法官在人民聲請釋憲程序之新角色
－最高法院的選案權（上）

文／林慶郎

壹 前言

我國違憲審查制度，在司法院大法官審理案件法（以下簡稱大審法）草案第62條第1項規定，參考法國憲法2008年增訂之「合憲性先決問題制度」（Question prioritaire de constitutionnalité，簡稱QPC制度），賦與人民於訴訟繫屬中，針對個案所適用的法律，認為有違憲之疑慮時，即得提出釋憲聲請，並由法官過濾後，將真正具有違憲疑慮之問題，轉交憲法法庭審理。

而在新制實行後，職司審判實務之法官，必須肩負起人民與憲法法庭間的橋樑。特別是依據大審法草案第62條第1項規定：「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。」其中在「主張有相當理由」之操作上，將會影響新制實行的良窳。如果把新制實行後，人民聲請釋憲案進入憲法法庭，想像成水流進入水庫，那麼如何判斷「主張有相當理由」，就如同水庫的閘門一樣，操作過嚴則水庫乾涸，過寬則有癱瘓水庫之虞。

對於此一重大變革，國內已有諸多法學先進撰文介紹，均深具參考價值[1]，筆者才疏學淺，前已野人獻曝，針對法國QPC制度作一簡述[2]，本文乃延續同一主題，探討最高法院在選案權（嚴肅性）之操作。

首先，QPC制度自2010年3月1日起施行至今已滿5年，以最近的數據來看，最高行政法院同意轉送的，分別是2012年666件，2013年621件， 及2014年617件；反觀最高法院同意轉送之件數，分別為2012年39件，2013年38件，2014年43件[3]。兩相比較，顯然最高法院的標準非常嚴格，轉送到憲法委員會的件數，幾乎不到最高行政法院的十分之一。

此外，由於最高法院為普通案件的終審法院，相較於最高行政法院而言，最高法院操作的案例，因為領域較廣，案例較不集中，且每個領域（如勞動法、刑事訴訟法、家庭法）均有各自的法學概念與體系，往往某法律領域，只有一、二件案例，就數量上來說，不容易歸納出共通價值，故就數個國內實務及學者可能會較有興趣之主題，加以分析。

就解釋的方法而言，法國最高法院與最高行政法院類似，若最高法院希望讓問題不要轉送到憲法委員會，便會透過「非嚴肅性」的要件加以過濾，常常就會就爭訟條文加以解釋，而從文義、體系等上下文中，給與訟爭條文新的解釋，以合憲法律解釋加以替代。

最後，法國最高法院在操作QPC「嚴肅性」的審查上，最大的特色，就在於[4]最高法院將「問題的嚴肅性」（la sérieux de la question）透過「侵害的嚴肅性」（la sérieux de l'atteinte）來判斷[5]，學者甚至將此現象譏為最高法院的「誤入歧途」（le glissement[6]、le dévoiement）。

法國最高法院「誤入歧途」始自於2010年5月7日全院聯席會編號09-15034號判決，該案係原告爭執法國民法第1384條第2項的規定，違反平等原則、財產權及任何人應就其造成第三人損害負賠償責任之原則。最高法院認為，該條並沒有對於任何人應就其造成第三人損害負賠償責任原則造成侵害。最高法院在此判決中，就直接使用「並未對……原則造成侵害」（il n'est pas porté atteinte au principe），從此之後，最高法院便常常以「侵害的嚴肅性」來佐以認定「問題的嚴肅性」。

因此，以下本文便擇定幾個討論較為集中的主題加以介紹。惟需先加以說明者，在於各該主題之擇取，不代表最高法院只著墨在本文所介紹的主題，毋寧是囿於筆者能力所限，無法將最高法院在所有法領域所作的篩檢功能一網打盡，只冀望野人獻曝，以收拋磚引玉之效，希望日後能有更多法學先進，進一步更具體化、細緻化法國最高法院的選案權。

貳 「侵害嚴肅性」即代表「問題嚴肅性」？

一、針對「立法推定」之評價：

針對純粹立法推定，法國最高法院往往拒絕轉送，其理由在於法條的純粹推定，並不會侵害憲法所保障之自由與權利。例如在2010年6月11日刑事庭編號09-85874案[7]中，最高法院認為海關法（le code des douanes ）第419條之規定，只是一種針對產品來源地的純粹推定，立法者將某些商品推定為非法走私進口，是建立在合理的可能性（reposant sur une vraisemblance raisonnable）的基礎上，亦即在具體個案中，由法官所認定可歸責之事實（l'imputabilité des faits）來建立推定的基礎；此外同法第414條所規定的稅務刑罰（les pénalités fiscales），具有混合性質（un caractère mixte），性質上同時兼具抑制性（répressif）及補償性（indemnitaire），而該刑罰在針對違犯情節與肇致損害輕重所作權衡，尚符合比例原則（proportionnellement），從而認定不具嚴肅性。

另外，在最高法院2010年7月16日編號10-90080號案件中，關於司法警察針對被告酒醉狀態的認定，公路法（le code de la route）使用推定之方式，最高法院認為關於酒醉狀態的立法推定，被告可以透過舉反證加以推翻，所以並不侵害公平程序原則，而認為不具嚴肅性。

此外，在2010年6月18日全院聯席會編號10-40005至10-40007號案件中，針對法國勞動法中有關工會代表性的爭議[8]，最高法院認為訟爭法條要求必須要有至少百分之十以上具選舉權的會員經公開程序選出的代表，才具有代表性的最低門檻（seuil），並未構成「組織工會自由原則」，也未侵害勞工對於「其工作條件的集體締約參與原則」（le principle de participation des salaries à la determination collective de leurs conditions de travail），故認並不具嚴肅性。

針對上述勞動工會代表性門檻判決，一般勞動法上學者認為最高法院進行了一項「真正的合憲性先決審查」（un véritable pré-examen de la constitutionnalité），是一種「狹隘的篩檢」（un filter étroit）[9]。

簡言之，最高法院針對立法者的推定，只要立法者的裁量選擇是合理的，或尚可透過舉反證加以推翻的，大多尊重立法者的選擇，故法國學者Jean-Bpatiste Perrier便認為，最高法院在立法推定的評價上，思考邏輯就是：「不可能構成侵害，就不是嚴肅性」（La question n'est pas sérieuse, car l'atteinte est impossible[10]）！

二、針對「差別待遇」之評價：

針對平等權的議題，最高法院操作的態樣，係看訟爭法條是否建立了一個差別待遇（une distinction injustifié）？假如根本沒有存在差別待遇，最高法院將會認為不具嚴肅性。例如在收養的案例中，最高法院認為，法國民法第353-2條關於針對男女平等有疑義之認領判決之救濟途徑，並沒有在男女之間造成任何的區別，從而，該問題並不具嚴肅性。

（文轉三版）

註釋

1. 參見蘇永欽、朱健文，英法憲政新制考察報告，司法院出國考察報告，2014年2月；董保城、陳淳文、劉定基三人共著，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），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41至51頁；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，載於憲政時代，第36卷第4期，2011年4月，第375-409頁，及紀和均，簡介法國違憲先決問題審查新制，載於司法周刊，第1680、1681期，2014年1月16日、23日，及Gérard Marcou演說，李鍊瀲譯，法國「違憲先決問題」之制度與實務，載於憲政時代，第38卷第4期，2013年4月，第515-541頁。
2. 參見林慶郎，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，載於司法周刊，第1752、1753期，2015年6月18日、6月26日；林慶郎，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，載於司法周刊，第1758、1759期，2015年7月31日、8月7日；及林慶郎，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，載於司法周刊，第1770、1771期，2015年10月23日、10月30日。
3. 上揭數據轉引自 Jean Lessi, Cinq ans de QPC devant le juge administratif : retour d'expérience, AJDA 2015,p. 755.
4. Jean-Baptiste Perrier, Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par la Cour de cassation, RFDA 2011 p. 711.
5. Jean-Baptiste Perrier，前揭註4，第34段；不過，Jean-Baptiste Perrier也認為，當侵害顯無理由時 (l'atteinte invoquée est infondée)，應該加以排除而不轉送，因為這正符合QPC組織法的精神 (conforme à l'esprit de la loi organique)；而雖然最高法院將「問題嚴肅性」以「侵害嚴肅性」來判斷，但Jean-Baptiste Perrier認為，最高法院或許認為兩者間的差異並不大，且最高法院足以解決兩者間之不同，參前揭註4，第46段。
6. Jean-Baptiste Perrier，前揭註4，第47段。
7. 在最高行政法院的案例中，往往當事人一造為公法人，且法國學界討論時，也習以年份及案件當事人合併作為案例名稱，例如「2009年Bésier案」等，但在最高法院的案例中，除非案件當事人或年份深具有意義，具高度辨識度，得讓讀者一望即了解，否則倘以案件當事人作為討論對象，不具實質意義，故本文原則上以我國讀者較容易了解的方法（例如：最高法院103年台上字第○號），以案號方式介紹，一來容易特定，二來對於有進一步研究興趣之讀者而言，亦可據此找到判決原本。
8. 該案訟爭法條為 L. 2121-1, L. 2122-1, L. 2122-2, L. 2122-3 , L. 2122-4, L. 2143-3, L. 2143-4, L. 2143-5 et L. 2143-6等條文。
9. C. Radé, La chambre sociale de la Cour de cassation, juge constitutionnel ?, Constitutions 2010. 587.
10. Jean-Baptiste Perrier，前揭註4，第37段。

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

（文接二版）

假如真的存在差別待遇，最高法院會進一步審查是否差別待遇是建立在不同的情況。法諺「不同事件應不同處理」（à situation différente, traitement différent）將會造成訟爭法條之問題不具嚴肅性。例如法國最高法院在2010年7月16日刑事庭編號10-90081號案件中，就認為1881年7月29日法律第31條規定，針對「對公務員誹謗」將課以比「對一般個人誹謗」更重度之刑，最高法院認為該條規定是建立在不同的事實上，從而，認為不具嚴肅性而不予轉送[11]。

與最高行政法院相同，最高法院也常常用是否有「平等權的斷裂」（la rupture）作為認定是否符合平等原則的標準。例如最高法院在2010年7月16日編號10-81659案件中認為，訟爭法律之刑事訴訟法第497條第3款，即關於民事關係當事人，僅得「基於自己之民事利益」而提起上訴，不得基於對他方之不利益而為上訴，原告爭執上揭關於上訴權之規定，違反憲法所保障之自由與權利、接近法官之權利（au droit d'accès au juge）、防禦權（aux droits de la défense）及法院之前人人平等原則（au droit à l'égalité devant la justice）。

最高法院認為，針對民事當事人基於民事利益而提起上訴，若上訴法院不能終局地判決被告獲釋，則由代表國家利益的檢察官所提起之公訴（l'action publique），就有義務要了解是否被訴事實已經構成刑事上之違犯（une infraction pénale），而需要賠償民事當事人之損害，從而既然上訴法院必須要審查刑事違犯，就沒有侵害接近法官之權利，從而不具嚴肅性。

另外，在勞動法領域，也常常有QPC關於平等權之爭執。最高法院在2010年7月16日全院聯席會編號10-40015、10-40016、10-40017及10-40019四案中，認為法國勞動法第L1235-7條規定建立了勞工因經濟因素而遭解雇，有1年時間得據以爭執其解雇之有效性，且該條之1年時效規定針對相同因經濟原因解雇之員工，並未加以區別，從而並未剝奪遭解雇之員工接近使用法院之權利，亦與財產權之保障（le droit de propriété）無涉，故不具嚴肅性。

此外，在最高法院社會庭於2013年4月19日針對波莎勒公司（la société Bosal）進行法定清算程序時所作的解雇，由於法國勞動法第L1233-4條規定了企業因經濟因素而解雇員工時，必須是企業盡了所有的努力，包括試圖將員工在整個企業或關係企業內，作組織及工作上的調整（le reclassement）均無法期待，且原則上對於解雇員工之職務調整，必須是同一或同等級的工作，除非經員工同意，否則不得將員工調往比原先更低階的職務，且企業關於職務調整的通知，必須具體明確且以書面為之。而另外法國商事法（le code de commerce）第L641-4條及法國勞動法第L3253-8條合併適用後，則規範企業在法定清算程序進行中為解雇的要件，其中企業主必須在清算程序開始後15天內進行員工的解雇，而且還必須要踐行相同的企業組織調整。原告即波莎勒公司的法定清算人認為上揭法國商事法第L641-4條及法國勞動法第L3253-8條合併適用後違反了1789年人權宣言第6條所規範的平等原則及自由權。

最高法院社會庭認為，上揭法條將法定清算程序的雇主（l'employeur）與一般因經濟因素而解雇員工的雇主（un employeur in bonis）作不同處理，但由於因個別契約之終止所造成員工損害之賠償，均已由為擔保解雇企業主因無法支付所建立的保險機制所填補，同時因為有保險機制，而造成清算程序必須在15天內進行，此種期間的縮短（la reduction de la période）也符合公共利益，故該問題不具嚴肅性。

簡單說，在這個個案中，吾人可以看到最高法院一方面用「不同事件不同處理」的方法在操作平等原則，藉由分析法律規範事實的不同（cette différence est justifiée par le fait que……）使法律得作出合憲的解釋可能，他方面也觀察不同處理背後所造成的損害，因有相對應的保險機制加以填補，從而相關的憲法基本權的侵害就不嚴重，最後再冠上一個「符合公共利益」的帽子，讓整個訟爭法條走向有合憲的可能，也是一種以「說明」、「闡釋」的方法，作法律合憲解釋的例子。

另外，在最高法院民事庭2013年4月18日編號12-28033案[12]中，原告認為，2009年12月24日所發布編號2009-1646號法律第65-IX條規定，由於該條係針對2010年1月1日以後出生或收養的兒童而設，故在2010年1月1日以前出生的兒童，就其用於教育的保險補助增加之利益，會適用一個特殊的「評量機制」（un régime de preuve），而適用該特殊評量機制的結果，申請者係父親或母親，卻會有不同的結果，故原告爭執該規定違反平等原則。

最高法院認為，該法適用的結果，在2010年1月1日以前出生或收養之兒童，從出生或收養起算4年間，其因教育而增加的保險補助，原則上是歸屬於母親，除非自該法公布起1年內，兒童之父親舉證證明，其在兒童出生或收養起算的4年期間內，有單獨扶養兒童1年或數年，上揭規定建立在「客觀及合理」的標準（des critères objectifs et rationnels）上，立法者已考量事實上的不平等（inégalités de fait）即：直到現在，在法國仍大多數為母親所扶養之情況；從而，最高法院認為立法者的考量，是以「預先假設」（provisoire）的性質，且符合法律機制在時間點上的連續性（la succession de régimes juridiques dans le temps[13]），故既然立法者衡量了不同的事實狀況，而不同的狀況所造成的差別待遇，也與立法目的（l'objet de la loi）有直接關聯性（en rapport direct），且在公共利益的考量下，該法也不屬於平等原則之例外。綜上所述，最高法院結論認為並沒有違反平等原則，而不具嚴肅性。

從該判決之上下文，最高法院操作了平等原則的標準，亦即，除了差別待遇外，必須要有「合理」的差別待遇，至於所謂「合理」，最高法院衡量了「差別待遇是否與立法目的有直接關聯性」與「是否有基於公共利益之特殊考量，而應承認該差別待遇應為平等原則之例外」。

此判決另一個較值得玩味者在於，一般終審法院，不論是最高行政法院或最高法院，在扮演其「篩選」的角色上，往往不會明白在判決中直接扮演起憲法委員會的角色，雖然事實上「篩選」的角色，會讓終審法院實際操作起違憲審查的功能，但畢竟其職能還是只在「篩選」上，故終審法院就算實際操作了法律違憲審查的方法，在判決中也往往盡量避免直接使用「合憲」或「違憲」的用語或結論。但此案中，最高法院卻直接使用了「不違反平等原則」（…… n'est pas contraire au principe d'égalité）這樣的用語，的確在法國實務上並不常見。

三、針對「使用法院」與「救濟途徑」之評價：

針對使用法院之評價，除了上述案件外，也常涉及刑事訴訟法第570條、第571條關於上訴的規定，該條規定了在某些情形下，基於公共利益及司法行政之良善（une bonne administration de la justice），可以延長上訴之審查，最高法院在2010年5月31日刑事庭編號10-80637號案件中認為此規定並未妨害人民接近法院之權利，因此不具嚴肅性。

同樣地，在法國最高法院2010年11月23日刑事庭編號第10-81309號案件[14]中，原告爭執法國刑事訴訟法第186條有關刑事預審程序決定移送輕罪法院[15]的律令（ordonnance）不得提起上訴之規定，侵害憲法保障之使用法院之權利（le droit au juge）、訴訟權（le droit à agir en justice）、武器平等原則（le principe d'égalité des armes）、法院之前人人平等原則（le principe d'égalité devant la justice）及刑事法律明確性原則（le principe de clarté et de précision de la loi pénale）。

法國最高法院認為在輕罪法院審理中，仍然有公開辯論的要求（les débats publics à l'audience），仍確保被告有效接近法院（un accès effectif au juge）之機會，被告所享有訴訟法上權利，仍保有完整性（laisser entier），故沒有侵害兩造平等原則（l'égalité des droits des parties devant la juridiction），而認問題不具嚴肅性。

（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）



法國司法大廈　林慶郎　攝



法國最高法院（位於司法大廈內）　林慶郎　攝

註釋

11. Crim. 16 juill. 2010, n° 10-90.081.
12. Cass. Civ. 2e, 18 avril 2013, n° 12-28033.
13. 此段話應係指立法者有考量到扶養通常是繼續性存在之事實，而非一時性之事實。
14. Crim. 23 nov. 2010, n° 10-81.309.
15. 指最重本刑10年以下有期徒刑之罪。

WEEKLY 周刊 徵 高 啓 事
一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，以利刊出。文後請加註作者簡介，以利參考。
二、本刊並歡迎一次刊出文章並將置司法人、事及法院的故事。
三、本刊對來稿有權潤飾刪改，不願接受刪改者，請加註說明。
WEEKLY 周刊
週出刊
訂閱
幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊