

德国联邦宪法法院的具体审查权

刘兆兴^{*}

内容提要:在德国联邦宪法法院的诸种管辖权中,具体法律法规审查权是与抽象审查权并行的一个重要一翼。本文阐述了宪法法院与其他法院的具体审查权的区别、联邦宪法法院具体审查权的范围;论述了向联邦宪法法院移送具体法律审查案的必备要件、移送程序、审查程序;分析了联邦宪法法院对国际法的一般规则能否成为德国国内法和对联邦基本法制定前的法律法规的地位的审查权等。

德国联邦宪法法院作为宪法监督和审判机关,具有对法律法规的抽象审查权和具体审查权。^① 本文就其具体审查权进行一些探讨。

一 宪法法院与一般法院对法律法规审查权的区别

德国的一般法院,系指除宪法法院(包括联邦宪法法院和州宪法法院)之外的所有其他法院,即联邦普通法院、联邦行政法院、联邦社会法院、联邦劳工法院、联邦财政法院,以及联邦惩戒法院、联邦专利法院和军事惩戒审判委员会。前五种是严格意义上的联邦法院,后三种是专门性的法庭。这些法院(及法庭)具有特定意义的具体的法律法规审查权。

在现代德国,对于法律法规的审查权,从总的方面是由宪法法院和上述一般法院分别行使的。但是它们的审查权及其管辖范围和性质是不相同的。联邦和各州的宪法法院是专门审查法律法规是否与上级法律法规相抵触,从而确认其是否有效。具体地说,它们分别审查联邦法、州法是否抵触《联邦基本法》,州法是否抵触联邦法和州宪法等案,即是一种抽象法律法规的审查。这种对立法的审查,实质上是对联邦或州的立法机关行使立法权的监督,制约其依宪依法的立法行为,使这种行为及其制定的法律规范具有合宪性。而一般法院只是审查法律法规是否有效和是否应当予以适用。一般法院是在具体的审理案件的程序中,审查和认定应当适用的某项具体法律是否与其上级法律法规相符合而予以适用,但是,它们无权裁判应当适用的某项法律是否抵触其上级法律规范的问题。就是说,一般法院对于某项法律的效力具有认定权,而不具有裁判权。这种认定权只能是在其司法实践中(即在其审理具体案件中)行使,实际上是对其即将适用的法律规范是否具有合宪性所提出的“异议”。因此,一般法院对法律法规的审查,是一种具体的法律法规审查。

^{*} 本文作者系中国社会科学院法学研究所研究员。

^① 笔者对其抽象审查权已有论述,(见《外国法译评》1997年第2期)。

在德国现行的法院体系中,除宪法法院之外,上述各类一般法院在司法实践中,分别审理各自管辖的不同性质和类别的案件。它们在审理案件的诉讼程序中,当它们对某项法律法规的效力问题发生疑问或争执时,特别是对于某项法律法规的效力认为应当加以否认时,它们则无权自行裁判,而必须将否认该项法律效力的案件移送到具有管辖权的宪法法院,由宪法法院对于该项案件进行审查和作出裁判。很显然,在这里产生的是“节外生枝”的问题,即原审法院本是在审理具体案件的过程中,由于即将适用某项法律法规对该案件作出裁判而对该项法律法规的效力问题,却发生了疑问,或者是认为该项法律法规无效而不能适用,原审法院又无权“自裁”其无效时,才产生的这种对法律法规的具体审查案,也就是应当由宪法法院管辖的具体审查案。这种对法律法规的具体审查案,虽然是在审理具体案件过程中因为适用法律时产生的,但是该案被移送宪法法院审理时,却不是审理原审法院所审理的原审具体案件,而是对原审法院正在审理之中的案件即将适用的法律规范是否合宪进行审理,并作出最终裁判。

《联邦基本法》第100条第1项规定:“如果法院认为裁判案件所依据的法律违反宪法时,则应当停止诉讼程序。如果该项法律违反的是州的宪法,则应由对宪法争议具有管辖权的州法院作出裁判;如果该项法律违反的是基本法,则应当由联邦宪法法院作出裁判;如果是州法律违反基本法或者违反联邦法律时,则也照此办理”。显然,在这里所指的法院,包括审理民事刑事案的普通法院、受理行政争讼的行政法院、受理财政争讼的财政法院、受理劳工争讼的劳工法院、受理社会案件的社会法院等。具体法律法规审查案的提起,是因为上述各种法院在审理各自管辖的案件时,在适用法律过程中,发现并确信某项法律与《联邦基本法》相抵触。任何法院在其适用法律的过程中,如果发现某项联邦法律或州宪法或法律违背了《联邦基本法》时,则应当立即停止其审判程序;同时,应当向联邦宪法法院提起审查该项法律的具体审查案。但是,如果发现某项州法律违背了该州宪法时,则应当向该州的宪法法院提起审查该项法律的申请。在这里,联邦宪法法院与州宪法法院之间的管辖权的界限是很分明的。

应当明确,联邦宪法法院对违宪法律的审查权,只涉及到与该法律相关的立法机关,就是说,它只审查由立法机关制定和颁布的法律是否违宪的问题,而不审查由行政机关所颁布的行政法规、命令是否违宪。对于后者的审查权,是由其他相应的法院行使。

以上就是宪法法院对具体的法律法规审查制度。在此,一方面确认了各种法院的法官在其行使审判职权过程中,具有认定该案应适用的法律是否有效的权力,同时在另一方面,限制了法官不得自行裁判该项法律是否无效,更不得自行决定以法律无效为理由拒绝适用而驳回该诉讼^②。对于该项具有争议的法律的效力问题,只能由宪法法院作出裁判,就是说,只有宪法法院才具有具体法律违宪裁判权。从而维护《联邦基本法》的最高权威性、各级法律的等级(级别)性和法制的统一性,保障被适用的具体法律的合宪性。

在对具体的法律法规审查案中,宪法法院在整个程序中都是只将法律法规审查案作为一件独立的本案进行审理,最终对被审查的法律法规是否有效作出裁判。宪法法院不能干预原审法院原适用该法律所审查的具体的民事案、刑事案或其他各类具体案件的审理,更不得代替原审法院对原审案件进行审理。在此,严格地界定出宪法法院具体法律审查权与一般法院审理具

② 德国《联邦宪法法院判例集》第1卷,第184-197-198页。

体案件的管辖权。

二 宪法法院对具体的法律法规审查案件的管辖

依据前引《联邦基本法》第 100条第 1项的规定,如果是联邦法律或者州法律与基本法相抵触时,该审查案将由联邦宪法法院管辖;如果州法律与联邦法律相抵触时,该审查案也将由联邦宪法法院管辖;如果州法律与该州宪法相抵触时,该审查案将由该州宪法法院管辖。

德国法学界对于上述管辖权的问题基本上没有争议,但是,对于如果某项法律法规不仅与联邦法律相抵触,同时也与州的法律特别是与州的宪法相抵触时,则应当由哪一个宪法法院管辖的问题,却有不同的观点。一种观点认为,应当由联邦宪法法院管辖,因为该项法律与联邦法律相抵触,所以联邦宪法法院对此具有专属管辖权(Ausschliessliche Zuständigkeit)。这样,审理有关诉讼案件的一般法院,则应将该具体法律审查案移送到联邦宪法法院。^③另一种观点则认为,因为该法律同时与联邦法律和州的法律相抵触,而且联邦宪法法院和州宪法法院各自对具体法律法规审查的标准和标的又不相同,因此,该案应同时分别移送到联邦宪法法院和州宪法法院管辖。^④当然,在司法实际中,是按照上述第一种观点而由联邦宪法法院管辖的。

(一)移送案件的联邦法院 宪法法院对具体法律法规的审查案具有管辖权。那么,这类审查案件可能是分别源于其他各种法院在分别审理各自管辖的案件程序中,因此,各种法院均有权利同时也有义务应依法将此类审查案件移送给宪法法院。

如前所述,联邦普通法院、联邦行政法院、联邦财政法院、联邦劳工法院、联邦社会法院,以及联邦专利法院、联邦惩戒法院和联邦军事惩戒审判委员会等,均有权并且有义务将各自在其管辖范围内进行的诉讼程序中产生的对具体法律法规是否适用的审查案,移送给联邦宪法法院审理。联邦宪法法院在审查该类案件的程序中,如果发现该项被审查的法律法规是与某个州的宪法或法律相抵触时,则应当及时移送给该州的宪法法院审查。

(二)移送案件的州法院 各州的普通法院、行政法院、财政法院、劳工法院和社会法院等,均有权并且有义务将各自在其管辖范围内进行的诉讼程序中产生的对具体法律法规审查案,移送给该州的宪法法院审理。州的宪法法院在审理该类案件的程序中,如果发现该项被审查的法律法规与《联邦基本法》或联邦法律相抵触时,则应当及时将该案移送给联邦宪法法院审查。

《联邦基本法》第 100条第 3项规定:“如果州宪法法院在解释基本法时意图与联邦宪法法院或者其他州的宪法法院的裁判相背离时,则该州宪法法院应提交给联邦宪法法院裁判”。在这里,规定出州宪法法院的一项不同于其他法院的移送案件的义务,即州宪法法院在其审理案件程序中,如果对《联邦基本法》的解释所持有的法律见解与联邦宪法法院或其他州宪法法院已经作出的裁判所持有的法律见解相背离时,则要将该案件移送到联邦宪法法院裁判。对于这类案件的移送权利同时也是义务,则只有州的宪法法院所具有。这在司法实践中是经常发生的。这类案件移送给联邦宪法法院作出裁判,其根本目的就在于使各州的宪法法院与联邦宪法

^③ Hammerstein, “Das Verhältnis Von Bundes-und Landes Verfassungsgerichtsbarkeit”, Diss. Göttingen, 1960, S. 61.

^④ Mauz, “Bundes Verfassungsgerichtsgesetz”, S80. Anm. 24ff.

法院在其司法实践中对《联邦基本法》的解释,能够协调一致,使它们的法律见解能够统一。

上述联邦和州的一般法院均有权提起对具体法律法规的审查案件。但是,有关联邦行政机关则不得向宪法法院提起这类案件。例如,联邦审计署和各州的审计署等具有独立地位的行政机关,也不得提起这类法律法规审查案。

三 移送具体的法律法规审查案的程序

(一)移送被审查法律法规案件的必备条件

依据《联邦宪法法院法》第 80 条的规定,具备《联邦基本法》第 100 条第 1 项规定的条件时,法院应当直接移送给联邦宪法法院裁判;必须阐明移送理由。法院的裁判在某种程度上取决于被移送的法律法规的有效性,以及与其上级的哪些法律法规相抵触;应当将卷宗一并移送。法院的移送申请与诉讼当事人对于法规无效性的指责无关。在这里具体规定出移送被审查法律法规案件的必备条件。

1. 审理有关案件的法院必须确信其所适用的法律法规是违宪的或者是与上级法律规范相抵触的。这就是说,审理民事的、刑事的以及其他案件的法院,必须切实认为该案所适用的法律法规是违宪或与其上级法律规范不符合的。如果对此只是有疑问或者不甚清楚,或者只是对该项应适用的法律法规效力问题发生疑问,则不得移送该项法规审查案。确切地说,法院移送这类案件必须具有确定性认识。这种确定性认识必须具有宪法依据和相关法律依据。

2. 被移送审查的法律法规,应当是法院在诉讼案件中作为裁判依据的法律法规。这就是说,只有那些对法院正在审理的诉讼案件的裁判具有直接或间接影响的法律法规,是作为裁判该案的依据的法律法规,如果法院确信其违宪或与上级法律规范相抵触时,才可将其移送到宪法法院审查。该项法律的效力能够直接影响到正在审理案件的裁判结果。所以,必须将其移送审查。

3. 被移送审查的法律法规,应当是法院正在审理的案件中直接援用或者间接援用的。由于该项法律在该案件的审理中被援用,就必然会影响到对该案件的判决的结果。因此,无论对于部分判决、中间判决、迟延判决,或是终审判决,只要对其有影响的法律法规,也无论对其有影响的范围、程度和效果有多大,该项法律法规均必须被移送审查。

4. 由移送法院自行判断被移送审查的法律法规的标准。被送审的法律法规对于诉讼案件是否具有十分明显的不当影响,以及对于该案件的上述各种状况的判决是否显然具有不当的影响力,这首先就应由移送法院自行判断,对此需要有预先的分析和判断。^⑤如果移送法院对于某项法律法规是否具备被移送审查的理由,比较困难作出较明确的判断时,则可以有两种作法,其一是暂不移送;其二是可以移送。但是,联邦宪法法院是否受理该项审查案,则不受移送法院自行判断的约束,而可以独自进行审理。

^⑤ Sigloch, "Ist eine Vorlage gemäss Art. 100 Satz 1 GG unzulässig, wenn die zur Prüfung gestellte Rechtsnorm nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens offensichtlich unerheblich?" JZ 1961, S. 118f.

5. 移送法院必须附具被移送审查法律法规的理由。依据《联邦宪法法院法》第 80条第 2 项的规定,移送法院必须附具被移送审查的法律法规的理由,即必须阐明法院的裁判在何种程度上取决于这些法律规定的效力,以及这些法律规定与哪些上级法律规范相抵触。应当同时附具卷宗。以此阐明被移送审查的法律法规对于正在审理的案件裁判的重要影响,以及这些法律法规所违背的具体的上级法律规范的条款。

当然,如果移送法院在移送被审查的法律法规时未同时附具理由,或者是其所附具的理由显然不当时,联邦宪法法院则可以宣告其移送为不允许的移送案。^⑥如果移送法院对于所被移送审查的法律法规的理由不充分,特别是未阐明该法律法规违宪或违反其上级法律规范的事实,或者是阐明的事实不清楚和不充分时,那么,这种移送案也被联邦宪法法院宣告为不允许的移送案^⑦。如果被移送的案件所附具的理由基本清楚,只是尚有不足时,移送法院则可以再行补充,移送宪法法院。

(二)移送程序。

1. 必须经过言词辩论。对于某项法律法规是否应当移送宪法法院审查,审理诉讼案件的法院应当予先举行言词辩论,以比较详细具体地阐明法律关系,明确该项法律法规是否违反其上级规范,以及对正在审理的诉讼案的影响程度。

2. 裁定。对于某项法律法规是否应当移送审查,经过言词辩论之后,法院便以裁定的方式决定之。裁定时,法院应当以参与审理该诉讼案的人员的多数通过。如果该案原由独任法官审理,则由其单独决定。

3. 停止原诉讼案件的诉讼程序。在对于某项法律法规是否应当移送审查进行裁定时,就应当停止原诉讼案件的诉讼程序。这种诉讼程序的停止,与诉讼法中规定的裁定停止诉讼程序的效力是相一致的。但是,如果在原诉讼案中具有几种诉的请求,而其中只有一种或一部分是与被审查的法律法规效力相关时,那么,审理该案的法院则应将该案分开进行审理和裁定。也就是说,法院只停止与该被审理的法律法规效力有关的诉讼请求的诉讼程序。当然,法院应当具体准确地对此作出判断和裁定。

4. 阐明移送法律法规审查的理由。对某项法律法规是否移送审查进行裁定之后,移送法院就要阐明移送该项法律法规审查的理由,即主要包括以下内容:① 阐明法院正在审理的案件的事实内容和案情;② 说明被移送审查的法律法规与正在审理案件之间的必然关系及对该案件的审理和裁判的影响力;③ 确认和指明应当移送审查的法律法规及其所抵触的上级法律规范。

5. 移送法院将提请对法律法规审查的案件直接移到联邦宪法法院。依据《联邦宪法法院法》第 80条第 1项的规定,具备《联邦基本法》第 100条第 1项规定的要件时,法院则应直接提请联邦宪法法院裁判。

应当明确的是,对于被审查法律法规的移送作出裁定之后,移送法院则不得随意再行撤回

^⑥ Schlitzberger, "Die Entscheidungserheblichkeit des Gesetzes bei einer Vorlage nach Art. 100 Satz 1, GG", NJW 1963 S. 1901 ff.

^⑦ 德国《联邦宪法法院判例集》第 18卷,第 186页。

该移送裁定。当然,移送法院可以在特殊情况下撤销原裁定,因而撤回该移送案件。就是说,如果已裁定送审的法律法规发生变更,因而使该移送案失去原意时,或者是因法院依法在其职权范围内,经调查核实原审案件事实发生变更致使该案失去事实根据时,那么,也就使该法律法规审查案失去意义。因此,移送法院则可以撤回该送审案。当然,在这里并不排除,既使法律法规或者原审案件的事实发生变更时,移送法院同样可以重新提起法律法规审查案;也可以对原移送案件扩大审查范围。

(三)对“双重案件”的移送

当某项州的法律法规同时违反《联邦基本法》其他联邦法律或州的宪法时,被移送的法律法规审查案则就不只是单一的送审案了,而是一种“双重案件”^⑧。

1. 对“双重案件”的先后移送 德国联邦宪法法院对法律法规审查的目的,就在于维护《联邦基本法》的最高法律效力及其权威性;各州的宪法法院同样也是为维护本州宪法的权威性。因此,这两种宪法法院^⑨各自维护宪法的角度和范畴不相同,但是其宗旨和目的性是一致的。因此,当某项州的法律法规同时与《联邦基本法》其他联邦法律或者州的宪法相抵触时,送审法院则可以将该“双重案件”先后分别移送给本州的宪法法院和联邦宪法法院审查。州的宪法法院和联邦宪法法院各自对该案审查的结果也可能不相同,但是这并不是表明两种宪法法院审查结果是相互抵触,因为它们各自的裁判属于不同的范畴。

2. 对“双重案件”的同时移送。当州的法律法规同时违反基本法和其他联邦法律时,送审法院则应当将该审查案分为两个独立的案件,分别按照上述程序的要求阐明送审理由,同时作为两案移送给联邦宪法法院审查。

那么,为什么将某项法律法规同时违反《联邦基本法》和其他联邦法律的审查案分为两个案件移送?这是因为,联邦宪法法院在一般情况下,在审查法律法规案件的程序中,一案只审查该法律与一种上级法律规范相抵触的情况,而在同一案中不同时审查与两种上级法律规范相抵触的情况。因此,分为两案之后,联邦宪法法院则可以分别审理该法律法规与基本法、其他联邦法律相抵触的情况。^⑩

四 具体的法律法规审查的标的及其标准

从总的方面看,具体的法律法规审查程序与抽象的法律法规审查程序大体是相同的。但是就审查的标的而言,却有不同之处。正如前述,抽象的法律法规审查的标的包括法规命令^⑪在内,而具体的法律法规审查的标的并不包括这种法规命令。因为按照《联邦基本法》第100条的规定,法律法规的审查是对具体的(实际的)法律规范的审查(监督),对于各类案件具有管辖权的各种法院,均有权自行审查在其审理案件并对其裁判所应当适用的法规命令是否与《联邦基

⑧ “Vorlage”一词,原指“草案”,在此则指一种需经宪法法院确定的案件;也具有不定态的意义。

⑨ 联邦宪法法院与各州宪法法院之间没有隶属的“上下级”关系。

⑩ 德国《联邦宪法法院判例集》第4卷,第178-186页。

⑪ 如前所述“法规命令”是在形式上已具有法律性质,由被法律授权的机关依法定程序公布的命令。

本法》或州的法规相抵触,这也就是说,对于法规命令的审查,已由审理诉讼案件的法院进行,而不必列入提请联邦宪法法院进行具体的法律法规审查的标的之内。

对于上述观点,在德国学者中存在着两种看法,即有的认为法规命令不应当纳入具体的法律法规审查的标的之内;而另一种观点则认为可以纳入^⑫但是,从联邦宪法法院已经裁判过的判例看,是持第一种观点的^⑬但是还有另外几种情况,就是在特殊情况下,对于显然具有重要意义的法规命令,必要时也可由联邦宪法法院对其进行审查;对于紧急命令也可由联邦宪法法院审查。此外,有的学者认为,按照《联邦基本法》第 119条的授权,联邦政府在联邦参议院的同意下发布的有关难民和被驱逐者事务方面的具有法律性质的命令,也应当由联邦宪法法院审查。

在抽象的法律法规审查的标的中,包括对已经完成立法程序并已经颁布,但是尚未施行的法律的审查。但是,在具体的法律法规审查的标的中,却不包括这种尚未施行的法律。这里很明确,因为具体的法律法规审查,是审理诉讼案件的原审法院在其适用某项具体法律的程序中提起的审查案。一件未施行的法律不可能被适用,因而也就不发生审查该项法律是否有效的问题。

五 具体的法律法规审查程序

从总的方面看,《联邦宪法法院法》对于抽象法律法规审查程序的规定,也适用于对于具体法律法规审查程序,就是说这两种审查程序基本相同。但是,由于具体的法律法规审查有其特殊性,因而在审查程序上又有自身的一些必经程序。

(一)原诉讼当事人陈述意见

原审理诉讼案件的法院提起具体的法律法规审查案的起因,是由于在审理和裁判该案适用法律时引起的,也就是因为诉讼当事人的案件引起的,因此,对于该案的诉讼本应适用的法律法规的具体审查结果,必然对原诉讼案件的裁判有着直接的重要的影响。由此可见,从实质上分析,对具体的法律法规审查案虽然是作为独立的另案审理,但是与原审案件的诉讼当事人的权益有关系。为此,《联邦宪法法院法》第 82条第 3项规定:“联邦宪法法院也应给予提出申请法院的诉讼当事人陈述意见的机会;联邦宪法法院应当通知诉讼当事人参加言词辩论,并且允许在场的诉讼代理人发言”。这样,在联邦宪法法院对具体的法律法规审查诉讼程序中,原诉讼当事人有权参与陈述意见。

原诉讼当事人有权参与对具体的法律法规审查程序,一方面有利于宪法法院更全面具体地了解与被审查法律法规相关的原诉讼案件的情况,以便更准确地作出判断;另一方面,也有助于维护原诉讼当事人的实际利益。但是应当明确,联邦宪法法院对具体的法律法规审查和裁判,最终是针对被审查的法律法规的效力问题进行的,并非涉及原诉讼当事人的具体要求和实际利益。

^⑫ Mauz,“BVerfGG”,§ 80 Anm. 36, 38.

^⑬ 德国《联邦宪法法院判例集》第 1卷,第 195-197页。

(二)向其他法院征询法律意见

依据《联邦宪法法院法》第 82 条第 4 项的规定,联邦宪法法院可请求联邦法院或者州高等法院,报告该院一贯怎样并且基于哪种考虑解释发生争议问题的基本法,在其裁判中是否或者怎样适用效力上发生争议的法律规定,以及裁判哪些有关的法律问题。联邦宪法法院可请求上述法院,陈述其对于裁判有关的重要法律问题所持意见。联邦宪法法院应将已表示的意见,通知具有陈述意见的权利人。

据此,联邦宪法法院向上述其他法院征询(或咨询)法律意见,请求这些法院就它们在平时审理案件的司法实践中,发生争议的法律效力问题,如何解释基本法,是否适用过被送审的法律法规,以及其他与被送审的法律法规有关的法律问题,向联邦宪法法院提供报告,并且请求这些法院对上述问题表示意见。这对于宪法法院审查法律法规是否与其上级法规相抵触,以及由此产生的影响,起着重要的咨询和提示作用,从而有利于宪法法院作出准确的裁量。当然,无论是其他联邦最高法院或是州高等法院所提供的报告,都只能是为联邦宪法法院的裁判提供参考见解,不能直接影响,更不能在某种程度上代替联邦宪法法院作出客观的裁判。

(三)联邦宪法法院仅对被审查的法律的效力问题作出裁判

依据《联邦宪法法院法》第 81 条的规定,联邦宪法法院只裁判法律问题,就是说,它只对法律问题即被审查的具体法律的效力作出裁判,这是其具体法律法规审查权的体现。因此,它不能触及已停止诉讼程序的原审案件。

六 对国际法的一般规则能否成为国内法的审查

《联邦基本法》第 25 条规定:“国际法的一般规则是联邦法律的组成部分。它们优于各项法律,并且直接产生联邦领域内的居民的权利和义务。”依据该条规定,国际法的一般规则能够成为德国联邦法律的一部分,而且可以直接创设在联邦领域内居民个人的权利与义务。但是在这里应当明确,只能是国际法的一般规则,而不是如同国内法律那样的具体的规范范围和内容。因为由各国公认、签订或参加的具有拘束力的国际法的一般规则,并不是当然地都能适用于各国国内,而是具有选择性。《联邦基本法》的上述规定,主要是指适于本国国内的国际法的一般规则。那么,国际法的一般规则是否能成为国内法的组成部分,尚需联邦宪法法院按照赋予它的管辖权进行审查。

(一)审理诉讼案件的法院提请对国际法规则的审查

依据《联邦基本法》第 100 条第 2 项的规定,在诉讼中对某一国际法规则是否构成联邦法律的一部分和是否直接对个人产生权利和义务发生法律疑义时,法院应当取得联邦宪法法院的裁判。在这里,一方面规定了对国际法规则的审查案,是有关法院在审理诉讼案件程序中引起的;另一方面,基本法赋予联邦宪法法院对国际法规则的审查权。

对于国际法规则是否构成联邦法的组成部分和对于在联邦领域内居民个人是否能直接产生权利与义务的法律性争议案,只能是由审理诉讼案件的法院提起并且移送到联邦宪法法院。

依据《联邦宪法法院法》第 83条第 2项的规定,联邦宪法法院在裁判前^⑩应当给予联邦议院、联邦参议院和联邦政府,在一定期限内陈述意见的机会。

法院向联邦宪法法院提起和移送审查国际法规则的案件,必须要具备以下条件:第一,移送审查的国际法规则是一般规则;第二,法院确认该项国际法规则的效力与其正在审理的诉讼案件有直接的、重要的关系;第三,法院在移送时必须附具说明该项国际法规则对正在审理的案件裁判的重要影响的理由。

(二)联邦宪法法院对国际法规则的审查

联邦宪法法院依据《联邦基本法》赋予的审查国际法规则的权限,审理法院移送的案件。

首先要审查法院移送来的国际法规则争议案是否具备移送的条件,即是否应当移送审查。主要依据送审法院所附具的送审理由是否充分,如果认为送审理由显然不能成立时,则认定移送不合法,而不能进行审理。

如果宪法法院认为该移送案的理由充分,则依法定程序审查。联邦宪法法院主要审查该项国际法规则是否具有普遍性,是否在国际法中存在这种规则,该项规则的内容是否能够拘束联邦各机构,对国内居民个人是否能够直接创设权利与义务等。在这里,只要与上述内容的某一方面不相符合,则该项国际法规则便不能成为联邦法律的组成部分。

联邦宪法法院对国际法规则审查案的裁判具有法律效力。这种法律效力主要体现在确认某项国际法规则能够成为联邦法的组成部分,但是不能确认其为直接有效的国际法,因此,这种裁判具有确定性,而不具有制定性。

七 对《联邦基本法》制定前的法律法规地位的审查

(一)对《联邦基本法》制定前的几种不同情况的法律法规的审查

在第二次世界大战之后,德意志国家被分裂为两个国家。在此,我们所研究的是德国重新统一前的原西德于 1949年 5月《联邦基本法》制定之前的法律法规的地位问题,也就是联邦宪法法院对这类法律法规的审查问题。战后,德意志联邦共和国仍然适用许多战前的法律(法典)。那么,在基本法制定前,究竟哪些旧联邦法律和旧州(邦)的法律还仍然继续有效,从而分别成为联邦共和国的联邦法律和州法律?这主要是在适用过程中进行检验,而主要是在关于这些法律法规的地位即不同等级(层次)方面往往发生争议。

关于旧法律继续适用的问题,有以下两种情况:

1. 作为联邦法律在专属立法范围内继续适用。依据《联邦基本法》第 124条的规定,旧法律即制宪前的法律,系规定在有关联邦专属立法事项的法律,在其适用范围内,仍为联邦法律。这就是说,旧法律在《联邦基本法》制定前的适用范围是在全联邦之内,其规范之内容基本上是与《联邦基本法》有关联邦专属立法事项的法律相一致,那么,该种旧法律就成为联邦法律而继续有效。

2. 作为联邦法律在竞合立法范围内继续适用。依据《联邦基本法》第 125条的规定,旧法

^⑩ 即指对《联邦宪法法院法》第 13条第 12款规定的对国际法的某项规则的裁判。

律即制宪前的法律,如果是规定现在属于联邦竞合立法事项的法律,而且,如果是在一个或几个占领区内^⑮统一地适用该法律;或者,如果该法律是在 1945 年 5 月 8 日之后修改前帝国法律 (früheres Reichsrecht) 所依据的法律,那么,在其适用的范围内仍作为联邦法律。

《联邦基本法》第 74 条具体规定联邦竞合立法领域和目录,而且,1994 年 10 月 27 日基本法修正案又新增设了《联邦基本法》第 125 条 a,^⑯ 主要规定了,由于基本法第 74 条第 1 项或第 75 条第 1 项的修改,原有的可属于联邦法律的就不再作为联邦法律,而可作为州的法律 (指在该两项的立法目录——作者注);该条 (第 125 条 a) 第 2 项主要规定了,原基本法第 72 条第 2 项规定的作为联邦法律,适用到 1994 年 11 月 15 日文本。经联邦法律确定,可以作为州法律代替。

总之,符合《联邦基本法》上述规定的情况的旧法律 (即制宪前的法律),均成为联邦法而继续有效。如果与上述规定的不相符合,即不能成为联邦法,而成为州的法律。这就表明,在竞合立法范围内,除去联邦法律,那么当然就是州的法律了。这也就是说,对于制宪之前的旧法律 (包括前帝国法律),《联邦基本法》已经明确地界定出具有联邦级别 (层次) 的和州的级别 (层次)^⑰ 的法律,它们分别成为德意志联邦共和国的联邦法律和州法律。^⑱ 这些在制宪前的旧法律仍作为原德意志联邦共和国的有效的联邦法律,在德国统一之后,与原联邦德国的同类法律一样,决定它们在新的联邦五个州 (即原民主德国) 继续有效,即仍成为统一后的德国的联邦法律。^⑲

旧法律能否成为联邦法律或者州法律,对此经常发生争议,这就必须由联邦宪法法院审查和裁判。《联邦基本法》第 126 条规定:“联邦宪法法院裁判关于旧法律是否成为联邦法律继续有效的意见分歧”。基本法赋予联邦宪法法院对制宪前的法律法规地位的审查权。

依据《联邦宪法法院法》第 86 条的规定,对于制宪前的法律法规地位的审查案,可以由联邦议院、联邦参议院、联邦政府和州政府提出申请,即它们都是申请权人。

(二) 对制宪前法律法规争议案的审查和裁判

1. 原审理案件的法院提请审查制宪前法律法规争议案。原审理诉讼案件的法院在诉讼程序中,如果对于某项与该诉讼案件具有重要关系的法律法规,是否成为联邦法律发生争议时,那么,该审理案件的法院有权按照《联邦宪法法院法》第 80 条规定的程序,提请联邦宪法法院对该项法律法规审查和裁判。

一般地说,原审理案件的法院在其移送该争议案之前,首先自己要对制宪前的某项法律法规进行分析和研究,对于制宪前的该项法律法规是否能够成为联邦法律继续有效的认识,可能有两种见解,这样,在不能作出一致判断的情况下,便可将该项争议案向联邦宪法法院提起诉

^⑮ 指二战刚结束后至原德意志联邦共和国成立之前的英、法、美占领区,现早已不存在。

^⑯ 1994 年 10 月 27 日《联邦基本法》新增设了第 125 条 a,主要规定“作为联邦法律在竞合立法范围内继续适用和立法范围” (Fortgeltung als Bundesrecht auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung und der Rahmengesetzgebung)。

^⑰ 有的学者称为“位阶”。

^⑱ 至于随着情况的变化而不断修正或废除,那是另一个问题。

^⑲ 德国统一后,原西德法律在新的联邦五个州的效力问题,这是一个复杂问题,在此不多述及。

讼。显然,在这里,法院移送该案的条件是其对该项法律法规是否成为联邦法律不能作出肯定的决定,这与在具体的法律法规审查案的程序中,移送法院必须自己先确认被移送审查的法律法规为无效,是不相同的。

尽管法院在移送该案前不能判断该项法律法规是否能成为联邦法律,但是它在一般情况下是能够确认该项法律法规是继续有效的,这一点是肯定的。当然,如果法院在移送该案前,既不能对该项法律法规是否能成为联邦法律作出判断,也不能确定其是否有效时,那么,则可以将这两方面的争议作为同案移送联邦宪法法院审查和裁判。可是,在这类对制宪前的法律法规审查案的程序中,却不能只是单纯地审查其法律效力问题。

在这里还应当明确,对于某项制宪前的法律法规是否能成为联邦法律的争议,并非就只是参与该案审理人员的意见分歧,也不只是该案件的诉讼当事人的争议;同样地,如果只是单纯的学术上的争议等,原审理案件的法院却不得以此作为提起申请审查的理由。

2. 联邦宪法法院对制宪前法律法规争议案的审查。

联邦宪法法院对于法院送审的制宪前的旧法律进行审查,主要是审查其是否符合新的联邦制度,是否能够在不同于过去(包括德意志帝国时期)的政治体制、经济状况的现行制度下,具有可适用性和有效性,从而使这种法律法规成为联邦法的组成部分。

宪法法院对移送来的旧法律法规审查案件的审理,应当以原审理案件的法院所附具的理由和所持有的法律见解为重要依据和标准。当然,宪法法院最终作出裁判时应当以本院的审查情况和自己的见解为依据。

从联邦宪法法院的审判实践中看,按照其自身管辖权的范围的界定,从原则上是不审理州的法律是否符合州宪法的案件,但是,如果在宪法法院所管辖审理的案件中,涉及到这类问题时,即有关州的法律的有效性成为联邦宪法法院管辖审理的案件的重要条件时,则应当在本案审理程序中同时进行审理。但是应当明确,对州法律的有效性的审理,并非是一种独立的案件,而只是作为联邦宪法法院在审查旧法律案件的程序中的组成部分,是为本案搞清某个重要前提。^{②0}

联邦宪法法院对于制宪前的旧法律法规的审查,从实质上分析,既是一种对于法律法规技术问题,也是一种对于具体法律法规是否具有内在的继承性问题的审查。从立法技术的角度分析,如果某项制宪之前的旧法律法规的立法内容、条款表述以及法条结构等方面,恰与联邦的同类法律法规的相对应方面大体一致,而且所规范的实质内容与之相符合,那么,显然该项法律法规可以成为联邦法的组成部分。

^{②0} Leibholz/Rinck, G.G. S. 556; 德国《联邦宪法法院判例集》第 11卷,第 94页。