作者按

司法院憲法法庭於 9 月 19 日在法官學院國際會議廳舉辦 112 年度學術研討會，主題為「憲政主義之當代挑戰」（Contemporary Challenges of Constitutionalism），探討憲政主義理想、當前面臨的重大挑戰與司法機關的對應。

恰逢本週國際法官協會在我國舉辦第 65 屆年會活動，並與司法院合辦「憲法論壇」，故本次研討會亦以國際研討會形式舉辦，邀請曾任國際女法官協會主席的紐西蘭最高法院 The Hon. Dam Susan Glazebrook 法官、韓國憲法法院前大法官、曾任威尼斯委員會（Commission for Democracy through Law）韓國代表的姜日源（Ilwon Kang）先生、蘇格蘭最高法院院長 The Right Hon. Lord Carloway 擔任主講人，立陶宛憲法法院前院長 Dainius Žalimas 博士（現任 Vytautas Magnus 大學法學院院長）亦特別以線上視訊方式擔任主講人，分別由自身國家憲政狀況、專業分享當代憲政主義面對的課題與挑戰。

為增加研討面向的廣度與內容的深度，本研討會另邀請臺灣大學法律學院葉俊榮教授、張文貞特聘教授、臺灣大學國家發展研究所劉靜怡教授兼所長、臺北大學法律學系林超駿教授、中央研究院法律學研究所竇依仁（Oran Doyle）研究員、蘇彥圖研究員、林建志研究員以及最高法院蘇素娥法官擔任各場次與談人。

研討會除由司法院許宗力院長開幕致詞、蔡炯燉副院長閉幕致詞外，分由黃虹霞大法官、吳陳鐶大法官、蔡明誠大法官、林俊益大法官擔任主持人，場面隆重、討論內容豐富，開啟精彩的學術盛宴。

許宗力院長開幕致詞：司法獨立、公平審判與憲政主義危機

許宗力院長致詞表示，現代立憲主義國家掌握治理權力的政府在政治活動與社會快速變遷發展中，為達成政策目標或行政任務，可能介入司法體系，甚至採取措施限制司法權獨立運作空間、限縮違憲審查機關權限，挑戰了權力分立、司法獨立、公正審判等基本價值，進而對自由民主憲政秩序運作造成極大影響。

許宗力院長指出，本次研討會共分為四個專題，將分別由各場次主講人從紐西蘭、立陶宛、韓國、蘇格蘭的經驗，讓我們理解各國憲政主義的發展，以及作為具有獨立性的司法審判機關如何透過判決發展法治價值，並與其他政府部門進行互動。期待從這些比較法視角及實務經驗，思考不斷發展中之憲政主義對司法獨立與憲法審查制度帶來的課題與挑戰，並預為因應。此外，也邀請在憲法及相關領域有深入研究或豐富實務經驗的國內、外學者專家、最高法院法官前來與談，共同探討憲法審查制度功能與司法獨立公平審判相關議題，研討會內容豐富，期待可以從這些精彩的內容，讓我們獲得深刻的觀點與省思。

司法院大法官 112 年度國際學術研討會
憲政主義之當代挑戰
深度報導 上

憲法法庭書記廳提供　陳思帆　撰譯

第 1 場次：普通法憲政主義與司法審查

研討會第 1 場由黃虹霞大法官主持，由 Glazebrook 大法官主講「普通法憲政主義之挑戰與可能性」（The Challenges and Possibilities of Common Law Constitutionalism）；並由臺灣大學法律學院張文貞特聘教授、中央研究院法律學研究所竇依仁研究員（線上）與談。

壹、主講內容

Glazebrook 法官首先介紹，紐西蘭／奧特亞羅瓦（Aotearoa，紐西蘭在毛利語中最廣為接受的名稱，原意為「綿綿白雲之鄉」）與英國、以色列是世界上僅有的 3 個常被稱為「不成文憲法」的國家。但紐西蘭仍存在真正的憲法，包括普通法、最高統治者之特權、憲政慣例及毛利酋長與英國國王於 1840 年締結的「懷唐伊條約」（Treaty of Waitangi/te Tiriti o Waitangi）共同組成憲法內容，這些內容雖非單一憲法文本，但大部分也以文本形式記錄。

紐西蘭憲法根本原則為「國會主權」（Parliamentary Sovereignty），國會得對任何主題立法。因不存在一份最高憲法文獻，法院無權推翻立法，法院的職責在於解釋立法及適用並發展普通法；基於懷唐伊條約具有憲法地位，對立法的解釋必須與條約一致；雖然行政機關簽訂的國際義務須經立法，才會成為紐西蘭法律的一部分，但也存在國會「不違背國際義務」之推定，立法解釋則需符合此一推定。普通法關於制定法的解釋原則「合法性原則」（the Principle of Legality），則用於保護普通法中具根本重要性或憲法性質的權利或價值。此外，「紐西蘭權利法案法」（New Zealand Bill of Rights Act）被認為具憲法地位，其所保障之權利僅在符合法律規定，且於自由民主社會中具正當理由前提下，方得合理限制；權利法案第 6 條規定，法律解釋必須儘可能與權利法案一致，因此，權利法案為解釋法律的重要原則。

紐西蘭法院不能直接推翻立法，至多宣告特定立法與權利法案不符。司法部長應將此宣告提請國會注意，後由負責立法的部長向國會建議政府回應方案，法院與相關部門在這過程中均扮演部分角色。Glazebrook 法官認為此即「對話模式憲政主義」（the dialogue model of constitutionalism）或「合作模式」（a collaborative model）的具體實踐。

Glazebrook 法官隨後介紹 4 個案例，其中一個為法院宣告「立法與權利法案不一致」，兩個為「透過解釋使立法與權利相符」，最後一個則為探討毛利傳統法在紐西蘭法中的地位。

在 2019 年的 Taylor 案中，高等法院宣告 2010 年禁止所有受刑人投票的法律修正案與權利法案第 12 條保障的投票權不符，最高法院多數意見則認為法院有權做成關於權利與地位的宣告，故維持高等法院對受刑人投票之拘束與權利法案不一致之宣告。2020 年懷唐伊法庭（The Waitangi Tribunal）（按：為常設的調查委員會，針對法律、政策、作為或不作為是否與懷唐伊條約的承諾不一致提出建議。）發布報告，認為禁止受刑人投票使占受刑人比例較高的毛利人受到不成比例的影響，不符合該條約。2020 年 6 月，國會修正法律恢復刑期 3 年以下被告的投票權。這個案例可認為是各部門實際對話或合作過程的展現。

針對立法解釋議題，Glazebrook 法官首先討論 Fitzgerald 案。在該案中，被告在街道上試圖襲擊並親吻一名女性，因其過去曾有過兩次猥褻襲擊行為被定罪並判處短期刑期，雖法院認定本案屬猥褻襲擊之「輕微類型」，通常不會判處監禁刑，但因適用「三振科刑條款」，故判處最高的 7 年有期徒刑。最高法院多數意見認為，國會制定「三振條款」時，並未意圖要求法院判處違反權利法案第 9 條「禁止酷刑或殘忍、有辱人格，或不合比例的嚴厲對待或處罰」之徒刑，因此三振條款條文解釋上應包含「依本條判處的刑罰不能違反權利法案第 9 條」的非明文限制，故撤銷原審法院判決並發回，使原審法院依一般科刑原則並考量被告有重大精神問題，重新科刑。

本案少數意見的大法官及一些論者批評，最高法院多數意見已超出單純解釋範圍，這在關於權利法案第 6 條一直是有爭議的問題。

接著，Glazebrook 法官討論 D v. NZ Police 案。本案涉及得將性犯罪被判處非監禁刑之人列入性犯罪者名冊之法律規定；D 先生在法律生效前犯罪，但在法律生效後才被定罪、判刑。多數意見引用「合法性原則」，認為該法律並無排除量刑法及權利法案第 25(g) 條之禁止溯及處罰規定，因此不應做成列入名冊之命令；但包含 Glazebrook 法官在內的少數意見則認為，該法在解釋上適用於所有於法律生效後，因符合條件的犯行被判有罪且處以非監禁刑的人，至其何時犯罪，則非所問。因應法院判決，新修正之法律於 2021 年 3 月 22 日生效，明定相關條款對法律生效前發生、生效後被判有罪的被告案件，也有適用。

Glazebrook 法官認為，在維護權利法案上，法院扮演了維護紐西蘭人民權利－－特別是少數族群或弱勢群體的權利－－的角色。然而，於法院宣告法律與權利法案不一致，或解釋立法使之與權利法案、懷唐伊條約、國際法律文件相符時，都可能導致立法與司法部門間的緊張關係。

最後的主題，為在紐西蘭法律中毛利傳統法（tikanga Māori）的角色。於 Ellis 案件中，被告因 7 名兒童受害者的控訴，被判處罪刑。被告於 2019 年向最高法院聲請上訴許可並獲准許，但被告在上訴審理前過世，因其過世前曾表示希望上訴繼續審理，故其兄弟聲請法院准許案件繼續審理。

雖本案當事人均非毛利人，但最高法院多數意見仍引用毛利傳統法概念，認為允許上訴案件繼續審理。最高法院大法官一致認為，傳統法已被整合進入法律和規範中，構成紐西蘭法一部份，且傳統法也得為法院行使裁量權時的考慮因素。

（下期待續）

（本則深度報導由憲法法庭書記廳提供，陳思帆研究法官彙整撰譯，楊皓清廳長審閱。並參考中央警察大學李榮光助理教授之主講人稿件譯文。）

行政訴訟制 堅實第 新制 行政訴訟制 提供民眾更 及時、有效 巡迴 完 裁 解 保障 原住民 弱勢 之權益 漸進擴 強制律 代理 防杜濫 JUDICIAL 司法 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新臺 如 蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院 電 02-236