發佈：2010-11-30, 週二 18:13
點擊數：11376

壹、引起輿論批評的司法

8月15日高雄地方法院法官對於性侵害六歲女童的犯嫌作了一個輕判，引起了社會輿論的批評，然而與此同時，在9月10日蘋果日報頭版又揭露了花蓮地方法院法官，對於七個性侵弱智少女的犯嫌的無罪判決。這兩個判決讓社會輿論痛批法官與社會現實脫節，甚至被冠以負面的名詞，恐龍法官。有人認為這是判例文化造
成法官脫離現實，[1]
有人認為這是法官不了解社會，而與社會脫節。從另一方面看來，有許多疑似枉法裁判的判決，例如李文忠與盧嘉宸賄選案的判決，[2]
最高法院法官蕭仰歸關說其子的案件，[3]
高等法院法官集體收賄所做的判決，[4]
這些都是屬於刑法的枉法裁判罪可能涉及的範疇。這些所涉及的並非恐龍法官的問題，而是涉及刑事不法的問題。當然有許多判決是因為當事人充滿情緒用詞，甚至威脅司法，而惡意批評司法不公的判決，至於法院有否有德國學者Spendel談的對於這類的特定人士有法屈從(Rechtsbeugung)，筆者就不得而知了。[5]

不論是涉及恐龍法官或是法官涉及刑事不法所做的枉法裁判，總是有許多人歸罪於認為台灣沒有英美法的陪審團制度，或是法院工作負荷過重導致裁判品質不佳，也有的則認為法官考選有了問題，應該選擇有經驗的資深法官來確保判決的品質等等從法官考選與法律制度層次來作思考的想法，不能說這是錯或是對，只能說都各自提到了某些司法的病況，但事實上對於這類主張所要引進或是採用的制度卻沒有深入的研究，而只是淺碟功利型和實務需求型的立法政策的引導。這樣的作法的結果所導致的就是失敗的十年司法改革和亂七八糟毫無章法的民國八十八年以來的歷次各個法典的修法。

法院的法官做出枉法判決時應該會有兩種型態，一種是明明知道判決的結果完全不符合法規範，但卻故意的做出違法或不當的判決，而另一種則是本身就沒有符合法規範的基本常識和思維，而意外做出違法或不當的判決。前者就是一般我們所謂的不法司法官，而後者就是我們所謂的恐龍司法官的由來。但是與此同時還有另外一個較不容易作區分的媒體審判的問題，這是因為被媒體輿論引導或是抨擊而發生的司法判決，媒體審判造成司法極大的不公平，這在陳水扁換法官案中早已明顯的有跡可尋。

本文一開始將對義大利的司法制度作一個簡介，並且對於抗衡不法司法官在義大利的經驗作一個介紹，並且對於台灣和義大利兩地的不法司法官涉及的犯罪類型作一個大略的表格簡介。基本上本文是將不法司法官和恐龍司法官作區分的，雖然可能他們所為的判決結果均屬於違法，但是在台灣或許仍有區分的必要。因此本文接著討論恐龍法官和媒體審判間可能的關係。首先討論花蓮地院的性侵弱智女無罪的判決，接著說明媒體審判與恐龍法官之間不可分的關係，最後則做出初步結論。

貳、義大利的司法內部獨立與對抗不法司法官

一 、義大利的司法系統

義大利廣義的司法權基本上是指憲法法院，構成普通法院系統的最高法院，上訴法院，地方法院，行政法院系統的最高行政法院以及省高等行政法院，和最高司法會議這四類的法律系統

Phoca PDF

加以分權。司法權內部的多元性因而建立。義大利的憲法法院按照義大利憲法第134條的規定是處理中央和省之間，以及各省之間的訴訟關係以及對於總統以及政府官員的彈劾權限。義大利憲法第102條禁止設立特別法官，而以一般法官作為司法權行使的主體。不過憲法第103條卻有例外，就是在特別狀況時允許針對軍事，行政和金融監督設立特別法院。憲法第104條則強調司法權乃係獨立於其他權力之外的權力。在憲法第105條和憲法第110條分別規範了最高司法會議和法務部長的權限，最高司法會議是負責司法行政的主要事務，而司法會議沒規範的則交給法務部負責。這個制度和我國不太相同，台灣基本上是採行司法行政與法務行政雙軌制，但是義大利卻是採行司法行政與法務行政統一制，然後一個機關之後又分成兩個機關來主控司法行政，一個是最高司法會議，另一個則是法務部，這和我國一開始就區分司法院和法務部的司法行政與法務行政不同。

二、對抗與黑手黨勾結的義大利不法法官

義大利檢方監聽記錄讓一個不能令人置信的事情攤在陽光下，就是某些腐敗的政客，法官和商人想讓義大利向下沈淪。2010年7月份最近爆發醜聞的秘密聯盟即橫跨政治界和司法界，大部份都和總理貝魯斯孔尼很親近，他們都有嫌疑參加一個叫做P3的秘密組織。而其中更有許多司法界高官與法官涉入，他們涉嫌包庇黑手黨。

早在70年代，這類的組織就已成型且想控制義大利。這些關係要回溯到國家經建會主秘Nicola Cosentino.義大利的最高反黑當局行動負責人 Piero Grasso和共和報記者這麼說：『腐敗顯示出一個為犯罪利益服務的網絡，在這個網絡裡有很多複雜的相對給付的交換，而這些被我們的司法系統視為不法。而這個被視為P3的醜聞特別是如此。在高達1500頁的裝著彈簧夾的監聽記錄裡可知的是，證明了許多被視為行賄的證據。』

可以看到的是，這是一個透過政客，商人，法官與黑手黨的結盟，他們企圖影響區域性選舉，法官審理的席次和憲法法院。事實上義大利的不法法官是與黑手黨有所勾結，而會應黑手黨的要求為這類的秘密不法組織而影響法院判決，這也是義大利的不法司法官最主要的犯罪模式，而非如同台灣可以透過行政權加以干涉和支配，這也是貝魯斯孔尼遇到刑事追訴時，毫無辦法逃脫的原因。

這些不法法官的秘密組織是有傳統的，羅馬地檢署的偵查是因為這些秘密組織要影響憲法上法定的機關。這些罪犯，就是新的P3的負責人和過去被法律禁止的 與黑手黨勾結而秘密滲透軍方，政治以及偵查機構和銀行的組織P2相關。而政黨裡頭和黑手黨勾串的就是隸PDL(Il Popolo della
Libertà
自由人民黨)的成員，如前國家經濟主秘Cosentino的隸屬於自由人民黨的外圍聯絡人，Denis Verdini ，以及兩度因為幫忙黑手黨而被判刑的自由人民黨議員Marcello
Dell'Utri。法務部主秘Giacomo Caliendo，法官監督小組成員Arcibaldo
Miller都和這個組織有關。這些都是在對於大企業主Flavio Carboni偵查程序中發現的，他雖七十八歲了而且也有心臟病然仍須坐牢。而之後則有約數十個刑事偵查針對他們。這個訴訟程序是對於謀殺Ambrosiana銀行主席的參與者的。 P3的成員除了謀殺之外，也有大膽的行動，就是利用歐洲各地旅館的賭場對黑手黨不法所得進行洗錢。

在2009年秋天，貝魯斯孔尼使用免責法意圖豁免刑事訴追，而這個不法俱樂部仍然嘗試著要拯救其在政府位居要職的不法成員，並且影響義大利憲法法院的判決。而這些都和黑手黨有密切的關連。不過貝魯斯孔尼失敗了，隨後的義大利憲法法院取消了他的免責法保護，使他完全不能豁免於義大利檢方的刑事訴追。也正因為如此，他發表了一連串反法官和檢察官的言論，甚至

Phoca PDF

運用金融危機的影響來對法官和檢察官變相減薪或是削減司法預算。[6]

義大利的檢方對於此前的一些與貝魯斯孔尼勾結的法官也展開了調查，而二月份貝魯斯孔尼想要圖利自己而進行的司法改革，也受到義大利民眾強烈的反對，貝魯斯孔尼只能口不擇言的指責義大利的司法體系像塔利班一樣想摧毀義大利這個國家，但是這卻沒有引起太多的同情。義大利的不法法官想在司法系統中保護黑手黨的守護神貝魯斯孔尼的努力可謂並未成功。

三、內部的司法獨立

義大利對抗貝魯斯孔尼和他的不法法官的行動，事實上是和義大利司法的內部獨立有極為密切的關係，司法的外部獨立是指獨立於行政權和立法權之外，而內部獨立則是指獨立於其他司法官的影響而得做出合乎法規範的判決。

司法官的內部司法權獨立是指獨立於法官同僚，在台灣之前發生的最高法院法官蕭仰歸關說案，就是屬於內部司法權獨立的問題。在戰後的義大利強調法官對於司法獨立的價值重要性的認知，透過這種認知才有司法獨立的可能。

在1947年12月22日義大利的制憲會議為了確保義大利法官的獨立和自治，提出了最高司法會議作為自治的手段，唯有這樣，才能確保司法獨立。義大利的最高司法會議，是一個司法官和非司法官混合而成的組織，這個司法會議由總統當主席，而且是透過全體司法官選舉而產生的。最高司法會議是一個完全獨立于行政權外的機關，除總統外，法學院的教授，律師或是國會議員有8位非來自於司法官界的成員，另外18位則是法官出身。另外也在26個高等法院所在區設置司法會議(i consigli giudiziari)，負責評議司法官的人事，和最高司法會議相同的是，8位成員中有1/3的成員也來自中央或地方議會的選任，這可以確保司法官評議系統的民主化。

義大利在九零年代出現的結構性貪污，其情況之嚴重幾乎如同電影般，黑道是什麼都可以買的，當時極力查賄的檢察官迪皮耶卓(Antonio Di Pietro)創造了一個義語的名詞，賄賂之城(Tangentopoli)。由於當時的義大利檢察官，甚至直至現今都要面對兩個強大的敵人，一個是與黑手黨掛勾的民選政府，另一個則是囂張的黑手黨幫派。[7]
也在這樣的思潮下，義大利的檢察官的司法官性格完全不受行政權的拘束，也免於法務行政系統的干涉，檢察一體甚至是上級司法行政的命令則完全不在義大利檢察官執行義大利憲法第102條的刑事訴追義務時考量。正因強調檢察官不受行政權拘束的司法官性格，所以可以對於黑手黨和政治人物的貪腐做出有效的節制和打擊，比起在我國被濫用和誤解的檢察一體機制，義大利的制度可以用作未來立法的借鏡。這樣強烈的司法官性格使得義大利的檢察官完全不考量行政權和立法權的問題，而得以積極的司法介入任何階段的查賄與掃黑。[8]

四、小結

台灣的不法法官與義大利的不法法官有共同之處，也有相異之處。在義大利的不法法官大部分都是涉及十分複雜的政經利益或是與黑道掛勾，而台灣的不法法官並不是如此複雜，目前在媒體爆發的幾宗大型弊案，主要還是涉及傳統的圖個人私益而枉法裁判的問題，這和台灣早期的司法受到特定政黨的支配的政經情勢有非常大的關係，法官們不能在政治上表達自己的意見或上下其手，所以法官一般也只圖私人利益和好處，對於政治議題則是敬謝不敏，大部分為政治而下的判決則都是受到特定政黨完全的支配或是基於其政治上的政黨屬性確信，與義大利則有顯著的差異。本文用以下簡表作一解析：

Phoca PDF

國家 不法法官類型	義大利	台灣	附註
直接圖個人的利益，如金錢，土地或其他無形的財產利益	?	X	台灣的不法法官大部分是透過當事人而取得這種利益。而義大利則是透過政黨或組織，屬於有計畫的組織型犯罪。義大利直接圖傳統個人利益的不法法官實務上案例較少，這點還有待更多數據證明。
法官私人夾怨報復，法官有明顯政黨傾向或法官同僚為私利益關說		?	台灣這類的案件發生機率不大，然而李文忠案，蕭仰歸案，及陳水扁案卻頗有疑義。
與政黨勾結，圖政治利益	X		所謂的與政黨勾結是指法官仍與政黨處於平等地位，不受其支配。
受特定政黨支配可能		X	台灣的司法官較容易因之前一黨專政的遺毒而全無平等地位可言，有心理或事實上的受政黨支配可能。
與黑道勾結	X		台灣司法界普遍仇視黑道，而政治人物目前也只有台面下的交往，是以與黑道勾結並不可能。
與財團勾結	X	?	
完全支配判決結果		X	義大利的法院判決並無法由司法體系完全控制，只能透過行賄影響。但是台灣依照早期一黨專政的經驗，法院的判決是可以被完全支配的。

不法法官在義大利和台灣最不同的一點就是，台灣的不法法官其實因為都是圖私人的利益，所以早就被檢調所監控，或是被內部的司法自律系統所了解。只是可能台灣的不法法官的發現時機可能剛好要迎合政治上的造勢而已。

參、恐龍法官？或是媒體審判？

Phoca PDF

最近花蓮地方法院對於弱智女子的無罪宣判再度引起社會輿論的大加撻伐，筆者認為花蓮地方法院判決的內容有下列值得商榷的地方。

首先是花院的判決是違法裁判，可以作為上訴的理由！理由非常簡單，因為判決不符事實上的經驗法則和論理上的邏輯。所謂的經驗法則是指法院認知事實的基礎要受自然科學已受驗證的知識拘束，論理上的邏輯則是指法院適用法律須合於法規範的演繹，推理要求。花蓮這個案例根本上既違反經驗法則也違反論理上的邏輯。首先是弱智的女子因為判斷能力不足，而需要法律保護其性自主決定權，法官怎麼會認為欠缺判斷能力可以經過人類的學習行為(本案花院所指的性教育課程)，就可以補足其判斷能力而保護自己，天生的心智或精神缺陷事實上很難經過後天的學習而與一般人相同，即令透過學習，要達到一般人的程度仍然有困難。法官不是有經驗的社工，也非人類心智行為學門的專家，卻直接認定被害者可以從學校簡單的學習課程而認知某個自身的行為(本案的性教育課程)而補足先天上的智能和判斷能力不足的缺陷？[9]

再者是論理上的邏輯的違反，在刑法225條的乘機性交猥褻罪所要求的法規範責任對應(Verantwortlichkeit)乃透過法律強制要求性侵害行為者承擔法律的刑罰，其要件為只要行為人認知到被害者是身心障礙的情形並為性侵害行為即該當本罪，可歸責性就足以發生，並不需要另外透過被害人的故意或過失甚至是其知否抗拒加以判斷行為人的罪責。因為不能或不知性交從來都不是一個訴訟法的法官心證上的本罪是否該當之標準。其只是一個例示說明，亦即只要被害者可能有不能或不知抗拒性交的相類似心智障礙情況，法官就要以225條第1項加以論罪科刑，這個答責性是來自於立法者的法規範強制，而非來自於行為人心理罪責的個別性判斷。

所以綜上所述，花蓮地方法院這樣的判決顯然是違法判決，而檢察官當然應該要上訴。這樣的判決可以說是法官對於基本的實體法和程序法諸原則的認知完全偏離，也與一般人的判斷有所差距，雖然並非故意違法判決，然而卻不能說不是一個過失的違法判決。

恐龍司法官就是指在判決結果上完全不符合實體和程序法律諸原則的要求，其根本上欠缺法律的基本認知而做出枉法裁判或不當裁判，屬於過失的犯罪型態。但是不法司法官則是指意圖謀求個人不法利益或基於政府共犯結構利益，而違反法治國憲法原則的要求，而恣意入人於罪，屬於故意的犯罪型態。[10]

在德國所謂的恐龍法官判決一般而言是被理解為違反基本法保護的一種法官恣意(richterliche Willkür)或法官枉法(richterliche Rechtsmissbrauch)而造成的違法裁判。2009年1月12 日也有一則恐龍法官的判決，一個土耳其的父親爭取其非婚生子女的面會交往權(Umgangsrecht)的問題，而法院基本上按照民事程序法是沒有管轄權的，但是法院卻無視這個程序上的重大瑕疵，而做出有利於孩子其父親的判決。這樣的判決因為違反了程序法的管轄權要求而被憲法法院宣告無效，而當地的地檢署也針對參與的三個法官提起刑事訴訟，因為法官造成了法律屈服(Rechtsbeugung)，而非依法審判。[11]
從另一個角度來看，所謂的恐龍判決在德國實務上發生的數字似乎不高，而大部分的發生也都與台灣一樣是因為媒體的批評，但德國法院對於媒體的輿論批評始終保持著獨立性，其仍然保持著司法獨立不受媒體干預的憲法地位，除了一方面德國的法院判決受人民信賴之外，二方面也在於德國法院始終遵守著法治國原則。恐龍法官的成因在台灣是因為法院的判決顯然與法治國原則相違，不受人民信賴，而透過輿論而大力批評。這樣的成因可以說是媒體信賴凌駕了對於法院的信賴，該檢討的除了法院以外，媒體的無理抨擊也可能應該是一個討論的重點。

媒體審判(Medienurteil)往往與審判公開於媒體(Medien Öffentlichkeit)密不可分，大部分的刑事

Phoca PDF

案件若是公佈在媒體面前，許多的媒體在欠缺基本的刑事訴訟程序知識的情況下，會為了增加自身報導的可信性及商業價值上，以批評法院判決的角度作為報導的基礎。例如去年三月在奧地利爆發的獸父姦女案，獸父約瑟夫在監禁親女作為性工具長達二十四年的犯行敗露後，媒體大肆抨擊其犯行，法院當然會受到有形和無形的影響，連帶使法官受到影響，而未必可以維持公正的判決，所以本案奧地利採用了陪審制度來審理。[12]
法院運用陪審機制的目的正是為了避免社會輿論的批評，避免法院的判決受到輿論的影響而將判決操控於職業法官，產生動輒得咎的情形，而無法使被告獲得公平的審判。換言之，面對媒體的批評，法院不能一味迎合媒體起舞，也不能冥頑不靈完全無動於衷，而必須以深厚的學術理論作為判決的基礎，並且要絕對遵守憲法法治國原則的基本要求，而不是老用偵查不公開和自由心證這兩個刑事訴訟法上的原則作為擋箭牌，這樣法院的判決才會有使人民信賴的可能性，法和平性才能因此獲得。事實上，對於偵查不公開和自由心證兩個原則，實務上有許多律師法官和檢察官甚至是法學教授是根本沒有基本的認知的，如果自己都不懂，又如何去用這兩個朗朗上口的理由說服別人呢？[13]

本文認為法院判決的可信任性和法官判決是否遵守法治國原則才是防止媒體審判發生的防治方法。就法律效果而言，在台灣，刑法第124條的枉法裁判罪不一定適用於恐龍司法官，因為過失的類型未必可以處罰。但是恐龍司法官可以透過司法行政的懲戒及懲處，法院判決的委外評鑑以及強制性的司法官學習體系建立而加以改善。[14]

肆、結論

不法法官在義大利大部分涉及的是與黑手黨勾結的政治人物，法官與商人，這也導源於義大利特殊的對於司法的分權制度，正因為其不受行政和立法的干涉，所以在防制黑手黨和肅貪上能有直接的功能。義大利的司法最特殊的制度是維持司法內部獨立的司法最高會議，以司法官自治確保司法官獨立或許可供台灣借鏡。而不法法官在台灣與義大利最大的不同點是，大部分台灣的不法法官是受到個人利益的驅使，而與政府的政經利益較為無關，這和台灣從前一黨專政支配司法的背景有關。而台灣法界仇視黑道，也不容易造成與黑道的結盟。

花蓮地方法院的判決基本上是違反刑法225條第1項的規範保護目的的，因為這個法條基本上是強制要求行為人承擔法律上的刑責的，而不是以被害人的有否反抗與知否反抗作為判斷行為人是否應該論罪科刑的基準。花蓮地方法院的判決顯然違反基本的經驗法則和論理上的邏輯。或許法院沒有故意枉法的問題，但是這樣的判決卻可能有對於法治國原則認知不清的問題，屬於恐龍司法官的判決。但是在談到恐龍司法官時，也不能忽略媒體審判與恐龍司法官的關連性，法院的判決若欠缺可信賴性而低於媒體信賴時，且認事用法時未妥善遵守憲法上法治國諸原則，則恐龍司法官的現象則很難消弭。

綜前所述，恐龍司法官是指在判決結果上完全不符合實體和程序法律諸原則的要求，其根本上欠缺法律的基本認知而做出枉法裁判或不當裁判，屬於過失的犯罪型態。但是不法司法官則是指意圖謀求個人不法利益或基於政府共犯結構利益，而違反法治國憲法原則的要求，而恣意入人於罪，屬於故意的犯罪型態。

作者段正明為律師
（本文僅代表作者個人意見，不代表本智庫之立場）

註解：

1.林孟皇，違憲的判例文化應該揚棄了，中國時報，99年9月10

Phoca PDF

日。http://news.chinatimes.com/forum/0,5252,11051401x112010091000437,00.html
2.顏鎮凱/黃揚名/賴欣瑩報導：報導李文忠遭重判，嗆法官報私仇
http://tw.nextmedia.com/applenews/article/art_id/32766228/IssueID/20100826
3.候柏青/劉昌松報導 ：法官子肇逃改判，無涉關說，蘋果日報，99年9月8日http://tw.nextmedia.com/applenews/article/art_id/32796395/IssueID/20100908 ；尚無判例，關鍵在舉證如何枉法，蘋果日報，99年8月17日http://tw.nextmedia.com/applenews/article/art_id/32742868/IssueID/20100817
4.蘋果
日報法庭中心
報導：司法醜聞報不完，檢
兵分20路，搜查4法官律師，99年8月12日
http://tw.nextmedia.com/applenews/article/art_id/32731609/IssueID/20100812
5.董介白報導，和艦案更
一審，曹興誠仍無罪。聯合晚報，99年9月14日
http://udn.com/NEWS/SOCIETY/SOC6/5848397.shtml ；Spendel, Rechtsbeugung durch Rechtsprechung , 1984,S.11ff.

6.La Corte Costituzionale cancella l'immunità di Berlusconi ,
http://italiadallestero.info/archives/7969

7.拙著，台灣閣揆的義大利面，自由時報2009/11/08。

8.Edmondo Buriti Liberati / Adolfo Ceretti / Alberto Giasanti (a cura di) : Governo dei giudici. La magistratura tra diritto e politica, Feltrinelli, Milano 1996 .

9.蘋果日報綜合報導：又見白目法官，性侵智障少女，七狼竟無罪。蘋果日報99年9月10日，http://tw.nextmedia.com/applenews/article/art_id/32805337/IssueID/20100911
10.目前對於枉法裁判罪，通說仍強調僅及於行為人的故意及未必故意，而排除過失的適用。不過隨著義務犯的體系發展，這樣的以故意為中心的枉法裁判罪，或許應該有不同的思維方式。Sánchez- Vera, Pflichtedelikt und Beteiligung, 1999,S.22ff .

11. Knapp(berichte), Nicht zu fassen , Frankfurter Rundschau ,2010,01,12 ,http://www.fr-online.de/politik/nicht-zu-fassen/-/1472596/3437898/-/index.html

12.Sadoghi, Die Geschworenengerichtsbarkeit in den internationalen Srafverfahrenssystemen, ZfRV 2007,S.231ff.

13.關於自由心證，在國內，最經典也是最清楚的專業法學論述。可參照林鈺雄，自由心證：真的很自由嗎？收錄於台灣本土法學27期， 2001/10，頁13以下。

14.關於媒體審判，可參照奧地利獸父判決案，
http://www.kleinezeitung.at/nachrichten/chronik/Amstetten/1852016/index.do

Phoca PDF

發佈：2010-11-30, 週二 18:13
點擊數：11376

Phoca PDF