期待經由參與活動的機會,了解民間司改會如何倡議司法改革以及行動實踐方法。

在2天有限時間的活動過程,我幸運地聽聞林世 煜前輩藉著編年體方式,以明確的時間序列細述了街 頭運動白台灣十地上萌發迄今,各階段型貌轉變的歷 史經過與前人腳印,也認識台灣社會運動發生及發展 的各個時代背景;亦從各場議題與談人的分享中,了 解台灣仍存在許多如華光社區居民、關廠工人等遭受 制度壓迫而身陷困境的弱勢群體,亟待被社會積極重 視和擴音發聲。時至今日,我們的政府未有能力隨著 時空演進以及社會生活條件的變遷,在當前社會資源 寡佔、政治及經濟權力壟斷等社會現象所衍生出各項 不公與問題中,去彰顯公義並保護人民。所幸,經由 營隊成員的分享,我知覺仍有許多人願意為了那些聲 音未能被聽到或不曾被聆聽的弱勢群體,嘗試連結個 人成衆以身體行動上街倡議,期待能引發輿論關注並 喚醒社會公義; 也認識到台灣確實存在許多社會良 心,如民間司改會律師義務協助受到公權力侵害且人 數衆多的委托人處理法律事件。

活動最後的實務工作坊,讓我有機會與接受不同 知識訓練的成員,針對同一議題彼此激盪討論並且發 表,這是一次難得有趣的學習經驗。我由衷相信法律 應是依據社會公民普遍認同的價值觀、道德觀以及和 諧生活的原則,並透過制度化方法建構出一套規則, 使得個人儘管身處於錯綜複雜、干變萬化社會環境 中,仍能有所依循生活的行為規範和履行義務的準 則;同時,法律亦為守護保障個人於取得各項權利, 以及權力行使過程不致阻礙。然而,我在社會工作的 實務學習過程,不時聽聞社區民衆針對發生在自家、 鄰里,或者從報導得知的司法判決表示看法:「法院 是為有錢有勢的人開的!有錢判生、沒錢判死!」這 似乎反映出司法判決與社會普遍認同的正面價值產生 矛盾,以及一般民衆對於司法之揶揄與不信任。

傳統司法的象徵:一手持天平、一手持劍的正義 女神。當女神解下遮蔽雙眼的白布時,正是提醒我們 討論法律事件終究需要回歸到對人的關懷,以及對於 現實社會的敏銳觀察。因而,了解法律事件發生的過程,應如探討各種社會現象或問題之發生一般,也要 將事件發生當時的社會情境脈絡列入考量,使解釋時 不致與真實世界顯得格格不入。

參與本次民間司改會學生營隊活動,我認識到有許多人努力堅持要使司法朝著有利於台灣社會持續進步的方向進行改革,更相信有朝一日不必害怕生處在台灣這塊土地上,再會無處買得到紅墨水。(註一) **订** 

#### 註釋:

1. 轉引自蘇孝倫,2013。〈監獄裡唯一買不到的東西就是紅墨水一簡評台北高等行政法院101年度訴字第1318號判決〉。《司法改革雜誌》,96:26。作者敘述一則網路笑話,並以「紅墨水」暗喻說假話;以「藍墨水」暗喻說真話。

#### 2013司改學生營學員心得

#### ○吳靖媛\_輔仁法律一年級

原本只是為了學校教授推廣法律參與而參加這次的活動,沒想到竟然意外地拾回唸法律系的初衷。關在法律系的小圈子裡讓我只記得文字,忘了法律的生命。

首先在慈林讓我學到民主的力量和代價,我開始思考自己是不是也是那個不打群架就不會打架的人?許多抗爭,是不是因為大多數的人袖手旁觀,才讓政府的忽視得逞?看到營隊裡許多隊輔都是革命戰士,不得不佩服他們的勇氣。

接下來的活動對我的衝擊更大,包括華光社區、關廠工人,以及晚上輔導員的分享,看到這麼多赫赫有名的法律人為弱勢挺身而出,對抗不合理的政府,突然想通為什麼這半年法律系唸得這麼辛苦,原來是因為我忘了法律應該是用來救人的,不能是任何人的武器,謝謝這個營隊告訴我弱勢很需要法律人的幫助,讓我不再徬徨於律師等於好好考試等於賺錢這樣膚淺的價值中,如履薄冰:甚至讓我下定決心好好唸法律,因為只有讓自己更強,才能幫助更多人。

我想,日後司改會還有類似的活動我還要再參加,不斷提醒自己,第一次參加這個營隊的感動,莫忘初衷。

#### ◎顏東白\_建國高中畢業生

收到司改會寄來的雜誌,才回想起6月底在宜蘭曾有過 的2天1夜。

自己還是個將升大一的新鮮人,又沒將法律系納入志願,自然沒有甚麼法學背景。社運圈的大小事情常常在網上追蹤,真要說起上街經驗依舊屈指可數。但是秉著「社運讓題如何用法學觀念看待並操作」的想法,在得知有此營隊時還是前往報名。

對於講課的教授、律師或工運幹部所談及的各個主題,頗大開眼界:很多切入點是從前沒有想過的,比如關廠工人在90年代遷廠潮中的角色,TIWA幹部說的「從下游關到上游」理論,耳目一新,把事情架入一個更大的經濟脈絡裡看,更能了解抗爭事件中資方的劣質與資方的荒謬。華光社區一案,講者引證歷歷,舉出政府文件的顚三倒四,又更令人拍案叫絕。法律文件繁浩,加之用語深澀,非法律人常有術語解讀上的障礙:若非引導解讀,這些藏在文字中的陷阱,一般人根本無法看出。

沒有星星的星光夜語,則是幾個身歷百戰的社運老鳥

分享著自己抗争擋拆的點滴。曲折的心路和坎坷的道路, 使走上這條路的人們總是社會中的少數:然而也因此,奮 鬥著的身影才總是更難得、也更值得被敬佩?

真希望大學的時候有機會輔系法律,對社運現場的法 律爭議更有瞭解!

#### ◎林亮君 師大企管四年級 (清大科法所碩一)

關係著人類生命安全的反核四運動,農民勞工權益受剝奪的苗栗大埔事件、關廠工人,在都市更新之下犧牲的文林苑、華光、紹興社區,單一案件所帶出漁民、軍營辛酸的廣大興案、下士洪仲丘案,一波未平一波又起,追求公平正義的力量也因此越發蓬勃。漸漸地瞭解媒體會被壟斷,我們用自己的聲音,來報導台灣的新聞,用自己的力量,來改變不公不義的社會現實,不再默默承受與單向接收。

此次司改會營隊「學校沒有教的街頭法律課」,與談人有律師、法官、學生,從各種面向來討論「街頭上的事」,有很多在媒體看不到的事,學校老師沒教的事,都在街頭上了一課。而究竟「惡法亦法」,還是「惡法非法」?或許更重要的是「既知惡法,何不修法」。雖然修法之路總是漫長,但唯有將惡源斷除,才能避免憾事一再發生!

社會運動,誠如林義雄先生所言「走人跡稀少的那條路」。但台灣現在的社會運動,不再人煙稀少,會越來越多,越來越蓬勃。站出來的不再是顏色壁壘分明的政治人物,涇渭不再分明,他們可能是你隔壁鄰居,也可能是你小學同學,都是為了公平與正義而站出來的「人」,是獨立個體,不受任何背後力量影響或操控,這樣由下而上地改變社會,緩慢、艱辛、甚至會遇到重重阻礙,但持續而堅定的力量,絕對會為社會帶來正面的影響。

#### ◎徐晨瑜 輔大財法二年級

這次2天1夜的營隊行程,非常的充實有趣,完全與以前參加過的法律相關營隊不同,這一次的司法改革營結合了最新的時事和法學知識,讓我們了解社會最新脈動,讓我們跳脫教科書思維,真正的了解、體會,並重新思考所謂正義為何?

其中,邀請實務界法官來談華光社區是我最喜歡的部分 了,以前只能從媒體上看到陌生的臉孔互相對峙、衝突,並 沒辦法真正了解這些衝突的用意在哪?每天的争吵有甚麼意 義嗎?那些崇高的訴求布條,到底甚麼是正義?甚麼才是對錯?由網路上找來的所謂懶人包,更無法讓我全面的了解事實,貼近受害人的想法與悲慟,因此這一次經由錢法官的講解搭配實際參與幫助的學生陳述,對我來說是個非常寶貴的經驗,讓我了解,原來以前所看所聞只不過是冰山一角,真正的事實是多麼令人痛心,也因此讓我萌生為社會推動正義的動力,不管是藉由與其他人分享讓其了解真相,抑或是以後親自為社會改革效力的熱誠,這都是我最大的收穫!

因此,希望以後能有更多的機會為社會效勞,無論是同性戀權、勞工權、居住權、動保權……,貢獻微薄之力,相信有一天社會能更接近我們所期待的正義。

#### ◎陳禎憶\_成大法律三年級

進入大學後,近年台灣社會一直蔓延著浮動、不安的氣氛。環評爭議(中科四期、台東美麗灣)、都更農地徵收議題(大埔農地徵收)、國民反核意識高漲、關廠工人臥軌、華光社區拆遷、反迫遷樂生療養院、廢死議題,關切熱度透過網路興起的獨立媒體、社群網站,我看見許多人為了別人的家園、素未謀面的陌生人挺身而出,仗義執言、甚至因為警方愈趨嚴重的執法手段而血濺當場。

上述事件都是我參與這次司改會學生暑期研習營的動機,身為法律系學生,這些卻都是「學校沒有教的街頭法律課」。看著媒體上一張張年輕但眼神堅定的面容,我好奇究竟是什麼驅使他們走上街頭?9年國教,並沒有教我如何觀察社會議題、參與社會改造。想透過司改營了解這些社會議題的始末。

營期中認識了與我年紀相仿但卻已街頭經驗豐富的朋友,前面提及的社會議題他們能夠告訴我第一線的情況,手機裡存著沒被媒體挑選過才報導的照片,筆電裡放著各個案件資料,甚至還能告訴我如何較不會被警察「抬走」。聽著他們的經驗,從頭到腳因為羞愧、感動而發熱的感受到現在都還是難以忘記。雖然經驗大多是失敗抗爭,語氣摻著無奈,但他們眼神裡的信念和堅定,是我最想學習、也是最大收穫。感謝司改營讓我與擁有共同目標的朋友相遇。

#### ○林婉瑜 東吳法律四年級

找回一些當初選擇唸法律的理想。

原來我也可以做很多事。

我可以不要哀怨對法律的失望,可以嘗試去影響甚至 改變它。

我可以不要害怕被當成怪人,認為正確的事就應該站 起來說出自己的想法。

我可以唸更多書充實自己,成為可以用專業去幫助弱 勢,有能力解決問題的人。

我可以相信不用等長大,現在渺小的自己也足以發生 影響力,只要開始去做。

我可以停止抱怨住在鬼島,我想要動手打造一個幸福 之島。

我要永遠記得——不管位站多高都要時刻保有一顆關懷社會、關懷這片土地的心。

#### ○戴郡儀 銘傳法律四年級(政大風管所碩一)

一直都很喜歡司改會辦的活動,因為每一場活動都會學到新的知識,尤其是這次在宜蘭慈林舉辦2天1夜研習營一「學校沒有教的街頭法律課」!很幸運地在這次活動中擔任第一組的小隊輔,組員來自不同的科系、不同的領域,因此在討論的過程中,也激盪出不一樣的火花。

談論的講題從『台灣的司法改革脈絡:從不同世代 上街頭談起』(林峯正律師+林世煜先生),到『華光社 區』(錢建榮法官+何友倫同學)與『關廠工人』(邱顯 智律師+吳永毅先生)等議題,各個講師用淺顯易懂的方 式,讓我們在短時間內快速了解各個時事問題,並用對話 的方式,解決同學們心中的許多疑惑。

接著登場的「實作工作坊」活動,將所有的組別都打 散再分成4大組,讓大家選擇自己支持的正、反方議題(禁 宰活禽、素人法官)進行公聽會!我選的是「支持人民參 審制度中素人法官有表決權」。我們在短短的的時間內, 針對該議題列出問題、政策、行動目標、具體做法等等, 更感動的是我們分工合作,在半個小時內腦力激盪,做出 了形象文宣,最後還得到「形象文宣最讚獎」,實在太開 心了。

在聆聽兩個議題正、反方的公聽會過程中,最大的心得是——每個社會議題真的都有其下決定的困難性,透過公聽會的方式,完整地讓每個意見都呈現出來,再做政策的決定是很重要的。或許不是每個政策都符合每個人的利

益期待,但相信經過思辯的過程所下的決定,是會最接近 人民所期待的。

除了參訪慈林外,我們還參訪了陳定南紀念園區,兩段 家屬痛心的歷史回憶,化悲憤為力量,興建了紀念館,讓後 人緬懷並了解當時的政治背景,感恩前人的努力奮鬥,讓我 們能擁有真正的民主環境,不再活在恐懼的生活中。 最後,要感謝司改會所有的工作人員,活動期間準備了好吃的餐點與點心,細心的安排活動;感謝慈林教育基金會林義雄先生與工作人員,讓我們有如此舒適的活動空間與休息場所;感謝所有的講師,帶給我們一場場精采的「學校沒有教的街頭法律課」;感謝所有一起參與營隊的朋友,在2天1夜的時間裡,可以跟你們一起學習,真的很快樂。





# 「少數者」的瓶頸與挑戰

#### 辦理律師轉任法官班課程有感

○ 黃明展 法官學院調辦事法官

編按:〈法官開講〉專欄自91期開闢,由法官朋友相互研擬議題、輪流主筆、邀約戰友撰文,以第一手的司法統計或法源資料,爲讀者介紹、評釋各種司法實務的最新進程或改革成效。

1999年,全國司改會議作出「法官來源多元化」的結論,這也是官方與民間的普遍共識。但過去10幾年來,法官的進用方式除了檢察官轉任的人數有增加之外,仍多為考試進用。前(2011)年立法院通過《法官法》時,則又做出附帶決議,要求在《法官法》施行屆滿10年之後,考試進用的法官比例應降低到20%。這意味著,未來的法官進用將不再以考試為主要管道,而是多元來源(律師、檢察官、學者及公務員)的轉任。

然而,儘管法官多元進用的比例將增加,但在可見的這幾年裡,「律師轉任法官者」仍爲法官界之中的「少數」,面對整體大環境與同儕壓力,不免有著諸多瓶頸與挑戰要克服。本文作者黃明展法官借調到法官學院辦事已逾1年多,除擔任律師轉任法官的職前研習班導師,並負責相關法規之修改及課程研擬等設計。他對於這些學員的心境移轉有著第一手的細膩觀察,同時也有不少律師轉任法官養成教育課程的操作心得,在此提出來與大家分享,並請不吝指教。

[另,針對「如何透過遴選辦法將優秀律師挑選(吸引)出來以轉任法官,爲法界帶入新思維與新氣象」等策略性思考,文後亦刊登黃瑞明律師之撰文。黃律師爲法官遴選委員會的律師界代表,以民間角度提出公開甄試遴選辦法及自行申請轉任等程序之觀察、分析及建議。歡迎各界一併參考指教。〕

1年多前從嘉義地方法院借調到法官學院(改制前為司法人員研習所)辦事,律師轉任法官職前研習是我兼辦的主要業務之一,就此項業務我除了擔任職前研習班的導師外,還負責修改職前研習相關法規,並重新設計整個研習課程及聘請講座,全新的工作讓我這個習於辦理審判事務的法官傷透腦筋,不過也因為全程參與,我對於律師轉任法官這個制度有更深刻的認識與感觸,以下我就野人獻曝,分享幾點我個人的心得。

#### 一、律師轉任法官制度是在落實「法官來源 多元化」政策

法官來源多元化是1999(民88)年全國司改會議

所作成的結論,當時會提出此一呼籲主要是考量社會 上普遍反應傳統經由考試進用的法官年紀過輕,社會 歷練不足,法官自年輕起即長期生活在封閉的司法體 系內與外界隔絕,彼此同質性高,容易與多元多變的 社會價值產生疏離,因而要求要增拓法官進用管道, 鼓勵優秀律師、檢察官、學者及公務員轉任法官。

然而歷經10多年,法官的進用方式除了由檢察官轉任的人數略有增加外,還是停留在以考試進用者為主的方式,這樣的結果無法符合社會的期待,因此司法院在2011(民100)年的司法改革新作為,也將法官多元進用列為當前司法改革的重要政策之一。

另外,立法院在2011(民100)年通過《法官

法》當時,也在該法第5條做成附帶決議,要求於《法官法》施行屆滿10年後,透過考試進用的法官比例應降到20%,律師、檢察官、學者及公務員轉任法官應佔80%,因此法官進用多元化應該是全民對司法改革的共識。

辦理律師轉任法官就是在落實法官進用多元化政策,希望從有經驗的律師中遴選優秀者來擔任法官,讓這些律師的執業經驗能夠在將來的審判中發揮一定影響力,改變過去法官傳統制式化的思維,創造新的司法形象與聲譽。然而**從律師轉任者究竟有什麼經驗是傳統考試出身的法官所沒有的**?**這才是這個制度的實施重點**。據我的觀察,大概至少有下列三個:

第一、與當事人接觸的經驗:律師與當事人站在同一陣線,可以近距離瞭解當事人面對訴訟時的著急、無知(有關法律專業)、無助與無奈,將來當上法官在面對當事人時可能會比較具有同理心,理解當事人的想法。

第二、**與法官接觸之經驗**:當法官高坐在法檯上,他可能不知道在法檯下的其他訴訟關係人是如何看待他,律師執業生涯可以接觸不少不同類型的法官,藉由彼此比較,他可以判斷哪些法官的作為及形象是比較符合訴訟當事人的期待,未來當法官時,就會期勉自己往那個好的形象努力。

第三:**執業過程所累積認定事實的經驗**:在辦理案件過程中,律師實際上是比法官更接近真實,當事人願意跟律師分享的事情,不見得會在法庭上講,所以律師在接案過程中可以了解到許多法官所不容易瞭解的事實真相,將來在審判時才不會不知人情世事,被當事人或訴訟代理人所蒙蔽。

#### 二、課程規劃設計是為了培養法官多元化思 考能力

既然是另關途徑從律師遴選法官,關於如何設計 律師轉任法官訓練課程就**不應該再走回頭路去仿照司 法官學院(以前稱司法官訓練所)那一套**,這也是我 跟院長商討的共識。 在我到任前,法官學院曾辦過4期的律師轉任法官訓練,當時因為沒有調辦事法官支援,因此院内同仁只能將司法官學院那一套訓練規則及訓練課程照本宣科完全套用在律師轉任學員身上,如此訓練方式並未將兩者之差異性加以區別,有些地方就會顯得突兀,例如強制住宿對有家庭的學員可能會產生困擾,實習法庭課程對於執業多年的學員就沒那麼需要。因此我們重新修改相關訓練規則,在規則中強調學員的自律與自我學習,不強制住宿、不派人點名、不考學科考,學員從上課中發覺自己專業知識不足,就會想辦法去找資料、找時間留在院內自習,完全自動自發,自我要求,因此1年半的訓練期間,完全無人違規,也沒有不良情事發生。

另就訓練課程安排,與司法官學院不同的是,我們並未委託最高法院刑、民庭庭長擔任召集人,而是由學院自己主導課程的安排,課程中雖然還是以民、刑事實務課程為主,但是相當強化人權保障等相關議題課程,婦幼、勞工、外配及原住民人權保障都是必修課程,我們認為法官如果沒有人權保障觀念,一切實務技巧都是枉然。

另外,我們也希望學員能夠接觸各種不同類型的 法官,刺激他們活潑的想法,因此我們不受審級、期 別拘束,安排不同類型的法官來授課並與學員進行座 談,由學員自行決定他們心目中的學習典範。事實 上,所有課程的設計都是為了要讓轉任學員能夠有**多** 元的想法和一顆寬容的心。

#### 三、訓練中所觀察學員心境的轉變

轉任學員剛入所受訓時是帶有一點恐懼和好奇,但是相當活潑與好問。也因為學員是在人生中途決定轉任法官,因此對於未來要從事法官的目標相當明確,如何成為一名稱職的法官是他們努力的共同目標,這點可能與考試及格的學員稍有不同。

第一階段受訓開始後,學員從課程中瞭解到原來 當一位法官所要掌握的專業知識及注意的程序細節那 麼多,尤其裁判書寫作的格式及細膩度,均超乎他們 當律師時的想像,因而開始感到不安與焦慮,我個人 認為此種自覺是有助於學習效果,知不足才能填補空缺。轉任學員在此一階段已經開始重視將來當法官如何處理案件以杜絕爭議,如何寫出讓人信服的裁判書,這種態度與我當時在司法官學院擔任學員時全然不同,當時我只擔心要如何應付考試才能及格,根本不考慮將來如何做好審判的問題。

因為受訓第一階段是集中受訓,平日相處的同樣都是律師轉任法官學員,大家彼此身份或態度差異並不大,不會有學習以外的額外壓力,因此學員還是保有入所時的熱情與活力。但是在第二階段的訓練,學員分散到各地方法院實習,我明顯感受到學員心境及行為的轉變,因為在各地方法院實習時,他們就變成是少數甚至是「異數」。

憑心而論,律師轉任法官制度的成效尚未獲得司法界普遍認可,大家還是持質疑的態度,因此不論是法院行政人員或指導法官,對於轉任學員的接受度普遍都不如司法官學院學員,或許是感受到此份壓力,學員開始變得較沈默保守,不敢發問,此在第三階段回法官學院口試時更加明顯。這種心境轉變我至今仍無法確認是好是壞。

#### 四、律師轉任法官制度所面臨的挑戰

#### (一)如何讓優秀的律師轉任法官:取消迴避制度為 首要之務

法官的薪水在公務員體系中雖然算是高的,但是就律師眼光而言,法官薪水與工作量根本不成比例, 因此如何吸引優秀的律師轉任法官,就成為此制度中 最大的困難點,如果律師真的很優秀,在律師界所能 賺取的報酬也會相當優渥,單就薪資的考量就會使一 堆人打退堂鼓,再加上目前的制度還設有迴避制度, 之前在台北地區執業的律師,就一定要轉任到台北以 外的地區擔任法官,這種迴避制度就算律師本人願意 轉任,他的配偶、家人也會反對,我本身就有遇到轉 任成功的律師,最後因為家人反對而沒有來報到受 訓。 以目前的制度而言,如果可以吸引一些資質優良 只是因為個性問題不想當律師,或者基於正義理念追 求自我實現而不計報酬的律師來轉任法官,就應該算 是滿分。在制度改進上,我認為至少迴避制度應該取 消,因為由檢察官轉任法官者,並沒有此種迴避限 制,如果我們相信轉任者的人格,就不應該再設這種 限制,如果我們不相信他的人格,說實在的也不需要 遴選他,因此迴避制度是多餘的。

#### (二)轉任者的多元特質易因同儕壓力而同化

律師轉任法官制度就是要讓法官有多元化的思考,避免法官間彼此同質性高,容易與多元多變的社會價值產生疏離。但是實際操作的結果,狀況並不理想。其原因我嘗試分析有下列幾個:首先訓練者或指導老師有無此種容許多元化思考的體認,如果沒有,指導者還是認為他之前所受之傳統訓練模式及實務操作知識是唯一正解,那麼他在訓練或授課時就會一再對轉任學員闡述他的看法,要求學員接受他的傳統觀念,學員很可能在無形中就會改變或隱藏其原本具有之多元想法。

其次,大環境的壓迫,目前律師轉任法官的人數 與傳統經考試受訓及格的人數相較,算是極少數,這 種人數懸殊比例,難以讓轉任者形成一股正向轉變的 力量,相對的他們反而被傳統制式同化,而且同化的 速度超出我的預期。轉任學員正式分發成為法官後, 不但在法院是屬於少數族群,如果在同一庭的評議他 的意見老是與審判長或陪席法官相左,他更會被當成 是異數,背後被同事指指點點說「律師轉任的就是狀 況外」或「律師轉任的就是程度不夠」,實際上或許 轉任者的想法才是正確的,但在此種壓力下,通常轉 任者會開始壓抑自己最初的想法,試圖去認同其他人 的傳統看法,久而久之就被同化了。

最後,法官的考評制度仍是傳統那一套,目前考 評法官辦案績效及審查法官書類及格與否,仍是以考 評經考試及格訓練分發的法官為標準,相當著重於對 於實務見解之遵守以及書類格式之八股文要求,此種 評分模式,也在間接壓迫律師轉任者必須學習考試及 格分發者那一套,否則無法取得高分,習慣就成自然,律師轉任者就因而被同化了,因此多元化思考的成果,就很難顯現出來。

#### (三)律師轉任者被污名化

由於之前律師轉任制度效果不彰,加上近年來律師錄取名額大量開放,很多律師業務不佳,讓人有個錯誤印象認為轉任者是在律師圈混不下去才來申請轉任,此種污名化的結果不但會使有轉任興趣的優秀律師不敢來申請轉任,也會讓現職法官對於轉任者有先入為主的錯誤印象,進而排斥律師轉任者。在工作表現上轉任者通常要付出比考試及格者更多的時間與努力,才能獲得認同,而且一旦犯了一些小錯誤,更會被放大來檢視,認為就是律師轉任者才會如此天兵犯錯,不去考慮其實這種錯大家經常都在犯。

其實就以一個訓練者的角度來看,我不認為律師轉任者資質較差,我覺得那是訓練是否足夠的問題,之前大部份的轉任者因為執業年資較長,所以受訓時間僅有35週,扣掉後2週是在準備考試與分發,實際受訓僅有33週,其中17週在法官學院集中上課,16週到法院實習刑、民事審判實務,這麼短的時間要學會所有法官的繁雜的書類寫作與案件處理流程,實在太急促,在學員尚未學成之際,就將其直接分發到法院擔任正式法官,承接整股案件,難怪他初期會表現不好。但是法院同仁對轉任者的印象卻就建立在他初期什麼都不會什麼都不熟的階段,自然而然對轉任者就不容易產生好的評價,這對他們而言是相當不公平的。

相反地,在第5期的學員中,有因為執業年資未滿6年而其受訓週數需長達75週者,經我實際訪視這些長期受訓學員在法院實習的狀況,出乎我意料之外,所有指導老師幾乎都一致認為他們的學習狀況已經達到可以馬上就任法官的程度,而且表現還比傳統考試及格者還要優良。同樣是律師轉任的學員,為何會有不同之評價,我認為就是訓練足夠與否的問題,與資質無關,基本上只要能通過律師高考,再加上遴選程序筆試及口試的篩選,他們的程度都算是優良。

#### **万、結語**

我本身是經由國家考試取得法官資格,但我個人認為律師轉任法官制度有他特殊的遴選功能,除了上述所提及可以遴選到具有社會經驗的人才外,由考試取得法官資格的制度,你只能測驗該位學員法學智識程度及考試能力,沒辦法測驗他的人格特質與情緒管理是否適合擔任法官,但是經由遴選轉任的管道,你可以事先審查他過去這幾年來執業的表現,法官對他開庭與提出訴狀的評價,事務所老闆及同事對他的認同感,以及當事人對他的信賴度及滿意度,這些都是相當全面與珍貴的人事參考資料,能夠在這些包山包海的人事評價資料取得高分並通過嚴格的筆試及口試的遴選程序,這些學員的素質及人格特質大致上不會出什麼問題,這是經考試管道所無法篩選的。

至於轉任制度(包括律師、檢察官及學者)是否 可以完全取代考試制度?我認為還不行,目前的轉任 制度設計並沒有提供特殊的誘因,很難吸引最優秀的 律師、檢察官及學者來轉任,他們本身因為非常優秀 所以可以在原本職場表現的非常出色,受到重用,在 沒有特殊誘因下,不容易讓他們放棄既有優勢及利 益,這個我稱做第一次用人機會。如果放棄考試進用 制度,我們等於放棄第一次用人機會,無法在最前線 就把最優秀的人才網羅,而只能在後方等著檢方、律 師界或學界網羅後所釋出的人才。目前經考試及格受 訓成績在前半段的學員,大部份都以當法官為第一志 願,這些人通常十分優秀及聰明,維持考試進用制度 我們就能優先將這些人才先留在法官界,人都有慣 性,一日他習慣這個法官圈子後,基本上他就會留下 來繼續為司法奉獻。所以考試與轉任兩個制度並行, 我認為是最佳選擇。

最後,在一次導師時間有律師轉任的學員問我:如何才能成為一位「好的」法官?我當時回答:「好的」定義見仁見智,莫衷一是,不過從你自己的執業經驗出發,當你站在法檯下,你期望法檯上面坐的那一位法官應該有何形象?應該有何作為?朝那個方向努力,離好法官就不遠了,而且好法官維持不易,你要隨時審視自己是否還是符合當初自己的期待。

# 遴選優秀律師轉任法官 的策略性思考

《法官法》施行後首次舉辦「公開甄試」遴選法官之觀察及建議

◎黃瑞明 \_\_民間司改會董事、司法院法官遴選委員會律師界代表

制定《法官法》的主要目的之一是希望未來法官由律師中遴選產生,最終廢止現行由法律系畢業生直接考選法官的方式。為此,《法官法》於2012(民101)年施行後,司法院訂定《法官遴選辦法》,公告甄試簡章,舉辦首屆「公開甄試」遴選法官。計有109人報名,全程到考參加筆試者84人,筆試及格22人,於2013(民102)年6月由「法官遴選委員會」進行口試,共有8位律師口試合格獲遴選為法官。

本人忝為「法官遴選委員會」中的律師界代表, 對於首次從律師中遴選法官之實際作業,提出數項觀 察及建議:

#### 

《法官法》規定由法官遴選委員會遴選法官,但有關遴選的程序、法官年齡限制等有關事項,則由司法院定之(《法官法》第8條)。司法院依此訂定《法官遴選辦法》(下簡稱:遴選辦法),該遴選辦法第8條規定:律師轉任法官的方式包括(一)「公開甄試」(適用於實際執行律師業務三年以上者);(二)「自行申請轉任」;(三)由司法院推薦轉任(適用於資深優良律師)。

「遴選辦法」也規定「公開甄試」分筆試及口試,各占甄試總分90%及10%。筆試科目分為民事法、刑事法、民事書類製作及刑事書類製作四科,但實際執行律師業務10年以上者,得就民事法及刑事法擇一選考之(遴選辦法第9條)。

首先應該要檢討的是:我們是否要繼續以「考試」作為從律師中「遴選」法官之方式?《法官法》

規定遴選法官「應審酌其操守、能力、身心狀態、敬業精神、專長及志願」(《法官法》第8條)。考試制度頂多只能評比「專長」一項而已。此次公開甄試共有84人全程到考筆試,及格22人,在不及格的62位律師中,是否有律師具備其他非考試科目之專長,或「操守、能力、身心狀態、敬業精神、及志願」更理想而更適合擔任法官?已無從得知。

現行法官、檢察官考試制度最常被垢病的是,考試制度無法判定一個人的社會歷練和人格成熟度,造成社會上有「恐龍法官」與「奶嘴法官」之批評。因此《法官法》才會以「遴選」取代考試。如果「遴選」制度下的「公開甄試」又變成了考試取才,只是在律師間進行「第二次司法官考試」而已,豈非換湯不換藥?本人認為以筆試方式「遴選」法官,既不是「遴選」的好方法,也不是《法官法》本意。否則持續辦理現行法官、檢察官考試即可,又何必大費問張進行遴選?

或謂「考試」是不得已的辦法,畢竟我國施行考試制度多年,且一般公認是較公平的制度;或謂先透過「筆試」篩選出「專長合格」的人選,再由法官遴選委員會經由「口試」考量「操守、能力、身心狀態、敬業精神、及志願」並無不妥(從口試僅占10%及口試程序來看,這個說法明顯欠缺說服力。)如果「考試」是無法迴避的選擇,那麼關鍵問題是要怎麼考,才能由律師中「考」出適任的法官。

#### 二、「公開甄試」科目要如何定?題目要怎 麽出?

針對首屆公開甄試之筆試試題,本人認為至少有 如下值得檢討之處:

- (1) 考題僅限傳統民刑法,缺乏其他領域之試題,諸如證券、金融、投資、營建等方面的題目均無。如果律師在執業時期專長於這些領域,在筆試時顯然無法「考」出其專長。
- (2) 刑法科目有些題目限於瑣碎枝節,例如有題目考《刑法》2011(民100)年修正後新舊條文對更正判決之影響,看不出能考出考生之專長。這些問題應是擔任法官後,再加注意即可。
- (3) 考試科目除民事法、刑事法之外,另考民事書類 製作及刑事書類製作,要求考生試擬民事及刑事 判決書。如此之考試科目無疑地將有利於現任法 官助理或書記官之律師考生,若持續維持此考試 科目,公開甄試恐將被視為司法人員内部之升等 考試。

考試科目如何決定,就可決定選出何種類型之律師。例如如果加考英文,是否通過筆試者的名單將會變化?又現行法官及律師考試均已考英文,何以公開甄試不考英文,理由何在?要從有執業經驗的律師中挑選出適合擔任法官者,甄試的考試科目必須作全盤檢討。

#### 三、「自行申請轉任」審查程序之迷思

除了「公開甄試」之外,《法官遴選辦法》亦規定了不用考試的「自行申請轉任法官」(遴選辦法第8條)。然而對於申請轉任者,現行遴選辦法規定,先由司法院的「審查小組」審查。審查委員由「司法院聘請三名具實任八年以上法官資格者」組成,對自行申請轉任者進行書類審查及品德調查(遴選辦法第10、第11條)。審查合格者,再提請法官遴選委員會視缺額情形擇優遴選。

遴選辦法所定的程序至少有如下幾點不妥之處:

- (1) 法官遴選委員會只能就「審查委員」審查合格後的候選人中進行遴選,造成「審查委員」有實質的決定權,已違反《法官法》規定由法官遴選委員員青遴選之意旨。
- (2) 審查委員進行之「書類審查」内容為何?申請人

應提交何「書類」?審查標準為何,均未見規定,難免由審查委員主觀之偏好決定。

(3) 品德調查中,由律師公會及其他有關機關提供之品 德操守素行、辦案風評、社會形象及前案紀錄, 更應由法官遴選委員會進行審查,而非由「審查委 員」擔任。因法官遴選委員會成員除法界成員外, 另包括學者及社會公正人士,其涵蓋層面較廣,而 「審查委員」僅由3位實任法官擔任。

#### 四、策略性的思考何在?

(1) 從律師中遴選法官是制定《法官法》的目的之一。近年來大量錄取律師,律師市場已趨於飽合且競爭激烈,相對而言,法官工作已更具吸引力,可說由律師遴選法官之市場條件已漸趨成熟。司法院應先思考適合且有意願擔任法官之律師何在,可以用如何方式將這些律師「挑選」出來?這中間要列入考慮的有律師之生涯曲線,律師工作之生態等。遴選辦法應該避免選出尚未在律師業證明其能力,只求投入較穩定有保障的公務員身份以「脫離」律師生涯者。相反地,遴選辦法應設法找出年富力強,執行律師業務已有實績及專業表現者。選拔出這些優秀的律師擔任法官才能給法界帶入新的思維與風氣,並提高法官在律師界眼中的地位。

就此而言,本人認為應將其遴選資格定位在執行律師業務約10年左右之律師,此時律師職業多年,已有一定之閱歷及歷練,但就人生之下半場而言,可以選擇留在律師界更上層樓,亦可選擇轉換跑道至司法界施展抱負。

- (2) 「公開甄試」是否仍有存在之必要,應加檢討, 如認考試制度不可避免,則考什麼及如何考應重 新檢討。本文建議考試科目應會同律師公會集思 廣義後定之,亦可分就不同之專業定考試科目, 以遴選專業法官。
- (3) 「審查委員」從自行申請轉任者中篩選出合格名單,這是《法官法》未規定之組織,實質上架空法官遴選委員會職責,無適當法律基礎,應立即廢棄,將審查機制回歸法官遴選委員會。可

## 冤罪

### 一個冤案被告對警察、檢察官和法官的控訴

◎民間司改會、台灣角川

這是一個冤案被告對警察、檢察官和法官的控訴。

2010年3月26日,日本宇都宮地方法院審判長佐藤正信宣布被告菅家利和無罪,合議庭3位法官並起立向菅家先生鞠躬致歉,說「我們一直不傾聽真實的聲音,而剝奪了您17年半的自由,真的是非常抱歉。」這短短的30秒,為菅家長達20年的痛苦歲月下了註解。菅家高興流下眼淚。於後,他走出法院,雙手高舉接受歡呼,興奮之情溢於言表,一旁的支持者高舉「完全無罪」、「裁判長、謝罪」的直幅標語。日本人稱這個案件為「足利事件」。

場景回到20年前。「警察第一次來到我家,大約 是在我被逮捕的一年多前,一九九〇年十一月,也就 是松田真實小妹妹被殺害的半年後。一九九〇年五月 十二日,真實小妹妹(當時四歲)和她父親一起到栃 木縣足利市的柏青哥店後,當天即行蹤不明。隔天早 上,她的遺體在柏青哥店附近的渡良瀨川堤防旁被發 現。…事件發生當時,四十三歲、單身的我和街方 居幾乎沒什麼往來,不上班的時候,常上柏青哥店或 窩在離老家約十五分鐘腳踏車車程的租屋處。我想 是因爲這樣,我才會被當成嫌疑犯。」(引自該書第 24頁)

#### 從無期徒刑到逆轉無罪: DNA再鑑定

本書作者之一,菅家利和,被指控涉嫌殺害松 田真實小妹妹。基於刑求的認罪自白以及DNA鑑定報 告,菅家在被逮捕後很快就遭到起訴。歷經1993年宇 都宮地院一審的無期徒刑判決(辯護人佐藤博史在此 之後才接到委任),1996年東京高院的上訴駁回判 決,2000年最高法院的上訴駁回裁定,全案無期徒刑確定。同年10月,菅家從東京看守所被移送到干葉監獄。

佐藤博史從未放棄。2002年,佐藤向宇都宮地院請求再審。2008年2月13日,請求遭到駁回。2月18日,佐藤向東京高院提出即時抗告。於後,又向法院提出審檢辯三方協議,更重新提出DNA再鑑定的請求。同年聖誕夜,他們得到最珍貴的聖誕禮物--法院准許再審並命為DNA再鑑定的裁定。半年後,鑑定報告出爐,認為原判決所憑藉的DNA鑑定報告有錯誤,菅家並非真兇,並於2009年6月獲釋。2010年,全案宣判無罪!

本書是由被告菅家利和及其辯護律師佐藤博史共同撰寫,描述菅家在這漫漫20年來所遭遇的司法誤判與心路歷程——被強迫的不實自白、經修改的目擊證言、誤導性的心理鑑定、不完善的DNA鑑定與判讀……

#### 日台共通的「冤罪」經驗: 足利事件V.S.蘇建和案、江國慶案

除了深入解密日本世紀大冤獄「足利事件」,揭露從偵查、起訴到審判過程的重重黑幕,我們也帶讀者回頭看看台灣的「冤罪」經驗。2012年8月31日上午10時,台灣高等法院宣判「汐止殺人案(亦稱「蘇建和案」)」3名被告蘇建和、劉秉郎、莊林勳無罪。再更往前一點,2011年9月13日上午9時,北部地方軍事法院依法再審,針對空軍士兵江國慶涉嫌殺害女童案宣判無罪。

蘇案歷經21年、江案歷經15年,終獲逆轉無罪。 在不同的案件裡,我們可以看到同樣的刑事司法問題:蘇建和案的刑求認罪自白、江國慶案的DNA錯誤鑑定,這些都是菅家利和先生也同樣經歷的。因此, 在將本書翻譯於台灣出版的同時,我們也内化了台灣的冤罪經驗,請來「蘇建和案」當事人蘇建和、真理 大學法律系副教授吳景欽、江國慶案及蘇建和案義務 辯護律師團成員尤伯祥,分別撰寫專文推薦,除了讓 我們重新思考「被告是壞人嗎?」,省思「蒙冤翻 案,幸或不幸?」,也為讀者精闢解析「塑造冤罪的 超完美公式」。

司法並非完美無缺,台灣社會也持續推動改革; 誤判的冤罪戰鬥,同樣不會有結束的一天。期待藉由 此書的出版,引導台灣讀者從不同的角度了解「刑事被告/壞人」的真實樣貌,除了在司法程序上的無罪平反,也能拿掉社會的歧視標籤,還給他們「清白」——「真心認定的」清白!」

書名	冤罪:一個冤案被告對警察、檢察官和法官的控訴					
原書名	訊問の罠―足利事件の真実					
作者	菅家利和(Toshikazu Sugaya) 佐藤博史(Hiroshi Sato)	I S B N 出版地	978-986-325-128-6 台灣			
監譯	民間司法改革基金會	出版社	台灣角川			
譯者	王信仁、楊名豪、陳明楷	出版日期	2013年7月6日			
規格	平裝 / 240頁 / 14.8*21 cm / 普級 / 單色印刷 / 初版					



蘇建和/「蘇建和案」當事人,於1991年被控犯案宣判死刑,全案纏訟達21年,2012年8月因事證不足判決 無罪定讞。

這些變成冤案的過程,若除去人名,套用在我們任何人身上,我們人人都有可能是冤案的被告,不是嗎? 嚴守「證據法則」,並落實「無罪推定原則」,才是你我最基本的人權保障。

希望《冤罪》這本書的譯作出版,可以讓台灣社會對於「被告」及「壞人」,有更多不同面向的認知與啓示。

#### 吳景欽/真理大學法律系副教授

推薦文

很難得有一起案件,不僅被翻案成功,更促使刑事司法的重大改革與科學鑑定的進步,足利事件,堪稱是一個相當重要的典範。如今,很高興看到由足利事件的主角管家利和與其辯護律師佐藤博史所著的《冤罪》一書,不僅是第一手的資訊,更能從中得知當事人的心路歷程,不管是法律人也好、非法律人也罷,肯定能從此本小書中,得到相當大的啓示。

#### 尤伯祥/江國慶案及蘇建和案義務辯護律師團成員、民間司改會執行委員

偏好自白傳統的司法實務,在處理倚賴自白起訴的案件時,一旦案件廣受社會矚目,輿論普遍要求定罪,則出錯的風險其實不容小覷,而且目前的制度其實無法有效防堵這種風險的實現。從警方、檢察官到法院,案件經過漫長的流程而判決確定。在這個流程裡,辦案的檢、警人員可能頂不住破案的壓力而屈服於不正取供的誘惑,難以回頭。辯護人面對自白的沉重壓力,也極易因束手無策而心灰意懶,草率辯護。最致命的是,負有落實無罪推定原則、庶冤錯殺無辜之責的法院,其實經常欠缺挑剔自白的意願與能力,於是最終大家一起與無辜被告落入虛偽自白的陷阱裡,無以自拔。

我國似乎沒有從足利事件及江國慶案學到什麼教訓。看來,這種實務文化還會與我們常相左右很長一段時間。那麼,誰會是下一個掉進自白陷阱的倒楣鬼呢?

# 雖然沒有權力<sup>,</sup> 但是可以堅持到底

### 從「足利事件」看律師的角色與責任

○王信仁 \_執業律師、《冤罪》共同譯者

#### 無所不在的冤獄

如果問到對台灣檢警法院的看法,大概對很多人來說是個難以開口的問題。但如果問到對日本司法的檢警法院的看法,也許會有人想到東野圭吾的「加賀恭一郎」系列(或其他任何推理小說),大概會對日本警察的機敏萬分激賞;也或者有人會想到木村拓哉主演的《Hero》,對劇中檢察官們所展現的「秋霜烈日」精神感動不已。至於日本的法官,在多數人的印象上,應該也會認為是公正廉明、細膩認真吧。

只是這些想像或印象,在這幾年受到強烈的挑戰。不僅警察捉錯人的事件已經多到只能上報紙的地方版(因為已經太多了,不具上頭版頭條的價值),甚至還發生過大阪地檢署特搜部(特偵組)的檢察官為了製造辦大案、抓大官的印象,不惜變造證據,藉此逮捕、起訴中央官員。最後東窗事發,原本應該前途光明燦爛的特搜部檢察官以及特搜部的首長,遭到 冤職、判刑、甚至下獄淪為階下囚。

(編按:關於前大阪地檢署特搜部主任檢察官前田恆 彥等人變造證據以起訴時任厚生勞動省雇用均等及兒 童家庭局長村木厚子等人一案,相關文章歡迎參見郭 怡青,〈發現誰的眞實?——記大阪地檢署特搜部竄 改證據案〉,本刊81期,52-54頁。)

#### 「足利事件」

2009年引起高度關注的「足利事件」,也是這

樣一件重擊日本司法形象的重大事件。簡單地回顧 「足利事件」的梗概 - 在1990年5月,日本栃木縣足 利市發生了女童疑似遭性侵後殺害的事件。1年半之 後,當時43歲、單身的菅家利和先生遭到逮捕,之後 隨即遭到起訴,並歷經各審均判決有罪,無期徒刑確 定。有罪的理由,除了有菅家先生坦承不諱的自白, 更有DNA鑑定報告作為佐證,「證明」在女童屍體上 的精液確為菅家所遺留。如此「鐵證如山」之下,菅 家被判決有罪似乎也是理所當然。但經過菅家先生的 辯護人佐藤博史律師鍥而不捨、不斷努力聲請重新鑑 定、聲請再審,終於在2008年法院同意重新進行DNA 鑑定,也發現最初的DNA鑑定確實有誤,這是一件冤 獄。院檢也才趕緊從善如流,在再審程序中公訴人為 被告作無罪論告,甚至道歉,法官在宣判時也一再地 對菅家道歉。在無端被拘禁17年半之後,終於是還給 菅家先生清白。

#### 一般的劇情

「足利事件」之所以造成日本社會的譁然,起初也是因為作為科學辦案象徵的DNA鑑定居然出了錯,造成不可彌補的悲劇。於是人們開始懷疑,如果DNA鑑定都可能出錯,那還有什麼證據不會出錯?只是隨著管家利和以及其辯護人佐藤博史律師所撰寫的《訊問的陷阱》(本書已在台灣出版上市,台灣版書名為《冤罪:一個冤案被告對警察、檢察官和法官的控訴》),我們也才知道,「足利事件」的發生,不只是DNA鑑定出了錯,其實整個事件和其他冤獄的「劇情」極為雷同、相當「一般」。



劇情發展通常是這樣。先是發生了與論譁然的重大刑案,隨著案件久懸未破,檢警也開始緊張,失去了應有的冷靜。找到嫌疑人之後,在沒有決定性證據的狀況下,失去冷靜的警察開始不正取供,嫌疑人受不了來自偵查機關的壓力,終於被「突破心防」。只是,這些透過不正方法取得的供述通常不自然,照理說瞞不了資質聰穎過人的法律菁英們,應該可以輕易地發現其中的不合邏輯,但應該把關的檢察官與法官卻也不能(或不願?)看穿這樣的錯誤,甚至把自白當作「證據之王」。於是冤獄就這麼產生了。(詳請參照尤伯祥律師所整理的〈冤案的公式〉,收於司改會監譯,《冤罪》,221頁以下。)

#### DNA驗錯不應是檢警法院免責的藉口

至於出錯的DNA鑑定,說起來也不是那麼具有決定性的關鍵證據。雖然經再鑑定後發現,當初的鑑定報告的確就管家利和的DNA型別判讀錯誤,但這個錯誤未必直接會造成錯判的結果。「足利事件」是日本第一件使用DNA鑑定作為證據方法的案件,當時的技術水準、精度並不算精確,依該鑑定報告的說明,約8百人就會有1人出現同一型別,單單在案發的足利市,就可能有50人的DNA型別是一致的。因此,縱使鑑定報告對管家利和的DNA型別判別錯誤,考量到精確度可能不足的因素,在運用上就應該更加謹慎。

單單以精度不足的鑑定報告來鎖定嫌疑人,並非

真正的科學辦案,而是科學證據的濫用、惡用。當然,科學技術上的失誤必須檢討、並謀求精進,只是這個技術上失誤,卻成為承辦此案的檢警法院為自己免責的理由。一句「DNA驗錯」,就把自己的輕忽、怠慢通通給一筆勾消了。

#### 律師也不可冤責

冤獄的形成,檢警法院當然難辭其咎。畢竟他們是有公權力、有決定權的人,對檢警法院有比較多的責任上的要求,並非苛刻,只是對有權力者愛深責切的殷殷期盼。事實上,對檢警法院的檢討之聲,已非少數。本文想進一步討論的,是律師的責任或角色。前已提及,菅家先生以及其辯護人佐藤律師曾撰寫《訊問的陷阱》一書,剖析「足利事件」的經緯以及他們的心路歷程。之所以將書名定為《訊問的陷阱》,是因為佐藤律師想到日本二次大戰前的《刑事訴訟法》,當時的觀念並不認為嫌疑人、被告是程序的「主體」,只是程序的「對象」,因此必須受到「訊問」。嫌疑人、被告不僅僅是警察、檢察官、法院訊問的對象,也是律師訊問的對象。而菅家先生就是落入了這個「陷阱」裡,因而久久不能逃脫。(詳請參見司改會監譯,《冤罪》,218-219頁。)

檢警法院對嫌疑人、被告不友善,其實不難想像。但如果連律師、辯護人都只是把嫌疑人、被告當 成訊問的對象,發生什麼樣的冤獄,其實也不足為奇



了。「足利事件」中,擔任偵查程序以及一審辯護人的梅澤錦治、奧澤利夫兩位律師,非但未盡其辯護之責,甚至還跟檢警一起懷疑、攻擊被告,對於最後錯判的結果,當然也有其責任。反過來說,從二審開始擔任辯護人的佐藤律師鍥而不捨,也才終於開啓了為菅家先生洗刷冤屈的門。

#### 律師的角色

這裡也許就涉及了刑事訴訟程序中律師、辯護人的角色、定位的大問題。一直以來,社會上多半認為律師不過是為壞人脫罪,只會「搬弄是非」、「顚倒黑白」,是「魔鬼代言人」:而學說上也有所謂「當事人利益代表」或「自主的司法單元」等不同見解的討論。但也許我們可以把事情想得簡單一點。從「武器平等」的角度來看,為了追訴犯罪,檢察官或警察具有較高的法律、偵查專業知識,甚至依法可以行使公權力、對嫌疑人、被告施以各種強制處分。為了讓嫌疑人、被告可以為自己辯駁,當然需要由一樣具有專業知識的律師擔任辯護人,來協助嫌疑人、被告「盡其防禦之能事」。

又或者從審判的結構來看,刑事訴訟程序預設的 結構是:法官作為中立的第三人,負責「聽審」。而 檢察官(公訴人)代表國家、公益追訴犯罪,必須盡 完全之舉證責任,提出可以排除所有「合理懷疑」的 證據,證明嫌疑人、被告確有犯罪事實,使法官形成 有罪的確信。至於律師(辯護人)的任務,應該就是 扮演監督者,對控方提出的證據與論點提出質疑與挑 戰,擊破有罪的確信。**乍看之下,律師的角色似乎是** 幫被告免責、脫罪,但其實從「發現真實」、「勿枉 勿縱」的角度來看,律師的目標與法官、檢察官並無 二致。由人來擔綱司法審判,本質上就不能排除錯判 的可能,因此對公訴事實進行多重的檢驗,是儘可能 接近真相的唯一方法。認真的律師在程序中對檢察官 所提出的事實上、法律上爭點加以挑戰,其實是促請 **檢察官與法官進行思考、確認公訴事實是否無誤**。或 者我們也可以這麼想:給予嫌疑人、被告充分的程序 保障,並且由認真的辯護人協助嫌疑人、被告在程序 中不斷「吹毛求疵」、「雞蛋裡挑骨頭」後,法官仍 能就公訴事實形成有罪確信,也許嫌疑人、被告也才 比較容易對判決折服、認為自己是「罪有應得」,如 此一來,對犯罪的追訴也才真正有其意義。

#### 沒有權力不應該是藉口

本文並不是想表達,「好的律師帶被告上天堂,壞的律師帶被告住牢房」這樣的觀念。事實上,真正有決定的權力的人,並不是律師。只是從「足利事件」中我們可以發現,律師盡責與不盡責,對最後的判決結果,仍有影響可能性。有權力的檢警法院固然必須檢討,但沒有權力也不該是冤責的藉口。從「足利事件」,我們也可以得到這樣的啓發,律師們雖然沒有權力,但可以選擇堅持到底。可

## 冤罪被平反之後

### 「足利事件」的後續影響與社會觀察

林琬珊 日本京都大學大學院法學研究科博士課程後期

「足利事件」是日本第一件以DNA鑑定還給冤罪被害人清白的事件。DNA鑑定向來被認為是有罪判決的重要證據之一,然而,「足利事件」最終告訴我們的是,DNA鑑定也可以證明被告的清白。「足利事件」之後,日本社會與法律界持續地關注本案,就社會方面,重點在真犯人的搜查與真相釐清,就法律界而言,向來以避冤冤罪為要的刑事訴訟程序竟然歷經警察偵查、科學鑑定、檢察、法院三級三審等諸多程序檢驗,卻都無法查覺DNA鑑定的問題以及自白的虛偽性,帶給法律界很大的衝擊,從而,法學界與實務界就「足利事件」中所隱藏的諸多問題,皆一一加以檢視,如日本辯護士連合會提出了「足利事件」調查報告書,日本警察廳、最高檢察廳也分別針對「足利事件」在警查搜查與審判活動提出了檢證報告書。

以下就社會關注與法律面兩部分,簡略介紹「足利事件」的後續發展。社會關注方面以介紹被害家屬的訴求為主,法律面涉及的問題點甚多,本文僅選擇與科學鑑定相關的議題加以說明。

#### 時效問題與續行偵查

被害者家屬在DNA再鑑定結果證明犯人DNA與管家利和的DNA不一致之後,要求檢警續行搜查,若不繼續搜查,則希望歸還由家屬任意提出的被害者衣物。對於被害者家屬續行偵查的要求,日本的檢警一致地以時效為理由不進行搜查,但卻拒絕歸還尚沾有真犯人DNA的被害者衣物。

首先,被害者家屬就此事件已經罹於時效而不續行搜查的部分,表達了如下的想法。就家屬而言,他

們認為警察誤認菅家利和為真犯人而加以逮捕,沒有進行搜查的這段期間,時效應該予以延長。(並一)雖然這樣的想法並不合於法律規定,然而,罹於時效的案件是否應該繼續偵查、有無必要,並非沒有討論的空間,在日本即有不同的意見。如日本前最高檢檢察官土本武司即表示,「法律上即使有『公訴時效』,但搜查是沒有時效的。即使搜查後在法律上仍然無法起訴,但如果有助於撫慰家屬的遺憾、能為害怕連續犯的市民帶來安寧等等的優點,那就沒有理由放棄搜查。」(並二)

此外,日本雷視台社會部記者清水潔在留意到 「足利事件」,並做了相當的檢證之後,懷疑「足利 事件」是由同一犯人所為共計5件女童被害事件的連 續犯行之一,而最後一件「橫山由佳利案」尚未罹於 時效,因此清水潔認為檢警理應積極地續行偵查。清 水潔發現自1979年起,在栃木縣足利市發生的3名、 在群馬縣太田市發生的2名女童被害事件,是在僅僅 20公里圈内發生的5件女童誘拐殺害案件,這5個案件 之間有很多相似處,例如在柏青哥店所為的誘拐有3 件,在河川堤防旁發現遺體的有3件,且事件的發生 集中在周末或假日,清水潔懷疑,這5個案件可能是 同一個犯人所犯下的連續案件。(註三)而既然菅家利 和是冤罪被害人,便代表真犯人另有他人,如果真如 清水潔所推想的真犯人是這5件案件的同一犯的話, 那麼由於1996年「橫山由佳利案」尚未罹於時效, 檢警沒有理由不續行偵查。然而,這其中的困難在於 「橫山由佳利案」並沒有任何物證存在,就連橫山由 佳利本人也還下落不明,唯一線索則是「足利事件」 真犯人的目擊者在看過「橫山由佳利案」犯人的影像 之後,曾表示這兩人很相像。(註四)



#### 檢警應歸還由家屬任意提出的被害者衣物

再者,家屬認為如果不繼續進行搜查的話,則應 歸還由家屬任意提出的遺物。雖然偵查機關對於所有 人任意提出之物,於所有人請求歸還時,得予以拒 絶,(註五) 但檢察署拒絕歸還遺物中沾有犯人精液的 上衣,卻沒有說明任何法律上根據。這不冤讓被害人 家屬感到這是檢察體系的「保身主義」,也讓記者清 水潔猜測,檢警之所以不返還該件有著關鍵證據的 上衣,是由於一旦取得該件上衣,並且證實過去用 MCT118法所為的鑑定結果是完全的錯誤,將直接導 致日本司法的重大危機。因為在90年代,日本法院 曾經用同樣的鑑定方法所得來的證據,判了數件有罪 判決,其中也包含了一件被告始終主張無罪的死刑判 决,亦即「飯塚事件」,然而,「飯塚事件」的被告 卻已經在2008年死刑執行完畢。從而,一旦證明了該 DNA鑑定方法的錯誤,則可能會對日本司法威信帶來 極大的損傷。清水潔便批評檢警這樣的作法,認為檢 警掩蓋真相,迴避了應該釐清MCT118鑑定方法的責 務。(註六)

#### 科學技術的暴走:DNA鑑定結果的過大評價

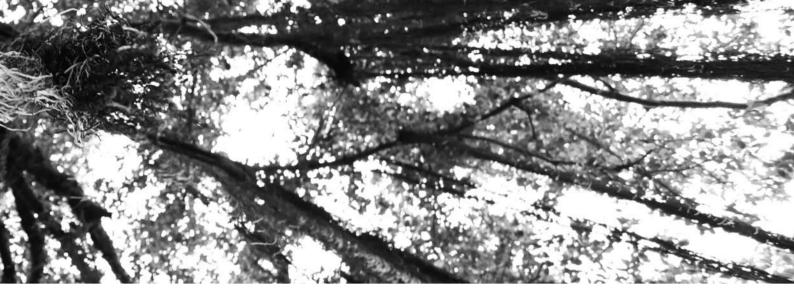
「足利事件」在經過諸多檢證後,有認為「足利事件」形成冤案的重要環節是過大地評價DNA鑑定證據,導致無法洞悉自白的虛偽性。日本最高檢的《足利事件檢證報告書》在提及搜查檢察官的責任時就指出,「就檢察官而言,由於對於當時的DNA鑑定的正確理解與檢討並不充分,而過大評價鑑定結果,因此

就本件DNA鑑定的證據價值做了錯誤的判斷,進而對於管家氏自白的信用性的斟酌與檢討也不充分,無法洞悉管家氏的自白是虛偽自白。」(註七)

而從二審開始擔任「足利事件」辯護人的佐藤博 史律師則認為,由於科學證據一直都被認為是不需要 加以懷疑的,然而,這種毋須加以質疑的DNA鑑定到 底在什麼樣的情況下有產生錯誤的危險,以及要如何 才能正確地判斷DNA鑑定的證據價值,關於這兩個問 題,卻一直以來都沒有被弄清楚,佐藤律師認為這才 是之所以產生過大評價DNA證據的問題所在。(註八) 而為了要避兒這種「科學技術的暴走」在刑事司法的 場域再度發生,佐藤律師認為,至少在導入新的科學 搜查方法時,有關新方法的所有資訊,都應該對辯護 方與法院預先加以開示,並且建構再檢證可能的制度 (再鑑定機會的保障)。(註九)

#### DNA鑑定的證據價值

學者村井敏邦就DNA證據也表示,做為有罪證據的DNA證據,顯示的是與犯人的DNA一致的事實,但村井教授認為這並不是直接可以成為將該人推認為犯人的間接證據,充其量,DNA證據只不過是其他客觀證據的補助證據而已,而這點亦不限於DNA鑑定,就其他的科學證據也應該認為有同樣的定位。具體來說,例如兇器上附著的血跡經由鑑定顯示出兩種血型,在這種情況下,倘若認為一個是被害者的血型,另一個是犯人的血型,在這種情況下是否可以推認有同一血型的人是犯人?村井教授表示因為血型的個人



辨識能力很低,即使一致,犯人的推認力也非常低,就連顯示關連性的最低推認力本身也無法被肯定。只有在該人的血液附著於凶器上的可能性被肯認,而且能認定血跡無法藉由其他的機會附著在兇器上的這個事實時,關連性才能被肯定。DNA鑑定也是一樣,只有血液或精液不可能藉由其他機會附著在衣物上的這個事實被肯認之後,有著同一個DNA的這個事實才會獲得一定的推認力,因此並不是DNA一致本身就有證明該人就是犯人的推認力。(註+)

#### 再鑑定機會的保障

此外,日本不論是就DNA鑑定或者藥毒物分析,一般是就樣本全量使用,即使是在「足利事件」的第二審,辯護人提出樣本全量使用的問題,並以DNA鑑定處於無法再驗證的狀態來質疑該案DNA鑑定,進而主張應該否定其證據能力,但日本法院也只是表示對於樣本的使用而言,雖然留下樣本是被「期待」的,但是如果沒有「為了阻止再驗證的作為等特殊的情形」,也沒有能斷言全量使用為不當的情事時,就不能否定證據能力與其信用性。(並十一)

然而,國際上的趨勢是司法科學鑑定(包含DNA鑑定)為了保障再鑑定的可能性,課予了相關單位 必須預先留下樣本的義務。如歐洲評議會閣員委員會1992年2月10日所發的建議「刑事司法制度範圍内DNA分析的利用」9「武器平等」這一項中表示,「國家應保障做為特殊手段的DNA分析,對於防禦方而言,得藉由司法官的決定或獨立專家的利用,而得

平等加以利用。」全美調查委員會亦有建議應該將司法科學的樣本儘早分為兩份以上,並且為了使再鑑定得以進行,必須將未使用的部分加以保存。(並+二)從國際上的趨勢來看,就司法科學鑑定的諸多程序而言,日本可以說是有整備法制度的必要性。

而針對無法保障再鑑定機會的情況與該當DNA證 據的證據能力,日本法院的見解是:即使沒有保障再 鑑定的機會,也不至於否定證據能力。但是,學說上 有認為,從國際的基準來看,再鑑定機會的保障與武 器平等,是鑑定的品質保證所不可或缺的兩個要件。 從而,在無法保障再鑑定機會的情況下,原則上就應 該放棄鑑定。即使在明確有不得已的情事的例外狀況 之下允許鑑定,仍然必須有得滿足上述兩個要件,同 時取代殘存樣本保存的其他保障。如果沒有這樣的保 障,該鑑定就不能被拿來當作有罪的證據。如果要再 進一步要求,則不只是再鑑定機會的保障,更應該認 為從事鑑定的一方,特別是偵查的這一方,有必要對 於辯護方積極的提供再鑑定的機會。如果不要求到這 個程度,那麼就等於是沒有保障武器平等。(註十三) 然而,至少日本的實務見解,就與這種使用科學證據 的慎重論還有著很大的距離。

#### 虚偽白白

從「足利事件」中也可以看見,DNA鑑定可以證明自白的虛偽性,可以證明自白完全是空想、杜撰的故事。或許在現今DNA鑑定的時代,明顯虛偽的自白可以成為研究對象,就如何判斷自白的信用性,對於



警方、院檢辯三方都有可能會帶來幫助。畢竟,綜覽 「足利事件」即可發現,即使有對菅家利和有利的證 詞存在,但只要警方心理高度依賴科學證據,過於大 意未就自白内容詳加檢證,沒有去尋找可以佐證自白 為真實的證據,而檢察官又忽略客觀上完全沒有可以 證明自白的證據,法院再繼續重複這些錯誤,便容易 釀成冤罪。

#### 「足利事件」的教訓:如何阻止這部被正當 化的殺人機器

除了上述諸項之外,其他的事後檢證或發展,例如佐藤博史律師透過事後發現的調查錄音帶發現本案有「看不見的誘導訊問」的問題,重申訊問時錄影錄音(偵訊的可視化)可以匡正偵訊手法,使得自白的嚴密分析成為可能,也能早期發現無辜,(並十四)或者例如公訴時效的問題,都帶出了許多的討論。

而人們從冤罪中可以學到的是什麼呢?對於司法,日本與台灣的人民或許都沒有太大的信賴,然而,一旦觸及鑑定、科學證據,卻又可以讓人從不信轉為過度信賴。科學證據可以成為定罪的絕對證據,但同時「足利事件」所彰顯的訊息是,科學證據也可以是否定犯罪的證據,在有與被告相關的科學證據存在時,也必須檢視該證據是否能證明犯罪不成立的事實,是否有否定犯罪成立的其他可能,而這樣的謹慎態度正是國家審判機制幻化成殺人機器時所不可或缺的剎車裝置。如果不是我們對於司法、對於司法定罪時所憑藉的科學證據與自口時時保持著懷疑與警懼,

並且嚴格加以檢視,那麼同樣的冤罪或許還會繼續發生。 🗓

#### 註釋:

- **1.** 松田ひとみ,「被害者遺族の手記『なぜ娘のシャツを返してくれないのか』」,文藝春秋2010年12月号,176-177頁。
- 2. 土本武司,「時効の壁を乗り越えよ」,文藝春秋2010年11月 号,106頁。文中並提及「例如四十多年前在東京都府中市發生的 三億元事件,即使在公訴時效過後,雖然搜查的陣容規模縮小了, 但搜查仍然持續。」
- 3. 清水潔, 「菅家さん冤罪足利事件『私は真犯人を知っている』」, 文藝春秋2010年10月号, 262頁。
- 4. 同前揭註2。
- 5. 三井誠、酒巻匡,入門刑事訴訟法,51頁,2010年。
- 6. 詳請參閱管家利和、佐藤博史著,民間司法改革基金會監譯,「冤罪:一個冤案被告對警察、檢察官和法官的控訴」第七章,2013年:清水潔,「菅家さん冤罪足利事件『検察が隠蔽する「真犯人のDNA」』」,文藝春秋2010年12月号,172-177頁。
- 7. 因日本最高檢察廳「いわゆる足利事件における捜査・公判活動の問題点等について」足利事件檢證報告書現在並未被掲載於最高檢察廳公告網頁,故本段文字轉引自佐藤博史,「足利事件と検察官の責任」,法律時報83巻9・10号5-6頁,2011年。
- 8. 同前註,6頁。
- 9. 同前註。
- **10.** 本段請參照村井敏邦,「再鑑定の機会の保障」,法律時報83 巻9・10号31-32頁,2011年。
- 11. 同前註,32頁。
- 12. 同前註,33頁。
- 13. 同前註,34頁。
- 14. 佐藤博史 ,「弁護人からみた警察庁と最高検察庁の足利事件 検証報告書――足利事件が教えるわが国の刑事司法の課題」,東 京大学法科大学院ローレビュー,第5巻・243-248頁・2010年。

# 無臉的人生,殘敗的夢想

### 想我監所的姊妹們

◎ 陳惠敏 \_台灣監所改革聯盟成員、台大社會系專案助理教授



2009年7月,一個酷熱的暑日,女監因擴建改裝,臨時通知暫停了寫作班,預告後會有期。突然的中止,有些錯愕,我曾經在心底對自己說,即使在寫作完博士論文以後,我都會持續著早已分不清是田野或是生活一部分的往來一一習於進出其中,新友與舊識。初入監所的一些膽怯早已褪去,倒是必須機敏地應付著因著治理代理人更替或政策丕變等因素,所造成的機制及其執行者的各種鬆緊不一的新舉措,反而是比較耗神的部分。當然也有,一而再再而三地進出之間的無奈,那些輾轉與反覆,即使旁觀,依然難忍。在監所時信誓旦旦將重新起造人生,短暫在監所外的會面,接著失聯,再回監所時捎來信息聯繫。

2003年1月起,我以進行博士論文田野名義進入 女監,當我第一次走入時,如同在2000年首度進行碩 士論文田野而進到精神療養院時一樣,非常意識到不 可讓別人誤認我是「機構内人物」(莫名其妙地深怕 自己走不出來),哪些東西會標示出我的「差別」, 避冤「誤認」?是掛在身上的識別證件、是刻意整飾 的學術人氣質?這些可能都比不上,當第一次進入完 成「工作」後,可以揮手說「下次見」無人阻擋、直 接走出那一道又一道鐵門時,我意會到:可以自顧自 地走出來,正是標誌出機構內/外身分最重要的區 別;而我也同時意識到,這樣的身分差距不見得只是 法律或醫學體制所界定的,可能還包含到各自所占有 的社會位置及社會身分,這同時是性/別、階級、族 群和無害/有害的界定差異。

這些差異所框限的距離,並不是僵化凝固的,隨著彼此之間的交往互動,日益可近也時常在縮小中。 比如,那些所共通的,對於寂寞、失落、歡愉、哀傷 和憤恨的情緒;又比如,期待受到支持與理解的渴望,相去不遠。落地在家父長制的社會氛圍中長大, 共同抗禦無所不在的威權和到處皆是的人生指導員, 不同的手路卻導致了不同的下場。相較之下,更相信權威與老大哥會拯救不幸人生前半段的她們,反倒一 路跌入了被矯正者的命運生涯,有差別的,她們的 夢,不敢做大。「矯正」過的夢,小小的、滿是表面 與內裡的懺悔,限縮自己的可能。

#### 選擇,不是天生的

現在的我終於搞懂了一件事,真實最珍貴的是 「選擇」。能夠選擇是多麼令人歡愉的事,可 以依自己之意思選擇想要這個、不要那個。選 擇與自由是不一樣的。自由只是一種形式,一 種口號,一種遙不可及或者根本就不存在的虛 幻。妳可以馬上決定是要一刀結束生命,或繼 續莫名其妙的活下去,這是自由嗎?看出來了 吧,這是選擇。如果能夠給我再一次的選擇, 如果願意給我如此奢侈的機會……。我會選 擇,全部空白。不是重新來過,不是悔改重 生,也不是一切歸零。我寧願,我希望,我渴 求……。但願我沒有活過,根本沒有活過。我 根本沒有來過這世界上過。向對的事情說yes, 對錯的事說no即謂自由。向對的事做得漂亮, 對錯的事拋之老遠,可謂選擇。選擇我所要 的,將之經營的美妙,是苛刻的選擇。選擇, 是多麼的遙遠又吸引我啊! (呈蔵)

「自由」是握在女神手上的那把火炬,是國族與國族之間獻祭輸誠的火炬,是忽視國内/際人民的誇耀:「選擇」,是真實的自我檢禁。在監所者,清晰地理解到自己的局限所在,也明白,所謂的「自由」,可能是天邊的那道流星,若非在放風的時刻滑開眼界,將一無所悉。至於「選擇」,是惦惦斤兩之後受限的抉擇,自己對於自己的設限,自己預先評估社會條框的設限:我不能、我不配、我不可以。選擇,從來不是天生的。

呈葳是我初入女監時最早認識的同學之一,父親是

外省老兵、母親是阿美族人,第一次見面,令我印象深刻的是她臉上掛著的兩道彎彎的眉毛,很顯然是畫上的,綠綠的弧度顯得造作,我猜想,洗把臉以後,應該是無眉的一張臉吧。我會注意到藥癮/吸毒(drugaddicted)者的「事態嚴重」,也是從呈葳開始的。

#### 藥瘾/吸毒,是不「好」的

無須直接進入監所,光從可被度量的統計數字開始,就很難忽視藥廳/吸毒(drug-addicted)者的存在。直接進入監所,眼前所見的同學們,絕大多數都來自於毒品懲戒。真正令我震撼的第一回,就是呈葳的自我敘事。大概是在前幾回的討論裡,我詢問大家是為何進入監所,這位年紀輕輕的大眼女子,閃著靈活的眼睛張望著我說,是毒品。這聽來已很耳熱不怎陌生,我接著問,那麼刑期有多久呢?呈葳回我:19年!對於這樣的刑度,已夠讓我訝異不已。但接著問到一位因買凶殺人而入獄的同學,她說,她被判9年的徒刑,在假釋後將與買凶意圖殺害未遂的情敵,她的那位丈夫情人(他是校長,她是主任),一同在山上早已購好的田園,歸隱山林。霎時這毀壞了我對於所謂刑罰的認知!

當有個人與毒品相干而產生的刑責遠比她處心積慮、縝密擘劃、謀殺了另一人的罪責來得重許多,甚而在之後假釋量度上也較為不利時,我們真的需要費心仔細地去思索這是怎麼一回事。當殺一個或數個人時,執法者會細心地尋求殺人動機或原因,而我們總能(也必須)找出情有可憫的情節時(無差別殺人或無動機殺人在台灣並未被「證成」過),用藥/吸毒者往往只被認為是自作孽,甚而是為了龐大的利益而自甘墮落。然而,利益何在?

與毒品相干的利益(interests,好處)並不以牟利為唯一,而往往與下一次的藥/毒品來源密切相干,和用藥/吸毒分不開。常有種乍看精銳的說詞指出,真正的上游大盤藥頭是不吸毒的,只有下游的毒蟲才會愚笨到去染上毒瘾。似乎,聰穎者懂得精準計算人生利害得失,而失算者,只能淪落為上瘾者。而瘾呢?是就是「dui kui」」(台語發音,追氣),而

難以言傳形容,只能體會,不只是嗅覺的味道,而是動員全身的一種滋味。這滋味何以遠比訴求積累的真實人生值得追?

6年來的女子監獄田野經驗,在我所接觸的上百位田野對象當中,五分之四總是縈繞著毒品而記憶。當我們聊及有關她們個人的遊樂、生活經歷、家人友伴等社交關係時,多數都以毒品作為回憶的起點與核心,成為個人生命歷程裡很重要的記憶要素,以及記憶行進的方式。無論是「勒戒或戒治完畢」、「假釋」(仍具容疑犯身分)或「服刑期滿」(前科)者,一旦展開吸毒者生涯,就幾乎不可能隨著矯正的期滿而告終。對待「成癮者」,就是在進行「偏差治理」。尤其,涉及感官的開放與檢禁,更直接與體驗的生命政治有關。

在台灣,因施用或販賣毒品被送入教養機構已經成為最稀鬆平常的罪名。從少女時代的感化院、到後來的勒戒所、女子監獄、一直到假釋時的觀護人制度,均是最直接遭遇的教養機構。在這裡,我捨棄社會學慣常使用的「再社會化機構」(resocialization)或官方的「矯正機構」(correction)字眼,而以「教養機構」取而代之,欲強調的正是這類矯正機構或再社會化機構從機構設置目的、進行活動及事務工作本身,固然是處處以「矯正」(再社會化)為最優先考量及宣稱,然而教養機構的特徵正在於,撇開這些宣稱與考量,藉由代理人及機構內的空間、時間、各式檢禁等,所有機構內的互動,不斷顯現與透露的正是「教養」(education or cultivation)——成為「合情合理」(legitimacy,首要就是合乎法規)的人。

縱使某次入獄的理由非關毒品,但絕大多數的受刑人均有吸毒的經驗。來自於媒體、機構和各項道德統計資料,不停重複閃爍的訊息營造出集體的憂慮,台灣已淪為罪惡的毒品之島的印象少有爭議。於是,反毒戰爭成為台灣治安(police,包括警政〔毒駕、治安報到〕、公共衛生〔拉K一時,尿布一世〕、醫學〔美莎酮治療及成癮戒除〕、教育〔「重點」(誰是重點?)驗尿〕等)號召範圍最廣、捲入人數最多的一場神聖戰役,全面捲入各年齡層的生活。

社會生活中成癮(或上癮)現象比比皆是,宅性(trans[-/or] gender)、臉書成癮、網路購物、物質/物件、尼古丁、煙草、咖啡、感冒藥水、甚至是某種氣味、顏色、材質、形狀的習癖或慣好,一點也不特別。然而,何以不同的成癮卻有不同的文化/階級排除現象?甚而連使用不同的藥/毒品者,也會有排序之別?

德希達(Jacques Derrida)在〈毒品的修辭〉(The Rhetoric of Drugs)該篇訪談中,就毒品/藥物成癮 (drugs-addiction)議題以一位他自稱的「非專家」身分 受訪時,直接破題指出毒品/藥物(drugs)的概念是一個非科學(non-scientific)的概念,它是基於道德或政治的評價而構成:它自身承載著標準或禁制,並認可了 敘述或證明的不可能——它就是一道頒令(decree)、一句行話(buzzword)。(Derrida 1995: 229)

#### 無臉的人生

對許多人來說,用藥/吸毒者的形象是一致的, 無論是精神狀態或身體形象,眼神呆滯雙眼凹陷失去 靈魂者,無臉者的人生。然而,這都是一張張清晰的 臉乳,伴隨著一個個的生命。

道德教養機構經常指稱及教化的內容,即是指用藥/吸毒者意志薄弱,容易好奇、受引誘,然而許多用藥/吸毒者的第一次使用毒品的經驗說穿了非常實用(pragmatic)而理性(rational)。有些是因為工作所需,我所接觸到因工作而首次吸食「毒品」的例子,並不只限於服務業,更多是勞動行業(如加工出口區)及高科技行業(科學園區)等生產線需要24小時三班輪班制的工作,其中亦有必須三班輪值的醫護人員:

我第一次接觸的是安非他命,因當時在KTV當服務生上班時間是pm 8:00~am 5:00,下了班大家就約到24H的泡沫紅茶店賭博,經常賭到中午,或上班前,常感到睡眠不足,這時有同事有用過安非他命,在他的提供毒品與建議,我有了與安非他命的接觸,吸了第一口,我即心

跳加速,本來已垂下的眼皮則像保時捷的車燈 那樣「登」的張的好大好亮。 (小云)

用安非他命可以讓我提神,讓我像超人一樣,不停地工作賺錢。早上早餐店打工04:00~10:00、中午便當店11:00~14:30、下午檳榔攤16:00~03:00。(阿靖)

第一次使用到毒品,當時爲了要賺錢,希望能在 最短的時間來賺取自己在物質生活上的享受,而 連上2班,16小時(在電玩店)而在朋友的鼓吹 之下說可以提神,在爲了滿足好奇心之下,用了 第一口,而真的那種感覺、精神、體力上真的百 倍十足,又有活力了,而時間一久,變成沒有安 非他命不行了,沒有他我幾乎無力去上班,而漸 漸也就因此而陷下去了。(慧玲)

或是為了舒緩或解除病痛,而此與疼痛門診或疼 痛科的治療目標(解除疼痛)使用的物質及技術手 段,差別不大:

因為我的職場一直是直銷業,算來往的人蠻複雜的,而我在22歲時出了一場車禍,腦部及脊椎、腳都受傷,腦震盪引發的後遺症經常頭痛困擾我,第一次接觸海洛因是我在一位下線家,頭痛抽煙止痛。(燕子)

還有許多首次使用安非他命的原因是意在減肥瘦 身,符合對身材曼妙的想像:

是因爲自小肥胖,在服用了將近十幾年的減肥藥之後,一次偶然機會聽人家說起安非他命有減肥功效(當時只屬麻醉藥品,並無刑罰之責),所以抱著孤注一擲的想法,試試看吧! (玉佩)

工作所需,除了提神之外,也有希望能改變原有性格以適合工作的要求:

「它」爲我帶來的,不全然是壞處,就譬如我的行業是「對外的業務員」,要有面對人群的膽大和厚臉皮,沒有用「它」的時候,我很開,用了「它」之後,我變得口若懸河。 滔滔不絕,業績是一直往上升。可是一切都被 「它」產生的惰性戰敗了!所以「它」讓我很 難斷絕,就如人家說的,遇上瓶頸的時候,就 容易深陷其中的道理。「它」也會爲我迎刃而 解許多困難。(慈屏)

這些生命與敘事,並不是無臉的人生,亦不曾對 自己的人生不負責任。然而,當她們與機制——開始 處遇的路程,第一次的戒治、第一次服刑、第N次的 戒治、服刑——交手之後,臉孔逐漸模糊,同時成了 統計資料裡的母數或子數(視題目是什麼),心理社 工精神醫學介入的個案,故事不再分歧,逐漸收束成 同一的道德敘事。「她們」意圖重返人間/社會,卻 尋不到入徑,只能一而再再而三地進進出出。而「我 們」,一輩子遇不見一顆快樂丸,看見海洛因分辨不 出來,見到路邊用力吸吮塑膠袋内裝強力膠的人,趕 忙別過頭快速通過的「正常人」,是否曾有一次,正 視過她們的臉孔,在他們的眼神裡,看見她們的渴 望——希望出人頭地,希望美麗曼妙,希望工作順 利,希望家人健康快樂——和我們相去不遠。她們有 臉有生命,過著和我們差不多的日常生活,面對著差 不多的挑戰。24小時一天,一秒不少。 🧊

# 拒絶「人質司法」

### 日辯連保釋金保證制度的背景與實踐

◎魏培軒 \_日本京都大學法學研究科博士生

「人質司法(偵查階段的押人取供、公訴階段的持續羈押)」,長期以來依舊是日本刑事訴訟實務上的一大問題。由於日本《刑事訴訟法》欠缺起訴前保釋之制度規定,因此大幅增加檢察官於逮捕後即刻聲請羈押的機率,而法院本身亦無其他確保嫌疑人到庭的有效手段,對於檢察官所提出的羈押請求,大多處於較為寬鬆的審查立場。另一方面,即便是在檢察官正式起訴後,在司法實務運作上,藉由《刑事訴訟法》中對於例外事由的擴大解釋,架空了保釋制度本應發揮的機能,多數被告在公訴階段仍然處於羈押狀態直至自身案件定讞。對於拘束嫌疑人與被告身體自由的強制處分,審檢雙方此種沆瀣一氣的立場與態度所造就的人質司法,從以下幾點說明即可得知該問題的嚴重程度,人質司法事實上正逐步吞噬嫌疑人與被告在法制面上既有的正常防禦權利。

首先,倘若嫌疑人或被告否認、保持緘默、對筆 錄內容表示不同意,即可能被認定為「具有隱滅罪證 之虞」而受到羈押。如此一來,由於擔心自身會遭受 長期間的羈押處分,因此對於《刑事訴訟法》上所明 定的否認犯行權利、緘默權、拒絕同意筆錄內容之種 種權利的行使反倒增添許多顧慮,產生各項防禦手段 實質萎縮的不良影響。除此之外,與律師討論案情與 辯護方向時,也會由於身體受到強制拘束,而受到時 間與空間上之限制。尤其在現行的裁判員制度下,為 因應連日開庭與事前的爭點整理程序,與律師相互配 合的辯護防禦更顯其重要性,僅能於短暫時間内隔著 透明板與當事人進行溝通,難謂足以達成完整且充足 的辯護準備。

另一方面,羈押制度也成為偵查機關為取得自白

而惡用之手段。理論上基於偵查與監禁兩者分離的要 求,案件未確定前拘束嫌疑人或被告身體白由的強制 處分,絕不應該成為調查取供的手段。然而,日本現 行刑事訴訟法制下仍然留存的「替代監獄制度」,卻 大大助長檢察官利用羈押手段來進行偵查的可能性, 羈押與替代監獄的結合儼然成為檢察機關最為可怕的 **偵查暴力。依照日本《刑事收容設施及被收容者處遇** 法》規定,警察機關所設置之拘留所亦得做為羈押場 所,簡而言之,就是作為監獄的替代場所羈押犯罪嫌 疑人。警察機關的拘留所原先應該僅能作為犯罪嫌疑 人遭到逮捕起至法院提審前,此一短暫期間強制留置 的設施使用。然而,替代監獄的容許規定,使得毋須 將犯罪嫌疑人受到羈押處分後仍無須被送往看守所, 仍可將其長時間置於警察機關的實力支配下。假使此 一規定僅是考量看守所負擔能力,而僅僅作為例外情 形下臨時應變的權宜之策,或有其存在合理性。然而 在日本起訴前羈押之絶大多數情形,都是利用所謂的 替代監獄,犯罪嫌疑人被羈押於警察機關的拘留所中 反倒已經是實務常態。犯罪嫌疑人的身體自由完全處 於警察機關的控制之下,偵察機關得以利用當事人於 此處境之下所產生的心理壓力,強迫嫌疑人配合其所 希望的調查方面,換言之,該制度形成強取嫌疑人自 白的溫床。

辦理刑事案件律師大為頭痛的人質司法現況,實際上究竟有多麼的嚴峻,或許可以從持續位居高檔的 羈押率與逐年下滑的保釋率,兩者呈現極度反差的數 據資料來簡單說明(如表一)。

倘若先不論起訴前的羈押情形與比率,就法院第一審的羈押率而言,1970年45.3%為最低點,在這

之後幾乎都在65%上下微調,2009年的羈押率則來到64.8%。相較之下,保釋率則以1972年的58.4%為最高點,此後長期逐年滑落,甚至到2003年僅剩下12.6%,近期2009年的保釋率稍稍回升至16.9%,但與其他國家相比,仍屬偏低。依照日本《刑事訴訟法》第89條規定,除有例外事由者外(如重罪、滅證、妨礙公正審判之虞等),法院必須許可被告的保釋請求(以下稱為權利保釋)。然而實務上,透過例外事由的過度擴張解釋,反倒使得該條規定被刻意空洞化。例如所謂隱滅證據之虞無須明確具體之事證,僅依從審檢的抽象判斷審查,此外隱滅證據的對象範圍也不限於犯罪構成要件事實關聯的證據,而擴及一般性的

情況事實相關之證據,也因此羈押請求的駁回率極低。在這樣的實務運作下,戰前日本《刑事訴訟法》尚無權利保釋之條文,一切保釋都僅依從法院的裁量判斷,1943年當時仍有25.4%的保釋率,反觀戰後刑事訴訟制度明定尊重被告人身自由的權利保釋規定,保釋率反倒較戰前還低,均在20%以下。同樣採取當事者進行主義的歐美諸國,被告在保釋的狀態下進行審判程序可說是一般常態,然而在日本實務中,可請求保釋的被告中竟有超過八成的人是在羈押狀態下進行審判程序。依權利保釋規定的意旨來看,原則上法院應該許可被告的保釋,現在保釋反倒是一種例外的奢求。

表一:第一審中羈押、保釋人數及其比例(地方法院)(註一)

年度	新收案 人數	許可羈押人數	保釋請 求人數	許可保 釋人數 (終局前)	羈押率	保釋請 求率	保釋率	身體受拘束率	保釋許 可率
	А	В	С	D	B/A	C/B	D/B	(B-D)/A	D/C
1972	80799	38291	40782	22368	47.4%	106.5%	58.4%	19.7%	54.8%
2003	111822	72369	18051	9098	64.7%	24.9%	12.6%	56.6%	50.4%
2006	106020	68490	19850	10286	64.6%	29.0%	15.0%	54.9%	51.8%
2007	97828	65487	18129	10048	66.9%	27.7%	15.3%	56.7%	55.4%
2008	93568	62057	17177	9677	66.3%	27.7%	15.6%	56.0%	56.3%
2009	92777	60144	18251	10168	64.8%	30.3%	16.9%	53.9%	55.7%

另一方面,從強制處分應遵循的比例原則加以檢討,更可知此種人質司法現況的不合理之處。依照比例原則的適用,羈押處分與刑事案件的重大程度以及可得預測的刑罰相比,不得顯失均衡。倘若判決結果為無罪、緩刑或罰金等與人身自由無涉之刑度時,羈押處分在運用上應視為例外的手段,即便是一度受到羈押,原則也應該許可被告的保釋請求。然而從司法統計的實際數據來看,日本羈押處分可說是完全不符比例原則之要求。2009年羈押解除人數總計有28494人,其中就解除羈押理由來觀察,保釋者有9219人,保釋以外理由者則有19275人。在保釋以外之理由

中,九成以上的絕大多數都是由於羈押失效,而所謂 羈押失效就是遭羈押被告受無罪、緩刑或罰金等宣判 時的立即釋放。換言之大約有1萬9千名被告,他們無 法保釋,在判決前持續受到身體拘禁,直至他們聽到 自己獲判無罪、緩刑或罰金刑時,才得以擺脫受到羈 押的嚴苛狀態。

造就如此之低保釋率的重要原因,除了審檢長期 以來對於當事人的保釋請求採取消極對應,甚至是嚴 格檢視的態度以外,另一點無可忽視的因素即在於當 事人支付保釋金之能力。

表二:保釋金額度比例(註二)

	1983年	1988年	1998年
50萬未滿	2.6%	0.8%	0.2%
50萬~100萬未滿	38.7%	16.0%	1.2%
100萬~150萬未滿	36.4%	37.8%	15.2%
150萬~200萬未滿	12.0%	22.3%	34.5%

就保釋金額度分布行情的統計資料來說,1983年有38.7%保釋案件的金額落在50萬至100萬日幣,1988年則有37.8%保釋案件落在100萬至150日幣,而到了1998年則有34.5%的保釋案件金額落在150萬至200萬日幣。從數據可以清楚得知保證金額逐年高漲的趨勢,目前公開的統計資料雖僅至1998年為止,但從這樣的數據觀察,不難預想目前保釋金行情價格仍在攀升當中。高額的保釋金額使得許多被告無法獲得保釋的機會,而此一情形尤其在公設辯護人案件中更為明顯。日本公設辯護人承辦案件之比例逐年增加,然而在公設辯護人承辦案件中,其保釋機率根本不到一成,且與一般選任辯護人所承辦案件保釋機率相差甚遠。其中原因即為會利用公設辯護人制度之被告,原本就是較無資力者,面對高額化的保釋金根本無力負擔。

有鑑於此,日本辯護士連合會希望能夠消彌當事人由於貧富差距而生的訴訟上差別待遇,藉由保釋制度應有功能的回復,進一步尋求對抗人質司法現狀的突破口。因此,在考察韓國實行多年的保釋金保證制度後,也決定開辦相關保證制度,以求增加被告獲得保釋的機會。(並至)在日辯連的該項構想下,以全國辯護士協同組合連合會(以下稱全辯協)做為保證機構,當法院准予被告保釋時,被告律師、親屬或關係人即可向該機構提出保證申請,在全辯協同意受理後即會向法院出具保證書,陳明若日後有保釋金沒入事由發生時,由全辯協負責支付全額保釋金。相對的,被告在利用該制度時,須提交法院裁定保釋金的一成給全辯協做為擔保金,倘若日後發生保釋金必須沒入

時,則全辯協除被告所提交的一成擔保金外,亦得向被告追討剩餘金額。因此,使用該保證金保釋制度的被告,僅須交付法院原裁定保釋金額的一成,即可利用全辯協所出具的保證書而順利交保,大大降低對於無資力者而言的保釋難度。

該項保釋金保證制度已在今年7月於部分地區開始試辦,由於是否接受全辯協出具的保證書代替保釋金,這仍然尚屬法官裁量範圍,因此目前正是透過試辦及說明,以促進司法實務者對於該項制度構想的認識與支持,希冀未來能夠實質提高當事人保釋機會。當然,整個人質司法的大問題絕非藉由推行這樣的保釋金保證制度即可獲得全面的改革結果,然而在審檢雙方尚未放棄舊有思維與作法前,由律師界開辦這樣的支援制度,或許是未來全面檢討人質司法體制的一帖藥引。法院的接受態度,以及全辯協能否承擔如此的保證業務,今後都值得繼續觀察。」

#### 註釋:

- 1. 竹之内明「日本型保釈保証制度の実現をめざして」自由と正義 (2011年1月号) 52頁。
- 2. 松本芳希「裁判員裁判と保釈の運用について」ジュリスト 1312号145頁の表9参照。
- 3. 目前日本亦有承辦保釋金保證制度的民間保險機構,社團法人日本保釋支援協會。然而訴訟當事人利用比率仍屬偏低,2009年該機構承辦保釋案件樹僅有1825件,僅占全體保釋案件的16%。該協會在法律定位上究竟屬於保險業抑或是金融放款業,也相當模糊,能否承擔逐年高漲的保釋金額,是否具有足夠能力向當事人追討沒入的保釋金,都影響了對於該協會的信賴程度。

## 東京地裁旁聽記

◎林臻嫺



今年的東京,循例仍是猛暑的天氣,我在脫離 23區的國立一橋大學,展開2個月難得的見學研究計畫。研究的主題雖然與裁判所沒直接關係,但職業病 的驅使,仍不時到裁判所去旁聽兼溜達。

首先是東京地方裁判所,交通方式可搭地鐵--丸之内線、或日比谷線、或干代田線的「霞之關站」 下車,從A1出口步行1分鐘,即可到達地上高18層之 現代化建築,此為日本高等裁判所、知的裁判所(類 似我國智財法院)、及東京地方裁判所、簡易裁判所 等共用之合同廳舍。

第一次去旁聽時,印象深刻的是,尚未走到裁判所門口,就看到同我們首都圈或者其他地方法院也常發生的、熱鬧滾滾的抗議場面。在烈日下,一群人拿著主張「挾山事件(註一)」為冤獄的文宣品(發行的是「要求挾山事件再審之市民集會委員會」)沿路發送,並提供連署書給來往的路人希望能簽名連署支持,另外,還有拿著麥克風、振臂疾呼的演講者。同時,也有貼滿抗議司法布條的車輛停在路旁。

旁聽的程序很簡單。先走到一樓「受付處」,桌上擺有幾本公告本,分成刑事、民事,因為跟高等法院及智財法院屬同一建物,故也可看到該二法院之開庭公告。公告本上會記載今日預定開庭的詳細,包括案號、開庭時間、所在法庭、案由、被告姓名、裁判長、書記官、案件類型(分成:新件、審理、判決三種類型),預計開庭時間等等必要資訊,因為禁止攝影,僅能抄錄,可以看到一堆人在振筆抄錄,聽說有些熱心民衆會每天特定前來抄錄,再公開到網路上,方便其他有興趣旁聽之民衆可進行查詢。如果是屬於刑事之裁判員制度,公告表上也會特別註記。





左:聲援「挾山事件」的民衆在裁判所外拿著麥克風,振臂疾呼。右:貼滿抗議司法字樣的車停在路邊。(攝影/林臻嫺)

選定好自己想要旁聽之事件後(最好從地裁的新件程序開始,比較容易進入狀況),即可前往該法庭區,法庭外有張貼旁聽注意事項,以我自己的經驗,東京地方裁判所法庭,均不太大,旁聽席位也不超過50名,但旁聽的人數卻可怕的多(熱門案件有時還需要排隊拿「旁聽卷」才可進入)。所以,真有心想旁聽的案件,不要太晚到(日本法院開庭慣例通常是上午10時開始,至下午5時為止),否則可能無法進入。開庭中,未得裁判長之許可,不得拍照或錄影,只能抄錄筆記。

裁判開始前,辯護人、檢察官均會先坐定,但都 未如我國一樣,亦有穿著不同顏色之法袍,僅檢察官 會在西裝左襟上,別上一個小小的、象徵檢察界、銀 色的「秋霜烈日」徽章,非常不起眼,要特別注意才 會發現(聽說辯護士則有金色的徽章,但我從來沒看 到過),另外,司法修習生,東京地裁的情形是坐在 檢、辯的後面(立川支部是在法檯下面旁邊,有一個 獨立的位置),被告如果是在監押,則庭務員會先通 知在庭的法警(系員),解除被告的腰繩及手錠,然 後,穿著全黑法袍的裁判官1人(單獨事件)3人(合 議事件),在採用裁判員制度時,則後面還會有未穿 法袍的裁判員6人、及候補的裁判員2人等,依序入 庭,庭務員喊起立,行禮之後,裁判長便會宣布開始 開庭,我旁聽的案件,多為刑事程序,主要類型有 三。以下分別說明:

(一)新件案件,通常是第一次審理,從被告之

人定質問(人別詢問)、檢察官朗讀起訴書(因日本採「訴因制度」及「起訴狀一本主義」,故起訴書只記載非常簡要之公訴事實及所犯罪名,原則均不到一頁紙)、再由審判長向被告說明默秘權後,詢問被告是否認罪,及辯護人之辯護意見,以上均為「冒頭程序」。

再來就是「證據調查程序」。檢察官先做「冒頭 陳述」,即於此程序中,如說故事般詳細說明事件之 經緯、被告之前科,犯案之動機、案發之經過等等。 然後就開始「立證」,即陳述證據的「名稱」有哪 些,通常會分成「甲證」(屬被告本人以外之證據) 1號、2號、3號、4號…、「乙證」(被告本人之證 據)1號、2號、3號、4號…。唸完之後,再由辯護人 表示「是否同意採用作為證據」之意見,如果表示不 同意,則就要進行傳訊證人等程序。

但因日本的刑事訴訟制度,為避免因起訴時因「卷證併送」(如我國)造成法官之預斷,故採行「卷證不併送制度」,故理論上,至此,被告及辯護人方面均還不知道檢察官所念這些證據名稱之「實質內容」為何,尚須經過一道「證據開示」之程序始能知悉。故在尚未進行證據開示程序前,辯護人實在不太可能知道哪些證據要同意,或者不同意,所以,通常一般簡單的新件案件,會在檢察官陳述完證據名稱後,辯護人起稱將會另外聲請證據開示云云後,就直接宣布休庭,並協商下次開庭之時間。



但如此,在遇有複雜案件,或被告否認之案件時,程序常因此造成拖延。且因過去日本《刑事訴訟法》對於證據開示之規定並不明確,通說認為檢察官並沒有一定要開示證據之義務,故有時辯護人雖聲請開示證據,檢察官會以證人可能遭到脅迫、翻供,或者,證據可能遭到竄改等理由,而拒絕開示,對被告防禦權之保障、辯護人辯護權之行使等,均不周延,甚至造成妨害,故一再被日本學者詬病為冤獄溫床。

故在1989年紀念日辯連成立40週年之松江人權擁護大會後,所發表之「松江人權宣言」(是與日本日後刑事訴訟程序改革有關、一次很重要的宣言),即要求修法改為「事前全面證據開示」,之後,改革聲浪漸漸擴大,且為因應即將施行之「裁判員制度」,有必要讓審判能迅速進行,減輕裁判員之負擔,故在2005年,日本修正《刑事訴訟法》第316之2以下等條文,引進「公判前整理手續」及「期日間整理手續」。

雖未實現松江宣言之「事前全面開示」之理想, 但修法後明文將證據開示分成2階段,一是「類型證據」開示第316之15,一是「主張關連證據」之開示 (第316之20條),且明訂檢察官之證據開示乃為義 務,裁判所亦得裁定是否開示,就此裁定可以即時抗 告以為救濟。此種「公判前之整理手續」大致是做證 據開示、爭點及證據之整理,及制訂「審理計畫」, 在確認後,有拘束檢辯雙方之法律效果。即一旦進入 公判程序後,除非有不得不然之原因,否則原則上即不得提出整理手續協議以外之證據,或爭執原不再爭執之事項。故目前在採裁判員制度之案件中,一定都會進行此種公判前之整理手續,先開示證據、整理爭點,確定審理計畫與日期後,才會開始進行裁判員之選任手續,又因為選任的事前手續繁雜,故大概要6至8週後,才會開始進行第一次公判程序,但需注意此種「公判前之整理手續」是無須公開之程序,通常是在法院之類似會議室内進行,且被告也未必一定要出頭(在場),一般民衆亦無法旁聽。故在這類案件之新件程序(即第一次公判程序)中,裁判長在冒頭程序之後,會直接朗讀說明「公判前之整理手續」之結論事項,並可能即開始進行尋問證人等審理程序。

第二種案件是審理程序,通常是第二次審理以上之程序,會有尋問證人、鑑定人、或是質問被告,辯論之程序。證人尋問大概會定1至2小時,過程蠻冗長的,在裁判員制度時,更是如此,因為可以發問的人包括檢察官、辯護人、裁判長、2陪席法官、6裁判員等,都可以輪流提問,問題非常細微,尤其,非常講求禮貌的日本人,開庭時所用之敬語,也非常地拐彎抹角、不直接了當,如果不夠掌握案情,通常讓人昏昏欲睡(呵呵,我曾親眼看到,一個在下午召開的民事車禍損害賠償案件中,在原告代理人尋問證人時,冗長到連台上的審判長都真的睡著了)。

三是判決程序,通常只會定10或15分鐘,並多選

在下午正式開庭前之13點或13點15分左右。判決程序很簡單,裁判長會朗讀判決主文、大概說明判決理由,如有附帶一定期限之「執行猶豫」(緩刑),則會告知執行猶豫之注意事項、最後會告知被告上訴期間等。

過去,日本訴訟法規定判決時只要宣讀主文即可,之後才改成要宣讀理由,最高裁判所亦同。故有時候,激動的旁聽民衆,在聽到判決後,可能會有不理性之行動,譬如:過去即曾發生,在死刑案件宣判時,有反對死刑立場之旁聽民衆在法庭上高喊:『法院殺人!』之事例,故現在裁判所都有附設拘留室,如有遇到此類民衆,會先被帶到拘留室,直到閉庭為止。

大抵上,我看到判決的程序都蠻平和理性的,連被告都很平和理性,裁判長的態度多非常良好懇切, 甚至怕人聽不清楚,還會重複念主文,也會中肯地說明判決的立場,要被告與辯護人回去慎重討論是否要 提出上訴等,有的裁判長甚至還會要被告記取此次教訓,回家好好做人,不要辜負家人期望等之訓勉詞。

聽完開庭後,也別忘了到地下室一樓的「日豊庵」吃碗便宜的蕎麥麵、或喝杯咖啡再走,聽說這是日本著名電玩遊戲「逆轉法庭」之重要場景,也是許多旁聽前輩都會建議的番外篇事項,原因無他,比起東京市中心的物價,這裡的東西算是便宜又大碗喔。另外,地下室還有法律專門的書局、便利商店、郵局等可以利用。



如果還有餘裕,建議也別忘了緊鄰東京地方裁判所旁邊的法務省逛一下,法務省只有3樓之史料展示室(原是舊司法大臣官舍大食堂)有對外開放,一般民衆均可入内參觀,有包括明治時期一些重大案件之檔案等之珍貴史跡展示,這是除了剛修復好的「東京車站」外,另一個美麗的「紅磚頭建物」,原是德國恩迪及貝克曼建築師事務所,於明治28年完成的,屬明治時期推行西洋式建築之官廳集中計畫其中之一,經歷關東大地震沒被摧毀,但在二戰中,受戰火波及,除了磚牆、地板外,其他幾乎都燒失(被完全燒毀的還包括隔壁的大審院,相當於當時的最高裁判所),平成6年,始依照原圖重建完成,恢復原貌,現列為國家重要文化財。另明治維新前發生之重要事件即『櫻田門』事件之所在地及皇居外苑亦在法務省對面,不妨一遊。」

#### 註釋:

1.1963年發生在岐玉縣女高中生被殺害事件。



左邊紅磚建物是法務省,右邊那棟高聳建物就是裁判所。(攝影/ 林臻嫺)

# 碧緑小國,開放政治

### 盧森堡廢死歷史訪談

○ 方潔 台灣大學法律系畢,曾赴挪威奧斯陸大學當交換學生



2010年5月,盧森堡的綠黨議員來台訪問。歐盟各國大多有綠黨,有些國家的綠黨在國會中頗具影響力,甚至在歐洲議會中也有一定比例的席次,盧森堡綠黨也是其中之一。

緑黨的黨綱顯示了他們主要的政治訴求:環境保護、永續發展、弱勢族群。較少為人知的(註一),綠 當在黨綱中也聲明了反對死刑的立場(註二)。

盧森堡的綠黨議員造訪台灣的當時,政府剛重啓 死刑,外交上與歐盟討論開放觀光簽證待遇也正進行 中。

盧森堡議員們拜訪台灣立法院時,院方表示,預計當年6月可以通過的觀光免簽證待遇,當時台灣執行了4名死刑犯的死刑,希望不會因為牴觸歐盟反對死刑的態度而有所影響(並至),希望盧森堡仍能支持我國的申根免簽證案。

當時盧森堡議員Felix Braz先生表示先進國家所提出的解決方案,並不一定適合所有國家,台灣申根免簽證,他們也會盡力推動,因為國與國之間的交流除了貿易外,人民之間的交流也十分重要(註四)。

之後,赴歐申根國家免簽證順利在2011年1月11 日開始實施,接著,同年3月14日台灣再度執行5件死 刑。

#### 歐盟對死刑的立場為何?

這不禁讓我有些懷疑歐盟對死刑的立場。台灣政府的態度何其明顯,將死刑當成回應人民對犯罪和社會不公的恐懼和憤怒的工具,唯一能讓政府考慮停止死刑的,似乎只有國際形象,以及與國際形象相連的實際利益,簽證待遇似乎是堅定反對死刑的歐盟最能施力的部分,然而在確定台灣短期內不會改變執行死刑的狀態下,歐盟仍然給予台灣冤簽證待遇。

這個問題一直放在我心裡,直到2010年8月我赴歐當交換學生,突發奇想,也許可以親自訪問歐洲的政治人物關於事件的看法,並順道蒐集歐洲國家廢除死刑歷史的資料。畢竟,歐洲是一個沒有死刑的大陸,但這並不意味著歐洲沒有犯罪問題,也不意味著遇到暴力犯罪事件就一概不會有社會大衆情緒的動盪,並對重刑的渴望。

眼下有可能成行並進行訪問的,就是和台灣綠黨 保持聯繫的盧森堡綠黨。因此我請台灣綠黨的朋友幫 忙聯絡盧森堡議員,是否願意接受訪問。沒想到得到 2位當時來台灣訪問的盧森堡議員迅速回覆。其中,



克勞德·亞當議員(Claude Adam)不但為我安排訪問事宜,也主動邀請我投宿他位於近郊的家。

於是,2011年4月底,我到盧森堡對歐洲的死刑 歷史和歐盟在外交上對死刑的態度進行訪問工作。

和克勞德·亞當先生一家相處的2天更讓我對政治和政治人物有新的體認,心中的疑問,在訪談中,也在與他們相處中獲得解答。

## 帶領國家走向更美好的未來是從政者的責任,而非人民的義務

克勞德·亞當議員表示自己並非盧森堡乃至歐洲 死刑歷史的專家,因此為我安排與另外一名議員暨學 者:班·法耶特(Ben Fayot)議員見面。

在拜訪班·法耶特議員之前,我在午餐用餐之際好奇的對克勞德·亞當議員問到歐洲國家對台灣執行死刑的看法,會不會因此考慮收回免簽待遇。

克勞德·亞當議員認為,歐盟固然全面性的反對 死刑,也不樂見到其他國家繼續執行死刑。走向廢死 是一個走向更文明社會的過程,這種過程由外力壓迫 建構的效果是不好的。

這和議員們先前在台灣的發言是一致的,於是我忍不住進一步追問:在人權工作的推廣和改善工作上,歐盟政府是主動的,甚至有編列一定的經費。但在對外關係方面,對於維持死刑的國家,如美國、牙買加等也開放簽證。的確,以經濟為籌碼要求重新考量死刑政策很可能造成他國的反感,而歐盟自身的經濟利益也是重要的,但對於這些不考量部分人民生命價值的國家,經濟也許比犯罪者的生命更加重要,難道以經濟優勢要求他國重新檢討,不能成為一個考量的選項?

克勞德·亞當議員認為這兩件事情不能混為一談, 免除簽證之累而自由通行是人民的權利。如果把簽證和死刑政策綁在一起,對他而言這就像是「把政府的錯誤處罰在人民身上」。帶領國家走向更美好的

未來是一個國家從政者的責任,讓人民了解尊重生命 的重要性是政治人物的義務,而非人民的。

我曾認為這種講法覺得有些官腔,說到底免簽證可以帶來的經濟利益這麼大,他國的人權事務怎麼會 是歐盟政策的優先順位?

我也逐漸發現,死刑真的是需要一個國家内部力量為主力推動的政策。雖然歐盟比較特殊,規定如果要加入歐洲議會(Council of Europe)必須要先廢除死刑,造成有一些東歐國家很快的廢除死刑(註五)。但即使如此,這的確非強迫性的,而是歐盟整合和人權政策巧妙的結合,有些國家衡量進入歐洲議會可以帶來的利益因此加入。加入後,如果真想為了討好人民而因此恢復死刑,退出歐洲議會的代價實在太大了。廢除死刑因此在很多歐洲國家不是很重要的討論問題。

我想這證明了推動人權政策有很多方式,也許歐 盟暗地裡會做一些施壓的手段:但若主要推動廢死, 外國的力量真的有限。

台灣要走向廢死,就要辛苦一點。但這不代表反 死刑是歐洲的價值,死刑在台灣難廢除也不代表這個 制度存在於台灣是有意義的。

#### 盧森堡與歐洲國家的廢除死刑歷史

隨後,克勞德·亞當議員先生陪同我至盧森堡社 會黨黨部,訪問社會黨議員班·法耶特。班·法耶特 議員是盧森堡社會勞工黨也是黨主席,也是一位政治 歷史學者,對盧森堡,乃至歐洲廢除死刑的歷史有專 門研究,是適切的訪問對象。

整場訪問雖談盧森堡本身的死刑,也有提到整體 歐洲的廢死歷史。因為盧森堡畢竟是小國家,許多政 策容易受到週邊大國的影響。

歐洲對死刑的討論起於18世紀,例如義大利的托

斯坎尼大公國是第一個廢除死刑的國家。但是有比較 豐富的討論還是要等到20世紀。

盧森堡的死刑存在非常久,但從過去以來,即使法官宣判了死刑,不知是有意無意,實際上死刑很少被執行。自19世紀初期,每幾10年才會執行1、2起死刑,死刑算是很少被考慮到的刑罰。所以之後開始討論死刑,即使在立場不同的政黨之間,「將死刑適用降到最低」,是無庸加以討論的共識。政治決策者對死刑的討論幾乎集中在是否要保留死刑,使其在某種非常情況下仍有適用的可能性。死刑第一次正式的被盧森堡國會討論是在1879年,當時歐洲各國經過啓蒙思潮,開始思考人道的刑罰。不過那個時期,畢竟並不是實際上慣用的刑罰,死刑並沒有受到很積極的討論。但這段時期能被宣判死刑的法律數量正在逐漸降低,這也是歐洲各國共同的情形。

死刑有比較密集中的討論是在二次世界大戰後, 當時大部分的國家都有用死刑處理戰犯的情形。1945 年有10幾個人(通敵叛國者)被宣判死刑,但也不是 所有都被執行(有8個人沒有被執行)。

1948年,在一個謀殺犯被執行死刑後,國會開始首次對廢除死刑政策的討論,在完全廢除前死刑也沒有再重啓。在討論過程中,國內也曾經發生一些駭人聽聞的暴力犯罪案件。而其他國家的犯罪問題也會影響到內國對刑罰適用的討論。尤其在70年代,德國發生一些劫機事件,伴隨科技進步而使得犯罪手法日新月異,再加上赤軍旅(RAF)的許多攻擊事件(註流),所以當時候一般社會大衆是相信死刑必須用來解決某些犯罪。死刑的討論在1969年到1979年之間到達了頂峰。

在這些討論過程中,有時候前進,有時候後退。像曾經有法務部長認為死刑是根據社會情況不同的政策選擇,在社會還在發展階段時,為了維持社會的穩定,死刑是有執行的必要的。但在1974年(註七)到1979年,由於盧森堡的法務部長Robert Krieps曾在二戰時期被囚禁於集中營,了解法律會被濫用到什麼樣

的地步,所以非常堅持死刑在任何時候都不能被適 用。

無論對死刑的討論到了什麼地步,死刑在盧森堡從來沒有成為政客操縱民意的工具。

1979年,廢除死刑的法案在盧森堡以獲得大部分國會議員的支持而通過,而且是廢除所有的死刑,但當時還是有些人覺得要讓死刑有保留給最兇殘的犯罪的可能性。死刑在《憲法》裡面還有被規定著,當時修憲的提案沒有達到門檻,不過已經達成將死刑從刑法典拿出。

1999年,盧森堡修憲,加了一條新的規定:法律的懲罰規定中不能有死刑這個選項。在2000年以後,也因為加入歐洲議會而簽署《歐洲人權公約》,讓廢除死刑的有關規定在盧森堡國内生效。

從盧森堡過去對死刑的討論,可以知道盧森堡也 有過「死刑宜慎不宜廢」的想法,即使研究指出死刑 跟犯罪嚇阻沒有關係,死刑也不是那麼容易就被歐洲 人放棄的。歐洲廢除死刑的路看起來是走得比我們順 一點,但是人民對犯罪(以及犯罪者)的厭惡恐懼, 刑罰對政治人物的誘惑,這些都是相通的。

歐洲廢除死刑的歷史,除了一些特殊的例子外, 大部分的國家大致上有相似之處(註內)。也因為歐洲 各國距離近,内國情事也會有跨國的影響力。所以對 於盧森堡的廢死歷史,不妨將其放大為歐洲(尤其是 西歐)共通的廢死歷程。

我問,既然盧森堡在歷史上的慣行就是不太適用死刑,而在二次世界大戰後將死刑適用在戰犯上,是否意味著戰爭使盧森堡(以及其他許多歐洲國家)走回頭路。班.法耶特議員並不如此認為,他認為這是廢除死刑循序漸進的過程。從將死刑停止適用在對一般人,再將危及國家主權的例外狀態適用可能性也祛除。

和2位議員談論死刑,常會發現有些台灣會發生

的問題,對歐洲國家而言是無法想像的,所以常有無從回答的情形。我老是問著:「難道沒有任何政治人物會為了選票而推動死刑的相關法案,例如對兒童的性侵害案件?」、「從沒有動盪社會的暴力犯罪讓人民對國會議員要求恢復死刑或重刑?」議員的回答若非沒有,就是一臉疑惑,彷彿這樣的狀況在盧森堡的政治環境中完全無法想像。

這是否意味著歐洲經驗完全無法適用於台灣?

至少,盧森堡給我們的典範是:要廢除死刑,前提是生活在一個沒有死刑的社會。

另外一點是政治人物推動政治訴求的態度。2位議員都不約而同的提到:廢除死刑是一個社會走向文明的過程,也一再強調尊重每個國家價值選擇。台灣的政府,既然肯認了廢除死刑的價值(註內),而目前社會大衆對廢除死刑感到懷疑,則應該戮力推動相關工作來使人民願意接受廢除死刑的政策,而不是以現今人民無法接受而原地打轉。

#### 零距離的公衆人物

這次的盧森堡之旅,除了採訪行程本身,和綠黨 議員克勞德·亞當先生的相處經驗也令我印象深刻。 議員不但主動為我安排採訪行程,甚至陪同我進行採 訪。議員全家人也對我在盧森堡期間多所照顧。

我一到盧森堡中央車站,便見到克勞德·亞當先生。雖是國會議員,他獨自一人來車站接我,並且與 我徒步走到他位於市區的綠黨辦公室。

盧森堡市不大,雖是歐洲的金融重鎮,整個城市 隨處可以綠樹,鬱鬱蔥蔥,四月天的盧森堡市美不勝 收。

我忍不住對議員說:「盧森堡真的很美」。

克勞德・亞當議員驕傲的微笑點頭。

#### 政治人物私人資訊的公開

抵達時已是中午時分,午餐完畢後,議員在國會有會議要開,便讓我在綠黨辦公室中準備下午的訪問。考慮到我準備訪問需要用到網路查資料,但綠黨辦公室沒有無線網路,結果議員就開了自己的個人電腦,讓我一個人待在辦公室裡,自由使用他的電腦和一切用來處理公務的設備。儘管盧森堡的所有官方語言對我而言都很陌生,但總是有可能接觸到電腦中的資料,對才認識幾個小時的我,議員卻給予完全的信任。

此外,考量到學生的經濟狀況,議員主動邀請我住到他在盧森堡近郊的家。他告訴我如何搭車到他們一家的住處,並交給我他的名片。我這時才發現議員名片上的地址並非綠黨總部,也非國會議員辦公室,而是他的私人住處!

「請問您公開自己的私人資料都不擔心嗎?」我很意外,不過更加意外的是議員也無法理解我的意思。我試著解釋,例如在提出一些爭議性的法案,也許會有人來抗議,或是選民親自前來陳情等等。但這些情況,依議員的意思似乎在盧森堡不曾發生過。盧森堡的每一位政治人物都如Claude Adam議員一樣,公開自己部分的個人資訊,國民可以得知他們的住處。

「就像妳也會知道台灣總統的住處,對吧?」

嗯,不過好像還是不太一樣。

我繼續問到,是否會被八卦小報偷拍,然後對日常生活騷擾。議員只是皺皺眉頭,提到以前曾經有雜誌記者每周都偷拍一個議員的住處,然後對房屋相關資訊品頭論足一番,他個人不太欣賞,但也覺得那是新聞自由的一部分,僅止於媒體個人自律的問題。

這次的盧森堡之旅,讓我對歐洲的廢除死刑歷史 和歐盟的對外反對死刑政策有了進一步的認識。除此 之外,和盧森堡國會議員的相處經驗也讓我看到政治 人物有如此開放、親民的可能。

盧森堡雖是個小國家,但絕對有資格對自己驕 傲。**〕** 

#### 註釋:

- 1. 其實在選舉期間,台灣有部分綠黨立委候選人不畏選情,主動表達自己反死刑的態度。
- **2.** 黨綱2.0人權和社會正義。4.社會正義:(1).死刑與基本人權是不相容的。http://www.greenparty.org.tw/index.php/discuss/platform/198-qp-platform#3\_2
- 3. 要加入歐洲理事會(council of Europe)的前提是必須停止執行死刑,推動全球廢除死刑也是歐盟的重要政策和許多活躍的歐洲NGO組織的目標。
- 4. 立法院新聞May19.2010 http://www.ly.gov.tw/pda/information/lynewsView.action?id=20354
- **5.** 其中一個有趣的例子是立陶宛,最後一次執行死刑是1995年, 廢除死刑時間是1996年。
- **6.** http://www.timripley.co.uk/terrorism/terrorism4.htm
- **7.** Robert Krieps,曾先後擔任盧森堡法務部長(兩任)與文化部長。二戰時期參與反抗納粹活動,曾被送往Hinzert和Natzweiler兩個集中營。
- 8. 參考新聞http://www.nownews.com/2010/04/15/138-2592135.htm 「廢除死刑是終極目標」是現任法務部長曾勇夫一再的說詞。



# 身上的傷 胸前的血

### 大陸刑事辯護律師的一天

◎青石律師



開庭中,程海律師在法庭門口被法警及便衣毆打,胸前的衣上隱約可見血跡;全體辯護人退庭抗議。(照片來源/青石律師@微博)

我們辯護的案件是由大連市中山區法院審理,開庭借用西崗區法院的法庭,共有13名被告人被指控「利用邪教組織破壞法律實施」罪,起訴書指控的事實就是這些被告人為其他人安裝了衛星接收器,用於接收境外新唐人電視臺,而該電視臺節目的内容為「宣傳『法輪功邪教』、詆毀黨和政府」。這些被告人還有一個共同的地方,就是他們都是「法輪功」的修煉者。

#### 未依合法程序通知開庭

上次,中山法院7月1日下午短信通知7月4日開庭,辯護律師認為此通知違法,沒有按照法律及司法解釋的規定於開庭3日前通知到辯護人,故除了為其中2名被告人作有罪辯護的3名本地律師之外,8名律師和5名親屬辯護人集體拒絕配合其違法開庭。鑒於此,中山法院後來「為了保障被告人的辯護權利」,當日沒有開庭。

此後,中山法院提前10天通知了辯護人,于8月2 日繼續開庭。

#### 夜半查房

昨晚,外地辯護律師全部抵達大連,入住解放路 錦江之星酒店,晚上11點多,制服員警開始查房,先 查了趙永林律師的房間,趙永林律師沒有開門,後又 查梁小軍律師房間,梁小軍律師也沒有開門,員警在 門外不走了,我和王興律師接在梁小軍律師隔壁的程 海律師的電話,下來看看情況,支援梁小軍律師。在 梁律師房間門口,我們看到有7、8名制服員警,員 警問我們幹什麼,我們問員警幹什麼。此時程海律師 出來,要求員警出示證件,有1個協警大聲對程海律師說,你有什麼權利看我們的證件,程海律師馬上對其進行法制教育,另1名員警上前來向程海律師出示了員警證,此時梁小軍律師和郭海躍律師從房間裏出來,趙永林律師和陳建剛律師也到來,梁律師質問員警為什麼三更半夜查房,員警說是抽查,王興律師看了員警手上的抽查名單,名單上沒有我們住的房間,但是趙永林律師、梁小軍律師、程海律師的房間均被敲門要求查房。

程海律師告訴員警,員警沒有法律依據晚上來查房,全國員警的查房都是違法的。梁律師質問員警,為什麼我們上次住別的賓館,開庭前被員警查房,這次又要被查房,而且都是深更半夜來查房?這個過程中,陳建剛律師和趙永林律師用錄影機和手機把雙方的對話進行了全程錄像。

#### 便衣攔截

今天一早,大連市西崗區法院外一如前面幾次開庭,多輛警車、消防車,便衣無數,據目測,週邊便衣人員大概超過200人,「警戒」範圍是法院周邊200米。我們在步行走向法庭的路上,遭到多名便衣男子攔截,要查我們的證件,我們要求對方出示證件,對方開始不願意出示證件,我們說他們不出示證件無權檢查我們的證件,此時有7、8名便衣男子圍住我們,開始推攔我們,後來有1名中年男子出示了員警證,我們告訴他我們是來出庭的律師,此後,這7、8名男子散開。

進入法院時沒有安檢,這是上次通過集體抗争争 取來的。

#### 審判程式嚴重違法 辯護人當庭抗議

9點鐘開庭,庭上被告人只剩10名,另外3名被告人因身體原因被另案處理。開庭後,公訴人繼續舉證,被告人和辯護人質證。公訴人舉證完畢之後,被告人和辯護人舉證。辯護人出示了多份證據。其中,

有4名家屬辯護人要求向法庭出示電腦演示過程,以證明任何一部電腦只要有網路就都可以收看境外電視臺,所以,安裝衛星接收器並不構成犯罪。主持審判員並未允許這4名辯護人當庭出示這一類證據,主持審判員說庭後再安排控辯雙方一起出示這類證據。主持審判員的這一安排遭到辯護人的異議,辯護人認為舉證是辯護人的法定權利,舉證就是應當在開庭的時候進行,庭後舉證沒有法律依據,堅持要求當庭舉證。法庭對此不予理睬,強行推進庭審,直接宣佈法庭調查結束,進入法庭辯論。此時公訴人馬上開始宣讀公訴意見。

此時程海律師提出,他庭前向法庭提出了包括重新鑒定申請(並)等多份申請,法庭還沒有進行答覆,不能就此結束法庭調查。審判長沒有理睬,要求公訴人繼續發表辯論意見。此時程海律師說法庭至少應當要對我的申請進行一個回覆,你同意還是不同意重新鑒定以及其他申請,你至少都要有一個回覆。審判長要求程海律師遵守法庭秩序,服從審判長指揮。程海律師說審判長你的指揮必須要合法。審判長說已經警告你了,如果你繼續擾亂法庭秩序,就要請法警把你帶離法庭。程海律師說你的審判程式嚴重違法,我現在就要去投訴和控告你。說完站起來,起身準備離開法庭。此時審判長說,請法警把程海律師帶離法庭。

#### 喊聲與悶響

我們看到程海律師走出法庭,出法庭門口,我們 即聽到一聲喊聲和幾聲悶響,隨後又傳來一聲撞擊 聲。由於上次唐天昊律師就是在這個法庭上、就是在 這個法庭門口,被多名法警架住、被便衣毆打,所以 我們擔心程海律師的人身安全。

梁小軍律師表示需要出去確認一定程海律師的人 身安全,審判長不予理睬,要求公訴人繼續發表辯論 意見,律師及家屬辯護人集體抗議,梁小軍律師起身 要出去看程海律師,此時多名法警上前來喝令辯護人 坐下不准動,梁律師對審判長說我現在需要立即去確 認程海律師的人身安全,於是起身要去法庭門外看程海律師的情況。此時,2名法警攔住梁律師的去路,1名法警抓住梁律師的手,把梁律師往辯護席位上強推,此舉再次遭到多名辯護律師和家屬辯護人的抗議,多名辯護律師要求查看確認程海律師的人身安全。此時審判長宣佈休庭。

#### 身上的傷 胸前的血 全體退出法院

我們走出法庭,沒有看到程海律師,我們大聲喊程海律師,後來在一個房間裏找到了程海律師,他的身邊有3個員警貼身站著。程海律師見到我們,告訴我們,他剛才一出法庭就被2個制服員警架住雙手扭住脖子,另1名便衣人員對其進行毆打。我們發現程海律師雙手、脖子上有傷痕,胸前衣上有血跡。

我悲憤難抑。

我們問程海律師被誰毆打了,程海律師當場指認了貼身站在他身邊的2個制服員警,說另外1個打人的便衣跑掉了。被指認的2個員警神態自若,甚至冷笑,對程海律師說,誰打你了,誰打你了,你有什麼證據?

有什麼證據?身上的傷,胸前的血,就是證據。

鑒於這種嚴重情況,鑒於程海律師這已經是第二次被打了,鑒於在這個法庭上,唐天昊律師已經被打過一回了,鑒於因為本案,辯護律師已經是第三次被毆打了,而且是被制服員警毆打,我們全體辯護人認為大連市法院此時已經不具備律師履行辯護職責的基本條件,我們決定全體退出法院。

#### 衝破阻攔

出大門時,有一個制服法官試圖阻攔我們離開法院,他先是門上了轉門,然後把他自己卡在轉門裏,不讓我們出法院。我們大聲說你憑什麼不讓我們離開法院?後來一起衝破了他的這種阻攔。

法院大門外,儼然戰場。我發現我們被遠遠近近 的上百名便衣(有的戴著耳麥)人員包圍著,多人手 持攝像機對著我們拍攝,我們回之以對拍。

我們步行離開,包圍圈隨之移動。期間有人請我們留下來溝通。我們認為那種環境下實在已經沒有任何當場溝通的可能,我們再多停留1分鐘,都有可能有不測的事情發生。

離開後,我們和程海律師直接去了大連市檢察院 對中山區法院本案合議庭審理違法行為以及員警毆打 律師的行為進行投訴和控告。到時,檢察院已經下班 了,程海律師當場先手寫了一份控告狀投進檢察院的 控告信箱。

中午稍晚些時候,有人給我們打電話,告訴我們,現在大連的形勢非常嚴峻,為了確保律師們的人身安全,請律師們特別是程海律師儘快離開大連,否則,無法保證律師的人身安全。

我們身處在什麼年代?大連是什麼地方?已經到 了這個地步了嗎?

下午,我們去看守所會見了被告人,主審法官梁 某某後來也來到看守所,後來,未進行完畢的會見均 被直接強行中止。

這就是2013年8月2日的中國,大連,中國刑事辯護律師們的一天。

2013年8月2日,大連 🚺

#### 註釋:

1. 這是本案的一個關鍵事實,程律師的重新鑒定申請是對衛星接收器只能接收一個境外電視臺的鑒定,原鑒定機構不具有鑒定資格且 鑒定程式違法。

# 赤腳律師的半日遊

### 司改會與訪客陳光誠

◎倪映驊 \_\_民間司改會工作委員



2013年6月28日 台灣台北 天氣炎熱

仰著頭,深吸一口氣,台北真是既潮濕又炎熱的地方,跟自己住了40年的山東老家真是不一樣。陳光誠戴上招牌的墨鏡,牽著妻子袁靜偉的手,整裝出發前往民間司法改革基金會,應該10多分鐘就能到。

來到台北,比起自己在牢裡的4年半,以及全家被軟禁的1年多,每天擔心受怕的,這1年來總算是過了舒心日子。美國政府的營救,讓一家人逃出了視自己為寇讎的政府。

在司改會的門口,董事長瞿海源拉著陳光誠的 手,摸了幾下民間司法改革基金會的銅底黑字招牌。 小小的招牌,摸起來有點歲月痕跡,記者蜂擁在旁。 入門後,依座位介紹司改會主要幹部高涌誠、黃旭 田、羅秉成、林永頌、顧立雄、黃瑞明等律師。記者 退場後,開始雙方的與談交流。瞿董事長先介紹了司 改會的主要沿革與工作摘要,然後由各律師分別就負 責案件與大事向陳光誠介紹,娓娓道來。

司改會是以民間力量、全民意識做為動力的司法改革單位,不接受政府的支援與資助。從18年前成

立後,就是法律人集結的基地,辦過轟動的蘇建和3 死囚無罪案,也幫江國慶爭取到無罪平反;法律制度上,爭取司法官評鑑、《刑事訴訟法》修訂、推動 《法官法》立法、推動司法預算獨立等等,對台灣的 司法進程可說是無役不與。這一群律師的奮鬥過程, 與陳光誠的故事有些類似、也有差異。但總的來說, 一群人的力量,勝過單打獨鬥。

在介紹司改會奮鬥歷史過程中,陳光誠注意到台灣的《刑事訴訟法》修訂時有關偵訊錄音錄影的規定,「這樣的錄音錄影是誰在執行,誰在保存呢?」陳光誠忍不住發問了。「負責偵查的人又同時負責錄音錄影,怎麼不會動手腳?中國大陸也有錄影,但仍然沒有辦法達到目標。」司改會的律師們紛紛回答,「如果被法院發覺,證據是會被禁止使用,警方就會覺得不划算。」「從提出的錄影帶還是可以察覺刑求的痕跡。」…等等,陳光誠似乎聽懂了,中國法院裁判品質與人權保護的提昇,也許不是光從一捲錄影帶就能改變,而是必須從上到下的徹底翻轉與改革,才能撼動的。

陳光誠的妻子袁靜偉坐在一旁。這位勇敢而堅毅的女士,本來是外語教師,2003年與陳光誠結婚,婚後3年,陳光誠就因維權案被捕入獄,判處4年半徒刑。美國《時代雜誌》在同年將陳光誠列入「時代百大人物」。那些日子裡,袁靜偉拖著孩子,忍受著長期監控軟禁的日子,2007年有亞洲諾貝爾獎之稱的麥格塞塞獎——「突出表現領袖」頒給了陳光誠,袁偉靜原計劃由北京坐飛機前往馬尼拉代夫領獎,也在機場被警方帶走,隨即送往陳光誠的臨沂老家村落軟禁。縱使陳光誠2010年坐監回來,《紐約時報》、CNN等數十家國際媒體想採訪或是援助陳光誠,也都在村口就被架走、驅離,外面的支援力量從沒能進到村中。袁靜偉仍然陪伴

著他,堅持著。直到2012年4月20日,陳光誠有機會在網友的協助下,隻身逃出監控,費了6天進入位於北京的美國大使館。當時的袁靜偉與孩子們,不知道他們會不會被抛下,也不知道陳光誠的生死。5月2日,中國政府正式聲明批評美方以非正常方式將陳光誠帶入使館,干涉中國內政,要求美方道歉;同天,袁靜偉與孩子們被帶到北京的醫院見到了陳光誠,他們決定要一起離開這個生長的地方。終於,5月20日,他們的班機抵達紐約,展開另一段人生旅程。如今的袁靜偉,依舊靜靜的坐在司改會的會議室裡,會議中未發一語,但是,陳光

誠知道她在,知道他只要一伸手,袁静偉的手就會遞上 來,扶他一把。

司改會的參訪會議在中午過半結束,照例是要合影的,然後就發放司改會著名的「司改便當」。之所以著名,因為這些志工律師們來開會討論公共事務,都是沒錢領的,唯一受益的就只有這些免費便當了。大家總是吃便當吃到怕,所以「很出名」。面對著兩岸不同的司法改革挑戰與未來,陳光誠與各位與會者,吃完便當後,開心聊聊。之後起身,繼續鼓著勇氣,向前行。可

### 與陳光誠先生分享司改會的台灣經驗

◎黃旭田 \_民間司改會董事、律師

知道大陸的赤腳律師陳光誠先生要來司改會訪問,一方面内心充滿好奇,想要從他的口中知道大陸司法的現況,一方面也在想我們要與陳光誠先生分享什麼樣的台灣經驗?

我認為法律人參與台灣的民主改革是在解嚴後才風起 雲湧,可見得政治改革相對於其他一切改革的優先性。

在解嚴後,台灣法律人最重要的集結有兩次,一是台 北律師公會在1990年改選後由林敏生律師領導成為改革中 心:另一次就是民間司改會的成立,而林敏生先生也同樣 是掌舵者,成為民間司改會的第一任董事長。

台北律師公會改選不久,理監事會就發表「十項憲政 改革要求」,結果竟引來會員中保守派律師控告叛亂!這 大概是今天年輕的律師所難以想像的。

接著就是廢除《刑法》100條的思想叛亂罪,這對於言論自由的保障有著劃時代的意義。

我個人參與司法改革較晚,主要是參與民間司改會的 活動,早期印象較深的包括:

- 1. 推出刑事人權卡,倡導人身自由保障,當時卡片上倡議的 刑事人權,許多被日後修正的《刑事訴訟法》所採納。
- 推動司法預算獨立入憲,成為《憲法》增修條款第5條 第5項,排除行政介入,當時司法院還不願支持,是司 改會結合法官協會才成功的說服朝野國代。
- 3. 要求法官開庭時,在席位前擺放名牌,接受人民監督。 那時侯我們一直質疑,連計乘車司機都把姓名印在車門

- 上,為什麼法官不敢以姓名示人?這個訴求一直到司法首長換人才成功!
- 4. 第一次全面評鑑台北地區的一、二審法官,結果被評不 到60分的法官提告,最後被法院裁定駁回。
- 5. 長期推動制定《法官法》,歷經10餘年,一直到2011年 終獲通過,並在去年開始實施。
- 6. 推動《法律扶助法》立法,藉法律扶助基金會對弱勢的 司法人權有進一步的保障。

這10幾年來,司改會也持續推動法治教育,希望藉由向下札根,深化台灣的民主基礎,也以此為基礎成立了「民間公民與法治教育基金會」。

我認為這30年來法律人參與司法改革最重要的幾位人物,包括已故的林敏生律師、及萬國法律事務所的陳傳岳律師及范光群律師。關於林敏生律師的努力可參考《法律企業家林敏生》一書,范光群律師後來走入仕途,而重要的貢獻則有擔任司法院秘書長,關於他的人生,有一本《致力改革之法律人范光群先生》的訪談書,另外有關萬國法律事務所,有一本《互信與堅持:萬國三十年的故事》可以參考。

民間司改會雖然不是法律人最早集結的改革團體,但是,許多改革從這裡開始成長擴大,包括法律扶助基金會、廢死聯盟、冤獄平反協會、民間公民與法治教育基金會、監獄改革聯盟等等,我們很樂於看到不同的改革團體的出發與成果,也為他們感到驕傲。也期待這樣的分享能帶給陳光誠先生及在彼岸的改革人士一些鼓勵與支持,因為文明與理性是人類的終極價值,而民主與法治則是較佳的選擇。相信只要堅持,就能夠持續向前走。 即

# 黑暗與裂縫: 席捲全球之刑罰民粹主義

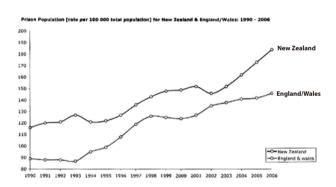
### John Pratt教授演講心得

◎林政佑 \_\_臺灣大學法律學院博士生、周愫嫻 \_\_台北大學犯罪學研究所教授

來白紐西蘭維多利亞省威靈頓大學犯罪學系的 John Pratt教授在國立台北大學犯罪學研究所與國立臺 灣大學法律學院刑事法研究中心共同邀請下,2013年 5月17日週五晚間在台大法學院舉辦了一場精彩的演 講,演講係採開放制,當天吸引了約100名聽衆。周 五晚間酷熱的臺大法學院校園,通常有安静的老樹、 熱鬧的植栽和凶猛的蚊子,今晚還增加了一場知識 的盛宴。演講由臺灣大學法律學院刑事法與刑罰學知 名、生猛、充滿知識熱情的李茂生教授主持,李教授 開場時表示Pratt教授的著作等身,特別是從歷史學、 社會學、法律學、宗教等觀點切入剖析全球各國兩大 刑罰極端陣營(英語系國家與北歐國家),觀察極為 巨觀而深刻,有橫跨多國的比較軸線,又有近代西方 歷史的縱深。他的著作空間是立體而多面向的。李教 授也同意Pratt教授的觀點,新自由主義的經濟模式某 種程度的確給了刑罰民粹主義足夠的養分成長。

Pratt教授出生英國,1980年代初在英國倫敦國王 大學完成法律學位,隨後在律師事務所工作兩年,處 理房產買賣公證契約等業務,但在工作一段時間後, 發現了律師日常例行業務與自我心靈不羈的根本矛 盾,他質疑法律的庶務與豐厚的收入似乎只能讓知識 苗圃愈來愈枯萎,桎枯了原本可以自由飛翔的想像與 探索,於是他放棄了穩定的工作,繼續進修,這個決 定讓一心期待他從事律師工作的父母非常失望。在英 國Keel和Shefield大學的犯罪學研究所中,他發現法律 學知識系統中缺乏的一塊--犯罪學。當他遇到犯罪 學時,根據他表示,這就是他多年苦苦追尋的未知, 當時犯罪學激發出他的熱情與愛戀,無可比擬,並以 此為職志,30年不曾改變。Pratt教授在投入刑罰學與法社會學的路途中,也多次表示法學教育給予他治學上不可缺少的嚴謹邏輯訓練,犯罪學訓練則讓他檢視人性的本質、歷史的脈絡、不敢輕視政治經濟的影響力。本次演講隨後由筆者之一擔任口譯。在一個小小空間中,講者與百名聽衆、法律社會學與刑罰學,英國、紐西蘭與臺灣,繾綣了2個半小時「人、國度與知識」無疆界、跨領域之交會。

#### 犯罪率下降 監禁人數卻上升?



表一: Prison Population [rate per 100 000 total population] for New Zealand & England/Wales: 1990 – 2006 紐西蘭與英國之監獄人口成長

John Pratt教授以移居了近20年的紐西蘭為例,說明該國近年來犯罪率下降,但其監禁人口數卻不斷上升,遠高於同是英語系的英國。箇中原因為何?John Pratt教授試圖從刑罰民粹主義來解釋紐西蘭近年來的刑事政策變化。

Pratt教授認為二次大戰以後,以英國為例,因為中央集權的關係,中央政府權力較大,政府仰賴專家

學者等菁英的意見,當時政府制訂決策毋須特別考慮 民意這一個要素,卻很重視專家學者共同研商政策的 建議與方向;而且當時,各種民意調查機制,也尚未 擴大使用,所以民意調查統計數字不會成為政府決策 的重要參考。除此之外,英國當時候媒體也尊重專家 學者的發言,並將這些建議妥善完整嚴肅地呈現在媒 體上。這些因素使得當時英國能夠在多數民意不贊成 的情況下,廢除了死刑。簡言之,當時整個英國政府 的刑事政策是由菁英專家來決定,倘若當時就已經民 粹主義發酵的話,可能會讓英國無法廢除死刑。

至1970年代以前,英國的刑事政策思想仍以教育 刑和社會復歸為主,因此,英國的專家學者與政治人 物都同意監獄的使用應符合最後手段性,避免監所成 本耗費過大,且也贊成監所對於收容人會產生不利的 影響,因此英國監所當時的收容人數可以維持穩定, 不致過高。

1970年代以後,英國刑事政策思想開始轉變。過去20年以來,英國與紐西蘭的監禁人口數大幅提高一倍,再也不認為監所收容應該要具備最後手段性,在隔離無害論思維的影響下,英國監獄有五分之一收容人是以類似不定期刑的刑罰而被監禁;美國的監獄人口也不斷攀升,諸如加州的三振法案貢獻不少,原本可以獲得假釋的收容人不斷遭到駁回。於是乎,1970年代末開始,「嚇阻」、「隔離」等成為英語系國家刑事政策之主軸,悄悄的取代了過去的社會復歸的刑罰理想。

1980年代柴契爾夫人上台後,隨著政治經濟情勢的變化,英國政府朝向新自由主義前進,對於社會福利的重視較不若以往;同時,隨著媒體局勢的變化,各種小報興起,也是新自由主義後市場開放與自由競爭的產物。這些小報的報導偏好和模式,不但嘲諷專家學者無趣冗長的發言,也積極營造煽情的版面,目的是提高銷售量;從此之後,嚴肅的專家學者們不再是刑事政策的決定者與重要參考對象。小報席捲而來,閱聽大衆情感受到媒體的煽動,只要法院沒有重判犯罪嫌疑人,社會上出現要求私刑的聲浪或重度批

判法官。另一方面,1980年代興起的新行業「民意調查」,影響力逐漸發達與擴大,政治人物玩弄「選票」、「公投」以符合「民意」的呼聲不斷,藉此表達重視人民的聲音與意見,於是民粹主義幾乎無可挽回一躍而起,也捲動了刑罰民粹主義。

Pratt教授認為我們可以這樣理解刑罰民粹主義: 社會大衆認為對於犯罪人良善的處遇是建立在犧牲守 法公民和被害者的權益基礎上,所以普通常識是,與 其將財政提供監所改善受刑人處遇,不如將錢拿給貧 窮的守法公民。對於過去菁英專家所擬定的刑事政 策,民衆也越來越不信任,因為他們認為這都只有保 障被告和受刑人,卻沒有保障到守法的社會大衆和值 得同情的被害人。

#### 刑罰民粹主義的興起

Pratt教授從五個面向來分析為什麼會有刑罰民粹主義的興起?

首先,威嚇主義逐漸式微,人民對於政府與政治 人物越來越不信賴,而且看見既有的刑事政策不足以 防止犯罪,於是有重刑化的呼聲。

其次,民衆對政府體制正當性失去信心,專家的 影響力日漸降低,每一次只要花4、5天即可完成的民 意調查簡單數據,成為政策擬定的重要參考。再搭配 直接民主制度的加強與落實(如公投),更是衝擊落 實民衆對現行政府體制無能之看法。

第三,全球化下,社會上因為各種生活形態的改變,例如:社區型態的轉變、離婚率攀升、終身雇用制不再,加深個體的不安全感與焦慮感。各國政府選舉與施政的重要口號之一是強調安全感。至於如何尋求安全感?政府根本對於社會政策(如金融危機)的改善無能為力,政治人物其實也一無對策,唯一可以滿足「人心」,又具有「能見度」的政策,是重罰犯罪者。新自由主義下的模範中產階級,因為這些不安全感與政府施政的無能,期待政府加重刑罰,選舉時

也將選票投給這些會說漂亮話術的候選人,傳統的政治人物逐漸遭到淘汰,加速刑事政策轉向。一位美國學者就深刻地指出,美國當前的重刑化政策未必反應犯罪率的提高。與其說「治理犯罪」,不如說通過治理犯罪來鞏固政府權威的危機,重新凝聚民衆對政府的信賴。

第四,媒體生態的丕變,深化了刑罰民粹主義。 競爭的媒體環境下,醜聞、色腥羶的新聞,是提高收 視率不變的法則,但也加深民衆恐懼。原本已經疏離 的現代人際關係下,人們很難再有其他管道來接觸資 訊,往往只能透過新聞來吸收資訊,人民的恐慌感便 隨著新聞播送色腥羶或犯罪事件的頻率不斷加劇。

最後,被害人團體的影響力不斷增大,佔據政府、立法、社會上的發聲位置,過去媒體訪問學者關於犯罪事件與犯罪問題,可能會較為完整呈現學者意見,但媒體現在訪問學者時,往往呈現出學者片斷而經過簡化的意見。學者的建議通常需要大規模、長遠的社會改革,或考核評估政策,這些複雜、需要時間、資源的建議,在講求快速淺易的媒體下,成為「外國語」。麥克風一轉,媒體更喜歡訪問被害人。與相關團體,透過市井小民的簡單語彙,被害人的眼淚與吶喊,犯罪現場的血跡,閱聽人聽懂了,也看見了,簡單的故事可以引發對被害人的同情,繼而轉變對犯罪人的憤怒,不但提高媒體收視率,民衆也因感同身受更認同被害人團體,專家學者的意見在當代媒體特性下,如果不夠娛樂化,就是邊緣化了。

#### 紐西蘭的刑罰民粹主義背景

Pratt教授進一步分析紐西蘭的刑罰民粹主義的背景。紐西蘭人口4百50萬,早期因為是英國殖民地,傳統上民衆即有不信任英國殖民菁英的文化。紐西蘭社會強調認真工作,努力賺錢,許多的問題透過努力與金錢就可以解決。紐西蘭不重視知識份子,反而比較認同可以賺錢的運動選手;紐西蘭人民也不信任專家菁英,更熱衷觀看球賽。在新自由主義的侵襲下,

許多放棄傳統農牧工作的紐西蘭人民,因為金融海嘯 的吞噬而受害,原先的投資大夢瞬間毀滅,而政府對 此也束手無策,導致這些中產階級更不信任政府。

紐西蘭政府為了回應民意,曾舉辦「應否嚴罰化 與強制受刑人工作?」的公投,儘管這個公投題目明 顯違反聯合國的人權公約,卻獲得高達91%的紐西 蘭人民贊成,所以紐西蘭政府透過這種明顯愚民之議 題,來凝聚紐西蘭人民對政府的信心。因為處於地球 村的偏僻角落,紐西蘭人民在全球化浪潮中有著更為 強烈的焦慮感,安全感成為他們的重要渴望,正好讓 政治人物有機可趁,故意離開束手無策的的經濟問 題,將民意導向「嚴刑重罰」與犯罪問題。

紐西蘭媒體生態的改變也是重刑化的促成條件之一,原本的國有電視台轉為自由化民營,媒體為了收視率競爭,熱切地製作色腥羶的新聞,經常可見報導監所受刑人待遇過得有多舒適優渥,類似的新聞標題「受刑人可以吃烤肉」(經查根本無可靠報導來源)、「受刑人可以吃肯德基炸雞和看液晶電視」,或者加深民衆的恐慌的新聞標題「性侵害犯人出獄摘水果」(實際上性侵害受刑人為了協助農家作業,所以幫忙摘水果)。經媒體偏頗報導,對比被害人的眼淚與痛苦,社會大衆更難諒解受刑人。



新聞報導標題:監獄讓性犯罪人出外摘水果。

紐西蘭被害人團體的力量愈來愈大,2002年在首都威靈頓就有被害人團體舉辦大型抗議遊行活動,要求重刑化,但他們所舉出的犯罪數據嚴重是錯誤,媒



體不但不質疑、求證或修正,依樣大幅報導,廣泛反 覆的傳閱。另外,紐西蘭司法改革後,政府為了表示 重視被害人團體,規定審理時被害人可出庭陳述,另 一方面但卻忽略對被告之程序保障。研究結果顯示, 被害人出庭發言,多半屬於發抒情緒,要求法官必須 定罪,且從重量刑。但是判決結果通常不盡然符合被 害人的期待,也就是說法官雖然聽見了被害人的聲 音,法官依照證據判決的專業見解,並不會、也不應 受到被害人眼淚的影響,但因為被害人走出法庭後, 發現法官不見得依照他們的訴求判決,面對媒體的麥 克風,直言恐龍法官的批評不斷。

Pratt教授最後指出,雖然各國歷史、文化不同,但當今幾乎多數英語系國家都走向刑罰民粹主義,他發現了北歐國家沒有落入這個漩渦中,具有獨特的柔軟刑罰典範、高度包容、寬待犯罪人,低犯罪率及低再犯率。

#### 台灣的光譜在哪一端?

聽完Pratt教授的演講後,李茂生教授說「本來想移民紐西蘭,但經過2小時演講後,發現台灣刑罰民粹主義這一方面還蠻進步的,似乎可以打消移民急頭了?!」聽衆和筆者都笑了,但小心品嚐的話,有淡淡的苦味滲出。

全球刑罰典範的比較軸線下,臺灣在光譜的哪一端?又將走向哪一端?如果大家相信1974年Robert Martinson教授出版的「nothing works」(矯治處遇無用論)一說,如果刑罰民粹主義將成為普世價值,無疑永久終止了刑罰的所有辯論,讓犯罪學界「集體自殺」並「集體失語」。

在漆黑的犯罪學中,在逐漸失聲的知識份子裡, 耳中突然響起音樂詩人Leonard Cohen低沉歌聲,悠 悠吟唱著:「There is a crack in everything, that's how the light gets in.」萬事、萬物、衆生皆有裂縫,是裂 縫讓光線得以洩入,世界並不完美,但大家需竭盡所 能。我們坐在台上台下者,可以對台灣的刑罰制度有 一點點貢獻,但在整體政策成果中,不能期待看見個 人的光芒;我們可以加入遊行抗議的行列,但不要期 待有響亮鼓聲的配樂;刑罰典範的期待與愛情終究會 到來,但可能也是我們再度流亡的開始。」

#### 深入閱讀:

- John Pratt, Penal Populism, London; New York: Routledge, 2007
- John Pratt and Anna Eriksson, Contrasts in punishment: an explanation of Anglophone excess and Nordic exceptionalism, London; Routledge / Taylor & Francis Group, New York: 2013.

# 陪審團制度與司法改革

### 美國經驗談

○張家瑋 陪審團推動聯盟助理



2013年7月25日,永社與陪審團推動聯盟、台北律師公會司法改革委員會合作,為使各界意見有交流的機會,於台北律師公會舉辦「陪審團制度與司法改革-美國經驗談座談會」,邀請真理大學法律學系副教授暨永社常務理事吳景欽副教授擔任主持人及引言人,主談人為陪審團推動聯盟召集人鄭文龍律師,2位與談人是兩公約施行監督聯盟執委高涌誠律師及中央研究院法律學研究所副研究員黃國昌副教授,以美國的陪審團審判制度為中心,全面性探討我國的司法制度。

座談會一開始由吳景欽副教授引言,為本次座談會揭開序幕。吳教授以《12怒漢》這部曾經得過美國奧斯卡獎最佳影片獎的電影為開頭,這是一部完全只描述美國陪審員在評議室裡評議過程的電影,而在現實面美國陪審團的運作,真的如該影片所呈現的,如此理性嗎?

吳景欽副教授:「沒有一種制度是絕對完美的, 但必須從不斷的學習中去精進、去改變。」

美國佛羅理達州的少年馬丁(Trayvon Martin), 在去年遭奇默曼(George Zimmerman)射殺身亡, 而在今年,在經過長達3週的審理過程後,陪審團 以正當防衛為由,評決被告無罪,引起美國社會譁 然。而由於此案的6名陪審員,有5名為白人、1名 為拉丁美洲裔,再加以被射殺者為黑人,因此引發 質疑是否是種族偏見所致。只是如此的因果關係是 否存在,卻總難以證實,尤其是若考量6位陪審員全 為女性,也未嘗不可解釋為,是女性對於治安的要 求與對犯罪的恐懼,遠高於男性所致。或者也可以 說,造成無罪的原因,乃因法律所造成,因在大陸 法系,如台灣,關於正當防衛的行使,必須以有現 在不法侵害為前提,且在防衛手段行使上,必須符 合比例原則,要件相當嚴格。相對而言,英美法傳 統上,即有城堡法(castlelaw)的存在,即面對入侵 者,由於自己的住宅有如城堡般不可侵犯,自可以武 力加以擊退,而成為正當防衛的一個重要基礎。而 隨著治安惡化,甚至有些州還會制定所謂不退讓法 (standyourgroundlaw),而將自衛武力延伸至公共 領域,而使正當防衛的行使,可以更有彈性。只是這 類不退讓法,雖能讓市民可以在公權力不及救援之 處,能自行為防衛之武力,卻因其過於彈性,致造成 正當防衛權的濫用。尤其若某個社區的治安不佳,則 由該區所選出的陪審員,就對正當防衛的要件,採取 較為寬鬆的態度。這或許也與種族、性別等,無特別 的連帶關係。

因此,從馬丁案,就讓人反思,若陪審員的組成 有一半男性,有一半黑人,又或者被害者是為白人, 抑或是將審判地點移轉,結果是否會有不同?由於審 判沒法實驗,這些假設,恐也無法證實,卻也象徵, 沒有一種制度是完美無缺的,而必須在不斷的試誤中精進。

#### 「不能僅有一種選擇」

所謂的民主化,絕非僅限於政治上的民主,而須更深化到司法上的民主,鄰近的日、韓兩國也已步入此階段,台灣自也不能置身於此潮流之外。但司法院所推動的觀審制,從其名稱用「試行條例」可知,既非為長久之計,也非真正在落實司法民主化,不過就是回應民意對司法怒吼的急就章,且司法院在過往,亦曾相繼有專家參審與國民參審等試行條例的草案出現,卻都無疾而終。此次觀審制的推動,若又是如此輕率,必又會步入前兩者的後塵,而再次浪費人民的納稅錢。與其如此,不如妥善思考,並廣納百川,引入真正能落實司法民主化的陪審或參審制。如果實施陪審2百多年的美國,尚有如馬丁案的爭議,則從未有人民參與審判經驗的台灣,何能執意於一種選擇?

## 鄭文龍律師:「台灣的司法制度,是一個非常落伍的司法制度!」

接著由本次座談會的主談人鄭文龍律師發言,一開始便提問與會者認為法庭上能不能攝影?接著馬上拿起手中的平板電腦,將剛剛吳教授介紹的馬丁案,放一小段法庭裡的攝影影片給大家看,直接突顯台灣的司法有太多老舊的思維。在美國,網路上就可以直接看到審判的過程,而我國的司法卻一直認為法庭是不能攝影的,原來這根本是個迷思。司法院說推行觀審制,是為了解決審判透明的問題,但這種上網就可以看到所有審判過程的方式,也非常地透明,為什麼司法院還要找5個觀審員,去解決審判透明的這個問題?!因此鄭律師認為台灣的司法制度非常落伍,即使近年已經開始蛻變,但蛻變得太慢。

鄭律師於今年4月15日至5月3日受美國國務院透過在台協會(AIT)邀請,前往美國觀看5個州的陪審團審判制度。於正式行程結束後,鄭律師更多停留1個禮拜,再前往紐約觀看全程的陪審團審判,非常感

動,但也很感慨。鄭律師提到,於1919年中國進行 五四運動的時候,胡適曾評論過「美國論」這本書, 認為應該要特別介紹陪審團制度、人身保護令,特別 是證據法則的發展、司法權的真正獨立,及律師在社 會中的重要地位等等。一個文學家,講陪審團、講證 據法則,說要大膽假設、小心求證,這是從美國的法 律制度而來,1百年前的文學家,就推崇美國司法制 度的精神。而我國則大概是2003年,在使用交互詰問 制度時,才開始真正重視證據法則,看得出來台灣司 法制度的落後。

鄭律師去年組參訪團至香港的觀摩陪審團制度, 覺得台灣的司法要進步到什麼程度?最起碼香港的陪 審團與美國的陪審團,都讓人非常感動,是一個很文 明的審判制度。法官是一個紐西蘭的法官,檢察官是 澳洲的檢察官,被告的律師是另外一個國家,代表當 一個國家的司法審判制度,到達一定的文明水準之 後,是很多國家都可以互通的。鄭律師認為推動陪審 團制度,只是一個敲門磚,台灣要達到一個文明的審 判制度,就是當我國的律師、法官、檢察官,都達到 這個水準的時候,就會有很強的國際競爭能力,可以 到世界各國的法庭去執業。此外,「法官中立」的原 則,是法的基本概念,也是被各國肯認的,但在台灣 實務操作下卻是不同,例如在美國、英國或香港的法 庭,絕對不會看到法官一直在問被告、證人,因為這 個是調查官、檢察官的工作; 而在台灣, 法官卻扮演 起檢察官的角色,混淆了公正審判的觀念。

#### 程序保障清楚且迅速的「夜間法庭」

鄭律師在紐約參訪「夜間法庭」,發覺到法官一直在做判決,大概5分鐘、10分鐘就可以判一個案子,很快但又不會潦草,同時對被告的程序保障很清楚,每一個案子一定有一個辯護律師,夜間法庭每一個被告大概都是輕罪的案子,大部分都是認罪協商的案件。被告在被逮捕之後,一定會有國家派的法律扶助律師跟他談20分鐘左右,而法官在做判決的時候,一定會把所有不利被告的事項很明確的告知,然後最後才會問被告,真的要認罪協商嗎?獲得被告同意

後,這個案子才會認罪協商,很明確的程序保障。而 為什麼夜間法庭的判決會很快?因為被告被逮捕後, 會有一個調查官,對這個被告的犯罪事實,做基本的 記載調查之後,做成一個建議表,法官就會依照這個 建議表做成裁決,所以法官不需要花非常多時間在撰 寫判決書。好幾年前司法院在翁岳生院長任内,推行 了很多簡易法庭,這個觀念是對的,但鄭律師覺得我 們整個審判文化,沒有得到正確認知,所以導致失 敗,這個是可以再去檢討的一個地方。

#### 台灣獨有的「完美」法官

鄭律師觀察美國的法官都有一個普遍的現象,就 是美國的法官都是從有經驗的律師而來,而且都是優 秀的律師,他們普遍都是非常非常謙虛。而台灣法官 的普遍現象是沒有社會經驗,而且很自滿地覺得做的 審判不會錯,當判決受到社會的批判,就認為是因為 社會的不了解。鄭律師到了德州,拜訪一個做了超過 30年的法官Fred,鄭律師跟他說台灣的審判大部分都 是有罪推定,那個資深法官笑了出來,他說他相當了 解,因為他說他們當法官的,每天都在審案子,不 看到的都是被告、犯罪人,所以他們審久了,都麻痺 了,都覺得每一個被告都是有罪的,因此他們才相當 需要一批有新鮮經驗的陪審團。所以美國的法官都是 非常謙虛,知道自己的不足,不像台灣的法官都很自 滿,覺得自己是完美的。

#### 陪審團制度是在確保「公正審判」及「無罪 推定」的功能

鄭律師說美國在挑選陪審團時,檢察官、律師會用 非常科學的方法,去把公正的陪審員挑出,透過對抗式 的方式,讓檢察官盡其攻擊者的立場,去探索每一個可 能的陪審員是不是特別對被告有利,被告的辯護律師 也是要去探索陪審員中是不是存有偏見的,這套制度 已發展好幾百年,利用這種制度,達到公正審判的目 的,也是達到確定無罪推定的原則。陪審團的審判比職 業法官更能遵守無罪推定原則跟證據裁判主義,日本 最近採的國民裁判員制度,也產生這個效果。

在紐約看陪審團審判時,有一個幫派槍殺的案 子,被告的辯護律師是一個非常有名的律師,檢察官 也是很有名,兩邊都是盡情攻防非常精采,這位法官 也很優秀,旁邊就坐了12位陪審員和2、3個備位陪 審昌。鄭律師很納悶,為什麽這3位全美國幾平最優 秀的法律人不自己做審判?要留給這12個非法律人來 做審判?以台灣的觀念,一定就是給法律人判決就好 マ,鄭律師的體會是,這3個法律人就是一個最堅強 的法律機器,就是在確保程序正義及公正審判,確保 所有不合法、不可信的證據資料,都不可以進到這個 法庭上,3個法律人盡其角色,讓這12個做判決的陪 審員,可以看到乾淨可靠的證據資料,以確保審判結 果是可信、公正的。而台灣的訴訟設計就是1個獨任 法官,自己做判决、看所有的資料,甚至包括第四台 的與論,也都一起看進來,基本上沒有分工,沒有確 保程序上是公正可信的過程,所以為什麼美國的審判 制度,被人家尊敬且相信,即便剛剛吳教授提到的馬 丁案判決出來,去做民意調查,基本上美國人還是八 成以上,相信陪審團審判制度,因為就是用陪審團制 度去確保公正審判。

#### 重要的「審前會議」與台灣全然不同

鄭律師認為「審前會議」是非常重要的,但在台灣的審前會議,是由檢察官將整個證據清單列出來,請被告及辯護律師對證據清單表示意見,不然就是問傳訊證人的時間,可是美國的審前會議全然不是這樣!美國的檢察官傳訊,基本上都會先傳辦案的警員,而這些辦案的警員,在審前會議時,辯護律師通常就會質疑他的證據能力,所以檢察官就要先把被質疑的證人,傳到法庭上去做證,由被告的律師先做反對詰問,然後透過詰問辯論之後,法官才能決定這個證人能不能進到法庭上,在美國通常一個證人,一定要到法庭3次以上,而台灣都是形式化、空洞化的審前會議,一個證人通常在辯論時,傳一次就夠了。

#### 「真正的司法是要產生改造計會的功能。」

鄭律師提到50年前美國最高法院的Gideon案被判決宣告違憲,國家因此案而設立了公設辯護人制度,

之後產生法律扶助制度。反觀鄭律師與幾位律師一起合作聲請的司法院大法官會議釋字第709號解釋,雖然解釋文認為違憲,但對當事人其實一點幫助都沒有,因為被宣告違憲的法律是一年之後才失效。所以鄭律師認為台灣的司法是無能怯弱的,真正的司法應該要產生改造社會的功能。美國最高法院是只有9個人,而我國司法院、最高法院、最高行政法院、公務員懲戒委員會、司法院大法官這些官員加起來超過123人,解決不了任何問題,而且不開庭、不行言詞辯論,不能隨便進去旁聽。英美的最高法院,開大門歡迎人民自由進入參觀、旁聽,並行公開辯論,讓人民了解其司法,但台灣的最高司法系統卻還停留在19世紀獨裁專制戒嚴搞神祕的體制。

#### 鄭律師的司改藍圖-第二波民主化的司法改革

鄭律師認為台灣的第一波民主化只有在選舉權部分,但從大埔案的土地掠奪而非民主國家的徵收,從 貪污法官到恐龍法官,及政治黑手伸入法庭等等,台 灣需要第二波的民主化,主要可分為三個面向:

- 一、行政權獨裁:利用政黨控制立法委員是有問題的,立法委員是民選的,政黨黨團應該不能去控制立法委員。
- 二、立法權跛腳:立法院應有調查權、彈劾權、聽證 的偽證處罰權,但台灣現制都沒有,形成立法權 跛腳。其實立法權非常重要,要具備民主國家國 會之調查權、彈劾權及聽證的偽證處罰權,才能 完整的具備立法改造社會的功能。
- 三、司法無能:台灣現在的司法是一個形式的司法, 台灣的司法一定要確立公正,然後造就一個正義 的司法。

#### 因此,鄭律師的司改藍圖是:

- (一) 司法民主化:
  - 1. 設陪審團審判制度。
  - 2. 最少要一半的民選法官跟檢察長。
- (二)司法一元化:
  - 整併最高法院:將司法院、最高法院、最高行政法院、大法官及公徽會,全部整併 為最高法院。

- 2. 廢行政訴訟制度。
- 3. 最高法院行言詞辯論。
- 4. 違憲審查普遍化,採個案判決制。廢抽象 集中審查制度。
- (三)落實「對抗式訴訟制度」:
  - 1. 法官絕對中立。
  - 2. 檢察官負完全的舉訂責任。
  - 3. 律師有滴度的調查權。
  - 4. 落實證據法則。
  - 採起訴狀一本主義。法官不看卷證,不會有預斷,要中立。
- (四) 法學教育改革:
  - 1. 廢大學法律系,改設學士後法學院。
  - 2. 3年課程設計,重訴訟實務學習。
  - 3. 注重「公正審判制度」的學習及研究。
- (五) 法官制度的改革:
  - 1. 廢法官考試制度。
  - 2. 一半法官來自「民選」。
  - 3. 另一半法官,來自優秀律師推甄。
- (六)檢察制度改革:
  - 1. 檢察長民選。
  - 二重訴訟禁止。無罪判決,檢察官無上訴權。
  - 檢察官起訴權,應受限制,考慮設大陪審 團制度。
- (七)設簡易案件速審法庭:
  - 設速審法庭,刑期在2個月以下案件,可當 日審結。
  - 2. 被告權利告知應詳實、明確。
  - 3. 設輪值律師制度,讓被逮捕被告皆能受輪 值律師協助,確保被告權利。

這樣才能達到公正的司法、正義的司法,而不是徒具 形式的司法。

#### 高涌誠律師:「我們的文化到底是『寧罔勿 縱』還是『寧縱勿罔』?」

與談人高涌誠律師認為鄭律師提出來的其實是更 高層次的司法文化問題,是徹底要顚覆以往傳統文化

的革命性概念,鄭律師夫美國觀察回來的,是一個文 化上面的問題,最癥結點其實是在我們的文化到底是 「寧罔勿縱」還是「寧縱勿罔」?其實刑事訴訟制度 本來就是保障被告的權利,但我們的文化一直搞不清 楚被害人權益保護與被告權益保護,我們都一直把它 們對立起來,這種對立是有問題的,且影響到整個司 法的概念。另外,雖然審檢分立已30年,但一般人 民對於檢察官跟法官還沒辦法認清楚,明明就是檢察 官的舉證問題,但都是法官來負責任,不過,不管是 陪審制,還是參審制,人民參與審判絕對是下一步的 改革,所以當認定事實的部分能夠交給一般人民去做 的時候,法官相對責任就較輕,也能夠更專注在於一 些好的法律研究,才能真的做到社會改革。而在兩公 約的部分,《公民與政治權利國際公約》(下簡稱: 《公政公約》)第14條對於人權的基本精神理念是 公民審判訴訟,因此台灣現行的審判制度跟文化一定 會牴觸到這一公約。同時,更重要的是「無罪推定」 與公正審判的精神,依照鄭律師的考察經驗,陪審團 制度才能確保公正審判,確保一般人民與被告都受到 《公政公約》第14條公平審判權利的保障。

# 黃國昌副教授:「主政者一定要負責任的做好研究規劃,不再讓人民當白老鼠,不再有權力傲慢。」

與談人黃國昌副教授認為台灣未來應該引進國民 參與審判制度,但現在台灣出現的亂象,就是掌握權 利的人都把人民當白老鼠,比較傲慢的喜歡在他自己 的場子裡做制式的宣傳,有人保護著他,然後開始指 著人家亂講,但真的有人邀請他公開辯論的時候,就 開始置之不理的裝死,例如最近的兩岸服務貿易協 議,當台大經濟學的教授想跟政府官員公開做辯論 時,官員就全部縮回去了,這個就是我們現在掌權者 權力的傲慢。黃教授又舉另外一個最近把人民當白老 鼠的最實際例子,就是《家事事件法》!家事事件的 案件量,每年所佔的比例不斷的攀升,影響了很多民 衆的家庭生活關係跟親子關係,但是司法院為了要幫 總統做政績,一定要三讀通過,然後就公布施行了, 結果在組織上、操作上都沒有準備好,新的制度沒有 人知道怎麼操作,連法官、學者都不熟悉,這是因為 當初立法的匆促,推動這麼一個大規模的制度以前, 主政者一定要負責任的做好研究規劃。

## 「台灣八成的民衆都贊成引進國民參與審判制度。」

黃教授說依照他的實證研究,台灣八成的民衆都 替成引進國民參與審判制度,所以其實司法院是不用 擔心的,那為什麼司法院會如此擔心的非常努力宣傳 觀審制?因為司法院其實非常擔心,只有司法院自己 獨鍾的觀審制人民不支持,所以花了時間、預算去西 門町找盛竹如代言,做了如此荒謬、可惡的事情,因 為去年立法院在審預算時,已經做了決議,司法院要 經費做宣傳、研究都很好,但不能只做觀審制這種廟 口式的宣傳, 必須要很負責任的, 就不同制度彼此之 間的實證研究、模擬審判,要很有系統的去處理,所 做的研究結果對於政策法案的互動關係是什麼,但這 些事情通通都沒有做,黃教授表示,有的時候真的會 覺得很挫敗,不曉得還能夠做什麼,已經可以讓法律 人怒火中燒了。黃教授對鄭律師所想推動的司法改革 藍圖,有一些可能有不太一樣的看法,但是對於引進 國民參與審判制度,而且是朝向陪審團制度的方向去 邁進,黃教授是表示支持的,並且也肯定鄭律師在此 的堅持與毅力。 🕽



## 民間司法改革基金會出版品訂購單



#### 司法改革雜誌

21 × 28cm

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

[A1-1] 訂閱一年司法改革雜誌+贈書「羈押魚肉」

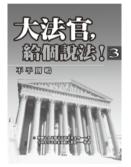
[A1-3] 訂閱一年司法改革雜誌+贈書「大法官,不給說法」

[A1-4] 訂閱一年司法改革雜誌+贈書「流浪法庭30年!」

「A1-5〕 訂閱一年司法改革雜誌+贈書「鹿港幽魂」

[A1-6] 訂閱一年司法改革雜誌+贈書「冤罪」(僅限舊訂戶)

[A1-7] 訂閱二年司法改革雜誌+贈書「冤罪」(新訂戶適用)



## (c10) 大法官給個說法3

夫妻財產要怎麼分才公平?福利政策要怎麼訂才公平?冤獄賠償怎麼會有大小眼?警大可以拒絕色弱者入學嗎?按摩工作是視障者的專利嗎?本書鎖定有關平等權的釋憲故事,請看看許多小人物為何「不平則鳴」!

民間司改會著新學林出版公司出版 2010年9月初版 定價360元



#### 〔c11〕 搶救被告

主張,才能保護被告。

律師在警局教戰手冊

許多人一生只當過一次被告,輸贏的關鍵常常在於警局的偵訊! 本書以英國的《律師陪訊指南—給 警訊被告的建議》一書為基礎,結 合十多位台灣律師的實務作戰經驗

淬鍊而成,告訴讀者在警局該怎麼

民間司改會、台北律師公會著 民間司改會出版 新學林出版公司總經銷 2010年9月初版 定價250元



#### (c16) 冤罪:一個冤案被告 對警察、檢察官和法 官的控訴

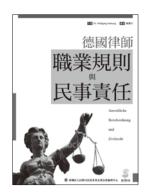
1990年,日本足利市發生一起女童命案。隔年,菅家利和遭警方逮捕,經起訴、刑事鑑定等過程,於2000年判處無期徒刑。2008年以再次DNA鑑定證實菅家並非真兇,2010年宣判無罪。本書由被告菅家利和及其辯護律師佐藤博史共同撰寫的司法誤判與心路歷程——被強宣的不實自白、經修改的目擊證言、誤導性的心理鑑定、不完善的DNA鑑定與判讀……

管家利和、佐藤博史著 民間司法改革基金會監譯 王信仁、楊名豪、陳明楷譯 台灣角川發行 2013年7月初版 定價240元



#### 〔C12〕大法官,不給說法!

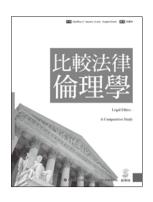
> 民間司改會著新學林出版公司出版 2011年8月初版 定價300元



#### (c13) 德國律師職業規則 與民事責任

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

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



#### 〔C14〕比較法律倫理學

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

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

定價400元



#### [C15] 法曹倫理

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

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

#### 請填妥後回傳 02-25319373,並來電確認

民間司法改革基金會出	饭品訂購買	<b>F</b>	
訂購日期: 年 月 日			
訂購項目代號(或書名)	單價	數量	小計
運費(一本-郵局印刷品)NT\$40	40		
運費(兩本-郵局便利袋)NT\$5	5 55		
(三本以上-郵局便利箱)NT\$70	70		
總額(總計金額請將運費計入	)		

#### 訂購基本資料:

姓 名:	任職單位/職稱:	
聯絡電話:	手機:	傳真:
E-Mail:		
寄送地址:□□□		
發票抬頭:		
· · · · · · · · · · · · · · · · · · ·	·	·

**付款方式:** ☐ ATM轉帳 帳號: 005108000055 聯邦銀行(銀行代碼: 803 轉帳後請來電確認)

□ 電匯 帳號:005108000055 戶名:財團法人民間司法改革基金會 聯邦銀行南京東路分行

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

- 註1:訂閱司改雜誌雙月刊一年期(6本),請加40元運費,我們會先寄當期雜誌給您,剩餘5期則在出刊後按月冤郵資寄送。雜誌期數若無特別要求,將從最近一期起寄送。
- 註2:若您需購買司改雜誌65期之前的單行本,請先來電詢問各期的庫存數量。
- 註3:訂購單填寫完畢後,請傳真至02-25319373,或者E-MAIL至service@jrf.org.tw。
- ※收到訂購單及書款後,我們會儘快為您寄書,非常感謝! (聯絡電話: 02-2523-1178分機12邱小姐/分機18黃小姐)

### ····· | 一個好消息~以及來自江媽媽的感謝 | ···



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

~江媽媽

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

司法雖在 2011 年 9 月還給江國慶清白 但白髮送黑髮 白髮等不及

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

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

(江媽媽專訪影片,請見民間司改會網站

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

各位支持司法改革的朋友:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

民間司法改革基金會執行長

### || 財團法人民間司法改革基金會捐款單 ||

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

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

#### 捐款人基本資料

姓 名	2		任職單位			職稱				
性		□男 □女	聯絡電話			手機				
傳 勇	真		e-mail							
収據抬頭 □同捐款人姓名 □其他(請詳填:										)
通訊地址	ıt [									
捐款方面	我。我眼彩。 医支治 現 可事帳 一行行號匯款款票 頭金 政號	匯款/ATM 轉帳名稱:聯邦銀行 :005108000055 款或轉帳後,請務 或轉帳金額:NTS 或轉帳戶名: (司改會不需另行支 :財團法人民間 (司改會不需另行支 :19042635 戶 一卡(司改會需支付刷	(南京東路分) 戶名:財際 所名:財際 所為必填寫下列 所為必填寫下列 所為必填寫下列 所為必填寫下列 所為必填寫下列 所為必填寫下列 所為。 「持續費) 「持續費) 「持續費) 「持續費) 「持續費」 「持續性」 「持續性 「持續性」 「持續性」 「持續性 「持 「持續性 「持續性 「持續性 「持 「持 「持 「持 「持 「持 「持 「持 「持 「持	行,代 <b>国</b> 法料以 一 一 一 一 一 一 一 一 一 一 一 一 一	號:803) 民間可法。 便對帳。 運款或後五個 順NT\$ 掛號寄至台 以下,每筆 以下,每筆	表日期:西京 表: 合北市松江 合北市松江 15元;1,001 金會 捐款	_ 洛 90 巷 3 - 元以上,每	3號7章	— 樓 元)	=
持卡人姓						身份證字號				
信用卡別		□VISA □MAST	ER		□JCB +					
信用卡號				(含卡片末三碼)		有效期限	西元	年		月
持卡人簽名			( j	(與信用卡簽名一致)		消費日期	西元	年	月	
□ 單筆捐款 NT\$ 萬 仟 佰 拾 元 捐款金額 □ 每月定額捐款:□NT\$1,000 □NT\$2,000 □其他金額:□ □					扣款。					
右項內容:	持卡人	商店代號 0101	6-25119	全命	授權碼					

(持卡人同意依照信用卡使用約定按本單所示之全部金額付款予發卡銀行)

