

# 本文章已註冊DOI數位物件識別碼

## ▶ 政治與司法：實然面的分析途徑

Politics and the Judiciary: A Pragmatic Approach for Analysis

doi:10.30390/ISC.200009\_39(9).0001

問題與研究, 39(9), 2000

Issues & Studies, 39(9), 2000

作者/Author：吳重禮(Chung-Li Wu);陳慧玟(Hui-Wen Chen)

頁數/Page：1-12

出版日期/Publication Date：2000/09

引用本篇文獻時，請提供DOI資訊，並透過DOI永久網址取得最正確的書目資訊。

To cite this Article, please include the DOI name in your reference data.

請使用本篇文獻DOI永久網址進行連結:

To link to this Article:

[http://dx.doi.org/10.30390/ISC.200009\\_39\(9\).0001](http://dx.doi.org/10.30390/ISC.200009_39(9).0001)



*DOI Enhanced*

DOI是數位物件識別碼（Digital Object Identifier, DOI）的簡稱，是這篇文章在網路上的唯一識別碼，用於永久連結及引用該篇文章。

若想得知更多DOI使用資訊，

請參考 <http://doi.airiti.com>

For more information,

Please see: <http://doi.airiti.com>

請往下捲動至下一頁，開始閱讀本篇文獻

PLEASE SCROLL DOWN FOR ARTICLE



# 政治與司法：實然面的分析途徑

吳重禮\*

(國立中正大學政治學系暨研究所助理教授)

陳慧玟\*

(國立嘉義大學外國語言學系兼任講師)

## 摘要

儘管司法在政治體制中經常履行著重要的政治功能，然而政治學界對於司法的研究卻無法與其他領域相提並論，尤其發展中國家司法政治的系統性分析更是相當匱乏。至於國內研究司法政治的相關著作，大多純以「應然面」和「法律」觀點分析之，本文則嘗試以「實然面」與「政治」角度闡釋司法體系的若干概念。首先，筆者認為，司法系統具備法律和政治的雙重特徵；法院不單是一個應用法律、解決紛爭的司法機構，其亦是一個政治機構，是政治過程的一項環節，與政治、社會、經濟等各系統環境維繫著緊密的互動，亦彼此影響。基本上，司法的角色即是從事「社會價值的權威性分配」。其次，既然司法運作的本質無法脫離政治的範疇，因此諸多法學界人士所信奉的「司法獨立」、「司法歸司法，政治歸政治」，應僅可視為是規範性價值而已。本文建議，對於政治學研究而言，以「司法公平」的觀點取代司法獨立的概念，應較能檢證實際的司法現象，並以此作為衡量民主化發展程度的重要指標。結論中，本文認為司法政治應可成為研究國內政治發展的另一領域，此外亦提出未來研究的可能方向與建議。

關鍵詞：司法、政治、司法獨立、政治發展

\* \* \*

*Interaction is extensive and pervasive between the judicial system and the legislative and executive systems, as well as between the judicial system and a vast array of private systems of policy making... It [politically significant governmental action] occurs in the establishment of courts and the selection of judges; in the interplay between judicial, legislative, and executive systems, and between national and state judicial systems; and in the effect of judicial decisions upon society and the economy, and vice versa.*<sup>①</sup>

\* 作者感謝行政院國家科學委員會提供的專題研究計劃補助（計畫編號：NSC 89-2414-H-194-025）。對於兩位審查人的寶貴意見與指正，作者表示誠摯的謝意。當然，作者自負文責。

註① Glendon Schubert, *Judicial Policy Making: The Political Role of the Courts* (Glenview, IL: Scott, Foresman and Company, 1974), p. 7.

## 壹、前言

無論是英美法系或者是大陸法系的國家，司法體系（judicial system, judiciary）在政治運作中往往扮演著舉足輕重的角色。<sup>②</sup>就司法體系所履行的功能而言，至少有三項理由足以說明這種情形。首先，就政府結構而言，司法與行政、立法部門之間的相互制衡關係構成民主政治運作的基本模型。<sup>③</sup>其次，在採行不同法系的國家（譬如：美國、德國、奧地利、比利時、荷蘭、加拿大、印度、菲律賓、日本、法國、我國等），法院（或憲法法院、憲法委員會、大法官會議等）本身擁有「司法審查權」（the judicial review），亦即法院審判訴訟案件時，同時審查訴訟案件所適用的法律或命令是否與憲法或法律精神相符，倘若與憲法或法律義理抵觸，法院得根據憲法或法律，拒絕適用該項法令。在這些採行聯邦體制（federal system）或是單一體制（unitary system）的國家中，法令一經法院宣布違憲（unconstitutional），便等同於廢止州（或邦）議會、聯邦國會，或者行政機關所制定的法令。<sup>④</sup>無疑地，司法審查制度的確立促使司法體系得以直接進入若干重大「政治問題」（political question）的核心，對於諸多政治紛爭的解決，具有深遠的影響。<sup>⑤</sup>再者，法院對於某些特定案

註② 「司法」一詞，觀念上係相對於立法、行政而言；在我國五權憲政體制中，尚包括監察與考試。所謂「司法」指涉的乃是國家基於法律對爭訟之具體事實，所為之宣示（亦即裁判），以及與此宣示密切關連之作用。其有狹義與廣義之分；狹義之司法，僅指司法審判而言，亦即各級法院所為民事、刑事、行政訴訟之審判、公務員之懲戒，以及憲法解釋與法令統一解釋等，均含括在內；廣義之司法，則除指狹義所列之司法事項外，有關司法行政事務之職權（如檢察系統），亦屬司法之範疇。關於司法的定義與說明，請參見管歐，*中華民國憲法論*（台北：三民書局，民國70年），頁177。有關司法的意涵，本文係採循廣義之界定。

註③ 誠如James Madison在聯邦通訊書（*The Federalist Papers*）第10、47、48、51與62編中一再地指出，政府組織之建構必須杜絕濫權與壓制人民的傾向，因此將政府權力賦予立法、行政、司法三個機構，此即所謂「分權」（separation of powers），而每一部門對其他部門具有若干牽制，並且使不同部門之間保持適當的平衡關係，此即所謂「制衡」（checks and balances）。

註④ 值得說明的是，在聯邦體制之下，司法審查制度並不以聯邦法院為限，各州法院亦包括在內。申言之，聯邦各級法院得宣告與聯邦憲法相悖的各州法律或聯邦法律違憲，從而否認其效力，並且拒絕適用。相同地，各州各級法院得依據聯邦憲法宣告違反聯邦憲法之聯邦法律無效，並得依據聯邦憲法或州憲法，宣告違反該憲法義理之州法律無效。至於最終裁決法律是否與聯邦憲法衝突者，則為聯邦最高法院的權責。

註⑤ 必須強調的是，法院審理的案件是否屬於「政治問題」，以及哪些訴訟案件是屬於「司法性」（justiciable）而非政治性問題，向來是法學界爭論的重要議題之一。一方面，「嚴格憲法解釋主義」（strict constructionism 或稱為judicial self-restraint）與「機械法理學派」（mechanical jurisprudence）咸認為法院本身應該遵循憲法與法律的原意，規避政治問題的審理與判決，避免司法涉入現實政治的紛爭。但另一方面，「司法積極學派」（judicial activism）與「法律現實主義」（legal realism）卻提出更為學界所普遍認同的觀點，亦即案件屬於政治問題與否的裁量權，應該屬於法院本身；其強調，法院對於政治問題的認定應隨著社會環境的轉變有所不同，而從事法律解釋（interpretation）則是司法功能的核心。關於司法與政治問題的探討文獻，建議可參閱劉宏恩，「司法違憲審查與「政治問題」（political question）一大法官會議釋字三二八號評析」，*法律評論*，第61卷第1、2期合刊（民國84年），頁24~38；Glendon Schubert, *Judicial Policy Making*, pp. 138~144; Lawrence Friedman, *Law and Society* (Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1977), pp. 41~53; David W. Neubauer, *Judicial Process: Law, Courts, and Politics in the United States* (Pacific Grove, CA: Brooks/Cole, 1991), pp. 379~381; Lawrence Baum, *The Supreme Court* (Washington, D.C.: Congressional Quarterly, 1998), pp. 199~207.

件，經常不可避免地必須解釋法律和創制判例，而該項行為便形同是一種「司法立法」（judicial legislation）的表現。由前述這三個面向可知，司法確實在政治過程中居於關鍵性地位。

儘管司法在政治體制中所扮演的角色如此重要，但是政治學界對於這方面的研究卻顯然不如其他的領域。迄今，以政治觀點切入分析司法行為的實證研究，大多僅侷限於研究西方國家的司法制度及其運作，其中尤以美國學者在此領域之研究最具代表性，諸多學者透過實證計量、內容分析等研究途徑，嘗試剖析各級法院的判決影響因素、政府角色（行政、立法）與非政府角色（政黨、利益團體、輿論媒體等）與司法體系的互動、司法判決的政治影響等相關議題，已獲致相當可觀的研究成就。<sup>⑥</sup>反觀，有關發展中國家司法政治的系統性分析仍仍嫌不足。

至於國內研究台灣地區司法政治的相關著作，絕大多數是由法學界人士為之，而少數政治學者即使投注精力於司法領域，其研究焦點亦僅集中在司法院大法官會議的組織、權限與功能，尤其偏重在憲法解釋的探討。<sup>⑦</sup>以政治觀點分析其他司法運作面向的研究似乎仍有相當寬廣的發展空間。<sup>⑧</sup>儘管國內法學界研究司法政治和司法改革者衆，且累積了若干研究成果，然而這些文獻的探討角度大多只單純以「法律」觀點分析司法，而甚少透過「政治」觀點切入瞭解司法的本質。所謂「司法的歸司法，政治的歸政治」和「排除政治干擾，維護司法獨立」即是這些論述中常見的說法。進而

註⑥ 美國政治學者對於司法研究的文獻甚多，在此僅羅列筆者認為近年來較為重要的期刊論文，其包括 Lawrence Baum, "Measuring Policy Change in the U.S. Supreme Court," *American Political Science Review*, Vol. 82 (1988), pp. 905~912; Jeffrey A. Segal and Albert D. Cover, "Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices," *American Political Science Review*, Vol. 83 (1989), pp. 557~565; Lee Epstein and C. K. Rowland, "Rebunking the Myth of Interest Group Invincibility in the Courts," *American Political Science Review*, Vol. 85 (1991), pp. 205~217; Gregory A. Caldeira and John R. Wright, "Amici Curiae before the Supreme Court: Who Participates, When, and How Much?" *Journal of Politics*, Vol. 52 (1990), pp. 782~806; Tracey E. George and Lee Epstein, "On the Nature of Supreme Court Decision Making," *American Political Science Review*, Vol. 86 (1992), pp. 323~337; Scott D. Gerber and Keeok Park, "The Quixotic Search for Consensus on the U.S. Supreme Court: A Cross-Judicial Empirical Analysis of the Rehnquist Court Justices," *American Political Science Review*, Vol. 91 (1997), pp. 390~408; Valerie J. Hoekstra, "The Supreme Court and Local Public Opinion," *American Political Science Review*, Vol. 94 (2000), pp. 89~100; Serena Guarnaschelli, Richard D. McKelvey, and Thomas R. Palfrey, "An Experimental Study of Jury Decision Rules," *American Political Science Review*, Vol. 94 (2000), pp. 407~423.

註⑦ 相關研究文獻，如劉義周，「司法院大法官會議解釋憲法制度之研究」，政治大學政治研究所碩士論文，民國 66 年；陳俊榮，大法官會議研究（台北：台灣商務印書館，民國 78 年）。

註⑧ 一項實證研究以民國 84 年至 87 年期間，三級法院對於雲嘉南地區賄選案件的判決結果為分析對象，檢證法院的賄選審理是否會受到政治因素（包括國民黨優勢效應、候選人當選與否，以及選舉類型）的影響；見吳重禮、黃紀，「雲嘉南地區賄選案件判決的政治因素分析：『層狀勝算對數模型』之運用」（初稿發表於民國 88 年台灣政治學會第六屆年會暨學術研討會，國立台灣大學總校區思源館），選舉研究，第 7 卷第 1 期（民國 89 年），付梓中。

推之，在司法人員方面，企求超高的、但卻是空泛的道德標準（舉凡「富貴不淫，貧賤不移，威武不屈」、「不為利誘，不為勢劫，不為權曲」等）更是不在話下。個人淺見以為，這種情形導致許多研究司法政治的文獻具有濃厚的理想主義色彩，且不易跨越「規範性」論述的藩籬，而與實際現象存在著相當的落差，甚至形成研究司法政治議題的障礙。

對於上述之問題，筆者擬探究下列相關議題。首先，以法律和政治的雙重特徵闡釋司法本質。筆者認為，司法本身即是整體政治運作的一項環節；基本上，司法運作的本質和行政、立法部門一般，皆是屬於「政治的」。這種「實然面」（what is）觀點明顯有別於法學界普遍認定的「應然面」（ought to be）論點。其次，若干法學研究者所信奉和追求的宗旨為「司法獨立」（judicial independence），然而，本文以為，司法獨立此一境界僅可視為是理想社會的終極價值而已。就其本質來說，司法既然是一個兼具法律與政治雙重特徵的機構，則必然與其他政治、社會、經濟等各系統環境維繫著緊密的互動，而且彼此之間相互影響。因此，筆者建議，對於政治學者而言，以「司法公平」（judicial fairness）的觀點取代司法獨立的概念，應較能檢證實際的司法現象，並且可藉此作為衡量民主化發展程度的指標。在此，所謂司法公平指涉的是，在該政治體制之中，多元社會團體與不同政治力均可擁有平等的機會，基於公平的基礎相互競爭，爭取與司法進行互動的途徑（access），而非僅由單一或部分政治力獨享與司法互動的管道。簡言之，「平等」與「競爭」乃是司法公平的兩項必要條件。在結論中，除摘述要點之外，亦嘗試提出未來研究我國司法政治的若干方向。

## 貳、司法體系的雙重性特徵——法律與政治

對於司法體系所履行的功能，相關論述主要可劃歸為「分析法理學派」（analytical jurisprudence）和「社會法理學派」（sociological jurisprudence）兩大支派。早期西方法理學界多純粹以法律的（legal）角度視之，強調法律的內在化理論（internal theories of law），其中以英國法理哲學家 John Austin 所發展的分析法理學派為代表；在美國，分析法理學派則被稱之為「機械法理學派」（mechanical jurisprudence），聯邦最高法院大法官 Owen J. Roberts 可視為其代表人物。依據其主張，司法是一個封閉的、自我滿足的體系，強調內部的規則、程序和結構。法律強調形式邏輯的內涵，其研究途徑主要在於透過嚴謹的演繹推論。因此，法律本身是有別於道德的原則，更與社會和歷史環境區隔。進而推之，對於司法人員在法律體系中的角色，分析法理學派強調兩項原則：其一，司法的主體在於法律，因此法官本身必須恪遵法律的規範，而所謂「裁量權」（discretion）的範圍應受最嚴格之局限。就定義上而言，法律的規範包括民事、刑事、行政裁判權等，至於在普通法系（common law）的國家，法官應依循「判例優先」（stare decisis）原則判

決。<sup>⑨</sup>其二，由於法官必須依法審判，因此所重視的是法官本身的法學能力，而非其價值觀、態度和個人背景因素，更遑論主觀意識和政治立場對於判決的影響。法官的執掌，僅在於應用業已存在的法律，而不能依據自己的見解和意思來進行審判，法官縱使認為現存法律與個人的正義原則違悖，亦須引用之；Austin 強調法律是國家的命令（the command of a sovereign），因此「惡法亦法」的意義即在於此。

相對於分析法理學派和機械法理學派的觀點，社會法理學派和「法律現實主義」（legal realism）則提出截然不同的命題，其強調法律的社會化理論（social theories of law），主張法律的精髓並非囿限於文字內容，而應視為是整體社會秩序的一部分，法律不僅反映社會環境，同時也形塑社會環境，因此司法體系的重心實繫於社會的脈動。<sup>⑩</sup>早期，社會法理學派以奧地利法學家 Eugen Ehrlich、德國法學家 Joseph Kohler 為代表，而後美國法學研究者 Roscoe Pound、Jerome Frank、Karl Llewellyn，以及聯邦最高法院大法官 Oliver Wendell Holmes 等人繼承其理念，並進一步詮釋法律和司法人員的社會意義，強調法學研究的目的是在於「實踐的法律」（law in action），而非「死板的法律」（law on the books），其意味著法律的精髓在於其社會機能，而非抽象的文字內容，法律乃用以滿足社會的需求，因此貴在犧牲最小限度的社會成本，獲取最大的效果。依據其主張，司法是一個開放的體系，無法脫離社會而存在，司法人員所履行的功能亦然。因此，在適用法律時，法官不單依循法律的規範，更重要的是，依據自身的裁量權進行選擇適用案件的法律，而當法官行使裁量權時，也意味著裁定法律和決定公共政策。

相較於上述分析法理學派和社會法理學派的觀點，由於後者更為貼近現實情況，且擴大司法研究探討的領域，其影響已凌駕前者，逐漸成為多數政治與法學研究者所遵循的典範。譬如，Robert G. McCloskey、J. Woodford Howard 和 Herbert Jacob 在其著作中，咸認為司法系統具備雙重特徵與功能，它是法律和政治的混合體；法院不單是一個應用法律、解決紛爭的司法機構，其亦是一個政治機構，是政治過程的一項環節，與政治、社會、經濟等各系統環境維繫著緊密的互動，亦彼此影響。<sup>⑪</sup>此外，一如本文在序言中引述 Glendon Schubert 的觀點，「司法系統和立法、行政系統間存

註⑨ 由於法系不同，歐美法院有一元系統及二元系統之別。在英美法系下，行政裁判權與民事、刑事裁判權合而歸於普通法院行使，係為一元系統。在大陸法系下，行政裁判權則另歸於行政法院行使，故為二元系統。至於我國的司法體制，係繼承大陸法系的原則，將行政裁判權歸屬於獨立的行政法院，而將民事、刑事訴訟歸屬於三級三審的普通法院。

註⑩ 關於分析法理學派和機械法理學派，以及社會法理學派和法律現實主義的差異之處，見 David W. Neubauer, *Judicial Process*, pp. 3~4; Lawrence Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective* (New York: Russell Sage Foundation, 1975), pp. 16~27.

註⑪ Robert G. McCloskey, *The American Supreme Court* (Chicago: University of Chicago Press, 1960), p. 20; J. Woodford Howard, *Courts of Appeals in the Federal Judicial System: A Study of the Second, Fifth, and District of Columbia Circuits* (Princeton: Princeton University Press, 1981), pp. 7~9; Herbert Jacob, *Law and Politics in the United States* (New York: HarperCollins, 1995), pp. 3~18.

在著廣泛且普遍的互動，正如同司法系統與許多涉及政策制訂的私人系統之間縝密的互動一般……它〔按：重要的政治行為〕發生在法院的設立和法官的挑選；司法、立法和行政系統，以及中央和地方司法系統的相互影響；司法判決對於社會和經濟的影響，以及社會和經濟對於司法判決的影響」。

本文延續社會法理學派和法律現實主義的論述，強調司法體系扮演的政治角色，以及司法程序的政治意義。本文以為，司法體系的本質即是「政治」。為了說明兩者的關係，有必要就其意涵加以說明。首先，就「司法」而言，其主要的功能在於裁判，係指法院以第三人之地位，就兩造間存在之法律上爭議，根據既存的規則，予以權威性且具約束力的決定之權。就「政治」而言，儘管政治學界迄今尚未發展出一個周延的定義，足以為絕大多數學者所接受，然而David Easton所提出的界說無疑地具有相當的說服力，其認為政治即是「社會價值的權威性分配」。<sup>⑩</sup>

讓我們以「政治」的界定來檢證「司法」的過程與結果。顯然，司法權的發動，起因於糾紛的產生，這些糾紛必然涉及到私人之間「社會價值」（如違反契約、侵占私有財產等）的衝突，或者是涉及私人與政府之間「社會價值」（如逃漏稅、公務員違法侵害人民之自由或權利等）的爭端，在無法有效利用其他途徑仲裁排難解紛之下，因此透過檢察調查進入審判程序，法院的強制判決，在訴訟兩造中，裁決何方獲得利益（如損害賠償、返還利益等）、支付損害或接受制裁（如有期徒刑、拘役、罰金、罰鍰、褫奪公權、撤職、減俸、記過等），或者以無罪判決為結果，從事「權威性分配」，以圖定紛止爭。值得說明的是，此一權威性分配係以國家武力為後盾。如是以觀，司法本身係具備政治的本質，其理甚明。

為進一步說明司法的性質，本文比較司法、立法、行政體系的異同（請參見表一說明）。誠然，相較於行政與立法部門對於政治事務的主動原則，司法機關必須遵循「不告不理」的被動原則。在民主政治的代表意涵上，行政首長和代議士由人民選舉產生，行政、立法部門的決策象徵著多數治理的理念；反觀，司法體系乃是基於保障少數與個人權益的立場，防堵多數統治可能造成的暴虐行為。<sup>⑪</sup>在程序方面，主要的參與角色、運作方式、基本決策規則等方面，三個政府部門亦有所差別。至於在主要和次要功能的履行方面，三者的雷同之處甚多。簡言之，司法和行政、立法部門均屬政治機構，應毋庸置疑。

註⑩ David Easton, *A Systems Analysis of Political Life* (New York: Wiley, 1965), p. 50.

註⑪ 針對司法發揮保障少數權益的功能以防堵可能發生多數暴虐的情形，Gary Wasserman的闡述著實相當鞭辟入裏：「司法行為的公正性從來就不是建立在它本身的民衆支持之上。它直接向憲法負責，為了維護人民的權益，反抗政府的作為。司法旨在對抗多數，而保障人民的權利」；見Gary Wasserman, *The Basic of American Politics* (New York: Longman, 1997), p. 197.

表一 司法、立法、行政體系之比較

	司法體系	立法體系	行政體系
民主政治代表	保障少數與個人權益	多數統治	多數統治
主要參與角色	利益衝突的訴訟兩造及其律師、檢察官、法官、陪審團	代議士、行政體系，以及不同利益和意識形態的個人、利益團體、政黨等	政務官員、階層化的官僚體系
運作方式	聽證、兩造陳述辯護	公聽、各方陳述意見、折衝妥協	政務官員制訂政策與監督執行、官僚體系協助制訂政策與執行
基本決策規則	依據法定程序，由法官或陪審團作成裁決	依據固定法定程序（三讀）、以多數決原則適用之	依法行政，職權責任採層級原則分配
主要功能	規則裁決（解決個別案件）	規則制訂（法律、財政預算）、政策決定、決定政府組織架構與人事任免、監督政府作為	規則執行（解決政治社會一般性事務）
次要功能	司法審核、規則制訂（透過解釋法律和創制判例）、傳遞訊息與政治教育	形成傳統、傳遞訊息與政治教育	規則制訂（經由制訂行政命令解釋法律）、形成傳統、傳遞訊息與政治教育
蘊含意涵	確定事實，依據相關法令規則加以適用	制訂相關法規，以做為規則執行的根據	確定事實，依據相關法規制訂行政命令加以適用
政治意義	權威性價值分配	權威性價值分配	權威性價值分配

### 叁、司法獨立 vs. 司法公平

長遠以來，「司法獨立」無疑地是諸多法學界人士所信奉和追求的境界。在任何國家（無論是實施民主憲政或是極權統治的國家）中，人民也被經常灌輸著一種想法，自己國家的司法是獨立超然的。儘管「司法獨立」的確切定義究竟為何，仍然眾說紛紜，莫衷一是，惟可確定的是，其一致認為，「司法」必須獨立於「政治」之外，「司法」必須排除「政治」的干擾與介入。<sup>④</sup>大體而言，倡言司法獨立者莫不強調法官必須依據法律審判，僅考量證據與規則，發揮維護社會正義的功能，避免其他政府機構

註④ 事實上，不獨法學研究者抱持司法獨立的觀點，部分政治學者亦如是觀，一如 Samuel P. Huntington 所言，「司法系統的獨立程度在於它是否一絲不苟地遵從司法準則，以及它的觀點和行為是否獨立於其他政治體系和社會群體」；參見 Samuel P. Huntington, *Political Order in Changing Societies* (New Haven: Yale University Press, 1968), p. 20.



(行政、立法權)、社會力(政黨、利益團體、輿論媒體等),以及司法內部因素(如司法行政、人事、財政)的影響,以期達到司法審判的獨立超然。<sup>⑮</sup>

然而,不禁要質疑的是,「司法自外於政治」,這種情形可能嗎?依循司法蘊含法律與政治雙重特徵的論述,答案顯然是否定的。因為既然司法的本質就蘊含著政治性,司法即是一個政治機構,是政治過程的一環,就不可能脫離與其他政治、經濟、社會、文化等各方面的互動。事實上,司法體系含有高度政治意涵,在許多面向中表露無疑。以影響司法制度甚深的美國司法審查權制度建立為例,聯邦最高法院院長 John Marshall 在一八〇三年 *Marbury v. Madison* [1 Cranch 137] 案件中所做出的判決,宣告一七八九年制訂的「司法法」(the Judiciary Act)違憲,事實上即是政治鬥爭下妥協的結果,而非法律理念層面的考量或是制憲者預期的制度。再以聯邦最高法院法官的挑選為例,總統遴選人選(須經參議院同意)時,往往以政治觀點(如政黨認同、意識形態等)為考量的標準,而非以個人法學能力或經驗為準則。相同地,聯邦最高法院法官就重大案件的審理與判決時(以投票方式行之),「政治」往往是一項關鍵因素以決定其立場。再者,司法判決所導致的政治影響更是不容小覷,例如一八九六年 *Plessy v. Ferguson* [163 U.S. 537] 的判決確立種族「分離但平等」(separate but equal)原則,以及在一九五四年 *Brown v. Board of Education of Topeka* [347 U.S. 483] 的判決推翻該原則,並刺激一九六〇年代民權運動的興起。<sup>⑯</sup>或許, Alexis de Tocqueville 對於美國法院的描述,是闡述司法政治功能的最佳註腳:「法官掌握權威處理每天所發生的政治事務,因此法官遂成為重要的政治官員」;「幾乎沒有任何政治問題不是遲早必須訴諸司法,而成為司法問題」。<sup>⑰</sup>

整體來說,與司法運作維繫互動的各種因素,可歸納如下。其一,就社會環境的面向而言,一個國家社會經濟結構的狀況與變遷,往往形塑人民對於社會事物的基本價值與態度,而間接影響司法判決的取向。其二,就政府機制的面向而言,司法與立法、行政部門的密切關係,不僅體現在明確法規範疇內(如法官的甄補、認可與彈劾,以及司法部門的編制與預算等),也表彰於諸多實際政治行動上,譬如議會通過「矯

註⑮ 我國憲法第八十條所言,「法官須超出黨派以外,依據法律獨立審判,不受任何干涉」,便是反映此一觀點的例證。

註⑯ 司法與政治相互影響之相關例證說明,建議參閱陳治世,《美國政府與政治》(台北:台灣商務印書館,民國80年),頁292~325;鄒念祖,「司法」,收錄於何思因主編,《美國》(台北:國立政治大學國際關係研究中心,民國83年),頁83~117;黃秀端,「美國聯邦最高法院與黑人民權運動的發展」,《美國月刊》,第4卷第4期(民國78年8月),頁40~48;David W. Neubauer, *Judicial Process*; Glendon Schubert, *Judicial Policy Making*; Herbert Jacob, *Law and Politics in the United States*; Harry P. Stumpf, *American Judicial Politics* (New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1988); Martin Shapiro, *Courts: A Comparative and Political Analysis* (Chicago: University of Chicago Press, 1986); Lawrence Baum, *The Puzzle of Judicial Behavior* (Ann Arbor: University of Michigan Press, 1997); Robert A. Carp and Ronald Stidham, *Judicial Process in America* (Washington, D.C.: Congressional Quarterly, 1998).

註⑰ Alexis de Tocqueville, *Democracy in America* (New York: Penguin Books, [1835] 1984), pp. 72, 125.

正立法」(corrective legislation)的動作，以制衡司法詮釋「立法意向」(legislative intention)的決定。其三，就非政府部門的角色而言，政黨、利益(壓力)團體、輿論等經常運用各種策略方式，企圖影響司法之審理與判決，這種例子是屢見不鮮的。其四，就司法組織內部運作而言，律師、檢察系統、司法行政監督權、司法行政人事權，以及司法人員自身人格、政治態度與意識形態等，往往會影響訴訟案件的過程與結果。<sup>18</sup>

如前所述，司法具備政治的本質，且為其他政治社會環境所包圍，形成縝密的互動關係。果爾如此，吾人不妨將「司法獨立」視為是一規範性概念，或者僅視為理想社會的終極價值，而嘗試引用其他的概念來檢證實際的司法政治現象。

在施行威權獨裁的政治體制中，司法系統受到執政集團絕對優勢掌控乃是這些政治體制的基本特徵之一，儘管黨政力量每每介入司法運作，然而這些當權者卻常以「司法獨立」為托辭，掩飾壟斷司法掌控之實，並以司法做為強化或合理化其政權基礎的工具之一，阻絕其他社會政治力(尤其是國內政治反對勢力，以及國際輿論對人權問題的關注)與司法系統互動的途徑，甚至支配司法運作壓制政治反對勢力與羅織異議人士。反觀，在民主程度高度發展的多元體制下，司法機構仍然無法自外於政治系統，而所謂司法的獨立超然仍不可得。

既然司法蘊含政治意義是無可避免的現象，則「司法公平」的概念應更能貼切地描述一個民主社會的司法體系。依筆者之見，司法公平指涉的是一個開放的司法體制，在該體制之中，社會中多元團體與各類政治力可擁有平等的機會，基於公平的基礎和規則相互競爭，爭取與司法系統進行互動的管道和途徑，而非僅由單一或某些政治力獨享壟斷司法的特權。簡單地說，「平等」與「競爭」即是司法公平的兩項基本條件。透過平等與競爭的過程，司法系統處於開放的互動環境，為政治社會履行「解決紛爭」、「政策制訂」與「價值分配」等功能。

進一步申論，就政治發展的觀點而言，司法公平應是一項重要、但卻為人所忽略的重要指標，藉以衡量民主化發展程度。就其本質分析，司法制度和軍隊一般，是政治發展過程中具有被動性與保守性的角色。因此，本文以為，各方社會政治力量基於公平的基礎與司法體系進行互動，乃是民主化發展的關鍵性門檻之一。在威權政體國家中，當政治與社會經濟轉型，促使競爭性政治體系漸趨形成，司法威權化防線勢必遭持續衝擊，一旦司法體系不再受當政者或執政黨單方面的操縱影響，取而代之的是，一旦各種自發性的社會政治力基於平等地位，與原有的當政者或執政黨相互競爭，爭取與司法體系產生互動的機會，則可謂多元政治發展已臻成熟。

本文之所以認為司法公平為衡量民主化程度的重要指標，與近數十年來全球政治發展有著密切的關係。從一九七四年葡萄牙政變肇始以降，第三波民主化運動蔚為風潮，此波民主化浪潮帶動了約略三十個國家，由共產專政或威權體制轉型成為民主體

註<sup>18</sup> 必須強調的是，本文並非認為所有訴訟案件皆必然受到政治因素的影響；然而，將司法視為政治系統的一環，認知可能左右司法的諸項因素，將裨益吾人更實際地瞭解司法運作的本質。

制的政治變革。當然，此波民主浪潮亦引起學界廣泛地討論政治發展的相關議題，舉其犖犖大者，包括：民主鞏固（democratic consolidation）與民主制度化（democratic institutionalization）的相關條件；市民社會、政治社會，以及經濟社會的制度化組織與政治參與；國家角色在轉型中的運作機制；社會團體與利益團體、國家機制與社會團體的互動；民族主義、族群和階級意識的角色與作用；政黨政治的制度化建立、執政與反對勢力的選舉競爭、選舉與民主化的互動，以及選舉行為與投票模式；派系主義的意涵與統治政權結盟的主從關係；菁英的利益、價值、合作與協商行為，菁英層級的影響力，以及執政與反對菁英之間的權力消長；社會經濟環境、歷史與宗教等因素與民主化發展的互動；政治文化及公民文化對於民主化發展的重要性；行政與立法部門制度性的關係；官僚體系與民主體制的互動等。<sup>⑩</sup>總體而言，關於民主化發展的研討相當廣泛，亦獲致豐碩的研究成果。然而，唯獨司法體系在發展中國家政治體制轉型過程所扮演的角色之分析，卻仍待加強。

就其本質而言，司法體系本身蘊含相當的被動性與保守性。再者，威權政治體制之下的執政集團經常借助於司法操縱，做為壓抑反對勢力或強化政權基礎的工具。本文以為，在威權政體轉型的國家，一旦各種自發性的社會政治力，當然亦包括在野勢力，可立於平等基礎，與執政者競相影響司法體系的運作，則可謂跨越民主化發展的關鍵性門檻；而此即是司法公平的精義。

## 肆、結論與建議

近幾年來，我國社會發生一連串的政治事件，舉凡副總統是否得兼任行政院長、中華民國領土範圍界定之爭議、集會遊行法釋憲辯論、刑法第一百條關於內亂罪構成要件之爭議、修正軍事審判制度以符合基本人權理念之「正當法律程序」（due process of law）、民間司法改革團體（民間司法改革基金會、人本教育基金會、臺灣人權促進會等）致力推動司法革新、白曉燕案件引發公平司法審判之議、檢調單位積極查察賄選、第十三屆正副縣市議長選舉與第十屆省議會副議長選舉涉嫌賄選之判決所

註⑩ 探討民主化發展各領域之研究文獻在此不一一詳盡列舉，代表著作如 Samuel P. Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century* (Norman, OK: University of Oklahoma Press, 1991) and "Will More Countries Become Democratic?" *Political Science Quarterly*, Vol. 99 (1984), pp. 193~218; Guillermo O'Donnell, Philippe C. Schmitter, and Laurence Whitehead, eds., *Transitions from Authoritarian Rule: Prospect for Democracy* (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1986); Adam Przeworski, *Democracy and the Market* (New York: Cambridge University Press, 1991); Juan J. Linz and Alfred Stepan, *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America and Post-Communist Europe* (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1996); John D. Huber, "The Vote of Confidence in Parliamentary Democracies," *American Political Science Review*, Vol. 90 (1996), pp. 269~282; Gretchen Casper and Michelle M. Taylor, *Negotiating Democracy: Transitions from Authoritarian Rule* (Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 1996).

引發的「司法已死」事件、部分縣市長與政府人員貪瀆案件、勞工團體行政訴訟案件、司法人員（法官、檢察官）票選最佳首長人選（司法院長、各級法院院長、檢察總長）、司法機關核准部分「治平專案」羈押對象以「保外就醫」方式介入輔選之爭議，以及民進黨陳水扁就職第十任總統大選之後推動的司法改革和掃除黑金的舉措等等。另外，在中國大陸，基本人權與政治犯益加成為西方民主國家關切的議題（儘管中共仍企圖以「尊重司法獨立」、「沒有政治審判」對抗之）、異議份子魏京生保釋赴美，以及刑法系統的大幅調整等同樣引起世人關注。這些炫目的事件在在牽動著司法與政治體系的運作。

筆者以為，這些事件的發生絕非偶然，而是政治發展過程中必經的歷程。再者，這些事件亦佐證了本文之立論基礎，亦即探究司法體系在政治制度轉型過程的相關特徵，對於政治發展理論的拓展與現實政治的剖析，是饒富意義的。

本文的出發點不以規範性價值評估司法體系的應然面功能，而是以政治實然面角度探究司法體系的角色。準此，本文的論述可摘述如下。首先，司法本身具備了法律與政治的雙重特徵，在政治過程中，司法扮演著重要的、但卻為人所忽略的角色。儘管司法獨立自主的崇高目標具規範性價值，然而以政治實然面的觀點衡量司法政治的運作，裨益吾人瞭解司法體系的真正定位。正因為司法系統具備法律與政治的雙重功能，司法系統必然與政治社會力產生縝密互動。再者，相較於「司法獨立」的理念，「司法公平」的概念更易於衡量司法在政治發展過程所扮演的角色。簡言之，社會多元政治力基於公平的基礎與司法進行互動，乃是民主化發展的關鍵性門檻，當政治社會轉型促使競爭性政治體系漸次形成，持續衝擊司法威權化防線，一旦司法不再僅受當政者單方面的影響，而是不同政治力立於平等地位與司法產生互動效果，則可謂民主化發展已臻成熟。

如前所述，由於發展中國家之司法體系的系統性分析仍然匱乏，本文祇定位為一探索性研究（exploratory study），嘗試引發國內學界對於司法議題的關注。相關司法政治研究領域的探討，仍有待各方戮力界定嚴謹概念，引證比較觀點，蒐集各國相關資料，以利建構普遍性通則。再者，除了繼續加強憲法學研究之外，建議政治學研究者應可採行不同的研究方法，透過統計量化、內容分析、深入訪談、歷史文獻，以及法規制訂等分析途徑，探討司法院大法官會議的權限與功能、大法官會議解釋的政治影響、各級法院（含行政法院）判決的政治意涵、政府角色（行政、立法）和非政府角色（政黨、利益團體、地方派系、輿論媒體等）如何影響司法程序和判決、司法程序的議題、司法行政的影響、司法人員（如司法院大法官）的政治態度和意識形態對於政治案件判決的影響，以及司法改革的實質成效等各項議題。

\* \* \*

（收件：89年8月16日，修正：89年9月20日，接受：89年9月21日）



# Politics and the Judiciary: A Pragmatic Approach for Analysis

*Chung-li Wu and Hui-wen Chen*

## Abstract

Although an important part of any given political regime, the judicial system has received relatively little attention from a comparative perspective. The judicial systems in a few western countries have been researched empirically, while systematic analyses of the judicial politics in developing countries remain scarce. As for the research on Taiwan's judicial politics, legal scholars mostly tend to regard the judiciary as a "legal" institution only. Rather, this study attempts to shed light on this important issue from the "political" perspective. In assessing the linkage between law and politics, we firmly believe that the judicial systems are bifocal; that is, they are both legal and political institutions. Therefore, understanding the legal and political context within the judicial systems operate is important in studying their role within society. The laws that the courts interpret and apply do not exist in a vacuum, rather the creation, application, and interpretation of law exists within political, social, and economic environments. The judicial systems are one governmental agency among many, and their activities are influenced – directly and indirectly – by what other governmental branches and non-governmental actors do or do not do. Moreover, defining politics as the "process, by which authoritative decisions are made about who gets what in society" indicates that the judiciary, like the executive and legislature, must make choices and that these choices have consequences for society. Viewed in this light, we argue that the concepts "judicial independence" and "the judiciary should be separate and distinct from politics" are just normative values. Instead, the concept "judicial fairness" should be a pragmatic and crucial indicator to measure the development of democratization. We look forward to introducing political students to the field of judicial politics and to help generate further research in this area.

Keywords: the judiciary; politics; judicial independence; political development