

議會至上與人大至上

——從英國違憲審查的發展看中國違憲審查的未來*

劉 定 基**

要 目

- | | |
|--------------------------|----------------------|
| 壹、前言與問題界定 | (一)歐洲人權公約、人權法與司法審查 |
| 貳、英國違憲審查制度的發展 | |
| 一、議會至上與違憲審查：兩個不相容的概念 | 三、小結：後人權法時期的展望 |
| 二、議會至上的鬆動與保全：英國違憲審查制度的開展 | 參、中國違憲審查的未來 |
| (一)歐盟法與司法審查 | 一、人大至上與違憲審查：一條走不通的路？ |

DOI : 10.3966/102398202013120135004

* 作者感謝兩位匿名審稿人的寶貴意見，使本文更為周延。本文為執行行政院國家科學委員會「中國大陸的社經變遷與法制發展——子計畫一：走向規範憲法：中國違憲審查制度開展之研究」（計畫編號NSC 100-2420-H-004-023-MY2）的研究成果，政大法學院碩士班公法組研究生謝長江及賴雪梅同學協助本文資料蒐集及校對，認真負責，作者謹此致謝。

** 政治大學法學院助理教授，美國喬治·華盛頓大學法學博士。

投稿日期：一〇一年八月十五日；接受刊登日期：一〇一年十一月二十二日

責任校對：林嘉瑛

二、憲法至上：中國違憲審查制度
規範上的建構條件

三、英國法的啟示：中國違憲審查
制度建構的可能路徑

(一)中國法院應該有權進行「合憲
性解釋」

(二)中國法院應該可以成為法律違
憲審查機制的發動者與命令違
憲審查的共同參與者

肆、結 論

摘 要

中國雖於一九五四年即通過公布第一部憲法，但憲法作為國家根本大法的規範性格，並未同時確立。隨著市場經濟的持續發展，如何進一步落實憲法根本大法的規範效力，回應人權保護的要求，建構法律及行政法規牴觸憲法時的違憲審查或監督機制，遂成為一項重點課題。本文擬借鏡採取與「人大至上」相似的「議會至上」原則的英國違憲審查制度發展經驗，探究中國司法機關在違憲審查制度中可能扮演的角色，特別是若尊重中國憲法文本，採取以人民大會常務委員會為中心的違憲審查機制下，各級法院是否仍有參與法規合憲控制的空間？又該如何參與？凡此，均是本文研究的核心問題。

關鍵詞：違憲審查、英國、中國、議會至上、人大至上

壹、前言與問題界定

中國雖於一九五四年即通過公布第一部憲法，但憲法作為國家根本大法的規範性格，並未同時確立。¹其後，中國社會歷經改革開放，市場經濟迅速發展，憲法也經過重新制定及多次修正，先後將「憲法是國家根本法，具有最高的法律效力」、²「依法治國」與「法治國家」、³「國家尊重和保障人權」⁴……等現代憲政主義強調的基本原則，納入憲法文本。於此同時，另一個值得注意的發展即是中國法院進行司法審查的功能，也開始獲得承認與重視。早在一九九三年憲法增修，揭示依法治國、法治國家的原則前，一九八九年頒布的行政訴訟法即已明文肯定法院於審理行政案件時，對於具體行政行為的合法性得加以審查，⁵雖然該法迄今仍排除法院對於抽象行政法規的審查權限，⁶但司法機關對於行政權享有一定

¹ 依據論者的分析，此時的憲法雖規定：「一切國家機關工作人員必須效忠人民民主制度，服從憲法和法律……」，且明定全國人大負責「監督憲法的實施」及有權「撤銷國務院的同憲法、法律和命令相牴觸的決議和命令」，但上述規定的性質「僅屬最高統治者對所屬機關人員的拘束」而已。參見蘇永欽，走向規範憲法——從台灣的經驗看大陸的選擇，載：政治思潮與國家法學——吳庚教授七秩華誕祝壽論文集，頁242，2010年1月。不同見解，參見莫紀宏，中國違憲審查制度的歷史演變、存在的問題和發展趨勢，載：2006兩岸四地法律發展（上冊）：違憲審查與行政訴訟，頁86，2007年9月（該文作者認為：「1954年憲法……自身的規範性和權威得到了重視」）。

² 中華人民共和國憲法序言（1982年重新制定憲法）。

³ 中華人民共和國憲法第5條第1項（1993年增定）。

⁴ 中華人民共和國憲法第33條第3項（2004年增定）。

⁵ 行政訴訟法第11條。

⁶ 行政訴訟法第12條第2款。然而，中國行政訴訟法最近的修正方向即預備將部分的抽象行政行為，納入法院審查的範圍，參見胡錦光，論中國對行政行為司法審查的演進與課題，載：百年憲政與中國憲政的未來，頁362以下，2011年4月。

監督與制衡的權力，至少在規範層次上，已無可動搖。

在這樣的背景下，隨著市場經濟的持續發展，如何進一步落實憲法根本大法的規範效力，回應人權保護的要求，建構（實踐）法律及行政法規抵觸憲法時的違憲審查或監督機制，遂成為新一階段的重點課題，此由中國學者針對違憲審查發表專書、論文數量之豐，即可得到證明。⁷

仔細研究這些既有的討論，有認為應從中國憲法既有規範的落實著手，也就是應該先完善憲法第67條全國人民代表大會常務委員會（下稱「全國人大常委會」）解釋憲法、監督憲法實施的「程序」規定，以備不時之需；⁸甚至在此一基礎上，進一步在全國人大常委會下設置專責的機構（如：憲法委員會、憲法監督委員會、憲法監督工作委員會等），負責憲法解釋的工作。⁹也有認為，中

⁷ 專書部分，例如：王磊，憲法的司法化，2000年2月；胡錦光主編，違憲審查比較研究，2006年5月。期刊論文部分，依照林來梵教授的統計，1979年至2006年間，以違憲審查、合憲性審查、憲法審查或憲政審查為主題的文章數量近達千篇，其中2003年至2006年間約占700篇。參林來梵，中國的違憲審查：特色及生成實態——從三個有關用語的變化策略來看，浙江社會科學，5期，頁39，2010年5月。

⁸ 例如韓大元，《憲法解釋程序法》的意義、思路與框架，浙江社會科學，9期，頁15-19，2009年9月；胡錦光，論啟動違憲審查主體資格的理念，載：第三屆海峽兩岸公法學論壇會議論文集，頁17-18，2012年5月；焦洪昌，公民違憲違法審查建議處理程序及其完善，載：第三屆海峽兩岸公法學論壇會議論文集，頁88-90，2012年5月。

⁹ 例如莫紀宏，同註1，頁114-130；童之偉，憲法司法適用研究中的幾個問題，法學，11期，頁8，2001年11月；范進學，中國大陸憲法監督程式制度之反思與變造，載：第三屆海峽兩岸公法學論壇會議論文集，頁48-50，2012年5月；胡錦光，從憲法事例看我國憲法救濟制度的完善，法學家，3期，頁42-44，2003年6月。亦有論者從社會主義與人民代表大會制的脈絡，證立憲法委員會作為人大下設的專業審查機構的正當性者，參見費善誠，試論我國違憲審查制度的模式選擇，政法論壇，2期，頁7-11，1999年4月。

國應仿照外國經驗，建立由司法機關（法院）主導，審查法令是否抵觸憲法的司法違憲審查制度。¹⁰就後者而言，相關討論大部分是建立在我們所熟知的美國或德國違憲審查模式上，至於其他國家的經驗，則較少受到關注。¹¹

然而，不論中國未來違憲審查制度走向為何，司法機關（各級人民法院）在個別制度中應該扮演何種角色？特別是若尊重現行憲法文本，採取以全國人大常委會為中心的違憲審查機制下，各級法院是否仍有參與法規合憲控制的空間？又該如何參與？又，如果中國憲法繼續維持所謂「人民代表大會制」（有稱為「人大至上」原則），¹²則建立於傳統權力分立、制衡下的美、德違憲審查經驗（在短期內）是否具體可行，實不無疑義；¹³反而，有論者指出，

¹⁰ 例如王磊，同註7，頁42-46；另有論者建議在現行制度下，建立人大外部司法性質的專責違憲審查機構，並與一般法院分配法律位階以下規範的審查權，參見張千帆、黃嶽，從憲法到憲政——中國大陸憲法審查制度的歷史、現狀與未來，載：2006兩岸四地法律發展（上冊）：違憲審查與行政訴訟，頁77-79，2007年9月。

¹¹ 就法國法制而言，在2008年修憲以前，中國學者有認為法國憲法委員會與全國人大的審查，有事前與事後之別，參照付子堂，美國、法國和中國憲法監督模式之比較，法學，5期，頁17，2000年5月；也有學者認為中國憲法所規定的「監督憲法實施」範圍比法國憲法委員會的合憲性監督更廣，而中國向來的討論總是難以擺脫由人大常委會、專門法院或普通法院三個選項中，由何者監督憲法的矛盾，參見蔡定劍，憲法實施的概念與憲法施行之道，中國法學，1期，頁23，2004年2月。

¹² 中華人民共和國憲法第2條、第3條及第57條參照。論者在學術論著中使用「人大至上」加以指稱與論述者，參見田飛龍，探尋中國憲法的「民主化」實施之路，中國圖書評論，6期，頁41，2010年6月；童之偉，順應時勢變遷更新人大制度理念，法學，12期，頁3，2009年12月；陳端洪，立法的民主合法性與立法至上——中國立法批評，中外法學，6期，頁63-64，1998年12月。

¹³ 參何海波，沒有憲法的違憲審查——英國故事，中國社會科學，2期，頁109，2005年4月。另參許崇德，論我國的憲法監督，法學，10期，頁8-9，2009年10

採取與「人大至上」相似的「議會至上」原則的英國違憲審查制度發展經驗，恐怕更值得借鏡。¹⁴

受限於篇幅，本文主要將以「司法機關（法院）」對於法令是否抵觸憲法所進行的「司法違憲審查¹⁵」為討論對象。又，本文討論「司法違憲審查」的概念時，也包括司法機關於適用法律時，為避免法律抵觸憲法疑義所做的合憲性解釋在內，特別是在英國法的討論上，法院進行合憲法律解釋也被認為屬於建構司法違憲審查制度的重要部分，故本文將其一併納入討論的範圍，應有其意義。

最後，本文充分瞭解違憲審查制度的建構須具備一定的社會經濟條件，就中國的情況而言，誠如論者所指出者，尚待克服的問題至少包括一黨專政及審判獨立兩項；¹⁶由於上述問題牽涉複雜，遠超出本文負荷範圍，故本文並未將其納入考量的範圍，而僅針對相

月；翟小波，代議機關至上的人民憲政——我國憲法實施模式的解釋性建構，清華法學，2期，頁35，2007年4月；秦前紅、周偉，人民代表大會制度的歷史回顧與憲政思考——寫在人民代表大會制度誕生50週年之際，人大研究，10期，頁15，2004年10月；童之偉，同註9，頁6。

¹⁴ 參汪再祥，英國憲政的歷史性轉折——英國《2004年憲政性改革法案》述評，法商研究，3期，頁154，2005年6月；何海波，同前註，頁109。

¹⁵ 參見蘇永欽，同註1，頁244-247。又應特別說明者，為了行文簡便，本文後續使用「違憲審查」一詞時，除另有標明外，專指「司法違憲審查」換言之，在本文內，違憲審查與司法審查是可以相互替換的名詞。

¹⁶ 參見蘇永欽，同註1，頁254。See generally Larry Cata Backer, *A Constitutional Court for China within the Chinese Communist Party: Scientific Development and a Reconsideration of the Institutional Role of the CCP*, 43 SUFFOLK U. L. REV. 593, 596-97 (2010); Manuel E. Delmestro, *The Communist Party and the Law: An Outline of Formal and Less Formal Linkages Between the Ruling Party and other Legal Institutions in the People's Republic of China*, 43 SUFFOLK U. L. REV. 681, 694 (2010).

關規範問題進行比較研究，併此敘明。¹⁷

貳、英國違憲審查制度的發展

英國長久以來並未如美、德及其他大多數民主國家，制定成文憲法，而是世界上少數僅有不成文憲法的民主國家。¹⁸在歷史上，英國議會雖然於光榮革命的次年（即一六八九年）制定「權利憲章」（Bill of Rights），但此一文件主要目的是確立議會權力以取代君主特權，與現代憲法意義下權利清單的概念有所差異。¹⁹

既然沒有成文憲法，討論英國違憲審查制度，原即有些矛盾；²⁰此外，公認為英國不成文憲法基石之一的「議會至上」（supremacy of Parliament）原則，更被認為是英國難以建立美國或德國式違憲審查制度——亦即以法院審查議會通過法律效力，並有權撤銷其認違憲的法律或宣告無效——的主要原因。²¹然而，近幾

¹⁷ 參見張千帆，中國憲政的路徑與局限，法學，1期，頁78，2011年1月；姜峰，違憲審查：一根救命的稻草？，政法論壇，28卷1期，頁65-66，2010年1月；湯德宗，試論大陸確立違憲審查制度的途徑，載：2006兩岸四地法律發展（上冊）：違憲審查與行政訴訟，頁138-139，2007年9月。

¹⁸ See PETER LEYLAND, THE CONSTITUTION OF THE UNITED KINGDOM—A CONTEXTUAL ANALYSIS 25-26 (2d ed. 2012). 另參陳新民，憲法學釋論，頁11-13，2011年8月，7版。

¹⁹ See LEYLAND, *id.* at 17, 26-27; GERHARD VAN DER SCHYFF, JUDICIAL REVIEW OF LEGISLATION: A COMPARATIVE STUDY OF THE UNITED KINGDOM, THE NETHERLANDS, AND SOUTH AFRICA 14 (2010).

²⁰ 參何海波，同註13，頁109。

²¹ See SCHYFF, *supra* note 19, at 11; Louis E. Wolcher, *A Philosophical Investigation into Methods of Constitutional Interpretation in the United States and the United Kingdom*, 13 VA. J. SOC. POL'Y & L. 239, 279-80 (2006). 另參何海波，同註13，頁109。

十年來，議會至上的概念逐漸受到質疑，特別是英國開始反省是否過度地依賴議會擔負人權保障的責任，進而有強化法院審查議會制定法律權限的呼聲；²²最終，藉由歐洲整合這個觸媒，英國開始逐步透過立法，建立自己特有的違憲審查機制，而此一轉變，即為本節研究的對象。

一、議會至上與違憲審查：兩個不相容的概念

在英國不成文憲法中，「議會至上」或稱為「議會主權」（sovereignty of Parliament）是其主要特色。關於「議會至上」的傳統內涵，一般認為學者Dicey的說明最具代表性，亦即：「英國議會（指君主、上院及下院的結合）……在英國憲法下，²³有權制定（make）或廢止（unmake）任何法律；並且依據英國法，沒有任何人或機構有權廢除（override）或廢棄（set aside）議會通過的法律」。²⁴

進一步探究議會至上（議會主權）的概念，可以從積極及消極兩個層面加以分析。就前者而言，強調議會在法律的制定、修正、

²² See SCHYFF, *supra* note 19, at 12. See also Mads Andenas, *A European Perspective on Judicial Independence and Accountability*, 41 INT'L LAW. 1, 2 (2007).

²³ 關於議會主權概念的法律基礎，在學理上也引發討論，Dicey雖提到「英國憲法」，但實際上英國並無成文憲法（written constitution），故有論者主張，所謂的憲法指「政治權力分配的動態平衡，而被人民及國家各機關所接受者」。See A. W. Bradley, *The Sovereignty of Parliament—Form or Substance*, in THE CHANGING CONSTITUTION 28-29 (Jeffrey Jowell & Dawn Oliver eds., 4th ed. 2000).

²⁴ See SCHYFF, *supra* note 19, at 14 (quoting A.V. DICEY, INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION 39-40 (10th ed. 1959)). 另參李雪峰、李勇，英、美、法違憲審查制度的憲政理念比較研究，學術研究，10期，頁62，2003年10月。

廢止上不受任何限制；換言之，所有議會通過的法律均具有相同的效力，沒有任何法律具有較高的憲法地位，可以凌駕其他法律，蓋若非如此，國會的立法權即會受到限制；上述觀點又可再延伸出以下兩項原則：所有法律均可以被明示或默示廢止（後法優於前法），以及議會不能自我設限——限制日後的議會廢止或修正先前的立法。²⁵至於從消極層面而言，議會至上則禁止任何機構（包括法院）廢棄或不適用（disapply）國會通過的法律。²⁶

除了Dicey的說明外，論者有從權力分立的角度觀察傳統議會至上的概念，亦即議會的法律制定權（law-creation）是至高無上的，作為法律適用（law-application）機關的司法或行政部門都必須予以尊重。²⁷在此意義下，立法、行政及司法三權並非分立且平等關係，而是一種權力混合關係（fusion of powers）——就立法及司法權的混合而言，在二〇〇九年以前，²⁸上議院上訴委員會作為英國最高上訴機構，即是最好的例子——²⁹此與一般熟知的三權（五權）平等分立、相互制衡有著明顯的差異。

從上述說明我們可以發現，議會至上的概念與一般熟知的美國或德國式的違憲審查，亦即由普通法院或特設的憲法法院審查立法機關通過的法律是否牴觸憲法，難以相容。早在一八七二年，英國

²⁵ See AILEEN KAVANAGH, CONSTITUTIONAL REVIEW UNDER THE UK HUMAN RIGHTS ACT 314-15 (2009); LEYLAND, *supra* note 18, at 47-48.

²⁶ See KAVANAGH, *id.* at 314-15. See also Bradley, *supra* note 23, at 27; LEYLAND, *supra* note 18, at 49-50.

²⁷ See Richard White, *Separation of Powers and Legislative Supremacy*, 127 L.Q. R. 456, 456-57 (2011).

²⁸ 在英國2005年的憲法改革法（The Constitution Reform Act 2005）中，基於對權力分立原則的強調，特別另行設置最高法院，取代上議院原有的司法功能。See LEYLAND, *supra* note 18, at 47-48.

²⁹ *Id.* at 75-76.

法院即曾明確表示：「在英國，沒有任何司法機關可以質疑議會通過法律的效力」；³⁰論者亦強調：「對於議會通過的法律，英國法院僅能予以適用」。³¹

然而，如果司法機關不能審查議會通過法律的效力，人民的權利如何獲得保障？實則，議會至上概念的基本假設即是議會不至於通過侵害人民權利的法律。在理論上，由於議會成員是由人民選出，議會主權實際上就是人民主權，隨著選舉權的普及，民主化後的英國議會被認為是人權的保障者；³²在實際上，議會縱不受司法機關監督制衡，但其立法權限仍受道德、社會、政治，以及立法程序的制約，確保其不至演變成一專制機構。³³

二、議會至上的鬆動與保全：英國違憲審查制度的開展

在傳統英國議會至上的原則下，所有議會通過法律的效力是一致的、平等的，不承認有更高位階的法規範（higher law），也沒有所謂的憲法權利或基本權利（fundamental rights），司法違憲審查的發展因此受到限制。然而，隨著歐洲的整合，以及區域人權公約的制定、簽署，原本牢不可破、根深蒂固的議會至上原則開始鬆動，³⁴英國法院逐漸取得對於議會立法一定的審查權限。但與美

³⁰ Bradley, *supra* note 23, at 31 (quoting *Ex parte Selwyn* (1872 36 JP 54)).

³¹ D. L. KEIR & F. H. LAWSON, *CASES IN CONSTITUTIONAL LAW* 1 (5th ed. 1967).

³² See SCHYFF, *supra* note 19, at 14-15. 論者另認為，英國法上「剩餘權理論」（theory of residual rights）——凡法律所未限制或禁止的行為或利益，人民均可享有之——使權利成為議會程序的產物，而非一種規範上對議會權力的限制，也有助於維護議會主權。*Id.* at 15. See also Lord Lester of Herne Hill QC, *Human Rights and the British Constitution*, in *THE CHANGING CONSTITUTION* 89, 90 (Jeffrey Jowell & Dawn Oliver eds., 4th ed. 2000).

³³ See Bradley, *supra* note 23, at 51.

³⁴ 論者另提出司法審查行政裁量，地方分權也是議會主權鬆動的象徵。*Id.* at 48-50.

國、德國（憲法）法院相比，英國法院迄今仍不能直接認定違憲法律無效，而僅能採取「不予適用」或「牴觸宣告」（*declaration of incompatibility*）等較為緩和的方式，以保全議會至上的形式，而形成一種「具有英國特色的」違憲審查機制。

（一）歐盟法與司法審查

議會至上的原則在一九七二年英國加入「歐洲經濟共同體」（*European Economic Community*），後改為「歐洲共同體」（*European Community*）後開始受到挑戰。長久以來，基於議會主權，簽訂條約的權力與議會立法的權力在英國乃截然二分。³⁵詳言之，英國內閣雖有權簽訂國際條約，但相關條約內容在經過議會立法轉化成內國法前，無法影響英國人民的權利；³⁶更有甚者，在議會至上的原則下，即便內國法的內容違反國際條約，或適用內國法將使英國違反其基於條約所負有的義務，法院仍必須適用內國法；充其量，英國法院只能透過法律解釋的方式，在可能的範圍內，使法律符合條約的要求而已。³⁷

然而，相較於其他超國界組織，歐洲共同體無論在行政、立法或司法上均享有相當大的權利；歐洲共同體相關立法及部長會議通過的命令均對會員國直接發生效力，會員國人民也可以在各內國法院直接主張共同體所承認與保障的權利。³⁸Dicey所主張的議會至上原則因此面臨嚴重的考驗，蓋歐洲共同體的決定可以推翻議會所

³⁵ *Id.* at 39.

³⁶ 當然，因為英國為內閣制，多數黨內閣所簽署的條約多半均能獲得議會通過。*Id.* at 39. *See also* Bharat Malkani, *Human Rights Treaties in the English Legal System*, 1 P. L. 554, 556 (2011).

³⁷ *See* Bradley, *supra* note 23, at 39.

³⁸ *See id.* at 40-41. *See also* LEYLAND, *supra* note 18, at 52-53.

制定的法律。³⁹ 尤其，英國議會在一九七二年同時通過「歐洲共同體法」(the European Communities Act 1972)，明文承認既存及將來任何共同體法在英國國內的效力，並要求在解釋、適用目前及未來通過的內國法律時，應受共同體法的拘束，⁴⁰更被論者視為承認在議會立法外有更高位階規範的存在，歐洲共同體法規因而取得優於 (superior to) 議會立法的地位。⁴¹ 針對論者的主張，政府則在上述規定在議會辯論的過程中，力陳因為議會仍保留將來廢止系爭規定的權力，議會至上的原則最終仍得以維持。⁴²

有關議會立法與歐洲共同體法規間位階的問題，並未因「歐洲共同體法」的立法而完全解決。如前所述，由於在議會至上的原則下，任何議會通過的法律效力均為一致，通過在後的法律更可以默示地廢止、取代前法，因此倘在一九七二年後，議會通過的法律有抵觸「歐洲共同體法」者，其效力應如何認定（是否代表議會默示廢止應以共同體法規優先的規定），即成為問題。

針對上述可能爭議，英國法院在大多數的案件中均透過採取符合共同體法精神的法律解釋，迴避了議會立法與共同體法規衝突的問題；然而，在 *R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame* 一案中，⁴³ 英國為解決西班牙及其他國家漁船船東，在英國成立船公司，藉以分享英國捕魚配額的問題，遂由議會通過法律對於

³⁹ See Bradley, *supra* note 23, at 40-41.

⁴⁰ S. 2(1) & 2(4) of the European Communities Act 1972.

⁴¹ See Bradley, *supra* note 23, at 40-41.

⁴² *Id.*

⁴³ [1990] 2 AC 85. See also Paul Craig, *Britain in the European Union*, in *THE CHANGING CONSTITUTION* 61, 72-75 (Jeffrey Jowell & Dawn Oliver eds., 4th ed. 2000); N. W. Barber, *The Afterlife of Parliamentary Sovereignty*, 9 I.J.C.L. 144, 149-50 (2011); LEYLAND, *supra* note 18, at 53-54.

船公司負責人的國籍、住居所予以限制，遭指控違反共同體法。⁴⁴在上述案件中，最主要的爭議並非系爭規定是否確有抵觸共同體法，而是英國法院是否可以在該規定未廢止前拒絕適用，並給予原告船東暫時權利救濟，禁止英國政府將相關船隻的英國籍登記予以註銷。⁴⁵英國上議院上訴委員會（Appellate Committee of the House of Lords）原先採取否定的見解，認為在相關規定被廢止前，該委員會無權給予救濟；但歐洲共同體法院（European Court of Justice）推翻了此一見解，認為任何與共同體法抵觸的內國法規均不應予以適用（inapplicable）；⁴⁶根據上述見解，上訴委員會於是依據原告的聲請，在本案判決確定前，禁止英國政府註銷相關船隻的登記。⁴⁷

Factortame的意義除在於其確立了共同體法優於英國議會立法的地位外，更重要的，其同時打破英國法院僅能無條件適用議會通過法律的原則，至少在涉及共同體法的案件中，法院得以拒絕適用議會立法。⁴⁸固然，上訴委員會的成員Lord Bridge以法院的權限仍是源自於議會通過的「歐洲共同體法」，試圖淡化系爭案件對於議會主權的衝擊，⁴⁹但論者普遍認為此一案件進一步弱化了議會至上的原則（特別是默示廢止），⁵⁰甚至有以「憲法革命」（constitu-

⁴⁴ See Craig, *id.* at 72-73. See Bradley, *supra* note 23, at 44-45.

⁴⁵ See Bradley, *supra* note 23, at 44-45.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ See KAVANAGH, *supra* note 25, at 325; LEYLAND, *supra* note 18, at 54-55.

⁴⁹ [1911] 1 AC 603, 658-59. See also Barber, *supra* note 43, at 151.

⁵⁰ See Bradley, *supra* note 23, at 44-45, 78; KAVANAGH, *supra* note 25, at 325-26; LEYLAND, *supra* note 18, at 55. 應注意者，由於英國人民對於歐盟逐漸喪失信心，英國新近通過的The European Union Act 2011，對於英國將權力進一步讓渡給歐盟，設下了一些程序限制（如：需經過公投程序）；此外，上述法律

tional revolution) 稱之者。⁵¹

(二) 歐洲人權公約、人權法與司法審查

從人權保障的角度觀察，英國與美國、德國等民主國家一個明顯不同之處在於其並沒有憲法位階的權利清單。在英國，依據「剩餘權理論」(theory of residual rights)，凡法律所未限制或禁止的行為或利益，人民均可享有之。⁵² 值得注意者，在國際法層次，英國於一九五一年即批准歐洲人權公約(European Convention on Human Rights)，然由於議會遲未透過國內立法將上述公約的內容轉化為國內法，因此英國人民一直無法在內國法院主張公約的權利，而只能於用盡救濟後，向歐洲人權法院提起訴訟。⁵³

中所謂的「主權條款」(Sovereignty Clause)雖然承認既有歐盟法令的最高效力，但對於將來歐盟新法規與英國內國法的關係，則可能引發不同的解釋(特別是在歐盟法規若經過英國公投否決的情形，制定在公投後的內國法若與歐盟法抵觸，法院是否應優先適用該內國法?)。See LEYLAND, *supra* note 18, at 56-58. But see Michael Dougan & Michael Gordon, *The United Kingdom's European Union Act 2011: "Who Won the Bloody War Anyway?"*, 37 E. L. REV. 3, 6-9 (2012).

⁵¹ See Bradley, *supra* note 23, at 45 (quoting H. W. R. Wade, *What Has Happened to the Sovereignty of Parliament?*, 107 LQR 1 (1991)). See also Barber, *supra* note 43, at 150.

⁵² Cf. David Seymour, *The Extension of the European Convention on Human Rights to Central and Eastern Europe: Prospects and Risks*, 8 CONN. J. INT'L L. 243, 251 (1993) (quoting S.A. de Smith) ("The rights and freedoms there proclaimed were, to a very large extent, already recognized in English law—not as formal constitutional or statutory guarantees but as residual rights, liberties and immunities of the individual"); LEYLAND, *supra* note 18, at 224.

⁵³ See SCHYFF, *supra* note 19, at 17; LEYLAND, *supra* note 18, at 223-24. 然應注意者，即使在這段期間，歐洲人權公約仍間接地對英國產生影響，例如：英國議會曾多次修正遭歐洲人權法院認定違反公約的法律；此外，英國法院遇有法律規定不明確時，也會依據公約及歐洲人權法院判決的意旨，進行法律解

面對議會至上的原則，英國法律體系對基本人權保障的不足與困難，促使論者提出憲政改革的呼籲，例如Lord Scarman在一九七四年即提出英國國內法必須納入（incorporate）基本人權清單，這些權利並須能對抗所有政府權力，甚至是議會權力侵害的主張。⁵⁴尤其，在政府權力日益擴張的情形下，傳統上由議會作為人權守護者的角色，逐漸受到質疑；反之，司法審查對於政府權力節制的功能卻日益受到重視。⁵⁵然而，上述人權保障的理想，直到一九九八年英國工黨政府主導通過人權法（The Human Rights Act 1998），才得以部分落實。

觀察人權法的內容，不僅僅是把歐洲人權公約所承認的基本人權內國法化而已，如何在議會至上的傳統下，設計一套實踐上述權利的具體機制，恐怕才是該法最具巧思，也最值得研究之處。詳言之，除了人權法第6條明確規定：英國各「公務機關」（public authority）（法院也包括在內，但不包括議會），違反公約權利的行為均為違法（unlawful）外，⁵⁶最重要的機制即反應在該法第3條及第4條有關議會立法的解釋與適用上。

首先，人權法第3條規定法令的解釋適用。依據本條第1項及第2項(a)款的規定，議會通過的「法律」（primary legislation）及其相關「附屬立法」（subordinate legislation），如根據法律所制定的命令，⁵⁷不論是於何時制定，在可能的範圍內（so far as it is

釋。See SCHYFF, *supra* note 19, at 17.

54 See L. SCARMAN, ENGLISH LAW: THE NEW DIMENSION 15 (1974).

55 See SCHYFF, *supra* note 19, at 18.

56 但應注意本條但書的規定：「但相關行為若是依據議會通過的法律，且別無其他選擇可能者，不在此限。S. 6(1)-(2) of the Human Rights Act.

57 有關此處所稱「法律（或稱為「主要立法」）」，以及「附屬立法」的意義與範圍，參見S. 21(1) of the Human Rights Act.

possible to do so），必須依據符合公約權利保障意旨的方式加以解釋、適用。⁵⁸例如，英國上議院上訴委員會在二〇〇四年的 *Ghaidan v. Godin-Mendoza* 一案，⁵⁹即曾依據人權公約第8條（對於家庭的保護）及第14條（公約權利的平等保護）規定的意旨，將英國一九七七年租金法（the Rent Act）中「配偶」（spouse）的定義，⁶⁰擴張解釋包括「同性伴侶」（homosexual couple），賦予其與異性伴侶相同的權利保障。⁶¹應說明者，上訴委員會在本案的判決中特別強調：「人權法第3條的適用並不以相關條文文義不明確（ambiguity）為前提……即便系爭規定的意義，依照一般法律的解釋原則並無爭議，人權法也可能要求另作解釋。」⁶²

承上，人權法第3條賦予法院極大的解釋空間，只要不牴觸系爭法規的基本原則（fundamental features）、不僭越立法的權力與功能，⁶³公約權利可以透過法令的解釋，得到相當程度的落實。⁶⁴

⁵⁸ 相關規定的原文為：“(1) So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect to in a way which is compatible with the Convention rights. (2) This section- (a) applies to primary legislation and subordinate legislation whenever enacted.”

⁵⁹ [2004] UKHL 30.

⁶⁰ 該條原文為：“For the purposes of this paragraph, a person who was living with the original tenant as his or her wife or husband shall be treated as the spouse of the original tenant.”

⁶¹ [2004] UKHL 30, [35]. See LEYLAND, *supra* note 18, at 225.

⁶² [2004] UKHL 30, [29]. 例如：在 *Ghaidan* 案中，租金法中配偶的定義並無爭議，僅限於異性伴侶（夫、妻），但上訴委員會仍透過人權法第3條的操作，以該法保障「生存的同居伴侶」（the survivor of couples living together）的精神，同樣適用於同性伴侶，而將同性伴侶納入保障的範圍。

⁶³ *Id.* at [33].

⁶⁴ 當然，論者也指出，如果法院（或其他機關）依據人權法第3條所享有的解釋空間越大，那麼「解釋」與「宣告無效」（strike down）間的差異，就越模

上述規定的要求，與前述歐洲共同體法規定的解釋適用原則大致相同，由於議會仍保有最終廢止上述規定的可能性與權力，一般認為不至動搖議會至上原則。⁶⁵此外，人權法第3條第2項(b)及(c)款更明文規定，倘議會立法無法透過解釋的方式符合公約權利保障的意旨，該法律的效力與執行並不受影響，甚至連違反公約權利保障意旨「附屬立法」的效力，人權法也明定：如法律禁止排除附屬立法與公約不相容的部分，則該附屬立法的效力與執行，也不受影響，進一步確保議會主權原則的存續。⁶⁶

其次，人權法第4條則規範法院對於法規的司法審查權限。在維護議會至上原則的大框架下，本條規定的司法審查權，注定受到相當的侷限，難以與美國、德國的違憲審查制度相提並論。詳言之，依據本條的規定，特定法院（如：最高法院、英格蘭／威爾斯的高等法院……等）⁶⁷如果認定「法律」與公約權利保障的意旨不

糊，甚至可能壓縮第4條「牴觸宣告」的使用需求。See Robert Wintemute, *Lesbian and Gay Inequality 2000: The Potential of the Human Rights Act 1998 and the Need for an Equality Act 2002*, 6 E.H.R. L. R. 603, 612 (2000); Andrew Geddis & Bridget Fenton, "Which is to be Master?"— *Rights-Friendly Statutory Interpretation in New Zealand and the United Kingdom*, 25 ARIZ. J. INT'L & COMP. L. 733, 745-46 (2008).

⁶⁵ See Bradley, *supra* note 23, at 52.

⁶⁶ 相關規定的原文為：“(2) This section- (a)...; (b) does not affect the validity of, continuing operation or enforcement of any incompatible primary legislation; and (c) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of any incompatible subordinate legislation if (disregarding any possibility of revocation) primary legislation prevents removal of the incompatibility.”

⁶⁷ 這些法院包括：(a) the Supreme Court; (b) the Judicial Committee of the Privy Council; (c) the Court Martial Appeal Court; (d) in Scotland, the High Court of Justiciary sitting otherwise than as a trial court or the Court of Session; (e) in England and Wales or Northern Ireland, the High Court or the Court of Appeal; (f) the Court of Protection, in any matter being dealt with by the President of the Family Divi-

符，其僅得作成「牴觸宣告」。⁶⁸至於附屬立法規定若與公約意旨牴觸，則需視上位法律的內容而定，如法律禁止排除附屬立法與公約不相容的部分，則法院也僅得作成牴觸宣告；⁶⁹相反地，如果法律並未設限，此時法院則可以逕行認定該附屬立法無效（**strike down/invalidate**）。⁷⁰

至於牴觸宣告的效果，不但不影響被宣告法律的效力與執行，且對於系爭案件的當事人也不生拘束力，⁷¹故上述牴觸宣告，充其量僅具有「警示」的功能，亦即提醒政府及議會應「考慮」修正系爭規定而已。⁷²換言之，對於牴觸公約權利法律的救濟最終仍繫於政治部門的決定，除議會得主動修正系爭法律外，依據人權法的規定，內閣部長在迫切的情形下，也得逕以命令修正違反公約權利的法律。⁷³

sion, the Vice-Chancellor or a puisne judge of the High Court. S. 4(5) of the Human Rights Act.

⁶⁸ S. 4(1) & (2) of the Human Rights Act.

⁶⁹ S. 4(3) & (4) of the Human Rights Act.

⁷⁰ 此一權力並無法律明文規定，而是透過S. 6 of the Human Rights Act的解釋而來。See Wintemute, *supra* note 64, at 613; Laurence Lustgarten & Ian Leigh, *Making Rights Real: The Courts, Remedies, and the Human Rights Act*, 58 C.L.J. 509, 537 n.150 (1999).

⁷¹ S. 4(2) & 4(6) of the Human Rights Act. 應說明者，人權法之所以規定牴觸宣告對於當事人不生拘束力，主要是為了使政府在歐洲人權法院訴訟時，仍保留主張系爭規定符合公約的空間。See Lord Lester of Herne Hill QC, *supra* note 32, at 105. 至於就人民權利的救濟而言，因牴觸宣告不影響系爭法律的效力，故人民仍無法在內國法院獲得救濟，但其可以依據歐洲人權公約，繼續向歐洲人權法院提起救濟。See Bradley, *supra* note 23, at 55.

⁷² See Lord Lester of Herne Hill QC, *supra* note 32, at 105; SCHYFF, *supra* note 19, at 20.

⁷³ S. 10 of the Human Rights Act. 此一由內閣部長逕以命令修改法律的設計，論者有質疑違反議會至上原則者，see DAWN OLIVER, CONSTITUTIONAL REFORM IN

觀察人權法上述特殊的安排，不難發現該法在維護議會至上的傳統下，設法給予法院就法律是否侵害人民權利進行司法審查空間的苦心，亦即在保留議會至上形式外觀之餘，給予法院進行有意義的司法審查實權。詳言之，人權法僅授予法院作成牴觸宣告的權利，而不得拒絕適用或宣告無效，並將最終修法與否決定權保留給議會，至少在形式上維繫議會主權不墜；⁷⁴在此同時，法院在此新制度下所取得的牴觸宣告權力，並非僅是空殼而已，蓋內國法院既已宣告系爭法律牴觸公約權利保障的意旨，在面臨歐洲人權法院後續爭訟的威脅下，議會或政府選擇繼續維持系爭法律效力的可能性，恐相當有限，故牴觸宣告的實際效力，不容小覷。⁷⁵

最後應特別說明者，人權法雖然僅是英國議會通過的一部普通法律，且依照議會至上的原則，至少在理論上其可以被議會依照一般程序加以廢止，故其並不具有憲法或基本法的地位。⁷⁶但在實務上，法院卻強調人權法僅能以明示的方式加以廢止或修正，而不適用所謂默示廢止（修正）。⁷⁷就此而言，人權法的「憲法性格」實

THE UK 115 (2003).

⁷⁴ See Bradley, *supra* note 23, at 54-55.

⁷⁵ 根據英國司法部2011年9月的報告，自人權法實施以來，相關法院共作成27件牴觸宣告，其中8件被上級法院所廢棄，故共有19件確定的案件。在上述19個案件中，議會已經或即將修法解決其中12個有疑義的法律；內閣部長依據人權法第10條的規定修正其中兩項法律；另有四項規定，議會在法院作成牴觸宣告前，即已完成修法；尚餘的一件，目前正由相關部門考慮應採取如何的救濟措施。See MINISTRY OF JUSTICE, RESPONDING TO HUMAN RIGHTS JUDGMENTS: REPORT TO THE JOINT COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS ON THE GOVERNMENT'S RESPONSE TO HUMAN RIGHTS JUDGMENTS 2010-11, Sept. 2011, available at <http://www.official-documents.gov.uk/document/cm81/8162/8162.pdf> (last visited: 2011. 10.08).

⁷⁶ See KAVANAGH, *supra* note 25, at 314.

⁷⁷ Thoburn v. Sunderland City Council, [2002] EWHC, 195, [2003] QB 151, at [63].

較其他法律凸顯，並形成對於議會至上原則的進一步制約。⁷⁸

三、小結：後人權法時期的展望

從傳統議會主權至高無上的原則一路走來，歐洲在經濟、人權保障上的整合運動，迫使英國這個老牌民主國家重新審視議會作為人權最主要保障者的角色，並逐漸開始重視司法審查的意義與功能。在這個過程中，我們看到英國不斷地設法在維護議會至上的原則，以及參與國際社會的義務、強化人權保障的機制等方面求取平衡；而歐洲共同體法、人權法及其相關案例，正是英國立法、司法機關具體的努力結果。

總結而言，不論是Factortame案或是人權法的立法，實際上都已對議會的立法權限產生了一定的制約，傳統法院僅能忠實地執行法律，而不能挑戰議會立法權威的時代，可能也已一去不復返。在人權法看似保守的改革下，法院對於其自身憲法功能正當性的體認，正逐步強化，使其能更自信、公開地宣示對於議會主權的制衡。⁷⁹如同Lord Steyn在Jackson v. Attorney General⁸⁰一案的旁論中所述：「1998人權法的通過開啟了英國法治的新頁……在現代英國，由Dicey所主張的典型議會至上概念，已沒有存在的空間。誠然，議會至上仍是我國憲法的原則。如果該原則是由法官所創造，那麼在特殊的情形下，法院並非不能基於對憲政主義一個不同的假設（a different hypothesis of constitutionalism），而對議會至上的原則加以限制。在極端例外的情況下，若議會試圖廢除司法審查或法院就此所扮演的角色，上議院上訴委員會或新成立的最高法院，恐

⁷⁸ See SCHYFF, *supra* note 19, at 21; KAVANAGH, *supra* note 25, at 317-18.

⁷⁹ KAVANAGH, *supra* note 25, at 328.

⁸⁰ [2005] UKHL 56.

怕必須慎重思考，司法審查是否具有憲法的根本重要性，即便是行使議會主權的下議院也不能予以廢除」。⁸¹

參、中國違憲審查的未來

如同世界上大多數國家，中國擁有成文憲法，有關憲法的最高性與人民基本權利的保障在憲法中均有明定；然而，中國憲法同時也採取類似英國議會至上的人民代表大會制，全國人民代表大會（下稱「全國人大」）為國家最高權力機關，代替人民行使權力。在憲法至上與人大至上兩個概念的拉扯下，再加上憲法文本明文規定全國人大常委有「解釋憲法，監督憲法的實施」、「撤銷國務院制定的同憲法……抵觸的行政法規……」及「撤銷省、自治區、直轄市國家權力機關制定的同憲法……抵觸的地方性法規……」的職權，卻又對全國人大（全國人大常委會）本身制定的「法律」抵觸憲法的審查機制未做任何規定，因而使中國司法違憲審查制度的建構產生一定的困難。

二〇〇一年最高人民法院在齊玉苓所提起的侵權行為案件中，直接援引憲法受教育的基本權利，作為批示回覆的基礎，引發各界極大的關注，論者有認為此一案件在中國的地位，等同於美國聯邦最高法院的 *Marbury v. Madison* 案。⁸²但嚴格來說，齊玉苓案僅是憲

⁸¹ *Id.* at [102]. See also KAVANAGH, *supra* note 25, at 327-28; Mark Elliot, *Bicameralism, Sovereignty, and the Unwritten Constitution*, 5 INT'L J. CONST. L. 370, 378-79 (2007).

⁸² 蘇永欽，同註1，頁227（引用時任最高人民法院法官黃松有「憲法司法化及其意義——從最高人民法院的一個批復談起」一文，載於「人民法院報」，2001年8月13日）。關於本案的詳細討論，see Shen Kui, *Is it the Beginning of the Era of the Rule of the Constitution? Reinterpreting China's "First Constitu-*

法可否作為裁判基礎的問題，與違憲審查實際上並無關係，至於其後相關案件，例如：洛陽種子案⁸³、引發三博士上書的孫志剛案⁸⁴，前者涉及地方法規與法律牴觸的問題，後者也僅請求全國人大常委會進行違憲審查，但上述案件卻仍觸發了學界競相嘗試建構中國司法違憲審查制度的熱情。

本節主要將從英國的經驗，分析在人大至上的概念下，司法違憲審查可能遭遇的困難，並藉由人大至上與議會至上的比較分析，試圖找出在美國、德國制度以外，中國違憲審查可能採行的第三條路徑。應說明者，以英國違憲審查制度的發展作為比較對象，除了該國議會至上的傳統與中國人大至上的制度具有一定的相似性外，英國經驗並非單純內國法令是否符合國際條約要求的問題，該國司法機關在人權法此一內國立法的架構下，對於法令是否牴觸該法保障權利進行審查，實已與一般傳統的違憲審查，差異有限，應可供參照。

一、人大至上與違憲審查：一條走不通的路？

由齊玉苓、孫志剛等案件所引發的學界針對中國建構違憲審查制度的熱烈討論，一度急速冷卻，撇開敏感的政治因素不論，欲將美國或德國式的違憲審查制度移植到中國，也面臨規範上的難

tional Case”, 12 PAC. RIM L. & POL’Y J. 199, 201-14 (2003).

83 洛陽市中級人民法院在個案審判中宣告河南省人大常委會制定通過的「河南省農作物種子管理條例」（性質上屬於地方條例），牴觸人大常委會制定通過的「種子法」，相衝突的條款「自然無效」。張千帆、黃嶽，同註10，頁59-63。

84 湖北青年孫志剛因未帶身分證遭收容，之後於收容期間遭毒打猝死，因而引發三位法學博士上書全國人大常委會，提請對國務院制定的城市流浪乞討人員收容遣送辦法進行違憲審查。張千帆、黃嶽，同註10，頁57-58。

題——中國憲法關於（全國）人民代表大會的規定。

中國憲法在基本的政治制度設計上採取所謂「人民代表大會制」（人大至上）。⁸⁵依據學者的說明，此一制度指：「擁有國家權力的人民根據民主集中制的原則，通過民主選舉組成全國人民代表大會……並以人民代表大會制度為基礎，建立全部國家機構，對人民負責，受人民監督，以實現人民當家作主的政治制度」；⁸⁶反映在中國憲法文本上，即為第2條第1項：「中華人民共和國一切權力屬於人民」、第2條第2項：「人民行使國家權力的機關是全國人民代表大會……」，以及第3條第3項：「國家行政機關、審判機關、檢察機關都由人民代表大會產生，對它負責，受它監督」。⁸⁷

進一步分析上述規定的意涵，由於人民透過人民代表大會行使權力，且中國憲法明定全國人大是「最高國家權力機關」（第57條參照），其他國家機構都必須對全國人大負責、受其監督，因此類似美國、德國憲法規定的權力分立、權力制衡的概念，在中國憲法中並不存在，⁸⁸論者反而認為人民代表大會制與英國「議會至上」或「議會主權」較為相似；⁸⁹而須對人大負責、受人大監督的法院也因此被認為無權審查全國人大制定通過的法律。⁹⁰

⁸⁵ Guobin Zhu, *Constitutional Review in China: An Unaccomplished Project or a Mirage?*, 43 SUFFOLK U. L. REV. 625, 626-27 (2010).

⁸⁶ 秦前紅、周偉，同註13，頁11。

⁸⁷ See Zhu, *supra* note 85, at 626-27.

⁸⁸ 秦前紅、周偉，同註13，頁15；許崇德，同註13，頁8-9；熊文釗，在人民代表大會制度框架下適用憲法，法學，4期，頁22-23，2009年4月；童之偉，同註9，頁6-7。See Zhu, *supra* note 85, at 627.

⁸⁹ 田飛龍，同註12，頁42；焦洪昌，論我國憲法司法適用的空間，政法論壇，21卷2期，頁19，2003年4月。應注意者，論者有認為人民代表大會與西方國家的議會仍有重要的差異，See Zhu, *supra* note 85, at 627-28.

⁹⁰ 參翟小波，同註13，頁47-49；張千帆、黃嶽，同註10，頁59（然應注意者，

除了上述人民代表大會制對於法院進行違憲審查可能形成的限制外，中國憲法有關全國人大及其常委會職權的規定，也形成建構司法違憲審查的障礙。如前所述，中國憲法第62條規定，全國人大負責修改憲法、監督憲法的實施；同法第67條更規定，全國人大常委會有「解釋憲法、監督憲法的實施」的職權，並得撤銷國務院、省、自治區、直轄市國家權力機關制定的違憲及違法的行政法規、地方性法規等。⁹¹

關於上述規定，應說明者有二。其一，論者有基於「明示其一，排除其他」的解釋，認為在中國現行憲法的規範模式下，憲法解釋及違憲法規的撤銷權均「專屬」全國人大常委會行使；換言之，除了全國人大常委會，其他機關（包括法院）均不能進行憲法解釋或違憲審查。⁹²其二，依據中國憲法第67條的規定，即便是全國人大常委會違憲法規審查及撤銷的「對象」也不包括「法律」在內，論者有認為這是有意的省略，其理由包括：全國人大及其常委會制定的法律不可能與憲法牴觸；⁹³縱使法律有可能與憲法牴觸，

本文作者對於此一見解也有所批判)；焦洪昌，同前註，頁19。在實務上，在前述「洛陽種子案」中，洛陽市中級人民法院僅僅宣告河南省人大常委會制定的「河南省農作物種子管理條例」，牴觸全國人大常委會制定通過的「種子法」，相衝突的條款「自然無效」，即被河南省人大常委會指為：「違背了我國人民代表大會制度，侵犯了權力機關的職權，是嚴重的違法行為」。見微知著，法院對於地方自治條例牴觸上位規範所進行的司法審查尚被指為違法，司法機關如欲針對全國人大（常委會）制定通過的法律進行違憲審查，可能引發的憲法爭議更是可以預見。

⁹¹ 2000年通過的「立法法」第88條也有相同的規定。

⁹² 童之偉，憲法適用應依循憲法本身規定的路徑，中國法學，6期，頁24，2008年11月；莫紀宏，同註1，頁100-101；胡錦光，同註9，頁41。

⁹³ 論者分由法理面及實際面考量，認為全國人大或其常委會對其自身所制定的法律或決議宣告其違憲，並不可能。參見林廣華，違憲審查制度比較研究，頁195，2004年1月；莫紀宏，同註1，頁121-122；范進學，同註9，頁43。當

「但在民主集中制的人民代表大會制度下，……沒有一個機關有資格來判斷並糾正全國人大制定的基本法律是否合憲」；況且，面對與憲法抵觸的法律，「全國人大從其性質出發，完全有自我糾正能力」。⁹⁴

綜上，對主張在中國現行憲法下，法院無權就法令是否違憲進行審查的論者而言，人民代表大會制（人大至上）及憲法就全國人大及其常委會權限的特別規定，似乎是中國建構違憲審查制度的最大阻礙。然而，誠如本文第貳部分所述，當向來強調議會至上的英國都已經發展出一套違憲審查的機制，何況擁有成文憲法且明文規定「憲法具有最高的法律效力」的中國，似乎更有理由，也更可能在兼顧人大至上及其他憲法文本的前提下，建構一套具有中國特色的違憲審查機制。

二、憲法至上：中國違憲審查制度規範上的建構條件

中國憲法所規定的人大至上制度與英國議會至上的概念在外觀上雖然有些相似，特別是二者均強調人大（議會）本身就是人民主權的代表，均不強調權力分立、制衡，均強調機關本身自我糾正能力。但本文認為，在成文憲法的環境下，中國建構司法違憲審查的規範條件，其實遠超過英國。

首先，中國不但擁有成文憲法，且其憲法在分類上屬「剛性憲法」，⁹⁵換言之，中國憲法與一般法律雖均由全國人大制定，但前者的修改須經全國人大常委會或五分之一以上的全國人大代表提

然此一說法其實頗值懷疑，因為中國憲法第5條第2項就規定：「一切法律……都不得同憲法抵觸」，似乎不排除人大通過的法律與憲法抵觸的可能。

⁹⁴ 林廣華，同前註。

⁹⁵ 有關剛性憲法的說明，參陳新民，同註18，頁15-19。

案，並由全國人大全體代表的三分之二通過，後者則依立法法的程序規定，且僅須全國人大或其常委會全體代表過半數通過（憲法第64條、立法法第22條、第40條參照）。因此，在中國憲法與法律的劃分較為明確，不存在如同英國議會至上原則下，所有議會通過的法律均具有相同效力，後法可以默示的修正前法的問題。⁹⁶

其次，中國憲法序言即宣示憲法的最高性，亦即「憲法是國家根本法，具有最高的法律效力」；其後在本文第5條第2項又規定：「一切法律、行政法規和地方性法規都不得同憲法相牴觸」。⁹⁷除憲法本身的規定外，於二〇〇〇年由全國人大通過施行的「立法法」也重申憲法至上的概念，並明文規定：「一切法律、行政法規……都不得同憲法相牴觸」（第78條參照）。準此，在中國規範的位階上，憲法相較於其他法律具有較高的地位，可以作為下位規範（法律）效力的準繩，⁹⁸全國人大並可透過具有根本法性質的憲法，自我設限——限制日後全國人大的立法權，凡此，均與英國議會至上制度明顯不同，而有利於違憲審查制度的建立。⁹⁹

最後，相較於英國不成文憲法及議會至上的傳統下，法院眼中只有法律，中國憲法序言則明示：「一切國家機關」（當然包括法院在內），「都必須以憲法為根本的活動準則，並且負有維護憲法

⁹⁶ 論者有從修憲與修法程序不同，主張有建立司法違憲審查制度的必要者，參見湯德宗，同註17，頁137。

⁹⁷ 參見Björn Ahl，憲法至上——德國的憲法發展及中國當前的憲法著述，載：百年憲政與中國憲政的未來，頁344，2011年4月。應注意者，Björn Ahl教授指出：「儘管憲法在中國具有最高的法律效力已得到明確確認……但是中國卻缺乏保證憲法權威的最有效工具：司法審查機構。此外，憲法至上在實踐中也得不到真正體現……」。

⁹⁸ 參見莫紀宏，中國法律法規合憲性審查的標準，載：百年憲政與中國憲政的未來，頁110-111，2011年4月。

⁹⁹ 參湯德宗，同註17，頁132；王磊，同註7，頁34、142。

尊嚴、保證憲法實施的職責」。縱然目前中國學界對於法院能否適用憲法、解釋憲法仍存有極大爭議，但與英國相較，中國法院若欲進行某種程度的違憲審查，不至於全無憲法文本的基礎。

三、英國法的啟示：中國違憲審查制度建構的可能路徑

相較於英國，中國更具有建構司法違憲審查的條件，已如前述，但究竟中國的違憲審查制度應該如何發展？法院在其中所能扮演的角色又是如何？針對上述問題，本文認為前述英國法有關「法院法律解釋原則的宣示」及「牴觸宣告」的制度，應該能發揮一定指引的作用。

(一) 中國法院應該有權進行「合憲性解釋」

在比較法上，英國法院不論是根據「歐洲共同體法」或「人權法」的規定，均有權且有義務在適用法令時，依據歐洲共同體法規或人權公約保障權利的意旨進行解釋。雖然上述規定在制定時曾引發違反議會至上原則的論戰，但實際運作迄今並未發生重大爭議，且有效減少因法令出現牴觸歐盟法規或人權法意旨而必須拒絕適用或作成牴觸宣告的情況。¹⁰⁰

就中國的情形而言，憲法作為最高法規的地位並無疑問，且憲法文本更有一切國家機關應以憲法作為根本活動準則的規定，因此縱然中國法院不採取與英國法院一般積極的態度，在法令規定並無不明確的情形下，仍依據人權法規定作成解釋，其至少在從事審判活動時，可以在法令文義可能範圍內，且不違反立法明示意旨的前提下，對有違憲疑義的法令，進行合憲性解釋（有稱為「合憲法律解釋」或「符合憲法的法律解釋」）——亦即「當一項法律條文

¹⁰⁰ 參本文貳、二部分的討論。

的解釋，如果有多種結果，只要其中有一種結果可以避免宣告該法律違憲時，便應選擇其作為裁判的結論，而不採納其他可能導致違憲的法律解釋」¹⁰¹——應不至動搖人大至上的憲法制度。¹⁰²

有疑問者，論者有依據中國憲法第67條全國人大常委會有解釋憲法職權規定的反面解釋，排除了全國人大常委會以外機關進行憲法解釋的可能性，而因法院進行合憲法律解釋必然牽涉憲法條文的闡釋，自然也在禁止之列；除此之外，中國憲法第126條：「人民法院依照『法律』規定獨立行使審判權」，也被認為是法院適用憲法，進行合憲法律解釋的阻礙。¹⁰³然而，上述看法恐怕過度凸顯了前述兩個條文的意義與規範射程，有必要予以釐清。

先從中國憲法文本觀察，前述憲法前言有關一切國家機關應以憲法作為活動準則的殷殷指示，在不認同法院可以進行憲法解釋的討論中，往往遭到忽視。試問，如果法院不能解釋憲法，如何確認

¹⁰¹ 法治斌、董保城，憲法新論，頁97，2010年8月，4版；另參吳庚，憲法的解釋與適用，頁585-596，2004年6月，3版；王澤鑑大法官釋字第437號解釋協同意見。關於合憲解釋的界線，可參見許玉秀大法官釋字第582號解釋協同意見及許宗力大法官釋字第585號解釋不同意見。另參蘇永欽，合憲法律解釋原則——從功能法上考量其運作界線與效力問題，載：合憲性控制的理論與實際，頁79-142，1994年5月。

¹⁰² 焦洪昌，同註89，頁18-19。

¹⁰³ 參見童之偉，法院「依照法律」行使審判權釋論——以我國法院與憲法之關係為重點的考察，中國法學，6期，頁161，2009年12月；翟小波，同註13，頁50-51；強世功，憲法司法化的悖論——兼論法學家在推動憲政中的困境，中國社會科學，2期，頁20，2003年4月。另，童之偉教授依是否倚賴憲法條文作為判決的直接依據以及相關憲法條文是否完全明確而無須法院加以解釋，將法院對憲法的援用分為「遵守性」及「適用性」，而認為後者違憲；參童之偉，同註92，頁22-26。但論者有質疑前述區分的可行性者，參陳弘毅，齊案批復的廢止與憲法司法化和法院援引憲法問題，法學，3期，頁13，2009年3月。

其活動不至逾越憲法的界線？¹⁰⁴至於法院僅依據「法律」審判的規定，在肯認法院也有遵守憲法義務的前提下，選擇適用合於憲法意旨的法律解釋，仍是以「法律」作為審判依據，應不構成憲法第126條規定的違反。¹⁰⁵

除了憲法文本的依據，在法律層次，由全國人大通過的中國立法法的規定，也明確反映出全國人大常委會以外的機關也有進行憲法解釋的必要與可能性。申言之，依據立法法第90條第1項的規定，國務院、中央軍事委員會、最高人民法院、最高人民檢察院及各地方人大常委會，認為行政法規、地方性法規、自治條例和單行條例「同憲法……相牴觸」，可以書面向全國人大常委會提出進行審查的要求。在上述國家及地方機關形成相關法規是否與憲法發生牴觸的推論過程中，無可避免地將涉及憲法解釋。雖然上述規定僅涉及行政法規以下規範與憲法是否牴觸的認定問題，但已足證論者有關憲法解釋權專屬全國人大常委會的說法，恐怕值得商榷。¹⁰⁶

其實，類似中國憲法上述條文的解釋爭議，在臺灣也曾發生，因此臺灣經驗或許也值得參考。詳言之，臺灣憲法第80條同樣規定：「法官……依據法律獨立審判……」，憲法第171條第2項及第

¹⁰⁴ 焦洪昌，同註89，頁19。同樣的，中國憲法第100條規定：「省、直轄市的人民代表大會和它們的常務委員會，在不同憲法……相牴觸的前提下，可以制定地方性法規……」，試問，如果地方人大及其常委會不能進行憲法解釋，如何確定其立法的界線。更有甚者，誠如匿名審稿人指出者，中國法院認為「人大有『專屬的』憲法解釋權，本身即係自憲法解釋而來」，如果法院不能解釋憲法，如何得出此一結論。應說明者，前述由法院或地方人大依據中國憲法第100條獲立法法第90條所進行的「憲法解釋」，並非最終有權的解釋，且不能拘束人大常委會，要屬當然。

¹⁰⁵ 陳弘毅，同註103，頁13-14。

¹⁰⁶ 當然，主張全國人大常委會獨占憲法解釋權者，仍可能以立法法第90條的規定，牴觸中國憲法第67條規定為由，否定其合憲性。

173條也分別規定：「法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之」及「憲法之解釋，由司法院為之」，甚至司法院大法官曾於釋字第371號解釋，依據上述規定，認定有關法律的違憲審查權由司法院大法官所獨占，一般法院法官不得認定法律違憲而拒絕適用。¹⁰⁷在此一背景下，臺灣一般法官於個案審判中仍得進行合憲性解釋，並不被認為是侵害司法院（大法官）專屬的法律違憲審查權，甚至依照釋字第五七二號解釋，法官停止審判程序聲請司法院解釋憲法的要件之一即必須是系爭法律已無合憲解釋的可能者。¹⁰⁸準此，法官進行合憲法律解釋與由何機關（獨占）違憲審查的權力，應可切割處理，不宜混為一談。

（二）中國法院應該可以成為法律違憲審查機制的發動者與命令違憲審查的共同參與者

如果無法透過合憲解釋的方式，避免法律牴觸憲法的疑義，中國法院又得如何處理？其實，在中國現行法制下，針對法律位階以下的法規範（如：行政法規、地方性法規），是否牴觸憲法，並非沒有審查及效力宣告的機制。首先，中國憲法第100條設有所謂「備案制度」，即地方性法規應報人民常委會備案；立法法第89條的規定更將需要備案的規範擴大到行政法規、自治條例、單行條例、規章。其次，立法法第90條更進一步建立了國家機關（包括最高人民法院）、地方人大常委會、社會團體、企業事業組織，甚至一般公民認為法律以下法規範牴觸憲法時，以書面向全國人大常委

¹⁰⁷ 另參法治斌、董保城，同註101，頁98。

¹⁰⁸ 司法院釋字第572號解釋理由書相關部分的原文為：「……如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」。

會提出進行審查要求或建議的制度。¹⁰⁹至於上述備案及審查制度的法律效果，則連結到中國憲法第67條及立法法第87條、第88條及第91條，全國人大常委會在徵詢相關法規制定機關的意見後，得經審議將與憲法抵觸的規範予以撤銷。¹¹⁰

應說明者，上述備案審查制度本質上屬於「立法監督」（legislative supervision）（有稱為「立法解釋¹¹¹」），與司法違憲審查（司法解釋）仍有相當差異。¹¹²其次，針對行政法規以下的法規範，原則上並不涉及人大至上原則，司法機關除要求或建議全國人大常委會進行審查外，是否可能有更積極的處置？更有甚者，不論是憲法文本或是立法法的規定，現行審查制度，包括其後全國人大常委會撤銷權行使的範圍，均不包括法律在內；此一省略，如前所述，從中國憲法採取人民代表大會制（人大至上）的角度加以理解，似是採取類似英國議會至上原則下，法律的效力不能由其他機關加以審查、廢棄，僅能由議會（人大）自我糾正（修法）的模式。¹¹³最後，中國現行制度最大的問題或在於，即便承

¹⁰⁹ 應說明者，孫志剛案即是依據上述立法法第90條規定由人民（三位法學博士）提出的審查建議。參見莫紀宏，同註1，頁97。上開條文規定的「審查要求」與「審查建議」其差別在於，前者人大常委會專門委員會有進行審查、提出意見的義務，至於後者，人大常委會工作機構僅於研究後認為有必要時，才送專門委員會進行審查。

¹¹⁰ 值得特別說明者，全國人大常委會為了具體落實上述規定，於2005年修訂了「行政法規、地方性法規、自治條例和單行條例、經濟特區法規備案審查工作程序」，並在組織上於全國人大常委會法制工作委員會下增設「法規備案審查室」，作為專責處理法規備案審查的機構。

¹¹¹ 莫紀宏，同註1，頁105-106；湯德宗，同註17，頁137-38。

¹¹² 當然，如前所述，就最高人民法院提出審查的要求一點言，該院實際上已經進行司法解釋（憲法解釋），僅其並無拒絕適用或宣告無效的權限而已。

¹¹³ 一般而言，採取此說者，多主張關於違憲審查的機構應設於人大之下，如童之偉教授、莫紀宏教授等；反對此說者，仍主張可以採取法院審查的模式，

認全國人大（常委會）擁有專屬的法律違憲審查權（以修法的形式存在），但立法法僅規定行政法規以下規範的違憲審查啟動機制，就法律本身的違憲審查而言，不論憲法文本或立法法均未規定啟動此一審查（修法）權力的機制，誠如論者所述：「〔全國人大〕……僅僅是制定法律，並不直接適用和執行法律，因此，如果沒有其他因素的推動，它自身是無法發現違憲案件的」。¹¹⁴

針對上述制度設計的問題，可區分「法律」及「行政法規以下規範」的違憲審查，進一步加以討論。首先，針對行政法規以下規範的違憲審查而言，本文認為在不違反人大至上原則的前提下，現行立法法第90條規定（最高人民）法院僅得向全國人大常委會提出違憲審查的要求或建議的規定，似過於保守，是否為憲法必然的要求，也有討論空間。

以國務院制定的行政法規為例，依據胡錦光教授的分析，可能有三種不同性質：1. 根據法律制定，具有實施性質的行政法規；2. 在沒有法律的情形況，針對不屬於法律保留事項，直接根據憲法上關於國務院職權的規定，制定的行政法規；3. 在沒有法律的情形下，經全國人大或其常委會授權而制定的暫時性行政法規。¹¹⁵就上述三種類型的行政法規而言，第2. 種類型因非基於法律及人大（常委會）授權，與人大至上原則無涉，至於其他兩種類型的行政法規，除全國人大（常委會）於立法（或授權）時另有明確表示外，應該也非人大至上原則射程所及。準此，在本文前已肯認全國

如張千帆、王磊教授等。參見註9及註10所引文獻。

¹¹⁴ 莫紀宏，同註1，頁103。莫教授更指出：「在保障憲法實施的過程中，僅僅靠同一個國家機關來監督自己的行為是否合憲，對於保障憲法實施來說，存在的問題是很多的。可能因為政治性的因素而掩蓋了立法或者法律上的不足，影響法律自身的科學性」。莫紀宏，同註1，頁104。

¹¹⁵ 胡錦光，同註6，頁371-372。

人大常委會以外機關也有解釋憲法權力的前提下，本文認為除非全國人大（常委會）在個別法律中或授權時明文禁止，中國法院應可在審理具體案件時，「附帶的」對行政法規的合憲性作成判斷。¹¹⁶

有疑問者，上述見解是否與中國憲法第67條有關全國人大常委會撤銷權規定有所抵觸。就此，本文採取否定的看法。從憲法文本觀察，上述條文僅規範行政法規等規範的「撤銷權」（核其性質屬於一種抽象且發生對世效力的廢棄權），因此一般法院只要在附帶審查行政法規的合憲性時，不宣告撤銷被認定為違憲的行政法規，而採取在該個案中不予適用（拒絕適用）的作法，即可避免與憲法第67條的規定發生齟齬。¹¹⁷況且從中國憲法第126條明文規定：「人民法院依照『法律』規定獨立行使審判權」，法院審理案件原不受行政法規以下規範的拘束。¹¹⁸綜上，針對行政法規以下規範

¹¹⁶ 然胡錦光教授則認為，法院僅得針對第1類型的行政法規，進行「合法性」審查，至於行政法規的「合憲性」審查，因胡教授主張憲法解釋權專屬於人大常委會，因此一般法院不得為之。參見胡錦光，同註6，頁371-373。

¹¹⁷ 同理，即便中國憲法第67條規定人大常委會有權「撤銷國務院制定的同……『法律』相抵觸的行政法規……」，學者仍有主張，針對部分類型的行政法規，法院可以依據「法律」，對其合法性直接進行審查判斷，只是僅能於個案中拒絕適用，不能於判決主文中宣告撤銷、廢棄而已。參見胡錦光，同註6，頁372、376-377；焦洪昌，同註89，頁19-20；童之偉，人大制度要進一步增強實用性，法律科學，5期，頁19，2004年9月。應說明者，臺灣有關命令的違憲審查即採取此一作法，亦即司法院大法官可以抽象的宣告命令抵觸憲法而無效，但一般法院的法官僅得在具體個案中對於認定為違憲的命令，拒絕加以適用。參見法治斌、董保城，同註101，頁403-406；林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，憲法——權力分立，頁428-431，2008年9月，2版；陳新民，同註18，頁693-697。

¹¹⁸ 就此，中國行政訴訟法第52條，法院審理行政案件，要以行政法規為依據的規定，已限制了法院的審判權，不無抵觸憲法的疑義。

的違憲審查，只要不違反人大至上原則，不涉及違憲行政法規的撤銷，中國法院應可享有較為寬廣的空間，現行立法法第90條要求法院向全國人大常委會提出審查要求或建議的規定，似嫌保守，也非憲法必然的要求。

至於法律本身的違憲審查，因直接涉及人大至上原則，司法機關介入的空間恐受到一定限制，然在維持人大至上的原則下，是否即意味法院全無參與的空間？中國現行法制下欠缺法律違憲審查啟動機制的缺失又應如何填補？就此，本文認為英國人權法下「牴觸宣告」的制度，或許可以提供中國一個思考的方向。

詳言之，在英國人權法下，由於牴觸宣告並不影響系爭法律的效力，對於當事人也沒有拘束力，因而被認為至少在名義上保存了英國的議會主權。同理，在中國，若透過制定法（如：立法法）明文規定賦予特定法院作成類似性質牴觸宣告的權力，¹¹⁹應無違反人大至上制度的疑慮；¹²⁰更重要者，法院的牴觸宣告，正好可以充當啟動全國人大違憲審查機制的信號，填補全國人大因不涉入個案法律適用和執行，無法發現違憲法律的問題。最後應特別說明者，即便法院作成牴觸宣告，在尊重人民代表大會制的原則下，全國人大仍保有系爭法律是否違憲，以及是否要發動修法程序的最終決定權。

當然，不可否認者，若完全仿照英國牴觸宣告的制度，在中國個案中當事人，恐怕無法獲得實質救濟，因為法院仍須忠實地依照

¹¹⁹ 應說明者，在中國，究竟要允許哪些級別法院可以作成牴觸宣告，可以視現實情況及需要，進一步思考。在初期，如擔心下級法院的裁判品質，而仿照立法法第90條的設計，以最高人民法院為限，應無不可。但中長期而言，考量中國幅員遼闊，似應放寬至各省、自治區高級人民法院。

¹²⁰ 事實上，此一機制更有助於在「合憲性解釋」外，進一步落實中國憲法前言：一切國家機關都……負有維護憲法尊嚴、保證憲法實施職責的要求。

系爭法律作成裁判，且該當事人勢必無法像英國當事人一般可以再向超國界的區域人權法院尋求救濟。因此，如基於保障當事人權益的考量，不採取牴觸宣告制度，也可考慮由全國人大修改立法法第90條，擴大該條第1項的範圍，明文將「法律」納入要求全國人大常委會審查的範圍，配合個案停止訴訟程序的制度（就此，臺灣司法院大法官釋字第三七一號解釋所創設的「停止訴訟程序，由法官提出釋憲聲請」制度可供參考），即可兼顧個案救濟的需要。然此一設計，使法院不再需無條件適用人大制定的法律，對於人大至上的原則不免有所減損，但因其有全國人大立法作為依據，至少在形式上仍維持人大至上的原則，而法院要求全國人大常委會審查的決定，實質上也等同宣示其認為法律與憲法牴觸（與牴觸宣告異曲同工），並能顧及個案當事人權利的保障。

肆、結 論

在英國，議會至上的傳統雖已有數百年的歷史，但終究難敵歐洲整合的浪潮與人權保障的呼聲；在過去幾十年裡，透過歐洲共同體法和人權法中精巧的權力安排，英國在兼顧議會主權的形式下，建立了實質的司法違憲審查機制。雖然與美國或德國的違憲審查制度相較，英國現行的牴觸宣告顯得軟弱無力，但嶄新的憲政主義卻在一次次司法審查的過程中萌芽，英國法院、法官對於自身所應扮演的監督、制衡功能也漸有體悟。長此以往，司法違憲審查在英國取得與議會至上平等的憲法地位，並非毫無可能。

在中國，距離一九五四年憲法的制定，僅有不到六十個年頭，所謂人大至上的概念雖不像英國議會至上那樣輪廓清晰、根深蒂固，但要視而不見或在短時間內予以撼動，也絕非易事。在此情形下，要在中國建立司法違憲審查制度，恐怕需要借鏡英國的智慧與

巧思。本文認為英國模式雖然迂迴，但卻最能兼顧人民代表大會制。從英國的經驗觀察，看似微不足道的改革（尤其與美、德制度比較），仍足以對憲法、憲政產生深遠的影響。就中國憲法而言，務實的允許法官在審判中進行合憲性解釋，同時建構以司法機關作為啟動者、全國人大作為最終有權決定者的法令違憲審查機制，促進憲法的實踐、深化憲法的價值，恐怕才是現階段最佳的選擇。

參考文獻

一、中文

1. Björn Ahl, 憲法至上——德國的憲法發展及中國當前的憲法著述, 載: 百年憲政與中國憲政的未來, 頁337-348, 2011年4月。
Björn Ahl, Xian Fa Zhi Shang——De Guo De Xian Fa Fa Zhan ji Zhong Guo Dang Qian De Xian Fa Zhu Shu, in Bai Nian Xian Zheng Yu Zhong Guo Xian Zheng De Wei Lai, pp. 337-348, Apr., 2011.
Björn Ahl, Supremacy of the Constitution: Constitutional Development in Germany and Contemporary Chinese Publications on Constitution Law, in Constitutionalism in China in the Last 100 Years and Its Future, pp. 337-348, Apr., 2011.
2. 王磊, 憲法的司法化, 2000年2月。
Wang, Lei, Xian Fa De Si Fa Hua, Feb., 2000.
Wang, Lei, Judicialization of Constitutional Law, Feb., 2000.
3. 付子堂, 美國、法國和中國憲法監督模式之比較, 法學, 5期, 頁14-17, 2000年5月。
Fu, Zi-Tang, Mei Guo, Fa Guo Han Zhong Quo Xian Fa Jian Du Mo Shi Zhi Bi Jiao, Fa Xue, no. 5, pp. 14-17, May, 2000.
Fu, Zi-Tang, The Comparison of Constitutional Supervision Models among the United States, France, and China, Law Science, no. 5, pp. 14-17, May, 2000.
4. 田飛龍, 探尋中國憲法的「民主化」實施之路, 中國圖書評論, 6期, 頁41-45, 2010年6月。
Tian, Fei-Long, Tan Xun Zhong Guo Xian Fa De “Min Zhu Hua” Shi Shi Zhi Lu, Zhong Guo Tu Shu Ping Lun, no. 6, pp. 41-45, June, 2010.
Tian, Fei-Long, In Search of the Road to “Democratize” China’s Constitution, China Book Review, no. 6, pp. 41-45, June, 2010.
5. 何海波, 沒有憲法的違憲審查——英國故事, 中國社會科學, 2期, 頁109-122、206, 2005年4月。

- He, Hai-Bo, Mei You Xian Fa De Wei Xiang Shen Cha: Ying Guo Gu Shi, Zhong Guo She Hui Ke Xue, no. 2, pp. 109-122, 206, Apr., 2005.
- He, Hai-Bo, Constitutional Review without a Constitution: The British Story, Social Sciences in China, no. 2, pp. 109-122, 206, Apr., 2005.
6. 吳庚，憲法的解釋與適用，3版，2004年6月。
- Wu, Geng, Xian Fa De Jie Shi Yu Shi Yong, 3d ed., June, 2004.
- Wu, Geng, The Interpretation and Application of the Constitution, 3d ed., June, 2004.
7. 李雪峰、李勇，英、美、法違憲審查制度的憲政理念比較研究，學術研究，10期，頁62-65、79，2003年10月。
- Li, Xue-Feng, Li, Yong, Ying, Mei, Fa Wei Xian Shen Cha Zhi Du De Xian Zheng Li Nian Bi Jiao Yan Jiu, Xue Shu Yan Jiu, no. 10, pp. 62-65, 79, Oct., 2003.
- Li, Xue-Feng, Li, Yong, A Comparative Study on the Constitutional Theories underlying the Judicial Review Systems among the United Kingdom, the United States, and France, Academic Research, no. 10, pp. 62-65, 79, Oct., 2003.
8. 汪再祥，英國憲政的歷史性轉折——英國《2004年憲政性改革法案》述評，法商研究，3期，頁150-155，2005年6月。
- Wang, Zai-Xiang, Ying Guo Xian Zheng De Li Shi Xing Zhuan Zhe: Ying Guo “2004 Nian Xian Zheng Xing Gai Ge Fa An” Shu Ping, Fa Shang Yan jiu, no. 3, pp. 150-155, June, 2005.
- Wang, Zai-Xiang, The Historical Transition of U.K’s Constitutional Politics: Comments on “Constitutional Reform Act 2004,” Studies in Law and Business, no. 3, pp. 150-155, June, 2005.
9. 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，憲法——權力分立，頁428-431，2版，2008年9月。
- Lin, Tzu-Yi, Ye, Jun-Rong, Huang, Zhao-Yuan, Zhang, Wen-Zhen, Xian Fa—Quan Li Fen Li, pp. 428-431, 2d ed., Sept., 2008.
- Lin, Tzu-Yi, Yeh, Jiunn-Rong, Hwang, Jau-Yuan, Chang, Wen-Jen, Constitu-

- tion—Separation of Powers, pp. 428-431, 2d ed., Sept., 2008.
10. 林來梵，中國的違憲審查：特色及生成實態——從三個有關用語的變化策略來看，浙江社會科學，5期，頁33-40，2010年5月。
Lin, Lai-Fan, Zhong Guo De Wei Xian Shen Cha: Te Se Ji Sheng Cheng Shi Tai—Cong San Ge You Guan Yong Yu De Bian Hua Ce Lue Lai Kan, Zhe Jiang She Hui Ke Xue, no. 5, pp. 33-40, May, 2010.
Lin, Lai-Fan, “Constitutional Review” in China: Characteristics and Actuality of Generating—From the Perspective of the Tactics from the Changes of Three Related Terms, Zhejiang Social Sciences, no. 5, pp. 33-40, May, 2010.
11. 林廣華，違憲審查制度比較研究，2004年1月。
Lin, Guang-Hua, Wei Xian Shen Cha Zhi Du Bi Jiao Yan Jiu, Jan., 2004.
Lin, Guang-Hua, A Comparative Study on the Systems of Constitutional Review, Jan., 2004.
12. 法治斌、董保城，憲法新論，4版，2010年8月。
Fa, Zhi-Bin, Dong, Bao-Cheng, Xian Fa Xin Lun, 4th ed., Aug., 2010.
Fa, Zhi-Bin, Dong, Bao-Cheng, Constitutional Law, 4th ed., Aug., 2010.
13. 姜峰，違憲審查：一根救命的稻草？，政法論壇，28卷1期，頁58-66，2010年1月。
Jiang, Feng, Wei Xian Shen Cha: Yi Gen Jiu Ming De Dao Cao?, Zheng Fa Lun Tan, vol. 28, no. 1, pp. 58-66, Jan., 2010.
Jiang, Feng, Judicial Review: a Life-saving Straw?, Tribune of Political Science and Law, vol. 28, no. 1, pp. 58-66, Jan., 2010.
14. 胡錦光，從憲法事例看我國憲法救濟制度的完善，法學家，3期，頁36-44，2003年6月。
Hu, Jin-Guang, Cong Xian Fa Shi Li Kan Wo Guo Xian Fa Jiu ji Zhi Du De Wan Zheng, Fa Xue Jia, no. 3, pp. 36-44, June, 2003.
Hu, Jin-Guang, On the Perfection of Our Constitutional Remedy System: A Perspective from Constitutional Events, Jurists Review, no. 3, pp. 36-44, June, 2003.

15. 胡錦光主編，違憲審查比較研究，2006年2月。
Hu, Jin-Guang, Zhu Bian, Wei Xian Shen Cha Bi Jiao Yan Jiu, Feb., 2006.
Hu, Jin-Guang (ed.), A Comparative Study on Constitutional Review, Feb., 2006.
16. 胡錦光，論中國對行政行為司法審查的演進與課題，載：百年憲政與中國憲政的未來，頁349-378，2011年4月。
Hu, Jin-Guang, Lun Zhong Guo Dui Xing Zheng Xing Wei Si Fa Shen Cha De Yan Jin Yu Ke Ti, in Bai Nian Xian Zheng Yu Zhong Guo Xian Zheng De Wei Lai, pp. 349-378, Apr., 2011.
Hu, Jin-Guang, On the Development and Issues of Judicial Review over Administrative Actions in China, in Constitutionalism in China in the Last 100 Years and Its Future, pp. 349-378, Apr., 2011.
17. 胡錦光，論啟動違憲審查主體資格的理念，載：第三屆海峽兩岸公法學論壇會議論文集，頁7-18，2012年5月。
Hu, Jin-Guang, Lun Qi Dong Wei Xian Shen Cha Zhu Ti Zi Ge De Li Nian, in Di San Jie Hai Xia Liang An Gong Fa Xue Lun Tan Hui Yi Lun Wen Ji, pp. 7-18, May, 2012.
Hu, Jin-Guang, On the Subject Qualifications for Initiating Constitutional Review, in Papers for the Third Conference of Cross-strait Public Law Forum, pp. 7-18, May, 2012.
18. 范進學，中國大陸憲法監督程式制度之反思與變造，載：第三屆海峽兩岸公法學論壇會議論文集，頁37-50，2012年5月。
Fan, Jin-Xue, Zhong Guo Da Lu Xian Fa Jian Du Cheng Shi Zhi Du Zhi Fan Si Yu Bian Zao, in Di San Jie Hai Xia Liang An Gong Fa Xue Lun Tan Hui Yi Lun Wen Ji, pp. 37-50, May, 2012.
Fan, Jin-Xue, Introspection and Transformation of China's Constitutional Supervision Procedure, in Papers for the Third Conference of Cross-strait Public Law Forum, pp. 37-50, May, 2012.
19. 秦前紅、周偉，人民代表大會制度的歷史回顧與憲政思考——寫在人民代表大會制度誕生50週年之際，人大研究，10期，頁11-16，2004年10月。

- Qin, Qian-Hong, Zhou, Wei, Ren Min Dai Biao Da Hui Zhi Du De Li Shi Hui Gu Yu Xian Zheng Si Kao—Xie Zai Ren Min Dai Biao Da hui Zhi Du Dan Sheng 50 Zhou nian Zhi Ji, Ren Da Yan Jiu, no. 10, pp. 11-16, Oct., 2004.
- Qin, Qian-Hong, Zhou, Wei, A Historical Review and Constitutional Thinking on the Institution of People's Congress, People's Congress Studying, no. 10, pp. 11-16, Oct., 2004.
20. 張千帆、黃嶽，從憲法到憲政——中國大陸憲法審查制度的歷史、現狀與未來，載：2006兩岸四地法律發展（上冊）：違憲審查與行政訴訟，頁45-80，2007年9月。
- Zhang, Qian-Fan, Huang, Yue, Cong Xian Fa Dao Xian Zheng—Zhong Guo Da Lu Xian Fa Shen Cha Zhi Du De Li Shi, Xian Zhuang Yu Wei Lai, in 2006 Nian liang An Si Di Fa Lu Fa Zhan (Shang Ce): Wei Xian Shen Cha Yu Xing Zheng Su Song, pp. 45-80, Sept., 2007.
- Zhang, Qian-Fan, Huang, Yue, From Constitution to Constitutionalism: The Past, the Present and the Future of the Constitutional Review in Mainland China, in Cross-Strait, Four-Region Law Developments in Taiwan, China, Hong Kong, and Macau (I), pp. 45-80, Sept., 2007.
21. 張千帆，中國憲政的路徑與局限，法學，1期，頁70-78，2011年1月。
- Zhang, Qian-Fan, Zhong Guo Xian Zheng De Lu Jing Yu Ju Xian, Fa Xue, no. 1, pp. 70-78, Jan., 2011.
- Zhang, Qian-Fan, Paths and Limits of Chinese Constitutional Politics, Law Science, no. 1, pp. 70-78, Jan., 2011.
22. 強世功，憲法司法化的悖論——兼論法學家在推動憲政中的困境，中國社會科學，2期，頁18-28、204，2003年4月。
- Qiang, Shi-Gong, Xian Fa Si Fa hua De Bei Lun—Jian Lun Fa Xue Jia Zai Tui Dong Xian Zheng Zhong De Kun jing, Zhong Guo She Hui ke Xue, no. 2, pp. 18-28, 204, Apr., 2003.
- Qiang, Shi-Gong, Paradoxes in the Discourse of Constitutional Adjudication, Social Sciences in China, no. 2, pp. 18-28, 204, Apr., 2003.

23. 莫紀宏，中國違憲審查制度的歷史演變、存在的問題和發展趨勢，載：
2006兩岸四地法律發展（上冊）：違憲審查與行政訴訟，頁81-130，2007年
9月。
Mo, Ji-Hong, Zhong Guo Wei Xian Shen Cha Zhi Du De Li Shi Yan Bian, Cun
Zai De Wen Ti Han Fa Zhan Qu Shi, in 2006 Nian liang An Si Di Fa Lu Fa Zhan
(Shang Ce): Wei Xian Shen Cha Yu Xing Zheng Su Song, pp. 81-130, Sept.,
2007.
Mo, Ji-Hong, Historical Development, Existing Problems and Future Trend of
China's Constitutional Review, in Cross-Strait, Four-Region Law Developments
in Taiwan, China, Hong Kong, and Macau in 2006 (I), pp. 81-130, Sept., 2007.
24. 莫紀宏，中國法律法規合憲性審查的標準，載：百年憲政與中國憲政的未
來，頁95-116，2011年4月。
Mo, Ji-Hong, Zhong Guo Fa Lu Fa Gui He Xian Xing Shen Cha De Biao Zhun, in
Bai Nian Xian Zheng Yu zhong Guo Xian Zheng De Wei lai, pp. 95-116, Apr.,
2011.
Mo, Ji-Hong, Standards for Reviewing the Constitutionality of Statutes and Regu-
lations in China, in Constitutionalism in China in the Last 100 Years and Its Fu-
ture, pp. 95-116, Apr., 2011.
25. 許崇德，論我國的憲法監督，法學，10期，頁3-9，2009年10月。
Xu, Chong-De, Lun Wo Guo De Xian Fa Jian Du, Fa Xue, no. 10, pp. 3-9, Oct.,
2009.
Xu, Chong-De, On China's Constitutional Supervision, Law Science, no. 10, pp.
3-9, Oct., 2009.
26. 陳弘毅，齊案批復的廢止與憲法司法化和法院援引憲法問題，法學，3期，
頁11-14，2009年3月。
Chen, Hong-Yi, Qi An Pi Fu De Fei Zhi Yu Xian Fa Si Fa Hua Han Fa Yuan
Yuan Yin Xian Fa Wen Ti, Fa Xue, no. 3, pp. 11-14, Mar., 2009.
Chen, Hong-Yi, The Abolishment of the Reply of People's Supreme Court on the
Qi Case, Judicialization of Constitution, and the Issue over Application of Consti-

- tutional Provisions by Courts, *Law Science*, no. 3, pp. 11-14, Mar., 2009.
27. 陳新民，憲法學釋論，7版，2011年8月。
Chen, Shin-Min, *Xian Fa Xue Shi Lun*, 7th ed., Aug., 2011.
Chen, Shin-Min, *Constitutional Law*, 7th ed., Aug., 2011.
28. 陳端洪，立法的民主合法性與立法至上——中國立法批評，*中外法學*，6期，頁59-69，1998年12月。
Chen, Duan-Hong, *Li Fa De Min Zhu He Fa Xing Yu Li Fa Zhi Shang—Zhong Guo Li Fa Pi Ping*, *Zhong Wai Fa Xue*, no. 6, pp. 59-69, Dec., 1998.
Chen, Duan-Hong, *The Democratic Legitimacy of Legislation and Legislative Supremacy—China Legislation Criticism*, *Peking University Law Journal*, no. 6, pp. 59-69, Dec., 1998.
29. 湯德宗，試論大陸確立違憲審查制度的途徑，載：2006兩岸四地法律發展（上冊）：違憲審查與行政訴訟，頁131-142，2007年9月。
Tang, Te-Chung, *Shi Lun Da Lu Que Li Wei Xian Shen Cha Zhi Du De Tu Jing*, in *2006 Nian liang An Si Di Fa Lu Fa Zhan (Shang Ce): Wei Xian Shen Cha Yu Xing Zheng Su Song*, pp. 131-142, Sept., 2007.
Tang, Te-Chung, *Comment: On the Possible Paths of Establishing Constitutional Review in Mainland China*, in *Cross-Strait, Four-Region Law Developments in Taiwan, China, Hong Kong, and Macau (I)*, pp. 131-142, Sept., 2007.
30. 焦洪昌，論我國憲法司法適用的空間，*政法論壇*，21卷2期，頁18-23，2003年4月。
Jiao, Hong-Chang, *Lun Wo Guo Xian Fa Si Fa Shi Yong De Kong Jian*, *Zheng Fa Lun Tan*, vol. 21, no. 2, pp. 18-23, Apr., 2003.
Jiao, Hung-Chang, *On the Possibility of Judicial Application of the Constitution in China*, *Tribune of Political Science and Law*, vol. 21, no. 2, pp. 18-23, Apr., 2003.
31. 焦洪昌，公民違憲違法審查建議處理程序及其完善，載：第三屆海峽兩岸公法學論壇會議論文集，頁83-90，2012年5月。
Jiao, Hong-Chang, *Gong Min Wei Xian Wei Fa Shen Cha Jian Yi Chu Li Cheng Xu Ji Qi Wan Shan*, in *Di San Jie Hai Xia Liang An Gong Fa Xue lun Tan hui Yi*

- Lun Wen Ji, pp. 83-90, May, 2012.
- Jiao, Hung-Chang, Procedures for Civil Proposals of Review over Constitutionality and Legality and Its Perfection, in Papers for the Third Conference of Cross-strait Public Law Forum, pp. 83-90, May, 2012.
32. 童之偉，憲法司法適用研究中的幾個問題，法學，11期，頁3-8、51，2001年11月。
- Tong, Zhi-Wei, Xian Fa Si Fa Shi yong Yan Jiu Zhong De Ji Ge Wen Ti, Fa Xue, no. 11, pp. 3-8, 51, Nov., 2001.
- Tong, Zhi-Wei, Issues regarding the Study on Judicial Application of the Constitution, Law Science, no. 11, pp. 3-8, 51, Nov., 2001.
33. 童之偉，人大制度要進一步增強實用性，法律科學，5期，頁17-19，2004年9月。
- Tong, Zhi-Wei, Ren Da Zhi Du Yao Jin Yi Bu Zeng Qiang Shi Yong Xing, Fa Lu Ke Xue, no. 5, pp. 17-19, Sept., 2004.
- Tong, Zhi-Wei, Toward a more Improved and Practical Institution of People's Congress, Science of Law, no. 5, pp. 17-19, Sept., 2004.
34. 童之偉，憲法適用應依循憲法本身規定的路徑，中國法學，6期，頁22-48，2008年11月。
- Tong, Zhi-Wei, Xian Fa Shi Yong Ying Yi Xun Xian Fa Ben Shen Gui Ding De Lu Jing, Zhong Guo Fa Xue, no. 6, pp. 22-48, Nov., 2008.
- Tong, Zhi-Wei, The Application of Constitution in Compliance with the Routes Specified in the Constitution Itself, China Legal Science, no. 6, pp. 22-48, Nov., 2008.
35. 童之偉，順應時勢變遷更新人大制度理念，法學，12期，頁3-13，2009年12月。
- Tong, Zhi-Wei, Shun Ying Shi Shi Bian Qian Geng Xin Ren Da Zhi Du li Nian, Fa Xue, no. 12, pp. 3-13, Dec., 2009.
- Tong, Zhi-Wei, Updating the Institution of People's Congress with the Current Trend, Law Science, no. 12, pp. 3-13, Dec., 2009.

36. 童之偉，法院「依照法律」行使審判權釋論——以我國法院與憲法之關係為重點的考察，中國法學，6期，頁148-167，2009年12月。
Tong, Zhi-Wei, Fa Yuan “Yi Zhao Fa Lu” Xing Shi Shen Pan Quan Shi Lun—Yi Wo Guo Fa Yuan Yu Xian Fa Zhi Guan Xi Wei Zhong Dian De Kao Cha, Zhong Guo Fa Xue, no. 6, pp. 148-167, Dec., 2009.
Tong, Zhi-Wei, Interpreting the Idea of Exercising the Judicial Authority “in Accordance with Law”: Focusing on the Relationship Between the Constitution and Courts in China, China Legal Science, no. 6, pp. 148-167, Dec., 2009.
37. 費善誠，試論我國違憲審查制度的模式選擇，政法論壇，2期，頁2-13，1999年4月。
Fei, Shan-Cheng, Shi Lun Wo Guo Wei Xian Shen Cha Zhi Du De Mo Shi Xuan Ze, Zheng Fa Lun Tan, no. 2, pp. 2-13, Apr., 1999.
Fei, Shan-Cheng, Study on the Choice of Different Models of Constitutional Review in China, Tribune of Political Science and Law, no. 2, pp. 2-13, Apr., 1999.
38. 熊文釗，在人民代表大會制度框架下適用憲法，法學，4期，頁21-24，2009年4月。
Xiong, Wen-Zhao, Zai Ren min Dai Biao Da Hui Zhi Du Kuang Jia Xia Shi Yong Xian Fa, Fa Xue, no. 4, pp. 21-24, Apr., 2009.
Xiong, Wen-Zhao, Application of the Constitution under the Framework of People’s Congress, Law Science, no. 4, pp. 21-24, Apr., 2009.
39. 翟小波，代議機關至上的人民憲政——我國憲法實施模式的解釋性建構，清華法學，2期，頁35-53，2007年4月。
Di, Xiao-Bo, Dai Yi Ji Guan Zhi Shang De Ren Min Xian Zheng—Wo Guo Xian Fa Shi Shi Mo Shi De Jie Shi Xing Jian Gou, Qing Hua Fa Xue, no. 2, pp. 35-53, Apr., 2007.
Di, Xiao-Bo, People’s Constitutional Politics under the Supremacy of Representative Institution: An Interpretative Construction of How to Carry out China’s Constitution, Tsinghua Law Review, no. 2, pp. 35-53, Apr., 2007.
40. 蔡定劍，憲法實施的概念與憲法施行之道，中國法學，1期，頁21-26，2004

年2月。

Cai, Ding Jian, Xian Fa Shi Shi De Gai Nian Yu Xian Fa Shi Xing Zhi Dao, Zhong Guo Fa Xue, no. 1, pp. 21-26, Feb., 2004.

Cai, Ding-Jian, The Concept and Measures of Carrying Out the Constitution, China Legal Science, no. 1, pp. 21-26, Feb., 2004.

41. 韓大元，〈憲法解釋程序法〉的意義、思路與框架，浙江社會科學，9期，頁15-22，2009年9月。

Han, Da-Yuan, “Xian Fa Jie Shi Cheng Xu Fa” De Yi Yi, Si Lu Yu Kuang Jia, Zhe Jiang She Hui Ke Xue, no. 9, pp. 15-22, Sept., 2009.

Han, Da-Yuan, The Meaning, Thinking, and Framework of the “Code of Constitutional Interpretation Procedure”, Zhejiang Social Sciences, no. 9, pp. 15-22, Sept., 2009.

42. 蘇永欽，合憲法律解釋原則——從功能法上考量其運作界線與效力問題，載：合憲性控制的理論與實際，頁79-142，1994年5月。

Su, Yeong-Chin, He Xian Fa Lu Jie Shi Yuan Ze—Cong Gong Neng Fa Shang Kao Liang Qi Yun Zuo Jie Xian Yu Xiao Li Wen Ti, in He Xian Xing Kong Zhi De Li Lun Shi Ji, pp. 79-142, May, 1994.

Su, Yeong-Chin, The Principal of Interpreting the Law in Line with the Constitution: Its Limits and Validity from the Perspective of Functional Law, in Theory and Practice of Constitutional Control, pp. 79-142, May, 1994.

43. 蘇永欽，走向規範憲法——從台灣的經驗看大陸的選擇，載：政治思潮與國家法學——吳庚教授七秩華誕祝壽論文集，頁227-262，2010年1月。

Su, Yeong-Chin, Zou Xiang Gui Fan Xian Fa—Cong Tai Wan De Jing Yan Kan Da Lu De Xuan Ze, in Zheng Zhi Si Chao Yu Guo Jia Fa Xue—Wu Geng Jiao Shou Qi Zhi Hua Dan Zhu Shou Lun Wen Ji, pp. 227-262, Jan., 2010.

Su, Yeong-Chin, Toward a Normative Constitution: The Choice of Mainland China from the Perspective of Experiences in Taiwan, in Political Thoughts and National Jurisprudence—Festschrift in Honor of Pro. Wu Geng’s 70th Birthday, pp. 227-262, Jan., 2010.

二、外 文

1. Andenas, Mads, *A European Perspective on Judicial Independence and Accountability*, 41 INT'L LAW. 1 (2007).
2. Backer, Larry Cata, *A Constitutional Court for China within the Chinese Communist Party: Scientific Development and a Reconsideration of the Institutional Role of the CCP*, 43 SUFFOLK U. L. REV. 593 (2010).
3. Barber, N. W., *The Afterlife of Parliamentary Sovereignty*, 9 I.J.C.L. 144 (2011).
4. Brdley, A. W., *The Sovereignty of Parliament—Form or Substance*, in THE CHANGING CONSTITUTION 58 (Jeffrey Jowell & Dawn Oliver eds., 4th ed. 2000).
5. Craig, Paul, *Britain in the European Union*, in THE CHANGING CONSTITUTION 61 (Jeffrey Jowell & Dawn Oliver eds., 4th ed. 2000).
6. Delmestro, Manuel E., *The Communist Party and the Law: An Outline of Formal and Less Formal Linkages Between the Ruling Party and other Legal Institutions in the People's Republic of China*, 43 SUFFOLK U. L. REV. 681 (2010).
7. DICEY, A.V. INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION (10th ed. 1959).
8. Dougan, Michael & Gordon, Michael, *The United Kingdom's European Union Act 2011: "Who Won the Bloody War Anyway?"*, 37 E. L. REV. 3 (2012).
9. Elliot, Mark, *Bicameralism, Sovereignty, and the Unwritten Constitution*, 5 INT'L J. CONST. L. 370 (2007).
10. Geddis, Andrew & Fenton, Bridget, *"Which is to be Master?"—Rights-Friendly Statutory Interpretation in New Zealand and the United Kingdom*, 25 ARIZ. J. INT'L & COMP. L. 733 (2008).
11. Hill, Lord Lester of Herne, QC, *Human Rights and the British Constitution*, in THE CHANGING CONSTITUTION 89 (Jeffrey Jowell & Dawn Oliver eds., 4th ed. 2000).

12. KAVANAGH, AILEEN, CONSTITUTIONAL REVIEW UNDER THE UK HUMAN RIGHTS ACT (2009).
13. KEIR, D. L. & F. H. LAWSON, CASES IN CONSTITUTIONAL LAW (5th ed. 1967).
14. Kui, Shen, *Is it the Beginning of the Era of the Rule of the Constitution? Reinterpreting China's "First Constitutional Case"*, 12 PAC. RIM L. & POL'Y J. 199 (2003).
15. LEYLAND, PETER, THE CONSTITUTION OF THE UNITED KINGDOM—A CONTEXTUAL ANALYSIS (2d ed. 2012).
16. Lustgarten, Laurence & Leigh, Ian, *Making Rights Real: the Courts, Remedies, and the Human Rights Act*, 58 C.L.J. 509 (1999).
17. Malkani, Bharat, *Human Rights Treaties in the English Legal System*, 1 P. L. 554 (2011).
18. OLIVER, DAWN, CONSTITUTIONAL REFORM IN THE UK (2003).
19. SCARMAN, L., ENGLISH LAW: THE NEW DIMENSION (1974).
20. SCHYFF, GERHARD VAN DER, JUDICIAL REVIEW OF LEGISLATION: A COMPARATIVE STUDY OF THE UNITED KINGDOM, THE NETHERLANDS, AND SOUTH AFRICA (2010).
21. Seymour, David, *The Extension of the European Convention on Human Rights to Central and Eastern Europe: Prospects and Risks*, 8 CONN. J. INT'L L. 243 (1993).
22. Wade, H. W. R., *What Has Happened to the Sovereignty of Parliament?*, 107 LQR 1 (1991).
23. White, Richard, *Separation of Powers and Legislative Supremacy*, 127 L.Q. R. 456 (2011).
24. Wintemute, Robert, *Lesbian and Gay Inequality 2000: The Potential of the Human Rights Act 1998 and the Need for an Equality Act 2002*, 6 E.H.R. L. R. 603 (2000).

25. Wolcher, Louis E., *A Philosophical Investigation into Methods of Constitutional Interpretation in the United States and the United Kingdom*, 13 VA. J. SOC. POL'Y & L. 239 (2006).
26. Zhu, Guobin, *Constitutional Review in China: An Unaccomplished Project or a Mirage?*, 43 SUFFOLK U. L. REV. 625 (2010).

Supremacy of Parliament and Supremacy of People's Congress: What China Can Learn from the Development of Constitutional Review in the United Kingdom

Ting-Chi Liu*

Abstract

In 1954, the People's Republic of China promulgated its first constitution; however, at the time, the idea that the constitution is the supreme law of the land was not established. As China's market economy continues to grow, how to carry out the fundamental mandate of the Constitution, respond to the demand for human rights protection, and create an effective system of constitutional review on laws and regulations become important issues.

Based on the development of constitutional review in the United Kingdom under the doctrine of "supremacy of Parliament," which is similar to the Chinese principle of "supremacy of People's Parliament," this article will explore the potential roles that Chinese courts can play in China's constitutional review process. As the Chinese Constitution

* Assistant Professor, College of Law, National Chengchi University; S.J.D., The George Washington University Law School.

Received: August 15, 2012; accepted: November 22, 2012

explicitly specifies that the Standing Committee of the People's Congress has the authority to interpret the Constitution and to invalidate subordinate legislation, special attention will be paid to the questions whether and how the Chinese courts can perform constitutional review on parliamentary legislation and other subordinate regulations.

Keywords: Constitutional Review, Judicial Review, the United Kingdom, China, Supremacy of Parliament, Supremacy of People's Congress