

學術論文集

台灣法學新課題 (十三)

社團法人台灣法學會 主編

憲法框架下的司法改革

論台灣的轉型正義：過去、現在與未來之間的對話

轉型正義與真相調查：不同角度的初步觀察

轉型正義與時效——以不當黨產處理條例之規定為中心

「律師考試、錄取率與實習」報告紀錄

台灣律師錄取、考試與實習制度介紹

檢察官定位——功能切入與組織觀察

美國檢察官之「司法官」屬性——以客觀性義務為中心

最高（行政）法院組織縮編與法官選任方式——以法國制度為中心

最高（行政）法院組織縮編與法官產生方式

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID□10345>

台灣法學新課題(±)

社團法人台灣法學會 主編

元照出版公司



元照出版

搶先試閱版

序

轉型正義與司法改革，是民主進步黨於 2016 年第三次政黨輪替後，社會大眾最深的期待。立法院於 2016 年 7 月三讀通過《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》，行政院於同年 8 月正式成立「不當黨產處理委員會」；另外立法院於 2017 年 12 月三讀通過《促進轉型正義條例》，並於 2018 年 5 月正式成立「促進轉型正義委員會」。而司法改革方面，總統府於 2016 年底開始召集「司法改革國是會議」，經過分組多次密集會議，於 2017 年 9 月提出「司法改革國是會議成果報告書」。

轉型正義與司法改革涉及的問題非常多，涉及的層面非常廣，其中所涉及的法律議題更是複雜，台灣法學會為能釐清這些議題，分別於 2016 年年度法學會會議以「轉型正義與法治變革」為題，於 2017 年年度法學會會議以「司法向前走」為題舉辦研討會。

2016 年年度會議特別邀請台灣大學王泰升教授以「論台灣的轉型正義：過去、現在與未來之間的對話」為題，發表主題演講，並分別就轉型正義與真相調查、轉型正義與法律責任、轉型正義與法律時效、轉型正義與原住民權益，邀請各方碩彥為文深入論述。

2017 年年度會議特別邀請司法院許宗力院長以「憲法框架下的司法改革」為題發表主題演說，並別就各項司法改革



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID10345>

議題邀請各方專家撰文論述，包括律師考試、錄取率與實習、檢察機關組織與檢察官法律定位、最高（行政）法院組織縮編與法官產生方式。

感謝這兩次年度會議所有受邀的學者專家，他們深入而嚴謹的論述，使得相關法律問題得以浮現或釐清，同時會議當天透過與談人與現場來賓熱烈討論，更深化這些議題，並有助於轉型正義與司法改革的落實。最後要特別感謝祕書處同仁的努力，使得本書得以順利付梓，期能為台灣的民主與法治發展有所貢獻，善盡台灣法學會的社會責任。

台灣法學會理事長

謝銘洋

2018年7月25日



元照出版

搶先試閱版

目 錄

序.....	謝銘洋
憲法框架下的司法改革	許宗力 1
論台灣的轉型正義：過去、現在與未來之間的對話 .	王泰升 19
轉型正義與真相調查：不同角度的初步觀察.....	林佳和 63
轉型正義與時效	
——以不當黨產處理條例之規定為中心.....	陳信安 125
「律師考試、錄取率與實習」報告紀錄	柯格鐘 157
台灣律師錄取、考試與實習制度介紹	傅馨儀 187
檢察官定位——功能切入與組織觀察	許澤天 225
美國檢察官之「司法官」屬性	
——以客觀性義務為中心.....	金孟華 247
最高（行政）法院組織縮編與法官選任方式	
——以法國制度為中心.....	吳秦雯 267
最高（行政）法院組織縮編與法官產生方式.....	呂理翔 293



憲法框架下的司法改革

許宗力*

目 次

- | | |
|------------------|-----------------|
| 壹、前言 | 二、強制律師代理 |
| 貳、裁判憲法審查與憲法 | 三、統一法律見解 |
| 參、人民參與審判與憲法 | 伍、法官監督淘汰與憲法 |
| 一、非職業法官參與審判？ | 一、定期淘汰一定比例法官？ |
| 二、判決不附理由 | 二、裁判品質不佳做為淘汰事由？ |
| 三、非職業法官之國民壟斷事實判斷 | 三、職務法庭之憲法疑慮 |
| 肆、金字塔型訴訟與憲法 | 陸、結語與展望 |
| 一、限縮上訴範圍 | |

* 司法院院長，德國哥廷根大學法學院法學博士。



壹、前言

各位貴賓大家好，很高興今天有機會來到台灣法學會本年度的法學會議暨會員大會。今年的研討會主題是「司法向前走」，處在社會的變遷中，我國司法體制確實正面臨各項改革的挑戰，也只有勇於面對變革，才能跟台灣社會一起繼續向前邁進。司改國是會議正是因應這些改革需求而生，在過去一年的會議歷程中，透過各項司改議題的密集討論，我也累積了一些想法。我今天的主題演說，以「憲法框架下的司法改革」為題，希望從憲法的角度，去回應司改國是會議中曾觸及違憲與否爭辯的若干議題，並就教於各位。選這個題目是有意義的，因為司改走向無論為何，仍須在憲法框架下為之，受憲法的合憲性控制。但不容否認，如何形塑訴訟救濟制度，以落實人民訴訟權之保障，立法者享有相當的政策形成空間，因此，出於尊重立法形成空間，題目所稱的憲法框架指的是最大、最寬鬆的憲法框架。也就是說，憲法解釋、評價上，盡量讓司改有最大的政策形成空間。

貳、裁判憲法審查與憲法

首先來看裁判憲法審查，也就是針對法院裁判是否違憲加以審查的制度。有時候人民基本權利受到侵害，不是因為法規範違憲，而是法院在解釋適用法律時欠缺憲法意識，因此做出不符合憲法意旨的裁判。但規範效力上，憲法理應拘束所有國家權力的行使，而法院裁判作為國家司法權行使的一環，自然也應受到合憲性控制。依照憲法規定，我國違憲審查權集中交由大法官行使，但目前的權限範圍僅及於



4 台灣法學新課題（十三）

抽象法規審查，尚不包括法院個案裁判，使得解釋適用法律違憲造成的人權侵害未能獲得救濟，存在制度上漏洞。司改國是會議因此做成決議，認為應引進裁判憲法審查制度，使人民能針對裁判違憲與否聲請大法官解釋，強化基本權利保障。

然而在分組會議討論時，關於是否引進裁判憲法審查有不少爭論；其中一個核心爭議是：依照憲法，大法官是否享有針對個案裁判的審查權限？有論者引德國之例，認為憲法法院的審判權以憲法有列舉者為限（Enumerationsprinzip），德國是因為基本法第 93 條第一項第四款之一有明文規定，聯邦憲法法院才有從事裁判憲法訴願的憲法基礎。從而，基於明示其一排除其他之法理，我國憲法僅賦予大法官憲法解釋權，已排除其擁有具體訴訟案件之審判權；若修法讓大法官從事裁判憲法審查，將有違憲疑慮。

針對這些質疑，首先可以釐清德國制度究竟如何發展。確實在制憲時，德國基本法就已列舉憲法法院的各項權限，一開始並無人民提起憲法訴願的類型。然而 1951 年的聯邦憲法法院卻率先引進憲法訴願；直到將近 20 年後，在 1969 年修改基本法時，才正式將憲法訴願規定納入基本法中。可見在德國，並不是因為基本法明文列舉，才有憲法訴願；反而是先透過法律創設制度，嗣後才在憲法中加以明文化。

至於我國憲法是否真的排除大法官享有裁判憲法審查權限，則涉及相關條文的解釋問題。若結合憲法第 78、173 條及憲法增修條文第 5 條第四項規定觀察，可以得知「解釋憲法」是大法官的權責。至於「解釋憲法」的範疇，譬如哪些國家權力行使得以作為審查客體，憲法並未自縛手腳，明文限縮在法規違憲審查；因此解釋上，當然可以



容許將解釋判決是否違憲，包含在大法官「解釋憲法」的權限內。

亦有人引用釋字第 553 號有關行政院撤銷台北市政府延期辦理里長選舉之爭議，其中大法官表示「衡諸憲法設立釋憲制度之本旨，係授予釋憲機關從事規範審查權限（參照憲法第七十八條），除由大法官組成之憲法法庭審理政黨違憲解散事項外，尚不及於具體處分違憲或違法之審理」，因此主張大法官已明確承認，其解釋憲法的對象僅限於抽象規範，排除了對具體個案從事憲法審查的可能。然而，這號解釋只是就大法官可否審查行政處分違憲、違法所為之解釋，在此脈絡下，尚未對大法官可否審查法院裁判作成解釋。

就如同大法官在釋字第 748 號中表示之立場：「本院歷來提及「一夫一妻」、「一男一女」之相關解釋，就其原因事實觀之，均係於異性婚姻脈絡下所為之解釋。例如釋字第 242 號、第 362 號及第 552 號解釋係就民法重婚效力規定之例外情形，釋字第 554 號解釋係就通姦罪合憲性，釋字第 647 號解釋係就未成立法律上婚姻關係之異性伴侶未能享有配偶得享有之稅捐優惠，釋字第 365 號解釋則係就父權優先條款所為之解釋。本院迄未就相同性別二人得否結婚作成解釋。」大法官的意思是，在各該解釋的脈絡下，異性婚姻制度固然應受憲法保障，但邏輯上，無法推導出大法官在這些解釋中已表明憲法「僅」保障異性婚姻制度。

相同道理，即使大法官在第 553 號解釋中表示釋憲制度本旨在於規範審查；但這僅僅意味著依照現行法律，大法官享有的憲法第 78 條解釋憲法的權限包含規範審查。邏輯上並無法推導出大法官認為自己「僅」能從事規範審查，否認自身可能有權對違憲裁判表示意見。

因此，既然憲法效力拘束各國家機關，憲法第 78 條解釋憲法的



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID□10345>

6 台灣法學新課題（十三）

權限並未排除大法官針對裁判進行審查的可能；大法官也未曾在解釋中禁止裁判違憲審查；未來立法者若通過相關立法，進一步明確化大法官解釋憲法權限，要求必須及於法院裁判的司法權作用，這毋寧只是立法者做出的政策選擇。在此，應無超出憲法框架的違憲問題；甚且，這樣的制度選擇，正是本於對憲法基本權的重視，朝向強化人權保障的方向邁進。

參、人民參與審判與憲法

再來看到有關人民參與審判的憲法議題。由於輿論不時批評法官的認事用法與社會價值相當性有一定落差，也是司法公信力不彰，人民普遍對司法信賴不高的成因之一。理念上，若能讓人民走進法院參與審判，使認事用法過程容納不同領域人民的經驗法則與正義認知，或能避免審判與社會過於脫節。也因此，引入人民參與審判的大原則獲得司改國是會議委員的支持。然而，究竟要走向參審制或是陪審制，經過分組會議幾次辯論後，仍無法作出決定，其中幾項爭論即事關這兩種理型的若干制度元素，能否合於憲法要求。

一、非職業法官參與審判？

首先值得關切的是，若將審判權交由「素人」行使，是否違反人民權利受侵害時得向法院請求救濟之訴訟權保障？這涉及如何定義憲法上「法院」的問題。釋字第 378 號解釋強調，雖然法院一般而言指法官組成的審判機關，但其實只要成員均獨立行使職權不受干涉，並適用類同法院訴訟的審理程序，即使因事件性質而讓非法官者參與



元照出版

搶先試閱版

審判，該組織仍得視為法院。故律師懲戒委員會的組成雖在法官之外，尚加入檢察官、學者及律師，但在組織結構上保障委員行使職權時與法官享有同等獨立性，審判程序亦跟法院訴訟程序類似，性質上即該當於法院。大法官在此承認，即使是職業法官與人民共同審判的組織，仍可能屬憲法所稱之法院。因此，經過一定選任程序產生的專家或國民參與審判，與職業法官共同組成法院，尚在憲法的允許範圍之內。至於如何選任，若參考釋字第 436 號解釋，大法官將軍事審判官的選任標準交由相關機關檢討改進，這意味著在審判獨立的憲法原則下，政治部門仍享有一定程度的政策判斷空間。

二、判決不附理由

另一個引發疑慮的問題是判決不附理由是否違反正當法律程序？依照美式陪審制，有罪無罪的事實認定由陪審團經秘密評議做成，而該決定無須附理由。然而，我國刑事訴訟法明定判決應敘明理由，否則屬當然違背法令。而這項說理義務可以連結到憲法上的訴訟權保障，因為訴訟權保障要求人民必須有機會依照正當法律程序受公平審判；對刑事被告而言，內容包括防禦權之充分行使、受有罪判決時應有審級救濟等等。但被告若無法得知自己基於什麼理由被判有罪，便難以行使防禦權，指摘原審判決的認事用法在何處有評價瑕疵，實質上不利於其敲開上訴審法院的大門。因此，判決不附理由在正當法律程序的面向上確實存在憲法顧慮。

事實上，採行陪審制的國家並非沒有遭遇挑戰。歐洲人權法院曾在 *Taxquet v. Belgium* 案中，針對陪審團做成有罪判決未附理由，是否違反歐洲人權公約第 6 條公平審判原則表示見解。由於許多歐洲國



8 台灣法學新課題（十三）

家在各自的歷史傳統與法律文化下，發展出型態不盡相同的陪審制，法院無意根本性地挑戰各會員國刑事制度的政策選擇。但法院在釐清公平審判的要求時，同樣指出關鍵是被告必須能在程序中理解被定罪的理由，這項程序保障不因採行陪審制而有所退讓。因此，若陪審團不需要或不被允許提供理由，必須搭配特定機制，譬如審檢辯共同參與下，明列出供陪審團判斷構成犯罪與否的事實爭點。換言之，制度設計若允許判決不附理由，至少應要求陪審團就構成要件該當與否的相關重要爭點予以評決，使被告有機會理解做成裁決所依據的標準。

另一方面，美式陪審制保障人民有權在通常訴訟程序及陪審程序間做選擇。若被告不願意由陪審團認定事實並做出不附理由之評決，可以採用通常訴訟程序來加以避免。在確保被告的程序選擇權下，判決不附理由的憲法顧慮亦受到一定程度的稀釋。總而言之，縱使制度朝向免除國民法官說理義務，仍應符合公平審判的正當程序要求；如果有前面提到的配套設計，譬如爭點評決、通常訴訟程序選擇權等等，使被告有機會獲知定罪理由，判決不附理由或許尚能免於違憲指摘。

三、非職業法官之國民壟斷事實判斷

最後，若訴訟程序的事實認定由非法官之國民壟斷，欠缺法官參與，是否有違人民依正當法律程序受公平審判之訴訟權保障？釋字第392號解釋強調司法的實質意義是國家基於法律對爭訟具體事實所為裁判。由此可知，審判作為司法的核心活動，其本質在於解釋法律，並透過涵攝的過程將解釋結果適用在個案爭議之上。個案基礎事實是否存在的調查認定，可說是解釋適用法律的必要前提，從而屬於司法



審判權的當然範疇。而如前所述，包括事實認定在內的審判權，其行使主體固然不限於職業法官，但無法進一步導出憲法允許排除職業法官的參與。換言之，若欠缺職業法官共同參與，而純由人民職司事實判斷，形同人民壟斷有罪與否的決定權，這種審判組織即可能不符合釋字第 378 號解釋所定義的法院，從而有違憲法訴訟權保障之要求。

誠然，美式陪審制下法官尚須在審理中就程序事項及證據裁判等給予陪審員教示（instruction）。但在程度上，提供教示是否能與法官參與事實認定相等同？具體來說，陪審制追求法官的中立「聽訟者」角色，勢必不能介入認定事實；其補足參與事實認定之憲法要求的唯一可能，就是透過訴訟指揮，使素人能充分吸收職業法官掌握的法學知識，在此基礎上進行事實認定。但犯罪事實之認定應依證據裁判，流程必須依循嚴格證明法則，加上無罪推定等刑法法理，這些原則已在認事用法過程中具體化為一系列複雜的訴訟法及實體法要求。只透過訴訟指揮，或許無法期待參與審判的人民在短時間內，就能在法官的單向說明下充分掌握相關的法理內涵。因此僅僅藉由法庭教示來間接協助人民認定事實，實難與法官直接參與事實認定劃上等號，從而是否能提供當事人足夠的正當法律程序及訴訟權保障，頗有疑慮。

肆、金字塔型訴訟與憲法

一、限縮上訴範圍

長期以來，我國民、刑事訴訟的第二審仍會重複第一審的證據調查及事實認定；使得當事人往往於一審有所保留，導致上訴案件居高不下，第三審也動輒介入事實認定將案件發回二審。這不只架空第一



10 台灣法學新課題（十三）

審的功能，二、三審案件的肥大化也有礙法院人力的合理分配，因此這次司改國是會議要求現行「圓筒型」訴訟程序應走向「金字塔型」結構。其內容包括強化第一審使之成為事實審重心；第二審則轉為事後審或嚴格續審制，也就是原則上僅審查第一審判決認事用法是否有誤，例外方補充調查新證據；第三審定位為嚴格法律審，不處理事實問題，專門職司原判決法律適用是否有誤及統一法律見解等爭議的解決。

由此可見，金字塔型訴訟程序旨在限縮上訴二、三審的範圍。有人因而批評第二審原則上已大幅削弱事實審功能，若第一審事實認定有錯誤將難以補救瑕疵，從而「上尖下寬」的制度走向將嚴重影響當事人的訴訟權保障。然而，金字塔型訴訟程序並未全盤否定審級救濟制度，只是限縮上訴的範圍，或者說限制上訴權的行使。基本上，訴訟權之行使並非不能限制，只要其追求的是重要公益（合理分配有限訴訟資源，讓事實於第一審正確、快速確定，使人民能獲得及時、有效的救濟，避免訟累），手段合乎比例原則，尤其搭配訴訟資源的下放第一審，強化第一審事實審功能，使當事人在第一審就有機會獲得符合正當程序之證據調查及事實認定，應不至於違反訴訟權保障。且比較憲法上，二審不採覆審制，而採事後審或嚴格續審的國家，尚未聞有因侵害人民訴訟權為理由而被宣告違憲之例。

二、強制律師代理

事實上，限縮上訴審範圍的許多反對者擔心的是，目前第一審訴訟的品質不足以把關事實認定、避免冤錯。誠然，不只是第一審，整體訴訟制度的功能確實有必要提升，而方法亦有多端，其中一個就是



強化司法程序中的律師代理。國是會議也因此做成決議，要求除了簡易、小額訴訟程序外，原則上應逐步擴大採行律師強制代理制度。

然而，若規定當事人一定要花錢委任律師才能打官司，並擴及事實審階段，也被質疑反而阻礙人民接近使用法院，與有權利即有救濟之訴訟權保障意旨有所衝突。面對質疑，首先我們必須釐清強制代理的制度目的恰好是保障訴訟權，特別有助於強化第一審作為堅實事實審之功能。具體而言，刑事被告須依賴辯護人方能落實武器平等，充分防禦國家刑罰權之行使，固不待言；在民事訴訟程序中，律師代理也能協助當事人理解訴訟實益與法律爭點，促進各方討論而貫徹聽審請求權，並能在訴訟程序中及時捍衛當事人權利。只要手段上不至於對尋求權利救濟者造成不合比例之負擔，即能免於違憲指摘。因此重點其實是配套的法律扶助制度具體應如何設計，若法扶機制能夠有效協助資力不足的當事人委任律師，則整體而言，強制律師代理的改革走向是落實金字塔型訴訟制度所必要，也不僅不是侵害，反而能提升人民訴訟權保障。

三、統一法律見解

如果司法權內部不同法院間的判決見解並未統一，對於人民來說，將難以預測自身行為會受到何種法律評價，從而不利於法安定性的維持；也不符合相同案件事實應給予相同裁判結果的平等誠命。因此，透過上級法院統一法律見解，並藉由判決對下級的拘束力來鞏固司法權行使的整全性及可預測性，應屬源於法治國法安定性及平等原則的憲法要求。

法院向來統一法律見解的機制是判例及法院會議決議，但判例及



12 台灣法學新課題（十三）

決議並非出自裁判作用，而是司法行政作用篩選出來。譬如判例是經由最高法院刑、民事庭會議、總會議以及最高行政法院庭長法官聯席會議選取特定裁判見解做成；法院會議決議亦經由這類會議產生。但判例與決議卻對法官裁判見解擁有強大拘束力，譬如法院判決若違背判例往往被認定判決違背法令而得上訴第三審，並遭到撤銷要求改判；會議決議亦常被引為判決依據，並為下級法院所遵守。

以判例、決議這類經司法行政作用所抽象化的一般性要旨來拘束法院，進而統一法律見解，已產生司法行政干預審判獨立之憲法上顧慮。而且這表示另一方面，沒有被選為判例、決議的所有其他裁判先例都沒有拘束力，無形中鼓勵法官在此之外，以審判獨立為名，各吹各的一把號，反而有惡化、加深司法見解歧異之嫌，戕害法安定性及一致性。因此，儘管這兩種機制在最高法院、最高行政法院已行之有年，仍應尋求更能兼顧審判獨立之下統一法律見解的方法。

理想上，終審法院的每一個判決皆應對下級審具有拘束力，藉審級制度統一法律見解以維持法安定性。而下級法院若對上級審見解不盡認同，也應透過善盡說理，在上下審級間持續論辯對話，時時督促上級法院檢驗在當前的社會環境下，判決先例是否仍合於憲政秩序。另一方面，終審法院也需尊重已做成的判決先例而受拘束，否則若光是自身內部就存在法律見解歧異，自然無法由上而下垂直地統一法律見解。

因此，司改國是會議確立了法院結構在員額、案件及程序的塑造上，長期應朝向民事、刑事、行政訴訟三終審法院的金字塔型組織。其核心願景之一就是讓金字塔頂端的終審法院得以直接透過裁判活動所作成的每一個判決，一方面拘束自身，一方面放射到下級拘束各



法院以統一見解。具體來說，最高法院及最高行政法院將縮減人數，組織上亦不再分庭。如此一來，每個進到終審法院的案件都只由一個庭做出裁判，自然不再有見解反覆、歧異的問題，從而能要求其自我拘束，並進一步拘束下級法院。

然而目前最高法院共有數個民事庭、刑事庭；最高行政法院亦然，任職於兩個終審法院的法官總計一百多人，要如何重新安排人事及組織需要時間做更謹慎的研議。但在此之前，終審法院內部庭跟庭之間統一法律見解的方式，仍應及早抹除司法行政的色彩。在邁向金字塔前的過渡期間，我們可以考慮的作法是成立大法庭，透過這項機制，在終審法院各庭之間水平地統一判決見解。由於大法庭行使者為裁判作用，較能避免司法行政入侵法官獨立審判權限之疑慮；具體設計上，亦可引入言詞辯論等機制確保程序參與，從而相較於現行的法院會議決議往往僅為內部討論，更能符合公開審理之要求。

而無論是由人事組織精簡後，位於金字塔頂端之終審法院來做成判決先例，或藉由組成大法庭來統一法律見解，憲法評價上皆能兼顧法定性及審判獨立之要求。因此，政治部門考量相關員額組織應如何調整、時程應如何規劃等等，最後究竟是選擇走向大法庭，或終局將法院組織金字塔化，都屬相符於憲法框架之立法裁量。

伍、法官監督淘汰與憲法

最後來看法官監督淘汰的相關議題。由於司法人員的不當行為目前欠缺有效的監督、淘汰機制，無法及時糾正司法系統的錯誤，這也是造成人民普遍不相信司法的重要原因之一。然而一方面固然應強化



14 台灣法學新課題（十三）

法官監督、淘汰機制，以回應民主社會的要求；另一方面，憲法為了確保法官得以不受干涉地依法獨立審判，高度要求法官的身分保障。換言之，為了落實審判獨立，特別是為了發揮保障少數權利的功能，法官必須一定程度地隔絕於民主政治之外；但如果完全欠缺可問責性，法官若發生濫權失職等情事時，「誰來監督監督者」呢？法官監督淘汰機制的相關討論，正是反映了司法獨立以及民主可課責性，也就是 **Independence** 與 **Accountability** 之間存在著的緊張關係；也必須從這兩種憲法價值的權衡中，尋求個別爭議可能的解方為何。

一、定期淘汰一定比例法官？

首先，於國是會議中，曾有委員建議設下 **KPI** 標準（重要績效指標），連續五年淘汰該年度評比最後百分之一的法官。然而憲法第 81 條明確規定：「法官非受刑事或懲戒處分，或禁治產宣告，不得免職。非依法律，不得停職、轉任或減俸。」在釋字第 601 號及 704 號解釋中，大法官因此表示，為了確保法官得以抗禦各界壓力而依憲法及法律獨立審判，法官的身分保障是受憲法直接規範，從而建立起有別於一般政務、公務人員的特別制度性保障。也因此才得以將法官免職的事由僅高度限縮在刑事、懲戒處分、監護宣告等原因，並須經過正當法律程序。從這個角度看，**KPI** 通常是拿來評比一般公務人員績效的指標，而且不問法官實際表現，機械性地使績效評比落於「後段班」的法官一律遭到淘汰，其合憲性就很有疑慮；不僅因為 **KPI** 標準可能無法與憲法明示的法定原因具有同等嚴重程度，且「依比例」這個概念本身更可能完全不屬於憲法允許的免職事由。因此，淘汰各年度表現最後百分之一的法官，確實存有不符



合法官身分保障之憲法上顧慮。

二、裁判品質不佳做為淘汰事由？

此外，若法官做成的裁判品質不佳，有主張希望能將此納入法官評鑑事由，甚至得以藉此認定不適任，予以淘汰。實證上，東森民調亦顯示有 90.5% 民眾支持裁判品質應列入司法官評鑑及退場的標準。然而正如前面提到的，憲法第 80 條保障法官依法獨立審判不受任何干涉；憲法第 81 條則藉由特別之身分保障建構審判獨立所必需的制度性條件。法官評鑑基本上屬於司法行政作用，若以判決品質為由評鑑法官，形同讓司法行政得以對個案表示意見，針砭法官如何解釋適用法律；這已讓司法行政深入司法權的核心權限，也就是個案爭議的審判作用之中。如果再以淘汰作為其法律效果，則意味著法官可能因個案表達的法律見解被剝奪其憲法保障的身分，則憲法第 80、81 條透過嚴格免職事由而試圖捍衛的審判獨立也可能因此岌岌可危。若個案判決存在瑕疵，人民的權利保障應該透過審級救濟制度來獲得滿足；因此制度設計時基本上應避免讓評鑑得以審查個案判決，甚至因此將法官免職。

不過另一方面需要釐清的是，只要效果上並非連結到法官身分保障上的不利益，法院內部設定一套機制檢討裁判內容，例如檢討被上級審廢棄之裁判內容，並不至於引發違憲爭議；輿論檢討、批評裁判內容，當然更不會有違憲爭議。事實上，法官固然不需透過民主程序選任，但應受憲法、法律的拘束以行使審判權限。在判決內容中善盡說理義務，藉此彰顯判決是解釋、適用憲法及法律而來，是法官回應民主社會要求的重要手段。因此，檢討判決內容的同時，民主社會也



16 台灣法學新課題（十三）

在檢驗法官是否受法拘束，是否忠誠履行其憲法權限，從而也能一定程度化解審判獨立與民主課責性之間的緊張關係。在這個意義上，檢討判決內容自然不生違憲問題。

三、職務法庭之憲法疑慮

最後，負責審理法官是否應受免職懲戒處分者，依照法官法相關規定，為司法院設置的職務法庭。司改國是會議期間的討論，主要聚焦在法官評鑑委員會認定應付懲戒時，應省略經監察院審查之程序，並希望強化職務法庭之透明度與外部參與。

就外部參與的部分，正如前面討論人民參審時提到的，大法官向來認為只要能確保審判機關的獨立性及程序嚴謹性，納入外部委員並無違憲疑慮。因此，應如何強化職務法庭的外部多元性，尚屬立法政策範疇。至於能否在法官懲戒程序中將監察院的角色剔除，則涉及監察院權限的解讀。依照憲法增修條文第 7 條第一項及第三項規定，監察院職掌對司法院人員之彈劾。一般而言，彈劾權為請求懲處違法失職官員之權，因此前述憲法規定使監察院有權將司法院所屬的各級法院法官，在其違法失職時，透過彈劾程序移送懲戒機關。具體法制設計上，監察院得主動調查或經司法院移送，決定是否提出彈劾案，職務法庭僅能被動審理監察院移送之法官懲戒案件。若制度修正後，法官評鑑委員會得以繞過監察院，直接向職務法庭提案審理，似已侵奪憲法賦予監察院先行判斷法官是否違法失職之權限。換言之，在憲法明文賦權給監察院之下，這項改革提案或許已涉及憲法權限歸屬之秩序重整，因此須循修憲途徑方能避免違憲疑慮。

而職務法庭作為法官遭遇懲戒事由時的權利救濟機制，本身亦隱



含著若干憲法上的疑慮。若參考釋字 752 號解釋意旨，審級救濟在一定範圍內固然屬立法形成空間，但為了有效保障訴訟權，避免可能的錯誤或冤抑，若人民初次受有罪判決時應至少給予一次上訴救濟的機會。但針對法官懲戒事由，依法官法規定，對職務法庭的裁判不得再提起行政訴訟。換言之，職務法庭目前的制度設計採取一審制，一旦法官被職務法庭判決免職，將沒有另一個審級的訴訟救濟得以檢驗原審是否可能存在冤錯。未來的制度變革上，法官懲戒事由的訴訟救濟應考慮增加審級，才能滿足釋字第 752 號解釋欲提供給人民的訴訟權核心保障。

陸、結語與展望

今天分別就裁判憲法審查、人民參與審判、金字塔型訴訟及法官監督淘汰所涉及的憲法爭議，提出一些我個人的看法。也希望無論是拋磚引玉、引發進一步討論；或是後續落實國是會議決議時的合憲性評估，我以上的報告或許尚能作為一些初步的參考。

司法改革是一條漫長而艱辛的進程，難以立竿見影。究竟如何、何時判斷司改已有所成，恐怕不容易有答案。但無論如何，試圖周延人權保障，尤其是落實基本權作為受益權之保障；堅持審判獨立之憲法要求；並持續強化正當法律程序，應是這條道路上不變的憲政價值座標。



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID□10345>

國家圖書館出版品預行編目資料

台灣法學新課題. 十三／社團法人台灣
法學會主編.-- 初版.-- 台北市：元照，
2018.11
面；公分.--
ISBN 978-957-511-029-1（平裝）
1.法學 2.文集
580.7 107014725

台灣法學新課題(三)

5D493PA

2018年11月 初版第1刷

主 編 社團法人台灣法學會
總 經 銷 元照出版有限公司
100 台北市館前路 28 號 7 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新台幣 400 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-029-1



元照出版

搶先試閱版

台灣法學新課題 (十三)

本書收納台灣法學會2016年及2017年年度法學會議所發表的學術論文共計十篇，題目分別為「憲法框架下的司法改革」、「論台灣的轉型正義：過去、現在與未來之間的對話」、「轉型正義與真相調查：不同角度的初步觀察」、「轉型正義與時效——以不當黨產處理條例之規定為中心」、「律師考試、錄取率與實習報告紀錄」、「台灣律師錄取、考試與實習制度介紹」、「檢察官定位——功能切入與組織觀察」、「美國檢察官之【司法官】屬性——以客觀性義務為中心」、「最高（行政）法院組織縮編與法官選任方式——以法國制度為中心」、「最高（行政）法院組織縮編與法官產生方式」，各篇論文均見作者獨到見解，內容豐富多樣，具有相當之學術價值，相信能對讀者有所啟發，期盼本書對台灣法學之研究與發展，有所貢獻。

ISBN 978-957-511-029-1



5D493PA

定價：400元



元照網路書店



元照粉絲團



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw