

2015 年 11 月 10 日拜會司法院（臺北）

演講者：Schnutz Dürr<sup>1</sup>

敬愛的司法院院長，  
敬愛的各位大法官，

各位女士先生

我很榮幸也很高興能來到位於台北的司法院，非常感謝您們熱情的邀約。

今天，我有這個榮幸來跟您們談談隸屬於歐洲委員會的威尼斯委員會及世界憲法審判權會議。

我的報告將分成兩個主要部分。如果您們同意，我首先要談的是歐洲委員會的制度面，以便與歐盟做區分。然後依照時間進程漸次跟您們報告威尼斯委員會及世界憲法審判權會議在憲法審判上的工作。

威尼斯委員會是 1990 年在歐洲委員會之下所成立的機構，而世界憲法會議最初是 2009 年在威尼斯委員會的協助下設立，正式成立是 2011 年。

演講的第二部分我主要將呈現威尼委員會的兩個主要工作面向，也就是普通審判權的獨立性與個人利用憲法程序，其中後者是威尼斯委員會與我個人重視的議題。

在第一個制度面的部分，請容我從歐洲委員會談起。

## 1. 歐洲委員會

歐洲委員會是歷史最悠久的泛歐國際組織。歐洲委員會成立於 1949 年，其 47 個會員國幾乎涵括所有歐洲國家，僅有白俄羅斯及科索沃兩個歐洲國家非其會員國。白俄羅斯是因為其專治體制而無法獲准入會，而科索沃則是因為在其自塞爾維亞獨立後，未獲所有歐洲委員會會員國承認為獨立國家而尚未加入。歐洲委員會就科索沃的正式會員國身分正進行熱烈討論中。我在談科索沃的威尼斯委員會會員身分時會再回頭來談這個問題。

---

<sup>1</sup> 歐洲委員會之威尼斯委員會憲法審判權部，世界現法審判權會議秘書長。這份演講是完全由個人做成，不必然代表世界現法審判權委員會立場。

歐洲委員會的界線是政治性質而非地理性質的。俄羅斯與土耳其雖然是會員國，但其領土大部分位於亞洲。若就地理來看，位於高加索山脈南隅的亞美尼亞、亞塞拜然和喬治亞都位於亞洲，但也均為歐洲委員會的正式會員。

在以民主、人權保護與法治為主要支柱的歐洲委員會成立之同時，1950年成立的歐洲煤鋼共同體及1957年成立的經濟共同體則是開啓了經濟的合作。這兩個組織後來成為歐盟。因此歐洲委員會與歐盟是兩個不同的國際組織。

### A. 歐洲委員會（Council of Europe）與歐盟的區別

可惜的是，即使是歐洲的法律人及記者都常搞混這兩個組織。這是可以理解的，因為它們的確有許多相似處，而其中機關的名稱也導致易於混淆。

就像我已經指出的，歐洲委員會的總部設在法國的史特拉斯堡，是一個由47個會員國組成的國際組織。歐盟則有28個會員國，總部在比利時的布魯塞爾。歐盟有數個機關，而其中有一個重要機關的名稱正與歐洲委員會的機關非常相似。歐盟各國（政府）元首（例如德國總理梅克爾，法國總統歐蘭德及其他26位國家元首）間的會議稱為歐盟高峰會（European Council）。我希望歐洲委員會與歐盟高峰會的中譯名稱能適當地表達出其區別。

也很令人困惑的是，歐洲委員會也有由318位代表（並有等量的代理人）組成的歐洲委員會議會（Parliamentary Assembly），代表自47個會員國內的國會議員中選派。各國挑選出的國會議員每年要到史特拉斯堡參加四次大會。代表大會中會選出歐洲委員會的秘書長、人權委員會的委員以及歐洲人權法院的法官。它提供了一個民主的論壇並監督選舉。

另一方面，歐洲議會（European Parliament）則是歐盟的立法機構，其766位議員由28個歐盟會員國的公民行使普通投票權直接選出。歐盟的「政府」—歐盟執委會的總部在布魯塞爾，而歐洲議會的總部則設在法國的史特拉斯堡，歐洲議會每年在此集會十次。另外其每年會在布魯塞爾集會一次。

歐洲各法院有時也是讓人混淆。歐洲人權法院坐落於史特拉斯堡，依據歐洲人權公約，法院由47個會員國各選出一位法官而組成<sup>2</sup>，以最終審級的地位確保各會員國謹守其公約義務。任何人均得在用盡所有內國救濟後，也就是一依案件性質

---

<sup>2</sup> 譯按：依據歐洲人權公約第20條，歐洲人權法院法官人數應與會員國數量相同。依據同公約第22條，各會員國分別推舉三位法官，由歐洲委員會議會自各國推舉人選中各選出一位法官組成歐洲人權法院。

—已上訴至內國最高法院或上訴法院後，直接向歐洲人權法院提出申訴。

另一方面，歐盟自己的歐洲法院（*Court of Justice*）則設在盧森堡。它的任務在於確保依循法律來解釋與適用歐盟的各條約。除了少數例外情況之外，個人也可以直接向歐洲法院提出申訴。如果會員國法官對得適用之歐盟法律之解釋有疑義時，得停止案件進行，向歐洲法院提出初步請求（*preliminary request*）。歐洲法院會對請求做出決定，使內國法官得以依據其決定繼續審理原案件。內國所有審級之法院都得提出初步請求，而各會員國的最高法院甚至是有義務要提出初步請求。

歐洲委員會是一個典型的跨政府組織，因此其決策單位之部長理事會（*Committee of Ministers*），係由各會員國的外交部長或其在史特拉斯堡的常駐代表所組成。

相反的，歐盟各國政府之代表則是歐盟部長理事會（*Council of Ministers*，譯按：一般多簡稱為理事會）依照不同的議題，理事會將由負責不同事務之部長組成，例如農業部長、經濟部長、法務部長等等。

因此歐盟並不屬於外交事務的一部分，而是直接與會員國的行政體系互動。

## B. 法案之性質

在歐洲委員會以及歐盟所制定之法案上，我們也可以看到上述區別。歐洲委員會最主要的文書是（外國）部長委員會的建議，以及被歐洲委員會稱之為公約的條約。歐洲委員會已擬定超過 200 份公約，其中最知名的自然是歐洲人權公約。

這些國際公約都必須經會員國簽署並批准始對會員國生拘束力。歐洲人權公約本身已經 47 個會員國批准，但其各份議定書則有部分尚未得所有會員國批准。有些公約則僅有少數受其拘束之會員國批准。

另一方面，有些公約甚至開放給非歐洲國家簽署，例如南韓簽訂了歐洲引渡公約、而受判刑人移轉公約則有包括亞洲的蒙古、韓國、日本以及菲律賓等之許多非歐盟國家簽署。

就簽署方式而言，歐盟的公約僅要求典型的簽署方式，而歐盟的法案則要求會員國遵守更嚴謹的法律程序。以歐盟政府—歐盟執委會—的提案為基礎，部長理事會與歐洲議會通過被稱之為指令（*Directives*）與規則（*Regulations*）的法律案。指令需要會員國進一步進行法律程序，會員國的立法選擇性甚至會十分有限

而規則更深入內國法，會員國可直接適用歐盟規則，無須經進一步的轉化程序。如果歐盟規則與內國法規定相左，則應適用歐盟法。這就是歐盟何以被稱為「超國家」的主因。

的確，就內國憲法與歐盟法之關係而言，此處有一個潛在的問題。有部分學說及某些憲法法院堅持內國憲法之最高性。有些學者與歐洲法院則堅持歐洲法在任何情況下都具有最高性。

值得慶幸的是，所有相關人士都會盡最大努力，不讓這個問題造成嚴重的衝突。

德國聯邦憲法法院的 Solange 裁判顯示，一個強大的內國法院可以對位於盧森堡的歐洲法院有重大的影響：為了避免與內國憲法的優越性正面衝突，歐洲法院在沒有法律基礎的情況下，發展出一個人權審判權。

### C. 歐洲委員會之主要工作範圍為何？

歐洲委員會的每個會員國都同意在符合人權及民主實踐方面，接受獨立監督機制之評估。

歐洲委員會的歐洲酷刑預防委員會就是絕佳的例子。該委員會會經常不經通知而造訪 47 個會員國的拘禁機構，例如監獄、警察局、外國人收容中心、精神療養院等，以評估自由受限制人之處遇。委員會的這項工作，對在歐洲受拘禁之人而言是無價的。

即便有財產權和禁止歧視，使社會權在歐洲人權法院的個案法中扮演重要角色。但確認會員國是否落實歐洲社會憲章（European Social Charter）裡所保障之住居權、健康權、教育權與工作權者，則是歐洲社會權委員會。個人甚至貿易組織均得向委員會提出申訴，委員會以類似法院程序來做出裁決。

另外一個例子是反貪腐國家集團（縮寫為 Greco），負責確認內國反貪腐政策之不足，並鼓勵內國訂定必要的法律、制度或行政上之革新。

歐洲委員會在致力於廢除死刑上，扮演先驅的角色。1983 年 4 月，歐洲委員會通過了歐洲人權公約的第 6 號議定書，廢除了死刑。2002 年的第 13 號議定書更進一步，在包括戰爭期間在內的所有情況下均禁止死刑。歐洲委員會以廢除死刑作為得以入會的先決條件。自 1997 年以來，47 個會員國都未曾再執行死刑。這也是白俄羅斯無法獲准加入歐洲委員會的原因。

歐洲委員會為保護少數族群，包括歐洲最大的少數民族羅姆人，也採取了各種措施。歐洲反種族偏狹委員會負責分析這方面的問題，並定期向 47 個會員國提出建議。

歐洲委員會防範與打擊暴力侵害婦女公約的基本前提為，若沒有致力促進兩性更為平等，就不可能杜絕對婦女施暴之情形發生。

歐洲委員會在防止因性向與性別認同所產生的歧視上，也扮演著領導的角色。

最後，保護少數民族框架公約提供了一個監督機制，以評估及改善相關國家的少數民族保護狀況。

## **D. 歐洲人權法院**

毫無疑問，在歐洲委員會的機關中，最廣為人知的就是歐洲人權法院。

### **1. 人權法院之建立及其審判權**

歐洲人權法院建立於 1959 年。它對個人或國家就違反公民權利及政治權力向其提出之申訴作出裁判。自 1998 年起，歐洲人權法院成為常設法院，個人可直接向其提起申訴<sup>3</sup>。法院之裁判拘束公約國，並使其政府修改其各方面的立法及行政實務。公約保障的權利包括例如：

- 生命權
- 公平聽審權
- 尊重隱私及家庭生活
- 表意自由
- 思想、信仰與宗教
- 財產權保護

公約特別禁止：

- 酷刑及不人道或侮辱的待遇或處罰
- 奴役及強迫勞動
- 死刑
- 恣意及違法之拘禁
- 在享有本公約所保障之自由與權利上做出歧視待遇

---

<sup>3</sup> 譯按：係歐洲人權公約第 11 號附加議定書所做出的修訂。此前歐洲人權法院非常設法院，且原則上僅有國家得提出申訴。

在此我不會詳述歐洲人權法院工作之細節，不過在之後的討論時間我們還可以就此進行討論。

歐洲人權法院開放給國家及個人，而不論其國籍。意即非屬歐盟之人，例如台灣公民，亦得對違反人權之歐洲委員會會員國提出申訴，但仍必須先在該會員國窮盡救濟程序後才得提起。

## 2. 改革

就在幾年前，歐洲人權法院的前途受到了嚴峻的考驗。2011年，繫屬於人權法院之案件高達十六萬件。就在人權法院指謫會員國內國審判程序過度冗長的同時，人權法院本身案件的審理期間也越拉越長，可達數年之久。原因是在柏林圍牆倒塌以及歐洲委員會不斷向東歐擴張後，數以千百計的申訴案自新的會員國湧進，這些國家的人們視歐洲人權法院為一個能有效處理其內國問題之途徑。歐洲人權法院成為其自身成就下的犧牲者。

為了確保人權法院之存續，就勢必要採取激烈的改革手段。在歐洲人權公約的第14號議定書經過漫長等待，終於獲得原本一直抗拒的俄羅斯批准後，就得以適用其中簡化的程序。不受理案件不再需要由三位法官組成的合議庭來決定，而得以由一位法官自行決定。類似案件併成所謂的「領航案件」(polit cases)，而書記處不只增聘許多新的律師，也增進了內部程序的效能

這些措施的成果，是使繫屬的案件量從2011年的十六萬件銳減為今年的六萬件。如今還要觀察這個數字是否還能進一步降低，因為大部分不受理案也許都已經處理完畢，而剩下的案子可能都是關於較重要的議題。現在，歐洲委員會要在內國層級尋求改善人權的途徑，特別是在有憲法法庭之處，要改善個人向其提起申訴之管道。我將會繼續討論這個議題。

重要的是，儘管做出了這些改革，歐洲委員會會員國的八億「公民」們仍然享有直接向人權法院申訴之權。

## 3. 當前的挑戰

在克服了「案件量危機」後，歐洲人權法院仍面臨嚴峻的政治挑戰。

俄羅斯政府對人權法院針對其所作出的某些裁判感到十分不悅，因此不斷拖延執行人權法院裁判的時間(歐洲人權法院裁判之執行由歐洲委員會的部長理事會監

督)。

有一群俄羅斯國會議員對歐洲人權法院提出了質疑。今年七月，俄羅斯法院確認俄羅斯加入歐洲人權公約為合憲，但另一方面亦認為在某些案例中，執行人權法院判決可能會違反俄羅斯憲法，而應由憲法法院來決定是否屬於此種情況。

到目前為止，尚未有此種案件向俄羅斯憲法法院提起，但歐洲人權法院及歐洲委員會仍擔心這種案例隨時可能出現，特別是一些受大眾矚目、要支付巨額賠償的重大裁判。

另一個潛在更嚴重的衝突，是英國與人權法院之對抗。在 *Hirst* 對英國之案例中，人權法院認為英國毫無區別地一律褫奪受刑人的選舉權為違反公約<sup>4</sup>。英國並未執行此裁判，部長委員會（也許是為了避免全面性的衝突）將執行期限延至 2015 年<sup>5</sup>。在另一個 *Scoppola* 對義大利之案例中，人權法院之地位遭到些微削弱，但主要問題仍懸而未決。

對英國民眾而言，有其他判決更具爭議性。在 *Abu Qatader* 對英國案中，史特拉斯堡的人權法院阻止英國驅逐一位伊斯蘭的恨教士（hate preacher）回約旦，因為他在該地可能會遭到刑求。

這事件最初是出現在一些八卦報上，但後來英國政府也開始正視這個議題，並宣稱欲中斷英國法院與歐洲人權法院間的正式關係<sup>6</sup>。英國國會甚至認真考慮英國是否應退出歐洲人權公約的問題<sup>7</sup>。

到底英國會採取何種行動尚未明朗，因為英國目前正在準備退出歐盟的公民投票，而與歐洲人權法院間的爭議與此相較之下只是小巫見大巫。

目前看來，最有可能的結果是，賦予英國法官直接適用歐洲人權公約之權的的英國人權法案會被廢止，並由英國的另一個權利法案取而代之。

---

<sup>4</sup> 就贊成與反對執行這個裁判之討論，見 *European Court of Human Rights rulings: are there options for governments?*, Vaughne Miller, International Affairs and Defence Section, House of Lords Library, Standard Note SN/IA/5941.

<sup>5</sup> 部長委員會在 1208 次會議上做出之決定 (23 25 September 2014), [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/reports/pendingcases\\_EN.asp?CaseTitleOrNumber=hirst&StateCode=UK.&SectionCode](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/reports/pendingcases_EN.asp?CaseTitleOrNumber=hirst&StateCode=UK.&SectionCode).

<sup>6</sup> 保守黨計畫廢棄人權法案－閱讀全文 Conservatives plan to scrap Human Rights Act – read the full document <http://www.theguardian.com/politics/interactive/2014/oct/03/conservatives-huf.man-rights-act-full-document>.

<sup>7</sup> Theresa May: Tories to consider leaving European Convention on Human Rights: <http://www.bbc.com/news/uk-politics-21726612>; see also arguments presented by Vaughne Miller, International Affairs and Defence Section, House of Lords Library, Standard Note SN/IA/6577

就此而言，相較於其他歐洲委員會會員國幾乎都有其權利法案，因此這種結果並不太出人意料。英國法官們當然還是可以透過引用新的權利法案甚或是普通法，繼續維護歐洲人權公約的標準，就像他們在 1998 年之前英國人權法案尚未通過時所作的一樣。然而，這還是要視此種權利法案的用語，以及其中對人權可能的限制而定。

更危險的將是他們做出退出歐盟的決定，報上稱之為「Br-exit」。除了這本身會是一個大問題外，其還可能導致英國退出獨立於歐盟之外的歐洲委員會和歐洲人權公約。

我個人認為，Brexit 較不會導致上述第二種結果，但在英國退出歐盟公投的結果確定前，這都還是未定數。該公投預計將在 2016 下半年舉行。

令人憂心的，是連瑞士也興起一波反對歐洲人權法院的聲浪，尤其是政治上的右翼人士。這可能與瑞士傳統上就堅持其獨立性，且排斥「外國法官」這種概念。雖然瑞士不太可能退出歐洲人權公約，但這種討論可能是促使瑞士在人權法院改革過程中，堅持人權法院的「輔助性」的理由<sup>8</sup>。

儘管當前有這些挑戰，歐洲人權法院仍受公約國的高度尊重，且除了少數裁判外，多數公約國都會執行其裁判。

## II. 歐洲法律民主委員會－威尼斯委員會

談過歐洲人權法院，現在我要來談成立於 1990 年的歐洲法律民主委員會，它是歐洲委員會的諮詢機關。

它的名稱正說明了它的目的：其工作包括設計一套法律框架，以規範少數族群保護－不論其為政治上、民族上或語言上，使其免於臣服於多數族群壓倒性意見之下。這個框架就是一國的憲法，確立了國會、政府與法院三權間的分立。

然而即使是這個委員會本身也不使用這個複雜的全名。一般都稱之為威尼斯委員

---

<sup>8</sup> Swiss Parliament: 13.3237 – Interpellation, *Kündigung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, [http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20133237](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20133237); *La Suisse sera plus isolée si elle dénonce la Convention*, interview with Prof. Walter Kälin, <http://www.tdg.ch/suisse/La-Suisse-sera-encore-plus-isolee-si-elle-denonce-la-Convention/story/22597456/print.html>; Bundesrat vehement gegen Kündigung der Menschenrechtskonvention, <http://www.nzz.ch/aktuell/schweiz/bundesrat-vehement-gegen-kuendigung-der-menschenrechtskonvention-1.18082582>.



會，因為其總部設在執政官（Doge）之城威尼斯<sup>9</sup>。威尼斯委員會每年在此集會四次。

威尼斯委員會的工作，包括協助其會員國及觀察員國改善其憲法、立法及民主制度之運作。

威尼斯委員會的主要活動是為準備憲法改革及制定法律提供建議，包括立法會、憲法法院法、司法制度法、仲裁人法、政黨運作及財務法，以及例如像集會與結社自由這種特定人權的立法。

威尼斯委員會的意見、報告及研究是「一般憲法文化遺產」的一部分。委員會就憲法議題採取的立場常會被國際機關及內國政府引用。最高法院及憲法法院則會在其判決中指出委員會的意見。學術界的研究引用威尼斯委員會的情況也越來越常見。

#### A. 威尼斯委員會的組成

威尼斯委員會的會員有兩種，一種是經歐洲委員會部長理事會決議獲准加入的國家。

儘管威尼斯委員會是歐洲委員會的一部分，但其亦開放給非歐洲國家加入，目前有 60 個會員國，其中包括歐洲委員會的 47 個會員國。去年，雖然科索沃尚非歐洲委員會會員，但部長委員會仍允許其加入威尼斯委員會，成為其最新會員。

威尼斯委員會也擁有 12 個非歐洲會員國。也許亦因威尼斯委員會特殊的設定及其所提供的服務效益，使其吸引了非歐洲國家加入的興趣。就在 18 個會員國以歐洲委員會之部份協議<sup>10</sup>成立威尼斯委員會後，就有一些非歐洲國家對其有興趣而尋求觀察員身分。<sup>11</sup>

對威尼斯委員會的強烈興趣—可由 47 個會員國以及一些非歐洲國家的加入得到驗證<sup>12</sup>—可能是由於在國際層級沒有其他可相比擬的機構。儘管有些政府與非政

---

<sup>9</sup> 譯按：Doge of Venice 是西元 7~18 世紀間威尼斯共和國的執政官。執政官由當地貴族選出，為終身職。

<sup>10</sup> 部分協議是協議的一種特殊形式，使會員國在其他會員國棄權的情況下，仍能參與某項活動。

<sup>11</sup> 阿根廷、加拿大、聖座、以色列、日本、哈薩克斯坦、墨西哥、美國及烏拉圭。南非擁有一個特別合作身分，地位與觀察員相當。

<sup>12</sup> 所有歐洲委員會的會員國均為威尼斯委員會之會員：Albania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaijan, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, France, Georgia, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Malta, Moldova, Monaco, Montenegro, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Romania, Russian Federation, San Marino, Serbia, Slovakia, Slovenia, Spain,

府組織也提供憲法諮詢，但他們欠缺特殊專業經驗，尤其是本來就在跨政府框架下運作的獨立專家群的那種專業經驗，這種跨政府框架為專家提供了接觸與其合作國家之機關制度的管道。

威尼斯委員會無疑是一個歐洲機關，威尼斯委員會條例最初是一個部份協議，而自從其 2002 年轉變為擴大協議<sup>13</sup>後，威尼斯委員會的工作收到了由外而來，外界的廣泛興趣。在推廣歐洲委員會的基本原則—民主、人權保護與法治的同時，威尼斯委員會很清楚知道這不僅是歐洲的，實際上也是全球的價值。除了在歐洲大陸內互相交換訊息和經驗外，與世界其他地區交換經驗也會有許多收穫。

舉例來說，自 1990 年中葉以來一直與我們擁有非常緊密合作關係的吉爾吉斯，在 2004 年成為正式會員；智利在 2005 年成為正式會員、南韓則是在 2006 年、摩洛哥與阿爾及利亞在 2007 年、秘魯和巴西在 2009 年、突尼西亞與墨西哥在 2010 年、哈薩克在 2011 年成為正式會員。2013 年，美國也加入了。

去年科索沃入會是件難事，因為歐洲委員會有些會員國不承認科索沃是獨立國家，而且它也不是聯合國會員。儘管如此，科索沃仍獲得入會所需的部長理事會三分之二同意。

準會員和觀察員身分在 2002 年已被凍結，只有在當時已經具備準會員及觀察員身分之國家可以保留其資格，例如阿根廷及加拿大可保留其於 2002 年時已取得的觀察員身分。但在那之後就沒有國家可以再取得觀察員身分。

第二種層級的會員是個人會員，由各會員國政府指派，任期四年。

個人會員一年在委員會的總部所在地威尼斯集會四次。義大利是在柏林圍牆倒塌後即提案建議設立威尼斯委員會的國家。

依據威尼斯委員會規章，政府推派在憲法及政治科學領域聲名卓越的專家作為威尼斯委員會的個人會員。

在實務上，大部分的會員是憲法法院法官或法律教授。

最重要的是，個人會員不代表指派他的國家，他們必須以個人獨立專家來工作。會員的獨立性對於該國所提出的意見是否被接受十分重要。

---

Sweden, Switzerland, "The former Yugoslav Republic of Macedonia", Turkey, Ukraine, United Kingdom.

<sup>13</sup> 2002 年 2 月，威尼斯委員會成為擴大協議，允許非歐洲國家加入。

的確，個人會員很認真看待自己的獨立性。如果一個會員堅持為自己國家的立場辯護，他很快就會失去在委員會裡的公信力。

## **B. 誰能向威尼斯委員會請求提供意見之服務？**

威尼斯委員會只依據請求提供會員服務，請求可由會員本身提出，或由歐洲委員會的機關或參與威尼斯委員會工作的國際組織，例如歐盟、歐洲安全與合作組織（OSCE）的民主制度與人權辦公室（ODIHR）等。

國家、共和國總統、國會與政府可就任何議題提出意見請求。其他國家機關可就其本身機構體制提出請求。

在實務上，大多數意見請求是來自於政府和國會，但若憲法法院提出請求，委員會也提供法院之友（*amicus curiae*）函。

## **C. 威尼斯委員會採用何種標準？**

威尼斯委員會的任務是考量每個會員國特殊的歷史與政治背景及其社會的需求，為其提供量身訂作的意見。由於並沒有一部能夠適合所有國家的所謂完美憲法，在一般的基準下，威尼斯委員會可以接受每個國家所作的基本選擇，而試著把目標放在一個協調的體系上。例如委員會會接受一個國家選擇了強大的行政體系，但同時會堅持國會，以及更重要的是法院要能監督政府。

由於採用了這樣開放的態度，威尼斯委員會成功的獲得了共同合作國家的信賴。國家的憲法起草人清楚知道委員會會考量他們的心願，同時也承認威尼斯委員會的建議對於起草一份具協調性的憲法或法案是有助益的。

在人權領域所採用的標準，是與歐洲人權公約所建立歐洲人權法院所採用的標準一致。也許有人會問，我們對非歐洲國家是否也採用這個標準。答案是肯定的。歐洲人權公約是以世界人權宣言為基礎，其人權是全球性的。因此歐洲人權法院的判例法對於非歐洲國家也是有助益的。

威尼斯委員會也廣泛採用柔性法。特別是在司法領域，許多可適用的文件都是建議性質，是由歐洲委員會部長理事會或甚至是在國際組織框架之外所發展出的標準，例如班加羅爾司法行為原則。重要的並不是哪個原則有法拘束力，而是該原則是否與手邊的案例具協調性。

除了成文的標準外，威尼斯委員會也都會依據常理來作出建議。受審查的法律草案常常是建立在一個薄弱的妥協上，委員會會試著解釋，即使是這種薄弱的方案也還是有可能會被採納為法律，但其在實際適用時可能會產生嚴重的問題。委員會的成員不只記得好的解決方案，他們也知道哪些方案曾經失敗過。

所有這些要素都匯入普通憲法文化遺產裡，這份文件不是一份精確的文本，而是全球許多司法智慧的投射。

在極少數案例中，威尼斯委員會被指謫採用了「可疑的標準」，這些標準多半是由東歐國家的請求而來，而較少來自西歐國家的請求。提出這種質疑的國家，是因為他們反對委員會所給的建議。事實上，威尼斯委員會可以公開的說，許多老牌民主國家的法律制度尚非完美，甚且可能被濫用。但這些老牌民主國家有足夠的時間來發展其法律文化，會為了大眾福祉來避免濫用這些國家權力。典型的例子是德國各邦（Länder）司法部長任命法官。這種體系很容易造成濫權。但是實務上，各邦的部長在運用其權力時十分小心。但這若是用在某些蘇聯解體後獨立出的國家，那他們的司法部長就一定會確保他們選出的法官會依照自己的意思來裁判。因此，我們的確會要求新民主國家要建立一德國或其他老牌民主國家所沒有的—防護機制。發展出一套可以防止濫權的法律制度確實比採用一套新法律要困難的多。

#### **D. 對話方式**

威尼斯委員會發展出一套與其夥伴對話的方式。

對委員會的會員而言，重要的是不要以抽象的法律文字來提供建議，而是要到請求協助的國家與所有相關人士討論，以對該國所面臨的問題獲致一個全面的印象。

這可以確保我們對於問題能獲得一個清楚而全面的印象，且得以對這個問題提出有助益且有建設性的建議。

當委員會插手一個國家事務時，不會依附某一個政治勢力來對抗其它勢力。委員會心中自有一個更長遠的觀點，因此不會把焦點放在某個時間點掌權或在野的個人身上。

這種對話方式使委員會可以為受益人提供「量身訂作」的建議，同時也兼顧民主與人權保護領域的一般標準。

如同前述，威尼斯委員會的成員以一般憲法文化遺產為基礎，提供建言，並在可能的範圍內兼顧內國的法律傳統與歷史。

## E. 憲法審判權

現在要來談的是我與威尼斯委員會最重視的工作領域：憲法審判權。

協助起草憲法及類憲法法案是威尼斯委員會的主要工作。而自始就顯而易見的是，這種文本必須要實踐才會有其實益。像存在於蘇維埃聯邦的綱領性憲法，雖然宣稱人權但並無實際保障，對社會一無所用。威尼斯委員會因此著力於監督憲法的實踐與原則的機關，亦即司法機關，尤其是憲法裁判。

現今，法律須符合憲法已是一般共識<sup>14</sup>，因此大部分國家都將法律合憲性審查託付給一般法院或專門的憲法法院。

威尼斯委員會自建立以來，支持憲法法官進行國際對話這個理念，不論其為憲法法院法官抑或從事憲法及人權審查的最高法院法官。

交叉生殖（Cross fertilisation）是用來描述我們在憲法裁判領域工作的本質。

## F. 對受到壓力的憲法法院的直接支援

可惜的是，憲法法院與其他相當的機關有時會受到來自其他國家權力—或是他們所操控的媒體—的嚴重壓力。威尼斯委員會在此種情況下經常會介入為其辯護。

1998年，委員會會同烏克蘭憲法法院以該法院經費籌辦了一場研討會，因為他們預期會因一個不受歡迎的裁判而遭「懲罰性的」大幅刪減預算。這場研討會讓其政府及國會注意到，這種刪減在其他國家中是「不正常的」現象。在這場研討會之後，大幅刪減預算的決定被撤回。2004年在波士尼亞與赫賽哥維納也舉辦過類似的會議<sup>15</sup>。

2002年，威尼斯委員會請主席寫信給阿爾巴尼亞當局，表達威尼斯委員會對其憲法法院某個判決未獲執行的憂慮。該判決是關於總檢察長的解職案<sup>16</sup>。

威尼斯委員會主席透過與喬治亞以及吉爾吉斯總統進行討論，阻止了他們的憲法法院被完全廢棄。

<sup>14</sup> H. Steinberger, Models of Constitutional Jurisdiction, CDL-STD(1993)002, p. 3.

<sup>15</sup> <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?id=17>.

<sup>16</sup> [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PV\(2002\)051-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PV(2002)051-f) 見第 17.項

2005 年，威尼斯委員會與立陶宛籍的歐洲憲法會議主席發表了共同聲明，支持烏克蘭的憲法法院，他們因為有數位法官退休導致不達法定人數無法開庭，但國會又拒絕讓被任命的新法官宣誓<sup>17</sup>。

在吉爾吉斯的第二次革命後，威尼斯委員會主席寄發給其總統一封信函，請求其終止對前任憲法法院法官的刑事控告。

2012 年，威尼斯委員會的主席甚至做出了兩份聲明來支持羅馬尼亞的憲法法院，因為他們受到強大壓力要接受總統被違憲解職案<sup>18</sup>。

2013 年，威尼斯委員會的主席必須協助摩爾多瓦的憲法法院，其全體法官遭受解職危機，因為他們做出了一份讓執政的多數黨不悅的裁判，因此國會要通過一個對憲法法院法官的不信任投票程序<sup>19</sup>。

不幸的是，土耳其司法體系的獨立性正受到嚴重威脅。去年威尼斯委員會的主席做出了兩份聲明來支持其憲法法院<sup>20</sup>和普通司法體系<sup>21</sup>。鑒於土耳其日益加深的司法危機，整個委員會在 2015 年 6 月共同發表了一份強烈的聲明<sup>22</sup>。

發表這聲明同時，威尼斯委員會還發出了多份意見，強調一個強大且獨立的憲法法院之重要性，例如對匈牙利基本法第四次修正案<sup>23</sup>與羅馬尼亞憲法法院法修正案<sup>24</sup>之意見)

最後，威尼斯委員會也提供法院之友意見給憲法法院。有時候法院會請求此種意見來防止來自其他國家權力的壓力，而威尼斯委員會的這種意見可以保護他們免受此種攻擊<sup>25</sup>。

## G. 與憲法法院合作的實用工具 – CODICES 資料庫

威尼斯委員會提供了一個永久的平台以供法院間資訊交流。我們為委員會的會員

---

<sup>17</sup> [http://www.venice.coe.int/files/2005\\_12\\_17\\_ukr\\_declaration\\_appointment\\_cc\\_judges\\_E.htm](http://www.venice.coe.int/files/2005_12_17_ukr_declaration_appointment_cc_judges_E.htm). 威尼斯委員會後來準備了一份意見書，說明以後如何避免此種情況。

<sup>18</sup> <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=1544> 與 <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=1557>.

<sup>19</sup> <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=1703>.

<sup>20</sup> <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=1858>

<sup>21</sup> <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=1811>.

<sup>22</sup> <http://www.venice.coe.int/files/turkish%20declaration%20June%202015.pdf>.

<sup>23</sup> [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)012-e).

<sup>24</sup> [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2006\)006-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2006)006-e).

<sup>25</sup> <http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/search.aspx> 找 "amicus".

與觀察員出版憲法判例法的公報。在區域協定與世界憲法審判權會議的框架下，則有 CODICES 資料庫供法院在全球使用。

CODICES 資料庫呈現了歐洲、亞洲、非洲、美洲約 90 個憲法法院、憲法委員會與最高法院，以及歐洲人權法院、歐盟法院與美洲國家間人權法院的憲法判例法。

CODICES 裡有超國 9000 則法院裁判（摘要，判例法，英文和法文以及其它 43 種語言有裁判全文）、憲法、法院法以及功能說明。

在 CODICES 裡的資料是由各法院指派的聯絡人所提供，這保障了資料的品質。

威尼斯委員會在史特拉斯堡管理並定期更新這個資料庫，在 [www.CODICES.CoE.int](http://www.CODICES.CoE.int) 免費提供線上版本。也提供 DVD 版本給不方便上網的使用者。

判例法、憲法、法院法可全文檢索。

CODICES 的亮點是其資料庫各部份間的連結。每個參考內國憲法條文之處都可直接連到憲法條文。相反的，點擊憲法條文則可以連到法院的判例法。歐洲人權公約和其他國際條約也在資料庫裡。因此若點擊一個公約條文，不只可以連結到歐洲人權法院的判例法，更重要的是（因為在其他地方不易取得）內國引用公約的判例法。

除了全文檢索外，CODICES 還使用雙重目錄系統。CODICES 的系統彙編有兩個功能：搜尋彙編裡的關鍵字，CODICES 會同時搜尋判例法及憲法條文。

系統彙編也涵蓋了關於憲法的主題。除此之外，依字母列的目錄是由一系列其他領域的關鍵字所組成：民法、刑法或行政法，以及事實，例如流產、土地登記等。

CODICES 包括數千篇裁判全文的原文或譯本。

最後，CODICES 還包括參與法院的介紹，以便使用者了解其審判體系之不同，例如對法案的事前或事後審查。其中包括基本的資訊如：法院的組成、審判權、裁判的本質與效果等。

**我強烈推薦貴院使用這個資料庫，如果有需要，我在台灣的這段時間可以跟貴院的法律研究者簡短說明資料庫的使用。**

另外，各法院的聯絡人還可以使用威尼斯論壇，以便法院得以迅速提供和尋找其

他法院的資訊。

## H. 與非歐洲法院之合作

威尼斯委員會最初幾乎都是與歐洲憲法法院與最高法院合作。它設計了許多不同的平台來交換專業資訊：憲法判例公報、CODICES 資料庫、威尼斯論壇，以及與法院的許多會議和研討會。

這種合作很快就吸引了非歐洲法院的注意，最初是在非洲（在非洲南部的法語系法院以及英與葡萄牙語法院）和前蘇聯的國家。

其後，我們開始與其他地區的夥伴合作，例如阿拉伯憲法法院暨委員會聯盟、中南美洲憲法制度會議（主要是拉丁美洲法院）、非洲憲法裁判會議以及亞洲憲法法院及相當機構協會。最後這個協會之成立獲得威尼斯委員會的強力支持。

## III. 世界憲法審判權會議（World Congress on Constitutional Justice）

威尼斯委員會與這些地區及語言族群的憲法法院、憲法委員會合作<sup>26</sup>，成立了世界憲法審判權會議（下稱世界憲法會議），共有 97 所法院為其會員<sup>27</sup>。威尼斯委員會擔任其秘書處。

至目前為止，世界憲法會議於 2009 年在南非、2011 年於巴西以及 2014 年在南韓召開會議。世界憲法會議的目標是確保憲法法院間的長期合作，以及就人權判例進行交流，以強化民主、人權與法治。

最後，威尼斯委員會決定要在世界憲法會議的第一次會議上，促成各憲法法院、憲法委員會及最高法院間的連結。

第一次大會於 2009 年在南非的好望角舉行，第二次的大會是巴西里約熱內盧的聯邦最高法院主持。第三次的大會則是 2014 年在南韓的首爾所召開。下一次的會議將於 2017 年 9 月在立陶宛的首都維爾紐斯舉行。

---

<sup>26</sup> Conference of European Constitutional Courts, the Association of Constitutional Courts using the French Language, the Southern African Judges Commission, the Conference of Constitutional Control Organs of Countries of New Democracy, the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions, the Union of Arab Constitutional Courts and Councils, the Ibero-American Conference of Constitutional Justice and the Conference of Constitutional Jurisdictions of Africa, Commonwealth Courts.

<sup>27</sup> [www.venice.coe.int/WCCJ](http://www.venice.coe.int/WCCJ)



現在世界憲法會議成爲一個永久性的國際機構，集合了 97 個國家的頂尖法院。就在上個星期，澳洲高等法院加入世界憲法會議成爲會員。

世界憲法會議之目標是促進「交叉生殖」，也就是在不同審判權間交換意見。我們認爲，意見的交流對世界的益處，不亞於貨物及資金的流動。然而，如果要輸出自己的意見，就必須開放國內市場來面對外國的影響、概念與方法。這就是我們爲什麼說「交叉生殖」，因爲這是一個雙方互動的過程。

我們相信世界各地法官在世界憲法會議的資訊與意見交流，可反映在論據上，促使基本目標更合乎內國憲法。

即使這些文本可能本質上很不同，但對基本憲法概念的討論可結合世界各地法官，使其促進其內國法的合憲性。

世界憲法會議的主要任務之一，也包括支持其會員法院的獨立性。這就是何以自 2011 年來，每個大會都至少有一部分在探討這個議題。

在其會員遭受其他國家權力不正當的壓力時，世界憲法會議願意挺身而出。憲法法庭協會的條例使其辦公室得以在遭受壓力的會員提出請求時，提供良好的協助<sup>28</sup>。

#### IV. 個人利用憲法審判權

現在讓我回頭來談憲法法院及相當的機構。我將先簡介歐洲國家憲法法院的形成，再來談威尼斯委員會就個人利用憲法審判權的報告。

##### A. 憲法審判權的發展

如各位所知，對一般法律的憲法審查（或管控）是源自美國。在 1803 年，美國的聯邦最高法院（Supreme Court）認定一份與憲法衝突的法案爲無效而不得適用<sup>29</sup>。這個想法散播到歐洲，在十九世紀時，摩納哥、挪威<sup>30</sup>與羅馬尼亞<sup>31</sup>的最高

---

<sup>28</sup> [http://www.venice.coe.int/wccj/statute/2011/CDL-WCCJ\(2011\)001-e.pdf](http://www.venice.coe.int/wccj/statute/2011/CDL-WCCJ(2011)001-e.pdf) (Articles 1 and 4.b.7).

<sup>29</sup> *Marbury v. Madison*, 1 Cranch (5 U.S.) 137 (1803), CODICES [USA-1803-S-001] (the CODICES database of the Venice Commission is available at [www.CODICES.CoE.int](http://www.CODICES.CoE.int)).

<sup>30</sup> K. M. Bruzelius, “Judicial Review within a Unified Country”, [http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/NOR\\_Bruzelius\\_E.pdf](http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/NOR_Bruzelius_E.pdf)

<sup>31</sup> G. Conac, *Une antériorité roumaine : le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois*, in *Mélanges Slobodan Milacic, Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Bruylant, Belgique, 2007.

法院就已經主張其審判權不得適用違憲法律。

1920年奧地利憲法的起草人漢斯凱爾森也贊成憲法審查概念，但他也認為要廢棄一部由人民以主權選出的國會所頒佈的法律，不應由一般法院為之，因其欠缺民主正當性。他的新想法是認為應將憲法審查託付給專門的法院——一個消極立法者，可以透過專門的憲法授權及特殊的組成來取得其正當性<sup>32</sup>。在威尼斯委員會的憲法法院組成報告中，檢驗了專門的憲法法院的組成。威尼斯委員會建議，憲法法院的組成應反映一個社會的各種趨向<sup>33</sup>。

在兩次世界大戰間，奧地利、捷克斯洛伐克與列支敦士登設立了專門的憲法法院。由於凱爾森的出身（譯按：其為奧地利人）且由於他建立專門憲法法院的想法在奧地利實現，因此這個機制常被稱為「奧地利模式」，即便有很多憲法法庭的設計與奧地利憲法法院有顯著的不同。因為不幸的歷史因素，最初的奧地利憲法法院僅在短暫地存續於1920至1933年間<sup>34</sup>。

自二次大戰後，專門的憲法法院多半是在專制政權統治時期結束後，為了救濟違反人權案件所設立。我們可以看到三波建立憲法法院的時期<sup>35</sup>：第一波在德國與義大利，是對納粹與法西斯所做的反應。第二波在西班牙與葡萄牙的專制統治結束後，最後則是在柏林圍牆倒塌後在前共產體制的東歐國家，但也包括世界其他國家<sup>36</sup>。

專門憲法法院的建立，幾乎都造成新成立的憲法法院與一般審判體系間有或多或少的緊繃狀態<sup>37</sup>。儘管如此，許多國家都建立了專門的憲法法院，且這個趨勢仍在持續<sup>38</sup>。這個趨勢有兩個原因：位階與人權：

(a) 憲法權要確保憲法相對於一般法律的最高性，（應該是正確的）認為憲法法院比較有可能廢除法律，因為憲法院就是為了這個目的所設立。一般法院的主要任務是適用法律而不是宣告其無效。因此一般法院較難推論斷定一個法律的規定為合憲。

(b) 憲法權要在專制政權結束後的民主過渡期確保人權得到有效保障。在這種情

---

<sup>32</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York (1961), p. 268.

<sup>33</sup> Venice Commission, *Report on the Composition of Constitutional Court*, CDL-STD(1997)020.

<sup>34</sup> The Liechtenstein Constitutional Court has the longest uninterrupted activity of all constitutional courts. The current law in force of 2003 replaced the Law of 5 November 1925 on the Constitutional Court, *Liechtenstein Legal Gazette (Landesgesetzblatt, LGBl.)* 1925 No. 8.

<sup>35</sup> L. Solyom, *Comment*, in G. Nolte, ed., *European and US Constitutionalism*, Cambridge (2005), p. 210.

<sup>36</sup> For example in Asia: South Korea (1988), Mongolia (1992), Indonesia (2003).

<sup>37</sup> Sc. Dürr, *Individual Access to Constitutional Courts in European Transitional Countries*, in B. Fort, Bertrand, *Democratizing Access to Justice in Transitional Countries* (Singapore 2006), pp 51-74.

<sup>38</sup> Jordan, for example introduced a specialised Constitutional Court with a constitutional amendment in 2011 and the Constitutional Court Law no.15 for the year 2012.

況下，一國公民通常不信任司法權，因為他們要考慮到先前的政權。許多法官會默許不民主的狀態，但即使必須在一個憲法的基礎上為之，改革或革新常是痛苦而緩慢的過程。在這種情況下，設立一個由聲名卓越的法官所組成的憲法法院會較為容易。

因為第二個理由，就要讓個人可以向憲法法院申訴。既然要讓個人可利用憲法法院，其就必須能修正一般法院之裁判。如果要協調的實踐這個理念，就必須要有所謂的完全憲法訴願。如果按照某些東歐國家所建立的，僅針對違憲法律本身的單純規範性憲法訴願，就無法達成這個目的。單單設立憲法法院這件事，就已經在一般大眾間建立了很高的期待，如果他們發現憲法法院常常無法幫助人權受侵害之人，因為這些侵害並非能向憲法法院指謫的違憲法律，而「只是」違憲的適用合憲法律，那麼人們將會感到受騙。這種侵害較違憲法律所導致的侵害更常見，無法以規範性憲法訴願來處理。這將造成一種嚴重的危險—這在某些國家實際上也已經發生，也就是人們對新憲法法院的能有效保障人權的期待轉變為受騙，而至少有部分民眾會對法院產生負面觀感。

依照上述的布萊頓宣言的邏輯，專門的憲法法院應能受理完全憲法訴願，才能獲歐洲人權法院肯認為能有效的人權侵害救濟管道。在這個脈絡下，威尼斯委員會評估了匈牙利<sup>39</sup>、土耳其<sup>40</sup>和馬其頓共和國<sup>41</sup>的憲法訴願計畫，並敦請烏克蘭將其規範性憲法訴願改為完全憲法訴願<sup>42</sup>。最近，威尼斯委員會強烈建議蒙特內哥羅不要以單純的違憲宣告來取代憲法法院撤銷一般法院裁判之權，而削弱其現存的憲法訴願<sup>43</sup>。

## B. 威尼斯委員會對憲法法庭的研究

---

<sup>39</sup> In Hungary the constitutional complaint replaced an *actio popularis*. While criticizing other aspects of constitutional reform in Hungary, the Venice Commission welcomed the introduction of the constitutional complaint: CDL-AD(2012)009, Opinion on Act CLI of 2011 on the Constitutional Court of Hungary adopted by the Venice Commission at its 91st Plenary Session (Venice, 15-16 June 2012); CDL-AD(2011)001, Opinion on three legal questions arising in the process of drafting the New Constitution of Hungary - Adopted by the Venice Commission at its 86th Plenary Session (Venice, 25-26 March 2011).

<sup>40</sup> Opinion on the Draft Constitutional Amendments with regard to the Constitutional Court of Turkey adopted by the Venice Commission at its 59th Plenary Session (Venice, 18-19 June 2004, CDL-AD(2004)024), followed by the Opinion on the law on the establishment and rules of procedure of the Constitutional Court of Turkey adopted by the Venice Commission at its 88th Plenary Session (Venice, 14-15 October 2011, CDL-AD(2011)040).

<sup>41</sup> CDL-AD(2014)026, Opinion on the seven amendments to the Constitution of "the former Yugoslav Republic of Macedonia" concerning, in particular, the judicial Council, the competence of the Constitutional Court and special financial zones, adopted by the Venice Commission at its 100th Plenary Session (Rome, 10-11 October 2014)

<sup>42</sup> Opinion on Proposals amending the Draft Law on the Amendments to the Constitution to strengthen the Independence of Judges of Ukraine, adopted by the Venice Commission at its 97th Plenary Session, (Venice, 6-7 December 2013), CDL-AD(2013)034, para. 11.

<sup>43</sup> CDL-AD(2014)033, Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Montenegro, adopted by the Venice Commission at its 100th Plenary Session (Rome, 10-11 October), para. 52.

威尼斯委員會的研究首先區別了不同種類的個人程序：擴散式或集中式審查<sup>44</sup>。其中擴散式審查主要是存在於北歐國家，而集中式審查在南歐及東歐國家有許多不同形式。不過有時候也不容易區分這兩種模式。有些國家，例如葡萄牙，是採用一種混合系統，結合一般法院與專門的憲法法院來進行憲法審查。

在對愛沙尼亞提出的意見中，威尼斯委員會承認在高等法院下設立一個憲法法庭，如同哥斯大黎加一樣，是設立一個民主憲法體系完全有效的選項<sup>45</sup>。儘管如此，中、東歐大部分的新興民主國家都選擇設立專門的憲法法院。這個選擇必然導致一般法院與憲法法院之間權限分配及一系列的問題。委員會的報告試圖要處理這些問題。因此，研究指出其所處理的議題是關於擁有專門憲法法院之國家<sup>46</sup>。

另一個重要的區分是事前與事後（*a priori and a posteriori*）審查<sup>47</sup>。做事前審查——也就是在法律生效前審查——的限制，在典型的法國體系中可以明顯看出。不過，在 2008 年憲法改革後，為個人提供了《合憲性的優先問題》，使間接申訴向審查已生效法律那一方推移了一大步。越來越多憲法委員會由政治機構轉變為司法機構<sup>48</sup>。在其他國家，事前審查是用來在批准條約前先審查其合憲性。這種事前審查的理由，是一旦批准條約就很難事後對其違憲性尋求救濟，因為國家受國際法的拘束，必須遵守條約。

至少就理論上而言，事前審查可以防止違憲法律生效。但法律的違憲性多半是在實務上是用時才會發現。僅提供事前審查機制的體系，若在法律不需經事前審查或事後適用時才發現其違憲，他們就必須接受對違憲法律沒有救濟途徑。

## 1. 間接途徑

威尼斯委員會繼續檢驗間接途徑，首先是向憲法法院提出的初步請求<sup>49</sup>。例如在義大利建立憲法法院時，憲法權選擇了初步請求作為間接訴願的方式。當一般法院法官認為他們要適用的規範有違憲之虞，他們會先暫停原案件，然後向憲法法院就該規範提出申請<sup>50</sup>。憲法法院會廢棄該規範或認其為合憲<sup>51</sup>。若申請法官收

---

<sup>44</sup> CDL-AD(2010)039rev, paragraph 34.

<sup>45</sup> Opinion on the Reform of Constitutional Justice in Estonia (CDL(1998)059).

<sup>46</sup> CDL-AD(2010)029rev, paragraph 26.

<sup>47</sup> CDL-AD(2010)039rev, paragraph 44.

<sup>48</sup> A removal of the former Presidents of the Republic from the membership of the Council would reinforce this process and would strengthen the Council's role as an independent judicial organ.

<sup>49</sup> CDL-AD(2010)039rev, paragraph 56.

<sup>50</sup> A. Quaranta, *Il giudizio incidentale di legittima costituzionale*, CDL-JU(2012)025.

<sup>51</sup> The Constitutional Court of Italy has developed a number of intermediary types of judgement, which provide a specific interpretation of the law, which has to be applied to make the provision constitutional, A. D'Atena, *Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della corte costituzionale*, [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/)

到憲法法院法官之回覆，一般法官會繼續審理原案，並依憲法法院之決定作出裁判：a. 適用被認定為合憲的規範，或 b. 依憲法法院之解釋意旨來適用，或 c. 若規範被認定為違憲則不予適用。初步請求存在於許多國家，有時是個人程序的唯一方式，例如義大利、立陶宛、羅馬尼亞<sup>52</sup>、法國<sup>53</sup>；有時則是與其他個人訴願方式並存，例如比利時<sup>54</sup>、德國、西班牙<sup>55</sup>。

在某些國家，所有層級的法院都能提出請求，但法國與約旦的下級法院須將請求先送給最高法院，再由最高法院決定是否正式向憲法法院提出預備請求。這樣的篩選機制的優點是，可以減少憲法法院的案件量。然而，這會有個嚴重的風險，就是最高法院太認真篩選，以至於重要案件無法到達憲法法院，就因為最高法院想要在普通法院體系裡處理這些問題。在法國與最近在約旦我們都看到了這樣的問題。

威尼斯委員會建議讓所有層級法院都能向憲法法院提起申請<sup>56</sup>。原則上，與個人申訴相較，初步申請較不會導致普通審判權與憲法審判權間的衝突，但若篩選機制的運作超過限度，還是很可能會造成問題。

一個關鍵問題是，申請法官是必須提出初步請求，或者他有裁量空間？委員會報告建議，如果內國沒有直接個人訴願程序，那麼對於確信規範違憲的普通法官來說，這個限制初步審查的門檻就有點太高。<sup>57</sup>

威尼斯委員會之研究也審查由視察員（Ombudsperson）所提出的請求，並建議與初步請求或直接憲法訴願並行。透過其工作，視察員對適用法律相當熟悉，而得以輕易辨認出違憲法律。因此也應讓其能夠向憲法法院提起訴願，不論是抽象的<sup>58</sup>或透過一個特定案件。

## 2. 直接方式

在凱爾森「發明」專門憲法法院時，並不喜歡個人申訴。據他的意見，僅國家機關得向憲法法院提起申訴，行政行為除外。

---

06\_11\_09\_DAtena.pdf .

<sup>52</sup> A. Zegrean, *L'exception d'inconstitutionnalité à la Cour constitutionnelle de la Roumanie*, CDL-JU(2012)023.

<sup>53</sup> J. de Guillenchmidt, *La question prioritaire de constitutionnalité*, CDL-JU(2012)028.

<sup>54</sup> P. Nihoul, *Les questions préjudicielles*, CDL-JU(2012)027.

<sup>55</sup> R. Arribas, *"Cuestiones" posées par le juge ordinaire à la Cour constitutionnelle d'Espagne (et autres modes d'accès de l'individu à la Cour constitutionnelle)*, CDL-JU(2012)024.

<sup>56</sup> CDL-AD(2010)039rev, para. 62.

<sup>57</sup> CDL-AD(2010)039rev, para. 216.

<sup>58</sup> CDL-AD(2010)039rev, para. 62.

不同形式的直接申訴隨著時間慢慢發展出來。如同凱爾森，威尼斯委員會也認為如果任何人都能提出申訴，無論其是否受該法律影響，這樣廣泛的申訴管道會造成憲法法院嚴重超過負荷也抱持批判態度。在克羅埃西亞就有此種程序，有一個人，一個退休法官，就向憲法法院提起了 700 個案子，法院必須處理每個請求<sup>59</sup>。匈牙利利用個人訴願來代替民眾訴訟。

委員會的研究專注於憲法法院的個人申訴。這個名詞可代表許多不同程序。規範性憲法訴願只能直接針對違憲法律，而完整憲法訴願則可為個別違憲行為，不論其是否基於違憲法律。規範性憲法訴願主要是用在東歐國家，例如俄羅斯，烏克蘭。而完整憲法訴願則是由德國發展出來的。西班牙的 *amparo* 也是一種完整憲法訴願。

在德國，納粹政權的恐怖統治使德國有建立憲法法院之需求，其不僅是處理國家主權間爭議的「國家法院」，也是人權的保護者。1951 年的憲法法院法為新建立的憲法法院發展了一種個人訴願，雖然德國基本法對此表示沉默。直到 1969 年，基本法才修改以提供憲法層級的個人申訴。

就提供一個有效的多層次人權保護系統而言，威尼斯委員會之研究審查個人申訴是否能在內國層級對於上達歐洲人權法院的申訴案發揮篩選的效果。自人權法院開始需要減輕案件負擔起，研究報告為如何設計個人訴願以符合歐洲人權公約第 13 條「有效救濟」提供建議，決定性的標準是，依公約第 35 條，歐洲人權法院是否堅持要窮盡救濟，抑或直接接受聲請而不堅持在向其聲請前需先窮盡救濟。

歐洲人權法院僅在該救濟可為訴願人減輕負擔時，才會認其為有效救濟。因此，憲法訴願的裁判必須有拘束力。例如，僅只向國會作出修改違憲法律之建議是顯然不夠的。憲法法院也必須是有義務處理案件，不應有法院是否接受案件的考量，也不應對聲請人提出不合理的要求，例如費用或法律代理人<sup>60</sup>。

因審判過度冗長提出訴願是特殊案例。此處，憲法法院必須能夠要求快速開啓程序。亦即憲法法院要提供補償性與迅速的救濟<sup>61</sup>。

研究報告繼續透過檢驗個人訴願程序的合理時間限制來為制度設計提供建議<sup>62</sup>。為避免一定要有法定代理人的疑慮，威尼斯委員會堅持要為憲法訴願提供免費的

---

<sup>59</sup> CDL-AD(2010)039rev, paragraph 74.

<sup>60</sup> CDL-AD(2010)039rev, paragraph 93.

<sup>61</sup> On this point see also the Venice Commission's Study on the Effectiveness of National Remedies in respect of Excessive Length of Proceedings adopted by the Venice Commission at its 69th Plenary Session (Venice, 15-16 December 2006), CDL-AD(2006)036, para. 173.

<sup>62</sup> CDL-AD(2010)039rev, paragraph 112.

法律協助<sup>63</sup>。訴訟費用應合理，並應能在正當情況下降低之<sup>64</sup>。若是對賦予第三人利益之裁判提出訴願，應讓第三人有機會在憲法訴願程序中表達意見<sup>65</sup>。

根據威尼斯委員會的研究，如果其適用會造成無法回復的損害，那麼憲法法院應能中止受質疑的規範<sup>66</sup>。這種權力很廣泛，因為憲法法院在宣告規範之合憲性前就將其中止。只有真的無法彌補的損害才能正當化這種中止國會所立之法的決定。

### 3. 審查標準—「公約友善式」的憲法權利解釋

不論上訴至憲法法院的種類為何，典型對立法或單獨行為的審查是國內憲法基本權，而非歐洲人權公約裡的權利。因此，當憲法權利與公約權力範圍相左時，就會產生很多問題。僅有少數憲法法院以公約作為重要的標準。奧地利憲法法院就是如此，因為奧地利憲法中欠缺人權清單。主要的政黨就某些社會權是否應列入人權清單無法取得共識，因此他們同意在憲法層級採用歐洲人權公約<sup>67</sup>。也因為波士尼亞及赫塞哥維納的憲法是國際斡旋的停戰協議的一部份，這份憲法就以歐洲人權公約為其人權清單<sup>68</sup>。原則上，其它所有的專門憲法法院都採用內國憲法的人權清單作為審查標準。這些權利不僅在用語上可能不同，其表達限制的方式可能也不同，例如採用特別條款或一般限制條款<sup>69</sup>。即便內國權利與公約權利的文字看來相近，但內國憲法法院與歐洲人權法院之解釋可能有極大差異。因此，如果個人訴願如果要成為上訴至歐洲人權法院前的有效國內篩選機制，內國權利的解釋就必須是「公約友善式」的<sup>70</sup>。這並不是意味兩個法院對該權利的解釋必須相同。但內國的詮釋不應叫公約的詮釋更狹隘。如果內國權利的範圍顯然比公約狹隘，那麼人權法院可能就會認為內國救濟不夠有效，而不要求要窮盡內國救

<sup>63</sup> CDL-AD(2010)039rev, paragraph 113.

<sup>64</sup> CDL-AD(2010)039rev, paragraph 117.

<sup>65</sup> CDL-AD(2010)039rev, paragraph 132.

<sup>66</sup> CDL-AD(2010)039rev, paragraph 149.

<sup>67</sup> National report submitted in accordance with paragraph 15 (a) of the annex to Human Rights Council, Austria, A/HRC/WG.6/10/AUT/1, para. 9.

<sup>68</sup> Although this is unrelated to the issue of individual complaint, it is interesting to note that the supreme courts of the Netherlands (the Supreme Court and the State Council, which is the supreme administrative court) even use the Convention as the only standard of review in human rights matters because Article 120 of the Dutch Constitution explicitly excludes that any judge may disregard laws adopted by Parliament because the law is found to be contrary to the Constitution. Thus explicitly excluding any constitutional review, Article 120 is probably the most radical expression of parliamentary sovereignty, a remnant of the mistrust of the French revolution in the judges. *Le juge « la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur »*, Montesquieu, *De l'esprit des lois* (1748).

<sup>69</sup> This issue was the subject XIIIth Congress of the Conference of European Constitutional Courts on the "Criteria for the Limitation of Human Rights in the Practice of Constitutional Justice" (Nicosia, 16-17 October 2005), [http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02\\_01\\_01\\_Regional\\_CECC\\_Cyprus](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_01_01_Regional_CECC_Cyprus).

<sup>70</sup> *Vallianatos and others v. Greece* (applications nos. 29381/09 and 32684/09), partly concurring, partly dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque.

濟就接受申訴案。

#### 4. 有效率的執行／實踐

「有效救濟」這個詞隱含了憲法法院之裁判必須被實踐才會有效。研究報告發現，如果普通法院不遵循憲法法院作出的憲法解釋，而仍然繼續適用違憲的法律解釋時，所謂合憲解釋是一個很容易出問題的領域。因此，威尼斯委員會建議採用一個規定，讓所有國家權力都必須一體適用憲法法院對規範所作出的解釋<sup>71</sup>。

可惜的是，歐洲有些國家的確偶而會面臨有些裁判未獲實踐或執行<sup>72</sup>。儘管判決不被尊重的確是法律文化的問題－或者應該說是欠缺法律文化，但法院本身可以來克服這個問題。可能有幾個重要的要素：憲法法院必須與其自身判例法協調。永遠都會有新的問題必須作出決定，但在可能的限度下，憲法法院的判例法必須是可預測的，而不應該給國家權力及大眾「驚喜」。裁判越符合先前在判例法中所表達的論據，就越容易被接受並實踐。憲法法院甚至可以在判決中非決定性的部分，透過引用重要論據當作「傍論」(obiter dictum)來建立其判例。在其後的案件中，憲法法院可以引用先前的判例法，使新案例成為判例中和諧的一部份。

#### 5. 憲法問題

最後，個人利用憲法審判權報告檢驗憲法法院與普通法院間的關係，並確認憲法法院成為「超」高等法院或所謂第四審的風險。因此，有必要限縮「憲法問題」一詞的範圍。對界定最高法院與憲法法院間的權限而言，定義這一詞很重要。最大的風險是將公平聽審權做太廣義解釋(人權公約第6條)。如果廣義解釋，普通法院任何不正確的法律解釋，或違反程序法都可能成為違反公平聽審權，而成為一個能提起憲法訴願的憲法問題。有時憲法法院會因此「滑」到普通法律之解釋，而普通(最高)法院對這種干預自然會感到不悅。就此並沒有明顯或簡單的解決方案。並不是違反任何普通法律都會是憲法問題，但有些的確是<sup>73</sup>。在此，當研究報告建議：「憲法法院只應處理憲法問題，讓普通法院去解釋普通法律」時，無法提供一個簡單的解決方案。然而確認憲法問題有時可能會很困難，像關於公平審判，普通法院違反任何程序都有可能被視為是違反了公平審判權。憲法法院的稍加自制是適當的，不只是為了避免自身案件量超載，也是尊重普通法院

---

<sup>71</sup> CDL-AD(2010)039rev, paragraph 165.

<sup>72</sup> P. Paczolay, "Experience of the Execution of Constitutional Court's decisions declaring legislative omission in Hungary, Conference on "Execution of the decisions of constitutional courts: a cornerstone of the process of implementation of constitutional justice" (Baku, Azerbaijan 14-15 July 2008), CDL-JU(2008)029; Synopsis of the Conference on the "Execution of decisions of Constitutional Courts" (Baku, Azerbaijan, 14-15 July 2008): Synopsis, CDL-JU(2008)051syn.

<sup>73</sup> On this issue see Brunner, CDL-JU(2001)022, p. 20 seq.



的審判權<sup>74</sup>。

## VI. 亞洲人權法院

最後容我簡短的介紹我們也參與建立一所亞洲人權法院。

這個是源自於南韓憲法法院院長在 2014 第三屆世界憲法審判權會議大會上的一份提案。

我很榮幸能在今年二月名古屋的一場 CALE 會議上認識陳新民大法官。

在我當時所提出的報告中，我指出準備要跨出這一步，有哪些事項需要處理。首先，特別是哪個國際組織能為這個體系提供一個組織框架。成功的關鍵是，參與的國家須符合哪些條件。我會建議一個可變的幾何系統。剛開始時由幾個有相同理念的國家參與，之後可以增加部分選擇退出條款，讓猶豫不決的國家也能參與，但應以不影響其它理念相同國家的進展為主。

**我也堅持，為了能高度達成這個組織保護亞洲人權的目的，應該採用完整個人訴願。因為這個組織不應只設計給亞洲國家，因此不應加入亞洲標準來降低人權保障的等級。這一點也可以連結到我前面提到的，有時被腐敗政權用來搪塞外界批評的所謂傳統。**

雖然簽定條約需要政府來準備，但建立亞洲人權法院所必要的對話應該盡可能有各方人士參與：大學、公民社會、憲法與最高法院等等。

這顯然是一個長期計畫，在實現之前會需要嚴謹的預備。威尼斯委員會同樣樂於協助這項嘗試，並與歐洲人權法院共同提供相關經驗。

## VII. 結語

我試著讓各位對歐洲委員會、威尼斯委員會與世界憲法會議有概括的了解。

我們也討論了威尼斯委員會在歐洲委員會中的特殊角色，由來自歐洲以及其他地區的獨立會員所組成。威尼斯委員會為會員國及國際組織舊憲法議題提供建議。

威尼斯委員會積極與憲法法院及相當機構合作，出版憲法判例法公報與 CODICES 資料庫。威尼斯論壇則讓法院間能快速交流。

---

<sup>74</sup> CDL-AD(2010)039rev, para. 211.

威尼斯委員會也作為世界憲法會議的秘書處，該會 2009 年首次集會，2011 年正式成立。現在擁有來自五大洲的 97 個會員。

我們也看到威尼斯委員會如何積極透過意見、報告與研究來支持個人使用憲法審判權以及司法的獨立性。委員會試圖說服憲法起草人給予廣泛的法院申訴途徑。

威尼斯委員會發現新興民主國家要建立獨立司法體系比設立其他民主體系，例如國會或正常運作的選舉系統要難。這種問題很複雜，其始於有些國家對法官的專業欠缺尊重、檢察官地位過於強勢、司法體系預算不足以及貪腐等等。

由於威尼斯委員會並未涵蓋司法生活的各個面向，其意見和報告都是用以協助其會員國－不論是新興或老牌民主國家，幫助其建立或持續發展一套獨立的司法體系，並為所有人提供公正的服務。沒有獨立司法體系的民主是難以想像的，獨立的司法是法治的核心。

各位先生小姐，歡迎各位詢問有關上述機構的進一步資訊。

謝謝大家專心聆聽。