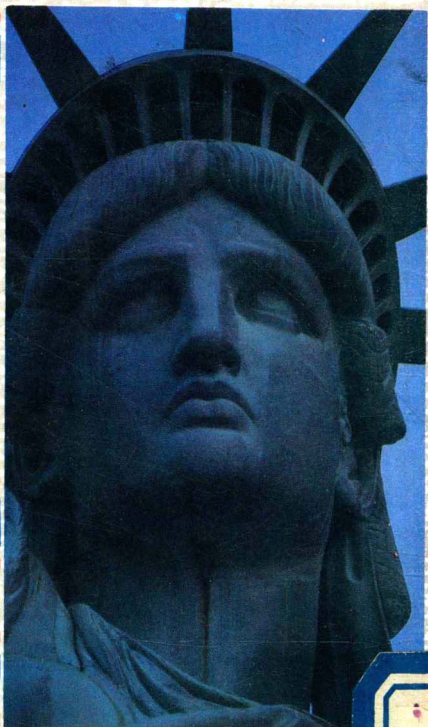
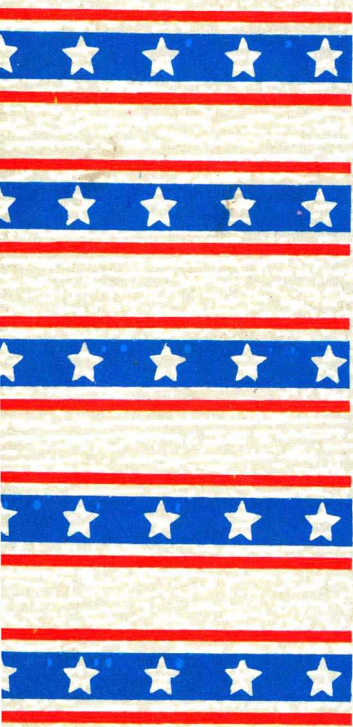


美國憲政與民主自由



楊日旭 著

黎明文化事業公司

美國憲政與民主自由

楊日旭 著

黎明文化事業公司



圖書目錄：570107(78)

美國憲政與民主自由

發行人：劉 燕 生
著作者：楊 日 旭
出版者：黎明文化事業公司
地 址：臺北市信義路一段三號十樓·電話/3952508
總發行所：臺北市北安路八〇七號·電話/5007114
行政院新聞局出版事業登記台業字第一八五號
門市部：臺北市重慶南路一段四十九號·電話/3817230
臺中市市府路三十九號·電話/2201736
高雄市五福四路九十五號·電話/5210416
花蓮市忠孝街六十之一號五樓·電話/337310
郵政劃撥：0018061-5 號
印刷者：永 裕 印 刷 廠
地 址：臺 北 市 西 昌 街 一 六 八 號
出 版：中 華 民 國 七 十 八 年 元 月 初 版
定 價：新 臺 幣 130 元

■如有缺頁、倒裝，請寄回換書■

版權所有·翻印必究

目次

作者出版序	一
美國憲政與司法審查	七
✓美國司法獨立與民權	二一
美國憲法與住民自決權	二九
✓論美國最高法院與抵抗權	三五
附錄：英國下議院對違規議員之懲處	四三
美國教育與民主	四九
美國憲法上有關教育問題的幾樁判例	八七
✓美國憲法上的言論自由不是絕對的權利	九五

✓ 美國憲法上的集會遊行權	一二一
美國國會議員言論免責權之實施	一五五
介論美國國會議會倫理暨議員行為規範	一七七
國家安全大於公眾知之權利	二一三
再論「社會公眾知之權利」與國家安全均衡問題	二三七
談美國「裸檢」與人權	二六一
論美國國防機密與人權自由	二七一
論美國宗教自由	二八三
堅持民主法治、確保政治生態	二九三
論美國的所謂「誘民入罪」	二九九
論解嚴與守法	三〇七

作者初版序

這本書裏所收集的文章都是在去國三十一年之後（民國四十三年——七十四年）返國三年中所寫的。絕大部份的主題都是在討論美國聯邦憲法與民權的問題。所用的方法是以美國聯邦最高法院判例舉證說明民權自由在美國實際運作的實例。我之所以這樣做，是基於以下幾點理由：

第一、美國爲人權自由及民主政治最發達的國家，美國自由民權之行使，關涉憲法，時生爭議。而在美國的三權分立政治制度下，總統與國會均不能解釋憲法，祇有聯邦最高法院始可統一解釋法律及憲法，所以我在討論美國憲法和民權問題時，必須舉出聯邦最高法院的判例，才能得到最真實可靠且具權威的解釋。

第二、作者在徵引美國聯邦最高法院判例時，祇在介紹分析美國聯邦法院判例之案情內容及理由，絕無意對其判例之得失有所批評，更無意以美國判例來要求我國必須採行，或提倡以美國判例作為評斷我國民權實施之標準。

第三、美國聯邦最高法院釋憲功能為美國法治政府及司法獨立之基本原則，司法解釋或司法審查 (Judicial review) 是美國三權憲法的特色。司法審查有幾大功能：①彌補美國剛性憲法之修憲困難；②樹立司法尊嚴及法治威信，取代人治之缺點；③提供司法救濟，取代自力救濟，舒解因政治、經濟及社會問題之爭議所造成之僵局。

第四、聯邦最高法院之判例對案情分析甚詳，讀來極饒趣味，而且最高法院判例最大特色即判決全文包括正反兩造之辯論及理由。在分析、討論及批評正反意見之後，最高法院在其最後判決文始解釋最高法院多數大法官之所以作出最後判決之

理由。任何有讀過聯邦最高法院判例經驗的人都知道無論當事人爲勝訴或爲敗訴之一方，無論其是否同意判決結果及其理由，最重要者即當事人雙方均知最高法院雖未盡採納其各所提之論辯，但絕難否認聯邦最高法院已鄭重考慮其所提之理由，只是未採納而已。所以無論引證任何判例，正反理由及辯論均躍然紙上，如有人說引用某一判例僅係支持某一觀點也者，實在毫無根據。

第五、我之所以引證美國判例來討論美國人權自由行使之實況，旨在批駁某些人挾洋自重，矯稱美國如何自由，但僅用抽象、籠統及概括之觀念誇誇而談，但從不舉實例，因之，誤導他人迷信美國的民權自由爲絕對的權利，這非但是與事實不符的誤導，而且是罔顧事實的學術僞善。因之，舉例證明美國民權行使的實況，據理力辯，極爲重要。

第六、我們國家與美國不同，如果以美國政治文化的標準來要求固然不對，如

拿美國做不到或不能做的事來強迫中華民國的政治文化更屬非是。學者固不應以學術買辦傲人，反對者更不應挾外欺我。所以我們必須建立我國自己憲政民主的政治文化，什麼是我們的言論自由、宗教自由、新聞自由等等民權的範圍和行使的標準。我國憲法賦予司法院大法官會議解釋憲法的權力，就是樹立司法獨立、維護釋憲尊嚴，確建我國法治政府的最佳途徑。我們必須由我國大法官會議發揮釋憲功能以加強我國憲政民主的自信與制度。人治政府容易導致強人政治，今後我們必須建立法治高於人治的憲政文化。因為民主法治互為表裏，沒有民主的法治是專制政治，沒有法治的民主是暴民政治。這也是以美國聯邦最高法院判例舉證的深意。誠懇期望大法官會議亦勇於負責，當仁不讓，認真行使釋憲釋法的權力，為我國憲政民權留下更多的判例，用更多的判例教育我國的民眾、政府和學者，寫出我國光榮傲人的憲政史。

最後，謹以此書紀念我的雙親楊志昌先生及史明月女士。也是把自己最心愛的學術研究成果獻給生我、養我、育我、教我、愛我的父母。也作為我在七十七年七月一日從執教二十五年的美國聖路易的華盛頓大學提前退休返國主持國立中山大學中山學術研究所的紀念。

最後，承黎明文化出版事業公司出版拙作，亦併此致謝。我更要感謝自三十八年遷到臺灣省以來，曾為中山先生的五權憲政及中華民國的生存壯大努力自強奮鬥的同胞，因為沒有他們的努力屹立，這本書既無地方出版，也不可能和他們見面。付梓匆促，尚希各界達人學者教正。

楊日旭

民國七十七年
十月廿三日

美國憲政與司法審查

美國聯邦最高法院大法官奧康諾應邀訪臺講演追記

一、前言

民國七十五年十一月美國第九聯邦巡迴上訴法院資深法官華萊士 (Judge Clifford Wallace) 由美國亞洲基金會駐華辦事處主任謝孝同先生 (Shelden Silveringhouse) 陪同來中山大學中山學術研究所訪問座談。余曾提及民國七十六年為中華民國行憲四十週年，亦為美國制憲兩百年紀念。為慶祝兩國兩大憲法紀念重典，中山學術研究所希望主辦一國際憲政民主會議，深盼能邀請華萊士法官及美聯邦最高法院大法官奧康諾 (Justice Sandra Day O'Connor) 來華參加。藉使國人比較觀點提高對憲政、法治、人權及責任的重視，尤其對司法審查 (Judicial Review)

在推進憲政民主，確建法治政府過程中所扮演的角色及權威性有所肯定。華萊士法官表示此一國際憲法會議之觀念極佳，但美國聯邦最高法院大法官際此兩百年制憲紀念活動頻繁之時，料必忙迫不堪，恐無暇離美。

中山學術研究所同仁討論舉辦此項國際憲政會議籌備事宜時，原定在七十六年十一月十二日舉行。除分函邀請美、法、德、英、日各國法官及憲法學者參加外，並由余去函邀請奧康諾大法官參加，嗣獲其四月二十日覆函稱十一月十二日因最高法院開會忙碌，無法成行，如在十一月十四日及十六日舉行當可參加，並謂如此一時間雙方均有困難，當再另訂時間訪問臺北，接獲覆函後立即由胡志強教授代拍一電報，表示當依其所訂時間邀其訪華。五月五日又接奧大法官函稱，如我所建議可否改在暑假中偕其夫婿同往，余遂即覆函接受，最後確定為九月五日至七日來華訪問三日，並立即將全部行程擬就，囑楊念祖秘書、胡志強教授與外交部、臺北市律師協會、全國律師協會李念祖律師及亞洲基金會協調商定訪問日程。八月初，余再將日程表寄奧康諾大法官，徵其同意，八月十四日獲奧大法官來函表示同意，並謂已請亞洲基金會代為安排行程細部。

除訪問日期有改變外，最後關於奧康諾大法官之學術演講地點亦為改變。中山學術研究所既係負責主邀並舉辦此項學術演講會，揆情與理應在高雄市西子灣中山大學校本部舉行。故一方面積極籌備在高雄中山大學禮堂舉行憲政學術座談會，一面做好接待工作，因為第一、奧康諾大法

官係美國聯邦最高法院大法官，地位崇高，爲二十餘年來訪問中華民國之第一位美國大法官；第二、她係歷史上第一位美國女性大法官，故亦爲訪問中華民國之第一位美國聯邦最高法院之女大法官；第三、奧康諾大法官係當今美國最具影響力之少數女界名流：第一位爲南茜·雷根（總統夫人）；第二位爲華盛頓郵報董事長 Catherine Graham；第三位卽爲奧康諾大法官；第四、奧大法官爲雷根總統就任第一任大總統後所提名之第一位大法官，與雷根總統的政治見解頗爲接近，自受雷根重視；第五、奧康諾大法官素推主張「司法自律」（Judicial Restraint）而反對司法干涉主義（Judicial activism），爲一力倡「法律與秩序」（Law and Order）的保守派大法官；第六、中華民國爲亞洲第一個民主共和國，今年爲行憲四十週年；美國爲自十八世紀中葉以後世界上第一個共和聯邦國家，今年亦爲其制定憲法之兩百年，逢此雙慶，而又得人，故邀其來訪之意義特別重大。

二、美國憲法五個特點

依照名憲法家柯爾溫（Edward S. Corwin）曾指出美國憲法的特點有五：第一、聯邦政府與州政府分權（Division of Powers）的聯邦主義（Federalism）；第二、政府權力分爲立法、

行政及司法的三權分立原則 (Separation of Powers)；第三、法治政府而非人治政府 (Government of Laws, not of Men)；第四、適法程序及平等保障 (Due Process of Law and Equal Protection of Law)；第五、聯邦法院對國會立法及行政措施具有司法審查權力 (Judicial Review)，亦即對聯邦憲法、國會立法、地方憲法法律及政府行政命令有統一解釋之最後權力。因為美國為三權分立，抵制均衡的國家，故國會對司法審查或釋憲持有強烈異議時，亦可以提出憲政修正案方式予以約制，而總統亦可憑藉其提名聯邦法院法官或聯邦最高法院大法官來改組最高法院之組成，參議院如防止總統壟斷 (Pack the Court 最高法院成員) 而行使其在憲法對總統之任命具有「同意及諮詢權」(Advice and Consent)，以資抵制，例如一九八七年自九月十五日起美國參議院司法委員會對雷根總統所提名之大法官鮑爾克 (Robert Bork) 舉行長達兩週之聽證會後加以拒絕，即可充分說明，美國聯邦最高法院雖對全國憲法法律及命令握有統一解釋之司法審查權，但國會卻對提任大法官及聯邦法官之通過均具有箝制之政治審查權 (Political Review vs. Judicial Review)。

三、司法獨立

民國七十六年九月六日下午美國大法官奧康諾在臺北市中央圖書館以「自由之盾牌——美國憲法及法院」(Shield of Freedom: The American Constitution and Its Courts) 為題發表演講，紀念美國制憲兩百週年。主要內容為：一、美國憲法上之人權法案是依靠美國聯邦法院來保障的；二、美國法院保障人權自由的制度是司法審查，而司法審查是美國為確保人權所特具之司法救濟制度；三、美國憲法既尊重法律亦尊重人權自由，司法審查即在為法律與自由之間提供一保持均衡之制度；四、確保人權固應加強司法審查，但在行使司法審查權時，法官應極力避免以過份的司法干涉主義 (excessive judicial activism) 造成司法制訂立法 (legislation by judiciary)；五、為避免司法機關立法，矯枉過正，故法院理應注意司法自律 (Judicial restraint)；六、聯邦法院雖可對民選國會之立法及民選總統之命令作司法審查，但聯邦法官本身卻非由民選而產生，而且為終身任期，故從政治理論及實際言之，聯邦法院大法官及法官因非民選而無政治責任，正因此，聯邦法官往往發現自己與民選之官員及議員捲入政治紛爭中，本身每每成為糾紛爭議的中心；六、從一八〇三年 *Marbury v. Madison* 一案確立司法審查制度，歷經一九五四年之反教育種族歧視案 (*Brown v. Board of Education, Topeka, Kansas*)，一九六〇年代以聯邦軍隊維護聯邦法院對「人權法案」所作之許多司法審查之裁決尊嚴，到七〇年代對反戰份子人權的裁決，以及最近有關墮胎自由權的裁決，雖盡到保障人權的功能。然亦引起強烈的

多數反對。但從另外一個觀點看，以非民選的聯邦法官的「司法審查權」來決定民選國會所制定的法律是否違憲及裁決民權總統的行政措施命令是否違憲即無異是對多數民意 (Majoritarian Public opinion) 所選出的政治機關所造成的立法獨裁或行政專斷的危機的一種安全抵制措施；七、司法審查權既係統一解釋憲法、法律及命令之權，即已建立聯邦最高法院握有對法律的最後解釋權 (Doctrine of Finality) 及司法無過論 (Doctrine of Infallibility)，換言之，最高法院是法律的最後仲裁者，絕不容任何個人自制其法，自執其法或自釋其法的絕對個人自由主義。

奧康諾大法官非常幽默的指出，美國歷史上十一〇三位的聯邦最高法院大法官全部都是律師。雖然婦女人口佔美國總數之半，而且全國律師中有三分之一係女性，但在歷史上卻祇有一位女法官，而且「站在各位面前的美國所有全部而且獨一無二的女大法官就是在下。」此外，這位美國歷史上第一位女大法官，也是首次訪問中華民國的第一位美國女大法官卻表現出過人的謙沖。她引用美國大詩人艾立奧 (T. S. Eliot) 的名言說：「謙沖是極難得之美德」 (Humility is the most difficult virtue) 今日政治、經濟及社會問題之複雜，遠非出身律師之司法官所能精通，所以法官應該虛心，多加自律，否則法院保障人權之權力可能因伸張過大而反顯薄弱，應在非不得已下始可有效行使。例如「政治問題迴避主義」 (Doctrine of Political Question)，即被聯