

88° 司法改革

January/February 2012

封面故事

解放法官生命力

那些年，法官們共同的熱血！

法官連署籲請改革最高法院行動始末

追緝惡檢

檢：我們虛心接受評鑑，但請遵循法律正當程序

辯：檢察官與人民觀點的三個落差

最高法院不是嬰兒保溫箱

攔阻將出軌的司改列車－憂「觀審制」

檢察官違反偵查不公開怎麼辦？

鍾華案彈劾始末

歐債危機（中）



2012/4/2
國家音樂廳

生命無境 *La Vie sans Frontière* 豎琴與科技的對話

豎琴大師裴琳與解瑄

Isabelle Perrin et Shannon Chieh



當電子豎琴遇見科技藝術
當人文互動遇見生命關懷
豎琴大師裴琳與NSO豎琴首席解瑄
指揮鄭立彬與小愛樂管弦樂團
互動影像張永達與馬丁·賈米克
舞台大師王孟超與影像設計陳建蓉
日本攝影家風間聰與編舞家吳易珊
作曲家納特拉與羅仕偉的全新創作
一場結合音樂 影像 科技與生命的深度對話

演出時間 2012.4.2 7:30pm
演出地點 國家音樂廳
票價 400 600 800 1000 1200 1500
訂票網址 兩廳院售票系統 <http://www.artsticket.com.tw>
部落格 <http://pink-moon-music.blogspot.com>
主辦 
協力/贊助      

訂閱司改雜誌一年，贈送400元音樂票一張。請於3/25前完成雜誌訂閱。
關於其他音樂會優惠專案，歡迎來電洽詢 02-2521-8870

狼煙雖起，改革有望？

「推動改革最高法院、慎選最高法院院長」連署活動，在短短半個月的期間，就得到563位法官的支持。連署活動成功後，相關成員為使改革持續，組成「法官籲請改革最高法院行動聯盟」，並拜會馬英九總統，以尋求改革最高法院在政策上的助力；該聯盟之訴求甚至引發各界對最高法院現行保密分案制度是否應廢除的熱烈討論。

這股改革最高法院的氣勢隱然成形，成為新司法改革運動的「狼煙」。

然而我們也都知道，最高法院是司法改革中非常重要的環節，不過並非全部。我國司法現存的問題，仍舊窒礙困頓且難解，如果不能一併改革，仍難登先進國家之林。

首先，隨著《法官法》通過，《法官倫理規範》及相關評鑑機制於1月6日上路，我們期待法官、檢察官的考選進用及淘汰機制能良性循環、有效落實。

其次，對於人民來說，司法纏訟已是莫大折磨，未料案件平反後的救濟與補償之路除了「艱難」，更是二度傷害。被司法折磨34年的柯芳澤，歷經駁回、釋憲、修法、溯及既往後，仍僅被裁定一天1,000元的補償，比起「到酒店消費、道德有可議之處」的許聰元法官被裁定一天2,000元之補償，法院的認定基準到底為何？

其三，「觀審制」是目前司法院力推的「司改藥方」之一。我們樂見「人民參與審判」的司法民主化走向，但這帖藥方卻「只讓妳看，不讓妳判？也讓你說，說了不算！」不太能看出人民實際參與審判的實效。有人說「觀審制」是法治教育，讓人民參與並了解審理過程；不過也有人說「觀審制」是要人民對判決「背書」，人民既然「看」過了審理過程，知道法院判決的原由，就不能再事後罵「恐龍法官」或「恐龍判決」。我們認為，「觀審制」不過是個讓人民進入法院參觀的機制，讓人民可以看，可以說說話，但沒有任何的效果，似乎與總統府開放參觀有異曲同工之妙。

「觀審制」推行至今，司法院一直以「一意孤行」的態度在運作，對於專家、學者及民間團體的反對意見，似乎都充耳未聞。本期特別刊載幾名專家、學者對於「觀審制」的意見，以及人民參與審判的其他比較法制文章，希望司法院能夠看到。

另一方面，民間司改會的「追緝惡檢」行動，也引起法務部的強烈回應。本期的〈檢辯紙上對話〉即針對此專案進行對談，讓檢／辯（官／民）雙方認知上的落差可以得到充分的討論。

基層法官在2011年底燃起了司法改革的狼煙，面向雖未臻全面，不過卻有非常大的象徵性意義。然而，除了最高法院的改革外，其他的司改議題仍舊未有進展，應該大刀闊斧引領司法政策走向的龍頭老大——司法院——卻僅僅小家子氣地開放人民「參觀」法院（觀審制）而已。

我們仍不禁翹首企盼：**狼煙雖起，改革是否真的有望？**

編輯室報告

本期稿擠，〈特別企劃〉、〈廢死特區〉、〈環境正義〉，皆暫停一次。

3	編輯手記	狼煙雖起，改革有望？	編輯部
6	司改公布欄	司改大事記	編輯部
7	司改筆記	司法如何玩掉威信？	高榮志
8		最高法院才是改革的絆腳石	林峯正
9		最高法院不是嬰兒保溫箱	林峯正
10		司法就是缺民主	高榮志
11		司法不是政治墊背	林峯正
12	行動紀實	法官自律失效，民衆怎能期待？ ——「鍾華案」彈劾始末	編輯部
14	封面故事	解放法官生命力	編輯部
15		那些年，我們共同的熱血！ ——連署籲請改革最高法院活動始末	林孟皇、錢建榮
22		【附】我們對於改革最高法院的共同聲明及十點訴求	林孟皇、錢建榮
26		這一年，我們曾一起連署的最高法院改革	蔡志宏
29	檢辯紙上對話	檢辯之間對於檢察機關監督之看法 ——兼論司改會的「追緝惡檢」行動	中華民國檢察官協會、林峯正 郭瑜芳、高榮志
34	追緝惡檢	檢座，您累了嗎？（二）	林峯正
35		惡檢的樣貌（二） ——檢察官濫行起訴或上訴之個案檢舉	「追緝惡檢」專案小組
38	教戰手冊	檢察官違反偵查不公開怎麼辦？ ——《法官法》教戰手冊之偵查不公開篇	司改會申訴中心
42	焦點話題	解放法官良心（下） ——公開不同意見書芻議	錢建榮
46		新訂《法官倫理規範》之評估	姜世明
50	人民參與審判	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	人民參與審判推動聯盟
54		攔阻將出軌的司改列車 ——憂「觀審制」	李復甸
58		國民參審 普世價值 ——日本最高法院「裁判員制度」合憲判決	林裕順
64	國際傳真	歐債危機（中） ——歐元的終曲，或只是個插曲？	黃俊凱
68		女司法官與女律師 ——歐洲與法國經驗	李晏榕
72	法律邏輯	綁手綁腳的三段論	田蒙潔
74	法治教育	「從我到我們」之公民教育	孫品超
76	司改筆記	那些年，我們一起羨慕過的榜首	高榮志
77		司法要翻身，難矣！	林峯正
78	來函照登	法院是人民的法院，而非法官的法院	侯慶辰

發行人／暨海源
總編輯／林峯正

刊物出版委員會

主任委員／羅秉成
刊物出版委員／吳志光、林欣怡、洪鼎堯、高涌誠
高榮志、張澤平、郭怡青、陳宜倩
詹順貴、蔡志揚
執行編輯／邱奕嵩、邱麗玲、林俊宏
美術指導／陳威豪 oz.carnival@gmail.com
分色印刷／映鈞彩色印刷有限公司
讀者服務信箱／service@jrf.org.tw

董事長／暨海源

常務董事／林永頌、劉志鵬、羅秉成、顧立雄
董事／朱麗容、李念祖、林志剛、陳玲玉
陳傳岳、黃旭田、黃瑞明、詹森林
潘維大、顏厥安

監察人／吳志光、李茂生、林佳範、林端
謝銘洋

執行委員／尤伯祥、李岳霖、林永頌、林裕順
林靜萍、徐偉群、高涌誠、陳傳岳
黃旭田、黃國昌、黃瑞明、劉志鵬

鄭文龍、暨海源、羅秉成、顧立雄
諮詢委員／吳志光、林佳範、林孟皇、洪鼎堯
馬在勤、張世興、黃達元、楊芳婉
葉建廷、詹順貴、錢建榮

工作委員／吳永鴻、吳侑宸、吳欣陽、吳景欽
宋一心、李亦庭、李文倫、李典穎
李榮耕、沈巧元、周宇修、周漢威
林俊宏、林昶輝、林超駿、林楊鎰
林鴻文、施泓成、段可芳、洪雯郁
范志誠、倪映驊、孫斌、徐崧博
涂偉俊、張靜、張喬婷、梁家羸
莊植焜、許仁豪、郭怡青、陳怡君
陳建宏、陳為祥、陳重安、陳紹倫
陳學驊、曾昭牟、黃仕翰、黃朗倩
楊淑玲、詹義豪、趙乃怡、趙書郁
劉有志、劉志賢、劉佩璋、劉冠廷
蔡晴羽、鄭凱鴻、繆藍蘋、魏潮宗
羅士翔、羅承宗、嚴心吟、蘇孝倫

執行長／林峯正

辦公室主任／高榮志

行政專員／吳安琪

執行秘書／朱琬琳、邱麗玲、陳長風、黃柏璋
黃淑娟、蕭逸民

法律倫理中心

主任／黃瑞明

副主任／吳志光

諮詢委員／林端、高涌誠、陳傳岳、劉志鵬
蔡兆誠、顏華欽

執行秘書／黃柏璋

財團法人民間司法改革基金會

Judicial Reform Foundation

會址／104台北市松江路90巷3號7樓

電話：(02)2523-1178 傳真：(02)2531-9373

行政院新聞局出版事業登記證／局版北市誌第863號
中華郵政北臺字第5727號執照登記為雜誌交寄 ISSN: 16807758
出版日期／2012年2月29日

司改大事記

2011.12.26

首宗免責案 一家病殘 百萬卡債不用還

江男以卡債積欠銀行百萬，透過法扶向法院聲請免責。法官趙子榮裁定江男年收入25萬，撫養兩遲緩兒、病妻及肢障母，裁准他不用清償，積欠的債務一筆勾銷。

2011.12.28

爭性別平權 婦團籲檢視立法

《消除對婦女一切形式歧視公約（CEDAW）施行法》將於2012年元旦上路，婦團要求五院設立監督機制，致力CEDAW國內法制化。

2011.12.29

拉法葉案 雷學明4人共獲償149萬元

拉法葉艦採購弊案，前海總艦管室中將主任雷學明等4人在獲判無罪確定前曾受羈押，台北地院准予補償。

2012.1.4

518位法官連署 要求票選最高法院院長

基層法官發起「改革最高法院、拆除恐龍法官溫床」連署。短短兩週，全國1888位法官有518位響應；截至連署結束的1月11日，共563位法官連署。

2012.1.6

法官檢察官評鑑新制上路

《法官法》規定民眾若覺得法官（檢察官）裁判、審理、言行有問題，須向法院、檢察署、律師公會等經許可的財團、社團法人提出個案評鑑之請求。

2012.1.11

人民觀審試行 法界批評：法官判決 觀審員只能旁觀

司法院公布《人民觀審試行條例草案》，「人民參與審判推動聯盟」隨即於下午召開記者會抨擊，認為該制無法有力拘束並監督法官，擔任觀審員的民眾淪為花瓶。

2012.1.17

最高法院決議 法官不再調查不利被告證據

最高法院作出兩件刑庭決議。一：法院不再調查不利被告的證據。二：檢察官若不主動調查對被告不利的證據，法官須曉諭檢察官向法院聲請調查，並藉由告訴人、律師、被害人的在場權和陳述意見權，強化檢方的控訴功能。

2012.2.5

防重罪潛逃 擬直接拘提、電子監控

法務部與司法院將聯手推動修訂《刑事訴訟法》增訂「防逃條款」，以電子監控、重罪或受矚目被告有罪定讞後直接拘提等措施，防要犯脫逃。

2012.2.9

最高法院保密分案 馬認同解禁

總統馬英九接見「法官籲請改革最高法院行動聯盟」法官代表，贊成最高法院分案應公開透明。石木欽、陳世雄、黃一鑫、顏南全及劉福來等5位資深庭長則表示有必要繼續保密分案；司法院則持廢除態度。

2012.2.14

楊鼎章接最高法院院長

馬總統在司法院長賴浩敏陪同下於府內約見楊鼎章，聽取楊對保密分案、限量分案等改革理念，進而正式任命之。

2012.2.14

一銀押匯案 張國隆、柯芳澤獲判補償金

一銀押匯案纏訟近30年，判無罪確定的第一銀行中山分行前副理張國隆、前襄理柯芳澤，因《刑事補償法》新制，分別獲判3百75萬元、92萬5千元補償金。

2012.2.16

最高法院保密分案制度爭議

最高法院卸任院長楊仁壽在交接典禮痛批馬總統受年輕法官慫恿，把手伸進保密分案制度，質疑司法院長賴浩敏未捍衛最高法院的審判權。「法官籲請改革最高法院行動聯盟」則批楊仁壽昧於憲政體制、權力分立與權責相符的法理。民間司改會執行長林峰正則表示，法院既然是公開審理，為何不能廢除保密分案，讓資訊全盤透明？

2012.2.23

「為集遊法送終」聲援野草莓運動 林佳範無罪定讞

台灣人權促進會會長林佳範因2008年11月19日在立法院前訴求《集會遊行法》修法的請願活動，遭檢察官認定為首謀，以集遊法第29條起訴。案經高等法院審結，以無法認定林為首謀，判林無罪定讞。

司法如何玩掉威信？

◎高榮志 民間司改會辦公室主任、律師



報載《法庭流浪三十年》一書的主角，一銀押匯案「三名老人」的其中兩位，終於爭取到賠償。然而，他們從被偵查到無罪，前後29年6個月的纏訟，倘再加上聲請冤獄賠償被駁回、不服再聲請釋憲、大法官宣告違憲，迄今始「蒙恩」於《刑事補償法》的溯及既往條款，又多了4年6個月的纏訟，我們的司法系統，合計整整折磨了他們34年之久！

而令人注目的是，司法系統對這筆錢，顯然是賠的心不甘情不願，因為，《刑事補償法》規定，補償金係以每日折算1,000至5,000來計算，張國隆被法院打了對折，一天僅賠償2,500元，而柯芳澤更僅獲得「最低門檻」的每日1,000元補償。換言之，若以比例來計算，法院認為張國隆自己也錯「一半」，而柯芳澤更「八成」是錯的。前後走來共計34年的歲月，顯然仍不被法院放在眼裡。這種聊勝於無的補償，老人們又被法院羞辱了一頓。

「餵豬肥著狗」

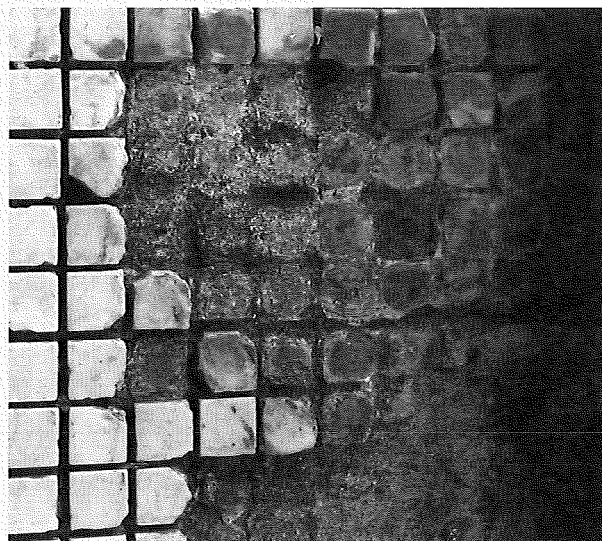
諷刺的是，似乎真如台語俗諺所說的「餵豬肥著狗」，老人們用34年的歲月換來釋憲與冤獄賠償條件放寬的法律修正，竟讓前台北地院法官許聰元撿到便宜。許

聰元因涉嫌貪污，多次被判有罪，其中有一次更審被判無罪時，就因檢察官逾期上訴而告確定，各界無不譁然。但只見法務部指責法院，法院指責檢察官，相互推諉卸責，迄今也不見有人負責。上訴有無「逾期」是再簡單不過的事，要究明真相、查個水落石出也不難，似乎只是執行決心的問題，難道又非得「高層震怒」才肯動作？

而更令人難以接受的是，去年三月，高等法院竟以「每日5,000元」的最高額度，判決補償許聰元案發初時所受之羈押。後來是司法院的覆議委員會認為不妥，才撤銷發回高院再審理。但是，儘管高院認為許聰元多次到酒店消費，縱算無涉貪瀆，道德亦有可議之處。這個指責看似「嚴厲」，但最後仍然決定以每日「2,000元」補償之。這種「賠償」要人民埋單便罷，竟然硬是比柯芳澤「多出一倍」，真是豈有此理？

兩相比較，人民的感受如何，不難想像。司法威信是如何被玩掉的，似乎也己不言而喻！

(本文同時刊載於PNN公視新聞議題中心，<http://pnn.pts.org.tw/>)



最高法院才是改革的絆腳石

◎林峯正 民間司改會執行長、律師



最近，有將近600位法官連署要求改革最高法院，提出十大訴求。就連署人數而言，幾已是全國法官總數之半，如此的改革呼聲，不敢說是絕後，但至少已是空前。馬總統對此亦不敢輕忽，於上週（編按：2月9日）接見幾位連署法官代表。

法官們提出不少意見，包含即將出缺的最高法院院長人選應謹慎選取、最高法院不應再秘密分案、檢討不合時宜的判例制度、最高法院應減少員額以免法律見解歧異一再發回更審等等，諸多與最高法院相關的改革訴求。

總統對於來自基層法官的呼求，多表贊同。司法院賴院長因此在當天下午召集5位最高法院庭長代表溝通，雙方互動的焦點是最高法院現行的秘密分案流程是否到了改弦更張的時候。庭長們說，最高法院是法律審，也是書面審不採言詞辯論，秘密分案審理是為了讓最高法院法官有一個獨立而不受干擾的審判空間；不過，司法院卻認為最高法院分案程序公開、透明是基本要求，將修改分案規則。

最高法院的秘密分案制度已歷時超過半世紀之久，制度設計之目的在於保護法官不受暴力威脅，並杜絕關說賄賂的可能。時至今日，一、二審法官全都具名審判多年，甚至在法庭置放法官名牌，甚少聽聞法官遭到暴力威脅。

更何況，若法官有心收賄，秘密分案又如何，知道門路的人照樣按圖索驥，雙方一拍即合。

屢挨轟卻未見檢討

同一個司法體系，就有公開和保密兩種制度，好像宣示了最高法院的法官比較不敵暴力威脅、安全顧慮較高、耐不住金錢與關說的誘惑和壓力，相信絕大多數最高法院法官也不能認同這樣的看法。進一步說，至少也要引以為恥，不是嗎？

十多年前，在民間的要求下，司法院同意在法庭內擺放承審法官的名牌。於是乎，長期以來遭到民眾詬病的法官開庭態度欠佳問題逐步獲得改善。道理其實很簡單，不過是資訊透明引導出的正己效用。此次法官連署若能進一步革除最高法院秘密分案制度，當是為司法的透明化再下一城。

光是為了分案是否應公開不再保密，讓外界得知承審的法官是誰，似乎就已挑起司法院與最高法院間最敏感的那條神經。這只是最表層的議題，但爭議一觸即發，至於其他類如減少最高法院法官員額、改革不合時宜的判例文化等更大幅度的改變，所遇到來自最高法院的阻力可想而知。

最高法院是終審法院，手握全部案件的生殺大權，也應是司法文化的領航者。終審法院的法官具名審判，不僅表示勇於負責的態度，更可以鼓勵法官們積極創造進步判決名留青史，利大於弊，無待多言。所有的法治先進國家無一例外，只有極少數的法律精英得以擠進這個崇高的司法殿堂，並引為畢生的榮耀。可嘆的是，我們最高法院固然位高權重，但其裁判品質及擔當屢受社會批評，長期以來不僅未見來自最高法院的自省檢討，反而還要勞煩下級審的法官向總統進言，卻對於早該打破的分案密室議題都扭扭捏捏，姿態作足。僅就此點而言，最高法院就足以成為司法改革的絆腳石，必須辛苦人民一起搬開了！

（本文收錄自2012年2月15日蘋果日報A18蘋果論壇）

最高法院不是嬰兒保溫箱

◎林峯正 民間司改會執行長、律師

基層法院法官連署要求廢除最高法院的保密分案制度，經馬總統公開認可支持後，司法院賴院長立即著手與最高法院溝通，卻傳出反對改變的聲音。

屆齡退休的最高法院楊仁壽院長乃藉由院長交接典禮公開發言反對，他批評總統受到年輕法官的慫恿，將手伸進了確保審判獨立的保密分案制度之中，侵犯了審判權，也正告司法院賴院長，司法行政之監督，不能影響審判權之行使，並向支持廢除保密分案制度的新任最高法院楊鼎章院長喊話稱，如果只是為了做官，卻迷失了自己，將來歷史自會有公斷。

《民事訴訟法》明文規定，最高法院之判決，應經言詞辯論為之。換言之，開庭審理是原則，只有在法院認為不必要時，才可以書面審理。在刑事訴訟的情況則規定，不開庭審理是原則，開庭審理是例外。

無論如何，法律告訴我們，不管是原則或例外，職司第三審審判權力的最高法院都得把衙門打開，聽聽訴訟當事人與律師的口頭陳述，再作定奪。既是如此，總不能讓法官躲在屏風後面不露面，何人承審案件不就一目了然，那有什麼保密分案，不讓外界知道承審法官姓名的空間。楊仁壽院長若主張最高法院要繼續維持保密分案，就先請回答最高法院不開庭的現狀，究與民、刑事訴訟法前揭最高法院相關的開庭言詞辯論規定，有無違背的問題。

在威權時代，權力和金錢干預司法並不罕見，幾乎是一般人的常識。為了捍衛司法獨立，保護最高法院法官，發明了世所罕見的保密分案制度，隔絕外界察知特定案件承審法官的機會。這制度就好像最高法院的防護罩，為法官們抵擋可能的權、錢及暴力威脅。

保密分案制應廢除

時至今日，權與錢干預司法不能說完全絕跡，但全民支持司法獨立已是社會共識，對法官施加暴力的情形已長期不復得見，若有人膽敢將黑手伸進司法，社會早已無法容忍。在這樣的社會氛圍下，實在沒有理由讓非常時期的

非常作法延續下去，想必這也是馬總統及司法院賴院長支持基層法官在此時發動改革的主要原因。

對於新生兒、早產兒或體弱新生兒，為了維持適當溫度及施以緊急救援，乃有嬰兒保溫箱的發明，藉以提供嬰兒除了母體以外，保持體溫的最佳環境。不過，嬰兒保溫箱畢竟是一個暫時庇護的所在，嬰兒不可能永遠接受這樣人工的保護，否則，必然喪失成長的機會。反面言之，離不開保溫箱的嬰兒，自然沒有長大成人的可能。

我們的司法歷經極權黑暗時代走到今天，所幸，還有諸多謬誤之士堅持司法獨立，追求效率與品質的精進，如今有為數不少的法官主動脫出司法醬缸文化，要求最高法院應去除早已不合時宜的保密分案制度，勇敢踏出改革的第一步，終能得到多數法官與社會的大力支持。此時最高法院法官早已不是初生的嬰兒，保密分案制度就是那只嬰兒保溫箱，是到了該互相說再見的時候了！

(本文收錄自2012年2月17日蘋果日報A24蘋果論壇)

「楊仁壽批馬受慫恿 侵犯審判權」事件始末

◎編輯部

2011年12月26日，台北地院林孟皇法官、桃園地院錢建榮法官發起改革最高法院運動。截至2012年1月11日，共計有563位法官連署支持（更多內容，請見本刊〈封面故事〉）。第13屆總統大選結束後，幾位有意繼續推動運動的法官組成「法官籲請改革最高法院行動聯盟」，寫信向總統建言、請求拜會。

2月9日，該聯盟拜會馬總統，雙方暢談司改理念。其中一項共識，就是總統承諾廢除最高法院保密分案制度。當天下午，司法院長賴浩敏召集最高法院庭長代表，討論落實總統主張，但5位出席的資深庭長皆同聲反對變更現行制度。事件越演越烈，2月16日，甫卸任的最高法院院長楊仁壽在交接典禮致詞上，嚴詞抨擊「馬總統一時受從來未到過最高法院辦理審判事務的年輕法官慫恿...，以總統的高度，做這樣侵犯審判權的指示。」此話一出，各界嘩然。我們想問的是，「保密分案」到底是在「保障司法獨立」，還是「保障司法不受監督」呢？

司法就是缺民主

◎高榮志 民間司改會辦公室主任、律師



根據「法官籲請改革最高法院行動聯盟」發布的消息指出，截至1月10日為止，已有563位法官連署要求票選最高法院院長；而司法院亦於1月11日之司法節，宣布《人民觀審試行條例草案》，素人法官即將在我國的司法史上，開啓歷史性的一頁。乍看之下，前者是法院系統茶壺「內」的風暴，後者是舊瓶要從「外」裝入新酒，一內一外，似乎毫不相干，實則，兩者均是司法民主化浪潮下的產物。

在肯認「主權在民」的原則下，司法權與行政權、立法權並列國家主權，有什麼理由可以拒絕「司法權在民」？而讓人民參與審判，其實是更奠定了司法權的民主正當性，部分法界人士還在吵嚷，說啥「讓人民參與審判是違憲」、會「破壞法官依法獨立審判」等等，真是令人有不知今夕是何夕的感覺？試想，職業法官都是考試來的，要說有啥民主正當性，牽強來說，大概就是寄望法官的「個人良心」、「專業素養」、「獨立審判」可以去「對抗行政與立法權」、「與人民站在一起」。

試想，倘若國家考試委員一時精神錯亂，把四書五經列為考試科目，上榜者個個文筆優雅、詞藻華麗，這樣的法官可能連正當性都沒有。而當司法自成一高不可攀、遙不可及、深不可測的階級後，其實就已經站在人民的對立面了，那種建立在專業上、氣若游絲般的民主正當性，也會因背棄人民而受到嚴厲地抗拒與反動，擴大人民參與審判，與其大言不慚說是「惠澤人民」，不如說其實是人民在擔任司法的救火隊與防護員；但耳聞尚有法官和檢察官在抱怨「觀審制」徒然增加他們的「工作辛勞」，顯然是輕忽了司法正當性已經岌岌可危的現況。

基層法官票選最高法院院長的訴求，以民間的角度觀之，根本就是非常保守與基本的舉動而已，每位法官均可定人身家財產、斷人生死，讓他們可以票選心中最理想的院長究竟有什麼大不了的？況且又不是只選出一個人，而是一串推薦名單？更不用說司法院與總統根本也不必受這個的名單拘束，要用即用、不用拉倒，頂多讓人民指指點點。難道，持反對或保留意見之司法高層，是覺得人民對司法連「指指點點」都不行？

其實，最高法院院長這麼重要的職位，根本就應該像大法官、檢察總長一般，經由總統提名、國會審查，一位掌管我國法律解釋最終決定權的人，竟然完全毋庸民主監督，相信這種情況應該不會發生在任何一個真正的民主國家。

在行之有年的民意代表選舉下，台灣的立法權民主化最早也最深，行政權在總統直選後，也逐漸趨向直接民主化。向來不乏有位高權重或專家學者們，質疑甚至看衰人民直接參與公共事務的能力，但歷史卻一再證明深化民主是正確的國家發展方向。基層與民間對司法改革的龜速進展，早已感到十分不耐，只是不知官方和在上位者，是否仍然無感於司法權之民主化浪潮？

司法不是政治墊背

◎林峯正 民間司改會執行長、律師

由國民黨發起的「馬吳司法改革聯盟」，包括董翔飛、姚瑞光、林永謀、楊與齡、曾華松等前大法官現身挺馬，馬總統致詞時表達感謝之意。

總統大選是近來的社會關注焦點，身為民主時代的現代公民，確實難以置身度外。只是，曾經職司憲法解釋的前大法官，適合公開表達其政治態度嗎？尤其是這些必須針對重大政治爭議事件作出憲法解釋，掌握行政、立法以外第三權的前大法官們？

這個問題由基層法官在法官論壇中首先發難，繼而在職掌法官獎懲的司法院人事審議委員會中提案討論。會議結束後，司法院發表聲明，重申《法官守則》中，法官應避免參加政治活動的規定。賴浩敏院長也特別強調，無論現任或優遇（不辦案，但視同現任給予優惠待遇）的大法官，均應確實遵守司法中立的規範，以符合全國人民的期待。對於已退休的大法官們，由於大多是司法院的顧問，司法院也表示會做適度處理。

無獨有偶，在前大法官現身支持總統大選特定候選人之同時，藍綠兩大政黨也正為了「宇昌案」互為攻防，「宇昌案」究竟是什麼碗糕成為最吸睛的選戰議題，「藍」黨攻勢一波接著一波，「綠」黨則痛斥抹黑。忽然間，特偵組到國發基金抱走相關案卷的訊息在媒體傳開，「綠」黨照例痛斥特偵組是「藍」黨的政治打手，「藍」黨則稱只是依法偵辦而已。

缺乏信賴何來司改

黃世銘檢察總長在一星期後公開表示，「宇昌案」只是在調卷進行初步了解的階段，外界所謂的政治追殺，讓他覺得很無奈。話鋒一轉，他還進一步指出，社會質疑的富邦1,500萬政治獻金案，特偵組早已分案調查，也密訊相關證人。不論是「宇昌案」還是「富邦案」，沒有案件是他不敢辦的。於是，抱懷疑態度的人立刻又問，為何

「宇昌案」的偵辦動作一出，消息直如水銀瀉地，而「富邦案」的偵辦動作卻要等到檢察總長公開宣布，外界才能得知，其中是否有明顯的差別待遇？特偵組辦案又算是公正的嗎？

對於司法不獨立的質疑，自威權時代到民主時代，從不停歇。差別在於愈是民主，人們的懷疑咒罵聲愈是高亢。司法正義的女神是否獨立公正，從沒有人說得清楚，也許永遠也沒有揭開謎底的一天。若要做個結論，恐怕也只能說信者恆信而已。

令人難過的是，前大法官與檢察官，他們的所作所為，真的有充足的理由說服這個早已分裂對峙的社會，他們對於不偏不倚、獨立公正，真的是念茲在茲嗎？司法改革的目標應是建立值得人民信賴的司法，但若連司法獨立都不能無疑，又要誰來支持司法改革？

總統大選當前，大家關心的是選舉勝負，至於司法到底能不能明辨是非不偏不倚，又有多少人真心在意？政治拿司法當墊背，看來無可避免，重點在於有良知理性的法律人，不論在朝或在野，何時才能俯仰無愧，挺身而出告訴社會捍衛司法獨立的決心！

（本文收錄自2011年12月28日蘋果日報A21蘋果論壇）



法官自律失效， 民衆怎能期待？

「鍾華案」彈劾始末

◎編輯部

2011年12月2日，公懲會以100年度鑑字第12132號決議，對台北地方法院鍾姓法官予以懲戒並降壹級改敘。

回顧此案，始於2008年底台北律師公會接獲一位律師對當時的台北地方法院家事庭鍾姓法官的申訴，這申訴案的嚴重性，罕見地讓以婦團為主的民間團體（註一）決定以公開徵求的方式，蒐集該法官不適任的相關事證，台北律師公會也決定就此法官不適任情形對全體會員進行問卷調查等動作。

態度差 辦案遲延 無性別意識 僅發命令使其注意？

在回收的事證及問卷中，除了多位律師反應鍾姓法官開庭態度差、辦案遲延等問題外，更暴露出專業家事庭法官「不專業」的問題，包括該法官開庭訊問時，違反法令規定，拒絕讓被訊問者的社工陪同在場、對家事案件未予保密處理，製作裁定書時違法公開未成年少年姓名及就讀學校（部分資料竟還使用粗黑體字製作）。甚至在開庭時，有認為「受暴者就是因為做錯事才會被打」，或者認為「施暴者是愛之深責之切」等對家事案件欠缺專業與性別意識的言論。

由於蒐集事證客觀明確，民間團體先向台北地方法院提出申訴，然而北院自律委員會於2009年8月僅以經「六次會議『詳細』調查後」（註二），決定由其長官「發命令使其注意」，此決議引起民間團體一片譁然。該案送司法院少年及家事廳則建議申誠

二次，然經司法院人事審議委員會決定僅予以「申誠」。由於申誠處分僅是考評依據，因此該鍾姓法官於（民國）98、99年度年終考績均考列乙等。至此，司法院內部監督體系對於鍾姓法官不當行為處置，拍板定案。

民間團體自北院自律委員會做出決定後，便對法官自律機制完全失去信心，轉向監察院提出陳訴。監察院決定彈劾鍾姓法官移送公懲會懲戒，公懲會最終做出降級改敘的結果，顯然與司法自律體系迥異。

降級改敘vs.申誠注意 監院指摘法院自律體系調查疏失

值得注意的，是監察院的調查報告中（註三），嚴厲地指明台北地方法院法官自律委員會之部分調查「核署『草率』，司法院應究明之」（註四）、「法官自律委員會『輕易採信』，核有未當」（註五）、「惟法官自律委員會並未依據卷內兩造聲請閱卷准駁情形，詳為查明指摘，亦有疏失」，北院自稱詳細調查，在此著實被監察院打了一巴掌。只是司法院之後怎麼處理監察院的意見，我們尚不得而知。

法官自律機制失效 藉《法官法》立法引入外部監督

此案發展的2010至2011年，也同時是司改會與民間團體推動《法官法》的立法運動，「法官自律」更成為民間版本與司法院版本的拉鋸之一，亦即當法官

自律的機制已經失效時，應引進具有外部評鑑機制及外部人事參與的人事審議委員會，然最終立法結果，評鑑機制及人事審議委員會的組成及架構，仍然與當初民間期待的「外部客觀監督」有所落差，但勉可稱之稍有進步，亦即評鑑委員會及人事審議委員會組成均有非法官、檢察官體系之外部人事參與，至於其效能，則待觀察。

特別要說的是，由此案而起的「司法要專業推動聯盟」（註六），除了由司改會代表向監察院提出彈劾鍾姓法官的陳訴外，另一則是司法院現行「專業法院（法庭）」制度施行成效不彰，然筆者在監察院的調查報告中，無法看出監察院對此具體調查結果。

何謂「專業」？ 家事法官要曾結婚才能遴選？

成立專業法院、法庭或專股，原則上是個大家都同意的方向，專業法庭的靈魂在於「專業法官」，不是法庭稱為專業就真的專業，但怎樣才叫專業法官？從哪裡來？對於專業法官的資格要求，除了《智慧財產法院組織法》第13條對於法官明文資格限制外，其他在法律層次的要求均付之闕如。以家事案件而言，司法院在2004年頒佈《家事事件處理辦法》第4條第1項，規定家事法庭的庭長或法官，應遴選對家事事件具有研究並資深者充任之。該條第2項竟規定候補法官及未曾結婚之法官，原則上不得承辦家事案件，把有無結婚當成遴選法官的「專業」條件，實不可思議，簡直就是司法體制對於未婚者的歧視！「所幸」該辦法2009年終於經由司法院廢止。

去（2011）年底立院三讀完成的《家事事件法》第8條第1項規定處理家事事件之法官，應遴選具有「性別平權意識」、尊重多元文化並有相關學識、經驗及熱忱者任之。關鍵要求在於具有性別平權意識，而這也是民間團體力爭得來的。第2項規定家事事件法官之遴選資格、遴選方式、任期及其他有關事項，由司法院定之。接下來，我們必須要觀察司法院擬定的遴選要點是否有符合母法要求，能選出適任者。至

於任期規定，則改善了大家對於專業法庭法官定期輪調，無法久任累積經驗的缺失。

在鍾姓法官案件內所看見的兩大問題，包括法官品質及家事專業法官等，巧合的都在2011年的新通過《法官法》及《家事事件法》中有全新規定，這都分別是歷經10年以上（前者甚至歷時23年）的立法推動及協商角力過程而來，法律執行效果仍待觀察，而這持續地追蹤與監督也是民間團體接下來更重要的工作。

「不適任法官」依舊任職法官 民間團體持續監督

針對鍾姓法官不適任案，儘管監察院彈劾之，但移送公懲會的懲戒結果僅是「降壹級改敘」，「不適任法官」依舊任職法官，民間團體對此結果著實無法接受。隨著《法官法》的法官評鑑機制即將上路，全體法官都納入此評鑑，司法院相關的子法及運作也都必須接受民間最嚴格標準的檢驗，我們在此期待這些機制真正發揮作用。¶

註釋：

1. 當時參與的團體，除台北律師公會以外，尚包括民間司改會、婦女新知、晚晴協會、勵馨基金會等婦女團體，並邀請中華民國律師公會全國聯合會協助。
2. 台北地方法院公文可自司改會網站下載http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_detail.asp?id=3027
3. 監察院調查全文可自司改會網站下載http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_detail.asp?id=3020
4. 同註3，參該報告第19頁。
5. 同註3，參該報告第28頁。
6. 因為此事件，在2010年由民間司法改革基金會、台灣勞工陣線、台灣勞動與社會政策研究協會、全國產業總工會、銀行員工會全國聯合會、台灣原住民族政策協會、人本教育文教基金會、台灣婦女團體全國聯合會、勵馨基金會、台北市婦女新知協會、婦女救援基金會、南洋台灣姊妹會、中華民國智障者家長總會、中華民國殘障聯盟、台灣綠黨、台灣環境保護聯盟、台灣動物社會研究會、台灣環境行動網協會、地球公民協會、台灣護理人員權益促進會等團體，共同成立「司法要專業推動聯盟」。

封面故事

解放法官生命力

「終極夢幻的最高法院」，衝吧！

2011年底，一群基層法官發起「推動改革最高法院、慎選最高法院院長」連署活動。短短半個月的期間，累計獲得563位法官的共鳴，已達到全國法官人數近三分之一強。

最高法院對於改革的聲浪雖未直接表態，但從甫卸任最高法院院長楊仁壽於交接典禮的「驚人」演說，會場仍「掌聲不斷」的氛圍，即可窺見最高法院對於改革的態度。

不過，至少我們知道，「這些年，法官們共同連署改革最高法院」，必然會成為「那些年，我們一起參與司法改革」的共同回憶。就讓我們從這群法官們的筆下，一窺解放而出的生命力吧！



那些年， 我們共同的熱血！

連署籲請改革最高法院活動始末

◎林孟皇 臺北地方法院法官、錢建榮 桃園地方法院法官

2012年元旦過後不久，1月4日四大報紙都以顯著版面報導：518位法官連署，要求票選最高法院院長；新司改運動，主張「拆除恐龍法官溫床」，批判審判文化「雞蛋裡挑骨頭」、人事運作「近親繁殖」，籲總統下放提名院長權力，由法官選出適任人選供參考派任等內容。而1994年間曾報導過基層法官集體爭取審判獨立運動的《財訊》雜誌記者田習如，也於1月19日出刊的《財訊》第390期報導中指出：距離上一次基層法官集體要求改革（臺中地院法官發起「還我法官自治權」等追求審判獨立的運動，已是18年前的事了！

這場連署活動是刻意營造的新年新氣象？是有意的追比先賢？還是無奈中「被逼上梁山」？我們到底是在怎樣的情境下，決定發起這場連署活動？

最高法院型塑的審判文化 法界早已無法隱忍

筆者二人多年來從事刑事審判工作，對於最高法院所型塑出法律形式主義、吹毛求疵、見解歧異的審判文化，早已「深刻感受」。尤其2010年7月起陸續發生的少數法官貪瀆、性侵害爭議判決，甚至引爆社會輿論一片「恐龍法官」的批判時，殊不知這些問題的源頭即在最高法院。因為不少輿論所批判的「恐龍法官」，卻是法界公認盡責的法官，他們只是依循最高法院的判例、判決意旨審判而已。

至於最高法院人事運作的問題，坦白說：資歷不夠深、沒有擔任過負責法官人事審議事宜的司法院人審會委員，還真不知道有所謂「論資排輩、近親繁殖」的情況。只依稀記得當年大力推動司法改革的前司法院人事處處長呂太郎（也是發起「還我自治權運動」的法官之一），因為在改革過程中得罪不少人，因此在2005年間調任地院院長的人事案過程中，遭到人審委員柯○○的力阻；同樣的，呂太郎在2008年間調派最高法院法官時，因事前未獲最高法院民刑庭長的背書通過，而遭到司法院人審會封殺。

其後，筆者二人自2009年8月起至2012年1月本連署活動結束之時，先、後擔任司法院人審委員，才瞭解到司法院人審會決定法官的進用、遷調與獎懲等事宜，都採取法官本位主義，委員全部由法官擔任，缺乏民主監督制衡的可能性，配合法官集中訓練制度所形成的期別文化，恩怨、年資、期別及意願成為法官人事審議時的主要決定因素，因而造成鄉愿的司法文化。

因此，筆者二人才會自2010年9、10月起開始與民間司改會合作，研擬在《法官法》草案第4條有關司法院人審會的組成中，加入外部委員，而成為民間版的條文內容，最後並成為制定通過的《法官法》內容一部份之主要緣由。

無意中得知 法界曾推動票選最高法院院長

司法院人審會引進專家、學者的外部委員，只是在避免產生恩怨、年資、期別成為法官人事審議的主要決定因素，並防範類似呂太郎人事案的再度發生，卻仍不足以撼動最高法院所型塑不合理、沒有尊嚴的審判環境與文化。該如何繼續推動改革？

說來還真是意外！2011年9月間，在某餐宴上，無意中從新竹地院蔡炯燉院長口中得知，1997年間法官們曾推動票選最高法院院長的活動。因為改革最高法院一直是筆者二人認為擔任人審委員最重要的職責之一，因而興起了這念頭：透過票選活動可以讓最高法院院長重視法官們的心聲，正視最高法院問題的改革。可是一想到台面上並無理想的候選人，就顯得意興闌珊，何況周遭許多有志之士也都抱持不置可否的態度。

其後，隨著2012年總統、立法委員大選的逼近，筆者遂在2011年11月下旬寫了「改革最高法院的九點訴求」（在連署過程中，經苗栗地院連絡人蔡志宏法官增列為十點，附載於文後），而這訴求即成為我們後來推動票選或連署活動的中心想法。因為提出這些改革訴求或想法，不管以後最高法院院長的產生過程是採取法官票選，或由審薦小組推選，都可以成為審查的參考資料。

在法官協會推動票選活動遭到封殺

有鑑於票選活動需要組織、人力，而法官協會又

是唯一可代表全體法官、各法院都有聯絡人的組織，加上筆者二人都是現任法官協會理事，遂決定在理事會提案，請求協會舉辦票選最高法院院長的活動。怎料，在四位一審理事都表示贊成的情況下，仍然遭到多數二、三審理事的反對，這提案遂於2011年12月9日表決時遭到封殺。雖然如此，筆者仍將這原始的提案書張貼在法官論壇上，引起多數法官同仁們的關注與認同，在知悉已遭法官協會否決後，有人甚至建議：何不發起全國法官連署的活動？

經過有志之士共同討論認為可行後，先由筆者完成「籲請下屆總統推動最高法院的改革，並慎選最高法院院長」的連署活動企劃書，再由筆者二人、雲林地院侯廷昌法官分別尋找各地的連絡人。這些連絡人有些早已認識，更多的是久聞其名，卻迄今未曾謀面的同仁。我們這些各地的連絡人，截至連署活動截止時，未曾開過一場會，有的只是透過電子郵件或電話的連繫。正因如此，各連絡人對外爭取法官們連署的意見並未能完全統合：有人依企劃書說是「慎選」，也有人說「慎選」沒有號召力，遂對外以「票選」爭取連署。

連署活動意外得到熱烈響應

這場連署活動的主角是法官群體，而法官又是以獨立審判為業的人，一向獨立思考、自主判斷慣了，要引起法官對於任何事物的集體熱情，還真有點困難。何況這議題某程度來說是在挑戰最高法院，對倫理期別文化已內化為共同思維、慣於「唯最高法院馬首是瞻」的法官們來說，可能一時也會無法接受。因



此，一開始我們的連署目標僅鎖定100人左右，希望配合2012年1月6日《法官法》中有關法官評鑑機制施行時的新聞熱潮，以這樣的人數投書媒體，共同表達我們的改革訴求。

沒想到因為各地聯絡人不辭辛勞的奔波、尋求認同，激起了眾多習於冷靜、理性思考的法官同仁的熱情，紛紛予以熱烈支持及響應，以致連署人數遠遠超乎預期。當然，也少不了許多志同道合的同仁的鼓吹，像在法官論壇上享有盛譽的「幻士」法官，即在論壇上表示：「希望將來法官們有機會藉由參與具有司法形象指標的最高法院院長產生過程，來投射、建立法官群體所認同的價值，甚至讓最高法院與法官群體之間有機會建立良性的對話或回饋迴路，讓大家都擺脫恐龍的惡名。」而同樣享有盛名的「司法果皮」法官，也在論壇上公開表示連署支持之意。

隨著各地聯絡人回報數字的不斷膨脹，我們意識到這連署活動本身已單獨具有新聞性，不需再配合法官評鑑機制的施行。因此，這時我們該思索的，已經是該用什麼方式、在何種時點公布連署人數，以便讓這連署活動發揮最大的效用。於是，召開記者會遂成為各地聯絡人都認可的最佳方案。

問題是何時召開？用什麼方式召開？當然，要發揮最大媒體效應，找來電子媒體最好。但坦白說，我們不太習慣與電子媒體打交道，因此找平面記者成為最大公約數。至於公布時機，我們始終希望避免被操弄成政治議題，卻又希望藉由當時選舉的機會，引起民意與朝野政治人物的共同關注。在百般考量之下，

遂決定提前曝光，以避免太接近選舉日，讓整個活動效果遭到稀釋。

記者會後引起部分連署者的質疑

既然決定召開記者會，就該準備新聞稿、各法院連署人數等資料。這時，考量到媒體效果，筆者二人與侯廷昌法官決定將新聞稿主題定為「改革最高法院，拆除恐龍法官溫床！」，並整理出近二年來最高法院引起爭議的十大審判與人事運作的問題。而因負責編輯《法官協會會訊》的聯絡人希望留下照片，以作為這項連署活動的見證，筆者遂於記者會當日臨時請人書寫了紙製標題，配合1月3日記者會當日一舉衝到518人的連署人數，邀請四報一社正式召開了記者會，才有本文一開始的報導內容。

筆者二人具名的〈拆除恐龍溫床 改革最高法院〉文章，因為事先的媒體溝通，也配合前述的新聞報導，順利刊登於1月4日的《中國時報》時論廣場上，得以完整闡述我們對於改革最高法院的理念，以及其院長人選重要性的看法。而另一位筆鋒常帶感情、熟知英美日等國法制的聯絡人林臻嫻法官，所事先撰寫的〈不改革最高法院 司法無望〉大作，也順利刊登於1月5日的《蘋果日報》論壇上，引起更多國人的關注與討論。

以全國1888位法官來看，518位已超過全體法官的四分之一；如果以地院全體法官人數1321位來看（因為絕大多數是地院法官的連署），其比例更是驚人。連署人數加上活動過程中有這麼多的轉折，大家

或許會誤以為這是花了許多時間進行的。事實上，從2011年12月26日下午開始連署，以迄2012年1月3日記者會當日中午為止，僅有1週的工作天。在這樣壓縮的時間內，大家又僅是靠電子郵件、電話或法官論壇聯絡的情況下，難免有溝通不足之處。

新聞見報當日後，即有一、二位聯絡人反應遭到少數連署同仁的質疑：為何要用「拆除恐龍法官溫床」這樣聳動的標題；當初連署時說是要「慎選」，怎會變成「票選」？有無逾越授權之嫌？

凝聚共同的革命情感

然而，筆者二人的動機自始至終是一貫的：最高法院需要改革，法官們的集體意志必須發揚，只是改革的方式、途徑有所調整而已。因為聯繫的不足、時間的壓縮，加上我們也沒有舉辦過類似活動的經驗，才會造成少數同仁的誤解。某程度來說，也如《法治時報》第84期的評論，只能說：「法官的職業，基本上是一份很少和外界接觸的職業，因此，法官不大可能了解，一個幾近社會運動的行動，是不可能以『慎選』作為訴求的…只有『票選』，才有數字…才可能成為新聞報導。」何況「票選」、「慎選」甚至是「恐龍法官」等字眼，確實都出現在請求連署的聲明書或活動說明書中。

不過，造成少數連署同仁的誤解，自覺被突襲、意見未能充分被尊重，卻是事實，這是身為發起人的筆者該負的責任。因此，一方面由筆者為文解釋致歉，他方面也由全體連絡人於1月6日在論壇共同發表

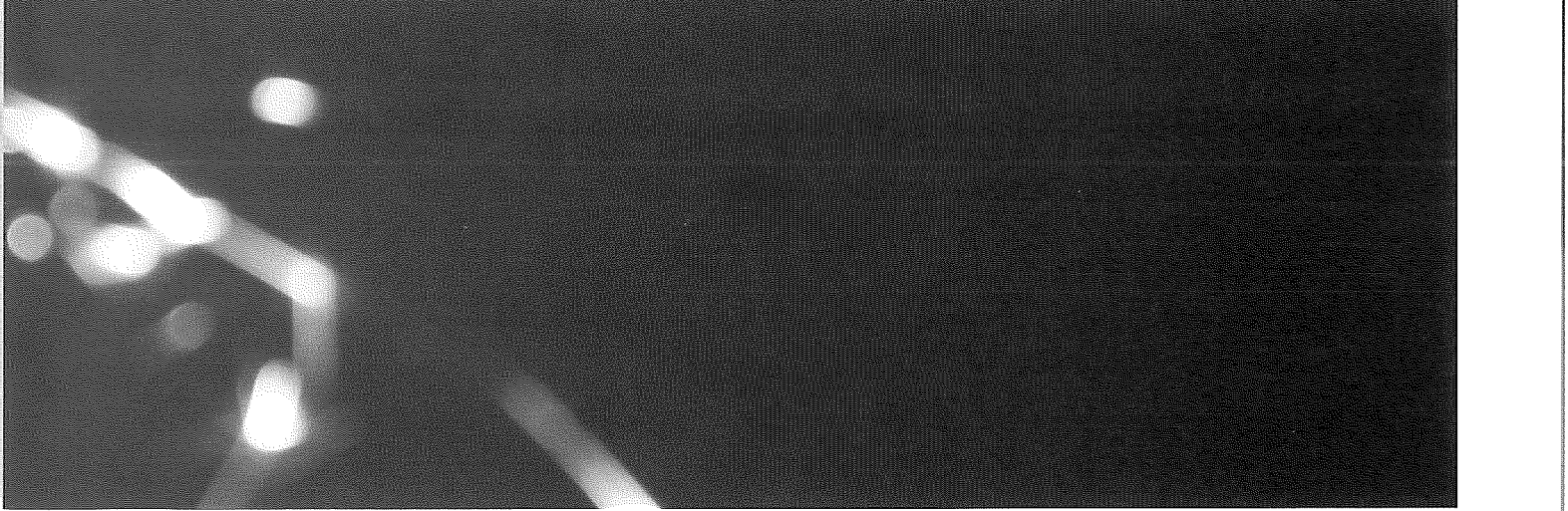
「關於連署活動論壇上幾項疑問之回覆」的聲明，表示：不同意票選、新聞稿內容、記者會形式而反感的學長，我們尊重每位法官的自主意志，可以向各地連絡人撤回連署。最後，的確有3、4位連署法官撤簽，我們都予以尊重，不再列計。

當然，多數同仁體諒我們的辛勞與困境，或在論壇發文，或來電聲援，表達對我們的支持。而林臻嫻法官也在論壇上寫下她擔任聯絡人的心得：這個活動「從無到有」，「坑坑疤疤」，「並無完美」，但也正是因為這個活動，是這樣地不完美，才使得所有因「年輕識淺」、「一時失慮」，而參與活動的人，大家能有機會，繼續互相檢討、吐槽、漏氣、也能夠在互相依偎、打氣，安慰，加油中，凝聚並創造出一些…共同的「革命情感」…，不再是我「冷眼旁觀」其他個人的活動，這個活動，是參與過的人老了以後，可以拿來說嘴回憶的「那些年，我們共同的熱血！」

社會各界與輿論的反應

筆者體認到光靠體制內法官們的連署活動，是不足以成效的，必須有多數國人的共同關注，以及代表多數民意的政治部門的支持，因此，即把相關資料大量轉寄給各界朋友。各方的反應普遍肯定，民間司改會、臺北律師公會也都表示認同，並詢問未來共同合作的可能性。

這些回應中值得注意的是，長期研究臺灣司法改革運動的王金壽教授，特別在來信中提及：「第一、



你們改革運動是抓到重點…最高法院是現階段最容易被改革的地方。第二、以法官票選最高法院院長一事，我則有保留。如果就運動策略而言，要以這方式出現，我則可以接受。但是就一個制度設計，我則反對。」王教授的主要質疑是：法官票選最高法院院長會有缺乏民主正當性的問題。

其實，筆者早已閱讀過王教授有關司法改革的相關文章，對於其所主張過去法官人事制度欠缺民主正當性、問責可能性的論點，知之甚詳，筆者二人具名的文章中所提：「我們認為臺灣社會無法自外於這國際思潮與憲政思維，因此無論未來是否改採司法一元化，包括最高法院在內的所有終審法院法官的人選，其選任程序都應該具備一定程度的民主正當性」的論點，即是呼應王教授的主張。只是在現行法制有關最高法院院長的資格未修正前，我們認為目前最了解誰能勝任這職責的，是中華民國法官群體，才主張應由法官票選，以作為總統提名的參考。

後續的連署及相關活動

為了延續活動的熱潮，早在1月3日的記者會中，筆者即表示連署活動會繼續至1月11日的司法節；同時，在場記者長期主跑司法新聞，知道改革最高法院的不易，主動建議我們應考慮拜會下屆總統，以表達改革的訴求，我們也表示會納入考慮。

於是，我們的連署活動繼續進行，這其中最大的突破，即是在原來連署人數掛零的板橋、屏東地院分別找到聯絡人。而周盈文法官也在法官論壇發表〈尋

找共同的感動〉一文，公開表示連署，最高法院連署人數掛零的紀錄，終於打破。該文雖表示：「『改革最高法院、拆除恐龍法官溫床』的訴求，似乎一竿子打翻整條船，對許多兢兢業業的最高法院學長並非公平，也無謂地加深大家彼此間的誤會與對立，排擠最高法院學長加入連署的空間」，但也強調：「經由大家參與的過程，可以找回許久不見的共同感動，彼此緊密結合，為其他司法議題聚積熱情與能量，讓改變司法就從這刻起，期待能有更多學長有志一同加入連署行列」。

最高法院一向不肯打開溝通協商的大門，加上根深蒂固的論資排輩文化，能否如周盈文法官所稱「排擠最高法院學長加入連署的空間」，筆者抱持懷疑的態度，但仍要特別謝謝他的指教與公開呼籲。而經過各地聯絡人的努力，連署人數持續增加。因為連署活動已達到初步效果，我們於1月10日再次公布連署人數558人時，即選擇較為低調的方式，不再召開正式的記者會；同時，正式提出「我們對於改革最高法院的十大訴求」，作為這項連署活動正式改革訴求。最後，直到1月11日的連署截止日，總計有563位法官贊成改革最高法院的訴求。

連署活動結束時，筆者即在法官論壇中向連署同仁致謝，同時表示：「改革最高法院的活動必須持續下去，我們將組成修法活動小組（如判例制度、最高法院法官與院長的選任等等），並且不排除1月3日記者會中記者所建議的：持續進行其他活動，在選後拜訪總統當選人。」待第13屆總統大選結束後，我們幾位有意繼續推動的學長，即組成「法官籲請改革最高

法院行動聯盟」，共同寫信給馬總統，希望馬總統：「在任命最高法院新院長人選之前，能於1月底、2月初在總統府公開接見我們，傾聽法官們的心聲，並表達您共同支持改革最高法院的立場。」

拜會馬總統

經過聯繫後，聯盟成員代表蔡炯燉、張升星、林孟皇、錢建榮、蔡志宏、侯廷昌、林臻嫻於2012年2月9日上午11時前往總統府拜會馬總統。聯盟向馬總統表示：希望總統府能暫停新任最高法院院長的派任程序，授權司法院組成有法官代表、社會公正人士參與的審薦小組，由各界推薦適任的人選，審查候選人的學識、能力及改革理念後，再作為總統派任的參考；至於往後最高法院院長與法官的派任，則應修改《法官法》、《司法人員人事條例》，以更嚴謹的程序選任，並使其具備一定程度的民主正當性。同時，聯盟成員希望馬總統能公開支持：（一）最高法院應落實程序正義，分案程序公開並透明；（二）最高法院應嚴守權力分立，檢討並修正不合時宜的判例制度與文化；（三）最高法院應逐年減少員額，並貫徹多元進用與法官無大小的理念等活動訴求。

針對行動聯盟的活動訴求，馬總統表示基層法官願意關心這些問題，顯見法官能夠做到「獨立而不孤立」、「獨立而不獨裁」。馬總統並表示在這段競選期間，也聽到許多民衆對於司法的質疑，雖然有不少是出於民衆對法律的誤會，但他也注意到最高法院的確有一再以枝微末節問題撤銷發回的問題，會讓案件長期懸而未決。同時，對於改革聯盟的十大訴求，馬

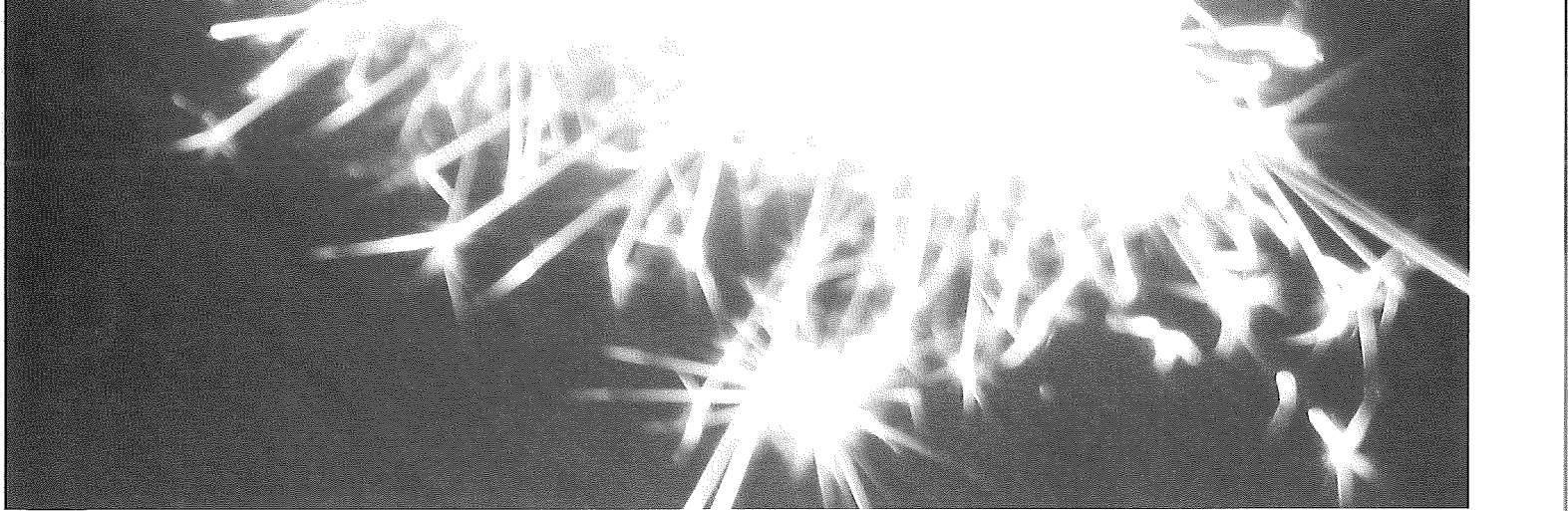
總統原則上也都認同，認為這確是低成本、高效益的改革，與他主張「司法風氣、效率、裁判品質等實務問題的解決最重要」的理念不謀而合，並認為改革最高法院的問題，可以從透明、負責的理念來思考，以避免「匱責」問題的發生。

總統以他自身所涉特別費案的審理過程來看：

（一）如果地院、高院可以公開，在排除安全、關說的疑慮後，最高法院沒有理由採取保密分案，尤其「觀審條例」送到立法院審議時，大家也會對此有所質疑，因為觀審制的重點之一即是透明；（二）而司法是社會正義的最後一道防線，最高法院又是最後一道防線的防線，統一見解就極為重要，希望未來這方面的統合能夠增強，設置聯合大法庭是可以考量的方向；（三）有關判例制度的問題，在英美法系就是案例事實與法律見解結合，現行實務作法有調整的空間。至於最高法院院長人選的問題，馬總統表示目前他尚無定見，在提名時即會要求貫徹這些政策，也認為改革聯盟主張的審薦程序可以協助把關，他會要求司法院研議後，再作決定。

深思、對話與繼續改革

對於馬總統的公開接見、針對訴求與最高法院問題的具體回應，聯盟成員表達感謝之意。因為有了代表多數民意的政治部門支持，有了全國最具民主正當性的總統的公開認同改革訴求，加上總統的充分信賴與全力授權，司法院院長、最高法院院長才能銳意進行改革，建構終審法院新面貌，營造開明、效率、尊嚴、保障人權的審判文化與環境。因



此，我們在會後即發出新聞稿，公開呼籲：對於不涉及修法即可改革的問題，司法院應該在最短時間內推動這些訴求的改革。

當然，我們也知道改革最高法院或是整個司法體制的問題，總統的公開接見與支持，只是露出一道曙光，未來並非一片光明坦途。因為面對社會環境的變遷，正如《聯合報》資深司法記者王文玲所說的：我國法官已跨過貪瀆、獨立的障礙，現在要面對的是效率、整合多元意見的障礙。而貪瀆與否有具體的明確標準、獨立障礙意味遭受外力的干涉，法官群體容易形成高度共識，18年前臺中地院303室法官為首所發起的「還我自治權」等相關運動，可單純以「法治作為一種動員策略」，仍然發揮一定的改革成效；現在法官所面對的審判效率、裁判品質的障礙，則很難建立具體、明確的標準，光是法官間即不容易形成共識。

當前臺灣司法被人民詬病的關鍵，其實不在貪污，而在審判；而牽引著所有法官「審判靈魂」的，是終審法院！因為審級救濟制度使然，終審法院判決當然可以決定法律的樣貌、引領下級審法官的思維，這也是我們一再訴求改革最高法院的原因所在。然而，在我們極力主張破除以倫理、期別作為法官遷調的主要考量因素後，什麼是「好的裁判品質」？因國民授權而取得審判正當性的法官，人民心目中理想的「優良法官」形象究竟為何？這有賴於法官群體間繼續不斷的溝通對話，才能找到追比仿效的標竿。尤其當2012年7月6日司法院人審會引進學者、專家的外部委員後，如何縮小法官社群與代表人民意志的外部委員彼此間的鴻溝，是我們亟需努力的。

不過，眼尖的讀者或許會發現，司法院人審會或法官遴選委員會的外部委員並非經由國會選任，只經由各專業社群推薦、再經由司法院院長任命而已。這樣是否即能「代表人民意志」，其實是有爭議的，這也是王金壽教授所稱「民主正當性」不足的問題。而終審法院法官對於法律的適用、續造乃至法治所具有的重大影響力，如何使其具備民主正當性，也是值得我們深思的。因此，**我們認為有必要繼續推動司法體制內的改革，包括研擬《法官法》、《司法人員人事條例》及《法院組織法》相關條文的修正，以確保分案程序的公開透明、判例制度的調整、判決不同意見書公開制度的建立、法官人事審議的民主正當性等，並不排除拜會新的最高法院院長，持續關注最高法院的改革。**

回首省思，一年半前因為法官貪瀆、白玫瑰運動打趴整個司法形象。然而，危機即是轉機，多數埋首於層疊卷宗、習於冷漠、消極看待司法公共事物的法官群體，開始關心起司法體制內的改革問題。這次法官們展現集體意志，願意連署並推動改革最高法院的相關活動，即意在彰顯自省、自律與由下而上的改革呼聲。在這場並非事先規劃好的連署活動中，各地聯絡人雖同在司法體系服務，彼此卻未必熟識。**我們沒有資源、權位，也沒有陰謀，有的只是理念、熱血，希望司法環境更好而已。**希望國人能繼續的支持，也期盼有志之士與我們一起推動司法改革，更希望未來我國的司法發展史上，會認為這是一場有意義、有成效的活動。[j]

我們對於改革最高法院的共同聲明

◎林孟皇 臺北地方法院法官、錢建榮 桃園地方法院法官

民國2010年7月起，作為社會正義最後一道防線的司法，竟然接連發生部分法官貪瀆、最高法院法官關說及性侵害爭議判決。在民意沸騰與輿論壓力引爆後，司法院正、副院長及高院院長均請辭負責。當國人滿心期待司法部門銳意改革，而且討論超過20年的《法官法》終於完成立法之際，卻仍持續發生多起社會矚目案件判決歧異（註一）、收賄法官被判決無罪定讞（註二）及關說法官申請回任最高法院法官職務等事件（註三）。這告訴我們什麼？**這昭告我們：司法改革仍未完成，國人仍應持續共同關注與努力。**

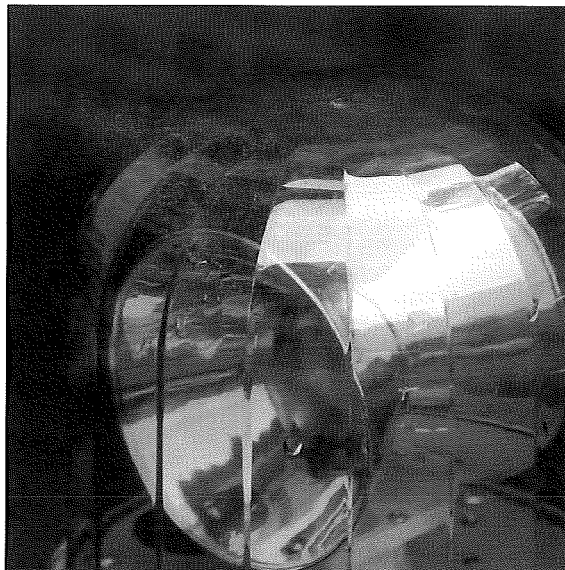
多年來，當國人、民間團體持續關心司法院大法官候選人的選任程序時，卻忽略同樣值得關注的最高法院法官與院長的選任事宜。因為司法院大法官為保障人權，雖然可以宣告法律違憲，但絕大多數的法律並無違憲爭議，只有如何解釋適用的問題，而主要負責這項職責的，是民、刑事訴訟的終審機關——最高法院。也就是說，法律的內涵究竟為何，主要是以最高法院的詮釋算數。

前述法官貪瀆事件的發生，其原因之一即是最高法院的一再撤銷發回，創造法官收賄的機會；背離國民法律感情的性侵害爭議判決，則是最高法院以違憲的判例文化拘束下級審法官所造成；至於最高法院對於關說法官的護航，更是造成法官群體鄉愿文化的主要元凶。這些問題的改革，卻都是司法院力有未逮的，因為最高法院一向自外於司法院，自認不受司法院院長的領導。只要司法院提名非該院所認可的人選，該院寧可不，反正最高法院是採限量分案，積案未結是司法院要負責的，司法院自會妥協讓步。

有鑑於此，我們認為通過《法官法》仍不足以型塑新的司法文化，惟有根本改革司法人事、訴訟問題的源頭，也就是從改革最高法院做起，才能深化、鞏固司法改革的基礎。我們希望：總統府能暫停新任最高法院院長的派任程序，授權司法院組成有法官代表、社會公正人士參與的審薦小組，由各界推薦適任的人選，審查候選人的學識、能力及改革理念後，再作為總統派任的參考。至於往後最高法院院長與法官的派任，則應修改《法官法》、《司法人員人事條例》，以更嚴謹的程序選任，並使其具備一定程度的民主正當性。

註釋：

1. 如二次金改弊案、李慶安雙重國籍案。
2. 1994年爆發的台北地院許聰元法官收賄案，儘管已經公懲會認定有與當事人接觸而予以撤職，卻在最高法院一再撤銷發回而更來更去的情況下，於纏訟16年後獲判無罪確定。
3. 為子關說的蕭仰歸法官，儘管已經遭到公懲會予以休職的處分，卻在最高法院同僚鼓勵、給予溫暖的情況下，一度有回任最高法院法官職務的打算。



我們對於改革最高法院的十點訴求

	基本訴求	最高法院現行的問題	改革理由與具體對策
一	最高法院法官員額應減少，以利法律審發揮統一法律見解的功能	現行圓桶型的訴訟制度，最高法院人數過多，各庭各唱各的調的結果，不僅下級審法官無所適從，人民也深受其害（註四）	司法權作為社會紛爭的最後仲裁者，應提供穩定、可預測性的標準，以確保法的安定性與公平性；而過多的終審法院法官，只會造成「各吹各的調」，增加統一法律見解的成本。因此，配合金字塔型訴訟制度的改革，在貫徹嚴格法律審原則下， 應逐步減少終審法院法官人數，並應建構聯合大法庭，以發揮統一法律見解的功能
二	最高法院應嚴守權力分立，檢討並修正不合時宜的判例制度與適用文化	我國於清末民初法律繼受過程中，由於中華法系文化的影響，加上法制的缺漏與實務上的需求，由大理院扮演「司法兼立法」者的角色，以期統一解釋法令與見解，遂有整合中國式「成文法」與「判例法」的現行判例制度，這有其時代需求與正當性基礎（註五）。其後，雖然國家法秩序已經統一、民主政治已趨成熟、法制已經完備，終審法院卻習焉不察，當所繼受的日本法制早已於1921年改為案例事實與法律見解合一的判例制度時，猶未能體察社會、法制變遷的因素，作出相對應的調整，反而一改民初透過總會以判決統一法律見解的法制，創設出舉世無雙的判例選編、變更會議，並型塑出違憲的判例制度與文化。這種「司法兼立法」者角色的判例制度，不僅是世界獨創、有違權力分立的憲政原則，更阻礙個案正義與社會進步	判例制度存在的正當性基礎，在於類似事件應為相同的處理，這也是英、美、德、日等國都存有「向來的判決見解」或「判決先例」等類似理念或法制的主要緣由。 最高法院應檢討廢止許多已不合時宜的判例要旨，也應以世界各國所公認、結合案例事實與法律見解的「判決先例」制度，作為審查標準下級審判決的基礎 ：於認為下級審判決確有違背「類似事件應為相同處理」的理念時，才可基於法安定性、審級節制與訴訟經濟的考量，予以撤銷而自為判決或發回；至於下級審法官已提出法律上確信，主張不應適用某判例，甚至對該判例提出不同意見時，也應檢討原判決先例所持法律見解有無變更的必要，切不可為維護終審法院的權威性，恣意對下級審法官為任何形式的不利益作為
三	最高法院應落實程序正義，分案程序公開並透明	最高法院是我國各審級法院唯一採取秘密分案的法院，但分案程序的不公開、不透明，易起干涉審判的疑慮	人民有受法定法官審判的權利，已經司法院釋字第665號解釋予以肯認在案。 秘密分案制度是對盡職法官的不信賴，是對不適任法官提供保護傘，更是文明落後國家的象徵 （註六）。 最高法院分案程序應公開、透明 ，以利社會輿論的監督制衡，並贏得人民對司法的信賴
四	最高法院應堅持罪刑法定與無罪推定原則，不因一時民意壓力而改變	性侵判決爭議而引爆白玫瑰運動，其問題根源在於最高法院不能體察法律的修正，其實是反映刑事立法政策的變動，反而以違憲、已不符立法意旨的判例，繼續拘束下級審法官。結果，當下級審法官依照最高法院意旨作出判決時，反而被譏為「恐龍判決」。而在輿論批判聲浪高漲後，最高法院卻懼於民意壓力，一反先前自己一貫的見解，改以被	基於刑事處罰的嚴厲性與最後手段性，罪刑法定與無罪推定原則是普世價值。而性侵害判決所引爆法律專業與國民法律感情落差的爭議，固然有立法不周延的問題，更根本原因則在於我國法官固守法條形式主義、概念法學的操作，忽略法律背後活生生的倫理、習俗、政治、經濟等社會文化脈絡，尤其是最高法院未能發揮法律續造的功能，反映刑

	基本訴求	最高法院現行的問題	改革理由與具體對策
		害人是否已滿7歲，作為是否該當刑法第222條第1項加重違反意願性交罪的判斷標準。如此的作法，明顯將本屬於立法院權責的事項，透過會議的方式，作出違反罪刑法定原則的決議	事立法政策的變動，作出與社會價值契合的判決。因此，根本解決之道，在於揚棄 事實與法律見解割裂的判例文化 ，鼓勵下級審法官結合理論與實務， 勇於作出契合法理及國民法律感情的判決 ，而非因一時民意壓力而低頭
五	最高法院判決原則上應舉行言詞辯論，並採行強制辯護	《民事訴訟法》第474條規定最高法院判決原則上應舉行言詞辯論，例外時始不適用，而《刑事訴訟法》也有召開言詞辯論的規定，但現在最高法院卻反其道而行，鮮少召開言詞辯論，明顯於法不合	第三審是法律審，就法律問題辯論，較能發揮法律審的功能，並可提昇當事人對裁判的信賴，故最高法院就民事訴訟原則上應行言詞辯論；而刑事被告受律師協助的權利，乃普世價值，最高法院自應採行強制辯護制度；至於 死刑宣告是剝奪人民生命權的極刑 ，更應舉行言詞辯論，以示慎重，並彰顯 司法對生命的尊重
六	最高法院應堅守法律審與事實審的界線，展現法律審的高度與格局	法律審的核心功能，在於終局性地統一闡釋法律意義，但目前最高法院將案件撤銷發回，要求查證無益或無害瑕疵事實的情況，時有所聞（註七）；未表達法律見解，反而要求下級審研究法律問題者，亦不乏其例。如此混淆法律審與事實審界線，不僅使案件久懸未結，讓紛爭事實長期處於不確定狀態，更增加本身及整體司法的案件負荷量，連帶使最高法院原本的核心功能無法充分發揮	最高法院的見解，具有強烈引導下級審法官的作用，要求查證無益或無害瑕疵的事實，影響所及，將虛擲整體的審判資源；未明確闡釋法律而發回更審，更有失最高法院應有的高度與格局。是以，最高法院應釐清法律審與事實審的分工，確保其主要功能是在闡釋法律的重要性； 如因個案闡釋法律的結果，案件確有發回重審的必要及實益時，應明確表達其法律見解，一次性的指明所有應查證的事實，避免因一再撤銷發回更審，增加最高法院本身案源及整體司法的負荷
七	最高法院應確保人民的訴訟權益，取消限量分案的陋習	我國現行法律並無限量分案的規定，而除最高法院外，各審級法院也無限量分案的制度，目前最高法院透過內規採取限量分案的方式，造成人民久纏訴訟的困境	「遲來的正義，即是正義的拒絕」、「人民有迅速獲得審判的權利」，不僅是普世價值，更是人民受憲法保障的基本權利， 最高法院目前所採行限量分案的制度，即應訂定時程逐步予以廢除
八	最高法院應恪遵憲法，解釋法律時具違憲審查意識	我國關於違憲法律的廢棄權是專屬於司法院大法官，各審級法官遇到法律有違憲爭議時，即應聲請大法官解釋。而目前下級審法官也多能恪遵憲法，不僅解釋法律時具備憲法意識，具有違憲爭議時也都能聲請釋憲；反觀最高法院囿於「本位主義」及「機關對抗」的思維，不僅解釋法律時少有憲法意識，更顯少聲請釋憲	基於《憲法》的最高性及法秩序的一致性，各級法院法官在解釋適用法律時，本須作「合乎憲法意旨的法律解釋」，法官不僅有審查所適用法律是否合憲的權限，同時也是義務，則各級法院法官也是「憲法的維護者」。最高法院作為法律審，作為民、刑事訴訟最終判斷的機關，負責法律適用的審查，主要功能在於統一法律的解釋與適用，並調和法律安定與社會轉型的需要，其在一定範圍內即具有作微調的法律續造功能，自應具備憲法與違憲審查意識，方能貫徹憲法保障人權的意旨，並善盡其終審機關的職能

	基本訴求	最高法院現行的問題	改革理由與具體對策
九	最高法院用人唯才，貫徹多元進用與法官無大小的理念	目前我國法官的主要來源，是經由法務部司法官訓練所培訓產生，因為集中訓練的結果，人事遷調時即有所謂的倫理、期別文化；而目前實際上的人事作業模式，遷調最高法院必須經由該院庭長會議同意的結果，產生所謂近親繁殖、挾怨報復的問題（註八）	最高法院負有因應社會變遷，從事法律續造的功能。為符合價值多元的理念，應依《法官法》第5條規定，從符合資格的律師、學者中選任部分最高法院法官；而為配合法官無大小的理念，最高法院法官選任應不限於具備高院法官資歷者，才可鼓勵法官久任其職，樂在工作；同時，為發揮合議審判的功能，人選不應由該院庭長會議說了算，應由必須接受問責的司法院院長提出倍數人選供司法院人審會審議
十	最高法院院長人選應貫徹改革理念，並就司法行政事宜負起責任	過去威權體制、一黨獨大的戒嚴時期，司法是為政治服務的，政治部門可輕易干涉司法。在矯枉過正的情況下，解嚴後，「審判獨立」喊得震天價響，本應就政策、法官人事決定不當負政治責任的司法行政問題，也都遁入審判獨立的大纛下。最高法院在蕭仰歸法官關說案的迴護態度，即是最佳例證	「審判獨立」與「民主問責」兩者，本是司法天平的兩端，過度向其中一端傾斜，都不利於民主法治社會。針對一、二審法官裁判的問責方式，是透過審級救濟制度來控制；最高法院法官裁判品質卻無問責機制，其法官選任方式即特別重要。因為不適合法律審工作、不願統一法律見解，只會一再撤銷發回的最高法院，都將造成人民與司法的災難。為了解決類似問題，除了選任最高法院法官應由司法院院長提名並負責外，更應重視最高法院院長的選任事宜，並要求其就前述各項司法行政的改革措施負起責任，以期經由民主監督、制衡的機制，確保各項司法改革措施的落實

註釋：

- 如2011年10月爆發高院法官傳喚「中山之狼」徐偉展性侵害案件的被害張姓女子出庭作證，傳票上還載明「如不到庭，逕行拘提」一事，問題的根源，其實在於該案歷經多年訴訟，最高法院仍一再的撤銷發回。因為同年三月間徐已被依強盜殺人罪判處死刑定讞，最高法院還是就十餘年來歷次下級審均判處有罪的另案強制性交部分發回高院更十一審，高院只好又傳喚張女出庭。
- 參閱林孟皇，《臺灣判例制度的起源、沿革、問題與改革方向——從最高法院25年非字第123號刑事判例談起》，月旦法學雜誌第195期，2011年8月，頁131-151。
- 卸任大法官吳庚在接受訪談時曾表示：「我們終審院所施行的保密分案…請問這種事情有什麼見不得人，需要保密進行？我要說一句很嚴重的話：『國家之恥』！保密分案對好的法官是一種侮辱；對壞的法官是一種保護傘。」參閱王泰生、陳儀深，〈吳庚先生訪談紀錄〉，司法院司法行政廳編輯，《臺灣法界耆宿口述歷史第六輯》，臺北：司法院，2007年11月，頁148。
- 退休的最高法院莊來成庭長曾表示：「初到最高法院，曾向前輩請益，像看來可以維持的，何以就無關於案情之細節，以尚有疑點或爭議，須再調查清楚和詳細說明就撤銷發回。他說了我意想不到的答案，說：『辦案需要考量當事人的心理，透過上訴、發回、駁回可以適時讓當事人發洩情緒，就算最後判決他敗訴或有罪，往返幾次，他就心服了。有些案件，經過幾次更審，沉澱一下，問題反而容易解決。』…這真是智慧和經驗的心得」等語。參閱司法院，〈莊來成先生訪談紀錄〉，司法院司法行政廳編輯，《臺灣法界耆宿口述歷史第五輯》，臺北：司法院，2010年10月，49-50頁。據此，顯見最高法院一再的撤銷發回，是受錯誤的審判文化所影響，未必是真的有撤銷的必要。
- 2010年7月間年度司法大調動前，臺灣高等法院周盈文法官在法官論壇上發表聲明，表示他一生以擔任最高法院法官為職志，明明資格符合，卻屢遭惡意排擠於門外。原因所在，在於他多年前擔任司法院人審會委員時，主張院長評鑑，遂引來秋後算帳。參閱林孟皇，《臺灣法官人事制度問題及其改革方向——以司法院人事審議委員會制度的變革為中心》，臺灣法學雜誌第164期，2010年11月，頁5。

這一年，我們會一起連署的最高法院改革

◎蔡志宏 苗栗地方法院法官

醞釀已久的法官群體情緒

約自2010年下半年以來，因為社會無法接受法院所為有關性侵害判決之見解，「恐龍法官」一詞，應運而生。此後，不論是判決真正與社會期待有所落差，或者只是有人不滿判決結果，「恐龍法官」、「恐龍判決」，往往是有力而聳動的批判結論。對於大多數在第一線認事用法之法官而言，遵從向來見解卻遭受外界質疑，既不見見解所由之最高法院挺身維護，也不見平日負責對外通溝之司法院有較好的說明解釋，社會一片倒的噓聲，直接撲向法官群體，由法官集體承受。其後再經過接連的法官貪瀆、關說等事件，原本已經受創的司法形象，更形雪上加霜。幾經周折，法官群體士氣大受打擊，工作情緒苦悶到了極點。

本來，法官獨立審判，全權為判決結果負責，接受各界公評，天經地義。甚且，法官判案還不能因為可能遭公眾批評議論而受影響。然而，沒有任何國家機關可以脫離全民付託而孤立存在，即使是強調審判獨立的法院，一樣需要人民的信賴與支持。面對社會強大的呼聲與浪潮，法官群體不可能感覺良好，當然也感受到社會澎湃的改革期待。只是，沒有適當的場合與時機，要法官在判決以外，個別出面向社會表示

支持改革意見，實在太難。苦悶的情緒只能伴隨法官左右，等待曙光出現。

瞬間點燃引爆的改革連署

2011年年底發起的「推動改革最高法院、慎選最高法院院長」連署活動，迅速地讓法官群體醞釀已久的情緒有了適當出口。發起時間，正值年底，正是法官工作負荷最忙的時候，彼此沒有太多時間溝通說服，倘非議題共鳴度夠高，足以點燃引爆法官內心中存在已久的不平與苦悶，絕對無法在短期間內看到連署成效。

以筆者所在的苗栗地方法院為例，由於時間限制及效率考量，受託徵求連署的筆者並未逐一走訪院內法官同仁，而是在連署書上附了一封個人短信，接著就把連署書送請法官自行傳遞與閱覽。短信重點內容如下：「個人認為目前《法官法》通過後，各界對於法官之監督日漸殷切，法官群體卻處於被動狀態，缺乏社會上主動發言地位。此次連署將有助於發揮法官群體之自主性，爭取外界對於法官群體的認同度，讓社會知道我們也重視改革，並且願意付諸行動實踐。而推動最高法院改革、選任一位有格局高度的最高法院院長，可以說是司法改革的樞紐所在。為此，個人



願意支持此項活動，懇請各位學長也加入連署支持，共同爭取法官群體的社會認同與尊敬！」

一星期後，當我接到已經傳遞完成的連署書時，連署參與比例之高，讓我大吃一驚。原來改革理念順天應人，一呼百諾，基層法官等待這一刻，已經太久！

因為最高，所以最關鍵

之所以要將最高法院列為改革的關鍵，是因為在現今司法運作中，最高法院幾乎是所有重大案件的終審法院，其關鍵作用，決定了案件的定讞與否，同時也形塑了法律真正的樣貌。如果最高法院有擔當，有真正終結案件的決心，即使死刑案件，一樣可以一次就三級三審走完程序，讓案件確定。數年前，苗栗地院判處丟包大陸偷渡客的船老大死刑，全案未經最高法院發回即駁回上訴確定，正為適例。相反的，如果最高法院不敢承擔，有意阻撓案件確定，以其終審地位，易如反掌，三級更十數審案件，所在多有。台中地院張升星法官多次在報紙為文批判，不待例舉。

除了個案生殺大權以外，最高法院並經判例與決議的作成，以通案方式，對法律提出定於一尊的抽象

解釋。判例、決議再結合所有個案上之終審權，使得整個審判文化，幾乎就是以最高法院為中心。審判實務上，真正法理思辯，難得一見，反思最高法院見解，絕無僅有。因為這從不受到鼓勵。法官判案，只要找到最高法院的見解為據，就是判決的安全港，勝過千言萬語。最高法院的地位，伴隨著根深蒂固的審判文化，就像層層枷鎖，長久以來，纏繞著種種司改問題。如果說要司改，卻不從最高法院著手，就像想要開鎖，不找鎖頭，卻使勁拼命地拉扯鎖鍊，這樣終究是開不了鎖。

心目中的夢幻最高法院

如果總統真的聽到我們的聲音，真心為我們國家進行司法改革，那就應從最高法院改革開始。而改革最高法院，則首應選任一位強而有力，有格局視野、有改革高度的最高法院院長。如此必能事半功倍。個人心目中的「夢幻」最高法院，至少可以達成以下三個願望：

(1) 解放法官的生命力和創造力

法官的工作時間，很大部分致力於查明許多最高法院的「創見」，但卻根本不是有關審判核心的有



罪、無罪，或量刑。諸如此類的「創見」包括：累犯之有無、沒收如何宣告、犯罪細節為何、無爭執的證據能力等等。最高法院應該從實體上讓這些事項盡量簡單明瞭，從程序上讓法院盡量在判決後仍然可以自我審查更正，避免以非常上訴處理這些瑣事。另一方面，則應盡可能引導下級審在審判核心事項上，詳盡說理，如此方能解放法官的生命力和創造力，發揮真正屬於法官的價值。

(2) 卸下事實最終確定者之角色

最高法院長期以事實的最終確定者自居，額外承擔許多事實審應有之責任與功能，連帶使最高法院自己負荷沉重，終需以限量分案這種形同舉債的方式來履行職責與義務。同時也導致必須秘密分案、不能言詞辯論，來避免弊端。如果最高法院是徹底底的法律審，只因法律闡釋而極其有限地撤銷發回案件，如此就沒有必要再限量、秘密分案，也能為法理爭議好好地進行言詞辯論，發揮法律審之核心功能。

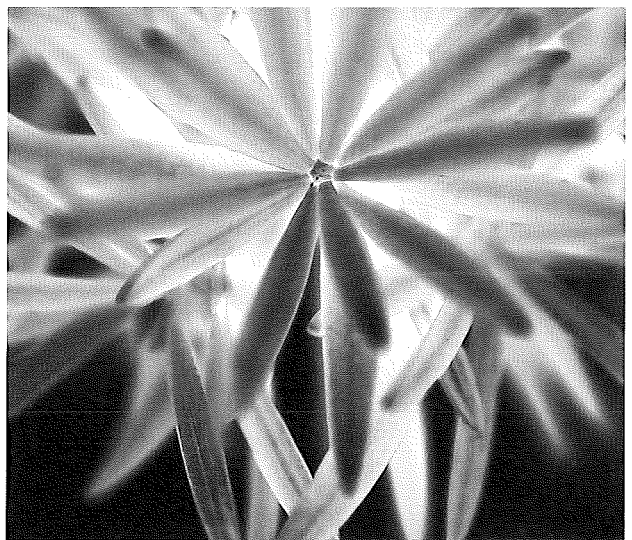
(3) 成為法理與憲法辯論的場域

最高法院為重要的憲法機關，其重要性相較於法院大法官有過之而無不及。可惜的是，向來最高法院並未享有與大法官相匹敵的聲譽。此觀最高法院

的判例及決議被大法官列為人民聲請違憲審查的標的，也有法官積極爭取將之列為法官聲請釋憲的對象，即為明證。如果最高法院能以法律審與終審之格局與地位，成為法理與憲法辯論的重要場域，讓所有法官以其案件能受最高法院審查為榮，而沒有再聲請釋憲的必要，這便是終極夢幻的最高法院。

為司法改革祈福

總之，希望這一年我們曾經一起連署的最高法院改革，真正為司法改革帶來契機，讓國家社會的司法改革能量能夠有效地綻放與發揮，讓國人記住這歷史上榮耀的一刻！



檢辯之間對於 檢察機關監督之看法

從司改會的「追緝惡檢」行動談起

專欄簡介：檢察官是國家公權力的象徵，為保護社會安全，保障公民福祉，起而追訴犯罪；辯護人也在法律的授權下，致力於保障被告的各項權利，以避免國家機器對人權的侵害。為此，《司改雜誌》從第86期起，與《檢協會訊》合作此專欄，希望藉由紙上對話的方式，開啓檢辯雙方溝通的平台。我們期待在未來，無論是針對刑事案件的爭議，或司法實務的各項處置措施，都能在這裡，找尋雙方（甚或是各界）對正義的最大公約數。

《司改雜誌》編輯部
《檢協會訊》編輯部 聯合敬啓

編按：民間司改會於2011年11月29日及12月8日舉辦「追緝惡檢—檢座，您累了嗎？」記者會，分別發布三則檢察官不當起訴或浮濫上訴之案件。關於個案的詳細說明，請參見《司改雜誌》第87期及本期〈追緝惡檢〉欄目。檢協會於同年12月12日對司改會之行動發表聲明，並於2012年1月12日與司改會人員溝通。檢協會認為司改會貿然公布與事實不符且有損全體檢察官形象之言論，表示不能接受。雙方就審、檢、辯之間如何建立良性司法監督機制交換意見。

我們虛心接受評鑑，但請遵循法律正當程序

◎中華民國檢察官協會

針對民間司法改革基金會於2011（民100）年11月29日及12月8日分別發布三則關於檢察官論罪起訴或上訴不當之案件，法務部均於第一時間內指示相關檢察署進行調查，並於同一日發布新聞稿澄清部分誤會。對於民間司法改革基金會未經調查印證，即針對個案承辦檢察官進行評

檢察改革的第一哩路

◎林峯正 民間司改會執行長、律師

正當大家準備歡度農曆春節9天長假之際，傳來高雄地檢署檢察官率同百名檢調幹員，搜索檢察官井天博住所等處，約談相關人等的訊息。最後檢方聲押井天博獲准，罪名為貪瀆。

消息傳出後，筆者立即接獲多位記者來電詢問，眾人非常好奇何以本會能及早掌握訊息，在去年11月29日召開記者會公佈3起個案，其中之一即為井天博檢察官所承辦的案件。

實情則是，本會是以2009及2010兩個年度經最高法院判決無罪確定的約800個案件為研究對象，召集50位以上律師，自司法院公佈的歷審判決書詳加比對，過濾、篩檢出我們共同認為，被告之所以獲判無罪，乃檢察官起訴證據明顯不足、法律見解有明顯失誤、初審法院判決無罪又浮濫上訴等，與檢察官濫權或不當職務行為相

論，並以記者會方式公開指責為「惡檢」，不僅傷害司法形象，也扼殺全體檢察官之努力，本協會對此深表遺憾。

檢察官對於犯罪偵查向以謹慎態度為之，務期毋枉毋縱。於偵查之初，除應細心蒐證、判斷並研析相關證據，以為起訴或不起訴之依據外，尚應監督法院裁判之妥適性，對於違法、不當裁判據以上訴，本為全體檢察官無可懈怠之責。檢察官面對外界合理之指責、批評，自當虛心檢討、改進，然對於未經基本查證，不給對等說明、答辯機會，即貿然公布與事實不符且有損全體檢察官形象之言論，檢察官自然不能接受。

民間司法改革基金會既係司法監督之一份子，更應遵循法律之正當程序，以「公正、公平、客觀」嚴謹之態度為之，倘僅憑法院判決書記載之內容即抹煞偵查檢察官對該案件所付出之心血，恐有違真實，亦不符人民期待。本協會立於保障司法人權之立場，將持續關注與司法有關議題，並與全體檢察官共同為司法進步而努力。

(2011年12月12日)

關的案件。監督的主要目標是檢察官所承辦案件的品質，並非以檢查官的操守為監督對象。之前公佈井天博檢察官所承辦的案件，純屬巧合。但由結果看來，檢察官的辦案品質，與其操守之間應有一定的關聯性。

本會在去年11月29日及12月8日分別召開記者會，公佈6件個案，指出檢察官偵辦個案的疏失，法務部立即回應將深入查證這些個案的偵辦過程是否確有疏誤，檢協會稍後發表聲明，認為本會「未經調查印證，即針對個案承辦檢察官進行評論，並以記者會方式公開指責為『惡檢』，不僅傷害司法形象，也扼殺全體檢察官的努力，本協會對此深表遺憾。」

由檢協會發表之上述聲明，以及與法務部官員的溝通互動過程中可以發現，大家都認同合理的批評及監督都是應該的。差別在於，渠等認為本會公佈個案會傷害司法形象，但本會卻以為，司法或檢察形象不佳由來已久，絕非本會公佈幾個案所致。

對於如何促進檢方的改革乙事，仁智之見固然有之，但仍有數事應予澄清：

- 一、在現今的法制環境下，檢察官承辦案件之當事人，縱認受有冤抑或不當對待，敢於挺身而出者幾希，再加上偵查不公開的法律限制，本會難以取得個案的相關卷証，僅能由司法院公佈的判決書作事後的研判，這已是現狀之下不得已的選擇。檢方若認為不妥，是否應審慎考慮以合理方式，至少公佈個案的起訴或不起訴書，來表達願意接受公眾監督的誠意。
- 二、本會召開記者會，為表負責乃公佈個案案號，並未觸及承辦檢察官姓名，也顯示本會此舉的重點並非以檢察官個人為打擊對象，而是要求維持檢方辦案品質，以保障涉訟民眾的權益。
- 三、此舉真正的目的，乃希望法務部能對於法院確定判決無罪的案件，建立事後的檢討機制。若被告獲判無罪，非因檢察官的濫權或不當行為所致，當屬無可厚非。反之，即應在事後檢討究責，以免憾事重演。換言之，就獲判無罪案件建立事後追查的一般性機制，以昭炯戒，以儆來茲。若能確實力行，假以時日，必能提高檢方辦案的正確率。檢察官和被告雙贏，何樂不為？若由這樣的角度觀察，本會目前的所作所為，正是在幫忙檢察官自我療癒的過程，所謂良藥苦口，此其例也。

在過去，本會強力支持檢方獨立辦案、摘奸發伏。如今，檢方的辦案空間大增，此由黃世銘檢察總長不久前公開表示，沒有案件是他不敢辦的談話可證。但在另一方面，社會質疑檢方辦案濫權不當的

聲浪日增，若不正視這個趨勢，好不容易累積出來的檢察公信將消失殆盡，當非愛惜羽毛的多數檢察官所樂見。

在推動檢察官改革的道路上，本會率先踏出第一哩路，期盼有遠見、敢負責，具使命感的檢察官們奮勇同行！

我是人， 不是神

◎郭瑜芳_臺北地檢署檢察官

民間司改會發起「追緝惡檢」活動，以強化對檢察官的外部監督，對於司法制度的健全，固然有所助益；然而，以單一個案件評斷檢察官是否「濫權」，或者是不是「惡檢」，是否妥當呢？

第一審檢察官一年承辦近千個案件，平均起訴的有罪比率為九成五。能否單以一個被法院判決無罪的案件，就認定某個檢察官「濫行起訴」，要求法務部懲處？那麼，其他起訴判有罪的案子，又該如何評價？要不要給檢察官記嘉獎呢？

臺北地檢署的偵查檢察官，每個月平均收案數量超過80件。每個案子，檢察官必須看卷、調查證據、並製作書類（起訴書或處分書）。調查證據的方法，包括開偵查庭、現場勘驗、調閱書證、送鑑定。每一件事情都費心也費時。當我們把卷帶回家，伏案寫書類到半

檢察官與人民觀點之三個落差

◎高榮志_民間司改會辦公室主任、律師

由於民間司改會陸續於2011年11月29日與12月8日各公布三個個案，共計6位檢察官疑似不當起訴或上訴之案件，引起媒體與社會大眾關注。法務部於第一時間即作出初步回應與聲明，並主動責成高檢署針對6個個案進行深入調查，後並邀請司改會舉行兩次座談會，分別針對相關問題，說明因應作為與交換意見；同時，檢察官協會亦發表聲明，對司改會的行動表達「遺憾」之意，並強調雖然雙方支持改革的立場與目的相同，然而對於司改會採取的方法、乃至專案命名為追緝「惡檢」，均甚感不能認同，認除打擊絕大部分優秀檢察官之士氣外，亦有污名化檢察官之虞。

筆者一方面參與司改會案件之研究、篩選、乃至召開記者會公布之過程，聆聽來自律師、記者、一般民衆之疑問與意見，另一方面，亦參與和檢協會及法務部之對話溝通，深深感受到雙方固然對於促進檢察體制之精進有志一同，然而，部分立場與觀點顯然產生不小落差。今特藉此機會，提出三個較為明顯之處，供所有關心檢察制度夥伴參考之用。

落差一、遺憾？不遺憾？

倘若理解無誤，檢協會聲明所謂對司改會之「遺憾」有二：未善盡調查之責的遺憾，以及對「惡檢」用語之遺憾。倘若再把這六個案子拿出來翻翻看看，這些遺憾，或許只是「有落差」的不同感受。

對於關鍵物證的認定

雄檢檢察官的偽造文書案是一個合會糾紛，有會首會尾資料、但不一定會有標會的標單，我們能夠理解，告訴人的指證，也算是很有力的證據，說要起訴，似乎也是可以接受。但依實務現況，要法院裁定駁回起訴本來就很難，一再要求補正也拖了大半年，重點是連駁回後的抗告都逾期，這樣的情況，實在是有點辜負人民對檢方的期待，相信多數檢察官亦不太能接受。

以案換案 應先查清

中檢警方「以交槍案換毒品案」，被告自白、關鍵證人未到庭，所以檢察官起訴，當然是正常的偵查作為，畢竟證據與事實的呈現是動態

夜時，我們知道，這是分內的事。

除此之外，檢察官還輪班值勤。內勤，檢察官在地檢署內等候警察移送現行犯和通緝犯；外勤，當日轄區內非病死的人，檢察官必須到場相驗開死亡證明書。當我們一天訊問了50個現行犯而喉痛聲啞；或是三更半夜到車禍現場看屍體時，我們也知道，這是分內的事。

況且，檢察官只是人，不是神。凡是人，都會出錯，古諺有云：「人非聖賢，孰能無過？」更何況我國刑事訴訟，在設計上，把起訴與審判的公務員分開，並且分設三級三審，就是以審檢分立、審級救濟的方式，彌補可能發生的人為錯誤。除非有明確證據，顯示檢察官故意捏造證據、或有重大過失漏未調查證據，否則僅以法院判決的結果，來論斷檢察官起訴有無疏失，這種作法，將嚴重打擊全國地檢署檢察官的士氣，也使檢察官人人自危，深怕自己就是下一個「惡檢」。

的過程，苛責不過是事後諸葛，我們不應如此亦沒資格。但第一審法院既已查得水落石出，頂替者固然可惡，似乎已無不斷上訴、直至最高法院才能罷休之理；而無罪確定後，另案起訴論處頂替罪，相信眾人亦無異見，但原來的毒販、操弄檢察官、玩弄司法的警察，如果繼續逍遙法外，相信是人民所不能接受的，深思檢察官制度的由來與目的，不正是控管且平衡警察濫權的嗎？

姓名誤打誤繕 應主動撤回起訴

再說北檢那個小小的疏失，不過是被告姓名的誤打誤繕，我們理解，這樣的錯誤，我們也會犯，似乎用不著大張旗鼓，開記者會公開批判。然而，制度上也並不是沒有撤回起訴的補救管道，既是檢方犯錯，為什麼是院方收尾呢？打錯三個字，人民就要跑法院，實在沒辦法用「實務上撤回起訴就是很難」這句話來回應人民，試想，如此小小的錯誤，如果連表示撤回都不願意，人民真的還會尊敬檢方嗎？

物證比不上人證？

相同的情況，北檢承辦之計程車司機案，平心而論，以目前實務的案件量和起訴標準而言，實在不算「非常」離譜，但這恐怕也只是我們法律人自己的觀點與立場。記者會上即有記者大惑不解地表示：「為什麼都有通聯紀錄可以證明了，物證還是比不上人證，還是會被起訴？那個計程車司機豈不是很衰，莫名就禍從天降？」

我們真的可以理解，一般市井小民不清楚檢方案件量的龐大與辦案過程之辛苦，這位計程車司機也可能是這樣。畢竟，如果能選擇，哪怕再辛苦，他們都很想當檢察官；而在台灣以「小民」自居者眾，對檢察官多是無比敬重且尊崇，在享受尊榮之際，可能就必需承受這種「不切實際」的期待。法律人可以彼此理解且相濡以沫，但也許無法要求民眾這樣「體諒」我們。這中間，可能真的有一些落差。

刑罰不合比例 起訴求刑漫天喊價

南檢起訴最低本刑死刑或無期徒刑的案子，僅憑兩個吸毒者不甚可靠的供詞。我們也可以理解，大凡沾染到毒品者，十之八九不太值得同情。但是，請原諒我們的提醒：檢察官的威信，正是這樣一點一滴流失的。刑罰規定不合比例，責難立法者便罷，起訴求刑若漫天喊價，其實也會葬送司法的莊嚴，證據薄弱又要起訴極刑，毋寧已經預約了檢方的信用破產。我們理解，過去可能都是這樣，但是，相信現在多數的檢察官也不一定認為這樣是對的。

最高院指上訴書無一語 高檢署不吭聲？

最後是高檢被最高法院指責，上訴書「無一語指摘原判決如何違背

法令」，後來發現該檢察官的上訴書有6頁之多，並且說理、指摘亦十分明確，完全沒有最高法院所說「無一語」的情況。法務部屢以此例「勸說」司改會，希望我們往後能在開記者會之前，就先將欲公布之個案「通知」主管機關，以免再有打擊錯誤的「遺憾」發生。實在抱歉有讓該檢察官承受若干委曲，然而，「6頁」的上訴書與「無一語」的指責，落差是如此之大，兩邊都是位高權重的司法單位，如此誇張的說文解字、意氣之爭，我們真的能容忍司法威信就這樣被玩掉了？人民能不能感嘆，這樣的司法，枉顧人民的權益至此，會不會太過「惡劣」？而面對最高法院如此的老大心態，不在乎人民的權益與感受，我們又豈能如此默默地「忍辱負重」、不吭一聲？

說實話，我們都是法律人，深知現行實務的運作狀況與無奈之處，亦知如果僅是一時疏忽，就被指為「惡檢」，毋寧過於言重，但台灣其實從威權體制解放未久，rule of law 或是rule by law，在外觀常常無甚差別，存乎一心一念，而國家如果還是把人民當成是「客體」，不是「法治」、僅僅是「依法統治」，比起「真小人」的威權體制或許更是「惡劣」，而人民的殷切期待，是檢察官們站在他們這邊，挺身與位高權重者對抗，相信這應該不會是一種奢望才是。

落差二、個案？非個案？

法務部與檢協會均強調，絕大部分的檢察官均兢兢業業，盡忠職守，這點我們絕對百分之百同意，僅用幾個個案，就要否定檢察官的努力，亦絕非我們的本意。我們在乎的，毋寧是一套通案式檢討機制的建立，正如同現有針對貪瀆、性侵案件，判處無罪即會提出檢討，甚至於，我們亦不甚在乎此機制有無懲處的規定，畢竟，對於絕大多數潔身自愛的檢察官而言，一時疏失而被提出檢討，即已感到臉上無光，必會極力避免重蹈覆轍，而透過如此的檢討機制，良性循環地鑑往知來，相信才是落實精緻化辦案的治本之道。

落差三、代結語：壓力？動力？

當然，只要有人提出批評，就會承受壓力；然而，壓力也是動力，只在一念之間。每次的記者會，法務部均在第一時間作出回應，我們真的非常肯定其勇於任事的積極精神，並沒有無感於人民的呼籲與企求。但正如同日前井天博檢察官涉嫌貪瀆的案件一般，地方上十幾、二十年前均早有風聞，遲遲未能「正己」，或許，是時機尚未成熟、證據難以掌握，但平心而論，亦是整體社會反對官員貪瀆的壓力夠大，政府端正一己官員廉潔的動力夠強，才會讓這位據稱行事低調縝密的「水哥」，在檢警調單位與廉政署的聯手下終於落網。所以，製造壓力與噪音，不過是一種消極的說法。我們相信，這絕對可以產生積極的動力，也才是我們共同所嚮往的目標。□

檢座，您累了嗎？（二）

◎林峯正 __ 民間司改會執行長、律師

只憑兩個吸毒者的指控，完全沒有其他物證，檢察官起訴被告可能被判死刑或無期徒刑的販毒罪。被告獲判無罪。

檢察官起訴人在台北的計程車司機侵占乘客遺失在車上的手機，但由通聯記錄可知，乘客指訴遺失手機的時間點，手機發話位置是在外島澎湖，當然不能證明乘客在台北遺失手機的說法。被告獲判無罪。

被害人不服高等法院判決，請求檢察官上訴最高法院，檢察官沒有寫出任何上訴理由，只是附上被害人請求上訴的書狀，最高法院即刻以檢察官上訴未附具體法律理由駁回上訴，被害人申冤無望。

民間主動出擊 官方不切題回應

去（2011）年11月29日，民間司改會公佈3個司法個案，明確指出檢察官辦案濫權與疏失的情形。法務部讓以上案例的承辦檢察署做出不很切題的回應，但承諾會深入瞭解後，如發現承辦檢察官確有疏失，將依規定懲處。初步看來，法務部尚未在第一時間選擇站在檢察官那邊，或許還值得期待。

時隔一週以後，民間司改會繼續公佈以上3個個案，展現監督檢察官的決心。但必須先聲明的是，檢察官辦案依法必須保密，也就是大家所熟知的偵查不公開原則。至於不公開的範圍，可說包山包海，檢方聲稱甚至包括偵查個案終結，檢察官對被告提起公訴的起訴書。因此，民間司改會的幾十位義工律師只能從司法院網站中找到確定判決無罪的判決書，再由法官判決被告無罪的理由中，挑選出極可能是檢察官濫權或不當作為導致最終無罪判決的個案，提供給社會大眾作為檢視的素材。

官方也許會說，今年1月《法官法》的法官評鑑制度已經正式上路，檢察官因準用《法官法》的規定，法務部已設立「檢察官評鑑委員會」，接受民衆檢舉，淘汰不適任的檢察官。不過，根據我們的經驗，多數的民衆若有任何司法冤抑，固然極度不滿，其主要的心力大多花在應付司法訴訟。直到真有機會平反冤屈，大概也如大病初癒元氣大傷，要他們對當初犯錯的檢警辦案人員提出檢舉，也許不能說難如上青天，但至少也是鳳毛麟角。此由民間司改會為了法官評鑑所設置的申訴中心，多數民衆仍是來會要求代為申冤平反，若談到檢舉不適任的法官檢察官，絕大多數敬謝不敏可知。

個案檢舉僅是被動 應建立一般性究責機制

析言之，《法官法》中的檢察官評鑑，幾乎全數依賴人民檢舉，官方扮演的角色只是被動的。是以，若將不適任檢察官的退場機制建立在受害民衆出面檢舉檢察官的決心及勇氣上，其成效顯不足以期待。

公佈出狀況檢察官個案，除了希望法務部能介入調查，還受害民衆一個公道以外，真正的目的還是要藉機提醒法務部，是該提出違法不當檢察官一般性究責機制的時候了。檢察官不是一再對外強調要主動積極、獨立辦案，來建立民衆對檢方的信心，相信全民都會支持這樣的主張。只是，下一個民衆要問的問題恐怕是，檢方是否應以打擊犯罪同樣的決心和勇氣，來面對少數不適任檢察官早該淘汰的事實呢？

編按：關於「追緝惡檢—檢座，您累了嗎？」第一場記者會之詳細個案說明，請見本刊第87期報導。

惡檢的樣貌（二）

檢察官濫行起訴或上訴之個案檢舉

◎民間司改會「追緝惡檢」專案小組



壹、前言

延續第一次於2011年11月29日「追緝惡檢」之記者會，司改會於12月6日舉行第二次記者會，再公布三個疑似檢察官濫行起訴或上訴的個案。本文就此第二波之三個個案，以故事方式介紹案情後，再進行若干討論與後記。

貳、個案簡述

個案一、報告法官：如附件所載？

案由	
《偽造文書》	
案號	判決結果
最高法院99台上9700	上訴不合法駁回！
案情摘要	
高檢署檢察官上訴最高法院，沒有寫上訴書？	

陳媽媽不幸在三月間中風了，此後行動不便，沒想到五月又跌倒骨折，此後病情不甚樂觀。大姐擔心在外欠有賭債的弟弟會敗光家產，於是在11月去地政事務所把陳媽媽名下的五筆土地「預告登記」，要「卡住」這些土地，讓弟弟無法輕易處分掉，陳媽媽於隔年不幸過世，兄弟姐妹三人，也都一起繼承了這五筆土地。

檢坐，您累了嗎？

追緝惡檢系列記者會



弟弟後來知情後甚為不悅，於是就主張媽媽中風後意識不清，姐姐們是偽造文書去辦登記，陳媽媽中風後是否「意識清楚」，就成為本案的關鍵點。而由於其中一位姐姐有自白，坦承陳媽媽當時意識確實已經不清楚，是大姐擔心弟弟敗光家產，才出此下策，所以說，雖然一審、二審都判姐姐們無罪，弟弟提告並非完全沒有理由。

本案的荒謬之處是：弟弟請求檢察官再上訴最高法院，檢察官也同意了，但由於最高法院是法律審，「上訴書」一定要「具體指出原判決有何違法之處」，否則，提起上訴的程序就是違法，最高法院依法根本不必審理案件的實質內容！本案中，檢察官若無表示任何「法律適用問題」至少就應算是重大過失，更遑論內容懶的多寫，僅是「引用」或「檢附」告訴人的書狀就交差了事？這種上訴方式，最高法院根本連卷宗都不用打開，就直接駁回、定讞了，告訴人莫名受到檢察官侵害的權益，又該向誰哭訴呢？

個案二、撿到菜籃都是菜？夾到碗裡都可吃？

案由	起訴案號
《侵占》	台北地檢署，98偵緝字1465號
案號	判決結果
台北地院98易2571	無罪
案情摘要	
手機的發話地點在澎湖，檢察官卻起訴在台北的計程車司機？	

計程車司機阿丁，某天晚上「9點左右」載三位客人到台北市萬芳醫院，其中一位乘客X，下車後發


現手機不見了，想說應該是掉在計程車上，就跟同行的朋友借了電話，打給「自己的手機」。很幸運的，有一位男生接了電話，X便跟他說：「我的手機應該是掉了，能不能請你還給我？」那個男生馬上說：「我是在計程車上撿到你手機的乘客，等一下請計程車司機送還給你。」並且把電話交給另一個人，那個人說：「我是計程車司機，現在要載客人去別的地方，等一下會把手機拿到萬芳醫院去還你。」X心想，幸好遇到好心人，手機才能失而復得，並滿心期待地在萬芳醫院等待。

沒想到，X左等右盼，最後竟然是被晃點了，氣憤之餘就向警方報案，警方根據萬芳醫院的監視器，以車號找人，最後找到了阿丁，阿丁到案後卻完全搞不清楚發生了什麼事，也否認有侵占X的手機，更表示沒有說過類似「要拿手機到萬芳醫院歸還」的話。但由於被害人「指證歷歷」，阿丁百口莫辯，檢察官將之起訴，宛如一場羅生門。

令人不解的是，檢察官老早就調了從「遺失手機」打出去的雙向通聯，紀錄顯示，當天「遺失手機」所打出來的電話，有一通顯示是晚上「7時30分」，而位置是在「澎湖」。也就是手機在晚上7時30分即被盜用，且是在遙遠的澎湖，再怎麼說也不可能是晚上9點才在台北掉手機吧？這表示被害人可能記憶錯誤，手機應是更早以前就遺失，而不是晚上9點。

無論如何，不管是誰侵占了X的手機，絕對不可能是阿丁，但檢察官也不管三七二十一，還是把阿丁起訴了。還好，法官根據手機在澎湖的明確證據，判



檢察官：檢到藥渣都是賣？夾到藥渣都可吃？
 檢察官：★★★★
 (原由字號)
 案由與案號 台北地檢署起訴 96年地檢字號 1-005 號
 偵查時間：原由：(96年地檢字 2871 號)
 判決結果 起訴，無罪！
 檢察官起訴台北的計程車司機晚上 9 點載著時佔富人的手機，但是通聯紀錄顯示，晚上 7 點半手機就被竊用了，而且，發點點在澎湖，發點點與發人通聯完全不符，仍然可以起訴？
 誰該負責？ 台北地檢署？
 起訴檢察官？


阿丁無罪。如果您是阿丁，就這樣莫名被檢察官起訴會服氣嗎？這樣的起訴品質，不令人擔心嗎？

買毒品就是了」、「大概買了海洛因50次、每次500元到2000元」、「在某某外科、某某寺廟前」。

個案三、起訴書 = 說故事比賽冠軍？

案由	起訴案號
《毒品》	台南地檢署，96偵字17510號 台南地檢上訴 台南高分檢再上訴
案號	判決結果
台南地院，96訴1805 台南高分院，97上訴433 最高法院99台上3559	起訴無罪 上訴無罪 再上訴再無罪
案情摘要	
僅憑兩個證人，即起訴最低死刑或無期徒刑的販毒罪？	

檢察官「為求慎重」，在同年11月6日指揮警方搜索尹大頭的住處。然而，卻毫無所獲！沒有販毒之人家中「常見」的電子秤、夾鍊袋、分裝吸管，更沒有大量毒品、現金，「什麼都沒有」！但檢察官還是硬著頭皮起訴尹大頭販賣一級毒品海洛因，該罪名若確定，則「最低本刑死刑或無期徒刑」。法院一路判無罪，而檢察官又是一路上訴！究竟是誰在誰的玩笑？誰在浪費司法資源？

小明和賈寶玉吸食海洛因，分別於某年4月27日與4月30日被抓。警方希望他們能改過自新並供出上游，告知他們只要供出販賣毒品給他們的人，警方查獲上手後，必定會向檢察官求情，依法對他們減輕刑責。

試問，若您是尹大頭，什麼證據都沒有，只有兩個「吸毒證人」亂七八糟又無法與事實吻合的證詞，就被檢察官起訴「不是死刑就是無期徒刑」的販賣一級毒品罪，這樣的起訴水準，真的不令人擔心嗎？難道，檢察官真是「刑事冤大頭製造機」？若檢方不能篩選警方移送案件的品質，台灣還需要檢察官制度嗎？

經苦口婆心、柔情相勸，小明和賈寶玉果真爭先恐後，「指證歷歷」。小明說4月25日他曾向尹大頭買海洛英，總共打了3次的電話，檢察官一查，「果然」當晚9時48分、56分、10時5分，小明和尹大頭有三次的通聯紀錄。小明也作證：「買了大概50次、每次300元到500元」、「在7-11前面或菜市場前交貨」；至於賈寶玉雖然說不清楚何時打電話給尹大頭，不過也一直表示：「反正就是有打電話、有跟他

參、後記

本文之三個案公布後，法務部亦迅速作出回應，並展開初步調查。一如前例，法務部展現充份誠意，表示個案若經查後確有疏失，相關懲處絕不護短；但不免令人感到失望的是，法務部仍僅就個案部分回應，迴避了更重要的問題，也就是該如何建立通案性的事後檢討與究責機制。坦白說，追究個案、追究個別的檢察官，並不是我們召開記者會的主要目的，如何能因此促成一般性的精緻化辦案機制，相信才是人民所殷殷期盼之事。U

檢察官違反 偵查不公開怎麼辦？

《法官法》教戰手冊之偵查不公開篇

◎司改會申訴中心

《刑事訴訟法》第245條第1項規定：「偵查，不公開之。」即在偵查終結前，警察、調查局、檢察官…等參與偵查之人員有保密義務，不得對外公開偵查資訊。儘管法有明文，但檢警調機關違反偵查不公開的事例，層出不窮，屢禁屢犯。有鑑於此，《法官法》第89條第4項第5款特別規定，檢察官「嚴重違反偵查不公開等辦案程序規定或職務規定，情節重大」，有懲戒之必要者，應受懲戒。為落實《法官法》立法意旨，協助民衆保護自身權益，以下介紹檢舉違反偵查不公開之觀念與方法。

觀念釐清：案件上報 ≠ 違反偵查不公開

看了報紙才知道自己被起訴，是民衆對檢察機關

最經常的抱怨，但這不代表檢察機關就是違反偵查不公開。原因在於檢察機關作業程序，是先進行偵查終結公告，再將處分書送達給當事人。由於記者派駐在檢察機關工作，看到公告就進行採訪報導，此時當事人往往尚未收到處分書，才會發生媒體先行得知偵查結果的亂象。雖然引發很多民怨，但目前檢察機關以為偵查終結後，就沒有偵查不公開的問題，認為這種作業程序符合《刑事訴訟法》規定。

板橋地檢署曾於2011年5月27日舉辦「『偵查不公開』遇見『人民知的權利』——司法改革民意座談會」，會中針對此議題有熱烈討論。以下會議紀錄是官方針對民間司改會提問所作的回應，對偵查終結公告的作業程序有詳細說明：

【板橋地檢署司法改革民意座談會——會議記錄（節錄）】

會議主席蔡碧玉檢察長回應：

- 一、關於案件何時偵查終結一節，當檢察官偵查終結後，檢察官之書類原本經檢察長核定，送至統計室掛結，掛結後即對外公告，偵查終結即以對外公告時為準。
- 二、媒體何時可看見起訴書部分，實務上案件對外公告時，僅公告被告姓名、案由、偵結之情形，媒體查看公告欄後，會挑選其有興趣之案件，即要求檢方提供新聞資料。由於案件已終結，故檢方得提供新聞資料，本署之作法係由承辦檢察官列印書類原稿並將當事人個人資料作處理後，送交襄閱主任檢察官，經篩選後，蓋上「新聞資料」字樣，即提供予媒體，故媒體係取得新聞資料，非取得書類正本。
- 三、案件當事人為何較慢得知偵查結果，係因當事人應收到偵查書類正本，司法機關給予當事人之資料，均以正式書函為準，並以之計算合法送達期間。書類正本由書記官製作，製作時間最快亦需十日，加上送達時間，故當事人收到書類正本通常距案件終結有一段時間，惟一個月後始收到書類是

否合理，本署將予以檢討。又要求媒體待書類送達當事人後再報導，即失去新聞時效性，媒體通常不願如此，事實上也不可能如此，故地檢署均以交付新聞資料因應。

四、可否同時給予當事人新聞資料一節，一來新聞資料非正式司法文書，二來將產生是否合法送達及內容正確性之問題，又新聞資料通常亦公布於司法機關外部網站，當事人得至網站上下載。目前法院宣判重要案件時，亦提供新聞資料予媒體，此時，身為當事人之檢方亦無法取得新聞資料或書類正本，於回應媒體提問時，均表示收到判決書正本後再發表意見，縱已取得新聞資料，仍會待收到判決書正本後再發表意見，故建議司改會教導當事人此類面對媒體之技巧。惟當事人或關係人晚於媒體得知自身案件偵查或審判結果，確實也有不妥之處，如何兼顧，涉及政策性問題，將陳送法務部卓參。

檢舉方法（一）：

找出「偵查終結」的時間點

偵查不公開的保密義務，從發動偵查開始，到偵查終結截止。要檢舉違反偵查不公開，就要先找出偵查終結的時間點，確認洩密行為是在偵查終結前發生，才能對承辦檢察官提出違反偵查不公開的檢舉。

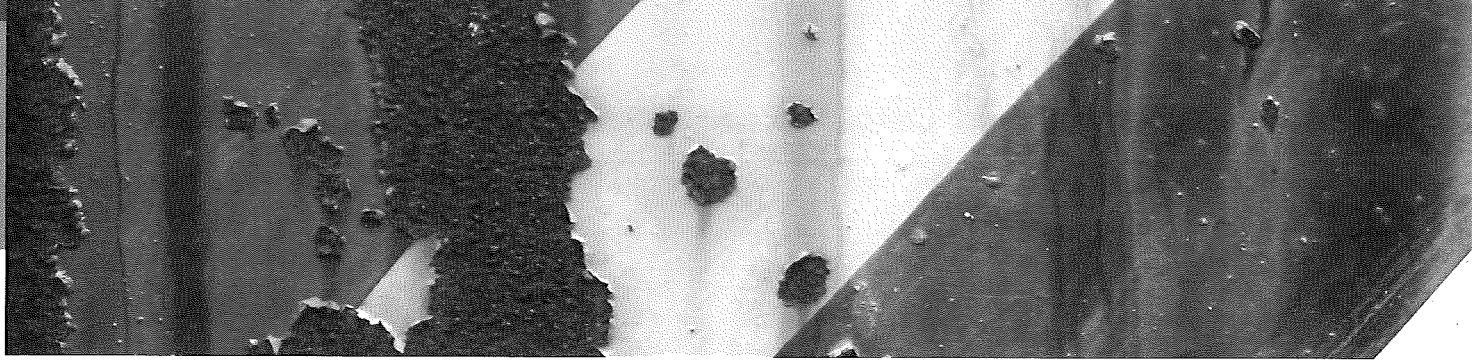
偵查終結是指檢察官就案件作出 1.起訴、2.不起

訴、3.緩起訴、4.行政策結，並對外公告。如果民衆有收到處分書，可以查看處分書文末的日期，其中時間比較早的日期就是偵查終結的日期（比較晚的日期則是處分書作成的日期。）如果沒有收到處分書，可以到地方檢察署網站「偵查終結公告」系統，查詢自己的案件是否終結。要特別提醒的是，網站公告的日期晚於公佈欄公告的日期，民衆需再以電話向承辦股別書記官詢問，才能確認偵查終結的正確日期。如何找出「偵查終結」的時間點，舉例說明如下：

【檢方偷跑爆料，證人情何以堪】

某星期六，A報在頭版刊登「某議員召妓，遭偷拍勒索」為標題的新聞。報導指出檢察官昨天起訴應召站負責人與旗下女郎，證據為在應召站搜索查扣的買春性愛光碟，證人為慘遭業者設局偷拍的某議員。當天，各大電視台也廣為報導，並於新聞中引述標有「新聞資料」的起訴書。由於媒體指名道姓的大幅報導，該名議員為此公開道歉，並辭去黨團職務。

向地檢署查證後，確認本案是在星期五起訴，也就是在星期五偵查終結。因此，星期六A報與電視台的報導，嚴格來說並未違反偵查不公開。問題在於，星期五B報的不顯著版面中，竟然有本案的獨家



新聞，報導還指出「昨天」（星期四）某議員受訪時，對記者否認自己因召妓而遭勒索。

B報的報導證明，在星期五案件公告之前，檢方就將消息透露給記者，才讓B報提早一天搶到獨家新聞。檢察機關這種偷跑爆料的行為，構成違反偵查不公開，承辦檢察官應受懲戒。

檢舉方法（二）：找出「新聞發言人」

檢察機關有關偵查不公開之具體規定，訂定在《檢察、警察暨調查機關偵查刑事案件新聞處理注意要點》（註一）之中。該要點的第2點規定：

檢察、警察暨調查機關，應指定新聞發言人並設新聞發布室，與偵查案件有關之新聞統一由發言人或其代理人於新聞發布室發布。新聞發言人，除公開及以書面說明外，不得私下循媒體要求，透漏或提供任何消息予媒體。

檢警調人員除經機關首長指定為發言人者外，對偵查中之案件，不得透漏或發布新聞。

偵查中的案件，只有新聞發言人有權力發佈消息給媒體。所以，如果媒體報導中，能找出新聞發言人，通常沒有違反偵查不公開的問題。反之，若該新聞找不到新聞發言人，消息來源又顯然來自官方，則該報導極可能違反偵查不公開，得對承辦檢察官提出檢舉。

依《政府資訊公開法》規定，政府機關主動公開的資訊，民衆可以請求政府機關提供。因此，如果無法判斷報導中的受訪者是否為新聞發言人，民衆可以打電話向檢察機關查詢，也可以請求檢察機關提供新聞資料或上網公佈，以利比對。

檢舉方法（三）：檢視「絕對保密事項」

《檢察、警察暨調查機關偵查刑事案件新聞處理注意要點》第3點規定：

案件於偵查終結前，檢警調人員對於下列事項，應加保密，不得透漏或發布新聞；亦不得任被告、犯罪嫌疑人或少年犯供媒體拍攝、直接採訪或藉由監視器畫面拍攝：

- (一) 被告或犯罪嫌疑人是否自首或自白及其內容。
- (二) 有關傳訊、通訊監察、拘提、羈押、搜索、扣押、勘驗、現場模擬、鑑定、限制出境、資金清查等，尚未實施或應繼續實施之偵查方法。
- (三) 實施偵查之方向、進度、技巧、具體內容及所得心證。
- (四) 足使被告或犯罪嫌疑人逃亡，或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞。
- (五) 被害人被挾持中尚未脫險，安全堪虞者。
- (六) 偵查中之卷宗、筆錄、錄音帶、錄影帶、照片、電磁紀錄或其他重要文件。
- (七) 犯罪情節攸關被告或犯罪嫌疑人、其親屬或配偶之隱私與名譽。
- (八) 有關被害人之隱私或名譽暨性侵害案件被害人之照片、姓名或其他足以識別其身分之資訊。
- (九) 有關少年犯之照片、姓名、居住處所、就讀學校、家屬姓名及其案件之內容。
- (十) 檢舉人及證人之姓名、身分資料、居住處所、電

話及其供述之內容或所提出之證據。

(十一) 檢警調偵查案件期間與各機關討論案件之任何訪客資料、會談紀錄等內容。

(十二) 其他足以影響偵查之事項。

檢警調人員不得帶同媒體辦案，不得公布蒐證之錄影、錄音。

上述規定是偵查中案件的絕對保密事項，可以逐項檢視。若有洩密，就涉及違反偵查不公開，得對承辦檢察官提出檢舉。

檢舉方法（四）：聲請閱卷，比對新聞內容

在案件未起訴前，由於無法得知檢方偵辦案件的情形，常常很難判斷新聞內容的來源，證明檢察機關違反偵查不公開。如果民衆懷疑檢方洩露自己案件的秘密，建議在案件起訴後，儘速聲請閱卷，取得檢、警、調辦案的卷宗，據以比對新聞內容。如果新聞內容跟卷宗內的筆錄或證據特徵相符，而且記者無法從其他管道得知，則就可以證明偵查人員違法洩密，得對承辦檢察官提出檢舉。以下舉例說明：

【搜索性愛照，無罪擺烏龍】

某日，C報社會新聞報導，「警方昨日持搜索票，到○嫌位於○縣○○市○○街透天厝住處，當場扣回存有2人性愛照的一台筆記型電腦、2顆攜帶式硬碟、攝影機及DV帶等涉及妨害秘密罪嫌證物，起出數十張照片及累計數小時性愛影片，及時攔截○嫌將性愛照PO上網。」「○嫌辯稱，他拍下與女友的性愛影片、照片是要作紀念，說要公布裸照只是嚇唬女友。」該報同時刊登被上手銬後的○嫌正面照片與電腦工作室照片。

從報導的照片可知，檢警搜索時帶同記者到場；此外，報導中公布嫌犯姓氏、住家位置、犯罪手法，以及自白內容，均屬絕對保密事項，只能透過官方取得。可以推論，本案涉嫌違反偵查不公開。

特別要指出的是，該案起訴後，被告一、二、三審均獲無罪判決。檢閱卷宗後，也確認被告根本沒有報導中的犯行，偵查中也無認罪自白，證明承辦檢察官違反偵查不公開，情節嚴重。

結論：監督檢察機關，落實無罪推定

近年來，檢察機關有心無心的錯誤，讓許多人遭受到難以彌補的傷害。建立名譽需要一生的努力，但破壞名譽卻只要一則不實的新聞即可。本文詳細說明檢察機關的作業流程，釐清何謂違反偵查不公開的觀念；並提出四項具體的檢舉方法，建議民衆據此判斷搜證，同時尋求司改會申訴中心的協助，以檢舉不

法，糾正亂象。積極檢舉違反偵查不公開，是為了讓偵查人員在辦案時更小心、更謹慎。也惟有如此，才能保障人民無罪推定的權利。¶

註釋：

1. 《檢察、警察暨調查機關偵查刑事案件新聞處理注意要點》可至民間司改會網站下載，http://www.jrf.org.tw/newjrf/attach01/mag88_attach.doc

解放法官良心（下）

公開不同意見書芻議

◎錢建榮_桃園地方法院法官

（文承上期）

從台、日案例

省思公開不同意見書的意義及制衡功能

肇逃關說案牽連 女法官哭罵審判長「鬼扯」

中時電子報◎2010/8/12

最高法院法官蕭仰歸之子肇逃獲判無罪案，牽動關說及施壓醜聞。媒體報導，當事人之一的高院女法官高玉舜，昨（11）日在高院內部調查時，情緒失控當場痛哭，指控合議庭審判長高明哲的確告訴她：「人家（蕭）就是拜託要判無罪」，還說高院代理院長張耀彩對同仁下了「封口令」，不過相關被高玉舜指控的人等，一一否認。

媒體報導，高玉舜向調查單位表示，審議肇逃案時，審判長高明哲就主張要判無罪，但她認為「至少要判罰金」，這時高明哲對她說：「他是蕭仰歸的兒子，有來拜託啦，人家就是要判無罪，連判罰金都不要啦」。

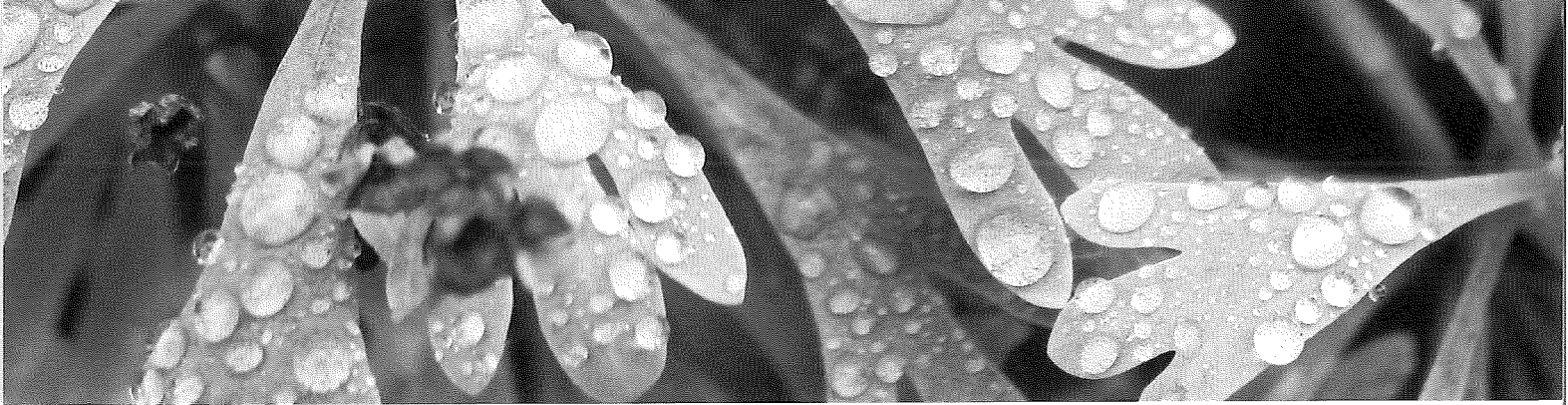
高玉舜說，身為合議庭受命法官，她不能接受這個說法，因此還是做出有罪判決，但是高明哲竟然也拿出一份無罪判決，最後只好把有罪跟無罪的判決都交給陪席法官林洲富「抉擇」，林洲富在無罪判決上簽名，高玉舜說，她在無奈又氣憤的心情下，就把有罪判決附在評議簿上。

媒體報導，高院內部調查時，高明哲、林洲富等人都否認關說情節，讓高玉舜氣得當場飆淚，痛批兩人鬼扯。高玉舜還指控高院代理院長

張耀彩下封口令，要求相關人士不得講出事件始末，「否則會被休職、停職甚至移送監察院」。對此，高院高層認為，高玉舜「聽到的說法有誤」，高院方面一定會依法處理。

我一直期望上述爭議案件中的陪席法官林洲富能出面說明，畢竟該案件已經因為未提起上訴而確定，然而即使我在法官論壇上指名回應，林洲富法官仍不為所動。該關說案件突顯法官評議的黑箱作業，以及資深法官審判長的地位及心態，赤裸裸顯出審判長於合議庭評議所具有的舉足輕重的角色，並非如外界所認知的「票票等值」，至少以上述案例也透露出陪席法官是否屈從審判長的想法。

何以如此？恐怕必須先從評議的實質背景看起。合議庭不論3人或5人，庭長者依據《法院組織法》規定，為當然審判長，當庭長是由司法院派任且可謂無任期限限制的現狀下，庭長的司法行政色彩濃厚，在審判上就很難期待法官與之表示不同意見。即使未兼庭長之資深法官，在司法院現制容許由法院院長指派審判長的前提下，審判長同樣無法擺脫其司法行政色彩，因為審判長即使沒有「考績決定權」，卻仍有「考績建議權」。當然，最重要的還是期別倫理的影響，即使是由全院法官票選選出的審判長，法官難免受限於其別思維，不願與審判長的意見相左而產生爭執。此外，因為現制係以「受命法官」為分案基準，非以「合議庭」為分案基準，因而法官處理自己的分案都自顧不暇，哪有多餘心思及時間花在他人的案件上，於是「陪席法官」多未於審判前詳閱卷證，審判時也就較不進入狀況（註一），對於卷證及案件進行通常實質參與，自



然就難要求陪席法官實質評議。在受命、陪席法官均不敢「忤逆」審判長的情形下，審判長的態度可能會決定案件的走向及結果，即使受命法官持與審判長不同意見，也會因為陪席法官站在審判長這邊，使得受命法官成為少數意見，仍然主筆判決書者仍為受命法官，換言之，持少數意見的受命法官「必須」主筆多數意見者的判決理由，這也是司法官訓練所的特殊訓練及教育：要學會寫別人的意見，甚至幫多數意見的結論找理由。

依據《法院組織法》第105條規定，評議以過半數之意見決定之，關於刑事，如法官之意見分三說以上，各不達過半數時，以最不利於被告之意見順次算入次不利於被告之意見，至達過半數為止。因而即使是嚴苛如剝奪人民生命權的死刑決定，竟然不用一致決？如果合議庭3人中有1人主張無罪，其他2人主張有罪且死刑，被告祇能判處死刑，更不幸的是，如果主張無罪的是受命法官，這個死刑判決依據司法院行政管考的慣例，還必須由受命法官違背自己的確信而主筆完成？！

我不知道臺灣合議庭法官是否有面臨生死掙扎的實例，至少我也有以少數意見者去主筆多數意見裁判書的經驗（是否該說慶幸的是，那都不是死刑的判決）。我倒是想起日本的「世紀冤案」袴田巖案，及當時的第一審合議庭受命法官熊本典道起落的一生（註二）：

說個故事給蘇建和案的承審法官們聽(節錄)

吳豪人◎2010/11/06

戰後，日本司法史上最「著名」的冤案就是袴田巖案。袴田巖被起訴於1966年6月29日，涉嫌

一件殺人縱火的兇殘案件，被害人橋本藤雄一家四口全數遇害，遺體上身中多刀，而且都被汽油浸濕。警方唯一的證據，只是從袴田宿舍搜出來的一件沾血睡衣及刑求自白。靜岡地院101法庭袴田案合議庭的三個法官，分別是審判長石見勝四（59歲）、受命法官高井吉夫（39歲）以及陪席法官熊本典道（29歲）。

三人之中最年輕的熊本典道法官，九州大學法律系畢業，大三就通過司法考試的筆試，大四通過口試（一萬名考生當中的第一名）。畢業之後經過兩年的司訓所訓練，1963年開始擔任東京地院法官。一個老法官給他如下的建議：「不要多管閒事，淡淡地做你法官的工作，總有一天你一定可以當上最高法院的法官」。簡單一句話：典型的日本司法菁英，真正的「兩榜出身」，前途大好。熊本本來應該「淡淡地」挺從前輩們的意見即可，但是在審判過程中檢方的論告破綻百出，他實在難以接受。熊本甚至當庭質疑警方長時間疲勞轟炸偵訊，惹得檢察官忍不住異議熊本誘導訊問！熊本の回答是：「不錯，我有偏見。不可以冤枉無辜就是我的偏見！」

判決宣判日是7月18日。不過熊本法官早就在6月中就寫好無罪判決書，他試圖說服兩位前輩法官支持他的無罪判決。熊本最堅持的是，被告自白是警方透過強制、脅迫與長時間訊問非法取得，不得作為證據。但是心證一開始就傾向有罪的受命法官高井堅持有罪，熊本還忍不住對其大吼：「你還算是個法官嗎」。而真正的關鍵是石見審判長，石見審判長面對熊本主張無罪，竟

說「甚感為難」，因為「這個案子警方前後總共做了45次的偵訊筆錄，沒有功勞也有苦勞」，況且，「輿論都認為袴田有罪…判他無罪豈非影響靜岡地院的威信」。

至此，熊本典道才算第一次領教了日本法院的生態與文化。可是不就之後，他才真正知道法院可以有多黑暗——主張有罪的兩位前輩法官，命令主張無罪的熊本負責撰寫有罪判決書！

熊本當然不肯接受這種命令，立刻打電話到最高法院刑事局詢問，有那條法律規定合議庭居少數見解的法官得撰寫判決書？對方卻回答道：你的心情我很了解，不過這是古早以前就有的慣例，請多擔當忍耐。

年輕的熊本法官屈服了。根據他的回憶，當時他全身發抖，又生氣又流著眼淚，終於拼湊了14萬字的矛盾百出的「作文」，而兩位長官還連聲說：「幹得好」。

熊本堅決不肯在判決書上蓋章簽名，以及再三懇求審判長在宣讀判決之前，先把判決文中他所寫的，長篇大論的教訓靜岡縣警「辦案方式違反正當法律程序，必須深切反省，爾後不得再犯」。熊本希望在二審的時候，高院法官能夠注意到：一審中曾有一位法官堅持無罪心證。宣判過程中，熊本始終低著頭，不敢看被告袴田巖一眼。

袴田被判處死刑。此後42年，義務律師團不斷上訴、發回更審、判處死刑、定讞、聲請再審、再

審申請駁回、即時抗告、抗告駁回、特別抗告、特別抗告駁回、第二次再審請求……。袴田巖已然垂垂老矣，而且出現了嚴重的精神疾病症狀。

至於熊本，也對自己的法官生涯判出了死刑——7個月之後，他正式辭去了法官的工作，沒有任何同事或長官慰留他。一個未來的最高法院法官的雄心壯志，就這麼隨風而逝。

(故事還未完…。欲知詳情，請讀者自行參閱吳豪人老師的全文)

合議制就一定會有不同意見，上述日本的真實案例，可以說是一位法官的「良心朝聖之旅」。臺灣司法的評議問題，恐怕不僅止於此，參見高明哲審判長對受命高玉舜法官施壓的案例即知，臺灣司法恐怕連評議都沒有落實，無論如何，解決法官良心上的難題也好，落實評議也好。司法院應思考建立「判決主筆人」及「不同意見書」制度的倫理規範。

公開不同意見書與最高法院秘密分案原則

眾所皆知，我國最高法院採所謂秘密分案制度，外界無從得知何人承辦哪件案件，而最高法院庭長（或審判長）又具有「絕對權威」，所以包括承分案件、主筆裁判書的受命法官在內，合議庭沒有人敢對庭長說不！（或者說有勇氣說不的法官，永遠不可能到最高法院）。因而建立「裁判主筆人」及「（不同）意見書制度」，對於最高法院的改革更形重要。最高法院有義務告訴人民每件裁判書由誰執筆，並公開不同意見或協同意見書，如此才能落實評議，更能藉此窺知案件的爭點及有無不同意見。



很難想像民主國家有如我國一樣，最高法院連案件由誰承辦都不可告人？！秘密分案的理由更是荒謬：不讓外界知道由誰承辦，就會減少關說及外部的壓力（楊仁壽院長以前曾於《司法周刊》撰文盛讚這是最高法院偉大的發明）。這種制度反而告訴我們，原來我們的最高法院法官都不能抵擋關說的壓力，連承辦個案都害怕外界聲浪及媒體，竟然要靠「躲起來分案」來保護？更別說只要是秘密分案，就沒有人為案件的裁判品質及說理負責，因為「五個人共同負責其實是每個人都不用負責」，只要不公開主筆裁判書的受命法官，不公開不同意見書，就根本找不到為裁判負責的法官。相信最高法院（刑事庭）從來沒有進行過言詞辯論程序，也與秘密分案制度有關，因為一開庭就知道誰是受命法官。公開不同意見書（或協同意見書），就能找到多數意見的法官，進而得知主筆裁判書法官，如此才可能落實評議，改變現今受命法官與審判長2人「評議」，其他3人「簽名」，3票反而不能推翻2票的「奇特」現象。有公開的意見書，有裁判主筆人，始能藉由相互說理、說服得出更精彩的判決理由，就如同現在的大法官解釋。

結論——以桃園地院刑六庭實施經驗為例

不拘泥由受命法官主筆判決書，當受命法官持少數意見時，裁判書由持多數意見的審判長或陪席法官主筆，但少數意見者必須提出不同意見書，由少數意見者決定是否要求合議庭公開其不同意見書（或協同意見書）。換言之，「公開不同意見書」配套有「裁判主筆人制度」的作法，在我擔任桃園地方法院刑六庭審判長的近四年的期間，實施成效良好。雖然大部分案件因為沒有不同意見，而仍由受命法官執筆判決理由，但是仍有少數幾件合議庭有歧異見解者，即由

持多數意見者的審判長執筆裁判書的案例（審判長與受命法官持多數意見時，也不一定非由受命法官執筆），除前言所指出的桃園地方法院99年度易字第413號刑事判決，由審判長提出不同意見書外，我記憶所及，98年度簡上字第698號判決、99年度交訴字第43號判決，均由審判長即我為裁判主筆人，受命法官的不同意見附記於評議簿。（這些案件都已判決確定，但請思索：即使於確定前公開又有何影響呢？）

許玉秀大法官曾經為大法官解釋所附的協同及不同意見書下過這樣的註腳：「透明是民主的顏色；透明是人權的盔甲；透明才能程序正當」（註三）。司法院為強化民主化、社會化及透明化，力推人民參與審判的「觀審制」，卻連合議庭內部的民主及透明化都吝於同意，恐怕是與司法院政策背道而馳的。

我願再向司法院長重申：公開不同意見書必不抵觸評議秘密原則，請收回不得公開附意見書的成命，解放法官的良心。至少，儘速飭令幕僚研擬修改《法院組織法》，以解爭議吧。

註釋：

1. 陪席法官於法庭上打瞌睡、看自己的卷宗甚至閒書，是法官間普遍存在也容忍的現象。
2. 全案詳細內容及發展，請參見吳豪人，說個故事給蘇建和案的承審法官們聽，2010年11月7日。全文登載於民間司改會網站(http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_detail.asp?id=2768)，同時收錄於司法改革雜誌第81期。這個戲劇性十足的「故事」，值得臺灣司法深思及省思之處甚多，建議讀者下載閱讀。
3. 參見許玉秀大法官，透明的法袍——大法官解釋意見書（2003.10-2007.09）序言。

新訂《法官倫理規範》之評估

◎姜世明 政大法學院教授、法官評鑑委員會委員

壹、前言

伴隨《法官法》之制定過程，司法院對於法官倫理規範制度之對應性修正或制定，多年來並不間斷，並於各階段提出相關草案版本，而為因應《法官法》之施行，司法院終於2012（民101）年1月5日頒布《法官倫理規範》，並於同年1月6日施行。原施行多年之《法官守則》，將被此一規範所取代，而成為我國法官之職業倫理標準，其對於法官之審理程序、法官之操守品行等相關職務內及職務外行止標準，均將提供一要求法官全體遵循之行為指標，其對於我國審判主體之互動關係，將有重大影響，值得關注。而對於其中部分條文，在草案階段，個人曾為文批評，其後現頒布條文亦相對應有所更動，其中發展，亦具對話之意義，深值反思。

貳、新規範之基礎架構

一、條文結構

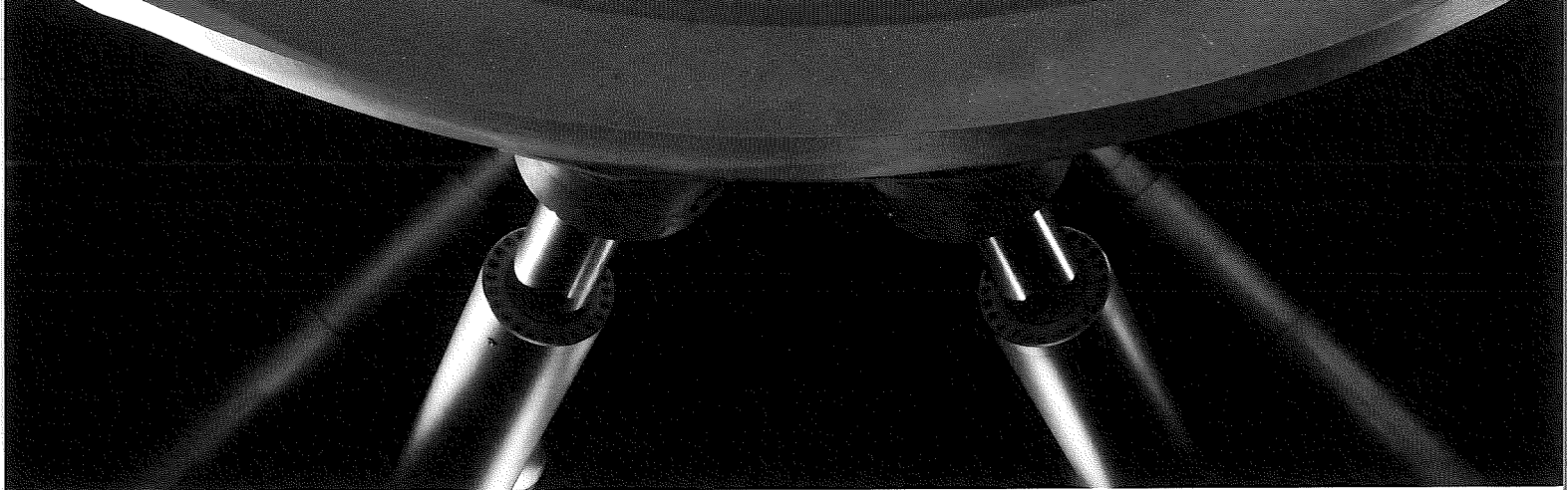
新頒布之《法官倫理規範》計有28條，其中規範結構固主要對於法官之專業倫理加以規定，若更仔細區分，尚可區分為一般性規定、職務內倫理規範及職務外倫理規範。但因其中對於職務之定義有廣狹之區分，因而對於第5條謹言慎行條款、第7條不得關說或請託條款、第8條餽贈之限制及第9條、第10條法官應充實專業職能及在職進修等規定，或可定性為一般性條款，但第2條至第4條及第6條既強調執行職務時或審判職務，雖非特定事件之指涉，但未嘗不可同時定性為職務上專業倫理。

至於職務上專業倫理在第11條至第16條有較為個別性規定。其中包括：法官應維持良好之開庭態度（第12條），法官對法院人員之指揮監督（第13條），利益衝突之告知及陳報義務（第14條），片面溝通禁止原則及例外（第15條），法官保密義務及對司法案件之言論限制（第16條、第17條）。而在職務外行為之規範則包括：對司法案件之言論限制（第16條、第17條），法官從事職務外活動之原則及受領報酬、補助之申報（第18條、第20條），法官為團體、組織募款或招募成員之限制（第19條），法官參與政治活動之限制（第21條），法官從事社交、經濟活動之限制（第22條、第23條），法官不得執行律師職務（第24條）。

此外，在《法官倫理規範》第25條有對於家庭成員作定義性規定。而第26條規定：法官執行職務時，知悉其他法官、檢察官或律師確有違反其倫理規範之行為時，應通知該法官、檢察官所屬職務監督權人或律師公會。第27條且規定：司法院得設諮詢委員會，負責本規範適用疑義之諮詢及研議。於本規範第1條並援引《法官法》第13條第2項作立法基礎，並依該法而取得懲處依據。

二、規範特色

在規範特色上，本規範在起草時，網羅專業倫理法之理論與實務界之專家，無論法官、律師或學者對該草案之制定在援引立法例及本國案例上，反覆研討，多方琢磨，貢獻頗大。其中，與原《法官守則》之重大差異包括：（一）國際化：此次立法不少條文係參考聯合國班加羅準則及美國ABA法典規範之



引入，具有比較法上之觀照。（二）明確化：因此規範係搭配《法官法》之施行，作為法官送評鑑及懲戒之處罰依據，在立法上原應符合明確性，但因部分規範，欲求其絕對明確化，仍有困難，因而尚存在不少不確定法律概念或例外性規定，適用上尚待累積案例，類型化後使其明確化及具體化。（三）強制性：《法官倫理規範》中多利用「應」及「不得」之規範方式，此乃為配合其作為懲戒性法源之所需，但部分條文事實上未必當然可導致懲處之效果，例如第10條所規定之進修或考察義務若未配合其他在審判上缺失或失能之規定，似難以單純據此加以懲處。或如第26條規定之舉發義務，是否在法官違反時，當然可成為懲處事由，似亦仍有討論餘地。

參、部分可能爭議性條文之迴正

在草案階段，個人曾對於司法院草案提出較為嚴厲之批判^(註一)，其後頒佈施行之規範，對於部分拙文所指摘者，亦已作部分回應。拙文中對於第13條、第15條、第16條、第7條、第8條、第18條及第24條等規範均加以評估，其中草案第15條在草案制定時乃規定：「法官知悉所承辦案件之代理人或辯護人與自己之配偶於同一事務所執行律師業務，應自行迴避，不得執行職務。」此一違反法定法官原則及圖利少部分配偶為法官之律師，在新法第14條中已更改為：「法官知悉於收受案件時，當事人之代理人或辯護人與自己之家庭成員於同一事務所執行律師業務者，應將其事由告知當事人並陳報院長知悉」。而草案第7條原規定：「法官不得為可能影響司法或法官獨立、公正、中立、廉潔、正直之關說或請託。」而新法已規

定為法官對於他人承辦之案件，不得關說或請託。此外，對於片面溝通禁止部分，對於法官確信之例外條款，亦已刪除。

肆、發展之評估

對於《法官倫理規範》之適用，在解釋論及發展上，在法官審判及中立之要求而言，勢必會有更嚴格之要求，如何使法官內在獨立及中立性獲得確保，避免來自行政或同事關說侵擾固為重點，但法官如何修身平衡亦應多加自求，使生活單純一點，關係不過於複雜，均為將來法官應自己修持者。而在開庭時，法官之態度惡劣，將成為送法官受評鑑及懲處之重要原因，法官應改變官僚心態，而將當事人視為正義或法律服務之消費者，自己作為服務提供者，應提高自己之情緒管理，不可過於人性化，而導致當事人受無謂之侵害。至於法官闡明或所謂公開心證之界線何在，亦會影響對於法官中立性是否違反之評價。

而在謹言慎行條款仍存在之際，對於法官之私行為，若逾越比例，而損及司法形象者，對於原公務員服務法對於謹言慎行之要求，在捉漏條款之意義上，新法第5條仍可作為懲處私行為不當法官之利器。此外，本文認為以下條文應注意：

其一、第6條規定：法官不得利用其職務或名銜，為自己或他人謀取不當財物、利益或要求特殊待遇。此一規定在適用上應擴大適用，對於部分法官可能藉職務或名銜而在交通違規、銀行借貸或房屋買賣上取得優惠者，均應納入審查範圍。

其二、第7條規定：法官對於他人承辦之案件，不得關說或請託。其立法理由為：「為維護司法之獨立公正，法官對於他人承辦之案件（包含他人承辦或所屬合議庭案件）不得關說或請託。至法官如就案件以外事務為關說或請託，則應以第五條之標準加以檢視。」此一關說應擴大解釋，包括隱性關說，部分法官利用同行情誼，嘗試將具體個案化約為法律問題，據以暗示承辦法官，此部分行徑亦應列為禁止項目。即使該等法官對於系爭案情或基於私人關係甚為明瞭，但此類私知之溝通對於承辦法官仍會產生心理壓力，仍屬不當。至於在合議庭中，對於其他法官亦不得以非個案關聯因素予以關說。

其三、第8條規定：法官不得收受與其職務上有利害關係者之任何餽贈或其他利益。（第1項）法官收受與其職務上無利害關係者合乎正常社交禮俗標準之餽贈或其他利益，不得有損司法或法官之獨立、公正、中立、廉潔、正直形象。（第2項）法官應要求其家庭成員或受其指揮、服從其監督之法院人員遵守前二項規定。（第3項）此部分對於何謂合乎正常社交禮俗標準之餽贈或其他利益，應為適當規定，使能遵循。

其四、第10條規定：法官應善用在職進修、國內外考察或進修之機會，增進其智識及能力。其立法理由指出：「法官法第八十一條第一項明文規定法官每年度應從事在職進修，同法第八十二並設有自行進修制度，爰明定法官應善加進修並積極參與國內外考察，以增進各類智識及能力。」此規定之適用，應注

意《法官法》規定法官進修名額比例，其可能對於審判效率及品質造成衝擊，其甚易造成案件打散，案件終結因此拖延，並可能造就追逐學位風氣，不利整體審判品質之提升，而對當事人權益造成損害，司法院對此應妥適因應，否則後患無窮。

其五、第12條規定：法官開庭前應充分準備；開庭時應客觀、公正、中立、耐心、有禮聽審，維護當事人、關係人訴訟上權利或辯護權。（第1項）法官應維持法庭莊嚴及秩序，不得對在庭之人辱罵、無理之責備或有其他損其尊嚴之行爲。（第2項）法官得鼓勵、促成當事人進行調解、和解或以其他適當方式解決爭議，但不得以不當之方式爲之。（第3項）此規定之適用，對於聽審權有強化之作用，對於當事人程序保障有進一步之正面作用。而對於法官開庭不良態度之禁止，此為當事人及律師深受其害者，法官開庭不應官腔官調或自以為是官便可訓人，除非有易以訓誡之處分，否則盡量不要在開庭時責備當事人，此也易造成當事人對於法官是否心存偏見之疑慮。

其六、第14條規定：法官知悉於收受案件時，當事人之代理人或辯護人與自己之家庭成員於同一事務所執行律師業務者，應將其事由告知當事人並陳報院長知悉。其立法理由為：一、實務上有非屬法定自行迴避或聲請迴避事由，但客觀上足認法官執行職務之公正無私有受合理懷疑之虞，例如法官所承辦案件之代理人（含複代理人）或辯護人如與法官家庭成員於同一事務所執行律師業務，易使外界產生法官偏頗之疑慮，而刑事訴訟法並無類如民事訴訟法、行政訴

訟法針對法官執行職務有偏頗之虞情形，經院長同意得自行迴避之明文或準用規定，爰明定法官知悉於收案時，其所承辦案件之代理人或辯護人與自己之家庭成員於同一事務所執行律師業務，應將其事由告知當事人並陳報院長（職務監督權人）知悉。至當事人經告知後是否據以聲請法官迴避，聲請有無理由，則依現行訴訟法規定辦理。二、又法官收案後，當事人始行委任與法官家庭成員於同一事務所執行律師業務之人擔任辯護人或代理人，為避免造成當事人刻意挑選承辦法官之流弊，不應責由法官迴避，宜由律師自行迴避。此一規定原要求法官迴避，思惟雖有善意之成分，但難逃圖利部分律師及其事務所之譏，尤其對於法定法官原則有重大衝擊。法官有限，律師員額則日漸增多，可選擇性亦多，實無必然須因某律師已取得當事人信賴及努力辦理該事務，而放棄法定法官原則之遵守，並造成同仁間事務分配之不平衡。原則上應認為律師及其事務所律師應迴避，此在《律師法》修正時對此亦不可放水，否則亦應受譴責。近來部分地院及高院之法官嘗試將已進行之案件，已審理中當事人委託其配偶事務所律師為由，請求准予迴避者，法院院長乃違背此一規定之立法意旨，鄉愿地傾向准許，甚為不當。

其七、第17條規定：法官對於繫屬中或即將繫屬之案件，不得公開發表可能影響裁判或程序公正之言論。但依合理之預期，不足以影響裁判或程序公正，或本於職務上所必要之公開解說者，不在此限。（第1項）法官應要求受其指揮或服從其監督之法院人員遵守前項規定。（第2項）對此，法官仍應理解司法

公信之一體性及非親臨事件之不可貿然批評之職業倫理，法官之言論自由主要展現在其個案之價值決定，而非走社會運動式訴諸群眾之邏輯謬誤。對於其他法官個案承審案件，不宜以自己鞋子套他法官之腳，雖或可具據此博得部分媒體之版面，但對於司法公信促進之破壞性，遠大於其具體實益之獲得。

其八、第24條規定：法官不得執行律師職務，並避免為輔佐人。但無償為其家庭成員、親屬提供法律諮詢或草擬法律文書者，不在此限。（第1項）前項但書情形，除家庭成員外，法官應告知該親屬宜尋求其他正式專業諮詢或法律服務。（第2項）此對於部分法官自己充當其親戚訴訟事件之輔佐人者，應有警示之效果，立意良善。

伍、結論

《法官倫理規範》已經施行，無論法官或律師，甚至司改團體等均應對此制度有充分之理解，此一規範不僅係道德性宣示，亦是訴訟當事人及律師之法庭上之權利保證書，並為法官受評鑑懲處之重要依據。希法官爾後能切實遵行，以人民權益為重，念茲在茲，期能懲其無懲，而得使司法公信日漸提升。□

註釋：

1. 拙著，對於司法院新擬法官倫理規範草案之評估，台灣法學，2011年10月15日，186期，頁1-5。

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

◎人民參與審判推動聯盟



獨行使，因而更具備民主正當性。然而，面對此堪稱我國司法史上「變動最為劇烈」、「影響最為深遠」的制度興革，我們深切憂慮，由於司法院過於「保守的心態」、僅僅透過「草率的研議」、旋即「獨斷的決策」，在準備顯然不足的情形下，倉促上路的結果，或恐導致「人民參與審判」的全面性失敗，進而使國人對此制度完全喪失信心，勞民傷財之餘，亦徒然浪費了深化司法民主的契機。

於是，由民間團體組成的「人民參與審判推動聯盟」，除(1)具體指出司法院版本《人民觀審試行條例草案》之四點重大缺失外，亦(2)堅持「人民參與審判」的核心精神，在於對裁判享有「實質表決權」，且對職業法官產生「拘束力」，並且，(3)在周詳的評估分析與配套整備下，亦十分贊成應「全面性地」實施「人民參與審判」制度。

司法院版本《人民觀審試行條例草案》 之四大缺失：

1. 剝奪實質決定權，人民淪為觀審的背書花瓶

國民參與審判的制度核心，在於使司法裁判的「事實認定」與「法律涵攝」納入「跨領域代表」的「集體」「經驗法則與正義認知」，以降低由職業法官獨攬審判權力所可能出現的風險。正是由於如此，幾乎所有採納人民參與審判制度的國家，均賦予人民「實際參與決定的權力」。然而，司法院卻反其道而行，於草案明定觀審員的多數決，對法官也僅供參

司法院於2011年7月正式向社會大眾公開宣示推動「人民觀審制」的司改政策後，儘管引發諸多質疑，仍在不到半年的時間內，即提出《人民觀審試行條例草案》。依司法院既定之規劃，該草案即將於2012年春季送入新的國會完成立法三讀程序，並擇定士林、嘉義兩個地方法院「試辦」。

本於司法民主化的理念，我們贊成導入「人民參與審判」的制度走向，使審判權不再僅由職業法官單



《人民觀審試行條例草案》四大缺失

考，並無拘束力，完全違反國民參與審判的制度精神，使人民淪為司法審判的背書花瓶。

2. 剝奪程序選擇權，被告淪為人命實驗的白老鼠

司法院草案一方面將觀審制的適用範圍，限定為「涉及死刑、無期徒刑」的重大刑事案件，一方面拒絕賦予被告選擇採用觀審制與否的權利。此二設計相互結合所造成的直接效果是：在制度欠缺具有實證基礎之完整評估與配套設計之前，除使得「部分地域的刑事被告」以自己的「生命及終身自由」為代價，淪為司法實驗的白老鼠外，亦剝奪被告說「不」的權利。如此的制度設計，不僅引發訴訟平等權的違憲爭議，更已涉及人權的重大侵犯。

對於此種極度不合理的制度設計，司法院參與制

度研議的法官曾公開率直地表示，其理由為：「如果讓被告選擇，萬一多數被告選擇不採用觀審制，司法院將欠缺足夠的試驗樣本?!」任何號稱重視司法人權的政府，難道可以如此可怕的理由，強迫刑事被告參與代價極度高昂的試驗？此豈非施行兩國際人權公約後的一大諷刺？

3. 專斷封閉與草率的決策和研議程序

「人民觀審制度」是現任司法院正副院長賴浩敏大法官與蘇永欽大法官在2010年11月就任時所提出。自2011年1月組成「人民觀審制度研議委員會」後，即不斷傳出「司法院已有既定立場」、「委員會淪為花瓶」的批評，原定進行一年的研議委員會，在未就實質問題進行有意義討論的情形下，即在6個月後草草被結束解散。司法院於2011年8月嗣後另行組織的



「只讓你看，不讓妳判？只讓你說，說了不算！」記者會，從左至右分別為林峰正律師（民間司改會執行長）、尤伯祥律師（台北律師公會代表）、張靜律師（花蓮律師公會代表）、顧立雄律師（人民參與審判推動聯盟召集人及律師公會全國聯合會代表）、賴彌鼎律師（桃園律師公會代表）、羅秉成律師（新竹律師公會代表）

「人民觀審試行條例研究制定委員會」，不僅繼續採取封閉的決策模式，更禁止與會代表對「觀審」的基本制度立場提出質疑，如此之決策過程豈能不受專斷之質疑？

更為嚴重的是，儘管各界要求切勿急就章的呼聲不斷，司法院不顧嚴重準備不足的現實，仍執意在2011年底急速完成草案的研擬。參考日本推動國民參與審判的過程經驗，其在2009年5月開始運行的「裁判員制度」，除了歷經4年的醞釀外，更紮實地進行5年準備，參與者不僅包括來自審檢辯學的法律專業社群，更擴及內閣各部會與社會各界團體組織。而在5年準備期內，尚且進行了630次模擬審判、290次模擬裁判員選任程序，其後更將模擬之結果完全公開，以接受社會建議與公評，相形見絀，司法院決策與研議的草率，恐怕已不在話下。

4. 欠缺完整配套，負面衝擊嚴重

國民參與審判的制度運作，需要完整的制度配套。迄今為止，完全不見司法院進行必要配套的規劃與準備。姑且不論「訴訟外」的制度配套（例如：對參與審判的人民的生活與身心衝擊影響），即使僅就刑事訴訟的相關制度配套而言，例如：起訴狀一本、審前準備、集中審理、證據法則及上訴等等制度，均必須在事前即已完成必要的再改革，否則不僅無法實踐出任何國民參與審判的價值，更將對刑事司法體系造成嚴重的負面衝擊，使所有的程序參與者及利害關係人，都成為司法院躁進試驗的犧牲品。

最後，我們必須再次呼籲並強調：

1. 「人民參與審判」的核心精神，在於人民對裁判



享有「實質表決權」，且對職業法官產生「拘束力」，如此才能落實司法民主化，並切實回應人民對司法的不滿與期望。

2. 在周詳的評估分析與配套整備下，亦應「全面性地」實施「人民參與審判」制度，而非僅是任意擇定地區試行，除將人民變成司法實驗的白老鼠外，亦會造成法院各行其事、導致參與刑事訴訟程序者的精神分裂。

總之，人民參與審判制度是我國司法改革的重要工程，絕不可貿然草率、專斷封閉，必須穩健紮實，擴大參與對話，研擬配套措施，否則，輕率即行，除虛擲公帑、浪費資源外，亦犧牲了廣大人民的權益，更葬送了我國導入健全的、完整的人民參與審判機制之黃金時機，禁錮了未來進行司法再改革的無窮潛力。

共同發起團體

「人民參與審判推動聯盟」由律師公會全國聯合會、基隆律師公會、台北律師公會、桃園律師公會、新竹律師公會、花蓮律師公會、嘉義律師公會、台南律師公會及民間司改會等團體共同組成。

(本聲明於2012年1月11日下午3:00發布)

編按：關於司法院對本聲明之回應，以及《人民觀審試行條例草案》全文，請到民間司改會網站下載，http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_detail.asp?id=3488



攔阻將出軌的司改列車

憂「觀審制」

◎李復甸 監察委員

前言－犯顏進諫 滿朝為敵

近聞光緒32年，受命研修大清律的沈家本認為蓄奴是法制改革最根本的困難。他深切瞭解廢止蓄奴等於與滿朝官員為敵，但不廢奴則無法推行新律（註一），於是決定修本上奏。離家上朝前與家人訣別，決定以死相拼，囑咐午時未歸就各自逃命去吧。最後雖朝議激辯逾午，仍由慈禧太后聽從沈家本逆耳之言，諭示廢奴（註二）。**民主法治之今日，對上級長官進言即使再不中聽，也不致掉腦袋，各級法院之法官與檢察官若發現司法改革走叉了路，不該連犯顏進諫的勇氣都沒有吧？**

規劃未完 即行民調？

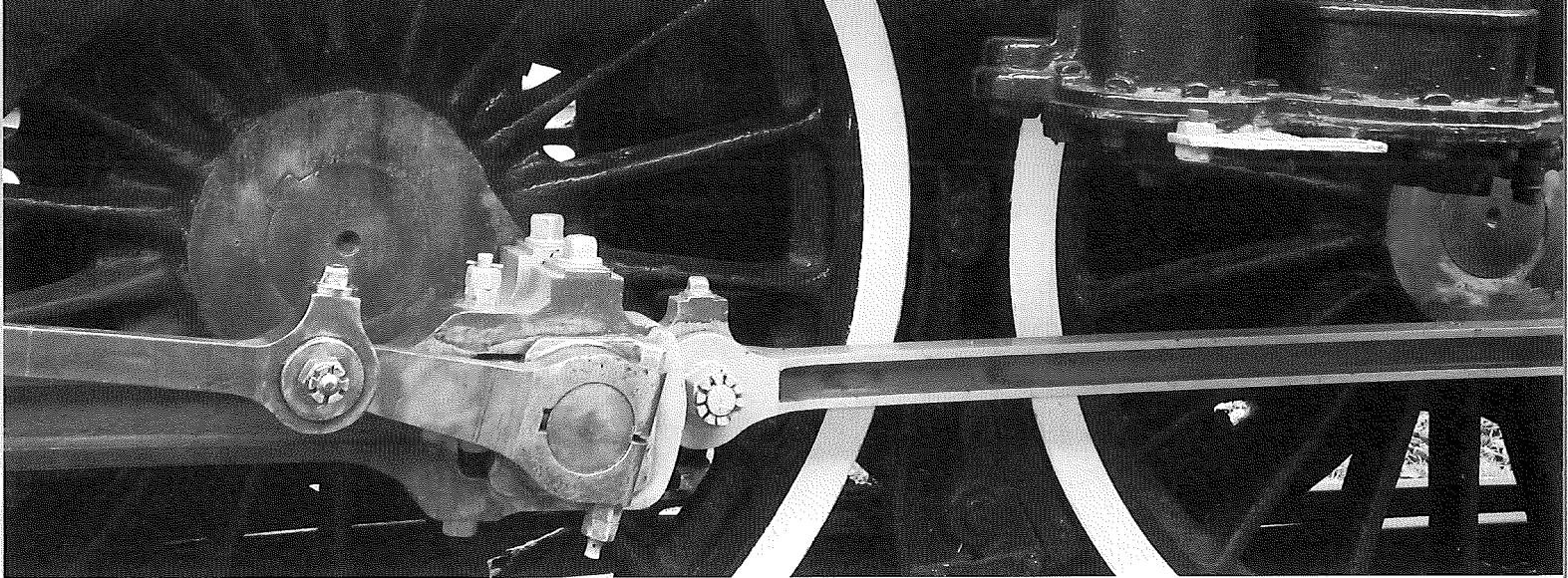
1999年全國司改會議後，平民參審與專家參審先後提出，均認為不可行而作罷。司法院賴浩敏院長在立法院提名審查時，建議可行觀審。其間雖未完整向社會提出設計之梗概，但在最近已提《人民觀審試行條例草案》（以下簡稱《觀審條例草案》），大有箭在弦上之勢。調查問卷只有9題，司法院雖稱有95.4%的民意支持（註三），但司法院並未將全球獨一無二的觀審制詳細講述給民衆知曉，一般民衆只能藉美國法院陪審之電影情節，回應司法院的民調。甚至連法學界都還不瞭解何謂觀審。觀審制尚未規劃完成，即以觀審之名稱對外進行民調，操縱輿論，至不可取。司法院對法官發出問卷，回收370份中支持者有46.9%（註四），是174人。因法官多不願對此議題表態，因此贊成者僅佔發出667份的26%。

司法院認為觀審制非同參審，未讓觀審員與法官

共同評議形成判決，故未違犯《憲法》第80條所規定審判是法官專屬權的規定；但同條後段「法官依據法律獨立審判不受任何干涉」卻故意略而不提。既然設置觀審的目的是為了建立判決可預期的信賴，就是在監督法院之審理，以防免恐龍法官之不當判決。若說觀審制沒有違犯《憲法》規定「不得干預審判」，在邏輯上就是不通的。除非修《憲法》，將不該以觀審干涉審判。觀審制避掉了《憲法》第80條前段不具法官資格的人民參與審判的違憲疑慮，但未避掉《憲法》第80條後段保障不受干涉的疑慮。

英美陪審制：素人認事 法官用法

英美陪審制格於陪審員為素人（layman），未受法律專長訓練，故採嚴格之證據法則，且無訊問被告之權。檢察官攻擊罪犯之司法強制，猶同於「劍」；被告防衛權利之陪審，猶同於「盾」。檢察官是法律專家；陪審員是素人。兩者在處理法庭事務上的能力完全不同。司法院規劃之觀審制完全未考慮素人審判在證據法則上，以及心證形成之差異。審判分「認事」（trail of facts）與「用法」（trail of law）兩個部分。**若為避免法院審判悖離人民情感而作成恐龍審判，當以人民參與認事，而不及於用法之部分。**英美之陪審制便是如此之設計。陪審顯然比參審要易於執行，且還能符合所謂結合人民法律情感之需要。要讓素人做法官，必須瞭解法律且正確做成判斷，實在不是一件容易的事。為了完善陪審的結論，陪審還是以一致決議（unanimously）形成判斷。儘管如此，絕大多數早先有陪審的國家，目前還是都已漸漸揚棄了素人法官參與司法。



適用重大刑事案件 不適用情節繁雜？

《觀審條例草案》規定適用觀審的案件，限於「所犯最重本刑為死刑、無期徒刑」的重大刑事案件。而觀審員定位為非法律專長之素人法官，凡是法官、檢察官、律師、公設辯護人、法律系教授或司法官考試、律師考試及格之人員均不得出任。既然觀審用於最重本刑為死刑之罪，而一般民衆支持死刑之比例在75%以上，遠高於熟知法律之專業人員，因此觀審之結果必然大幅增加死刑判決之機率。此與方才通過之保障人權之兩公約意旨迥異。依《觀審條例草案》第2條規定，國民有擔任觀審員之權利及義務。且第17條得拒絕被選任為觀審員之情形並未包括對廢除死刑之態度。廢死之態度對專業法官之影響當較一般民衆為低；然而**素人法官對死刑的看法必然影響案件有罪與否之判定**。英美在陪審員挑選之程序，有數量龐大的判例規範可循。但草案中觀審員選任程序，法院如何對到庭之候選觀審員進行訊問？草案僅有簡單一條規定。辯護人若僅挑反對死刑之觀審員，檢察官專挑力主死刑制度的觀審員，結果又將如何？《觀審條例草案》第27條規定當事人或辯護人僅得拒卻（challenge）三人，在維護被告權益的角度言，是嚴重失衡的。

觀審為義務，被告無放棄（waive）之權，僅在特殊狀況經法院裁定例外排除適用。《觀審條例草案》第6條規定，認為行觀審審判有難期公正執行職務之虞，或對於觀審員之生命、身體、自由、名譽、

財產有致生危害之虞，或案件情節繁雜，都不適用觀審。觀審就是為了公正客觀，但司法院卻又對此存有疑慮，可以因此不行觀審。得處死刑之案件焉有不複雜者，亦可不用觀審。則觀審究竟何用？

行政配套在哪？

陪審制國家為保護陪審員之安全與避免洩密，均集中住宿。我國試行觀審，能否切實做到集中審理？如何安排住宿？觀審員之個人資料如何保證不外洩？審判之後，觀審員及其家人之安全如何繼續維護？以人口如此密集之台灣，問題非同小可。草案擬訂法官3人、觀審員5人，另有1至4位備位觀審員，總共將有9至12人。審判席如何排列？法院是否須為此觀審之試驗重新裝設一規模將與目前大法官行言詞辯論類似之超大法庭？如此規模之法庭是否妥當，實已不辯自明。

法律人整理爭點 觀審員何用？

依《觀審條例草案》第37條，審判行觀審之案件，為使觀審員、備位觀審員易於理解，法官、檢察官及辯護人應「於準備程序，進行詳盡之爭點整理」，「並於審判期日有中間討論、終局評議，足使觀審員、備位觀審員釐清其疑惑之說明」。司法最基本之理念便是獨立審判，《觀審條例草案》把法院構成份子之一的觀審員，卻賴他人之「詳盡之爭點整理」與「足使釐清其疑惑之說明」。其怪異，殊難令人理解一二。



納入起訴狀一本 卻排卻觀審員審酌證據能力

《觀審條例草案》值得稱道的是，在準備程序中採取了接近起訴狀一本主義的作為。第45條規定，「法官、觀審員、備位觀審員於第一次審判期日前，不得接觸起訴書以外之卷宗及證物。」但是於第11條卻規定「觀審員及備位觀審員，於準備程序期日無須到庭，僅由受命法官得為必要之調查」。雖在第2節準備程序中到處看到「法院應…」，在第39條第3項卻以「受命法官行準備程序，與法院或審判長有同一之權限」，將觀審與合議制的精神一筆勾消。既然重要證據未審酌是上訴三審及聲請再審的重要理由，《觀審條例草案》第42條刻意將證據能力之審酌跳過觀審員，是否妥適，尚有斟酌餘地。其固然採取了接近起訴狀一本主義的作為，但目前檢察官有通常均罔顧無罪推定，違法於起訴時具體求刑，對社會大眾公布。媒體且對類此重大犯罪案件，又必然作大量報導與評論。如何使觀審員能摒棄浮濫的民粹意見而公平審判，著實令人憂心。觀審員既要認定事實，又有要適用法律，在言辭辯論或評議之前，9至12人如何閱卷？若未經閱卷如何可藉言辭瞭解複雜之法律關係與法學理論？觀審之制在事實上不可行，已臻顯著，無庸試行。

信賴來自審判公平正確 而非透明

司法的信賴存於判決之公平正確，而未必來自審判之透明度。透明的觀審不等於判決公平正確，也不

必然因透明而獲致公平正確。目的在公平正確而規劃觀審，實為打擊錯誤。觀審員之選任、拒卻、參與訊問及參加評議之方式，均未得法學界之共識。若僅以空泛之名詞尋求一般民意調查之支持，便打算硬幹，恐怕難得學術界與律師界的同意，甚至法官與檢察官也難被說服。從《觀審條例草案》看，這種所謂觀審，於英美之陪審（jury）、法國*cour d'assises*之陪審、大陸地區之「人民陪審制」、德國之*Schöffengericht*、日本之「裁判員裁判」、韓國之「國民參與刑事裁判」均不相同。與其弄一個舉世無雙的新奇觀審制度，不如先行同意開放公共電視設定專門頻道，轉播重要案件之審判，較為有利。

二次世界大戰後，來華擔任司法行政部法律顧問的美國哈佛大學法學院長龐德教授（Roscoe Pound）在《改進中國法律的初步意見》報告中說道：

我對於具有英國法歷史背景的地區採行英美普通法，予以讚揚，不後於任何人，但以之移植於不同歷史背景的地區，將是無益的。19世紀的司法改革者家想為了建立判決可預期的信賴，把陪審制度移植到歐洲大陸，結果失敗了，是值得警惕的。…中國循著已走的道路向前走去，是最適當不過的。

I yield to no one in admiration for the Anglo-American common law for lands with that historical English legal background, but it would be futile



to transplant the system to a land with a different historical background. **The failure of transplantings of the jury system in continental Europe to achieve the confident expectations of nineteenth-century reformers should be impressive.** ...The wise course is to go on along the lines on which China has begun so well. (註五)

司法院從2010年10月13日賴院長就任，至2011年7月26日完成觀審制規劃。不到一年時間匆忙上陣的觀審制，負責任的法律人絕不可能為它背書。司法院宣稱「觀審制只是起點，不是終點。」那麼終點到底是什麼？司法院始終沒有給答案。觀審制將推行到所有刑事案件？更將推行到民事案件？抑或是行政訴訟？在釐清施行之疑點，且告知下一步企圖之前，請勿叫我們同意蒙眼跨出第一步，誰能知道踏空一腳會讓司法跌入如何之境地？龐德教授的建言與歐陸失敗的先例，至今依然值得我們三思。j

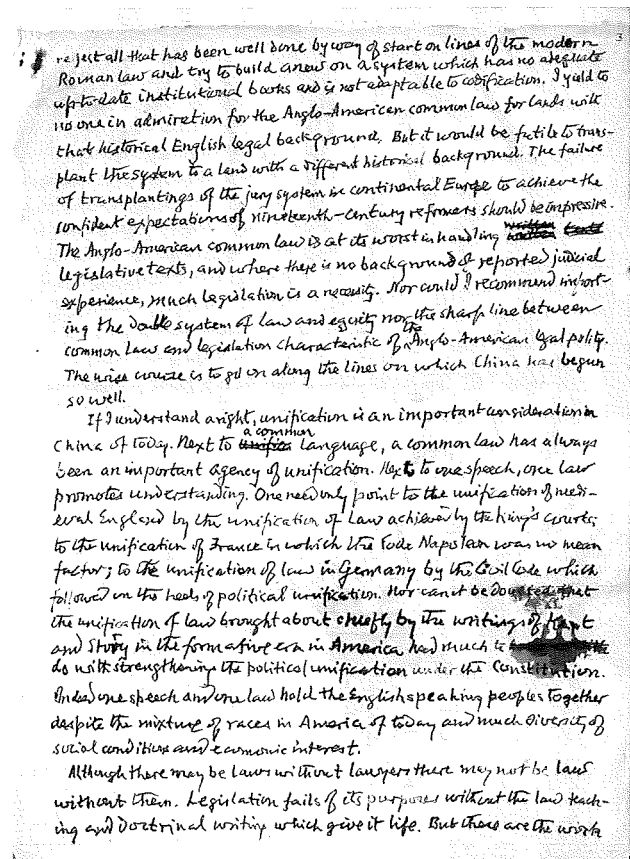
註釋：

1. 沈家本，「刪除奴婢律例議」寄穆文存卷二，沈家本全集，第四卷，中國政法大學出版社卷二。
2. 沈厚鐸，「沈家本先生生平及其思想形成」，2009年9月27日發表，演講於華東政法大學。<http://langshan0662.fyfc.cn/art/463615.htm>，visited Jan 28, 2012；沈厚鐸，「沈家本的生活道路及其思想」，2011年6月22日發表，演講於人民大學。<http://www.cssn.cn/news/375044.htm>，visited Jan 28, 2012。

3. 2011年11月23日監察院巡察司法院，刑事廳長林俊益，專題報告「司法院構思中的人民觀審制度及其規劃、進度暨成效評估」，第24-25頁。

4. Ibid. 第20頁。

5. Roscoe Pound, "Draft of a Preliminary Report to the Minister of Justice", July 12, 1946. 手稿第3頁。手稿典藏於中國文化大學華岡博物館。

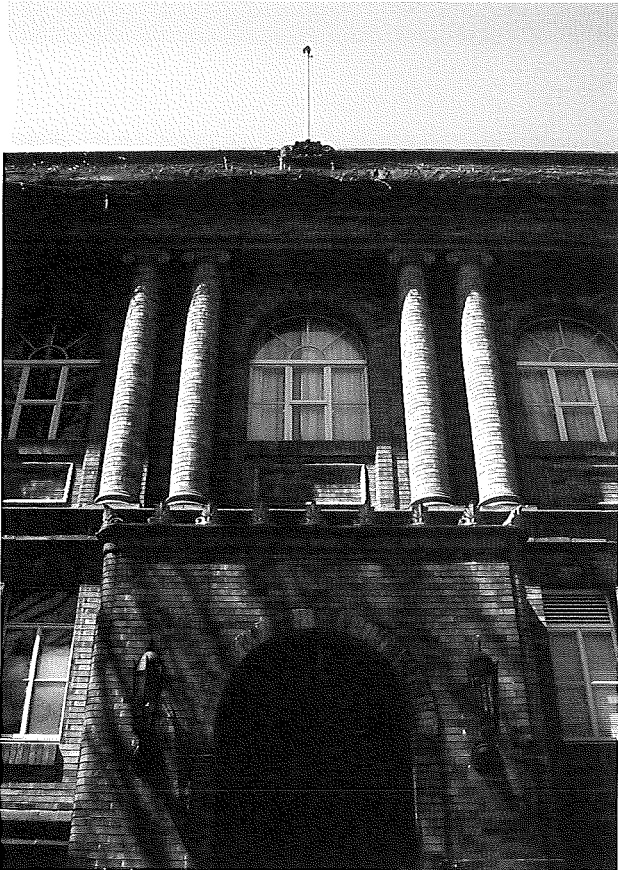


Professor Roscoe Pound◎手稿
中國文化大學華岡博物館◎蒐藏
李復甸◎提供

國民參審 普世價值

日本最高法院「裁判員制度」合憲判決

◎林裕順 __中央警察大學教授、日本一橋大學法學博士



前言

日前，日本最高法院就該國人民參與司法審判「裁判員制度」之《憲法》訴訟，經大法庭審理程序15法官全員一致做出合憲判決（2011年11月16日）。對照英美、歐陸民主國家，陪審、參審制度實施或多早於《憲法》規範，國民參審與《憲法》規範衝突、矛盾的可能質疑論述較少。同屬東亞國家的日本新近方行國民參審，該項實務判決《憲法》論理對於國民參審制度運作下，國民主權之民主原理，公平審判、獨立審判之司法建制，以及刑事審判正當程序權利保障等等多所論述，對於我國「觀審制度」討論應有啟發，故現暫先翻譯該則判決內容以供參考，進一步論述、說明及本土應用等等留待他日再考。

一、國民參審之違憲疑慮

辯護人主張違反《憲法》規定論據，認為包括：

- ①《憲法》條文並未規定不具法官資格之一般國民可為審判法院成員，並具評決職權而進行審理（以下稱「國民參與司法」）。再者，有關日本《憲法》（以下同）第80條第1項條文之解釋，下級法院之成員僅可由職業法官組成，故依《裁判員法》由包括非職業法官之審判組織，並不該當《憲法》所謂「法院」，該項法院所進行之審判（以下稱「裁判員制度」）違反《憲法》第32條任何人均受法院審判權利規定之保障，並且違反《憲法》第37條第1項任何刑事被告接受公平法院迅速、公開審判權利規定之保障，不舒適正程序要求背離《憲法》第76



條第1項審判權概由法院管轄，以及《憲法》第31條正當程序規範意旨。

- ②裁判員制度運作下，法官因受裁判員意見影響、拘束，因而違反《憲法》第76條第3項確保法官獨立行使職權之維護。
- ③裁判員參與之審判組織，非屬一般所謂之普通法院，因而違反《憲法》第76條第2項禁止設置特別法院之規定。
- ④裁判員制度運作下，對於經選任為裁判員之國民，課以未有《憲法》依據之負擔，違反《憲法》第18條後段禁止要求承擔違反意願之苦役規定。然而，有關《憲法》之解釋應可認為容許國民參與司法審判，《裁判員法》上應無所稱違反《憲法》之情形，其相關理由如下文所示。

二、《憲法》規範有否禁止國民參審之檢討

1、誠如所論，《憲法》上並未有關於國民參審之條文規定，可是未設明文並不當然意謂禁止國民參與司法審判。《憲法》條文上對於是否容許國民參審等等刑事司法根本問題，仍應綜合檢討《憲法》規範國家統制基本原理、刑事審判基本原則，制憲當時之時空背景、討論沿革，以及細心體察《憲法》條文整體脈絡等等方能適切判斷。

2、司法審判，乃依據證據、釐清事實，並且適用法律確定人民權義之國家作用，尤其刑事審判更是

國家行使人民生殺大權之公權行為。因此，近來許許多多民主國家，雖然經歷不同歷史演變沿革，為能確保刑事審判權適切行使，因而建制種種基本原則。尤其，維護基本人權之憲法規範，為能實現適正刑事審判，於我國條文第31條至第39條規定諸項原則，包括：正當程序保障、接受審判權利、令狀主義、公平法院迅速公開審判權利、詰問證人及傳喚證人權利、委任辯護人權、不自證己罪權利、非任意性自白排除原則、刑罰不溯及既往、一事不再理原則等等，概為各國刑事審判歷史經驗傳承而來之普世價值。**刑事審判進行過程，前述相關原則應該嚴遵恪守，並且要求高度法律專業性之實現。**再者，《憲法》規範上除類此相關原則，另基於三權分立原則下設有〈第六章－司法〉章節，就法官職權行使的獨立性及身分保障周全規劃。換言之，綜合考量前述規劃，應可認為《憲法》規範上法官乃刑事審判基本成員重要擔當。

3、另一方面，綜觀歷史沿革、國際潮流，歐美各國除同上述程序保障規範設計外，亦藉國民直接參與司法程序強化審判之國民基礎，並且用以確保審判正統益趨廣泛。同時，20世紀中期我國《憲法》制訂之時，歐美民主國家大多採用陪審、參審等等國民參與制度。先前，《大日本帝國憲法》（以下稱《舊憲法》）時期，我國曾於1923年制定《陪審法》，自1928年起約有480件刑事案件實施陪審制度，而至1943年二戰後期該法方停止適用。



《憲法》於其「前文」明白宣示，所有國家行為乃基於國民嚴肅信託之國民主權原理。並且，制定司法機制具體內容當時，於前述時代潮流趨勢及相關基本原理下，有關國民參與司法與否當然多所關心。亦即，《舊憲法》第24條規定：「任何日本臣民接受法律規定之法官審判權利不能剝奪。」另現行《憲法》第32條規定：「任何人接受法院審判的權利不能剝奪。」《憲法》第37條第1項：「任何刑事案件被告均有接受公平法院迅速、公開審判之權利。」條文規範用語原來「法官審判」改作「法院審判」。再者，〈第6章－司法〉規範意旨，有關下級法院與最高法院不同，並未明文規定僅得由法官組成。考《憲法》制訂過程相關文獻，類此《憲法》條文變革、用語之解釋，似可認為《憲法》制訂過程政府部門或有保留採用陪審或參審制度之可能性。稍後樞密院之審查委員會，於相關《憲法》制訂會議上就導入美式陪審制度之詢答過程中，負責《憲法》修訂之政務委員曾經表示：「有關陪審問題憲法並無特別規定，若依民主政治運作原則並且訂定法律整備現行制度，《憲法》上並無任何不當之處。」對於本項見解，會議進行中並無異議，乃至《憲法》法案通過。同時，配合《憲法》實施之《法院組織法》，其第3條規定：「本法規定並無礙於其他法律設陪審制度。」亦屬同樣脈絡下之規範設計。雖然，《憲法》制訂過程我國實務運作上陪審已然停止，但是陪審法律規範目前依然存在，且刑事審判相關條文解釋說明，亦考量美國

刑事制度運作等等陪審制度仍多為論述重點、中心，故綜觀前述《憲法》制訂過程，實難認為我國或有排除包括歐陸各國所實施國民參審等等制度之意旨。

刑事審判藉由國民參與，用以強化民主基礎之穩固，並不違背兼顧《憲法》人權並依證據裁判解明真相，以維護個人權利、社會秩序之刑事審判任務。同時，本項論理對照歐美國家實施陪審制度、參審制度運作經驗亦可得知。

4、換言之，國民參與審判制度，與確保刑事審判正當程序運作之諸項原理原則，折衷協調、取得平衡係屬可能，解釋上應無理由認為《憲法》或有禁止國民參與司法審判之意旨。相對地，國民參與司法審判合憲與否之問題關鍵，取決於具體制度設計是否抵觸確保刑事審判正當程序之各項原理原則。因此，解釋上應可認為《憲法》上容許國民參與司法審判，且所採行相關制度均能確實遵守前述各項原則，無論參審、陪審等等機制內容均可委由立法政策判斷。

三、《裁判員法》條文有否違反憲法之檢討

1、所論①乃認為違反《憲法》31條、32條、37條1項、76條1項、80條1項（公平法院）條文規範：

惟《憲法》80條1項是否要求審判法院僅能由職



業法官組成，終應取決《憲法》是否容許國民參與司法審判。如同先前所述，有關《憲法》條文解釋下級法院與最高法院並不相同，並未禁止國民參與司法審判，故職業法官與一般國民組成審判法院，實不能稱未能符合《憲法》規範上之「法院」。

亦即，問題關鍵繫於裁判員制度下，法官與國民所構成之審判組織，可否符合《憲法》上對於刑事審判之各項要求。《裁判員法》規定，審判組織由職業法官3人、裁判員6人（公訴事實若無爭議之案件，可由職業法官1人及裁判員4人）組成（2條2項、3項）。有關裁判員選任之規定，乃由具眾議院議員選舉權者中，抽籤選定候選人經通知出席法院選任程序，對於有審判不公疑慮者，或經檢察官、被告於一定人數內不附理由指定不選任者等均予以排除後，再進一步就所餘之候選人以抽籤或其他隨機方式選任之（13條至37條），另亦設有「解任制度」規定用以確保裁判員適格（41條、43條）。明訂裁判員與職業法官共組合議庭，就事實認定、法令適用及刑罰裁量共同合議，有關法律解釋、訴訟程序之判斷等則委由法官實施（6條）。規定裁判員承擔依據法令公平、誠實執行職務義務等（9條），同時為使裁判員能充分行使其職責，並且要求法官、檢察官及辯護人務使審理迅速、易懂（51條）。規定法官與裁判員間之評議，應基於雙方具有對等權限之前提下合議為之（6條1項、66條1項），此時審判長應詳細說

明有關法令，於評議進行時應使裁判員容易理解，並確保裁判員充分發言機會等等，務使裁判員得以確實執行其職務（66條5項）。有關審判評決之規定，必須包括法官與裁判員雙方意見之過半人數意見而議決，刑罰裁量亦基於同樣原則而確定（67條）。為能維護評議過程自由陳述意見之可能，制度上規定對於評議過程負有守密義務（70條），並且對於裁判員有所請託、威嚇設有刑罰規定以禁止之（106條、107條）。

綜合上述，有關適用裁判員審理案件之法院組織，應可認為乃由受到身份保障，並得獨立行使職權之法官，與得以確保公平、中立選任程序產生之裁判員所組成。裁判員的權限乃與法官共同出庭審理，於評議過程就事實認定、法令適用，以及有罪情形下就刑罰裁量陳述意見、進行評決。相關裁判員參與之判斷蓋屬司法作用，但似不盡然必須事先具備法律知識、經驗方可勝任、行使。再者，考量相關規定要求審判長，必須特別注意裁判員得以充分完成其職責，應可期待賦予上述權限之裁判員，得以反映各式觀點、感受並與法官相互協議達到富有良識之結論。另一方面，《憲法》所定刑事裁判各項原理原則，則委由法官判斷行使。

考量前述裁判員制度各項機制設計，相關公平「法院」依據法律、證據適切審判之目的應可充分確



保，並且可以認為制度上法官仍為刑事審判之基本成員，實無礙《憲法》刑事審判基本原則之維護。因此，所論違反《憲法》第31條、32條、37條1項、76條1項、80條1項條文規範之理由並不存在。

2、所論②乃認為違反《憲法》第76條3項（獨立審判）條文規範：

惟《憲法》第76條第3項，規定法官應受《憲法》及法律所拘束。如同前述，《憲法》原則上容許國民參與司法審判，同時裁判員法既已符合《憲法》規範而予以法制化，因此基於裁判員法條文規定所為之評決，縱使法官或有不得不從有異於自己意見之評決結果，仍應屬符合《憲法》規範之法律拘束，理應不能以此批評違反《憲法》規範意旨。考《憲法》第76條3項之規定，乃藉由維護法官行使職權之獨立性，避免受到外來之干涉或壓力，確保依據法律公正、中立進行審判。現今裁判員制度規劃下，有關法令解釋、訴訟程序之判斷概屬法官職權等，並確保法官仍為擔當審判過程之基本成員，而得維護依據法律公正、中立審判之可能，凡此總總均難謂裁判員制度有違同項條文規範意旨。

有關違反《憲法》第76條第3項之說法，或認為相較法官2倍數額之國民參與法院組成，合議庭並以相對多數決而為評決結論之制度設計，審判或易受到

國民情感支配、操縱，往往與僅由法官審判時期得出不同結論，不免損及法院理應扮演保障被告人權之角色功能，因而相關組織應為《憲法》所不容。但是，對於國民參與司法審判，若要求應與法官多數意見同其結論，不免侵蝕肯認國民參加審判之原始基本意義、構想，蓋《憲法》既然容許國民參加司法審判，原不能期待僅屬審判一員之法官多數意見依然會成為審判結論。亦即，如前所述制度規範，不僅對於評決項目有所限制，並要求評議過程審判長充分說明，評決結果不採單純多數決，而是多數意見中至少包括一位法官等等，乃充分考量被告人權保障之觀點，實不能批評或有與僅由法官審判評決結論不同之虞，而認為乃屬《憲法》所不許之法院組成。因此，所論違反《憲法》第76條3項條文規範之理由並不存在。

3、所論③乃認為違反《憲法》第76條2項（特別法院）條文規範：

惟裁判員制度所構成之審判法院仍隸屬地方法院，對其所為第一審判決亦可向高等法院、最高法院提出上訴救濟，故由法官與裁判員組成之審判法院，並不該當特別法院應屬當然之理。

4、所論④乃認為違反《憲法》第76條2項（國民苦役）條文規範：



經選任從事裁判員職務，或擔任裁判候選人出席法院（以下合稱「裁判員職務等」），似不容否認對於一般國民造成一定負擔。但是，如同《裁判員法》第1條規定所指，導入本項制度目的在於國民經選任擔任裁判員而與法官共同參與刑事程序，將有利於一般國民對於司法的理解，並提升人民對於司法的信賴，應可認為本項制度展現國民民主權理念之遵循，強化司法審判之民衆基礎。因此，應可謂「**裁判員職務等**」，乃司法權行使將由人民參與，如同對於國民賦予參政權利一般，批評其為「苦役」實有未恰。再者，《裁判員法》第16條條文為避免予以國民過重負擔，規定得以辭退擔任裁判員之情況類型，並依第8條及其相關法規命令規定可以考量個人事由，若有相當理由足認因執行裁判員職務，對於其本人或第三人身體、精神或經濟上恐有重大不利益之情形亦可以辭退等等，對於國民辭退設有相當彈性之條文規範。除此之外，對於出席擔任裁判員或裁判候選人者，亦規定支給旅費、日費等等以減輕負擔之經濟上對應措施（11條、29條2項）。

考量上述情形，「裁判員職務等」明顯並未該當《憲法》第18條後段規範所禁止之「苦役」，且亦可謂並未有侵害裁判員或裁判候選人等基本人權之相關規定。

四、裁判員制度規範設計

裁判員乃因個別刑事案件由一般國民隨機抽選選任，其並未具有類似法官之身分而與陪審制度相近，但得與法官共同參與事實認定、法令適用以及刑罰裁量等亦與參審制度多所雷通，或可謂屬我國獨特之國民參加司法審判制度。因此，**為能使本項制度得以擷取陪審、參審制度優點，成為良善制度而於現代社會落地生根，似應所有參與本項制度運作者不懈努力方能達成。**導入裁判員制度之前，我國刑事審判均僅由法官等法律人擔綱，實務運作上形成詳細認定事實等等高度專業化之制度特徵。雖然，如前所述實現民主國家司法機能，維護法律專門性實有必要，但僅由法律人運作所陳現高度專門性，有時或有國民難以理解，或有偏離民衆感情之情事。刑事審判乃與國民日常生活密切關連，國民理解、人民支持不可或缺，並於現代生活中特屬重要。**裁判員之目的，乃強化司法審判國民基礎之制度設計，並且藉由融合國民觀點感情與法律人專業知識，達成建構加強彼此理解、善用各自特色之刑事審判制度。**無可贅言本項目標之達成或需相當時日，但實施過程中對於司法審判本於人民之實踐、落實具有重大意義。長遠來看相關努力、奉獻，若能日積月累、聚沙成塔，適合我國情之國民參審指日可待。』

歐債危機（中）

歐元的終曲，或只是個插曲？

◎黃俊凱 __德國柏林洪堡大學法律系博士生

前情提要

歐元的誕生是一項政治計畫，無視於各國財經差異性的政治計畫，這個計畫背後混雜交錯著有浪漫的和平目的、功利的政治算計和現實的經濟利益，因此建立歐洲經濟及貨幣聯盟的《馬斯垂克條約》所要求的各項財經標準，如預算赤字、負債率、通膨率等，並沒有被各國嚴格遵守，況且歐盟也並無從審查各國所提各項經濟數據的正確性，即使違反，歐盟也沒有一套有效的違約懲罰機制，希臘就在這種情況下高高興興的進入了歐元區，這一切才剛開始而已。

歐元的貨幣政策 複製德國馬克經驗

歐元的建立把多個不相稱的經濟體連結起來，原本是打算以貨幣整合促成經濟整合，亦即在貨幣匯率統一的基礎上逐步推動各國財政收支、經濟成長政策的改革與整合，最後邁入歐元區經濟發展的統合，但如今事實證明，這個想法顯然不切實際。十幾年來歐元真正統合的，除了統一的歐元匯率外，就只有歐洲央行定的利率水準，而這也只不過是各國讓渡貨幣政策主權給歐盟的當然結果。

歐洲央行座落於德國法蘭克福市中心，不只在組織上仿照德國中央銀行，貨幣政策也複製德國馬克成功的經驗，以強勢貨幣和低利率機制來控制通貨膨脹率，促進經濟發展。在歐元2002年開始成為流通貨幣之後，國際資金看好歐洲統合的經濟實力，大舉買進歐元投資歐洲，許多主權國家也開始採用歐元作為外匯儲備貨幣，使得歐元對美元升值成為強勢貨幣，強勢的歐元不只有助於穩定物價，降低通膨風險，也

大幅提升歐元區民衆的消費能力。另一方面，歐元的統一使用也讓德國央行的低利率政策成功引進到各國，歐洲央行以低利率貸款給銀行體系，銀行體系跟進調降貸款（及存款）利率，刺激投資及民間消費，提振經濟，在這種低利率的環境下，西班牙和愛爾蘭的房地產市場幾年來一片欣欣向榮，房價不斷上漲；希臘和葡萄牙的人也可以不斷的舉債消費，享受著超過其應有水準的生活。只不過這種低利率政策要能成功，更重要的是背後要有穩健的財政收支政策，量入為出，開源節流，否則很容易陷入借貸消費、借貸還債的惡性循環裡，成為寅吃卯糧的溫床，一旦借款人信用或還款能力受到質疑時，就是債務危機和泡沫經濟來臨的時刻。

歐債的起因 希臘的如意算盤

讓我們回頭看看拿到「馬斯垂克大減價」希臘的例子吧。希臘當初千方百計想要拿到歐元入場券，主要目的就是想要打著這個精英俱樂部的名號，讓自己的信用扶搖直上，好方便舉債，國際資金也信以為真，全球最大的公債投資Pacific Investment Company (Pimco) 總裁Mohamed El-Erian就坦承，當時市場上都認為「希臘既然已經是歐元會員，想必會遵守加入歐元各種經濟條件的規定，否則就會被歐盟處罰」，事實證明金融市場往往也是盲目的，就在希臘債信出問題之前，希臘公債的借款利率竟然和德國公債的利率幾乎一樣的低。於是希臘就大舉透過發行公債、增加政府支出的**赤字政策**來刺激經濟發展，維持著每年4%上下的經濟成長率，成效看起來似乎相當不錯。但是在2008年國際間爆發金融海嘯後，希臘的經濟情勢一夕丕變，主權債務信用評等遭大幅調降，經濟

迅速萎縮，而且就此一蹶不振，更引爆了今日的歐債危機，這一切究竟是怎麼發生的？

希臘過度借貸造成公共債務規模龐大，2008年金融危機時國際資金緊縮，讓長期仰賴外資的希臘經濟頓時大幅萎縮，該年公共債務占國內生產毛額（GDP）的比例上升到了110%，其中明顯多是外資債務。多年以來，國際三大信用評等機構不約而同都將歐元國家的主權信用評等為AAA或AA級（註一），但希臘經濟體質本來就不好，產業普遍缺乏競爭力，在一連串的金融和經濟危機之後，外資更不願投資，造成股價下跌，利率升高，民間經濟疲困，導致稅收不足，國家財政更加困窘，公債買家因倒債風險升高紛紛要求更高的利息，讓政府負債狀況益加嚴重，這點引起信評機構的注意，就在2009年1月14號標準普爾（Standard & Poor's）率先將希臘公債信用調降為A級，是當時歐元16個成員國裡最差的，一般認為這是歐債問題爆發的D-Day。

負債本身並不是問題，為了刺激經濟發展，世界上經濟發達國家少有不舉債的，關鍵在有沒有能力還錢，還錢能力不只看經濟成長率，還要看**產業競爭力、貿易盈餘和政府稅收**情況，顯然希臘在這三項指標是不及格的。古希臘人孕育了民主，現在希臘人們則已習慣擴張信用提前消費，他們購買了德國的機器設備、法國時尚商品，成就了德、法的國內生產總值，但對自己經濟體質的改革顯得漫不經心，即使對外負債、貿易赤字擴大和工資成本太高等問題非常嚴重，他們也沒有興趣面對，也幾乎不太處理貪污腐敗、企業詐領政府補助金，以及特權盛行等不公不義的問題。

位於希臘Komotini工業區一座座的工廠和倉庫即使外表看起來是新的，但大都是停業、空蕩蕩的狀態，在這裡得到了希臘經濟停滯蕭條的答案，大部分的公司從來沒真正的營業過，它們大多是用來詐領政府補助的空殼，企業主假借成立公司想辦法從政府那裡取得投資貸款或補助金，蓋了幾間辦公大樓，但並不營業。當然，還是有一些真正想做生意的人，只不

過他們要先努力對抗政府部門的官僚主義、貪腐以及無能。在希臘，各類許可、證照的取得幾乎都要用錢打通關，雖然國際透明組織指出，希臘是歐元區裡貪腐情況最嚴重的國家，但希臘人並不認為這是個什麼天大的問題，他們認為這本來就是希臘文化的一部份，因此也認為納稅給政府根本就是在浪費資源，結果是：官僚主義的貪腐結構阻礙了產業的競爭力，真正有發展和獲利的企業則是要想盡辦法逃稅。

希臘擁有9,841個島嶼，除了其中220個島住有居民外，其他都是無人島，因此遊艇觀光業非常發達，一般購買私人遊艇（Privat-Yacht）要被課35%的增值稅和奢侈稅，但為鼓勵觀光產業，如果是包租船（Charter-Boot）買賣的話，稅金一毛都不必繳。「因此，有錢人買遊艇逃漏稅的方法，就是…」，希臘遊艇大亨Georgios A Vernicos透漏：「只要每個月把他的豪華遊艇租出去一天，這艘遊艇（竟然）就會變成包租船，完全免稅。」類似這樣的逃稅漏洞在希臘法律體系裡層出不窮，只要有心人很容易就可以找得到。根據經濟及產業研究機構（IOBE）的估計，希臘黑市交易每年的總值高達590億，約占正式公布的國內生產總值四分之一。

也因此，希臘不僅政府赤字和負債極高，越來越沒有競爭力的產業是貿易逆差逐年擴大的主因，而且由奢入儉難，民衆也不願意降低薪資水準和社會福利支出增加經濟競爭力，加上政府稅收嚴重不足，無法支應財政支出，只好繼續舉債，國家財政持續惡化，信用評等就被越降越低，借貸利息就越來越高，於是債台越蓋越高，泥淖越陷越深。整件事情簡單打個比方，如果說歐元是糖果的話，那麼管好各國的預算和財政就是那根鞭子，今天歐盟只發糖果不抽鞭子，結果就是引爆歐債危機。

歐債國家的出路 歐盟核心國家的抉擇

如果今天還是使用自己國家的貨幣，希臘、葡萄牙等所謂歐洲PIIGS諸國可能還可以透過貨幣貶值的方式來增加本國產業的競爭力，提振出口成長，增加

外匯收入，並且同時讓外國產品價格上揚，減少資金外流，但因為使用歐元，交出了貨幣主權，歐元國家這項匯率政策的調節工具已不復存在，為今之計只有回頭勵行撙節，縮減政府開支、降低工資成本，並且重新整頓租稅結構。不過知易行難，這些事情歐債國顯然辦不到，最後就只剩下三種可能：一，自行宣告已無償債能力（破產），進行國家債務重組，尋求經濟重生，二，退出歐元區重新使用本國貨幣，讓貨幣貶值來救債，第三，由債權國提供新的信用，並長期金援。

政治人物不只為了討好選民常常信口開河，還喜歡亂噴口水，舉世皆然。2010年5月1日希臘已經面臨快要倒債了，梅克爾的發言人還堅決的表示：「很明顯是否定的，我們沒有任何預算給希臘。」執政聯盟CDU和FDP（註二）的若干政客還建議希臘：「乾脆賣掉幾座小島就好了！」（其實這個主意聽起來不錯），不過隔天5月2日歐元國家和國際貨幣基金（IMF）就通過了1,100億歐元的救市方案（Rettungspaket），自此之後，希臘還不起的每一塊歐元都由其他歐元國納稅人負擔（尤其是德國人），貨幣聯盟（Währungsunion）變成了「提款機聯盟」（Transferunion）。問題是，為什麼不乾脆讓希臘退出歐元區？對貨幣聯盟來說，單一國家透過貨幣貶值救債的方法和經驗參考價值並不大，因為退出後債務仍是以歐元計價，歐元債務在新國家貨幣（例如：希臘幣德拉克馬）貶值後將再往上翻漲數倍，這是無疑是雪上加霜，債務人將更難翻身，而且既然退出，歐盟之前提出的紓困計畫和民間債權人債務減記等救債方案難保不一筆勾銷，這種作法不僅不能止血，恐怕會讓問題更嚴重。另外，如果直接讓希臘宣告破產，最大債權人法國、德國及英國的政府和金融體系將受到重創，連帶衝擊歐洲金融體系，甚至全球金融體系。

希臘經濟規模只占歐元區生產總值2.6%，其實是小到可以救，小到不能讓它倒，若身為歐元核心國的德、法連希臘都無力挽救，更遑論葡萄牙、西班牙以及經濟規模驚人的義大利，如果負債國相繼退出或破產，市場將會對歐元區徹底失去信心，最後可能導致歐元區瓦解，甚至引發歐洲版的金融海嘯。從2007年美國次貸危機引發世界金融海嘯的經驗，資本國際化與全球化之後，各國經濟唇齒相依，歐元更像是一條鎖鏈，把歐元國緊緊綁在一起，德、法與其說在拯救希臘，不如說也是在救自己。

都是希臘惹的禍？第四帝國再起？

持平來說，今天走到這個地步，歐債諸國自己當然要負絕大部分的責任，但是這和歐洲央行設定不平常的低利率環境也脫不了關係，這個低利率環境也是更早之前愛爾蘭泡沫經濟的成因，雖然這可以防止所謂的歐元核心國家如法國、德國和義大利出現經濟不景氣，但其實並沒有充分考慮到個別成員國的經濟情況，以及民衆消費習慣和民族性。另外，德、法等西歐國家挾著堅實的工業傳統，產業基礎堅實，所生產的高價產品出口並沒有受到歐元升值的負面影響，特別是德國受惠於歐元帶來經濟整合的效果，從2003年開始就一直穩居世界第一大出口國的位置，直到2009年起才被中國超越。由此看來，誠所謂小國無外交，就算是打著歐洲和平、共創繁榮旗號的歐元，其實也是按著大國的經濟利益與思維邏輯來決定其調控走向。

希臘的文化和自然條件得天獨厚，觀光經濟發達，每6個就業人口就有1個人從事觀光旅遊業。希臘人認為自己就是海洋裡的計程車司機，所謂的車就是他們的船，但他們不想造船，只想開船穿梭在海洋之中就好。在他們自己另一個平行時空的概念裡，理想的歐盟應該是各做各的，就是德國人做機

器，義大利人裁剪西裝，西班牙人種蔬菜，然後大家都到希臘去渡假。但真實的世界裡，歐盟要各國什麼都做，彼此競爭。對希臘人而言，歐盟命令他們要有生產力，不能只純開車，還要會自己造船、要有競爭力。現在為了獲得歐盟的紓困金，還要他們乖乖繳稅，遵守法律，這根本就是要他們變成德國人，他們完全不能接受。

在希臘危機爆發的初期，梅克爾政府就設定基調，唯有想認真解決問題的人，德國才會出手相救，因為如果德國一開始就表現得慷慨大方，出問題的人就不會自己想努力解決問題。這個策略確實奏效，為了獲得歐盟金援，西班牙、希臘、葡萄牙和義大利先後自動提出一些非常嚴格的改革計畫來整頓財政，包括赤字上限、政府支出，調整社福政策、改革稅制等等，藉由這種方法，間接的使**德國的財政穩固文化**逐漸在歐洲成為指導思想。

2011年12月8日、9日的歐盟峰會，雖然德法倡議修改歐盟條約、**建立歐洲財政聯盟**的提案因為遭到以英國為首的四個國家拒絕而未獲通過（註三），但德法口袋裡預備的替代方案，改由國家之間締結**財政協議（條約）**，則獲得歐元17國（及6個非歐元區成員國）的一致同意，根據新的財政協議，歐元家必須徹底執行嚴格的預算政策和改善債務結構，以強化財政紀律，並規定成員國必須將預算平衡法則納入本國憲法，一旦違規，將自動受到懲罰；各國預算草案必須提交給歐盟委員會進行審查，同時成員國還將執行此前通過的一系列有關加強經濟治理的措施。一個新歐洲的輪廓已經浮現，一條分界線畫在歐元區與非歐元區之間，這是一個兩個歐洲的歐洲，新歐洲的目標是穩定歐元，邁向歐元區財政一體化，這是出自梅克爾政府的構思，新歐洲將不再構築於虛幻的願景之上，也不再背負著什麼和平目的，或包裝著文化歷史上感性與激情，而是赤裸裸金權至上主義的體現，付

錢的當老大，很顯然的，未來歐元區裡一個接近霸權的地位，就是德國。

財政協議在2012年3月簽訂之後，歐元區其他16國無異都要遵守實施德國那套穩定、保守和紀律的財政規則，如果方案落實而且成功解決歐債危機，歐元區、甚至將來整個歐洲恐怕都要遵守德國人制定的遊戲規則。在歐洲，「德意志第四帝國」並不是什麼新鮮的名詞（註四），而是歐洲人長久以來心底最深沉的恐懼，看看為了獲得紓困金緊縮財政、刪減社福支出而引爆激烈抗爭的希臘、葡萄牙街頭上人們的語言，再看看在經濟上與歐盟完成切割、如願達成「光榮孤立」的英國他們「疑歐派」媒體的言論，「他們已經試圖兩次用戰爭來征服歐洲了…」希臘遊艇大亨 Georgios A Vernicos說：「這次他們打算改用經濟的手段…」

◆未完，下集待續。

註釋：

1. 國際三大信評機構惠譽（Fitch Group）、穆迪（Moody's）和標準普爾（Standard & Poor's）用羅馬字母來表示一個國家的信貸能力，即一般所稱的主權債信評等，例如，AAA是最高等級，代表信用違約的可能性是趨近於0，C是代表債權人很有可能將再也看不到他借出去的錢，D的話則是注定要違約，D這種等級曾經只發生在1917年的俄國10月革命（又稱布爾什維克革命）後的情況。
2. CDU是Christlich Demokratische Union簡稱，譯為「基督教民主黨」，現任德國總理梅克爾為CDU黨魁；FDP是Freie Demokratische Partei的簡稱，譯為「自由民主黨」。
3. 《歐洲條約》，也稱為《里斯本條約》，條約的修改必須獲得27個歐盟國家全體同意才能通過，這次條約建立歐洲財政聯盟的提案，目的是要各國進一步交出財政主權給歐盟，並建立相關監督及違約懲罰機制，此提案獲得23國同意，但英國、捷克、匈牙利和芬蘭4國則技術性杯葛。
4. 史上曾有三個德意志帝國，第一帝國就是公元962至1806年的神聖羅馬帝國；第二帝國於1871到1919在普魯士首相俾斯麥領導下建立，1933至1945年間，納粹統治時期稱為第三帝國。

女司法官與女律師

歐洲與法國經驗

◎李晏榕 民間司改會法國特派員

在法國，女性從1900年起得以參加律師考試，但司法官（magistrat）考試必須等到1946年才允許女性報考。法國女律師占全體律師總數的比例（féminisation）於1970年代開始加速成長，而同樣的趨勢在司法官中則遲至1980年代才日益明顯。根據2010年2月法國司法官訓練所（l'Ecole Nationale de la Magistrature, ENM）發表的一份報告顯示（註一），在8,545名在職司法官中（含法官與檢察官）共有4,939名女性，約占全體總司法官人數57,8%。此外，自1984年以來，每年在司法官訓練所受訓的女性司法官均已超過當界全體受訓人數的一半。

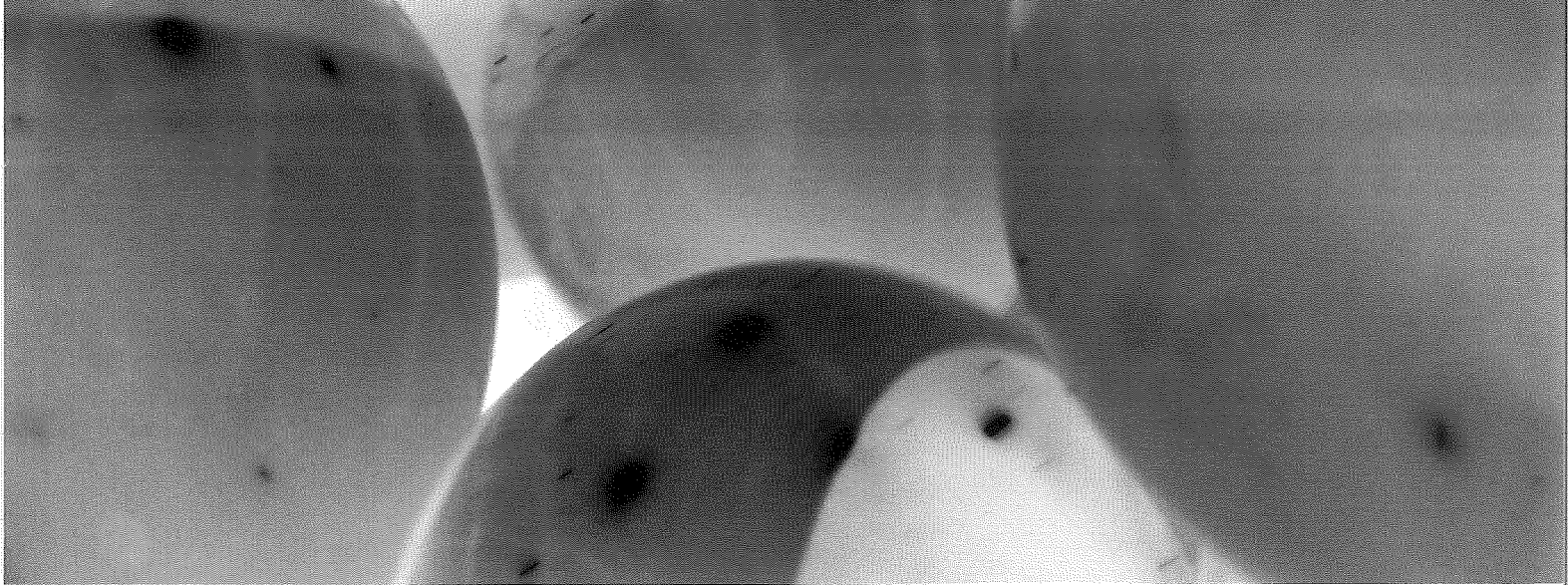
女性司法官人數逐漸增加的趨勢並非法國的專利，在歐洲其他國家也可以觀察到相同的情況；舉例而言，53,4%的德國司法官是女性，而其中有37,3%是檢察官；在斯洛伐克，法官與檢察官中女性的比例分別為62,7%與46,7%。相對地，英國則為歐洲國家司法官職業「女性化」（féminisation）趨勢中的異數：僅有約11%的英國司法官是女性。律師部分，於2009年，律師受訓結業的新進律師中女性人數首度已超越男性；2011年，女律師占當屆新進律師的比例已達51,9%，十年前這個數字僅僅只有46%（註二）。因此，法國無論是司法官或律師，司法專業高度的女性化已是無可否認的趨勢。

女性參與司法專業的挑戰

然而，女性參與這些職業並非總是一個受歡迎的現象，主要原因是因為司法專業長期被視為屬於「男性的（masculine）」、「聲譽與地位崇高的職業（métiers prestigieux）」，而女性的投入對於這

兩種專業的從業人員而言，無論是在職業執行行為（pratiques professionnelles）或是職業正面或負面評價（(dé)valorisation）上，都是一個相當的挑戰。在關於女性是否具備從事這些職業之能力（aptitude）的辯論之外，女性大量進入這些專業職場威脅到的往往是以往被認為屬於男性的這些職業的「特殊性」，而正是因為這些特殊性使得此類專業被認為專屬於男性從事。從事司法官與律師一職需要具備的能力，與這執行職務上的認定為適當的職業行為，諸如強勢、主導性、冷靜、自我控制及演說時聲音的力量運用…等等，長期以來均與所謂的男性特質（或陽剛特質，qualités «dites masculines»）緊密連結。相反地，傳統上被認為相較於男性而言較為羸弱的女性，因其女性特質（或陰性特質，attributs féminins）如感情用事、脆弱與弱勢，可能容易被認為無法勝任這兩種專業。

事實上，女性司法官與女性律師人數的大幅度增加正是一個重新檢視男性特質與女性特質之二元對立，及傳統上司法官與律師執行職務行為的陽剛傾向的機會。然而，這如同長期研究法國司法專業女性化趨勢的社會學家安娜·波傑歐（Anne Boigeol）在其針對1970年代開始司法官職業生涯的女性所做的研究所言，這些女性在初成為司法官時，為了平衡在職場遭遇的困難、融入職場社交生活與獲得男性同儕的認可，多有從眾與遵循慣例的傾向。女性司法官不只對男性司法官的執行職務風格與慣例造成威脅，她們的存在也有可能顛覆在男性司法官中極為常見的傳統家庭性別分工模式（有趣的是，我們在1990年代的法國即可觀察到相反的情形）。女性自傳統家庭定義下的母親角色中的解放並未使她們完全脫離家庭照顧者



的重擔，尤其是為人妻與為人母所造成的心理上的壓力，更使得職業婦女經常必須面對工作與家庭雙重責任的衝突與調和。我們可以在媒體上或學術圈中搜尋到許多關於職業婦女在工作與家庭中試圖尋求平衡的報導或實證研究，然而當研究與受訪對象涉及到男性時，這個問題對他們似乎是不存在的。

再者，女性法官與女律師的形象經常與「掌權的女性」（*femmes au pouvoir*）相連結，因此女性法官與女律師的形象經常是被去女性化（*déféminisées*）的，亦即與約定俗成與社會建構定義下的女性特質相去甚遠（尤其是與容貌、打扮與身材相關的女性特質）。一般人經常透過女性在私領域的角色如妻子與母親來審視她們與檢視她們與男性的關係，而且女性的許多行為也經常被社會以許多被賦予性別意義的特質（*qualités sexuées*）來檢驗。這樣的思考邏輯正解釋了為何許多人傾向於認為掌有權力女性有一種特殊的、屬於女性的權力運作模式；而對於女法官與女律師的執行業務之策略與方式，也存有類似的邏輯。這種關於「法官與律師因生理性別不同而有不同工作模式」的思考有其影響，而我們特別容易在女法官與女律師的執業領域中觀察到此種思考邏輯的影響。

垂直性別區隔與水平性別隔離的職場

根據許多關於法國女性在职場地位的實證研究，我們可以觀察到一些普遍的現象：首先，女性多在收

入、社經地位與社會評價較低的產業工作；兼職工作或半時工作的女性較男性為多，且女性平均收入也較男性為少。司法專業方面，在越來越多的女性投入法官與律師工作的同時，不同形式的職場區隔也相伴而生。

首先，女性法官主要被分派至處理家事案件如兒童、夫妻、伴侶間爭議的家事法院任職，原因即在於這些案件涉及私領域，而女性在傳統上不但與私領域緊密連結，而且家庭事務的管理更被認為是女性與生俱有的能力。此外，法國法官中的女性比例較檢察官中的女性比例為高，如此的差異主要是因為檢察官的業務內容相較與職司審判的法官更與所謂的男性特質如侵略性、強勢、主導與**冒犯**性格緊密相關。律師方面，性別做為一種職業區隔的因素，使得女律師多在聲望較低或較不被重視的專業領域執業。舉例而言，1989年時，在巴黎的執業律師中共有43%的女性，但只有20%專攻商事法的律師是女性，而專攻家事案件與婚姻法的律師中，女性就佔了51%（註三）。此一職場性別區隔同樣伴隨著另一種形式的垂直區隔，亦即在一個科層體制如法院或律師事務所中，相較於高層級的職位，低層級的職位有較多的女性法官與女律師；換句話說，**體制內的層級越高、女性越少**。

女性人數佔法國與歐洲其他國家的法官比例越來越高的同時，歐洲各國最高法院的女性法官人數的比例也有其指標性意義。在2005年，歐洲

委員會所屬國的最高法院女性法官的比例平均為23,6%，而2008年女性比例提升至25,8%（註四）。在歐洲委員會2009年的「性別平等式民主（*démocratie paritaire*）」研究報告中，共有30國提交相關報告（其中並未包含法國），其中有7個國家的最高法院（含憲法法院）在2008年女性法官的比例超過40%，而該比例不到20%的國家則有10個，剛好佔全體提交報告國家的三分之一。根據歐盟執委會（*Commission européenne*）在2010年10月公布的一份關於男性、女性與決策過程的報告，歐洲聯盟法院（註五）中女性法官佔全體法官的比例於2009年達到21%，略微超過五分之一。至於歐洲人權法院，男女法官的比例則較為平均，女性法官佔全體法官的37%。在歐盟各國中，瑞典、斯洛維尼亞、捷克、盧森堡、奧地利、羅馬尼亞與芬蘭的最高法院（含憲法法院），女性法官較男性為多，而最高法院院長由女性擔任的國家則有愛爾蘭與塞爾維亞。歐盟27國的最高法院（含憲法法院）內的男女法官比例自2009年級趨於穩定，女性法官約佔32%左右。至於法國，在11名職司違憲審查的憲法委員會（*Conseil Constitutionnel*）委員中，目前只有2名女性（註六）。2004年，在法國最高法院（*Cour de cassation*）與最高檢察署全體33名檢察官中，只有3名女性，而全體114名法官中，女性也僅有33位（註七）。面對法官與律師專業中的垂直與水平的性別職場區隔，我們可以推測**玻璃天花板效應（*glass ceiling*）**與女性的家庭照顧責任阻礙了女性法官與女律師在職場上的晉升與發展。

《平權法案》與其引發之討論

相較於女性佔全體總人口的二分之一，歐洲女性法官在高等司法機構內呈現低比例（*sous-représentation*）的情形，因此部分國家參考美國經驗，希望透過《平權法案》（*affirmative action*，法文譯為*discrimination positive*）以平衡男女兩性在高等司法機關的比例。《平權法案》是一種以實質平等為目標的政策方針，以給予特定團體優遇保障的方式，使這些團體因遭受歧視或社會經濟地位上不平等而受損的機會有獲得補償的可能。簡言之，平權法案的精神即在於以政策介入的方式補償社會運作下的不平等結果。源自於美國的平權法案在由學界與部分政治人物引進法國時，因法國特殊的歷史背景與對平等原則的解釋，在法國政界遭受到不小的阻力，其中一個原因在於平權法案對特定團體施以優惠的政策實踐是以承認全體國民能夠以不同的標準加以分類，比如以人民可以以生理性別區分為男性與女性，依膚色不同則可區分為白人、黑人與黃種人…等等，然而此種將人民區分為各種不同團體的思考邏輯與法國哲學、法學與政治學對於平等原則（*principe d'égalité*）與國民（*citoyenneté*）的解釋與認知是完全背道而馳。至於《平權法案》其弔詭之處即在於以不平等的手段達到平等的目的，而若要落實《平權法案》的精神以增加女性在高等司法機關內的代表比例，最有效的方式莫過於設立一個的女性法官人數的固定比例。然而，女性法官固定比例制的方案有其正面影響，但它並不是沒有負面效果。

事實上，固定比例制確實可以在聯合國《消除一切形式對婦女歧視公約》（Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 1981）中找到其合法性與正當性的法律基礎；但它對因固定比例制而入選最高司法機關的女性法官而言也有可能產生負面效果。首先，固定比例制應被認為僅是一種為求修正兩性不平等而採取的程序性措施，以階段性任務為目標的政策，因此它的前提在於承認不平等的存在。然而，正因它並未直接處理造成此一不平等實質上的原因，因此它很有可能使人誤認為因固定比例制而受命在最高司法機關任職的女性法官僅僅只是因為她們是女性而入選，亦即如果這些女性法官與男性法官遵循同一套晉升與篩選機制「公平」競爭，她們可能無法順利獲得最高司法機關內的職位。因此，《平權法案》是一種雙面刃，它一方面能夠有效消除或減少因性別不平等對女性造成的損害，但另一方面則可能使受惠女性暴露於一種貶損其能力的敵意環境或負面評價之中。

對於法律人而言，思考女性在司法專業內的位置有其重要性，因為理論上平等與公平應該是我們的志業與信念，且台灣近年來法官與律師專業的女性從業人數比例越來越高，以歐洲與法國的經驗觀之，專門職業的女性化並不必然代表職場的垂直性別區隔與水平性別區隔的消失。台灣的律師界似乎也有性別職場區隔的現象，筆者期待未來有志者能投入相關的實證研究，讓我們對台灣女性法官與女性律師在其專業領域內的位置能有更深入的瞭解，相信此舉將會更有利

司法官界與律師界一起共同思考，如何在自身的職場領域內真正地落實兩性平等，而非僅僅是停留在每年辦幾場性別平等講座或性騷擾防治講座的階段而已。^[5]

註釋：

1. 資料來源：法國法官訓練所網站http://www.enm.justice.fr/_uses/lib/5757/DP_Feminisation_magistrature_20100216.pdf
2. 資料來源：2011年12月法國司法部發佈之律師職業相關統計（*Statistique sur la profession d'avocat*, Ministère de la Justice et des Libertés）<http://www.justice.gouv.fr/budget-et-statistiques-10054/etudes-statistiques-10058/statistiques-sur-la-profession-davocat-2011-23319.html>
3. 在法國所有律師法律專業領域中，撇開人權法或歐盟法等國際法領域不談，就國內法而言，最受重視、收入最高的是商事法、公司法與財經法類的律師，家事法一般被認為專業性不高，因此在律師社群中較不被重視。至於刑法律師，收入會因律師名氣大小有很大的差異，有些刑事律師每月甚至賺不到法國的基本工資，因此最吸引新進律師的領域多為商事法與財經法類的事務所。
4. 資料來源：2009年歐洲委員會「性別平等式民主」研究報告（Conseil de l'Europe, Démocratie paritaire : une réalisation encore lointaine. Étude comparative sur les résultats des premier et deuxième cycles de suivi de la Recommandation Rec(2003)3 du Conseil de l'Europe sur la participation équilibrée des femmes et des hommes à la prise de décision politique et publique, 2009）http://www.coe.int/t/dc/files/events/2010_journee_femme/Rapport_fr.pdf
5. 依據《里斯本條約》，歐洲聯盟法院是歐盟轄下的七個機構之一，包括歐洲法院（Cour de justice de l'Union européenne，歐盟的最高法院）、普通法院（Tribunal）與歐盟公務員法庭（Tribunal de la fonction publique）。
6. 2012年2月11日的數據。
7. 資料來源：女性高階公務員協會（Association des femmes haut fonctionnaires）<http://www.administrationmoderne.com/statuts.html>

綁手綁腳的三段論

◎田蒙潔 — 美國密蘇里州律師

美國的法官必須根據「三段論」(syllogism) 審理案件，審理時偶而會大嘆「My hands are tied.」，尤其是不滿意自己的判決結果時。原因何在？因為三段論是從數學發展出來的，法官根據「三段論」審理案件，就像數學家計算數學一樣，不能「決定」結果，只能根據一定的規則「推算」出結果，一旦推算出結果後，即使不滿意也必須「接受」。

一個蘋果10元，小華買了5個蘋果，小華一共要付多少元？

公式：單價 x 數量 = 總價

單價 = 10元 / 個

數量 = 5個

計算：10元 x 5個 = 50元

結論：50元

數學家小華推算出總價為50元後，即使不喜歡也必須乖乖接受，掏出50元來買蘋果。

亞里士多德在《工具論 (The Organon)》的〈前分析篇 (The Prior Analytics)〉中，首次詳細介紹三段論。三段論是一種邏輯論證 (argument)，利用「演繹推理」從被認定的事證，得到「全然不同」但「必然」的結論，此一推理的過程稱為推論 (inference)，三段論因使用演繹推理，又稱為演繹論證 (deductive argument)，其形式如下：

大前提：所有的鳥都有翅膀。

小前提：麻雀是一隻鳥。

結 論：所以麻雀有翅膀。

在上述三段論中，大前提的「所有的鳥都有翅

膀」和小前提的「麻雀是一隻鳥」，是被認定的事證，經過演繹推理的過程，得到「麻雀有翅膀」的結論。「麻雀有翅膀」的結論，和「所有的鳥都有翅膀」以及「麻雀是一隻鳥」全然不同。然而更重要的是，從「所有的鳥都有翅膀」和「麻雀是一隻鳥」，只能得到「麻雀有翅膀」的結論，是為「必然」的結論，就像小華計算出來的總價50元一樣，即使不喜歡也必須接受。至於「所有的鳥都有翅膀」和「麻雀是一隻鳥」，則是「確定性的證據」(conclusive evidence)，亦即不需要再提供其他證據，就足以得到「麻雀有翅膀」的結論。

因此，法官根據三段論審理案件，就像數學家小華計算總價一樣，不能「決定」判決結果，只能根據一定的規則「推論」出結果，一旦推論出判決結果後，即使不滿意也必須「接受」。換言之，法官判案和數學家算數學一樣，只要一切照規則來，張三、李四、王二所做的判決應該都一樣，不能讓「個人」的因素影響判決的結果。所以美國的法官不滿意自己所做的判決時，只能大嘆「My hands are tied.」，不能任意更改判決結果。

三段論因為具上述特性，德國著名的數學家和哲學家Gottfried Leibniz (和牛頓同時但各自獨立發展出infinitesimal calculus)，讚嘆三段論是人類最美麗和最重要的發明。德國哲學家康德 (Immanuel Kant) 認為只有將邏輯論證以三段論的形式呈現，才能防範謬誤和誤導的論證。

然而法官要根據三段論導出必然的判決結果，必須遵守一定的規則。原則上，三段論是形式邏輯，必須遵守大前提、小前提、結論以及其他的形式規定，才是有效的三段論。再者，有效的三段論之大前提和



小前提的內容，必須為真（true，也可以譯為正確，但真正的意思是客觀的真實，而非主觀的正確），所得的結論才是必然的結論或真的結論。

因此要挑戰或監督司法判決，不是直接檢查判決的結果，而是先從「形式」著手，檢驗法官的論證是否有形式上的謬誤。其次，則是檢視大前提和小前提的內容是否正確，是否有邏輯謬誤。就像數學老師批改數學考卷一樣，不是直接找標準答案，而是先檢查學生是否列出算式，還是直接用猜的，其次才檢查所選用的公式和代入的數據是否正確。美國法學院考試，結論不算分的原因也在於此。

要確定法律三段論的形式是否正確，並不是很難的工作。但法律三段論的大前提是人定的法律，小前提是日常生活中的爭議，與10元單價和5個蘋果的精準數學不同，即使無邏輯謬誤也無法絕對為真，因此法律三段論的結論有別於數學答案，無法絕對正確，而是正確的可能性較大（more likely than

not true）。美國對於攸關人民生命與自由之刑事判決，採用正確可能性較高的「beyond reasonable doubt」標準，對於民事判決，則採正確可能性較低的「preponderance of evidence」標準，亦即民事判決的正確可能性超過一半時就能獲勝。

為了確保大前提和小前提的內容正確，美國的司法系統採取敵對式（adversarial）的司法系統，鼓勵正反雙方拼命證明對方的前提錯誤，攻擊對方的邏輯謬誤，證明己方的前提正確，防禦對方邏輯謬誤的攻擊，目的就是要提升司法判決的正確可能性。訴訟時，檢察官或律師若未能發揮應有的功能，由於無法確保判決的正確可能性，法官可以宣佈重審（mistrial）。

讓法官感到綁手綁腳的「三段論」，是法官公平審判的必備工具，也讓客觀監督司法成為可能。[1]

（本文同步刊登於台灣邏輯司法網<http://www.twlaw.tw>）

「從我到我們」之公民教育

◎孫品超 — 台北市介壽國中家長會長



這學期家長會很榮幸獲得主辦松山區公民與法治教育親職講座的机会，假本校教學資源中心，邀請到教育部課程與教學輔導團人權教育議題諮詢教師——蕭玉芬老師——主講「給下一代帶得走的能力——從《民主基礎系列》開始」。

當天與會者超過150位，有國小同學、教師會長、運動中心的婆婆媽媽、社區里民、律師、企業經營者及本校志工家長等，就是你能想像一個平常星期六早晨，在公車站往周遭看到最具代表性之群體樣本。自己非常感動於大家沒有階級長幼尊卑地位，和鄰座陌生的面孔自動圍成小組分享經驗，並熱烈討論著公民基本的能力——認識權威、隱私、責任、正義（每位全程參加講座的聽眾皆獲贈由民間司改會與五南出版社合作出版《民主基礎系列叢書》少年版一套4本）。

這必須感謝輔導室蔡恆翠主任居間促成，志工團家長熱心的幫忙，還有財團法人民間公民與法治教育基金會執行秘書朱惠美、許珍珍和古億琪的事前籌劃和現場主持。當然更不可或缺的是國際扶輪3480地區第七分區各社，提供經費的大力協助，真是友情滿懷、收穫滿檔！向隅的人請不用徒呼負負，得趕緊去買一本2011年11月30日出刊的《天下》雜誌486期2011年教育特刊《從我到我們——公民教育》，從分糖果，到分析偷蘋果故事，教孩子了解權威、隱私、責任與正義，除了言教，更需要身教。

從「占領華爾街」看分配正義

就拿正義來說吧，12月16日出刊的美國《時代》雜誌以一名洛杉磯抗議婦女為封面，評選出的2011年「風雲人物」是這一年來在全球各地風起雲湧的抗議者（The Protester）。從突尼西亞一名水果



攤販自焚開始，北非和中東的抗議者冒著被毆打和射殺的危險，推翻一個接一個獨裁者。在西方民主國家的馬德里、雅典、倫敦和紐約，抗議者為了本身與下一代前途走上街頭。從「阿拉伯之春」到雅典，從「占領華爾街（Occupy Wall Street）」到莫斯科，各地的抗議者重塑了全球政治的面貌，並重新定義了人民力量。他們不分男女，絕大多數是年輕人、中產階級和知識分子。

他們有共同的信念，就是當政者藉不正義的政治制度、已腐化而無法運作的經濟體制，假民主體制照顧有權有勢的人，阻礙重大改革。這些抗議者落實了個人行動能造成集體、巨大改變的理念。他們已改變了歷史，也將繼續改變歷史。另外，根據耶魯法學院圖書館發表的年度《耶魯名言選集》，「占領華爾街」抗爭活動中喊得震天軋響的口號「我們代表99%（We are the 99 percent）」，是美國本年度最能夠反映此時社會氣氛的名言，控訴著國家財富分配不均不正義，大企業貪婪，讓社經資源盡落入1%富人菁英的口袋。

人人「應該得到多少」、「為什麼」

然後我祇是想著，大家在台灣這樣美麗和諧的寶島，在選舉嘈雜喧囂結束後，藍綠橘黃諸神退位，不再理盲濫情狗吠火車，也許醫院院長為了採購器材索賄，或者中小學校長貪圖營養午餐回扣，不管品格的堡壘是否正在崩塌，我們畢竟仍要面對兒女討論公民四大基本能力。但又該如何下筆寫老師課堂發的「分配正義小組討論學習單」：要分配的是哪一種利益或

負擔？分配的對象有哪些人？等待分配的這些人在需求、能力、應得與否三項條件上，有哪些相似或相異的地方？決定誰該得到利益或負擔時，該考量哪些相似或相異的地方？在考量你認為重要的所有事項之後，怎樣分配利益或負擔才算公平？

「看一個社會正不正義，就要問它如何分配人民所珍視之事物：所得、財富、權力、機會、職位、榮譽。正義社會的分配一定合乎正道，人人皆得到他應該得的。問題的棘手處卻在『應該得到多少』還有『為什麼』。」哈佛政治哲學教授邁可·桑德爾（Michael Sandel）在新書《正義：一場思辨之旅》中如是說，這堂課在哈佛課程目錄上的全名是「Moral Reasoning 22: JUSTICE」。（哈佛正義課網站：www.justiceharvard.org）

他說，「這些問題牽涉的，不僅是人與人之間的對待方式，也涉及法律的功能為何，社會該如何組成。這些是涉及正義公理的問題。要回答問題，就必須探索正義公理的意義。其實任何公共議題正反雙方的主張都圍繞三種理念：**增進福祉、尊重自由、提升美德**。每一出發點都指向正義思考的不同角度。」也就是說引導我們進入通往正義大道的三條途徑：**功利、自由、社群主義**。作者本身參與後者運動，強調美德良善的不可或缺及必要性，進而逐步重建公民意識、公民生活。從我到我們之公民正義教育正可以此三個標準——福祉、自由、美德——出發，重新省思個人及社會中涉及正義公理的問題，以身作責、推己及人，讓下一代至少從傾頹的堡壘中走出，找到品格的新標竿！

那些年， 我們一起羨慕過的榜首

◎高榮志 民間司改會辦公室主任、律師



每個男孩兒，心中都曾愛上一個「沈佳宜」，是班上最動人的那個女孩兒，我們或多或少，一起追過；而在準備國家考試的法律人心中，必定都曾經佩服過一個「呂俐雯」，她／他可能是當年律師或法官的「榜首」或是「應屆雙榜」，聰穎加上努力，也成為每一年的傳奇故事。

我不認識「呂俐雯」，只知道她是法官與律師的榜首，但毋庸置疑，我知道她必定相當優秀。考過或正在準備國家考試的人必定會有的經驗：每當讀書煩悶或是落榜後需要重下決心時，就會抱著這些人是如何考上、如何成為榜首的考試經驗談，反覆閱讀，夢想著自己有朝一日，也能成為和他們一樣的人。我曾是考生，也曾在補習班的汪洋中和每個人一起載浮載沉，他們的故事像是岸邊的燈塔與指標，從心底地佩服和羨慕那些人，咀嚼著他們的故事，我也想和他們一樣出人頭地、伸張正義，用法律來幫助所有需要幫助的人。

司法環境 讓他們的優秀太沉重

我心中有幾位「呂俐雯」，他們絕對是人中龍鳳，

但是，進入台灣的國家體制後，才猛然發現司法機器正在一點一滴地消耗他們的天分，埋沒他們的才氣，壓抑他們的潛能。一個理想工作環境的重要性，遠遠超過那些在上位者的想像，在重重、層層、關關的案件壓力裡，再加上首重輩分倫理、先來後到的司法風氣中，在學校對教授的崇拜，到了司訓所，就轉換成對導師、學長姐的尊敬，到了各分發機關，就會隱身為對上級法律意見的無願、無力反彈。太多的他們，從理想性格變成明哲保身，從活力充沛到案牘勞形，從熱愛法律到結案麻痺，這些，都不是因為他們不優秀，而是，我們的司法環境，讓他們的優秀，太沉重。

想想我們的司法環境，吹毛求疵又官大學問大的廢棄判決文化，法律見解與案例事實割裂令人無所適從的判例文化，文白夾雜以隱藏心中真意的判決書寫文化，不鼓勵憲法高度或人權意識的說文解字法匠文化，不正像是逼法拉利參加越野障礙賽，開個幾次下來，磨損能不嚴重？能不令人心疼？

請準備好舞台 讓他們發光發熱

這些優秀的人才遠比一部跑車重要多了吧，但不懂的是，我們的司法體制，真像是一關又一關的越野障礙，在體制內衝撞實在令人可敬可佩，不遍體鱗傷真是全無可能。要想改變這些，正像要改變以前當兵的「不當管教」文化一般，在體制內，總是要有一些「梯次在前」的學長姐，變「老鳥」時卻願意放棄一些「福利」，挺身而出、仗義執言。而如果大家還是講梯次、排輩分、不願放下身段為「菜鳥」著想，壓力，似乎只能由體制外了。

說到底，我只有一个對台灣司法高層的卑微請求：請準備好舞台，讓我心目中的偶像與傳奇，能夠繼續發光發熱，好嗎？

(本文收錄自2012年1月5日中國時報A18時論廣場)

司法要翻身，難矣！

◎林峯正 民間司改會執行長、律師

翻開報紙，赫然看到苗栗地方法院周法官幾天前在法官宿舍內燒炭自殺的消息。至於為何自殺的原因，則仍不明朗。不過，依目前傳出的一種說法是案件多，壓力大，可能因此而輕生。

晚近，台灣社會對於司法的不滿與日俱增。去年6月，立法院還在這樣的壓力氛圍下通過《法官法》。其中，有機會淘汰不適任法官的法官評鑑制度，也在今年1月6日正式上路。但另一方面，兢兢業業投注心力在司法審判工作的法官也不在少數，他們忙著閱卷、開庭、寫判決，甚至放棄假日超時工作，卻極不容易得到社會的認同與掌聲。長久下來，積勞成疾者大有人在，如今竟傳出有人可能因工作壓力大而輕生，實令人不勝唏噓。

選戰期間 一個司法各自表述？

遺憾的是，翻開另一份報紙，映入眼簾的標題竟是「用司法逼傳，太殘忍粗魯」。起因是親民黨總統參選人宋楚瑜接受電視專訪時，對於其子弟兵花蓮縣長傅崐其公開表態支持國民黨總統參選人馬英九，表達不以為然的態度，認為台灣政治玩過頭了，甚至直言國民黨拿著司法案件逼傅崐其表態，非常殘忍粗魯，選舉選到這樣，一點人情味也沒有。

傅崐其確實仍有違反《證券交易法》的案件在高等法院更審中，迄今多年遲遲未決。未能審結的原因為何？是否與政治相關？始終撲朔迷離，眾說紛紛。如今，總統參選人宋楚瑜稱國民黨拿著司法案件逼傅崐其表態，有所本嗎？無人知曉。不過，面對這番嚴厲的指控，國民黨想當然耳地發言駁斥。倒是，向來標榜不干涉司法的國民黨總統參選人馬英九聞言不知作何感想？司法院則是一片靜默，無聲勝有聲。最悲哀的是，在選舉時刻，政治人物對政治對手操控司法的類似指控，也從來不怕沒人相信。反正，類似的事情，根本沒有人說得清楚。事情過了，逐漸淡忘，船過水無痕。結論就是，一個司法，各自表述。

法律人應能「抗衡當道」

也是最近，監察委員李復甸出版《抗衡當道》一書，其中第一篇文章以「法律人應知抗衡當道」為題。內容中提及，戒嚴時期的司法行政部（法務部前身）部長查良鑑先生，曾拒絕蔣介石總統對特定重大刑案被告判處死刑的指示。他懷疑，也許就是因為這樣的堅持，使得查良鑑先生數度與司法院院長一職擦身而過。

這樣的歷史給我們兩個啓示。擁有政治權勢者向來認為司法要為其服務，此是其一。捍衛司法的真正獨立要付出個人的重大代價，此為其二。撫今追昔，基層法官為了工作夙夜匪懈，犧牲健康，還傳出有人可能為此輕生。前一段時間，資深的前大法官在極激烈的總統大選時挺身助選，現在，總統候選人又抨擊司法被拿來交換選舉利益。難怪司法中立完全禁不起質疑，司法要翻身，難矣！



法院是人民的法院， 而非法官的法院

◎侯慶辰 執業律師

近日報載法官界成立「法官票選最高法院院長聯盟」以推動由法官票選最高法院院長，理由之一在於「最了解誰是適任人選，其實是全體法官」。此項訴求立意良善，但筆者以為似透露出法官本位的心態且與民主制度有所扞格。

首先，筆者要問的是，法院究竟是法官的法院？還是人民的法院？「法官票選最高法院院長聯盟」的訴求似乎暗示法院是為了法官而存在，所以應由法院的主角法官來決定這個組織最高領導人的人選。這與民主理念明顯不符。我們可以舉個類似的例子即可說明其原因，試問我們可以說最了解行政運作的是公務員，所以行政權的最高領導人（總統或行政院長）應該由公務員票選嗎？其答案為否定是顯而易見的。筆者以為「法官票選最高法院院長聯盟」這種帶有高權色彩的觀念，將法院與人民截然劃分為不同的主體，法院可以審判人民，但人民卻不可以參與法院，法院自治卻不受制於人民，這已是百年前過時的威權思想（類似過去行政法將人民當作行政客體的觀念）。

承上述，筆者以為最高法院院長的選任重點不在於取得其下屬的信任（投票），而在於其身具全國法院系統的最高領導人身分，故應具有全國民意基礎才合乎民主原則，蓋主權在民的憲政架構下，國家行政立法與司法三權之最高源頭皆應取得國民授權。但只有總統提名是不夠的（雖然總統已有名義基礎），因為這樣會讓最高法院院長成為類似總統下屬的部會首長政務官。應該採取的作法是仿效目前司法院院長的任命模式，於總統提名後要再送交國會立法院行使同意權，至於司法院與最高法院未來是否要因此合併，則是另一問題了。

法官回應

編輯部於2012年1月6日收到讀者侯慶辰律師投書，並於截稿日前聯繫到「法官票選最高法院院長聯盟」（該聯盟現已改組並更名為「法官籲請改革最高法院行動聯盟」）。該聯盟敬覆侯文如下：

侯律師：

您好，感謝來文指教！聯盟多數成員均認同基於國民主權原理，法院是為人民存在，而非為法官存在。早在今年1月4日由聯盟發起人林孟皇、錢建榮法官，投書於《中國時報》的〈拆除恐龍溫床、改革最高法院〉文章中即提到：「我們認為臺灣社會無法自外於這國際思潮與憲政思維，因此無論未來是否改採司法一元化，包括最高法院在內的所有終審法院法官的人選，其選任程序都應該具備一定程度的民主正當性」。只是依照現階段法律現況，尚未有適當民意參與法官選任的機制，而新任最高法院院長已派任在即，故提出「法官票選最高法院院長」或「以適當公開審薦程序推薦最高法院院長」的階段性訴求，以供總統作為慎選最高法院院長之參考。聯盟主張未來仍應修改《法官法》、《司法人員人事條例》、《法院組織法》等相關法律，以適當機制設計，不只最高法院院長，使最高法院法官乃至全體法官均具有直接或間接的民主正當基礎。

祝 安好

法官籲請改革最高法院行動聯盟

2012年2月13日



預 計 招 收 40 人

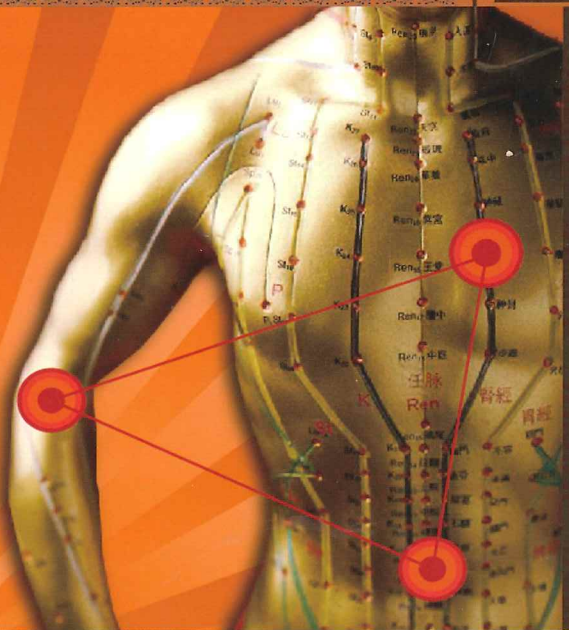
人權司改懶人包， 一帖下去就見效！

聯合志工培訓課程II

即日起接受報名至2012/03/08

500元活動費用, 500元保證金

- 3/12 相見歡
- 3/19 揪出恐龍法官、檢察官
- 3/26 人權的故事
- 4/23 讓人民參與審判 - 模擬法庭劇
- 4/30 人權小撇步；公約大解密
- 5/07 國家別為我殺人
- 5/19 白色劇場 - 戶外參訪&劇場實作
- 5/21 KTV殺人事件《鄭性澤案》
- 5/28 社會運動不可缺的集會遊行保障
- 6/04 成果發表



【活動場地】CAFÉ PHILO 慕哲咖啡紹北店 (台北市中正區紹興北街3號)
 【活動時間】2012/03/12 - 2012/06/04, 以每週一晚上19:00~21:00為原則
 【聯絡人】民間司改會執行秘書黃小姐 02-2523-1178 分機19



88°

法

一種堅持 · 追求司法新文化