

# 司法改革與基本人權

李念祖\*

東吳大學法律系兼任教授

談司法改革與基本人權的關係，應該從認識司法的基本目的與功能開始。

## 司法應為人權而存在

司法，從其核心理念在於審判而言，<sup>1</sup>是為了保障基本人權而存在的。

我國憲法的前言業已表述，國家與政府所以存在的目的，基本有二，一是維護集體安全、社會秩序與公共福祉，一是維護個人基本權利。<sup>2</sup>在沒有憲法的時代，政府原已存在，講究安全與秩序是必然的政府功能，<sup>3</sup>但是未必以保障個人的基本權利為要務。到了民主時代，出現權力分立的憲法，<sup>4</sup>由獨立的法院行使司法審查，如果法院存在的目的也只是確保國家安全與社會秩序，那就根本沒有將法院從政府部門獨立出來的必要。之所以需要獨立的司法，主要就是為了確保政府其他部門，即使制定法律，也不能使用超出必要範圍、犧牲人權的手段，追求社會秩序或公共福祉。<sup>5</sup>在我國憲法上，且不去談訴訟權做為基本人權的要項必須由法院忠實履行其職權才能實現，單從憲法第八條七次使用法院一詞，冀求人權獲得司法保障一端，應該就要能夠體會憲法對於獨立

---

\* 本文作者為東吳大學兼任教授，本文初稿，曾發表於2017年5月12日《上報》，〈李念祖專欄：司法是為了保障基本人權而存在的〉。

- 1 釋字第601號解釋，林子儀大法官協同意見書：「司法權的本質，不論法官是行使司法審判權或司法違憲審查權，均是依法就權義紛爭，作成有權威性及有拘束力之終局判斷之權力。」《司法院大法官解釋續編(十八)》頁355，司法院，95年。
- 2 憲法前言：「為鞏固國權，保障民權，奠定社會安寧，增進人民福利，制定本憲法」。其中「保障民權」，講的當然不只集體的權益，而是個人的基本權利。
- 3 例如《左傳·成公十三年》：「國之大事，在祀與戎。」祭祀，是基於「天命觀」而從事人神溝通以建立並維持政治社會秩序；戎，是為了保障安全的軍事戰爭事務。
- 4 美國出現了第一部成文憲法，首先建立了立法、行政、司法分權制衡的民主政府政治架構，而為絕大部分，也包括我國在內，繼起的各國民主憲法所師法。
- 5 在我國憲法，此旨載於憲法第23條所設立的比例原則。

司法保護個人基本權利的看重程度。<sup>6</sup> 司法這一項主要功能若是不見發揮或是發揮不足，就辜負了原初憲法設置審判機關的期待，當然也會是基本人權實踐道路上的重大遺憾。

## 司改會議與基本人權

司法每天都該求進步。由總統召開國是會議，試圖尋求司法改革的某些社會共識，不是經常發生的事。<sup>7</sup> 這與 17 年前，也就是民國 88 年進行司法改革之後至今還有未竟全功的遺憾，<sup>8</sup> 當然很有關係。而根本的原因，還在於司法的社會公信力狀態低迷，且有每況愈下之勢（最近一項民調，法官的民意支持度竟然居於各類人民公僕之末），<sup>9</sup> 在臺灣邁向法治（rule of law）的路上，是個不能忽視的現象。新政府將之列為施政的重要方向之一，在採取立法途徑有所提升之前，先搭建一個諮詢性質的討論平台，就各種可行的司改方案廣泛從事研議，正是此次司改國是會議的背景。<sup>10</sup>

司法的社會公信力低迷，至少在兩個向度上與基本人權具有直接的關係。一方面是司法雖然時見進步，但與完全發揮人權功能的理想境界仍有相當距離；<sup>11</sup> 另一方面則是司法能不能發揮憲法的建制作用，與社會是否理解什麼是司法，什麼是人權，乃至於什麼是憲法的真精神，都息息相關。台灣深受傳統

6 憲法第 8 條規定的是提審制度，採用令狀主義的法官保留原則，以保障人權；憲法第 16 條則規定了訴訟權是人民的基本權利。

7 〈蔡英文總統就職演說〉，總統府網站，<http://www.president.gov.tw/Default.aspx?tabid=131&itemid=37408&rmid=514>，2016/05/20。（最後瀏覽日：2017/05/24）。

8 1999 年尚在李登輝總統主政期間，司法院曾召集全國性的司法改革會議，邀集審檢辯學及社會各界人士討論司法改革問題，會中形成包括採用金字塔型的訴訟制度、制定法官法等數十百項決議，會後加以推動。惟司法院據此提出的若干修法提案，並未完全獲得立法院通過，致留下未竟全功的歷史評價。其過程參見司法院編印，《全國司法改革會議實錄》（上下冊），1999 年。

9 熊毅晰，2016，〈台灣社會信任度調查出爐—報告小英總統：法官信任度吊車尾，司法改革不能等〉，《天下雜誌》598：26-34。台灣民意基金會，2017，〈台灣人對政府官員的感覺〉，財團法人台灣民意基金會網站，<https://www.tpof.org/%e5%9c%96%e8%a1%a8%e5%88%86%e6%9e%90/%e5%8f%b0%e7%81%a3%e4%ba%ba%e5%b0%8d%e6%94%bf%e5%ba%9c%e5%ae%98%e5%93%a1%e7%9a%84%e6%84%9f%e8%a6%ba2017%e5%b9%b4%e6%9c%8224%e6%97%a5/>，2017/04/24 日。（最後瀏覽日：2017/05/24）

10 《司法改革國是會議籌備委員會設置要點》，105 年 7 月 11 日。

11 司法改革國是會議所搜集的各界關於司法改革的建議，達數百項之多，也可見各界對於司法改革的期待甚殷。

文化的影響，憲法、人權、平等，乃至司法須獨立於行政權體系之外獨立運作等等的現代法治觀念，都是從西方繼受而來；<sup>12</sup> 真正回顧起來，台灣接受憲政法治觀念的洗禮，還是二十世紀後半葉的事。<sup>13</sup> 社會如果還未普遍地清楚認識司法應有功能為何，就不容易建立對司法真正的信任與信心。司法改革應該具備提昇社會對於司法正確認識的作用，道理在此。司改會議的成員，非法律人與法律人各半，道理也在於此。<sup>14</sup>

從今（2017）年三月到五月之間，司改會議分組會議共分五組，就不同的議題各自進行第一回合的討論。五組議題的主軸方向分別是：人權、信賴、效率、友善與安全。這五個子標題使用的不是法律術語，而是用淺顯易懂的文字，標注勻分為五類，從各方徵求而來的司法改革的議題。<sup>15</sup>

此中人權原是個提綱挈領的題目，但是會議的重點是關於司法中各種弱勢者的對待。例如犯罪被害人的保護，過去偏重於使用刑罰救濟犯罪被害人及家屬，忽略了被害人及家屬真正需要的，可能在於心理的溫暖撫慰與生活的重建照拂，乃至於民事求償的協助，就是司法運作觀念上需要調整之處。又如因為心智或生理機能障礙（包括各種身心障礙者），甚或是語言與社會文化差異，而在訴訟中形成理解與溝通的障礙（包括原住民、移民、外國人等），也是弱勢者訴訟基本權利的缺憾與正當法律程序的盲點。還有訴訟中受到冤抑而冀求平反的當事人，乃至於任何不諳訴訟專業知識，甚至理解訴訟程序有困難而必須面對訴訟進行與裁判結果的訴訟當事人，都是需要司法人權保障的弱勢者，也都是討論司法改革應予重視的題目。<sup>16</sup> 其餘四類的議題，也均可用能否促進或實現基本人權加以檢視。

12 這些觀念，都是清末變法前後所引進的西方法治觀念，參見如李念祖，2012，《人國之禮》，頁63-65、178-180，三民。

13 不論是清代或是日本統治時期，台灣對憲政及法治都談不上實際經驗或是完整的認識機會。

14 同註7。

15 〈司法改革籌備委員會第一次籌備會議會後新聞稿〉，總統府網站，<http://www.president.gov.tw/Default.aspx?tabid=131&itemid=38368&rmid=514>，2016/11/25。（最後瀏覽日：2017/05/24）。

16 〈「總統府司法改革國是會議」第一分組第四次會議紀錄〉，總統府司法改革國是會議網站，<https://drive.google.com/file/d/0By62XistQkpxRkVfcEctbFpDN3c/view>，2017/04/18。（最後瀏覽日：2017/05/24）

### 三個重要的司改議題

以下選擇列出三個在司改會議中引起討論較多、看似與人權不直接相關、卻十分相關的問題，試行檢視其與基本人權保障的關係。

#### 一、金字塔型司法

建立金字塔型的訴訟體制，是民國 88 年司法改革會議原已達成共識而至今未能實現的問題。<sup>17</sup> 金字塔型的司法必然涉及司法機關組織的變動，人事的變動，其主要目的應該是使用管理科學的概念思考案件的流量管理，促成司法效率的推昇。<sup>18</sup> 簡單的說，金字塔型的訴訟體制是要讓大部分的案件在下級法院中確定，終審法院僅僅處理最重要的法律問題。所要消除的，則是在法院諸多審級之間，反覆上下不能定讞，而使得當事人耗盡時間與精力的大量案件周折。<sup>19</sup> 有效率的司法，本身就是實現司法提供當事人迅速而及時的司法救濟，一個重要的條件。<sup>20</sup> 目前的司法改革討論方向，是要縮減最高法院與最高行政法院的編制。這個方法有可能引起來自體系內部包括司法人員及國會的抵制，民國 88 年的司法改革不能克竟全功的原因，也在於此。<sup>21</sup> 改革的結果，金字塔會有三個頂端，分別是司法院大法官、最高法院與最高行政法院。

一個替代的方案，其實可以在民刑訴訟中複製行政訴訟的兩個審級，一方面將地方法院改制為只是簡易案件的初審法院，留下部分的法官加以處理。另一方面則將地方法院的法官納入高等法院的編制，而由高等法院成為一般民刑案件的初審法院，也就是只有單一審級的事實審。最高法院則仍為終審法院，也就是法律審，維持現有的編制。涉及憲法解釋的重要案件，或是需要統一終審法院見解的案件，則由司法院大法官採取許可上訴制加以審理。如此一來，依然成就了金字塔式的訴訟體制，其頂端則只有一個，就是司法院大法官。一

17 註 8，同書，頁 1523-1524。

18 〈總統府司法改革國是會議第二分組第三次會議議題說明〉，總統府司法改革國是會議網站，<https://justice.president.gov.tw/meeting/24>，2017/03/20。（最後瀏覽日：2017/05/24）

19 同註 18。

20 迅速而及時的司法救濟，是憲法第 16 條訴訟權的重要內容，參見如釋字第 530、708 號解釋。

21 參見翁岳生，2010，〈主題演說：司法改革十週年的回顧與展望〉，載湯德宗、黃國昌主編，《司法改革十週年的回顧與展望會議實錄》：62-63，台北：中央研究院法律研究所籌備處。又釋字第 530 號解釋要求司法院審判機關化，以符憲法要求憲政體制，迄今並未實現改制，亦與金字塔型訴訟體制的建立息息相關。

個事實審一個法律審而案件大量減少的訴訟體制，當然可以提昇法院裁判的效率與品質，也就實質上提高了訴訟基本權的品質。<sup>22</sup>

## 二、檢察官的定位

檢察官定位問題，不必然指向檢察官就是與一般文官無異的行政官的結論，但在司改會議中是遭到明顯抗拒的題目。抗拒的原因也許正是議題的核心問題之所在——主動行使職權的檢察官不是被動行使職權的法官，<sup>23</sup> 兩者的角色長期遭到混淆，特別是法界使「司法官」的頭銜概括指稱「法官」與「檢察官」，<sup>24</sup> 足以模糊審判才是司法的核心功能的社會認知，影響司法發揮保障人權的作用。傳統的司法理想是智通鬼神的包青天，就是行政與審判功能的混合，神判思想的遺緒，<sup>25</sup> 一般人民至今慣將法律與刑罰劃上等號，不曉得檢察官與法官的職權有本質上的不同；許多人將檢察官想成包青天，若是檢察官們也樂於接受，無意拒絕包青天的頭銜，其結果是可能妨害了現代審判功能的發揮，也可能使得審判真正發揮功能的時候（例如認為起訴證據不足而宣判被告無罪），卻受到社會誤解。

區分兩者的角色，從民國 49 年大法官解釋審檢應該分，<sup>26</sup> 到民國 84 年解釋羈押權不在檢察官而應在法官，<sup>27</sup> 到民國 88 年的司改會議推動制定區別兩者的法官法而仍然包括檢察官的章節，<sup>28</sup> 對於給予司法審判的人權功能正確定位一事而言，至今都還是尚未完成的歷史性功課。現在論者已少見否認檢察官不等於法官，但檢察系統仍然普遍使用司法官的頭銜、仍然使用開庭、傳喚當事人的方式進行偵查、<sup>29</sup> 國家考試仍然舉行司法官考試、法務部繼續主政司法官學院、司法官養成教育使得法官與檢察官看來系出同源，都是繼續使得兩者難

22 參見李念祖，2014，〈三級二審判才是司法改革的出路—從觀審談起〉，《在野法潮》21：6-12。

23 釋字第 392 號解釋參照。

24 依《司法人員人事條例》第 3 條規定，該條例所稱司法官，包括法官與檢察官。

25 民間傳說中，包拯（即包青天所指涉之宋代名臣）審案，「日斷陽事，夜斷陰事」。見胡適，1986，《中國古典小說研究》：94，台北：遠流。

26 釋字第 86 號解釋參照。

27 釋字第 392 號解釋參照。

28 法官法第 10 章之章名即為檢察官。

29 關於檢察官使用司法官頭銜所產生的實務上混淆認知的情形，參見李念祖，2011，〈敬致檢察官的一封信—您是檢察官，不是別人〉，《檢協會訊》62：7。

以區分的障礙。這些涉及審判正確功能定位的核心議題，其實都是司法改革的核心議題，在司改會議中若不進行充分的討論，也可看做是司法改革的障礙。司法是為了保障人權而存在的。如果司法制度對於審判的正確功能設計模糊，對於保障人權當然就可能產生千絲萬縷的不利影響。

### 三、人民參與審判

人民參與審判的討論，非自今日始。台灣目前人民參與審判的程度，僅止於自由旁聽。各國法制，由人民參與審判的程度不一；常用的名稱包括觀審、陪審與參審。此中又以參審參與審判的程度最為徹底。<sup>30</sup> 司法院在賴浩敏院長時代推動的觀審制，<sup>31</sup> 似乎成為過去。司改國是會議集中討論的是採用參審還是陪審制的問題。<sup>32</sup> 人民參與審判，無論是參審還是陪審，當然都於司法的民主參與有所提昇，但是仍然不是在說司法審判應受民意的指揮。民主政治並不保證民意的理性程度，司法審判則必須是理性思辯程序的產物，這正是確保個人的基本權利能夠受到司法審判保障、不致成為多數決濫用民主權力的 victims，必須堅持的底線。

如果人民參與審判，也可看做是實現政治參與基本權利的一種形式，就參審與陪審而言，仍然具有不同的制度意義。一個基本的差異是，在事實的認定上，陪審團享有實質的否決權，與決定法律問題的法官是兩個審判單元，參審員與法官則是構成一個審判單元。陪審制防止法官濫用審判權力的憂慮與制衡作用，以保障平民在訴訟中基本權利的建制用意，明顯高於參審制。相形之下，陪審制是最為重視保障基本權利的人民參與審判制度。政策是否應予採取，當然是另一個性質不同的問題。

30 參審制度，是由平民參審員與職業法官一起審判，一起評議，同時判斷法律問題與認定事實；陪審制度的陪審團只負責認定事實，不參與法律問題的判斷；觀察制度的觀審員只是全程觀察審判，可以對如何判決表示意見，但無任何決策權力。準此而論，參審制度當是平民參與審判諸種制度中最徹底的制度。

31 〈司法院新聞稿 人民觀審制是跨出人民參與審判穩健的第一步〉，司法院網站，<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=98602&flag=1&regi=1&key=&MuchInfo=&courtid=>，2012/09/10。（最後瀏覽日：2017/05/24）。司法院人民參與審判網站，<http://www.judicial.gov.tw/LayParticipation/index.asp>（最後瀏覽日：2017/05/24）。

32 司法改革國是會議中討論的主要是引用日本式的裁判員制度（一般稱之為參審）或是美國式的陪審制度。

陪審員與參審員的功能在基本權利的討論上，還有一個重要差異。陪審員不判斷法律問題，與真正的法官還有功能上的差異；陪審員判斷事實問題的能力，是一般人都有的能力。參審員須要判斷法律問題，這是需要專業知識與專業能力的。因此訴訟當事人沒有理由拒絕陪審，但是對於沒有足夠法律知識的參審員參與審判且做法律問題的判斷，又不是有終身職保障的法官，當事人如果沒有表示拒絕的權利，訴訟權恐有被淘空之虞。<sup>33</sup>

參審或陪審，即使都視為人民行使參政權利的一種形式，也不因此可以將參審或陪審視為參審員或陪審員當然應負的公民義務。換句話說，參審員或陪審員可以拒絕出任，<sup>34</sup> 憲法上要求司法採取陪審制度的國家，會將陪審視為接受審判的當事人所可以要求的權利。<sup>35</sup> 我國並未將陪審制度入憲，如果立法採用陪審，要不要將當事人接受有陪審團參與的審判視為一種法律上的權利，又如果打算立法採用參審制度，是否要將當事人接受參審視為一種法律上的權利，同樣都是需要思考研究其中理由何在的問題。

\* \* \*

基本人權的保障，求進步應無止境；司法改革追求人權保障的提昇，也是無止境的事。本文藉著介紹今年司法改革國是會議中三個極受注目的題目，檢視其與基本人權之間的密切關係，做為參與司法改革國是會議的一個註腳，佇祈方家指教。

33 憲法第 81 條規定法官為終身職，是法官獨立審判的制度性保障，有理由視之為構成當事人訴訟基本權利之重要保障。

34 如果憲法中有陪審制度明文規定，則當別論。

35 美國憲法增修條文第 6 條及第 7 條即明文如此規定。

