

南 華 大 學

(歐洲研究所)

碩士論文

歐洲共同體法院司法積極主義之研究

A Study on Judicial Activism of the Court of Justice of the
European Communities

研究生：陳建璋

指導教授：王服清博士

中華民國九十七年十一月二十五日

南 華 大 學

(歐洲研究)

碩 士 學 位 論 文

歐洲共同體法院司法積極主義之研究

A Study on Judicial Activism of The Court of Justice of the

European Communities

研究生： 傅建瑋

經考試合格特此證明

口試委員： 葉錦鴻
五服濤
鍾志明

指導教授： 五服濤

系主任(所長)： 郭允平

口試日期：中華民國 97 年 11 月 20 日

誌謝辭

通常誌謝辭都是在寫完論文後，才會動筆。然而我的誌謝辭卻是與論文一同成長，雖然這似乎有點不切實際。對我來說不論成敗與否，感謝依然是必要的，差別只是在於是否能付梓。正如同陳之藩文集—謝天，這論文的誕生感謝的人是何其的多啊！雖然無法一一細數，但又不想一筆帶過。所以我仍然藉由寫謝辭的機會，感謝默默支持我的人。我認爲一個人的成就不論是多麼的輝煌，缺乏家人的陪伴都是飄邈虛無的假象。所以對我來說，不論外在的力量有多麼的強大或是打擊有多麼的強烈，卻遠不及家人的陪伴與支持。爸爸生前總是敦敦期盼我能有所成就，資質愚鈍的我總是讓他失望，但他總是不放棄的鼓勵以及支持，使我得以在不甚順遂的求學路途上似乎又不是那樣不順遂；二哥，雖然彼此間的兄弟情誼僅有短短十五年，但你總帶有江湖豪氣般的照顧我，真的非常謝謝你；感謝媽媽以及姐姐不時的鼓勵與包容，當我情緒失控時，她們總是委屈的接受我偏執的歇斯底里。我無法細數我帶給你們的痛心與難過，但我真的很感謝妳們讓我感受到被愛的幸福。或許妳們根本不知道自己對我來說有多重要，拙於表達的我也總是冷漠的對應一切，但我還是必須傳達給妳們的就是我真的很感謝妳們帶給我的幸福。我期盼自己能爲妳們的生活帶來改變；最後我必須跟我可憐的弟弟說聲抱歉，在我成長的過程中，很多人並不知道你的存在，這是我的錯。每當看到你那聰慧的眼神禁錮在身體的牢籠，我總爲你感到不捨。原諒哥哥，因爲我無法改變這一切，這學位與其說是我自己拿到倒不如說這是由我代替你完成。

當我再次回到嘉義時，我感受到所謂的孤寂，那是種難受的感覺。感謝中正大學傳播管理系的笙陪伴了我，或許我們永遠不知道對方的想法。但我必須說，我真的很謝謝妳對我的照顧與付出。我的跋扈霸道曾經讓妳受過許多傷。很多人說，人總是在失去時才懂得後悔。這似乎是陳腔濫調，但是每當人失去時，似乎很難不感到後悔。我很難想像往後的日子裡，是否有除了家人外願意像妳這樣對我無所求的付出。我總很自傲的認爲我是個理性的人，但是我卻忽略理性的同義可能是冷漠。對妳，我欠缺太多的感性。即便我曾經無理取鬧的與妳爭吵，但妳也是選擇默默忍受這一切。對妳，我似乎只留下抱歉。

求學過程中，我一直很慶幸我身邊有一群默默支持我的同學。感謝我稻江時期的同學-育君、佳晏、順天、美惠，謝謝你們讓我得以在備受打擊的環境感受到友情的溫暖，我好懷念每週三的好樂迪歡唱日。淑閔、行哲、瑞琦，感謝你們三個充當我在稻江時的防火牆，總是不計毀譽支持我。家琦，你真是我所有學弟妹當中最忠貞。當有流言蜚語，你總是充耳不聞，感謝你總是這樣支持我。感謝我銘傳時期的同學-柔宏與伯駿，希望我們鐵三角的友誼希望能一直維持下去！雖然我們總是有許多諜對諜的情境產生。麗安，感謝你曾幫我蒐集資料也感謝你總是適時的當我的垃圾桶。宣惠，你那充滿本土的台中腔總是讓我大笑不已，謝謝你總是讓我能悠遊在無厘頭的世界。瑩緝，總是盡力的協助讓我得以解決許多生活上的不便。翠珍，雖然許久才見一次，但也總是關心我的論文。

總以爲自己是有許多想法的人，所以在研究所就讀期間總是肆無忌憚的放肆以及大放厥詞的可笑，多虧同學的容忍。感謝宏吉大哥豐富了我在課外的休閒，多虧你與我在立場相左的辯論活化了腦細胞。一直很慶幸自己在不同讀書階段都有特別要好的同學，在南華，劉鎧、淑敏以及恣芳，感謝你們三個總是寬容的對待我，希望有機會大家在一起出國，我們終於完成當初的願望-四個人一起畢業囉！懷恩，我從沒想過一輩子能跟我定義裡的瘋子相處的如此融

洽，我一直很佩服你，畢竟徒步環島一周對我來說真是太瘋狂囉！感謝緯任總是能熱切的接受我的求助；育竹不僅能讓我在課堂上的腦細胞活化，也讓我的電腦甦醒。忠寬、怡婷這對情侶檔，在口試時，幫我到大林火車站載口試老師並不時鼓勵我。對你們我感到非常抱歉，因為離開你們座車時，竟然還遺留腳底所採到的黃金。依瑩在口試時，給我的鼓勵以及平時給我的一些想法都能讓我有所增長。最後，要謝謝靜曄總是不嫌麻煩的到車站載我。真的非常謝謝你們。

最後我必須感謝我研究所求學過程中的所有老師，首先必須感謝的就是王服清 老師，回想當初老師於學期結束前，主動表達想收我為徒的想法，讓我曾經一度懷疑老師有堅強的博奕性格。雖然如期完成論文，但我仍感羞愧就是無法達到老師之期許，在學術上仍有待加強。有時真的覺得老師非常的奇妙，因為相處過程中，絲毫都無學者之傲氣，反而對我像是對朋友般的提醒。每次到雲科找老師，不僅能獲得到知識上的充足，老師更是自掏腰包的請我吃飯、交通費以及論文的影印費用。老師，別擔心！我畢業後，不會讓你覺得我消失囉！哈哈。

感謝鍾志明老師願意擔任我的口試委員，還記得當初到老師辦公室找老師時，老師有種半開玩笑的說：「建璋啊！你這題目，我哪懂啊！而且你找我當口委，是要我護航吼。」就是這種朋友的語氣，從進入歐所來，老師就是這樣對我。總是能包容我在課堂上的沒大沒小，對於我許多謬論也能給予包容。即便是在老師課堂上，我時常深沉地思考，老師也不會打斷我的思緒，而是讓我在那有近似神遊的優閒。小鍾老師，就說你最讚。

回想七年多前，我在稻江就讀，那時候的系主任就是現任中正大學財經法律學系副教授的葉錦鴻老師。非常謝謝老師非常阿沙力的答應當我的口委，跟老師之間已經不像是師生關係，而更像是麻吉囉！突然覺得，我是何其有幸地遇到這樣挺我的老師。雖然老師總是八卦的要幫我做媒。

在歐所期間，很多老師給我不同層面的鼓勵。謝謝沈玄池老師，每次修老師的課，老師總會毫不吝嗇的稱讚我。讓我有莫名的驕傲感，也讓我在課業上有了動力；洪美蘭老師，那種蘇格拉底式的問答教學，激盪我的腦力；蘇宏達老師當初不僅在課業上，也在資料收集上，給了我非常多的協助與幫忙。感謝你們給予我許多的知識，感謝你們無私的傳授。所長 郭武平老師，不論在課業或是處事上都給予許多指導，真的非常感激。

96年在淡江大學研討會上，我的論文計畫書審查人-陳耀祥老師。老師是我大學時期的行政法老師，雖然稱不上陌生，但亦絕非熟識。然而當老師接到我請求其擔任我論文審查人的Mail時，非常豪爽的答應。在我發表時，老師對於我拙劣的文章並未給予激烈之批判，而係以一種關心提攜的態度來就論文盲點多所提點。真的非常謝謝老師。

摘要

歐洲整合涉及到各會員國間之利益糾葛，雖然彼此間會就其整體利益做出權衡而妥協讓步。但這種折衝的過程，在某種程度將會減損整合的力道。有鑑於此，歐洲共同體法院藉由初步裁決程序，以一種司法積極主義的司法哲學進行司法造法。藉由一種代位立法的行使，使歐洲整合能夠持續進行。透過這種司法造法，歐體法院創設了直接效力原則以及優先適用原則，使歐洲共同體法更趨近為聯邦法。另又創設國家責任原則，使會員國人民在會員國未將指令轉換立法而致其權益受損時，得以請求司法救濟。如此，歐體法院藉由這種司法造法的積極主義使歐洲整合邁向聯邦化的過程。但也正因如此，它受到不少猛烈的批評。即便說，學者皆肯定歐體法院在歐洲聯盟基本人權保障的努力以及關於歐洲共同體與會員國間彼此權限劃分的貢獻，還有解決歐洲共同體法與會員國內國法衝突的問題與強化四大自由流通。何以歐體法院藉由代位立法，促進歐洲整合會受到批評？主要的爭論在於，歐體法院是否有此權限得以在共同體法規範漏洞時，逕行立法；其次，歐體法院因僅具間接正當性，其司法造法有何正當性基礎；次之，歐體法院藉由客觀目的與功能性解釋，是否已超越法學解釋方法之界線；而這種代位立法，也產生司法僭越之疑，有破壞共同體機關制衡關係之虞；加以，會員國內國法院常對其判決持保留之態度；最後，歐體法院常以一種抽象一般法原則概括解釋，似乎讓人無法信服其說理依據。本文之研究目的，即是對歐體法院司法積極主義所創設之原則、貢獻與界限還有學說爭議加以討論。

關鍵詞：歐洲共同體法院、司法積極主義、直接效力原則、優先適用原則、初步裁決、國家責任原則、民主正當性

Abstract

Here I would like to discuss about the involvement of the integration of Europe Member States between the interests of disputes. Although the mutual thing will to balance the interests of the overall compromise and concession. However, this process of negotiations, in some degree of impairment would be an integrated force. As the insight of this, the preliminary ruling by the European court procedures is a judicial activism of the judicial philosophy of judicial law-making. Europe can be integrated as an on-going force with a bit of legislation on behalf of the exercise. In this judicial law-making, the EU Court creates the principle of priority that can directly affect the application of the principle of European Community law than the recent federal law. Another principle of State responsibility is created to ensure that the people of Member States to Member States are not to have conversion of its legislative interests of the people. They are not to request judicial relief. Nevertheless, the EU Court of Justice still favours this law-making and active integration into the European Federation of the process. However, for this reason, a lot of the points have been severely criticized. Even though it has been said that the scholars are in the EU Court of the European Union's efforts to protect the basic human rights. They are also to look after the European Community and the Member States, of their contribution to the division of powers. Scholars address members of the European Community law and national laws that are conflicting with the strengthening of the four free Circulations. Why the EU by the court on behalf of the legislators to promote the integration of Europe will be subject to criticism? The main disagreement is whether The Court of Justice of the European Communities of the authority to regulate the loopholes in Community law, the legislative track line; Second, the EU court only as a result of an indirect legitimacy is the legitimacy of the judicial law-making basis; second, and The Court of Justice of the European Communities -by objective and purpose of the functional interpretation goes beyond than what it is.

The boundaries of interpretation of law and this generation of legislators have also suspected of the judicial authority. There is damage to the community relations body, which the checks and the balances are in danger. To become members of the domestic courts, one has often needed to withhold reservations on the attitude of the decision. Finally, The Court of Justice of the European Communities often an abstract interpretation of general principles of law in general, seem to be convinced not to let Hue based on the reasoning. In this paper, the purpose of the study is of The Court of Justice of the European Communities and the creation of active principles, with the contribution limits of the doctrine dispute also be discussed.

Key words: The Court of Justice of the European Communities, judicial activism, the principle of direct effect, the application of the principle of priority, the preliminary ruling, the principle of State responsibility, democratic legitimacy.

目 錄

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第一項 研究動機	1
第二項 研究目的	2
第二節 研究方法與資料來源.....	4
第一項 研究方法	4
第二項 資料來源	5
第三節 研究架構與限制.....	6
第一項 研究架構	6
第二項 研究限制	6
第四節 文獻評析	7
第一項 關於歐洲共同體法院	7
第二項 關於司法審查權與司法造法.....	8
第三項 關於歐洲共同體法院法官造法.....	9
第五節 概念與譯名界定.....	9
第一項 歐洲共同體與歐洲聯盟	9
第二項 歐洲共同體法與歐洲聯盟法.....	12
第三項 歐洲共同體法院之譯名	15
第四項 Regulation 與 Directive 之譯名	17
第五項 初步裁決之譯名.....	18
第二章 歐洲共同體法院之解釋與造法方法.....	19
第一節 歐洲共同體法解釋之特徵	19
第一項 歐洲共同體法解釋之必要性.....	19
第二項 歐洲共同體法解釋之壟斷性.....	20
第二節 歐洲共同體法之解釋原則	21
第一項 最大效力原則.....	21
第二項 一致適用原則.....	21
第三項 實踐整合性原理.....	22
第四項 有效性原則.....	22
第三節 歐洲共同體法院之法學解釋方法.....	23
第一項 文義解釋方法.....	23
第二項 歷史解釋方法.....	27
第三項 體系解釋方法.....	29
第四項 合憲性解釋方法	32
第四節 歐洲共同體法院之造法方法	33
第一項 目的解釋方法.....	33
第二項 比較法解釋方法.....	35

第五節 法律解釋之位階關係.....	37
第六節 司法解釋與法官造法彼此之關係.....	37
第一項 法官造法之概念.....	37
第二項 法官解釋與法律造法之界線.....	38
第三項 法官造法與法律解釋之同質性.....	39
第三章 司法積極主義之類型.....	41
第一節 初步裁決制度淺論.....	41
第一項 初步裁決之概念.....	41
第二項 初步裁決之類型.....	43
第三項 初步裁決之適用範圍與請求主體.....	45
第四項 初步裁決之運作.....	50
第五項 初步裁決之目的與效力.....	50
第二節 歐洲共同體法院創設直接效力原則之類型.....	52
第一項 直接效力之概念.....	52
第二項 直接效力之要件與種類.....	57
第三項 創始條約之直接效力.....	60
第四項 國際條約之直接效力.....	63
第五項 派生性法源之直接效力.....	64
第三節 歐洲共同體法院創設優先適用原則之類型.....	70
第一項 共同體法優先適用原則之創設.....	70
第二項 會員國之回應.....	74
第三項 優先適用原則之限制.....	84
第四節 歐洲共同體法院創設國家責任原則類型.....	84
第一項 歐洲共同體之國家責任原則.....	84
第二項 國家責任原則之範圍.....	88
第三項 國家責任之賠償要件.....	89
第四章 歐洲共同體法院司法造法正當性之論戰.....	93
第一節 歐洲共同體「應填補的」法漏洞存否之爭議.....	93
第一項 否定說.....	93
第二項 肯定說.....	95
第三項 本文見解.....	97
第二節 民主正當性之爭議.....	99
第一項 歐體法院欠缺民主正當性.....	99
第二項 歐體法院正當性之基礎.....	100
第三項 本文見解.....	103
第三節 客觀目的與功能性解釋之爭議.....	103
第一項 否定說.....	103
第二項 肯定說.....	105

第三項 本文見解	107
第四節 歐洲共同體機關的制衡關係之爭議	109
第一項 傳統權力分立原則	109
第二項 歐洲共同體之治理模式	111
第三項 本文見解	119
第五節 內國法院接受保留之爭議	122
第一項 義大利憲法法院	122
第二項 德國聯邦憲法法院	123
第三項 西班牙最高法院	125
第四項 英國上訴法院	125
第五項 愛爾蘭最高法院	126
第六項 小結	126
第六節 禁止援引「抽象一般法原則」之爭議	127
第一項 自然法	128
第二項 實證法	128
第三項 本文見解	129
第五章 歐洲共同體法院司法積極之貢獻及其侷限	131
第一節 對於人權保障的貢獻	131
第一項 歐洲整合初期基本權利之漏洞	131
第二項 歐體法院初期之漠視	132
第三項 歐體法院態度之轉變	135
第四項 本文見解	138
第二節 關於歐洲共同體與會員國彼此權限劃分之貢獻	142
第一項 共同體之專有權限	143
第二項 共同體與會員國之共有權限	144
第三節 關於歐洲共同體對外締約權擴展之貢獻	146
第一項 默示締約權	146
第二項 歐體法院之見解	147
第三項 小結	151
第四節 解決歐洲共同體法與會員國內國法衝突之問題	151
第一項 直接效力原則	151
第二項 優先適用原則	152
第三項 小結	153
第五節 強化四大自由流通	153
第一項 貨物自由流通	154
第二項 人員自由流通	157
第三項 服務自由流通	158
第四項 資金自由流通	159

第六節 歐洲共同體法院司法積極主義之界限.....	160
第一項 個別授權原則.....	160
第二項 輔助原則	161
第三項 比例原則	162
第六章 結 論.....	167
參考文獻：	170

表目錄

表 4-1：共同體法之直接效力	70
表 4-2：歐洲聯盟法優先適用原則的領域	74
表 5-1：行政、立法、司法三權之特性與區分	111
表 5-2：預算案中理事會與歐洲議會之權限	116
表 6-1：歐體法院初期對基本權利之態度	135
表 6-2：歐體法院判決所架構之共同體基本權利保障體系	140
表 6-3：.歐盟權限範圍	145

歐洲共同體法院司法積極主義之研究

第一章 緒論

國內研究歐洲聯盟（European Union，以下簡稱歐盟）多著墨於其整合過程，或從單一會員國角度切入與該組織之關係。即便係針對歐洲共同體（European Communities，以下簡稱共同體）¹機關之研究亦大都針對其組織架構以及運作，相較之下，關於歐洲共同體法院（The Court of Justice of the European Communities，以下簡稱歐體法院）²之研究則略顯不足。但有若干研究仍與歐體法院有切身關係，本章亦會就國內現有文獻加以分析，並說明與本文相異之處。最後，必須說明的是前提概念，由於歐盟之術語龐雜以及翻譯之相歧，未免本文所用之術語因不同之看法而致有誤解之況，本文將會就本文所採之術語與譯名一一說明，併敘明採用之理由。

第一節 研究動機與目的

第一項 研究動機

即便一個問題的答案正確與否是顯而易見，學術研究者仍得要在方法論上小心地質疑：為什麼這個結果是正確的？惟有透過表面看似簡單的問題，但確是困難以解決問題的知識。歐體法院作為歐洲共同體之司法機關，依據《建立歐洲煤鋼共同體條約》（Treaty Establishing the European Coal and Steel Community，以下簡稱《煤鋼共同體條約》）第 31 條、修正原《建立歐洲經濟共同體條約》（Treaty establishing the Economical European Community，以下簡稱《經濟共同體條約》）第 164 條的現行《建立歐洲共同體條約》（Treaty establishing the European Community，以下簡稱《歐體條約》）第 220 條與《建立歐洲原子能共同體條約》（Treaty Establishing the Atomic Energy Community，以下簡稱《原子能共同體條約》）第 136 條所賦予之職權：「在解釋及適用本條約時，法院應確保法（律）之維護。」此處所稱之法（律）為何？法院係用何種解釋方法解釋之？又用何種方式維護之呢？從結果論來看，不難發現歐體法院之司法實踐過程，係以司法積極（Judicial activism）之態度脫逸條約內容而進行實質性造法（law-making）活動。

¹ 關於「歐洲共同體」之概念上，本文區分為廣義與狹義：前者為複數（European Communities），後者為單數（European Community）。詳閱本章第五節第一項。

² 關於歐洲共同體之司法機關，本文所採取之譯名為「歐洲共同體法院」，不同於國內通說採「歐洲法院」。理由參見本章第五節第三項。

此時產生質疑，歐體法院是否具有造法之權限？

歐洲整合初期，看似發展順遂，實則不然。不論從 1954 年 8 月 30 日法國國會否決《歐洲防衛共同體條約》(The European Defense Community)、1965 年的空椅危機亦或是分別於 1973 年與 1979 年的石油危機，會員國採取經濟保護主義，因而導致了所謂的「歐洲悲觀主義」(Euro pessimism)，均得以證立歐洲整合之過程是如何地披荆斬棘。由此不難理解，當會員國越是堅持國家主權，則歐洲整合之進展則會較為遲滯。正如同日本大學法科大學院大谷良雄教授所言：「對國家主權制約的程度越強烈，超國家性就越強；對國家主權制約的程度越削弱，超國家性就越弱。」³因此，歐體法院是如何在歐洲整合不同的時期，推動整合，此則是本文研究之動機。

第二項 研究目的

從共同體之機關治理模式來看，雖略呈現代國家三權分立相互制衡之芻型，然從其權限，不難發現，似有不同的模式。準此，本文認為歐體法院並不全然與理事會、執委會與歐洲議會處於典型之制衡地位。依《歐體條約》第 230 條（原第 173 條）與《原子能共同體條約》第 146 條觀之，其所賦予的歐體法院司法審查權 (Judicial review) 得以審查其他共同體機關法拘束力行為是否具其合法性。換言之，如果容許歐體法院對共同體機關立法行為進行合憲性審查，也就意味著司法權某種程度上可以納入政治目的之判斷。據此推之，倘合憲性審查的結果否定了立法權的效力，那麼實際上司法權就在享有某種程度的優越地位。且就審查類型劃分而言，歐體法院之司法審查模式係屬於歐洲集中型而非美國分散型的司法審查制度。簡言之，即僅有歐體法院可就共同體法進行司法審查，而這也是推動司法積極主義的重要制度因素。蓋集中型的憲法法院並不迴避如同那些美國最高法院會以明顯的政治性為由拒絕受理的那些案件。⁴故本文認為透過司法審查不僅對於行政行為之審查，同樣也對立法機關制定之法律進行審查。在此背景下，當系爭案件繫屬於司法機關時，它不可能保持消極，侷限於權力分立制衡之傳統角色。反而是，法院必須確保法律與時俱進，並採取漸進式解釋。這種漸進式的解釋即是本於司法積極主義之態度而來。

³ 參閱大谷良雄著，蔡秀珍譯，歐洲共同體法概論：歐洲新法律秩序的形成，群眾出版社，1986 年，頁 8。轉引自朱曉青，歐洲人權法律保護機制研究，法律出版社，2003 年 4 月，頁 163。

⁴ See Mauro Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective* (Oxford: Clarendon Press, 1989), at 138.

既然歐體法院就共同體法之司法審查係採取司法積極主義為之，那麼何謂司法積極主義呢？所謂司法積極主義，依據學者周宗憲教授之研究，約略有以下學說：⁵

- 一、法院因負有依據變動不拘的社會、經濟與政治的諸條件以實現憲法上的價值及理念，並保障其免受來自於政治部門的侵害之義務，因此，法院應積極地行使其被賦予的違憲審查權；
- 二、司法積極主義係指法院於行使違憲審查權之際，基於自由主義的思想，原則上特別是於精神自由的領域，待司法的積極介入；
- 三、積極主義係積極地去嘗試作憲法價值判斷，且不躊躇遲疑作違憲判斷的立場；
- 四、司法積極主義係指法院對於政策制定者不作敬讓，積極地介入政治部門的政策決定領域，以貫徹憲法的趣旨之謂；
- 五、極端的司法積極主義係指法院深度介入且實質支配政府諸多決策。

學者王玉葉教授則認：「司法積極主義即指法官在判案時，無可避免會行使司法意志（Judicial will），可能有意識地選擇新的、進步的社會政策，來因應時代的需要。」⁶而中國學者王千華教授更進一步謂：「所謂司法積極，是指司法機關在審理案件的具體過程中，不因循先例和遵從成文法的字面含義進行司法解釋的一種司法理念及基於此理念的行動。」⁷本文則認所謂之司法積極主義，乃謂法院於司法實踐之過程中，採取靈活之司法哲學，除了遵循一定之法律規範去解釋法律之外，更有可能創造性、積極地去審判系爭案件而非僅迴避，藉此理性地做出判斷，從而推動社會之發展並實踐實質正義。法院雖然須受到司法權被動性之本質而有所限制，惟法院應審酌政治、社會與經濟諸條件的持續變遷，以理解憲法的價值與理念，於必要時積極地行使其違憲審查權。⁸本文認為當會員國阻礙歐洲整合之進行，歐體法院才得以扮演反作用力之最佳角色，蓋在歐體條約無明文規定時，則依條約之目的精神，做出有利於歐洲整合之解釋，以促進歐洲整合之速度。

歐體法院之所以得為反作用力之最佳角色，係因共同體機關之

⁵ 參閱周宗憲，司法消極主義與司法積極主義之研究-現代民主主義國家中的司法審查，文化大學政治學研究所碩士論文，1992年，頁17-18。

⁶ 參閱王玉葉，歐洲法院與歐洲統合，收錄於：歐洲聯盟理論與政策，中央研究院歐美研究所，1998年1月，頁105。

⁷ 參閱王千華，論歐洲法院的司法能動性，北京大學出版社，2005年8月，頁5。

⁸ 參閱周宗憲，同前註5文，頁20。

中，其最具獨立性，不受會員國之牽制，且最偏向共同體立場。⁹但也正因此種本於歐洲整合之態度，使其在某程度上遭受不少批評，認為其踰越本有之司法職能，有僭越司法權之疑。惟令本文感到困惑的是這些經由司法積極主義產生之判決是否值得批判？從結果論來看，似乎沒有較為充分之理由質疑歐體法院基於司法積極主義作出的判決。是故，不論係聯邦主義者亦或是邦聯主義者都不否認歐體法院判決對於歐洲整合之貢獻，這也就代表著他們亦不否認歐體法院判決促進歐洲整合的貢獻性。準此，本文主要之研究目的，即在於探討究竟是哪些因素導致了歐體法院甘冒司法僭越之質疑與批判去做成比較有利於歐洲整合之判決？首先，提交歐體法院裁決之案件與日俱增，使歐體法院之法官感到其對歐洲整合之使命感，司法積極主義之意識及態度自然增長，藉此扮演維護共同體法之守護神。另一方面，批評者認為，歐體法院一直存有民主赤字（Democratic deficit）之問題，也就是欠缺民主正當性（Democratic Legitimacy），既然有此立法權限之疑慮，為何歐體法院仍然可以透過司法積極主義予以補充共同體法之不足？亦會在本文加以探討。對於歐體法院司法積極之態度，會員國法院又如何回應？以及歐體法院服膺司法積極主義，以為歐洲整合之目的，所帶來的貢獻以及限度為何？以上皆為本文探討之重點。

第二節 研究方法與資料來源

所謂研究，係指利用有計畫與有系統的資料收集、分析和解釋的方法，獲得解決問題的過程。這是一個主動和系統方式的過程，是為了發現、解釋或校正事實、事件、行為，或理論，或把這樣事實、法則或理論作出實際應用。就此，本文所採取之研究方法，主要有下列幾種：歷史研究法（Historical research method）、文獻分析法（Document analysis method）、法律案例分析（Case law study）。

第一項 研究方法

第一款 歷史分析法

所謂歷史研究法，係指研究過去所發生的事件或活動的一種方法。申言之，即指有系統的搜集及客觀的評鑑與過去發生之事件有關的資料，瞭解事件間的因果關係、發展歷程或趨勢，以便作為解釋現況以及預測未來的基礎。¹⁰從歐洲整合史觀之，其本身是一種動態的

⁹ 參閱王玉葉，歐洲法院，收錄於：歐洲聯盟的組織與運作，五南圖書出版有限公司，2003年4月，頁341。

¹⁰ 參閱郭綦珮，歐洲聯盟憲法化之研究，淡江大學歐洲研究所碩士論文，2007年，頁3。

歷史發展，它是過去式的，也是現在式更邁向未來。本文認為任何事件皆有其背景脈絡，藉由此種研究方法，瞭解歐體法院何以在歐洲整合扮演推進器之角色，希冀由此種歷史發現過程，得知其司法哲學之態度。

第二款 文獻分析法

所謂文獻分析法，即是針對一問題有關的資料進行蒐集、評鑑、分析、歸納、統整的工作。其目的在於確定問題的性質、形成待答問題或研究假設、引導研究設計、對照與解釋研究結果及充實理論建構，即作為所欲進行研究之立基點。本文運用此一研究方法，廣泛蒐集與本文研究相關之文獻資料，並將其匯整進行分析、比較、整理與綜合。

第三款 法律案例分析

本文藉由案例的實然面，來探討理論的應然面。依學者之看法：「法律判例分析方法則側重在歐體法院判例之分析研究，以窺知歐盟整合過程所遭遇之主要困難以及所採取之因應方法，法律判例分析方法並足以了解歐盟整合過程，所建構之一般法（律）原則以及歐體法院在歐盟整合之功能與角色。」¹¹本文運用此一研究方法，大量取材歐體法院之判決，希冀藉由司法實踐之過程，了解其司法哲學態度。

第二項 資料來源

本文在論證上，大量援引歐體法院之判例。雖坊間相關書籍亦將前揭判例含括其內，然個別版本或因有疏漏，致使案例編號有所錯誤。為避免錯誤援引案例編號，本文所有參閱來源皆自歐體法院官方網站判例資料庫擷取；其次，在諸多文獻上皆有提及若干官方文件或是條約條文之規定，然在撰寫過程中，發現相同條約不同譯本有條文不一致之處，故本文所有條文之援引皆 EUR-Lex 資料庫為主。

關於條約之援引雖係以官方資料庫為主，然就內容之翻譯上，為求精確，本文參閱學者王泰銓教授所譯之《歐洲聯盟條約與歐洲共同體條約譯文極重要參考文件》、學者陳麗娟教授於其著作《阿姆斯特丹條約解讀》所譯之《歐洲共同體條約》以及中國學者蘇明忠教授所譯之《歐洲聯盟法典》作為工具書相比較以求較精確之翻譯，然必須說明的是，本文並非全然參照前述譯本，在若干法條內容，本文或有不同之翻譯。

本文資料來源主要以中、英文之文獻為主。參酌國內外學者所發表之專著與論文以求對本議題有所掌握，其來源主要自國內各大學之

¹¹ 參閱洪德欽，歐洲聯盟之理論與實踐，收錄於：歐洲聯盟理論與政策，中央研究院歐美研究所，1998年1月，頁3-4。

圖書館、國家圖書館以及中研院歐美研究所之圖書館；最後，必須說明的是，雖然中國在歐洲領域之研究可謂是汗牛充棟，然其品質良莠不齊以及用語與我國皆有差異，除有必要外，本文擇選具參考價值之文獻，審慎援引。

第三節 研究架構與限制

第一項 研究架構

第一章 緒論

本章主要在說明本文之研究動機與目的，並就採取之研究方法以及資料來源作清楚交代。另外，就本文之研究架構之鋪陳以及研究過程所受之限制，亦加以說明。最後，針對國內與本文相關之文獻，將加以探討其對本文之助益與差異之處，加以探討，進而說明藉本論文之研究必要性。另針對一些前提概念，亦會詳細論述。

第二章 歐洲共同體法院之解釋與造法方法

本章首先探討共同體法解釋之特徵；其次，就歐體法院解釋共同體法所秉持之原則作說明；再次，分析歐體法院就系爭案件時所採取之法學解釋方法；另就，歐體法院係如何透過造法方法促進歐洲統合；最後，則就司法解釋與司法造法彼此間之關係作一分析。

第三章 司法積極主義之類型

本章之目的在於說明歐體法院造法之實然面，亦即藉由本章之案例說明歐體法院確有造法之實。首先，將說明歐體法院係如何藉由初步裁決程序來進行其造法活動。其次，舉例說明其造法之成果，即直接效力原則、優先適用原則以及國家賠償責任原則。

第四章 歐洲共同體法院司法造法正當性之論戰

實然面上歐體法院確有造法之實，無可否認。然而就應然面的探討上，其是否有此權限則備受爭論。本章之主要目的係藉由應然面來檢視前章之實然面，藉由正、反之論證來加以釐清，歐體法院是否有造法權限。

第五章 歐洲共同體法院司法積極之貢獻及其侷限

本章主要說明歐體法院藉由司法積極主義之態度，為歐洲整合所帶來之貢獻。然而縱使肯認其具有貢獻，並不表示其得以恣意妄為造法，仍有其權限限度，亦會加以論述。

第六章 結論

本章主要是彙整本文之研究心得。

第二項 研究限制

歐洲研究本身屬於科際整合之學門，涉及領域範疇之廣有如浩瀚

大海，即便是單一領域也涉及諸多理論。故本文無法就所涉及之領域一一掌握，此為首要限制。其次，共同體官方語言之龐雜，著實令人惶恐，囿於筆者之語文能力之不足，實無法完整掌握；另，本文所探討之議題，國內文獻雖或有提及，但直接針對此議題研究之文獻雖不可謂付之闕如，但也絕非汗牛充棟，造成資料搜尋之不易。

再次，歐體法院判例之繁多，實非筆者獨立得以全數參閱，故在判例之援引僅侷限於與本文直接相關之判例，此亦為限制之一；最後，由於歐洲統合仍不斷持續進行，在撰寫期間難免遭遇到條約之修正等其他不可預期之情形發生，故本文在此先行說明，本文所探討之範圍侷限於《尼斯條約》前之架構，即所有之論述皆以現有之法律體系為足，縱有相關條約修正草案雖有提及但非本文探討之重點。

第四節 文獻評析

本文研究之課題至少涉及到三個層面，首先，即是關於歐體法院於共同體治理模式下的地位；其次，歐體法院就共同體法之司法審查權；最後，則是歐體法院之統合功能。本節僅就與本文直接關聯性之文獻作出整理如下：

第一項 關於歐洲共同體法院

1984年淡江大學歐洲研究所－歐洲法院之研究，係國內就歐體法院首開先河之研究。論者針對歐體法院之組織與運作，作了非常詳盡之系統性研究。首先，詳述歐體法院之歷史沿革以及其於共同體之地位並與其他國際法院相比較；其次針對歐體法院內部之組織有一系統性介紹；另就歐體法院之職能所扮演之角色，亦有精闢之說明；最後，則是介紹歐體法院之訴訟程序。從文章內容觀之，不難發現其研究主軸在探討歐體法院本身之歷史沿革以及組織運作，作者透過文獻之分析與歸納對歐體法院作較為清晰之介紹。然該文對歐體法院於歐洲整合之角色，似乎著墨不多。惟該研究使筆者對於歐體法院之沿革以及組織架構有更深一層之了解，對本文頗有助益，然與本文相異之處在於本文關注之焦點並不在於歐體法院之歷史沿革與組織架構為何，雖然此與本文有密切關聯性，但主要係聚焦於探討歐體法院之司法實踐過程。換言之，本文所欲探討的是歐體法院之法官在系爭案件所表現的司法哲學態度。

1989年淡江大學歐洲研究所－歐洲法院的統合功能。相較前揭論文係以靜態觀察歐體法院，此文則係將研究重心放置於歐體法院對動態整合過程之影響，此點乃與前文相異之處，也恰填補不足之處。從內容觀之，作者嘗試以歐體法院之判例為研究工具，藉以了解推敲歐

體法院於歐洲整合之角色，基於此種目的，作者假定四種情形來探討歐體法院與共同體機關、共同體法、共同政策以及整合發展彼此之關係，且認歐體法院依其預設而產生四種整合功能，即－結構性、法律性、政策性以及發展性。然與本文相異之處在於該文強調的是歐體法院所帶來的整合功能，這是一種結果，而本文所欲探討的是一種過程。

2000 年東吳大學法律學研究所－論歐洲共同體法律秩序中之法治要素。此文主要係從歐體法院之判決來呈現共同體法法秩序中的法治要素，其並非肯認共同體法已為一規範完整之體系，但其主張從歐體法院之判決可發現其仍隱含共同體之法治。藉由這種法治主義之呈現，將諸多主觀之利益與理念之爭執中，拉回共同之軌則上，朝向整合邁進。就研究方向上，此文主要係從實然面探討歐體法院所建立之法治要素，此部分雖亦為本文著墨之處，然而本文更關注於這種法治要素背後之所呈現的歐體法院立場。

2002 年淡江大學歐洲研究所－歐洲共同體的司法制度之研究。由於先前之研究歷時已有十數載，歐體法院也有顯著之變化，該文即為因應如此變化而產生，其貢獻在於不單僅至靜態式的描述觀察歐體法院的組織定位，而更在於其從改革報告以及條約的修正來闡述歐體法院所面臨的挑戰。且就歐體法院於共同體內部所臨之挑戰有深入探討；2004 年台灣大學法律學研究所－從歐洲法院與會員國法院的互動看法院在區域統合的角色，此文亦是探討歐體法院在歐洲整合之角色。然而其從不同之角度來著手，試圖藉由歐體法院與會員國法院間的互動，探討歐體法院在區域整合中，所能扮演的角色。更進而討論，由上開互動過程中，會員國法院在區域統合過程中，所能扮演的角色，以及歐體法院應扮演怎樣的角色。

第二項 關於司法審查權與司法造法

國內關於司法審查方面多聚焦於討論我國本身的釋憲制度，此方面的研究可謂是成果豐碩。然而在司法造法部分曾較少研究者研究，究其原因或是其牽涉層面過於理論。1991 年由文化大學政治學研究所－「司法消極主義與司法積極主義之研究--現代民主主義國家中的司法審查--」可謂是國內首度對法官於司法審查時，所彰顯的司法哲學做深入之探討。該文非常詳盡的介紹司法審查的理論與歷史，並藉由比較法之方式，援引美國與日本對於司法消極主義與司法積極主義的學說探討作深入之研究。此文以微觀之角度來探討法院的司法審查權所抱持的態度。

爾後，1994 年由台灣大學法律學研究所－「違憲審查與司法造法」

則是藉由司法審查與法官造法作如此詳盡的系統化研究，該文嘗試從歷史的軌跡來論述大陸法系與海洋法系在此議題的差異。對於相關正反意見亦有詳盡之描述，不僅如此，更從實務上去探討而不僅是侷限於理論。該文係以一種較為宏觀的角度來探討，藉由違憲審查來勾勒出司法造法此一議題，並從實然面探討藉以印證應然面之論述。

第三項 關於歐洲共同體法院法官造法

雖多數學者在論述上皆對歐體法院的司法積極主義有所著墨，然皆未對此議題提出較為深入之研究。針對歐體法院司法造法之研究，國內則以王服清教授較為深入，其於 2003 年 4 月於法學叢刊發表「歐洲法院的法官造法--以歐盟成員國的國家責任制度為例」該文主軸主要係研究歐體法院法官造法的實然面並以國家責任原則為例作探討。爾後，2004 年 9 月又於法務通訊發表系列專著「法官造法的新類型--歐盟成員國的國家責任制度」，雖然探討主軸仍以國家責任作為研究客體，然在文獻探討上則更為深入。2005 年 11 月又於月旦法學發表「批判歐洲法院法官造法之正當性？--以歐盟成員國的國家責任制度為例」，則係更為系統性的研究法官造法的民主正當性，並從文獻探討來對此一議題做更為深入之鑽研。最後，應可以渠於德國慕尼黑大學法學院所撰寫之博士論文：歐盟會員國之國家責任制度與德國之國家責任法關係的問題 (Die Frage nach dem Verhältnis des gemeinschaftsrechtlichen Instituts der Staatshaftung zum deutschen Staatshaftungsrecht) 為此一議題作一精闢之結論。

第五節 概念與譯名界定

由於共同體不同於以往之國際組織，且其發展屬於一種持續不斷穩定，但非靜態之演進過程，正因如此造成諸多概念的混淆。在研究共同體相關之議題，最易碰到翻譯之窘境。基於上述原因，本節即是針對這些問題作說明。惟必須說明的是，翻譯乃相異文字之轉換，對待如何轉換，向來存在爭議，針對以下之翻譯，本文亦會陳述理由說明之：

第一項 歐洲共同體與歐洲聯盟

由於《歐洲聯盟條約》(Treaty on European Union，以下簡稱《歐盟條約》)之締結，使本已錯縱複雜之共同體體系更顯龐雜。未免產生概念上的混淆，本文在此先行界定共同體與歐盟。的確，從政治學界之觀點切入，區分共同體與歐盟之差異似乎已經不是這樣重要，或者應當說相對而言並非重要；即便在法學界，此種情形亦是屢見不顯。兩者經常被表述為歐盟之前身為共同體或歐盟等同共同體亦或歐

盟取代共同體。這種論述雖無形式上之錯誤，然而卻有實質上之誤解；至少就法律上而言，共同體與歐盟仍係不同之概念，有不同之內容。¹²

第一款 歐洲共同體

學者王泰銓教授認為：「《馬斯垂克條約》(Treaty of Maastricht，以下簡稱《馬約》)生效後，歐體之名稱僅指原歐洲經濟共同體(European Economic Community，以下簡稱經濟共同體)。換言之，三個共同體之總稱—歐體，被「歐盟」所取代，而經濟共同體改稱為歐體。」¹³對此，本文持保留之看法，本文認為共同體與歐盟之關係並非取代與被取代之關係，此從《歐盟條約》第1條(原第A條)第三項之規定：「聯盟之設立應以歐洲共同體為基礎，並由本條約所制定之政策及各種合作形式加以補充」，即可見端倪。因此，共同體不等同歐盟，歐盟亦未取代共同體，兩者係包含與被包含之關係，某程度上可謂共同體乃是歐盟之主體。

析言之，歐盟之建立並非取代共同體而係以原有之基礎加以擴展其範圍，現存之歐體與歐洲原子能共同體(European Atomic Energy Community，以下簡稱原子能共同體)仍具有獨立之國際法人格(International legal personality)地位，惟須注意的是兩者雖分立而自主運作，卻有功能上之聯合(Functional unity)。¹⁴進一步言，即在創始條約基礎上的共同體其實是一個擁有共同機關，完成某種程度之法律連結(legal links)¹⁵，但在法律上又是相互獨立的法律實體(separate entities)。誠如學者王玉葉教授所言：「歐盟並非取代原有之共同體，而是象徵共同體演進至更深層的統合階段。」¹⁶

就歐盟是否具國際法人格之議題上，學者洪德欽教授認為：「歐盟是國際法主體並與其他國家同為一個國際法人。」¹⁷對此，本文持相異之見解，本文認為在《里斯本條約》(Treaty of Lisbon)生效前之歐盟並不具國際法人格地位。蓋《歐盟條約》並無明文規定歐盟的法律

¹² 參閱 Jacques Ghestin 著，陳鵬、張麗娟、石佳友、楊燕妮 謝漢琪譯，法國民法總論，法律出版社，2004年5月，頁251；陳麗娟，歐洲共同體法導論，五南圖書出版有限公司，增訂二版，2005年6月，頁15。

¹³ 參閱王泰銓，歐洲共同體法總論，三民書局股份有限公司，1997年5月，頁7。

¹⁴ See Cases 27/59 and 39/59 Alberto Campolongo v. High Authority of the European Coal and Steel Community [1960] E.C.R. 391; Case 230/81 Grand Duchy of Luxembourg v. European Parliament [1983] E.C.R. 255.

¹⁵ 參閱王玉葉，同前揭註6，頁93；王玉葉，同前揭註9，頁329。

¹⁶ 參閱王玉葉，同前揭註6，頁89；王玉葉，同前揭註9，頁329。

¹⁷ 參閱洪德欽，歐洲聯盟法—超國家法律之發展與創新，收錄於：當代公法新論(下)：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，元照出版公司，2002年7月，頁983。

人格，其本身無行為能力，仍必須由共同體的機關為其履行職務。¹⁸綜言之，歐盟是在共同體基礎上尊重和確保「共同體建設既得成績」原則下建立。

承上述，本文認為在《歐盟條約》生效前，所謂的共同體係指現已失效廢止的歐洲煤鋼共同體（European Coal and Steel Community，以下簡稱煤鋼共同體）、經濟共同體、原子能共同體之總稱。一九七八年歐洲議會並通過決議，將三個共同體合稱「歐洲共同體」（複數）（European Communities）。然此謂之共同體，未具實質法律意義。這就表示在《歐盟條約》締結前，並無所謂法律意義上之共同體。爾後，《歐盟條約》生效，依據該條約第 G 條之規定原有之經濟共同體改稱為「歐洲共同體」（單數）（European Community），使得歐洲經濟共同體從單純的經濟共同體轉變成政治同盟。¹⁹就法律形式而言，歐體已為本有之經濟共同體所獨用。然就實質內涵而言，《歐盟條約》後，本文認為所稱之歐體概念已有廣、狹兩義之區分。廣義之歐體即《歐盟條約》生效前，三共同體之總稱；狹義則專指經《歐盟條約》之修正而更名之經濟共同體。本文在論述除特別註明外，皆以廣義稱之。

第二款 歐洲聯盟

歐盟²⁰係依據 1992 年簽署之《歐盟條約》所建立之國際組織，某程度似乎可謂歐盟係共同體與其會員國所另行創立之國際組織（雖然實際上共同體並非締約方）。蓋依歐體法院就 Draft Agreement establishing a European laying-up fund for inland water vessels 所發表之諮詢意見中，已肯認共同體不僅有權與第三方建立契約性關係，且得以在遵守創始條約規定之前提下建立一個適當之組織（appropriate organization）。²¹如前述，歐盟與共同體之關係並非取代關係，而應當說是延續關係。即共同體為歐盟之基礎，並由在《歐盟條約》內實施的政策與合作加以補充²²，進一步加強國防外交與內政司法合作，在

¹⁸ 參閱陳麗娟，歐洲聯盟法精義，新學林圖書出版公司，2006 年 2 月，頁 40。

¹⁹ See Hans-Wolfgang Arndt, *Europarecht*, Heidelberg, 7. Auflage, S. 13. 轉引自上註，頁 30。

²⁰ 歐盟雖然（還）不是一個（國家法上的）聯邦國家，但也不是一個純粹（國際法上的）國家聯合，而是一個兼具兩種性質的組織。德國聯邦憲法法院判決借助「國家聯盟」的概念來表明這種中間性質。參閱 H. Maurer 著，高家偉譯，行政法學總論，元照出版公司，2002 年 9 月，頁 26；Mattias Herdegen 著，張恩民譯，歐洲法，韋伯文化出版社，2006 年 9 月，頁 78-82。

²¹ See Opinion 1/76 Draft Agreement establishing a European laying-up fund for inland water vessels [1977] E.C.R. 741.

²² 參閱陳麗娟，阿姆斯特丹條約解讀，五南圖書出版有限公司，1999 年 5 月，頁 12。

原來經濟整合基礎上逐漸走向政治聯盟。²³

《馬約》並沒有因此而形成以共同體為根基的樹狀架構，反而構成以三大範疇共為根基的柱形架構²⁴，即在歐盟此一共同的穹頂下，形成三根支柱（Three pillars），分別是第一支柱（First pillar）的超國家組織-共同體、第二支柱（Second pillar）－共同安全與外交政策（Common Foreign and Security Policy）與第三支柱（Third pillar）－司法與內政合作（Police and Judicial Co-operation in Criminal Matters）²⁵，第二支柱與第三支柱表明了歐盟在對外對內兩領域強調並追求的一致性。²⁶

就歐洲整合之建構而言，共同體若無歐盟，仍可續存之，但歐盟倘無共同體之支撐，將使得歐盟的穹頂因少了第一根支柱而倒塌（也有學者稱之為「三折版中的核心壁板」²⁷）；反之，縱無穹頂，支柱仍然可以屹立不搖。由此可知，共同體是歐盟不可分離之構成要素，但卻非歐盟形式意義之會員國。²⁸另如上述，歐盟並不具有國際法人格，雖然對外關係常以歐盟稱之，但運作上是由共同體予以執行。僅由於歐盟有對外行動的需要，共同體機關才會代表不具有法人格的歐盟來具體執行，但對內而言，僅是歐盟借用共同體的機關與法律機制。²⁹是故，本文認為歐盟並非國際法主體，應當只是一個政治經濟實體。申言之，歐盟自身作為旨在推動各會員國在各國之間親密關係框架下形成與確認政治意志的論壇，並不是一個獨立於各會員國之外的獨立的法律主體。³⁰

第二項 歐洲共同體法與歐洲聯盟法

第一款 歐洲共同體法

共同體與歐盟之區分已如上述，其所建構出的法規範體系亦有所差異，與前者相若，亦常造成混淆。³¹就歐洲共同體法（European

²³ 參閱王玉葉，同前揭註 9，頁 327。

²⁴ 參閱陳麗娟，同前揭註 18，頁 3。

²⁵ 參閱 Mattias Herdegen 著，張恩民譯，同前揭註 20，頁 4。

²⁶ 參閱朱曉青，同前揭註 3，頁 164。

²⁷ 參閱 Denys Simon 著，王玉芳、李濱、趙海峰譯，歐盟法律體系，北京大學出版社，2007 年 4 月，頁 20。

²⁸ 參閱陳麗娟，同前揭註 12，頁 67。

²⁹ 參閱 Denys Simon 著，王玉芳、李濱、趙海峰譯，同前揭註 27，頁 86；楊華鴻，歐洲共同體司法制度之研究-以歐洲法院之發展為中心，淡江大學歐洲研究所碩士論文，2002 年，頁 14。

³⁰ 參閱 Mattias Herdegen 著，張恩民譯，同前揭註 20，頁 77。

³¹ 與本文見解相異的研究者認為，歐盟法與共同體法本身並無差異。參閱洪德欽，同前揭註 17，頁 978-979。其通常表述如下：「歐盟法之前身，係導源於國際條約，亦即煤鋼共同體條約、經濟共同體條約與原子能共同體條約。」另參閱吳

Communities Law，以下簡稱共同體法)而言，第一支柱的超國家組織－共同體機關有權進行直接立法，在法律性質劃分上，通說認為共同體架構下形成了一個獨立的法規範體系-共同體法，與各會員國內國法規範體系及國際法體系鼎足而立，不相從屬。渠等認共同體之創始條約雖皆為傳統國際法之國際條約，但共同體法既非國際法，亦非內國法³²，而係為達成條約之目標，在所有會員國平等與直接適用的獨立法律制度。進一步而言，共同體法規範體系是具排他性且獨立性之法秩序，是一個相對封閉並自給自足的秩序，有其法源基礎、內容與規範審查制度。其有別於一般國際法，也有異於會員國內國法規範體系³³，係由共同體創設具有獨特性質自成一類(*sui generis*)的法律制度。

上述見解雖有其見地，但本文認為共同體法雖係以國際條約之形式簽署，然其發展已脫逸其範疇。事實上，透過歐體法院之司法過程，藉由司法積極使共同體法產生質變，這意味歐體法院透過初步裁決程序所建構而來之判例，使共同體法更加接近於聯邦法。正如同英國倫敦政經學院 Francis Snyder 教授所言：「共同體整個法律體系在很多方面與內國法律體系有很多相似之處，有別於傳統之國際組織。……共同體法所涉及的範圍與內國法所涉及的範圍比較起來已沒有明顯的不同了。」³⁴因此，相較於前述之見解，本文認為共同體法既是國際法亦是內國法。

無庸置疑地，共同體法係由形式上之國際條約所建構而來，雖其已不同於嚴格意義之國際條約，但其本質仍屬國際法。另外，共同體法與一般國際法相異之處，在於其具有強制拘束力，甚至相較內國法，其具優先適用性，使其聯邦法性質更加鞏固。準此，共同體法之性質為形式之國際法，實質之聯邦法所建構而成於共同體領域內具有規範效力之「域內法」。³⁵析言之，形式上共同體是條約性的，而實質上共

建輝，從歐洲法院與會員國法院的互動看法院在區域統合的角色，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2001年，頁15。

³² 所謂內國法(*municipal law*)是國際法學者賦予一特定國家內部的或國內的全部法律之稱。有學者將之翻成國內法，然學者姜皇池教授認為如此，易造成直接理解為特定國家之內國法，故不採此譯法。本文亦認同此一見解，故採取內國法之用語。參閱姜皇池，國際公法導論，新學林圖書出版公司，2006年3月，頁279。

³³ 參閱許耀明，從凱爾生理論談歐洲共同體法規範秩序，財產法暨經濟法，7期，2006年9月，頁120-121。

³⁴ 參閱弗蘭西斯·斯奈德著，宋英譯，歐洲聯盟法概論，北京大學出版社，1996年6月，頁2。

³⁵ 同本文見解。參閱徐揮彥，論歐洲共同體法律秩序中之法治要素，東吳大學法律學研究所碩士論文，2000年，頁1。惟該作者僅將其稱之為「超國家法」。另曾秀珍亦認：共同體法並非傳統之國際法！而共同體法又獨立於內國法之外而自成一體(形式)--對於會員國而言，共同體法卻以融合為會員國內國法之一部分

同體條約是憲法性的。³⁶

第二款 歐洲聯盟法

歐盟之第二支柱以及第三支柱係政府間支柱（*intergovernmental pillars*），代表了歐洲整合的邦聯主義。在此領域範疇內共同體無權直接立法，必須由會員國間自行協商。因此，有研究者提出質疑認為在《馬約》之架構下，有關會員國政府間合作事宜之規定中，最爲人所詬病者，即欠缺司法監督。³⁷這種質疑實屬誤解此兩支柱之本質模式，蓋此種政府間合作並無異於傳統國際條約模式，所作出之決議對會員國的內國法並不直接產生拘束力，而是必須經過會員國的立法進而將其轉化成內國法³⁸，原則上也不在歐體法院的審判管轄權範圍之內³⁹（除預算權外）；若未經各會員國將其轉換立法爲其內國法時，在各會員國仍無直接適用之法律效果。⁴⁰換言之，其不必然具有法律拘束力，除非經過會員國之同意⁴¹，由此其缺乏司法監督乃爲必然之結果。

本文認爲所謂共同體法係指由第一支柱之共同體所架構而成，實質上是共同體之內部法⁴²之法律體系。延伸涵括第二、三支柱，會員國政府間會議而成之國際條約所架構而成之歐洲聯盟法（*European Union Law*，以下簡稱歐盟法）。易言之，歐盟法除其本質上的政府間性質外，還含有一定程度的超國家因素。

綜言之，歐盟法與共同體法之關係爲包含與被包含，後者爲前者之核心所在，目的是在於促使會員國整合，具有超國家法性質；第二、三支柱之目的在於會員國之合作，以國際條約形式爲之，原則上不得涉足第一支柱之範疇。事實上，僅有在歐盟的第一支柱存在有嚴格意義上的共同體立法行爲；第二支柱與第三支柱，儘管經過《阿約》的修正後有所改變，但基本上均不透過共同體的立法行爲-即派生性立法

（實質）！參閱曾秀珍，歐洲法院的統合功能，淡江大學歐洲研究所碩士論文，1988年，頁77。

³⁶ 參閱 Denys Simon 著，王玉芳、李濱、趙海峰譯，同前揭註 27，頁 45。

³⁷ 參閱葉力豪，歐洲法院組織及任務之研究，南華大學歐洲研究所碩士論文，2008年，頁 15。

³⁸ 參閱 Mattias Herdegen 著，張恩民譯，同前揭註 20，頁 61。

³⁹ See Paul Craig and Grainne de Burca, *EU law: text, cases, and materials*, (New York: Oxford University Press, 2003), at 3-4.

⁴⁰ 參閱陳麗娟，同前揭註 18，頁 43。

⁴¹ See T.C. Hartley, *The foundations of European Community law: an introduction to the constitutional and administrative law of the European Community*, (Oxford: Oxford University Press, 1998), at 9.

⁴² 參閱王玉葉，同前揭註 6，頁 90。

做出決策。從歐洲整合的角度觀之，處於邊際地帶，於邊際效用範圍內，會員國自主合作。最後，須注意的是，在法律位階關係上，共同體法與歐盟法間為位階相同的法律，在適用上並無優先與否的問題，僅有後法與前法間的關係，故應適用後法優於前法的原則。⁴³

第三項 歐洲共同體法院之譯名

第一款 從條約本身之規定

從《煤鋼共同體條約》、《歐體條約》、《原子能共同體條約》、《單一歐洲法》(Single European Act)、《馬約》、《阿姆斯特丹條約》(The Treaty of Amsterdam, 以下簡稱阿約)、《尼斯條約》(The Treaty of Nice, 以下簡稱尼約)等條約之原文，不難發現其描述皆係以 The Court 或 The Court of Justice 呈現。

第二款 國外研究

國外關於歐體法院之稱呼，大抵分為以下四類：

- 一、The European Court of Justice—歐洲法院(單數)，如 Grainne de Búrca and J.H.H. Weiler、Hjalte Rasmussen、John Anthony Usher、Joxerramon Bengoetxea、Renaud Dehousse 等；⁴⁴
- 二、The European Court—歐洲法院(單數)，如 Rachael A. Cichowski；⁴⁵
- 三、The European Courts—歐洲的法院(複數)，如 Neville March Hunnings；⁴⁶
- 四、The Court of Justice of the European Communities—歐體法院，如 L. Neville Brown and Francis G. Jacobs、L. Neville Brown and John S. Bellt、L. Neville Brown and Tom Kennedy⁴⁷、歐體法院官方網站及官方文件等；⁴⁸

⁴³ See Rudolf Streinz, EUV/EGV, München, 2003, Art. 10 EGV, Rn 16. 轉引自陳麗娟，同前揭註 18，頁 41-42。

⁴⁴ See Grainne de Búrca and J.H.H. Weiler, *The European Court of Justice*, (New York: Oxford University, 2001) ; Hjalte Rasmussen, *The European Court of Justice*, (Copenhagen: GadJura, 1998) ; John Anthony. Usher, *European Court Practice*, (London: Sweet & Maxwell, 1983) ; Joxerramon Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice: Towards an European Jurisprudence*, (Oxford: Clarendon Press, 1993) ; Renaud Dehousse, *The European Court of Justice: the politics of judicial integration*, (New York: St. Martin's Press, 1998) .

⁴⁵ See Rachael A. Cichowski, *The European court and civil society: litigation, mobilization and governance*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007) .

⁴⁶ See Neville March Hunnings, *The European Courts*, (London: Cartermill Pub, 1996) .

⁴⁷ See L. Neville Brown and Francis G. Jacobs, *The Court of Justice of the European Communities*, (London: Sweet & Maxwell, 1989) ; L. Neville Brown and John S.

五、The Court 或 The Court of Justice — Anthony Arnall⁴⁹採此種說法，直接稱之為法院，基本上與條約相同。

第三款 國內研究

- 一、歐洲法院 — 王泰銓教授、王玉葉教授、王服清教授、李孟玟教授、林鈺雄教授、洪德欽教授、許美玲教授、陳麗娟教授、蘇宏達教授，皆採此一譯名，此譯名可謂是國內學界通說；⁵⁰
- 二、歐洲共同體法院 — 孫迺翊教授、徐揮彥教授、許耀明教授、章鴻康教授、廖福特教授。⁵¹

本文係採取後者之說法。理由如下：首先，從規範範疇觀之：該法院之歷史沿革來看，從最初的煤鋼共同體法院到成立之單一法院，其規範範疇皆以共同體為主；其次，就司法管轄權而言：其雖擁有廣泛之司法管轄權，但原則上僅侷限於第一支柱。換言之，有關共同體法之解釋與適用於會員國間有爭執時，歐體法院有專屬管轄權，該項爭執不得訴諸國際法院。⁵²就第二支柱與第三支柱係屬於政府間合

Bellt, *French administrative law*, (New York: Oxford University Press, 1993), at 262; L. Neville Brown and Tom Kennedy, *The court of justice of the European communities*, (London: Sweet and Maxwell, 2000) .

⁴⁸ See http://curia.europa.eu/en/instit/presentationfr/index_cje.htm。點閱日期：2007/12/25; The Court of Justice of the European Communities, Luxembourg : Office for Official Publications of the European Communities, 1998.

⁴⁹ See Anthony Arnall, *The European Union and its Court of Justice*, (New York: Oxford University, 2007) .

⁵⁰ 參閱王玉葉，同前揭註 6，頁 89；王玉葉，同前揭註 9，頁 327；洪德欽，同前揭註 11，頁 5；陳麗娟，同前揭註 12，頁 9；王泰銓，同前揭註 13，頁 167；洪德欽，同前揭註 17，頁 978；陳麗娟，同前揭註 18，頁 20；陳麗娟，同前揭註 22，頁 5；王玉葉，歐洲法院與人權保護，收錄於：當代公法新論（下）：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，元照出版公司，2002年7月，頁 1014；王服清，歐洲法院的法官造法--以歐盟成員國的國家責任制度為例，法學叢刊，48卷2期，2003年4月，頁 77；王服清，法官造法的新類型--歐盟成員國的國家責任制度(一)，法務通訊，22卷3期，2004年9月9日，頁 4；李孟玟，論歐洲共同體條約之男女同工同酬原則，收錄於：歐洲聯盟理論與政策，中央研究院歐美研究所，1998年1月，頁 302；林鈺雄，歐洲人權保障機制之發展與挑戰，臺灣本土法學雜誌，69期，2005年4月，頁 91；許美玲，歐洲共同體法法源初探，中興法學，30期，1990年4月，頁 281；陳麗娟，歐洲共同體法法源之研究，華岡法粹，23期，1995年10月，頁 158；蘇宏達，論歐洲憲法的優位性，歐盟憲法。中央研究院歐美研究所，2007年8月，頁 122。

⁵¹ 參閱徐揮彥，同前揭註 35，頁 2；孫迺翊，歐盟憲法與社會公民權，第三屆歐洲聯盟人權保障：歐盟人權政策（The EU Human Rights Policy），中央研究院歐美研究所，2007年10月，頁 4；許耀明，歐體規範審查制度與人民基本權保障，月旦法學雜誌，117期，2005年2月，頁 71；章鴻康，歐洲共同體法概論，遠流出版社，1991年5月，頁 75；廖福特，歐洲整合之人權因素，臺灣國際法季刊，1卷1期，2004年1月，頁 34。

⁵² 參閱簡維能，歐洲法院之研究，淡江大學歐洲研究所碩士論文，1984年，頁 18。

作，它們像是國際法的條約，若對相關法律有所疑義，亦應當尋求國際法院之救濟而非歐體法院；最後，現有之歐體法院之裁判選輯仍是以歐體法院稱之。

第四項 Regulation 與 Directive 之譯名

第一款 Regulation

關於 Regulation 之譯名，學界尙未一致，大抵有下列幾種譯名：

- 一、律令－孫迺翊教授；⁵³
- 二、法規－章鴻康教授；⁵⁴
- 三、通則－曾秀珍教授；⁵⁵
- 四、規章－王玉葉教授、林鈺雄教授、徐揮彥教授、陳麗娟教授以及蘇宏達教授等；⁵⁶
- 五、條例－王千華教授、王世洲教授、朱曉青教授、曹建明教授以及曾令良教授等；⁵⁷
- 六、規則－王泰銓教授、李道剛教授、邵景春教授、洪德欽教授、許美玲教授、以及許耀明教授等。⁵⁸

Regulation 於學界之譯名，依序爲規則、規章、通則。雖有學者參閱我國《中央法規標準法》第二條之規定：「法律得定名爲法、律、條例或通則」，將其譯成條例。惟未避免誤解，本文仍從通說採用規則。

第二款 Directive

關於 Directive 之譯名，我國通說皆將其譯成「指令」。然我國《中央標準法》並無所謂之指令，故有學者參酌我國《中央標準法》第 3 條之規定，翻譯爲「準則」⁵⁹；但就我國法規分類，此條款屬於命令性質。基此，是否能將 Directive 之性質等同我國法概念之命令，似有疑問？故本文仍採指令之譯名。

⁵³ 參閱孫迺翊，同前揭註 51，頁 4。

⁵⁴ 參閱章鴻康，同前揭註 51，頁 108。

⁵⁵ 參閱曾秀珍，同前揭註 35，頁 79。

⁵⁶ 參閱王玉葉，同前揭註 6，頁 94；王玉葉，同前揭註 9，頁 330；陳麗娟，同前揭註 12，頁 138；陳麗娟，同前揭註 18，頁 87；徐揮彥，同前揭註 35，頁 82；林鈺雄，同前揭註 50，頁 94；陳麗娟，同前揭註 50，頁 157；蘇宏達，同前揭註 50，頁 126。

⁵⁷ 參閱朱曉青，同前註 3，頁 166；王千華，同前註 7，頁 63；王世洲，歐洲共同體法律的制定與執行，法律出版社，2000 年 1 月，頁 169；曹建明，歐洲聯盟法-從歐洲統一大市場到歐洲經濟貨幣聯盟，浙江人民出版社，2002 年 2 月，頁 24；曾令良，歐洲聯盟與現代國際法，志一文化出版社，1994 年 10 月，頁 133。

⁵⁸ 參閱洪德欽，同前揭註 11，頁 28；洪德欽，同前揭註 17，頁 982；許耀明，同前揭註 33，頁 119；許美玲，同前揭註 50，頁 268；王泰銓，同前揭註 51，頁 142；許耀明，同前揭註 51，頁 80；李道剛，歐洲：從民族國家到法的共同體，山東人民出版社，2003 年 4 月，頁 120；邵景春，歐洲聯盟的法律與制度，人民法院出版社，1999 年 6 月，頁 55；許耀明，歐盟(憲法)公約草案中法律工具改革之評析，月旦法學雜誌，106 期，2004 年 3 月，頁 121；許耀明，歐體法院之規範角色與其法律解釋方法：一個法學方法論上的考察，月旦法學雜誌，127 期，2005 年 12 月，頁 121。

⁵⁹ 參閱陳麗娟，同前揭註 12，頁 140；陳麗娟，同前揭註 18，頁 88；曾秀珍，同前揭註 35，頁 79；陳麗娟，同前揭註 50，頁 157。

第五項 初步裁決之譯名

關於《煤鋼共同體條約》第 41 條、《歐體條約》第 234 條（原第 177 條）、《原子能共同體條約》第 150 條、《歐盟條約》第 35 條所稱之 Preliminary rulings，其譯名，大抵有以下幾種：

- 一、預先裁判-陳麗娟教授；⁶⁰
- 二、預先判決-王服清教授；⁶¹
- 三、先決裁決-許耀明教授；⁶²
- 四、預先裁定-李道剛教授與章鴻康教授等；⁶³
- 五、先決裁決-王千華教授、朱曉青教授與曹建明教授等；⁶⁴
- 六、先行裁決-王泰銓教授、王玉葉教授、曾秀珍教授以及洪德欽教授等。⁶⁵

本文認由於此程序係會員國法院或法庭於承審系爭案件時遇有共同體法適用之疑義，因其並無共同體法之解釋權，故僅能向歐體法院請求解釋；從訴訟程序而言，僅依請求解釋之程序亦可視為該系爭案件爭訟過程之一，然由於這是前提問題，故須初步解決，故稱之為「初步裁決」。

⁶⁰ 參閱陳麗娟，同前揭註 12，頁 199；陳麗娟，同前揭註 18，頁 100。

⁶¹ 參閱王服清，批判歐洲法院法官造法之正當性？-以歐盟成員國的國家責任制度為例，月旦法學雜誌，126 期，2005 年 11 月，頁 64。

⁶² 參閱許耀明，同前揭註 58，頁 106。

⁶³ 參閱章鴻康，同前揭註 51，頁 95；李道剛，同前揭註 58，頁 49。

⁶⁴ 參閱朱曉青，同前揭註 3，頁 168；王千華，同前揭註 7，頁 66；曹建明，同前揭註 57，頁 70。

⁶⁵ 參閱王玉葉，同前揭註 6，頁 95；王玉葉，同前揭註 9，頁 331；洪德欽，同前揭註 11，頁 29；王泰銓，同前揭註 13，頁 174；曾秀珍，同前揭註 35，頁 37。

第二章 歐洲共同體法院之解釋與造法方法

第一節 歐洲共同體法解釋之特徵

第一項 歐洲共同體法解釋之必要性

在法律運行過程中，法律解釋的必要性總是與具體個案中的法律適用與司法裁判聯繫在一起。因為，需要裁決的案件都是具體的，而適用於這些案件的法律規範都是抽象的。在規範適用於個案時，必須和必然進行從案件到規範、從規範到案件的判斷，即比較、分析和權衡。規範必須作適合於案件情況的解釋，即透過解釋而適用於個案；案件需要根據特定的規範進行分析。因此德國法儒 Friedrich Carl von Savigny 曾謂：「解釋法律，係法學的開端，並非其基礎，係一項科學性的工作，但又為一種藝術。」¹

解釋學是一門藝術，即從文本得出其中沒有的東西。問題在於：既然有了文本，為何還需要解釋？蓋法律解釋為法律適用之前提。事實上，不管是學說或是實務，為完成其任務及解決案件中的法律問題，一個解釋方法論是不可或缺的。²如同 Karl Larenz 教授所言：「解釋乃是一種媒介行為，藉此，解釋者將他認為有疑義的文字的意義，變的可以理解。」³所謂無需解釋只是解釋的結果而已！共同體法作為一自主之法規範體系，其適用亦須以法律解釋為其前提，理由如下：

- 一、歐體法院於系爭案件之涵攝過程中，須將抽象、概括、模糊之共同體法規範適用於具體之系爭案件。如何將具抽象與普遍性質之共同體行為規範-共同體法，予以具體明確，使其得以適用，則須就共同體法規範進行解釋。
- 二、共同體領域內並非僅有共同體法規範，尚有會員國之內國法規範。換言之，共同體之域內法規範體系係由共同體法體系以及會員國內國法體系所共構而成。雖兩者不具從屬關係，但卻密切相關，並非獨立存在。正因如此，其可能產生衝突或矛盾，此時，歐體法院透過條約所賦予之解釋權，解決彼此間之矛盾，為協調共同體域內法規範之有效手段。
- 三、文字本身即具多義性，相較於所謂的日常語言，法律語言具有極大之專業性。正因如此，所謂的法律解釋可視為是一種

¹ 參閱王澤鑑，民法總則，增訂版，2001年2月，頁53。

² 參閱許耀明，歐體法院之規範角色與其法律解釋方法：一個法學方法論上的考察，月旦法學雜誌，第127期，2005年12月，頁112。

³ 參閱 Karl Larenz 著，陳愛娥譯，法學方法論，五南圖書出版有限公司，2001年9月，頁217。

語言的解碼，一種將法律語言轉換成日常語言。何以須由法院為之，導因於法律之專業語言，並非一種科學語言，因為其語法與語意並非奠基於清楚規則之上，而是一種法律人間的身分用語。

四、共同體之法規範由創始條約之締約者，到爾後共同體機關所派生出之法令，皆有其立法之意圖。法律解釋則為媒介，將此種立法意圖與司法目的作一聯繫，並可作為平衡與協調立法者與司法者之機制。

綜上述，法律之適用是段評價過程；而在此過程中最為重要者，乃可資適用於系爭案型之法律規範的探求，是為「尋法活動」。⁴此一活動之理由必須是理性及具可檢證性，以及藉此產生法之明確性及可預測性。⁵其評價過程須以法律解釋為之，將規範具體化的認知活動，將高度抽象化的規範條文，適用於該當具體之事實關係時，為能探求相關規範之旨意為何，即需在此涵攝（Subsumt）過程進行解釋。準確地說，即是將個案事實歸屬於法規範的構成要件。⁶從這個任務導出了對法律解釋活動的兩個要求，它們同時成為法律解釋的特徵：⁷

- 一、法律解釋對具體案件的關連性；
- 二、法律解釋的價值取向性。

第二項 歐洲共同體法解釋之壟斷性

共同體法之解釋客體，即共同體法之法源。然而，對於共同體法之解釋主體為何？理論上，法律解釋因其區分標準之差異，而有所謂之有權解釋與學理解釋。前者，係指依據該法律體系所賦予之權力，以解釋法律條款規定之涵義；後者，主要係指法學者就該領域所為之法理之解釋。就有權解釋而言，其係本指國家機關，亦即行政、立法以及司法機關皆有權對法規範所為之解釋。從歷史上看，把解釋法律作為一種權力，並把這種權力歸諸少數法定的主體，實際上反映了一種對法律解釋活動的壟斷或控制觀念。

由於共同體其他機關的結構性缺陷，使其在法規範之解釋上不易發揮作用，此時只得仰賴司法機關。由於共同體法規範體系雖與會員國內國法體系並非從屬關係，但仍互有影響。故為解決此一結構性缺陷，共同體設計一套解釋制度—初步裁決，這是基於共同體法律之解

⁴ 參閱黃建輝，法律漏洞·類推適用，蔚理法律出版社，1988年7月，頁69。

⁵ 參閱法治斌、董保城，憲法新論，元照出版公司，三版，2005年10月，頁94。

⁶ 參閱吳庚，憲法的解釋與適用，第三版，2003年9月，頁501。

⁷ 參閱黃茂榮，法學方法與現代民法，植根出版社，增訂四版，2002年9月，頁336。

釋與適用相分離所設計之制度。亦即解釋權歸於歐體法院，共同體法適用權則歸於會員國法院。⁸蓋倘在允由會員國法院享有共同體法之解釋權（主要係指司法審查權），必混亂體制。

申言之，共同體法規範於會員國仍有其施行之效力。此時倘歐體法院以及會員國內國法院或法庭皆具解釋權限，將致共同體法之適用有混淆之虞。故在制度行使上，有所謂初步裁決程序，作為歐體法院與會員國內國法院或法庭之聯繫。準此，會員國內國法院或法庭就共同體法僅具有適用權限，而歐體法院則不僅有適用權限亦有解釋權限。此從《煤鋼共同體條約》第 31 條、《歐體條約》第 220 條（原第 164 條）與《原子能共同體條約》第 136 條之規定：「在解釋及適用本條約時，法院應確保法（律）之維護。」可知悉，歐體法院不僅可解釋條約，亦可適用條約。然而從《歐體條約》第 234 條（原第 177 條）初步裁決之規定，即可知歐體法院獨攬共同體法之解釋權限。可見，對於共同體法，不論是制定這些法令的共同體機關，亦或是會員國內國法院在適用共同體法時，原則上均不得對其做任何解釋。

第二節 歐洲共同體法之解釋原則

第一項 最大效力原則

歐體法院在解釋共同體法時，亦適用原則例外關係之原則，因此關於基本自由的規定應盡量做廣義之解釋，而對基本自由的例外規定則應作狹義的解釋。⁹在解釋條約時，應作通盤考慮以使條約最有效與最有用，即使條約的條款得以實施並產生相應的效力。

如此，得以確保共同體法秩序的功能能力之原則。一方面是為了共同體的整合能力之存續，另一方面係為使所有的會員國，有一致的以及同等的效力之共同體法可以實踐。這是為了鞏固共同體的整合能力與確保其存續力，絕不能被認為對共同體立法者立法權限之霸佔。質言之，歐體法院在共同體條約特別是關於涉及人權層面在遇有爭議時，應選擇最大司法效力的解釋。如同美國聯邦法院一向堅持對人權條款應從寬解釋以擴大其適用。

第二項 一致適用原則

歐體法院考量共同體法之關連性與相關法規之目的，以解釋在共同體法中使用的概念，即完全依據共同體法的意義解釋共同體法的概

⁸ 參閱王泰銓，歐洲共同體法總論，三民書局股份有限公司，1997 年 5 月，頁 237-238。

⁹ See M.Ahlt.,Europarecht, München,1993,S.32.轉引自陳麗娟，歐洲共同體法導論，五南圖書出版有限公司，增訂二版，2005 年 6 月，頁 196-197。

念，而非依據會員國內國法之意義解釋概念，以期能在所有的會員國一致適用共同體法。¹⁰申言之，即歐體法院在對共同體法進行解釋時，並非以會員國內國法之法概念為標準，而係以共同體之整體法概念為一解釋標準，以確保共同體法得以一致適用。即便是不同語言版本之共同體法亦必須依照一致適用原則作出解釋。

這意味著，在解釋共同體法時需考慮共同體法各要素間之關聯及相互依存關係。不應只是著重某一規範，且須注意該規範所放置之全體相關聯，亦需考慮不使該規範與其它共同體法規範矛盾。反之，如歐體法院未遵循一致適用之原則，其結果必然是相同之共同體法適用於不同之會員國，因法概念之標準差異而產生同一共同體法因適用之差異而有所歧異之標準，如此一來，容易引發會員國間之爭端以及削弱共同體之統一性與權威性之地位。

此外，一致適用原則還要求不同語言文本的共同體法，也必須按照一致適用的解釋原則給予標準之含義。當在對不同語言的法律版本進行比較時，如果發現不同文本之間存有歧義時，有關的法律條文必須根據該項立法目的和該項立法涉及的整體計畫進行解釋。¹¹

第三項 實踐整合性原理

實踐整合性原理與一致適用原理相關，亦即共同體法上所保護之法益。在解決問題時，這些法益均須獲得現實性地相互配置，法益間相牴觸時，不可輕率地以利益衡量或抽象的價值衡量來犧牲其它法益。需由共同體法一致適用原理以求得最好之選擇，亦即兩者間之界限，以兩者能達到最適當之實效性來劃定，此一界限劃定須依當時具體事例以合乎比例原則之方式為之。換言之，共同體法內雖有各種基本原理與理念，惟彼此間或有矛盾之處，但共同體法具邏輯整體性，不應彼此產生矛盾。在解釋上應維持各種理念之合諧以實際歐洲整合之目的。

第四項 有效性原則

歐體法院在解釋與適用共同體法時，最常遵循的就是共同體法實際有效性原則。該原則提供歐體法院在解釋時，作為有拘束力的，以共同體法之目的性為導向的功能。所以共同體法實際有效性之原則成為對會員國必須遵守共同體法的一種操控工具，以確保共同體法自身的功能性，且期待會員國的行為能合乎共同體法的規範。共同體法實

¹⁰ See R. Geiger, *Grundgesetz und Völkerrecht*, S.214. 轉引同上註，頁 197。

¹¹ 參閱王世洲，歐洲共同體法律的制定與執行，法律出版社，2000 年 1 月，頁 239。

際有效性之原則所表現的共同體法之規範期待有三種型態：¹²

- 一、會員國對共同體法履行的應作為；
- 二、會員國違反共同體法的行為禁止；
- 三、會員國違反共同體法時的制裁。

最後，歐體法院在解釋共同體法時，尚需考慮到共同體人民之地位。蓋《歐體條約》之目標是在建立共同市場，而共同市場的運作直接與共同體的人民有關，且條約之前言不僅針對會員國政府，而且也針對會員國之人民；會員國之人民亦得借歐洲議會與經濟暨社會委員會致力於共同體之運作。¹³

第三節 歐洲共同體法院之法學解釋方法

由於共同體法並非純粹之國際法，因此國際法上的解釋規定並不全然適用。惟若共同體與第三方締結國際條約時，仍可依據國際法上的原則解釋該國際條約的規定。¹⁴在解釋共同體法時，原則上歐體法院亦適用一般承認的解釋方法。現分述如下：

第一項 文義解釋方法

第一款 文義解釋之定義

所謂文義解釋（grammatical interpretation），係指按照法律條文之用語文義及其通常使用之方法，以闡釋法律內容之意義。從定義上，不難發現，文義解釋所強調的是字面上所表達之意思，僅針對法律用語用詞在一般的語言習慣上被了解的意涵而為解釋，但不單單僅指該法律用語或概念爾，尚含該用語等部分。誠如德國法學方法論權威 Karl Larenz 教授所言：「無論何種文字，解釋所關心的若說是個別語詞的意義，倒不如說是：依一定順序所排列成的語詞、語句的意義，藉此足以表達一連貫的思想脈絡。」¹⁵

總言之，文義解釋即是透過詮釋學、語意學、語源學等運用，就法條文字本身之涵義，於文法、字面及語意邏輯加以分析。

第二款 文義解釋之功用

雖然法律解釋僅依文義解釋是不足地，且難確切地闡釋法條之真意，尚須借助其他解釋方法。但文義解釋係其他解釋方法適用之前提，蓋如法規範所使用之概念、術語等文字意義皆未解釋清楚，則不可能適

¹² 參閱王服清，歐洲法院的法官造法--以歐盟成員國的國家責任制度為例，法學叢刊，48卷2期，2003年4月，頁81。

¹³ See R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, S.214.轉引自陳麗娟，同前揭註9，頁197。

¹⁴ See M. Ahlt., Europarecht, München, 1993, S.32.轉引同上註，頁195。

¹⁵ 參閱 Karl Larenz 著，陳愛娥譯，同前揭註3，頁225。

用別的解釋方法。簡言之，文義是法律解釋的開始，也是法律解釋的終點，故在法律的適用過程中，法律解釋者應當接受法律條文字面含義的約束。尊重文義，為法律解釋正當性的基礎，只在維持法律尊嚴及其適用之安定性。¹⁶故作為其它解釋的起點，透過規範所使用的文字的解析，以正確理解並適用法律，是法律解釋首先且必須使用的方法。

文義解釋倘能正確使用，將是所有解釋方法中最具說服力的一種，因此有「字義的優先性」之說法。申言之，法律是以文字表達，所以法律解釋的客體是文字，法律解釋須從文字開始，這個命題乃當然之理。¹⁷但有時文義解釋本身仍有其侷限性及不足之處，蓋文義解釋注重於立法文義中推求法律真義，一切不離規矩繩墨，態度嚴謹，為最嚴格的解釋，故仍需由其他解釋方法補足之。換言之，若法律概念的文義指出有多種解釋可能時，則要採取何種解釋，必須引入其它解釋方法加以決定。畫定法律解釋的範圍，逾越或違反法律文義的判決，非屬(狹義的)法律解釋，而是法律續造。在這裡即法律解釋必須在文義所及的範圍內為之，稱之為法律解釋之「文義的範圍性」。¹⁸因為文字是法律意旨附麗的所在，也因為它是法律解釋活動的最大範圍，因此，著手解釋法律的時候，首先便須去確定文義涵蓋的範圍。¹⁹

第三款 文義解釋應用於歐體法院之侷限

一、語言之差異性

首先，從《煤鋼共同體條約》第 100 條之規定：「條約之正本為法文版且存放於法國國家檔案局。」即可看出，共同體初期較重視法文，與法文相較，其他語文是較不受重視。雖然這並不代表法院係以法國法之概念來解釋條約²⁰，但無可否認的是，這確實造成一種語言上的失衡。爾後，雖依據《原子能共同體條約》第 225 條、《歐體條約》第 314 條（原第 248 條）第一項之規定：「本條約有德文、法文、義大利文與荷蘭文四種單一原始語文版本。四種文本具有同樣效力。」另依《歐體條約》第 314 條（原第 248 條）第二項之規定：「依加入條約之規定，本條約之丹麥文、英文、希臘文、愛爾蘭文、葡萄牙文、西班牙文以及瑞典文之文譯本，皆具有相同之法定效力。」

理論上，若解釋各作準約文所產生之結果發生歧異現象，採用最

¹⁶ 參閱王澤鑑，同前揭註 1，頁 54-55；王澤鑑，法律思維與民法案例-請求權基礎理論體系，2002 年，頁 264。

¹⁷ 參閱吳庚，同前揭註 6，頁 511。

¹⁸ 參閱黃茂榮，同前揭註 7，頁 348。

¹⁹ 同上註，頁 368。

²⁰ 參閱章鴻康，歐洲共同體法概論，遠流出版社，1991 年 5 月，頁 93。

能符合條約之目的與宗旨且能為所有作準約文所涵蓋之解釋結果。然實際上法官不可能同時使用幾種語文進行審判，特別是當法庭評議要求秘密進行時²¹。故法官習慣上係以法文做為內部工作語文，這是由於其特殊歷史地位所造成的。這種語言的差異性會導致本身以具模糊性之文義更可能因使用之語言差異而有所偏頗。蓋不同法律文本之間的互譯不僅是單純的語言轉換，更是不同語境和文化之間的對話²²。

二、語言之龐雜性

從國際法理論上而言，文義解釋是解釋條約的基本方法。首先，必須探求締約各方表現於條約文本上的真義，而締約國意圖的確定又是以條文表示的意義為依據的。但即便是幾乎涵括世上所有國家之聯合國，其官方語言也僅有六種。然而歐盟之官方語言，依據《煤鋼共同體條約》第 100 條到《歐盟條約》第 53 條（原第 S 條）乃至於東擴因加入條約而納入官方語言，從原有之單一法文版本到現今共有高達 23 種²³之多。

由於創始條約與派生法，不僅是各會員國之間折沖樽俎的產物，也是會員國內部各利益集團相互妥協的結果；加以創始條約多為框架性條約，使用之文義皆僅為抽象概括並非具體明確。語言的龐雜性加上文字的模糊性，使歐體法院在行使文義解釋上，有極大之窘境。蓋會員國內部各利益團體相互妥協之結果，法律語言中固有之侷限性被大大地擴張。²⁴換言之，其最大之困難在於如何在制定法之本文裡，去從事語言哲學的、認識理論的、以價值評價為導向性的詮釋。²⁵

三、文義解釋應用於歐體法院之案例

正如英國倫敦上訴法院法官 Lord Esher 所言：「只要法律文字清楚明確，你就必須遵循，而不論它們是否會導致某種明顯的荒謬，法院無權過問。」當法律的規定是明確的和強制性的，並且明顯地對當

²¹ 同上註，頁 94。程序上，評議程序之開始，緊接著共同體輔佐法官提出意見書之後。受命法官先提出一份關於擬作裁判之初步報告，分送到各法官，口頭集體評議即開始。簡單多數決即可作成評議之決定。其後判決書經過文字校正檢查程序後，即對外公佈。參閱許耀明，同前揭註 2，頁 121-122。

²² 參閱王千華，論歐洲法院的司法能動性，北京大學出版社，2005 年 8 月，頁 98。

²³ 歐洲聯盟之官方語言：保加利亞文、捷克文、丹麥文、德文、愛沙尼亞文、希臘文、英文、西班牙文、法文、愛爾蘭文、義大利文、拉脫維亞文、立陶宛文、匈牙利文、馬爾他文、荷蘭文、波蘭文、葡萄牙文、羅馬尼亞文、芬蘭文、瑞典文、斯洛伐克文、以及斯洛文尼亞文。

²⁴ 參閱王千華，同前揭註 2，頁 98。

²⁵ See Nettesheim, Martin, AöR 119/1994, 261 (263). 轉引自王服清，法官造法的新類型--歐盟成員國的國家責任制度(三)，法務通訊，22 卷 5 期，2004 年 9 月 23 日，頁 4。

前的案件適用的時候，理論上，歐體法院是不會考慮偏離法律的字面意思。²⁶然而，倘共同體法之適用因語言版本之差異而出現文義上之矛盾時，歐體法院通常會借鑑其他法律解釋方法解決。換言之，在某些情形下，歐體法院必須忽略法律的文字意義，以避免削弱共同體法的效力。²⁷

例如 1969 年的 *Erich Stauder v. City of Ulm - Sozialamt*²⁸案中，爭點在於德文與荷蘭文之版本，僅要求接受者提供有其姓名之聯票。然而，法文與義大利文之版本，卻僅要求提供聯票即可。差異之處在於是否須提供含姓名之聯票。對此，歐體法院指出：「共同體法必須一致適用，因此在解釋共同體法的規定時，不得將各種語文版本的規定分別解釋，而應依據所有語言文立法者的意思與其所要追求的目的解釋條文規定。」換言之，若個別之語文版本間字義相互矛盾，而造成個人最小負擔的語文版本已足以達成規定之目標時，則應適用造成個人最小負擔之語言版本。²⁹法院採取這種看法之理由似乎是條約必須有雙方一致之同意，較窄之意思必然是包括雙方同意之部分。³⁰

1981 年的 *Elefanten Schuh GmbH v. Pierre Jacqmain*³¹案中，歐體法院針對《布魯塞爾公約》第 18 條之解釋，歐體法院係採取法文版以及愛爾蘭文版之文義，而沒有採用英文版以及與之相似之丹麥文版、荷蘭文版、德文版以及義大利文版之文義。法文版與英文版差異之處，在於是否有「僅僅」之意。倘若有關條款係含所謂之「僅僅」之義，則意味不論是對案件之法律依據問題或是對案件之管轄權提出異議時，被告都應當服從管轄。

對此，歐體法院認為英文版本之文義，並無遵循《布魯塞爾公約》之目的與精神。因為這裡，如果法院拒絕受理自己沒有管轄權之請求，就只能阻擋提出管轄權問題的被告而不是其他人提出法律之實體問題。如果能夠使第 18 條之解釋推理出此一結果，如此，將違反被告在原有之訴訟程序中為自己抗辯之權利，而這種權利正是本公約之目的之一。由此可知，在不同語言版本間，如歧異嚴重，歐體法院只能斟酌該規範之目的、整體價值與功能，以決定該規範之正確適用。³²

²⁶ 參閱王世洲，同前揭註 11，頁 240。

²⁷ 參閱張千帆，西方憲政體系（下冊·歐洲憲法），中國政法大學出版社，第二版，2005 年 12 月，頁 526。

²⁸ See Case 29/69 *Erich Stauder v. City of Ulm – Sozialamt* [1969] E.C.R 419.

²⁹ 參閱陳麗娟，同前揭註 9，頁 195。

³⁰ 參閱丘宏達，現代國際法，三民書局股份有限公司，2002 年 8 月，頁 224。

³¹ See Case 150/80 *Elefanten Schuh GmbH v. Pierre Jacqmain* [1981] E.C.R 1671.

³² 參閱許耀明，歐洲法院角色之再省思與法律解釋之「整體協調性」原則，中華

綜言之，文義解釋之所以應用於歐體法院會產生適用上之差異。究其原因，除了會員國之間法律語言差異造成的困難以及條文本身的語言不夠精確之外，還在於文義解釋不能超過其明示之文義，只能拘泥受限於法條所用文字的緣故，而這卻與共同體法的開放性質是相悖的。當然，倘若法律條款之文字描述是清楚時，毫無疑問，內國法院較容易進行法律解釋。相對而言，對歐體法院亦是如此。然而為了使歐洲整合之目標得到實現，實務上，有時歐體法院也會無視於文字之清楚明確之表述。而更是著重於立法者表述其意圖時，應該使用的文字而不是實際使用的文字。

第二項 歷史解釋方法

第一款 歷史解釋之定義

所謂歷史解釋（historical interpretation）即以解釋對象法律之歷史沿革及其立法過程，藉以探求立法者於立法過程中所表現之客觀法律意旨。蓋法規範之制定必有其歷史上之背景因素。因而在法規範解釋上，有必要參酌立法者於立法伊始時所欲彰顯該立法之意旨，甚而於必要時更應援引法規範之傳統來作出對法規範之解釋。簡言之，即依據創始條約締約時之歷史條件、背景以及記載與反映此種歷史條件、背景之立法文件，對法律規範中的疑義進行解釋。簡言之，即係以法律條文及法律概念的歷史發展來理解其意涵。³³

根據《維也納公約法公約》第 31 條第一項之規定：「條約應依其用語按其上下文並參照條約之目的及宗旨所具有之通常意義，善意解釋之」，作為一種補充解釋方法。另依該公約第 32 條：「為證實由適用第 31 條所得之意義起見，或遇依第 31 條作解釋而：一、意義仍屬不明或難解；或二、所獲結果顯屬荒謬或不合理時，為確定其意義起見，得使用解釋之補充資料，包括條約之準備工作及締約之情況在內。」藉由這種訴諸於條約之準備性文件（preparatory work or travaux préparatoires），以證實根據第 31 條解釋出來之語義或者消除歧義或謬誤。

綜言之，歷史解釋主要係著眼於法律之產生及演進的一種解釋方法。以立法者當時主觀立法意志為基礎，尋繹締約者的規範真意。此可就立法者當時歷史背景、社會環境、立法動機、理由，以及立法討論之過成為解釋之參酌依據。然有時尋求不易且不一定正確。故欲探求制定法之立法意旨，不應以立法者之意思為唯一依據，而應探究立

國際法與超國界法評論，2 卷 2 期，2006 年 12 月，頁 284。

³³ 參閱吳庚，同前揭註 6，頁 514。

法者處於今日所應有的體認。³⁴

第二款 歷史解釋應用於歐體法院之窘境

海洋法系的法官借助解釋輔助資料來作出正確的解釋。而在大陸法系，如法規範中某些詞語或條款出現歧義或疑義時，法官通常亦會借助於歷史解釋方法和以前的情況來說明並分析要解決的問題。立法文獻以已公諸於大眾者為限，始能被引用。³⁵然而在實踐上，即便歐體法院願意參考能揭示締約者意圖之締約文件，但根據締約前達成之協議，共同體創始立法之立法資料與紀錄不對世公開，也不得在官方正式文件中被引用。³⁶故歷史解釋對於歐體法院而言，較不具意義，也就是說，歐體法院無法依靠那些在締約過程中使用過的準備性立法文件，來解釋創始條約之締約歷史過程；即便說這種準備資料透過揭露隱藏在法案背後的政治、社會或經濟目的，有助於確定一般之立法意圖。³⁷

正如前述，創始條約是觸及會員國主權的框架性條約，締約談判過程中對法律規範及詞句的選擇經常存在著分歧，而條約文本卻又被要求必須在表述上達到一致。因此，在經過不斷地斟酌損益後，這些分歧被語詞的模糊性掩蓋了。可以說，談判結果中所反映的只不過是立法者意思的有限的一部分。任何情況下都不能保障對條約本文的同意就是締約當事人的全部意思的同意。相反，在取得同意的條約文本背後，隱藏著不同的，甚至是相對立的意見。甚至可以說，締結條約的技術，在某種意義上，就是對締約國間未解決的分歧進行偽裝的技術。縱使例如歐洲議會對於特定立法有所討論，但由於基於共同體立法之民主正當性之不足，亦未必可供參考。³⁸

歐體法院於 1988 年 *European Parliament v. Council of the European Communities*³⁹案中，就曾表示：「本法院無法依賴提供條約締結之準備性立法文件。如果這些準備性文件確實存在一基本問題只能在工作會議上公開討論或決議，但它絕不會被出版。因而，不能普遍被接觸之文獻被排除在輔助解釋的手段外。」正如歐體法院前院長 Robert Lecourt 所言：「創始條約之締約者為保證歐體法院之法官能保

³⁴ 參閱黃建輝，同前揭註 4，頁 117。

³⁵ 參閱黃茂榮，同前揭註 7，頁 370。

³⁶ See L. Neville Brown and Tom Kennedy, *The court of justice of the European communities*, (London: Sweet and Maxwell, 2000), at 330.

³⁷ 參閱王世洲，同前揭註 11，頁 243；王千華，同前揭註 22，頁 101。

³⁸ 參閱許耀明，同前揭註 32，頁 284。

³⁹ See Case 302/87 *European Parliament v. Council of the European Communities* [1988] E.C.R. 5615.

持對歐洲整合目標之關注而不受干擾，有意破壞追溯準備立法文件之所有官方管道，以消除法官耽於所謂立法原意之可能性。」⁴⁰也就是說，如果真有所謂過去的合意的話，那麼這種合意就是：共同體法始終應處於不斷發展的狀態，而共同體法的解釋者們應該以積極的態度使其保持這種狀態，俾使總目標得以經過制度演進而逐步實現。用貼切的話語來形容：為了解釋的目的而回溯準備資料，可能發生的實際作用，是從墳墓中抬起一個死屍的手來控制生人，或使一個成年人受其童年時父母的禁諭的支配。

惟須注意的是，歐體法院對於各規則與指令之前言所賦予之重視程度，以及詳細檢證前言中立法目的與條文之是否相符，顯示了歐體法院並不因前述困難而不使用此一歷史解釋方法。⁴¹蓋就派生法而言，因其立法準備文件皆有公開發表於官方公報，故歐體法院就派生法仍得遵循歷史解釋方法為之。例如 1988 年歐體法院於 *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Council of the European Communities*⁴²案中，在審查理事會第 86/113 號指令時，歐體法院參考了此一指令的準備性文件，即理事會於 1978 年以共同體之名義批准的歐洲公約以及 1986 年的一份理事會決議。

總言之，即便歐體法院法官加以援引這些立法資料，但是將他們發現表面上意義模糊的語言之後的背景是這樣的複雜，以致無法判斷這些條文究竟反映了什麼樣的立法意圖，在法院上透過這些材料回溯並複現歷史過程有時將是一件很危險的事情。在這種情況下，可以認為，法官拒絕執行通過求諸外援來弄清立法意圖是合理的，因為這種意圖完全沒有被確定過，也即是說，根本沒有反映在選來達成這種意圖的成文法的語言中。

第三項 體系解釋方法

第一款 體系解釋之定義

所謂體系解釋，係指從規範體系間的相互關連作解釋，應對個別的法律規定作整體之考量⁴³，以推敲法律整體之體系功能、結構等，予以補正不足者。從法律整體之觀察，考慮條文於法規一體性、實際上法規總體之協調性以及總體法規於功能法上之正確性來加以解釋法規，作邏輯體系之解釋。即基於整體協調性或補全性論證，

⁴⁰ See L. Neville Brown and Tom Kennedy, *supra* note 36, at 331.

⁴¹ 參閱許耀明，同前揭註 32，頁 284。

⁴² See Case 131/86 *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Communities* [1988] E.C.R 905.

⁴³ 參閱陳麗娟，同前揭註 9，頁 196。

將法律秩序視為一致整體的規則、價值與原則系統，而加以詮釋。⁴⁴

此解釋方法乃係以法條功能及法規體系為基礎之法學解釋方法，在法條間相互矛盾所形成規範衝突時，以維持法體系的一致性與融貫性作為根據的解釋方法。就是視一部法律或國家法制為一個體系，以文義、概念及關聯意義為手段，並藉助邏輯推理的法則所形成解釋的一種方法。⁴⁵申言之，在法律規範，它的每一個用語、條文或規定都必須考慮到整個法體系；而整個法體系也必須考慮到它所包含的個別用語，條文或（及）規定被了解。這便是通常解釋學上所稱之「解釋循環」⁴⁶，即「部分」與「全體」間在解釋上有循環說明的現象，同時在體系內必須是無矛盾的。⁴⁷

第二款 體系解釋之類型

一、法律的外在體系

法律的外在體系，指法律的編制體制。⁴⁸如《歐體條約》第幾部分、第幾編、第幾章、第幾節、第幾條，及前後條文的關連位置，此亦可資闡明法律的規範意旨。易言之，即從法律的編制體例與條文之上下文關聯，觀察由概念所形成的法律體系。如此可避免當發生數個法律條文相互衝突或不協調而導致法律適用上的困難，以避免法律適用效果的抵銷，維持法規體系內部的和諧。

二、法律的內在體系

法律的內在體系，指法律秩序的內在構造、原則及價值判斷而言。

⁴⁹法體系之原則與價值判斷。（取向於價值或目的所形成的體系）申言之，以法規之邏輯關聯性為解釋之起點。主要著眼於法律條文在整個法律規範以至整個法律體系中的地位，可以避免割裂該條文與其他相關條文的內在邏輯聯繫，進而得出更符合立法意旨的解釋。

第三款 體系解釋應用於歐體法院

在解釋創始條約單一條款時，歐體法院常將此一條款置於整體法規體系中，根據條約之前言所揭示之宗旨與目的來進行解釋；其從不推測條約具體規定的用語含義，而共同體的每個條約都會在前言中明確表明締約的宗旨與目的。這意味共同體的創始條約是框架條約，

⁴⁴ 參閱許耀明，同前揭註 2，頁 125。

⁴⁵ 參閱吳庚，同前揭註 6，頁 517。

⁴⁶ 參閱黃茂榮，同前揭註 7，頁 348。

⁴⁷ 同上註，頁 373。

⁴⁸ 參閱王澤鑑，同前揭註 1，頁 55；王澤鑑，同前揭註 16，頁 268。

⁴⁹ 同上註。

它只是建立一個宏偉的設計或綱領，因此，歐體法院在注重考慮單一條約間的關係與作為總體規劃的組成部分的不同條款之間的關係是很自然的。⁵⁰換言之，歐體法院如在司法過程中對條約條款中任一條款有所疑義，則須對條約作整體通盤之考慮；不僅須考慮條約之詞句，也要考慮條約之目的、締結條約的動機和其他情況。

例如在 1962 年的 *Commission of the European Economic Community v. Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium*⁵¹案中，歐體法院就《經濟共同體條約》第 12 條（現第 25 條）關於關稅或其他同等效力稅捐之禁止之規定，作出擴大解釋。歐體法院認為該條款於條約架構之地位，無法單就該條款作出狹義解釋。換言之，歐體法院運用體系解釋認為該款無法單獨存在條約體系外，而應當與整個條約架構作一相聯繫。或是 1969 年 *Commission vs. Italian Republic*⁵²案中，歐體法院認為：「成員國間禁止徵收關稅條款的重要性時，採用了體系解釋方法：……這些條款的位置處於那些構成共同體基礎的條約部分的開頭，《歐體條約》第 9 條是（現第 23 條）商品自由流動 這一編的第一個條款；而《歐體條約》第 12 條（現第 25 條）、《歐體條約》第 13 條（現第 26 條）、《歐體條約》第 16 條（已刪除）也在各會員國間取消關稅這一節的節首位置。這種位置本身就表明禁止徵收關稅的重要性。」

這種體系解釋不僅適用於創始條約，亦適用於派生法。例如在 1964 年 *Mrs M.K.H. Hoekstra (née Unger) v. Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten (Administration of the Industrial Board for Retail Trades and Businesses)*⁵³案中，歐體法院就理事會第 3 號規則第 19 條中關於流動勞工之社會保障問題。在解釋其中「依靠工資維持生活之人或者歸化之工人」時，歐體法院並非僅就此一條款作文義上之解釋，而是將其置於《經濟共同體條約》第 51 條（現第 42 條）關於人員自由流通於社會安全領域之保障之規定，裁定處於失業狀態或是臨時居住於外國之工人亦屬於理事會第 3 號規則第 19 條所定義之工人。藉由歐體法院之見解總結體系解釋於歐體法院之應用，在 1982 年的 *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v.*

⁵⁰ 參閱王千華，同前揭註 22，頁 103。

⁵¹ See Cases 2/62 and 3/62 *Commission of the European Economic Community v. Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium* [1962] E.C.R 445.

⁵² See Case 24/68 *Commission v. Italian Republic* [1969] E.C.R 193.

⁵³ See Case 75/63 *Mrs M.K.H. Hoekstra (née Unger) v. Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten (Administration of the Industrial Board for Retail Trades and Businesses)* [1964] E.C.R 177.

Ministry of Health⁵⁴案，這樣提到：「共同體法的每一條款皆須置於法律之前後文中，並將整體共同體法規範視為一整體來加以解釋。應當考慮目的以及相關條款被適用時本身之發展狀況。」

總言之，體系解釋在歐體法院得到廣泛地運用，幾乎在每個有突破性意義的法院裁決或諮詢意見中都會出現與上述裁決類似的詞句：「不僅要關注單個條款，還要考慮到條約整體的結構……、要注意共同體法的整個框架、在解釋共同體法的任何規定時，都必須將之置於該規定的體系上，將所有共同體法的規定視作一個整體來進行等。」本文認為這是源於創始條約的開放性以及其非精確性，因此歐體法院應用體系解釋是必然地。

第四項 合憲性解釋方法

所謂合憲性解釋，指應依憲法的規範意旨及價值體系解釋法律，而於某項法律規定有多種解釋可能時，為避免該項法律被宣告違憲，應採可導致其合憲之解釋。⁵⁵其功用在於，當不同的解釋被考慮在內，並且法律並不是按照所有對憲法的解釋，都出現違憲的結果，基於對立法權的尊重，應該選擇與憲法一致的解釋方式。換言之，只要一個規範可以被符合憲法的方式予以解釋，那麼該規範就不應該被宣告無效。因此，合憲性解釋往往在違憲判斷與宣告時，具有優位性。

雖然創始條約在形式上並非所謂之憲法，然而其實質與憲法無異。歐體法院在解釋共同體法令均需對創始條約加以詮釋，一方面在於保全共同體之派生法，以維護共同體法規範秩序之安定。從《歐體條約》第 230 條（原第 173 條）之規定可將歐體法院是為共同體之釋憲機關，如此，其可藉由合憲性解釋之運用達成規範控制之目的，期能在發現規範內容的過程中，調整下位規範與上位規範之互動，以維持法秩序之和諧。⁵⁶

德國聯邦憲法法院透過轉換條文涵義的方式，達到合憲解釋的目標；換言之，憲法法院多根據憲法精神，來扭轉法條通常的涵義，而避免宣告其違憲。本文認為歐體法院亦可透過轉換條文涵義之方法，達到合於共同體法規範之解釋，避免宣告某一法令與共同體法規範相衝突。這個合憲性因素的功能，在確保法律解釋的結果不逸出憲法（共同體法）所宣示之基本價值決定的範圍之外。是故憲法（共同體法）

⁵⁴ See Case 283/81 Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v. Ministry of Health [1982] E.C.R. 3415.

⁵⁵ 參閱王澤鑑，同前揭註 16，頁 235。

⁵⁶ 參閱王澤鑑，同前揭註 1，頁 51。

的基本價值決定除了作為前述內在體系的一部份，參與法律解釋之內容的決定外，它最後還有控制法律解釋之結果功能（控制性功能）。⁵⁷

第四節 歐洲共同體法院之造法方法

第一項 目的解釋方法

第一款 目的解釋之定義

事實上，要對目的解釋作出定義是有其困難。但總括來說，目的解釋（teleological interpretation）係考量法規範之客觀目的、社會變遷及法規範體系就相關利益評價為取向，其功能在於解決法律價值之衝突，當與文義解釋不相符時，應以更高之法律原則與價值為其取向作為正當性的基礎。質言之，即依可得認知的整部規範目的及根本思想而為之解釋，以立法者被客觀化的意思來解釋法律條文本身或目的之所在。

若謂體系解釋是解決「規範衝突」的方法，則目的解釋便是解決「價值衝突」的不二法門。申言之，針對法規範之解釋窮盡文義、體系以及歷史解釋之方法，仍無由得到可資信賴之結果時，則透過法律目的論之方式，審酌該法規範在合於理性之狀況下，對於該具體情況應作何價值判斷來加以解釋。即任何法律均有其規範意義和目的，解釋法律乃在實踐法律的意旨。⁵⁸

第二款 目的解釋之類型

一、主觀目的解釋

主觀目的解釋的特徵在它認為法律解釋的目標應在「探求歷史上的立法者事實上的意思，亦即立法者的看法、企圖和價值觀。」⁵⁹質言之，以立法者制定規範時所欲實現之立法目的作為依據的解釋方法。強調法律解釋應當以闡釋立法者于制定法律時的真實意圖為邊界，不能逾越此邊界，否則解釋法律就有可能嬗變為制定法律。

二、客觀目的解釋

依客觀目的解釋，法律解釋的目標，即在探求這一個內在於法律的意旨。而所謂法律意旨有時被具體地用像「滿足人類生活上的需要」，「大家最迫切的利益」，「能帶來最好的結果」，或抽象地用像「法律的理性目的」等用語來描述。⁶⁰換言之，即以法律本身客觀的規範目的作為根據的解釋方法。強調法律解釋不僅需要探尋立法者的真實

⁵⁷ 參閱黃茂榮，同前揭註 7，頁 381-382。

⁵⁸ 參閱王澤鑑，同前揭註 1，頁 56；王澤鑑，同前揭註 16，頁 282。

⁵⁹ 參閱黃茂榮，同前揭註 7，頁 354。

⁶⁰ 同上註，頁 357-358。

意圖，更需要探尋法律自身的合理目的和社會功能，當二者有所矛盾時應優先考慮法律規範自身的合理目的和社會功能。

第三款 目的解釋應用於歐體法院案例

顯然在實務上，歐體法院在其裁判論證中，是採取客觀目的解釋論，依循著《歐體條約》之精神、經濟與條款，主要係著眼於歐體整合。⁶¹這種情形是無可避免，蓋由於創始條約並非封閉性而係開放性之條約，創始條約在前言與本文兩部分，均以非常一般的方式規定了共同體統一經濟的遠大目標，但正如前述，創始條約並非詳細的藍圖，而只是籠統的大綱。正如 Lord Denning 所說，基礎條約制定的是總原則，表達的是總的目的和意圖，……但是它們缺乏精確性，在遣詞造句中未下任何定義，而派生法必須說明它們賴以制定的理由……那些序言是說明法規和命令的目的和意圖的，下面才是應該服從的法律條文。在這些法規和命令中再次使用了對含義未加解釋的詞句和短語……萬一發生困難，就可以求助於序言。這些序言對說明法規和命令的目的是很有用的，但是留給法官去做的事就非常多了。正因如此，目的解釋方法被歐體法院廣泛的應用。

1973 年 *Europemballage Corp. & Continental Can v. Commission*⁶² 案可謂是歐體法院應用目的解釋之經典案例。本案促成日後「共同體企業合併控制法」(Council Regulation 4064/89)之產生，被視為是歐共體競爭法歷史上一個具有里程碑意義的案件。法院要在本案中回答的問題是：鑒於《經濟共同體條約》中並無控制企業合併之規定，為制止共同體內的經濟集中與壟斷的趨勢，共同體能否適用條約中關於禁止濫用市場優勢地位的第 86 條(現第 82 條)禁止本案所涉及的合併？而根據第 86 條的字面含義，企業擁有或試圖通過某種手段取得優勢支配地位(如兼併)並不為法律所禁止，只有濫用這種優勢地位才屬違法。《經濟共同體條約》第 86 條第一項規定：凡一個或一個以上的企業在共同市場或其大部分地區濫用優勢支配地位並足以影響會員國間的貿易者，都與共同市場相抵觸，當予以禁止……。歐體法院認為：要回答這一問題，必須回到第 86 條的精神(spirit)、整體結構(general scheme)、措辭(wording)以及本條約的體系(system)和目標(objectives)。或是之後將提及的 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue*

⁶¹ 參閱許耀明，同前揭註 2，頁 107。

⁶² See Case 6/72 *Europemballage Corp. & Continental Can v. Commission* [1973] E.C.R 215.

Administration 以及 1987 年的 Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost⁶³ 案等。歐體法院於 Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost 案即表示：「會員國之法院或法庭無權審查共同體法之有效性，即便《經濟共同體條約》第 177 條（現第 234 條）或許建議它們有此考量。歐體法院之裁決建立之基礎細初步裁決之目的以及條約所欲確保之司法保護體系。」從此切入，似乎不難理解歐體法院之態度是，除非以最為清楚、明確之文字來加以表述會員國法院才有宣佈共同體法無效之權限，否則會給予其毀損共同體法規範體系之機會。據此觀之，歐體法院一般反對採取對立推理；但在有先情形下，法律語鏡可能使對立推理之解釋方法恰得其所。

在解釋派生法時，目的論解釋方法同樣得到廣泛運用。每一派生法都在其序言中詳細說明其立法目的和所根據的法律基礎 (legal basis)，這種義務性的說明顯示了共同體機關的立法意圖，使得法院能夠依據這些目的的闡述進行解釋。在 Francovich”Andrea Francovich & Others v. Italian Republic, Jointed 案，如果會員國未能履行義務適用某個賦予人民權利的指令，由此導致其損失，該人民得對該國提起訴訟，要求國家賠償。本文中，歐洲法院運用了目的論解釋方法，進一步闡明瞭共同體法在成員國國內法律秩序中的效力。

第二項 比較法解釋方法

第一款 比較法解釋之定義

比較法解釋 (comparative interpretation) 係指在解釋存有疑義的法律條文時，借鑒學理、判例以及國外相關立法或判例，進行比較，以尋求法條之真意。即對相同、相似法律概念參酌外國法律之規定，再橫向的移植過來探求本國法律之涵義，惟應注意國情的差異。從而法官在為司法造法時自宜掌握此原則，在功能取向上破除各國法律概念界域，尋探出確能有效妥當解決的法律原則。⁶⁴

比較法解釋方法，由於共同體會員國所在有一定之地理範圍，當然僅限於比較各該會員國之法律⁶⁵：即就共同體法之情形，參閱各會員國之內國法以推導出符合共同體法規範之法概念。申言之，歐體法院比較法方式的進行，不一定要有質地上分析得出所有會員國所一致採用的核心交集，也不一定要用數學式的計畫，形式上強行包容各國差異性的聯

⁶³ See Case 314/85 Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost [1987] E.C.R. 4199.

⁶⁴ 參閱黃建輝，違憲審查與司法造法，臺灣大學法律學研究所博士論文，1994 年，頁 147。

⁶⁵ 參閱許耀明，同前揭註 32，頁 286。

集。⁶⁶

第二款 比較法解釋應用於歐體法院

訴諸比較法解釋方法的迫切要求產生於共同體法本身的特點：法律語言翻譯本身就是一個比較法過程，同一作準的不同文本的互譯解釋，必然牽涉到對不同語言文本中所採用的術語的背景進行比較的問題。正如同前歐體法院院長 Josse Mertens de Wilmars 曾指出：「比較法方法，對歐體法院來說，是一個基本的解釋共同體法規範之方法。」⁶⁷此可從歐體法院於 1957 年 *Dineke Algera, Giacomo Cicconardi, Simone Couturaud, Ignazio Genuardi, Félicie Steichen v. Common Assembly of the European Coal and Steel Community*⁶⁸案中看出，歐體法院訴諸法國、德國以及義大利之立法、學說以及判例所建構出相互承認之共同原理原則。*Brasserie du Pêcheur SA v. Bundesrepublik Deutschland and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others* 案中確信，採用比較法之方法，可以提供其在從事法官造法時，作為說理論證之途徑⁶⁹，以尋求在會員國的法秩序之間所共通具有的一般有效原則，以作為去解決會員國違反共同體法時，得其法官造法說裡時的基礎。⁷⁰比較法解釋受歐體法院之重視，究其原因，可視為為使共同體法於所有會員國皆能獲得一致之(至少在功能上一致的)適用，法院在解釋過程中必須包含有一個比較法研究的過程，且隨著越來越多的國家加入或打算加入共同體，這種必要性日見突出。

對於所有涉及比較法研究之判例或輔佐法官意見書之案件，依據學者 Lenaerts 教授之分析，分為三大類型：⁷¹

- 一、涉及解釋共同體法某一法律概念者；
- 二、涉及某一會員國行為是否符合共同體法規範者；
- 三、涉及共同體法上特定法律建制、規範或法律原則者。

⁶⁶ 參閱王服清，同前揭註 12，頁 84。

⁶⁷ See J. Mertens de Wilmars., *Le droit compare dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, *Journal des Tribunaux*, 1997, p.37. 轉引自許耀明，同前揭註 2，頁 129。

⁶⁸ See Cases 7/56, 3/57 to 7/57 *Dineke Algera, Giacomo Cicconardi, Simone Couturaud, Ignazio Genuardi, Félicie Steichen v. Common Assembly of the European Coal and Steel Community* [1957] E.C.R 39.

⁶⁹ See Cases C-46/93 and C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others* [1996] E.C.R I-01029.

⁷⁰ 參閱王服清，同前揭註 12，頁 84。

⁷¹ 參閱許耀明，同前揭註 2，頁 129-131。

綜言之，法律的整合不能透過簡要地在任何領域中虛構出一種理想的法律，並希望藉由這種適用這種理想的法律來實現應當透過比較法方法找出比既有的辦法更好更易適用的解決辦法來調和分歧。否則，若只是只遵照某一會員國的法傳統，則共同體法將陷入單一面向的法，而不是超國家統合的法。⁷²

第五節 法律解釋之位階關係

關於法律解釋之位階關係，應採取一種折衷之立場，即不認為各種解釋方法具有一種固定不變之位階關係，但亦不認為解釋者可任意選擇一種解釋方法，以支持其論點。⁷³申言之，上述解釋方法，運用上並無優先順序，而一項法律難題之解決，通常亦非僅使用一種方法即能獲致結論，毋寧為法學解釋方法綜合主義。又法律之解釋及其適用，自不必預先限定某種解釋方法而加以套用，惟仍應對方法論有相當程度之理解與認識，於思維過程中不能完全不受其拘束。

通常情形係文義解釋首先確定法律解釋活動的範圍，接著歷史解釋對此範圍在進一步加以確定，同時並對法律的內容，即其規定意旨，作一些提示。緊接著，體系解釋與目的解釋開始在這個範圍內進行規範意旨的發現或確定工作。⁷⁴

第六節 司法解釋與法官造法彼此之關係

第一項 法官造法之概念

前紐約上訴法院法官 Benjamin Nathan Cardozo 說：「在這永恆的流變中，法官們所面臨的實際是一個具有雙重性的問題：首先，他必須從先例中抽象出基本的原則，即判決理由；然後，他必須確定該原則將要運行和發展——如果不是衰萎和死亡——的路徑或方向。」⁷⁵道出了法官造法的事實。事實上，法官適用法律必然具有創造性，而這種創造性是透過司法解釋實現的，因而司法解釋必須也必然具有創造性。

那麼什麼是法官造法呢？法律解釋之概念，如前所述，其詮釋活動是以制定法規存在為前提。而法官造法涉及到，在現行法規完全未有相關的規定，或者以現有的或已被承認的法規範為開端，法官繼續（過去一直未有的或現有的）法發展，創造形成另一新的法規。⁷⁶簡言之，法官造法即所謂的「制定法外法律補充（續造）」。此乃至

⁷² 參閱王服清，同前揭註 12，頁 85。

⁷³ 參閱王澤鑑，同前揭註 16，頁 290。

⁷⁴ 參閱黃茂榮，同前揭註 7，頁 383。

⁷⁵ 參閱 Benjamin Nathan Cardozo 著，蘇力 譯，司法過程的性質，商務印書館，2005 年 4 月，2005，頁 14。

⁷⁶ 參閱王服清，同前揭註 25，頁 4。

定法依其原先之立法計畫並無漏洞，因嗣後社會情勢變遷致呈顯出法律漏洞，而透過制定法內法律補充亦無能力且無法期待立法者採取立即立法以資補救時，法律慮及法律生活之強烈需要、事理或較為優位之法律倫理性原則而為之造法活動。⁷⁷即在功能性權力分立觀點下，主動積極地體察時勢而為法律規範之創設並將之適用到系爭案件。⁷⁸法官造法強調儘管常常說法官不過宣告既有的法律，但實際上是在製造它。其活動步驟如下：⁷⁹

- 一、對系爭事實全盤的了解；
- 二、取向於系爭爭點而檢析出具有法律評價意義的事實；
- 三、待引規範的探尋、歸攝；
- 四、考量歸攝結果是否合乎正義要求；
- 五、新法律規範的創造（取向於當前情勢需要）；
- 六、系爭個案之法律定位。

第二項 法官解釋與法律造法之界線

歐體法院解釋法律的這種權限，在某種意義上可說是歐體法院執行著立法性職能。⁸⁰雖然制定法之解釋與法官造法二者概念上必須作出區別，但是實際上要把二者截然地劃分清楚界限，根本是不可能的事；尤其要以制定法之可能的文義為界限，先判定制定法裡有否存在應填補的法律漏洞，再來作為解釋與法官造法二者性質之定位。⁸¹因為在制定法的解釋與創造之間並無截然分野。司法解釋不可避免具有創造性，即使在立法意圖本可能用明顯簡單或直接的語言表述的情形下，亦復如此。⁸²因為法官造法乃是法律解釋的極致，且常常以法律解釋之名而行造法之實。故法律解釋與造法之間並無截然的界限。是以司法解釋不可避免地具有創造性，即使在法律措辭明顯的簡單直接、立法意圖一目了然的情況下，也是如此。正因如此，法官只是表述法律而不創造法律的觀點，只是一種虛幻甚至幼稚的看法。

正如 Karl Larenz 教授所言：「對於制定法所從事的解釋與法官造法二者不是本質上的不同，而僅是在思考過程當中，運用時階段上的差異。」歐體法院受到親向法國式解釋方法所影響，並不在解釋與法

⁷⁷ 參閱黃建輝，同前揭註 4，頁 84-85。

⁷⁸ 參閱黃建輝，同前揭註 64，頁 76。

⁷⁹ 同上註，頁 157。

⁸⁰ 參閱朱曉青，歐洲人權法律保護機制研究，法律出版社，2003 年 4 月，頁 168。

⁸¹ 參閱王服清，同前揭註 12，頁 85。

⁸² See Mauro Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, (Oxford: Clarendon Press, 1989), at 5.

官造法兩者之間的界線，而予以做出劃分。但是依照法國式的解釋方法，從事法官造法的活動應屬於「廣義性的解釋」。因此，就歐體法院而言，廣義性的解釋與法官造法並無本質上的不同。

雖然司法限制主義者要求法官應該自我約束，法院必須尊重且給予立法者保留政策的形成空間或政策的形成自由之裁量餘地，但是司法自我限制之要求不是義務性而僅是道德性的訴求，並不能對於如何明確區分（容許性的）解釋與（不容許的）法官造法之間的界限之棘手問題，產生任何有效果的解決標準。

第三項 法官造法與法律解釋之同質性

如上述，法官造法與法律解釋被認為無本質上的不同，僅僅是思考的過程中，在其使用階段上的不同。從某種程度上講，在不是十分過分地冒犯制定法的條件下，法律正是在法官的解釋之下得以發展、成長，從而完成一個法律漸變的過程。蓋立法可以實現法律的成長，透過司法過程同樣可以做到這一點，只不過它是在解釋的外衣下，在法律的罅隙中低調地實現法律的漸變。質言之，法律解釋的結果一旦超出了解釋的界限，則屬於同一線上另一端的法官造法範疇，法官造法只是法律解釋的繼續進行。⁸³裁判者仍可扮演立法者之角色，得於裁判過程因解釋法律而創造法律，建立法律之適用準據。⁸⁴申言之，法官造法實質上即是所謂之超越法律計畫（立法者原意）的法之續造，以基於一般法（律）原則而對法律所為之補充或修正。惟須有重大理由才得為之，蓋一般法（律）原則之拘束力係依其實質上之正確性，其背後並無立法者權威之支持。

如果強調立法權優越，對立法權又幾無合理限制的話，立法機關就可以制定內容與憲法衝突甚或已取代憲法價值秩序的法律，而造成所謂的「共同體法破棄」，以致共同體法之最高性未能確立。爰此，即有共同體法規範秩序之違憲審查制度。事實上，違憲審查權的就是一種「法官造法（法官造憲）」的行為。正如瑞士民法第一條規定：「法律問題，在文字上及解釋上，法律已有規定者，概適用法律」、「法律未規定者，依習慣法；無習慣法者，法院應遵照立法者所擬制之原則予以裁判」。準此，法官造法（造憲）時，自應依據法理為之，並須受整個憲法、法律秩序體系所支配，非可自由恣意創造而不受羈束之謂。

⁸³ 參閱王服清，法官造法的新類型--歐盟成員國的國家責任制度(四)，法務通訊，22卷6期，2004年9月30日，頁3。

⁸⁴ 參閱王寶輝，我國最高法院造法活動初探--兼談律師在司法造法中的角色，全國律師，10卷2期，2006年2月，頁10。

亦即，法官造法（造憲）實須立於「法理乃法律之精神」(The reason of the law is the soul of the law)，依據法律規範之基本精神、目的演繹而出符合論理法則與經驗法則的學說或判例而予以長期經營，以維持整個憲法、法律體系之基本價值秩序。



第三章 司法積極主義之類型

事實上法官裁判具體個案時不可能避免從事法律的續造或補充，甚至以創造法律所未規定或與法律規定不符之前提以取代現實的實證法。¹申言之，所謂判例係指法院就具體案件所作成之判斷，對外發生一定效力的，稱為判決，成為以後判決之先例²，這是經由法官造法活動建立之裁判原則。申言之，判例係指具先例之系爭案件判決，對其他法院以後的審判來說，具有前例之約束力（binding effect）或說服力（persuasive effect），易被稱為法官創造的法律（judge-made law）。承此，歐體法院在具體個案之審判時仍難免有此一情形之產生，故其借由初步裁決程序以司法積極之司法審查創設諸多原則，本章將一一敘述之。

第一節 初步裁決制度淺論

第一項 初步裁決之概念

第一款、初步裁決之意義

初步裁決，係指當會員國法院或法庭於審理案件時，遇有內國法與共同體法之適用產生矛盾或爭議時，於判決前，依共同體法之規定提請歐體法院對該矛盾或爭議之法令作出解釋性或效力性之裁決，該系爭案件之承審法院依據歐體法院之裁決對該案作出本案判決。由會員國法院或法庭提請裁決之職能被稱為裁決請求（preliminary reference），而歐體法院應此請求所作之判決則被稱為初步裁決。藉由初步裁決，歐體法院得以促進歐洲整合之進程，相當程度上，整個共同體司法體系的建立及其運行，都是建立在初步裁決程序之上，因此該程序又被譽為歐體法院王冠上的寶石。³綜言之，初步裁決程序對下列情形具有核心意義：⁴

- 一、共同體法律解釋的同一性以及；
- 二、對派生性共同體法律規範的審核。

第二款 初步裁決之制度功能

初步裁決此制度主要取法於法國，而德國、義大利等兩國也有類

¹ 參閱王寶輝，我國最高法院造法活動初探--兼談律師在司法造法中的角色，全國律師，10卷2期，2006年2月，頁10。

² 參閱王澤鑑，民法總則，增訂版，2001年2月，頁74。

³ See Paul Craig and Grainne de Burca, *EU law: text, cases, and materials*, (New York: Oxford University Press, 2003), at 432.

⁴ 參閱 Mattias Herdegen 著，張恩民譯，歐洲法，韋伯文化出版社，2006年9月，頁205。

似的制度；其功能，主要展現於歐體法院得透過此一制度進行動能性之解釋，積極擴張其司法管轄權之範圍，促使其自身與會員國法院或法庭間之合作，由此建立了一個會員國法院或法庭與歐體法院之有機聯繫關係⁵，巧妙的平衡了尊重成員國主權和維護共同體共同利益兩者之間的關係；惟須注意的是此種有機聯繫關係是一種諮詢關係，而非上訴關係。會員國法院執行歐體法院的判決並不是作為下級法院執行，而是作為一個執行機構履行條約義務。換言之，內國法院與歐體法院就共同體法之執行，係奠基於合作關係（cooperation relationship）之上，而歐體法院認為所謂之合作關係主要導源於《歐體條約》第 10 條（原第 5 條）之規定。⁶如此，建立了國家法官與超國家法官之間的真正對話⁷，藉此各會員國法院或法庭之法官，亦成為「共同體法之共同體法法官。」⁸

實踐上，歐體法院之裁決，政治性考慮非常高；一般皆以「歐洲利益」作為考量基礎，以促進共同體政經統合發展、強化共同體機關功能、增強共同體法律體系效力或促進會員國間合作關係等目標。⁹然此一制度功能，因耗費歐體法院巨大之司法資源，使其成為其成功之受害者。¹⁰故歐體法院應當具有很高的警惕性在確保第 234 條（原第 177 條）不被濫用方面，尤其是在避免利用虛假的爭議去試圖說服一個會員國的法院裁定另外一個會員國立法的合法性上。但是，總體來說，歐體法院一般不會拒絕向它提出的請求，只要該訴訟不是人為設計的程序障礙。

第三款 初步裁決之性質

初步裁決為間接訴訟（indirect action）管轄權，即歐體法院藉由會員國法院或法庭在程序上的中間程序¹¹，並非上訴程序，僅為一個解釋共同體法的專門程序。¹²簡言之，就初步裁決權的性質而言，歐

⁵ 參閱王玉葉，歐洲法院，收錄於：歐洲聯盟的組織與運作，五南圖書出版有限公司，2003 年 4 月，頁 333。

⁶ 參閱吳建輝，從歐洲法院與會員國法院的互動看法院在區域統合的角色，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2001 年，頁 19。

⁷ See Renaud Dehousse, *The European Court of Justice : the politics of judicial integration*, (New York: St. Martin`s Press, 1998) ,at 28-29.

⁸ 參閱許耀明，歐體法院之規範角色與其法律解釋方法：一個法學方法論上的考察，月旦法學雜誌，127 期，2005 年 12 月，頁 109-110。

⁹ 參閱洪德欽，歐洲聯盟之理論與實踐：方法論之分析研究，收錄於：歐洲聯盟理論與政策，中央研究院歐美研究所，1998 年 1 月，頁 22。

¹⁰ See Jo Shaw, *Law of the European union*, (Beijing: Law press, 2003) ,at 413.

¹¹ 參閱陳麗娟，歐洲共同體法導論，五南圖書出版有限公司，增訂二版，2005 年 6 月，頁 206。

¹² 參閱郭綦珮，歐洲聯盟憲法化之研究，淡江大學歐洲研究所碩士論文，2007

體法院行使的是一種解釋權，以作為歐體法院與內國法院在處理內國法與共同體法衝突時，解決的論述機制。¹³故在此一程序中並無所謂之訴訟當事人，因此也沒有嚴格意義上的對抗。

初步裁決並非歐體法院為直接審理案件所行使之管轄權，而是為了保證會員國法院或法庭於審理涉及到歐體法案件時向歐體法院提請裁決請求時，歐體法院間接行使之管轄權，它實際賦予了歐體法院對共同體法之司法解釋權。即此程序之訴訟並非裁決法律性爭端之訴訟程序，它是一種特別的程序，使會員國內國法院在遭遇有關之法律案件時，能訴請歐體法院解釋共同體之法律規定，俾使國內法院能夠援引適用。¹⁴

第二項 初步裁決之類型

第一款 《歐體條約》第 234 條（原第 177 條）

《歐體條約》第 234 條（原第 177 條）：「一、法院就下列事項具有初步裁決管轄權：（一）本條約之解釋（二）共同體與歐洲中央銀行各機關行為之效力及其解釋（三）依理事會之決議而設立之單位章程之解釋；二、涉及以上任一事項之爭議於某一會員國之法院或法庭被提出時，繫屬法院或法庭如認該爭議之初步裁決之作成為其判決之所需，得提請裁決；三、涉及以上任一事項之爭議於某一會員國之法院或法庭繫屬案件中被提出時，倘依據會員國內國法，該系爭案件已無司法救濟途徑，繫屬法院或法庭應將此爭議提請裁決。」

本條款係適用於共同體，即除《歐體條約》第 61 條（原第 73I 條）至第 69 條（原第 73G 條）外之所有領域之初步裁決之請求。其中有關於歐洲中央銀行之內容，係《經濟共同體條約》經《馬約》修正而來。

第二款 《歐體條約》第 61 條（原第 73I 條）至第 69 條（原第 73G 條）

《歐體條約》第四編第 61 條（原第 73I 條）至第 69 條（原第 73G 條），分別規定：

第 61 條（原第 73I 條）：為建立自由、安全、正義之領域，理事會應採取之措施；第 62 條（原第七十三 73J 條）：聯盟公民與第三國國民穿越邊界之防範措施及簽證規定；第 63 條（原第 73K 條）：庇護與移民政策；第 64 條（原第 73L 條）：會員國於人員自由流通原

年，頁 88。

¹³ 參閱吳建輝，同前揭註 6，頁 22。

¹⁴ 參閱洪德欽，同前揭註 9，頁 29-30。

則下，維護內國安全秩序之責任；第 65 條（原第 73M 條）：民事之司法合作；第 66 條（原第 73N 條）：理事會就本章範圍與其他機關進行合作制定程序；第 67 條（原第 73O 條）：《阿約》生效後穿越邊界及簽證等措施之決定程序。

上揭領域，初步裁決之適用，規定於《歐體條約》第 68 條（原第 73P 條）：「一、第 234 條於下列情形及條件下應適用於本章：對於本章之解釋或效力，或共同體機關依本章之行為在解釋上有疑義，而於某一會員國法院或法庭提起訴訟，其決定依內國法無法得到司法救濟時，如認就該疑問所為之決定有給予判決之必要者，應要求裁決之；二、於任何情形，（歐體）法院依據第 62 條第一項維持法律與秩序及內部安全防衛權所採取之措施與決定係無管轄權；三、理事會、執委會或會員國得要求（歐體）法院針對本章或共同體機關，因本章所產生解釋上疑義作出裁決。但（歐體）法院對此所作之裁決不應適用於會員國法院或法庭已做出判決之案件。」

簽證、庇護、移民及其他相關之人員流動政策，本為第三支柱之事務範疇，《阿約》將其移轉至第一支柱，並將與此領域相關之規定新增至現行前揭條款，使之更接近共同體模式。¹⁵相較於第一種類型，此類型依據第 68 條（原第 73P 條）之規定，得以知悉，並非所有法院或法庭皆可提請初步裁決，僅有終審法院或法庭才有權提請且對於已產生既判力之案件歐體法院無權裁決。

第三款 經由《阿約》修改後的《歐盟條約》第 35 條（原第 K7 條）

依據《歐盟條約》第 35 條（原第 K7 條）第一項之規定：「法院依本條之規定，對於原則性決定及決定之效力及解釋進行初步裁決。依本篇而簽訂之協定之解釋及執行上述規範之措施之效力與解釋進行初步裁決。」由該條款之規定，得以知悉，歐體法院有權對內政與司法領域之原則性決定及其效力及解釋進行初步裁決。其效力依該條第二項之規定：「在阿姆斯特丹條約簽訂時宣布或其後宣布之有關第一項規定之決定或協定等，任何會員國應接受法院初步裁決之結論。」是故，此類型之初步裁決之效力前提是，會員國均宣告接受其願意接受歐體法院之裁決。同時，第三項更進一步規定：會員國得以自行選擇任依法院或法庭提請初步裁決，或僅允許終審法院或法庭擁有裁決請求之權利。

¹⁵ See Paul Craig and Grainne de Burca, *supra* note 3, at 39-41.

第三項 初步裁決之適用範圍與請求主體

第一款 初步裁決之適用範圍

根據《歐體條約》第 234 條（原第 177 條）第一項之規定，可將其解釋之範圍，分為解釋性判決與效力性判決：前者主要係針對條約本身所產生適用之疑義，所作之判決；後者，則係針對共同體以及歐洲中央銀行機關所為之立法行為之效力與否，所為之判決。

一、解釋性裁決

依據《歐體條約》第 234 條（原第 177 條）第一項第一款之規定，會員國之法院或法庭得就條約之解釋提請歐體法院裁決之，此類裁決稱之為「解釋性裁決」（*interpretative rulings*）。歐體法院不得以所提出之問題無助於爭訟案件的審理為理由而拒絕做出解釋。¹⁶實際上，歐體法院亦是透過此一機制，以司法積極主義之態度作出諸多影響歐洲整合之裁決解釋。然必須說明的是，此所謂之《歐體條約》，亦應包含對此條約修正或增補之條約。此外，會員國間就共同體領域所締結之輔助性公約也可以規定這些公約的解釋由歐體法院裁決。

理論上，歐體法院並無權對內國法之有效性以及內國法是與共同體法的一致性作出裁決等問題做出裁決，僅能針對《歐體條約》。倘若會員國之法院或法庭提請裁決之問題涉及內國法而非共同體法時，歐體法院有權拒絕初步裁決。例如 1975 年 *Jacob Adlerblum v. Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés*¹⁷一案，歐體法院認為：「法國社會保障法與德國賠償法對賠償受益人之差異係屬於內國法之問題，不屬初步裁決之的管轄範疇，其無權對一顯屬於內國法之條款是否與共同體法一致作出裁決。」

的確，歐體法院並不針對內國法之有效性與否做出判決，而僅針對條約之解釋。然透過對於條約之解釋裁決，某程度，歐體法院頗難避免論及內國法是否有效之問題。蓋當內國法與條約產生不一致之矛盾情形，雖歐體法院並未直接宣告內國法無效，藉由宣告條約之有效性，某層面等同削弱內國法之有效性。尤其是如果該內國法係依據共同體法令所制定，或是參照共同體法之規範，即便該法令與共同體法規範之目標並不完全一致，仍得為裁決之客體。¹⁸

¹⁶ 參閱章鴻康，歐洲共同體法概論，遠流出版社，1991 年 5 月，頁 96。

¹⁷ See Case 93/75 *Jacob Adlerblum v. Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés*. [1975] E.C.R 2147.

¹⁸ See Cases C-297/88 and C-197/89 *Massam Dzodzi v. Belgian State*. [1990] E.C.R I-3763.

二、效力性裁決

依據《歐體條約》第 234 條（原第 177 條）第一項第二款之規定：歐體法院得就共同體機關與歐洲中央銀行之行為作出效力判斷與解釋，此種裁決稱之為「效力性裁決」（*rulings on validity*）。此部份即，共同體機關以及歐洲中央銀行依據條約授權所制定之法令。須注意的是，此法令不以具直接法律拘束力為限，具有間接法律拘束力之建議與意見亦屬初步裁決之範圍。法理上，透過對共同體法令效力之審查，亦是一種合法性審查。¹⁹

此外，關於共同體所締結之國際條約，亦為初步裁決之客體。但並不包含創始條約，歐體法院是無權對具有憲法性質的創始條約之有效性作出裁決²⁰；因其為共同體賴以存在之基礎，故如對創始條約之有效性與否進行裁決，在法理上是欠缺根據。最後，依據該項第三款之規定：依理事會之決定而設立之單位章程之解釋亦屬歐體法院初步裁決之客體。這裡所謂之章程，通常係指機關運作之組織章程，但是此一範疇並不明確。至於一般法（律）原則是否得為裁決請求之客體，殆有疑義？本文認為一般法（律）原則不得為裁決請求之客體，蓋共同體法本身應當遵循符合其目的之一般法（律）原則，豈可反過來以共同體法審查之。

第二款 初步裁決之請求主體

初步裁決之目的基本上係屬諮詢性質，個人並無上訴歐體法院之權利。²¹依據《歐體條約》第 234 條（原第 177 條）第二項以及第三項之規定，可知，初步裁決之請求主體為會員國之法院或法庭。然各會員國之法律體系各異，其判斷標準為何？不應驟然以其形式觀之，而應探其機關實質。申言之，條約雖表明裁決請求主體為法院或法庭，但並不表示其他機關無權限請求。該項之規定並未排除其他非法院或法庭之機關之請求，只要該機關係行使司法權，不論其名稱為何皆具裁決請求權。²²

從歐體法院之判例，可看出歐體法院在判斷某一機關是否為條約所稱之法院或法庭時，並非依據內國法，而係藉由判斷該機關是否具有公共因素之介入與控制為考量，即該機關是否能行使司法職能。換言之，端視該機關是否有承擔法律解決爭端之任務、是否具有作出有

¹⁹ 參閱陳麗娟，同前揭註 11，頁 211。

²⁰ 參閱王千華，論歐洲法院的司法能動性，北京大學出版社，2005 年 8 月，頁 81。

²¹ See Paul Craig and Grainne de Burca, *supra* note 3, at 432.

²² See Jo Shaw, *supra* note 10, at 405.

關法律之權利義務拘束力之判決以及是否獲得會員國政府之授權或委託，如其有權對人民之權利義務作出約束性之決定，即具司法職能；即使該法院或法庭某些特定之職能並不具有司法之性質，它也有權向歐體法院提交申請。²³惟須注意的是各國仲裁機關受理的仲裁案件並不適用初步裁決，這是由於仲裁之管轄權係契約性而非強制性，且不具公共權威。²⁴因此，歐體法院認為商務仲裁機關或仲裁庭並非《歐體條約》第 234 條(原第 177 條)意義上的會員國法院亦或法庭。然歐體法院又認為，倘仲裁機關滿足以下五個條件的話，那麼就可以提出初步裁決的請求：²⁵

- 一、該仲裁必須是在法律框架內加以規定的；
- 二、仲裁員必須是依法確定的；
- 三、仲裁裁決必須具有最終的效力 (the force of res judicata)，必須是已經取得執行令因而能夠執行的；
- 四、各方當事人根據法律或事實，必須有義務把其爭議提交仲裁而不是普通法院；
- 五、該仲裁必須是在某些方面由有關的國家公共權力機關支持的。

1966 年的 *G. Vaassen-Göbbels (a widow) v. Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*²⁶案，原告認為被告荷蘭社會保障法庭 (Scheidsgerecht) 非屬裁決請求之適格主體，但歐體法院認為：「該法庭確有適用法律糾紛之職權且為常設之機關，且其訴訟程序與荷蘭法之一般訴訟程序相一致。該法庭之成員皆係由荷蘭政府授權任命，且該法庭之程序規程亦符合荷蘭法。」本案確立一個原則：條約第 177 條 (現第 234 條) 並不侷限於國家的主要司法機關，還應該包括被授權作出司法性質的拘束力的決定的其他機關。²⁷

1981 年的 *C. Broekmeulen v. Huisarts Registratie Commissie*²⁸案中，關於上訴委員會 (The appeal committee) 是否符合條約所謂之法院或法庭，歐體法院認為：「判斷某一機關是否為《經濟共同體條約》

²³ 參閱王千華，同前揭註 20，頁 72。

²⁴ See Povey-Edmondson and Okehampton and Rochdale, *European Community Law*, (London: Macmillan Press Ltd, 1996), at 247.

²⁵ See Second Nordsee Case 102/81(1981) ECR I 109. 轉引自王世洲，歐洲共同體法律的制定與執行，法律出版社，2000 年 1 月，頁 369-370。

²⁶ See Case 61/65 *G. Vaassen-Göbbels (a widow) v. Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*. [1966] E.C.R 261.

²⁷ 參閱吳建輝，同前揭註 6，頁 24；王千華，同前揭註 20，頁 73。

²⁸ See Case 246/80 *C. Broekmeulen v. Huisarts Registratie Commissie* [1981] E.C.R 2311.

第 177 條（現第 234 條）所規定之裁決請求主體，應視該機關是否具備一定之職權，使得享有共同體法權利之當事人其受到損害時得透過該機關提起救濟。」本案說明，民間專業機構或行業公會也有可能成爲提請歐體法院進行初步裁決之適格主體。²⁹

從歐體法院之見解，可知悉在共同體法之意義下，所謂之法院或法庭係指在法治國家之程序中，所有審判法律爭端，而其判決具有法律既判力效果之獨立不受任何拘束的機關。³⁰申言之，即該機關之組成或者運作中必須包含公共的或者國家的因素，因此，這個機關能夠被視爲是一個執行公權力的機關；且該機關具有司法特質。³¹歐體法院之見解與我國大法官會議釋字第 378 號：「所謂法院固係指由法官所組成之審判機關而言，惟若因事件性質在司法機關之中設置由法官與專業人員共同參與審理之法庭或類似組織，而其成員均屬獨立行使職權不受任何干涉，且審理程序所適用之法則，亦與法院訴訟程序所適用者類同，則應認其與法院相當」，不謀而合。

一、具自由裁量權之請求主體

依據《歐體條約》第 234 條（原第 177 條）第二項之規定：會員國法院或法庭「得爲」（may）請求歐體法院初步裁決，此類型學者稱之爲「選擇的初步裁決之訴」。³²這意味著該項裁決請求與否均係取決於系爭案件之係屬法院或法庭，亦證立會員國法院或法庭享有決定是否將問題提請歐體法院裁決之自由裁量權。申言之，倘一系爭案件於某一會員國之司法體系並非已窮盡司法救濟，但繫屬法院或法庭認有疑義即得提請初步裁決。此一法院或法庭並無層級之分³³，即任何系爭案件之繫屬法院皆得提起，對於是否提請裁決該承審法院享有裁量權（discretion to refer）。

歐體法院於 1982 年的 Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG and Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG³⁴案即主張：「內國法不得剝奪或削減《經濟共同體條約》第 177 條（現第 234 條）第二項賦予會員國內國法院或法庭提請裁決之權利，尤其是內國上級

²⁹ 參閱王千華，同前揭註 20，頁 73。

³⁰ 參閱陳麗娟，同前揭註 11，頁 208。

³¹ 參閱王世洲，同前揭註 25，頁 367。

³² 參閱陳麗娟，同前揭註 11，頁 207。

³³ 同上註。

³⁴ See Case 102/81 Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG and Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG [1982] E.C.R. 1095.

法院不得限制下級法院此權利之行使。」

二、負請求裁決義務之主體

依據《歐體條約》第 234 條（原第 177 條）第三項之規定：「應為」（shall）本項爭議提請歐體法院，此種類型學者稱為「義務的初步裁決之訴」。³⁵假若我們將第二項之裁量權視為會員國法院或法庭得享有之權利，則本項則為其應負之義務。觀條文之規定，係以該系爭案件已窮盡內國法法體系之司法救濟程序為前提，即出具的判決已經不能再透過其他的法律救濟途徑予以撤銷³⁶，而有涉於共同體法之事項產生爭議，該承審法院應提請初步裁決。簡言之，此種情形，會員國法院或法庭並無自由裁量權，而是盡其應負裁決請求之義務（obligation to refer），這是為防止會員國法院或法庭形成與歐體法院對共同體法解釋不相符合之判例。³⁷

此一情形之法院或法庭，應係指會員國法律體系之終審法院或法庭，理由在於該案件已窮盡司法救濟。然而此時產生一個問題，此所謂之終審法院或法庭究指為何？學界存有兩種理論：³⁸抽象理論（abstract theory）與具體理論（concrete theory）。前者認為，於會員國內對其判決無法上訴之法院，及該國司法體系之終審法院；後者則認，所謂終審法院係指當事人得以求助之最後法院。本文認採後者為宜，即在具體之訴訟程序，依普通之審判救濟程序，已無上訴之可能性時，即為終審法院或法庭³⁹，如此才得使訴訟當事人之權益受得完善之司法保障。事實上，歐體法院在實踐上亦採具體理論，其並未拘泥於第 234 條（原第 177 條）第三項的文義去抽象地理解能或者不能上訴的含義；而是在具體案件中，根據案件的具體情況、性質來判斷某司法機構是否有義務提交申請。依此，倘內國法院或法庭不承擔其所應負提請裁決之義務，執委會得依《歐體條約》第 226 條（原第 169 條）向歐體法院提起訴訟。上揭義務存有例外情形如下：⁴⁰

（一）法律清楚明確；

³⁵ 參閱陳麗娟，同前揭註 11，頁 207。

³⁶ 參閱 Mattias Herdegen 著，張恩民譯，同前揭註 4，頁 206。

³⁷ 參閱王世洲，同前揭註 25，頁 370。

³⁸ 參閱 Mattias Herdegen 著，張恩民譯，同前揭註 4，頁 206-207；陳麗娟，同前揭註 11，頁 208-209；王世洲，同前揭註 25，頁 370-372；張千帆，西方憲政體系（下冊·歐洲憲法），中國政法大學出版社，第二版，2005 年 12 月，頁 500；簡維能，歐洲法院之研究，淡江大學歐洲研究所碩士論文，1984 年，頁 126。詳閱楊華鴻，歐洲共同體司法制度之研究-以歐洲法院之發展為中心，淡江大學歐洲研究所碩士論文，2002 年，頁 71-72。

³⁹ 參閱陳麗娟，同上註，頁 209。

⁴⁰ 參閱王世洲，同前揭註 25，頁 372。

(二) 若歐體法院曾就相似之案件已作實質之裁決，會員國法院或法庭得免提請裁決之義務；

(三) 當該判決有待主要程序中復審時，會員國法院或法庭在非最後程序中遇有法律解釋之疑義可免除提請裁決之義務。

第四項 初步裁決之運作

如上述，原則上會員國法院或法庭就繫屬案件，即便遇有爭議，仍享有自由裁量權。僅在法院或法庭對作出不利於當事人之判決，且又無司法救濟途徑時，法院或者法庭負有請求義務。一般而言，歐體法院對會員國之裁決請求並不作實質審查，僅有當對共同體法之解釋與合法性的明顯與案件性質與主訴無關時才得以拒絕。⁴¹初步裁決之運作係透過會員國法院或法庭之訴訟程序以及歐體法院之訴訟程序，兩者雖分屬不同之法律體系，但具密切關聯性。

從程序運作而言，會員國法院或法庭之訴訟程序是歐體法院之訴訟程序之必要前提。歐體法院之訴訟程序，則端視其內國法之規定且符合形式要件之要求，但必須是於判決前提出，當承審法院已對系爭案件做出判決即不得請求裁決。即始於內國法訴訟程序開始之前，也結束於內國法院訴訟開始之前。⁴²申言之，所謂初步是一個相對之概念，它不是指案件起訴到會員國法院或法庭之前，而是在案件起訴到會員國法院或法庭之後，並在審理過程中由承審法院提出請求，並由歐體法院作出裁決的一個制度，它是會員國法院訴訟程序中的一個步驟。⁴³

另須注意的是，初步裁決並非上訴程序，個人無權直接向歐體法院上訴，僅為一個解釋共同體法的專門程序。在具體個案中，這種非訴訟程序僅僅是各會員國法院審理的相關訴訟的附帶程序。⁴⁴

第五項 初步裁決之目的與效力

第一款 初步裁決之目的

依共同體法之規定，歐體法院係共同體法之唯一解釋者，但它並非被唯一授權適用共同體法之司法機關。即會員國內國法院或法庭仍得適用共同體法，雖其並無解釋之權限。法律解釋與法律適用的分散，有可能導致歐體法在各會員國有相異適用之情形產生，進而導致歐體

⁴¹ See Jo Shaw, *supra* note 10, at 400.

⁴² 參閱洪德欽，同前揭註 9，頁 30。

⁴³ 參閱朱曉青，歐洲人權法律保護機制研究，法律出版社，2003 年 4 月，頁 262。

⁴⁴ 參閱郭綦珮，歐洲聯盟憲法化之研究，淡江大學歐洲研究所碩士論文，2007 年，頁 88。

法被內國法所淹沒。⁴⁵故初步裁決之主要目的係為協調共同體法律體系與內國法律體系，消除兩者間之不協調，使屬於不同法律體系，適用不同訴訟程序之各會員國法院或法庭於承審涉及歐體法之案件得以一致適用⁴⁶，避免減損共同體條約及派生法之有效性。⁴⁷

理論上，初步裁決是用來區分歐體法院與內國法院的權限劃分的一項特徵：歐體法院解釋共同體法，內國法院將歐體法院對於共同體法的解釋適用於具體個案。然而歐體法院對共同體法提供的解釋越詳細，就越近乎法律的適用。如此，當歐體法院的解釋已經近乎法律的適用，則形同對個案作出具體的法律判斷。因此，有學者認為歐體法院之裁決拘束力及於會員國，藉此將歐體法院於共同體法之地位層升至最高法院之地位。⁴⁸然本文認為，這並不能代表歐體法院與各會員國法院或法庭之間關係屬於隸屬關係。蓋歐體法院僅就涉及共同體法之層次進行解釋，並不去適用，即歐體法院不作本案判決。事實上，歐體法院總是迴避那種凌駕於會員國法院的姿態，不斷在其判決理由中重申兩者的分工合作性質而不是上下審級性質。⁴⁹換言之，歐體法院藉由初步裁決之對世與溯及既往效力，在缺乏上下從屬關係之前提下，致力於尋求共同體法秩序與各國內國法秩序間之協調與法規範秩序之建立。⁵⁰

第二款 初步裁決之效力

條約僅規定初步裁決之程序，對於其效力未有規定，然從《歐體條約》第 10 條（原第 5 條）的各國配合條款中尋釋，並鑑於特有之歐洲國家尊重司法權之傳統⁵¹，從本質上應認定其效力。⁵²實際上，初步裁決之效力，係歐體法院透過初步裁決產生之判例所確立⁵³，主張其對系爭規範之裁判有溯及既往之宣告不適用效力。⁵⁴初步裁決對提請

⁴⁵ 參閱弗蘭西斯·斯奈德 著，宋英譯，歐洲聯盟法概論，北京大學出版社，1996 年 6 月，頁 67。

⁴⁶ See C.O.Lenz,EG-Vertrag Kommentar,Köln,1.Auflage,1994,Art.177EGV,Rn.2.轉引自陳麗娟，同前揭註 11，頁 207;Youri Devuyt 著，門鏡譯，歐洲一體化進程-歐盟的決策與對外關係，中國人民大學出版社，2007 年 6 月，頁 78。

⁴⁷ 參閱吳建輝，同前揭註 6，頁 25。

⁴⁸ See Paul Craig and Grainne de Burca, supra note 3, at 442-444.

⁴⁹ 參閱王千華，同前揭註 20，頁 88。

⁵⁰ 參閱許耀明，同前揭註 8，頁 110。

⁵¹ 參閱曾秀珍，歐洲法院的統合功能，淡江大學歐洲研究所碩士論文，1988 年，頁 39。

⁵² 參閱簡維能，同前揭註 38，頁 129。

⁵³ See Jo Shaw, supra note 10,at 413.

⁵⁴ 參閱許耀明，歐體規範審查制度與人民基本權保障，月旦法學雜誌，117 期，2005 年 2 月，頁 87。

裁決之法院或法庭具有約束力，該承審法院或法庭須按歐體法院之解釋，適用共同體法。申言之，即在提請初步裁決之系爭案件中，會員國承審法院對案件之判決係以歐體法院之裁決為先決條件。即便會員國法院或法庭不將有關問題提請歐體法院裁決，亦應遵從歐體法院以前所作裁決之原則做裁判⁵⁵，正是這種權威的核心地位才促使這種分散型司法監控制度獲得了成功。⁵⁶

然此所謂之裁決非謂司法判決，而係指歐體法院以裁決之形式所作出之法律解釋。蓋歐體法院不直接處理案件當事人之權利與義務，僅提供有關共同體法之解釋，會員國法院或法庭則應在法律要點上遵循歐體法院之解釋，但如何對案件作出最終判決，則由承審法院自行決定。⁵⁷雖然歐體法院之裁決並無強制執行力，但其效力仍受內國法之保障。換言之，歐體法院雖非內國法院之上訴法院，其裁決卻能拘束會員國內國法院有關共同體法之解釋及該訴訟標的行為之效力。⁵⁸進一步言，歐體法院係藉由初步裁決之法律拘束力，監督內國法院有關共同體法律之統一解釋。

第二節 歐洲共同體法院創設直接效力原則之類型

第一項 直接效力之概念

第一款 條約本身未明文規定

盱衡創始條約之規定，通常係以直接適用稱之，此觀歐體條約第 249 條（原第 189 條）第二項與《原子能共同體條約》第 161 條第二項之規定，即可知悉。然直接適用之定義為何？條約則未有確切之定義。依據國際法理論，所謂直接適用係指國際法可直接適用於內國法領域，而不必經由內國法上所定之方法引入內國法領域。即便內國法有引入方法之規定，此種規定亦僅是宣示性質。至於直接效力（direct effect），衡諸條約，則付之闕如。

第二款 學者之定義

一、王千華教授

人民得在內國法院主張共同體法所直接賦予其之權利或要求義務承擔者旅行義務之可能性。⁵⁹

⁵⁵ 參閱王玉葉，同前揭註 5，頁 339；王玉葉，歐洲法院與歐洲統合，收錄於：歐洲聯盟理論與政策，中央研究院歐美研究所，1998 年 1 月，頁 104。

⁵⁶ See Mauro Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, (Oxford: Clarendon Press, 1989), at 367.

⁵⁷ 參閱郭藜珮，同前揭註 44，頁 89。

⁵⁸ See Case 52/76 Luigi Benedetti v Munari F.Ili s.a.s. [1977] E.C.R 163.

⁵⁹ 參閱王千華，同前揭註 20，頁 9。

二、王世洲教授

共同體法律中一些特定的具有直接效力的條款，是指那些規定了不必再經過會員國立法而內國法院就必須保護的人民權利之條款。⁶⁰

三、王玉葉教授

直接效力原為國際法之概念，指國際條約不須經過內國立法程序，即立即施行，成為內國法之一部，可於締約國直接發生效力，人民即可於內國法院引用，據以主張其權利。⁶¹

四、王泰銓教授

直接適用性係就人民方面觀察共同體法，亦即在何種範圍內共同體法對人民課以義務，反之，人民在何種範圍內可以援引共同體法以保障其權利之問題；直接效力即指，國家以外之人民，作為法律上之權利義務主體，在內國法院可以直接援引共同體法而主張其權利及利益，以求救濟之謂。⁶²

五、朱曉青教授

直接效力一般即指國際條約的直接效力。它是指某一國際條約締約國國內的個人可以在其內國法院援引該條約之規定提起訴訟，以主張自己在條約下的權利。共同體法的直接效力即使共同體法能為個人創設權利和義務，個人可以在內國法院直接援引。⁶³

六、李孟玟教授

直接效力，亦即具內國法之效力。申言之，即為人民於內國法院援引，藉以作為權利主張之法源基礎，其亦得為內國法院引為判決基礎。⁶⁴

七、李道剛教授與章鴻康教授

共同體法於會員國內之直接適用，發生直接效力之具體涵義是：會員國之人民有權要求本國法官實施共同體條約、共同體機關頒布之規則、指令、和決定；任何會員國法官，不論其所在國之法律制度如何，都有義務運用上述法律文件。⁶⁵

⁶⁰ 參閱王世洲，同前揭註 25，頁 198。

⁶¹ 參閱王玉葉，同前揭註 5，頁 344；王玉葉，同前揭註 55，頁 109。

⁶² 參閱王泰銓，歐洲共同體法總論，三民書局股份有限公司，1997 年 5 月，頁 185。

⁶³ 參閱朱曉青，同前揭註 43，頁 286。

⁶⁴ 參閱李孟玟，論歐洲共同體條約之男女同工同酬原則，收錄於：歐洲聯盟理論與政策，中央研究院歐美研究所，1998 年 1 月，頁 329。

⁶⁵ 參閱章鴻康，同前揭註 16；李道剛，歐洲：從民族國家到法的共同體，頁 46，頁 128。

八、沈宗靈教授

直接適用也可稱直接效力之原則，其涵義是在相應案件中，歐體法於會員國內國法中可直接適用，從而創立了必須由內國法院保護有利於個人之權利。⁶⁶

九、邵景春教授

直接效力即一定法律規範所具有的，可無條件地使其適用主體所創設之權利義務在內國法院得以強制執行之效力；而直接適用則指依定之法律規範得以在會員國內直接成爲法律，無須會員國採取任何實施措施。⁶⁷

十、洪德欽教授

直接效力乃指共同體法律（尤其條約、規則與指令）對於會員國有直接適用效力。⁶⁸其更進一步指出，直接適用性乃是在一定條件下，爲會員國及人民直接創設一種法律關係，人民得請求其會員國內國法院保護權利。⁶⁹

十一、張千帆教授

直接適用是指一種自動執行效果，即歐體法律無須任何形式之有意識吸收（incorporation）或貫徹（implementation），就成爲會員國法秩序之一部。因此，絕大多數直接適用之法律皆具直接效力：歐體法非但對會員國政府施加責任，而且直接對會員國人民授與權利，以致內國法院必須爲此提供合適之法律補救（legal remedies）。⁷⁰

十二、陳麗娟教授

所謂共同體法之直接適用，係指每個共同體人民得直接於會員國之內國法院援引適用共同體法。⁷¹進一步言，即共同體法對共同體機關、會員國及共同體人民直接授與權利和課以義務。⁷²

十三、徐揮彥教授

共同體法之直接效力係指，特定之共同體條約或共同體之次級立法可在會員國之法律體系中直接產生法律上效力，對於共同體會員國

⁶⁶ 參閱沈宗靈，比較法研究，北京大學出版社，2005年2月，頁245。

⁶⁷ 參閱邵景春，歐洲聯盟的法律與制度，人民法院出版社，1999年6月，頁75-76。

⁶⁸ 參閱洪德欽，同前揭註9，頁22。

⁶⁹ 參閱洪德欽，歐洲聯盟法—超國家法律之發展與創新，收錄於：當代公法新論（下）：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，元照出版公司，2002年7月，頁987。

⁷⁰ 參閱張千帆，同前揭註38，頁532。

⁷¹ See J.Steiner, *Enforcing EC Law*, London, 1995, p.14. 轉引自陳慈陽，行政法總論，翰蘆出版社，二版，2005年10月，頁153; Waltraud Hakenberg, *Grundzuege des Europaeischen Wirtschaftsrechts*, Muenchen, 1994, S.68. 轉引自陳麗娟，歐洲共同體法法源之研究，華岡法粹，23期，1995年10月，頁165。

⁷² 參閱陳麗娟，歐洲聯盟法精義，新學林圖書出版公司，2006年2月，頁101。

之國民，可以依共同體法之規定，作為在其內國法院之請求權基礎。⁷³

第三款 本文見解

綜上揭學者之卓見，大抵可將之分為區分說與不區分說：前者認兩者係相同之概念亦或係不可分割之概念，通常以直接適用等同於直接效力或是以直接適用效力稱之亦或於論述將兩者串連；後者則認，直接適用與直接效力為相異之概念，但具密切關聯性。本文採後者之見解，誠如美國喬治敦大學法學院 John H. Jackson 教授所言：條約在內國法中之適用，分為三個層次：⁷⁴

- 一、直接適用問題，即條約是否可以無須轉化立法，而直接併入從而成為內國法律體系之一部？
- 二、直接效力問題，即在採取併入方式的前提下，國內機關與人民能否在內國法院援用條約來抗辯有關內國法律或行政命令？
- 三、規範等級問題，即在允許人民援用的前提下，當條約與內國法發生衝突時，何者優先？

關於共同體法直接適用與直接效力之概念區分，係由 J.A. Winter 教授率先提出。⁷⁵雖然 Sacha Prechal 教授認為直接效力與直接適用並無區別⁷⁶，而且亦提出歐體法院在其審判例中亦未嚴格區別此兩概念，作為其反駁依據。⁷⁷無置可否，在實踐中，歐體法院對直接效力和直接適用是替代使用的。⁷⁸正如輔佐法官 Mayras 於 1974 年 *Jean Reyners v. Belgian State*⁷⁹案中所陳述之意見：「可直接適用的共同體法律規範是在成員國產生效力的法律的組成部分並且為個人主體創設可在法院援引的權利。」爾後，於 1994 年 *Zoubir Yousfi v. Belgian State*⁸⁰一案，輔佐法官 Tesauro 亦認：「直接適用與直接效力，所使用的（至

⁷³ 參閱徐揮彥，論歐洲共同體法律秩序中之法治要素，東吳大學法律學研究所碩士論文，2000 年，頁 54-55。

⁷⁴ See John H. Jackson, *The jurisprudence of GATT and the WTO : insight on treaty law and economic relations*, (Cambridge :Cambridge University Press,2000) ,at 301-304.

⁷⁵ See J.A. Winter, "Direct Applicability and Direct effect: Two Distinct and Different Concepts in Community Law," CMLR, Vol. 9 ,1972, at 425-438.

⁷⁶ See Klaus-Dieter Borchardt, Luxembourg:Office for Official Publications of the European Communities, 5th ed, 2000, at 65.

⁷⁷ See Sacha Prechal, *Directives in European Community law: a study of directives and their enforcement in national courts*, (New York:Oxford University Press,1995) ,at 276.

⁷⁸ See Case 93/71 *Orsolina Leonesio v. Ministero dell'agricoltura e foreste* [1972] E.C.R 286.

⁷⁹ See Case 2/74 *Jean Reyners v. Belgian State* [1974] E.C.R 631.

⁸⁰ See C-58/93 *Zoubir Yousfi v. Belgian State* [1994] E.C.R I-1353.

少在判例法上) 表達的差異, 僅僅是術語上, 而無本質上的不同。」
但本文仍認有區分之必要, 理由如下:

- 一、理論上, 法律規範有直接適用性後, 應當即具直接效力。有學者認直接效力是直接適用性之結果, 或說是直接適用性是直接效力之前提作為其不區分之理由。⁸¹ 然而此說法有一盲點, 即並非所有法規範均具有直接效力, 有直皆適用此一前提並不必然即導出直接效力之結果。例如: 各會員國之憲法皆具有直接適用性, 然個人卻不得據以作為其請求權基礎。據此, 得以知悉, 直接適用係共同體法產生直接效力之必要前提, 然而並非所有可直接適用之共同體法規範必然導致直接效力;
- 二、倘如若干學者所言, 直接適用與直接效力之概念為同一概念, 則此時產生矛盾, 本文稱之「概念同一之矛盾性」。申言之, 倘認兩者概念為同一, 則不得謂此原則係為歐體法院所創設。蓋既已相同, 即創始條約所明定, 會員國不遵守應當係以違反條約之訴論之。另若肯認兩者概念同一, 則無法解釋何以條約僅明定規則具直接適用性, 因假若兩者概念同一, 則指令應當亦具相同之效力, 何須立法轉換, 令人費解?
- 三、若干學者主張歐體法院於案例將兩者交相混用, 作為兩者概念同一之依據。對此, 本文認有疑義。本文認為究因於本原則已經確立, 從法院之角度觀之, 首先, 該規定係法律上有效的 (legally valid); 其次, 該規定必須適於授予個人之權利。⁸² 就法院而言, 其適用之結果皆相同, 且法院於系爭案件之審理, 所關注之焦點往往在於其是否得以適用該法條, 而非人民是否得以主張。乍看之下, 似有矛盾, 然此種矛盾正體現本文之主軸, 當法院於系爭案件中無從適用, 或可立即駁回當事人之訴訟, 然歐體法院本於司法積極, 創設會員國人民之權利, 賦予共同體法規範直接效力。

據上述之理由, 本文認所謂直接適用, 係指一元論國家, 條約無需轉換立法, 而直接以併入 (the doctrine of incorporation) 方式被接受為內國法之一部份, 締約國所締結的條約可依其原來條文, 納入內國法體

⁸¹ 參閱朱曉青, 同前揭註 43, 頁 285。

⁸² See T.C. Hartley, *The foundations of European Community law :an introduction to the constitutional and administrative law of the European Community*, (Oxford:Oxford University Press,1998) ,at 187.

系中；套用於共同體法規範體系即指共同體法無須內國立法轉換之程序，即可直接成爲有效之法律適用於會員國內國法規範體系。申言之，不需經由會員國立法機關將其轉換爲內國法，即可在會員國法律體系中得到執行⁸³；而直接效力，即指人民得否於內國法院中援引條約作爲其請求權基礎。⁸⁴

申言之，即條約之某一締約國人民得否援引該條約之規定於內國法院中提起訴訟，主張其依據該條約所享有之權利。就共同體法而言，即是會員國之人民得否於內國法院據以主張共同體法所直接賦予其權利或要求義務承擔者履行義務之可能性。即指共同體法規範爲個人創設得以在內國法院主張之權利。直接適用是共同體法產生直接效力的前提，但並非所有可直接適用的共同體法律規範都一定具有直接效力；可直接適用的共同體法律規範還需具備一定條件才能產生直接效力。⁸⁵在這種情況下，這一效力產生的基礎不是直接適用，而是有關會員國沒有履行共同體條約之義務。

第二項 直接效力之要件與種類

第一款 直接效力之要件

從歐體法院之實踐上，得以知悉，共同體相關條約之條款是否具有直接效力，須具備以下三要件：⁸⁶

一、清楚、明確（clear and precise）

所謂清楚、明確，即得以預見何種作爲或不作爲得以構成權利之行使亦或義務之違反究竟爲何之意。如共同體法條款之規定，內國法院得以自行操作，使之能夠給予適當之司法救濟，那麼明確性之要求即得到滿足。⁸⁷反之，若無詳細規定達到目標之方法，則此規定並無法被視爲可爲法院適用之規則，在具一般性之目標或政策之共同體法有會員國制訂進一步履行立法前，行政機關無以執行行政行爲之依據

⁸³ See Case 39/72 *Commission of the European Communities v. Italian Republic* [1973] E.C.R 101; Case 34/73 *Fratelli Variola S.p.A. v. Amministrazione italiana delle Finanze* [1973] E.C.R 981; Case 94/77 *Fratelli Zerbone Snc v. Amministrazione delle finanze dello Stato* [1978] E.C.R 99.

⁸⁴ 參閱 Youri Devuyt 著，門鏡譯，同前揭註 46，頁 78。

⁸⁵ See J.A. Winter, *supra* note 75, at 425; Pavlos Eleftheriadis, "The Direct Effect of Community Law: Conceptual Issues," *Yearbook of European Law*. Vol. 10, 1996, at 205.

⁸⁶ See Case 26/62 *van Gend en Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration* [1963] E.C.R 1; Pierre Pescatore, "The Doctrine of 'Direct Effect': An Infant Disease of Community Law," *European Law Review*, Vol.8, 1983, at 158.

⁸⁷ See Pierre Pescatore, *Ibid*, at 175.

88，如係宣示性或原則性之規定，則非屬之。⁸⁹綜言之，即會員國產生直接效力之共同體法條款對會員國應盡義務之範圍須予以明確之限制且對該義務之內容應當十分明確地加以規定。

歐體法院在其案例法中以發展出一套三階段檢驗標準，已決定系爭義務是否已具足夠之清楚性而生直接效力：⁹⁰

- (一) 保障之內容；
- (二) 授予此權利之主體；
- (三) 權利被保障之個人主體可資確認。

二、不附條件 (unconditional)

歐體法院認為：共同體法之規定，於執行或實施之過程，若非取決於共同體機關或會員國所採取之措施，即為不附條件。⁹¹共同體法之條款對會員國義務之規定須無條件執行即不附條件，且會員國於施行時，亦不得附加任何條件或存有保留條款。申言之，共同體法之直接效力若僅取決於某些客觀要素或事件的話，尚不足以產生直接效力，尚須該共同體法系不附條件，即系爭當事人所主張之權力，需不取決於獨立機關，諸如共同體機關或會員國本身之裁斷及裁量。⁹²

三、立即生效

邏輯推理上，表明共同體條約裡有諸多方針條款是不具直接效力。所謂不須再作任何裁量以採取其他之施行措施，即履行其義務不得有任何自由裁量權，即得履行或發生效力。⁹³即無須會員國另行立法，無自由裁量 (non-discretionary)，不需再採用其他之施行細則 (not dependent on further action) 來加以補充執行⁹⁴，特別是指尚須各會員國之裁量與立法。⁹⁵會員國內發生直接效力之共同體法之規定，其本身須具完整性，無待共同體機關或會員國為其實施或生效之行爲，會員國或共同體機關並無自由裁量權。⁹⁶反之，若一共同體法之條文規

⁸⁸ See T.C. Hartley, *supra* note 82, at 192.

⁸⁹ 參閱蘇宏達，論歐洲憲法的優位性，收錄於：《歐盟憲法》，中央研究院歐美研究所，2007年8月，頁131。

⁹⁰ 參閱徐揮彥，同前揭註73，頁61。

⁹¹ See Case 28/67 Firma Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GmbH v. Hauptzollamt Paderborn [1968] E.C.R 143; Case C-236/92 Comitato di Coordinamento per la Difesa della Cava and others v. Regione Lombardia and others [1994] E.C.R I-483.

⁹² See Stephen Weatherill and Paul Beaumont, *EU Law*, (Penguin, 1999), at 393.

⁹³ See Hans-Wolfgang Arndt, *Europarecht*, Heidelberg, 7. Auflage, S. 70. 轉引自陳麗娟，同前揭註72，頁101。

⁹⁴ 參閱王泰銓，同前揭註62，頁186。

⁹⁵ 參閱蘇宏達，同前揭註89，頁131。

⁹⁶ See Case 28/67 Firma Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GmbH v. Hauptzollamt

定，其所授與之權利須進一步伴隨會員國或者共同體機關之行政行為或立法行為才能生效者，則直接效力須該行為被採取後才能發生。⁹⁷

雖然以上述三要件，作為判斷共同體法之直接效力與否尚未達到學者所接受之程度，不過至少具備上述三要件是不可否認的。⁹⁸總言之，共同體法僅在一定之要件下，對於會員國之人民才具有直接效力，即符合清楚、明確且毋須其他實體上的前提要件即得施行該規定，亦即這些規定已經是完整的，共同體機關或會員國不須再作任何裁量以採取其他之施行措施，同時這些規定之內容必須有利於個人，且不損害第三人之權利。⁹⁹

第二款 直接效力之種類

直接效力又可分為垂直之直接效力（vertical direct effect）與水平之垂直效力（horizontal direct effect）：

一、垂直之直接效力

關於垂直之直接效力，首次於 1963 年 NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration¹⁰⁰ 案中確立。該案中，兩造當事人分別為個人與政府機關，此種公權力機關與個人的關係，被稱為垂直的關係，而本案中所發展之直接效力即為垂直直接效力。所謂垂直直接效力，即會員國政府與人民之間的關係¹⁰¹，即共同體法在會員國得以適用於解決會員國與權利主體之間發生之法律關係。

申言之，係指會員國人民得以援引共同體法之規定，以對抗內國法規範之規定，並為個人主張權利義務之主張¹⁰²，蓋此種主張係基於

Paderborn [1968] E.C.R 143.

⁹⁷ 參閱徐揮彥，同前揭註 73，頁 64-65。

⁹⁸ 參閱簡維能，同前揭註 38，頁 114。

⁹⁹ 參閱陳麗娟，同前揭註 11，頁 136；陳麗娟，同前揭註 71，頁 159。

¹⁰⁰ See Case 26/62 NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration [1963] E.C.R 1.

¹⁰¹ 參閱王玉葉，同前揭註 5，頁 346；章鴻康，同前揭註 16，頁 134；王世洲，同前揭註 25，頁 204；王玉葉，同前揭註 55，頁 112；李道剛，同前揭註 65，頁 52-53；許耀明，歐盟(憲法)公約草案中法律工具改革之評析，月旦法學雜誌，106 期，2004 年 3 月，頁 123。

¹⁰² 參閱王泰銓，同前揭註 62，頁 188。

會員國未履行共同體法所規範之義務。¹⁰³

二、水平之直接效力

關於水平之直接效力於 1976 年 *Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*¹⁰⁴案中，獲得確立，本案之原告 *Gabrielle Defrenne* 女士本為被告 *Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* 航空公司所屬之空服員。由於該航空公司對其所屬之空服員，因性別因素而對於同為同質性有差別性報酬。*Gabrielle Defrenne* 認為此種性別歧視所給予之差別報酬待遇有違《經濟共同體條約》第 119 條（現第 141 條），因而向歐體法院提請訴訟。由於被告為民營之航空公司，因此就原告援引 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration* 提起抗辯，認為《經濟共同體條約》僅具垂直之直接效力，所以原告並不得援引《經濟共同體條約》向被告請求損害賠償。

對此，歐體法院表示：「關於性別歧視的禁止範圍，並不以具公權力機關為限，私人間涉及規範勞工薪資給付的所有協議與契約也應包含在內。」換言之，歐體法院認為直接效力不僅適用於上下隸屬之垂直關係亦適用於平行之水平關係，即水平直接效力。所謂水平直接效力又稱為橫向直接效力，即指公民或法人互相間的水平關係¹⁰⁵，即共同體法得以直接援引適用於解決權利主體之間發生之法律關係。

第三項 創始條約之直接效力

依據國際法理論，條約既然是締約國間的意思合意一致，條約之人之效力範圍，當然是限於締約國，因而其權力與義務僅限於條約之會員國。¹⁰⁶申言之，國際條約或協定以國家為其規範對象，而不直接對於締約國之國民發生效力。原則上必須經締約國將條約或協定之內容轉為內國法，始對其國民有拘束力。¹⁰⁷然而實際上，歐體法院擴大了共同體法所賦予之權利與義務及於共同體人民。

¹⁰³ 參閱陳麗娟，同前揭註 11，頁 153。

¹⁰⁴ See Case 43/75 *Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* [1976] E.C.R. 455.

¹⁰⁵ 參閱王玉葉，同前揭註 5，頁 346；章鴻康，同前揭註 16，頁 134；王世洲，同前揭註 25，頁 204；王玉葉，同前揭註 55，頁 112；李道剛，同前揭註 65，頁 53；許耀明，同前揭註 101，頁 123。

¹⁰⁶ 參閱張千帆，同前揭註 38，頁 452。

¹⁰⁷ 參閱黃茂榮，法學方法與現代民法，植根出版社，增訂四版，2002 年 9 月，頁 17。

第一款 創始條約不作爲義務條款之直接效力

關於創始條約之直接效力，肇始於 1963 年 NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration¹⁰⁸一案。該案導因於 1960 年 9 月，Van Gend & Loos 公司自德國進口脲醛樹脂（urea formaldehyde），卻遭荷蘭稅務委員會課徵 8% 之進口關稅¹⁰⁹，該進口關稅之稅率係依據《比荷盧經濟聯盟條約》（benelux union treaty）之規定而制定之行政命令。該公司主張荷蘭稅務委員會採取行政命令取代針對共同體內部貨物交換一致性關稅之規定，逕行就進口特定化學物品課予較高之進口關稅，違反《經濟共同體條約》第 12 條（現第 25 條）之規定，而拒絕支付額外之關稅，並向阿姆斯特丹法院提起訴訟，控告荷蘭稅務委員會。被告荷蘭稅務委員會對此提出抗辯，認《經濟共同體條約》僅對會員國產生條約義務，不對人民產生直接效力。

荷蘭政府主張條約僅賦予會員國政府或執委會依據《經濟共同體條約》請求之權利而非賦予人民，倘認人民具有依據條約之請求權將與條約締結者之本意相左。¹¹⁰參與辯論之比利時與德國政府亦認爲依據條約解釋，會員國違反條約應依條約第 169 條（現第 226 條）與第 170 條（現第 227 條）之規定，由執委會或會員國起訴，如此才能維護會員國法律秩序之尊嚴。¹¹¹其中，德國政府認爲，按照國際法之規則，國際條約能否於締約國內直接援引，應視條約之內容而定。¹¹²顯然會員國政府認爲，歐體法院對此一系爭案件並無管轄權，所持理由即是關於國際條約於內國法體系之效力應由會員國憲法所決定。會員國政府之主張亦獲得輔佐法官之認同，輔佐法官亦認爲僅會員國與共同體才適用。創始條約爲會員國設定權利與義務，人民仍應服膺其內國法。¹¹³

對此，歐體法院提出辯駁，並表達其見解¹¹⁴：「《經濟共同體條約》之目的係創立共同市場，其運作對同屬共同體之人民，具有直接重要性，且本條約之效力高於僅證立締約國間相互承認義務之協定，

¹⁰⁸ See Case 26/62 NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration [1963] E.C.R. 1.

¹⁰⁹ 此一稅率比《經濟共同體條約》所訂之稅率高出 5%。依據《經濟共同體條約》之附件《本條約第 19 條與第 20 條所指之清單 A 至清單 G》其中清單 F 裡規定此類化學物品之共同關稅爲 3%。

¹¹⁰ See J.A. Winter, *supra* note 75, at 425.

¹¹¹ 參閱王玉葉，同前揭註 5，頁 345；王玉葉，同前揭註 55，頁 111。

¹¹² 參閱章鴻康，同前揭註 16，頁 130-131；李道剛，同前揭註 65，頁 51。

¹¹³ 參閱沈宗靈，同前揭註 66，頁 245。

¹¹⁴ See Renaud Dehousse, *supra* note 7, at 38.

此透過本條約前言即可予以證實。共同體之主體不僅有會員國政府，亦包含其人民。這樣的見解在創造承擔主權之組織中，找到一個立即的證明，該權利的行使，以同樣之方式對會員國與國家人民產生影響。此外，須注意的是，連結於共同體內之國家的國籍之援引，是為透過歐洲議會與經濟暨社會理事會有益於共同體的運作。而且在第 177 條（現第 234 條）框架下的賦予歐體法院之任務，是一項針對國家及其人民必須在內國法院得以援引共同體法為前提之證據。共同體法扮演一種國際法的新法律秩序，為該法秩序之利，儘管限定的範圍內，國家限制其主權，一個法秩序，其主體不僅是會員國，而且是人民。獨立於會員國立法者之外的共同體法，應該因此一如使人民承擔義務一般，賦予人民權利。這樣的權利之形成，不僅在契約明白規定時，而且也根據本條約使人民也使會員國或共同體組織承擔之明確的義務。」

從上述，不難發現歐體法院之證立過程：首先，它認為共同體法是國際法上的新法律秩序，不僅影響會員國，亦影響人民。這表示歐體法院認為，共同體之特殊性質為共同體法直接效力提供了基礎，在邏輯上表明共同體法可為會員國人民援引之依據；其次，雖然《經濟共同體條約》並無明文規定共同體法直接效力原則，但它規定了會員國之法院或法庭於適用條約或共同體機關立法時，可透過第 177 條（現第 234 條）之規定向歐體法院提請初步裁決。這透露出條約表明一種意圖，創設一種可以於會員國法院或法庭中援用之權利。當人民對《經濟共同體條約》之直接援引相當於根據第 169 條（現第 226 條）與第 170 條（現第 227 條）之外又增加了一種有效之監督。最終，歐體法院得出結論：《經濟共同體條約》第 12 條（現第 25 條）具有直接效力。

換言之，歐體法院認為，共同體的特殊性為共同體法之直接效力提供了基礎，共同體之內在邏輯代表共同體法可以適用於會員國人民。惟須注意的是，它不是一種積極的義務，而是一種消極的義務。此外，這一義務並沒有任何限制，會員國方面不得依據內國法在制定積極的立法措施時使它變成有條件的。正是這一禁止的性質使它在會員國與其主體之間的法律關係中產生直接效力。這種歐洲觀念的分量似乎比嚴格法律意義上的論據的份量更重¹¹⁵，惟因創始條約並無對系爭事項有類似之規定而創設直接效力原則。依傳統國際法之看法，就

¹¹⁵ See Pierre Pescatore, *supra* note 86, at 157.

會質疑歐體法院在創始條約中欠缺明文授權下，欠缺對於直接效力之造法批判。¹¹⁶

第二款 創始條約不作爲義務條款之直接效力

歐體法院雖於 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration* 案賦予創始條約直接效力，但該案僅適用於規定會員國不作爲義務之條款。爾後，歐體法院拓展創始條約直接效力之適用範圍，即也適用於爲會員國規定作爲義務條款之規定，並擴及到人民之間之水平直接效力。

歐體法院於 1974 年 *B.N.O. Walrave and L.J.N. Koch v. Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federación Española Ciclismo*¹¹⁷案中認爲：「《經濟共同體條約》第 7 條（現已廢除）、第 48 條（現第 39 條）以及第 59 條（現第 49 條）關於禁止國籍歧視之條款也適用於非國家機關訂立之規則與協議，從而使其能夠適用於人民間之關係。」其後，又於 1976 年 *Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*¹¹⁸案中表示：「《經濟共同體條約》第 119 條（現第 141 條）具有強制性質，對於兩性間勞動者之間禁止歧視，不僅適用於國家機關，同樣也適用於集體協商方式解決計酬工作之協定以及個體間之契約。」

第四項 國際條約之直接效力

共同體對外所締結之國際條約，經歐體法院確認不違反創始條約之實質性與程序性之規定後¹¹⁹，不僅不需要任何立法轉換程序亦無需考慮其批准或發表官方文件，即構成共同體法律體系的重要組成部分¹²⁰，而這也意味著歐體法院對共同體所締結之國際條約也擁有解釋權。¹²¹因此，無可避免地，歐體法院須就共同體機關與第三方所締結之國際條約是否具有直接效力做出解釋。從歐體法院歷來之判例見解觀之，其考量並非純粹法律思考，而有很大程度是基於共同體立場所做出之政治性考量。例如：當有利於共同體，歐體法院則認其有直接

¹¹⁶ 參閱徐揮彥，同前揭註 73，頁 2。

¹¹⁷ See Case 36/74 *B.N.O. Walrave and L.J.N. Koch v. Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federación Española Ciclismo* [1974] E.C.R 1405.

¹¹⁸ See Case 34/75 *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* [1976] E.C.R 455.

¹¹⁹ 參閱王千華，同前揭註 20，頁 140；曹建明，*歐洲聯盟法-從歐洲統一大市場到歐洲經濟貨幣聯盟*，浙江人民出版社，2002 年 2 月，頁 35。

¹²⁰ See Case 181/73 *R. & V. Haegeman v. Belgian State* [1974] E.C.R 499; Case 12/86 *Meryem Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd* [1987] E.C.R 3719.

¹²¹ 參閱曾令良，*歐洲聯盟與現代國際法*，志一文化出版社，1994 年 10 月，頁 245。

效力¹²²；反之，則否，此部分主要係以 GATT 以及 WTO 為主。¹²³學者 G. Bebr 教授認為，這種差異主要是基於前者擴張了其效力與範圍，而後者所帶來的後果則是挑戰共同體的措施。¹²⁴

判斷國際協定是否具直接效力，很大程度上不單純地依據法理，雖然論理上總是以法理依據來包裹，然實際則係以共同體利益為考量。如上述，歐體法院在賦予國際條約直接效力之考量具有政治性考量。從案例觀之，歐體法院對於歐體與前殖民地所締結之聯繫協定亦或是與候選國之準會協定皆賦予其直接效力。但卻否認 1947 年 GATT 之直接效力而招致諸多批評。法理上，1947 年 GATT 與歐體法院賦予直接效力的那些協定並無本質上之差異，直接效力協定應當亦包含與 GATT 類似的保障條款和爭端解決條款。相同地，歐體法院亦於判決個人無法從 WTO 之條款獲得任何實質性之權力。

第五項 派生性法源之直接效力

創始條約多為架構性、綱要性之條文，僅規定所欲達成之目標，然對其手段皆未有明確之規定。故為確實達成條約之目標，共同體機關須有大量之派生性法源輔助，此種機關立法即所謂之共同體機關決策 (Decision-making)。派生法源是否具有直接效力？正反爭論不休，本文認為，倘若否認共同體法派生性法源之直接效力，將導致會員國內之權利主體無法尋求該國司法體系主張其權利，進而形成司法救濟真空，有違權利必有救濟之法治國原則。誠如學者洪德欽教授所言：「直接效力之法理是，如果人民之權利因會員國侵犯共同體法受損卻得不到救濟，將使共同體法效力之完整性受到影響；這並不符合《歐體條約》第 249 條 (原第 189 條) 賦予條例與某些指令具有拘束力之規定。尤其是共同體法已對會員國明確規範某些責任或特定行為時，人民如果被禁止於內國法院起訴，請求保護；或內國法院不將共同體法納入

¹²² See Case 87/75 *Conceria Daniele Bresciani v. Amministrazione Italiana delle Finanze* [1976] E.C.R. 129 ;Case 17/81 *Pabst & Richarz KG v. Hauptzollamt Oldenburg* [1982] E.C.R. 1331 ;Case 104/81 *Hauptzollamt Mainz v. C.A. Kupferberg & Cie KG a.A* [1982] E.C.R. 3641 ;Case C-192/89 *S. Z. Sevince v. Staatssecretaris van Justitie* [1990] E.C.R. I-3461 ;Case C-18/90 *Office national de l'emploi v. Bahia Kziber* [1991] E.C.R. I- 199 ;C-432/92 *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte S. P. Anastasiou (Pissouri) Ltd and others* [1994] E.C.R. I-3087.

¹²³ See Case 21—24/72 *International Fruit Company v. Produktschap voor Groenten en Fruit* [1972] E.C.R. 121 ;Case 9/73 *Schluter v. Hauptzollamt Lorrach* [1973] E.C.R. 1135 ;Case 266/81 *SIOT v. Ministero delle Finanze* [1983] E.C.R. 731 ;Cases 267-9/81 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. SPI & SAMI* [1983] E.C.R. 801.

¹²⁴ See G. Bebr, "Agreement Concluded by the Community and their Possible Direct Effect: From International Fruit to Kupferberg," *CMLR*, Vol.20, 1983, at 35.

考慮，將削減共同體法之實際效果。」¹²⁵

第一款 規則之直接效力

依據《歐體條約》第 249 條（原第 189 條）第二項與《原子能共同體條約》第 161 條第二項之規定：「規則具有普遍適用性，其對整體均具有拘束力並直接適用於各會員國。」然具有直接適用，未必即具直接效力；這樣差異性更突顯直接適用與直接效力之概念區別。何以規則具有直接效力？事實上，規則之直接效力並非由歐體法院之判例所賦予，而是條約所授與之效力，邏輯上一般被稱為自有的直接效力。¹²⁶毫無疑問，在規則頒行生效之後，任何人均可於其內國法院援引該規定對會員國或其他個體提出權利請求。因此，規則是具有立即、全面之直接效力。惟有一前提則是歐體法院須審查某項規定之形式及內容是否為規則。¹²⁷歐體法院於 1971 年 *Politi s.a.s. v. Ministry for Finance of the Italian Republic*¹²⁸一案中表示：「根據規則本身之性質與其於共同體法之作用，規則產生直接效力，據此可為個體設定權利，國家司法機關有義務加以保護。」

申言之，規則不須立法轉換即可適用於各會員國，此意謂規則直接於內國生效而成為內國法秩序之一部，其得以成為會員國人民援引之請求權基礎。歐體法院認為會員國之貫徹要求將帶來削弱規則效力之風險，因而會員國可能採取表面合法之程序，把共同體立法置於內國法中不起眼之地位，從而實際上貶低共同體法之地位。¹²⁹但並非所有規則皆有直接效力，仍應符合前揭要件，尤其是機關性條款，對人民既不產生權利亦不產生義務。¹³⁰惟須注意的是，在某些情形下，若須由會員國內制定內國的施行細則以實施共同體之規則時，這些內國的施行法規亦不得在實體變更或擴大規則之內容。¹³¹另關於垂直與水平直接效力的問題，學者則採肯定看法，所以一旦規則符合要件，則規則之直接效力，包括垂直直接效力與水平直接效力。¹³²

¹²⁵ 參閱洪德欽，同前揭註 69，頁 989。

¹²⁶ 參閱 Denys Simon 著，王玉芳、李濱、趙海峰譯，歐盟法律體系，北京大學出版社，2007 年 4 月，頁 348。

¹²⁷ 參閱王泰銓，同前揭註 62，頁 190。

¹²⁸ See Case 43/71 *Politi s.a.s. v. Ministry for Finance of the Italian Republic* [1971] E.C.R 1039.

¹²⁹ 參閱張千帆，同前揭註 38，頁 533。

¹³⁰ 參閱 Denys Simon 著，王玉芳、李濱、趙海峰譯，同前揭註 126，頁 280。

¹³¹ 參閱陳麗娟，同前揭註 71，頁 160。

¹³² 參閱王玉葉，同前揭註 5，頁 347；章鴻康，同前揭註 16，頁 135；許耀明，同前揭註 54，頁 81；王玉葉，同前揭註 55，頁 113；王泰銓，同前揭註 62，頁 191；李道剛，同前揭註 65，頁 54；徐揮彥，同前揭註 73，頁 82；蘇宏達，同前

第二款 指令之直接效力

指令無直接適用性，但不等於不具直接的法律效力。¹³³此說法似與前述必要前提產生矛盾，對此，本文必須提出說明。的確，理論上，指令不具直接適用性，應當亦不具直接效力，因其必須透過內國法規範進行轉化。¹³⁴觀指令之目的不似規則是在共同體範圍內建立統一之法律規範，而是在於調和會員國間之立法衝突，藉以實現各會員國立法之協調或者近似¹³⁵，然而這也反應出保護共同體規範一致適用的考慮會員國機關中程序自主之間相悖。¹³⁶蓋《歐體條約》已明文規定，指令之生效與否，取決於會員國之作爲，似乎預先排除了它們能夠爲第三者創設權利或義務的一種可能性。此規定等同於指令上加諸了一項限制，而與直接效力產生之要件相違背。換言之，由於指令尚需會員國之中介作用，實不適用於直接發生效力¹³⁷，故會員國法院或法庭多主張指令不具有直接效力。

然倘若會員國於轉換期屆滿，仍未立法轉換，該如何處之？有鑑於指令乃是歐體整合之重要工具，一旦指令不具直接效力，將使共同體之整合受到嚴重遲滯。故歐體法院認爲：「指令轉換立法期限屆滿後，指令僅有在符合前述要件，同時並未課以共同體人民任何之負擔，才具有直接效力。」¹³⁸換言之，直接效力只能在所謂病理分析性的語境中被提出，也就是會員國沒有採取必要的執行措施，或者沒有完整地將指令納入內國法亦或是採取了與指令要求不符之措施¹³⁹；縱指令立法轉換期已屆，然若符合前項要件，人民仍得向會員國之機關或法院援引該指令之規定作爲其請求權基礎，此即指令之垂直直接效力。不過，歐體法院也主張，當原告無法提出指令直接效力之理由時，內國法院被要求爲了達成指令欲完成之結果，按照指令之用語與目的來解釋內國法。¹⁴⁰

揭註 89，頁 132-133；許耀明，同前揭註 101，頁 124。

¹³³ 參閱王玉葉，同前揭註 5，頁 330；王玉葉，同前揭註 55，頁 95；曾令良，同前揭註 121，頁 135。

¹³⁴ 參閱 Jacques Ghestin 著，陳鵬、張麗娟、石佳友、楊燕妮、謝漢琪譯，*法國民法總論*，法律出版社，2004 年 5 月，頁 268。

¹³⁵ See Klaus-Dieter Borchardt, *supra* note 76, at 65.

¹³⁶ 參閱 Denys Simon 著，王玉芳、李濱、趙海峰譯，同前揭註 126，頁 282。

¹³⁷ 參閱王玉葉，同前揭註 5，頁 347；章鴻康，同前揭註 16，頁 137；王玉葉，同前揭註 55，頁 113；王泰銓，同前揭註 62，頁 191；李道剛，同前揭註 65，頁 56。

¹³⁸ 參閱陳麗娟，同前揭註 11，頁 142-143；陳麗娟，同前揭註 71，頁 161；陳麗娟，同前揭註 72，頁 91。

¹³⁹ 參閱 Denys Simon 著，王玉芳、李濱、趙海峰譯，同前揭註 126，頁 351。

¹⁴⁰ 參閱郭蓁珮，同前揭註 44，頁 79。

歐體法院於 1970 年 *Franz Grad v Finanzamt Traunstein*¹⁴¹一案中，已隱約透露賦與指令直接效力。其後，*SpA SACE v Finance Minister of the Italian Republic*¹⁴²一案，歐體法院認為：「倘指令之規定具直接效力之特質，那麼於其執行之過程，會員國及其權利主體皆得以直接援引主張，內國法院須全面保護此一權利。」1974 年 *Van Duyn v. Home Office*¹⁴³案，歐體法院又進一步鞏固了這一立場，其認：「若考量政策之施行，如一項法律措施得以被人民於內國法院所援引，它的作用會更大。基此原則，指令可能具有直接效力。」1979 年 *Pubblico Ministero v. Ratti*¹⁴⁴案中，歐體法院明確表示：「若指令之規定是絕對的，無附加條件，且內容十分明確清楚時，即使會員國在期限過後仍未及時將指令轉換為內國法，指令亦具有直接效力。」因此，歐體法院認為如果指令具法律上拘束力的話，就不應排除直接依據指令之規定在內國法院提出請求之可能性，並應檢驗指令之每個課與義務與授與權利之內容，是否足夠充足且確切的能直接在內國法院適用。¹⁴⁵

指令具垂直直接效力，然是否具水平直接效力？對此，學者緘認指令可能產生垂直直接效力，而不能產生水平直接效力。¹⁴⁶蓋指令僅對會員國有拘束力，並不能對個人設定義務¹⁴⁷，因此不能被個人援引對其他個人提起訴訟。歐體法院自 1986 年 *Marshall v. Southampton and South West Area Health Authority*¹⁴⁸案以來，即持否定之見解，認：「第 76/207 號指令僅對國家或國家授權委託行使公權力之機關具有直接效力。」法理上，指令並未創設對於個人之義務，故相對人不得據以主張之。準此，指令之規定於個人間並無直接效力之法律關係，即指令不具水平直接效力。

從上述歐體法院之判例，不難發現其擴大解釋指令所隱含之實質

¹⁴¹ See Case 9/70 *Franz Grad v. Finanzamt Traunstein* [1970] E.C.R 825.

¹⁴² See Case 33/70 *SpA SACE v. Finance Minister of the Italian Republic* [1970] E.C.R 1213.

¹⁴³ See Case 41/74 *Van Duyn v. Home Office* [1974] E.C.R 1337.

¹⁴⁴ See Case 148/78 *Pubblico Ministero v. Ratti* [1979] E.C.R 1629.

¹⁴⁵ 參閱徐揮彥，同前揭註 73，頁 73。

¹⁴⁶ 參閱 Mattias Herdegen 著，張恩民譯，同前揭註 4，頁 177；陳麗娟，同前揭註 11，頁 155；王泰銓，同前揭註 62，頁 192；洪德欽，同前揭註 69，頁 989；徐揮彥，同前揭註 73，頁 82；蘇宏達，同前揭註 89，頁 132；許耀明，同前揭註 101，頁 124；Denys Simon 著，王玉芳、李濱、趙海峰譯，同前揭註 126，頁 356。至於指令水平直接效力的爭論，詳閱吳建輝，同前揭註 6，頁 40-42。

¹⁴⁷ See Cases 56 and 58/64 *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission of the European Economic Community* [1966] E.C.R 299.

¹⁴⁸ See Case 152/84 *Marshall v. Southampton and South West Area Health Authority* [1986] E.C.R 723.

效力 (effet utile)，使之成爲一具直接效力之法規範。¹⁴⁹人民依其行爲可獲得權利並可要求對權利予以保障。惟這種直接效力只是一種與條約或規則的某些條款的直接效力類似的直接效力，這表明其只具有較小的適用範圍。¹⁵⁰換言之，雖然歐體法院對於指令具有直接效力之解釋，並非認爲如同《歐體條約》第 249 條所規定具有與規則相同之直接適用性，而是認爲指令在會員國履行期限屆至後仍未制定內國法之實施措施，或是實施錯誤之狀況下，具有與規則相同之效力 (similar effect)。¹⁵¹但本文認爲，從某程度來說，歐體法院之判例，使指令與規則在實質區分上已喪失意義。蓋由於對目的達到之方法及形式日趨嚴謹，大幅縮減會員國裁量空間，因此指令與規則事實上已無甚差異。但此種情形之產生也莫可奈何，歐體法院爲加強指令實效，不容會員國因不履行義務而影響人民權利¹⁵²，不得如此爲之。

最後值得一提的是，歐體法院認爲指令無水平直接效力且在內國執行性立法屆期前亦不具備直接效力，這些限制意味著指令的效力存有嚴重的不確定性。蓋若是指令具有超越會員國主動權利之外的水平直接效力，人民將得以私法上關係、利益形成對內國法的鬥爭，一旦運用不當，則將毀損原欲達成各方利益巧妙平衡而採用指令協調工具之原意，而內國法秩序安定性亦形受損。¹⁵³

第三款 決定之直接效力

決定是否具備直接效力？很顯然地，否定決定具有直接效力將與《歐體條約》第 249 條(原第 189 條)之立法目的相牴觸。換言之，決定對於其所規範之相對人具有直接效力¹⁵⁴，理論上亦應當包含會員國與人民。雖然個人原則上不得直接指控規則，但作爲決定之受文者，或雖不是受文者，但對該決定有直接切身利害關係者，則有權直接指控該項決定。¹⁵⁵歐體法院於 1970 年 Franz Grad v Finanzamt Traunstein¹⁵⁶一案中表示：「《經濟共同體條約》第 189 條（現第 249 條）規定規則具直接適用，並不能因此導出該條款所指之其他類型必

¹⁴⁹ 參閱王泰銓，同前揭註 62，頁 160。

¹⁵⁰ 參閱 Jacques Ghestin 著，陳鵬、張麗娟、石佳友、楊燕妮、謝漢琪譯，同前揭註 134，頁 269。

¹⁵¹ 參閱徐揮彥，同前揭註 73，頁 77。

¹⁵² 參閱王玉葉，同前揭註 5，頁 347；陳麗娟，同前揭註 11，頁 154；王玉葉，同前揭註 55，頁 113。

¹⁵³ 參閱曾秀珍，同前揭註 51，頁 100。

¹⁵⁴ 參閱陳麗娟，同前揭註 11，頁 155；章鴻康，同前揭註 16，頁 135；李道剛，同前揭註 65，頁 55。

¹⁵⁵ 參閱王玉葉，同前揭註 5，頁 330；王玉葉，同前揭註 55，頁 95。

¹⁵⁶ See Case 9/70 Franz Grad v. Finanzamt Traunstein [1970] E.C.R. 825.

然無相同效力之結論。倘若共同體機關之決定，其性質、文字清楚明確，足以無條件執行，非不得讓個體援引以主張其權利。蓋如排除此一可能性，將與第 189 條(現第 249 條)賦予決定之拘束力不相符合。」

1992 年歐體法院於 *Hansa Fleisch Ernst Mundt GmbH & Co. KG v. Landrat des Kreises Schleswig-Flensburg* 案指出：「若決定符合直接效力之要件，且在一定之期限內應發生效力，但會員國在所規定之期限結束後未適用，或未依規定適用時，則個人得以對該會員國主張適用該決定之規定。」¹⁵⁷據此，得以知悉，歐體法院認為，倘若決定能夠在會員國間及歸其管轄之人的關係中產生直接效力，能賦予他們在訴訟上直接加以援用之權利¹⁵⁸，這等同肯認決定在特定情形下，具有垂直直接效力。至於決定是否如同條例一樣具有水平直接效力，目前尚未有定論，然本文認為決定並無如水平直接效力。

第四款 建議和意見之有效性

有學者指出建議與意見僅是種任意性規範¹⁵⁹，僅作為共同體機關之立法趨勢或政策導向供會員國參考，而由會員國自願地執行¹⁶⁰，並無強制拘束力，不存在直接效力之問題¹⁶¹，然而這並不意謂著它們就被完全地排除在共同體司法程序外。正如同德國烏茲堡大學法學院 Klaus-Dieter Borchardt 教授所言：此兩者之真實重要性在於它們具有政治與道德上之意義，這種重要性將可發揮間接法律效力¹⁶²，尤其在建議可闡釋會員國或共同體法之情形。¹⁶³某程度而言，建議與指令相似，希望接受建議者為一定之行為（包含作為與不作為），不過受建議者並無依此辦理之義務，因其不具法律拘束力，有學者稱為「不具有拘束力之指令」。¹⁶⁴而意見通常是理事會或執委會對一定事件或情勢所表示之看法或評價。本質上，意見雖無法律上拘束力，然在《歐體條約》中仍有許多條文規定意見之提供為程序進行之前提。

無可否認，建議與意見僅具間接之法律拘束力，理論上，兩者應無直接適用與直接效力，自不殆言。然歐體法院於 1989 年 *Salvatore Grimaldi v. Fonds des maladies professionnelles* 案中，仍認人民仍得向

¹⁵⁷ 參閱陳麗娟，同前揭註 11，頁 155-156。

¹⁵⁸ 參閱王泰銓，同前揭註 62，頁 193。

¹⁵⁹ 參閱章鴻康，同前揭註 16，頁 113；李道剛，同前揭註 65，頁 122。

¹⁶⁰ 參閱陳麗娟，同前揭註 72，頁 92。

¹⁶¹ 參閱章鴻康，同前揭註 16，頁 139；朱曉青，同前揭註 43，頁 167；李道剛，同前揭註 65，頁 57。

¹⁶² See Klaus-Dieter Borchardt, *supra* note 76, at 70.

¹⁶³ See Case C-322/88 *Salvatore Grimaldi v. Fonds des maladies professionnelles* [1989] E.C.R. 4407.

¹⁶⁴ 參閱章鴻康，同前揭註 16，頁 113；李道剛，同前揭註 65，頁 122。

內國法院援引適用建議之內容，即建議之內容已足以闡明會員國內國法或歐體法之解釋時，內國法院對繫屬之訴訟，在判決時亦應考量共同體機關所提出之建議。¹⁶⁵

表 4-1：共同體法之直接效力

	無先決條件	有先決條件
全面性直接效力	條例、以個人為對象之決定、共同法基本原則	創始條約條文 國際條約條款
片面性直接效力	無	以國家為對象之決定、指令

資料來源：蘇宏達，論歐洲憲法的優位性，歐盟憲法。中央研究院歐美研究所，2007年8月，頁133。

第三節 歐洲共同體法院創設優先適用原則之類型

第一項 共同體法優先適用原則之創設

從邏輯推理，由共同體法之直接效力可推至下一部必然的結論——共同體法的優先適用性¹⁶⁶，惟有結合優先適用原則，共同體法的直接效力才能獲得真正的實現。蓋直接效力原則本身並不能充分確保共同體法的有效適用，倘若共同體法從屬於內國法，將減損共同體法之效力。因此，共同體法之有效與否，不應由內國法院來決定，共同體法一經制定，內國法院即應加以適用。¹⁶⁷

雖然依據《國際組織條約法公約》第27條第一項之規定：「當事國不得援引其內國法規定為理由拒絕履行條約」，但問題在於若共同體法與內國法在法適用上產生請求權競合時，何者優先適用？就此問題，《煤鋼共同體條約》、《歐體條約》以及《原子能共同體條約》未有如《美國憲法》第6條訂有聯邦法律優先適用性之條款。

歐體法院藉由法官造法之方式創設共同體法優先適用原則，本文認為共同體法優先適用的應然性是建立在共同體法的正當性基礎之上。從國家法之角度觀之，基礎性共同體法於煤鋼、原子能以及上述領域之外，涉及經濟事務方面具有規範性之排他管轄權，其效力優於各會員國憲法。即便有學者認基礎性條約只是契約義務之集合，但通說仍認其具優位性。¹⁶⁸換言之，如基礎性條約與會員國憲法衝突，會

¹⁶⁵ See Case C-322/88 *Salvatore Grimaldi v Fonds des maladies professionnelles* [1989] E.C.R. 4407.

¹⁶⁶ 參閱王玉葉，同前揭註5，頁346；王玉葉，同前揭註55，頁111。

¹⁶⁷ 參閱吳建輝，同前揭註6，頁77。

¹⁶⁸ 參閱許美玲，歐洲共同體法法源初探，中興法學，30期，1990年4月，頁270。

員國即負有義務修改憲法規定以符合條約要求。¹⁶⁹

第一款 優先適用之定義

所謂共同體法優先適用原則(The Doctrine of Supremacy)¹⁷⁰，係指具有直接效力之共同體法優先於會員國內國法，但並非效力上之優先而是適用之優先。因為，在個案中，共同體法的優先權已經透過簡單直接的適用上的優先效力就足夠地得到體現。¹⁷¹此一原則亦適用於共同體法生效後，會員國所頒訂之法律有牴觸共同體法者¹⁷²；倘共同體法所未規範之事項，則仍適用各會員國內國法。¹⁷³配合 Hans Kelsen 的法位階理論，寓含有下位規範不得牴觸上位規範之意。申言之，係指共同體法與內國法並存且相互牴觸時，共同體法之規定具有優先於內國法之規定而適用之效力，而不應適用牴觸共同體法的內國法。¹⁷⁴即在共同體法為共同體與會員國之法律體系之基礎，任何法律秩序下不得與其牴觸。

有研究者認，會員國內國法與共同體法有不一致之條款將被自動廢除。¹⁷⁵的確，當內國法與共同體法產生牴觸時，即自動不能適用(automatically inapplicable)，並責成會員國法官自行屏除，無待通過內國立法途徑或修憲程序廢棄。即便如此，也非謂得自動廢止內國法之效力。蓋承認共同體法之優先於內國法之適用，並不必然即否認會員國內國法之效力，牴觸共同體法之內國法仍有適用餘地¹⁷⁶，僅是在適用上之先後順位關係。¹⁷⁷這表示基礎性條約可謂是一種高於會員國

¹⁶⁹ 參閱王玉葉，同前揭註 5，頁 329；王玉葉，同前揭註 55，頁 94。

¹⁷⁰ 關於“Supremacy”之翻譯，有研究者認應譯成「最高性」較為妥切，其認依歐體法院對於共同體法之向來見解，內國法與共同體法衝突時，即遭排除而不予適用。參閱吳建輝，同前揭註 6，頁 75-76。然從其論述之理，並未能窺見「最高性」之實質意義，蓋依其所述當內國法與共同體法相牴觸時，應排除其適用，而適用共同體法。據此可知，這裡並未就內國法與共同體法之法位階最判斷而僅是從適用上做選擇。換言之，這裡所指的是適用上的優先而非效力上的高低。由此，倘依其譯「最高性」似易被誤認共同體法之位階高於內國法，即便，在諸多領域上是如此，然而卻忽略內國法院之保留。故本文認為應當譯成「優先適用」較為妥切。

¹⁷¹ 參閱 Mattias Herdegen 著，張恩民譯，同前揭註 4，頁 220。

¹⁷² 參閱洪德欽，同前揭註 9，頁 23。

¹⁷³ 參閱陳麗娟，同前揭註 11，頁 151。

¹⁷⁴ See Case 14/68 Walt Wilhelm and others v. Bundeskartellamt [1969] E.C.R. 1.

¹⁷⁵ 參閱郭綦珮，同前揭註 44，頁 83。

¹⁷⁶ 參閱吳建輝，同前揭註 6，頁 77；陳麗娟，同前揭註 71，頁 164；徐揮彥，同前揭註 73，頁 93。對此有學者提出相異見解，渠認在條約授權的合理範圍內，共同體法具有最高法律地位，任何與之牴觸的內國法都應被判決無效。參閱張千帆，同前揭註 38，頁 550。

¹⁷⁷ 參閱王千華，同前揭註 20，頁 12；王泰銓，同前揭註 62，頁 195；陳麗娟，同前揭註 71，頁 164；許耀明，同前揭註 101，頁 123。

憲法之憲法性條約（*Constitutional Treaties*）是歐洲整合產生、存在和發展之法律基礎，然須注意的是，其僅被視為憲法性條約，非謂其即歐洲的「憲法」。其之所被如此看之，不僅因創始條約具有道德約束力，更是因其所具有之特點，使其成為得以實施之法規範，藉以建立一種實際之法律秩序，而不同於傳統國際條約，而這種特點係藉由歐體法院所建構而來。共同體法規範體系，正是以這些基礎性條約為核心發展起來，故就共同體機關所制定的法令為合法性司法審查，乃相當於合憲性審查（*Constitutional review*）。¹⁷⁸

第二款 *Flaminio Costa v. E.N.E.L* 案

賦予共同體法優先適用之效力，在共同體法與內國法相抵觸時，方能解決適用上的困難。此一原則於 1960 年 *Jean-E. Humblet v Belgian State*¹⁷⁹案，首次提及共同體法優先適用原則，歐體法院表示：「如果法院在其判決中認定，某一會員國之行政亦或立法機關之立法或行政行為違反共同體法。根據《煤鋼共同體條約》第 86 條，該國有義務撤銷該立法措施，並修正其所導致之影響。會員國此一義務源於條約與換文之規定，條約與換文經會員國憲法程序批准後，即在會員國內產生優先適用。」

歐體法院於 1964 年 *Flaminio Costa v E.N.E.L*¹⁸⁰案，確認共同體法優先適用原則。該案導因於義大利電力公司之股東與客戶向義大利米蘭治安法庭控告義大利政府將將電流的產生與分配收歸國有，並且設立法 *E.N.E.L* 違反《義大利憲法》以及《經濟共同體條約》。義大利米蘭治安法庭認該案存有共同體法之適用爭議，分別依《義大利憲法》以及《經濟共同體條約》第 177 條（第 234 條）向義大利憲法法院與歐體法院請求解釋。義大利憲法法院認為電力公司國有化之法令既已經義大利國會立法通過，且其生效時間又於《經濟共同體條約》之後，渠認依後法優於前法（*lex posterior derogat legi priori*）之法理，義大利法律應優先適用，且歐體法院對此並無裁決管轄權；從此論點可知，義大利憲法法院係採取國際法二元論。

對此，歐體法院卻持相異之看法，其從國際法一元論之觀點出發，其於裁決中表示：「《經濟共同體條約》創設獨特之法律體系，於條約生效時，即納入會員國之法律體系，並為會員國法院所適用。共同體法納入個別會員國之法律體系中，以及考量條約之文義與精神，國家

¹⁷⁸ 參閱許美玲，同前揭註 168，頁 270。

¹⁷⁹ See Case 6/60 *Jean-E. Humblet v. Belgian State* [1960] E.C.R 559.

¹⁸⁰ See Case 6/64 *Flaminio Costa v. E.N.E.L* [1964] E.C.R 585.

不得採片面性措施，作為對抗由自己在相互性基礎上所接受的法秩序合理化事由。因此，這樣的措施不可抵觸共同體法法秩序之適用。這意味實現本條約第 5 條（現第 10 條）第二項所列舉目的之危害，並違背第 7 條（現第 12 條）歧視禁止之結果，如容認國與國間持續地內國性立法，為不同之適用，則會員國在《經濟共同體條約》中所承擔的義務，得以用往後之立法行為予以質疑，該義務不再是無條件，而是在特定的狀況下方為可能。共同體法之優位性透過第 189 條（現第 249 條）予以證立，如會員國得以透過比共同體規範還具有優先性的立法行為，剝奪其實效性。綜合以上，得出結論，共同體法之獨立性，只要不否認其作為共同體法的特徵，並且只要無意懷疑共同體的法律基礎，從現在到未來，沒有任何內國的法律規定可以優先於由條約所創設、連帶地來自於一個自主的法源之法律。」

從歐體法院之見解，不難發現其係從《歐體條約》第 10 條（原第 5 條）規定之會員國忠誠原則，推斷出共同體法優先於內國法適用此一結論，共同體法實際之有效性無異於保障共同體法有效性之原則，或最佳妥當地確保共同體法秩序之功能能力之原則。¹⁸¹詳言之，即會員國主權讓渡在先，爾後自不得以制定與《經濟共同體條約》相異之法案，賦予該法案優先適用之效力。倘容認會員國自訂與共同體法相異之內國法，將導致共同體法之適用於個別會員國有歧異之情形產生，進而阻礙整合目標之達成。如此，確認共同體法之自主性，對其整合性亦作出明確之宣示。¹⁸²如此，既可阻止內國法架空共同體法；又可保證共同體法一致適用於所有會員國內。¹⁸³

歐體法院於 1971 年 *Politi s.a.s. v. Ministry for Finance of the Italian Republic*¹⁸⁴案中，確立依據《經濟共同體條約》第 189 條（現第 249 條）所制訂之規則，即便是爾後制定之內國法令亦不得獲得施行。1978 年 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA*¹⁸⁵案表示，會員國有義務保證共同體法之規範之效力行使，必要時，得運用其職權使與共同體矛盾之內國法甚至是後法，使之無效；

¹⁸¹ See Ipsen, Hans-Peter, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1972, 277ff-280ff. 轉引自王服清，法官造法的新類型--歐盟成員國的國家責任制度(二)，法務通訊，22 卷 4 期，2004 年 9 月 16 日，頁 3。

¹⁸² 參閱王泰銓，同前揭註 62，頁 177。

¹⁸³ 參閱陳麗娟，同前揭註 72，頁 98。

¹⁸⁴ See Case 43/71 *Politi s.a.s. v. Ministry for Finance of the Italian Republic* [1971] E.C.R. 1039.

¹⁸⁵ See Case 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA* [1978] E.C.R. 629.

因此在共同體法與內國法間不適用後法優於前法之原則，再次確認共同體法優先適用原則。法院再次重申，與共同體法有牴觸之內國法，即自動不能適用（*automatically inapplicable*）¹⁸⁶，並要求各會員國法院必須不適用與共同體法相左之內國法，並不得就此向內國法院請求違憲審查。¹⁸⁷簡言之，歐體法院認其具有審查共同體具體規範之獨占審查權。¹⁸⁸綜上歐體法院之判例，歐體法院一慣之見解即，共同體法之實施不能由於內國法事後之不同規定而因國而異。¹⁸⁹

有學者認依歐體法院之解釋，共同體法優先適用原則一旦確立後，會員國之行政、立法及司法機關即應本著法治國原則（*rule of law*），積極依該法行政，並消極依該法審判，履行下列義務：¹⁹⁰

- （一）有效強制所屬國民遵守共同體法；
- （二）有效履行共同體法所賦予之義務；
- （三）按共同體法之規定解釋相關的國家法律與規定；
- （四）對內國法與規定違反共同體法所造成之損害給予賠償；
- （五）不制定或執行任何違反共同體法規定的國家法律與規定。

然本文認為前揭義務須符合適用共同體優位原則之條件，即：

- （一）規範位階性之確認；
- （二）法律內容須具體明確，一旦違反並有制裁之效應。

表 4- 2：歐洲聯盟法優先適用原則的領域

共同體權限 受制於	共同體專屬領域	共同體非專屬領 域
職權範疇	是	是
比例原則	是	是
輔助原則	否	是

資料來源：蘇宏達，論歐洲憲法的優位性，收錄於：《歐盟憲法》，中央研究院歐美研究所，2007年，頁137。

第二項 會員國之回應

歐體法院基於共同體發展初期，法律統一貫徹之必要，在國際法、共同體法以及內國法規範體系間之位階關係，採取國際法規範→共同體法規範→內國法規範，而主張共同體法優先適用性。¹⁹¹但共同體法

¹⁸⁶ 參閱王玉葉，同前揭註55，頁116。

¹⁸⁷ 參閱蘇宏達，同前揭註89，頁126。

¹⁸⁸ 參閱許耀明，同前揭註54，頁82。

¹⁸⁹ 參閱章鴻康，同前揭註16，頁141。

¹⁹⁰ 參閱蘇宏達，同前揭註89，頁127-129。

¹⁹¹ 參閱許耀明，從凱爾生理論談歐洲共同體法規範秩序，財產法暨經濟法，7期，

之優先適用具有雙層面向（bi-dimensional）之原則外，仍須由各國之確實遵守，尤其是各國憲法法院之支持。¹⁹²蓋優先適用原則無疑將使各會員國之立法權與司法權受到嚴重的衝擊，倘各會員國之憲法法院不予以支持甚或是反對，將造成共同體之憲政危機。

第一款 一元論之會員國

一元論導源於客觀學說，認為國際法的根據不在國家意志，而是源於人類對它的需要，即人的法律意識，由於國際法屬於較大社會，故其地位應優於國內法。由此產生「國際法優越之一元論」的「絕對一元論」與「國際法優越之一元論」的「相對一元論」：前者認為國際法與內國法既然共同形成一個法律秩序，國際法當然直接適用於內國法領域；後者則認內國法與國際法相牴觸時，內國法並非當然無效，而應經內國法所訂之手續始歸無效，為「國際法優越之一元論」的「相對一元論」。惟不論絕對一元論抑或是相對一元論，均主張任何國家內之內國法的位階皆低於國際法，不論怎麼樣的情形都是優先適用國際法。¹⁹³

一、法國

《法國第五共和憲法》第 55 條：「國際條約或協議經正式批准或認可並經簽約國對方付諸實施者，自公佈日起具有優於法律之效力」但此一條款也僅說明經批准或通過之國際條約或協定，在對等條件之下，具有高於法律之權威，是否就此即能導出共同體法優先似有待商榷，至少法國法院通常的作法是不允許把與共同體法律相衝突之法國法律棄之一旁。¹⁹⁴換言之，法國法院也一向認為可以適用國際慣例；但是如果國際慣例與法國立法相牴觸，法院仍將適用立法；不過法院將儘可能將法國立法解釋為不與國際慣例牴觸。¹⁹⁵

法國最高法院（Cour de Cassation）於 1970 年承認共同體法優於法國法¹⁹⁶。爾後，1975 年 *Administration des Douanes v. Societe Cafes*

2006 年 9 月，頁 121-122。

¹⁹² See Koen Lenaerts and Dirk Arts, *Procedural Law of the European Union*, London: Sweet & Maxwell, 1999, pp.17-20. 轉引自洪德欽，同前揭註 69，頁 991。

¹⁹³ 參閱吳嘉生，*國際法學原理-本質與功能之研究*，五南圖書出版有限公司，2000 年 9 月，頁 125。

¹⁹⁴ 參閱 Youri Devuyst 著，門鏡 譯，同前揭註 46，頁 75。

¹⁹⁵ 參閱丘宏達，*現代國際法*，三民書局股份有限公司，2002 年 8 月，頁 115。

¹⁹⁶ See *Administration des contributions indirectes et comité interprofessionnel des vins doux naturels v. Ramrl*, Cour de Cassation decision of 22 Oct.1970, [1971] 14 DS Jur . 221, [1971] C.M.L.R., Vol.1, 315.

Jacques Vabre¹⁹⁷一案中，依據《法國第五共和憲法》第 55 條之規定，承認《經濟共同體條約》第 85 條優越法國法之原則，並將之納入法國法律體系，並據此要求國內法院履行共同體法優先適用原則。惟最高法院此項見解是基於憲法第 55 條之授權，而非根據歐體法院之判例法。

法國最高行政法院 (Conseil d'Etat) 長期以「事涉國際條約與後設國內立法間之法律衝突，本院並無司法管轄權利」為由拒絕就共同體法與法國法之間之適用位階關係做出解釋。在 1968 年 *Syndicat général des fabricants de semoules de France* 一案中：本案中，法國法與共同體規則有明顯之衝突。然若法律因與共同體法相衝突而違憲，那麼這是憲法委員會 (Conseil Constitutionne) 所管轄而非最高行政法院，故其不能忽視法律。¹⁹⁸蓋從最高行政法院本身之立場觀之，承認共同體法之優先適用即意味須合憲法審查，而此並不屬其司法管轄權範疇。但就共同體法所賦予之司法責任而言，法國最高行政法院無視《歐體條約》第 177 條 (現第 234 條) 第三項所應承擔之義務。

事實上，法國最高法院在實務上認為法國憲法的位階高於共同體法，共同體法與內國法不一致時，倘若共同體法生效在前而內國法制定在後，則不承認共同體法有優先適用。¹⁹⁹爾後，1978 年 *Ministre De l'interieu v. Cohn-Bendit* 案，最高行政法院勉為接受歐體法院所建立之判例法，但卻又明確提出，對於德國之激進份子不能援引指令作為其抗辯基礎。²⁰⁰爾後，隨著 1989 年 *Compagnie Alitalia* 案與 *Nicolo* 案²⁰¹，最高行政法院之態度有大幅度之轉變。²⁰²判決中，最高行政法院同意共同體條約優先適用原則²⁰³，其表示：「所謂國際條約，包含了

¹⁹⁷ See *Administration des Douanes v. Societe Cafes Jacques Vabre & J Weigel et Cie SARL* [1975] 2. CMLR 336; L. Neville Brown and John S. Bell, *French administrative law*, (New York :Oxford University Press, 1993), at 268; Paul Craig and Grainne de Burca, *supra* note 3, at 285-286.

¹⁹⁸ See L. Neville Brown and John S. Bell, *Ibid*, at 268.

¹⁹⁹ 參閱吳庚，憲法的解釋與適用，第三版，2003 年 9 月，頁 352。

²⁰⁰ See *Ministre De l'interieu v. Cohn-Bendit Conseil Constitutionne (France)* [1978] 1 C.M.L.R.543.

²⁰¹ 最高法院於本案中認為：法國 1977 年為直選歐洲議會議員所制定之法律違反《經濟共同體條約》第 227 條。而 *Nicolo* 抗辯稱該法律僅能適用法國之大都市，而法律還適用於法國海外屬地。就條約之適用範圍而言，最高行政法院持不同意見，且放棄以前之判例法，不再遵循違反條約之法律。See L. Neville Brown and John S. Bell, *supra* note 197, at 269.

²⁰² *Ibid*, at 268.

²⁰³ See Philippe Manin, „The Nicolo case of the Conseil d'Etat: French Constitutional Law and the Supreme Administrative Court's acceptance of the

《經濟共同體條約》，是具有其適用上的優越性的」，對於最高行政法院而言，立法的屏幕從此後已透明，也就是說即使是一項內國法律，這項法律在與共同體規章條例不一致時，也會被排除適用²⁰⁴，惟其未承認共同體法優於《法國憲法》。²⁰⁵某程度上，最高行政法院對於共同體法的優先適用仍然是有些許抗拒，即便說目前已不若以往如此排斥，但其仍認為承認共同體法優先適用之地位是基於法國憲法第 55 條之規定而非歐體法院之判例法。爾後之 *Boisdet* 案，最高行政法院承認條例之優先適用；在 *S.A. Rothmans* 與 *S.A. Philip Morris* 案，最高行政法院進一步承認指令優先適用於與之衝突法國法。²⁰⁶然而必須指出的是，最高行政法院在實務上並不承認共同體法高於其憲法，且遵循後法優於前法之法理。²⁰⁷

二、德國

《德國基本法》第24條：「一、聯邦得以立法將主權轉讓於國際組織。各邦於其行使國家權能與履行國家任務之許可權範圍內，經聯邦政府之同意，得將主權託付於周邊國際組織；二、為維護和平，聯邦得加入互保之集體安全體系；為此，聯邦得同意限制其主權，以建立並確保歐洲及世界各國間之持久和平秩序；三、為解決國際爭端，聯邦得加入普遍性、概括性、強制性國際公斷協議。」

由法文，可知德國可以經由立法程序將聯邦主權到國際組織之上，德國法學界稱之為「主權突破」(*Souveranitätsdurchbrechung*)。第25條：「國際法之一般規則構成聯邦法律之一部分。此等規定之效力在法律上，並對聯邦領土內居民直接發生權利義務。」此原則性之規範條文僅適用在國際法的一般習慣規則²⁰⁸，此時產生共同體法是否等同此條款所稱之國際法之一般規則？依據《德國基本法》第100條第二項之規定：「訴訟進行中如關於國際法規則是否構成聯邦法律一部分及其是否對個人產生直接權利義務（本基本法第25條）發生疑義時，法院應請聯邦憲法法院審判之。」由此規定可知，德國法院在審理案件時，可以適用國際法之一般規則；德國聯邦憲法法院也曾審查過某種國際法規則是否構成

primacy of Community Law over Subsequent National Statute Law.”, *Common Market Law Review*, Vol.28 No.3, pp. 499-519. 轉引自蘇宏達，同前揭註 89，頁 143；Paul Craig and Grainne de Burca, *supra* note 3, at 286-287.

²⁰⁴ 參閱 Jacques Ghestin 著，陳鵬、張麗娟、石佳友、楊燕妮、謝漢琪譯，同前揭註 134，頁 277。

²⁰⁵ See Paul Craig and Grainne de Burca, *supra* note 3, at 286-287.

²⁰⁶ See L. Neville Brown and John S. Bell, *supra* note 197, at 269-270.

²⁰⁷ 參閱吳庚，同前揭註 199，頁 350。

²⁰⁸ 參閱吳嘉生，同前揭註 193，頁 190。

聯邦法之一部分。²⁰⁹由此觀之，事實上德國聯邦法院亦可由此審查共同體法是否為聯邦法之一部，如此，共同體法之優先適用確有被推翻之可能性。

從法治國家的角度來看，共同體法的優先地位產生於德國議會對共同體條約的同意，以及 1992 年《德國基本法》第 24 條第一項和第 23 條第一項的整合化授權。然而與共同體法不一致的德國法律規定並非無效，只是在具體事件中不適用。如果共同體法律規定被廢除，德國法律仍然可以適用。²¹⁰但對於共同體法是否可以超越不可剝奪基本人權此一問題，《德國基本法》存在者理論上之困難。²¹¹

德國聯邦憲法法院 (Bundesverfassungsgericht) 於 1967 年 10 月 18 日的判決中就確立了共同體法優先適用於內國法律的原則。²¹²1971 年 6 月 9 日，該院再次重申：「受理訴訟之法官應當依照具體情形，承認共同體法應有的優先地位，決定應當適用之法律。」²¹³但由此判例觀之，雖其肯認共同體法之優先地位，但有其前提存在，所以就其是否優先適用受理法官具有裁量權限。爾後，1972 年 *Alfons Lütticke GmbH* 案，德國聯邦憲法法院明確表示其支持共同體法秩序以及歐體法院之司法判決，並首先成為會員國之最高法院中為符合共同體法優於內國法而修改其內國法，與主張內國法院須執行共同體法之角色。²¹⁴

三、荷蘭

1993 年荷蘭中央高等法院 (Centrale raad van Beroep) 在一項關於退休給付年資計算的判決中指出，儘管按不同年資給予不同給付的規定違反《荷蘭憲法》第 1 條無歧視原則，但因係源於共同體法之規定，故憲法第 1 條應不予適用。²¹⁵最高行政法院 (Raad van State) 在 *Metten v. Minister van Financien* 案判決中，更進一步指出，基於共同體法不應在不同會員國產生不同的適用，即使不具有直接效力的共同體法也應優先於內國法律。²¹⁶

²⁰⁹ 參閱丘宏達，同前揭註 195，頁 115。

²¹⁰ 參閱 H. Maurer 著，高家偉譯，行政法學總論，元照出版公司，2002 年 9 月，頁 79。

²¹¹ 參閱張千帆，同前揭註 38，頁 557。

²¹² See Isabel Schübel., “La Primauté du Droit Communautaire en 3Allemagne.”, *Revue du Marché Commun et de l’Union Européenne*, Vol.41 No.2, pp.622-623.轉引自蘇宏達，同前揭註 89，頁 144。

²¹³ 參閱李道剛，同前揭註 65，頁 63。

²¹⁴ 參閱郭蓁珮，同前揭註 44，頁 25。

²¹⁵ 參閱蘇宏達，同前揭註 89，頁 145。

²¹⁶ See Anke Baas., “The Netherlands in face of its community obligations

四、希臘與西班牙

希臘於 1975 年通過的《希臘民主憲法》第 28 條第一項規定：「公認的國際法準則和國際公約，自法律批准之日並根據其本身所規定的條件生效之日起，成為希臘本國法律的組成部分，並具有超越任何與之相抵觸的法律條款的效力。按照國際法準則和國際公約的規定優待外僑須以互惠為條件。」希臘最高行政法院即根據憲法第 28 條及第 945/1979 號法律第一條，認為「加入歐洲共同體協定及三個歐洲共同體條約，均成為希臘法律的一部分，並依據憲法第 28 條，優先於任何與之衝突的立法條文。」²¹⁷雖然希臘最高行政法院承認共同體法之優先性，但其強調係依據《希臘憲法》而非歐體法院之判例。某層面而言，似無法推定該法院承認共同體法優於其憲法。1985 年 8 月 2 日，西班牙國會通過第 10/85 號法令，同意西班牙依憲法第 93 條加入共同體。1990 年 4 月 24 日，最高法院 (Tribunal Supremo) 在一項決定中宣示，任何違反共同體法之後設內國法律「違憲且無效」(unconstitutional for incompetence)²¹⁸。

第二款 二元論之會員國

二元論導源於主觀學說，認為國際法的存在係根據國家意志的主觀基礎。國際法與國內法本質上分屬於兩個不同的法律體系，根本點並不相同，且國際法和國內法有不同的淵源和不同主體。如此產生「絕對的二元論」與「相對的二元論」：前者認為國際法與內國法各行其是；後者則認若內國法與國際法有衝突，則宜予變更或廢止。但是否變更或廢止，則仍由各國自行決定。主張二元論者認為國際法與內國法是不同的法律體系而不具法理上的關係。雖然國際法為國家本身創造出國家的義務；但是，每一個國家為它自己決定要如何履行它的義務，而且是經由內國法來決定如何履行它的國際義務。²¹⁹

一、義大利

《義大利憲法》第 10 條第一項明文揭示：「義大利之司法制度應遵照一般公認之國際法原則。」此構想必然地包含所有條約承擔的義務，還擴展到其他國際法類型。但此條款僅表示，義大利遵循一般國際法原則，不甚明確。共同體法是否屬此類，殆有爭議。第 11 條更明

1984-1985”， Common Market Law Review, Vol. 33 No.6,1996,pp.1223-1224,1233-1234.轉引同上註。

²¹⁷ See Konstantinos Kerameus and Georgios Kremlis.,” The application of Community Law in Greece: 1981-1987.”, Common Market Law Review,Vol.25 No.1,1988,p.144.轉引同上註，頁 146。

²¹⁸ 同上註。

²¹⁹ 參閱吳嘉生，同前揭註 193，頁 121。

文規定：「義大利放棄以戰爭作為侵犯他民族自由之工具或解決國際爭端之手段；並在與他國同等條件之下，為保障國際和平與正義之組織所必需，同意限制其主權，且協助並促進為此向目的而建立之國際組織。」但根據義大利憲法法院之解釋，這並不意謂「與國際條約不相符之法律條文不合法」²²⁰，應當由憲法法院來審查該法律是否符合憲法之規定。

事實上，義大利司法機關對共同體法之優先適用之態度是有所遲疑，從 *Costa* 案不難發現，其堅持二元論，認為《經濟共同體條約》與義大利法屬不同法體系之衝突，應依照後法優於前法之法理處理。爾後，義大利憲法法院於 1972 年 *Schiavello v. Nesci* 案中表示，其依據《義大利憲法》承認共同體法優於內國法之優先權，認為：「共同體法優先原則同樣適用於具有共同體法法源地位的一般法律原則，也優先適用於事後公投通過的國內法律」。²²¹

1974 年義大利憲法法院於第 183 號²²²解釋中，承認共同體是具超國家性質之國際組織，共同體法律體系與義大利法律體系是兩自主、分立之法律體系；當共同體法律體系已然完備，國家法院之法官即不必就共同體法是否符合《義大利憲法》提請憲法解釋；憲法條款僅管轄義大利國家機關之立法行為，就其性質無涉及或適用共同體機關之行動。²²³從此一解釋，可發現義大利憲法法院係以間接之方式承認共同體法對義大利法之優先，這種優先的依據並非源於共同體法本身之結構，而係依據《義大利憲法》。

二、比利時

《比利時憲法》於 1970 年增訂第 25 條（乙）規定：「某些特定的權力可以由條約或法律授予一些國際公法機構行使。」比利時司法機關本認條約與內國法具有同效力，但後法優於前法。然此歐體法院判例相違背，爾後，比利時最高法院於 *Belgian State v. Formagerie Franco-Suisse* 一案中認為：「如果一項國內法律規範與會員國法律體系中有直接效力的國際法規範之間存有衝突，由條約建立之規則應當優先適用。...同樣，如果內國法規範與共同體法規範之間存在衝突，更應如此處理。」²²⁴由此判例，似可推知，比利時最高法院已改變立場，不在堅持後法優於前法之法理，而承認共同體法之優越性。

²²⁰ 參閱章鴻康，同前揭註 16，頁 148。

²²¹ 參閱蘇宏達，同前揭註 89，頁 151。

²²² See Case 183/73 *Frontini v. Ministero delle Finanze* [1974] 2 C. M. L. R. 372.

²²³ 參閱章鴻康，同前揭註 16，頁 148。

²²⁴ See *Belgian State v. Formagerie Franco-Suisse* [1972] C.M.L.R. 330,373.

三、盧森堡

《盧森堡憲法》於 1956 年修憲時，增補第 49 條（乙）：「特定權利之行使，根據條約或法律，可移交給依國際法而建立之組織。」此條款僅規定，就權力之行使得已授權予依據國際法而建立之國際組織，並未就該國際組織所產生之法令於內國之效力。依該國憲法之規定，並無明文規範盧森堡法語共同體法之適用順序，然而該國於司法實踐過程中，均未違背共同體法優先適用原則。例如：1978 年 12 月 7 日，盧森堡最高行政法院在 *Staniczk v. Ministère de la Justice* 案判決中指出，內國法院必須優先適用共同體法，並不適用與之衝突的國內法令。²²⁵從判決中，似可推論，該國承認共同體法優先於其內國法之適用。

四、愛爾蘭

愛爾蘭的法律體制有些特別，它是由英國傳統的習慣法派生而來。1921 年的獨立標誌著愛爾蘭的法律體系從英國的體系中分裂出來，1937 年，愛爾蘭頒佈了《愛爾蘭憲法》並於 1937 年 7 月全民表決通過，是國家的高級法，任何與其發生衝突的習慣法和立法的規定都是沒有法律效力的。

然而 1973 年 7 月愛爾蘭加入了共同體，成為會員國後，共同體要求愛爾蘭的內國法在共同體許可權範圍內服從共同體法。因此，愛爾蘭藉由公投修憲，對《愛爾蘭憲法》第 29 條作修改，修改後的第 29 條第四項之規定：「本憲法的任何條款不能使國家為履行其作為共同體會員國之義務而接受的規範、法令和措施無效，也不能阻止共同體或其機關作出之規範、法令和措施在國內發生法律效力。」從此一條款，不難發現愛爾蘭現行內國法中並無任一條款規定得以阻止共同體法在愛爾蘭的法律實施。即便是作為共同體會員國自身之需要所通過之法律-憲法也無權使其無效，其明顯排斥內國法與共同體法衝突之可能性。²²⁶申言之，《愛爾蘭憲法》與愛爾蘭法須服膺共同體法之規範，不僅包含創始條約，即便是派生性共同體法亦是如此。

五、英國

國際慣例構成英國法之一部份，可以被法院適用；但是不論這些慣例成立在制定法之先或之後，均不能與英國國會制定之法律牴觸。換言

²²⁵ See *Ministère de la Justice du Luxembourg., Jurisprudence luxembourgeoise, Luxembourg: Ministère de la Justice, 1979, pp.186-188.*轉引自蘇宏達，同前揭註 89，頁 149。

²²⁶ 參閱章鴻康，同前揭註 16，頁 147。

之，英國學界和司法實務上都承認國際慣例是本國法律的一部分，但若國際法與國內法牴觸，法院仍應捨棄國際法而適用國內法。蓋承認國際慣例為英國法之一部，並不表示國際法優於英國法，英國制定（statutory law）對所有英國法院有拘束力，即便與國際法有牴觸也是一樣²²⁷；至於條約並不能成為英國法律的一部分，除非它已經藉由立法而併入成英國法律。²²⁸由此可知，這是英國一貫堅持的議會至上，正如同Edward Coke爵士所言：「議會的權力和管轄範圍是如此地超越一切和絕對化，以致不能因為任何理由或任何人而被限制在任何範圍以內」……確實如此，議會已做過的，地球上沒有任何權威可以毀棄」。最高法院法官Blackstone在評論這一經典論斷時宣稱：「顯然，英格蘭議會的權威沒有任何限度，並且不受任何控制……在政治存在的領域內，它是無所不能的。」從法律的角度來看，議會至上一直是英國政體的最基本的原則。

倘無此議會立法，共同體法只能在國際法之位階拘束英國，創始條約與派生法則無法於英國內部產生內部效力，並且英國加入共同體條約之事實並不會影響其內國法。²²⁹故英國於1972年於加入共同體時則由國會立法通過了「歐洲共同體條例」（European Communities Act），承認歐體條約在英國之效力，並確立了英國移轉部份主權給歐體之新雙邊關係。²³⁰為了最大限度地減少政治上的爭論，此法案承認直接有效的共同體法優先於英國法適用，某成面來說這等同宣告英國放棄其傳統的議會至上（parliamentary sovereignty）。該法案第2（1）節把英國法律的效力給了直接有效的歐洲共同體法律。在第2（4）節規定：任何已經通過的或者將要通過的法律……的解釋和效力都應當服從前述條文的規定。顯然，這項條文自然的解釋是：所有制定的英國法律法規，無論是在《1972年歐洲共同體法案》之前或者之後通過的，具有的效力都要服從歐洲共同體法的直接效力，無論這個歐洲共同體法是在1972年法案之前或者之後通過的。歐洲共同體法具有如此效力，都是由1972年法案第2（1）節所賦予的。這就意味著，英國法律的任何條文衝突，都必須服從具有直接效力的歐洲共同體法。由此可之，英國法院一般將共同體法視為英國法之一部分，其均得以在英國獲得施行之效力。²³¹本文認為此法令之影響，在共同體法和隨後的英國議會立法發生衝突的情況下，共

²²⁷ 參閱丘宏達，同前揭註 195，頁 113。

²²⁸ 參閱吳嘉生，同前揭註 193，頁 168。

²²⁹ See T.C. Hartley, *supra* note 82, at 250.

²³⁰ 參閱王玉葉，同前揭註 5，頁 345；洪德欽，同前揭註 9，頁 21；王玉葉，同前揭註 55，頁 110；洪德欽，同前揭註 69，頁 984。

²³¹ See *Dymond v. G B Britton (Holdings) Ltd* [1976] C.M.L.R 133.

同體法更爲優越。這也意味著英國身爲共同體會員之身份已將議會至上主權打開了重大的缺口。²³²

這種因共同體法在憲法意義上比議會主權所制定的英國法更爲優越，鞏固議會制定法不再是至高無上的了。換言之，絕對的議會至上這一歷史原則已不再完全占絕對的支配地位了。²³³1979年7月19日，英國上訴法院於Macarthy's Ltd v. Smith案中，承認共同體法不僅優先於英國法且優先於後制定之英國法。²³⁴然而，立場上，上訴法院顯然採取了一個迴避的態度，試圖以共同體法之精神解釋英國立法，藉由和諧解釋之方式，避免其一方面違反共同體條約，或是另一方面宣告議會之立法牴觸共同體法之兩難。²³⁵

六、奧地利

依據1981年《奧地利憲法》第9條第二項之規定：「聯邦主權可由制定法或按第50條經過核准之條約移轉給國際組織」，但似無法就此推定共同體法之優先適用。1996年6月，奧地利最高行政法院(Oberster Gerichtshof)就土耳其勞工在奧地利境內工作權問題的判決，就宣示：「歐體與土耳其的聯繫協定的條文和共組之理事會的決定，既已依歐洲法院判決賦予土耳其勞工明確且無保留的權利，則會員國即不得再就上述權利的行使加諸任何條件或限制。……因此，與共同法衝突的內國法律，應被共同體法取代。」²³⁶

1998年4月，奧地利憲法法院(Verfassungsgerichtshof)也在一項判決中宣示，「法院不得適用與共同體法衝突的內國法律，不論其是否爲後設。」²³⁷從奧地利憲法法院可知，其認共同體法高於其本國憲法，非其審查對象，其既不得宣告其違法亦不得宣告其違憲。²³⁸

第三款 中、東歐會員國

依據《歐盟條約》第49條(原第O條)新加入國之申請程序之規定：「一、任何歐洲國家遵守本條約第6條第一項規定之原則，得申

²³² See Mauro Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, (Oxford: Clarendon Press, 1989), at 200.

²³³ Ibid, at 201.

²³⁴ See *Macarthy's Ltd v. Smith* [1979] C.M.L.R 3.

²³⁵ 參閱吳建輝，同前揭註6，頁90。

²³⁶ See *Administrative Court Judgment 96/09/0088-5*, June 25, 1996. 轉引自蘇宏達，同前揭註89，頁155。

²³⁷ See *Supreme Court Judgment 8ObA224/97t*, April 30, 1998. 轉引同上註。

²³⁸ See Th. Öhlinger, *Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union*, 1999, S. 67ff; H. Schäffer, in Rill u. Schäffer, *Bundesverfassungsrecht, Kommentar*, 2001, Article 140 Rn. 98. 轉引自吳庚，同前揭註199，頁351。

請加入成爲聯盟之會員國。該國應向理事會提出申請，理事會於諮詢執委會並獲得歐洲議會其成員之絕對多數同意後，以一致決之方式作成決定；二、加盟之許可條件及相關聯條約之調整，應爲各會員國與申請加入國間協議之主旨。此協議應送交各締約國依各國憲法之規定批准之。」

學者陳麗娟教授認爲：「本條規範了加入歐盟的唯一法律條件，就是想加入的國家必須接受全部的共同體法。」²³⁹申言之，歐盟東擴所採取之法律策略是 *acquis communautaire* 原則，亦即歐盟法律必須一併適用於新會員國之原則，包括所有現行歐盟條約法律、政策與實踐。²⁴⁰據此，新加入之中東歐會員國應當無條件接受所有共同體法，包括由歐體法院所建構出來之優先適用原則。蓋 *acquis communautaire* 原則範圍包括歐體法院之判決及其所建立之一般法（律）原則。²⁴¹

第三項 優先適用原則之限制

有學者謂，共同體法具有毫無限制的絕對優先適用效力，即在共同體法與會員國內國法就涉及共同體法之事實存有衝突時，應優先適用。²⁴²但此一說法有一前提，共同體法具有直接效力之前提下，且須受其職權範疇、比例原則與輔助原則之限制²⁴³，才有所謂絕對優先適用效力。且應注意的是：²⁴⁴

- 一、此原則僅適用於創始條約之規定及具有直接適用性之派生法；
- 二、共同體法優先於內國法之適用，並非代表與共同體法不一致之內國法失去效力，此等內國法在會員國仍具有法律上效力，在無與共同體法衝突之領域，該共同體法優先於內國法是用而已；
- 三、內國法之範圍不僅指與共同體法直接衝突之內國法，並且包含會員國僭越共同體已行使立法權限之內國法。

第四節 歐洲共同體法院創設國家責任原則類型

第一項 歐洲共同體之國家責任原則

第一款 歐洲共同體法國家責任原則之意義

歐體法院爲確保共同體法之有效實施，透過初步裁決創設直接效

²³⁹ 參閱陳麗娟，同前揭註 72，頁 11。

²⁴⁰ 參閱洪德欽，緒論：歐洲聯盟人權保障之理念與建構，收錄於：歐洲聯盟人權保障，中央研究院歐美研究所，2006年11月，頁 235。

²⁴¹ 同上註。

²⁴² 參閱陳麗娟，同前揭註 11，頁 152；曹建明，同前揭註 119，頁 91。

²⁴³ 參閱蘇宏達，同前揭註 89，頁 129-142。

²⁴⁴ 參閱徐揮彥，同前揭註 73，頁 93。

力原則以及優先適用原則。然而，在實踐上，共同體不顧會員國所面臨之困難而賦予共同體法直接效力或將招致會員國之反彈。因此執委會強調，會員國在履行共同體法之義務上出現重大阻礙。²⁴⁵另一方面，如前所述，指令具直接效力須具備某些要件，倘某些指令不具直接效力之要件又無法適用間接效力原則，將致生人民權益保障之縫隙。因此，儘管歐體法院創設了共同體法的直接效力原則以及優先適用原則，仍無法有效避免會員國違反共同體法之情形產生。就立法屬性而言，指令係由歐洲議會、理事會和執委會作出對特定會員國有拘束力，並責成該特定會員國透過立法程序將其轉換為內國法，以履行其所承擔條約義務之立法性工具。從此觀點探之，指令之性質為中央控制的協調性立法（coordinated legislation centrally controlled）；亦即共同體機關與會員國間之立法合作；由前者規範目標宗旨（subject matter），而由後者填補期間隙²⁴⁶。此種方式有如《德國基本法》第 75 條所規定在聯邦與各邦間的綱要立法。²⁴⁷

倘若放任會員國不在期限內將指令轉化為可執行之內國法而無責任，則共同體法就不能有效運作。²⁴⁸易言之，直接效力原則並未對於個人因具直接效力之共同體法所授與之權利，因個人之會員國之怠於實施或實施錯誤所生之損害，授予請求損害賠償之權利。²⁴⁹因此，為彌補此種會員國消極不履行共同體法，而所造成個人損害性之後果，因此創設國家責任原則制裁不執行共同體法之會員國之替代措施。²⁵⁰

依據條約神聖原則（pacta sunt servanda），締約國有善意履行條約內容的義務，否則即須擔負國家責任。就國際法而言，所謂之國家責任，係指國家因本身違法行為所生之損害賠償義務。而共同體法所謂之國家責任，係指會員國未依共同體法之規定或違反共同體法之規定，而致其人民之損害。從此觀之，共同體法之國家責任較趨近內國法之國家責任，雖其內容略有差異，但主要係因會員國立法錯誤，致侵及人民之權利。蓋創始條約要求會員國採取一切一般或特別的合理手段，保證對共同體法規範的履行義務；其中，消除對共同體法之不法後果的法定義務亦是其中之一。基此，歐體法院創設了違反共同體

²⁴⁵ See Renaud Dehousse, *supra* note 7, at 53.

²⁴⁶ 參閱曾秀珍，同前揭註 51，頁 98；許美玲，同前揭註 168，頁 275。

²⁴⁷ 參閱陳麗娟，同前揭註 71，頁 161。

²⁴⁸ 參閱王玉葉，同前揭註 5，頁 348；吳建輝，同前揭註 6，頁 37。

²⁴⁹ 參閱徐揮彥，同前揭註 73，頁 95。

²⁵⁰ See Schockweiler, Fernand, in: *Festschrift für Everling, Ulrich*, Bd. II, 1995, 1315ff. 轉引自王服清，法官造法的新類型--歐盟成員國的國家責任制度(一)，法務通訊，22 卷 3 期，2004 年 9 月 9 日，頁 5。

法的國家責任原則，以作為制裁與壓力，使其產生不敢違反共同體法的嚇阻作用，因此是具有預防性的效果。²⁵¹

相較於會員國內國法之國家責任原則，共同體會員國之國家責任原則是屬於共同體層次，其效力一致性地及於所有會員國；具體內涵為，會員國違反共同體之法義務之國家責任。²⁵²另須注意的是，國際法之國家責任，其賠償義務之對象，並非受害之個人而是其所屬之國籍國且國籍國不必徵求個人意見可逕行拋棄損害賠償請求權。但此國際法規範不適用於共同體法，蓋會員國違反共同體法規範，其賠償義務之對象係該因該國違法行為之利害關係人，且此損害賠償請求權之拋棄並非國家可為之而係受損人之權利。

第二款 歐洲共同體法國家責任原則之創設

1990 年歐體法院於 *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v. Italian Republic*²⁵³一案就義大利政府未於指令轉換期限內將其轉換成可執行之內國法，進而導致人民之損害時應負之賠償責任作出裁決。該案係導因於某義大利企業因經營不善而破產，然該企業並未支付其員工合理數額之遣散費。該企業之員工（其中包括 *Andrea Francovich*）認為義大利政府未將理事會於 1980 年 10 月 20 日所頒佈生效之「保護受僱人之歐洲共同體指令-80/987 號指令」，依據共同體法之規定於轉換期限內將其轉換成義大利法，因而導致其無法依據該指令所賦予之權利獲得保障，進而向義大利法院提起訴訟控告義大利政府。義大利法院認本案之爭點存有共同體法解釋之疑義，因而依據《經濟共同體條約》第 177 條（現第 234 條）第二項之規定向歐體法院請求裁決。

歐體法院認為：「理事會 80/987 號指令規定僱主破產時，應保障支付尚未支付之報酬。這種保障支付之規定符合清楚明確之要件。但在應當支付此種保證報酬之人的方面，卻不符要件。故該指令不具直接效力。因此有賴於會員國將其立法轉換成內國法，才得以施行，藉此充分發揮共同體法保障受損害之權利。如人民無法獲得賠償時，他們的權利將受到損害，違反共同體法。若會員國沒有採取立法轉換措施，將使人民無法於法院主張共同體法所賦予之權力。因此，會員國必須承擔人民因無法主張損害賠償之權利所造成之損失。依據條約第

²⁵¹ 參閱王服清，批判歐洲法院法官造法之正當性？-以歐盟成員國的國家責任制度為例，月旦法學雜誌，126 期，2005 年 11 月，頁 77。

²⁵² 同上註，頁 63。

²⁵³ See Cases C-6/90 and C-9/90 *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v. Italian Republic* [1991] E.C.R I-5357.

5 條（現第 10 條）所賦予會員國之義務，其中最重要的是有義務禁止可能妨害本條約目標實現之措施。據此，從上述即可知悉，當會員國違反禁止義務而造成人民之損害，須負損害賠償之責。如果人民無法於自身之權益受到違反共同體法之行爲侵害時，從會員國獲得賠償，對共同體法所授予權益之保障將受到削弱。」從歐體法院之裁決，不難發現，其明確指出：「一旦會員國違反共同體法，且可歸責會員國自己的事由，造成（共同體法所賦予）人民的權利之損害，則國家有義務去損害賠償，這是共同體法之一般法（律）原則。」²⁵⁴

爾後，1996 年歐體法院於 *Brasserie du Pêcheur SA v. Bundesrepublik Deutschland and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*²⁵⁵ 案，再次確立共同體國家賠償責任原則。該案導因於法國啤酒廠 *Brasserie du Pêcheur SA* 於 1981 年出口其所生產之啤酒至德國卻遭德國海關以違反 1976 年公佈施行之《啤酒稅法》第九 9 條與第 10 條關於啤酒純度之規定而不予報關。1984 年執委會認爲德國《啤酒稅法》之規定已違反《經濟共同體條約》第 30 條（現第 28 條）之貨物自由流通之規定，遂依《經濟共同體條約》第 170 條（現第 227 條）向歐體法院訴請德國政府違反條約之訴。歐體法院於 1987 年判決：「德國以其他會員國製造之啤酒不符合其國內的啤酒純度之規定爲由，禁止其進口至德國，已抵觸《經濟共同體條約》第 30 條（現第 28 條）之貨物自由流通之規定。」²⁵⁶*Brasserie du Pêcheur SA* 依據歐體法院之裁決向德國聯邦最高法院訴請求償，因德國政府於 1981 至 1987 年因限制進口所導致之貿易損失。德國聯邦最高法院依據《德國民法》第 839 條第一項與《德國基本法》第 34 條之規定，認爲立法者之目的僅在以《啤酒稅法》維護一般之利益，並非以特定人爲保護客體，因此不存在國家賠償法中所要保護的第三人²⁵⁷，因此提請裁決請求訴請歐體法院裁決。歐體法院裁決德國《啤酒稅法》卻已違反共同體法判決後所產生之損害，亦即 *Brasserie du Pêcheur SA* 得向其請求賠償。綜上可知，共同體之國家責任原則之獨立性，可免受會員國之干涉，是歐體法院創設時，價值哲

²⁵⁴ 參閱王服清，同前揭註 250，頁 4；王服清，同前揭註 251，頁 64。

²⁵⁵ See Cases C-46/93 and C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others* [1996] E.C.R I-1029.

²⁵⁶ See Case 178/84 *Commission of the European Communities v. Federal Republic of Germany* [1987] E.C.R 1227.

²⁵⁷ 參閱陳麗娟，同前揭註 72，頁 106。

學的，甚或法政策的考量結果。²⁵⁸因此，若某個會員國違反共同體法規範而造成個人之損害，不僅侵害了共同體法規範賦予個人之權利，還違反了它在第 5 條（現第 10 條）所承擔之義務。

第二項 國家責任原則之範圍

Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v. Italian Republic 案僅確立共同體法之國家責任原則，但對於其範圍並未有明確之規範。對此，歐體法院於 *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*²⁵⁹案中，*Factortame Ltd* 因英國政府違反共同體法而致其權益受損，進而向歐體法院請求裁決判令英國政府承擔賠償責任。該案中，英國政府所違反之條款具有直接效力，此與 *Francovich* 案相異。此時，產生了關於 *Francovich* 案所創設之國家賠償責任是否適用於本案。德國、愛爾蘭以及荷蘭政府認為，僅有在會員國違反不具直接效力之條款，才須對人民負有損害賠償之責任，不存在有權利救濟體系之漏洞。²⁶⁰換言之，會員國政府認當某一條款具直接效力，會員國不須負擔損害賠償之責。所持之理由在於，既然該條款已具有直接效力，即表示已賦予人民於內國法院主張之權利，那麼即無庸再賦予人民新的權利，要求會員國政府負擔國家賠償責任。

對於會員國政府之見解並不為歐體法院所接受，歐體法院認為：「人民依據直接效力之條款，於會員國內國法院主張其權利，這是最低限度之保障。此種權利之目標係確保共同體法優於內國法，它無法保證所有共同體法所賦予之權利皆獲得保障，尤其是在避免會員國違反共同體法造成人民之損害。因此，當會員國為實施某項不具直接效力之指令，使人民無法直接在會員國中得到司法救濟時，國家責任可以適用。而當會員國違反具有直接效力之共同體法，使人民受到損害時，國家責任更可以適用。在此，受損害賠償之權利是國家違反共同體法，致使人民遭受損失之必然結果」。簡言之，歐體法院也肯定會員國立法機關在怠於為二次立法時，亦有國家責任之適用²⁶¹，即當內國法院發現向當事人提供臨時救濟的唯一障礙是內國法規範時，它有義

²⁵⁸ See Wagner, Heinz, Die Vorstellung der Eigenständigkeit in der Rechtswissenschaft, 1967, 80ff. 轉引自王服清，法官造法的新類型--歐盟成員國的國家責任制度(三)，法務通訊，22 卷 5 期，2004 年 9 月 23 日，頁 3。

²⁵⁹ See Cases C-46/93 and C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others* [1996] E.C.R I-1029.

²⁶⁰ 參閱王服清，同前揭註 250，頁 5。

²⁶¹ 參閱許耀明，同前揭註 54，頁 88。

務將內國法此一規範棄之一旁，此一判決被視為對共同體權利的保障創設了新的程序救濟。

本案中，歐體法院更進一步明確說明，無論會員國之任一機關違反共同體法而導致人民之權益受損，國家責任皆應當適用。從法理上而言，無論造成人民之權益損害係該會員國之行政機關、立法機關甚或是司法機關，其都僅是會員國之代表，仍應當以該會員國為一整體，由國家對外承擔責任。從歐體法院之見解，不難發現，當人民依據共同體法所有之權益受損時，其得以獲得之司法救濟有兩類型三途徑：

一、對於會員國違反不具直接效力之條款

由於會員國所違反之條款不具直接效力，人民無法於內國法院或法庭主張其權利。故人民應當循《歐體條約》第 232 條（原第 175 條）第三項，向歐體法院提起消極不作為之訴。且在此情形下，損害賠償請求權僅為依據派生共同體法之請求權。²⁶²

二、對於會員國違反具直接效力之條款

由於該條款具直接效力，人民得以直接循內國司法救濟程序向內國法院或法庭請求司法救濟或是循《歐體條約》第 232 條（原第 175 條）第三項，向歐體法院提起消極不作為之訴。

第三項 國家責任之賠償要件

歐體法院從 *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others* 案中，類推適用《經濟共同體條約》第 288 條（原第 215 條）作為國家責任之法理。該條第二項：「共同體之非契約責任，依會員國共同之一般法（律）原則，賠償因其機關或職員於執行職務時所造成之損害。」這表示當會員國違反共同體法而招致人民權益受損時，所應負之賠償責任之條件與共同體承擔之責任相當，即人民在共同體法之保障下，因權益受損而獲得賠償，不因責任者為共同體或會員國而有所差異。但須注意的是，這並不表示受損害者係依據該條而據以請求，其請求權之基礎應當是在會員國的國家賠償法範圍內行使此一損害賠償請求權。²⁶³換言之，該損害賠償之訴訟係在會員國關於民事責任之內國法內發生作用，但是此由會員國內國法所制定，為了賠償損害之實體上及程序上要件不應較其他相同之內國請求

²⁶² 參閱陳麗娟，同前揭註 11，頁 187。

²⁶³ 參閱 Mattias Herdegen 著，張恩民譯，同前揭註 4，頁 223；陳麗娟，同前揭註 11，頁 185。

更不利，亦不應使此賠償或得不可能或極度困難。²⁶⁴根據歐體法院的司法實踐，判斷會員國是否違反國家責任應當具備以下幾個要件：²⁶⁵

第一款 被會員國所違反的共同體法，該共同體法規範必須是，以賦予個人權利為目的

所謂賦予個人權利為目的之共同體法規範，依據歐體法院的觀點，此類規定無須明文規定人民權利，單純地對會員國課以在其內國法中創設人民權利之義務。其次，此類規定無須具有直接效力。歐體法院認為，國家賠償責任原則在本質上是一個具有廣泛性的規則，它存於共同體法中，而不論該法令是否具有直接效力。最後關於權利之概念，歐體法院係採取廣義之解釋，即不僅包括個人在公法上之權利，並且包括法律上保護之利益。²⁶⁶

第二款 會員國違反共同體法的行為，該行為必須具備違反共同體法足夠的嚴重性

違反共同體法之行為，必須是可歸責於會員國政府之行為。國家為法人而非自然人，故國家僅能由其機關為行為。所謂機關係指國家之全部而言，而不是僅限於對外有代表國家權限之機關，即會員國違約責任不只限於行政機關，並包含立法機關與司法機關之行為。²⁶⁷申言之，會員國應被視為一個單一的實體，因此，無論是會員國何種機關，只要其行為違反共同體法，就有可能產生國家責任。這種將官員或授權的個人的行為視為國家的行為，在法律上稱為「歸因」（attribution）或可歸屬性（imputability）。²⁶⁸惟須注意的是，本文認為所謂之國家機關為何，應依各會員國內國法確定，而非共同體法。換言之，不管會員國之國家機關，也不管是，消極不作為的或積極作為的違反共同體法，也不論共同體法被違反的種類是，有直接效力的共同體法或非直接效力的共同體法，結果是，國家責任制度包含所有不法之情形。²⁶⁹惟應著重於有無違反「外部職務義務」，至於「內部職務義務」則在所不論。

其次，會員國國家機關之行為必須違反共同體法。依據國際法理論，一個行為不論其在內國法上是否有瑕疵以及效力如何，只要是違

²⁶⁴ 參閱徐揮彥，同前揭註 73，頁 106。

²⁶⁵ See Cases C-6/90 and C-9/90 *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v. Italian Republic* [1991] E.C.R I-535.

²⁶⁶ 參閱陳麗娟，同前揭註 11，頁 188。

²⁶⁷ 參閱吳建輝，同前揭註 6，頁 38。

²⁶⁸ 參閱丘宏達，同前揭註 195，頁 723。

²⁶⁹ 參閱王服清，同前揭註 258，頁 2-3。

反國際法即為違法行為，而此違法行為配合其他條件，即可引起國際責任。準用於共同體法，會員國不得以行為於其內國法上具瑕疵而否定該行為，進而排除該行為引起之國際責任。且會員國亦不得主張該行為於內國法之合法性，而否定該行為於共同體法之違法性，進而排除其國際責任。

判斷違反行為足夠嚴重（sufficiently serious）的標準是：是否明顯地、嚴重地無視其裁量權的限度、所發生的侵權行為和損害是否蓄意或故意為之、內國法的牴觸是否具不可歸責之事由、共同體機關的立場是否可以忽略以及吸收或轉化的措施是否與共同體法規範相違背。如果已有判決認為行為屬於違法行為或從歐體法院的初步裁決或先前判例中可以明確行為屬於違法後仍然堅持這種違法行為，那麼這種情況就屬於明顯足夠嚴重。質言之，端視其是否顯然和嚴重忽視了其自由裁量權的限制。²⁷⁰

第三款 會員國違反共同體法的義務與造成個人共同體法權利的損害之間，必須具備直接因果關係

會員國違反共同體法的義務與造成個人共同體法權利的損害之間，必須具備直接因果關係。所謂直接因果關係，係指無此行為雖未必生此結果；然有此行為畢生此結果者，為有直接因果關係。換言之，即一方知受有利益與他方所受之損害須互為因果，且該因果須為直接。至於兩者之間之因果關係是否直接存在，以受有利益之原因事實與所受損害之原因事實是否同一。即構成國家賠償之結果在一般之事物過程，可預見將會造成個人之損害。²⁷¹但在會員國善意地遵守卻因沒有正確地執行之情況下，可以不負損害賠償之責。²⁷²

²⁷⁰ 參閱張千帆，同前揭註 38，頁 546。

²⁷¹ 參閱陳麗娟，同前揭註 11，頁 191。

²⁷² See Case C-392/93 *The Queen v. H. M. Treasury, ex parte British Telecommunications plc* [1996] E.C.R I-01631.

第四章 歐洲共同體法院司法造法正當性之論戰

第一節 歐洲共同體「應填補的」法漏洞存否之爭議

立法者制定的法律是抽象的，且一旦被制定出來便固化為歷史，而現實世界是複雜且變動不居的，因此法律與個案之間存在著天然的縫隙。共同體法規範體系總括可以「立法極簡主義」稱之，雖然就其規範數量而言，以多如牛毛，然其中含有大量的法規範漏洞以及類似於 H.L.A. Hart 所言的空缺結構（open texture）。

因為即使最好的立法技術也會留下司法填補的空間，還會留有隱藏的模稜兩可和不確定之處交由司法解釋，制訂法的擴張已不可避免且仍然再擴大司法法必定要用做的空間。¹那麼毫無疑問，就一個僅具架構性條約性質的《歐體條約》以及《原子能共同體條約》必然有諸多法律漏洞。所謂法律漏洞係指關於某一個法律問題，法律依其內在目的即規範計畫，應有所規定，而未設規定。²簡言之，即法律體系上違反計畫之不圓滿性狀態。³

第一項 否定說

歐體法院對於條約未規範或規範未明確之法律漏洞部份做出填補，以維護共同體法律秩序自治性⁴，然而這種填補規範漏洞之舉措引起司法僭越之批評。蓋法官只是可以宣讀法規的嘴，無意志的存在，不可以減弱法規的適用和嚴格性，因此法官的力量在某種程度尚等於零。⁵從法學方法理論的角度出發，歐體法院所創設之原則不是屬於（正當性容許的）「逾越制定法之法官造法」，更不是屬於創始條約所容許的解釋活動，而應該被認定為（正當性不容許的）「牴觸制定法者規範計畫之法官造法」。⁶換言之，歐體法院是假借解釋共同體法之名，行制定共同體法之實，是種明修棧道，暗渡陳倉，在解釋的掩護下悄然地修改共同體法以因應時勢的需求便不啻為一種僭越的做法。

¹ See Mauro Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, (Oxford: Clarendon Press, 1989), at 4.

² 參閱王澤鑑，民法總則，增訂版，2001年2月，頁68。

³ 參閱黃建輝，法律漏洞·類推適用，蔚理法律出版社，1988年7月，頁21-22；黃茂榮，法學方法與現代民法，植根出版社，增訂四版，2002年9月，頁348。

⁴ 參閱許耀明，歐體法院之規範角色與其法律解釋方法：一個法學方法論上的考察，月旦法學雜誌，127期，2005年12月，頁107。

⁵ 參閱 Gustav Radbruch 著，王怡蘋、林宏濤譯，法學導論，商周出版社股份有限公司，2000年9月，頁165。

⁶ See Christian Hillgruber., *Auf dem Weg zu einer Europäischen Staatlichkeit*, 1993, 31 (46). 轉引自王服清，批判歐洲法院法官造法之正當性？-以歐盟成員國的國家責任制度為例，月旦法學雜誌，126期，2005年11月，頁66。

德國波昂大學法學院 Christian Hillgruber 教授認為：「歐體法院大方地從事造法活動，無視於自己只是《歐體條約》之解釋與適用者之角色而已，其已經霸佔了其他共同體機關之權限，而任意地搖身一變成爲共同體政策之形成者、制定法者之地位。」⁷根據這種見解，顯然地，渠認歐體法院有違條約之授權而爲授權外之造法活動，這種活動顯已侵害其他共同體機關之權限且亦自我擴充權限，有違個別授權原則。而德國科隆大學法學院 Matthias Cornils 教授亦認為：「如果歐體法院恣意擴張《歐體條約》對之的授權權限，則會導致侵害成員國在其內國法秩序享有不受任何干涉之形成自治權限。」⁸相較於前揭學者之看法，此說著重於共同體法與內國法之關係，其所擔憂的是歐體法院藉由造法活動而侵蝕內國法規範秩序，進而架空內國法規範。這是出於純粹法（pure law）思維，即共同體代表一種法律思想，成文憲法（共同體法）就是神聖文本，專業的評論就是法律真相，判例法必然體現憲法（共同體法）文本的正確含義，這個憲法法院（歐體法院）體現一種脫離實體的正當理由和憲法（共同體法）目的論的聲音。⁹

從學者之見解，不難發現其所持之論點係基於概念化的形式主義，認爲共同體法規範體系如同邏輯法學之法律體系之「邏輯自足性」或「論理的完結性」，強調作出司法判決中的純粹的和機械的邏輯因素，而忽略或者掩蓋了選擇的裁量因素。渠等認爲由於歐體法院的民主正當性較爲薄弱，是以對於條文所採取之態度應當係傾向於文義解釋，亦即不能參雜或加入過多司法者的價值。申言之，即主張法官應當按照立法者之意圖與文義，而非法官自己的價值意圖解釋共同體法，否則就意味著解釋者可能會以自己的意圖取而代之立法者的意圖而具有反民主與逾權之嫌。因此以《歐體條約》第 220 條作爲歐體法院法官造法之依據，事實上已誤解在解釋與適用時，不受制定法的實證主義之拘束。¹⁰準此，其應就條文文字所表述之內容爲解釋，而非脫逸文字之涵義。換句話說，《歐體條約》第 220 條給歐體法院的授權，僅及於解釋與適用歐體條約之權限，而非造法之權限。更何況，儘管

⁷ See Christian Hillgruber., *Auf dem Weg zu einer Europäischen Staatlichkeit*,1993,31 (46).轉引同上註，頁 67。

⁸ See Matthias Cornils., *Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch*,1995,318. 轉引同上註。

⁹ See Martin Shapiro,*Comparative Law and Comparative Politics*,Southern California Law Review,Vol. 53,1980,at 538.

¹⁰ See Christian Hillgruber., *Auf dem Weg zu einer Europäischen Staatlichkeit*,2001,281 (290).轉引同上註，頁 72。

被認定存在有應該填補的漏洞，理事會卻怠惰，遲遲不肯發動歐體條約所授予的權限，無可奈何的是，也只能依賴歐體條約的主人（也就是歐盟會員國）去修訂歐體條約，而絕對不是歐體法院，否則便是霸佔理事會的權限，嚴重違反個別授權原則的精神。¹¹總言之，法院的主要功能是表述法律而非創造法律，然觀歐體法院所做的實際上是一件政治而非司法工作，而這種司法積極主義可能構成篡權。¹²這種隔離擾亂中止了政治決定過程，並危及歐體法院的司法權威和合法性。

第二項 肯定說

歐體法院所發展的法律主要係對條約及其附屬文件之解釋有關。與法國行政法一樣，它在法院自身的判決中形成。¹³歐體法院於 *Brasserie du Pêcheur SA v. Bundesrepublik Deutschland and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others* 案中表示：「依據《歐體條約》第 220 條（原第 164 條）之規定，爲了完成實現共同體之整合任務，條約賦予歐體法院，只有在《歐體條約》完全缺乏明文規定之明文規定之情況下，爲了對法之維護予以保障。」依此可知，歐體法院堅信，《歐體條約》第 220 條（原第 164 條）規定之功能不僅授權歐體法院從事法官造法，而且提供法官造法之正當性之法論據基礎¹⁴，即促進共同體法所闡述的政策是歐體法院的職責-而非該法院濫用職權。¹⁵申言之，歐體法院可以尋求第一層次基礎共同體條約法位階的諸多原理原則而其卻是並未明文規定的法，作爲鞏固法官造法說理時的法根據。提供法官造法說理論證時的共同體法上之諸多原理原則，本身不得作爲請求權基礎，而僅是一種論證推論時的基礎。¹⁶

英籍法官 Lord Denning：「...條約缺乏精確性，並未對文字下定...條約充滿間隙、漏洞，而其填補，唯恃法官（司法）或規則...此乃歐洲方式...而歐體法院正竭盡所能汲自條約精神，彌補該項漏洞。」¹⁷德國憲法法院出身之歐體法院法官 Hans Kutscher 也認爲歐體法院的任務包括積極地以「以解釋發展法律」。¹⁸肯定歐體法院具有填補共同體法規範漏洞之學者，主要係基於實質主義。渠認雖然司法者在解釋條文時應受限於歷史與締約者之原意，惟解釋不可能置政治判斷於不顧，故不應謹守文義，蓋創始條約本身即是各會員國政治利益折衝而

¹¹ 同上註，頁 68。

¹² See Hjalte Rasmussen, *On Law and Policy in the European Court of Justice: A Comparative Study in Judicial Policymaking*, (M. Nijhoff Dordrecht, 1986), at 62.

¹³ See L. Neville Brown and John S. Bell, *French administrative law*, (Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1993), at 264.

¹⁴ 參閱王服清，同前揭註 6，頁 65。

¹⁵ See Mauro Cappelletti, *supra* note 1, at 392.

¹⁶ 參閱王服清，同前揭註 6，頁 79。

¹⁷ See Bown and Jacobs, *The Court of European Communities*, 1983, pp. 237-238. 轉引自許美玲，歐洲共同體法法源初探，中興法學，30 期，1990 年 4 月，頁 281。

¹⁸ See Hans Kutscher, *Methods of Interpretations as Seen by a Judge at the Court of Justice*, 22, published paper from the Judicial and Academic Conference held at the European Court, 1976.

來，因此解釋創始條約帶有價值立場本為稀鬆平常之事。況且，採取文義解釋本身亦待有價值判斷之立場。因此，在共同體立法者在立法不作為時，基於權限相互平等競合，歐體法院的法官造法不是共同體立法權限的篡奪，而在立法功能失效時對共同體立法者的代位¹⁹，而這也是歐體法院在解釋過程中進行政策制定工作所不可避免的。²⁰一言以蔽之，制度的源始並不在於構設與設計，而在於成功且存續下來的實踐。

正如同德國康茲坦茲大學法學院 H. Maurer 教授所言：「法官的職責是適用法律，而不是制定法律。但是，這個不言而喻的道理卻不甚符合法官活動的實際情形。在所有案件中，適用法律都不是單純的涵攝過程，而是要求法官自行發現標準，並且在此範圍內以法律創造者的方式活動的過程，以這種方式產生的司法原則得到適用和尊重。」²¹這種肯定歐體法院具有填補法規漏洞之權限，正如同 Roscoe Pound 所批評分析法學徒具法律知識之形式結構概念之推演，法律科學知識的探之活動呈現機械主義（Mechanism），只知在現行規定之語一基礎上，對現行法進行邏輯的分析、組合，此即概念邏輯所帶來「誘引自價值剝離」的現象。²²可見，司法的社會機制，其最原始的功能就在於得超越實證法而探求人間的實質正義，糾正不易而回復正義。²³當然這並不表示概念法學是毫無用處，誠如 Esser 教授所言：「概念的形極其拼裝式的運用，曾經是合理化複雜之法律規範的一種途徑。換言之，它是導向體系思維的路。惟過分強調體系思維卻已使之自其他觀點孤立開來，並演成畸形的過度發展。...究諸實際，使概念法學脫線之真正原因並非法律思維之概念性，而是基本上過分強調處理法律問題之教條性外觀。」²⁴

因此，在整體法秩序的價值體系框架內，法官被允許去援引未明文規定的價值決定、目標設定或一般性的原理原則，以作為「逾越制定法規訂的法官造法」的說理論證之法基礎，從其得到法官造法的正當性²⁵，在積極立法協調缺位的情況下發揮了通動整合的政治作用。²⁶簡言之，即歐體法院法官透過歐洲整合之利益衡量對共同體法法進行創造性的解釋，以補充規則或價值漏洞。毫不誇張地說，對法院實際

¹⁹ 參閱王服清，同前揭註 6，頁 80。

²⁰ See Renaud Dehousse, *The European Court of Justice : the politics of judicial integration*, (New York: St. Martin`s Press, 1998) ,at 82.

²¹ 參閱 H. Maurer 著，高家偉譯，行政法學總論，元照出版公司，2002 年 9 月，頁 66。

²² 參閱黃茂榮，同前揭註 3，頁 99-100。

²³ See Giorgio del Vecchio, *Philosophy of Law*, translated by Tomas Owen Martin, from the eighth edition, 1952, The Catholic University of American Press 1953, pp. 34-35. 轉引自王寶輝，我國最高法院造法活動初探--兼談律師在司法造法中的角色，全國律師，10 卷 2 期，2006 年 2 月，頁 23-24。

²⁴ See Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, 1970, S.87. 轉引自黃茂榮，同前揭註 3，頁 89。

²⁵ 參閱王服清，同前揭註 6，頁 76。

²⁶ See Paul Craig and Grainne de Burca, *EU law: text, cases, and materials*, (New York: Oxford University Press, 2003) ,at 97.

將做什麼的預測就是我們所說的法律。²⁷當然不容諱言這是出自司法本位的立場，為司法積極主義開闢通路的同時，也得以從側面表達了對先例和制定法這樣一些法律淵源抱有一種極不信任的態度。蓋如果法律命令的效力唯有出自於立法意志的力量，那麼原先透過法律規範的倫理目的而相互連繫的法律效力和道德拘束，似乎又失去了連結。²⁸因為立法不可能預見到所有的適用細節，需要法官審時度勢地進行填補。

第三項 本文見解

承上述可知，對於歐體法院填補規範漏洞之批判，其論點依據皆出於法實證主義。渠認歐體法院之職能乃依據條約之授權，解釋與適用條約時應當遵守法（律）。但正如歐體法院前法官 **Thijmen Koopmans** 所言：「這裡所謂之遵守法（律）是種可笑之規則。蓋當時之共同體並不存有所謂之法（律），結果是：建立和發展新法律秩序的基本因素之活動主要留交法院，特別是，歐體法院之判決對共同體法本身具有極端重要之意義。」²⁹無可否認，法實證主義者透過對於法律條文之嚴謹分析演譯，對於法律科學自有其貢獻。然而也正因如此，其信奉在成文法之外，沒有法，極易淪為唯規範論，無異將法律條文作主詞，賓詞的句子解讀方式理解其意義，而忽略了法律所應有的社會共同生活之規範目的。³⁰固然法律解釋上必須考慮的（歷史）因素，但並沒有絕對規範性的拘束力。它強調的是：任何規定只對特定的時空有其妥當性。³¹因此，在出現漏洞和歧異的情況下，法官造法得予以補充和具體化。因此，法官法只能在制定法的範圍之內產生，只存在具體化或者補充法律的法官法。在整個範圍內，法官法不僅是必要的，而且是合理的³²；且就其本質而言，尤其當它們適用某種一般性質的法律文本時，司法機關需要執行一種創造性的任務。

一個特定的詞語或者一組詞語，實際上不可能只有一個涵義而別無其他。一個詞語通常有多個涵義，即使在詞典中也是如此。由此而帶來的問題和不確定性，只能留給解釋者去解決。解釋者不得不填補法律漏洞，界定其細微差別，以及澄清模糊之處。從歐洲整合之經驗證明，由於立法程序的複雜性導致其效率低下以及侷限性，使派生法

²⁷ 參閱 Benjamin Nathan Cardozo 著，劉培峰、劉驍軍譯，法律的生長，貴州人民出版社，2004年5月，頁26。

²⁸ 參閱 Gustav Radbruch 著，王怡蘋、林宏濤譯，同前揭註5，頁44。

²⁹ See Thijmen. Koopmans, "The Birth of European Law at the Cross Roads of Legal Traditions," *AJL*, Vol.39, 1991, at 495-496.

³⁰ 參閱吳庚，憲法的解釋與適用，第三版，2003年9月，頁466。

³¹ 參閱黃茂榮，同前揭註3，頁92。

³² 參閱 H. Maurer 著，高家偉譯，同前揭註21，頁67。

無法因應歐洲整合之內外在變化，整個共同體法規範體系存在著大量法律漏洞和模糊區域，這在客觀上產生了對創造性司法解釋的迫切需要，同時也為這種司法活動提供了十分寬廣的空間。司法積極主義即意味歐體法院透過法律解釋對法律的創造與補充，透由歐體法院找法從而造法必須是一種常設性的任務³³，藉以填補創始條約之漏洞並補充派生性法源之不足，在發展共同體法秩序中具有本質性之概念、原則與規則之過程中具有重大之作用。³⁴換言之，條約的造法性質以及條款使用大量之不確定法律概念致其文義之模糊給予歐體法院極大之裁量權。形式上，歐體法院之法官當然亦堅持不能產生新的法規範，也堅信其職能僅在解釋中找尋符合共同體法規範之解釋，但也正因如此，如此操作空間之廣闊使得法官具有極大之創造性，發揮有如海洋法系法官造法功能，以補充制定法之不足。³⁵簡言之，法典僅僅陳述一般性原則，填補罅隙則是法官的工作。

法官係以法無明文為前提，而從事立法者立法前之裁判造法活動，亦即，裁判造法活動只是就個案所為後位於立法機關地位的法律補充，乃藉此以濟助立法行動遲緩之弊。³⁶借鑑德國聯邦憲法法院在判決中指出³⁷：「法官之裁判行為，並非僅在於認識與表現出立法者的決定。法官任務在進一步要求將在成文法中未完全表現出來，但卻合於憲法秩序規定的價值觀，透過法官的價值認識行為，在法院判決中具體實現。法官應避免任意作決定，法官的判決應有理性的論證，當成文法之規定不能合理解決法律問題時，此時法官應依理智及社會的一般正義價值彌補法律的漏洞」。綜言之，在（共同體）憲法秩序維護之原則下，司法機關（歐體法院）之角色及不宜自限於依（共同體）立法機關所制定之法律之法律而為審判的層次，毋寧應擔負起實定法之調整者乃至於法律之發現、發展者的任務，俾實現司法法治國中憲法維護者的自我期許。³⁸而為達成此目標，即有必要在依法審判之同

³³ 參閱王服清，歐洲法院的法官造法--以歐盟成員國的國家責任制度為例，法學叢刊，48卷2期，2003年4月，頁79。

³⁴ 參閱弗蘭西斯·斯奈德著，宋英譯，歐洲聯盟法概論，北京大學出版社，1996年6月，頁19。

³⁵ 參閱王玉葉，歐洲法院，收錄於：歐洲聯盟的組織與運作，五南圖書出版有限公司，2003年4月，頁331。

³⁶ See R. Fischer, Die Weiterbildung des Rechts durch die Rechtsprechung, 1971, S. 6; U. Meyer-Cording, Die Rechtsnormen, 1971, S. 64. 轉引自黃建輝，同前揭註3，頁30。

³⁷ See BVerfGE 34, 269 (287). 轉引自法治斌、董保城，憲法新論，元照出版公司，三版，2005年10月，2005，頁64。

³⁸ 參閱蔡志方，法治國家中司法之任務，臺灣大學法律學研究所碩士論文，1981，

時，適時為法律漏洞之填補。故本文認為共同體法的運行是一個動態的過程，其成長正是在這一個動態的過程中漸次實現。

正如同 Benjamin Nathan Cardozo 所言：「法律由公正來補充；刻在木牌上的法律由國王的敕令來補充；法律由衡平來補充，習慣由成文法來補充；規則由自由裁量來補充。」據此，任一的規範調整模式都不是自足的。一旦法制這台龐大的機器運轉起來，在一個不斷試錯的過程中，處於司法語境下的法院和法官便會儘量對先例或制定法作出種種新的解讀，力求悄然改造法律的規則系統，以順應時勢的需求。換言之，正是由於法律秩序中存有漏洞，所以，法官的角色不得不發生轉變。不再單純被動地適用立法機關的制定法，轉而積極主動地創造法律。正是在這個意義上，漏洞概念才成為通向法官立法的大門。至於，對歐體法院填補法漏洞之批評，正如同當年有人指責 Voltaire 只是抨擊了天主教，而沒有提出一個替代，而 Voltaire 對此的回答是：「我從兇殘的野獸口中救了你們，而你們卻問我以什麼替換這個野獸！」這裡套用 Woodrow Wilson 的說法，成文基本法所具有的過緊勒帶之限制，最終在法官所具有的政治適應能力中找到了醫治這個疾病的良方。³⁹

第二節 民主正當性之爭議

第一項 歐體法院欠缺民主正當性

歐體法院藉由法官造法對歐洲整合所做的努力雖有其貢獻，但因其成員之組成係由會員國互相推舉之，而非如歐洲議會係由人民所選舉而來。按傳統權力分立原則之見解，其僅為司法權，僅具間接民主正當性而非直接民主正當性，故其造法行為是僭越行為。故反面地從而推之，任何共同體法政策的意志決定是歐體條約主人的各會員國之特權。因此，歐體法院之法官造法具有制法之特性，其也被當然批評欠缺直接民主正當性，其藉由司法積極主義把司法判決建立在自己的價值判斷上而使判決失去合法理性。易言之，（共同體）法律既是（理事會）就（會員國）相衝利益所為協調妥協之產物，而（歐體）法院並非是為調整相競合的諸利益而設，因而若法院無視立法機關所制定法律的存在，即是有違代議民主主義的憲法原理，此即法院的非民主性。⁴⁰不管政府（共同體）其他部門的非民主因素是什麼－這些因素

頁 43。轉引自黃建輝，違憲審查與司法造法，臺灣大學法律學研究所博士論文，1994 年，頁 20。

³⁹ 參閱 Christopher Wolfe 著，黃金榮 譯，司法能動主義－自由的保障還是安全的威嚇，中國政法大學出版社，2004 年 9 月，頁 56-57。

⁴⁰ 參閱周宗憲，司法消極主義與司法積極主義之研究－現代民主主義國家中的司法

都很重要－司法機關都是其中最不民主的一個部門。⁴¹

歐體法院之法官既非由歐洲公民選舉產生，又不須對其負責，並具有任期與身分保障，不接受政治壓力，其所為之司法審查決定，何以能推翻由相對具有民主正當性之共同體機關，因而-至少在理論上必須時時戒慎恐懼，注意民意歸趨，適時反應民意的共同體機關（通常是指歐洲議會）之立法決定？意即，司法解釋既未獲有人民之同意，如何可謂「正當」？簡言之，司法造法因其不民主而不可接受。⁴²然而，必須強調的是多數統治固為民主政治之必要條件，卻不是充分條件。因為，單憑多數統治尚不足以完全實現民主政治的終極價值，如自由、人權、平等、福利等。何況多數統治僅是民主政治的必要手段，並非唯一的手段。由此角度觀之，歐體法院真有欠缺正當嗎？換言之，本文要提出的追問是：多數統治與自由、權利間真的是相互排斥與衝突的對立關係嗎？如果答案不是，那麼所謂反多數決就是一個假命題。

第二項 歐體法院正當性之基礎

由於在選擇各種解釋方法時，歐體法院也具有演化（evolution）之色彩，尤其展現出一種司法積極主義之傾向。對此種傾向之批評認為，其已違反司法權之性質，而有侵害立法權、違反民主原則之虞。⁴³批判者認為法官造法欲符合深化正當性說理的要求，其最低命題之要件是，法官造法的說理必須「論證可成為一般的普遍性」與「論證具有邏輯的慎密度」，然歐體法院僅引述一些說服力薄弱的法原則，難謂其已經符合深化正當性的說理之要求。⁴⁴更何況司法本質上面臨著「抗多數決困境」（counter-majoritarian difficulty）-非經民主程序選出，不必對民意負責的法院，為何可否定多數人民的意志？換言之，對於國民代表機關基於民主主義原理所具有的政策形成權力（機能），不得恣意否定，而應表示充分的尊重與自制。⁴⁵

雖然不容否認，在號稱民主的體系中，發現司法創造性的正當理由不是一件容易的事情。然而本文認為歐體法院並未違反民主正當性原則。相反地，如果限制了歐體法院從事法官造法的功能，則會造成形成性的司法權威之喪失。⁴⁶事實上，對人民的懷疑與不信任實際上

審查，文化大學政治學研究所碩士論文，1992年，頁42。

⁴¹ 參閱 Christopher Wolfe 著，黃金榮 譯，同前揭註 39，頁 75。

⁴² See Mauro Cappelletti, *supra* note 1, at 40.

⁴³ 參閱許耀明，歐洲法院角色之再省思與法律解釋之「整體協調性」原則，中華國際法與超國界法評論，2卷2期，2006年12月，頁282。

⁴⁴ 參閱王服清，同前揭註 6，頁 72。

⁴⁵ 參閱周宗憲，同前揭註 40，頁 47。

⁴⁶ 參閱王服清，同前揭註 33，頁 83。

是對人性的懷疑與不信任。而對多數決的懷疑導致了對違憲審查制度與司法性憲法解釋制度的正當性的認可，因為司法審查制度之意圖就在於對立法權的制衡。故本文認為基於以下原因其具備正當性之基礎：

第一款 歐洲統合之價值

《經濟共同體條約》第 2 條規定，經濟共同體的任務是透過共同市場的建立和各會員國經濟政策的逐步接近，在整個共同體內促進經濟活動的協調發展，持續和均衡地擴張，生活水準的加速提高以及本共同體所聯合的各國間更密切的關係。此條款意味著，共同體之目標是不斷促進會員國之間聚合、接近，使得決策權力不斷向共同體層次集中。即整合一經發動，則有內部的動力持續運作，將整合推向前進，這動力來源便是來自於執委會與歐體法院。因為執委會經常透過現有條約的擴張解釋來擴大整合的領域，甚至制定新的政策領域，這種作為常常會招致會員國的質疑，而訴諸司法訴訟，因此歐體法院的態度就致為重要。而由過往歐體法院的司法判決中可以看出，歐體法院多傾向支持執委會這種作法。⁴⁷因此，作為促進法律方面整合化的手段，歐體法院的司法積極取得了正當性。⁴⁸

換言之，的確就如批評者所言，歐體法院之司法審查制度確實欠缺民主正當性，但其目的在於確保歐洲統合過程的公平與開放，倘能妥善運用，亦可帶來通暢政治變遷管道，進而促進民主之正面效果，亦藉此獲得民主正當性。民主向政府其他形式一樣也不可避免地具有自身的特殊弱點，而且這個弱點可以透過加入某些非民主的因素進行抵銷，這些因素之一就是司法審查。⁴⁹

第二款 創始條約之框架性質

如前所述，創始條約本身為架構性條約，其條文並未如內國法一般使用極為明確之法概念，反而充斥著急為多數之不確定法律概念。且官方語言的多元性更是擴展了此一特性。這種創始條約語意的非精確性和非完整性與其設定的偉大目標之間存在著巨大的反差。⁵⁰所以，創始條約的生命，並不僅在於基於文本的形式邏輯的注解，而更是一種經驗。對於歐體法院而言，框架條約更是於共同體機關、會員

⁴⁷ 參閱蘇宏達，*歐盟經驗與兩岸統合：建立 WTO 架構下的雙邊商務糾紛解決機制*，問題與研究，40 卷 2 期，2001 年，頁 16。轉引自楊華鴻，*歐洲共同體司法制度之研究-以歐洲法院之發展為中心*，淡江大學歐洲研究所碩士論文，2002 年，頁 3。

⁴⁸ 參閱王千華，*論歐洲法院的司法能動性*，北京大學出版社，2005 年 8 月，頁 123。

⁴⁹ 參閱 Christopher Wolfe 著，黃金榮 譯，同前揭註 39，頁 76。

⁵⁰ 參閱王千華，同前揭註 48，頁 123。

國間發揮司法、解釋立法機能、並達成統合的最佳利器，此時，法官造法—歐體法院經由解釋共同體法，無異同時護衛及創造共同體法，而由此加深，擴大歐洲整合。⁵¹

歐體法院在解釋共同體法時，不能拘泥於其條文表面字義，而應從其基本價值和最終目的出發作出判斷，這為歐體法院發揮其司法積極主義提供了寬廣的空間。⁵²從另一種觀點而言，歐體法院藉由司法積極主義填補創始條約對於基本權利保障之漏洞，恰好填補歐洲議會目前欠缺議會主權機制而產生的民主赤字之缺失，尤其歐體法院以對共同體有份特殊責任自許，對自由的、法治的共同體法秩序予以維護與不斷地充實。⁵³換言之，人權保障在歐盟之具體實現，將進一步鞏固歐盟之民主機制與政權正當性。⁵⁴如此一來，歐體法院不僅沒有對抗多數決之原罪，反而成為捍衛共同體法對抗共同體立法機關之派生法侵害的共同體法規範秩序之守護者，既兼顧並調和多數統治與少數權利的司法審查權，其民主基礎並不弱於民選部門。

第三款 立法效率供給與法律秩序需求間的強烈反差

整個共同體法規範體系存在著大量法律漏洞和模糊區域需要二次立法加以明確和補充，然而二次立法的決策過程的一個基本特徵仍是談判和妥協。申言之，此種法政策決策過程將會涉及所有會員國之主權、利益之得喪變更及與合法立法體系之衝突，所以要形成共識，進而透過立法，是相當困難的⁵⁵，立法議案往往遭致某些會員國的異議，而使立法議案被擱置。⁵⁶因此當代議制度失靈（*maifunction*）時，意即，共同體立法機關之代議決策程序不值得信任時，歐體法院始應介入補強、導正之。如此，作為權力部門間持續性憲法對話的一環，旨在促成「思辯民主」（*deliberative democracy*）。

解釋緊隨法典之後，修訂緊隨解釋之後，這一工作永無盡頭。⁵⁷況且，法官真正的職責強制其回到現實，因為他們被要求裁決涉及活生生的人、具體的事實和實際生活問題的案件。在這一意義上，司法造

⁵¹ 參閱曾秀珍，歐洲法院的統合功能，淡江大學歐洲研究所碩士論文，1988年，頁47。

⁵² 參閱王千華，同前揭註48，頁124。

⁵³ 參閱王服清，同前揭註33，頁80。

⁵⁴ 參閱洪德欽，緒論：歐洲聯盟人權保障之理念與建構，收錄於：歐洲聯盟人權保障，中央研究院歐美研究所，2006年11月，頁3。

⁵⁵ 參閱葉力豪，歐洲法院組織及任務之研究，南華大學歐洲研究所碩士論文，2008年，頁47。

⁵⁶ 參閱王千華，同前揭註48，頁124。

⁵⁷ 參閱 Benjamin Nathan Cardozo 著，董炯、彭冰譯，法律的成長：法律科學的悖論，中國法制出版社，2002年10月，頁74。

法至少具有高度民主-貼近和感受民眾的社會需求和願望的潛力。⁵⁸綜言之，處於上述僵硬立法體系下的共同體，只能藉由歐體法院之運作，以達到創始條約之目的。

第三項 本文見解

綜上所述，共體法的整合價值、創始條約的框架性特徵與派生性立法的低下立法效率，三者共同構成了歐體法院司法積極主義的正當性基礎。在這三個因素中，共體法整合價值起著主導作用，它決定了司法積極的著力方向，成為法官造法的主要動力。因此，歐體法院藉由司法積極主義作出的貢獻，很大程度上係建立在共體法的整合化單一價值之基礎上。理由在於，歐體法院的法官造法之正當性存在與否的問題雖然不能直接以直接正當性「由下向上」為依據，但是卻可以從歐體條約主人所決定的歐洲整合之價值目標「由上往下」，來作為說理論證的基礎。⁵⁹且相較於司法審查分散型純粹以專業的考量途徑出任，易受反民主之指摘；共同體法之司法審查制度是屬於集中型，藉由歐體法院法官政治性選任程序，反可稍做緩解。換言之，歐體法院法官，雖非經由選舉產生，但卻由會員國政府同意任命之。故歐體法院法官之取得，應屬多數民意之間接授與。又，從另一個觀點來看，司法審查之存在價值或目的之一，亦在合法化多數統治基礎，進而促進民主政治之健全化發展。

歐體法院的司法審查權實際上能回應並維護多數統治，因而有其民主基礎。雖然，歐體法院的司法審查與創造性解釋在其外在形式上看似乎反多數決，然而實際上它是對民主規則最有利的維護，或者說它是民主的有機整體的組成部分。故與其說是法院違反多數決支配的民主主義，毋寧說是契合民主政治的本質⁶⁰，其在本質上並非反民主。質言之，歐體法院基本目的就是民主，其法官最終也受到人民意志的控制且其司法權已經被默示同意合法化了。⁶¹反觀，那種認為民主正當性與司法審查之間存在內在張力的觀點，其實是一種誤導。

第三節 客觀目的與功能性解釋之爭議

第一項 否定說

批評者認為目的性與功能性解釋因不侷限於條約之文義內容與目的，有違法治國權力分立原則，空洞化法官應受實證法拘束之精神，逕行製造法政策，恣意濫用歐體條約所賦予之解釋權限而濫用自身之

⁵⁸ See Mauro Cappelletti, *supra* note 1, at 45-46.

⁵⁹ 參閱王服清，同前揭註 6，頁 77。

⁶⁰ 參閱周宗憲，同前揭註 40，頁 48。

⁶¹ 參閱 Christopher Wolfe 著，黃金榮 譯，同前揭註 39，頁 78-79。

司法權行使司法造法逾越權限。任何人皆不得否認的是，法律解釋的機能乃是對於立法部門所制定的法律意義之確認。惟若逾越此分際，即是篡奪民主主義所賦予立法部門之權力。⁶²這種輕視立法者的意思，可能導致法律意旨的根本改變。由解釋獲得的結果常只是解釋者基於各自不同的觀點所作的偶然性決定⁶³換言之，批評者主要係基於歷史法學派之立場，渠認只要以法律文本為對象確定其原始意義以及地位價值即可。⁶⁴用個生動的比喻，法官就像自動售貨機，不需要思考，裝好法律這個操作程式之後，只要把法律事實投進去，就可以自動輸出判決。

對此，Chaumont 教授指出：「如果我們認為條約不過是合意的抽象文字化，轉變成定義與期適用範圍，那我們會低估了該合意的本身，而誇大了條約的準立法功能。」⁶⁵；Monaco 教授亦指出：「目的性解釋可能有超出文意可能範圍之危險。」⁶⁶申言之，對於共同體法之解釋，還是應該限制在文意可能之射程範圍內，而不能創社出新的法規範。尤其是，歐盟與共同體之合作模式，目前還是透過國際條約之締結方式，因此基於條約必須遵守原則（*pacta sunt servanda*），對於條約之解釋，還是應該立基於條約可能之文意上，以符合締約者之國家意志。⁶⁷換言之，在理性主義思想的支配下，探求法律的意義就只能探求立法者明示或可推知的意思，法官適用法律的過程是通過三段論的邏輯推論獲得判決，法官必須嚴格按照三段論作邏輯推演，忠實或服從與法律，要是擅自解釋法律或模糊法律的含義，使法律變得為人們難於理解，甚至給法律加入另外一層意義，就把自己置於議會之上，置於法律和全國人民之上，這樣切斷了它的世界與真實事件的世界之間的聯繫⁶⁸，如此反而會危急歐體法院的權威和合法性。

事實上，即使是堅定的歐洲聯邦信仰者也時常被歐體法院的強硬和大膽的超越共同體政策的表現所迷惑。⁶⁹歐體法院利用目的性與動能性的解釋方法誤導人們，披上擁有解釋權限的掩飾外衣，實際上已經逾越解釋權限的界線，而將原本屬於其他機關的權限攬到自己身上

⁶² 參閱周宗憲，同前揭註 40，頁 43。

⁶³ 參閱黃茂榮，同前揭註 3，頁 361。

⁶⁴ 參閱吳庚，同前揭註 30，頁 456。

⁶⁵ See Ch. CHAUMOUNT, *Cours général de droit international public*, Recueil des cours de l'Académie de Droit International, 1970, tome I, p.470. 轉引自許耀明，同前揭註 4，頁 117。

⁶⁶ 參閱許耀明，同前揭註 43，頁 282。

⁶⁷ 同上註，頁 286。

⁶⁸ See Hjalte Rasmussen, *supra* note 12, at 13.

⁶⁹ *Ibid.*, at 3.

來。理論上，司法解釋只不過是把這些規則翻譯成可操作的語言，缺乏政治性的內容和後果。⁷⁰蓋法院並非代表人民之機關，亦非是為良好反映民主的社會而被創設。...法院不能（亦不該）捲入時代的熱情之中，若法院負有就相競合的政治、經濟及社會的諸勢力間做優先選擇的責任，則此時司法權的獨立及曝露於危險之中，此乃歷史的教訓。⁷¹因此，歐體法院以目的性為導向的解釋方法，作為持續發展歐體條約的自我機能，已經無視於自己應嚴守的分寸，藐視個別授權原則的精神，篡奪原本專屬於其他機關的權限。⁷²

第二項 肯定說

對於批評者對歐體法院以體系解釋與目的解釋等法學解釋方法，來進行造法性活動。法國留尼旺島大學法學院 Denys Simon 教授認為：「與某些想當然的觀念相反，歐體法院並非系統地優先主張目的論，而損及基於文義解釋或客觀方法的更傳統之推理。反之，歐體法院法官判例戰略之特徵，是使用各種解釋技巧的大折衷主義，結合從每種技術中最大限度地吸取精華。」⁷³換言之，即便文字字義清楚，但不可以此忽略其可能違反立法目的之可能，當一個條約或文本制訂之後，其即擁有其生命。解釋此等條約，應以當代之需求為主，不必然是立法者當時起草法案的個人本意，而應是代表某一時代社會的法律意識，當法令一經創立即屬獨立存在，而成為客觀的社會規範和價值，而非拘泥於制定當時之意旨。

批評者認為歐體法院應當遵循立法者之意旨。然實際上，一個特定的辭彙或甚至一種特定的詞語搭配只有一種含義，而別無其他含義，這是不真實的。⁷⁴事實上，解釋必須兩個，有時甚至幾個可能含義中做出選擇。就此，法官面臨真正的辯論。法官得選擇其中的一種觀點。在這種選擇中，法官便行使了創造權。⁷⁵故在法律解釋活動中，法官係依立法者處於今日所應有的體認而探求其規範意旨，非依立法當初立法者原意為之。⁷⁶更何況，當立法者作為一個集體它是不存在

⁷⁰ See Paul Taylor, *The Limits of European Integration*, (New York: Columbia University, 1983), p.280.

⁷¹ 參閱周宗憲，同前揭註 40，頁 44。

⁷² 參閱王服清，同前揭註 6，頁 75；吳庚，同前揭註 30，頁 456。

⁷³ 參閱 Denys Simon 著，王玉芳、李濱、趙海峰譯，*歐盟法律體系*，北京大學出版社，2007 年 4 月，頁 328。

⁷⁴ See O. W. Holmes, *Law in Science and Science in Law*, (Collected Legal Papers, 1952), at 203.

⁷⁵ 參閱 Jacques Ghestin 著，陳鵬、張麗娟、石佳友、楊燕妮、謝漢琪譯，*法國民法總論*，法律出版社，2004 年 5 月，頁 414。

⁷⁶ 參閱黃建輝，同前揭註 38，頁 86-87。

主觀意志的，因為其中很多會員國的觀點可能會有所不同甚至相互衝突。倘歐體法院法官要使法律解釋符合立法者的主觀意圖，那麼法官勢必首先要將自己置於立法者的位置上思考問題，這是一個立場性的錯誤，因為其作為司法者如果喪失了自己的立場，那麼其亦無存在的必要。這就意味著也不是非常依賴締約者的立法意圖，因為司法積極主義的目的就是要透過超越甚至違背締約者的立法意圖的方法對共同體法進行解釋。⁷⁷

學者許耀明教授認為，基於以下四個面向證成目的解釋之正當性：⁷⁸

- 一、文義解釋有時而窮，無法填補規範漏洞，而歷史解釋有時又面臨立法資料不完整之問題，而無從探詢立法者之真意；
- 二、歐體法院本身依條約之授權，本就肩負以共同體發展為職志之法律解釋任務；
- 三、共同體法之目的，在創始條約裡本就為開放條款；
- 四、目的解釋之方式，能夠彈性地解決共同體經濟整合各項問題，面臨未來會員國數量逐漸增加，也較具彈性。

此外，歐體法院對批評者亦有所回應，其在諸多判決中表明⁷⁹：「共同體法之各項規範，應從相關規範應置於適用時之背景，並根據當時共同體法規範之整體、目標、演變狀況來進行解釋。」這意味著歐體法院在司法解釋過程中利用目的論解釋方法發揮其候補立法之作用不失為一種自決的秩序供給途徑。這意味（歐體法院）判例對（共同體）法律的解釋是創造性的。但是，相對於法律實現的創造性而言，這種創造性仍處於次要地位。事實上。他只是一種不完全的，從屬的創造。⁸⁰

綜言之，正因為法規越模糊、權力界定越不明晰，在司法裁決中留給自由裁量權的餘地顯然就越大。這其實便是現代特別強調司法的積極性（activism）、推動力（dynamism）和創造力的一個有力理由。⁸¹如此，歐體法院以目的為導向之考量合乎了整體共同體法秩序所決

⁷⁷ 參閱 Christopher Wolfe 著，黃金榮 譯，同前揭註 39，頁 78。

⁷⁸ 參閱許耀明，同前揭註 43，頁 285-286。

⁷⁹ See Case 6/72 Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v. Commission of the European Communities [1975] E.C.R 495; Case 43/75 Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena [1976] E.C.R 455; Case 283/81 Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v. Ministry of Health [1982] E.C.R 3415.

⁸⁰ 參閱 Jacques Ghestin 著，陳鵬、張麗娟、石佳友、楊燕妮、謝漢琪譯，同前揭註 75，頁 468。

⁸¹ See Mauro Cappelletti, *supra* note 1, at 16.

定的基本價值與目標，則用目的性解釋的法官造法活動是「法內」的，而不是政治的行爲。類似於「後果爲導向的法律適用」之思考模式，目的性與動能性的解釋方法實質上可以將制定法的可能文義範圍，容許擴充到制定法之立法者意志所被客觀化的目的或者特定目標的推定意思範圍，因此共同體法權利救濟體系上有漏洞，可以推定共同體的立法機關有欲填補共同體漏洞的意志，而賦予歐體法院填補漏洞的任務，容許以目的性導向的找法而造法⁸²，以確保創始條約逐步憲法化的進行。⁸³

第三項 本文見解

歐體法院法官解釋模式之特殊性，更少在於其在解釋方法之選擇，而更多在於各種方式組合運用以服務於對條約之解讀。⁸⁴雖然就大陸法系之觀點而言，法官在應用客觀目的與功能性解釋時，有鑑於對法律隱定性之維護以及對於僭越立法之疑慮，往往對於自我自由裁量加以限縮。然而，在共同體法規範體系下，當創始條約之的法規範漏洞無法透過派生法獲得填補時，雖在法治國權力分立原則下，司法裁判應以立法者所制定的法律爲其裁判依據，惟若制定法對系爭案件並無明文規定且無法期待立法活動立即立法以爲補救時，在法的安定性與正義要求下，法官即有必要透過裁判補充之。⁸⁵由於制定法與社會生活條件之間總是會有或多或少的脫節，具有滯後性。然規範的笨身並不是終局的目的。人類在這裡利用規範追求某些目的，而這些目的則又是基於某些（基本的）價值決定所選定。這些目的及（基本的）價值決定便是法律的意旨所在。是故，法律解釋應取向於價值乃自明的道理。⁸⁶

因此，歐體法院在其司法解釋過程中利用客觀目的與功能性解釋方法發揮其填補法漏洞之作用不失爲一種自覺的秩序供給途徑。事實上，這就是基於法律現實主義，法官主要是在行使立法權，並且從某種程度上說，法官不可避免地要按自己的意志對法律進行解釋，而不是按立法者的意志實施法律。⁸⁷是故，隨著不斷出現的眾多新事務或新事件，迫切需要追尋令人確信不疑的公正，這要求法官塗抹規則，

⁸² 參閱王服清，同前揭註 33，頁 85。

⁸³ See Renaud Dehousse, *supra* note 20, at 71.

⁸⁴ 參閱 Denys Simon 著，王玉芳、李濱、趙海峰譯，同前揭註 73，頁 328。

⁸⁵ 參閱黃建輝，同前揭註 3，頁 54。

⁸⁶ 參閱黃茂榮，同前揭註 3，頁 345。

⁸⁷ 參閱 Christopher Wolfe 著，黃金榮 譯，同前揭註 39，頁 1。

修正規則，限制規則，甚至刪去規則，儘管它們墨蹟未乾。⁸⁸如果法官們僅僅是立法機關的代言人，表達和實施的是立法機關確立的明白無誤的思想和命令時，其行為的實質是行政的而非司法的。只有在疑問出現的地方，司法功能才開始發揮作用。⁸⁹

正如同 Roscoe Pound 教授所言：「法貴乎固定，惜不得長駐」(Law must be stable and yet it can not stand still)。雖然一種完全不具穩定性的法規範，只能是一組僅為濟一時窮而制定之特定措施，它缺乏一致性與持續性。然而，單單穩定性與確定性並不足以為一種行之有效、富有生命力之法律制度。如果法律制度無法與社會變遷相一致而執著於舊有之固有觀念意義上，則其將不能有效地發揮作用。為使法之確定性與穩定性及法之惰性等問題獲得解決，可透過空間平等 (spatial equality)，具體操作上即可藉由客觀目的與功能性解釋為之。況且如此作法並沒有偏離其法律解釋者的職守而企圖發揮某種政治性的作用。因此，正式條約的合法性基礎使它的所有判決合法化。即使有時需要超越條約的表面含義而對其判決進行解讀，歐體法院表述了仍舊是法律語言，批判者只能透過提出對共同體法有說服力的解釋作出回應。因為即便從批判者之觀點，仍舊會出現吊詭之現象，即法律解釋的約束，判例性創造受到作為其依據的法律文件本身的制約。奇怪的是，解釋越變形，這種聯繫越緊密。⁹⁰

相較於文義解釋以及歷史解釋，客觀目的與功能性解釋所強調地重點在於法調應有的合理意義，當原有之法規範無法因應共同體之形勢發展時，它以立法目的為依據加以補充、修正，以便根據共同體之現實需要適用法律，使其發揮充分效力。作為一創造並維護新秩序的手段，共同體法規範的制定總是無法與其社會關係相配合，而客觀目的與功能性解釋方法則為歐體法院通過司法解釋積極地參與補充立法，及時回應歐洲整合發展對新秩序的持續需求提供了憑藉。蓋法律是社會生活的行為規範。但規範並不是制定法律之目的，而只是以和平的方法獲致人間之公平的一種手段。⁹¹當社會的需要要求這種解決辦法而不是另一種的時候，這時，為追求其他更大的目的，我們就必須扭曲對稱、忽略歷史和犧牲習慣。社會學方法的核心源於當代價值觀在法律規範層面的表達，是在社會學方法中得以排遣和表現的社會

⁸⁸ 參閱 Benjamin Nathan Cardozo 著，董炯、彭冰譯，同前揭註 57，頁 39。

⁸⁹ 同上註，頁 90。

⁹⁰ 參閱 Jacques Ghestin 著，陳鵬、張麗娟、石佳友、楊燕妮、謝漢琪譯，同前揭註 75，頁 470。

⁹¹ 參閱黃茂榮，同前揭註 3，頁 81。

正義的力量⁹²，它以規則對社會的價值作為最高檢驗標準。質言之，解釋是個結果，我們先知道結果了，才選擇使用何種解釋方法，所謂的解釋方法，事實上只是用來做事後的說明，什麼是從對法規的創造性補充解釋得到的，及為何該創造性補充才是公正的。⁹³

第四節 歐洲共同體機關的制衡關係之爭議

第一項 傳統權力分立原則

為了抑制獨任權力持有人之專斷造成人權侵害的結果，故將原本完整、集中的國家統治權分裂為不同部分，並分別指定獨立部門各掌管一部分國家權力，使其相互制衡。即權力分立就是將國家權力區分並使之相互制衡（checks and balances）。據此，權力分立並非僅是一純粹邏輯上概念的說明，而是歷史演進逐漸形成，並同時具體規定於憲法中之基本原則與具捍衛人權之作用。⁹⁴

究其內涵，可分成「功能上的權力分立」以及「組織上的權力分立」。前者乃是以國家任務的性質作為區分標準，而認為國家任務可以區分成行政、立法、司法三種；後者則是將前者三種不同性質之國家任務，分別交給不同的機關來行使。⁹⁵上述三種權力不能集中在一個人和一個團體手中，如果由同一批人同時擁有制定和執行法律的權力，就會給人們的弱點以極大的誘惑，使他們動輒要攫取權力。

第一款 立法

從功能上的權力分立角度出發，從事立法活動，制定法律的機關，即為立法機關。然卻不限於上述職能，尚有批評監督行政機關，因為有時立法機關亦執行法律制定之外的事務。其代表的價值是民主正當性，是一種多數決的機制下多元利益的調和者。在議會制中，行政部門亦是由立法部門產生，向立法部門負責。在總統制中，行政首長並不由立法部門產生，而是分開選舉。但不論在何種制度中，由於立法部門掌握了公共財政的大權，可以說是最根本的權力來源。

第二款 行政

行政部門的工作就是執行法律，是三權分立中的其中一部份。在現代社會，負責執行法律的公共機構通常稱為政府，執行由立法部門訂立的法律。一般而言，政府行政部門和普通公民的接觸和掌握的資源都最多、對公民的生活影響也最大，因此憲政和分權的主要目的就

⁹² 參閱 Benjamin Nathan Cardozo 著，蘇力譯，司法過程的性質，商務印書館，2005年4月，頁39。

⁹³ 參閱 Gustav Radbruch 著，王怡蘋、林宏濤譯，同前揭註5，頁168。

⁹⁴ 參閱陳慈陽，行政法總論，翰蘆出版社，二版，2005年10月，頁18。

⁹⁵ 參閱法治斌、董保城，同前揭註37，頁54。

是要限制和制衡行政部門的權力。簡言之，行政主要係承擔廣泛之公共事務之管理職能行政，其目的在於對有限資源做最有效率的分配，其角色定位在專家。

第三款 司法

如果法官權力不和立法、行政分開，則根本沒有自由可言。如果和立法權相結合，這權力將可以任意處置人民的生命和自由，因為法官就是立法者。如果法官權力和行政權相結合，將使法官擁有高壓統治者的權利。⁹⁶故司法權應獨自於行政權與立法權之外。據此可知，司法權本質上是一種裁判權，它應該作出的是-是非的判斷；創制法律屬於立法者的任務。因此，法官的職責是司法審判而不是主動向社會提供新的行為規範。司法的定位與價值就是以一個個案裁決者的身份來追求公平與正義。若依三權分立體制制衡原理推演，司法權之實施，僅得依據立法機關制定的法律為審判之基礎，則未有立法機關制定的法律，法院即無可資為裁判之法律依據。⁹⁷可見，權力分立理論要求法官在司法過程中始終站在對法律的服從立場，而不得僭越立法者的權力。

總言之，司法乃屬實質國家行為，它是在對具體事件違法上之判斷，並做出對法律主體是否享有權利或賦有義務做出決定，其判斷與決定乃基於法定程序及客觀實質法規範來由一中立且獨立國家機關來做成。⁹⁸即其僅能機械式地依實定法條文而為裁判，而不能在實定法之外另行創設新的裁判規範，否則即是侵犯立法權領域。⁹⁹

綜上所述，可知孟德斯鳩主張權力應嚴格分離，君主不能以制定權參與立法；執行機關不能參與立法機關的辯論，甚至無提案權；執行機關的命令制定權一般來說也無存在之餘地；立法機關應謹守「一般意志」的範圍，防止侵入「個別意志」的領域或做「積極性的決議」。各種權力原則上應遵守權限範圍，不得侵入其他權力範圍或影響其他權力。此外，光是機關分離，尚有不足，基於絕對的權力造成絕對的腐敗，渠認為人員亦應分離，並禁止兼職在兩種權力之間。一個自由的健全的國家必然是一個權力受到合理、合法限制的國家，因為從事物的性質來說，要防止濫用權力就必須以權力限制權力，使權力互相牽制，植根於自由主義的政治制度¹⁰⁰然而，立法機關僅掌法案制定、

⁹⁶ 參閱 See Gustav Radbruch 著，王怡蘋、林宏濤譯，同前揭註 5，頁 158-159。

⁹⁷ 參閱王寶輝，同前揭註 23，頁 4。

⁹⁸ 參閱陳慈陽，同前揭註 94，頁 97。

⁹⁹ 參閱黃建輝，同前揭註 38，頁 41。

¹⁰⁰ 參閱吳庚，同前揭註 30，頁 52

行政機關僅負責執行、司法機關僅職司審判，這種絕對式的權力分立，根本就不可能存在。¹⁰¹換言之，在此原則下，僅能從行政、立法與司法概念之相對性，但卻非是絕對性的定義釐清¹⁰²，持功能性權力分立論即肯定司法造法之可行性。¹⁰³

然而這種傳統三權分立的體制真能貼切的對應歐盟的多層次治理體系嗎？本文對此，持保留之態度。蓋傳統三權分立的權限劃分，不能完全適用到共同體法身上，特別是共同體立法者在立法不作為時(不管立法阻礙是政治上共識不易達成或是真正的立法怠惰)，歐體法院在權限功能上能夠相互平等競合於共同體立法者，只要歐體法院有正當理由時，也可以發動造法的活動。¹⁰⁴

表 5- 1：行政、立法、司法三權之特性與區分

比較標準 ↓	權力類型 →	行政	立法	司法
民主正當性		弱	強	無
與法律之關係		法適用	法制訂	法適用
活動本質		主動性	主動性	被動性
程序態樣		不透明→公開	透明度最高	公開
對象性		個別(一般?)	一般	個別
作用時點		現在(未來?)	未來	過去
獨立性		低	中	高
終局決定性		無	無	有

第二項 歐洲共同體之治理模式

Schilling 教授認為：「鑑於歐體法院司法積極主義之可能破壞共同體各機關間與各會員國間權限分配均衡之擔憂（此間亦隱含各國主權之限制程度紛爭），主張歐體法院之解釋權限必須受到限制。」¹⁰⁵但本文認為共同體機關的任務分配與傳統的權力分立原則不完全相同，雖然和國家機關的三權分立結構相同，但行政權與立法權的分配皆有

¹⁰¹ 參閱法治斌、董保城，同前揭註 37，頁 56。

¹⁰² 參閱陳慈陽，同前揭註 94，頁 18。

¹⁰³ 參閱黃建輝，同前揭註 38，頁 43。

¹⁰⁴ 參閱王服清，同前揭註 33，頁 80。

¹⁰⁵ See T. Schilling, "The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundation", Harvard Law Journal, Vol. 37, 1996, pp. 389-409. 轉引自許耀明，同前揭註 43，頁 260-261。

別於會員國三權分立的架構。¹⁰⁶申言之，歐盟為一多層次的決策體系，功能齊全，但並無一所謂的標準或典型的決策模式，僅能依據其決策性質、行為者及其協商模式粗分如下：

第一款 執行委員會

雖然就現有之發展而言，執委會似乎是共同體治理模式下的行政機關，然而在《煤鋼共同體條約》之規範下，其又似立法機構。但從其最初之設想，其應當只是一個計畫諮詢機關，為達成條約之宗旨提出各項建議。¹⁰⁷相對於當時代表會員國利益的理事會，執委會作為共

同體法律規範的保護女神而發揮作用。¹⁰⁸根據《歐體條約》第 211 條（原第 155 條）之規定，執委會之任務與職權為確保共同市場之適當運作與發展，為達前揭目標，其應：

- 一、確保條約之規定以及各機關據此規定所為措施之施行：這意謂著執委會為擁有執行事務能力的行政機關，特別是依據《歐體條約》明文規定執委會的施行權移轉給執委會¹⁰⁹，但此職權之行使必須得到會員國政府之同意以及其國內行政機關之配合。¹¹⁰因此，執委會以其超國家機關之地位，有執行共同體之授權與義務¹¹¹，扮演著共同體監督者（communities watchdog）之角色；
- 二、若條約有明文規定且其認有必要時，得發表建議或意見。被分析為旨在準確使具有拘束力的共同體條例有效實施，或在共同體不擁有制定有拘束力法令權限的範圍內對會員國確定

¹⁰⁶ 參閱陳麗娟，歐洲聯盟法精義，新學林圖書出版公司，2006 年 2 月，頁 44。

¹⁰⁷ 參閱李道剛，歐洲：從民族國家到法的共同體，山東人民出版社，2003 年 4 月，頁 71。

¹⁰⁸ 參閱 Mattias Herdegen 著，張恩民譯，歐洲法，韋伯文化出版社，2006 年 9 月，頁 49。

¹⁰⁹ 參閱陳麗娟，歐洲共同體法導論，五南圖書出版有限公司，增訂二版，2005 年 6 月，頁 111。然有學者認為此種比擬是一種誤解，因為，這種理解隱含著這樣的意思：執委會如同一個政府，可以使用其本來的或剩餘的權利去執行制定出來的法律。參閱王世洲，歐洲共同體法律的制定與執行，法律出版社，2000 年 1 月，頁 37。

¹¹⁰ 參閱宋燕輝，執委會，收錄於：歐洲聯盟的組織與運作，五南圖書出版有限公司，2003 年 4 月，頁 232。

¹¹¹ 參閱王泰銓，歐洲共同體法總論，三民書局股份有限公司，1997 年 5 月，頁 207；曹建明，歐洲聯盟法-從歐洲統一大市場到歐洲經濟貨幣聯盟，浙江人民出版社，2002 年 2 月，頁 54。

目標的指導權。¹¹²這就意味執委會在立法程序上享有的提案權，使得執委會對於共同體的發展居於關鍵的地位，特別是草擬共同政策發展的法案，而引導理事會的共同程序。¹¹³另外，須注意的是，執委會在第二支柱與第三支柱上並未被賦予政策提案權，而是應充分參與（shall be fully associated）此兩支柱的相關事宜。¹¹⁴不過執委會在行使此一權限，需有以下兩種條件之一，才得以行使：¹¹⁵

（一）創始條約已有明確規範須行使之情形；

（二）執委會自認在創始條約之事務範圍上之必要情形。

即便執委會之立法權限有前項之限制，但其卻擁有完全之提案權¹¹⁶，理事會無權修改執委會提出之法案，除非理事會全體成員一致決同意¹¹⁷；

三、在條約授予下享有決策權及參與形成由理事會與歐洲議會所採取之措施。根據創始條約之規定，執委會有權制定派生法，但執委會這方面的權力有很多限制。¹¹⁸雖然無論從理論或實際運作上，與其說其是共同體之立法機關，倒不如說它是共同體之行政機關。但據此觀之，無可否認，執委會具有立法之權能，就實際情形而言，其每年制定大量之派生法，其通過必須經過理事會之審議程序，且其立法比較屬於執行或行政性質之法律。¹¹⁹另外，就立法決策過程中，執委會得以參與形成由理事會與歐洲議會所採取之派生法制定，其負責起草法案並參與理事會和歐洲議會的立法程序，而理事會只能在執委會提案的基礎上做成決定；

四、行使理事會未實施其所制定之規則所賦予之權限。然此「授權委員會制度」並無明確的條約依據，質言之，條約並沒有授予委員會一種一般執行職能，而僅是零散地享有理事會的授權¹²⁰，但歐體法院維持了此項制度的合憲性。¹²¹申言之，

¹¹² 參閱 Denys Simon 著，王玉芳、李濱、趙海峰 譯，同前揭註 73，頁 159。

¹¹³ 參閱陳麗娟，同前揭註 109，頁 109。

¹¹⁴ 參閱宋燕輝，同前揭註 110，頁 229。

¹¹⁵ 參閱邵景春，歐洲聯盟的法律與制度，人民法院出版社，1999 年 6 月，頁 99。

¹¹⁶ 參閱王泰銓，同前揭註 111，頁 250

¹¹⁷ 參閱章鴻康，歐洲共同體法概論，遠流出版社，1991 年 5 月，頁 54

¹¹⁸ 同上註，頁 53。

¹¹⁹ 參閱宋燕輝，同前揭註 110，頁 231。

¹²⁰ 參閱 Denys Simon 著，王玉芳、李濱、趙海峰譯，同前揭註 73，頁 163。

¹²¹ 參閱張千帆，西方憲政體系（下冊·歐洲憲法），中國政法大學出版社，第二版，2005 年 12 月，頁 493。

理事會為使其所制定之規則得以施行，常藉由授權執委會之方式，使該規則得以順利實施。在許多的從屬範圍，理事會常授權執委會制定公佈相關的法律規定。¹²²但通常執委會在行使理事會之授權時，須滿足理事會之規定，即所謂的「委員會程序」(Comitology)，即執委會在作出必要之執行決定之前必須與會員國官員組成之委員會協商。¹²³而理事會亦可保留自己直接行使已授權之權力。執委會得依據理事會制定之規則，制頒施行規則。另外執委會亦有預算編制權且其對外為共同體之法人格之代表。

由條約所賦予之職能，不難發現，執委會之職能不僅有立法性質，而且也有行政之特徵。¹²⁴這也意謂著其作為立法機關之一部分，並擁有共同體機關之行政權與條約守護者之監督權。¹²⁵綜上述，可知執委會可謂是歐盟政治體系的執行機構，負責貫徹執行理事會和歐洲議會的決策，是整個歐盟行政體系的核心。此外，執委會可以透過行使其主動權就法律規定、政策措施和項目提出建議，並為歐洲議會和理事會準備這些法律文件。在法律提案還沒有獲得決議的情況下，可隨時撤回其法律提案。

第二款 部長理事會

目前理事會不僅在共同體之立法與預算過程中起主要之作用，而且亦是共同體之決策機關，其成員係由各會員國之內閣首長所組成，其所代表的是國家利益，這有點類似美國國會之參議院，但這並不表示理事會與一般國際組織中的政府代表會議相同¹²⁶，雖然從一致決之表決方式可看出每一會員國實際上都擁有否決權，似與一般國際組織或一般國際會議之決定程序並無太多差異。¹²⁷依據《歐體條約》第 202 條（原第 145 條）之授權，理事會具有頗多之權力：

- 一、部長理事會之主要任務，為立法與協調會員國相互間的經濟政策；
- 二、理事會擁有決策權，即原則上理事會為施行《歐體條約》而

¹²² 參閱陳麗娟，同前揭註 109，頁 110；王世洲，同前揭註 109，頁 38。

¹²³ 參閱 Youri Devuyt 著，門鏡譯，歐洲一體化進程-歐盟的決策與對外關係，中國人民大學出版社，2007 年 6 月，頁 31。

¹²⁴ See Hans-Wolfgang Arndt.,Europarecht,7.Auflage,Heidelberg,2004,S.44.轉引自陳麗娟，同前揭註 106，頁 64。

¹²⁵ 參閱李道剛，同前揭註 107，頁 71。

¹²⁶ 參閱邵景春，同前揭註 115，頁 104。

¹²⁷ 參閱章鴻康，同前揭註 117，頁 49。

擁有制定派生共同體法權限的主要立法機關¹²⁸。但並非在所有事務範圍上，其皆有決策權。且理事會在行使決策權之過程，須與執委會以及歐洲議會按一定程序合作行使。理事會就議案之決定方式有以下三種：¹²⁹

- (一) 一致決；
- (二) 簡單多數決；
- (三) 條件多數決。

三、根據條約之授權，理事會享有立法權。在理事會立法程序決議的過程中；參與的部長並不受其國內之拘束，而只受共同體法之拘束。¹³⁰依據個別授權原則，理事會必須於條約有明文授權之情形下，才得以立法；且其得將其自行制定之法令授予執委會實施。但為避免理事會因授權而使其自身之職能逐漸為執委會所侵蝕，故在授權上有所限制。¹³¹否則，其授權在結果上會改變權力區分制度的精神，會造成行政權侵越立法權的專制危機。¹³²

四、《歐體條約》第 308 條（原第 234 條）權限擴充之規定：「在共同市場運作過程，若共同體之行動經證明為實現共同體目標所必需，而本條約並無此一權力，理事會得依執委會之提案並諮詢歐洲議會意見後，以一致決作出適當措施」，其重要性在於它使共同體機關於具體情形之需要下，依據創始條約的具體事務授權範圍外採取必要措施，提供了法律依據¹³³，這意味著理事會具有剩餘立法權，通常稱之為「隱含的立法權」¹³⁴；

五、依據《歐體條約》第 272 條（原第 203 條）之預算形成程序，共同體之預算係由執委會、理事會與歐洲議會共同參與。執委會提出預算案，由理事會與歐洲議會共同審查。遇有爭議時，就共同體之義務性支出，理事會享有最後決策權。根據條約之授權，理事會就部份共同體機關之人事享有任命權，

¹²⁸ 參閱陳麗娟，同前揭註 109，頁 159；沈宗靈，比較法研究，北京大學出版社，2005 年 2 月，頁 242。

¹²⁹ 參閱 Mattias Herdegen 著，張恩民 譯，同前揭註 108，頁 112-117；陳麗娟，同前揭註 109，頁 98-102；王世洲，同前揭註 109，頁 54-67。

¹³⁰ 參閱陳麗娟，同上註，頁 96。

¹³¹ 參閱邵景春，同前揭註 115，頁 111-112。

¹³² 參閱黃茂榮，同前揭註 3，頁 18。

¹³³ 參閱邵景春，同前揭註 115，頁 113。

¹³⁴ 參閱曹建明，同前揭註 111，頁 46。

如審計院、經濟暨社會委員會、區域委員會等。依據《歐體條約》第 300 條（原第 228 條）與第 311 條（原第 238 條）之規定，理事會係有權代表共同體與第三國或國際組織締結國際條約之機關，這種權力表現在三個方面：¹³⁵

- （一）談判方式與範圍須由理事會決定；
- （二）共同體是否與他方建立協定關係，理事會享有排他權；
- （三）除個別情形外，共同體與他方間之任何協定，均由理事會以共同體之名義締結。

從上述，可看出理事會職能之多，使其成為共同體之中央決策機關。某層面而言，此種決策過程反應在立法權限上，所以一般都將理事會是為共同體之立法機關。職權類似美國「參議院」，握有絕大部分立法權。為特殊事務成立各類特別委員會，採秘密會議形式。雖然其立法程序上有些許限制，即就立法程序而言，執委會與歐洲議會亦參與立法。然而，理事會仍享有最後決策權。即便歐洲議會得藉由共同決定程序所賦予之否決權，阻礙法案之通過，但實際上，這也意謂著其無法獨立完成立法程序，僅能消極的否認理事會之見解，很明顯的理事會才是主要之立法機關。¹³⁶綜上述，理事會主要任務是協調共同體各個國家間事務，制定共同體法律和法規。在預算方面，它和歐洲議會共同擁有決策權。另一主要權利在貨幣方面，它負責引導貨幣交易率方面的政策。

表 5- 2：預算案中理事會與歐洲議會之權限

	義務性支出	非義務性支出	整體預算
理事會	決定權	修正權	提案權
歐洲議會	修改建議權	修正權 決定權	通過權 駁回權

資料來源：王泰銓，歐洲共同體法總論，三民書局，1997，頁 257。

第三款 歐洲議會

如前述，藉由歐洲議會之直選，使其逐漸獲得民主正當性，並符合會員國憲法之要求，即國家權力源自於人民，其在組成上類似於美國國會之眾議院。然而歐洲議會仍欠缺真正之民主，因其無法像一般國民議會行使立法權、監督權等職能，發揮議會之功能。¹³⁷換言之，

¹³⁵ 參閱曹建明，同上註，頁 60。

¹³⁶ See Hans-Wolfgang Arndt.,Europarecht,7.Auflage,Heidelberg,2004,S.34.轉引自陳麗娟，同前揭註 106，頁 55。

¹³⁷ 參閱陳麗娟，同上註，頁 47；章鴻康，同前揭註 117，頁 57；黃偉峰，歐盟

因其無完整之立法權力，故其並非共同體之立法機關¹³⁸（歐洲人權法院亦持相同看法），其職能基本上僅限於實施監督和發表諮詢意見。¹³⁹歐洲議會可以決議的方式表達其意思，但約束力很小。即便說歐洲議會可主動要求執委會就某項具體事務提出建議，但共同體之立法權主要由理事會所負責，歐洲議會僅能於共同合作程序以及決策程序之情形，有限度的參與立法權。詳言之，雖然理事會應諮詢歐洲議會後始得完成立法。不過，理事會不一定要採納歐洲議會的意見才能立法。是此，歐洲議會之權力雖比其前身共同大會的權力稍大，但仍然實非有限。¹⁴⁰

歐洲議會有三種不同之方式行事其立法參與權：

- 一、諮詢程序：歐體法院認為條約已明白賦予歐洲議會參與立法決策之過程。儘管歐洲議會的諮詢權力不大，但仍是條約爲了制度平衡所必備的要素。故理事會與執委會皆應取得歐洲議會之諮詢意見始得完成立法，否則其決定無效；無疑地此見解合法化了歐洲議會之「立法延滯權」。¹⁴¹換言之，在諮詢程序中，歐洲議會最有力的武器就是推持投票。在接到歐洲議會的意見之前，理事會不能通過任何議案，除非該項立法非常緊急，並且歐洲議會未能履行與理事會真誠合作的義務。¹⁴²本文認為歐洲議會應理事會之要求，就執委會之立法提案，提出自己之意見，然而此種諮詢程序正突顯其缺乏立法權。因爲此種諮詢程序是種被動接受而非主動立法之程序，使其自身淪爲執委會之橡皮圖章；
- 二、共同合作程序：共同合作程序基本上是在諮詢程序加上一個二讀程序。根據《歐體條約》第 252 條（原第 189C 條）共同合作程序（*cooperation procedure*）之規定，歐洲議會由參與立法之角色，而成爲與理事會相當之決議機關。¹⁴³然而，雖然共同合作程序賦予歐洲議會在共同體立法過程中具有提出修正案之可能性，但最終法定權仍屬理事會。¹⁴⁴蓋理事會得

議會，收錄於：歐洲聯盟的組織與運作，五南圖書出版有限公司，2003 年 4 月，頁 267。

¹³⁸ See Mauro Cappelletti, *supra* note 1, at 175.

¹³⁹ 參閱章鴻康，同前揭註 117，頁 57；

¹⁴⁰ 參閱黃偉峰，同前揭註 137，頁 270。

¹⁴¹ 同上註，頁 274。

¹⁴² 參閱王世洲，同前揭註 109，頁 89。

¹⁴³ 參閱王泰銓，同前揭註 111，頁 219。

¹⁴⁴ 參閱 Yuri Devuyst 著，門鏡譯，同前揭註 123，頁 54。

以條件多數決去採行執委會之修正案，或以一致決做成最終修正案，逕行採行成爲法律；¹⁴⁵

三、共同決策程序根據《歐體條約》第 251 條（原第 189B 條）共同決策程序（co-decision procedure）之規定，歐洲議會已經在立法過程中與理事會取得平等地位。因爲共同決策程序使得歐洲議會對於法案具有否決權，雖然這項立法否決權之用處不大。然如歐洲議會偏好理事會之修正案更甚於維持現狀，歐洲議會實無法強諸自己意見於最後法案中，但共同決策程序提升了歐洲議會的政治籌碼。¹⁴⁶準此，歐洲議會與理事會負相同之責任，兩個機關之主席須共同簽字。然而這也顯現出歐洲議會之無奈，因爲本應屬於自己之立法權限雖已獲得，但卻是與理事會一同負責行使，而非如同一般國家議會自行行使負責。質言之，歐洲議會的規範權的增加，即歸因於表現爲機關間非正式協議和憲法性傳統發展的一種幾小步戰略，也歸因於憲法性條約的正式修改，這可以從共同體憲政體系的立法功能行使條件中體現出來。¹⁴⁷

總言之，在共同合作程序與決策程序的立法程序中，歐洲議會在讀會中，不僅可以修訂共同體法規的文字表達，而且也可以成功的和理事會成爲相同權力的共同立法者，特別是在共同合作程序中，其得行使否決權，阻礙法案之通過。¹⁴⁸此種讀會機制，使歐洲議會從被諮詢之對象躍昇爲合作對象。但因未賦予最終決策權，甚至共同決策權。¹⁴⁹故此種立法參與權是非常侷限的也是消極的，因爲它只能在很有限的範圍內參與立法工作。

根據《歐體條約》第 197 條（原第 140 條）第三項之規定，歐洲議會對執委會享有監督權，執委會須以書面或口頭答覆歐洲議會議員所提之質詢。另依第 193 條（原第 138c 條）之規定，歐洲議會得組成臨時調查委員會，調查共同體機關於執行共同體法是否有違法或不當行政之情形。若歐洲議會對執委會之行爲不信任，得依條約第 201 條（原第 144 條）提出不信任案，這種譴責性動議（a motion of censure）爲民主國家議會對行政機關之典型權力。¹⁵⁰但其對理事會之監督確是

¹⁴⁵ 參閱黃偉峰，同前揭註 137，頁 293。

¹⁴⁶ 同上註，頁 297。

¹⁴⁷ 參閱 Denys Simon 著，王玉芳、李濱、趙海峰譯，同前揭註 73，頁 187。

¹⁴⁸ 參閱陳麗娟，同前揭註 106，頁 48。

¹⁴⁹ 參閱王泰銓，同前揭註 111，頁 226。

¹⁵⁰ 同上註，頁 253。

非常薄弱，從條約觀之，理事會並無向議會負責之義務，只是被要求時，對於議會簡單陳述而已¹⁵¹，故為彌補此一責任漏洞（accountability gap）所造成之機關不平衡之現象，歐洲議會對於加強監督理事會之目標，大都透過慣例為之。¹⁵²

歐洲議會在預算程序上僅為階段的參與，在執委會向理事會提出預算案後，才由歐洲議會與理事會依據《歐體條約》第 272 條（原第 203 條）在一個複雜程序中，共同確定預算案。¹⁵³歐洲議會對於非義務性支出，較具影響力，這是出於 1970 所簽署之《盧森堡公約》以及 1975 年《布魯塞爾公約》所賦予之最終決定權。就義務性支出，僅有於理事會未以加重多數通過決議之前提，可提議更改預算案。歐洲議會在決定預算方面權限的擴大，必然要牽涉到議會對某些法令的立法過程之參與。¹⁵⁴雖然某層面來說，在預算範圍是歐洲議會唯一享有真正之立法權限¹⁵⁵，然而這是否即表示歐洲議會可能藉由預算之決定權來提昇其立法參與之地位，仍有存疑？

第三項 本文見解

從結構而言，條約規範下的共同體機關近似羅馬神話中的雙面門神：歐洲議會理應立法而未能立法；職司行政的執委會卻兼立法動議與執行；像內閣的理事會無須擔負政治責任；而具最高法院地位的歐體法院則若無其事般地執行職務。¹⁵⁶準此，共同體之治理模式並非 Baron de Montesquieu 意義上的三權分立。共同體之治理模式從根本上是獨特之體系，按歐洲人權法院之見解，共同體機關體系不同於：「在許多國家存在的行政權和立法權之間權力更嚴格或少些嚴格之治理模式。」

在所有批判歐體法院法官造法的論點中，最有力的論點在於，歐體法院霸佔了其他機關的權限以及破壞共同體機關之間的制衡平衡關係。¹⁵⁷惟此論點的前提係將共同體多層次治理模式比擬成傳統的傳統權力分立模式。然而這樣的比擬是正確的嗎？正如同 Alexis de Tocqueville 在評論美國聯邦憲法時說：「人的頭腦發明新事物比發明新詞容易，所以我們只好使用一些不夠確切的辭彙和不夠全面的說

¹⁵¹ 參閱章鴻康，同前揭註 117，頁 58。

¹⁵² 參閱王泰銓，同前揭註 111，頁 255。

¹⁵³ 參閱陳麗娟，同前揭註 106，頁 49。

¹⁵⁴ 參閱章鴻康，同前揭註 117，頁 60。

¹⁵⁵ 參閱陳麗娟，同前揭註 109，頁 86。

¹⁵⁶ 參閱曾秀珍，同前揭註 51，頁 15。

¹⁵⁷ 參閱王服清，同前揭註 6，頁 79。

法」。相同地，在評論共同體多層次治理模式時，顯然，這模式不再傳統三權分立治理模式。因此，又出現一種新的治理模式。精確地說，它既不是一種脫逸三權分立的制模式，但又不全然是如此。但是，我們現在只能說到此，因為可以表達這個新事的新詞目前還不存在。更何況，從各國實際憲政運作的經驗來看，「權力重疊」毋寧才是權力分立在實踐上的常態。¹⁵⁸即便退一步言，假定共同體多層次治理模式等同傳統權力分立模式，惟在法院具有司法審查權以及法律的合憲性問題已附隨於具體的訴訟事件而被提出的場合，此時由於法院已適法地取得法律是否合憲的權限，從而若由法院對該當原屬政治過程中的立法或政策判斷座合憲與否的判斷，事實上亦不違反權力分立的趣旨。

159

如前所述，執委會具政策與立法之提案權，亦有監察和執行之職能，但並無決定權；理事會享有修正權與批准權，但是沒有執行機構；歐洲議會則像是諮詢機構，雖對法案有修正權與批准權，但卻無提案權，且其諮詢作用在形式上的立法程序上並未發生很大之作用，在立法功能上，無法與會員國的國會相提並論¹⁶⁰，反倒是在預算權決議上具有最終決定權。即共同體機關的權限分配並沒有完全依照傳統的國家職能而分為立法權、行政權與司法權，卻是將權限分配給共同體機關共同合作行使。¹⁶¹換言之，劃分各共同體機關之間的權限不是依照事務領域的種類，而是端視是否能達成機關的功能或者創始條約的目的來決定。¹⁶²

從《單一歐洲法》觀之，理事會得以於特定情況下保留其對執委會之授權，而由其直接行使，這使執委會之行政權相對而言受到限縮。再者，由執委會與理事會共同行使行政權，亦會造成兩者間何為共同體之行政主體所生之矛盾，以及行政權分散造成的制衡監督困難。就立法程序而言，共同體並未如會員國存有單一立法機關，在立法過程中，各機關均有不同程度之參與。雖然《阿約》引進了所謂的共同決策程序，使歐洲議會得以參與立法工作，然而離真正之議會仍有差異。

總結來說，共同體不存在唯一立法機構，但卻擁有統一的凌駕於各會員國之上之立法機關，立法機構不僅包括理事會，還包括執委會和歐洲議會，它們在各自的職權範圍內在不同程度上參與行使立法

¹⁵⁸ 參閱法治斌、董保城，同前揭註 37，頁 56。

¹⁵⁹ 參閱黃建輝，同前揭註 38，頁 119；周宗憲，同前揭註 40，頁 54。

¹⁶⁰ 參閱陳麗娟，同前揭註 106，頁 48。

¹⁶¹ 參閱曹建明，同前揭註 111，頁 24。

¹⁶² 參閱王服清，同前揭註 33，頁 80。

權。因此共同體的決策和立法不僅僅是會員國協商後共同意志的體現，而且也是共同體自主意志之體現。雖然司法機關通常被限於一種邊緣作用（*marginal role*）¹⁶³，因而有學者認為，如果歐體法院恣意地進行大規模之法官造法，而不受解釋權限或機關權限界限之拘束，則將引發歐洲法官所執政之共同體政府之危機。¹⁶⁴

然而就歐體法院本身而言，藉由創始條約所賦予之司法審查權，某層面上等同於賦予其立法權限。蓋從憲法法院原始設計及傳統角色而言，具有憲法法院性質之歐體法院可視為國會的第三院，行使消極立法權，甚而得以成為代位的立法者，行使積極立法權。¹⁶⁵進一步言，作為憲法法院之歐體法院，不僅有權否決法律，還可以行使積極的立法權，藉由創始條約的法官造法之委託授權下，為達成共同體條約的任務，其與共同體的法制訂機關立於平行且競合的地位¹⁶⁶，歐體法院的法官造法不是共同體立法權限的篡奪，而在立法功能失效時對共同體立法者的代位¹⁶⁷，只要不悖違立法權之核心領域，當不會引起司法機關真正取立法機關而代之，以致權力區分制度限於癱瘓的情形。¹⁶⁸質言之，這裡的要點更多在於人們必須將這一解釋的權力放置在什麼地方，而政制的習慣又已經將之放在法官的手中。如果法官要完成他們作為法官的職能，那麼這種權力就很難放在其他地方。¹⁶⁹

從批評者所言，歐體法院並未不遵守解釋權限之拘束也並非未遵循機關權限界限，使其所行使之立法權，皆是由條約所賦予其司法審查權而來。惟本文亦承認基於權力分立，司法權尊重立法權的思想，若法律已明文規定某些生活事實係屬「法外空間」時，司法裁判者即不應積極主動地將該「法外空間」內的生活事實認係法律漏洞而為法律漏洞之填補。¹⁷⁰因此，在共同體立法者在立法不作為時，基於權限相互平等競合。當然，實現法律的突變永遠都只能是立法機關的專屬任務，是不容司法權力任意染指的。正是在這一機制之下，法律的穩

¹⁶³ See Renaud Dehousse, *supra* note 20, at 5.

¹⁶⁴ See Jean-Pierre Colin., *Le gouvernement des juges dans les Communautés Europeennes*, Paris, 1966. 轉引自王服清，同前揭註 6，頁 67。

¹⁶⁵ 參閱吳庚，同前揭註 30，頁 348。

¹⁶⁶ 參閱王服清，同前揭註 33，頁 78。

¹⁶⁷ 同上註，頁 80。有研究者認因歐體法院有此種代位立法的性質，而認其具有臨時立法機關性質。參閱楊華鴻，同前揭註 47，頁 50-51。有研究者認為立法機關具有優先立法權，而司法機關具有候補立法權。參閱黃建輝，同前揭註 38，頁 77-85。

¹⁶⁸ 參閱黃茂榮，同前揭註 3，頁 131。

¹⁶⁹ 參閱 Benjamin Nathan Cardozo 著，蘇力譯，同前揭註 92，頁 84。

¹⁷⁰ See C.W Canaris, *Die Feststellung von Lücke im Gesetz*, 2. Aufl., 1983, S.43 ff. (44). 轉引自黃建輝，同前揭註 3，頁 42。

定性需求與變化性需求都得到了一定程度的滿足。總之，法典僅僅陳述一般性原則，填補罅隙則是法官的工作。¹⁷¹如此的法律成長模式不僅確保了司法權力不致過分肆虐，而被圈囿於一定的界限之內，也保持了對立法的傳統尊重態度。

第五節 內國法院接受保留之爭議

創始條約並無具體規範共同體人民之基本權利，也就是並不像大部分會員國之法規範體系，其並無成文之基本權利規定。繼而歐體法院逾越了解釋權限的界限之行爲，尚有賴於會員國的內國法學界之接受，才具有法之有效性。¹⁷²但是，各個會員國的憲法法院也有權力並不一定絕對承認共同體法律規範的優先適用效力。¹⁷³因爲，歐體法院賦予共同體法優先適用原則，可能導致其侵蝕內國法基本權利保障之條款，因而引起諸多會員國之疑慮。蓋如緊守國際法一元論主張，其將造成一場各會員國國內的實質憲政革命，因爲此將造成各國憲法未預見、未規範之實質修憲。¹⁷⁴但假若不如此，將危及歐體法院好不容易依判例建立起來的共同體法直接效力及優先適用原則，並瓦解共同體法在各會員國之統一解釋與適用，因而影響到共同體法之安定性。這將間接不利於共同市場之運作及其他共同體功能之發揮，威脅到了共同體之生存發展。¹⁷⁵

第一項 義大利憲法法院

義大利憲法法院在 1965 年解釋中認爲：如果共同體無法有效保護基本權利，《義大利憲法》將提供該保護。¹⁷⁶1973 年 12 月 27 日之判決，義大利憲法法院再次重申：國家之憲法法院可保留對共同體次級法規有無違反《義大利憲法》所保障之基本權利的最後審核權。¹⁷⁷爾後，1984 年 6 月 8 日之判決，雖接受由歐體法院所創設之優先適用原則，但附有保留條款。即若共同體法與義大利法律體系的基本原則

¹⁷¹ 參閱 Benjamin Nathan Cardozo 著，劉培峰、劉驍軍譯，同前揭註 27，頁 103。

¹⁷² 參閱王服清，同前揭註 6，頁 72。

¹⁷³ 參閱 Mattias Herdegen 著，張恩民譯，同前揭註 108，頁 79。

¹⁷⁴ 參閱許耀明，從凱爾生理論談歐洲共同體法規範秩序，財產法暨經濟法，7 期，2006 年 9 月，頁 127。

¹⁷⁵ 參閱王玉葉，歐洲法院與人權保護，收錄於：當代公法新論（下）：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，元照出版公司，2002 年 7 月，頁 1023。

¹⁷⁶ See *Acciaieria San Michele*, No. 98 of December 1965, published in *Giurisprudenza costituzionale*.轉引同上註，頁 1021。

¹⁷⁷ See *Frontini Judgment No. 183/1973 of December 27, 1973*, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1973, 2406 and *Giurisprudenza Italiana*, 1974, I, 1, 865. See also *Frontini v. Ministero delle Finanze* [1974] 2 *Common Market Law Reports* 372.轉引同上註，頁 1022。

衝突，憲法法院保留其監督權。¹⁷⁸

首先，憲法法院仍拒絕給予不具直接效力的共同體法源優先適用的地位；其次，憲法法院堅持對共同體法是否違反《義大利憲法》的基本原則，尤其是涉及人權保護的基本原則，保留審查權利。¹⁷⁹這意謂在保障《義大利憲法》之基本權利方面，係採取所謂的「反對限制」（counterlimits）。¹⁸⁰簡言之，義大利憲法法院保留其實施監督權之可能性。

第二項 德國聯邦憲法法院

德國司法界認為，共同體不得與基本人權原則衝突。蓋從理論的角度來看，完全可以認為，凡是《德國基本法》第 79 條第三項排除的憲法修改方案，都不得以第 24 條第一項規定的方式移交給共同體。1992 年 12 月 21 日的第 23 條第一項規定證明了這一點。因此，對成立條約及其修改和補充、以及其他歐洲法上的協議的同意，都須符從該保留。¹⁸¹否則，假如共同體法優先適用於任何與之衝突的基本法規範，而又不願意承擔基本法第 19 條第二項與第 79 條第三項所規定之義務，那就將產生基本法與法律真空，因為基本法將不再是做為國家的最高法來制約共同體法，而沒有等效的法律保障機關，共同體的立法範圍將越來越寬。簡言之，共同體法不得違反《德國基本法》第 79 條第三項所指的憲法基本原則。¹⁸²

1969 年德國憲法法院認為：在共同體未依民主程序制定人權清單前，將支持德國憲法對共同體次級法規（指共同體機構發佈之規則、指令、決定等）之優先效力。¹⁸³1970 年，在 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*¹⁸⁴案，德國聯邦憲法法院認為，在共同體目前發展之狀況下，其不能放棄自己支持德國基本權利的權力，甚至不惜與共同體法發生衝突。因此，在本案前，並沒有接受歐體法院關於共同體法必須優先於德國基本權利的判決。但歐體法院駁斥如此之主張，再次重申：「內國法之條款，不論其性質為何，都無法優先於共同體法...以免削弱共同體法之特徵或其基礎。即便會員國憲法...的基本權利受到損害，共同體法於會員國內之優先性與效力均不應有所減損」。間接建立

¹⁷⁸ 參閱王玉葉，同前揭註 35，頁 350；李道剛，同前揭註 107，頁 64。

¹⁷⁹ 參閱蘇宏達，論歐洲憲法的優位性，收錄於：《歐盟憲法》，中央研究院歐美研究所，2007 年 8 月，頁 151。

¹⁸⁰ See Cartabia, "The Italian Constitution Court and the Relationship between the Italian legal system and the European Union", in Slaughter, Sweet Stone, Weiler (eds.), *The European Court and National Courts. Doctrine and Jurisprudence* (Oxford, Hart, 1998), p.138. 轉引自郭秦珮，歐洲聯盟憲法化之研究，淡江大學歐洲研究所碩士論文，2007 年，頁 31。

¹⁸¹ 參閱 H. Maurer 著，高家偉 譯，同前揭註 21，頁 80。

¹⁸² 參閱吳庚，同前揭註 30，頁 352。

¹⁸³ 參閱王玉葉，同前揭註 175，頁 1021。

¹⁸⁴ See Case 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. [1970] E.C.R 1125.

共同體法優先適用於會員國憲法的原則。¹⁸⁵但此一判決結果不能令德國行政法院滿意，故又轉請德國憲法法院解釋。德國憲法法院同意它無權決定共同體法律之效力，但只要 (so long as) 共同體尚無普選的民主議會及符合憲法實質的基本權利典章以前，德國憲法法院將保留審查共同體法規是否符合德國憲法的最後監督權。也就是說如果共同體無法保障德國公民之基本權利，德國之憲法法院將義不容辭承擔該任務。¹⁸⁶

德國聯邦憲法法院於 1974 年 5 月 29 日的一項判決 (Solange I) 中，首揭對於共同體法優先適用原則之承認，縱使是嗣後之共同體之立法，效力亦優於德國法。¹⁸⁷但有一例外，即：在共同體法未明列各項基本權利之前，聯邦基本法賦予國民之基本權利原則，其法律效力優於共同體法。¹⁸⁸此一但書之產生，係因共同體法尚無完善之基本權立法障規範，其對於基本權之規範密度低於《德國基本法》所保障之基本權規範密度¹⁸⁹，故該法院認為其有權就共同體法是否符合《德國基本法》之基本權利之條款作司法審查，但如此項見解如果持續採取，共同體法之優先性將無法保持。¹⁹⁰換言之，該法院保留確認共同體法沒有違反在《德國基本法》中包含的基本權利保障，這不僅直接威嚇歐體法院的權威了，而且也對歐體法院關於基本權利的判決有產生了實質性的影響。¹⁹¹此一立場，爾後有所轉變，1986 年 10 月 22 日，德國聯邦憲法法院更改其前揭見解 (Solange II)，明確宣示：只要歐體法院也對於屬於基本法上的基本權利，判命共同體之公權力主體採取有效之保障¹⁹²，審查共同體法是否符合《德國基本法》之有關基本權利之規定，不在屬於該院之司法管轄範疇。簡言之，德國聯邦憲法法院此種立場之更替係以共同體與歐體法院能持續提供完整人權保障之前提下，才將不再行使審查權。¹⁹³反之，若歐體法院揭櫫基本權保護標準低於德國基本權保護標準時，德國聯邦憲法法院方審查其國內法院所提起之歐體行為或規範違反德國基本法之訴訟。¹⁹⁴

¹⁸⁵ 參閱蘇宏達，同前揭註 179，頁 126。

¹⁸⁶ See *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhrund Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 19 May 1974, B Verf GE 37, 271; see also [1974] 2 Common Market Law Reports 540.轉引自王玉葉，同前揭註 175，頁 1022。

¹⁸⁷ 參閱許耀明，同前揭註 4，頁 114；許耀明，同前揭註 174，頁 124-125。關於 Solange I 判決之敘述，詳閱吳建輝，從歐洲法院與會員國法院的互動看法院在區域統合的角色，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2001 年，頁 82-85。

¹⁸⁸ See Isabel Schübel., “La Primauté du Droit Communautaire en 3Allemagne.”, *Revue du Marché Commun et de l’Union Européenne*, Vol.41 No.2, pp. 623-625.轉引自蘇宏達，同前揭註 179，頁 144。

¹⁸⁹ 參閱許耀明，同前揭註 174，頁 122。

¹⁹⁰ 參閱吳庚，同前揭註 30，頁 352。

¹⁹¹ See Hjalte Rasmussen, *supra* note 12, at 13.

¹⁹² 參閱吳庚，同前揭註 30，頁 352。另關於 Solange II 判決之敘述，詳閱吳建輝，同前揭註 187，頁 85-86。

¹⁹³ 參閱 H. Maurer 著，高家偉 譯，同前揭註 21，頁 80。

¹⁹⁴ 參閱許耀明，同前揭註 43，頁 262。

第三項 西班牙最高法院

西班牙最高法院在 1989 年 4 月 17 日的一項判決中，將共同體法界定為「非憲法類」(paraconstitutional)，憲法法院則在一九九一年 28/1991 號判決中將共同體法界定是準憲法位階(infraconstitutional)，又表示「《西班牙憲法》第 93 條並未授予共同體法律憲法位階與效力，也不代表任何違反共同體法律的《西班牙憲法》條文即違反了憲法第九十三條。」似乎暗示共同體法雖然優於內國法律，卻低於《西班牙憲法》。¹⁹⁵

第四項 英國上訴法院

英國上訴法院法官 Lord Denning 於 1979 年的 *Macarthy's Ltd v. Smith* 案中指出：「如有一日議會故意通過指在排斥共同體條約或有關條款、或者有意與條約反其道而行之並且明文加以說明之法律，我們法庭的義務應是遵從法律。」¹⁹⁶質言之，渠認在議會意圖不明確的情況下，應當依照共同體法之精神來解釋英國法；反之，如議會意圖明確且該意圖與共同體法有所牴觸時，英國法院基於議會至上原則仍需尊重議會意志。由此，不難發現其認共同體法之優先適用之效力來源並非歐體法院之判決而是英國議會於一九七二年所制定的《歐洲共同體法令》，根據該法令，共同體法為英國法規範體系之一部，若英國法與之相牴觸時，共同體法具優先適用。這是出於英國放棄議會主權至上所制定之法令，爾後，若英國議會制定與之相牴觸否定共同體某項法規範或故意與之相牴觸，英國法官均應服從議會立法。這代表渠認共同體法的優先適用的肯認，並未改變英國的議會主權屬性，且共同體法優先適用的肯認係建築在英國之共同體法令即國會之立法上。¹⁹⁷

顯然，英國並未放棄議會至上，共同體法之優先適用乃是英國國會所賦予，仍舊是本於議會主權而非歐體法院之權威。但這卻明白的顯露出英國對於議會主權至上之堅持，倘該法案被議會所廢止，則共同體法之優先適用之基礎也將不復在。即便說英國法與共同體法相牴觸，在解釋上應假定英國之國會無意違反國際義務。¹⁹⁸但這卻使共同體法之優先適用地位處於被挑戰之風險上，如此作法是有可議之處。正如批評者所言：「法律原則之內涵是可隨時間而發生變化。無任何

¹⁹⁵ 參閱蘇宏達，同前揭註 179，頁 147。

¹⁹⁶ See *Macarthy's Ltd v. Smith* [1979] 3 C.M.L.R 44; Renaud Dehousse, supra note 20, at 40-41.

¹⁹⁷ 參閱吳建輝，同前揭註 187，頁 66。

¹⁹⁸ 參閱丘宏達，現代國際法，三民書局股份有限公司，2002 年 8 月，頁 113。

先驗理由認為議會在法律上是至高無上的，因而這種權力也與其他任何權力一樣需要另人信服之規範性原則之支持，對於議會職能之限制也必須類似地在規範基礎上獲得理性辯論。」¹⁹⁹事實上，這也反映出英國對於邦聯主義的堅持，即國內政治優先於共同體法，強調會員國捲入共同體事務的有限性。區域組織不被授予任何主權，共同體事務將嘎然而止。²⁰⁰

第五項 愛爾蘭最高法院

愛爾蘭最高法院對承認共同體法優先地位條文之適用，提出了兩項限制。首先，該法院表示，享有優先地位的共同體法，必須不逾越愛爾蘭加入時共同體的範疇及目標；其次，上述的共同體法規範或國家法令的優越地位必須是基於履行愛爾蘭成為共同體會員的責任及義務。²⁰¹

第六項 小結

從上述，可發現內國法院或法庭對於共同體法之優先適用皆提出若干保留條款，即共同體法優先適用原則提出了三項約制：

一、基本權利保障

從義大利憲法法院與德國聯邦憲法法院之初期拒絕接受共同體法優先適用於憲法，尤其是關於基本人權保障。前揭憲法法院認為，唯有共同體法秩序在基本權利保障上已達到標準時，它們才會撤回他們的反對意見。²⁰²這意味著共同體法必須在不損害會員國憲法所賦予各國人民基本權利的前提下，才能享有優先適用的地位。倘共同體法的優先適用，將使賦予人民基本權利的國家法令失效，則該優先地位應不予適用。

二、國會支持

德國法院和英國法學者也認為，共同體法優先原則必須在國會支持的情況下才產生效力。前者主張，維持各國國會對聯盟和共同體運作的有效監督，符合民主原則，是共同體法效力的基礎；後者則以為，國會的意志決定共同體法優先原則的存廢。

三、承諾範疇

愛爾蘭和丹麥法院則限制共同體法的效力以實踐會員國當初加入聯盟或共同體所承諾的義務為範疇。倘共同體法律逾越了這個範疇，即使具有優先效力，內國法院也可以宣布不適用。

¹⁹⁹ See Paul Craig and Grainne de Burca, *supra* note 26, at 311.

²⁰⁰ See Paul Taylor, *supra* note 70, at 294.

²⁰¹ 參閱蘇宏達，同前揭註 179，頁 153。

²⁰² See Klaus-Dieter Borchardt, *The ABC of Community Law*, (Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2000), at 102.

倘若歐體法院在基本人權保障原則的解釋異於會員國憲法所保障之基本權利之解釋，歐體法院之裁決合法性將受到相當大之質疑。²⁰³對此，本文並無異議，蓋不論會員國之法院或法庭甚或是歐體法院，皆不得藉由法官造法之方式來侵蝕人民之基本權利。很顯然的，之所以會有此爭議在於歐體法院、義大利憲法法院、德國聯邦憲法法院以及丹麥最高法院都認為它們自己是共同體法規之效力的最後仲裁者，而且，每個機關都依據不同之憲法工具獲得它們各自的權威。²⁰⁴換言之，雖然大多數內國法院也接受共同體法的優先適用，但多數主張此種優先適用係源於內國憲法而非來自於創始條約之授權甚或是歐體法院之判決，因此，它們有權對共同體法令是否符合本國憲法進行違憲審查。事實上，歐體法院針對會員國的保留態度也轉變自我之立場，不在墨守成規，而以更為積極之角色推動歐盟之基本權利保障，透過判決建構出高基本權利保障之標準，足以說服會員國法院放棄挑戰歐洲法院之解釋領導權了 (possibly offering the highest level protection instead of one close to the lowest common denominator)。²⁰⁵

然需注意的是，正如同學者王服清教授所批評：主張「歐體法院的法官造法，內國法的接受保留」者不僅阻礙共同體整合的進程，而且容易造成內國法學界，甚或以「德國人自我為中心的意識」。甚至於，內國的法院因此扮演起「歐洲超級上訴法院」之角色，反而卻是變成了另一個新的歐體條約主人。²⁰⁶

第六節 禁止援引「抽象一般法原則」之爭議

所謂一般法（律）原則係指構成法律之共同原理原則，如同我國《民法》第一條所稱之「法理」。²⁰⁷由於創始條約之規定較為籠統，在具體運作方面，歐體法院透過初步裁決之程序，提出解釋，利用司法實踐中借用會員國之一般法（律）原則對共同體法進行補充，這種過程是一種變相造法。²⁰⁸簡言之，共同體法之法律漏洞必須由一般法（律）原則加以填補。²⁰⁹但這種援引「抽象一般法原則」亦引發正反辯證。

²⁰³ See Paul Craig and Grainne de Burca, *supra* note 26, at 295-297.

²⁰⁴ See Sten Harck/Henrik Palmer Olsen., "Decision concerning the Maastricht Treaty ,Supreme Court of Denmark, April 6,1998 ",*American Journal of International Law*, Vol.93,1999,p.209.轉引自 Youri Devuyt 著，門鏡譯，同前揭註 123，頁 76。

²⁰⁵ 參閱王玉葉，同前揭註 175，頁 1034。

²⁰⁶ 參閱王服清，同前揭註 6，頁 76。

²⁰⁷ 參閱陳新民，*行政法學總論*，修訂八版，2005年9月，頁 115。

²⁰⁸ See Nicholas Emiliou,*The principle of proportionality in European law:a comparative study*, (London : Kluwer Law International,1996 (,at 130.

²⁰⁹ 參閱陳麗娟，同前揭註 106，頁 97；陳麗娟，同前揭註 109，頁 134。

第一項 自然法

從自然法角度來看，一般法（律）原則是指自然法的原則，即基於實定法之上恆存在一較高層次而具有永恆不變性質。²¹⁰質言之，所謂法律原則究非天定亙古不易的，而是人們依其天賦潛在的法律智慧，從不斷發生的經驗事例中逐漸發展創建，司法裁判本質上所具有的經驗性及社會性，法官高度的法律智慧運作，正是司法得逸脫法律規範形式，達成維護實質生活利益的機制作為可貴且為重要的驅動因素。²¹¹

批判者認為援引抽象一般法原則是將法規範至於抽象原則，無法推導出法規範，作為其批評之命題。但是從法律邏輯上來看，其本身才是真正無法被具體推論及被運作施行的命題。該命題被提出，同樣也沒有自我的說理，至於如何才是無法推論出其他具體法規範的法律原則，其不僅未提出具體判定的標準，而且其常為主觀的認定。清楚的是，該批判的命題與被其主觀認定的「無法推論出其他具體法規範的法律原則」相比較起來，是更抽象的上位原則。因此，提出此批判的命題者，其不只陷入無解的循環論證，且本身存有邏輯的論理瑕疵²¹²再者實證法學派片面強調法之存在面（實證性），將法之實現視同法之本質，從而使法之存在吞噬了法之本質。²¹³

第二項 實證法

從實證法角度來看，自然法並非法律規範，基於此種立場，有些實證法學派學者直接了當否定所謂的一般法（律）原則。這種概念法學的思維脈絡認為在法律體系邏輯自足性²¹⁴的觀點下，強調任何問題均可純自法律體系之既存法律來解決而不須依賴其他法源來補充成文法，對司法造法持抗拒態度。²¹⁵進而否認有所謂法律漏洞之存在，更進一步的反對法官逕行援引抽象一般法（律）原則進行實質造法。

學者邱聰智教授就認為：「法院適用法律原則漫無約制，亦無方法論上反省之法律原則適用，與遠古社會的盟神探湯，水體沉浮之巫式裁判，恐是相去不遠，輕易援用，豈非標新立異，錯把麻雀變鳳凰，流弊所及，不僅長年累月而且歷經無數法律智慧累積之文義法學王

²¹⁰ 參閱黃建輝，同前揭註 3，頁 22。

²¹¹ 參閱王寶輝，同前揭註 23，頁 11。

²¹² 參閱王服清，同前揭註 6，頁 75-76。

²¹³ 參閱黃茂榮，同前揭註 3，頁 538。

²¹⁴ 由於法律規定從外表上看來，似乎是由符號化之法律概念所組成。因此人們也常以為法規範可由法律概念之排列創生。同上註，頁 126。

²¹⁵ 參閱黃建輝，同前揭註 3，頁 23。

國，勢必毀於一旦，其結果恐會致使法律科學頓挫，甚至恐會重演法律侏儸紀，導致法學上之毀滅性重大災難。」²¹⁶而且抽象的一些法律原則，無法具體地推論出其他法規範，因此法官援引該原理原則而從事造法的活動，是正當性不容許的。故無法供法官具體地運用執行，而且非常抽象，如以其作為正當性的說理之法基礎，不僅是高度的不圓滿，且太過於牽強，無法產生說服力。²¹⁷簡言之，實證法學派認為援引抽象一般法原則過度抽象化²¹⁸，過於片面強調法之本質面，將法之本質是同法之實在，從而使法之本質吞噬了法之存在。²¹⁹

第三項 本文見解

事實上，是可以允許在公平正義前提下，以抽象一般法（律）原則填補漏洞空白以及解釋現有之法律問題。²²⁰蓋實證法之缺點在於不能因應社會經驗事實之需要，包括法律條規命題結構概念之不明晰或過於抽象涵蓋不定，邏輯體系不完整，或遺漏或不足，或概念明確嚴格而不能因應社會經驗事實之需要。²²¹借鑑法國比較法教授 René David 教授之說法：「當法律明白規定援引一般法（律）原則時，可以認為法官只是依據立法者對他們的一種授權行事。但當立法者不曾授予他們這種權力時，法學者們能認由於要求他們行使的職務本身，他們享有這個權力。他們只是有節制地行使這個權力，因為他們感到在我們的社會實現正義之最好方式在於遵守根據法律規範建立的秩序。然而在一定場合，他們也毫不猶豫地行使這個權力。」²²²

蓋基於共同體法規範體系之特點，歐體法院具有創設法律之功能，尤其是《歐體條約》與《歐盟條約》的規定存有空白之領域，一般法（律）原則的創立就有了更為廣闊之空間。²²³申言之，當共同體法之法源無法窮盡歐體法院所面臨的法律難題，此時，歐體法院藉由判決所體現的一般法(律)原則就成了額外法源。這種法律授權來自於

²¹⁶ 參閱邱聰智，回歸法律原則-債法方法論上之大轉向？，法律哲學與制度-基礎法學，元照出版公司，2005年，頁307-309。轉引自王寶輝，同前揭註23，頁11。

²¹⁷ 參閱王服清，同前揭註6，頁73。

²¹⁸ 所謂過度抽象化係指在概念上將其所描述之對象的特徵捨棄過多的現象。參閱黃茂榮，同前揭註3，頁102。

²¹⁹ 參閱黃茂榮，同上註，頁539。

²²⁰ See Klaus-Dieter Borchardt, *supra* note 202, at 61.

²²¹ 參閱王寶輝，同前揭註23，頁11。

²²² 參閱勒內·達維德 著，漆竹生 譯，當代主要法律體系，上海譯文出版社，1984年，頁143。轉引自朱曉青，歐洲人權法律保護機制研究，法律出版社，2003年4月，頁169。

²²³ 同上註，頁170。

《煤鋼共同體條約》第 31 條、《歐體條約》第 220 條（原第 164 條）與《原子能共同體條約》第 136 條之規定，可推知其所謂之法（律）為立於條約之上之法則，即指一般法（律）原則（*general principle of law*），其含義是超越條約條文之全部法律規定。²²⁴另外在《歐體條約》第 230 條（原第 173 條）第二項所提及（*any rule of law*）及第 288 條（原第 215 條）第二項在論及共同體之損害賠償責任時稱，此種賠償應依會員國共同之一般法（律）原則（*general principle common to the law of the Member States*），即可以作為共同體非契約性責任擔保之法律基礎。共同體法在適用的過程上需要解釋，而在解釋與適用的過程中，相關的規則也得到了限制或補充。而且很顯然地，除非存有非常強而有力的理由外，歐體法院是不會去推翻自己所建立的規則。

就批評者所言，一般法（律）原則過於抽象且範圍過廣。然而這種錯將抽象概念視為具體事實而生邏輯上物化的謬誤（*fallacy of reification*），形成套套邏輯的法律上危險。歐體法院就個案裁判過程建立其裁判大前提時未使用證明邏輯（*logoc of justification*），而使用發現邏輯（*logic of discovery*）不斷創造新法律見解，注入現有法律體系內的法律概念中，賦予法律的新生命，而其法律正當性的推求，甚至對於法律朝向合理化的發展，催化理性立法也起了相當的作用。甚或歐體法院所創設之一般法（律）原則，偶有超越現行共同體法之概念範圍，而其拘束力尤甚於所解釋之客體。

由於共同體事務多端，縱已有龐雜之法規範體系但仍難以彙整統一性法典，特別是在共同體法治處於發展階段，承認一般法（律）原則具法源之地位，不但可作為引導共同體機關之行為，更得供歐體法院做為審查共同體行為之合法性之基礎。惟須注意的是，共同體法需要一般法（律）原則加以補充，並不表示歐體法院得以恣意援引，僅有當成文共同體法之規定不完備或不一致的情況下，歐體法院才能運用一般法（律）原則。這意味著一般法（律）原則基於「可預測性原則」必須透過轉介之程序。亦即，透過司法機關的採納與適用－德國稱為「法官造法」，將原則導入實證規範之內。²²⁵

²²⁴ 參閱王世洲，同前揭註 109，頁 220。

²²⁵ 參閱陳新民，同前揭註 207，頁 119。

第五章 歐洲共同體法院司法積極之貢獻及其侷限

第一節 對於人權保障的貢獻

第一項 歐洲整合初期基本權利之漏洞

第一款 歐洲整合之手段

相較於 1949 年 8 月 3 日生效成立之歐洲理事會(Council of Europe)，係以人權與倫理為目的取向的考量。共同體在基本權利的保障是較為欠缺，從倡導目的來看，共同體是著眼於歐洲永久和平而設立。然其手段卻係以經濟整合為開端，故本質上並非專掌人權事務。換言之，共同體之成立，其主要功能僅侷限於煤鋼產銷聯營與共同市場的規範，關稅同盟與單一市場之建立及原子能科技之合作。¹據此，涉及人民基本權利之問題，仍係屬於會員國憲法所規範之事務。

由於各會員國呼籲保留主權之考量，因此，創始條約中所建立規範審查機制，亦非專為保障基本權而設。換言之，就共同體層面而言，共同體人民之基本權保障問題，顯得無法可依。²為解決此一法規範漏洞，歐體法院也不得不修正已建立的共同體法優先於會員國內國法的適用原則。因為只有在共同體法可以以自己的權力保障基本權利，而這些基本權利受到會員國憲法等值的保護時，才有可能以共同體法優先適用原則解決在法規適用所產生之問題。³

第二款 歐洲防衛共同體之失敗

在煤鋼共同體推行順遂之背景下，創始會員國開始思考將合作領域擴展到政治合作，因而於 1953 年提倡成立《歐洲政治共同體》，並草擬《歐洲共同體規章草擬條約》，此草擬條約認為保障人權及基本自由乃是歐洲政治共同體之主要目的之一。⁴然而此一政治合作之提議，並不為法國國會所同意，故其並未就建立歐洲防禦共同體之《歐洲防禦共同體條約》做出批准與否之決定，連帶影響歐洲共同體規章草擬條約的簽訂，也必然的使歐洲人權公約人權條款併入共同體的期望無疾而終。⁵也由於《建立歐洲防禦共同體條約》的失敗，使創始會員國

¹ 參閱王玉葉，歐洲法院與人權保護，收錄於：當代公法新論（下）：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，元照出版公司，2002 年 7 月，頁 1018。

² 參閱許耀明，歐體規範審查制度與人民基本權保障，月旦法學雜誌，117 期，2005 年 2 月，頁 68。

³ 參閱陳麗娟，歐洲聯盟法精義，新學林圖書出版公司，2006 年 2 月，頁 20-21。

⁴ 參閱廖福特，歐盟與歐洲人權公約，月旦法學雜誌，62 期，2000 年 7 月，頁 87。

⁵ 參閱廖福特，歐洲整合之人權因素，臺灣國際法季刊，1 卷 1 期，2004 年 1 月，頁 35。

對於涉及高度主權之議題，開始採取迴避之態度。如此，選擇傾向於經濟整合層面，既可避免高度敏感之政治議題，亦較符合戰後之現況。換言之，創始條約當時之目標，並非在於建立新的社會或政治秩序，而僅僅是因應經濟整合之考量。⁶正因如此，條約之內容都是出於經濟考量，因而被批評為：最初的異常心態產生了非常理智的功利主義思路，基本人權普遍概念的視域消失了。⁷

《經濟共同體條約》與《原子能共同體條約》對於基本權利皆未有詳盡之規範，或雖有規範，然皆非出於規範目的考量，而僅係為達到例如公平競爭等目的所採取的手段。看似與基本權利相符，但這只是其反射利益。因此，它們僅僅是作為一個帶有純經濟目標體制的組成部分被規定於條約中。⁸嚴格來說，此二共同體條約基於功能主義考量，以推動共同市場為主要目標⁹並未提及有關人權保障之議題，而僅提及有關經濟整合之問題。¹⁰究其原因，或因先前歐洲防禦與政治的失敗，致使會員國在談判歐洲經濟共同體與歐洲原子能共同體時不觸及敏感的政治議題，只是很純粹的從經濟科技立場與較實際的功能來做考量。故整部條約完全沒有提到尊重人權的問題¹¹亦或締約者認為有關於基本權利方面之保障的目的與經濟整合不同，且人權保障的問題交由歐洲理事會負責即可勝任，無須經濟共同體操心。¹²

第二項 歐體法院初期之漠視

歐體法院可謂是歐洲整合的推動器，正因如此，歐體法院在態度上會考量到對歐洲整合的影響。如前述，由於人權議題富有高度政治性，恐不利歐體初期之創肇。此時期，歐體法院最關心的問題是保證共同體法的獨立性與優先性。因此拒絕審查歐體機關的法令是否違反會員國憲法的問題。¹³故早期歐體法院對基本人權較為忽視，對於涉及人權之案件亦都已無管轄權而駁回。茲就以下案例，加以說明：

第一款 Friedrich Stork & Cie v. High Authority of the

⁶ 參閱許耀明，同前揭註 2，頁 67-68。

⁷ See Paul Craig and Grainne de Burca, *EU law: text, cases, and materials*, (New York: Oxford University Press, 2003), at 319.

⁸ 參閱朱曉青，歐洲人權法律保護機制研究，法律出版社，2003年4月，頁182。

⁹ 參閱洪德欽，緒論：歐洲聯盟人權保障之理念與建構，收錄於：歐洲聯盟人權保障，中央研究院歐美研究所，2006年11月，頁2。

¹⁰ 參閱廖福特，同前揭註 5，頁 35。

¹¹ 參閱王玉葉，同前揭註 1，頁 1019。

¹² 參閱廖福特，人權宣言？人權法典？—「歐洲聯盟基本權利憲章」之分析，歐美研究，31卷4期，2001年12月，頁693。

¹³ 參閱李道剛，歐洲：從民族國家到法的共同體，山東人民出版社，2003年4月，頁126。

European Coal and Steel Community

歐體法院於 1959 年 Friedrich Stork & Cie v. High Authority of the European Coal and Steel Community¹⁴案中認為：「高級公署並未被授權在透過其決定時審查申訴中主張之理由，即便它違反了《德國基本法》之原則。」由此可知，歐體法院是採取較為審慎之態度地認為，其職志僅在於「保障各會員國內國之法秩序須與共同體規範相一致。」¹⁵即歐體法院認為高級公署僅需適用共同體法，毋須適用德國法，而法院僅能保證共同體法之合法性，而無法對即使是憲法地位的會員國法規也受到保障。¹⁶簡言之，人權保障事宜非其管轄，而應就各國憲法規範為之，故就基本權事項以無管轄權為由判決駁回。

第二款 Präsident Ruhrkolen-Verkaufsgesellschaft mbH, Geitling Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH, Mausegatt Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH and I. Nold KG v. High Authority of the European Coal and Steel Community

1960 年 Präsident Ruhrkolen-Verkaufsgesellschaft mbH, Geitling Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH, Mausegatt Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH and I. Nold KG v. High Authority of the European Coal and Steel Community¹⁷案中，歐體法院不僅否定了《德國基本法》關於基本權利保障之原則，而且對於共同體法本身可能保護此類權利之建議亦不予考慮。歐體法院在判決中表示：源自《煤鋼共同體條約》之共同體法不包含（不論明示或默示）保障維護既得權利的任何一般原則。¹⁸

第三款 Marcello Sgarlata and others v. Commission of the EEC

1965 年 Marcello Sgarlata and others v. Commission of the EEC¹⁹案中，歐體法院再次重申：「它不允許條約的明文條款被以其他原則為依

¹⁴ See Case 1/58 Friedrich Stork & Cie v. High Authority of the European Coal and Steel Community [1959] E.C.R 17.

¹⁵ 參閱許耀明，同前揭註 2，頁 68。

¹⁶ See Renaud Dehousse, *The European Court of Justice: the politics of judicial integration*, (New York: St. Martin's Press, 1998), at 62.

¹⁷ See Cases 36, 37, 38-59 and 40-59 Präsident Ruhrkolen-Verkaufsgesellschaft mbH, Geitling Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH, Mausegatt Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH and I. Nold KG v. High Authority of the European Coal and Steel Community [1960] E.C.R 423.

¹⁸ 參閱朱曉青，同前揭註 8，頁 269。

¹⁹ See Case 40/64 Marcello Sgarlata and others v. Commission of the EEC [1965] E.C.R 215.

據而提起的訴訟所壓倒，即便這些原則是全體會員國共同的法律制度的基本原則。」²⁰

從上揭案例可發現，歐體法院所傳達的訊息就是置之不理，其無義務保證會員國之憲法受到尊重。²¹歐體法院認為《經濟共同體條約》不應被其他原則所超越，即使這些基本原則乃是各會員國法律系統所共通的。²²歐體法院初期對於基本權利之漠視，主要原因有三個：²³

- 一、共同體法之優先適用原則；
- 二、不贊成所援引的具體原則淵源；
- 三、囿於共同體之目標及創始條約之規定。

這種單純的經濟技術層面的合作，比較容易被各會員國所接受，所以運作順利而且不斷地擴大。²⁴本文認為此時歐體法院所表現出的是自由放任主義的積極主義論，其所著重之處在於經濟上之自由而非表現於自由與人權。正因如此亦引起學者 Hjalte Rasmussen 之批評，認為歐體法院在人權保護領域內表現的過於膽怯，僅因為這方面在條約中找不到任何法基礎。²⁵

²⁰ See Paul Craig and Grainne de Burca, *supra* note 7, at 320.

²¹ 參閱王泰銓，歐洲共同體法總論，三民書局股份有限公司，1997年5月，頁164。

²² 參閱廖福特，歐盟與歐洲人權公約，月旦法學雜誌，62期，2000年7月，頁92；廖福特，同前揭註5，頁40。

²³ 參閱朱曉青，同前揭註8，頁268。

²⁴ 參閱楊華鴻，歐洲共同體司法制度之研究-以歐洲法院之發展為中心，淡江大學歐洲研究所碩士論文，2002年，頁92。

²⁵ See Hjalte Rasmussen, *On the Law and Policy in the European Court of Justice: A Comparative Study in Judicial Policymaking*, (Boston: M. Nijhoff, 1986), at 403-404.

表 6- 1：歐體法院初期對基本權利之態度

年 代	案 號	案 名	歐 體 法 院 之 態 度
1959	Case 1/58	Friedrich Stork & Cie v. High Authority of the European Coal and Steel Community	判決駁回 高級公署僅須適用共同體法，無須適用德國法，法院也僅能保證共同體法之適用，無法管轄會員國法
1960	cases 36, 37, 38/59 and 40/59	Präsident Ruhrkolen-Verkaufsgesellschaft mbH, Geitling Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH, Mausegatt Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH and I. Nold KG v. High Authority of the European Coal and Steel Community	判決駁回 不能依會員國法，甚至是憲法，來審查共同體法之合法性。且共同體法並沒有保障既得權益之規定
1965	Case 40/64	Marcello Sgarlata and others v. Commission of the EEC	判決駁回 法院只能適用文義明白的該條文，無權修改條約。
備註	歐體法院早期完全不顧會員國憲法已有之人權保護觀念，共同體條約既無規定，依法論法，就直接回絕原告的訴求。		

資料來源：王玉葉，歐洲法院與人權保護，收錄於：當代公法新論（下）：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，元照出版公司，2002年7月，頁1031-1035；廖福特，歐洲整合之人權因素，臺灣國際法季刊，第1卷第1期，2004年1月，頁40。

第三項 歐體法院態度之轉變

1964年歐體法院在 *Flaminio Costa v. E.N.E.L* 案中，確認了共同體法的優先適用性。歐體法院在該案表達對共同體法與會員國內國法關係的立場：若共同體法在會員國間有不同的效力時，將會阻礙達成《經濟共同體條約》之目標，並會損及共同體的正常運作。故在具體個案中，在會員國間應一致的適用共同體法，而不應適用抵觸共同體法的會員國內國法。換言之，會員國不能用單方面的後來法律措施超

越它們原來已經接受的，在互惠基礎上建立的共同體法律的優先權。²⁶

然而此時產生一個問題即是，當共同體法違反會員國憲法或共同體法與會員國憲法產生競合時，共同體法優先適用原則不存有例外規定嗎？如前述，內國法院（例如德國聯邦憲法法院）以人權保障質疑創始條約的憲法性，故歐體法院轉變早期高懸共同體法最高原則的作法，改為探討共同體法中基本權利的保障。²⁷

第一款 Erich Stauder v. City of Ulm – Sozialamt

對於上揭疑問，歐體法院於 1969 年的 Erich Stauder v. City of Ulm - Sozialamt²⁸案中，回應了德國法院的疑問。歐體法院在該案中，首次確認了基本人權之保障為共同體法之一般法律原則，並認為人之基本權利包含於共同體法之一般法律原則中，歐體法院保障其受到尊重。²⁹

該案源於執委會於 1969 年 2 月 12 日曾訂立一項福利計畫：該計畫對某些較為貧困的消費者提供價格相對低廉的奶油。同年 3 月 11 日。德國頒布法令規定相關受益人須載明姓名和住址方為有效。換言之，按照德國政府的作法，受益人必須提供詳細的身分證明。³⁰居住於德國烏爾姆市（Ulm）的 Stauder 先生符合共同體該項福利計畫之資格，有資格申購便宜奶油，但拒絕為此出示其身份證明。渠認德國政府要求出具身分證明是有損其基本權利且有違《德國基本法》之規定。

基於權利受損其乃向斯圖加特（Stuttgart）行政法院提起行政訴訟控告烏爾姆市政府。因涉及到共同體機關法令，對於事否涉及基本權利係屬解釋範圍，其權限為歐體法院專屬，會員國法院僅得適用共同體法。故斯圖加特行政法院轉而向歐體法院提請初步裁決之訴，請求歐體法院就執委會該項福利計畫是否符合共同體法之一般法律原則做出解釋。

歐體法院認為，該項福利措施並未要求申請人出示身分證明，其提到：「有關條款並未含有足以侵害本法院所保障的基本人權...」從字裡行間不難發現歐體法院已然承認，基本人權是一項一般法（律）原則。這也是歐體法院首度將人權保障原則當作歐體條約第 220 條所稱

²⁶ 參閱曹建明，歐洲聯盟法-從歐洲統一大市場到歐洲經濟貨幣聯盟，浙江人民出版社，2002 年 2 月，頁 90-91。

²⁷ 參閱曾秀珍，歐洲法院的統合功能，淡江大學歐洲研究所碩士論文，1988 年，頁 138。

²⁸ See Case 29/69 Erich Stauder v. City of Ulm – Sozialamt [1969] E.C.R. 419.

²⁹ 參閱廖福特，同前揭註 5，頁 40；洪德欽，同前揭註 9，頁 237；王泰銓，同前揭註 21，頁 164；廖福特，同前揭註 22，頁 92。

³⁰ 參閱李道剛，同前揭註 13，頁 126-127；章鴻康，歐洲共同體法概論，遠流出版社，1991 年 5 月，頁 120。

的（法），更精確地說，是作為歐體法院審查訴訟之法源的共同體法之一般法（律）原則³¹，並確認其對於此等基本權利保障之地位。³²

第二款 Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel

在 Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel³³案，歐體法院重申，判斷共同體機關之行為是否合法，不應以內國法規為判斷標準，否則將有害於共同體法之一致性及效力性。雖然如同上述，本案之實質內涵仍含是在捍衛共同體優先適用原則。然而，有趣的是，歐體法院又表示：「尊重基本權利之保障構成本法院保護下之一般法（律）原則之構成部分……藉由會員國憲法，這些基本權利保障原則將被確立於共同體之框架內。」由此觀之，雖然歐體法院本質上仍然是堅持共同體之優先適用，但就基本權利保障已產生質變。首次明確說明重申尊重人權構成一般法律原則之一部分，並進而說明人權保護源自會員國共同憲法傳統之啟發。

第三款 J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Commission of the European Communities

1974年 J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Commission of the European Communities³⁴案，歐體法院認為各會員國所簽署之國際人權條約，亦可作為人權保障原則之泉源，成為一般法（律）原則之一部分。³⁵歐體法院認為人權保障乃是共同體法之一般法（律）原則，而《歐盟條約》第6條更規定歐盟應尊重《歐洲人權公約》所保障之人權，因而歐體法院有許多機會引述歐洲人權法院之判決。³⁶歐體法院在判例的層次上提示歐洲人權公約乃是人權保障的根據規定，採取所謂的指針（guideline）方式，將《歐洲人權公約》視為共同體事實上的權利典章。

³¹ 參閱林鈺雄，歐洲人權保障機制之發展與挑戰，臺灣本土法學雜誌，69期，2005年4月，頁94。

³² See T.C. Hartley, *The foundations of European Community law :an introduction to the constitutional and administrative law of the European Community*, (Oxford:Oxford University Press,1998), at 133.

³³ See Case 11/70 International Handelsgesellschaft mbH v.Einfuhr und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel [1970] E.C.R 1125.

³⁴ See Case 4/73 J Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities [1974] ECR 491.

³⁵ 參閱廖福特，同前揭註22，頁92。

³⁶ 同上註，頁97-98。

第四項 本文見解

有研究者指出由於《歐盟條約》第 6 條增訂基本權利相關規定，而使基本權利保障有了法律依據。³⁷然此種明文化是否具有法規範效力？本文持保留之看法，蓋不論係修正性條約之前言亦或是法文條款之內容，其僅是將人權保障作為一種價值宣示或是訓令，似不具有拘束力，僅為「方針條款」(Programmsätze)。故從實定法角度而言，共同體之人權保障仍是有所疏漏，但此非謂共同體無基本權利保障之法規範體系，蓋透過歐體法院的判決（參閱下表 6- 2）所建構出一套體系化的基本人權保障體系即屬之。換言之，歐體法院之實踐填補了此一條約上之省略規定，顯示歐體法院法官造法或司法立法之司法積極主義³⁸，如同有「平等主義者的積極主義」(equalitarian activism) 之稱的美國 Earl Warren 法院。³⁹

歐體法院將會員國共同的憲法傳統具體化，另一方面所有會員國參與簽署人權保障的國際條約，特別是《歐洲人權公約》，共同體的基本權利基本上係以《歐洲人權公約》的保護要求為準繩。⁴⁰然而由於《歐洲人權公約》並無任何條文規定歐體法院應受到《歐洲人權公約》之拘束，因而歐體法院適用《歐洲人權公約》所建立之原則，完全是因為歐體法院解釋《歐體條約》之結果。⁴¹從歐體法院的角度出發，它肯認該公約具有特別的意義，而表示一種尊重的態度而非受其規範。正因如此，歐體法院與歐洲人權法院之判決即有可能產生競合之情形，故在理論上可能產生兩種類型之衝突：即一、形式歧異案例-重覆且矛盾的判決；二、實質歧異案例-兩個法院在不同案件中，對於類似爭點，也就是某向受歐洲人權公約保障的基本權內容或射程距離之解釋，實質觀點可能產生歧異的情形。⁴²之所以有此情形之產生，

³⁷ 參閱葉力豪，歐洲法院組織及任務之研究，南華大學歐洲研究所碩士論文，2008 年，頁 97。

³⁸ See J. H. H. Weiler., "Eurocracy and Distrust :Some Questions Concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Rights within the Legal Order of the European Communities", Washington Law Review, Vol.61, 1986, p.1118. 轉引自洪德欽，同前揭註 9，頁 2；洪德欽，歐盟東擴與人權歐盟化，收錄於：歐洲聯盟人權保障，中央研究院歐美研究所，2006 年 11 月，頁 238。

³⁹ 參閱周宗憲，司法消極主義與司法積極主義之研究-現代民主主義國家中的司法審查，文化大學政治學研究所碩士論文，1992 年，頁 26。

⁴⁰ See Hans-Wolfgang Arndt, Europarecht, Heidelberg, 7. Auflage, S.11. 轉引自陳麗娟，同前揭註 3，頁 21。

⁴¹ 參閱廖福特，同前揭註 5，頁 39；廖福特，同前揭註 22，頁 91-92。

⁴² 參閱林鈺雄，同前揭註 31，頁 116。

往往是因為歐洲人權法院採取了更高之人權標準。⁴³準此，是否能如研究者所言：「歐體法院已逐漸吸納歐洲人權法院的判決，並減低了對於基本權利保障的雙元司法控制所產生之判決不一致性。」⁴⁴本文持相異之見解，本質上該公約只是共同體法的具體淵源而非正式淵源的事實。換言之，引用與否的決定權屬於歐體法院的權限，歐洲人權公約各條文之內涵則由歐體法院自行詮釋，並不必然受歐洲人權監督機關意見或判決之拘束。⁴⁵倘看法有不一致時，歐體法院仍會以其自身之觀點為之，如此這種判決競合之情況亦未改善。

最後，學者普遍認為歐體法院可以說是歐盟系統人權保障的推動者與促進者，甚至於也藉由其判立法扮演了實質上的人權法立法者、創制者角色⁴⁶，擷取了部分決策與立法權，「以解釋發展法律」，最後終於會由修改條約來加以追認⁴⁷，即條約所扮演之角色是將判決之意見成文化而已。⁴⁸至今仍由歐體法院透過司法積極對歐盟人權法制作積極性之建構。然而本文也必須指出，這種人權的保障只是一種附隨效果。換言之，歐體法院擔憂的是共同體法優先適用會因其共同體法有違反基本權利之虞，才進而涉入基本權利之保障。當然這無損其在基本權利保障之貢獻，因為這建立一套連結共同體法及有關會員國人權保障之內國法之間的理論基礎。⁴⁹

⁴³ 參閱林鈺雄，同上註，頁 117。

⁴⁴ 參閱葉力豪，同前揭註 37，頁 54。

⁴⁵ 參閱廖福特，同前揭註 5，頁 46。

⁴⁶ 參閱林鈺雄，同前揭註 31，頁 95。

⁴⁷ 參閱王玉葉，同前揭註 1，頁 1031。

⁴⁸ 參閱廖福特，同前揭註 5，頁 43。

⁴⁹ 參閱曾秀珍，歐洲法院適用歐洲人權公約之法律爭議（問題探討），第三屆歐洲聯盟人權保障：歐盟人權政策（The EU Human Rights Policy），中央研究院歐美研究所，2007 年 10 月，頁 7。

表 6- 2：歐體法院判決所架構之共同體基本權利保障體系

年代	案 號	案 名	歐 體 法 院 之 態 度
1969	Case 29/69	Erich Stauder v. City of Ulm - Sozialamt	判決中附帶說明該決定並沒有侵害到共同體法一般原則所保障之基本人權。開始承認人權保障原則為共同體法之一般法（律）原則，為《歐體條約》第 164 條（現第 220 條）所稱之「法」，並為歐體法院所保護
1970	Case 11/70	Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel	重申尊重人權構成一般法律原則之一部分，並進而說明人權保護源自會員國共同憲法傳統之啓發，惟須符合共同體之目標與體制
1975	Case 4/73	J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Commission of the European Communities	只要是會員國憲法及會員國所參與之國際人權公約所承認的人權都會受到保護。這意味著歐體法院承認會員國所簽署之國際人權條約為共同體法之一般法（律）原則

	Case 36/75	Roland Rutili v. Ministre de l'intérieur	提到《歐洲人權公 約》之條文作為指 導方針 (guidelines) 來解 釋歐洲經濟共同 體行為的效力
1976	Case 130/75	Vivien Prais v. Council of the European Communities	原告根據《歐洲人 權公約》條文第 9 條之宗教自由，向 歐體法院起訴主張 其權利
1979	Case 44/79	Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz	判決時承認共同 體的法源，接受歐 洲人權公約及各 國憲法對人權之 保障規定
1980	Case 136/79	National Panasonic (UK) Limited v. Commission of the European Communities	原告依據《歐洲人 權公約》第 8 條直 接起訴執委會之 行為侵害到其家 庭生活隱私權
	cases 154/78	SpA Ferriera Valsabbia and others v. Commission of the European Communities	提及《歐洲人權公 約》第一議定書有 關財產權之保護
	Case 98/79	Josette Pecastaing v. Belgian State	關於《歐洲人權公 約》第 6 條之公平 審判權
1984	Case 63/83	Regina v. Kent Kirk	論及《歐洲人權公 約》第 7 條有關刑 罰不溯及既往原 則
	Case C-260/89	Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and	

1991		Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v. Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others	關於《歐洲人權公約》第 10 條之表現自由權
	Case C-159/90	The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Stephen Grogan and others	
1994	Case C-23/93	TV10 SA v. Commissariaat voor de Media	
1997	Case C-299/95	Friedrich Kremzow v. Republik Österreich	關於《歐洲人權公約》第 6 條之公平審判權

資料來源：王玉葉，歐洲法院與人權保護，當代公法新論（下）：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，元照出版公司，2002 年 7 月，頁 1031-1035；洪德欽，歐盟東擴與人權歐盟化，歐洲聯盟人權保障，中研院歐美所，2006（B），頁 237-238；廖福特，「歐盟與歐洲人權公約」，《月旦法學雜誌》，62 期，2000，頁 92-95；；廖福特，「歐洲整合之人權因素」，《臺灣國際法季刊》，1 卷 1 期，2004（A），頁 40-41。

第二節 關於歐洲共同體與會員國彼此權限劃分之貢獻

共同體權限劃分體系意指不同層級在其專屬、共享、補充之政策領域上行使職責。⁵⁰在《馬約》生效前，《經濟共同體條約》第 4 條第二項規定：「各共同體機關應依其職權範圍行動」，此外，則無其他條款可為共同體與會員國間彼此權限分配之法律依據。雖然歐體法院對於共同體與會員國間之權限劃分之問題，從未有較為完整之理論，但其切合實際的透過司法積極主義建構彼此間之權限範疇如下：

⁵⁰ 參閱郭綦珮，歐洲聯盟憲法化之研究，淡江大學歐洲研究所碩士論文，2007 年，頁 121。

第一項 共同體之專有權限

所謂共同體之專有權限，係指共同體在對外談判及締結國際條約時，會員國不能享有或分享屬於共同體之權力。易言之，屬於共同體管轄之事項，即指共同體應為一致之行爲，因此共同體有單獨採取各項措施。⁵¹然而創始條約並未明文規定共同體於何種領域具有專屬權限，對於共同體之專有權限之界定係由歐體法院透過創造性之解釋過程中不斷與以確認。⁵²早期共同體之專有權限較受侷限，此從歐體法院於 1957 年 *Dineke Algera, Giacomo Cicconardi, Simone Couturaud, Ignazio Genuardi, Félicie Steichen v. Common Assembly of the European Coal and Steel Community*⁵³案中，其表明：基於《煤鋼共同體條約》之規定，主張《經濟共同體條約》以「限制權限」為基礎。1960 年歐體法院於 *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. High Authority of the European Coal and Steel Community*⁵⁴一案就會員國與經濟共同體之權限發表看法：「經濟共同體建立在共同市場、共同目標以及共同機關之基礎上。...於經濟共同體支配之範圍內，即對共同市場內就追求共同市場之所有情事，共同體機關具有排他性之權力...於共同體之支配範圍外，會員國政府在經濟政策之所有方面仍保有其權限。」

1975 年歐體法院於 1/75 諮詢意見中，具體的表明：「會員國不得在共同貿易政策範疇採取個別性立法或獨自與第三方締結國際條約，以保障共同體之利益。」爾後，藉由歐體法院之判例所賦予共同體就某些領域之專有權限後，於過渡期屆滿時，無論共同體機關是否作為抑或是不作為，會員國於該領域皆無權限。

綜言之，共同體對外專有權限之基礎有三：⁵⁵

- 一、以有關事項是否關於共同商業政策之範圍來界定共同體對此有關事項是否具專屬權；
- 二、若共同體之內部共同規則已形成者，共同體即取得專屬對外

⁵¹ 參閱徐揮彥，論歐洲共同體法律秩序中之法治要素，東吳大學法律學研究所碩士論文，2000 年，頁 32。

⁵² See Lenaerts Koen, "Constitutionalism and the Many Faces of Federalism," *The American Journal of Comparative Law*, Vol.38, 1990, at 205-263、227.

⁵³ See Cases 7/56, 3/57 to 7/57 *Dineke Algera, Giacomo Cicconardi, Simone Couturaud, Ignazio Genuardi, Félicie Steichen v. Common Assembly of the European Coal and Steel Community* [1957] E.C.R 39.

⁵⁴ See Case 30/59 *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. High Authority of the European Coal and Steel Community* [1960] E.C.R 50.

⁵⁵ 參閱鄧衍森，歐洲共同體對外權能，貿易調查專刊，2 期，1997 年，頁 60-61。轉引自徐揮彥，同前揭註 51，頁 40。

權能；

三、共同體對外專有權限之法律基礎，非僅以共同體條約所明示為限，尚得基於共同體內部機關之自主立法而具有法源。

《歐洲憲法條約》第 13 條明文規定，歐盟具有一定之管轄權。另依第 I-12 條第一項之規定，在專有權限範圍內，只有歐盟有權立法並通過具有法拘束力之法案。會員國須執行歐盟賦予之權力，遵守歐盟法令。⁵⁶此與歐體法院所賦予共同體機關於專有權限之排他性，不謀而合。

第二項 共同體與會員國之共有權限

從下表顯示，在專有權限範圍外，尚有諸多政策領域係屬共同體與會員國共同享有之範疇，這就是所謂的共有權限。所謂共有權限係指包括廣泛存在於共同體與會員國之間且兩者均有權行使之領域⁵⁷，即共同體與會員國彼此間存在共有權力。實務上，在諸多領域上，條約並未做明確之權限劃分，此時，此等領域範疇為共同體與會員國所共享，就此範圍中，原本在共同體與會員國間之僵化及拘泥於條文的權能區分，已妥協於共同體法廣泛地注入會員國之內國法。⁵⁸對此，歐體法院於 *Walt Wilhelm and others v. Bundeskartellamt*⁵⁹ 案中表示：「倘若共同體於共有權限領域採取行動抑或條約規定會員國之期限屆滿，共同體則在該等領域範疇取得專有權限」，這就是所謂的「先占原則」(Doctrin of Preemption)。歐體法院通常要求，共同體只有窮盡了共同市場某一領域或部門的立法，會員國才沒有另行立法的餘地。⁶⁰但如何判斷共同體已窮盡立法，其標準仍有待釐清。

由上可知，一旦共同體採取措施實施一項共同體之政策，則共同體於該領域即具專屬權限。這意謂著會員國只能在共同體尚未有所涉及的或停止涉及之政策範圍內行使其權力。⁶¹歐體法院就共同體與會員國權限劃分間之見解，被採用並明文規定於《歐洲憲法條約》第 12 條第二項：「當本憲法規定聯盟在某特定領域與各會員國共有權限時，聯盟與各會員國均有權就涉及上述領域之事項制定法律與通過具有法

⁵⁶ 參閱 Youri Devuyst 著，門鏡譯，歐洲一體化進程-歐盟的決策與對外關係，中國人民大學出版社，2007 年 6 月，頁 17。

⁵⁷ 參閱王泰銓，同前揭註 21，頁 117。

⁵⁸ See Stephen Weatherill, *Law and integration in the European Union*, (New York :Oxford University Press,1995) ,at 38.

⁵⁹ See Case 14/68 *Walt Wilhelm and others v. Bundeskartellamt* [1969] E.C.R 1.

⁶⁰ 參閱王千華，論歐洲法院的司法能動性，北京大學出版社，2005 年 8 月，頁 17。

⁶¹ 參閱 Youri Devuyst 著，門鏡譯，同前揭註 56，頁 19。

律拘束力之法令。但各會員國只有在聯盟沒有行使其權利之情形下或者在聯盟決定停止其權力之情形下才能採取行動。」此規範與《德國基本法》第 72 條相類似。根據學者 I. D. Hendry 教授與 S. Hyett 教授之研究，共有權限出現之狀況歸納起來有下列五種情形：⁶²

- 一、共同體具有潛在職能，但其尚未行使；
- 二、當共同體權能來自於內部標準最低之存在；
- 三、共同體條約之規定對於共同體授予共享權限；
- 四、當共同體及會員國之權能能同時存在而不會互相取代；
- 五、當某協定包含共同體全能內之規定以及在會員國權能內之規定。

表 6- 3：歐盟權限範圍

法源依據	權限屬性	政策領域	
歐洲憲法條約 第 13 條	專有權限	關稅同盟 為內部市場制定競爭制度 為使用歐元為貨幣之會員國制定貨幣政策 在共同漁業政策下保護海洋生態資源 共同貿易政策	
歐洲憲法條約 第 14 條	共有權限	先占原則 之適用	內部市場 社會政策 經濟、社會與區域發展之一致協調 農業與漁業（保護海洋生物資源除外） 環境 消費保護 運輸 泛歐網 能源 自由、安全與司法領域 有關公共衛生事務之共同安全
		會員國仍可單獨行動之情形	科研技術開發與空間探索 合作開發與人道援助
歐洲憲法條約 第 15 條	支	法律明文 規定之情	經濟政策 就業政策

⁶² 參閱徐揮彥，同前揭註 51，頁 41。

		形	
		未有法律 明文規定 之情形	對人類健康之保護與提高 工業 文化 旅遊 教育、青年、運動與職業培訓 公民保護 管理合作

資料來源：作者依據《歐洲憲法條約》之規定，自行繪製。

第三節 關於歐洲共同體對外締約權擴展之貢獻

從某層面而言，歐體法院透過採用功能主義（Functionalist）權力推定方法，藉以擴展共同體之締約權限，隱含歐洲整合的聯邦主義。正如同美國聯邦最高法院的 *Mc Culloch v. Maryland* 案中，Marshall 大法官指出：「一切手段……只要是恰當的，明顯適合於該目的，只要並非曾被禁止而與憲法文字及精神相一致，都是合乎憲法的。」

第一項 默示締約權

根據並行主義理論之見解，共同體之締約權，即它的對外權限，應當反映它的對內法律權利。如果在某些領域內，共同體享有對內立法權，那麼，在對外關係的同樣領域內，共同體應當享有締約權，否則將不符合邏輯，不利於它行使對內立法權。⁶³這意謂一個特定目標或功能之存在，隱含了為達成此目標或功能所必需之權力。⁶⁴根據此一理論，共同體對外締約權將不在侷限於條約明定之範疇，而具條約之授權共同體機關得與某些領域行使立法，則對應在其對外關係之相同領域，這即意謂著縱使此些領域之對外權限上，條約並未明文授予共同體機關此領域之立法權，但其仍得行使之，此即所謂之默示締約權(implied powers)。

會員國對於默示締約權之立場是採取抗拒地，出於避免主權受到共同體侵蝕之考量，會員國認為僅有於創始條約明確授權之情況下，共同體才享有對外地約權，這就意謂著，只有條約之明示規定，共同體才有權享有對外締結條約與協定。會員國更進一步認為，前揭明確授權之條款，也應當做狹義之解釋。⁶⁵

⁶³ 參閱章鴻康，同前揭註 30，頁 159-160。

⁶⁴ See T.C. Hartley, supra note 32, at 102-103.

⁶⁵ 參閱章鴻康，同前揭註 30，頁 160。

第二項 歐體法院之見解

第一款 Commission v. Council

共同體於 1962 年在聯合國歐洲經濟委員會架構下，與另一歐洲國家簽訂了有關從事國際運輸的汽車司機工作的《歐洲道路運輸協定》（European Agreement on Road Transport）。爾後，1967 年歐洲運輸部長執委會開始展開修改該協定的談判；1969 年理事會頒佈第 543/69 號規則。1970 年理事會決議其就歐洲路運協定會議之共同立場；隨後，創始會員國簽署了該協定。但在簽署協定前，執委會根據《經濟共同體條約》第 173 條（現第 230 條），要求歐體法院審查該協定所涉之領域屬於共同體之專有權限。相應地，理事會於 1970 年所作成共同立場之決議以及由會員國自行與第三締約方所締結之協定應屬無效。此即歐體法院於 1971 年判決之 Commission v. Council⁶⁶案。本案之主要爭議點在於，是否共同體具有對於道路運輸事務之行使權力，亦即此國際協商與締約權力是否已移轉至共同體。易言之，歐體法院原則上必須決定，運輸事項之協商與締結國際條約之權力，係屬於共同體抑或會員國。⁶⁷即共同體享有在實質性範圍上相當於內部立法權的締約權，儘管該條約的特定條款止賦予共同體有限的締約權。⁶⁸

歐體法院認為：《經濟共同體條約》並未就該領域有明示之規定，故應當遵循共同體法就與非會員國之締約方之締約方式，意即就共同體與第三國之對外關係，歐體法院從共同體之總體法律架構為其思考之起點。⁶⁹申言之，共同體之締約權源於《經濟共同體條約》，共同體之締約權力可來自《經濟共同體條約》的一般體制(Schem)，與明示權力之規定相符。該權力也可來自共同體機關為履行《經濟共同體條約》所規定之政策，所採取之立法行為。依據《經濟共同體條約》第 211 條（現第 281 條）之規定：共同體具有法律人格。這意味著在對外關係方面，共同體擁有在《經濟共同體條約》第一部分確立的宗旨架構上，與第三方簽訂協議的能力。歐體法院首先自條約之架構分析確認創始條約對於共同體給予共同體在國際法上人格後，並非代表共同體可為所有如國家之國際法主體得為之國際行為，就尚未形成單一國家之共同體須就特定事務被授權，始得對外協商或締結國際條約，因此歐體法院進一步分析共同體就本案系爭協定之事務領域行為有無條約

⁶⁶ See Case 22/70 Commission v. Council [1971] E.C.R 263.

⁶⁷ 參閱徐揮彥，同前揭註 51，頁 24。

⁶⁸ See Mauro Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, (Oxford: Clarendon Press, 1989), at 355.

⁶⁹ 參閱徐揮彥，同前揭註 51，頁 25。

之授權。法院認為此等行爲之授權不僅來自於條約之明示授與，相同地還可從條約之其他條款與共同體機關所制定之派生法中找出此行爲之授權。⁷⁰簡言之，歐體法院認為，在實施創始條約之規定時，不可能區分在內部層面上採取的措施和在對外層面上建立的關係。

根據《經濟共同體條約》第 3 條之 (f) 項之規定：制定共同運輸政策爲共同體爲達成共同市場之行動。另按第 5 條 (現第 10 條) 之規定，會員國應採取適當措施以確保履行條約之責任或產生於共同體機關採取之行爲的責任，並應避免採取任何可能阻礙實現該條約宗旨的行爲。據此可由前揭兩條款推導出一個結論：一旦共同體規定了爲實現條約宗旨之規範，則會員國即不得採取任何可能阻礙此類規範或修改其範圍之行爲。換言之，構成此類規範的基礎的權力專屬於共同體。法院進而提及條約第 74 條 (現第 70 條)、第 75 條 (現第 71 條)。依據第 74 條 (現第 70 條) 之規定：會員國須達成共同體運輸之政策。而第 75 條 (現第 71 條) 第一項則指示理事會頒佈共同規則和其他適當的規定以履行第 70 條 (原第 74 條)。該項 (a) 款明示規定此類共同規則應適用於進出於某一會員國領土，或過境一個或數個會員國領土之國際運輸之共同規則。因此，共同體之權力也擴及使其與第三國簽訂協定成爲必要的國際關係。就本案事實而言，理事會第 543/69 號條例涉及歐洲路運協定會議主題之領域。其結果是，雖未明示表述共同體在有關歐洲路運協定享有專屬權力。會員國不享有在此領域的權力 (包括平行權力)。因爲，會員國如享有此項權力，將與共同市場的實現與共同體法規範之一致適用不相符合。

歐體法院判決雖然原則上，肯認共同體於該等領域享有專屬權力。但有鑒於該案之特殊情況，包括第一個協定是在過渡期間簽訂、執委會未根據第 75 條 (現第 71 條) 與第 116 條 (現第 135 條) 提出共同政策或根據第 228 條 (現第 300 條) 提出有關談判的議案等，法院最後確認了理事會決議和由會員國簽訂的協定的有效性。本案之象徵意義在於，歐體法院首次明確表示共同體具有默示締約權。總結來說，歐體法院肯定達成共同政策，現則因機關法令 (內部權力) 衍生之共同體締約權 (對外關係職權)，從而肯定共同體之隱含權力。⁷¹換言之，之前原本由共同體與會員國得共同行使之事項，在本案後，系爭事項行使之職能以完全由共同體取得。⁷²

⁷⁰ 同上註。

⁷¹ 參閱曾秀珍，同前揭註 27，頁 65。

⁷² See T.C. Hartley, *supra* note 32, at 162.

第二款 *Officier van Justitie v. Cornelis Kramer and others*

1976 年歐體法院於 *Officier van Justitie v. Cornelis Kramer and others*⁷³案中，再次就共同體之默示締約權作出闡釋。該案係導因於被告荷蘭漁民 *Cornelis Kramer* 違反荷蘭政府執行其對外所締結之國際條約 - 《東北大西洋漁業公約》（*North-East Atlantic Fisheries Convention*）中有關漁獲量配額之決議，對於違反此漁獲配額量限制而提起訴訟。⁷⁴對此，被告律師提起抗辯，認由於理事會於 1970 年通過第 2141/70 號與第 2142/70 號條例已涉足到該等領域，故共同體在該等領域具有專有權力，荷蘭政府無權就此領域制訂法規範。

歐體法院提出兩個重要之見解：一、根據 1959 年由共同體某些會員國、前蘇聯與波蘭簽訂該公約。《加入條約》第 102 條，會員國的權力是暫時的；二、根據《經濟共同體條約》第 5 條（現第 10 條）、第 116 條（現第 135 條）有關需要採取措施和協調產生於該條約的共同政策的規定，會員國在所有有關《漁業公約》的談判中應受到共同體責任之約束。因此，會員國不能承擔可能阻礙共同體依《加入條約》第 102 條履行其職能的新責任。一旦共同體機關制訂為履行此職能所需之程序，會員國應確保共同體是《漁業公約》和其他同類協定的當事方。法院認為，共同體締約權力不僅規定於《經濟共同體條約》第 113 條（現第 133 條）的明示規定，也隱含於該條約的其他條款、《加入條約》的有關規定以及共同體機關在上述規定架構中採取的措施。簡言之，歐體法院認為共同體參與國際協定之權威不限於條約之明白授權，亦得由其他條款引申之。⁷⁵簡言之，歐體法院認為共同體參與國際協定的協定不僅來自於條約之明白授予，且來自條約之其他隱含規定、加盟法案及共同體機關於前述架構內所採行的措施。⁷⁶

第三款 *Rhine Opinion*

由於在萊茵河內河運送量過大，而且在運輸業間造成無限制之競爭與削價等不良循環，因而有關於規範連結萊茵河之內河運送協定之提議，該協定希望能建立一基金會並促進內河航運船隻之良善運作。⁷⁷為達此一建議，由執委會、會員國與瑞士展開談判，主要係希冀藉由設立歐洲內河船舶儲備基金來提高船舶的經營效率。根據《建

⁷³ See Joined cases 3, 4 and 6-76 *Officier van Justitie v. Cornelis Kramer and others* [1976] E.C.R. 1279.

⁷⁴ 參閱徐揮彥，同前揭註 51，頁 27。

⁷⁵ 參閱曾秀珍，同前揭註 27，頁 65-66。

⁷⁶ 同上註，頁 69。

⁷⁷ 參閱徐揮彥，同前揭註 51，頁 29。

立歐洲內水船舶儲備基金的協定》(草案)(the Draft Agreement Establishing an European Laying-Up Fund for Inland and Waterway Vessels) 與基金會章程草案，該基金會具有獨立之國際法人格，有其自身組織機關。在上述水域營運的船舶經安排在特定時間閒置時將由基金會給予津貼。該津貼之來源來自於對營運船舶的課稅收入。

在談判階段，執委會請求法院根據《經濟共同體條約》第 228 條（現第 300 條）之規定作出該協定草案、特別是該基金會章程草案是否符合《經濟共同體條約》規定之意見，因為由此創設的制度涉及權力的授予、決定的作出以及法律權力授予同共同體機關無聯繫之實體。法院透過第 1/76 號諮詢意見(即萊茵河諮詢意見)作出答覆。渠認，該協定草案與基金會章程草案規定的方案宗旨符合《經濟共同體條約》第 3 條與第 75 條（現第 71 條），對共同體而言具有充分之法律基礎。然而，由於瑞士是該方案的當事人一方，不能只透過實施《經濟共同體條約》規定與頒佈共同體內部條例來實現該方案的主旨，而必須與瑞士簽訂國際協定，將其納入該方案之架構。

雖然共同體簽訂此類國際條約之權力未明示規定於《經濟共同體條約》，但歐體法院已於 *Officier van Justitie v. Cornelis Kramer and others* 案中判決，此種權力可透過《經濟共同體條約》規定之涵義推斷，並且一旦共同體法在內部層面上授予共同體為實現其宗旨所需之權力，共同體也相應具有簽訂有關國際協定之權力。在共同體以頒佈措施和規則的方式行使其對內權力時，相應的對外締約權力是明確的。然而，即使此種措施和規則尚未採取和頒佈，只要共同體簽訂某特定國際協定是實現共同體宗旨所必需，共同體就具有此種締約權力，該權力來自《經濟共同體條約》有關共同體對內權力之規定。

歐體法院在本案中指出，雖然共同原則上具有簽訂此類協定的權力，但會員國的參與導致了違背《經濟共同體條約》之後果。此外，在該基金會方案中，監督機關的結構和該機關決策的程序性安排與共同體一致適用的要求不相符合。有鑒於此，要求共同體及其會員國不要簽訂該協定和設立該基金。由上述可見，歐體法院在本案中實質性地再度擴張默示締約權原則。因此，有論者認為自本案後，默示權力原則進入另一階段，即此默示權利已經轉換成「潛在權力」(potential power)。⁷⁸

⁷⁸ 參閱徐揮彥，同上註，頁 30。

第三項 小結

從歐體法院的判例以及諮詢意見，吾人得以知悉，默示締約權主要於三種情況下產生：

- 一、共同體對外締結國際條約之權力，不僅源於創始條約之明文授權，且亦可從創始條約其他條款以及其所屬機關所採取之措施獲得；
- 二、共同體於內部享有某領域之立法權力，存在於本身就賦予共同體對外締結該領域國際條約之權力。即便內部對該該立法權力尚未行使；
- 三、創始條約的某些條款僅是原則性規定哪些領域屬共同體之內部事務，尚未制定具體之內部措施，但卻隱含共同體具有相對對外之權力，故共同體得於該領域締結國際條約。

第四節 解決歐洲共同體法與會員國內國法衝突之問題

第一項 直接效力原則

歐體法院創設直接效力原則，對於共同體本身以及會員國人民皆有其益處，但對會員國本身則顯有壓迫之情形。就會員國而言，共同體法具有直接效力限制了國家主權。蓋共同體法之直接效力使其具備聯邦法⁷⁹之性質。根據其所設定之目標與宗旨，透過歐體法院以體系解釋與目的解釋之闡述創始條約之性質已與一般國際條約有所差異，它不僅有傳統國際條約對於締約主體之規範性，使其成為國家之共同體。這時內國法形同為州法。從共同體之角度觀之，直接效力是種增加共同體法有效實施之補充手段。蓋藉由此種原則將共同體法強加給內國法院，使其不得以迴避施行，促使其於審理案件時須將共同體法視為法源之一，予以適用，不得逕行駁回當事人之訴訟。

從人民之觀點看之，透過直接效力所賦予之權利，會員國之人民得以於內國法院向侵害方主張損害賠償之訴。這意味著直接效力提供了雙重之保障，在一定條件下，人民得以援引創始條約之規定，作為其請求或抗辯之依據。蓋《歐體條約》第 226 條（原第 169 條）與第 227 條（原第 170 條）之規定無法阻止人民在一定條件下向內國法院請求救濟。反之，賦予人民直接效力，既可彌補司法救濟之不足，更可有效監督會員國執行共同體法之情況，藉此穿透內國法，對共同體法秩序之維護構成雙重保護。從訴訟成本觀之，直接效力所帶來之實質意義則是將訴訟程序縮減。此舉將大幅減少訴訟成本，蓋透過直接

⁷⁹ 參閱王玉葉，歐洲法院與歐洲統合，收錄於：歐洲聯盟理論與政策，中央研究院歐美研究所，1998 年 1 月，頁 111。

效力之法理，將使共同體法得以間接地於會員國間施行，無須仰賴《歐體條約》《歐體條約》第 226 條（原第 169 條）與第 227 條（原第 170 條）之規定，將減訴訟之積累。

總言之，共同體法直接效力原則突破了傳統國際法適用之模式。正如《奧本海國際法》中所述：「共同體是在每個會員國內作為特殊和自主的共同體法律體系的一部分而適用的，而不僅僅是按照每個會員國內關於它的法律體系內適用國際法的規則而適用的。而且，可以直接適用的共同體法保留了它作為共同體法的特殊性質，而不成為內國法，雖然它的執行有可以利用內國程序。」最後，須注意的是直接效力之法理主要限於共同體法規範體系，而非整個歐盟，因為歐體法院對於第二支柱之條款原則上無管轄權，且儘管《阿約》對第三支柱之修正，歐體法院也不大可能認為這些條款具有直接效力。⁸⁰

第二項 優先適用原則

直接效力雖得以彌補會員國人民於內國司法救濟體系之權力真空，但並無法使共同體法得到確切之施行。即便賦予共同體法直接效力，然未界定其於內國法律體系之位階，將產生請求權競合之情形發生。倘此情形未獲解決，進而將造成內國法侵蝕共同體法，如此，共同體之目標亦無法達成。究其根源在於會員國經常堅持內國法與共同體法具有相同之適用地位，且常主張後法優於前法之法理。但是歐體法院透過《經濟共同體條約》第 5 條（現第 10 條）會員國之忠誠義務，藉由體系解釋以及目的解釋來建構共同體法優先適用之法理，以避免會員國法之自行其是導致共同體之自主性被破壞，必須要求共同體法與會員國立法相比具優先地位⁸¹，這是直接效力原則的必然結果，其與直接效力原則一起被稱為共同體法律體系的兩大支柱。

事實上，透過共同體法優先適用原則，不僅使與之相牴觸之內國法規範失其適用之效力⁸²，正因如此使其相對於內國法具有適用之優先地位，如此一來會員國不得在將來制定與之相衝突之內國法規範。⁸³從歐體法院之判決可看出，在共同體法與會員國內國法之關係上，國際法一元論占支配地位。歐體法院藉由條約之規範，設置調和共同體與會員國之間法律體系之措施，即便共同體機關無法達成也盡可能保

⁸⁰ 參閱張千帆，西方憲政體系（下冊·歐洲憲法），中國政法大學出版社，第二版，2005年12月，頁532-533。

⁸¹ 參閱王千華，同前揭註60，頁12。

⁸² See Case 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA [1978] E.C.R. 629.

⁸³ See Ibid.

存歐洲整合之動力。⁸⁴透過直接效力原則使共同體法得以穿透內國法體系，而優先適用原則則賦予共同體法擁有優先於內國法甚至於該國憲法之適用，如此一來，共同體法即類似於聯邦法體系中的憲法權威。申言之，歐體法院依據目的解釋方法，裁決共同體法對於會員國內國法，具有優先適用效力，符合其一貫立場，包括：⁸⁵強化歐盟超國家性質、擴大共同體法之範圍並提高其有效性、擴增共同體機關權限。

雖然在優先適用的承認過程上，確實有受到會員國法院之消極阻撓，但反過來說，共同體優先適用原則確實也讓會員國法院得以享有更大之司法裁量權。蓋從共同體法之適用來看，會員國法官本身即為代理人，如此一來，則如上揭所稱之共同體法法官。優先適用原則將可能強化其司法積極主義之傾向，藉此提升它們於內國相對於行政、立法之地位。從此角度切入，會員國法院爾後之態度轉變，似乎也是意識到遵守歐體法院所創設之共同體法優先適用原則，對其而言是較為有利。

第三項 小結

雖然國際法亦重視直接效力，且也主張優先適用⁸⁶，但相較於共同體法其缺乏有效性。而歐體法院藉由直接效力使共同體法具有聯邦法性質，更因優先適用使其鞏固其地位。假如說第一支柱是支撐歐盟不可或缺之一部分，那麼直接效力跟優先適用是支撐第一支柱的混擬土。第一支柱的超國家性質雖係源於會員國之主權讓渡，但這也僅僅是形式上，實質上是藉由前兩項原則使其不同於傳統國際法，而這都是藉由歐體法院以司法積極主義所架構而來。如此促成了共同體法規範體系憲法化，即共同體法規範體系相對於會員國內國法規範體系的憲法性地位之確立。

第五節 強化四大自由流通

雖然 1957 年所簽署之《經濟共同體條約》第 2 條已明文規定，創立共同市場。但仍存有許多貿易障礙，的確在關稅障礙方面確已排除，然而卻仍存有諸多非關稅障礙（Non-Tariff Barriers）之措施，這些障礙形成共同市場實體性（physical）、技術性（technical）、財政性（fiscal）之種種障礙⁸⁷，以致共同市場之建立，力有未逮。為使四大自由流通

⁸⁴ 參閱郭素珮，同前揭註 50，頁 76。

⁸⁵ 參閱洪德欽，同前揭註 38，頁 254。

⁸⁶ See Renaud Dehousse, *supra* note 16, at 68.

⁸⁷ 參閱王泰銓，同前揭註 21，頁 27。廣義而言，任何會影響到貨物自由流通或對貨物自由流通所附加的限制都可以稱為非關稅障礙，諸如：進口策略障礙（Import Policy Barriers）、標準、檢驗、商標與驗證的特殊要求（Standard, Testing,

之障礙被排除，共同市場正常運作所要求的法律一致性得以確立，符合共同市場利益之間接稅得到統一。⁸⁸

執委會提出白皮書並成爲爾後之《單一歐洲法》，並有具體之時程表解決非關稅之貿易障礙。然在此之前，其實多仰賴歐體法院之判決所推行。歐體法院透過解釋共同體法以及判斷其有效性，間接地宣布阻礙經濟整合之會員國內國法不符共同體法之規定，藉以消除各會員間無形之貿易障礙。⁸⁹且從《馬約》之後，理事會使用條件多數決之頻率越來越頻繁，因此會員國於此一決策過程之單獨力量，亦顯薄弱。因此，理事會可能透過決議，變更歐體法院先前於判決中所揭示之原理原則。從此一趨勢來看，歐體法院理當透過其準立法之裁判功能，達成保障少數利益之目的。⁹⁰由於此部分之判例頗爲龐雜，故本文限於篇幅無法一一探討之。

第一項 貨物自由流通

第一款、貨物自由流通之定義

所謂貨物自由流通，係指在共同體內的貿易往來，禁止課徵關稅與有相同效果之稅捐，以及廢除所有的數量限額措施與有相同效果之措施。也就是要消除在會員國間的貿易障礙，會員國不得再採取類似限制之措施。⁹¹雖然在形式上，會員國間以廢除規稅措施，但實質上仍有諸多實體性、技術性、財政性，產生諸多因統合不足所造成的費用。蓋理論上，共同體內部整合的單一市場，對於一會員國內合法製造行銷之產品，他會員國沒有任何理由可以禁止或限制其境內自由流通。⁹²然而顯然地，實務上並非如此，對此歐體法院透過目的解釋來消除這種障礙。

第二款 具有相同效果之稅捐

雖然《經濟共同體條約》之目的即在建立共同市場，然而由於1973年與1980年的石油危機所引發的全球經濟景氣震盪，造成會員國爲保障

Labeling and Certification Requirements)、反傾銷或抵銷措施 (Anti-Dumping & Countervailing Measures)、出口補貼與國內支援 (Export Subsidies and Domestic Support)、政府特許 (Government Procurement)、服務障礙 (Service Barriers)、相關智慧財產權缺乏充分的保護 (Lack of Adequate Protection to Intellectual Property Rights) 與其他特殊障礙 (Other Barriers)。

⁸⁸ See Commission of the European Community, *White Paper on Completing the Internal Market*, Luxembourg :Office for Official Publications of the European Community, at 9.

⁸⁹ 參閱王千華，同前揭註 60，頁 21。

⁹⁰ 參閱許耀明，歐洲法院角色之再省思與法律解釋之「整體協調性」原則，中華國際法與超國界法評論，2 卷 2 期，2006 年 12 月，頁 264。

⁹¹ 參閱陳麗娟，同前揭註 3，頁 120。

⁹² 參閱王泰銓，同前揭註 21，頁 31。

其國內市場，轉而趨向貿易保護政策。由於絕大多數共同體立法要求理事會之全體通過，個別會員國得以阻礙共同體政策之改革，因而導致了所謂之「歐洲悲觀主義」（*Europessimism*）⁹³。由此會員國為避免違反《經濟共同體條約》之規範，常以技術性之非關稅障礙來干擾，諸如：邊境檢查、政府採購市場封閉等等，造成所謂的「統合不足所造成的費用」（*the cost of non-Europe*）。

所謂與關稅有有相同效果之稅捐，係指在作用上與關稅相同，不論其使用之名稱或課徵之種類，由於對進出口商品課徵這些稅捐，會改變商品之價格，而造成與關稅相同之效果，也會限制貨物自由流通。⁹⁴但若進口國所課徵的費用有具體的對待給付時，則此一稅捐係合法的。⁹⁵惟歐體法院還要審查，收費是否在實際上是為了阻礙或抑制進口。⁹⁶歐體法院於1962年 *Commission of the European Economic Community v. Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium*⁹⁷案首次對「具有相同效果之稅捐」此概念作解釋，其表示：「制定具有相同效果之稅捐之目的在於：不僅禁止原有關稅形式之直接措施，也禁止一切以別的名稱或程序來達到關稅歧視效果之間接手段」因此，等量關稅或與關稅有相同作用之稅捐係指對會員國貨物徵收，對本國同類貨物不徵，或對會員國徵收高於本國同類貨物之捐稅。⁹⁸

爾後，歐體法院持續地以目的解釋以及體系解釋之方式，建構與關稅具有相同效果之稅捐之認定。例如 1964 年關於進口許可證的 *Commission of the European Economic Community v. Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium*⁹⁹案、1968 年關於出口藝術品之特別稅的 *Commission of the European Communities v Italian Republic*¹⁰⁰案、1969 年 *Commission of the European Communities v. Italian Republic*¹⁰¹案的統計費用、1973 年 *Fratelli Variola S.p.A. v.*

⁹³ 參閱張千帆，同前揭註 80，頁 454。

⁹⁴ 參閱陳麗娟，同前揭註 3，頁 122-123。

⁹⁵ 參閱陳麗娟，歐洲共同體法導論，五南圖書出版有限公司，增訂二版，2005 年 6 月，頁 257。

⁹⁶ 參閱張千帆，同前揭註 80，頁 577。

⁹⁷ See *Joined Cases 2/62 and 3/62 Commission of the European Economic Community v. Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium* [1962] E.C.R. 425.

⁹⁸ 參閱曹建明，同前揭註 26，頁 105。

⁹⁹ See *Joined cases 90/63 and 91/63 Commission of the European Economic Community v. Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium* [1964] E.C.R. 625.

¹⁰⁰ See *Case 7/68 Commission of the European Communities v. Italian Republic* [1968] E.C.R. 423.

¹⁰¹ See *Case 24/68 Commission of the European Communities v. Italian Republic*

Amministrazione italiana delle Finanze¹⁰²案的卸貨稅、1973年關於衛生檢查費用的 Rewe-Zentralfinanz eGmbH v. Direktor der Landwirtschaftskammer Westfalen-Lippe¹⁰³案、1975年 W. Cadsky SpA v. Istituto nazionale per il Commercio Estero¹⁰⁴案的執行品質管控之費用、1976年對已進口商品銷售及加工之收費的 Steinike & Weinlig v. Federal Republic of Germany¹⁰⁵案等。但依據共同體法之規定收取之費用，則非與關稅有相同效果之稅捐，此乃因這些費用係履行共同體利益，且應有利於商品自由流通而收取之費用。¹⁰⁶

第三款 等同限額措施之界定

創始條約意義上的數量限制，其實就是國際經濟法上所稱「限額」(Quota)，也就是對進出口或運輸物資構成全部或部分信製的措施。對於等同配額措施之禁止，學界有兩派看法：¹⁰⁷

- (一) 涵蓋對區內貿易具有「限制性效果」；
- (二) 僅涵蓋於對於進口商品形式上之「歧視措施」。

歐體法院於 1974 年的 Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville¹⁰⁸案中表示：將任一會員國可能直接或間接、事實上或潛在的阻礙共同體內部的貿易法規，均視之。學者均以 Dassonville 形式稱之，即適用於所有的會員國貿易法規，而不問其是否僅適用於外國商品、或無差別地適用於本國商品與外國商品，亦適用於在某種程度上潛在阻礙會員國間貿易之情形。¹⁰⁹即適用商品目的國原則，也就是商品是否可以在共同體內自由流通，以該商品開始行銷之國家的法律為依據。¹¹⁰換言之，某項措施的適用是否具有歧視性，對於判定它是否構成與限額有同等作用的措施，是沒有決定性作用的。¹¹¹

爾後，歐體法院於 1979 年 Rewe-Zentral AG v.

[1969] E.C.R 193.

¹⁰² See Case 34/73 Fratelli Variola S.p.A. v. Amministrazione italiana delle Finanze [1973] E.C.R 981.

¹⁰³ See Case 39/73 Rewe-Zentralfinanz eGmbH v. Direktor der Landwirtschaftskammer Westfalen-Lippe [1973] E.C.R 1039.

¹⁰⁴ See Case 63/74 W. Cadsky SpA v. Istituto nazionale per il Commercio Estero [1975] E.C.R 281.

¹⁰⁵ See Case 78/76 Steinike & Weinlig v. Federal Republic of Germany [1977] E.C.R 595.

¹⁰⁶ 參閱陳麗娟，同前揭註 3，頁 123。

¹⁰⁷ 參閱曾秀珍，同前揭註 27 年，頁 166。

¹⁰⁸ See Case 8/74 Procureur du Roi v. Benoît and Gustave Dassonville [1974] E.C.R 837.

¹⁰⁹ 參閱曹建明，同前揭註 26，頁 107；陳麗娟，同前揭註 95，頁 258；Mattias Herdegen 著，張恩民譯，歐洲法，韋伯文化出版社，2006 年 9 月，頁 281。

¹¹⁰ 參閱陳麗娟，同前揭註 3，頁 126。

¹¹¹ 參閱邵景春，歐洲聯盟的法律與制度，人民法院出版社，1999 年 6 月，頁 237。

*Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*¹¹²案擴大了《歐體條約》第 30 條（現第 28 條）之範圍，只要一商品係在一會員國內符合交易習慣與傳統之製造方式，合法製造與行銷時，除構成了第 36 條（現第 30 條）之強制要件與阻卻違法事由外，即該產品即得享受在共同體內之自由流通，這意味著歐體法院改變先前商品目的國原則而改採原產國原則。¹¹³質言之，歐體法院從寬解釋了具有限制會員國之間貨物貿易數量的同等效力之措施，進而擴大了《歐體條約》第三十條（現第二十八條）中有關數量限制的概念，而這就是歐體法院司法積極主義的明證。¹¹⁴

第四款 例外規定

所謂任意的措施，係指對於本國與外國商品適用不同之措施；而禁止隱藏的貿易限制，係指對於本國與外國商品無差別之措施，若此一措施符合比例原則，仍得主張阻卻違法。¹¹⁵這種任意性措施被規定於《歐體條約》第 30 條（原第 36 條），該條規定提到：「第 28 條及第 29 條之規定，不得排除基於保障公共道德、公共政策或公共安全；保護人類、動物與植物之健康與生命；保護具有藝術、歷史或考古價值之國家文物；以及確保工商業之財產等之理由，禁止或限制貨物之進出口與轉運。該例外之禁止或限制措施，不得形成任意的歧視或會員國間的隱藏的貿易限制」然此種例外規定須受兩要件之限制：¹¹⁶

- （一）不得在會員國間造成任意之歧視；
- （二）不得變相地造成構成對會員國間貿易之限制。

第二項 人員自由流通

第一款 人員自由流通之定義

人員自由流通之主要目標為消除實體上的障礙，即消除在共同體內部邊界的人員檢查、消除技術上的障礙、消除對勞工與設立營業所的稅捐障礙、完全的勞工自由遷徙、對於營業、自由業與公司完全的設立自由、將自由遷徙擴大適用於沒有工作者的居留權¹¹⁷；但顯然實際上各會員國對人方面的管制障礙仍存有實體性障礙。¹¹⁸

所謂之人員，再很大程度上係就勞工而言。此時產生一個疑問，

¹¹² See Case 120/78 *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] E.C.R. 649.

¹¹³ 參閱陳麗娟，同前揭註 3，頁 125-126。

¹¹⁴ See Hjalte Rasmussen, *supra* note 25, at 29.

¹¹⁵ 參閱陳麗娟，同前揭註 95，頁 259。

¹¹⁶ 參閱曹建明，同前揭註 26，頁 109。

¹¹⁷ 參閱陳麗娟，同前揭註 95，頁 260-261。

¹¹⁸ 參閱王泰銓，同前揭註 21，頁 29。

就是對於勞工的界定為何？對此，歐體法院於 1982 年 *D.M. Levin v. Staatssecretaris van Justitie*¹¹⁹ 案中表示：勞工之核心特徵是爲了獲得報酬爲他人或在他人之指導下服務。由此可知，歐體法院就勞工之概念釐清係採取廣義之解釋，從客觀標準端視當事人間之勞動關係之權利義務，而完全不考慮內國法所使用之概念，以避免每一會員國在自由遷徙範圍的適用範圍自行規定。¹²⁰

第二款 人員自由流通之涵義

從共同體法的角度觀之，人員的自由流通表現在：¹²¹

- (一) 移民權利：包含出入境、居留許可與設立企業等權利。
- (二) 市場進入權：即在一定條件下，工人和各種不同自雇職業者在各會員國市場上謀職之權利。
- (三) 附屬權利：包括附屬或派生於前二類權利之各類其他權利。

歐體法院從一再強調指出：人員的自由流通是《歐體條約》所保障的基本自由之一；而且，共同體法在此方面是具有直接效力的。¹²²

第三款 例外規定

依據《歐體條約》第 39 條（原第 48 條）之規定，人員之自由流通存有兩項例外，即：

(一) 基於公共政策、公共安全以及公共衛生之考量
公共安全之例外，不得用於會員國境內部分地限制外國人之居留權。此外，也不能成爲獲得入境權或居留權之先決條件。¹²³

(二) 不適用於公務機關之僱員
一般而言，確定公務機關之僱員之主要標準，是該職位所承擔之具體工作。倘其職責具行使公權力或維護國家利益之工作，且可對他人行使公權力所賦予之特權，則屬之。¹²⁴

第三項 服務自由流通

所謂服務自由流通，係指來自共同體之人民或企業，應和本國人民與企業一樣，享有相同之待遇，也就是應適用相同之構成要件。¹²⁵爲確保服務自由流通，各會員國須在過渡期內將其防礙會員國公民在共同體內自由提供服務的限制，予以廢除。爲提供服務或接受服務之

¹¹⁹ See Case 53/81 *D.M. Levin v. Staatssecretaris van Justitie* [1982] E.C.R. 1035.

¹²⁰ 參閱陳麗娟，同前揭註 3，頁 131。

¹²¹ 參閱邵景春，同前揭註 111，頁 243。

¹²² See Case 48/75 *Jean Noel Royer* [1976] E.C.R. 497; *Levin v. Staatsecretaris van Justitie* [1982] ECR 1035.

¹²³ 參閱弗蘭西斯·斯奈德著，宋英譯，歐洲聯盟法概論，北京大學出版社，1996 年 6 月，頁 112。

¹²⁴ 參閱曹建明，同前揭註 26，頁 115。

目的，服務的提供者和接受者有權自由出入其他會員國的邊境，並自由在其他會員國內居住。應當認為，在已經存在著歐盟公民的今天，上述自由是有充分保障的。¹²⁶且各會員國均需對其他會員國公民給予與本國人相同之對待，不得以國籍或住所為依據進行差別待遇。¹²⁷

第四項 資金自由流通

第一款 資金與支付之自由流通

所謂資金流通，係指由一會員國單方面的移轉價值至另一會員國，主要目標為消除對外匯的限制、制止漏稅、與防制洗錢。¹²⁸僅限於「在共同市場正常運作所必需」的範圍內；其有效的限制範圍，在過渡時期終了之後，取決於當時...共同市場需要之評估，亦即是其達成階段，.....及所臻之統合水準。¹²⁹自由的支付流通，係指所有的支付方法，除非是支付方法具有單方面的資金移轉的特徵，則應適用自由的資金流通。¹³⁰

第二款 例外規定

由於資金與支付之自由流通之影響甚鉅，故在規定會員國踐行此自由流通之同時，創始條約亦有防火牆措施，主要包括：¹³¹

- (一) 凡在 1993 年 12 月 31 日前各會員國制定和施行的，旨在對去向或來自第三國的與直接投資、設業、提供金融服務或允許證券進入資本市場有關的資本流動所加的限制，可以為之。
- (二) 在致力於最大限度地實現會員國與第三國之間的資本自由流通的同時，以及在不妨礙《歐體條約》其他有關規定的前提下，理事會可以就執委會之提案，以條件多數決對去向或來自第三國的直接投資、設業、提供金融服務或允許證券進入資本市場有關的資本流動，制訂措施。
- (三) 各會員國可以實施其稅法的有關規定，對於在居住情況或投資地點並不相同的納稅人加以區別待遇。
- (四) 各會員國可以採取一切必要的措施，制止對內國法與法規的違背，特別是在稅收方面和在審慎監督金融機構方面，或者在為取得管理或統計數據而對資本流動的申報制訂程序方面，或者

¹²⁵ 參閱陳麗娟，同前揭註 3，頁 153。

¹²⁶ 參閱邵景春，同前揭註 111，頁 257。

¹²⁷ See Case 33/74 Van Binsbergen v. Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid [1974] E.C.R. 1309.

¹²⁸ 參閱陳麗娟，同前揭註 95，頁 270。

¹²⁹ 參閱曾秀珍，同前揭註 27，頁 189。

¹³⁰ 參閱陳麗娟，同前揭註 95，頁 271。

¹³¹ 參閱邵景春，同前揭註 111，頁 260-261。

因公共政策或公共安全的理由，採取必要的措施。

(五) 在嚴重內部紛亂影響到維護法律與秩序的情況下，在戰爭或嚴重的國際緊張局勢構成戰爭威脅的形況下，或者爲了履行其爲維護和平與國際安全而接受的任務，會員國可以基於嚴重的政治理由和以緊急爲理由，在資本流通與支付方面，對第三國採取單方面措施。但此類單方面措施至遲應在其生效之日通報執委會和其他會員國。

(六) 如果在《歐體條約》第 228 之 A 條所規定的情況下，共同體的行動被認爲是勢在必行，理事會可以根據上揭條文所規定之程序，就資本流通與支付，對有關的第三國採取必要的緊急措施。

第六節 歐洲共同體法院司法積極主義之界限

歐體法院在進行實質造法之活動仍有其限度，此一限度即爲《歐體條約》第 5 條 補充原則所列之各項法則，是共同體與會員國間權限劃分之準則。

第一項 個別授權原則

依據《歐體條約》第 5 條第一項之規定：「共同體於本條約所賦與之權限與指定之目標內行使其職權。」因此共同體僅能在條約所授予其領域內具有權能，此即共同體之個別授權原則。在此原則下，共同體之職能僅能來自於條約之授與，並應以此爲其權能之限制，故在此原則下，共同體於行爲之前，必須在條約中對於該特定行爲具授權之依據。¹³²簡言之，共同體僅在會員國明確地將其主權移轉之事項，始享有權限¹³³，即共同體之機關必須在條約之授權依據下，始得制定特定之措施。¹³⁴根據個別授權原則之規定，共同體依該條約之規定於會員國授與權限範疇內行使其職權。這意味著共同體機關之許可權均由會員國讓渡且明確地通過創始條約賦予，而會員國則在此賦予的範圍之外，享有剩餘許可權（residual power）。¹³⁵據此，衍生出兩項補充性概念：¹³⁶

一、機關權限受限概念；

二、法律賦予機關之權限行使範圍（derived government）。

舉例來說《歐體條約》第 94 條與第 95 條，尤其可以表現說明「個別授權原則」之精神。因爲這些規定只對理事會，而非對歐體法院授

¹³² 參閱徐揮彥，同前揭註 51，頁 16。

¹³³ 參閱郭藜珮，同前揭註 50，頁 125。

¹³⁴ See T.C. Hartley, *supra* note 32, at 411.

¹³⁵ 參閱王千華，同前揭註 60，頁 129。

¹³⁶ 參閱郭藜珮，同前揭註 50，頁 126。

予制定共同體明文法的權限，所以依據反面解釋，這些規定可以原則上被理解為，法無明示授權之情形下，禁止歐體法院從事法官造法。¹³⁷簡言之，歐體法院亦應受此一原則之拘束，雖本文肯認其具有實質造法之功能，然而這種造法之範疇亦須限於會員國已移轉之政策領域。

第二項 輔助原則

輔助原則是歐體法院在處理共同體法與會員國內國法之間關係的指導原則，其地位就像《美國聯邦憲法》第 1 條第八項與第 10 條修正案關於確定聯邦與州的立法領域的規定相同，以作為「立法權的煞車閘」的控制性力量應當客觀地予以平價。¹³⁸共同體法之輔助原則是在 1993 年生效的《馬約》首次確立；爾後，1999 年生效的《阿約》進一步加以明確化和具體化。Bermann 教授給予之定義：「根據這項原則，即使對處於共同體領域內之事務，但只要會員國能夠與共同體本身同樣有效地取得調控目標，那麼會員國就仍然保留其立法權。在此意義上，共同體之職能是輔助性的。」¹³⁹按照《馬約》只有在會員國採取的措施目的不能充分實現，而共同體採取措施由於範圍和效果的原因，目的能更好地實現的情況下，共同體將根據輔助性原則採取措施。但是輔助性原則對共同體法界限的限制，並不意味著使成員國不受共同體法的影響，甚至導致共同體在任何問題上都不立法，而是要求會員國採取措施服從條約所確定一般規則，採取一切適當的辦法完成它們條約下的義務，而不採取任何辦法可能阻礙達到條約的目的。

輔助原則的目的，也不是使已經轉移給共同體的權力再國家化。條約指出：輔助原則性原則是一個動態的概念，應該按照條約所確定的目的適用。它允許共同體的措施，在其權力範圍內擴張到所要求的領域；相反，在它不再是正當的領域應限制和終止。以這一基本原則為指針，在司法實踐中，有些保留給會員國管轄、共同體從來未觸及的領域，歐體法院拒絕會員國管轄，而把它們轉移到共同體管轄範圍內，從而大大擴大了共同體管轄的範圍。從實際情況看，凡是與共同體市場直接或間接有關的領域，按照輔助原則，都屬於共同體法調整的領域，或為會員國內國法和共同體法共同調整；而為內國法唯一調整、排斥共同體法調整的領域則往往只有純粹屬於會員國內國事務而與其他會員國無關的領域。

¹³⁷ 參閱王服清，批判歐洲法院法官造法之正當性？-以歐盟成員國的國家責任制度為例，月旦法學雜誌，126 期，2005 年 11 月，頁 68。

¹³⁸ 參閱 Mattias Herdegen 著，張恩民譯，同前揭註 109，頁 97。

¹³⁹ 參閱張千帆，同前揭註 80，頁 469。

事實上，輔助原則並非由歐體法院之判例而來，而係直接由《歐體條約》規定而來¹⁴⁰，但藉由歐體法院之援引，使其更為細緻化。歐體法院在 2001 年的 *The Queen v. Secretary of State for Health, ex parte: British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd*¹⁴¹ 案中認為：「本案涉及《歐體條約》第 295 條（原第 222 條）之規定：本條約不得損及各會員國各會員國關於財產之所有權制度。因而共同體機關須遵循輔助原則，制定相關之法律規範。」輔助原則僅適用於共同體非專屬領域。在共同體專屬領域，共同體法優先原則不受輔助原則的約制。¹⁴²但由於輔助原則本身不具有直接效力，因此該原則應附麗在實質請求權之基礎。¹⁴³

輔助原則的主要作用，是對《歐體條約》第 235 條的一個限制。它為執委會在《歐體條約》未明示共同體可享有權力之領域，行使動議權設置了兩個前提條件。¹⁴⁴首先，會員國沒有充分能力，單獨完成擬議中的行動目標；其次，共同體能夠在規模和效果方面，取得更好的行動成果。輔助原則的意義非常明確，那就是限制溢出效應導致會員國主權的不斷侵蝕，為共同體在其明示專屬領域外拓展權力的活動設置制動閘。最後須注意的是，由於輔助原則本身具有不確定性，因此有可能會影響到共同體與會員國法律的確定性，因此，要讓法院來做政治上的考量，其實有可能會破壞歐體法院的效率名譽。¹⁴⁵換言之，輔助原則之議題應由政治機關加以處理，而不應由司法機關審理。亦即，歐體法院並不適宜作為權限劃分的最終裁決者。¹⁴⁶

第三項 比例原則

第一款 比例原則之定義

事實上，在要求行政機關所施行之手段與目的之間的內在適當關聯性，無論在大陸法還是普通法都是存在地，只不過表述方式有所差異爾。大陸法主要係透過比例原則將之建構（the principle of proportionality）當中，違反者將構成違法。英美法

¹⁴⁰ 參閱王泰銓，同前揭註 21，頁 113。

¹⁴¹ See C-491/01 *The Queen v. Secretary of State for Health, ex parte: British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd* [2002] E.C.R. I-11453.

¹⁴² 參閱王泰銓，同前揭註 21，頁 247；蘇宏達，論歐洲憲法的優位性，收錄於：《歐盟憲法》，中央研究院歐美研究所，2007 年 8 月，頁 139。

¹⁴³ 參閱王泰銓，同前揭註 21，頁 244。

¹⁴⁴ 參閱王千華，同前揭註 60，頁 130。

¹⁴⁵ 參閱楊華鴻，同前揭註 24，頁 41-42。

¹⁴⁶ 參閱吳建輝，從歐洲法院與會員國法院的互動看法院在區域統合的角色，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2001 年，頁 104。

則 是 要 求 「 在 當 時 的 情 境 之 中 是 合 理 的 」
（ reasonable in the circumstances ）， 是 「 所 必 須 的 最 小 的 強 制 力 」
（ minimum force necessary ）， 此 與 前 者 相 類 似 稱 之 為 合 理 性 原 則
（ the principle of reasonableness ）。 然 而 ， 共 同 體 法 之 比 例 原 則 主 要
是 歐 體 法 院 借 鑑 德 國 、 法 國 之 行 政 法 所 作 出 判 決 而 來 。 換 言 之 ， 主 要
係 參 酌 大 陸 法 系 所 建 構 而 來 之 法 原 則 。

所 謂 比 例 原 則 ， 又 稱 為 最 小 侵 害 原 則 ， 係 指 國 家 或 公 權 力 主 體 在
行 使 權 力 限 制 個 人 基 本 權 利 時 ， 其 行 為 的 手 段 和 程 度 應 當 與 其 所 謀 求
實 現 的 目 標 相 稱 ， 而 不 得 超 過 實 現 該 目 標 所 必 須 之 手 段 和 範 圍 。 係 為
達 成 某 一 特 定 之 目 的 或 結 果 ， 而 採 取 某 一 種 方 法 或 措 施 ， 必 須 符 合 合
理 、 比 例 之 原 則¹⁴⁷ ； 此 原 則 強 調 目 的 與 手 段 間 之 均 衡 ， 因 其 係 以 避 免
公 權 力 作 用 行 使 之 恣 意 與 逾 越 ， 為 調 和 公 益 與 私 益 ， 實 現 實 質 正 義 的
一 種 理 性 思 考 法 則 。 質 言 之 ， 任 何 干 涉 措 施 所 造 成 之 損 害 應 輕 於 達 成
目 的 所 獲 致 之 利 益 ， 始 具 有 合 法 性 。¹⁴⁸

德 國 學 者 Fritz fleiner 之 名 言 曰 ： 「 警 察 不 能 以 大 砲 打 麻 雀 。 」 (Die
Polizei soll nicht mit Kanonen auf Spatzenschiessen) ， 或 是 華 文 古 諺 ，
如 孔 子 曰 ： 「 割 雞 焉 用 牛 刀 ！ 」 、 莊 子 曰 ： 「 以 隋 侯 之 珠 ， 彈 千 仞 之 雀 ，
世 必 笑 之 。 」 ， 其 理 亦 同 於 「 比 例 原 則 」 之 描 述 與 最 佳 註 腳 。

第 二 款 比 例 原 則 之 操 作

由 於 比 例 原 則 主 要 係 德 國 行 政 法 所 發 展 出 來 ， 歐 體 法 院 事 實 上 也
參 酌 德 國 行 政 法 對 於 比 例 原 則 之 操 作 。 依 照 德 國 比 例 原 則 之 操 作 ， 主
張 比 例 原 則 係 由 三 原 則 所 構 成 ， 且 此 三 原 則 必 須 依 序 審 查 ：

一 、 適 當 性 原 則 (principle of suitability)

共 同 體 所 採 取 之 措 施 ， 必 須 是 可 能 達 成 所 預 成 之 目 的 ， 又 稱 「 合
目 的 性 」 。 所 謂 適 當 係 指 其 所 採 取 之 手 段 (means) 必 須 適 合 其 所 追 求
之 目 的 (ends) ， 始 得 謂 之 。 申 言 之 ， 以 法 律 為 手 段 而 限 制 人 民 權 利 ，
可 達 到 維 護 公 益 之 目 的 時 ， 其 立 法 手 段 始 具 有 適 當 性 ； 同 理 ， 任 何 行
政 手 段 之 採 擇 均 須 為 合 法 手 段 ， 且 應 有 助 於 目 的 之 達 成 。 在 適 當 性 的
要 求 下 ， 所 採 取 之 措 施 只 要 具 有 達 成 目 的 之 「 可 能 性 」 即 可 ， 並 不 一
定 要 選 擇 「 最 有 可 能 」 或 「 最 適 宜 」 達 成 目 的 之 措 施 。¹⁴⁹

二 、 必 要 性 原 則 (principle of necessity)

必 要 性 ， 係 指 法 律 為 達 特 定 目 的 所 採 限 制 之 手 段 ， 必 須 合 理 、 適

¹⁴⁷ 參 閱 法 治 斌 、 董 保 城 ， 憲 法 新 論 ， 元 照 出 版 公 司 ， 三 版 ， 2005 年 10 月 ， 頁 65 。

¹⁴⁸ 參 閱 吳 庚 ， 憲 法 的 解 釋 與 適 用 ， 第 三 版 ， 2003 年 9 月 ， 頁 162 。

¹⁴⁹ 參 閱 法 治 斌 、 董 保 城 ， 同 前 揭 註 147 ， 頁 65 。

當，不可含混、武斷，即所採之手段固必須能達成目的；然必擇其對人民損害最輕，負擔最低，且不致造成超過達成目的所需要之範圍，始足當之。簡言之，在所有合乎適當性的措施中，必須選擇其中當事人最小之侵害者為之，亦即採取較緩和之措施，又稱「最小侵害原則」。

之所以要考量此原則，乃因司法造法可預測性屬司法造法之界限，從而涉及應以如何程度來作為界限的問題，所以必須援引共同體法上比例原則之必要性原則來做參考。在此斯原則下應有兩方向的考慮，其一，乃該造法裁判可否有效解決法無明文可資規範系爭問題的瑕疵，其二，在有效性考慮下該造法裁判對社會的不利影響能否降至最低程度。¹⁵⁰

三、狹義比例性

比例性原則係指手段與目的之間要成比例，不能為達成很小的目的，使人民損失過大，不能使用過於激烈手段。換言之，合法措施可能引發的損害和所欲達成的合法結果之間，沒有極端不相稱之情形發生。申言之，其立法或行政手段固可達成立法或行政目的，惟其法益權衡結果，仍不可給予人民過度之負擔，造成人民權利過量之損失，如以行政手段為例，即採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。因此，狹義比例性的操作其實就是一種利益衡量的要求。¹⁵¹

具體而言，就是要求以公權力對人權的干涉份量來斷定該行為的合法與否，要求在憲法的價值秩序內，對上述行為的實際利益與人民付出的相應損害之間進行利益衡量，使人民因此受到的損害，或者說作出的特別犧牲比起公權力由此獲得的利益來講，要小的多，要合算得多，是人民可以合理忍受的程度，否則，公權力的行使就有違法之虞。

第三款 比例原則在共同體之實證化

歐體法院藉由解釋系爭案件時，透過援引會員國行政法中的比例原則作為一般法（律）原則來建構屬於共同體法之比例原則。此從歐體法院歷年判例可見端倪，例如 1956 年的 *Fédération Charbonnière de Belgique v. High Authority of the European Coal and Steel Community* 案¹⁵²；1962 年的 *Mannesmann AG v. High Authority of the European*

¹⁵⁰ 參閱黃建輝，*違憲審查與司法造法*，臺灣大學法律學研究所博士論文，1994 年，頁 192。

¹⁵¹ 參閱法治斌、董保城，同前揭註 147，頁 66。

¹⁵² See Case 8/55 *Fédération Charbonnière de Belgique v. High Authority of the European Coal and Steel Community* [1956] E.C .R 292.

Coal and Steel Community¹⁵³; 1977 年 *Bela-Mühle Josef Bergmann KG v Grows-Farm GmbH & CO. KG*¹⁵⁴; 1985 年的 *The Queen, ex parte E. D. & F. Man (Sugar) Ltd v. Intervention Board for Agricultural Produce (IBAP)*¹⁵⁵; 1990 年的 *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa and others*。¹⁵⁶

爾後，會員國於條約修正將歐體法院所建構之比例原則明文化於《歐體條約》，根據條約第 5 條（原第 3b 條）之規定：「共同體之任何措施，不應逾越為達成本條約所訂目標之必要範圍。」上揭條款之適用上，包括了專屬權限和非專屬權限之領域。¹⁵⁷綜言之，共同體機關所採取之措施與共同體所欲達成之目標間，必須存在合理關係（reasonable relationship）-即該措施不得超過為達成目標之適當與必要程度。¹⁵⁸但歐體法院亦承認共同體立法機關在共同農業政策領域享有自由裁量權，並根據條約負有政治責任。因此，只有在有關措施相對於共同體機關有權追求的目標而言顯然不當的情況下，其合法性才能受到挑戰。¹⁵⁹

¹⁵³ See Case 19/61 *Mannesmann AG v. High Authority of the European Coal and Steel Community* [1962] E.C.R 357.

¹⁵⁴ See Case 116/76 *Bela-Mühle Josef Bergmann KG v Grows-Farm GmbH & CO. KG* [1977] E.C.R 1211.

¹⁵⁵ See Case 181/84 *The Queen, ex parte E. D. & F. Man (Sugar) Ltd v. Intervention Board for Agricultural Produce (IBAP)* [1985] E.C.R 2889.

¹⁵⁶ See Case 331/88 *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa and others* [1990] E.C.R I-4023.

¹⁵⁷ 參閱王泰銓，同前揭註 21，頁 131。

¹⁵⁸ See Case 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] E.C.R 1125.

¹⁵⁹ 參閱張千帆，同前揭註 80，頁 521。

第六章 結 論

綜上所述，吾人得以知悉，共同體法並非處於穩定的狀態，它是一種穩定成長，但非靜態的法規範體系。這種相較於其他法律體系的變動，係導因於會員國對於創始條約亦或是新制訂條約談判制定而來，再來則是歐體法院對於共同體法的解釋。從歐洲整合的發展歷史來看，這種法律體系的變動很少是來自於條約自身的變動而更多是來自於歐體法院因應整體歐洲經濟、政治局勢的發展而來。確實透過歐體法院的實質造法有十足之貢獻。尤其是，透由歐體法院的法官造法使得會員國之間原本法律體系相當歧異的內國法，提供給不同法秩序的各會員國得到一致性的效力與適用，朝向法共同性的整合。¹雖然這種實質性造法受到猛烈之批判，但是這種批判的根源來自於批判者對於共同體定位的模糊所致。反言之，歐體法院更注意政策性的問題和法律的目的是，推動歐洲整合在法院看來具有特別重要的意義。²

條約賦予歐體法院司法解釋權，使其不僅有權解釋條約本身之涵義，而且得以藉此發展共同體法。從此角度觀之，歐體法院扮演著代位立法者之角色。雖然《單一歐洲法》簽訂後，從形式上來看，法院之地位似略有下降，因為該條約試圖使共同體立法機關來推動歐洲整合或聯邦化。但從該條約簽訂之實質而言，法院並無減損其餘歐洲整合之作用，它依然繼續是歐洲整合之動力。³歐體法院在透過司法積極主義促使歐洲整合的邁進如同美國前大法官 Benjamin Nathan Cardozo 所言：在司法過程中，法官透過綜合運用哲學的方法、歷史或進化的方法、傳統的方法和社會學的方法，在實現司法機關定紛止爭功能的同時，在法律的空隙中造法，進而推動法律的成長。由此可以看出，法律的發展正是在立法者和法官們的共同推動下才得以實現的。

雖不可否認地是，隨著歐洲議會改為普選並擴大立法過程，民主化成分加深，歐體法院應放慢腳步，降低司法積極主動作風，恪守司法本份工作。因為法官不能代表民意，解決政治領域的問題。⁴然倘能

¹ 參閱王服清，歐洲法院的法官造法--以歐盟成員國的國家責任制度為例，法學叢刊，48卷2期，2003年4月，頁80。

² 參閱弗蘭西斯·斯奈德著，宋英譯，歐洲聯盟法概論，北京大學出版社，1996年6月，頁38。

³ See Paul R. Dubinsky, "The Essential Function of Federal Courts: The European Union and the United States Compared," *American Journal of Comparative Law*, Vol. 42, No. 2, 1994, at 346.

⁴ 參閱王玉葉，歐洲法院與歐洲統合，收錄於：歐洲聯盟理論與政策，中央研究院歐美研究所，1998年1月，頁119-120；王玉葉，歐洲法院，收錄於：歐洲聯

承認制定法的缺陷，使歐體法院得藉由法官造法的法律解釋活動填補法漏洞，此既體現立法與司法的分權與制衡，又互為促進，相得益彰，良性迴圈。且歐體法院在創造性的法律解釋活動之餘，亦能提供共同體立法機關良善之借鑒。準此，倘無創造性的司法者之法律解釋活動的法律適用是不可想像的，它不僅會扼殺司法的創造功能，最終也會萎縮以至窒息立法的價值空間。借鑑王寶輝教授所言，吾人可將(共同體法)法律結構體系，可以看成是一座反映特定社會文化的大廈，這座大廈是依據特定社會文化設計建構的，為適於長遠居住，必須隨時裝修，有時甚至必須拆除重建。拆除重建新廈，是立法機關的職權，裝修則有賴司法機關。法律的續造或補充，無異在進行裝修的工作，甚至增建、擴建以創造新法。司法造法活動，在於營造一座適於人們住居的法律大廈，實質造法，正係司法裁判最可貴的機制。⁵質言之，在立法者那裡，法律確實是結構完整、自成體系的系統，但這僅僅是立法者眼中的法律大廈。在司法者眼中，立法者所創設的規則不過是其構建判決大廈的建築材料，僅僅意味著法官判決時發現法律的地方。

總結來說，歐體法院在促進歐洲整合的貢獻是不容抹煞，透過其創造性的司法解釋完成了共同體法規範體系的憲法化，使共同體法能真正成爲一種比較完整的法規範體系。再者，藉由歐體法院之司法造法之決策過程，進而成爲歐洲共同市場之推進器。自然，任何解釋皆具創造性；而且司法解釋當然在造法。從來沒有什麼爭論比法官是否造法這一問題更爲無益了。他當然造法，他怎能不這樣呢？⁶然而，本文亦不諱言，如果走過了頭，這種司法的創造性便可能發展成爲極端的司法主觀主義，這既不符合法律的確定性要求，也有悖於同等情形同等對待的正義原則，如此將是對法治的基礎性顛覆。因此，如果希望法律解釋中的創造性成果能夠得到現行法律秩序的承認，法官的這種創造就必須是在堅持對法律服從的前提下進行的，並依循一定的方法，能夠經得起理性的追問。故本文所主張的是一種溫和的司法積極主義。最後，本文想套用 Benjamin Nathan Cardozo 的論點來做結語，他提到：「現行的規則和原則能確定我們目前的位置、航向以及經緯度。過夜的小旅館絕非行程的目的地。法律，就像一個旅行者，必須

盟的組織與運作，五南圖書出版有限公司，2003年4月，頁354。

⁵ 參閱王寶輝，我國最高法院造法活動初探--兼談律師在司法造法中的角色，全國律師，10卷2期，2006年2月，頁23-24。

⁶ See Mauro Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, (Oxford: Clarendon Press, 1989), at 7-8.

準備翌日的旅程。它亟需一個成長的原則。」⁷

⁷ 參閱 Benjamin Nathan Cardozo 著，董炯、彭冰譯，法律的成長：法律科學的悖論，中國法制出版社，2002 年 10 月，頁 13。

參考文獻：

壹、中文文獻

一、專書著作

1. Benjamin Nathan Cardozo 著，董炯、彭冰譯，法律的成長：法律科學的悖論，中國法制出版社，2002年10月。
2. Benjamin Nathan Cardozo 著，劉培峰、劉驍軍譯，法律的生長，貴州人民出版社，2004年5月。
3. Benjamin Nathan Cardozo 著，蘇力譯，司法過程的性質，商務印書館，2005年4月。
4. Christopher Wolfe 著，黃金榮譯，司法能動主義－自由的保障還是安全的威嚇，中國政法大學出版社，2004年9月。
5. Denys Simon 著，王玉芳、李濱、趙海峰譯，歐盟法律體系，北京大學出版社，2007年4月。
6. Gustav Radbruch 著，王怡蘋、林宏濤譯，法學導論，商周出版社股份有限公司，2000年9月。
7. H. Maurer 著，高家偉譯，行政法學總論，元照出版公司，2002年9月。
8. Jacques Ghestin 著，陳鵬、張麗娟、石佳友、楊燕妮、謝漢琪譯，法國民法總論，法律出版社，2004年5月。
9. Karl Larenz 著，陳愛娥譯，法學方法論，五南圖書出版有限公司，2001年9月。
10. Mattias Herdegen 著，張恩民譯，歐洲法，韋伯文化出版社，2006年9月。
11. Youri Devuyt 著，門鏡譯，歐洲一體化進程-歐盟的決策與對外關係，中國人民大學出版社，2007年6月。
12. 王泰銓，歐洲共同體法總論，三民書局股份有限公司，1997年5月。
13. 王世洲，歐洲共同體法律的制定與執行，法律出版社，2000年1月。
14. 王澤鑑，民法總則，增訂版，2001年2月。
15. 王澤鑑，法律思維與民法案例-請求權基礎理論體系，2002年。
16. 王千華，論歐洲法院的司法能動性，北京大學出版社，2005年8月。
17. 丘宏達，現代國際法，三民書局股份有限公司，2002年8月。
18. 弗蘭西斯·斯奈德著，宋英譯，歐洲聯盟法概論，北京大學出版社，1996年6月。
19. 朱曉青，歐洲人權法律保護機制研究，法律出版社，2003年4月。
20. 吳嘉生，國際法學原理-本質與功能之研究，五南圖書出版有限公司，2000年9月。
21. 吳庚，憲法的解釋與適用，第三版，2003年9月。
22. 吳庚，行政法之理論與適用，增訂八版，2003年10月。
23. 李道剛，歐洲：從民族國家到法的共同體，山東人民出版社，2003年4月。
24. 沈宗靈，比較法研究，北京大學出版社，2005年2月。

25. 法治斌、董保城，憲法新論，元照出版公司，三版，2005年10月。
26. 邵景春，歐洲聯盟的法律與制度，人民法院出版社，1999年6月。
27. 姜皇池，國際公法導論，新學林圖書出版公司，2006年3月。
28. 張千帆，西方憲政體系（下冊·歐洲憲法），中國政法大學出版社，第二版，2005年12月。
29. 曹建明，歐洲聯盟法-從歐洲統一大市場到歐洲經濟貨幣聯盟，浙江人民出版社，2002年2月。
30. 陳麗娟，阿姆斯特丹條約解讀，五南圖書出版有限公司，1999年5月。
31. 陳麗娟，歐洲共同體法導論，五南圖書出版有限公司，增訂二版，2005年6月。
32. 陳新民，行政法學總論，修訂八版，2005年9月。
33. 陳慈陽，行政法總論，翰蘆出版社，二版，2005年10月。
34. 陳麗娟，歐洲聯盟法精義，新學林圖書出版公司，2006年2月。
35. 章鴻康，歐洲共同體法概論，遠流出版社，1991年5月。
36. 曾令良，歐洲聯盟與現代國際法，志一文化出版社，1994年10月。
37. 黃建輝，法律漏洞·類推適用，蔚理法律出版社，1988年7月。
38. 黃茂榮，法學方法與現代民法，植根出版社，增訂四版，2002年9月。

二、專書論文

1. 王玉葉，歐洲法院與歐洲統合，歐洲聯盟理論與政策，中央研究院歐美研究所，1998年1月，頁87-122。
2. 王玉葉，歐洲法院與人權保護，當代公法新論（下）：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，元照出版公司，2002年7月，頁1013-1042。
3. 王玉葉，歐洲法院，歐洲聯盟的組織與運作，五南圖書出版有限公司，2003年4月，頁325-374。
4. 王服清、陳建璋，歐洲共同體法法源之體系架構，民事法學新思維之開展—劉春堂教授六秩華誕祝壽論文集，元照出版公司，2008年5月，頁1-24。
5. 宋燕輝，執委會，歐洲聯盟的組織與運作，五南圖書出版有限公司，2003年4月，頁199-264。
6. 李孟玠，論歐洲共同體條約之男女同工同酬原則，歐洲聯盟理論與政策，中央研究院歐美研究所，1998年1月，頁301-334。
7. 洪德欽，歐洲聯盟之理論與實踐：方法論之分析研究，歐洲聯盟理論與政策，中央研究院歐美研究所，1998年1月，頁1-86。
8. 洪德欽，歐洲聯盟法—超國家法律之發展與創新，當代公法新論（下）：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，元照出版公司，2002年7月，頁977-1012。
9. 洪德欽，緒論：歐洲聯盟人權保障之理念與建構，歐洲聯盟人權保障，中央研究院歐美研究所，2006年11月，頁1-10。
10. 洪德欽，歐盟東擴與人權歐盟化，歐洲聯盟人權保障，中央研究院歐美研究所，2006年11月，頁：215-269。

- 11.黃偉峰，歐盟議會，歐洲聯盟的組織與運作，五南圖書出版有限公司，2003年4月，頁265-324。
- 12.蘇宏達，論歐洲憲法的優位性，歐盟憲法，中央研究院歐美研究所，2007年8月，頁121-183。

三、期刊論文

- 1.王玉葉，歐洲聯盟之輔助原則，歐美研究，30卷2期，2000年6月，頁1-30。
- 2.王服清，歐洲法院的法官造法--以歐盟成員國的國家責任制度為例，法學叢刊，48卷2期，2003年4月，頁77-93。
- 3.王服清，法官造法的新類型--歐盟成員國的國家責任制度(一)，法務通訊，22卷3期，2004年9月9日，頁4-6。
- 4.王服清，法官造法的新類型--歐盟成員國的國家責任制度(二)，法務通訊，22卷4期，2004年9月16日，頁2-4。
- 5.王服清，法官造法的新類型--歐盟成員國的國家責任制度(三)，法務通訊，22卷5期，2004年9月23日，頁3-5。
- 6.王服清，法官造法的新類型--歐盟成員國的國家責任制度(四)，法務通訊，22卷6期，2004年9月30日，頁3-6。
- 7.王服清，批判歐洲法院法官造法之正當性？-以歐盟成員國的國家責任制度為例，月旦法學雜誌，126期，2005年11月，頁62-84。
- 8.王寶輝，我國最高法院造法活動初探--兼談律師在司法造法中的角色，全國律師，10卷2期，2006年2月，頁4-24。
- 9.林鈺雄，歐洲人權保障機制之發展與挑戰，臺灣本土法學雜誌，69期，2005年4月，頁90-119。
- 10.許美玲，歐洲共同體法法源初探，中興法學，第30期，1990年4月，頁267-282。
- 11.許耀明，歐盟(憲法)公約草案中法律工具改革之評析，月旦法學雜誌，106期，2004年3月，頁120-129。
- 12.許耀明，歐體規範審查制度與人民基本權保障，月旦法學雜誌，117期，2005年2月，頁67-89。
- 13.許耀明，歐體法院之規範角色與其法律解釋方法：一個法學方法論上的考察，月旦法學雜誌，127期，2005年12月，頁106-131。
- 14.許耀明，從凱爾生理論談歐洲共同體法規範秩序，財產法暨經濟法，7期，2006年9月，頁107-136。
- 15.許耀明，歐洲法院角色之再省思與法律解釋之「整體協調性」原則，中華國際法與超國界法評論，2卷2期，2006年12月，頁255-292。
- 16.陳麗娟，歐洲共同體法法源之研究，華岡法粹，23期，1995年10月，頁157-166。
- 17.陳建璋，歐體法院初步裁決制度淺論，歐洲國際評論，4期，2008年7月，頁111-127。
- 18.黃昭元，司法違憲審查的正當性爭議—理論基礎與方法論的初步檢討，臺灣大學法學論叢，32卷6期，2003年11月，頁103-151。

- 19.廖福特，歐盟與歐洲人權公約，月旦法學雜誌，62期，2000年7月，頁87-98。
- 20.廖福特，歐洲整合之人權因素，臺灣國際法季刊，1卷1期，2004年1月，頁8-51。
- 21.鄧衍森，法律哲學上司法造法的若干問題，東吳法律學報，1卷2期，1977年5月，頁136-167。

四、學位論文

- 1.吳建輝，從歐洲法院與會員國法院的互動看法院在區域統合的角色，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2001年。
- 2.周宗憲，司法消極主義與司法積極主義之研究-現代民主主義國家中的司法審查，文化大學政治學研究所碩士論文，1992年。
- 3.徐揮彥，論歐洲共同體法律秩序中之法治要素，東吳大學法律學研究所碩士論文，2000年。
- 4.郭秦珮，歐洲聯盟憲法化之研究，淡江大學歐洲研究所碩士論文，2007年。
- 5.曾秀珍，歐洲法院的統合功能，淡江大學歐洲研究所碩士論文，1988年。
- 6.黃建輝，違憲審查與司法造法，臺灣大學法律學研究所博士論文，1994年。
- 7.楊華鴻，歐洲共同體司法制度之研究-以歐洲法院之發展為中心，淡江大學歐洲研究所碩士論文，2002年。
- 8.葉力豪，歐洲法院組織及任務之研究，南華大學歐洲研究所碩士論文，2008年。
- 9.簡維能，歐洲法院之研究，淡江大學歐洲研究所碩士論文，1984年。

五、研討會論文

- 1.李孟玢，歐洲整合之理論與實踐，國立中正大學財經法律學系第二屆財經法學研討會，國立中正大學財經法律學系，2006年10月。
- 2.孫迺翊，歐盟憲法與社會公民權，第三屆歐洲聯盟人權保障：歐盟人權政策(The EU Human Rights Policy)，中央研究院歐美研究所，2007年10月。
- 3.曾秀珍，歐洲法院適用歐洲人權公約之法律爭議(問題探討)，第三屆歐洲聯盟人權保障：歐盟人權政策(The EU Human Rights Policy)，中央研究院歐美研究所，2007年10月。

貳、西文文獻(含期刊論文及專書著作)

- 1.Alter Karen J, Establishing the supremacy of European law: the making of an international rule of law in Europe, New York: Oxford University Press, 2002.
- 2.Arnall Anthony, The European Union and its Court of Justice, New York: Oxford University, 2007.
- 3.Bengoetxea, Joxerramon., The Legal Reasoning of the European Court of Justice: Towards an European Jurisprudence, Oxford: Clarendon Press, 1993.
- 4.Brown L. Neville and S. Bellt John, French administrative law, New York: Oxford University Press, 1993.
- 5.Brown L. Neville and G. Jacobs Francis, The Court of Justice of the European

- Communities, London: Sweet & Maxwell, 1989.
6. Brown L. Neville and Kennedy Tom, *The court of justice of the European communities*, London: Sweet and Maxwell, 2000.
 7. Búrca Grainne and Weiler J.H.H., *The European Court of Justice*, New York: Oxford University, 2001.
 8. Cichowski Rachael., *The European court and civil society: litigation, mobilization and governance*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
 9. Commission of the European Community, *White Paper on Completing the Internal Market*, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Community.
 10. Craig, P. P. (Paul P.), *EU law: text, cases, and materials*, New York: Oxford University Press, 2003.
 11. Cusack T.F., "A Tale of Two Treaties : An Assessment of the Euratom Treaty in Relation to the EC Treaty ," *C.M.L.R*, Vol. 40, 2003.
 12. Dehousse Renaud, *The European Court of Justice : the politics of judicial integration*, New York: St. Martin`s Press, 1998.
 13. Eeckhout, Piet., *External relations of the European Union : legal and constitutional foundations*, Oxford : Oxford University Press, 2004.
 14. Folsom Ralph., *European Union law in a nutshell*, St. Paul, MN : Thomson/West, 2005.
 15. G. Bebr., *Agreement Concluded by the Community and their Possible Direct Effect: Form International Fruit to Kupferberg*, *Common Market Law Review*, Vol. 20, 1983.
 16. George A. Bermann, *Cases and materials on European Union law*, MN : West Group, 2002, 2nd ed.
 17. Hanlon James, *European Community law*, London : Sweet & Maxwell, 2003.
 18. Hartley, Trevor C., *The foundations of European Community law : an introduction to the constitutional and administrative law of the European Community*, Oxford: Oxford University Press, 1998, 4th ed.
 19. J.A. Winter, "Direct Applicability and Direct effect: Two Distinct and Different Concepts in Community Law," *C.M.L.Re*, Vol. 9, 1972, pp. 425-438.
 20. Jackson, John Howard, *The jurisprudence of GATT and the WTO : insight on treaty law and economic relations*, Cambridge : Cambridge University Press, 2000.
 21. John Anthony. Usher, *Europeam Court Practice*, London: Sweet & Maxwell, 1983.
 22. Julian Maitland-Walker., *Guide to European company laws*, London : Sweet & Maxwell, 1997.
 23. Kent, Penelope., *Nutcases : European Union law*, London : Sweet & Maxwell, 1997.
 24. Klaus-Dieter Borchardt, *The ABC of Community Law*, Luxembourg: Office for

- Official Publications of the European Communities,2000.
- 25.Korah Valentine,An introductory guide to EC competition law and practice, Oxford :Hart, 2000.
 - 26.Koskenniemi Martti., International law aspects of the European Union, The Hague : Kluwer Law International,1998.
 - 27.Lenaerts Koen,Constitutional law of the European Union,London :Sweet & Maxwell ,1999.
 - 28.M. Eaton,Commen Foreign and Security Policy, in D. O'keeffe and P. Twomey,eds.,Legal Issues of the Maastricht Treaty,Chichester:Wiley Chancy 1994.
 - 29.Mathijsen, P. S. R. F.,A guide to European Union law,London :Sweet & Maxwell, 2004.
 - 30.Mauro Cappelletti ,The Judicial Process in Comparative Perspective,Oxford:Clarendon Press,1989.
 - 31.Mengozzi, Paolo.,European Community law : from Common Market to European Union.,London : Graham & Trotman,1992.
 - 32.Mercuro Nicholas and G. Medema Steven,Economics and the law :from Posner to postmodernism and beyond,NJ :Princeton University Press,2006.
 - 33.Michael Dougan.,When Worlds Collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy,Common Market Law Review, Vol. 44, No. 4,2007, pp. 931-963.
 - 34.Neville March Hunnings,The European Courts,London:Cartermill Pub,1996.
 - 35.Nicholas Emiliou,The principle of proportionality in European law:a comparative study, London : Kluwer Law International,1996.
 - 36.Ólafur Þorvaldsson.,Direct Effect, Supremacy and State Liability –A Comparison between EC Law and the EEA Agreement,Lund: Master of European Affairs programme, Law in Lund University,2002.
 - 37.Oppenheimer Andrew,The relationship between European Community law and national law:the cases, New York:Cambridge University Press,2003.
 - 38.Paul R. Dubinsky.,The Essential Function of Federal Courts:The European Union and the United States Compared,American Journal of Comparative Law,Vol.42, No. 2,1994.,,pp.295-346.
 - 39.Prechal, Sacha.,Directives in European Community law : a study of directives and their enforcement in national courts,New York: Oxford University Press,1995.
 - 40.Rasmussen Hjalte,On Law and Policy in the European Court of Justice,Nijhoff,1986.
 - 41.Rasmussen Hjalte,The European Court of Justice,Copenhagen: GadJura,1998.

42. Shaw Josephine, *Law of the European Union*, Beijing: Law Press, 2003.
43. Stefan Enchelmaier., *Supremacy and Direct Effect of European Community Law Reconsidered, or The Use and Abuse of Political Science For Jurisprudence*”, *Oxford Journal of Legal Studies* , Vol. 23, No. 2, 2003 , pp. 281-299.
44. T. Koopmans, *The Birth of European Law at the Cross Roads of Legal Traditions*, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 39, 1991.
45. *The Court of Justice of the European Communities*, Luxembourg :Office for Official Publications of the European Communities, 1998.
46. Thijmen Koopmans., *The Birth of European Law at the Cross Roads of Legal Traditions*, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 39, No. 3, 1991, pp. 493-507.
47. Thomas Cottier and Krista Nadakavukaren Schefer., *The Relationship between World Trade Organization Law, National and Regional Law*, *Journal of International Economic Law*, Vol. 1, 1998, pp. 83-122.
48. Tseng Wang-ruu, ”Direct Effect and Consistent Interpretation of EU Directives,” *Nchu Law Review*, Vol. 42 , 1997, pp. 113-135.
49. Weatherill Stephen and Beaumont Paul., *EU Law*, Penguin, 1999.
50. Weatherill Stephen, *Law and integration in the European Union*, New York :Oxford University Press, 1995.
51. Williams Andrew, *EU human rights policies: a study in irony*, Oxford: Oxford University Press, 2004.
- 參、歐體法院判例（含共同體官方文件與會員國法院判例）
1. *Administration des Douanes v. Societe Cafes Jacques Vabre & J Weigel et Cie SARL* [1975] 2. CMLR 336.
 2. *Belgian State v. Formagerie Franco-Suisse* [1972] C.M.L.R 330, 373.
 3. *Case 8/55 Fédération Charbonnière de Belgique v. High Authority of the European Coal and Steel Community* [1956] E.C .R 292.
 4. *Cases 7/56, 3/57 to 7/57 Dineke Algera, Giacomo Cicconardi, Simone Couturaud, Ignazio Genuardi, Félicie Steichen v. Common Assembly of the European Coal and Steel Community* [1957] E.C.R 39.
 5. *Case 1/58 Friedrich Stork & Cie v. High Authority of the European Coal and Steel Community* [1959] E.C.R 17.
 6. *Cases 27/59 and 39/59 Alberto Campolongo v. High Authority of the European Coal and Steel Community* [1960] E.C.R 391.
 7. *Case 30/59 De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. High Authority of the European Coal and Steel Community* [1960] E.C.R 50.
 8. *Cases 36, 37, 38/59 and 40/59 Präsident Ruhrkolen-Verkaufsgesellschaft mbH,*

- Geitling Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH, Mausegatt Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH and I. Nold KG v. High Authority of the European Coal and Steel Community [1960] E.C.R 423.
9. Case 6/60 Jean-E. Humblet v. Belgian State [1960] E.C.R 559.
10. Case 19/61 Mannesmann AG v. High Authority of the European Coal and Steel Community [1962] E.C.R 357.
11. Cases 2/62 and 3/62 Commission of the European Economic Community v. Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium [1962] E.C.R 445.
12. Case 16-17/62 Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes and others v. Council of the European Economic Community [1962] E.C.R 471.
13. Case 26/62 NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration [1963] E.C.R 1.
14. Case 75/63 Mrs M.K.H. Hoekstra (née Unger) v. Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten (Administration of the Industrial Board for Retail Trades and Businesses) [1964] E.C.R 177.
15. Case 6/64 Flaminio Costa v. E.N.E.L [1964] E.C.R 585.
16. Case 40/64 Marcello Sgarlata and others v. Commission of the EEC [1965] E.C.R 215.
17. Cases 56 and 58/64 Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission of the European Economic Community [1966] E.C.R 299.
18. Case 61/65 G. Vaassen-Göbbels (a widow) v. Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf. [1966] E.C.R 261.
19. Case 28/67 Firma Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GmbH v. Hauptzollamt Paderborn [1968] E.C.R 143.
20. Case 6/68 Zuckerfabrik Watenstedt GmbH v. Council of the European Communities [1968] E.C.R 409.
21. Case 7/68 Commission of the European Communities v. Italian Republic [1968] E.C.R 423.
22. Case 14/68 Walt Wilhelm and others v. Bundeskartellamt [1969] E.C.R 1.
23. Case 24/68 Commission of the European Communities v. Italian Republic [1969] E.C.R 193.
24. Case 29/69 Erich Stauder v. City of Ulm – Sozialamt [1969] E.C.R 419.
25. Case 9/70 Franz Grad v. Finanzamt Traunstein [1970] E.C.R 825.
26. Case 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel [1970] E.C.R 1125.
27. Case 22/70 Commission v. Council [1971] E.C.R 263.
28. Case 33/70 SpA SACE v. Finance Minister of the Italian Republic [1970] E.C.R

- 1213.
29. Case 39/70 Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen [1971] E.C.R.49.
 30. Case 43/71 Politi s.a.s. v. Ministry for Finance of the Italian Republic [1971] E.C.R 1039.
 31. Case 93/71 Orsolina Leonesio v. Ministero dell'agricoltura e foreste [1972] E.C.R 286.
 32. Case 6/72 Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v. Commission of the European Communities [1975] E.C.R 495.
 33. Case 18/72 NV Granaria Graaninkoopmaatschappij v. Produktschap voor Veevoeder [1972] E.C.R 1163.
 34. Case 21—24/72 International Fruit Company v. Produktschap voor Groenten en Fruit [1972] E.C.R 121.
 35. Case 39/72 Commission of the European Communities v. Italian Republic [1973] E.C.R 101.
 36. Case 40/72 I. Schroeder KG v. the Federal Republic of Germany [1973] E.C.R 125.
 37. Case 9/73 Schluter v. Hauptzollant Lorrach [1973] E.C.R 1135.
 38. Case 34/73 Fratelli Variola S.p.A. v. Amministrazione italiana delle Finanze [1973] E.C.R 981.
 39. Case 39/73 Rewe-Zentralfinanz eGmbH v. Direktor der Landwirtschaftskammer Westfalen-Lippe [1973] E.C.R 1039.
 40. Case 181/73 R. & V. Haegeman v. Belgian State [1974] E.C.R 499.
 41. Case 183/73 Frontini v. Ministero delle Finanze [1974] 2 C. M. L. R. 372.
 42. Case 2/74 Jean Reyners v. Belgian State [1974] E.C.R 631.
 43. Case 8/74 Procureur du Roi v. Benoît and Gustave Dassonville [1974] E.C.R 837.
 44. Case 33/74 Van Binsbergen v. Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid [1974] E.C.R. 1309.
 45. Case 36/74 B.N.O. Walrave and L.J.N. Koch v. Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federación Española Ciclismo [1974] E.C.R 1405.
 46. Case 41/74 Van Duyn v. Home Office [1974] E.C.R 1337.
 47. Case 63/74 W. Cadsky SpA v. Istituto nazionale per il Commercio Estero [1975] E.C.R 281.
 48. Case 34/75 Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena [1976] E.C.R 455.
 49. Case 43/75 Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne

- Sabena [1976] E.C.R 455.
50. Case 48/75 Jean Noel Royer [1976] E.C.R. 497; Levin v. Staatssecretaris van Justitie [1982] ECR 1035.
51. Case 87/75 Conceria Daniele Bresciani v. Amministrazione Italiana delle Finanze [1976] E.C.R 129.
52. Case 93/75 Jacob Adlerblum v. Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés. [1975] E.C.R 2147.
53. Case 52/76 Luigi Benedetti v Munari F.lli s.a.s. [1977] E.C.R 163.
54. Case 78/76 Steinike & Weinlig v. Federal Republic of Germany [1977] E.C.R 595.
55. Case 101/76 Koninklijke Scholten Honig NV v. Council and Commission of the European Communities [1977] E.C.R 797.
56. Case 116/76 Bela-Mühle Josef Bergmann KG v Grows-Farm GmbH & CO. KG [1977] E.C.R 1211.
57. Case 94/77 Fratelli Zerbone Snc v. Amministrazione delle finanze dello Stato [1978] E.C.R 99.
58. Case 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA [1978] E.C.R 629.
59. Case 31/78 Francesco Bussone v. Ministro dell'agricoltura e foreste [1978] E.C.R 2429.
60. Case 120/78 Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [1979] E.C.R 649.
61. Case 148/78 Pubblico Ministero v. Ratti [1979] E.C.R 1629.
62. Case 230/78 SpA Eridania-Zuccherifici nazionali and SpA Società Italiana per l'Industria degli Zuccheri v. Minister of Agriculture and Forestry, Minister for Industry, Trade and Craft Trades, and SpA Zuccherifici Meridionali [1979] E.C.R 2749.
63. Case 150/80 Elefanten Schuh GmbH v. Pierre Jacqmain [1981] E.C.R 1671.
64. Case 246/80 C. Broekmeulen v. Huisarts Registratie Commissie [1981] E.C.R 2311.
65. Case 17/81 Pabst & Richarz KG v. Hauptzollamt Oldenburg [1982] E.C.R 1331.
66. Case 53/81 D.M. Levin v. Staatssecretaris van Justitie [1982] E.C.R 1035.
67. Case 102/81 Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG and Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG [1982] E.C.R 1095.
68. Case 104/81 Hauptzollamt Mainz v. C.A. Kupferberg & Cie KG a.A [1982] E.C.R 3641.
69. Case 230/81 Grand Duchy of Luxembourg v. European Parliament [1983] E.C.R

255.

70. Case 266/81 SIOT v. Ministero delle Finanze [1983] E.C.R 731.
71. 267-9/81 Amministrazione delle Finanze dello Stato v. SPI & SAMI [1983] E.C.R 801.
72. Case 283/81 Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v. Ministry of Health [1982] E.C.R 3415.
73. Case 272/83 Commission of the European Communities v. Italian Republic [1978] E.C.R 1057.
74. Case 294/83 Parti écologiste "Les Verts" v. European Parliament [1986] E.C.R 1339.
75. Case 152/84 Marshall v. Southampton and South West Area Health Authority [1986] E.C.R 723.
76. Case 178/84 Commission of the European Communities v. Federal Republic of Germany [1987] E.C.R 1227.
77. Case 181/84 The Queen, ex parte E. D. & F. Man (Sugar) Ltd v. Intervention Board for Agricultural Produce (IBAP) [1985] E.C.R 2889.
78. Case 149/85 Roger Wybot v. Edgar Faure and others [1986] E.C.R 2391.
79. Case 314/85 Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost [1987] E.C.R 4199.
80. Case 12/86 Meryem Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd [1987] E.C.R 3719.
81. Case 131/86 United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Communities [1988] E.C.R 905.
82. Case 302/87 European Parliament v. Council of the European Communities [1988] E.C.R 5615.
83. Cases C-297/88 and C-197/89 Massam Dzodzi v. Belgian State. [1990] E.C.R I-3763.
84. Case C-322/88 Salvatore Grimaldi v. Fonds des maladies professionnelles [1989] E.C.R 4407.
85. Case 331/88 The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa and others [1990] E.C.R I-4023.
86. Case C-192/89 S. Z. Sevince v. Staatssecretaris van Justitie [1990] E.C.R I-3461 .
87. Cases C-6/90 and C-9/90 Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v. Italian Republic [1991] E.C.R I-5357.
88. Case C-18/90 Office national de l'emploi v. Bahia Kziber [1991] E.C.R I- 199 .
89. Case C-236/92 Comitato di Coordinamento per la Difesa della Cava and others v. Regione Lombardia and others [1994] E.C.R I-483.
90. C-432/92 The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte S. P. Anastasiou (Pissouri) Ltd and others [1994] E.C.R I-3087.

- 91.Cases C-46/93 and C-48/93 Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others [1996] E.C.R I-1029.
- 92.C-58/93 Zoubir Yousfi v. Belgian State [1994] E.C.R I-1353.
- 93.Case C-392/93 The Queen v. H. M. Treasury, ex parte British Telecommunications plc [1996] E.C.R I-01631.
- 94.Case T- 105/95 WWF U.K. v. Commission [1997] E.C.R. II -313.
- 95.C-491/01 The Queen v. Secretary of State for Health, ex parte: British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd [2002] E.C.R I-11453.
- 96.Council Regulation 1/58 Article 3,Journal Official 6 October 1958 385/58.
- 97.Dymond v. G B Britton (Holdings) Ltd [1976] C.M.L.R 133.
- 98.Joined Cases 2/62 and 3/62 Commission of the European Economic Community v. Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium [1962] E.C.R 425.
- 99.Joined cases 90/63 and 91/63 Commission of the European Economic Community v. Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium [1964] E.C.R 625.
- 100.Joined cases 3, 4 and 6-76 Officier van Justitie v. Cornelis Kramer and others [1976] E.C.R 1279.
- 101.Macarthy Ltd v. Smith [1979] 3 C.M.L.R 44.
- 102.Ministre De l'interieur v. Cohn-Bendit Conseil Constitutionne (France) [1978] 1 C.M.L.R.543.
- 103.Opinion 1/76 Draft Agreement establishing a European laying-up fund for inland water vessels [1977] E.C.R 741.
- 104.Opinion 1/91 European Economic Area I [1991] E.C.R I-60.