

國立交通大學
科技法律研究所

碩士論文

從法律服務業發展論我國律師高考制度

**Rethinking the Bar Exam in Respect of
Developments in the Legal Services Industry**



研究生：許慧瑩

指導教授：劉尚志 教授/

陳誌雄 博士

中華民國九十六年七月

從法律服務業發展論我國律師高考制度

Rethinking the Bar Exam in Respect of Developments
in the Legal Services Industry

研究生：許慧瑩

Student：Huei-Ying Shiu

指導教授：劉尚志 教授/

Advisor：Shang-Jyh Liu/

陳誌雄 博士

Chih-Hsiung Chen

國立交通大學

科技法律研究所



A Thesis

Submitted to Institute of Technology Law

College of Management

National Chiao Tung University

in partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of

Master

in

Technology Law

July 2007

Hsinchu, Taiwan, Republic of China

中華民國九十六年七月

摘要

本論文以台灣的律師高考為研究目標，嘗試從法律服務業發展對於律師的人力需求、法律服務業因應時代變遷的策略、配合外國法學人才培育經驗，探究如何改革律師高考，使其更能篩選出合適人才、避免人力資源浪費，強化台灣的國際競爭力。對此，本文試圖分析的是：如何擘畫一個符合台灣國情及提高台灣國際競爭力、避免人力資源浪費的律師高考制度。

律師考試為專業能力資格認定考試，篩選人才良莠將影響我國法律服務業的發展；因此，理想的律師考試制度應能適切反應法律服務業的需求。然而，我國關於律師高考的討論多半從供給面出發，欠缺從需求面的探討；本文即從法律服務業的人才需求觀點檢視我國的律師高考制度，並且從管理學、經濟學、法律學等多元觀點探討法律服務業發展對於我國律師考試改革的啟示。

為達到上述目的，本論文共分為五章。第一章為緒論；第二章探討「我國律師制度與法律服務業」，從歷史觀點簡述我國律師制度演進過程、從管理學、經濟學觀點觀察法律服務業發展情形。本研究發現由於我國法律服務業實證資料的缺乏、研究者的缺乏及法學方法對於法律服務市場研究的侷限性，造成探究我國律師人力需求的根本困難。本研究從有限的文獻中發現，「律師角色」、「法律服務業規模與業務」、「法制設定」、「律師素質」乃是影響我國法律服務業人力需求的因素。

第三章為「我國律師高考制度檢視」，分別從法制面、制度功能面、律師高考報考必要性，研究我國律師高考制度意義與價值。本論文認為「律師高考」應維持獨立舉行而不宜與法官、檢察官合考。蓋現代律師的角色及功能、處理案件類型均與司法官有所不同；所需篩選人員知能及圖像亦有所不同。因此錄取人數、命題與閱卷、考試方式及類科等部分，都應與司法官考試有所區別。目前關於錄取人數的討論，由於對於法律服務業發展實證資料的欠缺，各方討論流於文義爭執；由於我國有其獨特的法律服務業發展、律師制度背景，援用他國律師與全國人數比例而做為錄取人數，亦有所偏。目前的命題、閱卷幾乎全由學界掌控、實務界律師幾乎無法對於律師考試命題閱卷有實質影響力；另外，命題閱卷透明度欠佳、命題範圍過於廣泛、不但未公布答案、許多題目閱卷者亦無共同解答。應考資格方面，從目前寬鬆認定、到未來專業法律學院限縮應考資格的思考，都欠缺對於整體法律人養成制度互動影響的思考。另外，考試方式及考試類科雖然是當前律師高考改革討論重點，但在錄取人數、命題、閱卷等制度並未做根本改革時，考試方式及類科的改革成效十分有限。況且，改革提出的考試方式及考試類科科目依然未能適切反應法律服務業對於新近律師人力的需求。就複查救濟制度方面，應承認相對於閱卷者的「判斷餘地」，作答者的「作答餘地」，賦予考生實的救濟權，而「閱覽評分試卷」的權利應予肯認。

第四章為「我國律師高考制度與法學教育、律師職前訓練制度」主要討論律師考試與法學教育、職前訓練制度之關係。本章並參酌美國、德國、日本的整體法律人養成制度，思考他國制度對於我國律師高考的啟發意義。在「考試領導教學」現象甚為盛行的我國，律師考試和法學教育的互動關係甚值關注。律師考試的考試方式和內容、與職前訓練制度如何配套亦習習相關。現行制度下，因為過於重視「律師高考」的篩漏功能，造成許多扭曲的現象，本研究將建議強化「法學教育」、「律師職前訓練制度」的篩選功能，以使律師高考運作回歸正常化。律師高考制度有其本身制度的有限性，律師人才的篩選功能不宜過度側重「律師高考」，否則難以期待篩選出的人才為均衡發展、貼近社會脈動的法律人。

第五章為「我國律師高考制度再建構」從變遷中的律師高考管制環境為思考起點，提出對於我國律師高考制度的建議。在「國家競爭力與律師角色變遷」、「人口結構變遷」、「法律服務業律師人力需求變遷」、「法律服務業專業化趨勢變遷」的背景下，律師高考應做相應調整。本文認為擴大各方程序面的參與、借鏡美日改革歷程、對於我國本土律師需求詳加調查、獨立設置律師高考並且以「專科律師考試」回應法律服務業需求，將有助於我國擘畫符合我國國情，強化我國國際競爭力、避免人力資源浪費的律師高考制度。



ABSTRACT

It has been more than 70 years since the first bar exam being held in Taiwan. During this period of time, the political and social factors led to the change of Taiwanese legal services industry. However, no matter how legal services industry changed, the bar exam failed to meet the needs of the public in time. Taking the national competitiveness and human capital factors into consideration, the goal of this thesis is to discuss how to have a better Taiwanese bar exam. In order to accomplish the goal, this research focus more on the demand side of the bar exam and provide this topic with a more comprehensive view.

This thesis is divided into five parts. Chapter One serves as an introduction to this study. Chapter Two provides an overview of the Taiwanese legal services industry, and concludes that “the role of the lawyers” , “the size and the scope of the practicing field” , “the formation of the legal system” , “the quality of the lawyers” will affect the demands of the new attorneys of the legal services industry. Chapter Three examines the bar exam in the present and point out the defects .Chapter Four turns to observe the status of the bar exam in the whole process of educating new lawyers. The present system relies too heavily on the selection process of the bar exam, and therefore constitutes impediments to the normalization of the legal education. In addition, this chapter provides a brief introduction of the legal education in foreign countries and their implications to our domestic system. Based on the discussions in the previous chapters, Chapter Five proposes a practical solution to Taiwanese bar exam.

In general, this study concludes that the Taiwanese bar exam should be reformed to cope with the changing regulatory environment. Therefore, the participation of the public in the reforming process, the empirical study of the domestic needs of the lawyers, and the specialization trend of the legal services industry should be noticed. Hopefully, this research could provide a more broad vision to the reform of the bar exam.

誌謝

回想兩年前大四畢業、參加法研所考試時，從未想過自己會做這樣一個「很法律卻又很不法律」的題目。準備國家考試的歷程，對於許多法律人而言，都是一段難忘的記憶；考試中酸甜苦辣，非當事人還真難能深刻體會箇中滋味。然而，順利通過這個考試、並有機會撰寫法研所論文的人，也鮮少有人會想要為這個考試寫本論文。因而自民國十九年我國開始有律師考試以來，民國九十六年的本論文，竟忝為國內第一本探討律師高考制度的學位論文。

剛開始著手找定議題時，經指導老師劉尚志教授的指點，本來寫作方向要朝向研究科技法律人才需求面做探討；然而，研究過程發現，科技法律人才如果給予能力認證，往往會涉及我國既有律師證照管制的問題。畢竟要在法律領域裡，另創一個比律師證照更被公認具有法律專業能力的證照，實在有相當的困難。許多律師制度、法律人養成制度、法學教育等既有探討，「律師高考制度」都是最深層而根本的制度。而探討這個制度運作、提出的法制建議，又需兼顧法律人、非法律人、學者、執業律師、考生等多元觀點。因此，最後就將本論文題目定為「從法律服務業發展論我國律師高考制度」。

可是，寫這樣一個和一般法學論文看來「怪怪」的題目，要找到適當又很願意支持撰寫的指導教授，實非易事。因而，真的非常非常感謝我的指導教授劉尚志老師支持我做這樣的研究。從論文思考起點、到專題討論上台報告、到論文口試，多虧了老師的指點，讓我可以一一度過難關。也因為劉老師持續不斷的支持、並給予很大的創作揮灑空間，才讓我能順順利利地在短期之間完成論文。特別是，劉老師管理學院的研究背景、加上對於法學教育的種種實踐經驗，其提出的洞見，總讓人為之耳目一新。難得的是，在每個論文寫作階段不斷嘗試架構論點之際，劉老師從不吝給我鼓勵，讓我更能奮力向前。同時，十分感謝陳銖雄老師的指導。雖然一開始是從美國跨海指導，可是老師對於寫作資料的搜尋及提供、新論點的回應都對本論文有莫大的幫助。記得論文寫作之初，打算對於律師高考錄取人數採取「總量管制」說，老師於是跨海寫了一封長信，附了近二十份的參考資料回應我的論點。收到這些信時，內心真的十分感動，老師願意為學生付出這麼多的心力和寶貴時間，實在是一件看似平凡實質偉大的事。

口試委員召集人林志潔老師，是我碩一入學直至畢業不可或缺良師。碩一的我，雖然知道應該要去考律師；但相較起對於這個考試「勢在必得」的許多考生而言，生活中講究休閒、看各式雜誌和書籍、講求有趣的我，在這個考試本應難有機會勝出。碩一上結束的二二八附近，老師一番激勵話語，頗有振聾發聵的效用。她說，「如果說路見不平需要『拔刀』相助，考上這個證照，就讓你助人的刀更利。」、「如果你不用心好好考，每年的放榜就會是一次懲罰：因為你有能力，可是你沒好好努力；也許會認為考上的人能力或理想不如你、但居然考上，這樣的哀怨會每年跟隨你」。或許這番「恐嚇」

真的有效吧，在那離考試大約僅有五個月的日子裡，算是我離開台大法律系以來真正最認真、最認命準備考試的一段時間。然而，究竟個性難改，喜好看各式雜誌書籍的我，在那段日子裡還是會難免興之所至，做點有趣的事：浩然圖書館三樓的雜誌、一堆談如何寫作的書竟也在那段時間看了許多。意外收穫是，發現習慣念了許多法律的書後，只要是理解範圍所及的書，都可以看得異常得快。面對我這難以扭轉成「會考上」個性的人物，記得有一回跟林老師說最近看課外書近況之際，老師說了一句「經典名言」——「很好，但這與國考無關。」後來對於我寫本論文，有非常深刻的啟發意義：是怎樣的一個制度讓一位對於法學教育頗富熱忱的老師，也要說句這樣的話？是怎樣的一個社會、政治、經濟、法律時空，要讓考生必須盡力杜絕準備國家考試以外的「誘惑」？而一個個當初在法律系聽教授們談論現行各式法律制度不公的法律系學生，又是如何在國考制度中學習「認同」一個設計頗有疑義的制度？寫論文的旅程，就是當初考試時種種質疑的探究。口試時，很感謝林老師給我許多寶貴建議，並且鼓勵我將來可將本論文拆幾篇投稿。

當然，平心而論這個考試還是有許多良善之處。首先，根據參加考試的經驗，試務人員對於考場的管控、分發試卷等等都有一定的嚴謹度；其次，它提供認真用心的人一個獲得專業能力證照認可的機會，只要能努力撐過去、吃得了一些苦，人情因素並不能影響執照的發放，具有相當的公平性；再來，考生也藉此機會好好整理從大一時懵懵懂懂學習法律的心得、考試中強調的時間限制和答題方法，對於從事律師業亦是一大訓練。就個人而言，也很感謝因為這個考試的舉辦，激發我許多論文的靈感。

寫作過程中，非常感謝前輩們的指點。曾任台北律師公會理事長的黃旭田律師，除了撥出寶貴時間談論本論文議題外，還非常慷慨地提供了許許多多的資料；資料之多，讓我在離開事務所時，好心的秘書小姐都還必須用垃圾袋才裝盛完畢。黃律師對於我這年紀小小的後進，談了許多其執業經驗以及其在律師公會的行政經驗，對於本論文深具啟發性。萬國法律事務所的黃虹霞律師，在緊密的庭期中，撥冗提供其對於律師制度實踐的觀察、提醒注意法理學的重要性、談談其認為好律師應具備的條件，獲益頗多。

台灣大學的張文貞老師，對於本論文的方法部分提出許多建議。「如何使論文 citable」、「有時將論文要做到的境地及限制說清楚點，反而可以提高可信度」、「律師的人數和律師角色息息相關；如果可以擴大角色，就有擴張人力需求的可能」許許多多的公法學及法學方法思考，對於本論文有關鍵效用。

由於這個議題的既有學術討論有限，我也很感謝學術地圖上的拓荒者。陳惠馨老師的珍貴實證資料，提高本文立論的可信基礎；未曾謀面的劉恆奴老師，優美流暢的博士論文讓我對台灣的律師發展多了許多體悟。劉老師的博士論文雖然厚重，但就像一本法律的小說一般，饒富趣味。從詳細的引註資料、種種實證資料的整理、對於處理傳記入學術論文的用心，十分佩服其作為專寫台灣法學教育學位論文拓荒者的嚴謹縝密。

另外，就讀碩士期間，有機會參與臺灣大學羅昌發老師的 ACWH 中心工作、研擬

人才培訓的相關文案、了解法律人如何進行團隊合作、認識許多中心優秀的同學學長姐，也是本論文的思考泉源。威穆學長、詠惠學姊提供的考試技巧及分析，對於本文思考深具意義。另外，非常謝謝大學時代認識的許多學長姐們，雖然沒有繼續在台大唸書，可是學長姐們還是不忘關心一下身在新竹的我：富凱學長提供的公法學論文寫作經驗談、從聽我一開始模模糊糊的論點、直至論文將盡寫作完畢的持續精神鼓勵及資料支持，感謝他的相助讓我論文寫作順利；從大學時代帶領我們「一定上讀書會」的德至學長，總在讀書迷惘之際，給予最誠懇的建議、最真誠的安定力量。

我的超級好友君如、佳穎、映潔、澄仔，在我論文寫作歷程中，當我得意時的聽眾、失意時的扶持者，讓我的生活變得更加豐富溫暖。從來新竹第一週的設宴相待，到畢業典禮，君如在我每個重要的關卡及挑戰中，從不曾缺席。佳穎是十多年的好友了，雖然分隔兩地但總是彼此最可靠體貼的聽眾，從高中開始就是一起奮鬥考試的戰友；十多年來永遠都是「隔壁班」同學，但總最能了解彼此的境況。映潔是我在地生活的好夥伴，也是分享生活點點滴滴的超級良伴。澄仔和她可愛的小兔屋，是往來台北誠摯親切的休憩小站。另外，很感謝有機會吃到許多又寧和孟華的拿手好菜、以及邊吃飯邊談談家事國事的愜意；他們崇尚均衡生活、平等待人的種種生活態度，對我思考本論文頗有助益。

當然，做為一個交大科法人，還要十分感謝在這的老師們和學長姐、同學、學弟妹。王文杰老師、王敏銓老師、倪貴榮老師在我在學期間，都經常予我不同形式的關懷及協助；韶瑩姐、念勤姐、倍嫻姐律師事務所的工作經驗、嘉蕙姐的法官經驗、玉華姐銀行法務長的經驗，以及他們深入分析法律服務業的種種面向，提供我非常寶貴的創作來源。有幸和彥妤學姐、慧芝、琳君一起參加 WTO 辯論賽、學習團隊合作模式、會見亞洲各國的優秀法學院學生，是碩士生涯中，一大珍貴記憶。桂綾、佳達、梅子、秉芳、瑤嫻、姿瑩、可嘉、老劉、欣璇、吳恩、兔子、怡萱、建中、小高學長、峰源、貓組長、慕嘉，非常謝謝你們的陪伴，讓我碩士生涯更加多采多姿。

最後，也是最最最感謝的，就是我的爸爸、媽媽、妹妹。若非爸媽持續不斷全力支持，可能沒機會念碩士班、也不能在兩年之內完成這麼多大大小小的事。我很謝謝爸媽一直支持我做一些「不可能的任務」；特別是，爸媽那份對我無比的信心。雖然爸、媽、妹妹學的都不是法律，但我常常跟他們說我的論文寫了什麼、聽聽他們的一些反應。讓人意外的是，有時非法律人的意見也可以幫助形成論點。例如，讀醫學的小妹跟我說考試院有公布一個醫師考試內容的文獻，她說新學期買書都照單子買；這讓我想到律師高考命題內容劃定的問題。另外，生物統計讀得不錯的她，跟我說：「律師高考多難考、法律服務業發展趨勢可以用統計表示嗎？」啟發了我許多找尋資料的想法。也許是因為這樣的寫作歷程，本論文想做的並不是講什麼非法律人不懂、極少數法律人才懂的高深大道理；而是希望讓對這個議題有興趣的人，都能有一份深入淺出的文獻參閱。究竟，「法律人」的改革，還是需要許多「非法律人」的支持。

寫作論文的一個很大感想是，「有趣」是支持一個研究者最大的動力。還有，只要

是一個對許多人而言都重要的研究，不管研究資料如何缺乏，只要不斷堅持下去就會有一條路。很感謝老天讓我選了這個題目，並且在極短期內順利完成；也希望有能力、有機會能幫助更多更多的人，將眾人對我的愛護與關照散播出去。



目次

第一章 緒論.....	1
第一節 研究主題之設定與問題背景.....	1
第二節 文獻回顧.....	2
第三節 研究動機及目的.....	6
第四節 研究範圍及研究限制.....	7
第五節 研究方法.....	8
第六節 論文架構.....	8
第二章 我國律師制度與法律服務業.....	10
第一節 我國律師制度演進.....	10
第二節 我國法律服務業.....	16
第一項 法律服務業規模與業務.....	17
第二項 法制設定.....	21
第三項 律師素質.....	25

第三章	我國律師高考制度檢視.....	30
第一節	我國律師高考制度意義與值.....	31
	第一項 律師高考法制建置面.....	31
	第二項 律師高考制度功能面.....	34
	第三項 律師高考報考必要性.....	35
第二節	我國現行律師高考制度.....	38
	第一項 錄取人數.....	38
	第二項 命題、閱卷及評分.....	48
	第三項 應考資格.....	55
	第四項 考試方式及考試類科.....	58
	第五項 複查及救濟.....	62
第四章	律師高考制度與法學教育、律師職前訓練制度.....	64
第一節	法學教育與律師高考的互動關係.....	64
第二節	律師高考與律師職前訓練的互動關係.....	71
第三節	我國改革倡議.....	75

第五章	我國律師高考制度之再建構.....	82
第一節	變遷中的管制環境.....	82
第一項	國家競爭力與律師角色變遷.....	82
第二項	人口結構變遷.....	85
第三項	法律服務業人力需求變遷.....	88
第四項	法律服務業專業化趨勢變遷.....	91
第二節	關於我國律師高考制度的建議.....	98
第一項	擴大各方程序參與.....	98
第二項	美日改革歷程與反思.....	100
第三項	我國律師需求調查.....	101
第四項	律師高考應獨立設置、回應法律服務業需求.....	103
第六章	結論與建議	
第一節	研究發現.....	109
第二節	改進建議.....	110
第三節	後續研究.....	113
參考文獻	114

表目錄

表一：2005年我國製造業排名前十大公司法務部門設置情形.....	15
表二：我國律師事務所規模家數分佈.....	19
表三：1946-2006年律師考試統計表.....	40
表四：九十三、九十四年度參與律師職前訓練學員畢業學校統計.....	43
表五：九十五年律師高考典試委員名單.....	50
表六：律師高考考試科目與占分比例表.....	58
表七：「高等考試法官檢察官律師考試條例草案」科目所佔比例與現制對照表.....	61
表八：九十四年度地方法院民事第一審終結事件訴訟標的金額(銀元).....	92
表九：最高法院十年來行政訴訟(第一審終結事件性質分類表)前五大案件類別.....	94
表十：地方法院民事事件終結情形(按程序分).....	95
表十一：地方法院十年來終結刑事第一審案件重要罪名件數.....	95

圖目錄

圖一：法律專業服務市場上更多律師出現之可能效果.....	21
------------------------------	----



第一章 緒論

第一節 研究主題之設定與問題背景

本論文以台灣的律師高考為研究目標，嘗試從法律服務業發展對於律師的人力需求、法律服務業因應時代變遷的策略、配合外國法學人才培育經驗，探究如何改革律師高考，使其更能篩選出合適人才、避免人力資源浪費，強化台灣的國際競爭力。對此，本文試圖分析的是：在符合台灣國情前提下，如何擘畫一個避免人力資源浪費、提高台灣國際競爭力的律師高考制度。現行律師高考制度運作下，一個耗費多數法律人人生精華時期的考試是否篩選出真正適任律師的人才？以九十五年官方統計為例¹，平均考取律師年齡為 27.02 歲；而報考人員有 86% 是大學畢業生。究竟這些大學畢業生平均花了近五年青春換得的證照，是否代表其拿到證照即代表具備了律師的執業能力？究竟選出的這些準律師，是否符合法律服務業的人力需求？法律服務業若要更具國際競爭力，目前篩選、培育新律師的方式是否妥適？

臺灣於二零零二年加入 WTO，這對台灣的法律服務業是否有所衝擊？做為篩選制度的律師高考，是否需要因應新的社會變遷而改變錄取人數、錄取標準？另外，隨著法律扶助法、行政程序法的通過、刑事訴訟法新法的通過律師的功能角色是否有所變遷？究竟符合司法現代化期待下的律師為何圖像？律師高考制度如何配合改進，以有效地篩選出值得進一步受更深入法律訓練的「準律師」？

近來法學教育改革的呼聲不斷²，或云採德制、或學日本「法科大學院」的設立、或認為美制才可以訓練出「可為實務所用」的法律人才。做為許多受過法學教育學生生涯選項的「律師高考」制度，是否也切合了法學教育的改革進程？沒有考慮律師高考問題的法學改革，是否可以成功呢？

凡此種種，均值深入探究。國內目前並未有專以「律師高考」為題的任何學位論文，因此本文設定「律師高考」為題，試圖整理散見於各方的律師高考討論、指出爭議，以做為政府機關擘畫制度參考、之後研究者的討論對話基礎。

¹ 考選部，〈95 年專門職業及技術人員高等考試律師、社會工作師、民間公證人、不動產估價師考試暨普通考試記帳士考試報告人數暨錄取或及格率〉，網路位址：

<http://www.moex.gov.tw/lp.asp?CtNode=2315&CtUnit=341&BaseDSD=2>

(最後點閱日期：2007 年 7 月 7 日)。

² 見總統府於 2006 年 4 月 20 日「法律人養成制度興革方案」座談會所擬方案，頁 3-4。

第二節 文獻回顧

歷來國內外研究成果中，不乏透過資料的耙梳，探討有關學術開創、學派分析、學術詮釋等不同研究取向的著作。就法學發展而言，在國外，也有不少有關法律服務業、律師理論、跨國性的比較研究。在國內，關於討論法學教育、律師角色、國家考試錄取率的期刊論文雖然尚屬不豐，但亦有一些篇幅³。在學位論文方面，我國僅有一篇專以「司法官考試」為題⁴、專以「法學教育」為題的學位論文⁵。至於關於律師高考制度的學位論文，迄今尚未出現。關於律師高考的討論，多半散見於期刊；而大部分的「律師」相關論文中，也只是把律師高考當作一個小環節，而鮮少提供全盤綜觀的分析。專書討論中華民國律師高考的著作亦只有一本，而且著於民國八十年，未能寫及這十多年的律師高考變遷。⁶然而，既有的文獻也提供本文不少思考方向。

首先，律師高考的關鍵問題在於錄取人數。政府是否需要管控錄取人數？如果需要的話，又要錄取多少人？或者，錄取率該為多少？律師的「量」亦與律師的功能及角色有關：到底社會上哪些人需要法律服務？民眾的需求為何？陳宜倩的〈以人民需求為量—邁向對種族、性別、階級等社會差亦敏感的司法改革〉⁷提供一些思考方向。同時，既有的律師服務業結構是否足以因應這些需求？台大商研所朱柏聰的〈台灣地區法律服務產業經營管理要素探討：依不同規模事務所區分〉⁸，針對不同事務所做質性訪談調查，並彙整歷來法律服務業文獻，有助於本文思考。另外，律師的需求「量」究竟有多大？由於國內對於此一問題，多半未經詳究，而停留在文義爭執。本文將以司法院的最新案件分析為底，做初步研討⁹。並且，參酌行銷管理學上市場調查的「市場推估法」做概略的計算¹⁰。

然而，我國律師「量」的需求其實會隨著社會變遷事務繁雜度、國際競爭而改變；同時，如果對於律師所扮演的「角色」認知有所不同，也會影響人民認為其是否需要律師。

關於國際競爭方面，我國加入WTO後，法律服務業是否有所改變？羅昌發老師的《國

³ 本文的寫成即要感謝這些散見於各刊物的小型篇章，提供了基本論點及想法。於本文參考文獻部分，已收錄了近幾年大部份關於律師高考、法學教育的論述。

⁴ 吳文正，〈國家考試制度之研究—以司法人員考試為例〉，國立中興大學法律研究所碩士論文(1997)。

⁵ 劉恆奴，〈從知識繼受與學科定位論百年來台灣法學教育之變遷〉，國立台灣大學法律研究所博士論文(2005)。

⁶ 考試院考銓叢書指導委員會主編，《中華民國律師考試制度》，正中書局(1991)。

⁷ 陳宜倩，〈以人民需求為量—邁向對種族、性別、階級等社會差亦敏感的司法改革〉，《月旦法學》，第一百三十二期(2006)。

⁸ 朱柏聰〈台灣地區法律服務產業經營管理要素探討：依不同規模事務所區分〉，國立台灣大學商學研究所碩士論文(2006)。

⁹ 司法院少年及家事廳編，《司法業務年報：案件分析》，司法院編印(2006)

¹⁰ GILLESPIE, JEANNET, HENNESSEY, GLOBAL MARKETING(2ND ED.2007).

際貿易法》¹¹、張新平老師的〈WTO新發展與台灣之因應〉¹²、陳蒨儀的〈我國加入世界貿易組織後法律服務之發展方向與相關問題研究〉¹³、黃旭田律師的〈內憂外患下台灣地區律師團體回顧、現況與展望：以中華民國律師公會全國聯合會組織變革中心〉¹⁴，提供了許多想法。

另外，我國律師角色的功能是否有所變遷而需要對應做量的調整？此部分談論的文獻甚多。從歷史觀來看律師角色變遷的有：楊日然老師的《法理學》、王泰升老師的《二十世紀台北律師公會會史》、謝佑平〈中國古代「辯護士」、「訟師」與現代職業律師的差異〉、林志潔老師的〈律師考試與台灣社會變遷—以重建律師價值與考試制度為中心〉。¹⁵從新法令通過後對律師角色影響探討的有：鄭文龍〈律師的社會使命—以法律扶助草案為中心〉¹⁶、葉俊榮老師的〈行政法案例分析與研究方法〉〈面對行政程序法〉¹⁷；有從經濟分析律師產出價值的，如李治安〈論商務律師於併購交易中創造之價值—交易成本工程師概念之提出〉¹⁸；有從社會運動及司法活動觀察的，如：魏千峰〈現代社會中的律師〉¹⁹，黃瑞明〈律師參與政治案件的倫理省思〉²⁰，王寶輝〈我國最高法院造法活動初探—兼談律師造司法造法中的角色〉²¹，廖元豪〈濟弱扶傾還是為虎作倀？—律師與基進社會運動〉²²，都提出了對於現代社會律師角色的期待與願景。

其次，律師高考篩出的理想律師圖像為何？對目前律師事務所而言，什麼是所謂的好律師？台大商研莊佩穎的〈律師事務所受雇律師績效評核指標之研究〉²³，從管理學的角度訂出的績效評核指標或可供參考。而以訴訟律師而言，Steven Lubet關於辯護實務的論述²⁴可供參照。究竟因應這些社會變遷，既有的律師高考、證照制度又該如何調整以強化國家競爭力，篩選出具有理想律師圖像的人才？劉孔中老師的〈從法律服務業

¹¹ 羅昌發，《國際貿易法》，元照出版公司(2004)。

¹² 張新平，〈WTO新發展與台灣之因應〉，《月旦法學雜誌》，第一百四十一期(2007)。

¹³ 陳蒨儀，〈我國加入世界貿易組織後法律服務之發展方向與相關問題研究〉，國立政治大學法律研究所碩士論文(1998)。

¹⁴ 黃旭田，〈內憂外患下台灣地區律師團體回顧、現況與展望：以中華民國律師公會全國聯合會組織變革中心〉，《月旦法學》，第八十三期(2002)。

¹⁵ 謝佑平，〈中國古代「辯護士」、「訟師」與現代職業律師的差異〉，《法令月刊》，第五十三卷第六期(2002)。與西方認知律師角色的差異需歸因於對於「法」的楊日然，《法理學》，三民書局(2005)。王泰升，《二十世紀台北律師公會會史》，台北律師公會編印(2005)。林志潔，〈律師考試與台灣社會變遷—以重建律師價值與考試制度為中心〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。

¹⁶ 鄭文龍，〈律師的社會使命—以法律扶助草案為中心〉，《月旦法學》，第八十三期(2002)。

¹⁷ 葉俊榮，〈行政法案例分析與研究方法〉，三民書局(2003)。葉俊榮，《面對行政程序法：轉型台灣의 程序建制》，元照出版有限公司(2002)。

¹⁸ 李治安、林郁馨，〈論商務律師於併購交易中創造之價值—交易成本工程師概念之提出〉，《法令月刊》，第五十三卷第五期(2002)。

¹⁹ 魏千峰，〈現代社會中的律師〉，《全國律師》，第十卷第二期(2005)。

²⁰ 黃瑞明，〈律師參與政治案件的倫理省思〉，《全國律師》，第十卷第二期(2005)。

²¹ 王寶輝，〈我國最高法院造法活動初探—兼談律師造司法造法中的角色〉，《全國律師》，第十卷第二期(2005)。

²² 廖元豪，〈濟弱扶傾還是為虎作倀？—律師與基進社會運動〉，《全國律師》，第十卷第二期(2005)。

²³ 莊佩穎，〈律師事務所受雇律師績效評核指標之研究〉，國立台灣大學商學研究所碩士論文(2005)。

²⁴ Steven Lubet 著，吳懿婷譯，《現代訴訟辯護分析與實務》，商周出版(2002)。

之發展論律師高考制度之改革》²⁵、郭介恒〈知識經濟與律師專業能力考試〉²⁶、程麗弘〈專門職業及技術人員與服務經濟時代證照市場發展趨勢探討〉²⁷、林宜男〈我國加入WTO後專技人員考試制度之認證措施研究〉²⁸、吳再益〈專技人員與國家競爭力〉²⁹等文從我國總體市場競爭的視角對律師高考有所論述。

同時，本研究試圖分析整理各方對於律師高考的態度及思考方向。就考選部而言，其曾於九十四年度召開司法官、律師考試制度研討會、並於考選行政概況，考選統計部分，提供相當多現行律師考試制度的運作情形資料³⁰；對於語文科目亦著有專題研究報告³¹。實證資料方面，律師研習所於九十五年度曾對執業現況調查分析報告³²；陳惠馨老師、李震洲³³均曾透過問卷調查方式，分析律師高考相關議題。關於律師高考子議題部分，董保城老師³⁴、葉俊榮老師曾對「複查、救濟」制度所論述；「未來立法方向部分」，林嘉誠部長³⁵、郭冬瑞³⁶、陳誌雄³⁷老師曾提出相關建議；「錄取人數」部分，陳長文律師、陳定南前部長亦有所建言³⁸。

「律師高考」、「法學教育」、「律師職前訓練」同做篩選法律人才之一環，其互動關係自有討論必要。就法學教育而言，陳惠馨老師³⁹、劉恆奴老師⁴⁰、陳誌雄⁴¹老師曾著有

²⁵劉孔中，〈從法律服務業之發展論律師高考制度之改革〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。

²⁶郭介恒，〈知識經濟與律師專業能力考試〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。

²⁷程麗弘，〈專門職業及技術人員與服務經濟時代證照市場發展趨勢探討〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。

²⁸林宜男，〈我國加入WTO後專技人員考試制度之認證措施研究〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。

²⁹吳再益，〈專技人員與國家競爭力〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。

³⁰考試院銓叢書指導委員會主編，《中華民國律師考試制度》，正中書局(1991)。考選部，〈九十四年考選制度研討會：法學教育與司法官、律師考試制度研討會會議實錄〉(2006)。考選部，《中華民國考選行政概況〈九十三年度〉》，考試院(2005)。考試院，《中華民國九十三年考選統計提要》，考試院(2005)。考選部，〈九十五年專門職業及技術人員高等考試律師、社會工作師、民間公證人、不動產估價師暨普通考試記帳士考試報考人數暨錄取或及格率按類科分〉(最後點閱日期：2007年4月4日)。考選部，〈九十五年專門職業及技術人員高等考試律師、會計師、社會工作師、民間之公證人、不動產估價師考試應考須知〉(2006)。考選部，〈九十五年公務人員特種考試司法人員考試應考須知〉(2006)。林嘉誠，〈考選制度的檢討與設計〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。

³¹胡漢城，〈國家考試國文命題閱卷之檢討改進〉，收錄於《考選部專題研究報告彙編》(2004)。曾慧敏，〈國家考試語文科目採用語文測驗認證之探討〉，收錄於《考選部專題研究報告彙編》(2004)。

³²律師研習所，〈律訓結訓學員執業現況調查分析報告〉(2006)。

³³陳惠馨，〈透明度與司法人員考選制度之興革〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。李震洲，〈改革律師資格考試問卷調查報告〉，《考銓季刊》，第三十三期(2003)。

³⁴董保城，〈應考試權與實質正當程序之保障〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。

³⁵林嘉誠，〈考選制度的檢討與設計〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。

³⁶郭冬瑞，〈高等考試法官檢察官律師考試條例草案評析〉，《人事行政》，第一百五十六期(2006)。

³⁷陳誌雄，〈台北律師公會能領導法學教育改革嗎？一個以認證制度為中心的改革方案〉，《律師雜誌》，第三百一十二期(2005)。

³⁸陳長文，〈為邁向健全之法治社會請命—論超低之律師錄取率〉，《考銓季刊》，第二十七期(2001)。

陳定南，〈律師考試錄取率與律師素質間之關係〉，《考銓季刊》，第二十七期(2001)。

³⁹陳惠馨，〈有關法學教育的共識與決議〉，《台灣本土法學》，第七十九期(2006)。陳惠馨，〈臺灣近年來有關法學教育改革的討論〉，《月旦法學雜誌》，第一百三十二期(2006)。政治大學法律科際整合研究所，〈法律科際教學研究會議〉，《台灣本土法學》，第七十九期(2006)。

⁴⁰劉恆奴，〈從知識繼受與學科定位論百年來台灣法學教育之變遷〉，國立台灣大學法律研究所博士論文

論述；就律師職前訓練而言，顧立雄律師⁴²亦有評論。就國外律師高考制度、法學教育制度而言，本研究將透過英文資料來加以理解：日本⁴³於2004年為法學教育改革，有許多論述可茲參照；美國、德國⁴⁴律師高考、法學教育亦將做初步摘要整理。

針對律師高考制度再建構方面，邱聯恭老師⁴⁵、葉俊榮老師⁴⁶都提供了新時代律師角色的思考。除了法律人所為的制度檢討外，本研究將進行從經濟學觀點⁴⁷、管理學觀點⁴⁸、教育發展觀點⁴⁹的初步整理，以作為其後討論的思考面向。

(2005)。

⁴¹陳鈺雄，〈交大版法學教育改革方案之補充說明〉，國立交通大學科技法律研究所(2006)。

⁴²顧立雄、黃宗旻，〈論我國律師職前訓練制度〉，《月旦法學》，第八十三期(2002)。

⁴³吳豪人，〈日本司法改革與法科大學院〉，《月旦法學雜誌》，第一百三十三期(2006)。

James R. Maxeiner, *The New Japanese Law Schools: Putting Professional into Legal Education*, 13 Pac. Rim L. & Pol'y J. 303(2004). Luke Nottage, *Reformist Conservatism and Failures of Imagination in Japanese Legal Education*, 2 Asian-Pac. L. & Pol'y J. 17(2001). Sabrina Shizue McKenna, *Proposal for Judicial Reform in Japan — an overview.*, 2 Asian-Pac. L. & Pol'y J. 20 (2001).

Gerald Paul McAlinn, *Reforming the system of legal education*, 2 Asian-Pac. L. & Pol'y J. 15(2001).

.James R. Maxeiner, Keiichi Yamanaka, *The New Japanese Law School 2004*, 13 Pac. Rim L. & Pol'y J. 303 (2004).

Setsuo Miyazawa, *The Politics of Judicial Reform in Japan — The Rule of Law at Last*, 2 Asian-Pac. L. & Pol'y J. 19(2001).

.Mark Levin, *The American Kaizen of Legal Teaching*, 2 Asian-Pac. L. & Pol'y J. 14 (2001).

⁴⁴馮震宇，〈從美國法學教育與考試制度看我國法學教育與考試之改革〉，《月旦法學雜誌》，第九十六期(2003)。

Alan Dershowitz 著，楊惠君譯，《給青年律師的信》，聯經出版事業股份有限公司(2006)。

Scott Turow 著，傅士哲譯，《哈佛新鮮人：我在法學院的故事》，先覺出版股份有限公司(2000)。

Mark H. McCormack 著，唐聖文譯，《如何與律師打交道》，天下遠見出版股份有限公司(2000)。

Dan Rosen, *Schooling Lawyers*, 2 Asian-Pac. L. & Pol'y J. 17(2001). Carl E. Schneider, *On American Legal Education*, 2 Asian-Pac. L. & Pol'y J. 17(2001). Jutta Brunnee, *The Reform Of Legal Education in Germany: The Never-Ending Story and European Intergration*, 42 J. Legal Educ. 399(1992). Robert F. Grondine, *An International Perspect on Japan's New Legal Education System*, 2 Asian-Pac. L. & Pol'y J. 13 (1992). Lynne L. Dallas, *Law and Socioeconomics in Legal Education*, 55 Rutgers L. Rev. 855(2003).

Juergen R. Ostertag, *Legal Education in Germany and the United States — A structural Comparison*, 26 Vand. J. Transnat'l L. 301(1993).

⁴⁵邱聯恭，〈司法之現代化與程序法〉，國立台灣大學法律學系法學叢書編輯委員會(2001)。

⁴⁶葉俊榮，〈面對行政程序法：轉型台灣的程序建制〉，元照出版有限公司(2002)。

⁴⁷W.KIP VISCUSI, JOSEPH E.HARRINGTON, JR., JOHN M. VERNON, *ECONOMICS OF REGULATION AND ANTITRUST*(2005).

Richard Layard 著，陳佳伶譯，《快樂經濟學》，經濟新潮社(2006)。

Robert Cooter & Thomas Ulen 著，溫麗琪編譯，《法律經濟學》，華泰出版(2003)。

簡資修，《經濟推理與法律》，元照出版有限公司(2004)。

⁴⁸Adam Smith 著，謝宗林、李華夏合譯，《國富論》，先覺出版社 (2000)。

Peter F. Drucker 著，蕭富峰、李田樹譯，《創新與創業精神》，城邦文化股份有限公司(2002)。

Peter F. Drucker 著，傅振焜譯，《杜拉克談未來企業》，時報文化出版企業有限公司(2003)。

Peter F. Drucker 著，齊思賢譯，《工作的哲學》，商周文化事業公司(2005)。

⁴⁹陳伯璋，《新世紀高等教育政策與行政》，高等教育文化事業有限公司(2005)。

第三節 研究動機與目的

就個人經驗而言，筆者自己考過國考，深能了解考生對一個錄取率甚低、透明度卻又欠佳的考試的不安及焦慮。同時，筆者有幸在法學教育頗具代表性的台大法學院求學，準備過考試，曾參加補習，也是能讀法律研究所的幸運兒之一。親身歷經過考試前的焦慮、考試時的不安、等待放榜既期待又怕受傷害的感覺、落榜的落寞、上榜、上榜那天爆滿的簡訊、接不完的道賀電話，對於參與考試的點點滴滴深有感受。由於甫參加過九十四年律師、九十四年司法官、九十五年司法官、九十五年律師考試，希冀能透過實際的、最新的制度使用經驗，配合既有文獻的論述，提供對於我國律師高考的改革建議。

就社會而言，在法學教育改革呼聲甚高的今日，律師高考制度是否應一併改革調整，以真正落實法學教育的理想與目的？在邁向專業法律學院的改革趨勢，近來三合一草案將應考人資格限縮於「專業法律學院」，過渡時期應考人的權益如何保障？此改革似效法日本二零零四年的法學教育改革腳步，而我國的律師高考制度又該如何配合改進呢？許多律師高考討論都圍繞在「應否大量錄取律師」，究竟對台灣社會而言，怎樣的律師錄取量算是「大量」？大量錄取律師後對業界會有什麼衝擊？如果市場業務維持不變的前提下，「大量」錄取的律師會做什麼業務：是立法部門、行政部門多了許多律師？亦或是承辦訴訟的價格大幅降低？另外大量錄取律師是否適合我國國情？我國大法官釋字第三百一十九號既已明白否定律師考試的應考人閱卷權，前端的考試程序制訂，就更顯重要。關於律師高考制度設計方面，究竟要用什麼樣的程序可以兼顧各方權益？制定這樣的程序過程應如何進行？凡此種種，殊值探究。

就國家而言，在少子化的浪潮、加入 WTO、推行法律扶助法等社會變遷下，法律服務業及高等教育政策亦受衝擊。作為連接「法學教育」與「進入法律服務業」橋樑的「律師高考制度」究該如何因應社會變遷？

本研究期待能透過廣泛視角，耙梳相關論點及運作情形，以作為將來改革律師高考的討論基礎。更重要的是，本研究期待能引來更多的法學者、經濟學者、社會學者、統計學者、管理學者等不同領域學者群的探索。

植於上述動機，本研究期望能達到下述研究目的：

一、在符合台灣國情前提下，研究如何擘畫一個避免人力資源浪費、提高台灣國際競爭力的律師高考制度。就法律業而言，研究如何透過律師高考制度選才育才，強化法律服務業競爭力。本研究將對律師高考制度提出改進建議，希望國家透過考選制度可以選取適當律師人才並提升國家競爭力。一個好的律師考選制度選出的法律人才，讓他們可以積極參與國家法治化與人權保障的工作。

二、制度運作面：提供現行律師高考相關運作情形、各方論述及制度設計的觀察。將分

別對於錄取人數、應考資格、考試科目及方法、命題、閱卷、複查及救濟詳作評析。

三、制度連動面：「律師高考」、「法學教育」、「律師職前訓練」作為養成法律人才的一環，本研究將對「律師高考與法學教育」、「律師高考與律師職前訓練」互動關係加以分析。

四、制度選擇面：我國關於律師高考改革，美國、德國、日本制度均有論者倡議。然而，台灣的法律服務業有其十分特殊的本土背景，本研究將對於我國與外國不同的部分加以闡述，以供未來法制設計的參考。

第四節 研究範圍及研究限制

本研究將提供關於律師高考制度運作面、制度選擇面與法學教育、律師職前訓練制度的制度連動面提供觀察及分析。

然而，因人力、物力的限制，本研究亦有下述限制：

一、人的方面：本研究關於律師高考考生的觀察，將以法律系所畢業生為主體。至於其他背景或以其他實務資格參加考試者的觀點，礙於目前文獻及實證資料不足，無法作全面呈現。

二、事的方面：本研究只針對「律師高考制度」作全面性的論述，法學教育、律師職前訓練、美德日律師制度亦僅擇議題相關部分為論述，無法作全盤介紹。

三、時的方面：本研究的時間設定以近十年發展為主(民國八十五年到九十五年)，至於早於十年的法律服務業或律師高考發展，並非本研究重點。

四、地的方面：本研究受限於研究者的經驗及資料取得問題，只能提供關於台灣的法律師高考運作觀察。至於美國、日本、德國部分只能就既有文獻整理，而未能親身驗證該制度的實踐情形。

五、物的方面：目前對於法律服務業、企業的法律需求實證資料相當缺乏；法律系學生、各法學院學生畢業後的就業情形、實際參加考試人數的統計亦乏資料；因此本研究只能就如何計算需求量，用既有的實證資料提供思考方向。至於大規模的實證調查尚待後續研究。

第五節 研究方法

為達本研究目的，本研究將採下述方法：

第一項、文獻比較法：本研究於我國律師高考制度、外國制度、法律服務業發展將整理各方觀點加以檢討分析。

第二項、法律經濟分析：本研究對於法律服務市場部分(例如律師需求量及法制變遷對於市場的影響部分)，將採經濟分析觀點解釋之。

第三項、實證資料分析：本研究蒐集既有的台灣法律服務業、企業、考選部統計資料及最新的九十五年度律師研習所實證調查報告加以分析。由於研究議題設定及研究定位因素，作者若自為小規模的實證資料調查分析對本研究議題不具代表性；因此本研究大量仰賴各類公信機構所為之統計調查。

第六節 論文架構

本論文擬從法律服務業的人才需求觀點看我國的律師高考制度。司法官考試和律師考試對於法律人而言，都有甚高的重要性；因此向來討論多半將「律師高考」和「司法官特考」合為「法律人國考問題」。然而，司法官考試因為先天公務員任用名額的限制及較多的行政法規束縛，變革較不具彈性；律師考試因為是專業能力資格認定考試、又律師考試更需要反應法律服務業的需求，錄取方式和相關制度運作都可以相對於司法官考試做出更佳彈性的選擇。

因此，本論文將先分析法律服務業發展、確認人力需求後，再進一步檢討我國律師高考制度。並且，參酌德、日、美的律師高考制度(此三國為我國律師高考制度改革最常被引用對照的)並與我國的本土背景對照，研究出較為合理的律師考選制度。同時，綜合我國法律與社會變遷的情形，研究如何擘畫一個良好的律師考選制度。文末，希冀能提出可行的制度建議。

律師考試為專業能力資格認定考試，篩選人才良莠將影響我國法律服務業的發展；因此，理想的律師考試制度應能適切反應法律服務業的需求。然而，我國關於律師高考的討論多半從供給面出發，欠缺從需求面的探討；本文即從法律服務業的人才需求觀點檢視我國的律師高考制度，並且從管理學、經濟學、法律學等多元觀點探討法律服務業發展對於我國律師考試改革的啟示。

為達到上述目的，本論文共分為五章。第一章為緒論；第二章探討「我國律師制度與法律服務業」，從歷史觀點簡述我國律師制度演進過程、從管理學、經濟學觀點觀察法律服務業發展情形。本研究發現由於我國法律服務業實證資料的缺乏、研究者的缺乏及法學方法對於法律服務市場研究的侷限性，造成探究我國律師人力需求的根本困難。

本研究從有限的文獻中發現，「律師角色」、「法律服務業規模與業務」、「法制設定」、「律師素質」乃是影響我國法律服務業人力需求的因素。

第三章為「我國律師高考制度檢視」，分別從法制面、制度功能面、律師高考報考必要性研究我國律師高考制度意義與價值。本論文認為「律師高考」應維持獨立舉行而不宜與法官、檢察官合考。蓋現代律師的角色及功能、處理案件類型均與司法官有所不同；所需篩選人員知能及圖像亦有所不同。因此錄取人數、命題與閱卷、考試方式及類科等部分，都應與司法官考試有所區別。目前關於錄取人數的討論，由於對於法律服務業發展實證資料的欠缺，各方討論流於文義爭執；由於我國有其獨特的法律服務業發展、律師制度背景，援用他國律師與全國人數比例而做為錄取人數，亦有所偏。目前的命題、閱卷幾乎全由學界掌控、實務界律師幾乎無法對於律師考試命題閱卷有實質影響力；另外，命題閱卷透明度欠佳、命題範圍過於廣泛、不但未公布答案、許多題目閱卷者亦無共同解答。應考資格方面，從目前寬鬆認定、到未來專業法律學院限縮應考資格的思考，都欠缺對於整體法律人養成制度互動影響的思考。另外，考試方式及考試類科雖然是當前律師高考改革討論重點，但在錄取人數、命題、閱卷等制度並未做根本改革時，考試方式及類科的改革成效十分有限。況且，改革提出的考試方式及考試類科科目依然未能適切反應法律服務業對於新近律師人力的需求。就複查救濟制度方面，應承認相對於閱卷者的「判斷餘地」，作答者的「作答餘地」，賦予考生實的救濟權，而「閱覽評分試卷」的權利應予肯認。

第四章為「我國律師高考制度與法學教育、律師職前訓練制度」主要討論律師考試與法學教育、職前訓練制度之關係。本章並參酌美國、德國、日本的整體法律人養成制度，思考他國制度對於我國律師高考的啟發意義。在「考試領導教學」現象甚為盛行的我國，律師考試和法學教育的互動關係甚值關注。律師考試的考試方式和內容、與職前訓練制度如何配套亦習習相關。現行制度下，因為過於重視「律師高考」的篩漏功能，造成許多扭曲的現象，本研究將建議強化「法學教育」、「律師職前訓練制度」的篩選功能，以使律師高考運作回歸正常化。律師高考制度有其本身制度的有限性，律師人才的篩選功能不宜過度側重「律師高考」，否則難以期待篩選出的人才為均衡發展、貼近社會脈動的法律人。

第五章為「我國律師高考制度再建構」從變遷中的律師高考管制環境為思考起點，提出對於我國律師高考制度的建議。在「國家競爭力與律師角色變遷」、「人口結構變遷」、「法律服務業律師人力需求變遷」、「法律服務業專業化趨勢變遷」的背景下，律師高考應做相應調整。本文認為擴大各方程序面的參與、借鏡美日改革歷程、對於我國本土律師需求詳加調查、獨立設置律師高考並且以「專科律師考試」回應法律服務業需求，將有助於我國擘畫符合我國國情，強化我國國際競爭力、避免人力資源浪費的律師高考制度。

第二章 我國律師制度與法律服務業

律師高考的設計涉及我國律師制度的演進及我國法律服務業型態。本文研究目的為在「符合台灣國情前提下」，擘畫一個避免人力資源浪費、提高國家競爭力的律師高考制度；因此，對於我國既有的律師制度演進及法律服務業發展需做一綜觀回顧，方能了解我國法律服務業對於新進律師人力需求，以做為律師高考制度改革的討論基礎。本章將從歷史學、管理學、經濟學等多元觀點，探求「律師角色」、「律師事務所規模與業務」、「相關法制設定」、「律師素質」，如何影響我國對於新律師的「需求質」及「需求量」。

第一節 我國律師制度演進

依我國律師法第一條規定，律師以「保障人權，實現社會正義及促進民主法治」為使命，並基於該使命，「本於自律自治之精神，誠實執行職務，維護社會秩序及改善法律制度」。然而，由於我國獨特的歷史文化背景，實際上我國律師角色並不如本條所言之廣。欲對我國律師角色有所理解，必先探究我國律師制度的歷史淵源。

「律師制度」乃是源於西方，早在中世紀的歐洲，歷史悠久的「法學」與神學、醫學併列為三門「較高尚」的科目。一般並認為法學的地位雖然低於神學，但高於醫學，是「諸科學中最有權力者」。西歐的法學知識，在西歐歷史中很早即享有崇高的地位。⁵⁰「商品經濟發展」、「權利為本位的法律文化」的背景下，古羅馬孕育了現代職業律師的雛型。⁵¹

臺灣植基於自身獨特的文化背景，於繼受這套西方的律師制度時，自有其特有的發展經驗。由於殖民及文化淵源的因素，台灣的繼受西方法學經驗，深受日本及中國的影響，論者並曾以中日兩國勢力對台灣法學影響做深入探討。⁵²就中國而言，其並未有等同於現代職業律師的概念產生。我國古代雖有「律學博士」一詞，其義與現代律師不同，實為法學教育上之稱謂，亦為官名；迄自清代仍無律師之設，有者僅代書與無法律地位之訟師而已。⁵³傳統中國的「辯護士」、「訟師」在「禮不下庶人，刑不上大夫」的思考下，其本質並非法學家，活動目的不是為使民眾瞭解法律、掌握法律和運用法律；「訟

⁵⁰ Peter Burke 著，賈士蘅譯，《知識社會史：從古騰堡到狄德羅》，頁 162（2003）。轉引自劉恆奴，〈從知識繼受與學科定位論百年來法學教育之變遷〉，國立台灣大學研究所博士論文，頁 287（2005）。

⁵¹ 謝佑平，〈中國古代「辯護士」、「訟師」與現代職業律師的差異〉，《法令月刊》，第五十三卷第六期，頁 60-61（2002）。

⁵² 劉恆奴，〈從知識繼受與學科定位論百年來法學教育之變〉，國立台灣大學研究所博士論文（2005）。

⁵³ 戴炎輝，《中國法制史》，頁 160。轉引自考試院考銓叢書指導委員會主編，《中華民國律師考試制度》，頁 5（1991）。

師」僅是「識字人」在庭外代人撰寫詞狀，其非法律專家，也不成為一種職業。並且，此等代理制度，主要乃為等級制度服務，不適用於廣大民眾，具有很大侷限性，而不能與現代律師代理制度相提並論。⁵⁴迨至清末民初始有辯護制度之醞釀；上海租界中，因領事裁判權之行使而有外國律師來華辯護，對我國律師制度之建立產生了催化作用。民間亦開始仿用「律師」一詞。⁵⁵

在缺乏固有的律師角色背景下，中國的法律文化亦與律師制度難以協調，儒家的法律價值是以家族及社會為本位；而個人權利被淹沒在恪守本份的政治法律關係中，形成權利意識淡薄的法律文化。⁵⁶實則，「律師制度」為權利本位的法律文化構成成分，是協助公民了解權利、行使權利和救濟權利的社會角色，它與以義務本位的文化難以協調。律師制度既為西方產物，生於西方社會特有的經濟、政治、訴訟、文化等社會結構；因而，西方律師制度被引進後並未起到立法者追求的理想效果，與統治者的立法初衷相距甚遠。⁵⁷新式律師職業的引入，夾雜了訟師的負面印象，在制度引入上，較少受到重視，甚至是備受箝制與漠視的深層因素。⁵⁸這套制度從我國二次戰前浮濫的律師執業發放制度，即顯現出官方對於律師專業的不用心；然而，戰後台灣律師高考的超低錄取率，對照於檢覈的相對容易，也無法做為官方重視法律專業、嚴加把關篩選的例證。⁵⁹

曾受日本殖民統治的台灣，其律師制度的發展亦深受日本影響。然而，不同於戰前日本法律知識壟斷公職考試的「法科獨占」國家考試文化，法學知識並不特別受到主事者均重視。對於想擔任公務員的人來說，是否具備法律相關知識，似不成為考選關鍵。⁶⁰事實上，至 2004 年在我國行政機關員額中，具法律專業者所占比例僅約 1%。⁶¹

在主導政務的行政機關也不特別重視所謂法律專業的背景，「律師考試」一直處於被忽略的地位也就不足為奇了。依戰前國民政府 1941 年公布之《律師法》與 1942 年公布之《專門職業及技術人員考試法》，律師資格應經考試及格取得；而考試可分為「試驗」與「檢覈」兩種。政府遷台前，考試院並未訂立任何有關律師考試的相關規章；除以律師考試與司法官考試合併舉行為說詞、維持名義上的律師考試制度外，事實上從未舉辦過任何一次專門之律師考試。⁶²此律師資格之取得，除有段時間規定與司法官考試

⁵⁴謝佑平，〈中國古代「辯護士」、「訟師」與現代職業律師的差異〉，《法令月刊》，第五十三卷第六期，頁 60-61(2002)。

⁵⁵法律大詞書，律學博士條。轉引自考試院考銓叢書指導委員會主編，《中華民國律師考試制度》，頁 12(1991)。

⁵⁶謝佑平，前揭註 54，頁 62。

⁵⁷謝佑平，前揭註 54，頁 64。

⁵⁸劉恆奴，前揭註 52，頁 300-301。

⁵⁹劉恆奴，前揭註 52，頁 301。

⁶⁰劉恆奴，前揭註 52，頁 232。

⁶¹林錫堯，〈對「法律工作執行人員聘用問題之研究」之評論〉，收於考試院編，《憲政改革與文官體等人員研究等會議實錄》，頁 158-159 (2004)。

⁶²任拓書，《中華民國律師考試制度》，頁 57-58 (1993)。

併同取得外，一律採取學歷檢覈、甄拔等寬鬆認定方式。⁶³

歷經動員戡亂時期，長期戒嚴的政治氛圍下，台灣雖做為日方近代市民法制的繼受國，市民法制重要之「反向統制」特徵⁶⁴實難以彰顯。因為人民為受政府統治的客體，原本在西方法制中做為人民代言人的律師，在我國氛圍下，淪為為官僚服務的社群。一般論及「司法人才」時，往往將「司法官」及「律師」併論之，而分別被稱為「在朝法曹」與「在野法曹」。誠如論者⁶⁵指出，「司法官與律師之間，無論是思維模式抑是培養訓練，兩者是有相當區別的。在訴訟程序內，司法官固有很大的權限，而律師於訴訟中權限小；但是，在法院、在訴訟程序外，律師仍有極大的空間。活躍於民間的律師能為當事人提供的法律服務範圍，並不侷限於法院訴訟程序，進入法院之前、之後，甚至當事人採取法院以外途徑解決問題時，律師仍可為當事人利益，居間折衝、溝通協商、提供法律意見。」然而，這樣的角色混同認知，時至今日並未改變。以考試院九十四年度的「高等考試法官檢察官律師考試條例草案證明」為例⁶⁶，其將三者合併考選，即回應了向來將「司法官」、「律師」併論的思考；而顯未顧及「律師」角色之特殊性，以及廣大民間對律師多樣功能性的需求。由於欠缺對於律師角色多樣化的認知，為當事人代言的律師，只具備了司法權的「輔助」功能；訴訟程序中少了律師或是擔綱的律師素質不佳，國家司法機器一樣可以繼續進行。在這樣的思維下，國家之教育資源與人力規劃，長年來只重視主導司法機器運作的國家司法官僚，並不兼顧民間私人對律師可能之需求。⁶⁷從而，也就不難解釋過去政府緊閉高考前門而大開檢覈後門，將專業律師執照長期當成發放花紅一般地用以酬庸，滿足具備其他資格人士（推事檢察官、軍法官、立委、法學教授、簡任司法行政官）轉業需求的現象了。⁶⁸

植基於前述的歷史脈絡，我國律師制度的法制運作及實踐情形均與西方、日本等國大不相同；甚至是文化淵源甚深的中國，在民國三十八年政府播遷來台後，亦呈現不同的發展面向。在這樣的背景認識下，自不難理解我國律師法實踐情形、律師功能均與其他國家有所不同；從觀察律師證照發放的情形，即可略知端倪。依現行律師法第三條規定，中華民國人民經「律師考試及格」並經「訓練」合格者，得充律師。目前的「訓練」是民國 81 年在「律師職前訓練規則」才訂定；在此之前的律師，只要律師考試及格即可執業。律師法第三條對於律師資格取得亦設「檢覈」一途，具有某些特定資格者只要符合「律師檢覈辦法」的規定，無須藉由律師考試，亦可取得律師資格。然而，照說應是「例外」的檢覈方式，在過去實務運作下卻替代了律師高考的篩選功能而成為律師市

⁶³ 任拓書，《中華民國律師考試制度》，頁 168-170（1983）。

⁶⁴ 楊日然，《法理學》，頁 88（2004）。

⁶⁵ 劉恆奴，前揭註 52，頁 253。

⁶⁶ 考選部 94 年 10 月 17 日新聞稿，網路位址：<http://www.exam.gov.tw/newshow.asp.?1471>（最後點閱日期：2006 年 6 月 9 日）。

⁶⁷ 劉恆奴，前揭註 52，頁 254。

⁶⁸ 劉恆奴，前揭註 52，頁 240-241。

場主流。論者即曾透過實證資料研究發現自 1942-1986 年間，檢覈人數：高考人數約為 4:1；並由於律師高考名額過少，過去以司法官資格檢覈轉任律師者，竟然比經由律師高考管道擔任律師者足足多出一倍。⁶⁹這種情形一直要到 1987 年 7 月戒嚴解除後，「緊縮高考前們卻大開檢覈後門」的證照核發政策才獲得扭轉，律師高考慢慢成為取得律師資格的主要管道。⁷⁰時至今日，「檢覈」也隨著民國九十五年「律師檢覈辦法」的廢止而成為歷史遺跡。⁷¹「律師高考」此門的重要性，也就不言而喻。

照說做為現代民主法治國家，「行政」、「立法」、「司法」三權均應有法律人的踪影。在美國，不論是「行政機關」、「國會」、「司法機關」均有為數不少的律師背景人員；在日本，雖然律師人數甚少⁷²，但法學教育長期以來與國家官吏任用之間緊密關連，發展出「官僚法學特色」⁷³、「法科獨占」的國家考試文化⁷⁴，法律人才向來不被侷限於「司法權所用」。然而我國「律師制度」的發展，法律人才的功能及定位卻與上述國家不同：在立法方面，過去立法實務常依賴中央政治強人決斷以行、法律專業受操弄的工具性強烈⁷⁵；在行政方面，在政府不重視法律，經常為了行政便利權宜行事的情形下，公部門行政體系考選行政官員，並不太需要懂得法條操作的法律人才。操作行政事務之行政事務之運作，依靠的不是法律知識，而是其他資格與能力。⁷⁶掌握國家大政的決策者，也許是血緣、人脈、關係、交情等考量，懂得操作法律，不是需求項目。公部門如此，私部門自然相應也不太要懂法條、不太需要懂得法律。⁷⁷而當「法條」相對只在「司法部門」的法院訴訟事項中較被為講求；連訂定法律的立法人員，都不一定需要懂法律時，「懂法律」的法律人的「出路」逐漸狹窄到「司法部門，以及跟司法部門打交道的相應律師界私部門」。⁷⁸

而這樣的看法更可從我國產業設置法務部門的情形窺知一二。以天下雜誌於 2005 年採用合併報表計算所得的我國產值最大的製造業排名前十大的公司為例⁷⁹(下表一)，我國企業的法務部門設置並未成為常態；即便有法務部門，組織規模亦小。例如，中鋼設有法律部門，但亦只是組織中較為迷你的「法務『室』」。相對於此，我國公司設會計

⁶⁹ 劉恆奴，前揭註 52，頁 240。

⁷⁰ 劉恆奴，前揭註 52，頁 243。

⁷¹ 中華民國九十五年十一月二十二日考試院考臺組壹一字第 09500087991 號令、司法院院台廳司三字第 0950024782 號令、行政院院臺法字第 0950052041 號令會銜發布廢止「律師檢覈辦法」，司法院公報，第四十九卷第七期，頁 139(2007)。

⁷² 考選部的〈高等考試法官檢察官考試條例草案說明〉指出日本的國民總人口數與法曹人數之比率為 6600:1。考選部新聞稿，網路位址：<http://www.exam.gov.tw/newshow.asp?1471>（最後點閱日期：2007 年 5 月 31 日）。

⁷³ 劉恆奴，前揭註 52，頁 34。

⁷⁴ 劉恆奴，前揭註 52，頁 232。

⁷⁵ 劉恆奴，前揭註 52，頁 34。劉老師舉票據刑罰之撤廢過程為例，頗值參照。

⁷⁶ 劉恆奴，前揭註 52，頁 307。

⁷⁷ 劉恆奴，前揭註 52，頁 308。

⁷⁸ 劉恆奴，前揭註 52，頁 34 (2005)。

⁷⁹ 〈2005 年天下一千大企業調查〉，天下雜誌，頁 258-259(2006)。

部門已為常態。會計部門掌管支出簿記情形於企業成本控管中，扮演重要的角色；在我國推行製作公開資訊財務報表的相關公司證券法制下，會計部門的角色亦顯重要。然而，法務部門向來相對於行銷、企劃、研發等部門僅僅只是一個輔助的角色；基於人事成本的管控，企業多半會傾向雇用對於企業有實質產出的人員。由於我國法務部門向來被定位為「有合約需要審校或糾紛才需要」，企業的現行法務需求十分有限。而這樣的產業架構，更造成了法律人必須侷限在司法領域發展。

於是，即便繼受了日本的法學教育、法學理論，我國事實上並未連帶繼受其行政機關大量晉用法科背景人才的法律文化；當我國法律人的角色被定位為「司法權」方為正統出路時，在訴訟中權限顯較律師為大的「司法官」角色，自受政府當局及人民的重視。⁸⁰就法律文化而言，在訴訟程序人民期待「青天大老爺」為其伸張正義；只要青天仍在、人民自認並為理虧，聘任律師未被廣泛認定為訴訟權益保障之必需。我國的訴訟架構，亦造成人民認為其勝訴「不必然」需要律師的法律服務。以刑事訴訟為例，由於向來採取職權主義，訴訟中法官具有相較於當事人進行主義更廣泛探知事實的權限，縱然不聘請律師，只要法官願意認真蒐集證據，人民的冤屈不無被平反的可能。即便是採行認罪協商制度、交互詰問等靠近美式刑事訴訟法制度的今日，由於普及法治教育的不足，人民未必能深刻了解聘任律師、聘任律師良莠的差異。在上述背景下，時至今日，政府機關對於「律師」角色仍是以達成「司法」任務為認知前提，在高等考試法官檢察官律師考試條例草案中，其草案說明認為：「法官、檢察官、律師…合一考選，更可協力完成『司法』任務之使命感」，即未認明事實上相對於「法官」、「檢察官」，律師於司法權外「可能」發揮的角色及空間。

⁸⁰ 重視的態度不同可以自對「司法官」及「律師」職前訓練之不同窺見一二。

表一：2005 年我國製造業排名前十大公司法務部門設置情形

排名 2005	2004	2004 單一 母公司	公司名稱 COMPANY	性質 1 2 3	營業收 入 SALES	成長率		資產總額 ASSETS 億元 NTS100 MILLIO N	是否設立 獨立法務 部門
						%	排名 RAN K		
1	2	2	鴻海精密 HON HAI PRECISION IND. CO., LTD.	S	9117.73	68.35	36	4589.83	是
2	1	1	中國石油 CHINESE PETROLEUM CORPORATION	G I	6678.24	18.16	270	4999.24	否
3	4	4	廣達電腦 QUANTA COMPUTER INC.	S	4792.20	45.21	76	3797.74	否
4	3	3	台塑石化 FORMOSA PETROCHEMICAL COPR.	S	4451.52	-	-	4055.31	否
5	6	21	華碩電腦 Asustek Computer INC.	S	3578.40	43.11	84	2219.87	否
6	10	7	中國鋼鐵 CHINA STEEL CORP.	S	2841.15	48.08	73	3398.30	是
7	5	5	台灣積體電路 Taiwan Semiconductor Manufacturing Company Limited	S	2665.65	3.64	536	5195.09	是
8	7	6	仁寶電腦 COMPAL ELECTRONICS INC.	S	265462	15.52	301	1536.14	是
9	8	8	南亞塑膠 NAW YA PLASTICS CORPORATION	S	2507.69	14.56	323	3764.72	否
10	35	28	奇美實業 CHI MELI CORPORATION	I	2460.81	285.94	4	3392.74	否

(註：G：公營事業/S：股票上市公司/I：公開發行公司/Y：會計年度為 2004 年 7 月 1 日到 2005 年 6 月 30 日)

第二節 我國法律服務業

在前述歷史文化理解下，過去取得律師資格人數少，對律師角色侷限於「與司法部門」對話的狹隘認知背景，就難以期待本國法律服務業有「大規模」的發展。在「律師高考」成為決定是否可以進入律師業主要關鍵點的今日，「究竟該錄取多少人」成為爭議焦點。當然，如逸脫錄取多少人的思考，而認具一定資格即可通過自無此爭議；然而，在我國獨特的歷史文化脈絡下，對律師高考採取寬鬆態度而不計人數錄取，尚仍需有相應時空背景配合。因此，不論討論「律師高考錄取率究應訂為多少？」或是「律師高考錄取人員額應為多少？」都將指向一個基本命題：「究竟我國一年需要多少新科律師？」思及律師的人力需求「量」，跟「律師要作什麼」有很大關係，如果律師功能或角色可以擴充，當人力就有擴大的需求；同時，律師可以扮演的角色又跟律師的「質」息息相關。由於向來欠缺「『我國』律師需求」的本土實證資料，論者的探討多落於「他國律師...所以我國律師應...」、或謂「律師素質不夠」、「律師素質下降」而反對多錄取律師。實證資料的缺乏，可以從我國法律服務業最近一次普查資料是民國八十三年窺知一二⁸¹。

市場上對於律師需求「量」及「質」，又牽涉到「律師角色」及「我國律師事務所規模及業務」、「相關法制設定」的影響。所以說，律師需求「量」的問題其實受到很多複雜因素交互影響；直接進入「量」的討論，往往沒法得到相應結論：對於我國法律服務業結構的了解、對於我國律師制度了解、對於我國律師角色未來不同的期待，都會造成根本認知的不同；所有的討論於是呈現各說各話的狀態。向來關於律師需求「量」方面，為便於理解本研究將其歸類為兩個基本看法：

(一)現在律師人數已經太多，如果再繼續錄取顯然會太多人了，未來削價競爭會更嚴重。更重要的是，律師大量增加會使律師素質下降，影響人民法律服務的品質。

(二)(一)說人的想法是因為對於律師的角色做過於狹窄的詮釋，其實不論行政權、立法權、司法權、各行各業都需要法律人才及法律服務；法律人可以扮演預防紛爭、解決紛爭、引導立法政策等多樣化的角色，因此未來尚需要錄取更多的律師。

如同許多法律爭議一般，關於這些觀點又有人會採取「折衷說」；折衷說可能是就人口數比的折衷，可能是就錄取率的折衷。例如，採人口數比的折衷說就會說：日本的律師比我國還少，美國又太多，採德國律師人數應該比較適當。⁸²

⁸¹ 法務部統計處，〈中華民國台灣地區律師事務所服務業調查報告〉(1994)。九十五年度法務部已於95年工商及服務業普查針對律師事務所加以調查，但尚未完成調查。法務部統計處，網路位址：<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=84359&ctNode=7866>(最後點閱日期：2007年6月7日)。

⁸² 劉孔中，《從法律服務業論我國律師高考制度改革》，國家菁英季刊第一卷第二期(2005)。

實則，前述看法並無一定的對錯，只是討論的基點有所不同。由於欠缺我國本土的實證資料，不論考選部、學界、實務界、大事務所律師、小事務所律師、甚至是同一單位人員都難免受制於己身觀察的侷限性，關於律師高考的討論難有交集。(一)說的觀察如果從歷史觀點、目前律師事務所結構觀點並沒錯：因為中華民國律師是很近代的事，律師的定位一直是為訴訟體系服務的⁸³；人民對律師的想像也非常侷限，承接中國「訟終凶」的歷史文化概念⁸⁴，人民盡量不找律師；從目前律師事務所結構觀點觀察，我國直至2004年，律師事務所規模為五人以下的占了93%⁸⁵。這些小型事務所多以承包訴訟為主⁸⁶，也因此受到削價競爭的壓力。另外，我國律師法對於律師事務所限制採取「合夥」的型態⁸⁷，我國律師事務所要朝向大規模發展有其困難度。在這些情形都未改變的前提下，大量錄取律師會有(一)說的疑慮。(二)說的想法前提乃是「律師角色多樣化」。然而，律師角色能否多樣化、能否跨足行政、立法、司法三權，則與其「律師制度演進」、「法律服務業發展」有極大的關係。例如，美國律師在行政、立法、司法三權中都可見其身影；美國大規模的法律事務所很多，不但需要很多新進律師、也需要大批的法務助理。但是，美國律師能有這麼多角色發展，律師考試的「高錄取率」亦是關鍵。若是沒有大量的新進人力供應，也難以有「大規模」的法律服務業。

因此，在對於我國法律服務業、法學教育情形、律師高考情形、律師相關法制無通盤了解，而直接進入「錄取人數」的討論，即會呈現各說各話的情形。是故，本研究首先探討「我國」現行法律服務業的發展情形。

第一項 法律服務業規模與業務

依行政院主計處對「法律服務業」的定義：凡從事提供法律服務之行業均屬之，其中包括律師業、代書事務服務業及其他法律服務業，其中「律師業」係指：凡從事提供民事、刑事、行政訴訟及法律顧問與諮詢等律師行業均屬之；「代書事務服務業」則指提供土地登記事業代理服務者，其他法律服務乃指從律師服務及代書事務服務以外之法律服務行業均屬之，目前又以民間公證事務為主要。⁸⁸目前少數研究者曾提供我國法律服務業發展相關數據參考：依劉孔中老師取得的臺灣經濟研究院產經資料庫統計，我國法律服務業在2000年之整體營業收入為新台幣117.7億元，只占當年服務業總收入的1.87%；法律服務業企業家數達1603家就業人數8400人，平均每家之人數為5.2人⁸⁹；

⁸³參見本論文第二章第一節。

⁸⁴邱聯恭，《司法之現代化與程序法》，頁3(2001)。

⁸⁵吳筱涵，〈台灣地區專業型服務業組織管理風險之研究〉，國立台灣大學商學研究所論文，頁47(2003)。

⁸⁶朱柏聰，〈台灣地區法律服務產業經營管理要素探討：依不同規模事務所區分〉，國立台灣大學商學研究所碩士論文，頁62-64(2006)。

⁸⁷研究者嘗倡議引進美國「有限責任合夥」制度改善此問題。朱柏聰，〈台灣地區法律服務產業經營管理要素探討：依不同規模事務所區分〉，國立台灣大學商學研究所碩士論文，頁31(2006)。

⁸⁸朱柏聰，前揭註86，頁1。

⁸⁹劉孔中，〈從法律服務業之發展論我國律師高考制度之改革〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期，頁135

而吳筱涵於 2004 年的研究⁹⁰顯示，法律服務產業員工不達 5 人比例高達 93%，員工超過 200 人以上之事務所雖只有 4 家，而業務量卻占了市場規模一半以上。姑不論原本的統計方法、採樣方法、及時至 2007 年的數值變動，這些既有數據呈現了我國法律服務業「小規模」的經營型態，亦某程度回應了台灣歷史背景下對於法律人角色的侷限性理解。

法律事務所規模與業務的不同，會導致客戶期待的不同。法律服務業本質為高度屬人化之服務，在律師業分工專業化以及律師事務所大型化、企業化的環境壓力下，有研究者即從行銷學品牌管理之角度切入⁹¹，以品牌信任、品牌情感、態度忠誠、購買忠誠等變數，探討律師對於法律事務所品牌忠誠度建立之相關影響。該研究發現⁹²，律師忠誠度高度影響法律事務所忠誠度之建立。因律師係專門職業之一種，其服務為屬人性的專業服務，如醫療服務係由醫生提供而非醫療機構提供，亦即客戶認定是律師提供法律服務，而非律師事務所。因此，不同律師間，自然會因知識及經驗之累積、加上個人特質而有不同的服務品質，其所形成之品質印象係律師個人之品牌，進而影響所屬法律事務所之名聲、地位。因而，客戶對律師個人之忠誠度高度影響法律事務所之忠誠度。一般而言，訴訟案件、或個人客戶多較重視律師個人之名聲，而非訟案件、法人客戶則較重視事務所的規模及名聲，然而，事務所的名聲仍須由個別律師所提供的服務中予以維持及延續。因此，相較於其他產業類別，在法律服務業中，律師即為法律事務所最重要的智慧資本，對事務所的經營扮演舉足輕重的角色。但從上述研究發現，不同業務類型的客戶，對於律師有不同的期待。

誠如研究者所言：「大型事務所與小型事務所幾乎在所有問題皆採不同思維。核心之關鍵點應在不同規模事務所在業務類型上截然不同」⁹³；因為事務所規模業務不同、經營者思維不同，影響新進律師人力需求質與需求量。小型事務所多半承接自然人的訴訟案件為多；而大型法律事務所因為團隊較大，分工較細，以及在市場上通常有較長久的聲譽，較有機會承接法人的非訟案件。大、小型事務所的分工方式，亦有所不同。我國大型事務所如理律法律事務所，其分有金融投資部、公司投資部、專利暨科技部、商標著作權部、資訊管理部、專利日本組、行政部；又如國際通商法律事務所設有公司投資部、銀行部、IP部門，主要處理保險、公司併構、公平交易法、勞工法、智慧財產權、專利等法律問題。至於一般的小事務所由於人數較少，通常未能建立此分工，並且多以訴訟為主。誠如研究者所指：「隨著社會現象或商務類型變化而更動的特性，往往需要專精人才以高度客製化的方式提供服務，這樣的需求對於小型事務所而言，往往無法配

(2005)。

⁹⁰吳筱涵，前揭註 85，頁 47。

⁹¹廖忠信，〈受雇律師於法律事務所建立品牌忠誠度所任角色之分析與探討〉，國立台灣科技大學管理研究所 EMBA 學程論文(2004)。

⁹²廖忠信，前揭註 31，頁 46-50。

⁹³朱柏聰，前揭註 86，頁 62。

合。」⁹⁴以較有機會提供事務所大型案件的上市上櫃公司而言，選任事務所的工作一般而言為法務長或法務經理的權責，除非特殊理由，法務長應該不致將關係公司業務的法律需求委由小型事務所服務。「因為一旦處理不當，選任錯誤事務所的責任將須由其一肩扛下，縱然大型事務所的費用偏高，但是在公司給定之法務預算內，應不是關切的重點。」⁹⁵

表二：我國律師事務所規模家數分佈

員工 人數	300 以上	200-299 人	100-199 人	50-99 人	40-49 人	30-39 人	20-29 人	10-19 人	5-9 人	未滿 5人
家數	1	3	4	7	3	8	12	36	237	4163
比率	0.0	0.1	0.1	0.2	0.1	0.2	0.3	0.8	5.3	93.0

(資料來源：吳筱涵〈台灣地區專業性服務業組織管理風險之研究〉，國立台灣大學商學研究所碩士論文，頁 47-48 (2004)。)

除了經營業務不同，事務所陞遷管道的不同亦會影響其對於是否需要新進律師的態度。在大型事務所中，平均大約三年做一次晉升評鑑，一名受雇律師大約花十多年可晉升為合夥人⁹⁶；由於有晉升制度及穩定的支持，大型事務所招募的新進律師名額較多，也較願意留任新進律師。小型律師事務所本身案源即不固定，新進人事成本難以攤銷，故新進律師留任名額及機會均較少⁹⁷；沒有所謂的晉升制度，指導後進從事法律業務事實上是個「教導市場未來潛在競爭者的良心事業」。

雖然律師業有這麼多樣化的發展：不但和司法官業務有所不同，連不同規模事務所對於律師的需求也有所不同。但是，長久以來掌管我國律師「量」及「質」篩選的「律師高考」長久以來是由考試院主導，而非律師業本身。「律師業」受高度管制的特性，可以從相關法制探知。「律師業」除了有量身訂做的律師法、從律師法第 29 條到第 37 條充滿「不得」的語句中，更可見到政府機關雖然對於律師角色採取極為狹隘的認知，卻又擔心律師會行為不當。觀察律師法第 29 條：「律師不得有『足以損及其名譽或信用之行為』。」第 32 條：「律師不得從事『有辱律師尊嚴及名譽』之行業。」從充滿不確定法律概念、欠缺法律明確性的語句中，隱含了政府極欲管控律師業的思考邏輯。然而，

⁹⁴同前註 93。

⁹⁵同前註 93。

⁹⁶吳筱涵，前揭註 85，頁 88。

⁹⁷大小型事務所對於新進實習律師招募情形可以自 104 人力銀行等網站看出端倪。小型事務所透過公開管道招募情形較少；相對大型事務所網站上長期有招募訊息(例如:理律法律事務所的「徵才」訊息)，小型事務所招募名額則相對有限。

在極欲高度管控的思維下，政府部門對於此行業的實證資料、發展情形，卻又無精準掌握。相對於我國多數產業，行政院主計處及相關單位多會有近期資料；但關於律師業的統計，最新的資料竟是法務部於民國八十三年做成的調查報告。⁹⁸由於政府部門未做成基礎的統計資料，各方研究者想討論此議題時限於資料取得的有限性，自然無法就律師的「實然面」加以討論，而多以「應然面」思考。

在歷史背景、既有法律服務業調查的認知下，「律師的量」與「律師事務所的規模」呈現微妙的互動關係。律師的量變大了，法律服務業因有充足人員供給方有變大的可能（舉個極端例子：若是一年只錄取一個律師，如何期待律師在行政、立法、司法均見其身影？如何期待其多元化的發展？）；另一方面，曾有研究者針對法律事務所經營進行訪談之質性研究指出，小型事務所最困擾的議題為「承接案源不穩定」，⁹⁹因此，律師事務所的規模夠大，透過晉升制度及穩定案源量的支持，才可支付聘請新進律師的人事成本。

關於律師錄取人數對於法律服務市場的衝擊，可回顧我國過去律師高考的錄取情形。民國七十八年我國律師高考錄取 288 名律師，而法律服務業的結構性變化亦自該年度開始發生。¹⁰⁰由於民國 39 年到 67 年僅錄取 410 名律師，而民國 68 年至民國 77 年僅錄取 372 人，民國 78 年的 288 人雖然相應於全體考生、全體國民比例仍低，但相較於過去歷史已屬「大量」。律師人數增加對律師執業影響，曾有實務界律師歸納如下¹⁰¹：(一) 律師事務所規模改變，中大型事務所蔚然成型，而最大之理律法律事務所律師人數增幅 461%，遠大於律師總人數增加比例之 298%(二) 企業內律師出現(三) 專業性事務所出現。這樣的歷史發展，可以解釋律師量對於律師業務、律師產業結構的衝擊。市場上人數增多，法律服務的競爭激烈，想繼續在律師界生存的律師群們，就會想辦法強化專業領域、擴大事務所規模、尋求需要不同法律服務的族群，以期加強在法律服務市場的競爭力。從民國七十八年的歷史軌跡，我們可以發現的是：「律師人數增多」與「律師素質降低」並非必然的關係；甚至，因為有更多的律師參與法律服務市場，想在市場上生存的律師就會透過加強自己的法律程度、開發新客源、採取團體作戰的模式，以尋求新的市場契機。

⁹⁸ 法務部統計處，〈中華民國台灣地區律師事務所服務業調查報告〉（1994）

⁹⁹ 朱柏璵，前揭註，頁 49。

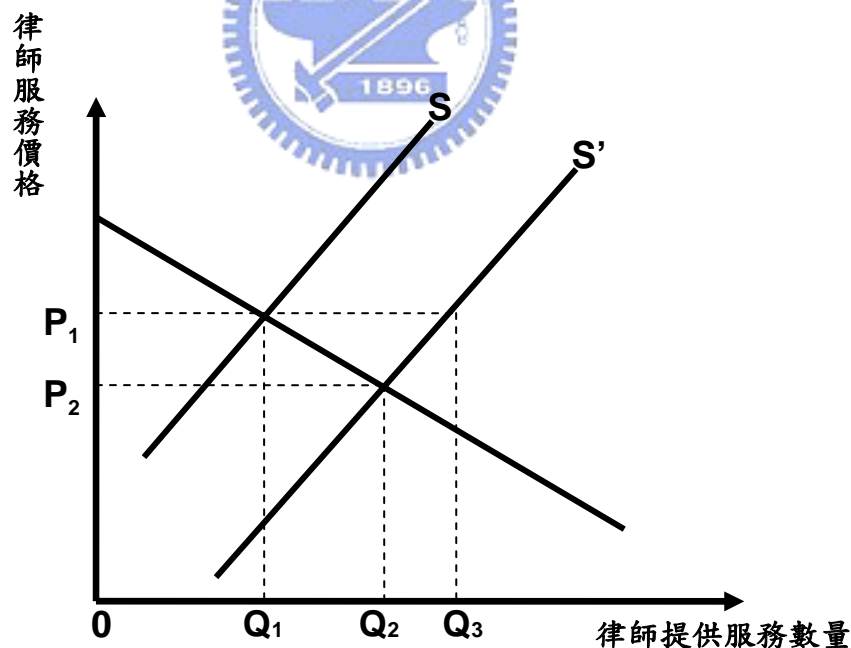
¹⁰⁰ 黃旭田，〈律師大量增加對律師執業及台北律師公會之影響〉，《律師雜誌》，第二百五十一期，頁 90（2001）。黃律師觀察律師大量增加對於律師執業及台北律師公會之影響，即從民國七十八年律師高等考試大量錄取切入。

¹⁰¹ 黃旭田，前揭註 100，頁 92-94。

第二項 法制設定

關於討論律師高考的相關議題時，一個常被提出來的思考就是由「市場機制」來進行篩選。例如，論者¹⁰²嘗言：「市場的自由競爭機制，自然會淘汰不敷市場需要的律師，根本不必以錄取人數之限制先來制約。」然而，由於法律的實踐涉及各國主權的展現，因此法律服務業本質上是一個高度管制的行業；在我國低錄取率政策下，其更是一個進入障礙甚高的行業。因此，由於法律服務市場受到高度管制，自由競爭機制難以展現，「法制設定」是個形塑法律服務市場的重要力量；而這股力量，亦會影響我國對於律師的需求質及需求量。

「法制設定」對於法律服務市場的改變，可由法律經濟分析學者Robert Cooter的論述加以了解。Robert Cooter研究法律服務供給，討論律師人數增加對於法律訴訟量有何影響；其認為律師人數增加的影響，取決於管制全國法律服務市場之組織。Robert Cooter分別以美國、德國為例，探討不同管制國家對於法律服務市場的影響。例如，美國採取「寬鬆管制」，意味著律師可以與其當事人自由訂定契約，自由競爭市場之價格由供給與需求決定。¹⁰³如下圖所示¹⁰⁴，律師人數增加使供給曲線向外移動。供給曲線由S線移到S'線導致律師提供服務價格由P₁降至P₂，導致律師服務需求由Q₁提升至Q₂。結論是在美國模式下，律師人數增加導致訴訟量增多。



圖一：法律專業服務市場上更多律師出現之可能效果

¹⁰² 陳長文，〈為邁向健全之法治社會請命——論超低之律師錄取率〉，《考銓季刊》，第二十七期，頁 13(2001)。

¹⁰³ Robert Cooter&Thomas Ulen 著，溫麗琪編譯，《法律經濟學》，頁 484(2003)。

¹⁰⁴ Robert Cooter&Thomas Ulen 著，前揭註 103，頁 485。

然而，如同其他職業團體，每個國家中的律師公會皆企圖控制進入該執業的門檻，以維持法律服務供給的較少，價格較高的情形。控制的主要理由在於律師公會要求在法庭辯論與提供其他法律服務須具備高度專業能力。可預期的是，律師公會對律師人數的限制可提升律師之收費，進而降低訴訟量。¹⁰⁵

律師人數增加將導致更多的訴訟，這樣的論點證說明了律師公會不能自外於供給與需求的法則。但許多國家的律師公會仍儘可能地與法律服務市場區隔。例如德國，其以法律嚴格制定法律服務的費用。當法律服務費用之費率表以法律並且有效執行時，律師人數增加不會改變法律服務的費用。相反的，律師人數的增加會導致更多律師的失業。

為證明此情形，假設在圖中，法律所規定之法律服務價格為 P_1 。若律師的供給曲線為 S ，因法律服務價格 P_1 僅確定市場價格，因此不產生任何影響。然而，假設律師的供給曲線由 S 移到 S' 線，而法律服務價格仍為 P_1 時，此價格的律師需求量為 Q_1 ，但供給曲線由 S 線移至 S' 線後，相對於 P_1 的律師需求量為 Q_3 。 (Q_3-Q_1) 表示了供給高於需求(excess supply)，此與欲以 P_1 價格工作，但卻無工作之律師有關。

事實上，在德國，資遣的律師有時會抱怨失業或低度就業(underemployment)，以及法律禁止他們以收取較低費用來吸引顧客的行為。為規避此規定，在資深律師可快速完成的案件中，資淺律師會已投入更多時間，或提供額外免費服務來吸引顧客。因此，Robert Cooter總結觀察：「通常，禁止價格自由競爭會刺激品質的競爭並增加私下議價的情形。」¹⁰⁶

若以前述經濟分析為討論基礎，可發現我國法律服務市場較傾向德國高度管制、而與美國寬鬆管制型態相去較遠。一個明顯的例子就是我國律師酬金的收受標準。以會員人數最多的台北律師公會為例，其章程第七條及詳細規定律師收受酬金的標準。¹⁰⁷雖然

¹⁰⁵ 同前註 104。

¹⁰⁶ Robert Cooter & Thomas Ulen 著，前揭註 103，頁 486(2003)。

¹⁰⁷ 以台北律師公會章程第七章關於「酬金」為例：第廿九條 會員受當事人之委託，辦理訴訟案件及其他法律事件，收受酬金得參考左列三種方式及標準，以契約定之。

(甲) 分收酬金

1. 討論案情每小時新台幣捌仟元以下，但案情複雜或特殊者，得酌增至新台幣壹萬貳仟元。
2. 到法院抄印文件或接見監禁人或羈押人，新台幣壹萬貳仟元以下。
3. 撰擬函件新台幣貳萬元以下。
4. 出具專供委託參考之意見書及其他文件，每件新台幣捌萬元以下。
5. 出庭費每次新台幣貳萬元以下。
6. 各審書狀每件新台幣伍萬元以下。
7. 調查證據每件新台幣伍萬元以下。
8. 赴台灣台北地方法院管轄境外，辦理當事人委託事項者，除依各該款之標準外，得酌增加百分之五十。

(乙) 總收酬金

1. 辦理民事案件第一第二第三審收受酬金總額，每審宜新台幣伍拾萬元以下，如訴訟標的金額或價額在新台幣伍佰萬元以上者，其酬金得增加之，但所增加之金額每審不宜逾訴訟標的金額或價額百分之三。辦理民事調解事件、民事執行事件、民事抗告事件，各比照民事各審總收受酬金標準收費。
2. 民事非財產權之訴訟，每審宜新台幣伍拾萬元以下，但案情重大者，其酬金得增加之，但每審所增加之金額不宜逾新台幣貳拾萬元。

我國並未將律師酬金報酬予以類似德國的「法律」規範，但從我國工會章程訂定，依然可以看出律師業被高度管制的色彩。也由於未如德國強力規定律師報酬給付，方造成實務界所稱「削價競爭」的情形。某程度而言，這代表我國的法律服務市場較德國更貼近於供給與需求的法則。

「法制設定」對於法律服務業市場的對於設定法律服務市場進入門檻，有重大影響。依我國律師法第四十八條規定：「未取得律師資格，意圖營利而辦理訴訟事件者，除依法令執行業務者外，處一年以下有期徒刑，得併科新台幣三萬元以上十五萬元以下罰金。」因此，無律師執照而欲辦理訴訟事件乃法所明文禁止。雖然實務上亦有所謂不具律師資格的代理人，但是其若代理訴訟頗受限制。依民事訴訟法第六十八條規定：「訴訟代理人應委任律師為之。但經審判長許可者，亦得委任非律師為訴訟代理人。前項之許可，審判長得隨時以裁定撤銷之，並應送達於為訴訟委任之人。非律師為訴訟代理人之許可準則，由司法院定之。」依該條第三項，司法院另訂有「民事事件委任非律師為訴訟代理人許可準則」；於該準則第二條規定「大學法律系、所畢業者。審判長得『許可』其為訴訟代理人」，因此不具律師資格者可否執行訴訟業務端視審判長是否予以許可。並且，此等許可並非全部審判程序均有效，依「民事事件委任非律師為訴訟代理人許可準則」第五條規定：「訴訟進行中，已許可之訴訟代理人有不適任之情形者，審判長應依民事訴訟法第六十八條第二項規定撤銷其許可。」由於大學法律系學生所學，泰半為與訴訟相關的知識；「非訟」業務強調的英文、商學能力，法學教育階段並未予以同等的重視。即便具備良好英文與商學能力，在我國以小型法律事務所居多的背景下，若未具備律師資格，其就業選擇頗受限制。特別是在一年錄取四百多人的今日，如果連通過考試者都未必能輕易找到實習機會，不具備律師資格者欲在法律服務業立足，就需要具備更多的其他資格及能力。

「法制設定」對於法律服務市場的重要性及衝擊可能性，亦可自WTO與我國律師法的互動關係推知。在WTO架構下，「法律服務」(legal services)屬於服務貿易(General Agreement on Trade in Services, 簡稱GATS)範圍。各國在做成服務貿易特定承諾表時，一般均將其承諾分為兩部分，即水平承諾(horizontal commitments)及個別部門承諾

3. 辦理刑事案件第一第二第三審收受酬金總額，每審宜新台幣伍拾萬元以下，如案情重大或複雜者，酬金得增加之，但每審所增加之金額不宜逾新台幣柒拾伍萬元。

4. 辦理刑事非常上訴案件，比照前款第三審總收酬金標準收費。

5. 辦理民、刑事再審案件，比照第一、三款收費標準。

(丙) 按時計算酬金

按工作時數計算酬金者，每小時收費宜新台幣捌仟元以下，但案情複雜或特殊者，得酌增至新台幣壹萬貳仟元。

第三十條 辦理非訟事件及行政訴訟者，其收費標準比照前條民事事件部份。

辦理偵查中案件收費標準，比照前條刑事案件部份。

第三十一條 會員辦理平民法律扶助事宜及各級法院指定辯護之案件均不得收受酬金。

台北律師公會網站，http://www.tba.org.tw/index/regulation_01.asp(最後點閱日期：2007年6月5日)。

(specific commitments)¹⁰⁸。關於特定部門的特定承諾表通常會為分市場通路之限制、國民待遇之限制、額外承諾三部分¹⁰⁹。學者¹¹⁰曾指出法律服務貿易有四大特殊性，亦即：法律之國家政治屬性強度高、法律專業重視地區性、法律專業資格要求嚴格、須遵守法律專業倫理要求之限制。也因此特殊性，各國律師業的相互認證仍受各會員國嚴密的監控。¹¹¹在我國參加WTO歷次談判中，各會員國對於我國法律服務之開放要求，大致可歸納為取消外國人參加考試互惠之規定、放寬外國律師得執業之範圍、准許外國律師與我國律師合夥、聯合執業或聘僱我國律師、准許外國律師與我國律師分享所得、准許外國律師援用其本國事務所名稱、放寬商業據點限制及類型等¹¹²；但如由我國修正後的律師法相關規定觀察之¹¹³，仍會發現外國律師欲在我國執業有相當程度的困難。因此，即便加入WTO，我國法律服務業仍屬一個受政府高度管制保護的行業。假若當時談判結果，我國律師法制做不同的設定(例如讓外國法事務律師在台更易執業)，可以想見的是，法律系學生會有更高的誘因到律師考試高錄取率的國家先取得執照、再回國執業。但是，也因為我國法律服務業加入WTO後對於業務的衝擊有限、加上法律學本質上有高度的屬地性，我國對於因應WTO後的法律人養成制度、篩選制度，目前亦無相應的變革實踐。即便是考試院提出的「高等考試司法官檢察官律師考試條例」，除了將律師、司法官考試合併一次舉行外，就錄取人數、命題及閱卷、考試方式與考試類科、複查與救濟等方面，實際上都與現行制度相去不遠。¹¹⁴

¹⁰⁸ 羅昌發，《國際貿易法》，頁 594(2004)。

¹⁰⁹ 羅昌發，前揭註 108，頁 580。

¹¹⁰ 王震宇，〈建構 WTO 架構下法律服務貿易規範之研究與評析〉，頁 30。收錄於中國文化大學法學院，〈跨國法律服務現況與前景研討會會議手冊〉(2007)。

¹¹¹ 林宜男，〈我國加入 WTO 後專技人員考試制度之認證措施研究〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期，頁 134(2005)。

¹¹² 陳蓓儀，〈我國加入世界貿易組織後法律服務之發展方向與相關問題研究〉，國立政治大學法律研究所碩士論文，頁 64(1998)。

¹¹³ 律師法第 47-1 條：「本法稱外國律師，指在中華民國以外之國家或地區，取得律師資格之律師。本法稱外國法事務律師，指依本法受許可及經其事務所所在地律師公會同意入會之外國律師。本法稱原資格國，指外國律師取得該外國律師資格之國家或地區。」第 47-2 條「外國律師非經法務部許可及加入其事務所所在地之律師公會，不得執行職務。」第 47-3 條：「外國律師向法務部申請許可執業，應符合下列資格之一：一 在原資格國執業五年以上，有證明文件者。但曾受中華民國律師聘僱於中華民國從事其本國法律事務之助理或顧問性質之工作者，或於其他國家或地區執行其原資格國法律業務者，以二年為限，得計入該執業經驗中。二 於世界貿易組織協定在中華民國管轄區域內生效日以前，已依律師聘僱外國人許可及管理辦法受僱擔任助理或顧問，申請時，其受僱期間屆滿二年者。」第 47-7 條：「外國法事務律師僅得執行原資格國之法律或該國採行之國際法事務。外國法事務律師依前項規定所得執行下列法律事務，應與中華民國律師共同為之或得其提供之書面意見始得為之：一 有關婚姻、親子事件之法律事務，當事人一造為中華民國人民之代理或文書作成。二 有關繼承事件之法律事務，當事人一造為中華民國人民或遺產在中華民國境內之代理及文書作成。」第 47-10 條：「外國法事務律師不得僱用中華民國律師，並不得與中華民國律師合夥經營法律事務所。但為履行國際條約義務，外國法事務律師向法務部申請許可者，得僱用中華民國律師或與中華民國律師合夥經營法律事務所；其許可條件、程序及其他應遵行事項之管理辦法，由法務部定之。」

¹¹⁴ 關於對於我國律師高考較可以因應法律服務業變遷的建議，詳見本論文第五章第二節。

除了從律師法本身、WTO對於律師法的影響觀察外，我國「法律扶助法」亦可作為「法制設定」對於形塑我國法律服務市場的例證。司法院和法務部依據八十八年七月全國司法改革會議決議著手制定法律扶助法，內容包含「明定法律扶助係落實人民憲法上訴訟權及平等權」、「設公辦民營基金會以確保效率及活力」、「保障弱勢團體代表參與基金會的運作」、「明定由國家編列預算補助」、「擴大法律扶助範圍」、「開辦法律扶助範圍採彈性制度」、「無資力要件明確化」、「採分擔金制」、「採回饋金償還制」、「設立社區法律服務中心」、「補助民間團體之法律扶助計畫」。¹¹⁵依法律扶助法第一條規定：「為保障人民權益，對於無資力，或因其他原因，無法受到法律適當保護者，提供必要之法律扶助，特制定本法。」依同法第三條規定，所謂無資力者，「係指符合社會救助法之低收入戶或其每月可處分之收入及可處分之資產低於一定標準者。前項所稱一定標準之認定辦法，由基金會定之。」因此，在推行法律扶助法後，若以全國總體觀點，即擴大了律師的需求。例如，原本無資力者因為負擔不起律師費而「不需要律師」，但在法律扶助法推行後，這些原本「不需要律師」的案件也變得需要律師投入參與。由於依法律扶助法第二條規定，所謂的法律扶助，包括：「一、法律諮詢。二、調解、和解。三、法律文件撰擬。四、訴訟或仲裁之代理或辯護。五、其他法律事務上必要之服務及費用之扶助。六、其他經基金會決議之事項。」其業務範圍與一般小型事務所無特別差異，或許也減縮了原本會進入律師事務所處理的案件。

誠如前述，法律服務市場的塑造與「法制設定」息息相關；完全自由競爭或趨近於自由競爭的「市場」概念，並無法一體適用於法律服務業。正因如此，法律服務業「如何管制」是一個深值重視的課題。作為律師業進入門檻的「律師高考制度」如何設計亦將深刻影響法律服務業的發展。

第三項 律師素質

關於律師需求「質」的討論，如同我國對於律師需求「量」的討論一般，向來鮮有討論。對於「我國律師就該具備怎樣的素質？」這樣的根本問題，因為缺乏具體研究「我國律師需求質」的問題，律師高考和法學教育的許多討論都難以確實。缺乏具體研究「台灣律師需求質」的問題，造成難以回答「我國律師高考篩選的律師圖像為何？」「法學教育與實務到底哪裡不能接軌？」等問題。反映在律師高考上，就是對於所欲篩選出法律人才的圖像模糊不清；或者說，篩出了一大群所謂的「菁英」後，再由各方批評：「這種人怎麼可以考上律師」。事實上，目前我國律師高考篩出的人應可歸結具有下列「優點」¹¹⁶：

¹¹⁵鄭文龍，〈律師的社會使命—以法律扶助草案為中心〉，《月旦法學》，第八十三期，頁42-43(2002)。

¹¹⁶由於考生考試經驗各有差異，主觀感受難以客觀描述或量化。因此，本論文嘗試從補習班的考生「考取經驗談」、揉合自身考試經驗、周遭朋友以及學長姐的口述考試經驗作一呈現。目的在於顯示目前考試設計「較容易考上者」與「理想中應考上者」的差距。關於考取經驗談乃採自高點法律網，網路位址：<http://www.license.com.tw/lawyer/exam/view/exp/exp-index.shtml>(最後點閱日期：2007年6月7日)。

- 一、能忍受一天平均念書八小時的生活至少一年
- 二、為了準備考試可以心無旁騖，對於公眾事務可以關心，但不能太熱衷；否則讀書時間不足，會考不上。
- 三、知道很多律師高考不合理的地方，也知道考上的機會很渺茫；但對於「我為何一定要考律師」、「我適不適合當律師」這種問題，不花太多時間思索。
- 四、懂得考試技巧，知道每一種題型該給的「關鍵字」，也擅長每一科的答題模式。更技術性一點，寫字要夠快，發下的試卷要有本事寫滿或快要寫滿。
- 五、一年考不上，要願意年復一年繼續考。在沒考上之前，將律師高考當作生活的第一大目標；不管想從事深奧的法學研究，或想培養其他能力或興趣，都要有毅力「放下」。

因此，若要批評篩出的人「遠離社會現實」、「是操作法條的法匠」、「對許多深入問題沒有研究」、「不關心社會變遷及參與社會運動」、「欠缺改革制度的勇氣」，就必須考慮律師高考這道篩選機制對於我國律師「質」的深遠影響。

國內關於律師「質」的詳細討論，並未十分深入，例如：究竟一個訴訟律師需要學會哪些書狀？法庭的表現怎麼樣算是好？非訟律師和訴訟律師需要具備的能力有何不同？均未有深入討論；詳究其因，與國內缺乏「我國」律師「質」的實證資料有莫大關係。然而，既有文獻指出一些律師發展的大方向，亦頗具參考價值。學者談律師制度改革時，認為「公益性」與「專業性」乃是新律師制度所應追求者¹¹⁷。另外，論者以台灣現代律師除具備「公益性」與「專業性」外，尚應具備「自律性」、「在地性」、「國際性」¹¹⁸。誠如上述關於現行律師高考篩選律師質的影響探討，現行的律師高考期待選出的是「具備整齊劃一考試思維，把考試放第一位」的人才，重點就是會十三科的基礎概念和考試技巧；在錄取人數尚少，競爭十分激烈的情形下，實際上剝奪了這群過去在大學入學考表現優異的「菁英」人才多元化發展的可能。由於參與競爭者都是過去中學被認為「很會讀書，很會考試」的一群，在這個每個人的腦力及讀書效率沒有重大落差的競爭中，「準備時間」的長短成為致勝的關鍵。

就「公益性」而言，為了在有限的體力耐力下，爭取更多的「準備律師高考時間」，放棄實際對於社會活動或公眾參與是不得已的抉擇。在律師高考過程中，關於公益性思維的培養，大概就是為了「掌握時事」；至於為什麼要掌握時事呢？那正是因為「今年可能會考」。舉例來說，對考生而言，NCC 人事組織、傳播政策的本質為何、為什麼要有 NCC 的來源並不是太重要；重點是如果憲法出了 NCC 這一題，就要知道會寫「釋字第六一三號解釋理由書關於權力分立的定義」以及「釋字第六一三號關於獨立機關的審查

¹¹⁷姜世明，〈律師制度改革之展望——司改十年之簡要引言〉，《月旦法學雜誌》，第一百三十二期，頁 21(2006)。

¹¹⁸林志潔，〈律師考試與台灣社會之變遷：以重建律師價值與考試制度為中心〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期，頁 87(2005)。

基準」；其餘的部分，沒時間弄懂也不需要太懂，「因為其他科也快讀不完了」。

就「在地性」而言，由於法律服務業發展最蓬勃的在台北、補習班在台北、一起準備考試的同學在台北；在這透明度不高顯需小道消息的考試中，離開台北就註定了考試之路更加艱苦難行。因此中南東部的學生並非不想回家深入了「在地法律需求」，而是時勢所逼，不得不然。關於「國際性」而言，最基礎的能力就是具備英語溝通能力、英文文件書寫能力；這群過去大考被認為「很聰明」的「社會組菁英」絕非不知國際觀的重要。但是，既然國考不考英文、也不要求要有英文溝通或書寫能力，花時間認真讀英文、鑽研英美法判決，對考試而言都是一種時間的「浪費」。

就「專業性」而言，所謂專業的定義權在我國歷史上一直是由考試院的律師高考掌握¹¹⁹，一個精通專利相關法規的人，仍可能因為律師高考那十三科不夠出色，而在許多時候被認為比起一般律師「程度尚有不足」。換句話說，通過律師高考的認證彷彿才能被認為具備了所謂的法律專業；沒有通過的人要舉證證明自己事實上具備相對於通過律師高考人員更優質的能力(例如：長於跨國商務契約的談判)，在這歷史軌跡及證照稀少性的氛圍下相當困難。因此，現行律師高考篩出律師的「專業性」是僅僅侷限於「國考十三科答題的專業」，至於其他法律服務業實際上看重的能力而國考不考的部分，顯然不是重點。

就「自律性」的部分，一個快考上的考生展現的是關於「消除多元興趣及多元生活體驗渴望」的自律；一個考生的生活除了讀國考那些書以外，不能過得「太過有趣」。因為，一個生活太多元有趣、興趣太過廣泛的考生，就註定了必須繼續成為考生的宿命。長期壓抑自己準備考試，若是在考上後開始有所謂「范進中舉現象」、認為自己終於飛上枝頭變鳳凰，常常會不經意掉入自認為「自己所思所想都很對」的陷阱中。然而，這些對於理想律師特質的缺乏，在現行短短的一個月全聯會職前訓練、五個月事務所訓練中，並沒有辦法補足；長時間的壓抑自己、考上後面對自己預期有許多落差的生活，造成了更多的壓力和憂鬱。

除了法律學的論述，亦有研究從「績效管理」的角度觀察受雇律師的表現¹²⁰。由於績效管理指標的設定某程度可以反映我國律師「質」的需求，本文一併摘錄之。該研究為律師事務所建立「績效評核指標」作為其未來推行績效評核制度的基礎，共計得到七個構面十二個指標。其中包括：構面一「專業表現」下有指標一「法令的熟悉、解釋與適用」、指標二「事實的整理」、指標三「證據的搜集」與指標四「實務運作」；構面二「書狀撰寫」下有指標五「書狀的用字」與指標六「書狀的內容」；構面三與指標七為「法庭表現」；構面四與指標八為「曠職行為」；構面五「人際互動」下有指標九「同事

¹¹⁹劉恆姩，前揭註52，頁310。

¹²⁰莊佩穎，〈律師事務所受雇律師績效評核指標之研究〉，國立臺灣大學商學研究所碩士論文(2005)。

相處」與指標十「客戶服務」；構面六與指標十一為「學習成長」；構面七與指標十二為「公共服務」。¹²¹這份研究或可做為我國「訴訟律師」質的參考；但至於非訟律師的需求，迄今尚無人探討。

透過本章對於「律師制度演進」、「法律服務業規模與業務」、「法制設定」、「律師素質」的探討，可看出影響我國律師需求因素相當複雜。也因這樣的複雜度，法務部前部長陳定南即認為¹²²「律師角色日趨多元化，並不只限於訴訟代理，隨著法治觀念的進步以及經濟的快速發展，服務的範圍越來越廣，『事實上根本無從計算律師的市場範圍』」。然而，「計算市場需求」本非法律學的探討焦點或法律人的專業；但也誠如本章討論，非法律人要了解法律服務業有其先天的困難。因此，本論文擬就有限的商學知識，試將行銷管理學中的「市場推估法」(Analysis by inference)¹²³運至我國法律服務市場的探討。期待透過本章的拋磚引玉，引入更多領域學者的研究。所謂「市場推估法」的使用時機在於對於該市場所掌握資料有限，但採用「相關產品」(Related products)、「相似市場」(Relative market size)、「需求型態」(Analysis of demand patterns)等資料來推算市場需求。假設吾人為賣輪胎的廠商，只要掌握「車輛」這個「相關產品」(Related products)的數量即可對於輪胎需求量作一推算。嘗試運用此概念至法律服務市場，會發現我國目前已對於「訴訟案件」有相當仔細的統計。當然，訴訟案件是否會聘請律師還需看訴訟標的金額、當事人意願；然而，經由檢視這些既有訴訟案件統計，或可掌握我國訴訟律師的大致需求量。¹²⁴至於非訟業務的部分，目前尚未有官方的統計，近來法務部對於律師事務所實施的普查計畫¹²⁵，若是有相關統計，亦可參照。若以「相似市場」(Relative market size)作為推估基礎，則須考慮該國人口、GNP 等指標。以「相似市場」作為推估基礎的問題會在於「該市場與我國市場是否真的相似？」特別是，誠如前述討論我國法律服務市場基於特殊歷史背景、民情有其特異性；以他國律師人數作為比較基礎，難免遭受批評。學者¹²⁶即指出用他國與我國法律服務市場相比，而得出律師人數的問題：「日、韓及我國主張提高律師考試錄取率者，往往以全國總人口數除以總律師數之比率，遠較於歐美國家為低，作為律師供給量不足的佐證，而要求提高律師考試錄取率，例如日本即計劃將律師人口比提昇至法國的水準。這種論證取向雖非錯誤，但說服力不強，不易扭轉反改革者的想法。當日本以美國為例，認為日本律師人數太少時，美國總統布希，去年也曾公開表示美國律師太多，對經濟成長造成不必要的消耗，認為日本以甚少的律師而能有相同的經濟成長，是值得美國仿效的對象。由此可知，一國究竟

¹²¹ 莊佩穎，前揭註 120，頁 54。

¹²² 陳定南，同前註 102，頁 3。

¹²³ GILLESPIE, JEANNET, HENNESSEY, GLOBAL MARKETING 215(2d ed. 2007).

¹²⁴ 司法院少年及家事廳編，《司法業務年報：案件分析》，司法院編印(2006)。

¹²⁵ 法務部，〈律師事務所及矯正機關員工消費合作社普查實施計畫〉，網路位址：<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=84359&ctNode=7866>(最後點閱日期：2007 年 5 月 27 日)。

¹²⁶ 陳結雄，〈交大版法學教育改革方案之補充說明〉，頁 1(2006)。

應有多少律師才算足夠、太少或太多，難以找出適當的指標。」若從「需求型態」(Analysis of demand patterns)作為推估基礎，則須觀察每人國民所得(GDP per Capita)及製造業所佔比例的關係觀察之。不過從這個角度觀察法律服務市場的需求，可能所得的結果對於了解我國法律服務市場所需「律師人數」較不直接。



第三章 我國律師高考制度檢視

第一節 我國律師高考制度意義與價值

國家考試制度乃由應考資格、命題、閱卷、複查及行政爭訟相關制度所構成，其兼有「基本權限制」及「基本權制度性保障」兩種性質，故應合乎憲法中基本權之限制。¹²⁷我國雖採孫中山先生「五權分立」的憲法設計，而由組織及職權均獨立之考試院職司國家考試，基於「分工之觀點」與「專業之觀點」，我國國家考試制度應可稱揚於世界各國；惟事實證明我國之國家考試制度並未因此等理論設計而有突出或有效之成果，國家考試制度乃發揮其鑑別及篩選之功能有限，不但國家無從有效延攬真正有能力的人才，而權益受侵害的人民對我國現行國家考試制度之公平性及合理性迭有指責。國家考試制度之理論與實際遂產生一巨大之落差。¹²⁸

按證照制度的本質，是對人民工作權種種限制態樣中，最嚴格的一種（未取得執照者不得從事該種工作）。專技人員證照是執業資格的證明，取得該類證照者才能執業，及專技人員證照有排他性；持證者並享有某種程度的就業優勢。¹²⁹在法治國家，此種限制必需有極重大的公共利益為基礎，始能通過合憲性審查。之所以要求從事律師業務必須先通過考試，是希望確認從事律師業務者必須具備相當程度的知識與技能。一旦一個人已具備從事律師業務的基本知識技能，卻因考試技術的錯誤設計，而使這個人無法取得律師資格，就形成對此人工作權的不當限制。反之，若社會上夠品質的法學教育機構數量不足，一味提高錄取率，可能讓一堆技能不足的人考取律師。最糟的情況是，考試方法與律師應具有的能力之間有偏差，結果使有能力者落榜，無能者反而考取。¹³⁰

證照制度的正當性¹³¹，源自因消費者資訊不足所導致的市場失靈現象。根據經濟學家Hayne Leland的理論，由於消費者與供給者之間巨大的知識落差是專業服務業的本質，在資訊不足的情況下，消費者會傾向以價格作為選擇供應者的標準。由於品質的提昇往往伴隨著成本的提高，消費者以價格選擇的結果，將導致品質高的供給者不易在市場上存活，於是產生劣幣驅逐良幣現象，使整個專業服務業的品質不斷下降，消費者面對這種下降的品質，將更傾向以價格作為選擇供應者的標準。證照制度乃是解決此種市場失靈現象的行政管制手段之一，透過具公信力機關的能力審核，給予少數達到一定標

¹²⁷吳文正，前揭註 86，頁 73。

¹²⁸吳文正，前揭註 86，頁 73。

¹²⁹楊戊龍，〈專技人員考試種類認定政策變遷之研究〉，《國家菁英季刊》，第一卷第三期，頁 86(2005)。

¹³⁰陳鈺雄，同前註 126，頁 2。

¹³¹陳鈺雄，〈台北律師公會能領導法學教育改革嗎？——一個以認證制度為中心的改革方案〉，《律師雜誌》，第三百一十二期，頁 66-67(2005)。

準的供應者使用特定頭銜的權利，以表彰其服務的品質，減少消費者在蒐尋比較供應者過程中的交易成本，提昇整體經濟的效率。¹³² 然而，我們社會對律師或會計師證照的意義，似乎還沒有清楚的掌握。一旦政府能提供執照考試，並發給合格者證書，則前述搜尋成本即能大幅減低。通過檢定的律師，能將合格證書掛在櫥窗裡，以告訴大眾：「我是合格的」。因此職業執照發揮了某種傳訊（signaling）的作用，將律師是否符合門檻標準的訊息傳遞了出去。值得注意的是，職業執照通常不再細分等級，其所傳遞的是某種「最低」門檻的訊息。至於合格律師之間誰大牌誰小牌，則仍然要靠司法市場去決定。¹³³

第一項 律師高考法制建置面

就法制面而言，我國律師考試制度建立法源基礎主要有憲法、專門職業技術人員考試法、律師法、律師檢覈辦法，分述如下：¹³⁴

一、憲法

憲法第八十三條規定：「考試院為國家最高考試機關，掌理考試、任用、銓敘、考績、級俸、陞遷、保障、褒獎、撫卹、退休、養老等事項。」八十六條規定：「左列資格，應經考試院依法考選銓定之。一、公務員任用資格；二、專門職業及技術人員執業資格。」此為律師考試的憲法法源。

二、專門職業技術人員考試法：

民國十九年四月一日實施專門職業技術人員考試法，同年十二月三十日國民政府公布考試法施行細則，其第一條詮釋本法所應領證書之專門職業或技術人員，謂左列各款人員：一、律師、會計師；二、農工礦技師及公營事業技術人員；三、醫師、藥師、獸醫、化驗技士、助產士、看護士；四、其他法令規定應領證書之人。此為律師一詞被列入專門職業考試範疇中之開端，也是律師考試建立之基礎。¹³⁵

同年十二月二十七日，公布了九項考試條例，其中有關專門職業人員者，有西醫醫師考試條例、藥師考試條例、會計人員會計師考試條例及「高等考試司法官律師考試條例」。此條例之名稱雖將律師與司法官並列，然總計十七條條文所規定者，都屬司法考試事項，只在其第九條第二項定有：「有司法官初試及格證書者，得依法充任律師。」由此項規定，吾人可有諸項體認¹³⁶：

¹³² Hayne E. Leland, *Minimum-Quality Standards and Licensing in Markets with Asymmetric Information., Occupational Licensure and Regulation*, 264-84 (American Enterprise Institute, Simon Rottenberg ed., 1980). 轉引自陳鈺雄，同前註 131，頁 67(2005)。

¹³³ 朱敬一，〈律師、醫師、會計師 何以師師不同？〉，中國時報 2007 年 5 月 7 日 A4 版。

¹³⁴ 考試院考銓叢書指導委員會主編，《中華民國律師考試制度》，頁 5(1991)。

¹³⁵ 考試院考銓叢書指導委員會主編，前揭註 134，頁 8。

¹³⁶ 同前註。

其一、根本沒有單獨的律師考試

其二、司法官初試及格者，可以兼取律師資格

其三、司法官考試較律師考試水準為高，因司法官考試初試及格者，依同條例規定，尚需依學習規則之規定分發學習，期滿後尚須再參加考試，再試及格方能被正式認命為司法官。

其四、條例名稱與內容有名實不相符之嫌。

其五、從另一角度看，可以說司法官考試律師考試是合一的。司法官考試及格即當然取得律師資格。

其六、應考人是可以在考後選擇願任司法官或願任律師的，但如願任律師，即可於領得司法官初試及格證書後，依法充任律師。

雖然「高等考試司法官律師考試條例」公布前，國民政府明令自民國十九年實施考試法，但各類人員之考試規章，尚未制定公布，以致依考試法舉行考試，一時尚難以實現。因此，司法院與考試院會商，擬定「法官初試暫行條例」，以因應考試法所定高等考試前青黃不接時期而設。其後此條例廢止，於民國二十二年五月二十三日修正時，將標題中之律師二字刪除。於是律師考試復再落入既無實亦無名之境界。高等考試司法官律師考試條例修正刪除二字後，未再見有律師考試的法規訂頒，高等考試中亦未置律師類科。至民國三十一年九月二十四日，國民政府公布「專門職業及技術人員考試法」，第二條規定「本法所謂專門職業及技術人員，謂左列依法應領證書之人員。」第一款即為律師、會計師。同法施行細則於同年十二月十一日由考試院公布，其第二條有云：「考試種類即應考資格應試科目，另以表定之。惟其附表，並未訂定律師一類之應考資格，應試科目表中亦無律師一類。而於第五條，特對律師考試作例外規定曰：「律師檢覈依律師法及律師檢覈辦法之規定。」

以上條文之介紹，足可以說明，律師考試制度建制之初，是跛行檢覈一途的，迨至行憲，律師考試可說未曾舉行，唯一的例外是民國三十五年，曾附同當年第二次司法人員高等考試辦理首次台灣省律師考試，錄取了吳天蔭一人。¹³⁷

我國考試制度自始之設計就有重法官輕律師之走向，如民國十九年之高等考試司法官律師考試條例，規定法官須經初試、訓練、再試分三階段，而律師則只經初試及格就可，可見一斑。¹³⁸但由於當時法官轉任律師為絕對多數，亦及律師之絕對多數已經過了訓練、實習以及實任的階段歷程，司法官訓練最後具有律師訓練的作用。然而，時代變遷下，律師考試及司法官考試錄取人重疊情形未如從前，律師訓練實習問題更顯重要。

三、律師法

律師法於民國三十年一月十一日公布施行。律師法第一條規定，中華民國人民，經

¹³⁷ 考試院考銓叢書指導委員會主編，前揭註 134，頁 11。

¹³⁸ 考試院考銓叢書指導委員會主編，前揭註 134，頁 213。

律師考試及格者，得充律師。同條第二項又規定：對於具有下列資格之一者，前項考試得以檢覈行之。(一)曾任推事檢察官者；(二)曾任公立或經立案之大學、獨立學院、專門學校教授主要法律科目二年以上者。同條第三項規定前項檢覈辦法，由考試院會同司法部定之。此為律師考試，由行政或司法部門移至考試機關之主要法律依據。

四、律師檢覈辦法

民國二十三年十一月一日至五日，第一屆全國考銓會議在南京舉行，考選類亦成第十三案為考試院交議之專門職業或技術人員考試辦法案，提案背景認為「專門職業或技術人員之考試，於人民生命財產、社會安寧，所關至鉅，即應陸續規畫開始舉行，已完成考試院職責。提案單位就創建專技考試制度，擬定原則四項，其中第四項為專門職業或技術人員之考試方法，分為「檢選」與「考試」兩種。此項檢選方法，除審查證件外，於必要時再舉行面試。提案理由對於建議採用「檢選」方法亦有所說明：「在社會服務之各項專門職業技術人員，本可由人民所需要自由任託。但一般民眾，限於智識，不能遽別其賢否，而此種業務，既與人民之生命財產、社會之安寧，所關甚大。國家為保護人民計，自不得不代行甄擇，加以證明，俾知率從。至於考試方法，不妨參照現行專門職業或技術人員各種審查登記領照法規，兼採檢選辦法，以資銓定。然若概用『檢選』辦法，則恐失之過濫，故擬依應考人之學力與經驗分別辦理。」提案中建議對兩類應考人可以檢選銓定其資格，一是除一定學歷外，尚具有一定之實習經歷者。二是曾經應任命人員考試相當類科及格者。但另附陳，如另有必要，可參照當時主管辦理登記之資格酌增有關規定。提案特別說明，「在社會上獨立執行業務，尤重經驗，如醫師之於臨床，律師之於訴訟，技師之於施工，會計師之於查帳皆非富經驗不為公。故以檢選方法銓定資格者，需於公立或立案學校之畢業資格外，兼具若干年之實習經驗，至所需實習之年限，依各種職業之性質而有不同。至專科學校與大學並列乃屬從寬。任命人員考試及格者，既經嚴格之考試證明其學歷與經驗，則當其欲改就社會職業時，自無再行考試之必要。為其所考種類及所營業務之性質，是否相當，應加審查，故亦用檢選辦法，以銓定其資格。」¹³⁹

專門職業及技術人員考試建制之初，即已確立採行考試與檢覈雙軌制。考試法規中規定考試為主，檢覈是輔，然細查統計數字，就很容易發覺察到事實正好相反；誠如第二章第一節所言，我國有很長的一段時間「緊縮高考前門而大開檢覈後門」。但隨著九十五年律師檢覈辦法廢止，「律師高考」這道前門如何設計對於我國律師的量與質就具備了更大的影響力。

¹³⁹ 考試院考銓叢書指導委員會主編，前揭註 134，頁 16。

第二項 律師高考制度功能面

就制度功能面而言，律師高考證照制度功能在於由於人民不易確認法律服務品質，透過國家公權力執照的發給，可以保障人民的權利不被侵害。而與其他證照的不同在於，人民更難確認服務品質。例如：美髮師、西餐師，人民可以大致確認其工作成果。甚至是醫師，可以從自己的身體反應測知醫師醫術的精良與否。但律師的法律服務對一般民眾而言，似乎更難確認。一個律師的服務精良與否不必然完全可以由其勝訴或敗訴分別。在這樣的本質差異下，透過律師高考發給通過者證照的功能重要性，自是不言而喻。

然而，誠如本文於第二章的分析，我國律師高考欲篩選出的「理想律師圖像為何？」一直模糊不清；究竟篩出的人與現代法律服務業的需求落差為何，基本上也鮮有文獻討論。一個很根本的問題就是篩出來的人要是一個「已能獨自上場的律師」或是「具備基本法律知能而可以繼續訓練的律師」？這點基本認知的落差就會引發討論的不同。如果認為篩出的律師必須是已能上場的律師，那對於考科的設計及內容就需做相應的調整；但如果認為是要篩出「具備基本契合法律服務業知能而可以繼續訓練的律師」，所設計的制度就要讓準備考試的時間縮短，挪出這些人準備考試的一些青春年華，使他們能早日認識真實的法律業、使他們有更長的時間學習法律業的實務知能。在法規多如牛毛、各項法令變遷快速的法治年代，找出一群「樂於學習新法律新思維」的法律人，事實上是較切於實際的做法。當然，「已能獨自上場的律師」不必然是不樂於學習新法新思維的，但是想要篩選出「已能獨自上場的律師」就要有相應實習制度的配合。實習制度的配合，代表取得執照的年限必須延長；然而，若是目前國考考科內容及方式不變，通過人數仍屬少數的情形不變，實習的成果尚有待商榷。舉例而言，如果仍需競爭百分之八的門檻，這群向來求學態度認真的一群人在實習的分數並不會差距很大；最後決勝的關鍵點依然會是「律師高考」。為了爭取時間多讀一些書，「好老闆」知道後進要考試就會要他好好讀書；會考上的考生也會是偏向做較輕鬆實習、可以有時間好好讀書的法律人。最後，這個希望篩出「已能獨自上場的律師」的期待很可能就會落空。因此，本研究對於律師高考期待篩出的人採取「具備基本法律知能而可以繼續訓練的律師」為主要立場。

在這樣的認知前提下，律師高考篩出的法律人不要求到會作實務一切細節事務的人，但是要挑出可以經過較短時間可用的律師人才。就為數甚大的非訟律師需求而言，目前的考科設計並無法挑出具備基本知能的非訟律師；但如果有一天針對非訟律師設立考科，本文所採的篩選立場亦會是篩出「具備基本法律知能而可以繼續訓練的律師」。例如，篩出的新科律師不需要知道詳細的上市公司說明書如何撰寫；但對於基本的公司法、證券法制要有基本概念。特別是，我國的證券法制十分繁雜，只要知道什麼問題到

哪個行政規則查、重要規定有哪些，就可以縮短實務的訓練時間。

而就現行律師高考偏向篩出訴訟律師的考科擇定而言，採取篩出「具備基本法律知能而可以繼續訓練的律師」的看法就會認為，實務的技術操作可以考上後學習，但是必須具備相關法制的的基本概念。例如，他可能不會撰寫各式的民訴答辯狀或起訴狀；但對於民事法制必須有基本概念—至少，不能連「債權行為」、「物權行為」分離的概念也無。然而，關於所謂各科的「基本概念」是什麼？各科的廣度、深度要到什麼程度？事實上並未有公開的討論。

以九十五年律師「公司法」的考題為例，「清算人的報酬」是否為基本概念？假設這是個基本概念，許多老師課堂上強調的股東會董事會部分是否更是公司法的基本概念？然而，在公司法僅僅只出一題的情況下，一個考生即便念了所謂公司行為限制、股東會、董事會、關係企業等學校上課老師及補習班老師強調的重點，他還是可能不會寫這一題。公司法目前佔律師高考總百分比 2.6%，在競爭激烈的律師高考中，考生可能因為在這一題得了相當低的分數而榜上無名。因為不能上榜，開始懷疑自己「到底適不適合念法律」；因為不能上榜，開始缺乏信心而放棄考律師、或是下定決心要再耗費一年寶貴的青春年華考律師。

顯見，表面上討論各科基本概念或命題內容及範圍並不重要(命題者想必會覺得：實力好的人再偏再細也可以回答)；但是，考試的現實是一個考生必須「平衡兼顧」十三個科目；十三個科目都很厲害，念的又都十分仔細的法律系學生想必是少數，因此必須在畢業後花大量的時間準備考試成為必然。因為遊戲規則並不透明，許多人必須用一年一年換得「血的教訓」後才漸漸明瞭遊戲規則中致勝的關鍵；因為不知道老師可能會出什麼，只好花大量的時間讀所有該讀的書；正因準備國考需要大量的時間投入，一個快考上的考生很難過均衡發展的生活。如果說「考試不該是人生的全部」，「均衡發展的生活不該只為了考試」；一個法律人如果想考上律師就註定至少有一年要過這樣的生活。如果以九十五年平均考取年齡為 27.02 歲，報考人員平均年齡 30.15 歲來看，一個法律人如果打從大學畢業 22 歲起參加律師高考，能度過五年這樣的生活順利考取，都已經是「超級幸運」。

第三項 律師高考報考必要性

令人不禁想問的是，為何有為數甚多的考生投入大量時間、參加這樣一個並不友善的考試？其中為數不少的法律系畢業生，為何不毅然決然離開律師高考，開創自己的另一片天空？難道說，律師高考就是法律系學生必然的選項？

依據我國律師法第四十八條，禁止無律師執照者以訴訟營利。因此，唯有具備律師執照者始能為訴訟代理人。然而，法學院學生在學校所學即是偏重於訴訟，除了訴訟相關知識也沒有其他特別的專業知識，此等規定顯然限制法學院學生的就業選擇可能。民事訴訟法第六十八條雖然予非律師為訴訟代理人的法律基礎、依該條授權訂立之「民事

事件委任非律師為訴訟代理人許可準則」第二條規定大學法律系、所畢業者，可為訴訟代理人；但是，實際個案中「非律師」是否能成為代理人，全繫諸於審判長的許可。並且，依「民事事件委任非律師為訴訟代理人許可準則」第五條規定「訴訟進行中，已許可之訴訟代理人有不適任之情形者，審判長應依民事訴訟法第六十八條第二項規定撤銷其許可。」；因此，一位「非律師」的代理人縱於審判之初許可為代理，但此代理許可乃在一不確定的狀態；不具律師執照而欲執行訴訟業務者，即會遭遇相當之困難。

論者也許以如果一人無律師執照但有中高程度的法學造詣、外語能力，仍可到律師事務所擔任法務助理，或專任非訟事件的處理。然而，我國律師業結構以小型法律事務所為多(93%為五人以下的小型事務所，第二章第二節關於我國法律服務業規模有詳細論述)，小型法律事務所囿於經濟人力限制，希冀受雇人員具有處理訴訟、非訟案件的能力，否則不敷成本。因此，一個沒有律師資格的法律系學生想到法律事務所工作，只能限縮於大型事務所求職；又我國大型事務所大多在台北(其他地區多為小型事務所)，因此若為就業考量也需留在台北。

法律系相關的公職類考試(調查局法務類科，檢察官，政風人員，高考法制等)並非多數人進法律系的初衷；根據陳惠馨老師的實證調查顯示，64.8%的法律系學生把當律師司法官當作生涯的第一選項¹⁴⁰。這些公職類考試只需要一般大學畢業即可報考，試題方向亦與律師司法官不同、加上法律系學生於同年準備考試往往將重心放在律師司法官上，上榜機率未必較高。另外，「努力準備會考上的公務員待遇」與「未來有一天成為大律師的待遇」相比，顯然相差過多。這樣的心理，誠如經濟學大師亞當斯密¹⁴¹所言：「人類忽視危險並且奢望成功的心理，在每個人的一生當中，以選擇職業的青年時期最為活躍。這時候，對於不幸的憂慮往往被滿懷幸運的憧憬淹沒。」就算考上分發到法制部門，在我國向來不特別注重法律專業的官僚體系中，相對於掌管行政部門的主導性權利，法制部門人員只能做合約文字的修改等細節性工作；這對一群從小被認為很會讀書、對於自己前途頗有抱負的法律系學生而言，似乎會覺得是「大材小用」。就員額而言，我國法務相關組織編制即小，以新竹市為例，其雖然為台灣的「省轄市」、迄至2005年全市人口共390692人¹⁴²；新竹市政府卻只於「行政室」下設法制「課」，編制六名人員即處理全市的法制問題¹⁴³。在這樣的情形下，許多法律系學生只好年復一年參加一個有機會一躍龍門的考試。

由於公部門都認為法律人並非特別必要，懂法律也並非掌管行政的重要條件，私部

¹⁴⁰陳惠馨，〈透明度與司法人員考選制度之興革〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期，頁50(2005)。

¹⁴¹ Adam Smith 著，謝宗林、李華夏合譯，《國富論》，頁143(2000)。

¹⁴²新竹市政府編印，《中華民國九十四年新竹市統計要覽》，頁98(2006)。新竹市政府全球資訊網，網路位址：http://dep-auditing.hccg.gov.tw/_file/2197/SG/22517/D.html(最後點閱日期：2007年6月19日)。

¹⁴³新竹市政府全球資訊網，網路位址：http://dep-auditing.hccg.gov.tw/_file/2197/SG/22517/D.html(最後點閱日期：2007年6月19日)。法制課的業務目標與內容為：「本課為貫徹依法行政及清白施政的目標，除協助本府各機關(單位)會簽各項法律疑義外，同時承辦法制、國賠、訴願、消費爭議調解等業務。」

門的法律人需求，自然也十分有限。(可參考第二章第二節關於企業法務部門的需求表)法律系畢業生去求職往往會被問一個問題：「你為何不去考律師？現在律師不是已經很好考了嗎？」實際上，一般社會大眾甚至許多未受國考洗禮的法律系學生會以為一年百分之八代表的是應屆有百分之八的機率；對於台大法律這樣傳統上被認為很優秀的法學院、收到的都是社會組第一志願學生的菁英學校，總會有許多人認為「台大法律系畢業『當然』一兩年會考上」。事實上，以筆者自身畢業的九十級財法組班上七十三人為例，班上畢業兩年內考上律師的人其實僅約二十人。如果說台大法律取到的學生已經是「全國最會考試的人」，那麼連這群擅長考試的人都要在國考待上幾年，就可窺知想成為前百分之八的錄取人之一並非如此容易。「法律系畢業『當然』考得上律師」這樣乍聽自然的常識，是困住許多法律系學生的深層因素；過去一年錄取十多人的時代，大部分的人都沒機會考上律師，反而很平等；但現行一年百分之八的錄取率提供四百多個機會讓法律人競逐，卻提高了考國考的必要性。究竟如何舉證自己雖然沒照但是「專業能力」優於一年四百多個新科律師，而希望法律事務所、企業看重自己的法學能力予以錄用成為一大考驗。並且，許多法律系學生會中意的企業、律師事務所工作，要求具備優秀的英語能力¹⁴⁴。而在國考時間緊迫釘人、法律系不讀原文書的種種環境因素下，甚難期待其相對於他系學生具備特別優秀的英語能力。

除了律師事務所和企業外，一個可能思及發揮法學專長的空間就是成為法學者。若是僅以進入私立法學院為目標，沒有律師司法官資格而希望任教，大抵上還是需要外國的博士資格；觀察國內私立法學院，即可發現純學者而無實務背景的本土博士非常稀少。因此，如果不想考照想當學者，就要有充足的經濟來源及耐力拿到國外的博士學位。然而，即便通過重重考驗，實際上國內法學院每年開出教職的名額相當有限。在少子化的浪潮下、1998年出生人數大幅降低的趨勢下，高教機構的縮編勢在必行，而教職一位難求的情形將更形加劇。

由於法學院學生畢業後幾年內，在我國相應的政治、經濟、產業結構下，未必能尋得比好好準備考試更好的生涯規劃，許多人紛紛投入了參加國家考試的行列。除了環境因素外，經濟學大師亞當斯密的話，或許可以解釋眾多人群想躋身律師行列的註腳：「從事專門職業的利弊得失，和其他職業相比，還是保持同一水平。它們之所以還具吸引力，主要有兩個原因：第一，希望經由職業上的卓越成就，在社會上獲得廣泛的名聲；第二，每個人不僅對於自己的能力，也對自己的運氣，或多或少有一些與生俱來的信心。」¹⁴⁵就在上述的大環境而又不想轉業的前提下，這群向來被認為很優秀的法律系學生們憑著對自己過去讀書累積的期許和自信，決定要接受這個挑戰。背負著父母和社會沉重的期待，他們還是要鼓起勇氣好好面對這個「宿命」。

¹⁴⁴ 例如：台積電、理律等多家企業與事務所均要求要「精通」英文。104人力銀行，網路位址：<http://www.104.com.tw/jobbank/bank/index.cfm?cat=1&no=2002002000>(最後點閱日期：2007年6月7日)。

¹⁴⁵ Adam Smith 著，同前註 141，頁 143。

第二節 我國現行律師高考制度運作

我國現行律師考試制度的運作可分為「錄取人數」、「命題及評分」、「應考資格」、「考試方式及考試類科」、「閱卷、複查及救濟」等部分觀察之。然而，這些部分實際上環環相扣，牽一髮而動全身，跳入某一個點觀察討論爭議時，往往會牽涉到其他觀察點的設定。以爭議最大的「錄取人數」為例，如果現行律師高考百分之九十二的人都可以通過，到底命題及評分客觀標準為何、考試方式和考試類科的設定可能就不會引起特別的討論；而閱卷和救濟權的落實，也相形較不重要。如果百分之九十二的人都可以通過，「應考資格」反而是最需要討論的觀察點。但是，因為我國現行的律師高考是百分之九十二的人無法通過，這也使得「命題及評分」、「考試方式及考試類科」成為爭議主戰場；照說「閱卷、複查及救濟」就會顯得十分重要，但因為前端「命題及評分」程序有所欠缺，後端的閱卷複查程序就難以落實。本章將就各項觀察點一一說明。

第一項 錄取人數

錄取人數乃是我國律師考試制度設計的重要關鍵，也是歷來各方討論的焦點。¹⁴⁶不論「命題及評分」、「考試方式及考試類科」如何改進、多麼公平，在考生、家庭、社會對於法律系想法沒有改變時，錄取人數很少時，依然會讓許多法學院學生「困在」國考裡。

目前，我國律師考試「錄取人數」的規定只停留在「行政規則」的位階，而尚未提升到「法律位階」。不論是否律師法、專門職業及技術人員考試法對於這個重要議題，均未予處理；「專門職業及技術人員高等考試律師考試規則」是目前錄取人數的法源基礎。依專門職業及技術人員高等考試律師考試規則第十九條規定：「本考試及格方式，以全程到考人數百分之八為及格，足額錄取。全程到考人數百分之八若有小數，一律進位取其整數，並以全程到考人數百分之八最後一名之總平均成績為其及格標準，最後一名有數人同分，一律錄取。」也就是說，每年的律師高考制度都將淘汰百分之九十二的

¹⁴⁶ 下列作者幾乎都討論了關於錄取人數的問題：劉孔中，〈從法律服務業之發展論律師高考制度之改革〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。郭介恒，〈知識經濟與律師專業能力考試〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。陳惠馨，〈透明度與司法人員考選制度之興革〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。李震洲，〈改革律師資格考試問卷調查報告〉，《考銓季刊》，第三十三期(2003)。陳長文，〈為邁向健全之法治社會請命—論超低之律師錄取率〉，《考銓季刊》，第二十七期(2001)。陳定南，〈律師考試錄取率與律師素質間之關係〉，《考銓季刊》，第二十七期(2001)。郭冬瑞，〈高等考試法官檢察官律師考試條例草案評析〉，《人事行政》，第一百五十六期(2006)。林志潔，〈律師考試與台灣社會變遷—以重建律師價值與考試制度為中心〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。陳鈺雄，〈台北律師公會能領導法學教育改革嗎？一個以認證制度為中心的改革方案〉，《律師雜誌》，第三百一十二期(2005)。劉恆奴，〈從知識繼受與學科定位論百年來台灣法學教育之變遷〉，國立台灣大學法律研究所博士論文(2005)。

考生。至於為什麼訂定為百分之八，根據考試委員說法¹⁴⁷，「目前的百分之八是李慶雄委員等人用許多時間，統計歷年律師錄取率的平均值後決定的」。

觀察錄取人數問題，可以先對實際考選統計做一了解。以九十五年考選部的官方統計為例¹⁴⁸，報考人數 7942 人，到考人數 5546 人，錄取人數 448 人，到考率 69.83%，錄取率 8.08%，男性錄取率 7.63%，女性錄取率 8.7%；若以報考人數地區分佈觀察，在總計 7942 名報考人中，北部 5389 人，中部 1320 人，南部 1171 人，東部 62 人，呈現地區極度不均的狀態。

特別值得注意的是，許多人將二十二歲到三十歲左右的青春年華，投注在律師高考上。目前，錄取人平均年齡為 27.02 歲，其中有 86% 以大學畢業學歷參加考試。就報考人員年齡分佈觀察，依九十五年統計，二十一到二十五歲共占全部報考人 31.4%，二十六到三十歲共 2635 人(占 33%)，三十一到四十歲則占全部報考人 25.9%。另外，就報考年齡而言，目前報考平均年齡為 30.15 歲、男性平均報考年齡為 31.78 歲、女性平均報考年齡為 27.77 歲。

由這些數據更顯現律師考試制度的重要性；特別是我國律師高考報考人多數來自大學的法律系，而這群過去在大學聯考中被歸類於「優秀」的一群，在畢業後的五年(甚至更久)都將深受律師高考制度設計的重大影響。觀察下頁 1946-2004 年律師考試統計表，更可以發現，越來越多人被困在這個考試中。從 1996 年到 2006 年報考人數增加了 2740 人。報考人數增多與 2000 年後高等教育機構法律相關科系的擴增有關；而關於報考人數和實際到考人數越來越大的落差，一個可能的解釋是，許多人報考時對於這個考試的認知未必清楚。以筆者參加兩年四次的考試經驗為例，一個考試班上四十人約有九到十人沒有考完全部科目，而這樣的個人經驗恰也符合近幾年報考人數與到考人數的比例。

¹⁴⁷ 邱聰智委員發言紀錄，收錄於考選部，《94 年考選制度研討會：法學教育與司法官、律師考試制度研討會會議實錄》，頁 30(2006)。

¹⁴⁸ 考選部，〈95 年專門職業及技術人員高等考試律師、社會工作師、民間公證人、不動產估價師考試暨普通考試記帳士考試報告人數暨錄取或及格率〉，網路位址：<http://www.moex.gov.tw/lp.asp?CtNode=2315&CtUnit=341&BaseDSD=2>(最後點閱日期：2007 年 6 月 18 日)。

表三：1946-2006 年律師考試統計表

律師考試年度	報名人數	到考人數	及格人數	及格率
1946	27	27	1	3.70
1950	25	22	11	50.00
1951	41	32	6	18.75
1952	42	37	5	13.51
1953	68	57	4	7.02
1954	39	35	7	20.00
1955	53	47	9	19.15
1956	74	64	8	12.50
1957	180	146	29	19.86
1958	186	154	13	8.44
1959	626	551	34	6.17
1960	842	694	17	2.45
1961	385	298	11	3.69
1962	414	350	4	1.14
1963	413	349	4	1.15
1964	216	184	28	15.22
1965	386	331	6	1.81
1966	374	319	5	1.57
1967	240	192	9	4.69
1968	273	226	28	12.39
1969	973	805	13	1.61
1970	1285	992	8	0.81
1971	1087	826	29	3.51
1972	1239	952	25	2.63
1973	1459	1149	10	0.87
1974	1182	963	22	2.28
1975	1095	869	22	2.53
1976	1237	984	12	1.22
1977	1181	932	7	0.75
1978	1134	903	24	2.66
1979	1337	1064	26	2.44
1980	1203	970	27	2.78
1981	1419	1182	50	4.23
1982	2086	1786	6	0.34
1983	2088	1676	44	2.63
1984	2143	1773	50	2.82
1985	2208	1675	24	1.43
1986	2201	1742	29	1.66
1987	2292	1842	100	5.43
1988	2644	2142	16	0.75
1989	2698	2048	288	14.06
1990	3472	2801	290	10.35

1991	3976	3258	363	11.14
1992	4223	3296	349	10.59

律師考試年度	報名人數	到考人數	及格人數	及格率
1993	4695	3700	563	15.22
1994	5108	3803	215	5.65
1995	5173	3758	287	7.64
1996	5202	3805	293	7.7
1997	5440	3915	265	6.77
1998	5714	4129	231	5.59
1999	6009	4064	564	13.88
2000	6565	4395	2647	6.01
2001	6424	4616	326	7.06
2002	6430	4623	359	7.77
2003	6727	47999	388	8.09
2004	7061	4964	399	8.04
2005	7502	5300	427	8.06
2006	7942	5546	448	8.08
小計	136758	102162	7102	6.95

(資料來源：本表原製表人為劉恆奴。製作方式乃參考任拓書的《中華民國筆師考試制度》，頁 161-163，但加總與平均值計算數值與之不同；76-81 年，乃參考考選部，《中華民國考選行政概況》，頁 78-79(1992)。81-93 年參考考選部網頁。關於民國 94-95 年，乃本文作者參考考選部網頁增添。)

論者指出目前國家考試的錄取率低，使大學法律系學生學習成就感低。¹⁴⁹ 成就感低源自於低錄取率導致其與一開始讀法律系的主要規畫目標有重大落差。根據教育部「法律人法意識建構：台灣法學基礎教育現況之檢討與前瞻」研究計畫中的調查結果顯示，在 1481 份問卷中有 1000 人(佔 67.5%)以「參加國家考試，當律師、法官或公務員」為進入法律系後的主要規畫目標。然而，依據考選部統計 1950 年到 1990 年間(民國 39 年到民國 89 年)，報考人數總共有 87949 人(這中間有很多人每年重複報考)，到考人數為 67778 人，總共錄取 4490 人，也就是平均及格率僅在 6.62% 左右。至於法官考試部分，則以法院當年所需之法官與檢察官人數做為當年錄取人數的標準，從民國 86 到民國 90 年間，法官錄取率大約在百分之三到百分之五之間¹⁵⁰。從上面的資料顯示，在台灣每年約有百分之九十參與國家司法官人員考試的考生，在考試中失利。這種低錄取率的情形，對於大學法律系學生的學習成就感有很大的影響。另一份實證資料¹⁵¹則顯示，其針對 558 名法律系學生受訪者中，有 479 人會參加律師高考(佔 85.84%)；有 403 人，會

¹⁴⁹陳惠馨，前揭註 140，頁 36。

¹⁵⁰依考選部公務考試統計，九十四年公務人員特種考試司法人員三等司法官類科錄取率為 4.77%；九十五年公務人員特種考試司法人員三等司法官類科錄取率為 3.37%；

<http://www.moex.gov.tw/lp.asp?CtNode=2314&CtUnit=340&BaseDSD=2>(最後點閱日期：2007 年 6 月 8 日)

¹⁵¹李震洲，〈改革律師資格考試問卷調查報告〉，《考銓季刊》，第三十三期，頁 17-18(2003)。

參加司法特考之司法官類科(佔 72.22%)，乃為法律系畢業生報考的前兩位。至於欲報考檢察事務官(44.2%)、其他公務人員考試(45.5%)，則相對較少。

事實上，能順利完成其初讀法律系時通過律師考試「夢想」的法學院學生，誠為少數。若以九十三年、九十四年參加律訓學員學歷觀察之，可以發現培養學生能通過律師高考的校系甚少¹⁵²(如下表四)¹⁵³，並且錄取人高度集中於六家學校(台大、政大、中興、東吳、輔仁、文化，占全部人數 723 人中的 647 人，總人數比例 89%)。並且，從統計資料顯示考取律師與否與學歷高低沒有特別的必然關係。以九十五年為例，共錄取 448 人，21 個博士報考，無一錄取，但有四位專科畢業生考取。同時，碩士錄取 56 人，學士錄取 388 人(占全部錄取人數 86%)。由於考試競爭激烈、鑽研過深並不一定利於考試，大部分的法律系畢業生，在畢業後的三到五年間，通常會在各大學圖書館或家裡讀書，希望可以考上律師或司法官，將所學致用。而究竟這些過取以第一志願考進各大學的法律系學生，當他們無法在國家司法考視達到目標時，他們的職業發展如何？他們在台灣社會中究竟從事哪些行業？他們的工作內容是否與法學有關，法學教育對他們在從事其他職業時意義為何？至今沒有任何研究資料顯示出來。¹⁵⁴



¹⁵² 目前全台灣法律相關科系共有 111 個。詳見第四章第一節探討。

¹⁵³ 感謝元貞法律事務所黃旭田律師提供參加律訓學員畢業學校的相關資料。

¹⁵⁴ 陳惠馨，前揭註 140，頁 37。

表四：九十三、九十四年度參與律師職前訓練學員畢業學校統計

年分 (期 別) 校系	93(1)	93(2)	93(3)	93(4)	94(1)	94(2)	94(3)	93(4)	總 計	占全 部人 數比 例
台大	31	37	29	20	37	48	32	14	248	34.3
政大	13	28	18	19	9	15	18	11	131	18.1
中 興、 台北	22	16	16	15	15	15	23	12	134	18.5
東吳	8	6	9	7	13	9	7	4	63	8.7
輔仁	6	3	6	7	6	6	5	2	41	5.6
文化	7	0	4	3	7	1	5	3	30	4.1
東海	0	2	2	4	3	2	2	7	22	3.0
中正	2	2	3	3	4	2	4	1	21	2.9
中原	4	2	1	0	0	0	1	2	10	1.3
銘傳	1				2			1	4	0.5
世新	1				1		1		3	0.4
清華			1		1		1		3	0.4
交大						1			1	0.1
淡江	1								1	0.1
高雄	1								1	0.1
成大	1								1	0.1
師大		1							1	0.1
警大		1							1	0.1
勤益		1							1	0.1
台科 大				1					1	0.1
玄奘							1		1	0.1

其他	2				2				4	0.5
總計	100	99	89	79	100	99	99	58	723	100

律師應否大量錄取，向來迭有爭議。目前考試委員¹⁵⁵認為，「一般常將美國可試錄取率拿來比較，但事實上我國是把各種考試分割了。美國的bar examination是國家法務人員的考試，通過這個考試後，可以獲得擔任律師或政府法制單位、企業法務單位職位的資格，是一般的資格；如果以同樣的標準，司法特考、加上高普考、地方特考法制人員、再加上法制相關類科人員，譬如說人事行政、政風、警察特考加起來一年約有 1400 個名額，扣掉重複錄取得一百個名額，還有一千個。我們全國法律科系一年畢業學生約三千個，這樣比較的話，我們一年提供給法務人員的錄取率是百分之三十幾。相信除了醫學院以外，已經沒有科系有這麼高的職業錄取率。就實務界律師而言，許多律師皆認為，大量錄取律師將使律師素質下降，因而無法保障當事人的權益。」¹⁵⁶

中華民國律師公會全國聯合會也認為律師錄取率，而相關措施未能配合，將嚴重影響律師市場與服務品質。¹⁵⁷一九九九年四月三十日，中華民國律師公會全國聯合會去函考選部、法務部並復知台北律師公會稱：「為考選部近三年來舉辦專門執業律師高等考試暨特種考試，所定錄取及格標準一再降低，使無法達成『經由考試以核定其執業資格之目的』，故請通盤考量，寧缺勿濫」云云。¹⁵⁸律師研習所於九十五年做的調查報告中，受訪的上榜人中也有 52.3%認為目前的錄取率「過高」。¹⁵⁹不過，同為實務界的台北律師公會卻有不同的聲音。台北律師公會認為考選部連續三年降低律師考試之錄取標準，予學法者以較寬廣之進路，立意並無不當，宜予贊同與支持，因此全聯會之意見有商榷之必要，乃決定交由律師業務研究發展委員會研擬意見，再提會討論。¹⁶⁰

相對於醫師公會對於新設醫學系的關注、擔心新設醫學系對於市場競爭結構的改變¹⁶¹，律師公會關於法律人錄取制度主要的關注焦點在於律師國考的錄取率議題；對於新設法律系的質與量較未見其有所評論。一個可能的解釋原因在於律師高考的低錄取率，讓實務界認為既有律師高考把關，法律學院只是多招一批將來註定要轉業的學生，因此只要國考繼續維持低錄取率，業界並不會受到立即的衝擊。但是，大量招考一群註定要轉業的法律系學生，再用超低錄取率的國考淘汰顯非明智之舉：大多數的法律系學生若非經過律師高考洗禮，在學校缺乏相關資訊認知目前考試的競爭狀況。由於目前的法學

¹⁵⁵ 邱聰智委員發言紀錄，收錄於考選部，《94 年考選制度研討會：法學教育與司法官、律師考試制度研討會會議實錄》，頁 17(2006)。

¹⁵⁶ 陳定南，前揭註 102，頁 2。

¹⁵⁷ 前揭註 156。

¹⁵⁸ 王泰升，《二十世紀台北律師公會會史》，頁 268(2005)。

¹⁵⁹ 律師研習所，〈律訓結訓學員執業現況調查分析報告〉(2006)。

¹⁶⁰ 參見 1999 年 5 月，第 19 屆 13 次理監事聯席會，討論事項三。轉引自王泰升，《二十世紀台北律師公會會史》，頁 268(2005)。

¹⁶¹ 蕭志文，〈雙向溝通談醫療〉，《高雄市醫師公會會刊》，第十卷第一期

http://www.doctor.org.tw/periodical_detail.php?id=179(最後點閱日期：2007 年 6 月 8 日)

教育體制，其實除了基礎法學以外，學生若非課外有所努力，多半欠缺法律以外的能力。若決定轉業，面對專業分工更細緻，各行各業進入障礙提高的今日，法律系學生即便在大四畢業決定轉業；也已經比其他領域學生慢了四年。

另一方面，亦有不少學者及實務界人士提出增額錄取的看法。學者指出：「律師高考只開窄門的後果，令多少法律系畢業生空懷抱負、苦心盡付流水；多少消費大眾因付不起律師費用而投訴無門，多少的工商業因而生產成本增加而喪失競爭力。」¹⁶²。另外，針對考試院於民國七十九年起，將律師考試錄取率改為百分之十六；然該百分之十六錄取率之規定仍有諸如平均分數須達五十分以上等其他因素而始終無法落實¹⁶³。論者針對此超低律師錄取率現象為文，而「為邁向健全之乎法治社會請命」¹⁶⁴。其認為低錄取率政策無法滿足一般大眾需求、政府機關需求、司法改革需求。¹⁶⁵同時，律師考試之超低錄取率與其「認定應考資格人員是否足以執行律師業務」之本質不符¹⁶⁶。並且，其認為由於超低錄取率制度，已使法律學生只肯花時間在律師考試的科目，至於法學緒論、法律倫理、法理學、甚或比較法學等不考之科目，則只求過關而不深入研究；因此，超低錄取率門檻設計應有所改變，方可「導正法學教育」之本質。¹⁶⁷

陳定南前部長亦倡議「增加大量律師」方可持續推廣交互詰問、法律扶助法等未來改革。¹⁶⁸其認為「如果有執照的律師人數不足，法律服務必然不能普及化、平民化；沒有人力聘請律師的人，只好求助於地下法律服務業」。另外，其認為大量錄取律師可以改善律師過於集中於北部地區的現象，對於城鄉法律服務資源的均衡發展有積極助益。至於提升律師的質，陳部長認為應從整體「律師養成制度」探討之，例如：改進法學教育中過於偏重就抽象法律規範為形式上講授，而忽略了法律規範與真實個案間的靈活運用；結合律師評鑑與懲戒制度，淘汰不適任的律師；建立在職訓練制度及專業知能分工制度。¹⁶⁹

贊成提高錄取率者對於反對者的聲浪亦有所回應。例如，針對「考生素質低落」做為不宜提高錄取率的理由，論者以為其中一項假設是「消費者都是無能的，不能分辨好壞」¹⁷⁰。但其認為，「台灣法律服務業服務對象中，不乏大規模公司行號或政府機關，若說這些台灣的政治、經濟發展推動者，缺乏分辨法律服務品質好壞的能力，誠令人難以相信。即或一般消費大眾，也不如考試院想像中的那麼無能。」¹⁷¹

¹⁶²簡資修，〈從消費者利益看律師考選問題〉，《經濟推理與法律》，頁 352(2004)。

¹⁶³陳長文，〈為邁向健全之法治社會請命—論超低之律師錄取率〉，《考銓季刊》，第二十七期，頁 9(2001)。

¹⁶⁴陳長文，前揭註 163，頁 10。

¹⁶⁵陳長文，前揭註 163，頁 10-11。

¹⁶⁶陳長文，前揭註 163，頁 12。

¹⁶⁷陳長文，前揭註 163，頁 13-14。

¹⁶⁸陳定南，前揭註 102，頁 3。

¹⁶⁹陳定南，前揭註 102，頁 6-7。

¹⁷⁰簡資修，前揭註 162，頁 351。

¹⁷¹簡資修，前揭註 162，頁 351。

另外，或許有人會主張律師是高尚的職業，律師人數過多，會造成「惡性競爭」以致破壞了律師服務的品質，甚至貪贓枉法的事亦會因之而起。但是，實務界律師¹⁷²亦以民國六十四年到六十九年移送懲戒的案件為例，提出「律師人數少的時候，同樣有律師表現欠佳，律師遭移送懲戒的件數及事由即已林林總總。可見，律師人數增加與服務素質下降尚不宜立即劃一等號。」

針對「律師錄取率提高導致削價競爭」方面，法律學者認為「律師考試因錄取標準過高已制錄取人數過少的現象，與進口貿易因關稅過高以致進口貨品過少的現象相同，都是由於供給過少，以致產生不合理提高價格的結果。此在法律服務業的結果就是律師費用過高。」¹⁷³另外，經濟學者曾將律師、會計師及醫師相比作一論述。其認為，「當一個人有自知之明，願意降低產品售價，而消費者願意亦接受其較差的品質時，實在不知何錯之有。」¹⁷⁴並且，其以證照理輪本質加以探討¹⁷⁵。學者¹⁷⁶認為：「如果我們理解『證照只是最低門檻』的理論意義，就不得不對當下每年八%至十%的司法官／律師低通過率門檻感到不可思議。律師的能耐要看實戰表現；有誰敢保證通過如此低門檻筆紙考試的法律人，一定能在法庭上作戰？為什麼第三類組名列前茅的各大學醫學系畢業生，十之九九都能考得醫師執照，但是第一類組各大學的法律系畢業生，大學入學學測時也是名列前茅，全班每年卻只有十餘人左右考得上律師？如果說律師與司法官的篩選很重要，所以要嚴格，難道拿手術刀、操人生死的醫師篩選就不重要？醫師通過低門檻的篩選之後掛牌行醫，幾年之間誰是華陀再世、誰是蒙古大夫的評語就不逕而走；這表示醫師「市場」發揮了功能。為什麼在法界，我們卻堅持用嚴格的國家考試取代市場呢？」

事實上，經濟學大師亞當斯密的理論，或可作為解釋我國錄取律師人數增多後，法律服務市場上削價競爭的現象。其分析「勞動與資本在不同行業的工資與利潤」時，認為行業本身性質影響其金錢報酬主要有下列五個因素：「一、工作本身令人喜歡或厭惡的程度。二、學習工作技巧的過程是否既容易又便宜，或是既困難又昂貴。三、工作機會是否穩定，或是否時有時無。四、執行工作的人是否必須特別值得信賴，或是一般人即可。五、職業生涯獲得成功或然率的大小」¹⁷⁷台灣的法學教育採取平價的的學費政策，公立大學大約三萬元即可修讀一學期；只要有在乎學校課業的人，進入法學院無法畢業者尚屬少數，因此完成法律學習並非特別困難或昂貴。過去緊縮律師高考名額政策下，由於職業生涯成功或然率不高(特別是律師執照一年發放十幾人的時代)，也就依此維持了高價的法律服務價格。亞當斯密並認為，「眾人的欽羨仰慕之情」相對於所謂的金錢報酬均是構成報酬的要素。眾人對於這種超群能力的欽佩仰慕，永遠是能力超群者報酬

¹⁷²黃旭田，前揭註 100，頁 94。

¹⁷³簡資修，前揭註 162，頁 349。

¹⁷⁴簡資修，前揭註 162，頁 350。

¹⁷⁵參考本論文第三章第一節。

¹⁷⁶朱敬一，前揭註 133。

¹⁷⁷ Adam Smith 著，前揭註 141，頁 132。

的一部分，欽佩仰慕之情越是熱烈，該部分報酬所佔比例就越高。而在律師方面，「欽佩仰慕之情所占報酬比例非常高」¹⁷⁸。因此，歸於律師業本質，其本質上相對於其他行業，並不是一個特別「高獲利」的行業。而在我國律師高考證照發放相對於過去較為大量的今日，上述關於我國律師養成制度的花費、律師業本質的探討，即造成了律師法律服務價格的低落。特別是，當市場上的競爭激烈，較容易學習、容易經營的法律服務，自然無法索取如同往常般的高價。

關於錄取人數的爭議，從考試院「高等考試法官檢察官律師考試條例草案」觀察，其雖然將錄取人數的規定提升至法律位階；但對於錄取人數「量」的回應，仍選擇維持現狀。依「高等考試法官檢察官律師考試條例草案」第七條規定：「本考試第一試按全程到考人數百分之五十擇優錄取。」第九條規定：「本考試第二試按全程到考人數百分之二十擇優錄取，其錄取名額不逾六百人。」若以九十五年律師考試錄取四百四十八人、司法官考試錄取一百五十五人為例，其加總人數即為六百零三人。因而，官版的三合一條例對於「錄取人數」並未加以特殊探討及改革。在「低錄取率」的前提下，不論考試技術如何調整，都無法根本改進目前為了準備考試參加補習¹⁷⁹。參考「高等考試法官檢察官律師考試條例草案」立法理由說明，考試院認為「一、現行每年司法官及律師錄取合計約四百五十人至五百人，錄取率約為到考人數十分之一，本草案設計第一試錄取全程到考人數百分之五十，第二試再錄取全程到考人數百分之二十，換算恰為十分之一，尚符現狀。二、參酌鄰國之國民總人口數與法曹人數之比率，日本 6600:1、韓國 7900:1，而我國為 4010:1（資料來源：政治大學法律學系黃立教授於民國八十八年所著民主先進國家司法官、律師考試制度之研究，由台灣大學法律學系邱聯恭教授擔任評論人），相較之下，我國法曹人數比率遠高於日、韓。因此，本考試之錄取比例，不宜再高於到考人數百分之十。三、目前各大學院校共有三十三間法律相關系所，每年畢業人數增長。且鑑於第一試採測驗式試題，應考人為測驗本身學科能力，報考人數可能增加，為加強保障人民權益，維持司法官及律師一定素質，經與司法院、法務部及中華民國律師公會全國聯合會達成共識，爰設總量管制，每年錄取名額不逾六百人。」¹⁸⁰

然而，誠如本章前述，這些缺乏對於我國法律服務業、法學教育運作本土實證資料的立法理由欠缺說服力。首先，目前現狀的百分之八僅僅以「歷年平均錄取率」決定錄取人數，甚不合理。其次，誠如第二章第二節的討論，以他國與我國相比決定人數是否合理？如果單就資料來源評論，黃立教授亦計算美國律師考試錄取率為 96%，何以不加援引？¹⁸¹再來，我國律師會員人數最多的台北律師公會不同意見何以不予採用，亦未

¹⁷⁸ Adam Smith 著，前揭註 141，頁 140。

¹⁷⁹ 德國採取兩階段的考試方式、採取實務案例的考試方式似較我國為佳。並且，其第一次法律人國家考試錄取率為百分之七十，較我國高出許多。然而，德國補習班依然興盛。詳見第四章第一節的討論。

¹⁸⁰ 考試院中華民國 94 年 10 月 17 日新聞稿，〈高等考試法官檢察官律師考試條例草案送立法院審議〉，網路位址：<http://www.exam.gov.tw/newshow.asp?1471>（最後點閱日期：2007 年 6 月 8 日）

¹⁸¹ 黃立，〈國家考試與法學教育之互動關係〉，收於《法學教育改革學術研討會論文集》，頁 4。

具說明。隨著時代的變遷、對法律人才需求的不同，錄取率的計算是否應是當反映社會對律師的需求？是否應調查各大企業、各大事務所、各法院每年對新進律師的需求？否則，誠如法律經濟分析學者¹⁸²所指，向來討論律師高考人數或從「公平」著眼、或從「考生」立場著眼為寒窗苦讀學子請命、或從法學教育考試導向的讀書態度憂心忡忡；大體而言，總不出以法律界為中心作論斷，卻鮮少人從法律服務消費者——「社會大眾」——的觀點來探討此問題。當然，如同官方顧忌的¹⁸³，「如果沒有辦法讓我們的法學教育與法學考試能夠訓練出可以走進台灣現代社會的法律人，1%都可能太多了。」錄取人數的訂定又與法學教育品質息息相關。因此，吾人認為評論律師高考錄取率的情形，必須了解律師供應市場的情況，以及社會對律師的需求情形，方能做最妥適的規劃。

第二項 命題、閱卷及評分

命題制度在國家考試制度中居於相當重要之地位。命題之良莠，直接影響國家考試之信度與效度；且根本左右著國家考試制度「有才斯有用，有用必有才」之最高目的實現與否，更是實質之配著人民「服公職權」或「工作自由權」的行使可能性。惟我國現行考試制度中不僅「官僚用語」充斥、不具法律效果之「不完全法條」更是所在多有，完全無由達成其規範目的。而學者間或對國家考試制度之研究興趣缺缺，或僅只於研究國家考試制度中關於閱卷及司法審查的問題，對於此項處於「黑箱作業」之重要制度則鮮為討論。我國考試機關在長期獨大而無人過問的惡性循環下，遂更肆無忌憚地侵蝕人民基本權，汲汲於其行政便宜之計。¹⁸⁴

依典試法第六條規定：「高等考試或相當於高等考試之特種考試典試委員，應具有下列各款資格之一：一 具有前條各款所列資格之一。二 任國內外公立或私立專科以上學校教授。三 任國內外公立或私立專科以上學校副教授三年或助理教授六年以上。四 高等考試及格十年以上，任簡任或相當簡任官職或從事專門職業及技術工作，對有關學科富有研究，成績卓著者。公務人員簡任及薦任升官等考試典試委員資格，準用前項各款之規定。」關於典試委員的職權，依典試法第十一條規定：「典試委員會依照法令及考試院會議之決定，行使其職權。下列事項由典試委員會決議行之：一 命題標準、評閱標準及審查標準之決定。二 擬題及閱卷之分配。三 考試成績之審查。四 錄取或及格標準之決定。五 彌封姓名冊、著作發明及有關文件密號之開拆與核對。六 錄取或及格人員之榜示。七 其他應行討論事項。典試委員會會議規則，由考試院定之。」

是以，目前典試委員的資格偏重於採用學術界人士擔任；即便是「高等考試及格十

¹⁸²簡資修，前揭註 162，頁 349。

¹⁸³邱聰智委員發言紀錄，收錄於考選部，《94 年考選制度研討會：法學教育與司法官、律師考試制度研討會會議實錄》，頁 30(2006)。

¹⁸⁴吳文正，前揭註 86，頁 88。

年以上，任簡任或相當簡任官職或從事專門職業及技術工作」者，也要「對有關學科富有研究，成績卓著」方能擔任典試委員。

如果從九十五年律師高考典試委員名單觀察(如下表五)，可以發現青一色幾乎都是學界背景。沈冠伶、姜世明、楊雲驊三位委員雖以「高考及格10年以上，對有關學科富有研究，成績卓著」為資格任命，但亦都為學界老師。在一個以篩選新生代法律人進入律師業的律師高考中，竟看不到任何一位現職律師的參與。可見目前律師高考典試實務運作，「法律學界」才是真正掌握「命題標準、評閱標準及審查標準之決定」的主導者。



表五：九十五年律師高考典試委員名單

公法組			
陳春生	國立台北大學法律學系教授	李震山	國立政治大學法律學系教授
葛克昌	國立台灣大學法律學系教授	劉宗德	國立政治大學法律學系教授
林騰鶴	私立東海大學法律學系教授	洪家殷	私立東吳大學法律學系教授
陳新民	高考及格 10 年以上，對有關學科富有研究，成績卓著。現任中研院法律研究所研究員。		
民事法組			
陳惠馨	國立政治大學法律學系教授	施慧玲	國立中正大學法律學系教授
劉初枝	私立輔仁大學法律學系教授	陳洸岳	國立政治大學法律學系副教授 3 年以上
姜炳俊	國立台北大學法學系助理教授 6 年以上	蘇惠卿	私立東吳大學法律學系副教授 3 年以上
高得潤	私立東海大學法律學系副教授 3 年以上	張文郁	私立輔仁大學法律學系副教授 3 年以上
沈冠伶	高考及格 10 年以上，對有關學科富有研究，成績卓著。現任國立台灣大學法律學系副教授。	姜世明	高考及格 10 年以上，對有關學科富有研究，成績卓著。現任國立政治大學法律學系助理教授。
刑事法組			
李慶雄	考試院考試委員	林國賢	國立台北大學法律學系教授
林永謀	國立台灣大學法律學系教授 (現任司法院大法官)	李茂生	國立台灣大學法律學系教授
許玉秀	國立政治大學法律學系教授 (現任司法院大法官)	林鈺雄	國立台灣大學法律學系助理教授 6 年以上
盧映潔	國立中正大學法律學系助理教授 6 年以上	楊雲驊	高考及格 10 年以上，對有關學科富有研究，成績卓著。現任私立東吳大學法律學系副教授。
商事、強制及國際私法			
邱聰智	考試院考試委員	林德瑞	國立中正大學財經法律學系教授

陳榮傳	國立台北大學司法學系教授	涂春金	私立銘傳大學法律學系教授
鄭冠宇	私立東吳大學法律學系教授	陳猷龍	私立輔仁大學法律學系教授

關於命題內容部分，依命題規則第四條規定，申論式試題之擬定，須注意若「考試科目有課程標準、綱要、細目表或參考書目者，應參照命題。」由於目前律師高考並未公布課程標準、綱要、細目表或參考書目，因此在浩瀚的法學領域中，考生實無從得知何者為命題範圍；考試的十三科所有爭議「都是重點，也都不是重點」。如果有一天學界會出題的老師又有了「兄弟獨獲的創見」，那麼該讀的爭議又多了一項。命題範圍難以掌握，可從九十五年律師高考窺知一二。例如，九十五年律師高考公司法考題：「下列之人得否請求報酬？若得請求報酬，其報酬應如何訂之？(一)檢查人(二)股份有限公司之清算人(三)股份有限公司之董事(四)有限公司之董事」由於公司法只出了一題¹⁸⁵，這一題即評價了所有考生對於過去為公司法所付出的努力。學校十分強調的股東會、董事會、關係企業等部份，有沒有熟讀、有無融會貫通，實非評價重點。命題規則第四條規定「試題之擬定，應注重知識、理解、應用、分析、綜合、評鑑等能力之測量」，然而目前律師高考命題是否真遵循「知識、理解、應用、分析、綜合、評鑑」能力測量目的而為命題，尚有疑義。學者¹⁸⁶亦認為：「每科四題的考試結構對於學生能力的識別力偏低，造成考試成果與準備成本之間有高度不確定的投資關係，並非是一分耕耘一分收穫。」

上述針對命題範圍過於廣泛、避免考生需要大海撈針的情形，德國於巴伐利亞邦「法律人的教育與考試規則」第十八條第一項中即規定考試範圍為「法領域基礎」(指該法律的系統、主要的規範及法律制度，以及它的規則內涵，法律的意義、目的與結構及意涵間的關係)，而不考「考生的細微知識」¹⁸⁷。另外，與我國律師同為專門技術人員的醫師、牙醫師、中醫師考試，其命題範圍均有考試院公布；評分答案以指定書為依歸；複查有爭議時亦以教科書內容為準。¹⁸⁸由於醫學系書籍較為昂貴，許多醫學生、牙醫學生決定是否要擁有自己的書時，就是以考試院這份參考表為依歸。在這份參考表裡，詳細規定了命題所本的教科書及會成為考題的章節範圍。雖然律師考試也有公布命題大綱，但觀察該大綱會發現，所謂的命題範圍就是法典的全部章節；而商事法與國際私法的部分，則只是標明五科各占二十分，連法典章節也省略不列。事實上，在法學研究者日益增多的今日，各科的準備份量並非只有法典條文；逐年增修的新法、學者對於舊法的批判、對於新法的批判、對於實務的批判、學者教科書特別強調的重點、學者最近特別關心的議題，都是命題的可能來源。當然，醫學及法律有本質上的不同：其一，醫學

¹⁸⁵關於一題對於整個考試表現的重大影響，參見第三章第四項的探討。

¹⁸⁶陳惠馨，前揭註 140，頁 43。

¹⁸⁷陳惠馨，前揭註 140，頁 47。

¹⁸⁸考選部，〈專技人員各應試專業科目命題大綱〉，網路位址：

<http://www.moex.gov.tw/lp.asp?ctNode=2167&CtUnit=107&BaseDSD=7>(最後點閱日期：2007年6月8日)

指定書均以外國為準，在地性應以法律學較強。其二，醫學考試較有所謂的標準答案，但法律涉及價值判斷、論理方式不同，答案常有所不同。(例如刑法同一題，可能因為對於要件解釋寬嚴不同甚至導致有罪、無罪的天差地別認定)

然而，誠如第二章第一節所言，傳統西方將「神學」、「律學」、「醫學」並列，並認為「律學」地位雖低於「神學」、但高於「醫學」；可見法律學的浩瀚程度，決不下於醫學。更何況在我國的法律學乃是融合了東西方的律學內涵，這樣浩瀚的準備範圍，對考生而言，實為極沉重的準備壓力。

由於命題委員主要以學界人士為主，律師高考命題制度、評分制度之運作深受國內法律學術環境影響。我國許多法制都是學界自美國、日本、德國所片面引進移植的成品，而不是本土的產物。因此在台灣談法律應有的內涵時，必須考慮到台灣法律殖民主義仍相當盛行的現實。學者曾指出我國「法律殖民主義」的幾個特色¹⁸⁹：

1. 大部分的法學研究者都以在外國留學為進入學術研究的生涯起點，基於語文與法律系統隔閡作用，往往在學術界各讀各的書，各念各的詞，各信各的神。
2. 由於學理研究的差距，本國學者往往理所當然地將所熟悉的「他國」法律體系或法學理論，直接或間接套用在我國，甚至仰賴其語言熟悉度的比較優勢，以此等外來法理的引介，做為學術研究的主要內涵，造成真正在此一土地生成發展的法與外國法相互混淆的局面。

誠如前述我國獨特的法律學術特色，展現在以學界領導的律師高考制度，就造成了考生準備考試的困難。首先，考生為了迎合不同老師的理念差距、不同老師宗法其留學國的法律體系，必須盡可能知道不同老師的學說體系。以刑訴而言，我國的刑訴大架構原本是以德日為宗法對象，近期修法改採的「交互詰問制度」、「認罪協商制度」卻又師法美國。同時，刑訴學界有留日、留美、留德的老師；若以被公認「可能」出題老師學說為準備方向：留美王兆鵬老師、留日黃朝義老師的學說都是需要準備的。由於刑訴基礎教科書的缺乏(指的是對於刑訴所有部分都有點到的教科書¹⁹⁰)，考生讀的又可能是留德學者或實務界老師的教科書。又例如刑法的競合論，德派和日派的競合根本不同；記得筆者大三上林鈺雄老師的課時，林老師曾言：「競合論很複雜，它是一門一百個學者有一百零一種說法的學問。」即生動描繪出考生學習的困難。

其次，經驗老道的考生，就知道要想辦法辨認出題老師為何，並在辨認後寫出適合「命題者」的見解。由於命題者與改題者不一定為同一人，有時辨認錯誤可能就引發低分的悲劇。如果說，法學素養深厚的學者間都很難溝通彼此的法體系和法概念；身為法界乳臭未乾的考生，這個溝通不同學說概念並融鑄於一體的任務，先天就是個「不可能

¹⁸⁹葉俊榮，《行政法案例分析與研究方法》，頁5(2003)。

¹⁹⁰國內的「綜覽」刑訴全部的教科書，較有代表性的有實務界陳樸生老師的「刑事訴訟法實務」，實務界林俊益老師的「刑事訴訟法概論」，留德林鈺雄老師的「刑事訴訟法(上)(下)」。其中，近幾年考生較常閱讀的是林鈺雄老師的「刑事訴訟法(上)(下)」。觀察國內兩大律師司法官補習班高點、保成補習班網站「考取經驗談」，近幾年考生準備刑訴多半會看這二本書。

的任務」。事實上，如同學者所指：「國內學者所師法的主要法律體系，大都有獨特的歷史傳統與政經結構(例如德國與日本長久專制體制影響其法學理論發展甚鉅；美國基於獨立建國及繼受英國法，也發展出獨特的法律制度)。學者零星引介，在法學理論與文字邏輯外，往往缺乏進一步台灣歷史傳統及政經社文背景的檢討，即令「水土不服」亦不自知，甚至有意忽略不論。

在學界老師各說各話的情形下，如果考試院要比照醫學考試作法公布參考書，恐怕有實質的困難。然而，事實上目前參加國考的人幾乎都有共同的實質教科書，即補習班整理的「剪貼書」。例如民訴一科，自從「高點喬律師」出版書了以後，九十四、九十五年所有準備的考生幾乎不能免俗地必看喬律師的書¹⁹¹。當然，寫得很好的教科書依然會成為考生心中好的準備考試書，例如王澤鑑老師的「民法總則」，依然是許多考上人必讀的公認書籍。法學教育部門對於公定教科書的欠缺，目前就由補習教育補足這部分。補習班老師通常是上榜的人，整理自己過去學習心得或筆記，針對歷屆試題所需回答的關鍵字加以提示。對於在有限時間需準備十三科的考生而言，閱讀這些剪貼簿雖然沒辦法真的得到各派老師的精髓，卻是準備考試不得不然的權宜之計。

與「命題制度」相連貫的，就是「閱卷制度」。命題制度乃是考試前對於評價範圍的確定，而閱卷則是考試後閱卷制度的規範合法性、規範實效性已受批評。按，閱卷規則既影響人民的工作權、應考試服公職權，影響國家盛衰及社會福祉甚鉅。此等事項即使不保留由國會立法，亦應遵守授權明確性原則。而詳究典試法第十七條第二項，誠難謂其「授權明確」。¹⁹²論者指出閱卷規則第三條已明顯由「各組召集人」越俎代庖，行使典試委員會依典試法第十條第一款及第二款擁有之「決定評閱標準」及「閱卷之分配」兩項職權。雖然實務上典試委員會向將此等權限「實質地」交由各組召集人行之。惟此仍無法改變閱卷規則第三條因違反憲法第一百七十二條之規定而違憲之事實。且屬於典試法子法之閱卷規則，竟使用與母法「評閱標準」全不相同之「評分標準」，亦屬可議。

依閱卷規則第八條規定：「分配試卷時，同一委員以評閱同一科別之同一科目試卷為原則。單閱時每一委員之閱卷本數，以不逾六百本為原則。但同一考試同一科別同一科目到考卷數在九百本以內者，得由同一委員評閱。分題評閱或平行兩閱之閱卷本數，經召集人同意，得不受前項之限制。」關於多人閱卷的評分標準，依命題規則第七條規定：「應考人數較多之科目，閱卷委員在二人以上者，其命題委員應將試題之參考答案或計算過程及評分標準，於閱卷前提交典(主)試委員長或分組召集人。」並且，依閱卷規則第四條規定：「試卷評閱前，應由各組召集人、典(主)試委員、命題委員及閱卷委員共同商定評分標準，並由召集人分配試卷之評閱。」

¹⁹¹高點法律網，〈考取經驗談〉，網路位址：

<http://www.license.com.tw/lawyer/exam/view/exp/exp-index.shtml>(最後點閱日期:2007年6月8日)。

¹⁹²吳文正，前揭註86，頁115。

由於律師考試應考人甚多，難以由同一閱卷委員完成所有的閱卷工作，因此若依法條規定，不同閱卷人之間應該有共同的評分標準，始能保有閱卷的公平性及客觀性。然而，陳惠馨老師針對九十年律師高考的實證調查，卻發現有兩個科目的命題者均未提供參考答案、其他四科僅有一位命題者提供答案、憲法一科有兩位命題者提供答案。¹⁹³亦即，在該年度二十八題考題中，就有二十二題未有共同解答。除了向來所知的「不公布解答」外，如果連閱卷者間都無共同解答，考試的客觀性、公平性將備受質疑。

因此，學者提出「評閱標準建議」¹⁹⁴，認為關於承認閱卷者的學術判斷權，考選機關應建立「合議制命題與決定評閱標準」，以取代向來流於形式的「評閱標準會議」，並承認應考人的答題餘地。其認為，承認閱卷者的學術判斷權乃是相對於訴願管轄機關與該管之行政法院能否實質認定閱卷者判斷是否妥當或錯誤之問題，而非謂閱卷者之閱卷標準僅可由其判斷與決定，此亦為何以有「評閱標準會議」及於多人共同閱卷或平行閱時，該等閱卷者應先行討論評閱標準之原因所在。再者，建議建立「合議制命題與決定評閱標準」，其目的乃在於彌補個別委員命題及閱卷，甚至是與單一召集人審題所可能存在之學術見解，甚至是考題設計與考試目的間之可能盲點，透過合議命題與決定評閱標準，就比較不會發生向來應考人所詬病的「突襲性考題」與「獨門見解」，甚至設題條件不正確或矛盾之情形發生，而導致爭訟或影響考試正義的問題。

在目前的閱卷、評分制度下，幾乎每個參加考試的人都有種感覺：「會寫的科目不見得高分，不會寫的題目也不見得必定低分」。因為律師高考打的分數是一個相對的分數，自己覺得會寫大家也都會寫的題目，要拿十五分很困難；從小師長告訴我們「先寫會寫的，不會寫就少寫；來不及就只好放棄，要記得把握基本分」這個概念在法學院考試或許還適用，但對於這決定許多人命運的律師考試卻不見得完全適用。以筆者第一次考律師為例，九十四年律師民法第三題考普通的詐欺問題，很多人覺得會寫，但要拿到十五分以上卻不容易。相對的，第四題考無因管理，可能因為大家都此部分缺乏充分的準備，當時筆者第一次應考沒把所有範圍讀過一次就匆匆應考、對無因管理只有粗糙的基本概念、法條還多了兩號、也只寫了短短一頁，卻拿到了十三分。有幾次應考經驗的人都會覺得，「考高分時常常也不很知道是怎麼高分的，考低分的人也常常不知為何低分」。這個問題困擾了許多年應考的人。長期下來的無所適從，造成法律人的憂鬱。相對於多數考試，這個考試從不知道正確答案是什麼。出題老師既然不公開他們認為的正確解答，造成大家只好不停地揣摩上意。當自己能力有限，揣摩不到時，只好到補習班求援。事實上，一年的補習費用價格約需要五萬元；台政大的學生會有優惠一萬多元，這對一般中產階級家庭來說，並非一個「很便宜」的開銷。但是，這個律師考試制度的設計漏洞，讓補習班有了許多生存空間。論者即¹⁹⁵指出：「考試方式造成的不確定性，

¹⁹³陳惠馨，前揭註140，頁51。

¹⁹⁴蔡志方，〈考選機關對考選爭訟案件處理之研究〉，考選部委託研究計畫，頁108(2005)。

¹⁹⁵陳誌雄，前揭註131，頁70。

影響了考試的社會階級公平性。低錄取率使許多學生必須不工作而全職投入準備考試方能通過，因此高收入家庭的子女，由於有充沛資金可支付數年補習費用及不工作專心準備考試期間的生活費，比低收入家庭的子女更有機會通過考試，享受考取後實習期間由納稅人供應的免費專業訓練。因此這種考試方式，表面上是用統一的智力標準篩選人才，避免性別、經濟階級等因素成為左右進入律師業的決定因素，實際上卻強化了這些因素。」

由於沒有人知道真正的解答是什麼，補習班這時候又扮演「出版歷屆試題解答」的功能。最多人購買的「高點」「保成」兩版歷屆試題，多年準備的考生就會兩版都買交互參照。由於學識有限，補習班的解答到底哪裡錯了、或是解題方向是不是錯了，沒有人知道。以九十五年司法官刑法第一題許多同學沒讀過，兩版補習班解答亦不同。補習班老師還說：其實並無爭議。筆者也不會寫那一題，就在開頭寫了：「主客觀刑法理論關於此問題素有爭議，茲分析如下...」事實上，當時筆者的這段開頭語實在是個善意的謊言；雖然完全不知要回答什麼、寫的內容也和補習班解答大不相同，但是筆者在本題竟也意外獲得了十四分。於是，一個想考上的考生，最好要有一群一起為考試奮鬥而程度不錯的戰友、或是生活中有可以請教的考上學長姐。如果說，受限於家裡的經濟因素，或是生活中缺乏這些已經考上的人，就註定走向更艱難的準備之路。而這些繁瑣的花費及成本，事實上都需歸結於考試院不願意公布試題解答。

新版的三合一草案，對於這個十分重要的「命題、閱卷」部分，亦無相關改進或討論。本文認為如果命題老師不克撰寫解答，考選部可以審慎考慮公布該次考試得分最高人的答案(可以不具姓名，將手寫字跡電腦打字)。如此一來，考試的人也有所依循。沒考上的人也知道如何加強，否則讓一群曾經在大學聯考被認為會讀書的年輕人困在考試裡，對國家的整體競爭力乃是莫大減損。

第三項 應考資格

應考資格之決定乃是要求欲行使「服公職權」或「工作自由權」之人民需具備「特定資格」(例如：年齡、學歷)，方得更進一步利用後續之國家考試制度已決期是否得進入國家權力運作體系或取得執行特定業務資資格。應考資格之決定恒關乎人民基本權之形成及限制，茲事體大。此就應由執司法規範形成之立法者為決定，以保障人民之基本權；抑或由負責考試業務之行政者做「專業之決定」，容值討論。¹⁹⁶

目前我國律師高考應考資格不需一定為法學院畢業生，依專門職業及技術人員高等律師考試規則第五條規定，具備如下資格均可應考¹⁹⁷：「一、公立或立案之私立專科以

¹⁹⁶吳文正，前揭註86，頁74。

¹⁹⁷考選部，〈95年專門職業及技術人員高等考試律師、會計師、社會工作師、民間之公證人、不動產估價師考試應考須知〉附件一考試應考資格表，頁23(2006)。

上學校或經教育部承認知國外專科以上學校法律、法學、司法、財經法律、政治法律科、系、組、所畢業，領有畢業證書者二、公立或立案之私立專科以上學校或經教育部承認之外國專科以上學校相當科、系、組、所畢業，領有畢業證書，並曾修習民法、商事法、公司法、海商法、票據法、保險法、民事訴訟法、非訟事件法、仲裁法、公證法、強制執行法、破產法、國際私法、刑法、少年事件處理法、刑事訴訟法、證據法、行政法、證券交易法、土地法、租稅法、公平交易法、智慧財產權法、著作權法、專利法、商標法、消費者保護法、社會福利法、勞工法或勞動法、環境法、國際公法、國際貿易法、英美契約法、英美侵權行為法、法理學、法學方法論等學科至少七科，每科至多採計三學分，合計二十學分以上，其中包括民法、刑法、民事訴訟法或刑事訴訟法，有證明文件者。三、普通考試或相當於普通考試之特種考試法院書記官及格後任法院書記官擔任甚盼記錄、財務、民事執行職務或檢察署書記官擔任真查記錄或行政執行署、處擔任行政執行職務四年以上，有證明文件者四、高等檢定考試法務相當類科及格者。」

在應考須知常見QA中有云，「Q:修習民法總則及各篇，可否採認比照為高等考試律師考試規則第五條第二項規定之「民法」?若予以採認，應如何採認?A:修習民法總則及其他編二編以上(民法繼承編及民法親屬編僅能擇其一採計一編)或修習民法債編總論及其他編二編以上(民法繼承編及民法親屬編僅能擇其一採計一編)，均予以採認為民法。」這樣的解釋代表意義為：民法可以等於「民法總則，民法物權，民法親屬」或「債總，物權，親屬」¹⁹⁸，相信對於國內民事法稍有研究的法律人，都會覺得這樣的規定過於寬鬆而不合理。論者曾寄發 1023 份問卷予一審地方法院法官，在回收有效問卷 285 份中，有 179 位受訪者(佔 62.81%)亦認為非法律系畢業而修習七科二十學分且包含三核心科目的應考資格過寬。¹⁹⁹相較於「專門職業及技術人員高等醫師考試規則第五條」要求應考人須為醫學院畢業、實習完畢，律師高考的應考資格顯然過於寬鬆。

應考資格之決定實乃國家考試的「附帶篩選制度」之一環。²⁰⁰論者嘗以「不當聯結禁止原則」與「平等原則」檢驗附帶篩選制度的合憲性。²⁰¹要求參加考生必須有法學院畢業生，可以確保其受過專業的法學訓練，應不違反「不當聯結禁止原則」。另外，未具備法學院學位者不能參加律師高考是否違反平等原則？按理，要求每一位新科律師都具備法學院學歷可確保其法律服務的品質，保障人民獲得品質穩定的法律服務。然而，質疑者可謂「現在法學院畢業生的實務操作能力可能比民間代書、法院工作多年的書記官還差」、「禁止其他學歷人員參加律師考試乃剝奪其職業自由及工作權」。惟前者論點其實是法學教育的問題、律師職前訓練的問題：倘若法學教育具有「不可替代性」、或是「只有受過完整法學教育的人才考得上」，此等論點及不攻自破。相較於醫師考試

¹⁹⁸考選部，〈95 年專門職業及技術人員高等考試律師、會計師、社會工作師、民間之公證人、不動產估價師考試應考須知〉，頁 19(2006)。

¹⁹⁹李震洲，前揭註 151，頁 9。

²⁰⁰吳文正，前揭註 86，頁 78。

²⁰¹吳文正，前揭註 86，頁 81。

限制「醫學系」畢業的學生才可以參加，從未有人質疑「老護士比新醫師更具有實務操作能力，應容許護士參加醫師考試」；事實上，因為醫學教育的獨特性及不可取代性，縱使容許讀過相近科目的藥學系、護理系學生參加考試，實際上也無法通過。就後者論點而言，法學院學生既是國家投入相當資源栽培而成，基於經濟效益及提升法律服務業素質，法學院學生得以從事法律服務業的機會應較其他學院為高。

雖然論者云²⁰²：只要「命題制度」與「閱卷制度」能健全完善，若干原本可能在「應考資格」之第一道門檻被淘汰的應考人，同樣地會在「命題制度」及「閱卷制度」下被剔除。但目前最大的問題是，我國的「命題制度」與「閱卷制度」並不健全完善。事實上，即便不是法學院學生，只要參加補習，苦心向學，並不是沒有考取的機會。以九十五年報考人員教育程度統計為例²⁰³，有 35 人是以高中以下學歷報考，有 183 人用專科學歷報考。高中職以下可考律師是一特殊現象，當年度民間公證人、社工師、不動產估價師均無此情形。事實上，這樣的寬鬆規定正反應了官方預設立場：即便沒有經過所謂的法學教育，依然可以當適任的律師。既然如此，法學教育之定位為何？受過完整法學教育者不一定考得上，未受過完整法學教育者而去補習班尋求替代教育者也許考得上，那麼法學教育的公信力何在？如果說大三下學期法律系學生所修習的法律學分已遠大於二十二學分不能應考，而他系卻可以應考，這樣的規定是否合理？如果說以二十二學分應考者錄取率實在不高，那麼又何必開設此一路徑，讓非法律人墜入國考輪迴？

關於應考資格的訂定，在考試院高等考試法官檢察官律師考試條例草案第二條規定：「中華民國國民，年滿二十歲，具有下列資格之一者，得應本考試：一、公立或立案之私立專科以上學校或經教育部承認之國外專科以上學校法律科系所畢業者。二、公立或立案之私立專科以上學校或經教育部承認之國外專科以上學校非法律科系所畢業，並曾修習相關法律學科科目一定學分以上者。三、經高等考試三級考試或相當高等考試三級考試之特種考試法制人員、公設辯護人、公證人、觀護人、監獄官、行政執行官、檢察事務官考試及格，並曾任相關職務滿二年者。四、經普通考試或相當普通考試之特種考試法院書記官考試及格，並曾任相關職務滿四年者。」較目前我國規定更寬，公設辯護人、監獄官、行政執行官、檢事官亦取得參加律師高考的法源基礎。立法理由以「實務經驗」、「多元化」為放寬理由，但是在低錄取率不變、法學教育內涵不變、考試方法不變的情形下，立法理由的目的難以達成；反而只是引起許多本來非法律人一同接受考試的「磨難」。然而，關於將來若有「專門法律學院」而將應考資格限縮於「專門法律學院」始得報考，則有信賴保護、大法官釋字第五百二十五號過渡條款設計等問題。

²⁰²吳文正，前揭註 86，頁 85。

²⁰³考選部，〈95 年專門職業及技術人員高等考試律師、社會工作師、民間公證人、不動產估價師考試暨普通考試記帳士考試報告人數暨錄取或及格率〉，網路位址：
<http://www.moex.gov.tw/lp.asp?CtNode=2315&CtUnit=341&BaseDSD=2> (最後點閱日期：2007 年 6 月 18 日)。

第四項 考試方式及考試類科

依我國專門職業及技術人員高等考試律師考試規則第十九條規定：「應試科目總平均成績之計算，以普通科目成績加專業科目成績合併計算之。其中普通科目成績以各科成績乘以百分之十後之總和計算之；專業科目成績以各科目成績總和除以科目數再乘以所占剩餘百分比計算之，無普通科目者，以專業科目成績平均計算之。」依同法第十二條規定，目前應試科目為「一、普通科目(一)國文(作文與測驗)(二)中華民國憲法；二、專業科目(三)民法(四)民事訴訟法(五)刑法(六)刑事訴訟法(七)行政法與強制執行法(八)商事法與國際私法」²⁰⁴

依前兩個條文規定，目前考試類科所佔比例如下表六所示。

表六：律師高考考試科目與占分比例表

科目	比例(100%)
國文	10%
憲法	10%
民法	13.3% (總則，物權，債篇，身分各 3.3%)
民訴	13.3%
刑法	13.3%
刑訴	13.3%
行政法	9.9%
強執	3.3%
公司	2.6%
票據	2.6%
海商	2.6%
保險	2.6%
國私	2.6%

²⁰⁴考選部，〈95年專門職業及技術人員高等考試律師、會計師、社會工作師、民間之公證人、不動產估價師考試應考須知〉附件一考試應考資格表，頁26(2006)。

(資料來源：本研究整理)

由於每一科採取申論式的命題，每一題申論題又占了至少 2.6%；在一個充滿為了一分、零點五分而與上榜擦身而過的考試中，每一題都是決勝的關鍵；由於分數是相對的，若在某一題中意外低分，那麼就必須在其他題得到特別高分才可以彌補差距。重視投資報酬率的考生就會發現：民總一科在律師高考中事實上大於公司法；龐雜的行政法實際上分量還比憲法少。而這些比例的依據，並未經過實際的討論。

特別值得關注的是，律師高考作為篩選人才進入律師業的門檻，其考科設計卻未相應契合法律服務業的需求。例如，在司法官考英文的今日，更需英文能力的律師為何不考英文？訴訟律師考某些科目，那麼非訟律師呢？由於我國法律教學受到國家考試直接的影響，進而影響法律人專業化程度與能力，使得我國律師專業分工嚴重的不足。在低錄取率的高門檻下，多數學生在考取律師之前都只針對國考科目準備，對於其他非考試的科目都會想等到考上再說。²⁰⁵ 惟一旦考上，雖然律師公會會舉辦訓練會邀請相關領域的律師對於各專業法律加以介紹，但是此種短期訓練實在不足以使新考上的律師能夠立刻轉而專精企業所需的法律，更何況由於專注於準備國考，一般法律系學生缺乏其他領域的知識與訓練，更難以迅速進入狀況處理目前日漸專業各種特殊法律案件。而律師的專業知識不足，也會連帶影響客戶的權益。²⁰⁶

關於考試類科的改革，值得注意的的是我國律師高考並未給予「語文能力」測驗給予應有的重視。誠如第二章第二節關於律師業務的探討，數量、產值俱大的非訟業務需求良好的外語能力；當政府、產業面對國際的競爭及糾紛，跨國訴訟案件的「外語能力」亦是處理相關紛爭的基礎能力。然而，在九十五年司法官已增考英文的今日，較司法官更易接觸涉外案件事務的律師卻未被要求要具備英文能力。由於向來法律專業定義權乃由考試院所主導²⁰⁷，外語能力未受重視使得考生在沉重的考試壓力下，更無暇顧及外語能力的培養。對國家而言，由於具有特殊外語能力的人才，其能力未能在現行律師考試中所彰顯，國家亦無從甄拔具備優異外語能力的法律人才。特別是，我國於二零零二年加入WTO，WTO設有爭端解決小組(Panel)及上訴機構(Appellate Body)；其質量俱豐的爭端解決小組(The Panel Report)及上訴機構報告(The Appellate Body Report)，需求大量法律人加以研議分析，以維護我國在WTO架構下的權益。另外，WTO的協商、其他國際機構協商中，多半會涉及法律議題，因此此方面外語與法律人才的甄拔，值得予以以高度重視。關於語文科目的考試，若有增加試務負擔的問題，未必須作為律師高考的一科；論者²⁰⁸嘗建議是否可以以具有足夠公信力測驗機構的語文測驗證照作為應考條件之一。例如，我國目前已有多種英語能力測驗供不同目的使用，普遍性及國際性不一；

²⁰⁵馮震宇，〈從美國法學教育與考試制度看我國法學教育與考試之改革〉，《月旦法學雜誌》，第九十六期，頁 248(2003)。

²⁰⁶馮震宇，前揭註 205，頁 249。

²⁰⁷本論第四章將有相關分析。

²⁰⁸曾慧敏，〈國家考試語文科目採用語文測驗認證之探討〉，《考選部專題研究報告彙編》，頁 49(2004)。

國家考試能否採用民間機構語文測驗認證代替，理論上或無不可。並且，論者並認為國家考試有異於升學或企業的特殊性，未來如擬採此政策宜從語文科目列考的定位、語文科目是否具有特殊性、語文能力標準之訂定、成本考量來加以思考。²⁰⁹

另一個值得關注的語文科目「國文」科考試方法亦值得關注。考選部於草擬「高等考試法官檢察官律師考試條例草案」時，曾辦理分區座談會；與會現職法官、檢察官、律師多數認為，國文的評閱主觀性太強，影響考試公平性，故建議取消列考國文。並且，再徵詢用人機關及工會代表意見，司法院、法務部、律師公會全聯會均贊成不列考國文。但最後考試院經熱烈討論仍決議此項考試仍需列考國文。²¹⁰目前國文科常遭受的批評為：論文題型缺乏變化、應考人缺乏公職體驗公文寫作硬套格式、閱讀測驗命題選材不易、閱卷評分不客觀。論者研究國文試題若欲確保「有效性」、「可靠性」，宜自「命題標準訂定」、「試題內容」、「考試題型運用」等探索。閱卷方面的「可靠性」、「客觀性」則須從「閱卷標準」、「試卷公評閱卷參考樣卷之訂定」、「典試委員長及國文科召集人抽閱試卷」、「如何降低閱卷委員主觀性」著手。²¹¹筆者則認為溝通、論述能力、言詞暢達度乃是法律人的重要能力；且就法律服務業觀點，「國文」寫作論文程度的高低，正代表著其與非法律人溝通論述的能力；若是法律服務往普及化、契合社會需求路線發展，則國文能力的重要性更是不可言喻。

關於考試形式，若是改考選擇題，是否會有所變革呢？如果命題者、命題思維如同今日，選擇題或許只是造成需要不斷地背誦法典，死背硬記的情形不會改善。例如說，把憲法所有門檻、代表比例等數字通通拿出來考。但這樣的考法只是讓學生更認真當背誦的機器。即便不如此考，而直接考一些所謂有「獨立思考」的問題，那也只是讓想要出獨門暗器的老師有一個更便捷的出題方法。另外，關於考試可否參考法典的問題，目前考試可以帶法典的科目有：民事訴訟法、刑事訴訟法及強制執行法。²¹²但是，其他科為何不能帶呢？這一點，也鮮見說明。

一個考生必須連續三天共考十六小時²¹³，七頁考卷幾乎寫滿。最後一天考行政法、強制執行法、公司法、票據法、海商法、保險法、國際私法，面對七科大挑戰。在這沉重的考試壓力下，光是改革考試科目、考試方式，並不能解決根本的問題。低錄取率讓考生受挫；但是針對考試認真「苦讀」的內容，卻又未必契合將來從事實務工作所需，造成考生學習成就感低落、實務工作者亦認為「考上的還不能用」。

依三合一草案第六條規定：「本考試第一試採測驗式試題，應試科目二科如下：一、綜合法學測驗(一) (包括中華民國憲法、行政法、刑法、刑事訴訟法)；占二百分。二、

²⁰⁹曾慧敏，前揭註 208，頁 61-63。

²¹⁰胡漢城，〈國家考試國文命題閱卷之檢討改進〉，《考選部專題研究報告彙編》，頁 131 (2004)。

²¹¹胡漢城，前揭註 210，頁 162-167 (2004)。

²¹²考選部，〈95 年專門職業及技術人員高等考試律師、會計師、社會工作師、民間之公證人、不動產估價師考試應考須知〉附件一考試應考資格表，頁 12(2006)。

²¹³考選部，前揭註 212，頁 29。

綜合法學測驗(二) (包括民法、民事訴訟法、商事法、國際私法); 占三百分。前項應試科目括弧中各科配分, 參酌學分比例命題; 各科之具體範圍、配分比重及其調整事項, 由考試院定之。按大學法律系開設各種法律課程學分數, 綜合法學測驗 (一)包括憲法四學分、行政法六學分、刑法十學分、刑事訴訟法四學分, 合計二十四學分; 綜合法學測驗 (二) 包括民法二十二學分 (民法總則、債總、債各、物權、親屬、繼承)、民事訴訟法六學分、商事法 (公司法、票據法、保險法、海商法) 九學分、國際私法四學分, 合計四十一學分。斟酌其學分數分別配分二百分及三百分, 合計五百分。」新版的比例, 依立法理由乃按「大學法律系開設各種法律課程學分數」比例計算, 綜合法學測驗 (一) 包括憲法四學分、行政法六學分、刑法十學分、刑事訴訟法四學分, 合計二十四學分; 綜合法學測驗 (二) 包括民法二十二學分 (民法總則、債總、債各、物權、親屬、繼承)、民事訴訟法六學分、商事法 (公司法、票據法、保險法、海商法) 九學分、國際私法四學分, 合計四十一學分。斟酌其學分數分別配分二百分及三百分, 合計五百分。」依新版規定國文、憲法、行政法、刑法、刑訴都只分別占所有科目的 9% 而較原本降低; 民法、民訴、商事法與國際私法, 則提高至 18%。因此, 對於民事法學表現優異的考生容易勝出; 至於公法學、刑法學出色, 而民事法表現平平者, 則較於現制更難以考上。

表七:「高等考試法官檢察官律師考試條例草案」科目所佔比例與現制對照表

科目	現制比例(100%)	三合一 (共 500 分)	三合一 (換算比例)
國文	10%	50	9%
憲法	10%	50	9%
民法	13.3% (總則, 物權, 債 篇, 身分各 3.3%)	100	18.1%
民訴	13.3%	100	18.1%
刑法	13.3%	50	9%
刑訴	13.3%	50	9%
行政法	9.9%	50	9%
強執	3.3%	刪除	0
公司	2.6%	20	3.6%
票據	2.6%	20	3.6%
海商	2.6%	20	3.6%
保險	2.6%	20	3.6%

國私	2.6%	20	3.6%
----	------	----	------

以一個學生角度而言，通常強執、國私，是大部分學生覺得爭點固定，答題模式也有例可循的高預見可能性科目。然而，因為這兩科的爭點太特定，不會成為學術研究的重點，以老師們的角度而言，就會相對覺得這兩科考得沒啥意義。在學界主導考試的氛圍下，三合一草案把強執刪掉也就不足為奇。但是，刪除強執並沒有解決任何現存的考試問題，只是讓學生更需要注意百家爭鳴的其他科新興學說。況且，以實務運作而言，強制執行案件是實務上十分重要的部分²¹⁴；為何要廢考強執而不廢考案件極少的海商法？這些疑義，考試機關均未曾說明。

第五項 複查及救濟

凡屬我國憲法第八十六條的專門技術人員，其取得執業資格，均須經國家考試。我國憲法獨樹一幟，明文保障人民考試權為基本權利。基本權利程序保障功能就考試權而言，人民有「請求公平考試程序的權利」，而國家亦有建立公平合理考試程序與制度之義務。其中應考人閱覽卷宗及陳述意見之權利，應屬藉由程序保障以實現應考試之權利。²¹⁵

典試法第二十三條第一項規定：「應考人得於榜示後申請複查成績。應考人不得為下列行為：一 申請閱覽試卷。二 申請為任何複製行為。三 要求提供申論式試題參考答案。四 要求告知典試委員、命題委員、閱卷委員、審查委員、口試委員或實地考試委員之姓名及有關資料。其他法律與前項規定不同時，適用本條文。第一項申請複查成績之辦法，由考試院定之。」依據該條規定，應考人雖可以複查成績，但卻不能申請閱覽試卷；復依應考人申請複查成績辦法第五條第一項規定：「採用申論式或問答式試題者，應將申請人之試卷全部調出，詳細核對號碼及各試卷筆跡無訛後，再查對申請複查科目之試卷成績，應考人申請複查各題分數者，並將各題分數復知。但不包括各題子分。」因此，應考人若申請複查，並無法實際得知各題的閱卷情形；在律師高考的複查制度實務運作下，複查最大的功能是知道自己在每題分別得到的成績。然而，除非是各題加總總分有誤，通常情形並無法對於答案、評分標準有所質疑而要求更改成績。由於目前律師高考並未公佈答案、閱卷標準何在考生亦無從知悉；加以典試法禁止應考人申請閱覽試卷、為任何複製行為、並限制應考人提供申論試題參考答案，應考人權益保障頗有不足。

在我國，行政法院對於考試機關考試評分所引起之爭訟，有審查權。至於其審查範圍之認定，有相關判決如下：依行政法院五十五年判字第二七五號判例認為，「關於考

²¹⁴詳見第五章的分析。

²¹⁵董保城，〈應考試權與實質正當程序之保障〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期，頁143(2005)。

選機關面試程序之進行，如果並無違背法令處，其由考選委員評定之結果，即不容應試人對藉詞聲明不符。」依此，則法院審查之權限，僅止於考試程序是否違背法令。行政法院七十三年判字第一零三一號判決亦認為：「試卷評閱及錄取應考人之最低標準，均屬典試委員會的法定職權，典試委員依據法律授權，評定考試成績，即生法律上效果，具有拘束力，不受任何干涉。原告空言指摘點相試委員評分不公，請求覆閱試卷，於法無據；而其考試成績未達錄取標準，自難予錄取。」七十五年判字第一一二五號判決亦認為「被告機關對於考試程序，既無違背法令之處，其由典試委員評定之考試成績，即不容應試人對之藉詞不服，僅憑個人主觀臆測，認評分人員疏漏，而請求重閱試卷，於法無據。」八十二年六月之大法官會議釋字第三一九號則謂「考試機關依法舉行之考試，其閱卷人員系於試卷彌封時評定成績，在彌封開後，除依形式觀察即可發現各項成績顯然錯誤者外，不應循應考人之要求，任意再行評閱，以維持考試之客觀與公平。而考試院所修正發布之「應考人申請複查考試成績處理辦法」第八條規定，「申請複查成績，不得要求重新評閱、申請閱覽或複製試卷、提供申論式試題參考答案。亦不得要求告知典試委員、命題委員、閱卷委員、審查委員、口試委員或實地考試委員之姓名及有關資料。」典試法第二十三條的規定，近來仍為最高行政法院所支持。最高行政法院九十年判字第一四三三號判決判決意旨云：「...該項規定係為尊重閱卷委員所為評價之必要措施，...」最高行政法院並進一步援引司法院釋字第三一九號解釋，認為：「...係為貫徹考試之客觀與公平意旨所必要，與憲法尚無牴觸...」

複查制度作用之實現，端賴一個完整、合法而有效的規範。其中最重要的一項規範即是「考試檔案查閱權」的承認。在我國現行之「應考人申請複查考試成績處理辦法」第八條之規定，在毫無保密必要的情況下，否定了法治國原則中的「有效權利保護」之必要前提要件：檔案閱卷權，應屬違憲。然而，大法官會議第三一九號解釋及其一部不同意見書均以其為剝奪申請人依法提起訴願或訴訟之權，而仍承認其規範之合憲性。²¹⁶惟本件聲請人之目的即在聲請大法官們就此規定「不提供檔案查閱權」是否會「實質地」影響人民權利保護做審查，為大法官們竟略過最關鍵的問題點，而以其形式上仍有訴訟權，承認規定的合憲性。因此，現行的複查制度實際上是個「查了等於沒查」的複查制度。²¹⁷釋字三一九號仰賴的德國聯邦法院判斷餘地理論，在德國聯邦法院已經明文慮及考生「作答餘地」的今日²¹⁸；建立評閱之同一標準，並思及其所採取的標準是否有侵害應考人的「作答餘地」的問題，成為我國律師高考複查制度改革的首要之務。

²¹⁶吳文正，前揭註86，頁117。

²¹⁷同前註216。

²¹⁸董保城，〈應考人救濟與正當程序保障〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期，頁168(2006)。

第四章 律師高考制度與法學教育、律師職前訓練制度

本論文以台灣的律師高考為研究目標，嘗試從法律服務業發展對於律師的人力需求、法律服務業因應時代變遷的策略、配合外國法學人才培育經驗，探究如何改革律師高考，使其更能篩選出合適人才、避免人力資源浪費，強化台灣的國際競爭力。因此，我國「律師高考」制度對於整體法律人養成制度的定位及影響，應做一併探究。本章主要討論律師考試與法學教育、職前訓練制度之關係；並且，參酌美國、德國、日本的整體法律人養成制度，思考他國制度對於我國律師高考的啟發意義。在「考試領導教學」現象甚為盛行的我國，律師考試和法學教育的互動關係甚值關注。律師考試的考試方式和內容、與職前訓練制度如何配套亦習習相關。現行制度下，因為過於重視「律師高考」的篩漏功能，造成許多扭曲的現象，本章提出「強化法學教育、律師職前訓練制度篩選功能，以使律師高考運作回歸正常化」的相關論述。由於律師高考制度有其本身制度的有限性，律師人才的篩選功能不宜過度側重「律師高考」，否則難以期待篩選出的人才為均衡發展、貼近社會脈動的法律人。

第一節 法學教育與律師高考的互動關係

關於法律人的養成制度，可大分為「德式」以及「美式」兩種典型。²¹⁹而其結構性差異在於「制度掌控者為『政府』或『專業』」、「法學教育目標為『審判者』或『律師』」、「法學技巧偏重『解釋』或『分析』」；但相同的是，兩種模式同樣注重實務教育 (clinical legal education)。雖然各國法律人養成制度各有不同、法學方法各有不同，但現代法律制度下的法學方法主要目的都在於如何在真實個案中，連結事實與抽象的法條。²²⁰

各國法律人養成制度不同，造成其法學教育與律師高考互動關係亦有所不同。論者提出美國法學教育目標主要在於「教導如何成為律師」。為達此目標，學習「如何解決

²¹⁹Juergen R. Ostertag, *Legal Education in Germany and the United States—A structural Comparison*, 26 Vand. J. Transnat'l L. 301,340(1993).

²²⁰James R. Maxeiner, Keiichi Yamanaka, *The New Japanese Law School 2004*, 13 Pac. Rim L. & Pol'y J. 303,306-307 (2004).

客戶問題」、「創意」、「法律分析的能力」。²²¹學者²²²並指出，美國法學教育有四大要素，即：「U.S. News & World Reports評鑑」、「案例書」、「法學院第一年成績與未來就業關係」、「美國法曹協會(American Bar Association)於法學教育設置標準的角色」。就法學教育目標而言，論者²²³指出：如果說過去日本型法學教育的傾向是「以考試領導教學」，那麼美國法學教育的重點在於「以工作領導教學」。幫助學生在畢業後儘可能立即就業，是法學院的主要任務。

完成法學教育的美國法學院學生，方可取得美國律師考試資格。由於「完成完整法學院教育」為具備美國律師考試應考資格的前提，法學教育的入學及畢業門檻具備了先於律師高考的篩漏功能。美國律師需通過律師考試，律師考試由各州舉行，非全國統一辦理，故各州均有其律師考試委員會，決定應考人資格、考試科目及方式、命題人員、評分標準、錄取率等。各州考試科目大致分為專業科目與律師倫理規範二類。專業科目方面，多數州採用「各州共同測驗題目」加上申論題的筆試。美國的律師高考相對於大陸法系國家的高錄取率，與其規模龐大的法律服務業有關。以一九八八年統計為例，世界前九十大的律師事務所分別來自於美國、加拿大、英國與澳洲。以合夥人及受雇律師規模前二十名之事務所而言，其中十七間及來自美國。²²⁴由於律師錄取率頗高，也使得法學院的學生在學習階段完全不受律師考試的影響，而可以根據自己的興趣與生涯規劃選修其所感興趣的課程，只在畢業時開始補習一個多月就考上，也因為如此，亦使得美國律師得以朝專業化發展。²²⁵值得注意的是，在美國只有少數州規定律師考試前或考試後應在接受短期實務訓練方准擔任律師，否則一般而言，就律師工作並沒有職前訓練課程之設計，所以律師執業能力的培訓都在法學院完成。²²⁶

而就台灣法學教育政策而言，由於其為整體高等教育政策的一環，所以發展趨勢亦深受整體政府高等教育政策的影響。在二十世紀中期以後，當高等教育由菁英教育邁向大眾化教育或普及化教育時，對高等教育而言，產生很大的衝擊與變化。教育學者觀察分析認為有下述三種變化²²⁷：首先，是政府與高等教育關係需要重新定位與調整。其次，高等教育在市場化趨勢下，如何提升其競爭力及品質，受到很大的挑戰。第三，在高等教育面臨全球化的壓力下，如何調整其組織架構、經營理念，以提高其行政績效，亦備感壓力。

台灣高等教育的發展自第二次大戰後迄今，經歷政治、社會、經濟變遷，以及一系

²²¹ Carl E. Schneider, *On American Legal Education*, 2 Asian-Pac. L. & Pol'y J. 18 77, 77-78(2001).

²²² Chih-hsiung Chen, *Following in Japan's Footsteps? An analysis of the Judicial Recruitment System, presented at "Democratization and Judicial Reform in Taiwan"*, Fairbank Center for East Asian Research, Harvard University, Cambridge(2005).

²²³ 陳鈺雄，前揭註 131，頁 72。

²²⁴ 王震宇，前揭註 110，頁 26。

²²⁵ 馮震宇，前揭註 205，頁 248。

²²⁶ 顧立雄、黃宗旻，〈論我國律師職前訓練制度〉，《月旦法學》，第八十三期，頁 36(2002)。

²²⁷ 陳伯璋、蓋浙生，〈編者序〉，《新世紀高等教育政策與行政》(2005)。

列教育改革政策推行與機構相應發展之後，在數量上由三十八學年度至九十二學年度激增了二十七倍；而 1994 年大學法修正以後，教育部推出更多的改革政策，因而使高等教育面臨空前的挑戰與無數的問題。²²⁸

大學法律系是我國目前絕大多數法律人養成之搖籃，台灣地區之法學教育以台大法律學院為最早，近來教育部開放大學法律系所設置，至九十三學年度設有法律系之大學院校已達 23 所，在學人數達 11424 人，新的法律系仍不斷設立申請中。²²⁹關於台灣法學相關係所發展現況，根據教育部在二零零六年一月十九日提供給人諮會「法律人養成制度之興革」專案小組有關「教育部推動法律專業研究所規劃方案」資料顯示，全台共有一百一十一個法律相關科系所：其中有四十二個法律研究所(包括大專與技職學制)、九個法律博士班以及五十九個大學或技職法律系或組。總計在九十五年度合定的碩士名額共計一二七五人：博士生名額五十人；大學日間部招生二八四八人、大學夜間部招生名額五八零人；技職學制招生名額六一二人，共計五三六五人。²³⁰另軍警院校部分國防大學國防管理學院、中央警察大學亦設有法律系。但國內的法律系難量的擴充外，多年來法學教育實質受課質的內涵變化並不大，主要法律科目(包括憲法、行政法、民法、刑法、民事訴訟法、刑事訴訟法、商事法等)沿襲大陸法學之傳統授課方式，多採單向講解法學理論、條文內涵與實務見解，再加上長期以來國家考試(指律師及司法官考試)側重上開主要法律科目，形成大學法學教育偏向處理訴訟案件之法律人為主要功能。²³¹

台灣的法律體制深受歐陸、美國、日本法制的影響，台灣各大學法律系的學生，在學習法律的專業課程中，很快會發現他們除了要認識台灣的規範外，更需要認識德國、美國、英國或是日本的法律。在大學法律系教授法律主要科目的老師往往自覺或不自覺地，在說明我國法律體制時，附帶介紹德國、美國、或日本法律體系。其中又以德國法律規範的影響最為強烈。²³²不過，台灣的法規範體系雖受外國影響甚深，但並不徹底。因為影響一個國家法規範能否落實仍需要其他配套措施，例如：法學教育、法律人養成的制度、考試制度。而台灣的法學教育、司法考試、實習制度，都與德國、美國有很大的差異，而這些差異對於台灣繼受他國法律制度當然產生影響。²³³

學者曾指出的台灣法學教育的特色²³⁴：1.授課教師講授，學生聽講記錄的單向運作

²²⁸ 陳伯璋，〈台灣高等教育政策發展與改革〉，《新世紀高等教育政策與行政》，頁 3(2005)。

²²⁹ 司法院，〈司改座談會紀實會議資料〉，網路位址：<http://judicial.gov.tw/semi-index.htm>(最後點閱日期：2007 年 6 月 8 日)。

²³⁰ 參考教育部於 2006 年 1 月 19 日提供給人諮會有關「教育部推動法律專業研究所規劃方案」資料中第 3-6 頁中有關法學教育現況的分析。轉引自陳惠馨，〈台灣近年來有關法學教育改革的討論與發展〉，《月旦法學雜誌》，第一百三十二期，頁 5-6(2006)。

²³¹ 黃旭田，〈台灣地區大學法學教育之今昔、改革定位與策略〉，《律師雜誌》第 304 期，頁 73(2005)。

²³² 參考陳惠馨，〈法學專業教育的理念：以台灣、德國為例〉，《月旦法學雜誌》，第 119 期，頁 151-175(2005)。轉引自陳惠馨，前揭註 140，頁 35。

²³³ 陳惠馨，前揭註 140，頁 35(2005)。

²³⁴ 葉俊榮，前揭註 189，頁 14-16(2003)。

2.以體系嚴明的教科書為教材 3.理念與概念背誦的考試模式；亦有論者²³⁵曾指陳國內公立大學一些共通的現象及問題：

- 一、 課程著重在應試科目
- 二、 通識課程過多
- 三、 師資欠缺
- 四、 法律系師生比例懸殊
- 五、 學生語文能力不足
- 六、 欠缺撰寫報告或論文之能力
- 七、 認為補習教育可以取代正統教育，被動死記
- 八、 未採取適當淘汰制度

這些法學教育的特色亦影響了我國律師高考的內涵。如同學者所批，「如果嘗試將歷年來所有大學法律科系的其中與期末測驗試題作一個統計，將會發現其中各種理論與概念占了大多數。此類考試並不要求學生具備獨立思考能力，只要能熟記各種理論原由與概念內涵，就足已通過考試。此特色並不單見於學校考試，即便為國掄才的司法人員考試也是同樣的狀況。」然而，究竟如何考出學生的「獨立思考能力」則涉及考試技術的問題，因為，大凡考試必涉記誦；況且，以華人擅長準備考試、超級認真準備考試的文化來說，恐怕不論考試怎麼變動，都還是有人能研究出考試技巧。因此，不如使具有一定知能的法律人即可通過高考，迅速投入實務的操作，方可減少國家人力的浪費。關於教科書方面，如同第三章第二節所述我國「法律殖民主義」的特色，各校指定的教科書不盡相同；而在出題者日漸平均分配於各校的今日，考生需要觀照更多不同版本的「教科書」。

實際上，證照考試有其限制，有很多部分難以精確測量或考出。例如，溝通協調能力、團隊合作能力、工作責任感很重要，但單靠考試恐難以精確測出。例如，若為了考核溝通協調能力而考口試，未必能達成篩選目的。目前司法官考試有口試，但因為其比重不重，實際上第一試筆試的成績才是決勝關鍵。若律師考試採取口試，則難避免主觀偏見，亦涉及考試公平性的問題。又例如，律師的道德很重要，但透過增考「律師倫理」是否就真可強化律師的道德感？就像中學階段考「公民與道德高分」的人，在生活上必然是好的公民、具備良好的道德嗎？

如同前述這些證照制度的先天限制，透過法學教育、律師職前訓練制度才有辦法針對這些「考試難以測出，而對實務工作重要」的能力。理想的改進做法，是重視及強化法學教育、律師職前訓練制度的篩選功能。惟有將篩漏功能均衡分配到法學教育、律師職前訓練制度，方是我國律師高考發展正常化之道。舉例而言，我國律師考試的特色之一，是出題委員的身分，對一位法學者的學術聲望具有重大意義。反之在美國，從未聽

²³⁵ 范光群秘書長發言紀錄，收錄於考選部，《94年考選制度研討會：法學教育與司法官、律師考試制度研討會會議實錄》，頁36(2006)。

說有哪位聯邦最高法院大法官或著名的法學者會去擔任律師考試的出題委員。論者認為此種現象的原因，是律師考試內容的決策權，掌握在非法律人---考試院---的手中，以及中國傳統科舉文化的影響。由於律師界對於新進律師考試標準的影響力很弱，考試決策權由不具實務經驗者主導，律師考試逐漸變成一個不是測試受試者從事律師業務能力的考試，而是了解學者學說內容的測驗。²³⁶相應而來的，即是回應律師高考制度重要性過高的「雙學校現象」。

教育的目的，本是從渴望、需求、興趣喚醒學習者強烈的學習動機；讓學習者保持一顆活躍的心，讓知識成為開拓生活的助力。考試制度和教育的關係，原本是為了評鑑教學者的教學成果、與學習者的學習成果。但在我國「萬般皆下品，惟有讀書高」的升學主義、菁英主義體制下，「考試領導教學」的文化影響了各階段的教育。這樣的考試文化，也促成了補習班的興起：因為，補習班教學內容是最有效率反映考試需求的「教學」。事實上，就業補習班的問題，並非我國法學教育所特有。如同考選部長林嘉誠指出：「國內就業補習班林立，考生依賴補習班密集補習，此絕非正常現象。」²³⁷照說，進了高等教育學府，不該再有「考試領導教學」的蹤影；但從近年來越來越多研究所補習班的設立看來，「考試領導教學」的浪潮也沖到了高等教育機構。這樣的情形，在有證照考試、但錄取率甚低的法學院中，更是十分明顯。

論者²³⁸指出「雙學校現象」起源於逐年增加對法律服務的需求以及逐年放寬的錄取率，吸引了大量高中畢業生及其他學科的學士選擇法律系及學士後法律碩士班就讀；但由於法律系的師資形態及經費在教育部平價學費政策的考量下，無法產生品質足敷實務界需求的畢業生。而考選部基於為民眾把關的立場，也不願大幅放寬律師考試錄取率。在全國法律系學生總人數大增、其他畢業後出路減少、錄取率未能提高的情況下，乃逐漸出現過去在日、韓盛行的「雙學校現象」(double school phenomenon)，也就是法律系學生在畢業之前就紛紛到補習班報名，同時在兩個學習機構中學習。²³⁹

事實上，對於想通過考試的考生而言，參加補習是不得已的選擇。補習費的額外花費，多少增添了家中的經濟負擔；上過學校的課後，還需要多利用課餘的時間、精力去做補強學習，亦是體力的一大耗費。然而，補習文化實為律師高考制度相應的結果。就「錄取人數」而言，我國每年註定有百分之九十二參加律師高的考生落榜。事實上，錄取人數是影響雙學校現象是否盛行的關鍵。鄰近的日本，由於司法考試的合格率太低而大學教育內容又不切實際，造成學生不得不去補習班。²⁴⁰強大的考試壓力，讓學生在

²³⁶陳鈺雄，前揭註 126，頁 7。

²³⁷林嘉誠，〈考選制度的檢討與設計〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期，頁 6(2005)。

²³⁸陳鈺雄，前揭註 131，頁 69。

²³⁹ Koichiro Fujikura, *Reform of Legal Education in Japan: The Creation of Law Schools without a Professional Sense of Mission*, 75 Tul. L. Rev. 941, 944 (2001); Daniel H. Foote, 〈日本法曹養成制度改革之推動與塑造力量〉，《月旦法學雜誌》，第 118 期，頁 181-182(2005)。

²⁴⁰吳豪人，〈日本司法改革與法科大學院〉，《月旦法學雜誌》，第一百三十三期，頁 73(2006)。

從年紀很小時，就開始參加補習班。²⁴¹甚至因為法學試驗的低錄取率，成為新一波法科大學院改革的動力。²⁴²論者或許認為只要改革命題者、命題內容，就可以達到減少雙學校現象的目的，但德國的經驗，更顯現了錄取率對於產生雙學校現象的重大影響。德國的第二次司法考試要求考生須以判決的方式作答，關於實體案例內容更加廣闊，不但包括實體法也包括許多程序法的問題；並且，命題者為執業律師。²⁴³然而，在德國仍將近有九成的學生在第一次國家考試前參加補習，而補習班對於準備第二次國家考試更形重要。²⁴⁴即便是錄取率相對於德國、日本、我國很高的美國，依然有準備律師考試的補習班，但因為錄取率較高，學生考照的壓力相較於他國並未如此巨大，補習班對於法學教育的影響尚有限。因此，吾人認為錄取率為律師高考制度的根本關鍵，在對於我國律師人力需求質與量的調查後，訂定合理的錄取率，方可有所改善。

就「應考資格」而言，因為不需念法律系就可以參加考試，這些考生自然須尋求補習班協助；如果非本科系的考生靠補習就可以考上，法律系學生面對強大競爭壓力，更是不得不補。就「命題、閱卷、評分」而言，由於考題包山包海，老爭議、新爭議都有機會成為考題，補習班提供了快速瀏覽的服務；特別是從不知考題解答、也不知如何解題，只好尋求補習班的協助。由於命題範圍廣泛、但又欠缺統一的教科書或如同美國法學教育中重要的「案例書」，考生們因為有限的時間精力，基本上很難念完所有法學碩儒的教科書。權宜之計就是念補習班所出版的「剪貼」各家學說而成的「什錦」書。考生間盛傳所謂的「一本書主義」，而所謂的一本書常常就是「補習班」某名師出的那一本。就「考試方式及類科」，因為學校授課通常未將會考的範圍講授完畢，因此就到補習班把剩下的部分學習完畢。由於「考試複查、救濟」制度的設計，誠如第三章所言乃是一個「查了等於沒查」的制度；唯一脫離律師高考的方法，就是想辦法快考上。補習班所影響的範圍，不只是實際參加補習的考生；未補習的考生或透過錄音檔聽取補習班老師上課內容、或讀補習班的參考書、看補習班的解答，幾乎所有參與考試的學生，都受到律師高考補習班的影響。

論者²⁴⁵針對補習現象即指出：「如果律師考試內容只考學界或實務界的共識，不考任何爭議問題，那麼學生在專心於國家考試科目四年後，加上補習班的幫助，應該有大量學生都能在考試中獲取高分，不會出現考選部所擔心的『律師平均素質會因提高錄取率而下降』問題。而且如果不考任何爭議問題，縱使實務見解及學說的數量如何地增加，理應不致於造成考生大量的負擔。然而，考試院長期以來的考試方式，卻容易使得爭議問題進入考題之中，使考試的公平性建立在脆弱的基礎上。根據律師考試規則第十四條

²⁴¹ Dan Rosen, *Schooling Lawyers*, 2 Asian-Pac. L. & Pol'y J. 17, 69 (2001).

²⁴² Sabrina Shizue McKenna, *Proposal for Judicial Reform in Japan — an overview.*, 2 Asian-Pac. L. & Pol'y J. 20, 139 (2001).

²⁴³ Heinrich Amadeus Wolff, *Bar examinations and cram schools in Germany*, 24 Wis. Int'l L.J. 109, 112 (2006).

²⁴⁴ *Id.*

²⁴⁵ 陳鈺雄，前揭註 131，頁 69-70。

的規定，所有的專業科目都必須要考申論題。每一專業科目通常考四個申論題，每一個申論題，不論採不採用題庫，都是由一位出題者單獨設計。²⁴⁶若計算整個考試的申論題數目，用來除以總平均分數一百分，則每一題申論題約占總平均分數二至三分，在低錄取率情況下每一題的得分都能決定一個考生能否上榜。但申論題的改分標準相較於選擇題而言容易受主觀因素影響，考試院也沒有任何機制，保證出題內容僅限於共識而無任何爭議問題或特殊學術名詞出現，考後又不公布參考答案，這些因素使考生必須設法盡可能地蒐集每一位可能出題老師的著作，了解其特殊見解。這種需求隨著國內講授相關科目教師數量的增加而逐年上昇，考生的考試壓力也與日俱增，永無止息。補習文化，是考試制度的結果。」

「考試領導教學」在法學院的衍生現象就是：法學院開課以國考考科為主，不是國考要考的科目盡量不改成必修；學生對於國考不考的科目縱然覺得有趣，也要「適可而止」；會出國考老師的書新版就會大賣、新生產的學說就有人拼命閱讀記誦。想要將新學說成為家喻戶曉的見解，最簡便的方法就是成為典試委員常客；每年幾千名應考者，就會成為忠實的閱讀群。事實上，「考試領導教學」是我國教育文化的常見現象，例如，我國的高中教育方向及受大學入學考試制度影響甚深。法學教育想要扭轉此想法恐有困難；與其努力扭轉，不如讓考試制度透明化、正常化，讓考試帶領教學走向，使學習法律的學生將來成為可用人才。「補習教育」展現在法學教育是學生十分重視補習班，甚至因此影響學校學習。事實上，由於考上國考如此必要，念了法學院沒考上不被社會多數人認為具備「法律專業」；甚至深知國考種種缺失的法律界，亦有為數不少的人對於未能順利考上者的法學院畢業生能力抱持著懷疑的態度；更深一層的是，考生自己在未能獲得考試認定前，對於自己的「法學能力」也開始有所質疑。

考選部長林嘉誠曾言：「教育與考試的充分配合，是消除補習班的途徑之一。」²⁴⁷目前補習班的興盛，某程度而言代表法學教育的欠缺或不足，特別是法學教育與考試未能充分配合的情形。最顯而易見的，就是「縱然在學成績好，不代表必然考得上」、「學校成績不夠好，但去補習班加強，仍有機會考上」、「把學校老師教的讀得很熟，也沒辦法準備考試」。當然，大學教育本來就是需要很多部分自身的努力及加強，但學生在權衡輕重後，仍會發現補習班是一個有效率的學習機構。補習班不會就單點做特別深入研究，但對該科的重點必定可以全部帶到。這對學生的基礎概念學習，其實是有效率的學習。例如，大學的民事訴訟法通常都教不到保全程序、人事訴訟程序；刑事訴訟法通常都教不到非常上訴和再審，但熟知考試的人都會知道這幾個部分幾乎每年必考，學校老師不教或教得不清楚，只好去補習班聽老師再講一次。這樣的基礎概念教學並不需要一定具備「國外博士」的老師才做得到；許多補習班老師也僅具備國內碩士的學歷，而且

²⁴⁶這個同一科目中如何分配四題的範圍，是毫無法律依據的。參見陳惠馨，〈法學專業教育改革的理念——以台灣、德國為例〉，《月旦法學雜誌》，第一百一十九期，頁160-161(2005)。

²⁴⁷林嘉誠，前揭註237，頁6。

多半也還沒拿到碩士畢業證書。

目前考試領導教學的現象，不只發生在大學部教育，甚至在研究所教育也發生了。除了少數幾所排名較前面的學校研究所，他們的學生可能因為畢業一、二年後通過律師、司法官考試，所以可以專心從事研究；但其他排名比較後面的研究所，絕大多數學生還沒通過律師、司法官考試，所以在考前的八個月就開始準備，對於老師指定閱讀的資料，就很不重視。²⁴⁸過去律師在八月考試，司法官在十月；考試委員提出²⁴⁹將司法官提前到七月，律師仍在八月考，認為這樣就不會影響研究所教學。事實上，因為低錄取率的原因，大部分研究所參加國考的同學仍然被迫要全力準備國考，因此未考上前，只好修很少的課、把學位論文進度擱置不管。

積極面來說，「考試領導教學」反倒是我國改革的一個利基：只要能成功改革國考制度，各家法學院或多或少會受到衝擊而調整法學教育的方法及方向。反而，執意從法學教育改革，效率較為不彰。因為有學術自由和大學自治的保護、加上我國學者不同留學背景造成難以對話的現狀，事實上很難有協調統一的結果。即便有討論的結果，各校也不必然遵守；就算各校都願意遵守，若是國考沒有做配套措施的改進，制度使用者的「學生」自然不會服膺學校倡導的法學教育價值。

第二節 律師高考與律師職前訓練的互動關係



在我國關於法律人養成制度改革常見的外國討論中，美國沒有所謂的律師職前訓練制度；德國、日本則有律師職前訓練制度的設計。德國方面，與美國法律人養成制度的結構性差異在於「制度掌控者為『政府』」、「法學教育目標為『審判者』」、「法學技巧偏重『分析』」；但相同的是，兩種模式同樣注重實務教育(clinical legal education)。為了確保新生代法律人對於實務工作的熟習，德國採取法官、檢察官、律師合考合訓制度。其國家司法考試分為第一次國家司法考試、第二次國家司法考試。第一次國家司法考試性質相當於大學教育的畢業考；由於尚有應考次數限制(二次或三次未通過即終身不得再參加)，學生往往不敢貿然參加結業考，故拉長了法律系學生的修業時間。²⁵⁰第二次國家司法考試但和第一次司法考試的題型大異，即挑選一份法院已歸檔的案卷交給考生，給予一定期間命其研究分析，歸納整理後製做判決書；口試部分，則多以「案件報

²⁴⁸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〉，收錄於考選部，《94年考選制度研討會：法學教育與司法官、律師考試制度研討會會議實錄》，頁9(2006)。

²⁴⁹邱聰智委員發言紀錄，收錄於考選部，《94年考選制度研討會：法學教育與司法官、律師考試制度研討會會議實錄》，頁33(2006)。

²⁵⁰顧立雄、黃宗旻，前揭註226，頁34-35。

告」方式進行，即發給考生案例給予時間使之當場閱讀之後，向口試委員報告應如何處理，並接受發問。²⁵¹

日本式的集中式實習訓練，雖包括律師在內，但理念設計重心是以與訴訟有關的司法官員為重心、與同為大陸法系的德國教為近似。²⁵²日本所謂的「法曹三者」，就是以法官為主要的理念型 (ideal type)，而擴散到亞型的檢察官及律師。「法曹」這兩個字的中文意思就是「與執法有關的官吏」(law bureaucrat)。最明顯的證據，就是在實習階段，實習生可以領到由政府補助的生活津貼，並由政府提供實習機會到法院、檢察署、行政機關及律師事務所實習，這種待遇基本上是以公務員的訓練為其原型。

德、日的律師實習模式，一大優點在於讓新進律師有機會進入法院、檢察署及行政機關了解其內部運作，因此這種制度下產生的律師一般而言會比美國律師更了解司法制度的運作。其缺點是以培養「通才」為目標，因此整個法學教育的總時間拖很久，新進律師集中發展特殊專長的時間起步較晚。²⁵³

深受德、日法制影響的我國，亦有律師職前訓練制度。依律師職前訓練規則第三條規定：「經律師考試及格者，得向法務部申請參加本訓練。」因此，如果說現行制度要到「律師職前訓練」時才真正有機會學習實務運作；那麼，大多數的法學院學生在通過律師考試前，並未有機會、或甚少有機會學習實務相關課程。依律師職前訓練規則第二條規定，律師職前訓練之目標，「在充實學習律師之專業知識，培養律師倫理觀念，增進實務經驗，使其具備完成律師使命之基本能力」。論者即指出：「實習制度是品質管控的重要機制」²⁵⁴。

關於律師訓練的部分，乃依據律師法規定，由法務部訂立律師訓練規則，交給相關單位執行。依律師職前訓練規則第五條規定，「本訓練分基礎訓練及實務訓練，期間定為六個月，分下列二個階段依序實施：一 第一階段 學習律師在受委任（託）辦理本訓練之機關或公會接受一個月之基礎訓練。二 第二階段 學習律師在律師事務所接受五個月之實務訓練。」目前，乃由全國律師公會負責辦理，訓練包括課堂一個月，實務五個月。相對於此，司法官訓練歷時兩年，分為法律課程(包括實務和理論)、輔助課程(包括相關學科)、一般課程(培養司法官情操)，目前的律師訓練相較於司法官訓練顯然陽春許多。

依同規則第十六條規定：「學習律師之基礎訓練或實務訓練成績不合格者，不得結業。學習律師有下列情形之一者，應評定為不合格：一 違反律師倫理規範，情節重大

²⁵¹ 顧立雄、黃宗旻，前揭註 226，頁 35。

²⁵² Daniel H. Foote,〈日本法曹養成制度之推動與塑造力量〉，《月旦法學》，第一百一十八期，頁 182。德國法學教育的重心範圍較廣，還包括到公務機關及大企業。See Tom Ginsbrug, *Transforming Legal Education in Japan and Korea*, 22 Penn St. Int'l L. Rev. 433, 434-435(2004). 轉引自陳鈺雄，前揭註 131，頁 72。

²⁵³ Tom Ginsbrug, *Transforming Legal Education in Japan and Korea*, 22 Penn St. Int'l L. Rev. 433, 434-435(2004).轉引自陳鈺雄，前揭註 131，頁 72(2005)。

²⁵⁴ 陳鈺雄，前揭註 131，頁 71(2005)。

者。二 基礎訓練或實務訓練期間，請假及曠課合計時數逾各該期間十分之一者。三 有妨礙學習之行為，情節重大者。四 實務訓練期間不當拒絕指導律師之指導，情節重大者。五 實務訓練成績未達七十分者。六 基礎訓練測驗成績未達七十分者。但基礎訓練測驗成績五十分以上、未達七十分，經補測驗一次後達七十分者，不在此限。」依上述規定，由於實務訓練成績評定不及格情形相當嚴苛，通過律師高考、參加律師職前訓練的新生代律師，事實上甚少因為律師訓練不及格而失去成為律師的機會。

律師職前訓練制度對律師執業而言，可說只是最基礎而必要的知識、能力之修習階段而已，此種最基礎的知識、能力研習，僅是為了使實習律師具有相當的基礎能力，可藉以在開始執行律師業務以後，能夠更予擴展、拓深²⁵⁵。應於此階段達成的目標有²⁵⁶：一、培育、確立並強化律師執行法律專門職務所必要的責任感與使命感，鞏固倫理精神基礎；二、培養律師具備執行其職務所必要的相當基礎知識及能力，俾其能自行開始處理律師業務，而達到社會所需求、期待的應有水平；三、於一定期間內使律師可處理專門領域的特殊法律問題；四、培養、強化律師的事務處理能力、表達能力、說服能力及說服技巧等一般能力；五、提供相當資訊及機會，使律師對於法律以外現存及即將面臨的社會問題能更深入了解，俾便在開始執行業務前事先調整心態及認知。

依據九十五年律師訓練所所做「律訓結訓學員執業現況調查分析報告」則顯示目前律師基礎訓練未必達成上述目的。關於對實際執行律師業務實用性之評價²⁵⁷：「認為非常實用者佔 11.2%、有一些實用者佔 64.6%、不太實用者佔 20.8%、非常不實用者佔 3.4%。」認為不實用之原因依序為²⁵⁸：「1.時間太短不夠深入佔 83.9%、2.課程主題規劃佔 45.9%、3.師資佔 18.4%、4.個人因素佔 9.2%、5.其他佔 4.6%。²⁵⁹」並且，有關基礎訓練課程之改進²⁶⁰、結訓學員所填寫希望增加之具體課程內容為：「(1)訴訟策略規劃之指導、訴訟技巧之深入詳細分析。(2)法庭禮節、法庭模擬、交互詰問、開庭、辯論技巧、法院實際作業實務。(3)書類撰寫、英文契約。(4)民刑事實務操作、強制執行程序的實務技巧。(5)非訟實務。(6)選修課，多元化之專業領域法律如專利法、會計、少年案件、環境保護、工程、銀行、勞工、不動產、併購、經濟法、稅法相關課程等各類型案件處理實務。(7)律師自身權益保障、事務所經營。(8)培養終生學習。(9)參訪有關機構及公益團體。(10)法律哲學或基礎法學。」即可見目前律師訓練尚有長足進步空間。

另外，律師實務訓練所需增加學習的內容，亦可自學員反應推知。²⁶¹律訓結訓學員

²⁵⁵ 邱聯恭，〈律師養成教育之課題與展望(五)〉，《律師雜誌》，第一百一十六期，頁 40(2003)。

²⁵⁶ 邱聯恭，前揭註 255，頁 32-33。

²⁵⁷ 註：比例以有填寫此題者(佔全部 80.2%)計算。律師訓練所，〈律訓結訓學員執業現況調查分析報告〉，頁 7(2006)。

²⁵⁸ 註：本題為複選，比例以有填寫此題者(佔全部 39.2%)計算。律師訓練所，〈律訓結訓學員執業現況調查分析報告〉，頁 7(2006)。

²⁵⁹ 律師訓練所，〈律訓結訓學員執業現況調查分析報告〉，頁 7(2006)。

²⁶⁰ 同前註 259。

²⁶¹ 律師訓練所，前揭註 259，頁 11。

中，有超過半數結訓學員認為必須學習之內容依序為：「1.訴訟非訟書狀撰擬佔 87.4%、2.民事法庭活動佔 82.4%、3.刑事法庭活動佔 82%、4.行政法庭活動佔 74.3%、5.強制執行實務佔 70.7%、6.契約撰擬佔 68.5%、7.法律意見書撰擬佔 68%、8.看守所律見佔 57.2%、9.與當事人開會佔 56.7%、10.陪同警訊佔 55.9%、11.閱卷佔 51.4%。」而超過 1 成認為不學也沒關係之內容依序為：1.業務拓展佔 22.5%、2.閱卷佔 14.4%、3.義務法律諮詢佔 13.1%、4.調解佔 10.4%²⁶²。

律師訓練制度應有之走向，實務界律師提出²⁶³「合訓」的思考。目前官版提出的審檢辯「合考」僅能簡化考試流程、節省成本；然若欲營造法曹間的一體感，使其體認共同使命，為民眾謀福，仍有賴「合訓」過程中不斷交流觀念、俾能破除對立，相互尊重。²⁶⁴母法實有必要就諸如訓練費用之負擔、受訓者於受訓期間是否具有公務員身分、如何支薪等事項直接規範，不應對行政機關做如此廣泛的授權。

然而，若是採取合訓制度，律師高考錄取率難免會受到限制，這也是德日律師錄取率一直偏低的原因。觀察各國律師養成過程，發現實習階段的教育資源，是律師養成教育最難以任意增減、受「天然限制」的一環。按司法官由於有終身職的保障，所以司法官愈多，每位司法官的工作量愈少，因此司法官歡迎提高錄取率。但律師業則相反，市場上律師愈多，每位律師競爭壓力愈大，因此很多資深律師不歡迎提高錄取率。指導律師之所以願意收實習律師，指導未來的競爭者，其原因可能是實習律師所提供的勞務價值，高於指導律師所付出的指導勞力。因此若實習活動確屬真實（即指導律師真的有花時間指導，實習律師真的有進行實際業務活動），實習律師的生產力，必須達到相當程

²⁶²您認為下列哪些事項屬律師實務訓練必須學習之內容？(在指導律師指導、陪同下)

	必須學習	建議學習	不學也沒關係
A. 訴訟非訟書狀撰擬	87.4%	8.6%	0.0%
B. 契約撰擬	68.5%	20.3%	1.0%
C. 法律意見書撰擬	68.0%	25.7%	1.4%
D. 民事法庭活動	82.4%	12.2%	1.4%
E. 刑事法庭活動	82.0%	12.2%	1.0%
F. 行政法庭活動	74.3%	20.3%	1.4%
G. 仲裁詢問	38.3%	45.5%	7.7%
H. 強制執行實務	70.7%	22.5%	5.4%
I. 調解	45.5%	36.9%	10.4%
J. 閱卷	51.4%	31.5%	14.4%
K. 陪同警訊	55.9%	32.4%	9.5%
L. 看守所律見	57.2%	31.5%	7.7%
M. 與當事人開會	56.7%	30.6%	7.7%
N. 義務法律諮詢	30.2%	49.1%	13.1%
O. 業務拓展	20.7%	49.5%	22.5%
P. 其他	2.7%		
Q. 未填寫	3.2%		

²⁶³ 顧立雄、黃宗旻，前揭註 226，頁 38。

²⁶⁴ 同前註。

度的門檻，才能讓資深律師願意指導。²⁶⁵

第三節 我國改革倡議

從2004年開始，台灣法學教育改革的討論被經建會、台灣大學「全國教育改革計畫案」、總統府「法律人養成興革制度」專案小組三個路線所影響²⁶⁶。日本對於法曹的培訓，秉持著「法曹一元化」的精神，採用律師與司法官、檢察官何考合訓的制度，在最高裁判所設置「司法研習所」，司法研修分為前期「課程」、後期分發到全國各地的地方法院、地方檢察署、律師事務所，以一對一教學的方式，使學員了解法官、檢察官、律師的工作內容，並藉以修習做為法律工作者應有的風範及倫理觀。²⁶⁷

然而，如果說要從事法學教育改革，我國律師高考制度又如何相應配合？而法律人養成制度的目標如何設定呢？論者²⁶⁸提出第一，必須達到所謂professional法學專業人才的訓練；第二是必須滿足法治社會對於專業法曹以外法務人員的需求；第三要改善過多法律人才投入過多時間在錄取率偏低的國家考試上；第四要填補法學教育與實務需求間的落差。然而，何謂法學專業人才、專業法曹以外法務人員的需求、法學教育與實務需求間的落差在哪，都尚需進一步的實證資料探究。一個值得思考的方向是，以目前的考試制度設計，台灣注定有大量法學院畢業生可能無法從事律師、司法官的工作。在律師高考錄取率並未大幅提升的前提下，法學教育的目標設定，不應只針對法學院的「菁英族群」。誠如管理學大師彼得杜拉克所指，「對那些認真工作、但資質平庸的平凡人來說，只要能認清自己該何去何從，他們就會有傑出的表現。」²⁶⁹因此，法學教育的目標設定亦應考慮到這些在考試制度下被認為「較不菁英」的法律學院學生的需求；特別是，應有機會使其認知自己的志趣或能力是否適合從事律師工作、避免努力考取後又覺得志趣不合、或不契合律師業對於新進律師的人力需求。

相對於同為專門職業技術人員的會計師教育而言，研究會計師教育、考試與外國會

²⁶⁵ 陳銑雄，前揭註 126，頁 2(2006)。

²⁶⁶ 陳惠馨，〈台灣近年來有關法學教育改革的討論與發展〉，《月旦法學雜誌》，第一百三十二期，頁 5-6(2006)。

²⁶⁷ 顧立雄、黃宗旻，前揭註 226，頁 32-33。

²⁶⁸ 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〉，收錄於考選部，《94 年考選制度研討會：法學教育與司法官、律師考試制度研討會會議實錄》，頁 13(2006)。

²⁶⁹ Peter F. Drucker 著，齊思賢譯，《工作的哲學》，頁 75(2005)。

計師認許問題時，較常由「需求」面出發。²⁷⁰例如，政大會計系教授馬秀如老師即自「他人對會計師需求」出發，考量會計師須具備之能力，並以此為基礎討論會計師之目標、課程設計、教學方法、在職教育。²⁷¹在需求思考的前提下，AECC(美國會計教育改革委員會)於1990年九月發出的第一號立場公報「會計教育的目標」(Objectives of Education for Accountants)，表示會計學程之目的，在於發展學生，「讓其在進入職場時，具有變成專業會計人的能力(become a professional)，而不是要求學生在進入職場時，就已經是一位專業會計人(is a professional)。」²⁷²該公報認為，學生應在學校學習「如何去學習」，而不是只學習會計有關的知識。奠基於此，該公報認為會計師教育其終身學習得以建構的基礎：分別為「技巧」(skills)、「知識」(knowledge)及「認同該專業」(professional orientation)。一個成功專業人士所須具備的「技巧」包括：溝通技巧、與智識有關的技巧、以及與人相處的技巧。「知識」包括：一般性的知識、與組織及經營有關的知識、以及會計知識。至於第三個基礎「認同該專業」，係一個人自認為屬於該專業中的一員(identify with)，並關切(concerned with)其同道(members)的知識、技巧及價值觀的發展。而這個從需求面的思考面向，亦應是我國律師高考考選制度設計的考量。

學者²⁷³指出台灣法學教育已經面臨非改革不可的情境了，而改革方向之一就是使法學教育內涵、教學方法回應社會變遷。更重要的是，在法學教育內涵有所變遷之際，律師高考內涵亦應做相應調整。然而，我國目前主宰律師考試的兩大機構為教育部與考試院，這兩個單位職司雖不同，但對於彼此在考試制度上決策互相糾結，有深入研究的必要。由於教育部長期不肯對高等教育鬆綁（包括學費、必修科目、學分數、學位授予等限制），大學法律系的課程也始終依照現行法典體例編派。以1983年教育部訂的法律系必修科目為例，其民事法佔7成，其他為刑事法，根本無行政法，顯現教育部對法學的功能與想像乃集中在民商事訴訟活動，偏重司法訴訟有關的實體與程序法人才，而且其教學方式重在訓練學生像「審判者一樣操作法條」，而非「像律師一樣思考」，整個教育目的的設計並未認真照顧到律師的專門執業需求⁶⁸。

即便在1995年後，教育部的控制力稍微減弱，但各校在課程規劃上，並無太大改變，學者劉恆奴認為，這是因為長期的制度慣性，已經壟斷了多數人對不一樣的法學課程的想像；何況，要體制內的法律菁英份子挺身批判「己身所從出」的架構、尋求轉型和突破更是困難⁶⁹。另一個致使法學教育停滯不前的原因是國家考試，由於考試科目、命題與閱卷方式五十年來幾無變動，不論是司法官考試或律師考試，均集中在考民刑法、民刑事程序以及行政法的申論，完全不回應社會對智慧財產、人權、社會安全、環境保護、以及性別等法律的需要，而學校為了配合考試的重點，很少會大幅改變這些跟

²⁷⁰例如：馬秀如，〈會計師教育、考試制度與國際相互認許之研究〉，收錄於《九十四年考選制度研討會：會計師之教育、考試、訓練、執業管理制度與國際接軌研討會》，頁23-65(2005)。

²⁷¹馬秀如，前揭註270，頁23。

²⁷²馬秀如，前揭註270，頁9,30。

²⁷³陳惠馨，前揭註266，頁7。

國考有關的必修課程結構⁷⁰。於是，大學法律系因為考試不變動，不得不繼續將課程設計著重在考試的科目上，而考試院又認為，只有考各大學法律系都共同有的必修科目（民刑憲法等），才能維持考試公平（這樣至少每位考生都有具備基本共通知識），再加上考試院主要以大學教授來命題，而教授必然以其學說為命題的主幹，為了配合考試型態，法學教育的教學與課程當然也就繼續與實務脫軌，以講授學說批判為主。

若是從事法學教育改革，而欲變革其教學內涵以回應社會需求時，一個必須思考的面向就是法學教育教學方法的改進。哈佛大學在 1870 年代的法學教育改革中，教學方法的改進亦是一個十分重要的面向。當時哈佛新任法學院長 Christopher Columbus Langdell 除建立入學資格審查制度、新生必須通過考試或至少有大學學位才能入學、修業年限延長為三年，其中一項重要的改革就是引進「案例教學法」。Langdell 認為「法律是一門科學，因此需要科學化地學習。而這樣的學習方法，就是從原始資料(primary sources)學習。」²⁷⁴ 類比會計師：AECC(美國會計教育改革委員會)第五號議題公報提出有效教學的五個條件，其中第一個條件與課程之規劃有關²⁷⁵，其餘四個條件：1. 所採用教材之可想像性 2. 老師的表達技巧 3. 老師的教學方法和評估學生之工具 4. 老師的引導與諮詢，則均與教學方法或教材有關。

倘若考試制度能反應法學教育改革內涵，即有機會導正目前的雙學校現象。論者²⁷⁶認為如果各界對改革的興趣轉移到以教學方法及課程內容為主，有兩項工作很有意義，分別是大量翻譯國外有關法律教學方法的文獻，以及案例書(casebook)的編纂。事實上，回顧學校教育遍行全世界的歷史，就歸功於一個「卑賤」的創新一教科書。這個在十七世紀中葉捷克教育改革家柯美紐斯(John Amos Comenius)的「發明」，改革了教學的型態。如果沒有教科書，即使是一個非常優秀的老師，一次頂多能教一兩個學生；但有了教科書後，即使是一個差勁的老師，也能夠將一些學識塞進三十到三十五個學生的腦袋。²⁷⁷

「雙學校現象」並非我國所獨有；鄰近的日本亦十分關切此議題。2004 年日本法科大學院的法學教育改革目的，即強調改變過去「一考定終身」的「點的控制」，擴大為著重在教育「整個過程的控制」。²⁷⁸ 如果以「日本法科大學院」經驗為改革思考方向，推動法科大學院仍有許多問題尚待解決²⁷⁹，例如：一、實習課程(Legal Clinic)如何進行？這是不是「執業」？「執業過失」如何處理？二、與國家考試如何配合？採雙軌制有名額分配的問題，全面採取單軌制初期，尚有目前的法律系畢業生，因此同樣有錄取名額

²⁷⁴ LAWRENCE M. FRIEDMAN, A HISTORY OF AMERICAN LAW 612-613(1985).

²⁷⁵ 馬秀如，前揭註 270，頁 43。

²⁷⁶ 陳鈺雄，前揭註 131，頁 79(2005)。

²⁷⁷ Peter F. Drucker 著，蕭富峰、李田樹譯，《創新與創業精神》，頁 55(2002)。

²⁷⁸ 陳鈺雄，前揭註 126，頁 5(2006)。

²⁷⁹ 黃旭田，〈七十餘年歷史的大變革—論法學教育改革方向之選擇〉，《月旦法學雜誌》，第一百三十二期，頁 15(2006)。

分配的問題。更重要的是，錄取率要訂多少？東京大學高橋宏志教授²⁸⁰於二零零五年十一月四日在台大表示「過去日本司法試驗錄取率是百分之三以下，改制時原本希望招生四千人，錄取三千人，有百分之七十的錄取率；結果現在一年有六千位學生²⁸¹，若錄取三千人，每人考三次，錄取率只有百分之三十以上，學生說，好像『受騙』的感覺…」事實上，高橋宏志教授也表示，一年三千人只是一種政策目標，是希望可以跟上法國的律師人口比，但並沒有明確的依據。

美國這種作法解決了日本最近改革中的幾個問題：(1)錄取率提高後，如何能使學生用功於課業上，不會因執照可輕易取得而鬆懈怠惰。(2)如何在不依賴政府有限補助情況下，為未來律師找到足夠的實習機會。(3)實務訓練的方向，如何儘可能地模擬律師業實際執業環境。值得強調的是：美國法學教育完成這些目標所費主要時間，只有一年而已。²⁸²這種特點不僅充分表現了資本主義精神：效率，也符合律師業特色：價值來自於速度。不同於法官、檢察官或其他政府官員，律師業務的截止時間(deadline)通常由客戶或法院決定，唯獨不掌握在律師自己手裏，因此律師能否在很短時間內，消化大量資料，作成正確決策，並提供執行方法，就成為律師服務價值的關鍵。在補習班中讀書多年，雖也能通過考試，但這種學習能力並不符合律師業的需要。美國法學院畢業生一般期待在畢業後短短數週的準備時間中，就能唸完許多過去在學校裏從未學過的科目，並達到百分之九十以上的錄取率，原因也在此。在高壓下快速作成決策，是從事律師業必須的一項能力。²⁸³

事實上，日本這次的改革內容，並非毫無問題。日本改革模式仿自美國，但美國近五年來十餘篇討論日本法學教育改革的文章中，²⁸⁴無論褒貶如何，共通的結論是：這離美國式法學教育還有非常遠的距離。²⁸⁵除通過三合一考試後仍需到集中式教學的司法研習所接受實習，造成錄取率的提高程度將受限於該所的容納人數，以及法科大學院的數量不斷增加導致錄取率下降等問題外；²⁸⁶關於法學教學方法方面，學者認為要在日本推行「蘇格拉底教學法」，還需要克服文化障礙。²⁸⁷論者認為，就「提昇律師專業素質」

²⁸⁰高橋宏志教授 2005 年 11 月 4 日在台大法學院「日本法學教育改革之動向」座談會之發言。轉引自黃旭田，前揭註 279，頁 15(2006)。

²⁸¹日本在 2004 年有 68 所學校設立法科大學院，招生 5767 人，2005 年又有 6 校加入，一年學生約有六千人。教育部 2005 年 7 月 15 日會議記錄，第 11 頁。轉引自黃旭田，前揭註 279，頁 15(2006)。

²⁸²當然美國的法學院並非只在第一年提供職業訓練而已，第二、三年也有職業訓練，例如律師倫理、臨床學習等。有些學校還會提供 externship 課程，學生在一些與學校合作的機構實習一定期間，可以算入畢業學分。

²⁸³陳鈺雄，前揭註 126，頁 8。

²⁸⁴例如 Asian-Pacific Law and Policy Journal，在 2001 年春季號以日本法學教育改革作了一期專刊，有十餘篇相關討論文獻。轉引自陳鈺雄，前揭註 131，頁 71(2005)。

²⁸⁵E.g. Koichiro Fujikura, *Reform of Legal Education in Japan: The Creation of Law Schools without Profession Sense of Mission*, 75 Tul.L.Rev.941, 945-947. 轉引自陳鈺雄，〈台北律師公會能領導法學教育改革嗎？——一個以認證制度為中心的改革方案〉，《律師雜誌》，第三百一十二期，頁 71(2005)。

²⁸⁶井上正仁，〈日本司法制度改革之經過及概要〉，《月旦法學》，頁 152-153。

²⁸⁷Carl E. Schneider, *On American Legal Education*, 2 Asian-Pac. L.&Pol'y J.18 77, 82(2001).

這個角度來思考的話，這次日本改革的問題在於律師職業團體在改革中的缺席，²⁸⁸造成改革後新的大學院雖增加很多實務課程，但沒有律師界提供教學目標的建議，各校自行發展教學方法的情形似有凌亂無目標的現象，甚至有學者擔心一些排名較差學校會有補習班化的現象。²⁸⁹如此距離工商界最初的期望：培養出足以在跨國性商務糾紛中與外國律師對抗的本土律師，以保護國內企業利益的理想，顯然還會有相當的差距。」

若是我國欲跟隨日本腳步，學習美國法律人養成制度時，則必須考慮到美國與我國背景許多本值的差異。學者²⁹⁰指出美國高等教育模式的特色為 1.公私立高等教育機構並行； 2.選課制度設計(1840 哈佛校長J.Quincy推動選課制度，除一年級課程外，所有課程都可以選修)；3.大學服務功能的強調(威斯康辛校長C.R.Van Hise於 1904 年進行一系列革新，不只將威大、也將美國高等教育導向一個新方向。其認為大學重要基本任務之一即為「將知識傳播給民眾，使其能運用知識來解決實際問題」)；4.市場力量的強調。

其中「市場力量的強調」乃是我國與美國高等教育深值關注的差異，亦是我國法學教育改革學習美國步伐時必須考量的重要環境因素。美國從立國之初就是一個強調自由的社會，不信任政府而信任市場的態度深植人心。美國大學對於高等教育和市場的關係、或是商業性的考慮並不覺得尷尬。例如新學院及大學的設立，往往和土地投資與開發、以及因此而產生的商業利益關係密切，主其事者也不覺得有什麼說不出口的。美國高等教育的市場可以由兩個方向來觀察：²⁹¹(1)缺乏來自政府或教會的穩定性支持，美國大學必須另闢財源，包括學費、聯邦及州政府經費、校友、基金會及工業的捐款。這使得美國大學對於各類支出的需求和興趣必須相當敏感。(2)美國大學對於市場的重視，也擴大了學生作為消費者的力量，例如大學的課程必須顧及學生的興趣及就業市場需求。為了吸引學生，美國大學自然必須發展出不同的入學標準、課程內容甚至學位標準，這也是美國高等教育必須多樣化的主因。

這樣的高等教育制度背景，亦影響了美國法學教育。美國法學教育的最大特色，在於教育資源主要來自私領域，不依賴政府的供給。以目前一些名校的收費標準，一位法學生在三年的law school教育中，要交給學校總共至少新台幣五百萬元，相當於可在台灣買一棟不動產的學費。高昂的學費雖對學生造成經濟壓力，但也提高學生學習動機，以及學生對法學院教學的期待。²⁹²學校向高收入學生收取高學費，而對低收入但資質好的學生給獎學金，是一種由分散的學校而非集中由政府進行的財富重分配。學生若付不出錢來，學校可提供就學貸款。學生願意負擔高債務，著眼點在於日後一旦考取

²⁸⁸ Koichiro Fujikura, *Reform of Legal Education in Japan: The Creation of Law Schools without Profession Sense of Mission*, 75 Tul.L.Rev.941, 946.

²⁸⁹ Daniel H. Foote, 〈日本法曹養成制度改革之推動與塑造力量〉，《月旦法學》，第一百一十八期，頁 190。轉引自陳鈺雄，〈台北律師公會能領導法學教育改革嗎？——一個以認證制度為中心的改革方案〉，《律師雜誌》，第三百一十二期，頁 71(2005)。

²⁹⁰ 戴曉霞，〈美國的高等教育政策與改革〉，《新世紀高等教育政策與行政》，頁 131-136(2005)。

²⁹¹ 同前註。

²⁹² 陳鈺雄，前揭註 126，頁 9。

律師，第一年的薪水就可償還所有貸款。因此，美國制度若有所成，亦要考慮其「高價教育費用」政策、學校資源大致來自於私領域的特色；若是我國欲採行美制，則不得不顧慮為演進至美國現制所需付出的代價。

然而，即便是我國法學教育改革者、日本、韓國都欲學習的美國制度，認為學美國可以促成「法學教育與實務接軌」、使法學教育培育人才才能回應社會需求；假設我國真可以全盤接收美國法學教育制度，其能否達到原本改革理想目標仍屬未知數。美國耶魯法院畢業的Mark H.McCormack即指出：「年輕有抱負的律師只有等到畢業之後，才會體認到現實的可悲：在校所學，有百分之九十在現實中根本派不上用場；相反的，執業所需的知識哩，有百分之九十是學校裡學不到的。」²⁹³，其認為「法學院不教平常律師每天都在做的事情」的原因是「大多數法學院的教授都太優秀了，他們的興趣都放在人稱黑函法(Black Letter Law)法條中的旁枝末節、措辭與細微差異，他們所關心的是那種寫在法令全書中的法律，而不事現實生活中為了迎合個人需要而被扭曲、被糟蹋的法律。」²⁹⁴哈佛法學院畢業、執業律師、擔任美國檢察官的Scott Turow也提出了類似的批評。Scott Turow指出，「法學院是個訓練法律學者的地方。儘管口號漫天價響，法學院教育並不是教導學生『思律師之所思』，而在思教授之所想。課堂上，法官的裁決，遠比律師實際的處理方式來得重要。研讀重要案例，重點放在裁量意見，絕非律師的答辯狀或口頭辯論。看待法律，鮮少探究可能的補救措施。相反地，執業律師關切的不是法律的理性發展，以及貫串南北橫掃東西的威力；真正在意的是客戶的需要，以及如何運用、塑造法律來達成客戶的目標。」²⁹⁵事實上，法學教育作為教育機構本身也有其教學的侷限性，美國耶魯法院畢業的Mark H.McCormack即生動描繪²⁹⁶：「我碰到的這些困難處境，從來沒有一位法學院的教授告訴過我們要如何處理：如果你的客戶沒有出庭應訊，你該怎麼辦？如果你的對手睜眼說瞎話扯謊，而且每個人都心知肚明，但你又無法證明，你該怎麼辦？案子輸了以後，怎樣才能安穩入眠？」

法學教育、律師高考、律師職前訓練制度是三大律師品質把關門檻。目前的制度設計下，最大的篩選機制是用律師高考來做過濾，削弱法學教育、律師職前訓練把關功能。以目前我國的制度設計，多數²⁹⁷想成為律師的人須通過「法學教育」、「律師高考」、「律師職前訓練」；四年的大學法學教育、半年的律師職前訓練，只要是個對學校課業「還算在意」的學生、對實習工作有基本責任感的人，通常均可順利通過「法學教育」、

²⁹³ Mark H.McCormack 著，唐聖文譯，《如何與律師打交道》，頁 17(2000)。Mark H.McCormack 為運動行銷創始人，他所主持的 International Management Group 為世界上最大的運動行銷公司。他所代理的明星和活動包括：諾貝爾基金會、老虎伍茲、溫布頓網球賽等。

²⁹⁴ Mark H.McCormack 著，前揭註 293，頁 37。

²⁹⁵ Scott Turow 著，傅士哲譯，〈後記：回首十年律師路〉，《哈佛新鮮人：我在哈佛法學院的故事》，頁 301-302(2000)。

²⁹⁶ Mark H.McCormack 著，前揭註 293，頁 40。

²⁹⁷ 由於律師考試應考資格不限於大學法律系畢業，因此考取律師者未必受過「全套」的大學法學教育。

「律師職前訓練」的門檻。而最不确定、一分耕耘未必一分收穫²⁹⁸的律師高考，成為是否成為律師的主要篩選關鍵：從九十五年統計錄取人平均年齡為 27.02 歲，或可推知目前有不少法學院畢業生困在律師高考中。

目前我國乃由學術界掌握律師高考的篩選機制、許多高考及格的律師亦出自於法學院。因此，台灣法律服務業也同受法律學術界大環境因素的影響，即 1.歐陸與日本法的高度影響 2.概念法學的氣息濃厚 3.行政機關技術官僚主義濃厚 4.法律人才的單元取向²⁹⁹ 誠如第三章學者所提出的台灣「法律殖民主義」現象，「在法律殖民主義濃厚的國家，直接套用外國理論，並在缺乏做本土相合性的反省之下，做出我們也該如此的價值判斷，則是學術界的常態。因此，在台灣幾乎沒有『比較法』這一學門，因為大部分的法學科目在本質上，都是比較法。」³⁰⁰ 這樣的學術環境現象，在以學界倡導的「法學教育改革」、「律師高考改革」亦有蹤跡。然而，不論跟隨日本、德國、美國，都必須回歸我國本土與外國的根本差異。例如，我國並未一併繼受日本將法學獨尊為官學的法律文化、我國人民的權利意識、經濟發展、歷史背景對於法律人的定位與美國大不相同。而這些根本差異，卻是制度移植得否成功的關鍵。更深一層的是，如果連該國人民都覺得其法學教育或制度有所缺失，我國還有必要亦步亦趨嗎？當我們認為美國方式最能「與實務接軌」，而「哈佛新鮮人」這位讀哈佛的作者、「如何與律師打交道」這位耶魯畢業的作者卻又大批「法學院未能與實務接軌」時，我國繼受專業法律學院之際，是否該三思而後行？當我們緊跟日本法科大學院腳步、也學他們把應考人資格限於專業法律學院之際，是否該聽聽日本近來一波波改革反省的聲音？當我們認為可以考慮引進德國的兩階段考試、可以採行限制應考次數的規則時，是否也該一併將其本國內部批評「法律人養成時間過長」的想法併入考量？凡此種種，殊值探究。

²⁹⁸ 陳惠馨，前揭註 140，頁 43。

²⁹⁹ 葉俊榮，前揭註 189，頁 8。

³⁰⁰ 葉俊榮，前揭註 189，頁 6。

第五章 我國律師高考制度之再建構

奠基於前述四章的討論，本論文嘗試從法律服務業發展對於律師的人力需求、法律服務業因應時代變遷的策略、配合外國法學人才培育經驗，探究如何改革律師高考，使其更能篩選出合適人才、避免人力資源浪費，強化台灣的國際競爭力。本章從變遷中的律師高考管制環境為思考起點，提出對於我國律師高考制度的建議。在「國家競爭力與律師角色變遷」、「人口結構變遷」、「法律服務業律師人力需求變遷」、「法律服務業專業化趨勢變遷」的背景下，律師高考應做相應調整。本文認為擴大各方程序面的參與、借鏡美日改革歷程、對於我國本土律師需求詳加調查、獨立設置律師高考並且以「專科律師考試」回應法律服務業需求，將有助於我國擘畫符合我國國情，強化我國國際競爭力、避免人力資源浪費的律師高考制度。



第一節 變遷中的管制環境

第一項 國家競爭力與律師角色變遷

當國家度過專制與威權時代，走向民主化、國際化之際，國家所面臨的挑戰來自多元社會的價值混亂與利益衝突，自有強化國家競爭力的必要性。在此一時代背景下，我國的律師高考制度除了避免考試機關濫權與保障人民權益的原始使命外，更應進一步做為公共利益的重要機制。台灣自八零年代中期不斷進行去威權改革，已逐漸造就政治民主化、經濟自由化、社會多元化以及國際化的國家發展方向。國際經貿環保等議題逐漸取代國家安全成為國際社會的主流議題後，以外貿為導向到外交受嚴重孤立的台灣，在面臨兩岸際衝突、又合作的情況下，亟需強化考選制度效能，提升競爭力，為國家的永續發展奠定為制度條件。

誠如論者所指考選制度的機能：「一套合憲而有效的國家考試制度，國家可藉此制

度開發人才，或延攬於國家權力運作體系下，使得國家政務得以順遂發展；或賦予特定職業之執業資格，使得社會福祉獲得保障。而人民亦可藉此制度，或取得特定進入國家權力運作體系之機會，不但生活受到國家保障，更可落實國民主權原理；或取得特定執業之執業資格，取得一定之社會地位及生活保障。由此可知，國家考試制度之健全與否，不僅攸關人民之生涯規劃，更直接影響國家興衰與社會福祉的體現。」且再由我國憲保障人民的「服公職權」及「工作自由權」之意旨以觀，可知國家考試制度之良莠所涉及之層面實為廣泛而重大。³⁰¹

近來面臨憲政改革、政府改造、國際競爭等外在環境變遷衝擊下，我國考選制度做了許多相應的檢討與設計。³⁰²依考選部長林嘉誠所言，未來我國考選制度改革的重點為教、考、訓、用合一；維護考試基本人權；政策制度與國際接軌；從核心能力角度設計考試方式與應試科目；檢討專技人員考試範圍。³⁰³面對進入WTO及來自中國大陸的挑戰，因應此依國際競爭趨勢新局面，提升我國專技人員的素質刻不容緩。³⁰⁴特別是，我國在世界評比國際競爭力權威的WEF(世界經濟論壇)、IMD(瑞士洛桑管理學院)指標中的「公共政策」、「政府效率」表現一直遠遠落後於「科技」及「總體經濟環境」³⁰⁵，在進一步法治化過程中，法律人才養成及篩選制度，更屬關鍵。

法律的功能大體上可歸為三類，即³⁰⁶：「社會控制」、「排難解紛」、「社會工程」法律的目的在於保護人民的自由，也是「在解決人們的正義、福祉以及社會和諧等具體問題，它不是少數人的恣意決斷，而是獨立超然不偏不倚的法律工作者的努力，彼等相信尋找法的正義，而不是在創造法律。」³⁰⁷法院在民主國家中，除了落實社會控制、提供人民排難解紛、更是進一步推動「社會工程」發生的機構。法院的行為可以鼓舞一些團體，並使其動員起來，並採取政治行動。舉例而言，就民權議題與女權議題來說，經常有人認為美國聯邦法院是扮演了這種角色的機構。「落空的期望」一書作者認為³⁰⁸，讓法院得以促成重大社會改革的各項條件鮮少出現，因為法院受限於美國政治體系結構所設定的三項不同限制：

- 一、憲法權利的有限本質
- 二、欠缺司法獨立性(美國法官由政治人物任命³⁰⁹)
- 三、司法權缺乏落實裁判的能力

然而，當特定條件合致時，法院可能成為有效能的重大社會改革促動者。這些條件

³⁰¹ 吳文正，前揭註 86，頁 73。

³⁰² 林嘉誠，前揭註 237，頁 1。

³⁰³ 林嘉誠，前揭註 237，頁 5-9。

³⁰⁴ 吳再益，〈專技人員與國家競爭力〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期，頁 111(2005)。

³⁰⁵ 吳再益，前揭註 304，頁 119。

³⁰⁶ 洪鑣德，《法律社會學》，頁 9-11(2001)。

³⁰⁷ 洪鑣德，前揭註 306，頁 5。

³⁰⁸ Gerald N. Rosenberg 著，高忠義譯，《落空的期望—最高法院與社會改革》，頁 66(2003)。

³⁰⁹ Gerald N. Rosenberg 著，前揭註 308，頁 34-35。

在以下各項狀況發生³¹⁰：

- 一、如果有數量繁多的判決先例支持改革，就能克服限制一
- 二、如果國會與行政部門有相當多成員支持改革，就能克服限制二
- 三、或者獲得民眾的支持，或者至少全體民眾對於該項改革的反彈相當低時，就能克服限制三

而在此歷程中，律師更是扮演了推動「社會工程」的關鍵角色。就如楊納孔在一場討論會中告訴聽眾的³¹¹：「過去五十年或六十年來所發生的每一場啟蒙式社會立法行動，在其開始之前都有一頁訴訟史。在其中，這個國家某個角落的訴訟律師，善用了他們的論辯能力，讓立法機構集中注意於現行利法有欠妥適之處。」

依我國律師法第一條規定：「律師以保障人權、實現社會正義及促進民主法治為使命。律師應基於前項使命，本於自律自治之精神，誠實執行職務，維護社會秩序及改善法律制度。」在今日我國社會，律師的使命以隨著社會變遷有所擴張。學者指出人民對律師產生多樣化的要求³¹²：「在程序上協同探尋法之所在，維護當事人程序主體權、防止突襲性裁判(協同探尋法的知能)；從事新型態紛爭之爭訟，在裁判過程中發揮影響政策形成之作用(促使形成政策之知能)；培養運作調解、仲裁等訴訟外紛爭解決途徑的能力，並協助當事人為程序選擇(「裁判外紛爭處理者之知能」)；提供外國法知識，處理國際性法律問題(「滿足國際化生活需求之知能」)」。實務界律師亦指現代社會中的律師，在「執業」、「政治」、「社群」三個層面，都扮演積極參與的角色。³¹³

就「執業」而言，律師可以在法庭活動中發揮「律師造法」的功能。³¹⁴此等律師在司法造法中的角色，從我國最高法院造法活動即可看出軌跡。例如，關於刑事無罪推定原則的造法、土地增值稅及城市房屋租金率最高額限制的造法、民事創立性造法(如信託行為、合會)等司法造法過程中，均見律師的參與。³¹⁵律師雖無司法裁判權，但律師在為其當事人處理訴訟過程中，提出足以補充法律意涵或進行法律續造的法律意見、甚至提出變更過去司法判例見解的法律意見，以供法院採用而達到司法造法的目的，乃律師應盡的天職。³¹⁶

除了訴訟業務外，非訟業務亦是律師執業的重要業務類型。論者嘗從「交易工程師」³¹⁷的概念分析商務律師於併購交易中創造出的價值。該研究認為商務律師在併購交

³¹⁰ Gerald N. Rosenberg 著，前揭註 308，頁 67。

³¹¹ Gerald N. Rosenberg 著，前揭註 308，頁 53。

³¹² 邱聯恭，前揭註 255，頁 26-35。

³¹³ 魏千峰，〈現代社會中的律師〉，《全國律師》，第十卷第二期，頁 2(2005)。

³¹⁴ 魏千峰，前揭註 313，頁 2。

³¹⁵ 王寶輝，〈我國最高法院造法活動初探—兼談律師造司法造法中的角色〉，《全國律師》，第十卷第二期，頁 14-21(2005)。

³¹⁶ 王寶輝，前揭註 315，頁 22。

³¹⁷ 李治安、林郁馨，〈論商務律師於併購交易中創造之價值—交易成本工程師概念之提出〉，《法令月刊》，第五十三卷第五期，頁 40-54(2002)。

易中，透過價格調整條款的設計、價格調整期間的設計、建立適當的資訊取得機制³¹⁸創造出價值。

就「政治」而言，律師以其專業的優勢，競選公職、擔任民選首長或議會議員，這種趨勢在國內外越來越明顯。³¹⁹誠如論者所指：「民主成功的關鍵在司法，而律師為重要角色。」³²⁰

就「社群」而言，律師為實踐社會正義的理念及厚實其人脈關係，往往亦活躍於社群中；律師由於法律專業的緣故，在理解社會問題、溝通及程序方面接較其他行業有優勢。³²¹以美國社會運動為例，著名的「全國有色人種權益促進會」推動各項民權運動時，即有許多律師參與的身影；Brown v. Board of Education的勝利更帶來一連串的民權改革與民權立法。³²²另外，在「公司社會責任」³²³漸受企業重視的今日，由於經營者必須妥善照顧員工、消費者、債權人及社會整體的利益，其所為商業判斷是否妥適亦須律師的參與。例如，美國法曹協會(American Bar Association)擬定各種法律範本(model legal codes)供政府及議會參考；ABA所擬的模範商業公司法(Model Business Corporation Act, MBCA, 2005)目前有二十九個州立法加以採用。³²⁴

律師界雖長期希望將法官、檢察官及律師三者資格考合而為一的三合一考試，可以提昇律師在法庭中的地位，強化三種法律專業人員之間的彼此尊重，但這個構想卻源自日本把法律人角色限制在法庭內的「法曹三者」想法。這種想法預設了律師的公務員角色，正當化國家對律師職能的限制，而且是以法官作為真正的理念型。在這種三角架構下，由於檢察官及法官的執業環境較類似，律師界在至多只有三分之一發言權的情況下，律師養成教育勢必傾向以訓練司法官的方式訓練律師，偏離律師業的需求。³²⁵然而，誠如前述，律師的角色多樣化、在訴訟外亦有許多揮灑空間，「合一考選」無法契合律師業的需求，亦限縮原本培養法律人多元發展的可能性。

第二項 人口結構變遷

除了從「國家競爭力」、「律師角色」觀察我國目前律師高考身處的管制環境變遷外，另一個值得注意的面向，就是人口結構的「少子化」浪潮。誠如管理學大師Peter F. Drucker所指：「人口統計資料對於將會帶來一些什麼、由誰發動以及數量多寡等，有很

³¹⁸ 李治安、林郁馨，前揭註 317，頁 45-53。

³¹⁹ 魏千峰，前揭註 313，頁 2。

³²⁰ 黃瑞明，〈律師參與政治案件的倫理省思〉，《全國律師》，第十卷第二期，頁 26(2005)。

³²¹ 魏千峰，前揭註 313，頁 2。

³²² 廖元豪，〈濟弱扶傾還是為虎作倀？—律師與基進社會運動〉，《全國律師》，第十卷第二期，頁 35(2005)。

³²³ 賴英照，〈從尤努斯到巴菲特—公司社會責任的基本問題〉，《台灣本土法學》，第九十三期，頁 161(2007)。

³²⁴ 賴英照，前揭註 323，頁 176。

³²⁵ 陳鈺雄，前揭註 131，頁 82。

大的影響。」³²⁶台灣在經歷七十年間完成第一次人口轉型後，正邁向第二次人口轉型，生育率持續下降，伴隨人口老化。社會變遷所形成的少子化及高齡化，將是台灣必須面對的問題。³²⁷我國少子化現象，可以從1988年的342031出生人口、降到1998年的271540人、又降到2005年的205854人觀察³²⁸。在短短十年間的出生人口下降，對於高等教育機構形成衝擊。

目前台灣高等教育機構數量由擴增至緊縮：從2001年政府公布「大學增設、調整系所班組及招生名額總量發展審查作業要點」授權大學依校務發展特色、國家社會人力需求及整體教學資源自主規劃及調整招生名額，以配合國家社會人力需求更機動地調整系所。³²⁹然而，隨著高等教育機構招生數量的急遽擴增、人口出生率逐年減降，以及加入WTO後外國大學來台招生、遠距教學及海外市場吸引所導致的高齡人口外流，對招生名額的逕行調整恐使各校面臨招生不足的問題。此外，加上社會大眾對於研究所數量成長之快速與品質低落頗有質疑，教育部即於2003年重新修定該要點，大學招生總量發展小組討論「大學系所進退場機制」及「93學年度大學院校增設、調整系所班組及招生名額總量核定原則」相關議題，並決議九十三學年度大學增設系所及招生數量應予限縮。³³⁰在我國加入WTO後，「釐定前瞻性服務產業政策」、「重視人才的培養與爭取」³³¹成為我國因應加入WTO的重要思考面向。作為人才篩選的「律師高考制度」，在人口量緊縮的背景下，更須有一套有效率的制度：讓選拔出來的人能真正為法律服務業有所貢獻；讓更多人能真正從事實質產出，而非耗費青春年華鑽研考試技巧。

就人力「量」思考外，許多人為了成為律師而花費長期時間準備，這對我國人力「質」亦形成影響。目前國內探討律師高考的文獻雖然不豐，但從學界、實務界也都紛紛提出了各式各樣的觀點。但有趣的是，「考生」這群實際上深受制度影響的團體，竟尚未有任何論述提供這群考生對於法學教育、補習教育、國家考試的觀察；更遑論提供一個「很想考上考生」的生活樣貌。

本文試著揉合自身經驗與周遭聽聞，訴說一個考生的心情故事：「一個二十出頭歲的年輕人，努力使自己變的乖巧以迎合考試，卻得到一個不盡如意的成績單；他知道不能被挫折打敗，所以再拼一年；一年後，又發現自己敗在不同地方。他戴著法律系的桂冠，卻難以向局外人解釋勝敗的奇怪規則，然後他漸漸懷疑自己的讀書方法錯了(VS.從小大家都說他好會讀書)；小時成績不如他的親友們紛紛念了碩士出了社會，但是他知道要努力，所以決定再繼續努力。女友鼓勵他，家人支持他，要他再接再厲...不過他開

³²⁶ Peter F. Drucker 著，蕭富峰、李田樹譯，《創新與創業精神》，頁126(2002)。

³²⁷ 簡太郎，〈台灣人口政策與人口結構變遷之探討〉，《教育資料與研究》，第七十四期，頁1(2007)。

³²⁸ 羅綸新，〈台灣少子化現象對高等教育之衝擊與挑戰〉，《教育資料與研究》，第七十四期，頁139(2007)。

³²⁹ 陳伯璋，〈台灣高等教育的發展與改革〉，《新世紀高等教育政策與行政》，頁16(2005)。

³³⁰ 陳伯璋，前揭註329，頁17。

³³¹ 張新平，〈WTO新發展與台灣之因應〉，《月旦法學雜誌》，第一百四十一期，頁143-145(2007)。

始覺得如果有一份薪水可以養活自己會過得比較理直氣壯些，他開始覺得不能再那麼呆呆考下去，他懷疑自己是否真的優秀？為國考下的注越大，卻越捨不得抽手，他心想：撐過去我就是 OOO 律師了，如果現在放棄，我什麼都不是。於是他努力待在圖書館，女友因為缺乏陪伴而另覓幸福...他開始迷惘，但又覺得只要考上一切都有機會彌補...」

一群青年人努力啃書，其中有百分之九十幾的人註定失敗，放榜後的多數人究竟要何去何從？是要他們懷疑自己為何填了法律系？還是要埋怨自己竟是大學聯考的既得利益者？這些人如果能提早讓他們為社會貢獻心力，至少社會上就多一群願意努力向上的人。如果讓他們能知道自己所長，確實發揮所長，他們的生活也會快樂些。這群人快樂，他們的家人也會快樂，他們的朋友也會同享快樂。這群所謂優秀人才的快樂，代表他們會用一個更包容、不斤斤計較的態度去處理很多重要的事，也會讓更多後進對於未來人生想像較為樂觀。正向力量對於一個國家競爭力的提升有絕佳助益；如果有許多所謂的優秀人才總是覺得沒希望、前途茫茫，那這國家又有何活力可言？這群「資質不差，努力不差」而困頓於國考中的人群，在青壯人口日益減少的世代中，原本有機會提早成為國家賴以前進的重要力量。將這群人困在考試中，對於國家競爭力的提升並無實質助益。就總體的角度而言，一個年輕人只要「放」他出來從事各行各業，對於國家的產出都有或多或少的貢獻；惟獨把這群年輕人放入考試，這群人最大的產出可能是想出一套考試制勝的技巧或方法。然而，這套考試技巧是否有助於我國國家法制建設？有助於我國法律服務業的拓展？有助於我國學說的演進？如果答案都是否定的，是否該透過制度改革，「釋放」一群困在考試中的人們？

若是以九十五年平均錄取人年齡為 27.02 歲為例，大學畢業二十二歲後的五年，倘若都為了律師高考過著與世隔絕的生活；長久下來，這樣的人們難以快樂。曾任英國上議院議員、首相布萊爾的顧問、在倫敦經濟學院成立了「經濟表現中心」的 Richard Layard 教授關於「快樂」的研究³³²，更提供解釋長期考試學生不快樂的理論基礎。該研究發現，影響快樂的七大因素為：家庭關係、財務狀況、工作、社區和朋友、健康、個人自由、以及個人價值觀。³³³特別值得注意的是，大學法律系所教授的知識偏重於訴訟；若是一名法律系學生不想轉業，希望留在法律服務業工作時，如同第二章第二節關於我國法律服務市場管制的分析，一個不得不的選擇就是準備律師高考。在這競爭激烈的律師高考中，半工半讀考取者雖不乏其人；但當一同競賽者有許多是「全職」考生時，半工半讀者在準備考試的起跑點上就已經有所落後。因此，想要一鼓作氣的考生就必須放棄工作。工作除了提供收入，更重要的是「增加了生活的意義」、「讓自己覺得對於廣大的社會有所貢獻」。失去工作，不但收入減少了，也直接摧毀伴隨工作而來的自尊以及社會關係。³³⁴由於學校教育與實務的落差、以及並非所有考生均有機會深入了解律師

³³² Richard Layard 著，陳佳伶譯，《快樂經濟學》(2006)。

³³³ Richard Layard 著，前揭註 332，頁 80。

³³⁴ Richard Layard 著，前揭註 332，頁 84。

業，導致大量考生紛紛投入這個考試。在整體教育體制並未強調個人志趣、個人能力差異化的學習與發展的環境下，許多考生雖然不確定將來是否「一定」進入律師業，但仍年復一年準備考試。誠如Richard Layard所言，「需求在相當大程度上與其他人擁有什麼相關，也與我們自己所習慣的條件相關。」³³⁵由於錄取率為百分之八，準備考試的考生常常也會發現「某某以前是我同班同學，現在都已經是OOO律師了...」當生活周遭有人可以順利考取律師、隨著年紀漸增越來越多人考取律師，年復一年參加律師高考的考生壓力亦逐日倍增。

對法律服務業而言，這群難快樂的考生遲早會成為新進法律服務業的一員。由於長期為了準備考試而必須讓自己與周遭社會環境保持距離，這樣的漠然態度將影響其從事法律服務業的態度。特別是，當法律服務業逐日需要發展「訴訟」以外的業務時，了解法律與社會變遷互動關係的能力，亦是法律服務業開展所必需。

律師整體養成制度的「時間」，亦是律師考選制度應該思考的面向。誠如經濟學大師亞當斯密³³⁶所言：「漫長的學徒期限，並不見得會塑造出更勤勞的年輕人...如果讓一個年輕人長期的付出勞動，卻無法嘗到任何甜頭，他自然會產生厭惡勞動的心態...漫長的學徒期限完全沒有必要」這樣的觀點，點出「時間」對於行業新進人員養成制度的重要性。由於我國律師養成制度中，雖然律師實習的期間很短暫，但是平均通過律師高考律師高考的時限卻很長。如果是當學徒的話，多少有一點薪資作為勞動的獎勵；但在現制的律師高考制度中，因為考試的範圍廣大、競爭激烈、全職考生相對上榜的機率較高，準備考試期間多半無一份「像樣」的薪水。經濟不能獨立，相應而來的是低落的信心、以及被考試結果限縮人生計畫的束縛感。

當考生的時候，許多人最常安慰自己的就是：「只要這一關過了，一切就解決了。」然而，誠如「哈佛新鮮人」作者Scott Turow所描繪的律師生活：「律師生活真的很辛苦。鑽螺絲釘的細微工程既瑣碎又無趣，再加上陰鬱低迷的應對氣氛，著實教人望而生畏。一邊站著的是操守不明、咄咄逼人的對手，另一邊面對的是一心盼求好結果的客戶。夾在中間的還有經濟壓力、無休無止的競爭、緊迫的時限，冷酷執拗的法官、無暇回答的電話留言、不得清閒的週末夜晚，以及席西弗斯式的掙扎。」³³⁷當分析許多我國法律服務業的資料、整理各方看法後，會發現若是純以「金錢」、「地位」作為準備律師考試、選擇律師作為執業的最大動力時，透過各方資料的顯現，會發現這樣的思考是一個「落空的期望」。因此，如何透過考選制度的設計選出「真正熱愛從事律師工作的人」，成為我國法律服務業是否能更進一步的關鍵。

第三項 法律服務業律師人力需求變遷

³³⁵ Richard Layard 著，前揭註 332，頁 18。

³³⁶ Adam Smith 著，前揭註 141，頁 160。

³³⁷ Scott Turow 著，前揭註 295，頁 296(2000)。

近年我國高等教育改革政策中，可以明顯觀察到達市場化特徵，即：(1)強調符合社會需求；(2)發展實用知識；(3)培育合用人才；(4)提高學雜費、增加校務基金；(5)教師聘用制度的轉變³³⁸。然而，此等「市場化特徵」在我國法學教育中卻不明顯。即便將律師角色限縮於司法權「訴訟代理人」觀察之，可以發現事實上我國律師考試並未回應司法案件需求、甚至是新版的三合一草案亦罔顧實務需求。以司法院九十四年度編印之「司法院業務案件年報分析」為例，最高行政法院十年來第一審終結案件量最多的為「稅捐」案件(共占十年第一審終結案件量的 45.91%)³³⁹，但國家考試並未強調稅務相關法規的重要性；九十四年地方法院民事事件共計 2029475 件，其中強制執行案件共有 53575 件，占總民事事件量 26.3%³⁴⁰，但考試院的三合一草案卻將「強制執行法」此科刪除。

即便是整個法學教育、律師高考制度，偏重的「訴訟」之能部分，目前的法學教育及律師高考篩選制度，都未必完善。一個好的訴訟律師，所需的能力不僅僅是法律的精熟度。美國西北大學法律教授 Steven Lubet 曾對現代訴訟辯護詳加研究，其認為「訴訟如同故事」³⁴¹，而辯護人的工作「在於構想並建構一個真實的故事—包含具有證據能力的證據、以及請求或抗辯的所有要件，也就是，最有可能被審判者相信和採用的事實。這是創造性的程序，因為鮮少事實是無可爭辯的，或是只有一種詮釋方法。為了完成這個程序，律師必須『想像』一系列不同的情節，評估故事是否清楚簡明、可信度有多高，以及故事所導致的法律結果。」³⁴² 奠基於這樣的認知前提，Steven Lubet 教授將進行訴訟的技巧分為「辯護的方法」、「行為舉止」、「證人準備」。³⁴³ 關於「辯護的方法」，其歸結為「首要與親近」、「按順序安排」、「對比和並置」、「反覆與持續」等原則；關於「行為舉止」，其認為成功的訴訟律師需具備「正直」、「自信」、「考慮周全」的特質；關於「證人準備」部分，如何找到掌握確實、可靠細節的高度可信證人，成為訴訟律師的重要工作。而這些所謂成為訴訟律師的重要需求能力，在法學教育、律師高考的篩選中，都未被重視。

觀察九十五年度教育部核定相關資料，可知目前全台灣共有一百一十一個法律相關系所。³⁴⁴ 從民國八十四到九十三年度十年間，台灣各大學法律學相關系所共增設六十一個科系所。其中包括：五專日間部一科、二年制在職專班三系、大學日間部十八系、大學夜間部三系、大學進修部三系、碩士班二十所、碩士在職專班十所及博士班三所。國立、私立各占半數(國立三十系所、私立三十一科系所)。但究竟目前一百一十一個法

³³⁸ 陳伯璋，前揭註 329，頁 21(2005)。

³³⁹ 司法院編印，前揭註 124，頁 132。

³⁴⁰ 同前註。

³⁴¹ Steven Lubet 著，吳懿婷譯，《現代訴訟辯護分析與實務》，頁 28(2002)。

³⁴² Steven Lubet 著，前揭註 341，頁 28-29。

³⁴³ Steven Lubet 著，前揭註 341，頁 42-56。

³⁴⁴ 參考教育部於 2006 年 1 月 19 日提供給人諮會有關「教育部推動法律專業研究所規劃方案」資料中第 3-6 頁中有關法學教育現況的分析。轉引自陳惠馨，前揭註 266，頁 5-6。

律相關科系所的招生情形、開課狀況、以及畢業學生發展如何，幾乎完全缺乏研究資料。

345

律師高考的「與實務需求落差」根源於法學教育。由於台灣過去採取「超低錄取率」政策的歷史背景，許多法律前輩於是往學界發展、而不一定有機會實際參與實務運作；即便本身擔任律師，在全職教書後不再從事實務工作，其過去的實務經驗長期而言對實務性教學的幫助有限，也未必能反映未來實務的需要。欠缺實務界，尤其是律師職業團體的意見和資訊，造成我國法律系所轉型困難、有意成為律師者也不見得能選擇適當的法律系所就讀。

關於「法律人養成制度」中，學術與實務的落差、甚至是考試篩選與實務需求的落差，若有實務界提供法律服務業發展與對律師需求質的觀察，對於建構「律師高考篩選圖像」將甚有助益。1992年美國法曹協會 (American Bar Association) 提出的「Legal Education and Profession Development — An Educational Continuum.」的報告 (通常又稱為the MacCate report，以該報告的主持人命名)，或值得我國研究律師業對於新律師需求的參照。MacCrat Report的目的是基於美國法律實務界與法學院之間在發展方向上漸行漸遠，不利新進律師的培養，故希望向法學院提供建議，並引導法學院學生的學習方向。在這份長達三百多頁的報告中，對美國法律事務所的發展狀況及律師業務型態作了統計調查，最後提出建議，列舉一位律師應具備的各種技能及應秉持的專業信念。該報告分析二十一世紀的律師應具備的十項專業技能以及四項專業價值，這十項技能是：(1) 解決問題；(2) 法律分析與推理；(3) 法律檢索；(4) 事實調查；(5) 溝通；(6) 提供諮商；(7) 談判；(8) 訴訟及其他糾紛解決程序；(9) 法律工作的組織與經營；(10) 對職業倫理難題的認知及解決方法。四項專業價值是：(1) 提供稱職的代理工作；(2) 奮力促進正義、公平與道德；(3) 促進律師業的進步；(4) 承擔律師業的自我發展工作。³⁴⁶ 美國自此之後的法學教育討論，幾乎都會提到這份報告。由於法學教育是律師職業發展的重要一環，因此美國律師協會一直積極提供意見幫助法學院銜接法學教育與實務之間的落差。³⁴⁷ 這篇報告至今仍引起法學界廣大討論中，以Westlaw 或Lexis 查詢至少可找到有三、四百篇相關文章。³⁴⁸ 由此例可知，由於律師團體是站在服務社會大眾的第一線，最能了解社會的需求，因此律師團體的意見可幫助法學院改進教學目標及方法、幫助了解律師高考篩選圖像的構築。

目前我國行政院訂定「95年工商及服務業普查實施計畫」，其中包含對於律師事務所的普查。依該計畫第捌章協辦機關及分工之規定，「法務部」為調查主管機關³⁴⁹。依

³⁴⁵ 陳惠馨，前揭註 266，頁 7。

³⁴⁶ See Wallace Loh, *Introduction: the MacCrat Report — Heuristic or Prescriptive?*, 69 Wash. L. R. 505, 508-09 (1994) 轉引自陳誌雄，前揭註 131，頁 74。

³⁴⁷ 陳誌雄，前揭註 131，頁 74 (2005)。

³⁴⁸ Mark Levin, *The American Kaizen of Law Teaching*, 2 Asian-Pac. L. & Pol'y J. 14, 8 (2001).

³⁴⁹ 依「律師事務所及矯正機關員工消費合作社普查實施計畫」第九項規定，律師事務所調查原則上由各

法務部訂定的「律師事務所及矯正機關員工消費合作社普查實施計畫」第六項普查項目規定³⁵⁰，分為普查表、抽樣調查甲乙表，但觀察其調查內容仍尚粗略；並且偏重律師業「量化」分析、欠缺「質化」的探討。因此，尚無法作為與美國MacCrat Report同等價值的參考。

律師業的本土實證調查重要性，乃是法學教育改革、律師高考改革的關鍵。論者³⁵¹即認為日、韓近年法學教育改革的主要問題，在於未務實面對「新進律師究竟應具備哪些技能」這個問題，一味從需求面著眼，在錄取率的議題上打轉，未認真檢討傳統紙筆測驗的缺點，所以不可能將錄取率提高到令人滿意的程度。除了錄取率外，考試方式、考試類科的討論前提亦有賴於實證資料的觀察。過去美國法界人士，基於對傳統紙筆測驗（paper and pencil test）的不滿，認為此種延習數十年的考試方式無法測出未來律師所需的能力（尤其是與客戶當事人應對、溝通的能力），更無法證明通過律師考試者已具有在未受指導情況下提供夠水準法律服務的能力。而且著重於技巧的測試，無法保證律師具有公平、公正的德性（habits of justice, candor and courage）。有識者因此提出一些替代律師考試（Alternative Bar Exam）的實驗性方案，讓少部分受試者不依傳統方式考試而能取得律師執照。然而，美國替代律師考試（Alternative Bar Exam）的方案，亦未必能切合我國律師業的需求。關於律師業對於新進律師的需求、及與律師高考的連動關係，可歸結於三層次思考：1.律師應具備哪些最基本的知識技能？2.我們如何測



高等法院檢察署及地方法院檢察署辦理。台中、高雄地區，由於人力不足，指定台中監獄、台中看守所及高雄監獄、高雄第二監獄、高雄女子監獄協同辦理台中、高雄地檢署轄區內律師事務所之調查。法務部，〈律師事務所及矯正機關員工消費合作社普查實施計畫〉，<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=84359&ctNode=7866>(最後點閱日期：2007年7月10日)。

³⁵⁰依「律師事務所及矯正機關員工消費合作社普查實施計畫」第六項規定，分為普查表及抽樣調查表兩部分，其中包含項目分別為：(一) 普查表：1.單位名稱、地址、負責人姓名、單位級別、營利事業暨扣繳單位統一編號等基本資料。2.組織別、實際開業年月。3.生產之產品或經營、服務之項目。4.年底使用土地及建築物樓地板面積。5.從業員工及薪資。6.營業類型。7.使用派遣勞工或經營勞動派遣業務情形。8.全年支出、收入與年底資產運用情形。9.各項經營特徵。10.三角貿易情形。11.商品銷售管道。(二) 抽樣調查甲表，除普查表項目外，並加查下列項目：1.營運數位化狀況。(1) 上網採購金額。(2) 上網銷售金額。2.從業員工及薪資。(1) 按職類分之僱用員工人數。(2) 製造業委託廠外家庭包工工資。3.使用、經營派遣勞工情形。(1) 全年費用支出。(2) 全年派遣服務收入。4.營業收支簡要項目。(1) 各項收入。(2) 各項支出。5.資產運用情形。(1) 流動資產。(2) 自有固定資產。(3) 長期投資(分國內、國外)。(4) 無形資產。(5) 其他資產。(6) 租用及借用固定資產。(7) 出租及出借固定資產。6.自有固定資產變動情形。7.各項無形投資情形。(1) 研究發展(分費用性、資本性支出)。(2) 員工訓練(分費用性、資本性支出)。(3) 市場行銷(分費用性、資本性支出)。(4) 電腦軟體、資料庫購買(分費用性、資本性支出)。8.專業技術交易金額。(1) 購入(分國內、國外)。(2) 銷售(分國內、國外)。9.其他各業專用之營運項目(包括自有品牌經營、環保支出、銷售產品來源及營建工程施工價值等)。(三) 抽樣調查乙表：除抽樣調查甲表外，並加查下列項目：1.營業收支明細項目。2.自有固定資產按資產項目分之變動情形。3.各項原材物料及燃料變動情形。(1) 進料及耗用量值。(2) 進料來源分配比。4.其他各業專用之明細項目。法務部，〈律師事務所及矯正機關員工消費合作社普查實施計畫〉，<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=84359&ctNode=7866>(最後點閱日期：2007年5月27日)。

³⁵¹ 陳誌雄，前揭註126，頁2。

出這些技能？ 3.我們如何找到資源來舉辦這樣的測驗？³⁵²

第四項 法律服務業「專業化」發展趨勢變遷

事實上，我國律師高考篩選制度偏向篩選國內訴訟人才的方向值得再思考。由於國內訴訟案件市場有限，往非訟業務、專業化、國際化發展，乃是在律師增多的我國法律服務業，不得不然的趨勢。訴訟業務案件及金額的有限性，可自我國地方法院民事第一審終結事件訴訟標的金額觀察之。以九十四年度為例，50萬元以下案件合計佔了該年度全部訴訟案件的89%(如下表)；其中逾1萬元至5萬元以下的案件又佔了全部案件的34.3%；若律師費為一審五萬元、加上我國傳統民情認為「不一定要請律師，只要有公正的法官即可平反冤屈」，應有相當多的案件實際上並未選任律師。事實上，即便是相較於我國較易興訟的美國，需要找尋律師的訴訟案件依然有限。Mark H.McCormack 即有生動描繪³⁵³：「律師有如牙醫，深知自己的行業不受歡迎，一般人總是到了萬不得已的關頭才會找上律師。他們知道，人人都在抱怨律師、不信任律師。」

表八：九十四年度地方法院民事第一審終結事件訴訟標的金額(銀元)

類別	總件數	50萬元以下案件合計	1000元以下	逾1000元至5000元以下	逾5000元至1萬元以下	逾1萬元至5萬元以下	逾5萬元至10萬元以下	逾10萬元至50萬元以下
件數	174733	155775	311	4734	11706	59996	38073	40955
占總件數百分比	100	89.1	0.1	2.7	6.6	34.3	21.7	23.4

(資料來源：司法院編印，《司法業務年報案件分析》，頁134(2006)。)

訴訟量的有限性、與訴訟成本中律師費的關聯性，亦可自法律經濟分析觀點獲得啟

³⁵² 陳鈺雄，前揭註126，頁9。

³⁵³ Mark H.McCormack 著，前揭註293，頁16。

發。法律經濟分析學者Robert Cooter曾提出模型加以研究³⁵⁴：其認為訴訟的直接原因有三，即「因損害引發爭端」、「訴訟成本」、「法律請求權之預期價值」；並且，「訴訟成本如同篩選器，高價值的法律爭端通過訴訟成本的篩選，導致訴訟發生；低價值的法律爭端受到阻擋而沒發生訴訟」。³⁵⁵如同上述，我國訴訟標的金額尚小、法律請求權之預期價值尚低；若是再加上與訴訟標的金額相對高昂的律師費³⁵⁶，提高訴訟成本，實際上也會阻斷民眾請律師打訴訟的意願。因此，訴訟業務的有限性乃屬必然；由於我國目前律師高考測試知能偏重於訴訟業務方面，當錄取率提高後，若是增量錄取的律師亦投入訴訟業務，實務界所觀察的「削價競爭」現象在所難免。

論者提出「回顧台灣律師養成制度、律師考選制度的內容，在歷史上的早期，曾適切地符合當時的司法理念及國家發展政策。在數十年前，律師業的主要服務內容是民刑事訴訟，主要客戶型態是個別的自然人的，因此國家考試的科目種類，反映出律師主要業務及客戶需求所涉及的法律問題。直到今日，這些科目不能不說仍是一般民眾法律需求所涉及的問題，因此雖然這些國家考試科目占據了台灣法律系必修科目絕大部分的內

³⁵⁴ Robert Cooter&Thomas Ulen 著，前揭註103，頁481。

³⁵⁵ Robert Cooter&Thomas Ulen 著，前揭註103，頁483。

³⁵⁶ 以台北律師公會章程第七章關於「酬金」為例：第廿九條 會員受當事人之委託，辦理訴訟案件及其他法律事件，收受酬金得參考左列三種方式及標準，以契約定之。

(甲) 分收酬金

1. 討論案情每小時新台幣捌仟元以下，但案情複雜或特殊者，得酌增至新台幣壹萬貳仟元。
2. 到法院抄印文件或接見監禁人或羈押人，新台幣壹萬貳仟元以下。
3. 撰擬函件新台幣貳萬元以下。
4. 出具專供委託參考之意見書及其他文件，每件新台幣捌萬元以下。
5. 出庭費每次新台幣貳萬元以下。
6. 各審書狀每件新台幣伍萬元以下。
7. 調查證據每件新台幣伍萬元以下。
8. 赴台灣台北地方法院管轄境外，辦理當事人委託事項者，除依各該款之標準外，得酌增加百分之五十。

(乙) 總收酬金

1. 辦理民事案件第一第二第三審收受酬金總額，每審宜新台幣伍拾萬元以下，如訴訟標的金額或價額在新台幣伍佰萬元以上者，其酬金得增加之，但所增加之金額每審不宜逾訴訟標的金額或價額百分之三。辦理民事調解事件、民事執行事件、民事抗告事件，各比照民事各審總收受酬金標準收費。
2. 民事非財產權之訴訟，每審宜新台幣伍拾萬元以下，但案情重大者，其酬金得增加之，但每審所增加之金額不宜逾新台幣貳拾萬元。
3. 辦理刑事案件第一第二第三審收受酬金總額，每審宜新台幣伍拾萬元以下，如案情重大或複雜者，酬金得增加之，但每審所增加之金額不宜逾新台幣柒拾伍萬元。
4. 辦理刑事非常上訴案件，比照前款第三審總收酬金標準收費。
5. 辦理民、刑事再審案件，比照第一、三款收費標準。

(丙) 按時計酬金

按工作時數計算酬金者，每小時收費宜新台幣捌仟元以下，但案情複雜或特殊者，得酌增至新台幣壹萬貳仟元。

第三十條 辦理非訟事件及行政訴訟者，其收費標準比照前條民事事件部份。

辦理偵查中案件收費標準，比照前條刑事案件部份。

第三十一條 會員辦理平民法律扶助事宜及各級法院指定辯護之案件均不得收受酬金。

台北律師公會，網路位址：http://www.tba.org.tw/index/regulation_01.asp(最後點閱日期：2007年6月5日)。

容，數十年以來未曾有大幅度的變化，³⁵⁷不能不承認其存在有一定的正當性。

但數十年前預設的狹窄業務型態，乃是以特定時空條件為基礎。首先，政府強大的勢力及非民主的政治環境，在國家賠償法、行政訴訟制度、違憲審查機制、司法獨立問題等未健全前，行政法及憲法相關問題長期以來無法透過司法途徑解決，這是律師業務型態限縮在民刑訴訟上的主因。其次，司法訴訟制度的理念過去乃是以「真實發現主義」為主，強調法官在訴訟程序中的職權調查權力，檢察官及律師乃是協助法官發現真實的助手，律師在訴訟程序中是可有可無的角色，因此在人力需求上，司法官人力的需求量大於對律師的需求。第三，不同於鄰近的日本及韓國以大型企業為發展主體的結構，台灣的經濟結構以中小型企業為主，無法像日、韓的大企業一樣，提供法務人員足夠的訓練經費（例如：留美的日、韓LL.M.學生，多半是由政府公務機關或大企業資助其學費，但台灣來的LL.M.學生則多半自費），也因法治不發達，許多商業交易問題未透過法律途徑解決，反而呈現了美國學者Jane Kaufman Winn所稱「法律邊緣化」現象，³⁵⁸維持了對律師數量需求不高的局面。第四，與跨國貿易有關的業務，由於在冷戰結構世界分工體系下，台灣過去以對美出口為主，因此許多法律系畢業生到美國獲得一個法律碩士（LL.M.）學位，或更進一步考取紐約州或加州的律師考試，也可以在不具備台灣律師資格的情況下，到大型法律事務所從事法律相關工作，提供社會足夠的法務服務。第五，過去政府有大量的公務員人力需求，公務人員考試提供了法律系畢業生另一種就業管道，而政府提供的公務人員訓練，也如同司法官訓練所提供的職業訓練一樣，補充了法律系教學結果不足以應付公務員及司法官實務需要的部分。第六，許多司法官後來轉任律師，減緩了律師數量不足的問題。在這些原因下，大學法學教育內容乃可以長期維持變動不大的局面，考試院所制定的律師錄取率政策也一直未面臨太大的挑戰。

在認知國內訴訟市場有限的前提下，隨著社會、政治、經濟事務複雜化、紛爭類型多樣化，法律服務業實有朝向更進一步專業化發展的必要。律師乃是現代社會中的知識工作者，誠如管理學大師彼得杜拉克(Peter F. Drucker)所言³⁵⁹：「知識工作者是一種『專業』。事實上，唯有他對某一方面的事情很精通，也就是說，他必須學有專長，才能成為一個有效率的人。」觀察國內事務所專業分工情形，可以發現除了少數大型事務所有「公司投資部」、「金融服務部」等分工外，國內為數甚多的小型律師事務所並未有明確的分工。觀察目前司法業務案件³⁶⁰，可以發現目前律師養成與篩選制度與實務的需求仍有落差。(如下三個表)

³⁵⁷ 王泰升，〈臺大法學教育史（二）——課程與教學〉，《律師雜誌》，第二百七十七期，頁134(2002)。

³⁵⁸ Jane Kaufman Winn, *Relational Practices and the Marginalization of Law: Informal Financial Practices of Small Business in Taiwan*, 28 Law & Soc'y Rev. 193-228 (1995)。

³⁵⁹ Peter F. Drucker 著，齊思賢譯，《工作的哲學》，頁95(2005)。

³⁶⁰ 司法院編印，《司法業務年報案件分析》(2006)。

表九：最高法院十年來行政訴訟(第一審終結事件性質分類表)前五大案件類別

類別	合計	五大類別合計	稅捐	關務	土地	專利	商標
件數	23248	17821	10674	1920	1869	1723	1635
占總件數百分比	100	76.6	45.91	8.25	8.03	7.45	7.03

(資料來源：司法院編印，《司法業務年報案件分析》，頁 483-484(2006)。)

表十：地方法院民事事件終結情形(按程序分)

類別	合計	五大類別合計	督促程序	強制執行	第一審	保全程序	調解
件數	2029475	1534742	646861	535775	209022	90988	52096
占總件數百分比	100	75.6	31.8	26.3	10.2	4.4	2.5

(資料來源：司法院編印，《司法業務年報案件分析》，頁 132(2006)。)

表十一：地方法院十年來終結刑事第一審案件重要罪名件數

類別	合計	五大類別合計	竊盜罪	傷害罪	違反毒品危害防治條例	殺人罪	妨害風化罪
件數	1218374	440089	134139	122308	120622	38376	24644
占總件數	100	36.1	11.0	10.0	9.9	3.1	2.0

百分 比%							
----------	--	--	--	--	--	--	--

(資料來源：司法院編印，《司法業務年報案件分析》，頁 272(2006)。)

誠如理律法律事務所合夥人陳長文³⁶¹所指：「在各專業性領域之活動均已逐漸擴大其領域之趨勢下，相對應之各專業法律發展，若無充足之法律人力投入，並使各該領域律師之專業達到高度之精密化，則工商社會之穩定運作目標，將屬不可期待。」普華商務法律事務所合夥人蔡朝安亦指出「台灣律師同質性太高」現象，其認為「台灣多數法律系學生，所追逐的舞台都是法院辯護，造成訴訟律師供過於求。」其強調，「法律人不可自我設限，必須充實法律以外的專業知識，才能有更寬廣的揮灑空間。」³⁶²。現今的律師篩選及養成制度設計，使得進入法律服務業的律師同質性甚高，造成群聚競逐國內訴訟市場、而國際訴訟市場、國際非訟市場、國內非訟市場缺乏足夠的本土優秀人才情形。誠如蔡朝安律師觀察³⁶³：「以往，多數的律師是以訴訟律師自我定位。但是以台灣現狀而言，市場已經飽和。第一，台灣人並不好訟；第二，台灣人對律師的定位多半局限在法庭的活動。當 80% 以上的律師追逐的舞台，都是法院辯護時，自然就會面臨僧多粥少的問題。在律師業，如果律師自己不轉型，不求深化，不尋求專業性的話，我想，律師這一行已經過度飽和了。但是如果能夠找到市場區隔，當然就沒有市場飽和的問題了。」蔡律師並以德國、美國律師比較指出：「台灣很大比例的律師投入訴訟業務，同質性太高，一個資深律師和一個新進律師的差異性並不大。德國大部分律師擔任公務人員，而美國多數律師則扮演商務諮詢顧問的角色，屬於非訟律師，他們的舞台是在商務的談判桌上。其實，當律師不一定要以訴訟律師做為唯一選擇。在台灣目前也只有出庭時，才必須具備律師資格，如果是其他的角色扮演，或其他非法庭活動時，只要具備法律背景，就可以有很好的揮灑空間。」

另一方面，由於欲深拓專業法律領域知識，常會有跨領域整合的需求；但現今的律師養成制度，由於篩選出的是「大致相同」的法律人才而不強調專業法學領域專長、律師業務範圍又與代書、會計師等執業範圍有所重疊，致使實際上需要「律師」的案件受到壓縮。以「稅捐」案件為例，其佔最高行政法院十年來第一審終結案件量的 45.91%³⁶⁴；但是實務上此類案件常由會計師經手。誠如實務界資深律師所指³⁶⁵：「台灣會計師業界過去執業的方式，有一些行為是會妨礙到獨立性的，例如：很多會計師在執行律師的業務。」學者亦認為律師被強化其公益性義務後，「其核心專業領域，基於公義需要，亦

³⁶¹ 陳長文，前揭註 163，頁 10(2001)。

³⁶² 廖國寶，〈蔡朝安律師訪談報導：台灣律師同質性太高〉，Career 就業情報網，網路位址：http://media.career.com.tw/job/job_main.asp?no=321p076&no2=33 (最後點閱日期：2007 年 5 月 31 日)。

³⁶³ 同前註。

³⁶⁵ 黃虹霞律師參加《九十四年考選制度研討會：會計師之教育、考試、訓練、執業管理制度與國際接軌研討會》與談紀錄。收錄於考選部編印，《九十四年考選制度研討會：會計師之教育、考試、訓練、執業管理制度與國際接軌研討會》，頁 109(2005)。

更應加以保護，如此對於目前其他職業之執行業務與律師相重疊者，即應對於此專業性考量作重新評估，於必要時應將可列為專屬律師之法律諮詢、建議、文書撰寫及出庭進行訴訟者，均宜收歸律師為之，而禁止其他職業參與。例如對於會計師、地政士、代客記帳業、土地登記專業代理人等，彼等職業之業務，是否有侵犯律師之職業核心領域，均應重新檢討。」³⁶⁶稅捐法規涉及財務相關學科與法律學的整合，由於國家考試並無法測出對於專業稅務法規領域精熟的法律人才、在強大的考試壓力下，法律系學生除非為了準備稅務相關法律研究所的考試，鮮少會特別關注或熟習稅務法規。於是，為數頗多的稅捐案件業務，改而尋求會計師事務所的協助。又如實務界資深會計師倡導會計與法律有更多交流的機會，例如「司法會計學」之導入：³⁶⁷國外及大陸學界及實務界已有所謂「司法會計學」的討論與講授，而且逐漸熱門。此學科主要在探討會計的司法鑑定、或司法會計鑑定，對於重大經濟犯罪或財報不實的偵查、起訴以至於審判。³⁶⁸會計研究發展基金會所開設的上市櫃公司財會主管認證班的「職業道德與法律責任」，政治大學會計系馬秀如教授即與法律人合作³⁶⁹。凡此種種，均可看出許多跨領域事務急待法律人參與；但法律人或因為需要準備國考沒時間、或因為學習這些跨領域知識「雖然很好，但與國考無關」，我國法律服務業的發展也因此倍受限縮。

事實上，與我國法律文化淵源甚深的中國大陸，其法律服務業也同樣面臨劇烈競爭。根據上海市律師協會黃立群副秘書長所指，近兩年上海已連續有 1 萬多考生參加國家司法考試，通過率為 12%-15%，其中只有 1/3 的人最終進入了律師行業。許多人通過了考試卻依然放棄了從業，原因就在於律師行業的競爭實在太激烈了。³⁷⁰律師的經驗非常重要，不僅包括專業知識，也需要許多社會閱歷。現在上海各律所正在從專業化模式轉變為多專業並行的綜合模式³⁷¹。對新人，尤其是學生來說，不僅要掌握好幾個不同領域的法律知識，同時也需要瞭解其他行業的狀況，多參加律所的實習，儘早地參與才能積累更多有用的經驗，為將來的發展打好基礎。這樣的發展，亦回應了前述關於法律服務業需求進一步深拓專業領域、更加專業化的思維。

³⁶⁶姜世明，前揭註 117，頁 24。

³⁶⁷資誠會計師事務所副執行長蔡金拋，〈會計師教育、考試制度與國際相互認許之研究〉，《九十四年考選制度研討會：會計師之教育、考試、訓練、執業管理制度與國際接軌研討會》，頁 91(2005)。

³⁶⁸同前註。

³⁶⁹馬秀如，〈會計師教育、考試制度與國際相互認許之研究〉研討會報告紀錄，收錄於《九十四年考選制度研討會：會計師之教育、考試、訓練、執業管理制度與國際接軌研討會》，頁 11(2005)。

³⁷⁰〈律師捧得辛苦的金飯碗〉，青年報電子版：每日週刊 2005 年 6 月 20 日，³網路位址：<http://www.why.com.cn/epublish/node4/node258/node269/userobject7ai2350.html>(最後點閱日期：2007 年 5 月 31 日)。

³⁷¹同前註。

第二節 關於我國律師高考的建議

第一項 擴大各方程序面參與

奠基於本章第一節關於我國律師高考管制環境變遷的探究，新的律師考選制度必須兼顧「國家競爭力與律師角色變遷」、「人口結構變遷」、「法律服務業律師人力需求變遷」、「法律服務業專業化發展趨勢變遷」等面向。特別是我國已於中華民國九十五年十一月二十二日依考試院考臺組壹一字第 09500087991 號令、司法院院台廳司三字第 0950024782 號令、行政院院臺法字第 0950052041 號令會銜發布廢止律師檢覈辦法³⁷²，「律師高考」成為控管新進人力進入法律服務業「唯一且重要」的制度。

當然，沒有一個制度是能夠完美無瑕的；由於學者、律師、司法官、法務部、司法院等各方對於法律服務業的觀察難免流於片面，如何擴大本制度討論的「程序參與」成為重要議題。目前，由於學術界掌握律師高考的篩選機制、許多高考及格的律師亦出自於法學院。因此，台灣法律服務業也同受法律學術界大環境因素的影響，即 1.歐陸與日本法的高度影響 2.概念法學的氣息濃厚 3.行政機關技術官僚主義濃厚 4.法律人才的單元取向³⁷³。雖然，我們肯定學術界先進為法律人養成制度、考選制度的奉獻；但是，這樣一個主要以學術界出發的考選方向是否能契合我國法律服務業的發展需求，甚有疑義。

「程序正義」是討論律師高考中不可忽略的重要面向。律師高考管制性質上屬於考試行政，基於評分在性質上難以做嚴格的實質審查，程序理性的強化益發顯其重要性。因此，律師高考的首要問題在於：「考試行政的正當法律程序」。就我國的管制環境而言，考試一方面是政府拔擢人才的主要管道之一，另一方面亦是人民取得各種職業資格的途徑。如何維繫考試行政的公平性，便成為考試行政正當法律程序的討論重點。由於考試的功能在於透過客觀標準，對於個人能力加以評比，在程序設計下，便要求其嚴格秘密性，避免事前知悉，否則將有害於考試公平性的維繫。強化律師高考的程序理性的前提下，「參與者的畫定」、「參與的時機」、「參與的方式」都深值思考探究。當然，這些討論還是會牽涉各方對於國考改革的基本態度，例如：

1. 大政府與小政府之辯：朝向擴大中央職權的大政府或是朝向精簡與減縮公共支出的小政府？

³⁷² 行政院，〈綜合行政篇〉，《行政院公報》，第十二卷第二百三十期（2006）。

³⁷³ 葉俊榮，前揭註 189，頁 8。

2. 管制成本的敏感度
3. 國會相對於行政管制的正當性
4. 市場機能的尊重程度

以總體的政策面思考，考試用人政策的妥當性，其功能具有專業性、客觀性、公平性等特徵，經由考試選拔與賦予資格的從業人員，具有擔任特定職務或從事特種職業者必須具有的專業性。另一方面，為維持考試的公信力，使其確能依循專業與客觀的要求，在程序上更強調公平性。³⁷⁴ 考試用人政策本係代議民主正當性的變形，因此考試政策的管制目的仍在於維繫國家管制的正當性。雖然事前的參與是確保參與者接受的最佳機制，但鑒於考試行政的特性，使得事前參與有其終極局限。如何透過政策工具的配套設計，強化考試行政的事後救濟程序，便成為強化考試用人政策正當性的著力點。³⁷⁵

「多元觀點」對於本議題的重要性，亦可自法學教育的相關論述推知。國外學者嘗從「法律與社會經濟學(Law and socioeconomics)」觀點(經濟學、心理學、社會學、政治學等綜合觀點)分析法學教育³⁷⁶，即道出法學教育政策多元化的本質。同作為法律人養成制度的「律師高考」亦應兼顧多元觀點而為新制度之擘畫；而欲使多元觀點得以展現，就有賴於良好的程序設計。

新的律師高考制度，將形塑新時代考選政策，並影響法律人的整體養成制度設計。從公共政策角度看來，更廣層面的立法影響評估，對決策理性的提升，更有所助益。³⁷⁷ 本文參考學者對於行政程序法所研擬影響評估清單，³⁷⁸ 亦認為律師高考制度改制之前應先對於「行政權的行使」、「產業經濟」、「管制文化」、「權力制衡」、「人民權益保障」、「職業族群」、「法學研究與教育」等面向作一評估。

然而，誠如學者所指轉型台灣在決策程序、形成公共政策上發生「程序失調」的現象。³⁷⁹ 所謂的「程序失調」，主要說明下述現象：³⁸⁰

- 一、問題的癥結並沒有被詳細的定位出來，而有現實發生的點滴事實左右問題的走向。
- 二、對於公共政策的爭議，並沒有透過有計畫的討論與交互澄清，決策理性常被政治上的「陰謀論」所排擠。
- 三、由於問題焦點的模糊，公共政策的利害關係人無法定位出來，形成代理人或代言人的錯置。
- 四、缺乏集中式的集中對話，往往不知哪一次互動的結果才算數，又何時會有決策的大轉彎。

³⁷⁴ 葉俊榮，前揭註 189，頁 253。

³⁷⁵ 葉俊榮，前揭註 189，頁 254。

³⁷⁶ Lynne L. Dallas, *Law and Socioeconomics in Legal Education*, 55 Rutgers L. Rev. 855, 855.(2003).

³⁷⁷ 葉俊榮，《面對行政程序法：轉型台灣的程序建制》，頁 292 (2002)。

³⁷⁸ 葉俊榮，前揭註 377，頁 294。

³⁷⁹ 葉俊榮，前揭註 377，頁 14。

³⁸⁰ 葉俊榮，前揭註 377，頁 15。

五、由於缺乏決策的共同體認機制，一旦受到質疑，形成決策的進退兩難。

這些程序失調的問題，在我國律師高考、法學教育改革的歷程中，均可見其蹤影。例如，律師高考的問題癥結在於「篩選律師圖像」的模糊不清；律師高考政策亦未經過有計畫的討論；律師考試影響甚大的利害關係人「考生」幾乎無發言機會、亦無關於考生的實證資料調查；關於此議題的對話，考選部、總統府、台大法學院都曾經研討過，但究竟哪一次的討論被真正採納、哪一次討論因為什麼原因不可行，均未見說明；應考資格一下擴張、一下緊縮於專業法律學院，進退失據。

第三項 美日改革歷程借鏡與反思

如果我國真要效法他國為法學教育、考選制度改革，那就必須認真研究其改革進程、以及改革成效。以美國為例，其為了解「實務與教學的需求落差」，前述美國的 MacCrate Report 即告訴學界一個適格的律師應具備哪些條件。誠如這份報告的主持人 MacCrate，在 1984 年對一群學者所說：「法學院的主要目的是教育及訓練專業人員。在理想情況，法學院可以作(訓練新進專業人員之外)更多、更大的貢獻。但真實的情況是如果法學院沒有訓練新進律師的基本功能的話，法學院就不會存在。...我現在要告訴各位的是，至少在律師界中的某些人，包括我在內，覺得法學教育正在使律師界沈淪。我們需要你們的幫助。我希望律師業可繼續存活，但若沒有你們幫助我們，培養律師業應追求的價值感，我們無法存活。³⁸¹」缺乏對於本國律師人力需求的實證調查理解，任何移植的律師高考改革、法學教育改革，終將難顯實效。另外，由此事件亦可知，美國法律學生在付了三年巨額學費後，即使學校有高的師生比、實習法庭、圖書設備等，仍面臨法學院訓練不足數實務所需的窘境。³⁸²雖然美國法學教育的成就近年來已吸引很多國家的仿效，我們在繼受之餘，不可不警覺美國學制的缺失，一味全盤美化，恐將犧牲我國現有學制的優點。

關於日本改革方面，日本「司法制度改革審議會」建言：「二十一世紀司法體系之法曹必須具備一些基本條件，例如：高度之人文素養與敏感度、廣泛教育與專業才能、收放自如心態與說服協商的能力。除此之外，還要具備對社會和人際關係的洞察力、人權觀念、關於司法領域及外國法的最新知識、國際觀與可靠的語文能力」³⁸³ 日本與我國在律師高考、法學教育的改革歷程上，都同樣面對了：「如何處理現有的法律系？」的問題。日本法律系所超過一百個以上，過去東京大學法學部就是大學的一個代表，所以

³⁸¹ TALBOT D'ALEMBERTE, KEYNOTE ADDRESS, IN THE MACCRATE REPORT: BUILDING THE EDUCATIONAL CONTINUUM 5 (JOAN S. HOWLAND & WILLIAM H. LINDBERG ED., WEST PUBLISHING 1994).

³⁸² Dan Rosen, *School Lawyers*, 2 Asian-Pac. L. & Pol'y J. 17, 74 (2001).

³⁸³ Daniel H Foote, "Forces Driving and Shaping Training Reform in Japan", 收錄於法務部, 「司法改革基礎工程—法學教育之革新」國際法學研討會紀錄, 頁 79。

法律系也是一個重要的科系，若是突然這些法律系都不能承認呢？那教師們怎麼辦？因此，日本過去法學教育改革過程中，主要的反對者是既得利益的老師。³⁸⁴特別是，若是追隨日本的改革腳步，亦要特別注意日本的律師考選制度未必能由新一波改革浪潮所解決。關於對於日本改革的疑義，論者指出：「日本許多學者擔心，在法科大學教育引進後，日本所謂的研究人才會快速流失。因為法科大學當初設定的目標是為了實務人才、是為了讓這些學生以比較高的錄取率通過司法官及律師考試，在這種情況下大多數學生進了法科大學院志不在研究。另外有關於外文的學習、外國法的學習，在整個研究所教育中，扮演非常重要的角色；但在法科學院中，學校畢業沒有辦法要求學生去選修外文，學生也沒有興趣學習外國法制。若以日本這種經驗，未來我們引進美國law school制度，law school設計是否能滿足實務界的需求？當然law school³⁸⁵學生可以從事研究，但我們現在國家法律環境所需要的比較法研究人才，不可能從這個制度中產生呢？而這些問題，若要跟隨日本改革腳步也需一併思考。」

日本在新一波司法改革時，查了各國律師(法曹)數及其與人口的比率，發現與美、英、德、法各國相比，日本的法曹人口顯著偏低，才確定要增加法曹人數，其學界對於「法曹人口」亦多有討論。³⁸⁶反觀我國，實務界律師雖曾疾呼就律師人口做實證研究³⁸⁷，但「主管」律師制度的法務部似乎沒有多大的興趣。然而，若不就律師整體執業環境加以檢討，並調查社會各界的需求，要談律師考試錄取率的大幅度調整，恐怕永遠不會有共識。³⁸⁸對此，黃旭田律師³⁸⁹提出「主管機關應儘速從事嚴謹的實證研究，評估法律人力的需求、類型、分布等『法事實』，並積極就目前律師執業環境與以評估檢討，如需調整相關法制者，即著手進行。這可能包括民事訴訟法、刑事訴訟法、行政訴訟法及與律師執業相臨領域的專門職業法律等等。」此等洞見，深值參照。

第三項 我國律師需求調查

面對國家事務多元化、民主落實帶來人民權利意識的高漲，「法律」作為保護民主自由、經濟發展成果的角色日趨重要。當司法部門的法官檢察官必須恪守司法權被動性格之際，有機會推動政策形成、彙整各方改革聲音提出改革法制建構的律師群們，就顯得更形重要。甚至在司法體制本身，官方一改過去不鼓勵興訟的態度甚至積極推行「法

³⁸⁴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〉，收錄於考選部，〈94年考選制度研討會：法學教育與司法官、律師考試制度研討會會議實錄〉，頁14(2006)。

³⁸⁵前揭註384，頁9。

³⁸⁶黃旭田，前揭註279，頁16。

³⁸⁷黃旭田律師曾在法務部「司法改革基礎工程—法學教育之革新國際法學研討會」強烈主張對於律師人口要做實證研究。黃旭田，〈司法改革基礎工程—法學教育之革新〉國際法學研討會第一場會議紀要，〈月旦法學雜誌〉，第一百一十七期，頁162(2005)。

³⁸⁸黃旭田，前揭註279，頁16。

³⁸⁹黃旭田，前揭註279，頁18。

律扶助法」的施行，現代律師角色的詮釋已與過去有所不同。在新制民事訴訟法立法精神希望律師幫助當事人協同追求信賴真實、新制刑事訴訟法採自訴強制代理、交互詰問制度、「公司社會責任論」成為學界關注焦點的今日，新一代篩出律師的圖像應是繽紛多元的；雖然我國加入 WTO 後，因為有律師法的保護，目前對於法律服務業衝擊不大，但在國家強調國際化、企業強調全球化的紀元中，法律服務「量」與「質」的提升都將是我國律師制度未來發展的關鍵。

我們認為國考科目考哪些、命題者是誰、評分標準怎麼取、甚至是錄取率怎麼定應該是一個比較下位的技術性問題。根本的問題是：「我國律師高考要篩選出怎樣的人？」。只有先確立了這個考試想要篩選的人才形象，才有進一步談論其他制度設計的問題。而這樣從「需求面」導向思考考選制度設計的思考，事實上亦是我國目前考選制度的走向。誠如林嘉誠部長所言：「應從核心能力角度設計考試方式與應試科目」³⁹⁰，而專技人員既然稱為專門職業或具有特殊技術，「核心能力更為彰顯」³⁹¹，如何因應時代變化，以比較客觀方式界定所需核心能力、採用哪些考試方法及應試科目，始能測出真正具備核心能力者，成為律師高考制度探討的核心課題。事實上，與律師高考同為專門職業技術人員篩選門檻的「會計師高考」，已有研究者從「需求面」探求其試題學習層次與會計師事務所需求配合的情形。³⁹²其研究方法乃將會計師高考的審計學、中級會計學、成本會計學、管理會計學三科依 Bloom 學習層次加以分類；並設計問卷訪問合夥會計師、主管審計人員、領組級審計人員對於事務所需求表示意見³⁹³；其後再以迴歸分析得出「會計師高考測驗之學習層次確實與會計事務所要求之學習層次彼此間未能配合」。³⁹⁴

然而，從需求面探討律師高考問題尚有阻礙。目前關於此議題政策擬定建議方案最根本的困難點在於缺乏大規模的實證調查及分析。關於法律服務業本身：我國法律服務業目前發展情形為何？一年大概有多少人力需求？不同規模的事務所究竟遇到什麼經營的困難？未來可以擴展的業務是哪些？實務界需要哪些能力的人才？法學教育與實務界的落差究竟為何？（例如：是否很需要證交法人才但法學界培養不足？是否需要於法學院即學會撰寫書狀的基本知能？）關於法學教育部分，新生入學時有多少人希望當律師司法官、多少人想當學者？如果說，大部分入學學生都是以從事實務工作為目標，若是把法學教育的目標設定為成為培養「法律學者」是否流於一廂情願？

關於律師考試的實證調查部分，究竟有多少人大學畢業後困於國考中？究竟有多少人認為考試內容與法學教育落差太大？關於對國家考試的實證調查，並非前所未見的

³⁹⁰林嘉誠，前揭註 237，頁 8。

³⁹¹林嘉誠，前揭註 237，頁 8。

³⁹²徐雪雲，〈會計師高考試題之學習層次內涵與會計師事務所需求配合情形之研究〉，國立台灣大學會計學研究所碩士論文(2001)。

³⁹³徐雪雲，前揭註 392，頁 65-69。

³⁹⁴徐雪雲，前揭註 392，頁 92。

倡議。事實上，即便是律師高錄取率的美國，亦曾對於律師高考表現做過實證調查。³⁹⁵除了對於試題本身的分析，該份調查亦注重考生的種族背景、是否上過專為考試準備的課程表現差異、法學院入學考成績與律師考取率的關係、是否需要負擔家計對於考試表現的影響等等。如果我國要從事關於法學院學生、考生的實證調查，此部分可於律師高考後由考生自由填寫問卷調查、國科會亦可撥計畫經費研究律師高考近年度的試題品質。

第四項 律師高考應獨立設置、回應法律服務業需求

近來，官版的三合一改革方案為近來律師高考改革最受矚目的關鍵。八十二年「司法人員考訊一元化制度研究報告」，繼之於八十四年於司法改革委員會通過「法官、檢察官及律師考選制度應如何改進案」，八十八年全國司法改革會議結束時，亦有審檢辯實施三合一考選制度之結論。而為配合上述司法改革方向，考選部於八十七年成立專案小組，召開學術研討會、座談會，聽取意見，起草「高等考試法官檢察官律師考式條例草案」其草案要點如下：

- 一、考試定位：因合併而訂為高等考試，而非特種考試。
- 二、法律屬性：定位為特別法
- 三、放寬應考對象
- 四、應考消極資格從嚴
- 五、採分試舉行。選填第一志願(法官、檢察官)參加口試。選律師者，僅採二試，免除口試。
- 六、選填志願時機：報考時即應選填
- 七、測驗、申論並行
- 八、錄取人數：草案十七條規定，第一試為到考人數百分之五十，第二試按第二試百分之二十錄取，但錄取名額不逾六百人。另第十條亦規定，應口試人員，其口是不計入總成績，但未滿六十分者，不予錄取。
- 九、增訂處罰規定
- 十、外國人得應考律師

然而，本草案亦有下述問題：³⁹⁶：

- 一、法官與檢察官或律師之間合考合訓或分訓
- 二、志願選填時機何時適當

³⁹⁵ Committee on Bar Admissions and Lawyer Performance and Richard A. White, AALS Research Associate, *AALS Survey of Law schools on programs and courses designed to enhance Bar Examination Performance*, 52 J. Legal Educ. 453, 454 (2002).

³⁹⁶ 郭冬瑞，〈高等考試法官檢察官律師考式條例草案評析〉，人事行政第 156 期，頁 15 (2006)

三、法官檢察官與律師參加考式程序不同問題

四、分階段考試考試方法及內容妥適性

五、名額並未較今擴張，其於法律系學生去向的問題

因此，對於此草案的訂定是否真能達成提升律師素質，切合社會對法律服務的需求？本研究認為並不樂觀。關於律師高考，未來可以思考的問題包括：政府對律師的人數需要做政策控制嗎？律師太多影響國家競爭力的說法可不可以接受？應試者可否要求考試機關於前公布出題者及閱卷者的姓名？是否可能設計一套價格制度，允許考生可以付費查詢考試成績又不至於造成行政機關過重的行政負擔？政府分配稀有資源時是否有其他方法？究竟律師高考適宜以「執照管制」還是以「管制標準」控制？行政機關與受管制人員、法律服務業的互動模式為何？由律師公會自行管制的情形如何？³⁹⁷

律師高考管制良窳對於法律服務業的影響亦可自哈佛大學提出的SCP架構分析得知。哈佛大學提出分析市場的SCP分析法(The Structure- Conduct-Performance Paradigm of Industrial Organization)³⁹⁸乃是以結構(Structure)、行為(Conduct)、績效(Performance)三個面向觀察市場。所謂的結構(Structure)包含市場集中程度、產品差異化、進入條件；行為(Conduct)包括訂價、廣告、研發；績效(Performance)包含效率、技術進步。政府管制市場「結構」、或「行為」，都將影響市場績效的展現。就我國法律服務業市場「結構」而言，「律師證照」取得難易將影響進入障礙高低。進入障礙的重要性在於可能造成現存廠商索取高於完全競爭市場更高的價格。³⁹⁹特別是，律師角色的特殊性、律師業務的多樣化，在在顯示律師與司法官角色不同；因此，本文認為律師不宜與司法官合一考選。誠如司法院秘書長所言⁴⁰⁰，「我國法律人才能否與世界接軌，涉及國家法律服務業競爭力的問題。企業平日沒有訴訟之際，事實上有廣大的「非訟」需求。這一點而言，乃是律師及司法官迥異之處。一般法律服務業所謂的非訟案件，乃是指關於公司法規、金融投資法規的案件。在行政法規多如牛毛的今日，一般公司要申請上市上櫃、金融業要推行新的衍生性金融產品等，都需要專業的法律協助。」而這樣不同於司法官的業務需求，也是設計制度篩選律師時所需考慮。此等思考即呼應了對於律師業務與傳統認定僅僅侷限於與司法部門對化的角色定位有所不同。

目前我國法律服務業的市場集中度甚高⁴⁰¹，但另一方面，除了現行少數的大型法律事務所可以由業務部門看出專業分工傾向外，許多事務所仍呈現「通包」的狀態；若把不同領域法律服務視為不同的「產品」，則現行的法律服務市場「產品差異化」尚有拓

³⁹⁷葉俊榮，前揭註189，頁255(2003)。

³⁹⁸W.KIP VISCUSI, JOSEPH E. HARRINGTON, JR. JOHN M. VERNON, *ECONOMICS OF REGULATION AND ANTITRUST* 62-69(2005).

³⁹⁹*Id.*

⁴⁰⁰司法院秘書長范光群，〈法學教育與司法官、律師考試制度檢討與改進之研究〉，收錄於考選部，〈94年考選制度研討會：法學教育與司法官、律師考試制度研討會會議實錄〉，頁67(2006)。

⁴⁰¹「市場集中度」的計算參考W.KIP VISCUSI, JOSEPH E. HARRINGTON, JR. JOHN M. VERNON, *ECONOMICS OF REGULATION AND ANTITRUST* 63(2005).我國法律服務業的市場概況參考吳筱涵碩士論文。

展空間。這樣的思考方式亦回應了學者由國際觀點，將法律服務市場分為「國內訴訟」、「國內非訟」、「國際訴訟」、「國際非訟」，而目前法學教育僅偏重「國內訴訟」的思考。

402

因此，「專科律師考試」乃是可行的思考方向。目前國內法律研究所對於各個法律領域的劃分或值參照；但其錄取的人員數量，必須適切的反應市場需求。由於我目前國法律事務所以小型居多，篩選制度又同為「整齊劃一」的律師高考，法律服務自然就以提供「自然人」的「訴訟」服務居多。當錄取人數相較於過去大幅增加、而國家考試內涵及篩選方式均無特殊改變時，國內訓練律師逐漸出現「大宗商品」(commodity)的問題，也就是因為大家都差不多，在沒有利基的情況下，只能從事價格的競爭。⁴⁰³此種情形在律師錄取率提高後，已經開始逐漸明顯。⁴⁰⁴考試委員邱聰智即表示⁴⁰⁵，「未來的訴訟案件會越來越少，但是訴訟以外的空間很大。訴訟案件就產業總量，跟能夠獲利的金額來講，大概只占百分之三十到四十。也就是說，更大的百分之六十到七十，是企業界與行政界。法律人必須要走進去，但要怎麼走？例如，法律人若要參與資本市場工作(例如提供現金增資的法律意見)，但因為法律人能力不足，連企業相關詞彙都說不出來，更不用說看不懂財務報表。」因此，新時代的「律師高考」制度必須兼顧未來法律服務業發展的需求。

目前由於「我國律師高考要篩選出怎樣的人？」這個先決問題沒有明確輪廓，對社會需求也無深入了解，造成考試所篩出的是一群懂差不多知識的法律人。究竟，我國是否需要一大群懂差不多知識的法律人？關於律師高考制度改革的討論，論者亦有從「執業」觀點來思考考試科目的調整。⁴⁰⁶其認為應對於若干於執業上有直接而密切關係之主要科目，均不可廢考或較低佔分比例，且為配合專業律師之發展取向，對於若該科目可考慮充當選考科目(例如稅法、智慧財產權法、國際貿易法等)，而在一定條件下作為其將來專業之承認。

同時，新的律師高考制度必須考慮人口結構變遷的趨勢，考量青壯年人口應早日使其得進入法律服務業做實質的產出，對國家總體方有具體貢獻。奠基於此思考，本文認為律師高考篩出的人並不需要挑出一個「已可獨立執業」的律師，而在於挑出一個：「具備基礎法律知能而學習能力強」的律師。要設計考核一個「已可獨立執業」的律師並非不可能，但最大的問題是：這樣的過程想必是耗費青春的。法律這樣一門複雜的學科，又需兼具理論及實務知能，若要等到萬事具備才發給證書，就註定會有一大群人耗費青

⁴⁰²馮震宇，前揭註 205，頁 248。

⁴⁰³馮震宇，前揭註 205，頁 247。

⁴⁰⁴馮震宇，前揭註 205，頁 248。

⁴⁰⁵邱聰智委員發言紀錄，收錄於考選部，《94 年考選制度研討會：法學教育與司法官、律師考試制度研討會會議實錄》，頁 31(2006)。

⁴⁰⁶姜世明，前揭註 117，頁 27。

春年華等待取得正式律師資格。這樣的發展對於最後未能取得律師資格的人無疑是個很大的損失(特別是在青春年華時期只學過法律，根本尚不具備轉行的能力)；在這樣的認知下，本文認為除了制度透明性的提高外，新制度必須讓具備基礎之能的法律系學生在短期(相對於目前的平均約五年)內取得執照。

奠基於上述討論，本論文提供下述幾點思考：

一、新的律師考選制度，必須考慮我國國家競爭力與律師角色變遷、人口結構變遷、法律服務業律師人力需求變遷、法律服務業專業化趨勢變遷等時空條件的不同，設計一套更能契合法律服務業發展需求的新制度。

二、由於律師考試牽涉層面甚為廣大，應擴大各方程序面的參與，平衡兼顧法律人與非法律人的權益。同時，對於美國、日本近來法律人養成制度的變革參酌同時，須顧及我國法律服務業與律師制度的獨特發展歷程。並且，對於我國律師需求應加以實證調查；並根據我國律師人力需求，將律師高考制度做相應調整。

三、「律師高考」應維持獨立舉行而不宜與法官、檢察官合考。蓋現代律師的角色及功能、處理案件類型均與司法官有所不同；所需篩選人員知能及圖像亦有所不同。

四、「律師高考」「法學教育」「律師職前訓練」三制度環境相扣；欲思考改革一制度必考慮到三制度的互動關係。未思及律師高考因應調整的法學教育改革，成效有限。未考慮法學教育參與人數、實踐情形的律師高考改革，亦難以達到合理境界。

五、律師高考制度有其本身制度的有限性，律師人才的篩選功能不宜過度側重「律師高考」，否則難以期待篩選出的人才為均衡發展、貼近社會脈動的法律人。又如「律師倫理」「團隊合作」、「溝通」能力對於現代律師均甚重要，但因考試制度先天的有限性，應將此類能力由「法學教育」、「律師職前訓練」中建構培養之。

六、就考試本身運作建議如下：

(一)應考資格：現行應考資格已過寬、三合一草案不宜再行放寬，放寬考試資格實際上並不能真正達成引進各領域人才研究及實踐法學；反而因過度放寬而造成應考人的期待，費心盡力準備一個實際上考取率甚低的考試，浪費其可為國家貢獻的青春及精力。至於是否將資格限於未來的「專業法律學院」畢業生才可應考，則需考量過渡期人民權益的保護；並需考慮此等規定是否只是讓法律系畢業生由「努力準備國考」變成「努力先考上專業法律學院」。若是專業法律學院的課程質量均無特殊改進時，此應考資格的限定將成為國家人力資源的浪費。

(二)考試定位：應考慮改為「專科律師」考試

(1)目前我國法律服務業發展、法學教育，尚未真正達到「專業化」的分工，此改革有助於專業化，多數大學法律系畢業生對於專業法學僅有概括性認知；若是努力準備國考、認真通過國考，所具備及熟習的知能亦僅為國考的相關科目。由於法學進展及實踐有相當落差，一般法律服務業人員仍認為具備「通包」處理案件的能力；例如「公法學」近年來已在學界逢勃展，但實務上多數未修習、未考過行政法即執業的律師，仍自認為

被認為可處理一般公法爭議。然而法學、法律業若要有進一步展，強化專業領域深度所在必行，透過分科可以促使法學院學生了解自己志趣及性向，深拓專精的法學領域。在我國律師需求調查做成後，將可了解各類型案件所需能力及國內案件量大致情形。根據實證調查資料，研究所需新進律師人力需求「質」與「量」。由於牽涉層面甚廣，應在改革過程中，擴大各方程序參與，使新的律師考選制度能更加契合我國法律服務業的需求。

(2)「專科律師」考試可考慮參照我們招考法研所考試的模式。於考科制定設定「一般基礎法學考科」(例如民法、刑法)，以及「該專門領域法律學科」，一開始學門的劃分可以較為寬廣，例如僅分「民事法學」、「刑事法學」、「公法學」；而各領域分配的錄取名額則依實務需求而定(例如以三年司法業務案件分析為例，民商事案件較刑事為多，則民案件員額自較多)。占法律業務產值極大部份的「非訟事件律師」部分(事務所通常畫為「公司投資部」、「金融服務部」)應也有相應的專科律師學門，以及不同的考科訂定，例如：非訟律師十分重視英文能力，此方面能力應透過考試或認知能成為是否錄取的要件。

(3)採行上述「專科律師」考試可以破除過去實務界反對增加錄取律師的「削價競爭」問題。占國內法律服務市場多數的小型事務所，目前因只能分割有限的國內訴訟案件市場；若是依現制再開多律師名額，勢必造成莫大衝擊而造成小事務所的大力反彈聲浪。若是增加錄取人員提供與現今法律服務市場異質的法律服務，不但可以擴大法律服務業各層面的影響力，也不會對於日趨萎縮的「國內訴訟市場」造成衝擊。

(4)考慮到整體法律人養成制度年限問題，筆者以為「一次」專科律師考師即可，並不須分成「一般資格律師」、「專科律師」二次考試。蓋兩者期間若是間隔小於一年實益不大，不如合併一次辦理；若是大於一年而名額仍少時，則會將現行的國考壓力轉移至第二次辦理的「專科律師」。造成準備考試期間人力資源的浪費。

(三)命題、閱卷、評分：

應提高命題制度、評分制度的透明度。例如：公布各科考試明確範圍、公布參考答案，擴大律師界人士對於命題制度建議及參與，而不應過度偏重學界。若是短期無法公告答案，可公告該最高分考生之答案，以供後進考生參考。以免徘徊國考過久而不知如何精進，造成個人及家庭成本增加，國家人力資源的浪費。同時，本文亦贊同論者⁴⁰⁷提出命題者應注意司法官、律師考試的錄取標準、命題者應該對於考生的考試過程有所了解、命題者應注意避免在不注意的情境下，洩漏其命題身分及命題的方向、命題者應該以該科基本知識為命題對象，避免在不注意的情境下，洩漏其命題身分及命題方向、命題者應避免以考試前改版書籍的內容做為考試題目等建議。

就律師高考命題內容而言，本文以為是否可考慮公布會考的重要判例、判決、決議，

⁴⁰⁷陳惠馨，前揭註 140，頁 49。陳惠馨，〈有關法學教育的共識與決議〉，《台灣本土法學》，第七十九期，頁 105(2006)。

以及必須特別熟記的法條，做為基礎改革的初試。依據大法官釋字第三百七十四號，判決有事實上拘束力。考法條、實務見解實際上也切合律師執業需求，因為所有的法庭對話建築在法條及實務見解上。也許會有論者擔心機械式背誦的問題；事實上，因為公布範圍，對實務見解作出有理的論證才會成為加分關鍵。這樣的做法，可以間接促使出題者講求試題的靈活度及思辨程度，而不是只用一個冷門的實務見解或學說見解擊倒；反而可以減少過去靠機械式背誦即可拿分的情形。此舉可以增加考試透明度、也可以讓學生認真好好學習實務上所必須用到的知能。律師公會、法官協會、各法學院可派代表就每一科召開會議討論，某程度也可以促使實務與學界對於最基本法條、判決重要性認知差異的對話。

(四)報考人數及年齡分析：

目前報考人數年年遞增，與 2000 年後新增法律系所具相關性。從報考人數與考人數的落差或可推知現有近半數的報考者，對於律師高考的準備及考試內容期待有所落差。而近來固然與過去律師考試錄取人數較為提高，實際上仍有百分之九十二的人未能於考試中勝出。

平均錄取年齡及相關統計顯示的是許多法律人在這耗費心力卻又希望並不如預期大的考試中，耗費了珍貴的青春年華。在一年一年準備考試中，耗費的不只是自信心、衝勁、多元生活體驗的可能、家庭的經濟支持；對國家耗費更大的，一批過去大學聯考篩出的「認真」「優秀」學生從事對於國家生產無實質貢獻的考試準備中。

由於考取後年歲已大，事實上很難繼續要求其進一步為專業領域學習；也殊難期待這群開始面對成家等經濟及社會壓力的「菁英」份子投入社會運動或公益服務。

(五)閱卷、複查、救濟程序：

應公布各科各題的評分標準（例如：哪些點需寫到），將評分標準儘可能客觀化。應承認相對於閱卷者的「判斷餘地」，作答者的「作答餘地」，賦予考生實的救濟權，而「閱覽評分試卷」的權利應予肯認。

(六)錄取率：

錄取人數決定的前提是對於目前法律服務業發展，企業對於法律人才的既有需求做詳實了解及統計。若採筆者的「專科律師方案」錄取人數，應反映實務的需求情形。不論是開放或緊縮名額，都需提出據於現實發展情形的理由，方不罔顧應考人權益。當律師錄取量增加之際，律師品質的管控機制就必須更加戮力運作，讓人民有機會獲得普及的法律服務、但又不會被不肖律師所利用。

如果以現況的分析為本，而不急著套用外國理論，那麼台灣從戰後歷經經濟高度成長、外貿活躍、社會逐漸多元化、價值衝突頻繁，背後一定有一套管制機構值得學界去了解分析與詮釋；而實務界也可提供「法律服務的需求觀察」；做為主導者的政府部門，更應戮力同心彙整各方意見，運用正當程序篩出可行的改革方案，擘畫一個避免國家人力資源浪費、提高國家競爭力的律師高考制度。

第六章 結論與建議

第一節 研究發現

本研究發現為在符合台灣國情的前提下，擘畫一個避免人力資源浪費、提高台灣國際競爭力的律師高考制度，必須強化下述面向，方能為妥善的政策制定：

一、大規模實證資料的缺乏：

目前我國律師高考的討論，多半是以「理想律師角色」、「作者本身對於法律服務業的了解」為討論前提。這些寶貴的論述提供許多思考方向；然而，許多爭議都源自於台灣法律服務業、法學教育、律師職前訓練的實證資料不足，以致於缺乏溝通討論基礎。以「律師錄取量」議題為例，有採「總量管制說」、有採「應考人數百分比說」；有認應「大量」錄取律師，有認不宜「大量」錄取律師。這些爭議都指向一個基本問題：「到底台灣需要多少律師？」然而，因為「法律服務業更新普查資料」、「一般企業既有法務普查資料」等基本資料缺乏，研究者的討論自然無法全然結合法律服務業的發展趨向。

二、研究者的缺乏：

關於律師高考的討論，目前以法學界的少數學者為主；實務界律師或有討論，但亦為數不豐。由於傳統詮釋法學方法的侷限性，對此議題的討論亦有先天限制。例如，關於我國律師高考救濟制度的形式化、閱卷權的不當限制，事實上是律師高考命題制度、閱卷制度的不足所造成。因此要賦予考生實質的救濟權，前端制度設計更是討論關鍵。而制度設計不僅需顧及「法制」面向；「經濟」、「社會」等面向亦可提供應考方向。又如討論律師的需求「質」與「量」即涉及法律服務「市場」的探討，以既有的法學方法探討市場亦有所限制，若能引進經濟學、統計學者等其他社會科學領域學者齊力探討，將更能窺見問題全貌。

三、制度運作面：

本研究提供關於我國律師高考法制及實踐情形的探討。現行的命題制度，閱卷制度的透明度為我國律師高考法制運作成效的關鍵點，良好的律師考選司法救濟制度，亦仰賴前端命題，閱卷制度的設計。否則，縱使賦予考生「試卷閱覽權」並承認「作答餘地」，法官仍無法為實質有效的司法審查。

四、制度連動面：

「法學教育」、「律師高考」、「律師職前訓練」為近來律師養成必經的三階段過程。目前的主要篩選機制為「律師高考」，而弱化「法學教育」、「律師職前訓練」之篩選機能。過於側重「律師高考」做為篩選門檻，將對於其他考試外重要的執業能力或人格特

質疏於考核。例如，律師倫理概念可從法學教育養成，由指導律師於職前訓練觀察實踐情形，卻難以用「增考『律師倫理』一科」而達成未來的律師高考改革，必配合「法學教育」及「律師職前訓練」制度一併思考，方可有效篩選適宜從事法律服務業的法律人。

五、制度選擇面：本研究針對國內法學教育改革者提起之美國、德國、日本之律師高考特色做一介紹；並將該國特色及該國法律人養成制度、社會制度結合觀察，提供國內改革者參考。然而，不論酌採美制、德制或日制，均需考量我國國情的獨特性，否則外來制度移植本土不必然導致期望之改革效果。

第二節 改進建議

目前律師高考制度及議定中的「高等考試法官檢察官律師條例」草案，尚有許多可茲改進之處：

一、新的律師考選制度，必須考慮我國國家競爭力與律師角色變遷、人口結構變遷、法律服務業律師人力需求變遷、法律服務業專業化趨勢變遷等時空條件的不同，設計一套更能契合法律服務業發展需求的新制度。

二、由於律師考試牽涉層面甚為廣大，應擴大各方程序面的參與，平衡兼顧法律人與非法律人的權益。同時，對於美國、日本近來法律人養成制度的變革參酌同時，須顧及我國法律服務業與律師制度的獨特發展歷程。並且，對於我國律師需求應加以實證調查；並根據我國律師人力需求，將律師高考制度做相應調整。

三、「律師高考」應維持獨立舉行，而不宜與法官、檢察官合考。蓋現代律師的角色及功能、處理案件類型均與司法官有所不同；所需篩選人員知能及圖像亦有所不同。

四、「律師高考」「法學教育」「律師職前訓練」三制度環境相扣；欲思考改革一制度必考慮到三制度的互動關係。未思及律師高考因應調整的法學教育改革，成效有限。未考慮法學教育參與人數、實踐情形的律師高考改革，亦難以達到合理境界。

五、律師高考制度有其本身制度的有限性，律師人才的篩選功能不宜過度側重「律師高考」，否則難以期待篩選出的人才為均衡發展、貼近社會脈動的法律人。又如「律師倫理」「團隊合作」、「溝通」能力對於現代律師均甚重要，但因考試制度先天的有限性，應將此類能力由「法學教育」、「律師職前訓練」中建構培養之。

六、就考試本身運作建議如下：

(一)應考資格：現行應考資格已過寬、三合一草案不宜再行放寬，放寬考試資格實際上並不能真正達成引進各領域人才研究及實踐法學；反而因過度放寬而造成應考人的期待，費心盡力準備一個實際上考取率甚低的考試，浪費其可為國家貢獻的青春及精力。至於是否將資格限於未來的「專業法律學院」畢業生才可應考，則需考量過渡期人民權益的保護；並需考慮此等規定是否只是讓法律系畢業生由「努力準備國考」變成「努

力先考上專業法律學院」。若是專業法律學院的課程質量均無特殊改進時，此應考資格的限定將成為國家人力資源的浪費。

(二)考試定位：應考慮改為「專科律師」考試

(1)目前我國法律服務業發展、法學教育，尚未真正達到「專業化」的分工，此改革有助於專業化，多數大學法律系畢業生對於專業法學僅有概括性認知；若是努力準備國考、認真通過國考，所具備及熟習的知能亦僅為國考的相關科目。由於法學進展及實踐有相當落差，一般法律服務業人員仍認為具備「通包」處理案件的能力：例如「公法學」近年來已在學界蓬勃發展，但實務上多數未修習、未考過行政法即執業的律師，仍自認為被認為可處理一般公法爭議。然而法學、法律業若要有進一步發展，強化專業領域深度所在必行，透過分科可以促使法學院學生了解自己志趣及性向，深拓專精的法學領域。在我國律師需求調查做成後，將可了解各類型案件所需能力及國內案件量大致情形。根據實證調查資料，研究所需新進律師人力需求「質」與「量」。由於牽涉層面甚廣，應在改革過程中，擴大各方程序參與，使新的律師考選制度能更加契合我國法律服務業的需求。

(2)「專科律師」考試可考慮參照我們招考法研所考試的模式。於考科制定設定「一般基礎法學考科」（例如民法、刑法），以及「該專門領域法律學科」，一開始學門的劃分可以較為寬廣，例如僅分「民事法學」、「刑事法學」、「公法學」；而各領域分配的錄取名額則依實務需求而定（例如以三年司法業務案件分析為例，民商事案件較刑事為多，則民案件員額自較多）。占法律業務產值極大部份的「非訟事件律師」部分（事務所通常畫為「公司投資部」、「金融服務部」）應也有相應的專科律師學門，以及不同的考科訂定，例如：非訟律師十分重視英文能力，此方面能力應透過考試或認知能成為是否錄取的要件。

(3)採行上述「專科律師」考試可以破除過去實務界反對增加錄取律師的「削價競爭」問題。占國內法律服務市場多數的小型事務所，目前因只能分割有限的國內訴訟案件市場；若是依現制再開多律師名額，勢必造成莫大衝擊而造成小事務所的大力反彈聲浪。若是增加錄取人員提供與現今法律服務市場異質的法律服務，不但可以擴大法律服務業各層面的影響力，也不會對於日趨萎縮的「國內訴訟市場」造成衝擊。

(4)考慮到整體法律人養成制度年限問題，筆者以為「一次」專科律師考師即可，並不須分成「一般資格律師」、「專科律師」二次考試。蓋兩者期間若是間隔小於一年實益不大，不如合併一次辦理；若是大於一年而名額仍少時，則會將現行的國考壓力轉移至第二次辦理的「專科律師」。造成準備考試期間人力資源的浪費。

(三)命題、閱卷、評分：

應提高命題制度、評分制度的透明度。例如：公布各科考試明確範圍、公布參考答案，擴大律師界人士對於命題制度建議及參與，而不應過度偏重學界。若是短期無法公告答案，可公告該最高分考生之答案，以供後進考生參考。以免徘徊國考過久而不知如何精

進，造成個人及家庭成本增加，國家人力資源的浪費。同時，本文亦贊同論者⁴⁰⁸提出命題者應注意司法官、律師考試的錄取標準、命題者應該對於考生的考試過程有所了解、命題者應注意避免在不注意的情境下，洩漏其命題身分及命題的方向、命題者應該以該科基本知識為命題對象，避免在不注意的情境下，洩漏其命題身分及命題方向、命題者應避免以考試前改版書籍的內容做為考試題目等建議。

就律師高考命題內容而言，本文以為是否可考慮公布會考的重要判例、判決、決議，以及必須特別熟記的法條，做為基礎改革的初試。依據大法官釋字第三百七十四號，判決有事實上拘束力。考法條、實務見解實際上也很有切律師執業需求，因為所有的法庭對話建築在法條及實務見解上。也許會有論者擔心機械式背誦的問題；事實上，因為公布範圍，對實務見解作出有理的論證才會成為加分關鍵。這樣的做法，可以間接促使出題者講求試題的靈活度及思辨程度，而不是只用一個冷門的實務見解或學說見解擊倒；反而可以減少過去靠機械式背誦即可拿分的情形。此舉可以增加考試透明度、也可以讓學生認真好好學習實務上所必須用到的知能。律師公會、法官協會、各法學院可派代表就每一科召開會議討論，某程度也可以促使實務與學界對於最基本法條、判決重要性認知差異的對話。

(四)報考人數及年齡分析：

目前報考人數年年遞增，與 2000 年後新增法律系所具相關性。從報考人數與考人數的落差或可推知現有近半數的報考者，對於律師高考的準備及考試內容期待有所落差。而近來固然與過去律師考試錄取人數較為提高，實際上仍有百分之九十二的人未能於考試中勝出。

平均錄取年齡及相關統計顯示的是許多法律人在這耗費心力卻又希望並不如預期大的考試中，耗費了珍貴的青春年華。在一年一年準備考試中，耗費的不只是自信心、衝勁、多元生活體驗的可能、家庭的經濟支持；對國家耗費更大的，一批過去大學聯考篩出的「認真」「優秀」學生從事對於國家生產無實質貢獻的考試準備中。

由於考取後年歲已大，事實上很難繼續要求其進一步為專業領域學習；也殊難期待這群開始面對成家等經濟及社會壓力的「菁英」份子投入社會運動或公益服務。

(五)閱卷、複查、救濟程序

應公布各科各題的評分標準（例如：哪些點需寫到），將評分標準儘可能客觀化。應承認相對於閱卷者的「判斷餘地」，作答者的「作答餘地」，賦予考生實的救濟權，而「閱覽評分試卷」的權利應予肯認。

(六)錄取率：

錄取人數決定的前提是對於目前法律服務業發展，企業對於法律人才的既有需求做詳實了解及統計。若採筆者的「專科律師方案」錄取人數，應反映實務的需求情形。不論是

⁴⁰⁸陳惠馨，〈透明度與司法人員考選制度之興革〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期，頁 49(2005)。
陳惠馨，〈有關法學教育的共識與決議〉，《台灣本土法學》，第七十九期，頁 105(2006)。

開放或緊縮名額，都需提出據於現實發展情形的理由，方不罔顧應考人權益。當律師錄取名額增加之際，律師品質的管控機制就必須更加戮力運作，讓人民有機會獲得普及的法律服務、但又不會被不肖律師所利用。

第三節 後續研究建議

本研究「從法律服務業發展論我國律師高考制度」，嘗試自多元觀點分析此議題；然而，限於篇幅及作者所學方法廣度及深度，本議題諸多相關問題尚待後續研究。以下將提供研究方法及相關研究議題的建議。

第一項 研究方法建議

本研究之目的既在於提供各方對我國法律服務業詳加探究的認知基礎，十分期盼來自行銷管理學者、經濟學者、社會學者等各於領域學者對於本議題及延伸議題加以研究。

第二項 研究議題建議

一、以目前國情下，多少的律師「量」對於我國是最適的？

（變項設定請參考第二章）

二、如何強化人民法意識的建構：強化人民法意識的建構，方可增加人民接近、使用法律的機會；而人民的需求經由法治教育擴大，法律服務業將有更多為人民服務的機會、也將更能深拓其專業領域內涵。因此，值得探究的是：人民法治教育、專業公務員法治教育，一般企業法治教育的有效易實施、可行方案為何？

三、法律人如何擴大對於向來較少參與的「行政權」、「立法權」的影響力？法律人的專業化分工如何再精進（例如：金融與法律固可為跨領域整合，但金融的哪些基本知能是法律人必備？）

四、如何強化高等教育的法律通識教育？如何針對不同高等教育人員設計不同的法治教育課程以切合其專業？

五、法律學中有許多「內隱知識」（例如：如何為訴訟策略擬定，如何撰寫法庭書狀及強化法律溝通技巧）如何將其有系統整理成「外顯知識」而加以教授？

六、律師職前訓練的內涵及教授概念如何再行充填？律師職前訓練是否可由公部門辦理，賦予考取律師見習政府各部門、見習司法部門的機會？

七、如何透過有效的制度設計，擴大律師參與平民法律服務之意願？

參考文獻

一、英文書籍

1. GILLESPIE, JEANNET, HENNESSEY, GLOBAL MARKETING(2007).
2. W.KIP VISCUSI, JOSEPH E.HARRINGTON, JR., JOHN M. VERNON, ECONOMICS OF REGULATION AND ANTITRUST(2005).
3. LAWRENCE M. FRIEDMAN, A HISTORY OF AMERICAN LAW(1985).

二、中文書籍

1. 羅昌發，《國際貿易法》，元照出版公司(2004)。
2. Robert Cooter&Thomas Ulen 著，溫麗琪編譯，《法律經濟學》，華泰出版(2003)。
3. 王泰升，《二十世紀台北律師公會會史》，台北律師公會編印(2005)。
4. 司法院少年及家事廳編，《司法業務年報：案件分析》，司法院編印(2006)。
5. Richard Layard 著，陳佳伶譯，《快樂經濟學》，經濟新潮社(2006)。
6. Alan Dershowitz 著，楊惠君譯，《給青年律師的信》，聯經出版事業股份有限公司(2006)。
7. Scott Turow 著，傅士哲譯，《哈佛新鮮人：我在法學院的故事》，先覺出版股份有限公司(2000)。
8. 邱聯恭，《司法之現代化與程序法》，國立台灣大學法律學系法學叢書編輯委員會(2001)。
9. 葉俊榮，《面對行政程序法：轉型台灣的程序建制》，元照出版有限公司(2002)。
10. 葉俊榮，《行政法案例分析與研究方法》，三民書局(2002)。
11. 簡資修，《經濟推理與法律》，元照出版有限公司(2004)。
12. 陳伯璋，《新世紀高等教育政策與行政》，高等教育文化事業有限公司(2005)。
13. 洪鑣德，《法律社會學》，揚智文化事業有限公司(2001)。
14. Mark H. McCormack 著，唐聖文譯，《如何與律師打交道》，天下遠見出版股份有限公司(2000)。
15. Steven Lubet 著，吳懿婷譯，《現代訴訟辯護分析與實務》，商周出版(2002)。
16. 考試院考銓叢書指導委員會主編，《中華民國律師考試制度》，正中書局(1991)。
17. 楊日然，《法理學》，三民書局(2005)。
18. Adam Smith 著，謝宗林、李華夏合譯，《國富論》，先覺出版社(2000)。
19. Peter F. Drucker 著，蕭富峰、李田樹譯，《創新與創業精神》，城邦文化股份有限公司(2002)。
20. Peter F. Drucker 著，齊思賢譯，《工作的哲學》，商周文化事業公司(2005)。

21. 考選部，〈考選部專題研究報告彙編〉，考選部編印(2004)。
22. Gerald N. Rosenberg 著，高忠義譯，〈落空的期望—最高法院與社會改革〉，城邦文化股份有限公司(2003)。

三、英文期刊論文

1. James R. Maxeiner, *The New Japanese Law Schools: Putting Professional into Legal Education*, 13 Pac. Rim L. & Pol'y J. 303(2004).
2. Dan Rosen, *Schooling Lawyers*, 2 Asian-Pac. L. & Pol'y J. 17(2001).
3. Carl E. Schneider, *On American Legal Education*, 2 Asian-Pac. L. & Pol'y J. 18(2001).
4. Jutta Brunnee, *The Reform Of Legal Education in Germany: The Never-Ending Story and European Intergration*, 42 J. Legal Educ. 399(1992).
5. Lynne L. Dallas, *Law and Socioeconomics in Legal Education*, 55 Rutgers L. Rev. 855(2003).
6. Juergen R. Ostertag, *Legal Education in Germany and the United States—A structural Comparison*, 26 Vand. J. Transnat'l L. 301(1993).
7. Sabrina Shizue McKenna, *Proposal for Judicial Reform in Japan—an overview.*, 2 Asian-Pac. L. & Pol'y J. 20 (2001).
8. James R. Maxeiner, Keiichi Yamanaka, *The New Japanese Law School 2004*, 13 Pac. Rim L. & Pol'y J. 303 (2004).
9. Mark Levin, *The American Kaizen of Legal Teaching*, 2 Asian-Pac. L. & Pol'y J. 14 (2001).
10. Committee on Bar Admissions and Lawyer Performance and Richard A. White, *AALS Research Associate, AALS Survey of Law schools on programs and courses designed to enhance Bar Examination Performance*, 52 J. Legal Educ. 453(2002).
11. Heinrich Amadeus Wolff, *Bar examinations and cram schools in Germany*, 24 Wis. Int'l L. J. 109(2006).

四、中文期刊論文

1. 黃旭田，〈內憂外患下台灣地區律師團體回顧、現況與展望：以中華民國律師公會全國聯合會組織變革中心〉，〈月旦法學〉，第八十三期(2002)。
2. 黃旭田，〈律師大量增加對律師執業及臺北律師公會之影響〉，〈律師雜誌〉，第二百五十一期(2000)。
3. 劉孔中，〈從法律服務業之發展論律師高考制度之改革〉，〈國家菁英季刊〉，第一卷第二期(2005)。
4. 謝佑平，〈中國古代「辯護士」、「訟師」與現代職業律師的差異〉，〈法令月刊〉，第五十三卷第六期(2002)。

5. 魏千峰，〈現代社會中的律師〉，《全國律師》，第十卷第二期(2005)。
6. 黃瑞明，〈律師參與政治案件的倫理省思〉，《全國律師》，第十卷第二期(2005)。
7. 李治安、林郁馨，〈論商務律師於併購交易中創造之價值—交易成本工程師概念之提出〉，《法令月刊》，第五十三卷第五期(2002)。
8. 王寶輝，〈我國最高法院造法活動初探—兼談律師造司法造法中的角色〉，《全國律師》，第十卷第二期(2005)。
9. 陳宜倩，〈以人民需求為量—邁向對種族、性別、階級等社會差亦敏感的司法改革〉，《月旦法學》，第一百三十二期(2006)。
10. 鄭文龍，〈律師的社會使命—以法律扶助草案為中心〉，《月旦法學》，第八十三期(2002)。
11. 廖元豪，〈濟弱扶傾還是為虎作倀？—律師與基進社會運動〉，《全國律師》，第十卷第二期(2005)。
12. 程麗弘，〈專門職業及技術人員與服務經濟時代證照市場發展趨勢探討〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。
13. 林宜男，〈我國加入 WTO 後專技人員考試制度之認證措施研究〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。
14. 吳再益，〈專技人員與國家競爭力〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。
15. 張欣平，〈WTO 新發展與台灣之因應〉，《月旦法學雜誌》，第一百四十一期(2007)。
16. 陳惠馨，〈透明度與司法人員考選制度之興革〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。
17. 李震洲，〈改革律師資格考試問卷調查報告〉，《考銓季刊》，第三十三期(2003)。
18. 陳長文，〈為邁向健全之法治社會請命—論超低之律師錄取率〉，《考銓季刊》，第二十七期(2001)。
19. 陳定南，〈律師考試錄取率與律師素質間之關係〉，《考銓季刊》，第二十七期(2001)。
20. 郭冬瑞，〈高等考試法官檢察官律師考試條例草案評析〉，《人事行政》，第一百五十六期(2006)。
21. 林志潔，〈律師考試與台灣社會變遷—以重建律師價值與考試制度為中心〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。
22. 林嘉誠，〈考選制度的檢討與設計〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。
23. 董保城，〈應考試權與實質正當程序之保障〉，《國家菁英季刊》，第一卷第二期(2005)。
24. 陳惠馨，〈有關法學教育的共識與決議〉，《台灣本土法學》，第七十九期(2006)。
25. 顧立雄、黃宗旻，〈論我國律師職前訓練制度〉，《月旦法學》，第八十三期(2002)。
26. 陳惠馨，〈臺灣近年來有關法學教育改革的討論〉，《月旦法學雜誌》，第一百三十二期(2006)。
27. 陳鈺雄，〈台北律師公會能領導法學教育改革嗎？一個以認證制度為中心的改革方

- 案》，《律師雜誌》，第三百一十二期(2005)。
28. 吳豪人，〈日本司法改革與法科大學院〉，《月旦法學雜誌》，第一百三十三期(2006)。
 29. 馮震宇，〈從美國法學教育與考試制度看我國法學教育與考試之改革〉，《月旦法學雜誌》，第九十六期(2003)。
 30. 賴英照，〈從尤努斯到巴菲特—公司社會責任的基本問題〉，《台灣本土法學》，第九十三期(2007)。
 31. 姜世明，〈律師制度改革之展望—司改十年之簡要引言〉，《月旦法學雜誌》，第一百三十二期(2006)。
 32. 楊戊龍，〈專技人員考試種類認定政策變遷之研究〉，《國家菁英季刊》，第一卷第三期(2005)。
 33. 簡太郎，〈台灣人口政策與人口結構變遷之探討〉，《教育資料與研究》，第七十四期(2007)。
 34. 羅綸新，〈台灣少子化現象對高等教育之衝擊與挑戰〉，《教育資料與研究》，第七十四期(2007)。
 35. 邱聯恭，〈律師養成教育之課題與展望(五)〉，《律師雜誌》，第一百一十六期(2003)。
 36. 黃旭田，〈七十餘年歷史的大變革—論法學教育改革方向之選擇〉，《月旦法學雜誌》，第一百三十二期(2006)。



五、中文學位論文

1. 劉恆奴，〈從知識繼受與學科定位論百年來台灣法學教育之變遷〉，國立台灣大學法律研究所博士論文(2005)。
2. 朱柏璵，〈台灣地區法律服務產業經營管理要素探討：依不同規模事務所區分〉，國立台灣大學商學研究所碩士論文(2006)。
3. 陳蒨儀，〈我國加入世界貿易組織後法律服務之發展方向與相關問題研究〉，國立政治大學法律研究所碩士論文(1998)。
4. 莊佩穎，〈律師事務所受雇律師績效評核指標之研究〉，國立台灣大學商學研究所碩士論文(2005)。
5. 吳文正，〈國家考試制度之研究—以司法人員考試為例〉，國立中興大學法律研究所碩士論文(1997)。
6. 徐雲雲，〈會計師高考試題之學習層次內涵與會計師事務所需求配合情形之研究〉，國立台灣大學會計學研究所碩士論文(2001)。
7. 吳筱涵，〈台灣地區專業型服務業組織管理風險之研究〉，國立台灣大學商學研究所論文(2003)。
8. 廖忠信，〈受雇律師於法律事務所建立品牌忠誠度所任角色之分析與探討〉，台灣科

技大學管理研究所碩士論文(2004)。

六、英文研討會論文

1. Chih-hsiung Chen, *Following in Japan's Footsteps? An analysis of the Judicial Recruitment System*, presented at "Democratization and Judicial Reform in Taiwan", Fairbank Center for East Asian Research, Harvard University, Cambridge(2005).

七、中文研討會論文及紀錄

1. 考選部，〈九十四年考選制度研討會：法學教育與司法官、律師考試制度研討會會議實錄〉(2006)。
2. 考選部，〈九十四年考選制度研討會：會計師之教育、考試、訓練、職業制度與國際接軌研討會會議實錄〉(2006)。
3. 中國文化大學法學院，〈跨國法律服務現況與前景研討會會議手冊〉(2007)。

八、其他文獻資料

1. 考選部，〈九十五年專門職業及技術人員高等考試律師、社會工作師、民間公證人、不動產估價師暨普通考試記帳士考試報考人數暨錄取或及格率按類科分〉，(最後點閱日期：2007年4月4日)。
2. 考選部，〈九十五年專門職業及技術人員高等考試律師、會計師、社會工作師、民間之公證人、不動產估價師考試應考須知〉(2006)。
3. 陳鈺雄，〈交大版法學教育改革方案之補充說明〉，國立交通大學科技法律研究所(2006)。
4. 律師研習所，〈律訓結訓學員執業現況調查分析報告〉(2006)。
5. 胡漢城，〈國家考試國文命題閱卷之檢討改進〉，收錄於《考選部專題研究報告彙編》(2004)。
6. 曾慧敏，〈國家考試語文科目採用語文測驗認證之探討〉，收錄於《考選部專題研究報告彙編》(2004)。
7. 法務部統計處，〈中華民國台灣地區律師事務所服務業調查報告〉(1994)。法務部統計處，網路位址：<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=84359&ctNode=7866>(最後點閱日期：2007年6月7日)。
8. 朱敬一，〈律師、醫師、會計師 何以師師不同？〉，中國時報 2007年5月7日 A4版。
9. 蔡志方，〈考選機關對考選爭訟案件處理之研究〉，考選部委託研究計畫(2005)。
10. 廖國寶，〈蔡朝安律師訪談報導：台灣律師同質性太高〉，Career 就業情報網，網路位址：http://media.career.com.tw/job/job_main.asp?no=321p076&no2=33(最後點閱日

期：2007年7月7日)

11. 〈律師捧得辛苦的金飯碗〉，青年報電子版：每日週刊 2005 年 6 月 20 日，'網路位址：<http://www.why.com.cn/epublish/node4/node258/node269/userobject7ai2350.html>(最後點閱日期：2007 年 7 月 7 日)。

12. 行政院，〈綜合行政篇〉，《行政院公報》，第十二卷第二百三十期 (2006)。

