

# 論司法審查的政治界限： 美國「政治問題原則」初探\*

李建良

中央研究院中山人文社會科學研究所助研究員

考諸各國憲政體制與經驗，司法審查制度乃是落實憲法優位原則的重要機制之一。惟從權力分立的觀點以言，司法審查仍應有其界限，避免侵犯立法與行政二權的固有領域。關於司法審查的界限問題，較具爭議者，乃法院對於所謂「政治問題」是否應有所節制而不予審查。對此學說及實務上立論繁多，其中最常被提出討論者，要屬所謂「政治問題原則」(political question doctrine)。此一原則係由美國聯邦最高法院 (Supreme Court) 以判例逐步發展而成，於美國司法實務上頗具引領作用，殊有研究的價值。在內容上，本文以美國聯邦最高法院的判決為重心，採用「歷史考察」及「類型分析」二種方法，先擇幾個具有主導性的判例及若干重要判決，依其判決作成年代的先後順序，略述其案情及判決要旨，以綜攬法院見解的遞嬗過程。其次，就美國聯邦最高法院歷來判決的內容，試作類型分析，並略加評述，以闡明此一原則的旨趣、內涵及其問題所在。由於我國大法官制度在職權上及實際運作上，與德國聯邦憲法法院頗多類似之處，故本文特就「政治問題原則」於德國的適用情形，附加論述，俾有所比較。最後，本文從「功能取向」的觀點出發，剖析「政治問題原則」應有的內涵與適用原則，期能提供我國司法院大法官從事釋憲工作的參考。

**關鍵詞：**司法審查，政治問題原則，權力分立、功能取向思考

---

\* 作者感謝二位匿名評審的寶貴意見。

收稿日期：八十六年六月六日；接受刊登日期：八十六年九月八日

## 壹、緒說

透過憲法規範國家機關的組織、權限及其程序，據以約束國家權力，並保障人民的基本權利，乃近代憲政主義的主要精神所在，然而，憲法若無適當的制度予以確保，則其規範效力自難實現。是以，現代各國憲法莫不設有違憲審查制度，由一定機關擔任「憲法維護者」的角色，以確保憲法的規範效力，達到保障人民基本權利的目的。考諸各國憲政體制與經驗，「憲法維護者」的工作多係由司法機關來擔負，特別是司法（違憲）審查制度（judicial review）的建立與運作，誠為落實憲法優位原則的重要機制。<sup>1</sup> 從比較法的觀點以言，司法違憲審查制度最早見諸美國，特別是關於法律違憲審查的制度，更可以美國為制度的表率與先驅。

惟就憲法理論而言，司法違憲審查制度本身並非毫無疑問，蓋司法審查權的行使若未能掌握得宜，即可能會侵犯立法權或行政權在憲法上所應有的範疇，因此，從權力分立的觀點以言，如何劃定司法審查的界限，始終為各國公法學界爭議的焦點。在我國司法院大法官的釋憲實務中，即屢生所謂「政治問題」是否應受「司法審查」的爭議，例如釋字第 328 號、釋字第 387 號及釋字第 419 號解釋等，其中釋字第 419 號解釋涉及「副總統兼任行政院院長」應否由司法院大法官予以解釋的問題，爭議尤多，誠有釐清的必要。<sup>2</sup>

關於司法審查的政治界限問題，理論繁多，而最常被提出討論者，要屬所謂「政治問題原則」（political question doctrine），其主要是經由美國最高法院的判例逐步發展而成，並為美國憲法上長期爭論不休的問題，殊值研究。復按德國聯邦憲法法院制度與我國大法官制度，存有頗多類似之處，是以，德國聯邦憲法法院對於「政治問題原則」所抱持的立場如何，非無參酌的地方。準此，以下除就美國理論有所介述之外，亦就「政治問題原則」於

1 關於各國司法審查制度及憲法法院制度的發展，請參閱 v. Brünneck, 1992:27-52。

2 關於司法院大法官歷來有關「政治問題」解釋的評析，請參閱李建良，〈政治問題與司法審查一試評司法院大法官相關解釋〉，《憲法解釋之理論與實務》，出版中。

德國的適用情形，略加論述，俾有所比較，或能提供我國司法院大法官從事釋憲工作的參考。

## 貳、「政治問題原則」在美國的發展軌跡及其要旨

關於「政治問題原則」在美國的發展歷程，論述極夥，案例繁多且內容複雜，加上美國法院體制，分佈於各州及聯邦，掌握甚為不易。是以，以下論述僅以美國聯邦最高法院（Supreme Court）（以下稱美國最高法院）的判決為重心，採用「歷史考察」及「類型分析」二種方法，先擇幾個具有主導性的判例（leading cases）及若干重要判決，依其判決作成年代的先後順序，略加介紹其案情及判決要旨，以綜攬最高法院見解的遞嬗過程。繼則，就最高法院歷來判決的內容，試作類型分析，並略加評述，以彰明此一原則的旨趣內涵及問題所在。

### 一、美國最高法院重要判決概述

#### （一）Marbury v. Madison (1803)<sup>3</sup>

關於「政治問題原則」在美國的濫觴，首推在美國憲法史上具有引領作用的1803年 *Marbury v. Madison* 案，美國的司法審查制度因此一判例而告確立（Clinton, 1989:102），而由首席大法官 J. Marshall 所主筆撰寫的判決，至今仍膾炙人口。為使讀者對於「政治問題原則」的發展，有較深入的了解，爰略述本案的事實經過如下：<sup>4</sup>

1800年底，美國大選結束，執政的聯邦黨不僅在總統大選方面敗給共和黨，同時亦喪失國會中的優勢，而為共和黨所取代。聯邦黨為加強其在司法部門內的勢力，乃利用其剩餘的執政期間（至1801年3月4日止），於1801年2月13日修改法院組織法（Judicial Act），新設巡迴法院6所共法官16

3 1 Cranch 137 (1803). 本判決的中文翻譯，請參閱馬漢寶主編，《美國聯邦最高法院憲法判決選譯》，司法院秘書處，民國84年6月，頁1以下（李念祖譯）。

4 請參閱劉慶瑞，1962:19；李念祖譯，頁1。

人，並於 2 月 27 日制定哥倫比亞特區 (District of Columbia) 組織法，授權總統得任命必要名額的治安法官 (Justice of the peace)。即將卸任的聯邦總統 Adams 利用其離職前的短暫期間，任命其國務卿 John Marshall 為最高法院首席大法官，並依上開組織法任命聯邦黨人士為法官，共計巡迴法院法官 16 人及治安法官 42 人。由於時間短促，此項任命的簽字遲至 1801 年 3 月 4 日新總統 Jefferson 就任前夜始告完成，但其中有四位法官的任命狀卻因卸任國務卿 Marshall 忙於移交事宜，而未能於 Jefferson 就任前送交當事人。Jefferson 就任後，即刻令其新任國務卿 James Madison 扣留此等任命狀，而使該四名法官無法取得任命狀，其中一名法官 William Marbury 對於無法取得任命狀一事，甚表不滿，乃根據 1789 年法院組織法第十三條之規定，要求最高法院核發令狀 (writ of mandamus)，命國務卿 Madison 交付其任命狀。

1803 年，最高法院作出判決，首席大法官 Marshall 於判決中雖認為 Marbury 有權要求 Madison 交付任命狀，惟拒絕核發令狀命 Madison 交付任命狀，蓋其認為 1789 年法院組織法第十三條關於最高法院有權作出該項令狀的規定，抵觸憲法第三條第二項第二款對於最高法院管轄權所為之列舉規定，應歸於無效。Marshall 大法官於判決理由中，有如下一段話：

依據美國憲法，總統享有若干特定的重要政治權力，總統於行使此等權力時，須運用其本身的裁量權 (discretion)，其政治上的特質在於，總統僅對國家及其良心負責。為有助於其履行此等義務，總統有權任命官吏，該官吏受總統的指揮，並服從總統的命令而有所行事。

在此種情況下，該官吏的行為即屬總統的行為；對於行政裁量的行使，無論是根據何種理由，均無任何權力可以審查該項裁量。此等事務乃是政治性的。其係面對國家，而非面對個人權利而為；其權力歸屬於行政，行政機關的決定具有終局性 (conclusive)。此可從國會設置外交機關，可以獲得印證。外交官吏於國會所定的職責範圍內，應完全依照總統的指示行事，總統為唯一的指示者，此類外

交官吏的行爲，絕非法院所能審查者。

然而，立法者如課予該官員其他職責；或命其獨立從事特定職務者，於此範圍內，該官員則屬法律的官吏（officer of law）；其行爲應向法律負責；其於行使裁量權時，不得恣意剝奪他人的既得權利。

據上而論，政府部門的首長如係行政權的政治機構或親信者，其只是在執行總統的意志，或只是在行政權執行憲法或法律的決定時，有所作爲，此類行爲只能受政治上的審查，其理至明。然而，該官吏的職務若係由法律所明白授與，而其職務的行使干涉個人權利時，個人如自認權利受有損害，得訴諸國家法律，以謀求救濟，其理亦甚明（1 Cranch 165-66 [1803], Melone/Mace, 1988:57-8）。

由上開文字中「對於行政裁量的行使，無論是根據何種理由，均無任何權力可以審查該項裁量。此等事務乃是政治性的」及「外交官吏於國會所定的職責範圍內，應完全依照總統的指示行事，總統爲唯一的指示者，此類外交官吏的行爲，絕非法院所能審查者」等語可知，Marshall 大法官似認爲，司法權不應過問行政部門的裁量決定，並舉總統指揮其所任命官員的決定爲例，說明行政行爲不受法院審查的旨趣，因之，學者間不乏將此一判決視爲「政治問題原則」的緣起（Franck, 1991:3; Fisher, 1990:108）。

惟吾人若深究該項判決的意旨與背景，可知該判決的意旨尚難構成所謂「政治問題原則」，其理由如下：

1. 本案判決的主要內容，是宣告法院組織法第十三條違憲，其所展現的是一種「司法積極」的態度，而非消極拒卻的態度。吾人可徵引 Marshall 於 1800 年任聯邦眾議員時所說過的一段話，以爲佐證：憲法所賦予的司法權固非得處理「任何問題」（all questions），但是，因聯邦憲法、法律及條約所引發的「所有法律及衡平案件」（all cases in law and equity），均屬司法權所應處理者（Hobson, 1996:150）。

2. 按「政治問題原則」的意旨，主要係法院作爲拒絕審理系爭案件的理由。惟於本案中，法院並未作出不受理的判決，而是進行實體審查。

3. 吾人若細查上開所引判決文字的內容，可知其主要是涉及「行政裁量」的司法審查問題。姑且不論判決中同時亦指出：「官吏的職務若係由法律所明白授與，而其職務的行使干涉個人權利時，個人如自認權利受有損害，得訴諸國家法律，以謀求救濟，其理亦甚明」，若謂本案具有「政治性」者，與其說是行政部門的裁量決定具有「政治性」，不如說是該「判決本身」所可能引發的政治效應。蓋最高法院如作出命交付任命狀的判決，則可能遭致總統或行政部門的反彈，若因此而拒絕遵從此一判決者，將使法院的權威性受到斷傷。反之，最高法院如作出駁回起訴的判決，則最高法院在民眾的心目中，可能會留下屈從於行政部門的印象。

總之，於本案判決中，吾人至多只能確定，凡屬憲法機關權限之內的事宜，均屬其各該部門政治責任的範疇，從而，法院不宜加以審查。而此項意旨毋寧是權力分立原則的當然結果，而非法官特別有所保留或節制 (Scharpf, 1965:9 f.; 1966:517)。

## (二) *Luther v. Borden* (1849)<sup>5</sup>

「政治問題原則」於最高法院的判決中有所確立，應推 1849 年的 *Luther v. Borden* 一案，本案事實略以：美國 Rhode Island 州一些被褫奪公權的州民，因不滿當時州政府諸多政策，乃不顧州政府的反對，毅然自行頒布新憲法，並成立新政府。州政府立即宣布戒嚴，出兵鎮壓「叛亂」。其間，新政府與原有政府互指違法，美國總統則應原有政府的請求，出兵鎮壓，並逮捕多名新政府人員。嗣後，新政府人員之一 Martin Luther 向法院提起訴訟，主張 Luther M. Borden 等人非法侵入其住宅，而請求損害賠償。其理由為：由於原告等人已於事前公布新憲法，即使原有州政府主張其仍為合法的政權，惟州政府的鎮壓措施仍屬違法，從而，原有政府的軍人以鎮壓革命為由侵入原告的住宅，即構成「侵權行為」(trespass)。經審理結果，最高法院於判決中認為：認定何者屬於憲法第四條所稱共和政體 (a Republican Form of Government)，乃是一項政治問題，不應由司法加以審究。

5 48 U.S. (7 Howard) 1 (1849).

本案由首席大法官 R. Taney 主筆，於本案中所應審究的問題主要有二：1. 系爭政府何者為「合法」政府？2. 原有政府基於戒嚴令所為之措施，是否因違反「共和政府體制」(principles of republican government) 的原則，而抵觸憲法第四條第四項的保障條款？<sup>6</sup> 對於第一個問題，Taney 大法官指出：

關於何者為州所成立的政府，應留待國會決定之。至於美國應保障全國各州實行共和政府體制一節，國會在確定州政府是否為共和政體之前，必須先確定何者政府為州成立的合法政府。…此項決定拘束邦政府的其他各部門，非法院所能加以質疑者 (48 U.S. [7 Howard] 42-44 [1849]; Thorpe, 1987:128)。

Taney 大法官認為：法院缺乏認定何者為共和政體的標準，故無法獨立判斷何者為合法有權的州政府，此一問題是屬於國會 (Congress) 的權限範圍，應由立法部門認定。此一問題不容有模稜兩可的答案，如果有一個以上的部門可以決定此事者，即會發生模稜兩可的情況 (48 U.S. [7 Howard] 42-44 [1849]; Tribe, 1988:98)。於本案例中，國會業已將此一問題授權總統決定，而總統出兵的行為，顯然具有認定原有政府合法的旨意，此項決定應具有終局性，法院不宜再宣告原有政府違憲，否則勢將動搖原有政府行為的法效性 (李念祖，1994:20)。

接著，Taney 大法官針對第二個問題表示：法院固然得以決定州政府的戒嚴措施是否抵觸憲法第四條的保障條款，然而，就本案而言，由於戒嚴的期間只是暫時性，故 Rhode Island 州政府的行為與憲法尚無抵觸 (48 U.S. [7 Howard] 45 [1849]; Tribe, 1988:99)。

由上可知，最高法院於本案例中顯然是以「政治問題」為由，拒絕對系爭

---

6 聯邦憲法第四條第四項規定：「美國應保障全國各州實行共和政府體制 (a Republican Form of Government)，保護各州不受外來之侵犯；並應基於州議會或行政機關 (於州議會無法召集時) 之請求，弭平州內之暴動。」

案件作出實質的認定，可謂首開美國最高法院運用「政治問題」拒絕裁判的先河，「政治問題」之為「原則」，於焉形成 (Tribe, 1988:98-99)。惟須指出者，最高法院於本案中以「政治問題」為由拒絕裁判者，僅關於系爭政府何者為「合法政府」的問題，至於系爭戒嚴措施是否合乎共和政體保障條款的問題，法院仍予以實體審查，只是未作出違憲的認定。

### (三) *Pacific States Tel. & Tel. Co. v. Oregon* (1912)<sup>7</sup>

於 *Luther* 案之後，最高法院於多件涉及共和政體保障條款的案件中，繼續依循 *Luther* 案所建立的原則，特別是承認私人得援引「保障條款」主張個人的權利，惟於個別案件中，則多認為系爭州政府的行為並未抵觸共和政體原則。<sup>8</sup> 此項基本立場自十九世紀中葉延續至二十世紀初期，而於 1912 年的 *Pacific States Tel. & Tel. Co. v. Oregon* 案，有所改變。

本案事實略以：1902 年，Oregon 州修改憲法，增訂人民創制、複決法律案及修憲案的程序。1906 年，該州人民依州憲法所定創制法律的程序，制定一項關於公司課稅的法案。依該法律而應納稅的 Pacific States 電信公司主張，由人民所創制的法律違反憲法關於共和政體的保障規定，因而拒絕繳納稅款。Oregon 州乃對該公司提起給付之訴，案經上訴至最高法院 (Tribe, 1988:99; 李念祖, 1994:21; 劉宏恩, 1994:24)。於判決中，首席大法官 E. White 指出：州政府的體制是否合乎憲法保障共和政體的要求？並非法院所得加以回答的問題，蓋憲法關於共和政體的保障條款，不足以作為私人主張權利的法源。法院指出：州政府的體制如有違反憲法保障共和政體的情事，聯邦法院固然應宣告其無效，惟此舉勢必要求州政府應除去其違法的狀態，從而政府先前所建立的體制，將因個人所提的訴訟而瓦解，此顯非個人謀求司法救濟所應有的結果。換言之，個人如欲提起訴訟，謀求救濟，應針對政府的特定行為，而非針對政府體制本身，蓋如果承認司法權得基於「保

7 223 U.S. 118 (1912).

8 例如 *Minor v. Happersett*, 88 U.S. (21 Wall.) 162, 175-76 (1875); *Forsyth v. Hammond*, 166 U.S. 506, 519 (1897); *Taylor v. Beckham*, 178 U.S. 548 (1900); *Attorney General ex rel. Kies v. Lowery*, 199 U.S. 233, 239 (1905) (Tribe, 1988:99).



障條款」而有所判決，其結果將使司法權與立法權之間的分際，趨於泯滅（223 U.S. 142 [1912]; Tribe, 1988:99）。綜上所言，法院乃拒絕認定州政府實施法律創制制度是否違反憲法所保障的共和政體。

#### (四) *Coleman v. Miller* (1939)<sup>9</sup>

本案事實略以：1924年，美國國會（Congress）為使聯邦取得童工事項的立法權，乃提出一項關於童工的憲法增修案（Child Labor Amendment），並提請各州批准。惟截至1927年為止，僅有5個州批准該案，其餘22個州則否決該案，於是該修正案因未達法定各州議會四分之三的多數同意，而告夭折。<sup>10</sup> 其後於30年代，此一修憲案又再度被提請各州批准。數州一反過去反對的立場而表示贊同，並予以批准。截至1937年為止，計有28個州批准，但仍有14個州持反對立場。在批准的州當中，Kansas州議會曾於1925年否決該案，惟事隔13年後，州參議會於1937年又重新討論該案，案經議決結果，正反意見各20票，最後由任議長的副州長（Lieutenant Governor）投下決定性的一票，而使該批准案議決通過。議決失敗的20位州議員不服，乃提起訴訟，要求法院判令被告（州議會秘書）取消批准該修憲案的簽署，並批示該修憲案「未經通過」，同時判令議院的官員不得將該批准案送交州長。本案原告的主張主要有三：(1)副州長無權投下該決定性的一票，此項投票權僅於立法程序中有其適用，而不及於憲法修正案的批准程序。(2) Kansas州議會不得批准該修憲案，蓋其先前業已拒絕批准該案，事後不得改變其意。(3) 該修憲案因未於合理期間內（within a reasonable time）被批准，故業已失其效力。

本案判決由 Ch. E. Hughes 大法官主筆，因僅有兩位大法官連署，故僅

9 307 U.S. 433 (1939).

10 美國憲法第五條規定：「國會遇兩院議員三分之二人數認為必要時，或各州三分之二之州議會之請求而召集修憲會議，得提出本憲法之修正案。以上兩種情形中之任何一種修正案，經各州四分之三之州議會或經修憲會議四分之三絕對多數批准時，即認為本憲法之一部而發生效力。…」

是一種「相對多數意見」。<sup>11</sup> Hughes 大法官首先肯定原告具有適格性 (standing)，其次針對第一個問題表示：由於本院正反意見同數，故無法決定此一問題是否可由法院予以審查，亦即此一問題懸而未決。

再者，針對第二個問題，Hughes 大法官指出：從過去的修憲實務及判決先例可知，修憲案被否決後又獲批准者，不乏其例，且亦曾發生先批准而後又否決的情事，是以，州議會批准憲法增修案的效力是否因先前曾經否決或撤回而生影響？可以視為一項政治問題，理應留給政治部門決定之。從憲法的規定以言，此一問題的最終決定權應屬國會，蓋國會對於憲法修正案的公布與生效，掌有審查權。就本案所生修憲的程序問題，國會應制定相關法律，以資規範。

最後，針對第三個問題，Hughes 大法官表示：自系爭修正案被否決至再被批准為止，其間經過約 13 年，早先最高法院雖曾於他案指示國會制定法律，以確定所謂「合理期間」的長短 (Dillon v. Gloss, 256 U.S. 368 [1921])，不過，國會至今仍未為之。復按憲法修正案是否因未於「合理期間」內被批准而失其效力？基本上得由國會自行決定，蓋憲法並未提供任何充分的準據 (satisfactory criteria)，以判斷「合理期間」的長短，此一時間的長短往往與經濟、政治及社會情狀息息相關，此等因素隨時有改變的可能，非法院所能探知，故不宜由法院來評估此等因素，並決定修正案的有效性，而應由對於政經因素掌握較為迅速充分的政治部門——國會，予以決定。總之，類如此種「開放性」的問題，應由國會自行決定，而不宜交由法院審查之 (307 U.S. 454 [1939]; Scharpf, 1976:251 f.)。

##### (五) *Colegrove v. Green* (1946)<sup>12</sup>

二十世紀以還，最高法院運用「政治問題原則」拒絕裁判的情形，除前舉關於「共和政體保障」及「修憲程序」問題之外，於 1946 年的 *Colegrove*

11 Black 大法官則提出反對意見書 (由 Frankfurter、Roberts 及 Douglas 等三位大法官連署)，認為本案應以「原告不適格」(lack of standing) 駁回之。

12 328 U.S. 549 (1946).

*v. Green* 案則擴及於「選舉區」的劃分問題。本案事實略以：Illinois 州的選舉區，自 1901 年起四十餘年未曾重新劃分，隨著工商業的發達及人口的流動，造成對選舉結果極大的不公平。例如以選出一人的各選舉區之間，人口從十一萬到九十一萬不等。1946 年，選舉即將開始，Illinois 州部份選民以選區劃分的州法律違反憲法平等原則為由，請求法院禁止被告（該州州長等人）依該法辦理選舉。

本案判決由大法官 F. Frankfurter 主筆，其判決要旨略以：原告的請求已經超出法院的權限範圍，基於政府工作效率的考量，本案的爭點具有特殊的政治性質（peculiarly political nature），故不宜由法院作出決定。對於此一問題，憲法顯然是交由國會處理。Frankfurter 大法官特別指出：「法院最好不要進入此一政治的叢林中」（Courts ought not to enter this political thicket.）（328 U.S. 552 [1946]; Tribe, 1988:100）。

#### （六）*Chicago & Southern Air Lines v. Waterman S.S. Corp.* (1948)<sup>13</sup>

*Colegrove* 一案的判決作出不久，最高法院又於 1948 年的 *Chicago & Southern Air Lines v. Waterman S.S. Corp.* 一案中，以「政治問題」為由，拒絕對系爭案件予以審查，本案乃涉及總統對外交事務核可權的問題，其事實略以：民用航空局（Civil Aeronautics Board）經總統核可後，核准 *Chicago & Southern* 航空公司所提加勒比海航線的申請，同時否准 *Waterman* 公司所提相同的申請，因而引發訴訟。聯邦地方法院認為總統的核可，不容審查。此項判決為聯邦上訴法院所廢棄，案經上訴至最高法院。

本案判決由大法官 R. Jackson 主筆，其判決意旨略以：依憲法的規定，總統具有統帥（Commander-in-Chief）及掌理外交事務國家機關（Nation's organ for foreign affairs）的雙重身份，對於外交事務的決策，總統應可作出比較睿智的決定。由於法院缺乏相關的資訊，是以，若由法院對於行政部門此類決定予以審查，甚至予以撤銷者，將是一件令人難以忍受的事情（intolerable）。關於對外政策（foreign policy）的行政決定，其性質具有政

13 333 U.S. 103 (1948); Frank, 1991:56-7.

治性，無司法審查性。類此決定的內容不但細緻、複雜，而且包含許多預測性的要素。對於此類決定，法院既無專業能力，且未如行政機關靈活，更無法擔負責任，故此類事項的決定，向來均屬政治部門的領域，非法院所得審究者。<sup>14</sup>

### (七) *Baker v. Carr* (1962)<sup>15</sup>

最高法院自 1849 年 *Luther* 案樹立「政治問題原則」起，至二十世紀中葉為止，法院雖然經常運用此一原則拒絕裁判，惟對其內涵則始終著墨不多。最高法院對於此一原則的內涵，作比較明晰的指示與整理者，要屬 1962 年的 *Baker v. Carr* 案。本案主要係涉及「選舉區劃分」(apportionment) 的問題。殊值注意者，最高法院於 1946 年 *Colegrove* 一案中 (328 U.S. 549 [1946])，以事屬「政治問題」而拒絕審判，亦是涉及「選舉區劃分」的問題，故本案與前案具有對比作用，而格外引人關注。

本案事實略以：Tennessee 州選民認為，該州於 1901 年通過的州議會選舉區劃分法，違反憲法第十四增修案關於平等保護的規定。原告等主張：從 1901 年到 1961 年為止，Tennessee 州的人口有顯著成長，分佈狀況也顯著改變。原有的分配制度顯得「恣意而武斷」且「毫無邏輯或合理性」可言。在此制度之下，選民投票的價值將因此受到「貶低」(debased)。因此，原告等請求法院頒布禁制令，禁止州政府依該法舉辦選舉，並要求州政府依聯邦人口普查數字，重新分配席次，或改以全州為選區進行普選。

本案判決由大法官 W. Brennan 主筆，其一反最高法院於 *Colegrove* 一案所持的見解，而明確指出：於系爭案件中，法院不應以含有政治問題為由，拒絕審查，至少在判斷何種案件得以具有政治性而超越憲法規範的爭議問題 (controversy) 上，法院不得將之視為「非法律訴訟案件」(no lawsuit) 而拒絕審查 (369 U.S. 217 [1962]; Tribe, 1988:100)。畢竟法院於本案中所應

14 333 U.S. 111 (1948); Tribe, 1988:102; Frank, 1991:57.

15 369 U.S. 186 (1962). 本判決的中文翻譯，請參閱馬漢寶主編，《美國聯邦最高法院憲法判決選譯》，司法院秘書處，民國 84 年 6 月，頁 113 以下 (湯德宗譯)。

討論的是「政治問題原則」本身，而非「政治性案件」(political cases)。於此立論基礎下，Brennan 大法官轉而探求憲法上之規定，試著找出可資適用於本案的規定。就原告主張系爭法律違反平等原則而言，Brennan 大法官指出，法院不難從憲法中找到可資適用的規範，憲法中關於平等保護的規定即為本案司法審查的基礎。準此以言，最高法院於本案中並不認為選舉區的劃分是「政治問題」。殊值注意者，Brennan 大法官於本文中綜合歷來的判決先例指出，政治問題之所以不受司法審查，乃是基於「權力分立」(separation of powers) 原則的考量，從而，Brennan 大法官將法院可以認定為「政治問題」的情形，作出如下的歸納：

從外觀上可以明顯認定其涉及政治問題的案件，主要是憲法明文將該問題委諸於其他同等政治部門予以處理；或欠缺解決該問題所須之司法上可創獲或可操作的標準；或需有明顯非屬司法裁量的先決政策決定，始足以作出司法判斷；或法院如為獨立的解釋，勢必構成對其他同等政府部門的不尊重；或確有特殊需要，須毫無猶豫地遵循已經作成的政治決定；或因不同政府部門間就同一問題發表不同意見，而可能發生尷尬局面者。<sup>16</sup>

Brennan 大法官上開的闡釋，經美國學者的歸納與分類，構成認定「政治問題」的六大判準，寢假成為日後學界及實務界認定並討論「政治問題」

---

16 為便於對照，茲錄其原文如下：「Prominent on the surface of any case held to involve a political question is found a textually demonstrable constitutional commitment of the issue to a coordinate political department; or a lack of judicially discoverable and manageable standards for resolving it; or the impossibility of deciding without an initial policy determination of a kind clearly for nonjudicial discretion; or the impossibility of a court's undertaking independent resolution without expressing lack of the respect due coordinate branches of government; or an unusual need for unquestioning adherence to a political decision already made; or the potentiality of embarrassment from multifarious pronouncements by various departments on one question.」

的重要指標，或稱「布倫南準則」(Brennan Test) (許宗力, 1997:82) 或「貝克準則」(Baker Test) (許志雄, 1995:25)，茲略加評述如下：

1. 憲法明文將該問題委諸於其他同等政治部門予以處理：憲法明文規定由法院以外同等府部門決定的事項，法院不得予審查。惟應注意者，憲法是否明文將某項問題交由其他政治部門處理一節，仍應由法院決定；此外，法院對於此類問題，是否必須完全放棄其審查權，亦值研究。美國最高法院於1980年的 *INS v. Chadha* 一案中即指出：憲法明文委諸國會或總統處理的事項，並不當然成爲一項政治問題，否則將使「法律的違憲審查案件」均成爲「政治問題」。固然，類此爭議可能具有「政治性」，但是憲法爭議 (constitutional issues) 帶有政治意味 (political overtones)，並不當然使法院可以援用政治問題原則而拒絕審查 (462 U.S. 919, 941-943 [1983])。

2. 欠缺解決該問題所須之司法上可創獲或可操作的標準：按法院的功能，在於依據一定法律上之準據，對於系爭案件作出法律上的判斷，是以，關於系爭案件如欠缺可資依循的法律準據時，法院自無法作出判決。惟須注意者，法院職司審判工作，本負有探尋及建構法律準據的義務，故不得隨意以缺乏裁判標準而拒絕審判。抑且，某類案件即令有欠缺裁判準據之情形，惟非意味該類案件絕對永不受審查，一旦法院創獲可操作的標準，即應予以審查。

3. 需有明顯非屬司法裁量的先決政策決定，始足以作出司法判斷：按法院的職責在於作法律判斷，故關於「政策決定」之事項，自非法院所得置喙者，惟須指出者，此所稱政治部門所爲之政策決定，乃指法院裁判的「先決問題」，是以，法院仍非不得以該政策決定爲基礎，作進一步的司法判斷。

4. 法院如爲獨立的解釋，勢必構成對其他同等政府部門的不尊重：基本上，此項標準實爲上項標準的延伸，亦即，法院對於其他部門的權責決定，應予尊重，此乃「權力分立」原則的旨趣所在。問題在於，何種事項應予尊重，尙無法從此項標準得知。

5. 確有特殊需要，須毫無猶豫地遵循已經作成的政治決定：此項標準的重點在於基於「情勢的特殊需要」，要求法院必須屈從於政治決定。惟何謂「特殊需要」，未盡清楚，故其具體內容，尙有待充實，方得加以應用。

6. 因不同政府部門間就同一問題發表不同意見，而可能發生尷尬局面：此項標準旨在避免各政府部門之間發生尷尬或扞格的情事，惟所謂「尷尬局面」者，必須其程度相當重大，且有礙於政治運作者，否則司法審查的功能將為之淪喪，蓋司法審查本具有「匡正功能」，其所為之判決，恆屬對同一問題所為之不同意見。

綜上所述，Brennan 大法官所提出的六大判別標準，固然可使「政治問題原則」有較清楚的輪廓，便於適用，惟其內涵仍嫌模糊，且多有重複之處，<sup>17</sup> 在運用上難非無疑，故頗受美國學者的批評（Henkin, 1992:885; 1996, 143-148; Redish, 1985:1031; McCormack, 1987:595）。

#### (八) *Reynolds v. Sims* (1964)<sup>18</sup>

*Baker v. Carr* 案宣判後，一年內出現了數十件挑戰州議會席次分配法律的訴訟（Tribe, 1988:1063-1065）。面對這些訴訟案件，最高法院多秉承 *Baker* 案所揭示的「一人一票」原則（one-person-one-vote principle），冒險地進入此一「政治叢林」，並對原告所指摘的選舉區劃分法律，進行審查，其中對於系爭法律予以宣告違憲者，所在多有，例如，1963 年的 *Gray v. Sanders* 案（372 U.S. 368 [1963]）及 1964 年的 *Wesberry v. Sanders* 案（376 U.S. 1 [1964]）。在這些訴訟案件當中，比較引起注意的是 1964 年的 *Reynolds v. Sims* 案。

本案事實略以：Alabama 州憲法明定議會席次的分配應以人口為基礎，且每十年應重新分配一次。惟自 1900 年以來，該州議會始終以 1900 年人口普查的結果，作為分配席次的基礎。原告等主張，州議會的作法對於人口成長速度較快的郡而言，構成歧視，違反憲法平等權保障條款。案經下級聯邦法院判決該系爭法律所採用的分配方式和該州議會擬改採的兩種新分配

17 美國學者 Gerald Gunther 指出，該六項標準其實僅有三的標準：一、憲法明文將該問題委諸其他聯邦政府部門者。二、法院缺乏解決問題的裁判準據。三、基於對棘手問題的審慎態度（Gunther, 1991:1651-52）。

18 377 U.S. 533 (1964). 本判決的中文翻譯，請參閱馬漢寶主編，《美國聯邦最高法院憲法判決選譯》，司法院秘書處，民國 84 年 6 月，頁 124 以下（湯德宗譯）。

方案，皆違反平等權保障條款。法院並令暫時以該州議會所提出兩種方案的折衷案，重新分配席次。原、被告皆不服而提起上訴。經審理結果，最高法院維持原審的判決。

本案由 E. Warren 大法官主筆，其旨略以：投票權係自由民主社會的基本要素，在採取代議民主制的政府，自由且完全的投票權，為民主政治制度的礎石，且係確保其他公民權利及參政權的前提；任何涉及公民投票權受侵害的訴訟，法院無不詳予審查。就議會席次的分配而言，所有選民身為一州的公民，不論其居於何處，均應立於同等的關係。是以，單純以居住所在地的不同，而對公民投票作不等值的評價者，無論如何均不具正當性。

Warren 大法官特別指出，法院介入州議會分配席位的立法事項，固然會觸及該州議會對其選民所持的「政治哲學觀」(view as to political philosophy)，且有步入政治叢林及陷入數學難題 (mathematical quagmires) 的危險。然而，憲法保障的權利遭到拒絕時，法院應予保護，卻是不容置疑的。基於法官的誓詞與職掌，此乃法院義不容辭的職責：

一個公民作為合格的選民，絕不因其居住於城市或鄉下而有差別，此為憲法平等權保障條款的真諦所在，也正是法治而非人治觀念的精髓，Lincoln 所言：「民有、民治、民享」(government of the people, by the people, [and] for the people)，其精義亦在此 (377 U.S. 568 [1964]; Mason/Stephenson, 1996:77)。

總之，當一個人投票的份量相較於該州其他地區公民的投票，在實質上有所減損者，其選舉州議員的憲法權利，即受到侵害。

#### (九) **Powell v. McCormack (1969)**<sup>19</sup>

於 *Baker* 案之後，關於「政治問題原則」具有指導作用的案例，可以 1969

---

19 395 U.S. 486 (1969). 本判決的中文翻譯，請參閱馬漢寶主編，《美國聯邦最高法院憲法判決選譯》，司法院秘書處，民國 84 年 6 月，頁 129 以下（湯德宗譯）。



年的 *Powell v. McCormack* 案為代表。本案事實經過略以：

上訴人 Adam Clayton Powell 於 1966 年當選為第九十屆聯邦眾議員，惟依第八十九屆聯邦眾議院調查委員會所作的調查報告書，Powell 曾有不當行使特權、規避紐約法院訴訟，以及不當挪用眾議院基金供自己或他人使用等不法情事。第九十屆眾議院爰於開議時，以 307 比 116 票，決議禁止 Powell 就任眾議員。Powell 乃向聯邦法院提起訴訟，請求法院宣告該禁止就任的決議違憲，並請求支付所欠薪資。針對 Powell 的控訴，眾議院主張依憲法第一條第五項第二款規定，<sup>20</sup> 眾議院得以任何理由開除 (expel) 其議員，故系爭案件乃屬政治問題，非法院所得加以審查者。惟最高法院認為本案非政治問題，而對之進行審理，結果法院判決眾議院無權拒絕承認 Powell 的議員地位。

本案由首席大法官 E. Warren 主筆，於判決中，Warren 大法官首先指出，本案並無「已逾可訴訟狀態」(mootness) 的情形，<sup>21</sup> 亦不適用憲法關於國會議員免責權的規定。其次，Warren 大法官表示，於系爭事實中，Powell 係自始被眾議院禁止出席議場且未就職宣誓，既未就職，自無「被開除」的問題，換言之，Powell 於本案中係被眾議院「拒卻」(exclude)，而非被「開除」(expel)，故眾議院所提涉及憲法第一條第五項第二款的問題，與本案無關，法院無庸審究。本案的爭點毋寧是憲法第一條第五項第一款的問題，依該款規定：關於各議院議員的選舉、選舉結果及議員資格等事項，各議院為裁判者 (Judge)，亦即應由各議院決定之。此一條款的解釋與適用，仍有「司法審查的可能性」(justiciable)，而非政治問題，因之，Warren 大法官乃以 Brennan 所確立的判斷標準，逐一檢證系爭案件是否屬於政治問題 (395 U. S. 522 [1969]; Nowak/Rotunda, 1991:107)：

首先，就「憲法是否明文將該問題委諸於其他同等政治部門予以處理」一節而言，法院指出：此一問題仍應由法院依憲法的規定解釋認定之，蓋依

20 美國憲法第一條第五項第一款規定：「各議院應自行審查各該院議員之選舉、選舉結果之報告及議員之資格。…」同條項第二款規定：「各議院得規定各該院之議事規則，處罰各該院擾亂秩序之一員，並得經議員三分之二之同意，開除議員。」

21 關於「系爭事項是否已逾可為裁判程度」的問題，請參閱湯德宗：1995:35-36。

相關立憲史料可知，國會議員如具備憲法所明定的資格時，憲法並未賦予國會得以「拒卻」該議員的權限。

其次，就是否「需有明顯非屬司法裁量的先決政策決定，始足以作出司法判斷」或「法院如獨立解釋，勢必會構成對於其他平行的政府部門的不尊重」而言，法院指出：關於憲法第一條第五項所涉及的問題，只是憲法解釋上的問題，屬於法院解釋法律的傳統角色。此一問題顯然有「法院可資運用的標準」存在，既不會構成對其他政府部門的不尊重，亦非一種顯然欠缺法院裁判標準的政策決定。

最後，就「因不同政府部門就同一問題發表不同聲明，而可能發生尷尬局面」而言，法院表示：本案並不會導致「各部門對於同一問題發表不同聲明」的情形，蓋如同本院於 *Baker* 一案中所作的宣示，對於聯邦憲法作出最終的解釋，乃是法院的責任。

#### (十) *Gilligan v. Morgan* (1973)<sup>22</sup>

本案係最高法院於 *Baker* 一案之後，首次援引「政治問題原則」拒絕對系爭案件作實體審理的案件。其事實略以：70 年代，美國社會中經常發生暴動或抗議事件，Ohio 州州長乃徵召該州 Kent 大學的學生加入國民兵團 (National Guard)，結果經常發生入伍學生死亡的事件。該校部份學生乃向法院起訴，請求法院核發「禁制令」(injunctive relief)，禁止州長日後再為類似的徵召，並且禁止國民兵團實施違反學生憲法權利的措施。原告同時要求，法院應對該兵團的訓練及其他措施，予以審查與監督，特別是審究其訓練措施是否合乎憲法第十四增修案關於「正當法律程序」(due process) 規定的意旨。經審理結果，最高法院以本案「無司法的可能性」而拒絕審查。

首席大法官 W. E. Burger 表示：依憲法第一條第八項第十六款的規定，<sup>23</sup> 本案系爭事項的管理，主要權屬國會所有，於此一領域中，並無可供

<sup>22</sup> 413 U.S. 1 (1973).

<sup>23</sup> 美國憲法第一條第八項第十六款規定：「國會有左列各項權限：…十六、規定國民兵之組織、武裝與訓練，並指揮管理受召而服務於美國之國民兵團，但任命軍官及依照國會所定法律以訓練國民兵之權，保留予各州。」

司法審查的重要準則。對於缺乏司法權限的政府活動領域，法院實難表示意見。關於軍隊的組織、訓練、裝備、考核等事項及其整體上、細節上及專業上的決定，均屬軍事專業上的裁決，其向來 (always) 都是由立法或行政部門以「文官體制的監控方式」(civilian control)，予以管理與監督 (413 U. S. 10 [1973]; Tribe, 1988:105)。

### (±) *Goldwater v. Carter* (1979)<sup>24</sup>

在最高法院歷來有關「政治問題」的判決中，最具爭議性且為我國所關注的案件，乃 1979 年的 *Goldwater v. Carter* 案，其事實略以：1978 年 12 月 15 日，美國總統卡特 (Carter) 宣布將於 1979 年 1 月 1 日與中華人民共和國建交，並將於 1980 年 1 月 1 日起終止始自 1954 年的「中美共同防禦條約」。參議員 Barry Goldwater 及數名國會議員向聯邦法院提起訴訟，要求法院判令總統在獲得參議院或國會同意之前，不得終止前述條約。案經聯邦地方法院判決原告勝訴，惟遭聯邦上訴法院推翻。經上訴至最高法院，最高法院以 7 票對 2 票，判決本案應不予受理。

本案判決由大法官 W. Rehnquist 主筆，其旨略以：關於總統終止條約的權力，乃具有「政治性」(political)，故「無司法可能性」(nonjusticiable)，蓋其涉及總統遂行國家外交事務的權力，至於參議院或國會是否得以否決總統的決定？則應留待總統與國會解決之。Rehnquist 大法官於判決理由中，特別援引 *Coleman v. Miller* (1939) 一案，作為論證的基礎。其謂：根據 *Coleman* 一案所顯示的命題，本案爭議乃是一項不適合由法院裁判的政治問題，須交由行政與立法部門解決。就本案而言，關於參議院參與締結條約的方式，憲法雖有明文，但未提及終止條約時參議院如何參與的問題。鑑於憲法未有明文，且不同條約可能有不同的終止程序，故本案的爭議應受政治指標的控制。總之，本案案情與 *Coleman* 一案類似，就該案系爭事實而言，憲法僅規定修憲案批准的程序，而不及於否決修憲案的程序。

24 444 U.S. 996 (1979). 本判決的中文翻譯，請參閱馬漢寶主編，美國聯邦最高法院憲法判決選譯，司法院秘書處，民國 84 年 6 月，頁 133 以下 (湯德宗譯)。

由上可知，Rehnquist 大法官顯然係以「政治問題原則」作為其論證的基礎，惟殊值注意者，Rehnquist 大法官的判決意見僅有首席大法官 Burger 及大法官 Stewart、Stevens 等三人連署，換言之，Rehnquist 大法官主筆的意見只是「相對多數意見」(plurality opinion)，雖有指示或參考價值，但非代表該院的權威見解(湯德宗，1995:29，註 43)。在其餘大法官當中，T. Marshall 大法官僅同意判決結論，而未附任何理由，Powell 大法官則提出協同意見書，援用 *Baker* 案所確立的標準，認為本案並非「政治問題」，惟主張可以「尚未達到可訴訟的狀態」(not ripe) 為由，予以駁回，蓋無論是參議院或是國會，均未因本案的提起而引發「憲法上的僵局」(constitutional impasse) (444 U.S. 997-8 [1979]; Tribe, 1988:106)。Blackmun 及 White 大法官則認為本案應從實體上詳予審查。Brennan 大法官則提出不同意見書，直指 Rehnquist 大法官嚴重誤解 (profoundly misapprehend) 政治問題原則於外交事務上的適用，蓋法院在憲法是否明文授權某一政治部門享有政治決策權的「先決問題」(the antecedent question) 上，並無適用「政治問題原則」的餘地。

綜上所述，最高法院於本案雖以「政治問題」為由而未予實體審查，惟從承審大法官意見的分歧可知，Rehnquist 大法官於本案中所為的闡釋，尚難構成「外交問題即屬政治問題」的命題 (Franck, 1992:37)。

### (三) *Davis v. Bandemer* (1986)<sup>25</sup>

如上所述，最高法院於 60 年代就有關「選舉區劃分」的問題，業已確立法院應予審查的原則，不以「政治問題」視之。及至 80 年代，美國再度引發「選舉區劃分」是否為「政治問題」的爭議，吾人可以 1986 年的 *Davis v. Bandemer* 案為代表，其事實略以：1981 年，由共和黨佔有多數席位的 Indiana 州議會，為使議員選區的人口大致相同，乃立法將選區劃成不規則形狀。惟民主黨人士認為，此種作法實際上是基於政治利益的考量，有意削弱

25 478 U.S. 109 (1986). 本判決的中文翻譯，請參閱馬漢寶主編，美國聯邦最高法院憲法判決選譯，司法院秘書處，民國 84 年 6 月，頁 137 以下 (湯德宗譯)。

民主黨的投票力量，阻礙民主黨勝選的機會，有違憲之虞，爰基於平等權保障條款提起訴訟，請求判決禁止此種「政治性的選區劃分」(political gerrymandering)。結果下級法院判決原告勝訴，並命被告應重新劃分選舉區。案經上訴至最高法院，最高法院九位大法官中，有六位認為本案具有「司法可能性」，應予實體審查，經審查結果，法院認為尚未構成歧視而判決原告敗訴，廢棄原判決(相對多數意見)。本案另有 O'Connor、Burger 及 Rehnquist 等三位大法官提出不同意見書，主張本案應屬「政治問題」，而不予審查，其主要理由為：依 *Baker* 案所建立的政治問題原則，法院於本案欠缺可資裁判的標準。

依本案系爭事實可知，共和黨掌控的州議會所為的選區劃分，就人口的分佈而言，固無不當，惟就支持民主黨的選民而言，此舉實際上可能有「稀釋」(dilute) 選票價值的作用，故本案較之 *Baker* 一案更為複雜。本案判決由 B. White 大法官主筆，其首先就本案是否具有「司法可能性」予以闡釋。其旨略以：

關於政治問題原則的要目(outlines)，於 *Baker v. Carr* 一案中已有所描述並加以確立。本案的情形與本院截至目前為止所處理的類似案件並無不同。申言之，法院對於本案的問題予以處理，並不會涉入其他同等政府部門的權責事務，亦不會發生外交上或內政上混亂的危險。就系爭政治性選區劃分的問題而言，若衡諸自 *Baker* 案以來的判決先例，本案亦不致缺乏司法上可以創獲或可操作的標準。蓋此種政治性的選區劃分，與基於種族的考慮而為選區的劃分問題一樣，均具有司法的可能性。換言之，「政治族群」與「種族族群」的差異，尚不足以構成系爭案件「不可司法性」的標準(478 U.S. 125 [1986]; Nowak/Rotunda, 1991:113; Mason/ Stephenson, 1996:81)。

### (三) *United States v. Munoz-Flores* (1990)<sup>26</sup>

進入 90 年代之後，最高法院援引「政治問題原則」拒絕審查的案例，似乎益形少見。1990 年，最高法院曾於 *United States v. Munoz-Flores* 一案中

26 110 S. Ct. 1964 (1990).

表示，法律是否由錯誤的議院所提出？並非政治問題，即使該法律業經國會兩院通過並由總統簽署亦同。本案主要涉及由參議院提案所制定的犯罪受害人補償法，是否牴觸聯邦憲法第一條第七項第一款關於「提案權條款」(origination clause)的規定。<sup>27</sup> 行政部門主張，議院已經通過該法案的事實，足以使該法案不再受到司法審查，蓋議院可以主張此為其憲法上的特權。況且，就系爭的犯罪受害人補償法而言，其是否為「徵稅」(revenue raising)法案？在憲法上亦欠缺「司法上可操作的標準」(judicially manageable standards)。不過此種論點並未為最高法院所採納，本案系爭法案的合憲性仍由最高法院予以實體審查 (Franck, 1992:20, 163)。

#### (四) *Nixon v. United States* (1993)<sup>28</sup>

如前所述，自從 *Baker* 案之後，最高法院明確運用 Brennan 判斷基準，將系爭案件定性為「政治問題」而拒絕審判者，僅 1973 年的 *Gilligan* 案。惟在事隔二十年之後，1993 年，最高法院又再次於 *Nixon v. United States* 一案，運用此一判斷基準拒絕審判。本案事實略以：美國前地方法院法官 Walter L. Nixon 遭參議院彈劾。該彈劾案係由參議院以委員會 (committee) 的方式進行宣誓及蒐集證據等程序。Nixon 認為參議院未經全體參議員宣誓，並踐行充足的聽證程序，即提出彈劾，與憲法規定參議院應行「審判」(try) 程序的義務，有所未合，故請求法院宣告該彈劾違背憲法。地方法院駁回 Nixon 的請求，案經提起上訴，上訴法院維持地方法院的判決。Nixon 復向最高法院提起上訴。最高法院認為參議院對於彈劾程序的選擇，享有專屬裁量權 (sole discretion)，是以，本案屬於不受司法審查的「政治問題」，因而駁回上訴。

本案判決由首席大法官 W. Rehnquist 主筆，並由其他四位大法官連署，屬於法院的多數意見。其判決意旨略以：依 *Baker* 一案所確立的原則：「從

<sup>27</sup> 美國聯邦憲法第一條第七項第一款規定：「徵稅法案應由眾議院提出 (originate)，但參議院對之有提議權 (propose) 及修正權，與對其他法案同。」

<sup>28</sup> 113 S. Ct. 732 (1993).

外觀上可以明顯認定其涉及政治問題的案件，主要是憲法明文將該問題委諸於其他同等政治部門予以處理；或欠缺解決該問題所須的司法上之可創獲或可操作的標準…」，本案系爭條文為憲法第一條第三項第六款第一句規定，<sup>29</sup> 自其文義及結構觀之，憲法顯然「明文」將彈劾權委諸於參議院；其次，「審判」(try)一詞，尚不足以提供法院可資操作的標準。是以，本案應屬「政治問題」，而無司法的可能性(113 S. Ct. 735-739 [1993])。

## 二、案型分析與檢討

以上所述，係對美國最高法院歷來的重要判決，作編年式的析述，期能對美國「政治問題原則」的歷史發展軌跡，有全面性的概觀(參見附錄)。以下則參酌美國學者的分類，試就最高法院判決中涉及「政治問題原則」者，作內容上的歸類與分析，或許有助於對美國「政治問題原則」的內涵，有較清楚且深入的瞭解。一般而言，美國最高法院判決中涉及「政治問題原則」者，約有如下七種類型：

- (一)共和政體保障條款的適用問題
  - (二)修憲程序問題
  - (三)國會議事自律與立法程序問題
  - (四)選舉區劃分問題
  - (五)軍事或戰爭問題
  - (六)外交或國際問題
  - (七)國會行使彈劾權問題
- 茲分析如下：

### (一)共和政體保障條款的適用問題

美國「政治問題原則」在司法實務上的運作，可謂自1849年的 *Luther v. Borden* 一案，而告確立，該案係涉及美國憲法第四條第四項「共和政體保障

---

<sup>29</sup> 美國憲法第一條第三項第六款規定：「參議院有審判所有彈劾案的專屬權。……」(The Senate shall have the sole Power to try all Impeachments. . . .)。

條款」的適用問題。誠如 Brennan 大法官於 *Baker* 案中所為之闡釋，自 *Luther v. Borden* 一案迄今，未有法院認為解決州政府合法性的爭議，乃屬法院的職責，蓋憲法第四條第四項的「保障條款」，並未蘊含有任何「司法上可操作的標準」，以供法院獨立判斷州政府的合法性。是以，人民如訴請法院判斷州政府採行公民創制或複決制度，是否牴觸共和政體保障條款一節，亦無司法審查的可能性(nonjusticiable)，1912 年的 *Pacific States Tel. & Tel. Co. v. Oregon* 案，即屬顯例。

然而，此類案件的「政治性」何在？則有深入探究的必要。本文認為，至少有如下數點，值得吾人思考：

1) 吾人若細究 *Luther v. Borden* 一案，可知其爭點主要有二：(1) 系爭政府何者為「合法」政府？(2) 原有政府基於戒嚴令所為之措施，是否牴觸憲法第四條第四項「共和政府體制」保障條款？主筆大法官 Taney 僅認定第一個問題為「政治問題」，至於第二個問題，則仍予實體審查，但認為與保障條款並無牴觸。直至 *Pacific States Tel. & Tel. Co. v. Oregon* 案，法院才改變立場，認為個人援引「保障條款」作為請求救濟的依據，亦屬「政治問題」，而不予審查。是以，法院對於保障條款是否屬於「政治問題」的立場，自始即非一致，至於系爭政府何者為「合法」政府的問題，與其說是涉及「共和政體」的問題，不如說是應否「承認」革命政體的問題，其具有「政治性」，自不待言，誠如 Daniel Webster 於該案中為被告辯護時所稱：本案乃是一件「不尋常的案子」(湯德宗譯：1995:117)。

2) 吾人若細究 *Luther* 案與 *Pacific States* 案的案情，可知其均屬個人尋求權利保障的問題，前者涉及民事賠償的問題，而後者則係涉及私人公司拒絕繳稅的問題。此等問題本身應非屬於「政治問題」，而是通常的「權利救濟問題」(法律問題)，其之所以具有「政治性」，或許是因為當事人援引「保障條款」作為依據的緣故，換言之，此類「案件本身」並不具有政治性，而是其所援引的憲法條款或所指摘的事項，具有某種程度的「政治性」。最高法院於 *Pacific States* 案明確否定當事人得以「保障條款」作為權利保護依據的論證方法，似乎有點像是：「保障條款」只是一種「制度性保障」，而非以保障



個人權利為宗旨，故非可轉而變成「權利保障條款」。<sup>30</sup> 此種論據方法是否妥適，亦值檢討。在最高法院歷來的判決中，不乏有大法官提出反對意見，認為「保障條款」並非完全不能作為保護私人權利的依據。<sup>31</sup>

3) 美國學者曾經提出質疑，如果法院認為系爭州政府的體制不符「共和政體」，何以法院不能直接宣告該體制違憲而無效 (Henkin, 1976:597, 609)？吾人若觀察 White 大法官於 *Pacific States* 案的論據：州政府的體制如有違反憲法保障共和政體的情事，聯邦法院固然應宣告其無效，惟此舉勢必要求州政府應除去其違法的狀態，從而政府先前所建立的體制，將因個人所提的訴訟而瓦解，此顯非個人謀求司法救濟所應有的結果云云。可知 White 法官的論據方法，事實上可說是一種「結果考量」方法，或係基於「法安定性」的考量。然而，此種情形非特僅存在於「保障條款」的問題上？於違憲審查的實務運作過程中，此種情形屢見不鮮，「法律的無效宣告」即屬顯例。此一問題非不能以「向後失效」的宣告方式，或「單純宣告違憲」的方式予以解決，而不必將之視為「政治問題」予以迴避。

4) 若謂此類案件之所以具有政治性，乃是出於當事人援引「保障條款」作為依據之故，則當事人非不得改變所援引的「條款」，而使該案件由「政治問題」轉而成為法院應予審查的「非政治問題」。

## (二) 修憲程序問題

在美國最高法院早期關於「政治問題」的判決中，曾引起爭論而迄今仍存有疑義的是 1939 年的 *Coleman v. Miller* 案，其乃涉及「修憲程序」的問題。於該案中，判決主筆大法官 Hughes 以「憲法未提供可操作的標準」為由，將修憲程序所引發的爭議，認定為應由國會自行決定的「政治問題」。然

30 反觀德國，自從聯邦憲法法院於 *Elfer* (BVerfGE 6, 32) 一案中，將基本法第二條第一項規定詮釋為「一般行為自由」(allgemeine Handlungsfreiheit) 的保障條款，並指出任何限制人民自由的法律均需合乎「憲法秩序」之後，凡屬人民的自由因法律而受有限制，如該法律抵觸憲法規定(任何條文!)或一般憲法原則者，均得提起憲法訴願，以資救濟。參閱李建良編著，基本人權與憲法裁判，1992:27。

31 例如 *Fortson v. Morris*, 385 U.S. 231, 249 (1966); 385 U.S. 1021 (1967); 參見 Nowak/Rotunda, 1991:111.

而，修憲程序的爭議是否即屬於「政治問題」？誠有探究的餘地，<sup>32</sup> 茲分數點說明之：

1) 本案所涉及的問題主要是：經否決的修憲案得否再次批准？經否決的修憲案是否經一定「合理期間」而失其效力？何謂「合理期間」？吾人若觀諸判決意旨，可知 Hughes 大法官所謂「修憲程序問題屬於政治問題」者（相對多數意見），應僅指上開問題而言，而非可將該判決的意旨引申而為「任何」有關修憲程序的問題，均屬「政治問題」。

2) 本案判決曾有 Black 大法官提出不同意見書，並由 Frankfurter、Roberts 及 Douglas 等三位大法官連署表示：修憲權為國會的「專屬權」（exclusive power），不應受到法院的拘束，亦無義務接受法院的判決。不論是州法院或聯邦法院，均不得審查國會的修憲行為云云。<sup>33</sup> 惟此種極端的「政治問題」理論，遭到學者嚴厲的批評：蓋苟若如此，則法院亦將無法對憲法第五條有關修憲程序的規定，予以解釋，其不合理處甚明（Henkin, 1976: 609; Tribe, 1988:101）。

3) 本案大法官的相對多數意見有誤導的作用，易使人誤以為最高法院對於修憲程序問題均持消極的態度。事實上，最高法院過去對修憲程序予以審查者，不乏其例，且為數不少。<sup>34</sup> 而於本案之後，最高法院並曾指出：最高法院於 *Coleman* 案所持的見解既非多數意見，自不宜將之解讀為：所有修憲程序均不受司法審查。<sup>35</sup>

4) 附帶一提者，乃憲法增修條文的「實質內涵」是否受司法審查的問題，亦即所謂「增修條文是否違憲的問題」，其問題的關鍵在於美國憲法中是否存在若干「原則規定」，不容透過修憲予以變動。對此美國學界的見解不一，仍

---

32 美國學者大多主張法院應扮演「積極司法的角色」（an active judicial role），對於修憲程序是否有瑕疵一節，進行審查，以確保修憲案的正當性。參見 Dellinger, 1983:386.

33 307 U.S. at 459 (1939), Nowak/Rotunda, 1991:110. 本項意見主要是以 1922 年 *Leser v. Garnett* (258 U.S. 130) 案的判決為基礎，惟該案主要是涉及是否合乎各州程序規定之問題，故尚稱不上承認修憲程序為政治問題。參見 Scharpf, 1965:250 f.

34 例如 *Hollingsworth v. Virginia*, 3 Dall. 378 (1798); *Hawke v. Smith*, 235 U.S. 221 (1920); *Ohio ex rel. Davis v. Hildebrant*, 241 U.S. 565 (1916). 參見 Scharpf, S. 148 ff.

35 例如 *Uhler v. AFL-CIO*, 468 U.S. 1310, 1312 (1984)，參見 Tribe, 1988:101.

有待深入探討 (Tribe, 1988:102; Scharpf, 1965:589)。

### (三) 國會議事自律與立法程序問題

與修憲程序問題類似的案件，為關於「國會議事自律」的問題。於 *Baker* 案樹立「政治問題原則」之後，將其原則適用於判決中的案例，為 1969 年的 *Powell v. McCormack* 案。而此案即涉及國會議員的資格認定及得否出席議會的問題。於該判決中，Warren 大法官將議員的「拒絕就任」與「開除」予以區分，並認為前者非屬「政治問題」，由於系爭事實涉及前者，故法院應予審查。此一判決對於國會議員資格認定問題的法律性質，具有廓清的作用，誠值肯定。至於可否從此一立場推論出，「議員開除」的問題屬於「政治問題」，非法院所得審查者，則非清楚。不過從美國憲法第一條第五項第二款的規定意旨觀之，似可認為此一問題屬於「國會議事自律的問題」。

應予澄清者，乃「立法程序」得否視為「國會自律」問題或「政治問題」，而得以免受法院的審查？在美國最高法院歷來的判決中，不乏涉及「立法程序」的司法審查問題。其中較具代表性者為 1892 年的 *Field v. Clark* 案。<sup>36</sup> 由於此一案例曾為大法官於釋字第 342 號解釋理由書所援引，故有略加敘述的必要。

本案事實略以：原告訴請返還基於 1890 年制定的關稅法所課徵的進口稅款，其理由為，該法經公布的條文中，遺漏某經國會議決的部份，原告並提出兩院的議事錄作為佐證。首先，多數大法官同意原告的見解：經公布的法律條文，須與國會所通過條文的內容完全一致，始生效力。接著，法院指出，法院應以何種方法，確認公布的條文與國會通過的條文內容一致？則有疑問。按憲法第一條第五項第三款固然規定，各議院應製作議事錄，<sup>37</sup> 惟並未規定其記載的內容及範圍，是以，法院無法據此作出如下的推定：凡是議事錄所記載的事項，即屬完整且正確。相對而言，國會的議事規則中規定，送交總統簽署的法案，應由參議院議長及眾議院的發言人簽名。準此以言，

36 143 U.S. 649 (1892).

37 美國憲法第一條第五項第三款規定：「各議院應設置其議會之議事錄 (Journal of Proceedings)，並應隨時將其記錄公布，但各議院認為應保守秘密之部分，不在此限。…」

法案如經總統簽署，且送交各州政府部門者，法院即不得再對該法案內容的正確性有所質疑。

由上可知，本案係涉及經公布法律條文「文字」正確性的問題，而法院之所以不予審查，乃因缺乏判斷此一問題的足夠證據，惟法院並未將此一問題視為「政治問題」，則可確認。尤須指出者，本案判決亦無意將立法程序完全視作「議事自律」的事項。殊值注意者，同年（1892年）最高法院於另案中處理同一關稅法的立法程序是否合憲的問題：*United States v. Ballin, Josef & Co.*案（144 U.S. 1 [1892]）。該案涉及國會通過該法時，是否具備「議決的法定人數」？最高法院認為，原告非不得援引國會議事錄，對於國會議決法案時的人數是否合乎憲法第一條第五項第一款所定的法定人數，<sup>38</sup>有所質疑，而法院亦得根據議事錄所記載的事項，對於此一問題有所判斷。<sup>39</sup>

吾人若對照上開判決的意旨可以窺知：關於「立法程序」合憲性的問題，最高法院不僅未放棄其憲法解釋的任務，尚且確立諸多原則，例如於 *Field* 案中明示：未經完全公布的法律不生效力；於 *United States v. Ballin, Josef & Co.* 案確認：國會兩院須有過半數議員的出席，始具有議決能力（Scharpf, 1965:258-263）。與前開 *Coleman* 案判決意旨相較，最高法院於 *Field* 案的判決中，並未提及系爭問題可由國會自行決定，是以，法院不予審查的原因，或許只是「舉證困難」罷了。

#### （四）選舉區劃分問題

在最高法院早期的判決中，曾經認定「選舉區劃分」的問題屬於「政治問題」，法院應不予審理，例如1946年的 *Colegrove v. Green* 案。惟自1962年的 *Baker v. Carr* 案起，最高法院的立場為之丕變，明確否定此一問題屬於「政治問題」，而作實體的審理。其主要論據為，此乃涉及憲法平等權保障

38 美國憲法第一條第五項第一款規定：「…每院議員出席過半數，即構成決議之法定人數。但不滿法定人數時，得延期開會，並得依照各該議院所規定之程序與罰則，強迫缺席之議員出席。」

39 另請參閱 *Lyons v. Woods*, 153 U.S. 669 (1894).

的問題。由此可知，是否為「政治問題」的認定，非繫於案件本身的性質，而是當事人所援引及法院所欲適用的憲法條文。

在最高法院歷年來關於「選舉區劃分」的裁判中，早期多集中於「因人口的分佈」所造成劃分不公的問題。其後則涉及所謂「政治性選舉區劃分」的問題。除此之外，亦有涉及基於「種族」因素的考量。對於「人口分佈」及「種族因素」的劃分問題，最高法院莫不視為憲法問題，而予以審查，至於「政治性選舉區劃分」的問題，則有爭議，目前仍非最高法院多數的意見 (McCloskey, 1994:161-164)。

### (五)軍事或戰爭問題

綜觀美國最高法院歷來的判決，其對「軍事問題」或「戰爭事項」視為「政治問題」的立場，可謂比較明確而一貫。

在 60、70 年代越戰時期，有許多涉及美國於越戰中是否違反聯合國憲章的訴訟，下級法院多以事涉「政治問題」而拒絕審查，而最高法院對於此等案件，則多以拒絕核發「移審令」(certiorari) 的方式，<sup>40</sup> 拒絕受理上訴。<sup>41</sup> 是以，最高法院雖未就此等案件有所裁判，惟從其拒絕作出「移審令」的作法，應可推知最高法院大體同意下級法院所持「政治問題」的立場 (Tribe, 1988:105)。此外，對於涉及美軍在國外實施軍事演習的訴訟，最高法院亦曾拒絕核發「移審令」，<sup>42</sup> 此種作法諒係本於相同的旨趣。

尤值一提者，自 1962 年 *Baker* 一案樹立「政治問題」判斷準則之後，最高法院首次以多數意見承認系爭案件為「政治問題」者，為 *Gilligan v.*

40 依美國聯邦最高法院實務運作所發展出的原則，「移審令」的頒發須有四大法官的同意，亦即所謂「四人法則」(rule of four) (Nowak/Rotunda, 1991:34-35；湯德宗, 1995:29)。

41 例如 *Luftig v. McNamara*, 373 F.2c 664 (D.C. Cir.), cert. denied, 387 U.S. 945 (1967); *Mora v. McNamara*, 387 F.2d 862 (D.C. Cir.), cert. denied, 389 U.S. 934 (1967); *Orlando v. Laird*, 443 F.2d 1039 (2d Cir. 1971), cert. denied, 404 U.S. 869 (1971); *Holtzman v. Schlesinger*, 484 F.2d 1307 (2d Cir. 1973), cert. denied, 416 U.S. 936 (1974)。參見 Nowak/Rotunda, 1991:109。

42 *Crockett v. Reagan*, 720 F.2d 1355 (D.C. Cir. 1983) (per curiam), cert. denied 467 U.S. 1251 (1984)。

*Morgan* (1973) 一案，而該案即是涉及「軍事訓練管理」的問題。足徵最高法院視「軍事問題」為「政治問題」的立場，似乎比較明確而一貫。惟須注意者，軍事活動若涉及重大人權事件者，最高法院仍曾予以審查，而非全然將之視為「政治問題」。<sup>43</sup>

## (六)外交或國際問題

在美國憲法學界中，關於「政治問題」的討論，其爭議最大且討論最多者，要屬「外交」或「國際」事項是否可以視為不受司法審查的「政治問題」？蓋有關外交政策或國際事務等問題，往往需要行政上的政策決定或裁量，並且避免與公共利益有所衝突，是以，此類事項似宜交由行政或立法部門決定之，而不宜由法院予以審查。

早期於 1948 年的 *Chicago & Southern Air Lines v. Watermann S.S. Corp.* 一案中，最高法院雖認為外交事務具有政治性，非屬司法審查的範疇。惟細究該案的內容可知，該案其實是涉及「核准航線」的爭議，基本上屬於通常行政法上的爭訟，而且，爭訟的當事人均屬本國公司，其較具特殊之處，只是該案是經由「總統」認可，且航線是屬於國際航線。由是觀之，法院當時將之視為「政治問題」而不予審查，其主要原因毋寧是，法院對於總統的核可決定找不到可供司法審查的準則，故尚難據此判決而謂：「外交事務」均屬「政治問題」(Tribe, 1988:102-104)。

其次，最高法院於 1979 年 *Goldwater v. Carter* 一案中表示：關於總統終止條約的權力，乃具有「政治性」(political)，故「無司法可能性」(nonjusticiable)，蓋其涉及總統遂行國家外交事務的權力，至於參議院或國會得否否決總統的決定？則應留待總統與國會解決之。此項命題似乎顯示：舉凡外交事務，莫不屬於「政治問題」，而不受司法審查？惟須指出者：

1) 由 Rehnquist 大法官主筆的判決意見只是「相對多數意見」(plurality opinion)，雖有指示或參考價值，但非代表該院的權威見解。

---

<sup>43</sup> 例如 *Scheuer v. Rhodes*, 416 U.S. 232 (1974)，本案涉及 Ohio 州國民兵團軍官於 Kent 大學校園中殺害學生的事件。

2) 建立「政治問題」判斷準則的 Brennan 大法官於不同意見書中明白指出：「Rehnquist 大法官嚴重誤解 (profoundly misapprehend) 政治問題原則於外交事務上的適用，蓋法院在憲法是否明文授權某一政治部門享有政治決策權的『先決問題』 (the antecedent question) 上，並無適用『政治問題原則』的餘地」。事實上，Brennan 大法官於 *Baker* 一案的判決理由中，即已明確表示：「凡屬外交事務即可豁免司法審查」的說法，應予拒絕。同時提出警告：如果認為凡是涉及外交關係的個案或爭議均不受法院審查者，乃是一項錯誤的命題。對於某一條約是否業經終止的問題，法院固然不宜予以探究，惟政府部門的行為若不具有終局性者，法院仍須探尋憲法規定，而對外交問題有所回應 (369 U.S. 186, 211 [1962])。

3) 吾人若觀察最高法院在 *Goldwater* 案之後的判決發展，可發覺並非凡屬「外交」或「國際」事件，均被視為「政治問題」。例如 1986 年發生一則有關日本違反國際捕鯨協定的爭議案件，即所謂 *Japan Whaling Association v. American Cetacean Society* 案 (478 U.S. 221 [1986]; Frank, 1992:93)，於審理中，日本雖然主張此案為政治問題，不過最高法院認為，並非所有關於政治事項或外交關係事項，均可視為「政治問題」，而不予司法審查。

4) *Goldwater v. Carter* 一案之所以具有「政治性」，毋寧是其帶有「軍事性」(中美共同防禦條約!)，以及涉及「外交政策」(一個中國政策!)，而非可自此推論：「外交問題即屬政治問題」。

### (七) 國會行使彈劾權問題

美國學者中主張由國會行使彈劾權的程序問題，應屬政治問題者，為數不少。其主要理由是：依憲法的規定，彈劾權屬於國會的專屬權 (sole power) (憲法第一條第二項、第三項) (Wechsler, 1959:8)。特別是對總統的彈劾，依憲法第一條第三項第六款規定，總統受審時，應由最高法院院長擔任主席。自不宜再由最高法院審查國會彈劾權行使的合憲性。再者，關於彈劾程序事項，既無法律規定，且彈劾程序的性質，亦不適合由法院予以審查，事實上，干預國會彈劾權行使的程序，都可能因違反憲法賦予國會專屬彈劾權的旨趣，而構成違憲。換言之，立憲者將彈劾權單獨授與眾議院及參議院兩個政

治部門，意味著彈劾的議題應屬於一種政治問題（Nowak/Rotunda, 1991: 112; Gerhardt, 1994:233）。

最高法院於早期（1937年）的 *Ritter v. United State* (57 S. Ct. 513 [1937]) 一案中，拒絕核發移審令，又於近期（1993年）的 *Nixon* 一案中，以事涉「政治問題」為由，駁回上訴，都是因關涉專屬於國會的彈劾權，可資明證。

### 三、小結

由以上的論述可知，美國最高法院所發展出來的「政治問題原則」，不僅在概念內涵上及憲法法理上，未盡明確，而且其論理的構造與邏輯，亦存多諸有缺陷，加上法院立場時有所變，能否作為一項憲法原則，誠令人懷疑。姑且不論此一原則的後續發展如何，至少吾人可以作出如下歸納：

1. 所謂「政治問題」者，其所涉及的問題並非全然是「政治性」，蓋法院所處理憲法爭議中，鮮有不具政治性質者。是以，「政治問題原則」充其量只是最高法院「拒絕」審理某些案件的一項準據，稱之為「政治問題原則」，乃是一種「誤稱」(misnomer)，宜稱為「不具司法性原則」(doctrine of nonjusticiability)，以合乎其本意（Nowak/Rotunda, 1991:105）。

2. 在 Brennan 大法官所揭示的判斷原則當中，最常被援用的準據是：「缺乏司法上可操作的標準」。惟不具有司法準據的問題，非必具有「政治性」，由是可知，此一原則不外乎是一種訴訟法上的技巧，學者指稱其具有邏輯上的結構謬誤，或就在此（李念祖，1994:21-22）。

3. 綜觀最高法院歷來的判決，最高法院認定屬於「政治問題」的案件，以「軍事」或「戰爭」問題的立場最為明確且一貫。至於其他案件，則不甚清楚，且時有所變。誠如美國憲法學者 McCloskey 所言：「政治問題原則」所涵蓋的範圍，極難予以確定 (desperately hard to ascertain with confidence) (McCloskey, 1962:61; Haller, 1972:353)。

4. 最高法院所謂「政治問題」者，並非是該「案件本身」具有政治性，而是當事人所主張的理由，或其所援引的憲法依據，或法院尚未找到可資適用的準據。準此以言，所謂「政治問題」者，具有某種程度的變動性，其可



能因當事人改變指摘的理由或法律依據，或法院尋獲可資適用的準據，而不變為「憲法問題」。

5. 就憲法理論基礎而言，「政治問題原則」可謂係源於美國立憲主義思想中的三權分立原則。換言之，基於美國三權分立原則，「政治問題」原則上應屬行政部門與立法部門的固有領域，不宜由司法部門予以審查（李鴻禧，1986: 217-218）。誠如 Brennan 大法官所言，政治問題之所以不受司法審查，乃是基於「權力分立」（separation of powers）原則的考量。是以，關於司法審查政治界限問題的探析，應從權力分立原則出發，對於相關理論與實務作深入的研究，始能得出持平的立論，而非僅著眼於系爭案件的「政治性」。

## 參、附論：「政治問題原則」於德國的運用

按我國大法官制度與德國聯邦憲法法院制度，存有頗多類似之處，是以在分析過美國「政治問題原則」的理論與實務之後，以下擬對「政治問題原則」在德國司法實務上的運用情形，以及德國學者對於此一原則所抱持的看法，略加論述，以彰明此一原則在釋憲實務上的適用可能性，並提供我國司法院大法官違憲審查實務的參考。

### 一、聯邦憲法法院的立場

在德國聯邦憲法法院歷來的裁判中，似未見「政治問題原則」一詞的使用，是以，德國聯邦憲法法院對於美國「政治問題原則」的理論究竟抱持何種態度，並不清楚。不過，早在 1952 年，聯邦憲法法院在少見的「法律意見諮詢程序」（Gutachtenverfahren）<sup>44</sup> 中，曾有處理類如「政治問題」的司法

44 所謂「法律諮詢程序」（Gutachtenverfahren），係指依聯邦眾議院、聯邦參議院、聯邦政府或聯邦總統等之聲請，而由聯邦憲法法院就憲法上的問題，提供法律諮詢意見的程序。法律意見書的作成，由聯邦憲法法院大會（Plenum），亦即全體法官為之。此項程序原規定於聯邦憲法法院法第九十七條，現已刪除。在此項制度施行期間，聯邦總統前後曾二次依此程序聲請提供法律意見（BVerfGE 1, 76/77; 2, 79/81 f.）。而聯邦眾議院、聯邦參議院及聯邦政府，則曾有一次聯合提出聲請（BVerfGE 3, 407）。參閱 Pestalozza, 1991: 236-238。

審查案件，由此項裁判或許可以窺知聯邦憲法法院的基本立場。

本案事實略以：1952年5月26日，聯邦總理簽署西德與英美法三國關係條約，並於次日簽署「歐洲共同防禦體成立條約」(Vertrag über die Gründung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft)，擬提請聯邦眾議院同意。此舉引發朝野的爭論，特別是涉及恢復軍隊及服兵役義務的憲法問題。聯邦眾議院中有144名議員依基本法第九十三條第一項第二款規定，向聯邦憲法法院提起抽象法規審查程序，請求確認關於同意「歐洲共同防禦體成立條約」的法律草案是否抵觸基本法規定的意旨。由於此項程序涉及「預防性法規審查程序」(vorbeugende Normenkontrolle)的問題，聯邦憲法法院是否有權為之，非無疑問，故聯邦憲法法院特別舉行言詞辯論程序。於此同時，聯邦總統依聯邦憲法法院法第九十七條規定，向聯邦憲法法院提出聲請，請求法院就上開法律草案是否抵觸基本法第二十四條規定一節，提供法律意見書。其後，聯邦憲法法院第一庭作出判決，對於眾議員所提法規審查程序的聲請，以程序不合法予以駁回，系爭草案遂進入二讀程序。於二讀程序中，眾議院多數黨黨團又與反對黨黨團因立法程序而發生爭議，復向聯邦憲法法院提出「機關爭議」程序。於此情形下，聯邦憲法法院必須同時進行「法律意見諮詢」與「機關爭議」兩項程序。其間，聯邦憲法法院率先在「法律意見諮詢程序」中經全體大會(Plenum)議決而作出裁定謂：「法院所作成的法律意見書，有拘束該院各庭的效力」。聯邦總統於接獲裁定書後，旋即以「法院對意見書性質及效力所持意見，與其所想像者顯有差距」為由，撤回法律意見諮詢的聲請，此一程序遂告終結。

於法律意見諮詢程序中，聯邦憲法法院雖因聯邦總統撤回聲請，而無從對系爭問題表示意見，惟於理由書中仍對憲法法院的角色與功能有所闡釋，足以窺知法院的立場。在裁定理由中，法院特別指出，聯邦憲法法院與美國最高法院，無論在權限上，或制度設計上，均有所不同(BVerfGE 2, 79 [86])。其旨略以：基本法所創設的聯邦憲法法院制度，其權限範圍如何？可謂毫無前例可尋(kein Vorbild)，且由於立法者無法事前有所預見，故闕漏在所難免，自應由法院自行補充之。…一般而言，法院的任務在於確認爭議雙方當事人的法律爭議：

凡是向聯邦憲法法院有所請求之人，無論是循何種程序，其所要的是法律，而非只是政治上的決定。當事人通常會認為，法院的所有部門僅為法律服務，而且僅依法律履行其義務。正因為於本案中，憲法的解釋有所疑義，以致於雙方當事人所持意見，均得以憲法學者與國際法學者的學說見解為準據，而予以審究。因此，自不能指稱，法院的裁判，……，是一種政治上的意志決定，而非法律裁判。法律必須以其法定權限為出發點。憲法賦予憲法法院一定的權限，乃使國家存立的問題，繫於法院對於憲法問題的判斷，此種作法在憲法政策上是否合目的性，並非本院所得加以審究者。無論如何，關於政治決定置於法院手中的說法，是不正確的。……聯邦憲法法院的任務僅在於，對於應由立法機關為政治決定之前所涉及的法律問題（das rechtliche Vorfeld），予以澄清。關於條約法在基本法修改之前得否予以批准的問題，乃是一個法律問題，為法官的認知（richterlicher Erkenntniss）所能加以判斷者。如果認為此一問題不應交由法院判斷，則不僅應廢除聯邦憲法法院對於聯邦法律的審查權，甚至必須取消法官所有的審查權，……（BVerfGE 2, 79 [96 f.]）

最後，聯邦憲法法院於裁定理由的末尾，特別指出：

儘管（本案）已無作成法律意見書的必要，不過本院仍應另行作出此項裁定，且敘明理由。蓋此項裁定所樹立的程序規範，具有原則性的意義，超越於原因案件之外（BVerfGE 2, 79 [98]）。

由上可知，聯邦憲法法院所表現的「司法積極性」(judicial activism)態度，堪稱德國憲法法院的特色，迥異於美國最高法院。從而亦可視作對「政治問題原則」的拒卻，影響日後聯邦憲法法院處理「政治問題」的態度。<sup>45</sup>

45 須指出者，聯邦憲法法院於關於「基礎條約」的判決中，曾提及「司法自制」(judicial self-restraint)一詞，學者 Erichsen 認為：聯邦憲法法院承認「司法自制原則」，無異是對「政治問題原則」的拒卻。參見 Erichsen, 1976:106.

## 二、學者見解

在德國學界中，力主美國「政治問題原則」於德國憲法法院釋憲實務上，亦有其適用者，應推 Freiburg 大學的 Horst Ehmke 教授。<sup>46</sup> 其於 1961 年假 Freiburg 舉行的德國公法學者協會年會中，就會議主題「憲法解釋的原則」提出報告，於報告中 Ehmke 教授極力主張德國可以繼受美國的政治問題原則，並指出此項原則的適用範圍，不僅限於外交問題，尚包括稅捐或貨幣等經濟問題上，且舉有乙例說明，其內容略以：甲、乙二家公司為出口商，因受政府的鼓勵而分別接受 A、B 二國大量的訂單。未料，政府在毫無理由的情況下，突然與 A 國斷絕外交關係及其他商業上的關係，但與 B 國仍保持外交關係。出口商甲由於無法依約履行訂單而面臨財產重大損失的威脅，爰提起憲法訴願程序，主張政府的行為侵害基本法第二、三、十二及十四條所保障的權利。於此情形下，憲法法院應無法藉由裁判「更正」政府的外交政策，亦無法使已斷絕的外交關係恢復，儘管上開憲法基本權利規定對於政府具有拘束力 (Ehmke, 1963:76)。

對於 Ehmke 教授上開主張，與會的學者多表反對。<sup>47</sup> 吾人若觀察德國學界的趨勢，可知 Ehmke 教授的見解居於少數，<sup>48</sup> 在德國學者中，仍以拒絕繼受或移植美國政治問題原則者居多，近年於德國公法學界，討論政治問

---

46 Ehmke 教授的指導學生 Fritz Wilhelm Scharpf 於 1965 年撰有博士論文：《法官責任的界限：美國最高法院關於政治問題原則的判決》(Grenzen der richterlichen Verantwortung, Die political-question-Doktrin in der Rechtsprechung des amerikanischen Supreme Court)，此論文可謂是德國研究美國最高法院「政治問題原則」文獻當中，最為深入者。Scharpf 氏同時於 1966 年在美國 Harvard Law Journal 中發表〈司法審查與政治問題：一個功能性的分析〉(Judicial Review and the Political Question: A Functional Analysis) 一文，該文並成為美國憲法學界研究「政治問題原則」的重要參考資料。

47 例如 Leibholz, Draht, Rupp 及 Friesenhahn 等人，參見會議發言記錄，VVDStRL 20 (1963), S. 118, 121, 127.

48 與 Ehmke 持相同見解者，尚有 Rudolf Dolzer, *Die staatsrechtliche und staatsrechtliche Stellung des Bundesverfassungsgerichts*, 1972, S. 109; ders., *Verfassungskonkretisierung durch das Bundesverfassungsgericht und durch politische Verfassungsgorgane*, 1982, S. 48 ff.

題原則的學者，已不多見。茲略述其主要論據如下：

1. 美國最高法院所發展的政治問題原則，其內涵往往繫於個案的事實，且因案而異，缺乏一般性、一貫性、可資援引適用的「準據」(Maxime)，稱不上內容具有拘束性的原則，故不宜冒然予以援用或移植 (Schenke, 1979: 1321, 1325)。

2. 「政治問題原則」的論據基礎，與其說是基於學理上的分析，不如說只是具有實務運作的考量。有謂：美國最高法院如不欲予以裁判，則認定其為「政治問題」，反之，若有意進行審查、裁判，則作否定的認定云云，此種說法雖有些誇張，但亦非毫無見地。此一原則的繼受，不但可能會造成司法的政治化，而且容易落入「擅斷主義」(Dezisionismus) 的窠臼 (Stern, 1980: 961 f.; 1980:31 f.; Zuck, 1974:361, 363; Scharpf, 1965:417; Haller, 1972:77)。

3. 政治問題原則與德國的憲法理論有所不合。德國憲法法院於審理案件時，恆須審究系爭案件是否有法律規範，以資適用？答案如是肯定，則憲法法院就必須適用該法律規範，而不能以事涉政治而認為由政治部門決定，或是不欲對其決定承擔責任，而拒絕加以審查，否則形同一種「司法的拒絕」(Justizverweigerung)，應非憲法所許。是以，唯有在缺乏規範性的準則時，憲法法院方得就政治行為宣告其與憲法尚未抵觸。換言之，「政治問題原則」與德國憲法法院的制度不合，無法為德國憲法體系所繼受 (Heun, 1992:12)。至於因憲法規範內涵的廣泛與模糊，而致法院審查權的範疇及結構，不易掌握，乃是歐陸司法制度的問題，惟尚不足以導致解除法院裁判義務的結果。

4. 就憲法法院的制度設計而言，美國最高法院的權限與德國憲法法院的權限，有所不同，美國最高法院的權限範圍，憲法並無明定。反觀，德國基本法對於聯邦憲法法院的權限，採列舉的方式，且凡屬憲法問題，不論其是否具有政治性，均屬憲法法院的權限範圍 (Casper, 1976:695 ff.)。例如，依相關法律的規定，德國憲法法院得就法規進行違憲審查，特別是有所謂「抽象法規審查程序」，此點與美國最高法院須以「個案或爭議」為裁判的前提要件，有所不同 (李建良, 1997:94-96)。是以，至少在法規審查程序中，並無適用所謂「政治問題原則」的餘地 (Schenke, 1979:1325; Zuck, 1974:363; Tomuschat, 1973:806)。

5. 從政治問題原則發展的歷程及其內容觀之，此項原則與其說是「法律原則」，毋寧說只是一種「政治合目的性的學說」，甚或只是一種「藝術」(Kunstlehre)。此項原則與德國憲法體系不合，至為明顯，特別是與基本法第二十條第三項所揭示的法治國原則，有所扞格，充其量只是法官據以為裁判的一種訴訟法上的理論。由於美國憲法的規定十分廣泛，而具有漏洞，部份且缺乏法律規範予以具體化，因此美國最高法院的地位，顯然有別於德國憲法法院制度。要言之，德國聯邦憲法訴訟法與憲法規範的實質內容，具有關連性，必須併合考察，方不致有所偏失 (Zuck, 1974:363)。

6. 對於德國憲法的理念而言，「政治問題原則」一詞的用法，亦有不妥之處，蓋所有的憲法問題多少都含有「政治觀點」，自不足以之作為聯邦憲法法院拒絕審理的理由。

## 肆、功能取向的思考方法——代結論

從以上的分析可知，美國「政治問題原則」無論在理論上及實際運用上，均存有諸多問題，德國學者及實務界對於此一原則抱持拒卻的態度，自可理解。是以，吾國司法院大法官於援引此一原則作為拒絕解釋的依據時，自宜審慎為之，尤其是對於不予實體解釋的案件，應詳敘理由，以供查考與檢證，誠不待言。<sup>49</sup>

從美國最高法院司法審查實務觀之，「政治問題原則」的概念意涵及輪廓，固然因不甚清楚，而遭致多方批評。惟應指出者，在論述此一原則的過程中，所呈現司法權與其他國家機關之間權限界分的問題，仍值吾人重視與深思。誠如 Brennan 大法官所言，「政治問題原則」主要源自「權力分立原則」，是以，國家各機關之間的「功能」分配問題，或許才是司法審查政治界限問題的重心所在。換言之，所謂法院對於政治問題不予審查者，與其說是案件的政治性，不如說是法院在「功能上」無法勝任此項工作。美國學者

49 關於我國大法官相關解釋的評析，請參閱李建良，〈政治問題與司法審查——試評司法院大法官相關解釋〉，《憲法解釋之理論與實務》，中央研究院中山人文社會科學研究所，出版中。

Bickel 曾經指出，「政治問題原則」的緣起與發展，意味著法院對其缺乏能力的一種自覺，諸如對於系爭案件的不熟悉，或感到相當棘手；或認為系爭案件所涉及的問題過於重大，非司法裁判所能承擔者；或顧慮到其所作的裁判，可能不會被遵守或尊重；或從民主原則的觀點出發，法院懷疑其本身對系爭案件的裁判是否具備足夠的民主正當性 (Bickel, 1962:184)。以上所述，可以作為對違憲審查界限問題的思考起點。準此以言，吾人或可從以下諸點，思索司法權與其他國家機關之間權限界分問題 (Scharpf, 1965:567-583；許宗力，1997:85)：

一、憲法明文規定應由司法機關以外政治部門予以決定者：按憲法對於某一問題或事項，明文規定由法院以外之政府部門決定者，法院自不得予以干涉，蓋此乃基於「權力分立」與「權限劃分」原則的當然結果。例如，我國憲法第一百十一條規定：「除…外，如有未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬於中央，有全省一致之性質者屬於省，有一縣之性質者屬於縣。遇有爭議時，由立法院解決之」，準此以言，關於中央與地方權限分配爭議問題的解決，應專屬於立法院，從而，對於立法院所為之決定，司法院大法官應予尊重，不得加以審查，甚或予以更正。又如美國憲法第一條第三項第六款規定：「參議院有審判所有彈劾案的專屬權。…」，則參議院對於彈劾案的處理結果，自不受法院的審查，例如前舉的 *Nixon v. United States* 一案。

二、法院對於系爭案件相關資訊的取得，有其困難：按法院對於系爭案件相關資料或訊息的取得，如有困難，自無法對於系爭案件的爭點，作出正確的裁決。於此情形下，法院是否對該案件進行審查，即生疑義。例如涉及對外交事務或國際關係的爭議，其爭點的澄清，應先取得外交情勢及國外政治動向的相關資料，以作為裁判的基礎。是以，法院如無法確實掌握充分的資料與訊息，自難確保其判決的正確性，就此而言，法院似可以相關資料取得困難為由，而拒絕審究系爭案件。

三、系爭案件所牽涉的事項，因過於廣泛、多變或具有專業性，非法院所能正確瞭解與掌握：按系爭案件所涉及的事項，如具有專業性與多變性，必須隨時依客觀情事的變動，而作專業上的判斷與決策，例如外交關係、軍

事或戰爭問題等，自不宜作為法院審查的對象。蓋此類事項若由法院予以審查者，難免會對相關單位發生制肘作用，使之多所瞻顧，影響權責機關的應變性。

四、法院的裁判如影響國家機關對外決定的一致性或造成權責機關行使職權的困擾者：按法院對於國家機關行為予以審查，如可能影響國家決定的一致性，或使權責機關陷入兩難情境者，自應審慎將事，有所節制。此種情形最常發生於與牽涉「國際關係」的事項，例如外交機關與某國締結外交關係或宣佈斷交等，此種事項若由法院予以審查，甚或作出「禁制令」，將使外交機關陷入尷尬的局面，甚至危及國家的國際形象。

五、涉及其他機關責任範圍的事項，特別是政策性的事項：按憲法規範性的前提在於能夠依其結構給予所有國家機關一定活動的空間，要言之，負有政治責任的國家機關（特別是立法機關）允宜享有自由的活動空間，以便能夠合理解決政治上的問題，否則憲法的規範性將受到斷傷，特別是法院對其裁判所可能引發的後果及效應，如果無法加以掌握或控制者，自應有所抑制，以免侵犯其他機關的責任領域。例如關於國際法上國家或合法政府的承認問題，或關於內戰的問題等。

以上所述，主要是基於功能法上的考量，嘗試對司法審查的範圍，有所界定。惟須一言者，所謂司法審查的「政治界限」，應保有其「例外性格」，換言之，法院以「政治問題」為由而拒絕審判者，宜少為之，且應詳述拒絕的理由，俾有所據。尤須指出者，基於憲法的優位性與規範性，特別是基於憲法保障人民基本權利的觀點，凡是涉及人民基本權利的事項，均應屬司法（違憲）審查的範圍，非得以「事關政治」而將之摒除於司法審查之外，否則憲法保障基本權利的旨趣，將失去其意義。



## 附錄：美國最高法院有關「政治問題原則」 重要判決一覽表

判決年代	案由	主筆大法官	主要爭點	判決要旨
1803	Marbury v. Madison	J. Marshall	1789年法院組織法第十三條是否抵觸聯邦憲法第三條第二項第二款	宣告1789年法院組織法第十三條違憲。
1849	Luther v. Borden	R. Taney	1. Rhode Island 州政府與叛軍政府何者為合法政府？ 2. Rhode Island 州政府就戒嚴令所為之措施是否抵觸聯邦憲法保障共和政體規定？	1. 法院認此乃政治問題非司法所得審究。 2. 州政府所為措施未違反聯邦憲法保障共和政體規定。
1912	Pacific States Tel. & Tel. Co. v. Oregon	E. White	1960年 Oregon 州人民行使創制權制定之公司課稅法案是否違反聯邦憲法保障共和政體規定？	法院對於系爭法律是否抵觸聯邦憲法保障共和政體規定一節，拒絕認定。
1939	Coleman v. Miller	Ch. E. Hughes	1. Kanas 州議會得否於憲法修正案經其否決再予以批准？ 2. 憲法修憲案是否於合理期間內未予批准而失其效力？	1. 州議會得否於憲法修正案經其否決再予以批准，乃屬政治問題，應由政治部門決定。 2. 合理期間的長短應由政治部門決定，非法院所得審查者。
1946	Colegrove v. Green	F. Frankfurter	Illinois 州選舉區劃分是否違反聯邦憲法平等原則？	本案的爭點具有政治性，不宜由法院作成決定。
1948	Chicago & Southern Air Lines v. Waterman S.S. Corp	R. Jackson	總統對於開放航權事項所為之核准是否抵觸聯邦憲法？	總統對於外交事務的決策，具有政治性，不宜由法院予以審查。

1962	Baker v. Carr	W. Brennan	Tennessee 州 選 舉 區劃分是否違反聯邦 憲法第十四增修案平 等權保障條款？	選舉區劃分是否抵觸 平等原則，並非政治 問題，得由法院予以 審查。
1964	Reynolds v. Sims	E. Warren	1900 年 Alabama 州 投票席次分配是否違 反聯邦憲法平等權保 障條款？	選舉區劃分是否抵觸 平等原則，並非政治 問題，得由法院予以 審查。
1969	Powell v. McCormack	E. Warren	1966 年 聯 邦 眾 議 院 決議禁止 Powell 議 員就任眾議員，是否 違反聯邦憲法第一條 第五項規定？	聯邦憲法第一條第五 項第一款有關各議院 議員選舉及資格認定 等事項的爭議，並非 政治問題，得由法院 予以審查。
1973	Gilligan v. Morgan	W. E. Burger	Ohio 州州長得否徵 召大學生加入「國民 兵團」？	本案系爭事項的管理 監督，屬於國會的職 權，不宜由法院予以 審究。
1979	Goldwater v. Carter	W. Rehnquist	總統宣布終止 1954 年「中美共同防禦條 約」是否須先經國會 同意？	總統對於國際條約的 終止，具有政治性， 非法院所得審查。
1986	Davis v. Bandememer	B. White	Indiana 州 議 會 於 1981 年所為政治性 的選區劃分是否違反 憲法保障平等權利條 款？	政治性選舉區劃分是 否抵觸平等原則，並 非政治問題，得由法 院予以審查。
1990	United States v. Munoz-Flores	T. Marshall	1990 年 聯 邦 參 議 院 提案制定的犯罪受害 人補償法是否抵觸聯 邦憲法第一條第七項 第一款關於提案權規 定？	法案的制定是否抵觸 憲法提案權規定的爭 議，並非政治問題， 得由法院予以審查。
1993	Nixon v. United States	W. Rehnquist	聯邦參議院的彈劾程 序是否違反聯邦憲法 第一條第三項第六款 規定？	依聯邦憲法規定，彈 劾權為聯邦參議院的 專屬權，參議院對於 彈劾程序所為的決定 屬於「政治問題」，不 受法院審查。

## 參考資料

李念祖

1994 〈美國憲法上「政治問題」理論與釋字第三二八號解釋〉，《律師通訊》，177:20。

李建良

1997 〈論法規之司法審查與違憲宣告：德國聯邦憲法法院裁判之分析〉，《歐美研究》，27(1):94-151。

李鴻禧

1986 〈美國司法審查制度之虛像與實像(二)——司法審查原則之形成〉，《違憲審查論》，台北：自刊。

許志雄

1995 〈統治行為之法理〉，《月旦法學雜誌》，7:25。

許宗力

1997 〈憲法與政治〉，《現代國家與憲法》，李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，台北：月旦出版社。

湯德宗

1995 〈司法院大法官有關「權力分立原則」解釋之研析(上)〉，《政大法學評論》，54:19-60。

劉宏恩

1995 〈司法違憲審查與「政治問題」(Political Question)——大法官會議釋字第三二八號評析〉，《法律評論》，61(1, 2):24。

劉慶瑞

1962 〈美國司法審查制度之研究〉，《劉慶瑞比較憲法論文集》，台北：台灣商務印書館。

Bickel, Alexander M.

1986 *The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the bar of politics*, Indianapolis: The Bobbs-Merrill Co.

Brünneck, Alexander v.

1992 *Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien*, Baden-Baden: Nomos Verlag.

Casper, Gerhard

1976 "Zur Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik und den Vereinigten Staaten", *DÖV* 1976, 695 ff.

Clinton, Robert Lowry

1989 *Marbury v. Madison and Judicial Review*, Lawrence: University Press of Kansas.

Dellinger, Walter

1983 "The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process", *Harvard Law Review* 97:386.

Ehmke, Horst

1963 "Prinzipien der Verfassungsinterpretation", *VVDStRL* 20:76.

- Erichsen, Uwe  
1976 *Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit*, 2. Aufl., München: Verlag C. H. Beck.
- Fisher, Louis  
1990 *American Constitutional Law*, New York: McGraw-Hill Publishing Company.
- Franck, Thomas M.  
1992 *Political Questions/Judicial Answers*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press.
- Gerhardt, Michael J.  
1994 "Rediscovering Nonjusticiability: Judicial Review of Impeachments After Nixon" *Duke Law Review* 44:233.
- Gunther, Gerald  
1991 *Constitutional Law*, 12th. ed., Mineola, New York: Foundation Press.
- Haller, Walter  
1972 *Supreme Court und Politik in den USA*, Bern: Verlag Stämpfli & Cie.
- Henkin, Louis  
1976 "Is There a 'Political Question' Doctrine", *Yale Law Journal* 85:597.  
1992 "Constitutionalism, Democracy and Foreign Affairs", *Indiana Law Journal* 67:885.  
1996 *Foreign Affairs and the United States Constitution*, 6th ed., Oxford, England: Clarendon Press; New York: Oxford University Press.
- Heun, Werner  
1992 *Funktionell-rechtliche Schranken der Verfassungsgerichtsbarkeit*, Baden-Baden: Nomos Verlag.
- Hobson, Charles F.  
1996 *The Great Chief: John Marshall and Rule of Law*, Lawrence: University Press of Kansas.
- Mason, Alpheus Thomas /Stephenson, Jr., Donald Grier  
1995 *American Constitution Law*, Englewood Cliffs, New York: Prentice Hall.
- McCloskey, Robert G.  
1962 "The Reapportionment Case", *Harvard Law Review* 76:54-74.  
1994 *The American Supreme Court*, 2nd ed. Chicago: University of Chicago Press.
- McCormack, Wayne  
1987 "The Justiciability Myth and the Concept of Law", *Hastings Constitutional Law Quarterly* 14:595.
- Melone, Albert P./Mace, George  
1988 *Judicial Review and American Democracy*, Ames: Iowa State University Press.
- Nowak, John E./Rotunda, Ronald D.  
1991 *Constitutional Law*, 4th ed., St. Paul, Minn.: West Pub.
- Pestalozza, Christian  
1991 *Verfassungsprozeßrecht*, 3. Aufl., 1991, München: C. H. Beck Verlag.

Redish, Martin H.

- 1985 “Judicial Review and ‘Political Question’”, *Northwestern University Law Review* 79:1031.

Scharpf, Fritz Wilhelm

- 1965 *Grenzen der richterlichen Verantwortung*, Die political-question-Doktrin in der Rechtsprechung des amerikanischen Supreme Court, Karlsruhe: Verlag C. H. Müller.

- 1966 “Judicial review and the political question: A Functional Analysis”, *Yale Law Journal* 75:517.

Schenke, Wolf-Rüdiger

- 1979 “Der Umfang der bundesverfassungsgerichtlichen Überprüfung”, *NJW* 1979, 1323.

Stern, Klaus

- 1980 *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. II, München: Verlag C. H. Beck.

- 1980 *Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik*, Opladen: Westdeutscher Verlag.

Thorpe, Francis Newton

- 1987 *The Essentials of American Constitutional Law*, 1917, reprinted in 1987, New York and London: The Knickerbocker Press.

Tomuschat, Christian

- 1973 “Auswärtige Gewalt und verfassungsrechtliche Kontrolle”, *DÖV* 1973, 801 ff.

Tribe, Laurence H.

- 1988 *American Constitutional Law*, Mineola, New York: Foundation Press.

Wechsler, Herbert

- 1959 “Toward Neutral Principles of Constitutional Law”, *Harvard Law Review*, 73: 8.

Zuck, Rüdiger

- 1974 “Political-Question-Doktrin, Judicial-self-restraint und das Bundesverfassungsgericht”, *JZ* 1974, 361.

# **Judicial Review and Politics: A Study on the “Political Question Doctrine” of the United States Supreme Court**

Chien-liang Lee

Sun Yat-Sen Institute for Social Sciences and Philosophy, Academia Sinica

## **ABSTRACT**

This Paper is primarily concerned with the problems of justiciability of political matters. Through carefully reviewing the cases of the United States Supreme Court about “the political question doctrine,” this paper seeks to provide some viewpoints on limits to judicial power. First, it describes and discusses some leading cases on the political question doctrine. Secondly, it analyzes the major types of decisions made by the United States Supreme Court. Thirdly, this paper deals with the theories and praxis of the political question doctrine in Germany as a comparative analysis. And finally, via a functional approach to the role of the court with regard to the other branches of the government, this paper tries to formulate some limits on judicial power, and offers this alternative formulation to the Council of Grand Justices of the R.O.C. for further discussion.

**Key Words:** judicial review, the political question doctrine, separation of powers, functional approach