



封面故事

國慶剛走，來了仲丘

洪家給台灣社會的一封信
 禁閉應該由部隊決定嗎？
 軍審法修法究竟害了誰？

行動紀實

立法規範關說！廢除特偵組！禁止「釣魚監聽」！
 笨蛋！關鍵在機房！—廢除通訊監察中心

追緝惡檢

惡檢豪奪廟產！—追緝惡檢（六）

檢察官評鑑的空前考驗

黃世銘步向陳聰明後塵
 請法官與憲法保持距離，以策「安全」？
 特偵組的去留

法官開講：不要再說法院是國民黨開的
 司法轉型正義：從禮遇大法官站台助選談起

中國觀察：大陸保障人權律師服務團簡介
 日本傳真：「公民」與「公僕」之間——日本國家公務員的政治自由

ISSN 168077500-7



NT\$ 150

再不能忍受的「任意門」

解嚴迄今，司法權仍未臻民主。半生不熟的法律規範與制度實踐，一般人循規蹈矩，生活平凡；有人卻如哆啦A夢，可開啓任意之門，自由穿梭到意欲之處。要問的是，還要忍受多久？

2013年9月，註定是台灣歷史重要的一個月。特偵組的一個記者會，扯出三大司法爛污：關說、洩密、監聽。政爭會過去，政敵會和好，莫名陷入紛擾的我們，難道就這樣「被爛污」過去？如果不能留下什麼反省、記取些什麼教訓，未免太便宜政客，也太妄自菲薄了。本期司改雜誌，在這樣的前提下，和大家一起來回顧，這些不該被輕易忘記的故事。

洪仲丘案引發台灣社會的衝擊，甚至進一步對台灣軍事審判制度產生重大變革，眾人始料未及，但非全無脈絡可循。戒嚴時期軍方獨大，縱使解嚴，軍法不動如山。江國慶的殷鑑不遠，軍方顯然無力自省，靠外力，才能逼其改革。相較於江媽媽的形單影隻，洪家幸運地有著全民作為支柱，才能撼動保守頑頂又抗拒改革的軍方。公民1985行動聯盟展現了公民力量的可敬可畏，促成了《軍審法》的修正，1985聯盟更進一步表示，《軍審法》只會造成制度不透明與嚴刑峻罰，正是募兵制所以缺乏誘因的緣故，痛定思痛的改革才是進步。洪案義務律師團成員邱顯智律師，談論了洪案的點點滴滴，也為我們分析「禁閉」的本質——就是對人身自由的限制，或許應由法官、而非由部隊來片面決定。

接著，我們轉移焦點到關說、洩密、與監聽。司改會在特偵組開記者會當天，即發表「誰關說、誰下台」聲明；後續發展出濫權監聽與洩密疑雲後，隔週即檢具關說與洩密的相關資料，向監察院提出陳訴，要求調查相關人員的責任，之後並對具有檢察官身份者提出評鑑請求。然而，我們不僅僅停留在追究個人的責任，更要求長遠的制度性改革，於是，我們主張特偵組已經完成階段性的任務，前後兩任總長的行為，讓我們認清特偵組有其制度性的脆弱之處，和政治高層太過親近，難以改

變，該是廢除的時候了。而監聽的根本問題在於我國「獨步全球」的「監聽中心」，唯有廢除通訊監察中心，才能遏止濫權監聽，相關活動請看我們的「行動紀實」。

其他幾篇討論法官、檢察官的文章，各有異曲同工之妙，由於觀察的角度不同，評論也就大異其趣。司改會批判了屏東的吳檢察官，認為他用刑事程序介入私人廟產的紛爭，違法又濫用權力，詎料屏東地檢署發出新聞稿力挺吳檢察官「勇於任事」、戮力解決紛爭；同一人、同一事件，截然不同的評價，且讓我們靜待檢察官評鑑委員會的裁決。另有兩位法官，分別從兩個事件來談論法院的「轉型」，林孟皇法官批判力十足地指出，前最高法院院長楊仁壽與現任司法官學院院長林輝煌，都應該真切地面對司法的轉型正義，也呼籲所有的法律人省思，如果遇上他們的情境，該如何抉擇？蔡焜燉法官更是回顧歷史，從民初開始談起，找出禁止法官加入政黨的文獻，並分析因國民政府「以黨治國」的需要，才讓司法獨立慢了百年；法官若能努力實踐倫理規範的各項要求，「法院是國民黨開的」這句話，就會慢慢走入歷史。

來自日本與中國的觀察報導分別談到日本公務員政治自由的問題與中國保障人權律師服務團的典故。還有制度性的冤錯案，台灣詐欺集團猖獗，追查主謀甚難，「寧殺錯、不放過」與「有罪推定」的荒謬現況，能否有一線曙光？受刑人的基本權利，能否被保障、如何被保障，有制度的分析與志工探望邱和順的第一手報導。最後要推薦「千呼萬喚始出來」的好書《冤罪》——內容關於日本足利事件，新書座談會配合羅秉成律師講述「wM3」的冤案故事，讓大家更加了解什麼是「冤案方程式」。

從人、個案、與制度，分析出司法的問題，改革司法的規範與體制，期待台灣的司法，早日民主化與正常化，至於，奇妙的任意門，留在哆啦A夢的口袋裡就好。□

3	編輯手記	再不能忍受的「任意門」	編輯部
6	行動紀實	司改會要求立法規範關說 ——廢除特偵組！禁止「釣魚監聽」！	編輯部
8		笨蛋！關鍵在機房！ ——廢除通訊監察中心	編輯部
12	特偵監聽	黃世銘陷特偵組於險境	林峯正
13		檢察官評鑑的空前考驗	黃國昌
14		黃世銘步向陳聰明後塵	林峯正
15		彈劾黃世銘、廢除特偵組	林永頌
16		請法官與憲法保持距離，以策「安全」？	高榮志
17		特偵組的去留	吳景欽
20	追緝惡檢	惡檢豪奪廟產！ ——追緝惡檢（六）	編輯部
22	法庭觀察	法官修理壞蛋？	盧多爾夫人
24	鄭性澤案	你今天運氣好嗎？	羅士翔
25	封面故事	國慶剛走，來了仲丘	編輯部
26		洪家給台灣社會的一封信	洪慈庸
29		洪仲丘案的省思 ——禁閉應該由部隊決定嗎？	邱顯智
31		軍審法修法究竟害了誰？	noax
34		1985的成與敗	沈伯洋
37	法官開講	不要再說法院是國民黨開的 ——辦理律師轉任法官班課程有感	蔡焜燉
44	司法轉型正義	臺灣司法的轉型正義功課 ——從禮遇大法官站台助選談起	林孟皇
52	日本傳真	「公民」與「公僕」之間 ——日本國家公務員的政治自由	魏培軒
56		氣骨之判決	林臻嫻
59	中國觀察	大陸保障人權律師服務團簡介	青石律師
62	人頭帳戶	幫助詐欺案荒謬心證中的曙光 ——桃園地院100年度簡上再字第1號判決	范志誠
67	獄政革新	受刑人基本權利之保障 ——以歐洲反酷刑委員會報告為中心	陳君維
72	探訪死囚	探視邱和順 ——不像死刑犯的死刑犯	陳書伶
74	活動紀實	「你沒做，為何要認罪？」講座	民間司改會、台灣角川
76	好書推介	打結的青春，打折的正義	羅秉成

發行人／瞿海源
總編輯／林峯正

刊物出版委員會

主任委員／羅秉成

刊物出版委員／吳志光、林欣怡、邱奕嵩、洪鼎堯、高浦誠、高榮志、張澤平、郭怡青

陳宜倩、詹順貴、蔡志揚

執行編輯／邱麗玲、高榮志、陳梅慧

陳冠婷（實習生）

美術指導／陳威豪 oz.carnival@gmail.com

分色印刷／映鈞彩色印刷有限公司

讀者服務信箱／service@jrf.org.tw

董事長／瞿海源

常務董事／林永頌 劉志鵬、羅秉成、顧立雄

董事／朱麗容 李念祖、林志剛、陳玲玉

陳傳岳 黃旭田、黃瑞明、詹森林

潘維大、顏厥安

監察人／吳志光 李茂生、林佳範、謝銘洋

執行委員／尤伯祥 李岳霖、林永頌、林裕順

林靜萍、徐偉群、高浦誠、陳傳岳

黃旭田、黃國昌、黃瑞明、劉志鵬

鄭文龍、瞿海源、羅秉成、顧立雄

諮詢委員／吳志光 林佳範、林孟皇、洪鼎堯

馬在勤、張世興、黃達元、楊芳婉

葉建廷、詹順貴、錢建榮

工作委員／江榮祥 吳永鴻、吳伯宸、吳欣陽

吳景欽 宋一心、李亦庭、李艾倫

李典穎 李榮耕、沈巧元、周宇修

周漢威 林俊宏、林昶燁、林超駿

林楊鎰 林鴻文、侯慶辰、施泓成

段可芳 洪受郁、范志誠、倪映驊

唐玉盈 孫斌、徐崧博、涂偉俊

張靜 張喬婷、梁家羸、莊植焜

許仁豪 郭怡青、陳怡君、陳建宏

陳為祥、陳重安、陳紹倫、陳學驊

曾昭年 黃仕翰、黃朗倩、楊淑玲

詹義豪 趙乃怡、趙書郁、劉有志

劉志賢 劉佩璋、劉冠廷、劉懿嫻

蔡晴羽 鄭凱鴻、繆籃頌、謝良駿

顏榕 魏潮宗、羅士翔、羅承宗

嚴心吟 蘇孝倫

執行長／林峯正

辦公室主任／高榮志

行政專員／吳安琪

執行秘書／丁宇徵 林瑋婷、邱麗玲、喬政翔

黃中豪、黃柏璋、黃淑娟、蕭逸民

陳雨凡、王棠祺

法律倫理中心

主任／黃瑞明

副主任／吳志光

諮詢委員／高浦誠 陳傳岳、劉志鵬、蔡兆誠

顏華敬

執行秘書／黃柏璋

封面攝影／邱麗玲

財團法人民間司法改革基金會

Judicial Reform Foundation

會址／104台北市松江路90巷3號7樓

電話：(02)2523-1178 傳真：(02)2531-9373

行政院新聞局出版事業登記證／局版北市誌第863號
中華郵政北臺字第5727號執照登記為雜誌交寄 ISSN: 16807758
出版日期／2013年10月31日

司改會要求立法規範關說

廢除特偵組！禁止「釣魚監聽」！

◎編輯部

針對國會議長與在野黨鞭涉嫌關說，以及特偵組涉嫌濫權偵查，進而引發政治紛爭與憲政危機，民間司改會認為應將相關失職之公務員移送監察院議處，並呼籲相關制度之改革。說明如下：

一、任何人不得關說司法案件，涉及關說人員應受調查且負責，並無模糊空間

立法院長王金平與立法委員柯建銘，俱為國會議員，基於「國會自律原則」，應受立法院紀律委員會之調查。前法務部長曾勇夫、臺灣高等法院檢察署檢察長陳守煌與檢察官林秀濤，俱為公務員，依法應接受監察院之調查。陳守煌與林秀濤更具有檢察官身份，亦應接受檢察官評鑑委員會之評鑑。王金平與柯建銘亦為政黨黨員，政黨應基於「責任政治原則」，對所屬黨員進行調查。倘若查證屬實，均應負起相應之政治責任、行政責任、甚或刑事責任，並無任何模糊之空間。

二、監察院應調查檢察總長黃世銘與特偵組承辦檢察官之違法濫權

特偵組此次偵查，非但有違反程序之實，更有違法濫權之議。「貪污案」屬於「他字案」，特偵組對「他字案」進行監聽，甚至「長期監聽」，已有違反比例原則。此外，特偵組既認「關說案」屬於行政責任層次之輕案，即不應率爾監聽，否則已然違反「重罪監聽原則」。反之，既已執行監聽，表示已經進行「重罪偵查」，事後能否率爾以行政結案，亦非全無爭議。

行政調查與移送程序，並非特偵組與檢察總長之職權，顯然逾越機關權限。在無任何法律依據下，恣意變更「刑事偵查程序」與「行政調查程序」，顯有浮濫利用刑事偵查手段、規避《刑事訴訟法》要求、僭越行政調查權之違法。提供監聽內容予他人，違反《通訊保障及監察法》，亦違反「偵查不公開」原則。無立案即實施強制處分權，違反《刑事訴訟法》之要求。未予當事人答辯之機會，即召開記者會片面指控，違反「辦案程序」、「正當法律程序」與「檢察官客觀性義務之倫理規範」，情節重大。監察院應調查檢察總長黃世銘及特偵組承辦檢察官之違法濫權。

三、制度面的理性對話與改革倡議

綜上，本會提出以下六點改革建議

1. 立法規範關說：針對關說等妨礙司法公正之行為，應即刻立法規範。
2. 廢除特偵組：特偵組權力過大且集中，無法監督制衡，建議廢除特偵組。
3. 建立機制根除濫訴：建立常態性之檢討及究責機制，徹底根除檢察官浮濫起訴或上訴，以及濫權不起訴或不上訴之弊端。
4. 人民參與司法：為制衡檢察官濫權，應建制「人民實質參與」的司法制度。
5. 改革「檢察一體」：上級檢察官指揮辦案應完全以書面為之。
6. 禁止「釣魚監聽」：修正《通訊保障及監察法》；監聽應限時限量、不得進行無窮盡的「釣魚式監聽」，亦不得另案監聽、「他」字號案件亦不得監聽。□

對關說與濫權監聽案檢察官之評鑑請求書

針對特偵組指控臺灣高等檢察署檢察長陳守煌涉嫌關說，林秀濤檢察官涉嫌接受關說，檢察總長黃世銘與特偵組承辦檢察官涉嫌違法濫權案，民間司改會於2013年9月27日正式向檢察官評鑑委員會請求評鑑，並聲明如下：

一、林秀濤與陳守煌均為檢察官，倘特偵組所公布林檢察官之證詞無誤，於收受判決前一、兩天，陳檢察長即已指示不要上訴，顯非基於研究卷宗事證之法律判斷，已逾越《法官法》第92、93條「檢察一體」所允許範圍，違反辦案程序規定暨職務規定，有提出評鑑之必要。

二、黃世銘與特偵組承辦檢察官，執行監聽涉嫌違法，亦違反重罪監聽原則、違反比例原則；「行政調查」逾越《法官法》第94條第1項第2款之權限；公開監聽譯文、於偵查中洩漏給總統，亦有違法、違反偵查不公開、違反辦案程序規定、職務規定，有提出評鑑之必要。



笨蛋！關鍵在機房！

廢除通訊監察中心

◎編輯部

九月政爭引爆特偵組涉嫌濫權監聽，國內政壇陷入一片監聽風暴。立法院遭受監聽，茲事體大，監聽光碟「說是」空白，法務部輕描淡寫定調烏龍監聽，全民譁然。究竟真相為何，小市民看得霧煞煞。問題一一浮現，浮濫監聽的情形被嚴重低估，更恐怖的是無人能監督，而最根本的解決之道，就是要拆掉百分之百違憲、違法的「黑機關」——通訊監察中心。

一、檢警調監聽浮濫，台灣被監聽的人口比例，是美國的51倍，日本的1930倍

相關數據顯示，從2008到2012年5年間，台灣檢察官平均每年聲請件數高達15,312件，將近是美國的5.6倍，日

本的520.8倍。至於法官准許監聽比例，台灣雖然低於美國，但是因為檢察官的聲請量浮濫龐大，導致台灣整體法官核准監聽的件數，將近美國的3.7倍，日本的353.8倍。如果考量監聽案數與人口數比例，數據更驚人，台灣的監聽案件數與2,300萬人口數的比例是0.044%，是美國的50.8倍，更是日本的1929.8倍，突顯我國檢警浮濫、且毫無節制的監聽問題。

二、包山包海全都錄，無人可以監督

我國人民被監聽比例之高，根本的原因在於，檢警調等單位以違反《憲法》、超低成本的方式，來進行監聽。當檢警調取得監聽票後（法院事先通常很難詳細審查），



只要輸入特定的電話號碼，電腦系統就會開始自動擷取該門號所有的通訊內容，包山包海！不僅是電話的通話聲音，只要是透過該門號所發送的email、簡訊、臉書訊息、WhatsApp、以及目前最夯的Line傳訊等等，任何的內容，包括聲音、影像、圖片、檔案、機密文件、私密訊息，均一概會被擷取、擷錄、複製，包山包海全都錄，先錄了再說，之後才任由檢警調隨意挑選想要的內容。反觀美國，僅容許監聽人員直接在監聽設備旁聽取，發現與犯罪嫌疑有關的內容後才能持續監聽。日本甚至更嚴格要求，必須有第三者在監聽者身旁，監督其監聽行為。試問我們為何要忍受自己與家人閒聊、朋友的爭執、愛人間綿綿情話、罵老闆簡訊、商業機密等全部掌控在調查局以及警政署手中？如此監聽手法，直接踐踏《憲法》第12條所保障秘密通訊自由權與第22條最基本的隱私權！更可怕的是，沒有人可以監督，也完全沒有人知道這些監聽者，究竟會將監聽內容作何用途！

三、拆掉違憲違法的調查局及警政署的全民監控中心

1992年，政府在調查局及警政署，偷偷摸摸地建置了兩座「全民監控中心」，調查局的通訊監察中心，遲至2008年《法務部調查局組織法》通過後，才取得組織法上的依據；警政署的通訊監察中心，也是2001年修正《內政部警政署刑事警察局組織條例》時才改設，原先都是「黑機關」。而在1999年制定《通訊保障及監察法》時，為了保障人民的通訊自由，根本就不准許設立「全民監控中心」，直到2007年修正時，才「偷渡」了文字曖昧的「建置機關」這四個字。「建置機關」有可能是指電信業者的機房，並非就是「專指」一個屬於國家的「通訊監察中心」，更不可能是隸屬於最有可能濫權之檢警調的「黑機關」！而變本加厲的是，通訊中心竟然還規定全國所有電信業者必須架設線路經過這兩座監控中心，藉此傳輸全國每一個門號使用者的所有內容，讓調查局與警政署可以不受監督，直接滴水不漏的監控全民。**萬惡的淵藪就**

是這兩座違反《憲法》、黑機關「漂白」的監控中心，這可怕的怪物一日不拆，所有的台灣人民將終日活在被監控的風險中！

人民的秘密通訊自由與隱私權，是受到《憲法》保障的基本權利，不容許如此被侵害，而合法的監聽，也必需受到「最小侵害原則」的拘束！呼籲全民關注監聽問題的嚴重性，民間司改會已擬定草案，即將推動修法，要求政府拆掉這兩個可怕的監控機器！



附件一 台灣、美國、日本每年監聽數據之比較

(以2008~2012年五年數據平均計算)

	檢察官 聲請件數	法院核准 案件概數	法院 核准率	監聽案件/ 人口比	三國監聽案件 人口倍數比
台灣	15,312	10,261.09	73.78%	0.044%	1
美國	2,720.4	2,717.6	99.9%	0.000866%	50.8
日本	29.4	29	98.6%	0.0000228%	1929.8

- 1、 不含續行通訊監察的數字。
- 2、 由於各國之單位有件數或線路數的差異，故本表數據為依比例概算。
- 3、 人口數台灣以2,300萬、美國3億、日本1.276億計算。
- 4、 資料來源司法院統計公報、美國聯邦法院行政辦公室(the Administrative Office of United States Courts)「出版之年度通訊監察報告(Wiretap Report 2012, Wiretap Report 2011, Wiretap Report 2010, Wiretap Report 2009, Wiretap Report 2008)及日本法務省統計資料。

附件二 台灣、美國及日本通訊監察聲請及執行數據

我國通訊監察執行數據概況

	受理案件	終結件數	法官 依職權	檢察官 聲請	檢察官 補聲請	核准線路	駁回線路	核准率	核准案 件概數	案件/ 人口比
2008	11363	9913	21	11299	43	32174	15720	67.17%	6658.56	0.02857%
2009	14570	13067	14	14502	54	40583	13752	74.69%	9759.74	0.04188%
2010	16961	15322	9	16891	61	48407	15586	75.64%	11589.56	0.04974%
2011	16937	15211	0	16866	71	45012	14615	75.48%	11481.26	0.04927%
2012	17083	15556	5	17001	77	44140	13967	75.96%	11816.33	0.05071%
平均				15312				73.78%	10261.09	0.044%

美國通訊監察書准駁情形

	聲請案件	法院核准	核准率	案件/ 人口比
2008	1891	1891	100%	0.00063%
2009	2376	2376	100%	0.00079%
2010	3195	3194	99.96%	0.001%
2011	2743	2732	99.59%	0.00091%
2012	3397	3395	99.94%	0.001%
平均	2720.4	2717.6	99.9%	0.000866%

日本通訊監察案件比較

	聲請案件	准許件數	核准率	案件/ 人口比
2008 (平成20年)	22	22	100%	0.000017%
2009 (平成21年)	23	23	100%	0.000018%
2010 (平成22年)	34	34	100%	0.000027%
2011 (平成23年)	27	25	93%	0.000020%
2012 (平成24年)	41	41	100%	0.000032%
平均	29.4	29	98.6%	0.0000228%

註1：檢察官平均每年聲請件數比，台灣：美國：日本=15312：2720.4：29.4。台灣為美國的5.6倍，日本的520.8倍。

註2：法官核准監聽的比例，台灣：美國：日本=10,261.09：2,717.6：29。台灣為美國的3.7倍，日本的353.8倍。

黃世銘陷特偵組於險境

◎林峯正 民間司改會執行長、律師



3年半前，黃世銘經立法院同意，接替遭監察院彈劾辭職下台的陳聰明，擔任檢察總長，任期4年。就在即將任滿之際，由黃世銘所主導的特偵組，在未經傳喚相關當事人到案說明的狀況下，召開記者會，公布立法院長王金平及民進黨立法院黨團總召柯建銘之間的電話監聽譯文，指控王院長為柯委員涉犯的司法個案關說。

1995年成立的民間司改會，在草創之初即喊出「反貪污、反干涉、反草率」的口號，特權關說的行為就屬於上述「反干涉」的範疇。因而，民間司改會在得知特偵組的關說指控後，在幾小時內便發出「誰關說、誰下台」的聲明。當晚，即傳出法務部長曾勇夫辭職下台的消息。一週之內，立法院王院長也遭到國民黨撤銷黨籍的黨紀處分，又因是否喪失立法委員資格之爭議，在政壇上掀起陣陣波瀾。

逾越憲政分際

馬英九總統先以特偵組指控立法院王院長關說為由，召開記者會要求王院長知所進退，其所憑藉的最強證據即

為監聽所得的通話譯文，這個動作立刻引來「監聽政敵」的批評，同時引發「行政權監控，甚至指摘立法權」，逾越憲政分際的強烈質疑，這的確是台灣社會在民主鞏固階段應該嚴肅面對的課題。

正因為涉及本案者皆是當今政壇上的重量級人物，何人應為關說的行為負擔法律上及政治上的責任，固然重要，但特偵組的辦案及操作手法也該被嚴格檢視。畢竟，程序正義是法治國家的基本要求。

迄今為止，特偵組被指出的不法及不當，至少包含以下數端：**以監聽甲案為由延伸監聽乙案、長期監聽違反比例原則、違法公布監聽內容、不具行政監督權竟進行調查、非經立案即調閱通聯紀錄並加以公布、未予當事人答辯之機會便公開指控**等等。

當然，以上的違失都是在檢察總長黃世銘的指揮下所為，除承辦檢察官外，黃總長應負最大的責任。此外，黃總長夜奔總統府向總統報告案情，是不折不扣的洩密行為，也應一併被追究責任，監察院及檢察官評鑑委員會都應該立刻究辦。

此外，黃世銘檢察總長在面對外界的諸多指責時，竟高調宣稱完全沒有需要檢討的地方，此舉實已將總長及其帶領的特偵組陷於險境。特偵組成立於2007年初，成立之主要目的在查緝高官貪瀆犯罪，但其成立之初即查辦大量綠營卸任政務官涉貪案，究辦對象趨於政治光譜的一邊，因此有資深檢察官提醒特偵組，辦案應避免「群組化」，這是檢察官辦案的大忌，法院判決絕大多數無罪結案，也讓特偵組的公信力蒙塵。

2010年初，第一位經國會同意就任的檢察總長陳聰明經監察院彈劾辭職下台，其彈劾理由即為辦案洩密，殷鑑不遠。不過，這次付出代價的恐怕不只是檢察總長黃世銘個人，特偵組是否能繼續屹立不搖都耐人尋味了。□

檢察官評鑑的空前考驗

◎黃國昌 中央研究院法律學研究所副研究員

在本次「馬王政爭」中，無論誰對誰錯，可以確定受傷最重的是檢察體系。姑且不論究應將檢察官界定為「類似法官」還是僅屬於「行政官僚」的爭議，人民對檢察官應公正行使職權，都抱持無法妥協的要求；也正是如此，無論是因政治壓迫而接受關說，還是自甘墮落為政客打手，這些行為不僅違法，更已踩到無法寬容的紅線。如果台灣的法治還要維繫，定要究責到底！

特偵組日前將曾勇夫移送監察院審議，將陳守煌、林秀濤移送「檢察官評鑑委員會」進行個案評鑑。筆者想強調的是：**檢評會將在本次風暴中面臨絕對空前的考驗。如果評鑑程序及最後結果，得以通過合法正當性及公共輿論的檢驗，對於止息部分紛爭及增進人民對現行體制「自我糾錯、修復傷害」的信任，將有極大助益；反之，則不僅將進一步崩解人民對檢察體系的信任，更將重新吹響修正《法官法》的號角。**

2011年通過的《法官法》，如檢察官所要求，納入準用法官規定；不過，人民最為關切的監督淘汰機制，卻不如民間期待，未適度「外部獨立化」。檢評會仍是設置在法務部下，11名委員雖然外部委員較多，但主席仍是由法務部部長指定最高檢察署檢察官之委員擔任。

淘汰機制不符期待

自成立以來，僅有兩位檢察官經認定有懲戒必要。這樣的結果，曾招致「只是遮羞布」的譏評，用詞或許過重，但確也不符人民的認知與期待。

針對本案的評鑑，至少下列三件事值得注意。第一、既然檢察總長屬於《法官法》第86條所定之「檢察官」，負有「超出黨派」、「公正超然執行檢察職務」之義務，並未使其免受評鑑，以黃世銘在本次違憲政爭之相關言行，應將其一併移送，應該是共識，但依法得以發動評鑑之各機關團體，似乎仍未作為。

第二、本次涉案的檢察高層，大多是現在為檢評會檢察官代表的長官，雖然未構成法定迴避事由，但是，鑑於本案的重大特殊性，避免讓外界產生是否有代理人戰爭的誤會，至少任職於最高檢察署及高檢署的檢察官代表，應該自動退出本案，以維護這個機制未來決定的公信力。同時，會議主席由外部委員擔任為宜。

第三、基於保護受評鑑人名譽之考慮，檢察官評鑑實施辦法內所定相關秘密不公開的規定，實質必要性在本案中可謂幾已消失殆盡，於不違反「受評鑑人公正程序保護」以及評鑑委員「形成心證之獨立性保護」的範圍內，相關程序規定宜盡可能朝向「公開透明」理念解釋操作。例如，受評鑑人的陳述意見、事實及證據的調查，均應盡可能公開；評鑑委員的意見形成討論，則仍應維持秘密性。

面對錯誤才能療傷

挽救社會大眾對檢察官及現行評鑑機制的信心，目前所即將展開的評鑑程序，至關重大。我們只有誠實地面對錯誤，才能真正開始止痛療傷，繼續向前。□



黃世銘步向陳聰明後塵

◎林峯正 民間司改會執行長、律師



「陳聰明檢察總長身為全國檢察最高首長，行為失檢，未能敬慎自持；指揮監督特偵組檢察官偵辦案件亦未能周妥，影響檢察機關威信及政府形象，更造成民眾焦慮，輿論沸騰，嚴重損害民眾對檢察機關之信賴，陳聰明檢察總長有負社會之期盼。」

以上這段文字引述自2010年初監察院彈劾當時的檢察總長陳聰明案文的結論，陳聰明被監察院指控於扁案進行偵查中與陳前總統親密友人黃芳彥私會，有瓜田李下之嫌，行為不當。陳聰明於被彈劾後，立即請辭。他是我國有史以來第一位受任期保障，但卻未做滿任期即辭職下台的檢察總長。

監院早已磨刀霍霍

9月6日特偵組召開記者會，公布立法院王院長涉嫌為民進黨立法院黨團總召柯建銘關說司法個案內容及監聽譯文，繼陳聰明之後出任檢察總長的黃世銘便陷入了政治風暴的中心。外界質疑，特偵組所公布的監聽譯文是濫權監

聽所得，時隔近三周仍提不出合理的解釋。另一方面，黃世銘總長遭攻擊違法將偵查中個案的內容洩露給馬總統乙事，卻在9月25日赴立法院答詢時有了新的進展，原來他向總統報告此事不止在8月31日颱風雨驟之時，隔天另外又再去與總統討論了一次。

黃總長向馬總統報告了什麼內容？只要他們兩人不說，我們都不會知道，除非他們兩人都被監聽了。不過，若真被監聽，想必也沒人敢公布。這個情況其實跟陳聰明私下與黃芳彥見面說了什麼沒人知道相類似。陳聰明都已下台近4年，他們的會面內容有如石沉大海，監察院早以「行為失檢」為由開錐。黃總長的情形則是，向總統報告偵查中個案的案情，卻自行曲解為案情涉及院長，報告並不違法。殊不知，此舉早已違反「偵查不公開」的規定，是不折不扣的洩密行為，監察院恐怕早已磨刀霍霍。

大家萬萬料想不到的是，以處世圓融著稱的陳聰明及執法嚴厲聞名的黃世銘，先後擔任由總統提名，國會同意任命的檢察總長，竟都在任期未滿之際犯下雷同的錯誤，遭懷疑將偵辦中個案的內容洩露給總統或其友人。這是個人的修為出了狀況？還是制度使然？

修法後變超級巨擘

檢察總長這個職位並非始自今日，但其受社會矚目的程度急速拉升應是在2007年修法；由總統提名經國會同意後任命，特偵組依新通過的《法院組織法》設立後開始。理由無他，舊制的總長不過是最高檢察署的主官，雖地位崇隆直比最高法院院長，但卻「有將無兵」，不被政治人物視為實力人士。

不同的是，當檢察總長有了「他的」特偵組，立即搖身一變成為令人不敢忽視，掌握「動搖國本級」案件偵辦實權的超級巨擘時，黃世銘會步上陳聰明的後塵，就一點都不令人意外了。□

彈劾黃世銘、廢除特偵組

◎林永頌 民間司改會常務董事、律師

《法官法》第86條明定，檢察官應是維護社會秩序的公益代表人，須超出黨派，維護憲法及法律保障之公共利益，公正超然、謹慎執行檢察職務。檢察總長乃檢察官最高首長，更應身先士卒。

黃世銘違法濫權應予彈劾

立委如涉嫌關說本應由國會自律，部長、檢察長如涉關說則由行政院或法務部行政監督調查。黃世銘所帶領之特偵組，只負責刑事偵查，並無行政監督的權力，竟然自行調查，還狡辯一開始分不清刑事偵查或行政調查而介入調查？

如屬刑事偵查，檢察總長是最高首長，總統並非其長官；如屬行政調查，檢察總長及特偵組並無權限，總統也非行政監督的單位。黃世銘兩度夜奔總統府報告總統，所憑為何？

再者，9月5日特偵組認為無刑事不法簽結，行政調查非其職責，黃世銘9月6日召開記者會公布其「行政調查」結果，更顯荒謬。何況，其證據不齊全，也未踐行正當法律程序，竟儼然法院宣判？介入行政調查，更是破壞憲法權力分立原則。

特偵組9月5日簽結的是刑事案件，於9月5日之前仍然偵查中，黃世銘在8月31日及9月1日向總統報告，豈非違反偵查不公開？也涉嫌洩密罪。

特偵組監聽柯建銘，其聲請監聽票的案件，是否跟柯建銘有關，值得懷疑。林秀濤檢察官有無被關說，仍有待調查，如有，也僅是行政責任，黃世銘於立法院主張林秀濤檢察官涉嫌刑法第125條明知有罪之人而故意不上訴，法院實務上很難成立，縱使成立，也僅1年以上之罪，並不符合3年以上重罪可以監聽的要件。近日又發現特偵組沒有犯罪的證據，竟然對立法院總機掛線，全面監聽立委更是違反憲法權力分立原則，產生憲政危機。

檢察總長黃世銘近日言行，奉承當權，配合政爭，破壞憲政體制，甚至違法監聽，侵害人民通訊自由，一再撒謊，違反誠信，嚴重扭曲檢察體系的角色與原則，其不適任檢察總長，灼然自明。黃世銘應自行下台，如厚顏眷戀，監察院應迅速彈劾黃世銘。

特偵組違反2006年立法目的

2006（民95）年立法院修改《法院組織法》，於最高檢察署設立特偵組，由檢察總長挑選6至15名優秀的檢察官組成，專辦總統、副總統、五院院長、部會首長或上將之貪瀆案件，或其他重大貪瀆、經濟犯罪或危害社會秩序等重大案件（第63-1條）。其立法理由乃是偵辦總統等高官之貪瀆案件，必須由公正超然、不畏權勢、富有經驗的優秀檢察團隊才能勝任，特偵組檢察官由檢察總長挑選，並隸屬於最高檢察署，而檢察總長又有4年之任期保障（第66條），可能是最佳設計。

然而此次特偵組偵辦柯建銘關說案，既非公正超然，不畏權勢，反而是配合當權，成為總統剷除異己的工具，不分刑事偵查或行政監督，違反偵查不公開，涉嫌洩密罪，違法監聽立委及檢察官，甚至違法監聽立法院總機，嚴重違反《通訊保障及監察法》，特偵組不僅沒有成為一般檢察官的典範，反而是檢察官最壞的示範。

如此特偵組豈可能勝任2006（民95）年立法當時期待偵辦總統等高官貪瀆的案件？總統如果提名奉承阿諛的檢察總長，檢察總長所挑選的特偵組檢察官也難免趨炎附勢，以致當權總統等高官犯法時，特偵組不敢偵辦，但面對與總統不同政黨或派系的高官，不論證據是否充分，磨刀霍霍。當時立法者可能沒想到特偵組的設計，不僅沒有達到偵辦高官貪瀆的目的，反而介入政爭，也可能製造冤屈，顛倒是非，如此特偵組豈能不廢？

請法官與憲法保持距離，以策「安全」？

◎高榮志 __民間司改會辦公室主任、律師



特偵組監聽引發倒閣的憲政危機，《大法官案件審理法》修正案在10月16日一讀審查，雖然沒有受到媒體多的報導，卻是另一個值得關注的憲政問題。大法官維護《憲法》基本人權，也常要劃定政治和司法的敏感交界，一槌定音。《大法官案件審理法》是案件的入口，重要性不言而喻。

官方版草案，放寬立法委員、地方自治團體的聲請要件，人民的案件也不必打到定讞，審理中就可以請法官轉送給大法官釋憲，司法院自認已經「非常進步」。但是，法官可以自由決定要不要幫人民轉送，依目前的現況，如果無法提供誘因，在結案壓力下，法官多一事不如少一事，結果只是讓法官更添民怨，並非十分公允地增加了法官的壓力。況且，如果法律違憲，法官大可以在裁判裡，依據《憲法》的優位、拒絕適用法律。草案要求法官「只能」轉送，似乎暗示著，法官不該依據《憲法》，以自己

對《憲法》的確信來裁判，再度限縮一般法官（本來就不高）的運用憲法空間。

降低表決門檻

真正該修的重點是「降低表決門檻」與「建立憲法訴願」。因為，大法官最被詬病的，就是「有講等於沒講」，解釋文支離破碎，每個人都能各執一詞，無法明確地解決問題。這是我國所特有3分之2高門檻的結果，無論合憲或違憲解釋，都需要大法官3分之2以上同意，導致想讓解釋文出爐的大法官，不得不部份妥協或放棄，解釋文的邏輯與論理難免斷裂，甚至前言不對後語。世界各國多採2分之1多數決，大法官才比較有揮灑的空間，高門檻的結果就是過度保守，牽制開明派的大法官。

建立憲法訴願

真正與人民息息相關的是「憲法訴願」，這個制度說穿了，就是指大法官不僅可以審查「法律本身」有無違憲，更可以審查「法官適用法律」是否違憲。再講的白話一點，大法官不只是審查「抽象的法律」，還可以審查「具體的個案」（請不要問我個案和個案中的法律要怎麼「油水分離」，只有聰慧的大法官才辦得到）。官方視此如同瘟疫，理由是不希望大法官變成第四審，最高法院將被貶低。機關本位、各佔山頭。人民《憲法》權利的層層保障，不是官方考量的重點。而且，我國的狀況是，法律本身往往沒有太大的問題，有問題的多是如何適用法律，積習難解的保守文化與迂腐解釋，最高法院難辭其咎。《憲法》保障人民不受立法、行政兩權的侵害，而司法權當然也可能侵害人民。大法官不能審查司法權，奇也怪哉。

官方要修法改革，若不能有所突破，就仍是「空包彈」。更糟的是，架空一般的法官，牽制大法官，無法親近《憲法》，不如不修。□

特偵組的去留

◎吳景欽——真理大學法律系副教授兼系主任

針對立法院長王金平所涉及的關說案，不僅帶來政治風暴，針對是否違法監聽與程序瑕疵之問題，也引發議論，檢察總長則開記者會出示監聽票等資料，以來回應濫權的指控。惟此種有票就合法的論調，卻突顯出檢察官對於程序正義與保障的觀念欠缺。

事實簡介

關於引起監聽疑雲的案件，乃起源於2010年7月所爆發的集體法官貪瀆案，特偵組於其中一位陳榮和法官住處，發現有本案以外的不明金錢，即另行簽發他案為偵查，因查無貪污對價，即予以簽結，並發交給台北地檢署，以查其是否有涉及財產來源不明罪。而特偵組在查緝此案外案時，又發現立委柯建銘涉嫌介入關說假釋案，並查有不明資金流向其帳戶，即向台北地院聲請對柯建銘為監聽，但查無實證，就此案又為簽結。

惟在執行監聽的過程中，又發現法務部長、高檢署檢察長涉嫌接受立法院長王金平為立委柯建銘所涉及的全民電通案關說，以請求承辦檢察官針對更一審的無罪判決不為上訴，致使全案因此無罪確定。只是就此部分，特偵組亦查無貪瀆情事，又為簽結，而將法務部長函送監察院、高檢署檢察長則移送檢察官評鑑。

所以，特偵組從一開始在調查法官貪瀆案，卻又爆出案外案，致使原初的貪瀆案已變得不重要，而將重心完全擺在最後不能成罪的關說案。即便從形式來看，就已暴露出特偵組的偵查專業出現很大問題，更遑論從實質層面來檢討其合法性。

關說有罪嗎

必須先釐清的一點是，我國《刑法》並無所謂關說罪存在，故嚴格來講，關說並不能算是一種法律概念，而僅是在陳述一種事實與情況，至於關說是否違法，甚或犯

罪，仍無法一概而論。如依據《公務員服務法》第15條，公務員針對主管事務，是不得有請託或關說人事之情況。又如《公職人員利益衝突迴避法》第8條，公務員亦不得就私人利益為關說。諸如此類的關說，雖有違法，卻頂多為行政懲戒，但若在關說或請託時，向公務員為利益或金錢的給付，就會涉及《刑法》的貪污重罪，自不在話下。所以，將關說等同違法或者犯罪的說法，實屬過度簡化了問題，尤其在政府公開招標的場合，依據《政府採購法》第16條第1項，甚至還允許以書面或作紀錄的方式為關說，凡此規定，正可突破關說即等同於不法的迷思。

而關說雖為人所詬病，但對於刑事案件而言，關說與請託，雖不能說如過江之鯽，卻也非什麼新鮮事，致突顯出台灣「有關係就是沒關係、沒關係就是有關係」的走後門文化。尤其在2012年4月，最高法院出現是否廢除保密分案的爭議，時任院長的楊仁壽曾說出，若無保密分案，馬總統的特別費案恐難獲無罪的結果，以來堅持保密分案可以杜絕關說的重要性。而之後也傳出，此特別費案於二審判決無罪後，國民黨高層亦曾向檢察總長請求不要上訴的消息。雖然這些訊息，皆未能得到證實，恐也非空穴來風，惟就算如此的傳聞屬實，但因此等關說，並無對司法人員為行賄或以強暴、脅迫之情事，或許在道德上可議，卻難稱得上有何違法之處。

檢察官的濫行上訴

所以，就王金平等所涉及的關說案來說，就算真有其事，在無任何金錢往來的情況下，實也無成立貪污罪之可能。唯一比較可能成立者，只在於關說者，是否以其職務上之權力，而來迫使承辦檢察官對本來應為上訴的案件而不為上訴，致涉及《刑法》第125條第1項第3款的濫行不為上訴罪。只是讓一般人難以理解的是，已經法院判決無罪，為何特偵組就認為檢察官不上訴，一定有問題呢？

就全民電通案而言，第一、二審法院以柯建銘違反

《商業會計法》第71條第5款，利用不正方法致生登載不實罪，判處6個月。在當事人上訴後，最高法院發回高等法院更審，並為無罪判決。既然如此，基於雙重訴追禁止及訴訟經濟，檢方理應不為上訴才是，但證諸現實，類此輕罪情況而為上訴者，幾已成為通例，致為人所詬病。也因此，立法院才在2010年通過《刑事妥速審判法》，以來嚇阻濫行上訴的情事一再發生。

只是在此案中，被告所涉及的違反《商業會計法》之罪，雖屬於《刑法》第41條第1項，得易科罰金的輕罪範疇，但因此罪的法定刑上限為5年，致不屬於《刑事訴訟法》第376條第1款，最重本刑在3年以下，不得上訴第三審的案件。再加以此罪亦不在此條文第2至7款所列舉，即竊盜、侵佔、詐欺、背信與贓物罪等，不得上訴最高法院的範疇，這讓檢察官有相當大的裁量權，濫行上訴實就難以避免。

而目前雖有《刑事妥速審判法》來防止檢方的濫訴，但根據此法第8條，案件必須在起訴後超過6年，且曾發回更審並有兩次以上無罪判決的情況下，檢察官才不得上訴。依此而論，如全民電通案，因係屬時間尚未超過6年，且只有更一審判無罪下，檢方或會基於面子、或基於考績的壓力，仍會不顧一切為上訴。如此的規定，不僅使人權保障無從落實，也等同是由檢察權來阻礙判決的確定，致嚴重破壞司法權該有的安定性。

總之，特偵組將上訴當成是正常、是通例的想法，實完全無視於人民妥速審判權的保障。而因此進一步認為，若有個案不為上訴，必存有關係說、必存有違法之說詞，不僅是倒果為因致有失執法專業，更暴露出檢察權濫用的現狀與弊端。退一步言，即便認為檢察官不為上訴必存有蹊蹺，但這也僅是種臆測與推測，仍必須有證據為支持，惟觀此案的偵查，不僅程序瑕疵嚴重，其所取得的證據，恐亦無任何證明力。

另案監聽的合法性

由於監聽涉及人民隱私權的侵害，故依《通訊保障及監察法》第5條第1項，得向法院聲請監聽票的情況，僅限於法定刑在3年以上，或屬於貪污、金融或組織犯之類的重罪。同時，偵查機關對於監聽的手段，一定得遵守補充性原則，即監聽應是偵查的最後，而非最優先手段。至於監聽期間，根據《通訊保障及監察法》第12條第1項，每次以不超過30日為原則，並須在監聽完畢後，依第15條第1項的規定，將此訊息告知受監聽人。凡此規範，正在防止偵查機關可能的違法濫權。

由於監聽必然會涉及到非涉案的第三人，又具有不可預測性，因此，即便是合法取得監聽票的場合，亦可能意外獲得他案的犯罪事實，此在學理上被稱為「偶然監聽」。而雖依《通訊保障及監察法》第5條第5項，違法取得的監聽內容及衍生證據，不得採為證據，惟於此種情況，偵查機關乃基於合法監聽所得的另案證據，就無法依此條文來直接否定其效力。而依美、德等國的司法實務，針對此情況所得監聽內容的合法性，須依據個案為衡量其是否具有證據能力。至於其標準，此他案仍須限定在得為監聽的重罪範疇，以來防止偵查機關「一票通吃」的情事發生。此外，對於他案取得的證據，是否能為法庭證據，法官仍須於犯罪控制與人權保障間為比例原則的權衡。

而須注意的是，若偵查機關向法院聲請對A案為監聽時，其目的乃在對B案的犯罪證據取得，此在學理上被稱為「他案監聽」，由於偵查者於一開始，即為規避《通訊保障及監察法》的規範，致屬於脫法行為，因此所取得的證據，不管是A案，還是B案，皆不得採為證據。之所以要如此嚴格的原因無他，正在於執法者的權力濫用，而須一概否定，致與偶然監聽所得者有不同的處理。

雖然在學理上，偶然監聽與他案監聽有所區別，但由於兩者的差別，僅在於偵查者的內心，於現實面，恐難

以為區分，此次關說案的監聽，正凸顯出此種困境。不過，即便認為特偵組非為他案監聽，但因此取得的另案資料，由於並非監聽到關說案當事人的對話，而是從他人通訊的內容中，得知立法院院長、法務部長與檢察長有關說之情事，此種證據也只能說是一種傳聞（hearsay evidence），實連提出於法庭的機會都沒有，更遑論有任何證明力可言。而從此過程中，亦已暴露出監聽之弊，即在長期監聽下，執法機關只會選擇對被告不利的片段，實難以證明事實，亦帶有執法機關對於證據採擇的高度選擇性。

以證人傳喚的瑕疵

而在監聽所得證據，實難有任何證明力的情況下，就特偵組所提，得以證明有關說一事的證據資料，就只剩下承辦檢察官經具結的證詞。惟有疑問的是，就特偵組的主觀心態來說，似已將之當成是濫為不上訴的被告，卻又以證人身份為傳喚，因若以被告傳喚，及必須依據《刑事訴訟法》第95條第1項，為得保持緘默與選任辯護人的權利，若以證人身份出庭，就必須具結，致會有《刑法》第168條偽證罪的問題。特偵組如此的作法，明顯在規避《刑事訴訟法》中，對於被告的程序保障，致完全暴露出現行偵查實務，檢察官恣意操控被告與證人身份，以來規避法律的現狀與弊端。

而更讓人詬病的是，在以證人傳喚當事人後，其目的竟是為了取得一個在刑法上難以成罪的事實，明顯又是以查A案為由，而來行調查B案之實。如此的證據取得，不僅有瑕疵，亦不應成為任何程序的證據。若不如此嚴格，則檢察官即可恣意操弄案件之調查，甚而以行刑事偵查之名，而來行不屬於其職權範疇的行政調查之實。

特偵組該走入歷史

若法務部長對具體個案為施壓、檢察長濫權要求不為

上訴，檢察官並因此聽令而為，則此等官員就為《刑法》第125條第1項第3款的濫權不為追訴罪之共犯，而因有部長涉案，致屬於《法院組織法》第63條之1第1項第1款，由特偵組專屬管轄之案件。依此而論，就法務部長等所涉及的關說案，特偵組理當全力訴追此等人員，但讓人不解的是，其卻將此案函送監察院與移送檢察官評鑑，似意味就算查有關說之事，但因濫權不為追訴罪的成立，須為明知要件極為嚴格，若又苦無部長與檢察長施壓之事證，僅憑監聽之隻字片語，或可為茶餘飯後的話題，卻難成為法庭的證據，致只能移送其他機關為懲處。但問題是，若如特偵組所言，此關說案事態嚴重，並已對司法威信造成極大傷害，則僅以行政懲戒為對待，豈非是種輕縱，致有濫權不訴追之嫌？

退一步言，就算難以定罪，既已成案，就應依《刑事訴訟法》的規定為不起訴處分以終結，免使此案陷入懸而未決的狀態。怎可大開記者會，並對相關人等大加斥責後，而草草為簽結？也難怪讓人有權力鬥爭的揣測。也因此，於2006年，原本是為防制高層公務員貪瀆犯罪所設的特偵組，如今看來，不僅成效難以發揮，卻已成為政治角力，甚或是挾怨報復的工具。與其如此，不如廢除特偵組，而回歸正常的檢察體制。□



惡檢豪奪廟產！

追緝惡檢（六）

◎編輯部

2011（民100）年下半年，屏東覺善堂主任委員選舉爆發糾紛，交接廟產（數十筆不動產、數百萬現金、金牌及印信）亦起爭執，新、舊兩派主委互控多起刑事案件。新派寺廟管理委員控告舊派寺廟管理之主任委員，改選後拒絕交接廟產，涉嫌侵占。不過承辦檢察官（其他檢察官）認定改選程序有問題，因此舊派主委拒絕交接廟產不構成侵占，因而作成不起訴處分（屏東地檢署101年偵字4296號）。

之後，舊派按鈴申告新派主委擅自盜刻廟方的印章，涉犯偽造文書罪嫌，未料承辦此案的屏東地檢署

檢察官吳文政竟在偵辦時（102年偵字230號），強行介入新、舊兩派之選舉糾葛，要求全體委員及監委在2011（民102）年1月22日上午10時30分到屏東縣政府警察局潮州分局進行主任委員的選舉，還不避嫌地擔任會議主持人，並更誇張地將刑事偵查程序與選舉程序合併，製作刑事訊問筆錄，還「煞有其事」地選舉出新的主任委員（隸屬新派，本是偽造文書案的被告），除了場所不宜、程序錯亂，更明顯偏袒其中一方，違法濫權，令人匪夷所思。

吳檢察官形式上於1月30日，繼續召開偽造文書





案件偵查庭，但顯已無心偵查「被告（新派主委）等人是否構成偽造文書之犯罪行為」，反而開始關切寺廟印信下落，不斷追問「告訴人」（即原舊派主任委員）有沒有完成廟產交接給新派主委，彷彿「把告訴人當成被告」。尤有甚者，吳檢察官還窮追猛打，主動簽分另案，調查舊派主委涉嫌「侵占」應移交之物（102年偵字3434號），並發動搜索，到舊派主委及相關人士的家中，查扣寺廟之印信、金牌及存摺。甚至，扣押當日，吳檢察官即以需要鑑價為由，將扣得金牌交由新任主委保管，並陸續將其他的扣押物，發還給新任主委。最終，吳文政檢察官一方面認定舊派主委等人構成侵占罪，向法院聲請簡易判決處刑，另一方面，又認定新任主委等人，並不構成偽造文書罪，而為不起訴處分（但此不起訴處分經高檢署認為有問題而發回，目前仍繼續偵查中）。

吳檢察官有爭議的行為包括：

1. 檢察官趕廟公，已侵越職權：吳檢察官自居寺廟主

委選舉召集人，置廟方章程、法令規定於不顧。（依《人民團體法》第32條，應由屏東縣政府指定委員一人召集會議）

2. 自己認定私權歸屬，動用搜索扣押權解決糾紛，違法濫權：吳檢察官從舊派處搜索扣押金牌、印信等物後，陸續將扣押物品交由新派主委保管，違法濫用刑事強制處分權。

3. 幾乎淪為私人打手，執行職務的公正性，蕩然無存：吳檢察官一路偏袒遭按鈴申告的新派主委，濫用刑事偵查程序進行選舉，還擔任主持人。不僅將扣押物交給新派，隨後新派不起訴處分，還另案起訴舊派。執行職務的公正，蕩然無存。

民間司法改革基金會於10月24日公布吳文政檢察官的濫權行為，當事人並且願意現身說法，讓全民檢驗。隨後，民間司改會也將這些個案，送交檢察官評鑑委員會，正式請求對吳文政檢察官進行個案評鑑。☐

法官修理壞蛋？

◎盧多爾夫人 曾擔任報社、電視台司法新聞記者



十月中旬某日上午，脫線記者來到桃園地院某民事簡易庭，旁聽聽起來令人嘆為觀止的「關廠工人21連發」——這事說來有點複雜，用電視記者去蕪存菁(?)的密技轉譯，就是「勞委會壞壞硬拗關廠工人棺材本」，然後這個法官手上至少有21件，這天上午一股腦兒接著開。

不得不說這法官的開庭態度實在是有點偶兜拜，一直修理其中一位勞委會委任律師：一會兒問「你到底有沒有準備啊！」、一會兒說「沒有看卷也該有抽象法律意見嘛！」、律師回慢了又說「欸，快點我還有其他案子要開啦！」……從旁聽席望去，我感覺這位律師眼眶濕潤、心中無限惆悵，就快要內傷了。

雖然覺得這位法官哪裡是在開庭，簡直是開罵，還好脫線記者不太客觀，一開始就覺得怎麼會有律師願意接勞委會的案子幫政府告弱勢民衆？這樣的話在法庭上哭一哭傷一傷其實也算公平吧？所以就預設立場的沒有暴怒。早上開庭結束後，還差點堵上去用電視記者經典名句去問勞委會的律師說：「請問你現在感覺如何？」

話說，桃園地院這天除了簡易庭關廠工人案「21連發」，刑庭還有洪仲丘案。脫線記者脫線久矣，也還沒旁聽過這個舉國震動的不幸案件，趁此「天賜良機」(@@"?)，下午又來到桃園地院。法院外停了好幾台採訪車和SNG車，六、七位電子媒體同業早已守在通往法庭的走道。雖說這已經是事件「冷卻」下來之後的新聞排場，但比起上午的關廠工人案，受媒體關注的程度判若雲泥。

下午開庭的前兩個小時，大部分時間由法官拿著卷證內的筆錄與資料，詳細「質問」證人和被告。審



判長的語氣威嚴、果決、震懾人心（白話：被告沒被告，攏總咧蛋……）。這些問題，往往牽涉到記憶的細節，例如：洪仲丘持照相功能手機進入營區，某年某月某日，是否知道？某年某月某日，某甲是否打了電話？總共聯絡幾次？某年某月某日，是否知道洪仲丘已經送往269旅……。

一干證人、被告的說法，在法官犀利且嚴厲的追問下紛紛露出破綻。法官拋出一句很殺的結論：「各講一套版本，我尊重你們啦！」被告席上利害各不相同的昔日袍澤，原本以鄰為壑，此時紛紛東張西望，彼此露出狐疑的眼神。有些人短暫交換疑問，法官立刻又以疾言厲色制止：「被告之間不要互相確認，沒有意義，不然被解讀為勾串，對你們沒有好處，了解嗎？」旁聽如票戲的脫線記者，聽到這裡就得趕火車打道回府了。

但一路上想著，今天看到兩位對於當事人不假辭色的法官，和這幾年在幾個重大爭議刑案的法官，在對待當事人（律師、被告、檢察官）的態度上，似乎有著很大的差異。這究竟是法官們本身問案風格的差異，還是部分法官面對社會矚目程度不同的案件，心態和行為上所顯露出的差異？

媒體面對對被告同樣不假辭色的法官，都會因為案件情境不同，而產生不同的評價，那麼諸如洪仲丘案這類眾人皆曰可殺的案件，法官們會不會盤算著輿論（壓力，或者，推力？）穿越時光隧道扮演一下包

青天，司法不正確但政治正確，不見得是想著聲名鵲起，但至少是個「安全」的選擇？但這樣一來，刑事訴訟程序保障被告權利的目的，會不會因此打了折扣？

除了開庭態度之外，另一個疑問是關於訴訟制度的設計：**刑事法庭是否又要回到那個法官代替蹺蹺好同窗檢察官糾問查案的年代？我們的刑事訴訟不是越來越強調「當事人進行」的精神？**即使《刑事訴訟法》裡依然保留著「法院為發見真實，得依職權調查證據」，以及「但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之」的條文，但這條似乎不太明確的線，應該劃在哪裡，才不會又落入法官越俎代庖，對被告先入為主的質疑？

我們寧願相信，洪仲丘案是因為先前偵辦品質不佳，導致呈現出來的面貌離真實與公平正義太遙遠，以致法官必須脫離中立聽訟的角色，比較主動介入調查。希望我們一方面自許對於社會上發生的不公不義不要麻木不仁，但在讓被告得到應受懲罰之外，不要透過不盡公平的程序，製造出另一個強凌弱、眾暴寡的瘋狂事件。

最後，想起一個不知在哪裡聽到的反問：真實如果可以完整還原，最該是在司法的哪個階段？是透過法庭來發現嗎？刑事法庭的目的，是無罪推定？還是發現真實？

你今天運氣好嗎？

◎羅士翔——冤獄平反協會執行長

張娟芬在《十三姨KTV殺人事件》裡的一段話「平反冤獄靠什麼？靠當事人的清白，靠救援團隊的細心、努力，靠家人的情感支持？這些或許都對，但最關鍵的是——運氣。」讓人很有共鳴。當然，人生在世，很多事情總是因緣際會，在一些無解的因果關係中，又往下一步走去，事情成敗，總是離不開那個無從檢證的「運氣」。這裡就跟大家說一個關於運氣的故事。

義務律師團在2011年為鄭性澤向台中高分院提出再審聲請，更（一）審程序中，正好遇到2004年台中十三姨KTV案件，台中高分院更（一）審判決鄭性澤死刑的審判長江錫麟法官。2012年6月19日，台中高分院101年聲再更（一）字第1號裁定，鄭性澤的再審聲請又被駁回，而接到駁回裁定的這一天，律師們才知道這一庭的審判長在2004年曾判決鄭性澤死刑。若這法庭同意開啓再審，如同自認當年死刑判決為誤判，我們如何期待？

根據高院的分案方式，依照收案順序、電腦抽籤、隨機分案，而台中高分院共有12個刑事庭，換言之，鄭性澤有1/12的機會再遇到這位審判長，鄭性澤遇到了。1/12，機率是0.08333333...。我們說，這是運氣。

律師團旋即提出抗告，指出該法官已在2004年參與更（一）審判決，卻又作出再審裁定，未自行迴避，已違反《刑事訴訟法》關於法官迴避之規定。2012年9月13日最高法院101年台抗字第771號裁定，駁回律師團的抗告。關於迴避，法官說依照最高法院28年聲字第10號判例，再審案件，曾參與原確定判決之法官並不需迴避，抗告無理由。

民國28年，1939年，國民政府訓政時期，中國國民黨以黨領政，而且正逢戰時，首都已遷至重慶，兵馬倥傯，作出這號判例的法官們應該無法想像7、80年後，距離重慶2千公里遠，當時還由日本統治的台灣島國，將有多少人為這號判例所苦。

然而，是不是所有的最高法院法官都擁抱74年前訓政時期的重慶法官的見解？

這裡再提一份裁判，最高法院102年台抗字143號裁定：「惟查本件參與裁判之法官侯廷昌曾參與第一審九十一年度訴字第三四八號抗告人等違反貪污治罪條例案件之裁判並任審判長法官，有卷附之判決影本可按，抗告人等既對原審之上開確定判決聲請再審，依前開說明，原參與第一審裁判之審判長法官，自應予以迴避，方為適法，乃本件曾參與第一審判決之審判長法官未依法自行迴避，而參與執行職務，即有可議。」（他們說要迴避了！他們說要迴避了！他們說要迴避了！）

我們必須很遺憾地說，這件裁定無關鄭性澤。這時計算機又要拿出來了，最高法院刑事庭共有13庭，鄭性澤有1/13的機會遇到駁回他的法官，1/13，機率是0.076923076923...。我們說，這是運氣。

運氣不好，有罪嗎？當然沒罪，只是你沒機會證明自己是清白而已。☹

封面故事

國慶剛走，來了仲丘

命運的十字交岔 將《軍事審判法》送入歷史

8月3日那天，在景福門前，
銀白色的「十字勳章」緩緩從地面浮現，
超過25萬的公民齊聚於此，只為追求一個公道。

還記得2011那年，江國慶終能沉冤得雪，
當初為求破案立功而被草率犧牲的年輕生命，
總以為能建立一個里程碑，矯正軍中固有的惡習，
殊不知，短短不到兩年的時光，竟又蹦出一起離奇的命案。

國慶剛走，來了仲丘，
僵化的體制，讓軍中人權蒙上數層陰影，
該究責的，除了人的問題，免不了制度的改革。

就在25萬人走上街頭的兩天後，
《軍事審判法》修正草案快速在國會通過，
盤踞在軍營上方的威權遺緒，終而開始崩落。
儘管兩條年輕生命的逝去，留給後人的，是劃時代的變革，
但更不能遺忘的是，過去在軍中遭受苦難的受害者及其家屬，
仍在追尋事實的真相，以及他們所應得的公道……





洪家給台灣社會的一封信

◎洪慈庸 洪仲丘家屬

2013年7月4日洪仲丘軍中慘遭虐死案件，事發近三個月來，每想起弟弟於軍中因一群軍士官的惡行，遭受所不應承受之處罰而痛苦死亡的情形，至今，我與父母仍無法釋懷。回想過去這段時間，洪家所遭遇的傷痛雖然難以抹滅，但有幸的是，相較於過往的軍中受害家屬，仲丘的冤死受到了各界的關懷與注目，有了外界的援助，得以讓仲丘的案件能於一般司法進行審理，得以有所伸張正義的機會，即使只是一個機會，也代表了台灣司法、軍中人權真正的往前邁開了一大步！

仲丘的死亡，我與爸媽在事發的第一週幾近處於無頭蒼蠅的狀態，除了傷心難過之外，我們不知道應該如何處理當下的情況，難道仲丘就這麼走了？難道一個「意外」的說法，就讓我們去接受這無法承受的痛？幸好於事發的初期，因為仲丘平時與軍中許多阿兵哥都相處的很好，所以仲丘一出事，軍中同袍都盡全力的協助，提供我們許多相關的訊息，而我與舅舅打起精神為了仲丘死亡奔走尋找真相。開始的第一週，雖然媒體與網路有部分報導與討論，但並沒有引起廣泛大眾的注意，我們就像一般的受害家屬一樣，求助無門，不知道去哪裡找律師、也找不到合適的律師，前兩次軍檢會議只能就我們幾個不懂法律、不應注意哪些問題的家屬參加，完全不知道軍檢的處理

進度與狀況，喪失了證據保全的黃金時段。直到舅舅上節目陳述事發經過，並且靠著網路資訊快速散播與傳遞，進而讓社會關注到此事件，到了第二週我透過同學與胡博硯博士聯繫上，也透過胡博士介紹熱血的邱顯智律師來幫忙仲丘的案件，更透過邱律師找到其他義務律師（顧立雄、王怡今、李宣毅、劉繼蔚、李維剛、吳君婷、吳俊達、陳世偉…等律師）幫忙，此時洪家終於在法律上得到了協助！

雖然有了義務律師團的協助，但這條追求真相之路，其過程所面對的崎嶇與阻撓，真的是我前所未見也無法想像的。家屬和社會大眾對於這事件的期待只是深入的偵查辦理，並做合理的審判。但軍檢的態度實在讓人不敢領教，從一開始希望以「意外」潦草偵結此案，到因為外界輿論壓力不得不看電視辦案，媒體講到哪查到哪，並且針對案件刻意進行切割，可以看出軍司法刻意保護某些軍官，急推小兵接受刑責的態度真的讓人不敢苟同！

每天，我在接受新聞採訪時提出的訴求，軍檢似乎都沒有聽到，仍認為軍司法為獨立體系，無人可撼動得了，一手遮天從非難事，直至目無法紀的地步。在軍檢的辦案下，我們家屬與律師可說求助無門，我們持續為找出真相努力，而軍司法卻一再的為軍方粉



攝影：keroroTW

飾太平，到底軍司法是為何存在？虛應故事的辦案、刻意的操作是司法所容許的嗎？除了對於軍方辦案的失望外，軍司法更讓司法的正義天秤顯得格外諷刺。

這事件當中的不公不義，讓台灣人民看見了台灣軍司法與政府漠視人民的態度。作家九把刀曾對此事件發表看法：「我認真說，現在！現在！現在沒有比這件事更重要的新聞了！因為，如果整個台灣都已經用這種程度的超級關注力在監督政府，政府都還是如此厚臉皮要辦不辦，耍你，玩你，輕賤你，派一個小丑不斷上節目學長學長跳針給我們看，黑畫面一下子消失又一下子從來沒有黑畫面，那麼，從此以後政府就不會畏懼人民。以後就是拖死你的耐性，然後政府獲勝。」柯文哲醫師也說：「你（洪仲丘）的犧牲，讓我們下定決心不再漠視軍中人權問題，不再忍受政府的虛假說謊。你的犧牲激起大家的勇氣，一定要追查真相，一定要政府真誠道歉，一定要有改進方案防止以後再發生這種事，而不是讓政府搪塞了事。冷漠不應是這一代台灣年輕人的選項。」新一代意見領袖的發言，也間接代表了我們人民所看到的是政府的冷漠與軍司法的荒謬行徑。

因此，在事發經過17天後，公民1985 行動聯盟發動7月20日「公民教召」上街頭的活動，一個沒有

政黨號召，由公民自動自發參與的公民活動，原以為僅大約有5千民衆上街頭，卻意外來了3萬民衆。此活動提出「還仲丘公道，給家屬真相」、「嚴懲違法失職人員」、「確保軍中人權，暢通申訴管道」三大訴求，活動過程平和理性，充分表現出台灣公民水準素養，也創造了台灣公民活動的歷史新頁。一個沒有政黨的活動，透過39位互不相識、各行各業網友發起的民間組織，竟然讓網路的鄉民走出了網路世界，站出來告訴我們的政府，台灣的軍司法及政府的處理已經讓人民不滿，這份不滿與憤怒，讓鄉民必須站出來讓政府知道人民才是國家的主人，不允許政府繼續漠視人民的聲音。這個活動成功平和的落幕，也讓台灣人知道台灣的民主素養往前了一大步！

而政府、軍檢、軍院的處理方式並未因為7月20日「公民教召」而有所警惕，仍然恣意而為，忽視活動中所提出的三大訴求，進而另於2013年8月3日在台北市總統府前的凱達格蘭大道前舉辦「萬人送仲丘」活動，呼籲公民站出來送洪仲丘最後一程。這一天，更有25萬民衆走上街頭，這25萬民衆站出來是提醒政府，公民的眼睛在監督，請政府正視民意，公民們用自身的行動告訴政府我們人民才是國家的主人！公民1985行動聯盟說：「我們才是這個國家的主人阿！如果政府不把人民當作主人，它擺出一副『你們是民，



我才是主』的態度，這個國家有民主嗎？如果一個履行國民義務的阿兵哥，在部隊被虐死，從頭到尾他們都完全漠視他的求救，這個國家還有人權嗎？如果我們的孩子被國軍虐死，政府跟軍方沒給我們一個交代，我們以後去當兵的孩子，還是一樣不知道能不能平安回家，這樣我們還有免於恐懼的權利嗎？如果這個國家連最基本的民主、人權和免於恐懼的權利都沒有，那我們還是一個民主法治的國家嗎？」沒錯！人民才是國家的主人，當人民生活於恐懼害怕中，這個政府與司法制度的確需要深入檢討！一樣的，2013年8月3日晚會過程平和理性，群眾離去時甚至沒有留下垃圾，充分展現公民的力量與素養。行政院長江宜樺也回應，包括成立軍事冤案申訴委員會，推動修正《軍事審判法》、在非戰爭時期，軍法部分回歸司法等。仲丘告別式後，政府也感受到2013年8月3日公民的聲音，2013年8月5日各黨團立法委員也聚焦《軍事審判法》修法，終於在2013年8月15日生效。

今天，因為仲丘的犧牲，讓政府、社會正視這個沉痾已久的制度，不論是立院委員、公民1985行動聯盟、台灣公民、法律人、民間司法改革基金會、台灣人權促進會等各界的努力，讓我們在此時有機會去改變這個腐敗的制度，讓《軍事審判法》在非戰爭時期會歸司法是我們從未想過的。

對我而言失去弟弟的痛已經無法用任何方式去彌補，但是我願意盡我最大的努力，來改變這個腐敗的軍中環境與制度，讓仲丘的犧牲變得有價值。或許對洪家來說，在偵查結束後移審，也不一定有所幫助，或許真相也永遠不會浮現，但我相信長期而言，軍事審判移轉至一般司法一定可以保障更多軍中服役的役男，若沒有這個改變，未來仍有千萬個洪仲丘、千萬個破碎家庭。

這三個月來，我們一家人經歷了一場前所未預期的風雨，我們期待能還原真相、追究責任，徹底改革體制。在全家人與支持洪家的大眾堅持下，我們一起改變了這個黑暗的軍法體系。這意味著，沒有固不可摧的體制，若背離民意與常理，再堅固的體制都會被改革甚至廢除，也更代表著，台灣人民法治素養的提升，追求公平正義、唾棄不公不義！這一頁，我們走的艱辛，但也感謝所有台灣各界溫暖的關懷，尤其是義務律師團、司法改革基金會及立法委員們、公民1985行動聯盟的付出，若沒有各位，我們無法寫下這歷史的一頁！

洪仲丘案的省思

禁閉應該由部隊決定嗎？

邱顯智 — 洪仲丘案義務律師

7月4日清晨，當軍方將陸軍542旅義務役下士洪仲丘送回后里文化路的老家時，躺在他的親友面前的，不是那個開朗、愛笑，身壯如牛的籃球隊長，而是剩下最後一口氣的洪仲丘。

洪仲丘在七月四日清晨過世，距離他退伍的時間只剩兩天。這個成大畢業、已考取成大研究所的年輕人，在退伍前已經找好了台南的房子，並且談妥研究所的指導教授，只要退伍，他將帶著父母、姐姐的期望，到成大就學，繼續完成學業。然而，這一天，國家還給洪媽媽的，不是健壯的兒子，而是冰冷的屍體，這叫人如何承受？

軍方馬上開給洪家死亡證明書，裡面載明：意外死，並註明准予土葬，可以決定要不要解剖屍體，軍方會來辦理撫卹的事宜。從來沒遇過這種事情的洪家人一時之間也茫然失措。只是千萬的不甘心，一個好好的孩子，當個兵，就這麼死了。

所幸，洪仲丘成大的同學、當兵的袍澤，開始在臉書、台大批踢踢實業坊上為此案發聲、集結，讓原本意外死的劇本有了給大眾評理的機會。洪仲丘在關禁閉前一晚，原欲傳給政戰主任，卻誤傳給旅長沈威志的求救簡訊流出，大眾震驚於，原來這孩子寫了五頁的求救簡訊向該旅高層求救，卻仍阻止不了死亡的結果，可見可能並非軍方所宣稱的意外這麼單純。

在洪爸爸與洪大姐來找我們相詢時，望著洪爸爸哀傷淚流的眼睛，我們便告知洪家人必須要解剖，否則不可能知道死亡為何。洪慈庸告訴我，媽媽捨不得，做為一個刑事律師，我們也只能心裡乾著急，雖

然我們心知肚明，出了人命的案件，豈有可能交給家屬自行決定是否解剖之理？軍方顯然意圖以意外死結案，而告知家屬錯誤訊息。

然而，畢竟這對一個媽媽來說，實在是痛苦而艱難的決定。隔日，下午接到慈庸電話，媽媽已同意解剖，要我通知檢察署安排，掛完電話，我望著電話發呆，老天保佑。洪媽媽最後還是在7月11日勇敢而堅定的做出同意解剖的決定，實在欽佩洪媽媽的勇氣與智慧。

洪媽媽同意解剖是洪案決定性的契機。7月15日，仲丘死亡後的第十一日，早上8點的台中殯儀館，家屬與法醫已在此等待。洪案解剖由前刑事局法醫室主任石台平法醫主刀，除石法醫、高大成法醫外，尚有其他兩位法醫師參與，共同對洪仲丘之死因為判定。洪案最後參與的4位法醫均同意，死因並非意外而係他為（殺），軍方因此更改先前判定意外死之死亡證明書，也讓洪案不致於以意外、發撫卹金結案。

這中間，公眾的關心與參與，實對本案的轉折有極關鍵的影響。洪案召喚了台灣役男悲慘的當兵記憶。從北到南、從計程車司機到大學教授，台灣數十年來有將近半數的國人服過兵役，親身經歷了洪案這種上階軍人欺負下階士兵的悲慘經歷。更有諸多因不明原因死亡的士兵，因軍軍相護的文化，人死了，卻總以意外死、自殺結案，讓役男之家屬眼淚只能往肚裡吞。

8月3日，25萬人上街頭，正是國人長期對這種慘無人道的軍中文化的大反彈。在國人如此強烈不滿的情緒下，於8月5日洪慈庸拜訪立法院兩黨黨團，立法

院終於通過《軍事審判法》關於現役軍人於非戰時犯罪回歸一般司法的修正案，軍法制度正式終結，洪案也成為軍法案件適用普通司法管轄的第一案，全案移交桃園地院管轄。家屬願意化個案的悲痛為力量，將一家之悲，轉為制度上不願其他人再度受害的大愛，以及25萬公民的挺身而出，是終結軍法制度的最大關鍵因素。

洪案於目前時刻正於桃園地院審理中，對審理部分不便多做說明。但目前洪仲丘過世已百日，軍方日前公布國防部2013年國防白皮書（註一），對洪案後的檢討寥寥數語，實屬不該。本案激起民間如此巨大的反彈，正是台灣社會對上階軍人假借國家權力，欺負下階軍人，行私人報復、不把士兵當人對待的極度不滿。

禁閉制度本質上是一種拘束人身自由的處分，是否宜由部隊長官來核定？亦或必須依憲法第8條由法官來裁決？依大法官釋字第166號、251號、392號解釋，此種拘束人身自由的處分，實無不由法官決定之空間。

洪案中該禁閉（悔過）處分之瑕疵，如做出該決定之士官獎懲作業評議委員會，其組成竟然係由與其有嫌隙之人（范佐憲）擔任主席。而該會議簽到簿上面的簽名有偽簽的問題、投標單消失不見、連投標單的形式說法都不一，令人不得不懷疑到底有沒有開會？

且該禁閉（悔過）之公文，其載明於文頭之附件為人勤令，並未真的放在附件內，然各相關人等連洪仲丘懲罰的人勤令都沒看過，居然也可以蓋章。旅長雖批可同意送禁閉（悔過）但是還沒批可，隔日欲送洪仲丘關禁閉的派車單居然已經批好了，令人不得不懷疑，根本早已決定要將洪員送禁閉，公文只是徒具形式而已。

而更離譜的是，依據《國軍資通安全獎懲規定》，下士違反該規定並不能送悔過，也就是原本就不該為悔過處分的下士，卻被這樣送入了悔過室，終致死亡。洪案這些荒唐走板的行為，正可以說明，不

管實然或應然，都不宜由部隊決定要不要拘束人身自由的處分（註二）。

於外國法例上，歐洲人權法院在1995年的Findlay v. the UK 這個案子裡更明白指出，英國國防部對Findlay這個士兵所為禁閉懲罰處分違反《歐洲人權公約》第6條之規定，即受處分人最低限度受公平聽審的權利。

該案中Findlay受處分之聽證程序所組成人員，均由Findlay的長官所指派，「從一個理性的人的角度來看，這樣的聽證構造並沒有獨立於部隊指揮」，也因此導致英國通過軍隊訓練法修正案 (Armed Forces Discipline Act 2000)，將懲罰處分之程序獨立於部隊之外，對於禁閉處分，部隊須於48小時內將受處分人送交法院裁決。因此，軍方連禁閉處分都必須受法院審查。

本件審判長於審理時，曾生氣的對著542旅旅長沈威志說：「你看看你所帶的軍隊！」這句話恰可代表許多關心洪案的國人，對沈旅長及軍方最深沉的抗議！為了避免無辜的生命再度犧牲，是該澈底檢討軍中禁閉暨懲罰制度了。

最後，洪案能夠走到這一步，要感謝洪仲丘成功大學與大甲高中的同學、同樣在軍中的袍澤們及25萬為洪案站出來的人們，因為你們的挺身而出，仲丘的死才能受到媒體與社會大眾的注目，進而不被意外死亡所掩蓋。

洪仲丘在他的自述個性上寫著：「路見不平，拔刀相助！」從這個角度看，洪仲丘並沒有死，因為大家會帶著他的精神，繼續勇敢的活下去！

註釋：

1. 指2013年10月29日公布之《102年國防報告書》。
2. 根據《國軍資通安全獎懲規定》，「攜帶照相機」軍士官及志願役士兵，核予「申誡」等行政處分，士兵之懲處方式得以禁閉、禁足處分。洪仲丘為義務役士官，核予「悔過」處分，為錯誤適用規定。



軍審法修法究竟害了誰？

©noax 公民1985行動聯盟媒體組

2013年8月3日，距離「要真相、要人權、萬人送行洪仲丘」場地有一段距離的常德街上，身為教職員的林小姐（化名）第一次上街頭抗議，她說：「遊行只能低調去，學校是會借給國民黨選黨主席的地方，雖然不明顯，但多少還是有顏色。」

因此她一個人動身，當她走出捷運站向現場移動，在中山南路上就已經動彈不得，也幾乎聽不到舞台上在喊什麼，於是她拿智慧型手機拍了照片，用WhatsApp傳給下午三點就到凱達格蘭大道舞台前「搖滾區」的朋友，朋友則一一回傳了作家九把刀、公民1985行動聯盟召集人、夕陽下的群眾、洪仲丘母親上台發言的照片…。

林小姐身邊都是人，一股一股的熱浪襲來，看不到LED螢幕也聽不清楚台上呼的口號，但是身邊的群眾也跟她一樣，自發告知「現在台上在幹麻」、「誰上台講話」，互相給對方看手機上傳送來的即時相片，有些人開始傳遞瓶裝水，並主動維持秩序、讓道給想上廁所的人。

為什麼會想要來這次集會？「前幾天，就這麼巧接到訪問司法觀感的電話，然後聽到朋友家發生的事——阿嬤住了大半輩子的房子，因為都市更新要拆除，打了很久的官司最後敗訴，阿公也剛好過世，家人不知道怎麼跟阿嬤說，過去的家已經沒了。」林小

姐說：「想到真正做惡的人沒被抓到，還可能有下一個受害者，那個人有可能就是自己的家人或朋友，就覺得事情不再是距離這麼遠的了。」

803之後的新議題：軍法修改削弱國防？失業率居高不下？

活動主導團體——公民1985行動聯盟，起源是BBS（Bulletin Board System，電子佈告欄系統）的台大批踢踢實業坊，上BBS的網友俗稱「鄉民」，因此讓這個島嶼沸騰的，可謂是「鄉民的正義」。許多不輕彈眼淚的朋友們，被現場氛圍狠狠刺激了淚腺，那些把景福門圓環變成白十字星的公民們，用行動讓這個社會改變了，這一切努力，撼動了十六年來僵固的《軍事審判法》，讓軍法回歸司法。

而外國人一樣關注這場要人權、要修法、拒絕愚弄的盛會，主流外籍媒體如《彭博商業周刊》、《經濟學人》、法國新聞社、歐洲新聞圖片社、美國聯合通訊社到場，連CNN也來洽詢約訪事宜。

而外籍媒體很難釐清洪案的疑點，反而將焦點聚集在兩項議題上——首先，軍事預算長年下降，台灣的國防能力有被削弱的疑慮，而洪案爆發可能讓國會持續刪減軍事預算。第二點，是台灣經濟和新資衰退下，大專生失業率高達20%，馬英九政權推行募兵



制，希望提供「從軍」這個選項，來降低青年失業率，但成效不彰，讓失業率居高不下，更導致台灣民眾不滿，進而產生群眾運動抗議當局。

經濟學觀點：削弱國防與高失業率都是假議題

筆者認為，政府可能以為擴充軍隊編制，可以降低失業率，但洪案後，高等學歷者必然會對從軍為職這個選擇更保留，甚至其他教育程度者也一樣，但擴充軍隊真的能挽救經濟或失業率嗎？這點個人持保留態度。

就業市場議題十分複雜，在台灣從軍20年就能申請退休有終身俸，吃喝拉撒睡都在營區，基本上沒染上惡習，是花不到太多錢的。台灣數十年來處於承平狀態，姑且不論從軍後的官階與業務，是否有油水可撈，號稱四年一簽有退出機制，以上種種國軍福利條件看似不錯，為什麼台灣推募兵制仍募不到人？

反觀民間企業，可能要求員工一小時後離職，員工就要一小時收拾乾淨；反之員工辭職，遵守公司章程下，大概一個月前跟主管提，然後一星期前完成工作交接等等，因此國軍四年才能進退，是極度不效率的。

洪案帶出國軍權力架構的顛頂、濫權以及難以體制內改革的部份——16年前提倡修法，但至今要25萬

公民走上街頭，加上被害人家屬理性，才迫使執政黨沒有用他項議案綁架《軍事審判法》。

軍審法修法：害了原本制度的既得利益者

這段時間，網路上有「9月3日軍人節穿軍服替國軍加油」活動，目標是鼓舞國軍士氣，或許該問個問題，為什麼洪案會降低國軍士氣？新的《軍事審判法》在承平時期的軍人犯罪回歸司法審判，刑期與刑責都比軍審更輕，流程上也更透明（姑且不論恐龍法官見風轉舵等等問題），「廢軍檢修軍審法」，會降低國防預算嗎？會削弱台灣軍備嗎？會打擊軍心嗎？甚至影響全面推行募兵制？

事實上，承平時期的軍事檢察署即使廢除，也會有部分人轉移到現行的司法體系，進行工作交接，其餘屆齡退役／退休的軍士則是取得終身俸——同時，軍法相關部門的支出，不是購買國防武器或硬體，應該是以人事成本為預算大宗，政府的預算只是轉換部門與名目，例如軍法官薪資變成司法體系的預算來支付，對政府來說，這些預算不過是左手交右手，賬面上看似國防部預算減少，但這份減損，不該反應在國防硬體設備上，因此修《軍事審判法》將削弱台灣軍備的說法，是有許多漏洞的。

接下來，募兵制下軍官由軍事學校培養，要對社會募的，是基層小兵，這群基本上沒有背景、只求端



一個穩定飯碗——而且飯量不多，乾薪可能不足新台幣3萬元的基層，會因為軍審制度變得透明、刑期較短、刑責較輕而惶恐，甚至無心堅守崗位？

我們應該反思，誰才是制度不透明且嚴刑峻法下的既得利益者。

募兵不足：因為軍職沒有足夠誘因

綜合以上，一般民衆對於從軍有許多顧慮，軍職也沒有足夠誘因吸引人，俗諺「好男不當兵，好鐵不打釘」，會有這個說法，是因為當鐵做成了釘子，釘進木頭裡面後就無法再做其他利用，而當一件物品壞掉時，釘子多半都彎曲損壞無法再使用，即使難得有形狀無損的釘子，也已鏽跡斑斑，所以釘子用好鐵做就可惜了。

回頭看一名青年進入軍隊，情況就跟好鐵打釘差不多。讓人民自願當兵的疑慮無法排除時，政府和國防部即使創造就業需求，也不見得能夠降低失業率，尤其是以募兵來拯救所謂的「高學歷，高失業率」。

台灣公民期許一個真正法治的社會

然而這兩個月來，目睹總統涉嫌違法監聽、政府毀憲、執政黨內惡鬥、反對黨無能，甚至全民高度共識的《軍事審判法》修正案，也在立法院程序委員會被擋下。

為什麼有高度民意共識的修法，會淪落為政黨角力的工具？我們訴求一個法治社會，不是一場抗議後，幾名政務官下台便能實現，而詭譎的監聽案與政壇惡鬥，讓國會的滿意度落到6%，滿意度只有9%或18%的總統，能代表全國人民嗎？人民不滿、無奈、憤怒，但卻無法罷免、彈劾這群政治的跳梁小丑。

我們領悟到，要杜絕台灣社會中源源不絕的慘痛個案，追根究底，是真正去實行人民選舉、罷免、創制、複決的權利，讓「公民社會」的遠景落實到社會之中。

國慶典禮的舞台能用納稅人的錢迅速換色、重新佈置，而百年來，國慶典禮卻是一貫傲慢的傳統：「不開放民衆觀禮」。因此在十月十日上午十點十分，由來自社會各個角落的素人們組成的公民1985行動聯盟，決定舉辦「十月十日，天下為『公』」這場屬於公民的升旗典禮，以及首場街頭公民課，宣示主權在民、公民護憲、還權於民。

要從根本改變台灣的未來，公民1985行動聯盟除了提出「黑箱服貿、重啓談判」的立即訴求，另外還有三項修法訴求「下修公投法門檻，落實直接民權」、「下修罷免門檻，合理罷免機制」，以及「下修不分區立委及政黨補助門檻」，讓庶民的聲音被聽見。□

1985的成與敗

◎沈伯洋 加州大學爾灣分校法律社會學博士生

今年暑假在因緣際會之下，參與了《軍事審判法》修法的過程，除了參與運動之外，另外也使用了媒體做了大量宣傳，同時間協助洪仲丘案的分析。幾個月過去了，《軍事審判法》修法修了一半，改革到底是成功，還是失敗？

社會運動的宿命

在這之前我們來看一下社會運動在法律的框架下到底意味著什麼。非洲向來有「女性生殖器切割手術」（FGC, Female Genital Cutting），在當地習俗當中有將其視之為成年禮，亦有視其為生育前痛苦的體驗。然而，受過歐美教育的女性基於厭惡的心態向世界衛生組織報告，雖然屢遭挫折，但最後在媒體的推波助瀾下，西方世界把FGC當作是暴力、血腥和低下的，即使部分FGC在當時只具象徵意義，且未必疼痛。爾後在歐美和人權組織的努力下，世界各國將FGC非法化，進而處罰手術本身。身在歐美國家的非洲女性已經習於歐美文化，對於廢除FGC當作是女性主義的勝利，然而根據實證研究指出，在非洲生存的女性反而因此陷入了更為不利的境地：FGC仍然存在，並且地下化；女性如果嘗試作切割，成本提高且可能有刑事責任，女性如果嘗試不切割，馬上會面臨被同一個文化圈的住民排擠之事實（Boyle et al. 2010）。研究證明，改革反而建立了更強的霸權，讓弱勢更為不利。

或許論者會認為這只是一個有反作用力的社會改革，然而不幸的是，當代的社會改革幾乎全部都一樣的問題。美國《家庭暴力防治法》在社會努力推動

之下成立，零容忍政策使的人人皆可報警請求處理家暴，包含鄰居（第三者）。結果，窮困地區的住民逮捕率升高，造成社會對於低階層人民「暴力」的刻板印象。實證指出中產階級的暴力並沒有比較少，那為何窮困地區的人民被警察「盯上」？理由很簡單，因為低階層住民住的太擠，牆壁太薄，一爭吵就會被聽到，所以報案率自然升高（Suk 2009）。再看看《性騷擾防治法》吧，這個法律的制定也是社會運動下的產物，那麼，是不是更實質保護女性呢？量化研究指出，最容易被騷擾的女性是最不肯通報的女性，而針對這個族群，可以使用法律後壓力竟然比以前更大。結果歷代的女權運動，最後讓父權主義變得更為結實（Blackstone 2009）。

這些問題其來有自：法律的根源就是暴力，而且法律系統無法抵抗語言的暴力（Conley & O'Barr 1998）。舉個例子，我在美國唸書時，不管是當助教還是參與課堂討論，我都必須使用英文。英文就是一種暴力：它不讓我使用台語來介紹台灣文化，但是英文的使用又是必要，因為我們必須選定溝通方式。最後即使我費盡心力介紹台灣文化，我所呈現的是「英語」的台灣文化，最後仍舊必須臣服在英語的描述底下。法律就是這樣的產物，我必須要有法律，我們必須臣服法律，而我們在抗爭法律的時候必定、也只能使用法律語言，而當我們使用法律語言時，我們的可能性就被限縮了：因為我們使用法律「這一個語言系統」，去解決一個可能跟法律不同系統的人、事、物（例如前述的非洲文化和家暴問題）（Derrida 1989）。美國的移民法案在主張人權之餘，法律語言使用卻使新住民陷入更差的境地（Coutin 1994）；台



灣的上訴審改革讓最高法院開始言詞辯論之餘，卻使死刑辯論陷入對民衆公開的窘境，間接造成可能的民粹。這些都是系統內改革必定遭遇的問題。

這樣回過頭來看洪案，或許就會明朗一點。網路上對於公民1985行動聯盟（簡稱1985）的動機、方法多有批判，但就我自己前些日子跟1985開會後的感想，1985是很單純熱血的團體，雖然不乏團體內的紛爭，但就是一個一心寄望改革的團體。不幸的是，一個單純只想改革的團體，就是歷史上最容易陷入語言暴力的團體。社會運動如果把成功擺在第一位，那麼行銷和戰略就可能凌駕於對弱勢的照護，而為了行銷，社會運動就必須要消費敵人，以獲取最大支持。而這個消費敌人的手段，就像歐美消費非洲，女權主義消費性侵犯一般，媒體和1985的消費讓《軍事審判法》的改革蒙上陰影。看看這一系列的運動，哪些敌人被創造並消費，使社運獲取最大利益？

敌人的創造

表面來看，軍審修法被媒體消費最多的是曹金生，一個畸形制度下養出的檢察官，被獨立出來作最大程度的消費。如果曹金生被單獨針對而不思制度的改革，那麼換了一個曹金生，當然會有下一個曹金生。就這點而言1985成功地將焦點轉移，把針對個人（曹）的指控轉向對制度（審檢不分）的指控，這是改革最為成功之處，並未造成恐怖的刻板印象。然而，實質看來，真正被消費的其實是士官長們（范佐憲等人），也是真正被妖魔化的敌人，在創立了這些「造成軍中文化」的敌人後，被遺忘的是軍中文化問

題。將比兵多和不輪調制度造成的土霸王、帶兵不帶心造成的畸形上命下從、志願役背景造成的文化代溝、缺乏監督機制造成的習慣性詐欺，種種的問題都代表著歷史上軍國主義的痕跡，而這是我們要面對，卻無法用法律解消的問題。誠然，廢除禁閉制度，或者將禁閉交由法官審查（提審）將會是法律制度的里程碑，但是如果文化的問題不解決，是不是會有別的制度來替代禁閉制度？是不是會有新的手段來「整」兵？最後仍會有新的幽靈取代原本法律的幽靈，看似法律的勝利，最後卻是將軍中犯罪與被害人打入深淵。

講白話一點，當我們遇到一個犯罪事件，所要思考的是如何解決和預防，而不是眼不見為淨。洪案回歸一般司法審判，25萬人訴求的並不是實質正義，而是形式上的眼不見為淨；但就是因為訴求的是將犯罪人送入地獄，所以才能有25萬人上街頭。這就是社運的妥協，在成功之餘必須要戰略極佳化，但戰略極佳化所順從的二分法，卻造成無可避免的傷害。同樣的邏輯也可以套用在軍中冤案審理委員會之設立，照理說轉型正義的制度必須要能夠作個案的訪談，使得個案正義得到救贖，然而1985採取的策略是與其保持適當距離，站在中立的角色呼籲委員會的成立（理由請容許我略過）：人民並不想再接受洪案以外的資訊，更不願意對以前的冤案再作判斷（媒體也不報），在這樣的氛圍下，訴求過往冤案的正義無法打動人民，但站在中立的角色說：「我們訴求成立一個制度、召集學者專家和社會公正人士來調查以前的案件」時，就會獲得台灣人民的支持，因為這樣的論述不用承擔任何責任，只要訴求「良善的法律制度」，訴求即可



攝影：keroroTW

結束，大家拍拍屁股回家，慶祝人權勝利。最後可以想見的是，政府虛應故事，隨便成立一個在行政院底下的委員會，召集一些莫名其妙之人士，然後再用「證據不足」這個萬能的法律名詞打消一切，既不用為歷史遺毒負責，也讓人民使用人權爽了一番，雙贏之下，悲的還是冤案家屬。如果各位讀者發現這與歷史上的社運教訓不謀而合，那不是巧合，而是必然。

然而若不做這種中立、二元論述，1985無法「成功」，而正是因為1985成功，所以它失敗。本文並無批評1985之意，因為社運在歷史上一定伴隨著失敗，重點在於要能為失敗承擔責任，再為失敗收拾殘局，然後準備面對下一個失敗。社運為了吸引多數人所伴隨的妥協和犧牲，必須要能夠坦然面對。

絕非困境

然而要強調的是，法律改革伴隨的法律霸權並非不能破解。以FGC為例，如果夠多的當地文化被傳達，則法律可以創造文化的例外，刻意讓法律的執行和制定出現代溝（GAP），換言之，讓法律出現讓人呼吸的空間。反觀洪案為例，原本我們需要的是「范佐憲們」的故事，讓法律制定者和人民得知是否其亦為體制下的犧牲者。媒體不乏對范佐憲們的報導，卻都是注重品格、操守和生活習慣，而對洪仲丘的報導也是一樣扁平，對於其入伍後有所衝突的文化因素隻字不提（只著重「揭發除惡」這種好萊塢面向），最後兩個缺乏深度的故事合在一起，創造了最大的對立和厭惡情緒，使得反動聲音衝到最高點，最後卻擱置軍中文化和志願役問題（關於軍中文化可參見黃丞儀

老師〈千萬風吹過的夏天——軍隊必須重新與台灣社會和解〉一文）。最後我們看到的是：軍中不願放棄權力、軍官利用修法惡鬥、國防部不肯交出軍監、立法院讓國防部持續握有人事權。

要解消這些後遺症，我們就必須確保反霸權的故事（fiction）不斷地被傳遞，才能觸及被忽略的文化。軍中的既得利益者，與體制下的順從者，應該是前者負責而不是讓後者與被害人弱弱相殘，然而最後，我們看到的卻是既得利益者再次的勝利。要對抗這個結構，不管用什麼形式，我們必須要讓後代看到軍國歷史的痕跡，因為唯有了解歷史，才有辦法知道誰在歷史上的聲音被消除，唯有了解歷史，我們才可以知道既得利益者掌握的權力在哪裡。然而要傳遞故事、要講述歷史，我們必定不能站在主流位置，因為只有這樣，不能講的故事才能被傳達（tell the story that cannot be told）。我嘗試使用了媒體，卻差點被媒體的選擇吞沒。而1985已經站在主流位置，那就必定拙於傳達這些故事，這是批評1985者必須要接受的事實。而法律的語言既然永遠代表著主流，那麼走法律的途徑將永遠不是唯一解。

可以的話，我們需要更多的人，站在法律外面，講述著非洲的故事、范佐憲們的故事、冤案的故事與228的故事，只要在這樣的環境下，我們社會才有可能誕生出真心處理霸權問題的法律人，而在那個時候，我們才有可能如德西達（Jacques Derrida）說的，「接近」正義。而批評1985之前，或許可以考慮，用各位自己的能力，去了解並講述足以傳遞後代的寓言——這或許才是所謂的啓蒙。□

不要再說 法院是國民黨開的

◎蔡炯燉 — 台灣高等法院法官兼庭長



「不要再說法院是什麼黨開的！」這是臺北地方法院102年度全字第413、414號，王金平就其被國民黨撤銷黨員身分，聲請定暫時狀態（即在本案訴訟終結前暫時保留其黨員身分）的假處分事件（註一），中國國民黨代理人陳明律師，在9月13日下午得知該假處分聲請經法院裁定准許後，接受媒體訪問時，所發表的感言（註二）；有的媒體逕將其中的「什麼黨」改成「國民黨」，即為「不要再說法院是國民黨開的！」他之所以這麼說，是由於反對黨或媒體常以「法院是國民黨開的！」這句話，來批判法院某些判決的公正性。

「法院是國民黨開的！」這句話，源自民國84年7月間時任國民黨中央黨部秘書長許水德一句安撫黨內涉及賄選人士的話：「法院也是執政黨的！」（註三）延伸而來。惟筆者於72年間開始擔任法官，並未發現法院內部有明顯的黨部組織或活動，也甚少聽聞有人試圖以「黨派」關係，影響裁判。依本人經驗，所謂「法院也是執政黨的」，應是誇大其詞，破壞司法中立形象，也是對謹守本分的法官的一大侮辱。無怪乎，許水德該話一出，即遭部分法官群體反彈（註四）。然而在施啓揚於83年間出任司法院院長之前，司法院院長乙職幾由（國民黨）黨國元老或重量級人士出掌，要屬不爭之事實，例如施啓揚本人在出任院長之前，即曾擔任多項重要黨職，施院長之前的林洋港院長，更曾擔任國民黨副主席，再之前的黃少谷院長，則為當時政壇人士及知識份子所熟知的黨國元老。在施啓揚之前的院長並未限制法官參加政黨活動，是以在此等司法院院長掌理期間，關於司法院的重要職務或法院院長，自然會遴選具有黨員身分的人來擔任，應屬合理推論。而在當時，主事者又以「類行政機關」的心態，來管理法院人員（包括法官），不論許水德當時說：「法院也是執政黨的！」的動機如何，其發言內容的外觀，即法院裁判可能受到執政黨的干預，依吾人所見，許水德當時所言，固然與事實有所出入，但由歷史的軌跡來看，確隱含了國民黨在過去對於司法所潛藏的影響力。

有關法官宜否加入政黨，在我國法制上有一些轉折。1935（民24）年實施的《法院組織法》的前身，即清末所頒布（民初沿用之）《法院編制法》（註五）第121條第2款原規定，推事（即法官）及檢察官在職中不得為政黨員、政社員及中央議會或地方議會之議

員。民初的司法部於1912（民元）年12月間且曾以訓令第16號令京外司法官不得參加政黨，其函文表示：「法官入政黨，先進各國大多引為深戒，誠以職在平亭，獨立行其職務，深維當官而行之義重，以執法不撓之權，若復號稱為黨人，奔走於黨事微論，紛心旁騖，無益於政治，抑恐遇事瞻顧，有損於公平。黨見橫互，百弊叢之，非所以重司法也。查法院編制法第一百二十一條，推事及檢察官在職中不得為政黨員、政社員及中央議會或地方議會之議員。條文深切著明，規定至為嚴密，乃者京外政黨林立，頗有現充法官，置身黨籍者，現在國會召集，為期不遠，非僅勉符合約定限，遂謂責任已完。本大總統迭次諄諄告誡之苦心，尚望我國民三復致意，此日之重選舉，將來之共濟艱難，國利民福之前途，實深倚賴焉。特此布告。」（註六）由是可知，在清末民初為了貫徹司法獨立的宗旨，乃以法律明文禁止法官加入政黨。

然而國民政府於1925（民14）年間或為貫徹「以黨治國」的基本主張，於1925（民14）年11月28日修正了《法院編制法》第121條規定，將本條第2款之「為政黨員、政社員及」等字刪除，自此，解除了法官及檢察官加入政黨之限制（註七）。其刪除的原因，當係為大量吸收法官為黨員而為。此由國民政府北伐勝利，奠都南京，司法院於1928（民17）年成立，王寵惠為首任院長，提出多項改良司法之方針與計劃，其中一項即為「法官黨化」，即可見其端倪（註八）。國民政府於1928（民17）年8月14日公布《政軍警各機關工作人員研究黨義暫行條例》，以期該等人員對國民黨黨義做有系統的研究，而澈底明瞭，司法院及最高法院並分別依該條例，於次年1月間公布《國民政府司法院職員研究黨義細則》及《國民政府最高法院黨義研究會暫行規則》（註九），王寵惠當時並認為：「以黨治國，無所不賅，法官職司審判，尤有密切之關係。……為法官者，對於黨義，苟無明澈之體驗，堅固之信仰，恐不能得適當之裁判。」為實現此項計劃，他提出三種辦法：「一、網羅黨員中之法政畢業人員，使之注意於司法行政及審判實務，以備任

為法院重要職務，俾得領導僚屬，推行黨治；二、訓練法政畢業人員，特別注意於黨義，務期嫻熟，以備任用；三、全國法院，一律遵照中央通令，實行研究黨義，使現任法官，悉受黨義之陶鑄，以收黨化之速效。」（註十）再前最高法院院長林翔於1930（民19）年間在所撰《最高法院一年來的回顧與未來努力的標準》中也曾表示：「…今後努力之標準，仍當一以總理遺教為鵠。每週督率所屬，實行研究黨義，期進法官以黨化。…」（註十一）。而1935（民24）年之後所實施的《法院組織法》，也沒有限制法官加入政黨或從事政治活動的規定。依國民黨所保存資料，1938（民27）年4月21日國民黨第5屆中央常務委員會第74次會議通過《中央黨務工作人員從事司法工作甄審辦法大綱》，第1條即開宗明義指出：「中央執行委員會為使中央黨務工作人員實際從事司法工作，擔任各地檢察官任務，特舉行甄審。凡中央黨務工作同志從事調查工作5年以上卓著勞績者，均得應甄審（第3條）。甄審及格後由司法院先交法官訓練所訓練，於畢業後交司法行政部以檢察官任用（第5條）」（註十二）。當時的司法院院長居正曾撰文為「司法黨化」制度辯護：「在『以黨治國』一個大原則統治的國家，『司法黨化』應該視作『家常便飯』。在那裏，一切政治制度都應該黨化。特別是在訓政時期，新社會思想尚待扶植，而舊思想卻反動堪虞，如果不把一切政治制度都黨化了，便無異自己解除武裝任敵人襲擊。何況司法是國家生存之保障，社會秩序之前衛，如果不把它黨化了，換言之，如果尚容許舊會意識偷藏潛伏於自己的司法系統當中，那就無異容許敵方遣派的奸細參加自己衛隊的營幕裏。這是何等一個自殺政策！」（註十三）又表示：「法院檢察官係代表國家行使監督之權，在此抗戰期間，對於偵查間諜，搜捕奸細，以及防治一切危害國家之行為，尤賴檢察官之克盡職責，亟應甄選人才，嚴格訓練，以發揮檢察官之效能。…訓練綱領，注重於（一）補充其法律學識與司法實務及偵查技術，養成為特殊技能之檢察官，（二）發揮其致力黨務工作之本能，循率司法程序，從事檢察實務，以增進黨治下檢察制度之效率。」

(註十四) 另，依司法院1939（民28）年1月13日公字第23號函所記載之「中央黨務工作人員從事司法工作甄審及格名冊」，甲乙兩種人員即有131位（註十五）。由此可見，國民黨在大陸主政時期，的確努力落實「黨化司法」政策。國民政府播遷來台之後，國民黨在台灣威權時期，廣泛吸收青年加入政黨，是以在此之前通過法官考試、取得法官資格，而具有國民黨黨員身分者比比皆是。

1947（民36）年1月1日所公布的《憲法》第80條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」的緣由，據曾任政治協商會議秘書長、制憲國民大會副秘書長的雷震表示：

國民黨實行一黨專政後，爲了肅清反對國民黨或和國民黨政見不同的人，曾在南京設立「中央法官訓練所」，在地方上設立分所，用以灌輸國民黨的主義，俾將來畢業後做法官時可執行國民黨的統治政策，以達成國民黨長期永久專政的目的，使反對或批評國民黨的人都不能生存。因此國民黨以外的人，經常痛斥國民黨的「黨化司法」的政策，因而要求司法獨立、不做任何黨派的工具，故特在修憲原則上標出「各級法官須超出於黨派以外」，要將來制憲時，在中華民國的憲法加上這麼一句，儘管世界上民主國家的憲法是沒有這一條的。外國的憲法，只說「法官依據法律，獨立審判」，未有法官須超出於黨派關係以外的限制，這是因爲民主世界各國從未黨化司法（註十六）。

今日台灣坊間出版的憲法學一類的書籍，對於「法官須超出於黨派以外」這個規定，雖未探本溯源，研究政協憲草何以在法官依據法律獨立審判，還要加上這個法無示例的大帽子，但所有憲法學者，包括國民黨人的著書在內，一致說出在政黨政治之下，司法官不能做政治活動，法官須以超然的態度，超出黨派關係之外，依據法律，獨立審判，以免司法審判受到政治鬥爭的影響，而喪失其公正的立場。因爲認

爲司法官不應與政黨發生關係，尤其不應參加政黨的會議，和作政黨的活動（註十七）。

…今天只有一些實行一黨專政的國家，才用黨化司法的手法，來打擊反對政府和批評政府的人，尤其迫害在野黨，用以維持自己的政權。是故青年黨和國社黨——民社黨均極力主張加上這頂帽子。其他黨派，包括共產黨在內，當然是十分贊成的，因爲他們都是吃了國民黨黨化司法的大虧，而對黨化司法痛恨之至（註十八）。

司法院前院長施啟揚深知法院應超然中立的重要性，於1994（民83）年就職之初即公開宣示辭去國民黨中常委職務，雖然他並不具有法官身分，但以最高司法機關首長的地位，明白宣示與黨派作出切割，對法官而言，的確具有指標性意義。而且他在就任第2年，司法院即於1995（民84）年8月22日訂頒《法官守則》，要求：「（第5條）法官不得參加任何政黨或其他政治團體之活動。」希望導正人民對法官涉足政治的不良印象，然此一抽象規範，並未能完全遏止少數法官參與政治活動的行為。司法院為維護法官超然的地位與貫徹法官獨立審判的精神，還在1999（民88）年間，函令「法官於任職期間不得參加任何政黨或其他政治團體的活動」，其理由：「一、據部分中央民意代表反應，有少數在職法官登記參加政黨公職候選人黨內初選活動，有違法官超然之地位及審判獨立之精神。二、依憲法第八十條規定，法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判；法官守則第五條亦規定，法官不得參加任何政黨或其他政治團體之活動。故法官應本於良知，超然獨立、公正篤實的執行審判職務，如廣泛參加政黨活動，例如法官為政治組織或候選人助選、積極參與選舉造勢活動、自行參選（包括參加政黨初選或政黨提名活動）等，均易招致外界質疑而影響司法威信，不得爲之。」（註十九）並對於違反《法官守則》的法官施以行政懲處，自此，法官參與政治活動的情況，始降低許多，如今擔任法官後再涉足政治者，已極為罕見。

《法官法》第15條規定：「（第1項）法官於任職期間不得參加政黨、政治團體及其活動，任職前已參加政黨、政治團體者，應退出之。（第2項）法官參與各項公職人員選舉，應於各該公職人員任期屆滿一年以前，或參與重行選舉、補選及總統解散立法院後辦理之立法委員選舉，應於辦理登記前，辭去其職務或依法退休、資遣。（第3項）法官違反前項規定者，不得登記為公職人員選舉之候選人。」其第1項之立法理由在於：「為使法官獨立審判，不受政黨因素影響，增進人民對司法之信賴」，第2、3項之立法理由在於：「法官若有意參加公職人員選舉，不免因經營選舉相關事務或活動，而無心於工作，致積壓、延宕承辦案件，影響訴訟當事人權益及司法信譽。」不過關於第1項之立法，原始構想並非如此，其立法經緯，值得一提：

1. 司法院司法制度研究修正委員會1991（民80）年2月審定之「法官法草案初稿」第4條（註二十）：「法官依據法律獨立審判，不受任何干涉。其加入政黨者，不得於任職期間參加黨務活動。」
2. 司法院司法行政廳1996（民85）年6月1日之「試擬法官法草案初稿」第6條（註二十一）：「法官於任職期間不得參加任何政黨活動。法官參與各項公職人員競選活動時，應於選舉前六個月辭去其職務或辦理退休、資遣。法官違反前項規定者，不得登記為公職人員候選人。」
3. 司法院1997（民86）年1月「法官法草案稿」第5條：「法官於任職期間不得參加任何政黨，任職前已參加者，應退出政黨。法官參與各項公職人員選舉，應於各該公職人員任期或規定之日屆滿前一年，辭去其職務或依法退休、資遣。法官違反前項規定者，不得登記為公職人員選舉候選人。」

依上所述，雖然司法院在1995（民84）年8月22日所訂頒的《法官守則》第5條，已限制「法官參加任何政黨或其他政治團體之活動」，不過「禁止法官加入政黨，任職前已參加者應退出政黨」的想法，

是到了1997（民86）年1月間的法官法草案才確立的基本方向，《法官法》在完成立法後，法官於任職期間不得參加政黨、政治團體及其活動，任職前已參加政黨、政治團體者，應退出之，逐成定局。雖然之前有學者認為法官參加政黨，應受憲法上結社自由的保障（註二十二），許多國家也未限制法官參加政黨，然而由我國過去數十年的經驗，法官參加政黨，顯然對於人民司法公信力有非常不利影響，是以限制法官參加政黨，係為增進「人民對司法信心」的公共利益所必要。依《憲法》第23條規定，如為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，即得以法律限制憲法所「列舉之自由權利」，由是觀之，限制法官參加政黨，應無違憲之虞。

司法院為落實《法官法》第15條第1項規定，即於本規定生效之前，函請各法院轉知「法官（含公務員懲戒委員會委員、各法院法官）及優遇委員、法官，如於法官法第15條施行前已加入政黨、政治團體者，應於101年7月6日前退出之，或依附表格式填妥相關資料於101年2月底前送本院，俾憑辦理退出事宜」，其理由為：「一、依100年7月6日制定公布之法官法第15條第1項規定：『法官於任職期間不得參加政黨、政治團體及其活動，任職前已參加政黨、政治團體者，應退出之。』第103條規定：『本法除第5章法官評鑑自公布後半年施行、第78條自公布後3年6個月施行外，自公布後1年施行。』準此，自101年7月6日法官法上開規定施行後，法官即不得參加政黨、政治團體及其活動。二、再依法官法施行細則草案第16條規定，本法施行前加入政黨、政治團體之法官，應自行退出之，或提出書面聲明，由司法院密送各該政黨、政治團體退出之。旨揭委員、法官及優遇委員、法官應於法官法第15條施行前，自行向其所屬政黨、政治團體完成相關退出程序，或填妥檢附之『法官退出政黨（政治團體）聲明書』，同意由任職機關轉送本院以密件函送各該政黨、政治團體退出之，以落實法官法之規定。」（註二十三）嗣一、二、

三審法官經提交司法院之退黨聲明共有458份，其中最高法院47份，最高行政法院11份，公務員懲戒委員會9份。台灣高等院及所屬分院合計131份，高等行政法院（含智慧財產法院）合計20份，地方法院合計240份（註二十四）。而上開調查之2012（民101）年2月間（即2011年間司法院統計處所統計之）前揭法院法官人數分別為：最高法院85人，最高行政法院22人，公務員懲戒委員會14人，台灣高等院及所屬分院合計405人，高等行政法院（含智慧財產法院）合計70人，地方法院合計1,318人（註二十五），是以聲明退出政黨人數與法官比例如下：

法院別	最高法院	最高行政法院	公務員懲戒委員會	高等院及所屬分院	高等行政法院（含智慧財產法院）	地方法院
人數	85	22	14	405	70	1318
退出聲明份數	47	11	9	131	20	240
比率	55%	50%	64%	32%	29%	18%

依以上數據顯示，三審以至一審法官提出退出聲明的人數比例，由三審的百分之50幾，降到二審的百分之30左右，再降至一審的不到百分之20數據而觀，法官之前加入政黨的人數，是隨著法官年資愈淺而愈少。如以1995（民84）年間司法院已禁止法官加入政黨的時點來看，法官加入政黨的時點，絕大部分應該是求學時被學校教官鼓吹或勸誘加入者，而一、二十年前輿論即常呼籲法官退出政黨（註二十六），以此推論，法官有加入政黨者，應以1995（民84）年間之前即加入政黨者居多，以2012（民101）年間聲明退出政黨的時間計算，聲明退出者顯然是服務15年以上的法官居多。此數據固不能斷言政黨在早年或在法官聲明退出政黨之前，對於司法有無影響力，但對於司法公信力一向不高的我國言，法官加入政黨，容易予人以法官的裁判可能會受政黨影響的印象，係屬不爭之事實，是以《法官法》此一要求法官不得參加政黨的立法，應有助於提昇人民對司法的信心。

數十年來，國人認為國民黨對司法具有潛在的影

響力，跟以前法官有相當比率是國民黨黨員，不能說沒有關連，雖然1995（民84）年間經由《法官守則》已要求法官「不得參加任何政黨或其他政治團體之活動」，終究非法律明定。如今，《法官法》實施後，法官不僅不能參加政治活動，連加入政黨也不行。而且在《法官法》實施後，已有數百位法官聲明退出政黨，相信在此之後，國人應澈底摒除政黨可以影響法院裁判的刻板印象。

政黨固不能影響法院裁判，政治力同樣也應止步。過去偶有傳言，部分立法委員會企圖藉由審查司法預算之職權，向司法行政官員進行案件的關說（註二十七）。由今年年初爆發花蓮縣前縣長（亦係前立法委員）謝深山，為他人之刑事案件向花蓮高分院賴姓法官關說的事情而觀（註二十八），以上傳言，或非子虛。本件立法院王金平院長所提假處分案，即涉及其被最高檢察署（於2013年9月初）舉發，有為民進黨立法委員柯建銘被判無罪的刑事案件，向當時的法務部長曾勇夫、高等法院檢察署檢察長陳守煌關說，希望承辦的林秀濤檢察官不要提起上訴等情，檢察總長黃世銘召開記者會，指述相關的關說情節，而馬英九總統亦親上火線，痛陳此關說行為對我國民主法治的傷害，並說：「如果立法院長涉入司法關說、妨礙司法公正，將是民主政治非常嚴重的恥辱，足以擊毀國人對司法的信心。在這個關鍵時刻，全體臺灣人民必須選擇，我們要沉默以對、繼續容忍這樣的行為？還是要站出來勇敢地說：我們站在拒絕關說司法文化的一方？」（註二十九）雖然關係人王金平、柯建銘均否認有關說；曾勇夫及陳守煌亦均否認有轉而間接或直接向承辦的林檢察官關說；林檢察官更是強調只依法行事，並未接受關說；而媒體則普遍影射此為政治鬥爭，國民黨考紀會仍於9月11日做出撤銷立法院院長王金平黨籍的處分，進而涉及王金平是否喪失不分區立法委員及其立法院院長資格的重大爭議問題。王金平被撤銷黨籍是否合法，普通法院可否加以審查及其審查的範圍等，固仍有待司法程序進行審認，然而不論在過去（尤其在威權時期）國民黨事實上是否有影

響司法裁判的能力，由最近被國民黨視為重大爭議的本件假處分案，在第一審即未獲得有利的裁定，而感到意外與失措；以及在第二審的抗告程序，亦經臺灣高等法院於9月30日以102年度抗字第1176號裁定（註三十），予以抗告駁回，而國民黨在得知上開裁定後，原表示將向最高法院提起抗告，嗣於10月5日以：「馬主席願意在不違背公平正義原則的情況下，儘速釐清是非，並兼顧政局安定。…在與各界人士研商後，今天決定不提出再抗告。」（註三十一）使得本件假處分的爭議，暫告落幕的事件始末而言，自當足以粉碎國民黨可以左右法院裁判的說法，從而「法院是國民黨開的」或者「法院是某某黨開的」的想法，確應送入歷史予以「塵封」了！

黨派或政治人物干涉司法，當然會破壞司法公信力，然而即使司法能超越黨派的干涉，也不代表人民對於司法必然有信心。有人說：「司法不僅要公正，而且要看起來公正」，因此如果司法予人以可能受到黨派或政治人物干涉的印象，即不可能讓司法看起來公正，是以《憲法》第80條規定：「法官須超出黨派以外，…不受任何干涉。」只是建立司法公信力的基本條件。司法公信力的提昇，有賴法官本於良知，「依據法律獨立審判」，然而如何檢驗法官是否本於良知，「依據法律獨立審判」？經常被人引用的著名奧地利法學家埃利希（Ehrlich）的一句話：「從長遠觀察的結果，除了法官的人格以外，正義是沒有任何保障的。」是有相當道理的。是以如何培養或形塑法官的人格，恐怕是司法改革不容輕忽的重點。換句話說，是人在運作體制，是人在解釋法律，是人，使制度有了生命。人，才是司法改革的根本（註三十二）。在《法官法》通過後，具有法規效力效力的《法官倫理規範》也隨之依法訂定公布，雖然有人認為倫理問題，是無法用說的方式來實現，沒有訂定的必要（註三十三），但如沒有客觀的準繩，又如何能判定或檢驗法官行為的正當性？或判定其是否符合一般人的期待？我相信提昇司法公信力沒有萬靈丹，但如果法官能努力實踐倫理規範的各項要求，少有被自律、評

鑑、彈劾或懲戒的事件發生，假以時日，應該是會有些成績的。□

註釋：

1. 見臺灣臺北地方法院新聞稿2013（民102）年9月14日新聞稿，司法院官網<http://jirs.judicial.gov.tw/>，2013（民102）年9月18日造訪。
2. 聯合新聞網，2013年9月14日造訪。
3. 據媒體報導1995（民84）年7月13日，國民黨中央黨部秘書長許水德，參加高屏澎14全黨代表分區座談會時，省議員余慎、鍾紹和、許素葉等黨代表，針對中央的查察賄選行動大感不滿，措詞激動直批中央黨部，許水德好言相勸，並以「法院也是執政黨的！」安撫不滿情緒。不過事後許水德表示，當天他的意思是，國民黨是政府的執政黨，而法院也是政府的一部分，他的意思並不是法院也是執政黨的。（參照《新新聞》，1995年7月23日至7月29日（第437期），頁25）。
4. 在許水德上開發言後，參加「司法改革運動研討會」的台灣高等法院台中分院吳火川等25名法官，於1995（民84）年7月22日聯名通過譴責執政黨秘書長許水德案，指有媒體報導許水德日前在高雄參加黨代表會議時說「法院也是執政黨的」，嚴重混淆視聽，破壞司法形象（參照1995（民84）年7月23日聯合報，第6版）。
5. 本法於宣統元年12月28日頒布（西元1910年2月7日），民國成立後，經大總統以1912（民元）年3月10日令，暫行援用。本法係仿日本當時的裁判所構成法而制定的。
6. 參見國民政府公報第229號(01.12.16)，1912（民元）年1月出版，頁183-184。
7. 見國民政府公報第209號(14.11.28)，1925（民14）年11月出版，頁7-8。
8. 早年的司法公報（即司法部對外發行的機關文書）中，有刊載國民黨活動的情形，例如在司法公報第3期（1928（民17）年1月15日發行），第90頁以下即刊載了「中國國民黨司法部區分部執行委員會第1次會議錄」，其中提案九：「黨化書籍事項」，議決：「請司法公報處照辦」；提案十：「在司法公報另闢一欄專載本區分部披露文件」，議決：「請司法公報處照辦。」由此可以想見早年黨國不分的情況；此外，據曾擔任國民黨重要黨職的雷震於民國50餘年間曾表示：「中華民國實行憲政已有二十多年，今日台灣各級法院均有國民黨部，…」（參照雷震《中華民國制憲史—政治協商會議憲法草案》，自由思想學術基金會2010（民99）年4月出版，頁

276)。果如所言，則堪認在威權時期，國民黨仍有高度影響司法的動機。

9. 司法公報1929年第3期，頁2-3。

10. 參照王寵惠《今後司法改良之方針》，載中央週報，1929（民18）年1月出版，頁21，轉引自余偉雄《王寵惠與近代中國》，文史哲出版社1987（民76）年7月出版，頁226、182。

11. 林翔《最高法院一年來的回顧與未來努力的標準》，載中央週報1930（民19）年新年增刊，頁90。

12. 國民政府文官處1938（民27）年5月2日渝字1157號函。（資料來源：中國國民黨文化傳播委員會黨史館）

13. 居正《司法黨化問題》，載中華法學雜誌（1934年）第5卷第10-12期，頁1。

14. 居正《一年來司法之設施》，載中央周刊第1卷第21期，頁4。

15. 資料來源：中國國民黨文化傳播委員會黨史館。

16. 雷震《中華民國制憲史－政治協商會議憲法草案》，自由思想學術基金會2010（民99）年4月出版，頁84。

17. 同上註，頁275。

18. 同上註，頁276。

19. 司法院1999（民88）年8月27日（88）院台廳司一字第22971號函。

20. 司法院第四廳《法官法草案研究彙編(二)》，1992（民81）年5月出版，頁297。

21. 司法院司法行政廳《法官法草案研究彙編(七)》，1997（民86）年5月出版，頁133。由於本條第1項在司法院司法制度研究修正委員會1996（民85）年6月1日第77次會議討論時，與會委員曾肇昌、翁岳生、王甲乙、林華山及邱聰智等均明白反對法官加入政黨。嗣作成三案表決：甲案－即原條文－法官依據法律獨立審判，不受任何干涉。其加入政黨者，不得於任職期間參加黨務活動。；乙案－法官於任職期間不得參加任何政黨，任職前已參加者，應退出政黨。丙案－法官於任職期間不得參加任何政黨，任職前已參加者，於任職期間不得參加任何政黨活動。經與會者於同年6月15日第78次會議時表決，大多數贊成乙案。（出處同上書，頁168-180、222。）

22. 參照管歐《中華民國憲法論》，三民書局1994（民83）年10月出版，頁203；劉慶瑞《中華民國憲法要義》，自刊1994（民83）年3月出版，頁205。

23. 司法院2012（民101）年1月19日院台廳司一字第1010002354號函。其聲明書內容為：按法官於任職期間不得參加政黨、政治團體及其活動，任職前已參加政黨、政治團體者，應退出之，法官法第十五條第一項定有明文。茲本人依法聲明退出上開表列之政黨（政治團體），並同意由任職機關轉送司法院以密件函送各該政黨（政治團體）退出之。

24. 見2013（民102）年7月19日司法院司法行政廳同仁回復筆者信函。

25. 司法院統計處編印，司法統計年報2011（民100）年，頁1-4、1-5。

26. 尤夫夫《司法官與監察委員應退出政黨》，1993（民82）年3月11日第4版；民衆日報1993（民82）年5月7日社論《司法人員不應參加政黨活動－從大法官李志鵬與立院的爭議談起》；蔡明憲《法官，不得參加政黨》，自由時報，1994（民83）年5月20日第6版；自立早報1996（民85）年6月16日社論《法官不得參加政黨是司法改革第一步》；台灣時報1996（民85）年6月23日社論《法官退出政黨才能建立司法公信》。

27. 不過必需加以說明者，自從施啓揚於1994（民83）年間接掌司法院，公開禁絕司法首長關說後，即甚少爆發或傳聞司法首長向法官關說之事例。

28. 參照TVBS電視台官網，2013年2月19日有關《謝深山關說踢鐵板糗上「司法周刊」》之報導，2013年9月18日造訪。

29. 馬英九總統於2013（民102）年9月8日偕同吳敦義副總統及行政院長江宜樺，在總統府針對最高檢特偵組揭發立法院長關說司法個案召開記者會，以《臺灣民主法治發展的關鍵時刻》為題，發表其對本關說案的看法。（參照總統府官網，2013（民102）年9月18日造訪。）

30. 臺灣高等法院102年度抗字第1176號裁定之新聞稿，司法院官網<http://jirs.judicial.gov.tw/>，2013（民102）年10月1日造訪。

31. 參照國民黨不再抗告聲明全文，聯合新聞網，2013（民102）年10月5日。

32. 林志潔《推薦序－司改的殊途與同歸》，載林孟皇著《找回法官失落的審判靈魂》，五南公司2013年6月出版，頁9。

33. 法官倫理規範於近一、二十年來，在國際間逐漸受到重視，尤其自非政治性的國際組織－司法廉政工作組（Judicial Integrity Group），於2002年間公布班加羅爾司法行為原則（Bangalore Principles of Judicial Conduct）後，更是受到世界各國所矚目。該原則係由司法廉政工作組所主導，於2002年11月間在位於海牙的國際法院和平宮，由一群涵蓋英美法及大陸法系國家首席法官（或代表）所參與之圓桌會議，決議通過的。而聯合國經濟及社會理事會於2006年中作成決議，要求會員國鼓勵本國司法機關於審查或制定關於司法機關成員職業和道德行為規則時，參考「班加羅爾司法行為原則」之內容，可見本原則就法官倫理規範言，已具有高度國際性，且已被許多國家採納為制定相關規範之重要參考資料。（參照蔡焜燦譯《有效執行班加羅爾司法行為原則措施》，載司法周刊第1615、1616期，2012（民101）年10月11、18日出版）我國在研擬法官倫理規範草案時，亦曾參考本原則相關規定。但有的國家，例如德國及日本等，即未有訂定類似的法官倫理規範，不過於相關法規，抽象地要求法官要注意言行或不得為某些職務外行為。例如，德國法官法第22條第1、2項規定，法官僅於其獨立性不受影響之範圍內，受職務之監督；於第1項之前提下，職務監督亦包括制止執行職務上之違法行為與督促合法及時完成職務之權限。日本裁判所法第49條規定，法官違反職務上義務或怠於職務，或為有辱其品位之行為者，經依其他法律規定為裁判而受懲戒。第52條規定，法官任職中，不得為左列行為：1.成為國會或地方公共團體議會之議員，或積極參與政治運動。2.除最高法院許可外，從事有報酬之其他職務。3.經營商業，或為其他以金錢利益為目的之業務。

臺灣司法的轉型正義功課

從禮遇大法官站台助選談起

◎林孟皇 — 臺北地方法院法官

前言

當事人有紛爭請求司法解決，無非希望透過法院的公平、公正與正當程序，求得一合宜妥適的判決；如果當事人事先知道法院是偏頗的、有黨派偏見、有特定意識型態時，自不可能信賴司法，甘服於法院的判決。而臺灣因為曾經歷過國民黨的威權統治，「黨化司法」政策推行的結果，「法院是國民黨開的」，也就人人朗朗上口。然而，隨著政治的解嚴、政黨的輪替與司法制度的變革，正如本期臺灣高等法院蔡焜燉法官所寫〈別再說法院是國民黨開的〉一文的說明，「法院是國民黨開的」或者「法院是某某黨開的」的說法，早該送入歷史予以「塵封」了！

雖然如此，運作司法制度的是人，解釋法律的也是人，法官有無因為黨派偏見、意識型態而影響其所做的司法決定或裁判，仍是值得我們注意的。當臺灣社會還是時常質疑檢察官、法官選擇性辦案的此時此刻，如何讓所有司法工作者知道「凡走過必留下痕跡」，必須為自己做過的行為負責，即顯得特別重要。筆者於2013（民102）年6月出版《找回法官失落的審判靈魂》一書時，特別撰寫了〈臺灣司法的轉型正義功課——從優遇大法官站台助選談起〉一文，希望透過具體案例的闡述，帶給全體法律人一些啟示。茲配合近來「王金平黨籍假處分案」、「黃總長違法洩密疑雲案」的發展，增刪修改拙文投稿於《司改雜誌》，以提醒時下的法律人。

第13屆中華民國總統大選，配合立法委員的選舉，將於2012（民101）年1月間進行投票。相較於歷屆選舉的熱鬧非凡，這屆選情顯然冷清許多，起碼從

我這從不應酬的法官看來，歷屆選舉期間各社團、職業團體（如律師、醫師、會計師）爭相透過媒體刊登廣告表態的情形，在這屆選舉期間是少了許多。某程度來說，這代表臺灣社會的法治文化成熟了，人們不必「選邊站」、「互貼標籤」。

然而，2011（民100）年12月12日竟從媒體看到這麼一則新聞報導：「馬英九總統昨天出席『馬吳司法改革促進聯盟』，他在致詞時表示，司法改革就是要貼近人民、讓人民有感，從推動人民觀審制度到擬定《法官法》，從檢討『恐龍法官』到減少死刑判決，政府推動的司改就是『先求有、再求好』，逐步往前邁進。由國民黨發起的『馬吳司法改革促進聯盟』，包括董翔飛、姚瑞光、林永謀、楊與齡、曾華松等多位前大法官現身挺馬；年近80的前司法院長施啟揚也出現會場，用顫抖的手勢比出二號，代表支持馬英九，引起現場一片掌聲。」

臺灣司法政治的興起

什麼時代了，竟然還有人搞這種「飛機」？尤其是一些所謂的法界大老！法官應保持政治中立，不是憲法ABC嗎？臺灣社會曾發生過一類似案例，就是臺北地檢署檢察官劉承武於1998（民87）年12月4日晚間，參加民主進步黨提名的臺北市長候選人陳水扁在市府廣場舉辦的「大家拼就贏——為臺北點燈，讓夢想繼續」晚會時，於會中為候選人站台，並發表談話，強調：「一、讓民進黨茁大，才有機會制衡國民黨。二、批評放寬假釋條件，正是治安敗壞的原因。三、表示對現行司法制度的不滿，宣揚國內司法制度是『有錢判生、無錢判死』，為什麼伍澤元的案子不



是交給他辦。四、希望各位支持民進黨候選人」等語。最後，劉承武檢察官因此行為，遭司法院公務員懲戒委員會決議：記過二次。

在該案中，公務員懲戒委員會早已表明：「按檢察官代表國家獨立行使職權，地位崇高、責任重大，其言行自應格外謹慎，無論是否在其職務範圍內，均應維持受人尊重、信賴之良好形象。如此要求乃司法之使命、本質所當然，而非得假藉一般國民憲法上言論、意見自由及選舉權保障之範疇等語以資搪塞、卸責。」職司犯罪偵查的檢察官應該保持政治中立，負責平亭曲直審判工作的法官，更應該如此。

尤其臺灣社會過去本有國民黨威權統治的歷史，現在更因藍綠、統獨意識型態之爭，而長期陷入「分裂社會」（指：雙元對立、贏者全拿的政治安排及達到可能造成憲政危機的分裂強度）的情境中。何況臺灣政治的最新發展，就是「司法政治的興起」，也就是司法主動或被動的介入許多政治糾紛，或是說透過司法等其他手段來解決政治問題，或把「法治作為一種政治武器」。這時，司法人員更應該戒慎恐懼，避免陷入政治的泥淖中。而這些站台的司法大老中，有的還是優遇大法官，也就是只停止辦案，實際上並未辦理退休，仍保有大法官身分的現職大法官。難不成這些優遇大法官自認高人一等，可以罔顧臺灣社會對司法人員的期待，可以不受任何倫理規範的拘束？

呼籲司法院慎重處理這站台助選事宜

這新聞一出，果然在《法官論壇》上引起法官們的非議，眾人直接的疑問，就是有無違反當時的《法

官倫理規範》，也就是《法官守則》的問題。因為12月14日司法院人審會即將舉行100年度第10次會議，筆者身為人審委員，對此自然應該有所表態，提醒並監督司法院及大法官們，遂於13日在《法官論壇》張貼〈司法院、大法官應慎重處理優遇大法官選舉站台的倫理規範事宜〉一文。該文的意旨為：

按照臺灣社會意識的現狀，是否會強烈到要求退休法官應該保持政治中立，或許有不同的看法。但優遇法官既然是終身職，且為現職法官，只是停止辦案，應該受到政治中立等《法官倫理規範》的拘束，則無疑義。不能一方面說要享有終身職保障，他方面又不受《法官倫理規範》的拘束。

依媒體所報導的內容來看，參與挺馬吳總統候選人的司法「前輩」中，只有董翔飛先生是優遇大法官，參照前面的說明，董大法官即違反法官應保持政治中立的要求。至於其餘出席該活動的人士，大都是司法院的顧問。雖然不受《法官倫理規範》的限制，但畢竟與司法中立的形象有違，司法院應該慎重考慮這些顧問的去留問題。

明天司法院人審會即將開會，作為法官意見代言人的人審委員，我會在會議中反應多數法官的心聲。希望司法院能妥善因應，有個說法，以免影響司法威信。至於現職司法院大法官則應站在歷史的、憲政的高度，自律的處理董大法官的站台行為，以免自身清譽遭他人拖下水。

翌日司法院人審會開議後，進行至臨時動議事項時，筆者即就優遇大法官、司法院顧問違反政治中立



一事，向司法院院長提出建言。主要理由除了前述書面意見外，並表示：賴院長是馬總統提名而上任的，要處理支持馬吳總統候選人的司法界前輩，確實敏感與為難。但賴院長已身為司法院院長，就應該以維護司法信譽、公信力為職志，不應再考量其他因素，並以劉承武檢察官遭懲戒的事例，說明這次優遇大法官、司法院顧問助選的行為，明顯違反司法人員應遵守的倫理規範要求。

賴院長在會議中的回應，大致可以歸納為以下三點：一、以他曾被提名的身分而言，本件確實屬於敏感、重大的案件。二、因為《法官法》的規範要求，司法院大法官也正在研擬大法官自律規範中，不過具體的條文內容尚未出爐。三、以發生的個案而言，他在此不方便處理，但當日下午將舉行大法官會議，他會把這議題帶到會議中，與所有大法官們商議、決定。

當日稍後，司法院正式發出新聞稿，表示：查現行《法官守則》第3條規定：「法官應避免參加政治活動，並不得從事與法官身分不相容的事務或活動。」另將於2012（民101）年1月6日施行的《法官倫理規範》第22條第1項規定：「法官於任職期間不得從事下列政治活動：……三、公開支持、反對或評論任一政治團體、組織或其內部候選人、公職候選人。」司法院院長賴浩敏重申，無論現任或優遇的大法官、或各級法院法官，均應確實遵守上開規範，以符合全國人民對於司法中立的殷切期待。至於報載優遇大法官行為被批違反中立乙節，司法院院長賴浩敏表示會先行促請注意，並將於了解實際情況後，為妥適之處理……。

嗣後司法院大法官有無發揮自律功能，我的猜測

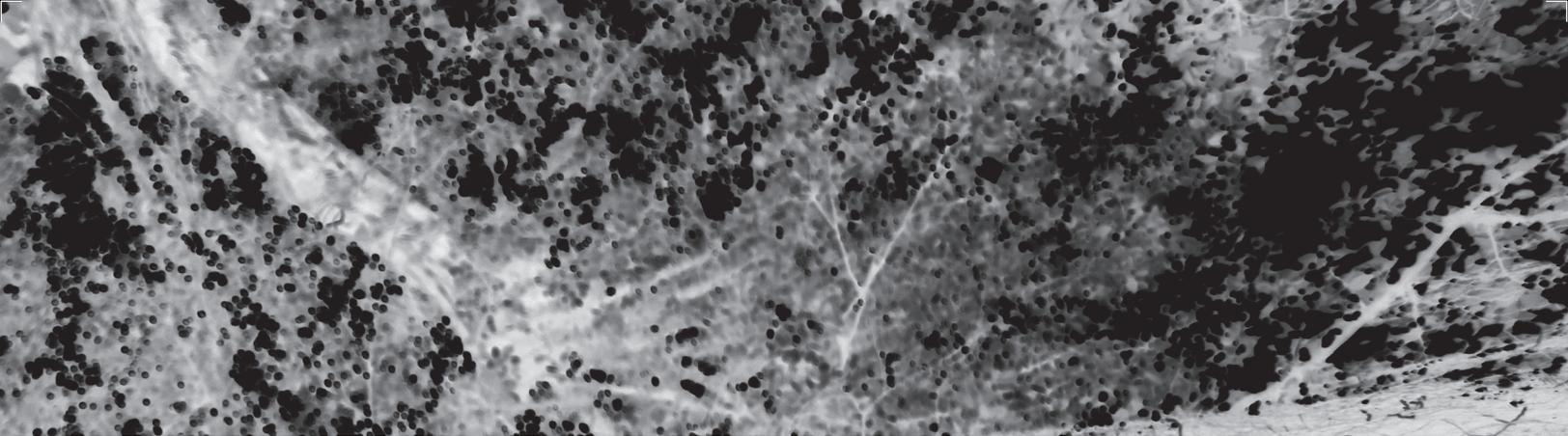
是：沒有！筆者這樣公開喊話，已經讓董翔飛大法官等人夠難堪了！資深司法記者即向筆者表示：經過這樣一喧騰，以後大概沒有司法大老敢再站台助選了！何況不久後舉行總統大選辯論時，提問人之一的民間司法改革基金會執行長林峯正先生，也就此議題向馬總統提問，馬總統在回答時已公開表示：謝謝提醒，會檢討改進。我想這件事也該落幕了！

其後，司法院於2012（民101）年6月27日正式公布《司法院大法官自律實施辦法》。該辦法不僅要求大法官行使職權時，應公正無私，中立客觀；也明定應廉潔自持，謹言慎行，保持端正高尚的品格，避免有不當或易被認為損及司法形象的行為。同時，更明定大法官違反本辦法者，應由其他大法官組成大法官自律會議審議之。相信有這種殷鑑，再加上法制的完備，應可避免其他大法官再有類似違反倫理規範的行為。

臺灣的威權統治與轉型正義

不過，正如前面所提的，臺灣社會過去有國民黨威權統治的歷史，目前也出現「分裂社會」、「司法政治的興起」的情況，如何檢討、反省過去，讓我們記取教訓，避免重蹈覆轍？這就不得不提到臺灣司法一直沒有意識到，也尚未處理的轉型正義問題。

所謂的「轉型正義」，指的是：新興民主國家，新政府用各種司法或非司法措施，來處理過去威權統治或內戰遺留下來的的人權侵害問題。而臺灣社會確實歷經民主轉型的過程，也就是從一個原本屬於威權專制或極權獨裁性質的國家，因為各種因素的作用，轉變成為一個民主國家的過程。按照「國際轉型正義中心」（International Center for Transitional Justice,



ICTJ)的建議，「轉型正義」可以採行的措施，依其處理時序可分為：一、真相調查；二、起訴並審判加害者；三、賠償受害者；四、追思與紀念；五、和解措施；六、制度改革；七、人事清查等。

依照這些建議來評估，臺灣社會確實陸續進行了真相調查（如二二八事件調查報告）、賠償受害者（如制定《二二八事件處理及補償條例》、《戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例》、《戒嚴時期人民受損權利回復條例》，以賠償當年威權統治時期的被害者或回復其資格）、追思、紀念與和解措施（如每年舉行的二二八紀念日追思活動）等。比較沒有處理的，則是起訴並審判加害者、制度改革及人事清查等。

所謂的起訴加害者，是指：將侵犯人權、製造不幸的元凶繩之以法，才能昭告世人正義獲得伸張；制度改革是指：民主轉型之後，必須認真檢討政府制度上的缺失（尤其是軍隊、警察、情治、司法及教育單位），徹底改革政府機構的功能，使基本人權及民主程序得以確保；人事清查則指：威權體制所建立龐大的秘密警察機構，以及加害體制中不同階層的協力者，如何處理這群公務人員。

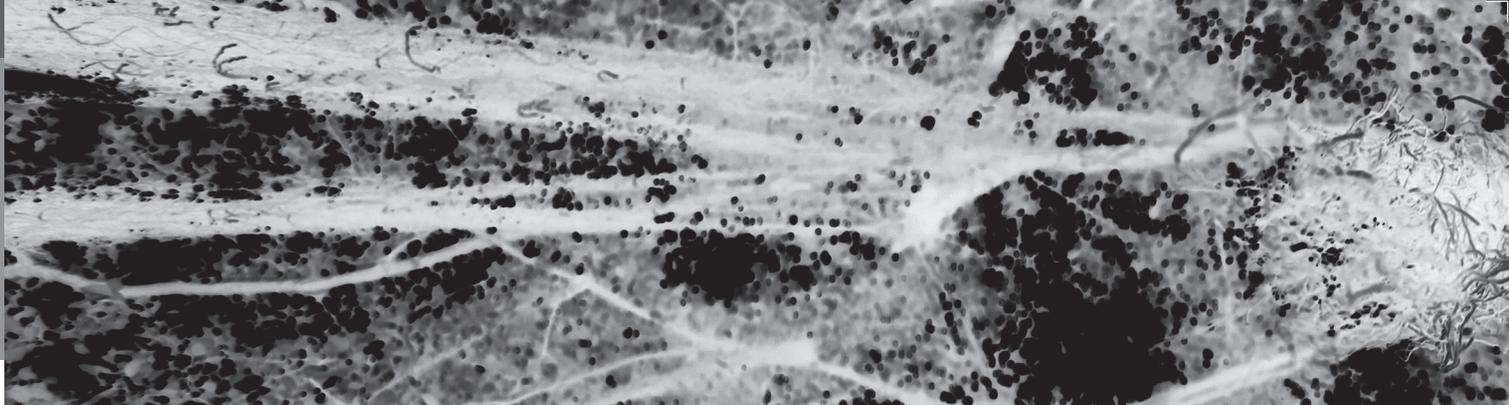
臺灣社會的轉型問題就在於政治迫害經驗距今久遠，不僅多數「元凶」、「共犯」已經作古，年輕世代對於威權體制少有切身經歷，在起訴加害者、人事清查議題方面，就顯得格外棘手。尤其臺灣的民主轉型在第一次政黨輪替前，也就是國民黨執政時代即已開始，而且過去的經濟表現出色，以致於臺灣社會對於轉型正義議題冷漠。民進黨在政黨輪替而執政後，並未能認真處理轉型正義問題，被認為淪於藍綠惡鬥、族群操弄。這也是一些有志之士在民進黨執政時

期成立了「社團法人臺灣民間真相與和解促進會」的原因所在。他們認為民進黨政府處理轉型正義帶有太多政治鬥爭的味道，它的處理也來得太遲，才希望透過民間的力量，可以督促民進黨及以後的執政黨，從事這方面的工作。

警備總部改制為海防司令部

當然，我們不能說臺灣社會完全沒有作轉型正義的制度改革，其中警備總部的改制就是一例。眾所周知，警備總部是臺灣戒嚴時期最著名的政治特務機關，除了嚴格控制人民的思想言論自由外，也負責監控、逮捕、刑求甚至審判政治異議份子。也就是說，在過去威權體制時期處理政治案件的，絕大多數是警備總部，而非司法院轄下的各級法院。因為依照1987（民76）年7月15日廢止的《臺灣地區戒嚴時期軍法機關自行審判及交法院審判案件劃分辦法》規定，除軍人犯罪外，一般人民觸犯《戡亂時期檢肅匪諜條例》、《懲治叛亂條例》等政治犯罪時，仍受軍法審判，而且是以秘密審判的方式處決。

例如震驚中外，轟動一時的政治大案—「雷震案」，偵辦過程是這樣的：1960（民49）年9月4日清晨，臺灣警備總司令部以「涉嫌叛亂」為由，拘捕《自由中國》的發行人雷震、編輯傅正、經理馬之驩，以及離職員工劉子英。經過偵訊後，警總軍事檢察官於9月26日依叛亂罪嫌將雷震、馬之驩、劉子英提起公訴，傅正則因涉嫌為匪宣傳聲請交付感化。10月3日，警總高等軍事法庭公開審訊，當日審結。10月8日下午，軍事法庭宣判：「雷震明知（劉子英）為匪諜而不告密檢舉，處有期徒刑7年，褫奪公權5年。連續以文字為有利於叛徒之宣傳，處有期徒刑7



年，褫奪公權7年，執行有期徒刑10年，褫奪公權7年」。自逮捕到判決，前後共歷時1個月又5天。

由「警總高等軍事法庭」及負責其上訴救濟的「國防部軍法覆判局高等覆判庭」等法庭名稱，可見這並非司法院管轄的普通法院所審理的案件，而屬於「特別法庭」，這明顯違反法定法官原則。其後，臺灣於1992（民81）年終止動員戡亂時期時，警備總部已改制為海防司令部，總算回歸了法治常軌，也算是轉型正義中「制度改革」的一環。

臺灣司法的轉型正義功課

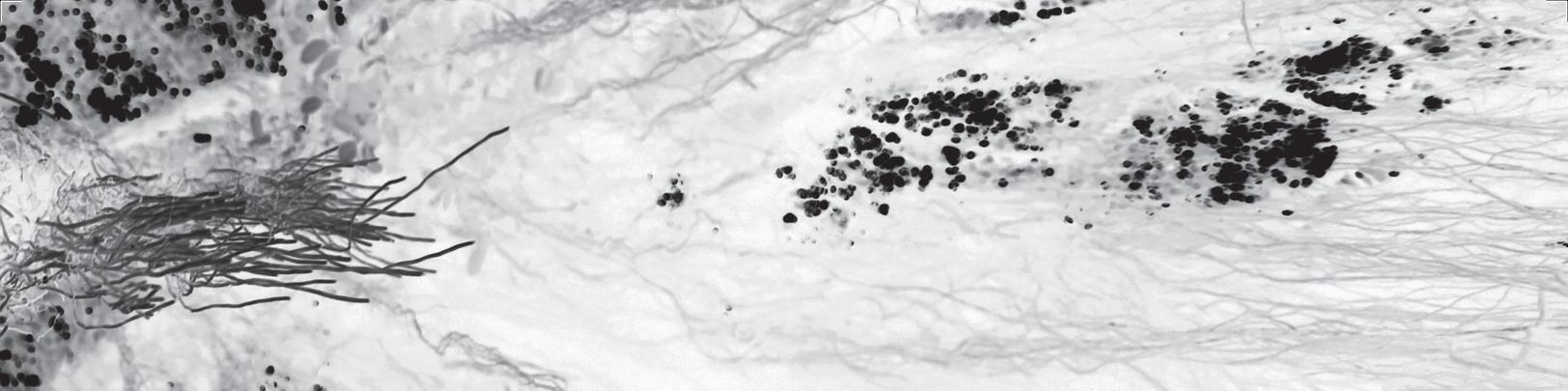
只是，這樣的制度改革夠嗎？司法院轄下的普通法院系統就沒有轉型正義的需求嗎？所謂的司法系統的轉型，應該是排除威權時代的政治干預，回復到依據法律，獨立進行審判的意思。換句話說，司法雖然曾經是鎮壓迫害的工具，是獨裁者的爪牙與鷹犬，但司法也受到扭曲，也是受害者。在民主轉型之後，司法也應該獲得平反，重新取得民主憲政所賦予依法獨立審判的權力。而警備總部改制後，是否意謂臺灣司法的轉型正義功課就已經完成？且讓我們看看以下這則報導：

新任司法院大法官內定人選楊仁壽的資格問題愈演愈烈，由澄社……等社團……已上書陳水扁總統……楊仁壽在1980（民69）年3月連續發表〈軍法審判公開之影響〉與〈軍事審判會更好〉，引王陽明之言盛讚美麗島大審的軍法官，「劉岳中等審判官竟已得其神髓，誠不可多得。他們的辦案態度，將為司法界留下一好的典範，使大家見賢思齊。」、「審理本案的審判官，辦案風度之佳，訴訟進行之指揮若定，較之普通法院的法官，有過之而無不及，實令

人敬佩無已。」、「相信將來本案所下判決，無可置疑的，也必會字字有據，擲地鏗然有聲；罪之有無，刑之輕重，必定會公正無私。」……這位人士認為，若陳總統最後仍執意提名楊，將是與轉型正義的「對作」，以後不要再侈言公義。

這是何時的新聞？這是陳水扁總統執政末期發生的新聞事件，因為楊仁壽先生本來就是司法院大法官，他在2006（民95）年1月辭職轉任司法院公懲會委員長，如果再提名他擔任大法官，會有連任的違憲爭議，陳總統才未提名楊仁壽，卻也轉提名他擔任最高法院院長。然而，從前述報導可知，身負「憲法維護者」職責的楊仁壽法官，不去守護憲法、質疑軍事審判的正當性也就罷了，竟積極為文推崇軍事審判及審判官的辦案態度！這種識見、意識型態及作為，難道不是轉型正義「人事清查」功課所要處理的？也正因為沒有處理，甚至提名他擔任最高法院院長，難怪馬總統於2012（民101）年2月間指示該院取消保密分案時，他竟以「審判獨裁」的思維，在交接典禮上批判馬總統干涉審判。

這只是臺灣司法轉型不正義的特例？2010（民99）年7、8月間發生一連串的法官集體貪瀆、性侵爭議判決後，法務部司法官訓練所所長林輝煌接受媒體專訪時，特別指出：「我們在法學教育或司法官養成教育，一直在教導準司法官千萬不要淪落為法匠」、「我們社會大眾擔心法官太年輕，稱為菜鳥法官，我聽了很難過，其實以我在所裡的第一手接觸，我對這批年輕輩學員是充滿信心的，但是要給予好的教育、嚴格的專業訓練，使其成為專業司法官」、「一般人沒有能力判斷司法官是否適格，但是一般人卻可以判斷司法官是否具有良好的人格，唯有促進司法的人格、正直、價值，才能獲得人民對司法的信賴，促進司法的獨立」。



說得可真動聽！問題是林輝煌先生從1999（民88）年4月開始擔任司訓所所長，迄今已十幾年，可算是臺灣司法史上任期最長的紀錄。而司訓所課程規劃一向有集體化、軍事化、肥大化且欠缺組織化、系統化的問題，司訓所作為課程安排與生活管理的主要制定者與執行者，林所長難道沒有責任嗎？在2010（民99）年間整個司法公信力跌到最低點之際，最高法院法官在上課時，竟向司法界未來希望的學習司法官提到：「最高法院的法官在講解最高法院看法的時候，不斷提及很不合理，但卻要求我們還是要照著做，不然會被撤銷」這樣的話，這講座難道不是林所長參與決定的嗎？或許問題不在這位講座（他是真性情、有良心），林所長有透過講座聘任、課程安排來改變這司法醬缸文化嗎？我很好奇他如何實踐「一直在教導準司法官千萬不要淪落為法匠」？

至於林所長提到法官應有人格、正直、價值理念等，確實是鞭闖入裡，直指法官人格特質的核心，這也確實是眾人公認一個理想型法官所應該具備的。問題是說的容易，但說跟做是兩回事。我們還是想問問看他實踐了多少？對此，且看看台灣民間真相與和解促進會執行長葉虹靈於林所長接受訪談後二日在媒體投稿所寫的：

隨著口述歷史、檔案、影像紛紛集結出版，外界漸能勾勒出白色恐怖政治受難者的輪廓，但對於參與甚至支持國家機器發動政治迫害的人們，始終面貌模糊。所幸歷史總會留下足跡，我們翻開舊報，看到當年服預官役而出任美麗島大審軍事檢察官的林輝煌，在法庭上將高雄事件定調為「以暴引鎮，鎮而益暴」；又編造被告們訂有「長短程奪權計劃」；甚至對於今日眼光觀之，不過是言論自由與公共秩序的爭議，卻用「非法顛覆政府且著手實行」的重罪加以起

訴，扼殺民主運動火苗。法學碩彥平步青雲多年後，如今高談法官適格問題…今昔對照，何其諷刺。

惟有法官人格才是法律正義的保障

或許有人會說：那是大時代的悲劇，在當年戒嚴威權統治時代，人人不得不屈服，林所長只是奉命行事，楊院長只是一時不查而已。是嗎？據一位司訓所26期結業的資深法官同仁告訴筆者，他在1988（民77）年進入司訓所受訓期間，林輝煌正在所內擔任訓導組組長，私底下告知學習司法官們：美麗島案起訴前夕，警備司令汪敬熙打電話給他，問他以叛亂罪的法條起訴，構成要件有沒有問題，他向汪司令報告沒有問題。這告訴我們，林輝煌不是因為畏懼權勢，屈服於政治起訴的命令，而是以他自己的法律專業，向執政當局保證這種「政治起訴」沒有問題。我不知道這樣的作為，是否符合林所長口中所說「人格、正直」的形象？

楊仁壽先生在媒體撰寫文章肯定美麗島軍法審判一事，我們看他自己怎麼說的。他在文章中自陳：「那時報禁未解，每天各報出版三大張，我自從在1977（民66）年3月10日撰述〈兒童的形成過程與法律上責任〉一文，投登於《聯合報》第3版後，蒙該報總編輯張作錦先生錯愛，每逢國內發生有關司法事件，就會於晚上7時許來電約稿……當時法官待遇菲薄，月薪不過8千餘元，我寫一篇專欄的稿費約5千元，一個月只要寫兩篇，就比薪水多了，我就這樣開始不自量力，樂此不疲起來，居然客串起專欄作者來了，前後斷斷續續有5、6年之久。」

也就是說，楊仁壽先生是基於自己的自由意願、主動撰寫肯定軍法審判的文章。而《中華民國憲



法》第9條明定：「人民除現役軍人外，不受軍法審判」，且臺灣長期實施戒嚴早就備受世人批評，楊先生不去捍衛憲法、質疑美麗島軍法審判的不當，也就罷了，竟還公開撰文為執政者「塗脂抹粉」化妝，這豈符合法官所應有的形象？

黃、林事件都不是單一個案，他們的情況其實與董翔飛等人的違規站台助選一樣，都是過去國民黨威權統治下的餘緒。因為在過去的黨國體制下，國民政府一直推動所謂的「黨化司法」政策，一方面透過甄審或推派方式，使黨員成為司法人員；他方面則使司法體系內既有的司法人員入黨，並在司法人員的教育養成訓練及人事考核選拔的過程中，大量置入「法律哲學」（指孫中山思想）、「黨義判例」與「黨義擬判實習」等黨義課程，以確保司法人員斷案上的政治正確性。自1931（民20）年1月起至1948（民37）年6月止，長期擔任司法院院長的居正即為文表示：

在「以黨治國」一個大原則統治著的國家，「司法黨化」應該視作「家常便飯」。……司法黨化必須包括以下兩個意義：一、司法幹部人員一律黨化——主觀方面；二、適用法律之際必須注意於黨義之運用——客觀方面。……司法黨化應該是把一切司法官都從那明瞭而且篤行黨義的人民中選任出來；不一定要他們都有國民黨的黨證，卻要他們都有三民主義的社會意識。質言之，司法黨化並不是要司法黨人化，乃是司法黨義化。

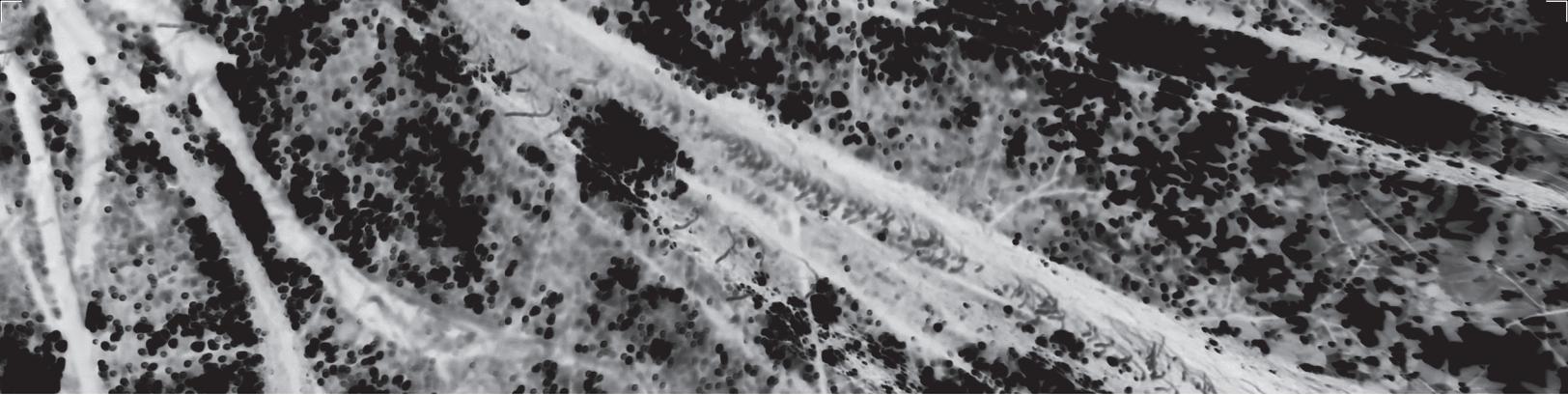
為了貫徹「司法黨化」政策，國民黨第四屆中央執行委員會通過《中央及各省市黨部工作人員從事司法工作考試辦法大綱》、《中央及各省市黨部工作人員從事司法工作考試辦法大綱施行細則》，並以1935（民24）年3月7日敬字第一〇六號函，請國民政府函轉司法院辦理，分甲、乙種考試，使黨務人員於考試

及格、訓練後，得以分發司法機關從事司法工作。其後，經此考試及格、訓練期滿者，得以任用為法官、檢察官的甲種考試人員，計有唐佑華等115名，司法院還因此訂定分發辦法。之後，考試院繼續舉辦類似的甄選考試。這種經由甄選程序進入司法體系任職的國民黨特務系統人員當中，與臺灣較有淵源者包括：第一任臺灣高等法院首席檢察官蔣慰祖、第三任檢察總長王建今、第二、三屆司法院大法官王之傑、前臺南地院院長曹偉修等人。

正如奧地利法社會學家尤根·艾里希（Eugen Ehrlich）所說的：「惟有法官的人格，才是法律正義的保障。」而「審判獨立」在臺灣目前確實已獲得相當的確保，各法官依法獨立審判的結果，享有非常大的公共事務決斷權限（包括決定總統誰屬的總統大選訴訟、前總統有無涉及貪瀆罪嫌……等），法官的法律良心，才是司法正義的屏障。如果法官不正直、趨炎附勢，曲解法律迎合主權者、多數意見或輿論審判，人民的權益如何保障、社會正義如何實現、司法公信力如何確保！第一個偵辦陳前總統家族涉犯貪瀆罪嫌的陳瑞仁檢察官所提出：「政治力介入司法古今中外皆然，但現在已無法制度性、從上而下進行通案性干預，個案則很難講，有些法官、檢察官會揣測上意，這很難避免，要從人格教育著手」的論點，即為此事做了最好的註腳。

凡走過必留下痕跡

在儒家文化的薰陶下，華人社會一直有「忠恕之道」。此時此刻，對於一個已經退休、一個不久也將退休的人再去談人事清查，或許不夠厚道。但這涉及國家機器濫權侵害人權的責任，涉及大是大非的問題。如果我們不能嚴肅地討論當年這些加害者或執行



者有無錯誤的問題，讓這些加害者或協助者持續在體制內飛黃騰達，或繼續散播錯誤的訊息，不僅無法讓那些被害者的傷痛得到真正的慰撫，也對於當年兢兢業業、信守法律良心的法官、檢察官不公平，更無法促使這些加害者或協助者有反省或檢討之心。

各國在處理轉型正義時，有將前軍警人員送上法庭者，有削減情治人員退休金者，有制定特赦法一概免罰者，像臺灣這樣集體忽視或遺忘的案例，非常少見。當年這些臺灣威權統治的加害者或協助者大都已凋零或退休，我們不見得要將他們送上法庭或予以懲處，台灣民間真相與和解促進會執行長葉虹靈提供了不錯的建議：「如果我們可以在美麗島大審的展覽中，看到這些軍法官告訴社會，當年他們在加害體制中扮演什麼角色，是否曾經有所掙扎……在加害者或執行者坦承說明真相與反省後，我們才能有血有肉地、面向未來地回望這段歷史，重新確認台灣社會對於民主人權價值的擁護，並非口號，而是社會集體深思熟慮的抉擇」。不然，類似下面這種是非不分的論點，恐怕會一直延續下去：

以林輝煌的法學知識與地位，當上大法官其實是名副其實。但在現實社會裡，學問與智慧並不一定能夠讓人在仕途順遂。有人說，林輝煌沒能夠擔任大法官是因民進黨的反對，因為在1980（民69）年間高雄發生美麗島事件，當時林輝煌是警備總部的少尉軍事檢察官，在美麗島軍法大審中，擔任起訴黨外人士的公訴人。前部長陳定南在2003（民92）年間雖推薦林輝煌為大法官提名候選人，當時的總統府並未將他列入提名名單。那時候，法界無不嘆息「法的世界碰到政治人物也會轉彎」。

看到這種報導，正是筆者在此時此刻還倡議推動

司法轉型正義的原因所在。對此，立法委員段宜康提出值得大家深思的看法：「在那樣的氣氛下，每個人都會低頭，可是所謂的轉型正義就是當賦予你一個應當樹立典範之職位時，你必須有所取捨……司法官訓練所所長一職應該是一個典範，也許他年輕時無法抵抗來自上級的壓力或是對事件認識不清，更惡劣一點的也許他是希望藉此得到某些利益，不過不論是哪個原因，我們並沒有要去追究當時的責任，本席也說過他可以去扮演一個很好的律師角色，但要他擔任司法官訓練所的所長，適當嗎？」、「如果他不對過去那段給個交代，要如何訓練未來的法官和檢察官呢？怎麼有辦法繼續待在這個職位上呢？他怎麼好意思接受不久之前這樣的專訪呢？居然還稱其為『司法官搖籃的推手』！」

如何記取教訓？如何讓法官面對權力時不盲從、不畏懼？雖然陳瑞仁檢察官建議要避免法官、檢察官辦案時揣測上意，要從人格教育著手，但一個透過考試及格進入審判系統者，早已身心成熟、人格定型，在養成階段推動所謂的人格教育，當然重要，但似乎更該從其源頭處理。正如臺南地方法院法官陳欽賢所說的：「法官應該具備『勇敢、正直、善良』的特質，只是我們的養成過程，似乎無法激發法官產生這種特質。因為這問題的解決，必須推動包括法學教育（強化倫理課程）、法官任用、法官養成教育等等的制度變革。」

當臺灣社會還是時常質疑檢察官、法官選擇性辦案的這個時刻，讓所有人知道「凡走過必留下痕跡」，必須為自己做過的行為負責，也算是推動司法轉型正義給全體法律人最重要的啓示。如果時光可以倒流，如果你是楊仁壽、林輝煌先生，身為法律人的你會如何取捨？

「公民」與「公僕」之間

日本國家公務員的政治自由

◎魏培軒 京都大學法學研究科博士生

在自由民主的國家中，一位普通的市民將印有自己支持理念的文宣傳單發送到附近住家的信箱中，如果只是這樣，那絕對不會受到政府的任何處罰。但是，假使這位普通市民具有國家公務員身分的話，事情就截然不同。其公務員職位或是擔任何種具體職務都在所不問，甚至是否利用假日、是不是在值勤地以外場所進行，均無須考慮，只要他發送政治性的文宣傳單，依法就會遭到逮捕、起訴甚至接受刑罰的制裁。這樣的處置，當真是具備民主自由體制國家中所得以容許的？

開始嚴格控管公務員政治自由的《國家公務員法》，其立法背景必須追溯至戰後美軍佔領期間。以嚴格刑事制裁來壓迫公務人員政治自由之規定，最早在《國家公務員法》制定之初並不存在，而是在1948年基於麥克阿瑟信函所進行的《國家公務員法》修正中才被正式列入。盟軍駐日總司令部對於當時公部門勞動工會所為反政府的政治活動蓬勃發展感到憂懼，因此唆使日本政府進行修法以因應此一事態，而國會在如此情形下事實上並沒有公正獨立審議本項規定的空間。換言之，此項規定是由於當時美軍佔領政策的轉向，而由盟軍駐日總司令部對日本政府施加壓力下的產物。《國家公務員法》的新增規定對於國家公務員的政治活動課予限制及刑罰，但同時將何種行為屬於在禁止之列的政治活動，則一切委諸人事院以行政命令定之，對違反人事院規則中所列舉之行為者一律課處刑罰。從立法事實與背景來看，彈壓公務員政治自由的本項規定，不僅嚴重牴觸日本《憲法》第21條所明文規定的言論自由外，本來應該由法律所規定的罰則完全委諸人事院訂立命令為之，也違反日本《憲法》第31條所要求的正當法律程序，此外對於公務

員人權所施加的限制並非由法律，而是全盤交由人事院規則來決定，此種空白委任的做法也違反日本《憲法》第41條國會作為國家唯一立法機關的意旨。如此具有多重違憲疑義的問題規定，卻在佔領期間被制定後一直沿用至今，甚至得到最高法院的合憲判決背書。

日本國家公務員究竟在政治自由上受到什麼樣的嚴格控制呢？只要一窺《國家公務員法》的條文規定以及《人事院規則》所羅列禁止事項與罰則，即可了解其中要求公務人員的政治潔癖。現行《國家公務員法》第102條第1項規定：「公職人員不得為政黨或出於政治性目的求取或收受現金及其他利益，無論以何種手段方式，不得與該些行為產生關聯，除選舉權之行使外，亦不得進行人事院規則所定各種政治性行為。」同法第110條1項第19款明定，違反該規定者處以3年以下有期徒刑或100萬日圓以下罰金。而受到授權立法的《人事院規則》14-7第5項規定八種「政治性目的」，第6項則規定有17種「政治行為」受到嚴格禁止。這8種政治性目的涵蓋範圍極度廣泛，除了於公職人員選舉中支持或反對特定候選人、支持或反對特定政黨或其他政治性團體、幫助或制止相關的政治連署行為以外，甚至連支持或反對特定內閣、意圖影響政治走向而主張或反對特定政策、妨害國家與公機關所決定政策之實施等，都被列入受到禁止的政治性目的之列。而17種政治行為更是囊括所有可預想的表達政治言論之行為，例如包括計畫組織政黨與其他政治性團體或成為該幹部成員之行為，勸誘他人加入或不加入政治性團體之行為，幫助發行、編輯或發送政治性團體會報之行為，公職選舉中勸使他人投票或不投票之行為，計畫連署活動或積極參與之行為，計



畫組織或幫助示威活動之行為，於集會活動中以擴音器表達自身政治意見之行為，於國有設施中揭示文書或圖片之行為，發行、傳閱、揭示與發送連署、文書或圖片之行為，製作或發送表示政治上意見主張或政治性團體用之旗幟與臂章等行為、在勤務時間內穿戴或展現其前述之旗幟或臂章之行為等，禁止事項所列舉之行為可說是無所不包。除此之外，該規則第4項更規定，這些對於政治行為的禁止與限制，即便是公務人員於勤務時間外所為，也同等適用；換言之，國家公務員就算在勤務時間以外以市民的身分進行以上行為，也無法免除刑罰制裁。

對於如此極具違憲爭議的條文規定，於1974年最高法院卻做出影響深遠的合憲判決（猿狝事件判決）。該判決中最高法院首先提出對於公務員政治自由限制的合憲基本立場，其認為確保行政中立性運作以及維持國民信賴，屬於《憲法》而來之要求，因此對於有損公務員政治中立性之虞的政治行為加以禁制，在合理且必要的限度內仍為《憲法》所容許。最高法院於該案件中提出判斷合理性是否存在之標準，亦即必須審視：一、禁止之目的；二、目的與受到禁止之政治行為之間的關聯性；三、因禁止所獲得利益與失去利益之間的均衡。

最高法院繼續說明，倘若放任公務員自由為任何政治行為表態的話，將損及公務員的政治中立性，而其職務遂行與行政機關的公務運作也將招致黨派的偏頗，危害國民對於行政中立運作的信賴程度。公務員

出現上述偏頗時，政治黨派反倒容易不當介入行政，不僅行政中立性運作遭到扭曲的可能性大幅提升，此種傾向擴大的話，將會在行政組織內部引起嚴重的政治對立，阻礙行政效率且安定之運作，甚至造成國家政策執行上的重大障礙，從而對於公務人員政治自由加以限制之目的，自有其正當性。而為了防範上述弊害，對於有損公務員政治中立性之虞的政治行為加以禁制，與禁止目的之間存在合理關聯性，即便該禁止毫不區分公務員的職務類型、職務權限、職務時間內或外、是否利用國有設施等，或者是沒有將行為限定為直接或具體損害行政中立性運作者，均不失其合理關聯性。

1974年猿狝事件判決一出，即遭到學界嚴重抨擊，姑且不論對於《憲法》上應給予最高度保障的言論自由進行限制，竟然僅具備如此寬鬆認定的合理關聯性已足，在手段上甚至無須要求必要性或最小侵害程度，從此點而言最高法院的論述在《憲法》學理上就已經是難以接受。更且，猿狝事件判決更顯露出最高法院對於公務人員應有樣貌的設定，而此點正是法院在理解公務員人權上最大的問題所在。亦即，最高法院否定將公務員定位為近代公民中的一員，拒絕公務員享有與其他國民相同的公民權利，甚至可說是否認公務員得以抱持政治意見，對於公務員這樣的社會角色要求其必須作為政治領域上的無色存在，不得有任何的政治立場。

猿狝事件判決後三十餘年，該項禁止國家公務員



政治行為之合憲性，實務上未再受到任何挑戰，換言之，此種嚴重箝制公務員政治自由的體制仍有效運作，封鎖所有公務員表達政治意見的可能性。另一方面，在猿払事件判決以後，也未曾出現檢察官依《國家公務員法》該條規定起訴公務員之案件，直至去年受到眾所矚目的「堀越事件」及「世田谷事件」。

2003年10月間，當時東京都目黑區社會保險事務所職員，利用假日在住家附近的公寓大樓發送日本共產黨文宣，從而遭到起訴的「堀越事件」，以及2005年9月，當時擔任厚生勞動省課長補佐職位者，同樣利用假日於世田谷區的警視廳職員宿舍中發放日本共產黨文宣，也受到起訴的「世田谷事件」，兩事件其實都是公安警察（負責國家安全及情報事務的警察部門）主導佈線的取締行動。特別是在堀越事件中，於被告正式逮捕前，公安警察多次尾隨跟監，秘密拍攝被告的私生活行程，積極搜查被告的一切資訊。在數十年後公安警察如此不尋常地展開佈線偵查，從時空背景來看事實上並不單純。於兩事件發生並逮捕幾乎同時間內，也出現許多針對一般市民發送政治性文宣加以刑事處罰的爭議案件，包含這兩次事件在內，都是與言論自由緊密關聯的刑事案件，可說是政府配合對伊拉克派遣自衛隊，以及要求修正《憲法》第9條聲浪之高漲所為，因此這些案件絕非偶然出現。

相較於世田谷事件到二審為止，法院延續過去嚴格限制公務員政治自由的猿払事件判決，一路判決該

判決有罪，堀越事件在二審東京高等法院卻出現驚人的無罪逆轉。兩起案件最終都上訴至最高法院，由第二小法庭負責審理。依照《法院組織法》規定，若要變更最高法院判例，則必須由最高法院大法庭為之，然而第二小法庭卻未提交至大法庭審理；另一方面，倘若要推翻原審判決，則必須要進行言詞辯論不可，但第二小法庭也不舉行言詞辯論。那麼在不變更猿払事件判決論理的情形之下，要如何維持原審判決，特別是堀越事件二審所受到的無罪判決，此一罕見狀況引起實務界與學界的高度關心。2012年12月7日，第二小法庭果真維持二審原判，世田谷事件被告有罪定讞，而堀越事件被告依舊維持無罪。然而最高法院第二小法庭究竟是如何自圓其說，在不違背猿払事件判決下讓公務員得以行使一定政治自由呢？

本次判決首先仍舊肯認猿払事件判決中對於公務員政治自由加以限制之合憲性前提，換言之，《國家公務員法》的相關規定仍然無違《憲法》的言論自由規定。基於如此的大前提脈絡下，最高法院繼續說明堀越事件當事人為何可免於制裁。該判決認為，所謂公務員所被禁止的政治行為，係指該行為有損及公務員職務遂行的政治中立性之虞，該行為並非觀念上，而是現實上有可能造成危害的行為，換言之必須針對各種行為進行實質認定判斷，而《國家公務員法》則將該些行為類型的具體劃定交由人事院為之。相較於過去的適用情形，本次判決中最高法院強調並非只是形式上該當人事院所列行為類型即可，而是必須實質



判斷究竟是否具有危害政治中立性之可能性，並藉此回應長期以來學界對於該些相關限制規定極不明確且過度廣泛的批評。至於要如何進行各種行為危害程度的實質認定，最高法院於判決理由中提到，認定上須參酌當事人的公務員地位，其職務內容及權限，該行為的性質、樣態、目的與內容等具體事實來進行整體性判斷。結論上，最高法院認為堀越事件被告並不具備危害政治中立性的可能性，從而維持二審無罪判決定讞，然而世田谷事件被告由於在公務體系中具備管理權限，有造成公務運作上偏頗之較高可能性，因此認定其無法脫離《國家公務員法》之制裁，依舊被判決有罪確定。

在長期以來嚴格監控公務員政治行為，且一度獲得最高法院強力背書護航的《國家公務員法》制下，堀越事件被告成為首度逃離刑事制裁的公務人員，因而受到學界及社會大眾之極大矚目。雖然在本次判決當中，最高法院仍舊強調過去猿払事件判決的正當性基礎，因此強力否認此次判決是要推翻過去最高法院的合憲認定，絕非最高法院的判例變更，《國家公務員法》的相關規定仍然無違《憲法》要求，而僅僅是針對不同的基礎事實，藉由更為詳盡且合理的限定解釋（並非合憲性解釋），做出妥適的無罪認定。換言之，針對本次事件，最高法院在保守與消極的判例背景之下，試圖於避免直接宣告相關法條違憲的狀況中，努力拓寬更為有利公務員政治自由的人權空間，因此從這樣的角度來看，可說是一次相對進步的判決

結果。然而在如此最高法院一面極力強調與過去判例的連續性，另一方面卻又想要盡量弱化公務人員政治自由箝制的困境之下，在說理上仍然存在許多問題。首先，從《國家公務員法》的規定來看，此種刑法上被定位為抽象危險犯的規範，在本次判決中最高法院將其解釋為具體危險犯，最高法院是否能夠如此無視原先立法者之本意，逕自如此普通地「限定解釋」，甚至連合憲限定解釋都不是，實際上仍有不少疑義。此外，從《憲法》學理的角度來看，最高法院所提出的實質性認定標準還是相當不明確，何種行為將會該當國家公務員的刑罰範圍，何種行為可以免於刑事制裁，事實上可說相當模糊。就《憲法》上極為重要卻又異常脆弱的言論自由而言，在此種近乎浮動且恣意的判斷基準之下，不難預想公務人員仍舊會造成寒蟬效應，其政治言論自由依然受到實質上的壓迫，政治行為空間呈現萎縮性發展。

在日本最高法院沒有勇氣宣告違憲，或者劃定明確處罰與否界線的消極狀況下，要想像有多數公務人員願意賭上自己人生以身試法，讓法院逐步藉由個案審判明確化實質判斷標準，幾乎可以說是不可能。除了在持續戴著政治貞潔的公僕面具或成為有罪前科的公民之間，在現實上日本國家公務員其實沒有第三條路可選。因此，就算看到堀越事件的無罪判決，日本國家公務員也不會忘記世田谷事件的有罪結果，他們唯一能做的，也就只剩下「閉嘴」！

氣骨之判決

◎林臻嫻—台南地方法院法官

現位於「霞之關」的東京地方裁判所，在二戰前，其實是當時日本的最高司法機關即「大審院」之所在地（戰後改制為最高裁判所，並於1974年遷建完成），在1945年戰亂中的一場東京大空襲，「大審院」廳舍全遭燒毀。戰後，人們在一片瓦礫殘堆中，努力尋找的，竟然只是一紙重要的判決原本。

很長的一段時間，因為找不到這份判決原本，故被稱為「幻的判決」，直到2006年（平成18年）神奇地在最高裁判所倉庫中再度被人發現，造成不小之轟動。2008年，NHK司法記者「清水聰」寫了一本名為「氣骨之判決」的小書（新潮新書出版），2009年，此事蹟更被製成「氣骨之判決」電視劇放映，故這篇判決，也被稱為是「氣骨之判決」。

何以這篇判決能在日本司法史上名留青史、永垂不朽？故事要從1941年（昭和16年）也就是日本奇襲珍珠港、發動太平洋戰爭的前1年開始說起。當時，為了幫助陸軍大臣「東條英機」順利組閣，原訂於同年舉行之第21回眾議院普通選舉被延後1年，並即成立「翼贊政治體制協議會」（以下簡稱「翼贊會」），為政府及軍部所推薦之候選人來助選，導致選舉的氣氛越來越肅殺，當時，「齋藤隆夫」議員因在議會上發表著名之「反軍演說」，即遭到議員除名，政府並以消滅共產黨勢力為由，要求其他政黨都自主解散。

而於1942年（昭和17年）所舉行之第21回眾議院總選舉中，只要是未受到「翼贊會」推薦者，都遭到政府、軍部以露骨地各式方法，妨害選舉的正當活動，故選舉結果可想而知，這些獨立候選人紛紛落選，該次選舉又被稱為「翼贊選舉」。

此時，雖然戰爭已在如火如荼的階段，位於鹿兒島第2選區敗選的「富吉榮二」，仍循當時法制，挺身向法院控訴選舉不公，即提起選舉無效訴訟，但當時日本《普選法》規定，選舉訴訟採「一級一審制」，一審即確定，不得再行上訴，故當時，「富吉榮二」選擇直接向最高司法機關的大審院，提起選舉無效訴訟。

當時的大審院，原則上僅需做書面之法律審，但礙於當時之選舉訴訟制度，大審院亦可作為一審，故「事實真相」如何，仍需由大審院自己來認定。當時，原告方面申請傳訊、要證明選舉被「翼贊會」以不公平手段、造成妨害之證人，據悉就超過200人，而且，都是鹿兒島上之當地選民。當時，承審的民事第3部部長（相當於審判長）「吉田久」法官（當時稱為判事），於收到訴狀後，即一再苦思要如何調查原告所主張者是否為真實？因為，在戰爭正熾之際，要請鹿兒島的證人到東京開庭根本是強人所難的。

但吉田法官，最後仍決定，要親自率領大審院第3部的其他4名法官，出差到鹿兒島現地去就訊證人。當時，吉田法官的這個決定充滿危險，除可能遭到空襲喪命外，也可能遭到極右派人士之襲擊，故吉田法官在出差前，即留下遺書、交代好後事，才抱著必死的決心前往鹿兒島，他事後描述當時的心境，認為「法官為了調查事件而被殺，就好像軍人在戰場上戰死一般，沒有什麼好後悔的」，正是抱著這種必死的覺悟出發，故開始受到輿論的廣泛注意。

為了聲援吉田判事，當時任職於「東京控訴院」（相當於現在的高等裁判所）之裁事「丁野曉春」、東京地方裁判所判事「河本喜與之」等法官，認為縱是處於戰時中之裁判，仍應與平素時期用相同之方



式，來依法進行審理，即裁判所不應該受到時代情勢之影響、司法部更不該與軍部同調，為敲響司法警鐘之理念，其等並在1943年（即昭和18年）2月10日，透過法律新報社，舉辦了「戰時下之裁判道」之座談會。

發起人之一的丁野法官說：「隨著戰局的漸露敗勢，日本軍部獨裁也逐漸露出恥部。所幸，尚有大審院民事第3部，不畏屈於軍部及政府之權力，仍堂堂之適用法律，為讓日本司法權獨立之事實向天下來昭告，且欲強化法官之使命感，故舉辦此座談會」。當時出席該座談會的，尚包括許多現職之法官。出席者並將大審院之吉田法官在翼贊選舉無效事件中，捨命維護司法權獨立之重要性，比作「大津事件」，並強調：

雖然，國家是最高道德，但國家生活仍必須要以正義貫之，此即法院的正義，法院不該同意政府違背正義、便宜行事，應以獨自的眼來發現正義，而不用顧及政府是否方便，否則國家也無法取得正義之榮耀！……如果法官的眼睛，像貓眼一樣，容易隨著政治而移動，依附權勢、欺壓國民，卻無反省，並自以為是奉公守法、忠實時局，實在讓人憂心。正因為選舉關係之訴訟，與時局之關聯甚深，更需要有特殊之

省思，尤其，在這個戰局惡化，國家與國民的道義心都非常低下的時代，國民的道義、國家的道義，能作為最後的擔保的，只有司法部門了吧。因此，司法部門更應該常常地自清自省內部，走自己道義的路！

這場座談，是由當時現任之法官們，針對繫屬中、尚在進行調查之重大矚目案件，公然地在報紙上發表意見，堂堂地批判政府，及呼籲其他也有承審同類選舉訴訟案件之法官們，不要附隨權勢，要一起用判決來彈劾翼贊選舉等激烈之言論，因有可能會影響輿論，也有可能影響其他法官獨立行使職權，故引發爭議，是可想而知的事吧。

如同，有歷史評論家即說：這種事情，縱使以現代「言論自由」的眼光來看，也都難以想像，何況當時還是處在「戰時嚴格之言論管制」之下。但對於這些道德使命感強烈的少數法官而言，為了實現「更高的價值」（這價值不論是出席之「藤江忠二郎」法官所說的「國家的正義」或「松尾實友」法官所說的「國家的道義」），影響輿論、或影響其他法官的職權行使，都是當時沒有選擇的選擇。

為了回應此一廣受大眾注目之翼贊選舉訴訟案件，東條英機首相在1944年（即昭和19年）所舉辦



之「全國司法長官會議」上，不惜發表露骨之演說，大意为：「向來，政府尊重司法權之獨立行使不落人後，但是，『沒有（戰爭）的勝利，就沒有司法權的獨立』，如果，法院不能辨明時局，卻要執著於法文末節，及無益有害之慣習，作出對於戰爭之遂行，有重大障礙之判決的話，政府為確保戰時之治安，也不得不考慮採行緊急措施，這當然不是政府所願意之事情，故請各位諸君，務必非常注意！」可說是針對翼贊選舉無效事件，對於法院即將作出之判決，作出露骨之言語恫嚇。

幸好，當時的大審院「霜山精一」院長，為了確保司法氣節，以「健康微恙、入院治療」為由，並未出席該會，當時，霜山院長的態度，在大審院內部其實是非常重要的。何以如此，因當時不僅吉田法官所在之民事第3部，收到翼贊選舉無效訴訟案件，其他的民事第1、2、4部，同樣也有收到，其中，民事第2部，早早將訴訟駁回，其他1、4部的部長，都認為尚未至無效之程度，但第4部的部長，在請教霜山院長的意見時，霜山院長即回答：「各位，就照你們各自所想的來判就好了」（みんな、思うとおりにやられたらよかろう），如此，才總算能守住司法的獨立性，夏樹静子在「裁判百年史物語」如此地記載著。昭和20年，好不容易就訊完187位證人之吉田法官所

屬之大審院民事第2部，判決：該次選舉，原告所屬之該選區，法院認定具體之妨害選舉事實存在，參照《憲法》及《選舉法》之精神，選舉正當性有很大的疑問存在，無畏於當時東條政權、翼贊制度下嚴苛之時局，仍勇敢地宣示「選舉無效」，後人才會尊稱這份判決為「氣骨之判決」。但宣判後，僅9日，東京大空襲，大審院被燒毀，很長一段時間成為「幻的判決」。

而吉田法官本身，也自知該判決將難見容於當道，在判決後4日，即辭去大審院法官之職，轉任中央大學之講師，判決後19日，鹿兒島2區重新選舉，原告富吉之得票數，雖然大幅增加，但仍然落選，戰後，其代表日本社會黨再度出馬，共曾擔任過4期的眾議院議員，也曾經入閣過。

清水聰在前揭書中，除盛讚吉田法官的勇氣之外，對於當時的司法人事尚未受到東條政權的控制，也非常肯定，認為當時的大審院霜山院長，扮演著很重要之角色，因為，當時日本的法官，縱使未受到政府或時局所帶來之具體壓力，就先自己揣摩上意、作出迎合權勢的判決即不少，但因為霜山院長守住了司法人事的獨立性，才讓共同守住司法權獨立的少數法官，仍能有生存的空間。□

大陸保障人權 律師服務團簡介

◎青石律師

2013年9月12日，中國著名投資人王功權先生被北京警方以涉嫌聚眾擾亂公共場所秩序罪刑事拘留。此事在中文互聯網上激起巨大反應。王功權先生是一位具有獨立人格、不與官僚同流合污的商人，其是中國少有的積極參與社會公義事業的成功商人，他親自參與和支持公益機構“公盟”（負責人許志永於2013年7月16日被以聚眾擾亂公共場所秩序罪刑事拘留），從事關注和支持社會弱勢群體，呼籲推進教育權利平等，推動理念為“自由、公義、愛”的新公民運動。這樣的一個人，卻被當成犯罪嫌疑人進行抓捕，這讓無數人震驚、絕望、憤怒。

今年以來，據不完全統計，在全國範圍內，因要求官員財產公示、推進教育平等、推廣新公民理念等等社會公義事業而被抓捕的公民已經超過37人。種種跡象表明，這是一次統一佈署組織嚴密的鎮壓行動，這是對公民依法要求行使《憲法》權利（官員財產公示對應的是公民對國家工作人員的監督權利、教育平等對應的是法律面前人人平等權利、新公民理念對應的是公民政治權利、言論自由權利）的全面鎮壓。

這種局面下，先有上海華東政法大學的教師張雪忠（現已被停課）於2013年9月7日向全體中國法律人發出〈堅守法治精神，嚴拒司法迫害〉的公開信，信中向疑為此輪鎮壓的幕後總指揮北京市公安局局長（兼公安部副部長）公開喊話，要求其立即停止對於公民的鎮壓和迫害。此後，在王功權先生被抓捕的第二天，杭州王成律師、北京唐吉田律師、江天勇律師三人發起成立“中國保障人權律師服務團”（三位原律師都是被當局迫害無法正常執業的律師，唐吉田律

師的執照在2010年被吊銷、江天勇律師的執照被不給註冊、王成律師被杭州司法局勒令其原律所解除與其聘用合同然後迫使整個杭州無律所敢接受他），三位律師在律師團發起成立公告中寫道：「從打擊公民行動，到打擊所謂網路謠言，再到今天刑事拘留王功權先生，這一系列的行為，引發了巨大的非議，公民社會網路社會普遍表示反對；但相關機構非但沒有收手的意思，反而是變本加厲步步升級；鑒於問題的嚴重性，今年有眾多優秀公民因行使自己的公民權利被抓捕，律師界先後組建了多個個案律師團，但從今天王功權先生被刑事拘留來看，類似的事情還會有許多，這種為個案而組織律師團的方式不足以應對；爲了更好的服務社會、保護公民權利、推進國家法治建設，我們認爲有必要在律師界發起成立一個保障人權律師服務團；律師團的具體事項是：1、主要工作是爲因行使自己的公民權利而被拘捕審判的公民提供法律服務，包括但不限於法律諮詢、刑事辯護、申訴、控告等；2、所有的中國律師均可自由參加和退出律師團，誠邀律師界同仁參加；3、律師團不是一個組織，而是人權律師之間基於自由、平等、民主、憲政、法治、人權等基本價值觀念認同而建立的一種聯繫、協作方式，所有參加律師團的律師地位都是平等的。」

成立公告發出後半個月之內，參加人數即超過了一百人。這有點出乎我的意料，因為，在當下的大陸，人權二字，在某種程度上，是被有些權力機構視爲禁忌的，從而在不少人心目中也是唯恐避之不及的。當我在我的微博上發佈最新113的律師團名單時，有一位我所尊敬的師長給我來信，說很佩服你們這麼勇



敢，但是也請你們注意保護好自己，人權律師團這個名字可能太敏感了，如果能夠具體就事論事可能會更加安全一些。

我很感謝師長的關心和提醒。其實，在法律上，人權二字一點都不敏感，《憲法》第33條第3款明確規定“國家尊重和保障人權”，《刑事訴訟法》第2條規定的《刑事訴訟法》的任務中也有“尊重和保障人權”。而且，在實踐中，中國政府一直在從事著改進人權的努力，並且也取得了很大的成就。只是，人權這個問題本身就很複雜，特別是在中國大陸，所以，那位師長的想法和提醒，其實也代表了很大一部分人的心理狀態。

保障人權律師服務團成立之後，因為律師團不是組織，也沒有議事機構，所以目前主要的工作方式是以律師團律師聯名的方式對某一重大法律事件發表聲明，成立後半個月時間之內，先後對三個重大法律事件發表了聲明。

第一個是甘肅省張家川縣初中學生楊輝因網路發

帖被公安部門刑事拘留一案，律師團律師第一時間發出聲明：「根據已經公佈的材料，初中學生楊輝不構成任何違法犯罪，因而以尋釁滋事罪對楊輝進行刑事拘留是錯誤的；最高法院和最高檢察院剛剛出臺的《關於辦理利用資訊網路實施誹謗等刑事案件適用法律若干問題的解釋》（註一）不能用於處理該案，因該解釋直接違反《憲法》和《立法法》的規定，越權解釋當然無效；公安部門在對待因言獲罪的案件時，必須遵守言論自由原則和罪刑法定原則。」

第二個是對瀋陽小販夏俊峰刺死城管一案夏俊峰在9月25日被核准死刑並立即執行一事（註二），律師團律師發表聲明：「抗議最高法院對證據存疑、程序違法的案件核准死刑並立即執行；要求最高法院公佈夏俊峰案死刑覆核意見書；要求最高法院改造死刑覆核程序，去除神秘化色彩，貫徹司法公開原則。」

第三個是對於聶樹斌案相關聯的王書金案（註三）二審宣判結果，律師團律師發表聲明：「鑒於種種跡象顯示，河北省有關機構欲通過協調二案的方式，在事實上否認王書金犯有聶樹斌案，欲在法律上堵死聶

樹斌案的申訴，故對河北省高級法院予以強烈譴責；要求最高法院在覆核王書金死刑時，重點審查與聶樹斌案相關的那一起案件事實；要求最高法院親自複查聶樹斌案而不能將案件交由聶樹斌案的終審法院河北省高級法院複查；提醒最高法院和各級法院注意，如果法院的判決蛻變成沒有建立在公正程序之上的對社會公眾樸素正義感的挑釁，那將是中國司法的災難。」

律師團聚集了中國大陸當下最為活躍的一批“維權律師”，同時也吸引了更多律師參與保障人權的法治事業之中。所以，有擔心者稱這是主動為當局打壓提供了一個黑名單，有居心叵測者在網路上稱照著名單抓中國就清靜了，也有讚譽者稱律師團名單是一個光榮榜。

律師團其實還沒有做什麼事情。就我個人而言，無所謂光榮，也不怕什麼黑名單，生在這個時代，作一點力所能及的事情，希冀為社會進步有所貢獻，若有風險，就讓它來吧。👊

註釋：

1. 《最高人民法院、最高人民檢察院關於辦理利用資訊網路實施誹謗等刑事案件適用法律若干問題的解釋》，2013年9月6日發佈，9月10日施行，主要內容為在網路上發佈的誹謗內容被實際點擊5000次以上、轉發500次以上即構成誹謗罪；利用資訊網路辱罵、恐嚇他人，情節惡劣，破壞社會秩序的，構成尋釁滋事罪。等等。批評者認為此解釋將互聯網秩序定義為刑法意義上的現實的社會秩序，違反了罪刑法定原則，屬於越權解釋，因而是無效的。
2. 我在〈一人在押百人在途——那些奔波在申冤路上的姐妹妻母們〉一文——發表在《司法改革》第95期——中曾寫過夏俊峰妻子張晶為夫申冤求生的故事，很不幸結局是這樣的；同一文中也寫過聶樹斌之母為子申冤的故事，如今看來，申冤路也快被堵死了。
3. 1995年聶樹斌被河北省高級法院終審判定強姦殺害康某某，當年聶被槍決。2003年王書金因另案被抓捕後即自供康某某為其所奸殺，河北邯鄲市中級法院對其奸殺康某某一事不予認定，以另兩起強姦殺人案判處王死刑立即執行，王不服，以沒有認定其奸殺康某某為由上訴，案件拖了9年之後，河北省高級法院開庭二審，庭審中出現了極為罕見的一幕：上訴人說人是我殺的，負責指控的檢察員說人不是你殺的，辯護人說人是他（上訴人）殺的。9月27日河北省高級法院終審宣判駁回王的上訴，維持原判。

幫助詐欺案 荒謬心證中的曙光

桃園地院100年度簡上再字第1號判決

◎范志誠 律師

一、前言

2013（民102）年5月8日，台灣桃園地方法院作成難能可貴的100年度簡上再字第1號無罪判決。稱其難能可貴，並非僅因這是人頭帳戶幫助詐欺案件中少之又少的無罪判決。而是因本件判決是被告及被告母親鍥而不捨的在經過幫助詐欺兩審有罪定讞後，一而再、再而三的聲請再審，才獲得翻案的無罪判決。在此類案件中經過聲請再審獲判無罪的案例，已不知有無前例。

本件被告因甫退伍出社會找工作而受騙「交付」存摺、提款卡、密碼，遭詐騙集團作為人頭帳戶使用。歷經台灣桃園地方法院96年壢簡字第2689號判決、97年簡上字第162號判決有罪確定。嗣經99年聲簡再字第14號裁定駁回再審之聲請。終於在100年聲簡再字第4號刑事裁定獲准開始再審，終獲無罪判決。據悉本件檢方雖仍上訴，但被告及被告母親經過兩審事實審，能堅持到定讞後繼續奮鬥始獲無罪判決，過程實屬難能可貴。本文即藉此機會對人頭帳戶幫助詐欺案件類型中普遍的荒謬心證略抒拙見。

二、對主觀上幫助故意、客觀上幫助行為兩要件如T-Virus 般蔓延的荒謬心證

目前人頭帳戶幫助詐欺判決有罪之判決理由，不外乎「按金融機構帳戶之存摺、提款卡及密碼，為個人參與社會經濟生活之重要資料，若有遺失或遭竊，一般人均會立即向開戶之金融行庫掛失止付並報警處

理，以免存款遭盜領或相關資料遭不法之徒供作犯罪之用；又將提款卡之密碼與提款卡共同存放，若提款卡有遺失或遭竊，亦遭人盜領所存款項或供不法使用，具一般知識經驗之人均不會以此法記憶密碼。且現今詐騙集團橫行，報章雜誌或電視等媒體均不斷呼籲民眾應注意自身帳戶資料之保管，不得任意提供他人使用，以免觸法，被告為一智能正常之成年人，對於上情無法諉為不知。」除被告認罪部分之判決理由外，就否認犯罪之有罪判決幾乎千篇一律採用「複製貼上」的法學方法，繼之針對個案之狀況略加調整修飾。但此種違反無罪推定原則、違背經驗法則、更違反證據法則之論述，在判決系統內如T-Virus 般無限蔓延；因無機會上訴三審而毫無解藥可言，更因罪刑通常較輕而甚少被告願意繼續在訴訟程序內受折磨而接受和解換緩刑的因素，導致此類訴訟甚為不具挑起社會輿論之條件，也因此造就現在無法改變的窠臼。下文將點出此類案件中違反法律原則較嚴重之問題。

（一）什麼都不詳的犯罪事實（幫助行為）也能起訴

在此類案件之偵查階段，因為就詐騙集團的主謀有時甚難緝獲，至多僅抓到一些被利用作為車手根本不了解詳情之青少年等，對於如何取得人頭帳戶之過程根本無從追查。故在對於帳戶人頭被告之主觀幫助故意、客觀幫助行為等構成要件上，在被告否認犯罪之情形下，檢方手中至多僅有被害人匯款至人頭帳戶中之資料及被告警偵訊之否認犯行之筆錄，對於幫助行為根本無證據可據以認定。



在被告以遺失、被竊為答辯要旨之案件中，因被告往往就何時何地遺失無法交代，起訴書內就客觀幫助行為之起訴犯罪事實部分均僅能以「被告在不詳時間，不詳地點，將以被告名義開設之帳戶存摺、提款卡、密碼交付予姓名年籍不詳之詐騙集團成員；詐騙集團再於某年某月某日詐騙被害人匯款入被告帳戶」；或者至多僅得根據帳戶交易明細，以被告自己承認之最後一次使用之時間作為起點，以被害人被騙匯款之時間作為終點，取此一時間區間作為被告交付存摺資料之時間，但其實連交付行為是否確實存在都無證據得據以糾問。

若被告係以被騙交付存摺等資料為答辯要旨，則起訴書多直接以被告自述之交付時間、地點作為犯罪事實，除被告自述外並無其他證據供認定幫助行為之事實。至幫助犯意則因既然自己都承認有交付，就以被告所辯不實而直接認定具備幫助犯意。

綜上所述可知，檢方通常手上僅有被害人匯款之時間、金額等資料，實則對於幫助行為之犯罪事實，根本毫無所悉，更遑論主觀上之幫助犯意。但往往檢方仍就此毫無所悉之犯罪事實起訴。面對犯罪事實不明如何起訴之質疑，均提出犯罪事實無庸調查至明之實務見解作為擋箭牌。此種藉口明顯過度擴張實務見解，規避《刑事訴訟法》中對於檢方之實質舉證責任之要求，更無法擺脫毫無證據就起訴、違背無罪推定原則的指摘。

（二）完全無根據支持的荒謬經驗法則

以本案原一審判決內之理由略謂「…是依一般人

之社會經驗，若遇他人不自行向金融機構申請存款帳戶，反向他人蒐集金融帳戶使用，乃甚為怪異之事，衡情，提供帳戶者對於該等帳戶是否係供合法使用，絕無不起疑心之理。又以今日社會，利用人頭帳戶供作詐欺取財犯罪工具，迭有所聞，亦經傳播媒體廣為報導，被告對此應無不知之理，自可預見向其收受帳戶存摺及提款卡之真實姓名年籍不詳人士可能利用其所提供之金融機構帳戶供作詐騙他人匯入款項之用，藉由將所得資金存入後再行領出之過程，以達到隱瞞資金流向及避免提款行為人身分曝光之目的，而被告未詳究該名不詳人士取得金融機構帳戶存摺及金融卡之用途為何，即貿然將重要且專屬個人之金融機構存摺及金融卡交予該名不詳人士使用，顯有容認該名不詳人士利用其開設之金融機構存款帳戶作為詐欺取財犯罪工具發生之本意，是其確有幫助他人詐欺取財之不確定故意，至為灼然。」，也出現了「經傳播媒體廣為報導」的關鍵字。不諱言，這也是被複製貼上的法學方法感染病毒的判決理由。

實際上，此種論述顯非人證、亦非書證，根本不屬於任何一種證據方法，連證據都稱不上。在此類案件均僅有被害人陳述、被害人匯款記錄以及被告為無罪答辯之自白三項證據，而被害人陳述、被害人匯款記錄顯與幫助詐欺犯意及行為均無關之情況下，根本就沒有其他任何證據方法可供認定被告之幫助犯意以及幫助行為。基於無罪推定、罪疑唯輕之要求，在偵查階段本即應予不起訴處分，起訴後亦應予無罪判決，但目前實務卻非如此。

再者，此種不斷以「經傳播媒體廣為報導」就認定構成一般社會通念、經驗法則，而排除其他所有合



理懷疑之論調，不啻為充滿菁英主義思想之邪說異教，實過度誇大媒體的宣導頻率和效果，根本就經不起挑戰。試問此所謂「廣為報導」之次數及頻率為何？而社會上接受此「廣為報導」之民衆普及率為多少？現在各大新聞台和綜藝台每天播放多少此類訊息？沒有固定接觸媒體生活習慣之人又如何？難道社會上每個人回家都會盯著電視看？而且就一定看的到所謂的媒體報導？此種論述根本就缺乏根據，顯然以偏蓋全。唯一全天候播放的媒體大概只有中壢簡易庭內公共區電視的宣導短片而已，無怪乎只有法院內的法官自己覺得「經傳播媒體廣為報導」。

另，在犯罪態樣上，都未予區分被告提供存摺等供他人「使用」之方式。如，本案被告是應徵外務收款工作時提供做將來外務員不侵占款項之保證或沖銷款項之用，在使用之方式上，部分仍屬為被告自己在使用，與一般出售存摺資料完全供他人利用者顯然有別，原一審判決也都未予細究。甚至對於「交付」的行為有無存在，亦即被騙交付與遺失、遭竊等之答辯，也全無任何區分，通常僅以挑剔被告筆錄中之矛盾，就以被告所述不實當作交付行為的證據，對於檢方全未就交付行為負起舉證責任乙事選擇性失憶。

而本件無罪判決中對於上述觀點亦有提到，「又對於社會事物之警覺性高低，常因人而異，且與其社會經驗、認知能力、對社會時事之關注程度相關連，與教育程度則無必然關係。此觀諸詐騙集團之詐騙手法，雖經政府大力宣導及媒體大幅報導後，仍有受過高等教育者、心智成熟之退休人員等

受騙，亦可明瞭。」，雖非無罪判決中第一次出現，但實屬的論。

（三）被騙錢和被騙存摺資料兩樣情

承上，此種論述另一盲點即在於如駝鳥般的無視於在「經傳播媒體廣為報導」後，仍有許多民衆上當受騙交付錢財。其中不乏高學歷知識份子、甚至近日如尹衍樑等社會上有頭有臉之大人物。「經傳播媒體廣為報導」此等論述如果成立，根本就沒有人會被騙，詐騙集團就騙不到錢，此類案件早就該在社會上消失無蹤。但事實上被騙的案例仍層出不窮，甚至不斷翻新犯罪手法。針對不要輕易依電話指示操作ATM匯款之宣導甚且如此，呼籲不要輕易交付帳戶金融資料之宣導顯然更少且效果更差，在在證明法院此套「經傳播媒體廣為報導」之經驗法則毫無立論根據可言。法院一方面肯定被騙錢的事實，另一方面卻用極為粗糙的方式否定被騙交付存摺的合理懷疑，毫不區分被告之心智、年齡、教育程度、生活狀況、交付時之情狀等各種可能，一昧的以偏蓋全，自然難以服人。

三、人頭帳戶幫助詐欺案件類型的困境

（一）被告通常具備較低之整理、敘述能力

此類被告通常沒錢無人脈而急需求職，或學識能力較低，在陳述與整理事實方面的能力較差，陳述案件事實常會跳躍時間順序、不連續。在聽問題及回答



時常理解不足就倉促回答，再加上製成筆錄時不懂如何對字句斟酌，書記官記載有誤差時不會去核對。但法官、檢察官通常只照筆錄陳述重覆詢問找供述矛盾之處，若無律師輔佐，都將造成筆錄與學識能力低落之當事人想陳述的事實偏離。其結果就是被認為所述前後矛盾顯不實在，繼而被推定有罪。

（二）無法上訴三審在證據法則上爭執

此種在證據法則、有罪推定上的問題，本應在最高法院以法律審解決。但此類案件因適用法條屬刑法第339條之詐欺罪，屬於不得上訴三審之輕罪，自然無法獲得進入法律審爭執證據法則之機會。在一、二審法院大量濫殺無辜之現實下，欠缺爭執的戰場，空留權力傲慢的印象給被告。

且此類案件檢方通常以聲請簡易判決處刑起訴，院方一審多不經調查就直接判刑。上訴後也是在地方法院進行二審，連高等法院都上不去。雖說高等法院法官在此類案件上量刑、認識用法未必對被告較為有利，但在同院法官間尚且有撤銷同儕判決之人情問題，取得無罪判決顯屬不易，本件無罪判決在經過同院兩審判決、一次駁回再審裁定後，仍能秉持公理正義作成無罪判決，更屬難得。

（三）有罪推定之情況下反被要求自證己無罪的困難

在目前的實務現實下，不管被告是否有承認或有無證據證明被告交付存摺資料，只要被害人匯款、

錢有被領走，基本上經過上述論斷就會被認定為詐騙集團之幫助犯，導致被告必須絞盡腦汁舉證證明自己沒有說謊。承前所述，被告通常具備較低的整理、敘述能力，也不可能懂得如何去保全證據；更因為是要證明自己無犯罪行為或甚至主觀上不具備犯意的消極事實，在證據方法上常導致被告變成無頭蒼蠅而地毯式的請求調查一些非核心的情況證據，極易遭法院否准調查聲請而更添舉證的難度。且情況證據更會隨時間的進行而屢遭散失。通常之情形下，此類被告無資力或因自認屬受害者而覺得沒有必要在偵查中委請律師作為辯護人；而被起訴後就算找律師，在求職、或掛失的電話通聯紀錄，也可能早就超過保存期間而無法蒐集；求職廣告因不知道保存或忘記時間、報紙種類，或根本只是在BBS或聊天室網路上獲得求職訊息，也無法取得。在遺失的類型，則因為無法確定何時何地遺失，而根本就沒有辦法確定要在找哪個時間點的證據，或者除掛失記錄外根本不可能有其他證據可用。缺少這些證明自己陳述屬實的證據，再加上不小心前後矛盾的筆錄，審檢雙方就都以被告陳述不實，在沒有證據證明犯行的情況下起訴判刑。

（四）被告容易接受認罪賠錢換緩刑的條件

此類案件檢方通常以聲請簡易判決處刑起訴，礙於結案壓力，且對於幫助詐欺犯行也無什證據可調查，院方一審多不經調查就直接判刑。等到看到法官已經是地方法院二審的階段。但被告通常會碰到的情形是，因為此類案件就算判刑也很輕，所以法官會勸認罪，並以賠償被害人部分之金額作為緩刑的條件。



一方面結案壓力大，另一方面因為輕罪，受害金額如不大，就半哄半騙。被告也往往因為生計難以維持，或無心力持續應付訴訟程序，在無罪機率太低的現實下接受這樣的條件交換、花錢消災，使得這類案件更無法得到救濟。也只有少數如本件無罪判決的被告願意如此為自己的清白持續戰鬥下去。

甚至也有部分法官的心態雖認為此類案件起訴違背無罪推定，但縱使判無罪，檢方上訴後高院法官下手更重，所以寧願在一審就把案件以和解換緩刑的方式處理完畢，也都使因訴訟經濟而認罪的被告激增，無形中也延續了此種不公的現象。而此類認罪和換緩刑的情形，縱使檢索判決也因判決內只會有被告認罪且與被害人達成和解的敘述而無法篩選出來。

四、結語

人頭帳戶幫助詐欺之被告以有無交付行為來大略區分，不外遺失或存摺遭竊而無交付、以及因求職被騙而有交付行為等兩種。在一般人民感情上，自然覺得自己存摺遺失、被竊、被騙，與被騙錢財之被害人已同屬受害。在被通報為警示帳戶時，名下所有帳戶內的現金在同一時間都會被凍結，一個市井小民甚至可能因此連生活都出現困難。但同樣被騙，法院竟然對被騙存摺的人還要加以刑罰，還要因此背負前科，甚至還要被匯款的被害人提出附帶民事訴訟求償。在偵審程序中，為得到前後矛盾的答辯，人頭帳戶幫助詐欺之被告不斷的以推定有罪的態度反覆質疑；被告原預料會在偵審當中獲得正義的救贖，卻反而被推

下地獄的深淵，以往所謂無罪推定、應依證據論罪等一般社會公民觀念完全被摧毀。此種將偵辦詐騙集團的業績全部用人頭帳戶案件充數的變態實務現實，其實不斷造成人民法感情衝突，最後受害的必然是市井小民心中的司法威信！

本件無罪判決，已正確實踐無罪推定、罪疑唯輕的原則。被告於原審中其實已經提出蘋果日報的應徵廣告，手機內通聯紀錄也有與該應徵電話的連續兩週以上持續通連紀錄，當足以證明確有應徵工作之事。且亦有提出起疑後求助母親打電話向165防詐騙專線求助且向郵政客服掛失之證詞，並且也提出119報警之通聯紀錄，亦足以證明被告有掛失、報警的舉動。凡此均足以證明被告確實有應徵工作被騙的情形。但這些證據的提出，經過兩個事實審，竟都無法阻止法院在無任何證據證明幫助犯意的情況下，逕以荒謬的經驗法則認定具備幫助犯意。院檢此種輕刑錯殺無妨、以惡小而為之的心態，其實都忽略星星之火足以燎原之破壞力。幫助詐欺犯被告多集中於市井小民，人民在無端被殃及的情形下，在原期待依證據論罪的公正偵審程序中卻反遭到有罪推定，甚至連提出報紙廣告、通聯紀錄等證據都無法證明自身清白。以其親身體驗之法院現實，諒必對於法院審判程序的信任感早就蕩然無存。人頭帳戶案件量如此龐大，如何能阻止司法威信的根基被腐蝕殆盡的後果！法官、檢察官們又如何期待在面對恐龍法官、奶嘴法官等不合理指控時，能獲得市井小民的支持而能在輿論上撥亂反正。殊不知早在輕易的ctrl+c、ctrl+v之間，法袍的榮耀就已經被捨棄了。■

受刑人基本權利之保障

以歐洲反酷刑委員會報告為中心

◎陳君維

一、前言

近年來觀察我國監獄受刑人人權，似乎隨著特定重大刑事案件而使社會大眾偶有機會了解到監獄中受刑人處境，也為監獄的封閉環境射入了一道看似溫暖的陽光。但或許是媒體的三分鐘熱度，也或許是落難權貴的困境已經解決，監獄發生的違法、不當事件仍層出不窮，尤其在日前監察委員對於彰化監獄施用戒具不當的糾正案^(註一)，足見如同監獄題材的電影故事還是不斷在我們這個法治國家上演。法規體制的不完備、行刑思想的不正確以及人民對於監獄行刑的刻板想像，造就了現在監獄行刑時常出現問題，對於獄政的改革更是舉步維艱。

目前我國改革的當務之急，除為受刑人權利設立一個較為完善救濟機制（無論是外部或是內部），徹底打破因特別關係而使受刑人人權不彰之藩籬，此外，尚須有一個全面性的體檢，方不會有治標不治本之弊。在歐洲各國間，對於受刑人權利之保障，除了歐洲人權法院有提供直接有效的救濟途徑，另外一個不可忽略的，即是根據《歐洲防止酷刑、非人道或侮辱性待遇或處罰公約》設立的歐洲防止酷刑委員會。因歐洲人權法院往往僅就已發生之人權侵害作事後救濟，且通常都是窮盡內國救濟途徑而無法解決的案件，才有機會到歐洲人權法院；相較之下，歐洲防止酷刑委員會則是至各國主動訪查，比歐洲人權法院的審理案件更具有全面性。就此，本文欲簡介歐洲防止酷刑委員會之報告，以一個跨國性組織之觀點提供獄政改革之參考方向。

二、歐洲防止酷刑委員會關注重點

歐洲防止酷刑、非人道或侮辱性待遇或處罰委員會（European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment）（以下簡稱歐洲防止酷刑委員會），是在歐洲理事會成員國基於《歐洲人權公約》對於人權保障的背景下，人權保障逐步從事後審查轉向侵害的預防，而於1987年制定了《歐洲防止酷刑、非人道或侮辱性待遇或處罰公約》（European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment）。此公約主要乃回應《歐洲人權公約》第3條^(註二)之規定。與1948年聯合國《禁止酷刑公約》比較，《歐洲防止酷刑公約》強調預防性並設立歐洲防止酷刑委員會來調查各締約成員國是否有符合公約要求。其所關注的對象，主要是自由被剝奪之人（deprived of their liberty），除了受刑人，羈押被告、精神病療養機構之病患、被拘留之移民、受自由剝奪之青少年以及婦女^(註三)。

在歐洲防止酷刑委員會的關於監獄訪查的報告中，其主要關注的就是受刑人是否有受到虐待（ill-treatment）的情形，無論是心理或是生理，皆在其評估、調查的範圍之內。而其常見的監獄議題不外乎是監禁的基本生活條件、單獨監禁，以及監獄之醫療服務。囿於篇幅有限，本文擬就歐洲反酷刑委員會對於監禁基本生活條件相關報告中幾項議題加以介紹：

（一）監獄擁擠問題

這是委員會最常關注且與其職權最有直接相關的

議題。監獄的牢房空間設備有限，所以當監獄人數過多時，會使得受刑人得以使用的空間、設備被限縮，進而使其生活品質會隨之降低，這對於受刑人之生理、精神皆有一定影響。若情況更為嚴重者，委員會認為則有可能對於受刑人構成非人道或有辱人格之處遇（註四）。故關於監獄擁擠的問題向來是委員會訪查的重點之一。

一個過度擁擠的監獄會產生相當多的缺點：狹窄和不衛生的住宿環境（註五）；受刑人時常缺乏隱私（甚至是如廁盥洗亦卻乏隱私）；由於需求超過了監獄可用的人員和設施資源，導致牢房外之活動減少；負擔過重的醫療服務；監獄中的關係更為緊張，以及在受刑人間或是，受刑人與監獄人員間的暴力事件增加（註六）。

為解決監獄裡人滿為患的問題，某些國家開始增設監獄。但對於委員會來說，這並非是一個解決問題的根本辦法。現在已經有部分國家開始減少或調節將犯罪者送往監獄的數量，以使監獄人數處於可控制的水平（註七）。

（二）受刑人之活動

監獄內完善的活動方案（工作、運動、教育等）的安排，對於受刑人的健康是相當重要的。這對所有受拘留者皆是相當重要的，無論是羈押中的被告或是在監執行的受刑人。無論牢房環境有多好，僅只是將受刑人關在牢房內數週或數月，對於受刑人之身心健康仍非妥適。委員會建議，對於羈押被告應該一天有一部份時間是在牢房之外活動（8個小時以上），而對於判刑執行的受刑人亦應如此，甚或有更好的待遇（註八）。

受刑人每天至少1小時的戶外活動，被廣泛承認

是受刑人基本保障（且最好是被列入受刑人之例行活動行程）。委員會也認為每天戶外活動的提供應無適用對象之例外。而戶外活動的設施應合理寬敞，並盡可能提供遮蔽物以預防惡劣天氣（註九）。

（三）衛生

得以使用適當的盥洗設備以及良好衛生標準的維持，是構成監所人道環境的重要因素。在這方面，委員會表明其並不喜歡某些國家的作法，在監牢內設置便桶便盆（然後在特定時間再一併清理）。牢房內應有廁所設備，或在受刑人需要如廁時，應隨時（包含夜晚）使其離開牢房如廁，而不應有不適當的拖延。此外，委員會建議受刑人應該有足夠的淋浴或洗澡設備。其亦期望個別牢房中能有自來水的提供（註十）。

（註十一）

（四）與外界接觸

委員會也相當注重受刑人與外界家人以及親密朋友的接觸。任何對於此種的限制必須是出於可預測的情形，或是有限資源的安全考量。其也希望在接見或是電話連絡的規定上可以較為有彈性的處理，例如對於距離較遠的家人接見，可以累積接見的時間，或是透過電話溝通（註十二）。關於這部分，亦常常出現在歐洲人權法院的案例，亦即係受刑人之家庭生活權利以及私人生活權利，受刑人之接見權（主要是家人與親密朋友），已為歐洲人權法院承認為《歐洲人權公約》第8條（註十三）的保障範圍（註十四）。

（五）武力的使用

監獄人員有時必須使用武力去控制暴力受刑人，在例外情形下，甚至需要依賴拘束身體之器具（instruments of physical restraint）。可以清楚了解

到這種情形有很高的風險構成虐待受刑人，而需要明確的保護措施。

被施用任何方式的武力的受刑人有權使其立即受檢驗，且若必要者，由醫生治療。檢驗的結果應該加以紀錄（包含受刑人與醫生的相關陳述），且使受刑人得以利用。在那些比較少數需要施用拘束身體器具的案例中，受刑人應是處於立即且適當的監督下。更進一步言，拘束器具應該在沒有施用必要時，即為移除。不應以該器具的施用或施用之延長作為懲罰。最後，使用該器具的案例紀錄應加以留存（註十五）。

（六）申訴機制

有效的申訴和檢查程序，是對抗監獄虐待情事發生的重要基本保障。受刑人無論是在監獄體制內或體制外，都應該有申訴的管道，包括有秘密接近適當機關的可能性（the possibility to have confidential access to an appropriate authority）。委員會特別重視由獨立機構定期訪查監獄（如探訪者或監督法官的委員會）。這些機構擁有權力聽取受刑人的抱怨（如果必要時可以針對抱怨採取行動），且有權力檢查機構之處所。這些機構在監獄管理與受刑人之間發揮作為橋樑的重要作用（註十六）。

（七）懲戒程序

懲戒程序的灰色地帶都會有非官方（且未受控制）的制度發展風險。懲戒程序應提供受刑人有權使其過錯的理由被聽審。且對於任何懲處皆有權上訴至上級機關。

在一般懲戒程序之外，通常尚有其他程序基於紀律相關、安全理由（例如：機構內良好秩序）會將受刑人與其室友分離。這些程序應該伴隨有效的保護措

施。除非基於安全之要求，受刑人應該被通知採取該措施的理由，給予其機會表達對於事件的見解，以及得於適當機構前對於該措施加以辯論（註十七）。

（八）受刑人之移監

對於調動、移轉棘手之受刑人也是委員會關注的問題之一。某些受刑人相當難以應付，某些時候將受刑人轉換安置的機構是有必要的。然而，持續將受刑人從一個機構移動到另一個，會對其身心健康造成非常有害的影響。更甚者，面對這樣處境的受刑人，將難以與其家庭及律師維持適當的接觸。在某些情形下，連續的移監對於受刑人所造成的負面影響，可能會構成非人道以及有辱人格的對待（註十八）。

（九）監獄人員的訓練

關於這部分，從委員會的意見觀察，主要是著重於監獄人員的溝通技巧與心態，有對於受刑人不再僅係以管理客體的角度對待，而是與其能有溝通，如此更能減低監獄發生虐待的風險。委員會希望強調執法人員訓練的重要性（這包含人權事務的教育）同時也比照一聯合國《禁止酷刑和其他殘忍，不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》第10條。其認為沒有比受有適當訓練的警察或監獄人員，更能確保自由被剝奪之人免於虐待。熟練的人員可以成功執行其職務而無庸依賴虐待手段，且能處理對於被拘留者和受刑人重要的保障措施（註十九）。

在這方面，委員會相信人際間溝通的能力應該是招募執法人員的重要因素，且在訓練時，應該強調發展人際溝通技巧，而此種技巧是基於人性尊嚴的尊重。擁有這樣技巧，可以使警察或是監獄人員在執行職務的場合，緩和可能會轉變成為暴力事件的情形，且通常可以降低緊張，提高處遇對象的生活品質，

這對於委員會所有關注的議題都會有所益處（註二十一）。

不過委員會往往發現，監獄人員和受刑人之間的關係是相當形式化且有距離，監獄人員對受刑人採取與員工採取嚴格管控的態度，且認為口頭溝通在其工作無關重要。以下是委員會經常目睹的做法：當等待監獄人員在處理受刑人事務或是有探訪者經過時，受刑人要面壁；當在機構內移動時，要求受刑人低頭且將其雙手握在背後；看守人員以引人注目，甚至挑釁的方式攜帶警棍。這種做法從安全角度來看是不必要的，將無助於促進監獄人員和受刑人之間的正面關係。

真正的監獄工作人員的專業要求，他們應該能夠以體面和人道的方式處理受刑人維安以及良好秩序事務。就這方面而言，監獄管理應該鼓勵監獄人員有一個信任以及期待感：受刑人是願意好好守規矩的。監獄人員和受刑人之間積極與正面關係的發展，不僅會減少虐待發生的風險，也會加強控制和安全性。進而，使監獄工作人員的工作更有價值。

確保受刑人與監獄人員的正面關係，也會取決於在特定時間、特定拘禁環境或設備中有適當的人數，以進行受刑人活動。不過委員會發現，現實的監獄系統多是採取減少與受刑人直接接觸可能性的作法，如此必定會阻礙發展正面關係。普遍來說，這樣的作法對於監獄人員和受刑人都會產生不安全環境。尚應指出的是，監獄人員不足的情形下，為了維持安全跟制度運行的基本水平，導致有限的監獄人員大量的加班。這種狀況很容易導致人員高度緊張和提早倦怠，這種情況可能加劇任何監獄環境緊張局勢（註二十二）。

三、我國目前情形

參考上述歐洲防止委員會所提出的幾項標準，再

看我國近日監察委員對於彰化監獄所提出的調查報告、糾正案，以及近年與監獄處遇相關新聞，其實可以很清楚了解到，不論軟體或硬體方面，我國目前獄政體制尚有改進空間。

首先是監獄人口擁擠的問題，目前我國監獄常處於超收狀態，監獄設施無法負擔過多受刑人人數，又我國目前刑事政策趨於嚴峻，定罪人數增加，監獄空間不足，送往監獄的人數不減反增，我國刑事政策運作的結果完全與歐洲反酷刑委員會之理念背道而馳。

再來是申訴機制的設立，目前受刑人申訴制度尚有待觀察（註二十三），除內部申訴制度實施成效有限，外部監督的制度仍未建置完善，除法院被動審判角色，更需有主動機制監督監獄處遇受刑人之作為，完善的申訴制度乃是當下保障受刑人權利急需改善之部分。

在前述提及歐洲防止酷刑委員會之報告中，最值得我們注意的一點是監獄人員的訓練。除了監獄人員的法治觀念需要加強外（註二十四），更需注重監獄人員的溝通能力。在對彰化監獄糾正案中，可以看到管理人員對於受刑人施用戒具之不當，致有變相懲罰受刑人之疑慮（註二十五）。依據上述歐洲反酷刑委員會的意見，這樣的情形本可透過監獄人員溝通與技巧避免，惟監獄人員管理方式過於僵化，與受刑人的溝通亦有不足（註二十六），使用法所無明文之皮手梏拘束受刑人身體，進而可能構成非人道或有辱人格之處遇。

四、結論

在行刑思想上，我們應該有一個最根本的認識：受刑人也是人，受刑人最後都會回歸社會。受刑人之「再社會化」應是監獄行刑的最高原則（註二十七），但目前社會輿論對於受刑人的態度不甚友善，行政機關甚至以規避法規方式處遇受刑人以求便利管理，如

此背景之下，即非常可能在政策上或是實務運作上，造成受刑人基本權利之侵害。然無論輿論壓力對於受刑人權之評價如何，吾人應對受刑人最基本之生活需求加以重視，否則如何期待受刑人刑期服滿或假釋後，能夠與社會接軌。一味地否定受刑人基本權利，連同最低生活水平亦不加以重視，這對於人權發展無異走了回頭路，重蹈過去殘暴行刑之覆轍，在刑事政策上亦無助於解決現實犯罪問題。□

註釋：

1. 詳細內容請參見102司正0008糾正案。
2. 歐洲人權公約第3條：「無人應受到以酷刑或非人道或侮辱的待遇或處罰。」
3. 詳細內容可以參考歐洲反酷刑委員會網站：<http://www.cpt.coe.int/en/about.htm>。
4. CPT/Inf (92) 3, § 46.
5. 根據委員會之報告，其建議，關於要供拘留個人數個小時的警方牢房空間大小，至少須有7平方公尺，牆壁之間距離要2公尺以上，天花板高度要2.5公尺，CPT/Inf (97) 10, § 14.
6. CPT/Inf (97) 10, § 13.
7. CPT/Inf (97) 10, § 14.
8. CPT/Inf (92) 3, § 47.
9. CPT/Inf (92) 3, § 48.
10. CPT/Inf (92) 3, § 49.
11. 以上三點在歐洲反酷刑委員會的觀點，雖是個別觀察，但就監獄擁擠狀況、受刑人活動以及監獄衛生條件，若有同時發生之情形，委員會對此會特別關注，因為在此情形下，對於受刑人之處境非常不利。CPT/Inf (92) 3, § 50.
12. CPT/Inf (92) 3, § 51.
13. 歐洲人權公約第8條規定：「一、人人有權使其私人和家庭生活，其住所及通信受到尊重。二、公共機關不得干預上述權利的行使，除非依照法律的規定以及在民主社會中係為了國家安全，公共安全或國家的經濟福利的利益，為了防止混亂或犯罪，為了保護健康或道德，或為了保護他人的權利與自由，有必要進行干預者，不在此限。」

14. 關於這部分若有興趣可參考ECHR, Messina v. Italy (No. 2), Judgment of 28 September 2000, Appl. no. 25498/94; ECHR, Płoski v. Poland, Judgment of 12 November 2002, Appl. no. 26761/95.

15. CPT/Inf (92) 3, § 53.

16. CPT/Inf (92) 3, § 54.

17. CPT/Inf (92) 3, § 55.

18. CPT/Inf (92) 3, § 57.

19. CPT/Inf (92) 3, § 59.

20. CPT/Inf (92) 3, § 60.

21. 在2001年的報告書中，委員會更明白指出，合適的招募與培訓監獄人員是人道的監獄系統之基礎，這些人知道如何在他們與受刑人的關係所應採取的適當態度，且不單只是將工作當作餬口工具，而是當成使命。與受刑人之間建立正面的關係是這個使命的重要特徵。

22. CPT/Inf (2001) 16, § 26.

23. 從最近台北高等行政法院判決101年度訴字第1318號可以看出，對於侵害受刑人權利的監獄處分已開啓法院救濟大門。

24. 近年的幾則新聞仍可看出監獄人員的訓練不足。〈性侵犯獄中被性侵 獄卒：被騎剛好〉，蘋果日報，2012年05月10日，<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20120510/34218088/applesearch/性侵犯獄中被性侵獄卒：被騎剛好>（最後瀏覽日期：2013.10.11）。〈替受刑人運電視 2替役男被訴〉，蘋果日報，2013年02月05日，<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/local/20130205/164942/applesearch/替受刑人運電視 2替役男被訴>（最後瀏覽日期：2013.10.11）。〈硬塞肛門洩慾 男囚泣遭性侵又被電〉，蘋果日報，2012年09月05日，<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/local/20120905/140892/applesearch/硬塞肛門洩慾 男囚泣遭性侵又被電>（最後瀏覽日期：2013.10.11）。〈監獄集體涉貪瀆 管理員1人收押〉，蘋果日報，2012年04月21日，<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/local/20120421/119482/applesearch/監獄集體涉貪瀆 管理員1人收押>（最後瀏覽日期：2013.10.11）

25. 若是以拘束身體自由（戒具之施用）作為懲罰受刑人之手段，亦與歐洲反酷刑委員會之見解相違背。且依歐洲監獄規則60.6規定：拘束之器具不應作為懲罰（Instruments of restraint shall never be applied as a punishment.）。

26. 參見該糾正案：「…林員因自身言行失當，導致在監處遇模式趨嚴，繼而產生調適障礙，觀念偏頗、敵視管教人員；卻未見該監善用輔導資源，積極採各式如生命教育或其他密集輔導策略以協助其在監適應，相關輔導紀錄未臻齊備，應確實檢討改善。」可見監獄人員在溝通以及相關輔導資源皆未使用。

27. 監獄行刑法第1條即開宗明義規定：「徒刑、拘役之執行，以使受刑人改悔向上，適於社會生活為目的。」

受刑人基本權利之保障

以歐洲反酷刑委員會報告為中心

◎陳君維

一、前言

近年來觀察我國監獄受刑人人權，似乎隨著特定重大刑事案件而使社會大眾偶有機會了解到監獄中受刑人處境，也為監獄的封閉環境射入了一道看似溫暖的陽光。但或許是媒體的三分鐘熱度，也或許是落難權貴的困境已經解決，監獄發生的違法、不當事件仍層出不窮，尤其在日前監察委員對於彰化監獄施用戒具不當的糾正案^(註一)，足見如同監獄題材的電影故事還是不斷在我們這個法治國家上演。法規體制的不完備、行刑思想的不正確以及人民對於監獄行刑的刻板想像，造就了現在監獄行刑時常出現問題，對於獄政的改革更是舉步維艱。

目前我國改革的當務之急，除為受刑人權利設立一個較為完善救濟機制（無論是外部或是內部），徹底打破因特別關係而使受刑人人權不彰之藩籬，此外，尚須有一個全面性的體檢，方不會有治標不治本之弊。在歐洲各國間，對於受刑人權利之保障，除了歐洲人權法院有提供直接有效的救濟途徑，另外一個不可忽略的，即是根據《歐洲防止酷刑、非人道或侮辱性待遇或處罰公約》設立的歐洲防止酷刑委員會。因歐洲人權法院往往僅就已發生之人權侵害作事後救濟，且通常都是窮盡內國救濟途徑而無法解決的案件，才有機會到歐洲人權法院；相較之下，歐洲防止酷刑委員會則是至各國主動訪查，比歐洲人權法院的審理案件更具有全面性。就此，本文欲簡介歐洲防止酷刑委員會之報告，以一個跨國性組織之觀點提供獄政改革之參考方向。

二、歐洲防止酷刑委員會關注重點

歐洲防止酷刑、非人道或侮辱性待遇或處罰委員會（European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment）（以下簡稱歐洲防止酷刑委員會），是在歐洲理事會成員國基於《歐洲人權公約》對於人權保障的背景下，人權保障逐步從事後審查轉向侵害的預防，而於1987年制定了《歐洲防止酷刑、非人道或侮辱性待遇或處罰公約》（European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment）。此公約主要乃回應《歐洲人權公約》第3條^(註二)之規定。與1948年聯合國《禁止酷刑公約》比較，《歐洲防止酷刑公約》強調預防性並設立歐洲防止酷刑委員會來調查各締約成員國是否有符合公約要求。其所關注的對象，主要是自由被剝奪之人（deprived of their liberty），除了受刑人，羈押被告、精神病療養機構之病患、被拘留之移民、受自由剝奪之青少年以及婦女^(註三)。

在歐洲防止酷刑委員會的關於監獄訪查的報告中，其主要關注的就是受刑人是否有受到虐待（ill-treatment）的情形，無論是心理或是生理，皆在其評估、調查的範圍之內。而其常見的監獄議題不外乎是監禁的基本生活條件、單獨監禁，以及監獄之醫療服務。囿於篇幅有限，本文擬就歐洲反酷刑委員會對於監禁基本生活條件相關報告中幾項議題加以介紹：

（一）監獄擁擠問題

這是委員會最常關注且與其職權最有直接相關的

議題。監獄的牢房空間設備有限，所以當監獄人數過多時，會使得受刑人得以使用的空間、設備被限縮，進而使其生活品質會隨之降低，這對於受刑人之生理、精神皆有一定影響。若情況更為嚴重者，委員會認為則有可能對於受刑人構成非人道或有辱人格之處遇（註四）。故關於監獄擁擠的問題向來是委員會訪查的重點之一。

一個過度擁擠的監獄會產生相當多的缺點：狹窄和不衛生的住宿環境（註五）；受刑人時常缺乏隱私（甚至是如廁盥洗亦卻乏隱私）；由於需求超過了監獄可用的人員和設施資源，導致牢房外之活動減少；負擔過重的醫療服務；監獄中的關係更為緊張，以及在受刑人間或是，受刑人與監獄人員間的暴力事件增加（註六）。

為解決監獄裡人滿為患的問題，某些國家開始增設監獄。但對於委員會來說，這並非是一個解決問題的根本辦法。現在已經有部分國家開始減少或調節將犯罪者送往監獄的數量，以使監獄人數處於可控制的水平（註七）。

（二）受刑人之活動

監獄內完善的活動方案（工作、運動、教育等）的安排，對於受刑人的健康是相當重要的。這對所有受拘留者皆是相當重要的，無論是羈押中的被告或是在監執行的受刑人。無論牢房環境有多好，僅只是將受刑人關在牢房內數週或數月，對於受刑人之身心健康仍非妥適。委員會建議，對於羈押被告應該一天有一部份時間是在牢房之外活動（8個小時以上），而對於判刑執行的受刑人亦應如此，甚或有更好的待遇（註八）。

受刑人每天至少1小時的戶外活動，被廣泛承認

是受刑人基本保障（且最好是被列入受刑人之例行活動行程）。委員會也認為每天戶外活動的提供應無適用對象之例外。而戶外活動的設施應合理寬敞，並盡可能提供遮蔽物以預防惡劣天氣（註九）。

（三）衛生

得以使用適當的盥洗設備以及良好衛生標準的維持，是構成監所人道環境的重要因素。在這方面，委員會表明其並不喜歡某些國家的作法，在監牢內設置便桶便盆（然後在特定時間再一併清理）。牢房內應有廁所設備，或在受刑人需要如廁時，應隨時（包含夜晚）使其離開牢房如廁，而不應有不適當的拖延。此外，委員會建議受刑人應該有足夠的淋浴或洗澡設備。其亦期望個別牢房中能有自來水的提供（註十）。

（四）與外界接觸

委員會也相當注重受刑人與外界家人以及親密朋友的接觸。任何對於此種的限制必須是出於可預測的情形，或是有限資源的安全考量。其也希望在接見或是電話連絡的規定上可以較為有彈性的處理，例如對於距離較遠的家人接見，可以累積接見的時間，或是透過電話溝通（註十二）。關於這部分，亦常常出現在歐洲人權法院的案例，亦即係受刑人之家庭生活權利以及私人生活權利，受刑人之接見權（主要是家人與親密朋友），已為歐洲人權法院承認為《歐洲人權公約》第8條（註十三）的保障範圍（註十四）。

（五）武力的使用

監獄人員有時必須使用武力去控制暴力受刑人，在例外情形下，甚至需要依賴拘束身體之器具（instruments of physical restraint）。可以清楚了解

到這種情形有很高的風險構成虐待受刑人，而需要明確的保護措施。

被施用任何方式的武力的受刑人有權使其立即受檢驗，且若必要者，由醫生治療。檢驗的結果應該加以紀錄（包含受刑人與醫生的相關陳述），且使受刑人得以利用。在那些比較少數需要施用拘束身體器具的案例中，受刑人應是處於立即且適當的監督下。更進一步言，拘束器具應該在沒有施用必要時，即為移除。不應以該器具的施用或施用之延長作為懲罰。最後，使用該器具的案例紀錄應加以留存（註十五）。

（六）申訴機制

有效的申訴和檢查程序，是對抗監獄虐待情事發生的重要基本保障。受刑人無論是在監獄體制內或體制外，都應該有申訴的管道，包括有秘密接近適當機關的可能性（the possibility to have confidential access to an appropriate authority）。委員會特別重視由獨立機構定期訪查監獄（如探訪者或監督法官的委員會）。這些機構擁有權力聽取受刑人的抱怨（如果必要時可以針對抱怨採取行動），且有權力檢查機構之處所。這些機構在監獄管理與受刑人之間發揮作為橋樑的重要作用（註十六）。

（七）懲戒程序

懲戒程序的灰色地帶都會有非官方（且未受控制）的制度發展風險。懲戒程序應提供受刑人有權使其過錯的理由被聽審。且對於任何懲處皆有權上訴至上級機關。

在一般懲戒程序之外，通常尚有其他程序基於紀律相關、安全理由（例如：機構內良好秩序）會將受刑人與其室友分離。這些程序應該伴隨有效的保護措

施。除非基於安全之要求，受刑人應該被通知採取該措施的理由，給予其機會表達對於事件的見解，以及得於適當機構前對於該措施加以辯論（註十七）。

（八）受刑人之移監

對於調動、移轉棘手之受刑人也是委員會關注的問題之一。某些受刑人相當難以應付，某些時候將受刑人轉換安置的機構是有必要的。然而，持續將受刑人從一個機構移動到另一個，會對其身心健康造成非常有害的影響。更甚者，面對這樣處境的受刑人，將難以與其家庭及律師維持適當的接觸。在某些情形下，連續的移監對於受刑人所造成的負面影響，可能會構成非人道以及有辱人格的對待（註十八）。

（九）監獄人員的訓練

關於這部分，從委員會的意見觀察，主要是著重於監獄人員的溝通技巧與心態，有對於受刑人不再僅係以管理客體的角度對待，而是與其能有溝通，如此更能減低監獄發生虐待的風險。委員會希望強調執法人員訓練的重要性（這包含人權事務的教育）同時也比照一聯合國《禁止酷刑和其他殘忍，不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》第10條。其認為沒有比受有適當訓練的警察或監獄人員，更能確保自由被剝奪之人免於虐待。熟練的人員可以成功執行其職務而無庸依賴虐待手段，且能處理對於被拘留者和受刑人重要的保障措施（註十九）。

在這方面，委員會相信人際間溝通的能力應該是招募執法人員的重要因素，且在訓練時，應該強調發展人際溝通技巧，而此種技巧是基於人性尊嚴的尊重。擁有這樣技巧，可以使警察或是監獄人員在執行職務的場合，緩和可能會轉變成為暴力事件的情形，且通常可以降低緊張，提高處遇對象的生活品質，

這對於委員會所有關注的議題都會有所益處（註二十一）。

不過委員會往往發現，監獄人員和受刑人之間的關係是相當形式化且有距離，監獄人員對受刑人採取與員工採取嚴格管控的態度，且認為口頭溝通在其工作無關重要。以下是委員會經常目睹的做法：當等待監獄人員在處理受刑人事務或是有探訪者經過時，受刑人要面壁；當在機構內移動時，要求受刑人低頭且將其雙手握在背後；看守人員以引人注目，甚至挑釁的方式攜帶警棍。這種做法從安全角度來看是不必要的，將無助於促進監獄人員和受刑人之間的正面關係。

真正的監獄工作人員的專業要求，他們應該能夠以體面和人道的方式處理受刑人維安以及良好秩序事務。就這方面而言，監獄管理應該鼓勵監獄人員有一個信任以及期待感：受刑人是願意好好守規矩的。監獄人員和受刑人之間積極與正面關係的發展，不僅會減少虐待發生的風險，也會加強控制和安全性。進而，使監獄工作人員的工作更有價值。

確保受刑人與監獄人員的正面關係，也會取決於在特定時間、特定拘禁環境或設備中有適當的人數，以進行受刑人活動。不過委員會發現，現實的監獄系統多是採取減少與受刑人直接接觸可能性的作法，如此必定會阻礙發展正面關係。普遍來說，這樣的作法對於監獄人員和受刑人都會產生不安全環境。尚應指出的是，監獄人員不足的情形下，為了維持安全跟制度運行的基本水平，導致有限的監獄人員大量的加班。這種狀況很容易導致人員高度緊張和提早倦怠，這種情況可能加劇任何監獄環境緊張局勢（註二十二）。

三、我國目前情形

參考上述歐洲防止委員會所提出的幾項標準，再

看我國近日監察委員對於彰化監獄所提出的調查報告、糾正案，以及近年與監獄處遇相關新聞，其實可以很清楚了解到，不論軟體或硬體方面，我國目前獄政體制尚有改進空間。

首先是監獄人口擁擠的問題，目前我國監獄常處於超收狀態，監獄設施無法負擔過多受刑人人數，又我國目前刑事政策趨於嚴峻，定罪人數增加，監獄空間不足，送往監獄的人數不減反增，我國刑事政策運作的結果完全與歐洲反酷刑委員會之理念背道而馳。

再來是申訴機制的設立，目前受刑人申訴制度尚有待觀察（註二十三），除內部申訴制度實施成效有限，外部監督的制度仍未建置完善，除法院被動審判角色，更需有主動機制監督監獄處遇受刑人之作為，完善的申訴制度乃是當下保障受刑人權利急需改善之部分。

在前述提及歐洲防止酷刑委員會之報告中，最值得我們注意的一點是監獄人員的訓練。除了監獄人員的法治觀念需要加強外（註二十四），更需注重監獄人員的溝通能力。在對彰化監獄糾正案中，可以看到管理人員對於受刑人施用戒具之不當，致有變相懲罰受刑人之疑慮（註二十五）。依據上述歐洲反酷刑委員會的意見，這樣的情形本可透過監獄人員溝通與技巧避免，惟監獄人員管理方式過於僵化，與受刑人的溝通亦有不足（註二十六），使用法所無明文之皮手梏拘束受刑人身體，進而可能構成非人道或有辱人格之處遇。

四、結論

在行刑思想上，我們應該有一個最根本的認識：受刑人也是人，受刑人最後都會回歸社會。受刑人之「再社會化」應是監獄行刑的最高原則（註二十七），但目前社會輿論對於受刑人的態度不甚友善，行政機關甚至以規避法規方式處遇受刑人以求便利管理，如

此背景之下，即非常可能在政策上或是實務運作上，造成受刑人基本權利之侵害。然無論輿論壓力對於受刑人權之評價如何，吾人應對受刑人最基本之生活需求加以重視，否則如何期待受刑人刑期服滿或假釋後，能夠與社會接軌。一味地否定受刑人基本權利，連同最低生活水平亦不加以重視，這對於人權發展無異走了回頭路，重蹈過去殘暴行刑之覆轍，在刑事政策上亦無助於解決現實犯罪問題。□

註釋：

1. 詳細內容請參見102司正0008糾正案。
2. 歐洲人權公約第3條：「無人應受到以酷刑或非人道或侮辱的待遇或處罰。」
3. 詳細內容可以參考歐洲反酷刑委員會網站：<http://www.cpt.coe.int/en/about.htm>。
4. CPT/Inf (92) 3, § 46.
5. 根據委員會之報告，其建議，關於要供拘留個人數個小時的警方牢房空間大小，至少須有7平方公尺，牆壁之間距離要2公尺以上，天花板高度要2.5公尺，CPT/Inf (97) 10, § 14.
6. CPT/Inf (97) 10, § 13.
7. CPT/Inf (97) 10, § 14.
8. CPT/Inf (92) 3, § 47.
9. CPT/Inf (92) 3, § 48.
10. CPT/Inf (92) 3, § 49.
11. 以上三點在歐洲反酷刑委員會的觀點，雖是個別觀察，但就監獄擁擠狀況、受刑人活動以及監獄衛生條件，若有同時發生之情形，委員會對此會特別關注，因為在此情形下，對於受刑人之處境非常不利。CPT/Inf (92) 3, § 50.
12. CPT/Inf (92) 3, § 51.
13. 歐洲人權公約第8條規定：「一、人人有權使其私人和家庭生活，其住所及通信受到尊重。二、公共機關不得干預上述權利的行使，除非依照法律的規定以及在民主社會中係為了國家安全，公共安全或國家的經濟福利的利益，為了防止混亂或犯罪，為了保護健康或道德，或為了保護他人的權利與自由，有必要進行干預者，不在此限。」

14. 關於這部分若有興趣可參考ECHR, Messina v. Italy (No. 2), Judgment of 28 September 2000, Appl. no. 25498/94; ECHR, Płoski v. Poland, Judgment of 12 November 2002, Appl. no. 26761/95.

15. CPT/Inf (92) 3, § 53.

16. CPT/Inf (92) 3, § 54.

17. CPT/Inf (92) 3, § 55.

18. CPT/Inf (92) 3, § 57.

19. CPT/Inf (92) 3, § 59.

20. CPT/Inf (92) 3, § 60.

21. 在2001年的報告書中，委員會更明白指出，合適的招募與培訓監獄人員是人道的監獄系統之基礎，這些人知道如何在他們與受刑人的關係所應採取的適當態度，且不單只是將工作當作餬口工具，而是當成使命。與受刑人之間建立正面的關係是這個使命的重要特徵。

22. CPT/Inf (2001) 16, § 26.

23. 從最近台北高等行政法院判決101年度訴字第1318號可以看出，對於侵害受刑人權利的監獄處分已開啓法院救濟大門。

24. 近年的幾則新聞仍可看出監獄人員的訓練不足。〈性侵犯獄中被性侵 獄卒：被騎剛好〉，蘋果日報，2012年05月10日，<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20120510/34218088/applesearch/性侵犯獄中被性侵獄卒：被騎剛好>（最後瀏覽日期：2013.10.11）。〈替受刑人運電視 2替役男被訴〉，蘋果日報，2013年02月05日，<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/local/20130205/164942/applesearch/替受刑人運電視 2替役男被訴>（最後瀏覽日期：2013.10.11）。〈硬塞肛門洩慾 男囚泣遭性侵又被電〉，蘋果日報，2012年09月05日，<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/local/20120905/140892/applesearch/硬塞肛門洩慾 男囚泣遭性侵又被電>（最後瀏覽日期：2013.10.11）。〈監獄集體涉貪瀆 管理員1人收押〉，蘋果日報，2012年04月21日，<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/local/20120421/119482/applesearch/監獄集體涉貪瀆 管理員1人收押>（最後瀏覽日期：2013.10.11）

25. 若是以拘束身體自由（戒具之施用）作為懲罰受刑人之手段，亦與歐洲反酷刑委員會之見解相違背。且依歐洲監獄規則60.6規定：拘束之器具不應作為懲罰（Instruments of restraint shall never be applied as a punishment.）。

26. 參見該糾正案：「…林員因自身言行失當，導致在監處遇模式趨嚴，繼而產生調適障礙，觀念偏頗、敵視管教人員；卻未見該監善用輔導資源，積極採各式如生命教育或其他密集輔導策略以協助其在監適應，相關輔導紀錄未臻齊備，應確實檢討改善。」可見監獄人員在溝通以及相關輔導資源皆未使用。

27. 監獄行刑法第1條即開宗明義規定：「徒刑、拘役之執行，以使受刑人改悔向上，適於社會生活為目的。」

探視邱和順

不像死刑犯的死刑犯

◎陳書伶 清華大學中文系三年級



辦理增加接見的窗口

聽到「死刑犯」，你腦中第一個浮現的是什麼樣子的人？在探視邱和順前，我腦中對死刑犯的想像，是死氣沉沉、無精打采、話少、憤世嫉俗、憔悴的形象。

邱和順，台北看守所編號7026，是我人生中第一個探視的死刑犯。辦理完冗長的接見手續，再經過好幾道門，我終於進到重刑接見室。裡頭空間不大，共有四個窗口，一個窗口可坐兩個人，唯一的光線自門上的窗口射入，加上講話會有回音，使人有種壓迫感。就在我擔心要和邱和順說什麼時，在玻璃與欄杆的對面，我看見他被員警帶進來。最初我先看見一個笑容，再看見他的全貌——阿順比想像中壯，比想像中有精神，比想像中平易近人。

接見時的電話並非接起來就可以通話，還要等員警設定、切下通話鍵，但帶我們進來的員警弄了很久還沒弄好，阿順有些焦躁和擔憂，頻頻望向隔著玻璃監看著我們的員警，他大概與我在想同樣的事情：「這個警察到底在搞什麼啊？」畢竟我們都很珍惜這短短二十分鐘的見面與對話時間，他無奈的在玻璃上寫下「新」並搖搖頭，跟我們說這個警察是菜鳥，所以不太會操作。

真正通話時，其實不用擔心該跟阿順說什麼，他會一直講，同時引導我們跟他說話，聊聊自己從哪來，聊聊他在監獄中寫的回憶錄內容。生活在不到兩坪的空間，除了每天三十分鐘的放風時間（若遇到雨天則取消），或是一個禮拜兩次不到三十分鐘的接見，死刑犯沒有機會可以離開監獄，到工廠或是外面耗費體力與時間。即便如此，阿順並沒有失去和人相處的技能以及生活動力，他跟我們講了很多關於邱和順回憶錄的事，看得出他有很深的期許，這份期許不只是希望自己被冤枉的事能讓更多人知道，真相最終可以水落石出，更希望將台灣司法的根本問題呈現在大眾面前。其中最令我印象深刻的，是他至今共收到來自四十九個死刑犯臨刑前送他的紅包袋，每一個紅包袋都代表一個死刑犯被槍決，是一條人命的逝去，是一段不再被提及的故事，但邱和順在獄中雜記裡只寫了兩個紅包袋的故事。不僅如此，很多回憶錄的細節也留下伏筆。這不是為了釣大家胃口，也不是為了留題材以便日後出第二本書時再撰寫，而是寄託了「終有一天能以清白之名走出看守所」的心願，期待能用口述的方式告訴大家剩下的故事。

最後的最後，他對我和另一個同學說：「謝謝你們來看我，要好好保重身體。」我還想說什麼，電話就被切斷了。在聲音無法傳遞的狀況下，我只能一直對他微笑，並且努力解讀他的嘴型、動作所代表的意涵。在等待員警將他帶離接見室時，我們站起來與他揮手道別，他指著懸在牆上的電扇，擲了擲手，似乎在說：「這裡面很悶熱，你們剛剛怎麼沒開電風扇？」雖然是在受監聽以及受限的場域裡與阿順對談，但經過這二十分鐘，我才覺得我是跟一個真正的人相處，活生生的，就像一個鄰居，或是路上的伯伯。



紀欣妤（左）與我一同到台北看守所探視邱和順

帶我們從接見室出來的年輕警員問：「你們不會怕嗎？」我問他：「為什麼要怕？」這個問題是嚴苛的，假使今天我是那位年輕警員，我同樣也回答不出來。畏懼來自於不了解，以及所接收的資訊——九十九個法官判邱和順十三個死刑，被羈押二十幾年，被指控犯下兩件重案，這樣的人難道不可怕嗎？會怕邱和順是正常的，因為大家怕的是他「死刑犯」的身分，怕諸多法官判的死刑數量，怕媒體形容的殘忍犯案過程，而非邱和順這個人。我們怕的通常不是本質，而是它在社會所代表的意義，就像我一開始在等待探視時，看到兩個雜役出來掃地，一個腰間繫著鐵鍊，一個在後頭牽著，我因此不敢太靠近。我怕的並非他們本身，因為他們並未對我做出任何威嚇性或者不善的舉動——我畏懼的是他們身上所繫的鐵鍊，那代表他們因「違法」而受到法律約束。

我記得有位實習生翻閱《冤獄人生》時，看著作者達米恩的照片說：「達米恩長得一點也不像被關過的人。」那照片可能是達米恩出獄一陣子後拍的，畢竟常來司改會幫忙的徐自強看起來也不像被羈押十六年的人。究竟長得怎樣才像「被關過」？長得怎樣才會被別人認為是「死刑犯」？既定的印象會深化對一個人的想像，一個戴上手銬腳鐐的人，不管做什麼，都會被恣意解釋，並導向「他一定有犯罪」或是「他一定不是好人」的結論。有沒有這種可能：他不說話，會被說冷血無情；他微笑，會被說毫無悔意；他原先就長得兇神惡煞，會被說「長這樣感覺就會犯罪、一臉做壞事的臉」，他長得和善，會被說「面善心惡、看不出來這麼殘忍」。就像我看邱和順回憶錄裡其中一段，他說他從法院出來，看到記者圍

上來，基於禮貌所以保持微笑，沒想到被媒體寫的面目全非。要破除對既定事實的刻板印象很難，因為刻板印象受到長期的灌輸、操縱，深植於心，像是狗看到骨頭就會直覺性的流口水。我們仍需要時間，敲開對刻板印象的裂縫。如果在看到某個人出現、某件事發生時，少一點直覺性的評價，也許能更快打破刻板印象。聽到「死刑犯」，你腦中第一個浮現的是什麼樣子的人？探視完邱和順後，我腦中沒有任何形象浮現，空白一片。□

法務部矯正署 臺北看守所 接見、寄物次序單	
日期：7/17	號碼：7006
申請人姓名：紀欣妤	
申請人姓名：陳書伶	
承辦人簽章： 第 5 梯次 窗口	
寄物內容	
<input checked="" type="checkbox"/> 肉類 <input type="checkbox"/> 菜類 <input type="checkbox"/> 水果 <input type="checkbox"/> 衣服 <input type="checkbox"/> 褲子 <input type="checkbox"/> 書籍 <input type="checkbox"/> 眼鏡 <input type="checkbox"/> 健保卡 <input type="checkbox"/> 其它	
寄入菜餚係 <input checked="" type="checkbox"/> 自製 <input type="checkbox"/> 外購	
外購地點：	
寄物人確認簽章：陳書伶 紀欣妤	
收容人簽名捺印：	
附記	送入之菜餚，應加註標籤註明收容人家屬（親屬）送入，並登記係購至何處；未加標籤者，視同自己製作，如涉及違法，自負法律責任。
北監印 101.03.1,200 本（非破 84x192mm 單面，4x50 份/本）	

辦理接見時填寫的單子

「你沒做，為何要認罪？」 講座

◎民間司改會、台灣角川

9月5日民間司法改革基金會、台灣角川在金石堂汀洲店共同舉辦了「你沒做，為何要認罪？」座談會，司改會執行長林峯正、蘇建和案「當事人」蘇建和、冤獄平反協會理事長羅秉成、輔仁大學法律系副教授吳豪人齊聚一堂，透過台灣「蘇建和案」、「江國慶案」和日本「足利事件」，暢談「冤案」的形成因素、執法人員該如何避免「冤案」的產生，以及身為司法人員的道德和自覺！現場互動熱烈，公視更提供現場轉播、錄影服務，沒有辦法到現場的朋友們可以到網路上看重播喔！（網路重播：<http://www.justin.tv/pnnpts/c/2935427>）



金石堂汀洲店「你沒做，為何要認罪？」座談會現場

「《冤罪》這本書的誕生，是因為幾年前，我們在研究『江國慶案』的時候，發現這個冤案的組成要素跟日本的『足利事件』有非常多雷同的地方，不僅發生的時間相近、由錯誤鑑定及刑求而造成，甚至連平反所耗費的時間都差不多；我們很希望藉由這些案件，正視冤罪問題、降低冤罪發生。」——司改會執行長林峯正在活動開始時，開門見山的替這一本書及本座談活動下了明確的註解！



活動由司改會執行長林峯正擔任主持人

在座談會一開始，執行長即請親身經歷過「冤案」，可說是台灣最知名的冤案當事人蘇建和，說明當時被逮捕、偵訊的情況。蘇建和回憶說：當年他才剛滿19歲，有天中午兩位陌生人衝進他家，把他押進一台車載到警局，開始阻斷他跟外界的接觸，不停的對他刑求逼供——電擊、灌水、毆打、踢膝蓋……，從這一刻，開啓了他21年無奈、無助、悲哀的人生！



蘇建和現身說明當時被逮捕時的情況

即使已被無罪釋放，回到社會後的他，仍不時要面對許多異樣的眼光，不斷有人質疑他：「你既然沒有做，幹嘛要承認？」蘇建和感慨地說，其實大多數人，都很難想像在那種情況下的身心壓力有多大，當面對一而再、再而三的質問、逼供，面對長達二、三十個小時的刑求，到最後精神已經崩潰、甚至抓狂而無法抵抗了……



冤獄平反協會理事長羅秉成律師探討冤案方程式

冤獄平反協會的理事長，同時也是「蘇案」辯護律師羅秉成，站在司法人員的角度補充道：「觀察古今中外的冤罪案例，組成方程式大多都是『假自白+假鑑定=真冤案』，人大多都在遭受脅迫的情況下才會說出不利於己的假自白。甚至，有時候就算沒有刑求，人也會講出對自己不利的話，而變成冤錯案，這其中有很多可能的原因，司法人員必須仔細推敲、檢視！」同時，他也呼籲司法人員在辦案的時候，要運用充足的各種鑑定來反覆驗證自白的真實度，更要時時保有「保障人權」的清楚意識，提醒自己解讀資料時避免過度主觀。

輔大法律系吳豪人副教授也同意羅律師看法，說到：「很多司法人員在面對冤案時，會有既定的成

見，當提出翻案時，也等於間接的推翻了歷任經手案件的學長、姊們的判決，對司法人員自己也會造成影響；然而，司法人員們千萬不要被主觀和利益蒙蔽，必須尊重自己的專業，謹慎的處理辦案、偵查、審判的基本動作，冤罪的錯誤比率自然會降低！做到毋枉毋縱是神話，但至少期許自己做到『毋枉』。」



輔大法律系吳豪人強調司法人員需尊重自己的專業

在活動結束前，現場有讀者向蘇建和提問：「經歷了這麼多的委屈，為什麼被放出來後，心態上還能如此健康、正面？」蘇建和說，其實他剛被放出來的時候，受到很多質疑的聲音跟目光，對這世界充滿了怨恨，每天都愁眉苦臉的影響家人，甚至在工作中還因為表情充滿怨恨而嚇哭同事，但身邊也有很多鼓勵他的親友，讓他覺得自己應該更積極的回歸正常生活！雖然社會在進步，但還是希望司法可以一天天更加尊重人權！而羅律師更再度舉出日本以「烈日秋霜」圖樣做為檢察官的象徵，隨時提醒司法人員手中的無限權柄有如「烈日」，在此權力下的老百姓們就像「秋霜」，相形之下，是何等渺小、無力抵抗。司法人員的自覺和權衡拿捏千萬不可不小心啊！而唯有社會大眾更加尊重人權、更加了解司法，才能促使司法系統不斷進步，減少冤案發生的可能性！**1**

打結的青春，打折的正義

◎羅秉成——冤獄平反協會理事長、律師

1 wM3

這可不是什麼難解的數學公式，而是達米恩·艾寇斯（Damien Echols）魔幻般的人生故事。

達米恩是美國廣為人知的「西曼菲斯三人組」（簡稱wM3）死刑冤案的主角之一（ $\frac{1}{wM3}$ ），另外兩名冤大頭是他的朋友傑森·鮑德溫（Jason Baldwin）、傑西·米斯克利（Jase Misskelley）。HBO為這樁冤案前後拍了三部紀錄片，其中《失樂園》（*Paradise Lost*）這支影片在日舞影展公映後，引起美國社會輿論的矚目與關切，包括知名的搖滾巨星亨利羅林斯、珍珠果醬主唱艾迪維達、影星強尼戴普等藝名人以及人權團體都紛紛投入長達十餘年的wM3冤案救援運動。

死而後生的力量

一九九三年達米恩十八歲時（傑森十六歲、傑西十七歲）不意捲入一起駭人的殺人案件，他被控共同性虐謀殺三名八歲的男童，旋遭收押入監。**青春就此打結**。在獄中他又活了另一個十八歲才獲釋，漫漫十八載，一開始他為了堅持一己的清白而苟活，最後卻為了渴求自由而忍辱認罪了事。**正義為此打折**。達米恩「死而後生」（*Life After Death*，本書原著書名），究竟是什麼力量支撐他在暗無天日的黑獄中活下去？他在監獄曾一度吞藥自殺未遂，卻寧可再被冤枉一趟也不惜活下去的勇氣何來？「我在故事中長大，靠故事餵養我、使我成長。我學到人的一生是一個故事，而我從小到大讀的故事總是帶有魔力。因此

我也期待自己的生命擁有魔力，這樣的信念深植在我的腦中，在我生命的最深處。我懷著世上最強烈的信念，相信魔力會帶領我、拯救我。」這段達米恩重獲自由後的內省獨白，提供上面這個問題的可能答案是「故事」，而且是一則魔幻般的「愛情故事」解救了垂死的達米恩。

故事繁衍故事

一九九三年五月五日美國阿肯色州西曼菲斯市三名八歲的男童布蘭奇（Branch）、摩爾（Moore）、拜爾斯（Byers）在是日傍晚時分一起失蹤，他們的家人遍尋無著，趕緊報警協尋。才隔天警方就在近郊的羅賓漢丘（Robin Hood Hill）的樹林小溪中，找到這三名男童的屍體——全身赤裸、手足被用鞋帶纏綁、遍體鱗傷，其中拜爾斯的生殖器官與口耳軟組織部分也有傷。是誰又是什麼動機會犯下這宗令人髮指的罪行？警方一開始就懷疑如此駭異的犯罪手法是出自某種邪教儀式的淫樂謀殺，兇手是撒旦的信徒，以殘酷的性虐殺割除男童的生殖器，吸吮處男的鮮血以遂行惡魔權力轉移的儀式，「撒旦謀殺案」的呼名不脛而走，社會一片譁然。

在少年矯正官提供給警方區內疑有邪教信仰的名單中，達米恩他們三個倒楣鬼竟然（或者應該說是「果然」才對）雀屏中選。警方鎖定目標後，先在五月七日約詢達米恩及傑森，他們都否認涉案，但達米恩卻沒通過測謊；警方接著在六月三日詢問另一名疑犯傑西（智商只有七十二且心智遲緩的十七歲少年）連續十二個小時過後，傑西不僅自白，同時指證達米恩及傑森也是共犯，但訊問過程的錄音帶卻只有四十六分鐘，而且傑西一開始把犯罪時間錯講成五月五日中午時分，卻一路被警方以汙染式引導詢問，終



致改口為下午四、五、六點或晚上七、八點，以便吻合男童傍晚才失蹤的事實。雖然傑西在後來的法院審訊中主張該項自白並非自願性自白，但為時已晚。

警方在六月二十二日又找來一名女證人哈奇森（Hutcheson）指認案發後兩個禮拜，達米恩和傑森曾參加一個威卡教聚會（崇拜巫術），在該聚會中達米恩喝醉後曾向她炫耀殺害三名男童的事（本案判決確定後，哈奇森公開承認是為了減輕竊盜罪責而配合警方作偽證）。檢察官分割起訴傑西及達米恩／傑森，雖然他們都堅稱無辜，但檢方在兩個案件中又分別提出在傑森家後方湖中，潛水夫尋獲鋸齒型兇刀（假物證，事後證明這把刀早在案發前一年即被丟棄湖中，與本案無關，檢方卻故意隱匿消息來源，誤導陪審團）、傑森在押時的同房囚友麥可·卡森（Michael Carson）出庭作證指認傑森在獄中向他吐實坦承虐殺三名男童云云（又一個偽證，本案判決確定後麥可·卡森公開承認因吸毒案件配合警方作偽證），以及一名五次投考法醫都未及格的助理法醫法蘭克·培瑞提（Frank Peretti）的專家證言，他在法庭偽稱與美國知名法醫學者迪麥歐醫師認識（事後迪麥歐公開否認），並且配合檢方演出，在陪審團前以那把假凶刀模擬男童生前如何遭兇手以刀器切割生殖器云云（事後有至少七名法醫專家嚴厲質疑培瑞提的專業能力，且事後有其他專業法醫證明該三名男童係頭部因鈍器傷而昏迷，生前遭人投入水中窒息死亡，男童身上的諸多體傷，應該是發現屍身所在的溪流中的野生烏龜所咬、抓傷所致，是死後傷而非生前傷）。

儘管傑西的辯護律師竭力提出至少四名不在場證

人，以證明傑西不在現場，但陪審團顯然無視此項有利於被告的證據，仍然判三名被告有罪。翌年，一九九四年二月四日傑西先被判處無期徒刑及兩個二十年的有期徒刑；隨著同年三月十八日達米恩被判處死刑、傑森也被判處無期徒刑，雖經上訴無效，案件最終在一九九六年十二月二十三日判決定讞。

末路未竟

是不是冤案被告自己心知肚明。達米恩被關進死牢，他先是沮喪：「排除合理的懷疑消失了」、「無罪推定也離開法院了」，繼而憤怒控訴：「法院制度雖然建立在神智清楚的人身上，但卻神智不清，有如一條瘋狂的史前巨蛇；團團纏住自己，陰險惡毒、喪心病狂，見肉就咬，迷糊爛醉到極點，最後勒死自己。只有被它緩緩纏繞過的人，才能明白它的瘋狂。」最後他感嘆：「在這套體制內運作的人也變得一樣錯亂，根本沒有正義的概念，將毫無意義的冗長程序視為宗教。」

瀕臨絕地，達米恩的第一個奇蹟悄悄來到，一名來自紐約的奇女子——建築師洛莉·戴維斯（Lorri Davis），她經由《失樂園》那部紀錄片獲知這件冤案，在達米恩最落寞、困頓時伸出援手，兩人魚雁通信五千多封，互萌愛意，不顧他人側目，在獄中舉辦一場佛教婚禮，締結良緣。「洛莉救夫」展開下半場強力的反擊，洛莉辭去工作，專注平冤，為西曼菲斯三人組冤案成立辯護基金對外募款，建立二十四小時專線救援電話，在進入西曼菲斯市的公路上樹起一面西曼菲斯三人組的大型人像看板「Information is

Freedom」(資訊即自由)，支持平反西曼菲斯三人組的力量從此絡繹不絕於途。

奇蹟召喚奇蹟

受助於阿肯色州通過關於DNA檢驗的新法，二〇〇七年七月十九日辯護律師團及調查員發現在一名男童雙手被反縛的鞋帶間夾有一根毛髮，經鑑定確認正是其中一名遇害男童布蘭奇的繼父泰瑞·霍布斯(Terry Hobbs)所有，而案發現場樹林中採集的部分毛髮竟是泰瑞·哈伯斯的友人大衛·賈科比(David Jacoby)所有，後來證明泰瑞有嚴重的家暴慣行，曾性侵、施暴布蘭奇及他的妹妹亞曼達(Amanda)。第二個奇蹟出現了戲劇性的轉折，陸續發現的新證據證明這根本不是一宗「撒旦謀殺案」，警方剛愎自用，自以為是，誤判案情，搞錯方向，才錯失破案的良機，更要命的是，檢警明知證據薄弱，卻為滿足社會的期待不惜用「假自白」、「假凶刀」、「假證人」及「假鑑定」株連無辜的wM3。本以為撥雲見日的DNA新證據可以立即為三人洗冤，但阿肯色州的法律規定再審是由原法官柏奈特繼續承辦，不料柏奈特法官竟以這些證據本來就都存在，不足動搖有罪判決而駁回辯方再審的聲請。經辯方上訴阿肯色州最高法院，幸經撤銷發回，獲得再審的機會重現一線曙光。

無辜的認罪

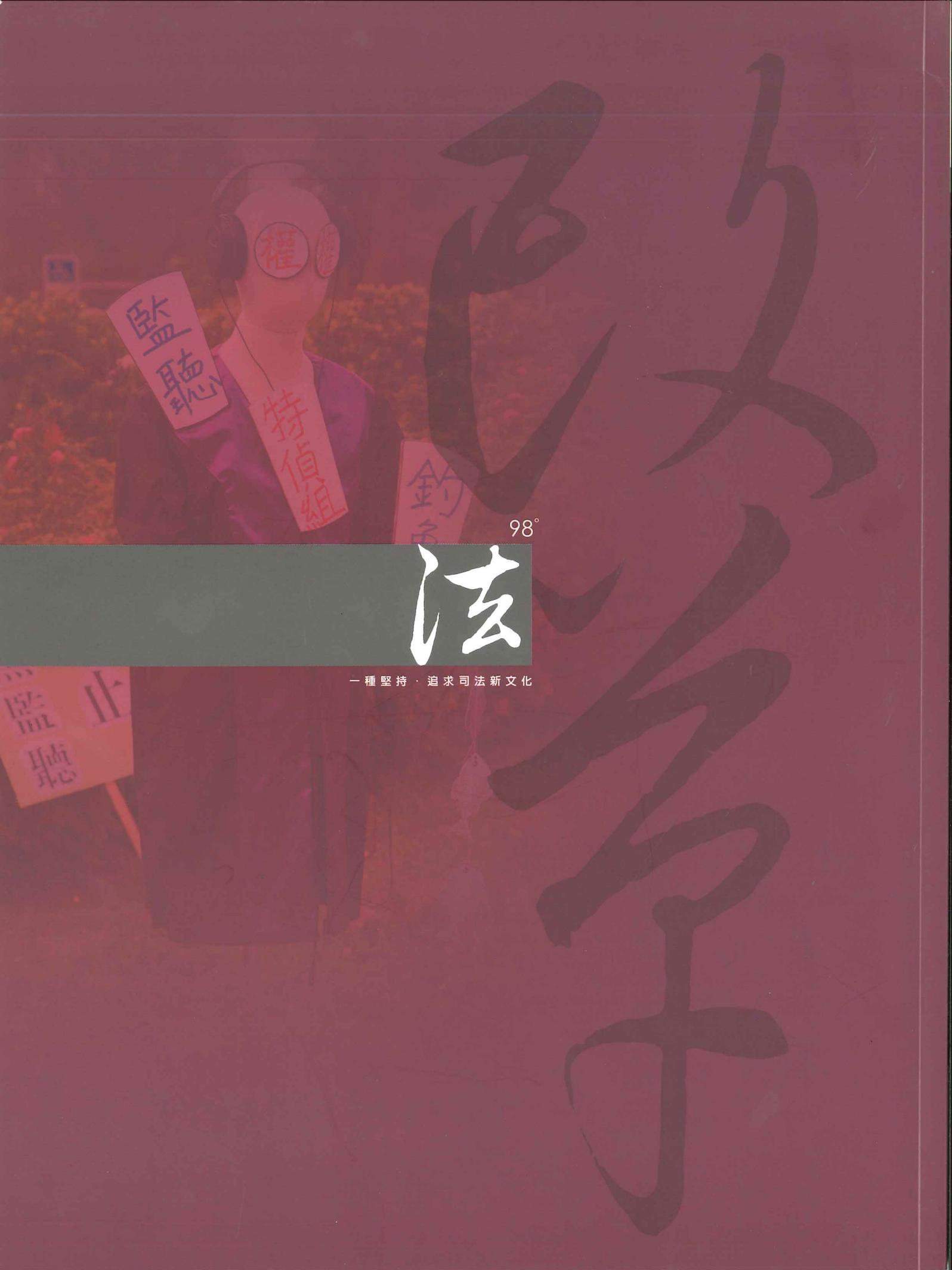
再來敲門的這個奇蹟名叫「艾佛德認罪」(Alford Plea)。簡言之，是一種特殊的「認罪協商」(美國聯邦最高法院一九七〇年北卡羅萊納州對艾佛德案判例)。美國司法部在二〇〇八年將艾佛德認罪定義為：「被告於起訴罪名認罪，但同時主張無辜。」此時阿肯色州來了一位厲害的新檢察長達斯汀·麥克丹尼爾(Dustin McDaniel)。再審案件發回後，原本辯方的策略是希望檢方同意直接再審，盡快進入實質審判對決，以免被告再受訴訟折磨之苦，但沒料到達斯汀檢察長卻拋出了艾佛德認罪這個風向球——只要西曼菲斯三人全部認罪(可保留無辜清白的聲明)，立即全部釋放。

球來到辯方手上卻發生意想不到的變化，達米恩、傑西很快的在律師的建議說明下同意此項認罪協商，但傑森卻表示沒有百分之一百的清白，他寧可繼續坐牢。其實這是傑森第二次拒絕這樣誘人的毒果，早在一九九四年審訊時檢方就曾對傑森誘之以利，遊說傑森做汙點證人指證達米恩犯罪以獲減刑，當時傑森嚴拒檢方：「我媽可不是這樣教我做人的！」令人見識到一個十六歲少年的骨氣。但這一次不同，如果傑森不同意認罪，那麼西曼菲斯三人就要包裹在一起繼續打一場勝敗未卜的惡仗，已步入中年的他們能再經得起訴訟巨蛇的纏繞折磨嗎？殘酷的現實讓西曼菲斯三人屈服了，這是最爛的提議，但也是最好的選擇，達斯汀檢察長機關算盡，為了自由妥協了正義的結果是，三人雖然再獲自由，但並沒有被免罪，所以阿肯色州政府當然不必面臨可能高達數百萬美元的冤獄求償，而西曼菲斯市的檢警也不必再耗費大量人力、物力繼續追查布蘭奇的繼父泰瑞·霍布斯及他的友人大衛·傑克比到底有沒有涉案。正義減半了，自由有了，而真相沒了。

對帶著有罪之身重獲自由的達米恩而言，真相似乎也無足輕重了。「司法體系是沒有靈魂的殼，和它接觸只會抽乾我的希望魔力，所以我能閃就閃。」他說：「是洛莉改變了這一切，而且就她一個人。」原來拯救達米恩的故事，正是他與洛莉一同打造魔幻般的愛情故事。

製造冤案方程式？

我們或許可以嘗試把美國這件西曼菲斯三人組冤案與本土案例(如蘇建和案、邱和順案、徐自強案、鄭性澤案……)來個超級比一比，看看能否比對歸納出「製造冤案的方程式」(假自白+假鑑定=真冤案)？冤錯案會有什麼共同的因子嗎？是什麼制度或是人為的因素種出惡果？但這樣的比較又有什麼意義呢？冤案的成因不會比一比就有答案的，恐怕真正的答案是藏在一件又一件的故事裡，等待我們捲袖揮汗去追索、發掘，不是嗎？



權

監聽

特偵組

釣魚

98°

法

一種堅持 · 追求司法新文化

監聽 止

司法文化