發佈：2016-07-26, 週二 11:20
點擊數：16230

司法的概念與我們如何理解民主、經濟發展與社會文化價值等面向息息相關。19世紀是Rule of law
發揚光大的時期，當時法律與人民之間
的關係相當單純。[1]
隨著民主化的進程，當代由多元利益群體組成的社會，法院的角色顯然受到相當程度的考驗：如何從單純的裁判者變成整合社會多元性的決策者，回應社會公民輿論場域的對話需求。換句話說，人民對於法院的功能，隨著威權時代的退場而有了與以往不同的想像，他們開始渴望法院對於社會有所回應，單向的判決結果已不符合期待。[2]
本文就法官應該扮演怎麼樣的角色，以及職業法曹的養成與選任制度應該如何改革，淺談對於司法改革的想法與意見。

壹、　司法的公共信賴

加州大學柏克萊分校法學院Laurent
Mayali教授於東亞法院論壇的講座[3]
中談論到，形成司法的公共信賴主要有若
干要素：能力(competence)、中立(impartiality)、勤奮(diligence)、透明
(transparency)、廉正(integrity)
；藉由對於上述要素的掌握，最終讓司法可以在民主的脈絡下，達成符合公共信賴的結果。也就是說人民所期待的法院，是個具備專業能力且高道德的、獨立性與中立性，擁有足夠資源與人力，並反映其所服務社群之組成的主體。現行的法院是否得以透過法律的解釋，賦予法律當代應有的意涵，進而維持法治的正當性基礎，亦盡可能確保社會成員遵守規範，最後取得社會共識，形成司法的公共信賴，即是目前司法改革的重要目標。

貳、　法官的角色

一、　從替威權政府服務的法執行者，到與社會對話的司法決策者

台灣大學法律學院張文貞教授描述台灣威權時代的法院功能，是控制社會、替行政權解決其不願面對的爭議與被動適用連自己都不相信的法律[4]
。台灣社會隨著近年的民主化、公民意識抬頭、法院角色解放等等，從前未受法院所偏惠的人民或利益團體，開始嘗試透過司法程序要求法院，在個案中適切地透過法律解釋，以社會共識適用抽像的法規範，亦即體現社會對於活法(living
law)
的需求，從機械式的法執行者轉換為動態適用法律的司法決策者。包青天式的威權正義隨著公民意識抬頭，已漸漸走入歷史。

二、　人民心中的法官理型

不同的法律系統、文化脈絡與社會模式，人民對於法官的理想型態亦有所不同，就下列三項對於法官的基本訴求，即產生了明顯地順位差異：正確適用法律與重建事實真相的專業能力、獨立性與價值多元[5]
這三項要素的排序順位是具浮動性的，依據各國人民的公民素養、文化脈絡的演變，產生了豐富的排列組合。

若大致上以法律系統的分類以觀，歐陸法體系的法官基於對體系的信仰，對法律適用有一致的堅持，人民亦認為適用法律的專業係法官的核心

Phoca PDF

功能[6]
；而美國的法官重視先例與個案公平，具有強烈個人風格與相對高度立法性質的文化色彩。

我國被長期殖民的文化脈絡與接枝歐陸法體系的框架之下，對於上述要件的排序，似乎以去恩典化的「獨立性」位於首位；但隨著社會發展，紛爭複雜程度提升且高度專業化，並且缺乏與社會對話的慣習，使獨立性的順位受到動搖，法官不具備個案事實的重建準確性的質疑聲浪亦顯見於現今社會輿論。

三、　法官自我的角色定位

於「司法消極」與「司法積極」的光譜中
，學者亦主張[7]
可以藉由司法開創性的高低與政治自主性的程度，將法官於司法、立法權限中所扮演的角色，以法官行使司法權的態度作四類的分類：法律的執行者、法律的代理人、法律價值的守護者與政治人。一般的地方法院下級法官，普遍自我認定為偏向司法消極適用法律的「執行者」；終審法官則傾向為有一定程度司法決策權限的代理人；而司法院大法官則是具有政治自主性的守護者。

觀察現代人民的期待與法院的自我定位，以下簡述除了大法官以外的法官應該透過養成與選任制度的改善，才能使未來的法院運作逐步達到司法改革目標，形成與社會法感情共鳴、具備對話資本的司法體系。

參、　法官養成與選任制度

德國為歐陸法系國家，係台灣採取考訓模式的參考對象，但與我國的選任考試不同的地方，德國的第一階段國家考試通過後僅取得司法官的遴用資格，通過者尚須接受兩年的實務工作，再以第二階段的考試始取得司法官資格；美國司法官的市場模式選任制度則是採取多元的任用管道，以任用、選舉與分散式管理為主，與歐陸法系的考訓模式的考試、集中式管理恰好形成對比。

台灣目前的法曹教育與選任，係接枝歐陸法系，透過大學制的四年法學院訓練，再以二元的考訓模式分別給予律師證照及選任司法官。惟與德國的二階段考訓模式不同，我國法官取得資格平均年齡偏低、沒有實務經驗的背景，皆使人民對於司法的信賴存有疑慮，對於地方法院判決的折服率與維持率亦無法提升。

我國司法官的選任制度(合考合訓制度)
，難題在於如何就承繼威權時代的僵硬體質，打破其封閉的自語系統，從根本抽換法官的劇本，讓法院裡的人民不再隱形。一般法律系畢業學生的國家考試，考試資格未設下門檻，大學教育缺乏培養社會經驗的過程，所學專業限於法學亦過於單一，無法準確解釋現代多元的、分工的社會紛爭；考試內容方面，科目過多、科目設定與實務需求不符、無法藉由申論題測驗出考生性向，其是否適合作為終身的職業法曹；選任階段無適當淘汰機制等等。

近年來大力推廣的律師轉任制度實行效果不彰，難以吸引具有豐富社會經驗、法律專業受到公認的法學教授或資深律師，無法有效解決現在法官素質問題。主要因素在於現行的法官角色不盡符合資深律師或教授們的期待，無法藉由轉任法官一職而對司法作出貢獻，或是獲得一定的成就感。司法院人事處調查認為薪資不高為吸引力低落的主要原因之一，惟恐怕優秀律師於精神上對法官一職無法寄予期待，才是具有一定經濟能力的他們躊躇不前的關鍵。

以上皆是民主發展過程中，法院轉型的必經陣痛期。面臨這一階段的過渡，司法教育與職業法曹

Phoca PDF

選任改革方向即需透過大量的論述與對話，和平地脫蛹而出。

肆、　改革的方向

本文以下就養成職業法曹的學、考、訓、用階段的改革方向提供淺見。

一、教學階段

1. 增設實習制度，將現今各校法律學院與產業、司法機關合作的零星試驗性活動，導入正式課程，大量增加實習的學分比例，讓學生於法學知識養成階段即養成面對實務問題的能力，了解法曹職業應該如何掌握，及早判斷自我性向適合成為辯護人、檢察官或是法官等等，藉此減少國家培養法曹過程後端的篩選負擔，亦降低法律系學生走錯行的社會成本，增加就業與所學的接軌機率。
惟社會科學的實習制度一直難以建立，除了產學界的二元，司法實務界的封閉性使學習者更難以窺探其運作過程；對比醫學實務工作的實驗性質與開放程度，無論是法院、檢察署或是法律事務所的實習課程都還有很長的路要走。

2.
另可參考日本的新司法試驗，該國於2006年4
月開辦的法科大學院，即是效仿美國學士
後法律學校的JD
碩博士學位制度，著重培養其他專
業與實務工作的需求能力，2-3
年內修滿學分的畢業生即取得司法考試的應
試資格。[8]
我國國立台灣大學的科際整合法律學研究所以相同理念設立，設定對象為非法律系學士者，將法學訓練安排於學士後階段，吸收多元性向與專業人才進入法曹，使適用法律的從業人員不再單一線性產出，具體開放司法官的視角。惟臺灣法律系的設置仍以學士為主，又是否要全面性的改變、學士後的法律系是否適合我國產業的需求等疑問，需要更多的討論才能聚焦。

二、考試選任階段

1. 應思考依據立法院於法官法立法時一併通過之附帶決議，完全放棄直接以考試選任法官，而由具一定工作經驗的律師、檢察官或學者遴任，爾後的國家法曹考試應僅限於律師與檢察官，甚至可進一步規劃合考合訓。

2. 一般法律系畢業學生的國家考試內容應該減少點式測驗，增加立體面的綜合思考題型，而非目前增訂的形式上綜合，但實質上仍分開論述的實體程序綜合題。考試科目方面應該增訂實務工作的專業科目，不應侷限於寫狀式或寫判決書的法學三段式申論，而是更靈活的考驗學生的反應能力與面對往往不是非黑即白的現實難題，法曹倫理更是在動態的適用法律時才能展現。

3.
德國的兩階段選任制度[9]
，是現行台灣政府的司法改革方向之一，將直接透過考試的法官選任方法，轉變成取得遴用資格的考試，並將實習結果融入法官選任的判斷標準，改善現今歐陸法系國家法官選任皆缺乏有效淘汰或篩選功能的問題。退一步思考，將參加考試的資格門檻提升改為取得碩士學位，參考日本的新司法改革方向，亦是值得借鏡的篩選模式。

Phoca PDF

4. 有效落實律師或學者轉任制度，應該從提升法官的司法開創性開始；重新思考下級法官是否僅得固守法的執行者角色，而終審法官是否於政治自主性上有更為開拓的可能。進一步調整法官的司法決策權限，讓擁有社會信賴與職業經驗的法學教授或資深律師可因此取得社會評價與地位，根本上增加其任職法官的動力。

三、訓練階段

司法官學院的課程雖然一直都列為司法改革的重要項目之一，但主政者的政策方向仍落於窠臼，錯誤解讀司法獨立性的功能，法院本身也保守地僵持在傳統的程序性訓練。在缺乏哲學思辯的過程中，學習司法官逐一地被造模成判決的寫手，法律釋義的價值遭到系統性的漠視。因此法官的訓練課程設計應該增加多元的實習制度，從哲學到建築，從戰爭到環境人權，擴充法官的思考限度，為法官未來可能面對的社會紛爭開闢其包容的胸懷。而治本的首要工作，恐怕是先將目前職司法官養成的司法官學院重組改制於司法院才是。

四、適用階段

美國有關法院管理的研究，學者Greg Caldeira即從法官的工作誘因角度切入，發現地方法官可分為四類：遊戲型法官(The Game Judge)；程式型法官(The program Judge)；地位型法官(The status Judge)與使命型法官(The obligation Judge)。其分別著重於審判活動的參與、審判程序的步驟、透過審判取得社會評價，或完成一定社會任務。[10]

台灣除了缺少此類的法庭科學研究，政府的檢討報告亦過於籠統，未見確實的分析數據與深入的解決辦法。[11]

法官缺乏良好的管理與淘汰機制，又宥於集中式的升遷制度，再多元的人才亦無伸展長才之處。據此，參考美國心理學家的分析而進一步的適才適用，系統性的搭配法學教育改革，才能根本性地改善法官的養成問題。

伍、 結論

當人民理解法律的運作不僅僅是靜態的立法結果，而是藉由動態的造法、適用法律，共同構築成完整法律的運動過程時，法官必須捨棄被動的、封閉的狀態，才能趕上台灣的公民意識，真正達到司法為民的理想。

---

[1]參考 加州大學柏克萊分校法學院Laurent Mayali教授於2015年10月21日於東亞法院論壇第24場講座"What is comparative law ?中提及有關司法的概念闡述。

[2]參考 台灣大學法律學院張文貞教授於2016年5月5日東亞法院論壇第24場研究發表會中，以南韓和台灣的經典案例為例，研究法院司法決策化之研究主題中談論到法官角色的歷史沿革。

Phoca PDF

發佈：2016-07-26, 週二 11:20
點擊數：16230

[3]同註解1

[4]同註解2

[5]參考 蘇永欽，2008年9月，《尋找共和國》，頁395

[6]參考 蘇永欽，2008年9月，《尋找共和國》，頁396

[7]參考 蘇永欽，2008年9月，《尋找共和國》，頁386

[8]參考 李純如，《有關司法考試之日本立法例》，月旦法學教室第81期，頁101，註釋1

[9]參考
黃銘傑，《法學教育與司法官、律師考試制度檢討與改進之研究》，月旦民商法雜誌第十三期，頁14

Phoca PDF

發佈：2016-07-26, 週二 11:20
點擊數：16230

[10]參考 蘇永欽，司法制度與民主憲政系列之六演講ppt，頁22

[11]參考 司法院法官人事改革成效評估委員會計畫書

作者高涌誠為律師

Phoca PDF