「舒曼準則」於設有「裁判憲法訴願」法體系下之意義 下

作者／克理斯提安．史塔克教授 譯者／呂理翔

（文接上期）

對南非憲法法院裁判進行分析後，首先看到的是[33]，對於最高上訴法院（Supreme Court of Appeals）之下的各法院裁判提起的訴訟；換言之，在窮盡救濟途徑之前，憲法法院嚴格地考量以下各項觀點來進行審查：系爭憲法問題的重要性、訴訟的必要性、可節省的費用與時間、作成終局裁判的急迫性、預期可獲勝訴判決之可能性、對憲法法院的角色可能產生的負面影響，以及是否為了迴避最高法院的裁判等等。至於憲法法院審查最高法院的裁判時所涉及的觀點，至少在學理上沒有爭議的是：最高法院對非憲法事件擁有最終判斷決定權，在憲法事項上，此項權力則移轉至憲法法院。

在實務上，憲法事務與非憲法事務的區別是很困難的，且如同Christopher Oxtoby[34]的論斷，目前為止仍未出現令人滿意的解釋。他認為，若考量「憲法滲透作用於所有法規範領域」這項時常為人提起的論點，則討論「非憲法事務」這個概念將不過是一種虛妄的臆想。也由於這個因素，憲法法院何時會拒絕裁判，便始終難以確定。他還進一步指出，憲法法院過去的裁判也使憲法事務與非憲法事務的區別變得沒有意義。Ch. Oxtoby這個意見獲得許多深具影響力的法律人的支持。因此過去曾提出不同於前述憲法第167條第3項的憲法修正草案[35]，希望讓憲法法院成為全國最高層級的法院；換言之，其應成為所有法律爭訟事件的最高法院（修正草案第167條第3項規定）[36]。這樣一來，便可省下在法釋義學上想方設法劃分最高法院與憲法法院的力氣。在此，只有個案才具有關鍵重要的意義，而個案的裁判結果則取決於憲法法院的評價判斷。

憲法的概念在南非是被弱化的，憲法與單純法令間不再有區別，而邏輯一貫的規劃是，將法院組織朝向使憲法法院成為全國最高層級法院進行修正。在西班牙，和在德國一樣，憲法與單純法令間存在著概念性的區分，因此憲法法院具有特殊的地位；但是在西班牙，憲法訴願的受理與否被改為取決客觀上的標準。

透過前面的說明，不僅指出憲法法院與法律審上訴法院間管轄權劃分的種種問題，同時也提出各種彼此間差異極大的解決途徑。

伍 德國法律審上訴法院與憲法法院間之權限劃分

一、憲法作為框架秩序

聯邦憲法法院與專業法院（這裡大多是指法律審上訴法院或邦層級的終審法院）間的功能分配是以實體法律關係作為基礎。此即憲法、法律與法律適用之間的關係。憲法作為更高位階的法規範，代表立法權行使的框架界限。憲法並沒有要求從憲法裡推導出內容特定明確的法律，而是對立法權劃定界限[37]。「憲法的妥適安排」（Wohlgeordnetheit der Verfassung）正顯現在：憲法本身對許多事項並未予以規範，藉此賦予國家有權機關必要的行為自主決定空間。在民主憲政國家中的政治運作程序要求，各種實質問題留待議會以多數決方式決策，而不是透過解釋憲法來決定。專業法院法官要能正確且合乎事理（sachgerecht）地發揮其功能－將法令適用到個案中，同樣也需要「自主決定空間」，這個部分必須由法律視規制素材的差異，予以不同程度的形塑。

憲法法院以憲法為標準審查國家公權力行為，必須以憲法是一種框架界限為出發點進行思考，在框架界限內可以用各種不同方式來充實它－或用另一種常聽到的說法：可以用不同方式將憲法具體化。假如「具體化」（Konkretisierung）和「充實」（Ausfüllen）擁有相同意思的話，就幾乎沒有必要再繼續說明了。不過，很遺憾的是，「具體化」這個字的意涵並沒有特別清楚，而且某些學者使用這個字詞時，往往附帶有其他意涵，在日積月累使用這類意涵進行論述下，將使立法權與司法權的行為自主決定空間被減縮。這類論點例如：憲法會透過立法權與司法權開展出來、由此二者深入省思憲法、落實憲法、充實憲法內涵、或由此二者使其最適化（optimiert）。這樣的觀念將導致以各種法律上的與專業法院法官的具體化活動去**充實**憲法（Auffüllung），尤其當這些具體化活動被認為是「最適的」的時候，這種傾向更是明顯。這個情況使具優位性的憲法與一般法令之間的區別因而消失，也就近似於南非採取的解決方式。因為基本法有許多規定都明確宣示憲法優位性（如第1條第3項、第20條第3項），所以德國不需要考慮這種解決方式。

二、專業法院裁判對立性爭議且以證據調查為基礎

任何法院審級，包括事實審法院與法律審法院，都會對其應適用的法律進行解釋，並且同時注意遵守憲法規範，尤其是基本權的保障。前已述及，在審級式建構的專業法院中進行的訴訟程序是屬於對立爭訟性的，各種訴訟法規裡的證據調查規定是這類訴訟程序之基礎。接在這類訴訟程序後的憲法法院審查程序並不是對立爭訟性的，而且這類程序通常並未包含調查案件事實以及根據彙整大量案件而得的知識基礎上適用法律的手段與可能性。聯邦憲法法院法第26條第1項雖然規定聯邦憲法法院的證據調查事項，但僅針對「以法令合憲性為主要爭點之程序」（Prinzipale Verfahren）[38]，如機關爭議、聯邦與邦之間的爭議或規範審查。

三、「赫克準則」

聯邦憲法法院曾於1964年提出一項準則，以區分法律審上訴法院與憲法法院間的管轄權。這項準則依照當年審理該案件的受命法官姓氏稱之為「赫克準則」（Hecksche Formel）[39]，這項準則的內容是：「訴訟程序的指揮進行、構成要件的確認與評價、一般法令的解釋，以及將其適用到個案中，都屬於就此負有一般性管轄權的法院的事務，不受聯邦憲法法院的審查監督；唯有在法院行為侵害特別的憲法規範時，聯邦憲法法院始可針對憲法訴願介入審查前述事項（BVerfGE 1, 418, 420）。然而，若只是依照一般法令的標準，裁判在客觀上有所違誤時，並不當然構成侵害特別的憲法規範；該違誤必須根本是法院未注意遵守基本權規範本身。」

不久之後，聯邦憲法法院再把這項準則描述的更加精確[40]：聯邦憲法法院的職責並不在於去審查（法院）是否找到最適當的或最符合目的性的答案。直至今日，聯邦憲法法院仍繼續適用這項準則，但是在憲法規範前面不再加上「特別的」這項形容詞。在德國奉為圭臬的憲法優位原則並不容許在「特別的」與「其他的」憲法規範間有所區別。這項準則，包括其比較精簡的表現形態，雖將問題描繪出來，但是卻沒有指出解決辦法。

四、「舒曼準則」

早在1963年時，Ekkehard Schumann便建議應採取新的標準。當被指摘的法院裁判並非根據違憲的法規範所作成，因而並不能以此為理由指其為違憲時，此時案件涉及的是錯誤的而且違憲的規範解釋（所謂「法令解釋的憲法訴願」）。舒曼準則也就是從這裡推論出來的，在此個人簡短地引述在他博士論文結尾處提出的第9項命題[41]：「『法令解釋的憲法訴願』之審查界限可以用一項簡單的準則表現出來：當被指摘的裁判採取的法律見解－想像其為法律－牴觸基本法時，『法令解釋的憲法訴願』即為有理由；反之，當此法律見解與基本法合致時，『法令解釋的憲法訴願』即屬無理由。」

聯邦憲法法院過去曾多次以未明白援引的方式，採用舒曼準則。該院1989年在一件有關基本法第14條的裁判裡指出：專業法院若以不符比例原則的方式加重法律對財產權之限制，且加重的限制內容是如果立法者也如此規定，將絕對會牴觸財產權保障的話，就不能允許法院如此解釋適用法律[42]。翌年，聯邦憲法法院又審查：「邦法院是否以擴張適用範圍的方式賦予民法第569條第2項第1句（作者按：此規定已非現行租賃法的規定）某種內涵，如果是立法者自己在形塑財產權內容時，也制定相同內涵之規定的話，……將無法不牴觸財產權保障？」審查結論是否定的。

在2004年時，聯邦憲法法院在前述意

（文轉三版）

註釋

33. Bernhard Bekink, Principles of the South African Constitutional Law, 2012, Anexure B, Part VIII, 19 Appeals.
34. Christopher Oxtoby, Chapter 5 The Judiciary in “International Encyclopedia of Law” mit weiteren Nachweisen in Anm. 100, 101
35. Constitution, Seventeenth Amendment, Bill (B 6 – 2011); 就此，司法與憲政發展部部長 Jeff Radebe 的評論意見：http://www.justice.gov.za/m_speeches/2012/201120_min-const.17
36. 該草案內容為：「Der Entwurf lautet: The Constitutional Court a) is he highest court of the Republic and b) may decide (1) constitutional matters (aa) on appeal, (bb) directly in accordance with Subs. 6 or... (2) any other matter if the Constitutional Court grants leave to appeal that matter on the grounds that the interests of justice require that the matter is decided by the Constitutional Court.」
37. Ernst-Wolfgang Böckenförde, Methoden der Verfassungsinterpretation, NJW 1976, S. 2089, 2091; Rainer Wahl, Der Vorrang der Verfassung, in: Der Staat 20 (1981), S. 485, 507; Christian Starck, Die Verfassungsauslegung, HStR VII (1992), § 164, Rn. 5 ff.
38. 有關憲法訴願程序，參見 Hans H. Klein, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz (Stand 2005), § 26, Rn. 6.
39. BVerfGE 18, 85, 92 (1964); 已構成聯邦憲法法院長期採取的立場，參見 BVerfGE 102, 347, 362.
40. BVerfGE 18, 315, 343 (1965).
41. Schumann 前揭書（註 10），頁 334，具體的論述，參見同書，頁 206 以下。
42. BVerfGE 81, 29, 31 f.; 類似見解，參見 BVerfGE 79, 283, 290.
43. BVerfGE 111, 54, 81 f.
44. 參見以下兩篇書評：Helmut Lenz, JZ 1965, S. 589, 591 與 Hans F. Zacher, Der Staat

（文接二版）

涵的基礎上，針對法規範續造以及開放性法律概念的解釋，作進一步的闡釋：「……然而，法院所具有、經普遍承認的法規範續造權限是有界限的，而且該界限**不僅**源自於基本法第20條第3項的法律拘束原則。當法官解釋開放性法律概念或續造法規範時，因此發生對基本法第2條第1項保障之基本權造成種種限制，唯有在符合基本法的價值決定、當中最主要的是法治國基本原則時，始可認為合憲。」[43]這也就是說，聯邦憲法法院在此再次區別合憲性與必要的法律拘束性，解釋或規範續造若被看作是法律就會牴觸憲法的話，就不是解釋或規範續造。基於這個緣故，應該區分兩項不同的司法權界限：(1)任何一種法官的規範續造都只能在法律拘束的界限（基本法第20條第3項）內進行，(2)當續造所得的法規範本身牴觸憲法時，法規範續造的活動就是違憲的。

五、對「舒曼準則」之批評

在觀察相關文獻對舒曼準則採取的種種立場，並進行必要的彙整濃縮後，可分為以下幾點：

（一）法規範續造

首先遭遇的批評是：因為立法機關與司法裁判所從事的形塑裁量（Gestaltungsermessen）二者間存有結構性差異，（舒曼準則）這種將法院判決想像為一項法律的構想必然會失敗[44]。然而，如果沒有針對舒曼準則進一步去探問，法官的規範續造是否不受允許的，換言之，系爭法官的規範續造是否已牴觸合法性原則，那前述批評本身是站不住腳的。前述探問的內容是必須單獨進行審查的[45]。因為法官不只直接受憲法的拘束，在規範續造的情形，更是一開始就會逾越法律的規定。就像是在著名的Herrenreiter 案[46]裡，被看作是法律的解釋就與基本法相符。不過，除此以外，還應該單獨去審究法官規範續造的界限本身是否已遵守合法性原則的標準。學理上就曾針對這個部分正確地表示過質疑[47]。

（二）案件事實審查

第二項針對舒曼準則提出的批評是：該準則忽略了由法官調查認定的構成要件（事實）。就這件事，作為法令解釋基礎的規範也無法治癒這項缺陷[48]。個人不同意「舒曼準則」過去對這部分議題未有所開展或論述的說法，且準備提出反駁。有關**案件事實的調查**通常是在專業法院的事實審層級決定的。倘若基本權受侵害是因為錯誤認定案件事實造成時，須能夠聲請憲法訴願進行有效的救濟。在有關聯邦憲法法院審查權限的章節中，舒曼明白強調：較低審級法院的事實認定結果並不拘束聯邦憲法法院[49]。這一點在聯邦憲法法院的裁判中就可以找到一些案例。在此舉出一個特別有意思的案例：在1996年2月，就在前面提到的法律人年會舉行前不久，聯邦憲法法院必須裁判一件對民事法院判決表示不服的憲法訴願，依照二審法院對該案件的判決，訴願人必須停止其以發送傳單表示言論之行為。在聯邦憲法法院的裁判中，法院指出[50]：

「邦法院將爭議性言論定性為價值判斷，並以此為理由駁回原告之訴，而與其不同的是，邦高等法院認為該言論涉及事實主張，並以此作為其裁判基礎。兩院不同的認定結果係針對同一文本 的不同理解。相對於邦法院在有關虛構事實的指控中看到的是，對於之後文句描述的案件事實的評價，邦高等法院在文字的脈絡關聯中得到的心證是，該爭議性文字本身是對全體案件事實作摘要式的敘述。最後，這項差異來自對第3句包含杜撰事實指控的文字與緊接其後的文句間－後者文句內容並未表現出在DGHS的新聞稿中提到的自殺者嚮往生活、充滿希望的面向－的關係，兩法院有不同觀點……

邦高等法院與邦法院的詮釋，都沒有在憲法上予以指摘之必要。兩件裁判結果相反之原因並不是其中一法院未注意基本法第5條第1項第1句對詮釋言論表達內涵之要求。兩法院應該都是在考量文句脈絡後，解釋系爭爭議性言論，而且並未把依照其言詞字義在客觀上不可能包含的內涵強加在系爭言論上。兩法院也應該都意識到文本本身的多義性，探討各種不同的詮釋可能性，並對各自的裁判提出可供檢驗的理由。」

憲法法院對案件事實認定的審查，是舒曼在提出聯邦憲法法院審查權限範圍之準則以外所思考的課題，前述案例同時也指出了舒曼準則的界限所在。

（三）小結

如果把「舒曼準則」以外的兩項準則也作為審查標準，補充到前者之中的話，那麼到目前為止對「舒曼準則」的批評便無法再質疑其存在的意義。個人在1996年的法律人年會中曾提出下述論點[52]：

「在純粹的『裁判的憲法訴願』程序裡，憲法法院對專業法院法官適用法律的審查，（得）僅限於以下3方面：

1. 案件事實調查是否恣意，亦即著眼於相關基本權利，案件事實的認定是否全然錯誤（第1準則），

2. 若著眼於非恣意認定的案件事實，作為法律適用基礎的法律解釋－將其當作一般化的規範後－是否違憲（第2準則），

3. 法官的規範續造是否逾越界限（第3準則）。

（四）依法聽審與平等原則

上述研究成果是「舒曼準則」的核心內涵，不需要再做補充。過去主張依法聽審權（基本法第103條第1項）受侵害而提起的憲法訴願案件，從2004年起，由於訴訟法規有所修正，大部分都轉而提出所謂「依法聽審請求權受侵害之異議」（Anhörungsrügen）而中止審理[53]。不過，違反法定法官保障原則（基本法第101條第1項第2句）之案件仍繼續向聯邦憲法法院提出救濟，也必須由該院審理裁判[54]。

有關平等原則作為審查法院判決之標準，有必要做下述說明：若某一法律規範未獲正確地適用，並不當然構成違反憲法平等原則。假如逕予認定為違反平等原則，那麼將導致所有法律適用的情形都必須接受完全、徹底的違憲審查。相反地，憲法法院毋寧僅在下述條件符合時，才會介入審查：當解釋的結果－也就是說對合憲法律作錯誤的解釋－被想像為法規範，而其牴觸憲法時[55]。針對這項結論，聯邦憲法法院是這樣論述的：「唯有在無法根據任何可能觀點而能認為法院裁判是合理的，而且除了認為法院係根據不合事理的衡量判斷作成裁判以外，再無其他可能結論時，始得認為法院裁判是恣意的。單純僅是法令適用的錯誤並不足以認為法院裁判構成恣意。毋寧必須在相關規範顯然未獲注意或規範內涵相當嚴重地被曲解時，才構成恣意。」[56]或者用另一種說法是：違反恣意禁止原則是指，「……如果對於解釋與適用一般法令規範時作成的衡量決定，無法為其找到事理充分且清晰可信的理由，而法院裁判結論係根據這種違憲衡量決定作成時，則以憲法訴願指摘這種牴觸基本法第3條第1項的情形，才可以認為是有理由的。」[57]亦即個別的衡量判斷結果也可以被一般化為法規範[58]。從歷來針對基本法第3條第1項的裁判來看，根據解釋結論以及在解釋的基礎上所為的衡量決定，都需要憲法法院的審查監督。

陸「舒曼準則」之實用性

以下提出我的結論。我過去對「舒曼準則」表示的看法，基本上都獲得Jörg Berkemann[59]、Matthias Jestaedt[60]、Hans-Joachim Koch[61]、Andreas Voßkuhle[62]、Claus-Wilhelm Canaris[63]、Ralf Alleweldt[64]等人以及其他學者的贊同。這顯示出，「舒曼準則」對於建構「裁判的憲法訴願」的裁判論理具有重要的指引性功能，並且因此成為判斷不服法院判決提起的憲法訴願是否有理由之標準。為了這項成就，請容我在您博士論文出版後50年，向您，親愛的舒曼先生，致上由衷的祝賀！

（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

1965, S. 388；另外是 Ulrich Steinwedel, “Spezifisches Verfassungsrecht” und “einfaches Recht”, 1976, S. 75 f.

45. 參見 Starck，前揭書（註2）頁1039＝頁349；同作者，Der demokratische Verfassungsstaat, 1995, S. 80 f., 87 ff.

46. BGHZ 26, 349；之後獲得聯邦憲法法院判決認同，BVerfGE 34, 269, 280 ff. (Soraya)。

47. Jörn Ipsen, Richterrecht und Verfassung, 1975, S. 191; Starck (Anm. 45), S. 95 f.; Karl Larenz/Claus-Wilhelm Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 247 ff.

48. Steinwedel，前揭書（註44），頁76，81。

49. Schumann 前揭書（註10），頁 39-40；203-204。

50. BVerfGE 94, 1, 10.

51. 該文字是：「德國人道死亡協會（DGHS, Deutsche Gesellschaft für Humanes Sterben）為了它在小報裡刊登的氰化物廣告以及行銷他們的『自殺秀』，需要有明確死亡意志的身心障礙人士。彷彿所有現實生活中的危機都隨時在他們身邊發生一樣，各種精神分裂、情緒波動的情況對這些人而言是難以忍受的。於是這個協會無情地杜撰了這些受害者的生命故事」。(BVerfGE 91, 1, 4)

52. 參見 Starck，前揭書（註2）頁1039＝頁349，對於第二項準則，我在此作更清晰的論述。

53. 參見聯邦憲法法院全體合議庭裁定 BVerfGE 107, 395 以及民事訴訟法第 321 條之 1、刑事訴訟法第 33 條之 1、311 條之 1、行政法院法第 152 條之 1、勞動法院法第 78 條之 1、社會法院法第 178 條。

54. 有關涉及歐盟法且具有裁判重要性的問題，因未向歐洲法院聲請「預先裁判」（Vorabentscheidung），而可能違反基本法第 101 條第 1 項第 2 句，參見 BVerfGE 82, 159, 192; BVerfG, Kammerbeschluss, JZ 2011, 923 以及 Andreas Voßkuhle 對該裁定之評論，同刊頁 924 以下。

55. Christian Starck in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl. Bd. 1 (2010), Art. 3 Rn. 283 ff.

56. BVerfGE 96, 189, 203; vgl. auch BVerfGE 99, 1, 13.

57. BVerfGE 42, 64, 73.

58. Vgl. Gunnar Folke Schuppert, Nachprüfung gerichtlicher Entscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht, in: AöR 103 (1978), S. 43, 61.

59. Jörg Berkemann, Das Bundesverfassungsgericht und „seine“ Fachgerichte. Auf der Suche nach Funktion und Methode, DVBl. 1996, S. 1028, 1032 ff.

60. Matthias Jestaedt, Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, DVBl. 2001, S. 1309.

61. Hans-Joachim Koch, Bundesverfassungsgericht und Fachgerichte, in: Gedächtnisschrift für Jean D’Heur, 1999, S. 146 ff.

62. Andreas Voßkuhle, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 93 Rdnr. 61.

63. Claus-Wilhelm Canaris, Grundrechte und Privatrecht, 1999, s. 26 ff.

64. Ralf Alleweldt, Bundesverfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeit. 2006, S. 141 ff.

法律網 ank.com.tw
裁判書 全文內容、裁判案由、裁判主文 源資訊 專線 509-3536
WEEKLY 周刊 周出刊 訂閱
優惠價400元 訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊