

# 法務部 101 年度「強化國際參與－人權公約在德國之實踐專題演講」紀錄

司儀：

各位來賓及各位同仁大家好，法務部 101 年度「強化國際參與－人權公約在德國之實踐」專題演講活動開始。首先介紹演講貴賓－德國科隆高等法院 施尤登副院長 Mr. Schmitz。第二位貴賓是德國在台協會古茂和副處長 Mr. Kruppa。法國在台協會魏飛駿副主任 Mr. Wieber。英國貿易文化辦事處政治經濟處 傅曉蕾處長 Ms. Willson。德國在台協會 鮑亞莉副主任 Ms. Bautz。接下來是擔任引言人及綜合座談主持人的政治大學法律學系楊雲驛副教授。再來歡迎東吳大學端木愷講座 黃默教授。還有擔任本演講活動口譯－玄奘大學法律系葛祥林主任 Dr. Gesk。演講開始前，先敦請法務部曾部長致詞。

法務部曾部長勇夫：

遠自德國科隆高等法院的施副院長，德國在台協會古副處長，法國在台協會的魏副主任，還有德國在台協會的鮑副主任，還有英國貿易文化辦事處的傅處長，以及楊雲驛副教授、黃默教授，各位中央機關的同仁還有本部的同仁，非常難得我們今天能夠邀請遠從德國科隆高等法院的施副院長來給我們做專題演講。當然我們要感謝玄奘大學法律系葛主任，今天來特別為我們做翻譯。

我們知道公民與政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約，這是國際上非常重要的人權公約。民國 98 年我們將這兩個國際著名的公約加以立法，同時訂定了施行法將其內國法化，這是我國國際人權上面的一大指標。當然，也使我們國家的人權保障邁向國際，可是徒法不足以自行，一定要有人落實地來執行，在座各位可以說是讓這人權兩公約真正落實實行的主要推動力量。

法務部負責推動這兩個人權公約，為能夠具體落實，因而，我們編撰教材、培訓種子以及檢討國內的法律、命令、行政規章等等。今年我們又以符合聯合國相關規定準則發表了國家人權報告書，在內容跟格式上可以說都符合聯合國的相關規定，我們為了使這項國家人權報告推向更新的境界，也在最近將邀請國際上知名的人權學者專家，來以聯合國審查的標準，對於國家人權報告加以審查。我們希望透過這樣的審查，這些學者專家可以找出我們的缺失，以及對我們如何落實人權保障提出建

議事項。當然，這樣的作為，相信有助於我國向國際說明，政府和人民對人權保障的努力跟成果。

歐洲是人權發源重要的地區，因此我們要借鏡歐洲推動保障人權的經驗，在今年的 3 月 28 日，我們特別邀請法國、英國的學者專家，前來就人權保障推動相關議題提出專題報告，當時各界的反應相當熱烈。

今天我們非常感謝德國在台協會跟歐洲經貿辦事處，透過他們的協助，我們邀請到德國科隆高等法院施副院長前來演講。我們感謝施副院長不遠千里，施副院長是資深的法官，對人權保障方面的學術經驗相當的豐富，相信等一下的專題演講一定可以帶給各位非常有用的一些經驗跟知識。

當然在這邊還是要再度的感謝德國在台協會跟歐洲經貿辦事處，對本次活動熱烈幫忙跟促成。我們也感謝政治大學楊副教授，跟在座各位中央部會的同仁共同來參與本次的活動。相信透過今天的專題演講，各位對人權保障會有更深刻的認識跟了解，將來也更能夠真正的落實到施政的各項政策裡頭。在這邊我們要祝福各位貴賓、各位在座的女士、先生，身體健康、事事如意，謝謝大家。

**司儀：**感謝部長，接下來請德國在台協會古副處長致詞。

**德國在台協會古副處長茂和：**

曾部長、各位貴賓、各位專家，大家早安、大家好。我非常高興這次有機會參與第二次有關人權歐洲實務的演講，這次有機會邀請到一位德國的法官。曾部長剛剛說的非常正確，有此相互的了解彼此人權落實的狀況，這是一件很好的事情。所以我在這邊也要非常感謝臺灣的有關單位，尤其是法務部、司法院、許多民間團體或者高等法院臺南分院等等，如果沒有這些單位的協助，今天的活動不可能有那麼廣，參與的人這麼多。

我們在 3 月的演講，透過 Schmitz- Justen 法官的演講了解，人權不是一個絕對的目標，一旦達到了，我就可以自己打一個勾，就可以不要管它了，一定要持續性的來捍衛並落實它。我們可以從最近的演講得知，人權的重要性有多大、生命的價值有多重要。所以我們當然也希望，對生命的尊重可以進一步的有歐洲與臺灣的對話。從歐洲的觀點來看也希望，在這一方面也可以涵蓋死刑以及相關的問題。歐洲當然會很期待，臺灣可以更加了解，其實在死刑中，也一樣必須了解生命是一種絕對的價值不容侵犯。

當然我也非常同意曾部長的話，人權的落實絕對要靠各位來賓於日常事務裡加以落實，所以，人權是很重要的，需要我們大家的努力。所以，我們在撇開媒體的輿論壓力等等，可以直的對話，當然也希望在這次的對話可以越來越密切，曾部長很快就要訪問德國，我們期待可以建立一些比較制度化的交流平台，透過這樣制度化的交流，深化彼此的理解。所以，如果看到臺灣邀請一些國際專家，來臺灣審查人權報告及人權實況，那當然非常好，我們完全支持，整個來講我們在法學及人權交流等議題上，我們所耕耘得是很肥沃的土地，當然也希望我們未來還會有更多次的收穫，謝謝。

**司儀：**謝謝古副處長，接下來是專題演講，請楊雲驛副教授為我們引言介紹。

**楊副教授雲驛：**

各位在場的貴賓大家好，非常高興今天大家撥冗參與這場人權的盛會，我們都知道二次大戰對人權造成極嚴重的傷害，所以在戰後，世界的趨勢之一，各種人權公約紛紛制定、實踐。其中歐洲在這方面是居於領先者的地位。1950 年開始，歐洲就已經有了歐洲人權公約，比聯合國的人權公約還提早了約十幾年，所以，這個人權在實務上的運作經驗就變成是我們非常重要的課題。今天我們很高興，來自德國的這位 Herr Schmitz-Justen 法官，也是法院的副院長，來為我們講述一些人權，特別是在刑事訴訟部分所產生的一些議題跟案例，從他的演講內容裡面，直接涉及到很多刑事訴訟的問題，我相信這是大家非常關心的。例如，法院的調查義務問題（Aufklärungspflicht und Beweisantragsrecht），另外還有證據禁止的問題（Beweisverwertungsverbote），以及接下來一些各論，但是非常重要的問題，例如，刑求是絕對禁止嗎？（Das Verbot der Folter）、以及個人隱私權的保障（Das Recht auf Privatsphäre）、以及對一個不懂當地語言的被告，他有效聘請律師的權利（Das Recht auf einen Verteidiger）以及剛剛有提到的監獄受刑人，比如挪威這位我們稱為殺人魔的 Behring Breivik，他在監獄所受到的待遇等問題。

我想以上這些都是非常重要的刑事訴訟議題，也可以開啟我們對先進國家他怎麼操作、解釋、運用這些人權，一方面避免不足的部分，我們需要去引薦；但是另外一方面，我們會不會對人權的理解發生了一些錯誤，以致於跟世界的標準產生了落差。借助德國的經驗，希望我們可以從中間得到很多的了解以及知識。現在時間不早，我們就儘快開始我們的演講。首先就請今天的演講者，來自德國的 Herr Schmitz-Justen 來為我們進行演講。謝謝大家。

**司儀：**讓我們再次以熱烈的掌聲歡迎，Mr. Schmitz。

德國科隆高等法院施副院長尤登：

各位先生、女士，這樣的一個開始真是很抱歉，到國外演講很難預測自己會遇到什麼，所以必須維持一些彈性。昨天發現，各位同仁的水平非常高，為了避免講稿冗長，所以調整了一下。今天來演講非常高興面臨這麼高水準的聽眾，如果大家可以對話，我們這個活動將會更有趣，所以等下各位如果有問題，請不要遲疑，趕緊詢問，這樣的話演講也比較不會覺得累，而且對你們的收穫會更大；另外，為什麼要調整今天的演講稿，不只是昨天的經驗，我正好要離開德國時得到一目錄的問題，為了要解答目錄裡的問題，所以也是要調整的。

法務部從臺灣各地蒐集了一些關於演講議題的問題，那些問題非常有趣，因為非常有趣，所以不要擔心沒有任何解答；所以我將演講稿非常、非常的簡化，這樣不需要太多的時間，我反而有時間可以把這些問題拿出來跟各位討論，討論的時候當然希望可以真的是討論，而不是單向溝通。

我今天要跟大家介紹德國的刑事司法，這個介紹裡面你們可以看到有一些在德國很尋常的事情，在臺灣會顯得異常不同的地方。

討論刑法很重要的一個問題在於，我們刑法的目的到底是什麼？討論刑法的目的是件非常長久的事情，有數百年的哲學理論；可是，在歐洲過去五、六十年間可以看到相當大的一個轉變，以前傳統的刑法理論認為刑法的目的在於「報應」，以牙還牙，以眼還眼，以命償命，過去會覺得很正常。國家以往以為為被害者復仇的思想，在歐洲已變得非常疏遠，因為現在不講究報應的問題，反而可以去思考要如何維護社會不要發生犯罪、如何提高人民的安全，主要立基於人民與社會的安全性考量下，思考刑法應該要有的模式。

這邊跟各位介紹幾個數字，依照這些數字來看德國會如何為說明。在這裡可以看到德國刑事訴訟的流程，最下面的犯罪黑數到底有多大，並無所知。不過我們很清楚，警察所接到的案件、告發的案件等，差不多有 525 萬件，在這 500 萬多件揭發的刑案中，破案的有超過一半，差不多 286 萬件。對社會安全而言，這樣的破案率是十分重要的，大部分的犯罪人最在乎的是他被揭發的風險有多大，所以，警察的破案率高，對社會安全能不能達到一個嚇阻效果，是非常密切相關的。

找到嫌疑人但沒有破案的多，是因很多的犯罪人不只犯一個案；德國在面對這個問題時採非常務實的態度，188 萬的嫌疑人，可能只有 73 萬人受判決，這兩個數字間的距離可能就做這樣一個務實的眼光，或一個務實的辦案態度來理解。

德國的檢察官可以在起訴前結案，有一部分是緩起訴處分；另一部分是不起訴處分。但最大的落差是在德國的緩起訴處分部分，可以緩起訴的案件中大部分是一些大眾犯罪，而且很多都是首次犯罪，例如，商店竊盜、或者搭霸王車，諸如此類的一些大眾的、日常生活裡常見的犯罪現象，檢察官通常根本不需要起訴，他就採取一些緩起訴處分。緩起訴處分可以附加義務，也可以不要附加義務；假如附加義務，大部分是賠償金義務或其他的公益處分金等等。

我們看受判決人與受有罪判決人之間明顯有差距，中間少了差不多百分之二十，直接來看，當然就懷疑德國的檢方是不是比較草率，起訴很多，但是定罪率很低，所以最後就無罪判決，其實這是錯覺，事實並非如此。事實上，德國的檢方非常謹慎決定起訴與否，無罪判決在所有的判決裡面大概不會超過百分之八，因此這邊的差距主要是，德國的刑事庭可以在判決前停止審判，停止審判它也可以附加義務，所以它有一點類似緩起訴處分，但是是起訴後就停止審判。

審理階段的停止審判，然後附加一些行為義務，有時候數據是非常可觀的，例如，在科隆前幾年有一個案件，一個清潔公司的老闆為了投標、圍標等多次行賄，這個案件後來沒有被判刑，反而在判刑前就停止審判，它附加的義務是什麼呢？是要支付 2,000 萬歐元，大約 8 億新臺幣。這個部分，也可以看到德國的刑事訴訟非常務實，因為他很清楚這個被告已經年老、身體已經很虛弱，所以一旦為有罪判決，根本無法執行，因為他不可能入獄。

下一個差距可以看到，我們有 57 萬位受有罪判決的人，可是其中受徒刑宣告的只有 12 萬，當中受徒刑宣告的，其實大部分最後會緩刑，最後真正的入監人口才 4 萬多人。在有罪判決裡面，幾乎全部都是罰金刑，有百分之八十一是罰金刑，假釋處分（等於我們的緩刑）大約占百分之十三，沒有假釋處分的只占百分之六。

這邊當然會出現一個疑問，如果德國都如此輕罰，德國會不會變得很不安全？這個問題的答案是：不會。德國社會一般安全的程度，跟臺灣差不多，自己的女兒晚上即使晚歸，也不會擔心，因為，一般在外面是不會發生什麼事。

德國 50 年前，這樣的處罰模式是不可思議的、不可能想像的。德國在過去 50 年就去思考，當我們有一個犯罪人，這個犯罪人，我們打破他的生活環境，我們剝奪他的工作，我們放他在監獄跟其他的不良的人在一起，真的能導致這個人改善嗎？

我們在這邊進一步去思考，這樣的刑事政策，會不會導致德國社會的混亂？看那些字體很大、照片很多的報紙，有時候是靠不住的，因為，這邊可以看到，罰得越輕，

他的再犯率越低，其中罰金刑的再犯率，尤其男性，才百分之二十九，但執行徒刑的再犯率卻有百分之四十九，如果把人放在監獄裡面，執行徒刑，他的再犯率差不多百分之五十。這邊可以觀察到，似乎刑法對女性的嚇阻力比較高，因此她的再犯率比較低。德國少年的定義是 21 歲以下的年輕人，他們的問題特別嚴重，在這邊可以看到，犯罪率一般而言，年輕的時候犯罪率最高，25 歲過後幾乎所有的犯罪就開始銳減。

所以我們這邊可以看到很多的年輕人，他們犯罪氣息很旺，也還沒有了解什麼叫做社會規則，所以很容易會犯規，可見人超過一定的年齡，他的再犯率自然就會減少，這樣當然也可以去思考：有沒有必要把他關很長的一段時間。

每十萬人中所監禁的人到底占多少比例，這裡可以看到西方世界的領導—美國，在這個地方依然是西方世界的領導，他所監禁的人口是很多歐洲國家的十倍。另外還有歐盟提供的一些數據，這些數據是相當可靠的，有關每十萬人口的殺人事件比率為多少。在上面的這些數字可以看到，一個人會不會成為謀殺的被害人與監獄的人口比例多少並無關聯。如果把這些字體很大的報紙當成標準，我們應該相信刑罰越重，我們的重案會越少，但是，從統計上並看不出如此的關聯。

很遺憾地，我沒有找到一個最可靠的數字可以代表整個美國每十萬人口中成為殺人案件的被害人的機率有多高，但是找到兩個首都的數據，在柏林要成為殺人事件的被害者，與在華盛頓成為謀殺的被害者，兩者的機率相差十倍，在美國遇害的機率是柏林的十倍。

觀察受徒刑的再犯率，假如只是把這個人給關起來，完全沒有其他處遇，我們應該要去面對這已經在德國司法說明的很清楚的現象；如果再看，除了這個再犯率，我們都應該想起，監禁人口比例的差距，後期像滾雪球一樣增加的一些犯罪事件。如果我們看美國的犯罪率，考慮美國的再犯率，它人口被關的比率已經很多，在很多州的再犯率達到百分之八十，而德國現在維持在百分之五十，就可以了解監獄的執行狀況有一定的問題，不然的話，因小型犯罪而被關起來，再犯率就這麼高，表示它的執行狀況不如歐洲。

在德國的監獄行刑法第 1 條中就說的很清楚：監獄行刑的目的在於賦予受刑人更生能力，未來不需藉由犯罪而能過日子。其中有一部分的犯罪人中，德國刑法也一樣達不成這樣的目標，但起碼百分之五十達得到。我們剛剛在前一個統計圖看過，德國的受刑人相對於歐洲已經是比例偏低，尤其是 10 年以上徒刑的受刑人比例，在德國更是非常、非常低。

德國的刑事制裁模式，傳統上分為兩類：一種是刑罰，另一種是保安處分。

在保安處分裡面，挑出幾個比較重要的，第一個就是「安全性安置」或者是「安全性監禁」，這個保安處分是針對高危險性的受刑人而設置，有一些人即使他服完刑，還是具有高度危險性，所以，為了保護社會、為了社會的安全，有必要把這樣的人進一步地和社會隔離，因此，在服完刑之後，會有安全性監禁。

假如有一個犯罪人，因為精神疾病而犯案，他就要被「令人精神病醫院」，這樣一個「令人精神病醫院」的處遇，並非刑罰，而是一個保安處分。在這裡有兩個目標：一個目標是看能否治療這個犯罪人；另外一個目標在於可否保護社會，因為有的人是沒辦法被治療的，但是，社會還是要保護的，假如有人吸毒或酗酒，就會「令人戒治所」。

我們這邊可以看到德國每年核定安全性安置人口的統計數目，在這可以看得出來，德國的刑事司法一樣會受到政治的影響。安全性安置措施，這樣的保安處分，是一個很極端的保安處分，所以須非常謹慎的被適用，它的目標是要保護社會不要被這樣的行為人進一步破壞。為了落實人權保障，必須限制如此嚴厲的保安處分於一些非核定不可的案件上。在 1970 年代已有所認知，因此在法案裡面，增加嚴厲的限制，導致受安全性安置處分的限制變得很嚴厲，使得 1970 年後，受此處分的人數明顯下降。我們可以看到從 1970 年代過後，安全性安置的人數慢慢開始有增加的趨勢，這個增加是怎麼來的？很簡單，是發生一些很嚴重的刑案，因為發生很嚴重的刑案，例如：一些連續性性侵害、姦殺案件等等，被刊登於媒體上，媒體強力指責需要嚴厲的處分，因此政治上就調整安全性安置的條件，由於法律的放寬，使得安全性安置的人數增加，發展到後期變得有點氾濫，所以 2011 年歐洲人權法院很嚴厲的指責德國的安全性安置核定要件太過寬鬆。朝這趨勢，可以看出今年的統計數字，就會完全不一樣。

經過歐洲人權法院強烈指責後，德國聯邦憲法法院也開始採取強硬的態度，所以我們日後可以看到安全性安置的數目，因此緊縮很多，回到跟 1970 年代差不多的數字。

我們在這邊看到的是德國境內受安全性安置核定的人數變化，從 1990 年到 2010 年，尤其可以觀察出，安置於精神醫院的人數，從原先不到 2,500 人，成長到 2010 年差不多約 6,500 人。我們可以推論，現在被令人精神病醫院安置所增加的人口大致上是 20 年前的三倍，這樣一個轉變，背後的原因到底是什麼？是我們把人都搞瘋了嗎？當然不是，我們可以理解這是德國刑事司法規範性的變化，更詳細來講，源於最高

法院要求一般刑事法庭，針對重刑犯罪的犯罪人必須例行精神鑑定，這樣一個即時性精神鑑定，使得很多人被發現本來是有問題的，這些數字令人覺得非常不安，因為這些數字表示什麼？人是不是比以前更瘋狂？精神疾病的統計應該是差不多的，那就表示我們以前把很多的精神病患關到監獄裡面去，他不是因為心惡而犯罪，而是因為疾病而犯罪。如此觀察下，德國雖然被關的受刑人相對很少，在這些比例裡面，監獄受刑人精神疾病的機率，將是一般人口的四倍。在此我們須審慎思考：如何打擊刑事犯罪是需要法官還是精神醫師？我親自在法院就遇過好幾件案件，本來行為人在精神疾病爆發的情況下，非常、非常殘暴的傷害被害人，後來經過精神醫師有效的治療，過幾個禮拜或一個月後，幾乎已經治癒了或把病情控制住，後來這位行為人，他會想要了解之前在病發中所犯的是什麼案子。

今天的演講到目前為止，希望可以先停下來，接下來進行對話，進入到對話之前，有沒有必要先休息一下？那先休息 15 分鐘，利用休息的 15 分鐘，再審視法務部之前的問題，思考一下大家要問些什麼。

**司儀：**接下來休息 15 分鐘。謝謝 Mr. Schmitz-Justen 分享德國司法實踐人權公約之情形。接下來進行綜合座談，請與會同仁踴躍提問，謝謝。

**發問人——新店戒治所臨床心理師陳秀卿：**

我想請問施副院長，請問在德國吸毒者都一律會入戒治所嗎？或者有哪些其他的處分？比率如何？第二個問題是：吸毒者入戒治所的時間多長？會有甚麼處遇？如果出所後，再次吸毒仍會令人戒治所嗎？還是有其他處分？這是我的問題，謝謝。

**德國科隆高等法院施副院長尤登：**

吸毒的問題，當然在德國也有。首先必須面對吸毒是一種疾病，不管是吸毒或者是酗酒，兩者都是疾病，所以經常可以看到德國同時判刑，又令人戒治所。至於要先服刑、然後戒治，或是先戒治、然後服刑，它沒有一定的順序。法官首要思考的是，如何可以避免這個人再次犯罪，在這樣的思考基礎下，考慮順序怎樣的安排會比較合理。

在這方面的問題，首先吸毒者和酗酒者，他有沒有了解自己生病，所以在刑事訴訟裡面，會導致一個特殊的困境，如果今天一個被告，說他很想戒治，他想遠離毒品、他想遠離酒精，究竟這一個目的性的主張真實性為何？因為他認為，如果他今天表達他要戒治，法官會判他輕一點，或者，他是否真的想戒治？所以戒治意願的判斷

是一個棘手的問題，而且戒治所的費用相當高，不可能讓每位吸毒的犯罪人皆令人戒治，且處遇空間不足，所以法官在這樣外在的困境下，必須審慎的評估，今天這個人，他的戒治意願到底有多高，這個資訊也算好的，因為，除非當事人真正願意戒治，否則就算進入戒治所也是毫無意義、沒有用的。

同時，戒治處遇完畢後，他的治療過程並未結束，還有繼續治療的必要，通常希望他可以追加治療，或者門診治療，導致這個人一定會繼續參與這個門診治療，所以大部分會給他一些假釋出獄的附加條件。

有一部分毒品的行為人，會做一個替代性治療，不一定是一個治療，以美沙酮取代海洛因或者古柯鹼，這樣的話，在一定的控制之下提供美沙酮，當然有它的好處，因為他可以不需要繼續出入一些吸毒場所，來滿足他的毒癮，所以他可以回歸正常社會，可以重新建立正常生活，希望這個問題有解答到。

**發問人二—法務部行政執行署嘉義分署主任行政執行官王金豐：**

請問貴國受有罪判決人數中，百分之八十一係受罰金刑判決，如受判決人繳不起，是否會被強制執行？執行成效如何？執行手段有哪些？是否會被扣薪或查封拍賣不動產或是會被另以執行徒刑？如是，似乎對有錢人比較有利？

**德國科隆高等法院施副院長尤登：**

德國罰金額度的核定有兩個要素：第一個是日額，到底要判幾日，第二個是罰金的基數，罰金的基數會看一個人的月薪平均多少，然後會拿一個月月薪的三十分之一，所以會把三十分之一的月薪乘以他的日數，看他實際上要繳的罰金有多少。所以一個人的給付能力多高，就會非常直接影響到他罰金的額度，基本上在核定罰金刑已經考慮到給付能力，所以絕大部分的罰金會被受判決的人支付並清償，可是，有一部分的罰金還是會碰到，進入催告以後仍沒有被履行的情形。所以，北萊茵西發里亞邦（Nordrhein-Westfalen）有一個工作小組，正在研擬「如何能在未清償罰金的前提下，仍然避免受判決人必須替代性的入監？」工作小組就開始進行實驗，嘗試可否避免替代性的短期自由刑，而是用社會勞動等等諸如此類的處遇加以替代。從科隆大學完成的實證研究，在社會勞動方面，究竟哪一些措施比較能夠達到一個有效的嚇阻等等。原則上立法者也好、刑事司法也好，在德國都希望可以避免短期自由刑或者短期拘役等處遇，因為從犯罪學的矯治成效來看，短期自由刑只會促進人的犯罪並不會防止犯罪。

**發問人三—南投地方法院檢察署檢察官賴韻羽：**

剛剛有提到，今年在德國將被告送往精神醫院治療的數目，因為精神鑑定的增加，比例有提高的傾向，依照自己實務個案的經驗，在臺灣自己承辦的案件上，送精神鑑定的數目相對來講是比較少的，通常都是被告或是辯護人主張有精神疾病的情況下，才會做精神鑑定。想請教您的是，在德國何種類型的案件，才會將被告送精神鑑定？如果是故意殺人的案件，一定會將被告送精神鑑定嗎？還是只有在辯護人或被告主張精神異常的情形下才將被告送精神鑑定？

**德國科隆高等法院施副院長尤登：**

德國法官的地位不像英美的法官，基本上是程序的主宰者，所以他必須負責任，證據完整性一樣是法官要負責，因此法官當然也可以依職權送鑑定，但是除了法官以外，被告、辯方、檢方都可以要求送精神鑑定；剛剛意思是說，誰可以對被告做一個偵查，或者對證據進一步的釐清，理論上法官、檢察官、辯護人等等都可以主動聲請調查證據。接下來要說明實務的狀況，依照聯邦最高法院的判決，只要是殺人案件就必須送精神鑑定，既然聯邦最高法院建立送鑑定的義務制度，大部分的檢方在偵查階段就已經送精神鑑定，對嫌犯而言這個問題是很重要的，因為依據此份鑑定報告的結果，將影響他的起訴書或者聲請書的結果，檢方要求法院令入精神醫院，或者檢方要求判刑，當然一部分也是依據這樣的鑑定報告而做不同的起訴狀況。

**發問人四—法務部調查局調查官陳正彬：**

這裡有四個問題，想請教副院長。

第一，被告人權若與被害人權之間發生衝突如何取捨？其取捨的標準或者是處理的模式可否提供參酌？

第二，相同事件，應為相同處理，但常見我國法院對於相同犯罪類型卻出現相異的處理模式，對於犯罪要件構成有別以往認定標準，被告並無法事先防禦，對此有何機制可以先讓被告得知並加以防禦，此種不確定的結果，對於人權的保障是否也是種隱性的侵害？在德國對於構成要件的認定、判斷標準，有所改變的話，是否有機制來讓大家知道改變的過程。

第三，也許在德國，不像我國遇到大陸這種敵對國家的威脅情況存在，如果有一敵對勢力國家使得臺灣自保皆須費一番功夫的話，那對敵對勢力國家所為的一些違法行為，甚至對我國之存在滅亡造成一定的威脅時，有關此敵對國家所為對我國之不

友善行為或是破壞行為、暗殺等恐怖行為，該等行為人之人權保障強度是否仍予以充分比照國人般保障？

第四，人權為普世價值，為聯合國所公認，惟我國簽署有關人權公約文件未獲聯合國認可，是否可證明政治勢力凌駕人權之上，使得人權因此被削弱？

**德國科隆高等法院施副院長尤登：**

首先，任何一個刑事訴訟應該要思考：要不要行使刑罰權？首先當然會以行為人為主要的思考導向，但是歐洲當然也跟其他的世界各地一樣，這幾十年也警覺到必須考量被害人的利益，因此為了正視或面對被害人的利益，被害人在德國可以變成一個「附屬原告」(der Nebenkläger)。

**楊副教授雲驥：**

剛剛提到被害人可以作為一個 Nebenkläger，意思就是「附屬的原告」，也就是說，有一點點像是第二個檢察官，或者從屬於檢察官。換言之，這個被害人在檢察官起訴了以後，他享有很多跟檢察官一樣的職權，例如他可以閱覽卷宗、參與訴訟、訊問證人或對量刑提出一些他的看法，甚至直接質問證人或者被告，大幅提高被害人 在訴訟程序中的地位。

**德國科隆高等法院施副院長尤登：**

這樣一個「附屬原告」具有訴訟權，他可以聲請調查證據，甚至可以具體為判刑訴求，在訴訟裡面他的權力跟檢察官是一樣的，除了這樣一個「附屬原告」的角色以外，可以看見檢方和被害人的律師都坐在同一邊面對被告。除了這樣的架構之外，德國也有刑訴附帶民訴模式，你可以在一個刑事庭裡主張損害賠償等等，因此同一個法官就可以把民事案跟刑事案同時解決。

法院本身因為有一些社會服務提供給被害人，除了部分的觀護制度可以給被害人使用外，亦有類似被害人保護協會之社工可以協助被害人如何面對在庭上被訊問的情形，因此在起訴前，這些社工都已經可以協助被害人。

另外有一個較現代的要素，是在行刑的時候考慮如何納入被害人的利益等等，這正是委員會在思考該如何落實於行刑時讓被害人或直接或間接參與；在歐盟，針對這部分有些國家已比德國發展的更成熟，但是，在這邊討論這個問題，恐怕會超過我們這個範圍。

第二個問題的回答：針對相同問題，不同的法院會有差異判決，這個問題如同人類司法悠久，原則上我們有上訴審制度，上訴審很重要的意義在於要確保法的同一性。所以在德國，尤其聯邦法院在法律解釋方面有這個很重要的任務，要確保法的同一性。當然，有一部分我們還是沒有辦法避免有差異性，這個差異性有一部分來自於法官也是人這個困境，但，我們真的不要忘記，我們一樣有人權，被告受法院獨立審判而為判決的人權，而法官獨立審判，當然就表示他具有一定的裁量權，依個案的特徵而給不同的判決，假如要正視這樣一個獨立審判的人權，我們就無法避免要承受一定的判決差異性。

關於人權的標準如果發生變化，要如何因應或如何宣傳等，某部分是屬於政治家的問題，身為法官的我要回答有一定的困境。我們可以看到經常有一點衝突，因為許多報紙會有一些訴求，我們面對這樣的輿論壓力或者這樣的訴求，在德國，我們要一再的提出一些理性的論點，然後說明，從一個務實的眼光來講，一個比較科學、比較合理的答案到底是甚麼？另外，我們可見因社會變遷本身所導致某些標準的改變，基於社會變遷而改變人權標準是法官的任務，因為法官必須考慮在社會變遷下，法律的適用是不是同樣產生改變，這部分法官得自己思考是否有新的答案，這一樣是個進行曲。

在德國，聯邦憲法法院經常裁決一些很敏感且影響長遠的問題，大部分從政的人會去感謝聯邦憲法法院扮演如此的角色，因為這樣的話，他就不需要為了一個基本問題而爭執不休。

至於國家可不可以違法？假如我們正視人權，那我們就必須說國家不應該是萬能的，例如國家禁止毫無限制地干預私人領域或隱私，國家禁止貫徹自己的目標而使用酷刑，酷刑禁止是絕對的禁止，不能有例外；所以，人權是一個不能跨越的界線，即便是國家也不可跨越這個界線。在德國有憲法規定：國家處於危難時，擁有部分緊急治理國家的權力，但即便緊急命令也須受議會監督，雖然有一部分的民主程序是被限縮或簡化，但無論如何絕對會受到聯邦憲法法院的監督，因此，儘管是緊急命令，也不是把所有的法治國原則都加以棄守。

最後一個問題，有一部分屬於政治問題，另一部分可以回答。如同聯邦憲法法院多年前的立場，德國基本法裡的「人權」是塑造整個法規範效力的基礎，它有塑造整體法規範的功能。假使臺灣認為自己屬於國際社會，認同國際社會，人權規範就有它一個標準的功能在，如同德國基本法的基本權利，具塑造整體法規範以建立保護秩序的功能。

對不起，時間好像有些許的超過，可是，感覺愈來愈有趣，因此現在就停止也不太妥，請大家問最後一個問題，也請簡短的發問。

**發問人五：**

剛剛有提到德國刑罰有百分之八十是罰金刑的部分，想請教一下德國實務上是否有此現象，因為臺灣的詐騙犯罪集團十分猖獗，法院在判決時，通常對詐欺犯罪集團比較低階的成員，他們首次犯罪通常都會給予 6 個月以下，可以易科罰金的刑度，但似乎沒有辦法遏阻犯罪，而且提供給詐欺犯罪集團成員很好的誘因，所以在 10 年間詐欺犯罪集團的案件成長的十分快速。請問一下，在德國實務上有沒有此種現象，就是事實上罰金刑或是易科罰金、短期易科罰金的刑罰沒有辦法遏阻財產性的犯罪？第二個問題是，我曾經在執行科擔任檢察官，如果是以受刑人個人薪資所得來做為量刑的依據，但其家族成員可能會盡他們的力量來幫助受刑人支付罰金，如此似乎無法客觀衡量罰金到底要如何才能做比較正確的判斷？

**德國科隆高等法院施副院長尤登：**

要不要給罰金刑這個疑問，在德國是較易解答的，立基於負面影響大於正面矯治效果，因此絕對避免徒刑或監禁處遇，所以即便罰金刑的嚇阻效果被質疑，但把這個人短期送入監獄，造成社會的損害絕對會比較大。

關於家庭或家族協助行為人繳罰金，在德國，會認為這是一種好的現象，因為這樣不只司法監督行為人會不會再犯，他的父母也會關注行為人下次可否理性一點，因此行為人的再犯率應該會低一點，由於整個家族必須考慮下次犯案我們不想交錢，所以你可不可以好一點。

**司儀：**最後我們麻煩楊副教授幫我們做個簡短的總結和回應，謝謝。

**楊副教授雲驥：**

我想今天，主講者給了我們一個豐盛的人權盛宴。在他前面一些數據，讓我們了解德國是不迷信嚴刑峻罰可以有效的遏止犯罪的，所以我看到他舉出了很多數據來做說明。

在接下來的問答裡面，他更具體地提到了很多人權問題，這個在講義上面都有，大家有空可以翻閱一下。例如，大家可以思考這些問題，警察為了營救有生命危險的人質，這時候警察可不可以刑求這個被抓到的人犯？這個人犯知道人質現在藏在哪

邊，這邊有沒有人權平衡的問題？也就是說，刑求或者是不人道的待遇在很緊急的狀況下是否可以允許？這在德國是非常有名的一個案子。另外他也提到思想自由這個案子，我們常常提思想自由，大法官也說那個是絕對的保障，但是表現出來的案例，在德國有一個殺人犯，他被警方偵查以後一直沒有具體的線索，結果警察在合法的竊聽情況下，聽到他在汽車裡面喃喃自語，內容是什麼我不知道，比如他可能說：「警察現在在查我了，不曉得那個屍體會不會被找到。」他是自己講給自己聽，結果這些話都被錄下來，這些錄音將來能不能當做認定他殺人的證據呢？德國的法院是宣告絕對不可以，因為，這個時候是他思想的表現，是絕對自由的，其實這也給我們很多的啟示，人權在緊急狀況的情形下仍然是要維護的，甚至有一些是屬於絕對的權利，我想這都是這十年來在德國、在歐洲討論非常廣的。

另外有效辯護的權利，一個外國人他不懂這邊的官方語言，當他被抓到警察局的時候，警察雖然告訴他你可以找辯護人、你可以找律師來，可是警察不可以只是把律師名冊丟給他，他語言也不太通、也不了解要怎麼找，他認為這種作法是不夠的，所以警察要提供更積極的協助，甚至要告訴他有緊急辯護的這種狀況，如果警察都沒有告知，只是盡了這種單純告知義務，你可以找辯護人，我把律師名冊丟給你看，這時候取得被告的陳述也是不能當做證據的。我想這個在能夠有效的偵查犯罪蒐集證據之餘，人權的保障該如何去運作，這一些案例也給我們很多的思考、參考的空間。

我想今天的演講非常精采，時間也已經差不多，我們今天的演講就在這邊結束。我們也非常謝謝今天的主講者 Herr Schmitz-Justen，帶給我們這場精采的演講。謝謝。

司儀：

感謝 Mr. Schmitz-Justen、楊雲驛副教授、與會的貴賓，以及辛苦的口譯葛祥林主任。本次專題演講到此結束，謝謝您的參與，會外有餐盒請大家領取，謝謝大家。