

New Society For Taiwan

新社會政策雙月刊

新社會

台灣新社會智庫 出版

30

2013.10.15

服從，還是不服從？－在軍審法之前

吳景欽 從他案監聽談檢察權的獨立行使

段正明 淺談「沒有關說」下的「非法監聽」

林峯正 九月政爭作為司法改革推力

何明修 公民運動與公民不服從：
兩條晚近台灣社會運動的路線



ISSN 20754582

10



9 772075 458000

特價100元

訂閱新社會雙月刊

好的刊物需要大家的支持，即日起，訂閱本刊兩年只需1200元
訂閱專線：02-2356-4008 蔡泓洋

匯款帳戶：

台灣銀行群賢分行

162001005131

戶名：台灣新社會智庫協會

另可刷卡訂閱，請至本社網站 www.taiwansig.tw

徵稿啓事

歡迎各界有識之士提供對於各類公共議題的分析與主張，採長年徵稿，來稿一經採用，將給予稿費，一字1.5元（不含註解）。

投稿格式與需知：

1. 每篇五千字為原則，以word檔繳交。
2. 來稿請寄 taiwansigblog@gmail.com
3. 來稿經採用後，作者需同意本智庫進行如下之用途：
 - 以紙本或是數位方式出版。
 - 進行數位化典藏、重製、透過網路公開傳輸、授權用戶下載、列印、瀏覽等資料銷售或提供服務之行為。
 - 再授權其他資料庫業者將本論文納入資料庫中提供服務。
 - 為符合各資料庫之系統需求，並得進行格式之變更。



版權所有 翻印必究

新社會

CONTENT

社論

服從，還是不服從？－在軍審法之前 2

專題：司改與馬王政爭

吳景欽 從他案監聽談檢察權的獨立行使 3

段正明 淺談「沒有關說」下的「非法監聽」..... 7

林峰正 九月政爭作為司法改革推力 15

政策聚焦

何明修 公民運動與公民不服從：兩條晚近台灣社會運動
的路線 19

黃帝穎 論軍審法修正與後續制度改革 23

段宜康 兩岸協議法制化之修法歷程 27

黃國洲 期待台灣棒球場的新典範－赴美考察大聯盟球場
見聞與感想 33

香港觀察

吳敏之 上海自貿區：「克強經濟學」的小規模試驗？..... 37

發行人 ■ 鄭文燦

社務顧問 ■ 林濁水

編輯顧問 ■ 田秋堃 洪奇昌
邱太三 陳文政
賴清德 利錦祥
段宜康 張立明

總編輯 ■ 鄭文燦

執行編輯 ■ 賴宇恩 蔡泓洋

封面設計 ■ 彩影廣告

發行所 ■ 台灣新社會智庫

網址 ■ www.taiwansig.tw

電話 ■ (02)23564008

傳真 ■ (02)23564018

社址 ■ 北市濟南路一段7巷1號3F

洪仲丘案爆發後，輿論大多將改革的焦點放在事件的審判上，最後在1985公民行動聯盟號召20萬人走上街頭，立法院加開臨時會迅速通過軍審法的修法，讓軍人在承平時期的犯罪行爲，全部移交一般司法程序審查，整起事件暫告一段落。但在軍審法之前，我們回顧整起事件中，當副旅長何仲江怒斥連長「你不關他，我就關你」時，下屬有說「不」的可能嗎？在軍中層層服從的組織結構下，個人還可能保有自主意識嗎？軍人的天性講究服從，但是服從有界限嗎？

德國學者漢娜鄂蘭全程出席聆聽德國納粹時期主管尤太事務的保安人員艾希曼在1961年於耶路撒冷的審判，提出了「邪惡的平庸」概念。在承受外界巨大壓力下的漢娜說，儘管艾希曼所承認的罪行是十惡不赦的滔天大罪，但他本人卻是平凡得令人害怕。艾希曼在留給妻子的遺書中寫到，「我所犯的錯誤就只是因爲我服從」。然而，到底「服從」出了什麼問題？

事實上，從歷史發展的脈絡中，我們可以觀察出，在一戰以前，依照上級命令所做出的犯罪行爲，可免除於戰犯罪責，但在二戰過後，隨著歐洲國際軍事法庭（紐倫堡大審）及遠東國際軍事法庭（東京大審）對於二戰罪犯的審判，逐漸確立了上級命令不能免除行爲人的刑事責任，至多於特殊情形下作爲減輕刑罰的事由的原則，關鍵在於事件發生時，接受命令的人是否有「道德選擇的可能性」。這樣的概念，同樣也應用在越戰的美萊村屠殺事件、前南斯拉夫的軍事審判中。

德國在1956年通過的軍人法更是對於服從有了清楚的界限，第11條：「軍人應服從長官。對長官之命令，應以最大之能力完全的、審慎的及迅速的達成之。對長官違反人

性尊嚴及非爲達成勤務目的所頒發之命令，不予遵守者，不屬於不服從命令之行爲。

」因此，「審慎」(gewissenhaft)一詞，即帶有個人主觀意識的判斷，讓軍人可以依照智慧及良心，判斷命令是否需要服從。此外，德國軍刑法對於「命令的服從」亦有所規範：第22條第1款，「若命令之下達非基於職務上之目的或侵害人性尊嚴或命令之執行將構成犯罪，此命令即不具拘束力。」即言之，在執行命令時必須考慮到人性的尊嚴及其是否構成犯罪。

台灣在2000年國防法通過後，台灣國防政策發展達到新的里程碑，國防法在第三章訂立「軍人的權利及義務」專章，第15條規定：「現役軍人應接受嚴格訓練，恪遵軍中法令，嚴守紀律，服從命令，確保軍事機密，達成任務。」但是對於「命令」的界限，仍未有清楚的答案。事實上，過去國防部也曾仿照德、日制定一套完整的軍人法，對於軍人權利及義務有清楚的規範，但最後仍無疾而終。

此次洪仲丘案中，在上級無論是書面或口頭的命令之下，最終造成難以挽回的結果。被判有罪的絕不會是壓垮駱駝最後一根稻草的戒護士，然而，洪仲丘案在回歸一般司法審判中容或有解，但是如同漢娜所說，「耶路撒冷審判的是個人，而非體制」。因此，台灣軍人如何服從軍令、如何在領導文化中找出依循準則、如何保障軍人尊嚴及人權、如何顧及袍澤情感及團結，恐怕才是軍中極待解決的沉痾，而這正是在軍審法之前，該審判的體制。■

專題

從他案監聽談檢察權的獨立行使

吳景欽
真理大學法律系副教授兼系主任



* 特偵組非法監聽國會引發軒然大波，圖為檢察總長黃世銘在立院備詢時承認錯誤

針對立法院長王金平所涉及的關說案，不僅帶來政治風暴，針對是否違法監聽之問題，也引發議論，檢察總長則開記者會出示監聽票，以來回應濫權的指控。惟此種有票就合法的論調，不僅彰顯出檢察官對於程序正義的觀念欠缺，更暴露出現行通訊保障及監察法的諸多缺陷。

案件梗概

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

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

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

他案的他案監聽

就此案的過程來看，特偵組乃是針對陳榮和法官的不明財產部分，以簽分100年

度特他字第61號為偵查開始，並以此案由向法院聲請監聽票。只是在此案查無貪污不法後，竟意外監聽到立委柯建銘為他人關說之案件，令人驚訝的是，特偵組就此部分，並未再簽分他案，而是直接以原本的特他字第61號案，向法院聲請對柯建銘的監聽，並從此監聽中發現全民電通的疑似關說案，再以同樣案由向法院聲請對承辦檢察官的監聽票。

如此的監聽歷程，已暴露出了特偵組在查此案時，並非以案件為單位去聲請監聽票，再加以法院亦未能嚴格把關，就讓特偵組可以不斷擴線，以來取得其所想要之資訊。也因此，如此的偵查手段已非僅是他案監聽的問題，而是瑕疵更為嚴重的他案的他案監聽，

他案監聽的合法性

由於監聽涉及人民隱私權的侵害，故依通訊保障及監察法第5條第1項，得向法院聲請監聽票的情況，僅限於法定刑在三年以上，或屬於貪污、金融或組織犯之類的重罪。同時，偵查機關對於監聽的手段，一定得遵守補充性原則，即監聽應是偵查的最後，而非最優先手段。至於監聽期間，根據《通訊保障及監察法》第12條第1項，每次以不超過三十日為原則，並須在監聽完畢後，依第15條第1項的規定，將此訊息告知受監聽人。凡此規範，正在防止偵查機關可能的違法濫權。

由於監聽必然會涉及到非涉案的第三人，又具有不可預測性，因此，即便是合法取得監聽票的場合，亦可能意外獲得他案的犯罪事實，此在學理上被稱為「偶然監聽」。而雖依通訊保障及監察法第5條第5項，違法取得的監聽內容及衍生證據，不得採為證據，惟於此種情況，偵查機關乃基於合法監聽所得的另案證據，就無法依此條文來直接否定其效力。而依美、德、日等國的司法實務，針對此情況所得監聽內容的合法性，須依據個案為衡量其是否具有證據能力。至於其標準，此他案仍須限定在得為監聽的重罪範疇，以來防止偵查機關一票通吃

的情事發生。此外，對於他案取得的證據，是否能為法庭證據，法官仍須於犯罪控制與人權保障間為比例原則的權衡。

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

雖然在學理上，偶然監聽與他案監聽有所區別，但由於兩者的差別，僅在於偵查者的內心，於現實面，恐難以為區分，此次關說案的監聽，正凸顯出此種困境。不過，即便認為特偵組非為他案監聽，但因此取得的另案資料，由於並非監聽到關說案當事人的對話，而是從他人通訊的內容中，得知立法院院長、法務部長與檢察長有關說之情事，此種證據也只能說是一種傳聞(hearsay evidence)，實連提出於法庭的機會都沒有，更遑論有任何證明力可言。而從此過程中，亦已暴露出監聽之弊，即在長期監聽下，執法機關只會選擇對被告不利的片段，實難以證明事實，亦帶有執法機關對於證據採擇的高度選擇性。

所以，就此疑似關說案的過程來看，已經突顯出現行偵查機關濫用監聽之弊，如何有效抑制，即成為當務之急。

監聽法制必須全面檢討

依據通訊保障及監察法第5條第1項，司法警察或檢察官只在有事實足認被告或犯罪嫌疑人犯有重罪，且有危害國家安全或社會秩序而情節重大，並不能或難以其他方法蒐集證據時，才得向法院聲請監察票之核發。如此的規定，看似嚴謹，卻因法條用語過於空泛與不確定，致仍有相當大的裁量空間，尤其若以目前核准監聽票的比率超過八成來看，就易讓人有法院只是檢警機關的橡皮圖章之感。

其次，關於監聽期間，依通訊保障及監察法第12條第1項，一次最多雖僅三十日，卻無延長次數的限制，若法官未能嚴格把關，偵查機關就可能對被告為無限期的監聽，人民的隱私權將因此被挖空。又執行監聽的司法警察，雖須向法官為定期報告，以期能有效防止監聽遭濫用，惟此種法院監督乃屬被動，能產生多少抑制作用，實得打個大問號。更可議的是，根據通訊保障及監察法第16條第1項，竟將檢察官亦列為監督者之一，則在其可能是監聽票聲請者的情況下，如此的設計，不啻是球員兼裁判，致不可能產生任何抑制濫權的效果。

至於監聽所得的資料，原則上是不得提供給他機關或個人使用，惟依通訊保障及監察法第18條，卻又明文，若有符合他罪或法律另有規定等之場合，仍例外可為提供。如此的規定，由於用語模糊與廣泛而有使例外變原則之虞，更有違目的外使用禁止之原則，致難防止偵查機關僅聲請一張監聽票，卻通吃所有案件的情事發生。尤其在一票通吃且長期監聽的情況下，所得的資訊必然非常的龐雜，但執法機關只會提出對被告不利的部分為證明，這不僅是片段之詞，更屬一種恣意選擇，致難還原真相。此次特偵組的作為，不過是將現行監聽的弊端給完全顯露出來。

既然監聽遭執法機關濫用的情況，乃肇因於通訊保障及監察法諸多的瑕疵，立法者自應對此法為整體性的檢討與修正。惟在修法未完備前，法官對於監聽票的核發，就須做好守門員的工作，尤其是像此次關說案般，對檢察官僅以監聽所得資訊即來為他案監聽之聲請，實應全盤否定，以來防止檢方不斷擴線之風險。同時，在面對檢方所提出他案監聽所得的證據時，法院亦不應比照另案扣押的寬鬆標準為承認，而應以最嚴格的基準為審視。惟有如此，才能迫使偵查機關減少監聽的使用，人民的通訊隱私權，也才足以獲得保障。

檢察總長的責任

對於特偵組就王金平院長的疑似關說

案，既然有濫權監聽之情事，負有直接指揮之責的檢察總長黃世銘，自有失其監督之責。尤其在案件未曝光前，曾二次面見總統向其為報告。如此的作為，不僅使有瑕疵的監聽內容遭外洩，更有失檢察總長該堅持的中立性與獨立性。

在組織上，檢察署雖隸屬法務部，但法務部長對於檢察體系卻只能為行政之監督，對於具體個案並不能為干預。而依據法院組織法第63條第1項，檢察總長乃有統轄全國檢察署之權，並基於同法第64條及檢察一體原則，對於檢察官具體個案，亦有親自處理或將案件移轉給其他檢察官偵查之權。這也意味，檢察總長就犯罪訴追而言，乃具有最高的指揮權，若再考量最高檢察署所設立，用來對抗高層公務員貪瀆犯罪的特偵組，亦受其直接指揮下，檢察總長權力之大，已不言而喻。

也因檢察總長的位高權重，在2006年，立法院修正法院組織法時，才於第66條第8項規定，檢察總長由總統提名且經立法院同意，並藉由四年任期及不得連任之明文，以來抑制與保障檢察權的獨立行使。而檢察總長雖由總統提名與立院同意任命，惟一旦上任，就犯罪偵查與訴追來說，並無須聽命於總統或立法院，致無所謂上官可言，只能謹守法律的界限而來行使其職權。

故對特偵組可以從調查法官貪瀆案為開始，而藉由案外案的偵查方式，不斷擴線監聽，甚而恐嚇承辦檢察官等等的濫權違法行徑，身為最高檢察首長的黃世銘，未能為制止，實已有失監督之責。更可議的是，檢察總長還將原本應該保密的偵查資訊向總統為報告。如此的作為，不僅已嚴重破壞檢察權的中立性致讓人有為政治服務之感，更觸犯通訊保障及監察法第27條及刑法第132條的洩密罪，此顯已非送檢察官評鑑，即可為了事。只是於檢察總長仍在其位下，下級檢察官是否敢於偵查，恐得打個大問號。

總之，最該謹守獨立性與客觀性的檢察總長，在此次關說疑雲案的表現，卻是荒腔走板，更讓人對其法律專業感到懷疑，則在面對如此多的指摘與不法行徑一一曝光後，

檢察總長就應知所進退，自行下台並接受司法調查。若仍眷戀其位，只會讓檢察權最後一絲的威信，也因此葬送。

特偵組該被終結

在2006年，於最高檢察署所設立的特偵組，原本是期待藉由層級的提升，並調集全國檢察界的菁英，並受檢察總長的直接指揮，而能以最專業的辦案能力與最獨立的職權行使，來抗制高層公務員的貪瀆犯罪。但如今看來，不僅成效難以發揮，亦在此次關說案中，處處顯露出偵查專業的不足與程序的嚴重瑕疵，致讓人有為政治角力，甚或是挾怨報復之感。與其如此，不如廢除特偵組，並強化檢察官的獨立性與中立性，而讓檢察權回歸正常體制。■

前言

有關於馬英九指揮黃世銘與特偵組調查國會議長王金平與反對黨總召柯建銘的九月政爭，許多媒體都認為馬英九與黃世銘固然有非法監聽，但王金平和柯建銘則有「關說情事」，也應予以譴責。甚至馬英九與其支持者還對媒體強調關說乃是「大是大非」的問題，進而輿論即開展一連串混淆是非的政治抹黑或是錯誤法律論述。筆者認為此定有必要先澄清「柯建銘有無必要關說」的前提事實，而後再針對本次監聽所涉及的問題作一個淺顯的介紹。因為篇幅所限，對於在報章雜誌已有的許多政治性、專業性或非專業性法律論述，如政爭、憲政危機、檢察官危機、後馬情勢、洩密、偵查不公開的時間點接續錯誤抑或監聽國會議員違背權力分立等等議題，筆者將忍痛割愛。而僅就「沒有關說」和「非法監聽」兩大部份作重點式說明，以求事實之澄清，以闡明我國現行法制之問題，而其他相關問題，則有待社會賢達等加以釐清。

柯建銘無罪根本不需要關說！

就柯建銘是否成立關說抑或有關說之情形的看法，可以用今年9月18日台中地方法院張升星法官在蘋果日報論壇所發表的「柯建銘 背信關說了嗎？」一文為代表意見。這些評論看似真確，然實則有所誤會，根據本文考證，有必要對於柯建銘全民電通案件做出澄清，以免「非法監聽」的焦點遭到模糊！全民電通案本來就是冤案，事實上這個案件除了是媒體所評論的特偵組羅織罪名而誣陷柯建銘的冤案外，根據法院所有判決顯示之資訊可知：

事實是：本案是1997年柯建銘向張某「個人」借款1200萬元，而張某當時擔任全

民電通公司轉投資的子公司籌備處負責人，張因為現金不夠，其認為子公司籌備處還沒成立公司，所以就用子公司籌備處在銀行的戶頭裡的錢借錢給柯建銘，而且沒有告知柯建銘這筆錢是從哪裡出來的。而柯建銘則交付一張背書的支票給張某用作擔保。但是之後張某因為子公司沒有成立，於是嗣後將錢全數還給全民電通，當然也把這筆本來屬於全民開發公司籌備處的錢1200萬的被柯建銘背書的支票一併還給全民電通，所以變成了柯建銘欠全民電通1200萬元。

之後1998年隆○公司的王某和全民電通簽訂了一個3200萬元的投資契約，但全民電通購買股票只願意負2000萬元，然後當時全民電通的董事長張俊宏要求柯建銘代墊剩下的1200萬元，當作是清償之前欠全民電通支票的債務。而國民黨執政後特偵組意欲立功而見機不可失，於是柯建銘被起訴且一審被定罪，而進入二審後，因為承審本案的法官陳榮和索賄未遂而判柯有罪。而其後雖陳榮和雖因貪污而獲罪遭押，然其後的高等法院法官因擔心受陳牽連且失察，又再判柯建銘有罪。所以才衍生出這個「個人借款」的大「冤案」，而後到了最高法院發現所有卷證資料均不符，方才發回更審，並由高院的法官重新審理，更審法官明察秋毫才給了柯建銘真正的清白。

第一、柯建銘向張某個別借款，其根本不知道所借款項來源。

柯建銘從未向全民電通借款或挪用款項，柯建銘是和張某「個人借款」新台幣1200萬，並提供1200萬元之支票供作擔保，而張某拿全民電通轉投資之子公司籌備處的款項借給柯建銘，嗣後子公司籌備後未成立，張某將柯建銘擔保其債務之1200萬元的支票，隨同子公司未成立的財務資料，一併

移轉給全民電通公司，所以才有全民電通對柯建銘有1200萬元支票借款。柯建銘自始至終對於張某的借款來源從來不知情，此在更審前第一審業經張某在法庭證述明確。

第二、並非柯建銘決定投資案

全民電通公司在張某歸還財務資料後，投資隆○國際公司的決定根本不是柯建銘一人可以決定，而係由於全民電通公司工作會議通過的，這由法院卷證有的全民電通公司98年第5次工作會議的紀錄就可以知悉。

第三、投資總金額是3200萬，不是2000萬！

全民電通上開資金投資案總金額為3200萬元，而全民電通認為柯建銘有一張1200萬元由張某轉移到公司的支票債務，故乃經工作小組決議，由柯建銘逕支付該1200萬元給隆○國際公司，而全民電通公司則支付2000萬元，故柯建銘被張某移到全民電通的1200萬元借款債務，對全民電通而言已消滅；全民電通可對隆○國際公司行使3200萬元投資案的權利。此部份亦早經全民電通公司的經理人及隆○國際公司的相關人員在法院作證明確。

第四、柯建銘基於道德責任盡力防止全民電通損失

至於全民電通投資此案，因隆○國際公司可以行使買回權，故隆○國際公司也有開立2048萬元及1240萬元之支票、及價值2000萬元以上的土地擔保，後來隆○公司跳票，柯建明為免公司投資受有損害，除提供支票擔保外，亦提供了160萬股新瑞都股票（當時價值約4000萬元），給全民電通公司。迨全民電通公司清算期間，柯建銘得知該投資案，全民電通尚持有隆○國際公司股票而未結案；乃主動與全民電通公司協議以600萬元解決此案，並由全民電通將對隆○公司之債權及股票移轉至柯建銘，此有切結書、協議書等及相關證人在法院證述甚詳。

第五、柯建銘從來沒有干涉作帳或是指示財會人員登載不實

另全民電通的會計人員從未接獲柯建銘指示或柯建銘有干涉作帳的情事，此不份業經全民電通相關財務會計人員在法庭作證明確，最高法院就本案發回更審時，亦認為更審前高等法院就此部份有利事項，未為調查釐清之違法，因而撤銷原判決，高等法院更一審依最高法院發回意旨而為柯建銘無違反商業會計法第71條第1款、第5款犯行。

綜上所述，柯建銘所涉及的乃係背信罪以及違反商業會計法第71條第1款、第5款之犯罪。

首先就背信罪構成要件而論，我國刑法第342條背信罪規定為「為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。前項之未遂犯罰之。」

成立刑法第342條背信罪的構成要件在我國實務上向來認為背信罪需基於「為他人處理外部財產關係事務」，單純的雙方民事契約根本不可能構成背信，否則無疑於將民事債權債務之關係放至刑法處理，顯然違背刑事不法與民事不法本質上之差異。¹第二個則是「使本人受到財產上的損害」，第三個是「有不法意圖」。而柯案中：第一、本案柯建銘並沒有代表全民電通處理投資隆○的外部財產關係的投務，全民電通投資隆○是董事會決定的，柯建銘是因為償還自己的借款，才擔負這筆投資的1200萬，還債和代表公司投資本質完全不同。第二、到全民電通清算時，柯建銘都一直在為自己的債務償債，公司根本就沒有損害。第三、柯建銘一開始不知「借款」來源，事後「努力還債」，何來不法意圖？而柯建銘和全民電通的會計人員根本沒有接觸過，且經法院調查會計相關報表均無不實，那這又怎麼構成商業會計法第71條第1款和第5款的違法事實呢？

而刑法第342條是不得上訴第三審的，本案在背信罪無罪的判決確定下，檢察官根本依法不得提起第三審上訴，而全民電通的會計財務人員作證的卷證裡又沒有商業會

計法第71條第1款、第5款的「不實」情形。在事證明確的情形下，檢察官當然沒有上訴的空間，是以林秀濤檢察官做出不予上訴的決定難謂不當，而柯建銘當然不會爲了這種「無罪」的事情去關說！誰說這不是因爲非法監聽而羅織的關說罪名？

在沒有直接確切證據下，黃世銘和特偵組搞不清楚王金平和柯建銘的對話內容與性質，僅憑藉「非法監聽」而得知的王金平安慰柯建銘的話語，片面認定柯建銘和王金平有關說司法，那麼論者的「大是大非」恐怕是「大錯特錯」。

非法監聽才是大錯特錯！

(一) 通訊保障監察法之監聽要件與原則

在2013年9月5日檢察官偵查終結前，8月31日檢察總長黃世銘向總統報告監聽情資以及9月1日總統要求黃世銘報告偵查不應洩密的情資，這兩個重要的犯罪行爲時點。

不論是8月31日黃世銘去官邸報告抑或9月1日馬英九找他來報告，甚而之後在8月31日隨即於聽完報告後和羅智強、江宜樺討論，均涉及通訊監察保障法的違法監察通訊以及洩密罪。本次監聽過程行爲不合法之判斷則主要涉及檢察總長與相關特偵組進行監聽官員在偵查尚未結束（當時特偵組還在偵訊檢察官林秀濤、陳正芬）向總統報告監聽情資並留下監聽情資書面譯文在官邸中的行爲，首先應判斷，黃世銘和特偵組官員是否有違法監聽，而該當於通訊保障監察法第24條第1項及第2項之：「違法監察他人通訊者，處五年以下有期徒刑。執行或協助執行通訊監察之公務員或從業人員，假借職務或業務上之權力、機會或方法，犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑。」第25條第1項：「明知爲違法監察通訊所得之資料，而無故洩漏或交付之者，處三年以下有期徒刑。」加以追訴的問題。

另一個則是涉及偵查不公開的通訊監察保障法第27條的洩密問題，此涉及偵查不公

開中，總統馬英九、行政院長江宜樺、總統府前副秘書長羅智強彼此之前在總統官邸聽取檢察總長情資後，並主動討論以及總統向本來不應該知道的第三人羅智強、江宜樺散布，馬英九是否違犯通訊監察保障法的第27條的「公務員或曾任公務員之人因職務知悉或持有依本法或其他法律之規定監察通訊所得應秘密之資料，而無故洩漏或交付之者，處三年以下有期徒刑。」以及後來所開得記者會洩漏這些情資的問題。

1. 通訊監察保障法第24條的違法監察他人通訊的判斷需合致於監聽形式必要性及實質必要性

通訊監察保障法的第24條的違法監察他人通訊而言，其判斷基準乃在於是否有符合通訊保障監察法第5條至第12條的監聽形式必要性要件，就是通說所謂的法律保留下的重罪原則以及列舉原則，而後法院則需審查監聽實質必要性要件的犯罪嫌疑審查原則，監聽手段補充性原則，以及比例原則之判斷，另外在法律保留下的對人監聽的干預例外，此需注意是否違反來自於親屬或是執業關係而有的證言拒絕權。²所謂的監聽形式必要性要件，乃指在檢察官資訊不足而有待取得的情況下，爲確保偵查有效訴追，是以採取監聽作爲最後不得已之手段。監聽的形式必要性要件在本案的審查中，首先當然必須涉及到法律保留下的重罪原則，通訊監察保障法第5條早有原則性的規定，就是必須要最輕本刑在3年以上有期徒刑之罪。若不合於重罪原則，則進入第二階段的通訊監察及保障法列舉的犯罪，如刑法的妨害國家安全罪章、刑法上的賄賂罪以及圖利罪，干擾選舉罪，妨害金融秩序如偽造有價證券供行使，製造與販賣鴉片，以干擾婦女意志自由而進行的誘拐罪行，財產詐欺，以及利用不實電腦訊息不法侵害他人財產與單純恐嚇罪。貪污治罪條例的行賄官員、懲治走私條例的私運物品進出口罪、藥事法的販賣輸入偽藥禁藥罪，證券交易法及期貨交易法的非法影響證券交易秩序以及證交所人員的違背職務罪，槍砲彈藥刀械管制條例的製造、運

2. 中文文獻可參閱郭靜儒，電話監聽中偶然發現之證據禁止-以德國刑事訴訟法爲中心-，101年6月，第8頁至第17頁對於德國學說與實務發展出之原則說明。就人的干預界線的問題，就監聽處分可能干預親屬關係而來的證人拒絕證言權部份，另請參閱J. ger, Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 15.10.2009-2 BvR 2438/08-(Kleiner Lauschangriff gegen Angehörige), in: StV, 2011, S. 261 ff., 而就職業關係，例如本案監聽辯護人與被告的問題，可參閱拙著，特偵組大錯特錯，蘋果日報9月27日焦點評論<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20130927/35323018/applesearch%E7%84%A6%E9%BB%9E%E8%A9%95%E8%AB%96%EF%BC%9A%E7%89%B9%E5%81%B5%E7%B5%84%E5%A4%A7%E9%8C%AF%E7%89%B9%E9%8C%AF%EF%BC%88%E6%AE%B5%E6%AD%A3%E6%98%8E%EF%BC%89>

輸、販賣危險武器罪，公職人員選舉罷免法中違反罷免投票開票秩序之犯罪，農會法及漁會法中妨害農漁會主要幹部選舉之犯罪，兒童及少年性交易防治條例的非法引誘容留促成兒童及少年性交易之犯罪，洗錢防治法裡利用匯款通道進行洗錢交易不法行為與組織犯罪防制條例涉及犯罪首腦操縱犯罪、資助組織犯罪者、以及遏止公務員出賣證人的犯罪部份，陸海空軍刑法裡涉及軍官叛國、毀壞國防設施以及軍事利益之犯罪。列舉原則其實是把這些我國讀有的特別刑法或是事物本質不同的附屬刑法構成要件所規定的在外觀上無從發現的明顯犯罪類型，予以特別規定，以利刑事上的有效追訴與避免國家利益的重大危害，這類的犯罪基本上如果透過後設的刑事手段加以追訴，往往緩不濟急，且因為具備有隱密及非公開的性質，所以僅能直接「適用」監聽的手段，這裡並非排除了法院形式裁量或判斷的監聽是否作為唯一手段的空間，而是在時效上縮短法院的判斷空間，可以說是訴訟經濟的條文規定，但卻不能認為法院的必須絕對接受符合這些構成要件的案例類型，就需要發給監聽票。

因為合於監聽的形式必要性要件後，法院仍然必須透過監聽的實質必要性要件審核，才能核發監聽票。這由通訊保障監察法第5條第1項的「有事實足認..」，以及「..有相當理由」的犯罪嫌疑審查原則可以知道。而監聽的犯罪嫌疑審查原則因為與一般刑事訴訟法著重於犯罪後追訴行為人而已無從預防法益危險侵害的的干預基本權手段不同，其具備隱密性與無從察覺性，故監聽本質上也具備有警察國家的預防手段，有時亦有政治的性質含括在內。就監聽而言，因為其具備不易察覺性以及隱密性，容易侵害他人憲法基本權所保護的私人生活核心領域，是以在審查時所要求之犯罪情資與嫌疑明顯高於其它強制處分。如果觀察我國通訊監察及保障法第5條所列舉之犯罪即可得知，妨害罷免秩序以及妨害農、漁會選舉此等具備高度政治意涵而與執政者利益有關的事項也被列入通訊監察保障法中，是以監聽在強制處分中乃具備最後手段性。

就第2項規定的「需敘明理由」之要件及第3項的聲請駁回後不得聲明不服與第4項的法官判斷基準即可明白，通訊保障監察法第5條的形式必要性要件判斷，事實上並非絕對，法官仍需實質審查犯罪嫌疑、監聽是否為最後的必要手段以及是否符合比例原則。

本案黃世銘和特偵組官員利用100年特他字第61號一票吃到飽，顯然嚴重違反通訊監察保障法所要求的監聽形式與實質合法性要件，故黃世銘和特偵組官員監聽過程顯然違法。黃世銘和特偵組官員有違法監聽，而該當於通訊保障監察法第24條第1項及第2項之：「違法監察他人通訊者，處五年以下有期徒刑。執行或協助執行通訊監察之公務員或從業人員，假借職務或業務上之權力、機會或方法，犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑。」

2.通訊監察法第25條的明知係違法通訊監察之資料之判斷

就黃世銘及特偵組檢察官監聽柯建銘、王金平及相關人士之通話，其實報章雜誌已經多所批評，其根本上亦無從通過監聽之形式或實質合法性要件審查，這樣的監聽當然屬於違法，至於最高檢察署所談的另案監聽、他案監聽的合法性根本在本案中無庸討論，蓋其本質上就已經被檢察總長認定為「行政調查」，根本上行政調查不會有他案監聽或是另案監聽的問題，因為已經沒有理由監聽了，又何來他案監聽、另案監聽，本案恐怕只有「非法監聽的問題」。至於黃檢察總長談到的「行政不法」更係謬誤，除了行政不法的概念基本上無從適用於刑法上的監聽，且通訊保障監察法第5條的法律明文規定根本不含行政不法。所謂的行政刑罰原則上也並不歸屬於行政不法的範疇，而係屬於附屬刑法的範疇。「行政不法」本質上不是職司刑事偵查的檢察總長判斷的範疇，而屬於公務員是否違反不法程度較低的行政法規的而應屬於公務員法規的問題。檢察總長若認為高檢署檢察長或是法務部長涉及行政不法，那麼就其權責，可依照法院組織法或其他相關公務員法規對法務部長或高檢署檢

察長進行行政職務上的究責，不需要透過顯然不合比例原則的監聽手段加以處理。是以針對另案監聽或他案監聽的問題，因為係屬於刑事訴訟法中以刑事不法為前提之重要問題，於本家中似乎無討論之餘地。

然黃總長十分堅持在沒有發現「刑事不法前可能有行政不法」的概念，甚至馬總統也一再強調此點，筆者則認為此純屬誤會，行政不法基本上不能透過「監聽」來處罰已如前述。而筆者衡量再三，則認為黃總長的真意恐怕是雖本案沒有通訊保障監察法的第5條監聽要件的該當，但是可能也會因此發現其他刑法上的犯罪，是以從偵查發動的始點而論，也不能說黃總長是違法，而只能視為是「偵查失敗」。那本文試著從國內文獻曾經介紹過的德國學說，來加以檢視黃總長所謂的因監聽而「偶然發現」³「與監聽本案犯罪有關連性的其他犯罪」說法是否合理？也就是黃總長這個「偵查失敗」可不可以透過後來特偵組說的林秀濤檢察官另外涉及貪污治罪條例第5條第1項第3款或是刑法第125條的濫權不起訴而得到補正？

文獻上指出的「偶然發現」乃係只因監聽某罪而意外發現其他犯罪的情形，其重點在於如何判斷該監聽到其他犯罪與本案犯罪的「相關連性」，以及因此所得的資訊是否可以用作證據使用的問題。不過在新一輪的移送林秀濤檢察官的書面理由中卻認定林秀濤可能涉犯貪污治罪條例，並且也可能有刑法第125條濫權不起訴的問題⁴，那這樣的話，黃世銘與特偵組是否不構成通訊保障監察法第25條的犯罪呢？首先要說明的是「相關連性的基準」在本案不能夠用100年特他字第61號的監聽陳榮和的貪污案而擴充至監聽林秀濤身上，第一點是對於林秀濤的監聽是從林秀濤個人執行職務而來，並非因為林秀濤辦柯建銘的案件而和陳榮和貪污案件有實體上犯罪的同一性或是訴訟法上犯罪的同一性，甚至林秀濤案與陳榮和案兩者間也沒有附隨關係。如果是這樣，那麼不管是用什麼理論理解相關連性，結論上兩案都和特偵組監聽的理由扯不在一起，也無法和陳榮和貪污案有關係，林秀濤案應該要獨立申請監

聽票，否則監聽林秀濤應該可以認定特偵組的監聽是完全違法的。第二點是這些犯罪事前都沒有證據證明，事後也沒有查出證據，所以特偵組的監聽當然嚴重違法。⁵而柯建銘的案件和陳榮和貪污的案件更顯然無關，第一點是陳榮和還沒判柯建銘就已經被羈押了，且柯建銘的案件即令第二審前手法官是陳榮和，他還是被判有罪，既然如此，連可能犯罪的對象都不存在了，又如何能說柯建銘與該100年特他字第61號有關連性！所以根本柯建銘就不符監聽實質性要件的有實質犯罪嫌疑，另外柯建銘的全民電通案根本不能上訴，柯建銘根本無需關說。而王金平本身根本不是當事人也非犯罪嫌疑人，這樣的監聽根本沒有合法性要件。

既然如此，通訊監察保障法第25條的「明知係違法通訊監察所得之資料」的構成要件，應已合致。而以之交付馬總統，又使其繼續向無關之第三人散布，則黃總長和特偵組該當通訊保障監察法第25條之罪應無疑義。

3.馬英九獲取非法資料後的傳閱以及散布並使他人知悉之行為，實已該當於通訊保障監察法第27條「公務員或曾任公務員之人因職務知悉或持有依本法或其他法律之規定監察通訊所得應秘密之資料，而無故洩漏或交付之者，處三年以下有期徒刑。」

偵查不公開中，總統馬英九、行政院長江宜樺、總統府前副秘書長羅智強彼此之前在總統官邸聽取檢察總長情資後，並主動討論以及總統向本來不應該知道的第三人羅智強、江宜樺散布，當然構成通訊保障監察法第27條的犯罪。是以，本次前述人等所認定的「行政不法」調查的監聽事實是「完全不法的犯罪行為」之非法監聽，馬英九、江宜樺、羅智強、黃世銘亦可能在監聽過程涉及到基於偵查不公開而來的刑法第132條洩密罪、個人資訊保護法、通訊保障監察法第27條公務員洩密罪相關的共同正犯與參與犯的問題。而特偵組亦可能涉有意圖以強暴脅迫取證、故意濫權追訴之第125條第2款及第3款之犯罪，而就監聽譯文的增刪更可能觸犯刑法第169條第2款之偽證犯罪。另馬英九及其他政府官員更可能觸犯妨害名譽罪及公

3.前揭郭靜儒文，第18頁至第89頁

4.最高檢察署民國102年9月27日有關媒體報導「立委要求最高檢提供林秀濤監聽票 竟給了柯建銘同一張 其中一通電話竟是前南縣議長吳健保」新聞稿第二點

5.前揭郭靜儒文，第18頁至第89頁

然侮辱之告訴乃論罪嫌。而本次監聽對於林秀濤檢察官作為證人，且要求具結以取得證言，則可能構成刑法第134條公務員假借職務上之權力、機會或方法，而以故意犯刑法第304條之以強暴、脅迫使人無義務之事或妨害人行使權利之犯罪。

(二) 監聽律師、檢察官的特殊問題

不過其中較需要注意者為監聽律師與當事人對話、監聽檢察官對話所涉及的問題。

首先是監聽柯建銘的律師的問題，就這次總長黃世銘指揮的特偵組監聽王金平院長與柯建銘的對話而進行的九月政爭，監聽立委的合法性以及正當性頗受質疑，不過媒體報導的方向，大多朝「政治鬥爭」或是「檢方內鬥」的方向去剖析。反而忽略了本案另一重要的重點應在於特偵組監聽律師蔡世祺和其當事人柯建銘的通話且將其公布，因為這個監聽不僅侵犯了律師尊嚴，嚴重破壞律師照護當事人義務，也使法院公平審判內容的律師辯護權確保受到毀壞。

律師尊嚴是指律師具備司法獨立性，國家或當事人不得妨害其執行職務，落實在刑事訴訟法、律師法及律師倫理規範上就是辯護權和對於當事人照護義務（我國實務所謂被告辯護倚賴權）的確保，如刑事訴訟法第33條、34條、150條、219條、245條第2項、具體的出庭辯護、聲請法院發給必要辯護資訊、異議、上訴等相關權利的諸多條文；而當事人的照護義務，則指律師法第23條資訊真實義務和第27條第2項的司法機關尊重辯護權以及衍生出的律師倫理規範第7條及第26條的照護當事人與資訊給予義務。而為確保法院的公平審判，讓法院的訴訟不因檢察官忽略其本身的客觀義務而無限上綱自身的真實發現機能或受其他外力介入而使被告受有程序上的不利益，有關辯護律師與當事人間之辯護權之行使，自不容許檢察官濫權侵犯。

特偵組公佈了柯建銘和他的律師蔡世祺的對話內容，事實上涉及蔡律師行使辯護權以及當事人行使辯護倚賴權的範圍。特偵組若以此作為柯建銘有無「關說」的證據，

甚至用作「未來訴訟的資訊」，乃屬違法取證，且其行為涉及妨害秘密而有違反通訊監察保障法第27條與個人資料保護法的罪責。在1997年德國發生的越獄大王銀行強盜案，慕尼黑第二地方法院檢察署為了追緝越獄逃脫的銀行強盜，不惜竊聽律師安慰可能成為證人或被告的銀行強盜前妻的資訊，因而獲悉該強盜嫌犯所在地資訊破案⁶以及2004年監聽「可能的」恐怖分子犯嫌艾·馬西里與其律師的通話，而獲取反恐資訊的兩個案例中，德國聯邦憲法法院認為竊聽律師與當事人說話是不受憲法允許的非法行為，理由在於被監聽的對象和律師已經建立了信賴關係，⁷這個信賴關係建構了辯護權和刑事訴訟前提的公平審判，律師藉由與被告間的信賴關係獲取為被告辯護的重要資訊與決定在法庭上的訴訟策略，如果因為信賴關係破壞，而使律師無從獲得資訊，抑或律師所進行的辯護策略單方面為檢方知悉，則對於被告顯屬不利，律師辯護權無從確保的情形下，則刑事訴訟法的武器平等原則難以確保，公平審判制度的基礎因而瓦解，所以不允許檢察官無限上綱與不計代價的真實發現。

在柯建銘和其律師的對話中，律師解釋案情與安慰柯建銘，基本上不涉及刑事不法，亦無「黃世銘想像中的行政不法」，那麼特偵組揭露上開監聽內容之對話，明顯違法濫權侵犯律師的辯護權和公平法院。不能以個案等閒視之的理由在於，今天可以非法監聽律師和柯建銘的對話，明天那個律師或當事人會不被監聽呢？這種嚴重侵害辯護權和破壞公平審判的刑事訴訟機制的違法行為若不遏止，以後律師怎麼和當事人建立信賴關係？又如何期待公平法院呢？擔任最高檢的檢察總長居然「違法」放任特偵組公佈律師與其當事人的對話，實在令人匪夷所思。

再者，則涉及監聽檢察官林秀濤，破壞檢察官檢察一體機制以及迫使檢察官必須違反刑事訴訟法第2條客觀義務。

就非法監聽林秀濤檢察官而言，破壞了檢察一體與侵害檢察官的犯嫌資訊保護與節制義務。檢察一體原則是指刑事偵查或訴訟

時的檢察體系內部的相互協同與資源集中，而在法定原則下發揮檢察官的最大真實發現功能。就此而言，檢察總長黃世銘如果認為林秀濤檢察官承辦柯案有「黃想像的行政不法」，應該是行使法院組織法第64條的檢察行政上的職務移轉權或承繼權，並參照檢察官倫理規範第14條和第16條明文並依照法官法第92條、93條以書面命令為之，以示負責。而非透過「外部」顯無相當理由的「刑事非法監聽」檢察官林秀濤，來確保檢察官執行職務的行政合法性。監聽林秀濤檢察官，除了對林個人違反通訊保障監察法以及個資法外，更嚴重的是林秀濤是擔當柯案刑事訴訟的檢察官，依照刑事訴訟法第2條，法官法第89條第6項而來的檢察官倫理規範第2條及第18條，林對於被告柯建銘有資訊保護與節制使用義務，林檢察官因為該案件所得自於涉及柯建銘的資訊僅能在該個案上訴時使用，其餘因被特偵組監聽而有意無意吐露的「加料」之直接或間接不利於柯建銘的資訊，均應視為違法而不得使用。在德國曼海姆檢察署違法蒐集逃漏稅證據案中，曼海姆地方法院就認為「檢察官的資訊使用必須同時衡量對於犯嫌的私密保護義務，不是無限上綱的揭露資訊和打擊被告」。黃總長和特偵組監聽林秀濤，是侵害林檢察官的資訊保護與節制使用義務，迫使林檢察官「實質」違反客觀義務，更讓柯建銘依憲法應受保障的訴訟權受侵害。這樣的總長和特偵組難道不該譴責嗎？⁸

結論

1.柯建銘的全民電通關說案自始至終就是冤案，其中定讞的背信罪根本不可能上訴到第三審，而且涉及到商業會計法第71條第1款及第5款之罪經財務會計人員作證後，根本與柯建銘無關，是以檢察官已經沒有上訴權，柯建銘根本沒有關說的動機與理由。

2.本案黃世銘和特偵組官員利用100年特他字第61號一票吃到飽，顯然嚴重違反通訊監察保障法所要求的監聽形式與實質合法性要件，故黃世銘和特偵組官員監聽過程顯

然違法。黃世銘和特偵組官員有違法監聽，而該當於通訊保障監察法第24條第1項及第2項之：「違法監察他人通訊者，處五年以下有期徒刑。執行或協助執行通訊監察之公務員或從業人員，假借職務或業務上之權力、機會或方法，犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑。」

3.本案100年特他字第61號的監聽陳榮和的貪污案與監聽林秀濤並無相關連性，首先是對於林秀濤的監聽是從林秀濤個人執行職務而來，並非因為林秀濤辦柯建銘的案件而和陳榮和貪污案件有實體上犯罪的同一性或是訴訟法上犯罪的同一性，甚至也沒有附隨關係，如果是這樣，那麼不管是用什麼理論理解相關連性，本案都應該可以認定特偵組的監聽是完全違法的。再者這些犯罪事前都沒有證據證明，事後也沒有查出證據。而柯建銘的案件和陳榮和貪污的案件更顯然無關，第一點是陳榮和還沒判柯建銘就已經被羈押了，且柯建銘的案件即令第二審前手法官是陳榮和，他還是被判有罪，既然如此，連可能犯罪的對象都不存在了，又如何能說柯建銘與該100年特他字第61號有關連性！所以根本柯建銘就不符監聽實質性要件的有實質犯罪嫌疑，另外柯建銘的全民電通案根本不能上訴，柯建銘根本無需關說。而王金平本身根本不是當事人也非犯罪嫌疑人，這樣的監聽根本沒有合法性要件。

既然如此，通訊監察保障法第25條的「明知係違法通訊監察所得之資料」的構成要件，應已合致。而以之交付馬總統，又使其繼續向無關之第三人散布，則黃總長和特偵組該當通訊保障監察法第25條之罪應無疑義。

4.偵查不公開中，總統馬英九、行政院長江宜樺、總統府前副秘書長羅智強彼此之前在總統官邸聽取檢察總長情資後，並主動討論以及總統向本來不應該知道的第三人羅智強、江宜樺散布，當然構成通訊保障監察法第27條的犯罪。是以，本次前述人等所認定的「行政不法」調查的監聽事實是「完全不法的犯罪行為」之非法監聽，馬英九、

8.另監聽法制漏洞問題可參照林鈺雄，監聽法制漏洞百出，10月1日蘋果日報論壇

<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20131001/35331023/%E7%84%A6%E9%BB%9E%E8%A9%95%E8%AB%96%EF%BC%9A%E7%9B%A3%E8%81%BD%E6%B3%95%E5%88%B6%E6%BC%8F%E6%B4%9E%E7%99%BE%E5%87%BA%EF%BC%88%E6%9E%97%E9%88%BA%E9%9B%84%EF%BC%89>林鈺雄，誰來調查違法監聽，10月2日自由論壇<http://www.libertytimes.com.tw/2013/new/oct/2/today-o3.htm>

江宜樺、羅智強、黃世銘亦可能在監聽過程涉及到基於偵查不公開而來的刑法第132條洩密罪、個人資訊保護法、通訊保障監察法第27條公務員洩密罪相關的共同正犯與參與犯的問題。而特偵組亦可能涉有意圖以強暴脅迫取證、故意濫權追訴之第125條第2款及第3款之犯罪，而就監聽譯文的增刪更可能觸犯刑法第169條第2款之偽證犯罪。另馬英九及其他政府官員更可能觸犯妨害名譽罪及公然侮辱之告訴乃論罪嫌。而本次監聽對於林秀濤檢察官作為證人，且要求具結以取得證言，則可能構成刑法第134條公務員假借職務上之權力、機會或方法，而以故意犯刑法第304條之以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利之犯罪。

5. 監聽柯建銘與其律師對話，嚴重破壞律師照護當事人義務，也使法院公平審判內容的律師辯護權確保受到毀壞。而監聽檢察官林秀濤破壞了檢察一體與侵害檢察官的犯嫌資訊保護與節制義務。■



* 圖為九月七號馬英九總統針對王金平一案召開記者會，說這是台灣民主法治發展最恥辱的一天，未料後續爆發的非法監聽跟馬介入司法才是台灣民主法治發展最恥辱的一天

一件檢察總長黃世銘口中所謂的司法關說醜聞，經過總統馬英九加碼為「台灣民主法治最恥辱的一天」以後，轉瞬間，社會質疑的目光竟匯聚在：

- 一、總統作為行政權的領導者，直接以執政黨黨主席的身分動用黨紀，撤銷被指為涉有司法關說立法院長王金平的黨員身分，連帶將其立法委員及立法院長的職務拔除，是否逾越了權力分立的憲政紅線？
- 二、檢察總長黃世銘在司法關說案尚未偵查終結時，就火速前往總統官邸向總統馬英九報告案情，並揭示監聽所得的錄音譯文，是否違反刑事訴訟法偵查不公開的規定，因而構成刑法上的洩密罪？
- 三、在司法關說案的偵查過程中，大量監聽是否完全合法，有無濫權？又實質上監聽了立法院電話總機，等於讓全部立法委員都面臨監聽的威脅，有誰該為這樣的現象負責？

以上的發展讓大家看到清楚的事實，那就是原本高舉正義大旗的總統及檢察總

長，目前陷入千夫所指的境地。在政治上，行政院長江宜樺遲遲無法到立法院提出施政報告，在野的民進黨正式在立法院提出倒閣案。在法律上，目前有監察院、法務部檢察官評鑑委員會、台北地檢署等三個機關，刻正進行相關的調查，這波調查熱，可以說欲小不易，不知還要延燒到何時？

另一方面，被指為有司法關說行為的立法院長王金平，則藉由台北地方法院的假處分暫時保住立法院主人的位置，依預估的訴訟進度，咸認為會做完由現在到2016年初的本屆立法委員任期。

若以台灣目前僵固的藍綠政治板塊來觀察，總統的民調支持度雖已因發動政爭肇致社會動盪，低探到不足10%，但要發動罷免總統仍因門檻超高而難如登天。同樣的，立法院長涉嫌的司法關說行為本屬國會自律的範疇，眾人卻對於立法院真能在紀律委員會有所行動極度悲觀。換言之，政爭的兩造

只要使出唾面自乾的本領，固不能說毫髮無傷，終究不會付出傷筋斷骨的政治代價。不過，台灣社會實際上已因此次的馬王政爭動盪難平，至少應掌握些許制度改善的契機，伺機推進改革工作。

迄今，清楚可見的制度改革方向，至少有以下數端：

一、廢除特偵組已成社會共識

2006年立法院完成立法，在最高檢察署增設特偵組，以高官貪瀆、選舉舞弊、及重大社會矚目案件為主要偵辦對象，並將最高檢察署檢察總長之產生方式修正為總統提名經國會同意後任命，藉此提高其民主正當性，增強抗拒政治影響的能力，並由其直接指揮特偵組辦案，盼能符合民眾打擊黑金、實現正義的期待。

2007年特偵組成立初期即著手偵辦國務機要費案及扁家相關弊案，社會評價兩極，隨即因為當時的檢察總長陳聰明疑似洩密遭監察院彈劾，陳總長自行請辭下台，特偵組聲勢為之中挫。其後，馬總統提名遭媒體評為「司法鐵漢」、「酷吏」的黃世銘繼任檢察總長。自此之後，特偵組便與「辦藍不辦綠」的批評結下不解之緣，主因在於此一時期特偵組的偵辦對象，幾乎清一色是綠營執政時期的政務官，又因為此類案件經法院審判獲判無罪比例不低，社會反彈漸大，甚至遭這群無罪「被告」控告濫權訴追，稱之為破「檢」行動，此舉在當前官官相護的司法生態下固難立即有所突破，卻不能否認已重創特偵組的辦案正當性。尤其在國民黨籍的行政院前祕書長林益世涉嫌貪瀆案爆發以後，特偵組的辦案進度屢屢落於媒體爆料之後，更加深世人特偵組選擇性辦案的印象，要求廢除特偵組的呼聲已此起彼落。

此次特偵組偵辦立法院長王金平，涉嫌為在野黨鞭柯建銘司法關說案，證據尚未完全鞏固，亦未依法予當事人說明自辯的機會，即大動作召開記者會公布監聽所得通話譯文，但又主張王院長的行為未涉刑事責任，只是行政不法。檢察總長黃世銘自曝案件偵結之前兩度赴總統官邸向總統報告案

情，並留下電話監聽譯文供總統參考。這樣的行為已明顯違反刑事訴訟法偵查不公開的規定，是典型的公務員洩密行為，又依通訊保障及監察法的規定，監聽所得資料，不得無故洩露或交付他人，總長的行為同時也構成此項罪責。又因兩人第二次見面是由總統主動電召，也引來總統涉嫌教唆洩密之譏評。

特偵組的檢察官向來被視為檢察系統的精銳部隊，在特偵組任職之後，率皆出任重要職務，可說是檢察系統的領頭羊。倘於特偵組辦案逾越法律紅線之此時，社會未能表示反對的意見，在可預見的將來，勢難避免檢察系統辦案文化江河日下，終將成為壓垮檢察公信的最後一根稻草，屆時要再進行災後重建，簡直就難如登天了。因此，這是特偵組該走入歷史的時候。

有人或許會擔心，沒了特偵組以後，那些該辦的案子要交給誰？其他的檢察官敢辦這些大官巨賈嗎？其實，特偵組目前偵辦的案件本就可交由一般的地檢署檢察官來偵辦，差別在於有沒有辦大案的決心而已，加上現今台灣社會已逐漸提高透明度，又有媒體在一旁虎視眈眈，都是檢察官辦案的一大助力，此時正是由「特別」回歸正常的時候了。

更何況，連續兩位適用修法新制，經國會同意始任命的檢察總長，不約而同因為洩密的行為普受社會撻伐。推原其故，恐怕都是因為有特偵組檢察官這些子弟兵，讓檢察總長直接掌握辦或不辦大案的權力，又不能抗拒政治的誘惑，終致釀成大禍。既然如此，乾脆廢除特偵組，降低檢察總長的職業風險，也算好事一件。

二、徹底檢討「檢察一體」

為讓代表國家追訴犯罪的檢察官發揮整體戰力，有效打擊犯罪，遂構築「檢察一體」的概念，容許檢察官有別於法官獨立審判的原則，讓檢察官可以集體合作辦案，並由上級指揮基層，小至辦案的步驟、方法，大至更換承辦檢察官，幾乎賦與檢察首長一切的權力。

長此以往，上級指揮監督的權力卻不時傳出異狀，指揮辦案偏私不公時有所聞，甚至有如此次被質疑藉機關說個案亦不罕見，「檢察一體」制度實有重新檢討的必要。

改革之道早經檢察系統有識之士提出，為符合實際辦案需要，「檢察一體」制度仍有存在的必要，但上級檢察官的指令應以書面為之，杜絕黑箱指揮，便於事後檢視；亦容許下級檢察官若不服指揮時，能有申訴救濟的機會，力求「檢察一體」的透明化，避免藏污納垢，玷污檢察系統純淨的辦案空間。

三、大修監聽法制

此次政爭得以順利發動的實質基礎，應是監聽電話所得之錄音譯文。不過，公布譯文的本身立刻引起違法的指責，再由檢察總長黃世銘在立法院的詢答內容觀之，全國民眾著實大開眼界。原來一件被告及犯罪事實都無從確定的「他」字案件，可以向法院聲請監聽數十線的電話，其中還涵蓋了立法院的總機。監聽的對象更可以無限延伸，只要稍有關連，可說無遠弗屆，漫無限制。監聽之始是貪污案，最後聽到不涉及刑責的行政不法案。本來監聽犯罪嫌疑人，後來卻連律師及未成年的子女都一併成為監聽的對象。

為了保障人民依憲法規定應該享有的祕密通訊自由，特別訂定通訊保障及監察法這部法律，希望檢警在辦案時若需要使用監聽的手段，應有一定的節制，並取得法官的同意始得為之。不料，此次政爭已完全暴露檢察官在辦案時，完全不理會正當法律程序的要求，想聽就聽，愛公布就公布，雖是執法者，但其行徑和強盜全無不同，法律的尊嚴已然被特偵組踐踏殆盡。

為今之計，唯有大修通訊保障及監察法，才能稍稍對人民交代。修法的重點至少應包括：強調監聽的最後手段性、禁止不分青紅皂白先錄後聽、聽甲案要續聽乙案應敘明相當理由、非依法定程序監聽取得之資料，完全不得作為證據使用、應設置以非政府代表為主的通訊監察監督委員會，並定期向國會報告。

於此必須特別指出的是，目前設於調查局和刑事警察局轄下各一的監聽機房，即現行通訊保障及監察法中所指的「建置機關」，其設置的本身即是違憲。蓋當前的監聽操作方式，便是將全國的市話及行動通訊，透過專用的傳輸電纜，全部經過上述機房，再由檢警指定的技術人員，依法院核准的監聽票掛線錄音。

如此操作方式，首先應該被質疑的是，為何絕大多數未被列為法院核准監聽對象的國民，本應由憲法保障的通訊內容，竟容許置於第三人得隨時監聽的環境，此舉違憲斷無疑問。又操作掛線錄音的技術人員為檢警所指，於有如密室的機房中是否真如對外宣稱的依法行事，根本缺乏有效監督，也難以取信於人。再從花費成本的角度來看，設置專屬機房將絕大多數與犯罪無關的私人通訊納入管制，也是投資的浪費。

是以，撤除「建置機關」便是回歸法制面的唯一選擇。日後，檢警取得法院核准的監聽票後，便持往電信業者機房依法掛線監聽，紀錄便能留存於電信業者處，便於日後查考，也可節省設置檢警自有機房大量的國家預算。

四、防範司法關說應法制化

自古以來，華人社會首重人情，就連最應該談法的司法場合，也常聽到「情、理、法」這樣的考慮順序。「說情」，長期以來成為我們生活的一部分，但這現象恰恰與現代法治社會的基本價值背道而馳。正因如此，馬總統表現出對於司法關說深惡痛絕的態度，是百分之百應該加以支持的。只不過，由程序正義優先於實質正義的角度出發，他們揭發司法關說疑案的手段令人全然無法苟同，多數民眾難以認同就顯得理所當然了。

在譴責毀憲違法的總統、行政院長及檢察總長之同時，我們也應該正視長期存在的司法關說對於司法公正的鉅大傷害。在過去，這個議題不乏討論，也曾有人提出立法的建議，但若要以刑法來打擊司法關說，勢必要符合刑法明確性的原則，否則極易違背

刑法罪行法定主義的規定，這也是過去「妨害司法公正罪」難能入法的主因。

無論如何，此次政爭的引爆點便是司法關說，我們早晚都必須面對這個阻礙台灣司法現代化、法治化的老問題，現在正是著手解決的最好契機。

政治人物引燃政爭，毀憲、亂政、違法的批評不絕於耳。罷免、彈劾、倒閣，都讓我們目不暇給。政治人物的責任自當有人追究，遲早也應該在選票上有所反應。但對於天下蒼生百姓而言，除了看看熱鬧、在將來的選舉作出明智的抉擇以外，要求起碼的制度的改革，並督促有權力的政治人物努力實踐，方是社會各方為政爭付出重大的代價之後，最有價值的回報。

以上與司法相關的制度改革建議，希望多少能為後政爭時代，提出改革的方向。誠盼有識之士共同努力，善用因政爭燃起的改革之火，為台灣的社會改革工程再進一步。



公民運動與公民不服從：兩條晚近 台灣社會運動的路線

何明修
國立台灣大學社會學系教授

歷史會記得2013年是台灣的憤怒之夏

7月3日下士洪仲丘慘死於楊梅的陸軍禁閉室，7月18日拒絕區段徵收的竹南鎮大埔里四戶民宅被縣政府強制拆除。這兩件小人物的悲劇，引發了全國的關注，以及一連串的社會抗爭風潮。就如同突尼西亞用自焚抗議警方索賄的水果小販Mohamed Bouazizi，以及埃及被刑求至死的社運人士Khaled Said，他們的不幸是來自於扭曲而不合理體制，沒有預料的是，這卻是點燃阿拉伯之春，推翻現代法老王的導火線。

從阿拉伯之春到台灣的憤怒之夏，有許多類似之處。參與者大部分都是年輕人，他們多半是從各種社交媒體網站獲得動員的訊息。網路時代將資訊的傳播即時化與低成本，更重要地，它能透露了商業媒體認為沒有新聞價值、而統治者又不想要讓人民知道的真相。網路體現了自由的精神，正式的組織已經不是大規模抗爭的必要條件，發起社會運動的門檻已經降低到在bbs貼文，亦或是在臉書成立社團之層度。網路也是充滿創意的場域，因此，在抗爭現場我們看到更多有創意與藝術作法的行動戲碼，包括在國防部進行「公民教召」、在內政部前種菜、以及使用智慧手機的手電筒功能，「亮起要求真相的火炬」。

即便如此，我們仍看到了「公民運動」與「公民不服從」兩條明顯有別的運動路線。

一群社運素人在網路串連，組織公民1985行聯盟，在8月3日「萬人送仲丘」的活動中，號稱有吸引了25萬人參與。在這場沒有政黨與社運組織動員的活動中，凱道上的「白色聖十字」是令人動容的影像，就

如同「你敢有聽著咱的歌」成為膾炙人口的戰歌，一場高舉民主與正義的「公民運動」儼然正式誕生。公民運動的基調是和平與理性，他們不做違法抗爭的行為。結尾的《公民覺醒》演講清楚地勾勒這條運動路線的輪廓，典型的公民是正直而關心社會的「超級英雄」，他們不分藍綠，不計較個人得失，共同行使「國家主人」的權利。

相對於在緊守法律界線的公民運動，大埔運動則是採取了特意違法的直接行動，用非暴力的「公民不服從」來向政府施壓。在苗栗縣政府以突擊方式強拆了大埔四戶之後，台灣農村陣線憤怒地指控這類行徑根本是「召喚革命」，一時間「今日拆大埔、明日拆政府」的口號與貼紙也到處流傳。聲援大埔的青年學生到處「嗆聲」吳敦義、江宜樺、用潑漆、丟雞蛋向官署等方式來表達不滿。在8月18日《把國家還給人民》晚會更在凱道吸引了兩萬名群眾，事後，支持大埔的群眾更發動了「佔領內政部」。他們聚集在中央辦公大樓前的廣場，他們的塗鴨、種菜、演講行動一直持續到隔天下午六點。

兩起看起來都姓「公民」的抗爭，引發了官方截然不同的反應。早在「萬人送仲丘」晚會散場前，行政院長江宜樺就曾承諾縮減軍事審判的範圍，重新調查歷年來軍中的冤案。翌日，馬英九也親自前往洪仲丘的告別式，而迎接他的則是沿途不絕於耳的叫罵聲。相對地，在佔領內政部之後，政府官員指責這是觸法的行為，警方會積極偵辦處理，也不排除提出民事賠償訴求。江宜樺強調，公民不服從的「公民」(civil)是具有「文明」的意義，而不是「不守法」，更不是「抗議團體毀損公物及攻擊公務人員的行為」。政治學教授出身的江宜樺明顯扭曲學理，civil一詞在此即是「法律的」、「政治

的」，而與「文明」與否沒有關係。如果按照他的邏輯，公民不服從只能限縮在法律的範圍之內，那麼梭羅的抗稅、甘地的抵制英貨運動、金恩的民權遊行都違背了當時的法律規定，也不能稱為公民不服從了。

江宜樺明顯有別的反應或許可以當作一種指標。遇到堅定但是溫柔的公民運動，他沒有惡言指責的空間。在三〇九反核大遊行之後，他的講法是「很感動，因為這是一種成功的公民參與」，儘管用烏籠公投來坑殺高漲反核的民意，是他的政治妙算。但是對於挑戰法律的公民不服從，他就連矯情的客套話都省了，直接搬出歪理，醜化攻訐。

法律真的是社會無法挑戰的禁地嗎？不合理的壓迫只要躲藏在法律的背後，例如土地徵收條例、都市計畫審查，就是不得不忍受的宿命嗎？台灣沈默的大多數是支持「法律與秩序」，不能接納公然違法的公民不服從嗎？

公民不服從在台灣

公民不服從最重要的意涵即是非暴力抵抗(nonviolence)，也就是以拒絕合作的方式來面對壓迫者，謹守不傷害對方、不污辱對方的原則。公民不服從要求參與者相當的自制，因為在挑戰法律的同時，他們就是要展現出道德與良心的高度。在著名的《伯明罕監獄書信》(Letter from Birmingham Jail)，金恩博士指出：「你也許會問，『為何要直接行動？為何要靜坐、遊行等？難道談判不是比較好的方式？』你的說法沒有錯，要求談判是對的，而這正是直接行動的目的。非暴力直接行動就是要製造危機與緊張，唯有如此，向來拒絕談判的社區才會被迫正視我們的議題。只有議題被戲劇化方式呈現之後，它才不會被忽視。我強調非暴力抵抗者要製造緊張，這種說法也許會很嚇人。但是我也要坦承，我並不害怕『緊張』這個詞。我真誠地反對暴力性的緊張，但是有一種建設性的、非暴力的緊張，那是成長所必需的」。

理所當然，對於保守派人士而言，金恩所區分的「非暴力的緊張」與「暴力性的緊張」是沒有意義的。只要跨越了法律的界

線，就是違法亂紀的暴民；如果是被煽動的無知行為就算了，公然倡導則是不可寬恕的罪行。過去的納粹黨徒這樣看待左派運動，3K黨如此對付民權人士，長期受國民黨蔭庇的極右派不是每次遇到社會抗爭，就會高喊「統統捉起來嗎？」

儘管如此，公民不服從的理念也曾在台灣被成功運用過，並且促成了政治改革。

台灣基督長老教會城鄉宣教協會（簡稱URM）從加拿大引進這一套思潮，並且在八〇年代組訓過一批有紀律的幹部，他們投身於當時各式各樣的社會運動，其中以原住民運動的影響最明顯。在以往，被捏造的吳鳳神話將鄒族描寫為殺人嗜血，特意貶低原住民的自尊與文化。吳鳳的神話被寫入國民教育教科書，嘉義縣鄒族所居住的地區也被稱為吳鳳鄉。1987年9月，原權會與原住民大學生、長老教會牧師前往嘉義火車站前吳鳳銅像抗議，他們手持「吳鳳是劣士，莫那魯道是烈士」、「拆除吳鳳銅像」等布條，並朝銅像丟雞蛋。最後，銅像被眾人合力推倒。在抗爭落幕後，教育部宣佈刪除教科書中的相關章節，嘉義縣吳鳳鄉也更名為阿里山鄉。

在1991年，以李鎮源、林山田等人為首的知識份子發起了一〇〇行動聯盟，他們要求廢除刑法一百條的普通內亂罪。「意圖破壞國體、竊據國土或以非法之方法變更國憲、顛覆政府」的條文過於空泛，尤其是「意圖」兩字等於是限制了思想自由。一〇〇聯盟提出「愛與非暴力」的主張，以和平的靜坐來進行「反閱兵、廢惡法」。10月8日，一〇〇聯盟的前往總統府前閱兵台抗議，與在場的憲兵爆發流血衝突。一〇〇聯盟開始在台大醫學院前的靜坐抗議，當行動和平的持續至國慶當天，憲警人員卻於臨晨強行進入台大，驅離抗議群眾，將主事者載離現場，驅散其他的聲援人士。被驅散的群眾轉往台大總校區繼續進行靜坐抗議。直到10月10日中午閱兵活動完全結束之後，被憲警人員載走的教授、學生與醫師才被送到台大總校區會合。隔年，政府終於修改了原有的刑法一百條。

破壞銅像與擾亂閱兵，都是具有高度象徵性的抵抗，因為它直接挑戰了統治者所宣頌揚的原則。根深柢固的壓迫體制並不會因為喪失了這些儀式，就自動垮台；但是這些抵抗卻迫使統治者要花費更多的代價，去捍衛那些早就喪失正當性的壓迫。這個道理可以解釋為何民權運動者要特意要霸佔保留給白人的公共空間，他們就是要迫使種族主義者展露出醜陋的面貌，呈現出隔離制度的荒謬與不合理。

同樣地，今天一連串「拆政府」的舉動也是依循著公民不服從的理念，潑漆、丟雞蛋、佔領政府等活動就是要提升金恩所說的「緊張」。反吳鳳神話與廢除刑法一〇〇條，都是發生於解嚴不久之後的台灣，那時的國民黨缺乏民主正當性，各種風起雲湧的社會抗爭也有助於這一類的激進行動。然而，在二十一世紀民主已經鞏固的台灣，公民不服從是否能成功，扭轉掠奪人民土地的徵收機制，打倒恣意妄為的土皇帝，仍是值得關察的議題。

「公民運動」在台灣

作為一種激進的運動策略，公民不服從的抗爭不只是出現在大埔案，類似的手法可以在晚近的關廠工人抗爭、華光社區、紹興社區與文林苑等議題看到。相對地，走和平理性路線的公民運動，除了聲援洪仲丘運動以外，也包括了反核與反國光石化運動。

我傾向於將「公民運動」視為一種論述的策略，重點不在於「公民」的實際內涵是什麼，而是這個語彙所襯托出的他者。很明顯地，「公民」所召喚的形像就不是「有黨派色彩的」、「利己的」、「暴力激進的」政治參與。看看福島核災後的台灣反核風潮，最常出現在媒體上的運動者不外乎是藝文界人士，明星，或是媽媽監督核電廠聯盟。儘管民進黨早在1986年的創黨黨綱中，高舉反核的旗幟，但是新一波的反核運動再怎麼看也與民進黨無關。同樣地，在2011年4月落幕的國光石化案，帶頭的不是政治人物，而是藝文界、學者與青年學生，他們強調溼地的生態價值是無法用經濟利益來計

算。這種利他主義的訴求獲得廣大的共鳴，最後迫使馬英九政府放棄這個開發案，因此，許多當時的評論意見強調「這是一場公民運動的典範」（張鐵志），或「公民運動的重大勝利」（何榮幸）。

從歷史來看，「公民運動」也不在晚近才出現。作為一種區隔化的修辭，「公民」以往是以「小市民」或「市民」的方式出現。「小市民運動」最典型的代表就是1989年的無住屋者運動，在8月26日，他們發起夜宿忠孝東路的運動，動員了超過萬名的群眾參與，展現了高度的群眾動員與媒體造勢能力。這些活動受到媒體極為正面的報導，也引發相當的關注。無住屋者運動強調「和平、非暴力、幽默、超越政黨」的原則。放在解嚴後的社會脈絡來看，這種運動帶有濃厚的都市中產階級氣息，他們所以要張顯的差異就是，「無殼蝸牛」並不是八〇年代末期激烈抗爭的農民與工人，也與主打悲情的民進黨街頭運動無關。

「市民運動」或是「市民主義」則是出現在1992年的南台灣，當時一群高雄的記者、作家、醫師關心都市生態議題，發起了柴山、衛武營的保育運動。他們透過文章寫作、公眾演講、攝影展覽、座談會、生態解說員培訓、連署簽名等活動，向政府部門施壓。市民運動所想像的改革途徑是「經由廣大人民緩慢而自發性的覺醒過程，凝聚意識、形成民意……向掌權謀利者要求回歸屬於人民的生存尊嚴」（王家祥）。儘管市民運動的論述沒有明顯標誌出他者，但是這一群中產階級所關切的並不是工業污染問題，後勁、林園、大林蒲、大社等地在解嚴後爆發的反污染之圍堵抗爭與損害賠償，也不是他們理想中的環境運動。

因此，無論其名稱是「小市民」、「市民」、「公民」，共同的都是一種修辭上的區隔，劃分出一條理性和平、無黨無派的參與路線。「公民運動」是正襟危坐、拘謹矜持的社運，總是小心翼翼避免觸法，或是沾染政黨色彩。從美國政治脈絡來看，這種公民運動是難以想像的。曾一度聲勢浩大的茶黨根本就是共和黨內的另一個黨，民權人

士、工會幹部、女權運動者向來積極介入民主黨的初選。無論是來自左派或右派，激進的公民不服從也是常見的運動形態。如果這樣的講法是對的，為何台灣的政治氛氳會鼓勵、或特別寬容這一類「公民運動」？

我認為，在台灣脫離戒嚴威權的過程中，走的是若林正丈所謂的「分期付款的民主化」，國民黨始終掌控改革的議程表，並且相當成功地將民主化包裝成爲自己的政績。良心犯的政治犧牲、民主運動的街頭抗爭並沒有被賦與應有的歷史地位。再加上民進黨執政時期的失德，以及種種政黨惡鬥，也使得一般人對於政黨缺乏好感。如此一來，社會運動的空間就受到很大的壓縮，到後來，只有這種和平理性與標榜守法的公民運動才會成爲主流所能接受的類型。

合作亦或是衝突？

運動路線的差異往往會引發激烈的衝突，在許多社會運動的歷史中，常可以看見的是同一陣營內的宗派主義鬥爭遠比對抗共同敵人更爲慘烈。以挑戰法律爲志的公民不服從與和平理性的公民運動，也有存在著潛在的衝突。在佔領內政部抗爭之後，網路上就出現一些來自於白衫軍的批評，認爲這是過激的暴民行爲。無論其真實性，過度高舉和平理性的旗幟，其可能的副作用就是窄化了社運的策略選項，限縮在法律規範的界限之內。

以目前的政治格局來看，公民不服從與公民運動相互合作、彼此聲援的可能性還是比較大。一部分原因是在於，保守無能的馬英九政府已經激發出普遍的反彈。先不用說那些處境越來越困難的弱勢群體，國民黨政權是連一堆既得利益者都得罪光了，股民憎恨證所稅、建商與投機客反對奢侈稅、已退休公務員不甘他們的年終慰問金被砍，即將退休的公務員則是擔心十八趴縮水。因此，可以想像，台灣的憤怒之夏並不會那麼快落幕。

更重要地，公民運動的領導者也意識這一點，建立與既有社運組織的橋樑，而不是關起門來孤芳自賞，才會有出路。《公民

覺醒》演講提到了大埔、反核、反服貿等抗議，並且期待在場公民多多關切這些議題，「給他們一個掌聲」。或許，更茁壯的公民運動將會有助於扭轉台灣畸型的政治文化，跨越出自我窄化的「和平理性」之限制，到那時，追求正義的公民不服從就會獲得更多的支持。■

政策聚焦 論軍審法修正與後續制度改革

黃帝穎
律師

前言

2013年8月6日立法院臨時會三讀通過「軍事審判法」修正案，讓承平時期的軍人犯罪也回歸普通司法審理，是台灣司法改革的歷史時刻。

隨著軍審法修正施行，各界也開始關注軍人懲罰制度、究責軍檢、洪案移審與軍審法配套等後續問題。

軍審法修正具法治正當性

軍審法得以修正，關鍵在洪仲丘案讓總統府前飄下八月雪，25萬白衫軍上凱道，彰顯社會普遍對封閉的軍隊及軍事審判制度之不信任。社會普遍質疑，陸軍下士洪仲丘遭凌辱致死，軍方調查出現太多疑點，包括：為什麼軍隊禁閉室關鍵錄影畫面無故消失？為什麼案發第一時間沒有保全證據？縱容長官帶部屬有三次以上的「串證大會」，而沒有約談、聲押涉案人？因此，人民開始反省，給軍審與軍檢集中的國家權力，非但不能有效辦案，反而侵蝕人民追求真相的可能，這就是權力沒有分立的弊害。

（一）廢除軍審，符合憲法「權力分立原則」

依據我國憲法「權力分立原則」及憲法第77條「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒」之明文，軍事審判屬於國家刑事審判之範疇，本應由司法院掌理，國防部長期掌理軍事審判制度，始終存在違憲疑慮。

大法官釋字第436號解釋：「憲法第九條規定：人民除現役軍人外，不受軍事審判，乃因現役軍人負有保衛國家之特別義務，基於國家安全與軍事需要，對其犯罪

行為得設軍事審判之特別訴訟程序。查其規範意旨係在保障非現役軍人不受軍事審判，非謂軍事審判機關對於軍人之犯罪有專屬之審判權，而排除現役軍人接受普通法院之審判。」，換句話說，憲法並沒有說軍人就一定要受軍事審判，對於軍人犯罪，軍事審判機關沒有專屬審判權，當然可以由普通法院審理。

過去我國軍事法院隸屬於行政院國防部，且國防部同時掌理軍事檢察署與軍事法院，但大法官釋字第702號解釋揭示：「按軍事審判機關所行使者，屬國家刑罰權之一種，具司法權之性質。其審判權之發動與運作應符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第八十條等有關司法權建制之憲政原理（本院釋字第四三六號解釋參照）。次按職司審判者固不以終身職為必要（本院釋字第60一號解釋參照），然如同法官身分之保障與一般公務員不同，軍事審判官身分之保障亦應有別於一般軍官。」

釋字第704號解釋更認為，「為確保職司審判之軍事審判官唯本良知及其對法律之確信獨立行使審判職權，使受軍事審判之現役軍人能獲獨立、公正審判之憲法第十六條所保障之訴訟權得以實現，軍事審判官非受刑事或懲戒處分、監護宣告或有與受刑事或懲戒處分或監護宣告相當程度之法定原因，並經正當法律程序，不得免職；非依法律，不得停職、轉任或減俸。此亦為司法權建制原理之重要內涵…關於後備役軍官志願入營服役期滿而志願繼續服現役者，應經上開核准程序之規定，適用於軍事審判官部分，以及系爭規定二關於服現役期滿予以解除召集之規定，適用於上開情形部分，與司法權建制之審判獨立憲政原理及憲法第十六條保障

人民訴訟權之意旨不符，應自本解釋公布之日起至遲於屆滿二年時，對於軍事審判官不予適用」，又釋字第86號解釋揭示「審檢分隸原則」，即可認為，過去國防部軍人當法官、檢察官的「自己辦自己、自己判自己」之軍事審判制度，違反現代法治國「權力分立」的基本要求。

（二）廢除軍審，符合世界潮流

以歐盟國家為例，受「歐洲人權公約」（European Convention on Human Rights）「獨立審判」條文的影響，歐洲國家的公民要求人權應有更好的保障，近20多年來，已有不少歐洲國家進行改革，將軍事審判改為一般司法審判。在荷蘭，荷蘭軍方的檢察、判決、執行等程序，長期由軍方掌控，但自1990年代進行改革後，軍人違法，改為一般法院審判，並集中在荷蘭東部的阿納姆（Arnhem）審理。

更早之前，德國因記取納粹透過特殊法庭殘害人權的歷史經驗，早已透過憲法（德國基本法）的規定，明文禁止特殊法庭的設計，當然地，德國早已廢除軍事法院；再以比利時為例，原有軍事法庭（Cour Militaire），審判上尉以上軍官，並受理戰時理事會判決的上訴。但比利時已自2004年1月廢除軍事法庭，因為在承平時期的不適宜再由一般司法審判以外的司法權來審判軍人。

晚期加入歐盟的土耳其也已通過新法，廢除被認為有違獨立審判意旨的國家安全法庭。芬蘭為避免軍方當局在法庭程序中可能造成的影響，軍事檢察工作從軍方改由一般檢察官進行。

歐盟國家陸續廢除軍事審判制度，在亞洲的日本，也記取過去集中的國家權力恐侵害人權的歷史經驗，而無軍事審判制度的存在。

基此，洪仲丘案，帶給台灣正向的力量，就是讓社會與立法院徹底省思軍審制度的落後與不文明，不論從歐洲國家或亞洲日本經驗可見，先進民主國家多數已不存在軍審制度，所以立法者修正軍事審判制度，讓

非戰時的台灣回歸「司法一元」，不僅符合現代民主人權思想，更符合憲法「權力分立」的基本精神。

軍審法修正後的些許執行瑕疵

承前所述，軍審法修正不僅符合現代民主人權思想，更符合憲法「權力分立」的基本精神。但軍審法三讀後，仍有些許瑕疵，影響進步立法的美意！

軍審法三讀後，馬總統遲不公佈，洪仲丘家屬即質疑，洪案並未因此得到有效率的偵審，律師團不只閱卷受阻，更因馬總統遲不公佈軍審法，造成桃園地檢與地院無法取得洪案的管轄權，而發現洪案「真相」的基礎證據，因法律生效時間的拖延而流逝。

依據憲法第72條規定，「立法院法律案通過後，移送總統及行政院，總統應於收到後十日內公布之」。依立法院臨時會三讀通過的修法，軍事審判法修正條文公布施行後，洪仲丘案將可在第一階段立即適用，移轉至普通法院審理；行政部門將在五個月內研擬配套，讓其他案件也在半年內移交普通司法機關處理。

全民都記得，立法院上會期最後一天（接近6月1日零時）通過會計法修正案，讓拿人民納稅錢去「喝花酒」的貪污立委「除罪」，這個法案只隔了週休的兩天，在第一個上班日（4日）上午，就送到總統府。

換句話說，只要一個工作天，法案就可以在國民黨佔絕對多數的立法院，送進總統府。兩相比較，涉及命案調查的軍審法修正案，在8月6日三讀通過，到馬總統出訪已經六天，但國民黨主席馬英九卻讓立法院送到總統府的公文旅行六天，以技術性拖延法案公佈及生效的時間，人民不禁要問，難道在馬主席的心中，「命案真相」的重要性，遠不如「喝花酒除罪」？

此外，媒體報導，軍審法通過後、生效前，軍方傳喚洪仲丘同袍，調查是誰將洪仲丘手機交還家屬等事，並擬以偽證罪威嚇小兵，但這些偵查作為，明顯無助於發現洪仲丘遭凌虐致死的「真相」，只會使證人或其

他有正義感的同袍擔心受怕，明顯是「秋後算帳」！

「軍事審判法」修正後，洪案將移轉管轄給普通司法，在法律公佈生效前，軍檢應該處理移轉管轄事宜，不應是濫權調查、恐嚇小兵、騷擾證人，更不能因為仲丘手機簡訊記錄「向旅長求救」、「賄賂813醫院加速體檢報告」等事被揭發，而牽怒洪仲丘同袍，軍檢若有濫查等作為，即是明顯違法濫權！

軍中人權保障與軍檢究責問題

(一) 陸海空軍懲罰法有待修正

軍審法修正後，洪案移由普通司法審理，但為什麼會發生洪仲丘案？現行軍事懲罰與軍中人權保障真的符合現代人權標準？這些制度問題仍有待改革。

事實上，大法官釋字第392號解釋理由書揭示，「所謂拘留、收容、留置、管收」等亦無礙於其為「拘禁」之一種，當應就其實際剝奪人身（行動）自由之如何予以觀察，未可以辭害意。茲憲法第8條係對人民身體自由所為之基本保障性規定，不僅明白宣示對人身自由保障之重視，更明定保障人身自由所應實踐之程序……基於人身自由之保障，當以由獨立審判之機關依法定程序予以審查決定，始能謂係符合憲法第8條第2項規定之旨意」。

依據現行陸海空軍懲罰法，對犯錯士兵與士官進行的禁閉及悔過，是以剝奪軍人人身自由作為處罰方式，但卻未有嚴謹的決策程序，更未經法院審理與監督，明顯抵觸兩公約與憲法第8條「人身自由」保障之明文。

我國於2009年將國際人權兩公約國內法化，馬總統當時也公開承諾兩年內，政府會檢討相關法令是否違反《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約》，如有不符公約之處，會完成修正。

按公民與政治權利國際公約第9條，「人人有權享有身體自由及人身安全。任何

人不得無理予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由」；再按同法第10條第1項規定，「自由被剝奪之人，應受合於人道及尊重其天賦人格尊嚴之處遇」，然國軍對洪仲丘的禁閉處分，並未經正當法律程序，即剝奪其人身自由，且在禁閉期間施予不人道虐待，終致死亡，嚴重抵觸兩公約保障「人身自由」之明文規定。

綜前，現行陸海空軍懲罰法之禁閉制度，乃國軍單方決定對犯錯軍人為剝奪人身自由之處罰，明顯抵觸大法官釋字第392號解釋，認定國家對人身自由之限制，應由獨立審判之機關依法定程序予以審查決定之意旨，亦即，現行禁閉制度除了違反公民與政治權利國際公約第9條、第10條之明文規定外，更已明顯抵觸憲法第8條「人身自由」保障意旨。立法者若不廢除現行禁閉制度，仍需修法加入禁閉需由獨立審判之機關依法定程序予以審查決定，始符憲法第8條「人身自由」保障意旨。

(二) 應釐清軍檢涉嫌的「濫權不起訴」問題

依據刑法第125條第1項第3款規定，「有追訴或處罰犯罪職務之公務員，為左列行為之一者，處一年以上七年以下有期徒刑：三、明知為無罪之人，而使其受追訴或處罰，或明知為有罪之人，而無故不使其受追訴或處罰者。」，國會議員即檢舉，軍檢偵辦洪仲丘案，疑涉濫權起訴、濫權不起訴。

2013年3月30日民進黨立委陳其邁、陳亭妃出示二六九旅憲兵官郭毓龍的筆錄及相關公文指出，郭已提醒長官不該將洪送進悔過室，但多位核可簽呈的軍官均未遭起訴，僅起訴說實話的郭毓龍，呼籲桃園地檢署主動偵辦。

立委具體指出，郭毓龍在筆錄中提及九位軍官，除前五四二旅旅長沈威志遭起訴外，五四二旅參謀主任張治偉接獲洪的求救簡訊後仍核可簽呈、五四二旅人事官石永源明知資料未齊備仍核可簽呈、五四二旅醫官王紹中明知B M I 指數高達三十三仍核可

體檢報告、二六九旅副旅長黃天任預知資料未齊備仍核可簽呈，以及二六九旅旅長楊方漢、參謀主任黃天啓、政戰主任陳毅銘、人事科長戴子偉皆知此案不符「國軍資訊安全獎懲基準規定」，仍核可簽呈。

陳其邁立委進一步質疑，何以這八位軍官均未被起訴？反而是善盡提醒責任、說實話的郭毓龍被起訴；軍檢完全就是抓小放大，故意包庇。更詭異的是，郭毓龍只要提到「長官」，軍檢馬上就休息，難道軍檢是在休息過程中，向郭講了什麼？

陳亭妃也出示體檢報告、五四二旅函文、簽呈、士評會簽到表指出，醫官無視洪的BMI指數高達三十三還簽具正常，沈威志明知沒召開人評會還簽可，甚至先同意再補充意見，以及士評會簽到人數明顯不足、筆跡也有問題，都涉及偽造文書，但軍檢也都沒對此起訴。

綜上，軍審法修正後，除了洪案移轉為普通司法管轄，有關軍檢偵辦過程是否涉及不法，在走向正常「權立分立」後，普通司法對過去軍檢不法之追究，亦具有權力相互制衡的憲法意義。

結論

符膺憲法「權力分立」與世界民主經驗的「軍事審判法」修正通過，在2013年8月正式讓台灣承平時期的軍人犯罪，回歸普通司法審理，這是台灣司法改革的歷史時刻，也是洪仲丘案與25萬白衫軍對台灣法治的具體貢獻。

然而，隨著軍審法修正施行，我們也應繼續關注軍人懲罰制度、究責軍檢、洪案移審與軍審法配套等後續問題。軍審法修正後的配套改革，包括要確保軍事檢察官、軍事法官的工作權益，國防部應安排、調整軍法官們的職務內容，例如：成立軍方內部的法務單位、強化內部法治教育與人權課程。此外，在洪案偵查中涉嫌「濫權不起訴」的軍檢，司法機關本於憲法「權立分立、相互制衡」的基本精神，也應加以釐清，進行必要之究責。

另有關「陸海空軍懲罰法」之禁閉制度等多項不符合人權公約與我國憲法之規範，在軍審法修正後，應持續修法，讓我國軍中人權保障與相關制度，符合世界人權標準，也讓馬總統在2009年承諾的「檢討相關法令是否違反《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約》，如有不符公約之處，會完成修正」，不再跳票、能具體落實！■

政策 聚 焦

兩岸協議法制化之 修法歷程

段宜康、段宜康國會辦公室彙整資料

馬英九總統上任以來，積極進行兩岸各類議題的談判工作，並陸續簽署十九項協議。但是，檢視過去以來的例子，無論是兩岸直航三通、兩岸經濟合作架構協議（ECFA）、兩岸投資保障協議，乃至於目前的服務貿易協議，以及未來的商品貿易協議等等。種種各項涉及臺灣整體經濟發展、國家安全的重大協議洽簽過程中，非但沒有進行事前影響評估、協商資訊公開、透明化之機制，整個協商過程猶如黑箱作業。臺灣社會完全沒有任何監督、表達意見的機會，以至於行政部門在協議完成簽署後，便強迫臺灣社會及立法院全盤接受，悍然不顧多數民意的疑慮與反對。在臺灣、中國關係急速發展的今日，兩岸各類經貿議題的協商和審議過程所產生的爭議，已經暴露出現有兩岸協議法律規範上的不足。前述涉及影響臺灣人民重大權益之協議簽署前後，代表民意的立法院應當扮演積極監督的角色。因此，兩岸協議法制化之重要性便不言可喻。

立法院長王金平也多次於公開場合批評行政機關過於專斷，並提出蕭萬長時任行政院長時所提出的《兩岸簽署協議處理條例》重要性，凸顯兩岸經濟合作架構協議（ECFA）與服務貿易協議爭議在立法權、行政權之間的矛盾。曾任大陸委員會主委辦公室主任，現為金門大學國際暨大陸事務學系主任邱垂正也分析，民進黨執政時期，也曾與中國談判小三通、兩岸直航包機、貨運等相關協議。在預備性磋商時，就會先跟國會各政黨黨鞭報告。反觀馬政府近期兩岸經貿協商的內容都已經涉及深水區的政治性敏感議題，卻連立法委員都不知道內容談些什麼，兩岸協議法制化勢在必行。

目前立法院為我國最高民意機關，共同參與兩岸重大政策形成有其正當性，亦可讓

我國兩岸政策更為貼近民意，同時作為行政部門拒絕中國不合理要求的後盾。2000年，立法院曾經通過「兩岸事務因應對策小組」之設立，目的在於監督兩岸事務及其重大突發事件之決策與執行，依政黨比例代表制所組成。其任務在於兩岸重大政策形成中，該小組必要時得邀請相關業務單位提出報告和檢討報告。協商談判與協議簽署前，小組得邀請相關單位進行磋商、聽取意見。但受限於僅是任務編組形式，並無實質國會委員會審議作用。惟有鑑於過去立法院監督兩岸事務、協議簽署及其重大突發事件之決策與執行，並無任何機制與手段，可以針對協商的過程實質監督，讓談判的結果反映民意。因此，我認為立即修正《台灣地區與大陸地區人民關係條例》有其必要性。

我委請辦公室同仁向經濟部經貿談判代表辦公室索取美國、韓國、歐盟等先進國家締結條約程序暨執行之相關法律說明，如：「美國洽簽FTA之授權、簽署及審議程序」、「韓國洽簽FTA之授權、簽署及審議程序」、「歐盟洽簽FTA之授權、簽署及審議程序」。

美國洽簽FTA之授權、簽署及審議程序

有關美國洽簽FTA之透明化標準作業程序，主要係規範於2002年「促進貿易授權法案」（Trade Promotion Authority, TPA）。TPA雖已於2007年屆期，迄今國會仍未同意再次更新TPA授權，惟行政部門目前在推動TPP或TTIP之過程，仍依據TPA所規定之指導原則與相關程序辦理。美國行政部門，今年度已宣布將再度尋求國會的授權，本案若能順利推動，則未來國會對於行政部門提出之協定及配套執行相

關法案，將依據快速立法程序進行審議，且將僅就通過與否進行表決，而不會修改其內容。

一、談判前置準備程序

依據TPA規定，於談判開始至少90天之前，行政部門必須通知國會將展開談判之意向，此外，在談判開始前，行政部門應徵詢「國會監督小組（Congressional Oversight Group, COG）」（包括眾議院歲計委員會、參議院財政委員會、以及其他相關委員會），聽取相關評論意見。

二、談判階段資訊揭露與溝程序

談判開始後至簽署協定前，行政部門有義務持續與國會進行諮商程序，亦即行政部門應定期向國會監督小組報告並聽取諮詢意見。由於近年來洽簽之FTA多涵蓋深度經濟整合之議題，而此類議題往往又涉及國內法令之修改。故TPA亦要求美國行政部門，在簽署協定前180天，應通知國會未來可能需要修改之貿易救濟法規。在簽署協定前90天，行政部門應通知國會即將與談判對手國簽署FTA，且行政部門應提供FTA草案文本予美國國際貿易委員會（USITC），俾做成經濟影響評估。

三、談判完成之簽署及批准程序

行政部門於簽署FTA協定後60天內，應向國會提交一份清單，詳細列舉可能需要修改之美國法律內容，俾符合FTA之規定。簽署後90天內，另須向國會提交USITC所研究之經濟影響評估報告。

談判完成後，行政部門應向國會提出FTA協定文本（final legal text）以及配套立法草案（以下將這兩份文件統稱為「審議法案」），啟動國會的審議程序。其中，「審議法案」之內容應包含下列：（一）行政部門為執行FTA而應採行之配套措施；（二）說明FTA內容如何達成貿易政策及談判目標，如何影響現行經貿協定，以及如何符合美國商業利益等相關資料；（三）為執行FTA而擬修改之法律條文（包含新增、廢除或修正之法律）。

行政部門將「審議法案」同時送交至參議院與眾議院，俾付委交由眾議院歲計委員會、參議院財政委員會，以及其他相關委員會進行審議。每一個委員會於收到「審議法案」後的45日內，應完成審議並提交院會進行審議（逾期末提交者，視為自動提交全院審議）。較特別的情況是涉及關稅法之修正案，因美國憲法規定，參議院必須針對眾議院之審議結果進行最後審議，故參議院財政委員會應等到眾議院全院表決法案後15日，才接續完成委員會的審議程序，提交參議院全院會議進行審議。

當法案提交全院會議進行審議時，不得修改「審議法案」之文字內容，且辯論時間限制正反方各20個小時。提交全院院會進行審議15日後，若未能完成審議，任一議員均可要求逕付表決，以簡單多數決定通過或不通過審議。整個TPA程序的設計，在行政部門提出「審議法案」後，國會應於90日內完成審議程序，「審議法案」在獲得參眾兩院審議通過後，咨請總統簽署並公告生效日期。

韓國洽簽FTA之授權、簽署及審議程序

韓國對外洽簽FTA之作業程序，主要依據「自由貿易協定簽署暨執行協議之相關程序規定」及「締結通商條約程序暨執行之相關法律」辦理。惟經我駐韓國代表處經濟組洽詢韓國產業通商資源部FTA政策企劃課官員後回報，該國自去年制定「締結通商條約相關法律」後，即計畫依據該法大幅修正前揭「FTA相關程序規定」。爰韓國有關洽簽FTA之標準作業程序部分，宜參考「締結通商條約相關法律」。

「締結通商條約相關法律」係規定通商條約之簽署程序及執行規定，目的在於透過全國人民之理解與廣泛參與，提高通商條約簽署過程之透明化，以有效推動通商協商。該法有關透明化之主要內容包括：資訊之公開、舉行公聽會及說明會、簽署通商條約之經濟可行性與影響評估、簽署計畫之擬定及報告、保密義務、報告協商結果、評估執

行情形，以及設置「通商交涉民間諮詢委員會」等。

「締結通商條約相關法律」主管機關為「產業通商資源部」，其下設置「民間諮詢委員會」，以因應產業通商資源部就通商政策與談判相關事項之諮詢。「締結通商條約相關法律」將談判流程區分為談判前、中、後及執行階段。謹摘述要點如下：

談判前準備程序：（一）研訂簽署計畫內容，向國會產業通商資源委員會報告；（二）在確定簽署通商條約計畫前，應該先舉行公聽會，聽取利害關係人和專家意見；（三）應就締結通商條約之經濟可行性進行檢討（得委託研究機構為之）。

談判中資訊公開與溝通程序：（一）依「締結通商條約相關法律」，韓國政府原則上應依「公共機關資訊公開之相關法律」向提出請求者公開資訊，僅在以下例外情況時，得拒絕公開資訊：1、經通商談判對方國家要求不公開之情況；2、該資料之公開有侵害韓國利益或妨害通商談判之虞者；3、屬於「公共機關資訊公開之相關法律」第9條第1項所規定者。（二）韓國政府依前揭理由決定不予公開時，應以書面通知請求者，並於書面上具體說明事由及救濟程序。惟在國會議長經國會黨團協議有所要求時，韓國政府不得拒絕提供。（三）談判中有下列情況時，應立即向國會產業通商資源委員會報告，但若有無法立即報告之事由，得延後至談判完成後報告：1、變更通商條約簽署計畫之重要事項；2、預期將對國內產業或經濟有重大影響時；3、其他談判進行中發生之重大變化。（四）國會產業通商資源委員會亦得就報告內容提出意見，除非有特殊原因，政府應將國會意見納入談判立場。（五）談判完成草簽之前，應對通商條約實施影響評估，內容包含對國內經濟、財政、國內相關產業與國內就業影響。此等評估得委託研究機構進行。

完成談判後程序：（一）完成通商條約簽署後，產業通商資源部應立即向國會產業通商資源委員會與國民報告其過程與內容，並提出下列各款報告：1、通商條約之影響

評估結果；2、執行通商條約時所需費用之預算書以及財源籌措方案；3、國內產業救濟對策；4、關於通商條約之執行，所須制定之法律或修正事項；5、產業通商資源部認定之其他所需事項。（二）為利該通商條約之執行，產業通商資源部應在通商條約生效前積極宣導，並召開說明會，向利害關係人說明通商條約執行之主要事項。

執行情況之評估：對於正式生效未滿10年之通商條約，產業通商資源部應評估下列事項，並向國會產業通商資源委員會提出報告：1、已生效通商條約之經濟效果；2、針對受損害產業救濟對策之有效性及改善方案；3、對方國家政府之條約執行情況；4、產業通商資源部所認定之其他所需事項。

有關保密義務規範：（一）執行「締結通商條約相關法律」相關業務的公務員，無論在職中或退休後，均不得向他人公開或洩漏於執行業務中所得知之機密資訊。（二）不具公務員身分，但因提供談判或條約相關諮詢或協助，因而獲知非公開資訊者，應於取得非公開資訊前簽署保密切結書，一旦簽署保密切結書後，就將依法視為公務員，因而適用韓國刑法相關規定。

歐盟洽簽FTA之授權、簽署及審議程序

一、與歐洲議會及理事會間：

里斯本條約於2009年12月生效後，歐洲議會與部長理事會在歐盟運作條約（the Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU）架構下，於83類議題事務取得共同立法之權限，包括達成協議後之ECA / FTA具有共同審查與同意之權，合先敘明。

歐盟對外與他國洽談條約時，應依前揭TFEU第218條規定為之。諸如，執委會應向理事會提出建議，理事會應給予執委會之談判人員指示，且於各階段程序均應立即並充分告知歐洲議會等（歐盟運作條約，即TFEU）。

歐盟執委會與歐洲議會就對外洽

簽ECA/FTA政策上，雙方另於2010年簽署「歐盟議會與執委會關係架構協議」(Framework agreement on relations between the European Parliament)，其中第三章第二節(International agreement and enlargement)規定：執委會洽簽國際協定時，於「準備」、「談判中」與「達成協議」三階段，均應給予歐洲議會及時且明確之資訊，包括執委會應於適當時間前通知歐洲議會，以便歐洲議會表示意見，使執委會能於談判中將歐洲議會之意見納入考量；歐洲議會之會員雖不得直接參與談判，惟執委會仍應隨時將談判進程與發展告知歐洲議會。

於上述三個階段中，執委會貿易總署均會將談判相關文件同時陳報「歐洲議會國際貿易委員會」(INTA)，及部長理事會「貿易政策委員會」(TPC)，惟歐洲議會對「準備」階段及「談判中」階段並無主導權，通常係以不具拘束力之決議案、公聽會、研討會、小組會員等形式，非正式表達其立場。就法律層面言之，僅在ECA/FTA達成協議後、送請審查時，方能進行審議。

二、與業者之間：

執委會在談判前應須先進行影響評估，而在評估前，則可舉辦公聽會、透過網路或擬訂非正式政策說明等方式徵詢公眾意見，相關業者及協會亦可充分表達其立場。

執委會貿易總署在談判準備階段與啓談階段，則舉行正式與非正式會議，邀請事先已於執委會登錄之利害關係人與負責談判之官員進行溝通。歐盟內部並組成專家小組(Expert Group)，由執委會擔任主席，與會代表約70%來自各會員國內負責貿易之官員，約30%開放產、官、學界代表，共同與會進行溝通。

三、關於保密規定：

對歐洲議會：係依據前揭「歐盟議會與執委會關係架構協議」之附錄二「傳送秘密訊息予歐洲議會」(Forwarding of confidential information to the European Parliament)加以規範。歐洲議會之主席或

各委員會之主席可要求歐盟執委會提供機密文件，雙方並應基於真誠合作的責任與完全互信的精神為之。經我國駐歐盟兼駐比利時代表處經濟組洽歐盟貿易總署遠東關係處政策官，獲告，執委會未曾與歐洲議會議員間就洽簽ECA/FTA時溝通內容與分享資訊部分簽署保密協定。

對一般公眾揭露資訊之限制：依據2001年5月31日部長理事會及歐洲議會所共同通過之(EC) No 1049 / 2001號規定，若基於保護公眾利益，包括「公眾安全」、「軍事與國防事務」、「國際關係」與「歐盟或會員國之財務、金融、經濟政策」時，得拒絕揭露資訊。

參考美國、韓國、歐盟等先進國家締結條約程序暨國會監督之相關法律，並考量臺灣與中國仍存有敵對關係，兩岸協議協商之監督機制應謹慎為之。因此，我主張未來涉及兩岸協議簽署的相關監督工作，協議協商開始前，提出事前評估報告並應經院會同意。協商期間，應主動向人民公開簽署資訊，不定期向立法院提出進度報告。協議簽署後，立法院擁有實質審議權，協議施行後亦得要求行政機關提出檢討報告。以避免行政機關洽簽與執行過程再次便宜行事、黑箱作業、強勢主導不顧民意。我認為，無須創設新的兩岸協議特別條例、以最小幅度的修法範圍下，制定嚴格而可行的國會、公民監督法制化工作，因此我進行《台灣地區與大陸地區人民關係條例》第五條條文之修訂，修訂後文字：

「協議協商開始前，應針對協議之目的、影響及策略等事項經委託機關陳報行政院向立法院提出評估報告，並應經院會同意。協議協商期間，應向人民主動公開簽署程序及執行之相關資訊，不定期向立法院提出進度報告。其程序，必要時以機密方式處理。協議協商完成後，應將協議草案報經委託機關陳報行政院同意，始得簽署。除協議之內容與國內法律相同者外，協議辦理機關應於協議簽署後三十日內報請行政院核轉立法院審議。其程序，必要時以機密方式處理。現有協議之修正，協議辦理機關應按本

美國、韓國、歐盟國會監督機制之比較
談判透明化的各國經驗：準備階段

階段	工作項目	歐盟	美國	韓國	
前置準備階段	與國會溝通	√ 包括與成員國	√ 展開談判 90天前	√ 研擬FTA談判計畫，並向國會產業通商資源委員會報告	
	進行產業公聽會／影響評估	√ 舉行產業公聽會	無規定	√ 擬定FTA談判計畫前，需舉行公聽會，並進行經濟評估研究	
	公眾意見徵詢（預告）	√	√	√	
	談判授權	√	√	N/A	
通知國會談判進展	有義務定期通知	√ （每一回合）	無規定	無規定	
	有義務不定期通知	N/A	√	√ 有法定事項發生應立即通知國會，有例外	
被動向國會報告義務		無規定	無規定	√ 通商協商相關資訊，經國會議長、黨團之協議有所要求，不得拒絕公開	
與社會或利害關係人說明		無規定 （但實務運作均網路公佈每回合進展概要並發佈新聞稿）	無規定 （但實務運作均會舉行說明會並於網路公佈進展）	無規定 （但實務運作均網路公佈每回合進展概要）	
階段中揭露協定草案	談判階段	不公開	不公開	不公開	
	草案進行文字技術調整階段	√ 本文送至歐洲議會及成員國	√ 簽署協定前180日，通知可能修改之法律，90日前，通知簽署意願	無規定	
	正式草案後	√ 得網路上公布	無規定	√ 應向國會報告FTA協商過程及主要內容，同時向國民報告FTA主要內容	
進行公聽會／產業影響評估		N/A	√ 簽署前90日，文本應提供ITC進行經濟影響評估	√ 完成草簽條文時，應對FTA內容進行國內經濟財政、產業之影響評估	
談判完成之審查及批准程序	批准審查程序	限制必須整部同意或否決	√ 歐洲議會	√	無規定
		得以逐條同意或否決	√ 當有個別特殊條款時，方由歐盟成員國表示同意	N/A	無規定
	召開公聽會／說明會	無規定	無規定	√ 在FTA生效與執行前，行政部門應向利害關係人說明	
協定後續執行		無規定	無規定	√ 原則上FTA生效後每五年評估，有需要可不受此限制	

資料來源：李淳，2013，服貿協議爭議對洽簽程序及國內配套的省思，民進黨中常會資料；經濟部經貿談判辦公室提供法規譯文。

條規定辦理之。協議施行後，立法院得要求主管機關提出檢討報告。」

另外，為避免馬英九總統及其政府私下偷渡政治性協議。我主張，為保障國家主權，未來涉及兩岸政治性協議之洽簽前，應由立法院同意後始得開始協商，並依據《公民投票法》規定進行公民投票，該公投案通過後始得進行後續簽署工作。因此，我提出增修《台灣地區與大陸地區人民關係條例》第五條之三條文：

「簽署涉及國家主權變更、結束敵對狀態、兩岸和平協議、建立軍事互信機制之政治性協議協商開始前，委託機關應陳報行政院提報立法院，並經院會同意。協議協商期間，應向人民主動公開簽署程序及執行之相關資訊，不定期向立法院提出進度報告。協議協商完成後，受委託辦理協商之單位應將協議草案報經委託機關陳報行政院向立法院提出書面報告，並依照公民投票法相關規定辦理公民投票案通過，始得簽署。」

而這樣的主張，也符合國民黨與馬英九政府，過去十年間對兩岸和平協議的表述。2005年，連胡會後兩黨共同發佈公報，「促進終止敵對狀態，達成和平協議。促進正式結束兩岸敵對狀態，達成和平協議，建構兩岸關係和平穩定發展的架構，包括建立軍事互信機制避免兩岸軍事衝突。」2006年，馬英九在美國哈佛大學的演講，明白表示兩岸應該在「一中各表」的「九二共識」基礎上持續協商，並簽訂和平協議、建立軍事互信機制、結束敵對狀態，同時發展讓臺灣參與國際活動的過渡性架構。2007年馬英九認為，國民黨執政後應與中國展開務實協商工作，在互不否認的情瀾下，第一個要談的是安全問題，並在短時間內結束敵對狀態。

2008年馬英九將「簽署和平協議、結束敵對狀態，建立兩岸和平共贏機制」作為競選主要政見。馬英九強調，在中國願意撤除飛彈的前提下，兩岸應共同推動簽訂和平協定和綜合性經濟協定。馬在當選總統後，於2011年在「黃金十年」記者會上公開兩岸政策之訴求，其強調政府推動洽簽和平協議，是為了解兩岸和平的現狀得以制度化、沒有

時間表，且一定符合「十大保證」：一個架構、兩個前提、三個原則及四項確保，並強調「一定會先交付人民公投，公投未過，就不會推動簽署兩岸和平協議」，政府推動洽簽兩岸和平協議是為了解兩岸和平的現狀得以制度化。「十大保證」後，曾引發中共高層的不悅，透過連戰參與APEC會議時與胡錦濤當面解釋。爾後，馬英九與馬政府雖然針對「和平協議」隻字未提，連任就職演說僅剩下「期盼兩岸民間團體在民主、人權、法治、公民社會等領域，有更多機會交流與對話，為兩岸和平發展創造更有利的環境。」

但是，根據近期報紙披露，本月初在峇厘島的APEC會議中，蕭習會、王張會的巧妙安排，並達成定期互訪、常態化熱線、甚至不排除以「視訊」方式會談，無疑是促成馬習會、醞釀朝向兩岸和平協議的方向推動。在雙十國慶上，馬英九國慶演說「兩岸關係非國際關係」的表述，更是馬對北京選票支持的具體回報。為避免國共聯手陷入「一中框架」，臺灣內部應強化簽署兩岸和平協議的民主前提，因此我主張政治性協議開始前前，必須交付立法院院會審議，簽署前必須交付公民投票。將馬英九所倡議的「十大保證」具體落實、加以法制化，於《兩岸條例》中直接入法。我認為「這是馬英九自己說的，國民黨立委沒有理由反對吧！」■

政策聚焦

期待台灣棒球場的新典範 ——赴美考察大聯盟球場見聞與感想

黃國洲
棒球文字工作者

我喜愛俯瞰綠白兩色的棒球場，那是綠野仙蹤的盛夏之地，也是我的夢土。
在球場內，我不曾感到不開心。

——吉姆·墨瑞（Jim Murray，運動作家）

只要你建造，他就會來。（If you build it, he will come.）

——棒球電影《夢幻成真》（Field of Dreams）



※大通銀行球場外觀，開啓上方的屋頂只需5分鐘。（照片取自Wikipedia）

堪稱台灣棒球發展重鎮的台南市，歷年來培養出不少優秀的選手。第一波旅日職棒球員「二郭一莊」其中的郭泰源及莊勝雄均出身府城，首位挑戰大聯盟的陳金鋒與旅美名投王建民、郭泓志也是台南的子弟。而台灣職棒的元老球隊統一獅則是第一支採屬地主義的球團——以台南市棒球場為大本營。

台灣各大都會區近年來不斷興建棒球場（1997年新莊棒球場、1999年高雄澄清湖棒場、2002年台北市天母棒球場、2006年台中洲際棒球場、2009年桃園國際棒球場），1931年峻工的台南市立不啻為骨董級的建築。雖曾在1970年、1988年、1993年與1995年進行大規模整修，但由於地處市區、腹地有限，加上建物老舊每年維修所費不貲，因而倡議重蓋球場的聲音不絕於耳。

台南市長賴清德上任後即積極籌蓋新的台南棒球場及規畫全國第一座棒球訓練中心。今年五月下旬，台南市府率團赴美考察大聯春訓基地，這趟取經之旅還有項重要任

務——參訪兩座大聯盟球場並觀賞球賽。希望以美國職棒殿堂為標準，興建新出一座台灣有史以來最高規格的棒球場。

參訪團先至亞歷桑那考察兩座訓練中心——道奇及響尾蛇的春訓大本營。在拜訪過響尾蛇的春訓基地——鹽河皮馬——馬里科帕印地安人保留區（Salt River Pima-Maricopa Indian Community），藉地利之便立即到鄰近的鳳凰城市區參觀響尾蛇的根據地——大通銀行球場（Chase Field）。當日響尾蛇正在外征戰，大通銀行球場並無賽事，參訪團恰可暢行無阻飽覽球場各項設施。

沙漠中的璀璨鑽石

原名第一銀行球場（Bank One Ballpark）的大通銀行球場，是1998年大聯盟擴編球隊亞歷桑那響尾蛇（另一隊是坦帕灣魔鬼魚，現易名為光芒）的主場。容量4萬8千5百個座位，大通銀行球場是大聯盟第二座開閘式屋頂（retractable roof）的球場，第一座植有天然草皮的巨蛋球場（以往的室內球場均鋪設人工草皮）。鳳凰城是北美最熱的城市，夏季氣候嚴熱，當氣溫過高時，該球場會在賽前3小時關上屋頂施放空調。

大通銀行球場興建費用高達3億五千四百萬美元，馬里科帕縣（Maricopa County）籌措71%的資金，響尾蛇球團負其餘的29%，所有權屬於馬里科帕縣政府轄下的專責機構。1998年3月31日正式啓用，該年進場人數高達361萬（平均每場44,572人），往後幾年略微下降，但2001年響尾蛇擊敗洋



※大通銀行球場大螢幕出現「歡迎台南市！」

基取得世界大賽冠軍，隔年又突破3百萬大關。為增加營收，不少大聯盟球場常將命名權售給企業，大通銀行至2028年前每年的冠名費用是220萬美元。

球場內最著名的景點是右外野牆外的游泳池，這座游泳池的贊助商是道奇汽車(Dodge)。球賽舉行時對外開放團體承租，2011年的費用是35人3,500美元。今年9月19日洛杉磯道奇隊在此拿下國聯西區冠軍，幾位道奇球員攀過圍牆跳入泳池狂歡，曾引起在地球迷及球員的不滿，認為此舉太過囂張。

縱使參訪時並無球賽，但進入球場後卻發現仍有不少人員在忙著準備例行性的工作，如場地的草皮維護、座位的清潔、轉播單位的資料匯整。最興奮的時刻莫過於進入響尾蛇的球場會所(clubhouse)，裡面設備之豪華令人咋舌，美國職棒最高等級的待遇真是不同凡響，食衣住行一應俱全。

根據今年四月初的統計，響尾蛇主場的平均票價在大聯盟30隊中只比聖地牙哥教士稍貴(前者16.89，後者15.99，最高的是波士頓紅襪53.38美元)，若再加總食物飲料、紀念品及停車等費用，大通銀行球場則最便宜(平均每人151.94，最貴的是紅襪芬威球場336.99美元)。在亞歷桑那州觀賞大聯盟比賽可謂物美價廉，不過大通銀行球場也設有74座各式各樣的豪華套房包廂(luxury suite)提供更頂級的服務。

觀賞金鶯迎戰洋基

離開亞歷桑那後，參訪團轉往美國東岸巴爾的摩。原本想看陳偉殷在主場迎戰洋基，可惜殷仔已列傷兵名單，當時正在佛羅里達金鶯的春訓基地進行復建；但既然千里迢迢來到大聯盟球場，豈能不入內觀戰。或許是人氣隊伍來訪，當天雖非假日仍湧入近3萬名的觀眾，不少球迷穿著洋基服飾「侵門踏戶」來到金鶯主場，感覺非常有趣。

相較台灣職棒震耳欲聾的加油方式，美國球場聲音雖嘈雜卻顯得「安靜」許多。與國內最大的不同是，觀眾的年齡及性別非常平均，男女老少皆會進場看球，不像台灣以年輕的男性為主，尤其是國內球場難得一見「老伴型」球迷，在大聯盟卻非常普遍，這才是所謂的「國球」(National Pastime)文化。



※大通銀行球場右外野牆外的游泳池，首位將全壘打球擊入水池的球員是地主隊的葛瑞斯(Mark Grace)。(照片取自Wikipedia)



※台南市民政局長陳宗彥與響尾蛇的亞太區資深顧問馬歇爾在球場合影



※巴爾的摩是美國重要的棒球城市，金鶯球場內有座市長的專屬包廂。賴清德市長在門口留影，露出羨慕的表情。

不少人嫌棒球比賽節奏過於緩慢，其實是不懂棒球「動靜有致」的真髓。觀賞棒球不似其他運動須聚精會神，無時不刻緊盯著場內發生的大小事。在美國看棒球可以邊做不少事：與鄰座親友聊天、在餐廳享受美食、逛商店購買紀念品、在場邊閒逛，耐人尋味的是這些分心之舉不會阻礙看球的樂趣，因為棒球比賽有句名言「球賽沒完，還有得玩。」(It ain't over 'til it's over.)

以這次赴巴爾的摩看球為例，球場有兩個必到的景點：一是金鶯退休背號名人的雕像公園，二是右外野牆外街道上的全壘打「彈著點」，當天我就利用攻守交替時前去觀賞拍照。以往球場的牛棚通常依主客隊區隔在球場兩旁，金鶯球場別出心裁在中左外野圍牆外架設兩層牛棚，下層是主隊、上層是客隊，上層之外則是外野觀眾的走道，球迷可依著欄竿同時欣賞兩隊後援投手在暖身練投。每到球賽晚局，牛棚附近常聚集不少觀眾等待投手破門而出，那晚我目睹殷仔同儕麥特斯(Brian Matusz)及歐戴(Darren D' day)兩位後援共投2.1局，協助先發投手漢默(Jason Hammel)以6比3擊敗洋基。

晚上7點10分開打，比賽結束時是10點13分。大聯盟球場容量動輒四、五萬人，可是散場的速度非常快，因為出入口不但為數眾多也夠寬敞，10點半不到我們一行人已在球場外集合，準備返回旅館休息，待明日金鶯出外作客，再到球場內部參觀。

引領風騷的坎登園球場

二戰後的大聯盟球場多半興建於六、

七〇年代，八〇年代新蓋的球場只有兩座——1982年都會巨蛋球場(Metrodome，明尼蘇達雙城的主場)及1989年史上第一座開闢式的天頂球場(Skydome多倫多藍鳥主場，現易名為羅傑斯中心球場Rogers Centre)。九〇年後大聯盟新球場如雨後春筍般四處林立，至目前為止共計23座，誠如1989年上映的棒球電影《夢幻成真》中有句名言「只要你建造，他就會來。」每年進場的觀眾從5千多萬激增為7千多萬，票房最高的一年(2007年)已近8千萬。引領這股興建球場新浪潮的帶頭大哥，正是金鶯球場坎登園(Oriole Park at Camden Yards)。

九〇年代前的棒球場絕大多數是複合式運動場(Stadium)，因其用途多重，座席數也非常龐大(如丹佛的哩高球場可容納7萬6千人)。1991年芝加哥白襪興建棒球專用的康米斯基球場(Comiskey Park，現易名為美國行動通訊球場U.S. Cellular Field)，但風格仍承襲六七〇年代現代主義球場的遺緒，加上設計不佳(如上層看台太高、過陡)，導致球迷口碑不高。隔年開春，金鶯球場落成啓用，卻博得各界一致讚譽。

金鶯與白襪所蓋的新球場均是觀眾席不多(約在4萬5千左右)的棒球專用球場，但前者確實達到「小而美」的境界，尤其是摒除現代主義的雷同造型，改採復古經典的設計，讓球迷重見昔日的球場風采。雖然造價比水泥貴，但坎登園以綠色鋼材及紅色磚石為主要建材，不但讓空間產生深度，更營造出古色古香的氛圍。而保留右外野的舊建築——巴爾的摩與俄亥俄鐵路公司倉庫大樓(B&O



※金鶯球場復古式大門以六十萬塊紅磚由手工砌成(照片取自Wikipedia)



※古色古香的巴爾的摩與俄亥俄鐵路公司倉庫大樓 (B&O Warehouse) 座落在球場的右外野，中間隔著猶他街 (Eutaw St.)，觀賽的球迷可自由進出。左方可看到雙層式的牛棚練投區。(照片取自Wikipedia)

Warehouse)更是別具巧思，恰似渾然天成與球場融合成完美的景緻。

號稱「現代化的古老球場」外舊內新，球場會所的設施新穎，可帶來鉅大收益的豪華套房包廂也有72座，不過卻刻意建造得不明顯，以免讓球迷有階級之差產生反感。球場內有公園、有街道，坎登園仿若球迷的家園一般，開幕之初被譽為「球場建築的全壘打」。

坎登園造價1億1千萬美元，公部門出資高達96%，其餘由金鶯球團負擔，營運交由馬里蘭運動場管理局(Maryland Stadium Authority)。啓用後，金鶯主場的總票房於同期間僅次於老洋基球場與道奇球場，為大聯盟第3高。一個62萬人的城市，一支常年敗多於勝的弱隊，能締造出如此優異的票房，一切都得歸功於這座迷人的球場。

金鶯新球場交出亮麗的成績，後繼者絡繹不絕紛紛仿效其設計來營建面貌各異的棒球場。這波復古浪潮可歸納為兩大流派：「復古經典」(Retro-classic)，如1994年的遊騎兵球場、2009年的新洋基球場；另外則是「復古摩登」(Retro-Modern)，如1994年的傑克布球場(克利夫蘭印地安人主場，現易名為進步球場)、大通銀行球場、2001年改造後的白襪球場。萬變不離其宗，這些球場均是坎登園的「懷舊」(Retro)典範的註腳，難怪去年20週年慶時金鶯球場打出一句口號：「無時不刻改變棒球的球場」(The Ballpark That Forever Changed Baseball)

結語

棒球號稱台灣國球，熱愛棒球的國人難計其數，但近年來除了熱門國際賽事，親臨現場的球迷其實不多。職棒簽賭固然難辭其咎，不過，球場的設施不佳、設計不良也是球迷不願入場的主要因素。在國內看球是受罪，不是享受。

雖然近年來國內興建不少新球場，但水準與美日棒球先進國家相較仍有不小的差距。球場「沒特色」是國內球場最大的特色，每座球場均像巨型的水泥塊，了無新意與生趣，造型單調、色彩乏味，與多采多姿的大聯盟球場恰成明顯的對比。

對忠實的球迷而言，球場是聖地，興建球場是百年大計。事實上，不少老舊的大聯盟球場(如1912年啓用的波士頓芬威球場、1914年落成的芝加哥瑞格里球場)至今仍廣受球迷喜愛，如同老酒愈陳愈香。

台南市若想興建新球場，應秉持「寧缺勿濫」的審慎心態，畢竟國內棒球場的數量已足堪使用。要蓋就要蓋出「真正國際水準」的球場，如同金鶯球場，為後繼者立下典範，切忌「食緊弄破碗」急於秀出政績，座向出錯、無法排水的桃園國際棒球場就是「不良示範」！■



※賴清德市長站在五星級球場的休息區 (dugout)，欣賞坎登園 (Camden Yards) 漂亮的景緻。

上海自貿區：「克強經濟學」 的小規模試驗？

吳敏之
政治工作者

全球矚目的「中國（上海）中國（上海）自由貿易試驗區」（以下簡稱「上海自貿區」），在8月22日經過國務院批覆、9月27日對外公布，並在9月29日正式掛牌後開始運作。

目前，第一批進駐自貿區的企業共有36家，涵蓋金融、商貿、文化、通信、跨境電子商務等多個領域。其中11家金融機構包括工行、農行、中行、建行、交行、招行、浦發銀行及上海銀行（分行），交銀金融租賃公司（專業子公司），以及花旗、星展2家外資銀行（支行）。至於台灣的金融業，據媒體報導，目前已在上海設分行的台灣銀行及土地銀行有意在年底前設立據點，而包括國泰世華銀、中信銀、開發租賃、一銀等多家金融業者也收到說帖，正在評估當中。

依據國務院公佈的總體方案，上海自貿區是中共中央、國務院作出的重大決策，它的使命就是成為「進一步融入經濟全球化的重要載體，打造中國經濟升級版，為實現中華民族偉大復興的中國夢作出貢獻」，這個使命完全是基於「國家戰略需要」。

它的總體目標包括：「建設成為具有國際水準的投資貿易便利、貨幣兌換自由、監管高效便捷、法制環境規範的自由貿易試驗區，為擴大開放和深化改革探索新思路和新途徑，更好地為全國服務」。自貿區目前開放服務業的六個領域，分別為金融服務、航運服務、商貿服務、專業服務、文化服務以及社會服務，涉及18項行業的開放。

簡而言之，自貿區的設立，目標就是要朝向自由化、開放的方向去改革，希望自貿區的開放經驗未來能夠擴大、複製，作為其他地區跟進以及上海自貿區進一步開放的典範與參考。而其手段就包括行政審批的簡

化、對於管制行業別以及相關規範的鬆綁，其中，人民幣的自由兌換、金融業及文化事業是關注的重點。

以「開放」逼迫地方政府改革？

1980年代深圳特區的成功，確立了中國轉向資本主義的發展路線，帶動了中國的經濟起飛。經歷數十年的高速成長，中國經濟增速開始減緩，經濟與產業型態面臨轉型的壓力，若不能順利轉型則可能陷入衰退、造成不穩、進而危及中共政權的統治。習李上台後，各界都在期待新領導班子將端出何種政經改革方案，也因此，有不少媒體將上海自貿區詮釋為35年來在經濟市場化的基礎上所進行的又一次重大改革。

有評論者認為，像採取「負面表列」的「負面清單管理」作法，區內除了禁止項目外一律可以投資營運，就是一種「倒逼」地方政府簡化、鬆綁行政管制的手段。因為，中國地方政府追逐GDP增長的競爭模式、日益介入市場、甚至有些地方政府就像一個企業，干預無所不在，已經成為經濟增長的阻礙。為了解決這個問題，於是在上海的邊緣圈出一個自貿區，建立國際化、法制化的「新遊戲規則」，以此作為施壓其他地方政府跟進的標準。

依據九月底公佈的第一批「負面清單」，目前自貿區內禁止投資的行業，有關金融業的條款顯示，外資企業將限制投資銀行、保險公司（壽險公司外資比例不得超過50%）、保險中介機構、證券公司（外方參股比例不得超過49%）和小額貸款公司。在房地產領域，外資企業將限制投資土地成片開發、限制房地產中介或經紀，限制投資高

檔賓館和高檔寫字樓、禁止投資別墅的建設經營。在文化產業，外資企業禁止投資新聞機構、禁止投資圖書、報紙、和期刊的出版業務、禁止投資廣播節目製作經營公司和電影製作公司、禁止投資網吧、禁止投資博彩業和色情業。

「負面清單」突顯部門衝突 改革仍將緩慢且艱難

有論者以為，事實上，自貿區的「負面清單」中禁止和限制投資的領域，與現行規範外資投資項目的「禁止類」和「限制類」的清單，並沒有太大的不同。亦即，如果說是要以自由化、國際化來減少審批流程造成的發展障礙，至少目前的自貿區並沒有特別讓人耳目一新。華爾街日報報導指出，銀行界人士和專家認為，這份內容廣泛的負面清單，可能令讓自貿區對外資的吸引力大打折扣，同時也反映出，對於開放的幅度與速度，中國政府各部門之間是存在矛盾與博弈的。這顯示雖然領導人表現出改革的態度並有所動作，但在這樣的受管控的環境下，金融領域及其他改革的進展仍將是緩慢而艱難。

不過，自貿區的許多具體政策仍在討論中。中國政府也在文件中表示，「負面清單」未來將會逐年調整。顯示北京對於與自由市場銜接、走向「開放」的過程仍是小心翼翼，謹慎前行，確保過程中隨時「可放可收可修」。

對於上海自貿區未來將會如何，有人期望，有人失望，不過，目前看來，更多的是觀望。但筆者以為，上海自貿區從一個地方的經濟實驗區、位階一路「上調」到冠上「中國」兩個字的國家級自由貿易實驗區，顯示在中共領導人的思維當中，確實希望藉由這個試驗區實踐一些想法、或改革的手段，無論是外界期待很高的金融自由化，或是意涵更為深遠的「以自貿區促成經濟體制的改革」。

「克強經濟學」：穩增長，調結構，促改革

日本首相安倍上台之後，推出「安倍經濟學」，射出「三支箭」：包括以寬鬆貨幣政策打擊通貨緊縮，透過擴大貨幣供、給讓日圓貶值，提升出口競爭力；其次，擴大政府支出以刺激經濟成長，投入1,100億美元的擴大預算投入公共建設；第三支箭則是進行經濟結構改革，希望建立長期穩定的成長策略。外界對安倍的經改方案有褒有貶，他的貨幣寬鬆政策確實收到效果，消費者物價指數上升，製造業獲利改善，股市也開始走揚。但長期來看，貶值將使影響日本的償債能力，必須要進行財政與經濟的結構改革，才能真正將日本拉出低迷的泥淖。

不讓安倍專美於前，中國也有「克強經濟學」。去年開始，中國經濟究竟是「硬著陸」或「軟著陸」再度成為全球關注焦點，經濟增長速度減緩成為新領導班子的重大挑戰。總理李克強上任之後，3月20日在國務院第一次全體會議上提出「穩增長、防通脹、控風險，促轉型」。今年7月李克強在廣西主持召開部分省區經濟形勢座談會時，提出「穩增長、調結構、促改革」。9月12日在大連的夏季達沃斯論壇致詞時，李克強再度強調「穩增長、調結構、促改革」，這個發展原包括三個重點，一是兼顧當前和長遠，穩定宏觀經濟政策。二是堅定不移推進改革開放，著力激發市場活力，重點是轉變政府職能，推進行政管理體制改革，同時要促進開放，包括在上海建立自由貿易試驗區，探索負面清單管理模式，在投資准入、服務貿易領域擴大開放。第三是著眼轉型升級，調整優化結構。

不同於安倍的寬鬆貨幣政策與擴張公共支出，「克強經濟學」不採擴大赤字、刺激經濟的方法，強調「穩健的宏觀調控」，以穩增長、保就業作為「下限」，以通膨作為「上限」，只要經濟運行處在合理區間，經濟總量政策就保持基本穩定。重點是轉變經濟發展方式，關鍵仍是改革創新，釋放出內需潛力，以協助轉型。

政、經路線背離，「中國夢」能否在平穩中實現？

強調開放、國際化、法制化的上海自貿區的啓動，以及今年以來李克強針對「克強經濟學」的一系列闡述，讓外界推測，在11月召開的中共十八屆三中全會上將公布的經濟改革方案，是否會出現更清楚、具體的改革宣示，這也是上海自貿區的開放程度受到高度關注的原因之一。

習李甫上台時，外界對於新領導班子將推行政治改革有高度期待，但目前多數人都是失望的。習近平上台後對於言論與思想控制的動作頻頻，例如，仿效毛澤東時代為消滅敵人和加強思想道德約束而展開的「整風」運動、啓動為期一年的黨風廉政建設工作，發出文件要求高校教師「七不講」，近期又親自坐鎮地方官員的「批鬥會」，重現文革時期的「批評和自我批評」，以及重新編印紅寶書（毛語錄）等，有人形容，習近平逐漸顯露出他的左傾立場，他正在實踐一個「沒有薄熙來的薄熙來政策」，透過向毛澤東靠攏，鞏固權力。外界多數認為，這顯示習近平不會進行有力的（符合自由派人士期望的）政治改革。

從現況看來，目前北京的作法，是一種「經濟向右、政治向左」的途徑。當然，北京很清楚的知道，經濟發展失去力道，一切都將是空談，就算有政改也支撐不住共產黨的政權。因此，優先順序是明確的，經濟轉型第一，其他則是在經濟轉型中求穩。不過，政治制度沒有配合經濟的轉型、甚至是開放，這最終將成為世界上首見、成功的「中國模式」？還是在分配與發展失衡的衝擊下，讓社會矛盾更形嚴重？

上海自貿區佔地僅28平方公里，從土地規模來看，說它是中共中央高度重視的、具重大改革意義的經濟示範區，讓人感覺有點牽強。事實上，掛牌當天，原本預期會出席的國務院總理李克強卻沒有出席，讓人懷疑此舉否是希望「降溫」、或劃清界線，以免各界期待過高？或許，將上海自貿區看成是「克強經濟學」中向世界更進一步開放的一場小規模試驗，會更貼近事實。

不過，上海自貿區也是上述「政經背離」路線的試驗。它的成功與否，將影響中國未來的經濟改革幅度，攸關「克強經濟學」能否進一步落實。另一方面，這個「經濟開放、政治保守」的背離路線，是否能夠讓具中國特色的資本主義市場體制帶領中國順利完成經濟轉型、真正讓廣大人民都分享到發展的成果，解決貧富差距惡化的問題，在過程中維持穩定，讓升級版的中國經濟撐起「中國夢」；還是讓專制統治下的衝突更為突出，考驗著北京領導班子的政治智慧。



