

# 人民聲請釋憲制度的改革展望\*

陳 淳 文\*\*

## 要 目

- |                 |                         |
|-----------------|-------------------------|
| 壹、前 言           | 二、「人權保障者」的社會背景與<br>體制問題 |
| 貳、法國新制所引發的衝突    |                         |
| 一、法國人民聲請釋憲制度概述  | (一)形成「人權保障者」的社會<br>背景   |
| 二、終審法院與憲法委員會之衝突 | (二)如何避免體制衝突？            |
| (一)最高法院直接質疑新制   | 肆、我國現制的檢討與改革方向          |
| (二)終審法院捍衛其獨立性   | 一、聲請權能                  |
| (三)憲法委員會之反擊     | 二、篩選機制                  |
| 參、憲法法院的角色       | 三、審查對象                  |
| 一、「人權保障者」的流行趨勢  | 伍、結 語                   |
| (一)三種基本模式       |                         |
| (二)人民釋憲權的普遍化    |                         |

DOI : 10.3966/102398202015090142005

\* 本文為國科會專題研究計畫101-2410-H-002-033-MY2研究成果的一部分，論文初稿曾發表於司法院大法官一〇二年度學術研討會。作者特別感謝論文審查人對本文所提之寶貴意見，以及臺大法研所研究生顏嘉誼、尹廣容所提供的諸多協助。

\*\* 臺灣大學政治學系暨公共事務研究所教授、中央研究院法律學研究所合聘研究員，法國巴黎第二大學法學博士。

投稿日期：一〇二年十二月十六日；接受刊登日期：一〇三年五月十五日

責任校對：蘇淑君

## 摘 要

法國過去堅持人民不能在憲法訴訟中扮演任何角色，強調事前且抽象之審查模式，是歐陸的特例。然而，法國在二〇〇八年修憲引進人民聲請釋憲機制，終結其特例情形。

此制度改變是為了在歐洲人權法院與本國法院的競爭中，法國奪回在憲法與人權領域的主導權。

在過於強調個人權利保護的憲法訴訟制度中，使憲法法院成為最主要的人權保障者，固然有助於人權的維護，但卻可能造成憲法法院因案件過多而癱瘓，且也會使憲法法院與其他法院間發生緊張甚至是衝突關係。

有鑑於歐陸經驗，我國的改革方向應一方面縮短救濟期間，提前解決憲法問題，但同時也要強化大法官與其他法院間的分工與合作關係。憲法法院的首要任務仍應為憲法維護者，但其仍得與其他法院一起扮演權利保障者的角色。

**關鍵詞：**人民聲請釋憲、法國2008年修憲、憲法委員會、歐洲人權法院、憲法訴願、事前審查、抽象審查、優先之合憲性問題、人權保障者

## 壹、前言

對於已經運作二十年的司法院大法官審理案件法（下稱「大審法」），不時有檢討與改革的呼聲。其中有關人民聲請釋憲制度的檢討，<sup>1</sup>多聚焦於「救濟實效」的問題：包括人民得以發動聲請釋憲的起點太晚，以及聲請人不能立即由釋憲結果獲得救濟等兩部分。對此所提出的改革建議甚多，其中比較激進者，是建議將我國現制改成美國式的違憲審查制度，讓法院在個案中直接處理憲法問題，並同時解決個案爭議。另一種常見的改革建議則是以德國法為範例，尤其希望引進德國法上的「裁判憲法訴願」制度，並允許聲請人在一定條件下無須用盡審級救濟程序，即能聲請釋憲。這些倡議者認為引進德國制度，才可使大法官的解釋意旨能夠真正落實到個案裁判中，以建立無漏洞的人權保障體制。

二〇一三年初，司法院向立法院提出大審法的修正草案，<sup>2</sup>重新開啟新一波的修法契機。在本次修正草案中，除了將過去釋字第一七七號解釋、第一八五號解釋、第一八八號解釋與第五八七號等解釋之意旨，對於聲請人如何由釋憲結果獲得實質救濟的程序，予以成文化外；<sup>3</sup>其中最值得注意的變革有二：其一是放寬聲請要

<sup>1</sup> 現行大審法第5條第1項第2款的規定內容，除了將聲請主體由「人民」，修改為「人民、法人或政黨」外，其餘的文字完全與1958年7月公布的司法院大法官會議法中的第4條第1項第2款之規定內容相同。換言之，如果不考慮大法官歷年來所作之解釋，我國有關人民聲請釋憲制度的實定法之規定，可以說是從1958年到現在，未曾作過實質的修改。

<sup>2</sup> 2013年1月7日司法院第147次院會通過大審法修正草案，並於同年1月10日函請立法院審議該草案。同年2月26日，立法院院會決議將此草案送交司法及法制委員會審查。

<sup>3</sup> 參見該草案第64條及第65條規定。

件，<sup>4</sup>由原本必須以「憲法上所保障之權利遭受不法侵害」，且「確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者」，改成「受不利確定終局裁判所適用之法規範，認有牴觸憲法者。」其二是增加在訴訟程序進行中，聲請釋憲的可能性。<sup>5</sup>不論此次修法程序的最終結果為何，該草案所提出的改革方案確有呼應過去以來各界對人民聲請釋憲制度仍嫌保障不周的批評。而這樣的改革方向，將使我國的違憲審查制度更加朝德國制傾斜，並進一步提升「人民」在憲法訴訟中所扮演的角色與地位。

然而，在繼續朝向德國法發展的改革道路上，卻不能忽視我國部分學界與實務界對此政策方向所持的保留態度與其背後之理由。此外，德國內部對其違憲審查制度的反省與檢討，也值得特別注意。尤其因為大量的憲法訴訟案件幾乎癱瘓聯邦憲法法院，如何解決案件過多的問題，成為德國法制上有關其違憲審查制度之改革的討論中心。無獨有偶，長期以來將「人民」排除於違憲審查制度之外的法國，也在二〇〇八年修憲後，首度引進人民聲請釋憲制度。

<sup>4</sup> 該草案第61條規定：「人民、法人或政黨，就其依法定程序用盡審級救濟之訴訟案件或非訟案件，對於受不利確定終局判決適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為違憲之判決。

前項聲請，應於該不利確定終局裁判送達之日起六個月內為之。」

<sup>5</sup> 該草案第62條規定：「人民、法人或政黨就其為當事人之訴訟案件或非訟事件，認裁判所應適用之法律位階法規範牴觸憲法，得於法院審理程序，提出向憲法法庭聲請違憲判決之書狀。法院如認其主張有相當理由時，應轉送憲法法庭。

法院為前項轉送者，不因而停止其訴訟案件或非訟事件之審理程序。但聲請案件經憲法法庭評決受理者，憲法法庭應以裁定論知審理原因案件之法院停止訴訟或非訟程序。

前項裁定應送達聲請人、原因案件之審理法院及他造當事人。

曾依第一項規定聲請並經憲法法庭判決者，不得依前條規定，就同一法規再為聲請。」

法國新制自二〇一〇年三月正式上路後，雖然使法國「憲法委員會」所扮演的角色，與其他歐陸國家的憲法法院更加接近。但因此新制所引發的法院間之衝突，卻也達到前所未見的極端激烈程度。

在我國制度改革的道路上，固然要以我國本身的實際運作經驗與其衍生問題為基礎。但是在違憲審查制度此一領域裡，尤其是針對歐陸型的違憲審查制度而言，比較法的觀察特別有意義。因為此制度乃自上世紀的二戰結束後，才開始在歐陸各國逐一建置並發展。彼此的設置理念基礎與運作經驗都十分相近，尤其值得相互參照比較。鑑於國內文獻對於德國法的介紹與討論甚為詳盡，且恰巧法國法近來才對人民聲請釋憲制度進行重大改革；其歷程與改革效應或有參考之處。故以下嘗試先簡單介紹法國新制所引發的問題；再以此為基礎，進一步討論憲法法院在違憲審查制度中所該扮演的角色；最後再回頭審視我國制度所應採取的改革方向。

## 貳、法國新制所引發的衝突

法國一九五八年的第五共和憲法建立了法國式的違憲審查制度，其制度的重要特色至少包括下列四項：<sup>6</sup>首先，作為違憲審查機關的「憲法委員會」，由於其任命與組成方式的特殊性，很難將之視為是典型的司法機關。其次，其採取純粹的事前與抽象審查制度，審查的時點乃在法律於國會三讀通過之後與總統公布生效之

<sup>6</sup> 有關法國違憲審查制度的中文文獻頗多，較新的著作可參閱湯德宗、吳信華、陳淳文，*違憲審查制度的改進——由「多元多軌」到「一元單軌」的改制方案*，載：《憲法解釋之理論與實務》，第四輯，頁523-596，2005年5月；徐正戎，*法國違憲審查制度——獨一無二*，月旦法學雜誌，116期，頁9-22，2005年1月；吳秦雯，*事後違憲審查之潮流？淺析法國違憲審查制度之新變革*，憲政時代，36卷4期，頁375-409，2011年4月。

前。因為審查時點乃在法律生效前，所以稱為「事前審查」與「預防性審查」；又因為法律違憲問題並不是由具體個案中的法律適用過程所引發，所以稱為「抽象審查」。再者，違憲審查機關的權限甚為限縮，法律以外之其他公權力行為的可能違憲問題，憲法委員會並不具有管轄權。最後，由於其事前與抽象審查的特性，「人民」在違憲審查制度中完全沒有扮演任何角色，人民根本不能發動針對法律的違憲審查機制。也正是因為這種將人民完全排除於違憲審查機制之外的制度設計，使法國制度不同於其他歐陸國家的憲法法院。而這項「法國特例」，<sup>7</sup>長期以來承受各界諸多批判，最終成為二〇〇八年修憲的改革重點。

### 一、法國人民聲請釋憲制度概述

從歐陸型憲法法院的原始設計理念來看，「事前且抽象」之法律違憲審查制度並不算特別奇怪。<sup>8</sup>因為在克爾生（Hans Kelsen）的想法裡，違憲審查機關的設置目的就是要解決國家機關間之衝突，並維持法體系內的法規範位階秩序，以確保憲法的最高地位。<sup>9</sup>法規範間的相互衝突，其實在法規範制定完成之時，通常即能想像與預見，未必要與具體個案發生關係。因為如果違憲問題都得透過具體適用後才能被發現的話，則將會產生兩個問題：一是違憲法律

<sup>7</sup> G. Tusseau, «La fin d'une exception française?», *Pouvoirs*, 2011 (2, n° 137), 2011, p.5-17.

<sup>8</sup> 於此需要再次強調此處所稱「事前審查」之「事前」，係指「法律公布生效之前」。在此理解下，「事前審查」一定是「抽象審查」。但是「抽象審查」卻不一定是「事前審查」。由於事前審查是在法律生效之前所進行的規範審查，其必與具體個案完全脫離，故一定是「抽象審查」，是一種典型的客觀爭訟。依此理解，「抽象審查」的「抽象」之意，就是與特定爭訟個案無涉，審查的核心是「法規範」，而非個案爭執中兩造的法律關係。

<sup>9</sup> 吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，頁566-567，2013年9月。



在適用之後，對人民之侵害可能已然發生；僅能在事後給予救濟。如此一來，人民不就成為每部新法律的「試用白老鼠」，其權利之被侵害竟成為無可避免之事。二是法規完成之時，似乎都處於地位未定之狀態。吾人既無法在法律生效時即推定其為合憲，且在法律生效與適用之後，又得再予以檢討修改。在此情況下，法律的尊嚴何在？法律安定性又如何能夠期待？「事前審查」或是「預防性審查」的理想，就是希望讓已經歷經完整生產程序後所出廠的立法成品沒有瑕疵，試圖讓法律一旦公布生效之後，就不會存有違憲瑕疵。如此既不會傷害法律尊嚴與其安定性，也不會損害人民權利。

法國事前抽象審查制度的理想固然既完美又崇高，但是理論與現實畢竟仍有可能存在落差。就制度設計而言，不可能讓每部法律在生效之前都一定要經過違憲審查程序；若否，將使違憲審查機關的負荷過重，甚至也可能導致其成為「太上國會」。如果在制度上係僅針對有違憲嫌疑的新法律提出違憲審查，雖然是屬合理可行的設計，但卻有可能因有權發動違憲審查程序的法定主體，在考量各種因素後不願發動違憲審查機制。如此就有可能使法律在公布生效前，雖早已看出其存有違憲瑕疵，但卻因無人發動違憲審查機制，而發生該具違憲嫌疑之法律依然生效並被普遍適用的情形。為解決法定之政治性聲請主體<sup>10</sup>可能因一時疏忽或因其他政治考量而沒有適時提出違憲審查聲請的缺陷，法國新制終於導入人民聲請釋憲制度，透過建立人民發動事後違憲審查之機制，來彌補前述事前審查所可能產生的漏洞。<sup>11</sup>

<sup>10</sup> 1958年憲法原始所設計的違憲審查發動權，本來僅是給總統、總理、參議院議長與國民議會議長等4個人。1974年修憲後將發動權擴增至國會議員身上，建立60名參議員連署或60名國民議會議員連署亦得聲請釋憲的機制。

<sup>11</sup> 事前違憲審查制度使得法律一旦公布生效之後，原則上僅有經過國會程序才能修改或廢止有違憲瑕疵的法律；如此的確可能造成制度漏洞。據此而言，

依據新修憲後的法國憲法第六十一條之一規定，人民得以在個案訴訟程序中，向憲法委員會提出「合憲性問題」之聲請。人民發動違憲審查程序的前提要件包括：一項法律性規定被認為是侵害憲法所保障的權利與自由。換言之，僅有在憲法所保障的權利與自由領域遭受侵害，且侵害來源是來自於一項已生效之抽象法律時，人民才能發動違憲審查程序。此新設程序將已生效之法律的違憲審查也納入憲法委員會的職權範圍內，使法國違憲審查制度從原來單純的事前審查制，擴增為同時包含事前審查與事後審查等兩種審查類型的特殊制度。其次，憲法第六十一條之一也規定人民在訴訟中雖可發動違憲審查程序，但必須經過最高法院（Cour de cassation）或最高行政法院（Conseil d'Etat）的篩檢後，才能將釋憲聲請案移送至憲法委員會。<sup>12</sup>更詳細地說，人民可以在任何審級的訴訟程序

法國為何可以長期忍受事前審查制度的缺點？簡略地說，或有以下兩點可以解釋：第一，第五共和憲法下之行政命令的地位特別（參見該憲法第37條），其得規範人民權利事項。但是法國行政訴訟制度允許行政法院得以廢棄違法或違憲之行政命令，這使得部分侵害人權的法規範可透過行政法院的渠道予以解決；第二，法國加入歐洲人權公約體系後，法國人民可以透過歐洲人權法院來矯正侵害其人權並違反歐洲人權公約的法國法律，因此法國事前審查的漏洞，可由歐洲人權法院的事後審查機制來彌補。綜上，法國雖然採取事前違憲審查制度，但其人權保障成績並不輸其他歐陸國家。法國2008年修憲引進人民聲請釋憲制度固然是為改善國內法層次的違憲審查缺失，但在法國法制嵌入歐洲人權公約與歐盟法體系後，國內層次的缺失已經被療癒。法國修憲引進人民聲請釋憲的真正目的，與其說是改善原有體制之缺漏，不如說是為了因應歐盟建構的發展。詳見下文參之二以下之論述。

<sup>12</sup> 在法國的二元司法體系下，幾乎絕大部分的法院都被涵蓋在最高法院與最高行政法院之下。例外的情形包括「爭議法庭」（le Tribunal des conflits）與「最高仲裁法院」（la Cour supérieure d'arbitrage），亦即繫屬於此二法庭的案件無法提出釋憲聲請。前者的職權主要是解決普通法院與行政法院間的權限爭議問題，在組織上係獨立於最高法院與最高行政法院之外。後者則在處理勞資關係中之集體爭議問題。除此之外，審理刑事重罪（最輕本刑為10年



中發動違憲審查程序。若案件是繫屬於下級法院，下級法院受理人民聲請後，若認為該案的確涉有違憲問題，則需將此聲請案件移送至其終審法院，由終審法院決定是否向憲法委員會提出「合憲性問題」。這種制度設計形成了「雙重篩檢機制」，亦即先由受理法院審查人民所提的合憲性問題是否嚴肅認真，並符合法定要件，<sup>13</sup>接著再由最高法院或最高行政法院審查由下級法院所移轉的合憲性問題是否具「新穎性」與「嚴肅性」。「新穎性」意指所移送的合憲性爭議是一個嶄新的憲法問題，包括被質疑為違憲的法律條文不曾被憲法委員會宣告為合憲，<sup>14</sup>或是其所涉及的憲法條文或憲法上的原則還不曾被憲法委員會詮釋過或適用過。<sup>15</sup>至於「嚴肅性」的判

以上有期徒刑之罪)的一審法庭，法國法稱為重罪法庭(les cours d'assises)，因為該法庭有9名陪審員參與，且以刑事事實審不宜被中斷的理由而排除得以提出釋憲聲請的可能性。不過刑事重罪案件仍可在前階段中的預審庭與後階段的上訴審或廢棄審中提出釋憲聲請。最後，專為審理總統瀆職而設的「最高法庭」(La Haute cour)，以及繫屬於憲法委員會的選舉爭訟案件，都不能提出釋憲聲請。

<sup>13</sup> 依照憲法委員會組織法(Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel)第23條之2規定，法院必須審查三個要件：第一，所被質疑的法律條文是否在此繫屬個案中被適用？第二，此系爭法律條文是否曾被憲法委員會宣告為合憲？第三，所提合憲性問題是否具嚴肅性(caractère sérieux)？對於第三個要件，法條的用語是：「並非不具嚴肅性」，其目的僅在排除異想天開或為拖延訴訟而提的問題，法院應作寬鬆審查。中文論述可參見吳秦雯，同註6，頁393。此外，若人民在終審法院的訴訟程序中才提出合憲性問題時，原審法庭審酌該案符合法定要件且嚴肅認真後，必須將該案移送最高法院或最高行政法院的另一庭來審理此項聲請案是否要移送憲法委員會，以滿足雙重篩檢機制的要求。

<sup>14</sup> C.C. 3 décembre 2009, n° 2009-595 DC.

<sup>15</sup> C.E. 10 novembre 2010, Fédération nationale CGT des personnels des organismes sociaux, n° 340106.

斷則相對較為主觀，<sup>16</sup>是立法者留給最高法院及最高行政法院之一定選案裁量空間。而在合憲性問題的處理時程上，下級審法院受理案件後，必須「即時」作出是否移送終審法院的決定，此「即時」的意思，就是要在最短的時限內作出決定。至於兩個終審法院及憲法委員會則皆必須在三個月內作出審查決定。

最後，人民以訴訟案件當事人之身分發動違憲審查程序時，必須以獨立的書狀為之，並附具詳細的聲請理由。獨立書狀的要求，目的即是要與本案訴訟分開，使人民所發動之違憲審查程序保持其抽象性與客觀性。另外，僅有訴訟當事人得以其名義提出釋憲聲請，負責審理案件的法官不得主動提出或代替人民提出合憲性問題的聲請案。再者，人民所提「合憲性問題」的性質，本即具有「先決問題」之性質，故一旦合憲性問題被提出後，原則上必須暫時停止原訴訟程序之進行。<sup>17</sup>不過，法國此項新制的法條用語為「優先之合憲性問題」（*la question prioritaire de constitutionnalité, QPC*），<sup>18</sup>於此必須特別注意法國立法者所關懷的「優先性」，並不是單純因為必須先解決法律本身的合憲性問題後，個案所繫屬之法院才能據以作成個案裁判，這是典型的「先決問題」概念。法國立法者此處之所以強調合憲性問題的優先性，主要是與歐盟法或歐

<sup>16</sup> 就實務運作而言，終審法院判斷指標約有下列三項：首先是聲請書的撰寫本身是否是嚴謹認真，其次是聲請人的主張與論理是否合理，最後是審查所被質疑的違憲法條，是否曾被宣告為符合國際人權法規。參見 Ch. Maugué, et J.-H. Stahl, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Dalloz, 2011, p.65 et ss.

<sup>17</sup> 例外情形參見憲法委員會組織法第23條之相關規定。

<sup>18</sup> 亦有譯為「合憲性之優先問題」（如吳秦雯，同註6），或「違憲先決問題」（如李鐸澂，法國憲法委員會組織法、憲法委員會處理違憲先決問題內部規則、憲法委員會委員義務律令之中文翻譯，憲政時代，38卷1期，頁55-107，2012年7月）。

洲人權法作比較。因為在法國現制下，訴訟當事人也可在訴訟程序中主張法國的國內法與歐盟法或歐洲人權法相衝突，進而提出有關歐盟法或歐洲人權法的先決問題。在此情形下，法國法院就必須暫時停止訴訟程序，靜待歐盟法院或歐洲人權法院作出裁決後，才能續行本案訴訟程序。吾人可以將審查法國國內法是否與法國所簽署之國際條約相容的行為，稱為「合條約性審查」（le contrôle de conventionnalité），人民發動此項審查行為所提的問題就是「合條約性問題」。而法國二〇〇八年修憲時的真正立法意圖，其實就是希望一旦出現「合憲性問題」與「合條約性問題」兩種先決問題競合時，法國法院應優先處理合憲性問題，<sup>19</sup>以免法國國內的立法主權，因「合條約性問題」的被提出而逸脫到歐盟法院或歐洲人權法院的手中。

總結法國新制最重要的變革就是增設事後審查機制，並允許人民得以在個案訴訟中發動違憲審查程序。論者有謂此次修憲改革，使法國制度更接近於歐陸大多數國家的違憲審查制度，因之似乎可以宣告「法國特例」的終結。<sup>20</sup>

## 二、終審法院與憲法委員會之衝突

法國人民聲請釋憲新制自二〇一〇年三月正式上路運作之後，

<sup>19</sup> 憲法委員會組織法第23條之2第3項規定：在訴訟中，若法律條文被質疑既與憲法所保障的自由與權利相抵觸，且也與法國所簽署的國際條約相衝突時，審理案件的各級法院在任何情況下皆應先作出合憲性先決問題的裁定，將案件移送最高法院或最高行政法院。

憲法委員會組織法第23條之5第2項規定：在訴訟中，若法律條文被質疑既與憲法所保障的自由與權利相抵觸，且也與法國所簽署的國際條約相衝突時，審理案件的最高法院或最高行政法院法院在任何情況下皆應先作出合憲性先決問題的裁定，將案件移送憲法委員會。

<sup>20</sup> G. Tusseau, «La fin d'une exception française?», *op.cit.*, p.9.

立即引發激烈的法院間衝突。直接挑戰新制的就是普通法院的龍頭：法國的最高法院。這個歷史久遠的司法機構，曾經因其拒絕登錄國王所欲推動改革的法律而成大革命所要改革的首要對象。法國大革命之後，法院不得審查法律的合憲性問題已成為法國法的基本原則。最高法院在其一八三三年的判例中明白宣示：「依憲法所規定之程序而制定完成的法律，乃法院所必須遵守之法規範，法院無權審查法律的合憲性。」<sup>21</sup>這樣的立場持續近兩百年而不變。<sup>22</sup>然而法國新制在賦予人民得以發動違憲審查程序的同時，也賦予各級法院，尤其是終審法院得以審查人民的違憲主張是否合理；如此形同賦予法官有初步的違憲審查權，最高法院對於此項對法官而言形同「擴權」的新規定，似乎應該表示歡迎才是；不料事情的發展並非如此。

#### (一) 最高法院直接質疑新制

法國新制上路之後，最高法院在由各級法院最先所移送來的200餘件違憲審查聲請中，首先進行處理的事項，竟不是決定是否要將某些聲請案移送憲法委員會，而是先向歐盟法院提出先決問題，請求歐盟法院確認法國新制是否符合歐盟法。其所挑選的原因案件乃發生於二〇一〇年三月二十三日，是日有二名非法入境的阿爾及利亞人Melki與Abdeli在比、法邊境被法國警察查獲，法國當局將此二人暫時拘留起來，準備予以遣送出國。此被拘留的二名阿爾及利亞人雖非歐盟之公民，卻主張法國警方進行邊界檢查的行為依據，也就是當時的法國刑事訴訟法第七十八條之二第四項之規定與法國憲法第八十八條之一相牴觸。更詳細地說，基於歐盟法所確

<sup>21</sup> Cass., Crim, 11 mai 1833, S. 1833, p.358.

<sup>22</sup> Cass., Civ. 2<sup>e</sup>, 4 juillet 2007, pourvoi 06-21701.

立之人員自由流動原則，歐盟運作條約第六十七條第二項規定：「歐盟確立在其境內不得建立有關人員的邊境檢查。」而前引法國刑事訴訟法卻建置針對人員的邊境檢查規定，顯然有牴觸歐盟運作條約第六十七條第二項之規定的嫌疑。

不過這二名被拘留的阿爾及利亞人並不直接主張系爭法國刑事訴訟法第七十八條之二第四項規定違反歐盟法，而是強調：法國憲法第八十八條之一已經規定法國加入歐盟組織，故法國必須遵守歐盟法。在法國現行憲法的架構下，違反歐盟法就是違憲；<sup>23</sup>所以他們向法國最高法院提出「優先之合憲性問題」，請求法院判斷法國刑事訴訟法第七十八條之二第四項是否有違憲的問題。

最高法院在受理本案後，不直接審酌原告主張，並決定是否將本案移送憲法委員會，卻反而決定先向歐盟法院提出「合條約性之先決問題」。<sup>24</sup>最高法院認為在法國建立人民聲請釋憲制度之後，法院就必須「優先」向憲法委員會提出合憲性之先決問題。然而，一旦憲法委員會針對系爭法條作出符合憲法的判斷之後，則基於法國憲法第六十二條規定：「憲法委員會之決定有拘束全國各機關之效力」，原審法院在憲法委員會作出合憲宣告之後，也就不能再向歐盟法院提出系爭法條是否符合歐盟法的先決問題。換言之，最高法院認為法國所建立的新制有可能使得法國法院永遠不能向歐盟法院提出先決問題，此種情形顯然與歐盟法的規定不符。

對於法國最高法院在本案中的處理方式，引起法國各界極為激烈的討論。有人認為法國最高法院根本就是想借歐盟法院之手來廢

<sup>23</sup> X. Magnon, «La QPC face au droit de l'Union: la brute, les bons et les truand», *RFDC*, n° 84, 2010, p.765.

<sup>24</sup> Cass., QPC, 10-40.002, arrêt 12003 ND, *Sélim Abdéli*, du 16 avril 2010. 有關會員國法官向歐盟法院提出先決問題的義務規定，現規範於歐盟運作條約第267條。



掉QPC，<sup>25</sup>有人則認為最高法院存心製造法院間之衝突。因為原告在本案中僅提出刑訴法是否合憲的問題，完全沒有提出刑訴法因牴觸歐盟法而無效的主張。更何況憲法委員會在二〇〇九年有關QPC新制之憲法委員會組織法的違憲審查案中，就曾表示QPC既沒有違反法國憲法第五十五條的國際法或條約優先原則，也沒有違反憲法第八十八條之一加入歐盟所衍生的義務。<sup>26</sup>

對於法國最高法院在二〇一〇年四月將Melki與Abdeli等兩案向歐盟法院提出先決問題的挑釁行為，法國憲法委員會搶在歐盟法院作出決定之前，即利用機會對於本為強化法國憲法之自主地位與人權保障強度而引進的QPC制度與歐盟法的相容性表示意見。憲法委員會在其二〇一〇年五月十二日一個原與本案無關之案件的決定<sup>27</sup>中提出下列三點重要意見：

第一，當法院提出QPC後，法院仍有義務阻止違反歐盟法令的國內法發生效力。

第二，有關QPC的相關規定，並沒有剝奪法官向歐盟法院提出先決問題的權力。即使法官已經依當事人之聲請提出QPC，其仍能向歐盟法院提出先決問題。甚且，在憲法委員會已經宣告系爭法條合憲的情況下，法官若認為系爭法條仍有牴觸歐盟法之嫌疑者，仍得向歐盟法院提出先決問題。

第三，人民不得單就國內法未符合歐盟法而逕行提出QPC，因為依QPC新制之規定，人民提出QPC的要件是「憲法所保障的自由或權利受到侵害」，而若僅是法國法與國際人權法或歐盟法相衝

<sup>25</sup> B. Mathieu, «La Cour de cassation tente de faire invalider la question prioritaire de constitutionnalité par la Cour de Luxembourg», *JCP-G*, n° 17, 2010, p.464-476.

<sup>26</sup> C.C. 3 décembre 2009, n° 2009-595 DC, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, con. 14.

<sup>27</sup> C.C. 12 mai 2010, n° 2009-605 DC, Loi relative aux jeux en ligne.



突，但並不涉及法國憲法所保障的自由或權利時，則人民不能提出QPC。此外，在法國未落實或未忠實移轉歐盟法的情況下，由於「必須將歐盟法令國內法化的憲法義務」也與人民之自由或權利無涉，故也不得作為提出QPC的理由。

在憲法委員會作出前述決定的兩天之後，法國最高行政法院也在其裁判中以旁論的方式，呼應憲法委員會的前述見解。<sup>28</sup>如此使最高法院向歐盟法院提出先決問題的行為，更加顯得突出且孤立。而憲法委員會的前述見解似乎是嘗試緩和二〇〇八年修憲後所挑起的審判權衝突，因為在其詮釋中一方面仍要求法國法院應尊重歐盟法之優先原則，同時也沒有排除法國法官得向歐盟法院提出先決問題的可能性。事實上，當法官面對規範衝突時，究竟應先向憲法委員會提出合憲性問題，還是向歐盟法院提出先決問題？二〇〇八年修憲後的新制只是強調應優先向憲法委員會提出先決問題。此種「優先性」的要求，其目的就是在追求法國司法權的自主性與最高性。雖然憲法委員會一再強調國內法是否與歐盟法相符的問題，不屬其權限範圍，而是其他各級法院的職權。但是一旦一部與歐盟法相關的國內法律被憲法委員會宣告為合憲，其實在某種程度上也表示其亦符合歐盟法，因為基於法國憲法第八十八條之一之規定，法國有將歐盟法國內法化的憲法義務。此際，若歐盟法院將被憲法委員會宣告為合憲的法律，在其先決問題程序中宣告其違反歐盟法，於此遂會產生裁判見解衝突的情形。QPC的「優先性」之要求，就是希望憲法委員會「先判先贏」，並進而在歐盟法院與憲法委員會的相互角力中，取得主導權與話語權。

面對法國新法強調合憲性審查應該優先的步步進逼態度，歐盟

---

<sup>28</sup> C.E. 14 mai 2010, QPC, n° 312305.

法院在二〇一〇年六月二十二日Melki案的裁判<sup>29</sup>中作出積極回應。尤其為了有效回應法國最高法院的提問，並與法國憲法委員會對話，歐盟法院不僅詳細研究法國憲法委員會二〇一〇年五月十二日的決定<sup>30</sup>內容，更為了使法國最高法院能在法國新制的法定期限內作出裁定而特別採取急審程序，<sup>31</sup>並破紀錄地在六十六日之內完成本案審理程序。

雖然歐盟法院在此裁判中幾乎全盤接受法國憲法委員會前引五月十二日決定中的立場，肯認法國有關QPC的新法規定並未牴觸歐盟法，但其在事實上卻是否決了法國修憲者與立法者希望優先處理合憲性問題的原始修法企圖。歐盟法院在判決中強調：會員國各級法院法官向歐盟法院提出先決問題的權力不得受到限制或影響，不論是否有提出國內層次的合憲性審查，也不論國內憲法審判機關是否已經作出決定，依照歐盟運作條約第二六七條規定，一旦系爭案件涉及歐盟法之解釋，或是需要確認歐盟法規之合法性時，會員國之法院應當享有最大的自由度，自行決定是否需要向歐盟法院提出先決問題。<sup>32</sup>法國新法雖強調法國法院「應優先」向憲法委員會提

<sup>29</sup> CJUE 22 juin 2010, Melki et Abdeli, C-188/10 et C-189/10. Voir D. Sarmiento, «L'arrêt Melki: esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européens sur toile de fond française», *RTD eur*, n° 46, 2010, 3: 588-598.

<sup>30</sup> C.C. 12 mai 2010, Décision n° 2010-605 DC.

<sup>31</sup> 參見歐盟法院程序規則第104 ter條規定。而急審程序的平均審理時間為2個半月，本案所用時間低於歐盟法院的平均審理時間。歐盟法院之所以如此急切地作出決定，主要是為了配合法國國內法的規範情況。根據法國新法（憲法委員會組織法第23條之4）的規定，最高法院或最高行政法院受理QPC的請求之後，必須在3個月內作出是否移送憲法委員會的裁定。如果歐盟法院對於法國最高法院所提的先決問題，遲至3個月後才作出決定，則會使法國最高法院無法在法定期限內決定是否將案件移送至憲法委員會。

<sup>32</sup> 此種見解在過去的裁判中即已出現，例如CJCE 16 janvier 1974, Rbienmüblen-Düsseldorf, Aff. 166/73, *Rec. I*-33. 在本案裁判中的第3點及第4點，歐盟法院特

出QPC，但並沒有禁止其法院「同時」也向歐盟法院提出先決問題，在此理解下，法國有關QPC的新制規定仍可被視為是符合歐盟法。換言之，歐盟法院雖然肯定法國新制不與歐盟法相衝突，但其強調會員國法院認為有必要時得隨時向歐盟法院提出先決問題的立場，其實就已經完全架空法國二〇〇八年修憲所希望強調之本國憲法「優先性」的企圖。歐盟法院這種「合條約性解釋」的手法，與一般憲法法院常用之「合憲性解釋」的手法十分相似，它雖然沒有直接宣告法國的QPC新制違反歐盟條約，但透過其裁判所宣示之內容，其實已經改變了法國新制的原始規範精神。

### (二)終審法院捍衛其獨立性

在歐盟場域的首戰失利之後，最高法院並沒有因之而偃旗息鼓。反而是善用法國新制所賦予的「篩選」職能，成為維護其獨立性的利器。前已提及，法國新制規定人民提出釋憲聲請之後，必須經過兩道篩選機制。先是經過原審法院的審查通過後，案件才移送至終審法院。其後再由最高法院或最高行政法院等兩個終審法院對釋憲聲請進行篩選，通過篩選之後，案件才能進入憲法委員會的大門。終審法院的篩選權如果運作得當，可以成為一個有效的「濾網」，將不恰當的釋憲聲請排除於憲法委員會之外；但其也有可能變成一個「水龍頭」，若篩選運作過度，則可將案源截流，讓案件到不了憲法委員會的秘書處。而最高法院一開始就是將此篩選權運作成水龍頭，並一步步地將水龍頭轉緊。

首先值得注意的案例是有關反對人道罪與質疑戰爭惡性之行為

---

別指出：一旦涉及歐盟法之解釋，或是歐盟法令之合法性判斷時，會員國之各級法院向歐盟法院提出先決問題的權力，應給予最大之自由度。各會員國不得以案件所繫屬之法院並非是終審法院為由，而剝奪其各級法院向歐盟法院提出先決問題的權力。

的刑事處罰。法國在一九九〇年修改其新聞自由法，增列一項針對違反人道罪之質疑行為的刑事處罰。該條文規定，如果公開質疑或甚至是反對違反人道罪的言論，將遭受刑事制裁。<sup>33</sup>該法通過之後，即有不少政治菁英與學者質疑其侵害憲法上所保障的言論與思想自由，應屬違憲之法律。該法立法當時的國會少數黨本可連署聲請釋憲，但為避免被外界聯想參與連署者其實就是極右派種族主義者的同路人，所以沒有任何政治人物發動事前違憲審查機制。該法通過之後，就成為抑制極右派極端言論的利器。而本案的原因案件正是法國極右派政黨「國民陣線」的前黨主席樂朋，於二〇〇五年一月在極右派刊物Rivarol發表一文，文中如此論述：

至少在法國，德軍占領期間的行為並不算特別不人道；就算有些軍警濫權的污點，但這對一個有55萬平方公里幅員的國家而言，總也是難以避免之事。

針對此言論，一審與二審法院都認定此舉形同頌揚戰爭，否認納粹暴行的事實，並質疑違反人道罪之價值，<sup>34</sup>該當「詆毀違反人道罪」之罪，應接受刑事制裁。在人民聲請釋憲之新制上路後，該聲請案就進入最高法院。然而最高法院並沒有將此聲請案移送憲法委員會，而是逕行認為本聲請案缺乏「嚴肅性」而不予移送。其主要理由為：詆毀或質疑違反人道罪之罪，乃是法國已經簽署之國際條約的國內法化，<sup>35</sup>且該法條規範清晰，文字明確，沒有違反憲法所保障之表意或意見自由。<sup>36</sup>

<sup>33</sup> 該修法規定於1881年7月29日之新聞自由法第24 bis條。

<sup>34</sup> 該案一審由巴黎刑事法庭審理，於2008年2月8日作出有罪判決，上訴審於2009年1月21日肯認一審判決。

<sup>35</sup> 其乃指法國為審理二戰戰犯，在1945年8月8日於倫敦簽署的國際軍事法庭條約之第6條及第9條規定。

<sup>36</sup> Cass., QPC, 09-80.774, arrêt 12008, 7 mai 2010.

最高法院在另一個案件中進一步對於疑似法律缺漏的違憲聲請案，也採取拒絕移送的態度。例如有一聲請案質疑：法官在遭「法國最高司法委員會」懲戒庭懲戒之後，法國的法官地位法中卻沒有對此規劃任何救濟管道，如此是否違反憲法上所保障的訴訟權？最高法院對此案的回答指出：人民聲請釋憲所要質疑的是一項法律規定是否侵害憲法上所保障的權利或自由。然而，在本案中，根本不存在任何法律條文規範此救濟事項，所以該聲請案因不具嚴肅性而無法將之移送給憲法委員會。<sup>37</sup>

基於同樣的理由，對於已經被修改過的法條，如果聲請案是針對該條文被修改前之規範內容的合憲性提出質疑，最高法院也拒絕移送。最高法院的理由十分明確：發動違憲審查的目的就是要將違憲的法律排除於法體系之外，對於已經被修改過的法條，其未修改前的規範內容就算是違憲，也已經被修改過了。既然舊的規範內容已經不存在了，自然也就沒有再將已經失效的法條送交違憲審查的必要了。<sup>38</sup>

最強烈的抵抗方式是最高法院扣緊賦予人民聲請釋憲之法條內容，該條文規定人民僅能針對法律位階的法規範提出釋憲聲請；故如果不是針對「法律本身」的合憲性問題提出質疑，最高法院就不予移送。最高法院在新制上路後前期的諸多案件中一再強調：法院對於法律的解釋，亦即就是法院適用法律的見解，並不屬於「法律本身」，不能成為違憲審查的客體。換言之，最高法院不同意將其法律見解或是判例移送給憲法委會審查。其典型的裁判論述如下：<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Cass., Civ., 1<sup>er</sup>, F-P-D, 10-60.366, arrêt 16 novembre 2010.

<sup>38</sup> Cass., QPC, n° 09-72.478, arrêt 11 juin 2010, JurisData, n° 2010-0094. 此立場恰同於大法官釋字第713號解釋湯德宗大法官部分不同意見書所言：「系爭規定業已作廢，不復為患，何需審就其是否合憲？」

<sup>39</sup> Cass., QPC, 19 mai 2010, n° 09-82582.



依據憲法第六十一條之一的規定，僅有在憲法所保障的權利或自由遭致法律條文侵害時，才能提出合憲性問題之聲請。

而本案所提出之問題，事實上並不是針對憲法第六十一條之一所稱的法律條文，而是針對最高法院對此法律條文的解釋。在此情況下，此項聲請不符前述憲法規定，故不予移送。

法國最高行政法院在面對自己的法律見解時，也是採取類似的立場。最高行政法院在其裁判中如此陳述：

聲請案所指摘之違憲法條，依照行政法院判例所詮釋之內容來看，並沒有侵害人民權利：故本案不具嚴肅性，不予移送。<sup>40</sup>

此外，對於行政法院已經做過審查的類似案件，最高行政法院也依據其過去的見解內容，否認再次移送憲法委員會審查的必要性。例如曾有人質疑刑事程序中的「保釋金」制度，違反法國人權宣言第九條與歐洲人權公約第六條之二的無罪推定原則。法國最高行政法院在二〇〇七年的一個裁判中，<sup>41</sup>已經認為保釋金制度沒有違反歐洲人權公約的前述規定。當二〇一〇年人民再次以相同理由主張保釋金違反法國人權宣言規定時，最高行政法院即以此聲請案不具嚴肅性為由，予以駁回。<sup>42</sup>相反的，對於過去行政法院判例中已經是認定為違憲的法律，一旦有人就此相同法條聲請合憲性審查時，最高行政法院自然會毫不猶豫地將此案移送給憲法委員會審查。例如有一部法律為了追認過去效命於法國的北非傭兵對法國的貢獻，規定凡是過去曾任職於法國北非保安機構的軍人，只要擁有法國國籍，或在法國有合法居留權者，即能領取為肯認其對法國之貢獻而給予的津貼。此一規定曾被法國最高行政法院判定違反歐洲

<sup>40</sup> C.E. 18 juin 2010, QPC n° 338638; C.E. 16 juillet 2010, QPC n° 339342 et 334665.

<sup>41</sup> C.E. 6 juin 2007, M, Garnier, *Rec. T.*, p.653.

<sup>42</sup> C.E. 19 mai 2010, QPC n° 331025.



人權公約第十四條的禁止歧視原則，<sup>43</sup>因為沒有入籍法國或沒在法國合法居留的北非傭兵，即使曾對法國有具體貢獻也無權領取此津貼。由於最高行政法院並無廢棄法律的權力，當該規定再次被人民質疑其違反法國憲法所保障的平等原則而聲請釋憲時，最高行政法院當然就依其過去判例之見解，認為本案具有嚴肅性而將此案件移送給憲法委員會。<sup>44</sup>

最有趣的案例是聲請人直接質疑最高行政法院本身組織的合憲性問題時，最高行政法院也不予以移送。法國最高行政法院基於其長遠之歷史與傳統，在組織上分成「諮詢部門」與「訴訟部門」等兩大部分，前者乃負責協助回答政府所提的法律問題，並對於政府所草擬之法案或命令，提出審查意見；後者則是負責處理行政訴訟業務。在人民所提之聲請案中，有人質疑最高行政法院曾先由其諮詢部門審查過法律草案或命令草案的合法性，爾後在行政訴訟案件中，如何能不受其先前審查特定法案見解之拘束而公正審判呢？對於人民質疑其組織形式違反法國人權公約第十六條的權力分立原則與歐洲人權公約第六條所保障的公平訴訟權，最高行政法院直接肯認其過去判例所持之立場：亦即此種組織模式不會侵害人民之訴訟權，並將此聲請案以不具嚴肅性為由而駁回。<sup>45</sup>

甚至有人民進一步質疑：如果聲請案所質疑的就是最高行政法院對特定法條的詮釋見解時，依規定一樣是要由最高行政法院自己來篩選是否將此合憲性問題移送憲法委員會，如此如何期待最高行政法院能夠公正地進行篩選呢？如此難道不會牴觸歐洲人權公約第

<sup>43</sup> C.E. 6 avril 2007, Comité Harkis et vérité, R. T. p.970.

<sup>44</sup> C.E. 24 novembre 2010, QPC n° 342957. 憲法委員會果真也將此規定宣告為違憲。參見C.C. 4 février 2011, n° 2010-93 QPC.

<sup>45</sup> C.E. 16 avril 2010, QPC, n° 320667.

六條所保障的公平訴訟權與法國人權公約第十三條之有效救濟權的保障？針對此質疑，最高行政法院一樣將此聲請案駁回，並宣稱聲請人的主張根本不成立。<sup>46</sup>

對於終審法院捍衛其獨立地位的行為，論者有謂：狡猾的最高行政法院已經讓該院更為成熟，該院的法官轉眼已經成為憲法法官了。<sup>47</sup>也有人批評自人民聲請釋憲新制上路之後，有些案件將可能一直在外流浪，永遠也進不了憲法委員會的大門。<sup>48</sup>

### (三)憲法委員會之反擊

面對終審法院的保留或甚至是抗拒移送的立場，憲法委員會在二〇一〇年十月六日的決定中作出一個重要的宣示：<sup>49</sup>

在提出合憲性問題之聲請時，所有人都有權利針對特定法律條文之實際效力的合憲性提出質疑，即使此法條之實際效力乃經由法院判例所賦予之穩定詮釋見解所形構而成。

換言之，憲法委員會雖不審查所有法院之判例，但是認為法院穩定且恆常之法律詮釋見解（une interprétation jurisprudentielle constante），其實已經與法律本身密不可分，屬於法律的一部分，故可以成為違憲審查的客體。論者認為憲法委員會此決定乃是借用義大利憲法法院一九五六年判例的見解，其認為：法律的真實生命並不是單由抽象條文中的文字所決定，而是存在於法官日常適用法律的過程中。法院在其判例中所呈現之穩定且恆常的法律詮釋見解，

<sup>46</sup> C.E. 12 septembre 2011, QPC, n° 347444.

<sup>47</sup> A. Roblot-Troizier, «Le non renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat- Vers la mutation du Conseil d'Etat en un juge constitutionnel de la loi», *RFDA*, n° 1, 2011, p.691.

<sup>48</sup> YOLKA, (Ph.), «Questions prioritaires de constitutionnalité: Le Bon, la Brute et le Truand», *JCP*, 2011, A, act.190, p. 2.

<sup>49</sup> C.C. 6 oct 2010, n° 2010-39 QPC.

賦予法律真正且實質的效力，是一種「活的法律」（*diritto vivente, le droit vivant*），應該接受憲法法院的審查，同時也正是這種活的法律，方是憲法委員會理解該法律的基礎。<sup>50</sup>

憲法委員會在爾後的決定中，進一步勾勒其前述決定所宣示之立場。首先，憲法委員會明白表示其所審查者，乃是「針對特定法律條文的詮釋見解」，亦即必然與特定法律條文相連結，而不觸及法院自己於裁判中所開展的判例見解。凡是沒有明確的法律條文為前提，而是法院自己所創造的判例見解，其就不屬憲法委員會的審查範圍。<sup>51</sup>

其次，對於何謂「穩定且恆常之法律詮釋見解」？憲法委員會提出兩個判斷指標：一是該法律詮釋見解必須是出自終審法院的判例見解，而非是下級審法院的見解。例如有關外國人之入境、居留與庇護事項，法國的庇護法庭（*La Cour national du droit d'asile*）所持的判例見解認為：即使外國人針對被驅逐出境的行政處分向其提出司法救濟，該訴訟行為並不能暫時中止強制驅離出境之行政處分的效力，原告仍得被驅逐出境。對於前述庇護法庭之立場，有人針對此判例見解提出合憲性審查之聲請，並由最高行政法院移送憲法委員會審理。而憲法委員會卻駁回該案，其理由為：因為該判例見解尚未經最高行政法院確認，故不屬穩定且恆常之法律見解。<sup>52</sup>

<sup>50</sup> G. Zagrebelsky, «La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité», *Constitutions*, n° 1, 2010, p.9; N. Maziau, «Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité – Retour sur l'expérience italienne et possibilités d'évolutions en France», *Dalloz*, 2011, p.529 et ss.

<sup>51</sup> 參見憲法委員會在其官網上所公布的說明：QPC et interprétation de la loi, <http://www.conseil-constitutionnel/francais/a-la-une/novembre-2010-qpc-et-interpretation-de-la-loi.50038.html> (last visited: 2013.10.09).

<sup>52</sup> C.C. 8 avril 2011, QPC n° 2011-120.

另一個指標則是「持續性」，針對特定法條的詮釋見解必須是一直以來都是如此，沒有例外。在此指標下，被視為是持續性的見解，通常都要歷經一段時間後，方能顯現出其持續性與恆久性。例如最高法院二〇〇九年所作成的判例見解，就因時間尚短而被憲法委員會認為不屬穩定且恆常之法律見解。<sup>53</sup>

最後，對於前述兩項指標的實際運用方式，憲法委員會仍掌握相當大的裁量空間。例如對於最高行政法院僅針對一個案例所作成的裁判見解，<sup>54</sup>或是最高法院自二〇〇七年才開始採取的法律見解，<sup>55</sup>憲法委員會都認定它們已經是屬穩定且恆常之法律見解。換言之，前所提及之持續性與恆久性指標，並不是那麼絕對。此外，對於憲法委員會擴大其審查範圍而使其及於法院見解的作法，學界也有持保留態度者。其中最值得擔憂的情形，就是憲法委員會沒有將被質疑之法律條文宣告為違憲，而是採取「保留的合憲宣告」。因為不論是將被法院詮釋見解所形塑的系爭法條宣告為合憲或違憲的作法，就是直接肯定或否定終審法院的法律見解，所爭執的問題在當下就已經被解決。但若採取保留的合憲宣告方式，系爭法律條文未有更動，而是以違憲審查機關自己的法律見解去修正或取代終審法院的法律見解，此種作法將以犧牲一般法院之獨立自主的法律詮釋權為代價：因為一旦違憲審查機關透過「保留的合憲宣告」介入特定法條的詮釋之後，爾後一般法院針對此法條就不能再作出其他的詮釋見解。換言之，對於此法條的適用，一般法院不可能在後來的個案裁判中作出裁判見解變更。若否，其變更見解之行為，將

<sup>53</sup> C.C. 11 février 2011, QPC n° 2011-101.

<sup>54</sup> C.C. 14 octobre 2010, QPC n° 2010-52.

<sup>55</sup> C.C. 6 octobre 2010, QPC n° 2011-39.

被視為是違憲的行為。<sup>56</sup>

不論如何，在憲法委員會作出法院的法律見解是可以成為違憲審查的對象之後，兩個終審法院先後都臣服於憲法委員會的權威之下。<sup>57</sup>不過就最高法院而言，其過程還頗具戲劇性。在二〇一〇年三月新制剛上路時，依二〇〇九年十二月的法律規定，<sup>58</sup>最高法院應設置篩選專庭專門處理合憲性問題之聲請案。但是因為最高法院對新制所表現的抗拒行為令國會十分不滿，國會就利用修改有關法國「最高司法委員會」組織法的機會，於二〇一〇年七月順便就將最高法院內的篩選專庭廢掉，改由承審案件之合議庭自行決定是否要將聲請案移送。除此之外，國會利用此次對法國最高司法委員會組織改造的機會，修法將最高法院院長與最高法院之首席大律師排除於最高司法委員會中的人事升遷審議委員會之外；然而，此二人過去一直是該委員會的法定委員。另外，有不少提案涉及篩選機制的改革。例如有人主張應設置拒絕移送的救濟機制，亦即當終審法院拒絕移送時，聲請人得向憲法委員會提出救濟。<sup>59</sup>也有建議應讓憲法委員會得以要求終審法院重新審議其拒絕移送之案件。甚至有

<sup>56</sup> J. Roux, «QPC et interprétation jurisprudentielle de disposition législative: Le conflit entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel a-t-il vraiment pris fin?», *Les petites affiches*, n° 135, 2011, p.8 et ss.

<sup>57</sup> C.E. 15 juillet 2010, QPC, n° 322419; Cass., Civ. 30 novembre 2010, n° 10-16828. 不過，即使表面上表示臣服，最高法院在將其法律見解移送憲法委員會時，仍不忘特別強調：僅有針對法律條文詮釋見解的合憲性問題，才能被移送。若沒有扣緊特定法律條文，而是屬法院自己所創造的判例見解，或是涉及事實部分，則不予移送。

<sup>58</sup> La loi organique 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

<sup>59</sup> N. Molfessis, «La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC», *Pouvoirs*, n° 137, 2011, p.96.

人主張乾脆讓憲法委員會得以審查具體個案，或是直接廢除各級法院與終審法院的篩選機制。<sup>60</sup>

### 參、憲法法院的角色

從前述法國新制的改革思索歷程，以及新制所引發的法院間衝突來看，其核心的問題乃在：歐陸型的違憲審查機構，或是更直接地說，就是「憲法法院」，其在現今民主法治的社會中，究竟應該扮演何種角色？承載哪些功能？毫無疑問地，從憲法法院模式之提倡者克爾生的觀點來看，憲法法院存在的首要功能就是要作為「憲法維護者」。<sup>61</sup>在此觀點下，憲法法院所負責的憲法爭訟案件，應該是以維護憲法所架構的客觀法秩序為主，故具公益性與客觀性；一般人民的權利事項應該不是憲法法院的主要業務內容。但是歐洲大陸在二戰之後開始建立的憲法法院，除了法國曾是堅守克爾生理念至二〇〇八年以外，多數國家的憲法法院都還扮演「人權保障者」的角色。以下先簡述憲法法院作為人權保障者的發展趨勢，以及其背後的原因與可能產生的問題。

#### 一、「人權保障者」的流行趨勢

憲法法院從「憲法維護者」變成「人權保障者」，看似其角色有所變換，其實真正改變的，是釋憲聲請者之動機與審查對象的改變，而非其體制角色的改變。從傳統立憲主義的觀點來看，憲法所規範的內容若能夠被尊重並落實，人權自然就能獲得保障；故維護憲法自然就能保障人權，「憲法維護者」與「人權保障者」其實是

<sup>60</sup> *Ibid.*, p.97.

<sup>61</sup> H. Kelsen, «La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)», *RDP*, vol. 45, 1928, p.245.



一體兩面的關係。如果說在外觀上，看似憲法法院角色有所轉變，其實是因發動違憲審查機制的主體不同，導致違憲審查機關的審查對象或客體有輕重之別；但其審查行為都是以維護憲法之最高性為其目的。

### (一)三種基本模式

誰能發動違憲審機制？釋憲聲請者之不同，其實就決定著違憲審查機關的審查重心與審查內容。二戰戰後歐陸國家的發展經驗大概呈現三種基本模式：第一種是由政治部門來擔任釋憲聲請者，此以法國二〇〇八年前的舊制為代表；第二種是由法官主導釋憲聲請程序，義大利乃是此制之典範；第三種則是由人民擔任主要的聲請人，德國與西班牙則是此類型的翹楚並成為他國效仿的主要對象。

法國舊制委由政治部門發動違憲審查機制，並進行事前審查，其實是由反對黨或少數黨來監督執政勢力，使得憲法得以被遵守與人權得以被保障。這種事前審查機制導致憲法委員會成為真正的「抗多數機構」，因為一旦其否定國會新通過之法律的合憲性，其實就是直接挑戰當時在位的執政多數，<sup>62</sup>憲法委員會因之成為「執政者的法官」或是「政府的法官」（*juge du gouvernement*）。<sup>63</sup>義大利模式是由法官在個案審理中，暫時停止訴訟程序，以先決問題方式提出違憲審查聲請；故義大利憲法法院常要處理抽象法律具體

<sup>62</sup> 反之，在事後審查的制度下，違憲審查機關所否決的意志，常常是已經過時，已經不在位的多數。故其抗多數困境的強度，通常比事前審查要來得薄弱許多。不過此處要再次強調，法國1958年憲法設置憲法委員會本來是為了要保護行政權以對抗立法權。但自從1974年修憲引進國會議員得連署聲請釋憲後，制度的風貌就幡然改變，成為國會少數對抗國會多數最主要的憲法機制。

<sup>63</sup> P. Pasquino, «Le contrôle de constitutionnalité: genéalogie et morphologie», *Nouveaux Cahiers du Conseil*, n° 28, 2010, p.6.

適用到個案中的問題。令人驚訝的是，義大利憲法法院幾乎很少宣告法律違憲，<sup>64</sup>而總是作出「保留的合憲性解釋」：憲法法院透過其判決詮釋、修正或甚至是直接改變抽象法律之內容，以致於無須宣告法律違憲，並將違憲法律予以廢棄。此舉可以迴避與政治部門直接衝突，並讓憲法法院成為下游的立法者，或是後續的立法者，它接續國會立法後的修法工作。由於義大利憲法法院是以「法律本身的調適」為其主要之工作內容，故亦可稱其為「法律的法官」（*juge de la loi*）。至於德國的憲法法院，絕大多數的案件來自裁判憲法訴願，<sup>65</sup>聯邦憲法法院審查工作的重心，其實都是放在一般法院的裁判上，所以它可以稱之為「法官的法官」（*juge des juges*）。

不論憲法法院是「政府的法官」、「法律的法官」，還是「法

64 當將抽象的法律適用於具體個之中，若發生在理性上難以被接受的結果，並不一定要將此抽象法律予以廢棄。這種想法可上溯至亞里斯多德，他認為當法律適用於個案出現不正義的情況時，得不將該法適用於此特定個案中。法律可以依然有效存在，但個案也不會出現不正義的結果。普芬多夫（Pufendorf）在其著作中曾舉一實例說明此想法：在中世紀時期的波隆那市，曾經規定不得在馬路上傾倒血液，否則處以刑事處罰。在一個秋日，一名醫生在街上對一個路人進行急救手術，路上灑滿了此病人的鮮血；該醫生依法被追訴。法官審理本案時，並沒有宣告該法律不合時宜應予以廢棄，但也沒有依法處罰此救人的醫生，而是給予無罪判決。（Pufendorf, *De jure naturae ac gentium*, I. 5 ch. 12, § 8; cité par Pasquino, *op.cit.*, p.5.）此案例與其背後思想，正是義大利憲法法院行使職權時的指導原則，其違憲審查工作的主要目的不是在廢棄違憲的法律，而是審查法官將法律適用於個案時，有否違反憲法規範精神或導致不正義之結果。為實現此目的，直接重新詮釋被質疑的法律，可能比將此法律廢棄更為有效。

65 德國模式其實是包含義大利模式，因為德國一般法院的法官也可在個案審理過程中，向聯邦憲法法院提出合憲性之先決問題，德國法稱此為抽象的法規審查。只是法官提出的案件量，若與人民聲請案的數量相比，宛若星空中的月亮與繁星之別；所以本文將德國模式稱為以人民聲請為主的模式。

官的法官」，它都是在維護憲法尊嚴，同時也都在落實人權保障。只是一旦違憲審查機制是由廣大的人民所啟動，人民原則上是因自己切身的權利或利益遭致影響或侵害為其釋憲動機，於此就使釋憲活動的發動動機由客觀法秩序之維持，變成主觀權利的保障。二戰後歐陸各國開始建立違憲審查制度，德國、義大利與法國恰是前述三種模式的領航者。其中德國模式與義大利模式都是由個案出發，雖然發動釋憲聲請的主體不同，但在其背後都涉及個案中的人民權利問題，主觀的成分十分凸顯。僅有法國舊制是真正的客觀訴訟，完全不涉及特定個體的具體權利或利益；成為歐陸型憲法法院中的「特例」。換言之，二戰後歐陸的三種基本模式中，法國是最忠實於克爾生的原始想法，採取事前、抽象且集中的違憲審查制度。至於德國與義大利所建立的憲法法院模型，則都將個案導入違憲審查機制中，已使憲法爭訟染上相當深的主觀色調。

## (二) 人民釋憲權的普遍化

其實連克爾生自己都認為：若是讓人民參與違憲審查機制，讓每個人民都成為不為己利的憲法維護者，如此將會是守護憲法尊嚴的最高境界。只是制度如果真的如此設計，讓每個人民都可為了公益而發動違憲審查機制，必然會導致濫訴。<sup>66</sup>所以理性的制度設計，還是要排除群眾訴訟（*actio popularis*）的模式，而對人民的釋憲聲請權採取一定的限制措施。義大利模式是要透過法官來提出聲請，而且必須是法律位階的法規範牴觸憲法，且該被質疑為違憲的法規範必須是作成個案裁判所不可或缺的法律基礎。德國模式雖是由人民提出聲請，且包括法院裁判在內的所有公權力行為都可以成

<sup>66</sup> P. Paczolay, Introduction to the report of the Venice commission on individual acces to constitutional justice, Venice commission, CDL-JU (2013) 003, 9 July 2013, p.22-23.

為憲法法院審查的對象，但原則上必須用盡審級救濟程序。不論是建立法官篩選機制，還是將憲法訴訟定位為輔助或補充性質，都是要避免因案件數過多而導致憲法法院無法良善運作。

多數歐陸國家所建立的違憲審查機制，通常兼採德、義兩國的制度特色。尤其是在東歐共產國家解構之後所建立的憲法法院，常常既有法官聲請釋憲，也有裁判憲法訴願。總之，人民參與釋憲機制已經成為歐陸國家普遍流行的制度，尤其在法國新制也引進人民聲請釋憲程序之後，幾乎再無例外存在了。更重要的是在歐洲人權公約與歐盟建構的影響下，歐洲人權法院、歐盟法院與各會員國的國內法院發生密切的互動關係。尤其是歐洲人權公約第三十四條賦予會員國人民就人權問題向歐洲人權法院提出救濟之權，歐盟運作條約第二六七條第三項也允許會員國人民透過承審法院向歐盟法院提出救濟。在這些國外之國際級的法院都允許人民提出救濟的情況下，國內憲法法院如何能排除人民的聲請權呢？特別是有關人權事項，歐洲人權公約的規範內容與簽署國之憲法人權清單有高度的相似性。如果國內法不允許人民就人權事項向其憲法法院提出救濟，則人民自然會利用歐洲人權公約所賦予的救濟程序，直接請求歐洲人權法院作出裁決。在此情形下，反使公約簽署國本身的憲法價值與其國內司法救濟體系受到其人民的忽視。如前所述，法國正是在人民所提出之合條約性審查不斷成長，以致人民心中僅有歐洲人權公約與歐洲人權法院，而逐漸淡忘法國憲法與法國法院的情況下，才引進人民聲請釋憲制度，並強調合憲性審查應優先於合條約性審查。

在歐洲人權公約的簽署國高達四十七國的情況下，凡是設有憲法法院的歐洲國家，都會面臨前述法國所遭遇的問題。亦即在人權領域，如果不讓其本國人民就人權議題爭議得以向憲法法院提出救濟，則其人民自然會選擇歐洲人權法院作為最後的救濟法院。在此

情況下，不但本國憲法的尊嚴與重要性漸漸不受本國人民所重視，而且本國的司法主權也會因之而逸脫到歐洲人權法院手中。基此，允許本國人民至少在人權領域得以參與或甚至是發動違憲審查程序，就成為歐洲國家普遍流行的趨勢。甚且還有不少國家擴大其憲法法院的審查範圍，不僅是本國憲法所保障的人權受到侵害時，可以提出釋憲聲請；甚至是本國所簽署之國際條約中所保障的人權遭致侵害時，人民亦得向其憲法法院請求救濟。<sup>67</sup>

## 二、「人權保障者」的社會背景與體制問題

就歐陸國家而言，在歐洲人權公約與歐洲人權法院的影響下，人權保障議題已經成為一個獨立且極為重要的議題。它不僅攸關人民個體專享的權利與自由，它同時還涉及到國家憲法主權與司法主權的自主性與獨立性。而歐洲人權法院的成功運作，固然促使各簽署國更加強化人權保障的強度，但同時也引發了歐洲人權法院本身的運作困境。在一九八九年人權法院的收案數是約為8,400件，二〇一二年的收案數則高達65,200件。在一九九九年的待審案件約12,600件，到了二〇一一年則躍升至151,600件。<sup>68</sup>歐洲人權法院正在為大量湧入之案件幾乎癱瘓法院而煩惱。在威尼斯委員會的分析報告中特別指出：俄羅斯、土耳其、義大利、烏克蘭、塞爾維亞與羅馬尼亞等六個最主要案源國，<sup>69</sup>它們都沒有設置針對法院裁判的違憲審查機制，以至於案件大量流入歐洲人權法院。這種案源國特別集中於某些特定國的現象，英國也是典型的案例。尤其在英國於

---

<sup>67</sup> *Ibid.*, p.5.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p.2.

<sup>69</sup> 這六個國家的案件占全部案件量的70%左右，其中光俄羅斯一國，就占全部待審案件的22.3%。*Ibid.*, p.2.



一九九八年通過人權法（Human Rights Act 1998）以前，其案件量遠高於其他西歐國家。該報告因此建議這些國家應儘快設置類似德國的裁判憲法訴願制度，以在其國內形成過濾篩選機制，避免讓大量的案件直接湧入歐洲人權法院。<sup>70</sup>從前述歐洲人權法院的現行運作問題，以及其對會員國的建議來看，歐洲各國憲法法院普遍引入人民聲請釋憲制度，自有其特有背景，同時也有潛在的衝突問題。

#### （一）形成「人權保障者」的社會背景

究竟是誰該扮演人權保障者的角色？在歐洲人權公約的框架下，就出現歐洲人權法院與本國憲法法院或最高法院的競爭關係。就簽署國的立場而言，其自然是希望人權爭執議題應儘量在國內法院體系內解決，沒有必要讓案件遠至史特拉斯堡。而目前歐洲人權法院因案件量過多的因素，也希望各國儘量在其國內層次解決人權衝突。歐洲人權法院毋寧是扮演輔助性與補充性的角色，來補強簽署國在其國內法體系下人權保障不足的情形。在此背景下，簽署國之憲法法院之所以被鼓舞成為其國內法體系下的人權保障者，從歐洲人權公約的體系去看，純粹是為了減少歐洲人權法院的負擔，並與歐洲人權法院形成合作與分工之關係。尤其是簽署國的憲法法院若在制度上能夠審查一般法院之裁判是否侵害人權時，此種制度的存在將會大幅減少該國人民進一步向歐洲人權法院提出救濟的需求。簽署國之憲法法院因之成為歐洲人權法院的濾網，在國內層次直接濾掉不需要的案件，讓歐洲人權法院有心力去處理真正需要其介入的案件。但是在這種分工與合作的關係之外，彼此仍存有有可能

<sup>70</sup> 例如急欲加入歐盟的土耳其，希望改善其人權形象。故土耳其遂在2010年9月的修憲公投中，就將人民聲請釋憲制度納入憲法規定中。修憲後的土耳其憲法第148條規定：當土耳其憲法與歐洲人權公約所保障的權利遭致侵害時，人民得向其憲法法院提出救濟。



的緊張競爭關係。憲法法院為了本國的憲法尊嚴與司法自主，以及其自己存在的正當性基礎，不可能任令案件盡往史特拉斯堡去，以至於讓其人民誤認為歐洲人權法院才是真正的人權保障者。此外，一旦出現裁判見解衝突時，憲法法院如果完全臣服於歐洲人權法院之下，也將使其作為憲法法院的尊嚴與地位完全喪失。同樣的道理，如果歐洲人權法院完全不把簽署國憲法法院的見解或立場列入考量，此也必將導致簽署國憲法法院的反彈與抗衡。換言之，歐洲人權法院與簽署國憲法法院之間必須維持一種巧妙的合作、分工與平衡關係，而且要以各國憲法法院作為歐洲人權公約體系下最主要的人權保護者。

如果將歐洲人權公約體系的圖像變成是國內法體系的圖像，則歐洲人權法院與各國憲法法院之間的關係，就可以移轉成國內憲法法院與其他各級法院之間的關係。憲法法院如果在國內法體系內爭奪最主要之人權保障者的角色，其命運就會與歐洲人權法院一樣：一方面會因案件量太大而導致無法良善運作，以至於無法真正發揮保障人權的功能；另一方面也可能因之而與其他國內法院處於緊張或甚至是不和諧的關係。至少就案件量這種得以客觀衡量的指標來看，德國聯邦憲法法院接近97%的案件來自人民的憲法訴願案件，平均每年約5,000餘件的聲請案中，其被受理的比率從未超過3%。換言之，聯邦憲法法院耗費大量的精力在處理不受理之案件。而且雖然後來修法導入不受理、敗訴與濫訴之制裁費用，但並沒有真正發生嚇阻的效果。<sup>71</sup>類似的情形也可見於西班牙：西班牙自一九七八年起設立其憲法法院，其職權包括三類：第一類是法律位階法規範的違憲審查，可分由政治部門提出，或由法官於審理個案過程中

<sup>71</sup> 參見石世豪譯，憲法訴願，載：德國聯邦憲法法院五十週年紀念論文集（上冊），頁701以下，2010年10月。

提出。以二〇〇九年的統計來看，<sup>72</sup>此類聲請案共42件（其中35件由法官提出，7件由政治人物提出），僅占其所有案件的0.39%。第二類是屬於機關爭議案件，包括水平的權限衝突與垂直的權限衝突等兩類，二〇〇九年共有14件，僅占其全部案件的0.13%。最後一類是人民因公權力行為侵害其權利，雖經一般司法救濟程序仍不能獲得滿足，因此向憲法法院提出「保障訴訟」（*amparo*），此相當於德國的憲法訴願。此類案件在二〇〇九年共有10,792件，占西班牙憲法法院全年全部案件量的99.48%。本來個案救濟應屬例外情況的原始設計，現在卻完全顛倒過來。西班牙憲法法院的首要工作變成不是在處理法律違憲問題，而是在解決人民在個案裁判中的權利問題。

如果要問為什麼德國與西班牙會讓其憲法法院成為最主要的人權保障者？二者似有相近的社會背景。就德國而言，二戰納粹時期侵害人權的慘痛歷史經驗，至少留下兩個後遺症：一是國會的地位持續被壓抑，不可能出現類似英國與法國那種「國會至上」的想像；二是一般法院的地位也因其其在二戰期間的表現而大受影響。事實上在納粹時期，從行政權、立法權到司法權，都一起參與侵害人權的罪行，戰後德國法官也遭致審判。在此背景下，如何能期待德國一般法院在戰後能夠從「人權侵害者」搖身一變為「人權保障者」？<sup>73</sup>在此背景下，只有嶄新設立的聯邦憲法法院才能彌補此人權保障的缺口。同樣的情形也見於西班牙。西班牙自一九三六年軍事政變後的法西斯專制統治歷時甚久，一直要到一九七〇年代才被

<sup>72</sup> 以下有關西班牙的統計數據皆引自P. Bon, «La question d'inconstitutionnalité en Espagne», *Pouvoirs*, 2011/2 n° 137, 2011, p.124.

<sup>73</sup> 雖然在德國基本法制定之初，設置憲法訴願制度的提議並沒有被制憲會議所接受，但在爾後制定聯邦憲法法院法時，即將該制納入憲法法院的職權之列。

推翻。一九七八年西班牙制定新憲法時，一方面有其自有之專制統治背景，另一方面又有德國聯邦憲法法院運作成功的經驗可資參照。新設的憲法法院因為是一個沒有歷史包袱的嶄新機構，不像西班牙其他國家機關都要背負著法西斯時期所留下之灰色陰暗的歷史記憶，所以最適宜擔任新制下的人權保障者。<sup>74</sup>除了德國與西班牙之外，一九九〇年代東歐國家開始民主化後，其包括一般法院在內的所有國家機關，也一樣有曾經在過去共產極權期間可能留下侵害人權的不良記錄。設立新的憲法法院作為新體制下的人權保障者的作法，除了因地緣關係受西歐國家，尤其是德國的影響之外；國家體制從專制與侵害人權轉型為法治與保護人權的過程中，需要一個嶄新的人權保障者作為新體制的象徵與號召，憲法法院因之而生。而法國之所以會成為歐陸國家中少數不設置憲法法院的特例，也正是因為法國一般法院，甚至包括法國其他國家機關在內，並沒有在戰爭期間或戰後有嚴重侵害人權的記錄，或甚至法國就算曾有不光彩的人權記錄，也都是在德軍占領下外力所迫的結果，責任可以推到納粹身上。故法國在戰後的第四與第五共和新憲法，向來就沒有將設置違憲審查制度與人權保障連結在一起。一直到二〇〇八年第五共和憲法施行五十年後，才正式引進人民聲請釋憲制度，其最主要原因也不是因為法國的人權保障成績不佳，而純粹是受歐洲人權公約與歐盟建構的影響，為避免法國憲法主權與司法主權逸脫於外而採取的因應措施。

<sup>74</sup> 此處要特別強調：不論是德國或是西班牙設立憲法法院的原因，以及將憲法法院作為最主要的人權保障者的作法，並不是僅有單一原因。換言之，專制統治與曾侵害人權的歷史紀錄，雖然是設置新制時的重要考量因素，但必然還有其他因素。以德國為例，因聯邦體制而早就設有聯邦仲裁法院以裁決機關爭訟，後來的威瑪憲法也設有國事法院；它們都可算是聯邦憲法法院的前身。詳見吳庚、陳淳文，同註9，頁563以下。

綜上，歐洲國家普遍設置憲法法院，<sup>75</sup>並讓憲法法院成為其國內最主要的人權保障者。但此普遍性潮流除了有各個國家體制轉型時的自有內在因素，尤其是過去政權侵害人權的黑暗歷史記錄之外，也有歐洲人權公約與歐盟建構的外在影響。從第一波的二戰戰後，到一九七〇年代第二波的專制體制轉型，以及第三波一九九〇年代後的共產體系崩解，從西歐、南歐到中歐與東歐，歐陸各國紛紛建立民主法治體制與設置憲法法院；並且讓新設的憲法法院成為主要的人權保障者。

### (二)如何避免體制衝突？

若是要建立憲法法院，並讓憲法法院成為主要的人權保障者，馬上引發的問題就是：其他國內法院的體制定位為何？憲法法院與其他國內法院之間要維持何種相互關係？這種憲法法院與各級法院間的複雜關係，甚至是潛在的衝突對抗，也存在於歐洲人權法院、歐盟法院與各國憲法法院之間。

歐洲人權法院與歐盟法院都是超越國家層級的跨國機構，其裁判之權威直接挑戰國家主權與各會員國之司法主權。一旦它們與各國憲法法院發生激烈且直接的對抗時，就可能導致嚴重的政治問題。因為就法律上而言，歐洲人權法院、歐盟法院與各國憲法法院的裁判都是最終決定，無法再予救濟。這些法院間的見解衝突因為沒有其他更高的機構可以予以整合或協調，所以僅剩下政治解決的途徑。也正因為如此，所以這些跨國的法院在行使職權時，就必須格外謹慎小心，以避免引發難以收拾的政治難題。以前述歐盟法院針對法國新制是否符合歐盟規定的案例來看，歐盟法院不僅在作出

---

<sup>75</sup> 歐洲當然還有沒有設置憲法法院的國家，諸如英國、丹麥、挪威與冰島等國即為適例。

裁判前，仔細研讀法國憲法委員會對此問題所提出之法律見解，並且將此見解完全吸納至其爾後所作出的判決中。這些跨國法院除了特別謹慎，並儘量尊重各國憲法法院的基本態度之外，它們還有一個極為重要的共同特徵：就是其權限範圍都被明確列舉，僅有權處理特定的案件，而不享有概括的審判權。基於此特色，各會員國憲法法院所作成的諸多裁判中，有許多都不在這些跨國法院的管轄範圍內。所以各國憲法法院與這些跨國法院間還維持一定程度的獨立與平行關係。例如在人權領域內，各國憲法的人權清單仍與歐洲人權公約中的人權規定有所差距，所以並非所有有關人權問題的案件，在各國憲法法院作出裁判後，不服者皆可再向歐洲人權法院提出救濟。

基於同樣的制度邏輯，在國內層次下的憲法法院與其他法院間之關係，自然也可能處於緊張與相互對抗之關係。但是在對國內其他法院的尊重態度上，通常憲法法院是不如這些跨國法院。主要的理由是跨國法院的法官組成方式，通常是依席次比例由各國推薦而來。法院組成的國際化，會使其在處理個別國家之案件時，會較為謹慎，以免引起不必要的懷疑。憲法法院法官面對其他國內法院時，理論上就比較沒有這一層要特別謹慎小心，以免引起反彈的政治性考量。除了態度可能不同之外，在制度上若憲法法院還受理針對一般法院之判決的違憲審查案件時，如此將有可能使憲法法院的地位完全凌駕在一般法院之上，而成為「太上審」。一般法院因之而日漸失去其自主地位，人民對其司法權威之信賴也隨之渙散。德國與西班牙憲法法院為大量人民聲請之裁判憲法訴願案件所淹沒，正足以說明憲法法院介入個案裁判將使一般法院所應發揮之定紛止爭的功能大受影響。

為了確保憲法法院能夠良善運作，並與其他國內法院取得良好的互動關係；在制度上約有下列三個重要面向值得考量。



### 1. 審查基準

在人民發動違憲審查程序的機制中，應該將哪些法規作為審查的基準？歐陸經驗可歸納為三種類型：第一種類型是僅以憲法上的人權條款為基準，其他憲法條文，特別是有關憲法機關間或是國家與其次級統治團體間的權限分配問題，一方面與人民之自身權利無直接相關性；另一方面又有機關爭議途徑可資解決，故不待人民介入。法國新制規定人民僅有在憲法上所保障的權利與自由遭受侵害時，才能提出合憲性問題，可作為此類型的代表。第二種類型是以整部憲法都作為其審查基準，而且此處「憲法」的概念還可能超出憲法條文本身的範圍，特別是包括規範國家與其次級統治團體間的權限分配法律，或是有關地方自治的框架法或基準法等法律。這些規範雖然不是憲法條文本身，卻具有準憲法的地位，它們都可以作為違憲審查的基準。西班牙可作為此類型的代表。最後一種類型是除了憲法之外，尚且將國際條約也納入審查基準之列。義大利憲法法院在二〇〇七年的重要判決中指出：<sup>76</sup>歐洲人權公約的法律位階乃在國內一般法律之上，但在憲法之下；故國內一般法律不得牴觸歐洲人權公約，而歐洲人權公約也不得牴觸義大利憲法。義大利憲法法院將條約納為其審查基準後，合條約性審查與合憲性審查二者遂重疊在一起，義大利法官就不用像法國最高法院那樣面臨左右為難的煩惱，而可直接向憲法法院提出合憲性問題。

審查基準的寬或狹，其實決定人民在違憲審查機制中所欲扮演的角色。就理論上而言，如果是由人民於與自己權益相關的訴訟個案中發動違憲審查機制時，則以「憲法上所保障的權利與自由」為

<sup>76</sup> Cour const., sent. n° 348 et 349 du 22 octobre 2007. 引自J.-J. Pardini, «Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité italienne: Ab origine fidelis», *Pouvoirs*, 2011/2 n° 137, 2011, p.103.

基準，應與其個人權益最為直接相關。擴大審查基準的作法，除非是像義大利那樣將國際人權條約也列為範圍，否則就是將人民由單純的自己權益之維護者，變成兼具公共利益或是法秩序的維護者。

一旦人民與政治人物一樣，都被賦予法秩序之維護者的角色，可能產生兩個後果：一是因人民的數目遠高於有公職的政治人物，若是採取放寬審查基準的作法，可能就會導致案件大量增加；二是憲法法院可能會被引導到各種不同領域的衝突之中，但這些衝突可能未必要透過司法途徑來加以解決。以義大利為例，因為其審查基準極為寬廣，使其人民成為權力分立架構中的新部門。傳統權力分立原則強調不同權力部門間的相互節制，在大眾民主普及化之後則轉變為執政黨與在野黨之間的相互競爭與制衡。但是義大利的政治運作與民主發展卻是走向政黨間無法有效發揮相互制衡的不幸情形，人民於是透過公投與聲請釋憲等兩種主要手段，成為抗衡政治勢力的新權力部門。這就宛如美籍學者Ackerman所提出之「新權力分立」的想法，相互對抗的權力部門不再是行政、立法與司法等三權，而是國會、人民與法院。<sup>77</sup>然而，像義大利這樣政黨之間失去制衡力量的情形，畢竟不是民主政治的常態。且憲法法院若不能獲得多數人民普遍的支持，可能也無法在國會與人民之間維持等距且穩定的互動關係。故義大利這種審查基準極為寬鬆的制度，不僅未必適合移植於他國，可能也不容易模仿。

## 2. 篩選機制

人民從個案中發動違憲審查機制，首先面臨該問題的是承審法

<sup>77</sup> Bruce Ackerman認為美國的模式其實並不理想，不值得推廣給其他國家模仿。作者以歐陸經驗為參考，另外提出「受拘束的議會主義」（constrained parliamentarianism）作為替代。而在此受拘束的議會主義下，人民公投與法院成為節制國會權力的部門。詳見Bruce Ackerman, *The New Separation of Powers*, 113 HARV. L. REV. 633, 664-71 (2000).

官。不論是由承審法官自己主動發現問題並提出釋憲聲請，還是經由當事人提出後，再由承審法院移送，受理個案的法官或法院都在違憲審查程序中扮演中介的角色。就實際運作經驗來看，多數歐陸國家都有設置法官主動聲請釋憲之制度，但是其案件量都很低。此機制之所以運作成效較為有限的原因可能包括：法官的案件量太大，沒有太多多餘的心力；或是當事人之權利應多靠自己爭取奮鬥而來，法官採中立被動的態度並非沒有道理；或是法官可儘量以合憲解釋之方法，透過其詮釋讓法條可適用於個案，無須事事請示憲法法院法官；或是在制度上欠缺實質獎勵機制，法官缺乏主動聲請釋憲的行動誘因等。總之，從歐陸到我國，法官主動提出聲請的案件量都十分有限，應屬較次要的機制。

反之，人民提出聲請，法官進行篩選的制度就顯得較為重要；義大利可以說是此制的先鋒。該國於一九四七年十二月二十七日通過新憲法後，隨即在一九四八年二月九日的第一號關於憲法訴訟與憲法法院之獨立性的憲法法<sup>78</sup>創設法官篩選制度。事實上在戰後制憲的角力過程中，左派人士支持國會至上原則，反對建立違憲審查制度。右派則希望將違憲審查機制的發動權保留在一般法院的法官手中，因為這些法官多數是親右派的。<sup>79</sup>最後形塑出來的新制度的確呈現出保守親右派的色彩，人民雖能在個案中提出釋憲聲請，但要經過法官篩選後才能被移送。新制剛上路時，一般法院法官扮演憲法法院之嚴格守門人的角色，案件很難進到憲法法院手中。但隨著舊法官的老去凋零，以及後來憲法法院的法官多來自於一般法院

<sup>78</sup> 根據義大利憲法第138條的規定，「憲法法」是指依修憲程序所制定的法律，其需要國會兩院的絕對多數方能通過，且若經五分之一的議員連署或50萬公民的要求，該法就必須交付公投。

<sup>79</sup> P. Pasquino, «Le contrôle de constitutionnalité: généalogie et morphologie», *op.cit.*, p.5.

之法官，甚至憲法法院的院長，幾乎都是由曾任最高法院的法官出任，二者的關係就越來越和諧。甚且義大利憲法法院還發展出「活的法律」的概念，其意指憲法法院以一般法院詮釋法律的見解作為其理解該法律的基礎，憲法法院並儘量尊重一般法院的法律見解。一旦其認為一般法院的法律見解違憲，其就宣告該法律條文違憲，以避免傷害一般法院的尊嚴。<sup>80</sup>此外，由於義大利的政局長期為多黨聯合執政把持，國會內的反對力量甚為薄弱，幾乎不太能期待由政治部門來發動違憲審查。在此背景下，由人民透過法官來發動違憲審查程序成為該國最重要的節制權力機制。而法官篩選案件的標準如下：首先，必須是法律位階的法規範抵觸憲法或憲法法；其次，合憲性問題的釐清必須與個案裁判有密不可分的關係；最後，人民的主張必須「不是顯然不成立」（*non manifesta infondatezza*）。<sup>81</sup>

與德國及我國相同，西班牙同時設置法官聲請與人民自己聲請釋憲等兩種途徑。不過由於透過法官聲請的案件，訴訟程序必須暫時中止，而西班牙憲法法院審理此類案件的時間大約都要五年左右。亦即一旦提出釋憲聲請，訴訟程序就要暫停五年，令人民與法官都視為畏途；故人民偏好直接針對確定判決向憲法法院提出「保障訴訟」（*amparo*）。然而，這種針對法院判決的違憲審查制度，除了造成因人民聲請案件數量過多幾乎淹沒西班牙憲法法院之外，更嚴重的是破壞憲法法院與其他法院間的關係。尤其是西班牙

<sup>80</sup> C. Pinelli, The protection of Human Rights by the Constitutional Court of Italy, Report for the Workshop on the Constitutional Court as a Protector of Individual Rights and Freedoms, Baku, 17-18 April 2000, CDL-JU (2000) 023, p. 1-8.

<sup>81</sup> 參見義大利1953年3月11日第87號法律第23條規定。引自J.-J. Pardini, «Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité italienne: Ab origine fidelis», *op.cit.*, p.104.

憲法第一二三條之一明定：「除有關憲法保障的條文外，最高法院在所有其他領域都是最高的司法組織。」但是在「保障訴訟」的影響下，最高法院幾乎失去其憲法所明定的最高地位，而不得不臣服於憲法法院之下。在實務上，西班牙憲法法院與其最高法院之間總是存在反覆不停地衝突與對抗，歷經數十年仍不息止。<sup>82</sup>至於國內各界所最熟悉的德國情形，其聯邦憲法法院與普通法院之間亦曾爆發激烈的衝突，而聯邦憲法法院因憲法訴願案件過多而導致運作困難的情形，討論的文獻甚多，其退休法官Ernst-Wolfgang Böckenfröde在告別演說中以「聯邦憲法法院瀕臨崩潰」為題，足可說明該問題的嚴重程度。<sup>83</sup>

法國建立兩道篩選機制已如前述，其造成終審法院與憲法委員會之間的可能衝突並非難以想像。如果終審法院篩選過寬，憲法委員會也會如德國與西班牙一樣，為如潮水般的案件所淹沒；但如果篩選過嚴，終審法院都自行解決相關憲法問題，如此終審法院就會成為真正的人權保障者，憲法委員會則退居次要性與補充性的地位。到目前為止，法國普通法院體系的最高法院比較強調其自主性與獨立性，其與憲法委員會的關係仍處於相對緊張的狀態。<sup>84</sup>

<sup>82</sup> P. Bon, «La question d'inconstitutionnalité en Espagne», *op.cit.*, p.126.

<sup>83</sup> 參見劉淑範，憲法審判權與一般審判權間之分工問題：試論德國聯邦憲法法院保障基本權利功能之界線，載：憲法解釋之理論與實務，頁213，1998年6月。

<sup>84</sup> 就法國最高法院官網所公布的資料，新制於2010年3月1日上路至2010年年底，最高法院共收539件聲請案，處理完420件，而在這420件審理完畢的案件中，移送給憲法委員會的聲請案共122件。2011年全年的情況是收件490件，審理完464件，共移送76件。2012年共收385件，審理完396件，共移送40件。迄今為止的平均移送率約為18.6%。



### 3. 審查對象<sup>85</sup>

國家行為與人民可能發生關係之最主要途徑，就是以抽象的法規範作為其行為基礎的其他訂定抽象規範或是作成具體決定之行為。歐陸國家所建置的憲法法院率皆以抽象法規範作為其審查對象，此乃克爾生想法的體現。而在各種不同位階的抽象法規範中，多數憲法法院僅審查法律位階的法規範。例如法國僅審查法律位階之規範；西班牙則除法律外，尚包含國際條約、國會與自治區議會之議事規則等。除了法律之外，政府之命令及地方法規是否可以作為違憲審查的對象？各國規定不同。法國的命令乃由行政法院審查，憲法委員會無權審理命令的合憲性問題。又如瑞士的聯邦法院，其無權審理聯邦法律的合憲性問題，但卻可審理其次級統治團體各邦之邦法律是否符合聯邦憲法。最後則是涉及具體個案決定，德國與西班牙允許針對一般法院之裁判提出違憲審查聲請，是憲法法院審查對象範圍最廣的案例。

審查的範圍愈廣，自然導致案件量愈多。尤其在允許針對個案裁判提出違憲審查聲請的制度下，一定十分容易導致憲法法院與其他法院發生衝突。故透過憲法或法律明確劃定憲法法院的權限範圍，是避免體制衝突的重要手段。就歐陸國家的通例而言，憲法法院的審查對象都是由實定法予以明定，憲法法院的權限範圍都是採列舉方式為之。反之，一般法院的權限範圍，通常是採概括的方式規範。除了權限必須明定之外，在制度上也要設計多重的機制來阻止濫訴。典型的制度規劃包括：事先用盡審級救濟途徑、為期甚短

<sup>85</sup> 審查對象亦有稱為審查「標的」或審查「客體」，如吳信華，法院裁判作為大法官會議審查的客體，政大法學評論，61期，頁118-120，1999年6月；許宗力，大法官審理案件法與修正草案之檢視——以大法官釋憲權行使之程序及範圍的相關規定為中心，載：大法官釋憲五十周年學術研討會紀錄，頁288，1999年4月。

的救濟期間限制、強制訴訟代理與徵收裁判費等。

在抽象規範與具體決定之間，有一種介於中間的規範，其乃從個案發展而成，卻具一定程度的抽象性格，此乃是法院，尤其是終審法院的判例見解。由於一般法院法官本就被賦予詮釋並適用法律的權力，其行使此權力去適用法律而產生之法律見解，不論是以個案裁判作為判例的形式出現，還是像我國以較為特殊的司法行政手段所編輯並公布之判例見解，<sup>86</sup>應否成為違憲審查之客體頗值探究。就法院間之關係而言，一旦憲法法院介入此領域，勢必直接與其他一般法院發生衝突。如何能在保障人權的目的下不得不介入此領域，但又要是儘量避免發生法院間的戰爭，前述兩種歐陸經驗頗值得參考。第一種方式是義大利模式，其頗為成功地建立憲法法院與一般法院間的和諧關係。其作法可歸納為下列兩點：一是憲法法院對於法律的理解，乃是以一般法院的法律見解為基礎，此即前面提及之「活的法律」的概念。在此概念下，憲法法院通常以一般法院之法律見解為歸依，而不自己詮釋法律條文之規範意義。此種情形就某個程度上而言，是憲法法院臣服於一般法院之下；二是如果憲法法院真的沒有辦法接受一般法院的法律見解，認為此見解違憲；即使在該見解所涉及的法律條文仍有其他解釋方式的可能性，憲法法院也不採合憲解釋方式，以自己的詮釋見解取代一般法院的法律見解，而是直接將該法律宣告為違憲，把問題丟給立法者去處理。如此一來，自然化解憲法法院與一般法院間可能因見解不同而產生敵意。至於法國憲法委員會在其新制上路之後，面對最高法院的強烈挑戰，它立即效仿義大利憲法法院的作法，使用前引「穩定且恆常之法律詮釋見解」的概念來自我節制。憲法委員會認為它可

<sup>86</sup> 參見法院組織法第57條、最高法院判例選編及變更實施要點第5條及最高行政法院處務規程第27條等規定。

以介入的領域，僅在此法律見解已經十分穩定，並有一定的歷史性時，才可對之進行違憲審查。此作法一方面顯示憲法委員會對其他法院體系的尊重，同時也儘量保留其他終審法院在統一法律見解與變更法律見解上的制度性權力。

## 肆、我國現制的檢討與改革方向

我國司法院大法官早在一九四八年九月十五日就召開第一次大法官會議，並在一九四九年一月六日作出第一號及第二號解釋；違憲審查制度運作的歷史，比義大利、德國、法國與西班牙等歐陸大國都還要開始得早。就算就人民聲請釋憲制度來說，我國也自一九五八年七月就開始運作，並在一九六六年九月作出首宗由人民聲請的釋字第一一七號解釋。就算晚於德、義兩國，也比西班牙及法國都早。在過去及現在大法官的不懈努力下，對於確立憲法至上與法治主義有相當亮眼的成績；對於我國政治體制轉型與民主發展的貢獻，更是功不可沒；且近年來大法官致力於人權保障，其保障強度是與日俱增，成果斐然。儘管如此，各界在對大法官肯定之餘，期望改革之聲仍不絕於耳。以下將針對人民聲請釋憲制度的改革方向，也就是以大法官審理案件法第五條第一項第二款所規定的程序要件作為討論中心。

### 一、聲請權能

依現行規定，人民應主張其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，方得提出釋憲聲請。其範圍限定在「憲法上所保障之權利」，其所涉及之憲法條文乃以憲法第二章為主。此規範方式強調人民聲請釋憲的「主觀性質」，以與其他基於維護客觀法秩序所發動之違憲審查機制有所區別。這種明白區分「個人權利」與「客觀法規範

秩序」的規範方式，在歐陸可找到相似的例子。例如法國新制就規定「一項法律性規範被主張為對憲法所保障的權利與自由構成侵害」<sup>87</sup>兩相比較，兩國都將前提限縮在憲法上所保障的人權領域，但是法國實務針對「憲法所保障的權利與自由」的範圍，解釋上採取頗為謹慎的態度。<sup>88</sup>以法國憲法委員會迄今有限的人民聲請案件之運作經驗中，曾將下列事項排除於此概念之外：首先是有關稅法的部分，憲法委員會認為人權宣言第十三條所規定之公民平等承擔稅賦與量能課稅原則，主要是針對立法者於制定法律時的指導原則，並不構成人民憲法上所保障的權利。<sup>89</sup>所以人民針對徵稅同意原則，<sup>90</sup>以及諸如所得稅、<sup>91</sup>財產稅、<sup>92</sup>污染稅<sup>93</sup>與賣場稅<sup>94</sup>等聲請案，皆被認為非屬憲法上保障人民之權利而被駁回。其次，對於由人權宣言第四條、第五條、第六條及第十六條所推演出來的法律明確性及可及性等原則，憲法委員會也認為這不屬「人民權利」的概念範疇。<sup>95</sup>最後，「司法權的良善運作」是憲法委員會所肯認之具憲法價值的原則，但這也不屬人民之權利範圍。<sup>96</sup>

二〇一三年司法院所提的大審法修法草案第六十一條修改現行

<sup>87</sup> 參見法國第五共和憲法第61條之1。

<sup>88</sup> 反之，我國大法官對於憲法上權利之認知向來採取寬鬆的態度，其有利於人民尋求救濟，但卻不同於歐陸諸國所發展出之嚴謹的個別基本權概念。參見吳庚、陳淳文，同註9，頁619。

<sup>89</sup> C.C. 17 septembre 2010, QPC n° 2010-28..

<sup>90</sup> C.C. 18 juin 2010, QPC n° 2010-5 ; C.C. 30 juillet 2010, QPC n°2010-19/27.

<sup>91</sup> C.C. 17 septembre 2010, QPC n°2010-28.

<sup>92</sup> C.C. 29 septembre 2010, QPC n°2010-44.

<sup>93</sup> C.C. 18 octobre 2010, QPC n°2010-57.

<sup>94</sup> C.C. 18 octobre 2010, QPC n°2010-58.

<sup>95</sup> C.C. 23 juillet 2010, QPC n°2010-4/17.

<sup>96</sup> C.C. 10 décembre 2010, QPC n°2010-77.

規定，將「憲法上所保障之權利」拿掉，只要人民在個案中發現裁判所須援引之法規範違憲，即能聲請釋憲。在其修法說明中謂：「又行政訴訟制度亦設有人民就無關於自己權利及法律上利益之事項，得提起維護公益之訴訟（行政訴訟法第九條參照），現行條文『於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害』之規定，不足涵蓋前述各種確定終局裁判類型（尤其後二者），爰以『依法定程序用盡審級救濟之訴訟案件或非訟事件』涵蓋之。」此修法方向顯然是將原本具主觀性質的釋憲程序客觀化，讓人民進入維護客觀法秩序的領域，尤其是說明中所特別提到的公益訴訟部分。然則在我國現行的公益訴訟領域，主要是涉及行政機關的消極不作為或積極的不當作為等兩種類型，原應由立法部門負責監督，公益團體僅扮演輔助性之角色，以補救可能的立法怠惰。換言之，此原本即屬權力分立原則中行政權與立法權的互動領域，司法權涉入的越少越好。現在因公益訴訟的引進，行政法院已經被迫涉入此一高度政治性的領域，對司法權本身帶來諸多風險。<sup>97</sup>而就對行政權的控制或監督而言，除立法部門外，行政法院也已對之進行事後監督，有否必要再將大法官引入此一極具政治性，甚且可能是地方性的議題，<sup>98</sup>本文持高度保留態度。畢竟，司法權有其極限與界線，不能夠過度承載所有政治部門所不能解決的問題。

反之，人權領域本是司法權的職責所在，強化人權保障亦是司法改革永恆的目標。在此觀點下，不僅原來扣緊人權的規範方式不宜更動，更應該進一步地擴增人權保障的範圍，將國際人權規範亦

<sup>97</sup> 典型的例子是裁判無法被執行，導致司法權威因之而受傷害。這種裁判不被尊重的情形，又可分為行政機關根本漠視法院裁判；或是行政機關面對民意與人民之抗爭，不敢認真執行法院裁判。

<sup>98</sup> 例如臺東美麗灣渡假村開發案。



納入我國的違憲審查機制中；此種作法符合目前不少歐陸國家或甚至是其他國家的改革潮流。具體的修法建議是將現行條文改為：「人民、法人或政黨於其憲法上，或我國所簽署之國際人權規範所保障之權利，遭受不法侵害。」

## 二、篩選機制

人民聲請釋憲與法官聲請釋憲本是兩條不同的途徑，前者是為己利，具主觀性質；後者則為公益，具客觀性質。在兩制並存的情況下，各國經驗都顯示出人民聲請的案件很多，法官聲請的案件相對甚少。不過前引義大利與法國的制度，值得於此再予討論。義大利採取僅能由法官聲請，人民不得自己聲請的作法，恰與法國相反。法國新制則是規定僅能由人民聲請，法官只是扮演先行審查與移送的角色。此外，義、法兩國的制度都沒有用盡審級救濟程序的強制要求，而是在法院審理程序中，隨時皆可提出釋憲聲請。與我國現制或德國制度相比較，義、法兩國的法官與人民關係較為密切，因為法官都先行審查並篩選人民的聲請案，法國甚且是有兩道篩選機制。

「用盡審級救濟程序」與「法官事先篩選」在邏輯上是兩種互斥的制度設計，其理甚明；二者的共同目的都是要讓違憲審查機關不要為大量的案件所淹沒。不過就歐陸的運作經驗來看，特別是德國與西班牙的經驗，都可以看到在抑制案件量的效果上，顯然「法官事先篩選」的成效較為顯著。更有甚者，法官篩選的機制還有兩個重要的制度後果：第一是讓違憲問題儘早解決，訴訟早日結束，於此也是人權保障的具體體現；<sup>99</sup>第二是讓違憲審查機關與一般法

<sup>99</sup> 從歐洲人權公約的觀點，「合理的訴訟期間」是訴訟權保障內涵中極為重要的一環。

院之間可能建立良好的互動與對話關係。尤其是義大利的例子，其憲法法院與一般法院間運作平穩和諧，此與一般法院掌握憲法法院案源之輸入端有極為密切的關係。

本次修法草案中第六十二條新增人民提早聲請釋憲的機制，讓人民得在審理程序中提出釋憲聲請，經由法院審查後，如認為其主張「有相當理由時」，再將案件轉送給大法官所組成的憲法法庭。此制若能順利完成立法，將對我國未來的釋憲運作情形將會產生相當大的影響。有可能以後透過「用盡審級救濟途徑」再聲請釋憲的案件會大幅減少，<sup>100</sup>大法官得以儘早解決在個案爭議中所引發的違憲問題，人民也能儘早獲得有效且實質的救濟。此乃本次修法改革中，對提升人權保障強度最可能有實際貢獻的部分。在另一方面，也有可能因此制之引進而使得大法官與一般法官之間的對話機會更高，因之強化我國司法體系的整合性。當然，此制能否順利發揮應有的功效，一般法院的篩選態度至關重要。如前所述，如果篩選過於寬鬆，自然會導致大法官的案件大量增加；反之，則無法落實新制所欲實現的功能。至少就目前草案中之法條所使用的文字來看，只要「認為有相當理由」就能轉送，比起法官自己主動聲請釋憲所要求的「合理之確信」<sup>101</sup>要寬鬆許多。

<sup>100</sup> 如此將可大幅緩和「確定終局裁判」概念所引發的問題，近期相關案例可參照林錫堯大法官於釋字第698號解釋中所發表的協同意見書。另，大法官在其1125次會議曾決議例外受理案件之可能性，但尚未曾具體適用過。該決議顯然受德國聯邦憲法法院法第90條第2項規定之影響，其內容為：「惟聲請案件雖未盡審級救濟之程序，如事實已臻明確而無爭議餘地，且在憲法上具有原則之重要性，經大法官決議受理者，不在此限。」

<sup>101</sup> 詳見釋字第572號解釋之說明。草案第56條有關法院聲請釋憲部分，其所使用的字眼為「依其合理確信」。

### 三、審查對象

現行大審法所規定的審查對象是「確定終局判決所適用之法律與命令」，其包含兩個條件：一是所涉及的法規範必須是「法律」或「命令」；二是該法規範必須「適用於」系爭案件中。前引規定在文字上雖然十分明確，但透過我國釋憲實務所呈現出來的面貌，卻顯得十分撲朔迷離。其中「命令」的意義在實務上包含所有可以反復引用作為處理具體個案的各類規範，從行政機關所發布的各類命令、規章、例規、函示，到考試機關發布的招生簡章，到最高法院與行政法院之判例，公懲會得作為先例引用之案例，最高法院民、刑庭會議之決議，行政法院庭長法官聯席會議決議，訓政時期司法院解釋，甚至是大法官自己的解釋等，不一而足。<sup>102</sup>至於「適用於個案」的概念，大法官透過德國聯邦憲法法院所創之「裁判重要關聯性」與「實質援用」等技術，予以大幅擴張至與系爭個案未必直接相關的其他法規範。<sup>103</sup>

大法官大舉擴張其審查範圍的作法，引起其與終審法院之間的緊張關係。從判例、決議到實質援用，質疑之聲不斷。<sup>104</sup>其中最著名的案例是釋字第五八二號解釋，解釋作出之後引發最高法院的

<sup>102</sup> 其相關解釋案號詳見吳庚、陳淳文，同註9，頁621-622。

<sup>103</sup> 諸如雖非確定終局裁判所援用，但有相當關聯性且經當事人聲請者（釋字第535號或第580號解釋）；或非確定終局裁判所援用，且無明顯關聯性但經當事人聲請者（釋字第445號解釋）；或非確定終局裁判所援用，且有相當關聯性，但當事人卻無就此部分聲請者（釋字第569號解釋）；或當事人雖有聲請，但裁判中僅用語相近，未明確援用某判例者（釋字第582號解釋）；或雖為裁判所援用，但當事人未聲請者（釋字第576號解釋）。參見吳信華，「人民聲請釋憲」：各項程序要件（上），月旦法學教室，69期，頁37，2008年7月。

<sup>104</sup> 參見釋字第153號及第154號解釋姚瑞光大法官的不同意見書，釋字第374號解釋中陳計男、孫森焱與林永謀3位大法官分別所提之不同意見書。

強烈反彈，大法官在最高法院公開提問並聲請補充解釋後，隨即又快速作出釋字第五九二號解釋以為補充。<sup>105</sup>二者一來一往的密集互動，實前所未見。此可看出審查對象所涉及的議題，其實就是大法官與一般法院間的分工與互動問題。尤其大法官直接以終審法院的法律見解為其審查對象，必然會影響法院自己適用法律與解釋法律的權力。<sup>106</sup>然而，大法官為何如此不顧條文文字之規範意義，不斷地擴張其審查範圍？主要的原因是要避免出現違憲審查的漏洞，尤其在不能直接將法院判決列入審查對象的情況下，上述擴張行為乃是不得不的解決方案，同時也因之自行創造具我國特色之「折衷的判決憲法訴願制度」，亦即「以判例或決議為媒介」，達到審查法院判決的目的。<sup>107</sup>甚且，學界主張大法官應將其審查對象擴及法院個案裁判的見解，歷來不乏其人。<sup>108</sup>就算不直接引進

<sup>105</sup> 簡略的介紹可參見吳啟賓，解釋權與審判權之司法分工（上）及（下），台灣本土法學雜誌，65期，頁3-15，2004年12月；66期，頁5-14，2005年1月；陳運財，評大法官解釋第五八二號暨第五九二號解釋，載：最高法院裁判與法學理論之實踐——最高法院吳啟賓院長退休紀念論文集，頁651-698，2007年9月。

<sup>106</sup> 參見蘇永欽，司法權的分權問題——司法院第620號解釋方法論的商榷，法令月刊，58卷1期，頁4-26，2007年1月。

<sup>107</sup> 參見翁岳生，我國憲法訴訟制度之展望，中研院法學期刊，創刊號，頁25，2007年3月。

<sup>108</sup> 如許宗力氏謂：「我們對法院憲法意識與憲法感覺的提升固懷有樂觀期待，但考量數十年來威權統治對憲法教育與人權的漠視與踐踏，以及我國司法文化所造成若干不可逆轉性的影響，他方再衡量憲法訴願可能產生的負面影響，本文的看法是，以判決為對象的憲法訴願制度還是值得考慮引進的。」引自許宗力，同註85，頁291；李念祖氏謂：「大法官應正式成為司法審判體系的一環，依憲法要求之法院組織原理組織，終局審判個案違憲爭議，救濟尋求基本人權保障的人民。」參見李念祖，大法官從事個案違憲審查之憲法解釋實例研究，載：當代公法新論——翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集（上冊），頁873，2002年7月。

判決憲法訴願制度，至少可以將現行大審法之用語改為「對於確定終局裁判所適用之法律或命令，或適用法律或命令所表示之見解，認其抵觸憲法者。」若有必要，還可再加上「以具有憲法重要意義者為限」，或是時限限制，強制訴訟代理等條件，以免大法官因案件過多而不堪負荷。<sup>109</sup>

二〇一三年司法院版的大審法修法草案第六十一條，落實前述學界主張，將過去實務內容予以成文化，直接以「不利確定終局判決適用之法規範」，代替過去所用的「法律或命令」。然而，我們的現狀正是：司法體系整體整合性不佳；釋憲機關與一般法院間沒有理想的合作與分工，甚至是必要的競爭關係；終審法院不敢大膽的提出法律見解，缺乏自主的勇氣；上級法院總是看似較為保守封閉，常與社會現實發生距離；下級法院則不願受上級法院法律見解之拘束，希望藉由大法官的力量推翻上級。面對這些現狀，雖然司法院此草案沒有像其他修法版本所建議的主張，直接引進針對法院判決的違憲審查制度，但是若大法官持續過去擴張「法律與命令」之概念的運作方式，則不論條文文字是否透過修法改為「法規範」，對前述所描繪的現狀應該不會有太大的改變。

然而，歐陸型憲法法院畢竟與美國式的違憲審查制度不同，憲法法院與一般法院體系間能夠建立合作與分工關係，是整個司法體系良善運作所不可或缺的重要條件。而不論是從歐洲人權法院，還是德國與西班牙之憲法法院的運作經驗與實際困境來看，唯有強化與其他法院的合作與分工關係，才能突破當前困境，讓司法體系得

<sup>109</sup> 參見吳信華，「人民聲請釋憲」：各項程序要件（下），月旦法學教室，72期，頁42，2008年10月；陳愛娥，引進判決違憲審查程序之合理性與必要性——大法官解釋憲法之程序種類與要件，載：「司法院大法官九十六年度學術研討會」會議論文（上冊），頁1-32，2007年12月。



以良善運作，如此也才能真正落實保障人權的目的。基此，有效解決問題的辦法，絕對不是「向上集中」，把所有期待全部放在違憲審查機關身上；就算大幅擴充憲法法院的人力與各項資源，最後也會像一個倒立的金字塔，遲早要倒塌崩解。但不論是目前大法官的擴張方式，還是修法將審查客體改成「法規範」，或甚至是直接引進針對裁判的違憲審查制度，其實都是採向上集中的途徑：我們也許可以往上看到光彩奪目、豪氣萬千的大法官，但一旦將目光向下轉移，進入眼簾的可能盡是衣衫襤褸、氣若游絲的其他法官們在司法的長廊裡踽踽而行。

事實上，在大法官不斷擴充審查客體所形構的現狀下，如果再加上前引草案第六十二條所欲引進的提早聲請釋憲制度，其實已經能夠建立完善的人權保障體系。目前真正該努力的方向，應該是要嘗試建立一個既分工，又有競爭與合作關係的整合型司法體系；其可能的努力方向包括：

第一，就大法官而言，應該以目前所開拓的審查範圍為基礎，逐步限縮其審查客體，隨著其他法院憲法意識與自主勇氣的提升，早日回到現行法條用語「法律與命令」之原始意涵的範圍內。事實上，目前大法官自己所劃定的權限準則中，舉凡訴訟程序的進行、事實的調查與認定、法律的解釋與個案適用等事項，皆屬一般法院之職權，原則上不在審查之列。僅有從判例或決議中所抽繹出來的法律見解，因為具有一定的抽象性與實際的拘束力，所以才不得被列入審查。但是其透過「裁判重要關聯性」與「實質援用」的手法，固然有其彈性優點；但也會因之而更加模糊原本已經劃定的分工界限，容易與其他法院發生衝突，而且也會讓當事人對於大法官之案件選擇有恣意之感而難以預期，應該謹慎節制地予以運用。

其次，面對判例或決議中之法律見解違憲時，義大利憲法法院的運作模式頗值參考。如前所述，其作法就是直接將相關法律條文

宣告違憲；既不以「保留的合憲解釋」手法，以自己的法律詮釋取代系爭法律見解，更不會直接將此法律見解所依附之判例或決議宣告為違憲。此種作法是儘量避免直接打擊其他法院的司法權威，以建立較為相互尊重的合作關係。<sup>110</sup>

最後，在大法官的組成上，就算不能像義大利或其他國家那樣，一般法院出身的法官，常常可以出任憲法法院院長；至少也要讓他們常有機會出任正、副院長，以強化違憲審查機關與其他法院的互動關係。

第二，就終審法院而言，其應致力於建立自己的司法威信，掌握社會脈動，勇敢的提出或修正自己的法律見解。尤其是其見解必須能夠說服下級審法官，才能落實統一法律見解的功能。終審法院的法律見解，乃至判例制度本身屢遭大法官及下級審法官的抨擊，<sup>111</sup>核心的問題是在法律見解本身。終審法院過去或因循保守，或因缺乏自主自信，或因忽視社會現實之變動，常讓判例經久不動。例如一九九五年釋字第三八二號解釋所宣告為違憲的判例是行政法院一九五二年的判例，一個判例歷時四十餘年而不衰，如何可能面對當今這個瞬息萬變的時代？就算此有特殊之威權體制背景，但如果行政法院能夠有勇氣與自信，至少在威權體制轉型的初期，就可以開始變更見解，而不待大法官介入。

<sup>110</sup> 例如釋字第582號解釋正是宣告判例違憲，而不是法律違憲，引起最高法院的反彈；反之，釋字第687號解釋則是寧可宣告法律違憲，而不宣告判例違憲，但也遭致下級法院法官的批評。

<sup>111</sup> 參見釋字第576號解釋林子儀、許宗力與楊仁壽3位大法官所提之協同意見書，釋字第687號解釋許宗力、林子儀大法官的部分不同意見書，與李震山大法官的部分不同意見書，以及錢建榮，判例對法官的拘束力與聲請違憲審查義務——兼評昧於現實的釋字第687號解釋，台灣法學雜誌，205期，頁68以下，2012年8月1日。

在我國已經民主化後，終審法院似乎又過於尊重大法官解釋之權威，而喪失自己主動詮釋法律的勇氣與自信。同樣是在特別權力關係領域裡，行政法院僅能亦步亦趨地躲在大法官解釋的「擋箭牌」之後，一切都留給大法官去解決。釋字第三八二號解釋作出之後，竟又過了十五年，迫使大法官不得不破繭而出地作出釋字第六八四號解釋。<sup>112</sup>

如果終審法院不能力求以積極主動的態度來掌握社會脈動，以自信與勇氣來詮釋法律、檢視及修改自己的判例見解，並以憲法作為審查下級審判決的合憲性與合法性之基礎，它們就很難在應予以分工與合作的司法體系裡扮演適切的角色。

第三，就一般法官而言，重視憲法意識與人權保障的價值是極為重要之事。我國自解嚴以來，一般法官已多能重視憲法尊嚴與人權保障的體制意義，普遍願意在個案中考量，甚至是適用憲法。<sup>113</sup>剩下的問題是法官要能夠體認司法正義的建立絕不是散兵游勇的游擊事業，而是需要上下審級的共同努力。法官仍要在個案中獨立地詮釋與適用法律，與上級審積極對話。在另一方面，自釋字第三七一號解釋起已開啟法官聲請釋憲管道，以及日後若能順利引進人民提前聲請釋憲機制，法官是否善用其相關職權，對於釋憲制度的影響甚為深遠。如果說期待法官有極大的熱情與動能主動聲請釋憲可能是過於理想，<sup>114</sup>但至少在人民提出釋憲請求時，法官應予以認

<sup>112</sup> 參見釋字第684號解釋李震山大法官的協同意見書。

<sup>113</sup> 如臺北地院94年矚字第1號刑事判決在法律未規定新聞記者之拒絕證言的情形下，自行援引憲法第11條與刑訴法第179條至第182條的規範精神作出判決，深獲許宗力大法官肯定。參見許宗力，司法權的運作與憲法——法官作為憲法之維護者，載：法治的開拓與傳承——翁岳生教授的公法世界，頁33-54，2009年1月。

<sup>114</sup> 歐陸國家的經驗顯示：法官聲請案件的數量都十分有限。我國自釋字第371號

真看待並妥善處理。尤其目前對於是否接受法官就判例違憲提出釋憲聲請的意見頗為分歧，支持者站在人權保障與憲政秩序之維護的立場，反對者則側重於法院體系間的分工與法官的獨立解釋與適用法律之權。<sup>115</sup>不過一旦修法引進人民「提前」聲請釋憲制度，由人民對判例或決議提出違憲質疑，應可大幅改善前述爭執所引發的問題。

## 伍、結語

二〇〇二年歐洲憲法法院第十二屆大會的主題恰巧是討論憲法法院與其他法院間的關係，在由比利時仲裁法院（即比利時現今憲法法院之前身）法官Paul Martens所提的總結報告中，<sup>116</sup>對於憲法法院角色的描述，有下列三點值得在此一提：首先，在有關憲法法院法官究竟是不是「法官」的討論中，該報告特別強調憲法法院的工作就是在抑制其他權力部門的恣意與違憲之行為，故憲法法院自己的行為尤其不能「恣意」；法官的特質就是不會恣意而為，故其反對憲法法院得以自主恣意地任意挑選案件。在此觀點下來看我國現行人民聲請釋憲制度應該可以再努力的方向：不論是選案標準，違憲審查之客體範圍或是審理期間等事項，都應更力求明確；不宜

---

解釋作成後，至2008年止13年的運作經驗中，共有82件聲請案，平均1年約6件多一點。但在這82件中，分別有25件與10件是相同法官針對同一法律違憲爭議所提的重複聲請。故法官使用此管道的頻率的確不高。參見許宗力，同前註，頁52。

<sup>115</sup> 詳見釋字第687號解釋諸多大法官所提的各種協同、部分不同或不同意見書。

<sup>116</sup> P. Martens, Les relations entre les Cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence en cette matière, de l'action des juridictions européennes, Conclusion finale au Conférence des Cours constitutionnelles européennes, XIIème Congrès, Bruxelles, 2002, p.3.

令人有主觀恣意之感，讓人民覺得釋憲權，或甚至是整個司法權，都是一個難以捉摸且無法合理期待的權力。

其次，憲法法院究竟是要扮演「法律的制裁者」，還是「個人權利的保護者」？報告中認為應以前者為主，後者僅具輔助性地位，個人權利的維護還是應該交由更適合處理此類案件的一般法院來負責。若否，憲法法院會淪為法國人所說的「軟弱無力的民粹司法」（*folklorisation dissolvante de la justice*），或是義大利人所說的法院「微觀爭議化」（*microconflittualità*），或是德國人所說的「瑣碎小事的司法」（*Bagatelljustiz*）。<sup>117</sup>

最後，有關憲法法院與其他法院之關係，該報告特別推崇義大利模式，強調彼此間應相互尊重，並建立適切分工與充分合作的和諧關係。<sup>118</sup>

人民聲請釋憲制度將歐陸型憲法法院帶入「憲法維護者」與「人權保障者」的兩種角色衝突中，歐陸諸國幾無倖免。我國正值體制興革之際，在仔細檢討自我實踐經驗之餘，亦應吸納他人反思之精髓於我國新制中。而目前大審法草案所提出的部分新制內容，似正是在此軌道上逐步前進。

---

<sup>117</sup> *Ibid.*, p.5.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p.7.



## 參考文獻

### 一、中文

1. 石世豪譯，憲法訴願，載：德國聯邦憲法法院五十週年紀念論文集（上冊），頁675-705，2010年10月。
2. 吳庚，陳淳文，憲法理論與政府體制，2013年9月。
3. 吳信華，法院裁判作為大法官會議審查的客體，政大法學評論，61期，頁118-120，1999年6月。
4. 吳信華，「人民聲請釋憲」：各項程序要件（上），月旦法學教室，69期，頁28-40，2008年7月。
5. 吳信華，「人民聲請釋憲」：各項程序要件（下），月旦法學教室，72期，頁38-48，2008年10月。
6. 吳秦雯，事後違憲審查之潮流？淺析法國違憲審查制度之新變革，憲政時代，36卷4期，頁375-409，2011年4月。
7. 吳啟賓，解釋權與審判權之司法分工（上），台灣本土法學雜誌，65期，頁3-15，2004年12月。
8. 吳啟賓，解釋權與審判權之司法分工（下），台灣本土法學雜誌，66期，頁5-14，2005年1月。
9. 李念祖，大法官從事個案違憲審查之憲法解釋實例研究，載：當代公法新論——翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集（上冊），頁825-873，2002年7月。
10. 李鐸激，法國憲法委員會組織法、憲法委員會處理違憲先決問題內部規則、憲法委員會委員義務律令之中文翻譯，憲政時代，38卷1期，頁55-107，2012年7月。
11. 徐正戎，法國違憲審查制度——獨一無二，月旦法學雜誌，116期，頁9-22，2005年1月。
12. 翁岳生，我國憲法訴訟制度之展望，中研院法學期刊，創刊號，頁1-63，2007年3月。
13. 許宗力，大法官審理案件法與修正草案之檢視——以大法官釋憲權行使之程序及範圍的相關規定為中心，載：大法官釋憲五十周年學術研討會紀錄，頁

257-294，1999年4月。

14. 許宗力，司法權的運作與憲法——法官作為憲法之維護者，載：法治的開拓與傳承——翁岳生教授的公法世界，頁33-54，2009年1月。
15. 陳愛娥，引進判決違憲審查程序之合理性與必要性——大法官解釋憲法之程序種類與要件，載：「司法院大法官九十六年度學術研討會」會議論文（上冊），頁1-32，2007年12月。
16. 陳運財，評大法官解釋第五八二號暨第五九二號解釋，載：最高法院裁判與法學理論之實踐——最高法院吳啟賓院長退休紀念論文集，頁651-698，2007年9月。
17. 湯德宗、吳信華、陳淳文，違憲審查制度的改進——由「多元多軌」到「一元單軌」的改制方案，載：憲法解釋之理論與實務，第四輯，頁523-596，2005年5月。
18. 劉淑範，憲法審判權與一般審判權間之分工問題：試論德國聯邦憲法法院保障基本權利功能之界線，載：憲法解釋之理論與實務，頁199-248，1998年6月。
19. 錢建榮，判例對法官的拘束力與聲請違憲審查義務——兼評昧於現實的釋字第687號解釋，台灣法學雜誌，205期，頁68-100，2012年8月。
20. 蘇永欽，司法權的分權問題——司法院第620號解釋方法論的商榷，法令月刊，58卷1期，頁4-26，2007年1月。

## 二、外 文

1. Ackerman, Bruce., *The New Separation of Powers*, 113 HARV. L. REV. 633 (2000).
2. BON, (P.), «La question d'inconstitutionnalité en Espagne», *Pouvoirs*, 2011/2 n° 137, 2011, p.123-141.
3. KELSEN, (H.), «La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)», *RDP*, vol. 45, 1928. p.197-257.
4. MAGNON, (X.), «La QPC face au droit de l'Union: la brute, les bons et les truand», *RFDC*, n° 84, 2010, p.761-791.

5. MARTENS, (P.), Les relations entre les Cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence en cette matière, de l'action des juridictions européennes, Conclusion finale au Conférence des Cours constitutionnelles européennes, XIIème Congrès, Bruxelles, 2002.
6. MATHIEU, (B.), «La Cour de cassation tente de faire invalider la question prioritaire de constitutionnalité par la Cour de Luxembourg», *JCP-G*, n° 17, 2010, p.464-476.
7. MAUGÛE (CH.) ET STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Dalloz, 2011.
8. MAZIAU, (N.), «Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité – Retour sur l'expérience italienne et possibilités d'évolutions en France», *Dalloz*, 2011, p.529-535.
9. MOLFESSIS, (N.), «La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC», *Pouvoirs*, n° 137, 2011, p.83-99.
10. PACZOLAY, (P.), Introduction to the report of the Venice commission on individual access to constitutional justice, Venice commission, CDL-JU (2013) 003 (2013).
11. PARDINI, (J.-J.), «Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité italienne: Ab origine fidelis», *Pouvoirs*, 2011/2 n° 137, 2011, p.101-122.
12. PASQUINO, (P.), «Le contrôle de constitutionnalité: généalogie et morphologie», *Nouveaux Cahiers du Conseil*, n° 28, 2010, p.1-8.
13. PINELLI, (C.), The protection of Human Rights by the Constitutional Court of Italy, Report for the Workshop on the Constitutional Court as a Protector of Individual Rights and Freedoms, Baku, 17-18 April 2000, CDL-JU (2000) 023 (2000).
14. ROBLOT-TROIZIER, (A.), «Le non renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat- Vers la mutation du Conseil d'Etat en un juge constitutionnel de la loi», *RFDA*, n° 1, 2011, p.691-710.
15. ROUX, (J.), «QPC et interprétation jurisprudentielle de disposition législative: Le conflit entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel a-t-il vraiment pris

fin?», *Les petites affiches*, n° 135, 2011, p.8-14.

16.SARMIENTO, (D.) «L'arrêt Melki: esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européens sur toile de fond française», *RTD eur*, n° 46, 2010, 3: 588-598.

17.TUSSEAU, (G.), «La fin d'une exception française?», *Pouvoirs*, 2011 (2, n° 137), 2011, p.5-17.

18.YOLKA, (Ph.), «Questions prioritaires de constitutionnalité: Le Bon, la Brute et le Truand», *JCP*, 2011, A, act.190, p. 2-3.

19.ZAGREBELSKY, (G.), «La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité», *Constitutions*, n° 1, 2010, p.9-34.



元照出版提供 請勿公開散布

# The Perspective of Citizen's Recourse to Constitutional Review

Chwen-Wen Chen<sup>\*</sup>

## Abstract

The mechanism of citizen's access to constitutional courts is an important element of constitutional litigation. The establishment of this mechanism of constitutional review can be found in a majority of European constitutional courts. This new constitutional adjudication of 2008 in France changes its original model of constitutional review established in 1958. The French model consisted of *a priori* abstract review, with a monopoly on power to review the constitutionality of statutes by the Constitutional Council and the exclusion of citizens in the process of constitutional review. This revision allows France to join the mainstream of Western constitutionalism by permitting individuals to challenge statutes in force that infringes on their rights and freedoms guaranteed by the Constitution.

The French constitutional amendment that creates the right to raise questions of constitutionality directly involved its citizens in a process

---

<sup>\*</sup> Professor of Department of Political Science and Graduated Institute of public Affairs, National Taiwan University; Research Fellow of Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica; Ph.D. University of Paris II (Panthéon-Assas), France.

Received: December 16, 2013; accepted: May 15, 2014



of constitutional review seems a response to the appeal of the EHRC. In fact, this reform would recapture French judicial sovereignty in competition with ERHC and reaffirm the place of the Constitution at the apex of the French legal order.

Taking the constitutional court as a major protector of human rights could certainly enhance the degree of human rights protection. But the judicial control relating to a specific case could also lead to an untrusting and anxious condition in the relationship between courts and the high numbers of cases which can clog down a constitutional court.

Based on the European experience, the direction of our reform should place emphasis on the division of competence and cooperation among courts and help to remedy violations earlier and closer to the individual.

**Keywords:** The Citizen's Recourse to the Constitutional Review, The French Constitutional Revision of 2008, The Constitutional Council, European Human Rights Court, The Constitutional Complaint, The Constitutional Review of Judgments, Abstract Review of Constitutionality of Statutes, A Priori Constitutional Review, Priority Question of Constitutionality, The protector of human rights