

# 案例教學與批判性法學訓練\*

——以大學校長遴選案為例

王曉丹

政治大學法律科際整合研究所副教授

## 摘要

本文藉由法學案例教學之內容與方法，具體呈現出傳統法律教學所面臨之危機，此一危機顯示現行法學教育已然陷入的困境，意即僅著重於法條釋義學之研討，而忽略法律背後活生生的社會文化脈絡。本文以法社會學為軸，提出法律教學應強調「脈絡中的法律」／「批判性的法學訓練」的觀點，並藉由大學校長遴選案具體呈現法律教學「司法案例」所可能呈現的「案例模式」，最後並針對具體個案臚列教學內容與研討方向，以提供法律教學中發現事實與理論

建構上的應用價值。

## 目次

### 壹、前言

### 貳、案例教學的意義：脈絡中的法律

### 參、對「案例」的重新詮釋：批判性法學訓練

### 肆、如何設計案例：以大學校長遴選案一審判決為例

### 伍、結語

## 壹、前言

關鍵詞：法律案例、案例教學、行動中的法律、脈絡中的法律、大學校長遴選案、性別工作平等法

投稿日期：2008年10月20日；接受刊登日：2009年2月2日

\* 本文初稿發表於2008年10月9日第三屆法律人年會，中興大學科技法律研究所暨財經法律系主辦。本文乃作者從2004年回國任教以來，對於法學教學方法與內容的反思，其中的思考歷程，除了作者曾經擔任中興大學民法總則以及親屬繼承的課程四年之外，還有政治大學法律科際整合研究所於2007年6月4日所舉辦的「女性主義法學教學工作坊」，作者於其中發表論文以及引言；2007年10、11月教育部顧問室「法律專業科目課程」（辦公室計畫主持人為陳惠馨教授）於台北大學以及中興大學舉辦的一系列八場期中報告會議，作者聆聽了40個左右補助案法學界先進的報告，獲得許多啟發。此外，本文的

過去幾年來法學教育的改革<sup>1</sup>除了評鑑制度興革、國家證照考試、法學教育制度與課程規劃等之外，教學方式的創新也成為重要的議題。其中教育部顧問室在二〇〇七至二〇一〇年中綱計畫（由陳惠馨教授主持，陳秀峰教授以及魏美娟教授協同主持）規劃補助大學法律的專業科目課程以及大學非法律系有關「憲法」、「法律與生活」等課程教學改進研究計畫最為重要。<sup>2</sup>在二〇〇七以及二〇〇八年的補助要點中均強調案例教學法、理論與實務並重、以及對話教學的重要性。此計畫兩年來共有一百七十七件申請案，第一年補助四十三件教學改進計畫，第二年補助五十七件教學改進計畫，每個計畫除了主持人

之外，皆有一至二位協同主持人，不僅參與的法學教師以及學校眾多，也有許多實務界人士以及其他領域教師的參與。

作者以為有關教學方式的創新範圍，除了涉及發展 e 化教室或者是否使用輔助教材之外，主要涉及對於「案例」的重新詮釋，也就是透過「案例模式」的發展，釐清案例的呈現究竟要傳達何種「法學知識」。因此，教學方式的創新同時也是重新檢視「法學知識」的教授與學習的重要時刻。

## 貳、案例教學的意義：脈絡中的法律

於台灣法學教育教學創新改進之際，

---

許多觀點，作者曾於 2008 年 9 月在政大法科所及法研所開設「性別與法律專題研究」課程中予以演練，同學的發問以及迴響對本文亦有所幫助。寫作過程曾與女學會的朋友陳惠馨教授、葉毓蘭教授、林維紅教授、姜貞吟教授交流意見，並曾旁聽該案的審判開庭與閱讀卷證資料，並與陳惠馨教授有許多討論，在此感謝她的啟發與鼓勵。作者亦感謝兩位匿名審稿人的建議與肯定。但文中疏漏不妥之處，仍由作者自負責任。

- <sup>1</sup> 有關法學教育之相關著作：陳惠馨等，司法改革基礎工程——「法學教育之革新」國際法學研討會第一、二、三、四場會議紀要，月旦法學雜誌，117-119 期，2005 年 2、3、4 月。顏厥安、王照宇，啟動法學教育的結構改革——以法學教育法草案為核心，台灣本土法學雜誌，103 期，2008 年 2 月，219-252 頁；陳鈺雄，美國近來法學教育的變革，台灣本土法學雜誌，107 期，2008 年 6 月，213-220 頁；黃程貫主持，徐明利記錄，法學教育改革動態——「法律科際（技）教學研究」會議，台灣本土法學雜誌，79 期，2006 年 2 月，85-103 頁；林世宗，東吳法律與英美法教育之探討，東吳大學百年校慶法學學術研討會——東吳法學教育對中國法律之貢獻、影響及未來之展望，東吳大學法學院，2000 年 3 月 15 日；林子儀，法學教育與司法改革，收錄於：司法的重塑：民間司法改革研討會論文集一，民間司法改革研討會（編），桂冠，2000 年；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，96 期，2003 年 5 月，246-258 頁；邱聯恭，法曹養成教育之課題與展望，收錄於：程序制度機能論，2002 年，247-368 頁；邱聯恭，現代律師的使命、任務、功能，收錄於：司法之現代化與程序法，1992 年，177-257 頁；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，132 期，2006 年 5 月，11-19 頁；劉宗榮，法學教育與法律人才的培養，全國律師，7 期，2003 年，2-4 頁。
- <sup>2</sup> 《96 年教育部顧問室法學專業科目教學改進計畫》陳惠馨教授為中綱計畫主持人，姜炳俊教授以及作者為協同主持人。
- <sup>3</sup> 在哈佛大學所提倡的案例教學法實際上的提倡者包括 Christopher Columbus Langdell、Charles William Eliot 以及 James Barr Ames，並且從此確立了美國法學教育的風格。他們當時提倡的主要概念為「科學」以及

許多人談到案例教學法或蘇格拉底式教學法，會直接引用一八七〇年代提倡，後來成功在美國成為主流案例教學法的哈佛法學院院長 Christopher Columbus Langdell。<sup>3</sup> 但是很多人可能不知道，Langdell 當年主張「有資格教法律的人不必要有在律師事務所工作、與人打交道、對案例進行討論的經歷。簡而言之，不需要有運用法律的經驗，但是要有學習法律的經驗」。為了實現這個理想，哈佛史無前例地任用一名實踐經驗非常有限的人，成為第一位新型的學術法學家。根據 Robert C. Stevens 的研究，這產生的影響是「使法學界逐漸從法律實務界分離出來」<sup>4</sup>。

對於 Langdell 的提倡，之後的哈佛法學院院長 Roscoe Pound 有如下的批評：「這是一門非常奇怪的課程……Langdell 總是擔心『為什麼』和『怎麼樣』的問題，他並不特別關心你是否知道或能否表達某一法律原則，而是關心法庭如何做和為什麼會這樣做。這就是他的教學方法」。<sup>5</sup> 到了一九三〇年代，美國法律現實主義學派

對案例教學法發動猛烈的抨擊。Karl N. Llewellyn 甚至指責案例教學法教的是「抽去了事實的空洞條文」，敦促法學院著手解決如何「把法律和人文之事實用於行動的問題」；Jerome Frank 則大力強調事實的不確定性，並身體力行，在任教的耶魯法學院開設了一門「事實發現」的課。從而在該院形成了重視案例和法律條文之外的社會現象的傳統。<sup>6</sup>

台灣並不存在美國當年單純研究法律原則而使法學界脫離實務界的社會現實，甚至有相反的聲音，當今法學界許多聲音表示法學學術界應該要與實務界相結合。簡言之，Langdell 當年的案例指的是法院判決，主張所有原則都可由司法判決得出，因此被後來的人稱為「法律形式主義」者；台灣當前對法學教育的批評多半集中在過於「技術性」以及「理論性」，與美國當時的狀況顯有不同，自然非可全然學習後來被稱為形式主義的蘇格拉底案例教學法。此外，台灣屬於大陸法系國家，原本就有清楚的法律原則以及法律規則，實務

---

「實用」。所謂的「科學」來自於當時大學為脫離中世紀博雅教育的型態，於大學教育中強調「現實生活」，而法學教育是一門從判決中透過對話尋找各種法律原則的科學。Langdell 主張「法律是一門科學，所有有用的資料應當以書籍的形式保存」，也因此保存的核心是法學院整理出的少數法律原則，Langdell 的方法假設法院判決為一個完整、獨立、不受約束和穩定的體系，可被運用到新的類似案例中，並且假設可運用對於原則的討論，對既有判決做出檢討與批評，請參見 ROBERT C. STEVENS, LAW SCHOOL: LEGAL EDUCATION IN AMERICA FROM THE 1850S TO THE 1980S 51-53 (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1983)；或參考 Robert C. Stevens 著，閻亞林、李新成、付欣譯，賀衛方校，法學院——19 世紀 50 年代到 20 世紀 80 年代的美國法學教育，中國政法大學出版社，2003 年 9 月，66-69 頁。

<sup>4</sup> *Id.* at 38；或參考 Stevens 著，閻亞林、李新成、付欣譯，賀衛方校，同前註，47-48 頁。

<sup>5</sup> 同前註。

<sup>6</sup> 王晨光，法學教育的宗旨——兼論案例教學模式和實踐性法學教學模式在法學教育中的地位、作用和關係，法制與社會發展，48 期，2002 年 6 月，39 頁。

運作習慣上，司法判決的論證邏輯多半引用條文作為判決理由，少有脫離條文的判決，似乎無法如 Langdell 當年一般，透過閱讀判決整理出的法律原則來檢討司法判決。因此，在台灣談「案例教學」必須要有更清楚的脈絡，我們必須釐清並且發展提倡「案例教學法」的本土論述。<sup>7</sup>

台灣的法學教育在過去繼受大陸法系制度以來，在法的形式體系方面成效較為顯著，但是在法之實質理念的體認卻有待加強，<sup>8</sup>但是此種實質理念的體認應該如何加強，如何透過教育的手段來教導學生呢？我們必須說實質理念的體認不能僅僅在抽象的層次談正義、平等，而是必須在個案法律適用的過程談實質理念如何與法律活動結合，如此透過更精緻的思考，法律實質理念才得以在社會環境的土壤下發芽生根。我國陸續移植西方司法及訴訟制度，因此法學界要面對如何使繼受法在我國社會生根，以及要注意繼受法與我國固有法文化之間如何調和的問題。<sup>9</sup> 換句話說，法律繼受國並非只是被動吸收，而要培養主動分析且解決問題的能力。

首先，法學知識本身的法條體系、分

類、術語等，經常被以相當律條化 (doctrinalize) 的方式呈現，<sup>10</sup> 法學長期以來自成體系，在教學與研究上重視演繹及詮釋方法，偏向法律人「法之適用」能力，不僅事實認定與涵攝過程傾向靜態、實體的概念，適用法律結果也預設「唯一正確答案」。<sup>11</sup> 而法律教學的困境，存在於如果僅有體系式理論概念的介紹，欠缺社會生活事實被「認定」以及「涵攝」至法規範面向的討論，將會使得學生對於法律適用過程的複雜度欠缺認知，並且以為法律的適用可以完全脫離裁判者的價值判斷。因此，對於事實認定與涵攝過程我們應該有一些較為「動態」的認識，此時可學習英美法中區辨 (distinguish) 以及類比 (analogy) 能力的訓練，並且讓學生隨時可以進行理性的辯論，加強將法律規範與社會脈絡不斷辯論的「法之形成」能力，以促進法律的形塑與演化。

其次，如果法學教育欠缺法律在社會中功能面向的探討，法學教育將會造成學生對法律理解的狹隘性，使得學生忽略人民使用司法資源之前所受到社會脈絡眾多規範（例如家庭壓力、人際衝突、黑道勢

<sup>7</sup> 陳惠馨，談「案例教學法」——以玻璃娃娃案為例，月旦法學雜誌，149期，2007年12月，106-120頁。

<sup>8</sup> 楊奕華，我國現行法學教育之研究——從法律人本主義的角度觀察，國防管理學院院學報，18卷1期，1997年4月，85頁。

<sup>9</sup> 關於台灣法律繼受對法學教育的影響，請參見陳惠馨，從近年來台灣法學教育改革發展趨勢談台灣法曹養成及法學教育，月旦法學雜誌，145期，2007年6月，156-170頁。王泰升，台灣的法律繼受經驗及其啟示，中研院法學期刊，創刊號，2007年3月，111-135頁。

<sup>10</sup> 郭書琴，是「學術」或是「技術」？從女性主義法理學之觀點談之法學教育與法律專業之改革論術，律師雜誌，35期，2005年6月，65-77頁。

<sup>11</sup> 黃兆揚，「法學教育之革新」國際法學研討會後之省思（一）、（二），法務通訊，2223、2224期，2005年1、2月。

力、經濟能力、使用法律能力、傳統權威等)的影響。甚至,欠缺社會脈絡層次的討論,將使學生忽略法律乃一具有強制力的權力機構,因而看不見權力底層人物的社會處境。如果造成學生對社會結構與人類處境無知,將使學生將來從事實務工作時無視於被害人在法律之前的處境。如此,學生不僅無法察覺法律體系之抽象論述與客觀規則對被害人造成的影響,更加無法將法律實踐與社會正義產生連結。

最後,法律服務是相當複雜而多樣化的溝通過程,法律知識的本質無法脫離人與人之間互動、溝通、理解、交流、合作的意義。如果法律教學欠缺與具體社會事件與情境的連結,所訓練出來的法律人不只無法以口語化的方式與人溝通法律基本理念,更加欠缺運用法學知識,達到尊重他人、實踐人權理想的能力。因此,法學教育的內涵應該要包括培養學生由社會領域反省法律制度的能力。更有甚者,法學教育要讓學生有能力找出一個法規範無法落實的原因,並且有能力透過更多細緻規範或規則的制定(例如成立新的組織、施行某種措施等),<sup>12</sup>使得法規範的目的得以在不斷互動、溝通、理解、交流、合作中落實。

基於以上的觀點與論述,案例教學的

「案例設計」,除了讓學生從案例中學習法律的概念以及理論之外,也應該要加上「批判性」的思考,使得學生有機會認知到法律實踐的多元面向,培養在地化以及專業化的能力。

## 參、對「案例」的重新詮釋：批判性法學訓練

郭明政教授在討論「案例的概念與定位」時,談到案例可以是司法案例、行政案例、立法案例、學校案例、社會案例。<sup>13</sup>陳惠馨教授於其文章「談『案例教學法』——以玻璃娃娃案為例」中,也指出「案例教學法」的可能模式可以有很多種,可以是民間企業或公司關於某個採購案、併購案的案例,也可以是非營利組織處理跟法律有關的案例。案例不當然一定是要到司法系統中看法院的判決或者大法官解釋的案例。<sup>14</sup>前述關於何謂「案例」的討論,著重於案例的「來源」或「種類」的多元性,仔細思考推展案例來源或種類的多元性之原因,其中一個意義在於將「社會脈絡」納入法律的教學當中,不再僅限於經過法律人整理過的「訴訟案件」。上述的思考也同時啟發以「訴訟案件」作為案例教

---

<sup>12</sup> 關於政策法規的研擬與解釋,在中央機關,多數的公務人員係負責政策之擬定或法規案之研擬,法制的背景與訓練對於此項工作扮演重要角色。根據朱武獻的說法,很多部會首長有意願多選用法制人員為其效命,但往往找不到優秀的人才。請參見朱武獻,行政機關的用人現況及對當前法學教育之期待,台灣法學會學報,21期,2000年11月,247-264頁。

<sup>13</sup> 參考郭明政教授在政治大學法科所於2007年6月4日所舉辦的「女性主義法學教學工作坊」的發言記錄。

<sup>14</sup> 陳惠馨,同註7。

材時，如何有效引入具有法律意義的社會脈絡資訊。

台灣作為繼受外國法的社會，法律勢必要不斷跟社會文化磨合，隨著社會的變遷而不斷修正。<sup>15</sup> 磨合的過程需要很多受過法學訓練的人，不斷思考法律的基本原則是否能夠透過法解釋與法創造，在具體的個案中產生影響力。<sup>16</sup> 法律人在做磨合的討論時，必然要有能力觀察社會行為的違法與合法之處，並探索違法行為背後的社會文化意義，以便藉由法的執行改變社會，或者藉由社會的討論改變法律。因此，磨合討論與法創造乃是法學訓練的核心之一。

例如在教授憲法或行政法的課程時，可以提供以下三封國中女生充滿憤怒的信<sup>17</sup>：

第一封是二〇〇八年六月十一日下午八點二十四分五十五秒自稱「豆腐」的學生說：「國中女生夏天總是要穿裙子，這會不會太……？而且沒超過膝蓋會被記警告欸，這實在有點離譜！理由一、別的學校都在穿，為什麼你們不要穿？理由二、培

養女同學氣質。別的學校也在抗議，穿裙子對女學生極不方便，都要穿底褲，反而沒達到輕便的效果，而且更是悶熱，上廁所也不方便！培養氣質？學校在三樓以上，幾乎風很大，那若裙子飛起來，誰還會管氣質，如果剛剛好因為『不方便』，所以不能穿，那飛起來春光外洩，那不就自認倒楣？」

第二封信是二〇〇八年九月四日下午七點五十二分二十一秒自稱「不想」的學生抱怨：「我有問過公民老師，怎樣可以不用穿裙子？他說跟教官填單子就可以了，但是教官要去問學務主任。我問了，她竟然說：『人家他們不穿裙子，是因為腳有疤痕或者是曾經被性侵害，之後都不敢穿裙子。』難道說我們『正常人』一定要穿裙子嗎？我覺得穿裙子有三好，好彆扭、好奇怪、好難過，再來是三不，不自在、不舒服、不平等（男女）。」

第三封是自稱「××高中被忽略的那一群的女生」所寫的：「這還不是最令我們擔心的。我們不喜歡穿裙子、不穿裙子的下場就是被不講理的記過，過胖的女學生、

---

<sup>15</sup> 台灣繼受外國法制，德國法制對台灣法制具有深遠影響，但是繼受過程是否能夠將他國四、五百年發展的歷程全盤移植過來不無疑問。在德國，法院案卷送閱制度從 16 到 17 世紀得到廣泛的普及。也就是法院在受理訴訟之後對案件難以自行做出判決的場合，將案卷送至距離最近的大學法學院，請求教授對其進行鑑定的制度。當時的法院，不論是下級法院或上級法院，尚不可能配備足夠的有學識的法學家，而在帝國、教會、各幫諸侯和各種勢力之間的對立和鬥爭長期持續的情況下，不能不承認大學作為各種勢力之間權力鬥爭的調節機關所具有的某種普遍性的權威。這樣，大學教授就可望從政治權力下獲得一定程度的獨立，而且他們是以集體的形式承擔鑑定責任的。請參見大木雅夫著，范愉譯，比較法，法律，2003 年 9 月，295 頁。

<sup>16</sup> 既然法律是用來規範或管理人際關係的規則。那麼，法律規則的智慧主要依賴它對人際關係所產生的影響。

<sup>17</sup> 感謝性別平等教育協會提供資料以及陳惠馨教授的討論。

對自己性別不認同的女學生、和單純就是不喜歡穿裙子、穿上裙子感到彆扭的女學生，學校對我們這些人有沒有有一點同理心的設想？為了躲避早上教官的『慧眼』有人每天穿運動服上學（這樣就不必擔心裙子），為了學校這項不講理的規定，有人甚至焦慮到產生『不想來學校』的念頭，這不是青春期的叛逆，是我們無能為力的心聲，這種不合理的規定已經對我們造成傷害，我們沒有權力改變這項校規，我們是被學校漠視的弱勢族群，希望協會的師長能幫助我們向學校做有效的溝通，讓我們在求學的過程中能夠健康、順利，不要被沒有正當原因的規定限制住我們的快樂，××高中被忽略的那一群，非常需要您的協助，感謝您！」

上述這種生活憤怒與不滿很難出現在法學院課堂的案例裡面，如果詢問法學院的高材生，學校規定女生一定要穿裙子，是否與哪一個法律原則互相關聯或牴觸，極有可能換來「比例原則」、「統治需要」或者「現實如此」的悲觀論述。<sup>18</sup>

批判性法學教育的內容與方式，必須

要思考如何能夠建立機制，以便迅速回應快速變遷的政治與社會脈絡。教授實體法的時候，必須避免只是純粹教授法律的概念或者體系，要嘗試不斷回到法律的目的，說明法律的制度性設計。<sup>19</sup> 此種教授與學習方式，才能夠確保將來適用法律時能夠完整考量社會脈絡的各種因素，達成確實解釋法之意義的工作。

換言之，批判性法學訓練應該要提供一個平台，在這個平台上促使法律規範與日常生活的憤怒產生關聯性。法學教師應該要盡力解釋為何某些行為（尤其是國家行為）是違背法律的，使得學生能夠在日常生活中清楚分辨違反法律的行為以及違反法律者的存在。

## 肆、如何設計案例：以大學校長遴選

### 案一審判決為例

關於「案例」的呈現方式，陳運星教授所設計的獨特分析法學案例方法足以作為參考。此種方法除了說明案件內容及相

---

<sup>18</sup> 這不禁讓人想到英國著名的法學家 Peter Goodrich 曾經在其文章中寫下的這段話：法學院的教育偷走了我對改變現狀的希望，也搶走了我內在的詩意、慾望和夢想。我的法學院經驗就是讓我不要和法學院產生關聯性的經驗。這種諷刺性的矛盾是一種壓制性的學習經驗，也是一種自我否認的存在經驗，卻正是要在法學院存活的重要祕訣，這種祕訣像一種不斷被複製的儀式，不斷以制度性的方式製造出「順從」以及「相信」的靈魂。……我個人此種在法學院被壓制的記憶也以同樣的壓制程度被轉換到我的法律教學與學術生涯中。這種重複的經驗起源於法學院的學習經驗，但是在我的法學學術生涯中更加強烈與明顯，奇特的是，它存在的本質就是與人「無溝通」、與組織「無關聯性」，同時，所造成的另外一面結果就是，我們每一個法律人內心的創傷以及法學院對我們的無意義。See Peter Goodrich, *Twining's Tower Metaphors of Distance And Histories of The English Law School*, 49 U. MIAMI L. REV. 901-02 (1995).

<sup>19</sup> 陳惠馨，同註 7，112-113 頁。

<sup>20</sup> 陳運星，生活中的法律：法律裁判書之案例教學法，元照，2008 年 9 月。

關法律、法院審判（包括案件在地方、高等、及最高法院的判決）的意旨外，也從人物關係圖（人、事、時、地、物）、事件發展圖、訴訟流程圖、分析相關案件的內容，希望讓學生更容易瞭解案件的相關案情與引用法律。<sup>20</sup> 此種案例設計的發展可以說已經有別於過去僅有「事實」——「法律論證」的案例呈現模式，使得學生得以透過人物關係以及事件發展，適用法律時得以納入更多社會脈絡中具有法律意義的部分。筆者進一步思考這些應該被「納入」卻常常在「事實」——「法律論證」簡化模式下被「排除」的內容，本文以下將從法社會學的觀點<sup>21</sup>，具體呈現作者在這方面的思考。

為了達到批判性的法學學術訓練之目的，案例設計的方式可以是多種多樣的。設計者必須透過案例設計，使學生於適用法律時，同時理解到其與社會脈絡之間的關聯性。也就是要透過案例讓學生從社會

糾紛的角度理解法律適用，並能夠觀察糾紛背後關於價值或利益的爭議所在。也要讓學生能夠觀察這些價值與利益所牽涉到的人情義理之文化基底<sup>22</sup>，而這些文化基底有可能可以促成現代法制解釋甚或立法上之可能檢討。<sup>23</sup> 甚至，這些文化基底也有可能本身就不符合公平正義，此時法律的適用就要避免受到此種不正義觀念的影響。

具體而言，某些案例類型的設計可以是包括「社會爭議」的案例類型，此種案例類型對於是否符合法律的要件具有社會爭議性，教學目的在於讓學生練習將人民法意識與法律概念交錯比對，以培養學生將生活事實「涵攝」入法律概念的能力<sup>24</sup>。另外也可以包括「文化多元」的案例類型，這會牽涉到法律文化的差異，也就是說當事人所說的「理」，可能跟法律權利義務關係的「理」略有差異，當事人在為法律上的主張或抗辯時，會有其特定的脈絡與意

<sup>21</sup> 關於在台灣從事法社會學的研究，作者曾發表過一篇相關著作。參見王曉丹，以經驗為基礎的法學研究——超越法條主義的法律觀，法律跨科際整合——法律與社會學工作坊，政治大學，2008年3月14日。

<sup>22</sup> 郭書琴，從身分法之教學實踐看法律知識之建構與反省：以「多元價值」與「文化」為核心，台灣本土法學雜誌，89期，2006年12月，105-117頁。

<sup>23</sup> 王曉丹，法律敘事的女性主義法學分析——最高法院23年上字第4554號判例之司法實務，政大法學評論，106期，2008年12月，1-70頁。

<sup>24</sup> 從「生活事實」到「法律事實」的涵攝過程，常常牽涉到許多複雜的過程，法律人必須要有能力將從複雜的社會脈絡資訊，找到有意義的部分，例如如果家庭暴力的本質與「權力」有關，那麼「法律事實」或許就有可能會包括聲請人與相對人之間在社會中的地位與權力要素。王曉丹，法律論證事實的貧脊性——從越南婚姻移民受暴婦女民事通常保護令裁定談起，第四屆家庭法律社會學學術研討會，中正大學法律系，2007年5月26日。

<sup>25</sup> 例如家庭暴力防治法保護令的審理，當事人所持的「理」，往往不只是「身體受到侵害」而已，還包括與家庭倫理的角色承擔等有關的各種要素。王曉丹，紛爭的虛實與自我的轉化——保護令審理庭的法律文化分析，法律的跨界研究研討會，暨南大學，2008年4月26、27日。

<sup>26</sup> 例如熟識者強暴的法律敘事就常常呈現各說各話的現象。王曉丹，熟識者強暴法律敘事的權力面向——



義。<sup>25</sup> 而教學的目的在於讓學生有能力從法理、倫理以及各種社會關係的層面，甚至藉由審判外解決糾紛的機制，替當事人找到最佳的糾紛解決方案。此外也有可能包括「事實認定」的案例類型，針對某些案件會包括「各說各話」的事實爭議<sup>26</sup>，此時教學的目的在於讓學生理解透過「敘事」以及各種證據認定事實的過程，使得學生具有幫助當事人釐清事實的能力，並能夠清楚意識到審判者個人價值理念不當影響的可能性。

以下作者就筆者有限的經驗，以大學校長遴選案作為討論對象，例示上述的案例可以如何設計。

### 一、媒體報導的「大學校長遴選案」

二〇〇八年一月台灣媒體開始報導「大學校長遴選案」，根據媒體的報導，大致上的內容如下：「A 大學副校長甲向台北地方法院指控，教育部前年遴選 B 大學校長時，身兼遴選委員的 C 大學校長乙對她性別歧視，控告教育部長丙與乙違反兩性工作平等法，求償兩百萬元。」<sup>27</sup> 本案是第一件依據兩性工作平等法起訴政府機構歧視女性的案件，因而引起社會的注意，婦女團體並於二〇〇八年三月八日召開聯

合記者會，標題為「台灣女性還當不了大學校長？」。

二〇〇八年八月六日台灣各大報皆有報導「大學校長遴選案」的判決結果，以中國時報為例，標題為「教育部性別歧視，判賠二百萬元並道歉」：「民國九十五年教育部在遴選 B 大學校長時，遴選委員乙曾以女性募款較吃虧等語，詢問女性候選人、原 A 大學教授甲，甲女認為涉及性別歧視，因此狀告教育部及乙，請求賠償及道歉。台北地院審理後，認定教育部的遴選基礎有差別待遇，已侵害甲女的性別工作平等權及名譽權，教育部應與乙連帶賠償甲女二百萬元並道歉。法院判決的道歉方式，包括乙應在中國時報等四大報中，任選一報刊登道歉函一天。教育部則須於該部官方網頁的電子布告欄，刊登道歉函一個月」。<sup>28</sup>

### 二、本案「法律敘事」的背景脈絡

若要在法律的「案例」教學中加入「社會脈絡」的「批判性」思維，第一個要碰到的問題就是，如何敘述這些社會脈絡資訊，或者說敘述這些社會脈絡資訊要注意哪些事情。就這一點而言，我們都知道在許多社會爭議裡，事實的呈現往往受限於

---

聆聽「失語」的被害人，2007 台灣女性學學會年會暨學術研討會，台灣女性學學會，2007 年 10 月 6 日。

<sup>27</sup> A 大學副校長告丙等歧視女性，聯合報，2008 年 1 月 08 日，網址：<http://210.244.31.140/NEWS/NATIONAL/NAT5/4171148.shtml>（瀏覽日期：2009 年 1 月 21 日）。

<sup>28</sup> 教育部性別歧視，判賠 200 萬元並道歉，中時電子報，2008 年 8 月 6 日，網址：<http://www.lre.org.tw/phpBB/viewtopic.php?p=3261&sid=c23dbec292fdd1b81b51e7f364a3b4c1>（瀏覽日期：2009 年 1 月 21 日）。

<sup>29</sup> MICHELE. ALEXANDRE, GIRLS GONE WILD AND RAPE LAW: ENSURING AN UNBIASED APPRECIATION OF “REASONABLE DOUBT” WHEN THE VICTIM IS NON-TRADITIONAL (Presented in London, U.K., July 19, 2007).

誰有「解釋權」的問題，換句話說，無「權力」者的敘事 (narrative) 往往會被排除在主流敘事之外。這方面的議題，在英美法學界發展比較成熟的論述包括在熟識者強暴案件的敘事，他們會討論到是否要提到兩人之前的互動關係以及被害者的性生活<sup>29</sup>；另外還有生母殺嬰的案件，敘事的文字也有可能充滿譴責而非理解的意涵<sup>30</sup>；其他像性騷擾案件的敘事、受暴婦女的敘事<sup>31</sup>、監護權案件中關於母親的敘

事<sup>32</sup>、涉及到其他種族以及歧視的案件<sup>33</sup>等等都關係到「敘事」本身可能受到某種社會主流價值的影響。

以大學校長遴選案從事法學案例教學，一開始可以先詢問學生看到媒體報導時法律人應該要有的疑問是甚麼（包括事實的描述是否清楚、法律爭點的掌握是否明確、有沒有互相關聯的法規等），並且要教導學生如何透過法律資料的搜尋（例如法規的搜尋以及相關判決的搜尋），初步劃

---

<sup>30</sup> JULIE. KALISH, CRIME & PUNISHMENT, THE USE OF NARRATIVE AND STORYTELLING IN CASES OF MATERNAL INFANTICIDE (Presented in London, U.K., July 19, 2007).

<sup>31</sup> SARA R. BENSON, BEYOND PROTECTIVE ORDERS: CLINICS AND SOCIAL WORKERS FACILITATE BATTERED WOMEN'S STORIES (Presented in London, U.K., July 19, 2007).

<sup>32</sup> LINDA L. BERGER, METAPHOR AND NARRATIVE IN FAMILY LAW DISPUTES (Presented in London, U.K., July 19, 2007).

<sup>33</sup> DELESO ALFORD. WASHINGTON, IN SEARCH OF THE "NARRATIVE BEHIND THE NARRATIVE": CRITICAL RACE FEMINISM AND THE PURSUIT OF "CULTURAL COMPETENCY" IN MEDICAL SCHOOL (Presented in London, U.K., July 20, 2007).

<sup>34</sup> 陳惠馨，同註7，117頁。

<sup>35</sup> 本案第一審的判決書，也有提到關於立法院審議過程的資訊。如下：「如果現今社會普遍存在性別實質平等的觀念，未受傳統中國思想『男尊女卑』、『男主外女主內』、『男強女弱』的思想所影響，又何需有性別工作平等法，此觀當時提案委員葉菊蘭於1999年5月31日在立法院之發言『……本案在本院（立法院）躺了將近十年，也只是通過法案的名稱及第一條罷了，盼望了好久，行政院勞委會終於將相關對案送到立法院，本案案雖然由三個委員會聯席審查，但是本席相信透過朝野協商，這個對落實兩性平權概念的法案應可在本會期通過。身為提案人之本席，對此充滿期待。本席等42人的提案，其實是婦女團體——婦女新知基金會和台灣所有關心重視女性權益的各個團體，經過無數次會議共同擬定出來的……』可知，性別工作平等法歷經多少年之努力始得制定。」參見台北地方法院96年度訴字第7313號判決。

<sup>36</sup> 本案第一審的判決書，也有提到一些官方的統計資料。如下：「就立法院第四屆第一會期內審查『男女工作平等法』（即性別工作平等法）提供之資料顯示，15歲至64歲以下的女性勞動參與率不及46%，更有將近70%的女性因為結婚或生子，必須照顧家中的老人或孩子而得離開職場。女性在職場不單是升遷問題、福利問題或給與問題，其平均收入均不及男性的70%。如今男女受教育的機會平等，女性能力亦倍受肯定，然其收入仍只有男性的70%。尤其女性勞動參與率只有46%的情況下，對整個社會資源來說是一種浪費。而且有將近70%的女性因為結婚生子，必須離開職場。再依照96年統計之數據，我國出生嬰兒性比例（=男性/女性×100）達110，出生性別為男嬰者，明顯高於美國、英國及日本105；女性平均勞參率為48.68%，男性為67.35%；女性平均薪資約為男性的77%；擔任民意代表、企業主管及經理人員者女性比率為18%；家庭暴力事件通報被害人女性約占80%，施暴者男性占84%，由上開數年來之統計

定該案例的可能審判議題。<sup>34</sup>

為了讓學生理解本案例的社會脈絡，在講授時尤其應該釐清這個案例在價值層次所牽涉的議題。其中一個方式，就是提供社會性別結構的立法背景<sup>35</sup>以及社會背景（此時可以引用其他社會科學領域的研究成果或者行政院所公布的官方統計資料）<sup>36</sup>，以及女性在此性別結構中的位置<sup>37</sup>。在講授時也可以提到為何最近幾年政府機關提倡性別主流化的觀念<sup>38</sup>，並結合國際潮流加以論述，或者將此議題與憲法的基本人權價值產生關聯性。

此外，要讓學生清楚知道原告提出告訴時可能會面臨的各種社會處境（包括「夾怨報復」的懷疑、過於強悍的汙名、得罪教育部的指責、只對私益有興趣的貶低等）。甚至可以透過搜尋其他的事實資料，讓學生理解其他社會領域在招募員工時可

能的性別差別待遇行為，以及其抗爭可能帶來的後果，從中設想原告提出告訴時以及審判過程中的社會處境。

### 三、提出挖掘更多相關事實的重要性

法律運作的過程，律師與當事人之間的溝通其實是一種將「社會事實」轉換為「法律事實」的過程，我們可以將這個過程稱為「法律援引活動」。在一個實際案件的過程裡，「事實」不會如一般教科書中的案例事實一樣，是一個已經決定好且不變的事實，甚至在重要法律理論的辯論當中變成不重要的部分。批判性法學訓練要讓學生理解「事實」的「不確定性」，甚至讓學生自己面對如何找到「事實」的挑戰，如何從問答中理解事實面向，並且以法律的語言使其具有「法律援引」的意義。<sup>39</sup>

此外，批判性法學訓練要讓學生理解

---

數據在在顯示近年來我國社會仍存在性別觀念之差異性。」參見台北地方法院 96 年度訴字第 7313 號判決。

<sup>37</sup> 本案第一審的判決書，也略有提到一些社會科學其他領域的研究成果。如下：「性別不只規定了氣質，也連帶影響，並規定了權利與義務，造成許多不平等。譬如男性被期待、被塑造成決策者，女性則否。女性於職場所得較低。男主外女主內，也造成女人在家工作無給，通常在經濟上得依靠男性。」參見台北地方法院 96 年度訴字第 7313 號判決。

<sup>38</sup> 本案第一審的判決書，也有提到相關價值辯論與資訊。如下：「性別主流化的最終目標乃在實現性別平等，使男女兩性都一樣有更多的選擇自由，以促進人類平等、和平、發展。所以性別平等是一種攸關全社會、全人類幸福的價值，而不是特定人口的福利，更不等於婦女福利。目的在消弭歧視，並扶助弱勢性別，包括原住民、同性戀性別族群、跨性別者、外籍勞工、外籍配偶等等（見台北市政府性別議題專區所附資料，網址：[http://theme.taipei.gov.tw/cgi-binSM\\_theme?page=4678830](http://theme.taipei.gov.tw/cgi-binSM_theme?page=4678830) age=47（瀏覽日期：97 年 11 月 12 日）。近年常見如『我把你們原住民當人看』、『穿裙子的不能當三軍統帥』、『同志亡國論、愛滋天遣說』、『娶大陸籍配偶的男人是豬哥』等等有爭議的性別歧視議題，即足證明台灣關於性別議題及扶助弱勢性別教育均仍待加強。」參見台北地方法院 96 年度訴字第 7313 號判決。

<sup>39</sup> Brian J. Foley, *The Journal of the Legal Writing Institute: Applied Legal Storytelling, Politics, and Factual Realism*, 17 LEG. WRITING 14 (2008).

<sup>40</sup> 棚瀨孝雄，易平譯，作為話語的法律援引，收錄於：現代日本的法和秩序，中國政法大學出版社，2002 年，136 頁。

「法律援引活動」具有發展的性質。委託人是在和律師商量並聽取其意見，以及與相對方進行實際談判的過程中，才逐漸整理出並明確意識到自己最終希望的解決結果以及問題的總結方式。<sup>40</sup> 所以法律人聽取當事人敘說其事件經過時，應該要有帶著法律概念問問題的能力，透過不斷口語化解釋法律的過程，讓當事人揭露更多的事實，並且賦予這些事實法律的意義。

仔細閱讀大學校長遴選案的判決書，我們會發現主要的法律事實如下：被告乙遴選委員在遴選會中，曾以「女性候選人在募款方面比較吃虧」詢問原告。除此之外，教師於課堂上可以要求學生先閱讀判決書，要求學生從判決書所揭露的事實資料，整理原告所提出的「法律事實」包括哪些，被告是否有針對原告所提出的「法律事實」一一提出抗辯。此外，教師還可要求學生整理法官對於原告所提出的「法律事實」是否皆成為其心證的一部分，以及法官的判決是否超出原告所提出的範圍。

下面是作者根據判決書中原告主張、被告主張、以及法官判決與理由的部分，整理出作者認為本案例應該包括的「法律事實」：

(一)原告係 A 大學專任教授，經 B 大學校長遴選委員會票選結果，與另外兩位訴外人同獲遴薦為該校第二任校長候選人。教育部為聘任該校校長，遂組成遴選委員會於二〇〇六年四月二十六日對前開候選人面試。遴選委員會有五名委員，皆為男性。

(二)被告乙委員在遴選會中，曾以「女性候選人在募款方面比較吃虧」詢問原告。且這方面的議題成為當天面試焦點。

(三)前開委員經面談後決議，簽呈上載明：「本案經與會委員審酌三位候選人基本資料、學識素養、人格特質、並聽取治校理念與願景，參酌校務發展需要，經充分交換意見後，基於下列理由：一、丁教授（即訴外人丁）的行政經歷完整且具親和力，又具私校經驗，有利於公立大學的經營。二、甲教授（即原告）的學識經驗豐

---

<sup>41</sup> 可參考交通大學科法所林志潔教授於 2007 年 6 月 4 日所舉辦的「女性主義法學教學工作坊」的發言及大陸學者藍壽榮教授在北大法律信息網有關「漫談判例、判例法與案例教學法」一文中分析：「在美國，一個判決書內容所包含的部分：1.事實 (Facts)，指民事案件中，原告與被告雙方當事人產生爭執的原因；刑事案件中，檢察官起訴被告的理由。2.問題爭點 (Issues)，指雙方當事人對於事實或法律的看法有何不同的意見。3.原告的主張，指對原告有利的論點，原告自行向法院提出。4.被告的主張，指對被告有利的論點，被告自行向法院提出。5.訴訟過程，本案法院以前經歷的審理過程及其訴訟程序。6.可適用的法律，一個案件的爭點分為對於事實的爭點及法律爭點兩部分。所謂可適用的法律是指有可能規範案件中爭點的所有法律，以及這些法律如何解釋，應給予如何評價等。7.理由，法律只是一種抽象的標準，實際將法律帶入事實中的適用，以判斷何者勝訴，其實是非常困難的工作。在理由中必須說明，為何適用某種法律，或是為何適用某種案例，法院決定的標準是什麼等。8.結論，對於雙方當事人爭異問題應該適用何種法律解決，法律如何解釋，適用法律時，正點的答案就是法院的結論。9.判決，同一案件經上訴後，對前一審判決結果，作出指示。」請參考藍壽榮，漫談判例、判例法與案例教學法，網址：[http://article.chinalawinfo.com/article/user/article\\_display.asp?ArticleID=31910](http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=31910)（瀏覽日期：2009 年 1 月 21 日）。

富，有助學校之運作發展。決定遴選丁教授與甲教授，請部長擇一擔任 B 大學校長」。

(四)前教育部長丙於二〇〇六年五月一日擬具簽稿呈行政院核可，擬聘請丁先生擔任。

在教學課程中可以針對這四個基本的行為，跟學生討論於法官的判決書中分別被如何對待。判決書有完整呈現原告主張、被告主張、以及法官的判決理由，教學時可以要求學生先嘗試做爭點整理，讓學生用自己的話說明原告、被告的主張。這其實是一個製作法律文件的練習，讓學生有能力以法律概念以及理論為架構，說明案例實體上關於事實認定、法律爭議以及涵攝過程等事項，因而培養關於法律適用的相關重要能力。<sup>41</sup>

批判性法學訓練不但要讓學生可以簡述原告、被告主張以及判決理由，還要讓學生可以從批判的角度，提出對於原告主張、被告主張以及法官判決的檢討。例如可以檢討原告是否針對上述四個行為皆清楚論證為「性別差別待遇行為」；授課時也可以請同學想像律師與當事者交談時，可以問甚麼樣的問題，使得當事者得以將真正的不滿與尊嚴受損之處提出；而律師又該如何將這些不滿與尊嚴受損之處轉化為法律語言，尤其表現在「法律事實」以及「法律論證」的訴訟主張上面。以下針對

「法律論證」這個部分進行初步的討論。

#### 四、結合法律目的 ( 性別平等 ) 的法律論證

本段以本案一審法官之法律事實為基礎，討論法律論證如何結合法律目的 ( 性別平等 )。法官於判決書中將法律事實說明如下：被告乙於二〇〇六年四月二十六日 B 大學校長遴選過程中，曾對原告詢以「女性候選人在募款方面比較吃虧」，是否符合性別工作平等法第七條之性別差別待遇行為？

上述問題的回答，教學時可以先詢問學生其判斷標準在哪裡？整理判決書法官的判決理由，討論的問題 ( 直接或間接 ) 包括：(一)判決書所載關於此為肯定句或否定句的爭議，是否會影響到最後的判斷？理由何在？(二)該語句是否為一個「真實存在的事實」是否會影響到最後的判斷？(三)關於募款方面的問題是否為面試焦點，是否會影響到最後的判斷？(四)被告是否有將「募款能力」與「性別」為不當連結，其判斷標準為何？(五)性別工作平等法第三一條舉證責任轉換的規定，於本案中應該如何適用？(六)面試會議當場的氛圍 ( 例如說話之態度、行為之強度與效果等 )，是否會影響到最後的判斷？(七)在場人有何觀感，是否感到異常，是否會影響到最後的判斷？(八)此案被告之一為教育部，是否

---

<sup>42</sup> 或者可以從以下的觀點思考：侵權行為不應僅由「要件——法律效果」此一原子式個人模式判定，也不應由「損害——負擔」此一承擔損害的模式判定，而應該從加害到恢復的整個歷程來思考侵權行為，在此基礎上，「關係的照應」成為重要的事。

會影響到判斷標準？(九)原告先行循行政救濟途徑申訴，該案件於勞委會與教育部之間往返遲至一年半方為決定，是否會影響到最後的判斷？<sup>42</sup>(十)原告當場並未提出抗議，是否會影響到最後的判斷？(十一)性別工作平等法第七條禁止差別待遇之行為是否同時包括「招募之過程」及「進用結果」二者？

我們必須先定位性別工作平等法第七條性別差別待遇行為乃屬於民法侵權行為的一種類型。這方面的論證與討論應該涉及民法侵權行為的法理基礎以及性別工作平等法的核心價值性別平等的具體意涵。此時，教學的重點應該在如何利用此案例教授包含性別觀點與社會脈絡意義的批判性法學論證。

首先，應先認定被告有「過失」，教師在此議題上應引導學生將過失與否之認定，加入侵權行為的法理討論。例如一般在過失的認定上為「應注意、能注意、而不注意」，此時應可考量到被告對於此等性別平等情境是否有深切「瞭解的可能性」。在本案中被告身為 C 大學的校長，乃性別平等教育法下學校性別平等工作委員會法定的主任委員，其職務之執行內容包括於校內定期召開性別平等教育委員會，對於教育部依據性別平等教育法之推動工作亦知之甚詳，從被告之社會位置以及工作觀之，對於性別工作平等的理念與落實應該具有「瞭解的可能性」。

其次，必須要認定被告是否有「性別差別待遇行為」。關於這個議題，如果加上具有性別觀點的法律論證，教學者是否可

引導學生將「問話者」與「答話者」之間的「權力關係」列為考量。這種「權力關係」的考量可以加上當時情境的具體呈現，而更加清晰。例如或許可以想像在一般爭取工作面試的場合，應徵者對於面試者的問話，往往不敢反駁，甚至會有給對方良好印象甚至刻意討好對方的心態與做法。在本案中「問話者」為「男性」的遴選委員，對於「答話者」的能力與「性別」做出連結，而「答話者」正是被認為募款能力較吃虧的女性，此時，「問話者」具有決定「答話者」是否能夠被遴選為宜蘭大學校長的「權力」，在此雙重「權力關係」之下（男性／女性、遴選委員／候選人），這樣的話語使「答話者」受到某種程度的影響，甚至尊嚴的受損。

而「性別平等」、「尊嚴」是否受損，的確需要有一個判斷標準，這樣的標準除了牽涉到標準的設立之外，也牽涉到標準是否達成的判斷過程。例如教學者可以請學生討論這樣的標準是否可以純以原告主觀上之受傷與否作為判斷？如果原告當場沒有提出抗議，甚至在場其他委員沒有感受到歧視氛圍，是否就代表沒有性別差別待遇行為？判斷過程應該透過什麼樣的程序與資料來達到符合要件的法律論證（例如原告表達意見之後，被告是否有表達適度的尊重，抑或仍然自顧堅持己見）？這是否會牽涉到原告的社會經歷、能力以及成就（例如作為學術上享有盛名的理工科系教授，本身具有的爭取資源以及管理實驗室與執行計畫的能力，以及擔任行政職所應具備的相關能力）？

在理想的教學情境中，教師可以引導學生想像於社會情境中「歧視」出現的場合以及樣態，並且讓學生運用英美法常用的「類比（analogy）」以及「區分（distinguishing）」的技術，想像一個帶有性別不合理差別待遇的面試過程與一個不帶有性別不合理差別待遇面試過程的差別。此時可以運用其他社會學科（例如性別研究）的研究成果，思考「歧視」的本質以及呈現樣貌。例如許多時候「孤立」或「漠視」給人一種更加不被尊重的感覺，如果整個面試過程都被「孤立」於討論主軸之外，受面試者的意見完全不被重視，甚至整個人的存在受到「漠視」，此時或許尊嚴的受損更加嚴重。換句話說，我們要一邊不斷回到法律目的與原則中去解釋法律的意義，另一方面還要透過這個適用法律的過程挖掘出台灣社會特有的「歧視」樣貌。惟有挖掘出不同於其他文化的「歧視」存在樣貌，才有可能透過法律的適用達到揭露文化中不利於女性的因素，而達到法律促成性別平等的社會功能。

性別工作平等法第七條明文禁止性別歧視，法官的任務即在於進入人民社會生活的場域做出價值判斷。而當今社會歧視的樣態，不外乎「漠視」或者「減低」女性成就的重要性，並且強調女性對男性的

「依賴性」。被告乙先生當場「減低」原告甲女士曾創立電資學院的重要性，以女性為由「貶低」原告為校募款之能力，之後亦「漠視」原告關於募款能力的抗辯，「漠視」原告完整的行政經歷，並且以原告先生在台北為由強調原告的「依賴性」。被告上述的行為早已符合法律規定的要件，為法所不容。

最後，關於非財產上「損害」的認定，應該是訴訟上攻防的焦點。教學時可以請問學生從判決書中可以擷選出如何的論證，雙方是如何攻防原告有無「損害」，以及法官是如何論證的。更進一步，或者可以從以下的觀點思考：也就是從原告之身分地位以及經歷觀察，原告甲副校長三十年來處於以男性為主的電機領域，其成就不僅為其個人成就，更是無時無刻不在挑戰社會對女性的刻板期待，並且對抗憎厭女性的反動意識。在這過程中有時會在以男性為主的領域中遭受挫折，這雖可為自己設定一條成長的道路，從茫然失措、極力忍耐、一直到欣喜於自己在精神的折磨中日漸茁壯，但是此種茁壯絕對不能成為姑息歧視女性言論的藉口或者合理化基礎。原告甲的抗壓力以及學經歷之豐厚，正足以證明被告對原告「人性尊嚴」之侵害，顯然已達相當嚴重程度，賠償範圍應

---

43 如果超脫現行侵權行為賠償「損害」金額的認定方式，將行為後雙方的關係以及互動，作為考量的要素之一，則可以有以下的思考：教育部作為施行性別平等教育之主管機關，對於本件原告向其申訴時，均以程序事項推托，直至原告提起民事訴訟後才開啟事實之調查，前後已延宕一年半，此對原告心理上造成之痛苦非輕。被告教育部竟於訴訟過程中屢屢以原告當時為何不異議為由，試圖合法化已存在之性別歧視之行為，其為施行性別平等教育之主管機關，竟一而再，再而三的對原告心理造成打擊，應認為其侵害原告性別工作權及名譽權情節甚為重大。

採取高標準，而回復原狀方法應該更具公示性。<sup>43</sup>

承上所述，大學校長之工作必須具備洞悉事物之敏感度，如果對於憲法所保障之「平等權」欠缺敏感度，才是有違教育部為國舉材的本意。被告之行為已然違背教育部當時委託遴選校長之本意，對教育部之信譽以及公平性造成傷害，執法者應能夠洞悉事理，為社會說理以及還給社會一個公平合理的性別平等工作環境。

## 伍、結語

法律論證之論證基礎應該如何被「建構」？回顧過去台灣繼受法學發展的歷史，台灣學者為了將被繼受國的學說介紹清楚，對於司法實務的評介僅限於最高法

院的判決、判例，且盡量讓案件事實簡單化。台灣當今法學於前一階段任務已然達成之後，應該轉而致力於建構包含社會脈絡以及法律目的意義的法律論證。

批判性法學訓練所著重的不僅僅是被繼受國或已然被建構完成的法學理論，還於教授與學習過程將「事實」的不明確性以及變動性納入考量，以便讓學生理解法律論證之「建構」過程。因此，批判性法

學訓練應該揭露更多案例爭議所發生的社會背景脈絡，以便讓學生理解抽象法律爭議所存在的具體社會情境；批判性法學訓練還應該將此種脈絡性知識（資訊）結合法律規範目的，使得學生得以來回於「抽象」與「具體」之間，練習藉由具體案件充實法律規範的意涵；批判性法學訓練也要讓學生能夠經歷由「生活事實」轉換為「法律事實」的過程，使得學生對法律援引的變動性以及法律人的角色有更清楚的認知。

本文僅從某一個司法案例呈現上述批判性法學訓練可能涉及的面向，但是正如許多前輩所提出的，法學案例應該不只限於司法案例，還包括其他類型的法律案例。在其他類型的法律案例裡，本文所涉及關於司法案例呈現關於「法律目的」以

及「社會脈絡」的二個重要因素，也會對其他案例類型有意義。例如於行政案例裡，應該讓學生理解政府政策的核心理念，並涉及到如何在台灣脈絡之下設計新的組織甚至挑戰既有的組織運作模式，並且在這過程中嘗試與其他學科學者以及社會團體的合作模式，共同發展創造性的思維以及嚴謹的案例分析，並且在國際法規以及國內法架構之下進行法的論證。<sup>44</sup>



作者期待批判性法學訓練的發展，能夠促使法學教育得以創造一個醞釀個人以及社會轉化的空間，讓其中的教師以及學生可以獲得直接面對自己所處社會處境的能力，而能進一步思考規範的意義以及實效性<sup>45</sup>。更進一步，作者期待批判性法學訓練讓學生為了進一步理解以及實踐，能夠督促自己不斷從法律案例中尋找改變的力量、方式以及行動。<sup>46</sup> □（本篇已授權收錄於月旦法學知識庫及月旦系列電子雜誌 ● www.lawdata.com.tw）

---

<sup>44</sup> Louise G. Trubek, *New Legal Realism Symposium: Is It Time for a New Legal Realism, I. New Legal Realist Questions and Methods Crossing Boundaries: Legal Education And The Challenge Of The "New Public Interest Law"*, 2005 WIS. L. REV. 455 (2005).

<sup>45</sup> 1920年時任美國耶魯大學法學院院長的斯旺對於法學院的功能方面，曾說：「大學的法學院有二種功能：它旨在通過案例法教學對學生進行訓練，使他們在選擇職業過程中成為一名成功的執業律師，或至少應該——儘管只有少數法學院認識到了這一責任——旨在通過對現存的法律進行科學的分析研究，通過對其他國家法理學的比較研究，通過對法律中存在之缺點的批評和對立法理論及法律管理的建議，通過把法律和人類社會的其他制度聯繫起來……而使法律得以改進。大學的法學院有責任通過教師的研究和出版物以及通過有特點的教學來擴大法學教育的廣泛基礎，當然也包括單純的法律職業訓練」……「所有大學法學院都應該和學校的社會科學系、政治科學系、經濟系、歷史系和心理系建立起更為緊密的聯繫」  
See Swan, "Report of the Dean," 393-94: Yale Law School, 1919-1920.

<sup>46</sup> 許多關於法學教育的論文皆有提到對法學院教育過於抽象、教條以及威權的反省，並且指出這些教育內容與形式使得學生喪失對於社會的觀察能力與改變社會的理想。Chiwen Bao, Meagan Garland, & Rachel Rebouché, *Left Learning: Theory And Practice In Teaching From The Left In Law School*, 479 N.Y.U. REV. L. & SOC. CHANGE 31 (2007)；以及 Timothy W. Floyd, *Legal Education And The Vision Thing*, 853 GA. L. REV. 31 (1997).