

日本之法科大學院

壹、創設由來

一、專業法律家之需求

(一)何謂法律家

(二)日本法曹的歷史背景

二、法曹人口不足

(一)法律家補給制度

(二)法曹增員之必要性

貳、法科大學院之設立

一、司法試驗制度之改革

二、法科大學院設立後應注意之面向

(一)入學前指導之必要

- 1.課程嚴格性的說明。
- 2.必須遵從學校的指導。
- 3.對真正未修者在入學前所應做準備之建議。
- 4.針對入學者個人的長處短處及性格分析後給予建議。

(二)法科大學院主體性之顯現

- 1.課程範圍減量，培養學生的自主思考能力。
- 2.命題委員應以試題展現法科大學院之教學方向。
- 3.除原有筆試測驗外以口試測試實例演練成果。
- 4.司法試驗應如同法科大學院的考試公布標準答案。

(三)司法考試與法科大學院之關係

- 1.司法考試合格人數應增加。
- 2.司法考試命題之方向應明確。

參、結論

壹、創設由來

一、專業法律家之需求

(一)何謂法律家

在日本有所謂專門職業家，是指比一般專業人士更專業的一群人，該種人需要高度的職業技術，例如醫師、建築師等，在法領域方面的專門職業家就是法律家。法律家依據法律的專門知識技能，執行法的業務，如裁判、訴追、法律服務等，並由公家機關授與資格的一群人。且這群人並不是單純的提供法律技術，而是還有體現實踐正義的目的在內。因此符合此種定義下的職業，就是一般所稱的法官、檢察官、律師及公證人。法律家所應該具有的能力有五：一是對於各種行為及行為的意圖以批判的角度來審酌，並循此提出適切的行為計畫及方針；二是就有關特定行為或事件中在適法性的法律爭點上，構築法的討論；三是在法的爭論場所為法的討論，及對於所持的證據做辯論；四是依據法律對法律爭點來做判斷，並將判斷的依據顯示出來；五是遵循以上的程序，明確的整理法律爭點；六是評價證據的關聯性及強度。除了擁有上揭能力外，在適用法律時還必須考量其他社會的價值及利益，再參照法規範來解釋。如果有必要，還可進一步的整合既存的法規範，使法規範更明確化、細密化，進而創造發展新的法規範。（註1）因此可知法律家所需要的能力是要與專門職業相應的高度知識力、判斷力及創造力，必須要有深厚的法律素養者不足以當之。

(二)日本法曹的歷史背景

在日本明治時代以前並沒有法律專門家的觀念，明治以後雖然採納了西方的法典，設置了檢察官與司法官，但對於事實上可維護大部份國民權利的律師，在養成制度上卻是長期的輕視。包括資格制度、試驗制度、修習制度、身分保證各方面，雖然隨著時間慢慢改善，但直到二次大戰前，律師還須受到司法大臣及檢察官的監督，沒有完全自治。而在以國家主導之下所形成近代國家的過程中，律師並沒有自主的配合經濟發展和企業活動結合，另外在法庭上也在以裁判官主導的裁判程序下，僅被賦與次要的地位。在此種狀況下，產生了所謂在朝及在野有著對立意識的法律家。律師變成是對抗國家支配體制，幫助被壓抑的國民的一種值得誇耀的職業，而非與政府部門的法律家結為一體成為社會發展支配層的一部分。而在第二次大戰後制訂了裁判所法及律師法，才使得此種狀況面目一新。直至今日，除了在資格要件上的要求，必須參加法曹三者合一的國家試驗外，律師幾乎是完全自治，例如對於律師的報酬就從來沒有法律規制，而由律師公會自行訂定基準。最多只是在律師公會內由律師、檢察官及法官及學者組成資格審查委員會及懲戒委員會。此外是最高法院可要求日本辯護士聯合會報告，並有調查的權限。（註2）

二、法曹人口不足

(一)法律家補給制度

因為法律家所需具備的能力甚高，因此有越多優秀的年輕人想要加入對於此種職業會是越好的事情，而要如何選拔能力、學力及性向都優秀的人才也是一件重要的事。如果毫無限制的增加新血，將會招致劣質的新人與已經存在的構成員過度競爭，但若招募門檻過於狹隘，則無法供給社會需要，而產生獨占的狀況。現在日本的法曹是要通過如前所述之三合一之司法考試，而參加考試次數並無限制，因此有多數的人為了考試而準備多年，這在歐美先進諸國是不曾看到的。（註 3）

（二）法曹增員之必要性

日本的法曹人口過少是從以前就一直受到學者及實務界的批評，但是從昭和 39 年至今還是每年只錄取五百餘人。依照日本的法律家數與外國比較，於 1990 年的數據中，日本的法官所需服務的人口數是德國法官的 12 倍，美國的 6 倍，法國的 3 倍；而律師方面美國律師則是日本的 20 倍，德國是日本的 18 倍，英國則是日本的 11 倍。由此可知日本的法律家相較於其他歐美先進國家實在是十分不足，已經到了不得不增員的程度。（註 4）不過在法官與檢察官的人數都有法定員額編制，且受國家人事預算控制的情形下，要大量增員並不容易。因此如要增加法曹人口，只有從增加律師的員額開始著手。話雖如此，如要增加律師員額還要注意以下幾個面向。首先是國民對法律服務的需要程度。此點日本國民相較於歐美國家要低很多，因此會成為增加律師員額的阻力。但是近年日本政府在企業活動方面，將行政指導及事前規制的行政程序逐步廢止，讓企業依據市場原理來自行運作及政府採事後審查制的情況下，對企業或消費者來說，可能對法律服務的需要均會逐漸增加。二是律師普遍不願在大城市以外的鄉下執業，造成在鄉下的一般居民都無法得到法律服務。例如在東京每十萬人中有 77.74 人為律師；但在青森縣十萬人中僅有 3.08 人。如果站在憲法上平等權的觀點來看，鄉村居民接受法律服務的權利顯然無法被滿足，大量增加律師員額或許是解決之道。三是律師普遍高齡，這是因為司法試驗合格者平均年齡都很高，在日本律師大多集中在 40 歲至 50 歲，70 歲以上的比率也佔了百分之 16，比 30 歲以下的比率僅有百分之 7 高了很多，此點對於法律問題日新月異，需要不斷有年輕人加入探討解決的面向而言十分不利，因此大量增加錄取員額，降低合格者的年齡有其必要。四是日本除了律師之外還有很多準法律家，例如代書、企業法務人員等等。實際上一般人民有法律問題也多找代書商量，因此有些人就覺得並沒有大量增加律師的必要。但是相對於律師，代書並不是那麼專業，自然不能把此種準法律家視同法律家看待。與其說增加律師來取代代書的業務，不如說二者就不同的領域相互輔助來的更恰當。基於以上種種原因，法曹增員確有其必要。（註 5）

貳、法科大學院之設立

一、司法試驗制度之改革

基於以上對法律家員額增加的需求下，於 1990 年間，最高法院、法務省及日本辯護士聯合會的協議中提出意見書表示，每年司法合格人數要從 500 人增加

到 1,500 人，直至 1999 年業已增加至 1,000 人。而該年也同時遇到了日本政治及經濟的多事之秋，在國際上冷戰終結經濟全球化，但國內卻是泡沫經濟崩壞，經濟持續不振的危機蜂擁而至；加上政治家的貪污事件履見不鮮，因此造成政治改革、行政改革的契機，政府當局首次就關於日本政治、經濟、法律面做全盤的改革，在法律面的改革產生了司法制度改革審議委員會。在改革審議委員會中，確認要導入如同美國 LAW SCHOOL 的制度而設立了法科大學院(日文的大學院即是我國研究所的意思)。之前法律修習課程通常著重在大學部講授，法科大學院則是提供專門職的碩士課程。修業年限原則上定為三年，但若業已修習過一定時數的法律課程，並通過入學檢定測驗者，則修業年限縮短為二年。在法科大學院中有一定比例的司法實務工作者(即法官、檢察官)擔任講師，且採取小班制重視雙向學習。至於原來的司法研修制度(即司法官訓練制度)還是保留，但在新的司法試驗中則預計大幅提高合格率，使修業完畢之人盡量都能合格，進而使法曹人口大幅增加。如果能進行順利，當可使日本的法律家現狀從根本上完全改觀，直至 2007 年止總共有 74 所的法科大學院設立。(註 6)

二、法科大學院設立後應注意之面向

(一)入學前指導之必要：法科大學院中除了已修習過法律課程的人以外，尚有從未修習法律課程之人，且學校要求學生學習的程度也與大學部不同，故其入學前之指導有其必要，該指導應包括下列方向：

1.課程嚴格性的說明。法科大學院與法律系最大的不同在於要求學生要主動學習，一天約講授二到三個科目，六到八小時的讀書時間是最基本要求，有時甚至會到十小時。除此之外還需課前的預習，以便從事課堂的研討。而在二到三年之中要上完所有法律系的科目，光靠老師講授是絕對不可能，學生必須大幅的提升自己自修的能力，以消化老師提供的講義資料。(註 7)

2.必須遵從學校的指導。因為教學十分嚴格，因此需要學生充分的配合。但有部分學生可能會為了準備司法考試而另外參加補習班，如此一來可能會耽誤學校的課業；又或是一些已經取得其他資格證照，並不是十分熱衷司法考試，僅屬旁聽性質之年長者，可能均不會太在意學校的規定，此時很有可能會妨礙其他學生的學習。因此在入學前就需要告知學生，如果不遵從學校的指導是有可能遭到退學的處分，並非全員均會順利畢業。(註 8)

3.對真正未修者在入學前所應做準備之建議。所謂真正未修者係指未通過入學測驗，且從來沒有修習過法律課程的人。最初法科大學院設立的目的之一是廣納非本科系的人，以擴大學生之間的視野。但真正未修者之目的若亦係通過司法考試，則在入學之前即必須給予充分的資訊—其必須在三年內修習完所有大學部的課程，並提升自己的程度如同其他既修者，始能在司法試驗中與其他人一較長短。因此為了能馬上適應教學，在入學前即應自己自修有關憲法、民法、刑法的入門書籍，即使沒有判例學說也無妨。總之必須先對法律有初步的認識，知道有哪些法律的規定。(註 9)

4.針對入學者個人的長處、短處及性格分析後給予建議。目前日本國內廣設法科大學院，欲申請就讀的人數眾多，入學者是否本身即對從事司法工作有興趣？及是否真正了解司法工作的內容？或其本身的性格是否能勝任此工作？在入學之前均應依報考者的性向來分析，並給予適度的建議，以免入學之後才發現與自己的想法有落差，而無法主動求知，甚至影響他人。（註 10）

（二）法科大學院主體性之顯現

1.課程範圍減量，培養學生的自主思考能力。法科大學院與大學之法律系最大的不同在於需要學生主動思考，而非由講師再次傳授法律科目。因此授課內容勢必減縮而讓學生有充分的時間思考，以提升學生的思辯能力、查閱資料的能力及論理的能力。（註 11）

2.命題委員應以試題展現法科大學院之教學方向。法科大學院現已多達七十餘所，學校司法考試之合格率顯然會影響其辦學之難易。因此命題委員要由何學校之講師擔任才能兼顧公平性，會是一個問題。又從來的司法考試命題委員都不需對所出題目負責，而且也不知是何人出題或出題的用意為何。法科大學院之目標既然是培養學生對問題的思考力及論理能力，則希望考題可讓考生思辯通說及有利說，寫出論證過程，而非僅係單純的介紹學說；另外雖然培養處理實務問題的能力很重要，但有關實務上太過艱深的問題，無法測出一般考生的程度，也不適宜做為試題。因此關於試題的種種，均需要命題委員積極的參與討論，而非由個人獨立完成出題作業，以充分體現法科大學院之教學方向。（註 12）

3.除原有筆試測驗外以口試測試實例演練成果。前文提及的法律家的能力並不是單純靠筆試即能測出，對話能力也十分重要，包括聽取能力、討論能力、說服能力等等。而在法科大學院中均是以實例的方式授課，包括案例演練、分組討論、模擬裁判等，如果僅採筆試，則法科大學院此部分的授課成果完全無法檢驗，因此除了筆試外仍然應保留口試。（註 13）

4.司法考試應如同法科大學院的考試公布標準答案。之前司法考試後並不會公佈標準答案，考生也不知自己是否有掌握答題方向。而在法科大學院中，每次試驗之後講師均會公佈出題的旨趣、模範解答及講評，因考試也是教育的一部分。因此在新的司法試驗中，若秉持此種理念，公佈答案應是想當然爾的事情。（註 14）

（三）司法考試與法科大學院之關係

1.司法考試合格人數應增加。雖說日本司法制度改革審議委員會預計提高司法官之合格率达到七成至八成，但法務省的司法試驗委員會於 2007 年公佈的合格率卻只有三成，此與當初對申請就讀法科大學院的學生所預計只要能順利畢業，即有很高的機率成為法律家的狀況相差甚遠。因此有學者即憂心若合格率過低，將無法實現當初設立法科大學院的目的。學生會擔心畢業之後無法通過考試，工作無著落，而一心鑽研考試科目，對於法科大學院所提供讓學生具備豐富的人生

觀、國際的視野、法曹倫理等等課程不屑一顧。如此一來將無法達到設立法科大學院目的。（註 15）、（註 16）

2.司法考試命題之方向應明確。在法科大學院就讀的學生除原先法律系本科之外，還有很多非法律系但具有其他專才的人。在提高司法考試合格率的目標下，出題範圍及方向要明確，才能實踐法科大學院之理念。否則法科大學院還是會變成猜題補習班，無法培養成為法律家的人才；且題目若過於艱澀，對於原非法律本科之人顯然會造成不公平的結果，而降低非法律系學生就讀意願。（註 17）

參、結論

日本的法科大學院原則是為了因應日本國內法曹人數不足而創設的制度，政府並不單純的想藉由提高司法考試的合格率增加法曹人口，而是想經由教育的方式，如此一來才能兼顧合格人員的素質。而原先的計畫是只要能從法科大學院畢業的人原則上就具備法律家應有的資格，參加考試只是一個形式而已，不過最近的錄取率又降為只剩三成，是否會削減一般人的就讀意願，而影響法科大學院的經營值得觀察。而我國近年來也大量提高律師的錄取名額，是否有如日本需要設立學校來增加法曹人口還有待評估，不過關於法科大學院的教學方式、科目及司法考試的方法等技術層面的規定，或許可供大學法律系或司法官訓練所參考。

註釋:

註 1：六本佳平，日本の法と社会，有斐閣，2004 年 12 月，104-105 頁

註 2：同前註，106-107 頁

註 3：同前註，110 頁

註 4：同前註，112-115 頁

註 5：同前註，117-121 頁

註 6：同前註，121-124 頁

註 7：米倉明，法科大学院雜記帳，日本加除出版，2007 年 6 月，67 頁

註 8：同前註，70-72 頁

註 9：同前註，73-74 頁

註 10：同前註，75 頁

註 11：同前註，33-34 頁

註 12：同前註，35-36 頁

註 13：同前註，36-37 頁

註 14：同前註，38 頁

註 15：同前註，4-6 頁

註 16：關於法科大學院之課程、講師可參照東京大學法科大學院網站所示。
<http://www.j.u-tokyo.ac.jp/sl-2/class2007.html>。

註 17：同前註 7，15-16 頁