

二分之一與三分之二的選擇： 立法院行使大法官人事同意權之制度 變革芻議

張志偉

摘 要

憲法法庭停擺的近因容或是憲法訴訟法修法，但其背後的深層原因恐怕是修憲後的大法官選任制度，以及選任制度影響下的諸多中立性質疑。本文先就憲法秩序下釋憲權之任務與功能略作探討，以作為司法院大法官選任制度評價之基礎，其中「中立之法院形式性」作為釋憲權之正當性基礎，從而如何藉由選任模式以達成中立法院，即屬關鍵。再者，我國大法官選任係由總統提名，立法院同意而為之，看似雖與美國模式一般，但由於美國聯邦最高法院法官終身職之故，總統能夠提名的機會甚為有限，與我國司法院大法官在每任總統任期中均可提名過半以上的大法官人選，顯有不同。反觀德國立法例，在未有憲法明文之下，由立法者明定以加重多數所選出釋憲法官，促成了對於法院的廣泛共識與平衡任命，對於德國聯邦憲法法院今日的聲望具有關鍵作用，值得為我國立法院行使同意權所借鏡。倘我國立法者亦能揚棄凡同意即為過半同意之慣例，立法院當前多數亦有覺察到保障少數對於大法官選任實有關鍵意義，且維繫中立之釋憲權當不因國會一時的席次結構而有別，況且國會中的多數與少數比例亦會隨著定期改選而有所變動，建立大法官選任的政黨協商與加重多數同意制度應可適用於任何政黨結構或政府組成。因此，若立法院考量到可能的席次變動可能性，預為修法，主動引進加重多數之同意制度，似亦非（憲）法所不許。如此一來，透過預先協商的總統提名，以及立法院加重多數所為同意

所選出之司法院大法官，在憲法機關忠誠的誠命下，其中立性應可更能確立，也將能更為各界所信任

關鍵字：釋憲權、大法官選任制度、加重多數、中立性、整合功能

壹、問題提出與論述步驟

在朝野緊張的政治氣氛與少數政府（指行政與立法多數非屬同黨或同一執政聯盟，亦可理解為「分裂政府」）的政治部門結構下，自 2024 年 10 月 31 日含許宗力院長在內七位司法院大法官卸任職務後，由於賴清德總統兩度提名新人選未獲立法院多數同意，司法院迄今仍未能補足依

憲法增修條文所定十五名大法官之員額¹；再加上於 2024 年 12 月 20 日修正，2025 年 1 月 23 日公布之憲法訴訟法第 30 條第 1 項及第 2 項規定，提高憲法法庭判決之參與評議與評決門檻²，因此導致憲法法庭³除少數得為不受理裁定之情形外，就憲法解釋之憲法任務形同停擺。若細究其原因，近因固在於憲法訴訟法修正、總統提名人選未獲立法院同意，以及提名階段

《註 1》憲法增修條文第 5 條第 1 項第 1 句：「司法院設大法官十五人，並以其中一人為院長、一人為副院長，由總統提名，經立法院同意任命之，自中華民國九十二年起實施，不適用憲法第七十九條之規定。」

《註 2》此次修法已遭憲法法庭 114 年憲判字第 1 號判決宣告違憲，惟參與該判決評議及評決之大法官僅 5 人，多數意見係將三位不同意見之大法官視為「迴避」，排除於現有總額之計算，從而憲法法庭內部歧見遂為各界所知，也引發對於憲法法庭是否合法組成以及評議門檻如何維繫的爭議。就此部分，可參見陳陽升，〈憲法法庭之組成與評議門檻——簡析「憲法法庭 114 年憲判字第 1 號判決」〉，《台灣法律人》，第 47 期，2026 年 3 月，頁 78-93。由此以觀，當前憲法法庭長期處於缺額情況，無法正常運作的現實困境，恐怕也是源自於大法官選任模式所致。

《註 3》由於本文比較法所援引的對象多指涉德國聯邦憲法法院（Bundesverfassungsgericht, BVerfG），因此下文將其簡稱為「憲法院」；而提及我國司法院大法官組成憲法法庭時，則稱「憲法法庭」。

《註 4》同此，可參見陳陽升，〈如何更合理地選任大法官？以 2024 年憲法訴訟法修正及立法院人事同意權行使為觀察起點〉，《公民誌》，第 43 期，2025 年 3 月，頁 8 以下。

《註 5》例如憲法法庭關於黨產條例違憲案受理與否的程序爭議以及其後實體解釋之爭議，可參見湯德宗大法官，〈監察院聲請解釋黨產條例違憲案不受理決議，不同意見書〉，以及湯德宗，〈再審黨產條例——兼論大法官釋字第 793 號解釋〉，皆收於湯德宗編著，《釋憲學思心路——湯大法官德宗意見書心法尋繹》，下冊，2025 年 5 月，頁 1437-1470、1495-1582。另就釋字第 793 號解釋中不受理部分的評釋，亦可參見張志偉，〈司法院大法官釋字第 793 號解釋未竟之功——受理範圍與解釋效力之檢視〉，《憲政時代》，第 46 卷，第 3 期，2021 年 1 月，頁 301-324。此處之所以舉憲法訴訟法修法之例，僅在說明立院多數何以發動修法，增加憲法裁判評議及評決門檻，主要原因即在於，對於釋憲法官中立性的疑慮。因中立性的諸多質疑，導致立法院多數啟動憲法訴訟法修法，提高評議及議決門檻；復因任期屆滿，有多位大法官出缺之際，在欠缺協商慣例的背景下，被提名人遂無法通過同意門檻。溯其源頭，大法官選任制度所衍生的中立性質疑，則是根本原因。至於我國政治運作現實上，在少數政府時期習以採取對抗的方式處理人事同意權，因此遂形成行政部門所提名人選全遭立法院多數否決之現實。解決之道，恐怕並不在於以五人判決持續作成（正當性容或有疑慮之）憲法判決，而毋寧是政治上積極尋求共識，回到總統及立法院之提名、同意之正軌上。由此亦可看出，若未有一定基礎的前置政黨協商，貿然提名即甚有可能在同意階段未獲同意的結果。

欠缺朝野充分協商；然而，其較深層之原因，恐怕仍在於修憲以來大法官選任制度本身⁴，以及此一制度所衍生之中立性疑慮與人事僵局⁵。

因此在論述步驟上，擬先就憲法秩序下釋憲權之任務與功能略作探討，以作為司法院大法官選任制度評價之基礎（貳部分），進而分析我國現行法下司法院大法官選任模式所呈現的雙元之組織與人事民主正當性來源（參部分），其後則借鏡德國聯邦憲法法院法官之選任模式，進而提出「分散選任、加重多數與自由委任」作為憲法政策上另一思考可能性（肆部分）。本文之所以以德國聯邦憲法法院（以下簡稱為憲法法院）法官選任制度作為主要比較對象，係基於兩項理由：其一，我國違憲審查制度與憲法訴訟法制長期參酌德國法之發展，兩者同屬集中制憲法審查模式，具有相當比較基礎；其二，德國聯邦憲法法院長期享有高度公共信任⁶，其法官選任制度如何透過分散選任與加重多數形成跨黨派共識，對我國大法官選任制度之檢討，具有重要參照價值。

就此，或有認為德國係屬聯邦、雙國會及典型內閣制之中央政府體制，容與我

國有所差異；惟此一水平與垂直權力分立設計上之差異，基本上應與立基於中立、獨立之憲法審判制度無涉，蓋政府體制之運作實屬政治部門如何形塑國家意志之差異，而我國釋憲制度「以承襲歐陸國家為主，行憲以來，違憲審查制度之發展，亦與上述歐陸國家相近」（釋字第 371 號解釋參照），如何產生各方信任、中立之法院，借鏡於向來高度廣受各界信任的德國聯邦憲法法院法官選任制度，應不至於偏離太遠。我國現行大法官較短的任期保障與再任可能性影響下，若處於多數政府（行政與立法同屬一黨或同一執政聯盟，亦可理解為「一致政府」）時，經提名與同意的大法官似難跳脫與政治過於親近的疑慮；而分裂政府時期，卻常衍生僵局而無法有效運作。職是之故，思考如何能選任出更為中立、足以信任的大法官人選所形塑的釋憲法官圖像，即為本文出發點。復為簡化爭點，本文擬集中於選任制度中同意門檻上的差異。誠然，關於釋憲法官的選任制度可以從多個面向加以探討，但其中應屬同意門檻至為關鍵，此從後述德國立法例及其學界對此之支持與評價即可知一二。因此，關於提名、行使程序與資格

《註 6》實際上，依據民意調查，於 2020 年約有 80% 的德國人對此一機構表達高度或極高度的信任——比任何其他憲法機關都高，並且明顯高於聯邦議院。唯有聯邦總統能獲得相近的高支持度。一般將此一信任歸因於，憲法法院被認為具有獨立性與高度專業能力，並且不受「政黨紛爭」影響，而能夠幾近以「仲裁者」的角色，在高度共識下作出裁判，參見 Albrecht/Magaard/Schünemann, “70 Jahre Bundesverfassungsgericht—Verfassungsgerichtsbarkeit auf dem Prüfstand”, *Göttinger Rechtszeitschrift* 2/2021, 169.

等面向的探討，即暫且不論，合先敘明。

貳、憲法秩序下釋憲權之任務與功能

一、釋憲權之任務與憲法法院（庭）作為法院及憲法機關之意涵

我國憲法秩序下，關於司法院大法官之憲法解釋權係規定於憲法第 78 條規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」以及第 79 條第 2 項規定：「司法院設大法官若干人，掌理本憲法第七十八條規定事項，由總統提名，經監察院同意任命之。」修憲後，增修條文第 5 條第 1 項則改為：「司法院設大法官十五人，並以其中一人為院長、一人為副院長，由總統提名，經立法院同意任命之，（……）。」如是，則大法官之解釋權原應包含憲法解釋與統一解釋法律及命令之權兩者。然而，由特設的憲法解釋機關兼負統一解釋法律及命令的功能，為我國獨有的制度⁷，兩者功能既異，其組織與程序自應有不同的設計，以同一機關而希望充分發揮兩方面的功能，恐怕甚為困難。

而且，大法官不直接掌理民事、刑事、行政訴訟的審判，卻有統一解釋法律、命令的職權，不免與最高法院及最高行政法院統一——在各該法律領域中——法律見解之職權發生重疊；另一方面，統一法令解釋之權限大抵上與立法者之關聯性較為薄弱，因此關於大法官之民主正當性之檢視，原則上便不及於此。近年來的發展顯示出，大法官盡量避免此種職權的行使，而傾向專注於憲法解釋上⁸。是故，本文以下所介紹司法院大法官之權限，原則上便不及於此。

作為關於憲法生活問題之最終解釋權力，其釋憲權之任務與功能自然深受憲法特殊性之影響。釋憲權之權限與功能係取決於憲法之文本、效力範圍以及其解釋上⁹。因此要界定釋憲機關的功能，可以由掌握憲法的功能著手，因為釋憲機關本是以解釋、適用憲法為職志。因此觀察憲法條文所賦予釋憲者何種之規範內容，也就可以正確地掌握其任務與功能；反之，若釋憲機關超越其憲法及法律所賦予之權限，質言之，逾越了維護憲法優位性之目的——權力分立的要求與基本權利之保障，其權

《註 7》此統一解釋法令之制度，始於清末宣統年間大理院所職司，歷經最高法院、司法院，而至司法院大法官之職權，似未有受到繼受他國法之影響。關於此一制度之完整介紹，參閱李紀穎，《統一解釋法令制度之研究》，中正大學法律學研究所碩士論文，2002 年 6 月，頁 13 以下。

《註 8》陳愛娥，〈大法官憲法解釋權之界線——由功能法的觀點出發〉，《憲政時代》，第 24 卷第 3 期，1998 年 10 月，頁 171；蘇永欽，〈從體系功能觀點談大法官會議的改革方向〉，收於氏著《合憲性控制的理論與實際》，元照出版，1995 年 6 月，頁 163、167；翁岳生，〈論司法院大法官會議之功能〉，收於氏著《法治國家之行政法與司法》，2 版，元照出版，2009 年 1 月，頁 354-356。

力自然也就失去其正當性¹⁰。觀諸我國憲法規範下司法院大法官所承擔之任務以及憲法訴訟法各訴訟類型的意涵，釋憲權主要任務即在於保障基本人權、建構合憲秩序、調解機關爭議，以及確保憲法存續為其核心功能。而司法院釋字第 601 號解釋亦曾表示相似之界定：「大法官憲法解釋之目的，在於確保民主憲政國家憲法之最高法規範地位，就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值之維護，作成有拘束力之司法判斷。」可資參照。

此外，司法院大法官亦負有「確保政治力量遵循憲法界線，維護憲法基本共識」之政治上作用¹¹。就釋憲機關所解釋對象之「憲法」而言，性質上並非是表明憲法必須對於政治力保持一定的退讓或容忍之效力，亦非係指涉違憲審查權必須在

特定具有高度政治性的行為領域不予以適用；而毋寧是凸顯憲法與政治的特殊密切關聯，因此更確切地說，應係指涉「關聯到政治的法」(politikbezogenes Recht)¹²。憲法是以國家政治生活為規範對象¹³，從政治權力的競逐、運作方式、程序，到運作的界限，簡言之，整個國家政治意志形成與開展的過程，無不受到憲法的規範¹⁴。雖然釋憲機關的裁判係對於憲法——作為政治之法——的解釋與適用，依其本質必然是帶有政治色彩的，此無論係機關權限爭議之裁判抑或對於「基本權政策」之推展上，均係如此¹⁵；但是釋憲機關作為司法本質之要求，質言之，獨立於政治勢力之外，毋寧是更應該被強調的。進而，釋憲機關所能發揮之整合功能恰好只在於，透過法院形式的程序來審查國會與統治部門的政治活動是否遵行憲法

《註 9》Schlaich/Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht—Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 12. Aufl., 2021, Rn. 12.

《註 10》同此立場，參見陳愛娥，同《註 8》。

《註 11》Grimm, “Verfassungsgerichtsbarkeit im demokratischen System”, JZ 1976, S.700. 關於國家整合任務與憲法的整合功能，乃至於憲法法院在此脈絡下的任務分配，可參見張志偉，〈依憲法之整合——Rudolf Smend 的整合理論及其影響〉，《臺北大學法學論叢》，第 101 期，2017 年 03 月，頁 57 以下，

《註 12》Böckenförde, “Die Eigenart des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft”, in: ders., *Staat, Verfassung, Demokratie*, 1991, S. 15.

《註 13》本文對於「政治」一詞之定義，係引用 Max Weber 之見解，將「政治」界定為對權力的競逐，亦即對於權力分配的控制或影響的競逐。就此，參見韋伯著，錢永祥等譯《學術與政治：韋伯選集 I》，2002 年 11 月，頁 170 以下。

《註 14》許宗力，〈憲法與政治〉，收於氏著《憲法與法治國行政》，2007 年 1 月，頁 5 以下。

《註 15》Simon, “Verfassungsgerichtsbarkeit”, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, 2. Aufl., 1994, Rn. 46.

所定之界限；只要憲法的實體法規範能將基本共識表達出來，透過釋憲機關之解釋與適用憲法，則自然有助於基本共識的維護與促成，憲法審查本身必須是政治中立的審查（politische neutrale Kontrolle）¹⁶。

如同德國基本法下之聯邦憲法法院，係作為一個集中制之違憲審查機關，我國司法院大法官之定位，與聯邦憲法法院相同，亦具有「法院（法官）」與「憲法機關」兩種地位¹⁷，而此一地位之闡述，在我國格外有其意義。由於我國憲法所規範之司法院大法官，其性質、地位與組織型態在憲法上不甚明瞭，衍生許多爭議，從而，關於大法官之憲法上地位，主要可從兩方面加以討論：首先係大法官是否為憲法上「法官」之爭議，其次則是大法官作為憲法機關之定位。就司法院大法官之地位而言，早期曾有認為大法官並非憲法第 81 條終身職保障之對象，因此對於大法官是否

為憲法規範下的法官有所疑義¹⁸。但此一爭議不僅學界多無爭議，同時大法官本身亦曾多次表示其屬於憲法上之法官（釋字第 371 號、第 392 號、第 396 號、第 530 號、第 585 號參照），並於釋字第 601 號解釋中明白宣示此定位。

另一方面，司法院大法官就其憲法上之定位，亦具有「憲法機關」（Verfassungsorgan）之地位。就我國司法院大法官所為之各號解釋中，雖有提及「憲法機關」之概念，惟其多指涉用以形容憲法上各明定之權力部門，或消極地界定憲法機關之核心權限不得侵犯。例如釋字第 585 號解釋文中便提及「（真調會）其個案調查事項之範圍，不能違反權力分立與制衡原則，亦不得侵害其他憲法機關之權力核心範圍」。又如釋字第 601 號解釋理由書中表示：「憲法第八十一條關於法官非依法律不得減俸之規定，應係指對於法官除

《註 16》Starck, “Das Bundesverfassungsgericht in der Verfassungsordnung und im politischen Prozeß”, in: Peter Badura/Horst Dreier(Hrsg.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, 2001, Bd I, S. 26 f.; 類似見解參見 Simon, “Verfassungsgerichtsbarkeit”, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, 2. Aufl., 1994, Rn. 42.

《註 17》關於德國法上聯邦憲法法院作為「法院」與「憲法機關」之地位說明，可說已成為彼邦學者討論關於憲法法院（或以「憲法審判權」之功能為名）之相關問題的共識。就此參見 Roellecke, “Aufgaben und Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsgefüge”, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. II, 1987, § 53 Rn. 8 ff.; Schlaich/Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht—Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 12. Aufl., 2021, Rn. 26 ff.; E. Klein, in: Benda/E. Klein/O. Klein, *Verfassungsprozessrecht*, 2020, 4. Aufl., Rn. 116 ff. 對此一概念的檢討，可參見 Hillgruber/Goos, *Verfassungsprozessrecht*, 5. Aufl., 2020, Rn. 9.

《註 18》早期學說爭議，可參見林紀東，《中華民國憲法逐條釋義（三）》，修訂 7 版，三民書局，1993 年 8 月，頁 111。

有懲戒事由始得以憲法第一百七十條規定之法律予以減俸外，各憲法機關不得以任何其他理由或方式，就法官之俸給，予以刪減。」相較於我國釋憲實務稍顯隱晦之說法，就此一「憲法機關」之概念，德國聯邦憲法法院由全體法官署名，由憲法法院法官 Gerhard Leibholz 所執筆，在著名的 1952 年 6 月 27 日關於聯邦憲法法院之「地位報告書」(Status-Denkschrift) 中所闡述，就顯得清楚些。

在此一地位報告書之中，聯邦憲法法院表示，其「聯邦憲法法院根據基本法與聯邦憲法法院法的文本與意義，為最高之憲法守護者」(als der oberste Hüter der Verfassung)，同時亦為一個賦予最高獨立性的憲法機關；它作為法院「與其他法院分屬於完全不同層級」¹⁹。就此而言，聯邦憲法法院除了具備原有之法院特性外，尚具有憲法機關之地位。對於這種雙重地位，不僅涉及組織上的地位，且涉及其裁判的功能與範圍。因此在前揭「地位報告書」中，聯邦憲法法院進一步地表示，其有資格基於聲請並以法院之地位，透過裁

判參與「最高之國家權力」，且在涉及憲法政治層面的範圍內，聯邦憲法法院與其他憲法機關具有相同之地位，即在基本法的規範下，進行國家整合的過程 (staatliche Integration)²⁰。另一方面，「作為一個與其他聯邦機關相匹敵的憲法機關」，聯邦憲法法院並沒有與其他的聯邦法院一般由部會所管轄，聯邦憲法法院並不隸屬於任何的職務監督，其係直接地與其他的憲法機關來往並沒有透過部會的中間媒介，其自主提出預算；法院院長是所有法院公職人員的最高主管，禮儀上，憲法法院院長是立於在聯邦總統、聯邦眾議院主席、參議院主席，以及聯邦總理之後居於第五位²¹。

依此，學理上所界定之「憲法機關」係指其設置、組織與職權，均於憲法中有所明定，完全不隸屬於任何機關之下，擁有自己的預算，並且得以直接地以對等地位與其他憲法機關保持聯繫，因此在憲法上必須予以確保其存續。單單憲法提及並不足夠，而毋寧必須至少重要部分係由憲法加以形塑，並參與整體國家意志形成，

《註 19》Leibholz, JöR 6 (1957), S. 110 ff. zit. aus Schlaich/Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht—Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 12. Aufl., 2021, Rn. 27. 更詳盡之說明，E. Klein, in: Benda/E. Klein/O. Klein, *Verfassungsprozessrecht*, 2020, 4. Aufl., Rn. 116-124.

《註 20》Schlaich/Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht—Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 12. Aufl., 2021, Rn. 32.; auch Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl., 1995, Rn. 669.

《註 21》Schlaich/Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht—Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 12. Aufl., 2021, Rn. 29.

從而，在憲法訴訟上的意義即在於具有機關爭訟程序之當事人能力²²。在此脈絡上，Schlaich/Korioth 特別提醒，「憲法機關」此一名銜只是作為（憲法上）法定的權限與功能的總結性描述，單由此一描述並無法再行推論出相關法律效果。「憲法機關」此一概念如同指涉其他憲法機關一般，並非作為一個擴張權限的工具。聯邦憲法法院的地位與功能乃依循具體的，具有憲法上根據的權限，而非在此一如如此的上位概念下進行討論。因此，亦不得依此敘述即推論出，聯邦憲法法院乃一最高的憲法機關且「因之為其『程序主宰者』（“Herr seines Verfahrens”）」²³。

二、「中立的法院形式」作為釋憲權之正當性基礎

但由於沒有任何人或機關可以審查釋憲機關之決定是否最正確、最合乎目的

²⁴，因此，作為「中立之法院形式性」毋寧更應該予以強調。觀照到釋憲者所承擔之——對於立法者、執行權以及法院——審查功能，此一審查功能係在要求各國家權力遵循憲法預先設定之界限與方向。正因此，釋憲機關之核心權限與任務，並非作為政治上的反對權力（Gegenmacht），而是以法院審查之形式（in der Form eine Gerichtskontrolle）嵌入權力分立體系之中²⁵。質言之，以法院的形式來控制其他權力，正是釋憲機關之任務所在，也是它權力的界限所在。因為無論是在我國憲法或是在德國基本法中，釋憲權都被安排在「司法」一章來處理，憲法既然將釋憲權交由司法權來行使，便意味著這項權限的行使應該以憲法所規定的，法院的組織及程序來行使²⁶。而所謂法院的組織及程序，亦即法院形式性的要求，無非係指：由獨立且僅受（憲）法與法律拘束之法官，

《註 22》Maurer/Schwarz, *Staatsrecht I—Grundlagen·Verfassungsorgane·Staatsfunktionen*, 7. Aufl., 2023, § 10 Rn. 32.

《註 23》Schlaich/Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht—Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 12. Aufl., 2021, Rn. 33. 蓋法院為其「程序主宰者」的說法本身已屬錯誤（Rn. 56）。此一論述，適可作為我國論及憲法訴訟法修正的相關爭論，值得深思的出發點。

《註 24》Simon, “Verfassungsgerichtsbarkeit”, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, 2. Aufl., 1994, Rn. 49.

《註 25》Böckenförde, “Die Methoden der Verfassungsinterpretation—Bestandsaufnahme und Kritik”, in: ders., *Staat, Verfassung, Demokratie*, 1991, S. 88.

《註 26》陳愛娥，〈大法官憲法解釋權之界限——由功能法的觀點出發〉，《憲政時代》，第 24 卷，第 3 期，1998 年 10 月，頁 183；類似見解，參見 Heun, *Funktionell-rechtliche Schranken der Verfassungsgerichtsbarkeit*, 1992, S. 13.

在特別設計之程序保障下，對法律爭議作成具有拘束力之決定²⁷。就法院組織而言，必須以中立且獨立為之（*nemo iudex in causa sua*²⁸），亦即作為中立第三人，客觀地判斷法律爭議²⁹。由基本法中涉及法官活動的分散規範（如基本法第 20 條第 2 項、第 92 條、第 97 條、第 101 條及第 103 條）可知，司法須以「中立的程序」（*neutrales Verfahren*）為設計。對此兩項關鍵要素：一方面，程序由作為中立第三人的法官主導，該法官在內心上保持不偏不倚，並且能夠使當事人信賴其客觀性。另一方面，則是一個客觀的裁判形成過程，其特徵在於在通往法官的途徑上平等、法律適用上的平等、在法官面前的平等，以及遵循公平程序的要求³⁰。

就本文脈絡而言，關鍵即在於如何的選任模式，方能實現此處對於釋憲者之中立要求³¹。唯有與政治保持距離，方能真

正履行其中立審判權限之職責，蓋審判獨立原則的訴求有其局限性，獨立性僅能維護無意屈從於政治的法院，卻無法防免法院的自我政治化或個別法官自願傾向於政黨路線，中立法院之憲法要求，不能以審判獨立取代之。因此本文所稱之中立性，並非指釋憲法官不具有任何價值立場或憲法理解，而是指其選任與裁判形成過程不應由單一政黨或單一政治陣營所支配，並應使不同政治部門與公眾均能對憲法法院之基本公正性保有最低限度信賴。

參、釋憲法官選任模式的意涵

關於司法院大法官之組成與選任，我國現行制度係分別由總統所行使之提名，以及由立法院單純多數同意共同為之，藉此傳遞其人事之民主正當性基礎。大法官本身之民主正當性首先係源自於憲法所明文賦予之功能與制度性之民主正當

《註 27》Maurer/Schwarz, *Staatsrecht I—Grundlagen · Verfassungsorgane · Staatsfunktionen*, 7. Aufl., 2023, § 18 Rn. 5 ff.; 另見蕭文生，《國家法 (I)—國家組織篇》，2008 年 7 月，頁 400。若進一步對照（源自美國法觀點的）湯德宗大法官所提出司法權之本質，包含被動性、正確性、獨立性及拘束性之要求，其差距即在於美國法下，作為普通法下之司法權特質，本含有「造法」之特徵，因此並無列出「受法規範拘束」之特性。湯德宗，〈權力分立與違憲審查——大法官抽象釋憲權之商榷〉，收於氏著《權力分立新論》，2000 年 12 月，頁 141 以下。

《註 28》此為拉丁法諺，直譯為「任何人不得在自己的案件中充當法官」，要求裁判者在處理爭議時必須保持中立，不得對自己有利害關係的案件進行審理或裁決。

《註 29》Maurer/Schwarz, *Staatsrecht I—Grundlagen · Verfassungsorgane · Staatsfunktionen*, 7. Aufl., 2023, § 18 Rn. 9.

《註 30》Voßkuhle/Sydow, *Die Demokratische Legitimation des Richters*, JZ 2002, S. 675.

《註 31》國內對此的討論，常見的是輿論或論者對於司法中立性的批評或質疑，但司法部門及其支持者卻常以司法獨立性為回應，對此多少有些誤解。

性；以及事物與內容面向上受憲法之拘束所確保，並且透過其民主正當性傳遞鏈條強化其組織與人事面向上民主正當性³²。考量到憲法條文多為待解釋的規範，法律效果難以精確判斷，因此其正當性主要就是透過選任方式加以確保³³。人事與組織民主正當性的要求，旨在確保只有具民主正當性的人員得以行使公權力。因此，人事與組織面向的正當性著重於：被授權處理國家事務的職務人員，其行為須可追溯至作為正當性主體的人民。人事正當性係透過一條不中斷、可追溯至人民的正當性鏈條來實現。此種透過人事任命鏈條傳遞的民主正當性，不僅涵蓋個人，也延伸至該人所屬、所服務的國家機關。根據所謂「由人民個別任命的原則」(Prinzip

der individuellen Berufung durch das Volk bzw. durch volksgewählte Organe)，每一位職務人員都必須具備具體個別的正當性。就可追溯至人民的正當性而言，最關鍵的是：正當性鏈條須具備無縫連貫性(Lückenlosigkeit)³⁴。就憲法法院(庭)法官而言，重點並不僅單單要求得以選任出人選即可，而毋寧在於透過選任制度賦予民主正當性，藉此組成具有中立法院特徵之釋憲機關，質言之，中立且獨立，受憲法與解釋方法拘束之法院³⁵。由此出發，以下先僅就美國聯邦最高法院法官以及德國聯邦憲法法院法官的選任模式略加說明後，就德國法模式何以較能體現中立性要求予以分析，再回頭檢視我國司法院大法官選任模式在立法論上有何可借鏡

《註 32》對於德國聯邦憲法法院相同的觀察，可參見 Kischel, “Amt, Unbefangenheit und Wahl der Bundesverfassungsrichter”, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (HdbStR), Bd. III, 2005, § 69 Rn. 5.; Tebbe, Gebundene Kontrolle: Zur demokratischen Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, 2025, S. 120 ff.

《註 33》Tebbe, Gebundene Kontrolle: Zur demokratischen Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, 2025, S. 136.

《註 34》Tebbe, Gebundene Kontrolle: Zur demokratischen Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, 2025, S. 133.

《註 35》此處就解釋方法的拘束，係為確保憲法優位原則之實踐，因此規範性之憲法解釋方法之要求即有其必要性。換言之，釋憲者之權力基礎與權力行使基礎在於憲法，釋憲權亦受憲法修改之拘束（修憲界限之確認，則屬另一問題）；釋憲權必須根據憲法來裁判，而不可逾越憲法，若承認釋憲機關在憲法解釋上係不受拘束的，那麼無疑是表示——作為賦予釋憲權正當性基礎之一憲法優位性失其作用，而釋憲者之決定方具有優先效力。然而，如是之釋憲權行使自然也就失其最根本之正當性基礎；質言之：釋憲者仍須服從於被公認之法律解釋法則，從而才得以確保憲法裁判係根據預先規定的準則來審查，而其正當性自然也繫諸於此。參見 Starck, “Das Bundesverfassungsgericht in der Verfassungsordnung und im politischen Prozeß”, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, Bd. I, S. 18-19. 進一步地憲法解釋方法論上之要求。

之處。

一、比較法的觀察

初步觀察，我國司法院大法官選任制度看似類同於美國聯邦最高法院大法官之選任（由總統提名，國會同意）模式，但必須加以留意的是，美國模式下並不區分行政官員與聯邦法院法官之選任，概括地適用同一選任模式，學者早有批評³⁶。而我國之大法官選任模式上，若以憲政體制的角度分析，在我國雙元直接民主之人事正當性來源之模式下，似乎無可避免地會採取類似美國選任最高法院大法官之模式；但若考慮到我國違憲審查體制與憲法訴訟法上訴訟類型，便會發現我國司法院大法官所掌理之釋憲權，則屬於集中制之審查模式（釋字第 371 號解釋），但就大法官之選任上則與分散制之美國聯邦最高法院法官類似（就提名、同意之主體）。因此若進一步觀察我國之大法官選任模式，會顯現出將分散制之法官選任模式套用至集

中制憲法審查之法官選任的現象。再者，司法院大法官和其他法院體系法官之選任模式並不相同，某種程度上又彰顯出集中制法官有別於其他法院法官，凸顯因其職權必須賦予其直接來自於國會之民主正當性的特殊性³⁷。換句話說，正因為集中制之違憲審查體系，係由專責之憲法法院法官獨占「非難權」（*Verwerfungskompetenz*）³⁸，和一般法院法官就其憲法上任務與職權有所不同，因此有必須就法官選任模式上予以特殊規範³⁹。而此項特殊之處，卻又是與美國法上不區別聯邦最高法院法官與其他層級法院法官之選任模式有別。

由此可知，我國憲法規範下，其實係混合了美國模式之選任主體、總統與立法院、與德奧式之集中制違憲審查制度，而任期上則是依循集中制固定任期作為確保裁判中立性與獨立性之機制。但修憲後的立法院同意權制度並無法清楚彰顯大法官所具有之憲法上特殊任務與地位。依現行憲法增修條文第 5 條第 1 項、第 6 條第 2

《註 36》林超駿，〈從美國違憲審查之反多數決理論，看終局釋憲法官選任程序〉，政治大學研究所碩士論文，1996 年 6 月，頁 29 以下；同氏著，〈略論美國最高法院大法官任命程序之規範與實際〉，《月旦法學》雜誌，第 101 期，2003 年 9 月，頁 40 以下。亦同樣不區分聯邦最高法院法官和聯邦層級之其他法院法官。

《註 37》同此觀察，可參見法治斌，〈與大法官共治，難嗎？〉，《憲政時代》，第 26 卷，第 3 期，2001 年 1 月，頁 77。

《註 38》Schlaich/Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht—Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 12. Aufl., 2021, Rn. 135. 我國早期討論，可參見許宗力，〈普通法院各級法官及行政法院評事應否具有違憲審查權？〉收於氏著《法與國家權力》，2007 年 1 月，頁 134 以下。

《註 39》Schlaich/Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht—Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 12. Aufl., 2021, Rn. 43.

項與第 7 條第 2 項，司法院大法官（含院長、副院長）、考試院院長、副院長、考試委員，以及監察院院長、副院長與監察委員，均應由總統提名，經立法院同意任命之。質言之，上述各權力機關負有不同之憲法上任務與權限，對於其人事之民主正當性所考量的自應有別；但我國憲法所設計之人事選任模式，卻一概地採取類似於美國選任模式不區分各機關所應承擔之功能而加以規範，似乎有必要針對不同權力機關在憲法上所承擔之任務與功能而為不同對待⁴⁰。以下關於兩國之介紹，由於美國法上同意門檻為簡單多數為之，此與我國立法例相同。但本文旨在說明何以此種模式下容易產生中立性疑慮和僵局，故將論述重點集中在與我國、美國立法例有別的德國法，探究何以集中制違憲審查制度在選任模式上採取加重多數同意有其憲法政策上的必要性，就此合先敘明。

（一）美國聯邦最高法院法官的選任模式

若進一步觀察德國與美國之選任模式，可以較為清楚地掌握選任模式和民主正當性與權力分立，乃至於政府體制之間的關係⁴¹。美國憲法第 2 條第 2 項規定，美國總統提名大使、公使、領事、最高法院大法官及美國政府其他官員，經參議院之諮詢及同意任命之，其未經本憲法規定者，另以法律定之。而國會即立法規定各部部長、獨立行政委員會委員、各級聯邦法官等重要人事任命案，總統亦須徵求參議院之同意。但國會如認適當，亦得以法律將下級官員之任命權授予總統、法院及各部首長⁴²。因此看來，美國法之選任模式毋寧較強調權力相互制衡之因素，因此才會將聯邦法官與其他行政官員等同視之，均要求國會對於其行政官員和其法官必須行使同意權，以制衡總統與其他權力部門之權力；同時他方面，由於其選任制度的設計主要係為了制衡另一權力機關之意涵，因此就參議院對於提名案之同意程序，可分為委員會審查及院會審議二階段，提名案如未獲委員會經聽審程序審查

《註 40》就此，可參見陳愛娥，〈立法院應如何行使各種同意權？〉，收於蘇永欽主編，《國會改革：台灣民主憲政的新境界》，頁 314 以下；陳陽升，〈立法院人事同意權行使之正當程序〉，《政大法學評論》，第 182 期，2025 年 9 月，頁 248。

《註 41》比較法上另一個特殊之例應屬日本，其最高裁判所法院係直接由內閣所任命，並不由議會參與任命過程或介入審查，僅透過十年一次之「國民審查制度」賦予其民主正當性。就此請參閱，蕭淑芬，〈日本最高法院法官之任命制度與改革方向〉，《月旦法學》雜誌，第 101 期，2003 年 10 月，頁 35 以下。

《註 42》美國憲法第 2 條第 2 項參照。司法院網站 <https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-79662-a73994b2801240e9a8f78c30eec68c0e.html>，最後瀏覽日期：2025 年 9 月 2 日；關於美國法上對其大法官選任模式之法制史探討，國內亦有學者加以討論，參見林超駿，〈釋憲法官之選任——美國法制史之回顧〉，《憲政時代》，第 21 卷，第 4 期，1996 年 4 月。

通過者，該提名案即告失敗，總統之人事任命毋庸再提院會討論。若提名案排入院會議程後，參議院之審議原則上應以公開方式為之；對提名案之同意，須有參議院委員多數出席及出席委員多數可決始得作成。其可決成數並未要求加重多數，而係普通多數決之同意⁴³。因此，相較於德國模式，美國總統制下之大法官選任模式與其說是賦予其民主正當性，毋寧較是強調權力機關間制衡作用⁴⁴。實務上，由於最高法院法官終身職之故，當最高法院出現空缺（因法官去世、退休或遭彈劾等），即由總統全掌提名權，自然傾向於提名與自己司法哲學、政治立場相近的人選，以影響未來數十年的司法走向，因此黨派色彩甚為濃厚；但由於終身職之故，總統未必在其任期中有機會可以提名，而就職後的法官也無須顧慮其他任職可能性之下，較能排除政治影響而為裁判。惟一旦有空缺時，法官更迭往往即屬美國政壇中最為激烈的權力爭奪；但也是因為終身職之故，就任後大法官也比較能夠採取不同於提名者之立場。但此一比較基礎在我國制度有所不同的前提下，似乎可以進一步地對照

同屬於集中制之德國聯邦憲法法院法官之選任模式。

（二）德國聯邦憲法法院法官的選任模式

正如德國學者 Bettermann 正確指出，在一個奉行權力分立的法治國中，憲法法院不得成為政府的工具；在一個代議制民主國家中，它也不得成為議會多數的工具，因為政府與議會多數是國家權力的主要承擔者；審查此等權力行使是否合法，並且必要時修正之，則是憲法法院的任務。因此，憲法法院一方面是權力行使下被統治者的工具，另一方面亦為被排除於權力行使外，亦即政治上的少數，即反對黨的工具。若憲法法院是反對黨對抗政府、少數對抗多數的武器，那麼任何一方都不得單獨決定憲法法院的人事任命：憲法法院絕不能成為政治權力的延伸臂膀；作為法治國家的法院，它必須保持中立⁴⁵。換言之，它必須是作為「仲裁法官」（Schiedsrichter），處理聯邦政府、聯邦議院中的反對黨，甚至聯邦與各邦，以及在許多其他主要屬於內政的問題中作為最高

《註 43》史慶璞，〈美國國會同意權行使之制度探討〉，《憲政時代》，第 28 卷，第 4 期，2003 年 4 月，頁 129。

《註 44》同此意旨，參照吳志光，〈德國國會同意權行使之制度探討〉，《憲政時代》，第 28 卷，第 4 期，2003 年 4 月，頁 148；史慶璞，前揭文，頁 127。

《註 45》Bettermann, *Opposition und Verfassungsrichterwahl, Festschrift für Konrad Zweigert zum siebzigsten Geburtstag*, 1981, S. 47.

《註 46》Voigt, “Das Bundesverfassungsgericht in rechtspolitologischer Hinsicht”, in: van Ooyen/Möllers (Hrsg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, 2. Aufl., 2015, S. 77.

裁判機關被要求介入⁴⁶。因此，殊難想像憲法法院法官的選任可由單一執政黨或執政聯盟所完全選出。

憲法法院的組成無法與政治領域截然二分，在事理上毋寧是必然的。憲法作為政治之法，並不能徹底擺脫政黨政治的影響⁴⁷；但看似矛盾的是，憲法法院在民眾中始終擁有高度支持，往往歸因於法院成功避免了「政治化」⁴⁸。為了賦予其民主正當性與獲致各方信任，憲法法院法官的選任即須來自於政治領域中的支持，但又必須在確保其於裁判時得以作為中立超然的法官性質，就此即構成其選任模式的形塑關鍵。根據德國基本法第94條第1項第1句⁴⁹與聯邦憲法法院法第5條所規定⁵⁰，德國聯邦憲法法院由兩個法庭所組成，每庭各有法官8人，由於其各自

可以單獨行使職權，因此有「雙子法院」（Zwillingsgericht）之稱。在所謂「聯邦對等」（föderative Parität）的原則上⁵¹，分別由聯邦的兩個立法機關——即聯邦眾議院（Bundestag, BT）與聯邦參議院（Bundesrat, BR）——各選出其中之半數（即8名，§2 BVerfGG），故若有聯邦憲法法院法官出缺，即應視其原先係由何者選出，即由何者選舉繼任人選⁵²。至於聯邦憲法法院院長及副院長，依聯邦憲法法院法第9條規定，則係由聯邦眾議院及聯邦參議院輪流選出。所以如此規定，其理由在於：聯邦憲法法院透過其規範審查或機關爭議之權限，負有監督立法者與裁決聯邦與各邦以及各機關間之憲法爭議之任務。因此憲法法院法官之所以係由人民選出之聯邦憲法機關——具有直接民主正當性之聯邦眾議

《註 47》Maurer/Schwarz, *Staatsrecht I - Grundlagen · Verfassungsorgane · Staatsfunktionen*, 7. Aufl., 2023, § 15 Rn. 17, 107.

《註 48》Tebbe, *Gebundene Kontrolle Zur demokratischen Legitimation des Bundesverfassungsgerichts*, 2025, S. 133.

《註 49》其規定：「聯邦憲法法院由聯邦法官及其他法官組織之。聯邦憲法法院法官半數由聯邦眾議院、半數由聯邦參議院選舉之。」司法院大法官網站，<https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-79659-8911ef7e8ac140a2a30034ba643cb9b8.html>，最後瀏覽日期：2025年9月2日。

《註 50》其規定：「各庭法官由聯邦眾議院及聯邦參議院各選出半數。各庭中應由聯邦最高等級法院之職業法官中選任者，由聯邦眾議院選出一名，由聯邦參議院選出兩名，其餘法官由聯邦眾議院選任三名，由聯邦參議院選任二名。」。司法院網站：<https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-79660-3ed0959e2ed244129a0f9a30922ca058.html>，陳愛娥教授譯，最後瀏覽日期：2025年9月2日。

《註 51》Schlaich/Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht—Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 12. Aufl., 2021, Rn. 42.

《註 52》關於德國聯邦憲法法院法官之選任，中文文獻請參見吳志光，〈德國國會同意權行使之制度探討〉，《憲政時代》，第28卷，第4期，2003年4月；陳淑芳，〈德國聯邦憲法法院法官之選任〉，《月旦法學》雜誌，第101期，2003年10月。

院；以及由代表各邦，彰顯聯邦主義的聯邦憲法機關——聯邦參議院選出。因此，從其選任主體來看，正顯現出兩種不同之正當性來源：一半是來自於議會人事之民主正當性；一半是來自於聯邦制度之民主正當性⁵³。惟其共通之處在於，無論是由聯邦眾議院或參議院所選出的憲法法院法官，其選任同意門檻均為三分之二的加重多數，在此背景下，所選任出的法官大體上均為各陣營所接受，從而也強制各陣營必須尋求基本共識。為求聚焦，以下就德國聯邦憲法法院法官的選任模式的介紹僅以其三分之二加重多數同意門檻為重點。

關於憲法法院法官的選任門檻，於基本法第 94 條第 1 項中並未加以規定，而係始於立法者於 1951 年制定《聯邦憲法法院法》（*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, BVerfGG，以下簡稱為《憲法法院法》）時，一開始有意識地定為四分之三的高門檻。在立法討論過程中，社民黨（SPD）議會黨團的提案主張，由德國聯邦眾議院從其成員中選出 8 名選舉人進行間接選舉，並規定必須獲得四分之三選舉人票的候選人才算當選為法官。與此相對，聯邦政府的

草案在第 6 條第 1 項中則規定，由聯邦眾議院全體會議直接選舉。若候選人獲得聯邦議院三分之二成員的提名，則以簡單多數即可當選。若未能達到三分之二議員提名，則應在同一輪選舉中決定兩名法官，由得票數最高的兩位候選人當選。最終聯邦議院的法律事務委員會決定，採取由聯邦議院選出的 12 名選舉人進行間接選舉的方式。候選人若獲得 12 票中的 9 票，即四分之三多數，即可當選。究其緣由，係認為由全體會議的直接選舉並不適宜。至於倘若依照比例代表制、依政黨名單由全體議會直接選舉，則可能導致法官被視為某政黨的代表。而若依照多數決原則進行，則可能完全排除反對黨⁵⁴。

然而，在憲法法院成立的頭幾年，四分之三的高門檻在實務上難以達成，導致一些法官職位長期懸缺。因此，於 1956 年 7 月 21 日聯邦眾議院第一次聯邦憲法法院法修正案即將門檻降低為三分之二。當時政府的草案曾建議，在第二輪投票中允許以過半數即 7 票當選，但最終的妥協方案仍為三分之二。而 2015 年最近一次改革中，則是將選任權由選舉委員會移交給聯

《註 53》Korioth/Müller, *Staatsrecht I*, 7. Aufl., 2024, Rn. 788; Schlaich/Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht – Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 12. Aufl., 2021, Rn. 43. 由此可知，各個國家在其憲法秩序中如何傳遞其民主正當性，乃至於各自正當性來源，實有必要由各自之憲法規範出發，探究其不同之社會、文化，乃至於法規範的要求。

《註 54》Haratsch, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, Werkstand: 64. EL August 2024, § 6 BVerfGG, Entstehungs-und Normgeschichte.

《註 55》Haratsch, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, Werkstand: 64. EL August 2024, § 6 BVerfGG Rn. 28.

邦眾議院全體會議，但三分之二加重多數的規定，仍保持不變⁵⁵。依修正後的憲法法院法第6條第1項第2句規定⁵⁶，當一名候選人獲得所投票數的三分之二多數並且至少獲得國會議員總數的過半數時，即為當選。此處沿用在選舉委員會所適用的三分之二多數要求（參見同法第6條第5項）；在聯邦眾議院所選出之法官，亦以三分之二加重多數選出（參見憲法法院法第7條）⁵⁷。三分之二加重多數體現其妥協（Kompromiss），一方面迫使政府與反對黨必須取得一致，使之不至於使任一政府多數單獨得以掌握法院，因而不致於在政治上得以影響；另一方面此一選任亦不得因過於嚴格的多數要求即受妨礙。因此，原先所規定四分之三多數門檻的立法很快就

被取代⁵⁸。此舉旨在確保聯邦憲法法院的法官必須獲得廣泛的跨黨派共識，以避免法院出現單方面的政黨政治傾向⁵⁹。

惟更進一步思考，民主國家中，憲法法院法官必須以民主方式產生，若不是直接由人民選舉，就必須透過其他民選的國家機關所選任。然而這些機關中都有政黨參與，且屬合法。因此，要設計出一個既民主又遠離政黨的程序，有其困難。若考量到遠離政黨之目標，或可思考的是由法院自行遴選。但此一模式除民主正當性將隨著與最初任命路徑的延長而不斷稀釋外，同時令人憂慮的是，將招致思考路徑的延續與司法判決的僵化，鑑於憲法裁判難以糾正的特質，故難為各國所接受⁶⁰。誠如曾為聯邦憲法法院法官的憲法

《註 56》德國聯邦憲法法院法第6條第1項規定：「由聯邦眾議院選任之法官，依第二項之聯邦憲法法院法官選舉委員會之推薦，不經討論，以不記名投票行之。獲得已投票數三分之二且達聯邦眾議院議員半數選票者，選任為法官。」

《註 57》德國聯邦憲法法院法第7條規定：「由聯邦參議院選任之法官，應獲得聯邦參議院三分之二之票數始為當選。」

《註 58》Kischel, “Amt, Unbefangenheit und Wahl der Bundesverfassungsrichter”, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (HStR), Bd. III, 2005, § 69 Rn. 9.

《註 59》Haratsch, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, Werkstand: 64. EL August 2024, § 6 BVerfGG Rn. 37; Morlok/Michael, *Staatsorganisationsrecht*, 5. Aufl., 2021, Rn. 1034.

《註 60》如 Sacker 在論及法官獨立的脈絡中，回應由法官自治取代議會與政府的選任權，認為「若一旦法官任命權完全由所謂『法官評議會』掌控，將無可避免地導致司法體系與政治選舉結果，乃至整體社會變遷之間產生斷裂與疏離，且非一時性之而是長期性之風險」，參見 Sacker, “*Richterliche Unabhängigkeit—Der Kern der Gewaltenteilung*”, NJW 2018, S. 2378。深入分析由司法自行挑選法官的利弊，可參見 Wittreck, “*Empfehlen sich Regelungen zur Sicherung der Unabhängigkeit der Justiz bei der Besetzung von Richterpositionen?*”, *Verhandlungen des 73. Deutschen Juristentages*, Gutachten zum DJT 2020, 2020, G 38 ff，氏稱為「事實上的自我延攬（Kooptation）模式」。

學者 Grimm 所言，憲法法院只有從與政治保持距離的立場，才能履行其監督任務。因此，德國基本法所採取的模式是，分散提名選任機關，同時要求加重多數的同意門檻。就此，更為重要的毋寧是後者。蓋加重多數的同意門檻迫使政府與反對黨達成協議，從而避免法院與多數黨的一致化，否則將嚴重危及違憲審查的有效性，特別是對於少數的保護⁶¹。這一加重多數之要求防止單一政黨控制憲法法院，如 Grimm 所言：倘無三分之二加重多數門檻，就可能削弱憲法的共識基礎。如僅由簡單多數選出，執政黨就可能建立一個對其友好的審查機構，致使憲法解釋變得偏頗。三分之二的規定雖不能保證組成「優秀」的法院，但至少可以有效避免偏頗的人事安排⁶²。對於何以必須由如此的加重多數所選任，曾為聯邦憲法法院副

院長的 F. Kirchhof 亦指出，此一高門檻的依據係基於，解釋基本法之人，其民主正當性應當與基本法本身相當，因此採取如修憲一般的高門檻，有其事理依據⁶³。而憲法學者 Schulze-Fielitz 則指出，三分之二加重多數的選任門檻係作為減緩片面政治組成，並避免極化法官，也因此促進審判庭的多元化，以回應社會衝突的多樣性必要手段，同時得以促進以法官倫理為媒介，遠離政黨政治的親近性下的開放共同合作⁶⁴。此一模式在各陣營都保有否決權的可能性之下，實務上遂形成各主要政黨必須與對方陣營達成協議，始得產生人選。此舉固然可能導致某些合適的候選人無法就任，但同時也避免極端的政黨追隨者（Parteigänger）進入憲法法院，從而企圖從內部削弱其政治上的距離⁶⁵。考量到憲法秩序中的重要內涵係由憲法法院以具

《註 61》Grimm, “Politikdistanz als Voraussetzung von Politikkontrolle”, EuGRZ 2000, S. 1.

《註 62》Grimm, “Verfassungsrichterwahlen”, in: *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Frankfurt am Main: Suhrkamp 2021, S. 314 f.; 同此，參見 Tebbe, *Gebundene Kontrolle-Zur demokratischen Legitimation des Bundesverfassungsgerichts*, 2025, S. 165; Duden, “Richterwahl und parteipolitische Einflussnahme”, *RabelsZ* 2020, S. 645.

《註 63》Ferdinand Kirchhof, Die “offene Flanke” des Bundesverfassungsgerichts schließen! (28.03.2024), <https://www.lto.de/recht/meinung/m/ferdinand-kirchhof-kommentar-schutz-bverfg-ampel-union>, last visited: September 8, 2025.

《註 64》Schulze-Fielitz, “Staatsrechtslehre und Bundesverfassungsgericht-prozedural gesehen”, in: Appel/Hermes/Schönberger (Hrsg.), *Öffentliches Recht im offenen Staat-Festschrift für Rainer Wahl zum 70. Geburtstag*, 2011, S. 428ff.

《註 65》Grimm, “Politikdistanz als Voraussetzung von Politikkontrolle”, EuGRZ 2000, S. 2.

《註 66》Morlok/Michael, *Staatsorganisationsrecht*, 5. Aufl., 2021, Rn. 1034; Seibert-Föhr, “Richterbestellung im Verfassungswandel”, *DS* 2010, 149.

有最終拘束力的方式所決定，憲法裁判需要國民對其相應地接受，藉此選任程序可以避免有極端價值立場的法官候選人被選出，此外，亦可阻止當前的聯邦眾議院及參議院多數，略過少數而貫徹其自己人事上選擇⁶⁶。而此一加重多數最為關鍵的貢獻則在於公眾（包括政黨）對此的信任：早在1956年，時任憲法法院法官 Geiger 就指出，防止憲法法院單一化人事組成，是其存在的根本條件，「只有當所有職司治理國家的政治力量都對憲法法院抱有信任時，它才能發揮其功能；只要有單方主導人事的影子顯現，這份信任就無法

期待」⁶⁷。

從憲法政策的角度而言，儘管學理上對於選舉程序的實務運作仍有批評，但相關問題更多是政治風格的問題，應屬於公眾批判的責任領域，而非立法者本身的制度性問題⁶⁸。特別是在近年來，德國兩大陣營基督教民主聯盟／基督教社會聯盟（CDU/CSU）與社會民主黨（SPD）在聯邦議會選舉中的得票率普遍下滑，轉而有利於較小的政黨，因此形成所謂「六黨制國家」（Sechsparteienstaat）。但在兩個「邊緣政黨」，即另類選擇黨和左翼黨（Randparteien, AfD und Die Linke）被排除

《註 67》Geiger, Zur Reform des Bundesverfassungsgesetzes, S. 229. zit. aus Tebbe, *Gebundene Kontrolle-Zur demokratischen Legitimation des Bundesverfassungsgerichts*, 2025, S. 165（原文誤植為 Geck）。作者 Tebbe 此處應係打字誤植的錯誤。蓋該文完整出處是 Willi Geiger, “Zur Reform des Bundesverfassungsgesetzes”, in: T. Maunz (Hrsg.), *Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung: Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky*, 1956, S. 211-236，而非 Tebbe 一書原處所引的 Karl Wilhelm Geck。

《註 68》Detterbeck, in: Sachs (Hrsg.), GG, 10. Aufl., 2024, Art. 94 Rn. 4.

《註 69》Kloepfer, “Die Wahlen von Bundesverfassungsrichtern im Sechsparteienstaat”, NJW 2022, 1511.

《註 70》相關討論，可參見 Duden, “Richterwahl und parteipolitische Einflussnahme“, RabelsZ 2020, S. 645 ff.; Wittreck, “Empfehlen sich Regelungen zur Sicherung der Unabhängigkeit der Justiz bei der Besetzung von Richterpositionen?”, Verhandlungen des 73. Deutschen Juristentages, Gutachten zum DJT 2020, 2020, G 51 ff.; Ferdinand Kirchhof, “Die ‘offene Flanke’ des Bundesverfassungsgerichts schließen!” 28.03.2024 <https://www.lto.de/recht/meinung/m/ferdinand-kirchhof-kommentar-schutz-bverfg-ampel-union>, 最後瀏覽日期：2025 年 9 月 8 日。又為確保 AfD 日後可能取得三分之一的阻礙性少數，可能形成的僵局不至於過長。蓋若 AfD 的議席超過三分之一，足以癱瘓法官選任等機制。對此，德國政界與法界已修憲修法防止此一事態，亦即在德國基本法第 93 條第 2 項及聯邦憲法法院法第 7a 第 5 項引進替代選舉機制（Ersatzwahlmechanismus），若聯邦議院因席次比例問題無法在三個月內以三分之二多數選出法官，則選任權將移轉至聯邦參議院。其制度邏輯在於，參議院是由各邦政府代表組成，其組成與聯邦議院有別，AfD 應難以同時在參議院也取得超過三分之一的阻礙性少數。透過此種權力移轉，可以確保法官席位不會長期懸缺。Vgl. Karpenstein, *Behüteter Hüter? Die Verfassungs- und Gesetzesänderungen zur Absicherung des BVerfG*, NVwZ 2025, S. 131.

於政治核心事務外，逐漸形成由基督教民主聯盟 / 基督教社會聯盟 (CDU/CSU)、社會民主黨、綠黨 (Grünen) 和自由民主黨 (FDP) 構成「準選舉卡爾特」(Quasi-Wahl-“Kartell”) 的選任模式⁶⁹。加重多數的門檻條款雖然是立法者所明定，但在議會政黨組成越加破碎的政治現實下，爲了避免出現透過簡單多數降低選任門檻後進而操控選任程序的疑慮，近年來在德國不少呼聲反而是強調要將此三分之二加重多數的門檻條款透過修憲予以確保⁷⁰。作爲維繫信任的關鍵，憲法法院的組成必須反映並代表社會中的多元意見，而不容任一政治勢力單方決定，在歐洲不少國家也採用此種加重多數的選任門檻⁷¹。由此種模

式出發，毋寧所形塑出的釋憲法官圖像即以各陣營均能接受的（政治、文化、意識型態等）中立性爲主要考量。

從多數統治與少數保護的角度觀之⁷²，憲法法院法官選任加重多數的門檻要求正顯現出：聯邦憲法法院身兼「少數權利保護者」(Hüter der Rechte der Minderheit) 之職責，就其所裁判之政治性法律爭議而言，實有必要使得少數或反對黨於任用法官時，亦有參與並影響的機會。以三分之二多數決取代普通多數決或絕對多數決，係表決或選舉時保障少數的典型機制，如同修憲門檻或其他用以保障少數之法律即屬如此，僅能以三分之二加重多數決始能變更之⁷³。運用在法官

《註 71》除了在德國與西班牙之外，義大利、比利時、葡萄牙、匈牙利等國均有此類規定。然而，在法國、奧地利或波蘭，以及捷克共和國、斯洛伐克、斯洛維尼亞、羅馬尼亞、保加利亞或波羅的海國家，則無此類加重多數的要求。參見 Seibert-Fohr, “Richterbestellung im Verfassungswandel”, DS 2010, S. 149, Fn. 109.

《註 72》類似觀察角度，亦可適用在國會調查權或質詢權的分析，可參見張志偉，〈國會資訊權之證立與形塑——以質詢權爲中心〉，《國立中正大學法學集刊》，第 87 期，2025 年 5 月，77-142 頁；張志偉，〈作爲少數保護之國會調查權——以德國基本法中少數監督權作爲我國立法之借鏡〉，《國立中正大學法學集刊》，第 84 期，2024 年 7 月，123-186 頁。此處所稱之「少數」並非一時立法院結構中的「少數」，而是指涉多數政府時期中的非執政聯盟的反對黨，以及於少數政府時期，因執政黨全攬大法官提名權致使反對黨在此權力運作上之「弱勢」或「少數」。

《註 73》Bettermann, *Opposition und Verfassungsrichterwahl, Festschrift für Konrad Zweigert zum siebzigsten Geburtstag*, 1981, S. 727. 甚至認爲，「聯邦憲法法院法第 6 條第 5 項在國會選任憲法法院法官的規定上，關於少數保護的設計，是以基本法第 79 條第 2 項爲依據，而不是以第 93 條第 1 項第 2 號爲依據」。此即指出憲法法院法官選任門檻與修憲門檻之間的連動關係。類此，可參見 Seibert-Fohr, “Richterbestellung im Verfassungswandel”, DS 2010, 145.

《註 74》Bettermann, *Opposition und Verfassungsrichterwahl, Festschrift für Konrad Zweigert zum siebzigsten Geburtstag*, 1981, S. 726; Schlaich/Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht – Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 12. Aufl., 2021, Rn. 43 f.

選任上，在議會占有席次不足三分之一之政黨，只有在較大的政黨願意讓出一席時，才能於法官選任時有機會推薦人選。只要有任一方具有至少超過三分之一的票數，即形成一種「執政黨與反對黨的等值性」(Parität zwischen Koalition und Opposition)⁷⁴。因此總的來說，三分之二多數決選出憲法法院法官，毋寧是一種透過不同立場之各政黨協商而得，藉此獲致憲法法院法官的政治中立性 (politische Neutralität der Richter des BVerfG)。若更進一步深論，更有學者指出，憲法法院具有下述功能，使得必須透過加重多數決之選任門檻加以確保：1. 確保基本法所定政治程序之基本規則的獨立不受干擾，藉此確保政治爭議各方對此規則的共識 (共識功能：Konsensfunktion)；2. 依聲請對於違反規則之情事加以確認並制裁 (廢棄功能：Kassationsfunktion)；3. 權威性的確立關於特定國家措施在憲法上之許容性與實效性的法律爭議 (正當化的功能：Legitimationsfunktion)；凡此涉及建立與維繫社會共識的功能，均不能以單純多數

決定的方式獲致⁷⁵。

關於學理上如何界定多數決之「多數」，以及各該門檻究應發揮何種功能，則可進一步省思⁷⁶：1. 所謂的「相對多數」(die relative Mehrheit)，即不論意見如何多元 (可能兩種甚至兩種以上)，選取其中最多者，而不過問百分比多少，亦不問是否過半。2. 另有所謂的「單純多數」(die einfache Mehrheit)，這是特別針對正反意見兩方對決的情形，只要贊成的多於反對者，即可得出結論；此外，另有 3. 「絕對多數」(die absolute Mehrheit)，根據此種方式，必須有超過一定比例的支持，才能獲致結論，或者支持者的意見才能成為共同決定的內容。一般來說，必須有總數的半數支持始得成立。然而在某些特殊情形下 (例如修憲議題)，會採取 4. 所謂的加重多數決 (die qualifizierte Mehrheit，或可譯為「合格表決多數」)，例如三分之二或四分之三的同意或否決，此種修正多數決通常並非單純意指民主的一種強化現象或民主的質量提升。究其實，是一種對於少數的特殊保障形式 (Minderheitsschutz)，

《註 75》Wolfgang Meyer, in: von Münch/Kunig, *Grundgesetz-Kommentar, Band 3*, 3. Aufl., 1996, Art. 94, Rn. 14. 轉引自陳愛娥，〈立法院應如何行使各種同意權？〉，收於蘇永欽主編，〈國會改革：台灣民主憲政的新境界〉，2001 年，頁 316。

《註 76》Maurer, *Staatsrecht, Grundlagen · Verfassungsorgane · Staatsfunktionen*, 4. Aufl., München, 2005, § 7, Rn. 65; Maurer/Schwarz, *Staatsrecht I-Grundlagen · Verfassungsorgane · Staatsfunktionen*, 7. Aufl., 2023, § 5 Rn. 85 f. 則略有修正為：「投票多數」、「出席多數」以及「成員多數」，再結合不同的成數 (Quorum)。另可參見 Koriath/Müller, *Staatsrecht I*, 2024, Rn. 611 f.; 程明修，〈憲法基本原則第二講：民主國原則 (二)〉，《月旦法學教室》，第 26 期，2004 年 12 月，頁 48-49。

或者對於個案決定中所涉及對象的一種更高的存續保障（Bestandsgarantie），它可以避免那些勝負差距極為微小，甚至隨時都有可能主客易位的多數決決定一切。這種隨時可能波動的不穩定多數決狀態，對於強調穩定法律地位保障的領域，事實上相當不利。特別是基於法治國原則，在人民自由權領域中限制或制衡民主統治權力的決定，如果只有這種可能隨時流動的正當性基礎，是難以接受的。因此，聯邦憲法法院法官選任門檻採取加重多數的必要性在於防阻在聯邦眾議院或聯邦參議院中一時居於多數的政黨即得單獨決定，選任出與其立場相近甚至是「順眼」的法官；毋寧藉由此一多數必要性而使得現實上必須加入反對黨的參與，亦得確保聯邦憲法法院構成員具有更為廣泛的信賴基礎⁷⁷，同時也形塑憲法法院整體謹慎、持平的裁判風格。

（三）小結

抽象地評價美國聯邦最高法院法官與德國聯邦憲法法院法官的選任模式，共通之處容或在於，基於終審法院判決所帶來的政治影響、多元化及民主正當性的必要性，以及憲法問題經常涉及高度價值判斷，完全中立且排除政黨影響的法官選任既不可能，也並非值得追求。因此，問題

並不在於法官選任是否具有政治色彩，而毋寧在於應以何種方式呈現其政治影響。其制度目的務使在法官選任中維持一定之平衡，並避免單方面的政黨政治影響，就此，「平衡」得有不同的理解。若以德國學者 Duden 的觀察為例，其指出若將各個政治行為者對法官選任的影響比喻為鐘擺，所謂的平衡可以在鐘擺始終保持垂直時實現，但亦可在鐘擺規律擺動時達成。由此而言，平衡可以——如德國的情況——「共時視角」（Synchron）方式實現，亦即以三分之二加重多數而持續地兼顧不同政治陣營的候選人；平衡亦可以「歷時視角」（Diachron）地達成——如美國所採之立法例——由當時的總統單獨決定提名人選，而均衡則依靠總統政黨的更替，再加上法官任期極長，逐漸形成其平衡⁷⁸。但美國模式雖能藉由終身任期，總統極其有限的提名機制而分散其政治立場，但也曾發生在各方因緣俱足之下，一任四年的總統（如現任美國總統川普的前次任期）就可以提名三位相仿立場的大法官，改變原先聯邦最高法院保守與自由派的席次結構。相較之下，德國聯邦憲法法院法官則是藉由分別由聯邦眾議院與參議院各以三分之二加重多數所選出，在尊重不同陣營的推薦人選，應可保持大致平衡的中立性，各政黨推薦的模式下，一方面由於法院所建立

《註 77》E. Klein, in: Benda/E. Klein/O. Klein, *Verfassungsprozessrecht*, 2020, 4. Aufl., Rn. 142.

《註 78》Duden, “Richterwahl und parteipolitische Einflussnahme”, *RabelsZ* 2020, S. 654 f.

的聲譽，另一方面也是政黨擔心提名弱勢候選人而失去其影響力，因此各政黨仍致力於提出符合憲法法院高度的人選，且為各界普遍得以接受的人選⁷⁹。誠如 Grimm 所言，「否決權的功能在於防止法院的黨派化，避免純屬黨派忠誠的政治追隨者成為憲法法官，進而在法院內部形成政黨派系。如同我們在美國最高法院所見的情況，否決權還促使政黨通常會競爭性地提名具有法律專業素質的人選，沒有任何一個政黨希望被指責提名了一位能力薄弱的候選人」⁸⁰。立基於此，應可進一步檢視我國司法院大法官之選任模式。

二、司法院大法官選任模式之檢視

依我國憲法增修條文第 5 條第 1 項規定：「司法院設大法官十五人，並以其中一人為院長、一人為副院長，由總統提名，經立法院同意任命之。」闡明了司法院大法官關於其選任模式上，係採取雙元之

人事民主正當性來源：總統提名與立法院同意。由總統首先透過其提名權之行使，賦予提名人來自於總統之民主正當性；繼之，則由立法院參與同意權的設計，而選出立法院單純多數得以接受之人選，賦予其來自於立法院之民主正當性。之所以須由總統與立法院各履行其提名與同意之職責，共同實踐選任大法官之憲法義務，主要還是在於司法院大法官的權限使然，需要透過總統和立法院共同作為其人事與組織之民主正當性來源「背書」。實務上在提名階段雖有司法院大法官提名審薦小組參與運作，但最終人選決定權始終屬總統一人所行使決定⁸¹；而立法院行使同意權階段，立法院職權行使法第四章已有若干規範，但本文主要僅集中於總統一人所掌提名，以及立法院以簡單多數的同意門檻所形塑的選任模式，究竟對於釋憲法官之中立性有如何之影響。

由於我國憲政體制與德國內閣制之設

《註 79》Grimm, “Politikdistanz als Voraussetzung von Politikkontroll” e, EuGRZ 2000, S. 2.

《註 80》Grimm, “Verfassungsrichterwahlen”, in: *Verfassungsgerichtsbarkeit*, 2021, S. 314. 從而，Seibert-Fohr, *Richterbestellung im Verfassungswandel*, DS 2010, 149 即認定德國聯邦憲法法院法官的選任模式在各國實務上即被認定為中立模式 *Neutralisierungsmodell*，確保聯邦憲法法院的判決不受單一黨派政治影響。而學者 Tebbe 亦指出，固然不能僅因某位法官是根據某政黨的提名而當選，便輕率推論該法官會傾向作出有利於該政黨路線的裁決。法官當選後的實際表現或許可以預測，但無法預言，尤其考慮到需要達到三分之二多數的共識性門檻，在某種程度上已對意識型態鮮明的法官任命設下障礙。參見 Tebbe, *Gebundene Kontrolle-Zur demokratischen Legitimation des Bundesverfassungsgerichts*, 2025, S. 154 f.

《註 81》實務上亦少有審薦小組如何產生人選，其推薦人選如何經總統所遴選的相關說明，又或是如何產生審薦小組，且此部分容有不同總統個人風格有別的政治考量，爰不進一步探究。

計不盡相同，且總統與立法院均屬人民直接選舉之憲法機關，因此有必要藉由兩者共同協力以選任釋憲機關之成員，以賦予其組織與人事之民主正當性。然而由總統負責提名全體司法院大法官之名單，再由立法院行使同意權之程序，就其性質，事實上係屬於整個機關之重組，亦即一起打包（en bloc）被決定⁸²。即使因總統一任任期四年，大法官任期為八年而有不同，但由於並為大法官之司法院院長、副院長任期不受保障（憲法增修條文第 5 條第 2 項但書），總統一任的任期中至少可以提名法定總額過半比例的大法官，若總統連任或同黨派者接續擔任總統一職，即可提名全數的大法官人選。此種由總統所一肩扛起所有大法官人選之提名，而非如同美國模式之最高法院大法官係個別地被決定觀之（蓋其大法官係終身任期，遇缺才

補，因此美國總統在其任期內，未必有機會任命大法官，但有時在其任期內會遇到任命數位大法官⁸³）。如陳淳文教授即指出，由於美國最高法院法官終身職之故，美國最高法院法官和總統的關係是相對淡薄的，如柯林頓總統八年任期只有提名 2 人的機會，川普總統第一次四年任期中即提名 3 位大法官；而我國總統八年任期內預估可提名 23 名大法官，可見我國總統對大法官的擄獲（capture）能力的確非美國總統所可比擬⁸⁴。就我國大法官之選任制度而言，負責提名之總統，以及總統背後所代表之特定政黨而言，乃是居於絕對性的主導地位⁸⁵。至此，應可確認的是，從提名人員之數額與比例而言，我國總統對於司法院大法官選任上的主導能力，係遠較於美國總統對其聯邦最高法院法官之主導能力為高。

《註 82》蘇永欽，〈從監察院空轉看提名、同意權的行使〉，《法令月刊》，第 56 卷，第 3 期，2005 年 3 月，頁 267。即便是增修條文改為交錯任期，其實也是重組一半的情況。

《註 83》林超駿，〈略論美國最高法院大法官任命程序之規範與實際〉，《月旦法學》雜誌，第 101 期，2003 年 9 月，頁 40 以下；蘇永欽，〈從監察院空轉看提名、同意權的行使〉，《法令月刊》，第 56 卷，第 3 期，2005 年 3 月，頁 263 則列出自 1933 至 2004 年各個總統所提名之政黨比例表可資參考。

《註 84》陳淳文，〈中央政府體制改革的謎思與展望〉，收於湯德宗、廖福特主編《憲法解釋之理論與實務》，第五輯，2007 年，頁 131。

《註 85》同此，陳淑芳，〈德國聯邦憲法院法官之選任〉，《月旦法學》雜誌，第 101 期，2003 年 10 月，頁 32；陳愛娥，〈大法官憲法解釋權之界限——由功能法的觀點出發〉，《憲政時代》，第 24 卷，第 3 期，1998 年 12 月，頁 180；許宗力，〈憲法與政治〉，《憲法與法治國行政》，2007 年 1 月，頁 19。

《註 86》吳志光，〈德國國會同意權行使之制度探討〉，《憲政時代》，第 28 卷，第 4 期，2003 年 4 月，頁 151；蘇永欽，〈從監察院空轉看提名、同意權的行使〉，《法令月刊》，第 56 卷，第 3 期，2005 年 3 月，頁 265。為紀念德國憲法法院成立五十週年之紀念論文集，亦有將歷任憲法法院法官之任期、由眾議院或參議院所選出等，有做一詳盡的整理。Vgl. Badura/Dreier(Hrsg.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, 2001, Bd II, S. 913 ff.

若相較於以十二年為一任之德國聯邦憲法法院法官，由於在 1970 年以前沒有統一法官之任期，加上年滿 68 歲的強制退休年齡規定，故聯邦憲法法院法官的任期雖然一致，並不會同時屆滿⁸⁶，並不會發生如同我國在增修條文制定後，每任總統或一屆議會即有提名半數以上大法官之情況。若以同屬總統掌有提名權之美國為例，依據學者分析，總統提名之行使，主要之動機有四：第一、客觀功績；第二、與總統個人之友誼；第三、基於代表平衡考慮之「象徵」與「代表」性提名；以及第四、政治立場與意識型態之一致性，其中關鍵性因素便是被提名人選之「真正政治立場」為何⁸⁷。美國總統行使提名權時，罕見有提名與總統不同黨派之人士，此從實證上運作經驗可以得知⁸⁸。關於我國大法官的提名經驗而言，雖無進一步實證研究，相信應無太多差別。因此，若深入瞭解我國選任模式所賦予總統之權力，便可

發現其所掌握之提名權力甚為強大，過度偏重由總統所傳導之民主正當性，而無法顧及不同理念與黨派之人選。其所可能引發之弊端則係造成權力過度集中，以及無法反映小黨與少數之代表性。當釋憲權落在少數菁英或特定政黨手裡時，「解釋憲法」就比較難有效反應、匯納多元社會中的不同價值需求，也就可能導致憲法長期偏執於單一價值取向發展、成長，進而逐漸喪失對多元社會與政治勢力『整合』的功能⁸⁹。

更有甚者，我國立法院行使同意權之可決比例並未採取如同德國模式般，以三分之二加重多數之國會議員同意選出，《立法院職權行使法》第 29 條第 2 項規定，立法院「行使同意權時，不經討論，交全院委員會審查，審查後提出院會以記名投票表決，經超過全體立法委員二分之一之同意為通過」。因此可能想像的是，在此制度形塑下，倘處於多數政府，亦即總

《註 87》林超駿，〈從美國違憲審查之反多數決理論，看終局釋憲法官選任程序〉，政治大學法律學研究所碩士論文，1996 年 6 月，頁 46 以下。

《註 88》以美國總統從 1933 至 2004 年所提名之大法官為例分析，共提名了 33 位大法官，只有 4 位與總統不同政黨；而從此一提名權制度開始，總共 112 位實際到位之大法官，只有 13 位係來自於與總統不同黨派色彩。就此參閱蘇永欽，〈從監察院空轉看提名、同意權的行使〉，《法令月刊》，第 56 卷，第 3 期，2005 年 3 月，頁 263 之分析；林超駿，〈略論美國最高法院大法官任命程序之規範與實際〉，《月旦法學》雜誌，第 101 期，2003 年 9 月，頁 44。

《註 89》許宗力，〈憲法與政治〉，收於氏著《憲法與法治國行政》，2007 年 1 月，頁 18。

《註 90》如陳淳文教授先前即曾指出，以簡單多數作為同意門檻的設計，在立法院多數黨與總統同屬同一政黨的情況下，立法院同意權之行使可能僅具形式而無實質，大法官的公正性與獨立性因而易受質疑。陳淳文，〈釋憲機關的司法權威——由法國與我國違憲審查實務來看司法權威的建立〉，收於湯德宗、廖福特主編《憲法解釋之理論與實務》，第八輯下冊，中央研究院法律學研究所，2014 年 7 月，頁 430。

統、行政院長同屬一黨，且於立法院居過半席次，制度理性與行為模式上自然會以相近立場，甚至是黨性堅強者優先提名為大法官，在同黨立法委員支持下，反而可以延續政策路線⁹⁰；又或是處於少數政府的情境，則可能在未與居於立法院多數的政黨有所協商之下，推出的人選招致嚴重質疑或杯葛；或若處於僅極少數席次的差距時，即便總統所屬執政黨未有國會過半多數席次時，無論是以個人私交、威脅利誘或是政黨傾向等因素，甚至是以司法案件壓迫游離之關鍵少數，或是以大罷免方式試圖變動過半席次等方式，縱使被提名之大法官人選最終能夠獲得關鍵少數立委行使同意，但所選出之大法官其是否為持續之國會多數所信任，便不無疑問。事實上，學理上早有指出，美國模式這種總統提名、議會同意之選任程序，若不是用在

一個空缺的填補上，而是用在整個機關的重組上，是很難想像的⁹¹。同時，就總統享有積極之提名權與立法院之消極同意權而言，只要總統提名權事前無法獲得立法院多數之支持，亦不經政黨協商而提出名單，可以預見的是，被動的國會同意權極有可能在策略上轉為程序上的杯葛，亦可能導致長期的僵局⁹²；或是根本無法有效地透過行使同意權而形成多元民意基礎的大法官整體。當前我國司法院大法官選任所遇現實，即為可證⁹³。

更有甚者，我國司法權之制度設計，除了上述所可能衍生的中立性疑慮外，另一方面更是由於憲法增修條文第 5 條第 2 項但書「並為正、副院長之大法官，不受任期保障」之費解規定，滋生不少爭議。就其條文的文義解釋，似乎是意指並為正、副院長之大法官資格，不受大法官任

《註 91》蘇永欽，〈從監察院空轉看提名、同意權的行使〉，《法令月刊》，第 56 卷，第 3 期，2005 年 3 月，頁 264。

《註 92》在我國憲政文化中尚未建立起「妥協、對話」之特性前，事實上此種「僵局」會特別容易產生，觀察監察委員審查之困境便可瞭解，當在野陣營不願意接受居於國會少數黨之總統所提出之人選時，總統與立法院若是無法基於「憲法忠誠」之理念而各退一步，那所喪失的將不只是政黨以及執政者之形象，而是我們的「憲法」。恰好可作為有趣對照的是，出身於共和黨之布希總統，欲提名擔任其家庭律師邁爾斯女士出任聯邦最高法院法官，即便共和黨在參院中是多數黨，但此案一經提出，即遭外界質疑；二十四天後邁爾斯女士即主動辭謝提名案。可參考華視新聞網，<https://news.cts.com.tw/cts/international/200510/200510270186033.html>，最後瀏覽日期：2025 年 9 月 11 日。

《註 93》同此觀察，參見陳陽升，〈立法院人事同意權行使之正當程序〉，《政大法學評論》，第 182 期，2025 年 9 月，頁 240。

《註 94》修憲提案修正案第二十二號「修正內容要點」說明，《第三屆國民大會第二次會議修憲提案審查結果》，國民大會祕書處，1997 年，頁 46。轉引自李建良，〈大法官的制度變革與司法院的憲法定位——從第四次憲法增修條文談起〉，《臺大法學論叢》，第 27 卷，第 2 期，1998 年 01 月，頁 229。

期八年保障；或抑有可能係指涉該正、副院長之職務資格不受任期之保障。就修憲意旨而言，應係考量到司法院正、副院長係司法行政職，不宜具有任期之保障⁹⁴。故其條文之規範意旨應係並為大法官之正、副院長職務不受任期保障。惟筆者認為，增修條文第5條既然明定正、副院長必須兼具大法官身分，應係具有矯正司法行政凌駕於司法之上的制度意涵，惟此一但書規定卻隱含著令司法獨立受到戕害的危險⁹⁵。換言之，假若並為正、副院長之大法官身分不因正、副院長職位之去就而受影響，由總統從在任大法官選任司法院正、副院長，則可能使得其他大法官為爭取正、副院長職位而投人所好，並可能使大法官「於任期中」因內部名位之爭而相互猜忌，對於大法官所職司之憲法解釋公正與獨立性傷害不可謂不大⁹⁶。司法院正、

副院長既為大法官所「並為」，其本職仍應係大法官之職務，參與釋憲之職權亦與其他大法官完全相同，而增修條文竟規定其司法院正、副院長不受任期保障，可預想的是，此將使得並為大法官之正、副院長的職務隨新任總統之改選或其他原因而發生變動，甚至文義上不排除總統基於任命與免職合一之原理，影響正、副院長之去留，反而產生主從顛倒之嫌。究其實，問題應係在於「司法行政權」的制度設計上。如同李建良教授所言，「司法院正副院長所掌控的司法行政權愈大，對於司法權運作的影響層面愈廣，則總統欲藉由正副院長的人事權以干預司法的誘因愈大，而正副院長的職位之爭也就愈激烈；反之，司法院正副院長所掌有的司法行政權較窄，對於司法權運作的影響層面愈小，則總統藉由正副院長的人事權以干預司法的可能性

《註 95》李惠宗，〈《憲法要義》〉，7版，元照出版，2015年9月，頁607。湯德宗大法官亦曾表示：「如以兼院長、兼副院長之大法官為政務官，非為法官，故不予任期保障，則至少應維持現制，使院長、副院長不由大法官兼任，不得參與釋憲決定；反之，既規定院長、副院長由大法官兼任，而得參與釋憲決定，卻不保障其任期，豈非使其無法獨立？此種明白干涉司法獨立之立法例，堪稱舉世民主國家憲法所僅見！」參見湯德宗，〈權力分立與違憲審查——大法官抽象釋憲權之商榷〉，收於氏著《權力分立新論》，2000年12月；劉孔中／李建良主編，〈《憲法解釋之理論與實務》〉，1998年，頁134。

《註 96》李建良，〈大法官的制度變革與司法院的憲法定位——從第四次憲法增修條文談起〉，《臺大法學論叢》，第27卷，第2期，1998年1月，頁230以下。

《註 97》李建良，前揭文，頁231。在我國之司法改革脈絡下，或許更應該徹底思索我國由釋字第530號解釋下所要求之「司法院審判機關化」的司法政策，若走向單一終審法院兼理司法行政之影響，可以想像的是，制度上反而是加劇前述之危險性。就此一問題，研究最深入的應屬蘇永欽教授，可參見氏著，〈司法行政組織的發展趨勢——從審判獨立與國家給付司法義務的緊張關係談起〉，收於《法治與現代行政法學——法治斌教授紀念論文集》，2004年5月，頁43以下。

就上述三國所形塑的釋憲法官選任制度之比較，擬以下表為簡要比較：

	司法院大法官	美國聯邦最高法院法官	德國聯邦憲法法院法官
選任主體	總統提名 + 立法院同意	總統提名 + 參議院多數同意	聯邦眾議院 + 聯邦參議院，各選各庭一半法官。
同意門檻	立法院簡單多數過半同意	參議院過半多數同意	三分之二加重多數同意
任期特點	任期八年，不得連任，但可再任；每任總統任期中均可提名過半以上的大法官人選	終身職，總統提名機會稀少	任期十二年；不得連任或再任；主要政黨均有推薦權限
制度特色	多數政府時易生執政黨壟斷提名同意；少數政府時政治對抗易導致人事僵局	總統任期內若有多位大法官空缺，仍有可能提名多位大法官；高度政治化與黨派對立	防止單一政黨壟斷；確保跨黨派共識，易尋求較為中立之人選

表格來源：作者自擬

愈小，司法院正副院長的任期問題自然會消弭於無形」⁹⁷。但規範與現實結合之下，卻是由非主要審判體系的憲法解釋（審判）機關並為首席大法官的院長單獨行使⁹⁸。如此一來，更增加總統藉由司法院院長、副院長及大法官提名一途，形塑司法行政權與釋憲權之動機與意志。

肆、結論：分散選任、加重多數與自由委任作為改革方向

若觀諸鄰國南韓近來的憲政發展，由於其代理總統拒絕任命包括在野黨推薦在內的三位大法官任命案⁹⁹，遂遭國會彈劾去職。從南韓近來的震盪即可得知，若欠缺可資信任的中立司法權，最終將使得憲法法院成為國家政局動盪的一部分。考量到我國司法院大法官由總統提名乃憲法所明定，分散提名權限一途不易實現；而逕以政黨比例分配亦有前述將憲法法庭淪為政黨化的疑慮。因此，在憲法政策上，似

《註 98》蘇永欽，〈金字塔的理念與迷思——何不以金字塔群來取代金字塔，大幅降低無謂的改制成本？〉，收於氏著《走入新世紀的憲政主義》，元照出版，2002 年 10 月，頁 314。氏並稱，此一新設計，無論是從人民權利救濟或法律秩序維護的角度來看，都看不出在功能上比起原來制度有何提升。

《註 99》中央社，〈韓國大法官 3 空缺待補 代理總統崔相穆先任命 2 人〉，<https://www.cna.com.tw/news/aopl/202412310316.aspx>，最後瀏覽日期：2026 年 8 月 15 日。

《註 100》此一修法方向雖與德國歷年來修法方向有別，但德國法一開始是四分之三的高度加重多數門檻，略顯窒礙難行時，再改為三分之二，有鑑於此，就我國制度而言，應將同意門檻由簡單多數往加重多數的方向為修法。至於何以不提高至四分之三，如同修憲門檻一般，本文初步認為，現行立法院四分之三高度加重多數的修憲門檻（加上公民複決門檻），已導致難以修憲的情況；我國現行朝野對立甚深，若能將大法官同意門檻提高至三分之二（或五分之三），已屬難得。各主要政黨若能取得三分之一（或五分之二）席次，即可對於大法官選任有實質影響，應屬較為可採的立法政策。

乎可以考慮借鏡德國聯邦憲法法院法官之選任模式，簡言之，由二分之一修改為三分之二之同意門檻¹⁰⁰。若能修正為三分之二加重多數的門檻，當立法院中各別政黨未能達如此加重多數者，即無法僅以己方人選或傾向於此之人選被送入釋憲機關，因此制度理性上便會以各方勢力均得以接受的人選為主，制度設計上強迫參與者從「零和對抗」轉向「合作協商」，理性的政黨會預期到極端人選或黨意被提名人必遭否決，因此，在價值光譜上應可期待被提名人係各政黨的最大公約數，最終應可產生對於人選的交疊共識。無論是何人擔任提名者，挑選被提名人時若是以黨性堅強作為判準，則很有可能無法獲得各界支持，從而會激勵提名者轉而尋求具備中立形象、高度法學專業、聲望地位崇高或具有跨黨派對話能力的人選。

同時，以加重多數作為同意門檻，亦可減緩不同屆的總統提名大法官席次有別的提名權失衡的問題。簡言之，在不考慮任期中離職等情況下，依目前大法官組成的任期分布，已於 2024 年 10 月 31 日任期屆滿的一組大法官共有 7 位，另於 2027 年 10 月 31 日屆滿者共有 4 位；第三組則於 2031 年 10 月 31 日屆滿者亦有 4 位，搭配總統屆期及四年任期，會造成雙數屆

總統（如第 16 任，任期自 2024-2028 年）在其四年任期中可提名 11 位大法官，已超過總額 15 位的三分之二，足以在憲法法庭形成絕對優勢；而單數屆總統（如第 17 任，任期自 2028-2032），相對只有 4 位大法官空缺而須提名。因此在此種提名權因屆次而不均的情況，提高同意權門檻（如由二分之一改為三分之二）應可具有較高的制度正當性。當某屆總統提名大法官人數過於集中時（數量占總額的比例），則必須提高共識門檻作為抵銷行政部門對於釋憲法庭可能的獨攬掌握，此亦強化何以必須透過加重多數的同意作為共識門檻的憲法正當性基礎；蓋當單數屆總統又能掌握立法院多數時，將會形成單方面貫徹其人事意志，大法官提名同意程序淪為簡單多數決的人事貫徹機制，又可在憲法法庭總額中占有絕對性的多數席次，導致司法同質化的情形。為避免因數量所生的不均或主導疑慮，透過加重多數以尋求跨黨派共識，應可產生各方均認可的中立人選。惟此一設計也必須考慮到，若各黨間均無法獲致共識產生僵局時，如何避免釋憲法官缺額的情況¹⁰¹。三分之二加重多數門檻並非沒有風險，其最大問題即在於可能造成選任僵局。因此，若要引入此一門檻，必須同時設計防止僵局機制，例如原任大法官延

《註 101》考慮及此，德國法上就有若干設計，在法官任期屆滿而新人選未能就任，或因故無法執行職務時，採取原任續行職務，或是遞補人選的代理制度，亦有必要一併納入考量，參見德國聯邦憲法法院法第 15 條第 2 項及第 19 條第 4 項規定。

任至繼任者產生、限期協商、提名程序公開化，或建立跨黨派推薦及審查機制。換言之，三分之二並非釋憲運作的萬靈丹，而是必須與協商程序及僵局解決機制一併設計。

惟或有認為，關於立法院以簡單多數行使同意權已行之有年，且若修正為加重多數是否有可能限縮總統提名一點，是否會構成修法之障礙；又簡單多數都可能導致未獲同意的情況，提高為加重多數是否更容易導致無從同意的疑慮。就此，筆者認為，憲法解釋上或可立基於立法院若無明確之特別立法，以簡單多數本即貫徹多數決之事理，此為憲法上多數決之最低要求；但若欲立基於建立可長可久之法治基礎，透過簡單多數之立法，將大法官同意權行使之門檻明定為加重多數，以保障立法院中的少數，亦屬休休有容，雅事一件。正如同德國聯邦憲法法院法官之選任係以加重多數同意為之，亦非德國基本法所明定，而是於 1951 年聯邦憲法法院法之立法所明定。此即顯示出，國會多數清楚意識到聯邦憲法法院之任務乃「少

數權利的守護者」(“Hüter der Rechte der Minderheit”)，因此以三分之二之多數取代簡單或絕對多數即為投票或選舉中保護少數的典型機制。在歷經多年的實務運作後，德國曾有建議認為，可以透過將德國聯邦憲法法官改為以單純多數選舉產生以避免否決權。對此，前聯邦憲法法院法官 Grimm 即明言，「這無疑是所提出過的最愚蠢建議。因為結果只會是：當前掌權的政黨有機會為自己打造一個聽命的監督機構，該機構將始終依其政治立場解釋憲法」¹⁰²。惟令人遺憾的是，我國從立法之初即以單純多數作為同意門檻，未能體會大法官選任制度之立法目的與核心機制¹⁰³。反觀德國立法例，在未有憲法明文之下，由立法者明智地以加重多數所選出釋憲法官的人選，促成了對於法院的廣泛共識與平衡任命，對法院今日的聲望發揮關鍵作用¹⁰⁴。就此而言，倘我國立法者亦能揚棄凡同意即為過半同意之慣例，立法院當前多數亦有覺察到保障少數對於大法官選任實有關鍵意義，且維繫中立之釋憲權當不因國會一時的席次結構而有別，況且

《註 102》Grimm, “Verfassungsrichterwahlen”, in: *Verfassungsgerichtsbarkeit*, 2021, S. 315. 類此立場，如美國學者 Bruce Ackerman 亦提議以美國最高法院大法官亦應以三分之二的加重多數產生，其目的乃在於確保「不再讓一位擁有薄弱授權的意識型態總統，利用參議院的微弱多數强行推動憲法革命」，參見楊智傑，〈憲法法庭法官提名與國會同意權門檻——比較法分析〉，《憲政時代》，第 49 卷，第 3 期，2025 年 10 月，頁 101。

《註 103》在多數政府時期，輿論上有所謂「馬派大法官」和「英派大法官」之稱，雖與現實未必相符，但實已顯示對於大法官的信任不足。

《註 104》Duden, “Richterwahl und parteipolitische Einflussnahme”, *RabelsZ* 2020, S. 660 f.

國會中的多數與少數比例亦會隨著定期改選而有所變動，建立大法官選任的政黨協商與加重多數同意制度應可適用於任何政黨結構或政府組成¹⁰⁵。因此，若立法院多數考量到未來席次變動可能性，預為修法¹⁰⁶，主動引進加重多數之同意制度，似亦非（憲）法所不許¹⁰⁷。

誠然，縱使引進加重多數之同意制度，對於當前困境係處於少數政府時期，掌有提名全權之行政部門所提人選無法獲得立法院多數支持所導致的僵局，似乎助益有限。但此一立法應可明確表明，職司釋憲法官一職的大法官，理應獲得朝野各政黨廣泛的支持，以便在有限的任期中得以更為中立且獨立地行使職權，從而要求在總統提名階段就必須與各黨團有所溝通、協調，此一要求亦包括執政黨黨團在內，俾使所提人選得以獲致各方立法委員廣泛的支持；亦即在提名階段應可納入各主要政黨推薦的學者專家作為諮詢（或可稱為「提名諮詢小組」），取代現制下

純由總統所指定之審薦小組。在諮詢小組預作篩選之下，於正式提名之前，總統亦應與立院各主要黨團或由執政黨與其他黨團進行非正式協商，若可預見擬提名人選無法跨越立法院加重多數門檻，基於確保憲法法庭運作之必要構成員額的憲法義務，總統即應另提政治色彩較淡，專業上亦廣受肯認之其他人選。在立法院審查階段，亦應參酌德國立法例與實務運作，設立以各政黨比例所組成之選任同意審查小組，進行閉門實質審查或協商，俾使在小組中已獲高度共識者，再送交院會進行最終投票；配合以自由委任原則為基礎的投票，亦應摒除以黨進黨出，黨紀威脅下的投票強制。若立法院同意權行使被完全政黨紀律化，則即使提高同意門檻，仍可能流於政黨間席次交易或否決權操作。是以，加重多數門檻須與自由委任原則相結合，使個別立法委員在大法官人事同意案中，仍能基於被提名人之專業、聲望、中立性與憲法職務適格性為判斷，而非僅服

《註 105》在同意權行使的脈絡中，常有提及以政黨協商為之反而無法遴選出中立且獲信賴的法官人選。惟此一「政黨協商」背後的刻板印象或正是本文想突破之點。蓋現行制度運作之下，形成多數政府時期容易提名黨性堅強或傾向於政黨立場者，而少數政府時期卻容易導致僵局。而加重多數的選任門檻正是希望在提名階段就必須政黨協商，尋找出各方均能接受的人選，正如同仲裁人的產生方式一般，如此方能為各方所信任。如前所述，釋憲法官的選任旨在維持一定之平衡，並避免單方面的政黨政治影響，而加重多數的同意門檻正是其中的關鍵一步。

《註 106》應可於憲法訴訟法或於立法院職權行使法中明定，此時同意門檻應為加重多數。

《註 107》德國聯邦憲法法院在審查聯邦眾議院間接選舉是否合憲，於 2012 年的一項裁定中，確認其為合憲。主要即根據基本法第 94 條第 1 項第 2 句，該條將憲法法官選舉的具體安排交由立法者決定。Vgl. BVerfGE 131, 230 (234). 同此，我國憲法亦未明定立法院同意權該如何行使，應有立法形成的自主空間。

從黨團一致命令；同時亦應引進憲法法院原任期屆滿之大法官於繼任者就任前之續行制度，或是由其他終審法院法官代理之制度，以避免可能無法產生繼任人選的僵局，如此一來，方有可能真正獲得各方普遍支持的中立人選。大法官亦可藉此加重多數之同意門檻，凸顯其與政治保持距離、多元、中立，受人民信任之基礎，而非如現制之下，僅由執政黨之總統提名，簡單多數同意門檻下，僅由執政黨籍立委同意為之¹⁰⁸。但若欠缺協商文化與僵局解除機制，三分之二門檻亦可能使憲法法院長期缺額。因此，加重多數應與提名前協商、跨黨派審查小組、原任大法官續行職

務或代理制度等配套措施一併設計。

綜上，本文認為，以現行之司法院大法官選任制度，亦即由總統一人負責提名，再由立法院全體委員二分之一過半同意選出，就大法官所應發揮的建立、維繫政治活動的基本共識、終局有效決定法律爭議違憲或合憲的憲法任務，以及確保少數權利之實踐而言，似乎難以期待其能發揮此等整合的功能。考量到司法院大法官所為之憲法解釋所具有的政治影響力與規範效力，為使其解釋更有說服力而能為大多數人所接受與信任；且大法官所為之決定有時係取代國會所代表之多數民意而形成之法律，提高同意權行使之門檻亦有

《註 108》關於大法官選任制度，近年文獻亦可參見葉慶元，〈我國大法官提名及釋憲制度修正芻議〉，《憲政時代》，第 48 卷，第 3 期，2024 年 10 月，頁 327-371；陳淳文，〈大法官任命制度之務實檢討與理想圖像——葉慶元律師大作與談稿〉，《憲政時代》，第 48 卷，第 3 期，2024 年 10 月，頁 373-380；楊智傑，〈憲法法院法官提名與國會同意權門檻——比較法分析〉，《憲政時代》，第 49 卷，第 3 期，2025 年 10 月，頁 77-119。

《註 109》此見解亦為我國多數學者所支持，參見許宗力，〈憲法與政治〉，收於《憲法與法治國行政》，2007 年 1 月，頁 17 以下；陳愛娥，〈立法院應如何行使各種同意權〉，收於蘇永欽主編，《國會改革：台灣民主憲政的新境界？》，財團法人新台灣人文教基金會，2001 年，頁 316；陳淑芳，〈德國聯邦憲法法院法官之選任〉，《月旦法學》雜誌，第 101 期，2003 年 10 月，頁 33；蘇永欽，〈從監察院空轉看提名、同意權的行使〉，《法令月刊》，第 56 卷第 3 期，2005 年 3 月，頁 265；陳陽升，〈立法院人事同意權行使之正當程序〉，《政大法律評論》，第 182 期，2025 年 9 月，頁 270；楊智傑，〈憲法法院法官提名與國會同意權門檻——比較法分析〉，《憲政時代》，第 49 卷，第 3 期，2025 年 10 月，頁 97 以下。而另一個可以考慮的方式是，分散提名任命之國家機關，亦即透過比例不一的選任模式，分配予各國家機關（包括專業法院、議會、總統等），均得以選任固定比例之法官，且亦有賦予各邦議會參與之權，就此各國不同之選任模式可參見 Böckenförde, “Verfassungsgerichtsbarkeit, Strukturfragen, Organisation, Legitimation”, in: ders., *Staat, Nation, Europa*, 1999, S. 178 ff.; 學者林超駿亦曾於其碩士論文有此建議，參見氏著，〈從美國違憲審查之反多數決理論，看終局釋憲法官選任程序〉，政治大學法律學研究所碩士論文，1996 年 6 月，頁 102 以下。

助於加強大法官人事與組織上之民主正當性。另外，基於憲法政策上與規制政治勢力之目的，在政黨對立之情形較為劇烈的國家，提高來自於各自於不同政治勢力來源之政黨所行使之同意權門檻，應更可促使達成不同政治立場之國會中之各政黨，得以聆聽、重視彼此之意見。因此加重多

數決的要求，以提高司法院大法官普遍多元之民主正當性與代表性，應該是期待得以發揮並實踐上述憲政任務之憲法要求¹⁰⁹。身負提名重責的總統與同意之立法院，自應在憲法機關忠誠的精神下，共同促成中立且獨立之釋憲機關組成¹¹⁰。

（本文作者張志偉為高雄大學政治法律學系副教授；慕尼黑大學法學博士）

《註 110》憲法政策上，筆者基本上認為「分散提名（建議）、加重多數和自由委任」會是比較理想的釋憲法官選任制度，亦即分散提名或建議機關，而立法機關也必須以自由委任，而非黨團強制之方式，以加重多數之同意門檻為之，應係較為可採的選任模式。誠然，除此選任制度上的諸多因素外，司法從業人員的人選、職務倫理、組織與程序，乃至於課責機制等諸多面向，都會影響對於（釋憲）法官信任程度。為避免從政黨協商淪為政黨分贓決定法官人選，立法委員的自由委任也會是關鍵因素。

參考文獻

一、中文文獻

(一) 專書論文

- 李紀穎，《統一解釋法令制度之研究》，中正大學法律學研究所碩士論文，2002 年 6 月，頁 13 以下。
- 李惠宗，《憲法要義》，7 版，元照出版，2015 年 9 月。
- 林紀東，《中華民國憲法逐條釋義（三）》，修訂 7 版，三民書局，1993 年 8 月。
- 法治斌，〈與大法官共治，難嗎？〉，《憲政時代》，第 26 卷，第 3 期，2001 年 1 月，頁 77。
- 韋伯著，錢永祥等譯《學術與政治：韋伯選集 I》，遠流出版公司，2002 年 11 月。
- 翁岳生，〈論司法院大法官會議之功能〉，收於氏著《法治國家之行政法與司法》，2 版，元照出版，2009 年 1 月。
- 許宗力，《憲法與政治》，收於氏著《憲法與法治國行政》，2 版，元照出版，2007 年 1 月。
- Schlaich/Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht – Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 12. Aufl., 2021, Rn. 135. 我國早期討論，可參見許宗力，〈普通法院各級法官及行政法院評事應否具有違憲審查權？〉，收於氏著《法與國家權力》，2007 年 1 月，頁 134 以下。
- 陳淳文，〈釋憲機關的司法權威——由法國與我國違憲審查實務來看司法權威的建立〉，收於湯德宗、廖福特主編，《憲法解釋之理論與實務》，第八輯下冊，中央研究院法律學研究所，2014 年 7 月。
- 陳愛娥，〈立法院應如何行使各種同意權？〉，收於蘇永欽主編《國會改革：台灣民主憲政的新境界》，財團法人新台灣人文教基金會，2001 年。
- 湯德宗，〈再審黨產條例——兼論大法官釋字第 793 號解釋〉，收於湯德宗編著，《釋憲學思心路——湯大法官德宗意見書心法尋繹》，下冊，時英出版，2025 年 5 月。
- 湯德宗，〈監察院聲請解釋黨產條例違憲案不受理決議，不同意見書〉，收於湯德宗編著，《釋憲學思心路——湯大法官德宗意見書心法尋繹》，下冊，時英出版，2025 年 5 月。

湯德宗，《權力分立原則與違憲審查權限：大法官抽象釋憲權之商榷》，收於劉孔中 / 李建良主編，《憲法解釋之理論與實務》，中央研究院法律學研究所 1998 年。

蘇永欽，〈金字塔的理念與迷思——何不以金字塔群來取代金字塔，大幅降低無謂的改制成本？〉，收於氏著《走入新世紀的憲政主義》，元照出版，2002 年 10 月。

蘇永欽，〈從體系功能觀點談大法官會議的改革方向〉，收於氏著《合憲性控制的理論與實際》，元照出版，1994 年 5 月。

蕭文生，《國家法 (I) — 國家組織篇》，元照出版，2008 年 7 月，頁 400

(二) 期刊論文

史慶璞，〈美國國會同意權行使之制度探討〉，《憲政時代》，第 28 卷，第 4 期，2003 年 4 月，頁 129。

李建良，〈大法官的制度變革與司法院的憲法定位——從第四次憲法增修條文談起〉，《臺大法學論叢》，第 27 卷，第 2 期，1998 年 1 月，頁 217-262。

吳志光，〈德國國會同意權行使之制度探討〉，《憲政時代》，第 28 卷，第 4 期，2003 年 4 月

林超駿，〈釋憲法官之選任——美國法制史之回顧〉，《憲政時代》，第 21 卷，第 4 期，1996 年 4 月。林超駿，〈從美國違憲審查之反多數決理論，看終局釋憲法官選任程序〉，政治大學法律學研究所碩士論文，1996 年 6 月。

林超駿，〈略論美國最高法院大法官任命程序之規範與實際〉，《月旦法學》雜誌，第 101 期，2003 年 9 月，頁 40-50。

張志偉，〈司法院大法官釋字第 793 號解釋未竟之功——受理範圍與解釋效力之檢視〉，《憲政時代》，第 46 卷，第 3 期，2021 年 1 月，頁 301-324。

張志偉，〈作為少數保護之國會調查權——以德國基本法中少數監督權作為我國立法之借鏡〉，《國立中正大學法學集刊》，第 84 期，2024 年 7 月，頁 123-186。

張志偉，〈依憲法之整合——Rudolf Smend 的整合理論及其影響〉，《臺北大學法學論叢》，第 101 期，2017 年 03 月，頁 1-101。

張志偉，〈國會資訊權之證立與形塑——以質詢權為中心〉，《國立中正大學法學集刊》，第 87 期，2025 年 5 月，頁 77-142。

陳淑芳，〈德國聯邦憲法法院法官之選任〉，《月旦法學》雜誌，第 101 期，2003 年 10 月，頁 27-34。

- 陳淳文，〈中央政府體制改革的謎思與展望〉，收於湯德宗、廖福特主編《憲法解釋之理論與實務》，第五輯，2007 年，頁 131。
- 陳淳文，〈大法官任命制度之務實檢討與理想圖像——葉慶元律師大作與談稿〉，《憲政時代》，第 48 卷，第 3 期，2024 年 10 月，頁 373-380。
- 陳陽升，〈立法院人事同意權行使之正當程序〉，《政大法學評論》，第 182 期，2025 年 9 月，頁 237-280。
- 陳陽升，〈如何更合理地選任大法官？以 2024 年憲法訴訟法修正及立法院人事同意權行使為觀察起點〉，《公民誌》，第 43 期，2025 年 3 月，頁 8-11。
- 陳陽升，〈憲法法庭之組成與評議門檻——簡析「憲法法庭 114 年憲判字第 1 號判決」〉，《台灣法律人》，第 47 期，2026 年 3 月，頁 78-93。
- 陳愛娥，〈大法官憲法解釋權之界限——由功能法的觀點出發〉，《憲政時代》，第 24 卷，第 3 期，1998 年 12 月，170-222 頁。
- 程明修，〈憲法基本原則第二講：民主國原則（二）〉，《月旦法學教室》，第 26 期，2004 年 12 月，頁 44-50。
- 楊智傑，〈憲法法庭法官提名與國會同意權門檻——比較法分析〉，《憲政時代》，第 49 卷，第 3 期，2025 年 10 月，頁 77-119。
- 葉慶元，〈我國大法官提名及釋憲制度修正芻議〉，《憲政時代》，第 48 卷，第 3 期，2024 年 10 月，頁 327-371。
- 蘇永欽，〈司法行政組織的發展趨勢——從審判獨立與國家給付司法義務的緊張關係談起〉，收於《法治與現代行政法學——法治斌教授紀念論文集》，2004 年 5 月，頁 493-539。
- 蘇永欽，〈從監察院空轉看提名、同意權的行使〉，《法令月刊》，第 56 卷第 3 期，2005 年 3 月，頁 4-11。
- 蕭淑芬，〈日本最高法院法官之任命制度與改革方向〉，《月旦法學》雜誌，第 101 期，2003 年 10 月，頁 35 以下。

（三）網路資料

- 中央社，〈韓國大法官 3 空缺待補 代理總統崔相穆先任命 2 人〉，<https://www.cna.com.tw/news/aopl/202412310316.aspx>，最後瀏覽日期：2026 年 8 月 15 日。司法院網站，<https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-79662-a73994b2801240e9a8f78c30eec68c>

0e.html，最後瀏覽日期：2025 年 9 月 2 日。

司法院大法官網站，<https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-79659-8911ef7e8ac140a2a30034ba643cb9b8.html>，最後瀏覽日期：2025 年 9 月 2 日。

華視新聞網，<https://news.cts.com.tw/cts/international/200510/200510270186033.html>，最後瀏覽日期：2025 年 9 月 11 日。

司法院網站，資料來源：<https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-79660-3ed0959e2ed244129a0f9a30922ca058.html>，陳愛娥教授譯，最後瀏覽日期：2025 年 9 月 2 日。

二、德文文獻

（一）書籍

Benda/E. Klein/O. Klein, *Verfassungsprozessrecht*, 4. Aufl., 2020.

Bettermann, *Opposition und Verfassungsrichterwahl, Festschrift für Konrad Zweigert zum siebzigsten Geburtstag*, 1981, S. 723-746.

Böckenförde, “Die Methoden der Verfassungsinterpretation-Bestandsaufnahme und Kritik”, in: ders., *Staat, Verfassung, Demokratie*, 1991.

Böckenförde, “Verfassungsgerichtsbarkeit Strukturfragen, Organisation, Legitimation”, in: ders., *Staat, Nation, Europa*, 1999, S. 178 ff.

Böckenförde, “Die Eigenart des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft”, in: ders., *Staat, Verfassung, Demokratie*, 1991, S. 11 ff.

Kirchhof, “Die ‘offene Flanke’ des Bundesverfassungsgerichts schließen!”, 28.03.2024.

Ferdinand Kirchhof, Die “offene Flanke” des Bundesverfassungsgerichts schließen! (28.03.2024), <https://www.lto.de/recht/meinung/m/ferdinand-kirchhof-kommentar-schutz-bverfg-ampel-union>, last visited: September 8, 2025.

Grimm, “Verfassungsrichterwahlen”, in: *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Frankfurt am Main: Suhrkamp 2021, S. 314-316.

Geiger, Zur Reform des Bundesverfassungsgesetzes, S. 229. zit. aus Tebbe, *Gebundene Kontrolle-Zur demokratischen Legitimation des Bundesverfassungsgerichts*, 2025, S. 165

Haratsch, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, Werkstand:

64. EL August 2024, § 6 BVerfGG.

Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl., 1995.

Heun, *Funktionell-rechtliche Schranken der Verfassungsgerichtsbarkeit*, 1992.

Hillgruber/Goos, *Verfassungsprozessrecht*, 5. Aufl., 2020.

Kischel, “Amt, Unbefangenheit und Wahl der Bundesverfassungsrichter”, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (HdbStR), Bd. III, 2005, § 69.

Korioth/Müller, *Staatsrecht I*, 7. Aufl., 2024.

Leibholz, JöR 6 (1957), S. 110 ff. zit. aus Schlaich/Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht—Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 12. Aufl., 2021, Rn. 27. 更詳盡之說明，E. Klein, in: Benda/E. Klein/O. Klein, *Verfassungsprozessrecht*, 2020, 4. Aufl., Rn. 116-124.

Maurer/Schwarz, *Staatsrecht I—Grundlagen·Verfassungsorgane·Staatsfunktionen*, 7. Aufl., 2023.

Maurer, *Staatsrecht, Grundlagen·Verfassungsorgane·Staatsfunktionen*, 4. Aufl., München, 2005.

Morlok/Michael, *Staatsorganisationsrecht*, 5. Aufl., 2021.

Roellecke, “Aufgaben und Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsgefüge”, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. II, 1987, §53.

Sachs(Hrsg.), *GG*, 10. Aufl., 2024.

Schlaich/Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht—Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 12. Aufl., 2021.

Schulze-Fielitz, “Staatsrechtslehre und Bundesverfassungsgericht—prozedural gesehen”, in: Appel/Hermes/Schönberger (Hrsg.), *Öffentliches Recht im offenen Staat—Festschrift für Rainer Wahl zum 70. Geburtstag*, 2011, S. 405-431.

Simon, “Verfassungsgerichtsbarkeit”, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, 2. Aufl., 1994.

Starck, “Das Bundesverfassungsgericht in der Verfassungsordnung und im politischen Prozeß”, in: Peter Badura/Horst Dreier (Hrsg.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, 2001, Bd. I, S. 1-32.

Tebbe, Gebundene Kontrolle: Zur demokratischen Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, 2025.

Voßkuhle/Sydow, *Die Demokratische Legitimation des Richters*, JZ 2002, S. 675.

Voigt, “Das Bundesverfassungsgericht in rechtspolitologischer Hinsicht”, in: van Ooyen/Möllers (Hrsg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, 2. Aufl., 2015, S. 77, Vgl. Badura/Dreier (Hrsg.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, 2001, Bd II, S. 913 ff.

Wittreck, Empfehlen sich Regelungen zur Sicherung der Unabhängigkeit der Justiz bei der Besetzung von Richterpositionen?, *Verhandlungen des 73. Deutschen Juristentages*, Gutachten zum DJT 2020, G. 1 - G. 100.

(二) 期刊論文

Albrecht/Magaard/Schünemann, 70 Jahre Bundesverfassungsgericht – Verfassungsgerichtsbarkeit auf dem Prüfstand, *Göttinger Rechtszeitschrift* 2/2021.

Duden, “Richterwahl und parteipolitische Einflussnahme”, *RabelsZ* 2020, S. 637-665.

Grimm, “Verfassungsgerichtsbarkeit im demokratischen System”, *JZ* 1976, S. 700.

Grimm, “Politikdistanz als Voraussetzung von Politikkontrolle”, *EuGRZ* 2000, S. 1-3.

Kloepfer, “Die Wahlen von Bundesverfassungsrichtern im Sechsparteienstaat”, *NJW* 2022, S. 1509-1512.

Säcker, “Richterliche Unabhängigkeit – Der Kern der Gewaltenteilung”, *NJW* 2018, S. 2375-2380.

Seibert-Fohr, “Richterbestellung im Verfassungswandel”, *DS* 2010, 130-156.

Karpenstein, Behüteter Hüter? Die Verfassungs- und Gesetzesänderungen zur Absicherung des BVerfG, *NVwZ* 2025, S. 131-135.

The Choice Between One-Half and Two-Thirds: A Proposal for Institutional Reform of the Legislative Yuan's Exercise of Confirmation Power over Constitutional Justices

Chih-Wei Chang

Abstract

The immediate cause of the Constitutional Court's paralysis may be the amendment of the Constitutional Litigation Act, yet its deeper root arguably lies in the system for appointing constitutional justices after the constitutional amendment, as well as the many doubts regarding neutrality arising from that system. This article first offers a brief discussion of the tasks and functions of constitutional adjudication within the constitutional order, as a foundation for evaluating the appointment system of the Justices of the Judicial Yuan. Here, the "formal neutrality of the court" serves as the basis for the legitimacy of constitutional review, making the design of the appointment mechanism crucial to achieving a neutral court. Furthermore, although Taiwan's appointment procedure—nomination by the President and confirmation by the Legislative Yuan—appears similar to the U.S. model, the two systems differ substantially: in the United States, the President's opportunities to nominate are limited due to the life tenure of U.S.

Supreme Court justices, while in Taiwan, a president can nominate more than half of the justices during a single term. By contrast, under German legislation, in the absence of an explicit constitutional provision, the legislature requires the election of constitutional judges by a qualified majority, thereby fostering broad consensus and balanced appointments, which has been crucial to the high standing of the German Federal Constitutional Court. This practice offers valuable lessons for Taiwan's Legislative Yuan in exercising its confirmation power. If Taiwanese lawmakers were to abandon the convention that a simple majority suffices for confirmation, and recognize that safeguarding minority participation in the appointment of justices is essential to maintaining neutrality, constitutional adjudication would not fluctuate with temporary parliamentary majorities. Given that the ratio of majority to minority in the legislature shifts with regular elections, establishing a system of inter-party negotiation and confirmation by qualified majority in the appointment of justices should be applicable under any party configuration or government composition. Therefore, should the Legislative Yuan take into account the possibility of shifts in parliamentary seats and proactively amend the law to introduce a qualified majority requirement for confirmation, such reform would not run afoul of constitutional limits. In this way, through prior negotiation in presidential nominations and confirmation by a qualified majority in the Legislative Yuan, the neutrality of justices of the Judicial Yuan can be more firmly established under the constitutional mandate of institutional loyalty, thereby earning greater trust across society.

Keywords: Constitutional review, appointment of justices, qualified majority, neutrality, integrative function