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

中

憲法法庭書記廳提供　陳思帆　撰譯

（文接上期）

普通法憲政主義下，法官得以從成文與不成文的廣泛來源汲取豐富原則與價值，這比一個根本性的、最高的憲法架構更具彈性。當然，歷史上普通法有為習慣「給予空間」（made room）的想法，即英國普通法更為優越，隨時間經過終將吸收並取代習慣法；但 Ellis 案中，法院已進一步認為傳統法具有獨立性，首席大法官指出，在「毛利人的世界（Te Ao Māori）」中，傳統法持續形塑且規範毛利人的生活直至今日，反映比國家還要古老的價值；Glazebrook 法官也提出意見書，認為傳統法持續被毛利人適用並自主發展，既是奧特亞羅瓦 / 紐西蘭普通法的一部份，也是一個自主的法律體系，將更廣泛地影響紐西蘭憲法發展。

Glazebrook 法官透過這幾個案例，展現了紐西蘭憲法架構近年的不同發展面向，並總結：在紐西蘭，憲法確實對人民生活具有深刻的現實意義與重要性。

貳、與談人評論

一、與談人張文貞教授

臺大法律學院張文貞特聘教授指出，臺灣與紐西蘭憲法架構固然不同，但司法院大法官仍透過憲法解釋及裁判，用 Glazebrook 法官所提到在普通法體系下的解釋法律的方法，發展出與紐西蘭相當類似的對話式或合作式憲政主義，並透過 Glazebrook 法官所探討的三個指標性案例，來比較說明臺灣的發展。

首先，Glazebrook 法官在 Fitzgerald 案中所提對法律的合憲限縮解釋。張教授指出，司法院大法官亦常使用這樣的解釋方法，讓可能違憲的法律，在限縮適用的情況下仍能合憲。不過，張教授提到，因臺灣不是普通法體系的國家，所以沒有真正的判決先例原則，雖然司法院大法官的解釋與裁判有拘束全國各機關（包括法院）及人民的效力，但因對法律合憲限縮的解釋與適用，常受到個案不同事實情況的影響，同時在解釋上亦存有相當空間，容易導致法院後續的限縮解釋適用及裁判，未必吻合司法院大法官解釋或憲法法庭裁判。如此，人民對下級法院裁判的信任，可能受到影響，或反過來，人民可能質疑憲法法庭權威，進而產生司法信任危機。此外，目前最高法院亦有為統一解釋法令及其適用而設置大法庭，大法庭也會採取合憲限縮解釋的方法，其對法令的解釋適用，亦可能與憲法法庭的合憲限縮解釋產生衝突或不一致。

其次，在 Taylor 案，張教授注意到在紐西蘭，即使國會尚未對與憲法不一致的法律加以修改或因應，系爭案件當事人權利仍可獲得救濟。張教授提到，司法院大法官雖可以直接讓違憲法律失效，但為求法安定性及其他憲政秩序的考量，也常用定期失效的方式，使違憲法律仍於一定時間內有效，以便讓立法者有時間修法因應。但在定期失效期間，系爭案件當事人權利是否可以受到救濟，曾有爭論，最近才明定於施行未久的憲法訴訟法。不過，張教授指出，目前法律解決的是立法作為違憲在定期失效期間的問題，如果是立法不作為（如同性婚姻釋憲案，是民法沒有保障同性婚姻是否違憲的問題），而憲法法庭給予立法者一定時間立法，在這段等待立法的時間，系爭案件當事人的權利救濟就無法獲得確保。

最後，對於 Ellis 案，張教授認為紐西蘭最高法院在此案中，儘管當事人均非毛利原住民，仍適用毛利傳統慣習及律法，是在原住民族法律適用上的典範變遷。一般而言，原住民族法會被定位為主觀的屬人法（subjective, personal law），只有對具有原住民族身分者，才加以適用，但紐西蘭最高法院做了一個根本性的改變，相當具有啟發性。

二、與談人竇依仁研究員[1]

竇依仁研究員以線上預錄與談內容方式參與，並對 Glazebrook 法官的演講提出三點回應：（一）「主導文本式憲政主義」與「普通法憲政主義」之間的關係；（二）普通法憲政主義的普通法及憲法特徵；（三）「普通法憲政主義」及「主導文本式憲政主義」的比較參照點（point of reference）。

竇研究員首先指出，「憲法」有兩層含意，其一為指涉建構國家政府功能的整套法律及實踐，即「政治性憲法」；其二為指涉在該法律體系之中有最高地位的特定文件，這就是「具主導地位的憲法文本」。是否訂定主導憲法文本是一個政治選擇，但沒有國家可以脫離「政治性、非正式或物質的憲法」。紐西蘭憲政經驗，可以幫助擁有主導文本式憲法的地區面對「自己也有一部政治性憲法」的事實。例如，我們不得不承認憲政實踐的存在，以及政治行動者的固定行為模式具有規範性之事實，這些慣例存在於所有法律體系中。

竇研究員認為，Glazebrook 法官分享的案件在以下兩點顯示出憲法特徵：第一、Ellis 案涉及紐西蘭憲法秩序的基礎面向，亦即歐洲移民（殖民者）的規範及本土毛利規範之間的關係；第二、Taylor 案、Fitzgerald 案及 D 案都呈現出「以重新解釋法律來保護權利」的司法功能，這類似具「主導文本憲法」的國內法領域的司法行為。這些案件中，法院在沒有法律 / 憲法優位性（legal-constitutional supremacy）情形下，促進了憲政的價值。紐西蘭法院可宣告法律與權利法案不合致，但是不影響該法律持續有效。檢察總長必須將前揭宣告帶到國會去，但國會就如何回應具有絕對自由。相類似地，若對法規的解釋遇到了「合法性原則」的問題，國會也可透過訂立新法來規避。而除了前述對於司法權的限制之外，立法權的優位性並不會排除法院發展憲法（政）價值的功能。無論一國採取（立法與司法）相互對話或相互合作的互動架構，司法在發展憲法價值上佔有重要的地位。

接著，竇研究員比較幾個普通法及主導文本式憲政主義的參照點。

首先是，「合憲性解釋」的運用。Glazebrook 法官提及的案例中，涉及合憲性解釋是否過度擴張法規文義，即實質上法院是否進行了不被允許的造法，這在所有存在合憲性解釋的法領域都涉及相同爭議。在臺灣，許宗力院長就曾批判司法院釋字第 585 號解釋將真調會條例規範的「真調會」解為輔助立法院行使調查權的解釋，認為這已曲解條例的原意是要設置獨立於政府的機構（按：詳見許宗力院長於釋字 585 號解釋所提之部分不同意見書）。紐西蘭法院在合憲性解釋上做出與臺灣憲法法庭相同功能的運用，同樣的解釋困境發生在兩個迥異的憲法體系中，十分有趣。

其次是，司法及立法機關的對話與合作。在紐西蘭，法院可採合憲性解釋，而立法權可自由推翻這樣的解釋；法院在闡釋憲政價值時占重要地位，而立法權最終決定這些價值與公共政策考量之間的衡平；臺灣也可從「宣告定期失效」（Suspended declaration）見到類似過程，例如，司法院釋字第 748 號解釋開啟了一個民主審議的空間，容許立法者在多種機制之中選擇如何因應這樣的憲法難題。雖然在臺灣法院擁有「最終決定權」，但實踐上的機關互動則與紐西蘭可能沒有太大不同，因為紐西蘭肯認不同政府機關有不同最適憲法功能。於兩者體系中，法院在辨識憲法問題上扮演重要角色，而立法權在設計這些問題的解方，扮演重要角色。紐西蘭與臺灣在機關互動關係具相似性，也顯示縱使兩者間有許多憲政上的歧異性，對彼此仍是重要的對照組。

竇研究員最後總結，Glazebrook 法官的報告凸顯了紐西蘭與臺灣憲政架構的不同，但這也讓我們關注到在各個國內法領域中相似的司法任務，並為我們建立了豐富司法及學術對談的架構。

第 2 場次：立陶宛司法獨立的當代挑戰

第 2 場次由吳陳鐿大法官主持，立陶宛憲法法院前院長 Prof. dr. Dainius Žalimas 教授主講「從立陶宛之觀點談司法獨立之當代挑戰」（Contemporary Challenges to the Independence of Judiciary: Lithuanian Perspective）；臺灣大學葉俊榮教授、中央研究院法律學研究所蘇彥圖研究員與談。

壹、主講內容[2]

Žalimas 教授首先指出「司法獨立」的重要性，認為其反映一國之民主成熟度，並顯示該國是否具有法治之典型特徵，諸如權力分立原則是否在該國得到實施，以及人權是否受到尊重。因此，立陶宛共和國憲法法院一貫表明，法官和法院之獨立性是民主國家在法治下之基本原則之一，以及保障人權與自由之基本條件；司法獨立並非為法官利益，而是為全民福祉，畢竟，無人願意接受一個依附於政治權威之偏頗仲裁者處理其紛爭。

Žalimas 教授接著分享司法「制度獨立」的相關案例。首先是財政獨立。憲法法院於 2020 年 11 月 3 日裁判中，強調法院財政獨立乃是《憲法》所揭示司法地位之先決條件之一，規範國家預算之法規範必須確保法院不會因為自身行動受到政治壓力，且應考慮司法自治機構的具體提議，更要確保司法自治機構參與國家預算的起草，以避免政府擬定預算，或國會批准預算時，對於配置於法院的預算數額有廣泛裁量權。

另一個案例關於「法官薪酬之適足水準」，其中最重要的憲法要求，為薪資和其他物質保障須切合現實狀況，並符合法官憲法地位及尊嚴。憲法法院於 2013 年 7 月 1 日裁判表示，在沒有任何經濟危機下，減少法官之社會保障水準及惡化法院之物質供給，或在經濟危機期間不合比例及歧視性地減少或惡化此種保障者，均係試圖侵犯法院（和法官）之獨立性。又憲法法院在 2015 年 1 月 14 日決定中，強調未能確保法官物質保障切合現實及穩定性，將會創造增加貪腐風險之先決條件，以及對司法運作決策施加政治壓力之先決條件。

與「司法制度獨立」另一相關的課題，為「司法自治」。在立陶宛，「司法委員會」（Judicial Council）由法官自行選舉、組成，代表整體司法發聲，且有篩選過濾法官功能。如無司

（文轉三版）

註釋

1 參考郭岱純機要秘書（司法院憲法法庭書記廳）譯稿，特此致謝。
2 參考謝長江律師（臺灣大學法律學院博士班）譯稿，特此致謝。
3 參考張竣凱先生（日本神戶大學大學院國際協力研究科博士生）譯文，特此致謝。

迅速、妥
之商業事件
商業
審理
7大
01 設置專
採二級
、妥適
大商業
02 律師引
由律師
格之人
，提升
03 科技
以線上
，並得
式審理
04 調解前
應由具
識之人
行調解
05 當事人
得列舉
造查詢
以評估
06 引進
得聲明
意見，
專業性
07 秘密保
文書、
及營業
法院發
乾淨・透明・
司 法
http://www.ju
訊息
不
公開聽訊資訊獨
司法院與法務部共同建置一站式服務
乾淨・透明・
司 法
http://www.ju

（文接二版）

法委員會建議，總統不能任命（或提請議會任命）或解任（或提請議會解任）法官，但有時司法委員會未能妥善履行職責，如 2020 年 9 月 2 日的憲法裁判，可見司法委員會提供錯誤建議，在不能確定一名法官是否如承諾晉升為最高法院院長情況下，同意總統提議解任該法官在最高法院民事庭庭長的職位；2022 年另一案例，則可見總統提名蓄意違反健康檢查及安全審查要求的最高法院人選，司法委員會卻未表示反對。

立陶宛憲法法院也如同一般法院，受司法獨立的一般性保障，但基於其使命的特殊性，其獨立性也面臨挑戰。

首先，憲法法院面對比普通法院更大的政治壓力。雖然憲法禁止直接對法院施壓，但 Žalimas 教授也舉出幾個透過不同面向試圖影響憲法法院的案例。包括：一、提議立法限制憲法法院權限：試圖限制憲法法院對國家財政、經濟等事務做出決定、限制憲法法院裁判及決定之效力，及公開投票結果、變更評決門檻與放寬在憲法法院周邊集會遊行的限制等，惟最後並未實現。二、蓄意延遲新法官任命，並質疑仍在位法官權力。三、透過前法官、專業和學術社群施加影響力。

其次，憲法法院可能不願或無足夠決心捍衛自身獨立性。憲法法院的獨立性受制度性保障，且必須依憲法規定，獨立做出決定，其僅能援引法律論點，且在援引官方憲法釋義與先例時，必須確保憲法法理之連續性（一貫性、無歧異性）及決策之可預測性。但如法官考量未來職涯發展，可能特別關心政治人物（特別是總統）的立場，導致實踐與理想發生落差。

Žalimas 教授並提出數據佐證這樣的憂慮可能屬實：從 2020 年至 2022 年，憲法法庭宣告法規範違憲的比例明顯下降（從 78% 至 38%），甚至在 2023 年關於獲得武器之授權案件中，肯定幾乎絕對的警察裁量權，卻未充分為法律論理。最明顯者，為對總統命令態度的劇變，2020 年憲法法院宣告總統解任一位法官的命令違憲，但在 2022 年的法官解任案中，卻忽視威尼斯委員會建議，僅以「打擊貪腐」之目的，不要求適當調查，也不要求國會限制性多數決投票，就認定該解任適當；另一任命案，則拒絕受理審查總統未經健康檢查與安全審查就提交最高法院人選的命令。

Žalimas 教授總結，作為正轉型為成熟民主政體之後蘇聯國家，立陶宛司法的獨立性面臨若干挑戰。這些挑戰期間可長可短，然而，社會和心態的逐步轉變，應可解決這些問題。

貳、與談人評論

一、與談人蘇彥圖研究員

蘇彥圖研究員與談指出，憲法法院被期望並渴望成為自由民主憲法的捍衛者，但當國家民主出現倒退時，其往往最先成為受害者。當代匈牙利、波蘭已表現出威權式政權可以如何無視並破壞憲法法院的權威與獨立，今年以色列政府以民主為名改革司法的計畫，也引起大規模抗議與國際關切。在這個時代中，確保民主司法保障的韌性變得越來越迫切，如何增強憲法法院（及普通法院）的韌性，成為當今重要挑戰。

蘇研究員提到，由於政府延遲任命新院長，Žalimas 教授不得不延長職務超過一年的時間，過去臺灣至少兩個相類似的情節，也曾發生與立陶宛憲法法院類似處境。2005 年，立法院為報復大法官一項重要解釋，刪除大法官的專業加給，大法官另作成釋字第 601 號糾正這一錯誤。2007 年，立法院拒絕 4 位被提名為憲法法院大法官的人選，表面上的理由是被提名人過去的政黨屬性使他們不適合擔任職位，但其目的實際上是為了保留更多憲法法院空缺給下一位（希望是志同道合的）總統人選。

蘇研究員認為，Žalimas 教授所提對憲法法院獨立性提供強力保護的範例，似乎呼應了美國最高法院前大法官 Stephen Breyer 在《法院的權威與政治的危險》（The Authority of the Court and the Peril of Politics, 2021）中提出的觀點。Žalimas 教授與 Breyer 大法官都堅信，憲法法院或法院不是政治機構，法官自身行為也不能表現得像一名政治家。對此，蘇研究員則抱著較悲觀的看法，認為有時難以劃分法律與政治的界線，且往往可以見到，當政治走向越來越兩極化時，法律也隨之走向兩極化。

蘇研究員認為，所有法官，特別是憲法法院大法官，在某種意義上至少都是政治性的，他們的決定無一例外都會受到自身世界觀和意識形態的影響。但他們也宣誓忠實並公正履行司法職責，以維護法治。法官應以全心全意的誠信來履行作為法官的角色，而政治社會應該讓法官可以毫無偏袒或恐懼地工作。

因此，蘇研究員認為，Žalimas 教授和 Breyer 法官堅持法律與政治之間應有明確區別，並非一種試圖恢復幾乎沒人會相信的高尚謊言的逃避，而是倡導培養政治科學家 Steven Levitsky 和 Daniel Ziblatt 所描述的政治規範－－不為贏得黨派之爭而玩弄小動作或不擇手段的「制度節制」（institutional forbearance）。蘇研究員總結，Žalimas 教授引領我們朝正確方向前進：為了拯救憲法法院或憲法民主國家，我們至少要做到保持警惕，並揭露權力的濫用。

二、與談人葉俊榮教授

與談人葉俊榮教授表示，認同 Žalimas 教授所指出司法獨立環境現狀必須視其環境以及制度條件，不只是看待表面的觀點；特別對 Žalimas 教授提到的重要論點具有共鳴：（一）一開始就否認俄羅斯與白俄羅斯法院的地位；（二）實際司法獨立狀況反應出一個國家民主的成熟度，顯示這個國家是否具有法治國家的特性，例如，是否實施權力分立、是否尊重人權。這作為司法獨立的基石相當重要，特別是對於經歷過獨裁統治的新興民主國家而言。

葉教授指出，司法獨立看似傳統議題，然在當前時代中，我們正面臨地緣政治衝突、氣候變遷威脅，以及人工智慧、智慧化帶來的挑戰，故有必要探討這樣的背景下，什麼會影響司法獨立？據此，葉教授提出幾個司法獨立議題。

首先，為司法改革與司法獨立的關係。司法改革常呼應民主倒退，甚至影響到司法獨立，例如，匈牙利、波蘭、以色列，都發生這樣的案例。司法獨立可作為對抗外部影響的方法。

其次，為司法人事、行政與司法獨立的關係。以日本為例，雖然日本法院有高度獨立性，也是民主國家，但因為司法行政、管理，對法官的監督，再加上日本式尊重前輩的細微文化，對獨立性會產生影響。

第三，政黨對司法的影響。如中國，政黨獨裁整個影響司法，司法制度與政黨工具劃上等號，這就根本沒有司法獨立可言。因此，確實俄羅斯與白俄羅斯司法機關根本不能被當作是法院。

第四，法院以外其他機關的獨立，亦即，準司法機構的獨立。在 1980 年代民主進程後，在亞洲、中東歐許多地方設立獨立規範委員會與機構，這對日常生活、企業等有極大影響。例如：NCC 核發通訊許可，審酌如何使用通訊資源才符合公眾利益？必須探討準司法機構的獨立性，又與司法獨立有無共通之處。

第五，司法與外界的對話。這基於司法與政治部門、外界的關係，司法是否應與社會對話？是否應與其他政治部門對話？是否該鼓勵對話？必須探討對話、透明，及其與司法獨立的關係及影響為何。

第 3 場次：韓國憲法法院與憲政主義的發展

第 3 場由蔡明誠大法官主持，韓國憲法法院前大法官、威尼斯委員會前韓國代表姜日源（Mr. Ilwon Kang）先生主講「憲政主義在韓國之過去、現在與未來」（Constitutionalism in Korea: past, present, and future）；臺灣大學國家發展研究所所長劉靜怡教授、中央研究院法律學研究所林建志研究員與談。

壹、主講內容[3]

姜日源前大法官開宗明義定義何謂「憲政主義」，係指政府的權力不僅源自且受限於一套基本法律體系之原則，因其提供確立個人權利保護、權力分立與法治的框架，為民主政府的重要部分。接著，透過韓國憲法裁判經驗，探討韓國憲政主義發展過程及其未來。

韓國於二次世界大戰後獨立並起草憲法時，曾爭論應採取美國司法違憲審查制度，抑或歐洲式憲法訴訟制度，最終採取歐洲式的憲法委員會制度。但此後在長年威權統治下，該制度的發展有許多波折，於憲法委員會存在之 1948 至 1961 年間，僅審查 6 個案件，且對其中 2 個案件做出違憲判決。於 1960 年革命後，新憲法雖仿德國引進憲法法院，但軍事政變與軍事統治造成憲法法院無法組成。至 1962 年新憲法則引進美國式違憲審查制度，但到 1971 年，總統宣布進入緊急狀態並凍結憲法，使該制度無法運作。1972 年憲法修正，雖重新設立憲法委員會，但從未審查任何案件，成為徒具名稱的機構。至 1980 年代，經濟成長帶來重大政治與社會變革，於 1987 年民主化運動後，進行大規模的憲法修正，並依此成立「韓國憲法法院」，韓國民主得以充分實現。

韓國憲法法院於 1988 年正式成立，成員包含 9 位法官；法官任期 6 年、得連任，其退休年齡是 70 歲，均由總統任命，其中 3 位來自國會提名的法律實務家，另有 3 位由大法院（韓國最高法院）院長提名。憲法法院判決需要 9 位法官中 6 票以上同意。

於 1987 年前 40 多年的威權統治下，政府制定許多侵害基本權的法律與命令，在憲法法院的第一個 10 年（1988-1998），除了廢除侵害人民基本權利的法律，憲法法院也宣告授權總統無限制發布特定命令的法律為無效，改善國會與總統的權力平衡，此外，還宣告總統選舉法禁止競選活動之規定無效，這與其他類似判決共同促進更公平與自由的選舉，隨後韓國實現了多次和平的政黨輪替。

在第二個 10 年，憲法法院做出更多涉及民主根本議題的判決，如 2002 年宣告禁止網路「不適當通訊」規範違憲，促進網路資訊流通，使韓國社會更加開放；2005 年判決戶主制違憲，在男性中心的韓國文化與儒家信徒強烈反對背景下，這是一個相當勇敢且促進社會性別平等的里程碑判決。

在第三個 10 年，統合進步黨黨魁因涉及叛國罪被逮捕，憲法法院認為該黨破壞韓國基本民主秩序，故解散該政黨，從而平息社會與政治紛爭。憲法法院還不惜推翻由來已久的先例，擴張人民基本權，代表性案例如：於 2015 年宣告通姦罪違憲；於 2018 年認為法律不提供良心犯在兵役上的替代選項與憲法不合致，也判決法律禁止在國會與法院建築周圍戶外集會為違憲；於 2019 年，判決禁止墮胎之法律違憲，並應修正；2017 年，憲法法院彈劾朴槿惠總統的指標性判決確立了韓國的民主憲法權力凌駕於威權主義之上。

現在，憲法法院試圖強化社會經濟權利，包含身心障礙者權利與環境權等。

（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。）

適、專業
件審理程序
事件
理法
重點
專業法院
二審制，迅速
、專業處理重
事件
強制代理
或具有律師資
代為程序行為
審判效能
之運用
系統傳送書狀
以遠距訊問方
前置程序
備相關專門學
為調解委員先
人查詢制度
必要事項向他
或請求說明，
訴訟策略
專家證人
專家證人提供
強化事實審之
保持命令
勘驗物等如涉
秘密，得聲請
秘密保持命令
之司法
便民禮民・效能
法　院
dicial.gov.tw/
廣告
即時
扇 接
波
害
人
刑事訴訟資訊護和平台
便民禮民・效能
法　院
dicial.gov.tw/
廣告