

摘 要

本文的核心問題是：為何非民選產生、不具民主正當性的法院可以透過違憲審查權，而否定人民或其代表依民主程序所為之政治決定，例如立法、甚至修憲？對於此種憲法與政治之間的緊張衝突關係，美國憲法學者 Alexander M. Bickel 稱為司法違憲審查的「抗多數困境」（counter-majoritarian difficulty）。由於我國憲法明文規定司法院可以行使違憲審查權，因此許多學者以形式合法性（憲法明文規定）為由，認為不用討論實質正當性的爭議。對此，本文認為這個爭議是個普遍存在的後設憲法問題，在我國也應該正視並認真對待。因此本文先從理論與方法論層面分析此項爭議的成因、內涵，再整理分析有哪幾種解決途徑可以證立司法違憲審查的正當性。本文主要內容分為以下幾個部份：一、正當性爭議的「成因」：本文認為法院的非民選（不具直接民主正當性）以及法院判決具有最終效力兩點，是其主因。而在困難案件，法院判決必然會面對正當性的質疑。二、正當性爭議的「內涵」：本文區別為外在與內在兩個層面，前者因法院欠缺民主正當性基礎所致，後者則與法院判決的說理過程及判斷結果有關。三、解決正當性爭議的理論光譜：本文整理分析美國憲法學界的三個主要學派：實體論、程序論及權力論，並提出初步的檢討。四、方法論的初步檢討：本文主張要從民主理論、憲法哲學、解釋方法、功能論等方向，找尋正當性爭議的解決之道。五、本問題對於我國憲法的關連性：本文嘗試從制度類型、裁判依據、審查標準及違憲宣告方式等方面，分析我國也會出現如何之正當性爭議，也嘗試指出這個問題在我國法的研究意義及重點方向。