

# 法庭之友的制度設計 ——兼論其與鑑定人制度的異同

## The Institutional Design for Amicus Curiae: With a Comparison Between Amicus Curiae and Expert Witness

劉定基

Ting-Chi Liu

### 摘 要

2019 年通過的憲法訴訟法，參考美國法制，於第 20 條第 1 項引入「法庭之友（Amicus Curiae）」制度。本文將以此一新制度的功能、實效與憲法法庭審理規則中應有的細部配套設計為主要探討對象。同時，有鑑於憲法訴訟法兼採美國法庭之友與德國專家意見陳述（鑑定制度）兩項制度，究竟二者有何異同，未來實務上又應如何選擇、操作，本文也將嘗試提出觀察與建議。

第貳部分將先介紹美國聯邦最高法院法庭之友制度，此一制度不但有著「民主增強」的功能，也提供了法院決定是否受理案件的重要信號，並豐富了案件實體爭點的意見，對於釐清爭議、充分掌握判決的影響，有相當的功效。此部分並進一步剖析美國法庭之友的各项細部規範，以做為我國的參考。接著於第參部分，回歸憲法訴訟法的規定，對我國未來審理規則內容，包括法庭之友的主體資格、聲請程序與要件等事項，提出具體建議。第肆部分，則針對法庭之友與專家意見陳述（鑑定）制度進行比較分析；本文認為，未來在憲法法庭的審理實務上，短期或許仍將依賴行之有年的鑑定制度，但若法庭之友制度可以有效運作，應該成為憲法法庭獲取外部意見的主要管道。最後於本文第伍部分，將綜合前述觀察作成結論。



**關鍵詞：**

憲法訴訟法、法庭之友、鑑定人、憲法法庭、審理規則



## Abstract

The Constitutional Court Procedure Act (CCPA) was enacted in 2019. The Act, by reference to the U.S. law, adopts the *amicus curiae* system. This article will mainly focus on the functions and potential contributions of the new system, and discuss corresponding regulations that should be included in the Rules of the Constitutional Court. Meanwhile, as the CCPA also retains the existing expert witness system, this article will compare the two systems and make suggestions on how the Court should choose and implement these tools.

Part two of the article will first explore the U.S. Supreme Court's *amicus curiae* system. This article finds that *amicus curiae* not only has the "democracy-enhancing" function, but also serves as an important signal of whether the Supreme Court should grant *certiorari* to a case. In addition, *amicus curiae* may provide valuable opinions on the issues of the case, and assist the Court to better solve the dispute and grasp the potential impact of its decision. This part will then discuss in details the Rules of the Supreme Court concerning *amicus curiae*. In part three, this article will focus on the CCPA, and make concrete suggestions on how the Rules of the Constitutional Court should regulate *amicus curiae* regarding its qualifications, the application procedure, and related matters. Part four of the article will compare *amicus curiae* with expert witness. This article believes that in the short term, the Constitutional Court will need to rely on the longstanding expert witness system; however, if *amicus curiae* can properly function, it should become the major source for the Court to obtain outside opinions in the future. Lastly, in Part five, the article will conclude that the incorporation and implementation of *amicus curiae* will start a new chapter of the already successful constitutional review system in Taiwan.



**Keywords:**

The Constitutional Court Procedure Act, Amicus Curiae, Expert Witness, Constitutional Court, Rules of the Constitutional Court



# 法庭之友的制度設計 ——兼論其與鑑定人制度的異同

劉定基\*

## 目次

壹、前言	(三) 提出期間與通知義務
貳、美國聯邦最高法院法庭之友制度的功能、實效與細部設計	(四) 應揭露事項
一、美國聯邦最高法院法庭之友制度的功能與實效	(五) 法庭之友意見書的內容與格式規定
(一) 法庭之友的制度功能	(六) 強制律師代理
(二) 法庭之友制度的實際功效	(七) 言詞辯論的參與
二、美國聯邦最高法院法庭之友制度的細部規範與評析	參、我國憲法法庭審理規則有關法庭之友制度應有的細部規定
(一) 法庭之友的主體資格	一、法庭之友的主體資格
(二) 法庭之友的程序要件	二、聲請要件：案件關聯性
	三、聲請程序事項

投稿日期：109.08.25 審稿日期：A. 109.09.14 B. 109.09.26 接受刊登日期：109.12.18

責任校對：陳有光 助理校對：陳昱晴

\* 美國喬治·華盛頓大學法學博士，國立政治大學法學院專任副教授，tingchi@nccu.edu.tw (S.J.D., George Washington University, Associate Professor, College of Law, National Chengchi University, tingchi@nccu.edu.tw)。本文寫作過程中，國立政治大學法律學系碩士班孔德濤、林芯瑜與吳韋靜同學，協助資料整理與校對，作者謹此致謝！本文有關美國聯邦最高法院法庭之友制度的說明，部分是參考陳愛娥教授主持，「司法院大法官審理案件法修正草案引進裁判憲法訴願制度專題研究計畫（期末報告）」第四章「法庭之友制度」的內容（該章由本文作者執筆），再予以延伸，特此說明。本文初稿曾於司法院大法官 108 年度學術研討會發表，作者感謝與談人林超駿教授提供諸多寶貴意見；此外，對兩位匿名審查人的建議，也一併表示感謝。當然，相關文責仍由作者自負。



四、法庭之友意見書的內容與格式

五、應揭露事項

六、強制律師代理

七、言詞辯論參與

八、法庭之友意見的公開？

#### **肆、法庭之友與鑑定人制度的異同**

一、憲法訴訟法的規定與兩種制度的差異

二、實務運作觀察與未來操作建議

#### **伍、結語**



## 壹、前言

新修正憲法訴訟法第 20 條第 1 項規定：「當事人以外之人民、機關或團體，認其與憲法法庭審理之案件有關聯性，得聲請憲法法庭裁定許可，於所定期間內提出具參考價值之專業意見或資料，以供憲法法庭參考」。依據修正說明，此一規定是參考美國關於「法庭之友（Amicus Curiae）」制度所新增<sup>1</sup>。相較於同法第 19 條第 1 項規定：「憲法法庭審理案件認有必要時，……得指定專家學者、機關或團體就相關問題提供專業意見或資料」，後者除了是參考德國憲法法院法「專家意見陳述」制度外，在現行司法院大法官審理案件法（下稱「大審法」）中已有規定（第 13 條及大審法施行細則第 14 條第 1 項參照），釋憲實務上也有諸多實踐經驗<sup>2</sup>。

關於美國聯邦最高法院法庭之友制度的介紹及探討，國內研究較為少見。早期以黃東熊教授於 1988 年所撰寫的「審判機構民主化之一措施——美國『法院之友』（amicus curiae）制度」為代表；近年則以林超駿教授於 2014 年發表的「初論法庭之友與美國最高法院——兼評大審法草案相關規定」最為完整<sup>3</sup>。上述兩項研究都對美國法庭之友制度的沿革、制度運作及對法院判決的影響，有詳細的討論。尤其，林教授的大作對於美國聯邦最高法院法庭之友制度的演變與伴隨的最高法院審理規則修正、實務運作概況，有非常詳細的分析；同時林教授的文章也分別針對法庭之友制度對於聯邦最高法院選案及實體判決的影響予以探討，並提出法庭之友的三項具體功能：彌補當事人本身不足、有利於

<sup>1</sup> 關於美國法庭之友制度的分析介紹，參見林超駿，初論法庭之友與美國最高法院——兼評大審法草案相關規定，月旦法學雜誌，第 227 期，頁 198-231，2014 年 4 月。

<sup>2</sup> 有邀請鑑定人的司法院大法官解釋，例如：司法院釋字第 585、603、689、711、737、748、781、782、783、791 號解釋等。

<sup>3</sup> 參見黃東熊，審判機構民主化之一措施——美國「法院之友」（amicus curiae）制度，刑事法雜誌，第 32 卷第 5 期，頁 1-41，1988 年 10 月；林超駿，同註 1。



篩選案件及規範控制；同時，由於林教授為文時，國內已有大審法草案的提出，因此該文也針對草案幾項重點問題，提出初步建議。

本文將以上述研究為基礎，進一步補充 2014 年以後美國實務的發展，以及學界對於法庭之友制度所提出的新觀察；此外，有鑑於新修正的憲法訴訟法有關法庭之友制度有不同於大審法草案的規定，本文也將以此一國內最新立法做為討論的對象，並著重在前述兩項研究尚未有機會深入探討的法庭之友制度的細部設計，特別是在憲法法庭審理規則（下稱「審理規則」）中，應有如何的具體配套規範。於此同時，由於憲法訴訟法兼採美國法庭之友與德國專家意見陳述兩項制度，究竟二者有何異同，未來實務上又應如何選擇、操作，本文也將嘗試提出觀察與建議。

本文第貳部分將提出法庭之友的制度設計內涵；此部分將從美國聯邦最高法院法庭之友制度的功能與實效談起，本文發現此一制度不但在宏觀層面有著「民主增強」的功能，在實務層面也提供了聯邦最高法院決定是否受理案件的重要信號，並豐富了案件實體爭點的意見與觀點，甚至可能與當事人分進合擊，對於聯邦最高法院釐清爭議、充分掌握判決可能的影響，有相當的功效。此外，本部分也將進一步剖析美國實務對法庭之友的細部規範，供我國法比較參考。第參部分回到我國憲法訴訟法的規定，主要借鏡美國聯邦最高法院審理規則有關法庭之友制度的規範架構，針對法庭之友的主體資格、聲請程序與要件等事項，逐一予以討論，並對「審理規則」的內容提出具體建議。第肆部分則針對法庭之友與專家意見陳述制度進行比較分析，試圖釐清二者的差異；本文認為，未來在憲法法庭的審理實務上，短期或許仍將依賴已行之有年的鑑定人制度，但若法庭之友制度將來可以有效運作，應該成為憲法法庭獲取外部意見的主要管道。最後，本文第伍部分，將綜合前述三部分的觀察作成結論。



## 貳、美國聯邦最高法院法庭之友制度的功能、 實效與細部設計

如前所述，憲法訴訟法中法庭之友制度是參考美國聯邦最高法院同一制度而訂定。因此在進一步探討未來審理規則應該有如何的細部規定前，有必要清楚瞭解法庭之友制度在美國聯邦最高法院審理過程中扮演的角色功能與實際效果，如此才有助於掌握美國聯邦最高法院審理規則針對法庭之友所訂定相關規範的意義，從而提供我國審理規則制定的參考。

### 一、美國聯邦最高法院法庭之友制度的功能與實效

近年來，在美國聯邦最高法院審理實務上，法庭之友已經成為不可或缺的元素。以 2017-2018 年庭期為例，除了每一個經過言詞辯論的案件（共 63 件）都有法庭之友提出意見書外，在上述案件中總共收到 890 份法庭之友意見書，平均每一案件有 14 份法庭之友意見書<sup>4</sup>。

應說明的是，在 2017-2018 年庭期，雖然有蛋糕師可否拒絕為同性婚姻製作結婚蛋糕<sup>5</sup>以及川普旅遊禁令<sup>6</sup>等眾所矚目的案件，但法庭之友的高參與度並非單純受到這些重大案件的鼓舞或影響<sup>7</sup>。事實上，在 2019-2020 年庭期，經過言詞辯論的案件，仍有百分之 97 有法庭之友

<sup>4</sup> See Anthony J. Franze & R. Reeves Anderson, *Supreme Court Amicus Curiae Review: 'Friends of the Court' Roared Back in 2017-18 Term* (Oct. 16, 2018), at <https://www.arnoldporter.com/-/media/files/perspectives/publications/2018/10/supreme-court-amicus-curiae-review.pdf>, last visited 11/20/2019. 應說明者，上述 890 份的數字還「未包括」三件已經進入實體審理階段，且經兩造提出訴狀，但在言詞辯論前遭到駁回案件的 98 份法庭之友意見書。

<sup>5</sup> *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Com'n*, 138 S. Ct. 1719 (2018). 在本案中，共有 95 份法庭之友意見書。

<sup>6</sup> *Trump v. Hawaii*, 138 S. Ct. 2392 (2018). 在本文中，共有 73 份法庭之友意見書。

<sup>7</sup> 早期，*Brown v. Board of Education* 案僅有 6 份法庭之友意見書，而 *Roe v. Wade* 案也僅有 23 份。Franze & Anderson, *supra* note 4.



的參與，總計共提出了 911 份法庭之友意見書，平均每一案件有 16 份法庭之友意見書，創下有史以來最高紀錄<sup>8</sup>。即使拉長觀察期間，自 2010 到 2019 年的十年期間，法庭之友的案件參與率也高達百分之 93 至百分之 100，總計提出超過 8,000 份法庭之友意見書，平均參與百分之 96 的言詞辯論案件<sup>9</sup>。若說近年來，各界競相以聯邦最高法院好友自居，試圖影響其裁判，恐怕也不為過<sup>10</sup>。究竟，美國聯邦最高法院法庭之友制度的功能為何？近年來運作實效又如何？這些問題，其實與法庭之友制度的細部規範設計有所關聯，值得進一步分析、討論。

### （一）法庭之友的制度功能

從較為宏觀的層面觀察，法庭之友制度具有一定的「民主增強（democracy-enhancing）」功能<sup>11</sup>。此一具理想性的觀點，其實源自於一般人對法庭之友的（傳統）角色認知：法庭之友是獨立於兩造對審制度（adversary system）「外」而運作；法庭之友制度的存在，標誌著聯邦最高法院不僅希望瞭解訴訟當事人的觀點，更歡迎任何人就繫屬中的爭議問題提出看法與意見<sup>12</sup>。特別是當法院逐漸成為推動社會改革的重要管道，法庭之友參與裁判的過程，如同行政、立法部門形成政策、法律過程中，各種利益團體的遊說，反映了在美國民主政治上，（聯邦最高）法院作為「準代議政策決定機構（quasi-representative policy-making

<sup>8</sup> See Anthony J. Franze & R. Reeves Anderson, *Amicus Curiae at the Supreme Court: Last Term and the Decade in Review* (Nov. 18, 2020), at <https://www.arnoldporter.com/-/media/files/perspectives/publications/2020/11/amicuscuriae-at-the-supreme-court.pdf>, last visited 11/27/2020.

<sup>9</sup> *Id.*

<sup>10</sup> 當然，也有論者指出，近年來法庭之友意見書過多，形成「資訊超載（information overload）」的現象，可能使真正有價值的意見被淹沒，對聯邦最高法院的運作，反而產生負面影響。Aaron-Andrew P. Bruhl & Adam Feldman, *Separating Amicus Wheat from Chaff*, 106 GEO. L. J. ONLINE 135, 135-36 (2017).

<sup>11</sup> 黃東熊，同註 3，頁 17-18、23-24。See Allison Orr Larsen & Neal Devins, *The Amicus Machine*, 102 VA. L. REV. 1901, 1908, 1913 (2016).

<sup>12</sup> *Id.* at 1913.



institution)」的角色<sup>13</sup>。

相較之下，若從較為務實的層面觀察，法庭之友制度也具有相當實際的功能。由於聯邦最高法院對於移審案件是否受理有選案決定權，法庭之友意見是特定案件是否（迫切）需要法院審理的一個重要信號（signal）<sup>14</sup>。特別是聯邦政府、州或地方政府，或著名團體在受理階段所提出的法庭之友意見，往往可以輔助移審令聲請人有關案件重要性的主張<sup>15</sup>。此外，此一階段法庭之友意見書的數量也反映了個案需要最高法院審理的需求；尤其，提出法庭之友意見所費不貲，除非具有一定重要性與審理需求的案件，相關團體不會貿然在聯邦最高法院決定受理個別案件前，就提出法庭之友意見<sup>16</sup>。

而在實體審理階段，法庭之友的功能更是不容忽視。除了針對案件及不同決定可能產生的影響，提供更廣泛的觀點外<sup>17</sup>，也可以提供所謂「立法事實（legislative facts）」（未必與特定案件相關的一般事實，例如：歷史背景、統計資料、不同立法例的彙整、專業意見、特定制度的

<sup>13</sup> Omari Scott Simmons, *Picking Friends from the Crowd: Amicus Participation as Political Symbolism*, 42 CONN. L. REV. 185, 185 (2009). 當然，也有論者對於法院的政治化感到憂心。See Michael E. Solimine, *Retooling the Amicus Machine*, 102 VA. L. REV. ONLINE 151, 163-65 (2016).

<sup>14</sup> Adam Feldman, *Empirical SCOTUS: Hitting the Nail on the Head - Successful Cert-Stage Amicus Briefs in Cases with Financial Implications* (Feb. 12, 2019), at <https://www.scotusblog.com/2019/02/empirical-scotus-hitting-the-nail-on-the-head-successful-cert-stage-amicus-briefs-in-cases-with-financial-implications/>, last visited 11/20/2019. 另參林超駿，同註 1，頁 216、223-224。

<sup>15</sup> Dan Schweitzer, *Fundamentals of Preparing a United States Supreme Court Amicus Brief*, 5 J. APP. PRAC. & PROCESS 523, 528 (2003).

<sup>16</sup> 參見林超駿，同註 1，頁 215-216。

<sup>17</sup> Adam Feldman, *Amicus Briefs and Oral Arguments in the Roberts Court* (Mar. 7, 2016), at <https://www.empiricalscotus.com/amicus-briefs-and-oral-arguments-in-the-roberts-court/>, last visited 11/21/2019.



實際運作方式……等)給法院參考<sup>18</sup>。

就案件爭點或不同判決結果可能產生影響表達意見的法庭之友而言,較為常見的形式是直接針對相關爭點提出法律意見;但在近期墮胎管制或婚姻平權案件中,出現所謂「親身經歷意見(voices briefs)」,相當引人注意<sup>19</sup>。例如,在 *Whole Woman's Health v. Hellerstedt* 一案中<sup>20</sup>,超過一百位的女性律師、法學教授及前法官,以法庭之友的方式,公開自身墮胎的經驗,並說明聯邦最高法院相關判決先例賦予女性自主決定終止懷孕的權利,對其人生的重要影響<sup>21</sup>;這群女性法律工作者,希望透過同為「法律人」的身分,清楚地向聯邦最高法院大法官們傳達一項訊息:如果沒有生育的自主權,她們不可能有在法律界充分發展的機會<sup>22</sup>。又如,在 *Obergefell v. Hodges* 一案中<sup>23</sup>,非營利組織「同性戀者的父母、家人與朋友」(PFLAG, Inc.)提出法庭之友意見,透過八個真實的案例,以第一人稱的逐字紀錄及生活照片,向聯邦最高法院訴說同性戀者父母、同性戀者本人的人生故事,藉以傳達同性婚姻也有著穩固的關係,而這樣的關係也為其他異性婚姻的家庭成員帶來喜悅與安全感,同時也確認了婚姻制度的重要性;於此同時,這些法庭之友們也希望法院深刻地瞭解禁止同性婚姻對同性戀者、他們的孩子與家人所造成的污名與貶抑效果<sup>24</sup>。

至於提供「立法事實」的意見,例如在 1997 年 *Washington v.*

<sup>18</sup> Franze & Anderson, *supra* note 4, at 3.

<sup>19</sup> See generally Linda H. Edwards, *Telling Stories in the Supreme Court: Voices Briefs and the Role of Democracy in Constitutional Deliberation*, 29 YALE J. L. & FEMINISM 29 (2017).

<sup>20</sup> *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, 136 S. Ct. 2292 (2016).

<sup>21</sup> Edwards, *supra* note 19, at 31-32.

<sup>22</sup> *Id.*

<sup>23</sup> *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

<sup>24</sup> Brief of PFLAG, Inc. as Amicus Curiae in Support of Petitioners, *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584 (2015), at <http://sblog.s3.amazonaws.com/wp-content/uploads/2015/03/14-556-pflag.pdf>, last visited 11/24/2020. See also Edwards, *supra* note 19, at 37-39.



*Glucksberg* 一案中<sup>25</sup>，針對華盛頓州禁止醫師協助自殺（physician-assisted suicide）規定的合憲性爭議，美國醫師協會（American Medical Association）就其訂定的職業倫理規範、醫生協助臨終病患降低痛苦的能力、尋求醫師協助自殺病患的研究，以及管制醫生協助自殺行為的困難等問題，提出較兩造更為詳細且引據更廣泛資料的法庭之友意見<sup>26</sup>。

當然，上述親身經歷意見或者提供立法事實的法庭之友意見，並非毫無爭議。親身經歷類型的法庭之友意見，可能在可信賴性（reliability）、關聯性（relevance）與是否「偷渡」案件本身待證事實（evidentiary facts）等問題上，遭到質疑<sup>27</sup>。相對地，提供立法事實的法庭之友意見，除了法庭之友本身是否具有相關專業能力，可能受到挑戰外，此類意見書的品質（包括參考資料是否詳實，所提出的觀點是否為該領域的多數意見），以及在現今聯邦最高法院案件審理程序上，是否可以透過對審程序對相關立法事實加以檢驗等問題，也受到學者關注<sup>28</sup>。

若更細膩的觀察法庭之友與案件當事人間的關係，在部分（甚至大部分）案件中，法庭之友可能扮演「助攻」的角色，甚至與其支持的案件當事人「分進合擊」，共同推動、倡議特定理念。由於美國聯邦最高法院審理規則對於兩造當事人的書狀有嚴格的字數限制（上訴人、被上訴人在實體審理階段均為 13,000 字，補充回應狀則為 6,000 字<sup>29</sup>），因此，法庭之友可以針對其所支持的一造當事人的主張，提出補充論點、

<sup>25</sup> *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997).

<sup>26</sup> Schweitzer, *supra* note 15, at 532.

<sup>27</sup> Edwards, *supra* note 19, at 31-32. Cf. Helen A. Anderson, *Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae*, 49 U. RICH. L. REV. 361, 384-86 (2015).

<sup>28</sup> Allison Orr Larsen, *The Trouble with Amicus Facts*, 100 VA. L. REV. 1757, 1784-1801 (2014).

<sup>29</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 33.1(g)(v)(vi)(vii).



協助其回應他造主張，甚至逼使他造利用其有限的訴狀字數，回應法庭之友提出的主張<sup>30</sup>。

近三十年來，學者更觀察到由（重量級）聯邦最高法院執業律師（通常具有聯邦司法部訴訟次長辦公室、聯邦最高法院大法官助理經驗）、各州訴訟次長辦公室、著名民間團體（美國商會、美國公民自由聯盟）訴訟部門，甚至知名法學院聯邦最高法院訴訟實務課程（Supreme Court Litigation Clinic）所共同「組成」的「法庭之友機器（amicus machine）」<sup>31</sup>。這些團體不但進行案件篩選（挑選適合向聯邦最高法院提出的案件），在重大案件中，也會積極招募適當的法庭之友，彼此協調分工，避免論點重複，以極大化主張的力道<sup>32</sup>。雖然此一現象導致部分論者憂慮聯邦最高法院案件的審理被上述菁英集團所左右<sup>33</sup>，但在最高法院大法官渴望獲得兩造書狀以外更寬廣的資訊、積極探索不同法律理論與法律解釋可能性的情況下<sup>34</sup>，法庭之友制度已經成為美國聯邦最高法院審理過程極為重要的一個環節。

## （二）法庭之友制度的實際功效

在分別從宏觀及實務操作的角度，說明了美國聯邦最高法院法庭之友的制度功能後，究竟這些法庭之友意見，實際上對最高法院審理過程及判決結果產生了什麼影響，也是一項值得注意的問題。

如前所述，法庭之友在「是否受理」階段，可以發揮相當的指標功

<sup>30</sup> Schweitzer, *supra* note 15, at 536. See also ANTONIN SCALIA & BRYAN A. GARNER, MAKING YOUR CASE: THE ART OF PERSUADING JUDGES 104 (2008). 另參林超駿，同註 1，頁 225。

<sup>31</sup> Larsen & Devins, *supra* note 11, at 1915-19.

<sup>32</sup> *Id.* at 1919-26.

<sup>33</sup> See, e.g., Richard J. Lazarus, *Advocacy Matters Before and Within the Supreme Court: Transforming the Court by Transforming the Bar*, 96 GEO. L. J. 1487, 1531 (2008).

<sup>34</sup> Larsen & Devins, *supra* note 11, at 1906-07. 此外，學者也指出，法庭之友機器的出現，有效制衡了聯邦司法部訴訟次長的權力、協助聯邦最高法院節省精力挑選案件，同時在法院功能角色轉變時，提供了更多元的意見，強化法院決定的正當性。*Id.* at 1908.



能；依據學者訪談多位具有豐富經驗的聯邦最高法院訴訟律師，他們一般公認，目前在受理階段，法庭之友已不再是「奢侈品 (luxury)」而成為「必需品 (necessity)」<sup>35</sup>。當案件進入「實體審理階段」，相關研究也發現，法庭之友同樣發揮了一定的功效。

首先，個別大法官在案件進行「言詞辯論」時就可能參考、提及，甚至依據法庭之友意見向兩造提問。依據實證研究，在聯邦最高法院 2005 年到 2015 年庭期中，共有 69 件案件在言詞辯論時，曾提及至少一件法庭之友意見書<sup>36</sup>。

其次，觀察聯邦最高法院最終作成的判決，個別大法官的協同、不同意見書，引用法庭之友意見書的情形，也可以判斷法庭之友制度是否發揮了實際功效<sup>37</sup>。以 2019-2020 年庭期為例，共有 22 份多數意見、20 份不同意見，以及 6 份協同意見有引用法庭之友意見書的內容；整體而言，在全部有法庭之友參與且有「具名多數意見 (signed majority opinions)」的案件中，共有百分之 65 的案件有引用法庭之友意見書<sup>38</sup>。事實上，近年來大法官們引用法庭之友意見書的情形相對穩定，在 2010 到 2019 年的十個庭期中，引用法庭之友意見書的比例維持在百分之 46 到百分之 65 之間<sup>39</sup>。

當然，應該說明的是，每位大法官給予法庭之友的關注可能有相當

<sup>35</sup> Larsen & Devins, *supra* note 11, at 1946. 學者有認為，此一結果與聯邦最高法院大法官助理在受理階段所扮演的角色有關。由於每年聲請移審令的案件眾多，如果特定案件在受理階段，能夠有多份法庭之友意見書「聲援」，較容易獲得負責初步篩選工作的大法官助理的注意。See Lazarus, *supra* note 33, at 1522-28. 另參林超駿，同註 1，頁 225。關於美國大法官助理在案件審理流程中所扮演的角色，可參見張宏誠，魔法師的門徒：從美國經驗看我國大法官助理制度與審理案件程序之興革，國立臺灣大學法學論叢，第 45 卷第 2 期，頁 535-549，2016 年 6 月。

<sup>36</sup> Feldman, *supra* note 17. 此一統計僅將「沒有」參與言詞辯論的法庭之友列入。

<sup>37</sup> Franze & Anderson, *supra* note 8.

<sup>38</sup> *Id.*

<sup>39</sup> *Id.*



差異。依據前述 2005 年至 2015 年最高法院言詞辯論中提出法庭之友意見書的統計研究，民主黨籍總統提名的大法官在言詞辯論時提及法庭之友意見書的次數，遠高於共和黨籍總統提名的大法官<sup>40</sup>；而在上述期間內，引用法庭之友意見書次數排名第一的 Sotomayor 大法官，其引用次數更是排名第二與第三名大法官（Kagan 大法官及 Alito 大法官）的兩倍<sup>41</sup>。

值得注意的是，不同法庭之友所提出的意見書，受到大法官青睞的情況也有顯著差異。已故聯邦最高法院大法官 Scalia 就曾直白的表示：法官很少（rarely）閱讀全部的法庭之友意見書<sup>42</sup>；就 Scalia 大法官的認知，法官一定會閱讀美國聯邦政府作為法庭之友所提出的意見書，在人權案件，也可能會閱讀「美國公民自由聯盟（American Civil Liberty Union）」提出的法庭之友意見，又或者在涉及勞工法的案件，可能閱讀「美國勞工聯合會－產業工會聯合會（The American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations）」的法庭之友意見，又或許當特定法庭之友的品格或專業能力獲得（大）法官特殊的信賴時，其意見書也可能獲得關注<sup>43</sup>。此外，若區分政府機關與非政府機關所提出的法庭之友意見書，前者的優勢非常明顯。以 2019-2020 年庭期為例，在有法庭之友參與且有具名多數意見的案件中，聯邦政府共提出 24 份法庭之友意見，其中有 15 份（百分之 65）獲得大法官引用；相對地，在 768 份由非政府機關提出的法庭之友意見中，只有 76 份（百分之 10）被大法官援引<sup>44</sup>。

整體而言，從上述實證研究可以發現，法庭之友的制度，在聯邦最

---

<sup>40</sup> Feldman, *supra* note 17.

<sup>41</sup> *Id.*

<sup>42</sup> SCALIA & GARNER, *supra* note 30, at 102-03.

<sup>43</sup> *Id.* at 103.

<sup>44</sup> Franze & Anderson, *supra* note 8.



高法院的審理過程中，確實發揮實際功效，不論是在言詞辯論程序協助聚焦與釐清爭議，或是當聯邦最高法院想要尋求兩造以外觀點時，特別是想要瞭解特定領域的背景事實、法律以外的專業知識與實務運作狀況，或是更深入探求各種不同的法律解釋可能性及其影響，法庭之友所提供的多元、豐富內容，也成為大法官們撰寫多數意見與個別意見的重要參考資料來源<sup>45</sup>。當然，若法庭之友在專業上著有聲望，且累積相當數量高品質的意見書（訴狀），則更容易在法庭之友激烈的競爭中脫穎而出，得到聯邦最高法院大法官的注意<sup>46</sup>。

## 二、美國聯邦最高法院法庭之友制度的細部規範與評析

在本部分第一節中，本文簡單探討了聯邦最高法院法庭之友制度的

<sup>45</sup> *Id.* 審查意見希望本文能以一、兩件具體案件為例，說明法庭之友意見如何影響法院判決。然而，應先說明的是，究竟應如何評斷法庭之友對聯邦最高法院判決的影響，本身就是一項具有爭議的問題。See Columbia Law School, *Professors' Amicus Curiae Briefs Shape the Law*, at <https://www.law.columbia.edu/news/archive/professors-amicus-curiae-briefs-shape-law-0>, last visited 11/24/2020. 若以近年案件為例，或許 2016-2017 年庭期的 *Sessions v. Morales-Santana*, 137 S. Ct. 1678 (2017) 一案，可為一例。本案是關於在美國領域外出生的非婚生子女，父母一方為美國人，是否可以取得父或母美國國籍的規定是否因差別待遇而違憲的爭議。依據相關法規，若母親具美國籍，且於 14 歲之後在美國居住滿一年，即能將美國國籍傳遞予其小孩；但若是父親具美國籍，則須於 14 歲後在美國居住滿五年，才能將其美國國籍傳遞予其小孩。聯邦最高法院認為上述規定構成基於性別的差別待遇，違反聯邦憲法增修條文第 5 條規定無效。在本案判決中，聯邦政府主張此一差異待遇的規定是為了避免小孩成為無國籍人的風險，在其母親或父親具有美國國籍時有所不同，因而有不同規定；然而，聯邦最高法院多數意見大幅引用 *Brief of Amici Curiae Scholars on Statelessness in Support of Respondent*，駁斥聯邦政府的主張；該法庭之友意見指出：外國法通常限制具當地國籍生母將其國籍傳遞予小孩，因此在生父具有美國國籍時，小孩成為無國籍人的風險可能高於生母具有美國國籍的情形。多數意見據此認為系爭法規欠缺「極具說服力 (exceedingly persuasive) 的理由」支持該性別差別待遇。See *Morales-Santana*, 137 S. Ct. at 1697-98. See also Peter Jetton, *W & L Law Professor's Supreme Court Brief Influential in Immigration Decision* (Jun. 30, 2017), at <https://columns.wlu.edu/wl-law-professors-supreme-court-brief-influential-in-immigration-decision/>, last visited 11/24/2020.

<sup>46</sup> Franze & Anderson, *supra* note 8. See also Adam Feldman, *Empirical SCOTUS: Getting Rid of Those Amicus Blues* (Jul. 16, 2018), at <https://www.scotusblog.com/2018/07/empirical-scotus-getting-rid-of-those-amicus-blues/>, last visited 11/20/2019.



功能與實效。這些討論，除了具有學理上的趣味外，事實上也與聯邦最高法院審理規則的規定息息相關，彼此可以相互對照。例如，論者認為審理規則第 37 條第 1 項，明文鼓勵法庭之友提出「當事人所未提出的相關事項」<sup>47</sup>；就有助於打破「對審主義的迷思（adversarial myth）」，使法院能夠注意到兩造主張以外的事實與論點<sup>48</sup>。而規則第 37 條第 6 項有關利害關係揭露的規定：「法庭之友應揭露其意見書是否由當事人或其代理人所撰寫或資助」，除了使法院能夠正確評估法庭之友的可信度外，也希望維持當事人與法庭之友的界線<sup>49</sup>。以上兩者正呼應、甚至強化了前述法庭之友制度的「民主增強」功能。

本節以下將針對聯邦最高法院法庭之友制度的各項細部規範，仔細介紹並作必要地評析，以作為我國憲法法庭審理規則未來設計的參考。

### （一）法庭之友的主體資格

依據美國聯邦最高法院審理規則，法庭之友的主體資格並「無」限制。實務上，自然人、法人、團體，乃至於聯邦政府、聯邦政府機關、各州/領域，或市、鎮等地方政府，只要認為裁判結果可能對其產生影響，或其觀點、意見或提供的資訊有助於案件的審理，都可以成為法庭之友<sup>50</sup>。

依據過往經驗，個別國會議員經常透過法庭之友制度，表達對於重要爭議問題的看法<sup>51</sup>；而前述 *Whole Woman's Health v. Hellerstedt* 一

<sup>47</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 37.1. 原文為：“An amicus curiae brief that brings to the attention of the Court relevant matter not already brought to its attention by the parties may be of considerable help to the Court. An amicus curiae brief that does not serve this purpose burdens the Court, and its filing is not favored.”

<sup>48</sup> Brianne J. Gorod, *The Adversarial Myth: Appellate Court Extra-Record Factfinding*, 61 DUKE L. J. 1, 36-37 (2011).

<sup>49</sup> Larsen & Devins, *supra* note 11, at 1915.

<sup>50</sup> 參見林超駿，同註 1，頁 210。

<sup>51</sup> 參見林超駿，同註 1，頁 226-227。



案，則是由一群具有相同（類似）墮胎經驗的法律工作者，共同提出法庭之友意見。此外，外國區域組織（或其機構、成員）、個別外國政府，甚或外國政府的機關，也有透過法庭之友制度，對其關注議題、甚或是基於自身利害關係，向聯邦最高法院傳達意見的例子，例如：在 *Atkins v. Virginia* 一案中<sup>52</sup>，歐盟（European Union）就曾對具有精神障礙者是否得處以死刑的問題，提出法庭之友意見，且獲得最高法院判決的引用<sup>53</sup>。又如在 *United States v. Microsoft* 一案中<sup>54</sup>，針對美國電子郵件服務提供者，是否必須依據美國法院的搜索票，提交其在美國境外郵件伺服器上電子通訊內容的爭議，歐盟、英國、愛爾蘭、紐西蘭隱私保護官（New Zealand Privacy Commissioner），以及聯合國隱私權問題特別報告員（U.N. Special Rapporteur on the Right to Privacy）都曾分別提出法庭之友意見<sup>55</sup>。

值得注意的是，聯邦最高法院審理規則未對法庭之友主體資格設限，有助於該院廣納國內、外各種聲音，並從中獲得與判決相關且當事人未必能提出的各項資訊。尤其聯邦最高法院審理的案件往往涉及社會重大爭議、判決結果影響深遠，廣開人民參與審理程序的大門，對增進最高法院判決的民主正當性，也有助益。

## （二）法庭之友的程序要件

雖然法庭之友的主體資格在最高法院審理規則沒有限制，但要提交法庭之友意見，依據審理規則第 37 條第 2 項規定，則必須取得全體當事人同意，若當事人不同意，則可聲請法院許可（motion for leave to

<sup>52</sup> *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002).

<sup>53</sup> *Id.* at 316 n. 21.

<sup>54</sup> *U.S. v. Microsoft Corp.*, 138 S. Ct. 1186 (2018).

<sup>55</sup> *United States, Petitioner v. Microsoft Corporation*, Sup. Ct. Docket 17-2, available at <https://www.supremecourt.gov/search.aspx?filename=/docket/docketfiles/html/public/17-2.html>, last visited 01/21/2019.



file amicus briefs) <sup>56</sup>。但聯邦政府（由司法部訴訟次長提出）、具有訴訟權限的聯邦政府機關、各州／領域，或市、鎮等，得自由提出法庭之友意見，「不須」取得法院的同意<sup>57</sup>。

在實務上，當事人的同意，不限於針對個別法庭之友為之，也可以選擇於「事前、概括」同意任何法庭之友提出意見；聯邦最高法院於收受當事人上述概括同意的書面後，應在待審案件清單（docket）內予以註記並公示<sup>58</sup>，方便潛在法庭之友知悉。此外，由於法庭之友意見可以分別在案件「受理階段」與「實體審理階段」提出，因此當事人的概括同意也必須分階段為之；也就是，受理階段的同意並不會延伸至實體審理階段，當事人必須另行提出審理階段的同意<sup>59</sup>。

至於無法取得全體當事人同意的情形，法庭之友意見的提交就必須聲請最高法院許可。依據聯邦最高法院發布的指引，聲請狀必須連同預備提交的法庭之友意見書（proposed amicus brief）一併提出<sup>60</sup>。案件當事人針對此一許可聲請，可以向最高法院表示反對，並簡要說明其拒絕同意的理由，但其意見僅供最高法院參考<sup>61</sup>。

然而，不論是聯邦最高法院審理規則或其發布的指引，對於最高法院決定許可與否的判斷要件，都沒有具體規定或說明<sup>62</sup>；在實務上，由

---

<sup>56</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 37.2.

<sup>57</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 37.4.

<sup>58</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 37(2)(a).

<sup>59</sup> Scott S. Harris, *Memorandum to Those Intending to File an Amicus Curiae Brief in the Supreme Court of the United States* (Oct. 2019), at 1, at <https://www.supremecourt.gov/casehand/AmicusGuide2019.pdf>, last visited 11/21/2019.

<sup>60</sup> *Id.* at 2.

<sup>61</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 37.5.

<sup>62</sup> 依據審理規則，在受理階段，聯邦最高法院並「不」鼓勵（not favored）法庭之友在未取得全體當事人同意的情形下，聲請法院許可其提交意見書。U.S. Sup. Ct. Rule 37.2(b)。考察此一規定的訂定原因，或許與此階段法庭之友意見，多數僅在強調案件應予受理的重要性，但未能提出當事人所沒有提出的有用資訊有關。早期聯邦最高法院曾在個案中「限縮」法

於最高法院在作成許可決定前，已經一併得知法庭之友意見的內容，理論上也可以基於意見的內容進行初步篩選，但依據論者的說明，只要法庭之友在法定期間內提出聲請，聯邦最高法院一般當然予以許可( grants such motions as a matter of course )<sup>63</sup>。

應說明的是，論者有認為，在法庭之友意見數量大增的情形下，目前兼採全體當事人（概括）同意或法院許可的擇一控制機制，可以適度緩解僅由聯邦最高法院針對個別法庭之友作成許可決定的負擔<sup>64</sup>。此外，目前審理規則，豁免政府機關作為法庭之友提出意見書的許可要求，似乎反映了聯邦最高法院對於政府機關本身內部控制機制的信心，以及對政府機關意見書品質的信賴，與前述政府機關法庭之友意見書有高比例被引用的統計結果，也互相呼應。最後，實務上聯邦最高法院對於逾期提出的法庭之友意見，一般都予以許可的作法，不論從尊重人民表達意見自由或民主強化的角度思考，都有其意義<sup>65</sup>，應值得參考。

### （三）提出期間與通知義務

關於法庭之友意見提出的期間，在聯邦最高法院審理規則中有明確的規定，且此一期間通常相當有限<sup>66</sup>。以下即分別整理、說明幾類重要的法庭之友意見書的提出期間及通知規定。

---

庭之友意見提出的標準：限於彌補兩造代理的不足或法庭之友本身涉及其他案件，而該案與系爭案件具有相似問題。Northern Securities Co. v. U.S., 191 U.S. 555, 555-56 (1903). 但上述標準在目前實務上，早已未被遵循。See Anderson, *supra* note 27, at 370-71, 391.

<sup>63</sup> Schweitzer, *supra* note 15, at 525. 在本文所能檢索到的早期研究統計中（近年文獻似未再進行相關統計），聯邦最高法院也非常謹慎的行使拒絕許可的權限，從 1969 到 1981 年共 13 個庭期，在全部 832 件聲請法庭之友許可案件中，最高法院僅駁回 91 件（約佔百分之 11）。Karen O'Connor & Lee Epstein, *Court Rules and Workload: A Case Study of Rules Governing Amicus Participation*, 8 JUST. SYS. J. 35, 40-42 (1983).

<sup>64</sup> Bruhl & Feldman, *supra* note 10, at 136-37.

<sup>65</sup> *Id.* at 137.

<sup>66</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 37(2)(a) & 37(3)(a).



首先，在受理階段，支持核發移審令聲請人的法庭之友，必須於該案件進入法院待審案件清單或聯邦最高法院要求（有關機關／相對人）回應後 30 日內提出意見，以日期在後者為準，且上述期限不得展延。相對地，支持相對人（*respondent*）的法庭之友意見的提出期限，則與相對人提交反對意見（*brief in opposition*）的期限一致，因此當相對人提交意見的期限獲得法院展延時，支持相對人法庭之友意見的提出期限也一併展延<sup>67</sup>。

值得注意的是，在受理階段提出法庭之友意見者，必須在提出期限屆至 10 日前，將其準備提出意見書的「意向（*intention*）」通知全體當事人，但法庭之友意見書本身已在期限屆至 10 日前提出者，無須另行通知<sup>68</sup>。此一通知規定，對於依據審理規則第 37 條第 4 項規定，提出法庭之友意見的政府機關，也有適用<sup>69</sup>。

其次，在實體審理階段，如對進行言詞辯論的案件提出法庭之友意見，應於支持之一方當事人提出訴狀後 7 日內為之；若法庭之友支持多方當事人，則應於其所支持且最後依限提出訴狀的當事人提出訴狀後 7 日內為之；至於法庭之友若未支持任一方當事人，則應於聲請人或上訴人提出訴狀期限屆至後 7 天內為之，不論訴狀實際提出的日期為何<sup>70</sup>。上述三種期限，都不得聲請展延<sup>71</sup>。前述「受理階段」的通知義務，於實體審理階段並無適用<sup>72</sup>。

法庭之友意見書提出期限的嚴格規定，加上最高法院強烈建議法庭之友意見書內容應避免與當事人訴狀內容重複（從避免浪費寶貴意見書

---

<sup>67</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 37.2(a). *See also* Harris, *supra* note 59, at 2.

<sup>68</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 37.2(a).

<sup>69</sup> Harris, *supra* note 59, at 2.

<sup>70</sup> *Id.* at 3.

<sup>71</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 37.3(a).

<sup>72</sup> *Id.*; Harris, *supra* note 59, at 3.



字數的角度觀察，也是如此），導致法庭之友勢必需與所支持的當事人進行事前協調<sup>73</sup>，從而容易形成前述「法庭之友機器」的狀況，難免與法庭之友獨立於當事人以外運作的制度初衷有間。

此外，現行法庭之友意見書提出期限結合審理規則有關當事人提出訴狀種類、次數的規定，也被論者認為對聲請人（上訴人）及支持其主張的法庭之友不利，且可能使支持相對人的法庭之友意見書內容（不論是其真實性、關聯性或專業性）無法獲得足夠、有效的檢驗<sup>74</sup>。具體而言，依據審理規則，相對人實體訴狀繳交期限是在聲請人繳交其訴狀後才開始起算（而支持相對人的法庭之友意見繳交期限，如前所述，是在相對人繳交訴狀後 7 日內）<sup>75</sup>；因此，支持相對人一方的法庭之友，不但有一定時間在其意見書中回應聲請人訴狀的內容，且可以協助相對人回應支持聲請人立場的法庭之友的意見內容（對相對人而言，就可以不需回應支持聲請人法庭之友的意見，節省有限的訴狀字數）。

然而，對支持相對人立場的法庭之友意見，現行唯一能予以回應、反駁者，只有聲請人本身依據審理規則所能提出的「回應訴狀（reply brief）」（且有字數限制）<sup>76</sup>。由於現行審理規則禁止法庭之友提出「回應意見」<sup>77</sup>，因此支持聲請人的法庭之友，無法輔助聲請人對支持相對人的法庭之友意見書內容加以反駁。一來一往之間，可能造成不公平的現象。

就此，有論者主張，聯邦最高法院應該考慮修改其審理規則，允許「當事人」得以針對（不利的）法庭之友意見單獨、綜合性地提出簡短的回應訴狀（針對全部法庭之友意見，提出一份回應訴狀）；如此，當

<sup>73</sup> See Anderson, *supra* note 27, at 388-89.

<sup>74</sup> Edwards, *supra* note 19, at 81.

<sup>75</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 25.1 & 25.2.

<sup>76</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 25.3.

<sup>77</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 37.3(a).



事人就可以針對法庭之友意見內容的可信度、關聯性及專業性加以反駁，也可以降低法院自行檢視的負擔<sup>78</sup>。

#### （四）應揭露事項

依據美國聯邦最高法院審理規則，除了由聯邦政府、聯邦機關、各州/領域，或市、鎮等團體，提出的法庭之友意見「外」，其他提出法庭之友意見者，必須在書狀第一頁第一個註解揭露以下資訊：（1）法庭之友意見的全部或一部是否由一方當事人的代理人所撰寫；（2）法庭之友意見的準備或提出，是否接受任一方當事人或其代理人金錢的資助；以及（3）除法庭之友本身以外，任何提供金錢資助者、其成員或其代理人的身分<sup>79</sup>。又，根據聯邦最高法院的指引，即使確實並無上述情形存在，也建議法庭之友於同一位置，明確記載未接受協助或資助的文字<sup>80</sup>。

此外，所有參加同一份法庭之友意見書的法庭之友姓名，應該在意見書封面標題欄表示；如因參與人數過多而無法全部標示，可以使用部分法庭之友姓名，加上「等」的文字表示，或以其他敘述方式，表明法庭之友的身分<sup>81</sup>。應注意的是，根據最高法院的指引，一個人（團體）在個別案件的受理階段與實體審理階段，僅得各參加一份法庭之友意見書<sup>82</sup>。

如前所述，上述審理關則揭露事項的規定，是在 1997 年新增，主要目的在協助法院及民眾判斷最高法院法庭之友的可信度<sup>83</sup>。上述規定並非禁止相關行為，僅要求揭露而已，更未限制當事人與法庭之友的接

<sup>78</sup> Edwards, *supra* note 19, at 85-86.

<sup>79</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 37(6).

<sup>80</sup> Harris, *supra* note 59, at 5.

<sup>81</sup> *Id.* at 4. 此時，一般作法會於意見書中以附表方式，詳列所有法庭之友的姓名。

<sup>82</sup> *Id.* at 4. 但應說明的是，個別律師可以協助撰寫、擔任兩份以上法庭之友意見書的代理人。  
*Id.* at 4.

<sup>83</sup> See Anderson, *supra* note 27, at 391.



觸<sup>84</sup>。事實上，當事人可以鼓勵他人提出法庭之友意見<sup>85</sup>，且由於準備提出法庭之友意見書的期間短促，最高法院又期待法庭之友能夠提出兩造所未主張的內容，因此法庭之友與所支持的當事人聯繫，事前瞭解當事人訴狀的主張，避免提出重複內容，也屬正當<sup>86</sup>。

值得注意的是，在近年法庭之友機器的操作下，出現遊走規範邊緣的現象，也就是穿梭在當事人與各法庭之友間的「低語者／說悄悄話者（amicus whisperer）」<sup>87</sup>。這些人負責整合不同法庭之友的力量，從遊說（潛在）法庭之友加入他人的意見，試圖減少法庭之友意見書的總體份數，到積極介入意見書內容的選擇與編輯<sup>87</sup>。就前者而言，這些努力的目的，除了認知到現實上最高法院不可能閱讀數量龐大的法庭之友意見，因此盡量減少意見書的份數外，也希望支持己方的法庭之友是由具多元代表性與最受判決影響的個人、團體所擔任，其意見書由頂尖的代理人所準備，能夠提出最具專業性的論點，且避免重複<sup>88</sup>。至於後者，一個可能的作法就是另行聘請一位當事人代理人「以外」的律師，由其獨立負責法庭之友意見內容的整合工作。由於最高法院審理規則揭露規定的主要規範對象是「當事人的代理人」，因此由獨立的律師進行相關工作，可以擁有較大的揮灑空間<sup>89</sup>。

### （五）法庭之友意見書的內容與格式規定

關於法庭之友意見書的格式與內容，聯邦最高法院審理規則有詳細的規定。尤其在格式部分，包括封面顏色（不同階段的法庭之友意見、

<sup>84</sup> 不過也有論者主張，當事人或其代理人若有相關行為，可能有違倫理規定。SCALIA & GARNER, *supra* note 30, at 103-04.

<sup>85</sup> *Id.* at 103.

<sup>86</sup> *Id.* at 104.

<sup>87</sup> Larsen & Devins, *supra* note 11, at 1924.

<sup>88</sup> *Id.* at 1924-25.

<sup>89</sup> *Id.* at 1925-26.



支持不同當事人的意見，封面顏色都不同)、紙張大小、磅數與種類、裝訂方式、內文與注解的字體、大小與行距、邊界、引文方式、提交份數……等事項，都有要求<sup>90</sup>。本文以下僅針對意見書內容的重要事項，進一步加以說明。

第一，在封面部分，除法院編定的案件名稱外，原則上應包括全部法庭之友的姓名，並標明法庭之友的立場（如：支持何方當事人、不支持任一方當事人……），同時也必須記載主要代理人（*counsel of record*）的姓名、事務所名稱、地址、電子郵件及電話<sup>91</sup>。

第二，意見書的內容若超過 1,500 字，必須包括目次及參考判決先例目錄<sup>92</sup>。

第三，在實體內容方面，依據審理規則的規定，原則上應包括四個部分：案件關聯性說明（*interest of the amicus curiae*）、主張／理由摘要（*the summary of the argument*）、主張／理由（*the argument*），以及結論（*the conclusion*）<sup>93</sup>。有關「案件關聯性」的說明，法庭之友應就其身分及其與案件的關係，予以描述、說明<sup>94</sup>。例如：支持移審令聲請人的法庭之友，可以說明案件的裁判結果將會對法庭之友造成如何的影響，本案又有何重要性以致於最高法院應該受理……等<sup>95</sup>；當然，有關案件關聯性的說明（特別是在「支持移審令聲請人」的法庭之友意見），可能容易與主張／理由部分的內容重疊，例如：兩部分可能都會觸及案件重要性的論述，此時應特別注意如何避免重複<sup>96</sup>。

---

<sup>90</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 33.1.

<sup>91</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 37.2(a), 37.3(a) & 34.1(f).

<sup>92</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 34.2.

<sup>93</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 37.5. 此外，有關「案件爭點（*question presented*）」及「案件事實與歷審程序（*statement of the case*）」，則非必要。Schweitzer, *supra* note 15, at 538.

<sup>94</sup> Harris, *supra* note 59, at 4-5.

<sup>95</sup> Schweitzer, *supra* note 15, at 539.

<sup>96</sup> *Id.*



有關「主張／理由摘要」部分，在實務上具有特別的重要性。尤其現今實務上個別案件的法庭之友意見書數量暴增，此部分可能是少數會被大法官助理或大法官閱讀的部分<sup>97</sup>。論者建議此部分應該發揮導引的作用，使閱讀者清楚瞭解意見書究竟在處理案件的哪些爭點，法庭之友所採取的立場、所欲提供的資訊（類型）……等<sup>98</sup>，一個好的摘要，應該使讀者閱讀之後，對於法庭之友提出的主要理由，有所認識<sup>99</sup>。值得注意的是，在實務上，對受理階段的法庭之友意見書而言，主張／理由摘要部分，可能較不重要，尤其是受限於字數，甚至可以省略<sup>100</sup>。

而在「主張／理由」部分，依據法庭之友角色設定與目標的不同，此部分的內容可以呈現多種面貌，包括：提供立法事實、提出當事人未提出的主張、理由（甚至是全新的爭點<sup>101</sup>）、主張限縮爭點或限縮判決範圍，或者反駁支持他方當事人法庭之友所提出的意見……等<sup>102</sup>。簡單的說，在主張／理由部分，法庭之友有寬廣的揮灑空間，可以比當事人更積極衝撞，也可以比當事人更謹慎保守，這也正是法庭之友制度的價值所在：提供法院多元的資訊與各種不同的案件處理建議。

至於「結論」部分。此部分並「非」用來將所有主張、理由加以歸納、整理，而係指請求法院裁判事項的聲明（specifying with particularity the relief the party seeks）。一般而言，在受理階段，結論可能僅有類似：「移審令的聲請應予准許」的文字；而在實體審理階段，則可能僅是：「某州最高法院的判決應予廢棄」或「綜上所述，下級法院的判決應予

<sup>97</sup> *Id.* at 540.

<sup>98</sup> *Id.*

<sup>99</sup> *Id.*

<sup>100</sup> *Id.* at 540-41.

<sup>101</sup> 關於聯邦最高法院是否應該考量當事人所未提出或者未經下級審審理的全新的爭點，該院判決先例意見紛歧。See Anderson, *supra* note 27, at 391-93.

<sup>102</sup> Schweitzer, *supra* note 15, at 531-37.



維持（或廢棄）」<sup>103</sup>。

第四，也是最後一個關於內容的重點：法庭之友意見書的字數，審理規則定有嚴格的限制。此一限制，在法庭之友意見書爆炸的今日，更顯其重要性。在受理階段，法庭之友意見書的字數為 6,000 字（聲請許可狀本身的字數限制則為 1,500）<sup>104</sup>；而在實體審理階段，由政府機關提出的法庭之友意見書字數限制稍多，可以達 9,000 字<sup>105</sup>；相對地，由其他法庭之友提出的意見書，字數則為 8,000 字<sup>106</sup>。所有註解的內容，都納入字數的計算<sup>107</sup>。

### （六）強制律師代理

依據聯邦最高法院審理規則，法庭之友意見僅得由具備該院執業資格之律師提交<sup>108</sup>。然而，依據同規則，就其他當事人、關係人而言，僅進行言詞辯論程序時，強制由律師代理而已<sup>109</sup>，相關書狀並不限制應由律師提交。考察法庭之友意見應由律師提交的規定，是 2010 年新增，然修正理由僅說明：「將本院長久以來的實務作法予以明文規定」。應說明的是，同一律師，得接受不同法庭之友的委任，提出二份以上的法庭之友意見書<sup>110</sup>。

### （七）言詞辯論的參與

根據審理規則，法庭之友參與言詞辯論共有兩種方式，但前提都是必須獲得最高法院的許可。首先，法庭之友若得到其所支持的當事人同

<sup>103</sup> *Id.* at 542.

<sup>104</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 33.1(g)(x).

<sup>105</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 33.1(g)(xi) & 33.1(g)(xiii).

<sup>106</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 33.1(g)(xii) & 33.1(g)(xiv).

<sup>107</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 33.1(d).

<sup>108</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 37.1.

<sup>109</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 28.8.

<sup>110</sup> Harris, *supra* note 59, at 4.



意，可以聲請法院許可，參與該當事人的言詞辯論。其次，若當事人不同意，法庭之友也可以提出具體、簡要的理由，敘明其參與言詞辯論究竟可以提供法院何種額外的協助（provide assistance to the Court not otherwise available），單獨聲請法院許可參與言詞辯論。就後一情形而言，審理規則明文指出，單獨聲請參與言詞辯論，僅有在極例外的情況下，才會獲得許可（such a motion will be granted only in the most extraordinary circumstances）<sup>111</sup>。

雖然法庭之友有權聲請最高法院許可其參與言詞辯論程序，這並不代表所有法庭之友都可以輕易獲得最高法院的青睞。依據統計，除了聯邦司法部訴訟次長近年來經常以法庭之友身分參與言詞辯論外<sup>112</sup>，其他法庭之友參與言詞辯論的場景其實相當罕見；以 2010 年到 2017 年的庭期為例，最高法院一共許可了訴訟次長提交的 225 件參與言詞辯論聲請，相對地，其他身分的法庭之友，在上述期間內，只有 10 件聲請獲得許可<sup>113</sup>。由此可見，對於一般法庭之友而言，提交書面意見仍是其影響聯邦最高法院裁判的最主要方式。

### 參、我國憲法法庭審理規則有關法庭之友制度應有的細部規定

在瞭解美國聯邦最高法院法庭之友制度的功能、實效與細部規定

<sup>111</sup> U.S. Sup. Ct. Rule 28.7.

<sup>112</sup> 依據論者的統計，近年來，每一個聯邦最高法院庭期，訴訟次長都以法庭之友的身分，參加百分之 40 到百分之 50 案件的言詞辯論。Darcy Covert & A. J. Wang, *The Tenth Justice Takes Over the Supreme Court: The Solicitor General's Dominance of Amicus Oral Argument* (Aug. 1, 2019), available at <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3446919>, last visited 11/21/2019. 關於美國聯邦司法院訴訟次長制度的說明，參見林超駿，行政權之釋憲機制：美國聯邦訴訟（次）長（Solicitor General）制度與運作簡介，月旦法學雜誌，第 180 期，頁 180-206，2010 年 5 月。

<sup>113</sup> *Id.*



後，本部分將焦點轉回臺灣新近通過的憲法訴訟法規定。如同本文開宗明義指出的，本次憲法訴訟法的亮點之一，正是新增本土的法庭之友制度<sup>114</sup>；且由於立法理由明文揭示此一制度是參考美國法庭之友的立法例，因此我國法庭之友的制度目的設計，應與前述美國法制的功能相近，也就是使憲法法庭的審理過程更對人民開放、廣納多元觀點與意見以協助司法院大法官審理案件，並增進憲法法庭裁判的民主正當性。

應說明的是，相較於美國聯邦最高法院法庭之友制度的相關規定，主要是在該院審理規則中規範，我國法庭之友制度的重要內涵，則直接由法律予以形塑，因此包含法庭之友的主體資格、聲請要件及程序、法庭之友意見書的內容、利益揭露、強制律師代理，以及法庭之友參與言詞辯論等事項，憲法訴訟法都已有了一定的規定。當然，憲法訴訟法第 20 條的規定仍有不明確或需要解釋之處，部分美國聯邦最高法院審理規則中有規範的事項，在憲法訴訟法中並未明定，有待憲法法庭審理規則予以補充。本文以下即參考前述第貳部分美國法庭之友制度細部設計的討論架構，逐一探討相關問題，希望釐清憲法訴訟法第 20 條可能的解釋爭議，並對未來憲法法庭審理規則可能的規範內容，提出具體建議。

## 一、法庭之友的主體資格

依據憲法訴訟法第 20 條第 1 項的規定，凡「當事人以外之人民、機關或團體」，都具有成為法庭之友的主體資格。相較於司法院早前提

---

<sup>114</sup> 其實，在司法院大法官針對民法禁止同性婚姻是否合憲召開憲法法庭與判決時，民間團體就分別從「政治」、「法律」、「公共衛生」、「宗教」、「精神醫學」、「臨床心理師」、「心理學」、「性別研究」、「社工」、「性平教育」、「台灣同志家庭權益促進會」及「司法官」等專業領域，提出了 12 份「支持婚姻平權」的「法庭之友」意見。參見上報快訊，同志生命故事讓人心酸 12 份「法庭之友意見書」公開閱覽，上報，2017 年 3 月 24 日，[https://www.upmedia.mg/news\\_info.php?SerialNo=14251](https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=14251)（最後瀏覽日：2020 年 6 月 15 日）。據了解，因為目前司法院大法官審理案件法並未規範法庭之友制度，司法院於是將上述意見書以一般「陳情」方式加以處理。



出的大審法修正草案版本，法庭之友僅限於「一般人民或團體」，憲法訴訟法新增「機關」的文字，可避免「團體」是否包括機關的可能疑義，確立政府機關也可以居於法庭之友的地位提出意見。然而，關於法庭之友的主體資格，仍有以下問題，有待釐清。

第一，上述人民、機關或團體的解釋，是否以「我國」人民、機關或團體為限？外國人、外國政府或其機關、國際組織或其機關，是否得成為法庭之友，提出意見供憲法法庭參考？

本文認為，從文義解釋，憲法訴訟法第 20 條第 1 項的用語，不論是人民、機關或團體，都不以本國者為限。此外，參考前述美國聯邦最高法院的實務，國際組織或其機關、外國政府或其機關，都有提出法庭之友意見的實例；尤其，我國司法院大法官歷來解釋，使用比較法的情況相當普遍<sup>115</sup>，未來若有外國人民、團體，甚或國際組織、外國政府（或其機關）有興趣與意願提供相關專業意見或資料供憲法法庭參考，只要符合案件關連性的要件（詳後述），理應正面看待。有鑑於本法第 20 條文義本可包括外國人、外國機關與外國團體在內，因此未來憲法法庭審理規則，似「無須」再特別明定<sup>116</sup>。

第二，所謂「機關」，可能有不同解釋的可能性，憲法法庭審理規則有必要進一步予以釐清。應先說明的是，本條項「機關」的解釋，應注意憲法訴訟法第 6 條第 2 項的規定：「受審查法規範之主管機關或憲法法庭指定之相關機關，視為前項之相對人」。由於依據同條第 1 項規定，相對人就是「當事人」，因此在解釋上，受審查法規範的主管機關或憲法法庭指定的相關機關，應無法以法庭之友的身分提出意見。

此外，此處所稱的「機關」，其層級與機關性質是否應有所限制？

<sup>115</sup> 例如：司法院釋字第 587 號、釋字第 775 號等解釋。

<sup>116</sup> 當然，若為避免疑義，甚至是為了主動「釋放」歡迎之意，在審理規則中明文規定，自然也無不可。



在司法院較早提出的大審法修正草案版本中，有所謂「程序參加」的規定，例如：在法規範憲法審查的程序中，受審查法規範的「提出、發布、訂定及執行機關」得聲請參加程序，似不以國家最高機關為限。然而，在憲法訴訟法中，並未納入相關程序參加的規定，是否有必要轉而透過法庭之友制度，使上述（未成為當事人的）機關有向憲法法庭表達意見、提出資料的機會？本文認為，若上述機關有上級機關，其關於憲法、法令的解釋，本應受上級機關的拘束，是否有必要允許其獨立提出法庭之友意見，恐有疑義。尤其，不論是法規範憲法審查或機關爭議案件，目前本法都僅允許由國家最高機關提出，此時若允許國家最高機關以外的其他政府機關透過法庭之友身分，提出自身的意見，恐非妥適<sup>117</sup>。當然，中央行政機關組織基準法所定相當二級機關之獨立機關，於其獨立行使職權，自主運作範圍內，本得自行聲請憲法法庭裁判；因此，在上述獨立機關認為有必要提出法庭之友意見的情形，自應允許其自行提出法庭之友意見，方屬合理。

第三，關於「團體」的解釋，應不以具有「法人」人格者為限，各種非法人團體<sup>118</sup>，甚至是一群自然人、法人的「臨時性」集合（如：研究案件爭議問題的一群法律學者），也應屬於此處所稱的團體，從而得以提出法庭之友意見<sup>119</sup>。由於上述「臨時性團體」，在我國相關訴訟法規中並不常見，為避免疑義，本文認為或可考慮在憲法法庭審理規則中予以明定。

<sup>117</sup> 若憲法法庭認為特定非國家最高機關的政府機關對案件相關事項有特殊專業或資料，仍得依據憲法訴訟法第 19 條規定，職權通知其到庭說明或陳述意見。

<sup>118</sup> 例如司法院釋字第 486 號解釋提及的兩種情形：「多數人為特定之目的所組織，有一定之名稱、事務所或營業所及獨立支配之財產，且設有管理人或代表人，對外並以團體名義為法律行為」，以及「其他有一定之名稱、組織而有自主意思之團體，以其團體名稱對外為一定商業行為或從事事務有年，已有相當之知名度，為一般人所知悉或熟識」。

<sup>119</sup> 當然，此類臨時性「團體」，似乎也可以解釋為根據「人民」的規定（多數人），提出法庭之友意見。



## 二、聲請要件：案件關聯性

依據憲法訴訟法第 20 條第 1 項規定，人民、機關或團體，想要成為法庭之友，必須與憲法法庭審理中的案件具有一定的「關聯性」。值得注意的是，在本條的立法理由中，明確說明所謂的「關聯性」，「不以『法律上利害關係』為限，例如情感上的或專業上的關聯性均屬之」。由此可知，本法所設定的「關聯性」門檻，相當寬鬆，與一般訴訟法所規定的訴訟參加標準（訴訟標的須合一確定、權利或法律上利益將遭受損害，或法律上地位將直接或間接受到不利益等），明顯不同<sup>120</sup>。此外，若從本法所參照的美國聯邦最高法院實務觀察，由於法庭之友制度貴在廣納多元意見，豐富審理所可能需要的資料，因此該院對於案件關聯性，更是近乎毫無要求，值得我國法解釋時參考。

然而，應該進一步討論的是，憲法訴訟法第 20 條第 1 項規定法庭之友應提出「具參考價值之專業意見或資料」，是否間接限縮了案件關聯性的範圍？近年來，美國實務上蔚為風潮的「親身經歷意見」，主要從法庭之友本身實際生活故事出發，試圖向最高法院說明系爭判決結果對於人民生涯發展或情感、生活層面的影響；此類側重主觀經驗與內在情感剖析的法庭之友，與審理案件間固然具有「情感上」的關聯性，但從意見內容觀察，是否符合憲法訴訟法所稱的「專業意見或資料」，不無疑義。

<sup>120</sup> 以行政訴訟法為例，訴訟參加分為：「必要參加」、「獨立參加」與「輔助參加」等三種類型。就第一種情形，必須訴訟標的對於第三人與當事人一造必須合一確定；第二種類型也必須第三人的權利或法律上利益，將因訴訟結果受到損害，才允許參加，至於經濟上、文化上、感情上的利益受到影響，則不包括在內；至於第三種情形，雖然法條用語並未有「法律上」利害關係的文字，但學理上仍認為應限於第三人就兩造訴訟，具有法律上利害關係的情形（也就是第三人法律上的地位將因當事人一造敗訴而直接、間接受到不利益），才能參加訴訟。參見吳庚、張文郁，行政爭訟法論，頁 216-227，元照出版有限公司，2018 年 9 版。又應說明的是，在「輔助參加」的情形，參加人須輔助當事人一造，此與法庭之友制度下，法庭之友可以不支持任一方當事人，單純獨立提出意見的情形，也有所差異。



本文認為，縱使親身經歷意見並非專業意見，但究其實質，仍是針對裁判結果可能的影響，提供鮮活的第一手資訊。就此而言，即使相關資訊帶有強烈的主觀成分，也仍然應該認為符合「具參考價值之……資料」的要件。尤其，憲法法庭的判決「有拘束各機關及人民之效力」（憲法訴訟法第 38 條第 1 項參照），司法院大法官更有必要瞭解不同判決結果對於當事人以外人民可能產生的實際影響為何。綜上，本法第 20 條第 1 項所稱的「資料」，應從寬解釋，凡專業意見以外的任何資訊，只要可能有助於案件審理，不分主觀或客觀資料，都應該可以納入。

### 三、聲請程序事項

有關提出法庭之友意見的相關聲請程序，憲法訴訟法規定較為簡略，未來恐怕會出現不少適用上的問題，急需審理規則予以釐清。

第一，憲法訴訟法僅規定對於「憲法法庭審理之案件」得提出法庭之友意見。所謂「審理之案件」，固然應包括已經憲法法庭決定受理的案件，但對於仍在決定受理與否階段的案件，是否也能提出法庭之友意見？特別是本次憲法訴訟法在「人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查」部分，新增「選案制度」（本法第 61 條第 1 項<sup>121</sup>），若參考美國聯邦最高法院實務，受理階段的法庭之友意見，可以作為受理與否（案件重要性）的重要信號，因此，上述疑義恐怕是未來法庭之友制度實施後，相當關鍵的問題之一。

從憲法訴訟法的體系觀察，法庭之友制度規定於本法第 20 條，而本法第 18 條第 1 項規定則為：「憲法法庭應於『受理』聲請案件後，於憲法法庭網站公開聲請書及答辯書」<sup>122</sup>。從條文順序而言，似乎有意

<sup>121</sup> 條文規定為：「本節案件於具憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者，受理之」。

<sup>122</sup> 根據本條立法理由，不受理案件的書狀資料，不予公開，且排除政府資訊公開法的適用。立法理由原文為：「本條第一項所定之主動公開，乃審慎衡酌已受理案件具憲法上值得研究及關注之價值，將之公開有助於公益或擴大討論思辨空間。惟經審查庭認聲請不合法以一



將法庭之友意見限縮在憲法法庭已經決定受理的案件。更何況，憲法法庭僅在案件受理後才公開聲請書及答辯書，因此潛在法庭之友在案件「受理階段」並無官方、公開管道可以取得當事人的相關書狀，作為評估是否有必要提出意見的依據。

相對地，憲法訴訟法上述規定，從文義而言，僅泛稱「憲法法庭審理之案件」。所謂「審理」，解釋上自然包括「受理階段」與「實體審理階段」，似未排除法庭之友在憲法法庭作成受理與否裁定前，提出意見的可能性。因此，若個別法庭之友透過任何管道，得知特定案件已聲請憲法法庭審理，應無限制其不得在受理階段就聲請提出意見的道理。更何況，所謂「具憲法重要性」，或「為貫徹聲請人基本權利所必要」的選案標準，本具有相當的抽象性，若適當的輔以法庭之友意見作為案件重要性的「溫度計」，對於憲法法庭選案正當性的強化，應有也所幫助。

當然，若在審理規則中採取較為開放的態度，允許受理階段法庭之友意見的聲請與提出，可能仍需要建立相關配套。例如：程序公平的問題如何解決？本文認為，憲法法庭至少應做到「收案基本資訊」的公開，也就是將已繫屬、正在受理階段案件的基本資訊（至少應包括聲請人、相對人、聲請裁判的主要爭點……等），主動上網公開。如此，才能使對於案件是否受理抱持不同意見者，都有平等的機會，提出法庭之友意見<sup>123</sup>。

第二，比較憲法訴訟法與美國聯邦最高法院審理規則的規定，我國

---

致決裁定不受理之案件，或憲法法庭認聲請不合法或顯無理由而裁定不受理之案件，其憲法上值得研究及關注價值甚低，況且其中內容不乏係對人或事為攻擊或謾罵，耗費大量行政資源處理其公開事宜，顯無實益，爰經利益衡量不予公開，排除政府資訊公開法之適用，並一體適用於本法修正施行前後審理中及已終結之案件，併此特予敘明。」

<sup>123</sup> 當然，在美國實務上，有論者從策略上提出建議，認為若「反對」聯邦最高法院受理特定案件，絕對不要提出法庭之友意見。因為在此情形下提出意見，反而凸顯案件的重要性，使其更容易獲得大法官（助理）的關注而已。Schweitzer, *supra* note 15, at 528.



法庭之友意見的提出，專由憲法法庭決定，此與美國制度下，原則上先以全體當事人同意，作為控制機制的情況有所不同。如前所述，採取美國雙重控制機制的好處，主要在於緩和法院個別決定的負擔，此在我國新制施行初期，法庭之友意見數量可能不多的情形下，似乎不必過於擔憂。值得注意的問題反而是，在憲法法庭許可決定的過程中，案件當事人的角色為何？具體而言，憲法法庭是否需要主動徵詢當事人的意見？當事人又是否可以主動向憲法法庭表示意見？

關於上述問題，本文認為法庭之友制度的設計初衷，是在兩造當事人外，賦予人民獨立表達意見的機會，況立法者在憲法訴訟法中，已將是否許可的權限交於憲法法庭全權負責，則憲法法庭應無須主動徵詢當事人的意見<sup>124</sup>。然而，若當事人對於特定法庭之友提出意見有所保留，參考美國聯邦最高法院審理規則的作法，未來我國憲法法庭審理規則也應允許當事人向憲法法庭陳報其反對的意旨與理由，作為決定時的參考。此時，或可搭配法庭之友向憲法法庭提出許可聲請時的通知機制，於審理規則中明定法庭之友提出聲請時，應通知案件當事人，以促使後者注意是否需要向憲法法庭表達意見。

第三，關於法庭之友提出聲請的程序，有兩項技術性事項，值得思考。首先，法庭之友在聲請憲法法庭許可時，是否須一併提出意見書(稿)全文？固然，依據美國聯邦最高法院審理規則與實務，聲請時須一併提

---

<sup>124</sup> 在現行法制上，需要主動徵詢意見的情況，多為相關決定將影響當事人權利或法律上利益的情形。例如：政府資訊公開法第 12 條第 2 項：「前項政府資訊涉及特定個人、法人或團體之權益者，應先以書面通知該特定個人、法人或團體於十日內表示意見。但該特定個人、法人或團體已表示同意公開或提供者，不在此限。」至於行政訴訟法「輔助參加」，應給予當事人或第三人陳述意見機會的規定（第 45 條第 2 項），與法庭之友的情形，也有不同。一方面，如同前揭學者的見解（吳 庚、張文郁，同註 120，頁 216-227），輔助參加仍以第三人法律上的地位將因當事人一造敗訴而直接、間接受到不利益為限，法庭之友則未必如此；另一方面，輔助參加人須輔助當事人之一方，而法庭之友則可能完全居於中立地位。



出意見書全文，但從憲法訴訟法第 20 條第 1 項、第 2 項及第 4 項的條文結構觀察，特別是第 1 項「聲請憲法法庭裁定許可，於所定期間內提出……」，以及第 4 項「依裁定許可提出專業意見或資料時」的文字，在我國聲請許可與實際提出意見書似乎分為兩個不同階段，而在前階段中，法庭之友僅須具狀敘明案件關聯性即可，並不需要提出意見書全文。

針對此一問題，本文認為從美國實務運作觀察，由於法庭之友意見書數量暴增，聯邦最高法院在作成許可決定前仔細閱讀意見書全文的情況恐怕非常少見，更遑論是基於意見書的內容，作成拒絕許可的決定。因此，將憲法訴訟法上述規定解釋為「兩階段」的作法，或許較「溫暖而富有人性」。一方面可以減輕憲法法庭作成許可決定的負擔（專注在案件關聯性的審查），另一方面也使當事人得以在確定憲法法庭認同其具有案件關聯性後，再著手準備意見書的實質內容，以免徒增勞費。

至於聲請程序中第二項技術性事項則是法庭之友聲請許可及提出意見書的期間。就此，憲法訴訟法似僅就實際提出意見書的期間有所規定，也就是由憲法法庭在個別聲請的裁定中予以指定，至於提出聲請的時限則完全沒有規定，有待審理規則予以明確化。本文認為，為求程序公平，審理規則應考量大法官審理實務，且在確保法庭之友有足夠的時間閱讀當事人書狀、撰寫意見書的前提下，明文規定提出聲請的截止日（包括受理階段及實體審理階段），並統一規定許可後撰寫意見書的期間。值得注意的是，在美國法制下，由於聲請許可期間的嚴格規定，導致當事人與法庭之友難免需要事前協調、整合，在我國憲法法庭有較大審理時間彈性（我國憲法法庭並無每年庭期的概念，更無於庭期內審結案件的壓力）的情形下，應該設法避免。同時，若審理規則有計畫針對當事人提出的訴狀種類與提出時間予以規範，也應一併注意與法庭之友意見書提交時程的配合，使當事人有適當的機會回應法庭之友的意見。



#### 四、法庭之友意見書的內容與格式

如前所述，法庭之友意見書的內容與格式，是美國聯邦最高法院審理規則中最為仔細與複雜的部分。關於格式部分（包括字數限制……等事項），未來憲法法庭審理規則恐怕不宜僅針對法庭之友意見書單獨規定，必須搭配當事人訴狀的格式統一考量。

至於法庭之友意見書的（實體）內容部分，本文認為憲法法庭審理規則有必要進一步詳細規定，但不應完全參考當事人書狀的內容（憲法訴訟法第 14 條第 1 項參照），宜加以簡化，以免增加憲法法庭的負擔。參考美國聯邦最高法院審理規則，本文建議法庭之友意見書應包含以下幾項內容：全部法庭之友的姓名、代理人姓名與聯絡方式、法庭之友的立場（支持何方當事人或不支持任一方當事人）、案件關聯性說明、主張／理由，以及應為之聲明（結論）。此外，憲法法庭審理規則也應明確宣示，法庭之友意見書的內容不應與當事人已提出的書狀內容重複，而應專注在當事人所未提出的主張與論點。

#### 五、應揭露事項

關於法庭之友應揭露事項的規定，憲法訴訟法第 20 條第 3 項參考美國法制，僅限於人民或團體擔任法庭之友時，才受到規範，而機關基於法庭之友地位提出意見時，則沒有課予揭露義務。至於揭露事項的內容，準用本法第 19 條第 3 項規定，共有三種必須公開的情形，必須公開：一、相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其代理人有分工或合作關係。二、相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。三、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。

上述應揭露的內容除了將「關係人」列入外，所謂代理人，依據本法第 19 條立法理由的說明，也不以「訴訟代理人」為限，且額外要求揭露金錢報酬或資助的「金額或價值」。至於在各款規定方面，值得特



別注意的是第 1 款的規定，不以由一方當事人代理人代為撰寫的情形為限，而是以與當事人、關係人或其代理人是否有分工或合作關係作為揭露標準。準此，美國實務上以聘請獨立律師統籌編修法庭之友意見書，藉以規避揭露要求的作法，在本法下仍須予以揭露。

整體而言，本法有關揭露事項的規定，較美國聯邦最高法院審理規則的要求嚴格，應有助於預防美國實務上「法庭之友機器」的問題，從而較能維護法庭之友制度的初衷。

## 六、強制律師代理

憲法訴訟法第 20 條第 4 項規定，提出法庭之友意見書，應委任具有一定資格的代理人為之。依據本項立法理由的說明，採取強制律師代理制度，主要是仿效美國法制，藉此「強化法庭之友意見之專業性、使其無論在格式與實體內容上，均能符合基本的要求，避免大幅增加憲法法庭之負擔」。

值得注意的是，本法第 20 條規定似乎將「聲請許可」與「提出專業意見與資料」分為兩個階段，已如前述。而第 20 條第 4 項僅規定「依裁定許可提出……資料時，應委任代理人」，恐滋生第一階段「聲請憲法法庭裁定許可」時，是否需要委任代理人的疑義。

針對此一問題，若僅單純考量本條規定的文義，於聲請階段，似乎無須由律師代理<sup>125</sup>。然而，若考量本條採取強制律師代理的立法目的，聲請憲法法庭裁定許可本身也屬於專業事項，且有關案件關聯性的敘述，應由符合本法所定資格者撰寫，方能妥善說明。本文認為，應以後一解釋為當，未來宜採目的解釋，先於審理規則釐清整個法庭之友相關

<sup>125</sup> 至於此一結果是單純的立法疏漏，抑或是立法者認為案件關聯性的要求本來就極為寬鬆，且參考美國聯邦最高法院實務，對於法庭之友許可的聲請，一般當然予以准許，因此不須委任代理人為之，著實難以判斷。



程序，都應由律師強制代理，待有機會修法時，再調整本條文字。

另一項憲法訴訟法並未明文規定，但將來實務上可能產生的問題是：在單一案件中，同一律師可否接受不同法庭之友委任擔任代理人？關於此一問題，美國實務採取肯定見解，已如前述。就我國法而言，雖然不同法庭之友委任同一律師代理，容易滋生「法庭之友相互間」協調分工的問題，但一方面憲法訴訟法所關心的主要是「法庭之友」與「當事人、關係人或其代理人」間的關係；另一方面，縱使有上述關係，在依法誠實揭露相關資訊後，憲法訴訟法似乎並未予以限制。因此，除非受任律師另有其他不適宜接受複數委任的情形（如：兩個法庭之友利益相反），應無理由禁止同一律師接受不同法庭之友的委任<sup>126</sup>。

## 七、言詞辯論參與

關於法庭之友是否得參加言詞辯論的問題，憲法訴訟法第 20 條 5 項保留了一定的空間，凡憲法法庭認為有必要時，可以主動通知法庭之友到庭說明、陳述意見<sup>127</sup>。與美國聯邦最高法院審理規則比較，本法規定欠缺法庭之友「聲請參與」言詞辯論的規定。

當然，法庭之友制度原本就是以書面方式，協助法院審理案件為主；近年來，在美國聯邦最高法院實務上，除司法部訴訟次長屢獲該院青睞，得頻繁以法庭之友身分參與言詞辯論外，其他法庭之友聲請參與言論辯論（尤其是未獲其所支持當事人同意的情形），獲得許可的案例

<sup>126</sup> 應該說明的是，縱使有上述不同法庭之友利益相反的情事，此時也僅發生受委任的律師是否違反律師倫理的問題，未來審理規則似乎沒有必要針對此一情形加以規範。

<sup>127</sup> 在 2020 年 3 月 31 日憲法法庭針對刑法通姦罪是否違憲的言詞辯論程序，就首次邀請兩位法庭之友到庭陳述，程序上並有安排法庭之友接受聲請人及關係機關詢答的時間。參見司法院大法官書記處，司法院大法官審理會台字第 12664 號臺灣苗栗地方法院苗栗簡易庭快股法官等聲請解釋案行言詞辯論新聞稿，2020 年 3 月 26 日，<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/contents/show/o2apsqq6qu3wlmjn>（最後瀏覽日：2020 年 4 月 2 日）。



並不多見。從此一角度思考，本法未明文規定法庭之友得聲請參與言詞辯論，似乎也無大礙，且有助於減輕憲法法庭的負擔。

然而，姑不論當事人若同意分享其寶貴的言詞辯論時間，讓更具專業或砲火更為猛烈的法庭之友參與辯論（仍可由憲法法庭透過許可制度把關），對於案件相關事實或法律爭點的釐清可能有所助益，單從法庭之友制度的初衷，在給予當事人以外一般大眾參與憲法法庭審理程序機會的角度，在法制上賦予法庭之友參與言詞辯論的「聲請權」，仍有其正面、積極意義，值得納入未來修法考量。

## 八、法庭之友意見的公開？

關於法庭之友制度細部設計的最後一項問題，也是本次憲法訴訟法似乎有意迴避的問題，就是法庭之友意見本身的公開。應說明的是，法庭之友意見的公開，一方面可藉此對憲法法庭受理與否或最終實體裁判，進一步針砭；另一方面也可使各界自行判斷法庭之友意見的品質，從而對提出意見者形成壓力，並有機會檢驗法庭之友利益揭露的真實性。

然而，綜觀整部憲法訴訟法，僅有案件經受理後，應主動公開聲請書及答辯書（本法第 18 條第 1 項參照），以及裁判公開（本法第 5 條參照）的規定；至於法庭之友意見書的公開，則完全空白。當然，法庭之友意見（不論其依附的案件是否經司法院大法官受理）或將成為訴訟卷宗的一部份，得依憲法訴訟法第 23 條及該條授權訂定的閱卷規則規定聲請閱卷<sup>128</sup>；但依憲法訴訟法第 23 條第 2 項規定，第三人聲請閱

<sup>128</sup> 感謝審查人提出的寶貴意見，謹將該意見完整呈現如下：「有關法庭之友意見書之公開，於舉行言詞辯論或公開說明會之案件，預計應該會併同受理案聲請書、答辯書、鑑定意見等相關資料公開，而成為訴訟卷宗之一部分。如考量閱卷之依據亦為憲法訴訟法，而非政府資訊公開法，故有關法庭之有意見書（及鑑定意見等）之公開，似乎仍應以憲法訴訟法或其他審理規則為依據，且同時排除政府資訊公開法之適用（參該法第 2 條但書）」。



卷須「經當事人同意」或「釋明有法律上之利害關係」，此與政府資訊公開法下，一般人民不論是否具有利害關係，得為滿足知的權利申請政府提供資訊的情形，仍有相當不同。比較美國聯邦最高法院實務運作，與法庭之友有關的資訊，包括聲請法院許可的聲請狀及預計提出的法庭之友意見書，到正式提出的法庭之友意見書，都可以在聯邦最高法院網站查詢取得，憲法訴訟法相關規定的欠缺或限制，顯得過於保守，且與憲法法庭審理程序應盡量公開、透明的原則不符（本法第 27 條第 1 項本文規定：「言詞辯論應於公開法庭行之，並應以適當方式實施公開播送」）。

本文認為，基於本法對於法庭之友意見書的提出，已經採取強制律師代理制度，若由代理人進行（第一道）把關，過濾可能涉及「妨害國家安全、公共秩序、善良風俗，或造成個人生命、身體、隱私或營業秘密重大損害之虞」的意見書內容，或聲請法院許可不予公開，或主動遮蔽有關內容後，公開其餘部分，應是可以思考的方向。

有鑑於憲法訴訟法於立法理由中似已將「大法官審理案件訴訟卷宗的保管、歸檔及其保存」排除適用政府資訊公開法的規定<sup>129</sup>，未來只能依賴審理規則參採本文上述建議，要求法庭之友（的代理人）分別提出「完整版」與「已將不適宜公開部分予以遮蔽的」意見書，再由司法院依據憲法訴訟法授權訂定的相關子法規定，在閱卷程序外（例如：案件終結後），另行主動或依申請將「遮蔽後」的法庭之友意見公開，以符合公開透明的要求，並滿足人民知的權利<sup>130</sup>。

<sup>129</sup> 參見憲法訴訟法第 18 條及第 94 條立法理由。

<sup>130</sup> 在 2020 年 3 月 31 日憲法法庭召開的刑法通姦罪是否合憲的審理程序中，司法院大法官即主動公開獲邀參與陳述意見的法庭之友意見書，參見司法院大法官書記處，大法官 109 年 3 月 31 日言詞辯論相關資料，2020 年 3 月 27 日，<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/contents/show/32aqtnyhuphqhdb5>（最後瀏覽日：2020 年 4 月 2 日）。然而，就本案而言，從公開資料（例如：提出意見書者的臉書）可以得知，



## 肆、法庭之友與鑑定人制度的異同

在針對憲法訴訟法有關法庭之友的規定進行分析，並就未來憲法法庭審理規則可能的細部設計提出建議後，本文最後一個關懷的議題將聚焦在法庭之友制度與鑑定人制度的比較。如本文開宗明義指出的，憲法訴訟法在第 19 條及第 20 條，以連續的兩個條文，分別規範了參考自德國的專家（鑑定）制度與美國的法庭之友制度。究竟這兩個制度有何差異，未來憲法法庭又應該如何（交互）運用這兩個不同的「外部資源」，以使其獲得充足且多元的資訊，充分發揮法庭審理程序的功能，並作成最妥適的裁判，將是本部分討論的重點<sup>131</sup>。

應先說明的是，在大審法時代，已有專家提供（鑑定）意見的規定，

---

另有其他以「法庭之友」身分提供意見供大法官審理案件參考者，此部分的法庭之友意見書則未見司法院大法官主動公開。

<sup>131</sup> 誠如審查意見所指出的，另一項值得研究的問題是，法庭之友制度與憲法訴訟法第 19 條第 1 項前段：「憲法法庭審理案件認有必要時，得依職權或依聲請，通知……關係人到庭說明、陳述意見」中「關係人」（包括修正前司法院大法官審理案件法第 13 條所稱的「有關機關」）到庭說明與陳述意見制度間的比較。在美國法上，聯邦司法部訴訟次長得主動或受聯邦最高法院邀請以法庭之友身分出具意見、甚至參與言詞辯論。如前所述，訴訟次長擔任法庭之友時，不但不需取得當事人同意或最高法院許可，更經常獲得該院同意參與言詞辯論，其法庭之友意見被引用的比例也明顯高出其他法庭之友，甚至有研究指出，當訴訟次長以法庭之友身分支持案件任一造時，對於判決結果的影響，具有統計上意義。See Joseph D. Kearney & Thomas W. Merrill, *The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court*, 148 U. PA. L. REV. 743, 810 (2000). 更重要的是，藉由控制聯邦政府是否提出法庭之友意見，訴訟次長也掌握了整合聯邦政府在特定案件中立場的權力與機會。另參林超駿，同註 112，頁 189。相較之下，我國釋憲實務上常見的「有關機關」意見，仍以司法院邀請為主，少有機關主動請求參加，且同一案件中，有關機關可能有數個，即使同屬行政部門，彼此立場也未必經過整合（例如：司法院大法官於 2020 年 11 月 3 日召開的「妨害性自主犯罪加害人刑後治療案」言詞辯論，即邀請衛生福利部、法務部及司法院刑事廳參與）。此外，在專業性上，由於缺乏類似美國訴訟次長辦公室的常設、專門單位，我國有關機關意見的「法律」專業性，仍有努力空間，通常此類意見主要以提供專門知識或實務運作情形為主。至於訴訟次長擔任法庭之友與我國有關機關參與憲法解釋的詳細比較，尤其未來是否有必要參採美國訴訟次長（法庭之友）制度，藉以提出更具統合性、專業性與影響力的行政部門意見，實已超出本文主題與篇幅所可以負擔的範圍，有待日後進一步研究。



實務運用上主要可見於兩種程序中：（公開）說明會及憲法法庭言詞辯論。就前者而言，司法院有時以學者專家「書面意見」稱之<sup>132</sup>，有時則稱獲邀的學者專家為「鑑定人」<sup>133</sup>，區別標準為何，並不清楚；至於後者，獲邀的學者專家則統一稱為「鑑定人」，且都參與言詞辯論程序，並須接受大法官及（或）聲請人、關係機關的詢問<sup>134</sup>。

### 一、憲法訴訟法的規定與兩種制度的差異

為便於比較討論，本文謹先將憲法訴訟法第 19 條及第 20 條規定的主要內容及立法理由，摘要整理如下表：

---

<sup>132</sup> 例如：司法院大法官書記處，大法官 108 年 1 月 15 日公開說明會（刑法累犯加重處罰規定是否違憲案）機關及學者專家之書面意見，2019 年 2 月 1 日，<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/contents/show/bwtq2zifwvg46dmq>（最後瀏覽日：2020 年 4 月 2 日）；另參司法院大法官書記處，大法官 109 年 2 月 4 日公開說明會（性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款規定是否違憲案）相關書面資料，2020 年 2 月 6 日，<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/contents/show/9ndufq6nbn1sts5v>（最後瀏覽日：2020 年 4 月 2 日）。

<sup>133</sup> 例如：司法院大法官書記處，大法官 109 年 3 月 24 日公開說明會（民事強制道歉是否違憲案）相關資料，2020 年 3 月 23 日，<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/contents/show/3z5dfstkdpijbd65v>（最後瀏覽日：2020 年 4 月 2 日）。

<sup>134</sup> 例如：司法院，司法院針對禁止同性婚姻是否違憲案所召開的憲法法庭審理程序（嗣後作成司法院釋字第 748 號解釋），<https://www2.judicial.gov.tw/FYDownload/1060324/0.asp>（最後瀏覽日：2020 年 4 月 2 日）；另參司法院針對年金改革相關法律是否違憲所召開的憲法法庭審理程序（嗣後作成司法院釋字第 781、782、783 號解釋）：司法院大法官書記處，大法官 108 年 6 月 24 日下午言詞辯論相關資料（107 年度憲一字第 10 號立法委員江啟臣、李鴻鈞、高金素梅等聲請陸海空軍軍官士官服役條例解釋案），2019 年 6 月 21 日，<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/contents/show/hft1rj5minvoxndi>（最後瀏覽日：2020 年 4 月 2 日）。



表一：憲法訴訟法「法庭之友」與「鑑定」制度規定比較表

(資料來源：作者自行整理)

	憲法訴訟法第 19 條	憲法訴訟法第 20 條文
法條內容	憲法法庭審理案件認有必要時，……並得指定專家學者、機關或團體就相關問題提供專業意見或資料。	當事人以外之人民、機關或團體，認其與憲法法庭審理之案件有關聯性，得聲請憲法法庭裁定許可，於所定期間內提出具參考價值之專業意見或資料，以供憲法法庭參考。
立法理由	本條爰綜合原條文第十三條及其施行細則第十四條第一項規定，修正移於第一項，並參考德國聯邦憲法法院法第二十七條之一專家意見陳述之規定，暨釋憲實運作，建立專家諮詢制度。該制度功能，係憲法法庭就個案審理認有必要獲取不同領域之專業意見或資訊時，而指定專家學者或團體提供資料或陳述意見，以作為憲法法庭審理案件之參考……。	第一項……參考美國關於「法庭之友 (Amicus Curiae)」之立法例，規定當事人以外之人民、機關或團體得主動敘明其與案件之關聯性後，以書面聲請，經憲法法庭裁定許可，於憲法法庭所定期間內提出具參考價值之專業意見或資料，供為審理之參考。該二項所稱關聯性，不以「法律上利害關係」為限，例如情感上的或專業上的關聯性均屬之。

觀察上述憲法訴訟法第 19 條及第 20 條的規定內容及立法理由，我們可以發現，二者除了在比較法上各有不同的淵源外，第 19 條的專家諮詢制度其實是我國以往釋憲實務運作的延續，相對地，第 20 條法庭之友則是全新的制度，過往並未有正式運作經驗。當然，在上述形式的差異外，兩項規定（制度）其實還有更深層的區別，以下分別加



以說明。

首先，在主體上，雖然兩個條文使用的文字差異有有限：第 19 條是「專家學者、機關或團體」，第 20 條則是「人民、機關或團體」，但從整體制度目的觀察，有關主體資格的要求，二者可能有相當的不同。具體而言，就第 19 條的情形，似乎更強調相關主體的「專業性」，此由法條使用「專家學者」的文字，就可得到證明，因此該條接續的「機關、團體」，也應以具有相同或類似專業背景者為限。反觀第 20 條的法庭之友，雖然不排除由具有同樣專業能力者擔任，但依據本文前述說明，顯然不以此為限，而能包括更多元背景的參與者。

其次，在參與方式上，二者明顯有被動與主動的差異。在第 19 條的情形，限於憲法法庭審理案件「認有必要時」，方有指定相關人員提供意見的機會；換言之，此一程序參與的發動權掌握在憲法法庭，而專家學者、機關或團體僅是「被動參與」。相對地，在第 20 條的情形，如前所述，參與的主動權是由法庭之友自行掌握，只要能說明其與案件具有關聯性（實務認定可能極為寬鬆），就可以在憲法法庭許可後，提供意見。

再其次，連結上述主體資格與主、被動參與方式的差異，第 19 條及第 20 條參與者提供意見或資料的內容，也會有所不同。就前者而言，既然強調專業性且是被動受邀參與，則此類參與者提供的意見與資料，自然應以專業意見或資料為限，且依據以往實務運作經驗，憲法法庭一般會一併提出想要諮詢的「題目（爭點）」，受指定者難以完全自由發揮。相對地，在後者的情形，由於法庭之友並無嚴格的資格限制且是主動聲請參與，因此就其提出意見與資料的內容，保有寬廣的決定權。

第四，在兩種程序參與者的立場上，第 19 條的情形，相關人員既然是由憲法法庭指定，且指定基礎在於其專業能力，理論上被指定者似



應較具獨立性與中立性<sup>135</sup>。反觀第 20 條的情形，法庭之友的立場可能較為多元，不同法庭之友可以支持不同的當事人，也可能居於中立地位（不支持任一方當事人）。值得注意的是，不論是第 19 條或第 20 條，都要求相關人員都必須依法揭露特定資訊，二者在利益關係透明的標準上，並無不同。

最後，針對兩類參與者參與言詞辯論的規定，憲法訴訟法第 19 條及第 20 條並無不同，都是由憲法法庭斟酌審理的必要性，裁量決定。然而，依據過往實務運作經驗，受憲法法庭指定的專家學者，在言詞辯論時，得出席口頭陳述其意見（憲法法庭甚至設有特定的席位<sup>136</sup>），並須接受大法官及（或）聲請人、關係機關的詢問。相對地，若參考美國聯邦最高法院實務運作經驗，除少數法庭之友，如前述聯邦司法部訴訟次長，或受最高法院邀請，針對特定爭點或立場，擔任法庭之友者（詳後述）外，法庭之友參與言詞辯論，其實並不常見。

## 二、實務運作觀察與未來操作建議

在對未來司法院大法官應該如何（交互）運用法庭之友與鑑定人制度提出建議之前，適巧大法官在 2020 年 3 月 31 日針對刑法通姦罪是否違憲所舉行的言詞辯論程序中，首次邀請了兩位法庭之友參與程序，該次程序同時另有六位鑑定人出席提供專業意見<sup>137</sup>。這個在憲法訴訟法正式施行前出現的實務運作經驗，或許可以提供我們進一步觀察這兩個制度如何發揮其角色功能的難得機會。

首先值得注意的是，在上述言詞辯論程序的安排上，因為大法官邀

<sup>135</sup> 值得注意的是，依據以往憲法法庭實務運作經驗，在大法官認為有邀請學者專家提供（鑑定）意見的必要時，聲請人及關係機關有時可以推薦專家學者名單給大法官參考，再由大法官指定。於此情形，此類由聲請人或關係機關推薦的學者專家，較難期待其全無立場。

<sup>136</sup> 參見憲法法庭席位布置規則第 2 條附圖。

<sup>137</sup> 司法院大法官書記處，同註 130。



請的鑑定人人數較多，因此並未如以往一般給予鑑定人口頭說明的時間<sup>138</sup>；相對地，兩位法庭之友則獲得了寶貴的時間，得以言詞陳述其意見。至於在詢答上，不論是大法官、聲請人或關係機關，都可以向鑑定人及法庭之友提出問題。

究竟憲法法庭為何在本案聲請人為法官、關係機關為司法院刑事廳及法務部，理論上應能充分提供專業法律意見供大法官參考的情形下，仍指定高達六位鑑定人，原因不明，但顯然和聲請人與關係機關無法或難以為充分、專業的陳述「無關」；本文猜測，除了本案涉及社會高度爭議法規的合憲性外，從鑑定人學經歷及鑑定意見內容判斷，憲法法庭似有意透過鑑定制度廣泛瞭解外國法制（美國、德國、日本）的演變與現況。

其次，另一項值得探究的問題是，在已有如此堅強陣容的聲請人、關係機關、鑑定人參與下，憲法法庭為何另行邀請兩位法庭之友參與言詞辯論程序，甚至願意為此犧牲鑑定人口頭說明的時間？

針對上述問題，若仔細觀察本案六位鑑定人的意見，答案似乎呼之欲出。詳言之，本次憲法法庭邀請的六位鑑定人，一致認為刑法通姦罪規定違憲，若再加上關係機關司法院刑事廳也採取相似看法，整場言詞辯論勢將相當程度往違憲方向傾斜；相對的，本次受邀的兩位法庭之友中，有一位主張系爭規定合憲，憲法法庭似有意透過法庭之友制度，讓「不同見解」有機會在審理過程中（進一步）表達，並透過直播呈現「較為平衡」觀點給全國觀眾。若本文推測正確，則憲法法庭首次納入法庭之友的決定，顯然與前述美國法上「探求各種不同的法律解釋可能性」、「獲得多元意見」的制度功能相似，並希望藉此增強其審理程序（甚至

---

<sup>138</sup> 審判長許宗力大法官口頭說明。參見司法院影音，會台字第 12664 號聲請解釋案 109 年 3 月 31 日言詞辯論，YouTube，2020 年 3 月 31 日，<https://www.youtube.com/watch?v=L98RWUeVawI&feature=youtu.be>（最後瀏覽日：2020 年 7 月 1 日）。



解釋結果)的民主正當性。

展望未來，在我國憲法訴訟法同時規定兩類外部人員參與提供意見機制的前提下，憲法法庭究竟應該如何取捨？本文基於前述對本法第 19 條及第 20 條規定的差異分析，並輔以司法院大法官就刑法通姦罪合憲性爭議所進行言詞辯論程序的觀察，同時參考美國聯邦最高法院實務運作，有以下建議。

應先說明的是，雖然在美國聯邦最高法院審理規則中，並沒有類似我國憲法訴訟法第 19 條的規定，但實務上，聯邦最高法院有透過「邀請 (invite) / 指定 (appoint)」特定專業人士 (通常為法學教授或律師) 擔任「法庭之友」提出意見的情形，大約每庭期出現一次<sup>139</sup>。考察最高法院主動邀請、指定此類法庭之友的原因，主要是在當事人一造未能獲得充分完足的代理，或是當事人一造拒絕參與程序，或拒絕 (再) 主張特定立場時，維持審理程序的架構，使案件重要爭點都能夠被充分提出、檢驗與辯論<sup>140</sup>，以便法院獲得足夠的資訊，作成妥適的裁判。在上述情形時，法院所邀請、指定擔任的法庭之友，著重其專業知識、能力，獲邀者原則上也必須在法院指示的範圍內提出其意見，其實在某程度上，與憲法訴訟法第 19 條的情形相似。當然，此時法庭之友更像是「法院委任的律師 (court's lawyers)」，與傳統法庭之友立於兩造當事人以外的地位，有所不同。

從上述美國聯邦最高法院邀請、指定法庭之友的實務經驗可以得知，在特定個案中，法院確實需要專業人士的輔助，才能充分發揮審理的功能，以利作成正確的決定。就此而言，賦予法院一主動、積極的權力，指定專家提供意見，應有必要，不論該專家參與程序的身分究竟是

<sup>139</sup> See Katherine Shaw, *Friends of the Court: Evaluating the Supreme Court's Amicus Invitations*, 101 CORNELL L. REV. 1533, 1535 (2016).

<sup>140</sup> *Id.*; see also Anderson, *supra* note 27, at 377.



法庭之友、中立的學者專家，或是法院委任律師。本文認為，這也應該是憲法訴訟法第 19 條與第 20 條使用上的重要參考。

具體來說，就特定個案，如果憲法法庭認為兩造當事人及其委任的代理人已經能夠就案件各項爭點提出充分的意見、資料，又或者該案件已有一定高品質的法庭之友意見提出（甚至獲邀參與言詞辯論），使憲法法庭得以兼顧各方觀點、獲得充足資訊，從而作成判決，此時，該院似乎就沒有必要再依據本法第 19 條的規定指定專家學者、機關或團體提出專業意見或資料。換句話說，只有當憲法法庭判斷案件相關爭點，若僅有兩造當事人（及其代理人）與法庭之友參與，難以獲得充分辯證，或仍欠缺重要資料時，才有啟動本法第 19 條機制的需要。展望未來，由於法庭之友是嶄新的制度，在憲法訴訟法施行初期，是否能有廣泛、熱烈的參與，並有高品質意見的提出，實有待觀察；在法庭之友制度發展成熟、甚至演變成類似美國聯邦最高法院實務上有組織、有系統的常態運作之前，憲法法庭為了兼顧各項爭點，恐怕仍需依賴憲法訴訟法第 19 條的鑑定機制，才能獲得最全面、多元的資訊，進而作成正確的裁判<sup>141</sup>。

## 伍、結語

法庭之友是本次憲法訴訟法訂定時新引進的制度，從本文以上說明，我們應可高度期待法庭之友制度可以進一步開闊憲法法庭審理案件的視野，豐富其裁判所得參考的資料，更重要的是使兩造當事人以外的人民、團體，有機會主動參與憲法法庭審理的程序，試圖影響大法官的心證，讓違憲審查此一對人權保障、國家發展產生重大影響的機制，能夠有更強的民主正當性。

本文期盼憲法法庭審理規則在訂定時，能夠充分考量前述各項細部

---

<sup>141</sup> 此為匿名審查人的寶貴意見；對於此一看法，作者也深表贊同。



設計事項，盡量降低未來實務操作的不確定性，使人民更有意願利用此一新增的制度，表達其對國家重要制度與法規的意見，真正發揮法庭之友的制度功能。



## 參考文獻 References

### 一、中文部分 (Chinese)

#### (一) 書籍 (Books)

吳 庚、張文郁，行政爭訟法論，元照出版有限公司，2018 年 9 版。

#### (二) 期刊 (Volumes & Periodical Papers)

林超駿，行政權之釋憲機制：美國聯邦訴訟（次）長（Solicitor General）制度與運作簡介，月旦法學雜誌，第 180 期，2010 年 5 月。

林超駿，初論法庭之友與美國最高法院——兼評大審法草案相關規定，月旦法學雜誌，第 227 期，2014 年 4 月。

張宏誠，魔法師的門徒：從美國經驗看我國大法官助理制度與審理案件程序之興革，國立臺灣大學法學論叢，第 45 卷第 2 期，2016 年 6 月。

黃東熊，審判機構民主化之一措施——美國「法院之友」(amicus curiae) 制度，刑事法雜誌，第 32 卷第 5 期，1988 年 10 月。



## 二、英文部分 (English)

### I. Books

SCALIA, ANTONIN & GARNER, BRYAN A., *MAKING YOUR CASE: THE ART OF PERSUADING JUDGES* (2008).

### II. Volumes & Periodical Papers

Anderson, Helen A., *Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae*, 49 U. RICH. L. REV. 361, 361-416 (2015).

Bruhl, Aaron-Andrew P. & Feldman, Adam, *Separating Amicus Wheat from Chaff*, 106 GEO. L. J. ONLINE 135, 135-150 (2017).

Edwards, Linda H., *Telling Stories in the Supreme Court: Voices Briefs and the Role of Democracy in Constitutional Deliberation*, 29 YALE J. L. & FEMINISM 29, 29-91 (2017).

Gorod, Brianne J., *The Adversarial Myth: Appellate Court Extra-Record Factfinding*, 61 DUKE L. J. 1, 1-79 (2011).

Kearney, Joseph D. & Merrill, Thomas W., *The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court*, 148 U. PA. L. REV. 743, 743-855 (2000).

Larsen, Allison Orr, *The Trouble with Amicus Facts*, 100 VA. L. REV. 1757, 1757-1818 (2014).

Larsen, Allison Orr & Devins, Neal, *The Amicus Machine*, 102 VA. L. REV. 1901, 1901-1968 (2016).

Lazarus, Richard J., *Advocacy Matters Before and Within the Supreme Court: Transforming the Court by Transforming the Bar*, 96 GEO. L. J. 1487, 1487-1564 (2008).



- O'Connor, Karen & Epstein, Lee, *Court Rules and Workload: A Case Study of Rules Governing Amicus Participation*, 8 JUST. SYS. J. 35, 35-45 (1983).
- Schweitzer, Dan, *Fundamentals of Preparing a United States Supreme Court Amicus Brief*, 5 J. APP. PRAC. & PROCESS 523, 523-542 (2003).
- Shaw, Katherine, *Friends of the Court: Evaluating the Supreme Court's Amicus Invitations*, 101 CORNELL L. REV. 1533, 1533-1595 (2016).
- Simmons, Omari Scott, *Picking Friends from the Crowd: Amicus Participation as Political Symbolism*, 42 CONN. L. REV. 185, 185-233 (2009).
- Solimine, Michael E., *Retooling the Amicus Machine*, 102 VA. L. REV. ONLINE 151, 151-167 (2016).

