

廢子亂語

第二十六期
2013/1/18



資料來源：Poster for Tomorrow

【廢話回音】

我們吠完換你吠。

誤判的藝術

◎撲馬

這學期我在美國助教課的時候剛好教到一個很古早但著名的精神醫學實驗。相信蠻多人知道實驗的過程，不過我想再分享一下。1973年時精神醫學十分氾濫，於是Rosenhan教授作了一個很機車的實驗。他和其他七位精神正常的人，包含一位精神科醫師的樣子，全部都到醫院假裝自己有精神病（說自己耳朵有異音），爾後全部被送到精神病院。在這之前他們都還找律師簽了切結書，以防進去以後出不來。當這些具有實驗精神精神的「病患」進去精神病院之後，全部開始原本的正常行為，但他們原本自己的習慣都被醫生和護士認定是精神病的症狀，結果竟然沒有任何一位醫師發現他們的技倆，而在住院以後們也都被診斷有精神疾病（有趣的是，反而是裡面的真正的病人懷疑他們不是精神病）。

後續的軼事更機車。實驗結果發表之後，某精神院長表示震怒，說絕無誤診一事。而Rosenhan教授就說，好，那我接下來三個月送十九個人到你的醫院去，看你能不能找出來。結果過了三個月，真的找了十九個正常人出來，但其實Rosenhan教授一個人都沒送過去。

這個實驗當然造成後來DSM（精神診斷手冊）的改正，也是間接促成電影「飛躍杜鵑窩」的開拍。雖然這個實驗有點早了，不過相關實驗一直到2009年都沒有中斷。而根基於此，剛好有學生問到我關於1999年Schulman的研究，我也來順便介紹一下。

Schulman做了什麼呢？他請了一堆演員，分成黑人和白人的組別。這些黑人和白人分別對著攝影機錄下一些關於心臟病的描述（內容每組都相同），然後請上百位醫師觀看這些影帶，當然，這些醫師並不知道這些「病患」是演員。結果出來，發現明明一樣的病症，醫師對白人的處遇（手術建議）或藥方都遠比對黑人來得好，來得多，而這些醫生自己也覺得莫名其妙，認為自身並沒有種族歧視的問題。然而實際上，種族印象和文化印象深刻其中卻不自覺。2009年又有一個「面試」的實驗，也是黑人白人演員，用完全相同背景遞件和面試，並在不同的面試當中交叉透漏自己有前科。一百多組做下來，「有前科的白人」錄取率比「沒前科的黑人」還高。

（未完，接下一頁）

訂閱電子報請來這裡



廢除死刑推動聯盟
Taiwan Alliance to End the Death Penalty

這些實驗有什麼類似之處？精神科醫師認為自己診斷正確，醫師認為自己沒有歧視，而企業主也認為自己用人唯才，然而歧視，甚至是錯誤卻一直不斷在發生。這就是「自由心證」。只要牽扯到自由心證，你實在無法控制這種心理的走向，而自由心證的另一個好用者就是我們的法律系統，從警察到法官，有多少的自由心證在其中干涉？最後被送到法庭判罪/判死的，中間又經過多少像上述一樣危險的自由心證？**DSM**經過很多年的改成看起來很完美，醫生對於各種疾病的處遇也有**SOP**，而企業主對於用人的條件也白紙黑字放在公司內部，那又是為什麼，這些歧視會產生呢？

一個人從犯罪到被定罪，是一個漫長的過程，這個過程由精密的法律所規定，但我們不能忘記，操縱這個系統的是人。有學生問我說，法律比醫學更精密、更科學、更公正，所以理想上可以有辦法不產生問題。但，什麼叫做「有問題」呢？我舉兩個例子。大家都知道美國有家暴防治相關法律，而有很長一段時間，美國警察對家暴採取零容忍政策。一有舉報，立刻移送法辦。在這樣的情形警察沒有自由心證的空間，很公正吧！然而，絕大多數被逮捕的都是低收入、低階層者，為什麼執法又產生偏斜呢？因為法律當時設計「鄰居也可以舉報」，變成只要「聽」到家暴，任何人都可以打電話給家暴防治專線。偏偏較差的居住環境都很擠，牆壁特別薄，一吵架馬上被聽到，造成大量的電話都來自於特定區域（薄牆壁理論）。警察執法沒問題、法官也很公正、法律也很善意，但是執法的結果卻又是一種偏斜。

這是自由心證的外在限制。意思就是，即使可以控制自由心證好了，即使之前那種人為的問題都不存在好了，你卻無法改變這個社會本身就已經不公平的問題，這種結構性問題，是連法律都常常無能為力的。而若回到自由心證的問題上，偏斜地更為嚴重：因為程序上的設計，就像**DSM**手冊一樣，不管經過多少的修正，仍無法抵擋歧視；不管法律的程序如何公正，問題仍舊存在。我殺人，跟你殺人會不會有分別？分別很大。我在逮捕階段可能比較有機會躲過刑求，即使刑求一直存在。我的有利證詞比較容易被採信，即使刑事訴訟法給我的公平而且充分的機會。我說正當防衛跟你正當防衛的判定方式會不同，即使正當防衛的法律訂的很好。我的背景讓我有更多充分空間可以免於一死。有太多的因素夾在在犯罪和定罪之間，而這是無法控制的因素。

讓我提一下江國慶案。有人會說，又要提誤判了齣！正正相反，我根本不是要討論誤判這個問題，我要談一下陳肇敏。陳肇敏透過刑求、簽核，造成江國慶的死亡，我們對陳肇敏的憤怒有存在嗎？新聞淡淡帶過，檢察官一句「因果關係有問題」就不起訴結案。如果我們討論的是一個生命的死亡，那麼為何此事不受重視呢？我在上禮拜的時候給學生做了一個實驗：我給他們看一則**2006**年的研究，其指出手機上的細菌比馬桶多十倍，並詢問同學是否會因為如此開始清潔手機，而結果顯示，大家對於手機的不衛生仍是無感。這背後的理由或許不少，但仔細想一想我們受過的教育，「離開廁所要洗手喔！」這句話相信縈繞在許多人的心頭，卻沒人跟你說手機上的細菌要清潔，因為電視廣告只會告訴你哪一種清潔劑可以多好地潔淨馬桶，而手機廣告只會展現他新穎、溫暖、有人性的一面。

我們很容易被刻板印象帶領去厭惡某個東西或某個人，同樣地，我們也很容易因為刻板印象而去「不痛恨」一個人。我們在一般社會新聞會看到兇刀、血漬和亟需幫助的家屬，但我們不會看到江國慶被刑求痛不欲生的情景；在美國，我們會看到校園兇殺案狼藉的景象，新聞卻不會播送某人拿著電話指示美軍屠殺無辜的過程。即使有了，由於距離太遠，因果太飄渺，人民的集體怨恨不容易被激發，每個個體對於「你他媽該死」的情緒不會出現。

偏偏，刑法在這不公平的情形下還惡化了這些法律問題。在因果關係的認定上，有各式各樣的歸責在歷史上被發展出來，故意回溯禁止、反常介入等等漸漸因為案例而被累積。但本來就是「人」的法官一樣會被刻板印象所左右。就像精神科醫生、醫師、企業者一樣，法官認為「誰該死」一事即使有極為公正的「量刑標準書」，但無論是因果關係的認定，故意的認定、背景的認定或動機的認定，某些人早就可以提早豁免對自己不利的認定（陳肇敏不起訴處分的理由上述全用到了，筆者有發表過在[司改會網站](#)），而某些人可能只因為長得醜（不騙你），全部都變成不利認定，別忘了我們甚至有法官說過：「被告獐頭鼠目，所言不足採信」。法庭因果的規則是由法官自由心證加上律師意見漸漸形成的，而歷史上能夠進入法庭給予意見的人，絕非最後會被送上斷頭台者，亦即，遊戲規則是給常常可以玩遊戲的人制定的，即使他不是制定者。

（未完，接下一頁）

我們常常聽到有人講誤判（尤其在廢死議題），卻沒搞清楚誤判一事不是只有無罪變有罪而已。被送上斷頭台的人是很特定的，法律對於「該死」的人的框架就在那，誰符合誰進去，問題就出在這個「框架」卻不是由法律所形塑，而是由可怕的刻板印象所形塑，問題是在這裡啊。從古時候我們就一直在「選定」一群人來處罰，而這件事情到了現代仍沒有改變，即使這群人可能只是犯法中的少數而已。

有人會說，那這不就是整個處罰制度都不公平嗎？沒有錯，本來就是如此。但是我們需要法律保護這個世界的假象，我們需要秩序。我們看NBA發現裁判會誤判，會歧視，但我們還是堅持要規則來規範球賽進行。既然法律必須存在，那麼我們只能接受這不完美。況且，法律仍然做出很多客觀的努力，例如財產犯罪，其量刑標準有「數額」這種極為客觀的要素存在（當然，我們都知道這很容易有作假的，尤其在白領犯罪），比較會出問題的都是因果關係的認定。然而死刑案件呢？死刑案件數額不是重點（蘇建和當時被認為搶台幣「十元」），而死刑要判不判，就是一句「該不該死」而已。你可說你有很多你覺得一個人該不該死的標準，我不否認，但我們必須承認，被道德判斷與刻板印象侵入最嚴重的就是死刑的決定，也就是，死刑是裡面最傾斜的一種決定（例如美國2012最新研究才剛出爐，白人陪審遇到黑人被告判死機率高到嚇死人，一樣的案件，一樣的內容，判生、判死差很多）。這種社會的歧視是無所不在的，階級、性別、種族、收入、背景、長相...這都不需要我說明，而我們對於這些東西的資訊，竟然都是來自於一個快要被壟斷的媒體。

然後，我們每每決定要揮刀殺人的時候，卻又是多麼痛快，法律的不完美，又怎樣，反正被殺的不是我；精神醫學不完美又怎樣？反正我又不去精神病院。

最後提醒一下，希望讀者別誤解了，這篇不是完全倡導廢死。廢死有兩個層面，一個是法律「不訂」死刑，一個是法律「不執行」死刑。本篇只處理了後者，沒有處理前者。這篇只是想要告訴你死刑的決定有多麼恣意，而且多麼的不容易修復（目前無解）。廢死團體有義務讓大眾知道死刑決定的過程，再讓人民去感覺、去討論死刑「執行」的可能性。而死刑要不要「存在」在法典上，那就牽扯到法哲學、社會契約論、國家權力底線、歷史教訓和被害人如何被補償等等問題，那必須另立一篇討論。對廢死有意見的朋友，可以先讓自己想一想是對法典有意見，還是對執行有意見，一步一步慢慢想，去想一想你對一個人該死的底限是什麼，以及為何同樣、類似的案例你卻有時不覺得一個人該死。等到「執行公正」這部份想完了，卻不知道自己該選哪一邊的時候，那就要來更進一步來看歷史、被害人補償制度等等這個「制度設計」層面的問題。透過成熟的討論，大家才能夠產生對話的空間。廢死沒有權利逼迫大家接受廢死，同樣地，反廢死也沒有權利咒死廢死（笑）。這世界的語言是為了共生存在，不是為了壓迫存在，就是因為社會充滿了討論與妥協，我們才能確保大眾成熟地看待一件事。希望有機會，可以再談談制度問題。

【今日我最白】

司法新聞看不懂？看這裡，我們說白話文。

最高法院量刑精緻化狂想曲

◎高榮志

最高法院要開始辯論死刑量刑。

但是，有幾個前提。前提一，不談死刑存廢，理由不明。或許，可以判死，當然有死，談廢死是廢話。但，是廢話和不能談廢話，其實不一定是同一件事。不過，既然最高法院不想聽，我們也就不談，律師不惹法官生氣，才是王道。

前提二，因應兩公約，死刑限於「最嚴重之罪」，辯辯什麼叫「最嚴重」，認真又嚴肅地看待兩公約，最高法院以身作則，好樣的。

前提三，推廣量刑精緻化與客觀化。過去，只要是在法定刑的範圍內，都不違法，但是，法定刑實在太寬，在越來越走精品化路線的台灣，不精緻的東西，令人越來越難以忍受，包括不買精品的最高法院。

吳敏誠案是首波主打，試金石。

可惜，最後的判決結果是丟回高等法院，推給下級審的法官去傷腦筋。主打砲，雷聲大，點石不成金。沒有人最高法院死刑量刑辯論過，沒有前例可循，當然就沒有人知道，結論除了判生、判死，有沒有包括推給下級審？不能說這樣是不合法，只能說有點失望。

（未完，接下一頁）

不是沒判生而失望，也不是沒判死而失望，死刑不太好是一種競賽。這種失望，是基於過度期待的失望。沒有期待，就沒有失望。是期待，還是只能狂想，操之在最高法院。

但，失望之後只能狂想，這狂想曲，希望說的比唱得好聽。

最高法院辯死刑，還有死刑是事實，不談死刑存廢，當然可以，也可以說是立法的問題，不歸司法管，法院不談。但是，總要談個基本的立場，總得有個出發點，兩公約「起碼」有國內法「以上」的效力，「依法獨立審判」，不正是法官的天職。

而兩公約最「閃」的，就是以「廢除死刑」為目標、為方向，這個立場與方向，再怎麼為難，最高法院總是不太好不承認吧？確立了這個態度，才能接著談什麼是「最嚴重之罪」，也才能談量刑精緻化與客觀化。

兩公約接軌到國內法，我國「最嚴重之罪」，法定刑就是「死刑或無期徒刑」，以100分來打分數的話，無期徒刑大概幾分，就是一個起點，加加減減，死刑，大概就是100分，或是「破表」，如何決定「起點」，以及如何「加加減減」，應該就是最高法院想做的吧！



（拍攝：吳佳臻）

狂想開始。

有期徒刑和無期徒刑要先有接軌點，我國有期徒刑最多可以判到30年，表示30年以上，可能就會被判無期徒刑，30點是一個接軌點。

而死刑和無期徒刑也要接軌點，先假設就是把一個人關到死。而我國平均餘命將近80歲，計算方便，就假設80點好了。符合「最嚴重之罪」，就是80點，這是關於罪。

而量刑的因素，再加加減減。如果可以加到100點、或超過100點，就要判死刑。如果低於80點、高於30點，就是無期徒刑。

倘若要再更精緻一點，「無縫接軌」，無期徒刑或許還要再細分，加上「非關滿30年以上、40年以上、50年以上，不得假釋」的條件。這樣的量刑定位點，至少比抒情文客觀，也應該比八股文精緻。

先狂想「最嚴重之罪」應該有哪些。

殺人罪，可能是。殺人結合其它的犯罪，應該是。殺人但不是謀殺，應該不是。很難決定，只好再把兩公約的目標抬出來，有朝一日，死刑都可以廢除了，應該是要從嚴解釋，「謀殺且結合其它的犯罪」，才算是「最嚴重之罪」，80點。

當然，這只是起點，還要加加減減。初步的結論是：「謀殺且結合其它的犯罪」，是判死刑的起點，可能可以不判死刑，如果，加不下去，或，減得下來。

至於，「不是」最嚴重之罪，能不能加上去判死刑，就有點麻煩，可能還要分兩種路線，給不同的人走：對於「快要可以廢除死刑」的國家，光依兩公約的文字定義，應該就不能判處死刑；對於「廢除死刑仍然路途遙遠」的國家，原則上不判死刑，但是，或許還是可以繼續「加分」，倘若達到100分或超過100分，也是可以判處死刑。

心急的你，或許還要問，那如果是卡在一半、進退不得的國家呢？那或許就把「加分」的難度提高，「減分」的難度降低吧！不願意？那就要請你仔細且誠實地思考，或許，你應該是屬於「廢除死刑仍然路途遙遠」的國家才是。

（未完，接下一頁）

最後就是狂想「加加減減」的因素了。這些因素，很簡單，也很難。

很簡單，因為哪些因素，你我大概都想得到：殺害身心障礙者、弱小者、警察，加分；曾綑綁被害人、凌虐被害人，加分；組織犯罪、聚眾首腦，加分；持致命武器，加分；假釋中再犯、犯罪前科累累者，加分。反之，小嘍囉，減分；自始就坦承犯行、協助辦案減少司法資源耗費，減分；全無前科者，減分。

但也很難，因為，最難決定的是，如果符合某一個因素，到底一次要給幾分、或減幾分？我們從小就在加分、減分中掙扎，多的是經驗，老師說，答對問題加分，一次加1分，可能就不痛不癢，沒人理。一次加10分，或許會又痛又癢，沒答對痛失機會，沒機會答心癢難搔。

分數的級距、加權、決定，應該就是最高法院想做、應該做，但最後卻顯然沒有做的。因為，如果要依照兩公約的精神，認真又嚴肅地來決定這個「評分」的方法，判死刑就會變得「很難」，和現在的社會氣氛不合，硬幹似乎不太聰明。再加上法務部很不給面子，或許還是自求多福，先避避鋒頭，走條比較安全的路。

只能說，改革，真的很難。要當第一個改革的人，更難。尤其是公務員，少做少錯，不做不錯。第一個想改革的公務員，最難。因循往例幹得好好的，何須惹塵埃？

別問我法官是不是公務員，不是，是期待；是，只能繼續狂想。

延伸閱讀：

* 異鄉人三部曲：「異鄉人」的審判模式、先建立死刑一致決制度吧、一場「異鄉人」的審判（錢建榮）

* 「改革最高法院」連署活動一週年的回顧與展望（林孟皇、錢建榮）

民間司改會召募

最高法院觀察團

【聲援鄭性澤】

死刑定讞一定罪證確鑿？先看看鄭性澤案。

「死囚」鄭性澤

◎鄭麗君

一直記得《悲慘世界》裡，尚萬強在日記裡寫下：當法庭開始審判我時，我的內心也開始審判這個世界。[這篇鄭性澤母親的訪談](#)，讓我們聽見來自社會底層無力吶喊的真實聲音。

上個月，陪鄭性澤的母親、弟弟，以及弟弟三歲多的小女兒，去台中看守所特見鄭性澤，這是11年來鄭媽媽首度和鄭性澤面對面講話，一家人平靜的聽著鄭性澤再次敘述他如何被刑求取供，對他有利的證據如何不被採信，甚至被隱匿，直到被誤判死刑，不能理解社會為何如此對待他。看著這份平靜，我可以想像，畢竟11年的折磨，早已讓他們練就面對不平冤屈仍必須無奈以對，只能怨嘆自己命運不好。

（未完，接下頁...）



鄭麗君委員於2012年8月31日蘇建和三人宣判無罪當天，就陪同廢死聯盟、冤獄平反協會及蘇建和、劉秉郎、莊林勳三人去台中看守所看鄭性澤，為他加油打氣（如上圖）；之後，又到苗栗見鄭媽媽，聽到鄭媽媽說只能以電視接見，無法面對面探視自己的兒子，鄭委員就立即和鄭媽媽約定，一定會帶她去看守所，讓母子能夠會面。2012年底鄭媽媽如願。（拍攝：謝仁郡）

但是，在這短短20分鐘的會面中，我仍然明明白白的聽到鄭性澤不斷的重複：明明就不是我開槍，但這些判決書和駁回非常上訴的文字，硬是要把白白布染成黑！

鄭性澤對於義務律師及社會相關救援行動多次表示感謝，他說即使哪一天他真的被槍決了，還是希望有一天真相可以大白，因為真的就是真的，假的就是假的。聽到這句話，心裡一陣心酸，趕緊努力的為鄭家一家人打氣，鼓勵他們，只要心裡懷抱希望，事情就會往光明面走！

會面過程，我隱約感受到他想期待又怕失落的心情，雖然知道大家很努力，心中也充滿沒有犯案的坦蕩自信，但這一切是否敵得過司法在他身上所加諸的不公？

救援鄭性澤，無關死刑存廢，正因為是死刑，更不能允許存在誤判的可能，不能讓江國慶案再度重演。請給鄭性澤一個公平審判的機會，也是給我們社會自己一個免於犯錯的機會！

延伸閱讀：

- [人間異語：沒權沒勢，才判我兒子死刑](#)
- [警方隱匿證據 死囚鄭性澤含冤11年](#)
- [為鄭性澤寄一封良心的信](#)



CP 講座《NGO與社會想像》系列（一） 正義的假想敵？

～一種修復式正義的想像

【時間】1/22（二）19:30~21:00

【主講】陳文珊 | 玉山神學院宗教系主任

【地點】CAFE PHILO 慕哲咖啡館地下沙龍

【地址】台北市紹興北街 3 號 B1

【主辦】青平台

【詳洽】(02) 87724100

【報名】<http://registrano.com/events/e9af6d>

【更多訊息】<http://www.ystaiwan.org/cp-m/cp-conf/forumofcp-20130122/>

“簡單來說，修復式正義強調「社會關係」的修復，亦即，除案件當事者的權利、尊嚴應獲得尊重外，所有涉利之個人、團體與社區已損壞的關係亦得到應有的修復。修復式正義不認為犯罪「只是」違犯者與代表社會公共法益的政府之間的問題，更不認為只要違犯者遭到刑罰，正義就獲得了伸張。”



國際特赦組織台灣分會

國際特赦組織台灣分會招募秘書長

Overall Purpose of the Job:

To provide professional leadership in developing AIT's strategic plan (to be approved by AIT Board) and develop and implement annual operational plan of the organization, to manage AIT's staff, human rights programs, growth and budget, and act as the spokesperson of AIT, nationally and internationally.

Deadline for application is Feb 06, 2013.

Please visit Amnesty Taiwan website for more information (<http://www.amnesty.tw/?p=1484>) and download the application form. Please send the application form to info@amnesty.tw by Feb 06, 2013. (Amnesty International Taiwan 02-2709-4162)

*訂閱電子報，請上廢死聯盟網站右上角點選「訂閱電子報」。*閱讀各期電子報

*若想取消訂閱，請寄電子郵件至taedp-newsletter+unsubscribe@googlegroups.com。

《廢話電子報》編輯部 | 主編：林欣怡 | 編輯：謝仁郡、張娟芬、吳佳臻
聯繫我們：taedp.tw@gmail.com | 2013/1/18 《廢話電子報第二十六期》