

人權專題-軍中板蕩，大破大立!?

- 02 軍中板蕩，大破大立!? 蘇友辰
- 03 軍人人權調查報告評論分析 李茂生
- 06 軍人人權調查報告 中華人權協會
- 14 軍人人權座談會「軍事審判法之修正與人權保障之展望-從正當法律程序原則談起」會議紀錄 陳佳詮
- 23 洪仲丘案啟示錄：三層次課題分析 羅承宗
- 28 從洪仲丘案談軍事審判權回歸司法權的必然性 吳景欽
- 34 活在舊時代的軍事法規與國軍 胡博硯
- 37 軍事審判法倉促修法之缺憾 林志潔

人權專文

- 40 台灣司法人權保障之實務研究-以2008-2012年台灣司法人權指標調查為例 李永然
- 51 從觀審到陪審的幾點看法 薛西全

人權專訪

- 55 冤案平反鬥士-蘇友辰律師 連德照
- 58 《蘇建和案21年生死簿-蘇友辰律師口述史》讀後感 王廷懋

活動訊息

- 59 新入會員介紹
- 60 會務動態

封面人物介紹：

左起 汪秋一理事、陳建宏主編、葛雨琴常務理事、蘇友辰理事長、許玉秀大法官、趙晞華處長、張永宏法官、吳威志秘書長



軍中板蕩，大破大立!?

蘇友辰

中華人權協會理事長

陸軍第六軍團542旅下士洪仲丘因被關禁閉悔過，由於操勞過度中暑枉死，加上最高軍檢偵查作為失當，引發民怨激盪，今年8月3日25萬白衫軍走上街頭，呼喊要真相要正義，公民運動沛然莫之能禦，有如洪水推枯拉朽衝撞高牆，軍中封閉黑暗角落一一被揭露，過去因特別權力關係，所建構的絕對服從的統帥體系一夕崩盤，兩位部長先後下台，立法院於今年8月6日迅速修法，將平時軍法移歸司法審判，禁閉室不人道處分也走入歷史，涉案被告及軍事監獄受刑人全部在8月16日移交司法接手，實現國家司法權一元化，強化軍中司法人權保障。然而軍隊領導統御、軍紀服從權威大破之後，是否能夠浴火重生由危機變成轉機，而有大立的新局出現，值得大家關注與檢討。

此外，行政院為平息眾怒，另成立「軍事冤案中訴委員會」，聘請專家學者及社會公正人士，以調查處理二十年前軍人於服役期間不明死亡或失蹤事件，以及含冤莫白的軍法審判案件，試圖挽救國

軍形象，穩定軍心，值得肯定。但在欠缺法源依據的任務編組型態，未來是否能有效運作，讓冤錯假案獲得平反救贖，亦有待觀察。

究竟軍中大板蕩之後，如何大破大立，除繼續能夠維繫軍隊嚴肅的軍紀及聯合作戰能力，以達成保家衛民的任務外，也能兼顧軍中平時與戰時各項人權保障。中華人權協會特別協同中華民國台灣法曹協會舉辦記者會與座談會，敦請國內刑法、軍法及訴訟法學者專家及實務工作者就本會所作十五項的軍人人權調查報告結果，提出專案報告作出解析，並以兩項主題包括「軍人權益與救濟」及「軍事審判法之修正與人權保障之展望」，從學術及實務面向進行探討與座談，希望有助於對軍中人權的過去、現在、未來有所省思及建言，俾供作行政、立法、司法未來形成改革配套方案重要參考及指針，以避免江國慶、洪仲丘悲劇的重演，並讓軍中的冤錯假案不再發生。

軍人人權調查報告評論分析

李茂生

台灣大學法律學院教授、中華民國台灣法曹協會理事

一 問卷的設計以及回答問卷者的特性

本次的問卷調查緣起於引發二十五萬人到總統府前抗議的洪仲丘事件。大部份的男性（以及少數的女性）都有當兵的經驗，或有被徵兵的可能，過去的怨憤或對將來的疑懼，加上這些男性的親朋好友的憤慨與不安，終於引發解嚴後發動人次最多的社會抗議事件。政府面對這個抗議的洪流，除了修訂軍事審判法，將承平時期的軍人犯罪一律移送一般司法偵辦審理外，同時也為了平息眾怒而成立了軍事冤案申訴委員會，報載此申訴委員會旨在處理設立日前二十年內，現役軍人於服役期間死亡或失蹤，配偶、直系血親或二親等旁系血親對相關偵辦、調查結果不服的事件。姑不論一般司法是否能夠順利承接往後軍人犯罪事件的偵辦審理，亦不論在證據逸失的情事下，冤案是否能夠完美地獲得平反，國軍形象的淪喪已經是個無可否認的事實。

不過，到底社會認為軍中人權淪喪到何等程度，是否就如同一些媒體所報導，已經到達人神共憤的程度，在激情之後，或許這才是我們應該去關切的事情。終究，不論是承平時期軍人犯罪管轄權的移轉，抑或軍事冤案申訴委員會的設置，都無法

確切地保證將來國軍人權的保障，軍中人權的保障仍有待國軍相關體制的改革，而改革總要有個方向，所以理解軍中人權現況一事，就成為當今急務。

緣此，中華人權協會與中華民國台灣法曹協會本於中立的立場，設計了簡單的問卷，並邀請二十位人士參與了問卷的調查。這二十位人士包括學者、律師、立法委員、軍人（包含校尉級軍官以及士官，共五位，占整體受訪人士的四分之一）以及其他長期關心軍中人權的社會人士，藉以避免印象上的偏頗。而問卷的內容則是含括言論自由、性別平等、休假、升遷、心理衛生、一般醫療、軍事訓練管教、申訴、懲罰、訴訟、人權法治宣導，以及更廣泛的兩公約落實狀況等諸面向，嘗試以多角的方式呈現國軍人權現況。此外本件問卷調查，採取從「甚佳」到「甚差」的五等分計分方式，而以「普通」為中間點（3分），並要求受訪者記明評估標準。

以下謹就回應的內容，簡單為一概括性整理。

二 回應的內容與意涵

所有的項目都沒有得到4分以上的分數，在國軍整體形象淪喪的現在，這種結果倒不令人意外。而得到普通偏佳分數的三項，分別是訴訟救濟、懲罰救濟制度的改良，以及醫療資源一事，亦是在意



料之內。前二者是洪案事件後國家所為或企圖所為的事項，雖然受訪者仍有疑慮，無法確認將來一般司法是否能夠順利發揮效果，進而影響到評分，但是整體而言，受訪者是採取正面的態度。至於一般醫療方面，雖然大體上肯認軍方醫療服務的品質，但因為是否能接觸這些資源一事仍受到長官的控制，所以無法為積極正面的評價。與此相對應，關於精神衛生保健方面，因為不僅是國軍醫療體系相對地忽略心理衛生醫療的建制，還有不適宜的政戰體系介入，所以評分頗低。此點證明只要牽涉到軍方的問題，連較為客觀中立的醫療體系都會被質疑其功效不彰。

3分以下，但是逼近3分的選項有休假以及性別平等的問題。休假部份，除了因人事精簡而產生的人力不足問題外，主要的批判大都是針對主官的恣意。至於性別平等方面，則因為軍隊的特性與女性的稀有性而很難論定女性是否在軍中受到較一般社會更為嚴重的歧視。

在以上仍有些正面評價的選項之後，其餘則是負面評價較多的選項。首先是訓練管教的必要性與正當性方面的問題。從受訪者的回答中可以發現，問題在於與社會隔絕的權威式訓練管理方式，以及軍官放任士官恣意管理士兵的現況上。與此相對應，大部份的受訪者都認為救濟管道的設置與宣傳雖尚稱完整，但他們都認為縱有完善的建制，然因實際案例上不遵守正當程序、事後報復的疑慮等因素，都使這些救濟制度的成效大打折扣。關於此點，正可和軍中言論自由並沒有受到妥善保障的受訪意見，以及升遷管道不甚公平，受到與長官關係的影響甚劇的受訪回應相互對應。更重要的是，大部份的受訪者都認為目前的軍人養成教育與在職訓練中都沒有重視人權法治的部分，而且對於兩公約是否有落實一事，均採消極否定的態度。

由以上的訪談內容可知，縱或制度上國軍有往法治建軍的目標前進，但是長久以來人治現實的陰

影仍舊是難以抹滅，最終當然就是僅能得到軍中人權不受重視的結論。

三 從回應中得到的省思

國軍擔負起保家衛民的重大責任，也是保證我國是個主權獨立國家的最終擔保，其抵禦外侮的戰力是必備的前提要件。在此前提下，一般認為將國軍視為戰鬥機器是在所難免。既然國軍僅是保障我們民主自由的戰鬥機器，則在加強或維持戰力的前提下，身為個體的各個軍人的人權保障就不是重點所在。於是不合理的要求是磨練的口號，自然成為國軍中的圭臬。在渾成一體的機器中，個人人權的保障不是重點所在，甚至犧牲個人成全戰鬥機器完整性的要求，才是國軍在管理訓練上的至高指導理念。不過，此事在洪案中受到了極大的挑戰。問題在於指揮的絕對性與個體的自由保障間，是否存在著無法跨越的鴻溝？

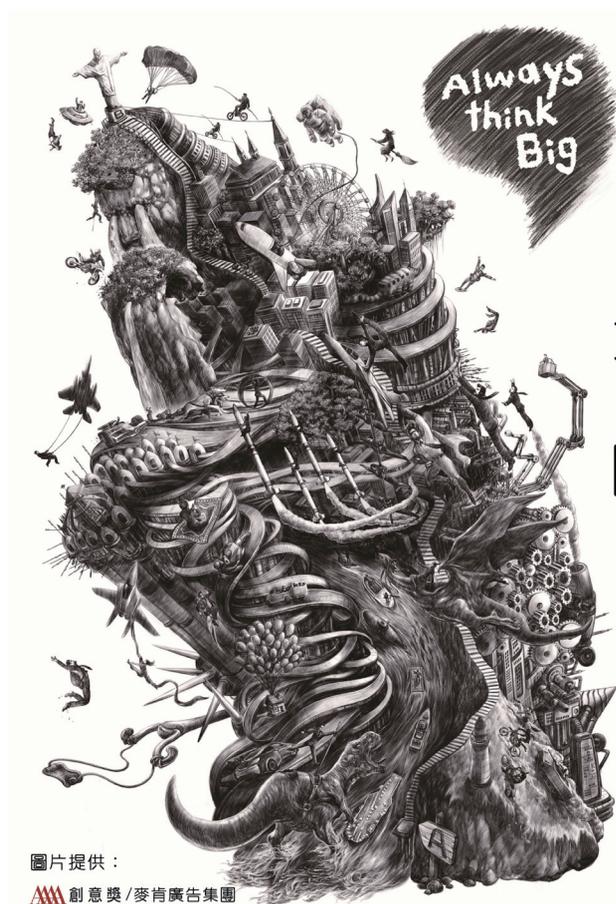
確實軍隊像是一個機器（具有特定目的的國家裝置），所有的個人均受制於這個機器的運作。當個人的權益受損時，單純地怒斥某些個人的作為或不作為，或甚至於建制一個滴水不漏的外部監督機制一事，並不能解決問題。重點仍在於這個機器是否必須以漠視個人人權的方式始能確保其戰鬥力。

現在軍中仍舊存在一個古老的觀念，亦即只要尊重個體的自由，則整體的機器將會失去動能，進而無法達成其建制初始的目標，而這個消滅個體性的集團意識，全然彰顯在領導幹部的獨斷命令中。這種獨斷命令最極端的例子，即是將受命的個體視為物體，於是軍中最常見的領導統御方式，即是形塑子弟兵的（盲從式）權威。換言之，對於核心幹部採取「權威」作法，但是對於低階的士官兵，則是採取「物化」的手法。本人認為這才是軍中人權保障不彰的根本原因。

其實，軍中的領導統御，並不似傳統觀念般的僵化。不論是核心幹部抑或最底層的士兵，如果能於平日透過申訴制度的實施，實現合理溝通下的信

賴，則於非常時期，部屬的服從將會是個水到渠成的結果。反之，如果像洪案的情形，平日將部屬當成子弟兵或物體般地操練，事實上國軍整體的戰力必然極度衰退。同理，單方面地由外部積極檢視國軍內部人權保障狀態的做法，如果國軍內部沒有厚實的上下信賴關係，則縱或短暫地可以解決一般人權的議題，但是同時也會犧牲掉創設這個機器時的原始目的。簡而言之，不理解國軍內部機制的單純外部所為人權保障機制，其實是根基於不信賴的基礎上所創設的質疑或甚至破壞信賴關係的機制而已，其不僅會激發內外的不信賴感，甚至會產生仇恨關係。

所以應該讓身為機器裡面的螺絲釘能夠有自尊，且具有反思的能力。基此除了能夠健全內部的人權保障機制外，亦能理直氣壯地接受外部監督機制的檢視。總而言之，現在國軍最亟需的應該是透過人權教育，讓核心幹部能夠理解個人人權保障的重要性，藉著外界的質疑，創建國軍上下的信賴關係，據此達成創建保家衛民的國家機器的目標。



圖片提供：

▲▲▲ 創意獎/麥肯廣告集團

童·理心

兒童人權海報展

12.10~12.29 (9:30-17:00, 週一休館)

國立臺灣博物館(台北市襄陽路2號)

主辦單位：社團法人中華人權協會
 合辦單位：國立臺灣博物館
 協辦單位：台北市廣告業經營人協會
 洽詢電話：(02)3393-6900分機23林欣儀

軍人人權調查報告

中華人權協會

本問卷調查實施期程為102年8月13日至102年8月20日。邀請參加問卷調查專家學者共20位，其中人權團體成員5位、學者4位、律師3位、立法委員3位、現役軍人5位(含校尉級軍官及士官)。

問卷的內容含括言論自由、性別平等、休假、升遷、心理衛生、一般醫療、軍事訓練管教、申訴、懲罰、

訴訟、人權法治宣導，以及更廣泛的兩公約落實狀況等諸面向，嘗試以多角的方式呈現國軍人權現況。此外本件問卷調查，採取從「甚佳」(5分)到「甚差」(1分)的五等分計分方式，而以「普通」為中間點(3分)，並要求受訪者記明評估標準。

一、軍人人權調查平均分數一覽表

題號	題目	平均數	程度
1	目前軍人言論自由保障的程度？	2.53	普通傾向差
2	目前軍人不因性別而受歧視的程度？	2.95	普通傾向差
3	目前國軍公平休假制度落實的程度？	2.9	普通傾向差
4	目前國軍升遷管道公平性的落實程度？	2.35	普通傾向差
5	目前軍方對於軍人的心理衛生保障程度？	2.35	普通傾向差
6	目前國軍就醫環境的完善程度？	3.2	普通傾向佳
7	目前軍方的軍事訓練、任務分配及管教方式的正當、必要性程度？	2.6	普通傾向差
8	目前軍方使軍人瞭解權益受損時採取申訴、救濟途徑的程度？	2.6	普通傾向差
9	目前國軍申訴、救濟制度的成效？	2.15	普通傾向差
10	目前軍方對於懲罰軍人時，召集評議會並予行為人得以言詞或書面方式陳述意見，以及若不服得向上級申訴，其程序上依法落實的程度？	2.25	普通傾向差
11	目前軍方對軍人懲罰決定的合理程度？	2.25	普通傾向差
12	目前陸海空軍懲罰法中禁閉、悔過二種懲罰種類，若不刪除，並加以建立其他訴願、行政訴訟或其他司法救濟管道，對軍人人身自由權的保障程度？	3.15	普通傾向佳
13	目前軍事審判法修法後，對軍人訴訟權的保障程度？	3.45	普通傾向佳
14	目前軍人養成教育與在職訓練重視人權法治的程度？	2.3	普通傾向差
15	目前國軍落實兩公約，保障人權的程度？	2.15	普通傾向差

二、各題調查結果說明

1、目前軍人言論自由保障的程度？

統計顯示，學者專家評估平均分數為2.53，故學者專家的評估是呈「普通傾向差」。

評估人編號	理由說明
14	由於軍事保密及業務因素，不適合對外述說。
13	部隊常會以軍隊秘密保護或紀律之維持為由，對軍人為言論的事前或事後審查，此看似有其正當化基礎，但何謂國家機密、何謂紀律維持，卻常顯得空泛，而可能流於恣意。
2	針對目前軍人之言論自由程度尚屬清明、開放，絕大多數軍人於休憩時可利用網路、論壇、臉書…等通訊軟體表達自身看法與言論。
10	軍隊中常有下封口令之舉。
7	言論自由不但明文限制，更有團體壓力，形成寒蟬效應。
9	言論自由的限制像限制手機通訊，座談會仍恐整肅，日記無法自我保存。
1	從諸多案例中發現，軍中不能說實話。
3	目前還是有很多規定限制軍人發言。
16	服從上級、領導至上、還有軍中潛規則限制言論自由。
4	國軍對於言論的保障不周。
19	列寧式政戰系統仍然存在且政黨傾向偏頗。
20	目前除了不宜在軍中談政治議題〈破壞袍澤情感及違反政治中立〉，以及不能公然辱罵嘲諷長官〈影響領導統御之犯罪行為〉外，沒有特別不能說的言論。

2、目前軍人不因性別而受歧視的程度？

統計顯示，學者專家評估平均分數為2.95，故學者專家的評估是呈「普通傾向差」。

評估人編號	理由說明
4	有充足的兩性營規及教育。
1	軍中追求形式平等。
3	目前女生在軍中的生活、訓練是有受到重視及保障。
14	實際上據我所知，軍中提攜不少女性軍官。例：池玉蘭、潘愛珠少將
10	女性升遷不易。
12	現行法制至兵役法以下，仍充滿嚴重男性主導色彩，女性充其量只是裝飾用的花瓶。
8	沒有不平等，反而女性工作落到男性身上，男性比較累。
13	軍隊中的女性人數雖有增加，但性別平等權的概念卻未獲得同步提升，部隊的性騷擾，甚至是性侵害事件頻傳，實與性別歧視的觀念仍存，有著密不可分的關係。
2	長久以來，軍中屬男性群體已為常態，軍人同袍間較不因同性別而受歧視，而是常因階級與軍種類別遭受不平等對待為多。
6	自身為軍中女性沒有受過歧視經驗，但不知道其他人狀況。
9	替代役仍未開放女性。而戰鬥官科中女性仍屬少數，未聞女性司令。
16	仍存在性別差異。
19	性別平等與軍隊的殺戮本質相牴觸，對同性戀與跨性別者尤為歧視。
20	目前女性官士兵已可擔任戰鬥職務，不過在陞遷至高階軍官之機會上，確實不如男性。

3、目前國軍公平休假制度落實的程度？

統計顯示，學者專家評估平均分數為2.9，故學者專家的評估是呈「普通傾向差」。

評估人編號	理由說明
1	制度應屬公平。
14	軍人對休假特別重視，也很注重個人休假權益。
3	志願役軍官、士官、士兵常因為勤務未完成而被留下。
10	常見特權休假。
2	志願役軍人加班係屬現今常態，多取決於主官之作息而加班與否。而加班後，亦多因接踵而來之業務量繁多，而難以尋得適宜休假之時間。
16	人力不足，兵源不充足。
6	個人經驗常沒辦法休假。
13	部隊畢竟不同於一般行政機關，而不可能有與公務員般固定的休假期間，而必須具有較大的彈性。但也因此，造成休假制度無標準，而完全取決於部隊長官的恣意決定，不僅不可能正常，更可能成為弊端產生的溫床。



7	1、公務繁忙，有假放不得。2、長官有各種理由限制休假。
12	主要在兵不在官 人治太重、與外界過於隔絕的體制裡，公平就越難以期待。軍隊可謂是國家理最封閉、最人治的公務員體制，有關休假制度公平性，想必甚差。況且，依據筆者擔任排長經驗，快退伍的義務役士官若非提早放假回鄉，就是在部隊裡打茫納涼，不料今天居有快退伍的義務役士官被違法送緊閉，然後變成冰冷大體出來，更驗證制度的不公平性。
4	官兵常因業務過重而無法休假。
8	就個人經驗來說，休假都正常。
19	上下交相賊，軍事訓練鬆懈，軍心渙散，結果反而在休假上顯現公平性。
20	制度之規定及要求均已良善，惟仍難免有少數不落實執行之幹部。至於賣假，那根本是破壞休假制度之犯罪行為，士兵應勇於檢舉告發而非同流合汙。

4. 目前國軍升遷管道公平性的落實程度？

統計顯示，學者專家評估平均分數為2.35，故學者專家的評估是呈「普通傾向差」。

評估人編號	理由說明
14	軍中依能力給予適當升遷。
4	人事權掌握在特定人。
13	由於台灣並非處於戰時，升遷與否自然非取決於帶兵或戰績的卓越，則可能取決於期別，或者是與上級長官的親密程度，更可能是藉由平時書面的誇大，甚或造假，來博得更好的成績與名聲。
1	形式上各項條件尚稱明確。
16	軍中仍有學長、學弟的觀念，除重視學歷、專業外，也重視人際脈絡。
12	國軍長期無仗可打，無法以戰功衡量軍人表現。就現狀而言，長官升遷充滿軍種、派閥甚至金錢交換色彩，無公平性可言。
3	因為人員裁減造成升遷困難。
6	管道不太透明。
2	國軍之升遷管道表面上看來為多元，但實際上卻多因是否為一般正規班畢業及是否受長官喜愛而決定是否遭拔擢升官，升遷公平性備受質疑與有待加強。
17	我國軍升遷仍然講關係，並非戰技、戰術、軍人武德為標準，洪案可看出官官相護之嚴重。
8	取決上級的喜好。
7	重視倫理、階級甚於專業能力。
9	因為裁軍、裁軍位之故，升遷困難，評鑑易流於形式。裙帶關係仍屬嚴重。
10	軍中派系林立，跟錯人別想升官。
19	職業軍人輩分人脈思想根深柢固，也容易受文人政府政爭影響。
20	人治色彩太重，客觀性不足，此現象愈高階愈嚴重，不能公平。

5、目前軍方對於軍人的心理衛生保障程度？

統計顯示，學者專家評估平均分數為2.35，故學者專家的評估是呈「普通傾向差」。

評估人編號	理由說明
10	政戰心理輔導不專業。
2	目前國防部政治作戰局對於軍人之心理衛生保障仍屬不佳，心輔官素質與專業素養備受外界所質疑，以致頻傳軍中官兵因心理因素做出輕生之行為。
6	沒有心輔專業人員。
1	制度設計尚稱完善。
13	軍中的心理輔導工作，雖設有輔導長制度，但任誰都知，輔導長的政戰功能，恐遠高於心理衛生保健。
12	政府近年來把戰爭上的假想敵作為上國看待，卑躬屈膝，敵我不分，台灣軍隊不知為誰而戰，應對誰而戰。連統帥階層心理都出了問題，而不見有矯正醫治情形，顯見國軍心理衛生情況惡劣。

9	心理輔導系統無法建請調動職位或部隊。心理狀況出問題時，無法調單位。
5	不知道有哪些管道能求助，專業心輔管道欠缺。
3	心輔配置人員的比例過低，必須透過轉介，到軍醫院的心衛中心就診。
16	軍中專業醫療資源不足。
7	軍中心輔管道不可信任。
17	士、軍、兵的各種背景落差，差異只用大壓小的方式來解決，故心理狀況常出問題。
19	政戰系統並非心理諮商專業人士。
20	部隊之心輔官不足且專業有待提升。

6、目前國軍就醫環境的完善程度？

統計顯示，學者專家評估平均分數為3.2，故學者專家的評估是呈「普通傾向佳」。

評估人編號	理由說明
9	例如：精神折磨之就醫，無法確切掌握流程。
12	筆者於1998年服役時在部隊因傷送公館三總急診，軍醫桌上還放本「骨科十日速成」，經研判為骨折。後來自費送台大醫院檢察，發現傷到皮肉而已，軍醫診斷為誤判。有此親身體驗，就醫環境非常差。
1	就醫環境不佳。
4	國軍醫療環境良好。
2	國軍目前雖有三軍總醫院及各地區醫院存在，但其醫療及設備素質尚有需加強之空間。此外，當遇大規模傳染病爆發時，國軍體系醫院往往不能即時與衛生署所屬體系之醫療院所同步採取預防，以致軍醫院與一般醫院步調不一致，為外界詬病。
3	目前急迫性的就醫可以到民間醫院，等穩定以後再轉軍醫院。
8	國軍醫院很優質。
13	目前是否能至醫院就診，恐仍取決於部隊長官，而非醫學專業。
16	資源不足，不易初診，醫療品質仍有提升空間。
19	軍方資源豐富（相對的，如果實情是「並不完善」則屬人謀不臧而非資源預算不足）。
20	各級軍醫院及部隊之醫務室之設施與人員素質基本上有一定之水準，絕不輸於一般國民在民間所得享有之醫療資源，且有轉診制度，只要不違法刁難部屬，就醫環境屬佳。
6	軍醫院服務好設備優。

7、目前軍方的軍事訓練、任務分配及管教方式的正當、必要性程度？

統計顯示，學者專家評估平均分數為2.6，故學者專家的評估是呈「普通傾向差」。

評估人編號	理由說明
5	國軍人員精簡但業務卻沒有減少。
3	目前志願役的勤務比較多，義務役反而比較少，不希望軍中出事。
16	尚屬正當，因為軍隊管理須在一定紀律上，但全體官兵要加強「法紀」的觀念。
2	自陸軍下士洪仲丘案爆發後，外界對於軍中軍事訓練、任務分配及管教方式已生不信任，國防部確有必要重塑社會各界對其之信賴及聲望。
4	國軍各項標準往往與實際情形有落差。
10	管教方式過當，威權、家長式領導。
13	目前軍隊管教方式，仍停留在學長、學弟制的老觀念，在菜鳥被整，老鳥就整回來的心態下，部隊的管理自然停留在19世紀。
1	從新聞發現尚稱合理。
6	尚屬合理，因為這是國軍的基本任務。
9	仍存在老兵欺負新兵之現象。
19	因為均由與社會隔絕的職業軍人及其文化主導。
20	志願役士兵應絕大部分安排至戰鬥部隊接受高科技武器之訓練，而非做後勤及行政支援之工作，後勤及行政支援之工作應交給義務役士兵去做。士官領導及管教士兵，雖屬正當及必要（經驗易於傳承），但軍官應掌握獎懲之實權，不應懈怠而使士官不正常坐大。



7	浪費寶貴時間在行政瑣事。
---	--------------

8、目前軍方使軍人瞭解權益受損時採取申訴、救濟途徑的程度?

統計顯示，學者專家評估平均分數為2.6，故學者專家的評估是呈「普通傾向差」。

評估人編號	理由說明
9	因數位科技的發達尚稱易於接近，但是缺少問題追蹤及管制。
13	軍隊的申訴制度，雖會在新兵訓練或者是莒光日教學，不斷告知，但沒人相信此管道是暢通的。
12	講了沒用，知道也是參考，搞不好還會被關切而有反效果。「大事化小、小事化無」是任何龐大組織的潛規則，軍方亦然。
1	申訴管道電話，在軍中宣導清楚。
10	求訴無門，打壓接案。
4	曠日廢時又可能被層級高者消弭。
3	找1985或打長官電話、網路都是公開的，尚屬可信任。
16	凡新兵入伍、下部隊，單位長官皆有宣導。
7	宣導不足，成效存疑。
2	目前軍人對於其權益遭受損害時，申訴及救濟途徑皆不甚清楚。以致多有軍人對其權益受損時無法即時予以救濟。
20	申訴制度及官兵權益保障申請之途徑為全體官兵所熟知，但官士兵是否敢於申訴或申請權益保障，是另一個問題。

9、目前國軍申訴、救濟制度的成效?

統計顯示，學者專家評估平均分數為2.15，故學者專家的評估是呈「普通傾向差」。

評估人編號	理由說明
3	從申訴人仍會打給長官這點來說，算是有某程度的成效與信任。
6	沒有太多功能。
12	有這次洪案做為借鏡，筆者除了甚差之外無法填寫其他選項。
10	大家不信賴，成效怎麼可能好。
2	軍人因多不信賴其申訴及救濟制度，多透過民代反映其自身所受之不公平對待。可見國軍申訴、救濟制度已然失效、失靈。
13	當過兵者都知，若向此專線申訴，由於並未能做好保密措施，再加以封閉體系之故，申訴往往會被認為是抓耙子。而部隊在處理申訴案件時，又會將此訊息與要求被申訴者說明，若申訴者無法在申訴後，立即調往其他單位，亦很容易被查出，且勢必會成為被整與被報復的對象。此1985專線，早已失去其公信力。
16	有申訴的名義，但缺乏實效!軍中表面工作太多!
8	沒實際功能。
9	欠缺申訴成功之官兵，事後的保護措施。
17	小兵無反應管道，只求民意代表，民意代表又不見得全面了解，只有監錄在心中，如何可真正反應。
19	耗時費日，且第一反應就是息事寧人。申訴往往是陷阱，構陷申訴人，洪仲丘案即為活生生的案例。
20	國防部官兵權益保障會之公正及專業相當好(甚佳)，申訴人信賴程度甚高，各軍之官兵權益保障會之公正及專業還好(尚佳)，申訴人信賴程度高，國防部1985申訴專線、長官信箱受理之數量甚多，基本上大部分處理有得到申訴人信賴。其實，現在透過民代、媒體，或直接訴諸公民社會，何冤不能申?重點是最怕不依證據推論真相而各說各話。

10、目前軍方對於懲罰軍人時，召集評議會並予行為人得以言詞或書面方式陳述意見，以及若不服得向上級申訴，其程序上依法落實的程度?

統計顯示，學者專家評估平均分數為2.25，故學者專家的評估是呈「普通傾向差」。

評估人編號	理由說明
-------	------

9	因數位科技的發達尚稱易於接近，但是缺少問題追蹤及管制。
13	軍隊的申訴制度，雖會在新兵訓練或者是莒光日教學，不斷告知，但沒人相信此管道是暢通的。
12	講了沒用，知道也是參考，搞不好還會被關切而有反效果。「大事化小、小事化無」是任何龐大組織的潛規則，軍方亦然。
1	申訴管道電話，在軍中宣導清楚。
10	求訴無門，打壓接案。
4	曠日廢時又可能被層級高者消弭。
3	找1985或打長官電話、網路都是公開的，尚屬可信任。
16	凡新兵入伍、下部隊，單位長官皆有宣導。
7	宣導不足，成效存疑。
2	目前軍人對於其權益遭受損害時，申訴及救濟途徑皆不甚清楚。以致多有軍人對其權益受損時無法即時予以救濟。
20	申訴制度及官兵權益保障申請之途徑為全體官兵所熟知，但官士兵是否敢於申訴或申請權益保障，是另一個問題。

11、目前軍方對軍人懲罰決定的合理程度？

統計顯示，學者專家評估平均分數為2.25，故學者專家的評估是呈「普通傾向差」。

評估人編號	理由說明
10	因人而異，整體欠缺公平性、合理性。
9	欠缺軍法教育，何者違紀？何者違法？何者懲戒？何者懲處？標準不一。
2	由於國軍對於軍人之懲罰全屬內部懲處，外界難以得知。當制度愈不透明時，懲罰將愈呈現黑箱管教之模式。
12	作懲罰判斷的人與體制大有問題，也流於黑箱。很難期待這個體制作出什麼合理程度的懲處。
16	懲罰相關規定尚屬合理，但問題在於做成決議時的程序是否正當、合法？
4	個人受理案件經驗來說，算是普通，不好不壞。
13	完全是部隊長官恣意決定，不僅難有合理性，更可能無視於法律存在。
3	大部分軍人會依照規定來懲處。
17	就洪案來說，是一個完全不合理也能辦的制度。
7	不合理規定自難有合理懲處。
19	純然的特別權力關係，純然的人治。
20	陸海空軍懲罰法規定之過犯及懲罰種類之間沒有明文鏈結，亦即，犯何種錯應如何罰，並無明文，就要靠軍風紀維護實施規定或其他各種規定作為裁量基準，如果裁量基準有訂，且亦為各級長官所恪遵，便好，如果裁量基準並無規定，或各級長官不遵守裁量基準，那就常會出現相同過犯事由卻不同懲罰種類之不公平現象。

12、目前陸海空軍懲罰法中禁閉、悔過二種懲罰種類，若不刪除，並加以建立其他訴願、行政訴訟或其他司法救濟管道，對軍人人身自由權的保障程度？

統計顯示，學者專家評估平均分數為3.15，故學者專家的評估是呈「普通傾向佳」。

評估人編號	理由說明
4	非常差，拘束人身自由應設懲戒法庭。
17	不禁閉也不對，就像民間也要坐牢，不可全刪除，但要依法執法。
7	不刪除可以，但必須使構成要件具體明確。
2	於本(2013)年8月15日起，軍中審判將移由一般普通法院處理。惟陸海空軍懲罰法中之禁閉、悔過兩種懲罰係屬軍中所稱之行政懲罰，未屬陸海空軍刑法之範疇。若陸海空軍懲罰法中對於軍人所處之懲罰能適宜、適度建立「類訴願、行政訴訟」等救濟管道，將有效提升軍中人權之精進。
9	法定懲罰種類宜增加，並須嚴禁非法定懲罰。



13	禁閉、悔過處分，涉及人身自由拘束，依據憲法第8條，必須由法官決定，若僅由部隊召集評議會，根本是違憲行為，故應予刪除。或者將此兩種處分保留由法官決定。
10	禁閉、悔過涉及人身自由應修訂改成「法官保留」。
16	不管刪不刪除，目前法制面的調整有其必要!
15	應直接刪除，因為一方面被懲罰人可能不知道有這種救濟方式，一方面會擔心招惹更多麻煩。
19	訴願行政訴訟等耗費時日，不利充員兵，但禁閉悔過卻屬黑箱作業，並非明確的刑罰。
20	陸海空軍懲罰法中禁閉、悔過二種懲罰種類，不宜刪除，其性質類似違反社會秩序維護法之拘留，軍事社會亦需要之。惟禁閉、悔過之決定程序及不服禁閉、悔過決定之救濟途徑，以及禁閉、悔過之實施內容，均應重新設計。決定程序如能經由軍人懲戒法庭之審理裁定，不服決定可以抗告就甚佳；至於禁閉、悔過之實施內容，應廢除非部隊正常教育、訓練所實施之一切項目。

13、目前軍事審判法修法後，對軍人訴訟權的保障程度？

統計顯示，學者專家評估平均分數為3.45，故學者專家的評估是呈「普通傾向佳」。

評估人編號	理由說明
16	這是一大變革!但仍須時間來磨合!
9	軍事審檢並不充分獨立，故應回歸司法。
13	回歸司法，合理、合法、合憲。
10	軍事審判不獨立，上令下從無從保障訴訟權。
19	回歸憲法是治本之道。
20	軍事法院建置於國防部之下確實不當，只要將軍刑法第44至46條等罪由司法偵查，其實軍事檢察不廢除亦無妨。訴訟之目的，在於發現真實，確定刑罰權之有無，維護軍事社會利益，並保障被告之人權，期待司法官學院能對現任司法官及未來之司法官施予陸海空軍刑法及重要軍事行政法之課程訓練，讓司法官能對軍事社會文化急需邀均有深刻了解，才能做出合法適切之判決，對軍人訴訟權之保障才能落實。

14、目前軍人養成教育與在職訓練重視人權法治的程度？

統計顯示，學者專家評估平均分數為2.3，故學者專家的評估是呈「普通傾向差」

評估人編號	理由說明
17	軍人像正規軍校，軍中教育以武德為主，不戰而屈人之兵才是軍中教育根本，人權法治不是軍中教育的重點。
16	軍隊固有傳統是"重紀律""服從領導"，而不是"人權法治"。
2	目前國軍對於軍人之在職訓練情形不佳，在職軍人多無時間從事或參加訓練，皆須待退伍前兩年時，才由退輔會體系予以提供相關課程之培訓。
6	國軍不太重視這領域。
10	形式主義，虛應故事。
13	目前的養成教育，仍強調服從重於法治。
3	目前有法治課，軍法官會去巡迴。
4	國軍不重視。
12	由於選項裡欠缺「根本沒有」選項，故僅能退而求其次選擇「甚差」。
19	從現任與退休高級軍事將領的政治發言水準即可思過半矣。
20	其實，軍人養成教育與在職訓練是非常重視人權法治的，但在具體執行時，總有少數幹部輕忽或玩忽之，此時應立即予以懲戒或法辦，並強化教育之，使彼等能時時惕勵，戒慎恐懼，這才對。如因循苟且，那就怠惰墮落，卒至違犯法紀，受國人撻伐，長官便應負責以謝官兵弟兄及國人。我認為，軍人養成教育與在職訓練是非常重視人權法治的。如有問題，出在不肖之人。

15、目前國軍落實兩公約，保障人權的程度？

統計顯示，學者專家評估平均分數為2.15，故學者專家的評估是呈「普通傾向差」

評估人編號	理由說明
12	國軍連一般的人權法治概念都付之闕如，遑論國際公約人權相關規定。況且政府近年來積極推展兩公約作為施政政績，但現實上不過是營造我國重視人權的虛假幻象、博取名罷了，在實踐上人權倒退，因此本題在此無多作談論之餘地。
3	人事不平衡，人員長期處於疲累的狀態中。
2	目前兩公約在台灣所落實之情況實屬不佳。於一般社會落實之成效已然未彰，更遑論於軍中之落實成效。
13	軍人只是穿著軍服的公民，但部隊仍將軍人當成是特別權力關係下，應被限縮基本權保障的對象，實已與人權保障的思潮相違。
16	軍隊傳統上是"紀律" "服從"，沒有人權觀念。
9	應召開相關NGO團體公聽會。
4	部隊沒有具體落實兩公約。
6	沒有具體事項來落實兩公約。
7	從禁閉制度未變革可見一斑。
19	三軍統帥都視兩公約為無物，麾下軍隊除了虛應故事，從未見到有任何積極作為。
20	對兩項國際人權公約認識不夠深刻，配套措施不夠明確完善，保障人權執行豈能落實？其實，這個問題是全國性之問題，相對於國內社會而言，國軍其實做得並不差。

軍人人權調查評估人名單

姓名	性別	工作單位及職稱
羅承宗	男	民間司改會工作委員/南台科技大學財經法研究所助理教授
吳威志	男	中華人權協會秘書長/雲林科技大學科技法律研究所副教授
黃媽媽(陳碧娥)	女	軍中人權促進會會長
崔蘭蘭	女	中華民國軍人之友社新竹縣市軍人服務站幹事
吳豪人	男	台灣人權促進會執行委員/輔仁大學法律系副教授
許文彬	男	律師/總統府國策顧問
李永然	男	律師/總統府人權諮詢委員會諮詢委員
吳景欽	男	真理大學法律系副教授
羅秉成	男	律師/冤獄平反協會理事長
胡博硯	男	東吳大學助理教授
劉自強	男	嶺東科技大學管理學院院長
韓毓傑	男	國防部官兵權益保障委員會委員/育達科技大學財經法律系副教授
羅淑蕾	女	立法院第8屆立法委員
蕭美琴	女	立法院第8屆立法委員
馮定國	男	中國文化大學資管研究所副教授/立法院第3~6屆立法委員
A	男	少尉學官
B	女	中尉學員
C	男	上尉軍法官
D	男	少校軍官
E	女	上士資訊士

(部分填答人要求匿名，因此以代號代替)

軍人人權座談會

「軍事審判法之修正與人權保障之展望- 從正當法律程序原則談起」

會議紀錄

陳佳詮彙編

中華人權協會人權會訊執行編輯

中華人權協會於民國一〇二年九月十三日在立法紅樓202室舉辦軍人人權總體檢暨軍人人權座談會，本會邀請軍中人權促進會黃媽媽、立法委員尤美女、軍事冤案申訴委員會陳榮傳委員、台大法律學院李茂生教授召開記者會公布本會調查軍人人權的現況。隨後軍人人權座談會由陳榮傳教授主持，韓毓傑教授主講，吳威志秘書長與談。第二議題由許玉秀大法官主持，張永宏法官和陳建宏主編主講，趙晞華處長與談，關於「軍審法之修正與人權保障之展望-從正當法律程序原則談起」議題引起與會人士熱烈討論，第二議題之會議紀錄收錄如下

軍事審判法之修正與人權保障之展望- 從正當法律程序原則談起	
主持人	許玉秀 司法院第七屆大法官
主講人	張永宏 台灣高等法院法官、 司法院刑事廳前調辦事法官 陳建宏 軍法專刊主編
與談人	趙晞華 國防部法律事務司處長

許前大法官玉秀：

大家早安，一開始我要對洪仲丘表示哀悼之意，不是他我們不會坐在這裡。他生前應該沒有想到會造成國家這麼大的改變，希望他保佑我們能利用這個機會，讓我們國家的人權環境能更為提升，而不僅僅是改善軍中的人權環境。

張法官永宏：

大家早安，我今天報告主題是軍事審判法之修正與人權保障之展望。先回顧軍事審判法。軍事審判法從1956年制定，這段期間國家經歷非常多的事件，像解嚴和終止動員戡亂時期。對軍事審判法有些影響，主要是審判範圍的擴張或減縮。明顯的變革是司法院在1999年所做出的釋字436解釋，揭示軍審制度也必須本於是司法權建制的憲政原理。而去年釋字704號解釋(洪案發生前做出)，針對軍法官身分保障問題，關於自願留營的軍法官之考核過程是否影響執行職務的獨立性？對此釋字704解釋做出一定程度的違憲宣告並且要求修正，但是704號解釋還留下很多軍審制度上的問題沒有解決。而這些沒解決的問題就是軍事審判法是否順應現今人權社會的要求，所提出的質疑。

釋字704號解釋中有高達七位大法官做出協同意見書跟不同意見書，但僅是部分大法官個人意見，並無法撼動軍事審判法存在的事實，真正徹底撼動軍事審判法是洪仲丘案。剛才有一位先進(劉樹錚律師)提到說，為什麼洪仲丘案是一個陸海空軍懲罰法的問題，卻會導致軍事審判法被修正？好像兩件事沒關係。事實上陸軍542旅、執行懲罰269

旅使用陸海空軍懲罰法作懲罰手段，可能涉及刑事犯罪，依照軍事審判法規定，是由軍事審判機關依軍事審判法與實體法的陸海空軍刑法加以追訴、處罰。但問題是社會大眾對於由軍事審判機關依照陸海空軍刑法以及軍事審判法來執行追訴、處罰，是否保持公正？是否官官相護？大眾有疑慮，促成一個很大規模的公民運動，最後立法院修法，把軍事審判在平時的部分管轄權，依照兩階段從軍事法院移編到普通法院。

當然有人會質疑，軍事審判法跟刑事訴訟法很像，不必把審得好好的軍事審判，移到普通法院審理。更重要的是，憲法第九條規定，人民除現役軍人外，不受軍事審判。很多學者專家以此作為明文允許軍事審判制度的授權條款。然而，我的立場是：第一個，憲法第九條條文文意只是保障非現役軍人不受軍事審判，並非要求現役軍人一定要接受軍事審判。換句話說，該條範圍無法擴大反面解釋，最多只能解釋為立憲者體認到國家可能存有軍事審判制度，而要求軍事審判範圍要限縮在現役軍人。就此最多認為憲法容任軍事審判的存在，而非憲法要求軍事審判制度的存在。憲法的要求跟容任的兩個概念不一樣，比如：小孩子晚上看電視不睡覺，爸媽不處罰，這叫容任；但小孩子晚上睡著後叫他起來看電視，這叫要求，兩個層次是有所差別。

而軍事審判法真的審的好好的嗎？就軍事審判制度的問題來說，第一個問題是軍事審判官的獨立性保障跟身分性保障。軍事審判官是依照軍事審判法去做軍事審判，而軍事審判官具備解釋適用法律的專業，所以他是憲法意義上的法官。但是他既是憲法意義上的法官，然而他的獨立性保障跟身分性保障都明顯地不足。舉例而言，軍事審判官是個軍官，會受到軍事機關內部的節制。另外，國防部規定服役最大年限，導致軍事審判官如沒有在服役最大年限之內晉升就必須退伍。對照來說，地院法官如想不到最高法院任職，永遠是地院法官二十四等是

可以的，但軍事審判官就不一樣了。

第二問題是管轄權的劃分，軍事審判法裡這對管轄權的劃分是依階級劃分。將官、校官的第一審是高等軍事法院，尉官、士官、士兵的第一審的管轄是地方軍事法院。我不是說地方軍事法院或者是高等軍事法院誰比較好，但是通常我們多數人會覺得高等好像好一點，當然不是必然。另外，這會導致裁判不一致的情形，舉例來說，洪案中542旅裡有一位少將犯罪嫌疑人(被告)，管轄機關是高等軍事法院；執行懲罰的269旅士官兵，第一審管轄法院是地方軍事法院，而管轄法院不同可能會導致裁判歧異。再來是審級救濟問題，審級救濟依照軍事審判法規定，會因前面的階級區分管轄，導致最終審級救濟不同。舉例來說，一個士官兵如果犯了有期徒刑，最後救濟只到普通高等法院；而一個將官的最終救濟會到最高法院。

從這些軍事審判存有的問題來說，可以說軍事審判法雖然是一個類同於普通法院審判的審判體系，但有多處是值得進行檢討的。然而檢討又非常困難，為什麼？因為軍事審判官是軍人，軍人就會受到階級及軍方層層節制。

洪仲丘案導致軍事審判法修法，這是非常突發的事件而產生非常突發的立法。但是這個修法結果是回歸到704號解釋的結論，這是諸位大法官以及在場許大法官針對正當法律程序所作的闡釋，我認為這個結論是適當的。修法之後，軍事審判法限於戰時有適用，平時沒有適用，但這樣修正夠了嗎？

依據軍審法，在戰時軍事法院仍有審判權。我認為不僅平時，戰時也該把軍事審判移歸普通法院。因為我們國家曾經離開戰爭狀態許久後仍有戒嚴，有一種假戰時的過往，這過往必須正視。再者，軍事法院只有北部跟南部，但地方法院全國有21個，所以普通法院更能因應戰時的臨時性需求。另外，軍中是一個相對封閉的場所，有些案件會被處理掉，並不會進入偵審程序。這情形從以前就存



在，以後由普通法院的檢察官職司軍事案件偵查時，狀況可能更嚴重。最後一點，關於陸海空軍刑法的範圍，必須加以合理限縮，因為現行陸海空軍刑法為了維繫軍事審判的範圍，而做相當程度的擴張。比方說76、77條的架橋條款。還有非常多罪名跟現行刑法罪名相似，構成要件也相同，刑責不同，例如68條對軍人施強暴脅迫跟對一般公務員施強暴脅迫，構成要件都相同，而軍人也是公務員，刑責不相同。這點有必要廢除，回歸一般的普通刑法。否則即使平時由普通法院審判，也會變成量刑不一的狀態。所以軍事審判法雖有劃時代的進步，但仍有改進空間。

陳主編建宏：

各位嘉賓好，制度的好壞，取決能否遂行其目的，並維持核心價值。審判的核心價值是在保障人權，如能以維護人權為中心，且落實審判的公平性與公正性，我認為，不論是建制在行政體系或司法體系皆可。然而軍事審判在行政體系下，倘無完善的配套措施，依照目前的實際狀況，恐無法完全落實審判過程的獨立性及軍法官的身分保障。觀諸大法官釋字第436號解釋及第704號解釋，似乎給予軍事審判很多調整與修正的機會，並期望行政體系能藉由渠等解釋旨來推動軍法的變革，使職司偵審工作的軍法官們，能有更多的身分保障及獨立性，來確保並維護當事人接受公正審判的權利。然而，無論是過去的國防部軍法司抑或是現在的法律事務司，雖然都很積極地推動各項的法律建制提案，試圖讓軍法官有更多的身分保障，但如前所述，正因在行政體系下，受限於資源分配或是軍中的傳統觀念，以及各部會間協調等問題，很多理想根本出不了國防部的大門，更遑論建構完善的法律制度來強化身分保障與獨立性等問題。是以，軍法官始終沒有像司法官一樣，有完善的身分保障，致使軍法官在承辦案件上，會面臨個人去留與陞遷等疑慮，這點的確容易讓人民產生很多遐想，這些制度缺陷終

於在洪仲丘案被凸顯出來，並導致國家原有體制的重大變動，令人相當遺憾。

軍事審判法修正後，司法機關受理軍法案件是否會有銜接上的問題呢？首先，我們從近年軍法案件數量上來觀察，其實整體的數量是呈現逐年下滑的趨勢，尤其民國102年度上半年度，軍法總收案量已剩不到五百件，相較於許多司法官一個人一年有可能收到一千件左右的案件量，軍法案件回歸司法，單純從數量上的分析，我認為對於司法的負擔衝擊似乎有限，對於司法機關未來的整體案件數量變化，應不致產生太大影響；另從案件類型來看，隨著兵役制度的改變以及替代役制度的實施，國軍人數已逐年減少，加上國軍的訓練方式與觀念革新，傳統的「軍事犯」案件已經不是軍法案件的大宗。以逃兵案件為例，現在役期縮短，逃兵被抓，經法院判決服刑後，還要再回役把兵當完，役男算算逃兵不太划算，案量明顯減少，其他軍事犯案件也有類似的情況，因此，目前軍法案量的大宗，已經轉變為「非」軍事犯的案件，這些案件多半是透過陸海空軍刑法第76條、第77條等過橋條款適用普通刑法的罪名，比方像是殺人、毒品、妨害性自主、瀆職、強盜、偽造文書……等等，這種類型的案件，雖然犯罪主體是現役軍人，但他們的犯罪事實，卻與普通刑法案類有高度的重疊性，也就是一般司法機關目前在審理的刑事案件類型，這部分回歸司法機關，我評估對於司法官而言，因為都是他們平時在審理的刑事案件類型，應能駕輕就熟，不會有太大影響。

另外，有部隊長質疑，司法機關不懂軍中文化，且女法官可能不了解軍事議題，審理案件上會出現歧異或不符合部隊需求等現象。關此，正如我剛剛所提到的，如果是非軍事犯的案件，大部分與普通刑法有高度的重疊性，一般法官不會有銜接上或適用上的問題，至於純軍事犯的案件，觀諸目前軍法官審理案件時，往往不可能全然了解各類軍事專業的問題，加上軍法官考訓養成與早期不同，而軍法

自民國88年後已脫離部隊，獨立在外，所以一般軍法官遇到專業軍事問題，多半是以函詢國防部、部隊或是相關專業人士等方式，來取得專業資料作綜合判斷，所以司法官應該也可以透過這種方式來處理，這部分經過一段時間的養成，我想是不會有太多擔憂的。

軍法案件回歸司法，部隊長未來在依法行政上必須更加謹慎，因為他們必須通過司法機關的各種檢驗，負擔更多解釋的義務與責任，來讓非軍職身分的司法官明白部隊的實際運作情形，這對落實依法行政及軍中人權保障，我相信會有些許影響。

趙處長晞華：

明明不干軍事審判的事為什麼是拿軍事審判法來處理？軍事審判法為什麼被廢除？因為軍事院檢在處理洪案的過程中，一些操作造成社會的不滿。所以立法院很快做了一階段修法兩階段施行的決定，即承平時所有軍法案件都移歸到司法單位。

首先，憲法第九條規定，除現役軍人以外不受軍事審判。憲法雖無要求軍事審判一定要存在，但容許軍事審判存在。從釋字436號到704號解釋都如是認為，尤其704號解釋更承認軍事審判可以存在，只要改革身分保障部分。

第二點，軍事審判走入歷史是因為一個個案，但是真正原因是實現司法權一元化。民國88年改制後，軍法制度的第三審在司法機關，改制後軍事審判程序跟司法的程序運作是沒有差別。我個人不認為因為一個個案就能說軍法機關沒辦法公正獨立審判，或是軍法機關不具備實踐公平正義的能力。若能遵守正當法律程序，也能實現個案的公平正義。就洪仲丘案的18位被告為例，若不是審判庭依法獨立審判，也不會有被告交保的決定，也不會有審判庭在軍紀秩序或個案正義這兩法益之間做權衡取捨，甚至把個案正義價值擺在軍隊秩序價值前面。以往反對軍事審判的論者是擔心重判，但是現

在反對軍事審判反而是擔心輕判或縱放，這是個十分弔詭的事。

第三點，憲法80條規定審判獨立，在軍事審判法裡也有，既然法律已規定，為什麼軍事審判制度的公正性還是讓人不信任？因為軍法機關形式上屬於國防部，關鍵出在制度上的環節，亦即職業軍人跟職業法官的身分是不相容的。所以在軍法改革的過程中，始終有個緊箍咒在頭上，不管怎麼改，都沒法做到真正的獨立。事實上，就個案審判上，我個人是民間大學畢業，也曾經歷練過檢察長、院長，個案干涉我可以跟各位講是沒有的。法律是客觀價值，既是客觀價值，適用同樣條文，軍司法審判的結果應該是一樣，為什麼結果會產生差異呢？像洪案18位被告全案移到司法單位，以後是否定罪？而定罪輕重是否符合社會期待？

在社會大眾沒法相信判決的狀況下，應該檢討的是，掌國家司法權力的人員如何能有一個最適切的判決，來得到社會大眾的信賴。民主制度下司法的尊嚴，是國家的尊嚴，也是我們的尊嚴。

另外，悔過、禁閉等拘束人身自由的懲戒，是否由懲戒庭裁處？如政策決定保留這個懲戒制度，我們就該面對。而今提審法修正，即刑事案件以外所有涉及人身自由案件都可聲請提審。若當事人或受處分人，要求法院請求行政懲戒審查時，要有相當的配套，要符合法律保留，應對禁閉處分體系做一個完整的設計。能夠守住程序正義，才可能成為實質正義，這是人權的最高價值。隨著民主法治，軍中人權定是有增無減的，不可能再用特別權力關係來管理軍隊。那軍隊的秩序維護要靠法治維繫，軍中人權絕非凍結軍事審判或者通過冤案申訴委員會掛牌運作就會提升。

這次公民行動，達成一個改善軍中人權的目標，對軍隊文化有一些正面影響，對軍檢院組織身分的定位，還有職權都產生了演變。將來軍中案件的調查在國防部，但偵查在法務部。雖然是兩個部

會，但都在行政體系下，應能調整到很正確的對應關係。但未來軍法單位在普通法院訴追審判軍法案件的過程中，能扮演什麼樣的角色跟功能，可能要作一個重新分配。營內犯罪的案件，司法檢察官很難第一階段就涉入，真正能介入時，證據調查是不是已經滅失？將來營內犯罪，是否產生犯罪黑數的問題？這是一個值得觀察的重點。我想軍法人員未來若能行使偵審以外的職權，亦即軍法人員能擔任更多司法職能的角色，更能精緻偵查作為，也比較能夠保障人權，也比較能夠贏回國人的尊敬。

許前大法官玉秀：

聽完趙處長的報告，我有一個問題要提出。臺灣法學雜誌第231期裡有一篇文章，對於軍事偵審制度的批評，是南部地方軍事法院檢察署黃奕超軍事檢察官寫的。在第27頁寫到，檢察首長每天要寫工作提報，其內容鉅細靡遺，他說審判官的審判情況都被牢牢的掌握在一個不具審判官身分的司長手裡。因為我們從不知道軍檢院個案偵查審理受干預的狀況，這幾乎是控訴，對軍事偵審實務的大揭露，或許趙處長等一下可以說明真相究竟如何？為什麼社會大眾不信賴？為什麼瞬間改掉幾十年沒能改變的狀況？就是這次的揭露，讓大家受到驚嚇。這個事件的演變，讓學法律的人有點汗顏，因為我們努力很久都沒辦法做到的制度變革，白衫軍瞬間處理了，我個人很佩服。

關於實體正義和程序正義的概念，我有些不一樣的看法。我認為實體正義跟程序正義不是分開的兩件事。罪刑法定的要求，構成要件明確性的要求是甚麼？就是國家要求我做什麼，盡什麼義務，一定要明明白白的告訴我。如果要處罰我，要告訴我什麼樣的行為是不可以做，要說得很清楚，這稱為罪刑法定原則。一般認為罪刑法定原則是實體的原則，我認為錯了，它是程序的原則，為什麼？因為國家如果處罰我，請你先把什麼是不對的事說清楚，你有義務先說清楚，說清楚就可以處罰我，這是一

個程序問題。國家取得懲罰權的第一步，是說明懲罰的理由，這個正當程序一定要做，先有清楚的法律規定，才可以要求我做甚麼、不做甚麼，這就是構成要件明確性原則，法明確性的要求，就是程序要求。

我說正義始於程序，終於程序。為什麼廣大興28號事件讓大家這麼生氣？因為菲律賓海巡單位完全不遵守正當程序，逮捕、驅趕我們的漁民不遵守正當程序，出事後，不遵守要道歉、調查清楚的程序，我們所有的不滿，都是因為菲律賓政府的應對充滿程序上的不正當。而洪仲丘案更是揭露禁閉處理程序上的違法問題。每個人的價值觀可以不一樣，可以有不同的信仰，但人與人之間的衝突，不會因為價值觀的選擇而起。之所以會發生衝突，是因為強迫別人接受自己的價值觀而起。用球賽比喻，如果實力不夠而輸了球賽，摸摸鼻子就算了；如果有人輸了不甘心，還踹人家一下屁股，這是很卑鄙的，因為就事後的處理程序而言，是不正當的。至於球賽結果會引起爭執是為什麼？一定是認為對方要違規小動作、裁判偏頗，或者是遊戲規則自始對一方不公平，因為質疑程序不公正，所以不願意接受競賽的結論。

所有衝突都來自於程序瑕疵，那程序是什麼？我們常常談的人情義理就是程序，就是一般認為應該有的應對進退。大家如果會激憤，都是程序不正義而導致的；反之，程序上是正義的，大家都會接受結果。

什麼叫做正當程序？我們應該有的應對進退是甚麼？就是把對方當人，你如果有把對方當成跟你一樣的人，你怎麼對自己，怎麼希望別人對你，你也會這樣去對待別人。這就是正當程序唯一的檢驗標準。如果洪仲丘是軍中長官的小孩或者是自己？這些長官們會怎樣處理？我們在應對中把別人當成自己，你希望怎麼被對待，你也就這樣對待別人，這就是文明社會應該遵守的正當程序。

現在開放三個提問，請。

劉律師樹錚：

現在軍事審判的最高審判機關是國防部，屬行政權的單位，雖然侵犯司法權的範圍。但軍事審判在軍事審判的法院，本身始終是個穿小鞋的(編按：遭受他人讓人難堪的待遇)。為什麼行政權不可以干涉到司法權？軍中真的不可以開法院？外國有軍中法院，為什麼我國也有？為什麼有軍中法院的必要？這些是值得研討的問題。

現在社會大眾對軍中的不信任，而統帥權不受信任怎麼統帥？從前連長在前面死了，如果士兵沒把屍體救回來，整連都覺得活著沒意思。可是從前連長沒用什麼軍法，不聽就拿扁擔打屁股，可是打得是有感情的，不是冷冰冰的法律。

軍紀乃軍隊之命脈，軍隊就是戰鬥機器，軍人就是殺人機器，這是軍事訓練的目標。所以只要讓軍人有好的品格、效忠國家、服從命令。

另外對軍檢審處事情不太信任就推翻制度，這好似私人恩怨。像高等法院有法官賣案子，司法界貪汙腐敗的情形和軍法界不可同日而語。這麼多年未曾有軍法官賣案子，所以不能以此杯葛軍事審判制度。

提問人：

如果軍法官辦不好，難道司法官就會辦好嗎？如果軍法官辦不好應該再教育，軍中管理階層沒有管理好士兵應該再教育。這是訓練上的問題，而不是法制上的問題，這是教育上的問題。不是移轉到司法單位來就解決問題了，實際上並沒有解決問題。為什麼軍中會設立軍事審判制度？如果軍隊因為制度的改變讓統帥權沒法發揮，這不是保障人民的權利。軍事審判的精緻化，我相信司法單位沒得比，因為案件很少、人力又多，審判品質當然好。當然軍中有些干預，但這用制度來預防即可。該考慮讓軍中統帥權能夠好好發揮，使其有些空間去治軍，而軍中審判不能全部拿掉，應該有其存在意義。

韓教授毓傑：

軍事審判法規定戰時還是歸軍審，戰時在軍事審判法第七條有定義，定義就是兩個狀態：對外宣戰和戒嚴。而戰時的定義要更周延，例如實際發生戰鬥的時機是不是戰時？中共飛機飛越中線，照規定應該反擊。假設我們的飛行員，他閃避中共軍機，這是不是戰時？或是中共飛機沒有越界我們開槍造成事件，這是不是戰時？

第二，人民除現役軍人外不受軍事審判，我的看法是人民不論戰時、平時都不該受到軍審。最後一個，我相信大部分的軍、司法官辦案都很認真，違法法官畢竟是少數。社會大眾擔心軍事偵審會官官相護，那是當時軍事檢察長發言給大家的印象不好，這是訓練不足。

而這些理由不足以變得這麼快，按照正常立法程序不見得是這結果，軍審法這次修正實在太倉促。而就我統計後的結果，同樣是貪污案件，將官對照十三職等的文官，軍法判比司法重。如果將來桃園地院判得輕，這能讓洪家滿意嗎？

張法官永宏：

提問先進們的第一個論點是軍審不見得比普通法院審判差，相反的普通法院可能還比軍事審判差。第二個論點是沒有軍事審判很難治軍，沒有軍事審判就沒法好好管束軍隊。這兩個論點我做出以下回應。第一個，軍事法院不一定會比普通法院審判差？如果看個案的話難有定論，這就是為什麼我們談正當法律程序。比方說就一個非常認真的軍法官跟一個會賣案子的普通法院法官，絕對是軍法官好。但是軍法有結構性問題，在正當法律程序上有所不足，這在正當法律程序是難以補救的，因為軍事法院隸屬於國防部，軍法官具有軍人身份，這種結構性缺陷，目前似乎找不到解決途徑。正當法律程序的意義，不是要讓每個個案都能產生一個正確無誤的判決，但要能通過一個程序的保障。讓所有人不必靠運氣抽到一個特別好的法官，才能得到一



個相對正確的判斷。至於之後的判斷，洪家人會不會滿意？社會會不會買單？這根本不是正當法律程序應該考慮的問題。

第二關於統帥權的問題。很多人會說美國有軍事法院、軍事審判，為什麼我們不能有？美國跟我國狀況不一樣，美國是個對外征伐為主的軍事國家，而我們是一個防衛固守型的國家，兩個國家定位不同。有必要用軍事審判保障統帥權的有效行使？我舉個例子，有個小朋友入伍服役，入伍服役前和一個未滿十四歲的國中小女生兩情相悅發生了一些踰矩的行為。該行為在入伍前犯罪，發現在入伍服役後，軍事審判法加陸海空軍刑法伺候。這樣的行為跟統帥權有什麼關係？他又不是在軍中去強姦民女，根本是個民間犯罪；因為身分轉換了，硬被放進軍事審判體系當中，然而這跟統帥權有什麼關係？這只是告訴我們，男生總有一天會入伍服役，而平常要乖一點。難道這是統帥權要告訴我們的事嗎？所以我認為統帥權有必要，軍紀有必要維護，但是說軍審法非依附在軍事審判機構不可，非依附在國防部之下不可，不然不足以行使統帥權，不足以維護軍紀。這就跟我們過去有非常多違背人權的行為，都以國家治安為由，加以無限上綱，好像有一點回到過去時空的感覺。好，我簡單回應如上。

陳主編建宏：

對於剛剛來賓提問的問題，我的想法是，一個軍隊如果沒有軍事審判制度就不能作戰，或是作戰能力會變得不佳，那這個軍隊的作戰能力跟運作狀況是值得我們擔憂的。在歐洲的狀況，不管是二戰戰敗國德國或戰勝國法國，在現行國內，或者是平時的審判設計，都沒有軍事審判制度，難道這兩個國家的戰力會不強嗎？而日本因為憲法的關係，沒有形式上的國防部，但有實質上的國防部及軍隊，日本也沒有軍事審判制度，但日本的戰力會輸給中華民國國軍嗎？這個答案大家心中應該很明確，所以，單純拿軍事審判制度作為增加軍隊戰力的理由

來強調它的重要性，我覺得很難說得通，也就是光靠這個理由很難通過人民的檢驗，因此，如果要證明軍法存在的重要性與特殊性，我覺得必須要透過其他制度面的討論來證實，才是有意義的，這是我的第一個回應。

第二個回應，臺灣司法絕對不是完美無瑕的，然而制度的好壞取決於人民對它的信任程度，當人民覺得軍法案件應該回歸司法，即使他們也不是那麼地信任司法，但因為人民是有選擇權的，我們應該要尊重人民的選擇權。

另外，雖然不是人人都當過兵，但是引發這些質疑跟反彈的聲浪，顯然是很多退役民眾的感受，我們不能忽略這個感受，因為它就是一個民意，制度的形成必須尊重民意趨勢，軍法機關的存在與否，關鍵是要能重新取得人民的了解與信任，這才是真正的重點！

再來，我認為洪家並不會單純去質疑司法判決的結果。其實一開始的引爆點是家屬對於整個軍法偵查過程的不信任，又回到我剛剛的論述，重點不是質疑哪些人有罪、無罪或量刑上的問題，家屬所質疑的是，洪仲丘送禁閉過程似乎有重重黑幕，加上檢察機關與家屬間的溝通出現問題，衍生彼此的不信任感，導致後續各種狀況的肇生，不可否認的，就是一些發言跟處置作為導致整個事情的發酵，所以，如果我們以倒果為因的方式來質疑桃園地院的判決也不能讓洪家滿意，這樣是不妥的，我們必須了解，家屬的質疑恐怕不是判決結果的問題，而是信任度的問題，這樣我們才能有效的改革。

最後，統帥權的重點是如何讓官士兵可以為了熱愛國家與人民，願意犧牲自己的生命來保衛社稷，這種出自內心的無私奉獻，才是統帥權真正要做到的，而不是用恐嚇、威逼、死刑來要求將士付出生命的一個替代方式，這是值得大家深思與努力的地方，尤其在這個人權潮流已經不可擋的年代。

趙處長晞華：

我做兩點回應。第一點，有關許大法官提到軍中的工作回報制度。每天早上七點半時在軍中有輿情會報，就是發言人室事先把當天所有的報紙有關軍方的通通列出來，那列出來涉及違法案件，主持的部長或總長會想了解狀況？當然這等於是掌握辦案的狀況，甚至是有些阿兵哥涉及到外面司法在偵辦的案件也會想了解。這是制度面的應有環節，國防部體系是為了解軍中狀況，事實上法規處、國賠處…等其他行政單位也有做每日工作會報。但是在軍中可能會讓外界誤以為魔鬼藏在細節裡，那這部分確是會產生一些誤解。

那第二部分就是所謂戰時的定義問題。戰時的定義很難清楚的去界定，那在廣大興事件的時是接近戰時的，那真是滿緊張的。在88年審判法修正時，曾經討論過一個假設。作戰時，指揮官要甲營長去守這個山頭，甲營長心想守這個山頭可能會犧牲，甲抗命不去；那指揮官因為甲不去而派乙去，那乙營長也果真死了。那後來因為戰事吃緊，乙營長不但死了，指揮官也死了。如果戰時還要求這樣的審查密度，還要求那樣的基本權的保障。那抗命不去的人沒事，縱使是無期徒刑，至少他是活著；但是另一個營長遵命卻死了，包括指揮官都死了，那這個情況是不符合公平正義的。所以我認為戰時制度的審查密度和基本權保障應有調整。

許前大法官玉秀：

關於戰時人權這個問題，我想提一個大法官解釋。釋字第五六七號解釋是我擔任大法官所參與的第一個解釋，理由書裡有一段：「非常時期，國家固得為因應非常事態之需要，而對人民權利作較嚴格之限制，惟限制內容仍不得侵犯最低限度之人權保障。思想自由……，不容國家機關以包括緊急事態之因應在內之任何理由侵犯之，亦不容國家機關以任何方式予以侵害。縱國家處於非常時期，出於法律規定，亦無論其侵犯手段是強制表態乃至改造，皆所不許，……」。有人提到，戰爭中很容易就會有槍

斃的懲處，怎麼去追究合法或不合法？不管平時或戰時，要不構成殺人罪都必須具備阻卻違法事由，並不是戰時就可以殺人無罪。只是在平時要滿足阻卻違法事由比較不容易，在戰時比較容易而已。因為戰時是緊急狀態，比較容易滿足阻卻違法的要件，在平時為什麼非要用殺人的方法去解決問題呢？緊急必要性比較不容易滿足，亦即阻卻違法事由比較不容易滿足而已。所以戰時和平時如果有不一樣結果，那是因為個案滿足阻卻違法事由的能力不同，並不是阻卻違法事由是可以讓步的。不可以因為戰爭就把阻卻違法事由拿掉，這是不可以的。至於什麼時候是戰爭狀態？我覺得那是一個技術性問題，是可以去克服的，對於我們生命身體安全威脅的緊急狀態，應該用這個緊急程度來決定。可是不管是緊急或不緊急的情況，人權標準都是一樣，沒有不一樣，只是個案滿足標準的難易不同。

還有人提到軍中需要法庭嗎？當然需要法庭。而是不是只有特別學習過軍事法規的人才可以擔任軍事法庭的工作？不是。我們軍法官也是受普通法律的訓練，當然可能有些犯罪行為在軍中的違犯型態比較不一樣，我舉一個例子，叫作「阻撓申訴罪」，剛才吳威志老師舉的例子很好，這種阻撓的情形在軍中才能想像，例如提出申訴的人，半夜睡覺到一半，叫起床喝水、檢查裝備或做甚麼其他的事，這種整人的方法，在軍中才會發生，的確是會逼人放棄申訴的方法。根據「阻撓申訴罪」的構成要件來看，可能是屬不正方法，但是不容易證明。它就是屬於軍中可能會出現的特殊例子，但是不是因為特殊例子就需要一個專門的軍事審判制度？不是的。特殊個案不只是在軍中有，每種行業都會有它的竅門，並不需要為它設計整套的法律制度。而是法律專業裡附帶做這樣的訓練，就可以處理，否則例如醫療案件一般法院也不能辦案。

關於軍事法庭的設置，我覺得軍中需要一個懲戒法庭。軍中應該要有個行政懲戒法庭，而任何懲

處都須經法官保留才可以執行，然後在普通法院系統再設計一個救濟程序，設上級審、終審。假設禁閉處分，有軍中法庭作成的裁定才可執行，洪案就不會發生了。有人說公務員也沒有懲戒法庭呀！我說公務員沒有懲戒法庭不代表是對的。正因我們一直都沒有建立真正的懲戒法庭，所以我們有機會就應該做。法官法好不容易規定設置職務法庭，從法官開始，公務員也應該有一個公務員的職務法庭，而軍人是屬於軍事行政系統，也該設置一個軍事行政法庭。

談到軍事偵審系統內部的問題，很多軍職人員因為軍事偵查審判的廢除而有何去何從的難題。如果軍職人員想跳到普通法院系統，對此我覺得有些難過。為什麼不以穿上軍服為榮？軍人應該是什麼？隨便的人去當的嗎？軍人應該受有很嚴格的訓練，軍人一定是品格正直、嚴以律己、意志堅定、毅力過人、體魄強健的人，這才能保家衛國。如果軍人都想脫掉軍服，我覺得這是對軍人身分的一種羞辱。如果軍人急於跳出軍中，我覺得這當然不是個人的問題，有可能是軍中的環境、整個大環境讓他們覺得穿軍服不光榮、甚至是一種恥辱。

軍人是應付緊急情況的人。因為在緊急的時候，一個不小心就會沒命，所以是需要有能力的人，才可能應付這種要命的緊急的情況，不是嗎？我覺得軍人因此應該是一個很榮譽的職業，是很優秀的人才能擔當，能受軍人訓練的人應該覺得榮譽才對。今天軍隊的形象是不對的，我們為什麼不去尋求一條對的道路？

剛剛有人提到軍人再教育的問題。在過去環境中有些事情沒機會反省，而現今就是個機會。既然軍事司法人員受過法律訓練，為什麼不能化身為軍中人權的尖兵？把軍中的人權環境經營得比外面的人權環境還要好，而且我認為軍事法規也可以藉這個機會，修改成為中華民國最進步的法律，新蓋的大樓一定比舊的大樓設施要好。現在只改了一個條

文，把這個制度做一個小調整而已，還有很多軍中法規都必需去修改配合。以現有軍事司法人員的人力，更有能力進行全面的法制改革。軍中的人權環境，為什麼不能是國家的第一名，而必須是最後一名？這沒有道理。人權是甚麼？就是人覺得受到尊重，如此而已。人覺得有尊嚴，自然就會勇敢！如果士兵覺得受到尊重、有榮譽，士兵一定會賣命作戰，哪裡需要用鞭子管教？如果統帥尊重士兵的人權，士兵有榮譽感，士兵都會服從，不是這樣嗎？這樣的軍隊才會是有效率的。

最後，洪仲丘案的審理如果遵守了正當法律程序，家屬和社會大眾是否可能還是會不滿意？我認為不會。如果審理洪仲丘案的整個法律程序是沒有瑕疵的、不會受到質疑的，我認為洪家會接受，社會也一定會滿意。絕對不會說程序是正當的，大家還是不滿意，我保證不會。如果有不滿意、不接受，質疑的一定是程序。「程序正義是正義的一切」，一個程序大家都覺得沒有瑕疵，大家就會接受這個結論，這是我的確信。

有機會大家交流，如果把意見溝通清楚，社會就不會有衝突，所以多耽擱一點時間也是值得的。希望今天只是一個溝通的開始，另外希望立法院能在法制上幫幫忙。希望大家能更努力一些，讓我國的軍人真的能抬頭挺胸的面對我們。謝謝各位！

稿約

「人權會訊」歡迎有關介紹人權理念，探討人權問題及評論人權之文章，文長以二千字至四千五百字為宜。本刊對來稿有刪改權，不願刪改者請特別註明。

稿件一經採用刊登出版，即致贈當期人權會訊五份，不另付稿酬。

稿件請寄 tipg@cahr.org.tw 或

台北市中正區杭州南路一段23號4樓之3

洪仲丘案啟示錄：三層次課題分析

羅承宗

南台科技大學財經法律研究所助理教授

前言

從「洪仲丘」這個名字於2013年7月5日開始於報紙媒體出現時起算，不過短短約3個月左右時間，但相信誰都無法預先想像，這樁役男枉死事件卻如蝴蝶效應(butterfly effect)般在政治上、法制上與社會上引發驚天變化。截至本文今年9月15日脫稿為止，洪仲丘案(以下簡稱洪案)仍於桃園地檢署偵察階段，持續廣受輿論媒體關注。洪案後續司法之路仍舊漫長，本案究竟對台灣社會還會造成什麼改變？迄今仍難精確斷言。

公民1985行動聯盟於今年7月20日晚間在立法院旁舉辦「軍中人權燭光晚會」，當時身穿白衫的公民把台北市中山南路到鎮江街間的濟南路擠得水洩不通。筆者當晚為受邀上台的三位學者之一，面對數千民眾發表意見，感觸至深。綜觀洪案發展至今，筆者擬從「個案真相追求」、「軍法體制解體與重建」及「對全募兵制影響」等三個層次，針對相關課題略予剖析。

第一層次課題：洪案的個案真相追求

政府資訊公開(Freedom of Information)雖是一個被民主憲政國家普遍承認的法律原則。但是遺憾的是在現實世界裡，由於政府作為一個國家內人數龐大、財源充沛的巨型組織體，本來就存在有諸多陽光難以照耀、外界難以窺探的陰暗角落。尤

其是軍方這種對內上下服從體系嚴明，對外界社會相對隔絕的武裝組織體裡，資訊隱蔽的情況可謂至為嚴重。

拜台灣過去長期施行徵兵制之賜，包括筆者在內許多曾服役的男性國民，對軍方那套「扯謊造假」、「隱惡揚善」、「報喜忘憂」、「務虛不務實」等諸多長久以來普遍運行的潛規則，大抵有著程度不一的親身體驗。年輕體壯、前途光明的義務役士官於屆退之際，突遭長官緊閉伺候，最終導致送醫不治。究竟死因為何？傷心欲絕的家屬當然迫切希望釐清真相。可惜的是觀察軍方第一時間回應，在長期在造假掩飾文化作祟下，軍方大抵以「緊閉操課後身體不適，送醫急救因熱衰竭不治」、「按表操課，沒刻意惡整」、「一切照程序走，沒插隊」等制式官方謊言¹，企圖敷衍家屬及外界質疑。惟隨著案件漸受輿論關注，諸多洪案緊閉程序違法情形遭逐一披露後，家屬及輿論媒體早已對軍方及其緊密連結不分的軍檢、軍審體系毫無信賴可言。封閉顛覆、官官相衛的軍方既然給不了真相，莫怪「第三方介入共同偵辦洪案」成為家屬於案發之始提出的主要訴求之一²。

經過幾番波折，隨著軍法體制實質崩解，桃園地檢署介入偵辦洪案後，在本案動見觀瞻下，檢察官草率偵察起訴、法官草率審判的可能性相對有限。筆者相信在未來漫長的洪案訴訟裡，相對透明

的普通法院在公民社會的強力監督下，應有能力釐清最接近事實真相的案情。由於洪案訴訟的個案進度分析早成為這幾個月來電視談話性節目最常談話的主題之一，討論廣度與深度相對豐富，筆者於此不另多所贅述。

第二層次課題：軍法體制的解體與重建

洪仲丘死因為何？軍方開立的死亡證明書，第一次為企圖掩蓋真相的「意外」，第二次則為語焉不詳的「他為」。直到家屬當面向總統馬英九陳情，第三張載明「他殺」的死亡證明書方於當日下午由軍方火速開立，並派人親送到府。如此超高效率，若無總統指示交辦，這個最接近真相的死亡證明書，焉能天而降？第三張死亡證明書是遲來的正義，也暴露軍法制度的不良本質。

詳言之，我國的軍法制度從軍政、訓政時代延續迄今，其本質是講求上命下從的行政權範疇，而非講求正當程序保障、尊重人權的司法權。若長官沒交辦，要求軍方開立「他殺」的死亡證明書可謂天方夜譚；反之，一旦有長官直接下令，而且還是來自三軍統帥，即便無前例可循，這張「他殺」死亡證明書，也能享有「上午面告，下午親送」的高規格禮遇。

回顧歷史，台灣過去在長期軍事戒嚴與黨國威權體制統治下，司法的首要任務不是追求真相與正義，而是配合層峰指示，充當統治者維穩的工具。1960年雷震案裡，那份總統蔣介石親筆裁示被告雷震「刑期不得少於10年」、「覆判不能變更初審判決」的眉批公文³，彰顯長久以來司法不獨立、不公正的真正本質。至於到了1990年代後，行政權因總統全民直選、立法權因國會全面改選而相繼獲致民主轉型契機，成果堪稱斐然。唯獨司法，縱有微幅進步，然而由於未經民主轉型的徹底洗禮，諸多陋習積弊依舊從戒嚴威權時代延續至今。更簡單地說，所謂軍法制度不過是聊備一格的形式，上級長官的意志和命令才是真正的軍法。如此隨權力左右搖擺

的軍法，充其量不過是場在「偽法庭」(kangaroo court)上演的「審判秀」，可枉可縱，毫無公正可言。軍人冤案想要在軍事法庭裡獲得昭雪，難如登天⁴。

「承平時期的軍法全面回歸司法」是公民1985行動聯盟於今年8月初起所提出攸關軍中人權的重要呼籲。由於公民團體要的是「立刻」建構一套在承平時期所有軍人涉訟皆由普通法院審判的嶄新體制，而非政府為搪塞白衫軍、平息民怨所倉促拋出的敷衍式、拼湊式、切割式修法提案。由於公民社會、輿論媒體強大力量驅使，加上施政滿意度不到兩成、折損兩位國防部長的馬政府為迅速平息民怨，選擇斷腕求生⁵，終於在行政與立法超高效率配合下，軍審法修正案如神蹟般地於今年8月6日完成三讀，此一違憲且不義的軍法制度，終隨洪仲丘大體瞬間化為灰燼。總的來說，筆者認為，此為洪案發展迄今，對台灣法治健全化最偉大的貢獻。

第三層次：失敗的全募兵制 + 洪案 = 國防崩壞的危機

如前所述，洪案發展到今天為止，廣受矚目焦點大抵集中在第一層次「個案真相追求」以及第二層次「承平時期的軍法回歸司法」課題。至於第三層次，亦即洪案對我國整體防衛實力的負面影響，這兩個多月來雖不乏諸多有識之士提出警語，但若與第一、第二層次課題相較，討論的廣度與深度整體而言仍有不足之憾。筆者認為，第一層次課題直接涉及的利害關係人包括洪仲丘家屬等十數人；第二層次課題影響的範圍則包括數十萬軍人權益；至於第三層次課題，則攸關台灣兩千三百萬國民的生存與安全，其重要性不言而喻，容有更進一步嚴肅檢討之必要。

一、再訪2005年國防部「兵役制度說帖」

從國防專業的觀點而論，究竟全募兵制是否為短期內即能實現的政策，其實在國防部於2005年自己提出「兵役制度說帖」裡，即有詳盡分析⁶。詳言

之，該說帖裡分析倘若現階段我國實施全募兵制，限制因素包括以下7大項，以下予以全文節錄：

(一)就敵情威脅言：中共一再宣稱絕不放棄以武力解決台灣問題，近年來更不斷增加國防預算，積極擴張軍備，而面對中共日益強大的軍事威脅及不放棄以武力犯台的意圖，國軍在「有效嚇阻、防衛固守」的戰略指導下，仍必須保持足夠之軍事力量，隨時從事戰爭準備。

(二)就國防安全言：國軍主要任務在維持台海情勢穩定，確保國家安全；一旦中共對台用武將是全民的戰爭，因此，國軍平時必須保持防衛固守基本需求的兵力，戰時則必須結合全民力量。

(三)就後備動員言：全民國防是達到平時養兵少，戰時用兵多的具體作為。實施徵兵制，在平時可廣儲戰力於民間，戰時則能迅速動員，結合民間力量支援作戰，以展現整體國力並維持國家安全；尤以國軍實施「精進案」後，對廣儲後備戰力的需求，將更為迫切。

(四)就文化背景言：我國自古以來「好男不當兵」的觀念，深植於社會各階層，相對影響國家人力資源投入軍中及以軍旅生涯為終生志業之意願；尤其軍人職業具有不自由、受約束，生活不穩定性極高等特性，實為國軍長期以來人才招募不足之主因。

(五)就社會環境言：近年來由於社會開放，國民所得大幅提高，一般家長及子弟多視「當兵」為畏途，尤其遭逢國家情勢不穩時，即使待遇再高，亦難以吸引青年志願入營服役。一旦實施募兵制，恐將面臨無法招募到優秀且足夠兵力的窘境，勢必對國防安全造成嚴重衝擊。

(六)就價值觀念言：國人對軍人的價值觀，因受時下青年崇尚名利，追逐高薪，排斥紀律，而產生極大落差；復因軍中生活環境，與社會差異甚大，戰備、演訓及管理上的工作負荷與壓力，極為刻板沉重，且軍人職業生涯短暫，退伍後轉業困難，造成軍旅生涯更令時下青年望而卻步。

(七)就政府財力言：單一募兵制，政府必須有充足

的財力支應。目前國軍以徵兵(義務役)方式獲得的官士兵，如按2002年之募兵(志願役)待遇支給標準計算，每年僅薪資、保險、撫卹、特殊勤務加給等，即須增加預算約1,000餘億元，除大幅增加國防預算外，對政府整體施政及國防軍事投資均產生重大排擠作用；甚而必須增加國民稅賦，以為因應。

當時國防部綜合上述7個限制因素，進而歸納以下3點結論：(一)國家安全是不容實驗的，不當的政策可能會導致危險且無法預期的結果；依國軍長年招募志願役軍、士官工作，所遭遇各種困難的經驗，並就我國目前國情而言，尚無足夠採行單一「募兵制」之條件。(二)若中共未放棄武力犯台，考量國防安全、後備動員、文化背景、社會環境、價值觀念、政府財力等因素，採單一募兵制，必將無法滿足國軍兵力需求，恐嚴重影響國家安全，故現階段仍宜採適合國情之募、徵兵併行制。(三)國軍武器裝備日新月異，未來勢必須走向專業化與職能化，故必須招募更多且素質高之志願役人員；若前述各項限制因素獲得有效改善，國軍當可實施「募兵制」。

二、馬政府執政下破綻百出的「躁進式」全募兵制

如眾所知，推動全募兵制是馬總統2008年大選時最重要的國防政見之一。鑑於現代戰爭型態改變，新武器裝備亟需高技術專長且役期較長的人力維運。在政策方向上，漸增募兵比例本屬妥適，扁政府時代也朝此方向推動。惟馬政府作法特殊之處，在相較於扁政府把全募兵制作為沒有時間表的長期目標，馬政府卻把攸關國家存亡的兵役制度當成台北市「路平專案」辦理，躁進大膽地想於短短數年內(2015年)實現。如此冒進舉動，終使國軍近年來陷入兵源嚴重不足的泥沼。

探究馬總統力推全募兵制原因，撇開企圖弱化台灣國防力量的陰謀論不談，其實在於「幫助大學生畢業後立刻學以致用，不會因為服兵役而造成知識的斷層」。馬英九總統曾宣稱「過去一位美國麻省

理工學院的學者曾告訴他，台灣唸電資、通訊的大學生學了4年，『當完2年兵後已將所學忘了一半，記得的那一半卻又過時了』，讓他更加體認到，徵兵制有礙於高科技人力培育。馬總統以上考量事實上侷限於偏重高科技產業與少數役男生涯規劃而已，不僅欠缺國安思維，更是昧於事實。簡單來說，同樣採徵兵制的大韓民國，男子挺胸服役24個月左右、按表操課，經濟發展不也笑傲國際？馬總統所謂「知識斷層」論欠缺學理根據，毫無說服力可言。

「國家安全不容實驗，不當政策可能會導致危險且無法預期結果」。這句話是來自前述2005年國防部「兵役制度說帖」裡的嚴重警語。2008年馬政府執政後，兩岸各方面交流日趨頻繁，然而在中國始終未放棄武力犯台情形下，這種一時的風平浪靜不無隨時生變的可能。馬政府一味地不顧國情需要而躁進力推全募兵制，從國防部前述說帖觀點來看，實在難脫「嚴重影響國家安全」指摘。可惜的是，以上這份精闢點出全募兵制問題的官方文獻，筆者於2010年8月時還能進入國防部網站瀏覽全文。惟近年欲再度造訪時，網頁已顯示「無此資料」。政府罔顧人民知的權利(Right to know)，企圖湮滅證據、掩蓋真相行徑，實與洪案裡「黑畫面的監視器」如出一轍，令人浩嘆。

三、後洪案時代全面崩壞的全募兵制

承上所述，縱使沒有洪案發生，馬政府所強推的全募兵制早已對國軍兵源造成毀滅性的鉅大衝擊。洪案一出，當軍中的積弊頑習被拿放大鏡逐一檢視後，不僅讓國軍長久以來耗費大量公帑堆砌的美好、正義形象一夕破滅，更使破綻百出的全募兵制朝全面崩壞的方向加速前進。

詳言之，為實現馬政府2015年實施全募兵制的目標，國防部基本上採取金錢攻勢，包括：最低起薪3萬元、學歷只要高中畢、升遷有制度、工作單純，供吃住、婚喪教育都予高額補助，做滿20年可領月退，退休金所得替代率最高接近85%，甚至還有機會用成本價買房子…等諸多優渥條件，藉以利誘青

年從軍⁷。原本今年要招2萬8,531人，但到7月底止，僅招到4,290人，其中社會青年僅招到2,464人，另有1,826人是在新訓中心及在營轉服志願役。連國防部都不得不承認，招募人數與規劃有相當距離，確實是警訊⁸。其實根據近3年的統計，即使在經濟低迷、年輕人失業率居高不下的惡劣就業環境下，誠如前述2005年國防部說帖之精闢分析，多數國民仍視服兵役、從軍為畏途，志願役士兵的招募人數達標率年年下滑，從2010年的65%，到2011年的50%，去年更只有47%。在洪案發生前，軍旅生活早非多數青年嚮往的職業選項，洪案後民眾對軍方的反感達到高峰，此時馬政府仍要強推全募兵制，在年輕人不願從軍狀況下，2013年志願役士兵招募人數的達標率，勢必持續向下探底⁹。

馬政府一味強推全募兵制，但國民卻軍隊的信賴喪失殆盡，究竟會演變成什麼結果？答案呼之欲出，亦即台灣國防力量的全面崩壞。誠如美台商會(US Taiwan Business Council)會長韓儒伯(Rupert Hammond-Chambers)曾於今年8月15日在華爾街日報投書警告：「如果沒有可靠的國防，台灣有一天可能被迫接受北京的條件去統一。」¹⁰大哉斯言矣！試想倘若台灣失去國防屏障，再被迫情況下跟北京當局談論統一，台灣的人權保障水準，屆時勢必大幅向中國退後看齊。

結語

當洪案發生，國防部飽受輿論嚴重批判指摘、人人喊打之際，筆者於今年7月20日立法院旁「軍中人權燭光晚會」上台發言為軍方送暖，筆者提到：台灣國際地位凶險，鄰國處心積慮想要侵奪、併吞我們的家園。我們的民主、人權與法治成就，必須有賴堅強的軍隊捍衛，台灣人民才能安居樂業。

台灣的軍隊，應是正義之師，不是黑幫流氓。為實現這個理想，馬政府頃刻積極建構軍中人權保障機制，遏止類似案例再度發生，這部份的改革固然值得嘉許。然而在另一方面，筆者也必須嚴正指出，馬政府躁進的全募兵制是個將導致台灣國防全面崩

壞的錯誤政策，後洪案時代更加彰顯該政策註定失敗命運。筆隨至此，最後還是那句老話「國家安全不容實驗」，躁進的全募兵制若不儘速隨軍法制度走入灰燼，台灣危矣！人權危矣！

附錄：2013年07月20日「軍中人權燭光晚會」講稿

我是羅承宗老師，今天以台灣教授協會成員身份出席晚會，本來被交付的任務是利用幾分鐘跟大家談所謂「軍中人權」。但試問各位：「軍中有人權嗎？」若有的話，我們今天大家也不會坐在這裡。我想換個方向，來跟大家談這個問題。

現在是星期六晚上，天氣涼爽宜人，是歡聚、是戀愛、是玩樂的時刻，我們為什麼今天來到這裡？各位！那是因為，我們要的是「正義」！我們的弟兄，陸軍542旅下士洪仲丘死了！為什麼？

這個事件，目前雖然軍方已展開調查。但是，我們可以用以事不關己的態度遠遠旁觀嗎？當然不可以。我們，人民，必須要讓殺死洪下士的元兇及一幫腐敗、漠視人權的軍方付出代價！

各位都知道，台灣國際地位凶險，鄰國處心積慮想要侵奪、併吞我們的家園。我們的民主、人權、法治，必須有賴堅強軍隊的捍衛，你我以及家人才能安居樂業。台灣的軍隊，應該是正義之師，不是黑幫流氓！而洪下士，正是為了這個崇高的理想而死的！現在，改革才剛剛開始而已！

今天，人民的力量在這裡集結，決不能忘記這悲傷和憤怒！這是洪下士用自己的死給予我們的啟示！我們現在集合這股怒火，要軍方追討元兇、徹底改善軍中人權，不要在有下一位洪下士。我們要贏得真正的勝利！這勝利，才是對死者最大的慰藉！

最後，我要很悲憤地在這裡講，這個腐敗、不義的政府既謀了大埔農家的財，也害了無辜洪下士的命。這個「謀財害命」的政府需要從頭到尾徹底的民主轉型與正義改革，台灣人民不要總統虛偽的眼淚、不要官員廉價的承諾，此時此刻，各位要化悲

痛為力量，台灣需要這股力量！

《註釋》

- 1 聯合報，〈家屬質疑操過頭 退伍前2天熱死 軍方：沒惡整〉，2013年7月5日，A14版/社會。
- 2 綜合參照：聯合晚報，〈母淚求真相：讓仲丘好走 “讓未來去當兵的孩子 都能好好的回家”〉，2013-07-17，A3版/話題；聯合報，〈引入第三方偵辦 副部長昨早說「全力配合」和馬不同調？國防部統一口径〉，2013年7月21日，A3版/焦點。
- 3 參閱台灣大百科全書，「雷震案」詞條，網址：<http://taiwanpedia.culture.tw/web/content?ID=3865>（造訪日期：2013年8月29日）
- 4 參閱拙文，〈別敷衍 軍法回歸司法〉，2013年8月6日，聯合報/民意論壇；以及〈Military justice must be consigned to the flames〉，2013年8月9日，Taipei Times/Editorials。
- 5 媒體報導有自稱軍法官眷屬在臉書貼文稱：馬總統將手伸到軍法，號令行政部門和立法部門，因為無法搞定核四公投案，提出條件交換，把軍審法送上斷頭台。引自：聯合晚報，〈軍法案移司法 300軍法官受影響〉，2013年8月12日，A9版/焦點。
- 6 全文引自：中華民國陸軍網站，網址：<http://army.mnd.gov.tw/Print.aspx?cnid=814&p=9118&Level=2>（造訪日期：2010年8月24日，目前已遭移除）。
- 7 田習如，〈扯！國防部招兵 只會猛砸錢〉，商業周刊，第1343期，2013年8月19日，第112-113頁。
- 8 蘋果日報，〈要2.8萬兵僅來4千 全募兵生變〉，2013年8月21日。
- 9 田習如，前揭〈扯！國防部招兵 只會猛砸錢〉，第112頁以下。
- 10 自由時報，〈美台商會會長韓儒伯：「台傾中勢力 藉洪案攻擊國防部」〉，2013年8月15日。

從洪仲丘案 談軍事審判權回歸司法權的必然性

吳景欽

真理大學法律系副教授兼系主任

洪仲丘遭不當管教致死案，不僅引發25萬人在凱道怒吼，立法院也因此修正軍事審判法，分兩階段廢除軍事審判權，而使承平時期的軍事犯罪，完全回歸司法權。而事實上，在釋字第436號與第704號解釋裡，已顯露出如此必然的趨勢，只是立法者未能配合修正，直至人民的怒吼，才使得軍事審判權得以走入歷史。

軍事審判權的歸屬

在戰時，不管任何一個國家，皆會在部隊裡設置軍事法庭，以因應戰爭的需要，但若於平時，是否有必要設置獨立的軍事審判制度，就會因國家的不同而有差異。而這大概可以分為兩種型態，若此國家的軍隊數量龐大，或常參與海外的戰事，即可能在部隊裡，直接設置軍事法院，並隨部隊為移轉，美國即為其中的典型。而有另外一種典型，可以法國為例，即分兩種部隊型態來為區分，即針對駐紮海外部隊的軍事犯罪，由設在巴黎的軍事法院為審理，若屬於法國境內的軍事犯罪，則由普通法院管轄，而各法院內會設置軍事專庭，並按照犯罪輕、重分由一般與重罪軍事庭審理¹。

1956年的軍事審判法

1956年，我國制訂軍事審判法，其施行至1999年才全面修正，而因制訂當時，台灣正處於戒嚴體

制，故此法即具有以下之特色：

（一）管轄權範圍

若為戰時，只要是軍人犯罪，皆歸軍事法院管轄，而若為平時，則僅有在軍人犯陸海空軍刑法及其特別法之罪，才歸由軍事法院，除此之外的犯罪，仍由普通法院管轄。不過因制訂軍事審判法當時，台灣已宣布藉由，而屬於接戰區域，不僅所有軍人犯罪皆歸軍事審判，甚而依據戒嚴法第8條第1項，平民觸犯內亂、外患、殺人等罪，仍得由軍事法院審判。

（二）軍事審判歸屬於統帥權

軍事審判權並非屬司法權之一部，而是被歸於統帥權之下，也因此，國防部成為最高的軍事審判機關，審、檢亦同屬於國防部而不分隸。甚且起訴書與判決書亦須先送司令官為核閱，而完全反映出軍事審判權統帥權的特性。

而在軍事審判權屬統帥權的架構下，關於軍事法院就會跟隨部隊所在而為設置，即於各軍司令部設立初級軍事審判機關，於各軍總司令部設立高級軍事審判機關，於國防部設立最高軍事審判機關。

（二）速審結構

而雖然軍事審判體系仍有三級審的架構，卻無其實質，因於戒嚴體制下，對於軍事犯罪更強調所

謂速審速決的結構。而此種模式，即反映在初審案件，會因階級不同，而有不同的層級管轄，所以在實質上，造成一審一覆判的審級結構。而因最高軍事審判機關乃設於國防部，故其最終審即不被認為屬司法權之一部。

（三）軍官參審制

若為軍事合議法庭，則必須有一名軍官參與，此即為軍官參審制，而此參審軍官，不僅與專職軍法官同位於法官席，亦與其權力相當，而必須為有罪與否及量刑的評議與評決。此軍官參審制度，在過往，我國普通法院尚未有任何陪審或參審制度的實施下，實顯得相當突兀²。

國家安全法的制訂

1986年解除戒嚴之後，台灣不在屬於接戰地區，則關於軍人犯罪，若非屬於軍刑法的犯罪，就應回歸普通法院管轄。只是在當時，還未廢止動員戡亂，所以立法院即在1987年制訂國家安全法，在其中的第8條第2項，仍規定軍人犯罪仍歸軍事法院管轄，除非所犯者為軍刑法以外，且屬於刑法第61條所列之輕罪，才由普通法院管轄。只是奇怪的是，在1992年政府宣布停止動員戡亂後，國家安全法並未修改此條文。

江國慶冤罪案

而在1996年所發生的江國慶案，之所以會造成冤罪，實與當時的軍事審判制度有著密不可分的關係。因在1996年江國慶案剛發生時，由於受到社會矚目，致使空軍倍感壓力。而在無任何證據證明江國慶為兇手，卻僅因其測謊未過，即先行對其為禁閉處分，不僅規避司法的監督，更由司令指派不具有司法警察身份的反情報人員來進行偵查，並藉由禁閉的不見天日，對江國慶為刑求逼供，終迫使其自白，致釀成無法挽回的冤案。

只是在2011年，江國慶的冤罪洗清後，面對此種無視於法制存在的辦案手段，理應為刑事的究責，惜檢方未能深切體認此種集體性犯罪的特性，

卻將相關人等的責任為切割，並以罪證不足或逾越追訴權時效等理由為不起訴處分，而讓人感到扼腕。此案在經江國慶家屬為再議，高檢署亦為撤銷發回續行偵查後，似乎看到了正義的曙光。

未料，檢方在拖了一年多後，仍再以相同的理由為不起訴，而在家屬又為再議後，鑑於此案偵查已經完備，且為了避免檢方重施故技，高檢署理應本於檢察一體的精神，命北檢起訴才是。捨此而不為，卻又於2012年底，再以相類似理由為撤銷發回，不僅使此案陷入不起訴、再議與撤銷發回的惡性循環中，且在現行法無限期偵查終結的明文下，檢方必又會繼續觀察時勢風向，以等待時機，而來決定是否為起訴。

而因依現行的刑事訴訟法，告訴人面對不起訴處分，雖可向法院提起交付審判之訴，但欲提此訴，卻以再議遭駁回為前提要件。依此而論，對於江國慶究責案，在高檢署撤銷發回，致使檢方以拖待變，又遲遲不為起訴與否的決定下，也將使告訴人無從行使此等的訴訟途徑，則憲法所賦予給人民的救濟權，就活生生被檢察官所恣意阻斷。

釋字第436號解釋

而在1997年，江國慶遭槍決後不久，大法官做出釋字第436號解釋，此號解釋首先推翻軍事審判權屬統帥權之想法，而認為其仍應屬於司法權的一部，但關於軍事審判權於和平時期是否該存在，卻持相當保留的態度。而僅認為軍事審判機關對於軍人犯罪並無專屬管轄權，致限期立法院必須在兩年內修法，並提出以下幾個修法原則：

- （一）軍事審判得以法律建制：由於憲法並未明文，故和平時期，仍可由軍事審判的建制。
- （二）國防部不應是最高軍事審判機關：既然軍事審判權屬司法權的一部，則國防部就不應成為最高軍事審判機關，否則即有違權力分立。
- （三）軍事審判權屬司法權：惟軍事審判仍屬於國家刑罰權的部分，自應符合正當程序的保障，並必



須保持獨立與公正性。

(四) 得受普通法院救濟之可能：即便已經終審軍事審判機關判決，針對有期徒刑以上之案件，仍可判決違背法令向普通法院為救濟之機會。

由於此號解釋仍給立法者保留軍事審判權的空間，而只要求最終仍有受普通法院管轄之可能性，故此種回歸司法權的解釋，似乎有為德為德不卒之感。

1999年全面修正的問題

由於釋字第436號解釋的要求，立法院在1999年全面修正軍事審判法，並建立地方、高等與最高軍事法院，並針對判決違背法令的部分，亦可向普通法院為救濟。如此看似符合解釋的規定，卻仍有以下問題存在：

(一) 審檢不分隸：軍事檢察官與軍事法官，皆仍隸屬於國防部之下，不僅審檢不分隸，且可能使軍檢與軍法官仍存有上命下從的關係，而難以獨立行使職權。

(二) 階級差別：針對尉級以下的軍士官或士兵，初審案件由地方軍事法院審理，若為校級以上軍官，初審案件則由高等軍事法院審理，致形成一種階級歧視。

(三) 雙軌制的上訴制度：若為校級以上軍官，因初審為高等軍事法院，故其上訴就由最高軍事法院審理，而若判決死刑或無期徒刑，則職權上訴至最高法院，除此之外，只有在宣告有期徒刑以上時，才可以判決違法向最高法院提起上訴。而尉級以下的軍士官兵，因初審由地方軍事法院管轄，上訴法院則為高等軍事法院，而在此法院宣判後，若屬於死刑、無期徒刑的案件，則職權上訴至最高法院；若為有期徒刑以上案件，則可以判決違背法令上訴至最高法院。只是高等法院乃屬於事實審法院，為何針對軍事審判的案件，卻只能為法律審，實相當突兀。

(四) 廢除參審制：在釋字第436號解釋裡，針對軍官參審制度，並未有任何違反憲法與否之提及，但

在此次修正時，卻廢除此制度，原因為何，並無法從修法理由中看出。

故此次全面修正軍事審判法，雖是為讓軍事審判權回歸普通法院管轄，但僅是部分的回歸，而僅限於判決是否有違法律之處，若屬事實有誤，則仍非可由普通法院為救濟。

釋字第704號解釋

在2012年11月，大法官所做出的釋字第704號解釋，其焦點雖在於軍法官是否為法官，而必須受到憲法對於法官身份的保障之問題，惟因軍法官是否為法官，乃涉及軍事審判權是否為司法權的一部，故亦必須再次對軍事審判權的定位為釐清。

惟本號解釋只在重申釋字第436號解釋，但對於軍事審判在平時是否該為存在，以及司法院是否為軍事審判的最高司法機關等，皆仍保持消極以對的態度，致未能看出此號解釋如何看待1999年全面修改的軍事審判法。

不過在此號解釋，持不同意見的兩位大法官，即蘇永欽與陳新民，皆明白表示釋字第436號解釋不僅有變更見解之必要，而認為對軍事犯罪的審判必須全面回歸司法權，而不應再有軍事審判權的存在。此雖為少數見解，卻也預示著軍事審判制度，已非堅不可破，而有隨時被撼動的可能。

洪仲丘案所帶來的爭議

而在2013年7月，即將退伍的下士洪仲丘，因遭送禁閉且受不當管教致死，引發社會譁然，而此按所引發的爭議有：

(一) 地檢署可否接手的爭議

而當洪仲丘案進入偵查階段，由於各界對於軍事檢察官的不信任，致引發是否可由地檢署接手的爭議，國防部與法務部皆認為於法無據，實大有問題。

在1956年所制訂的軍事審判法裡，由於將軍事審判權劃歸於統帥權的一部份，不僅檢、審不分，國防部竟成為最高的軍事審判機關，甚且起訴書與判

決書，都須在公告前送司令為核准，而完全反應出一種上命下從的結構，卻無所謂獨立性可言。同時，在審理程序上，不僅對被告的保障極為欠缺，亦採取一審一覆判的速審速決之結構，致突顯出軍事審判完全忽視人權保障的一面。依據前述，江國慶之所以遭冤死，與如此的審判結構，實有著密不可分的關係。

而在1997年，江國慶遭槍決後不久，大法官做出釋字第436號解釋，即否定軍事審判權屬於統帥權之想法，且明確指出，軍事審判機關對軍人犯罪並無專屬審判之權限，仍應受最高法院所管轄。因此，立法院即在1999年，全面修正軍事審判法，除強化對被告的保障之外，亦將軍事審判改為三級三審的結構。而為了符合大法官的要求，在軍事審判法第108條第4項亦規定，當事人不服最高軍事法院宣告有期徒刑以上，或高等軍事法院宣告死刑、無期徒刑之上訴判決者，亦得以判決違背法令為由，向最高法院提起上訴。

既然，大法官已經明確指出，軍事審判機關對軍人犯罪並無專屬審判之權限，而仍應受最高法院所管轄，目前的軍事審判法第181條亦為如此之規定。依此而論，在檢察權的行使亦屬司法權之一環下，則軍事檢察官僅在組織上隸屬於國防部，而僅受其行政上的監督，但就刑事訴追而言，仍應受最高檢察署的指揮。因此，檢察總長基於檢察一體，並依法院組織法第64條，將洪仲丘案移轉給地檢署或協同軍檢為偵辦，不僅於法有據，於現實更可昭公信。

甚且隨著此案的發展，涉案的軍士官亦可能涉及其他案件，如貪瀆犯罪，則就此等非觸犯軍刑法之部分，並非屬軍事檢察官的訴追權限，而是為一般檢察官的執掌範圍。則基於犯罪偵查的一體性，也在避免多頭馬車，檢察總長實更有必要為統合指揮，並妥善為偵查資源的分配，以讓真相早日大白。只是在國防部與法務部的協調解釋下，此案仍採取

所謂分工的方式為偵辦，整起案件即遭割裂。

（二）結構性犯罪遭切割

而在軍事檢察官對洪仲丘案偵結後，共起訴被告高達十八人來看，似能弭平全民之憤慨，並還被害人公道。惟從起訴罪名輕、重不一來看，卻忽視了此等犯罪的結構性本質，而將責任為相互切割。

根據陸海空軍刑法第45條第1項，部隊長官凌虐部屬者，可處三到七年，若因此致人於死，則可處七年以上或無期徒刑。而洪仲丘之死，既然是由一群軍士官，藉由操控弊病叢生的軍事懲罰制度，以來遂行凌虐之目的所致，相關人等自該負起凌虐致死的共同責任。只是欲成立刑法的共同正犯，須有犯意的聯絡與行為的分擔，而雖然整起事件有多人參與，或該當於行為分擔之要件，卻因軍檢無相互間有犯意聯絡之事實與證據，致難以凌虐致死罪來追究所有被告的共犯之責。

也因此，被訴以凌虐致死之重罪者，僅為執行禁閉的戒護士，其他人等，要非以陸海空軍刑法第45條第2項，法定刑最高僅為一年的部屬施以法定以外懲罰罪，即是以刑法的妨害自由等輕罪為起訴。如此的作法，不啻將洪仲丘之死，全推給第一線的執行者，起訴書要求法院從重量刑之語，也僅具有宣示性的作用。

故洪仲丘案，正突顯出對政府結構性犯罪究責的困難。這是因在此等犯行曝光後，若訴追機關不即時為證據保全的動作，由於軍隊本來就屬封閉，再加以相關人等仍在其位並具有一定影響力下，必然會為湮滅證據及串供等動作。至於組織內的其他成員，即便未參與犯罪，亦可能基於機關的自我保護，並避免家醜外揚，或為極力掩飾，或以消極抵抗的方式，而來阻礙偵查機關的調查，而使真相越來越不明。洪仲丘案正活生生反應出如此的訴追障礙。

更有困難的是，由於上級軍官不可能親自動手，更不會笨到以書面的方式命令下級為違法行



為，致可輕易將責任推給下位者，即便有所歸責，亦會以輕罪，甚或僅以行政懲戒為終。至於這些基層的士官，就算可以上級指示為卸責，卻因其有親自下手之事實，而成為最終究責的對象，致陷入刑不上將官的治罪窘境。

為了解決此等究責的困難，在1998年，國際社會所通過的羅馬規約裡，第33條第2項即規定，對於殘害人權的上級命令乃屬明顯違法，下級公務員無服從義務，若服從而仍執行，即不能以依上級命令為免責。另就下位者而言，此規約第28條亦明文，即便無法證明其有下令的事實，但只要具有上命下從的階層關係，並對於下屬所為的殘害行為有所知曉，卻未為任何防止措施，仍須與執行者同為負責，以來彰顯結構性犯罪的集體責任性。我國雖非羅馬規約的簽署國，卻不能自外於人權普世化的價值與潮流中。

總之，即便軍事檢察官在起訴書中，言之鑿鑿的指摘涉案人等之行為惡劣，卻也認為，尚未達於集體犯罪之程度，而僅能由基層士官負起凌虐致死之罪責。則如此的偵結，或可展現軍檢訴追之效率與決心，並可杜悠悠之口，只是若未能深究此等犯行的結構性本質，致輕率為起訴，只會讓人對軍事檢察體系更加的不信任，也成為壓倒軍事審判制度的最後一根稻草。

2013的全面廢止及其問題

(一) 兩階段廢除

而在各界對於軍事檢察官的起訴內容充滿質疑，致引發25萬人上凱道抗議後，立法院迫於民意壓力，終於對迫使立法院火速修正軍事審判法，在第一階段，為因應洪仲丘案，乃將陸海空軍刑法第44條至46條及第76條第1項之罪，於修法條文生效後，立即移由普通法院管轄。於第二階段，則全面廢除軍事審判制度，因此部分涉及較廣，故設有五個月的過渡時間。只是在倉促修法下，是否能無縫接軌，肯定成為問題。

(二) 回歸普通法院管轄不代表真相就能還原

針對洪仲丘案，軍檢雖起訴十八人，卻將所有被告分割為兩群，即僅由第一線的戒護士負起凌虐致死之重罪，上位的軍士官卻僅以施法定懲戒以外等輕罪論。而依軍事審判法第27條及第28條第1款，尉級以下的軍士官兵犯罪的初審案件由地方軍事法院審理，將、校級軍官犯罪的初審案件則歸由高等軍事法院管轄，則如此的切割，使得洪仲丘案的相關被告，分由地方與高等軍事法院為審理，不僅帶有嚴重的階級歧視，此案件亦因此等的切割，致難於還原真實。

因此，在立法院修法將凌虐致死等案件回歸普通法院管轄後，則原本已被軍檢割裂的支離破碎之洪仲丘案，即可依據刑事訴訟法第6條第1項，以案件相牽連且證據具有共通性為由，合併由同一法院管轄，以符合訴訟經濟原則，更可避免因案件切割，而可能出現相互卸責的狀況。

雖然洪仲丘案回歸普通法院審理，可以去除軍事審判不夠獨立與透明的弊病，只是案件已經起訴，基於武器平等原則，檢察官所能採取的強制處分，乃受到一定的限縮，且在法院屬公正審判的中立者，其調查乃屬被動，再加以此案發生已有一定時日下，能發現多少新證據，實有相當大的疑問。

又若軍方仍持頑固不寧的態度，致動輒依刑事訴訟法第127條第2項，以軍事上應守秘密之處所，涉及國家重大利益為由，來拒絕司法搜索，更會使新事實與新證據的找尋面臨困境。更大的問題是，普通法院不可能採取軍事審判般的速審結構，審判長期化的現狀也早為人所詬病，故可以想見，被告人數眾多的洪仲丘案，肯定又會陷入審理延宕的惡夢中，此案就會隨著時間流逝，而使真相越來越遠。

此外，就禁閉室的黑畫面，是否有人湮滅證據之事，桃園地檢署若為起訴，亦可依據刑事訴訟法第7條第4款，以與本案有相牽連關係，亦同合併於

洪仲丘案為審理。惜桃檢早以查無滅證為不起訴，且因湮滅證據屬侵害國家法益之犯罪，就無所謂被害人與告訴人存在，自也無人可提起再議與交付審判，此處分因此確定，除非有新事證，否則不得重行起訴，此案外案也注定無疾而終。

也因此，洪案歸由普通法院管轄的結果，只在使對軍人的審判更符合公平與公正之目的，至於是否能夠還原真相，礙於現行司法審判的本質缺陷，自得打個大問號。

（三）回歸司法權的意義

根據第一階段的修法條文，現役軍人犯凌虐部屬、不當管教、阻礙申訴、妨害性自主與殺人等罪，於新法施行後，立即適用刑事訴訟法，且原本依據軍事審判法第34條，犯罪事實一部屬軍刑法的案件、他部為普通刑法的案件，則全部歸由軍事法院審判之規定，也改由普通法院優先管轄。如此的修正，明顯是因洪仲丘案而來，只是回歸普通法院審理，其目的不僅在擺脫軍事審判是否能客觀且獨立行使職權的質疑，更在於對被告與被害人的程序保障，並達成公平審判的目的。也因此，若認為此次修法，即可期盼法院將所有被告羈押，甚或以重罪、重刑伺候，不僅與罪刑法定與無罪推定原則相違，更嚴重誤解了軍刑法案件回歸司法的真諦。

而在第二階段，既然全面廢除軍事審判，則於承平時期的軍事犯罪，即全面回歸普通法院系統的管轄，則於此時，各法院勢必得成立專門法庭以為應對。只是原本的軍事院檢體系，因歸屬於國防部之下，故關於三級軍事法院，往往會配合軍隊的部署與需要為設置，以方便偵查、起訴與審理。但在軍刑法案件回歸司法權後，若要保有此種便利性，則關於法院的軍事法庭，就得直接以現有的軍事法院為改造，只是如此的便宜行事，肯定得面臨換湯不換藥的質疑。

若為避免此等的質疑，勢必得在法院內重新設立軍事法庭，但由於部隊不可能平均分佈在各個地

方法院的管轄範疇，因此，各法院每年處理軍刑法的案件必然有多有少，若在案件量並不多的法院亦設立專庭處理，是否符合訴訟經濟，就有探討之餘地。

未來的挑戰

從洪仲丘遭不當管教致死的過程來看，除軍事審判權的問題外，亦暴露出現行對軍人的禁閉或悔過處分，僅由權責長官召集評議會為決定，不僅難有透明性，更嚴重違反憲法第8條，對人身自由的拘束須由法官決定之明文。既然禁閉與悔過等的決定必須回歸憲法的法官保留原則，故若未來，一定得在法院下設立軍事專庭，即有必要將此違憲問題一併解決。依此而論，將來的軍事法庭，除審理軍刑法的案件外，關於禁閉與悔過等對人身自由限制的處分，亦應回歸由此等法庭為決定，既可防止軍事法庭的閒置，更可符合憲法的要求。

軍人雖負有保家衛國的重責大任，卻不代表其應在承平時期的，接受有別於一般人的審判程序。所以，將軍事審判權回歸司法權，不過在回復其該有的基本權保障，並實現軍人只是穿著軍服的公民之憲法原則。

《註釋》

- 1 但在法國普通法院系統的重罪法院，乃採取參審制，即由三位專職法官與九位平民選出的參審員為合議，並採取三分之二的多數決為評議與評決。但在軍事重罪的場合，雖由重罪軍事法庭為審理，卻不採取參審制度，而是由七位專職法官組成合議庭為審理。
- 2 關於軍事審判法在制訂當時，即引入軍官參審制，原因為何，實已難於考證。而在1999年，軍事審判法全面修正時，即將此軍官參審制刪除，但比較奇怪的是，在釋字第436號解釋裡，並未提及軍官參審的問題，則立法者一併將此制度廢除，是否認為其有違憲之虞，則不得而知。

活在舊時代的軍事法規與國軍

胡博硯

東吳大學法律學院專任助理教授、洪仲丘案律師團發言人

近來，國軍542旅義務役下士洪仲丘先生因違反國軍資通安全規定攜帶具有照相功能之行動電話進入營區，因為遭處罰禁閉七天，並於6月28日後移送至國軍269旅禁閉室執行該處罰，然而因執行禁閉室操練，導致洪仲丘先生死亡，現在該案件由於軍審制度的改制，由軍事法院移轉至一般法院審理，日昨已展開準備程序，在此不對此個案作評論。但有個前提問題要去討論的是，何以關禁閉無須法官保留。此種限制人身自由的方式竟無司法救濟之機會，於現在法治國家中極難理解。由洪仲丘案件中可以了解我國的軍事法規與國軍並未由於法治的進步，所以也進入了法治建軍的時代，對此可由以下幾點來做說明。

一、陸海空軍懲罰法規定並未被遵循

洪仲丘案經由媒體強力的宣傳，裡面的案情已經為全國民眾所熟知，其中一個問題是，何以陸海空軍懲罰法的規定並未被遵守。在該案件當中，洪仲丘本人為義務役預備士官，而陸海空軍懲罰法第3條規定，「陸、海、空軍現役軍人之懲罰；分軍官懲罰、士官懲罰及士兵懲罰。」在此之下，並未區別義務役、志願役或者是常備役與預備役的劃分，又士官之處罰僅有：一、管訓。二、降級三、記過。四、罰

薪。五、悔過。六、罰勤。七、申誡。而洪仲丘先生所受的處罰-禁閉，並不在士官應受之處罰當中，依據該法之規定，僅有士兵受禁閉之處罰。又依據該法規定，禁閉之執行為除作戰訓練及差勤外，於禁閉室行之，其期間為一日以上，三十日以下。而悔過：於悔過室內行之，除作戰訓練及差勤外，不得外出，其期間為一日以上、三十日以下。在法律規範上，兩者並不同，立法者若有意做相同之理解，則無須作不同之規範，另一方面，悔過於法律規範中強調「不得外出」希藉此達成受懲戒人反省思過之效果。但在執行上，國防部卻無區別，顯然違反該規定。

又該法規定，權責長官知悉所屬現役軍人有過犯行為者，應即實施調查。調查結果認為有施以撤職、記大過、罰薪、管訓、悔過、降級或禁閉懲罰之必要時，應召集會議評議。此項會議召開時，應通知行為人得以言詞或書面方式陳述意見；會議決議事項應陳權責長官核定。權責長官對決議事項有意見時，應交回復議；對復議結果仍不同意時，應加註理由後變更之。而該評議會議，由權責長官指定適當階級及專業人員五人至十一人組成，並指定一人為主席。此一評議會議即為所謂的人評會，於洪仲丘案當中該會並無召開，更出現權責長官甚至高級長官介入懲戒程序的證據。

事實上來說，此一會議為形式主義的展現，何謂是當階級與專業人士於法律中並無規定，因此長久以來也養成不召開的習慣，而是當事人陳述意見的權利，於行政程序法業已規範，雖然陳述意見往往不能影響調查結果，但在軍中實踐的結果，更可能缺乏陳述意見之機會。依據行政程序法規定，陳述意見甚至可以在訴願程序中補行，換言之，於功能已有受限。雖有此限制，但倘若遽然忽略則設置該制度的目的，將全然喪失。

就洪仲丘案所顯現出來的首要問題是，國軍完全處於形式主義之下，不管是禁閉與悔過的問題、人評會的召開等，均可發現法律規範均被訴諸高閣，事實上上述的問題僅是軍中顯現出的形式主義中冰山之一角。或許此種形式主義，並非僅存於國防事務，毋寧是所有行政領域的縮影。

二、陸海空軍懲罰法規定違反憲法的規範

另外一個被顯現出來的問題是，我國軍事法規未能符應法治國的要求。其中，軍事審判法業已修正通過，未來平時並不存在軍事審判制度，軍事審判制度依據憲法之規範以及大法官會議釋字第436號解釋與704號解釋之意旨，必須要在確保審判者的獨立性，長久以來部分人士以軍法統帥權為名，將軍法作為統御部隊之工具，於法治國家中，何以穿著制服之公民，必須要承受著不同的審判機制，而此一機制並具備司法特質，如此，該人士之訴訟權是否被保障了呢？而憲法規定，非現役軍人不受軍事審判，並非指現役軍人均應受軍事審判，此前，國防部指出，依刑事訴訟法第1條規定：現役軍人犯軍法之罪應受軍事審判；軍事審判法第1條亦規定：現役軍人犯陸海空軍刑法或其特別法之罪，依本法追訴審判。又軍事審判法第5條第2項規定，犯罪在任職服役中，發覺在離職離役後者，由法院審判。第34條復規定，犯罪事實一部應依軍事審判法審判時，全部依該法審判之。所以國防部

堅稱由軍事檢察機關負責檢察工作並無疑義。該案中，尤其是被移送軍事檢察機關的義務役醫官業已退伍，如果以國防部對軍事審判法第5條第2項規定反面解釋方式，因為他的犯罪事實發生在服役期間，發覺也是在服役期間，軍法即有審判權。如此作法，顯然國防部忘卻了憲法第9條與軍事審判法第1條所規範，非現役軍人不受軍事審判的規定，以及上述大法官會議之解釋。軍事審判法的割裂式修正，並非一個好的方式，但也一勞永逸的解決了該問題。

另外一個，大家所忽略的問題，陸海空軍懲罰法規定，「被懲罰人對撤職處分，如有不服，得依法提起訴願、行政訴訟；對其他懲罰處分，如有不服，得向上級申訴。」在此之下，禁閉等人身自由之限制，竟無須法官同意並且無司法救濟之機會。有學者引用報導資料指出德國法亦有相同之規定，但德國國防軍於禁閉之規範中仍有法官保留之設置，換言之此種禁閉仍必須得軍事法院之同意，而此處之軍事法院也以藉由由一般法院管轄下，建立其獨立性與專業性。在此之下，顯然司法救濟與法官保留仍是被遵循的。然而，此一問題並未被解決。並且未來可能衍生出，權責人員不管處罰的情況，事實上，下級部屬對於上級之合法令另應無條件地遵循，乃是必然的道理，國防部切勿治絲益棼，應積極面對此一問題。

整體來說，藉由洪仲丘案，我們可以發現活在舊時代的軍事法規與國軍，這都是在法治國家中的缺口，未來仍應透過法律加以補強。

三、應擴大討論以解決上述問題

雖然，軍事審判制度改革後，國防部與相關單位曾多次舉行會議討論未來改制的問題，但這都僅限於組織上的變革。事實上，單獨的軍審制度的變革或者軍法院未來的走向的討論，均無法解決國軍現行的困境。而此一困境已經導致了，未來募兵制勢必無法順利地推展，此時總統應該有更寬闊的心

來解決問題，而不是放任國防部自己解決。

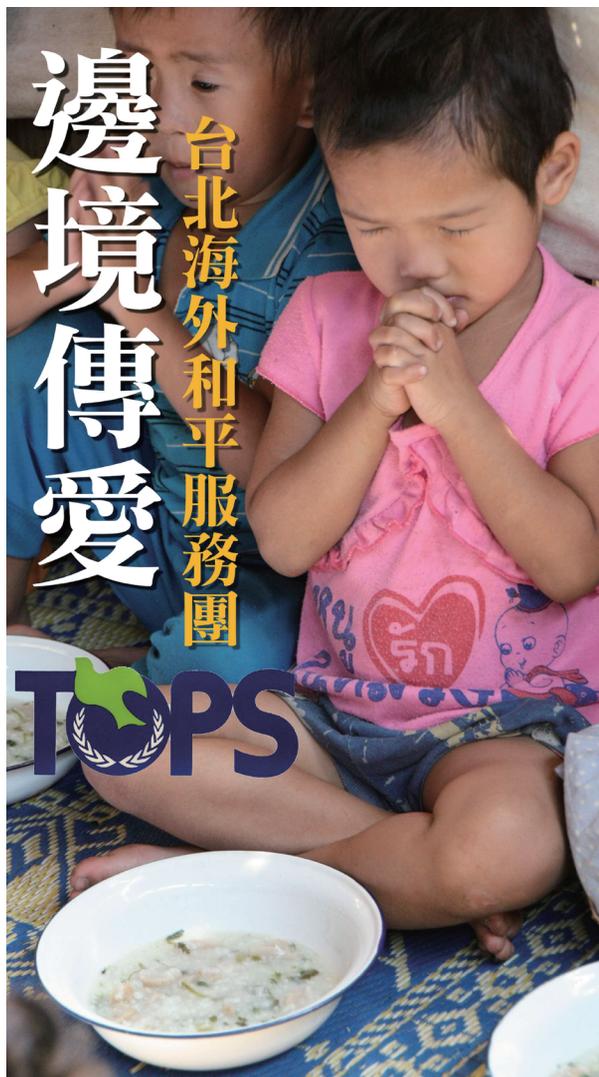
近期總統已經回絕了在野黨要求的召開國是會議的要求，雖感到遺憾，但試想，國是會議召開倘若只是建立一個朝野各黨的體制外溝通管道，似乎也無必要。不管在朝在野，能講出的意見我想全民有大概有八成以上的人民是知道的，與其開個各說各會的話，既然彼此立場也不是不理解，不如不要召開。但是在此，我呼籲總統動速召開全民國防會議，建立法治國家的現代軍隊。

國防並非僅是國防部一部之事，全民國防之概念為政府長期以來所宣傳，既然全民均應積極關心國防事務，此一關心即不能存在於被動地告知政策。毋寧在國防政策的形成中，更應有民眾的聲音。

從洪仲丘案以及軍審法修法的過程可以發現，國軍為國家的軍隊，在法治國家之中均應受法律所規制。但在此段期間會發現，此種說法受到質疑，部隊某些將領仍處於戒嚴時期的思考，所以我們就會出現無法區分訓練與凌虐兩者的區別，也會出現法官不了解部隊何以審判該項案件的說法。國軍是社會的雛形，這是社會絕大多數的人認知，如果此種見解正確何以執掌審判社會事務的人不能了解軍中這個小社會。倘若這種假設可以成立，僅能證明國軍不是依循法治來運作的，而是存在於百年前的私人部隊，而非法治國家的軍隊。

然而，因為洪仲丘案，國軍士氣的低迷是可以想像的。而各種對於軍中制度的質疑聲浪紛起，在此唯有經過透明化的討論，才能為國軍的未來擘畫一個完整的制度。而多位將領所質疑的指揮官以後會訴訟纏身，在此顯然必須要藉由內在統治權的強調來加以避免，下級部屬對於合法的命令仍應無條件的服從，此點也是法治的真義。國軍袍澤感情的再建構，在未來進入募兵制度後更為重要。軍中人權如何去保障，目前機制顯然不夠，也必須要相應的改變，諸多問題希望總統召開全民國防會議，召集相關人士，對上述問題做討論，以作為國家政策

制定之參考。



您的捐款讓孩子即使在難民營中，仍能享用營養午餐。

捐款戶名：台北海外和平服務團
捐款帳號：18501135
地址：台北市中正區杭州南路一段23號4樓之3
電話：02-3393-6900分機22王小姐
傳真：02-2395-7399
網站：www.cahr.org.tw/tops/
信箱：tops@cahr.org.tw

(公開勸募許可字號：內授中社字第1025058020號)

軍事審判法倉促修法之缺憾

林志潔

交通大學科技法律研究所副教授

前言

2013年7到8月間，因為陸軍下士洪仲丘在退伍前夕死於禁閉室的事件爆發後，引發社會各界諸多的關注與批評，軍中人權、不當管教、軍事審判體系的不透明等議題一一發酵，最終引發民眾自主性發起公民運動，先後集結在國防部與總統府前，透過和平非暴力的手段，表達改革軍中人權、檢討軍事審判制度之弊病等訴求。

立法院隨即旋風式的在遊行結束的三天，亦即8月6日就三讀通過軍事審判法修正案，採納平時依照刑事訴訟法追訴、審判，戰時則適用軍事審判法的雙軌制。修正案生效後，除直接影響現役軍人在平時觸犯陸海空軍刑法的審判權歸屬外，亦實質上使我國常設軍事法院走向終結。此外，過去由軍監管理的軍事犯，也需移交由法務部轄下的一般監獄管理，第一階段移監亦已於8月15日完成，預計在新法生效後五個月會完成第二階段移監，屆時我國最後一處軍監亦將隨之消失。

軍中人權與軍事審判權歸屬、透明度等議題，本即具有相當討論價值，僅係欠缺適當的時機去推動制度的改革。這次因為一名下士之死，引起全國

公民對此議題的關注，也讓立法院藉此民氣可用的時機，迅速進行了修法。然而，本次修法時程倉促，又不無安撫民情、避重就輕之嫌，實在浪費了一個全面改革、體系檢討的大好機會，筆者深感可惜，以下筆者便就所觀察到的問題，進行簡評。

避重就輕的修法

從本次爭議開始在輿論發酵時，社會各界人士就紛紛提出相對應的法案修正建議。筆者從當時就曾投書媒體，主張應區分平時及戰時的不同情況，決定軍法案件的偵查與審理之歸屬。本次修法，雖然表面上來看似乎已經達成此一目標，但仔細觀察卻會發現仍有相當的斧鑿痕跡，避重就輕，為省麻煩地直接以普通法院和一般刑事訴訟程序，取代軍事法院審理軍法案件，卻未顧及程序法的適用問題，率爾將所有軍法案件皆適用刑事訴訟法，直接取代了原先軍法案件搭配軍事審判法、普通刑事案件搭配刑事訴訟法的架構，實有思慮不周之嫌。

首先，回歸本次修法的目的，係為了應對外界質疑軍事偵審體系仍可能受軍隊上命下從之影響，軍事檢察官及軍事審判官缺乏獨立性的身份保障，其維持法律見解的獨立性與公正性、程序的透明度

與受監督程度不足等等，均係長年來飽受批評而有待解決的問題。換言之，最核心的問題在於過去軍法體系隸屬於國防部，形同將本應歸屬於司法權的審判權分割出部分到行政權下，加以軍隊特殊的定位與文化，方衍生出前開問題。因此，要解決此一問題最直接也最為有效的方式，自然是讓軍法案件審判權回歸司法權。到此一階段為止，本次修法似乎確實有直接達成目的。

其次，當審判權回歸司法之後，原先獨立性、公正性和透明度等質疑，理論上應該已經迎刃而解了，那麼接下來應該考量的，就應該是適用妥當的程序進行審理乙節。在一般情況下，刑事訴訟法為所有刑事案件均應適用的程序法；但對於性質特殊的案件，除刑事訴訟法外，往往應優先適用其他特別程序法。舉例而言，我國在民國96年修訂的智慧財產案件審理法，便係適用於商標法與著作權法等智慧財產案件的特別程序法，條文內容兼及智慧財產案件的民事、刑事與行政訴訟特別程序規定。又例如少年事件處理法，便針對十二歲以上未滿十八歲之少年涉犯刑事案件作特別的程序規定。

特別程序法的立法，通常是為了針對性質具有特殊性，或除了一般刑事程序的目的外，尚有其他考量與目的的情況而訂立。例如少年事件處理法，便以保障涉犯刑事案件的少年健全成長並進行矯治為目的，因此會有情節輕微不付審理、調查及審理不公開等特別程序法規定，以保障少年的人格健全並施以教育。又如智慧財產案件往往可能涉及營業秘密，而有不公開審理、限制卷宗證物之複製等等需要，而定有相對應的程序規範。

反觀本次修法似乎漏未考慮軍法案件可能的特殊性，而一律適用刑事訴訟法，全無軍事審判法適用的空間。也就是說，立法者此種修法態度，似乎在暗示軍法案件並無特殊性，或特殊性不足以繼續維持特別程序法的存在，筆者對此無法贊同。

按，軍法案件過去適用軍事審判法，其相對應

的特殊規定，例如告發人保密規範、特定情況不公開審理等等，其設計的用意，係考量到軍隊特殊體系與文化下，可能產生的公開或私下報復等問題。再者，我國近年與對岸雖無檯面上的明刀明槍，檯面下資訊戰、心理戰、諜報戰等卻仍暗潮洶湧，且對於部隊而言，軍刑法確屬管教統御的必要手段之一。若慮及此類「非戰時」的國家安全問題與需要，適用舊軍事案件審理法的速審速結似仍有其必要，一概適用一般刑事訴訟程序，顯有失妥當。筆者以為，較為妥當的修法方式，應維持平時與戰時的二分法，作為審判權歸屬的大原則。但是在平時軍法案件的審理，除應由軍法專庭（專股）負責處理外，其適用的程序法亦應為軍事審判法。若按此模式，軍事審判法之條文仍應進行逐條檢討，而不能僅以現行的簡略修正後內容直接適用。

付之闕如的配套措施

除了軍事審判法本身的修法方向有所不當外，筆者以為更加可惜也更為擔憂者，係倉促修法下立法者漏未顧及的配套措施。任何法規的修正與施行絕非單一事件，而必須有其他相對應的配套措施填補法規闕漏與銜接的空隙，然而綜觀本次修法內容，除了順應民情的溯及生效規定，以及在軍事審判法生效逐步建立軍事專業法庭的展望外，並無其他配套措施，其全面性與周延性頗令人存疑。

事實上，筆者於先前投書於媒體的主張便曾提及，我國國民對於軍事審判體系的不信賴，實來自於軍隊文化、封閉與缺乏獨立性等印象，亦即事實上受到質疑的是整個軍事審判體系而並非軍法官素質。更進一步而言，軍法官對於軍事事務的瞭解以及對軍事審判法的熟悉，讓他們在軍法案件的偵查與審理上可說是其專業所在。既然未來都以成立一般法院的軍法專庭為方向，為何不強化現有軍法專業人才的轉任與培訓，而捨近求遠、去重新培育一般司法官熟悉軍法案件呢？

在新法生效之後，實際上軍事審判體系的終

點已經清晰可見，但制度的改革卻漏未顧及現有軍法官的出路，此種作風實頗有粗糙而不尊重專業之嫌。雖然軍法官均有軍人身份，但對於軍事審判體系的裁撤仍實際上影響他們的工作權。因此，除了回歸部隊其他單位擔任法務或軍法幕僚之外，若能積極輔導這些軍法官們轉任普通法院法官或地檢署檢察官，無疑是既保障軍法官工作權又能減少專業浪費的兩全其美之法。

另一行政上問題則是監所管理問題。我國軍法案件中，雖然不泛現役軍人犯普通刑法之罪，除了具有軍人身份外，犯罪態樣與一般人犯同罪無異的類型之外，其實有一部分侵害國家法益的罪名，性質上與一般刑法之罪頗為相異，而並不適宜等同視之。舉例而言，逃兵便屬於侵害國家法益，對於一般人而言卻不如普通刑法之罪具有社會危害性之罪。此時，若將這些逃兵與一般罪犯置於同處管理，對於此類逃兵的教化與矯治實有不利影響。這也是另一缺乏配套措施的實例。

結論

本次軍審法的修法，雖說在民氣可用下迅速通關，對軍法案件之偵查與審理，其獨立性和公正性，確實有根本上的提昇。然而，火速修法也遺留了許多未竟的課題，包括忽略軍事案件的偵審有國安、機密、迅速等特殊性的，未能充分利用現行軍法官與軍事檢察官的專業與資源，同時也欠缺對於違反特殊軍法受刑人（如逃兵），在處遇上的調整與安排。修法已經成為既成事實，未來如何在普通地檢署內建制軍法專股、在法院內建制特別軍事法庭、在程序上確保國安機密不外洩、在處遇程序中兼顧特殊軍法案件受刑人的權益，在在均考驗著我們的軍事案件審判新制。法律學者如我輩，亦只能盡最大努力，修補這倉促修法下恐破綻百出之新法。

社團法人中華人權協會

捐款芳名錄

人權教育基金捐款

月份	姓名	金額(新台幣)
5月份	鄧衍森	1,000元
6月份	鄧衍森	1,000元
7月份	新竹關東獅子會	20,000元
	周村來	2,000元
	鄧衍森	1,000元
8月份	劉岱雲	1,000元
	馮怡萍	1,000元
	李廷鈞	100元
	邱湘燕	100元
	財團法人 永然法律基金會	40,000元
	曾守一	10,500元
9月份	劉岱雲	1,000元
	馮怡萍	1,000元
	鄧衍森	1,000元
	邱湘燕	100元

原住民教育基金捐款

月份	姓名	金額(新台幣)
8月份	查重傳	2,000元

資料提供人:中華人權協會

台灣司法人權保障之實務研究

-以2008-2012年台灣司法人權指標調查為例

李永然

中華人權協會名譽理事長/永然聯合法律事務所所長

壹、前言

「司法權」為國家主權及統治權作用之一部分，乃係指代表國家依據法律以裁判爭訟之權力。當人民受到他人不法之侵害時，國家司法機關必須提供其尋求救濟的管道，以保護其合法的權利，此即為「司法人權」的意涵。台灣《憲法》第16條明文規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」即明確宣示保障人民的司法人權。惟一般普遍認知的「司法人權」，比較著重於「刑事司法人權」；特別是司法機關的偵審作為，涉及人民生命權、自由權、財產權與人格權的得喪，故司法正義的實現與人權保障密不可分¹。

台灣《憲法》所稱「司法機關」，依台灣司法院大法官解釋（司法院釋字第392號、第396號解釋）有廣義及狹義之分。就其狹義而言，係指司法院及法院（包括法庭），而行使此項司法權之人員為「大法官」與「法官」；就廣義而言，則包括以法官為主體的審判系統，負責民事、刑事、行政訴訟及《憲法》解釋，與以檢察官為主體的檢察系統，負責刑事犯罪偵查、公訴及刑事執行之工作；若以此再向前延伸，還包括維持治安與協助犯罪調查蒐證工作的警察機關。

司法程序對於人權的威脅，以相關人員行使公權力並使用強制手段的刑事程序，情形最嚴重。無論是在警察調查、檢察官偵查、法官審判、看守所收容及監獄執行等程序，凡此構成刑事司法體系的各項環節如能正常運作，應具有伸張社會正義及保障人權的功能。

台灣自解除戒嚴之後，人民益重視司法人權，而司法機關也回應以司法改革，歷經司法改革之後的台灣司法人權相較於戒嚴時期已有明顯的進步。而台灣於2000年第一次政黨輪替，由民進黨取代國民黨執政；又於2008年第二次政黨輪替，國民黨重新執政。筆者謹以台灣第二次政黨輪替即2008年至2012年依台灣「中華人權協會」所做之「人權指標調查報告」，進行台灣司法人權保障的實務研究。

貳、聯合國人權公約與司法人權之保障：

首先說明聯合國人權公約與司法人權保障的關係。

提升人權之保障已為世界的潮流，台灣於2009年3月31日立法院審議通過聯合國《公民與政治權利國際公約》與《經濟社會文化權利國際公約》（下稱兩公約）全部條款，其內容在闡明人類的基本人權，

並敦促各國積極落實，期使人人於經濟社會文化與公民政治權利上，享有自由及保障；蘊含對於人權的基本尊重、人權的尊嚴與價值，並將人權之具體內涵及保障方式詳盡地列舉並納入規範。台灣立法院同時三讀通過《兩公約施行法》，使得聯合國兩公約所揭示保障人權之規定，具有台灣國內法之效力。自此，台灣的行政、司法機關於行政作為或偵查、審判上即可直接適用，人民亦可本於兩公約所揭示保障基本權的規定，據以抵抗國家不法權利之侵害，進而對不法侵害所造成的損害請求賠償。

一、《公民與政治權利國際公約》關於刑事司法程序保障規範

聯合國《公民與政治權利國際公約》關於刑事司法程序保障的規範，主要有以下三方面：

(一)人身自由及逮捕程序(第九條)

1. 人人有權享有身體自由及人身安全；任何人不得無理予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由。

2. 執行逮捕時，應當場向被捕人宣告逮捕原因，並應隨即告知被控案由。

3. 因刑事罪名而被逮捕或拘禁之人，應迅即解送法官或依法執行司法權力之其他官員，並應於合理期間內審訊或釋放。候訊人通常不得加以羈押，但釋放得令具保，於審訊時，於司法程序之任何其他階段、並於一旦執行判決時，候傳到場。

4. 任何人因逮捕或拘禁而被奪自由時，有權聲請法院提審，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法，應即令釋放。

5. 任何人受非法逮捕或拘禁者，有權要求執行損害賠償。

(二)被剝奪自由者及被告之待遇(第十條)

1. 自由被剝奪之人，應受合於人道及尊重其天賦人格尊嚴之處遇。

2. (1) 除特殊情形外，刑事「被告」應與「判決有罪之人」分別羈押，且應另予與其未經判決有

罪之身分相稱之處遇；

(2) 「少年被告」應與「成年被告」分別羈押，並應儘速即予判決。

3. 監獄制度所定監犯之處遇，應以使其悛悔自新，重適社會生活為基本目的。少年犯人應與成年犯人分別拘禁，且其處遇應與其年齡及法律身分相稱。

(三)接受公平審判之權利(第十四條)

1. 人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。法院得因民主社會之風化、公共秩序或國家安全關係，或於保護當事人私生活有此必要時，或因情形特殊公開審判勢必影響司法而在其認為絕對必要之限度內，禁止新聞界及公眾旁聽審判程序之全部或一部；但除保護少年有此必要，或事關婚姻爭執或子女監護問題外，刑事、民事之判決應一律公開宣示。

2. 受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應推定其無罪。

3. 審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障：

(1) 迅即以其通曉之語言，詳細告知被控罪名及案由；

(2) 給予充分之時間及便利，準備答辯並與其選任之辯護人聯絡；

(3) 立即受審，不得無故稽延；

(4) 到庭受審，及親自答辯或由其選任辯護人答辯；未經選任辯護人者，應告知有此權利；法院認為審判有此必要時，應為其指定「公設辯護人」，如被告無資力酬償，得免付之；

(5) 得親自或間接詰問他造證人，並得聲請法院傳喚其證人在與他造證人同等條件下出庭作證；

(6) 如不通曉或不能使用法院所用之語言，應免費為備「通譯」協助之；

(7) 不得強迫被告自供或認罪。

4. 少年之審判，應顧念被告年齡及宜使其重適社會生活，而酌定程序。

5. 經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。

6. 經終局判決判定犯罪，如後因提出新證據或因發見新證據，確實證明原判錯誤而經撤銷原判或免刑者，除經證明有關證據之未能及時披露，應由其本人全部或局部負責者外，因此判決而服刑之人應依法受損害賠償。

7. 任何人依一國法律及刑事程序經終局判決判定有罪或無罪開釋者，不得就同一罪名再予審判或科刑。

二、國際專家審查台灣初次國家人權報告的結論性意見及建議2—司法人權部分

談過聯合國《公民與政治權利國際公約》關於刑事司法程序保障的規範後，

接著談到台灣初次「國家人權報告的結論性意見及建議」其中關於「司法人權」

的部分。

2009年間台灣馬總統宣佈簽署《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約》，並由台灣立法院三讀通過《兩公約施行法》，使兩公約的內容具有國內法的效力。《兩公約施行法》也規定應建立報告機制以監督政府遵循其所承擔的義務。2011年，政府就各個公約所含權利開啟提出詳盡報告的準備程序，並邀請來自10個不同國家的獨立專家於2013年初審查這些報告。會後國際審查委員提出結論性意見與建議，這些意見將作為未來持續要求台灣政府改善相關政策與法令之依據。筆者以下茲就涉及《公民與政治權利國際公約》(以下簡稱公政公約)第9條、第10條、第14條司法部分臚列如下：

(一)台灣政府將監獄過於擁擠視為緊急問題(初次報告第146段)。監獄人數過多會導致許多人權問題，例如：衛生與健康標準欠佳、缺乏隱私、

暴力充斥，以及常常導致監獄環境被認定為不人道或有辱人格。除了政府已採取的例如興建新監獄等措施之外，專家強烈建議採取有效減少囚犯人數的措施，透過放寬嚴苛的施用毒品政策，以及在審前交保與假釋方面採用限制較寬鬆的規定。專家也建議改善監獄醫療服務，並移由衛生署負責。專家也要從人道角度來呼籲政府，應對台灣前總統陳水扁先生嚴重的健康問題採取適當行動。

(二)公政公約第9條第4項規定，任何人因逮捕或拘禁而被剝奪自由，有權向法院聲請「提審」，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法應即令釋放(人身保護權)。政府在回應問題清單時，承認人身保護權並不適用於台灣「入出國及移民署」收容所的外國人或中國大陸人士(105段)。台灣司法院於2013年2月作成的第708號解釋也認知有此問題，並且宣告台灣《入出國及移民法》第38條違憲。立法院有兩年時間修正該條以符合人身自由權與人身保護令。既然公政公約第9條第4項已屬可直接適用的國內法律，專家建議任何依據台灣《入出國及移民法》所為收容命令都應立即受到司法審查，以全面遵守公政公約第9條第4項之規定。

(三)台灣《入出國及移民法》第38條於2011年修訂，增定外國人收容期限為「120」天。然而中國大陸人民不受此法保障，因此可能會遭受到無限期的收容。專家建議修法，讓120天的上限規定平等適用於中國大陸人民。

(四)公政公約第9條第3項規定「候訊人通常不得加以羈押」。依台灣《刑事訴訟法》第101與第101-1條規定，「犯罪嫌疑重大者」得以在審判前羈押。2012年有3373人(佔審判前被羈押人數的42.07%)只因被控犯罪嫌疑重大就被羈押(政府對問題清單回應的第111段)。2010年台灣《刑事妥速審判法》第5條進一步規定，審判前羈押期限不得超過8年，專家認為這個規定

有違公政公約第9條第3項「合理期間」的限制。有鑒於審前羈押本質上屬於例外，專家建議犯罪嫌重大者，只有在法院判定同時具有其他理由時，例如逃亡之虞、湮滅證據之虞或反覆實施犯罪之虞者，才應於審判前羈押。此外，審判前的最長羈押期限應大幅減少以符合公政公約第9條第3項「合理期間」的限制。

(五)2010年台灣《刑事妥速審判法》將刑事審判最高年限減少至8年，但是經常一再撤銷高等法院判決並發回高等法院重複更審的最高法院就沒有相對應的時間限制。專家認為最長可達「8年」的刑事審判，已經違反公政公約第14條第3項第3款被告立即受審「不得無故稽延」的規定，並且建議進一步修法減少刑事訴訟的時間長度。

(六)根據公政公約第14條第5項，經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。在實務上，台灣《刑事訴訟法》第376條規定某些案件類型不得上訴至第三審法院（即最高法院）。在這類案件，被告第一審法院被判無罪而在第二審法院被判有罪，就沒有上訴救濟的機會，這違反公政公約第14條第5項的規定。專家因此建議修訂台灣《刑事訴訟法》第376條，讓每位第一審法院被判無罪但第二審法院被判有罪之被告，都有權利上訴至第三審法院。另外，應修訂台灣《刑事訴訟法》第388條，要求指定辯護人給希望就刑事有罪判決上訴至第三審法院卻沒有辯護人的被告。

(七)公政公約第14條第2項規定，受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應推定其無罪。「無罪推定原則」的目的也在於保護被告不受「媒體審判」。為了對抗某些媒體的新聞報導手法，專家建議台灣司法院、行政院、法務部以及相關政府部門，採取有效的行政與刑事措施，嚴懲外洩刑事案件資訊給媒體的官員，這些官員違反了保障「無罪推定原則」的法律與規定。

(八)公政公約第14條第7項規定，任何人經終局判定有罪或無罪開釋者，不得就同一罪名再予審判或科刑。有鑒於此，專家建議台灣立法院應制定司法院對台灣《刑事訴訟法》第422條的修正草案，限制檢察官在被告判決確定後聲請再審的權利。

參、台灣第二次政黨輪替後政府之司法政策

說明聯合國《公民與政治權利國際公約》關於刑事司法程序保障的規範之後，以後即進行台灣於2008年至2012年司法人權之保障的實務探討。

由於2008年正值台灣第二次政黨輪替，國民黨再次執行；2008年3月20日台灣總統大選，馬英九先生代表國民黨角逐，其於選舉期間提出政見，並以「政策白皮書」說明，馬英九總統競選時，於政策白皮書提及要「落實司法獨立」，理由為：「台灣的司法經常為人所詬病，認為無法擺脫政治勢力的支配與影響。司法改革運動推行多年，雖已相當程度革除司法弊端，但是總統對大法官的提名方式、以及政府有關部門對檢調單位的控管，仍使政治陰影無所不在。然而，司法未能完全獨立，則法律主治的憲政原則就無法落實。因此，我們執政後，將檢討目前獨立機關的提名制度，希望專業、操守與擔當成為提名的主要考量，不容政治決定一切。我們也將嚴禁政治勢力介入司法人事、調查與審判，並積極推動司法改革，提升司法公正形象，以構築人權保障的最後防線。」³

馬英九先生在2010年的台灣的一項慶典中表示：「啟動全民司改—近來法官收賄、法院裁判品質與效率問題，遭到社會嚴厲批評。我們認為司法當然必須獨立，可是不能孤立於社會、不能背離人民的合理期待。司法一定要能保護善良的人民，這是最起碼的正義。未來的司法改革必須是『全民的司法改革』，應該從民眾的角度，理解人民對司法的期待與人民經歷訴訟的苦痛。現在司法院新的正副院

長已經產生，加上半年前就任的法務部長與檢察總長，形成一個新的司法團隊，深信他們一定會回應社會期待，成為『全民司改』的主要推手。政府部門也將同心協力，檢討相關法制與流程，改進裁判品質，提升效率，建立友善的法庭環境，並儘速通過『法官法』，建立法官、檢察官評鑑機制，擇優汰劣，重建人民對司法的信任。我們設立廉政署，就是要打擊貪腐，展現全面肅貪防貪的決心。政府一定除惡務盡，絕不與腐敗勢力妥協。人權保障也是司法正義重要的一環，去年5月，我們批准二項聯合國人權公約—『公民與政治權利國際公約』、『經濟社會文化權利國際公約』，並積極修正不符兩公約標準的國內法規。為進一步促進人權與基本自由的發展與保障，英九現在宣布在總統府成立『人權諮詢委員會』，由蕭副總統擔任召集人，進行籌備工作，將邀集政府與民間人士，一同探討、規劃人權政策，並定期發表人權報告，以提升臺灣人權水準。

2012年馬英九於爭取總統競選連任時提出『黃金十年、國家願景』包括四個確保與八項國家願景，其中一項願景就是：建立『廉能政府』，並以廉政革新、效能躍升為施政主軸。」

一、政策理念：廉政革新，人權司法，效能服務，齊步揚升

整合國家廉政網絡，推動乾淨政府，立基「人權主流化」觀念，捍衛人權價值，提升台灣國際人權地位，並建構公正友善司法環境，讓司法脫胎換骨，完善公義社會。並配合政府組織改造，檢討行政流程，改善服務品質，讓民眾感受更親近的服務，推動整合服務效能，促進跨機關合作，落實民眾對政府服務績效之評鑑機制，以全面提升政府效能及國際競爭力，打造廉潔、精實之效能政府。

二、施政主軸：

(一)廉政革新：積極回應人民對廉政革新期待，推動全民「人權主流化」觀念，加入國際廉政、反貪組織，持續如期推動各項司法改革方案，建

構公正友善司法環境，創造公義社會。

1.目標：

- (1)確立乾淨政府：接軌國際廉政趨勢，提升國際廉政評比，整合國家廉政網絡，健全防貪、肅貪策略，促進全民反貪，降低貪瀆犯罪率、提升貪瀆定罪率。
- (2)全面提升人權：完成國際人權公約內國法化，加入國際廉政及反貪組織，定期提出台灣「國家人權報告」，推動兩公約施行法，與世界人權接軌。
- (3)司法脫胎換骨：司法改革，以民為主；打擊犯罪，排除民怨；司法保護，關懷弱勢。
- (4)國際互助合作：健全國際互助法制；強化聯繫網絡，建立合作模式。

2.策略：

- (1)執行聯合國反貪腐公約，結合公私部門，全民監督政府
 - 1.1應全力推動聯合國反貪腐公約之建議，促進全民參與、強化透明與課責等各項作為，進入高度清廉國家。
 - 1.2落實中央廉政委員會及各級機關廉政會報之功能，並公開其決議，讓全民監督。
 - 1.3貫徹《國家廉政建設行動方案》，公務員應嚴守廉政倫理規範，並結合公私部門，建構廉政網絡，達到不願貪、不必貪、不能貪、不敢貪之目標。
- (2)積極參與並實踐人權公約，增進人權保障
 - 2.1儘速制定「條約締結法」，完成國際人權公約內國法化，接軌國際。
 - 2.2積極推動人權教育，落實以人為本之價值，建立全民「人權主流化」觀念。
 - 2.3加入國際廉政、反貪組織，分享台灣推動廉政、反貪經驗，爭取國際認同。
 - 2.4研議「總統府人權諮詢委員會」短、中長期發展規劃案，符合國際人權潮流。
 - 2.5定期發表「國家人權報告」，以落實聯合

國國際兩公約規定。

- (3) 建構公正友善司法環境，保障司法人權
- 3.1 如期推動「人民觀審制度」，提升司法透明度與公信力。
- 3.2 依《法官法》嚴予淘汰有風紀疑慮及辦案不力之司法官。
- 3.3 建立溫馨辦案之訴訟環境，力行準時開庭，改善問案態度；並充實外語、母語通譯人才資料庫，落實人人有出庭說母語之權利。
- 3.4 設置司法保護中心，提供單一窗口服務。積極推動修復式司法程序，使加、被害人真誠溝通、修復創傷，解決紛爭。
- (4) 打擊犯罪，排除民怨，創造公義社會
- 4.1 持續推動檢察機關排除民怨計畫，展現檢察機關公義形象。
- 4.2 積極修正刑事沒收相關規定，強化查扣犯罪所得，使犯罪者無法心存僥倖。
- 4.3 落實刑事補償制度，保障人民權益。
- (5) 深化司法互助，加強國際與兩岸共同打擊犯罪
- 5.1 致力與世界司法制度進步的國家建立良好互動管道，蒐集相關法制資料供各機關參考，俾使台灣法制符合世界潮流及外界期待。
- 5.2 持續與世界各國洽談引渡條約及刑事司法互助協定，強化司法合作基礎。
- 5.3 建立與東南亞、東北亞各國及中國大陸之合作模式，共同打擊犯罪，以使跨境犯罪無所遁逃。
- 5.4 加強緝捕外逃經濟罪犯，實現正義樹立威信。
- 5.5 擬訂「跨國移交受刑人法草案」，在人道主義與矯治功能並重的原則下，遣送罪犯回國執行。
- 5.6 提升司法交流合作層次，積極拓展國際

參與。

- (二) 效能躍升：藉由提升政府機關與機關、機關內部及機關與民眾間行政效能，拓展各機關創新與整合服務，以深化政府服務水準，打造彈性、效能、具競爭力的政府。

1. 目標：

- (1) 配合政府組織改造，實現精實、彈性、效能政府，持續落實行政流程簡化，於3年內擴大公文電子交換比例達70%，並於5年內建置公文線上簽核機關數達70%，以增進公文處理時效，進而提升國家競爭力。
- (2) 持續推動更多民眾滿意的服務，全面建立申辦案件及陳情案件即時服務評價機制，提升專業、便民、高效率的公共服務，每年維持電子化政府評比世界排名前10名，並鼓勵機關積極進行多面向整合服務功能，開發創新服務措施，精進卓越服務品質。
- (3) 持續鬆綁法規，積極檢討排除投資障礙，健全企業營運環境。

2. 策略：

- (1) 加速機關行政流程簡化，強化政府內部控制
- 1.1 持續落實政府組織改造配套，增進為民服務效能，強化機關行政管理，落實政策執行，深化政府施政品質。
- 1.2 續推電子化政府計畫，在跨機關整合的基礎上，提供全程化優質服務，並將各項政府服務延伸到可攜式行動裝置與社交網路，服務無疆界。
- 1.3 推動「健全內部控制實施方案」，落實「依限完成、明確賞罰」原則，督促重大施政依限完成，提升服務效能。
- (2) 落實主動服務，推動單一窗口作業，加強申辦資訊公開透明
- 2.1 強化納稅服務，實施「稅額試算服務」，主動提供民眾所得稅申報資料，並持續推動網路報稅及扣除額資料查詢服務等便民

措施，推廣此一標竿創新服務至各級機關。

2.2主動提供民眾所需服務資訊，落實申辦案件免書證、免謄本服務及推動單據謄本電子化，及擴大推動單一窗口全功能服務及跨機關業務整合服務。

2.3加強申辦案件資訊及流程完整透明，進行表單簡化及標準化，以深化電子化政府便民服務。

2.4擴大推動各機關主管室內公共區域提供免費無線上網服務，以利民眾查閱所需資訊。

(3)檢討鬆綁法規，簡化行政流程，全面建立服務評價機制

3.1持續檢討不合時宜法規及行政作業流程，增進經濟活動正常發展，以利國際接軌。

3.2推廣即時評價機制瞭解民眾接受服務意見，並回饋至業務流程改善，提升政府服務品質。

3.3檢討強化服務效率及縮短處理時效，如繼續推動大專應屆畢業役男儘早入營、減少申辦案件核章數5年內達20%(如申請建照、都市計畫審議等案件)，提升政府服務效能。

3.4強化中央與地方政府間協同作業，落實共識型的夥伴關係，減少中央與地方不同調情形。

肆、台灣「中華人權協會」年度司法人權指標調查

「司法人權」(judicial human rights)是人民向司法機關請求保障其他人權的人權，它是比其他人權更基本、更重要的「基礎人權」。司法人權包含的範圍很廣，除了人民可以向司法機關或法院「陳訴」(access to the courts; access to justice)的權利之外，也包含人民在向司法機關尋求正義的

過程沒有遲延或不妥當，以及最後所獲得的正義確實及有效⁴。

自1991年開始，台灣「中華人權協會」針對臺灣地區的人權現況進行年度研究調查與檢視，並將調查結果編製成年度報告，冀藉由數值量表(Quantify scale)的方式，來顯現各項年度人權指標的消長變化，以避免單純文字易流於情緒化詞彙及語意含糊之影響，進而作為提升未來臺灣地區人權水準的施政指引。此調查內容、方式與作為，主要分為兩個部分進行：第一部份為採用整合式問卷方式，以一般民眾(民意或普羅調查組)為調查對象；第二部分乃針對個人人權指標系統，進行兩次學者、專家間(德慧組)之專家Delphi(德慧)法調查⁵。

(一) 台灣司法人權指標調查研究(民意)調查結果

從附表1觀察2008年至2012年台灣司法人權的民意調查結果，其中2012年只有21.4%的民眾，對司法人權的保障抱持正面評價(含表示司法人權保障程度「非常好」的1.4%與「好」的20.0%)，是近5年來最低；抱持負面評價的民眾，高達53.6%(含表示司法人權保障程度「非常不好」的24.3%與「不好」的29.3%)，則是歷年來最高；另有還有25.1%的民眾表示無反應。這些數據顯示民眾對於近5年來整體司法人權的表現是不符合人民期待的。

附表1: 2008-2012年司法人權電話民調結果⁶

司法人權	非常好	好	不好	非常不好	無反應
2008年	8.8%	25.0%	15.7%	24.7%	25.7%
2009年	2.8%	23.9%	24.6%	19.9%	28.8%
2010年	4.2%	26.1%	26.8%	18.1%	24.8%
2011年	2.2%	31.9%	31.8%	16.1%	18.0%
2012年	1.4%	20.0%	29.3%	24.3%	25.1%

從附表2觀察2008年至2012年電話民調民眾觀感所呈現的數據顯示，只有13.1%的民眾表示2012年的司法人權比2011年有進步(含「進步很多」0.9%與「有進步」12.2%)，是5年來的最低；有38.4%的民眾表示有退步(含「退步很多」18.7%與「有退步」19.7%)，其比例仍然偏高；另外有27.7%認為「差不

多」，20.8%對司法人權的進步與否「無反應」。這些數據都代表人民對司法的評價、期待與不滿，民眾對於司法人權進步的感受力之低，值得司法當局警惕及重視。

附表2：2008-2012年電話民調民眾觀感對照表⁷

司法人權是否進步	進步很多	有進步	差不多	有退步	退步很多
2009/2008年比較	1.8%	22.1%	16.0%	17.1%	24.1%
2010/2009年比較	3.4%	21.2%	18.6%	18.2%	16.4%
2011/2010年比較	2.3%	27.4%	19.9%	23.4%	13.4%
2012/2011年比較	0.9%	12.2%	27.7%	19.7%	18.7%

(二)台灣中華人權協會司法人權指標調查研究(德慧)調查結果⁸

「中華人權協會」將司法人權指標部分，共分為五大項：(一)警察調查階段，(二)檢察官偵查階段，(三)法官審判階段，(四)監獄執行階段，(五)被害人部分，共38個題目。每個题目的評分，採「李克特式」五等分量表計分(Likert 5-point scale)，按該項指標受保障程度分為5個等級，保障程度最差給1分，保障程度最佳給5分。在5個等級中，以3分為普通。經各細項指標統計，總平均數3.01，是「普通傾向差」的程度。

附表4：2008-2012年司法人權指標個別問題評估值比較表¹⁰

一、警察調查階段	評估年度				
	評估內容	2012年	2011年	2010年	2009年
1. 警察人員於偵訊嫌犯時，沒有用強暴、脅迫(包括刑求)、利誘、詐欺等不正當方法逼供的程度。	3.17	3.00	2.87	2.52	2.77
2. 警察人員於偵訊嫌犯時，能告知嫌犯：所犯罪名、嫌犯有保持緘默、選任辯護人，請求警察調查有利的證據，並尊重其權利，而不強令其陳述或故意妨礙其行使權利的程度。	3.5	3.30	3.07	2.83	2.92
3. 在警察人員偵訊時，嫌犯對於被詢問及未被詢問的事項，可以有機會說明，並能作未涉案辯白的程度。	2.97	2.84	2.82	2.74	2.95
4. 警察人員能做到不任意在夜間進行搜索、扣押或進行訊問的程度。	3.285	3.24	2.98	2.78	3.005
5. 警察人員於執行拘提、逮捕或搜索、扣押時，能出示相關令狀或者相關證件的程度。	3.515	3.44	3.14	3.13	3.345
6. 警察人員於執行拘提、逮捕時，沒有施以強暴、脅迫，並能注意受搜索人身體安全及名譽的程度。	3.365	3.08	2.67	2.61	2.93
7. 警察人員提供無資力者及智能障礙者可以「選任法律扶助基金會的義務律師」資訊的程度。	2.825	2.54	2.78		

附表3：2008-2012年司法人權指標分項平均數⁹

年份	警察調查階段	檢察官偵查階段	法官審判階段	看守所羈押收容及監獄執行階段	被害人保護階段	總平均
2008	2.987	3.024	3.261	2.753	2.691	2.943
2009	2.768	2.79	2.967	2.74	2.727	2.798
2010	2.905	2.977	3.133	2.556	2.705	2.855
2011	3.074	3.053	3.310	2.589	2.755	2.956
2012	3.263	3.153	3.402	2.74	2.735	3.059

附表3顯示，就近年來司法人權的整體指標或評估值總平均而言，2009年的2.7984已正式落底，2010年進步到2.866，2011到2.956，2012年再進步到3.059。這些數據顯示，2012年的評估值持續進步，確立了司法人權向上提昇的走勢。在各階段的指標部分，除了「被害人保護階段」微幅降低之外，「警察調查階段」、「檢察官偵查階段」、「法官審判階段」及「看守所羈押收容及監獄執行階段」都持續提高，呈現出幾乎「滿堂彩」的現象。

這些數據呈現出專家評估結果，和前述電話民調不一致的情況，不過，二者反映的問題及結果均具有其真實性。因為一般民眾不分細項，而對台灣司法現象表示整體看法，參與評估的專家則是針對司法程序的特定部分具體評估，評估的面向相對而言較狹窄，因此即使結論不同，二者之間仍無衝突。



8. 警察人員詢問犯罪嫌疑人遵守全程錄音，必要時並全程錄影程序之程度。	3.47	3.16	2.91		
本階段平均值	3.2625	3.074	2.905	2.768	2.987

二、檢察官偵查階段					
評估內容	評估值	評估年度			
		2012年	2011年	2010年	2009年
9. 在檢察官偵訊時，嫌犯對於被詢問及未被詢問的事項，可以有機會說明，並能作未涉案辯白的程度。	3.225	3.16	3.09	2.83	3.175
10. 檢察署書記官製作偵訊筆錄時，均能按照被告所述內容記載，而不蓄意缺漏或扭曲原意的程度。	3.195	3.24	2.91	2.74	3.055
11. 辯護人欲會見在押被告時，均能如願獲准會見及自由秘密溝通而不被監聽、錄音的程度。	3.89	3.73	3.28	3.26	3.215
12. 檢察官於被告羈押後，會積極進行偵查程序的程度。	3	2.81	2.82	2.65	2.98
13. 檢察官於訊問時，能不故意強暴、脅迫、利誘、詐欺、違法羈押或其他不正當方法，套取犯罪嫌疑人或被告自白的程度。	3	2.92	3.09	2.61	2.875
14. 目前檢察官為起訴或緩起訴裁量權的行使公正合理，並能符合刑事政策及刑事法規的程度。	2.915	2.76	2.91	2.65	2.845
15. 檢察官偵訊時，律師能陪同被告並表示意見，協助被告確認筆錄之記載是否實在的程度。	3.61	3.27	3.31		
16. 檢察官落實「偵查不公開」原則的程度。	2.385	2.54	2.40		
本階段平均值	3.1525	3.053	2.976	2.79	3.024

三、法官審判階段					
評估內容	評估值	評估年度			
		2012年	2011年	2010年	2009年
17. 在審判時，法官都能給被告或辯護人詰問證人、鑑定人機會的程度。	3.805	3.78	3.31	3.22	3.53
18. 被告主張其自白是受到警察人員刑求而為陳述者，法官能依規定調查相關事證的程度。	3.22	3.33	3.05	2.74	3.235
19. 對於重要證人，法官能於審判時傳喚其到庭作證、接受詰問或聽取相關意見的程度。	3.86	3.76	3.31	3.26	3.58
20. 法官審理案件時，能公正、客觀，不會與檢察官站在同一邊的程度。	3.14	2.84	3.07	2.83	3.245
21. 目前法院對判決死刑的案件，能比較謹慎，不致發生誤判情形的程度。	3.85	3.29	3.31	3.23	3.47
22. 目前法官受理案件，能迅速調查審理，不會拖延不判的程度。	2.86	2.75	2.51	2.52	2.505
23. 法官至深夜仍未詢問完畢或深夜始受聲請者，當事人、辯護人、輔佐人得請求法院於翌日日間詢問的程度。	3.67	3.72	3.47		
24. 法院審理時，被告若無辯護人者，法院有適當踐行提示證據或告以要旨的程序，使被告充分行使其防禦權的程度。	3.06	3.00	3.05		
25. 司法院有就受羈押被告及時有效救濟之訴訟制度，訂定適當規範的程度。	3.11	3.05	3.05		
26. 司法院有就不同審判權限法院間，就審判權爭議發生衝突之處理及移送方式均詳予規定的程度。	3.46	3.26	3.14		
27. 司法院有藉由設立專業法院、培訓兼具法律及科技知識之專業法官，加速智慧財產案件之審理的程度。	3.445	3.69	3.23		
28. 司法院有加強少年程序權保障、配合實務運作及因應相關法律之修正，以保障少年司法權利的程度。	3.63	3.64	3.29		
29. 法院合理精簡調查證據程序，減少重複且不必要之程序，使其直接針對爭點辯論，並確實遵守正當法律程序，進一步保障被告訴訟上權益的程度。	3.11	2.92	2.94		
本階段平均值	3.402	3.310	3.133	2.967	3.261

四、看守所羈押收容及監獄執行階段					
評估內容	評估值		評估年度		
	2012年	2011年	2010年	2009年	2008年
30. 監獄管理員能不要求賄賂或其他不正當利益的程度。	2.7	2.64	2.14	2.48	2.58
31. 監獄對受刑人行刑累進處遇的給分及審查方式，符合公平合理原則的程度。	2.97	2.81	2.74	3.13	2.84
32. 受刑人在監獄的通信、閱讀、寫作、持有物品及宗教信仰等自由，不會受到過分壓制的程度。	3.185	3.11	3.20	3.18	3.355
33. 台灣目前監獄行刑制度，有助於受刑人「再社會化」的程度。	2.255	2.03	2.20	2.17	2.235
34. 各看守所收容管理羈押被告能做到本於「無罪推定原則」作有別於受刑人身份之處遇程度。	2.59	2.36	2.50		
本階段平均值	2.74	2.589	2.556	2.74	2.753

五、被害人保障階段					
評估內容	評估值		評估年度		
	2012年	2011年	2010年	2009年	2008年
警察人員能妥適保持犯罪現場，不致讓犯罪現場遭受過份破壞的程度。				取消	2.425
35. 警察人員對於被害人的身份與個人資料，能保守秘密，不隨意透露給不相關的其他人士的程度。	2.415	2.32	2.49	2.52	2.43
36. 檢察官能重視被害人的陳述，並積極調查被害人要求調查的證人與證據的程度。	3.025	3.08	2.80	2.83	2.98
37. 現行《證人保護法》的實施，能擔保被害人出庭作證（指證）安全的程度。	2.89	2.78	2.89	2.83	2.93
38. 對於犯罪被害人遺屬之保護與訴訟協助，主管官署能否善盡其法定義務的程度。	2.61	2.83	2.64		
本階段平均值	2.735	2.755	2.705	2.727	2.691

附表4所顯示的，是專家評估的各項具體問題在近五年（2008~2012年）內的評估值。以2012年司法人權的保障程度來看，在警察調查階段，以「警察人員於執行拘提、逮捕或搜索、扣押時，能出示相關令狀或者相關證件的程度。」評分最高；評分最差的是「警察人員提供無資力者及智能障礙者可以『選任法律扶助基金會的義務律師』資訊的程度。」。

在檢察官偵查階段，以「辯護人欲會見在押被告時，均能如願獲准會見或聽取參考意見的程度。」評分最高；評分最差的是「檢察官落實『偵查不公開』原則的程度。」。

在法官審判階段，以「對於重要證人，法官能於審判時傳喚其到庭作證、接受詰問或聽取相關意見的程度。」分數最高；評分最低的是「目前法官受理案件均能迅速調查審理，不會拖延不判的程度。」，此一問題連續5年獲得最差評分，表示其問

題一直未能給予合理解決。在看守所羈押收容及監獄執行階段，以「受刑人在監獄的通信、閱讀、寫作、持有物品及宗教信仰等自由，不會受到過分壓制的程度。」評分最高；評分最低的是「台灣目前監獄行刑制度，有助於受刑人『再社會化』的程度。」。在被害人保護階段，值得稱許的部分是「檢察官能重視被害人的陳述，並積極調查被害人要求調查的證人與證據的程度。」；而顯需改進的部分是「警察人員對於被害人的身份與個人資料，能保守秘密，不隨意透露給不相關的其他人士的程度」。由附表4各階段司法人權保障指數顯示，近幾年台灣的司法人權保障指標的

平均值，在2009年已經到谷底，至2011年時司法人權指標中關於「警察調查階段」、「檢察官偵查階段」及「法官審判階段」的指標已經逐漸止跌回升。雖然已止跌回升，但台灣民眾對司法人權的滿意度尚未臻理想，尤其「被害人保護階段」的指標評分在

2012年仍呈現退步，該部分勢必要繼續努力加以改善，特別應避免被害人資料外流，加強被害人的保護，才能真正落實台灣司法人權之保障。

伍、結語：省思與展望

馬英九先生於2012年5月20日第二任總統就職演說中宣示，將持續推動司法改革，落實司法制度本土化，深化法治與人權的價值，以落實社會公義作為未來國家發展重要支柱之一。司法改革是一個國家對司法制度的構建，是一項長期而艱巨的任務，其目的在於建立值得人民信賴的制度，贏得人民對司法的尊重。社會所期盼於司法者，莫大於案件能迅速、公正、妥適的裁判，得以及時實現台灣《憲法》賦予人民的司法受益權。司法改革的成果必須和法律基石緊密結合，才能在實踐中發揮作用。

近年來諸如台灣《刑事妥速審判法》的立法，讓刑事審判不再恣意久延，人民迅速審判的人權獲得保障；台灣《法官法》的制定，建構司法官監督與淘汰機制，提昇司法風紀與裁判品質；廢除最高法院保密分案制，大幅提昇司法程序透明度；「人民觀審制」的研議推動，增進人民對司法的信賴與尊重等。

不過於2013年間士兵洪仲丘因在軍中受關禁閉懲處，遭凌虐致死，軍事檢察官於偵查中的表現，不符人民期待，導致後來《軍事審判法》的修改，改革軍中的刑事偵、審制度；又日前立法委員柯建銘因案遭「特偵組」監聽，易外發現立法院王金平院長涉嫌向法務部曾部長關說，引發馬王間之爭議，此也涉及司法議題，足見台灣人民對司法人權的實務運作已形成長期關注，人民也成為監督司法的社會力量。

台灣司法制度的演進象徵著民主、人權與法治發展的軌跡，近年來台灣的法治狀況，已隨著現代化與民主化的腳步不斷進展。展望未來，台灣司法改革仍應繼續從改進訴訟制度，簡化訴訟程序，培

養優質司法人員，淨化司法風氣著手，透過司法的運作，使人民權益獲得確保，正義得以伸張，真正建立公正、親民的司法，實現司法為民的理念，這才是台灣人民之福祉。

《註釋》

- 1 參照台灣《臺灣大百科全書》網站<http://taiwanpedia.culture.tw/web/content?ID=100341>。
- 2 參照台灣《法務部》網站<http://www.humanrights.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=298634&ctNode=33698&mp=200>。
- 3 參照<http://www.ma19.net/> 馬英九、蕭萬長憲政改革政策。
- 4 參見〈2012年台灣司法人權指標調查報告〉15頁，社團法人中華人權協會。
- 5 所謂「德慧調查法」(Delphi Method)係1948年由美國智庫蘭德公司(RAND CO.)發展出一種透過群體溝通歷程的研究方法。此名稱是由哲學家Abraham Kaplan命名，譬喻此方法有如位於希臘Delphi城的阿波羅神殿，具有信望、權威、及預測的功能。「德慧調查法」是一種收集資訊與決策的溝通策略，透過對一群瞭解研究主題的對象，進行問卷調查，經由一連串的回饋循環，統計出最後的結果。最後呈現的群體判斷的集中量數和意見分析，可以反應出群體共識的程度和不同意見的分佈情形。因此，「德慧調查法」是一種介於問卷調查法與會議法之間的研究方法，兼具質化與量化分析的優點。
- 6 參見〈2012年台灣司法人權指標調查報告〉陳榮傳評論分析，社團法人中華人權協會。
- 7 同註6。
- 8 同註6。
- 9 同註6。
- 10 同註6。

從觀審到陪審的幾點看法

薛西全

中華民國律師公會全國聯合會監事會召集人

司法院擬定的《人民觀審試行條例》草案於民國(下同)101年1月11日出爐，並選擇士林地方法院、嘉義地方法院試行推動，觀察試行階段有哪些滯礙難行之處，俾便改進。相對地，民間司法改革基金會也發起組成人民參與審判制度法案研修聯盟，並於101年7月25日完成《民間版國民參與刑事審判法》草案。另外，鄭文龍律師也在101年9月10日成立陪審團立法推動聯盟，廣邀律師道長支持與參與，並提出《陪審團法》草案總說明，三個草案將在立法院拚場，無論通過哪個法案，對於法院、當事人(尤其被告)、辯護人的影響均相當大，但據筆者觀察瞭解，大多數的道長或許只知司法院正在推行觀審制而已，對於陪審制究竟是什麼碗糕，具體條文規定，可能尚很陌生，包括筆者本人在內，也很好奇！陪審的觀念大多是來自唸書時期學校上課老師授與的概念而已，而律師界龍頭中華民國律師公會全國聯合會也在此變動的時刻發聲，選擇支持《民間版國民參與刑事審判法》草案，其最主要理由為觀審制只能提高司法透明度，但對於司法民主化的立法目的，則無法達成，目前台灣司法環境下，我國應採陪審，而非參審，亦非觀審，所以贊同《民間版國民參與刑事審判法》草案所採陪審制。茲本文僅從實務角度就《民間版國民參與刑事審判法》草案提出如

下幾點看法，就教學先進。

一、第36條第2款規定，有關證據能力之爭議，由審判長於準備程序中先為裁定，第42條第2項規定，並得為必要之調查，依第42條第7項規定不得抗告，似有不妥之處。

查證據能力之有無，在實務上尚得據以上訴第三審之理由，屢經最高法院著有判例，有關證據能力有無之調查，依目前實務上之作法，在審判期日時調查(按：當庭播放錄音帶或錄影帶)或於準備程序制作堪驗筆錄，於審判期日再就爭議部分調查，並無窒礙難行之處，如果依上開規定，經審判長裁定無證據能力，該證據即不於審判時辯論(第42條第6項)，如果裁定有證據能力，審判時亦不得再爭執，萬一於準備程序終結後審判期日前，適發現有新的證據足以證明確實無證據能力之情形，雖第42條第4項規定「因其判斷之基礎事實改變，致應為不同之裁定者，應即重新裁定」，審判長可以重新裁定，但沒有經過辯論，如何判斷基礎事實有無改變？對於陪審員所做之終局評論恐有影響，對於被告之保護似有不周延之處。

二、依第42條第2項規定，審判長對於聲請調查證據，認為不必要者，應於準備程序終結前以裁

定駁回，似有不妥。

查實務上常有於審判期日當天發現尚有證據必須調查，所以當天沒有辯論終結，改期再行審理，準此，此項規定在實務運作上，似有空礙難行之處。尤其第42條第3項第2款規定「與待證事實無關」，第3款規定「待證事實已臻明確無再調查之必要」，第4款規定「同一證據再行聲請」等情形，審判長得認為不必要，惟依刑事訴訟法第379條第10款規定：「依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者」，尚得資為上訴第三審之理由，而第42條第7項竟規定不得抗告，對於事實之認定及真實之發現，恐有不利之處。抑有進者，依第42條第5項規定，審判期日亦得聲請調查證據，審判長又如何認為不必要而得於準備程序終結前以裁定駁回。

三、第56條第1項規定陪審團應就被告經起訴之各項罪名，分別作出有罪或無罪之評決，似有不完備之處。

查判決之種類除有罪(科刑)、無罪判決外，尚有免刑、免訴、不受理、管轄錯誤之判決，若其中涉及變更法條而導致必須判決免訴或不受理時，陪審團是否有權評決，似漏未規定。例如：檢察官起訴殺人未遂罪名，評決結果認為應係犯傷害罪，而告訴人亦已撤回告訴，此際不受理之判決，陪審團如何評決？如未經評決又如何變更為傷害罪名？或變更為傷害罪名，但經審理結果已超過追訴期間，必須諭知免訴判決時，亦會發生上開情形。

換言之，評決是否僅就有無檢察官所指之犯罪事實予以評決，認定被告有無犯罪行為而已，例：僅評決被告有無持刀砍人，被害人之傷勢，至於成立殺人未遂罪抑傷害罪即不予評決或除構成犯罪事實之行為外，尚包括罪名，亦應一評決，從此條項之規定，無法看出，似應予明確化。

四、依第56條第3項規定，評決結果應由審判長於公開法庭宣示之。

查評決經宣示即對外發生效力，惟第56條第4項竟規定「宣示後，審判長應依當事人之聲請，命全體陪審員各自表明其所為之評決決定，其結果與評決書記載不符者，審判長應裁定廢棄評決書」，殊屬不妥。

陪審團評決之結論只有罪、無罪而已，一翻二瞪眼，怎會與評決書記載不符，而且評決書須由全體陪審員簽名，不同意評決結果者，尚可註記反對意見，除非有人偽造文書，否則殊難想像會發生評決決定、結果與評決書記載不符之情形。抑有進者，此項規定亦有鼓勵陪審員事後反悔翻案或見風轉舵之嫌，將陪審當兒戲，有損司法公信，尤其在涉及政治敏感案件時，爭議會更大，更會發生藉此規定逼陪審員表態，陪審員之身分恐因此而揭露(參照第33條陪審員個人資料保密規定)會造成更大之損害，司法公信蕩然無存。

另外，上開不符之情形，是否須影響評決結果，審判長始應裁定廢棄評決書，否則以更正方式更正即可，或有一不符之情形，即應將評決書全部廢棄，第56條第4項亦未明確規定，似有疏漏。

五、第57條第3項定審判長宣告陪審團無法達成評決時，檢察官應於宣告後30日內，以書面提出聲請重新選任陪審員，更新審判程序，同條第4項更規定，未於30日內提出聲請者，視為撤回起訴，亦有不妥。

查第56條第1項規定陪審團依超過三分之二陪審員之同意，分別作出有罪、無罪之判決，例如：陪審團由9人組成(參照第4條、第55條)，須有7人之同意，始能做出評決，此項規定採取較高門檻以示慎重，但相對地在實務上就容易發生關鍵少數影響評決成立之情形。而陪審團係

臨時組成，陪審員來自各階層，依第15條有關消極資格之規定，具有法律背景者，不得被選任為陪審員、備位陪審員，依第44條規定於第1次審判期日前，不得接觸起訴書以外之卷宗及證物，第45條規定宣示後，審判長應向陪審員、備位陪審員說明刑事審判之基本原則及舉證責任之分類與內涵、起訴罪名之構成要件及法令解釋、本案事實認定與法律適用之重要爭點(參照第46條第1項第3款、第4款、第5款規定)。甚至，於第46條第2項規定，審判長認為必要時，亦得隨時於程序進行中說明之，在在彰顯陪審員不具法律專業，專業之法官、律師、檢察官有時候都會發生法律適用之疑義，陪審員在匆促組成陪審團的情形下，又如何能夠在短時間內精通上開審判長說明之事項，而做出最妥適之評決。抑有進者，評決後，在當事人之聲請下，依第56條第4項規定，陪審員須表明其評決決定，更容易發生陪審員以誤解法律意涵為理由，而欲更改其原決定，致生與評決書不符之情形。是以會發生無法達成評決之情形，係制度設計使然，詎第57條第3項規定審判長宣告陪審團無法達成評決時，檢察官應於宣告後30日內，以書面提出聲請重新選任陪審員，更新審判程序，同條第4項更規定，未於30日內提出聲請者，視為撤回起訴，竟反課以檢察官重新聲請選任陪審員，更新審判程序之義務，甚至規定未於30日內聲請，視為撤回起訴，有悖司法勿枉勿縱原則，恐有傷國民法律感情，似可考慮是否改行通常之審判程序，俾免再度浪費司法資源。

次查刑事訴訟法第292條第1項規定：「審判期日，應由參與之推事始終出庭；如有更易者，應更新審判程序。」，第293條規定：「審判非一次期日所能終結者，除有特別情形外，應於次日連續開庭；如下次開庭因事故間隔至十五日以上者，應更新審判程序。」，而草案第57條第3項規

定重新選任陪審員，更新審判程序，惟更新審判程序依目前實務做法，均由審判長於審判期日宣示更新審判程序後，再提示卷證資料詢問被告、公訴人是否有意見後，完成程序之更新，但草案強調當事人進行主義，起訴狀一本之精神，在重新選任之陪審員從未接觸卷證之情形下，突然於審判期日提示卷證資料，讓陪審員聽訟，是否有違反直接審理暨當事人進行主義之精神？若重新再從準備程序開始，在物證方面或許爭議不大，但在人證方面，將會發生以前陳述之證詞是否繼續有效、是否重新傳喚證人之問題，如果歧異不符，爭議恐將更大。準此，更新審判程序之規定是否應再研議使之更為周延。另

草案第57條第4項規定檢察官未於30日內聲請，重新選任陪審員視為撤回起訴，亦有不妥。蓋撤回起訴與不起訴處分，有同一效力，撤回起訴，應提出撤回書狀敘述理由（參照刑事訴訟法第269條第2項），其撤回書，視為不起訴處分書，準用刑事訴訟法第255條至第260條之規定（參照刑事訴訟法第270條）。易言之，撤回起訴確定後，非有刑事訴訟法第260條再行起訴之情形，不得再行起訴。因此，僅因陪審團無法達成評決，即有可能會發生視為撤回起訴之情形，如果是重大刑案，更恐有悖司法勿枉勿縱原則，並有傷國民法律感情，亦有進者，草案上開規定檢察官並無制作撤回起訴書，告訴人如何再議！？將不利益之風險歸由告訴人承擔，恐非事理之平，另告發人雖非直接被害人，但可能係間接被害人，更情何以堪!!!準此，草案上開視為撤回之規定，尚有未妥，且對於告訴人、告發人之保護有不周延之處，甚明。甚至僅因未於30日內提出聲請，即視為撤回起訴，亦有違反比例原則，自不待言。

六、依第62條第1項規定，判決由審判長制作，第2項

規定判決理由之記載得以評決結果及科刑建議代之。易言之，判決可以不附理由，恐有傷國民法律感情暨剝奪被告上訴權之嫌，似有不妥。

查依第59條第1項規定由陪審團以過半數陪審員之同意，提出科刑建議，第2項規定除有違背法令或顯然悖於第57條標準之情事，審判長應受拘束。換言之，做出有罪、無罪評決及科刑建議之人是陪審員與制作判決之人是審判長，二者不同。在辯論終結後，有經驗、良知的法官在撰寫判決書時對於事實之認定、法律之適用，都會根據卷內顯示之證據，做一整體性的回顧及檢視，再次詳細考慮所下結論之正確性、合理性、合法性並以文字寫下判決的理由，經過此非常好的思考紀律(intellectual discipline)過程，所撰寫的理由，將會更詳盡及對案情有更深的體會，大大減少判決理由矛盾、理由不備的情形，因此實務上，辯論終結後，偶爾會有再開辯論之情形發生，究其原因，如果不是心證(結論)不正確，就是調查證據不完備。如果判決可以不附理由，陪審團做出的評決及科刑建議，將是一個粗糙決定，其錯誤及沒有全面性考慮之可能性，會大大提高。又做出判決相對地是簡單、容易，其他人也很難看出該判決是對或錯，但當給予支持判決之理由時，就容易看出該判決是否錯誤或考慮不充分，被告或檢察官如果對判決不服，亦可對於判決理由之缺陷，例如：理由不備、理由矛盾、違背經驗法則、違背論理法則、違背法令或卷證不符等情形，予以具體指摘，資為上訴之理由。如果判決不附理由，將會造成上訴人無法撰寫上訴理由之困境，依刑事訴訟法第361條第2項規定：「上訴書狀應敘述具體理由。」，第3項規定「上訴書狀未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後二十日內補提理由書於原審法院。逾期未補提者，原審法院應定期間先命補正。」，同法第362條規定：「原審法院認為上訴不合法法律上之程式或法律上不

應准許或其上訴權已經喪失者，應以裁定駁回之。但其不合法法律上之程式可補正者，應定期間先命補正。」，亦會發生因為未具體敘明上訴理由不合法法律上之程式，致遭法院駁回上訴之情形，實務上也偶有此種案例存在。職是，判決不附理由，就司法的公平與透明度而言，是不利的，無法服眾，傷害國民法律感情，也不方便當事人向法院聲請救濟，有違司法便民之原則，造成便官不便民之現象。

七、第63條規定：「行國民參與審判之案件經上訴者，上訴審法院應本於國民參與審判制度之意旨，妥適行使其審查權限」，是否影響當事人之上訴，尚有疑義。

查該法條所謂妥適行使其審查權限，究竟係指何權限？要審查的事項為何？是否只審查陪審團組成、陪審過程、評決及科刑建議過程合法與否，而不審其他事項。「尊重國民參與審判制度之意旨」之意涵為何？是否第二審時，上訴人或辯護人即不得再行主張判決違失或爭議證據能力或聲請調查證據？法條用語確讓律師道長不安，是否暗示著國民參與審判，既表意又表決，第一審真的從此成為堅實的事實審？歡喜做，甘願受，以後不要再批評司法不公。

以上幾點看法或許不成熟，但也希望有拋磚引玉的效果，能夠引起各位道長關心涉及本身的周遭環境變化。最後筆者再次提醒道長觀審制觀審員只是表意不表決，上訴第二審時，依司法院刑事廳林俊義廳長的答覆是與現狀一樣，沒有變化，陪審制陪審員是表意又表決，更重要地是採陪審制的案件判決後，將來可能朝「不得上訴」的方向走，如果有採證違法之情形，將無救濟管道。另外，陪審制對於國家司法資源的分配，亦會發生重大擠壓變化(參照律師全聯會監事張訓嘉101.11.30對於本會「國民參與刑事審判法」專案小組報告之意見)，不可不慎。

冤案平反鬥士-蘇友辰律師

連德照

台灣大學法律系法學組四年級

殺人償命，是傳統應報主義思想下的報復想法。有一人在面對各界的質疑，又有近三、四十位法官認為判決無誤而一再肯認被告有罪的情況下，義務替三位死刑犯辯護，經歷了二十一年來不斷更審及再審，來回於有罪、無罪之間擺盪，終於讓蘇建和等三人獲得無罪判決。這位擇善固執的人正是蘇建和案義務辯護律師團召集人—蘇友辰律師。

是什麼理由讓他堅信自己的當事人是無罪的，願意挺身而出與司法長期對抗？不離不棄？

在蘇案無罪定讞（2012年8月31日）滿一周年的時機，藉著蘇友辰律師發表新書《蘇建和案21年生死簿：蘇友辰律師口述史》的機會，得以訪問蘇律師有關司法人權奮鬥的心路歷程。



Q:蘇律師第一次接觸到人權工作是何時？從事人權工作需要什麼樣的人格特質？

A:蘇律師分享兒時趣事說道：「會走上這條司法之路說不定是命中註定，1961年在家鄉善化國小任教期間，為了上進，課後埋首自修準備考大學，我媽媽拿我的生辰八字去算命，算出我會考上法科，未來還有一官半職可以做，這好像有點洩漏天機喔(哈哈)。或許是冥冥中有安排，我考上了法律系，四年的研習，也慢慢對法律有了興趣，加上嫉惡如仇的個性讓我走上這不歸路。」

一直到接受蘇案委託，到1995年2月9日判決死刑定讞。經過社運團體的認同大力協助蘇案平反，蘇律師有如大夢初醒，才深刻明白司法工作與人權保障的關聯，就一頭栽進人權工作的領域而不能自拔。蘇律師認為不論是從事檢察官、法官，或是律師工作，本質上都是在保護人民的權利，像是民事財產權的爭訟或是刑事的生命權、自由權的爭訟，檢察官替國家摘奸發伏起訴犯罪也是保護一般人民生命、財產、名譽、人格等諸多基本人權。

蘇律師說：「人權保護內涵其實非常廣泛，所謂人權就是一個人為有尊嚴的生存及發展，可以不受國家機器恣意剝奪或限制的權利，從基本的自

由財產保障到高位的人性尊嚴維護都是，訴訟權也是一種司法人權，也因為蘇案的辯護策略一直質疑檢察官調查草率，法官濫用自由心証，不遵守正當法律程序，造成生命權要被無理由剝奪，有人認為從憲法的視角來看，這是個嚴重侵害人權的事件，因為這些經歷，我才開始致力於促進人權保障的工作。後來在律師公會全國聯合會及中華人權協會兼任人權保護主委及理事長之職，也長達十五年之久，可以說與人權工作結下不解之緣，而且樂此不疲。」

蘇律師說道，從事司法工作就是保障人權工作，而人權工作就是一種正義感及使命感的展現，只要為伸張社會正義，為弱勢與公益發聲爭權益，善盡職責，就是個好的人權工作者。我經常以「問世間人權為何物，直叫人生死相許」自勵，而能為蘇案堅持到底。

Q: 回溯蘇案當年的時空背景，人民普遍對司法是信賴的，在媒體報導的推波助瀾下，蘇案被告三人也被指控成罪大惡極的兇手，蘇律師是如何面對群眾壓力的？

A: 「媒體煽情不平衡的報導說他們行兇時砍殺被害人七十九刀，而且刀刀見骨，民眾普遍認為他們三人心狠手辣、惡性重大，死有餘辜，加上又有白白鐵證如山，挺身為他們辯護，更讓一般民眾相信，律師們大都是被定位替壞人說話，成為魔鬼代言人。」蘇律師說道。

蘇律師在仔細調閱蘇建和案的卷證後，發現檢方提出的證據，以及法院的認事採証都不符論理及經驗法則，能夠指向他們有罪的證據，主要是不具任意性及真實性的自白，稍具基本訴訟常識者，即可辨識其謬誤及欠缺証據能力。因此認為本案其中必有奚翹，三人很可能無辜蒙冤，故決意為三人辯護到底。

在蘇案纏訟過程中，蘇律師也因友人的推薦同時擔任某位社會矚目人士的辯護律師，羈押中的蘇案被告莊林勳忍不住提出質問：「為什麼你要替壞

人辯護？」。一個敢對辯護律師直言說「別人是壞人，律師不應該幫助壞人」的被告，難道會是個殺人、強劫及強姦的「壞人」嗎？蘇律師說道。

當時的前任總統陳水扁先生也同樣對司法的公信感到憂心，認為案子可能沒辦法短時間就塵埃落定，就在他上台不久及下台二、三個月之前，二次向蘇律師提出無罪特赦的折衷方案來處理，以免纏訟的折磨，但蘇律師基於蘇案的沉冤應循正常的司法程序爭取清白的基本態度，特別是他歷審結辯一再強調本案「真相不能扭曲 是非不能妥協 正義不能打折」的信念，於獲得被告同意之下，慨然婉拒了這項深具人道關懷的解套提議，堅持以訴訟來還原案件真相。

憑著自身的正義感及保障人權的理念，加上當事人與蘇律師的相互信任，案件開啟再審之後的公正調查，使得真相越來越明朗，蘇律師也更加堅信他們三人確實是被冤枉的，縱然其間有一審還是逆轉判決有罪，並處以死刑，但秉持既定的信念，認為只要被告受有冤屈，司法有不公不義，就應該毫不遲疑的奮戰到底。蘇律師指著牆上佛光山星雲大師餽贈的墨寶上所書的四個大字「公平正義」，不顧社會輿論壓力，以生死相許，堅持作對的事情。

Q: 在經歷數個審級、數次更審，三、四十位法官的審判下，都認為三人涉案，並處以死刑，過程中蘇律師會不會開始懷疑自己是不是看錯人了？如果他們確實是清白的，難不成這麼多位法官和他們有仇，非要置他們於死地？縱使最後判決無罪了，蘇律師會不會覺得只是因為證據不足無法定罪而非他們真的無辜？

A: 蘇律師說，法官對被告判罪有罪或死刑裁判，並非一定要和他們有何恩怨情仇。然而本案由於法院及檢方法務系統有心的誤導操作之下，有人認為蘇建和三人並不是沒參與犯罪，只不過是證據不足所以無法定罪，大家可能有這樣「羅生門」的錯誤迷思。讓我們試著思考一下這個似是而非的邏輯，本來依照訴訟證據法則的裁判，證據不足

應該就是無罪，但如又懷疑是他們幹的，那法院判決結果就在兩可之間，有何公信可言？反之，如果一件有罪裁判是不是也可以循此邏輯反向推認說，案件雖然判決他們有罪，只是法官採証比較寬鬆而已，但事實上可能不是他們幹的？這種弔詭的邏輯，崇法務實的法律人不該容許這樣的結論存在，否則有罪不一定有罪，無罪不一定無罪；有罪可能是無罪，無罪可能是有罪，如此錯亂的邏輯，無異於陷自己所實踐的司法天平自相矛盾，人間即無是非公理可言，法院可以關門大吉了。

「證據不足就是無罪」蘇律師再一次重申無罪推定原則。「或許我們可以仿造愛爾蘭法院判決的制度，採取無辜或是無罪兩種併存選擇宣告，無罪宣告就是存在的證據其證明力無法認定他們的罪，但因罪疑惟輕的原則而判無罪；而無辜就是根本沒有證據證明或有證據但被認為無效或出於錯誤、偽造等原因，而無可懷疑確認沒有涉案，如DNA或指紋鑑識有誤，而不是有無各占一半成分，或許我們可以藉此打破這類錯誤迷思。」蘇律師建議道。

蘇律師認為，這案子根本不需要延宕這麼久，用很簡單的常識即可判斷來結案，這個案子除了自白外根本沒有證據可以證明三人在場涉案，但竟然可以蒙騙過三、四十位法官，讓他們擁抱自白愛不忍釋手，神魂顛倒，不祇是台灣高等法院最後事實審法官史無前例聯合一、二、三審法官舉行公開被告自白的節錄資料記者會，表明他們都是很優秀幹練司法官，絕對不會判錯，甚至最高法院有四十多位庭長法官也集體背書制作數千言的「研討結論」公諸於世，信誓旦旦的召開記者會發表聲明，嚴正否認誤判的可能性，讓蘇案像鬼打牆般的纏訟二十一年，最後卻詭異的以《刑事妥速審判法》來結案。更誇張的是，本案最後判決有罪定讞的最高法院黃姓審判長，於本案獲得再審改判被告無罪，當庭無保釋放，還向媒體高喊：「司法死了！」將蘇

案三人的性命和司法的性命作為連結對抗，也就是三人活了，司法就死了，「有這樣嚴重嗎？」

蘇律師認為司法要有認錯的勇氣，司法的威信也不會因為誤判平反而蕩然無存，司法沒那麼脆弱。聲援蘇案的社運各界當時也高舉「反刑求 救無辜 重現司法正義」的訴求，證明人民對司法還是有期待的。所以這個冤案的遲遲無法平反的主因不是司法人員沒有犯錯，而是判錯的司法人員死不認錯，而且左右了新世代法官的抉擇，直到他們離開了司法界。

「科學鑑識不等於科學，它可以伸張正義也可能造成人權的侵害，制度是人操作的，所以制度的好壞及運作成效，要看操作的人專業與良知而定。人不是神，犯錯難免，重要的是要勇於認錯。」蘇律師說道「蘇建和案的落幕，慶幸台灣高等法院再審、再更二審及再更三審各合議庭新世代的法官們有道德勇氣，願意扛下歷史責任，顛覆老前輩們為了維護司法顏面與威信，而文過飾非足以造成誤殺的死亡判決，避免江國慶悲劇的重演，證明司法有青天，人間沒有冤獄。」



最後蘇律師引用羅秉成大律師的兩句警語來勉勵從事司法實務人權工作者：「律師的終極使命是不可以坐視法院懲罰無辜的人；法官的終極使命是不可以懲罰無辜的被告。」

2013.9.2訪問於蘇友辰律師事務所
重慶南路

《蘇建和案21年生死簿 -蘇友辰律師口述史》讀後感

王廷懋

前臺灣基隆地方法院院長、前司法院人事處處長

整個案件從頭來看，本案檢警偵查的方法及有罪判決辦案態度，顯非依據無罪推定原則，而據有罪推定原則，有違刑事訴訟法第154條第1項：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」規定。嚴重違反被告在刑事程序中基本權利，詳述如下，本案檢警偵查過程，顯然過於熱衷調查及採信不利被告之證據，而疏忽重視調查及採信有利被告之證據，有違刑事訴訟法第2條第1項：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」規定。對於被告於法律上所保障的權益置若罔聞，也有害於原先立法目的對於真實發現的要求。此外，本案被告自白，既頗有刑求逼供嫌疑，並顯然欠缺補強證據，何能遽採為認定有罪之主要證據，有違刑事訴訟法第156條第1項：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。」及同條第2項：「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一論據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。」規定。在審判中不得使用這些立法明文禁止這些不正方法取得的證據，旨在避免缺乏程序保證而戕害真實發現，蘇建和案更顯出此項法律原則的重要性。

整體而言，偵辦本案之警察，急於破案及邀功領獎，忽視法定程序，刑求逼供，踐踏人權，誠為製造冤獄原凶。其折磨被告及家屬久達21年，而院檢被牽鼻子行走21年之久，製造60多大案，浪費多少司法及社會寶貴資源，豈能無責無悔乎？本案中司法警察的偵查瑕疵，對於冤案的造成，責無旁貸。但

貴為法律守護人的本案檢察官，開始訊問被告時，即聞被告遭警刑求並見被告欲示傷痕，既未令書記官詳加記明於筆錄，並未深入查究，喪失查明刑求真相良機，有欠盡責。愧對其法律守護人及保護人民權利的法律要求，對於冤案的造成，也能難辭其咎。

所幸，本案在蘇友辰律師首揭平反大纛，與六位義務律師共同奮鬥，而空前動用社會、人權、司改、教改、法學及宗教等團體鼎力協助，再經速審法之頒行下，仍然歷經21年，始獲平反定讞，中間經歷過無數審級，曾有多次機會讓院檢體系勇於承擔自己的錯誤，但依然不從人願，豈非不少法官道德勇氣不足及有欠專業智慧乎？由於偵查及審判瑕疵，造成本案冤獄，幸賴蘇友辰律師及社會大批正義志士仁人，長年努力奮鬥，始予平反，其經過極具司法歷史及人權保障價值，似可就其偵查審判，分別深入檢討是非得失，系統撰述成書，必能成為司法訓練最佳教材並為學法最佳讀物。

多年來，類似蘇建和等不幸關進牢獄，但未若蘇建和等之幸運，能獲極盡艱辛之平反過程，造成冤魂缺德罪孽者，不知有多少？我司法人不論有無參與，能不深感內疚，警惕來茲而謙卑內修乎！為證明蘇建和三被告為冤獄無辜，應為無罪，蘇友辰律師犧牲奉獻長達21年黃金年華，從中年到老人，纏訟奮鬥到底，而六位義務律師及各界仁人志士為文或行動，鼎力支持協助，備極艱辛，終獲平反，拯救三位青年寶貴生命，功德無量，至為可頌可賀，自必永垂青史，令人永銘敬仰感佩！

新入會員：特別推薦

(按姓名筆劃排序)

中華民國一百零二年七月二十九日第十五屆第十次理監事聯席會議申請加入本會會員呂雄、王自雄、王均誠、黃祥生、洪子原五位，並依本會組織章程第六條規定提案審核通過。



呂雄

學歷：法國巴黎第二大學法學博士

現職：景文科技大學通識教育中心副教授

專長：國際法、文創法、智財法

經歷：景文科大教務處課務組組長



王自雄

學歷：東吳大學法學博士

現職：東吳大學法律系助理教授

專長：國際商業與人權、國際法基礎理論

經歷：銘傳大學兼任講師



王均誠

學歷：德明科技大學財務金融系

現職：台灣銀行襄理

專長：財務金融

經歷：台灣銀行



黃祥生

學歷：空軍軍官學校

現職：屏東市市長室秘書

專長：管制考核

經歷：屏東縣縣長秘書



洪子原

學歷：成功大學政治經濟研究所

現職：兆豐商銀三多分行科長

專長：金融、財富管理、理財教育推廣

經歷：兆豐銀行、奇景光電理財教育講座

會務動態

本會舉辦中國維權律師陳光誠先生訪台十八天民主、人權行腳〈總結與對話〉座談會

本會於一〇二年七月十日上午舉辦中國維權律師陳光誠先生訪台十八天民主、人權行腳〈總結與對話〉座談會，本會邀請陳光誠夫婦、台灣關懷中國人權聯盟楊憲宏理事長、吾爾開希等人與本會蘇友辰理事長、鄧衍森理事、林天財理事、汪秋一理事、李本京監事、楊孝驄監事、嚴震生顧問及吳威志秘書長進行座談。現場由陳光誠先生發表訪台的觀察和心得，同時與本會代表就「建立兩岸人權共識」進行討論。最後由陳光誠先生與中國民運人士吾爾開希就「推動大陸政治及法治改革的困境與發展」交流對話，引起國內外媒體的重視及廣泛報導。

吾爾開希表示，人權和民運是不同，民運只針對政治改革，人權高於政治、脫離政治，他質疑馬英九總統拒絕世界維吾爾代表大會主席熱比婭入境，是畏懼中共的政治考量，是違背人權立國主張。陳光誠則回應，獨裁專制對自由世界的威脅，自由社會已經有所警惕，未來這是非常重要的點，私下或公開滲透，已影響人民的生活，不只台灣而已，各個自由民主國家也面臨同樣情況。



本會舉行第十五屆第十次理監事聯席會議

本會於一〇二年七月二十九日上午，在台灣國家婦女館第一會議室召開第十五屆第十次理監事聯席會議。會議由本會蘇理事長友辰主持，針對第九次理監事會議決議案報告執行情形，並就本會成立「東台灣人權論壇」、赴泰緬邊境難民營參訪團、唐獎法治獎項候選人推薦及成立本會「人權指標調查改革專案小組」等議案進行討論並做成決議。



本會南台灣人權論壇舉辦「司法人權座談會-以人民觀審制度為中心」

本會於一〇二年八月三日下午，在高雄百世基金會舉辦「司法人權座談會-以人民觀審制為中心」。本會蘇友辰理事長、李永然名譽理事長、吳威志秘書長、本會南台灣人權論壇吳任偉主委，高雄律師公會盧世欽理事長、高雄市社會局張乃千局長、以及全聯會薛西全律師、吳景欽教授、張永宏法官等出席與報告。會場一百多個坐位，坐無虛席，盛況空前。

為研究各種國民參與審判制度的適宜性，本會與司法院、高雄律師公會、永然法律基金會、高雄市政府在高雄舉辦人民觀審制座談會。座談會中高

雄律師們與司法院代表及學者在此討論研究國內有關陪審、參審、觀審制度，試圖找出一條適合台灣司法的路。

本會蘇友辰理事長表示，英美法的陪審團制實際運作上誤判率太高，不宜全盤引進。本會李永然名譽理事長指出，制度設計應避免被告成為全民公審或民粹下的犧牲品。本會吳威志秘書長表示，人權保障優先於司法制度，而制度的設計是為了司法人權保障；審判應不限於法官，人民也可參與審判。中華民國律師公會全國聯合會監事會召集人薛西全律師指出，人民參與審判是世界潮流。司法院先試行觀審制，以漸進方式提高司法透明度，是台灣司法現況可行的制度。司法院代表張永宏法官表示，在司法院近十次的模擬審判經驗後，對參與審判民眾問卷調查結果，有96%的受訪者採取正面看法(非常信賴、還算信賴)。由此觀之，人民觀審制為提高司法公信力的有效手段。



本會原住民委員會舉辦「2013年原住民族人權教育營」

本會副理事長查重傳與理事汪秋一於一〇二年八月十六日參加在台灣民主基金會舉辦2013原住民族人權教育營。汪理事代表本會擔任貴賓致詞時表示，原住民族權益為本會所重視的一環，隨後更全程參與整個人權的活動。蔡主委亦表示，原住民的權益意識必需在原住民青年心中生根，培養原住民族青年人權是一重要工作，很高興本會能舉辦這場活動。

輔仁大學法律系副教授吳豪人主講「藏在名字背後的故事-民主的意義？」，吳教授提到台灣在這二十年來的寧靜革命中，並未認真著手轉型正義的實踐，威權時代的歷史真相未被還原，受害者的正義亦未得到恢復。

接著由行政院原住民族委員會雅柏魁詠·博伊哲努專門委員主講「原住民族的人權與未來-自主、自治、自決」，雅柏魁詠·博伊哲努屬鄒族富野社，告訴學員原住民族的權利目前幾個爭取方向。有關原住民族固有土地的概念時，專委提出國際法發現主義的想念。

查副理事長在下午一時擔任「認識ngo與志工服務」課之講師，介紹國內外ngo組織讓學員有大致上的認識。在介紹志工概念時，表示「不是我做志工，而是我是志工」的概念，志工是一種專業的工作。隨後有學員問及人權廢死議題，查副理事長提出廢除死刑是一理想狀態，保障人權的終極目標，但考量現況，應有配套措施，方能達成理想境界。接續播放馬躍·比吼導演的紀錄片，藉紀錄片的播放來與學生討論與原住民族人權相關的議題。最後由原住民族文化事業基金會周惠民董事長和政大民族學系官大偉助理教授行座談，讓學員自培養大專原住民族思辯能力，自我經驗來探討原住民族相關議題，並探討中學習思考民主的價值與原住民族的角色與定位，養成大專原住民族的基本論述能力。



本會舉辦「傳愛泰緬慈善兒童默劇」慈善活動

為讓台灣民眾認識到泰緬邊境的難民孩童處境、推廣本會台北海外和平服務團(TOPS)的教育與發展服務工作，進而號召民眾以實際行動捐助愛心，為TOPS籌募人道救援與教育發展工作經費，繼續幫助泰緬邊境上的難民孩童。本會特別邀請長期關注並為泰緬邊境難民孩童帶來無限歡笑的泰國寶貝默劇團(Babymime)於民國一〇二年九月六日至八日來台進行慈善演出，演出地點在國立臺灣藝術教育館南海劇場，共演出4場次。

本次活動特別感謝TOPS駐泰領隊李榮源向當地台商募集泰銖100萬元，使默劇團得以順利來台演出，也感謝國裕生活股份有限公司錢秋華總經理贊助新台幣10萬元整。



本會舉辦「蘇建和案21年生死簿-蘇友辰律師口述史」新書發表會

蘇建和、劉秉郎及莊林勳三人經過21年的纏訟，終於在民國一〇一年八月三十一日無罪定讞，確認為死刑冤案而獲得平反。八月三十一日是蘇案平反一週年，在民國一〇二年八月三十一日下午，於台北大學台北民生校區資訊大樓3樓國際會議廳由中華人權協會、冤獄平反協會聯合主辦。透過「蘇建和案21年生死簿-蘇友辰律師口述史」新書發表，讓更多人一同回顧台灣司法改革重要時刻。

本書是蘇建和等三人在生死邊界煎熬21年的故事，由本案主要辯護人蘇友辰律師的口述，以及新聞人黃怡信實的整理與撰述，呈現「蘇案」曲折而遲來的正義，直擊與警檢、司法不公不義體制對抗的戰鬥現場。



本會舉辦「軍人人權總體檢」記者會暨「軍人人權」座談會

本會於民國一〇二年九月十三日在立法紅樓202室舉辦軍人人權總體檢暨軍人人權座談會，本會邀請軍中人權促進會黃媽媽、立法委員尤美女、軍事冤案申訴委員會陳榮傳委員、台大法律學院李茂生教授召開記者會公布本會調查軍人人權的現況。隨後軍人人權座談會由陳榮傳教授主持，韓毓傑教授主講，吳威志秘書長與談。第二議題由許玉秀大法官主持，張永宏法官和陳建宏主編主講，趙晞華處長與談。關於軍審法之修正與人權保障之展望-從正當法律程序原則談起議題引起與會人士熱烈討論，許玉秀大法官強調，正當法律程序是唯一的正義。



98-04-43-04

郵政劃撥儲金存款單

帳號

01556781

金額
新台幣
(小寫)

仟 佰 拾 萬 仟 拾 元

通訊欄 (係與本存款有關事項)

社團法人中華人權協會

戶名

寄款人

姓名

□□□□-□□

通訊處

電話

經辦局收戳

◎寄款人請注意背面說明。
◎本收據由電腦印錄，寄款人請勿填寫。

郵政劃撥儲金存款收據

收款帳號戶名

存款金額

電腦紀錄

經辦局收戳

虛線內備機器印證用請勿填寫

郵政劃撥存款收據

注意事項

- 一、本收據請詳加核對並妥為保管，以便日後查考。
- 二、如欲查詢存款入帳詳情時，請檢附本收據及已填妥之查詢函向各連線郵局辦理。
- 三、本收據各項金額、數字係機器印製，如非機器列印或經塗改或無收款郵局收訖章者無效。

請寄款人注意

- 一、帳號、戶名及寄款人姓名通訊處各欄請詳細填明，以免誤寄；抵付票據之存款，務請於交換前一天存入。
- 二、每筆存款至少須在新臺幣十五元以上，且限填至元位為止。
- 三、倘金額塗改時請更換存款單重新填寫。
- 四、本存款單不得黏貼或附寄任何文件。
- 五、本存款金額業經電腦登帳後，不得申請撤回。
- 六、本存款單備供電腦影像處理，請以正楷工整書寫並請勿摺疊。帳戶如需自印存款單，各欄文字及規格必須與本單完全相符；如有不符，各局應婉請寄款人更換郵局印製之存款單填寫，以利處理。
- 七、本存款單帳號與金額欄請以阿拉伯數字書寫。
- 八、帳戶本人在「付款局」所在直轄市或縣（市）以外之行政區域存款，需由帳戶內扣收手續費。

交易代號：0501、0502 現金存款 0503 票據存款 2212 劃撥票據託收

本聯由儲匯處存查 210 × 110 (80g/m²紙) 保管五年