



法官協會通訊

電子報

協會通訊第十之一期-2015年7月28日增刊發行

104年度法官協會學術研討會

被害人角色再定位與程序影響評估

第二位公訴人?

法官協會104年學術研討會
九月四日週五8:30@最高法院

朱石炎主持
何賴傑、陳運財主講
吳燦、陳瑞仁、林超駿及尤伯祥與談

主持人：朱石炎教授
主講人：何賴傑教授—談德國經驗/陳運財教授—談日本經驗
與談人：吳燦法官、陳瑞仁檢察官、林超駿教授、尤伯祥律師
時間：104年9月4日（星期五）上午8：30-12：30
地點：最高法院四樓會議室／臺北市長沙街1段6號
報名：協會官網線上報名或報名表下載填妥回傳(截止日期8月28日)

聯絡人：執行秘書高玉菁（02-23830248）

本期目錄

[協會公布欄：協會成立各組專題委員會](#)

[造反的法官系列之一：孟德斯鳩與法院福隆得之亂](#)

[外國法制動態：憑他，也能當總統？-法官的言論](#)

[外國法制動態：自己的CD自己拷？](#)

[小編獨白](#)

[徵稿與徵人啟事](#)



協會公布欄

協會成立各組專題委員會

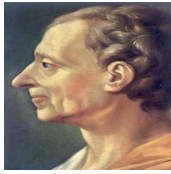
有您，協會更好！

法官們對於協會期待甚深，或期待協會就影響法官之重要法案、議題提出立場，或為法官喉舌，澄清外界對法官之誤解與批評。為此，除秘書處外，為因應專業法案議題，協會依刑事、刑事、行政、司法行政及人事各組專業領域設各組專題委員會，由常務理事王聖惠、簡色嬌擔任民事組專題委員會負責人；常務理事許仕楓、理事沈揚仁、彭幸鳴擔任刑事組專題委員會負責人；常務理事吳東都、理事鄭小康擔任行政法組專題委員會負責人；理事長高金枝、監事李國增、理事陳

雅玲、陳欽賢擔任司法行政及人事組專題委員會負責人，關注相關法案修正動向與議題。各位學長如有意奉獻一己心力，或涉及全體法官公益之事務，有意以協會為發聲管道，亦歡迎聯繫提供意見，讓協會為您服務
(iaroc@judicial.gov.tw , 02-23830247) !

有您，協會更好！

(本欄內容由秘書處提供，圖片出處：[ClerkFreeVectorImages](https://www.clerkfreevectorimages.com/) 創用CC授權)



造反的法官系列之一

孟德斯鳩與法院福隆得之亂

孟德斯鳩是法國啟蒙思想家，最出名的著作是1748年的「法意」(De l'esprit des lois)，首先提出三權分立思想，開啟了司法獨立的黎明。

據孟德斯鳩的歷史考察，對法國司法影響最大的莫過於1226年即位的路易九世(Louis IX)，法國卡佩王朝第9任的國王，在他44年的執政期間，包括實施「四十日休戰」(treve de quarante jours)制度，亦即各地封建領主在遭受任何侵害時，40日內不得實施報復，只能上訴到王室法庭，由國王裁決，這就剝奪了領主「先斬後奏」的權力，將原屬分散各領地管轄的司法權力，收歸國王統領之下。路易還禁止私人決鬥、血親復仇等落後的風俗。

甚至，路易九世還穿上簡樸的服裝，坐在萬森地區的一棵橡樹下，開始聽取來自全國各地民眾的陳情與冤屈，這是一個極具宗教意味的形象，但正是這一形象使他成了法國「司法上訴制度的首要奠基者」，有人誇張的形容，之後法國司法的整個歷史，都必須從萬森的這棵橡樹講起了。

孟氏對法國司法的觀察、甚至對於整個時代的啟蒙，甚有遠見，與他特殊的經歷不無關係。他是男爵出身，家境優渥，還因為繼承的關係，當過法國波爾多高等法院(Bordeaux Parlement^[1])的「法官」(conseiller)的職位，並在1726年升任「庭長」(president)，之後，他卻將職位轉售出去，從此不愁衣食，時常周遊各地，著書立說。

如果將時光拉回他所處時代的法國，應該將不難理解為何他會有這樣的想法。隨著中古時代封建事務的開展，1307年在西堤島的皇宮內，出現了巴黎高等法院(Parlement of Paris)，是從「國王秘書處」(Conseil du roi or curia regis)分離出來。到1443年，英法百年戰爭後，巴黎以外的領地，也逐漸發展出其他的高等法院。這些高等法院是由具有羅馬法知識的「法官」們所組成，相較於「配劍貴族」(Nobles of the Sword)，當時的法官們被稱為是「穿袍貴族」(Nobles of the Robe)，法官有些是世襲而來，有些是透過金錢買官。

17世紀的「高等法院」，從組織上看已經越來越接近一個現代法院，分工後的「訴狀審理庭」(chambre des requetes)和「調查庭」(chambres des enquetes)被建立起來。但是「高等法院」身上的貴族議會特徵仍未完全消失。有一批特別受到國王信任的法官們(chambre de avocats或parquet)，可全權代表國王處理與王室權利有關的法律事務，被稱為是「國王的代理人」(gens du roi)。他們不是法官，卻任職於法院之內，他們針對侵犯王室權利的行為提起訴訟，或者說進行「糾問」(inquisition)，是現代檢察官的前身，也是傳統歐洲大陸司法機關「檢審合一」的由來。但是，在1643年至1652年間，巴黎高等法院的法官們，卻集體作亂，爆發一場嚴重威脅王室的「投石黨之亂」，亦有譯為「法院福隆得之亂(Le FrondeParlementaire)」(常被史學家定位為對西班牙30年戰爭中的法國內戰)。

起因是當時對西班牙的戰爭，使得法國國庫無比空虛，路易十三時期，紅衣主教(宰相)「馬薩林」(Jules Mazarin)試圖將龐大的戰爭開支轉嫁到中產階級、世襲法官以及農民的頭上，加之其本人的奢華貪婪與對公共內政的忽略，引起社會普遍不滿。1643年4月，馬薩林下令，以一次性免收稅務的方式抵消巴黎高等法院世襲法官的4年俸祿，衝突終於爆發。

一個月後即5月，巴黎高等法院又聯合全國法院向馬薩林發難，要求進行改革、大幅減稅、整肅腐敗，與擴大法院職權，改革的怒火，逐漸延燒，終於，1648年8月，法國攝政的太后(奧地利哈布斯堡王朝)安娜(當時太陽王路易十四年僅約10歲，由其母攝政)，下令首相逮捕高等法院的領袖「皮埃爾·布魯塞爾」(Pierre Broussel)等3人。此舉引起民眾極度憤怒，8月26日，為聲援高等法院領袖，巴黎爆發市民武裝暴動，要求釋放運動領袖、處死馬薩林。

由於當時的巴黎市民們，廣泛使用投石器(Fronde)作為武器，故這次暴動被稱

為「投石黨之亂」(The First Fronde)。此時，驚嚇的安娜太后，只好被迫先帶著年幼路易十四從巴黎出逃流亡，直至隔年，1649年在巴黎簽訂《呂埃耶和約》、結束「法院福隆德」運動。巴黎高等法院的領袖「皮埃爾·布魯塞爾」終於被釋放，這標誌了第一次投石黨運動的結束。

正因為高等法院的法官們所領導的巴黎市民，一度讓年幼的太陽王路易十四的母親帶著王室成員，出逃巴黎，1693年路易十四成年即位之後，決心改革法院，削減法院權力，並將先前由領主支付薪酬的法官，一律改由國王任命和付酬。

但高等法院的法官也開始頻繁地藉由不讓「敕令(國王的命令、亦為法律)註冊(或登錄)」(registration of edicts)，以讓國王發佈的敕令實質上無法生效，成為可與逐漸擴張成絕對王權的法國王室討價還價、甚至積極對抗的機構，他們甚至自比羅馬元老院，而國王也藉由「國王御臨會議」(lit de justice) [2]的方式作為反制、即以國王本人前往高等法院，以最高裁判者的姿態，迫使敕令直接註冊而生效。當時的巴黎高等法院，就是在這樣不斷在爭權、削權、又復權的過程中，顛簸動盪。

而孟德斯鳩，就是在這樣的歷史情境中出生的，在1726年他雖然升任到路易十四統治下的波爾多高等法院的法官，卻瀟灑賣官，到各地周遊、寫作。到1771年，也就是孟德斯鳩去世後的16年，在路易十五的掌璽大臣「莫普」的領導下，行政(國王)與司法(法官貴族)之間的鬥爭，再一次白熱化，巴黎高等法院被強行撤銷，法官被流放，莫普希望建立新的由薪水制的「職業法官」組成的法院機構，來替代過去的高等法院。但他的改革進行了五年，又隨著路易十五的過世而結束。

軟弱的路易十六上台後，隨即又恢復了高等法院的舊制，但此時，離大革命的爆發，已經沒有幾年時間了。有學者認為，雖然高等法院的法官，對於法國王權的這種積極抵抗，顯現出法國的知識份子，或說司法政治菁英，希望可以重新塑造政治體制的努力，但這種抵制對於舊制度的法國政治改革，最後卻造成了難以化解的矛盾，終於引起法國大革命。

無論如何，回顧這段歷史，如果不曾有過巴黎的法官們帶領民眾集體造反，並在年幼的太陽王心理帶來無可抹滅的創痛，開展了長期的機構對抗，再如何善於抽象思考的孟德斯鳩，他如何能有充分的個人經驗與具體素材，來著述立說，並點亮啟蒙時代的燭火。雖然大革命帶來的種種破壞不可避免，但是，司法獨立的精神卻奇蹟地流傳下來。

延伸閱讀：

1. [法院福隆得之亂 \(Le FrondeParlementaire\) 維基百科介紹](#)。
2. 陳淳文，從法國法論司法行政命令權，臺灣本土法學雜誌，32期，2002年3月
3. 杜蘇，司法獨立的黎明法國古典司法體制諸問題研究，中外法學，2013年1月，25卷第1期北京大學法學院出版，第95至113頁
4. 龐冠群，法國舊制度下的御臨高等法院，2013年12月11日，中國社會科學報，第535期

(台南地院林臻嫻)

[1]此乃「封建法國」(Ancien Régime France，指15至18世紀間，至法國大革命之前的波旁王朝)的司法機構，並非立法機構，當時國王可以頒發「敕令」(edicts)。另外，國王也向各級代表諮詢的機關叫「三級會議」(英語：Estates General or States-General)(法語：États généraux 或 états généraux)，主要是受諮詢，決定「錢包」(徵稅)的權力。從1614年到路易十六統治時期，三級會議中斷了175年。1789年，路易十六召開了最後一次三級會議，這次會議卻引爆了法國大革命。

[2]16世紀發展出來的「國王御臨會議」或「國王行法」，指國王本人，以國家最高裁判者的方式，出現在高等法院中。過去只用來進行大領主犯罪的審判，或討論國事，及在1563年在魯昂高等法院為13歲的查理九世國王進行成年儀式。1610年，亨利四世突遭刺身亡，也在巴黎高等法院內舉行「御臨會議」，宣告9歲的路易十三即位，並宣布由王太后攝政，改變了過去傳統的登基儀式，創立了在加冕前先舉行御臨會議儀式的方式，來宣布國王即位。之後的路易十四、十五都是以此形式宣告成年。

過去高等法院對國王的政策可以表示異議，可拒絕其註冊登記，並可遞交反對書表示抗議，路易十三統治期間，高等法院在立法問題上常與國王產生分歧，故國王便想出由御臨會議的形式來逼迫高等法院的法官來註冊刺令，理論上因為國王就是活的法律，當國王親臨法院，法官必須立刻註冊，路易十三在位期間，就舉行過20次的御臨會議，其中

有15次要求註冊新的法令。

1789年法國大革命之後，法國司法一個很重要的轉變，還包括：舊封建時期這種由「君主主持司法」的原則，轉而被「司法為民有民享」原則所取代，即從「國王或領主貴族們私人的司法」轉為「民有」、「國有」，公民司法意味著公共司法，司法是國家的司法，故1789年大革命時期所產生新的司法的格言是「司法無須買賣」即「司法無須付費」，司法官的薪水改由國家負擔，而不是由司法體系的消費者支付，1977年，「無償司法」頒佈，更將傳統的起訴註冊費和其他的司法人工費均加以廢除，僅剩律師費等私人費用需由當事人自己負擔。



外國法制動態

憑他，也能當總統？-法官的言論

選舉快到了，身為法官的你我，如果在臉書上發表洪秀柱或蔡英文不適合當總統的言論，會不會有法官倫理的問題？以下這則美國最近的個案，或許可以提供參考。

本案涉及美國聯邦法院法官理查·科夫(Richard Kopf)在[部落格](#)中，提到共和黨籍總統候選人泰德·克魯斯(Ted Cruz)並不適合擔任總統，經法學院教授的質疑後，理查·科夫法官公開表示自己確實違反了法官行為準則。

理查·科夫除了擔任聯邦法院法官之外，同時也是一個兼職的部落客，透過部落格分享對最高法院、法官、律師、國會的評論，除了廣為媒體所注目外，也產生了一些爭議。

今年(2015)7月6日，理查·科夫法官張貼了一篇標題為「[參議員泰德·克魯斯不適合當總統](#)」的文章，回應總統候選人泰德·克魯斯對修憲的主張，他認為大法官每八年應重新投信任票，如果無法獲得人民支持，就不適任大法官。這樣的主張激怒了理查·科夫法官，他在部落格中寫道：「身為聯邦法官，我不能參與政治，但當政治人物以極端的方式提議修改憲法，有害於聯邦司法和最高法院時，身為聯邦法官，他有權也有責任回應這些提議。」於是他也寫下類似的用語回敬，認為泰德·克魯斯不適合當總統。

文章貼出後翌日，喬治華盛頓大學法學教授奧林·科爾(Orin Kerr)專文質疑理查·科夫法官違反美國法官行為守則5(A)(2)，並提出2004年發生的卡拉布雷西(Calabresi)法官評鑑案作為先例。2004年，當小布希正競選連任，聯邦第二巡迴法院卡拉布雷西法官在一場研討會中表示：「他身為法官，不能討論政治，但小布希第一次入主白宮並不合法，最高法院在 Bush v. Gore 一案中，錯讓布希成為總統。」隔天，卡拉布雷西法官為了他的言論道歉。而不久之後的聯邦第二巡迴法院司法委員會，也認定卡拉布雷西法官違反了法官行為守則。

兩天後，理查·科夫法官在[自己的部落格中張貼公開信給奧林·科爾教授](#)，認為自己的行為確實違反了法官行為守則5(A)(2)：「法官不得公開支持或反對某公職候選人。」但他也強調就泰德·克魯斯修憲主張的評論，符合[法官行為守則4\(A\)\(1\)](#)：「法官得演講、寫作、授課、教學及參與其他有關法律、司法制度及司法行政之活動」，理查·科夫法官並為此道歉。

我國[法官倫理規範](#)和美國法官行為守則5(A)(2)相類似的規定出現在第21條第2款：法官於任職期間不得從事下列政治活動「二、公開支持、反對或評論任一政黨、政治團體、組織或其內部候選人、公職候選人。」，但就美國法官行為守則4(A)(1)，在我國規範中，並未找到相類似規定。

參考資料：

1. 理查·科夫法官的部落格「[Hercules and the umpire](#)」，引起爭議的文章「[Senator Ted Cruz is not fit to be President](#)」及對奧林·科爾教授的道歉公開信「[Professor Orin Kerr is correct on Canon 5, and for that I apologize](#)」。
2. 奧林·科爾教授認為理查·科夫法官違反法官倫理的文章「[Blogging judge calls political candidate "unfit" for office](#)」。
3. 2004年卡拉布雷西法官發言違反法官倫理案，奧林·科爾教授的簡介「[More on Judge Kopf: The Calabresi precedent](#)」，聯邦第二巡迴法院[卡拉布雷西法官評鑑案](#)。

4. 美國法官行為守則[5\(A\)\(2\)](#)及[4\(A\)\(1\)](#)。
5. [我國法官倫理規範](#)。

(嘉義地院蕭奕弘)



外國法制動態

自己的CD自己拷？

消費者將有著作權的音樂CD買回家後，是否有權在家把CD內容複製、轉檔至自己的電腦、手機呢？長久以來由於大型唱片公司並不追究，因此在實務上討論這個小問題的實益有限。但是近年來在英國，由於政府在2014年5月頒布法令(原訂2014年10月施行)，明示消費者可以基於個人使用目的合法複製、移轉載體，挑動著作權團體的敏感神經。英國政府主張：允許消費者將購得的音樂CD為了個人使用目的複製，並不會對任何人造成損失；著作權人團體則主張：著作物授權是英國重要的商業模式，也是許多人賴以維生的工作、財產權源，若法令承認消費者基於個人使用目的重製著作物，該法令必須同時規定損害賠償制度。因此英國著作權團體針對此規則提出司法審查，如此小問題於是成為英國與歐盟著作權法上的大事。英國高等法院行政法庭(HIGH COURT OF JUSTICE, QUEEN'S BENCH DIVISION)在今年7月17日作出判決，廢止了英國政府所頒布的上開法令，造成音樂影像著作物界的風暴。然而，這個議題的法庭攻防、判決上爭點與表面上的著作權價值分配卻有些許差異。

Green法官在判決內首先說明，本案首要問題在於「以法令剝奪權利時，被剝奪者的程序保障是否被實踐」，在本案中，英國政府並未能舉證證明法令制定前已經實踐足夠聽證等程序，保障著作人的權利，也無法舉證上開法令完全不會對著作人造成損失，因此判決基於正當程序的缺乏，上開法令應予廢止。其次，此一法令雖然因為程序不合法而應廢止，但廢止效力並不溯及既往，原因在於2014年10月1日後，消費者因法令頒布施行，而有合理信賴其複製著作物乃是依法合理使用，此外，在2014年10月1日起，也沒有任何著作人為此對消費者提出損害賠償訴訟。

總體而言，該判決即使並未觸及實體問題，但明文允許個人使用目的而重製著作物的法令遭到廢止後，唱片業者是否會開始針對私人重製、轉載請求支付賠償金，此一問題是否會在英國、歐盟國家開始延燒，則值得關注。

參考資料：

1. [判決原文](#)。
2. The guardian: [High court quashes regulations allowing people to copy CDs](#)(2015/7/17)
3. The guardian: [UK music industry seeks review of law allowing fans to copy music](#)(2014/11/26)
4. The guardian: [UK copyright laws to be freed up and parody laws relaxed](#)(2012/12/20)

(雲林地院李奕逸)



小編獨白

上一期電子報出刊後，引發了一些討論，有人說法官協會不應再繼續掉書袋，反而該做點實事，例如對立法及修法發揮影響力，並就日前支付命令、法庭錄音及法官法修法過程，指出法官協會未積極參與，導致修法未臻完善。

依小編個人觀察，目前躺在立法院待審的法案，多如牛毛（以立法院第8屆第7會期為例，截至104年5月27日的統計，司法院主管法律的待審議案有101案，若加計法務部主管法律共計有數百個待審議案），法官協會究竟有沒有能力一一著力參與，本身即是大問題；縱使支付命令、法庭錄音等修法公聽會及研討會，協會都有派代表參加、發言力爭，但最終亦未能實質影響修法方向。

這些不如人意的現況，誠如部分學長所言，協會在這方面展現的動能，確實不如民間司改會，可是若細觀民間司改會的設立宗旨，原即在推動司法改革事務（分為立法研究、監督評鑑、教育推廣及個案追蹤四大類），各項事務分別聘任專職

人員全心經營，並對外廣募人力經費，除可在單一議題投入大量人力物力推動外，甚至可結合法律系教授與學生共同參與，著實擁有龐大動能。但不管你我認同不認同，民間司改會的動能，始終來自其本身設定的公益目的，並對社會形成吸引與號召，這與協會僅代表法官群體的屬性確有不同。

提出這些想法，不是在自怨自艾，更不是想劃地自限，只是希望透過大家的討論與智慧，將法官協會的動能極大化，把資源有效率地放在重點事務上。協會理監事會已於104年6月26日決議增設4組委員會，希望投入更多心力在與司法相關修法議題，以期適時主動因應（詳細內容如協會布告欄）。隻手難遮天、團結力量大，期待大家一起盛情參與（尤其司法阿甘、夢幻泡影等理念契合學長），共同凝聚、運用協會這分難能可貴的群體力量。

事實上，協會幹部跟諸位學長一樣關心各項攸關司法未來的重要法案，從年初開始，就擬定了幾個在立法院審議的法案作為關心主題，希望藉由追蹤法案的進度及內容，讓司法興革的方向穩健正確，提昇人民對司法的信賴。

這次擇定了在立法院審議中，對刑事訴訟運作有重大影響的被害人參加制度為主題（議案擬增訂刑事訴訟法第九編之一「犯罪被害人之訴訟參加」），舉辦一場學術研討會，邀請學有專精的學者與實務工作者，共同探討這個構思中的新制度，宜否引進台灣的刑事司法？又應以何種型態引進？竭誠歡迎各位學長蒞臨參加。



徵稿與徵人啟事

法官協會是大家的，我們需要你！

- 協會電子報歡迎投稿，電子報開放筆名刊登（但投稿須附真名），來稿不分類型及字數，一經採用每篇稿酬1,000元，若屬長篇學術專論，稿酬為1,500元。
- 您希望法官協會如何推動事務、專訪什麼人物、反應何種需求或澄清何等誤導，竭誠歡迎來信。
- 來稿請洽：
 - 周俞宏：evan@judicial.gov.tw
 - 蕭奕弘：yihon@judicial.gov.tw
 - 李奕逸：yiaoulee@judicial.gov.tw
- 還不是會員？現在就加入！！
 - 請按此下載「[入會申請書](#)」，填妥後傳真至(02)2383-0247即可，或拍照下來寄給我們，請寄[法官協會祕書處](#)：jaroc@judicial.gov.tw，將有專人會您服務。
 - 若您願意由服務機關代扣年費，請按此下載「[會費代扣同意書](#)」，拍照或傳真給我們均可。

中華民國法官協會電子報

發行人：高金枝

執行編審：彭幸鳴、許辰舟

責任編輯：周俞宏、蕭奕弘、李奕逸