

分裂社會，團結法院

——論民主轉型脈絡中「首席」 大法官的角色

葉俊榮*

壹、前言

翁老師在幾篇文章中，不斷表示司法不宜介入政治，大法官也不要捲入政治的漩渦，如此超然自制，才能得到人民的信賴¹。但是，翁老師也相當清楚，「憲法為政治與法律的結合，憲法上爭訟難免具有政治性。大法官不能因其具有政治性，而規避其作成法律上判斷的重大職責。²」面對憲法爭訟無法擺脫的政治性，一味訴諸政治問題而不審理，或是利用程序消極拖延不受理固非正辦，但一旦面對高度爭議性的政治性案件必須處理，法院應如何拿捏自處？終究，憲法法院是個合議制的憲法機關，每個大法官都是獨立的個體³，個別大法官對此一抽象問題或有不同的司法哲學，尤其論及個別特定案件，則情況更

* 台灣大學法律學院教授。

¹ 翁岳生，大法官功能之探討，收於氏著法治國家之行政法與司法，頁444、445，月旦，1994年。

² 翁岳生，憲法之維護者：回顧與展望，收於氏著法治國家之行政法與司法，頁400，月旦，1994年。

³ 在機制原則上，大法官是各自獨立的。美國最高法院Frankfurter大法官曾將美國最高法院形容成一個每個人都有其主權的機構（an institution in which every man is his own sovereign）。See Abe Fortas, Chief Justice Warren: The Enigma of Leadership, 84 Yale L. J. 405, at 405 (1975).

為複雜。或基於學理的堅持，或基於理念的貫徹，或基於人生態度的瀟灑，政治上敏感的案件，不無可能導致各有所本，而形成一個徹頭徹尾的分裂法院（divided court）。如此對照一個「分裂社會」（divided society）的社會脈絡，真是令人情何以堪。翁老師的大法官資歷應是最長久的，在許多時候，翁老師還是最資深的大法官。除了大法官身分外，作為一個「資深」大法官，翁老師對憲法法院處理政治性案件的態度如何，是否如同許多美國首席大法官（chief justice of the United States）一樣，面對影響深遠的政治敏感案件，以促成一致的法院為職志？

答案應該是肯定的。翁老師曾經多次表示，面對富有爭議的政治性案件，大法官最好能夠有一致的立場。或許在內部討論時大家可以多所討論，但解釋出去最好是一個聲音。乍看之下，這樣的看法似乎是一種司法集體主義，足以減少法院內部的不同意見，或與司法內部的審議民主有違，更可能降低司法內部的多元性。然而，不論從憲法解釋的理論或違憲審查先進國家的實踐上，這種憲法解釋一致性的想法與作法，一直都存在。

在民主轉型的脈絡中討論首席大法官的角色尤其重要，因為撥開憲法解釋一致性的觀點，立即顯現兩個重要的課題。一個是釋憲機關內部的運作邏輯，亦即組織上如何促成憲法解釋的一致性。就此，合議制機關組織上的領導（leadership）問題，尤其是首席大法官（chief justice）的角色認知，是憲法解釋是否一致的重要關鍵。其次，一致性的需求與司法所面對的社會脈絡息息相關。憲法議題背後的政治影響，尤其涉及認同、族群、黨派、宗教等社會裂痕，不但法院的見解影響深遠，也使法院的立場與信任陷入嚴重考驗，一致的法院或分裂的法院，在憲法解釋的外在脈絡中，顯得格外重要。

翁老師擔任大法官相當長遠的時間，其中有相當時刻，是最資深的大法官，自然而然地必須承擔起超越個別大法官的整體考量。而在這段時間，台灣又處於民主轉型的啟動與對立之中，政治系統處在新舊憲政秩序的交錯夾雜，無法有效或自行解決問題，往往將問題「外溢」給司法機關處理。大法官所處理富有政治性的問題，在台灣轉型脈絡中，是普遍存在的。早一點的中央民意代表全面改選（釋字261），最近的總統刑事豁免權與國家機密特權（釋字627），或者是介乎其間的副總統兼任閣揆（釋字419），都屬於這一類的案子。以這三號解釋為例，最早的釋字261有一份不同意見書（李志鵬），中間的釋字419有兩份不同意見書（董翔飛、劉鐵錚），最近的釋字627則是一致的法院，沒有不同意見書或協同意見書的發表。這三號解釋作成過程中的「資深大法官」都是翁老師。其中，釋字261號公布的署名是院長林洋港，領銜大法官是翁岳生，釋字419公布的署名是院長施啟揚，領銜大法官翁岳生，而釋字627作成時，司法院院長則是由翁岳生資深大法官所兼任。翁老師以大法官又同時是資深大法官的身分，在台灣民主轉型的脈絡中，對具政治爭議性的解釋，強調法院的一致性，在美國也能找到理論與實踐的基礎。

貳、美國首席大法官的對照

美國有相當清楚的首席大法官的制度，而且Chief Justice這個名稱還是憲法的規定⁴。自John Marshall以來，美國首席大法官對司法的走向，扮演著舉足輕重的角色。首席大法官不僅是大法官之一而已，他具有的威望不僅會影響大眾和法學社群的

⁴ 美國憲法第1條第3項規定，美國總統受參議院彈劾時，由首席大法官擔任主席。

人，也經常實質影響法院的判決⁵。他組織會議、排定議程、設定並執执行程序規則，當他屬於多數意見時，它還可以指定主筆大法官。尤其是指定主筆大法官這個權力，足以改變判決的調性，被認為是首席大法官「最具有實質影響力的權限」⁶。

許多首席大法官面對具有高度政治爭議性的案件，往往有促成一致的法院，避免法院在此一議題上分裂的想法。美國首席大法官Earl Warren在Brown v. Board of Education一案中，致力於說服分裂的法院達成共識，以做出一致、無異議的法院意見⁷。當Warren法官在宣讀法院判決的最後兩段時，他脫離判決的明文，強調法院的判決結論是「無異議」達成的⁸。這個脫離判決文本的「無異議」，被認為比判決的文本更為重要，因為在當時除了最高法院的成員之外，或許沒有人能想到面對這麼高度爭議的議題最高法院的決定卻是無異議做成的。事實上，在Brown初次討論的時候，大法官間對於應該如何處理此案的意見其實是非常分歧的⁹。

Warren大法官以融合分歧意見、建立共識的能力著稱¹⁰。他採取較為務實的態度看待法院的功能。而這正是他用來形成Brown案的見解，並說服其他同僚的態度。根據Burton大法官的筆記，Warren大法官在討論該案的當下其實並不多言，他認為

⁵ Abe Fortas, *supra*, at 405.

⁶ David O'Brien, STROM CENTER: THE SUPREME COURT IN AMERICAN POLITICS, 269 (2003), cited from Frank Cross and Stefanie Lindquist, Doctrinal And Strategic Influences of the Chief Justice: The Decisional Significance of the Chief Justice, 154 Univ. Penn. L. Rev. 1665, 1673 (2006).

⁷ Otis King, Chief Justice Earl Warren, 12 N. C. Cent. L. J. 238, 239 (1980-1981).

⁸ 347 U.S. at 495; R. Kluger, SIMPLE JUSTICE 707 (1976).

⁹ Richard Kluger, SIMPLE JUSTICE, at 666 (1976).

¹⁰ Otis King, *supra*, at 243.

在憲法增補條款之下，宣告學校種族隔離違憲是唯一的選擇，但他也表示在必要的程度之上使這議題越演越烈是不智的。¹¹即使Warren大法官在投票之前已經知道四位大法官——Black、Douglas、Burton及Minton是支持廢除學校的隔離政策的，再加上他自己的票足已經可以形成多數。然而，他顧慮些微的多數對於國家的影響，因為如此些微多數只會鼓勵南方人以暴力的方式反對任何形式的融合。因此，他極力反對任何不同意見的可能性，也認為即令協同意見的存在也會造成一樣的災難¹²。

為使法院的意見一致而無異議，Warren大法官還必須去說服有不同意見的大法官，尤其是Reed大法官。Warren大法官親自進行說服工作，他告知Reed大法官他將是唯一的反對意見，而他必須思考如何的作法是對國家最好的。身為南方人的Reed大法官，深知他的不同意見將如何鼓舞那些誓死抵抗的人，他最後以漸進式的廢除種族隔離學校做為條件而加入多數意見。Burton大法官在他的日記中寫著：「最後法院的決定看起來像是一致的，這是他領導能力的重要成果。¹³」Brown最後以無異議的方式做成，即令在第二次的Brown案中，最高法院也做成無異議決定。

種族平等的運動因為這樣的決定而獲得更多的力量，首席大法官形成無異議決定的努力扮演著重要的角色。「即使Brown決定後來招致許多暴力抵抗，我們卻不難想像若欠缺此種無異議決定，抵抗會有多大，而因此我們必須感謝首席大法官Warren。¹⁴」

除了Warren首席大法官外，其他首席大法官也經常被隱約

¹¹ Richard Kluger, *supra*, at 679.

¹² Otis King, *supra*, at 244, citing Richard Kluger, *ibid*, at 683.

¹³ Richard Kluger, at 698.

¹⁴ Otis King, *supra*, at 245.