

## 第九章 司法制度及法律專業社群

一、司法文件導覽：擷取自 2005 年「百年司法展」和 2006 年「檢察世紀文物展」的展件（見法律學院圖書室內授課老師指定書籍）。詳細內容，參閱王泰升，〈日治臺灣與現代型司法的初次相遇及其遺緒〉，《月旦法學雜誌》197；王泰升著，鈴木賢等譯，《台灣法における日本の要素》，第三章。

二、司法行政與司法審判之區分及其與司法獨立的關係（《概論》199-207）

（一）行政監督關係：日治時期與 1980 年之前的國治時期幾無兩樣（圖 9-1, 9-2），若日治時期總督擁有行政及司法兩權，則戰後的行政院長亦幾乎是如此？

（二）司法行政首長對個案法律判斷為行政指導？

1. 總督就審理中個案「換法官」，遭高等法院長高野孟矩抗拒。晚近陳水扁司法案件中「換法官」是否與此類似？
2. 日治時期檢察官就特定種類案件曾受總督「指揮」，但法院院長至多只對某類案件為指示，判官就任何個案裁判都不受包括總督在內的司法行政長官指揮，但是否因司法行政事務受制於總督府而「內心屈從」則難辨。
3. 1923 年「台灣議會事件」（又稱「治警事件」）審判的獨立性
4. 日治末戰時檢察首長以法無明文，拒絕將台灣人菁英集中管理
5. 中華民國法制上對身分保障較周全，但須至實任階段，且院長及庭長的審閱與考核權（於 1990 年代始廢除）仍可能構成實質的干涉。司法行政首長就個案可否指揮檢察官為羈押、起訴或上訴與否，在 1980 年代之前並不明確。例如 1958 年的「奉命不上訴」案，以及由法界耆宿回憶中所顯現的當時司法文化（補 61-63）。按中國自清末的《法院編制法》，到 1930 年代國民政府所制定、1945 年起施行於台灣的《法院組織法》，在條文上均採取司法審判獨立原則，但國民黨政權在中國執政時即透過「黨化司法」，對**司法官**灌輸國民黨的意識型態，以讓司法官「獨立」的做出有利於國民黨的判決。戰後的台灣，亦承襲民國中國這項司法文化  
\* 王泰升，〈台灣司法官社群文化中的中國因素：從清末民國時代中國追溯起〉，《政大法學評論》142。
6. 1990 年代迄今：（一）**法官**為個案審判時已能獨立於行政（政黨）之外，但（1）在制度外觀上「獨立」的法官，內心是否仍存有長期執政的國民黨所灌輸的意識型態？（2）被認為應減少人際關係往來的法官們的思維，是否孤立於社會脈動之外？（二）從歷史經驗或訴訟理論而言，**檢察官**需要仰賴國家的行政資源，方可獲取相關證據，以在刑事訴訟程序上訴追被告犯罪，故其難以跟包括警察在內的行政部門完全分離。既然檢察官的角色及作為與法官不同，大法官亦曾基於這項不同，而認為羈押等強制處分權必須由法官，而非檢察官決定，則兩者不應再合稱「司法官」，

以**遮掩**檢察官在性質上係刑訴上原告而非法官的事實。據此，應分別制定「法官法」和「檢察官法」。(三)就整個司法實踐而言，當社會不滿法官的某項裁判時，檢察官有無善盡舉證責任不應被檢討嗎？若檢察官可以不必善盡原告之舉證責任，乾脆廢除控訴制，回到一人獨享偵查及審判權力的「包青天制」，可節省司法成本且權責相符。

\*王泰升，《臺灣檢察史：制度變遷史與運作實況》。

### 三、審級制度：人民的審級利益 vs. 政府的司法成本（《概論》207-213）

日本內地	台灣 1898	1919	1927	1990
四 · * 大審院 ↑↑ (上告審)	覆審法院	→ 高院上告部	同左	最高法院
級 ↑ * 控訴院 ↑↑ (控訴審)		→ 高院覆審部	同左	高等法院
三 · * 地方裁判所 ↑ (第一審)	地方法院	→ 地方法院	→ 地院合議部	地院合議庭
審 · 區裁判所			→ 地院單獨部	地院簡易庭
	臨時法院	廢臨時法院	(四部)	1945 中華民國法制

### 四、現代司法的百年追尋：行政機關介入司法裁判的始末（《概論》213-220）

(一) 日治時期：警察對輕犯罪之即決、地方行政機關之民事調停（《足跡》123-124、127-128；補 64）。

傳統中國舊制	→	以現代法概念轉化
廳縣官	→	廳長（名義上）
笞杖之罪	→	違警罪等可即決之罪（警察官）：不分控訴與審判
戶婚田土錢債	→	民事事項（調停官）：非依法律為審判，禁止法律專業者代理

(二) 國民黨一黨執政時期：

1. 不同於日治時期的是，經由戒嚴，而由行政（軍事）機關審理重罪
2. 國民黨統治初期，總統係軍事審判機關最終裁決者（補 65）
3. 於《軍事審判法》施行後的 1960 年，雷震案在總統府內先審後判，程序不法（補 66-67）。
4. 於戰後，原犯罪即決制減縮為違警罰法的施行，該法經宣告違憲後改行社會秩序維護法，行政機關不得再為刑事制裁；原由地方行政官員所為的民事爭訟調停，改為由民間人士組成的鄉鎮市調解委員會進行調解，已無行政權威可恃，且因而成立的和解須經法院認可才由法院為強制執行，非如日治時期之由地方行政機關對人民私產為強制執行。

### 五、司法有時而窮：須為轉型正義（《概論》221-223）

### (一) 進行轉型正義的時機

1. 1987 年解嚴，但在法律上並未否定之前的軍事統治（含軍事機關介入司法審判）的正當性。國安法不許 30 餘年來的軍事審判案件可經由上訴尋求司法救濟，大法官 272 號解釋以維護「裁判之安定」而肯認之。
2. 在尚未政黨輪替的 1990 年代，對二二八事件及白色恐怖時代政治案件，採取司法上不救濟、僅許行政上為補償的態度，**不為**轉型正義。亦即並未本於民主化時代的價值觀，否定過去威權時代基於當時正義觀所為之法律的正當性，來營造一個符合現今自由民主正義觀的社會，以避免將來再出現同樣的錯誤。
3. 2000 年取得中央行政權的民進黨政府，因國會未過半，難以經由立法進行轉型正義。2008 年國民黨拿回中央行政權，情勢回到如同 1990 年代。2016 年民進黨獲中央行政權且國會過半，使轉型正義再次受重視。

### (二) 思索台灣的轉型正義：再訪台灣法律史

1. 威權時代制定的法律，非全然不可取。例如 1950 年代前期蔣中正為爭取美國支持，在軍審法中仿效美國立法例，規定軍人於平時犯軍法以外之罪，由普通法院審判，再以事實上仍屬戰時而規避其之適用。→法條本身不正義嗎？
2. 正因有此法條，蔣經國於 1987 年解嚴時，須再制定國安法，將軍人犯罪交普通法院審判之範圍，限於屬刑法第 61 條所列輕罪，明顯暴露其專制本質。→軍審法之法條更保障人權
3. 1997 年大法官釋字 436 號解釋，仍限於軍人於平時被軍事機關宣告有期徒刑以上之案件。→仍比不上 1956 年制定的法律
4. 2013 年因洪仲丘案引發社會運動，始規定軍人於平時不但一般犯罪（如美國法）且軍法之罪，均由普通法院審判。→台灣社會已自發地做價值觀的轉型

### (三) 從台灣經驗出發進行轉型正義

1. 過去有許多繼受自近代西方法制的規定，與今之價值觀**相符合**，但威權政府**並不遵守**。於今秉持法治原則，而認定當時行為「不法」故應「賠償」。如釋字 477 指出：不起訴後、無罪判決後、甚至刑期屆滿後，不予釋放，係國家不法而應賠償。如此做，並未改變當時的法律正義觀，故無轉型可言，但亦對現在及將來宣示了當今「法的統治」價值觀。
2. 威權時代法律**不符合**現今價值觀者，應進行**轉型正義**。(1) 大法官已曾透過憲法解釋，予以更正：如 556 號否定 68 號解釋，567 號及 624 號之否定過去的法律規定。(2) 以立法行為認為法的妥當性高於法的安定性，溯及既往地否定其既存法律效果，並補償受害者。(按一般法院於適用法律時不得溯及既往)
3. 應以法治原則及轉型正義處理國民黨過去黨國不分行為以及現存的黨產。

## 六、法學教育及知識內涵與司法實踐（《概論》224）

### （一）日治時期法律教育機構學生的社會背景

1. 什麼樣的法學教育→什麼樣的法律專業社群→什麼樣的司法及人民的法律生活
2. 起初設醫學院卻不設法學院，直到 1928 始有台北帝大文政學部政學科（講座：法律學 7、經濟學 2、政治學 1，今之法律學院與社科院的前身），做為法律教育機構（補 69：馮正樞成績單）。
3. 政學科學生中台灣人僅占少數，幾無女性。
4. 很多台灣人至日本內地受教育，唸法科者僅次於唸醫科。

### （二）戰後法律教育機構學生的社會背景

1. 法律教育機構的數量，在長期的威權統治下，1945 至 1990 年間只有 8 所，民主化之後從 1991 至 2006 年增至 37 所。
2. 在低學費及僅憑分數入學的制度下，社會中下階層子弟得以接受法學教育，使得法律專業不為既得利益階層所壟斷，政治及社會弱勢者得以、也願意在法律體制內抗爭。
3. 本省人受日治經驗影響而喜歡唸法律，故學生族群比率與整個台灣較接近，不再有族群不公問題。
4. 女性學生於戰後初期僅占少數，至 1980 年代已與男性相當，不再性別不均。台大自 1989 起，女多於男（見院史）。
5. 於 2006 年有一個隔年即夭折的改行美國式學士後法學教育的方案，但台灣法學教育的問題，不應簡單化約為學士後與否，而是在於課程及教學的內容是否妥當。

### （三）各世代共同形塑而成的當今法學內涵

1. 日治時期法學雖亦有與台灣相關的舊慣法學，但日治後期當少數的台灣人法學者出現時，已是以尊崇德國法的戰前日本學說及法釋義為主。剛好戰後來自中國、構成台灣第一代法學者主力的外省族群法學者，亦深受戰前日本學說及法釋義影響。
2. 於 1960 年中期出現的第二代法學者以本省人居多，其一部分受鼓勵前往德國留學，故大量引介戰後德國自由民主法制及法釋義，另一部分前往日本或任職於實務界，亦經常引用戰後日本已傾向自由民主的法制及法學。但法學界多數人，仍抱持較有利於威權統治的戰前日本學說。
3. 於 1980 年代中期出現的第三代法學者，恰逢台灣 1990 年代的自由化及民主化，乃依其留學經歷，帶入當代德、日或美國自由民主法制，且因法界已習於德式法釋義學，留德人數最多，故德國法的影響力最大。
4. 於 2000 年代出現的第四代法學者，繼續將汲取自歐美日等國的法學知識，運用於本國的司法及立法上。一部分第三代及第四代學者，亦嘗試將台灣自由民主法制的運作經驗，帶到國際學術界。
5. 第二代學者為避免凸顯自己的價值傾向，常直接以德、日為「先進」而主張繼受之。第三代學者不自覺地沿襲之，許多留美者同樣以「先

進」為由主張引進美制，皆未從社會條件及價值選擇入手，來進行說服。德、日的法釋義在被套用至本國法的解釋適用時，亦有意或無意忽視了兩國法條之可能有別。法律人總喜歡以外國的法制、學說或判決例，正當化其法律論述，卻時常令非習法的學者或一般民眾難以理解、認同。

\*王泰升，〈台灣法學教育的發展與省思：一個法律社會史的分析〉，《台北大學法學論叢》68；王泰升，〈殖民現代性法學：日本殖民統治下台灣現代法學知識的發展（1895-1945）〉，《政大法學評論》130；王泰升，〈四個世代形塑而成的戰後臺灣法學〉，《臺大法學論叢》40 卷特刊

## 七、法律專業社群的組成及其文化（《概論》224-238）

### （一）日治時期司法官組成及其文化

1. 具備法律專業能力：判官自 1896、檢察官自 1899。例外：初期曾短暫對地院判官不做此要求、檢察官卻長期允許警察官代行。
2. 在台司法官的保障較少，但俸給較高。與內地同樣是多數為帝大畢業生，但私校畢業及擔任辯護士者在帝國邊陲的台灣，較有機會成為較受尊崇的司法官。
3. 判官似乎偏惠於政府或資產階級，但也同情自由主義異議人士。其原因除官僚法學盛行外，亦因法制本身利於資產階級。
4. 台灣人至 1931 才有人在台任判官，於日治末期所占比例仍小。無台灣人在台出任檢察官，非能力而是族群因素所致，按台灣人在廈門可任檢察長，在日本內地可任實習檢察官。總督府當局不放心讓台灣人在台擔任旨在維護國權的檢察官，在台警察體系亦不太願意接受台灣人檢察官指揮。
5. 難以判斷日本人判官在涉及台人與日人的民事案件中是否較偏惠日人，但這類案件極少。日本人檢察官對台灣人群體似有成見或歧視，但其對在台日本人乃至警察的訴追犯罪亦不手軟。
6. 優厚的待遇、崇高的社會地位、為天皇服務的榮譽感，使得日治時期司法官擁有廉潔的操守，讓一般人感到現代的司法優於傳統的衙門。

### （二）中華民國時期司法官組成及其文化

1. 戰後初期受日本教育的本省人習法者，難以即刻改用華文應考中華民國法律，成為被犧牲的一代，僅少數在日治時期曾擔任判官或辯護士者得以出任司法官。特別是 1949 年中華民國政府遷台後，整個司法界絕大多數是承襲民國時代中國司法文化的外省族群司法官，日治時期包括廉潔風氣在內的司法官文化已斷絕。
2. 從 1950 年代起在台灣招考的司法官，因法律系學生多數屬本省人族群，且除了 10 餘年採有利於外省族群的高考外，大多採不問族群別只看分數的特考，故多數為本省人，較無族群不公問題。（補 70）

3. 通過司法官特考者須受「司法官訓練所」教育，其傳承訓政時期中國「黨化司法」的訓練方式，以形塑具有中國國族意識、親國民黨的司法官，直到 1990 年代始有改變。
4. 在台招考的司法官，除了少數是受師範教育者外，大多數業已受前述台灣法律教育之薰陶。
5. 代表不同歷史經驗的本省、外省之別已因長期的共同生活經驗而意義不太，於今重要的是司法官的法理念、價值觀，以及對社會脈動的掌握能力。
6. 司法官係基於「擁有法律專業、獨立為審判」的制度上預設，而不受政黨輪替左右，但台灣既有的司法官是否符合這項制度上預設呢？如何在人事制度上引進更多符合者，並淘汰不符合者？

\* 曾文亮、王泰升〈被併吞的滋味：戰後初期臺灣在地法律人才的處境與遭遇〉，《臺灣史研究》14：2；王泰升，〈台灣司法官社群文化中的中國因素：從清末民國時代中國追溯起〉，《政大法學評論》142。

### （三）日治時期辯護士組成及其文化

1. 日治時期律師首次出現於台灣社會（補 71）。國家在給予律師資格時須確認其「知法」，但也對可能對抗國權的律師，心存警戒。
2. 日治初期的訴訟代人（1898-1900）未必具有日本的辯護士資格，其後雖已有此要求，但既有訴訟代人在台仍被承認為辯護士。此造成其在法界矮人一截，亦削弱其對抗政府的能力。
3. 具訟師經驗的台灣人可接受日人辯護士，日治後期雖已有台灣人辯護士，但仍喜歡聘請「與官府關係良好」的日人辯護士。1920 年代至 1930 年代中期台灣的辯護士人數大增，其中絕大多數是日本人。
4. 台人辯護士首次出現於 1919 年，但起初人數很少，至日治晚期人數較多，其皆通過辯護士資格考（沒訴訟代人），法律專業沒問題，且有在地人脈及語言上優勢。（補 72）
5. 於日治後期，不論台人或日人辯護士都在擁護人權、對抗國權上有所表現，且經濟上收入相當高，故與醫師同樣為社會所尊敬。

### （四）中華民國時期律師組成及其文化

1. 戰後初期受日本教育的本省人習法者，難以用華文通過考中華民國法的律師資格考試，僅少數日治時期曾任辯護士者經刁難後獲得律師資格。1949 年大量中國大陸（上海）的律師，因應政治變局而來到台灣，導致絕大多數律師屬於外省族群。
2. 在 1989 年起律師高考錄取率常態性提升之前，依律師高考取得資格者僅占少數，多數是以司法官（特考錄取率亦低，但比律師高考高）或軍法官身分，經由「檢覈」而取得。此係有意培養「親（國民黨）政府」的律師，以壓抑律師對抗國權的功能。（補 73）
3. 從 1950 年代至 1970 年代均以外省人律師較多，1980 年代始兩者人數相當，按本省人同樣樂於聘請「官府關係良好」的外省人律師。
4. 於 1980 年代形成兩派，但不必然以族群別為界線。一派是親國民黨之以原軍法官或司法官為主所組成者，另一派是對國民黨政府較持

批判立場之出身「文學校」、通過律師高考或司法官特考者，其亦是 1980 年代起台灣自由化、民主化運動的重要參與者。

5. 至 1990 年代，文學校派取得主導權，律師開始積極發揮其擁護人權、對抗國權的角色。高考的大量錄取使律師的組成發生結構性變化，受學院內自由民主薰陶的新生代律師稀釋了軍法官派的影響力。
6. 從 1990 年代起，律師人數的大增，加上跨國商業交往日漸頻繁，法律事務所的規模已漸大，在各類社會或政治運動中亦經常可看到律師的身影。
7. 正因為有「鬥士」型律師嚴格監督國家/政府須依法行事，一般人民乃至資本家才會需要律師提供法律意見，而使得「生意人」型律師得以業務鼎盛。

\*王泰升，〈台灣社會中律師的角色：鬥士乎？生意人乎？〉，《台灣法學雜誌》186；王泰升、曾文亮，《二十世紀台北律師公會會史》。

#### （五）代書

1. 當今台灣社會的代書業係源自日治時期。
2. 從日治時期堪稱「小律師」，到當今法定的「地政士」。  
\*林玉茹、王泰升、曾品滄，《代書筆、商人風—百歲人瑞孫江淮先生訪問記錄》。

#### （六）公證人

1. 日治時期從法院內書記官代行職務開始，到 1927 年日本《公證人法》施行後出現屬民間法律專業者的公證人，但僅有一位台灣人曾任公證人。
2. 戰後從法院公證處內實際上由書記官辦理，到增加高考及格出身的公證人，且自 2001 起加入民間公證人。

（七）公設辯護人為民國時代中國的創舉，但辯護的效能受質疑，故 1999 年全國司改會議決定廢除。