

人權會訊

Human Rights Quarterly

第113期 issue 113

2014年7月1日發行

發行人：李永然
發行所：社團法人中華人權協會
地址：10053台北市中正區杭州南路一段23號4樓之3
電話：(02)3393-6900
傳真：(02)2395-7399
網址：http://www.cahr.org.tw
E-mail：humanright@cahr.org.tw
創會理事長：杭立武
名譽理事長：高育仁、柴松林、許文彬、李永然、蘇友辰
理事長：李永然
副理事長：高永光
常務理事：查重傳、楊泰順、周志杰、鄧衍森、林天財
理事：李復甸、連惠泰、王雪瞧、鄭貞銘、李孟奎、蘇詔勤、陳瑞珠、林振煌、董立文、楊永方、張家麟、蔡志偉、高美莉、朱延昌
常務監事：李本京
監事：呂亞力、葛雨琴、吳任偉、厲耿桂芳、趙永清、楊孝濂
顧問：馬漢寶、董翔飛、李念祖、曹興誠
秘書長：吳威志
副秘書長兼秘書處主任：李佩金
會計長：李迎新
台北海外和平服務團：李永然團長、查重傳副團長、朱延昌執行長、連惠泰副執行長
台灣原住民工作團 汪秋一團長
原住民族委員會 蔡志偉主委、連惠泰副主委
人權公約推動及監督委員會 楊泰順主委、蔡季廷副主委
海外交流委員會：高永光主委、袁易副主委、羅爾維副主委
人權指標委員會：查重傳主委、張家麟副主委
公共關係委員會：陳瑞珠主委、李孟奎副主委
人權會訊暨編輯委員會：陳建宏主委、黃文村副主委
人權教育宣導及培訓委員會：鄧衍森主委、呂雄副主委
賦稅人權委員會：林天財主委、陳鄭權副主委
兩岸交流委員會：周志杰主委、張登及副主委
法律服務委員會：林振煌主委、謝心味副主委
網路人權委員會：周韻采主委、李政釗副主委
社會關懷救助委員會：李雯馨主委、賴明伸副主委
會員發展委員會：張綺珊主委、楊永方副主委
南台灣人權論壇：吳任偉主委、蔡秀男副主委
中台灣人權論壇：吳威志主委、林維新副主委
東台灣人權論壇：林國泰主委、李文平副主委
志工團：王雪瞧團長、尹大陸副團長、王均誠副團長、黃玲娥副團長
會務秘書：王詩菱
會計：詹叡臻
設計印刷：合益印刷製版有限公司
訂閱辦法：本刊為季刊，全年出版四期
每期定價新台幣120元
訂閱全年400元，請向當地郵局劃發
帳戶：社團法人中華人權協會
帳號：01556781

目錄

活動報導

- 02 東台灣人權論壇「原住民之人權與法令」研討會紀實 編輯部
06 法務部矯正署花蓮自強外役監獄參訪活動紀實 編輯部
08 德國波昂大學海德根教授訪問中華人權協會紀實 李佩金
11 中台灣人權論壇暨法務部矯正署雲林第二監獄、臺灣雲林地院參訪活動報導 李佩金
14 2014年620世界難民日「傳愛泰緬·募款餐會」活動花絮 王詩菱

人權焦點

- 16 犯罪報導與基本人權
—從正當法律程序保障談犯罪報導侵害之救濟 朱朝亮
30 觀審員選任程序
—以「人民觀審試行條例草案」為中心 林信旭
37 勞工加班費之省思 林柏男

專題企畫—我國刑鑑制度之展望

- 40 權威V.驗證—我國刑事鑑定制度之抉擇 林輝煌
44 台灣刑事鑑識面臨之挑戰 李俊億
49 正視「道伯規定」的蝴蝶效應 張熙懷
52 論我國之鑑定制度暨其對於基本權侵害之疑義 黃翰義

心得分享

- 60 TOPS參與國際志願服務機構協會ICVA 2014年年會 王詩菱

活動訊息

- 62 人民參與審判國際研討會
63 新入會員介紹

東台灣人權論壇

「原住民之人權與法令」研討會紀實

編輯部

原住民人權議題的正視，從1987年正名運動、1988年還我(原住民)土地運動、自治運動等，訴求呼籲改善原住民族在教育、文化、經濟、工作、媒體、司法等的處境，促使社會大眾關心、思考原住民人權問題。而於法制規範中，憲法增修條文的原住民族基本權利條款、原住民基本法的建立，架構了一個基本規範體系，但如何將相關權利具體落實，建構原住民族傳統習慣法律規範(原住民族傳統領域權)，則需要更進一步於各該法律、實務、學說上的討論與累積。

關於原住民族權利的保護與相關法令的完善，我國刑事訴訟法第31條、第95條修正條文增訂原住民族、低收入戶及中低收入戶於審判中或偵查中都應有辯護人或律師到場辯護，以及民國102年4月1日行政院原住民族委員會委託「法律扶助基金會」之原住民專案，促使原住民案件量急速增加，為因應此變化，並提升律師承辦原住民案件之專業職能，中華人權協會東台灣人權論壇特別與財團法人法律扶助基金會花蓮分會、花蓮律師公會，一同舉辦原住民議題及相關法令研討課程。

本次東台灣論壇研討會主題為「原住民之人權與法令」，演講人為台灣花蓮地方法院湯文章庭長，以及台北教育大學文教法律研究所蔡志偉副教授，本次研討會主辦單位皆有代表共襄盛舉，包含本會

李永然理事長，本會東台灣人權論壇林國泰主任委員、花蓮律師公會李永平理事長、財團法人法律扶助基金會花蓮分會蔡雲卿執行秘書等貴賓均蒞臨現場以行動表達支持。



東台灣人權論壇與會者出席踴躍

開幕序言

本會李永然理事長於開幕致詞中表示，中華人權協會秉持「在地關懷」與向東台灣普及人權的目標，成立了「東台灣人權論壇」，並敦請林國泰大律師擔任東台灣人權論壇主任委員，期望結合東台灣的人才資源，關懷東台灣在地的人權問題，進一步實踐人權的保障工作。

本會李永然理事長認為，關於原住民人權的保護與法令的完善一直是國內關注的重要議題，在本

會亦有考試委員建議，宜將原住民族基本法，放入國家考試考科題目，由此亦可見一斑。並期盼藉由研討會，法官、律師、學者能一起來探討原住民族的人權問題，強化各界對於原住民族各項訴求的關注、增進各機關團體對於原住民相關法律有更深的認識，俾以建立原住民族人權保障之共識，使這塊土地的各個族群共存共榮，追求整體族群最大的利益。

湯文章庭長「現行法制下對於原住民族權利保障趨勢」

(一) 訴訟基本權

湯文章庭長主講表示，以實務案件進行的角度提出，當我們在制定法律時，應當有更妥適的思考，及適當的立法，以避免出現存心良善，但成果不盡人意之問題。比如刑事訴訟法第31條指定辯護人之規定，便引起原住民的不解，為何將原住民與智能障礙者並列，即使用意純善，但可能造成誤解，而實際上的結果是，原住民多不願使用此條規定。

而且律師辯護制度，雖為增進原住民程序利益，但以實際情況論，原住民辯護案件多在酒駕案件，於此種案例，律師的角色多有限制，其實根本的問題，應該是在第一線接觸人民的警察，保護程序權利，應該從警察開始，唯有客觀、公正、包容的警察職權行使，包含詢問、蒐證等面向，才能真正保障原住民的程序權利。

(二) 訟訴通譯權

現行原住民族的救濟制度中，很大的問題便在通譯。法律本是外來物，原住民語彙未必有相關概念，語言造成隔閡，比如原住民並無所有權、不當得利、侵權等概念。而目前通譯人力足夠與否與譯述能力部分，即頗有令人擔憂之處。通譯人力本不足，且資源又多耗費在訴訟的行政事項，如整理、遞送卷宗等等，更使人數短缺問題加劇。

且我國法院通譯多英文或日文通譯，少有其他語文，包括馬來西亞、印尼等新住民以及原住民語



湯文章庭長生動簡報

通譯，皆短缺嚴重。原住民語言據研究有44種，今天約存在只22種，語言流失及多，故通譯人數不足、能力有限，實務上也出現翻譯怪異不通，而錯誤傳遞，致被定罪者。而因為常設法院通譯上述種種問題，故多仰賴特別通譯，為求達到翻譯之信達，以具結作為確保手段，但具結是否真能造成心理壓力，以及因特別通譯多任務編制，未有真正訓練，其實際成效亦有疑問。

(三) 習慣承認權

民法因有習慣法之規定，故有原住民習慣承認之適用可能。但刑法罪刑法定原則則無習慣法適用。如民法過去結婚有公開儀式的要求，而原住民結婚須舉行殺豬宴，若未舉辦則認為未舉行公開儀式。另外原住民是以部落為主體，不是以阿美族、排灣族這樣大族群為主體，不同部落有各自不同情形，比如一般認為排灣族為長嗣繼承、阿美族為長女優先繼承，但其實許多部落並非如此。惟以目前實務案例，以前適用民法之規定繼承，今有鬆動，應視不同部落來尊重傳統習俗。

(四) 身分回復權

原住民一開始是分九族，之後不斷增加，現在已達十三族，但其實據統計真正數目超過五十族。原住民族別認定方法是一大問題，閩南人、客家人並未登記，為何原住民竟然要登記，豈不怪異？而一個種族竟然要別人承認才是，也十分荒唐。

族群是身分認同，加拿大實務經驗，當你認同這個族群，而祖先與這個族群有關連，族群也認同你，那你就是族群的一份子。案例上有西拉雅族的青年潘某，因與友人欲獵殺破壞檳榔園之山豬，而誤殺山羌，被依野生動物保護法、槍砲彈藥刀械管制條例判刑，判決認為，西拉雅族屬平埔族，依內政部解釋，平埔族目前早已漢化，居住於平地區域，與非山胞生活，語言幾無二致，不具有單獨成立原住民族之客觀要件。另有一相似噶瑪蘭青年案例，更只因為未有原住民登記，而被法院認為不具有原住民身分。其實這樣採用身上特徵檢視的分法、並且要求登記的制度是十分牽強的。以薩奇萊雅族為例，曾因事故差點滅族，而隱居在阿美族內，但不被阿美族認同，自身也不認同，卻從未被承認，種種情形皆是荒唐。

(五)回復傳統姓名權

1945年台灣行政長官公署，公布台灣省人民回復原有姓名辦法，其中規定原住民如無漢人姓名，於回復原有姓名時，需參照中國姓名自訂姓名，換言之，一律強迫「台灣原住民」回復成「漢人姓名」。由於草率強迫原住民改姓漢姓，造成同一家人不同姓氏，統治者藉由命名權企圖消滅被統治者的自我認同，乃是改造命名文化的同化政策。

而後政府於2000年立法修正原住民傳統姓名得以羅馬拼音並列登記，且於2003年明定原住民因改漢姓而造成家族姓氏誤植，列為法定改姓要件之一，以匡正過去草率賦姓的過錯。然而實際運用仍有遇到問題，比如泛泰雅族語系採用家屋、父系，原住民尊重祖先，有的是祖先名字，有的是家族名字，而且名字也多有更改，結婚、生子等各種情形都會影響，但現行法卻不允許多次更改。且依阿美族親屬制度，須依母性方得受贈其母所有之土地，但此時姓氏變更，是否符合民法所謂有事實足認姓氏對其有不利影響？其實仍有不少問題。

(六)土地權

依原住民族基本法20條規定，很多原先爭議獲得緩和，如檳木案實務已沒有犯罪故意，因經部會議同意，且符合公告的傳統林木區，被認為是原住民的傳統領域回復權。而在土地使用部分，涉及到環境和生存權的考量，阿禮部落案，因為風災，造成部落損害需遷村，但當地原住民靠山吃山、靠海吃海，有祖先的求生方法，還有當地的社群連結，要求強迫遷村，實即忽視原住民的生存權，另一方面，也不能以平地人超限開發的角度看原住民使用山區資源。還有原住民保留地的耕作權的問題，原本是保障原住民的生存權，但原住民土地地價低，不能使用、買賣、轉讓，立意雖佳，但應該考慮配套措施。

總結

湯文章庭長表示，原住民族相關法令規定，看似給予許多優勢，但實際運作上卻常造成壓抑、疏離，法條與現實脈絡不易共生，以漢民族角度訂法，與原住民習慣產生之衝突差異，都是我們需要思考的。

蔡志偉副教授「經實務承認之原住民習慣」權利論

蔡志偉副教授主講表示，談原住民族權利，須先了解為何要給予原住民相關權利。理論上有第一民族論和差異傳統論，前者是指原住民族為這塊土地或領域上原來的主人，但此主體性長久以來被殖民政權所剝奪，現在其所主張之集體訴求，正是為恢復此一主體性。是一種回復過去正義的轉型正義，修復式正義。強調的是先占事實確認，國家更替不應該改變原住民族之權利，所以原住民族基本法20條，即規定政府須承認原住民於政權成立前的權利。

後者是指原住民族本就擁有自身的社會實踐、價值觀與自然觀，對於如何解釋與面對世界，有著明顯異於現代社會主流文化的傳統，原住民族有

權在攸關族群發展的重要事務上，依據自身需求或意願，在族群傳統知識與現代文化之間尋找出路，而非在有文化傳統高下之別的前提下，單向接受主流文化的安排並受其同化。強調的是多元文化、尊重族群之自由發展、實質平等，政府承認原住民是具有獨特文化之社群，與漢民族不同，且承認原住民之權利。比如保存文化資產法原先立法目的是寫著，強調保存中華文化，但經憲法修正，也納入多元文化概念。

而原住民族權利，絕不僅止於法律的訂立，而是各項基本人權之實質保障，如何使兩公約、憲法增修條文，原住民族基本法落實，還有特殊權利概念，因為它特殊，所以可以修復過去歷史不正義，可以使多元文化、原住民平等，自主自治。

命名與原住民傳統習慣

實務目前承認原住民族姓名權、准其回復傳統姓名，但仍無法關照全部民族之需要。以達悟族為例，一個人生命若欲完整，一生需要三個名字，乃是表徵著三個不同經歷，出生、生子、孫子出世，如未曾經歷，則並未完整，此時法律制度受限於法條規範，即無法回應需求。傳統習慣的調查上，政府曾做過原住民族傳統習慣整理、研究彙集，部分案例有引用之，引用此學術研究的內容也包括研究過程方法。但實用性上可能還有落差，希望能讓傳統習慣內容的整理，可以像法務部台灣民事調查報告的效果，使實務界廣泛使用之。

具有原住民特殊性之案件

此類案件常常是發生在過去原住民族傳統世居領域，而爭議原因，常與原住民自身特殊文化與過去傳承的生活習慣息息相關。

有土地所有權的案件，如台灣大學梅峰農場與賽德克民族之爭議。該農地於日治時期是空地，國民政府時國家行政權介入，收為國有，後轉給台灣大學。幾位賽德克族人世代於此耕種，但土地權卻是台大農場梅峰場所管領，族人希望透過增劃編的

行政手續，將土地歸還族人，但遭台大提起「拆除地上物，返還土地」的民事訴訟。

也有獵殺動物，而觸犯槍砲彈藥刀界管制條例、野生動物保育法，或是砍樹觸犯森林法等。從過去的祖先生活的範圍，利用或使用自然資源本身，竟然會產生違法，且刑法有最後手段性，動用刑法乃是法益極高之侵害，一個基本生存是否需要以刑法評價，是個很大的問題，國家整個規範思維須重新思考。雖然前述三法多次鬆綁，最後採取除罪化的規定，但仍常因為適用法律者的個人意識形態，或是不同單位的嚴苛解釋，以至於類似案件，在不同法官審理下，有極大差異。

兩公約與原住民族權利保障

公民與政治權利國際公約第27條規定，凡有種族、宗教或語言少數團體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權，不得剝奪之。經濟社會文化權利國際公約第15條確認人人有權，參加文化生活，且為求充分實現此種權利而採取之步驟，應包括保存、發揚及傳播科學與文化所必要之辦法。這兩條乃是兩公約上保障原住民族權利之正當性基礎。並認為基於三種情形，得給予特定弱勢族群或團體人民之積極保障、實質平等。分別是不可改變的不利特徵、政治結構上的弱勢地位、對該分類存在有歷史或社會性的歧視。

結語

蔡志偉副教授認為，台灣是多元化國家，存在多樣族群文化，文化價值多元並存，有著複數規範價值，應當思考如何透過法律的操作，確認原住民族的傳統習慣這樣的法律效力是可以被接受的、是能夠被妥善的適用的。而當原住民傳統領域權可以被當代法治容納、接受，而妥善適用，則亦成為構成國家正當性的基礎。

(文：謝琪烽/中華人權協會志工)

法務部矯正署花蓮自強外役監獄 參訪活動紀實

編輯部

中華人權協會秉持創會之宗旨與人道關懷之精神，對於政府人權保障之施政與成效時寄予關切，並不定期訪問各看守所及監獄了解現況，再就參訪交流所得提供適切的建言。

為了讓高牆內的受刑人感受社會關懷與接納，中華人權協會首度與花蓮律師公會合作，於2014年3月22日上午由本會吳威志秘書長、林國泰主任委員、王雪瞧理事、李雯馨主任委員、李佩金副秘書長、陳佳詮會務秘書、及花律師公會李文平理事長、曾泰源律師等公會成員十七人共同前往法務部矯正署花蓮自強外役監獄進行參訪。



本會與花蓮律師公會關懷參訪團合影留念

花蓮律師公會理事長也是本會東台灣人權論壇副主任委員李文平律師首先感謝監所的歡迎與接待。李文平律師表示，本次中華人權協會與花蓮律師公會共同來花蓮自強外役監參訪，期望瞭解收

容人的生活，俾符合人性與人道，此行有機會到台灣最漂亮也是最有人道思想的花蓮自強外役監獄參訪，關懷收容人權益，實在別具意義。



辛孟南典獄長解說自強外役監的環境

花蓮自強外役監獄則由辛孟南典獄長、游玉梅副典獄長陪同參訪介紹。辛典獄長首先表達歡迎之意，並進行簡報，介紹組織與沿革。辛孟南典獄長說，自強外役監獄有別一般高牆鐵窗的監獄，透過低度安全管理教化處遇，給予受刑人人性尊嚴，回歸社會。自強外役監目前收容三百六十七人，以農作為主、畜牧、木石雕教化作業，收容人能習得一技之長。特別是，自強外役監准予受刑人在例假日或紀念日，返家探視四十小時，此為該監人性化處遇的一大特色，也是全球首創，成為世界各國監獄人性化管理典範。

最後，由本會致贈加菜金新台幣貳萬元予花蓮

自強外役監獄，同時贈送本會社會關懷救助委員會李雯馨主任委員所著「窗外曙光」乙書，希望受刑人能多多閱讀充實自己。



本會致贈加菜金貳萬元及窗外曙光乙書

結束簡報後，在辛孟南典獄長及游玉梅副典獄長帶領下，帶領本會及花蓮律師公會的同仁們前往監所勞作園區進行實際參觀，自強外役監充分使用花東優美的環境及農牧多樣生態，結合地方特色，延續木石雕技藝傳承，整合規劃六大主題教學園區，提供在地機關學校作為鄉土教學之用，除能展現矯正機關長期深耕教化與收容人技藝學習的豐碩成果外，亦使外界親自體驗我國獄政改革的人道成效。

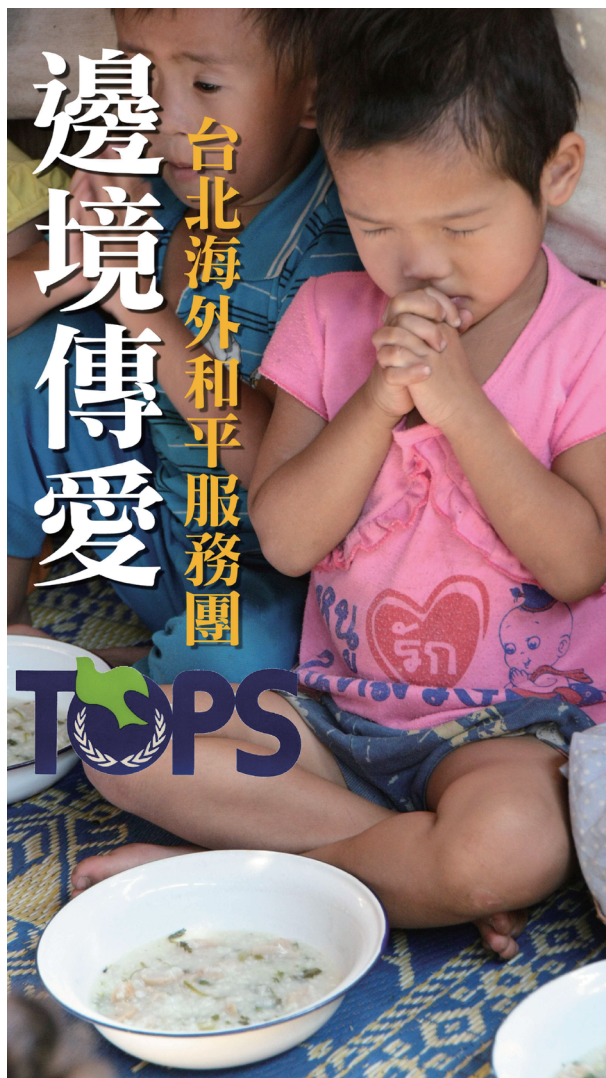


辛孟南典獄長解說以農作為主的教化方式

本次活動，特別感謝法務部矯正署花蓮自強外役監獄辛孟南典獄長及游玉梅副典獄長的接待，經過本次的參訪可以發覺，花蓮自強外役監獄的管理

已是非常人性化，對於收容人的生活照料也非常完備；然而本會亦將持續關懷收容人權益，希望台灣的獄政都能向花蓮自強外役監獄的人性管理模式看齊，以收人道矯正、教化正常及回歸社會之效。

(文：陳佳詮/前中華人權協會會務秘書)



邊境傳愛

台北海外和平服務團

TOPS

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：衛部救字第1020173271號)

德國波昂大學海德根教授 訪問中華人權協會紀實

李佩金

中華人權協會副秘書長

德國波昂大學 (Universität Bonn) 海德根教授 (Prof. Dr. Matthias Herdegen) 應社團法人中華人權協會之邀於2014年3月24日至27日來台訪問。海德根教授為國際經濟法及歐盟法與憲法的國際知名學者，長期擔任波昂大學國際法中心及公法中心研究主任。此行訪台受邀到政大法學院公法學中心、司法院大法官會議、法務部等發表演說，並拜會司法院、外交部、國立台灣師範大學等單位針對司法及人權相關議題進行意見交流。此活動特別感謝臺灣民主基金會的共同合辦，讓人權交流活動得以順利舉辦。



海德根教授拜會司法院賴浩敏院長

2014年3月26日下午，海德根教授至中華人權協會拜會。拜會活動由本會副理事長高永光教授、常務理事鄧衍森教授、常務監事李本京教授出席接



海德根教授參訪師大 會見張國恩校長

待，雙方就相關人權議題進行交流分享，並從國際展望層面出發，探討台灣該如何面對和定位與國際相關的人權議題。



海德根教授與本會座談

兩公約與國內法規範磨合之經驗分享

訪談一開始，對於台灣在遵循《公民與政治權利國際公約》和《經濟社會文化權利國際公約》（簡稱兩公約），如何與國內法律規範之間磨合，海德根教授提及從國際上引入「人性尊嚴」概念並談及其定位時，必定須從國內法律去規範。在德國，國際條約經國會通過，地位等同聯邦法，而歐洲人權公約則直接等同憲法，並在歐洲人權法庭的特定判決下修改了過去的釋憲。但「人性尊嚴」相關概念引入法，德國也並非一開始就順遂；1966年德國憲法仍高於兩公約，後者保留較多的彈性空間，因而在實行時，歐洲人權法庭多次呼籲德國政府修正爭議，例如「性侵犯先制拘留」、「唯有已婚伴侶離婚時可尋求共同監護，未婚伴侶不得」，以及「反歧視言論和言論自由之間的爭議規範」等。更提及到近來土耳其政府以暴力壓制人民的言論自由，就是因教育階級不同等歧視因素下，不聽取人民之聲，未重視人權保護的血淚結果。法律的規範與人性尊嚴息息相關，例如勞工的權利規範、組織與工會如何保護等，法律必定關乎人本身。社會變遷太過迅速，我們必須調整相關的法律，使法律能夠與人權保護相對應。

台灣推動人權保護相關議題的時候，會遭遇相當多困難。公眾討論的時候，會有很多意見相左的情形。人權保護議題在德國推動的情況，例如關於人權報告審查和將兩公約內國法化的過程如何？海德根教授認為，在國際公約訂立的時候，如果跟國家本身的法律產生衝突，儘管涉及之層面經常既廣泛又複雜，都應該充分的討論並且試著著手向善改變。除此之外，也提到立法限制自由時必須考量人民的觀點，並舉例因為言論自由權廣受重視，所以當立法與這部分相關的時候，民眾會加倍注意，政府更該仔細聽取並縝密考量。

副理事長高永光教授詢問關於德國司法人權執行的部分，海德根教授指出德國法律皆按照基本人權、歐洲人權公約與其他國際人權公約來執行。而對於台灣法官甚少引用兩公約，則認為法官檢察

官考試都應該納入人權議題思考，從基層面開始引導。

除了立法外，在教育上使人民更加重視人權議



德國波昂大學海德根教授

題也是必要的，教育與法律應雙管齊下，人民理解後更能接受人權觀點。海德根教授表示德國也非常關心教育部分，除在課程提案上試著加入更多的人權議題，加強教育才能夠使更多受教育者理解人權的基礎觀點及其重要性。

當國家訂立條約並且透過立法而在國內施行的時候，自然就產生了相關的權利義務，這能夠使人權的保護更加周全。從國際展望層面而言，更周全的人權相關保護無疑是重點：為此台灣有許多獨立的協會在推動相關工作。可惜推動工作的過程並不簡單，人民和政府都會提出質疑，但無論如何，協會的努力確實使更多人認識了相關議題。

鄧衍森教授特別詢問「巴黎原則」在德國的實施狀況，所謂「巴黎原則」(The Paris Principles)，是指「關於促進和保護人權的國家機構的地位的原則」。海德根教授指出德國尚無國家人權委員會作為統一的督促，因為德國政府認為政府的各個部門都應該實踐人權，並有憲法義務，去實踐國際人權公約並服從國際人權法庭的裁決。但臺灣在缺乏兩公約內國法化後的實際的人權保護推動和審查的環境下，國家惟二的總統府人權諮詢委員會和監察院人權保障委員會該如何向善改進，使之更加完善。而更進一步的思考，人權保護此一重

要的普世價值，是該依附在府院之下，或者該做為第三部門整合並獨立出來，值得我們深思。

加強人權教育推動是重要課題

人權辯護律師長期以來也一直為這個議題奮鬥，但由於人權議題仍在慢慢發展成熟，對台灣而言尚屬新穎的觀點。因此對人權辯護律師而言，如何以人權觀點詮釋法律而說服對方並不容易。但是期待能夠有更多律師投入相關工作，使人權保護能確實落實。李本京教授也特別詢問，德國法律系的學生如何獲得證照成為真正實行職務資格的律師，海德根教授指出在德國，學生皆必須通過兩次考試使得成為合格律師，一次為大學教育後通過國家考試取得法學碩士學位，歷經實習工作訓練再進一步通過第二次國家考試，取得真正職務資格。

就招募相關人才而言，最簡單的方法是加強大學的法律人權教育，如果學生能對相關工作產生熱情與好奇，那麼將來他們願意投入人權議題為此奮

鬥的可能性就大幅提高。因為大學是最能夠刺激思考，也是最容易孕育人權法治概念的地方，而法律人的教育養成，更影響國家民主人權之發展。無論是法律人抑或是全體公民，如何加強人權教育的推動的確是門重要的課題。



本會高永光副理事長、鄧衍森常理、李本京常監與海德根教授合影留念

2014 / 7 / 18.19.20 南海劇場

《小倩也瘋狂!》

泰國寶貝默劇團 Babymime 慈善劇場

小倩是個被樹妖姥姥控制的幽魂，卻與凡人書生墜入情網；
難逃姥姥魔掌的兩人求助武林大俠，究竟他們能不能斷開姥姥的魂結呢？

地點 國立臺灣藝術教育館南海劇場 (台北市南海路 47 號)

場次 7/18 (五) 19:30 7/19 (六) 14:30 19:30
7/20 (日) 14:30

票價 300 元 / 400 元 / 500 元

購票請洽兩廳院售票系統，或至 7-11、全家、萊爾富購票
本次演出收入將全數捐助泰緬邊境難民孩童
聯絡電話：(02) 3393-6900 #22

f TOPS 台北海外和平服務團




購票請洽



指導單位：  中華民國外交部

主辦單位：  TOPS 社團法人中華人權協會
台北海外和平服務團

協辦單位：  國立臺灣藝術教育館 典藏創意空間

中台灣人權論壇暨

法務部矯正署雲林第二監獄、臺灣雲林地方法院參訪活動報導

李佩金

中華人權協會副秘書長

在台灣，不同的區域所反映出的人權議題，有其特殊性。因此，中華人權協會於2006年、2011年、2014年先後成立了「南台灣人權論壇」、「中台灣人權論壇」及「東台灣人權論壇」；並由本會秘書長吳威志教授兼任中台灣人權論壇主任委員，希望透過每年研討會的舉辦，加強對於在地人權的關注，並藉此發現可能侵害人權的問題，以促進在地人權的發展。本次「中台灣人權論壇」除延續以往研討會的舉辦外，今年特別規劃了法務部矯正署雲林第二監獄及臺灣雲林地方法院的交流參訪活動。

赴法務部矯正署雲林第二監獄參訪



雲二監吳秘書說明毒品犯處遇

本會鑒於人道立場及人道關懷宗旨，推動獄政人權落實，特於2014年6月4日上午由秘書長吳威志教授帶領王雪暉理事、吳任偉監事、賴明伸副主委、李佩金副秘書長及多位會員、同學等一行23位，

參訪法務部矯正署雲林第二監獄。雲林第二監獄由吳秘書帶領戒護科、教化科、衛生科等科長引導進入戒護區參觀，參訪路線從新收調查暨衛生醫療中心、教化藝文陳列室、中央台及收容人舍房及陶藝班作業成品展示室(二陶坊)，最後觀賞掌中戲表演暨氣勢磅礴的戰鼓演出，精彩的表演令人印象深刻。



雲二監掌中戲團表演

戒護科陳科長在說明舍房的設施及作息時，提及雲林第二監獄目前約有1,925位收容人，在2至3坪的舍房空間內最多可容納6個人，以「法務部指定各監獄收容受刑人標準表」核定容額按0.7坪／人計算，已經超收了23%，等於平均每位收容人僅分到約0.4坪的空間。監所超收問題已影響收容人舍房的使用面積，並對戒護、衛生、教化等造成負面的影響，值得有關單位正視。



參觀雲二監收容人舍房



戒護科陳科長說明舍房設施及作息

會後，參訪一行人與雲林二監秘書、科長等於行政大樓前合影，為監獄的參訪行程畫下完美句點，並繼續前往臺灣雲林地方法院進行參訪交流。



雲二監參訪結束合影

參訪臺灣雲林地方法院

臺灣雲林地方法院多年來一直致力於司法改革，提升裁判與服務品質，為讓民眾了解法院的組

織、功能與計畫，以深化法治，廣邀各機關團體前往參訪及意見交流。本會此次的參訪交流活動由何志通院長親自接待，雙方針對司法的變革、裁判品質的提升、司法觀審制度及不適任司法官的淘汰處理情況等議題交換意見。何院長於會中表示，雲林地方法院設置以來積極提升裁判品質，並加強便民禮民措施，已大幅提升司法公信，深受地方民眾的信賴。



本會參訪團與何志通院長座談

座談結束，在本會參訪一行人與何院長合影留念後，隨即前往參觀法院各項硬體設施並參與法庭旁聽，體驗法庭開庭的真實情況。



參訪團與何志通院長合影

舉行「2014年中台灣人權與政策論壇」研討會

下午1時，本會「2014年中台灣人權與政策論

壇」研討會假雲林科技大學國際會議廳舉行。研討會由本會理事長李永然律師主持開幕式，並以「從居住權的保障談住宅法的落實」為題進行專題演講。李永然理事長談及何為「居住正義」？聯合國關於「居住權」的規範；「居住權」與「適足住房權」的內涵；中國大陸保障房的政策；「黃金十年、國家願景」中「居住正義」的政策理念；台灣《住宅法》的具體規定；落實《住宅法》，實現居住權等為標題，詳細解說各項內容。



李理事長開幕致詞

李永然理事長認為，落實「居住正義」並非只是一個口號，《住宅法》關乎社會住宅、住宅補貼、住宅市場、居住品質及居住歧視，猶如環境基本法、教育基本法一般，是台灣住宅政策的中樞神經。現今許多居住不正義現象乃因沒有落實《住宅法》之故。希望政府應一方面宣導《住宅法》的規定，另一方面應落實「社會住宅」的建設計畫，並透過民眾參與及產官學界專家學者的相互對話，一同思考並建構出適宜健全的配套制度，以符合《住宅法》的精神，將「正義」深植於「居住」中，如此才是真正保障人民的「居住權」！

這次中台灣人權論壇探討的主題包括「婚姻、性別與性犯罪之人權議題」與「中台灣人權政策與環境」，都是備受社會大眾關心的重要議題。特別感謝臺灣雲林地方檢察署洪培根檢察長、環球科技大學許舒翔校長撥冗主持各場次的研討會活動，

以及各界學者專家及地方人士的熱情參與，期待能藉由本次研討會促進學術界在人權研究上，與實務界在人權決策與施政上的意見交流，以達成「在地關懷」與「決策在地化」的目標。



第一場議題研討

本次研討會能夠順利舉行，衷心感謝本會秘書長兼中台灣人權論壇主委吳威志教授統籌規劃，臺灣雲林地方法院檢察署、臺灣公共事務發展協會、財團法人犯罪被害人保護協會雲林分會、雲林縣榮譽觀護人協進會的共同主辦，國立雲林科技大學科技法律研究所、國立雲林科技大學通識教育中心憲法組、環球科技大學健康學院與通識教育中心的鼎力協助，以及與會來賓專家學者的共同參與。本會將持續從普世人權的視界，來檢視在地人權的實踐，透過各種交流，不斷深入討論並累積論述，以提出融合在地觀點的建言與看法，實際去建構中台灣在地人權的保障。



第二場議題研討

2014年620世界難民日 傳愛泰緬·募款餐會活動花絮

王詩菱

TOPS專案秘書

為響應聯合國620世界難民日(World Refugee Day)，並喚起台灣民眾對於難民的重視，中華人權協會台北海外和平服務團TOPS特別於6月20日世界難民日當晚六點，假台北國軍英雄館凱旋廳，舉辦募款餐會。現場除了透過餐券販售、藝術品拍賣及難民營幼兒園認養來為本會TOPS的人道救援與難民兒童教育工作募款外，中華人權協會李永然理事長並帶領與會200多名來賓，與泰緬邊境的難民孩童共舞，結合眾人的心念，共同為全球難民祈福，希望未來世界將不再有難民！



李永然理事長致詞

李永然理事長致詞表示，根據聯合國難民署 (UNHCR) 的統計資料顯示，目前全世界流離失所的難民人數，已在2013年底達到5,120萬人，是第二次世界大戰後第一次超過5000萬大關；2013年間，由於敘利亞、中非與蘇丹等地的戰爭衝突，平均每眨一次眼的時間，世界上就有一個人被迫逃離家園；他們普遍面臨缺乏營養、飲水和基本醫療的困境，

亟需外界援助。

本會TOPS自1996年開始長期駐守泰緬邊境，投入難民兒童的教育服務工作，至今已有近20年的歲月。李永然理事長指出，雖然緬甸政府持續推動改革開放，但是境內局勢仍不穩定，國際社會卻高估緬甸情勢好轉，而大幅減少對難民人道救援經費，導致邊境難民面臨支援中斷的窘境，連家戶糧食配給都被刪減；「我們難民營中提供孩童們給他教育的機會，他們來上學，中午的時候供應午餐，這些孩童有些一天就只吃我們所提供的這一餐。」

衝突的延長與複雜化，使得難民返家愈加困難，也使援助工作必須更加細緻，並具備長期發展的規劃。餐會開始，首先在晚會主持人王雪暉理事及吳威志秘書長的介紹下，由太極門氣功養生學會帶來精彩的開幕表演，號召現場嘉賓一起投入「良心時代」運動，以關心難民、幫助難民為實際行動。陳瑞珠理事在TOPS成果報告中說明，TOPS在泰緬邊境長期推動的教師培訓、兒童教育以及各項國際合作；緊接著在傳愛泰緬祈福儀式中，高美莉理事則邀請現場嘉賓一同與邊境的難民孩童共舞。

本次募款餐會的慈善義賣，包括自然集團捐贈的兩條翡翠項鍊，在自然集團代表羅爾維博士的主持介紹下，分別由李永然理事長以及美好人生協會

朱翊蕙女士以新台幣100,000元與110,000元得標；接著由本會查重傳常務理事主持介紹一系列的藝術品，謝孝德大師的畫作《君子之風》兩幅，分別由鍊德科技副總裁楊慰芬女士以及太極門弟子李秋美女士以5萬元得標；顏聖哲大師的畫作《荷香》由本會林天財常務理事以8,000元得標、《荷塘飄香》由美好人生協會張日炎理事長以12,000元得標、《愛》由紳裝西服公司李萬進董事長以12,000元得標、《慈悲喜捨》由美好人生協會夏雁峰執行長以15,000元得標、《謙虛柔忍》由佳實系統整合科技有限公司管來台總經理以15,000元得標；玄奘大學莊凱如老師捐出的作品《晶之印象》、《牡丹印象》則分別由美好人生協會朱翊蕙女士與太極門弟子蔡富強律師以8,000元及10,000元得標。



美生會認購翡翠項鍊一條、畫作數幅並認養美拉難民營5號幼兒園

本會連惠泰理事介紹難民營幼兒園的各項工作後，偕同李雯馨主委公開招募愛心認養難民營幼兒園，美好人生協會張謙敏先生以十萬元認養美拉難民營5號幼兒園，成為該校的榮譽園長；亞太健康國際公司彭蘇進董事長及林素鶯女士夫婦亦認捐美拉難民營17號幼兒園20,000元教育經費。

長期支持TOPS人道救援工作的長笛演奏家簡佳琦女士與薛信月女士帶來優美的台灣民謠組曲，讓現場嘉賓深深感受到能夠生活在自己的家鄉、土地上的幸福；本會張家麟理事也呼籲大家一同發揮正向的信仰力量，讓世界更美好。晚會尾聲，更由主持人王雪瞧理事帶領手語老師陳嘉翎志工與現場嘉賓合唱《感恩的心》，向所有與會者表達最誠摯的謝忱。

TOPS在每年620世界難民日前後，均與世界同步在台舉辦各式難民主題活動，藉以提醒台灣社會



募款餐會與會人員合影

了解全球難民的概況，體會全球難民的生存處境，進而伸手援助全球超過5000萬的苦難人們。今年，TOPS在慕哲咖啡舉辦為期半個月的「愛在泰緬·難民兒童紀實影像展」，透過攝影作品讓民眾認識邊境難民孩童，進而關注世界難民議題；並義賣陳琬琳新書《尋找天堂：北極圈裡的難民營》為難民孩童募款；接著，更要在7月18日至20日舉行「泰國寶貝默劇團Babymime慈善劇場《小倩也瘋狂！》」活動，透過售票方式為難民募款，號召民眾一起欣賞精彩表演，用歡笑傳愛泰緬。

今年的世界難民日募款餐會，除了誠摯感謝一路陪伴中華人權協會及TOPS的好朋友外，也希望各界能透過這次晚會及系列活動，更加了解人權與人道救援的深刻意涵，並體認到仍有為數眾多難民等待我們的援助，進而投入本會人權志工的行列，積極服務社會，更期望各界能夠繼續善心捐款，讓本會台北海外和平服務團有足夠經費，持續努力推動海外難民人道與教育工作。

最後，李永然理事長也代表本會向提供本次活動諸多協助的各個單位提出感謝：感謝自然集團、太極門養生氣功學會、臺北市美好人生協會、忠美扶輪社與福祿同修兄弟會協辦本次活動；感謝本會TOPS副團長查重傳教授的統籌、王雪瞧理事的規劃與晚會主持和所有理監事、主委、副主委的熱情參與，感謝秘書處同仁的積極執行，以及許多默默付出的志工隨時提供協助與人力支援，讓活動得以順利進行；李理事長也特別感謝所有與會嘉賓，撥冗蒞臨活動會場，以實際行動表達對於世界難民的關懷。

犯罪報導與基本人權

—從正當法律程序保障談犯罪報導侵害之救濟

朱朝亮

臺灣高等法院臺中分院檢察署主任檢察官

一、前言：

傳統認犯罪報導對人權侵害之認知，僅及犯罪嫌疑人之肖像權、姓名權及隱私權等人格權。惟新近犯罪報導趨勢，因(1)、大眾傳播媒體過分憑依檢察單方資訊，一開始即對被告、嫌疑人採取視同犯人之「有罪視」報導模式，致整體公民社會及輿論對其充滿預斷，致對被告、嫌疑人之正當法律程序權利造成侵害之問題¹。(2)、有特定立場媒體，對特定人、事，採取偏執或不理性攻訐，以報導操作議題，以民粹形成輿論，甚至企圖主導法院審判結果等偏頗性報導之問題。故近期學者皆認犯罪報導對人權侵害問題，應從昔日刑事法學僅著重在犯罪報導對被報導人名譽及隱私之人格權侵害問題，更深及於刑事被告正當法律程序權利侵害之問題²。

二、犯罪報導侵害憲法正當法律程序之態樣及原因

分析當前犯罪報導侵害被告、犯罪嫌疑人憲法正當法律程序之態樣及原因如下：

1、有罪視報導之公開預斷，侵害被告之公平法院受審權。

就有罪視報導之預斷，侵害被告公平審判權言，雖有人認此在採陪審制、參審制國家其平民裁判員才

可能受媒體犯罪報導之影響，相對於採職業法官審判之國家受影響之可能性較小。但事實上，即使是職業法官也是凡人，一旦長期受媒體大量有罪視報導，導致社會整體對嫌疑人有罪視之氛圍，就會影響素人參審員或³法官採證寬嚴及量刑輕重之審酌。審判即難純憑證據裁判，此即因有罪視報導之習性，對被告受公平法院審判權之侵害⁴。

2、密集性報導之集體非難，侵害被告之正當法律程序權：

經媒體長期密集性有罪視報導之集體非難，無異整體社會已將被告定罪。致被告、嫌疑人不但(1).應訴時，較難順利選任理想辯護人，(2).為從事訴訟防禦準備，較難在社會上蒐到對其有利之證據，更不易獲得一般市民的協力。(3).連帶證人因受有罪視報導之資訊或密集性報導社會集體非難之氛圍影響，亦不得不在乎公眾對其證言內容之觀感，供述時便易偏頗、保留、迴避。有時連被告友性證人之供述語氣都會相對保守猶疑，結果勢必影響其有利證言之供述可信性，致被告、證人，甚至應為其利益辯護人之辯護人，在輿論龐大壓力下，常無力辯駁，造成冤判。終對被告辯護權及防禦權等正當法律程序權之行使，造成不利影響⁵。

3、意識型態報導之有意操作，壓縮法院公

平審判之超然空間：

某些有特定立場之新聞媒體，常基於意識形態，對持不同價值觀之特定人事，不問證據及是非黑白，採取不理性甚至偏執之惡意攻訐，以人為操作模式，利用其所擁有之傳播媒體為公器，引導輿論方向，形塑整體社會對特定人事，未審先判之定論。以輿論干涉審判及以民粹施壓司法，引導法院審判方向，迫使法院不得不考量現實媒體輿情壓力、民眾法律感情。壓縮法院公平審判超然空間的結果，便易生誤判或冤罪判決情事⁶。

4、預告性報導之高度期待，讓偵審心證形成陷入作繭自縛困境⁷：

新聞媒體過度仰賴檢警機關偵查中之單向傳播，常就被告案情及罪責之預告性報導，不但造成社會民眾對被告有罪預斷，更對司法機關實現公義懷有高度期待，如此反讓司法機關陷入作繭自縛之困境。蓋凡是社會關注之重大案件，媒體必定不斷追蹤報導，如該犯人嗣後偵審機關不能將之追訴定罪，一定會引來社會強大非難。在無法忽視社會輿情反應下，常讓偵審機關之心證形成陷入作繭自縛困境。

綜上可知，犯罪報導侵害被告受公平法院審判及正當法律程序權保障、與妨害其訴訟防禦權及辯護權行使之原因，不外是因有罪視報導之公開預斷、密集性報導之集體非難、意識型態報導之有意操作，或預告性報導之高度期待所致，惟歸結上開侵害產生之最終原因，主要即新聞媒體「有罪視報導之預斷」⁸。蓋即使是密集性報導、意識型態報導或預告性報導，只要報導內容尚不致讓社會對被告產生有罪視之預斷，即不致對被告之公平法院受審權、防禦權、辯護權等正當法律程序權利造成侵害。

三、避免有罪視報導侵害之法則

(一)、憲法正當法律程序權是否適用於傳播媒體

按分析犯罪報導是否侵害正當法律程序權之前提，須先確認憲法正當法律程序保障是否適用於傳播媒體？如是否定的，則縱犯罪報導會侵害被告肖像權、姓名權、隱私權等人格權，但既無侵害正當法律程序之問題。當犯罪報導無侵害正當法律程序權之問題，即無請求法院救濟或處理之問題。被害人只能就犯罪報導對其人格權之侵害，另尋民事或行政程序救濟。反之，如答案是肯定的，則被告或其辯護人提出其正當法律程序權被媒體侵害之抗辯時，法院應按其正當法律程序權利受侵害之原因及內容，進行處理。如未予處理，致使被告正當法律程序保障實質受侵害，等同被告未受公平審判，該審判即屬違法。

1、傳統思惟：

在英美法採陪審的國家，早就注意犯罪報導對於被告及嫌疑人之正當法律程序權利有侵害之虞。惟早期對此問題皆認，與其說是對被告正當法律程序權利之侵害，不如說是對司法之客觀公正或國家刑事裁判威信之侵害。如英美法系國家傳統即認此問題是法院與媒體間之問題，不是被告與媒體間之問題⁹。如英國普通法之傳統上，允許凡於訴訟程序開始前，對案件審判程序為惡劣報導之新聞媒體，得處以法庭侮辱罪¹⁰。另德國傳統憲法學者亦認為，基本人權條款之保障，旨在保護國民基本人權與自由免受政府侵害，故只是規範國家對人民之權力關係，不能作為國民間權利侵害保障之規範¹¹。從而憲法上之正當法律程序權利，僅適用在國家對人民之程序，不能適用在媒體報導(私人)與受報導之人(私人)之法律關係。換言之，縱使新聞媒體之犯罪報導已侵害被告正當法律程序權利，只要報導時不違反何具體法律之規定，被告與傳播媒體間即不存在任何侵害基本人權之法律問題。

2、近代看法：

則認為憲法上基本人權條款規定於私人間亦有適用，至於憲法上正當法律程序條款是否能作為

規範報導機關之法源？德日學說有否定說及肯定說：

(1)、否定論者主張：包括日本憲法上31條以下之正當法律程序相關條文，皆是旨在規範國家機關對私人關係之條文，只要國家機關沒有發生侵害正當法律程序，理論上即不發生侵害正當法律程序之問題。至於犯罪報導侵害被告正當法律程序權益之行為人是報導機關，僅是私人，只要國家機關沒有引發任何侵害正當法律程序之爭議，即沒有正當法律程序之問題。

(2)、肯定論者則主張：憲法基本人權之保障條款得適用及於私人¹²。至於正當法律程序適用於私人之法理，則有三：

1. 適用無罪推定原則說：

學者飯室勝彥認：憲法上正當法律程序只是用來規範涉及國家對被告之訴訟關係，不及於私人屬性之報導機關是極清楚的。惟可從無罪推定原則來看此問題。雖然媒體界普遍對無罪推定原則是否應適用於報導機關之問題，全部表示否定見解，認無罪推定原則是刑事訴訟法原則，只用以規範國家及擔任追訴審判角色之公務機關，非以報導或媒體為其直接規範對象。但基於無罪推定原則，亦是媒體報導倫理及報導準則之基本要素，故應有其適用。即採直接適用說¹³。另田中和輝亦主張，雖然無罪推定原則之法律，是刑事訴訟法基本法理，不能直接適用在犯罪報導，但媒體在報導時應注意其重要性。即採注意適用說¹⁴。

2. 間接適用正當法律程序說（類似國家適用說）

學者平川宗信則主張，依目前憲法學者之通說，已漸承認憲法基本人權保障規定對私人有其適用（即德國法所謂「第三人效力」）。如採依最近「間接適用說」及「類似國家適用說」主張理論¹⁵，則對報導機關主張有憲法上基本人權保障規範之適用，亦非不可能。基於私人適用之肯定，故其主張傳播媒體在有罪判決確定前，應避免對刑事被告為

視同有罪之報導。應從有罪、無罪等距立場為客觀之報導。既憲法基本人權保障條款於私人仍有其適用，則傳播媒體即當然應遵守「無罪推定原則」為報導¹⁶。

3. 正當法律程序侵害之國家處理義務說：

學者磯野貴生則認為：雖憲法上31條正當法律程序保障及侵害之法律責任主體，固應解釋僅限國家，故無私人適用問題。但正當法律程序權利之保障，不應只從侵害者之角度，亦應從被告或嫌疑人之角度，來理解被告、嫌疑人「非依正當法律程序的話，即不受科處刑罰」權利之意涵。換言之，應改從「侵害之結果」來理解正當法律程序保障方式，而非僅從「侵害之歸責原因」來理解正當法律程序權利之保障方式。蓋正當法律程序保障是憲法給予被告如不依正當法律程序即不能剝奪其生命、自由及其他刑罰之「結果權利」，故不論被告、嫌疑人之正當法律程序權利侵害者是誰？只要其正當法律程序權利被侵害，即有權要求國家不得對之科處刑罰或應即停止違法之刑事程序¹⁷。依此憲法正當法律程序權利之新定位，被告之正當法律程序受侵害時，不僅有「原因權利」，亦有「結果權利」，換言之，不但正當法律程序侵害原因在國家時，有權主張免罰，縱侵害正當法律程序原因不在國家，惟國家發覺被告之正當法律程序權利實質已受侵害，卻未盡力防止其侵害結果之發生時，亦得主張免罰。故國家於追訴被告犯罪時，不僅不能有違反正當法律程序之情事，還有防止或維護被告正當法律程序之保護義務，如國家明知被告之正當法律程序權利已被侵害，未為任何適當處置，逕讓被告審判定罪，則該審判即有違反正當法律程序保障原理之違法¹⁸。故其認日本憲法第31條應解讀為，被告及嫌疑人有權向國家請求「保障正當法律程序結果」之權利。故不管侵害主體是誰，國家皆有義務排除該侵害正當法律程序之行為。本此理論，便得出被告及嫌疑人受正當法律程序之權利，無論是國家或私

人，誰都不能侵害，一旦被侵害而審判機關不能及時排除時，即不得對之為有罪科刑之權利。尤其如偵查機關不遵守預斷排除原則，提供在公平法院受審權顯有侵害作用之偵查資料予媒體報導，其本身已違反國家保障正當法律程序之義務，應認已等同被告及嫌疑人已受正當法律程序侵害之效果¹⁹。此時法院即有適用正當法律程序保障之規定，為適當處理之義務。

綜上可知，不論是依適用無罪推定原則說、間接適用正當法律程序說，或正當法律程序侵害之國家處理義務說，皆認新聞媒體有正當法律程序及無罪推定原則之適用。尤其「正當法律程序侵害之國家處理義務」說，作為建構犯罪報導侵害正當法律程序救濟之法理，頗有指標意義。

(二)、避免有罪視報導之新法則

如上所述，造成正當法律程序侵害之真正原因為「有罪視報導」之公開預斷，則新聞媒體於從事報導犯罪時，應如何避免有罪視報導？避免有罪視報導之新法則為何？即新聞媒體報導犯罪報導內容時，那些犯罪資訊應避免報導，以免讓市民社會對被告產生「有罪視預斷」。

1、無罪推定原則於犯罪報導之適用：

按「有罪判決確定前，應推定被告為無罪」之無罪推定原則，是近代刑事訴訟法的基本原則，亦為憲法正當法律程序所保障之權利。如按前述正當法律程序亦應適用新聞媒體之分析，新聞媒體雖不是國家機關，惟基於媒體之報導倫理及報導準則，當傳播媒體報導犯罪時，自仍應遵守無罪推定原則，以免市民社會對被告形成有罪預斷，致侵害被告受公平審判之權利²⁰。故新聞媒體適用無罪推定原則時，不是指傳播媒體「不能報導犯罪」，或對被告犯罪行為只能為「無罪視報導」，而是指不能作「有罪視預斷報導」。則為避免犯罪報導成為「有罪視預斷報導」，哪些事項或內容是不得報導？應如何報導才能避免有罪視報導，有那些避免有罪預斷之法

則？

2、建立避免有罪視報導之自律法則

追究新聞媒體「有罪視報導」之預斷，無非因新聞媒體過度仰賴檢警機關主動提供之單向傳播，且近乎全盤照抄之報導模式所致。故為避免有罪視報導之預斷，對被告正當法律程序造成之侵害，其方式如下：

(1). 首先媒體對於偵查機關提供之單向傳播資訊，儘可能應予被告辯解之機會，應就其辯解併作適度平衡報導，以避免犯罪報導成一面倒之「有罪視報導」。

(2). 其次，刑事案件如非重大，且非屬市民社會有必要公知範圍之事項，為免犯罪報導妨害被告公平審判權益實現之虞，原則上即應為匿名報導或以「嫌疑人XXX」稱之²¹。

(3). 再者，當犯罪報導許可實名報導之場合，應注意報導內容不可造成「被告確定就是犯罪者」之「有罪視預斷」，更不可以「人間惡魔」、「高權貪官」、「不肖奸商」、「地方惡霸」等負面遣責式用語，宛如被告已判決確定似評斷其罪行，進行實質輿論審判，甚至以意識型態鼓動民粹，意圖操控法院審判結果²²。

(4). 最後個案縱有追蹤實名報導之必要時，仍應按該程序進行之「階段性嫌疑」為報導，故不能作超出該程序之「階段罪嫌」為報導，否則仍屬違反無罪推定原則之報導。

至於可能造成有罪視報導之事項及具體內容，可以參考下列英國之法庭侮辱罪構成要件及美國之「刑事司法關係人情資公開基準」。在英國：因決定是否起訴之預備審問程序(preliminary examination)是公開進行。考量在此程序中，如被告、嫌疑人之供述、及提出之證據內容經傳播媒體公開報導，日後進行陪審就會造成陪審員預斷，危害審判公平性。因此舉凡：臆測有罪、無罪之報導、暗示有罪之報導、支持嫌疑人之報導、不容許證據內容(前科、

經歷、自白、傳聞等)及嫌疑人照片等為內容之報導,皆構成法庭侮辱罪。另依1967年刑事裁判法人Criminal Justice Act第3條,除了法院名稱、當事人姓名、訴因要旨、是否移送審判之決定等四種事項外,其餘有關預備審問程序之報導,在英國是完全禁止的²³。

在美國,法律家協會計ABA之刑事程序準則Standards For Criminal Justice,第八章「公平審判與報導自由fair trial and free press對刑事司法關係人規定」亦:禁止就嫌疑人前科、經歷、人格、有罪、無罪臆測、自白內容、審問、調查結果、有罪無罪答辯預料,沒有證據能力之證據內容等為公開報導²⁴。在德國,依歐洲人權公約第6條第2項規定:有罪判決確定前應推定為無罪之法理。其中違反無罪推定原則之報導類型,依學者之分類,計有(1)、有罪視報導,(2)、非難評斷報導。學者主張為防止(1)有罪視報導,原則上犯罪報導方式應以匿名報導為之,或以「嫌疑人XXX」稱之,不要逕以實名報導。另為防止(2)非難評論報導之有罪預斷,認就無罪推定原則言,不是不能為犯罪報導,只是應按程序進行之「階段性嫌疑」為報導,故不能作超出該程序之「階段罪嫌」為報導。特別是不能作「等同已證明有罪」之報導²⁵。

四、違反有罪視報導法則之救濟

當新聞媒體違反有罪視報導法則,致侵害被告正當法律程序權時,法院應如何予實質救濟²⁶,以維護憲法保障之正當法律程序權?對此,外國法制就犯罪報導侵害正當法律程序權之個案,究有何救濟方式可供我國參考?

1、以法院預斷為由,撤銷有罪判決

美國自1950年代以後,隨著二次戰後新聞媒體發達,開始質疑犯罪報導對被告正當法律程序侵害問題。之後有關公平審判與報導自由議題,即不斷被討論²⁷。最初美國聯邦最高法院於1952年Stroble v. California一案中,首次正式就新聞報導對公平

審判影響之問題,提出看法²⁸。本件上訴人Stroble因殺人被逮捕後,當時新聞媒體大量報導此事,皆以「人狼」、「殺人惡魔」字眼描述之,且將上訴人在逮捕日向地區檢察官之自白內容,大幅公開報導。一審判決殺人有罪,並處死刑。上訴人抗辯:其自白內容被公開報導,及其從被逮捕到審判,新聞媒體連續六週不斷誇大惡意之報導,已致其不可能受到公平審判,認其審判欠缺正當法律程序,要求廢棄。雖然該案聯邦最高法院法以:上訴人無法舉證說明,媒體公判開始前六週所為犯罪報導,存在何種預斷及且該預斷如何影響陪審之評議為由,因而駁回上訴。惟在判決理由中,聯邦最高法院亦認同:「只要能證明媒體報導確實存在有罪預斷,且已影響陪審評議者,即得為違反正當法律程序之認定²⁹」。

嗣聯邦最高院於1961年Irvin v. Dowd案件³⁰中,首見依Stroble判決之理論,以犯罪報導影響審判公平為由,廢棄有罪判決。Irvin是發生在印地安那州連續殺害六人之被告,Irvin之殺人事件於案發後,在平面媒體、電視、廣播都被大量報導,且報導內包含Irvin自白、前科、經歷,並在報導中非難其為違反假釋條件之再犯,而且媒體都直指:「Irvin必定是此六件殺人案之凶嫌」。雖辯護人曾於審判中,三次聲請變更裁判地,八次要求延期審判,但只有一次變更裁判地審判經同意,其他聲請全都駁回後,上訴人受有罪判決。經Irvin以犯罪報導違反有罪預斷,影響其公平審判為由上訴後,聯邦最高法院撤銷原有罪判決。理由為:「被告要求陪審裁判之權利,旨在藉由對刑事被告是公平且冷靜之陪審員,來保障其公平審判之權利。雖最近傳播媒體發達,陪審員對於案件相關事實及論點,沒有必要全然不知,因即使對本案犯罪事實從新聞報導中略有認知,通常陪審員也不一定受此認知或論點之影響,仍可在公判程序中單純憑依審判中證據之調查結果,進行公平審判。但本案有關被告之犯罪

報導，經連續六周且充滿敵意的大幅報導，實已激起市民廣泛激烈興奮情緒，不能否認整體社會已對被告形成人人堅定之有罪預斷。此可從遴選陪審員之預備審問voir dire程序中，為上訴人罪責認知調查時，竟有九成未審即認被告有罪，可見大部分陪審員事先確實對被告都懷有罪預斷，縱法院於430位陪審員候補者，都以此為理由而免除challenge for cause，惟實際上選任的12位陪審員中，依預備審問程序之筆錄，亦有8人事前即認定上訴人有罪。以有罪心證一旦形成，其潛在影響力非常頑固，潛意識中便難以抗拒社會上多數人之想法，故縱各陪審員均宣誓：必對上訴人為誠實公正公平的判斷，惟本件事實上多數陪審員既皆持有罪預斷，則公平審判之宣誓並無價值。上訴人在本案確實處於社會公眾普認有罪之巨大激情聲浪中，且有證據足認：陪審員團構成員3分之2在聽審證據前即對被告存有罪預斷，主張這樣的陪審非公平審判之陪審，並非過分。」故聯邦最高法院以本案有「現實有罪預斷actual prejudice」之法理，在經證實陪審員之具體有罪預斷後，將原有罪判決撤銷³¹。

另1963年聯邦最高法院在Rideau v. Louisiana案³²中，就有罪視報導預斷影響公平審判之案件，另以「本來有罪預斷inherent prejudice」之法理廢棄原有罪判決。本案為媒體將上訴人Rideau在拘留室向保安官自白之攝影，在電視公開播放三次，播放內容包括Rideau向保安官自白其犯下銀行強盜、誘拐及殺人等事實。辯護人因此聲請變更裁判地，但事實審法院駁回其聲請後，逕為Rideau有罪判決。經Rideau上訴後，聯邦最高法院撤銷原有罪判決。理由為：「Rideau自被起訴後，就其在保安官前自白起訴犯罪事實之詳細情景，已經徹底公開報導，原審法院竟拒絕其變更裁判地之聲請，已違反正當法律程序。在這樣大規模傳播報導之地區，其後無論行怎樣的審判程序，都只是拘泥形式之空洞hollow form審判」。本件最高法院雖沒有調查預備

審問時，候選陪審構對被告有罪預斷之情況，而逕以原事實審法院未依正當法律程序要求，將案件移往在未播放Rideau自白影片地區，重新選任陪審員後再進行陪審，即有違正當法律程序。

自Irvin及Rideau二案之後，聯邦最高法院即建立「現實的預斷」及「本來的預斷」二個法理，作為判斷犯罪報導是否響正當法律程序之原理。按媒體之犯罪報導是否構成「本來的預斷」：考量因素有媒體共同報導之廣泛度、報導期間長短、距審判期日之遠近、與國家機關之關聯程度、及有無報導訴訟所不容許之資料，例如被告自白、前科、拒絕供述、測謊、拒絕接受鑑定等會造成有罪預斷之資料。如在Ridea案即因報導被告曾自白之事實，造成有罪判決被廢棄。另在Sheppard v. Maxwell³³判決中，則認預備審問及公判時，傳播媒體已報導被告拒絕測謊及供述相互矛盾諸情事，經綜合全體狀況後，認犯罪報導已致生有罪預斷，而依「本來的預斷」法理廢棄有罪判決。但如果只是媒體曾在公判中導播過本案犯罪，則未必構成本來的預斷。如在1981年之Chandler v. Florida³⁴判決中聯邦最高法院即表示：公判程序中曾為犯罪報導一節，與其他要素一樣，僅為判斷是否構成本來的預斷因素之一，不等同即該當「本來的預斷」。

又按媒體之犯罪報導是否構成「現實的預斷」，則是以陪審員已有罪預斷為根據，故主張者需就陪審員確實存有預斷，且其預斷已影響公平審判等事實為立證。如在Irvin案中採取的：依候選陪審員之預備審問voir dire程序調查，竟有九成未審即認被告有罪，且經選任之12陪審員中，亦有8人在預備審問程序中看出未審即對被告有罪預斷，且被告已請求裁判官變更裁判地，但法院沒有處理此影響公平審判之因素，此即主張「現實的預斷」之成功立證案例。但在Murphy v. Florida案件中，聯邦最高法院則以犯罪報導距陪審員候選已距七個月，認報導至公判已經相當時間，另78個候選陪審員中，

僅20人對被告有罪預斷，認有罪預斷陪審員之比例很低等，而否認構成「現實的預斷」，未撤銷有罪判決³⁵。再者，以法院預斷為由撤銷有罪判決之前提，不論是依「本來的預斷」，或者「現實的預斷」，按聯邦最高法院在Sheppard案中係以：「事實審法官知悉該地區公民社會已充滿「本來預斷」之犯罪報導時，竟未適時盡其保護Sheppard正當法律程序權利及管控其對公平法院具有破壞性影響力之義務」為由，才撤銷有罪判決。可見，除事實審法院須明知本案已具有「本來的預斷」及「現實的預斷」之事實外，還需具備：「事實審法院未盡其管控對公平法院具有破壞性影響力因素之義務」之要件。至於事實審法院如何盡其對公平法院具有破壞性影響力因素之管控義務，聯邦最高法院在Sheppard則建議事實審法官得採用：(1)隔離陪審員，使其不接觸犯罪報導。(2)隔離證人，防止其證言受來自報導之影響。(3)案件移轉到未受犯罪報導污染地區之法院進行審判。(4)禁止檢察官、辯護人、嫌疑人、被告、法院職員、證人就懷有預斷之事項為審判外之發言等方式³⁶。

2、以構成訴訟障礙為由為不受理判決

在日本及德國皆有學者討論，如犯罪報導造成之有罪預斷非常嚴重，則在進入正式審判前，能否以構成訴訟障礙為由，逕引日本刑事訴訟法第348條第4款之起訴程序違背法律規定為由，逕以不受理判決停止訴訟³⁷？

對此，德國學者認基於下列理由，認不宜認犯罪報導形成有罪預斷時，得構成公訴之訴訟障礙之事由³⁸：

(1). 因有罪預斷之強度有其階段性，且引生公眾預斷原因有其複雜性，不僅只是公眾非難聚焦之問題，還有被告、嫌疑人防禦能力等，都會影響犯罪報導形成事前有罪預斷之危害情事。則面對這樣具有階段性及複雜性因素之事前有罪預斷，如果沒有明確決定性之歸責因素，可供判斷憑依，遽採用不受

理判決手段停止本案訴訟，並不適當的。

(2). 依刑事訴訟法規定之法定程序障礙事由，其法律性質與犯罪報導造成有罪預斷，完全不同。即一般構成法定訴訟障礙事由者，皆因在刑事司法領域內發生事項，與因犯罪報導形成之有罪預斷，是外部社會現象對刑事程序發生之影響者有別。且構成法定訴訟障礙之事由，如程序延滯、偵查機關陷害等基本上都是可歸責於刑事追訴機關之理由，才會將刑事追訴機關之追訴行動歸零，如僅因外部社會預斷，既非可歸責於刑事機關，即不該作為訴訟障礙事由。

(3). 不受理判決與起訴法定主義所生之檢察官追訴義務及法院訴訟履行義務相違，且會阻害刑事司法之正常機能，除非法有明文規定，否則不能逕解釋有罪預斷即應構成訴訟障礙事由。

(4). 另聯邦政府報告書亦基於：不能僅依解釋，即認有罪預斷得構成訴訟障礙事由，因國家刑罰之請求，應依法治國原理而履行，故訴訟障礙事由限法律有特別規定之事項，始能停止。如以法定以外事由作為訴訟障礙事由，可能有違憲之虞。且有罪被告或嫌疑人不排除有可能為求適用此訴訟障礙事由，而故意在事前設法儘量讓媒體作出對其有罪視之犯罪報導³⁹。

惟德國學者亦有認為：如發現全國主要媒體之犯罪報導，有意為主導或干涉某案件審判之結果，而連續對被告為有罪視或應重判之預斷報導，並在開始審判時，有事實足認因媒體報導長期之有罪視報導，客觀上所激發整體社會對被告產生特別敵視或惡魔化之情緒，已致被告難期有公平法院受審權或難以實施訴訟防禦權或辯護權時，且經被告主張其正當法律程序權及公平法院受審權已被實質侵害之事實，請求法院應為適當處理時，如法院仍未盡其保障被告在公平法院受審權及受正當法律程序保障之處理義務，未採行適當保障措施，如暫時停止審判，增派辯護人等，仍續行審判並逕宣判被告

有罪者，此時上級審法院即應撤銷原判決，為不受理判決後發回重審，以資救濟。蓋因該判決顯係在整體社會(包括職業法官)嚴重有罪預斷下所為之不公平審判，已造成實質嚴重侵害刑事被告基本人權之結果。尤其如該有罪視報導係肇因於偵查機關故意違反偵查不公開，甚至主動與媒體配合提供不應公開之偵查資料，已足認有公訴權濫用之情事時，應認此時行使公訴權之違法情事，已足構成訴訟障礙事由⁴⁰，故此時上級法院應撤銷原判決為不受理判決發回重審，甚至逕為免訴判決。此或許可以抑制偵查機關好大喜功而違反偵查不公開之惡習。

3、法官之迴避

在德國，當犯罪報導造成社會對嫌疑人事前有罪視氛圍時，刑事程序即易受此氛圍之影響，此時依德國聯邦政府報告書認法官迴避是最好的方式。雖依德國刑事訴訟法第24條第2項規定：如足認法官有不足信任之理由時，始得以法官有頗偏頗之虞聲請迴避。同法第31條於參審員準用之。故當犯罪報導有致法官或參審員對被告懷有罪預斷時，被告及嫌疑人即得依同法第24條第3項聲請迴避。因此，依政府報告書固認為被告聲請迴避時，沒有必要提出擔心預斷或偏見之客觀根據，只要依迴避聲請權人之主張，就法官對其案件懷有罪預斷之理由已有相當根據時，即可以聲請法官迴避。故迴避之條件一般並不嚴格。惟事實上，在德國職業法官基於憲法保障其獨立地位及職業倫理，並不受訴訟外因素之影響，多強烈否認法官裁判時會有預斷或偏見之想法，故實務上甚難僅基於犯罪報導引發預斷或偏見之虞為由，即認有迴避理由⁴¹。如聯邦最高法院於1966年7月13日之判決，就參審員在商店裡與第三人談會中評論：「該案被告提出證據完全沒有價值」一節，即認為：該參審員就本案證據完全沒有價值之評論是對第三人所下，沒有涉及被告有罪、無罪事項，從僅是對其不同意見表述，不能說該參審員已對本案已有預斷為由，駁回被告迴避之聲請⁴²。

故學者認為依本案例，得准許迴避之聲請時，應調查(1)、被質疑之參審員，其評論是用何方式表示其惡意偏見之態度？(2)、從其表示惡意偏見之後，在調查證據、言詞辯論及合議評決時，其就贊成與否從不詳細參加討論考量，反而展現堅持其一定觀點之決心時，始得准許迴避⁴³。惟此迴避要件之設定，事實上很難達到⁴⁴。再者於1968年12月18日聯邦最高法院就參審員於審判前讀過犯罪報導已有預斷為由，聲請迴避之案件，認下審駁回迴避之聲請是正確的。其認：僅以法官心證形成已受訴訟外事由影響為由，不足以構成法官公正性不可信之正當理由⁴⁵。故從上述二案例，可見德國實務上皆是以法官對犯罪報導有免疫性為前提，而為應否迴避之判斷。事實上難認係犯罪報導侵害正當法律程序時之有效之救濟方法。

4、變更裁判所及裁判時：

在美國，依上述聯邦最高法院在Sheppard判決建議，事實審法院為履行管控對公平法院具有破壞性影響力之義務時，提示事實審法官得採用下列方法：(1)隔離陪審員使其不接觸犯罪報導。(2)隔離證人，防止其證言受來自報導之影響。(3)案件移轉到未受犯罪報導污染地區之法院進行審判。(4)禁止檢察官、辯護人、嫌疑人、被告、法院職員、證人就可能讓法官預斷之事項，為審判外之發言⁴⁶。另學者P. O'Connell雖亦主張：法院認公判前之有罪視報導，已使陪審員候補者懷有預斷時，得採用(1)公判延期，(2)擴大預備審問程序之候選陪審員數，(3)使用其他地區之陪審候補員，(4)變更裁判地⁴⁷。但其亦認：(1)公判延期有可能抵觸憲法受迅速審判之權利、且證人記憶會因時間經過而淡忘，結果反對當事人受正當法律程序審判之權利，更陷不利益之危險。且一旦再開陪審，也沒辦法保證陪審員即不再持有預斷。同時也沒辦法保證犯罪不再重新被報導。尤其是在被大規模報導事件，幾乎是沒有效果。(2)其次在預備審問程序擴大候選陪審員人數，

也有問題，即有意擔任陪審員者，有可能為沒有預斷之虛偽陳述。(3)再使用其他地區之陪審候補員，如加重相鄰地區人民陪審負擔，即使沒有加重陪審負擔，但既為鄰接地區，同樣會受媒體預斷報導之影響。(4)最後變更裁判地，仍有耗費及因對陪審員不便之因素，陪審結果反致當事人一方不利。(5)禁止參與訴訟之關係人為審判外之發言，可能抵觸報導自由⁴⁸。故上述建議之方式，除有憲法基本人權衝突之問題外，還需注意該等手段是否與報導自由抵觸，或手段本身反成侵害正當法律程序權利之契機。故其手段之使用應慎重注意。

在德國：對此最常討論者即裁判所及裁判時之變更，依德國刑事訴訟法第15條規定：有管轄權之法院有事實上障礙時，得由直接上級法院裁定將程序移由其他地區之法院管轄。同法第205條規定，被告人因行蹤不明或其他被告身體原因之障礙，長期妨害公判程序進行時，法院得裁定停止審判程序。故裁判場所及裁判時間之改變，在現行法並非不可行。惟一般學者皆採否定見解⁴⁹，理由不外：認裁判地及裁判時之變更自有一定效果，但卻附隨著法律問題及實效性問題，就法律上問題言，即裁判地的改變涉及與基本法第101條第1項「法定法官」衝突問題。另裁判時之變更，涉及與歐洲人權公約第6條第1項迅速裁判要求衝突之問題。再就實效性問題言，裁判時之變更，因「社會有罪預斷」概念本身是曖昧不明，且難以用其他方法除去此「社會有罪預斷」之氛圍。另犯罪報導造成之有罪視氛圍，其是否已符合刑事訴訟法205條基於被告個人事由不能進行公判之障礙事由。另判斷有罪視報導造成之預斷，對個案公平審判究有多大危害，需依個案逐一評價亦有其困難。再者裁判地之變更，移轉至其他裁判地，因會引起超地區或追加報導之可能，反而有罪視報導有被擴大的危險。另就平民參審員部分，縱認可用事前資格審查方式，將已受犯罪報導影響而有一定預斷之候選參審員排除。惟學者有認：是否能

將已有偏見之陪審員，透過此簡單方式就排除仍存疑。可見德國目前並沒有比較有效之方法。現在使用的僅是迴避，但除非聲請迴避之要件解釋從寬，否則實際上作用仍不大。⁵⁰

5、依職權指定辯護人：

縱有罪視報導侵害之被告正當法律程序，惟如有辯護人全程協助其在各階段主張權利，是有可能防止犯罪報導之預斷侵入刑事程序，故此時辯護人之扶助即不可缺。故德國聯邦政府報告書即指出：受辯護人保護之權利是刑事程序保障之前提，故提供辯護人是刑事程序對抗有罪預斷之有效方法⁵¹。但如何作聯邦政府迄未提出具體方案，不過學者皆支持，認因犯罪報導參與審判者有發生有罪預斷之疑懼時，得以此為由，由法院依職權或經被告聲請為未選任辯護人之被告指定辯護人⁵²。換言之，審判因犯罪報導發生嚴重有罪預斷發生時，為保障被告之正當法律程序權益及辯護能力，得適用刑訴法第140條第2項之命為必要辯護。

6、法院命審判不公開

以不公開方式進行審判，這是不使新聞媒體得到審判訊息的想法，但當然引發新聞媒體的反感。聯邦最高法院於1979年Gannett Co.v. Depasqual⁵³案，就為保護被告正當法律程序權利，事實審法院實施審判不公開時，對「當被告、檢察官及事實審法院全體皆認同審判不公開時，則新聞媒體是否仍擁有審判資訊接近使用權？如有，則此權利基於憲法上何種權利」之爭點，表示意見如下：按本案是某男開船前去湖裡釣魚數日未歸，在失蹤期間，警方發現有二男開著失蹤男子小型貨車從男子失蹤之湖泊處出來，警方判斷失蹤男子在乘船期間被殺死亡，因此對開車離去的二男進行搜索，五日後該二男與被認為共犯的一女共三人被逮捕。之後便引發新聞媒體大幅報導。這些報導內容如：警察認被害人係被槍殺搶奪財物後丟入湖中，經警察查訪逮捕前被告住居的旅店老板，警察已掌握埋槍地點等等，就起訴

事實內容，偵訊過程及被告無罪答辯為廣泛詳細的報導。另一方面，被告亦以警察筆錄之供述缺乏任意性為由，主張證據排除。因此在審理證據排除時，其辯護人即以：有罪視報導已危及被告受公平審判之法律權利為由，請求排除公眾及新聞媒體於審判庭中旁聽權。對此因檢察官沒有異議，因此法院同意辯護人之請求。對此，Gannett等新聞媒體提出要求法院撤銷審判不公開之命令。但下級審均駁回媒體請求，經上訴聯邦最高法院後，該院表示「本案長期受充滿預斷之報導，應認已危及嫌疑人受公平審判之權利」，「特別是有關聲請公判前證據排除之報導」是會引起審判不公正之特別危險。因此為保障嫌疑人受正當法律程序權利，事實審法官應負有積極讓充滿預斷之公判前報導影響力最小化的憲法上義務。惟因憲法就公眾對審判之資訊接近使用權未規定，如Estes案中言及，一般皆認修正第6條之公開審判是憲法保障被告之權利。至於公眾一員能否對訴訟當事人要求審判公開之權利？最高法院認：審判公開是對公眾給予觀察裁判制度之機會，縱認裁判公開有強大的社會利益，但不能認公眾利益亦屬事關憲法修正第6條之獨自權利，而創造出屬於公眾權利之憲法上權利。本案判決認從憲法修正第6條認公開審判是被告之權利，不是新聞媒體權利。因此縱基於憲法修正第6條公開審判權利之從來見解，公眾一員不能因此認有出席刑事審判之權利。則新聞媒體對審判之資訊接近使用權，其憲法之根據為何？對此，直到1980年Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia⁵⁴案聯邦最高法院才正面論及憲法修正1條才是新聞媒體對審判之資訊接近使用權之法源。本件是一個叫Stevenson之人殺了旅館管理人案件，經第四次更新審理時，辯護人要求審判不公開，檢察官沒有意見，事實審法院即命審理不公開，上訴人Richmond新聞社要求對撤銷不公開命令進行審理，對此事實審法院拒絕撤銷，經上訴聯邦最高法院，本案爭點在於刑事審判

能否為了保障被告受公平審判之權利，僅因被告聲請及檢察官無意見，即對公眾為不公開。聯邦最高法院認為：「就修正第一條之表現及報導自由之保障，憲法修正條文一開始即禁止政府將公開審理之法庭大門隨意關閉」，「為達成監督審判，媒體之資訊接近使用權，在本案這樣情事，任意就被妨害的話，則憲法保障公眾得進行審判相關事項討論及報導之權利，即失去意義。因此如果沒有其他特別情事，僅僅因被告請求及法院之同意，不得任意對公眾採取審判不公開之方式，因依修正第1條及第14條規定顯然是將公判之訊息接近使用權賦予公眾及新聞媒體。」本判決雖承認新聞媒體依修正第一條有資訊接近使用權，惟該權利仍不是絕對的權利，但如為保障嫌疑人受公平審判之權利及其他利益，仍得限制新聞媒體及公眾之資訊接近使用權。

既得限制新聞媒體及公眾對審判之資訊接近使用權，則其限制之基準為何？

對此在Globe newspaper Co. v. Superior court⁵⁵聯邦最高法院有再度解釋並提出「重大正當性」之基準。本件被告裁判時分別為16歲及17歲之人，因對少女為強姦起訴，事實審法官為審判不公開命令，對此Globe news paper要求法院撤銷不公開命令，因而上訴聯邦最高法院後，該院表示：「刑事裁判之資訊接近使用權，其正當性之理由業在Richmond案件，依修正第一條予說明，刑事裁判傳統都對新聞媒體及一般公眾採取公開的作法。此種刑事裁判之資訊接近使用權，對司法程序及全體統治機能來說，扮演特別重要之任務，即藉由公眾之刑事裁判審查，可以提高發現真實之程序品質並維護其無瑕性。公眾對刑事裁判有資訊接近使用權，可讓公眾有參與司法程序之可能，得以對司法程序有監督的作用，有助法院作出更具公正審判之外觀，因此可以讓人民更尊敬司法。雖然如此，此權利仍非絕對權利，但要將新聞媒體及一般公眾排除於審判程序之外，必須限『重大正當性』事由。至於

所謂『重大正當性』，其基準必須是：不公開審判是『政府有不得不保護該利益之必要性』及『嚴格的合目的性』者為限。故縱依麻塞諸塞州法規定：未滿18歲之性犯罪被害人於公判時不公開，惟仍應考量個案之正當性。本件誠然有不得不保護未成年的身體及精神之利益，但就『保護利益之重大正當性』言，仍沒有達不公開之必要性。

嗣於1986年在Press-enterprise Co.v.Superior Court⁵⁶判決中聯邦最高法院就預備審問程序之不公開，依再提出更嚴格之要件，認須具備下列二要件始得不公開，(1)、須公開審判後之報導對於被告公平審判權利之受損害有實質蓋然性，(2)、須替代不公開審判之其他合理手段，皆對嫌疑人受公平審判權利無法有效充分保護時。另於Waller v.Geogia⁵⁷案件中，聯邦最高法院就修正第六條審判公開權利，在Gannett案件中既認屬被告之權利，則當被告主張公開時，法院得否主張不公開之爭議（法院因有關證據排除之公開審理，涉及證人隱私權為由，故命令不公開）表示：審判之公開與否，修正第6條應與修正第1條為同樣解釋，而否決被告之公開審判主張。

綜上可見，在美國審判得不公開之要件，須具備「保護利益之重大正當性」及「保護方法之最後手段性」時，始得為之。前者指不公開審判之理由必須是『政府有不得不保護該利益之必要性』及『嚴格的合目的性』者始得不公開，後者指(1)、須公開審判後之報導對於被告公平審判權利之受損害有實質蓋然性，(2)、須替代不公開審判之其他合理手段皆對嫌疑人受公平審判權利無法有效充分保護時，始得不公開。可見其要件之嚴格。實難以作為有罪預斷之救濟方法⁵⁸。

在德國，多數說亦認為：裁判公開具有保障被告受公平審判權利、報導自由、市民情報取得利益之效果，故大都主張不宜為保障預斷發生而擴大審判不公開事由。且犯罪報導通常在偵查階段都已公開報

導了，嗣於審判再以不公開方式意圖防止犯罪報導之預斷，並無實益⁵⁹。

7、限制當事人訴訟資訊公表權

在美國，對限制訴訟當事人資訊公表權之法理，依聯邦最高法院在heppard⁶⁰案表示：在法院權限內，對於檢察官、辯護人、被告、嫌疑人、證人、法院職員及偵查調查員等，為維護法院審判不致於失能，就影響刑事審判公平之資訊，辯護人與新聞媒體間之配合，不僅應予限制，並應予非難及對辯護人採取懲戒程序。即承認法院其於維護公平審判必要，得限制訴訟關係人之資訊公表權。另於U.S .v. Tjjerina⁶¹案件中，認為防止公判前報導有害陪審選任，於有妨害公平審判之虞之合理可能時，法院得禁止訴訟參與者不得在法庭外公开发言。

但就禁止辯護人對外公开发言之命令是否違反憲法權利，其標準何在之問題，對此有下級審在Chicago Council of Lawyers v. Bauer⁶²判決中即表示：就辯護人對外就刑事審判相關事項之公表權，依法院訴訟規則所定：「只要有『合理的可能性reasonable likelihood』存在，足認其公表有妨害公平審判之虞時，即得禁止之」規定太寬，應改為限已對公平審判造成「重大急迫威脅serious end imminent threat」時，始得限制辯護人之公表權。但在Hirschkop v. Snead⁶³判決中，則再改採「合理的可能性」標準，最後聯邦最高法院於1991年Gentile v.State Bar of Nevada⁶⁴判決中則認：法庭外之發言，對審判程序有致生「實質預斷之相當可能性（即較明白且立即危險基準更緩和標準）」時，即得禁止辯護人對外對本案事項為公开发言。

另美國法律家協會於1964年成立公平審判與報導自由諮詢委員會，依該會於1968年提出之基準，就預斷防止之手段建議⁶⁵如下：辯護人、檢察官、偵查官、裁判所職員等訴訟參與者，皆有危害公平審判之資料，不得對外公開之義務，特別是前科記錄、自白存在及內容、拒陳陳述、測謊實施之事實

及拒絕測謊等情事，及預備之證人及證言內容、有罪無罪之意見等，原則上皆不得對外公表。但有關逮捕之狀況如時間、地點及武器使用等，偵查官之姓名、被搜索扣押之證物、告發告訴之內容、公務記錄之引用、司法程序之日程及結果，嫌疑人否認之事。則不在此限。

另學者M.fredman則對於限制被告對外公表權一節表示不同意見如下：依憲法第1條保障報導自由之精神：僅為保障被告正當法律程序利益，並不包括得禁止被告對外公表權。其認被告對外公表自由權與公平審判之實現，並非對立，反而，實際上由於被告公表自由，檢察官對其不公正之危害反而減少。因檢察官既經由起訴狀給予公開被告罪狀之特權，其中是否有不正義能知者只有被告，該表示異議時反要求其沈默，對預防司法錯誤之傳播媒體機能反而深刻損害。同時，憲法修正第1條表現自由權，不但對新聞媒體不能事先抑制，同理對於被告及其辯護人表現自由權，亦不能於事前抑制。何況，被告或其辯護人對新聞媒體之公表，並不會有讓報導產生有罪預斷之情事。則其公表即不會對國家公平審判之行使有何威脅。更重要的，被告對檢察官之起訴，本來擁有憲法修正第1條之表達回應權，且因對刑事司法無瑕性之持續關心，自然有聽取被告如何答辯之權利。因此認法院之公表禁止令，不能對被告為之。只能對警察及偵查參與者或證人為之⁶⁶。

在德國：雖聯邦最高法院認檢察官提供被告有罪資訊予新聞媒體傳播，並無何責任，但亦指出偵查機關將被告犯罪資訊提供媒體，具有誘發社會對被告有罪視氛圍危險性。因一般沒有法律素養之人，會將檢察官之偵查開始，視同犯罪已經檢察官證明。認偵查機關應建立偵查資訊提供之基準，如德國報導法規定：報導機關有資訊請求權（資訊接近使用權）。如NW州報導法第4條第1項即規定，行政當局對出版之代理人，為達成其出版之效果，

有提供有益資訊之義務。而新聞媒體為防止行政當局恣意指導報導資訊，新聞媒體基於行政機關與人民橋樑或監督者地位之任務，應為符合此目的之報導。對偵查機關來說，為履行其提供有益資訊之法義務，對媒體應僅能提供有助公正刑事程序保障之資訊。故偵查機關提供犯罪報導資訊仍有其界限。其界限即同法第4條第2項規定之有下列情事時，沒有資訊請求權。(1)、資訊提供可能使審理中之訴訟客觀性發生阻擾、困難或妨害之虞時，(2)、對該資訊有法定保密義務時，(3)、資訊公開會侵害優越公共利益或應保障之私人利益時，(4)資訊請求之範圍超越預測可能性程度時⁶⁷。

五、結論：我國現制之檢討

按法院在審理具體個案時，就犯罪報導對正當法律程序之侵害，依外國法制計有上述七種救濟方法。檢討我國現行法制規定，其中

1、以法院預斷為由撤銷有罪判決者，因法院以預斷為由為撤銷有罪判決之前提，不論是依「本來的預斷」，或者「現實的預斷」之法理，都以陪審制為前提，以目前我國採職業法官審判制，僅可循(3)法官迴避制度之法理，如有事實足證承審法官於審理前或審理中對外表示其對本案被告罪責或證據取捨心証之意見時，即得主張其有應迴避之事由。如原審法院未令其迴避，仍參與審判，即得以應迴避之法官參與審判為由，依刑事訴訟法第379條第2款主張判決當然違背法令。但如未來司法院採行觀審、陪審或參審制時，則以法院預斷為由撤銷有罪判決，將會是最重要有效的救濟方法。

2、以構成訴訟障礙為由，為不受理判決者。因犯罪報導發生有罪預斷非屬不受理判決之法定事由，且不一定可歸責於追訴機關，除非有證據證明，該有罪預斷是可歸責於檢警調等偵查機關之惡意傳播，已達「公訴權濫用」之程度，否則偵查機關單純提供資訊予媒體報導，尚難構成訴訟障礙事由。

3、變更裁判時，如時間過長，有可能抵觸憲法受迅

速審判之權利、且證人記憶會因時間經過而淡忘，結果對當事人正當法律程序權反而不利益。同時也無法保證該犯罪嗣後即不再會被重新報導，但如果延長審裁期間不長，則適度延後或暫停審判，迨輿論民粹冷卻時，再進行續行審判，應有助於提高審判公平性，似非不可考量。另變更裁判地固屬可行，但於全國性報導之重大犯罪，以台灣版圖之狹小，效果似不太。

4、依職權為被告指定辯護人者，可強化被告因媒體報導弱化的防禦力，應屬可行。

5、裁定審判不公開。就阻絕媒體密集性報導施予法官之審判壓力，維持本案審判之超然性言，應有其實效性，惟依美國判決所指犯罪報導侵害其正當法律程序之利益，須具備「重大正當性」之法理，亦應審慎為之。

6、限制當事人之案件公表權者，應屬可行，惟應審慎，否則有侵害市民公知權之虞。

故檢討我國現行法制，可憑以補救犯罪報導侵害個案正當法律程序權之方法，計有法官迴避制度、變更裁判時、依職權為被告指定辯護人、裁定審判不公開、限制當事人案件公表權等方法，可知對有罪視報導侵害正當法律程序權之救濟效果，較之外國法制還有改善空間。

《註釋》

- 1 服部 朗，偵查と犯罪報導，〈刑事訴訟法の争点〉第三版，有斐閣，2002年4月，頁82-84
- 2 瀧野貴生，犯罪報導と正當法律程序の理念(一)，東北大學法學63卷2號，1999年，頁42-98。
瀧野貴生，犯罪報導と正當法律程序の理念(二)東北大學法學63卷3號，1999年，頁92-153
- 3 平川宗信，犯罪報導と人權をめぐる諸問題，名古屋大學法政論集123號，1988年，頁363-364
- 4 松本一郎，松本一郎，犯罪報道と刑事手續，ジュリスト852號，1986年，頁頁105；白取祐司，〈刑事訴訟法〉第4版，日本評論社，2007，頁83-84。
- 5 平川宗信，同前註3，頁364，服部朗，同前註1，頁82。
- 6 大塚喜一，腸チフス事件と報導，自由與正義，30卷2號，1979年，2頁。篠原弘志，マスコミ先行型事件

- の捜査について，警察學論集34卷5號頁57，6號，1981年，頁92，三井明，誤判と與裁判官，判例タイムズ528號，1984年，頁17
- 7 平川宗信，同前註3頁364
- 8 同前註，頁364。
- 9 J. Edward Gerald, News of Crime, 1983, at 5.
- 10 堀部政男，イギリスの法と新聞，新聞研究，256號，1973年，45頁，堀部政男，イギリスにおける犯罪報導と人權，法律の法律ひろば38卷5號，1985年，53頁，庭山英雄，言論の自由と人權保障，自由と正義，30卷3號1979年，45頁。
- 11 Winfried Hassemer, Vorverurteilung durch die Medien?, NJW, Jg. 38, 1985, s. 1923, 1923, 1929.
- 12 飯室勝彦，取材報導と無罪推定の原則，自由與正義，45卷8號，1994，47-48頁
- 13 飯室勝彦，同前註。
- 14 田中和輝，刑事事件報道と刑事法との?係(覺書)兩者の關係說的提唱、または、その賛同，東北大學大學論集法律學51.52合併號，頁47。
- 15 蘆部信喜，〈現代人權論〉，1974，有斐閣，頁49以下，佐藤幸治，〈憲法〉，1981，青林書院，頁304以下，蘆部編〈憲法2，人權(1)〉，1978年，有斐閣，頁39以下。
- 16 平川宗信，「捜査與犯罪報導」〈刑事訴訟法の争点〉第二版，有斐閣，1991年，88頁)平川宗信，同前註3，頁363-364
- 17 瀧野貴生，犯罪報導と適正手續との交錯---モデル共生構築へ向けの序論的考察，東北大學法學60卷3號，1996年，133-136，野貴生，ドイツにおける犯罪報導と公正な刑事續をめぐる議論，〈適正な刑事手續の保障とマスメディア〉現代人文社，2007年，頁154-159
- 18 同前註，犯罪報導と適正手續との交錯---モデル共生構築へ向けの序論的考察，頁133-135，瀧野貴生，同前註2，犯罪報導と正當法律程序の理念(一)，頁44-45
- 19 同前註2，150頁。
- 20 平川宗信，同前註3。野貴生，同前註2，頁61-63。
- 21 平川宗信，同前註3，頁382。
- 22 同前註，頁382。
- 23 同前註，頁383
- 24 ABA, Standards, §8-1.1.(b), §8-2.1(c)
- 25 瀧野貴生，同前註2，犯罪報導と正當法律程序の理念(一)，頁61-63，

- 26 各國法制比較可參見・瀧野貴生・〈適正な刑事手續の保障とマスメディア〉現代人文社・2007年・頁216以下
- 27 Sheperd v. Florida ,341 U.S.50 (1951)
- 28 Stroble v. California ,343 U.S.181(1952)
- 29 Stroble案之後・另有Marshall v.United States ,310 U.S.(1959).
- 30 Irvin v.Dowd ,366 U.S.717(1961)
- 31 瀧野貴生。犯罪報導と適正手續との交錯---モデル共生構築へ向けの序論的考察・東北大學法學60卷3號・1996年・頁137-139.
- 32 Rideau v.Louisiana , 373 U.S.723(1963)
- 33 Sheppard v.Maxwell , 384 U.S.333(1966)
- 34 Chandler v.Florida , 449 U.S.560(1981)
- 35 瀧野貴生。同前註31・頁140
- 36 瀧野貴生。同前註31・頁141.
- 37 服部 朗・同前註1・頁83.
- 38 Hassemer , Vorverurteilung durch diemedien? NJW1985.S1927ff , Dalbkermeyer Der Schutz des Beschuldigten vor identifizierenden und tendenziösen pressemitteilungen der Ermittlungsbehörden 1994.S226ff
- 39 瀧野貴生。犯罪報導と適正程序の理念(二)東北大學法學63卷3號・1999年・頁98-101.
- 40 瀧野貴生。犯罪報導と適正手續との交錯---モデル共生構築へ向けの序論的考察・東北大學法學60卷3號・1996年・頁137-139.
- 41 同前註2・犯罪報導と正當法律程序の理念(二)・頁93-95
- 42 BGH JR 1967 S228
- 43 Hanack Amn. Zu BGH Urt v.1966.7.3 JR 1967,S.228
- 44 野貴生。同前註2・犯罪報導と正當法律程序の理念(二)・頁94-95
- 45 BGHSt 22 S.289.(297ff)
- 46 Sheperd v. Florida ,341 U.S.50 (1951)
- 47 O`Connell ,Pretreal Publicity , Change of Venue ,Pubiic Opinion Polls - A theory of Procedural Justice , 65.University of Detroit L.Rev.169.177. (1988).
- 48 Id. At179
- 49 Dalbkermeyer,S.220ff
- 50 瀧野貴生。同前註2・犯罪報導と正當法律程序の理念(二)・頁96-97..
- 51 Bericht der Bundesregierung zum Thema "Öffentliche Vorverurteilung " und "faïres Verfahren " BT-D 10/4608.1985.S18.
- 52 瀧野貴生, 同前註2, 犯罪報導と正當法律程序の理念(二)・頁97-98,
- 53 Gannett Co.v.Depasqual =,443,U.S.368.(1979)
- 54 Richmind Newspapers,Inc.v.Virginia,448,U.S.555. (1980)
- 55 Globe newspaper Co. v. Superior court,457. U.S.596(1982)
- 56 Press-enterprise Co. v. Superior Court,464 U.S.501 (1984)
- 57 Waller v.Geogia,467 U.S.39(1984)
- 58 瀧野貴生・犯罪報導と適正手續との交錯---モデル共生構築へ向けの序論的考察・東北大學法學60卷3號・1996年・133-136.・瀧野貴生・ドイツにおける犯罪報導と公正な刑事續をめぐる議論・〈適正な刑事手續の保障とマスメディア〉現代人文社・2007年・頁150-157.
- 59 瀧野貴生。同前註2・犯罪報導と正當法律程序の理念(二)・頁107-108.
- 60 Sheppard v. Maxwell , 384 U.S.333(1966)
- 61 U.S.v.Tjjerina,412.F.2d.661(10th Cir.1969)
- 62 Chicago Council of Lawyers v.Bauer,522 F2d.242(7th Cir.1975)
- 63 Hirschkop v. Snead ,597 F.2d/356(4 th Cir 1979)
- 64 Gentile v. State Bar of Nevada 111. S Ct 2720(1991)
- 65 ABA Standards For Criminal Justice.Ch8-1.1(1968)
- 66 Fredman/Starwood Prior Restrains on Freedom of Expression by Defendant Attorneys Ratio Decidendi v .Obiter Dictum 29 Stand ford L .Rev.607.618(1977)
- 67 瀧野貴生。同前註2・犯罪報導と正當法律程序の理念(二)・頁108-114.

觀審員選任程序一 以「人民觀審試行條例草案」為中心

林信旭

司法院調辦法法官

目次

- 一、選任程序之重要性
- 二、法官主持選任程序之基本立場—以判斷「辭退事由」為中心
- 三、辭退事由
 - (一)、判斷時期—儘可能提前判斷
 - (二)、避免招致不公平感之批評
 - (三)、辭退事由之「釋明」程度及方法
 - (四)、辭退事由之判斷主要要素—以觀審草案第16條第1項第6款之「工作上重大需要」為例
 - (五)、日本裁判員法第16條第8款及依同款所制定「政令」之參照
- 四、訊問方式之選擇
 - (一)、觀審草案是否應以「全員訊問方式」作為「原則」訊問模式？
 - (二)、觀審草案是否容許「集團訊問方式」？
 - (三)、觀審草案是否容許對「全員訊問方式」加以變形—如日本裁判員規則第35條第1項第3款但書所採之變形方式
 - (四)、觀審草案是否容許其他訊問方式—如日本裁判員規則第35條第2項規定之「抹消方式」(質問打切方式)
- 五、訊問程序
 - (一)、訊問程序基本方針
 - (二)、訊問對象及項目
 - (三)、關於不公平審判之虞之訊問
 - (四)、訊問事項之定調時機

- (五)、附理由不選任請求
- (六)、不附理由不選任請求
- 六、被害人隱私保護之方法
 - (一)、保護被害人隱私之基本方針
 - (二)、保護被害人隱私之具體操作可能性
- 七、不選任請求理由之告知
 - (一)、宜各別告知
 - (二)、不宜告知理由之情形
- 八、決定通知觀審員候選人人數時，應考量之事項
- 九、小結

一、選任程序之重要性

適切實施選任程序對人民參與審判制度而言，是必要的前提條件，而且選任程序係法院與國民最初碰觸之程序，如何將國民之負擔感或不公平感抑制在最小限度，確保人民參與審判制度之安定運用，同時排除具有偏見之候選參與審判人民，實現公平公正裁判，實均有賴於選任程序之具體運用及操作¹。

二、法官主持選任程序之基本立場—以判斷「辭退事由」為中心

參與審判既是人民之法律上義務(人民觀審試行條例草案第3條第2項，以下稱觀審草案)，法院自不應輕易裁准辭退。而且實際上，法院如過度寬鬆裁准辭退的話，可能會造成僅剩有參與意願者或退休階層等一定無職者參與審判之結果，導致參與審判人民之母體過度受限，多元參與之立法旨趣不免空洞化，不免與導入人民參與審判之旨趣相背反。甚因參與審判者之資質、觀點較偏重於一端，而難

以確保公正之審判²。

話雖如此，但不容否認的是，對於許多國民來說，被裁定選任參與審判，對於其等日常社會生活確會造成相當程度之障礙及負擔。法院在判斷是否該當辭退事由時，如輕忽考量國民之社會經濟生活實際狀態，僵硬機械運用法條的話，不免會招致國民強烈不滿、批評，進而發生人民不支持參與審判制度之危險性。

因此，法院在判斷是否該當辭退事由時，除了應避免發生僅有積極希望參與審判之國民被選任參與審判，及勿使國民抱持不公平感外，似尤應注意確保人民參與審判之義務性及國民負擔之平衡性，視具體個案，「相對性」的對應國民社會經濟生活之實際狀態，進行適切柔軟之運用。

至於，上述之「相對性」主要係指綜合考量審判職務預定期間之長短、時期、地域特性（如地域內之產業結構或人口組成）等相關因素之後，再為最終辭退准否之裁定。

三、辭退事由

（一）、判斷時期－儘可能提前判斷

關於辭退事由之判斷，觀審草案之設計出發點係：盡可能減少無益之通知及到場，以減輕國民之負擔。因此，設計三階段選任構造（大、中、小水庫），儘早提前於各個階段聽取國民之具體情事，於各個階段判斷是否符合觀審草案所規定之積極、消極資格或是否該當辭退事由。

又選任期日「前」與「當日」關於辭退事由之判斷，均是觀審草案所定辭退事由之解釋適用問題，其判斷基準應無不同。因此，於選任期日當日符合辭退判斷之事由，候選人於事前調查表階段提出聲請時，基本上亦應為同一之判斷。

依日本實施裁判員制度之經驗，迄至2012年（平成24年）5月底止，抽選之候選裁判員計為329967人，法院裁准辭退之候選裁判員為188119人，依裁准辭退之時間點觀察，於選任程序期日當

日裁准辭退之候選裁判員為14571人（7.75%）。相對於此，於選任程序期日之前裁准辭退之人數則為173548人（92.25%）³。可見，儘可能提前判斷是否符合辭退事由，似確可相當程度減輕國民到場參與選任程序之負擔。

（二）、避免招致不公平感之批評

判斷是否符合辭退事由固應檢視具體情事，靈活柔軟操作觀審草案辭退事由相關條款，但各個具體個案之辭退事由判斷，似宜儘可能於各個合議庭間，避免判斷歧異至招致國民萌生不公平感之怨言。

可以思考的方向是：各個合議庭共有分享關於國民社會經濟生活之實際情況。由相關行政部門充分掌握各地域內之產業構造、人口組成等等要素，掌握分析包含難以參與審判之多種多樣的國民各階層實際情況，致力於整備充實參考資料，續由各個合議庭檢驗資料之有用性、改善處等等，再根據檢驗結果，進一步充實該參考資料。

（三）、辭退事由之「釋明」程度及方法

考量對人民課予過重之事務、經濟負擔並不恰當，而且選任程序之辭退事由判斷，並不會對於案件之實體判斷造成影響等理由，針對辭退事由要求高度舉證應是不必要的，其要求程度應僅到達「釋明」門檻即已足。

由於候選人在調查表之回答及訊問程序之陳述，藉由虛偽記載、陳述等之制裁規定（觀審草案第72條參照），於一定限度內應能擔保陳述真實性。因此，原則上似宜以在調查表或在訊問程序之回答作為前提加以判斷，候選人雖未提出釋明資料，但依照調查表等之回答內容等，法院如能大致上相信辭退事由之存在，應即可裁准聲請辭退。

（四）、辭退事由之判斷主要要素－以觀審草案第16條第1項第6款之「工作上重大需要」為例

關於辭退事由之判斷主要要素，如以觀審草案第16條第1項第6款之「工作上重大需要」為例，似可

從以下2點說明之：

1、代替性：影響代替性有無及其程度之要因。

- > 包含企業規模之業務遂行體制
- > 擔當業務、權限之深淺、大小
- > 在遂行職務上所被要求之專門性（特殊資格或高度知識、熟練之必要性）
- > 本人性（學會、研修會等，要求本人參加，或顧客點名受託之業務等）
- > 尋找替代者之代價（尋找替代者之困難性或成本性，委託替代者之成本等）
- > 處於繁忙時期之情事（企業處於繁忙時期，有必要由職員全體加以對應）。

2、事業影響性：影響事業及其程度之要因。

- > 該業務是否與顧客具有強烈業務關係（例如，因給付遲延或發生糾紛，顧客會取消交易，或提供相似製品、服務之公司很多，彼此間處於競爭關係，難以與顧客間建構安定之交易關係等）。
- > 是否處於需求集中時期？
- > 業務重作是否可能？（於遂行業務上如發生問題，藉由投入人才等成本得否回復，或一度喪失商業機會，得否期待再次得到同樣之機會？）
- > 業務本身存有風險（業務本身存在著對於顧客、從業人員等之生命、身體等之風險）
- > 執行職務時，是否有許多應遵守之法令？

(五)、日本裁判員法第16條第8款及依同款所制定「政令」之參照。

觀審草案第16條第1項第6款僅抽象規定：因工作上、家庭上之重大需要致執行觀審員、備位觀審員職務顯有困難者，至於如何具體化條文內容，似可參照下述日本裁判員法第16條第8款及依同款所制定「政令」，由法院審酌後，裁准辭退。

- > 因出席父母喪禮或有其他社會生活上之要務，無法於其他期日行之。
- > 懷孕中或生產後未滿8週。
- > 具有如不為照料或養育，日常生活將會發生障礙之親屬，或雖是親屬以外的同居人，但有必要由自

己本人繼續施以照料或養育。

- > 配偶（包含未提出結婚登記，但事實上處於與婚姻關係相同之情況），直系親屬、兄弟姐妹或同居人因重大疾病或傷害接受治療，伴隨該治療所生之必要出、入院及住院之照料。
- > 妻（包含未提出結婚登記，但事實上處於與婚姻關係相同之情事），或女兒生產時，伴隨生產所必要之入、出院照料，或於生產時須提供必要之照料。
- > 現住居於法院管轄區域外之遠隔地，到達法院有困難之情事。
- > 由於參與審判職務，或以候選人身分到場參與選任程序，有相當理由足認為對於自己或第三人會造成身體上、精神上或經濟上之重大不利益時。

四、訊問方式之選擇

(一)、觀審草案是否係以「全員訊問方式」作為「原則」訊問模式？

1、「全員訊問方式」大要如下：

- > 就選任程序期日到場之候選人中，對有訊問必要之候選人進行訊問⁴。
- > 續由法院進行辭退及附理由不選任裁定。
- > 再由法院就未受不選任裁定之候選人為不附理由之不選任裁定。
- > 最後，再從剩餘之到場候選人，以抽籤、電腦等隨機方式抽選觀審員。

2、日本裁判員規則第35條規定之借鏡

依日本裁判員規則第35條規定，係將「全員訊問方式」作為原則訊問模式，其思考出發點為：

- > 對於到場全部候選裁判員進行訊問之後，再行判斷是否符合辭退事由，得以考量全體候選裁判員之負擔實際情形，進行對應負擔程度之判斷。
- > 避免於到場候選裁判員間，有產生受訊問及不受訊問者之不公平感⁵。
- > 一般而言，透過活用調查表及事前質問表之取消通知等操作，應可將選任程序期日到場之候選裁判員人數控制在合理範圍內。

3、觀審草案是否亦係以「全員訊問方式」作為「原

則」訊問模式？

從觀審草案有關選任程序之條文規定本身（觀審草案§26～§28）、立法體例及多處參考日本裁判員法之設計，認為觀審草案亦係以「全員訊問方式」作為「原則」訊問模式，似尚難認為有何扞格之處。

（二）、觀審草案是否容許「集團訊問方式」⁶？

日本實務見解認為，「集團訊問方式」應得解為是「全員訊問方式」之一類型，且可大幅合理化訊問程序，縮短訊問所需時間，有助於減輕候選裁判員負擔，應係法院得視個案情形考量的訊問方式之一。此外，就其他同樣以隨機方式選任參與審判人民之美國麻州陪審員選任程序，亦設計有法官對全體候選陪審員訊問之類似集團訊問程序（General voir dire）⁷。

就我國而言，在不致影響候選觀審員隱私之前提下（如集體訊問：是否已滿70歲，是否為在學學生，或是否有參與審判之經驗等等），「集團訊問方式」既可以實現訊問目的，縮短選任訊問所需時間，及減輕參與選任程序候選觀審員之負擔，似乎亦得加以考量。

（三）、觀審草案是否容許對「全員訊問方式」加以變形—如日本裁判員規則第35條第1項第3款但書所採用之變形方式

1、變形「全員訊問方式」之大要：

- > 就選任程序期日到場之候選人中，對有訊問必要之候選人進行訊問。
- > 續由法院進行辭退及附理由不選任裁定。
- > 未受不選任裁定之候選裁判員超過本案應選任之裁判員、備位裁判員及檢辯兩造各自得不附理由不選任請求之人數時（以下稱合計人數），由法院先以抽籤方式抽選合計人數。
- > 再由檢辯兩造由上開抽選之合計人數，行使不附理由不選任請求權。

2、觀審草案是否容許對「全員訊問方式」加以變形：

基於以下理由，如認為觀審草案容許對「全員訊問方式」加以變形，似尚難認為違背草案之設計
No.113 2014.07

本旨。

> 變形方式更足以實質確保檢辯兩造行使不附理由不選任請求權，應更可組成檢辯兩造得以信賴之公正法院。

> 僅是檢辯兩造先行使不附理由不選任請求權再抽籤，或先抽籤再行使不附理由不選任請求權之不同，對於檢辯兩造之權益行使毫無影響。

> 對到場之候選觀審員而言，不會產生其中有受訊問，其中不受訊問之不公平情事。

（四）、觀審草案是否容許其他訊問方式—如日本裁判員規則第35條第2項規定之「抹消方式」（質問打切方式）

1、「抹消方式」大要：

法院審酌候選裁判員到場狀況及質問票記載情形等，認為對選任程序期日到場之候選裁判員，就有訊問必要之全體候選裁判員進行訊問，難以迅速終結裁判員選任程序時，得於選任程序期日一開始，依下列次序為裁判員選任程序之裁定（例如，單憑質問票等之記載，預估將有許多難以判斷是否符合辭退事由之候選裁判員）。

- > 法院對選任程序期日到場之候選裁判員，先以抽籤方式決定被選任為裁判員及備位裁判員之次序。
- > 審判長依前述次序，對有訊問必要之候選裁判員進行訊問。

> 法院依裁判員法第34條第4項（附理由聲請不選任）或第7項（聲請辭退不選任）規定，判斷是否應為不選任裁定，並就應為不選任者，裁定不選任。

> 已受訊問且未受前款不選任裁定之候選裁判員人數已到達本件應選任之裁判員、備位裁判員人數及檢辯二造各自得不附理由為不選任裁定之合計人數後，隨即由檢辯兩造從已受訊問且未受不選任裁定之候選裁判員中，進行不附理由之不選任請求，並由法院為不選任裁定。

> 最後，法院再從已受訊問，且未受不選任裁定之候選裁判員中，依照先前已抽籤之序號，裁定選任裁判員及備位裁判員。

2、抹消方式（質問打切方式）之具體操作情形

例如，經法院通知於選任期日計有50名候選裁判員到場

- > 法院先向檢辯兩造表示要以「抹消方式」選任裁判員、備位裁判員。
- > 法院用抽籤方式決定被選任為裁判員及備位裁判員之次序。
- > 法院對有訊問必要之5、7、9、13、14號等候選裁判員進行各別訊問。
- > 其中7、14號符合附理由不選任裁定，9、13號符合辭退事由，法院對該4人為不選任裁定。
- > 因本件要抽選6名裁判員，2名備裁判員，及檢辯各自有4名不附理由不選任請求之人數（合計為16人）。加上之前已有4人受不選任裁定，因此訊問至第20號候選裁判員時，法院即可中止訊問程序（意即後續之30名候選裁判員全部均無須訊問）。
- > 檢辯再從這已受訊問之16名候選裁判員為不附理由之不選任請求。
- > 經檢辯兩造各自為4名員額上限之不附理由不選任請求後，已受訊問之8名候選裁判員即依先前抽籤次序先後，依序受裁定選任為裁判員及備位裁判員。

3、觀審草案是否容許日本裁判員規則第35條第2項規定之「抹消方式」？

基於以下理由，似得認為日本裁判員規則第35條第2項規定之「抹消方式」應未違背觀審草案之立法計畫：

- > 抹消方式仍維持觀審草案之「隨機抽選原則」。
- > 抹消方式仍確保全員訊問方式基本組成元素：附理由不選任、辭退及不附理由不選任裁定。
- > 抹消方式可能有助於減輕候選人之負擔。
- > 抹消方式並不會影響組成公正之審判體。
- > 抹消方式不會侵害被告受公正審判之權利。

五、訊問程序

(一)、訊問程序基本方針

基於保護候選觀審員隱私及節制選任程序時

間之觀點，目的性及必要性不明確之訊問，應盡量避免；選任期日之訊問應限定在選任公正觀審員之必要範圍內，不得侵害候選觀審員之名譽或隱私生活（韓國國民參與刑事審判規則第20條第1項參照）。

(二)、訊問對象及項目

依觀審草案規定，對於候選觀審員之訊問應以調查表之記載為前提，為判斷候選人是否有「欠格事由」、「就職禁止事由」、「不公平審判之虞」或符合辭退事由而進行之。準此，在選任程序訊問事項範圍，似應鎖定在上述有關於欠格事由等之判斷上。如以此法解釋為前提，在訊問程序上以作為不附理由不選任請求之判斷資料為目的，進行訊問應係不被允許的（例如，以探詢候選觀審員對檢察官、辯護人那一造較為有利）。同理，為測試候選觀審員之人品、能力、評議傾向等之訊問，似亦應在禁止之列（例如，候選人是否具備理解爭點、證據關係，得否積極、主體參與評議之能力，或者對於一造當事人之主張，是否容易得到理解、共鳴等）。

另外，在容許範圍內之訊問程序，如考量訊問程序之性質、目的、時間制約及保護候選觀審員隱私之觀點，追根究底式之過度詳細訊問，似亦難認為適切。

(三)、關於不公平審判之虞之訊問

關於觀審草案第13條第10款之「執行職務難期公正之虞」似可依下列基準判別之：

- 1、與案件當事人是否處於特別關係？
- 2、於訴訟程序外，業已就案件形成一定之判斷，由於系爭案件之程序外原因，難以期待為公正審判之情形。

因此，檢辯兩造似不得單憑候選觀審員外貌及回答印象，具有不安感及危懼感，即認候選觀審員有不公平審判之虞。

另外，訊問關於法律規定或制度之意見或感想，例如「針對心神喪失無罪，精神耗弱減輕其刑之法律規定，有如何之意見」，候選觀審員所回答之意見

或感想本身，在判斷是有否具有不公平審判之虞的層次上，似尚難認為是有必要且有意義的。而且如此之訊問因已涉及候選人之思想、信條等，似尚難認為允當。

就日本裁判員制度實務而言，檢辯兩造如針對死刑制度、責任能力等等，向候選裁判員詢問抱持如何看法之提問，一般而言審判長多判斷認為不相當⁸。

(四)、訊問事項之定調時機

針對當日用調查表及訊問程序應訊問之事項，似有必要一方面考量與案件爭點之關連性，另一方面，在準備程序階段，即由審檢辯三者為充分討論，預先確定訊問事項。

受命法官於準備程序時，似宜與檢辯兩造預先確認：對於候選觀審員之訊問，主要係鎖定在有無辭退事由之外，另一訊問重點係在判斷有無為不公平審判之虞，惟訊問範圍應設定在必要最小限度內。

審判長主持選任程序時，檢辯兩造如有不符合該基本方針，訊問候選觀審員時，審判長似宜向檢辯兩造說明上述基本方針，尋求檢辯兩造之理解，似不宜放任檢辯兩造隨意無目的性的訊問候選人。

(五)、附理由不選任請求

檢察官、辯護人均得附理由為不選任請求，且附理由不選任請求，並無行使上限次數限制，只不過並非檢察官、辯護人一聲請，法院即須准許，僅於法院認為符合不適格或不公平審判事由時，始為不選任裁定。⁹

(六)、不附理由不選任請求

檢辯當事人之不附理由不選任請求權，應以在訊問程序中所顯現之全部事項作為基礎，並由當事人判斷行使之。訊問程序時所顯現之全部情形，除包含調查表之回答、對訊問事項之陳述內容外，尚包括經由出席訊問程序所感受到的各候選人之應答態度等等。但上述情事對檢辯而言，終究不過是所謂的「反射利益」而已，當事人如為了行使不附理由

不選任請求權，而於選任程序當中，為取得判斷不附理由請求之資料，行使一定之權限或向法院請求，應非觀審草案所設定之原意。

至於觀審草案未設想為行使不附理由不選任請求之訊問，其主要根據如下：

> 觀審草案設計不附理由不選任請求之主要意旨為：檢辯當事人透過訊問活動，縱感覺到候選人有不公平審判之虞，惟基於具體根據表明之，可能多有困難。準此，為確保審判之公正及組成受當事人信賴之裁判體，而設計不附理由不選任請求權；另一方面，透過檢辯兩造行使不附理由不選任請求，就結果而言，可能留下較不具有先入為主而得以為公正審判之候選人¹⁰。但設計的出發點並不是當事人為選別對自己有利害候選人，而可以戰略的行使不附理由之訊問。

> 如容許與辭退事由判斷或不公平審判之虞無直接關連性之訊問，再將候選人之應答內容及應答態度作為檢辯當事人行使不附理由不選任請求權之材料，可能會造成容許對於候選人未告知本來之動機、趣旨，而將其應答作為候選人預想目的外利用之結果，就程序應然而而言，似難認為公正。

六、保護被害人隱私之方法

(一)、保護被害人隱私之基本方針

被害人之特定事項在判斷候選人是否有觀審草案第15條之案件關連事由，或第13條第10款之不公平審判事由時，是必要不可欠的情報，因此，完全不提供被害人特定事項應係不可能的。

惟不可否認，為避免因資訊流出造成被害者受有二次傷害，基於保護被害人隱私之觀點，當提供候選人有關被害人之特定事項時，似應基於觀審草案第15條、第13條第10款之判斷必要性及保護被害人隱私必要性之觀點，慎重檢討提供之方法及程度。

(二)、保護被害人隱私之具體操作可能性

關於保護被害人隱私之具體操作可能性，似可參酌以下之作法：

> 於候選觀審員到場時之開場說明，向候選觀審員告知請託，鑑於本案之性質，請勿洩露被害者特定事項。

> 請勿筆記被害者特定事項。

> 勿使候選觀審員知悉超過起訴狀所記載之事項。

> 縱是起訴狀所記載之事項，例如性犯罪場所，係在被害人自宅發生時，似可考量不使候選觀審員知悉被害人之住所等等。

七、不選任請求理由之告知

(一)、宜各別告知

如認為須告知不選任裁定之理由時，由於在其他候選觀審員面前告知裁定不選任理由，似有可能涉及候選觀審員隱私問題，因此，似宜各別告知之。

(二)、不宜告知理由之情形

法院如係以候選觀審員有不公平審判之虞或因檢辯當事人行使不附理由不選任請求權，因而裁定不選任特定候選觀審員，告知裁定不選任理由似有可能危害候選觀審員名譽，參照日本裁判員法第33條第3項之意旨，縱然該名候選觀審員請求告知，法院告知不選任裁定之理由，似難認為允洽。

八、決定通知候選人人數時，應考量之事項

在實踐考量國民負擔的選任程序之運用上，除須確立適切判斷辭退事由外，正確決定每一具體個案應通知之候選觀審員人數，亦是相當重要的。

至於法院在決定應通知候選觀審員人數時，似可考量以下事項：

- > 應選任之正位及備位觀審員人數。
- > 檢辯兩造可能行使不附理由不選任請求之人數。
- > 因審理期日等關係，估算可能聲請辭退之候選觀審員人數。
- > 估算選任期日不到場或通知書無法送達之可能人數。
- > 除上述4項情事外，再為若干程度之寬估。

九、小結

引進人民參與審判之主要目的之一，既在於反映人民之多元視野及清新觀點，參與母體自應選任具有多元價值觀及多樣背景之一般素人，不管是年齡、職業、工作有無或職種等等，理想的型態是一定程度呈現社會縮圖，而不是只侷限於特定的領域。

又法院在主持選任程序時，似不僅應在可能的範圍內，提前柔軟的判斷是否符合辭退事由，減輕候選觀審員等之負擔，另更應積極營造各階層候選觀審員易於參與之審理日程及期間。

另外，為使一般民眾安心參與審判，確保來源多樣的候選觀審員，候選觀審員可能感到憂慮不安的有關育兒、照料等問題，似亦係在推動人民參與審判制度時，須一併面對處理之課題。

《註釋》

- 1 今崎幸彦，〈裁判員等選任手続のあり方について一辞退事由の判断のあり方を中心にして〉，判例タイムズ1266號，2008年6月15日，第5頁；黒沢香，〈選任手続の透明性とvoir direの重要性〉，刑事弁護。
- 2 辻裕教，〈「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」の解説(2)〉，法律時報60卷3號，2007年12月，第73頁。
- 3 菅野亮，〈裁判員の選任手続の現状と課題〉，刑事弁護72號，2012年，第24頁。
- 4 因此，名稱雖為「全員」訊問，然並非指對於到場之候選人全員進行訊問，而係針對有訊問必要者，始行訊問。
- 5 吉田智宏，〈裁判員の参加する刑事裁判に関する規則の概要〉，判例タイムズ1244號，2007年9月15日，第8頁。
- 6 集團訊問方式係指同時訊問多數候選人同一訊問或多數訊問事項。
- 7 大川隆男，〈マサチューセッツ州における陪審員選任手続判例〉，タイムズ1150號，2004年8月1日，第42頁。
- 8 菅野亮，〈裁判員の選任手続の現状と課題〉，刑事弁護72號，2012年，第24頁。
- 9 柳瀬 昇，〈裁判員候補者の予断と裁判員等選任手続：続・討議民主主義理論に基づく裁判員制度の意義の再定位〉，法政論叢42卷2號，2006年5月，第148頁。
- 10 柳瀬 昇，〈裁判員候補者の予断と裁判員等選任手続：続・討議民主主義理論に基づく裁判員制度の意義の再定位〉，法政論叢42卷2號，2006年5月，第150頁。

勞工加班費問題之省思

林柏男

執業律師/前家樂福法律顧問、屈臣氏法務經理

壹、問題的提出

據媒體報導¹臺灣2012年平均每名勞工工作時數達2140.8小時，僅次於新加坡2402.4小時、香港2392.0小時，排名全球第3，但平均時薪只有8.69美元，尚不及新加坡17.72美元的一半。

勞動基準法第30條第1項規定：「勞工每日正常工作時間不得超過8小時，每2週工作總時數不得超過84小時。」此外，勞動基準法24規定²，雇主延長勞工工作時間者，應按延長時間加發工資。但相信「加班費」對大多數的勞工朋友是個遙遠的名字，常聽到，但不會發生在自己身上，工作時數仍是持續著每日工作時間超過8小時，或是每2週超過84小時。現實的情形仍是大多數的雇主並沒有依勞動基準法給付加班費，臺灣勞工處於一個辛苦的工作環境。

或有雇主向勞工稱公司係採「責任制」因此無加班費之發放，但依勞動基準法第84-1條規定，經主管機關核定的「監督、管理人員或責任制專業人員」、「監視性或間歇性之工作」、「其他性質特殊之工作」，才可經由勞雇雙方另行約定：工作時間、例假、休假、女性夜間工作，而且並報請當地主管

機關核備，才能不受第30條、第32條、第36條、第37條、第49條規定之限制。因此，所謂「責任制」，要件須備：(1)經主管機關核定公告的工作；(2)勞雇雙方另行約定；(3)報請當地主管機關核備。許多雇主雖以「責任制」搪塞員工加班費，但實際上雇主並不符合勞動基準法第84-1條之規定，為「山寨責任制」，仍應給付加班費。

縱然如此，大多數勞工有領到加班費的人仍是少數，其中涉及的原因有很多，有整體社會氛圍、勞工未正確認識「責任制」而被雇主忽悠、主管機關稽查不彰、勞動基準法所定之罰鍰太低³、勞工為保工作而隱忍、法院訴訟之不易。

臺灣勞工不僅處於工時長、工資低的工作環境，又無法獲得應有的加班費權益，大多數的人一生中上法院次數往往不到一、二次，談司法人權或許距離大多數有些遙遠，但身處辛勞的工作環境卻是你我切身的感觸，繁忙且過量的工作是對身心的戕害，因篇幅有限，本文僅以訴訟為中心，闡述勞工在司法訴訟中請求加班費的困難。

貳、國內實務的觀察

一、勞工應負舉證責任

法院須基於證據認定事實，當事實真偽無法證明時，則由應負擔舉證責任的一方負擔此不利益的結果（即法院會認定無此事實）。法院須本於證據認定事實，依訴訟舉證責任之分配，對於主張有利於己事實的一方，應對主張的事實負舉證責任，故往法院向來認為勞工應對請求加班費的構成要件負舉證責任。⁴

二、勞工須證明加班事實

勞工欲請求給付加班費，首先要先證明有加班（延長工作時間）的事實，甚至要證明每日正常工作時間至幾點，哪一天有加班、加了幾小時。因為在民事判決中，法院必須在判決及理由中明確記載勞工加班多少小時，再據此依勞工加班時數計算出雇主應給付多少加班費。

勞工通常是在離職後向雇主提出加班費的請求，但此時勞工通常無法證明有加班的事實。有些勞工的主張方式為平均每天都要晚下班N小時，而依勞動基準法規定請求加班費，這種主張方式是無法使法院於判決理由中認定有加班的事實⁵。這也是回到先前所說的，在訴訟中的事實認定要以證據證明，法院為了精確計算雇主應給付的金額，須精確至每一小時，而不能只是概略的泛稱每日加班N小時。

有些勞工認為加班費請求權時效為5年⁶，但往往忽略了勞動基準法第30條第5項，雇主對於勞工出勤記錄只有保存一年的義務⁷。勞工通常在離職半年左右向雇主提告，雇主先使出拖字訣，待一年過後再抗辯因已逾一年而未保存出勤資料⁸，導致勞工難以證明有加班的事實。

三、加班核准制

若是雇主要求勞工延長工作時間，依勞動基準法第24條規定，雇主當然應給付加班費。但若是勞工自行延長工時，雇主是否有給付加班費的義務呢？

改制前行政院勞委會96年3月2日勞動2字

0960062674號函：「本案事業單位如於工作規則內規定勞工要求遽長工時應（事先或事後）提出申請，經同意後其工作時間始准延長，該工作規則如無其他違反禁止規定等情事，應無不可。」因此，許多雇主會在勞動契約或是工作規則中，約定或載明勞工加班應事先提出申請，雇主並在訴訟中據此主張因勞工未提出加班申請，而拒絕給付加班費。這樣的見解為法院所支持，有下列判決可資參照。

臺灣高等法院101年勞上易字第114號判決認為：「勞工依勞動基準法第24條規定請求雇主給付延長工時工資，須雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之情形，始合於該條之規定，而責由雇主負給付勞工延長工時工資之義務，否則，如未經雇主與勞工雙方同意，而由勞工片面延長工時，勞工尚不得依該條規定請求雇主給付延長工時工資。」

臺灣高等法院93年勞上易字第44號判決認為：「足證被上訴人就員工加班事實之有無及其加班費之申請，有一定之作業流程，考勤表上因打卡所登載之上、下班時間應是作為員工有無遲到、早退之考績評等依據，此亦為吾人社會一般政府機關或公司行號採行加班費核計之慣習制度。」

臺灣臺北地方法院100年勞訴字第123號判決認為：「勞工在正常之工作時間外，延長工作時間，為雇主提供勞務，除其提供勞務，係基於雇主义示或可得推知之意思外，勞工當無本於勞動契約或勞動基準法規定，向雇主請求報酬之餘地，因其延長工作時間，本不在雇主預期之範圍中，勞工自無強使雇主受領其勞務之給付之理。因而雇主為管理需要，規定員工延長工時應事先申請經同意後始予准許，於法並無不合。倘若雇主並無使勞工在正常工作時間以外工作之必要，勞工自行逾時停留於公司內部，或未依雇主規定之程序申請加班，因雇主無法管控勞工是否確為職務之需而有延長工時之情形，勞工自不得向雇主請求給付加班費。」

另有判決⁹認為該公司流程是部門事務小姐須

將收集之資料輸入電腦，正式向人事處申報，並經處長、經理等蓋簽電子印章，始完成被上訴人加班申報程序。而勞工提出的表格非正式加班統計表，若勞工有加班事實、有依規定申報，發現未核發加班費，理當會反應並查明其中原委。

綜合以上判決，可知法院認為雇主有管理權限，因勞工加班費並不在雇主預期，雇主為管理需要規定加班費程序應提出申請，法院認為並未違法。法院的理由或許合乎法律論證，但卻不太合乎實際。雇主若有意克扣加班費，勞工為保住飯碗，實難想像在那種氛圍下，勞工有勇氣向雇主提出加班申請，既然提出加班申請未不會被核准，勞工心態必定是傾向多一事不如少一事。

四、勞工須證明有加班的必要

雖然有法院判決認為加班應事先提出申請是違法的¹⁰，但法院仍認為勞工仍應證明延長工時是為了工作上的需要。另有勞工雖提出簽到簽退紀錄主張是依主管要求而加班，但為雇主所否認，法院¹¹因此認定：「原告之簽到簽退紀錄形式上僅能證明其在辦公室之時間，尚不能以之即認原告有應被告公司之要求而有加班之事實。」

參、結論

依目前法院見解，勞工須先證明有加班的事實，再證明有加班的必要。勞工通常是離職後才想對雇主請求加班費，並未保存加班的證據。再者，縱證明有加班事實，法院也會認為僅能證明有留在公司，而要求勞工應證明有加班的必要性。很難想像一般勞工可以清楚的向法官說明其一天的工作量有多少，須要加班才能如期完成！

臺灣勞工處於工時長、低工資的環境，必然是很多原因共同造成，但法院要求勞工須證明「加班事實」及「加班必要性」等兩項構成要件，實難想像勞工可於訴訟中成功舉證。

《註釋》

- 1 <http://www.cttoday.net/news/20131014/281682.htm>
- 2 雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上、再延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之二以上。
- 3 勞動基準法79條規定，如違反24條之規定，處新台幣2萬至30萬罰鍰。雇主省下的加班費往往足以支付罰鍰，此促使雇主有更高的經濟誘因不支付加班費。
- 4 臺灣臺中地方法院99年勞簡上字第14號、臺灣高等法院98年勞上字第4號、最高法院102年台上字第1866號。
- 5 臺灣高等法院102年勞上字第3號、臺灣高等法院93年勞上易字第44號。
- 6 民法第126條：「利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因五年間不行使而消滅。」
- 7 勞動基準法第30條第5項：「雇主應置備勞工簽到簿或出勤卡，逐日記載勞工出勤情形。此項卡應保存一年。」
- 8 臺灣臺北地方法院101年勞訴字第185號：「是被告(雇主)抗辯原告(勞工)之打卡單因已逾1年保存期限而未予留存等語，尚堪採信。」
- 9 臺灣高等法院97年勞上易字第68號。
- 10 臺灣高等法院98年勞上字第4號。
- 11 臺灣臺北地方法院100年勞訴字第123號。

權威v.驗證－我國刑事鑑定制度之抉擇

林輝煌

法務部司法官學院院長

壹、司法科學與司法鑑識

一、司法科學之定義

Forensic science is the scientific method of gathering and examining information about the past. This is especially important in law enforcement where forensics is done in relation to criminal or civil law, but forensics are also carried out in other fields, such as astronomy, archaeology, biology and geology to investigate ancient times. In the United States of America there are over 12,000 forensic science technicians, as of 2010. There are two modern usages of the word forensic - as a form of legal evidence and as a category of public presentation.

二、司法鑑識之定義

Forensic identification is the application of forensic science, or "forensics", and technology to identify specific objects from the trace evidence they leave, often at a crime scene or the scene of an accident.

三、由此可知，鑑識科學，是一種利用科學手段處

理、解決與司法體系利益相關問題的科學。其主要針對刑事及民事案件。此外與法律體系相關，鑑識科學強調並運用與事實、事件、物理標的物相關的學術及科學方法論及理論。關於一些在司法體系外的事物鑑定，往往也與此領域相關。

四、駱宜安教授對於刑事鑑識學所下定義：「應用自然科學的知識和方法，對於證物予以鑑定、個化和評估，用以重建犯罪現場，提供偵查方向，及法院判定刑期參考依據的學問。」又美國學者 Peter R. Deforest對刑事鑑識學定義為：「刑事鑑識學是有關使用自然科學的方法，對於涉法證物予以認定、個化與評估的學問。」故刑事鑑識的精神為「科學辦案」，講究的是科學方法，特別是它乃是一門實務應用的科學。簡言之，刑事鑑識是一門應用科學法律上的一門學問。

貳、多元的專業

一、以刑事警察局鑑識中心科室職責為例

(一)刑事警察局刑事鑑識中心(以下簡稱刑事局鑑識中心)：

1. 鑑識科：綜合、物理、化學、電氣、印文、痕跡、影像、測謊、毒物、聲紋等十組。
2. 法醫室：檢驗、生物一、生物二等三組。
3. 指紋室：鑑定、分析、綜合等三組。

(二) 臺北市政府警察局、高雄市政府警察局刑事鑑識中心(以下簡稱警察局鑑識中心)。

(三) 台灣省各縣市警察局鑑識課(以下簡稱警察局鑑識課)。

二、從刑事鑑識手冊所稱刑事鑑識之範圍觀察

刑事鑑識之範圍包括：1. 物理鑑識 2. 化學鑑識 3. 電氣鑑識 4. 印文鑑識 5. 痕跡鑑識 6. 影像鑑識 7. 測謊鑑識 8. 毒物鑑識 9. 聲紋鑑識 10. 指紋鑑識 11. 生物鑑識 12. 綜合鑑識。

物理鑑識工作項目如下：

- (一) 槍枝、子彈、彈頭(殼)之鑑驗。
- (二) 引擎(車身)號碼重現、解析之鑑驗。
- (三) 其他物理證物之鑑驗。
- (四) 物理鑑識之研究發展。

化學鑑識工作項目如下：

- (一) 油漆之鑑驗。
- (二) 纖維之鑑驗。
- (三) 火炸藥之鑑驗。
- (四) 射擊殘跡之鑑驗。
- (五) 泥土之鑑驗。
- (六) 玻璃之鑑驗。
- (七) 毒品之鑑驗。
- (八) 其他化學證物之鑑驗。
- (九) 化學鑑識之研究發展。

電氣鑑識工作項目如下：

- (一) 電氣證物之鑑驗。
- (二) 電氣鑑識之研究發展。

印文鑑識工作項目如下：

- (一) 筆跡鑑驗。
- (二) 印章、圖文鑑驗。
- (三) 文件偽造、變造鑑驗。
- (四) 其他印文證物之鑑驗。
- (五) 印文鑑識之研究發展。

痕跡鑑識工作項目如下：

- (一) 鞋類印痕證物之鑑驗。

(二) 輪胎印痕證物之鑑驗。

(三) 工具痕跡證物之鑑驗。

(四) 其他痕跡證物之鑑驗。

(五) 痕跡鑑識之研究發展。

影像鑑識工作項目如下：

- (一) 支援重大刑案現場及物證攝影。
- (二) 影像鑑定。
- (三) 特殊照相。
- (四) 錄影帶鑑驗。
- (五) 數位影像處理。
- (六) 其他影像證物之鑑驗。
- (七) 影像鑑識之研究發展。

測謊鑑識工作項目如下：

- (一) 刑案測謊。
- (二) 測謊鑑識之研究發展。

毒物鑑識工作項目如下：

- (一) 毒性化學物及藥物之鑑驗。
- (二) 人體體液等生物檢體內毒性化學物質或藥物之鑑驗。
- (三) 人體體液內酒精濃度之鑑驗。
- (四) 人體血液內殘留毒品之鑑驗。
- (五) 尿液中毒品之鑑驗。
- (六) 其他毒物證物之鑑驗。
- (七) 毒物鑑識之研究發展。

聲紋鑑識工作項目如下：

- (一) 語者聲紋鑑驗。
- (二) 錄音內容完整性鑑驗。
- (三) 錄音訊號強化。
- (四) 其他聲紋證物之鑑驗。
- (五) 聲紋鑑識之研究發展。

綜合鑑識工作項目如下：

- (一) 特殊、重大刑案現場勘察與重建。
- (二) 型態性跡證之詮釋與重建。
- (三) 刑案現場勘察技術之研究發展。

指紋鑑識工作項目如下：

- (一) 十指紋卡之蒐集、分析、校對、儲存、建檔。
- (二) 支援刑案現場指紋採證。
- (三) 指紋、掌紋、足紋鑑定。
- (四) 指紋電腦系統之規劃、執行。
- (五) 指紋採驗技術之研究發展。

法醫鑑識工作項目如下：

- (一) 死亡案件遺體之相驗、複驗、解剖等法醫鑑識。
- (二) 辦理去氧核糖核酸採樣條例相關事項：
 - 1. 鑑定、分析及儲存去氧核糖核酸樣本。
 - 2. 蒐集、建立及維護去氧核糖核酸紀錄、型別出現頻率、資料庫及人口統計資料庫。
 - 3. 應檢察官、法院、軍事檢察官、軍事法院或司法警察機關之請求，提供去氧核糖核酸紀錄及相關資料或進行鑑定。
 - 4. 研究發展鑑定去氧核糖核酸之技術、程序及標準。
 - 5. 親子血緣關係之鑑定。
 - 6. 其他與去氧核糖核酸採樣條例有關之事項。
- (三) 性侵害及其他刑案生物跡證之鑑驗。
- (四) 法醫科學及生物跡證鑑識之研究發展。

參、多元紛雜的鑑識組織

一、多元分雜的組織隸屬：

主要刑事鑑識單位有法務部調查局、法醫研究所；內政部警政署刑事警察局鑑識中心、中央警察大學鑑識科學學系；國防部憲兵指揮部刑事鑑識中心、六都的刑事鑑識中心，分隸各部。此外尚有其他公立（衛福部食品藥物管理署、農委會、中央銀行、財政部關稅總局、經濟部標準檢驗局、國發會、勞動部、環保署環境檢驗所、交通部電信總局及民

航局、榮民總醫院、高雄市凱旋醫院、各行車事故鑑定委員會、中油公司、中華郵政公司、台灣菸酒公司、工研院、中興工程顧問公司、草屯療養院）及私立鑑定機構（傑太日菸國際公司、元智大學、正修科技大學），總計有29個單位，負責各個不同品項的鑑識業務。

二、細究多元組織現制有無重疊及整合之可能：

目前鑑識工作分隸紛亂，多頭馬車，無法整合相關資源，亦無法推動鑑識人員認證制度，使各鑑識實驗室符合國際鑑識實驗室認證標準，公信力有待建立。

肆、訴訟構造與鑑定制度之關係

一、典型的大陸法系：法院職權調查之訴訟構造，重在鑑定的權威性(a category of public presentation)

1. 鑑定為一種調查證據之方法(79 台上540號民事判例)，謂由法院或檢察官於審判或偵查中，命有特別知識經驗具備專業能力之第三者，就特定事項陳述其判斷意見，藉此證據資料，補充司法官法律外專業知識之不足。受命為鑑定之第三人，稱為鑑定人(§ 198)或鑑定機關(§ 208)，不以自然人為限，醫院、學校或其他相當之機關、團體亦得為鑑定或審查他人之鑑定。

2. 德國雖僅就身心鑑定、偽造貨幣或有價證券、筆跡等鑑定事項有所明文(§§ 80a、81、92、93)，未經列明者需否鑑定，仍由法院衡酌。我國判例雖謂指紋、被告精神狀態，非屬顯著跡象之筆跡均應交付鑑定(17上346、31上2200、32上2136、47台上1253)，實際上尚可包括文學、法學、宗教、藝術方面之專業事項，亦可交付鑑定。

3. 鑑定人之報告務必詳述鑑定之「經過」與「結果」，如僅敘述鑑定結果而未說明如何鑑定之經過者，法院無從據以形成心證，即非適格之證據，不得作為判斷之依據。(§ 206III)

4. 鑑定程序之透明化及便利當事人表達意見

(§ 206-1)

5. 鑑定意見僅是法院憑以形成心證眾多資料之一種，對於法院並無拘束力可言，不可僅憑鑑定意見為判決之唯一依據，否則，豈非形同由鑑定人替代法院為判決，顯非妥適。倘認為鑑定有不完備者，依§ 207得命增加人數或命他人繼續或另行鑑定。惟需否另行鑑定，法院有權酌定(26滬上1號判例)

二、典型的英美法系：當事人進行之訴訟構造，重在鑑定證據之驗證(a form of legal evidence)

1. FRE 703: A witness who is qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education may testify in the form of an opinion or otherwise if:

(a) the expert's scientific, technical, or other specialized knowledge will help the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue;

(b) the testimony is based on sufficient facts or data;

(c) the testimony is the product of reliable principles and methods; and

(d) the expert has reliably applied the principles and methods to the facts of the case.

2. Frye v. U.S (1923) (generally accepted)
V. Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals (1993) (scientifically valid, i.e, scientific knowledge - derived by scientific method, must be good science, and must be based on a reliable foundation)

3. The Court listed the following factors (non-exclusive) as ones that lower court should consider:

I. Whether the theory or technique has been or can be reliably tested.

II. Whether the theory or technique has been subjected to peer review and publication.

III. The technique's "known or potential rate of error."

IV. Whether there are standards controlling the technique's operations, and whether those standards are well-maintained.

V. Whether the technique or test has become "generally accepted."

VI. Whether the technique grows naturally out of work that the testifying expert was conducting independently of the litigation, or was instead developed specifically for the present litigation.

4. The Dauber decision applies not just to "scientific testimony" but to all expert testimony." - Kumho Tire Co., Ltd. V. Carmichael (1999)

伍、何去何從－評估與抉擇

一、科際整合的可能性與鑑識權威性的界定，實為建置國家級鑑識中心首要解決之問題。

二、我國現制採「改良式」的當事人進行刑事訴訟構造，究應採「權威式」的鑑定制度或「驗證式」的鑑定制度，值得再深入評估、慎選。

* 本文發表於法務部2014年4月29日舉辦之研商建置國家級鑑識中心可行性及提昇鑑識品質研討會。

臺灣刑事鑑識面臨之挑戰

李俊億

國立臺灣大學法醫學研究所教授

前言

美國國家科學院受國會委託於2009年針對美國鑑識制度提出檢討報告－「美國提升鑑識科學：前進之路 (Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward)」，建議政府在聯邦設立國家鑑識科學研究所 (National Institute of Forensic Science)，執行該報告所提提升鑑定品質之建議。美國在鑑識科學領域為先進國家之一，但仍嫌不足而要求更加精進。反觀我國近年來媒體聚焦之重大刑案疑雲，如汐止吳氏夫婦命案之蘇姓嫌犯等曾多年徘徊在死刑與無罪判決間、空軍作戰司令部謝姓女童命案之江姓嫌犯面對鐵證如山的科學證據卻遭冤死、日月明功集體虐殺詹姓少年案件法醫鑑定為病死或自然死，以及義務役士官洪仲丘被體罰致死案等，其中所涉及之刑事鑑定與法醫鑑定證據雖爭議不斷，但新聞過後即少人聞問，亦未曾聽聞主管機關進行檢討改進。尤其江案發生後，當時總統指示要全面檢討，不要怕家醜外揚，絕不容許此類冤案再次發生。然而時隔三年，僅見追究刑求責任，卻未見檢討謬誤科學證據違失之問題，令人難以期待避免再生冤獄。

當檢視上述案例後，發現國內鑑定單位所面臨的問題並非外界嚴苛的挑戰，而是國家並未建立嚴謹的鑑定規範，使得鑑識實驗室各行其道，導致鑑定品質屢受質疑。為提升鑑識品質、避免冤獄，政府應從制度面解決鑑識問題，否則科學證據禁不起挑戰，不僅人權無法保障，司法信譽亦隨之葬送。茲以上述案例所面臨的挑戰，列舉目前亟待解決之鑑識問題，期待政府能予重視。

鑑定標準未制訂

司法鑑定影響偵查與審判至鉅，鑑定單位若未制訂正確之鑑定標準作業程序，則鑑定結果之正確性堪慮。而偵查與審判人員因不諳鑑識專業，無法分辨其正確性，則可能因錯誤之鑑定結果引起錯誤判決之冤獄而不自知，此顯示標準作業程序之重要性。鑑定標準作業程序包含鑑定過程中的證物採取、證物保存、檢體取樣、分析方法、分析過程、數據分析、結果判讀與結論研判等，每一過程皆可能影響鑑定結果。法醫解剖鑑定部分亦須具備如外表檢驗、遺體剖驗、臟器觀察、檢體採集、物證標識、採證記錄、污染防護等之標準作業程序；在死亡方式研判部分，亦須制訂研判指引，讓法醫師有所遵

循，避免個別差異與自我矛盾。

鑑定單位應就所有鑑定項目制訂前述所列過程之標準作業程序，並嚴格遵守，才能確保鑑定品質。目前雖已有鑑識實驗室申請ISO17025之認證，但此與鑑識實驗室之要求仍有差距，仍應儘速建立鑑識實驗室各鑑定項目之認證標準，並全面要求鑑識實驗室認證。

下列案例顯示鑑定標準建立之重要性：

國防部北部地方軍事法院100年再字第001號服股判決（下稱北軍院判決書）之理由陸、三、（一）1、（2）「…經鑑定人…分別於北軍檢署100年3月3日到庭具結證稱，本件由原國防部軍法局委託鑑驗，渠等均參與當時嫌犯精液部分之鑑驗，渠時係採取衛生紙中『含有血跡斑跡處』來鑑驗，而『SM試劑精斑檢查法』是用來初篩精液斑跡，『抗人血紅素血清免疫沈降反應試驗法』則是用來確認精液斑跡，…」此敘述顯示，本案當時係以驗血試劑檢驗精液，因「抗人血紅素血清免疫沈降反應試驗法」係用來鑑定血跡是否為人血之檢驗方法，而非鑑定精液。以驗血試劑檢驗精液，此為嚴重之鑑定方法之錯誤。北軍院判決書第11頁，「何以昔日認為係被告之精液？實則初始於鑑驗證據取捨抉擇時，僅憑結論為據，未予詳究鑑驗經過，…」此處提醒證據之取捨，應詳究鑑驗經過是否遵守標準作業程序。

詹案由病死或自然死轉為他殺、洪案由意外轉為他為與他殺，究竟原因為何？無從得知。但國內並無死亡方式之研判準則，導致不僅不同法醫對相同案件有不同見解，甚至同一法醫對相同案件在不同時間的意見也相左之窘境，令人懷疑國內司法鑑定之公信力。

鑑定能力與倫理未規範

測試實驗室之認證要求，在鑑定能力上，除應規範實驗室採用之鑑定方法必須進行確效試驗（validation）與接受能力試驗（proficiency

test）外，對分析人員之能力亦應有嚴格要求，即必須具備專業學識、基礎訓練與內外部之能力試驗。一般測試實驗室已有規範要求，然執行司法鑑定，攸關司法審判品質之鑑識實驗室卻無法規要求，實難以確保鑑識之品質。上述以驗血試劑檢驗精液之案例，除顯示鑑識實驗室建立證物鑑定方法之謬誤外，鑑定人員之鑑定能力亦令人擔憂。

攸關人權保障之司法鑑定實驗室其嚴謹度應較一般測試實驗室高，所需之教育訓練標準自應更高。然而政府機關卻未制訂司法鑑定人員之教育訓練規範，僅須通過為取得公務人員任用資格之高考或特考即可，對特定項目之鑑定專業則未予規範。目前國家對專門技術人員設有高考檢定其專業能力並發予證書，以法律規範其資格。但在司法鑑定類僅有法醫師列入規範，其餘則無。鑑識人員之專業能力，應依據不同專業制訂其專業學識、基礎訓練與內外部之能力試驗規範，實施證照制度；在繼續教育部分，應比照相關領域之規範，如比照醫檢師每六年接受繼續教育之課程積分達150點以上才能繼續執行鑑識工作，讓鑑識人員之專業能力與時俱進。

許多專門職業團體都訂有倫理守則，規範會員違反倫理時的懲罰事項，使其遵守執業義務。鑑識人員執行司法鑑定工作，影響當事人權益與司法審判至鉅，但卻無倫理守則，難以要求鑑識人員遵守道德義務。

以下3案例顯示倫理守則之重要性：

1. 蘇案，臺灣高等法院100年度囑再更（三）字1號101年7月16日審判筆錄第110頁，辯護律師針對蘇案法醫以豬骨的刀痕實驗所發表的文章結論，詰問其所提刀痕鑑定證據與其研究結論兩者互相矛盾問題。鑑定人員之證詞與其研究結論相互矛盾，鑑定人員之誠信可議。
2. 江案，法務部調查局究竟在編號11-1證物上採取何物進行分析，依《國防部北部地方軍事法院判

決，100年再字第001號服股》該判決書第5頁敘述：「…渠時係採取衛生紙中「含有血跡斑跡處」來鑑驗…。但依據《台灣台北地方法院檢察署檢察官起訴書，100年度偵字第3122號、第4831號》第71頁敘述：「…非為含血跡之斑跡…」。本案採樣檢體是否為「含有血跡斑跡處」影響精液鑑定方法之有效性與精液鑑定結果判讀之正確性，鑑定人員之兩種具結證詞相互矛盾。此處鑑定人員之證詞若為卸責而為虛偽之陳述，則恐涉及偽證罪。

3. 江案，同上判決書理由陸、三、(一)1、(1)「按原國防部軍法局國軍法醫中心85年9月30日(85)國軍醫鑑字八五一〇四號鑑定書中，即援引調查局85年10月7日(85)陸(四)85208534號檢驗通知書鑑驗結果…」。調查局鑑定報告尚未提出，法醫報告即已將其引用，顯示鑑定人員是否洩漏鑑定個案之內容予非委託人員(單位)？

標準品資料庫未建立

去氧核醣核酸採樣條例第4條第一項第二款：「蒐集、建立及維護去氧核醣核酸紀錄、型別出現頻率、資料庫及人口統計資料庫。」其中去氧核醣核酸型別出現頻率為研判嫌疑人身分的重要依據，目前DNA鑑定系統不斷更新，而我國卻未能及時建立或更新型別出現頻率，影響研判至鉅。而如墨水檔案、汽車油漆檔案、爆炸物檔案、縱火劑檔案、鞋印檔案、槍彈來復線與型態檔案，及其他物證之比對標準品檔案等，亦未以法規規範標準樣本資料庫，更無單位負責建檔。沒有比對標準品檔案，則無從研判證物與嫌疑人所有物兩者間比對相符係屬個化相符，抑或同類相符？若無此數據而遽以研判為獨一無二之個化相符，則可能造成冤獄，必須謹慎。

研究發展未整合亦未公開發表

國內鑑識科學之學術單位僅有中央警察大學與台大法醫學研究所，實務單位從事研究者有法務部調查局、法醫研究所、內政部警政署刑事警察局與六都之刑事鑑識中心。實務單位之研究有科

技計畫專案預算支持，但學術單位則係由研究人員依其專長向國科會(科技部前身)相關學門申請研究計畫，惟此類鑑識科學研究計畫在國科會之通過率相對偏低，使得鑑識科學之研究成果極為有限。為提高國內鑑識科學之研究發展，應仿照國家之醫學、生技、農業、工業、交通等專業在部會級編列鑑識科學研究經費提供學界申請，以廣泛吸引學者投入鑑識科學研究，提升國內鑑定品質。此外，各鑑識項目之準確度、可靠性與有效性，亦應列入專案研究以利鑑定實務之應用。

而前述實務單位之科技計畫雖有管考但未見公布研究成果，亦無公開發表，使得除該研究單位外，他人無法得知研究結果，無法發揮成果共享的效益。建議行政院應要求執行科技計畫之法務部與內政部將研究成果委託第三方辦理研討會，發表研究成果並接受檢驗，以提升研究效益並嘉惠所有鑑識與司法人員。

犯錯冤案未檢討

西元2004年美國聯邦調查局在馬德里爆炸案指紋鑑定錯誤造成當事人被冤枉羈押2週，司法部(Department of Justice, DOJ)組專案小組調查，聯邦調查局道歉，對外聘專家不再續聘，並對局內鑑定人員採取4項處置：(1)立刻停止鑑定工作(2)重新審查其所有做過之鑑定案件(3)進行能力驗證與(4)再教育。該案美國政府賠償200萬美元，司法部在調查後公布一份330頁之調查報告(下稱DOJ報告)。

相對於美國政府、科學界與媒體對鑑定錯誤案件的謹慎檢討與嚴厲譴責，國內江國慶冤死案雖再審判決書已清楚指出，相關鑑定報告被認定不具可靠性、可信度或可信性有疑義，然政府機關卻僅追究刑求責任，未見檢討科學證據謬誤之問題。目前被追究的調查軍官們多已退伍或退休，為禍機率已然減小。然倘若因鑑定人員提供的偽科學證據而造成冤獄，則形同間接害死無辜者，豈能不予究責？

而此類鑑定人員目前若仍在職而未改善，則是否能繼續製造冤獄？此類鑑定機關之鑑定機制若未檢討改善，亦可能為冤獄之源？而其所受理之鑑定案件又豈能不予重新鑑驗？以確保司法公正及維護人權。

依據臺灣高等法院100年度上訴字第1348號刑事判決：「…至於被告辯護人以本院100年度囑再更(三)字第1號蘇建和等案件，認法醫研究所90年間醫鑑字第480、666號鑑定報告無證據能力而主張本案鑑定報告亦無證據能力，本院認二案發生之時空背景不同，非可比附援引，附此敘明。」此顯示我國法官低標之採證原則，似與美國司法部專案小組對鑑定人員之嚴格要求反差極大。在西方國家，若有此類鑑定謬誤問題，鑑定人應自此無法立足。但在國內，鑑定人則形同無條件獲法官背書，未被要求提出證據證明其能力已獲改善，如此寬鬆之採證標準是否亦為縱容鑑定品質墮落之動力？法官與行政機關若皆認為提供「鑑定報告有被認定不具可靠性、可信度或可信性有疑義者」不需檢討、不需重新進行能力驗證與不需再教育，仍可繼續執行鑑定工作，則如何避免再生冤獄？

上述有關犯錯冤案之科學證據問題，縱使行政機關官官相護，但司法單位肩負正確審判之重責，豈可輕忽？因司法機關是科學證據的使用者，是正義的最後一道防線，應有嚴格的採證標準，若不在乎證據的可靠性，則難以期待其審判品質。司法教育單位更應將犯錯冤案之科學證據問題列入教材，及時提醒警惕。

獨立鑑定未落實

鑑定與偵查在同一單位內、鑑定品管未落實及鑑定單位間互通鑑定個案之訊息是獨立鑑定的最大挑戰。在鑑定與偵查同單位部分，2009年美國國家科學院針對美國鑑識制度提出檢討報告「美國提升鑑識科學：前進之路 (Strengthening Forensic Science in the United States: A

Path Forward)」(下稱SFS報告)，其中第4項建議：為強化鑑識科學檢驗的科學性與獨立性，應將政府的鑑識實驗室獨立於執法或檢察機關之外，避免受其行政控制。我國鑑識單位大都設置於執法機關之下，如警察局或調查局設鑑識實驗室，地檢署設法醫室，常被質疑鑑識配合偵查失去獨立性。而法務部法醫研究所雖為獨立機構，但受理同屬法務部之檢方委託執行法醫鑑定且屬初驗工作，其獨立性也因此受質疑。在鑑定品管部分，DOJ報告指出，馬德里爆炸案指紋鑑定錯誤的原因中，未能獨立審查鑑定報告是重要原因之一，鑑定品管中的審查人員已經看到鑑定人員的結論，在受到他人結論的影響下，鑑定品管已失去意義，DOJ報告提出的檢討值得國人學習。

再者，鑑定單位間的鑑定結果原可相互驗證，但若鑑定人員對鑑定個案結果互通訊息，則可能相互影響，不僅失去客觀公正之立場，亦違背受理鑑定忠於委託之誠信原則。如江案法醫鑑定報告於民國85年9月30日發文，但卻引用同年10月7日之調查局DNA鑑定報告之內容。調查局鑑定報告尚未提出，法醫報告即已將其引用，顯示調查局之鑑定品管與審查機制似為虛設？將鑑定結果洩漏予非委託單位，違反鑑定保密原則，毫無專業道德，鑑定單位自毀鑑定獨立性之公正信譽，更令人憂心。

結語

上述所列國內刑事鑑識制度上之六大基本問題若無法解決，而僅從表象之增加新式儀器設備以彰顯鑑定能力，則猶如使用失控之精密武器，可能引起更多之無辜傷亡。因此，建議應儘速建立國內優質的科學鑑識環境，才能確保避免再生冤獄，或在中央政府設立獨立之鑑識科學委員會，負責解決上述六大問題，建立能提供精確、客觀與可靠鑑定報告之鑑定制度，以利偵查犯罪，保障人權。

《參考資料》



社團法人中華人權協會 捐款芳名錄

人權教育基金捐款

1. U.S. Department of Justice, Office of the Inspector General, A Review of the FBI's Handling of the Brandon Mayfield Case, 2006 March.
2. U.S. National Academy of Sciences, Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward, 2009 February.
3. Shaw KP, Chung JH, Chung FC, Tseng BY, Pan CH, Yang KT, Yang CP. A method for studying knife tool marks on bone. J Forensic Sci. 2011, 56(4):967-71.
4. 李俊億, 江國慶冤死案的致命科學證據, 台灣法醫學誌, 2011年12月第3卷第2期, 頁1-10。
5. 李俊億, 江國慶冤死案的致命科學證據迴響之回應, 台灣法醫學誌, 2012年12月第4卷第1/2期, 頁26-35。
6. 李俊億, 江國慶冤死案致命科學證據之剖析, 司法改革雜誌, 2012年12月第93期, 頁28-32。
7. 李俊億, 檢討冤獄才能避免冤獄—《江國慶冤死案的致命科學證據》作者獲不起訴處分之啟示, 司法改革雜誌, 2013年6月第96期, 頁8-12。
8. 李俊億, 調查局對江國慶冤死案致命科學證據之循環論證, 司法改革雜誌, 2013年8月第97期, 頁17-20。
9. 李俊億, 我國鑑識科學亟待解決之問題與建議, 全國律師, 2014年4月, 頁102-106。

月份	姓名	金額(新台幣)
4月份	大傑聯合法律事務所	50,000元
	新竹關東獅子會	20,000元
	劉岱雲	1,000元
	馮怡萍	1,000元
	王曉珺	150元
	邱湘燕	100元
5月份	高哲翰	10,000元
	王雪瞧	1,000元
	馮怡萍	1,000元
	王曉珺	150元
	李廷鈞	100元
	邱湘燕	100元
6月份	王曉珺	150元
	邱湘燕	100元

正視「道伯規定」的蝴蝶效應

張熙懷

臺灣高等法院檢察署檢察官/臺灣鑑識科學學會顧問

前言

重大矚目的蘇○○等強盜殺人等案件，於2012年8月31日無罪判決定讞¹。各方關注焦點不外乎，該案件在歷經數次無罪判決後，依據《刑事妥速審判法》規定，檢察官不得再行上訴最高法院；檢警蒐證不夠嚴謹，以致真相仍然未明。

惟該案關鍵的科學證據，即依據骨骸刀痕角度鑑定方法有關行兇刀器種類及行凶人數之鑑定報告，法院以不符科學證據之審查標準，認定無證據能力。回顧我國刑事審判實例，法院不採科學證據，實不多見。此次，認定鑑定方法缺乏學理依據，不具專業理域內之普遍接受性及可信賴性，因而排除鑑定報告作為定罪之判斷，尤屬罕見。

前事不忘，後事之師。案件已經確定，雖然無從上訴最高法院，但科學證據，被認定無證據能力，箇中原委，實有探究之必要，以免重蹈覆轍。

「道伯規定」

該案判決理由論述說明「鑑定之經過與結果，應符合哪些要件，我國法無明文，解釋上，自可參酌國外法例。而美國法院於西元1993年之道伯案件（Daubert v. Merrell Dow Pharmaceutical, Inc.）

與1998年坤活輪胎公司案件（Kumho Tire Co. v. Carmichael），指出關於科學證據，應依循標準：〈一〉該科學的理論是否是可以被實驗檢證，如可實驗，已經實驗過了嗎？〈二〉有無在可以公開審視下之科學出版物發表過？〈三〉已知或潛在之錯誤比率有多少？〈四〉有無標準控制操作流程？〈五〉在相關領域是否被普遍接受？以防堵尚未被普遍認同的科學證據列入考量」等旨²。此標準被該案法官引述，作為審酌檢察官所提之科學證據有無證據能力之標準。

美國《聯邦證據規則》第702條

美國《聯邦證據規則》第702條是關於專家資格和專家證言可採性的基本規定，該條曾於2012年4月17日修正，2012年12月1日生效，將Daubert、Kumho案件的精神予以法典化。有論者認為修正後第702條採用更為嚴格的標準，而不是對Daubert和Kumho案件的簡單法典化，即它要求有關技術在特定案件中的適當運用。根據2012年修正後規定，專家證言的採納，必須達到三個標準：第一、證言基於充足的事實或者數據，即專家對其證言有足夠的鋪墊；第二、證言是可靠的原理和方法的產物。這一規

定是Daubert案的核心，即專家證人的方法應當具有可靠性；第三、專家證人將這些原理和方法可靠地適用於案件的事實³。

倡導程序優先是美國刑事訴訟的基本特點，此規定是將程序優先的理念在科學證據判斷標準上，並加以明確強化。強調對科學證據所依據的原理及方法的可靠性進行實質性審查，其著眼點是從科學證據「可採性」的證據能力進行，而非探究科學證據「可信性」的證明力⁴。

我國《刑事訴訟法》第206條規定

鑑定書面之內容應包括「鑑定之經過及其結果」，我國《刑事訴訟法》第206條第1項定有明文。至於何謂鑑定之「經過」及「結果」，並未明文規定，但在實務見解指出，所謂「鑑定之經過」，指實施鑑定之程序和步驟，包括鑑定之方法如何，因鑑定之必要而為資料、資訊之蒐集與其內容，及所為判斷意見之根據暨理由；所謂「鑑定之結果」，乃鑑定人就鑑定之經過，依其專業知識或經驗，對於鑑定事項所作之判斷、論證⁵。

我國法律規定對於鑑定方法的要求，與Daubert、Kumho案件的精神，以及美國《聯邦證據規則》第702條規定的內容相較，顯然有規定密度不足，要求相對寬鬆的情況。以致檢察官及法官便要承擔鑑定證據的守門人之責，為鑑定證據嚴謹性及可採性等把關。因此，我國法律對於以科學證據佐證斷案，無論在理念的追求，以及目標之到達，不容諱言，路途尚遙。

法院認定無證據能力理由

該案件法院依調查證據所得結果，論述說明鑑定報告關於被害人二人骨骼之刀痕鑑定，乃單憑被害人骨骸之「刀痕角度」逆推兇器種類，所為鑑定缺乏學理依據，不具專業領域內之普遍接受性及可信賴性等理由，因此認鑑定報告中，以「骨骸刀痕角度」研判兇器種類、形狀部分，無證據能力，而不能採之以使法院形成「殺害吳某夫婦之凶器至少有菜

刀、水果刀、開山刀3種，推定行兇者為2人以上」之心證。

細釋該案件法院判決理由，指出「普遍接受性」及「可信賴性」為鑑定證據之必備要件，同時鑑定證據必須兼具「學理依據」，三者俱為證據能力之要件，否則鑑定證據便無證據能力可言。明顯超脫前述我國最高法院對於「鑑定之經過及其結果」的詮釋，而趨同於Daubert、Kumho案件的精神，以及美國《聯邦證據規則》第702條規定的內容，以資作為判斷及定奪鑑定報告是否具有證據能力之標準。

「道伯規定」的蝴蝶效應

偵查終結提起公訴，代表著偵查不公開的落幕。同時，也表徵檢辯庭審公開對抗起幕。刑事審判是一場挑戰權威的程序，檢方卷證盡出，辯方逐一檢視，證據是否具備證據能力，是訴訟程序檢辯攻防的首戰。「道伯規定」的精神為我國法院刑事判決所採擷，作為科學證據可採性之判斷標準，判定關鍵性的科學證據遭判定有無證據能力。在重大矚目案件判決中，法官對證據能力有無之取捨理由，予以翔實論述說明，其挑戰是困難的、案例是可貴的、學習是容易的、新聞是強放的⁶、傳播是快速的，故未來刑事法庭對科學證據是否具備「普遍接受性」、「可信賴性」及「學理依據」的質疑，恐非少數。

我國刑事訴訟制度變革，刑事證據概念變遷，已然數載，就實務操作所見，言詞證據固然為法庭攻防重點之一，但對科學證據挑戰案例不多，相對地，成功機率也甚微。之所以如此，無非是科學證據在司法實務中，常被認為是科學的、客觀的證據而加以迷信，同時對於鑑定人或鑑定機關表現出盲從⁷。但出自於科學證據而致的冤假錯案，案例非一⁸，屢見報載，怵目驚心，成因數端⁹。如本案之重大矚目案件在無罪與死刑間數度擺盪，因此終告無罪判決定讞，結果自是令人震撼。「道伯規定」的標準，考驗著我國科學證據的可靠性及嚴謹度，鑑定人、

鑑定機關受選任或囑託鑑定，所依憑鑑定規範、準則、流程、方法及原理等，是否符合「道伯規定」的標準，此刻是徹底檢視最佳時機。從事偵查、鑑定工作的檢警調及鑑定人、鑑定機關，責無旁貸，當培養不同角度之省思，策進未來，無疑是當今刻不容緩，且非常嚴肅地議題。

結語

經網路檢索最高法院裁判資料，得見我國法雖無明文，但最高法院歷年來已經有15件判決，使用「道伯規定」之「普遍原則」¹⁰，作為審查槍枝殺傷力與本案刀痕鑑定科學鑑定之審查標準。

蘇○○等強盜殺人案件最終宣告無罪判決定讞，肇因於科學證據不具證據能力，其所述理由再次提醒法律實務工作者應引以為戒，當以追求正當法律程序為職志，對科學證據的要求，亦無例外。

「刑求逼供」出於故意，將被訊問者視為物體，施以強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法，巧取豪奪被告之自白或供詞，也就是執法人員以犯罪手法打擊犯罪主體，衍生出具有瑕疵之供述證據。

「鑑定違失」出於過失，或礙於鑑識人員知識、技能未能精進提升，或限於鑑識設備、方法陳舊落伍，以致再盡己之力，窮現有設備之力，仍無法精準無誤地判斷鑑定事項之真偽，若據為判決寄託之鑑定證據，便作為冤假錯案之共犯一員。

回顧過往「刑求逼供」為冤假錯案之「肇因」，莫讓未來「鑑定違失」為冤假錯案之「源頭」¹¹。

《註釋》

- 1 2012年8月31日臺灣高等法院100年度囑再(三)字第1號，蘇○○等強盜殺人等案件。
- 2 前揭判決理由欄伍、一、(五)關於法務部法醫研究所採取骨骸刀痕角度鑑定方法有關行兇刀器種類及行兇人數之鑑定報告及中央警察大學95年4月19日校鑑科字第0930002847號函關於同一部分所為審查鑑定

報告之證據能力部分。

- 3 美國《聯邦證據規則》〈2011年重塑版〉條解，王進喜著，中國法制出版社，2012年3月，頁211-222。
- 4 《科技證據論以刑事訴訟為視角》，陳學權著，中國政法大學出版社，2007年3月，頁178。
- 5 最高法院99年度台上字第5544號判決。
- 6 2011年8月31日臺灣高等法院蘇○○案新聞稿，http://tph.judicial.gov.tw/newsDetail.asp?SEQ_NO=97794，最後造訪日期：2012年10月25日。
- 7 《對“科學證據”的迷信與盲從—兼論採擇證據中的知識等級制》，張熙懷等著，收錄在《2011年鑑識科學暨野生保育應用國際研討會》論文集，主辦單位：臺灣鑑識科學學會等編印，2011年11月，頁361-366。
- 8 《刑事錯案與七種證據》，張麗雲主編，中國法制出版社，2009年5月。
- 9 《從冤假錯案談鑑定地圖》，張熙懷著，收錄在《第三屆證據理論與科學證據國際研討會》論文集下冊，中國政法大學科學證據研究院編印，2011年7月，頁475—492。
- 10 最高法院101年度台上字第5027、2109號、100年度台上字第5513、3418、1837號、99年度台上字第7764、3141、3101、1526號、98年度台上字第7918、5508號、97年度台上字第6293、5533、5153、1846號刑事判決。
- 11 《刑事鑑定證據之過去、現在、未來—從實務觀點為刑事鑑定證據把脈》，張熙懷著，收錄在《2011年鑑識科學暨野生保育應用國際研討會》論文集，主辦單位：臺灣鑑識科學學會等編印，2011年11月，頁367-374。

論我國之鑑定制度暨其對於基本權侵害之疑義

黃翰義

臺灣士林地方法院法官/國立中正大學法學博士

壹、前言

貳、鑑定之內涵暨其種類

- 一、鑑定與法定證據方法
- 二、鑑定種類及其與取證之關係
- 三、小結

參、鑑定制度與基本權之關係

- 一、狹義鑑定及正當程序
- 二、鑑定之必要處分與相對應之保障
- 三、取證鑑定與侵入性強制處分
- 四、小結

肆、鑑定制度之疑義

- 一、鑑定之定位不明
- 二、鑑定之必要處分違反法官保留
- 三、取證鑑定毫無救濟管道
- 四、小結

伍、結論

關鍵字：法定證據、法官保留、強制處分、基本人權、權利救濟

壹、前言

按鑑定制度在我國刑事訴訟程序上，向來甚少

在學理上有較大之爭論，實務上對於有爭議、需要透過鑑定之案件，大致上亦是將案件所爭議之部分送請鑑定機關進行鑑定，再依鑑定後之鑑定結果，以認定待證事實是否存在，此或許是因為一般理解鑑定之意義，不外乎是一種專業知識之提供，以使法官或檢察官獲致相關之專業知識，以更易於判斷待證事實是否存在之方式。

然而，於民國92年2月6日總統以華總一義字第09200019330公布增列第203條之1至第203條之4、第204條之1至第204條之3、第205條之1及第205條之2後，鑑定制度已不單僅涉及專業知識之提供，甚且，鑑定依其分類，已然涉及不同面向之國家公權力行為，有保持傳統鑑定原貌之規定者，亦有涉及拘束人身自由之必要處分，甚至亦有具取證性質之強制處分者。因此，本文爰針對各該類型之鑑定進行分類，並就各該鑑定之性質加以分析，期能使吾人對於鑑定制度與人民基本權之保障，能有更進一步之認識。

貳、鑑定之內涵暨其種類

一、鑑定與法定證據方法

(一)、法定證據方法與法定調查程序

按法定證據方法係指刑事訴訟法所明定之證據種類，檢察官之舉證或法院對於案件之審理，必須建立在刑事訴訟法所明定之法定證據種類的基礎上；否則，若不屬於刑事訴訟法所要求之證據，既非法定證據，自不得資為本法第154條第2項所指「證據裁判原則」之適用範圍。正是因為特定之法定證據方法有其相對應之法定調查程序，法定證據方法唯有藉由法定調查程序，始資為判斷之依據（本法第154條第2項），因此，鑑定是否為法定證據方法，即頗為重要。若鑑定為法定證據方法，則其必定有相對應之法定調查程序；若其非法定證據方法，則是否為法定調查程序？即有進一步探討之必要。

就本法第163條之1、第156條第1項、第164條至167條之7之規定及第212條可知，均是第155條所定之法定調查程序，由此反推，特定之法定證據必然有其法定調查程序資為對應，則第163條之1、第156條第1項所針對之證據，自為被告；第164條、第212條之規定所針對之證據，則為物證；第165條、第165條之1所針對之證據，則是書證；至於第166條第167條之7所明定之程序，則是為了證人（或鑑定人）所設之交互詰問程序。由此可見，鑑定並不是一種法定證據方法，蓋以於刑事訴訟法內，事實上並無任何相對應於「鑑定」之法定調查程序存在。

（二）、鑑定並非法定證據方法亦非法定調查程序

按一般對於鑑定之理解，係由專業機關提供法院或檢察官特定之專業知識¹，惟鑑定是否係法定調查程序？本文採取否定之看法。鑑定既是由鑑定人或鑑定機關針對特定之事件提供專業之意見，供法官或檢察官參考以決定待證事實是否存在，則法官或檢察官在認定事實之過程中，可能因為專業知識不足，以致於較難以判斷事實是否存在，故由鑑定人或鑑定機關提出鑑定意見，補充法官或檢察官對於專業知識之內容，使法官或檢察官更易於決定事實之存在與否。

正是因為鑑定並非在公開審判程序下進行，亦非由法官本於訴訟指揮之方式進行，而僅是由受委託之鑑定人或鑑定機關在法庭以外之處所，透過專業知識之書籍、工具、技術或其他精密之科學儀器進行測量或分析，將其因此所獲得之結果，結合其專業知識之判斷，提供予法院參考。故鑑定在概念上，並非法定調查程序，蓋以其與法定調查程序係在法庭內進行不同，又非由法院基於嚴格證明程序為之，故鑑定本質上與法定調查程序無涉，甚為顯明。由此可見，鑑定並非法定證據方法，亦非法定調查程序²。

二、鑑定之種類及其與取證之關係

（一）、鑑定之種類

按鑑定制度在刑事訴訟法內有不同分類，依照其本質上之不同，可分為「狹義之鑑定」、「鑑定之必要處分」及「取證鑑定」三種：

1、「狹義之鑑定」：狹義之鑑定係指由法官或檢察官委託特定機關就證據提供專業知識，以使法官或檢察官更易於基於該專業知識判斷待證事實是否存在；請求鑑定之對象，可為醫院、學校或其他相當之機關、團體（本法第208條第1項）。

2、「鑑定之必要處分」：鑑定之必要處分，大致上可分為「鑑定留置」及「其他鑑定處分」。前者乃是為了鑑定被告或犯罪嫌疑人，而對於其身體自由進行短時間之拘束，以達到前開狹義鑑定之目的（本法第203條第3項、第203條之1）；而後者則是因鑑定之必要，經許可後，以檢查身體、解剖屍體、毀壞物體或進入有人住居或看守之住宅或其他處分（本法第204條第1項）。因此，「鑑定之必要處分」是一種手段，乃是為了達到鑑定之目的，而實質上具有強制性之處分³。

3、「取證鑑定」：

本文所界定之「取證鑑定」，包括許可採取分泌物、排泄物、血液、毛髮或其他出自或附著身體之物，並得採取指紋、腳印、聲調、筆跡、照相或其他

相類之行為（本法第205條之1）；亦包括由司法警察官或司法警察針對犯罪嫌疑人之身體所進行侵入性或非侵入性之強制處分，其所為之處分，包括違反犯罪嫌疑人或被告之意思，採取其指紋、掌紋、腳印，予以照相、測量身高或類似之行為；有相當理由認為採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，並得採取之（本法第205條之2）。

由前開分類可知，我國之鑑定制度不僅具有不同之分類，其性質與意義亦不相同，若不具有任何強制性或對於被告、犯罪嫌疑人並無任何程序上侵害之疑義者，自無必要存在相對應之保障或救濟程序；反之，倘是針對具有強制力之處分，自應有相對應之保障措施或救濟措施，如對於具有強制力之處分，卻在法條上毫無相對應之保障或救濟，即難謂其存在具有正當性之基礎。從而，判斷鑑定制度是否具有存在上之正當性，應可自其有無上揭相對應之保障或救濟程序加以判斷。

（二）、鑑定與取證之關係

1、證據裁判主義之要求

按本法第154條第2項乃是「證據裁判主義」之基本規範，正是因為事實之存在與否，必須依照證據認定之，若未取得證據，自無提出證據之問題，更無從認定待證事實存在。本法第161條第1項之規定，正是宣示由檢察官取證後，應提出證據並負有說服法院之實質舉證責任的條文規範。至於第163條第1項、第2項之規定，則是法院依當事人聲請或依職權取得對被告有利證據之依據，該條項係「法官不取證原則」（及其例外）之規定⁴，因此，我國刑事訴訟法原則上係要求檢察官舉證，法院除有例外規定之情形，並不負有取證或舉證之義務，法院應於此一架構下進行事實認定、法律適用及量刑之職權。

在「證據裁判主義」之要求下，案件既應由檢察官依本法第161條第1項之規定取證後，向法院提出並盡其說明義務，法院對於案件應進行中立之審

判，並依「證據裁判主義」以認定構成要件事實是否存在；倘證據不足以認定構成要件事實存在者，自應為被告有利之判決。因此，自鑑定是否僅是專業知識之提供？抑或是一種具有強制力之處分？或進一步具有取證之性質？不僅涉及其與證據裁判主義間之關係，更涉及當事人如何針對此種性質之程序、應進行如何之救濟或如何為程序保障之問題。以下，爰就鑑定之內涵，說明其與取證、舉證間之關係。

2、鑑定之分類與取證

按「取證」是一種將證據移置於國家機關可得支配或控制之公權力下，由國家機關取得對該證據之支配持有關係；「舉證」則是國家機關取得證據後，將該證據提出並說明其得證明待證事實之程度。原則上，刑事訴訟法所明定之強制處分乃是以保全證據或確保國家實現其刑罰權為其目的⁵，若強制處分非以保全證據或實現國家刑罰權為其基礎，則強制處分存在之正當性即不存在。然而，鑑定制度之各該種類是否均具有取證之性質？本文認為，應視其種類而定，不可一概而論。

首先，「狹義之鑑定」乃是法官或檢察官委託專業機關進行專業知識之提供，概念上並非將所鑑定之對象移置於國家公權力之實力支配下，故「狹義之鑑定」本身，並不具有取證之性質，只是一種由專業機關針對已經存在於國家實力支配下之證據進行觀察，進而提供專業知識予法官或檢察官之方式；既然其不具有取證之性質，自無「舉證」之問題。縱使「狹義之鑑定」是協助法院或檢察官認定事實是否存在之一種方法，但其本質上並無取證之內涵，從而，「狹義之鑑定」並不具有取得證據或提出證據之意義。

其次，「鑑定之必要處分」雖具有強制性質，但其留置被告、犯罪嫌疑人或使用其他方法（本法第204條第1項參照），目的乃是為了「鑑定」，以提供法院或檢察官專業之知識，使法院或檢察官更易

於判斷待證事實是否存在，故「鑑定之必要處分」本身並不具有「取證」之性質，惟因「鑑定之必要處分」具有拘束人身自由或破壞其他人民基本權之性質，例如：以強制性之方式，對於人民之居住自由、行動自由或其財產權造成破壞，既然涉及居住自由、行動自由或財產權之侵害，對於此種侵害基本權之國家作為，必須經過「法官保留原則」之適用⁶，並應有相對應之救濟途徑，以符合「有權利即有救濟之法理」，才能正當化其存在之基礎。準此以觀，「鑑定必要處分」雖不具有取證之性質，但是其手段上，是一種具有強制力之處分。

至於「取證鑑定」雖名之為鑑定，但其本質上已非鑑定，而是一種直接施加或侵入於被取證人身體之作為，概念上是一種具有強制性、得違反被取證人意思自主自由之強制處分，且是一種實質上屬於「取證」之強制處分⁷。

「取證鑑定」是一種使用國家公權力而取得證據之強制處分，既然是一種取證之強制處分，自應有「法官保留原則」及事後救濟之途徑，否則，其存在自屬違反權力分立及有權力即有救濟之法理。「取證鑑定」與上揭「鑑定之必要處分」並不相同，「取證鑑定」本質上是一種取證之強制處分，而「鑑定之必要處分」雖亦具有強制性，然其本身並無任何取證之效果，而是為了鑑定之目的，不得不採取某些強制作為，以使該具有專業知識之鑑定人，能因此針對存在之跡證進行鑑定。簡言之，「鑑定之必要處分」與「取證鑑定」均係基於國家公權力而對於人民之基本權進行程度不等之侵害，惟「鑑定之必要處分」並不具有取證之性質，充其量僅是一種為了達到鑑定目的之強制手段；至於「取證鑑定」本身則是一種取證之強制處分，其目的即是為了取證。

三、小結

我國刑事鑑定之種類具有多樣性之色彩，其中「狹義之鑑定」僅涉及專業知識之提供，並不具有

任何取證之效果；至於「鑑定之必要處分」及「取證鑑定」皆已涉及基本權侵害之疑義⁸，其中「鑑定之必要處分」是一種具有拘束人身自由、目的在於鑑定之公權力行為；至於「取證鑑定」則可歸納為一種具備「取證性質」之強制處分，因此，判斷鑑定是否需要相對應之程序保障，仍應視其分類而有所不同。

參、鑑定制度與基本權之關係

一、狹義鑑定及正當程序

「狹義之鑑定」乃是經由專業機關提供專業意見而來，鑑定意見通常係形諸於文字而成為書面資料；惟「狹義之鑑定」亦有傳喚鑑定人到庭接受交互詰問，以進行證人之法定調查程序者⁹。若係前者，其法定證據方法則屬於「書證」，對於書證進行法定調查程序，必須依本法第165條第1項之規定，向當事人等宣讀或告以要旨；倘為後者，則其法定證據方法則為「鑑定人」，對於鑑定人進行交互詰問，則必須依本法第161條至第167條之7之規定，進行法定調查程序。

正是因為「狹義之鑑定」係在法庭以外之場所，由鑑定人對於證據進行觀察，並將觀察後之結果，提出書面或到庭陳述其專業知識，以使法院更易於形成待證事實是否存在之心證，因此，需視鑑定後所呈現之證據資料為書證？或非形諸於書證者，則應針對鑑定人進行交互詰問，以此擔保鑑定後之供述證據有經過嚴格證明之程序，以資為本法第155條第2項心證形成之基礎。

二、鑑定之必要處分與相對應之保障

按「鑑定之必要處分」，包括檢查身體、解剖屍體、毀壞物體或進入有人住居或看守之住宅或其他處所（本法第204條第1項），並包括「鑑定留置」（本法第203條第3項）之行為。其中「鑑定留置」是為了鑑定被告之心神或身體之必要，而預定7日以下之期間，將被告送入醫院或其他適當之處所所為之拘束身體處分。

關於本法第204條第1項之「鑑定之必要處分」必須使用許可書，許可與否之主體，並未採取「法官保留原則」，而是採取「二分模式」。所謂「二分模式」係指國家對於人民進行公權力之作為時，依其程序進行之階段，以決定究由何程序主體決定，具體言之，若程序進行之階段在偵查中，則由偵查主體之檢察官決定；倘程序進行之階段在審判中，則該決定權人則是法官。是否採取「二分模式」取決於立法者對於該侵害之價值判斷，通常侵害程序較小、時間較為短暫或不致於深刻影響人民基本權之情形，始採取「二分模式」之標準。由此可見，立法者認為鑑定之必要處分並未嚴重侵害人民之基本權，故而委由各該階段之主體決定，甚至得不使用許可書（本法第204條之1第1項但書），此或許是因為信賴在法官或檢察官前進行鑑定之必要處分，不致於會有違法或不當處分之可能，且其侵害之程度較輕，故採取「二分模式」之原因。

因此，就現行法所規範之審查主體及其適用之原理以觀，「鑑定留置」（本法第203條第3項）採取「法官保留原則」，原則上應使用「鑑定留置票」；至於其他鑑定之必要處分（本法第204條第1項）則採取「二分模式」，並使用「許可書」。

三、取證鑑定與侵入性強制處分

取證鑑定之概念，係指本法第205條之1及第205條之2之規定，依其分類，前者係指經審判長、受命法官或檢察官之許可，而由鑑定人所實施之取證行為；後者則是完全不需經過許可，單純由檢察事務官、司法警察官或司法警察等，以違反被取證人之意思而實施之取證行為。本法第205條之1第2項雖將之界定為屬於鑑定之必要處分，然觀諸同條第1項之規定，顯然已經是一種侵入性之取證。申言之，關於此種取證處分，已非單純地屬於「鑑定之必要處分」，而是已經屬於侵入性之行為或藉由一定之作為以取得某項證據，再對於取得之證據進行鑑定，本質上應歸屬於取證之強制處分。

其次，本法第205條之2係由檢察事務官、司法警察官或司法警察所進行之侵入性之行為或藉由一定之作為而對於被告或犯罪嫌疑人取得某項身體所存在之證據；更甚者，當被告或犯罪嫌疑人拒絕同意時，檢察事務官、司法警察官或司法警察尚得違反被告或犯罪嫌疑人之意思進行取證，且某些態樣相較於一般搜索、扣押有過之而無不及¹⁰，故而，此種得違反被告或犯罪嫌疑人之意思所進行之取證行為，本質上更甚於其他具取證性質之強制處分。

無論是第205條之1或第205條之2，本文認為其已然屬於一種取證行為，且是一種對於人民基本權進行嚴重破壞之取證行為，既是一種對於基本權侵害之取證行為，自應有相對應之救濟措施。尤其是第205條之2所規定之強制處分，若該取證行為事先未經過法官保留原則或令狀原則之審核，事後又無救濟之管道，自屬於侵害人權而違憲之法律規定。

肆、鑑定制度之疑義

按「狹義之鑑定」是一種由專業鑑定機關提供專業知識之行為，其所呈現之鑑定內容，可能為鑑定書面，亦可能由鑑定人提出供述。若為前者，自屬於源自於人的供述之書證，自應依本法第165條第1項之規定進行法定調查程序；若為後者，則是以鑑定人為法定證據方法，並對之踐行交互詰問程序，以進行鑑定人之法定調查程序。若是屬於「鑑定之必要處分」，自應遵守許可或留置之相關規定；倘是「取證鑑定」，此種「取證鑑定」之本質屬於強制處分，已涉及國家機關對於人民基本權之侵害，自應有法官保留、令狀原則或事後救濟之方法。

肆、鑑定制度之疑義

一、鑑定之定位不明

「狹義之鑑定」究竟是法定證據方法抑或是法定調查程序？向來為學理上所爭論之議題。實務上對於「狹義之鑑定」似亦有誤認，以致於「鑑定」之本質究竟為何？處於不明之狀態。本文認為，「狹義

之鑑定」既非法定證據方法，亦非法定調查程序。「狹義之鑑定」只是一種由專業機關提供法官或檢察官專業知識之方式，「狹義之鑑定」並非「證據」本身，自不屬於法定證據方法（種類），而其亦非在公開法庭下所進行之調查程序，故亦非法定調查程序。由於「狹義之鑑定」在學理或實務上並未獲得明確之界定，在刑事訴訟程序中定位不明。本文主張，「狹義之鑑定」僅是一種專業知識提供之方法，故本質上並非法定證據方法，亦非法定調查程序。

二、鑑定之必要處分違反法官保留

依本文之見解，「鑑定之必要處分」包括檢查身體、解剖屍體、毀壞物體、進入有人住居或看守之住宅或其他處所及鑑定留置。其中解剖屍體及毀壞物體皆是對於物體所為之破壞，對於人民基本權之侵害或許稍輕，然而，檢查身體之處分涉及人性尊嚴之問題，進入有人住居或看守之住宅或其他處所，則涉及隱私權、住居自由權等權利，加上法條並未明定檢查身體或進入住居或看守住宅及其他處所之次數，造成此等不確定法律概念未受到較為嚴密之法律保障。其次，檢查身體或進入住居或看守住宅及其他處所之行為，屬於較為嚴重侵害基本權之處分，對於此種處分，更應該受到「法官保留原則」之事先審查，惟本法第204條之1第三項卻是區分偵查階段或審判階段而異其決定之主體，恐滋生侵害人權之疑義。

再者，「鑑定留置」是一種拘束受鑑定人身體自由以達到鑑定目的之方法，因此，必須透過「法官保留原則」及必須有救濟之管道，以正當化此種拘束人身自由之處分，故本法第203條之1第4項即規定，鑑定留置票必須由法官審查後簽名，以決定是否進行鑑定留置之行為。惟本法第203條之1第1項但書亦有例外，即人民經拘提、逮捕到場，若其期間未逾24小時者，得不使用鑑定留置票，立法者似意欲「充分利用」憲法第8條第2項所定之24小時期間，

而得免除使用鑑定留置票。

然而，拘提、逮捕到場之人民經拘提逮捕到場後，其後所進行之鑑定留置固亦是一種拘束人身自由之處分，但畢竟二者之程序性質並不相同，前者之法定程序及目的與後者迥異¹¹，若不使用鑑定留置票致無法事先經過法官之檢驗—即「法官保留原則」—，恐難以使被告知悉國家究竟對於其進行何種程序，造成程序之混亂（即國家究竟對於被告進行拘提程序？抑或是鑑定留置程序？毫無明確區分之界線）；在欠缺令狀之要求下，更難以擔保其經拘提逮捕後所進行之鑑定留置，是否符合法定程序或有其必要性。

此外，本法第203條之2第1項但書明定經拘提、逮捕到場，其期間未逾24小時者，得不使用鑑定留置票；依舉重明輕之法理（經拘提逮捕到場者，既已無需使用鑑定留置票，則自行到場者，更無使用鑑定留置票之必要），倘被告或犯罪嫌疑人自行到場者，其期間未逾24小時者，是否亦無需使用鑑定留置票？將會產生其他法律適用上之問題。本文認為，解釋論上，只要涉及人民自由之限制，均應使用令狀始可，藉由保障人權之方式，使被告或犯罪嫌疑人在接受上揭鑑定留置之執行時，能有正當程序之保障。

三、取證鑑定毫無救濟管道

本法第205條之1第2項雖明定關於取證之鑑定準用許可書之相關條文，然而，取證鑑定下之許可係採取「二分模式」之標準，對於此種具有取證性質之強制處分，單僅依其係處於偵查階段或審判階段，而分別由檢察官或法官決定，恐有疑義。首先，本條所明定之取證鑑定，大致上均是針對採取分泌物、排泄物、血液、毛髮或其他出自或附著身體之物，並得採取指紋腳印、聲調、筆跡、照相或其他相類之行為，惟此種侵入性取證或顯然侵害被告或犯罪嫌疑人基本權之行為，竟繫於不同階段之主體決定可否執行。按取證鑑定既是一種針對人民身體進行

取證之強制處分，業已涉及對於憲法基本權侵害之核心範圍，對於此種取證之強制處分，應有「法官保留原則」之適用，實不應依其取證程序係在何階段而委由該階段之主體決定。簡言之，第205條之1第2項之取證鑑定採取「二分模式」之處理，並不足以保障基本人權¹²。

其次，本法第205條之2所規定之取證鑑定所造成人權侵害之情形尤甚。觀諸本條之規定可知，其執行主體係檢察事務官、司法警察官或司法警察，均是屬於取得對被告或犯罪嫌疑不利證據之偵查機關¹³，偵查機關在其取證之過程中，不僅難以避免發生偏頗之情事，且法文明定「得違反被告或犯罪嫌疑人之意思」而進行取證，申言之，此種取證根本無需慮及被告或犯罪嫌疑人之自由意志，只要有取證之必要性，自得為違反被告或犯罪嫌疑人之意思進行侵入性之取證，豈有此理？

觀諸本法第205條之2之規定，立法者不僅完全授權檢察事務官、司法警察官或司法警察為決定發動此種強制處分之主體，上開各員亦為執行機關，在此一過程中，毫無任何相對應之機制制衡偵查機關之取證，則人民之基本權在此種毫不受規制、無任何相對應機制制衡下，極易成為偵查機關為達取證目的而不擇手段下之被害人，更無救濟管道可資遵循。當偵查機關違反比例原則、進行毫無相當理由之取證行為時，豈不「人為刀俎，我為魚肉」？更甚者，當人民成為偵查機關取證之被害人，我國刑事訴訟法第404條或第416條等規定，又毫無任何相對應之救濟措施，則上開規定，豈不又抵觸「有權利即有救濟」之法理？

四、小結

準此以觀，我國刑事訴訟法內之鑑定制度實有諸多之問題存在，「狹義之鑑定」究竟是否為法定證據方法或法定調查程序？等節，處於不明之狀態；「鑑定之必要處分」未依其侵害基本權程度之輕重，將部分處分劃歸「法官保留原則」之適用，甚

至關於「鑑定留置」之期間，立法者針對經拘提、逮捕到場之被告或犯罪嫌疑人，欲充分利用24小時之期間，卻造成程序上之混亂，均是值得深究之處。而「取證鑑定」完全顛覆我國刑事訴訟法長期以來所建立之「法官保留原則」及「有權利即有救濟」之法理，並未基於保障人權之先進思維而進行刑事訴訟法之修正，實屬可惜。

伍、結論

按鑑定制度經過立法修正後，使原本單純由專業機關提供專業知識之傳統鑑定之意義，增列其他具有強制性色彩之鑑定類型。正是因為鑑定經過立法增列不同性質之分類後，致使我國之鑑定制度發生本質上之變化，其中更涉及對於人民基本權侵害之種種問題，業經本文嘗試自各該不同類型之鑑定進行內涵之解析，並自各該鑑定可能發生之疑義及其缺漏進行說明，期能使吾人能更為理解此一制度可能造成人權侵害之問題。

亞圖·考夫曼曾云：「按照概念法學的看法，制定法的概念不僅是規整要素，而且也描述了一種有生命力的思維構造物，它不僅可以繼續不斷地開展，甚至是多產的，自我結合，創新，因而可以從自己本身促成法律不斷的成長。」¹⁴。正是因為我國之鑑定制度具有不同之性質，本文對於此種具不同性質之概念進行應然面之探討，期能藉由此一探討，以促進關於鑑定法律制度之成長。

《註釋》

- 1 本文對於鑑定制度之分類，大別為一、狹義之鑑定；二、鑑定之必要處分；三、取證鑑定。此處所指之鑑定概念，係指第一種類型之「狹義之鑑定」而言。關於各該不同之鑑定種類及其意義，詳後述。
- 2 法定證據方法依學理上對其定性之標準而有不同之分類，有認為法定證據方法係指被告、證人、鑑定人、勘驗及文書，林鈺雄，刑事訴訟法（上冊）—總論編，2010年9月第6版第1刷，第524頁。
- 3 解剖屍體亦是一種具有強制性之處分，縱使未取

- 得該屍體之所有權人之同意或違反其意願，仍得進行解剖屍體之處分；此外，本法第204條第1項之其餘處分，均是具有強制性之處分，不待受處分人之同意或違反其意願，均得為之。
- 4 按「法官不取證原則」乃是因為法官於刑事訴訟程序中，因基於獨立、中立之地位進行審判，不得有偏頗或依職權取得對被告不利之證據之情形，但被告於偵查中受到偵查主體檢察官之偵查，地位相形之下顯然非常不利，再衡諸檢察官有強大之公權力資為其取證之後盾，故案件於起訴後，法官自應協助被告取得對其有利之證據，以實質上落實「當事人對等」、「武器平等原則」之要求。故本法始於第163條第1項、第2項規定由法官取證，故此一規定可謂係「法官不取證原則」之例外。
 - 5 此處所指之保全證據具有較廣義之意義，原則上係指實行任何避免證據喪失其原本可得證明之效力之相關處置均屬之，例如：搜索、扣押或為避免串證而羈押被告之行為；至於實現國家之刑罰權，則包括案件宣判後，為避免被告逃亡而造成國家無法對於被告進行刑事制裁之結果，而繼續羈押被告之行為。
 - 6 法官保留原則是立法者基於國家公權力之侵害人民基本權程度之多寡，以決定是否由法官進行事前或事後審查之機制，其目的係藉由法官獨立、中立之地位，以擔保國家公權力不過度侵害人民基本權，以平衡發現真實及程序正當性之矛盾及衝突。
 - 7 按我國之強制處分主要係為了保全證據或實現國家刑罰權為其目的，例如：搜索、扣押或通訊監察，均是為保全證據以證明犯罪事實存在之偵查作為，至於某些強制處分除具有保全證據之意義外，尚具備擔保實現國家刑罰權之目的，例如：刑事訴訟法第101條第1項第1款之羈押，特別是案件宣判後對於被告之羈押，則僅具有擔保實現國家刑罰權之目的。
 - 8 涉及基本權侵害之疑義，並不代表該規定即是違憲之條文，尚需視法條之規範中，有無「法官保留原則」之適用、有無法定救濟之途徑、是否有符合「比例原則」之要求？等情事，以綜合判斷法條有無違反憲法程序保障及程序正當性之要求，此部分詳後述。
 - 9 交互詰問是一種針對證人、鑑定人所進行之法定調查程序，此種法定調查程序具有當事人進行之本質，申言之，程序之進行委由當事人為之，法院只有在當事人進行之過程中，為擔保程序進行之正當性及合法性，適時介入之權限。
 - 10 一般搜索之行為，除事先須經過法官保留原則之適用外，尚須嚴格遵守令狀原則，然而，本法第205條之2所規定之態樣，例如：抽血、取得呼氣等行為，不僅無「法官保留原則」之適用，更遑論有何「令狀原則」之規制，對於被告或犯罪嫌疑人之保障，顯然不足。
 - 11 由國家機關所進行之逮捕，係將被逮捕人之身體自由移置於國家公權力之實力支配之下，拘提是以強制力之方式短時間地限制被拘提人之自由，原則上應使用拘票，目的在於「使被拘提人至一定之場所接受訊問」；至於「鑑定留置」原則上應使用留置票，乃是為「鑑定被留置人之身體」，而於特定之期間拘束被留置人之身體自由，二者不應混為一談，更不應該有「共用」24小時或得「充分利用」24小時之問題。
 - 12 本法所指之檢察官雖係基於公益代表人之地位，然而，檢察官實際上乃是基於取得對被告不利證據之角度而進行取證，倘針對此種侵入性取證或對於基本人權有侵害疑義之公權力在偵查中委由檢察官全權決定，毫無其他國家機關對於檢察官決定並執行取證之行為加以制衡，恐造成被告或犯罪嫌疑人成為被偵查之客體，並非過言。
 - 13 雖然刑事訴訟法第3條規定，執行職務之公務員對於有利或不利被告之情事均應一併注意，惟在實務運作上，偵查機關原則上是以取得對被告或犯罪嫌疑人不利之證據為其追訴之目的，因此，在其取得對被告或犯罪嫌疑人不利之過程中，即有偏頗之可能。
 - 14 亞圖·考夫曼著，吳從周譯，類推與「事物本質」－兼論類型理論－，學林出版社，2003年5月初版再刷，第33頁。

TOPS參與國際志願服務機構協會ICVA 2014年年會

王詩菱

TOPS專案秘書

本會台北海外和平服務團TOPS專案秘書王詩菱與中華民國基督教女青年會(YWCA)李萍秘書長共同代表台灣海外援助發展聯盟(Taiwan AID)，於4月赴日內瓦參與國際志願服務機構協會(International Council of Voluntary Agencies, ICVA)年會，為台灣NGOs拓展國際參與和學習的機會。



ICVA會議以「Show me the money」為題，
探討人道援助組織如何有效地為人道援助工作尋得資金來源

ICVA成立於1962年，為世界各國從事人道工作之非政府組織所組成的聯盟，並且為非政府組織與其他國際人道工作行為者的合作交流平台，旨在透過對話與合作來完善國際人道援助行動的原則並改善其效能，使世界各地人道危機中的受害者能夠更有效地獲得保護與協助。其成員包括已開發國家與開發中國家的NGOs，並且與各大與國際人道工作相關的國際組織、各國政府單位以及私部門也有相當程度的互動與結合。另外，基於ICVA係國際人權人道援助社群間唯一認定之全球性聯盟，聯合國難

民署 (UNHCR) 每年在6月20日「世界難民日」(World Refugee Day) 前夕召開的NGO年度諮詢會議均委由ICVA籌辦，參加資格亦以ICVA會員組織為限。



ICVA會議有來自全球各地的NGO組織參

本次年會，繼去年以「創新」為主題的討論後，今年根據去年與會者的討論方向進行延續，以「資金籌募」作為會議主軸。Development Initiatives 執行理事Judith Randel在專題演講中表示，國際人道行動所面臨的環境愈來愈複雜，我們必須更加深入地認識與剖析援助的對象、族群，而不能只是討論其需求，否則往往落入由援助組織來定義當地需求的窠臼。長期的貧窮與這群貧窮者在人道危機當中的弱勢處境高度相關，甚至與一國的經濟成長及繁榮同時存在，不單單指是所謂「貧窮國家」的問題。參與人道工作的行為者愈來愈加多元，包括政府、私部門與公民社會；政府方面，除了傳統的歐美捐助國以外，土耳其等國家近年也開始扮演人道服務的提供者，而各國政府對於其捐助將採取何種導向，都各有其選擇。資訊與科技的快速發展也大幅



ICVA會議中各NGO組織討論熱烈

改變人道工作的樣貌。面對這些變化，NGO夥伴們必須不斷反問自身，在不斷變遷的世局當中，國際人道援助工作是否與時並進。

此行在我國駐日內瓦辦事處同仁的安排下，也拜會了International Service for Human Rights 主席Philip Lynch、Geneva for Human Rights 主席Adrien-Claude Zoller，以及紅十字國際委員會員工培訓與發展主任Daniel Glinz，分別針對人權

倡議以及人權工作者和人道救援工作者的人才培力交換意見，成果豐碩。



日內瓦辦事處俞大(雷)大使(右二)宴請李萍秘書長(左三)、本會王詩菱秘書及世界基督教女青年會Nyaradzayi Gumbonzvanda秘書長(右三)。

中華人權協會「南台灣人權論壇」 「食品安全的管制方法與保障機制」座談會

- 一、 時間：2014年8月15日(五) 13:00~17:00
- 二、 地點：高雄市立聯合醫院4樓大講堂(高雄市鼓山區中華一路976號)
- 三、 議程：

時 間	議 程
13:00 ~ 13:20	報到
13:20 ~ 13:35	【開幕式】主席及貴賓致詞 主持人：李永然律師/中華人權協會理事長、永然法律基金會董事長 貴 賓：洪兆隆法官/臺灣高雄地方法院院長(邀請中) 貴 賓：張乃千局長/高雄市政府社會局局長(邀請中) 貴 賓： /衛生福利部(邀請中) 貴 賓：林高田院長/高雄市立聯合醫院院長
13:35 ~ 14:35	【議題一】健康人權的發展趨勢 主持人：施秉慧律師/高雄律師公會理事長 主講人：許文英博士/高雄市立空中大學助理教授 與談人：吳威志博士/雲林科技大學科技法律研究所教授
14:35 ~ 14:50	【茶敘時間】Tea Time
14:50 ~ 15:50	【議題二】「食品安全」保護機制-兼論刑法做為管制手段的正當性基礎 主持人：吳任偉律師/中華人權協會監事兼南台灣人權論壇主任委員 主講人：古承宗博士/成功大學法律學系副教授 與談人：呂煜仁法官/司法院刑事廳調辦事法官
15:50 ~ 16:50	【議題三】「食品安全」與消費者保護 主持人：周元培律師/高雄律師公會副理事長 主講人：姚志明博士/中原大學財經法律學系專任教授 與談人：殷茂乾消保官/高雄市政府消費者保護官
16:50~17:00	【閉幕式】 李永然律師/中華人權協會理事長、永然法律基金會董事長
17:00	賦 歸

- 四、 報名方式：歡迎網路線上報名，網址：<http://www.cahr.org.tw>
- 五、 聯絡人：李佩金 (02)3393-6900 # 25 傳真：(02)2395-7399



人民參與審判國際研討會 Lay Participation International Symposium

時間 (Date)：2014年7月14日至7月18日

地點 (Venue)：法官學院新大樓、基隆地院 (參訪行程)

會議議程 Agenda

第一天議程：7月14日【週一】

場次 Section	時間 Time	題目/主持人/主講人/口譯者 Topic/Moderator/Speaker/ Interpreter
09:30~10:00 報 到 (Registration)		
開幕 致詞	10:00~ 10:15	開幕 (Opening) 賴院長浩敏 (司法院)
第一場 (Section 1)	10:15 ~ 12:00	專題演講 (一) 題目：我國人民參與審判法制介紹 主講人：林秘書長錦芳 (司法院)
12:00~14:10 午餐 (Lunch)		
第二場 (Section 2)	14:10~ 15:30	專題演講 (二) 題目：日本裁判員制度之最新發展 主持人：蘇副院長永欽 (司法院) 主講人：波床昌則律師 (日本執業律師) 口譯：張法官永宏 (臺灣高等法院)
15:30~15:40 茶敘 (Tea Break)		
第三場 (Section 3)	15:40~ 17:00	專題演講 (三) 題目：從全球觀點剖析陪審制度 主持人：蘇副院長永欽 (司法院) 主講人：Valerie P. Hans 教授 (美國康乃爾大學法學院) 口譯：【待聘】

第二天議程：7月15日【週二】

場次 Section	時間 Time	題目/主持人/主講人/口譯者 Topic/Moderator/Speaker/ Interpreter
第四場 (Section 4)	09:10 ~ 10:30	專題演講 (四) 題目：法國人民參與審判制度簡介 及最新發展 主持人：蘇副院長永欽 (司法院) 主講人：Valérie Malabat 教授 (法國孟德斯鳩-波爾多第四大學) 口譯：李錕激博士候選人 (法國巴黎第一大學法學院)
10:30~10:40 茶敘 (Tea Break)		
第五場 (Section 5)	10:40 ~ 12:00	專題演講 (五) 題目：法國重罪法庭與人民參審團 主持人：蘇副院長永欽 (司法院) 主講人：Olivier Leurent 庭長 (法國巴黎重罪法庭) 口譯：李錕激博士候選人 (法國巴黎第一大學法學院)
12:00~14:10 午餐 (Lunch)		
第六場 (Section 6)	14:10~ 15:30	專題演講 (六) 題目：韓國國民參與審判制度之現況 與發展方向 主持人：林秘書長錦芳 (司法院) 主講人：申東雲教授 (韓國首爾大學) 口譯：王司法事務官靜琳 (司法院刑事廳)
15:30~15:40 茶敘 (Tea Break)		

場次 Section	時間 Time	題目/主持人/主講人/口譯者 Topic/Moderator/Speaker/ Interpreter
第七場 (Section 7)	15:40 ~ 17:00	專題演講 (七) 題目：韓國國民參與審判制度之現況 與展望 主持人：林秘書長錦芳 (司法院) 主講人：金炯科庭長 (韓國首爾高等法院) 口譯：王司法事務官靜琳 (司法院刑事廳)

第三天議程：7月16日【週三】

場次 Section	時間 Time	題目 Topic
參訪行程 (一)	09:30 ~ 12:00	基隆地院人民參與審判模擬法庭 - 選任程序

第四天議程：7月17日【週四】

場次 Section	時間 Time	題目 Topic
參訪行程 (二)	09:30 ~ 17:30	基隆地院人民參與審判模擬法庭 - 審理程序及研討會

第五天議程：7月18日【週五】

場次 Section	時間 Time	題目/主持人/主講人/口譯者 Topic/Moderator/Speaker/ Interpreter
綜合座談	09:00 ~ 10:50	題目：人民參與審判綜合座談會 (一) 主持人：蘇副院長永欽 (司法院) 座談人：Valerie P. Hans 教授 Valérie Malabat 教授 Olivier Leurent 庭長 波床昌則 律師 申東雲 教授 金炯科 庭長 蔡廳長彩貞 (司法院刑事廳) 口譯：李錕激博士候選人 張法官永宏 王司法事務官靜琳 英文口譯【待聘】
10:50~11:00 茶敘 (Tea Break)		
綜合座談	11:00 ~ 12:00	題目：人民參與審判綜合座談會 (二)
12:00~14:00 午餐 (Lunch)		
綜合座談	14:00 ~ 15:00	題目：人民參與審判綜合座談會 (三)

請逕向司法院刑事廳報名

聯絡人：李宛芸，

電話：02-23618577分機640，傳真：02-23714289，

電子信箱：wanyun@mail.judicial.gov.tw。

新入會員：特別推薦

(按姓名筆劃排序)

中華民國一百零三年四月二十五日第16屆第2次理監事聯席會議申請加入本會會員徐淑敏等共19位，並依本會組織章程第六條規定提案審核通過。



徐淑敏

學歷：政治大學中山人文社會科學研究所博士
現職：台北市立大學社會暨公共事務學系副教授
專長：兩岸關係、中國大陸研究、公共政策
經歷：台灣海峽貿易交流協會副理事長



周村來

學歷：大學
現職：律師
專長：法律
經歷：高雄律師公會第八屆第一任理事長



林柏瑞

學歷：北京政法大學民訴法博士班
現職：律師
專長：家事、勞資、工程訴訟
經歷：高雄市倫理教育學會監事



周元培

學歷：高雄大學法律所碩士
現職：律師
專長：法律
經歷：國家文官培訓所講座



林復華

學歷：政戰學校法律系畢
現職：律師
專長：法律
經歷：高雄律師公會第七屆第三任理事長



謝以涵

學歷：政治大學法律系畢
現職：建智國際法律事務所合夥律師
專長：法律、會計
經歷：高雄市政府消費爭議調解委員會委員



施秉慧

學歷：中興大學法律系畢
現職：律師
專長：家事訴訟、行政訴訟、醫療糾紛
經歷：高雄律師公會第十三屆第一任理事長



李文平

學歷：東華大學國企所碩士
現職：平鼎法律事務所律師
專長：法律
經歷：花蓮律師公會第十六屆理事長



蔡鴻杰

學歷：台灣大學法律系畢
現職：光鹽律師聯合事務所主持律師
專長：法律
經歷：高雄律師公會
第十二屆第一任理事長



李迎新

學歷：逢甲學院會計系畢
現職：計信會計師事務所會計師
專長：會計
經歷：中華人權協會會計長



王靖夫

學歷：台灣大學法律系畢
現職：永然聯合法律事務所高雄所律師
專長：法律
經歷：永然聯合法律事務所律師



李政釗

學歷：東吳大學政治所碩士
現職：中華民國台灣法曹協會秘書
專長：國會立法程序、公私部門協調
經歷：財團法人二十一世紀基金會
專案經理



李春輝

學歷：高雄大學法律系畢
現職：永然聯合法律事務所高雄所律師
專長：法律
經歷：台灣高雄地院法官助理



盧世欽

學歷：中山大學管理學碩士
現職：鼎禾律師聯合事務所所長
專長：法律
經歷：消基會南區分會主任委員



袁易

學歷：威斯康辛大學政治學博士
現職：中國政治研究所所長
專長：國際關係理論、中國研究
經歷：中國大陸研究季刊主編



葉玟岑

學歷：輔仁大學法研所碩士
現職：辰華國際法律事務所律師
專長：法律
經歷：義守大學兼任講師



吳振溪

學歷：高職
現職：宇宏土木包工業負責人
專長：土木工程
經歷：高雄佛光慈善會第七屆理事長



張登及

學歷：英國雪菲爾大學政治學博士
現職：台灣大學政治系副教授
專長：中共外交史與外交政策、
國際關係理論
經歷：中正大學戰略所專任助理教授



蔡秀男

學歷：高雄大學醫學研究所碩士
現職：高雄市立聯合醫院泌尿科
主治醫師
專長：醫學、藥學、法律學、
醫療調解
經歷：高醫大泌尿科總醫師