

學術論文

司法審查存立的制度性基礎

Institutional Foundations of Judicial Review

任冀平 *Chi-Ping Jen*

東海大學政治學系副教授

Associate Professor of Department of Political Science

Tunghai University

摘要 / Abstract

長期以來，我們一直以為一部成文憲法，以及一套司法審查制度，乃是民主政治運作的基礎，也是民主政治人權保障的必要條件。發展至今，世界上鮮少有不制定憲法並採行司法審查制度的國家（包括威權甚至極權國家）。然而根據 156 國實證資料的檢驗，司法審查制度與人權保障並無必然的關係。真正影響人權保障的乃是一個國家民主化的程度，具體落實在一個民選的國會，來限制政府統治權的行使。司法審查存立的主要目的在於解決聯邦與邦之間法律的衝突，以維繫聯邦體制的運作。

For years we presuppose that a written constitution and an institution of judicial review are not only the foundations of democracy but also a prerequisite for the protection of civil rights. Up to now, few nations, including authoritarian and even totalitarian nations, exist without a written constitution and an institution of judicial review. However, according to the empirical data, based on 156 nations, the relationship between judicial review and protection of civil rights is hardly tenable. The key factor in the safeguarding of

civil rights is not the institution of judicial review, but the degree of democratization, embodied in an elective legislature to limit government powers. The main purpose of judicial review is to resolve the conflict between the federal and state government in order to maintain the federalism.

關鍵字：國會主權、多數民主、成文憲法、司法審查、公民權利

Keywords : Parliamentary Sovereignty, Majoritarian Democracy,
Written Constitution, Judicial Review, Civil Rights

壹、前言

長期以來，我們一直以為民主政治的人權保障必須根植於法治政治的基礎上，制定一部成文憲法（written constitution），以及建立一套司法審查制度（judicial review）乃是民主政治運作的必要條件。因此民主國家，尤其是新興民主國家無不制定憲法並採行司法審查制度。¹發展至今，世界上鮮少有不制定憲法並採行司法審查制度的國家（包括威權甚至極權國家）。²民主國家之所以紛紛制定憲法並採行司法審查制度，考其原因主要是受到十八世紀以降憲政主義（constitutionalism）思潮的影響，以及美國憲政經驗的鼓舞。

憲政主義者認為政府的權力（powers）與人民的權利（rights）乃是兩個相互對立的概念，政府的權力若不受限制，人民的權利即無以確保，因此民主政治的人權保障必須建立在有限政府（limited government）的基礎上。為限制政府的權力，進而保障人民的權利，憲政主義者主張必須制定一部成文憲法，將人民的自由權利詳明規定於憲法之中，並將憲法視為國家最高的法律，政府統治權的行使不得逾越憲法的規定。³至於如何防杜政府的統治權逾越憲法的規定，具體的方法則是賦予司法部門司法審查權，促其扮演憲法守護者的角色，得以宣告政府統治權的行使因違憲而無效。

美國是世界上第一個制定成文憲法並採行司法審查制度的國家，美國最高法院自 1803 年行使司法審查權以來，至今已逾兩百年。兩百多年來，美國最高法院為保障人民憲法上的權利，得以行使司法審查權，來介入許多

¹ Leslie Friedman Goldstein, "Constitutionalism as Judicial Review: Historical Lessons from the U.S. Case," in Steven Kautz et al. eds., *The Supreme Court and the Idea of Constitutionalism* (Philadelphia: University of Pennsylvania, 2009), pp.78-94.

² Ran Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2007), pp.1-16.

³ Dieter Grimm, "The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World," in Petra Dobner and Martin Loughlin eds., *The Twilight of Constitutionalism?* (New York: Oxford University Press), pp.3-13.

政治上的爭議，諸如墮胎、安樂死、同性戀、死刑，選區畫分、政治獻金等等。⁴這些政治上的爭議在民主政治之下，本應由主權的人民經由選舉競爭、集會遊行、媒體辯論、政黨協商、議會表決等政治過程 (political process) 來予以決定，但在法治政治之下，卻由美國最高法院以司法訴訟的方式，行使司法審查權來予以判決。法儒 Alexis de Tocqueville 曾言：「在美國一個政治問題，很少不是遲早轉變成法律問題的 (There is hardly a political question in the United States which does not sooner or later turn into a judicial one.)」⁵在此情況下美國的司法審查制度即成為美國民主政治的基石，美國最高法院也就成為防止政府濫權，捍衛美國人權的機構。

然而問題在於，如果一部成文憲法，以及一套司法審查制度果真是民主政治保障人權的必要條件，那麼為何許多威權 (authoritarian) 甚或極權 (totalitarian) 國家，諸如北韓、中共、古巴等國，雖也採行相同的制度，人權卻仍難免於政府濫權的侵害？反之，英國、紐西蘭等國既無憲法又無司法審查制度，卻也可以成為民主人權的國家？若成文憲法與司法審查制度與民主政治的人權保障並無必然的因果關聯，那麼制定一部成文憲法的目的何在？建立一套司法審查制度的原因又為何？本文擬以自由之家 (Freedom House) 2011 年的各國人權調查報告，2006-2007 年間完成的各國國會權力指標 (parliamentary powers index)，以及經濟學人資訊社 (The Economist Intelligence Unit) 2011 年所發表的各國民主指標 (Democracy Index)，並參酌美國實際憲政經驗，選取其中共有的 156 個國家，來比較檢證上述諸多疑竇，並釐清其間的關係。

⁴ Otis Stephens and John M. Scheb, *American Constitutional Law* (Belmont, CA: Wadsworth, 2003), ch.10, 11.

⁵ Robert Carp et al., *Judicial Process in America* (Washington, D.C.: Congressional Quarterly, 2011), p.20.

貳、聯邦制與成文憲法

司法審查與成文憲法之間有其密不可分的關係。一國是否採行司法審查必須以一國是否採行成文憲法為前提。一國若不採行成文憲法，即無司法審查，如英國與紐西蘭等國。⁶而一國是否採行成文憲法則又與一國是否採行聯邦制（federal system）攸關。若一國採行單一制（unitary system）的政府體制，即不必然要制憲，如英國、紐西蘭、以色列等國；若一國採行聯邦制的政府體制，則鮮有不制憲者，如表一所示，所有 25 個聯邦制國家如美國、澳洲、加拿大、德國、瑞士等無不採行成文憲法。

⁶ 在此所謂的司法審查乃指司法機關(the judiciary)，包括一般法院、憲法法院，審查國會制定的法律因違憲而無效的權力。此項制度源自於美國，在英美法系國家，認為法院的主要工作就是裁判爭訟。法院在審理法律訴訟的過程中，必須審查與爭訟案件相關的法律與命令，分辨其位階的高低(憲法、法律、命令)、效力的大小(特別法、普通法)，以便擇其位階高，效力大的法律予以適用，來裁判爭訟。因此，法院審查國會制定的法律違憲而無效的權力，本身即隱含於各級法院的審判權中，也就是所謂的分權式審查(decentralized judicial review)，而以司法審查名之，不特別稱其為違憲審查(constitutional review)。至於大陸法系國家，則未賦予法院此項權力，而另立特別法院，如德國、義大利的憲法法院(constitutional court)，或另立特別機構，如法國的憲政委員會(constitutional council)來審查，也就是所謂的集權式審查(centralized judicial review)，而稱其為違憲審查權。大陸法系國家之所以未賦予法院司法審查權，考其原因主要是不願凸顯司法權高於民選的行政權以及立法權外，其次是因為司法審查具有高度的政治性，恐影響法院的司法公正性(judicial impartiality)，然而更重要的則是欲藉由另立特別法院，使得這些憲法法院大法官的保障不同於一般的法官，諸如不是終身職，須經國會同意等，以便民主政治上的控制。見：Tom S. Clark, *The Limits of Judicial Independence* (New York: Cambridge University Press, 2011); Bruce Peabody ed., *The Politics of Judicial Independence* (Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2011)。不過，本文並不在探討司法審查的源起、性質、發展、行使等內涵，而是去探究其與民選國會之間保障人權上的競合關係。至於一國是否具有司法審查制度，則是以 M. Steven Fish and Matthew Kroenig 兩位教授的全球實證調查為依據。見：M. Steven Fish and Matthew Kroenig, *The Handbook of National Legislatures: A Global Survey* (New York: Cambridge University Press, 2011)。

表一：政府體制與憲法之間的關係

| 政府體制 憲法型態 | 聯邦制 | 單一制 |
|--------------|---|---|
| 成文憲法 | 阿根廷、澳洲、奧地利、比利時、波 思尼亞與赫塞哥為納、 巴西、加拿大、葛摩、衣索比亞、德 國、印度、伊拉克、馬來西亞、墨 西哥、奈及利亞、巴基斯坦、俄 羅斯、南非、西班牙、蘇丹、瑞 士、阿拉伯聯合大公國、美國、委 內瑞拉 | 阿富汗、阿爾巴尼亞、阿爾及利 亞、安哥拉、亞美尼亞、亞塞拜 然、巴林、孟加拉、白俄羅斯、白 俄羅斯、貝南、不丹、玻利維亞、波 札那、保加利亞、布吉納法索、緬 甸、蒲隆地、柬埔寨、喀麥隆、中 非共和國、查德、智利、中華人 民共和國、哥倫比亞、剛果、哥 斯大黎加、象牙海岸、克羅埃西 亞、古巴、賽普勒斯、捷克、丹 麥、多米尼加、厄瓜多、埃及、薩 爾瓦多、厄利垂亞、愛沙尼亞、斐 濟、芬蘭、法國、加彭、甘比亞、喬 治亞、加納、希臘、瓜地馬拉、幾 內亞、幾內亞比索、蓋亞那、海 地、宏都拉斯、匈牙利、印尼、伊 朗、愛爾蘭、義大利、牙買加、日 本、約旦、哈薩克、肯亞、北韓、南 韓、科威特、吉爾吉斯、寮國、拉 脫維亞、黎巴嫩、賴索托、賴比 瑞亞、利比亞、立陶宛、馬其頓 共和國、馬達加斯加、馬拉威、馬 利、茅利塔尼亞、模里西斯、摩 爾多瓦、蒙古、摩洛哥、莫三比 克、納米比亞、尼泊爾、荷蘭、尼 加拉瓜、尼日、挪威、阿曼、巴 拿馬、巴布亞紐吉幾內亞、巴拉 圭、秘魯、菲律賓、波蘭、葡萄 牙、卡達、羅馬尼亞、盧安達、沙 烏地阿拉伯、塞內加爾、塞爾維 亞、獅子山共和國、新加坡、斯 洛伐克、斯洛維尼亞、斯里蘭 卡、史瓦濟蘭、瑞典、敘利亞、台 灣(中華民國)、塔吉克、坦桑尼 亞、泰國、多哥、千里達及托巴 哥、突尼西亞、土耳其、土庫曼、烏 干達、烏克蘭、烏拉圭、烏茲別 克、委內瑞拉、越南、葉門、尚 比亞、辛巴威 |
| 不成文憲法 | | 以色列、紐西蘭、英國 |

資料來源：作者整理自附錄。

採行單一制政府體制的國家之所以不必然要制憲，乃是因為這些國家主張「一元主權」論，認為國家的主權，亦即國家最高的統治權、決策權應隸屬於中央政府。而民主政治既然主權在民（popular sovereignty），主權的人民即可藉由選舉，將其主權託付給其代表所組成的國會，而轉化成國會主權（parliamentary sovereignty），再由國會基於民主政治多數統治的原則，藉由立法過程（legislative process）將主權轉變成法律，而成為法律主權（legal sovereignty）。依據 17 世紀以降傳統的主權觀念，主權既然是絕對的（absolute）、至高的（supreme）、不可分割的（indivisible）以及不受限制的（unlimited），國會主權也就發展成國會至上（parliamentary supremacy），國會所制定的法律也就是最高的法律（supreme law），而不必再去另外制定一部最高的法律，亦即所謂的憲法。⁷

因此，在一個主張國會主權，國會至上的國家，一般制憲國家依據憲法而建構的政府體制，包括議會設幾個院？有幾名議員？議員如何選舉產生？任期多長？議會對於內閣可否提不信任案？國家元首（chief of state）以及政府首長（head of government）如何產生？任期多長？有那些權力？政府首長可否解散議會？解散議會的條件為何？政府設立幾個部會？政府決策過程為何？司法部門的法院應如何設置？法官如何產生？任期多長？乃至地方政府的組織與權限等等，悉由國會制定法律（statute law）來予以規定，並由憲政傳統（conventions）以及法院判例（precedents）來予以補充。以英國為例，英國的王位如何繼承？首相如何任命產生？國會議員如何選舉？英王如何解散國會？貴族院（House of Lords）與平民院（House of Commons）的權力如何分配？內閣如何組成或倒閣？蘇格蘭議會（Scottish Parliament）、威爾斯議會（Welsh Assembly）、北愛爾蘭議會（Northern Ireland Assembly）權力的大小與多寡等等，都由國會立法或憲

⁷ Andrew Heywood, *Political Theory: An Introduction* (New York: St. Martins Press, 1999), pp.90-97; Moyra Grant, *The UK Parliament* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 2009), p.26.

政傳統以及法院判決來加以規範。⁸

反之，採行聯邦制政府體制的國家之所以必然要制憲，則是因為這些國家主張「雙元主權 (dual sovereignty)」，⁹亦即國家最高的統治權，決策權並非如單一制國家集中在一個中央政府，而可以形成國會至上的政府體制。在聯邦制國家，國家最高的統治權乃是分屬於兩種立法機關，一為聯邦國會，另一為邦（或州）議會。因此民主政治下的國民主權，可以藉由選票託付給兩種議會，兩種議會再將各自受人民託付的主權轉變成兩種性質的法律，亦即聯邦法律 (federal law) 與州法律 (state law)。在雙元主權下，若聯邦國會與邦議會的權限不能藉由一部文書，亦即憲法來詳明劃分清楚，則不但引發聯邦國會與邦議會權力的衝突，也導致聯邦法律與州法律的衝突。其結果不論是聯邦的行政部門以及司法部門，或者是邦的行政部門以及司法部門，都無從判斷究竟是聯邦法律位階較高、效力較大，應優先予以適用？或者是州法律位階較高、效力較大，應優先予以適用？¹⁰

以世界上第一個採行聯邦制的美國為例，其政府權力分別隸屬於聯邦國會 (congress) 與州議會 (state legislature)。為劃分兩者權限，美國不得不於 1787 年召開制憲會議，將聯邦國會與州議會的權限詳明規定於憲法之中。其中聯邦國會的權力採取列舉的方式，明定於憲法第 1 條第 8 項之

⁸ Roger Congleton, *Perfecting Parliament: Constitutional Reform, Liberalism, and the Rise of Western Democracy* (New York: Cambridge University Press, 2011), pp.363-67; Alexandra Kelso, *Parliamentary Reform at Westminster* (New York: Manchester University Press, 2009); Dawn Oliver, *Constitutional Reform in the UK* (New York: Oxford University Press, 2003), pp.3-7; Eric Barendt, *An Introduction to Constitutional Law* (New York: Oxford University Press, 1998), pp.32-34.

⁹ Erwin Chemerinsky, *Enhancing Government: Federalism for the 21st Century* (Stanford: Stanford University Press, 2008), pp.8, 40.

¹⁰ William Buzbee, *Preemption Choice: The Theory, Law, and Reality of Federalism's Core Question* (New York: Cambridge University Press, 2009), chs.1-5; Dimitrios Karmis and Wayne Norman, *Theories of Federalism: A Reader* (New York: Palgrave Macmillan, 2005), pp.3-21. 事實上，只要涉及國家主權的劃分與限制，無不以制定一份文書來予以規範的。此可由國際組織的成立無不藉由制定憲章，諸如聯合國憲章(Charter of the United Nations)，歐盟憲章(European Constitution)來證明。

中，包括宣戰權、締結條約權、發行貨幣權、租稅權等等。州議會的權力則採取概括方式，規定於憲法增修條文第 10 條。凡憲法未賦予聯邦國會，又未禁止州議會行使的權力，都屬於州議會保留的權力，諸如教育權、警察權、規定結離婚權等等。¹¹同時為確保聯邦國會的權力，聯邦的法律不受州議會的侵犯，而於美國憲法第六條中確立美國憲法，以及聯邦國會依據憲法而制定的法律與通過的條約，乃是美國最高的法律（the supreme law of the land），各州法官必須遵行，以維繫美國聯邦體制的運作。¹²

因此，一國是否採行成文憲法與一國是否採行聯邦制攸關。而聯邦制國家之所以採行成文憲法，乃是為了要藉由一部成文憲法來處理「雙元主權」下，聯邦國會與邦議會分權衝突的問題。只是聯邦制國家雖然採行成文憲法，來劃分聯邦國會與邦議會的權限，但在實際發生聯邦國會與邦議會權力衝突，聯邦法律與州法律衝突的時候，則又不能沒有一個解決的辦法，這才衍生出司法審查的機制，其與民主政治人權保障並無必然的關係。美國最高法院大法官 Oliver Wendell Holmes 即言：「我不認為如果我們不具宣告國會法律無效的權力，美國就會垮掉。我卻認為如果我們不能對諸州的法律做出無效的宣告，美國將陷於危厄之中。」¹³據美國政治學者 Lawrence Baum 的研究，美國最高法院司法審查權的行使也確如 Oliver Wendell Holmes 所言，大多用於宣告各州法律違憲無效，以維繫美國的聯邦體制於不墜。

¹¹ William Keefe and Morris Ogul, *The American Legislative Process: Congress and the States* (Upper Saddle River, NJ: Prentice-Hall, 2001), pp.54-61. 參見美國憲法第一條第八項、第十項，以及美國憲法增修條文第十條、第十四條。

¹² Karen O'Connor and Larry Sabato, *The Essentials of American Government: Continuity and Change* (New York: Pearson, 2008), pp.81-105. 在美國憲法文字上聯邦政府與州政府的衝突，在形式上也就是聯邦法律與州法律的衝突，但在實質上則是聯邦國會與州議會權力的衝突。

¹³ Keith Whittington, *Political Foundations of Judicial Supremacy: the Presidency, the Supreme Court, and Constitutional Leadership in U.S. History* (Princeton: Princeton University Press, 2007), p.106.

表二：政府體制與司法審查之間的關係

| 司法審查 政府體制 | 有 | 無 |
|--------------|---|--|
| 聯邦制 | 阿根廷、澳洲、奧地利、比利時、波思尼亞與赫塞哥為納、巴西、加拿大、葛摩、金夏沙、德國、印度、伊拉克、墨西哥、奈及利亞、巴基斯坦、俄羅斯、西班牙、南非、蘇丹、阿拉伯聯合大公國、美國、委內瑞拉 | 衣索比亞、馬來西亞、瑞士 |
| 單一制 | 阿富汗、阿爾巴尼亞、阿爾及利亞、安哥拉、亞美尼亞、亞塞拜然、巴林、白俄羅斯、貝南、玻利維亞、波札那、保加利亞、布吉納法索、蒲隆地、柬埔寨、喀麥隆、中非共和國、查德、智利、哥倫比亞、剛果、哥斯大黎加、象牙海岸、克羅埃西亞、賽普勒斯、捷克、丹麥、多米尼加、厄瓜多、埃及、薩爾瓦多、厄利垂亞、愛沙尼亞、斐濟、法國、加彭、甘比亞、喬治亞、加納、希臘、瓜地馬拉、幾內亞、蓋亞那、海地、宏都拉斯、匈牙利、印尼、愛爾蘭、以色列、義大利、牙買加、日本、約旦、哈薩克、肯亞、南韓、科威特、吉爾吉斯、拉脫維亞、黎巴嫩、賴索托、賴比瑞亞、立陶宛、馬其頓共和國、馬達加斯加、馬拉威、馬利、茅利塔尼亞、模里西斯、摩爾多瓦、蒙古、摩洛哥、莫三比克、納米比亞、尼泊爾、尼加拉瓜、挪威、巴拿馬、巴布紐幾內亞、巴拉圭、秘魯、菲律賓、波蘭、葡萄牙、卡達、羅馬尼亞、塞內加爾、塞爾維亞、獅子山共和國、新加坡、斯洛伐克、斯洛維尼亞、敘利亞、台灣(中華民國)、塔吉克、坦桑尼亞、泰國、多哥、千里達及托巴哥、土耳其、烏干達、烏克蘭、烏拉圭、烏茲別克、葉門、尚比亞、辛巴威 | 孟加拉、不丹、緬甸、中華人民共和國、古巴、芬蘭、幾內亞比索、伊朗、北韓、寮國、利比亞、荷蘭、紐西蘭、尼日、阿曼、盧安達、沙烏地阿拉伯、斯里蘭卡、史瓦濟蘭、瑞典、突尼西亞、土庫曼、英國、越南 |

資料來源：作者整理自附錄。

自 1790 年至 2008 年，218 年間，美國最高法院總共宣告了 1301 項州法律違憲無效，卻只判決了 163 項國會制定的法律無效，其間差距幾乎 10

倍。¹⁴而在 25 個聯邦制國家中，如表二所示，也只有衣索匹亞、馬來西亞、瑞士採行成文憲法而無司法審查的機制。在這三個國家，當聯邦國會與邦議會發生衝突，亦即聯邦法律與州法律發生衝突的時候，基於國會主權的原則，仍由聯邦國會制定或修改法律來予以解決。

參、成文憲法與司法審查

聯邦制國家為劃分聯邦國會與邦議會的權限而採行成文憲法，為解決聯邦法律與州法律衝突的問題而衍生出司法審查的機制。那麼其他單一制國家又為何採行成文憲法與司法審查制度呢？考其原因乃是受到憲政主義思潮與美國憲政經驗的影響。憲政主義者認為民主政治的人權保障，必須建立在有限政府的基礎上。蓋不論獨裁政府權力集中在行政部門，或者民主政府權力集中在立法部門；不論獨裁政治權力集中在少數人手中，抑或民主政治權力集中在多數人手中，只要政府的權力不受限制，人民的權利即難免於政府的侵害。其差異只是在獨裁政治下，由少數統治者侵害多數人權，淪為少數暴政；在民主政治下，由多數統治者侵害少數人權，淪為多數暴政而已。¹⁵

既然民主政府的權力若不受限制，亦可能淪為多數暴政而侵害人民的權利，那麼為了限制民主政府的權力，保障人民的權利，即必須限制國會的權力，不能像英國一樣承認國會至上，將政府的統治權全集中在一個國會之中，而形成「民選的獨裁 (elective dictatorship)」，¹⁶或者「多數的獨

¹⁴ Lawrence Baum, *The Supreme Court* (Washington, D.C.: Congressional Quarterly, 2010), p.165.

¹⁵ Nathan Tarcov, "Ideas of Constitutionalism Ancient and Modern," in Steven Kautz et al. eds., *The Supreme Court and the Idea of Constitutionalism* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2009), pp.11-29.

¹⁶ Rodney Brazier, *Constitutional Reform: Reshaping the British Political System* (New York: Oxford University Press, 2008), pp.2-6.

裁 (majority dictatorship)」。¹⁷至於如何去限制國會的權力，其具體的作法即是制定一部成文憲法，¹⁸在憲法中採行兩種方法來限制國會的權力。其一是政治上的限制，亦即政治結構 (structural)，程序 (procedural) 上的限制，依據孟德斯鳩的分權 (separation of powers) 理論，將政府的權力從國會中分散出來，架構出一個行政、立法、司法三權分立的政府體制，並使其權力彼此牽制而平衡 (checks and balances)，以確立一套政治的遊戲規則，來限制國會權力的行使。其二則是司法上的限制，亦即司法法律 (legal)，實質 (substantive) 上的限制，將憲法視為最高的法律，國會不得直接修改，使其成為剛性憲法，並將人民的權利詳列於憲法之中，同時賦予司法部門司法審查之權，來宣告國會制定的法律違憲無效，以保障人民的權利不受國會多數的侵害。¹⁹

因此憲政主義者制定一部成文憲法的目的，乃是要藉由憲法來限制國會的權力，以保障人民的權利。然而問題在於民主政治畢竟是代議民主 (representative democracy)，民主政府不能沒有一個民選的國會；民主政治也是選舉民主 (electoral democracy)，民主政府的國會議員是由主權的人民選舉產生，具有決策的民主正當性 (democratic legitimacy)；同時民主政治也是政黨民主 (party democracy)，民主政府的統治必須植基於多數決 (majority rule) 的原則上，亦即民選國會多數黨的支持上，²⁰憲政主義者

¹⁷ Sujit Choudhry, "Bridging Comparative Politics and Comparative Constitutional Law: Constitutional Design in Divided Societies," in Sujit Choudhry ed., *Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation?* (New York: Oxford University Press, 2008), p.18.

¹⁸ Gary McDowell, *The Language of Law and the Foundations of American Constitutionalism* (New York: Cambridge University Press, 2010), pp.55-168.

¹⁹ Steven Kautz et al., *The Supreme Court and the Idea of Constitutionalism*. Philadelphia (Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2009), pp.3-5; Barendt, *op. cit.*, pp.1-25.

²⁰ Russel J. Dalton and Martin Wattenberg, *Parties without Partisans: Political Change in Advanced Industrial Democracies* (New York: Oxford University Press, 2000), pp.183-4; E.E. Schattschneider, *American Government in Action: Party Government* (New Brunswick, NJ: Transaction, 2004), pp.1-16.

若不承認國會主權，企圖以一部最高的法律來限制國會的權力，在政治上其就必須面對民主正當性的爭議。

就政治結構面而言，憲政主義者如何去避免民主正當性的爭議，亦即如何去限制國會權力的同時，又不違背民主政治多數統治的原則，即成為憲法中如何建構政府體制的一大考量。基本上，憲政主義者為避免民主正當性的爭議，在憲法中通常採取兩種方法來限制國會的權力。其一為外在的限制，依據分權原理，將政府的權力從國會中分散出來，設立兩個民選的國會（bicameralism），或者另立一個直接民選的實權總統，主權的人民可以藉由選舉，將其主權託付給不同的國會或者總統，形成一個以民主來對抗民主，以多數來對抗多數，如同美國「憲法之父」James Madison 所謂的以「野心來對抗野心」(Ambition must be made to counteract ambition)，相互制衡的政府體制。²¹至於兩個民選國會的立法權如何劃分，或者總統的行政領導權與國會的立法權的分際為何，甚至總統與總理之間的行政決策權如何分配等，即構成議會制（parliamentarism）、總統制（presidentialism）以及半總統制（semi-presidentialism）等繁複多樣的政府體制。²²

另一則是內在的限制，根據政黨與選舉的相關理論，將國會的權力從一個多數黨（majority party）的手中分散出來，採行政黨比例代表制（proportional representation），或者類同於比例代表制的選舉制度，諸如單計可讓渡的投票（single transferable vote）等，以便在國會中形成多黨（multiparty）的結構，使得國會中沒有一個單一的政黨可以囊括過半數的席次，來行使國會的權力。國會的權力必須由兩個或者兩個以上政黨之間

²¹ James Madison, Alexander Hamilton and John Jay, *The Federalist Papers* (New York: Penguin Books, 1987), pp.318-22.

²² Jose Antonio Chebub, *Presidentialism, Parliamentarism, and Democracy* (New York: Cambridge University Press, 2007); Robert Elgie and Sophia Moestrup, *Semi-presidentialism Outside Europe: A Comparative Study* (New York: Routledge, 2007); Arend Lijphart, *Parliamentary Versus Presidential Government* (New York: Oxford University Press, 1992).

的協商，組成一個多數聯盟（majority coalitions）才能行使。²³藉由政黨在協商過程中，合縱連橫所形成的互相制衡，來限制國會權力的行使。

就政治結構面而言，對於國會權力不論是採行外在的限制，以總統的多數來對抗國會的多數，或者是採行內在的限制，以多黨來增加國會多數形成的困難，其只不過是架構一個政府體制，建立一套政治的遊戲規則，試圖藉由擴大主權人民政治參與的管道，對於國會多數形成層層疊疊的諸多限制，來厚實民主政治多數統治的基礎。使得國會所制定的法律不只是反映國會內部單一的多數，而是各方民意交互激盪妥協而成的多數聯盟，代表主權人民最大多數的民意，從而確保人民的權利不至於遭受國會多數恣意的侵害。²⁴

美國政治學者 Arend Lijphart 認為如何包容少數（minorities），擴大民主政治多數統治的基礎，乃是民主政治的重要課題。這也是他所以主張在民主政治多數民主（majoritarian democracy）的基礎上，擴大多數統治的基礎至協和民主（consociational democracy）或者共識民主（consensus democracy），²⁵而成為最大多數統治的主要原因。²⁶易言之，就政治結構面而言，憲政主義者之所以想要限制國會的權力，乃是緣於對民主政治多數統治的疑懼，害怕國會多數權力的濫用，而淪為多數暴政，究其根本，並無以少數來推翻多數，支持少數統治，重回獨裁政治的意圖。

然而，就司法法律面而言，民主政治則不只是民意政治，多數統治，民主政治也是法治政治。制定憲法來限制國會的權力只是一種手段，而保障

²³ Arend Lijphart, *Electoral Systems and Party Systems: A Study of Twenty-seven Democracies, 1945-1990* (New York: Oxford University Press, 1994), chs.2-3.

²⁴ Michael Greve, *The Upside-Down Constitution* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2012), pp.19-86.

²⁵ Arend Lijphart, *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration* (New Haven: Yale University Press, 1977), chs.2, 3.

²⁶ Arend Lijphart, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries* (New Haven: Yale University Press, 1999); *Thinking about Democracy: Power Sharing and Majority Rule in Theory and Practice* (New York: Routledge, 2008).

人民的權利才是制憲的目的。保障人民的權利不能只在程序上由主權的人民，以參與政治去限制國會的權力，而必須在實質上由法院的法官，以裁判爭訟來宣告侵害人民權利的法律違憲無效，這才能落實法治政治，保障人權的目的。而法院之所以宣告國會制定的法律違憲無效，乃是因為憲法為最高的法律，適用法律裁判爭訟又是法院的職責，當國會制定的法律違反憲法，亦即低階的法律違反高階的法律時，法院自當適用高階的法律，來宣告低階的法律無效。

而法院宣告國會制定的法律違憲無效，並非表示司法權高於立法權，而是表示人民的權力高於兩者。蓋憲法代表人民的意思，法律只是反映人民代表的意思。法院宣告法律違憲而無效，只是表示人民代表的意思不得違背人民的意思。若國會制定的法律侵害人民憲法上的權利，法院又不得宣告其違憲無效，則制憲的目的何在？人民的權利又如何獲得憲法的保障。易言之，一部成文憲法與獨立的法院，在法律邏輯上即隱含了法院的司法審查權。²⁷

因此，單一制國家之所以制定一部成文憲法，乃是因為害怕國會多數濫權，淪為多數暴政，去侵害人民的權利。²⁸只是如何去限制國會的權力，保障人民的權利，則有政治與司法兩種不同面向的思考。政治面著重的是民主，亦即如何藉由制定一部成文憲法，來架構一個民主的政府體制，建立一套民主的政治遊戲規則，從政治結構面上來限制國會的權力，以防杜國會多數制定出侵害人民權利的法律。而司法面強調的則是法治，亦即如何藉由制定一部成文憲法，來詳明列舉人民的權利，並賦予司法部門司法審查之權，從司法法律面上來宣告國會制定的法律違憲無效，以保障人民的權利不受國會多數的侵害。

²⁷ Madison et al., *op. cit.*, pp.436-42.

²⁸ 當然，聯邦制國家除了在「雙元主權」下必然要制憲外，若因忌憚聯邦國會多數濫權，去侵害人民的權利，亦可於憲法中加入與單一制國家限制國會權力一樣的機制，來限制聯邦國會的權力。

一言以蔽之，政治面考量的乃是一種事前的預防，亦即如何藉由擴大主權人民的政治參與，在國會制定法律之前，先進行政治的制衡與協商，來避免侵害人權的法律被制定出來，以保障人權。而司法面審量的則是一種事後的救濟，亦即如何藉由終身職的法官，在國會制定出所謂侵害人權的法律之後，行使司法審查權來對抗政治部門協商的結果，否決侵害人權的法律違憲無效，來保障人權。既然憲政主義者對於如何保障人權，各據立場，各言其是，而有政治與司法兩種不同理論之爭，方法之辯，那麼究竟人權保障的基礎為何？是民主抑或法治？是事前的預防抑或事後的救濟？即不能不藉由跨國實證資料的檢驗來予以釐清。

肆、司法審查與人權保障

單一制國家與聯邦制國家一樣，制定一部成文憲法的目的都是為了要限制國會的權力。只是聯邦制國家制定一部成文憲法的主要目的，乃是企圖藉由一部成文憲法來處理「雙元主權」下，聯邦國會與邦議會分權衝突的問題。而單一制國家之所以制定一部成文憲法，則是因為忌憚國會多數權力的濫用，試圖藉由一部成文憲法，詳明列舉人民的權利，來保障人民權利不受國會侵害的問題。單一制國家也可以與聯邦制國家一樣，建立一套司法審查的機制。只是聯邦制國家所以採行一套司法審查的機制，乃是因為當實際發生聯邦國會與邦議會權力衝突，聯邦國會多數與邦議會多數衝突，亦即聯邦法律與州法律衝突的時候，不能沒有一個解決的辦法，這才衍生出司法審查的機制。至於在單一制國家，當實際發生國會多數權力濫用，亦即國會制定的法律與憲法發生衝突的時候，是否必須仰靠一套司法審查機制，才能保障人民的權利則不無爭議，而其保障人民權利的成效亦迭受質疑。²⁹

²⁹ Mark Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts* (Princeton: Princeton University Press, 1999), chs.1, 3, 6, 7; Gerald Rosenberg, *The Hollow Hope: Can Courts Bring About*

從政治面而言，在民主政治下，司法部門若可以宣告政治部門（包括國會與總統）所制定的法律違憲而無效，則其必須面對民主正當性相當大的爭議。首先，民主政治乃是民意政治，如果法院宣告國會制定的法律違憲無效，乃是因為人民代表的意思不得違背人民的意思，那麼問題在於，為何法院能比國會（包括總統）更明白人民的意思，難道任命的法官比民選的議員（包括民選的總統）更能明白人民的意思？其次，民主政治乃是多數統治，假使法院否決國會制定的法律，乃是為了防制國會多數的濫權而淪為多數暴政，那麼問題在於，為何國會多數可能濫權而淪為多數暴政，法院就不可能濫權而淪為少數暴政？若兩者都可能濫權而淪為暴政，那麼為何獨予法院否決國會制定的法律之權？³⁰

復次，民主政治乃是責任政治，倘若法院否決國會制定的法律，乃是為了保障人民的權利，免受國會的侵害，那麼問題在於，為何終身職的法官可以否決國會制定的法律，參與政府決策，而不必對主權的人民負起政治的責任？³¹最後，假若司法部門真的無視於政治部門（包括國會與總統）所代表的多數，來否決政治部門所制定的法律而與多數為敵，那麼問題在於，其如何去對抗多數的情緒？如何迫使政治部門去遵循其判決？³²美國制憲者 Alexander Hamilton 即言：法院所能做的只是「判斷(judgment)」，即便是判斷，若要發生效力，還得仰賴國會與總統的幫助。³³

這些攸關民主正當性的諸多爭議，美國憲政學者 Alexander Bickel 統

Social Change? (Chicago: The University of Chicago Press, 1991); Isaac Unah, *The Supreme Court in American Politics* (New York: Palgrave Macmillan, 2010), pp.22-24.

³⁰ William Quirk, *Courts and Congress: America's Unwritten Constitution* (New Brunswick, NJ: Transaction Publishers, 2010), pp.180-84.

³¹ Bruce Miroff et al., *The Democratic Debate: American Politics in an Age of Change* (Boston: Wadsworth, 2010), pp.316-17.

³² Stephen Griffin, "Constituent Power and Constitutional Change in American Constitutionalism," in Martin Loughlin and Neil Walker eds.), *The Paradox of Constitutionalism* (New York: Oxford University Press, 2008), pp.51-2; Clark, *op. cit.*, pp.255-70.

³³ Madison et al., *op. cit.*, pp.450-58.

稱其為司法審查機制的「反多數困境 (countermajoritarian difficulty)」，並認為司法審查機制在本質上即是「不民主的 (undemocratic)」。³⁴由於司法審查制度在民主政治的爭議性太大，當初美國制憲時，制憲者亦不知所措，美國憲法最後也就未明文賦予法院司法審查權。今日美國法院的司法審查權，乃是美國最高法院在 1803 年 *Marbury v. Madison* 乙案中，自己藉由解釋憲法僭篡而來，至今仍然爭議不斷。³⁵而其他採行成文憲法的國家，基於相同的疑慮，也並不必然賦予法院司法審查權。

如表三所示，在 153 個採行成文憲法的國家中，有 25 個並未賦予法院司法審查權。其中孟加拉、衣索匹亞、芬蘭、幾內亞比索、馬來西亞、荷蘭、尼日、盧安達、斯里蘭卡、瑞典、瑞士等 11 國所以未賦予法院司法審查權，乃是認為民主政治畢竟必須植基於國會多數統治原則，法律是否違憲仍宜由民選代表，而非任命法官來決定。³⁶其他不丹、緬甸、中共、古巴、伊朗、北韓、寮國、利比亞、阿曼、史瓦濟蘭、沙烏地阿拉伯、突尼西亞、土庫曼、越南等 14 國，法院所以無司法審查權，則是因為這些國家不承認國會主權，否認國會多數統治的民主正當性。³⁷在這些國家，法律並非由民選的國會所制定，而是由獨裁者所制定。法律既由獨裁者所制定，法院又何能對抗獨裁者，行使司法審查權來宣告其違憲無效。

³⁴ Alexander Bickel, *The Least Dangerous Branch* (New Haven: Yale University Press, 1986), pp.16-17; John Moeller, "Alexander M. Bickel: Toward a Theory of Politics," *Journal of Politics*, Vol.47, No.1 (1985), pp.113-39.

³⁵ Gary Hartman et al., *Landmark Supreme Court Cases: The Most Influential Decisions of the Supreme Court of the United States* (New York: Facts On File, 2004), pp.467-68; David O'Brien, *Constitutional Law and Politics: Struggles for Power and Governmental Accountability* (New York: W. W. Norton, 2003), pp.23-67; John Shea, *Arguments on American Politics* (Belmont, CA: Thomson Wadsworth, 1991), pp.209-32; Herbert Levine et al., *What if the American Political System Were Different?* (New York: M.E. Sharp, 1992), pp.149-63; Herbert Levine, *Point-Counterpoint: Readings in American Government* (Belmont, CA: Thomson Wadsworth, 2004), pp.280-97.

³⁶ Lijphart, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, pp.223-25; Fish and Kroenig, *op. cit.*

³⁷ Fish and Kroenig, *op. cit.*

表三：憲法與司法審查之間的關係

| 司法審查 憲法型態 | 有 | 無 |
|--------------|---|--|
| 成文憲法 | 阿富汗、阿爾巴尼亞、阿爾及利亞、安哥拉、阿根廷、亞美尼亞、澳洲、奧地利、亞塞拜然、巴林、白俄羅斯、比利時、貝南、玻利維亞、波思尼亞與赫塞哥為納、波札那、巴西、保加利亞、布吉納法索、蒲隆地、柬埔寨、喀麥隆、加拿大、中非共和國、查德、智利、哥倫比亞、葛摩、剛果、金夏沙、哥斯大黎加、象牙海岸、克羅埃西亞、賽普勒斯、捷克、丹麥、多米尼加、厄瓜多、埃及、薩爾瓦多、厄利垂亞、愛沙尼亞、斐濟、法國、加彭、甘比亞、喬治亞、德國、加納、希臘、瓜地馬拉、幾內亞、蓋亞那、海地、宏都拉斯、匈牙利、印度、印尼、伊拉克、愛爾蘭、義大利、牙買加、日本、約旦、哈薩克、肯亞、南韓、科威特、吉爾吉斯、拉脫維亞、黎巴嫩、賴索托、賴比瑞亞、立陶宛、馬其頓共和國、馬達加斯加、馬拉威、馬利、茅利塔尼亞、模里西斯、墨西哥、摩爾多瓦、蒙古、摩洛哥、莫三比克、納米比亞、尼泊爾、尼加拉瓜、奈及利亞、挪威、巴基斯坦、巴拿馬、巴布亞紐幾內亞、巴拉圭、秘魯、菲律賓、波蘭、葡萄牙、卡達、羅馬尼亞、俄羅斯、塞內加爾、塞爾維亞、獅子山共和國、新加坡、斯洛伐克、斯洛維尼亞、南非、西班牙、蘇丹、敘利亞、台灣(中華民國)、塔吉克、坦桑尼亞、泰國、多哥、千里達及托巴哥、土耳其、烏干達、烏克蘭、阿拉伯聯合大公國、美國、烏拉圭、烏茲別克、委內瑞拉、葉門、尚比亞、辛巴威 | 孟加拉、不丹、緬甸、中華人民共和國、古巴、衣索比亞、芬蘭、幾內亞比索、伊朗、北韓、寮國、利比亞、馬來西亞、荷蘭、尼日、阿曼、盧安達、沙烏地阿拉伯、斯里蘭卡、史瓦濟蘭、瑞典、瑞士、突尼西亞、土庫曼、越南 |
| 不成文憲法 | 以色列 | 紐西蘭、英國 |

資料來源：作者整理自附錄。

既然採行成文憲法的國家，也不必然賦予法院司法審查權。那麼這些不具司法審查制度的國家，其人權保障是否必然不及於那些採行司法審查制度的國家。或者更具體地說，一個國家若不採行司法審查機制，是否即無從保障人民的權利？根據 2011 年自由之家的各國人權調查報告，其以政治權利（political rights）與公民自由（civil liberties）兩項指標，將各國人權歸納成自由（free）、部分自由（partly free）以及不自由（not free）等三類國家。經選取 156 國整理後，如表四所示，在這 156 個國家中有 61 個屬於高度人權保障的國家，52 個屬於中度人權保障的國家，43 個屬於低度人權保障的國家。在 61 個屬於高度人權保障的國家中，採行司法審查制度的國家有 55 個，不具司法審查制度的國家有 6 個。而這 6 個國家雖不具司法審查制度，卻也不影響其成為高度人權保障的國家。

此外，在 52 個屬於中度人權保障的國家中，不具司法審查制度的國家也有 6 個。而這 6 個國家雖不具司法審查制度，卻也不影響其與其他 46 個採行司法審查制度的國家，一樣成為中度人權保障的國家。至於其他 43 個屬於低度人權保障的國家中，雖有 28 個國家採行司法審查制度，卻與其他 15 個不具司法審查制度的國家，一樣淪為低度人權保障的國家。³⁸由此可知，一個不具司法審查制度的國家如芬蘭、荷蘭、紐西蘭、瑞典、瑞士、英國等，可能躋身高度人權保障的國家；亦可能成為中度人權保障的國家如孟加拉、馬來西亞、斯里蘭卡等；也可能淪為低度人權保障的國家諸如緬甸、中共、古巴、北韓等。

反之，一個採行司法審查制度的國家，雖可以成為高度人權保障的國家如奧地利、德國、愛爾蘭、美國等；亦可能成為中度人權保障的國家如玻利維亞、宏都拉斯、墨西哥、菲律賓、泰國、新加坡等；也可能淪為低度人權保障的國家如阿富汗、柬埔寨、埃及、辛巴威等。易言之，一國不

³⁸ 值得注意的是，在這 15 個不具司法審查制度，而且屬於低度人權保障的國家中，有 13 個國家，除了衣索匹亞與盧安達外，屬於獨裁國家，國會不具立法自主性，法律必須接受獨裁者的審查。

論是否採行司法審查制度，都可能成為高度、中度、甚至低度人權保障的國家。因此，一個國家是否採行司法審查制度，與人權保障並無必然的關係。

表四：司法審查與人權保障之間的關係

| 司法審查 人權保障 | 有 | 無 |
|--------------|---|--|
| 高 | 阿根廷、澳洲、奧地利、比利時、貝南、波札那、巴西、保加利亞、加拿大、智利、克羅埃西亞、賽普勒斯、哥斯大黎加、捷克、丹麥、多明尼加、厄瓜多、愛沙尼亞、法國、斐濟、德國、加納、希臘、蓋亞那、海地、匈牙利、印度、印尼、愛爾蘭、以色列、義大利、牙買加、日本、南韓、拉脫維亞、立陶宛、馬利、模里西斯、蒙古、納米比亞、挪威、巴拿馬、秘魯、波蘭、葡萄牙、羅馬尼亞、塞爾維亞、斯洛伐克、斯洛維尼亞、南非、西班牙、台灣(中華民國)、千里達及托巴哥、美國、烏拉圭 | 芬蘭、荷蘭、紐西蘭、瑞典、瑞士、英國 |
| 中 | 阿爾巴尼亞、亞美尼亞、玻利維亞、波思尼亞與赫塞哥為納、布吉納法索、蒲隆地、中非共和國、哥倫比亞、葛摩、厄瓜多、甘比亞、喬治亞、瓜地馬拉、幾內亞、宏都拉斯、肯亞、科威特、吉爾吉斯、黎巴嫩、賴索托、賴比瑞亞、茅利塔尼亞、馬達加斯加、馬拉威、墨西哥、摩爾多瓦、摩洛哥、莫三比克、尼泊爾、尼加拉瓜、奈及利亞、巴基斯坦、巴布亞紐幾內亞、巴拉圭、菲律賓、塞內加爾、獅子山共和國、新加坡、泰國、坦桑尼亞、多哥、土耳其、烏干達、烏克蘭、委內瑞拉、尚比亞 | 孟加拉、不丹、幾內亞比索、馬來西亞、尼日、斯里蘭卡 |
| 低 | 阿富汗、阿爾及利亞、安哥拉、亞塞拜然、巴林、白俄羅斯、柬埔寨、喀麥隆、查德、剛果、金夏沙、哥斯大黎加、埃及、厄利垂亞、加彭、伊拉克、約旦、哈薩克、茅利塔尼亞、卡達、俄羅斯、蘇丹、敘利亞、塔吉克、阿拉伯聯合大公國、烏茲別克、葉門、辛巴威 | 緬甸、中華人民共和國、古巴、衣索比亞、伊朗、北韓、寮國、利比亞、阿曼、盧安達、沙烏地阿拉伯、史瓦濟蘭、突尼西亞、土庫曼、越南 |

資料來源：作者整理自附錄。

然而問題在於，倘若一個國家是否採行司法審查制度，與人權保障並無必然的關係，那麼影響一個國家人權保障高低不同的原因又為何？關於這個問題，我們或許可以引用各國國會權力指標來予以探討，是否在民主政治下，一個民選的國會，其本身即具有保障人權的功能。否則為何英國、紐西蘭、芬蘭、荷蘭、瑞士等國，只承認國會主權，而無司法審查制度，也不失其為高度人權保障的國家。易言之，影響一個國家人權保障高低不同的原因，不在於司法審查制度的有無，而在於架構一個民主的政府體制的時候，是否願意承認國會主權，建立一個強而有力的民選國會。

依據 M. Steven Fish 以及 Matthew Kroenig 的研究，所謂國會權力的大小可以包括四個面向。其一、國會對行政權的影響力（influence），諸如國會可否彈劾總統或倒閣撤換首相、國會是否具有調查權等。其二、國會的自主性（autonomy），諸如國會議員是否不受逮捕，行政部門所提法案是否必須經由國會表決，國會制定的法律是否最高（supreme），而不受司法審查等。其三、國會特定的權力（specific powers），諸如國會有無宣戰權、赦免權、條約表決權、法官人事同意權等。其四、國會的能力（capacity），諸如國會能否定期開會，國會議員是否不受連任的限制等。在國會權力的四個面向上總共有 32 項指標，滿分為一分。³⁹我們若將國會平均得分在 0.00 至 0.20 分之間的歸類為低度權力；0.21 至 0.40 分之間的歸類為中低度權力；0.41 至 0.60 分之間的歸類為中度權力；0.61 至 0.80 分之間的歸類為中高度權力，0.81 分至 1.00 分之間的歸類為高度權力，將同樣的 156 國人權狀況歸納比較後，我們發現國會權力的大小與人權保障有其顯著的因果關聯性。

如表五所示，在 6 個屬於高度權力的國會中，沒有一個是屬於低度人權保障的國家；其中除了馬其頓屬於中度人權保障的國家外，幾乎全部，包括捷克、德國、希臘、義大利以及蒙古，都屬於高度人權保障的國家。在

³⁹ Fish and Kroenig, *op. cit.*, pp.4-16.

43 個屬於中高度權力的國會中，有 36 個，83%以上，屬於高度人權保障的國家；有 6 個，一成四左右，屬於中度人權保障的國家；只有伊拉克屬於低度人權保障的國家。在 58 個屬於中度權力的國會中，有 18 個，31%左右，屬於高度人權保障的國家；30 個，52%左右，屬於中度人權保障的國家；屬於低度人權保障的國家只有 10 個，比例上不到二成。

在 41 個屬於中低度權力的國會中，只有 2 個，蓋亞那以及馬利屬於高度人權保障的國家外，其他有 15 個，37%左右，屬於中度人權保障的國家；屬於低度人權保障的國家有 24 個，占了 58%以上。至於 8 個屬於低度權力的國會中，全部屬於低度人權保障的國家，其中沒有一個是屬於中度人權保障的國家，更遑論屬於高度人權保障的國家。

換言之，屬於高度權力的國會中，近 84%屬於高度人權保障的國家。屬於中高度權力的國會中，也有近 84%屬於高度人權保障的國家。屬於中度權力的國會中，只有 31%左右，屬於高度人權保障的國家。屬於中低度權力的國會中，只有不到 5%屬於高度人權保障的國家。屬於低度權力的國會中，則是 0%屬於高度人權保障的國家。因此，我們可以說當一個國家越能承認國會主權，在政府體制上國會的權力越大，越傾向於高度人權的保障。反之，當一個國家越不能承認國會主權，在政府體制上國會的權力越小，則越傾向於低度人權的保障。

表五：國會權力與人權保障之間的關係

| 國會權力 人權保障 | 高度權力 | 中高度權力 | 中度權力 | 中低度權力 | 低度權力 |
|--------------|-----------------|---|--|--------|------|
| 高 | 捷克、德國、希臘、義大利、蒙古 | 澳洲、奧地利、比利時、保加利亞、加拿大、克羅埃西亞、丹麥、愛沙尼亞、斐濟、芬蘭、匈牙利、印度、愛爾蘭、以色列、日本、牙買加、拉脫維 | 阿根廷、貝南、波札那、巴西、智利、哥斯大黎加、賽普勒斯、多米尼加、薩爾瓦多、法國、迦納、海地、印尼、南韓、納米比亞、巴拿 | 蓋亞那、馬利 | |

| | | | | | |
|---|--------|--|---|---|-------------------------------------|
| | | 亞、立陶宛、模里西斯、荷蘭、紐西蘭、挪威、祕魯、波蘭、葡萄牙、羅馬尼亞、塞爾維亞、斯洛伐克、斯洛維尼亞、南非、西班牙、瑞典、瑞士、英國、美國、烏拉圭 | 馬、台灣(中華民國)、千里達及托巴哥 | | |
| 中 | 馬其頓共和國 | 阿爾巴尼亞、波斯尼亞與赫塞哥為納、摩爾多瓦、尼加拉瓜、巴布亞紐幾內亞、土耳其 | 亞美尼亞、孟加拉、玻利維亞、布吉納法索、蒲隆地、哥倫比亞、厄瓜多、喬治亞、瓜地馬拉、宏都拉斯、吉爾吉斯、黎巴嫩、賴索托、賴比瑞亞、馬達加斯加、墨西哥、莫三比克、尼泊爾、尼日、奈及利亞、巴基斯坦、巴拉圭、菲律賓、塞內加爾、獅子山共和國、斯里蘭卡、泰國、烏干達、烏克蘭、委內瑞拉 | 不丹、中非共和國、葛摩、甘比亞、幾內亞、幾內亞比索、科威特、肯亞、馬拉威、馬來西亞、摩洛哥、新加坡、坦尚尼亞、多哥、尚比亞 | |
| 低 | | 伊拉克 | 安哥拉、亞塞拜然、柬埔寨、喀麥隆、衣索比亞、加彭、伊朗、俄羅斯、盧安達、葉門 | 阿富汗、阿爾及利亞、白俄羅斯、查德、中華人民共和國、剛果、金夏沙、象牙海岸、古巴、埃及、厄利垂亞、約旦、哈薩克、寮國、茅利塔尼亞、卡達、蘇丹、史瓦 | 巴林、緬甸、北韓、利比亞、阿曼、沙烏地阿拉伯、土庫曼、阿拉伯聯合大公國 |

| | | | | | |
|--|--|--|--|-----------------------------|--|
| | | | | 濟蘭、敘利亞、塔吉克、突尼西亞、越南、烏茲別克、辛巴威 | |
|--|--|--|--|-----------------------------|--|

資料來源：作者整理自附錄。

那麼為何一個強而有力的民選國會，其本身即具有保障人權的功能呢？蓋政治乃是「制定政府政策」，⁴⁰「為社會從事權威性的價值分配」的過程，⁴¹亦即藉由政府的強制力來分配人民權益的過程。在分配人民權益的過程中，其根本的差異在於，在威權統治下，政府的政策或法律乃是由獨裁者所制定，是獨裁者用以限制多數人權利的工具，其制定的目的不在保障多數人的權利，而在維繫少數統治者的權力。反之，民主政治強調人民統治（rule by the people），⁴²在民主政治下，政府的政策或法律乃是由民選的議會所制定，是人民用以限制統治者權力的工具，其制定的目的乃在保障多數人的權利。

這兩種政策或法律制定的基礎不同，制定的目的互異，在民主政治下，法律由民選的議會所制定，其制定的目的既在保障人權，則又何需司法審查制度？反之，在威權統治下，法律由獨裁者所制定，其制定的目的既在維繫統治者的權力，則司法審查制度又有何用？民主政治的法律既由民選的議會所制定，為落實保障人權的目的，民主政府的統治者即必須依法統治，民主政府的行政部門即必須依法行政，民主政府的法院即必須依法審判，均不得逾越國會所制定的法律。這也是為何單一制國家，如英國、紐西蘭，只承認國會至上，既無成文憲法，也無司法審查制度，卻也

⁴⁰ Austin Ranney, *Governing: An Introduction to Political Science* (Upper Saddle River, NJ: Prentice-Hall, 2001), p.2.

⁴¹ David Easton, *A Framework for Political Analysis* (Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1965), p.50.

⁴² Andrew Heywood, *Politics* (Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2007), p.72; George Sorensen, *Democracy and Democratization: Processes and Prospects in a Changing World* (Boulder: Westview Press, 2009), p.3; Ellen Grigsby, *Analyzing Politics: An Introduction to Political Science* (Belmont, CA: Thomson Wadsworth, 2012), pp.162-90.

能走向依法統治（rule of law），保障人權的原因。

民主政治必須植基於一個民選的國會，民選國會乃是民主政治運作的必要條件。民選國會的衝突，既是民主政治的衝突，也是民主社會的衝突。為解決民主社會的衝突，維繫社會的秩序，以確保多數人的權益，民主政府即必須確認國會多數決策的權力。一個民選的國會既然本身即具有保障人權的功能，那麼是否一個國家愈民主化（democratization），也就愈能落實國會保障人權的功能？所謂民主化也就是擴大主權人民參與政府決策的過程。⁴³易言之，是否一個國家愈能擴大主權人民參與國會的決策，人權也就愈能獲得保障。

關於這個問題，我們可以引用經濟學人資訊社（The Economist Intelligence Unit）2011年所發表的各國民民主指標（Democracy Index），來探討是否一個國家民主化程度愈高，其人權保障也就愈高。⁴⁴依據經濟學人資訊社所提供的經驗數據顯示，在世界各國民民主化各項指標中，挪威平均得 9.8 分，排名第一，北韓平均得 1.08 分，排名最後。我們若將民主化平均得分在 0.00 至 0.20 分之間的國家歸類為低度民主；2.01 至 4.00 分之間的國家歸類為中低度民主；4.01 至 6.00 分之間的國家歸類為中度民主；6.01 至 8.00 分之間的國家歸類為中高度民主；8.01 至 10 分之間的國家歸類為高度民主，將同樣的 156 國整理歸納比較後，我們發現一個國家愈能擴大主權人民參與政府決策，人權也就愈能獲得保障。

如表六所示，22 個屬於高度民主的國家，全都屬於高度人權保障的國家。在 49 個屬於中高度民主的國家中，有 37 個，76%以上，屬於高度人權保障的國家；有 12 個，近 25%，屬於中度人權保障的國家；但沒有一

⁴³ John Ishiyama, *Comparative Politics: Principles of Democracy and Democratization* (West Sussex: Wiley-Blackwell, 2012), ch.2; Jose Cipurut, "Democratization: Perspectives and Context," in Jose Cipurut ed., *Democratizations: Comparisons, Confrontations, and Contrasts* (Cambridge, MA: The MIT Press), pp.1-30.

⁴⁴ Lowell Barrington et al., *Comparative Politics: Structures and Choices* (Boston: Wadsworth, 2010), pp.443-63.

個屬於低度人權保障的國家。在 33 個屬於中度民主的國家中，沒有一個屬於高度人權保障的國家；有 29 個，近 88%，屬於中度人權保障的國家；屬於低度人權保障的國家有 4 個，占一成三左右。在 42 個屬於中低度民主的國家中，除了斐濟與海地屬於高度人權保障的國家外，有 9 個，21% 左右，屬於中度人權保障的國家；其他 31 個，近 74%，屬於低度人權保障的國家。最後，在 10 個屬於低度民主的國家中，除了中非共和國與幾內亞比所屬於中度人權保障的國家外，其他 8 個，占 80%，全屬於低度人權保障的國家，沒有一個是屬於高度人權保障的國家。

簡言之，屬於高度民主的國家，100%屬於高度人權保障的國家。屬於中高度民主的國家，有 76%以上屬於高度人權保障的國家。屬於中度民主的國家，有近 88%屬於中度人權保障的國家。屬於中低度民主的國家，有近 74%屬於低度人權保障的國家。屬於低度民主的國家，有 80%屬於低度人權保障的國家。由表六中亦可看出，當一個國家愈民主，愈傾向於高度人權的保障。反之，當一個國家愈不民主，愈傾向於低度人權的保障。易言之，一個國家越能擴大主權人民參與國會的決策，也就越能保障人民的權利。

表六：民主程度與人權保障之間的關係

| 民主程度 人權保障 | 高度民主 | 中高度民主 | 中度民主 | 中低度民主 | 低度民主 |
|--------------|---|--|------|-------|------|
| 高 | 澳洲、奧地利、比利時、加拿大、哥斯大黎加、捷克、丹麥、芬蘭、德國、愛爾蘭、日本、南韓、模里西斯、荷蘭、紐西蘭、挪威、西班牙、瑞典、瑞士、英國、美國、烏拉圭 | 阿根廷、貝南、波札那、巴西、保加利亞、智利、克羅埃西亞、賽普勒斯、多明尼加、薩爾瓦多、愛沙尼亞、法國、迦納、希臘、蓋亞那、匈牙利、印度、印尼、以色列、義 | | 斐濟、海地 | |

| | | | | | |
|---|--|---|--|--|---------------------------------|
| | | 大利、牙買加、拉脫維亞、立陶宛、馬利、蒙古、納米比亞、巴拿馬、祕魯、波蘭、葡萄牙、羅馬尼亞、塞爾維亞、斯洛伐克、斯洛維尼亞、南非、台灣(中華民國)、千里達及托巴哥 | | | |
| 中 | | 哥倫比亞、賴索托、馬其頓共和國、馬來西亞、墨西哥、摩爾多瓦、巴布亞紐幾內亞、巴拉圭、菲律賓、斯里蘭卡、泰國、尚比亞 | 阿爾巴尼亞、亞美尼亞、孟加拉、不丹、玻利維亞、波思尼亞與赫塞哥為納、蒲隆地、厄瓜多、喬治亞、瓜地馬拉、宏都拉斯、肯亞、吉爾吉斯、黎巴嫩、賴比瑞亞、馬拉威、莫三比克、尼泊爾、尼加拉瓜、尼日、巴基斯坦、塞內加爾、獅子山共和國、新加坡、坦尚尼亞、土耳其、烏克蘭、委內瑞拉 | 布吉納法索、葛摩、甘比亞、幾內亞、咖威特、馬達加斯加、摩洛哥、奈及利亞、多哥 | 中非共和國、幾內亞比索 |
| 低 | | | 柬埔寨、伊拉克、茅利塔尼亞、突尼西亞 | 阿富汗、阿爾及利亞、安哥拉、亞塞拜然、巴林、白俄羅斯、喀麥隆、中華人民共和國、剛 | 緬甸、查德、伊朗、北韓、沙烏地阿拉伯、敘利亞、土庫曼、烏茲別克 |

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | | | | 果、金夏沙、象牙海岸、古巴、埃及、厄利垂亞、衣索比亞、加彭、約旦、哈薩克、寮國、利比亞、阿曼、卡達、俄羅斯、盧安達、蘇丹、史瓦濟蘭、塔吉克、阿拉伯聯合大公國、越南、葉門、辛巴威 | |
|--|--|--|--|--|--|

資料來源：作者整理自附錄。

以美國為例，美國制憲時制憲者雖不願承認國會至上，但在民主政治下，也不得不承認直接民選的眾議院最能代表主權人民，而且必然強勢的事實。⁴⁵為了保障少數人權，美國制憲者乃採行分權制衡的政府體制，另立一個間接民選的參議院以及一位間接民選的總統，來限制眾議院權力的行使。然而兩百多年來，經由擴大主權人民參與政府決策的民主化過程，今日美國人民不只可以直接選舉眾議員，也可以直接選舉參議員，更可以實質上直接選舉總統。美國人民藉由選舉，為確保自身的權益，不只可以參與眾議院的決策，也可以參與參議院的決策，也可以參與總統的決策。

美國政府的政策非由眾議院的多數所制定，也非由參議院的多數所制定。眾議院所代表的多數制定的政策，參議院所代表的多數可以否決；參眾兩院所代表的多數制定的政策，總統所代表的多數可以否決。參眾兩院對於總統所代表的多數否決的政策，則可以兩院三分之二的特別多數

⁴⁵ Robert Dahl, *How Democratic is the American Constitution?* (New Haven: Yale University Press, 2002), p.69; Douglas Verney, "Parliamentary Government and Presidential Government," in Arend Lijphart ed., *Parliamentary Versus Presidential Government* (New York: Oxford University Press, 1992), p.44.

(extraordinary majority) 反否決。⁴⁶易言之，在擴大主權人民參與政府決策的民主化過程下，美國政府的政策是由眾議院、參議院以及總統等三個多數 (three majorities) 所共同制定，⁴⁷但最後仍然在承認國會主權的基礎上，由國會作最後的決定，以落實人權保障的目的。至於國會制定的法律是否違憲，是否侵害人民的權利，人民自己可以藉由定期選舉，以選票來加以驗證。亦可以藉由民選總統否決權的行使，來予以檢驗，而不是藉由終身職的法官來代為決定。

以法國為例，法國在 1789 年大革命建立共和之後，曾經制定過至少 15 部憲法。⁴⁸之所以不斷制定新憲，乃是因為國會中政黨林立，倒閣頻繁，致使政府不能有效地統治而引發政治的不安。以第四共和為證，自 1946 至 1958，短短 12 年間，政府即更迭 25 次。為了穩定政局賡續共和，被迫不得不將國會制定政策的權力分散出來，因此 1958 年第五共和憲法即擴大主權人民政治參與的管道，另立一位直接民選的總統，並賦予其相當大的權力來參與國會的決策。同樣地，政府的政策非由國民議會 (National Assembly) 內單一多數所制定，國民議會所代表的多數制定的政策，參議院 (Senate) 所代表的多數可以否決，國民議會與參議院協商不成的政策，最後雖由國民議會來做決定，但總統得隨時解散國民議會 (National Assembly)，由主權的人民以選票來做最後的決定，亦即由主權的人民決定由國民議會與總理來決策，或由總統與國民議會來決策，而非由憲政委員會 (Constitutional Council) 來代為決定。⁴⁹

因此，一國人權保障高低與是否制定一部成文憲法或採行司法審查制

⁴⁶ 美國憲法第一條第七項第二款規定。

⁴⁷ Dahl, *How Democratic is the American Constitution?* p.10.

⁴⁸ Bingham Powell Jr. et al., *Comparative Politics Today: A World View* (New York: Pearson, 2012), p.200.

⁴⁹ Robert Elgie, *Semi-Presidentialism in Europe* (New York: Oxford University Press, 1999), pp.75-6; *Divided Government in Comparative Perspective* (New York: Oxford University Press, 2001), pp.106-26; Thomas Magstadt, *Understanding Politics: Ideas, Institutions, and Issues* (Belmont, CA: Wadsworth, 2009), pp.195-202.

度並無必然的關係。⁵⁰威權或極權國家所以侵害人權，並非因為其未制定一部成文憲法，⁵¹或不採行司法審查制度，而是因為其不民主，不願承認國會主權，人民不具參與政治的管道，來限制政府的權力，保障自己的權利。而民主國家所以保障人權，也並非因為其制定一部成文憲法，或採行司法審查制度，而是因為其高度民主，願意承認國會主權，人民可以藉由參與政治，來限制政府的權力，保障自己的權利。⁵²

伍、結論

憲政主義發展至今已蔚為風潮，世界各國為保障人權，都紛紛制定一部成文憲法並採行司法審查制度。然而根據實證資料的檢驗，人權保障不在是否制定一部成文憲法，也不在是否採行司法審查制度。人權保障的關鍵在於是否能夠建構一個民主的政府體制，建立一套民主的政治遊戲規則。這個民主的政府體制至少必須要有一個直接民選的國會，如紐西蘭。這套民主的政治遊戲規則至少必須承認國會的多數統治，如法國的左右共治。若為擴大主權人民的政治參與，這個民主的政府體制也可以有兩個民選的國會，也可以另加一個民選的總統。若同樣為擴大主權人民的政治參與，這套民主的政治遊戲規則也可以是國會的聯合多數統治，也可以是國會的超大多數統治。究其根本，必須是由人民自己參與政治，來限制政府的權力，保障自己的權利。而非倚靠終身職的法官解釋憲法，來保障人民

⁵⁰ 這裡所謂成文憲法、司法審查與人權保障「並無必然的關係」並非指「沒有關係」，而是指人權保障的關鍵在於實質上有無民主的憲政體制，民主的司法制度，而非僅在於形式上有無一部成文憲法，一套司法審查制度。蓋人權保障必須植基於民主，民主與人權保障乃是一體的兩面，無民主即無人權保障。我們從未見獨裁國家的司法可以保障人權的，我們亦很難想像民主國家的人民，可以容忍司法去侵害人權的。因此，司法若不以民主為基礎，司法也就必然淪為統治者壓迫人民的工具，此可由德國與日本在二戰期間，以及今日中共、北韓的極權統治為證。

⁵¹ James Wilson, *American Government* (Belmont, CA: Thomson Wadsworth, 2012), p.24.

⁵² Mark Tushnet, *Why the Constitution Matters* (New Haven: Yale University Press, 2010), pp.1-92.

的權利。美國制憲時，James Madison 與 Alexander Hamilton 等人之所以未將人權法案（bill of rights）入憲，也是認為人民權利的保障，並不在於一部成文憲法書面上如何的規定，而在於政治上人民如何去參與政府體制的運作，從實際上來限制政府的權力。⁵³即便兩百多年後，哥倫比亞大學教授 Giovanni Sartori 仍然認同 Madison 與 Hamilton 的論點，認為人權法案並非制定一部成文憲法的主要目的，制憲目的乃在建構一個民主的政府體制，建立一套民主的政治遊戲規則。⁵⁴不過，Madison 與 Hamilton 雖不認為人權法案必須入憲，但卻主張採行司法審查制度，考其真正的用意乃是為了解決聯邦法律與邦法律衝突的問題，以維繫聯邦體制的運作。⁵⁵

因為在聯邦制政府體制下，聯邦國會與邦議會之間權力的衝突，不同於單一制政府體制下，兩院制上下議院之間權力的衝突。兩院制上下議院之間的衝突，乃是為制定出同一法律而產生的衝突。由於這種衝突在制定出法律之前，可以訴諸兩個議院，亦即上下議院，藉由政治的制衡與協商來共同解決，因此就其本質而言，單純只是一種立法上（legislative），政治上（political）的衝突。反之，聯邦國會與邦議會之間權力的衝突，則是各自制定出不同法律後所產生的衝突。由於這種衝突在「雙元主權」下，無法在法律制定之前訴諸兩種議會，亦即聯邦國會與邦議會，藉由政治的制衡與協商來共同解決，因此聯邦國會與邦議會之間權力的衝突，勢必衍生為法律主權上的衝突，亦即聯邦法律與邦法律如何適用的衝突，成為一種法律上（legal），司法上（judicial）的衝突，而不得不仰靠獨立於政治之外，非民選的法官，以司法的手段，藉由司法審查來判決聯邦法律與邦法律何者

⁵³ Benjamin Ginsberg et al., *We the People: An Introduction to American Politics* (New York: W. W. Norton, 2009), pp.92-4; Thomas Patterson, *We the People: A Concise Introduction to American Politics* (New York: McGraw- Hill, 2008), pp.58-9.

⁵⁴ Giovanni Sartori, *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes* (London: Macmillan, 1997), pp.195-201.

⁵⁵ Alpheus Mason and Donald Stephenson Jr., *American constitutional Law: Introductory Essays and Selected Cases* (Upper Saddle River, New Jersey: Prentice-Hall, 2002), p.43.

違憲而無效，以解決聯邦國會與邦議會之間權力衝突的問題。Robert Dahl 認為，聯邦最高法院的司法審查權主要在宣告州法律違憲無效，來合理化聯邦國會所制定的法律，以捍衛聯邦政府在美國憲法上的權力，而非為保障人權來否決聯邦國會所制定的法律。⁵⁶由此可知，如果人權法案並非制定一部成文憲法的主要目的，人權保障也非建立一套司法審查制度的主要原因，那麼就如同美國最高法院大法官，著名法律學者 Oliver Wendell Holmes 所認為的，只有聯邦體制才是司法審查存立的制度性基礎。

附錄：

156 國憲法、司法審查、人權保障、國會權力、民主程度、政府體制類型

| 國家 | 憲法性質 | 司法審查 | 人權保障 | 國會權力 | 民主程度 | 單一制 | 聯邦制 |
|------------------------|------|------|------|------|------|-----|-----|
| Afghanistan | WC | Y | NF | 0.38 | 2.48 | Y | N |
| Albania | WC | Y | PF | 0.75 | 5.81 | Y | N |
| Algeria | WC | Y | NF | 0.25 | 3.44 | Y | N |
| Angola | WC | Y | NF | 0.44 | 3.32 | Y | N |
| Argentina | WC | Y | F | 0.50 | 6.84 | N | Y |
| Armenia | WC | Y | PF | 0.56 | 4.09 | Y | N |
| Australia | WC | Y | F | 0.63 | 9.22 | N | Y |
| Austria | WC | Y | F | 0.72 | 8.49 | N | Y |
| Azerbaijan | WC | Y | NF | 0.44 | 3.15 | Y | N |
| Bahrain | WC | Y | NF | 0.19 | 2.92 | Y | N |
| Bangladesh | WC | N | PF | 0.59 | 5.86 | Y | N |
| Belarus | WC | Y | NF | 0.25 | 3.16 | Y | N |
| Belgium | WC | Y | F | 0.75 | 8.05 | N | Y |
| Benin | WC | Y | F | 0.56 | 6.06 | Y | N |
| Bhutan | WC | N | PF | 0.22 | 4.57 | Y | N |
| Bolivia | WC | Y | PF | 0.44 | 5.84 | Y | N |
| Bosnia and Herzegovina | WC | Y | PF | 0.63 | 5.24 | N | Y |
| Botswana | WC | Y | F | 0.44 | 7.63 | Y | N |
| Brazil | WC | Y | F | 0.56 | 7.12 | N | Y |
| Bulgaria | WC | Y | F | 0.78 | 6.78 | Y | N |
| Burkina Faso | WC | Y | PF | 0.53 | 3.59 | Y | N |
| Burma (Myanmar) | WC | N | NF | 0.00 | 1.77 | Y | N |
| Burundi | WC | Y | PF | 0.41 | 4.01 | Y | N |
| Cambodia | WC | Y | NF | 0.59 | 4.87 | Y | N |
| Cameroon | WC | Y | NF | 0.25 | 3.41 | Y | N |
| Canada | WC | Y | F | 0.72 | 9.08 | N | Y |

⁵⁶ Dahl, *How Democratic is the American Constitution?* p.54-55; *Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker* (New York: Irvington, 1993), pp.293-94.

| | | | | | | | |
|---------------------------|----|---|----|------|------|---|---|
| Central African Republic | WC | Y | PF | 0.34 | 1.82 | Y | N |
| Chad | WC | Y | NF | 0.22 | 1.62 | Y | N |
| Chile | WC | Y | F | 0.56 | 7.54 | Y | N |
| China (People's Republic) | WC | N | NF | 0.34 | 3.14 | Y | N |
| Colombia | WC | Y | PF | 0.56 | 6.63 | Y | N |
| Comoros | WC | Y | PF | 0.38 | 3.52 | N | Y |
| Congo(Brazzaville) | WC | Y | NF | 0.38 | 2.89 | Y | N |
| Congo (Kinshasa) | WC | Y | NF | 0.25 | 2.15 | N | Y |
| Costa Rica | WC | Y | F | 0.53 | 8.10 | Y | N |
| Côte d'Ivoire | WC | Y | NF | 0.38 | 3.08 | Y | N |
| Croatia | WC | Y | F | 0.78 | 6.73 | Y | N |
| Cuba | WC | N | NF | 0.28 | 3.52 | Y | N |
| Cyprus | WC | Y | F | 0.41 | 7.29 | Y | N |
| Czech Republic | WC | Y | F | 0.81 | 8.19 | Y | N |
| Denmark | WC | Y | F | 0.78 | 9.52 | Y | N |
| Dominican Republic | WC | Y | F | 0.41 | 6.20 | Y | N |
| Ecuador | WC | Y | PF | 0.53 | 5.72 | Y | N |
| Egypt | WC | Y | NF | 0.28 | 3.95 | Y | N |
| El Salvador | WC | Y | F | 0.59 | 6.47 | Y | N |
| Eritrea | WC | Y | NF | 0.25 | 2.34 | Y | N |
| Estonia | WC | Y | F | 0.75 | 7.61 | Y | N |
| Ethiopia | WC | N | NF | 0.50 | 3.79 | N | Y |
| Fiji | WC | Y | F | 0.63 | 3.67 | Y | N |
| Finland | WC | N | F | 0.72 | 9.06 | Y | N |
| France | WC | Y | F | 0.56 | 7.77 | Y | N |
| Gabon | WC | Y | NF | 0.44 | 3.48 | Y | N |
| Gambia | WC | Y | PF | 0.31 | 3.38 | Y | N |
| Georgia | WC | Y | PF | 0.59 | 4.74 | Y | N |
| Germany | WC | Y | F | 0.84 | 8.34 | N | Y |
| Ghana | WC | Y | F | 0.47 | 6.02 | Y | N |
| Greece | WC | Y | F | 0.81 | 7.65 | Y | N |
| Guatemala | WC | Y | PF | 0.50 | 5.88 | Y | N |
| Guinea | WC | Y | PF | 0.31 | 2.79 | Y | N |
| Guinea-Bissau | WC | N | PF | 0.25 | 1.99 | Y | N |
| Guyana | WC | Y | F | 0.38 | 6.05 | Y | N |
| Haiti | WC | Y | F | 0.44 | 4.00 | Y | N |
| Honduras | WC | Y | PF | 0.53 | 5.84 | Y | N |
| Hungary | WC | Y | F | 0.75 | 7.04 | Y | N |
| India | WC | Y | F | 0.63 | 7.30 | N | Y |
| Indonesia | WC | Y | F | 0.56 | 6.53 | Y | N |
| Iran | WC | N | NF | 0.44 | 1.98 | Y | N |
| Iraq | WC | Y | NF | 0.63 | 4.03 | N | Y |
| Ireland | WC | Y | F | 0.66 | 8.56 | Y | N |
| Israel | UC | Y | F | 0.75 | 7.53 | Y | N |
| Italy | WC | Y | F | 0.84 | 7.74 | Y | N |
| Jamaica | WC | Y | F | 0.63 | 7.13 | Y | N |
| Japan | WC | Y | F | 0.66 | 8.08 | Y | N |
| Jordan | WC | Y | NF | 0.22 | 3.89 | Y | N |

| | | | | | | | |
|------------------|----|---|----|------|------|---|---|
| Kazakhstan | WC | Y | NF | 0.38 | 3.24 | Y | N |
| Kenya | WC | Y | PF | 0.31 | 4.71 | Y | N |
| Korea (North) | WC | N | NF | 0.13 | 1.08 | Y | N |
| Korea (South) | WC | Y | F | 0.59 | 8.06 | Y | N |
| Kuwait | WC | Y | PF | 0.38 | 3.74 | Y | N |
| Kyrgyzstan | WC | Y | PF | 0.47 | 4.34 | Y | N |
| Laos | WC | N | NF | 0.28 | 2.10 | Y | N |
| Latvia | WC | Y | F | 0.78 | 7.05 | Y | N |
| Lebanon | WC | Y | PF | 0.50 | 5.32 | Y | N |
| Lesotho | WC | Y | PF | 0.53 | 6.33 | Y | N |
| Liberia | WC | Y | PF | 0.44 | 5.07 | Y | N |
| Libya | WC | N | NF | 0.13 | 3.55 | Y | N |
| Lithuania | WC | Y | F | 0.78 | 7.24 | Y | N |
| Macedonia | WC | Y | PF | 0.81 | 6.16 | Y | N |
| Madagascar | WC | Y | PF | 0.41 | 3.93 | Y | N |
| Malawi | WC | Y | PF | 0.38 | 5.84 | Y | N |
| Malaysia | WC | N | PF | 0.34 | 6.19 | N | Y |
| Mali | WC | Y | F | 0.34 | 6.36 | Y | N |
| Mauritania | WC | Y | NF | 0.31 | 4.17 | Y | N |
| Mauritius | WC | Y | F | 0.66 | 8.04 | Y | N |
| Mexico | WC | Y | PF | 0.44 | 6.93 | N | Y |
| Moldova | WC | Y | PF | 0.75 | 6.33 | Y | N |
| Mongolia | WC | Y | F | 0.84 | 6.23 | Y | N |
| Morocco | WC | Y | PF | 0.31 | 3.83 | Y | N |
| Mozambique | WC | Y | PF | 0.44 | 4.90 | Y | N |
| Namibia | WC | Y | F | 0.50 | 6.24 | Y | N |
| Nepal | WC | Y | PF | 0.44 | 4.24 | Y | N |
| Netherlands | WC | N | F | 0.78 | 8.99 | Y | N |
| New Zealand | UC | N | F | 0.69 | 9.26 | Y | N |
| Nicaragua | WC | Y | PF | 0.69 | 5.56 | Y | N |
| Niger | WC | N | PF | 0.50 | 4.16 | Y | N |
| Nigeria | WC | Y | PF | 0.47 | 3.83 | N | Y |
| Norway | WC | Y | F | 0.72 | 9.80 | Y | N |
| Oman | WC | N | NF | 0.16 | 3.26 | Y | N |
| Pakistan | WC | Y | PF | 0.44 | 4.55 | N | Y |
| Panama | WC | Y | F | 0.50 | 7.08 | Y | N |
| Papua New Guinea | WC | Y | PF | 0.66 | 6.32 | Y | N |
| Paraguay | WC | Y | PF | 0.56 | 6.40 | Y | N |
| Peru | WC | Y | F | 0.66 | 6.59 | Y | N |
| Philippines | WC | Y | PF | 0.56 | 6.12 | Y | N |
| Poland | WC | Y | F | 0.75 | 7.12 | Y | N |
| Portugal | WC | Y | F | 0.63 | 7.81 | Y | N |
| Qatar | WC | Y | NF | 0.22 | 3.18 | Y | N |
| Romania | WC | Y | F | 0.72 | 6.54 | Y | N |
| Russia | WC | Y | NF | 0.44 | 3.92 | N | Y |
| Rwanda | WC | N | NF | 0.47 | 3.25 | Y | N |
| Saudi Arabia | WC | N | NF | 0.09 | 1.77 | Y | N |
| Senegal | WC | Y | PF | 0.44 | 5.51 | Y | N |
| Serbia | WC | Y | F | 0.69 | 6.33 | Y | N |

| | | | | | | | |
|----------------------|----|---|----|------|------|---|---|
| Sierra Leone | WC | Y | PF | 0.41 | 4.51 | Y | N |
| Singapore | WC | Y | PF | 0.38 | 5.89 | Y | N |
| Slovakia | WC | Y | F | 0.72 | 7.35 | Y | N |
| Slovenia | WC | Y | F | 0.75 | 7.76 | Y | N |
| South Africa | WC | Y | F | 0.63 | 7.79 | N | Y |
| Spain | WC | Y | F | 0.72 | 8.02 | N | Y |
| Sri Lanka | FC | N | PF | 0.50 | 6.58 | Y | N |
| Sudan | WC | Y | NF | 0.22 | 2.38 | N | Y |
| Swaziland | WC | Y | NF | 0.25 | 3.26 | Y | N |
| Sweden | WC | N | F | 0.72 | 9.50 | Y | N |
| Switzerland | WC | N | F | 0.72 | 9.09 | N | Y |
| Syria | WC | Y | NF | 0.31 | 1.99 | Y | N |
| Taiwan | WC | Y | F | 0.59 | 7.46 | Y | N |
| Tajikistan | WC | Y | NF | 0.31 | 2.51 | Y | N |
| Tanzania | WC | Y | PF | 0.31 | 5.64 | Y | N |
| Thailand | WC | Y | PF | 0.59 | 6.55 | Y | N |
| Togo | WC | Y | PF | 0.38 | 3.45 | Y | N |
| Trinidad and Tobago | WC | Y | F | 0.53 | 7.16 | Y | N |
| Tunisia | WC | N | NF | 0.28 | 5.53 | Y | N |
| Turkey | WC | Y | PF | 0.78 | 5.73 | Y | N |
| Turkmenistan | WC | N | NF | 0.06 | 1.72 | Y | N |
| Uganda | WC | Y | PF | 0.44 | 5.13 | Y | N |
| Ukraine | WC | Y | PF | 0.59 | 5.94 | Y | N |
| United Arab Emirates | WC | Y | NF | 0.06 | 2.58 | N | Y |
| United Kingdom | UC | N | F | 0.78 | 8.16 | Y | N |
| United States | WC | Y | F | 0.63 | 8.11 | N | Y |
| Uruguay | WC | Y | F | 0.66 | 8.17 | Y | N |
| Uzbekistan | WC | Y | NF | 0.28 | 1.74 | Y | N |
| Venezuela | WC | Y | PF | 0.53 | 5.08 | N | Y |
| Vietnam | WC | N | NF | 0.34 | 2.96 | Y | N |
| Yemen | WC | Y | NF | 0.44 | 2.57 | Y | N |
| Zambia | WC | Y | PF | 0.28 | 6.19 | Y | N |
| Zimbabwe | WC | Y | NF | 0.31 | 2.68 | Y | N |

資料來源：整理自：M. Steven Fish and Matthew Kroenig, *The Handbook of National Legislatures: A Global Survey* (New York: Cambridge University Press, 2011); George Anderson, *Federalism: An Introduction* (New York: Oxford University Press, 2008), p.2.; Arch Puddington, *Freedom in the World 2011: The Authoritarian Challenge to Democracy: Selected data from Freedom House's Annual Survey of Political Rights and Civil Liberties* (Washington D.C: Freedom House, 2011); <http://www.freedomhouse.org/template.cfm?page=70&release=1310>; The Economist Intelligence Unit, *Democracy Index 2011*, http://www.eiu.com/public/thankyou_download.aspx?activity=download&campaignid=DemocracyIndex2011

WC= written constitution

UC= unwritten constitution

N= no

Y= yes

F= free

PF= partly free

NF= not free