

兩岸經濟架構合作協議(ECFA)與司法審查的重構

計畫主持人：蔡季廷

過去四年來，兩岸簽訂各類協議曾經產生的憲政爭議，均集中在行政與立法關係。立法院是否享有足夠的權力，在簽訂兩岸協議的過程中，得以有效地制衡行政部門。有關ECFA所引起的憲政權限爭議，國、民兩黨始終聚焦在如何建立正當的兩岸協議談判、或執行的立法監督權。然而，兩大黨似乎遺漏了司法權，尤其是大法官，在兩岸法制的實踐中，應該扮演甚麼樣的角色？ECFA第十一條規定，經合會不僅享有ECFA相關協議的解釋權，亦享有關於ECFA的執行與解釋的爭端解決權限。換言之，經合會除了具有傳統行政性質的談判與執行權限外，亦具有司法性質的爭端解決權限。從我國過去訴訟程序的制度設計，以及大法官解釋觀之，憲法權力的混合不具有當然違憲的理由，而應視該混合的憲法權力是否受到有效的節制。本計畫以為，從司法權的角度來說，經合會有關協議文本的解釋以及爭端解決權限，至少在三個方面挑戰了此一有效節制的司法界線，亦構成了本研究計畫的主要研究問題：

第一，原本在兩岸事務的處理上，大法官對於法律保留原則的要求相對寬鬆。不管是概括的立法授權，或細節的法律規定，大法官通常都給予高度尊重。但是，那是因為過去的兩岸法制議題，均充滿了臨時(ad hoc)的政治便宜性質，所以大法官自不宜透過高度的法治原則介入兩岸事務的安排。然而，經合會的建立，代表著一種兩岸朝向制度化的發展，而這類制度發展不可避免地會與我們既有的憲政結構與法律體制產生規範碰撞。此一規範碰撞，似已不是簡單的經合會任務平台所能夠處理的議題。

第二，過去兩岸法制的高度政治性質，使大法官以民主原則作為主要的解釋依歸。申言之，雖然大法官對法律保留的密度要求不高，但是，兩岸事務的處理至少是經過民選的立法部門，與總統和行政部門共同藉由明示的法律規範所形塑的政策。可是，類此民選部門的「共同形塑標準」，在過去四年的兩岸協議的簽訂程序中，尚無法爬梳一個明確的共同互動慣例。隨著下一屆立法院權力生態的改變，行政部門的兩岸協議談判權，勢必會有更多的立法監督要求。若總統與行政部門仍未積極回應此一監督要求，大法官是否還認為相關協議，已經符合「共同形塑標準」不無疑問。而經合會的組織由於具有臨時議題導向的安排，參與人員不具有擔負政治責任之要求，又應如何符合前述「共同形塑標準」，似乎有大法官進一步解釋的需求。

第三，過去大法官過去在兩岸關係的案件上，如有涉及權利保護的解釋，所採取的審查標準會亦相對寬鬆。其所持的主要理由，是認為兩岸事務的處理，得因國家安全以法律為特別規定。但大法官在釋字558號中也強調戡亂結束後，國家法律應逐步恢復到正常法治原則。換言之，大法官已經預示涉及兩岸法制的基本權利案件，也將要回到正常的司法審查標準。經合會的文法解釋與爭端解決結果，若享有最終解釋與裁決權，是否會影響訴訟權中的審級救濟以及大法官的法令解釋權？類此個案的紛爭解決權限，與司法或大法官的傳統紛爭解決權限應如何劃分，亦需要進一步釐清。

我國憲法增修條文十一條經過多年的實踐，早已從單純制定兩岸關係的特殊法源，變成政府與人民，應持續論辯兩岸相關政策及法制正當性的特殊要求。回到ECFA來說，大法官過去的解釋提醒我們，不能忘記民主政治中最基本的多數決是最根本的正當性要求。今年的總統與立委選舉，人民相當程度表達了要繼續與中共交流的意願，兩大黨絕對有理性討論相關議題的義務。但是，大法官解釋進一步提醒我們，既然多數決程序只

是最基本要求，自然沒有排除其他種類的監督。因此，司法部分與立法部門均應同時扮演此一監督的角色。本研究計畫的主要目的，即是在探討前述三個主要研究問題，以重構ECFA所需的司法有效節制界線。