

# 司法意識與司法信賴

## ——權威、感知與正義觀

王曉丹\*

### 目次

壹、前言

貳、解讀統計數字

參、民主化、法律多元主義與挑戰權威

肆、常民法律感知：事實與法律的同一性

伍、司法期待與正義的不可能

陸、結語

## 壹、前言

近年來，臺灣人民不信賴司法，從總統、法律人到一般民眾，大多將原因歸於司法制度與運作的不健全，司法因而被迫因應，而司法改革也已躍升為重要的政治議題。社會各界多半將焦點集中在強化人民的司法參與，以促進司法與人民溝通。面對這波不信賴司法、要求司法改革的強烈聲浪，本文主張，各界在擬定強化參與及促進溝通的實踐方案時，不應以司法與常民間二者的「融合」為目標，而應該促進二者對彼此「差異」的「理解」。本文將從法律社會學及法律人類學的角度，反思性地剖析民眾的以「司法意識」剖析民眾不信賴司法的社會基礎，提出權威、法

律感知與正義觀的議題，以此討論司法與常民間的「差異」。

本文「司法意識」的定義，並非指人民對司法的態度，例如覺得司法公正或不公正，「司法意識」也非由結構所決定的附隨主觀現象，也就是個人未能主導而意識無法改變。有別於上述態度以及附隨現象的觀點，本文採取的「司法意識」研究方向，致力於考察人們日常意識與實踐如何想像司法，或者司法以何種形象存在於日常互動與糾紛衝突之中。換句話說，本文所採取的是「司法意識」文化實踐觀點<sup>1</sup>，「司法意識」乃是人們在詮釋社會或自身發生的司法事件時，採取某種文化性的認知與情感框架，在不同認知與情感框架交錯影響下的「司法意識」文化實踐，參與整體不信賴司法的結構，構成了

\* 政治大學法律系教授。



不信賴司法的社會基礎。

本文提出不同於多數人的看法，指出各界對於「信賴」的理解過於狹隘，司法信賴度低不一定完全來自於司法制度不健全，司法信賴度低反映了歷史文化的結構性社會基礎。為了解析此種不信賴司法的社會基礎，本文將討論文化認知與情感框架或者文化基模（cultural schema），以此說明民眾的司法意識，包括以下三點：挑戰權威、事實與法律的同一性（the identity of fact and law）的法律感知、期待包青天式的司法正義觀。第一，司法本質上的暴力需要權威，才得以有合法正當性的社會基礎，但是民主化進程中社會各界致力於挑戰過去威權，司法在社會記憶中與威權產生連結，因而有害於司法權威的建立。第二，司法信賴的議題，必須放在臺灣法律繼受與法律多元主義（legal pluralism）的脈絡，認識到法律人與常民的「差異」。西方法律文化相異於世界上其他的法律文化，其事實與法律的區分，不同於臺灣人民事實與法律同一性的法律感知（legal sensibility）。第三另一方面，社會各界需要理解現代司法決斷的難題，並解構包青天式司法正義觀對「真相」的執著，反思正義的不可能。最後，本文指出司法與人民的溝通，其目標設定極為重要，要提升人民對司法的信賴，並非致力於複數法律文化的「融合」，而應

該正視彼此的「差異」，邁向創造新司法神話。

## 貳、解讀統計數字

許多統計資料皆顯示，臺灣民眾不信任司法，以下舉三個統計調查為例。天下雜誌在2016年進行臺灣社會信任度調查，僅28.4%的民眾信任法官，而卻有88.4%的民眾信任醫生<sup>2</sup>。中正大學犯罪研究中心2015年進行全國民眾治安施政滿意度調查，高達84.6%的民眾不信任司法官，76.5%的民眾不信任檢察官<sup>3</sup>。司法院所公布的一般民眾對司法認知調查，民眾對法官表示信任的比率為44.0%，不信任為48.5%<sup>4</sup>，但有高達74.1%民眾，認為法官審判偏袒有錢人<sup>5</sup>。上述三個統計調查顯示，民眾普遍不信賴法官。

民眾普遍不信賴司法的來源基礎，不一定完全來自於司法制度的不健全，可能涉及整體社會結構的特性。從東亞比較的角度，2012年的東亞社會資本調查顯示，臺灣民眾對法官的信任，遠低於東亞各國，83.7%的大陸民眾表示信任法官，75.6%的日本民眾表示信任法官，63.8%的南韓民眾表示信任法官，而僅有42.7%的臺灣民眾表示信任法官<sup>6</sup>。在同一個調查中，臺灣的司法信賴度遠低於東亞其他受到儒家文化影響的國家，究竟可以如何

<sup>1</sup> 本文參考Ewick & Silbey對於法意識的研究，將法意識的定義分為法意識作為態度、法意識作為附隨的主觀現象，以及法意識作為文化實踐等三個研究取向，本文將法意識的討論轉換為司法意識。參閱S. SILBEY & P. EWICK, THE COMMON PLACE OF LAW: STORIES OF EVERYDAY LIFE, op. cit (1998).

<sup>2</sup> 熊毅晰，報告小英總統：法官信任度吊車尾 司法改革不能等，《天下雜誌》，2016年5月，598期。

<sup>3</sup> 中正大學犯罪研究中心，104年全年全國民眾犯罪被害暨政府維護治安施政滿意度調查，2016年2月。

<sup>4</sup> 司法院統計處，104年一般民眾對司法認知調查報告，2016年2月，頁29。

<sup>5</sup> 同前註，頁28。



解釋呢？熊瑞梅總結此一研究，指出臺灣民眾的個人接觸網絡的社會資本對於信任的形成產生影響力，與東亞其他國家比較，臺灣社會民眾社團參與的比例特別低，日常接觸的社會資源量多，具豐富的異質性個人社會資本，無法像日本高度組織社會資本成為制度信任的基礎<sup>7</sup>。從這個研究結論或者可以推論，臺灣民眾對法官的信任度低，或者與臺灣民眾社團參與比率特別低，而異質性的個人社會資本特別豐富有關。這引導我們認識到，「信任」牽涉到深層的社會結構與歷史文化議題。

臺灣的司法信賴度遠低於東亞其他國家，並不一定代表臺灣司法制度遠比其他東亞國家不健全，反而可能代表一種特殊的對待司法權威的態度。這可以從西方文獻中合法正當性（legitimacy）的概念說明，人民不信賴司法，源自於缺乏司法正當性的社會基礎，亦即社會權威（authority）的建構。合法正當性的意義為，民眾認為一個政體有權統治，而其有義務遵守的信念，民眾若有此信念，則具備合法正當性的社會基礎。關於合法正當性的社會基礎，理論上最經典的為Max Weber依其歷史研究提出三個理念類型：傳統型（tradition）、個人魅力型（charisma）、法治理性型（the rationality of the rule）<sup>8</sup>。採用Weber的理論資源，延續上述論點，或者可以說，在臺灣不論是傳統、個人魅力或法治理性，皆未構成司法權威的社會基礎。下一個問

題是，要建構司法權威的社會基礎，究竟有何關鍵因素或關鍵方式呢？

當代法律與社會研究多半從心理學的角度討論合法正當性。根據Tom R. Tyler的研究，人們之所以遵守法律，不是法律工具主義者所宣稱的蘿蔔與棒子的強制力（又稱為deterrence approach），而是人們心理層次的一種道德信念（belief），或者說一種價值（value）。Tyler認為形塑美國民眾此信念或價值的是程序正義（procedural justice），這倒不是說因為程序正義的理念，產生一種實質正義的信念，而是說人們對程序正義的感受（perception），使得人們產生對權威的信賴感，因而認可其有權統治而自己有義務遵守<sup>9</sup>。

Tyler主張心理層次程序正義的感受，成為美國人司法或警察具有合法正當性的社會基礎，是否適用於臺灣社會？這需要進一步檢視符合程序的感受，是否使得人們認為司法具有權威性、值得信賴？答案似乎是否定的，從以下的統計數字似乎看到程序的強化，並未明顯影響到司法公信力降低的趨勢。之前提到的四個統計研究，調查時間均在2012年之後，值得注意的是，根據2002年至2004年的調查研究，民眾信任法院的比例高達66.8%<sup>10</sup>，民眾的司法信任度在十年後似乎明顯降低。此外，根據蘇永欽在1985年與1995年進行的實證研究，1985年67.7%的民眾對法官有正面印象，1995年卻僅有33.4%的民眾對

<sup>6</sup> 熊瑞梅，社會資本與信任：東亞社會資本調查的反思，《臺灣社會學刊》，2014年6月，54期，表4，頁13。

<sup>7</sup> 同前註。

<sup>8</sup> MAX WEBER, *Politics as a Vocation*, in FROM MAX WEBER: ESSAYS IN SOCIOLOGY 396, 396-450 (H. H. Gerth & C. Wright Mills eds., 1991); MAX WEBER, *THE THEORY OF SOCIAL AND ECONOMIC ORGANIZATION* (2009).

<sup>9</sup> TOM R. TYLER, *WHY PEOPLE OBEY THE LAW* (1990, with a new afterword ed, 2006).



法官有正面印象，亦有明顯降低的趨勢<sup>11</sup>。再者，根據中研院社會所2008年進行的社會意向調查，比較其之前2004年、2005年的社會意向調查，司法公信力也有明顯下降的趨勢<sup>12</sup>。這些再次證明了司法信賴度與司法制度的健全與否，不具有明顯相關性。2003年通過刑事訴訟法當事人進行主義的修正，該次修正強調當事人的角色，理應更具備程序正義，當事人也可能更具程序正義的感受，但是修法後非但沒有提升民眾對法官的信任，反而降低。儘管如此，Tyler針對司法信賴與權威的心理結構之解釋取向，不但影響美國學界深遠，也有助於理解臺灣司法信賴與社會權威的議題（詳述於下節）。

綜上所述，從統計數字看來，臺灣民眾普遍不信任司法，這可能與臺灣民眾社團參與比率特別低，而社會異質性特別高，無法形成制度信賴的基礎有關<sup>13</sup>。除此之外，臺灣社會或許無法如美國社會，以程序正義的心理感受，成為造就司法權威的社會基礎。以上這些觀察結論皆與臺灣民主化進程的歷史與文化相關，將在下一段分析其特殊性。

## 參、民主化、法律多元主義與挑戰權威

司法信賴與司法意識的議題，涉及更廣大的歷史與文化層面，本節將以臺灣法律發展歷程與民主化的影響，把此議題放在複數法律或法律多元主義（legal pluralism）的脈絡下加以理解。具體而言，本節延續Tyler心理結構之解釋取向，說明臺灣政治民主化後，過去容納多元法律的體制面臨轉型，被壓制的法律文化取得各種政治表達，採取與權威對立的方式作為建立其主體的主要內容，此時司法或檢察體系在民眾信念中經常被等同於應被改革的權威，進而造就了民眾低度司法信賴的問題。

臺灣繼受西方法律，歷經了日本殖民統治時期、戰後國民黨統治時期、民主化後全球法律的衝擊等，成就了今日多元而複雜的法律文化。日本五十年的殖民統治將繼受自西方近代法的憲政體例，以顧及日本帝國體面與統治目標下，部分地移植到臺灣<sup>14</sup>，與臺灣社會既有的來自中國沿海移民所承繼的中國傳統法律秩序，以及

<sup>10</sup> 朱雲漢，《2002至2004年「選舉與民主化調查」三年期研究規劃（II）：民國九十二年民主化與政治變遷民調案》，國科會專題研究計畫成果報告，2004年；吳重禮，司法與公共支持：台灣民眾對於司法體系的比較平價，《臺灣政治學刊》，2008年12月，12卷2期，15-66頁。

<sup>11</sup> 蘇永欽，《司法改革的再改革》，月旦，1998年10月。

<sup>12</sup> 瞿海源，當前司法公信力低落的問題——司改腳步遲緩，人民對公信力認知歧異日深，《司改雜誌》，2009年2月，70期，65-68頁。值得注意的是，在這個研究中顯示，國民黨的支持者與民進黨的支持者在司法信任度上有很大的歧異，民進黨的支持者有高達73%的表示法律制度是不公正的，而只有37%的國民黨支持者認為不公正。

<sup>13</sup> 葉俊榮將東亞法院的發展模式分為三種，日本屬於形式法治模式，中國屬於政治統治模式，而臺灣和南韓屬於社會對話模式。從他的分析看來，臺灣的法院遠比日本以及中國具有社會對話性。參閱葉俊榮，東亞法院形貌初探，收錄於《轉型中的東亞法院：基本形貌、紛爭解決與行政治理》，台大出版中心，2014年9月，13-61頁。



原住民傳統法律秩序並存，屬於 Sally Engle Merry 所稱的古典法律多元主義（classic legal pluralism）<sup>15</sup>。古典法律多元主義強調殖民者與被殖民者之間權力的不對等，雖然有許多社會領域乃殖民者法律無法觸及，殖民者移植的法律系統與被殖民者既有的法律系統互相影響、甚至互相建構。從社會發展的角度，古典法律多元主義討論的議題集中在西方法律作為一個工具（包括司法），如何進行第三世界的「現代性」，但同時也提供被殖民者發展抵抗論述與行動。

戰後國民黨長達五十年的統治，是一個從極權，走向威權開放，甚而民主化的社會過程。理解這個時期的法律文化，以 Merry 所稱的新法律多元主義（new legal pluralism）<sup>16</sup>為框架較具有分析力。新法律多元主義看見社會各領域組織、機構、社區、行業、學校、家庭等，內部都可能有其特有規則甚至規範秩序，成為半自治社會領域（semi-autonomous social field）<sup>17</sup>，個別半自治社會領域與其他半自治社會領域、國家法律，構成一個法律多元主義的世界。國民黨統治的威權，透過國家法律以及各半自治領域的規範秩序，成就一個有助於臺灣經濟成長、社會安定、國民素質平均的「現代性」。同一時間，國民黨統治延續或創造了某種程度的不平等結

構，犧牲少數族群、身心障礙者、特定性別性傾向、勞工階層的利益，甚至因著特定政治目的，嘉惠了特定階層或群體，產生了土地、族群、階級、環境、世代等的不正義。

2000年之後的民主化時期，也是上述各種法律文化尋求建立「主體」的時期。從哲學的角度來說，主體的建立在問「我是誰」，Jacques Lacan 以6到18個月的嬰孩第一次看到鏡中影像，並意識到形象與自己連動的關係，因而與母親形象作出區別，這說明了「我」（I）必定是透過想像他者（other）而建立的。Lacan 認為此時影像並非真正，而是透過鏡面以及光學原理的一種他者呈現，此種他者的確立必然是一種誤認（misrecognition）<sup>18</sup>。民主化時期的自我追尋，往往透過確立抽象、對立面的他者，以「找」到自我與建立主體。然而，此種他者形象與自我建立，往往與過去被壓抑的歷史相連結，於是，對立於日本殖民統治的主體、對立於國民黨威權統治的主體等紛紛出籠，取得有力的政治表達，並逐漸占據於有利的政治位置。不論是前者或者後者，與殖民政府及威權政府關係密切的司法，往往被放在自我的對立面，成為建立主體的重要參考座標，司法竟象徵著威權壓迫、政治工具、無理強制等抽象性、整體性特徵。

<sup>14</sup> 王泰升，台灣近代憲政文化的形成：以文本分析為中心，《臺大法學論叢》，2007年9月，36卷3期，5-15頁。

<sup>15</sup> Sally Engle Merry, *Legal Pluralism*, 22(5) L. & SOC. REV. 869, 869-96 (1988).

<sup>16</sup> *Id.*

<sup>17</sup> S. F. Moore, *Law and Social Change: The Semi-autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study*, 7(4) L. & SOC. REV. 719, 719-46 (1973).

<sup>18</sup> Jacques Lacan, *The Mirror-Phase as Formative of the Function of the I*, 51 NEW LEFT REV. 71, 71-77 (1968).

<sup>19</sup> 關於近代西方法律傳統的特色，參閱H. J. Berman, *Religious Foundations of Law in the West: An Historical*



臺灣經歷了將近一百年的威權戒嚴統治，這在全世界是絕無僅有的。民主化時代的到來，意味著過去種族的、地域的、經濟的、文化的群落之間的緊張關係，其間所存在的不合理性，被一種更積極的政治生活所籠罩，被容許轉化為公開的政治表達。過去一百年來殖民與戒嚴統治下所建立的各種社會權威，紛紛受到挑戰，從軍隊權威、學校權威、公務權威、警政權威等，一直到司法權威，都面臨一個矛盾的雙面性，民眾既期待其具有過去的權威以維持一種秩序，又希望藉由挑戰它成為主體建立的主要內容。在這樣的氛圍下，社會的緊張關係，經常被簡化為法律安排的不合理，並將此看成是產生問題的原因，似乎解決了法律安排的問題，就解決了這個問題。法律人在這波新的政治生活中成為各方爭奪的對象，也被迫站隊。

綜合而言，當司法被簡化並成為主體建立必然與之對立的想像他者，司法在符號意義上將等同於應被挑戰的權威，司法信賴無異於緣木求魚。司法的本質需要權威，當權威的社會基礎於建立主體的過程中逐漸流失時，司法改革頓時成為人人可談的主流論述。我們似乎忘了，我們一心嚮往的西方主體（例如美國），一直以來致力於司法神話的建構，透過新聞、影視、小說、政策、公共論述等，不斷再現司法正義的形象因而確立司法權威，在民眾心理屹立不搖，成為穩固的社會共識。但另一方面，臺灣法律多元主義的社會，西方繼受法所建立的司法體系，其過去的權威必然受到其他法律文化的挑戰。當我們打破了司法權威，或說司法欠缺穩固的社會基礎之後，沒有司法神話的臺灣社會，應該要開啟何種有異於以往的認識，

重新看待司法、權威，並建立一個嶄新的溝通？

## 肆、常民法律感知：事實與法律的同一性

「恐龍法官」的流行稱謂，透露出民眾對司法的不信賴，這就有兩方面的意義，一方面，此稱謂將法官形容為遠古社會的恐龍，強調其不理解現代生活的實貌，另一方面，將法官評價為類似恐龍的殘暴，類似無法溝通的動物。如前所述，民眾司法滿意度竟然遠低於極權統治的中國大陸（如前所述，42.7%比83.7%），並且低於同樣民主社會的日本、南韓。事實上，臺灣司法從業人員，在民主化過程中恰恰是社會菁英份子，收賄、腐敗的現象也是少之又少，大部分兢兢業業的司法從業人員，為何得不到民眾的信賴？是怎樣的社會結構會造成此種奇特的社會現象？前面二段已經提出一個具體的分析：民眾社會資本接觸的異質性高，意味著信賴來自於個人接觸，欠缺信賴機構的社會基礎，另一方面，所有個人關係或者機構的權威在民主化時代都面臨挑戰，司法社會權威受到高度的懷疑，更需要雙向的溝通與理解。本段將繼續說明，法律人與常民間的「差異」有一點一直沒有為社會各界所體認，也就是西方繼受法的思維乃立基於事實與法律區分，而常民的文化性思維乃事實與法律的同一性，若沒有體認到此種「差異」，則不易解決無法溝通的問題，此種「差異」會反過來導致更大的不信任。

近代西方法律傳統<sup>19</sup>的思惟至少有以下幾項特色，首先是19世紀之後的法律中



心主義，也就是法律僅僅指國家實定法，其他的規範則被排除在外，其次是法律專業社群的建立，致力於發展法律概念與法律體系，最後是事實與法律區分，也就是事實認定與法律論證被嚴格區分開來，法學通常將之稱為實然與應然的區分。分析近代西方法律傳統中事實與法律的關聯性，大致上有以下三種說法<sup>20</sup>。第一種說法為對應反映說（*matching image*），這種理論認為，司法乃是把一系列事實與法律相對應的過程，事實的構成「發現」自客觀世界，被帶到法庭上，然後把業已確立的法律適合於所發現的事實。此種說法的問題在於，事實並非被「發現」的而是在與法律對應過程時，經過篩檢與剪裁所建構的現實圖像。第二種說法為摹描說（*jural mimesis*），這種理論認為，司法乃是具體案件的因果語式（*as-therefore*）與法律的條件語式（*if-then*）之間來回運動的過程。雖然此種說法仍然被認為有濃重的西方思維特點，並非從地方性語言以及文化的角度切入問題，但是卻被認為具有啟發性，尤其將焦點放在地方性想像語言與判決語言之間的轉譯過程，得以展開審判現場的全新理解。第三種說法為Cliford Geertz所提出的法律之文化解釋（*cultural interpretation of law*），此種說法認為在一個文化共同體之中，會有共同的法律感知（*legal sensibility*），反映於其「所採用的符號、描述的內容、對事物的分類，以及所傳達的觀念」等等。

Geertz提出一個重要的觀點，西方法律文明乃全世界最特別的法律文明，其他法律文明皆是事實與法律同一性的，僅有西方法律文明為事實與法律區分。他以伊斯蘭、印度以及印尼峇厘島的法律世界為

例，分別使用*haqq*, *dharma*, *adat*說明各個法律世界事實與法律同一性的法律感知或法律觀。他的研究取徑是從具體面向出發，說明僅僅從實然與應然的關聯性出發，難以理解地方性審判的全貌，全貌的理解應該將事實與法律當成同一件事物，包含著信仰、身分、習俗、規則、政治、情感、符號、宇宙觀等等，在不同文化中有一種特有的形式、特性與穿透力。

我在此嘗試從漢人法律傳統的角度，說明其法律感知或法律觀。許多論述指出漢人傳統法律文化的影響下，「情、理、法」三者具有排列的位階，也就是情理重於天理，天理又重於國法，而國家法進入臺灣之後，國法的位階被要求擺在第一位，接下來是天理，而人情被擺在最後，但是因為傳統法律文化的影響，國家法不必然被放在最重要的位階，因而產生角力與衝突<sup>21</sup>。我同意「情」在當代法律文化仍然扮演重要角色，但是我不認為當代社會的角力與衝突來自於「情」與「法」孰輕孰重的位階問題，如果我們將問題導向民眾重「情」而司法專業人員重「法」的衝突，將是嚴重簡化了問題。事實上，漢人傳統的「情、理、法」並非完全位階性的關係，而是某種特殊的法律文化，其中社會秩序依賴的是以身分或階級為核心的「禮」，例如父母子女關係中的孝道，規範著子女的行為不得遠遊、身體不得毀傷等，若這一層次無法拘束人的行為，則家規、族規、行規、幫規等或可發揮作用，最後還有國法或可產生威嚇的功能。換句話說，中國傳統法律文化中「情」與「法」並非孰輕孰重的問題，而是二者相輔相成，協力促成社會秩序的穩固。

「情」在現代臺灣社會仍然扮演重要



角色，「情」與「法」雖然已非傳統具有相輔相成的作用，但是在民眾的法律感知中，仍然需要達致一種平衡。我在一篇文章中指出，民眾的法律感知為一個情緒複雜體（emotional complex），在法律多元主義的社會中，實定法與其他社會規範，都成為情緒平衡（emotional balance）的重要部分，其關聯性糾結於人們自我認同的追求（searching for identities），包括成為好人或有道德的人。在此法律感知的法律觀之下，事實與法律糾結在一起，難以分割，任何強制分割二者的話語，都構成一種誤解或者威脅，或者都造成一種情緒上的不平衡，需要更多的情緒交換或者確認，才得以重新取得平衡<sup>22</sup>。

總之，社會生活中民眾的法律感知，往往由一種綜合情感與認知的直覺所牽引，無法區分客觀事實與規範適用這兩個步驟，此種綜合體夾雜了特殊的符號，劃定了權威的界線，決定了清晰與模糊的分配，甚至主宰了人們情緒與關係的走向<sup>23</sup>。當社會生活成為一個事件，進到法院成為一個案件，便是一個被強制區分事實與規範的社會過程，在此過程中，多重的法律世界定於一尊，多樣的角度被壓抑，多元的情緒感受已無空隙呼吸，在這過程中自然滋生許多不滿與怨懟。於

是，勝訴的一方或者可以緩解情緒，敗訴的一方很容易找尋一些出口，指責法官受賄偏袒以及司法不公。

## 伍、司法期待與正義的不可能

不信任司法的社會基礎，包括民眾的司法的錯誤期待。簡言之，包青天的形象深植民心，很多人對司法的期待都投射自包青天形象，具有「日斷陽、夜斷陰」的神話色彩，這相近於「不計一切代價追求真實發現」的司法信仰，是一種對「真相」的執著以及發現「真相」能力的期待。然而，此種司法正義觀掩蓋了現代司法的本質，亦使司法陷入溝通困境。

首先，包青天形象具有「明察秋毫」的能力，代表著一種對「真相」的強調。然而，現代司法乃根據證據於法庭上建構出事實的過程，哪些部分得以成為證據，往往具有任意性。「真相」的建構往往受到許多隨機因素的影響，包括事件的性質、當時的情況、原告被告蒐集與主張證據的能力、證據的特性等等。在許多案件中，原告與被告、加害人與被害人間，於法庭上進行爭奪詮釋權的戰爭，誰輸誰贏，不是趨近「真相」與否的辯論，而是看哪一方在法庭上所可呈現的版本具有敘

*Perspective*, 1(1) J.L. AND RELIG. 3, 3-43 (1983).

<sup>20</sup> 這三種說法整理自 CLIFORD GEERTZ, *Local Knowledge: Fact and Law in Comparative Perspective*, in LOCAL KNOWLEDGE: FURTHER ESSAYS IN INTERPRETIVE ANTHROPOLOGY 167, 184 (1983).

<sup>21</sup> 林端，現代性、法律與台灣社會，收錄於黃金麟等編著，《帝國邊緣——台灣現代性的考察》，群學，2010年12月，199-250頁。

<sup>22</sup> HSIAO-TAN WANG, EMOTION AND SUBJECTIVITY IN LEGAL CONSCIOUSNESS: AN ANALYSIS OF CONFLICT IN TAIWAN, under review.

<sup>23</sup> 我曾在一篇文章中提到「自己人的敘事與正義」，以此說明事實與法律同一性的問題。參閱王曉丹，敘事與正義的地方性知識——台灣人法意識與法律空間的民族誌，《月旦法學雜誌》，2016年2月，249期，5-19



事合法性（符合大家的敘事想像）。更進一步，法庭所建構的「真相」是某種根據法律價值與法律要件架構的事實，是某種特定意義下的事實，往往遺漏了許多對當事者來說的重要意義，甚至成為其所陌生而又不得不採納的事實版本。例如，以性侵害案件各說各話的情形，不論是法庭所建構的被害人意願被違反的敘事，或者加害人無辜遭到報復的敘事，都可能與對當事者更為重要的意義相距甚遠。

其次，包青天的司法神話掩蓋了現代司法的決斷難題，人們相信可以從法律「獲取」正義，或者「達致」正義。然而，從Jacques Derrida的觀點來說，正義具有不可能性，他認為司法審判具有三重的決斷絕境（*aporia*），阻礙了朝向正義的可能：「規則的懸置」、「不可決斷的幽靈」、「阻隔認識地平線的緊急狀態」<sup>24</sup>。所謂「規則的懸置」是指，每一個審判決斷都不可能完全依照規則，或者原封不動地施用，而是依靠司法官新的創造，因此法律的實施就是規則懸置，以正義之名的決斷。「不可決斷的幽靈」的意思是，以正義之名的決斷往往是以法律達到正義，這永遠是一種使他者蒙受不正義之名，也就是以正義之名所作出的決斷不可能是正義的，往往是強者的正義，這正是不可決斷的幽靈。「阻隔認識地平線的緊急狀態」指出，正義的決斷必須匯集更多的知識與信息，在更廣闊的維度與平台上反思，但是正義的決斷卻總是處於緊急的狀態之中，沒有足夠的時間作出全盤的

把握，這就是阻隔認識地平線的緊急狀態。因此，正義總是被延擱，正義的到來只是在未來。包青天的司法神話不只阻卻了我們看到現代司法的難題，也讓我們誤以為司法可以等於正義，而此種意識無疑與司法的意義及難題相去甚遠。

再者，包青天的想像反映出中國法律傳統與西方法律傳統相異的世界觀。西方法律傳統起源於中世紀的教皇革命，與西方世界的基督傳統具有緊密的關係，之後的路德革命確認了個人神聖不可侵犯性，並確保了超越或凌駕於個人的法律權威，在這個基礎上才有英國、美國、法國的革命，發展出個人自由、平等的價值與思想基礎<sup>25</sup>。與此不同，包青天的正義觀反映出中國傳統法律文化的特色，也就是並未有超越個人的信仰權威存在，在佛教中每個人都有機會修煉成佛，在儒家的說法中個人是在關係性之內進行思維，以此進行規劃與努力。以「父母官」的想像為例，此種想像將司法官和人民的關係比擬為父母與子女的關係，因此要「愛民如子」，其中司法官的權威來自於一個既定的社會身分。欠缺西方法律傳統社會基礎的臺灣社會，在繼受西方法之後，以相異的世界觀理解西方法律，很容易失去超越性的想像，而具有法律為工具性的思維，並且糾結於個人主義與集體主義的思維之中。

總結上述，包青天的司法正義觀是一種強調「真相」、假設司法等於正義、以「父母官」為典範的一種特定司法意識。此種意識與當代所設定的司法官職業形

頁。

<sup>24</sup> JACQUES DERRIDA, *Force of Law: The "Mystical Foundation of Authority"*, in ACTS OF RELIGION (Mary Quaintance trans., 2002) (2001).

<sup>25</sup> H. J. BERMAN, LAW AND REVOLUTION, II: THE IMPACT OF THE PROTESTANT REFORMATIONS ON THE WESTERN LEGAL



象、職業標準與職業倫理<sup>26</sup>大異其趣，卻有可能主宰臺灣民眾司法信賴度，成為判斷司法是否公正的標準。我的意思並不是說包青天的形象遠遠不如現代司法官的形象，而是當二者具有不同的真相設定、正義想像、世界觀時，民眾看待司法的作為自然很容易陷入誤認、偏見、對立甚至憤怒的情緒。理解司法與常民間的「差異」，毋寧是一件重要的課題。

## 陸、結語

臺灣民眾司法信賴度遠低於其他東亞國家，不一定等同臺灣司法更需要改革，我們應該從中琢磨本地關於公共信賴的集體意識。本文指出，司法信賴關係到司法是否具有合法正當性，也就是民眾是否具有「法律有權統治而自己有義務遵守」的信念。因此，我們不可過度簡化司法信賴的議題，而應該深入歷史文化的基底，找出為何民眾欠缺此種信念，或者說考察不信賴司法的社會基礎<sup>27</sup>。

本文以「司法意識」深化司法信賴的

議題，在「法律的建構觀點」<sup>28</sup>之下，其意義為民眾日常對於文化認知與情感框架的社會參與。本文提出三個文化性認知與情感框架以說明不信賴司法的社會基礎，這包括：挑戰權威、事實與法律同一性、包青天式司法正義觀。換句話說，真正的問題在於，常民的文化認知與情感框架不同於臺灣司法的理想與基本預設，二者彼此矛盾、不一致。第一，法律權威需要社會基礎，但法律經常被等同於該被挑戰的權威，第二，西方近代法將事實與法律區分的思維，不同於民眾的日常生活實踐，第三，包青天式司法正義觀與當代臺灣司法的特性相違背。這三種矛盾、不一致互相共構之後，成為不信賴司法的社會基礎。

本文討論不信賴司法的社會基礎，並非主張要忽視司法制度或者司法實務的問題，也並非否認媒體報導對於不信賴司法的推波助瀾。此外，本文雖討論不信賴司法的三個認知與情感框架，並不代表本文預設個體全然被決定而沒有改變的可能，反之，本文認為個體既受制於結構，但個

TRADITION (2009).

<sup>26</sup> 關於司法公正與法律倫理的相關討論，參閱江玉林，台灣法律倫理規範反思——從「司法不公」與「司法公正」談起，《世新法學》，2013年12月，7卷1期，39-65頁。

<sup>27</sup> 本文區分「法律世界」和「生活世界」，重點在於指出二者的「差異」，意思並不是「法律世界」和「生活世界」二者截然劃分、毫無互相影響，甚至互不相容。事實上，本文的意思為，「生活世界」的常民參與了「法律世界」的建構，反之，「法律世界」的概念和類型也經常性地參與了「生活世界」。換句話說，本文採取「法律的建構觀點」(constitutive perspective of law)，討論法律與社會的關聯性，研究取向為「社會中的法」(law in society)，主張法律與社會共構，並不存在與社會分離的法律，而非「法律的工具觀點」(instrumentalist perspective of law)之「法律與社會」(law and society)的研究取向，認為法律與社會可以分離，討論彼此的影響。

<sup>28</sup> 關於「法律的建構觀點」，也就是「法意識」(legal consciousness)的研究，參閱王曉丹，法律的日常建構：一個方法論的提出，收錄於《法律的經驗研究：方法與應用》，北京大學出版社，2014年12月，129-147頁；王曉丹，法意識與法文化研究方法論：以女兒平等繼承為例，《月旦法學雜誌》，2011年5月，189期，69-88頁。陳昭如稱為「法律與社會的共構論觀點」，參閱陳昭如，父姓的常規，母姓的權利：子女姓氏修法



體也具有透過行動挑戰結構的能動性。如果我們把民眾不信任司法看成整體法律性的結構，則「不信任司法」不是永恆不變、不可被挑戰的，反而是透過個體行動參與而建構，並且也可透過個體能動性而有所轉變。如果我們可以理解臺灣司法運作時這三點的矛盾、不一致，當能在「差異」中顯現改寫結構的行動可能。

改變如何可能？為了提升民眾對司法的信賴，切不能坐視民眾不信任司法的意識，僅僅以提升民眾法律知識為目標而致力於推動法治教育。此種方式假設司法不信任主要原因在於民眾不瞭解司法的專業，很容易讓民眾感受到由上而下的高姿態，反而激發民眾不滿情緒，不利於提升司法信賴。事實上，挑戰權威、事實與法律同一性的感知，以及包青天式司法正義觀，這三者與西方近代司法具有本質上的「差異」，所有想要模糊或者同化二者的努力，都可能徒勞無功，模糊可能被解釋為呼攏，同化則被感受為貶低。司法與人民的溝通，其目標設定極為重要，要提升人民對司法的信賴，並非致力於複數法律文化的「融合」，而應該正視本文在認知與情感框架之視角下所討論的「差異」。

本文主張，不可從上而下地致力於增進民眾法律知識，以「融合」司法與民眾的「差異」為目標，那麼，要如何提升司法信賴呢？司法的本質乃是剝奪人民生

命、自由、財產等的合法暴力，其權威的基礎往往來自於「神話」（或者Derrida所稱的 the mystical foundation of authority<sup>29</sup>）。以美國為例，從媒體報導、戲劇節目到日常敘事，整個社會致力於創造司法神話，以便化解社會衝突、強化司法專業形象、增強合法正當性。臺灣缺乏此種司法神話，目前僅單向地要求司法向人民溝通。借鑒美國經驗，為了提升司法信賴，行動上應該不只從司法內部著手，更應該致力於在社會各層次創造新司法神話。唯有在理解司法與人民的「差異」之後，創造新司法神話，不信任的社會基礎方可能有所轉變，其具體的方向如下：第一，從司法作為應被挑戰的權威，轉變為司法作為信賴機構的文化；第二，從事實與法律的同一性，轉變為創造超越的司法「公共性」；第三，從包青天式的唯一真相，轉變為多元敘事。□

改革的法社會學考察，《臺大法學論叢》，2014年6月，43卷2期，271-380頁。

<sup>29</sup> DERRIDA, *supra* note 24.