

德國法上的裁判憲法訴願－制度基礎與施行經驗

Stefan Koriath 教授 · 慕尼黑

(譯者：呂理翔)

2017. 11. 9.

於司法院

(一)

在 1951 年當時的德意志聯邦共和國（西德），透過立法讓個人可以向聯邦憲法法院聲請憲法訴願（Individualverfassungsbeschwerde）^{譯註}以對抗各種「公權力」措施（聯邦憲法法院法第 90 條第 1 項），因而也包括對抗終審法院之裁判，是所有政治立場共同支持的立法決定。適用範圍如此寬廣的憲法訴願，在 1969 年更被規定到基本法中。依據基本法第 93 條第 1 項第 4 之 1 款，任何人均得主張其基本權利（基本法第 1 條至第 19 條）或與基本權相當之權利（基本法第 20 條第 4 項、第 33、38、101、103 及 104 條）遭受公權力之侵害，向聯邦憲法法院聲請憲法訴願。

從國民的觀點而言，憲法訴願主要發揮主觀權利救濟的功能。除此之外，憲法訴願亦負有客觀的任務－觀察立法者與其他法院的活動，促進憲法的解釋與續造（Fortbildung）。憲法訴願得直接針對法律、行政決定以及

^{譯註} “Verfassungsbeschwerde”一詞，過去國內學界常直譯為「憲法訴願」，因名稱上易與行政救濟之訴願程序混淆，故此次司法改革討論針對裁判之違憲審查制度時，有建議將「裁判憲法訴願」（其概念原文為 Urteilsverfassungsbeschwerde）改稱為「裁判的違憲審查」。惟“Verfassungsbeschwerde”一詞若單純稱為違憲審查，涵蓋範圍恐過於廣泛，而未能表現出其在個人主觀權利受侵害時，作為救濟途徑的意涵。為避免名詞互用的困擾，且本篇演講焦點集中於德國法制，譯者對於本文題名及後述內容，仍維持過去譯法，先此敘明。

法院裁判提起。不過因為訴訟救濟上的理由，裁判憲法訴願具有特別重要的地位。就訴訟法而言，裁判憲法訴願是一種針對普通審判權下法院裁判（*ordentliche Gerichtsurteile*）的「非常態救濟途徑」（*außerordentlicher Rechtsbehelf*）。聯邦憲法法院審查其他法院的確定裁判，但並非在層級體系（*Instranzenzug*）以上級審的地位出現—就獨立的憲法法院與各種專業法院間的關係而言，並不存在訴訟層級—。人民聲請裁判憲法訴願完全不影響系爭裁判的確定效力。若憲法訴願有理由，聯邦憲法法院會將系爭裁判廢棄，並將整個訴訟案件發回最終審級的專業法院。聯邦憲法法院不會就該案件自為裁判，反之，被監督與被糾正的法院必須在遵守聯邦憲法法院揭示的憲法規範重為裁判。「憲法訴願程序並不是直接續行專業法院的訴訟程序。它的目的僅止於審查是否違反憲法。審查密度是受到限制的（參見 BVerfGE 18, 85 [92 f.]；這也是本院裁判的一致立場）。確認違反基本權規範時，憲法法院審查權原則上會將裁判發回到專業法院（參見：聯邦憲法法院法第 95 條第 2 項結合第 90 條第 2 項第 1 句），而不是讓聯邦憲法法院取代受憲法訴願指摘的法院為裁判。」這是收錄於 BVerfGE 107, 395 的裁定中、第 414 頁處的論述。

（二）

1951 年時一併納入裁判憲法訴願是正確的決定。在聯邦憲法法院審理運作的前 20 年裡，裁判憲法訴願是主要的裁判類型，在此過程裡，聯邦憲法法院為所有基本權創造出強大的效力，以符合基本法第 1 條第 3 項之命令^{譯註}。就此特別是基本權對解釋整體法秩序（尤其是民事法、刑法、社會

^{譯註} 根據本院於「中譯外國法規」網頁（<http://www.judicial.gov.tw/db/db04.asp>）所公布之譯文，德國基本法第 1 條第 3 項規定：「以下基本權利拘束立法、行政及司法而為直接有效之權利」；然而，譯者認為該項原文句末「..... als unmittelbar geltendes Recht」似翻為「具有直接

法與稅法)時的重要性。1958年著名的「呂特案判決」(BVerfGE 7, 198)即源自裁判憲法訴願而作成的。在這件判決中，聯邦憲法法院確立了：基本法在其基本權規範裡「也建構出一套客觀價值秩序」，並且「對各種法律領域」均適用；「立法權、行政權以及司法權均可由此價值體系獲得指引與推動的力量」(BVerfGE 7, 198, 204)。

(三)

前述意義使裁判憲法訴願在德國基本法的成功歷程中扮演一定角色，而且使基本法被肯認為國家與社會的基礎規範秩序。同時聯邦憲法法院也確立自身作為「人民的法院」(Bürgergericht)的意義—在古典的、作為國事法院(Staatsgericht)的憲法法院審判制度的任務之外，在此尤其是在抽象法規審查程序、機關爭訟程序以及聯邦國體制中重要的聯邦事項爭議(föderale Streitigkeiten)程序之外，特別有其意義。若當時建立的是一項沒有裁判憲法訴願的憲法訴願制度，不可能達到上述成就，畢竟針對法律與法院裁判以外的其他高權行為所聲請的憲法訴願，適用範圍相當有限。

(四)

大約從1960年代的末期開始，在法律實務界對於基本權拘束整體司法權的觀念就已經確立了。所有法院從那時候開始都明確地意識到：它們形同「小憲法法院」(kleine Verfassungsgerichte)，在其各自領域必須留意基本權的「擴散作用」(Ausstrahlungswirkung der Grundrechte)^{譯註}。就這件事來說，裁判憲法訴願制度亦具有教育性目的，而且有相當的成果。整體而言，在此之後裁判憲法訴願的重要性，至少在促進法規範繼續進展

拘束力之法」較為合理。

^{譯註} 國內學界亦有直譯為「基本權的放射效力」。

(Weiterentwicklung des Rechts)的意義上，已經有所降低。從趨勢上來說，姑且不論某些反覆發生、其中部分是相當嚴重而引發關注的例外情況，在所謂－從 1970 年代初期開始有的稱呼－「專業法院審判權」(Fachgerichtsbarkeit)領域的裁判中已較少看到憲法上的錯誤。

(五)

從 1990 年代初期開始，裁判憲法訴願制度毋寧是被質疑與批評的。這部分的指責是：法秩序在司法權的運作下會有過度充斥憲法規範的問題；裁判憲法訴願可能破壞立法權與司法權之間，特別是前者與憲法審判權(Verfassungsrechtsprechung)之間的權力平衡關係。

(六)

正確看待這個問題的觀點是：在基本法施行生效將近 70 年後，若從法院的立場出發，「法秩序憲法化」是有其界限的。基本法提高了大家對以下這件事的意識：規劃、落實基本法規定，尤其是基本權規範的實現，首先是立法者的任務，它在執行此任務時無論如何都擁有決策與制度形成上的自主決定空間。在此舉一個德國當前面對的問題作為例子：針對宗教性衝突－在此類衝突中，各種相互抵觸、對立的立場各自主張宗教自由的基本權利(基本法第 4 條第 1、2 項)，或國家在宗教暨基本價值觀^{譯註}(religiös-weltanschauliche Neutralität)上保持中立性原則，具有相當的重要性－，立法者目前正嘗試以法律加以規制或消弭此類衝突，就此可能提出的問題如：錫克教信仰者可以因為宗教規定他必須戴著具宗教意義的頭巾(Turban)，因而無法同時戴道路交通法規所定的安全帽，所以就可以不戴安全帽騎乘機車嗎？有伊斯蘭教信仰的女性教師可不可以在公立學校戴著頭巾

^{譯註} Weltanschauung 一詞國內學界亦有直接譯為「世界觀」。

(Kopftuch) 上課？這些問題固然可以由法院以及聯邦憲法法院在個案中從純粹憲法的角度來解決，但也可以—或許更恰當—透過立法者訂定抽象概括的規則，達成折衷均衡 (Ausgleich) 的結果。藉由法律來開展基本權係嘗試讓憲法的優先性與民主性的規劃型塑 (demokratische Gestaltung) 能夠盡量一致。憲法法院審判制度對於基本權衝突所提供的解答，會使得憲法優先性與司法權薄弱的民主正當性二者一起呈現出來。裁判憲法訴願使權力分立制度面對的困難問題就越來越明顯。

(七)

裁判憲法訴願制度有一項難以辯駁的缺點：在聯邦憲法法院每年大約 6500 件的新收案件中有超過 95% 是憲法訴願案件，而這些案件幾乎全部都是裁判憲法訴願案件。

(八)

這樣的情況引發各種從程序上與實體上紓解裁判憲法訴願案件的嘗試。這些嘗試的重要意義尤其顯現於：聯邦憲法法院並不採取任意的受理程序 (freies Annahmeverfahren)，唯一的可能做法是透過「三人小組」(Kammern) 來審理憲法訴願案件，在符合一定要件下，甚至可由「三人小組」裁判系爭聲請為有理由 (參見聯邦憲法法院法第 93 條之 1 以下各條)。訴訟程序上，唯有在窮盡救濟途徑後仍然未獲救濟，換言之，憲法訴願聲請人須得到一個對其不利的終審裁判後 (聯邦憲法法院法第 90 條第 2 項第 1 句)，才能聲請憲法訴願，乃這項制度的基本精神。在這些必要前提之外，聯邦憲法法院嘗試建立其他不成文的程序要件，作為向憲法法院聲請憲法訴願的門檻。於此最重要的是裁判憲法訴願須符合「補充性」(Subsidiarität)。「補充性原則要求，憲法訴願聲請人除須符合狹義的窮盡

救濟途徑原則之外，還必須採取各種可得利用、在訴訟上的可能性，以修正其所主張的違憲情事，或防止基本權侵害之發生。」(BVerfGE 74, 102 (113))一方面(而且這部分是沒有疑義的)補充性原則提醒所有法院均須注意基本權且適用基本權。另一方面，這項原則課加憲法訴願聲請人舉證釋明與採取行動的負擔(Darlegungs- und Handlungslasten)，但此項負擔的內容本身卻不易令人理解。聯邦憲法法院承認，之所以提出這項要求，也含有使該院得以維持其功能運作的考量。實務上，相當寬鬆的解釋這項在聲請程序面向上的補充性原則。這類情形比如：憲法訴願係針對法院就聲請人的暫時權利保護聲請所為之裁判時，(原則上)會要求聲請人要先向專業法院提起本案訴訟救濟(Hauptsacheverfahren)。再者，如果「依據聲請人指摘的基本權侵害類型，在本案訴訟階段即有機會解決其憲法權利所遭受的不利影響」(BVerfGE 79, 275 (278 f.))時，也可能要求聲請人在本案訴訟中即應窮盡救濟途徑。這種情形「通常是在系爭憲法訴願案件中，聲請人只有指摘與本案程序有關的基本權侵害。」(BVerfGE 86, 15 (22))另外，相對於各種由專業法院進行自我修正(Selbstkorrektur)的可能途徑，基於合法聽審權受侵害(Verletzung rechtlichen Gehörs；基本法第103條第1項)所聲請之憲法訴願，亦立於補充性地位。由於通常有超過三分之一的裁判憲法訴願案件都主張：專業法院完全未聽取或未正確地聽取其事實陳述，前述有關補充性原則的解釋便特別具有重要性。為了能夠在具備明確的法律基礎下減輕聯邦憲法法院的負擔，立法者乃於2004年制定「聽審異議法」(Anhörungsrügensgesetz)，設置特別的專業法院來救濟合法聽審權受侵害的案件。在訴訟上具有相當重要性的還有所謂「實體的補充性」原則(Grundsatz der „materiellen Subsidiarität“)。

於此涉及的是：憲法訴願聲請人在專業法院救濟程序階段必須做到哪些事情，以避免法院裁判侵害其基本權的結果發生？聯邦憲法法院早年要求，憲法訴願聲請人在符合一定

條件下，也必須於專業法院提出憲法上的論點，不過，該院在 2004 年的一件重要的裁判中將前述要求予以限縮：(法院指出)補充性原則不會改變下述制度意涵：「只要憲法位階之下的程序法 (einfaches Verfahrensrecht) 沒有像提起法律審上訴，或像不許可當事人表示不服 (Nichtzulassung eines Rechtsmittels) 時當事人提出之抗告一樣，要求提出法律上的說明，則依據指引個別法院體系運作的程序規範，當事人、尤其是程序事項的聲請人 (Antragsteller) 與原告，原則上並不負有進行法律性陳述與主張之義務。原則上只要提出事實以及必要時指出證據方法，即已滿足訴訟法上的義務與負擔。法律上的評價及將現行法適用於案件事實均屬於法官的工作。這些要求也不應該因為憲法訴訟要求事先窮盡救濟途徑而變得更嚴苛。……若在具體的法律爭議案件中出现法院也應根據憲法觀點審查各種訴訟請求的需要時，這是司法機關—依基本法第 1 條第 3 項其受基本權作為具直接效力法規範之拘束—的職責。根據憲法上的權限分配規範，維護基本權以及貫徹基本權的任務首先是由專業法院來承擔。……對於法律合憲性的審查也同樣屬於專業法院首先承擔的任務。……窮盡救濟途徑原則並未要求憲法訴願聲請人把專業法院程序也當作『憲法訴訟』來進行」(BVerfGE 112, 50 (60 f.))。聯邦憲法法院認為，只有符合以下情形時才能作稍微不同的處理：「經過專業評估法律狀態與各該程序法上的情況後，唯有把憲法上的論點、主張帶到專業法院訴訟程序中，某一項請求才有勝訴可能性 (Aussicht auf Erfolg)」(同前裁定，頁 62 至 63)。最後提到的這種「有所保留」的情形是個典型的案例，說明聯邦憲法法院不僅在解釋與適用實體憲法規範時會避免做出強硬的認定，在解決訴訟程序上疑義時也是如此，以免在處理未來的案件時喪失轉圜餘地。

(九)

有關聯邦憲法法院審查範圍的核心問題是在實體面向—亦即裁判憲法訴願是否有理由(Begründetheit)—。這裡的問題主要發生在普通平等原則(基本法第3條第1項)的領域：是否每一種法令適用錯誤的情形，因為其未遵守法律之前一律平等的要求，所以就違反平等原則？進一步與此相關的問題，聯邦憲法法院在其早年的裁判中就自行解決掉了。在著名的艾菲斯案判決(Elfes-Urteil；BVerfGE 6, 32)後，人民所有未受特別基本權保護的行為與活動均受一般行動自由(基本法第2條第1項)這項基本權的保障。基本法第2條第1項作為「補遺性基本權」(Auffanggrundrecht)的意義是：公權力措施造成的任何不利益負擔都會構成基本權的侵害，換言之，若依照憲法位階之下的法規所定的標準(einfachrechtliche Maßstäbe)，未正確作成之法院判決就侵害了一般行動自由的基本權。基本法第2條第1項是否—在第3條第1項之外—也開啟了一條可以對抗任何錯誤法院裁判的憲法訴願途徑？聯邦憲法法院從它開始運作時起就避免自己陷入這樣的結果：它不是「超級上訴法院」(Superrevisionsinstanz)。在其至今65年的裁判歷程中，透過學說文獻的指引，發展出許多公式與論述上的切入點(Ansätze)，使基本權侵害與單純違反憲法位階下的法規能有所區別。但沒有任何一項論述切入點能有百分之百的說服力。裁判憲法訴願審查範圍的問題就像十字架一樣，是這類程序艱難的負荷—而且會一直持續下去。

聯邦憲法法院早在1964年嘗試用後來被稱為「赫克公式」(Heck'schen Formel；係以當時撰寫這項公式決定性內涵的該院法官Heck為名)的做法，拯救自己從上述困境解脫：「訴訟程序的形成、認定與評價案件事實、解釋憲法位階之下的法規以及適用到個案之中，都只屬於對該案件具有一般性管轄權的法院的職責，而且不受聯邦憲法法院的事後審查；只有在

法院違反特殊憲法規範 (Verletzung von spezifischem Verfassungsrecht) 時，聯邦憲法法院才能透過憲法訴願介入審查此項違失」(BVerfGE 18, 85 (92))。這項公式與其說是解答，毋寧是對於問題的描述。嚴格的說，在憲法裡並沒有特殊與非特殊憲法、特別與非特別憲法的區別。對聯邦憲法法院而言，這個公式當時意謂著什麼—以及它到現在還有如何的意義—，顯現在當時這個公式後面附帶的論述裡：「法院在解釋與適用憲法位階之下的法規，尤其是概括條款時，必須考量基本法的價值標準 (grundgesetzliche Wertmaßstäbe)。若法院忽略了這些價值標準，法院就和任何公權力擔當者一樣，其行為牴觸那些未加留意的基本權規範；其判決就必須透過憲法訴願由聯邦憲法法院予以廢棄……」。另一方面，倘若因為法院裁判可能侵害了敗訴方當事人的基本權，聯邦憲法法院就希望能與法律審法院類似、對法院裁判進行不受任何限制的法律審查的話，將違背憲法訴願制度的意義與聯邦憲法法院的特殊任務。」(同前裁定，頁 92)。在此之後就建立出很清楚的觀念：法院單純違反法律還不構成違反憲法，還必須加上某些「特殊」的成分才可以。但這到底是什麼，最終是由憲法法院來決定，聯邦憲法法院本身在此—而且是為了與未設有任意受理程序這件事取得某個程度的均衡—創造出可裁量的自主決定空間，它自己也表示：「然而，就聯邦憲法法院可能介入審查的情形，其界限並非總是被標記的很清楚；必須讓法官的裁量保有一定程度的自主決定空間，使其得以觀察注意個案上的特殊情況」(同前裁定，頁 93)。這項裁量權行使時的「安全護欄」(Leitplanken) 隨個案而有不同，尤其要注意的是「基本權受侵害的程度」以及專業法院「原則性」誤認基本權的情形。若觀察在民事法律爭議的情形，聯邦憲法法院唯有在以下條件存在時，始認定構成基本權侵害：「當受理案件之法官沒有認識到，系爭案件中涉及互相衝突的基本權保護範圍之間的衡量，或其裁判係以對某一項基本權或其他基本權的意義錯誤的觀察為基礎而做

成的。..... 在這項交給法官執行衡量各種衝突利益的任務上，因為法官所採用的價值決定 (Wertung) 賦予某一方或另一方的利益可能過多或過少的比重，以致該價值決定可能是有疑問時，系爭案件中敗訴當事人的基本權不會因此就受到侵害。..... 聯邦憲法法院並無權力，比照救濟法院 (Rechtsmittelgericht) 的模式，以自己對於個案的評價取代受理案件法官所為的評價。」(BVerfGE 30, 173 (197))

若著眼於法律之前的平等，聯邦憲法法院對於主張違反基本法第 3 條第 1 項的憲法訴願案件，認為專業法院必須達到「恣意」(Willkür) 的程度，該聲請才可能有理由，恣意係指：沒辦法從任何可能想像的面向上，可以認為 (個案對於) 法規範的解釋與適用結果是合理的。如果專業法院以自我矛盾的論證方式形成裁判理由，或其裁判根據明顯錯誤的事實調查或事實認定，或者無法在法律文義中，也無法透過目的論式解釋找到裁判根據，便有可能構成恣意。

(十)

對於聯邦憲法法院裁判從批判性角度撰寫的文獻裡，「舒曼公式」(die „Schumann'sche Formel“) — 很恰當地 — 獲得特別的關注。依此公式，如果將某個裁判宣示的內容予以一般化，且將其比擬為一個法律條文，當這個法律條文無法符合基本權規範時，這個裁判就應該被認定為違憲。舒曼公式的操作方式尤其需要高度的思維性活動 (anspruchsvolle gedankliche Operation)。

(十一)

德國至今運作將近 65 年的裁判憲法訴願實務經驗，在此可以總結地

作出下述評價：基本法與聯邦憲法法院開始施行後的前二十年（後者在基本法生效後兩年就開始運作了），裁判憲法訴願對權利救濟與憲法續造是一個非常重要的工具。其貢獻在於：納粹不法政權終結後，堅定地建立一個新的憲法文化。而且其創造了一種意識：在基本權領域裡存在著一部具有嚴格規範性特色的憲法，其效力優先性有助於支撐一個對於民眾相互間、以及人民與國家間關係上各種基本權高度尊重且開放多元的社會。裁判憲法訴願則開啟了針對法官（裁判）特殊的憲法權利救濟途徑。

聯邦憲法法院在民眾心目中享有相當高的聲譽，要歸功於民眾信任該院的運作就是基本權守護者。在這樣的情況下，裁判憲法訴願是不容被捨棄，也無法以其他制度替代的。德國現今的政治文化幾乎可以說是一種憲政文化。政策的法律化（*Verrechtlichung*）有助於維持政策連續性，且能對抗極端偏離常軌、破壞平衡的情事。但是政策的法律化也意味著，任何問題都可能轉而向聯邦憲法法院起訴，尤其是成為裁判憲法訴願程序的標的。在爭論中強烈堅持己見、不願退讓的情形也因而發生。就此應該正確認識的是，除了機關爭訟程序以及抽象規範審查之外，正是裁判憲法訴願讓各類社會性與政治性爭論倚賴司法裁判解決的情況變得更嚴重。

（十二）

將憲法訴願定位為非通常的權利救濟途徑，雖然在訴訟制度上是一項明確的基礎觀念，裁判憲法訴願卻造成憲法與憲法位階之下的法規在基本權領域裡，再也無法明確的劃分。這項兩難困境是難以避免的，而且理論上是無法解決的。不過，或許能從實務運作上嘗試予以克服，前提是：所有專業法院在其各自領域，對於基本權的重要性均發展出很高的敏感度（就此，德國的裁判憲法訴願制度已展現出相當特別的教育作用），而且聯

邦憲法法院能自我克制，不要嘗試逾越基本權的範圍、過度涉入憲法位階之下法規的解釋與適用。聯邦憲法法院大多數時候都有做到這件事，然而並非總是都能符合這項要求。裁判憲法訴願在司法領域一開始創造出一種要求所有法院敏感而細緻處理的權力分配活動。接著這裡便牽涉到憲法法院審判權與立法權之間權力劃分的問題。在民主秩序中，立法者亦負有透過法律開展與保障各種具基本權地位的自由權利，以及調和彼此衝突的基本權地位與立場，達成折衷均衡結果的任務。立法者應該善用這裡存在的自主決定空間（Spielraum），並採取各種不同且可因應變化的解決方案。假使他捨此不為，聯邦憲法法院在個案裡可以直接依據憲法，規整分類各種基本權地位與立場，就會擁有高度的自主形成空間－憲法訴訟審判制度在民主意義上的兩難困境在此呈現出另一番面貌。

（十三）

在 2017 年，德國的裁判憲法訴願稍微喪失了一點它過去曾經擁有的重要性。不過某些個別地建議廢除這個制度的法律政策主張，應該沒有必要進一步去探討。裁判憲法訴願始終是讓專業法院與聯邦憲法法院之間進行對話的重要手段，而且毋寧更令人訝異的是，直到現在仍有法院（個別的）明顯侵害基本權的情形，之後才由聯邦憲法法院，有時會使用比較嚴厲的口吻，加以糾正。更重要的是，在德國裁判憲法訴願也使基本權內涵進一步發展至新的境界－例如過去 15 年間，在維護治安的法規（Sicherheitsrecht）、社會法與稅法領域中新的發展趨勢，也因為相關裁判憲法訴願案件的衝擊而獲得呈現。在這些地方，裁判憲法訴願使聯邦憲法法院與專業法院的大大小小的問題連繫在一起。不過，從德國的經驗裡可以推演出：把裁判憲法訴願加入到一個既已建構完成的政治與司法體系中，可能對此體系造成強烈的改變。於此同時也要期待前述諸多裁判憲法訴願

的優點可以超越那些缺點。