「舒曼準則」於設有「裁判憲法訴願」法體系下之意義 上

作者／克理斯提安・史塔克教授* 譯者／呂理翔

譯按

本文係作者於2013年6月13日、在德國雷根斯堡大學為了向該校退休教授Ekkehard Schumann致敬所舉辦的「舒曼準則五十周年」研討會上發表之演說，後與其他同場研討會發表之論文集結成書；本文原題名以及於該論文集之出處為 Christian Starck, Die Bedeutung der Schumannschen Formel für Rechtssysteme mit Urteilsverfassungsbeschwerde, in: Herbert Roth (Hrsg.), Symposium "50 Jahre Schumannsche Formel", 1. Aufl., Baden-Baden: 2014, S. 29 ff.

壹 序言

由於1996年「德意志法律人年會」（Deutscher Juristentag）主席 Hans-Jürgen Rabe教授／律師的邀請，我在該年年會上以「憲法審判權與專業法院」為題發表演講。那時候到現在已經將近17年了。當時的聯邦憲法法院副院長Otto Seidl博士也就相同主題發表演講。我們兩位的演講與隨後發表的兩篇簡短報告[1]，都不是採用法律人年會通常採取的方式－在年會召開前的準備階段即進行報告的審查評論，而是在所謂「當前憲法論壇」（aktuelles Forum Verfassungsrecht）中提出[2]。「德意志法律人年會」當初設立這個「論壇」的緣由是，1990年的上半年聯邦憲法法院許多經由「裁判的憲法訴願」程序之裁判遭受越來越嚴厲的批評，尤其在有關言論自由與名譽權保障[3]、難民庇護權利[4]以及租賃法[5]、責任法[6]與債務保證法[7]等領域。

當時個人在演講中探討了「裁判的憲法訴願」制度與專業法院的地位，同時論述聯邦憲法法院與專業法院之間各種權限劃分的準則，並強調憲法的框架性特徵（Rahmencharakter）與憲法法院的審查密度。Ekkehard Schumann在博士論文（1961年）中發展出來的準則，對這些討論相當重要－該論文之後在1963年，亦即距今整整50年前，以「針對法院裁判的憲法訴願與人權訴願」一書出版[8]。

這也是在此說明上述淵源背景的原因－正因為這些淵源背景，個人很榮幸能受邀來談這項50年前在法律圈已頗負盛名的準則，以向舒曼先生致敬。以下個人準備處理這個議題的方法是：並不是立刻進去探討這項準則，而是先針對特別設立、不屬於通常法院審判權的憲法法院行使憲法審判權－這種法院起初的設置構想完全不是為了審理「裁判的憲法訴願」案件，而是裁判國政法律爭議與規範審查事項的國事法院－，敘述由其制度上與政治上的背景（貳）。之後將探討德國以及其他兩個國家引進「裁判的憲法訴願制度」的理由（參）。引進這項制度後衍生的諸多問題，尤其是憲法法院與法律審上訴法院（Revisionsgericht）間權限劃分的問題，發生於所有設有「裁判的憲法訴願制度」的國家（肆）。接下來則是論述這些問題在政治上與法釋義學上的解決辦法，並在最後深入探討「舒曼準則」，以及基於本人對此準則的評價，推崇其對解決前述問題的貢獻（伍）。

貳 憲法審判權的制度背景與政治背景－尤其設有特別法院之情形

在歷史發展中，憲法審判權和設立特別的憲法法院起初並沒有關係。在美國，憲法審判權過去屬於最高法院的職責，它與立法權及行政權並列設置，在執行其他類型的司法裁判任務外，基於最高層級司法機關的地位，以確保憲法優位性為宗旨[9]。最高法院與憲法法院之間的競爭關係並不可能發生，因為美國從以前到現在不曾設立過這樣的憲法法院。

在19世紀德意志地區若干領邦國家（Territorialstaat）曾建立過某些憲法法院審判制度的前身，但憲法審判權的傳統，要到第一次世界大戰後，受Hans Kelsen的學說理論影響下，在巴伐利亞[10]、奧地利以及捷克地區等地建立此類制度後才確立下來。當時奧地利憲法法院係依聯邦政府的聲請，審判法律是否合憲（法官審查權）；後來這項職權限縮在審查法律制定生效的過程是否合憲。此外，該法院還審理聯邦與各邦間的權限爭議，以及依最高法院或最高行政法院之聲請，審理具體法規審查事件（konkrete Normenkontrolle）。

以設立特別的憲法法院為特色的奧地利模式，在第二次世界大戰後最早而且主要被德國採用，並由後者繼續發展下去。依據基本法最初的規定，聯邦憲法法院僅審判機關爭議、抽象法規審查與具體法規審查，以及聯邦與邦之間的爭議。這些都是憲法法院或國事法院作為特別法院的典型程序類型。因為普通法院及行政法院無權審查憲法機關之間的爭議、聯邦國性質的權限爭議以及法律的合憲性。就此而言，憲法審判權保護憲法免於立法權與行政權的侵害，象徵法治國進一步發展為憲政國家，或者借用Klaus Stern的話來說，憲法審判權乃是「法治國至高無上的成就[11]」。

然而不無令人訝異的是，基本法最初的規定裡並無憲法訴願制度。在制憲會議（Parlamentarischer Rat）中，與會者有意識地反對憲法訴願制度[12]。除了它和基本法第19條第4項對一般性權利救濟管道的保障之間的關係並不清楚之外，大家對憲法訴願制度仍存有一些根本性的疑慮。這些疑慮最終可歸結為：憲法訴願主要是針對已確定的法院裁判而設，而因為之後還可以提起法律審或事實審上訴，將使得裁判的確定力受到質疑。這些疑慮的確有其道理，也因此就不難理解，大部分採用奧地利－德國模式建立的憲法法庭（如在義大利），都未設有「裁判的憲法訴願」程序。

至此吾人可以作一小結：以特別的憲法法院行使憲法審判權，過去被認為不應提供個人不服法院裁判時的權利救濟。這部分的權利救濟應透過普通法院審判權以及行政法院審判權的審級救濟途徑加以確保。

參 引進「裁判憲法訴願」之理由

西班牙[13]與南非[14]的憲法法院管轄權代表前述原則之例外；而且這兩項例外的存在都有相當充分的理由。在西班牙與南非都有從強人獨裁專政或從一黨專政制度（Apartheid-system）順利地轉型到重視基本權保障的民主憲政國家的歷史。基於某些實現法治國原則的理由，這兩個國家的最高層級法院的法官都沒有被撤換。於是在兩地均設立了具有審理「裁判的憲法訴願」權限的憲法法院。藉此制度確保法院、尤其確保法律審上訴法院注意並遵守新的憲法，特別是基本權利的規定。稍後在說明應該要用什麼方式，才能正確地在權利救濟體系裡處理「裁判的憲法訴願」制度時，我將再回來討論這兩個國家的情況。

回到德國。聯邦憲法法院在1951年依據聯邦憲法法院組織法設立時，透過基本法第93條第3項的授權，藉由法律規定，將憲法訴願納為聯邦憲法法院的權限。雖然當時在德國（西德）新設立了種種最高層級的聯邦法院，但認為法院、甚至是最高層級的法院，對基本權的保障仍不夠充分，而支持以法律引進憲法訴願制度。後來在1969年將「緊急狀態憲法」（Notstandsverfassung）納為基本法規定的背景下，憲法訴願才獲得憲法化（基本法第93條第1項第4款之1），基本法亦同時授權立法者訂定特殊的受理程序（基本法第94條第2項第2句）。

吾人已經非常習慣「裁判的憲法訴願」制度的存在，以致不再有人主張要廢除這個制度。另外毫無疑問的，在「裁判的憲法訴願」的基礎上，曾作出有許多重要的並且發揮穩定國家及社會功能的憲法裁判[15]。

肆 「裁判憲法訴願」之問題

一、德國

在任何採用「裁判的憲法訴願」制度的地方，這項制度都造成憲法法院的過度負擔。因此需要某種選案制度，以篩選排除程序不合法以及明顯無理由的憲法訴願案件。這種「選案裁判」必須由憲法法院法官為之。不過「裁判的憲法訴願」制度

（文轉三版）

註釋

* 作者克理斯提安・史塔克（Christian Starck）教授，德國哥廷根大學退休教授，為德國最著名公法學者之一。作者歷任德國哥廷根大學校長、德國下薩克森邦憲法法院法官、德意志公法學者協會主席、德國哥廷根學術院（Akademie der Wissenschaften zu Göttingen）院長，現為國際憲法協會永久榮譽主席以及歐洲公法協會永久榮譽主席。

1. 此兩篇的報告人為：Celle市邦高等法院庭長法官Volkhart Schmidt博士與聯邦行政法院庭長法官Norbert Niehues博士。
2. 參見：Verhandlungen des 61. DJT Karlsruhe 1996, Bd. II/1 Sitzungsberichte, München 1996, Teil O; Diskussion in Bd. II 66/2, S. O 66 ff. 作者個人的演講經增補後刊載於 Verhandlungen des 61. DJT Karlsruhe 1996, Bd. II/1 Sitzungsberichte, München 1996, Teil O; Diskussion in Bd. II 66/2, S. O 66 ff. 此文的翻譯版本，參見：Jurisdicción Constitucional y Tribunales Ordinarias, in: Revista Española de Derecho Constitucional, Año 18, Núm. 53, 1998, S. 11-32 = Starck, Jurisdicción constitucional y Derechos fundamentales, Madrid 2011, S. 95-119; Jurisdição Constitucional e Tribunais Comuns, in: Anuário Português de Direito Constitucional, Coimbra, Vol. IV, 2004/2005, S. 13-38.
3. BVerfGE 82, 272, 282.
4. BVerfGE 76, 143, 161; 83, 216, 234.
5. BVerfGE 89, 1, 5 f., 9 f.
6. VerfGE 49, 304, 316, 323; 52, 131, 143 ff.
7. BVerfGE 89, 214, 229 ff.
8. Schriften zum öffentlichen Recht, Band 11, Duncker & Humblot, Berlin 1963.
9. Christian Starck, Der demokratische Verfassungsstaat, 1995, S. 33, 47 ff.
10. Vgl. Ernst-Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. VI, 1981, S. 559 f.; Ekkehard Schumann, Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde gegen richterliche Entscheidungen, 1963, S. 25 f.
11. Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Aufl. 1984, S. 841 f.
12. Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl., 2012, Rn. 421; Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 8. Aufl., 2010, Rn. 196 f.
13. Art. 161 Abs. 1 lit b Span. Verf. (1978).
14. Section 167, Subsection 6 Südafrikan. Verfassung (1996).
15. 這件事在1976年時就已經看得出來了，參見：Christian Starck, Das Bundesverfassungsgericht im politischen Prozess der Bundesrepublik, 1976, S. 15，到現在仍然完全無庸置疑。
16. BVerfGE 49, 252, 258.
17. § 132 Abs. 4 GVG, § 11 Abs. 4 VwGO, § 11 Abs. 4 FGO, § 43 SGG, § 45 ArbGG.
18. BVerfGE 1, 418, 420; 18, 85, 92; 87, 48, 63; 這點也是該院長期維持的見解。
19. BVerfGE 7, 198, 207.

JUDICIAL 司法 得稿 院網站。 一律不退件，請自留底稿。 經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

的難題並未因此徹底獲得解決。

所有具有階層設計的專業法院（Instanzgericht），包括最終審級的法律審上訴法院，都受憲法、也因此受基本權－作為一種直接適用的規範（基本法第1條第3項）－之拘束。經由訴訟法律的規定，這些法院配備各種適於調查案件事實及將法令適用於個案的方法手段。針對這一點，聯邦憲法法院1978年曾加以闡釋[16]：聯邦憲法法院法第90條第2項所要求的「窮盡救濟途徑」並不只是訴訟程序的前提要件。更深一層的意義是，以下原文照引：「補充性原則同時含有對於界定專業法院與聯邦憲法法院間關係的一項根本性宣示。根據**基本法所為的權限分配**（譯按：粗體強調為本文作者所加；以下同），保障與實現基本權的任務首先由專業法院擔當。憲法將守護憲法基本決定之任務賦予司法權的意義，也在此清楚的顯現。」

前面所引用聯邦憲法法院對其與專業法院間關係的論述，也明顯表現在基本法的規定裡。像是設立各種最高層級的聯邦法院（基本法第95條第1項）以及為了維護司法權的一致性而建立「聯合大法庭」（基本法第95條第3項）就包含這些法院作為法律審上訴法院的功能：在其專業領域中確保司法裁判的一致性，亦即確保適用聯邦法令的一致性。就此也包含在解釋與適用相關專業法律時注意基本權保障的實現。

在未來個案裁判時所使用的一般性標準，會在訴訟程序中的法律審上訴層級裡建構，它們可能也會在法律中規定。法律審上訴法院行使此項職權是基於下述事實情狀：法律不僅因為個案情節的差異，會或多或少地有欠周延，就算是著眼於一般性規制，法律本身也可能有許多漏洞。正因為認識到許多法律案件是立法者當時無法知悉的情況，所以使審理法律審上訴之法官擁有改進法律、使其更精確、將法律區別分類的權限，簡言之，讓他們進行法官造法（Richterrecht）、並藉此續造法規範（Recht fortzubilden），這些任務也是訴訟法明白賦予法律審上訴法院的職責[17]。也就是說，在解釋與適用專業法律時以及在進行各種法規範續造時確保基本權獲得遵守，主要是法律審上訴法院或由其組成的聯合大法庭之職責。一方面在各種不同的訴訟程序中都有這樣的安排，另一方面，即便聯邦憲法法院擔當許多權限且工作負擔沉重，也完全不影響該法院擔負上述任務。

在聯邦憲法法院行使其審判權限的初期，即已認識到「裁判的憲法訴願」的問題，並曾在1952年明確表示：解釋法律與在個案中適用法律屬於（專業）法院的事務，這部分不受聯邦憲法法院的審查，除非法院的解釋適用行為侵害「特別憲法規範」（spezifisches Verfassungsrecht）[18]。1958年的「呂特案判決」（Lüth-Urteil）再為這項標準帶來新的內涵[19]，質言之：基本權「擴散」（ausstrahlen）其效力至民事法領域，且基本權具有的「價值內涵」（Wertgehalt）必須在此發揮一定效果。聯邦憲法法院指出憲法訴願的意義在於：「**所有**立法權、行政權與司法權的行為都應該接受『基本權合致性』（Grundrechtsmäßigkeit）的檢驗」。在其他裁判裡，聯邦憲法法院反覆強調，單純解釋法令並將之適用於個案上為民事法院的任務；聯邦憲法法院唯有在下述情形發生時始得介入監督：「當發現裁判違誤，且該違誤係根據法院對基本權的意義、尤其對基本權的保護範圍具有根本性錯誤的見解，而且該違誤對具體法律案件的實體意義而言，具有相當的重要性時。」[20]

二、觀察另外兩個設有「裁判憲法訴願」之國家－西班牙與南非

任何設有「裁判的憲法訴願」制度的地方，憲法法院與個別或數個法律審上訴法院間都會發生緊張關係。法律審上訴法院常認為憲法法院對其裁判的指摘，對於以其裁判為基礎所構築的法釋義學體系而言，是不適當的侵害。憲法法院則認為為了保障基本權，介入干涉法律審上訴法院的裁判乃是其職責所在。為了擴大討論的視野，個人準備借助兩個在德國之外的「裁判的憲法訴願」模式，來說明這個衝突的情況，並討論它們探索出的解決辦法。

1. 西班牙

在西班牙設有憲法訴願（amparo），是為了救濟憲法第14條至第29條保障的自由、權利受到侵害，並以法律所定的案件類型與形式為限（憲法第161條第1項第b款）。所有自然人與法人，在主張有正當的訴之利益後，均有權提起憲法訴願，另外具有聲請權者還包括公民律師（Volksanwalt）以及檢察機關（憲法第162條第1項第b款）。依據憲法法院組織法（LOTC）第41條之規定，憲法訴願的目的是在「**不損及法院所擔當的一般性保護任務下**」[21]，對於憲法所定的權利提供保障。適法提起憲法訴願尤其須以窮盡審級救濟途徑（憲法法院組織法第44條第1項第a款）為前提。Rubio Llorente在其以德文寫成的論文[22]裡提到，實務上有極大多數的憲法訴願案件係以違反平等原則（西班牙憲法第14條）或侵害訴訟權利（西班牙憲法第24條）為主張。憲法訴願案件並非由全體憲法法院法官組成的大法庭（Plenum），而是該院的兩庭（salas）均審理裁判（憲法法院組織法第48條）。為了減輕兩庭的工作負擔，在其審理前會先由一小組（Kammer, sección）審查聲請案是否齊備法律所定的4項要件（憲法法院組織法第50條）。

在西班牙，「裁判的憲法訴願」造成憲法法院過度沉重的負擔（2005年就收到將近一萬件憲法訴願案[23]），而且由於憲法法院與最高法院（Oberster Gerichtshof）[24]二者在功能上的類似性，「裁判的憲法訴願」造成兩院間嚴重的緊張關係，這在兩院許多裁判裡都可以看的很明顯。最高法院也請求國王調解兩院之間的爭議，並向其建議對權利保障體系進行徹底的改革[25]。

在一件有關無責推定的判決中，憲法法院法官Escudero del Corral（本身過去是最高法院法官）在不同意見書中證立其論點：有關不利於當事人的審理資料以及法官的價值判斷對這些資料的影響（案件事實認定與評價），憲法法院均無權對相關證據進行覆審[26]。

在Preysler案中，訴願人主張其個人隱私權受侵害。她並針對最高法院的駁回判決提起憲法訴願。憲法法院肯認其權利，並將案件發回最高法院。後者卻不贊同憲法法院的裁判，而僅判給原告（訴願人）金額150歐元的損害賠償。訴願人再度提起憲法訴願後，憲法法院判准金額6萬歐元的損害賠償，就如同之前某一較低審級法院所判給的金額[27]。

最引人矚目的案例是最高法院在2004年的一件判決，它清楚地反映出憲法法院與最高法院間關係的崩壞。在該判決中，該院判決認定，由於憲法法院未受理在同年7月及9月提起的二件憲法訴願，憲法法院法官須就此應該負責之行為支付每位原告（訴願人）500歐元之損害賠償[28]。

這件判決以及其他許多裁判明白顯示出憲法法院與最高法院間的衝突，並導致2007年5月24日修正通過的憲法法院組織法，修正憲法訴願的要件與程序。在憲法法院組織法第49條第1項增訂下述條文：「任何憲法訴願之聲請都應釋明**系爭訴願在憲法上特別的影響範圍**（spezielle verfassungsrechtliche Tragweit）」[29]。憲法法院組織法第50條第1項第b款再次清楚表明這項修正意旨，該款規定要求，訴願主張的內容須能支持法院根據系爭訴願在憲法上特別的影響範圍作出的實體裁判，這裡所謂「憲法上特別的影響範圍」是指，應考量系爭憲法訴願對於憲法的解釋、適用、憲法一般性的施行成效，以及對確認憲法規範內涵與相關基本權利的作用範圍的重要性，以對該訴願進行評價判斷[30]。西班牙所做的這項改革，使人聯想到德國聯邦憲法法院與公法學理在這方面的努力，不過西班牙將相關標準較詳盡地規定在法律之中（憲法法院組織法第50條第1項）。憲法訴願的「去主體化」（Entsubjektivierung）應該有助於減輕審判庭的工作負擔。憲法訴願制度的重點不再是個人權利保護，而是透過下述方式實現個人權利保護：當客觀法性質的各項標準都合致後，憲法訴願即適法而應予受理，此時才間接地實現主觀權利保護[31]。

2. 南非

南非憲法第167條第6項規定，法律或憲法法院的處務規程（Geschäftsordnung）[32]必須讓任何人都可以基於維護正當的利益，在經憲法法院許可後，依據該項第b款，得於任何法院向憲法法院提起上訴[譯註]。對於所有憲法爭議而言，憲法法院代表最高層級的法院，且其僅得裁判憲法爭議（第167條第3項第a款與第b款）。這裡也包括判斷憲法爭議是否存在，或者個別案件是否與憲法爭議之裁判具有密切關聯（第167條第3項第c款）[譯註]。

（下期待續）

（作者為德國哥廷根大學退休教授
譯者為世新大學法學院暨法律系助理教授）

註釋

20. BVerfGE 102, 347, 362.
21. 原文為：「Sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia.」
22. 該文收錄於：Starck/Weber, Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Teilband I, 2. Aufl., 2007, S. 165, 185 ff.
23. 參見註22文，頁196。
24. 就此很詳盡的說明：Francisco Fernández Segado, La Justicia Constitucional: Una visión de derecho comparado, Tomo III La justicia constitucional en America Latina y en Europa, 2009, S. 805 – 892 ; Javier García Roca, La experiencia de veinticino años de jurisdicción constitucional en España, ed. Porrúa, México, 2009, S. 108 ff.
25. 起因是憲法法院一件有關確認生父事件的裁判（STC 7/1994）。
26. STC 31/1981
27. STC 115/2001 und STC 186/ 2001.
28. STS v. 23. 1. 2004. 這件對憲法法院法官的判決使憲法法院組成全體合議庭作出一項裁定，這件裁定也成為隨後進行的法律修正之基礎，依照修正後的法律，憲法法院的裁判不受任何國內法院的審判。參見憲法法院組織法第4條第2項：「Las resoluciones del Tribunal Constitucional no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado.」
29. 原文為：「En todo caso, la demanda justificará la especial tracendencia constitucional del recurso.」
30. 原文為：「que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constiticional en razón de su especial tracendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.」
31. Pedro Cruz Villalón, La réforme de la justice constitutionnelle espagnole, in: Die Ordnung der Freiheit. Festschrift für Christian Starck zum 70. Geburtstag, 2007, S.721, 725 f.（本文係針對修正草案而作）; Fernández Segado（前揭註24）, S. 905-922, 934-977; 採取批判的立場者 Susanna García Couso, El recurso de amparo constitucional objectivo, in: Constitución y Democracia: Ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral, vol. II, Madrid 2012, S. 1557, 1564 ff.
32. Rules of the South African Constitutional Court from 31. 10. 2003.

譯註 該條項第b款的原文：「National legislation or the rules of the Constitutional Court must allow a person, when it is in the interests of justice and with leave of the Constitutional Court-… (b) to appeal directly to the Constitutional Court from any other court.」

譯註 第167條第3項的原文：「The Constitutional Court- (a) is the highest court in all constitutional matters; (b) may decide only constitutional matters, and issues connected with decisions on constitutional matters; and (c) makes the final decision whether a matter is a constitutional matter or whether an issue is connected with a decision on a constitutional matter.」

WEEKLY 周刊 徵 高 答 事
一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，以利一次刊出。文後請加註參考。
二、本刊並歡迎一次刊出。文後請加註參考。
三、本刊歡迎司法人、事及法院的故事。文長宜在八千字以內，以利一次刊出。文後請加註參考。
WEEKLY 周刊
訂閱
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊