

出國報告（出國類別：參訪）

法務部 2012 年至荷蘭、德國參訪報告

服務機關、職稱姓名：

法務部部長曾勇夫

法務部檢察司兼國際及兩岸法律司司長朱坤茂

臺灣臺北地方法院檢察署檢察官劉文婷

臺灣高雄地方法院檢察署檢察官吳美齡

臺灣高雄地方法院檢察署檢察官姚崇略

出國地點：荷蘭、德國

出國期間：民國 101 年 8 月 30 日至 101 年 9 月 10 日

報告日期：民國 101 年 10 月 17 日

目錄

壹、前言	1
貳、參訪國際刑事法院(International Criminal Court)	1
一、前言	1
二、與國際刑事法院院長宋相現先生之會談	1
(一) 國際刑事法院簡介與運作	1
(二) 促進司法交流與訓練	2
三、與首席檢察官班索達女士會談	3
四、參觀國際刑事法庭設備	4
參、Osnabrück (奧斯納布呂克)第二屆臺德刑法論壇	5
一、臺德刑法論壇開幕式	5
(一) 前言	5
(二) 第二屆臺德刑法論壇主持人 Prof. Dr. Hans-Wolf Sievert 致歡迎詞	6
(三) 部長致開幕詞	6
二、臺德刑法論壇議程--Prof. Dr. Jürgen Stock 以「60年來德國聯邦刑事局偵查組織犯罪及恐怖主義之成果」為主題報告	9
三、臺德刑法論壇議程--王兆鵬教授介紹臺灣打擊組織犯罪之相關法律規定	11
四、臺德刑法論壇議程—德國慕尼黑大學 Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann 以「明確性原則在組織犯罪及恐怖主義定罪之意義」為題	15
五、奧斯那布呂克市市政廳歡迎式	17
肆、參訪波昂大學	18
一、與波昂大學法律及經濟學院院長、副院長會談	18
(一) 前言	18
(二) 致歡迎詞	18
(三) 德國法學人才之培養	18
(四) 德國之刑事處罰現況	21
二、與海德根教授 (Prof. Dr. Matthias Herdegen) 會談	22
(一) 臺灣國際法上地位	22
(二) 意見交流	23
三、與波瑟教授 (Prof. Dr. Martin Böse) 會談	25
(一) 歐盟司法互助實務	25
(二) 意見交流	26

伍、參訪聯邦最高法院 Der Bundesgerichtshof (BGH).....	28
一、歡迎致詞	28
二、聯邦最高法院概說.....	29
三、德國聯邦法院案件之審理.....	29
四、意見交流	30
(一) 聯邦最高法院沒有限量分案之規定.....	30
(二) 德國堅守職權調查主義.....	30
(三) 法官審案不拖延.....	31
(四) 德國無失權效制度.....	31
(五) 起訴審查制度.....	31
(六) 法官與檢察官考選制度與保障.....	32
陸、參訪聯邦憲法法院(Bundesverfassungsgericht)	33
一、聯邦憲法法院之緣起.....	33
二、聯邦憲法法院組織.....	33
三、我國司法院大法官.....	34
四、意見交換	35
五、參觀聯邦憲法法庭.....	37
柒、參訪聯邦司法部	38
一、前言	38
二、德國聯邦司法部簡介.....	38
三、堅持職權調查之精神.....	39
四、有參審員但無陪審團制度.....	39
捌、參訪柏林監獄	41
一、柏林監獄簡介與運作.....	41
二、意見交流	42
三、參觀柏林監獄設施.....	43
玖、心得與建議	45
一、前言	45
二、審慎死刑判決與執行.....	45
三、加強司法官的養成教育.....	46
四、與外國學術機構與司法機關之持續交流.....	48
(一) 持續學術與實務之對話.....	48

（二）持續選派檢察官前往外國大學進修.....	48
（三）選派檢察官至國外司法機關實習.....	48
五、使觀審員參與評議以因應司法民主化之潮流.....	49

壹、前言

此次訪荷蘭、德國之行，由法務部曾部長勇夫率團帶領檢察司朱司長坤茂、臺灣臺北地方法院檢察署檢察官劉文婷、臺灣高雄地方法院檢察署檢察官吳美齡及目前在德國漢堡大學攻讀博士之高雄地檢署檢察官姚崇略，前往荷蘭海牙國際刑事法院參訪、參加德國奧斯納布呂克臺德刑法論壇學術研討會、拜訪位於德國波昂之波昂大學、參訪位於德國卡斯魯爾聯邦最高法院、聯邦憲法法院及柏林之司法部、柏林監獄等地，就當前刑事訴訟法之相關問題、跨國移交受刑人、法學人才之培養與教育、國際司法互助、開展國際參與、檢察官之制度與保障及歐洲之人權觀等議題做深度之意見交換，行前及行程中透過德國在台協會（German Institute Taipei）、外交部駐荷蘭代表處、駐德國代表處、駐慕尼黑、法蘭克福及漢堡辦事處及我國留德博士鍾漢威律師之共同協助安排及陪同參訪，使此次旅程得以順利圓滿，並就以上議題深入了解，以作為革新檢察業務之參考。

貳、參訪國際刑事法院(International Criminal Court)

一、前言

101年8月30日 部長率團啟程飛往荷蘭阿姆斯特丹，一下飛機，即驅車前往位於荷蘭海牙之國際刑事法院，為擴展國際司法互助及參與，瞭解國際人權保障的最新發展，在我國駐荷蘭代表處代表李光章大使之陪同下，拜會國際刑事法院院長宋相現先生（Sang-Hyun Song，韓國籍）及首席檢察官班索達女士（Fatou Bensouda，甘比亞籍），就跨國間的證據調查、移交人犯、被告人權保障及訪問學人之計畫等多項議題，彼此進行會談與交換意見。

二、與國際刑事法院院長宋相現先生之會談

（一）國際刑事法院簡介與運作

國際刑事法院係依據羅馬規約(Rome Statute)於 2002 年 7 月 1 日正式成立，為永久性的國際組織，非隸屬於聯合國系統，其運作有賴簽署會員國之出資，目前已有 121 個國家為羅馬規約會員簽署國。國際刑事法院的成立宗旨在於協助終止國際社會所關注最嚴重犯罪者無法受到制裁的現象，針對種族滅絕、戰爭罪、危害人類、侵略等嚴重罪行介入處理，當一國「不能」或「不願意」追訴審判上開四種嚴重罪行時，或聯合國安理會就某國(含非締約國)若涉有該四種罪行而將報告結果轉送國際刑事法院時，國際刑事法

院就該等罪行即具有司法管轄權，可介入偵查與審判，其採取最後手段原則，並遵守公平與正當法律程序之最高標準。目前已有 7 個國家，包括烏干達、剛果共和國、蘇丹、利比亞、肯亞、中非共和國、象牙海岸等國，正在接受國際刑事法院的調查。再者，國際刑事法院設有公設辯護人辦公室，且有辯護律師名冊，若被告沒有委任律師，國際刑事法院可以提供此名冊給被告選任，國際刑事法院也有義務為被告指定一位辯護律師。此外，國際刑事法院之定罪及定刑分別有兩個聽證程序，第一個是決定有罪與否的辯論，第二個是關於刑度的聽證程序，檢察官提議刑度，再由法官決定宣告刑，兩個聽證程序間可能會間隔幾個月。

隨著過去 15 及 20 年，國際刑事調查及合作之趨勢逐漸增多，由於所有國家或國際組織如聯合國，或是區域性組織，如歐盟，都朝向全球性國際司法調查制度邁進，國際刑事法院是最具有舉足輕重的地位。如前所述，國際刑事法院之地位是基於互補的方式運作，是以國家主權司法管轄權優先，當國家司法權不能或不願意運作時，國際刑事法院才會介入。國際刑事法院非常仰賴國際間的互助合作，國際刑事法院並無警察，必須仰賴各國去執行。2012 年 3 月 14 日國際刑事法院對剛果民主共和國之戰犯盧班加（Thomas Lubanga）做出該法院成立以來第一個判決¹。當國際刑事法院要求剛果民主共和國將盧班加交出來，該國也願意配合，故盧班加目前被關在海牙這個城市，一開始，盧班加是由剛果民主共和國自己逮捕，後來要求該國將他送來國際刑事法院，國際刑事法院先開預審庭，聆聽對他的控訴與審視其案件，2007 年初，有個聽證會聽審其案件，這時已確認其罪嫌，他成為被告身分，接著由院長就將此案從預審庭交給審判庭處理，審判庭準備審判之相關工作，但盧班加的律師因健康因素而解除委任，因此暫停審判一段時間，後來找一位新律師為其辯護，所以遲至 2009 年 1 月該案才正式審判，今年 7 月公布判處盧班加 14 年有期徒刑，今年 10 月會公布對受害者賠償，若不服該判決，可以向國際刑事法院院長提出上訴。

（二） 促進司法交流與訓練

2012 年正好為國際刑事法院成立 10 週年，國際刑事法院宋院長表示：國際刑事法院之運作有賴各國之協助與支持，因為沒有自己所屬之警察，國際間之合作是非常廣泛與密切，除了合作辦案之外，國際刑事法院有提供教育及訓練機會，開放給世界各國參

¹ 剛果民主共和國戰犯盧班加遭判刑 14 年，自 1999 年至 2007 年的 8 年間，因其爭奪剛果北部盛產黃金的伊圖里（Ituri），而與其他軍閥團爆發多次衝突，並開始對居民燒殺擄掠，無所不為，其所為最令人髮指的是，強行徵募與綁架男童，充當娃娃兵。

與，各國法學專家、法官、檢察官或律師，均可以申請國際刑事法院之職務空缺或實習機會，也非常歡迎臺灣派員前來參加訪問學員的教育訓練與教育合作，程序上都是以公開徵選與競爭方式來決定是否可以參加此項教育訓練。 部長對此回應表示：非常感謝宋院長提供之交流訓練計畫，我國對世界各國司法非常關心，同時身為國際社會的一份子，非常樂意參與此項交流計畫，希望日後有機會可以派訪問學人來國際刑事法院加入訪問學員之徵選，且日後若有需要我國幫忙協助，將非常樂意並盡力而為。



圖為法務部參訪團、駐荷蘭代表李光章大使(左三)與國際刑事法院院長(右三)合照

三、與首席檢察官班索達女士會談

國際刑事法院之首席檢察官班索達女士(Fatou Bensouda)為甘比亞籍，曾任甘比亞律師、國際刑事法院之檢察官，自今年6月16日起擔任國際刑事法院之首席檢察官。 部長表示非常榮幸來國際刑事法院拜會，臺灣這些年在司法各方面的努力和建樹有許多成效，很榮幸有此機會參訪並請教法律問題，國際刑事法院所辦理的重大犯罪，我們非常關心，今日希望就檢察官業務來請教。

司長提問：國際刑事法院關於證據調查程序是遵循何規則？

首席檢察官：檢察官辦公室有調查官，當我們知道有此罪行時，一開始我們要先分析這些資料，我們的辦公室會蒐集證據，並了解這些資訊，在我們開始調查程序前，我們要先取得授權展開調查程序，也就是透過預審庭（pretrial chamber）來調查，一旦國

際刑事法院啟動調查程序後，各國就不再參與調查，而是由國際刑事法院接手。

司長提問：關於剛果民主共和國戰犯盧班加之刑期係如何決定？又如何決定給予被害人補償？

首席檢察官：被告有律師，有充分辯護的機會，國際刑事法院可以給予各種不同刑期，最長是無期徒刑，是由法官來決定刑度。若看羅馬公約，我們有規定刑期的範圍，最長無期徒刑，但沒有死刑。在決定刑度的聽證程序中，我們只有提議給予之刑度，但是由法官決定刑度。以盧班加之案子為例，我們建議法官應該要判他30年有期徒刑，但還是由法官決定判了14年有期徒刑。關於被害人補償部分，會由原本判決之法官來決定要給予被害人多少補償，國際刑事法院是第一個刑事法庭，容許設立信託基金，來執行直接或間接對被害人之補償，且我們被害人參與程序非常完整，可以由被害人或被害人代表聲請參與審判以及透過被害人補償的制度，來對被害人為補償。



圖為 部長與首席檢察官之合照

四、參觀國際刑事法庭設備

會談結束後，迎賓官 Hulleman 先生引導參訪團進入法庭參觀「E 法庭設備」(The E-Court of the ICC)。國際刑事法院審判之過程均會在網路上即時轉播，但轉播與實際開庭會有 30 分鐘的遲延時間，目的就是要給導播剪輯後播出，因在某些情況下，庭呈證

據不適合對外公開時就有先剪輯之必要。法庭之審理，公開給一般大眾參觀旁聽，開庭時由三位法官坐在法庭中間，面對法官右側是檢察官席，右前方是被害人席，面向法官左側則是被告及辯護人席，面對法官是證人席，旁聽席在證人席之後，亦是面對法官，但證人席與旁聽席之間有玻璃相隔，若證據不適合公開或有保護證人之必要時，玻璃也有幕簾可以拉上，不會讓證人身分曝光，此時麥克風也有變音功能，轉播至網路上時有將證人影像模糊之功能，藉此對證人做好最完善的保護。審理使用的官方語言為英文與法文，但依羅馬公約之規定，被告與證人在法庭上有權利使用自己的語言，因此當證人或被告使用不同語言時，法庭上可能就會出現多種語言，如以剛果民主共和國為例，由於當地有 55 種方言，有時法院可能難以找到熟悉該國方言，又能翻譯成大家聽得懂的語言，因此有可能先從方言翻譯成另一種語言，再翻譯成英語或法語，此時通譯就非常重要，除了要精通該語言外，亦要保持中立。另在法庭的實際運作上，已走向無紙化法庭（paperless court），開庭時由速記官在法庭上將文字紀錄顯示於螢幕上，一回到辦公室，法官或檢察官就可以直接列印出來，當然下庭後，被告也有權可以申請一份完整的紀錄，以便與律師互相討論攻防，使得法庭完全成為數位電腦化之法庭。此外，朱司長坤茂並詢問關於庭訊紀錄若因被告事後變更供述，是否可以直接刪除之前陳述而逕為更改之問題，據 Hulleman 先生表示在國際刑事法院審理程序中，法庭上陳述均要照實記錄，若有更正，係以再附加記錄更正後的陳述，但不可以直接刪除先前陳述，以呈現審理程序最完整之面相。最後，部長亦藉此機會介紹我國偵查庭設備之全面數位化、筆錄全面電腦化、全程錄音錄影暨檢察官單一窗口等電子化狀況，為此次參訪之行劃下圓滿句點。

參、Osnabrück (奧斯納布呂克)第二屆臺德刑法論壇

一、臺德刑法論壇開幕式

（一）前言

參訪團一行人自荷蘭阿姆斯特丹搭乘火車前往德國奧斯那布呂克，在3個多小時車程中，除了準備隔日參與第二屆臺德刑法論壇之資料外，沿途並欣賞荷蘭、德國之明媚風光與特色建築，一轉眼很快就抵達了位於德國下薩克森州的第三大城奧斯那布呂克，奧斯那布呂克目前擁有16萬多的居民，於1648年，奧斯納布呂克和德國北方之明斯特城

市，共同簽署了威斯特伐利亞合約（Peace of Westphalia）²，奧斯納布呂克也被稱為「和平城市」。

第二屆臺德刑法論壇有4天議程，其中兩天在德國特里爾大學舉行，另兩天在德國奧斯納布呂克大學舉行，分別由特里爾大學Mark A. Zoller教授及奧斯納布呂克大學Arndt Sinn教授主辦，參訪團一行人參與9月3日在奧斯納布呂克大學舉行之場次，由 部長進行開幕式致詞，接續由報告人依主題報告，分由臺灣及德國在刑法領域之權威教授提問及相互討論為學術之交流，其中高雄大學法學院吳教授俊毅以「臺灣刑事訴訟法中關於恐怖犯罪及組織犯罪之調查權限」為題，臺灣大學法學院王副院長兆鵬則於論壇上介紹臺灣相關組織犯罪之法律規定（含組織犯罪防制條例、洗錢防制法、毒品危害防制條例、槍砲彈藥刀械管制條例及證人保護法等），成功大學王教授效文以「臺灣觀點探討是否有制訂特別法規範恐怖組織犯罪與組織犯罪之必要性」為題，政治大學陳教授志輝以「臺灣組織犯罪之預防及處理程序」為題分別與會報告及討論。

（二）第二屆臺德刑法論壇主持人 Prof. Dr. Hans-Wolf Sievert 致歡迎詞

第二屆臺德刑法論壇由Hans-Wolf Sievert教授主持，其為奧斯那布呂克大學移民研究與跨文化研究所之教授，同時也是負責與中國往來之學術研究事務專員，其華語非常流利，論壇一開始，Hans-Wolf Sievert教授以華語感謝臺灣法務部長曾部長、臺灣駐德代表魏大使及駐德國漢堡辦事處張處長等一行之與會，並說：「有朋自遠方來，不亦樂乎，對部長和臺灣的教授不辭辛勞萬里來到奧斯納布呂克，表示最熱烈的歡迎，兩國遠隔千山萬水，但打擊恐怖主義是共同的目標，奧斯納布呂克大學與世界上許多國家的大學有合作關係，很遺憾的是還沒與臺灣的大學建立合作關係，臺德刑法論壇為兩國法律合作與交流開啟了道路，希望藉此機會可以建立與臺灣之合作關係，我相信這種關係，會給我們帶來更多的合作機會，並衷心預祝刑法論壇舉辦成功」。

（三）部長致開幕詞

校長、院長、教授、各位女士、先生大家好：

首先感謝主辦單位「德國奧斯納布呂克大學歐洲暨國際刑法研究中心(ZEIS)」、「德國特里爾大學德國暨歐洲刑事訴訟法與警察法研究中心(ISP)」，以及協辦單位「德國科

²當時在德國明斯特與奧斯納布呂克簽定了一系列合約，標誌著 30 年戰爭的結束。簽約的一方是統治西班牙王國、神聖羅馬帝國、奧地利大公國的哈布斯堡王朝以及神聖羅馬帝國境內巴伐利亞公國，另一方是法蘭西王國的波旁王朝、瑞典王國以及神聖羅馬帝國境內布蘭登堡、薩克森公國等諸侯國。而在 1648 年 10 月 24 日簽定的《西荷和約》，正式確認了威斯特伐利亞這一系列合約，並象徵 30 年戰爭結束。政治學者一般將該條約的簽訂視為「民族國家的開始」~資料來源維基百科

學基金會(DFG)、「德國奧斯納布呂克市政府」與「大奧斯納布呂克地區政府(Landkreis Osnabrück)」等共同籌辦「臺德刑法論壇」，促進臺德雙方刑法學界為更密切的互動與合作，增進刑法理論與實務結合，對臺德社會貢獻良多，並深獲學界與政府機關之高度肯定。個人很高興受邀參加論壇，並得藉此機會向各位報告中華民國在國際社會之參與進展，以及於反恐與打擊組織犯罪上之努力。

西元 2001 年在美國紐約所發生的 911 事件，毋寧是一場悲劇震驚世界，也引起全球對「反恐」的重新省思，並掀起一波反恐浪潮。同年聯合國安全理事會決議，呼籲各國緊急合作，防制及制止恐怖行動，將參與資助、計畫、籌備或犯下恐怖行動或參與支持恐怖行動者繩之以法，也呼籲各國應在國內法中明確規定恐怖行動為嚴重犯罪，加強情報合作，並在行政和司法事項上合作，以防制恐怖行動，更鼓勵國際間透過雙邊或多邊協議，共同合作制止恐怖行動。是以聯合國各會員國紛紛依該決議，迅速採取有關反恐作為或制定相關法律，希冀能透過更適切的國家安全措施以杜絕恐怖主義滲透，也藉由更緊密的國際合作及早掌握恐怖活動之動態，以預防恐怖攻擊行動的再次發生。

我國為國際社會的一員，對於維護世界和平一向視為己任，且我國位屬亞太地區之交通樞紐，鄰近國家與地區均須仰賴此一重要地理位置之安全和平，以保障空運、航運貿易之順暢與發展。因此，我國的各項安全措施所攸關者非僅止於國民安全，也與亞太地區人民安全生活息息相關。因此，對於恐怖活動之防範亦不敢掉以輕心，在國際反恐意識高漲的時刻，我們未曾置身事外。

我國雖非聯合國會員國，但為了國際發展，除分別於 2009 年、2011 年將「聯合國公民與政治權利國際公約」、「經濟社會文化權利國際公約」與「消除對婦女一切歧視公約」等各項國際公約，經由「施行法」直接賦予內國法效力外，並進一步檢視所有內國法規，配合檢視與修正，以符合各項公約之精神。

我國法務部掌理全國檢察、矯正、司法保護、廉政、行政執行及行政院的法律事務，為我國法務行政主掌機關。在反恐、反腐敗與打擊組織犯罪上，法務部已就「制止向恐怖主義提供資助」、「聯合國打擊跨國組織犯罪公約」、「聯合國反腐敗公約」等國際公約內國法化，數度召開會議，逐一檢視與配合修正內國法，以因應犯罪國際化之趨勢。目前成效上，根據「國際透明組織」之報告，我們的「貪腐印象指數」分數首次達 6.1 分，創下歷史新高，名次為全球第 32 名，於亞洲地區僅次於新加坡、香港與日本。

當然，全面的反恐措施還必須從國防、外交一併檢討。2004 年 11 月 16 日行政院正式頒布「反恐怖行動政策會報設置要點」，由行政院長擔任召集人，委員則由法務部、

國安局、國防部、財政部等 21 部會首長擔任，由行政院「國土安全辦公室」擔任協調、管考與整合有關反恐事項職能部門，由各部會就其職掌業務分別、逐步修正改進，以期建立符合我國國情與亞太區域實際現況的反恐工作體制。

在該體制下，法務部被賦予之任務即為著手草擬法案。儘管，傳統的組織犯罪可被視為係恐怖組織犯罪的基本雛形，然兩者界線、定義並不完全一致，故針對諸如 911 此類帶著仇恨對立並造成重大傷亡的恐怖活動，即應該被特別看待。

我國於 1996 年即制訂有「組織犯罪防制條例」，但是就恐怖主義並無相關規定。所以法務部乃又擬具「反恐怖行動法草案」，於 2007 年 3 月 21 日由行政院通過，目前已函請立法院審議。草案中對打擊恐怖活動有具體之作為，例如，為預防並斷絕恐怖組織之金援，對有事實疑為恐怖份子者，就其從事恐怖行動所用之動產、不動產及其他財產均得為扣留或禁止處分。此外，為與國際打擊恐怖組織之信念同步同調，也參考聯合國安全理事會第 1373 號決議，明定國民在我國領域外從事恐怖行動者，亦為我國刑法效力所及，以善盡我國維持國際秩序之責任。

除政府部門外，同樣地，反恐議題在各國學術界也有大量的研究發表並提供學理基礎，例如，德國學界就打擊恐怖活動的法制有提出「敵人刑法」的概念，也曾就此觀點舉辦學術研討會。反恐法制在我國，大多為犯罪學界所討論，法律學界之討論仍有開展空間。藉由本次研討會，我國的刑事法領域學者分別以「恐怖組織犯罪是否有制定專法為規範之必要？臺灣的觀點」、「建構打擊組織犯罪之法律框架」、「臺灣刑事訴訟法中有關恐怖主義犯罪及組織犯罪案件之調查權限」，與「臺灣的組織犯罪及恐怖主義刑罰前置化的發展現況」等為題，和與會來賓、專家、學者分享我國法學界最新的發展與論點。

我國刑法繼受自歐陸法系，尤其受德國刑事體系影響最大，其實務與學術的發展甚受我國重視，透過德國的立法與司法實務發展經驗，可以提供給我國在思考反恐與對抗組織犯罪問題時之啟發。希望藉由本次臺德刑法論壇，充分交換雙方實務運作與學術發展狀況，帶給彼此新穎、實用的想法與建議外，也讓我國在反恐的實務工作能得到實務和學術理論的全面支持，並且跟上國際發展的步調。

我國不論在國際公約、法制、組織等實務運作上的積極回應，或是在學術理論上討論的展開，在在均顯示我國致力於國際和平推展之企圖心。打擊組織犯罪和國際恐怖活動是一個持續的團隊合作，這需要透過不斷的交流溝通，方可化解彼此間歧見，並確保有效執行。

我們相信，透過本次「臺德刑法論壇」之交流，得以見證臺德雙方在反恐工作上之成就及努力，進而增進國際各項司法政策與打擊犯罪之有效合作。

最後，我們也衷心地敬邀與會校長、院長與各位教授、貴賓們，能出席明年在臺灣舉辦之第三屆臺德刑法論壇，我們將以人民的熱情及友善，迎接各位的到來。祝福本屆「臺德刑法論壇」順利圓滿，與會的各位先進收穫豐碩，身體健康，謝謝各位。



圖為 部長論壇會場發表反恐演說

二、臺德刑法論壇議程--Prof. Dr. Jürgen Stock 以「60年來德國聯邦刑事局偵查組織犯罪及恐怖主義之成果」為主題報告

德國60年來對付恐怖份子及犯罪組織有很大改變，自1968年後有一定經驗了，911事件之後，也有很大改變，認為一定要對公民權利做一些限制才能有效打擊恐怖分子，德國也面臨很大的挑戰，使得德國聯邦與地方政府必須要合作。洗錢與毒品販賣在歐洲共同市場變得很猖狂，犯罪組織越來越厲害，犯罪組織不只是單一國家，而是跨國的，因此打擊組織犯罪，也要跨國合作才可以順利完成。在打擊犯罪組織上，也有互相送警察或執法人員到其他國訓練，除此之外，各國也有建立自己的窗口互相聯繫合作。在80年代、90年代之後，德國犯罪組織非常猖狂，因此執法單位可能會和許多線民合作，透過長期埋伏在恐怖組織或犯罪組織中長達10年甚至20年作為偵查手段，但仍會面臨一些

問題，例如：有些線民給予錯誤的線索，或有可能被迫去逮捕自己的線民，而使得偵辦恐怖組織犯罪益顯困難。

現在德國解決方法是，傾向濫用刑法當成警察法使用，將刑法的罪行寫得很概括，一旦參加恐怖份子集團就算是犯罪，這在德國受到很大批評，因為濫用刑法抓人，已經觸犯公民權利，聯邦執法人員說雖然有濫用刑法之虞，但實際上卻已經阻止11次的恐怖份子在德國的恐怖攻擊行動，另一方面來看，也因為大家探討著有可能會觸犯公民權利的問題，所以在前年曾發生一件案子，有一個恐怖份子嫌疑犯，3個執法機關都沒有去管這件事情，變成無人介入，該案子直到最後一分鐘才獲解決。

眾所皆知的，現在打擊國際犯罪組織最大挑戰就是濫用網路，或濫用臉書去取得同伴一起為恐怖行為，這其實很難阻止，因為網路上資訊實在太多，可能很多人留言說要去炸美國，這時可能幾萬個留言中只有一個是真的，其他都是假的，這樣非常難分析哪些是真的哪些是假的資訊。我們科技上之技術對付犯罪組織，已經晚了數十年，那些犯罪組織的科技已經非常先進，再者，現在執法人員常是透過網路上之搜索，不像傳統的是用搜索家裡、辦公室之方式，使得警察等執法人員不得不變成電腦專家，也因此聯邦警察局要發明很多自己的軟體，侵入嫌疑人電腦中去取得相關犯罪資料。然而這卻又面臨另一問題，警察可以去存取一般人民電腦中的資料長達一年？這已經被認為是違憲，因為沒有任何犯罪嫌疑，怎麼可以要求去存一般人民的電腦檔案？

現在關於遇到犯罪組織的問題時，往往是碰到問題才去立法，因此在立法機關立法前，先前的執法作為會被德國憲法法院認為因為沒有法律規定，而沒有違憲。然而，最近出現權力紛爭與其他人權問題越來越多，因此德國立法機關之反應須加快腳步，德國學界與實務也要有一定則合作，才會知道界線在何處。

現在如何和歐洲刑警組織（Europol）相互合作，也是值得關切，透過該組織，在其他國家存的檔案可以立即取得，且因為歐洲刑警組織有各國警察單位代表，若其中一個國家說有個案子，問其他國家有無消息，通常過很久才會將消息回報來，但到現今之運作方式是，有時各國還沒有問歐洲刑警組織具體個案，該組織會主動提報到各國家是不是有在辦這個案子，而處於主動積極的角色，現在的運作方式已經非常流暢了。此外，雖然現今會透過植入木馬程式(trojan horse)去置入被告的電腦中，去追蹤被告之電腦，打擊網路犯罪，然而有時使用傳統的方式如監聽、監控、跟蹤等等，也可以有效打擊犯罪，不過目前打擊恐怖犯罪最有效方式就是透過消息之交換，像是歐洲刑警組織所提供消息之交換，就發揮很大效用。

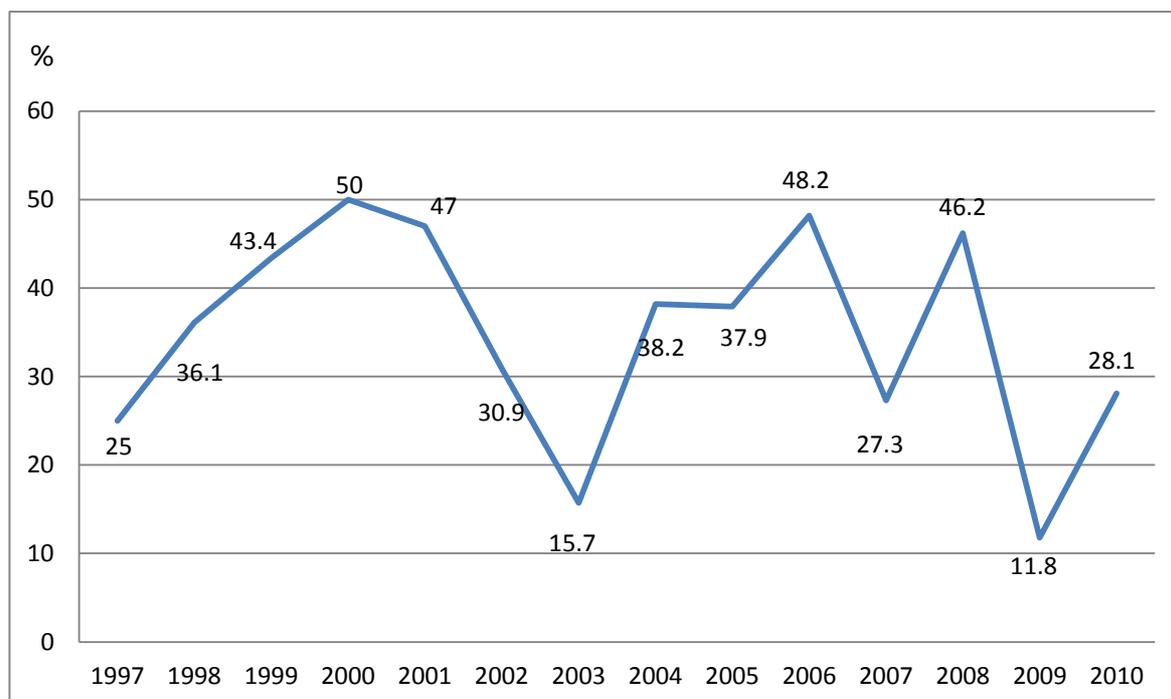
三、臺德刑法論壇議程--王兆鵬教授介紹臺灣打擊組織犯罪之相關法律規定

我國刑法第 154 條指出，參與以犯罪為宗旨之結社者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 5 百元以下罰金；首謀者，處 1 年以上、7 年以下有期徒刑，然而此規定在實務運作上很難證明何謂以犯罪為宗旨之結社。又自 1985 年起立法院通過檢肅流氓條例，作為掃蕩流氓之依據，然該條例分別於 1995、2001 及 2008 年因不同理由而宣告違憲，終於在 2009 年宣告廢止。在 1996 年之後，臺灣制訂及修訂許多重要之法律，分別於 1996 年後，陸續制訂組織犯罪防制條例及洗錢防制法、修訂毒品危害防制條例、修訂槍砲彈藥刀械管制條例及 2000 年制訂證人保護法。

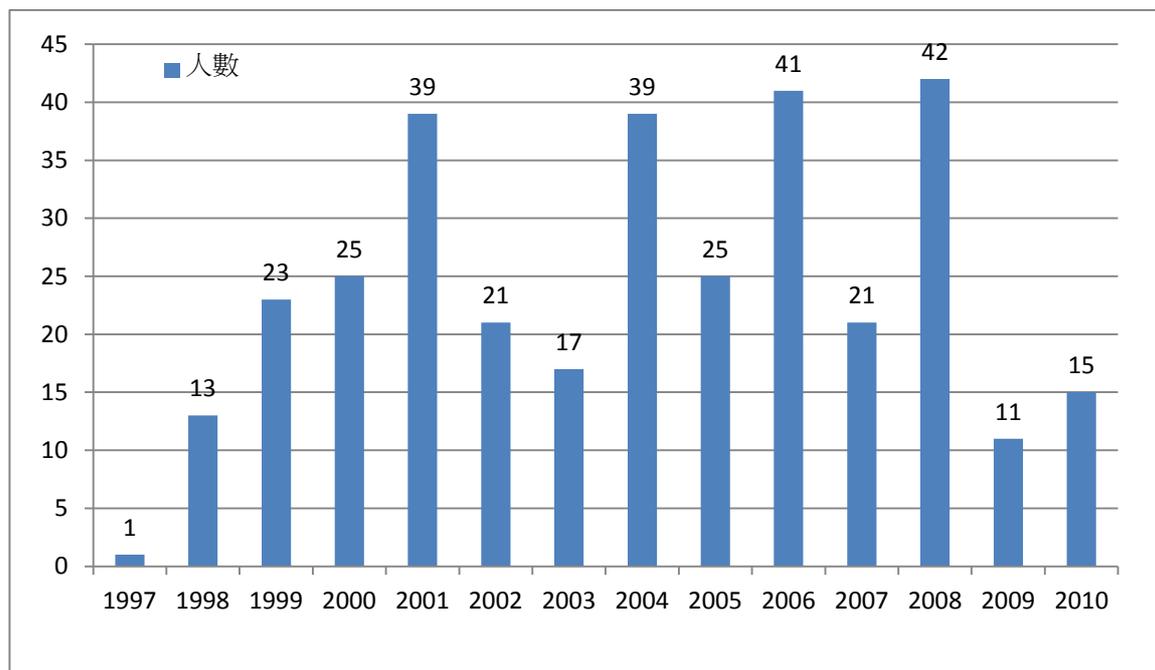
臺灣組織犯罪條例所稱犯罪組織，係指三人以上，有內部管理結構，以犯罪為宗旨或以其成員從事犯罪活動，具有集團性、常習性及脅迫性或暴力性之組織。第 3 條規定發起、主持、操縱或指揮、參與犯罪組織者，有初犯及再犯加重刑期不等之處罰規定，又非犯罪組織之成員而資助犯罪組織者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新台幣 1 千萬元以下罰金，而公務員或經選舉產生之公職人員明知為犯罪組織有據予以包庇者，處 5 年以上 12 年以下有期徒刑。

王教授緊接著以投影片顯示臺灣自 1997 年起至 2010 年止組織犯罪之定罪率及處罰之情形。

圖一為臺灣自 1997 年起至 2010 年止組織犯罪案件之定罪率



圖二為 1997 年至 2010 年止之因組織犯罪被定罪之人數



圖三為 1997 年至 2010 年因組織犯罪判處徒刑、罰金之人數

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	Total
7-10 年	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	1	1	—	3
5-7 年	—	—	—	—	—	1	1	—	1	—	1	3	—	—	7
3-5 年	—	2	4	3	1	4	1	6	2	3	2	11	1	2	42
2-3 年	—	2	1	3	7	2	1	4	2	6	2	4	1	2	37
1-2 年	—	6	12	8	5	6	5	9	8	11	6	4	1	6	90
6 月-1 年	1	2	3	7	16	7	4	10	3	10	4	5	2	2	76
6 月 以下	—	—	—	4	7	1	3	7	8	11	6	14	5	2	68
罰金	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	1

由上開圖表可知，由於組織犯罪之案件，檢察官蒐證上較為不易，被害人常畏於犯罪組織之報復而不願作證，檢察官舉證較為困難，使組織犯罪之定罪率不高。

另外，關於沒收之規定是在組織犯罪防制條例第 7 條，犯第 3 條之罪，其參加之組織所有之財產，除應發還被害人者外，應予追繳、沒收。如全部或一部不能沒收者，追徵其價額。犯第 3 條之罪，對於參加組織後取得之財產，未能證明合法來源者，除應發還被害人者外，應予追繳、沒收。如全部或一部不能沒收者，追徵其價額。又為保全追繳、沒收或追徵，檢察官於必要時得扣押其財產。

關於組織犯罪成員之自首、合作與自白，規範在第 8 條，犯第 3 條之罪自首，並自動解散或脫離其所屬之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲該犯罪組織者，亦同；偵查中自白者，減輕其刑。再者，非犯罪組織之成員而資助犯罪組織者，經自首，並因其提供資料，而查獲其所資助之犯罪組織者，減輕或免除其刑；偵查中自白者，減輕其刑。

組織犯罪條例中有關於鼓勵與保護檢舉人之規定，檢舉人於該條例所定之犯罪未發覺前檢舉，其所檢舉之犯罪，經法院判決有罪者，給與檢舉人檢舉獎金。又檢舉人之身分資料應予保密。檢察機關、司法警察機關為保護檢舉人，對於檢舉人之身分資料，應另行封存，不得附入移送法院審理之文書內。公務員洩漏或交付檢舉人之消息、身分資料或足資辨別檢舉人之物品者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。

關於證人與被害人之保護，組織犯罪條例有規定證人之姓名、性別、年齡、出生地、職業、身分證字號、住所或居所或其他足資辨別之特徵等資料，應由檢察官或法官另行封存，不得閱卷。訊問證人之筆錄，以在檢察官或法官面前作成，並經踐行刑事訴訟法所定訊問證人之程序者為限，始得採為證據。但有事實足認被害人或證人有受強暴、脅迫、恐嚇或其他報復行為之虞者，法院、檢察機關得依被害人或證人之聲請或依職權拒絕被告與之對質、詰問或其選任辯護人檢閱、抄錄、攝影可供指出被害人或證人真實姓名、身分之文書及詰問。法官、檢察官應將作為證據之筆錄或文書向被告告以要旨，訊問其有無意見陳述。檢舉人、被害人及證人之保護，另以法律定之。

1996 年制訂之洗錢防制法定義洗錢為，一、掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者。二、掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上利益者。洗錢防制法並就何謂重大犯罪明確規定，其中包含最輕本刑 5 年以上有期徒刑之罪、一些與兒童及少年性交易防制條例、槍砲彈藥刀械管制條例、組織犯罪防制條例之罪行。有前述第一種洗錢行為者，處 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300

萬元以下罰金。有前述第二種洗錢行為者，處 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 500 萬元以下罰金。

洗錢防制法有規定檢察官於偵查中，有事實足認被告利用帳戶、匯款、通貨或其他支付工具犯第 11 條之洗錢罪者，得聲請該管法院指定 6 個月以內之期間，對該筆交易之財產為禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他必要處分之命令。其情況急迫，有相當理由足認非立即為上開命令，不能保全得沒收之財產或證據者，檢察官得逕命執行之。但應於執行後 3 日內，聲請法院補發命令。法院如不於 3 日內補發或檢察官未於執行後 3 日內聲請法院補發命令者，應即停止執行。又犯第 11 條之洗錢罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或第三人者外，不問屬於犯人與否，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。為保全前項財物或財產上利益追徵或財產之抵償，必要時，得酌量扣押其財產。

臺灣之毒品危害防制條例規定製造、運輸、販賣第一級毒品者，最高可處死刑，而意圖販賣而持有第一級毒品者，最高可處無期徒刑，並就不同等級之毒品犯罪態樣為不同罪刑之規定。再者，因犯罪組織有時會使用毒品控制或操縱組織成員或被害人，而常與組織犯罪相牽連。

槍砲彈藥刀械管制條例制訂於 1983 年，於 1997 年修訂提高刑度之處罰，槍砲彈藥刀械管制條例常與組織犯罪相牽連，主要是因為犯罪組織會使用槍砲刀械等武器恐嚇、脅迫被害人並擴張組織之控制領域，同時也會透過走私或販賣非法槍砲等武器來獲取利潤。

2000 年之證人保護法是為保護刑事案件之證人，使其勇於出面作證，以利犯罪之偵查、審判，或流氓之認定、審理，並維護被告或被移送人之權益而制訂。並規範得以適用證人保護法之範圍，其中包含涉有組織犯罪防制條例、洗錢防制法、槍砲彈藥刀械管制條例等案件。又得依證人保護法保護之證人，以願在檢察官偵查中或法院審理中到場作證，陳述自己見聞之犯罪或流氓事證，並依法接受對質及詰問之人為限。若證人或與其有密切利害關係之人因證人到場作證，致生命、身體、自由或財產有遭受危害之虞，而有受保護之必要者，法院於審理中或檢察官於偵查中得依職權或依證人、被害人或其代理人、被告或其辯護人、被移送人或其選任律師、輔佐人、司法警察官、案件移送機關、自訴案件之自訴人之聲請，核發證人保護書。但時間急迫，不及核發證人保護書者，得先採取必要之保護措施。有保密身分必要之證人，除法律另有規定者外，其真實姓名及身分資料，公務員於製作筆錄或文書時，應以代號為之，不得記載證人之年籍、住居

所、身分證統一編號或護照號碼及其他足資識別其身分之資料。該證人之簽名以按指印代之。載有保密證人真實身分資料之筆錄或文書原本，應另行製作卷面封存之。其他文書足以顯示應保密證人之身分者，亦同。又封存之筆錄、文書，除法律另有規定者外，不得供閱覽或提供偵查、審判機關以外之其他機關、團體或個人。對依本法有保密身分必要之證人，於偵查或審理中為訊問時，應以蒙面、變聲、變像、視訊傳送或其他適當隔離方式為之，於其依法接受對質或詰問時，亦同。再者，證人或與其有密切利害關係之人之生命、身體或自由有遭受立即危害之虞時，法院或檢察官得命司法警察機關派員於一定期間內隨身保護證人或與其有密切利害關係之人之人身安全。於必要時，並得禁止或限制特定之人接近證人或與其有密切利害關係之人之身體、住居所、工作之場所或為一定行為。此外，當證人或與其有密切利害關係之人之生命、身體、自由或財產有遭受危害之虞，且短期內有變更生活、工作地點及方式之確實必要者，法院或檢察官得命付短期生活安置，指定安置機關，在一定期間內將受保護人安置於適當環境或協助轉業，並給予生活照料。

四、臺德刑法論壇議程—德國慕尼黑大學 Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann 以「明確性原則在組織犯罪及恐怖主義定罪之意義」為題

法律明確性原則在刑法上是什麼意思？明確性原則也是權力劃分之最重要依據，行政或立法機關的權力在哪裡，立法機關立的法，由行政或司法機關去執行，且每個公民必須知道他何時會觸犯法律，與人權益息息相關，因此明確性原則除了攸關權力分立之外，也與公民權利有關。

當我們說一個字，大家都知道意義為何，但有些是灰色地帶，例如拿了他人丟在地上的東西，是不是不屬於他人的東西，此時語言就出現灰色地帶。法律裡面也有許多只有德國人知道的用詞，例如何謂好的習慣？這些用詞若未在該社會中生活之人，實在很難知道該社會中對該用詞之用語意義。再者，有很多法律條文，隨著時間的演進及案例之解釋後，本來可能不明確，但被慢慢認為是明確的，這是因為案例解釋的關係，使得該條文漸漸明確。

然而，明確性原則有時是因為故意訂的不明確，為了讓司法機關來決定，這就是民主的最大挑戰，也關係著權力分配的問題，當然這也會造成若都讓司法機關自己靠感覺去判斷，也會讓司法判決陷入不為人所信服之窘境，這確實是個很難的問題，因為恐怖份子的問題很大，此時為了處罰這類犯罪者，有時就會混淆了刑法、警察法、司法之界線，例如若某人參加恐怖組織或參加恐怖組織之準備活動，這樣算不算犯罪？算不算參

與恐怖活動之犯罪？因為所有機關在對付恐怖份子時，都認為恐怖份子造成的危險很大，大家都怕太晚行動，因此會希望可以利用刑法中之規定去威嚇並禁止恐怖組織犯罪，而提前加以處罰，然這樣的想法有待商榷。

司長提問：臺灣的組織犯罪是指三個人以上共同犯罪，但並未規定三個人指誰？可能指一、共同正犯三人，二、共同正犯及幫助犯共三人，三、三人包括未滿十八歲之少年犯等情形，臺灣法律規定未滿十八歲之人犯罪為少年犯，依少年事件處理法規定原則上不處以刑罰，由少年法院處理，若處以刑罰為適當，則由檢察官起訴，由普通法院審判及量刑，請問以上規定是否有違反法律明確性原則？若要符合法律明確性原則，應如何立法為當？

Schünemann教授答：這不能認為違反明確性原則，因為已經有一定範圍，已有明確表示三個人，若我們想將組織中將準備行為也認為犯罪，一定要限於故意的行為，當時就想要以該故意之準備行為去幫助恐怖份子，例如某人在收錢時就是為了資助恐怖份子為恐怖行為，這樣是故意行為，可以列為犯罪，但若是一般之捐錢收錢，這樣不能認為是犯罪，因此上開三個人的規定，可以認為是明確，也可以讓司法機關有空間自行判斷。

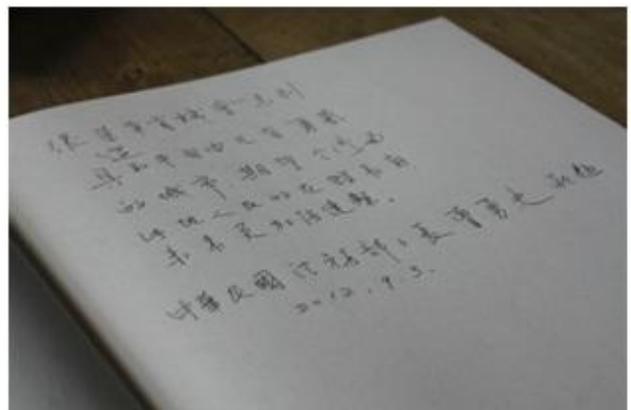
有時法律規定雖明確也會違反明確性原則，例如規定的條文雖然清楚，但一般人看該條文，可能要念十次才會懂，此時雖然明確，但讓人不易理解，也有可能違反法律明確性原則。德國立法機關現在對付恐怖組織之手段就是乾脆任何態樣都規定成犯罪，然而關於準備為恐怖之行為時，阻止的工作是警察要做，由警察去預防，和刑法之功能不同，不應該利用刑法將處罰時點往前提，例如「想為」一恐怖行為、「準備」為恐怖行為、「著手」為恐怖行為及「實行」恐怖行為，均有不同時間點，警察和檢察官雖均可為犯罪之偵查，然而條件不同，警察主要工作在於發現將來之犯罪，加以事先阻止及預防，檢察官是針對過去已經實行之犯罪為偵查，然而德國刑法將處罰提前至「想為」恐怖行為及「準備」為恐怖行為二時點之間就介入加以處罰，聯邦憲法法院雖認為沒有違憲之虞，然此時檢察官就可以提前時點介入偵查，使得與警察工作之界線越來越難劃分，模糊了兩者執法的界線。



圖為與臺德刑法論壇與會者在奧斯那布呂克大學內大合照

五、奧斯那布呂克市市政廳歡迎式

今日參加之臺德刑法論壇結束後，隨即所有與會人員至奧斯那布呂克市市政廳參加市長歡迎酒會， 部長在市政廳中發表演說，表示非常榮幸可以來到這個有和平城市之稱的奧斯那布呂克， 部長並受邀在置放於市政廳內之紀念本上寫下「很榮幸有機會來到這和平自由又有勇氣的城市，期望臺灣與此地人民的友誼長存，未來更加強聯繫。中華民國法務部長部曾勇夫敬題2012.9.3」等語，留下永恆之紀念。



肆、參訪波昂大學

一、與波昂大學法律及經濟學院院長、副院長會談

(一) 前言

101年9月4日，在德國魏大使之陪同下，參訪團一行人一早驅車前往德國波昂，展開以法學教育著稱之德國波昂大學之參訪行程，在3個小時之車程後，抵達了學術殿堂波昂大學，波昂大學也是此次擔任參訪團翻譯之鐘漢威律師之母校，也係因為透過鍾律師之協助安排與接洽，使得參訪團之參訪行程非常順利並有豐富之成果。波昂大學的法律學院與經濟學院係合併一起，成立法律與經濟學院，每年分別由法律學院與經濟學院之教授輪替擔任法律與經濟學院之院長及副院長，今年係由經濟學院之教授Prof. Dr. Klaus Sandmann擔任法律與經濟學院院長，法律學院教授Prof. Dr. Torsten Verrel擔任法律與經濟學院副院長。

(二) 致歡迎詞

院長Prof. Dr. Klaus Sandmann:不論經濟系或法學系，面臨之人脈及資源問題是越來越國際性，因此希望可以透過國際學術交流來應付這些國際性的挑戰，雖然說處於先進科技之世界中，但在建立國際合作夥伴關係時，還是要以面對面的方式認識對方，這才是國際合作最好方式，透過國際化之發展有進一步之互動，非常歡迎參訪團的蒞臨，因為我是經濟系的，以下的會由副院長接待並解說。

部長致詞:今日非常榮幸波昂大學法律與經濟學院院長及副院長接待我們，正如院長提及，國家跟國家間需要國際合作之交流，以在場之臺灣3位檢察官為例，他們均有出國進修過，藉以吸取各國經驗，幫助我們業務的推動，是非常重要的，在此也要特別表達感謝之意，有此機會可以造訪波昂大學。

(三) 德國法學人才之培養

1、副院長Prof. Dr. CTorsten Verrel表示，德國大學之法學教育，最重要的不是著重專業的培養，而是在公法、民法、刑法各領域均需有一定認識，這必須先培養一定之基礎，而不是一味教授專業領域，而是教授統一基本之法學知識，因為德國的教育，是希望可以培養出一個到任何國家均可以有法律判斷的法律學家，不受任何國家國界之限制。

在德國法律中因為做第一次國家考試只有考理論，第二次的國家考試是考關於是否有當法官之資格，遠期目標就是希望可以培養出優秀的法官，當然除法官之外，還是可以選擇擔任其他工作。德國法學教育目前可以分成修習基礎課程、修習主要課程、

修習選修課程及準備國家考試等四個階段，修習基礎課程及主要課程這二階段的要求非常高，這是因為我們在基礎時就以最高標準要求學生。現在除了國家考試之外，每個大學均有自己可以選修之課目，基礎與主要課程通過後，已經有一定能力可以準備國家考試。因為法學教育一開始希望可以讓學生具有統合的能力，而非專注於專業之科目，故可以經由選修課程之方式看自己興趣在何處，在選修課程階段來發掘自己的興趣。最後準備國家考試階段，通常要準備一年，第一次國家考試共考一次筆試，筆試內容包括三個民法案例、兩個公法案例、一個刑法案例及一次口試，以往，因為要讓大學生有一定水準，故由考試機關出題，而非由各大學自己出題，但現在已經有所改變，三分之二的題目是考試機關出，三分之一是大學自己出的題目，兩個分數加起來，才是第一次國家考試之分數，若學生未通過考試，有再一次應考的機會。若通過第一次國家考試，便可被稱為「國家的候補官員」(Referendar)。此外，德國大學目前競爭非常激烈，除了考試之外，各大學還是希望學生可以有科學性領域之培養，也就是學生除了要具備反應能力外，還要有自己之能力，培養出具有法學及科學性之知識。這是德國特別之處，德國教授除了教書還有做研究，在做研究同時，也會將一些研究題目交給學生，讓學生可以對研究產生興趣，而不只是讓學生只會考試而已。

在通過第一次國家考試之後，通過考試之學生則有實習的權利，這主要是讓學生能熟悉傳統的法律實務工作，實習時間為2年，並區分成不同階段，大體來說，有3到5個月在民事法院，3到4個半月在刑事法院，3到4個月在行政機關，9到10個月在律師事務所，其餘3到6個月則可自由選擇處所，例如公證處所、(非)法人團體、民間公司或大學法學院，當然也可以在海外實習。在實習之後，緊接著就是第二次國家考試，第二次國家考試最多有11個筆試，每一個筆試是5個小時的時間，另外加上口試，若未通過第二次國家考試，僅有再一次應考的機會，除非在極為例外的情形，才有再第二次應考的機會。通過第二次國家考試的考生可以獲得國家候補文職人員(Assessor)的頭銜，同時已被認為具有「法官職務的能力」，也就是說，其有要求成為法官的權利。具備法官職務的能力同時已被認為是所謂的「完全法律人」，這也是大部分法律工作的前提要件。只有「完全的法律人」可以成為法官、檢察官、律師、公證人或高階的行政文官，有些民間公司也偏愛聘用「完全法律人」。第二次國家考試的成績在選擇職業上扮演很重要的角色，成績較好的人較有機會進入國家的司法部門或是其他行政機關工作，因為這些工作在德國有較好的保障及聲望，法官與檢察官並未區分訓練方式，在德國是以相同的法學教育養成與相同的考選機制，且日後法官與檢察官的職位可以隨

時互調。

此外，除了對學生教授法學知識之外，還要使學生繼續保留自己之競爭力，像是談判能力、外語能力等都非常重要，因此波昂大學每學期會請英國、美國之教授來學校，以英文教學英美法律，以培養學生之國際觀及競爭力。這學期，波昂大學開了一最新課程稱為法律與經濟，開設此門課之原因是隨著現在經濟體系越來越複雜，例如歐債危機之發生，因此法學家日後要了解複雜之經濟體系，則必須要由大學開始培養，當然，也希望藉此可以培養出好的經濟學家。波昂大學也非常歡迎臺灣的法學人才不論學界或從事實務者前來波昂大學進修相關課程，作經驗交流及在職深造。

2、雙方意見交流

部長：學校對法律系學生是否以擔任法官之培養為最重要目標？

副院長：基本上大學在培養時並未預設學生日後會當法官或檢察官，只是在教學時都是用案例教學，以實務界最難最複雜的案例給學生討論或考試，由學生自行去就此案例做法律之判斷，透過這樣的討論與教學，學生對實務運作已經有基本之認識。又大學教育在培養學生時，會以科學性方法培養學生，日後在實務上才會有科學靈活思考之能力。

司長：波昂大學法學教育國際化之課程是如何設計？

副院長：例如當我們遇到英國或美國教授，就直接邀請前來做課程教學，全程以英語教學，且此教學課程迴響非常好，國際化之培養非常重要，有時不一定請法學教授，有時會請實務界之法官、檢察官、律師、公證人等對業務熟悉之英國人或美國人前來授課。

司長：臺灣的法官及檢察官人數不多，法律系畢業生多數是以此為目標，在德國有多少學生是以擔任法官、檢察官為目標？

副院長：基本上德國學生仍以選當法官或檢察官為第一志願，因為工作量不是很大，待遇也非常合理，當然還是會有許多其他工作選擇，例如當律師或在企業界做事情，雖然法律系畢業不一定是全然在法律領域執業，但還是多以擔任檢察官與法官為目標。

部長：訓練擔任法官或檢察官時，是否著重其他人格之培養？

副院長：德國法律之規定是第二次國家畢業考後，就可以擔任法官、檢察官或律師之工作，但不代表可以成為好的法官或檢察官，日後還是要有經驗之累積，例如像是國家還要繼續給予深造或學習談判之經驗，這不是國家考試就可以學到的，學校中沒有培養人格之課程，因為個性發展是自由，國家沒有權去要求強迫某人要成為如何之人格，

當然還有另外的問題是涉及法官獨立審判之問題，若去管法官行為是否檢點，可能會影響到法官獨立審判之大原則。

部長：在臺灣，通過考試後擔任法官或檢察官，有時偵查或審判之結果不符合社會對法律之感情，因此被罵成恐龍法官或恐龍檢察官，德國是否會有此種現象？

副院長：社會不承認某些司法判決也是個大問題，通常這跟媒體有關係，有時媒體會有不當炒作，反而會模糊焦點或扭曲事實，像現在德國流行脫口秀，會讓判決好像變得演戲，讓一般人民對法官或檢察官之社會形象有所減損。通常情況下，因為經過兩次國家考試，初次擔任法官或檢察官時年紀並不會太年輕，已將近約30歲，且在選擇法官時，不是只看成績，是綜合所有情況決定是否適任法官，例如透過一整日下來的相處來觀察這個人是否適合擔任法官，又雖然一開始當法官時只是資淺的，在法院內也會由資深法官帶著資淺法官，此時資深法官之經驗與學識會補充資淺法官不足之社會經驗。

（四）德國之刑事處罰現況

副院長Prof. Dr. Torsten Verrel本身就是刑事處罰法之專家，其表示德國之處罰系統有兩種，一是和罪行有關要給予什麼處罰，另一是規定日後不能做什麼事情，例如吊銷駕照，日後不得駕車。兩種處罰要區分非常清楚，一個是往前看，一個是往後看，例如性侵害案件，性侵害犯被關兩年，若出來後，認為有必要約束其行為規範時，可以再關他兩年。德國沒有死刑，但有無期徒刑與有期徒刑，有期徒刑可以給緩刑，也可以不給緩刑，此時要看有無符合緩刑之要件。德國之刑法最近幾年來有很大改變，第一除沒有死刑外，有期徒刑越來越少，大多以罰金為主，罪行輕的也盡量給予罰金，例如雖然判6年，真的被關到6年的例子越來越少。再者，另外一個改變是，檢察官談判之空間變得很大，例如檢察官可以撤回起訴等。1955年時，百分之64的犯人是關到全部刑期結束，至2010年，僅百分之29之犯人整個刑期結束才被釋放。此外，有期徒刑之長度也有變化，以6到12個月佔的比例最多，因為6個月以下的有期徒刑基本上都是罰錢，且研究顯示，關6個月以下，其實並未產生任何效果。無期徒刑在德國已經越來越少，只剩下百分之0.1的判決會判處無期徒刑。現今也有越來越多案子被告需接受精神治療，1970年約有306人，2010年有948人須接受精神治療，佔越來越多之比例。關於飲酒或毒品之犯人也是與日遽增，從1970年之172人到2010年之2323人進入勒戒所，而不是進入監獄。又關於性侵害犯人，可以將之關在安全看護所內，假設判了兩年出監後，若認為仍有性侵危險，是可以繼續將該人關在安全看護所中，是沒有時間限制，但這樣的作法已經被聯邦憲法法院宣告違憲。



圖為波昂大學法律與經濟學院座談會場，起身站立者為院長Prof. Dr. Klaus Sandmann，其身旁為副院長Prof. Dr. Torsten Verrel

二、與海德根教授（Prof. Dr. Matthias Herdegen）會談

（一）臺灣國際法上地位

海德根教授是波昂大學公法、歐洲法和國際法教授，波昂大學國際法中心、公法中心及國際經濟法研究中心主任，其表示非常感謝有此機會可以向參訪團解說有關臺灣投資發展之關係及臺灣在國際關係之發展。臺灣是否是國際法主體是個有爭議的問題，因為中國大陸在國際上地位越來越強，雖然對臺灣不太有利，但這不是死路，在和中國大陸簽合約時，其實已經有國際法上主權之地位，臺灣可以選擇國際組織之集團來參加，也是國際主權之展現。最重要的是，臺灣在國際化之同時要運用彈性之手段，像是其他國際組織若允許一定彈性時，臺灣就可以加入，尤其臺灣之經濟實力非常強，因為很強，當別人要倚賴時，像是東協，也許可以考慮參加，又如臺灣與中國簽了許多合約（如投保協議及兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議），中國雖然沒有講出來，但實際上已承認臺灣已經具有國際法上主權之地位，這就是展現臺灣之國際主權。

海德根教授表示像是政治性組織像是聯合國，這要加入很困難，因為成員是國家，

然而以巴勒斯坦為例，在世界遺產大會中，巴勒斯坦都可通過美國及以色列之政治壓力，而成為成員之一。再者，像是國際貨幣基金組織（International Monetary Fund），會員是用Country的字樣，而不是States（國家），或許可以以此和中國大陸談判，這樣比較有彈性，因為貨幣市場是非常現實的，如果臺灣在全世界的金融市場有一定的定位，以後又作人民幣的離岸市場時，或許可以和中國大陸談判，臺灣也有機會加入世界貨幣基金組織。

若臺灣可以和大陸簽兩岸投資保護協定，代表已經承認臺灣為國際法上之主體，因為簽的是國際合約，就是國際主體，若臺灣發展一定實力，簽國際合約，這可以鞏固國際法實力，重要的是，不是稱自己是不是國家，而是有無有展現國際法上之實力，展現國際法上之主體性。在制訂投資保護之條約時，有很多要注意的，例如國家之政治力是否介入，是否將財產沒收，程序上也要受到保護，簽了合約後，投資保護甚為重要，像是德國被瑞典告，德國要退出核能，在德國之瑞典核能工廠要告德國，但因為兩者有簽投資保護協定，所以也可以依該協定受到保護。又關於投資保護之協定中，最重要就是仲裁機關應該要在第三地解決，因為海德根教授表示曾幫助過中國大陸討論過投資保護問題，大陸基本上對於投資保護國家都非常樂意幫忙，因為大陸目前是開發中國家，若未給予投資保護，外資會無法進入大陸投資，無論如何，仲裁一定要在第三地做仲裁，一定要是在一個中立的地方。此外，像是避免雙重課稅協定，這也是國際合約，臺灣也可以藉此方式擴展國際法之主權。

（二）意見交流

部長：像今年4月份國際檢察官協會在臺北舉行，大陸也組團來，當時將近30個國家代表在臺北舉行，各國都有看到大陸有派團來臺灣，這樣是否會讓其他國家認為臺灣為一國際主體之感覺？

海德根教授：這是個非常重要管道，若在國際性會議中，各國與會之檢察官也是以國家名義代表國家前來，以這樣的平台吸引國際間各國參加，這也會使臺灣在地圖上不只是空白的國家，因此透過參加國際活動，主持大型活動，對臺灣地位很有幫助。有時候我們可能無法簽合約，但臺灣可以自己講承認合約的內容，這時可以看看其他國家是否會將臺灣當成國際主體來對待，例如當以後有觸犯人權問題時，其他國家可能就會認為，你不是承認合約內容，怎麼可以違反？其實這也是一種間接肯定臺灣的主權地位。

部長：公民與政治權利國際公約與經濟社會與文化權利國際公約，這兩公約經我國立法院通過，雖然我們不是會員國，但我們為了表示對人權之尊重，我們制訂了兩公約

施行法，轉換成內國法，而徹底執行，並且在今年提出國家人權報告書，人權報告書之內容完全和聯合國之要求一致，聯合國委員會會派員前來臺灣審核報告書內容。

海德根教授：這就是最好方法，被當成國際主體之情形。

司長：最近香港一直想成為亞洲仲裁中心，若兩岸投資糾紛以香港特別行政區作為仲裁中心，是否合乎第三地仲裁？

海德根教授：香港表面上雖然是中國大陸一部分，但其實他們司法及行政機關有非常高的水準，和大陸行政機關是截然劃分的，因此基本上臺灣人民的權利是可以受到高水準之保護，當然其中最重要的是仲裁機關的人是如何組成，誰是組成仲裁之三個人。

司長：關於司法互助的問題，我們發現香港和很多大陸的省都有簽司法互助，為何會有這樣的現象？

海德根教授：這個合約是不一樣的，這是屬於國內的法律，利用這樣的關係，促成香港與各省間之司法互助。

司長：臺灣和德國最近要簽訂一個司法互助的協定，臺灣希望用備忘錄（Memorandum Of Understanding，簡稱MOU）或協議(Arrangement)的方式來簽，但德國希望用共同宣言的方式來簽，教授看法如何？

海德根教授：其實最重要的是內容，不論是宣言或是合約，只要內容是有關兩國的權利義務，這就是兩個國家之合約，即使是國家與國家間也可能訂立共同宣言，因此不用太拘泥於名稱，這樣也可以讓德國有些餘地，不會受到大陸的施壓。

司長：臺灣和大陸之間有共同打擊犯罪，尤其是在第三地抓到人時，大陸人送回大陸，臺灣人送回臺灣，這是不是也是承認臺灣之主權？

海德根教授：沒有錯，這就是承認臺灣為國際主體之展現。

司長：臺越有簽民事司法互助，和美國也簽中美司法互助，菲律賓現在也想要和我們簽司法互助，這是不是也就是承認臺灣主權？

海德根教授：這是非常好的武器，簽國際合約就是讓國際社會承認臺灣主權，這條路是非常正確的。



圖為與波昂大學海德根教授（右四）、駐德代表處魏武煉大使(右三)合照

三、與波瑟教授（Prof. Dr. Martin Böse）會談

（一）歐盟司法互助實務

波瑟教授自2004年起為波昂大學刑法、刑事訴訟法、歐洲及國際刑事法之教授，也是此次擔任翻譯鍾漢威律師之博士論文指導教授，波瑟教授表示非常謝謝 部長撥冗蒞臨波昂大學法律與經濟學院，歐盟很多合約是波瑟教授所起草，在簡介歐盟司法互助系統之同時，其表示也想了解臺灣司法互助的發展情況，希望可以互相交流。

在第二次世界大戰後，德國許多司法互助都是由國際公約發展出來，尤其是歐洲的歐洲理事會，就是在國際公約之框架下發展出來，在一開始建立歐洲共同市場，只是經濟上之考量，但因為人的流動和貨物流動愈加便利，不僅經濟受益，犯罪集團受益也很大，因此在八〇年代就開始認為各國間之司法互助應該更加緊密，在簽合約時，還是要決定犯人是否要送到何國，這也是涉及國家主權之問題，一般而言，司法互助之合作與措施，通常有三個內容，第一、若警察在追罪犯，是可以越界追逐罪犯，第二、承認外國判決：在這個國家中已經為某種罪行判刑後，另一個國家不能再被判罪，第三、若某

一國家欲逮捕或通緝某人，這個消息告知其他國家，任何國家查獲該人，就會將人犯送到該國家去。在九〇年代之後，各國間互相承認判決之情形越來越多，可是這不是理所當然的事情，雖然歐洲法律中已經有法律制度，但仍有文化上之差異，例如以在德國很有名之啤酒判決為例，在德國做啤酒時要有一定程序，才可以稱之為啤酒，但其他國家做的啤酒，因為釀製程序與德國不同，到德國來不被承認是啤酒，後來法院認為既然承認其他國家之法律制度，就應該要承認其他國家做的啤酒也叫做啤酒。

在歐洲，一開始從經濟上之互相合作，互相承認產品，漸漸演變成互相承認刑法之判決，但有人就認為承認產品與承認判決是兩回事，但仍是走向各國互相承認判決效力之趨勢。就算在小部分有爭執，整體而言，歐洲各國間均已經互相承認法律制度，這樣在犯人之移送上就會比較簡單，例如將自己公民移送到其他國家接受審判，原本歐洲國家間之移送，不能被視為兩個國家間之移送，因為本兩個國家移送人犯時，通常要經過外交單位才能叫做移送，但現在沒有外交機關從中介入，警察等執法機關直接就可以移送，合作方式很像德國境內各邦之間的移送關係。一國一旦發出歐盟逮捕令（European Arrest Warrant），其他國家就必須要將該人犯移送，一開始這是很具爭議性，但現在各國均以此方式運作。現在司法互助之原則就是互相承認法律判決及承認各國間之法律制度，但實行上仍有很多漏洞，如何能在整個歐洲內完美為之，仍是未來值得關切所在，除了司法互助本身約定之內容外，最重要的是其他相關機關之合作，才可以讓司法互助之互動更為熱絡。

目前有歐洲刑警組織（Europol）與歐洲檢察署（Eurojust）等單位協助歐盟間或與第三國間之跨境犯罪偵查及司法合作，主要透過以上二組織進行情資整合及交換，例如賣毒的毒販從義大利跑到荷蘭，可以透過消息傳遞，讓各國之間有很好的協調合作，現在在歐洲越界之犯罪行為，若無歐洲刑警組織之協助與傳遞消息，是非常難以打擊這類跨境犯罪，因此，與此組織之合作，才有可能使兩國之執法機關同步在兩個不同國家為搜查之工作以掌握證據，在里斯本條約後，歐洲檢察署之角色，不只是單純做協調之工作，還擁有偵訊之權利，目前歐洲檢察署是由各國指派一個檢察官之方式運作，而非歐洲自己成立之檢察單位，但日後5至6年間，歐盟可能會成立屬於自己的檢察機關。

（二）意見交流

部長：一個詐欺行為可能在各國判決差異甚大，可能在一個國家判一年，另一個國家判十年，這樣要如何讓各國互相承認判決？

波瑟教授：原則就是原則，承認對方之裁判後，不管自己國家判決多少，只要在該

國判決判了之後，就要承認這樣的判決。有些司法互助並非黑或是白，不見得一定要承認或不承認，有時也可以在某些條件下承認判決。這就像目前荷蘭對於販毒判的很輕，因此很多國家就不會將被告送回荷蘭去，以免荷蘭判的太輕

部長：先前德國人在臺灣犯罪，關在臺灣監獄目前有7位德國人，德國政府希望將受刑人引渡回德國，目前有移交刑人法案草案送立法院審議中，在草案通過之前，是否可以先訂定司法互助之協議或協定，順利先將受刑人送回。

波瑟教授：也可以不用國際合約，也可以將人犯直接送回去。

部長：但我們法律有規定不可以直接移送，受限於國內法之規定，因此需要簽訂國際合約，且貴國之駐臺辦事處以及貴國司法部都很願意跟我們談，希望日後可以順利簽訂協定，促進兩者間之關係。



圖為與波昂大學波瑟教授（右三）合照

伍、參訪聯邦最高法院 Der Bundesgerichtshof (BGH)

一、歡迎致詞

(一)副院長Wolfgang Schlick致詞

有句中文說，有朋自遠方來不亦樂乎，非常開心。部長等人來到卡斯魯爾(Karlsruhe)，那麼遠來了解德國之司法制度，德國人也想了解臺灣之法治情況，因此很樂意聽您分享臺灣之司法制度，我們聯邦最高法院位於古時之城堡內，很開心在此古老之建築內為意見交流及聽您們之經驗分享。臺灣與德國本來就有經濟上之交流，臺灣是德國在亞洲第五大之經濟合作體，尤其能源方面合作也非常密切，去年德國經濟部有至臺灣參觀，不只在經濟上，在科學實驗成就上，雙方也有很多合作，像是人口老化發展之科學研究等。非常高興這次可以在法學上互相交流，院長本來要與會，但因為有要務在身，所以由我接待，真的很抱歉，然而同時也成為我的榮幸可以接待您們。我先來介紹我的同事，法官Schafer先生負責主管普通刑事業務外，與國家安全有關之案件也是由其負責，而法官Houseman先生則是地方法院法官，暫時調到最高法院來做實證研究之工作，法官Gericke先生也是非常優秀資深之法官。

(二)部長致詞

副院長與各位法官，非常感謝撥空與我們見面，臺灣之司法制度屬於大陸法系，許多是向德國學習，然而近年來臺灣法律制度有參考英美法系，讓我們的法律制度有些改變，為何德國之司法可以維護大陸法治之精神，而不用去改變，這是我們想要了解之處，我們法務部非常重視這次訪問，因此組成重要之團員一起來拜訪，藉此機會自我介紹，我曾擔任過法官與檢察官，長達40年，期間曾擔任7個地方檢察長，也代理過最高檢察署代理檢察總長，現在擔任法務部部長職務，朱坤茂司長是法務部檢察司與國際及兩岸法律司司長，擔任過3個地方檢察長，對檢察實務有非常多的研究，也非常有進取心不斷追求新知。吳美齡檢察官是高雄地檢署檢察官，曾在英國進修獲得碩士學位，劉文婷檢察官是臺北地檢署檢察官，曾經去美國紐約大學進修擔任訪問學者，姚崇略檢察官目前在德國進修博士學位，歐暖是我內人，也一起趁此機會學習，魏武煉大使是我們臺灣駐德之大使，也非常感謝他跟我們一起參與這次會談，游琇敏秘書也是駐德國代表處優秀之人員，鐘漢威律師是位非常優秀之律師，在德國獲得博士學位，目前在德國具有聲望之律師事務所任職。

二、聯邦最高法院概說

聯邦最高法院為德國5個聯邦終審法院之一，屬於普通法院系統，為民事及刑事案件之終審法院，除聯邦最高法院外，其他之終審法院尚有聯邦最高勞工法院、聯邦最高財政法院、聯邦最高社會法院及聯邦最高行政法院。聯邦最高法院建立於1950年，辦公地點在卡斯魯爾，目前有5個刑事審判庭(第五審判庭位於德國萊比錫)、1個支援法庭、12個民事審判庭、8個專門審判庭(負責審理土地經濟案件、律師案件、公證案件、專利代理人案件、會計案件、稅務顧問案件(但納稅爭議由聯邦財政法院審理)、卡特爾反托拉斯案件、聯邦政府公務員案件(但兵役案件由聯邦行政法院審理))。聯邦最高法院有解釋法律之職權，原則上，上述包含聯邦最高法院之終審法院做出之判決是不可以上訴的，例外之一是當案件涉及人權問題時，可以交由德國聯邦憲法法院做出最終裁決，例外之二是當案件涉及歐盟法上之問題時，此時可以針對聯邦最高法院作出之判決上訴至歐洲法院。一般而言，在刑事案件中，若屬於重大犯罪，在區域法院第一審時，是由3名專業法官與2名參審員或2名專業法官與2名參審員參與審理，若屬於危及邦的犯罪在高等區域法院為第一審級，則由5名專業法官或3名專業法官審理。但當案件上訴至法律審之聯邦最高法院後，均是由5名專業法官組成之審判庭審理。聯邦最高法院內設有聯邦檢察總長辦公室，聯邦檢察總長辦公室之總部位於卡斯魯爾，分部則位於萊比錫，當聯邦最高法院審理案件時，聯邦檢察總長負責擔任該案件之檢察官，且聯邦檢察總長負責調查危及聯邦犯行之案件及負責起訴恐怖組織。

三、德國聯邦法院案件之審理

在德國每年約有5百萬之刑事案件，在5百萬之案件中，有4分之1的案件檢察官會起訴，德國檢察官工作非常複雜，要處理之案件也相當多，一般案件從最基層之地方法院開始審理，可以上訴到最高法院，若一開始屬於危及邦的犯罪時，案件是由高等區域法院為第一審級之審理，其上訴時就會直接到聯邦最高法院，聯邦最高法院一共有5個刑事審判庭，一年有3千件案件會上訴到聯邦最高法院，因此平均每個庭要處理6百件案件，每個刑事審判庭負責處理的案件類型不同，像是第一庭及第二庭處理普通刑事案件之上訴，第三庭專門處理國家恐怖分子的案件，交通案件則屬第四庭處理。

若將案件區分為暴力、殺人、性侵害、交通及毒品這五類案件，平均在德國這些案件量都差不多，聯邦最高法院是法律審，上訴之規則是收到判決後一個禮拜可以提起上訴，可在1個月內補充上訴理由，適用法律錯誤，或程序錯誤，都可以提起上訴到聯邦

最高法院。程序上之錯誤如沒有辯護律師，或是法官人數不符法律規定等，是屬於絕對錯誤，就要立即撤銷；另一種是相對性錯誤，如提出證據時法院不予調查，這時要證明是否與判決有直接關係，若有，這時候就可以撤銷判決。基本上百分之90的案件，都只是書面審理，但前提是該庭法官要全數同意書面審理，約百分之80到90的案件都會被駁回，又一般而言，平均3個月聯邦最高法院就可以將案子終結，這也是聯邦最高法院最驕傲之處。

四、意見交流

（一）聯邦最高法院沒有限量分案之規定

部長於會談時表示，案件在3個月就可以結案，對臺灣而言，幾乎很少可以看到這樣高的效率。臺灣相同的是採三級四審制，簡易案件在地方法院簡易法庭，上訴到地方法院後，再到高等法院，一般案件是地方法院審理，上訴到高等法院，再上訴到最高法院。但是臺灣最高法院原則上也是法律審，不審理事實，若事實沒有查清楚，會將案件發回給高等法院繼續調查，因此很多案件會拖延許久才確定。在臺灣，因為最高法院有限量分案之規定，一個月只分幾件，分滿了就不分了，導致有許多案件擱置在最高法院尚未分案，不知德國有無這樣問題？

副院長Wolfgang Schlick先生表示在德國並未規定法官限量分案，只要有上訴，一定要處理，若可以感覺到法官事情很多，這時我們會設法增加法官之員額以解決這個問題。

部長表示臺灣若因為案件多要增加法官或檢察官負擔其實很難，因為政府有規定總員額之數量，在總員額內各個法院或地檢署員額配置自行調整是可以，但若要增加員額數量就不太可能。

（二）德國堅守職權調查主義

部長指出本來臺灣屬於大陸法系國家，刑事訴訟程序採取職權調查主義，但近十年來有許多留英美的學者，英美法系採當事人進行主義，法官認為證據不足，會認為檢察官舉證不足而判無罪，也影響到我國的刑事訴訟制度，且法官只能依職權調查對被告有利之證據，但不能去調查對被告不利之證據，如此會變成對被告有利，對被害人無保障。

Gericke法官則表示，大陸法系認為法官要承擔審理案件很大的責任，若將刑事訴訟變得很像民事訴訟，這樣會變成談判空間很大，正義是不能被談判的，因此法官有義務職權調查查明事實真相，我們不想看到認罪協商之結果，法官是中立沒有錯，但檢察官

地位就是比較大，這種想法就是幫助被告提升自我防禦之力量，這並無所謂傷害人權傾向。

副院長Wolfgang Schlick先生補充：若將法官拉到一旁只是觀看審理，法院會將刑事訴訟變成民事訴訟，在德國，不管有利不利，只要對於真相有幫助，一定要調查，這和人權沒有關係。此外，最重要的是，德國社會上對檢察官之工作有一定之尊敬，因此沒有必要去減少檢察官之權利，若贏得社會大眾之佩服，則人民不會質疑這樣的刑事訴訟體系，反而會獲得很大的肯定。

Gericke法官：民調顯示，有些案例當然可能民眾會有意見，但對於整個大體制度是佩服的，檢察官不會淪為政治工具或濫用自己權利，因此基於這樣的信任條件下，基本上不會去修正現有之刑事訴訟制度，這也是我們一直以來堅守職權主義之原因。

（三）法官審案不拖延

Schafer法官：基本上德國刑事訴訟法要求應儘速處理案件，如羈押法規定羈押快6個月時，上級審法院就會調卷審查有無繼續羈押之必要，續押的條件也相對的提高，歐洲人權法院也認為一件案件拖得太久的話，國家一定要有保障人權的措施，判決的刑期會減輕。德國若案子審太久，有可能是複雜案件，像是經濟犯罪，掏空等重大案件，這本來就是需要較長時間來審理，但另外一種若是訴訟程序出問題，那應該是修改法案可以改變，但往往因為牽涉到經費等問題，也不是那麼順利。

（四）德國無失權效制度

司長表示我國就司法院主導的刑事訴訟法修正條文有意引進日本刑事訴訟制度，對於複雜案件由受命法官行準備程序整理爭點及聲請調查之證據，若未在準備程序聲請調查之證據，就會有失權的效果。

Gericke法官則回應表示，德國以前有想是用這種失權效，奧地利就有這種措施，但後來德國不採此制度，因為證據本來就可能在某個時間點出現，為了保護被告，應該可以讓被告隨時提出對己有利之證據，當然也有時間上之問題，法官是可以對當事人說，你要在某段時間前提出，給予當事人一段時間之壓力，但原則上還是不採行失權效之規定。

（五）起訴審查制度

司長提出我國刑事訴訟法規定起訴審查制度之意見，若檢察官起訴證據不能認定被告犯罪時，法官可以駁回起訴，但檢察官可以再行偵查、起訴，並無次數之限制，請教

德國此方面之規定？

Gericke法官回應：在起訴審查階段，法官駁回起訴，檢察官要有新的證據才可以重新起訴。若在起訴審查階段被駁回，因證據不足駁回，檢察官可以抗告到上級審，這時若仍維持原決定，同一案件檢察官不可以再起訴，必須要有新的證據才可以。

（六）法官與檢察官考選制度與保障

司長再請教德國之法官和檢察官考選制度有無差異，對法官及檢察官之保障如何？

副院長回應表示，基本上大學是通才教育，到第二次國家考試後，檢察官、法官、律師的考試都相同，因此在培養上並無差別，但不宜區分為法官參加法官考試，或檢察官參加檢察官考試，若分開，這樣會變成檢察官或法官分別不了解其他業務，在德國考選制度都是一模一樣，之後法官、檢察官也都可以互調，且德國之法官及檢察官待遇相同。



圖為聯邦最高法院內大合照（前排左一為副院長Wolfgang Schlick，右一為Houseman法官，右二為Schafer法官）

陸、參訪聯邦憲法法院(Bundesverfassungsgericht)

一、聯邦憲法法院之緣起

9月5日上午參訪聯邦最高法院後，下午隨即參訪同樣在德國卡斯魯爾之聯邦憲法法院，此次參訪，係由聯邦憲法法院第一庭之Dr. Reinhard Gaier大法官與我代表團會談，大法官表示我們會談所在的建築物並不是聯邦憲法法院正式之所在地，聯邦憲法法院院址是靠近卡斯魯爾市中心，但因為該處全面整修中，預計3年完工，已經進行整修一年，希望日後整修完成，歡迎再來拜訪真正之聯邦憲法法院院址。現在會談所在之處以前是軍營，但因為國軍人數目減少，此軍營現供其他機關使用，軍人數目降低可以替國家省很多錢，也可以作為更好之資源使用，若聯邦憲法法院院址整修完成後，此軍營會交給卡斯魯爾大學使用。再者，為何聯邦憲法法院不是在柏林，而是在卡斯魯爾？在二次世界大戰之前，聯邦憲法法院是在萊比錫，二次世界大戰時被蘇聯軍隊佔領，因此將聯邦憲法法院遷到卡斯魯爾，為什麼聯邦憲法法院會在卡斯魯爾，卡斯魯爾大學是工業科技大學，與法律並無任何關係，主要的原因是因為二次大戰之後，卡斯魯爾較未受到戰爭之摧毀，因此如果將聯邦憲法法院設於此，這樣比較節省經費，德國亦曾經考慮過將聯邦憲法法院設在科隆，但因為在二次大戰後，科隆被破壞很嚴重，故選擇卡斯魯爾，此外，將聯邦最高法院及聯邦憲法法院均設於卡斯魯爾，也認為有互補可以一起合作之功能。

二、聯邦憲法法院組織

聯邦憲法法院係於1951年建立，位在卡斯魯爾，旨在藉由進行司法審查以確保各邦機構遵守德國基本法(即德國憲法)。聯邦憲法法院由16名法官組成，其中8名由聯邦立法機關即聯邦眾議院和聯邦參議院，由3分之2的多數通過推選出來，法官任期最長12年，不得連任，聯邦憲法法院是個憲法組織，並不受制於各部會之首長，聯邦憲法法院法官共分成兩庭，一庭由院長帶領、另一庭由副院長帶領，其與聯邦5個終審法院之地位並不相同，其組織功能與地位均類似我國司法院大法官。

聯邦最高法院主要是負責刑事及民事案件，聯邦憲法法院則負責處理憲法問題，先看是何機關做出違憲的案子，德國之憲法強調人權，憲法是保護人民權利對抗國家，聯邦憲法法院是在保護人民基本權利，舉例而言，若一個人認為其有職業自由，該案件進入法院，法院認為禁止從事該職業，則該人就可以提起訴訟，認為侵害基本權，聯邦憲

法法院對於法院判決或任何行政處分或對於國會立法均有權限宣告違憲，大法官表示聯邦憲法法院下週將要做出一個重要決定，有人民提出歐債紓困基金已經影響到國會之預算權利，而提出憲法訴訟，第二庭將會做出是否違憲之決定，提出之人只是一般人民，若宣告違憲，整個歐元體系可能都會崩潰，從此案子中可知悉，德國人民有很大權利提起這種訴訟，也可看出聯邦憲法法院之權限所在，此案子非常受媒體關注。³

聯邦憲法法院共有16位大法官，分成2庭，一庭有8位法官，以集體討論做出決定，對於憲法訴訟案是採取多數決，在聯邦憲法法院接到之憲法訴訟案約1萬6千件，大法官任期為一任12年，不得連任，只要是德國籍、有完整法學教育通過國家考試之人，均可以有資格擔任大法官，這16位中有8位是由國會選出，另外8位是由上議院選出，這兩個庭當中各8位法官，規定有3位要來自於高等法院，另外5位基本上組成是來自於學界，有可能是刑法、民法、或公法領域，但大部分都是公法出身，聯邦憲法法院院長與副院長分別由國會上議院選出，院長是第一庭主席，副院長是第二庭主席。在德國，有五個代表德國之機關人員，聯邦憲法法院院長也是該五個代表德國之機關之一，德國五個代表機關首長分別有總統、總理、國會議長、上議院議長及聯邦憲法法院院長，這五位代表著國家權力之最高象徵，除聯邦憲法法院之外，其他都在柏林，東西德統一後，曾經有考慮過將聯邦憲法法院遷址至柏林旁邊之波次坦，但後來考量到若距離首府太近，有可能會影響到聯邦憲法法院之獨立性。

三、我國司法院大法官

部長表示非常感謝聯邦憲法法院大法官之接見，讓我們有機會了解聯邦憲法法院之運作，臺灣與德國類似，臺灣有最高法院及司法院大法官，就像是德國之聯邦最高法院及聯邦憲法法院，臺灣司法院大法官，係依據憲法第78條、第79條，及憲法增修條文第5條規定而產生。依上開規定，司法院大法官職掌解釋憲法、統一解釋法律及命令事項，並審理政黨違憲解散案件；大法官共15人，其中一人為院長，一人為副院長，由總統提名，經立法院同意任命之；大法官之任期8年，不分屆次，個別計算，並不得連任，採

³德國聯邦憲法法院在今年7月上旬，接受3萬7000多名德國民眾連署訴請，要求憲法法院對於德國國會6月29日以絕對多數通過歐盟財政協定及歐洲穩定機制相關的法案發出禁制令，理由是國會通過歐債紓困基金救援方案的過程不符合憲法程序，聯邦憲法法院在7月12日舉行聽證會，並在9月12日宣布裁決，民眾連署反對歐債紓困基金（ESM）的訴請不成立，但同時要求德國政府在承擔歐元區紓困責任方面，不可無限上綱，應當有所節制。

取集體式之開會討論及多數決，不同意見之人可以發表不同意見書。司法院大法官之來源幾乎一半都是最高法院庭長及法官，也有由行政機關或學校之學者產生，辦公場所雖然在臺北，離總統府很近，但我國大法官有超然獨立之權限，像過去有一任是副總統兼任行政院院長，在野黨提起大法官解釋問有無違憲，後來討論結果認為沒有違憲，但是不宜，隨即更換行政院長，由他人擔任。大法官之主要任務就是在統一解釋憲法及統一解釋法令及法律見解，經常為人民爭取權利，獲得人民支持，像過去有幾十年之歷史，檢察官原本有羈押被告之權限，後來宣告違憲，現在檢察官必須向法官聲請羈押，法官准了之後，才可以羈押。

四、意見交換

Dr. Reinhard Gaier大法官在對於我國司法院大法官之運作有初步了解並進而提問：一般而言，臺灣也是像德國一樣，向聯邦憲法法院以提起訴訟之方式為之嗎？

部長回應：不是以提起訴訟方式，是直接向大法官聲請解釋，首先會受到程序上審查，若不符合統一解釋法律之標準，就會被駁回，若符合，才會進一步做出解釋。

司長：在聯邦憲法法院做違憲審查時，會討論到是否違反法律保留原則、法律明確性原則、及是否符合正當法律程序原則？德國之憲法法院是否有較為重要之案例，可以讓我們進一步了解？

大法官：聯邦憲法法院有一案子是有關失業救濟金，涉及哈茨第四法案之審理，主要是希望給予失業者部分之救濟金，透過社會救濟金制度，促使失業者找下一份工作，此案之所以來到憲法法院，是因為有許多人提告，認為給的救濟金太低，此案子來到憲法法院後，法官做出解釋認為哈茨第四法案給的救濟金確實過低，不足以維持基本生活所需，而違反德國基本法第一條之人性尊嚴，人性尊嚴是憲法最高指導原則，又該法案也違反了德國基本法中規定的社會福利國原則，因為國家有義務照顧人民，對人民提供經濟上之資源。此法案是在兩年前做出之釋憲，主要掌握的原則就是，救助金不得低於一定底線，當不足維持一個人基本生活時，就是違反憲法，至於救助金最低底線是多少，憲法法院無法告知確切之金額，但另外一可供判斷的原則就是，一個正常智識之人，依正常生活計算需要多少才可以生活下去，可以以此作為判斷標準，但並未說出一定之具體金額，後來因為該法案被宣告違憲，賦予立法者在一年內去修改社會救濟金之數目，此解釋案引起社會之軒然大波，後來修改法案，但修法後之金額每個月多了5元，國會表示，沒有辦法再給予其他更多之金額，雖然只多了5元，但修法過程中，有提供其他

新的措施，在給予救濟金之同時，也會提供領取救濟金者之小孩有較好之教育機會，修改此法案後，涉及7 百萬人之權益，從聯邦憲法法院法官之立場來說，做成的判斷也不能造成國家太大的財政負擔，而必須為衡平性之判斷。另外還有一個例子，德國有很多難民，在德國正在申請難民身分之人，政府會給予社會補助金，這個補助金比哈茨法案的救濟金更少，後來聯邦憲法法院認為此補助金是不符合生活需要，這個憲法解釋案會影響正在申請難民身分約13萬人。

司長：以往我們的社會秩序維護法，男生去嫖妓，處罰妓女，不處罰男客，我國司法院大法官第666號解釋指出社會秩序維護法第80條第1項第1款就意圖得利與人姦、宿者，處3日以下拘留或新臺幣3萬元以下罰鍰之規定，與憲法第7條之平等原則有違，應自解釋公布之日起至遲於2年屆滿時，失其效力。

大法官Dr. Reinhard Gaier：當初社會秩序維護法是由何人提出釋憲？

司長：是由審理案件之法官提出。

大法官Dr. Reinhard Gaier：在德國必須由妓女提出，因為必須要有權利受到損害，應由權利受損之個人提出，因此針對一個法案有無違憲之提起，有可能一次3萬人提出，因為有3萬人權利受損，這時雖然3萬人，但還是屬於一個案件，整個判決效力會全部適用全體。另外，在德國，有一個釋憲案，在美國911遭受恐怖攻擊之後，萬一同樣事情發生在德國，德國人要如何處理而聲請釋憲，該案提及德國建築物雖然沒有這麼高，但也有核能電廠，被攻擊也是很危險，德國有一立法規定若被劫機的飛機，戰鬥機可以將之射下來，美國人或許會認為這樣可能可以，但在德國，有做出解釋，即使被劫機之飛機，也不能將該劫機之飛機射下，因為被劫機之人也有其權利，然此憲法解釋引起很多爭議。

司長：律師接見看守所被羈押之被告，檢察官調閱看守所接見錄音帶有自白犯罪，會提出於審判庭，我國大法官解釋違憲，德國有無類似看法？

大法官Dr. Reinhard Gaier：在德國曾經發生過類似的情形，但這是違憲的，在以前70年代，曾經發生被羈押者和律師會面時，之前有監視，後來被認為違憲，除非是在懷疑律師也是共同犯罪嫌疑人，才可以予以監視，若要監視，必須有充足證據足以證明其嫌疑，且取得法官同意核發令狀才可以監視，但取得之證據不得當證據之用。

五、參觀聯邦憲法法庭

會談結束後，大法官Dr. Reinhard Gaier帶領參訪團參觀聯邦憲法法庭，憲法法庭上共有8個座位，下面是旁聽席，一般而言都是書面審理，實際開庭之機會甚少，現在由憲法法院第一庭和第二庭共用一個法庭，只有高度矚目之政治案件才會開庭言詞審理，舉例而言，若法案和內政部長、財政部長相關之議題，此時內政部長或財政部長也會出庭以言詞辯論，接受大法官之詢問，且所有開庭審理過程都是現場立即轉播，讓社會大眾觀看。此次參訪聯邦憲法法院，在大法官Dr. Reinhard Gaier帶領參觀憲法法庭中結束，讓參訪團收穫至豐，其並表示有機會很想來臺灣拜訪，因為臺灣被稱為Formosa，最後大法官並特別致贈 部長德國基本法作為紀念。



圖為聯邦憲法法庭之布置

柒、參訪聯邦司法部

一、前言

9月5日上午與下午分別參訪聯邦最高法院與聯邦憲法法院後，搭乘晚間班機自司徒加特機場飛往德國首都柏林，翌日，在朱司長坤茂之帶領下進入聯邦司法部參訪，聯邦司法部總司長Thomas Dittmann先生對於司長及團員之來訪表達極為歡迎之意，並表示聯邦司法部部長與次長有要事在身，無法親自接待之主要原因是因為在兩週後，德國國會暑休即將結束，國會正式議期開始，第一個禮拜就要審核預算，因為預算的問題，德國各政黨在開會前就會有個閉門會議，司法部之部長及政務次長需前往邁茲開會。

朱司長坤茂致詞：謝謝總司長及各位朋友來接待我們，臺灣之司法制度許多是源自於德國法，但隨著最近一、二十年來留美國及留英國的學者越來越多，對於制度之變革產生不同之聲音，因此利用此趟機會來這邊拜訪各位，想要了解刑事訴訟之制度及其他相關議題為充分意見之交換。我們非常感謝德國在台協會之協助，讓我們可以順利參訪聯邦最高法院、聯邦憲法法院、及司法部等地，再者，德國在台協會非常積極推動移交受刑人協定，也希望透過此次機會為意見交換。

二、德國聯邦司法部簡介

德國是個聯邦國家，各邦均有司法廳，德國聯邦司法部有六個不同的司，分別有行政司、訴訟法制司、第一司之民法司、第二司處理刑法相關之業務，關於檢察官之業務也在第二司，第三司是商業及經濟司，處理商標仿冒之問題，第四司處理憲法、行政法、國際法及歐洲法等問題，這些司下面還有一些部門，司法部部長也有主掌關於人權之事項，司法部之架構很健全，在第四司有特別設立一個人權專使，等於是受政府委託之人。依據聯邦制原則，德國檢察機關的設置，分為聯邦檢察機關及邦檢察機關，無論聯邦檢察官或邦檢察官，均配置於各該法院。聯邦最高法院設聯邦檢察總署，聯邦檢察總署設聯邦檢察總長及聯邦檢察官，均受聯邦司法部長之指揮監督；除了履行進入聯邦最高法院案件的任務外，對於特定刑事案件，例如：第一審為邦高等法院的國家保護、恐怖犯罪，以及其他跨邦的重大犯罪等，具有特別管轄權。

再者，聯邦政府並沒有自己所屬之監獄，監獄是由各邦之司法廳所掌管，因此，聯邦法院或其他外國法院判決之罪犯，會由聯邦司法部來處理，例如像是一個恐怖分子被引渡來，這時是由聯邦檢察署起訴，但確定判決仍然是由地方之監獄執行，又基於安全上之考量，在執行上，不會將恐怖分子集中執行，而會分散到各別監獄執行。外國之刑

事罪犯若在我國犯罪經聯邦起訴並判刑，也是交由各邦執行，但錢是由聯邦付的。此外，邦司法廳也負責管轄其下所屬之邦法院及邦檢察機關。

聯邦司法部有另兩個功能，第一是立法之草擬，第二是其他機關法案之審查。有關立法之部分，是由各部門分工，若聯邦總理想要立法或修法，關於刑法，就會交由聯邦司法部草擬法案，之後會提交給內閣審核，然後交由立法機關來做立法之工作，若此法案送到國會審議，聯邦司法部官員有職責去國會做答詢或備詢，讓法案通過，通過後法案之公布，也是由司法部執行。第二是各部會提出法案草案之審核，其他部會草擬之法案要送到司法部審核，司法部會審查有無符合基本法之規定，或看架構是否符合一般法律要件，例如聯邦交通部若要建造或延伸一條高速公路，此時可能會和地方之權限產生爭議，相關草案就會送到司法部審核，司法部會提供意見，之後才會送到內閣覆審。

司長：兩國制度確實差異很多，在臺灣各機關立法後會先送行政院，之後就送立法院，就算有審查，也是在行政院審查，臺灣之法務部有管理矯正機關，管轄49個監所，也有行政執行署，執行欠稅之罰鍰亦由法務部執行，法務部並管理所有之檢察機關。

三、堅持職權調查之精神

總司長Thomas Dittmann先生指出：刑事訴訟程序中，所追求的是公平正義，亦是我們所追求之目標，當我們看待一個刑事案件時，會特別注意要調查真相，這是刑事案件中非常重要之一環，在此法院也應該要做深入研究與調查，我們無法想像在刑事訴訟法之體制下，可以變成當事人進行主義，像民事訴訟程序那樣，法官應該要去了解真相，而非由當事人兩造去做言詞辯論，這就是我們法律制度之精神，在檢察官與法官均有職權去調查真相。

四、有參審員但無陪審團制度

德國法院有名譽法官之存在，名譽法官是指有經驗之商人，可能來協助仲裁，也有做決定之權力，另外有參審員之設計，但和美國的陪審員並不同，不論在刑事或勞工法庭、社會法院等均有參審員一起參與審理，但我們並無關於陪審團之架構，參審員可以參與審判提供意見，與職業法官處於同一地位，而在審判期日共同參與訴訟程序、決定罪責及量刑，和美國的陪審員僅侷限於罪責之決定而有所不同，德國參審員之法庭活動不僅在第一審程序，還包括第二審程序，也就是參與事實審，但不及於法律審，主要原因是參與法律審涉及法律上之爭議，需要法律專業背景之人才可勝任。參審員被選出後如同職業法官一般，有直接訊問權、也必須與職業法官一同決定犯罪事實及解決法律問

題，對於有罪與否及量刑同下決定，被賦予與職業法官相同之權限。

司長：臺灣目前想要讓人民參與審判，由3位專業法官與5位平民一起審理，但最後評議時，平民不能參與，僅能提供意見給法官，但法官不受其意見之拘束，不知德國運作情形如何？

總司長：這與我們設計不同，例如以刑事謀殺案件，由3位法官及2位參審員共同審理，必須達3分之2以上認為有罪，亦即至少要四票，案子才會判決有罪，因此當2位參審員均反對該案判決有罪時，此案並不會判決有罪。在1個法官、2個參審員審理較輕微案件時，情況也是一樣，因此在這樣的制度下運作，產生錯誤定罪之可能性並不是很高，若判決無罪，檢察官可以請求上訴，由上級審審理此案件。我自己擔任過10年法官，我認為參審員可以提供不同之觀點，避免造成判決之錯誤，但是在某些案件類型，例如恐怖攻擊案件、間諜之審判等，就只由專業法官來審理，並無參審員參與。再者，有些複雜的案件，例如專利或商標，有時案子審理時間會很長，參審員需要長期參與，而有遭人質疑之處，然而多數人仍認為，審判還是需要外界人民一同參與，這是民主性之展現。畢竟，法官不可能了解所有的知識，透過榮譽法官或參審員提出之不同觀點與見解，可以使裁判之判斷更為完整及正確。

司長：我們人民觀審試行條例草案指出，人民無最後決定權，我們很希望可以讓觀審員一起加入法官評議具有決定權限，無奈今天時間關係，我們請教至此，非常高興可以了解聯邦司法部之職權與組織，希望有機會可以邀請各位來臺灣參訪。



圖為聯邦司法部會談現場

捌、參訪柏林監獄

一、柏林監獄簡介與運作

參訪柏林監獄亦由朱司長坤茂率團，接待我參訪團者為柏林監獄副典獄長 Robert Savickas先生，其非常熱情，除準備投影片為我們詳盡介紹柏林監獄之組織及概況外，還準備豐富之茶點歡迎我們的到來，首先副典獄長表示典獄長因有要事無法接見而深感抱歉。

副典獄長指出，德國是由16個地方的邦及聯邦組成，共有17個組織體，每個邦有自己之司法制度，每個邦有自己執行之部分，依照立法者之意思決定，每個邦制定自己之法規，但還是要在德國基本法之架構下進行，在矯正制度上，基本法之精神就是要讓受刑人可以順利回歸社會，第一個目標就是再社會化，第二個目標就是避免受刑人出獄後對社會產生危害，因此有兩種安全機制，第一是所有受刑人要受到完善之照顧，第二就是要矯正並改造受刑人。基本上德國不會讓一個受刑人終身監禁，還是會假釋，讓受刑人與外界有所接觸，在柏林監獄中百分之25之受刑人可以至外面，如何管理，會再之後加以說明。在柏林共有6個與本監相類似監獄，有共同架構執行業務，柏林司法廳廳長有與柏林監獄簽約並表達對此監獄之期望，在合約中，只有團體之目標，正如以上所提及，至於如何執行並貫徹此目標是職責所在，監獄享有很多自主權來達成想要追求之目標，這是分權式之制度，柏林監獄職責主要有犯人之輔導，還有財政上之支持與行政作業，這在柏林很特殊，柏林監獄有主管中心，在這監獄中什麼業務都有包含，未來柏林數個監獄將要合併，此程序仍在進行中，本監獄典獄長將會成為合併後之監獄主管。目前各位所在之柏林監獄共有704位犯人，有653位管理人員。監獄體系中有醫院，653位工作人員中的200多位是醫護人員，正常而言，應該是一個管理員管理兩個犯人。

在柏林共有4400位犯人，柏林有330萬人口，犯人中只有200位女犯，犯罪行為上是沒有男女平等，4400位犯人中，有1100人是在外監，並未有圍牆、欄杆等監禁設施，這是屬於便宜措施，讓這些受刑人可以短暫享受自由，4400位中也有約600位並未判刑但遭羈押之犯人。臺灣與德國之間有受刑人交換之問題，目前柏林監獄還有40幾位容額可以容納日後從臺灣交換回來之受刑人。

再者，在發監前，會先診斷受刑人，看此受刑人有哪些優點、缺點，以給予最適當之矯正與治療，在此程序後，就要決定此受刑人要移到哪個監獄去執行，因為在柏林每個監獄都有特殊之目的，以達到矯正受刑人之最佳目標，當然也要避免受刑人再犯，我

們的監獄只是一般安全管制之監獄，不屬於高度安全管制之監獄，發監執行之後，每個受刑人會接受持續改善之矯正教育，在轉化之過程中會實施下列四個主要措施，第一，穩定犯人之情緒並幫助調適，讓百分之90以上之受刑人有工作之能力；第二，我們有與德國勞工部合作，因為這些受刑人最終還是要回歸社會回到職場，因此在此種情況下要特別關注受刑人，在柏林有些產業或公司願意接納更生人，因此我們要給予受刑人教育，期解決出監後經濟上之問題；第三是建立受刑人對外之聯繫交涉能力，很多人的人際關係不是很理想，此時要幫助輔導此類受刑人；第四個是給予受刑人適當之自由，當受刑人覺得無聊，無所事事，就會攻擊別人，以上四項是給予受刑人之輔導方式。此外，輔導員有時會陪同受刑人離開監獄，例如同意受刑人在監獄外面過夜，或將他們移交到外監，使其提前適應社會生活，在這樣的設計下，很多受刑人會在監獄去執行剩餘刑期。以上就是柏林監獄現在之組織與運作，並協助受刑人矯正，幫助受刑人順利回歸社會。

二、意見交流

司長：曾經到過美國參觀過美國的監獄，發現國監獄在心理治療層面上非常有特色，讓這些受刑人可以正常回歸社會，似乎是很有系統及計畫地在執行，對在臺灣之受刑人而言，出監後通常會被貼上負面標籤，德國監獄似乎花了很多人力與精力處理這些事項，不知對於性侵害之受刑人，刑前和刑後之治療，有無相關之措施？

副典獄長：對待性侵害之罪犯，我們矯正之過程是一樣，只是會由其他措施或機構來輔導，就是所謂之社會治療，這機構中，是給予24小時之關照，有專門之治療療程，因為對性侵害受刑人，並無整體適用之規定，而要是依個案來做調整。再者，談到社會治療，每位性侵害之受刑人均需要參加，從這過程中可以了解受刑人是否已經悔改向善，若無問題，就可以終結該療程。德國法律規定，我們要輔導這些受刑人，以柏林來說，這樣機構之中心在柏林TEGEL機場附近，機構中有特殊之人力配置，例如有醫師、心理治療師等，這要花很大的時間及精力處理這類犯罪，目的就是避免此類性侵害受刑人於出監後再犯，並且可以透過療程了解治療是否有效果產生。

司長：這些性侵害之受刑人可否離開矯正機構走向社區？

副典獄長：若符合假釋之規定，是可以離開矯正機構走向社區，但他們不能再犯或逃逸，將他們釋放回歸社區，是需要相當大之勇氣，若過程並未達到這個目標，而將此犯人放出去是不可以的，因此在釋放前，必須要照顧並研究受刑人，讓他們順利回歸社會，若只是一味將受刑人關著，他沒有辦法跟外界接觸，我們無法知道將來的演變，取

而代之以的，應該是將受刑人放在一個自由的空間中，並充分了解該受刑人。

司長：就我所知，德國監獄會給犯人適當之自由，是否會給予犯人放假幾日，又這樣是否屬於給予犯人適當之自由？

副典獄長：是的，可以讓受刑人去渡假。此外，柏林是個有350萬人口之大都會，若監獄中有一個來自臺灣之受刑人，若發現他的人格特質上有缺失，我可以有十足之把握，在這大都會中找到講他母語之治療師來治療此人，不然就是將此人送到治療場所去，但在小城市可能就無此資源，這就是在柏林監所之好處。

司長：請問保外就醫有無要件？

副典獄長：因為我們有自己的醫生及自己之醫院，我們可以做出全盤照顧，若是重症，會給教學醫院或國家醫院治療，保外就醫要經過逐級之審查，在實務上並不常見，因為跟公平正義有關，假設病好了，處罰要如何延續？這會產生一個問題。

三、參觀柏林監獄設施

會談結束後，在副典獄長的帶領下參觀監獄設施，柏林監獄一開始是為了監禁女性恐怖分子而建造，還有設置哺乳室、分娩之場所，但至今並沒有監禁過真正之女性恐怖分子，此監獄現在純粹只監禁男性受刑人，監獄設施中包含多功能之會議室，受刑人可以在此表演給外界人士觀看，還有工作場所、教室、學習場所、運動場所及種植許多美麗花草之植物園等處，副典獄長表示善待受刑並與他們維持良好之關係，可以維持監獄內之安寧，其中藝術工作室，每週有安排藝術課程，自外界請老師前來教授受刑人作畫等課程，除此之外，有時也會安排課程至監所外活動。緊接著帶領我們參觀監禁刑期為2年到6年受刑人之單人牢房，每個單人牢房中有獨立之廁所，受刑人可以自行帶書籍、電視至房內觀看，戶外有院子可以出來放風，在此監獄中有50種外國國籍之人監禁於此地，其中以土耳其人占大多數，每日受刑人之工作時間為上午7時至下午3時，下午3時15分起至4時15分止為受刑人自由活動時間，牢房外大廳設有公用電話，但需自行付費撥打電話，有10人至15人使用之衛浴設施供受刑人共用，但副典獄長表示，自下個月起，每個牢房內會有設電話供受刑人使用。又受刑人也可以自行煮飯，公用之區域有煮飯做菜之冰箱及廚房設施。再者，依照監獄規定，每晚9點之後，不得進出牢房至公共區域，一定要在9點前回到自己房內，每個房間之面積約為8點6平方公尺，當然，並非所有人都是一人一間單人房，若有自殺傾向之人，則會安排兩人住一間。

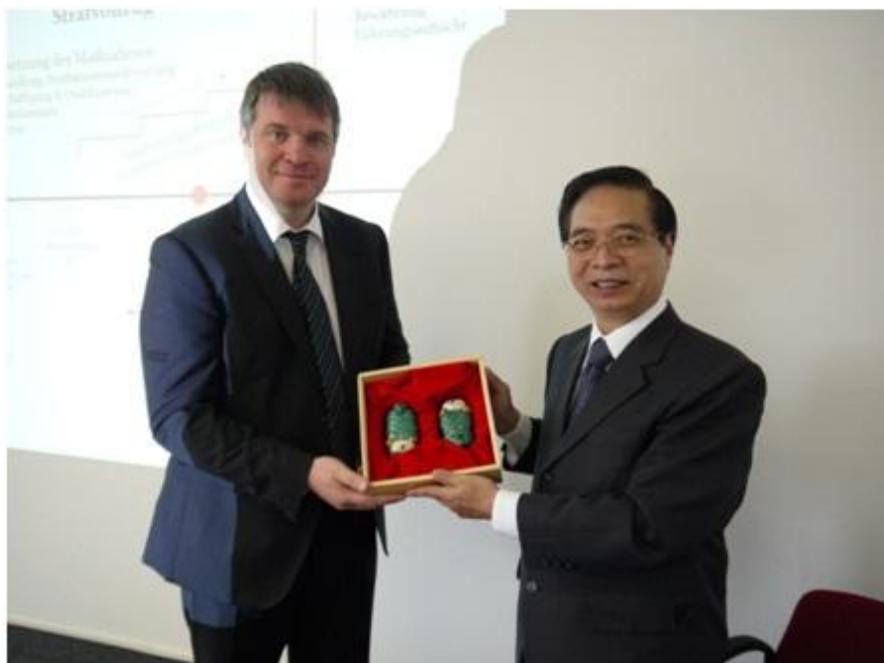
此外，監獄內，有特別一區專門監禁重刑犯，有以鐵門隔離出入，而與一般犯人隔

離，雖然是監禁重刑犯，但仍充分提供公共區域活動空間之綠化，並藉由空間之營造給予此類重刑犯一定之慰藉，惟此等重刑犯並不能去一般犯人之運動場運動。最後，副典獄長帶領我們參觀中央管控中心，可以看到監所各處公共區域之角落活動。

此次參訪，在參觀完監獄設施中結束，並可以看出歐洲對人權保障之重視，司長並致贈典獄長臺灣受刑人在監所製作之一對獅鎮以為紀念，並表示臺灣更生保護之作業在亞洲地區係相當成功。



圖為參訪柏林監獄會談現場，站立者為副典獄長Robert Savickas先生



圖為朱司長與副典獄長致贈紀念品合影

玖、心得與建議

一、前言

此次參訪之行，在行前及行程中透過德國在台協會、外交部駐荷蘭代表處、駐德國代表處、駐慕尼黑、法蘭克福及漢堡辦事處及我國留德博士鍾漢威律師之共同協助安排及陪同參訪中，順利圓滿結束。唯一美中不足之處，係原定於9月7日自柏林搭乘班機至慕尼黑拜訪巴伐利亞邦司法部及巴伐利亞邦檢察總長之行程，因臨時遇德國航空公司罷工，不得已改搭乘聯營之國鐵，原本1個多小時之旅程，變成7個小時之車程，而臨時將原訂行程取消，也成為此次訪荷德行程唯一的遺憾。

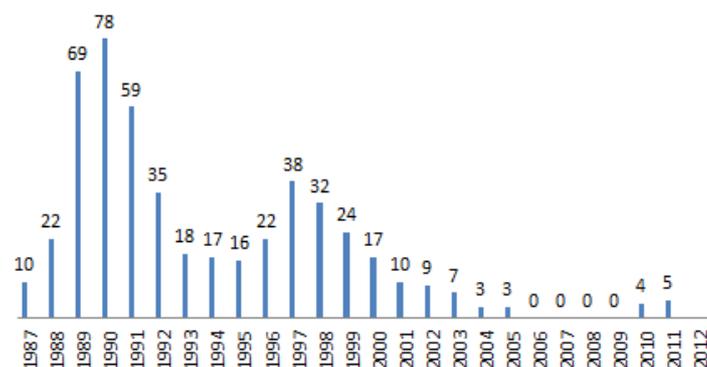
在部長的率領下，參訪團拜訪了荷蘭海牙國際刑事法院、參與臺德刑法論壇之學術盛宴、拜訪德國學術重鎮波昂大學、德國聯邦最高法院、聯邦憲法法院、聯邦司法部及柏林監獄等學術及司法實務機構，就許多議題深入了解與討論，收穫至為豐富，行程在拜訪德國慕尼黑辦事處處長後，畫下此次訪荷德行程之圓滿句點。

二、審慎死刑判決與執行

此次參訪，在多次正式及非正式場合之交流與會談中，參訪團都有被問及有關廢除死刑之議題，部長則提出我國逐步廢除死刑說帖，我國正朝向逐步廢除死刑的目標前進，除修法廢除絕對死刑之外，並有其他諸多的配套措施。

死刑為刑罰中最嚴厲之制裁，基於其無可挽回性，各國無不謹慎以對，因應兩公約精神，我國已於2006年廢除絕對死刑之法律，並在逐漸減少相對死刑之法律，惟在全國對於死刑廢除尚未完全形成共識之前，如何能更加的謹慎小心處理，此攸關人權重大，因此必須特別審慎死刑之判決及嚴格檢驗執行死刑之程序。

1987年以後台灣的死刑執行人數



上圖為臺灣自 1987 年以來執行死刑之人數(不含軍法審判),依國家人權報告所載,目前死刑定讞尚未執行之數目為 55 人,雖然上開死刑定讞均係歷經嚴格的三審法定訴訟程序確定,然為避免類似江國慶案件之悲劇發生,在審慎死刑判決方面,除了現行的職權送上訴制度,以及司法院推動第三審法律審之強制辯護制度、觀審制等措施之外,建議在目前的法官評議制度上,是否可從多數決更改為無異議之一致決,讓死刑判決更能讓人民信服。另外,在嚴格執行死刑方面,或可參考美國法上定罪後之 DNA 檢測制度⁴,讓被錯誤定罪後的被告有藉由該制度提起再審而重獲公平正義之機會,使死刑之執行有再確認之可能。

三、加強司法官的養成教育

最高法院 101 年第 2 次刑事庭決議針對刑事訴訟法第 163 條第 2 項但書:但於公平正義之維護或對被告利益有重大關係事項,法院應依職權調查之,就「公平正義之維護」做了目的性限縮之解釋,認為無罪推定係世界人權宣言及公民與政治權利國際公約宣示具有普世價值,並經司法院解釋為憲法所保障之基本人權,且認證明被告有罪既屬檢察官應負之責任,基於公平法院原則,法院自無接續檢察官應盡之責任而依職權調查證據之義務,而認刑事訴訟法第 163 條第 2 項但書法院應依職權調查「公平正義之維護」事項,應以利益被告之事項為限。

此次參訪團有機會可以參訪聯邦最高法院及聯邦司法部,對於德國為何能一貫以來堅守著職權調查之精神深感興趣,參訪兩機關均得到不約而同之結論,聯邦最高法院副院長 Wolfgang Schlick 先生表示,若法官只是在一旁觀看,法院的刑事訴訟程序會變得像民事訴訟程序,在德國,不管有利不利,只要對於發現真相有幫助,一定要調查,這和人權沒有關係。此外,最重要的是,德國社會上對檢察官之工作有一定之尊敬,因此沒有必要去減少檢察官之權利,若社會大眾能普遍信服檢察官之執法與法官之判決,人民是不會質疑這樣的刑事訴訟體系。聯邦最高法院 Gericke 法官表示,大陸法系認為法官要承擔審理案件很大的責任,若將刑事訴訟變得很像民事訴訟,這樣會變成談判空間很大,正義是不能被談判與妥協,法官負有義務調查事實發掘真相。雖然有民調顯示,

⁴ 此部分可參考「刑事司法實踐者共同的願景與挑戰—論錯誤定罪之救濟與預防」乙文,刊於司法周刊第 1582-1583 期。在美國,因 DNA 基因檢測科技的高準確率,已成為發現冤案之利器與鐵證。根據美國國家訴訟及公共政策組織(national litigation and public policy organization)所成立之「無辜計畫」(The Innocence Project),透過 DNA 檢驗的方式來幫助無辜卻遭受錯誤定罪者平反冤獄。依該計畫研究結果顯示,從 1989 年迄今,經由 DNA 檢驗證實未犯罪而獲得釋放之犯人總共已有 280 人。

有些民眾可能會對某些案例判決結果有意見，但對於整體法制度是佩服的，檢察官不會淪為政治工具或濫用自己權利，因此基於這樣的信任條件下，不會去修正德國的訴訟制度，這也是一直以來德國堅守職權主義之原因。聯邦司法部總司長 Thomas Dittmann 先生則認為刑事訴訟程序中，追求的是公平正義，當處理一個刑事案件時，會特別注意要調查真相，這是刑事案件中非常重要之一環，此時法院應該要做深入研究與調查，在德國無法想像在刑事訴訟法之體制下，可以變成當事人進行主義，像民事訴訟程序那樣，法官有義務要去了解真相，而非由當事人兩造去做言詞辯論，這就是我們法律制度之精神，在檢察官與法官均有職權去調查真相。

在參訪與談之過程中，自德國人堅守職權主義之精神看來，其中有一很重要的基礎是如何讓一訴訟制度成為全國人民信賴的訴訟制度，除了制度本身外，運作此制度之人始為關鍵所在，在這樣的立論下，不論採取職權進行主義或當事人進行主義，只要法院做出之判決足以獲取人民的信服與尊敬，人民是不會試圖改變現有運作良好之制度，追本溯源，臺灣民眾對於法院判決普遍不信任之原因，而有恐龍法官、恐龍檢察官名稱出現，係因為法官、檢察官做出之決定悖於人民情感。因此，如何強化我國檢察官與法官之教育與養成，實為首要任務。

在透過此次參訪波昂大學與法律與經濟學院院長及副院長會談後，了解德國大學對於法學人才之培育是相當花心思，除著重通才基礎教育外，對於學生的國際觀也極為重視，會開設許多國際化課程，邀請英國、美國學者或實務從業者前來大學為學生授課，大學法律系修業年限平均約5年且在學生通過兩次國家考試及訓練後，最年輕擔任檢察官或法官之年齡已將近30歲，而不若我國可能最年輕者25歲，易使社會大眾產生對檢察官及法官欠缺社會經驗之不信任感，因此，建議我國法學教育應更加多元化、培養學生之國際觀以增加學生靈活思考之能力，在法官與檢察官之培訓訓練上，亦應給予更多元之訓練，舉德國為例，在通過第一次國家考試之後，通過考試之學生有實習的權利，這主要是讓學生能熟悉傳統的法律實務工作，實習時間為2年，並區分成不同階段，大體來說，有3到5個月在民事法院，3到4個半月在刑事法院，3到4個月在行政機關，9到10個月在律師事務所，其餘3到6個月則可自由選擇處所，例如公證處所、(非)法人團體、民間公司或大學法學院，當然也可以在海外實習，可知在德國之實習，2年期間均以實務之訓練為主，也不僵化學生實習之處所，甚至還可以選擇海外實習，隨後在通過第二次國家考試的考生可以獲得國家候補文職人員 (Assessor) 的頭銜，同時已被認為具有「法官職務的能力」，也就是說，其有要求成為法官的權利，至此才選擇擔任法官、檢

察官或律師，具備法官職務的能力同時已被認為是所謂的「完全法律人」，可知德國對於法學人才之教育與不同於我國大相逕庭，在德國，基礎教育之法學知識均在大學時期完成，並透過第一次國家考試加以檢驗成果，實習2年期間均著重實務經驗，以培養完全法律人為終極目標，可作為我國訓練司法官之改革參考，而不致於使外界產生司法官之受訓是在訓練司法官成為法匠之刻板印象，從司法官之教育改革開始，做出讓人民信服與尊重之判決，遠比抄襲外國法制改革我國刑事訴訟制度更為根本。

四、與外國學術機構與司法機關之持續交流

(一) 持續學術與實務之對話

透過高雄大學吳俊毅教授之協助與安排，參訪團一行人參與了一年一次的臺德刑法論壇之學術盛會，與來自臺灣與德國之法學權威教授齊聚一堂，從學術之觀點討論德國實務運作之相關問題並提出解決之道，而明年9月將在臺灣舉辦之第三屆臺德刑法論壇，建議可以派檢察官參加，使檢察官除實務之工作領域之外，與學術界有更進一步之接觸與相互討論，藉以擴展檢察官之國際視野與強化檢察官之思維。

(二) 持續選派檢察官前往外國大學進修

透過我國留德博士鍾漢威律師之協助與安排，使參訪團可以與德國知名大學波昂大學交流與對話，誠如波昂大大學法律與經濟學院副院長Prof. Dr. Christian Hillgruber所言，德國大學對於法律人之培養，除了法學知識之外，還要持續保持競爭力，像是談判能力、外語能力等都非常重要，此次參訪，波昂大學之教授們均非常歡迎日後臺灣之檢察官前來交流與深造，除目前法務部每年均持續選派檢察官前往美國哈佛大學、紐約大學、康乃爾大學、史丹佛大學及日本東京大學、早稻田大學與德國慕尼黑大學外，可以持續擴展與外國大學之交流與深造，而波昂大學法律與經濟學院將可成為選派檢察官前往進修之另一具有國際觀之學術機構。

(三) 選派檢察官至國外司法機關實習

國際刑事法院院長指出國際刑事法院之運作有賴各國之協助與支持，除了合作辦案之外，國際刑事法院有提供來自世界各國之法學專家、法官、檢察官或律師，申請國際刑事法院之職務空缺或實習機會，若我國檢察官可以申請實習之機會，除可了解及參與國際刑事法院實務運作方式以作為提供我國檢察實務運作之參考外，還可在國際刑事法院與其他各國檢察官之交流與互動下，擴張檢察官之國際視野及提昇臺灣之國際形象。再者，德國司法機關如聯邦最高法院、聯邦司法部等均表示歡迎派檢察官

前去實習，透過此次參訪，希望可以建立起臺灣與德國司法實務界相互交流之橋樑，以擴展我國檢察官之視野與國際觀。

五、使觀審員參與評議以因應司法民主化之潮流

在國民參與審判及司法民主化之潮流下，為達透明司法之目的，我國應儘量賦予觀審員與法官相同之權限，參與相同之審判程序，不應有所區別，以符合國民參審之精神。然而法官評議秘密原則拘束著我國法官之評議，但法官評議秘密原則應不是絕對唯一的原則，應重視評議之實質性與民主性，讓觀審員與法官共同評議，不會影響審判之獨立性與評議之秘密性，因此，為了維護評議秘密而限制觀審員加入法官評議，並不符合司法透明之目的，亦無助於增進人民對於司法裁判之認同與信賴。⁵

正如此次拜訪司法部時，總司長Thomas Dittmann先生提及在德國參審員與職業法官擁有相同權限一同參與審判並決定罪刑，在此制度之運作下，可以大大降低錯誤定罪之可能性，透過參審員提供不同觀點，避免造成判決之錯誤，參審員之參與決定也是民主性之展現。畢竟，法官不可能了解所有的知識，透過參審員提出之不同觀點與見解，可以使裁判之結果更為完整及正確。

無論是美國參與審判決定有罪與否之陪審員、日本參與審判決定罪刑之裁判員或德國參與審判決定罪責及刑度之參審員，均為司法民主化潮流之象徵，然依我國觀審草案之設計，觀審員之評議意見並無拘束法官之效力，外界對此曾出現會使觀審制淪為妝點民主門面之疑慮⁶，則在此先天性條件之限制下，要真正提升人民對於司法裁判之公正性與正當性感受，唯有使觀審員親自與法官共同評議，除了能真實感受法官如何對案件進行評議，深化國民法治教育，亦能有效促進實質評議，避免合議庭法官之評議流於形式，更能讓獲選為觀審員之人感受到不僅僅是在盡公民義務，而是一種榮譽的象徵。如此，始能獲得人民真正之支持與信賴，達到司法公正與透明之目的。

⁵ 參劉文婷公務出國報告—美國反托拉斯法之刑事調查與認罪協商第 75 頁。

⁶ 參孔傑榮、陳玉潔，國際專欄—實施觀審制影響深遠，中國時報，2011 年 9 月 1 日。只讓妳看，不讓妳判？也讓你說，說了不算？！—民間團體對司法院版「人民觀審試行條例草案」之聲明，http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_detail.asp?id=3488