

司法改革的再改革

蘇永欽／著



月旦出版社股份有限公司／出版

月旦法學系列

司法改革的再改革

——從人民的角度看問題，用社會科學的方法解決問題

蘇永欽教授是一位文思敏捷、才識鴻達的法律學者，早期留學德國主修經濟法學，返國後除貢獻所學外，復精研公法理論與憲政問題，並致力於法律的實證研究。其後曾任國民大會代表，對於憲政改革的推動，不遺餘力，近年更積極參與司法改革的工作，對於當前司法制度提出諸多針砭與興革意見，「司法改革的再改革」一書即是蘇教授彙集近年來所發表有關司法改革的論文與研究報告編輯而成，其內容涵蓋台灣民衆對司法的觀感、參審制度的利弊評估、法院的定位、裁判書類與審判作業的改進、司法預算的獨立，以及法學發展與社會變遷等多項重要議題，探討深入，內容充實，益顯蘇教授對我國司法制度的關懷與用心，值得欽佩。司法改革為我國當前重要的法治建設之一，其中有關司法行政的運作與司法院的定位問題，因國人對司法權的觀念認識未深，致爭議迭生，迄無定論。盼望藉由蘇教授此書的出版，能夠引發國人對此項議題的省思，為我國司法制度的法治興革，提供學術研究與討論的基礎。

—— 翁岳生（現任大法官）——

司法改革關係著我國民主憲政的發展，人權保障及社會正義，是一件重大工程。在衆所期待全國司法會議即將召開的前夕，本書的適時出版，具有深遠的意義。蘇永欽教授是一位具有宏觀洞見、思維精細的法學者，多年來致力於闡釋司法改革的理念，探討基本問題，提出許多異於傳統、深具開創性的見解。本書強調應「從人民的角度，用社會科學的方法」檢視參審制度、裁判書類通俗化、司法院重新定位、改善審判延遲、落實司法獨立與預算及學士後法學教育等問題，開拓了司法改革的視野及思考方向。本書不僅是法律人應讀的著作，對所有關心司法的國民，亦極具參考的價值。

—— 王澤鑑（現任大法官）——

蘇永欽教授指摘司法的根本問題是不能獲得人民的信賴，「已掉到了更深的谷底」。聽了讓人鬱卒。站在圈內人的立場，實在不願意承認這是事實。可能民國八十七年八月出版的司法院公報刊載一則公務員懲戒委員會議決書，宣告一位二審法官撤職並停止任用三年。其懲戒事由是利用職務上機會榨取財物、與第三人間之債務糾紛，竟委由黑道人物催討、為贓匪財產，將鉅額財產登記於他人名下、與婚外女子姘居生子等情，涉及的不法事實，遍及財色各方面。議決書將偵錄之對話，依原聲照抄，醜態百出，不忍卒讀，已達斯文掃地的境界。不禁擔心衆多專心辦案、夙夜匪懈的法官塑造的司法形象，亦一併被毀掉。司法的問題似乎相當棘手，最高法院累積有數千案件等候分案，一、二審法官的辦案負擔聽說也到了不勝負荷的地步。這樣下去，百姓的權益如何保障？真的可以「處變不驚」嗎？抱著解救司法的胸懷，將感受到的問題，提出看法。指名要「司法改革的再改革」。司法之所以受到詬病，原因有多端。冰凍三尺，非一日之寒。這些意見或許不能一針見效，不過不能否認的，這是一位法學者，基於社會賦與的責任，發自內心虔誠的緊急呼籲。

—— 孫森焱（現任大法官）——

ISBN 957-696-285-4 (589)



9 789576 962851

00500



國家圖書館出版品預行編目資料

司法改革的再改革/蘇永欽著，
--初版. --臺北市；月旦，1998[民87]
面；公分。
ISBN 957-696-285-4(精裝)

1.司法

589

87013323

司法改革的再改革

——從人民的角度看問題，用社會科學的方法解決問題

作 者：蘇永欽

發行人：洪美華

出版者：月旦出版社股份有限公司

聯絡地址：台北市羅斯福路三段171號9樓

電 話：(02) 2369-0258

登記證：局版臺業字第5298號

電腦排版：華穩企業有限公司

印 製：久裕印刷事業股份有限公司

一版一刷：1998年10月

郵撥帳號：17239354 月旦出版社股份有限公司

定 價：精裝／新台幣500元

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換。

ISBN 957-696-285-4

總經銷：農學股份有限公司

台北縣新店市寶橋路235巷6弄6號2樓

電話：(02) 2917-8022／傳真：(02) 2915-6275

司法改革是法律人關切的問題，但是司法不改革，難道只有法律人受到不利益？道理說起來很簡單，為什麼改革了那麼多年，很多地方給人的感覺，好像是貓追尾巴，只在原地打轉？作者發現，癥結就在：對司法不滿意的人多不懂法律；懂法律的人，感受到的問題又與一般人多不相干。司法問題的解決不能不廣泛利用社會科學發展出來的知識，但法律人又總覺得司法問題只有法律人最了解。所以很多人都付出了努力，但是民衆對司法的滿意程度還是每下愈況。作者建議設定新的改革議程，而且應用社會科學的方法去找答案。這本書探討了人民參審制、裁判書通俗化、司法院定位、案件負擔與裁判遲延、司法預算、法官考核、法學發展法律教育與法制革新等等議題。你不必同意裡面的每一個觀點，但是作為現代社會的公民，你不能不付出一點點的關心。

作者簡介

蘇永欽

民國四十年生。台灣大學法學士、德國慕尼黑大學法學博士。

曾任政治大學法學院院長兼法律系主任、國民大會代表（全國不分區）、行政院公平交易委員會副主任委員，現任政治大學法律系教授。

研究領域包括憲法、民法、經濟法及法律社會學。

司法改革的再改革

——從人民的角度看問題，用社會科學的方法解決問題

蘇永欽 著

月旦出版社股份有限公司 出版

目 錄

自序	7
壹、當前司法問題的癥結	
——第二次民衆「法律認知及態度」(KOL)調查結果分析	11
一、司法是法治社會的基礎結構	13
二、人民始終不信賴法院和法官	15
三、從參審爭議看專業主義迷思	37
四、司法改革應掌握的幾個方向	52
附錄、國立政治大學法律學系專題研究計劃問卷	59
貳、參審是毒藥還是補藥？	
——從憲法及司法政策角度看參審及其試行	65
一、參審的概念	67
二、合憲性問題	74
三、司法政策的考量	83
四、如何試行	97
附錄、刑事參審試行條例草案(83.5)	120
參、裁判書與社會疏離	
——從法律人的社會化與一般民衆的看法談裁判書通俗化問題	133
一、重提裁判書通俗化問題	136

二、形成裁判書風格的因素	137
三、觀察法律人社會化過程	146
四、一般人對裁判的接受度	158
五、改革的所欲性與可行性	162
附錄一、周越輯「書·書·書」中所錄：「葉岩峰判占賃屋」	179
附錄二、「各省審判廳判牘」所錄雲南地方審判廳判「強占農地案」	180
附錄三、大理院刑事判決元年特字第一號	182
附錄四、判決文書通俗化需要您的參與（問卷調查）	186
附錄五、台灣花蓮地方法院刑事判決八十五年度訴字第一五三號	189
附錄六、最高法院民事判決一則及試作「通俗化版本」	195
附錄七、寧致遠編「法制語文」中所錄大陸某省南明區人民法院判決	203

肆、司法院重新定位

——從司法院定位問題涉及的三個層面評估四個定位方案	207
一、前言	210
二、現行憲法下的司法體制	211
三、司改會建議的三個方案	218
四、質疑審判機關化的理念	222
五、敬提改良現制的第四案	233

六、從三層面訂定評估標準	241
七、四定位方案的利弊評估	256
八、結語	263
附錄一、有關檢察官體制定位的一些看法	269
附錄二、法國最高司法會議簡介	279
附錄三、義大利最高司法會議簡介	283
附錄四、西班牙司法會議簡介	288
附錄五、美國司法會議簡介	292
附錄六、南韓司法制度簡介	297

伍、案件負擔與審判遲延

——一個需要正確認知、宏觀調控的政策問題.....	305
一、問題的嚴重性	307
二、建立長期分析	315
三、從供給面調整	323
四、從需求面抑制	337
五、重視司法政策	345

陸、法官該不該考核

——法官績效考核的可行性與合憲性問題	361
一、司法官考績引起的爭議	363
二、現行法與幾種改革方向	363
三、管考的可欲性與可行性	367
四、績效管考的合憲性問題	375

柒、司法預算應如何「獨立」

——五種提高司法預算獨立性的修憲方案評估.....	383
---------------------------	-----

一、大體可分五類修憲方案	385
二、五修憲方案的利弊分析	387
三、結論	390

捌、法學發展與社會變遷

——從台灣法學發展的三個階段看法學與司法關係的 轉變	395
一、前言	397
二、台灣法治化的特殊難題	398
三、法學為適用法律的技術	403
四、法學為自主的規範科學	408
五、法學為法律的社會科學	413
六、結語	417

玖、法學教育的新走向

——增設學士後法學教育的必要性與可行性	425
一、意義與必要	427
二、類型與特色	429
三、初步的成效	430
四、問題與建議	431

拾、法制革新的策略與執行

——上游立法的良窳直接影響下游司法的品質與負荷	439
一、法制問題與未來挑戰	441
二、法制革新的重點策略	447
三、執行革新的具體方法	448

自序

司法改革在台灣從來不曾演變為波濤洶湧的運動，像這個世紀初發生在德國的自由法思潮，或六十年代的學生運動那樣，對司法提出深刻而體系的批判。但如果以為這表示我們沒有太嚴重的司法問題，那就樂觀得近於愚駭了。在我看來，司法最大的問題，正就在於很少人把它當一回事——即使當台灣已經發展為一個法律無所不在的社會，而司法則應該是維繫法律秩序、保障人民權益的最主要關鍵。台灣的司法有點像多年淤積的湖泊，早已水波不興了。

這幾年看似熱鬧的司法改革，不論是官方推動或民間自發的，其實也都沒能改變這樣的事實。根本的原因，還是文化問題，也就是在表面的制度之下，一些深層的價值、態度問題，要改變千年來人民對法律這個社會制度的基本態度，當然不是一件容易的事。但改革者如果連這一層認識都沒有，在作問題定性乃至制度選擇的時候，仍然以為可以只從專業的角度去思考，就更難怪一般人對這些討論和結論都不感興趣了。說得誇張一點，把司法問題看成司法體系「內部」的問題，正是過去改革所犯的致命的錯誤。也從這個角度，我非常認同施啟揚院長最近提出的，聽起來相當「民粹主義」的口號：全民化的司法。雖然它的內涵，還有待所有抱持改革熱情者一起來咀嚼。

如果說方向是司法改革的第一個盲點的話，第二個盲點就是方法。基本的事實調查應該是所有社會改革必須作的功課，在這

個基礎上作問題定性，提出可能的解決方案，作模擬測試，評估利弊後定案實施，再定期追蹤考核加以修正，整個過程都可能運用一些社會科學發展出來的知識、技術，強化其可行性。但司法改革常常不自覺的陷入一個迷思：「司法問題當然只有司法人最了解」。法律學者所能貢獻的，也多限於規範性的思考，包括僅及於制度表相的所謂比較法思考。司法院成立的司法改革委員會在研議「司法院定位」時，就把焦點全部集中於「審判獨立」這樣的規範性思考，既推出「審判機關化」的結論，便不再交代審判機關化以前司法院所承擔的主要權責——司法行政——將由哪個機關，以何種方式來承擔，而一逕開始規劃，改制為審判機關的司法院，該採日本模式、德國模式還是混合模式。這類思考方式，常常使得改革過程中的辯論，像許多法律教義學上的辯論一樣，激烈卻難有交集，絕對化或甚至道德化而又無從驗證。反之，一個非法律人很容易就會對上述的思考產生質疑：審判獨立的問題到底有多嚴重？在與其他目標衝突時，處理上的優先次序如何？審判獨立問題和司法院不直接掌理審判有何因果關係（或者與整個政治環境有更大的關聯性）？審判機關化後的司法院如果繼續掌理司法行政，對審判獨立是否一定有較高的保障？司法行政權如果全部交給終身職的法官，如何負起必要的成敗責任，又如何期待法官對自己改革？司法院審判機關化對審判體系造成的衝擊，在成本效益上是否合理？法律人組成的改革委員會恐怕從來沒有認真想過這些問題，更不要說提出任何實證的答覆。

社會對司法制度的冷漠、疏離，不表示它就不把問題丟給司法，當法律規範像層層的流刺網一樣的張開以後，民刑事、行政訴訟案件也快速成長，一點不比其他工業國家遜色。這使得司法

問題有如雪上加霜，司法資源如何有效分配，嚴厲考驗當局的計劃、決策和執行能力。任何改革建議如果沒有把這項因素考慮進去，都不具可行性。事實上，各級法院的案件如果以目前的速度繼續成長，裁判的品質和速度會下降到什麼程度——且不說法官和其他司法人員能承受到什麼程度——實令人不敢多想。故司法改革不但要在方向和方法上有所調整，把這些盤根錯節的問題整理清楚，以定出行動的優先次序，還必須用最大的決心展開行動，和時間賽跑。這是我站在一個司法的局外人，卻憂心忡忡，一再作野人之獻曝，現在又不怕挨罵的把過去三年對這個問題所作的思考，整理成冊公諸於世的原因。

我對司法問題的關注當然不是三年前才開始，一些觀念的形成，或研究動機的啓發，部分固然是來自國外留學時期的見聞，更多則是從國內改革的人與事得到刺激。記得十八年前實施審檢分隸政策時，讀到當時還在民事司的楊仁壽先生發表的文章，立刻引起我對司法行政權內涵與界限的研究興趣，特別從德國寄回一篇心得報告就教於他。回國以後，我發現有關民衆法律認知和態度的研究還是一片空白，對一個法律移植國，而且移植已經超過半個世紀的國家來說，實在可說是令人汗顏的赤字，我相信司法改革如果要搔到癢處的話，不能不從這樣的基本事實出發，於是才有國科會補助，商請專精行為研究的陳義彥教授協助完成的第一份調查報告（十年後再做了第二次的調查）。民國七十八年高新武檢察官和彭紹瑾檢察官因為辦「大官」而引起社會轟動，讓我感受到「某種強烈的人文意識突然在司法界甦醒」；在另外一批年輕法官表達了程序正義的觀點，而使媒體開始渲染雙方的衝突以後，我特別投稿報端指出這兩方「都是法治主義的重振者

（revivalist）而非革命家（revolutionist）。他們參加的是一場艱苦而漫長的戰役，他們的敵人不是哪個個人，而是隱藏在西方法制外殼下的落後法律文化。在他們的身上，我們看到了法治的新希望」。

同樣的悸動，也在民國八十三年年輕法官開始串連提出這樣那樣的訴求，民國八十五年律師界募集成立民間司法改革基金會，及民國八十七年檢察官組成改革協會要求人事透明並檢討檢察一體時，強烈的衝擊我的腦海：很多的想法也許南轅北轍，但改革的心是一致的，只要越多人有心，成功就越有希望。我很自然的想起七十年代一位德國高院庭長 Rolf Bender，在司法改革風起雲湧之際，和一批年輕法官、不同領域的社會科學工作者共同組成了「改革司法改革」（Reform der Justizreform）小組，強調要用社會科學的方法而非法律人的直觀去研究司法改革方案。我們現在欠缺的，不正是這樣的覺悟嗎？其間有幸參與司法院的「司法院定位委員會」與「裁判書類通俗化研究小組」工作時，我就是在這一心念下全力投入，其他有關參審、案件負擔、法官績效考核等等篇章，也莫不圍繞前述論旨和方法而寫。所以在決定出書時，就定了這樣一個書名。

這本書獻給所有為司法改革做出貢獻、啓發我投入研究的先進，和所有願意付出努力的後來者。你們不必同意裡面的全部觀點，但讓我們攜手打完這一場艱苦而漫長的戰役。

蘇永欽序

於87年10月1日

壹、當前司法問題的癥結

——第二次民衆「法律認知及態度」 (KOL)調查結果分析

今天司法的根本問題，還是在人民不信賴。我在民國八十四年作的全省訪問調查，發現多年的改革並沒有使人民對司法的信心提高，實際上是掉到了更深的谷底。問題的癥結，可能是有心改革者，不自覺的犯了從法律專業的角度看問題、乃至作決策的毛病：如果依專業認定沒有問題，那麼該改變的是這個社會，而不是司法。而一波波推出的改革，則往往演變為「茶壺裡的風暴」，不能讓民衆感覺搔到了癢處，以致愈改疏離感愈大。殊不知，司法的本質就是一種滿足人民正義感的儀式，專業的正確性反而不是最重要的。因此一旦失掉信賴，司法也就失掉了存在的基本價值。

目 次

一、司法是法治社會的基礎結構

1. 承擔社會現代化的壓力
2. 改革沒有掌握問題關鍵

二、人民始終不信賴法院和法官

1. 整體司法形象仍在谷底
2. 法院經驗強化負面印象
3. 法律工具主義腐蝕司法

三、從參審爭議看專業主義迷思

1. 決策從未考慮人民觀點
2. 愈不滿現狀愈憧憬參審

四、司法改革應掌握的幾個方向

1. 貪瀆問題更勝於不獨立
2. 變制不如加強制度認同
3. 積極面對供不應求危機

附錄、國立政治大學法律學系專題研究計劃問卷