法官在人民聲請釋憲程序之新角色
－最高行政法院之選案權（上）

文／林慶郎

壹 前言

我國司法院大法官審理案件法草案第62條第1項規定，賦與法官在人民聲請釋憲中嶄新的角色，即透過審查人民聲請釋憲之主張是否「有相當理由」，作為控制人民釋憲案進入司法院大法官（修法後為憲法法庭）這個大水庫之「流量」多寡的關鍵閘門角色。而該草案係參照法國2008年6月23日憲法修正案所增訂第61-1條之規定，學說上稱為合憲性先決問題制度（Question prioritaire de constitutionnalité，簡稱QPC制度），並參酌我國國情而增訂，一方面最符合我國大法官解釋制度之核心功能：具體規範控制[1]，又能兼顧人民主觀基本權保障之設計。

筆者前已專文就法國QPC制度略為簡述，並就事實審法官與終審法官在「雙重篩檢機制」下所共同應審酌之事項（即：一、系爭之法律條款，係於本案訴訟，或本案審理程序中所適用，或構成訴訟（訴追poursuites）之理由者；二、系爭之法律條款，從未遭憲法委員會，於判決主文與理由之中，已宣告係為合憲之者。但有情事變更之情形時，不在此限。）加以介紹[2]。本文在此將繼續介紹最具重要性之要件：違憲問題必須具「新穎性」及「嚴肅性」。我國學者有將之定位為：立法者留給終審法院「選案裁量空間」或「選案權」[3]。

貳 最高行政法院就違憲問題具「新穎性」及「嚴肅性」之見解

人民聲請釋憲之問題，必須具「新穎性」之要件，是事實審法院法官，面臨人民提出 QPC時，不用審酌，而是終審法院才需要審酌。易言之，「新穎性」與要件二「系爭之法律條款，從未遭憲法委員會，於判決主文與理由之中，已宣告係為合憲之者」並不相同，不可搞混！是否經憲法委員會宣告合憲，是QPC三要件之第二要件，依照組織法第23-2條，是事實審及兩終審法院共同之要求，但新穎性，卻是組織法第23-5條，針對兩終審法院才提出之要求。

一、新穎性

所謂新穎性，基本上認定從寬，不限於「從未被提出（inédite, jamais posée）[4]」之問題，也包括：尚未經憲法委員會適用過。例如，法國最高行政法院於2010年10月8日卡麥爾先生案中認為，該案訟爭之法國外國人入境及庇護法[5]（code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile， 簡稱CESEDA法 ） 第712-2條規定，補助保障（La protection subsidiaire）之授與人，必須沒有同法第712-1條及712-2條之消極事由，而第712-1條第1款即規定若該人於其母國受有死刑之判決及同法第712-2條第2款關於該人犯法國普通法上重大犯罪。針對於母國受有死刑判決之人被剝奪社會補助保障部分，法國憲法委員會曾認為並未違反法國憲法第66條任何人均不得被處以死刑之規定，但犯重大犯罪不得享有補助保障權之規定，法國最高行政法院認為尚未被法國憲法委員會宣告合憲並適用，故仍具有新穎性而准予轉送至法國憲法委員會。

此外，法國最高行政法院也承認，當事人訴諸的原則，若是共和國法律所承認，但尚未經憲法委員會承認該原則存在者，亦具新穎性，而得聲請釋憲[6]。該案原告起訴請求撤銷最高獸醫委員會的懲戒決定，並認為最高獸醫委員會所依據之農村及漁業法第242-6條到第242-8條規定（係關於獸醫懲戒普通審判籍la juridiction ordinale des vétérinaires）， 並未針對「獸醫因違反職業倫理規定而遭懲戒」設有時效規定，違反了共和國法律所承認之基本原則而違憲。法國最高行政法院認為，懲戒罰必須有時效規定之原則（des règles de prescription soient prévues en matière disciplinaire），係共和國法律所承認之原則，但上揭規定，尚未經憲法委員會承認該原則存在，故仍具新穎性而同意轉送，該案後來憲法委員會認定合憲[7]。

最後，雖然業經憲法委員會適用及解釋過，但「最高法院及最高行政法院基於判斷，認為該合憲性優先問題具備聲請釋憲之利益存在」，仍得允許轉送。

二、嚴肅性

「嚴肅性」是事實審及二個終審法院都必須要審酌的。而在最高行政法院時，其審酌標準，必須要嚴格於事實審。但在事實審是以反面論述，指被爭執的問題，不可以「欠缺嚴肅性」（dépourvue de caractère sérieux），在二個終審法院則是正面論述。該要件目的在過濾、排除明顯不成立之問題，以落實憲法委員會真正之功能，得以去審核爭執理由之基礎。

法國最高行政法院法官在QPC轉送之過濾角色，學者Yann Aguila將之比喻為，因為法國最高行政法院也必須負責審核案件是否適宜呈送歐洲人權法院，因此，在歐盟議題上，其為歐盟普通法上法官（le juge de droit commun du droit communautaire[8]），故在QPC程序上，其亦為普通法之憲法法官（les juges constitutionnels de droit commun）[9]。

因此，「嚴肅性」問題之審核，是一個很微妙的關係，涉及法國最高行政法院與憲法委員會，在違憲審查上的既合作又競爭的關係。為了避免法國最高行政法院與憲法委員會的角色重疊，而滋生最高行政法院「越俎代庖」之爭議（captation du contentieux constitutionnel par le Conseil d'État），最高行政法院必須不能對訟爭法律有「違憲預斷」（ne préjuge en rien de l'inconstitutionnalité du dispositif），而僅僅只能認為，在其作為篩檢過濾之職能下，該訟爭法律值得被提交到憲法委員會討論，其權限僅只於此。

學者Sébastien Brameret認為最高行政法院必須避免造成二個對立且矛盾的極端：一端是照單全收式轉送（transmettre systématiquement），如此會造成違憲審查的阻塞（engorgement），失去憲政改革之效率目的（objectif d'efficacité），另一端則是若過於阻礙先決問題之轉送，也會「中和」掉應有的篩檢功能（la neutralisation），而剝奪了新制度的真正效果（effet réel）[10]，危及QPC制度之長久存續性（la pérennité）。甚至，若最高行政法院一直以嚴格標準，清一色不予轉送時，事實上會產生由最高行政法院獨占憲法爭訟審判權之風險（les risques d'accaparement[11]）。

在法國最高行政法院副院長Jean-Marc Sauvé及爭訟廳廳長Bernard Stirn的報告（本文以下簡稱JB報告）中指出，嚴肅性要件之審查，法國最高行政法院就是在踐行「顯著性控制」（un contrôle de l'évidence），也就是，法律違憲是否已達「合理懷疑」（un doute raisonnable）。

JB報告中雖未提出「嚴肅性」的操作標準，但例示了幾個「不具嚴肅性」之情形，例如：

＊乖誕且純粹拖延

＊考量個別訴訟之目的，違反憲法保障自由之情形並非嚴重[12]。

＊立法者對於不同主體間之差別待遇非顯然不公平[13]。

＊立法者並未違反其權限[14]。

學者認為，上揭JB報告在QPC制度施行一年左右發布，顯示「嚴肅性」是一個具高度可塑性之概念（une notion plastique），會隨著QPC制度的普及化（la banalisation）而隨時調適。

為了操作「嚴肅性」，依筆者不成熟之觀察，法國最高行政法院大致透過五種方式，以試圖扮演好其在合憲性先決問題程序之篩檢功能，大體來說，並沒有發生學者所擔心由最高行政法院獨占之情形，而係一種「緊密共生」的關係（une collaboration étroite）；此外，下述乃筆者

（文轉三版）

註釋

1. 蘇永欽(2007)，〈裁判憲法訴願？—德國和台灣違憲審查制度的選擇〉，法令月刊，第58卷第3期，2007年3月，第4頁。
2. 林慶郎(2015)，〈法官在人民聲請釋憲程序之新角色—司法院大法官審理案件法草案第62條第1項之開展〉，《司法周刊》，2015年6月18日及6月26日，第1752期及第1753期。
3. 陳淳文(2012)，〈中國大陸的社經變遷與法制發展－子計畫一：走向規範憲法：中國違憲審查制度開展之研究(I)〉，《董保城、陳淳文、劉定基三人共著，行政院國家科學委員會專題研究計畫，計畫編號: NSC 100-2420-H-004-023-MY2》，2012年，第48、51頁。
4. CC, 3 décembre 2009, n° 2009-595 DC, loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. 此為憲法委員會針對「新穎性」所作之指標性決定，主要重點在決定第21段之理由述敘。
5. CE, 8 oct. 2010, M. Kamel A., n° 338505。
6. CE, 21 sept. 2011, M. G., n° 350385。
7. Décision n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011。
8. 在法國法學文獻中，droit commun有二個涵義，一個用於與droit civil相對照，指的是英美法系，另一個則是與droit spécial相對照，指的是相較於特別法之普通法，此處指的是後者，指的是移送歐洲人權法院時，其為原則性負責審核之法院。
9. Yann Aguila, «Le traitement des premières questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat», in X.Philippe, M. Stéfanini (dir.), Question prioritaire de constitutionnalité: premiers bilans , Actes du colloque du 26 novembre 2011 organisé par l'institut Louis Favoreu et la Communauté du Pays d'Aix, Cahiers de l'Institut Louis Favoreu n° 1, PUAM, 2011, p. 27. 轉引自Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI (2013),〈La QPC vue du droit comparé – Le filtre exercé par le Conseil d'État〉，Extrait du rapport effectué dans le cadre d'une recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice : La QPC vue du droit comparé. Le contrôle de constitutionnalité sur renvoi du juge ordinaire en France, Espagne et Italie sous la direction de Laurence Gay, Pierre Bon et Thierry Di Manno, Mars 2013。
10. Sébastien BRAMERET, «La motivation des décisions d'irrecevabilité des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État», in «Un an de QPC», Dossier réalisé sous la direction de F. Chaltiel et L. Guilloud, LPA, 5 mai 2011, n° 89, p. 18 et s.
11. 因此，在修憲之初，有人擔心最高行政法院若真的藉由審核「非不具嚴肅性」之要件，導致架空憲法委員會之權限，乃提出針對「不予受理」之裁定，應允許得上訴(un appel)，或再審(une évocation)，或請求重新評議(une nouvelle délibération)之建議，但最後未被採納，參閱Proposition de loi organique mofifiant la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Paris, Sénat, session extraordinaire 2009-2010, n°656.
12. CE, 8 octobre 2010, Groupement de fait Brigade Sud de Nice, n° 340849, Rec. p.
13. CE, 2 juillet 2012, Azzano, 355871, à paraître aux tables du Recueil.
14. CE, 29 octobre 2012, Association Union des agents sportifs du football, n°361327, à

JUDICIAL 司法 徵稿 稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。 四、院網站。 五、文稿一律不退件，請自留底稿。
JUDICIAL 司法 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

為使讀者易於了解，而粗略所作之分類，該分類並非絕對，換言之，有些個案，可能屬於某型，亦同時兼具他型：

（一）借用憲法委員會先例見解並加以內化

從QPC立法通過後，憲法委員會秘書長Marc Guillaume即認為，法國最高行政法院必須要重新平衡其作為公法案件終審法院及憲法委員會所賦與其作為憲法法官的權限。而法國最高行政法院也努力地去扮演好這二個角色，其首先透過研究憲法委員會的先例（précédent），將憲法委員會之見解內化到最高行政法院自己的見解中，作為詮釋「嚴肅性」之標準。

例如在法國最高行政法院2010年6月18日卡納加公司（Société Canal+）案中，該案訟爭法條為1986年9月30日編號第86-1067號法律第42-4條（L'article 42-4 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986，下稱1986年法律），該法規定若視聽通信服務提供者有違反法定義務，則高等視聽委員會（le Conseil supérieur de l'audiovisuel ，簡稱CSA）得強制要求將播放的條件及期限列入播放程式。原告即受處分人爭執該條侵犯共和國法律所承認之原則中之防衛權（des droits de la défense），法國最高行政法院便援引憲法委員會1989年1月17日編號88-248號決定而認為，上揭1986年法律，其目的與效果均未導致CSA得免除其遵守防衛權之義務，受處分人仍得閱覽卷宗（avoir accès au dossier）以了解其受處罰之事實依據，故該問題不具有嚴肅性。

又例如法國最高行政法院2010年5月31日艾克斯布萊亞案（Exbrayat），涉及總稅法（le code général des impôts，簡稱CGI）第158條第4款規定是否違反納稅負擔公平原則（le principe d'égalité des contribuables devant les charges publiques），憲法委員會於1989年12月29日編號89-268號決定（n° 89-268 DC du 29 décembre 1989）認為，針對若干管理中心或協會給與不同之租稅規定，並不違反平等原則及比例原則（le principe de proportionnalité），法國最高行政法院乃借用上揭憲法委員會的推論邏輯（des éléments du raisonnement[15]），審酌訟爭法規目的（l'objet de la loi），既在於透過租稅獎勵以鼓勵入會，認為該案訟爭法律以是否加入協會為區別待遇（la différence de traitement）為合理，而認為不具嚴肅性。

此外，在2011年3月2日獨立團結牙醫工會[16]案，原告即受處分人向法國最高行政法院請求撤銷2010年3月18日國立外科牙醫懲戒庭之處分，該案訟爭法條[17]雖未經憲法委員會宣告合憲，但憲法委員會曾經表示基於醫學倫理考量，在法規中對特定人作出失權（incapacité）之規定，其目的在確保職業秩序及組織成員之倫理道德，為使職業行為落實道德原則之維持所必要，其剝奪權限之處罰尚未構成刑罰性質（ le caractère d'une punition），最高行政法院認為該案訟爭法條即屬此種情形，故認不具嚴肅性。

法國最高行政法院內化憲法委員會見解，亦常見於涉及平等原則之案件[18]。由於最高行政法院與憲法委員會處理事件，往往公法事件居多，故彼此借用見解作為審查之基準，並不令人意外。一般來說，法國最高行政法院操作平等原則，是衡量不同的差別待遇，與法規目的（la finalité de la loi）間是否具有目的性（des critères objectifs）及關聯性（rationnels）。若不具合理關聯性，法國最高行政法院在判決中常以具有「平等權的明顯斷痕」（une rupture caractérisée de l'égalité）稱之，並進而認為問題具嚴肅性[19]。

不過，在內化憲法委員會見解時，最高行政法院有時候會避免逾越其「個案救濟者」之角色，而誤踩入「規範控制者」之禁地[20]，法國學說稱之為「喧賓奪主的風險」（les risques de captation）[21]，便不敢對於憲法委員會先例，作過於寬鬆之解釋，從而，亦會透過嚴肅性要件，將球送回憲法委員會。例如最高行政法院2010年7月9日財富團結稅案（l'impôt de solidarité sur la fortune）中，最高行政法院在闡釋憲法委員會1989年12月29日編號89-405號決定時，即認為：倘若為了讓法律合憲，而將憲法委員會先例決定作過寬之解釋，似乎超越了最高行政法院在QPC程序中，作為「篩選者」之角色（excéder.....dans le cadre du rôle de filtre），而應以轉送方式交由憲法委員會處理[22]。

（二）違憲審查方法之類比

除了借用並內化憲法委員會先例外，最高行政法院有時也會把自己想成規範控制者，來實際操作違憲審查方法。但畢竟它不是真正的規範控制者，沒有宣告法規無效的權力（du pouvoir de sanction），故學者乃以「違憲審查方法之類比」稱之。此種方法可用於審查訟爭法條對於自由之侵害，與其他具憲法價值之原則及權利是否合比例原則等案例。

例如在2010年10月8日最高行政法院關於法國尼斯南隊粉絲團案（groupement de fait « Brigade Sud de Nice »）中，即以比例原則操作嚴肅性。該案原告尼斯南隊粉絲團，係一群支持法國足球甲組聯賽尼斯隊的球迷所組成臨時性之粉絲團，但該粉絲團從2008年球季以後，動輒對比賽結果不滿而造成暴動[23]，故法國總理乃於2010年4月28日依照法國運動法第332-18條（l'article L. 332-18 du code du sport）發布敕令解散該紛絲團[24]，原告即該粉絲團乃訴求法國最高行政法院撤銷該敕令，並認為運動法第332-18條違反憲法保障之集會結社自由（la liberté d'association）[25]、個人行動自由（la liberté individuelle）、權力分立（la séparation des pouvoirs）、罪刑法定原則（les principes de légalité des délits et des peines）及罪責個人化原則（la personnalité des peines）等憲法保障之基本權。但最高行政法院認為，雖然該粉絲團目的只在聚會及從事球迷活動，但由於其數次運動集會中，有嚴重、反複之暴力及破壞物品行為（des actes graves ou répétés de dégradations de biens），復有煽惑犯罪及仇恨（incitation à la haine ou à la discrimination）之行為，故總理據此解散該運動集會社團之敕令，係為考量該團體所造成之不法行為嚴重性，且為維護公共秩序所必要（la nécessité de sauvegarder l'ordre public），並未造成集會結社自由及前述原則之重大危害（atteinte excessive），故該問題未具嚴肅性而不予轉送。

不過，比較麻煩的是，如果最高行政法院法官，不僅僅針對個案訟爭法條加以解釋，而是進一步以獨立方式（de façon autonome）針對「憲法規範」作解釋，是否逾越最高行政法院作為「個案救濟者」之界限？

就此問題最高行政法院於1996年7月3日柯內案（Koné）案中，認為行政法院法官如果要解釋憲法規範，必須謹守最小化原則，而且不可以導出新的憲法原則（être minimale et ne pas aboutir à dégager un nouveal principe constitutionnel）。

然而，還是無法避免在將憲法委員會見解作轉化過程中，或類比違憲審查方法時，發生擦槍走火之情況。這常見於兩種情形。一種是為了某種超過憲法委員會見解涵攝範圍之情況，乃將憲法委員會見解作微調（affiner）；另一種則是為了導出最高行政法院自己的見解，在必要時將憲法委員會見解加以中立化（白話地說：就是不管它！或視而不見），或甚至將憲法委員會之見解加以限縮解釋。

針對最高行政法院在個案適用時將憲法委員會見解微調之情形，法國學說一般較不挑剔，此種方法常見於最高行政法院「不予轉送」之理由中。但是這種方法有個棘手的問題，就是如何判斷最高行政法院只是在「個案」針對憲法委員會見解微調，還是已經「通案」地在QPC程序中創設最高行政法院之判決先例？有待日後觀察。

另一個困難的問題是，最高行政法院對於憲法規範作自主解釋（interprétation autonome），該如何處理？最高行政法院2010年10月27日梅努瓦爾自治區案[26]，另外創設出「地方自治團體財產管理之合理安排」之公共利益，而認為該公共利益足以作為憲法財產權規範之限制，就是最高行政法院自己對於憲法財產權的內容及範圍所作的自主解釋。

最高行政法院法官，在個別行政行為之司法審查中，亦曾將憲法委員會之決定加以限縮解釋。例如在公共領域之特許方面，最高行政法院於1997年11月3日福爵候樂市鎮案（Communes de Fougerolles）案中，將法國憲法委員會1986年6月25及26日編號86-207號事前違憲審查決定書之見解加以限縮。憲法委員會先認為，當公共領域特許案，涉及多數使用者及特許競爭者時，具備強大之公共利益，地方自治團體不得將其所有物或元素，准予特許於以私人利益為目的，且特許金額又低於所有物及元素之通常價值。筆者姑且將之稱為「禁止賤售原則」。

由於福爵候樂市鎮案，在市鎮與特許人間，曾有特約約定，若特許人不履行義務時，市鎮得更換特許人，故最高行政法院認為該案並未違反憲法委員會建立之禁止賤售原則。

福爵候樂市鎮案原係2008年QPC制度創立之前之案例，但憲法委員會在2008年編號2008-567號決定中再次重申禁止賤售原則，似乎並不贊同福爵候樂市鎮案之見解，不過，在後來2010年12月17日編號67/86號QPC案中，卻又傾向支持最高行政法院之見解，而引進特殊義務條件概念（la notion de conditions et obligations particulière），在某些情形讓特許有效。

（三）立法者是否有明顯評價錯誤

另一個最高行政法院常用的理由，是以立法者有明顯的評價錯誤（une erreur manifeste d'appréciation du législateur）而認具嚴肅性。此種理由時常發生在財政劃分事項上及立法保留與行政保留之界限。

（下期待續）

（作者為台中地院法官、法國巴黎政治學院法學博士）

註釋

paraître aux tables du Recueil.

15. Sébastien BRAMERET, 前揭註10，該文之第15引註。
16. CE, 2 mars 2011, req. 339595.
17. 訟爭法條為公共健康法第4124-6條(l'article L. 4124-6 du code de la santé publique)、社會安全法第162-14-1條第5款及同法第722-6條第3款(le 5° de l'article L. 162-14-1 du code de la sécurité sociale et le 3° de l'article L. 722-6 du même code)。
18. CE, 14 avril 2010, req. N°323830.
19. CE, 31 mai 2012, FEBEA, req.358098.
20.「個案救濟者」與「規範控制者」之名詞，乃援引自蘇永欽，前揭註1，第18頁。
21. Sébastien BRAMERET, 前揭註10。
22. 當然，這也涉及後面要提的合憲性解釋的問題。
23. 共計於2008年3月30日、2008年4月5日、2009年4月1日、2009年8月8日、2009年11月28日、2010年1月30日、2010年2月27日、2010年3月13日等時間。
24. 該敕令全名為：décret du 28 avril 2010 portant dissolution du GROUPEMENT DE FAIT BRIGADE SUD DE NICE，參見http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022144987，最後瀏覽日期：2015年2月25日。
25. 集會結社自由對法國憲法來說，是很重要的一項基本權，特別是法國憲法委員會1971年結社自由案，可說是開啟了法國違憲審查的先驅。參見李曉兵(2010)，〈法国宪法委员会1971年结社自由案评析—法国的马伯里诉表迪逊案乎？〉，《厦门大学法律评论》，第18期，2010年6月，第223頁(簡體文獻)。
26. CE, 27 octobre 2010, req N° 342718.

WEEKLY 周刊 徵 稿 啓 事
一、本刊歡迎兼顧理論與實務、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，本刊並以利參考。
二、本刊歡迎一次刊出論文章並將置司法人。文後請加註說明；及法院的故事。
三、採討司法制度的事，以利參考。
不頗院的故事。
接受制改者，請
訂閱 救劃撥 號 4377 戶 司法周刊 全幣400元