

司法獨立與民主可問責性： 論台灣的司法人事權

王金壽

國立成功大學政治學系

助理教授

摘要

司法獨立與民主可問責性（democratic accountability）之間存在著緊張衝突的關係，而此問題對於台灣的檢察體系更是嚴重。最近法務部對於檢察長的調動，引起九位由檢察官所選出的檢審委員的質疑與抵制，就是一例。爲了瞭解此問題之根源，本文將先探討法院人審會運作之情形以及改革派法官如何應用人審會作爲改革的著力點；其次、改革派檢察官參選檢審委員的運動策略多少受到改革派法官的影響；第三、由於台灣民主政治品質的低落，使得這些改革派法官與檢察官，只尋求法官和檢察官內部的民主動員，幾乎缺乏民主可問責性，因此變成司法體系的內部民主與對外部的獨立；第四、本文結論將指出，其他國家 judicial council（「司法人事委員會」）組成方式（部分委員政治任命、部分委員由司法體制內部的檢察官和法官選出），是台灣尋求檢察獨立與民主可問責性之間平

本文發表於「全國第二屆法學實證研究學術研討會」，2007年5月11-12日，台北：國立政治大學。主辦單位：國立交通大學科技法律研究所。筆者感謝國科會對於此研究提供部分補助經費（NSC95-2414-H-006-008），以及研討會主持人李崇僖教授、評論人呂太郎法官、郭子靖所給予的寶貴意見。當然，無知和膚淺都是屬於筆者個人的。電子信箱：wangc@mail.ncku.edu.tw。

◎《台灣政治學刊》第十二卷第二期，頁115-164，2008年12月出版。

衡，一個值得借鏡的制度。

關鍵詞：司法獨立、民主可問責性、人審會、檢察改革、檢審會、
法官法

法院也是執政黨的-----國民黨秘書長許水德
法院是我們的----一群法官和檢察官¹

壹、前言

去年（2007）法務部的檢察長調動，導致檢審會內部嚴重衝突，「民選」檢審委員不僅集體缺席，甚至公開批判法務部的違反程序（或是違法）行為，後來在法務部與民選檢審委員各讓一步之下，通過修改後的檢察長人事調動名單。檢察官改革協會重要成員陳瑞仁檢察官（2007）稱此次行動「輸掉戰役、贏得戰爭」，同時宣稱「這場戰役雖然結束，這十年來的檢改戰爭則尚未終了。」

此次事件的爭議之一在於：「誰有權力調動檢察長？要透過哪些機制來調動？這樣的人事調動是否合適？」這些問題不單只是在這單一事件中突顯出來，誠如陳瑞仁所宣稱：「這十年來的檢改戰爭則尚未終了。」從過去到現在，這一個關於人事主導權的問題，是司法改革和檢察改革上一個抗爭的主軸。在過去戒嚴時代，國民黨、司法院和法務部控制司法體系主要透過兩個手段：一是案件控制，另一是人事控制。人事的控制是爲了幫助案件的控制。但是隨著部分司法改革運動的成功

¹ 在 2002 年我正進行博士論文田野調查時，有一次要訪問一位檢察官。在訪談之前，我受邀一起與數名法官和檢察官吃飯，他們包括了地方法院院長、高分檢檢察長、地檢署檢察長及數名檢察官、法官。席中有人提到法院過去是國民黨的，許多人附和。接著有人說，法院現在是我們的，又有多人附和。

(如法院的事務分配)以及基層司法人員獨立意識的覺醒(如屏東地檢署的檢察官們自主發起的協同辦案、檢改會的成立等),使得司法高層無法毫無遮掩地介入個案。一位改革派法官也說,「在司法獨立的大旗之下,要能介入干預司法的手段其實不多,而人事權是最常用的」(受訪者 134)。

本文將透過司法獨立改革的歷史與司法人事權,來探討台灣現今民主政治與司法獨立的關係。本文首先討論司法獨立與民主可問責性(democratic accountability)之間的緊張關係,接著簡略回顧關於司法人事權改革的歷史,將指出過去的法院和檢察體系的改革都著重於體系的獨立改革,對於司法的民主可問責性則幾乎很少觸及。這些有改革意識的法官和檢察官們,主要是以司法體系的內部民主,來對抗司法體系內部不當控制和干涉;但是,對於司法體系如何回應民主政治的要求或是對民主政治負責,則忽略不談。他們對於這問題的忽略,多少是基於一個現實考量:台灣民主政治的缺陷。我們要同時討論改革派法官、檢察官、和律師如何分別回應這問題。本文最後要指出,要在司法獨立與民主可問責性之間取得一個平衡,必須要有制度性的設計,特別是掌握法官和檢察官人事權的人審會和檢審會委員的組成和任命方式上做出修正。

貳、司法獨立與民主可問責性

隨著司法權的擴大,社會對司法的要求和監督也同樣的升高。司法獨立與民主監督兩者之間存在著一個緊張性(Cappelletti 1985; Russell 2001; Seidman 1988; Shetreet

1985)。² 司法獨立就是要讓法官免於某種形式的政治可問責性 (Resnik 2005, 589)。我們如何確保一個獨立行使職權的法官不會濫權？一個獨立的司法體制如何回應民主政治和社會的要求？或是如 Cappelletti (1985) 所提出的問題：「誰來監督監督者？」(Who watches the watchmen?)³ 怎樣的民主監督，才不會妨害司法獨立？如果司法過於獨立的話，「沒有監督之下，司法獨立將導致司法暴政」(Friedrich 1950, 110)。但是如果司法完全回應民主政治的話，那司法可能到最後不僅無法保障少數弱勢團體的人權，還將導致憲政民主的崩潰 (Croley 1995)。⁴ 簡而言之，司法的「民主可問責性和正當性隨著法官獨立性的增加而遞減」(Georgakopoulos 2000, 205)。至今所有的政治和法學理論，對於司法獨立與民主政治還沒有一完整、一致的見解 (Seidman 1988)。

Cappelletti (1985) 對於司法體制和政治社會之間的關係，提出三個模型。⁵ 第一、「鎮壓或是依賴模型」(the repressive or dependency model)：司法直接在政治人物或是政黨的控制之下，過去的蘇聯或是戒嚴時期前的台灣，都是可以算是這種模型。第二、「統合自主模型」(the corporative-autonomous model)：司法組織和社會政治部門，幾乎完全隔離，歐陸的義

² 但 Burbank 和 Friedman (2002) 有不同意見。

³ 當然不是只有 who 的問題，還有 how 這個問題。

⁴ Croley (1995) 對於選舉式的司法 (elective judiciary) 對法治和憲政民主的衝擊，有更深入的討論。

⁵ Nonet 和 Selznick (1978) 有非常類似的看法。

大利、法國、以及許多拉丁美洲國家可以列入此模型之中。第三、「回應或是消費者取向模型」(the responsive or consumer oriented model)：在此模型之下，司法不僅負有法律的責任，同時也必須負有社會、政治責任；美國州政府層級的法官，最接近此模型。此模型的基本理念是，在民主政治之下，要求權力分治，同時要求所有的權力不可以不受限制和控制。此模型可以回應「who watches the watchmen？」這個問題。

如果我們就司法獨立與民主可問責性來說，鎮壓或是依賴模型是最缺乏司法獨立，但卻是最負責的司法體制，只是它向統治者負責，而不是回應人民的要求。統合自主模型是最獨立的司法體制，但是它也受到最少的監督。並且經常追求組織的自身利益遠大於回應政治和社會部門的要求。Cappelletti 認為，只有回應或是消費者取向模型，才能在司法獨立與民主監督的緊張關係之下，取得一個平衡點。

司法獨立與民主可問責性之間的是一相當複雜的關係。在其中美國憲法學者最被迷住 (obsessed) (Friedman 2002) 的問題是違憲審查上的「反多數決難題」(countermajoritarian difficulty) (Bickel 1962)：一個不用向選民負責的大法官在哪些條件下，可以宣布代表民意的國會所通過的法律或是行政部門的政策違憲？或是一個更根本的問題，「不民主」的司法要在民主體制中扮演何種的角色？⁶ 另一個關於民主可問責性的議題是，法官不僅要做判決，還必須在判決中公開說明判決

⁶ 關於此議題的一些重要著作包括了 Bickel 1962, Bork 1990, Dworkin 1977 和 Ely 1980。

的理由為何，特別是當同一個審判中有不同意見時。⁷ 這不僅可以確保司法審議過程的透明化，也可以提升民主的品質。

本文主要的目的不在於全面性地討論此議題，而是針對台灣自解嚴之後，司法獨立改革與民主可問責性的關係做為討論核心，特別是晚近引起社會大眾所注意的關於司法人事權的問題。法官的任命方式雖然只是司法獨立與民主可問責性之間的相關議題之一，但卻佔據相當核心的地位。第一、它決定了司法權力來源的正當性：如果是君王任命法官，那法官的權力來自君王。如果是透過民主政治程序來任命，那法官的權力正當性則來自人民的任命。這將決定我們的政治到底是屬於哪一種體制。第二、民主政治可以透過法官的任命來影響司法的走向（Peretti 1999）。

誠如 Judith Resnik（2005）所言，民主政治理論從來沒有規範過如何挑選法官。民主政治理論討論正義、權利、法治、限制國家權力和選舉等問題，它雖有規範不可依照特定標準（例如單一政治意識型態、族群、性別等）來挑選法官，但無法導引出如何挑選法官的一套標準。在民主國家中，有各種不同的挑選法官方式；更奇特的個案是美國，單一國家內有好幾種挑選法官的方式，不僅各州有自己挑選法官方式，即使連聯邦層級也不只一種挑選法官的方式。

用最簡單的方式來說，主要有兩個方式來控制和影響司法人員。一個是任命的過程，另一種是司法體系內部的馴化。越

⁷ 關於此議題，請見美國幾位大法官的著作：Brennan 1986，Douglas 1948 和 Ginsburg 1985。

強調其中一種方式，經常同時就淡化另一種方式。不同的司法體系有不同的方式去處理政治部門和司法部門的問題。以任命過程來處理這問題的代表個案是美國：不管是經過民選或是總統提名國會同意，法官任命必須得到政治部門的同意；而在獲得政治部門同意之後，法官經常獲得很高的獨立性。最明顯的例子，則是美國的大法官。

美國這種強調任命過程的重要性的例子，和台灣的經驗相差甚遠。和台灣經驗較接近的是歐陸（Guarnieri and Pederzoli 2002）和日本（Ramseyer and Rasmusen 2003）的傳統。在法官任命過程中，政治部門很少介入，而且這些新任命的法官都相當年輕，因此必須在司法內部建立一套機制來馴化和控制法官。由於法官的任命過程相對單純，因此最能控制和影響法官的是司法體系內部的人事升遷、調動和懲處。而這最重要的機制就是 Judicial Council（暫譯「司法人事委員會」）（Guarnieri 2001; Guarnieri and Pederzoli 2002; Hammergren 2002; Pederzoli and Guarnieri 1997）。在台灣的脈絡下，人審會就是司法人事委員會。爲了尋求司法獨立與民主可問責性的平衡點，幾乎在大部分民主國家的例子中，司法人事委員會的成員都是採取部分來自司法體系，部分來自政治部門（不管是經過國會還是總理或總統任命），幾乎已經很少有國家採取政治部門或是司法部門完全獨佔的制度。以法國來說，七名司法人事委員會委員來自司法體系，其他五名來自政治部門（總統、司法部長、另三名分別由總統與上、下議院議長任命）。西班牙司法人事委員會中，八名非司法人員成員由國會任命，另外十三名來自司法體制；不過除了司法院長是當然委員之外，其他十三名來自司

法體系委員還是經由國會任命（Guarnieri 2001）。

Hammergren（2002）指出，雖然歐陸和拉丁美洲新興民主國家都設立司法人事委員會，要來解決司法獨立與司法可問責性之間緊張關係的問題，但是兩者卻有不同的動力來源，歐陸國家希望透過司法人事委員會來增加對司法的控制，以要求司法對於民主政治做出負責的回應。但是拉丁美洲國家的例子卻是要透過這個機制來追尋司法獨立，擺脫過去威權政權對司法的控制。會有這樣的差異，當然來自不同的政治歷史背景。拉丁美洲的國家幾乎是剛剛民主化的國家，過去的司法幾乎控制在威權政黨之下，因此追求司法獨立變成他們首要的目標。台灣的改革派法官和檢察官們致力於追求司法獨立，多少和威權體制控制司法的歷史經驗與遺留下來的問題有關。

在這些例子中，義大利的個案最值得我們參考。義大利九零年代的政治和台灣現在有一點類似，充滿了貪污腐敗（用台灣的說法就是黑金政治）；其次，義大利的檢察官和法官幾乎有同樣的地位，到現在這一特徵至少和台灣還是有一點類似。即使如此，它的司法人事委員會成員中，來自司法體系的成員共有二十二名，其中二十名由司法人員自己選出，另二席是 the Court of Cassation 院長和檢察總長，其他十一席非司法人員代表，由國會任命十位，總統任命一位律師。義大利的司法體制幾乎是所有歐陸體系中最獨立的。這樣的司法獨立性也是導致在九零年代，義大利對於政治人物的貪污調查進而引起整個政治體系崩解的關鍵因素（della Porta 2001）。但是，我們亦不能忽略義大利的司法體制也最缺乏民主可問責性（Di Federico 1998）。

如果就司法人事委員會和人審會作比較的話，台灣的司法體制比起義大利更走向司法獨立的極端、更缺乏民主政治的監督。台灣法院的人事升遷調動和懲處制度（也就是人審會的運作），幾乎不受民主政治的介入和監督，人審會完全沒有政治部門（行政權和立法權）的代表，不管是當然代表還是所謂民選人審委員，這些人審委員都是法官，而且只有法官才有權力選出這些人審委員（見下述討論）。就筆者所知，很少有民主國家的司法制度像台灣一樣採取如此極大化、缺乏民主監督的獨立制度：法官的任命相當簡單且具有終身職，而其升遷、調動等幾乎不受民主政治的影響。事實上，整個司法院除了大法官之外，沒有任何法官受過民主政治的考核和檢驗。台灣的司法體制由過去的鎮壓或是依賴模型轉變為統合自主模型：從過去作為維護國民黨威權政權的工具之一，轉變為一自主隔離的團體。至今台灣還缺乏一套司法體系受監督的制度，司法獨立和偵查不公開，變成部分司法人員逃避民主監督的藉口。為了瞭解這問題的起源，我們必須先探討台灣司法獨立改革的歷史過程，特別是關於司法人事權的改革和抗爭。我們將先分別簡略的描述司法人事權和檢察人事權的改革過程，再來進一步比較人審會和檢審會的差異。

參、司法人事權改革：人事審議委員會和人事處長

雖然本文主要的重點在於這一次檢審會的運作，但基於下列幾個理由，我們必須從法官的人事權改革開始談起：第一、在台灣檢察官的地位到底屬於法官還是行政官，雖然一直是個爭論不休的議題；然而在國外，對於檢察官身份也有很不同的處理方式，例如義大利幾乎把檢察官的身份等同於法官，但美

國則視為行政官。無論如何，到現在檢察官和法官在台灣仍被許多人都視為「司法官」，他們在許多方面是相類似的，而檢察官保留司法官屬性一直是部分檢察官的訴求；現階段台灣民間版的法官法草案，依然把檢察官列入司法官的範圍。本文做為一個社會科學的研究，主要在處理實然面問題，而不是討論到底檢察官應該被當作行政官還是法官此一應然面的問題；因此在本文中，我們將把法官和檢察官一起討論。第二、法官的改革早於檢察官的改革，檢察官的改革運動策略和目標，多少受到法官的影響。⁸ 第三、我們可以比較人審會和檢審會運作，可以更容易凸顯出問題的爭議所在。

就廣義的司法體系而言，最早發動改革的是律師公會（胡蕙寧 1994, 205-259; Winn and Yeh 1995）。但台灣司法體系內部的實質改革，係於 1993 年底在台中地方法院展開，主要是以台中地院三〇三室改革派法官為主要的行動者。他們一開始的主要改革目標不是人事權，而是最直接影響司法獨立的事務分配。事務分配是司法獨立的重要關鍵。如果特定類型的案件早就分配給特定法官審判，那麼要維持司法獨立、公正審判是不可能的。事務分配改革是司法獨立中的「小學問、大關鍵」（受訪者 73）。案件操縱和人事操縱是危害司法獨立的兩大關鍵，事務分配回歸法官會議是打破案件操縱的第一步。第一次針對事務分配運動推動改革，來自台中地方法院三〇三室，這裡是接下來連續好幾年法院改革的領導核心。台中地院三〇三室和

⁸ 關於法官和檢察官改革運動之比較研究，請見王金壽、翁逸姝和陳慧娟 2006。

其他法院改革的核心成員都不超過十人。⁹ 他們除了推動事務分配改革運動，還推動司法預算獨立入憲、廢除裁判書送閱制度、以及羈押權回歸法院等。

事務分配改革的成功，給予這些年輕改革法官一個機會，重新思考整個司法體系，也同時給予他們一個繼續推動改革的動力。這個改革也同時給這批有相同理念，但分散在不同法院的法官們一個機會，互相認識對方。可是，如果人事控制無法被打破，事務分配的改革成功還是不能確保司法獨立。Peter Russell 曾論證：「對於危害司法獨立而言，人事升遷過程比法官任命還要嚴重」（2001, 16-17）。即使民主化程度比台灣還要進步的日本，人事調動也是司法內部控制一個重要手段（Ramseyer and Rasmusen 2003）。¹⁰ 在戒嚴時期，台灣司法體系的人事控制是相當嚴重的，因為台灣的司法人員任命過程相對來說比較簡單和容易，只要能通過司法人員的考試和訓練，就可以被分配為法官或檢察官。¹¹ 這並不是說國民黨沒有控制司法人員的考試和訓練；反之，有強烈反國民黨意識的考生幾乎不太能通過考試（受訪者 99; Winn and Yeh 1995, 576-78）。同時，法官和檢察官的訓練和軍事訓練有許多相似之處。司法訓練所也經常更改學生成績來操縱學生的分發。在戒嚴時期，司訓所甚至調用一些來自情治單位的人員，來監視和調查受訓學生。不過，我們必須強調的是，這種帶有黨化色彩的訓練，

⁹ 對於三〇三室的簡介，請見田習如 1994; 陳東豪 1994; 王金壽 2003a。

¹⁰ 其他國家案例見 Guarnieri and Pederzoli 2002; Magalhaes 1999。

¹¹ 關於司訓所的研究，請見劉恆姣 2002; Kuo 2003。

現在幾乎已經不存在。

國民黨在戒嚴時期時，對於司法人員的升遷控制相當成功。幾乎所有佔據司法體系重要職位的人員，都是國民黨籍。有些高層司法人員，如前司法院副院長洪壽南還特別感謝國民黨對他的栽培（司法院史實紀要編輯委員會 1982, 114）。有時司法人員還得加入國民黨以求得升遷。一位司法人員在幫國民黨解決一件政治司法案件之後，在司法院一位高層擔任介紹人之下加入國民黨，因而被升為地檢署首席（相當現今的檢察長）（受訪者 116）。¹² 司法院行政廳（2004; 2006）最近對於幾位退休大法官進行口述歷史，顯示多位大法官都參加過革命實踐研究院，也有幾位（如陳瑞堂和林明德）在擔任首席檢察官或院長前後加入國民黨。褚劍鴻則是為了真除首席檢察官，參加革命實踐研究院。

即使到了台灣民主化初期，台灣的司法體系還是有一套清楚的「升遷圖」。¹³ 在都市的法院比在農業地區的好，北部比南部好，本島比外島好，西部比東部好。一般來說，台北地院是許多法官爭取進入的法院。同時，台灣的司法體系有一相當嚴重的階層化情況。一個剛出司訓所的法官，經常被分配到農業區的法院，他／她首先必須經過兩次的考核，由候補法官晉升為試署法官和實任法官。接著必須想辦法調至較好（較大、

¹² 相當諷刺的是，這位司法人員在政黨輪替之後，繼續受民進黨重用。

¹³ 一位司訓所 23 期學員，不接受這種升官圖，在分發時將一偏遠地檢署填為第一志願。此事還驚動法務部人員詢問是否「填錯了」（受訪者 99）。關於對此升遷圖的討論，請見台北市法友社（第二場司法人事制度改革）。

都市地區)的法院。下一步是升為地方法院的庭長或是高等法院的法官。最後則進一步爬升擔任法院院長或是高等法院庭長。

在司法獨立改革之前，台灣法院的工作量相當重且分配不均。庭長的審判案件約只有一般法官的六分之一到八分之一，而院長根本就不用審判任何案件，只作司法行政的工作。更重要的是，如果當上庭長或院長，可以擔任相當長久的一段時間，有些還被稱為「萬年庭長」。如果一個法官要升遷，還必須要得到院長的推薦。這些院長也對法官打考績，這會影響法官的年終獎金和升遷。資歷深淺(司訓所期別)在此升官圖扮演相當重要的角色，它的作用和在軍隊中相差不多。一些改革派法官認為：「升遷圖是司法獨立的天敵」(受訪者 62)。

司法院的人事審議委員會(簡稱「人審會」)控制決定司法人員的升遷、懲處和調動。在 1994 年，人審會一共有二十一名委員。十一名為當然代表，來自擔任重要的司法行政職位的人，如司法院長和最高法院院長等。其他十名代表由各層級法官選出。在 1994 年之前，所謂的票選人審會代表，經常是由院長所指派。

在 1994 年，十名票選人審會代表中，七席由地方法院選出，兩席由高等法院選出，一席由最高法院選出。三名改革派法官(林輝煌、康樹正、黃瑞華)參選地方法院的人審會代表，三人全部當選。接下來幾年，改革派法官推出的代表幾乎都能順利當選。在改革派法官參加人審會之前，它的運作是一個黑盒子。除了司法院負責司法行政的官員之外，沒人知道它是如

何運作的。它最多只是個橡皮圖章，通過司法院送來的人事案而已。

當這三名改革派法官進入人審會後，一切完全改觀，即使他們還是絕對的少數（廿一分之三）。接下來連續幾年，在人審會會議中經常發生爭執，改革派人審會委員抵制任何可疑的人事案。雖然這些改革派人審會委員無法提議任何的人事案，但他們的確成功地抵制一些操作可疑或有爭議性法官的人事案。這種抗爭的局面，直到改革派法官呂太郎在 1998 年擔任司法院人事處處長之後，才告一段落。

當時擔任司法院長的施啟揚，在 1998 年任命改革派法官呂太郎擔任人事處長。¹⁴ 他在擔任院長的第一年時，似乎還沒注意到人審會和人事處的重要性，他甚至沒有出席人審會。第二年出席人審會之後，面對改革派人審委員對一些人事案的質疑，施啟揚承認對一些人事的無知，才開始注意這問題（受訪者 59；受訪者 89）。

如果人審會是人事案的最後權力決定機構，那麼人事處就是這些人事案的提供來源。在過去，人事處長經常由現任地方法院院長來擔任。例如在呂太郎之前的郭仁和（司訓所九期）與洪政雄（司訓所十一期）都是一審首長，同時是相當資深的

¹⁴ 一種最簡單也最便宜的論點，就是認為施啟揚要收買改革派法官。這種說法低估了人事處長職位和此事的重要性，也顯示出對於改革派法官的無知。如果要收買，更簡單的做法，或許是提名他們擔任地院庭長或是高院法官。事實上，另外幾位改革派法官林輝煌、張升星和陳賢慧，後來都相繼拒絕擔任更重要的職位。林輝煌和張升星現都在地方法院擔任法官，陳賢慧則在高分院擔任法官，都沒有兼任任何司法行政職位。

法官，這些法官在接任人事處長之前，都已經與司法院長相當熟識，也得到其信任。呂太郎此人事案有幾個特點：第一、呂太郎當時已經是改革派法官的重要成員之一，由他擔任人事處長，具有指標性意義；第二、呂太郎是司訓所二十四期結訓，同時只在台中擔任地方法院法官，在這之前沒有擔任過其他重要職位（例如庭長）。他的人事案，對於司法院階層化的人事體制而言，如果不是地震的話，也是一大挑戰；第三、呂太郎和施啟揚在過去幾乎沒有私交。相反地，呂太郎曾經在司法改革會議上，因為裁判書是否需要事後送閱，和司法院起正面衝突，而導致呂太郎等人後來在台中地院發起「箱子還您、獨立還我」運動。

呂太郎就任人事處長，代表改革派法官在人事權上，從過去在人審會被動的把關轉化為主動進行改革，最明顯的莫過於呂太郎執行「免兼庭長」一事。雖然庭長任期制是司法改革會議的決議，但此決議並沒有強制性。¹⁵ 此免兼庭長行動導致許多法官的反彈，甚至到監察院去檢舉施啟揚和呂太郎並提起訴訟。但繼任施啟揚的翁岳生留任呂太郎，繼續執行高院法官免兼庭長。此案到 2002 年，大法官做出第五三九號釋憲，指出免兼庭長與憲法第八十一條法官身份保障之意旨並無衝突，法理之爭才告一段落。

呂太郎在擔任人事處長三年之後，因他個人自己設下的標準（比照庭長任期），而請辭此職位。接任他職位的是同樣相

¹⁵ 這些司改會議決議，並不必然會被執行。民間司改人士就曾經表示，司法改革會議的會議實錄三大巨冊當枕頭很好睡（施啟揚 2004, 224）。

當具有改革意識的周占春法官。周占春和呂太郎一樣，同是司訓所二十四期結訓，也同樣在擔任人事處長前並無擔任過任何重要的司法行政職。¹⁶ 簡而言之，自施啓揚擔任司法院長之後（同時也是改革派法官參與人審會和擔任人事處長的時候），政黨和司法院高層即無法完全控制影響人事；相反地，改革派法官一直在人事權上，佔有一定的角色。¹⁷

即使單獨就司法獨立這個面向，這些改革運動也沒有完全成功。這一波改革成功的地方是一些較直接妨害司法獨立的機制，例如事務分配、送閱制度及參與人審會，但一些較細微、間接的機制，這些改革者並沒有成功。例如，司法體制內的階層化問題，除了免兼庭長有部分的成果之外，許多重要議題並沒有被接觸。¹⁸ 即使是免兼庭長部分，其進行的過程也不是一直線發展持續進行，甚至有一段時間免兼庭長的政策並沒有被執行（受訪者 134）。台灣的司法體制至今還是有很嚴重的階層化問題。雖然台灣憲法對法官身份終生保障是維持司法獨立的一個重要機制，但階層化卻阻礙了司法獨立。只要有升遷機制，法官的審判就可能受到影響（Cohen 1991; Klerman 1999; Sisk, Heise, and Morriss 1998）。法官可能以表現不獨立的方式來尋求升遷的可能性（Georgakopoulos 2000, 223）。同時，很有可能妨害司法獨立的兩次書類送審（由候補到試署和實

¹⁶ 另一個值得注意的是呂太郎和周占春在卸下人事處長職位之後，未像過去人事處長一樣立即擔任地方法院院長職位，而是回歸審判工作。

¹⁷ 不過，此影響力隨著幾位改革派法官回歸審判工作，以及不再參與人審會的運作，近幾年有逐漸減退的現象。

¹⁸ 一位受訪者只給司法階層化的改革打了五十分的成績（受訪者 73）。

任)也沒有被這些改革派法官注意到。簡而言之,台灣司法體制內部的階層化是現階段妨礙司法獨立的最主要因素,台灣的司法體制越來越有可能走向日本的司法體制,見不到直接明顯妨害司法獨立的機制,而是透過細膩的人事升遷來馴化和控制法官;不是直接由外部控制(政治部門控制任命和升遷等人事權)來影響法官,而是主要透過內部機制來進行(Haley 1995; O'Brien and Ohkoshi 2001; Ramseyer and Rasmusen 2003)。¹⁹

這些司法獨立改革的侷限性,多少和這些改革派法官所運用的運動策略有關。如果我們用最簡單的方式來描述他們的改革運動策略,那就是「以法治作為一個運動策略」(the rule of law as a movement strategy)。這些司法獨立改革運動基本上都沒有更改任何法律(受訪者 73),只是廢掉不合理的行政規定或是依法來執行(例如事務分配)。簡而言之,這些改革派的主張,只是要求實際的運作回到法律所規定的,而不是去更改這些法律條文。另一個促使這運動改革成功但又侷限了改革的規模和深度的原因是,這些參與改革者有意的將這些運動「去政治化」(受訪者 85; 受訪者 95; 受訪者 98)。在這些體制內的改革過程中,我們幾乎看不到政治人物和民間社會運動團體的參與。這些參與改革運動的重要成員,不僅沒有和外界的政治社會改革力量進行連結和合作,即使在司法體制內部,在完成部分改革之後,立即完全回歸到審判工作,除了少數兩位之

¹⁹ 不過,筆者必須強調一點的是,在台灣的法官任命過程和資格,尚未做根本性的改變之前,這些內部控制有一定的功能和必要性。也就是,如果未來台灣法官任命過程有改變,這些妨害司法獨立的內部控制手段,就不應該存在。

外，幾乎沒有擔任任何重要的行政職位，其中的一位成員甚至拒絕了許多重要的職位。²⁰

這樣的去政治化的運動策略或許可以部分的解釋，為何國民黨和司法院沒有全力打壓和抵抗這些改革運動。不過，誠如 William C. Prillaman 在對拉丁美洲所做的比較研究中，警告我們不應忽略了司法改革的真正本質：司法改革不只是單純的去政治化的行政議題，它最基本的本質就是一項政治行動，即使最單純的司法行政管理改革，都可能帶來相當的政治意涵和效果。司法改革或許不需要政治化，但它很清楚地需要政治力的支持，才能進行全面且一致性的改革工作。去政治化的司改行動不僅經常失敗，即使成功，也只是局部性和有限的（2000, 7-9）。

肆、檢察人事權的改革

1998 年民間司改會在立法院推動〈法官法〉。如果此草案通過，檢察官將喪失司法官屬性，變成單純的行政官。對部分檢察官而言，這樣將更不易偵辦黑金案件，而且更容易遭法務部的控制。〈法官法〉對於檢察體系的影響將是革命性的發展。但是法務部長廖正豪對於這樣的立法發展，幾乎不聞不問。廖正豪擔任過調查局長，即使他擔任法務部長之後，還是繼續控制調查局（受訪者 68；受訪者 78；潘仁偉 1998）。因此，只要他還能控制調查局就能控制案件的調查，即使檢察官失去部分權力也無妨。事實上，如果檢察官變成單純的行政官，反而有

²⁰ 這些重要職位包括了地方法院院長。

助於法務部控制案件和檢察官（受訪者 61；受訪者 99）。

法務部對此事的缺乏關心，導致檢察官的集體行動。1998年五月四日，十三名檢察官開始組織檢察官改革協會（簡稱檢改會），提出四項目標：捍衛檢察官的司法官屬性、建立協同辦案組織、主任檢察官推薦票選制度，和基層檢察官評鑑檢察長（陳瑞仁編 1999）。一名發起檢察官表示，他們不願意成為政爭工具或是情治單位的橡皮圖章（陳瑞仁編 1999, 11）。他們宣稱只要給於他們適當的辦案資源，他們將掃除台灣的黑金（陳瑞仁編 1999, 1）。在兩週之內，有三九一位（超過 95%）的地檢署檢察官，參加了檢改會。不過我們不該被這數目誤導。許多檢察官加入檢改會是為了自身利益：如果民間版法官法通過，檢察官喪失司法官屬性，也同時喪司法官專業加給，這可能會影響到三分之一的薪水（受訪者 101）。

雖然一開始的檢改會成立宣言中，並沒有提到「檢察官審議委員會」（簡稱檢審會），但隨後立即對檢察人事權提出相關建議。例如當時檢改會召集人劉惟宗檢察官，在「就檢改會版司法官立法原則請教部長七問」中的第一問是關於「檢察長官任用民主化、公開化」，第二問「確立檢察長任期制」，第五問「人事審議委員會民主化」，第六問「實任檢察官地區調動准用實任法官之保障」。這些都牽涉到人事權問題以及檢察官身份保障和獨立問題。

法務部對於這些訴求幾乎毫無回應。而關於人事權關鍵的檢審會，法務部也僅在檢審委員選舉辦法以「直接選舉」來代替「間接選舉」，也就是改變過去各地檢署先選出代表之後，

再由這些代表選出檢審委員，轉變為由各檢察官分區選出檢審委員。但是即使這是小小改變，也提供了檢改會成員抗爭的管道。

檢改會最重要的行動是參與檢審會。檢審會和司法院的人審會功能有部分相似；不過檢審會是個黑機關，它的權力遠比不上人審會，不像人審會對司法院的人事案進行審議、具有實際的決定權，只能對法務部長做人事建議。同時檢審會的主席是法務部次長而不是法務部長；相對地，司法院長是人審會的主席。檢審會一共有 17 位委員。由地檢署檢察官選出 6 名代表、高檢署 1 位、最高檢察署 1 位。檢改會在第一次參選時贏得所有地檢署代表參與檢審會的席次。

檢改會參與檢審會有兩個方式削弱國民黨和法務部的控制：第一是打破檢察體系的升官圖。檢改會舉辦票選推薦主任檢察官。過去幾個遭國民黨打壓的檢察官都名列前茅，例如朱朝亮和楊大智。雖然這個票選活動沒有任何約束力，只是個參考名單，但是只要法務部所推出的人事案不在票選推薦名單上，檢改會所推薦的檢審會代表，就會在檢審會上抵制此升任主任檢察官的人事案。檢審會同時也評鑑檢察長，迫使這些檢察長必須注意基層檢察官對他們的評價，而不只是接受法務部的控制。

第二個功能是保護基層檢察官。在檢改會成立之後，立即接到數個檢察長被指控介入辦案的投訴（陳瑞仁編 1999, 29-31）。同時，也保護基層檢察官免於受到不當的處罰。例如，法務部在打擊屏東地檢賴慶祥和廖椿堅之後，繼續處罰屏東地

檢第三位檢察官何克昌。此處罰案後來在檢改會的檢審委員努力下被撤除。²¹ 上述這些作為都是檢改會參加檢審會後，為使檢察體系脫離政治控制而進行的努力；然而，這些努力並未維持很久，特別是到了 2000 年，檢改會重要成員相繼投入特偵組、站在辦案的第一線之後，對於檢察制度改革的推動轉向立法過程，檢審會已無法做為保護改革檢察官的地方了。

檢改會和其他民間司改團體在長期努力推動修法之下，在 2006 年取得重大進展。首先，檢察總長的任命方式，改為總統提名、經國會通過之後任命。另一個重大的歷史進展是，檢審會取得合法性地位。和本文相關的重點是檢審會委員的組成方式，「民選」檢審委員改為九位，超過「官派」（當然）委員的八位，「這是基層檢察官劃時代的重大勝利」（陳瑞仁 2007），但也因此對法務部產生極大的危機，唯恐完全失去人事權，因此「打死不退」（陳瑞仁用語），不願意將一、二審檢察長之遴任與遷調，交給檢審會審議。

不過，我們必須強調一點的是，檢改會除了在成立之初全力參選檢審委員，之後並無強力參加檢審委員選舉。而在此屆檢審委員中，也只有陳鈺銘檢察官可以算是檢改會成員；相反地，有數位是參與檢察官協會的檢審委員。簡而言之，這一次檢察長人事案的衝突，是法務部長與基層檢察官衝突。

²¹ 何克昌案有另一個特殊地方，在於法務部以「積案過多」來懲處他。案件管理也是法務部控制檢察官的手段之一。檢審會在討論何克昌案時，檢改會的檢審委員和法務部派出的檢審委員，互相拍桌對罵（受訪者 115）。

伍、比較人審會和檢審會

一般而言，經常會將人審會與檢審會作類比，因為兩者都是對於法官和檢察官的人事調動和懲處，有相當大的決定權，同時兩者的組成方式也非常的類似。但我們將指出在「司法獨立」與「民主可問責性」上，人審會與檢審會所呈現出來的政治性質相差甚大。

司法可以向很多人負責。它可以向獨裁者²² 也可以向人民負責。在當代民主政治之下，司法體系應該有兩個任務要達成。第一、取得民主的合法性，也就是它的權力來源和它的人員（如法官）必須經過民主的程序，取得正當性和合法性。第二、司法不是為統治者效忠，而必須回應民主社會的需求。第一個目標在民主政治中是最根本的司法政治問題，也是較容易達成的目標，將是我們下面討論的重點。

人審會中的司法院長勉強可以算是政治部門的代表。不過，當時司法院長暨大法官翁岳生，其經歷幾乎在學術圈和擔任大法官。某種程度，我們可以說，政治任命的司法院長被「司法化了」，而不是將民主政治的影響力帶進司法院。同時，必須強調的是，司法機構是三權分立下最缺乏民意基礎或是民主政治合法性的機構。在台灣三級法院的法官們都缺乏民意基礎，他們的任命，只有象徵性的政治基礎。

我們先來了解人審會委員的職責與組成方式：司法院人審會依法審議各級法院法官、公務員懲戒委員會委員之任免、轉

²² 關於希特勒統治下的法官，請見 Muller 1991。

任、遷調、考核、獎懲等事項。該會審議案件之幕僚作業，由司法院人事處擔任之。司法院人審會設置委員二十四人，由司法院院長、副院長、秘書長、最高法院院長、最高行政法院院長、公務員懲戒委員會委員長、司法院各業務廳廳長、高等法院院長及最高法院法官代表一人、最高行政法院法官及公務員懲戒委員會委員推選代表一人、高等法院法官代表二人、高等行政法院法官代表一人、地方法院法官代表七人為委員。「民選」和「官派」人審委員各佔一半，分別有十二位。

其次，是檢審會的職責與組成方式：法務部檢察官人事審議委員會，審議高等法院檢察署以下各級法院及其分院檢察署主任檢察官、檢察官之任免、轉任、遷調、考核及獎懲事項。法務部部長遴任檢察長前，檢察官人事審議委員會應提出職缺二倍人選，由法務部部長圈選之。檢察長之遷調應送檢察官人事審議委員會徵詢意見。法務部檢審會檢察官審議委員會之成員，其中九名委員由全體檢察官選出代表，另由法務部長指定四名委員，檢察總長及其指定之代表四名，共十七人組成。「民選」九位，「官派」八位。

表面上，我們看到了兩個委員會的組成方式和功能非常相似，但在民主可問責性和司法獨立上，卻有根本性的不同。就組織的功能和權限而言，兩個委員會都是掌管人事調動、遷調、考核、獎懲等事項。在組成成員方面，兩個委員會都是法院和檢察體系的內部成員，一半或以上的委員都是由各級法院法官或檢察署檢察官選出，而且越基層的單位，選出的代表也越多；而且兩個委員會基本上都沒有政治部門（如國會或是行

政體系指派)的代表。²³ 更重要的是,這兩委員會同樣完全沒有經過民主政治部門的同意之後才任命的。簡而言之,司法體系內部主導了兩個委員會。

但是人審會和檢審會對於政治部門之關係,卻有根本上的差異。司法院人審會的主導人事權者是司法院長,他可以「主動」提名相關人事案。司法院長雖然是政治任命,但有兩個因素降低了此人事權的政治性格。第一、誠如前面所言,當時司法院長同時是大法官,而翁岳生的經歷幾乎在學術圈和擔任大法官,沒有任何政治上的重要資歷和經歷。因此,政治任命的司法院長被「司法化了」,而不是將民主政治的影響力帶進司法院。而前任司法院長施啟揚雖是政治人物出身,但卻極力切斷司法與政治的關係。第二、所有人事案都必須經過人審會的審議,而人審會的成員全部是法官,而這些法官幾乎沒有政治經歷、也沒受政治部門的考核和檢驗,這些法官們相對不容易體會政治和社會對於司法的要求與期待。簡而言之,人審會的運作幾乎沒有來自政治部門的影響力。因此人審會即使對於相關人事案有爭議,也幾乎得不到政治部門的關係與注意。

檢審會和政治部門之間的關連,卻有很大的不同。首先,就如本次檢審會衝突所顯出的議題關鍵點,檢審會並沒有權力決定所有人事案,特別是重要關鍵位置,如一、二審檢察長;檢審會只能被動地被諮詢。其次,法務部長與司法院長雖同時是政治任命,但他們與政治部門的關係,有很根本之不同:司法院長的人事案是經總統提名、國會通過之後才生效;同時,

²³ 當然司法院長和法務部常次是介於模糊地帶。

雖然司法院長此職位並無任期保障，但在司法院長必須同時具有大法官身份之下，大法官任期多少給了司法院長此職位一些保障；²⁴ 此外，在司法獨立的旗幟之下，政黨或是政治人物要影響司法院長，要冒很大的風險。相反地，法務部長則完全受限於政治人物或是政黨，隨時都可能喪失他的職位。

另一個不同之處在於，政治任命的司法院長被司法化了，但司法體系出身的法務部長卻是被政治化了。台灣和過去一些歐陸法系國家及日本一樣，政治部門經常是透過司法體系內部控制來達到控制、馴化司法體系和它的人員，司法體系內部有一套機制來排擠司法異議份子或將他們聲音降低到最小。在馬英九擔任法務部長時期，甚至不是對於檢察體系最有權力的人。他對於檢察體系的影響力還輸給幾位內部的檢察長。在馬英九之前，法務部長這個職位，對於政治人物而言，並不是一個重要職位。馬英九過去和檢察體系沒有太多接觸，不太瞭解檢察體系也不太能控制檢察體系。²⁵ 這一點在台灣政黨輪替之後，並沒有根本性的轉變。例如代表民進黨的陳定南對於檢察體系的人事和現況並不瞭解，因此陳定南重用了許多過去威權時期訓練、被國民黨所重用的檢察體系內部人員，例如經常被提及的謝文定和蔡碧玉（受訪者 135）。

²⁴ 前任司法院長施啟陽在一次和李登輝會談之後，被暗示立即請辭。缺乏大法官身份的司法院長幾乎無任何職位上的保障。

²⁵ 擔任過高檢署檢察長的陳涵和劉景義比起馬英九，對當時對檢察體系更有實權。一名受訪者親眼目睹，當馬英九在講話時，陳涵「閉目養神」（受訪者 101）。而劉景義在擔任國民黨中央委員時，雖然馬英九規定任何檢察官參加政黨活動將受處罰，他還是參加國民黨中央委員會議。劉景義的確受到「口頭警告」，但不當一回事。

這情形在施茂林接任法務部長之後也沒有改變，這可由這一次的檢審會看出。事實上，檢審會的主席是民進黨籍的法務部政次李進勇，而法務部長根本未參加檢審會。照一般常理說，李進勇應該更具政治性格。然而，由於李進勇（或是民進黨）對於檢察體系的生態與人事不瞭解，他幾乎不太有所作為，根本無法執行民進黨所交代的人事案或是政策。一位受訪者（受訪者 135）更指出，李進勇在擔任檢審會主席，在主持議事時相當公正且幾乎無強勢作為。很明顯這一次檢察長人事案，代表民進黨的李進勇應該不是關鍵人物；但相當諷刺地，李進勇卻因此事請辭檢審會主席。但是，民進黨並非完全無法影響檢察人事。這次人事案就是法務部長一個人在決定，因此只要政治人物或政黨可以決定法務部長的去留，即使是司法體系出身的法務部長也勢必被迫「政治化」，那麼政治勢力就可以影響重要的檢察人事案，而且檢審會並無實權決定一、二審檢察長人事案。不過，從陳定南到李進勇的例子，也可以看出現有政治勢力對於控制司法的有限性。陳定南和李進勇身為民進黨的政務官，對於檢察體系卻沒有深入的瞭解，也因此爲了瞭解和控制檢察體系，他們必須跟既有檢察體系內部保守勢力結合。這多少能說明，爲何在國民黨執政時期被重用的保守派檢察官繼續被重用；相反地，一些有改革意識的檢察官仍遭受打壓，最典型的例子就是楊大智檢察官。

除了以上的差異之外，我們必須注意到另一個非制度上但在實質上的差異：司法院長和法務部長不可能親自決定每一個人事案，他們必須有一幕僚群來協助他們。司法院長的人事調動主要幕僚是人事處長，如我們所言，已經有幾位改革派法官

擔任過人事處長。檢察體系的人事運作則幾乎相反，改革派檢察官從未有人進入法務部擔任重要幕僚，而幾位被法務部長所重用的檢察官，從謝文定到王添盛，都是既有傳統保守勢力或是國民黨所重用栽培的人。²⁶

簡而言之，我們比較人審會與檢審會的最根本差別是：人審會幾乎缺乏民主可問責性。除了幾項人事案之外（如大法官），民主政治幾乎很難影響司法人事。而人審會的運作很少得到政治人物的關注。相反地，檢審會表面上有過半的民選檢審委員，但因法務部長控制一、二審檢察長的人事權，檢察體系的獨立性遭嚴重侵蝕。但我們不能忽略：由於法務部長可以影響決定檢察人事權，因此也可以使得檢察體系有更大的民主可問責性。如果法務部長因為人事調動的不當，人民可以透過民主程序（如選舉），來更換法務部長或是執政黨。台灣的法院遠比檢察體系來的獨立，但也更缺乏民主可問責性，也更容易發生「法官寡頭式的專制」。

面對這些問題，幾位有改革意識的檢察官或是政治人物，紛紛要求修法，要將一、二審檢察長的人事權納入檢審會審議事項中，簡而言之是進一步往檢察獨立去發展。這個運動策略，事實上是自台中地方法院三〇三室發動改革以來，即採用之。也就是以「內部民主」來對抗「外部政治勢力」。雖然這

²⁶ 一位評審指出民進黨與檢察體系之關係，需要更仔細深入的分析。為何陳定南和檢改會只有短時間的蜜月期、為何民進黨沒有實現它執政前的許諾對檢察體系進行改革、司法檢調體系在民進黨執政策略到底扮演何種角色、民進黨到底多瞭解檢調體系的生態等等這些重要問題，都已經超越本文的範圍，必須等待日後研究才能回答。一位改革派檢察官對於這些問題，有親身經驗的反省，請參考陳誌銘 2008。

些改革派法官運用了一些其他的運動方式（如開記者會），但從事務分配改革到參與人審會的選舉，基本上是透過民主動員的方式。即使在提出改革訴求時，民主理念也經常是他們所訴求的重點之一，例如他們要求事務分配過程之「民主化和透明化」（呂太郎編 1994, 6）。簡而言之，在台灣民主化的大環境之下，這些改革派的法官以「民主」作為訴求，來抵抗原有司法體制中的階層化和所謂的「司法倫理」等。這樣的動員訴求，相當成功地動員了許多不是核心成員的法官來支持改革運動。這些民主化措施基本上是擴大了基層法官的權力，相反地則削弱了司法院控制能力。也就是說，如果這些改革成功的話，基層法官的權力就會擴大、自主性會增加。從利益觀點去分析，多少可以解釋為何這些改革派的訴求會得到其他法官的支持。但是，這些改革派法官的「民主」定義是相當狹窄的：它只侷限於司法體制內部的民主化，而並沒有進一步去討論司法體制和其他政治社會部門之間的關係。他們也沒有討論司法體制在一個民主政治體制下應該扮演的角色，更沒有討論司法體制如何向民主政治或是人民負責，或是換個說法，沒有討論司法體制如何受民主政治監督的問題。

這個侷限性可由改革派法官第一次參選人審會委員的訴求看出。²⁷ 當時參選的兩位法官林輝煌和康樹正提出七點訴求，其中的第二點：「建議修改司法院人事審議委員會委員選舉辦法，減少當然委員之名額，增加法官選舉產生之委員名

²⁷ 另一個例子是 1995 年由這些法官所發起的修憲請願運動，主要也是在法院體系內部進行，而不是和外部的政治社會團體結合推動改革。關於此修憲請願運動，請見呂太郎編 1994。

額。並放寬選舉資格，取消考績為競選資格之限制」（呂太郎編 1994, 204）。他們要求的是增加人審會的民選法官代表，而不是增加來自政治部門（國會或是行政部門）的代表。我們不能否認的是，這個訴求在當時有其時代進步的意義。當時（1994年）國會雖然已經全面改選，但另一重要的政治職位——總統——則尚未民選，同時在過去威權體制所遺留下來的問題之下，增加政治部門的代表無異是把過去好不容易爭取來的司法獨立拿來當賭注。

同樣地，檢改會成員也有類似的訴求，要求人事審議委員會的民主化（陳瑞仁編 1999）。法律學者林鈺雄在 1998 年 11 月 6 日自由時報上以「以『民主自治』徹底改造檢察體系：由下而上、逆向操作才能重建檢察官威信」為標題的投書，是此論點的代表作。他指出「徹底改造檢察體系，只剩一條救亡圖存的活路：由下而上的專業自治與內部民主」（轉引自陳瑞仁編 1999, 230）。他完全沒有提及外部民主有無幫助檢察改革之可能性。

為何這些改革派法官和檢察官，會選擇以司法體系內部民主，來做為追求司法獨立的運動策略，而完全忽略了更大的民主政治體系的問題？簡而言之，他們在追求司法獨立的過程，完全忽略了司法可問責性的問題。對於這個侷限性，筆者願意以較同情的立場來理解之：第一種可能，是這些改革派法官檢察官，缺乏民主理念素養。這一點似乎不太能成立，因為這些改革派法官檢察官，多少受到台灣民主政治的洗禮，他們也同時要求司法內部的民主，要指控他們完全缺乏民主政治理念，似乎不太能成立。其次，多位改革派法官和檢察官個人有更強

的司法可問責性理念；例如一位重要改革派法官並不反對法官經由選舉產生，而另一位擔任過人審委員的改革派法官，在面對一些檢察官提出由基層檢察官「票選檢察總長」此說法時，堅定地指出：「如果檢察總長要由基層檢察官選出，那政黨輪替到底有何意義？」。同樣具有改革意識的，並不只限於改革派法官。一位改革派檢察官，在檢察總長任命方式改變之後，主張更有民意基礎的檢察總長應比法務部長任命更多的當然檢審委員。簡而言之，這些改革派法官和檢察官是具有相當司法可問責性理念。

如果他們不是因為缺乏理念，而拒絕採取更進步的運動策略，那另一個可能理由是現實考量：台灣的民主品質。台灣的民主政治的缺失與惡質，導致這些改革派法官與檢察官擔憂，一旦將民主政治監督的機制引進司法體系，無異是引清軍入關。第一、台灣威權時代遺留下來的問題一直沒有改革完畢，新興政黨對於司法獨立的尊敬與維護，也沒有比對手政黨高出許多；引進政治力量做為監督司法的機制，無異是給予這些政治力量有藉口干預司法。第二、即使台灣的司法體系缺乏外部監督（或是過於獨立），但還是對台灣社會改造作出相當的貢獻。就這一點，台灣和義大利的個案（Giglioli 1996）有點類似。屏東地檢署是一代表個案（王金壽 2003b）。屏東地檢署在 1990 年代中期，因為基層檢察官堅持檢察獨立，而才能掃除當地黑金政治。但當時屏東地檢署跟義大利檢察官一樣，不僅缺乏外部的民主監督機制，連檢察體系內部控管也幾乎蕩然無存。如果當時法務部能對屏東地檢做好檢察體系內部的嚴格控管，那屏東的黑金政治或許還是依舊。

即使我們可以暫時接受，因為現實理由而無法建立監督司法的制度，但我們必須考慮司法內部民主是否有達到預期的目標。但這答案顯然是否定的。如果是法官自治，那麼法官的民主素養和品質，將會決定人審會的運作以及整個司法品質。這個問題在過去幾個改革派法官回歸審判本質之外，變得更嚴重。原本這些改革派法官是帶著改革理念參選人審會委員，同時對人事案進行嚴格把關。但是觀察這幾年人審委員的選舉，即使原本較熱衷於司法改革的地院，似乎也少見以司法的理念向全國法官訴求，而多由各個大的地方法院（如台北、高雄地院）推出人選，自然形成以維護各地院自己的利益為重的結果（受訪者 134）。這些人選委員經常替和他們同地院法官的人事案進行辯護（例如該地院法官調高院或是升任庭長），而不是站在全體司法體制對於司法人事進行全盤考量。說得更淺白一點，部分人選委員負有選民（法官）壓力。

司法無法完全不受社會影響。法官的民主素養是否會比一般大眾更好，是一個值得探討的問題。但是最近的人審會運作，我們不僅沒看到司法改革的理想，相反地，卻看到倒退的情形。或者，我們可以說司法內部的民主品質只不過是反應了台灣民主政治品質。首先，有法官以和人審會職責不相關的交互詰問制度作為競選政見，卻獲得高達近四分之一的選票（黃文博 2005），同時這位競選法官過去已經有被法官自律的案例。其次，2005 年的人審會中，三位過去參與改革行動法官的人事案（黃瑞華、康樹正和呂太郎），遭遇到不同程度的質疑和抵制。一些所謂民選人審委員幾乎以政治手段來審核這些人事案，也不太願意遵守法律的基本觀念。例如，他們以投票表

決來決定康樹正的人事案，卻拒絕以表決方式來決定呂太郎的人事案。²⁸

一些新聞媒體和部分法官（在司法院內部的法官論壇討論中），將此次人審會運作的現象（受訪者 134），多少責怪於司法院長翁岳生無法有效主持人審會議。此種論點並沒有觸及到問題核心。如果有人該被譴責的話，那應該是法官的民主素養。這些人審會委員是法官們透過民主程序而選出的，就如我們一般老百姓選出台灣的立委一樣。但很可惜的是，在過去法官自治是一個擺脫不當行政干預的改革理念，而如今在政治力干預消失之後，法官自治卻變為保守反動的藉口。

同樣類似的現象也發生在檢察官身上。例如過去檢改會舉辦過票選主任檢察官與評鑑檢察長。但一些檢察長在檢改會出現之後，立即改變身段，討好基層檢察官以得到較好的評鑑。有些過去配合法務部打壓改革派檢察官的檢察長，後來也得到相當高的評價。現在檢改會已停辦票選推薦主任檢察官和評鑑檢察長。檢審委員選舉也有類似的情形，不再是帶有改革理念的檢察官出來參選，而多由各個大的地方檢察署推出人選；部分當選的檢審委員中，都背負著選民的壓力。除了即將有可能升遷調動者之外，一般檢察官並不是很關心檢審委員選舉（受訪者 135）。

簡而言之，司法體系的內部民主，或許可以作為抵抗司法高層的不當介入個案與人事調動之策略，但司法體系人員的民

²⁸ 關於這次人審會相關新聞報導，請見王文玲 2005a; 2005b; 黃錦嵐 2005a; 2005b; 2005c 和劉鳳琴 2005a; 2005b。

主理念似乎並沒有高於台灣一般社會大眾很多，因此司法內部的民主自治沒辦法達到預期的目標。不過，對於監督司法或民主可問責性這問題不是完全沒人注意，例如民間的司法團體和律師公會等，是對台灣司法現狀提出批判和建議最多的一群人。我們下面將繼續討論，他們如何回應這問題。

陸、民間版「〈法官法〉草案」

忽略司法獨立與民主監督之間的緊張關係，不只有這些改革派法官和檢察官，也包括了民間司改團體。²⁹ 以民間司法改革基金會為主導的數個團體，聯合提出「民間版法官法草案」，很可惜的在這草案中，我們看見了和改革派法官同樣的盲點和侷限性。歷年來各版本的民間版法官法，³⁰ 都沒有給予人審會的組成方式應有的關注。民間版法官法草案要求司法院人事自治化、透明化，同時指出「司法行政民主化乃世界各國之潮流」（請見〈法官法〉草案總說明 2005 年版）。但是民間版和司法院版的爭執點之一在於人審會委員，民選（或更明確地說是「法官」選）和官派代表（或更明確地說是「當然代表」）³¹ 的比例高低。這兩個版本的共同盲點，就是所有人審委員都是法官，完全沒有政治部門的代表。

²⁹ 當然，另一忽略這議題的還包括政治人物，他們是根本忽視司改的重要性。為何他們無視司改的存在和重要性，是一非常有趣的議題，但這已超出本文的範圍了。

³⁰ 筆者手上的版本是 1998，2001 和 2005 年三版本。筆者要感謝司改會提供此資料。

³¹ 用「官派」來形容，不太符合事實。因為這些擔任「當然代表」職位的人，大部分他們的人事案也是經過過去人審會的通過。

另一個爭執點在於評鑑機構的設立與位階。民間版法官法草案堅持必須成立法官評鑑基金會；這同樣地有類似的盲點：法官評鑑基金會的董事成員是由法官、檢察官、律師、學者和社會公正人士擔任，完全沒有來自於民主政治部門所選出的代表，更嚴重的這些代表是由司法院長從各團體所選出的名單中遴任，而不是透過總統或是國會的同意來任命。

民間版法官法草案第三十八條：「法官評鑑基金會設董事，置董事九人，由法官代表一人、檢察官代表一人、律師代表三人、學者及社會公正人士各兩人組成；由董事互推一人擔任董事長。

一、法官部分，由法官票選三人，送請司法院院長從中遴任。

二、檢察官部分，由法務部推舉三人，送請司法院院長從中提名兩人，辦理檢察官票選。

三、律師部分，由律師公會全國聯合會、各地律師公會各別推薦應選名額三倍人選，送請司法院院長從中提名應選名額兩倍人選，辦理全國性律師票選。

四、學者及社會公正人士由司法院長提名，經司法院人事審議委員會審議通過後遴聘。」

同樣的問題也出現在法官遴選委員會的組成方式。民間版法官法草案第十五條：「(法官)遴選委員會由委員十九人組成，任期為兩年，得連任一次，司法院院長為當然委員並任主席，其他法官代表七人、考試委員一人、檢察官代表三人、律師代表三人及法律學者、社會公正人士二人。

司法院法官遴選委員會產生之方式如下：

一、法官部分，由司法院院長提名應選名額三倍人選，送請司法院人事審議委員會從中審定應選名額兩倍人選，交各法院法官票選。

二、考試委員部分，由考試院推派。

三、檢察官部分，由法務部推舉應選名額三倍人選，送請司法院院長從中提名應選名額兩倍人選，辦理檢察官票選。

四、律師部分，由律師公會全國聯合會、各地律師公會個別推舉應選名額三倍人選，送請司法院院長從中提名應選名額兩倍人選辦理全國性律師票選。

五、法律學者及社會公正人士由司法院院長遴聘。」

如果我們比較民間版法官法草案與現實中檢審會、人審會的運作，以及部分改革派檢察官提出檢審會改革方案，其中最大的差別即在於律師與法律學者角色，以及組成份子的多元化。這些律師們所提出的法官法草案中顯示出，他們根本不相信這些法官、檢察官們有自治的能力和意願，因此唯有外部的專業人士律師才有可能做好監督他們。

不過這樣的法官法草案會有幾個重要問題產生。第一、如果律師們無法相信法官、檢察官可以自治，為何人民要相信律師也可以自治？多了律師的參與是否就能改善情況？律師團體是否能比法官和檢察官更能自律？是幾個有待檢驗的問題。一個最簡單的事實是，即使律師團體是最早發動司法改革的，至今也不見律師公會或民間司改團體有討論要提律師法。

第二個問題，這些組成份子幾乎是法律人佔了絕對支配性

地位。這有可能變成像紐西蘭一樣被批評為「自我選擇的法律特權階級」(self-selecting lawyerly caste) 並且排除任何可能挑戰法律體系主流的理念 (Allan 2006)。也更不可能回應社會變遷的需求。

第三個問題，也是筆者認為最根本的問題：是誰來任命這些法官評鑑基金會董事和法官遴選委員會的委員？雖然這些選出委員過程各有差異，但沒有一個是經過民主政治的任命。最極端的例子，是由律師團體所選出的代表。律師公會只是一民間團體，然而法官法草案卻允許該團體在缺乏民主合法性、未受民主檢驗的情況下，代表人民行使權力任命法官。同時產生嚴重問題是，法官和檢察官還需接受評鑑，而其審判或偵查也經常受到上級審的約制與再檢驗，但對於律師部分，卻完全沒有此一機制。

簡而言之，民間版的法官法還是在統合自治模型之下運作，只是過去權力由法官獨佔，現在則增加了律師和學者來分享，而不是朝向回應或是消費者取向模型。民間司改會前執行長王時思 (1998) 曾經為文，要求「有權力的人，就應該受監督」。問題的關鍵是：誰來監督「監督者」？誰來評鑑「評鑑者」？我們如何確知這些評鑑基金會的董事或是法官遴選委員會的委員，是否真能反應人民的心聲？人民又如何監督他們？難道這同樣享受權力的評鑑基金會的董事或是法官遴選委員會的委員，就可以免於被監督？法律人應該盡最大努力幫助人民提升民主的品質，而不是以專業或是司法獨立之名來逃避人民的監督，不管是法官、檢察官，還是律師。簡而言之，這是一部缺乏民主政治理念和可問責性的法官法草案，任何對民主

政治存有一點點希望和信心的人，都應該對這份法官法草案持保留態度。³²

柒、結論：重新思考人審會和檢審會

「法律無能治理，治理是一種行動，而法律無法行動」(The law cannot rule. Ruling is an activity, and the laws cannot act) (Sanchez-Cuenca 2003, 62)。唯有人才有可能進行行動，這也是為何法律專業人士為何在法治中佔據著關鍵的角色，這也是為何司法人事權是一個極重要的問題。

在一本討論全球十幾個國家法官任命方式的書中，³³ Peter H. Russell 在最後的總結中說：「從前面十九篇關於任命法官文章中，可以得到一個清楚的結論，無論這任命過程是如何的建構，政治它永遠存在」。他同時也同情地理解說：「企圖去將法官任命過程隔離於政治之外，是一個可以理解的人類渴望」(2006, 420)。他更進一步的指出，把所謂的政治勢力排除在法官任命過程，只是掩蓋了政治勢力介入影響法官人事權的事實，我們只有全面性的面對政治對司法的影響，才能取得一較平衡的制度。日本是一個可借鏡的個案：日本過去的一黨獨大導致了司法與政治菁英之間的聯盟，而所謂將政治排除在法官人事權之外，事實上是統治聯盟將司法政治排除在社會大眾的

³² 憲政學者相信人民有能力來決定憲法意義的，包括了 Tushnet 1999; Kramer 2004。

³³ *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from around the World* 一書出版於 2006 年，包含十幾個國家的個案研究，從先進民主國家到威權主義的中國及國際法庭，均有討論。值得台灣關心法官和檢察官人事權者做為參考。

討論與爭辯之外（O'Brien 2006）。

在本次檢審會衝突事件之後，一些改革派檢察官力主將一、二審人事權納入檢審會審議的項目之一。此作法當然是把台灣的檢察獨立更邁向前一步，但卻不一定會增加檢察體系的民主可問責性。其次，這樣的作法似乎只有局部性地解決問題。對於民主可問責性與司法獨立之間的關係，缺乏一全面性的檢討。在這之中，澎湖地檢署吳巡龍檢察官的看法與建議顯得非常特別與可貴，他是少數從制度來思考解決這問題的人。吳巡龍在〈斬斷檢長任命黑手〉一文中（2007），建議應該成立「超然之委員會」負責審議檢察官的升遷與調動。他同時建議「增加檢察官互選委員至三分之二比例，檢察長遷調應經檢審會同意，使檢察官包括檢察長之人事權由民主化之檢審會審核，切斷行政部門干預檢察權的主要通路」。

任何只要關心台灣司改前途與瞭解改革派檢察官的改革與抗爭史的人，應該都能體會吳巡龍檢察官的用心良苦與悲憤。但此建議案卻有幾個問題值得進一步討論：第一、檢察體系內部民主固然重要，但卻也不能對於檢察體系的民主可問責性問題忽略。檢察體系到底要如何對民主政治（或是人民）負責？或講得更淺白，我們如何確知檢察官是「公益代表人」？第二、台灣檢察官的民主素養是否真的達到一定的水平？第三、增加檢察官互選委員至三分之二比例是否能真的排除政治干預，或只是換另一種形式的政治操縱與干預？

如果我們將司法院人審會、法務部檢審會以及由民間司改團體所提出的法官法案，放在一起觀察的話，其中一個共同

也是最嚴重的缺失，就是相對缺乏民主可問責性。對於這樣的缺失無疑是對於台灣過去司法不獨立的回應。Resnik（2005）在討論各種法官挑選制度之後，相當懷疑是否可能找一個適合許多國家或是長期適用的制度。影響我們對於法官角色定位的其中一個因素，在於我們對於民主政治的信心。如果我們相信民主政治或是人民可以產生出一個較有人性、公平和正義的社會，我們當然要要求法官需要更高的民主可問責性。³⁴

各種法官選任制度的變革都受當時的政治社會條件的影響。在台灣，由改革派法官所推動的參選人審會委員選舉，即使是當時主要的訴求是司法內部的民主，而不是廣泛定義下的民主，但在當時因為司法不獨立的情況下，追求司法獨立遠比民主可問責性更有急迫性。³⁵ 也因此，改革派法官在過去所推動的改革，很少被苛責缺乏民主可問責性。同樣地，九零年代初期屏東地檢署在掃除黑金上，有相當輝煌的成績，但是這多少和他們當時不願意接受法務部的控管有關。簡而言之，在司法獨立和民主可問責性互相衝突之下，到底兩者之間的優先順序為何，多少會受我們當下對於政治和司法體制的認知和判斷的影響。一些人願意接受一個較缺乏民主可問責性的司法體制，無疑地是在現實上受到台灣民主政治品質低落的影響。另

³⁴ 美國一位非常受敬仰的聯邦上訴法庭法官 Learned Hand (1958, 73) 曾說：「For myself it would be most irksome to be ruled by a bevy of Platonic Guardians, even if I knew how to choose them, which I assuredly do not. If they were in charge, I should miss the stimulus of living in a society where I have, at least theoretically, some part in the direction of public affairs.」

³⁵ 筆者要特別感謝一位評審，指出在不同的歷史和社會脈絡之下，司法獨立和民主可問責性之間的優先順序問題。

一個會影響司法獨立與民主可問責性的關鍵，在於我們對於民主政治的信心。如果我們不相信民主政治可以自我修正的話，那我們必須考慮賦予司法更大的獨立與角色。

歐陸及拉丁美洲國家關於司法人事委員會的經驗，可以讓我們做為參考，其中有幾點可以值得做為借鏡。第一、司法人事委員會組成成員的多元化，除了部分司法人員之外，我們也看到部分非司法成員代表。此一組成方式可以同時兼顧司法專業與社會需求。第二、大部分國家的司法人事委員會組成成員，不管是司法內部所選出或是律師，都是經過民主政治的洗禮，而取得民主合法性，例如經過總統或國會任命；也就是這些司法人事委員會的委員必須向有民意基礎的政治人物或是機構負責。如果我們以民間版法官法草案為例，我們應該要求法官評鑑基金會董事和法官遴選委員會委員，都經由國會通過後任命。

即使此一制度性的安排，是解決民主可問責性與司法獨立之間兩難問題的一個較好方案，但我們必須注意，制度只是影響司法品質好壞的眾多因素之一。我們經常看到有好的制度，但卻得不到的好的結果。例如，改革派檢察官和民間司改團體好不容易爭取到的新制度：檢察總長改由總統提名、國會通過。但新制度產生下的檢察總長陳聰明，從開始被提名到獲得國會同意不久，即出現許多爭議性的行為。同樣地，如果威權政權下所訓練、提拔和重用的司法官，在政黨輪替之後，繼續被重用，那麼政黨輪替對於司法可問責性有多大的意義，也是

值得商榷的議題。³⁶ 司法制度必須有司法專業人員才能運作，但是，我們過去的研究太過於注重於法條的訓練，太缺乏對於這些司法人員人格特質的討論。³⁷ 而司法人員人格特質的改造，其困難度將遠高於制度的改造。

（收稿日期：2007年5月29日，最後修改日期：2008年9月30日，接受刊登日期：2008年10月12日）

³⁶ 民進黨在政黨輪替之後，繼續重用過去國民黨所提拔的檢察官。同時，陳定南在擔任法務部長時，向總統府推薦美麗島事件起訴檢察官林輝煌，擔任台灣的大法官。

³⁷ 美國學界對於過度強調憲政理論而忽略法官人格特質研究的批判，請見 Tushnet 1992; Sherry 2003。

參考文獻

- 王文玲，2005a，〈四個半小時，司改勢力崩解〉，《聯合報》，10月27日：第十版。
- 王文玲，2005b，〈司改龍頭呂太郎回任高院〉，《聯合報》，10月27日：第十版。
- 王金壽，2003a，〈台灣司法獨立的發源地：台中地方法院三〇三室〉，《司法改革雜誌》，47：8-9。
- 王金壽，2003b，〈想我屏東地檢的弟兄們〉，《司法改革雜誌》，46：8-9。
- 王金壽、翁逸姝和陳慧娟，2006，〈政治機會結構與行動者生命歷程：解釋台灣的法院改革和檢察改革之差異〉，發表於「2006 台灣社會學年會」，台中：東海大學，2006年11月25-26日。
- 王時思，1998，〈有權力的人，就應該受監督〉，《民間司改雜誌》，17：20。
- 司法院史實紀要編輯委員會，1982，《司法院史實紀要：第一冊》，台北：司法院。
- 司法院行政廳，2004，《台灣法界耆宿口述歷史：第一輯》，台北：司法院。
- 司法院行政廳，2006，《台灣法界耆宿口述歷史：第二輯》，台北：司法院。
- 田習如，1994，〈三〇三室是司法改革基地〉，《財訓》，1994年9月號：206-210。
- 呂太郎編，1994，《司法改革實錄》，未出版。
- 吳巡龍，2007，〈斬斷檢長任命黑手〉，《中國時報》，4月3日：第十五版。

- 施啓揚，2004，《源：三十年公職回憶》，台北：幼獅。
- 胡蕙寧，1994，《法律企業家林敏生》，台北：月旦。
- 陳東豪，1994，〈「士林的」大送黃金、「台中的」大搞革命〉，《新新聞》，361：65-67。
- 陳瑞仁，2007，〈輸掉戰役，贏得戰爭〉，http://www.pra-tw.org/view_topic.aspx?t=4936，查閱時間：2007/04/23。
- 陳瑞仁編，1999，《檢察改革實錄》，檢察官改革協會，未出版。
- 陳銑銘，2008，〈檢察官改革與檢改團體—檢察官改革協會〉，檢察官改革協會編著，《正義之劍：檢改會十週年紀念專輯（上）》，台南：展聖企業。
- 黃文博，2005，〈美式審判風格離人民愈來愈遠〉，《中國時報》，7月13日：第十三版。
- 黃錦嵐，2005a，〈庭長升官 同僚重炒「與毒聚餐」〉，《中國時報》，10月20日：第十七版。
- 黃錦嵐，2005b，〈司改健將康樹正 八年疑雲揮不去〉，《中國時報》，10月20日：第十七版。
- 黃錦嵐，2005c，〈柯顯卿 一人打敗兩院長〉，《中國時報》，10月27日：第十三版。
- 潘仁偉，1998，〈廖正豪越級遙控、王榮周綁手綁腳〉，《新新聞》，572：18。
- 劉恆姣，2002，〈戰後台灣司法人之研究：以司法官訓練文化為主的觀察〉，《思與言》，40（1）：125-182。
- 劉鳳琴，2005a，〈討論五個半小時 法院院長調動 人品大檢驗〉，《中國時報》，10月13日：第十三版。
- 劉鳳琴，2005b，〈人審會上翁岳生保不住司改健將 柯顯卿力阻 呂太郎丟了院長〉，《中國時報》，10月27日：第十三版。

- Allan, James. 2006. "Judicial Appointments in New Zealand: If it were done when 'tis done, then 'twere well it were done openly and directly." In *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from around the World*, eds. Kate Malleson and Peter Russell. Toronto, ON: University of Toronto Press.
- Bickel, Alexander M. 1962. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. New Haven, CT: Yale University Press.
- Bork, Robert H. 1990. *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*. New York, NY: Simon and Schuster Inc.
- Brennan, William J. 1986. "In Defense of Dissents." *Hasting Law Journal* 37: 427-38.
- Burbank, Stephen B., and Barry Friedman. 2002. "Reconsidering Judicial Independence." In *Judicial Independence at the Crossroads*, eds. S. B. Burbank and B. Friedman. Thousand Oaks, CA: Sage.
- Cappelletti, Mauro. 1985. "Who Watches the Watchmen? A Comparative Study on Judicial Responsibility." In *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, eds. S. Shetreet and J. Deschênes. Boston, MA: Martinus Nijhoff.
- Cohen, Mark A. 1991. "Explaining Judicial Behavior or What's 'Unconstitutional' about the Sentencing Commission?" *The Journal of Law, Economics, and Organization* 7: 183-99.
- Croley, Steve P. 1995. "The Majoritarian Difficulty: Elective Judiciaries and the Rule of Law." *University of Chicago Law*

- Review* 62 (2): 689-794.
- della Porta, Donatella. 2001. "A Judges' Revolution? Political Corruption and the Judiciary in Italy." *European Journal of Political Research* 39 (1): 1-21.
- Di Federico, Giuseppe. 1998. "Prosecutorial Independence and the Democratic Requirement of Accountability in Italy." *British Journal of Criminology* 38 (3): 371-87.
- Douglas, William O. 1948. "The Dissent: A Safeguard of Democracy." *Journal of the American Judicature Society* 32: 104-07.
- Dworkin, Ronald. 1977. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Ely, John Hart. 1980. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Friedman, Barry. 2002. "The Birth of an Academic Obsession: The History of Countermajoritarian Difficulty, Part Five." *Yale Law Journal* 112 (2): 153-259.
- Friedrich, C. J. 1950. *Constitutional Government and Democracy*. Boston, MA : Ginn and Co.
- Georgakopoulos, Nicholas A. 2000. "Discretion in the Career and Recognition Judiciary." *Roundtable 7*: 205-25.
- Giglioli, Pier Paolo. 1996. "Political Corruption and the Media: the Tangentopoli Affair." *International Social Science Journal* 149: 381-94.
- Ginsburg, Ruth Bader. 1985. "The Obligation to Reason Why." *University of Florida Law Review* 37 (2): 205-24.
- Guarnieri, Carlo. 2001. "Judicial Independence in Latin Countries

- of Western Europe.” In *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from around the World*, eds. P. H. Russell and D. M. O'Brien. Charlottesville and London, VA: University Press of Virginia.
- Guarnieri, Carlo, and Patrizia Pederzoli. 2002. *The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*. Oxford, England: Oxford University Press.
- Haley, John O. 1995. “Judicial Independence in Japan Revisited.” *Law in Japan* 25: 1-18.
- Hammergren, A. Linn. 2002. “Do Judicial Councils Further Judicial Reform? Lessons From Latin America.” *Carnegie Endowment for International Peace*, Washington, D.C..
- Hand, Learned. 1958. *The Bill of Rights*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Klerman, Daniel. 1999. “Nonpromotion and Judicial Independence.” *Southern California Law Review* 72: 455-64.
- Kramer, Larry D. 2004. *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*. Oxford, England: Oxford University Press.
- Kuo, Shu-chin. 2003. *Gender and Discipline in Law*. S.J.D. dissertation, School of Law, Northwestern University, Chicago, IL.
- Magalhaes, Pedro C. 1999. “The Politics of Judicial Reform in East Europe.” *Comparative Politics* 32: 43-62.
- Muller, Ingo. 1991. *Hitler's Justice: The Court of the Third Reich*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Nonet, Philippe, and Philip Selznick. 1978. *Law and Society in*

- Transition: Toward Responsive Law*. New York, NY: Harper and Row Publishers.
- O'Brien, David M. 2006. "The Politics of Judicial Selection and Appointments in Japan and Ten South and Southeast Asian Countries." In *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from around the World*, eds. Kate Malleson and Peter Russell. Toronto, ON: University of Toronto Press.
- O'Brien, David M. and Yasuo Ohkoshi. 2001. "Stifling Judicial Independence from Within." In *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from around the World*, eds. P. H. Russell and D. M. O'Brien. Charlottesville and London, VA: University Press of Virginia.
- Pederzoli, Patrizia, and Carlo Guarnieri. 1997. "Italy: A Case of Judicial Democracy?" *International Social Science Journal* 152 (2): 253-70.
- Peretti, Terri Jennings. 1999. *In Defense of a Political Court*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Prillaman, William C. 2000. *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America: Declining Confidence in the Rule of Law*. Westport, CT: Praeger.
- Ramseyer, J. Mark, and Eric Rasmusen. 2003. *Measuring Judicial Independence: The Political Economy of Judging in Japan*. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- Resnik, Judith. 2005. "Judicial Selection and Democratic Theory: Demand, Supply, and Life Tenure." *Cardozo Law Review* 26 (2): 579-647.

- Russell, Peter H. 2001. "Toward A General Theory of Judicial Independence." In *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from around the World*, eds. P. H. Russell and D. M. O'Brien. Charlottesville, VA: University Press of Virginia.
- Russell, Peter H. 2006. "Conclusion." In *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from around the World*, eds. Kate Malleson and Peter Russell. Toronto, ON: University of Toronto Press.
- Sanchez-Cuenca, Ignacio. 2003. "Power, Rules, and Compliance." In *Democracy and the Rule of Law*, eds. Jose Maria Maravall and Adam Przeworski. Cambridge, England: Cambridge University Press.
- Seidman, Louis Michael. 1988. "Ambivalence and Accountability." *Southern California Law Review* 61: 1571-1600.
- Sherry, Susanna. 2003. "Judges of Character." *Wake Forest Law Review* 38: 793-809.
- Shetreet, Shimon. 1985. "Judicial Independence: New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges." In *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, eds. S. Shetreet and J. Deschênes. Dordrecht and Boston, MA: Martinus Nijhoff.
- Sisk, Gregory C., Michael Heise, and Andrew P. Morriss. 1998. "Charting the Influences on the Judicial Mind: An Empirical Study of Judicial Reasoning." *New York University Law Review* 73 (5): 1377-1500.

- Tushnet, Mark. 1992. "Constitutional Interpretation, Character, and Experience." *Boston University Law Review* 72: 747-63.
- Tushnet, Mark. 1999. *Taking the Constitution Away from the Courts*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Winn, Jane Kaufman, and Tang-chi Yeh. 1995. "Advocating Democracy: The Role of Lawyer in Taiwan's Political Transformation." *Law and Social Inquiry* 20 (2): 561-99.

Judicial Independence and Democratic Accountability

Chin-shou Wang

Assistant Professor

Department of Political Science

National Cheng Kung University

Abstract

There is a conflict between judicial independence and democratic accountability. In Taiwan, this problem is particularly serious in Taiwan's prosecutorial system. In 2007, the Ministry of Justice transferred and appointed chief prosecutors. Nine members of the Prosecutorial Council who were elected by prosecutors boycotted these personnel cases. In order to understand the root of the problem, this paper first discusses how reform-minded judges used the Judicial Council to reform the judiciary, while reform-minded prosecutors used the Prosecutorial Council to reform the prosecutorial system. However, both of them ignored the importance of democratic accountability because of the poor quality of Taiwan's democracy. This paper offers a proposal in which some members of the Judicial Council are politically appointed while some are elected by judges and prosecutors to seek a balance between judicial independence and democratic accountability.

Keywords: **judicial independence, democratic accountability, Judicial Council, Prosecutorial Council, judge law**