法官在人民聲請釋憲程序之新角色
—判決先例得否作為違憲審查客體之比較法研究（下）

文／林慶郎

（承接上期）

義大利憲法法院前主席Gustavo Zagrebelsky曾經以義大利文撰寫，請法國精通義大利文之法學教授[34]翻譯成法文刊登在法國法學期刊中，介紹義大利憲法法院所創設的「活著的法律」理論[35]並觀察可能對法國QPC制度所產生的變化。

Gustavo Zagrebelsky認為：所謂的「法律」（la loi），不是從立法者通過的「法條」（la disposition）或法條「文義」（texte）可能延伸的所有「抽象解釋」（toutes ses interpretations abstraites possible）而來，而是從司法實踐（la pratique jurisprudentielle）對法規範（la norme）所作的意義表達（la signification）而生。

Gustavo Zgarebelsky進一步認為：由於QPC制度所具有的「事後性」（à posteriori）及「具體性」（concret）[36]的性質，所以QPC的操作應被視為「具有謹慎的態度」，必須要考量到「法律政策」的要求（exigences de politique judiciaire），這並不是一種純粹的教條主義立場（une position dogmatique），而是來自於對法實證的深刻體認（un souci pratique）。

法國雖為成文法國家，原則上判決先例並不具有約束力（force obligatoire），但判決先例仍然是實定法的法源之一（une source du droit positif），此立場在1990年4月24日歐洲人權法院關於Huvig與法國（Huvig c. France）[37]案中認為，在一個成文法覆蓋的領域中，法律指的是現行法律條文（le texte en vigueur），以及具有相對應司法權限的法院（les juridictions compétentes[38]），為因應新社會科技背景之需要，所作的解釋，均包含在內。而法國近年來實務發展，也逐漸不排斥將判決先例視為實定法的一部分[39]。換言之，主張判決先例具有功能價值的現實主義論（réaliste），也加強了憲法委員會產生肯定說立場的背景思潮[40]。

除了前揭「活著的法律理論」外，法國學者認為，憲法委員會之所以有如此結論，另一個基礎在於2009年12月10日編號第2009-1523號關於憲法第61-1條適用之法律（LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution）第23-2及第23-5條所規定之「適用於個案之法律」（disposition applicable au litige）基礎之上，而認為此處的判決先例，必須與個案適用之訟爭法條「不可分割」（dissociée）[41]。而什麼叫「不可分割」？指的是該判決先例解釋，必須是基於該特定條文「最原始的基礎」所作的發展（le fondement initial）[42]。

從而，憲法委員會2010年10月6日及14日這兩則決定，在法國憲法學界一般的解讀認為，「法官對特定條文所作的解釋」要成為違憲審查的客體，關鍵在於該解釋必須是基於某特定條文而生，而且其關聯性要扣得很緊，必須是該條文的根基所衍生。因此，會被排除在違憲審查客體的，最有名的即為法國行政法上著名的「王之行為理論」（la théorie du fait du prince），該理論係由最高行政法院依行政契約之本質所創設的理論，但卻未有任何實定法的條文作依據[43]，是以，若針對「王之行為理論」加以爭執其合憲性，即應不予轉送。

另外，在法國憲法委員會官網關於上揭兩則決定所作的官方評釋（commentaire）也提到，倘若憲法委員會自我設限，只審法律，不審法官對特定法律所作的解釋，則憲法委員會將違背其作為統一兩終審法院見解的「規制者角色」（rôle régulateur）[44]。因為在兩元審判系統底下，必須要有一個機關終局確保全國法律適用的一體性（uniforme），而此機關即為憲法委員會。從而，否定說之主張，將造成法院對特定條文所作的解釋，具有「憲法上的豁免性」（une impunité constitutionnelle），此豁免性將使得QPC制度變得「不親民」（priver…… QPC d'une partie……）！

之後，在2013年8月1日編號2013-336號QPC案件（當事人為Natixis資產管理公司[Natixis Asset Management]，法國學界一般稱此案為Natixis案）中，憲法委員會再次重申其穩定的立場；即基於QPC係對法律規定的事後違憲審查，人民所爭執的必須是「適用於個案」的法律，所以完全脫離個案之適用，只純粹就法律規定加以審查，並非QPC的目的。但是反過來說，QPC的目的，也不是只有就「法律」加以審查，還包括法官對特定條文所作的恆定見解及該恆定見解是否適用於個案中的「效力範圍」（la portée effective）加以審查。同時再次強調該見解係源自於義大利憲法法院所創設的「活著的法律」理論[45]。

簡言之，法國憲法委員會就此問題，其見解始終如一，採取「肯定說」認為法官對特定條文所作的解釋，得成為QPC違憲審查的客體[46]。

（三）最高法院若干庭見解：受憲法委員會影響而改絃易轍

在法國憲法委員會2010年編號第39號及第52號兩號QPC決定之後，一開始最高法院仍不為所動，繼續維持其向來嚴格遵守的區別式教條（le dogme de la distinction）：亦即，將「立法規定」（disposition législative）與「法律解釋」（l'interprétation jurisprudentielle）應予區別！「立法規定」得為違憲審查客體，但「法律解釋」則不得為違憲審查客體。

不過，這種堅持，隨即被最高法院民事第三庭打破！該庭在2010年11月30日以編號10-16828號案件，改變向來拒絕針對終審法院對特定條文所表達的法律闡釋或判決先例提起釋憲的傳統見解，而同意將案件轉送至憲法委員會。

後來憲法委員會在2011年2月4日編號2010-96號QPC決定中，繼續延續前揭2010-52號QPC中所使用的那段「例稿」（所有當事人均有權利可以爭執一個司法先例針對某一條文所作解釋的效力範圍之合憲性），而同意針對最高法院恆定見解作違憲審查。

除了最高法院民事第三庭外，向來在刑事訴訟上，因針對重罪採行人民參與審判制度，而有所謂「重罪法庭判決無庸附理由」之原則（l'absence de motivation des arrêts de cour d'assises），也屢遭挑戰[47]，故最高法院刑事庭在2011年2月19日以編號10-85159號判決，同意將此最高法院恆定見解轉送到憲法委員會。

針對這類法國憲法委員會以前「碰不到」的案子，學者認為這次憲法委員會「取得勝利但相對謙虛」（avoir le triomphe relativement modeste）地不再使用前述「例稿」，而實質上針對重罪法庭的性質，就重罪法庭判決無庸附理由原則之合憲性加以審查[48]。

後來，在2011年3月10日最高法院民事第二庭編號10-40075號案件中，最高法院同意一個有關於海事勞動事故的「特殊損害賠償體系」轉送憲法委員會，原告QPC之聲請係爭執最高法院民事庭判決先例，依照判決先例適用的結果將使海事勞工在船東縱使有不可原諒的過錯（la faute inexcusable）時，仍不得請求損害賠償。

法國憲法委員會受理該案後，在決定書中卻又再次重申上揭例稿，而學者對於該案的觀察認為有2個意義[49]。首先，最高法院願意針對「自己法院的前輩」所作的恆定見解為轉送，是一項重大突破，但同意轉送並不代表最高法院對於其之前所作的恆定見解有所否認或背棄（un reniement）。第二，憲法委員會再次確認其權能之擴大，將審查之手，從對於「立法規定」的審查，擴大到「終審法院對特定立法規定所作的恆定見解」的審查，此觀憲法委員會在該案中，針對特定條文，運用合憲法律解釋的方法，作出一個與最高法院恆定見解相左的闡釋，可印證憲法委員會對其權能擴大的堅定立場[50]。

綜上所述，在憲法委員會表示意見之後，法國最高法院陸續透過刑事庭一個判決，及民事庭二個判決，「似乎」改絃易轍重新建立另一套標準，讓我們覺得是不是最高法院已經「放棄」傳統的否定說？「終審法院的恆定見解得成為QPC審查的客體」這個命題，是不是在法國最高行政法院、憲法委員會及最高法院，已三方達成共識？恐怕不能太早下結論！以下介紹法國最高法院全院聯席會見解。

（四）最高法院全院聯席會[51]見解：堅持否定說

在2011年5月20日法國最高法院全院聯席會作成4個判決[52]，該4案之原告，均爭執法國最高法院針對刑事訴訟法中，關於隱性違犯（infractions occultes ou dissimulée，例如背信罪（abus de confiance）或濫用社會福利罪（abus de bien social）等）檢察官提起公訴之追訴權時效規定，應如何認定起算點之的恆定見解[53]。最高法院全院聯席會最後拒絕轉送給憲法委員會審查。

這4個最高法院全院聯席會的判決，在時間點上，有其有趣之處。因為法國憲法委員會甫在2011年5月6日編號2011-127號QPC案中，再次重申前揭「任何人均有權要求就終審法院恆定見解加以審查」的見解後，才剛剛好2個星期的時間，最高法院全院聯席會就「不甩」憲法委員會見解，而堅持走最高法院「自己的路」。

（文轉三版）

註釋

34. Caterina Severino及Elodie Canut教授。
35. Gustavo Zagrebelsky, La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité, Constituions 2010. P. 9.
36. 此處所謂的「具體性」指的是具體規範控制。
37. CEDH, 24 avril 1990,Huvig c. France, n°11105/84.
38. 此用語乃為了因應歐洲各國不同之司法系統（一元或二元）而設。
39. 例如法國最高法院民事第一庭，在2006年3月7日的案子中，就認為法國法律職業委員會(conseil des professionnels du droit)的義務，也包含了解判決先例(les règles jurisprudentielles)。
40. P. Deumier, 前揭註15，第4頁。
41. Charles RAVAUT, Le contrôle de constitutionnalité de l'interprétation prétorienne des dispositions législatives: une victoire à la Pyrrhus du Conseil constitutionnel ?, présenté dans le 8e congrès français de droit constitutionnel NANCY 2011.
42. Novembre 2010：QPC et interprétation de la loi，參閱法國憲法委員會網址：http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/a-la-une/novembre-2010-qpc-et-interpretation-de-la-loi.50038.html，最後瀏覽日期：2015年5月11日。
43.「王之行為理論」亦為我國行政程序法所繼受(行政程序法第146條)。
44. 此概念形同我國大法官的「統一解釋」功能，參閱憲法委員會網址，前揭註42。
45. 該決定全文請參閱法國憲法委員會：http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2013/2013-336-qpc/decision-n-2013-336-qpc-du-01-aout-2013.137972.html，最後瀏覽日期：2015年5月13日。
46. 相同見解者嗣後尚有Décision n° 2011-216 QPC du 3 février 2012。
47. 針對法國重罪法庭判決無庸附理由的發展，請參閱林慶郎，從「陪審團制」到「參審制」—以「判決無庸附理由」原則論之，載於司法周刊，第1737、1738期，2015年3月6日、3月13日。
48. J. ROUX - QPC et interprétation jurisprudentielle de dispositions législatives: Le conflit entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel a-t-il vraiment pris fin ? Petites affiches, 08 juillet 2011 n° 135, P. 8.
49. J. ROUX，前揭註48，段碼11。
50. Cons. Const., 6 mai 2011, n°127 QPC.上揭合憲解釋方法的具體操作，可看該案憲法委員會決定全文的第8段。
51. 關於最高法院全院聯席會之簡介，參考林慶郎，法國法上受僱人「執行職務」之研究，載於東吳法律學報，第21卷第3期，2010年1月號，第201頁，註6之介紹。
52. 案號分別為2011年5月20日編號第11-90031、11-90032、11-90033、11-90034號判決。
53. 最高法院向來見解認為，關於隱性犯罪，並不是從行為人行為時(au jour de la commission des faits)開始起算，而是從犯

廣告
怎麼說都
No More Language Barrier In The Court
JUDICIAL
司法
訂閱辦法
本刊每
全年
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

（文接二版）

最高法院認為，「被解釋的法規範」（la norme interprétée）與「解釋的成果」（fruit de l'interprétation）應作區別[54]，而認不具嚴肅性而拒絕轉送。

（五）法國憲法學界若干支持否定說之理由：

針對最高法院猶豫了半年（2010年11月30日編號10-16828號案件，至2011年5月20日全院聯席會4個判決）之後，選擇走回「固守」終審法院恆定見解不得成為違憲審查客體之立場，在法國憲法學界，仍有若干支持者，主要的理由如下[55]：

1、就文義解釋而言，憲法第61-1條所新創之QPC程序，其主要目的在於針對「立法規定」（une disposition législative）作合憲性控制，就文義來看，顯然司法實務所建立的規則（la règle jurisprudentielle）不在其列。

2、另由立法者意志（l'intention du législateur）來看，當初在2009年10月13日於法國參議院（Sénat）就2009年組織法（loi organique）所舉行的公聽會（類似我國立法院的各委員會之會議）中，曾由諸多參議員連署[56]提出一份修正案（un amendement）建議將司法實務針對法條所作的解釋納入QPC違憲審查的客體。參議員Jacques Mézard發言認為：一個法律條文可能「本身」不違憲，但在司法實務運作下造成違憲的後果，因此吾人認為憲法委員會審查的客體，應不限於法律條文，亦應包括可能違憲的司法實務判決先例。

隨後會議主席便詢問法律委員會（La commission des lois）的意見，而法律委員會的報告人Hugues Portelli參議員則表示：此修正案無疑令吾人對「法律是否違憲」的命題感到些許困惑，但QPC制度對司法實務見解之合憲性並不感興趣，因為其乃與法律文義是獨立、脫離的[57]；最後，這個問題應該要歸結到「情事變更」（le changement de circonstances）的要件去解決。因此，該次法律委員會是投下反對票（un avis défavorable）。

隨後會議主席詢問政府代表的意見，該次國務秘書（Jean-Marie Bockel）贊同法律委員會意見，也投反對票。從而，該次公聽會否決了該修正案[58]。

3、另從「司法體系內的制度平衡」（l'équilibre institutionnel du système juridique）觀點來說，如果將司法實務見解列為違憲審查客體，將會導致憲法委員會凌駕（surplomer）於兩個終審法院之上，這顯然會造成司法體系的嚴重扭曲（modification profonde des structures），顯然不是2008年引進QPC的憲法修正案所想看到的結果。

4、另外在零星的個案中，仍有上訴行政法院採否定說。例如里昂上訴行政法院（La Cour d'appel de Lyon）便認為，與普通法系（common law）不同，法國身為大陸法系一個重要分支，其並未施行「有拘束力的判決先例」制度（precedent obligatoire），而法院對法條的解釋欠缺強制力（l'absence de force obligatoire de l'interprétation），作為否定說之理論依據，也絕對站得住腳！（théoriquement fondé）

（六）未來可觀察之發展：如何界定見解具備「恆定」性？

在法國最高行政法院及憲法委員會迭次採取肯定見解，將終審法院對特定法律條文所作的解釋列為QPC的違憲審查客體，以及光譜另一端堅持採否定說的法國最高法院，面對這兩派不同見解，我們可以預測未來在這個議題上，爭論的重點會慢慢往「恆定」性的定義上。

因為吾人觀察法國這幾年來的發展，可以發現一個有趣的現象，在QPC制度實行初期的幾年（例如2010、2011等），學者探討的重點大多使用「司法先例解釋」（l'interprétation jurisprudentielle），而在最近的幾年，由於2010年10月6日之決定，在「司法先例解釋」（jurisprudence）後方大多會在後面加上「恆定」（constante）乙字[59]。是以，近年來觀察的重點，似乎已不僅僅在於「法官對特定條文的解釋適用」可否成為QPC違憲審查的客體，而更細膩到「司法判決恆定見解」可否成為QPC違憲審查客體的討論上。然而，怎麼界定所謂的「恆定」即饒富研究。

首先，「恆定見解」所指的，必定是「兩終審法院」所作的見解，所有事實審法院（juge du fond）法官針對特定條文的解釋，縱使在事實審法院間已形成共識，都不算是所謂的「恆定」見解，此點法國憲法委員會已明確表示見解在案[60]。

再者，針對近年來強調必須「恆定」的想法，有學者持批判態度。例如學者Julien Dubarry便質疑為什麼一定要達到「恆定」的程度？畢竟在憲法第61-1條及2009年的組織法中，根本就找不到任何文義上的要求；再者，如何判斷「恆定」在最高法院向來的見解中，也不明確，甚至有可能來自於單一個案的判決[61]，就認為是「恆定」[62]。因此，依據Julien Dubarry的觀察，在許多駁回轉送的個案中，最高法院根本不是基於任何法律上之理由（raison en droit）來宣示系爭轉送之聲請「不予受理」（irrecevable），而是明顯基於事實上的理由（raison pratique）：即避免QPC制度成為一種訴訟策略，特別是在廢棄審（en cas d'arrêt de cassation，類似我國上訴第三審），當事人透過爭執個案所適用的最高法院見解之違憲性，來達到「廢棄發回」的重審機會。

因此，Julien Dubarry認為，不需要過份拘泥於「恆定」的要件上，而應該放寬司法先例解釋得成為QPC違憲審查客體之範圍。倘非如此，則會發生兩個效果：一方面，最高法院的判決先例，將具有某程度的「合憲推定」（une présomption de constitutionnalité）；另一方面，最高法院會取得比憲法委員會更高的權威性（autorité）。

另外，P. Deumier教授認為，由於司法判決先例的產生方式，與法律條文產生方式並不相同，很難將「司法判決先例」與經過國會立法程序而訂出來的法律條文作比較，故一旦將司法先例，放在QPC審查的客體內，就會馬上面臨怎麼特定「恆定見解」的問題，因此，恆定見解無法訴諸明確之標準（ne se fier à des critères précis et formels）將會造成此問題呈現複雜糾結的狀態（inextricable）。

基於此邏輯，P. Deumier教授認為，若要採肯定說，雖然「恆定見解」與「法律條文」的產生方式不同，但至少恆定見解必須具備與法律條文相同的「可預測性」（la prévisibilité inhérente à la règle），也因此，P. Deumier教授認為前揭「事實審法官的恆定見解」不足以作為QPC審查客體，原因就在於事實審法官的恆定見解並不具有與法律條文相同的「可預測性」。

然而，怎麼樣的程度算是已經到達「可預測性」而會被認定為具備「恆定」見解之效力？最高法院卻一直沒說（似乎也不想說）。吾人觀察後來最高法院在許多例子中，以當事人所爭執「法官對特定條文的解釋」並未達到「恆定」的程度，而駁回當事人轉送QPC的請求[63]。面對這種現象，學者P. Deumier教授批評最高法院「只駁回卻不界定」，一直「吝惜於」去界定一個固定、明確的標準，而放任「恆定」見解的定義一直陷於混沌不明，老是在判決中以「……本案並不存在恆定見解……」（il n'existe pas, en l'état, d'interprétation jurisprudentielle constante）為由駁回當事人QPC之請求，卻未附任何理由說明（sans autre explication）。這種「不教而殺」的消極態度，當然引人詬病。

反觀憲法委員會，在前揭Natixis案中，憲法委員會對於當事人所爭執2000年6月6日法國最高法院社會庭所創設的Frantour原則（Le principle Frantour[64]），因經後來同院2011年6月29日及11月8日的兩則判決所援用，即認為該見解已成為「恆定」見解。學者P. Deumier教授固然肯定憲法委員會積極「具體化」恆定見解之努力，但強調，所謂的「恆定」不能僅以見解被「重複援用」（sa répétition）就算是「恆定」，必須該見解係「主流」見解（dominante）同時又與法條文義有緊密結合（intimement liée au texte formellement）為必要。

關於與法條文義緊密結合之要件，P. Deumier補充謂，司法者應該在立法者法條文義「明示意旨」（du sens d'un énoncé）範圍下發展其見解，而不應該逾越其職份，以一個「沈默的立法者」的角度，超越法條文義的範圍去作解釋。其認為，QPC制訂者的原意，就是不希望QPC針對「非以法條文義為基礎」所發展之實務判決先例成為審查的客體。從而，必須要看「法條文義是否有效地被認為是司法先例解釋的基礎」（si les textes peuvent effecitvement être cosidérés comme les fondements des interprétations）。從而，其區別「有法條文義的先例」（les jurisprudences sans texte）與「無法條文義的先例」（les jurisprudences avec texte），而排除「無法條文義的先例」成為恆定見解之可能。

是以，依其觀察，最高法院在這一點上（即排除「無法條文義的先例」），操作的結果算是恰如其份；而最高法院認為QPC程序不應該負載有針對「實務界所創設的規則」（la règle jurisprudentielle）加以審理之使命，從而在許多例子，特別是關於不公平競爭條款（les clauses de non-concurrence，例如我國公平交易法中的獨占行為或聯合低估價格（minoration）之行為）之司法判決先例中，一再地認為不可轉送[65]，此見解並為P. Deumier教授所認同。

是以，P. Deumier教授便基於此邏輯，贊成里昂上訴行政法院於2014年7月2日編號13/05901號案件駁回當事人QPC聲請，因該案所適用的法律原則，並沒有任何法律文義的基礎，而只是將二個法律條文的實務見解加以組合而得出之原則，屬於其所謂「無文義的先例」而應加以排除QPC之適用。

肆 結論

從法國憲法QPC制度開始施行後，法國違憲審查步入新紀元，從「一元」（只有事前審查）到「二元」（事前及事後均有）的演變，使得原本在「一元」時代不會產生的疑問，在「二元」系統中通通浮現出來！加上法國係典型的歐陸法系國家，導致源於英美法系「判決先例」制度的拘束力，又提高了問題的困難度！最後，法國與我國相同，將法律違憲審查由法院以外另一機構為之，則「判決先例」能否審查並宣告違憲，更牽動了兩大終審法院與憲法委員會間的敏感神經！

經過上述分析可知，憲法委員會及最高行政法院均採肯定說，而法國最高法院傳統採否定說，在憲法委員會表態後，曾有若干鬆動，但最後在全院聯席會定調否定說以後，可以說是呈現「1:2」的劍拔弩張的對決局面。

而在這樣的對決背後，實務跟學說也相應地發展出另一面貌，即針對「恆定」見解的不同立場。以目前的狀況來看，「恆定」的要求，其實換個角度而言，就是最高法院「不想轉送」所創造出來的「軟釘子」！等於是「非嚴肅性」以外，另一個被最高法院用來過濾、篩檢的標準，但這個標準卻不是出於法國憲法第61-1條QPC制度條文的文義，以後會如何發展，值得持續觀察。

（作者為台中地院法官、法國巴黎政治學院法學博士）

註釋

罪被揭露時(au jour de leur aparition)起算。

54. Ch. Radé, De la rétroactivité des revirements de jurisprudence, D. 2005.988.
55. 整理自P. deumier, 前揭註15，第3頁以下。
56. MM. Collin, Mézard et Charasse et Mmes Escoffi er et Laborde.
57. 報告人原文為：Nous ne nous intéressons pas ici au contrôle de constitutionnalité de la jurisprudence, qui est indépendante du texte de la loi.
58. 該次公聽會之全部會議紀錄，請參閱：http://www.senat.fr/seances/s200910/s20091013/s20091013.pdf，最後瀏覽日期：2015年5月6日。
59. 該字眼雖是第一次出現在法國QPC的決定中，但早在2008年12月18日歐洲人權法院針對Unédic與法國之案例中即曾出現，之後亦曾出現，例如2014年9月26日編號2014-415號QPC案。
60. Décision n°2011-120 QPC du 8 avril 2011, CNDA.
61. 例如，法國憲法委員會在2013年8月1日編號2013-336號QPC案例中，於其官方評釋(commentaire)便提到，法國最高法院社會庭於2011年已確認其於2000年所作Frantour案之見解為恆定見解。
62. Julien Dubarry, QPC portant sur l'interprétation d'une disposition législative et stratégie contentieuse, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales - 7 Juillet 2014 - n° 27.
63. 例如：Cass. Civ 1er, 13 fév. 2013, n°12-19.354; Cass. Com. 29 janvier 2013, n°12-40.089.
64. 主要係承認受雇員工對於公司有請求參與之權利(le droit à la participation)。
65. Cass. Soc., 28 nov.2012, n°11-17.941.