

# 论德国的宪法诉愿制度

刘兆兴\*

在现代德国建立的宪政监督制度中,德国联邦宪法法院作为五个联邦最高宪法机关之一,<sup>①</sup>具有独立的宪法审判权,既是宪法机关,又是审判机关,拥有最高的司法地位。在德国联邦宪法法院所管辖的十几种宪法性争议案(Verfassungsstreitigkeit)中,宪法诉愿是其重要的一种。本文主要阐述德国的宪法诉愿制度和联邦宪法法院对宪法诉愿的管辖权。

## 一、德国宪法诉愿制度的产生和发展

德国宪法诉愿制度的产生和发展,已有 160 多年的历史。1849 年《法兰克福宪法》(又称《保罗教堂宪法》)第 126g 条规定:“德国公民因其经帝国宪法授予的权利受到了侵犯而提起的诉讼属于帝国法院

---

\* 中国社会科学院法学所研究员。

① 德国最高联邦宪法机关包括联邦议院、联邦参议院、联邦总统、联邦政府和联邦宪法法院。

的受案范围。”第 126h 条规定：“在州法律规定的救济方式已经用尽时，针对被拒绝或被阻止而提起诉愿。”该宪法虽然未付诸实施，但是这部著名的近代宪法却规定，帝国法院(Reichsgericht)有权制裁“侵害联邦宪法所规定的权利”的行为。

在德国宪法史上，德意志帝国建立之前(1871 年)，各个主权王国和该帝国建立之后各个州的宪法中，都从不同角度不同程度地规定了宪法诉愿制度。例如，1818 年巴伐利亚王国宪法规定，公民在其宪法赋予的权利受到侵害时，具有诉愿权(Beschwerderecht)。在此尚未正式采用宪法诉愿权，而且这种诉愿权的范围狭小，仅限于因行政行为的侵害而提起的诉愿，尚未包括对立法行为和司法行为的侵害而提起诉愿。尽管如此，在德意志却开创了公民权利受到公权力侵害时，求助于独立法院要求保护这种诉愿的制度先河。对于这类诉愿案，因实际上是一种行政诉愿，因此最初在巴伐利亚尚未建立行政法院的情况下，是由邦高等法院管辖，直到 1878 年，才开始由行政法院管辖。

在德国其他许多邦的宪法中，都分别规定了诉愿权。例如，1819 年符腾堡王国《宪法》第 36 条；1831 年萨克森王国《宪法》第 140 条；1851 年奥登堡国《宪法》第 134 条；1832 年勃劳恩施威希国《宪法》第 31 条；1820 年墨森大公国《宪法》第 81 条；1852 年萨克森-希里-哥塔《宪法》第 48 条和 1854 年布莱梅自由城《宪法》第 14 条等。在各个邦中，巴伐利亚的宪法诉愿制度的产生和发展得早一些。例如，在 1919 年 8 月，该邦《宪法》第 93 条中规定了宪法诉愿案可以直接向国事法院提起。国事法院按照该邦《国事法院法》第 42 至第 48 条的规定审理。这就是初步建立的现代意义上的宪法诉愿制度。

以上是从各个邦的宪法规定来分析诉愿制度的产生和发展。从 19 世纪后半叶至 20 世纪初的德意志联盟或统一时期，宪法诉愿制度的发展在各邦显然是非常不平衡的。例如，1867 年北德意志联盟时期和 1871 年德意志帝国时期的宪法，均未规定宪法诉愿制度的有关内容；在魏玛共和国时期所设立的国事法院，也不管辖宪法诉愿案，

而只是一般意义上的请愿(Petition)案件。

总之,19世纪和20世纪初期的德国,在各个邦(或各个独立诸侯国)之间,以及在先后的统一或半统一时期,其宪法诉愿制度的产生和发展是不平衡的;从其诉愿案的范围看,仍然局限于因行政行为侵害公民基本权利而提起。

第二次世界大战后,在西德即德意志联邦共和国,许多州都在各自的宪法中明确规定宪法诉愿制度。例如,在北莱茵—威斯特法伦州和莱茵兰—普法尔兹州宪法中,都规定了特别宪法诉愿制度,其特征不只是保护公民个人的基本权利,而且也维护地方自治团体的基本权利,后者的内容通过以后的联邦基本法(联邦宪法)加以修改和补充,具有重要参考价值。在巴登—符腾堡州、不来梅州等宪法,也同样规定这种特别宪法诉愿制度;在黑森州、萨尔州等宪法中,规定了一般的宪法诉愿制度,即主要是为保护公民的基本人权。

德意志联邦共和国(前西德)正式确立现代宪法诉愿制度,规定在1951年3月制定的《联邦宪法法院法》中。<sup>①</sup>直到1969年1月29日,联邦议院通过的第19次《联邦基本法修正案》(Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes)中。<sup>②</sup>修改《基本法》第93条第1款和补充第94条第2款,将宪法诉愿制度明确地规定在基本法中,从而扩展了联邦宪法法院的管辖权。修改和补充后的《基本法》第93条第1款增加4a和4b两项。第4a项规定:“任何人都可以因公权力机关侵犯他的某项基本权利或侵犯本法第20条第4项、第33、38、101、103、104条规定的权利之一,提起宪法诉愿(Verfassungsbeschwerden)。”第4b项规定:“当某一法律侵害本法第28条规定的自治权(das Recht auf selbstverwaltung)时,乡镇和联合乡镇(Gemeinde und Gemeindeverband)可以提起宪法诉愿,但是在涉及州法律时,只有在无法向州宪法法院提起诉愿时,才能向联邦宪法法院提起诉愿。”在第94条第2

① Lechner, BverfGG 90 Anm. 3.

② Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Textausgabe Stand: 15. November 1994, S. 94.

款增加的第 2 项规定：“联邦法律可规定提起宪法诉愿，必须是以过去已经用尽法律途径(Ershopfung des Rechtsweges)为前提，并且规定一种特别受理程序(ein besonderes Annahmeverfahren)。”

由此可见，联邦基本法规定的宪法诉愿制度比德国宪政史上任何时候都更趋于完善，不仅规定任何人，而且扩及乡镇和联合乡镇均可提起宪法诉愿；不仅涉及州的法律侵害乡镇和联合乡镇自治权时，受害人可向联邦宪法法院提起宪法诉愿的前提条件，而且规定必须要有特别的受理程序。基本法既规定得很原则，又比较具体地规定不同宪法诉愿案的提起的先决条件，从而为联邦法律和州宪法法院受理此类案件，做出具有导向性的规范。宪法诉愿制度规定在联邦基本法之中，从根本上保障了公民的宪法诉愿权。

## 二、宪法诉愿的两个基本规则(Zwei Grundregeln)

提起宪法诉愿案必须遵循两个基本规则，这也体现出德国宪法诉愿制度的特征。

1. 宪法诉愿保护的标的是因公权力侵害的公民的基本权利，而且只能是公权力对于基本权利的损害(Verletzung der Grundrechte)，才能通过宪法诉愿提出请求。<sup>①</sup> 如果宪法诉愿针对其他法院的判决而提出，则原则上不对其他法院是否正确地适用了一般法律的问题进行审查。<sup>②</sup>

依据《联邦宪法法院法》第 90 条第 1 款的规定，任何人都能因其基本权利或是在基本法第 20 条第 4 款、第 33、38、101、104 条中规定的权利，受到公权力的侵害时，向联邦宪法法院提起宪法诉愿。<sup>③</sup> 这

① 参见刘兆兴：《德国联邦宪法法院总论》，311 页，北京，法律出版社，1998。

② 参见[德]克劳斯·施莱希、斯特凡·科里奥特：《德国联邦宪法法院——地位、程序与裁判》，刘飞译，205 页，北京，法律出版社，2007。

③ 在 1993 年 8 月 11 日以前，未经修改的《联邦宪法法院法》第 90 条第 1 款规定中未包括“《基本法》第 20 条第 4 款”。

些基本权利包括平等的公民权,包括担任公职的同等机会、选举权、担任法官的权利,以及基本的人权包括人身自由、平等、言论、迁徙等。这就表明,宪法诉愿所保护的并非是提起诉愿的公民的一切权利,而只是宪法赋予他的基本权利。

通过宪法诉愿的方式,联邦宪法法院受理和裁判公民的宪法诉愿案,能够审查包括三种国家权力(drei staatlidhen Gewalten)的公权力行为的合宪性。这一方面保护了公民个人的基本权利,防止国家公权力的不法侵害,同时也是对国家公权力行为的监督,维护了宪法秩序。这也是一种特别的对客观宪法的法律保护方式。<sup>①</sup>

2. 宪法诉愿是特殊的法律救济途径,并且具有独立的诉讼程序。依据《联邦宪法法院法》第90条第2、3款的规定,对于上述侵害如有法律途径救济时,只得在用尽法律途径后,方能提起宪法诉愿。在未用尽法律途径之前而提起的宪法诉愿,如果具有普遍重要性时(Allgemeine Bedeutug),或者先令其遵循法律途径而诉愿人将遭受重大的或无法避免的损害时,联邦宪法法院得立即进行裁判。按照州宪法的规定,向州宪法法院提起宪法诉愿的权利不受影响。也就是说,只有当公民直到最后审级,完全用尽了其他法院向其开放的法律途径时,才可以提起宪法诉愿。<sup>②</sup>这也是宪法诉愿的一种补充性原则。由此可见,宪法诉愿是一种特殊的法律救济途径,对于遭受到国家公权力侵害的诉愿人而言,是其用尽诉讼法中规定的法律途径之后,或虽未用尽但将遭受新的不可避免的损害的情况下,即在这种“走投无路的危难”之中,求得宪法诉愿的救济。

宪法诉愿并非是一般意义上的“上诉”,联邦宪法法院并不是作为其他专门法院的“上诉审”的上级法院而审理宪法诉愿案的。因为宪法诉愿案的起诉原因具有因公权力侵害基本权利的特征,这显然不同于其他专门法院对于起诉原因的限定。

① 参见《联邦宪法法院判例集》,第33卷,247页;第81卷,278页。

② 参见《联邦宪法法院判例集》,第63卷,77~78页。

在司法实践中,对于因侵犯公民的自由权,例如集会、结社、迁徙等自由权而提起的宪法诉愿案的审理是顺利的。对于因侵犯人身权而提起的诉愿案,有许多诉愿人认为专门法院(主要是指普通法院)对于自由权的裁判不当,导致侵害了人身权。联邦宪法法院对此类诉愿案持十分谨慎的态度,在其判决中,对于这类基本人权的内容做出严格的界定,好让该人身权利受到依据法律和按法定程序所做出的裁判的限制。因此,在普通法院对其做出自由刑的裁判之后,不得随意对此提出宪法诉愿。<sup>①</sup> 这样,避免了联邦宪法法院成为普通法院对刑事裁判的上诉审的“上级法院”。

由于宪法诉愿是一种特别的法律救济途径,因此它又是具有独立性的诉讼程序。宪法诉愿实质上是一种“公民对抗国家的特殊的法律救济(der spezifische Rechtsbehelf des Burges gegen den Staat)”,<sup>②</sup>这正如《联邦基本法》第20条所规定的,即国家秩序的基础体现在立法受宪法秩序的限制,行政和司法受法律的制约,所有德国人对于企图废除该项秩序的人,如果没有其他救济办法时,均有抵抗权(Wiolerstands recht)。联邦宪法法院审理宪法诉愿案,主要是审理立法、行政或司法机关行使公权力时是否侵犯了前引基本法所规定的基本权利,其行使公权力的行为是否符合基本法的规定。由此可见,宪法诉愿是公民的抵抗权的行使,宪法法院的审理程度并非是针对诉讼法意义上的争议,并非是为解决双方当事人所争议的法律关系,而是对公权力的行使行为的审查和维护公民基本权利的程序,这种程序与其他任何种类的诉讼程序相比较,都具有特殊性和独立性。

① 参见《联邦宪法法院判例集》,第1卷,418页。

② 参见《联邦宪法法院判例集》,第4卷,27页;第6卷,45、49、446~448页。

### 三、宪法诉愿人和宪法诉愿程序中的参与者

#### (一) 宪法诉愿人的当事人能力

联邦宪法《法院法》第 90 条第 1 款规定,有权提出申请的是任何人(Jedermann),只要其有能力成为基本权利的主体,也就是说,任何认为其基本权利受到公权力侵害的人,均可提起宪法诉愿,即有权成为诉愿人。如果是乡镇自治团体因联邦法或州法与地方自治制度的规定相抵触时,同样可以提起宪法诉愿,其诉愿人要根据该诉愿的目的和特别情况等来决定。

宪法诉愿人的当事人能力,是德国本国和外国的自然人、法人和乡镇自治团体均可具有的。当然,必须是以享有宪法《法院法》第 90 条第 1 款规定的基本权利为前提。

对于宪法诉愿的当事人能力的规定,适用《德国民事诉讼法》第 50 条和《行政法院法》第 61 条关于当事人能力的规定。《民事诉讼法》第 50 条规定,具有权利能力的(rechtsfähig)人,有当事人能力(Parteifähig);无权利能力的社团(ein Verein)可以被诉;在诉讼中,该社团具有拥有权利能力的社团的地位(die Stellung eines rechtsfähigen Vereins)。《行政法院法》第 61 条规定,在诉讼中具有当事人能力的有自然人和法人;法定的有权利的社团(Vereinigungen);州法律规定的行政机关。上述两个法律在民事诉讼中和在行政诉讼中的当事人能力的规定,同样适用于在宪法诉愿中的当事人能力的规定。据此,主要包括以下几种具有宪法诉愿的当事人能力的:

1. 自然人,包括所有德国人、依据基本法规定的享有某些基本权利的外国人和无国籍人。例如,信仰自由是所有上述自然人享有的一项基本权利。

2. 德国本国的法人或无权利能力的私法社团、在德国被准许的外国法人,均能提起宪法诉愿。对于德国国内的法人,关键在于其是

否依据其性质而享有《基本法》第 19 条第 3 款规定的基本权利。<sup>①</sup> 如果在法人的设立及其活动中,在法人的背后体现了私法上的自然人的个性自由时,法人则享有基本权利。<sup>②</sup> 住所欧盟成员国的外国法人,其地位同于国内法人。<sup>③</sup> 这类宪法诉愿在司法实践中主要有以下几种:

(1) 因侵犯《基本法》第 2 条第 1 款规定的每个人均具有自由发展其个性的权利,提起宪法诉愿。有权利能力的社团、商法上的人合公司均可提起这种宪法诉愿。<sup>④</sup>

(2) 因侵犯《基本法》第 3 条第 1 款规定的法律面前人人平等的基本权利,提起宪法诉愿。普通法人、商法上的人合公司、无权利能力的政党组织等,均可提起这种宪法诉愿。<sup>⑤</sup> 如果政党不是针对基本权利而是针对其相对于其他一个宪法机构的(与选举相关的)宪法地位而提出的请求,则应告知其提出机构争议;在其他情况下,政党可以提出宪法诉愿。<sup>⑥</sup>

(3) 因侵犯《基本法》第 9 条规定的结社自由(Vereinigungsfreiheit),提起宪法诉愿。无权利能力的政治性组织或者经济性组织,均可提起这种宪法诉愿。<sup>⑦</sup>

(4) 因侵犯《基本法》第 14 条规定的所有权(Eigentum)、继承权(Erbrecht)以及被征用(Enteignung)时的保护性的权利,提起宪法诉愿。商事公司涉及共有财产时,可提起这种宪法诉愿。<sup>⑧</sup>

(5) 因违犯《基本法》第 101 条关于禁止设立特别法院,不得剥夺

① 《联邦宪法法院判例集》,第 53 卷,1(13 页),336(345)页。

② 《联邦宪法法院判例集》,第 21 卷,362(369)页;第 61 卷,82(101)页。

③ 这是设立欧盟条约第 12 条的规定,成员国公民与设立欧盟条约第 48、55 条和第 183 条第 4 项规定的法人地位相同。

④ 《联邦宪法法院判例集》,第 10 卷,89、99、221、225 页。

⑤ 《联邦宪法法院判例集》,第 4 卷,7、12 页;第 6 卷,273、277 页。

⑥ [德]克劳斯·施莱希、斯特凡·科里奥物:《德国联邦宪法法院——地位、程序与裁判》,刘飞译,北京,法律出版社,2007。

⑦ 《联邦宪法法院判例集》,第 3 卷,383、391 页;第 4 卷,96、101 页等。

⑧ 《联邦宪法法院判例集》,第 4 卷,7、17 页。



任何人由合法的法官审判的权利,只有依照法律才能设立处理特别事务的法院(Gerichte für besondere Sachgebiete)的规定,提起宪法诉愿。一般法人、公司法和私法上的商事公司,均可提起这种宪法诉愿。<sup>①</sup>

(6) 因侵犯《基本法》第 103 条第 1 款规定的被告的基本权利,即请求依法审理的权利,提起宪法诉愿。任何法人、社团在其成为被告时,均可提起这种宪法诉愿。

以上所述的是法人或社团所提起的各种宪法诉愿。应当明确,因侵犯上述各种基本权利时而提起不同的宪法诉愿,是指法人或社团自身受到侵犯,而非指其成员的个人权利受到侵害。如果是因为后者,则不得提起。

## (二) 宪法诉愿程序中的参与人

宪法诉愿案中有宪法诉愿人即申请人,但是并没有申请相对人(Antragsgegner),这是因为,宪法诉愿人是因公权力侵害了基本法赋予他的基本权利而请求宪法法院予以这种法律救济。

联邦宪法法院在审理案件的程序中,为全面客观地了解案情,还要求有关的宪法机关和利害关系人参与诉愿程序,以陈述其意见。依据《联邦宪法法院法》第 94 条关于听询第三人的规定,宪法法院应给予在宪法诉愿中,针对其作为或不作为受到指责,被控侵害基本权利的联邦或州的宪法机关,在一定时间内有陈述意见的机会。如果侵害基本权利的作为或不作为是由部长或由联邦或州行政机关所为时,则应给予管辖部长陈述意见的机会。如果是因法院的裁判提起宪法诉愿时,联邦宪法法院则应给予因该裁判而受益者(Begünstigten)陈述意见的机会。如果是直接或间接对基本法律提起宪法诉愿时,则准用《联邦宪法法院法》第 77 条的规定,即应当给予联邦议院、联邦参议院、联邦政府、州议会或州政府,就联邦法或州法的效力(Gültigkeit),在一定时间内陈述意见的机会。在此应当明确,上述各

<sup>①</sup> 《联邦宪法法院判例集》,第 3 卷,359 页;第 6 卷,45、49 页。

个宪法机关在宪法诉愿程序中具有陈述意见的机会,但是并不能因此而成为宪法诉案程序中的当事人,而只能是参与者。

## 四、宪法诉愿的标的

按照《联邦宪法法院法》第 90 条第 1 款的规定,所有国家机关的公权力行为,均可成为宪法诉愿的标的(Gegenstand),也就是说,对于立法机关的立法、审判机关(司法)的裁判、行政机关的行政行为,以及所有行使公权力的组织,均可提起宪法诉愿。在此,侵害诉愿人的基本权利的“公权力”,包括德国所有的直接和间接的国家权力,条件是所有的权力在国内均发生了法律效力,<sup>①</sup>也可以针对国际法条约的批准法提出宪法诉愿。<sup>②</sup>可见,宪法诉愿标的范围是广泛的。

### (一) 立法行为成为宪法诉愿的标的

立法机关制定的法律、法规命令(Rechtsverordnung),以及公法法人的章程等,均具有法律和法规的性质。如果上述法律法规侵害了诉愿人的基本权利,则由联邦宪法法院裁判予以撤销。在此,制定“侵权”的法律法规的立法行为便成为宪法诉愿的标的。

长期以来,在司法实践中以及德国的法学界,大多认为对于立法机关未制定或未通过某项保障基本权利方面的法律法规,则不能对此认为是以不作为(Unterlassen)的方式侵害基本权利,因而不得提起宪法诉愿。因为立法机关的不作为而提起宪法诉愿,只能是因为例如制定出的法律具有明显的缺陷,并且可能违背“平等原则”因而会侵害某项基本权利时,则可提起宪法诉愿。但是,必须对于此种情况做出比较准确的判断。联邦宪法法院只能在“诉愿人能够以基本法的明确委托为依据,并且该委托基本确立了立法义务的内容和范

<sup>①</sup> 参见[德]克劳斯·施莱希·斯特凡·科里奥特:《德国联邦宪法法院——地位、程序与裁判》,214页。

<sup>②</sup> 《联邦宪法法院判例集》,第84卷,90(113)页。

围”时,才可受理此类宪法诉愿。<sup>①</sup>近些年来,联邦宪法法院在其后来建立在严格前提条件基础上的判例中,承认了个人有权要求立法者作为,以实现基本法规定的保护义务。<sup>②</sup>例如,联邦宪法法院在关于化学武器裁判中认为,如果依据联邦《基本法》第2条第2款第1句推论出的保护义务受到了损害,那么同时也对《基本法》第2条第2款第1句规定的基本权利造成了损害,相关人就可以求助于宪法诉愿来对抗这种损害。当然,这种宪法诉愿案所设定的前提条件是很严格的。

## (二) 行政行为成为宪法诉愿的标的

行政行为(Verwaltungsakte)即指行政机关在其职权范围内,对于特定的个人或在一定范围内的特定的人所做出的处分、决定或者具体措施,即为具体行政行为。这种行政行为只局限于带有强制性行为。这类行使公权力的行政行为均可成为宪法诉愿的标的。有些行政行为尽管是具体行政行为,但是不能成为宪法诉愿的标的,这主要是指:

1. 具有政治性意义的行为。一般地说,具有政治性意义的行为(Akte Politischer Art)不能成为宪法诉愿的标的。例如,有关处理与外国之间的关系方面的行政行为、军事上的指挥行为,不能作为宪法诉愿的标的。这是因为,这些行为属于外交机关或军事机关行使其裁量权的范围(Ermessensbereich),并且不直接创设个人的权利与义务。因此,不能由联邦宪法法院对这类行政行为进行事后审查。

2. 对于直接影响个人权利与义务的行政行为,已具有对此进行特别救济的方式,不能成为宪法诉愿的标的。有些行政行为虽然会直接影响个人的权利与义务,但是如果《联邦宪法法院法》已有特别

<sup>①</sup> 《联邦宪法法院判例集》,第55卷,37(53)页;第56卷,54(70)页;第59卷,360(375)页。

<sup>②</sup> 《联邦宪法法院判例集》,第56卷,54页;第77卷,170(214)页——化学武器;[德]《新法学周刊》,1995年,2343页(酒精界限值);《巴伐利亚行政杂志》1998年,274页(不吸烟者保护);《新法学周刊》,1998年,3264页(对于森林死亡的补偿)。

救济方式的规定,那么该特别救济方式则应优先于一般补充程序,而不能提起宪法诉愿。

如果个人与行政机关之间是一种隶属关系,即为一种权力服从关系时,当该机关发布的命令或行使其公权力侵害了其个人的基本权利时,则应当向行政法院提起请求撤销诉(Aufhebungsklage)的行政诉讼案,而这种行政行为是不能成为宪法诉愿的标的。

### (三) 司法(裁判)行为成为宪法诉愿的标的

德国各种法院的各类裁判,都可成为宪法诉愿的标的。也就是说,普通法院(管辖民事刑事案)的裁判、行政法院的裁判、财政法院的裁判、劳工法院的裁判、社会法院的裁判,均能成为宪法诉愿的标的;各州宪法法院的裁判也可能成为宪法诉愿的标的;但是,联邦宪法法院除宪法诉愿案以外的所有裁判,均不能成为宪法诉愿的标的。

联邦宪法法院在针对各种法院的裁判提出的宪法诉愿中的审查范围,主要有以下方面:

1. 对于案件的事实确认和评价进行审查。联邦宪法法院不对各级法院设立墨守成规的相关个案的程序设置、事实的确认和评价、对一般的将在案中适用的法的解释等进行审查,因为这些方面都是各专门法院的管辖权。因此,联邦宪法法院“只能进行有限的审查”,<sup>①</sup>即在具有极高强度干涉性(Falle hochster Eingriffsintensitat)的案件中,联邦宪法法院认为其有权以自己的判断取代其他法院的判断。<sup>②</sup>

联邦宪法法院还推导出一个基本原则,即在个案中对基本权利影响的强度越大,则宪法法院对其他法院裁判的审查就越深入,也就是说,宪法法院对于其他法院裁判的干涉,应当与公民的基本权利受到法院判决干涉的严重程度成比例。<sup>③</sup>

① 《联邦宪法法院判例集》,第63卷,266(297)页。

② 《联邦宪法法院判例集》,第42卷,143(149)页。

③ 《联邦宪法法院判例集》,第72卷,122(139)页;又参见[德]克劳斯·施莱希·斯特凡·科里奥特:《德国联邦宪法法院——地位、程序与裁判》,308~309页。

2. 对于判决内容的审查。在此,宪法法院主要是针对专门法院在个案中的违反基本权利的解释和违反基本权利对于某项法律的适用而提出的宪法诉愿案。重点审查专门法院在对一般法进行解释和适用中对于基本权利的影响。审查的标准要具体化,主要是审查原法院法官在对一般法进行的解释和适用中存在的与基本权利关系重大的错误。

3. 对法院程序的审查。宪法诉愿的提起,也可以是因为法院程序造成了基本权利的损害,宪法法院审查的目标主要是司法性基本权利,也就是本法第 101 条第 1 款第 2 句、第 103 条第 1 款、第 104 条规定的程序性基本权利是否受到侵害。对专门法院的程序有异议,并针对其判决提出的宪法诉愿,联邦宪法法院具有广泛的审查范围。

4. 对作为依据的法律的审查。诉愿人可以针对原审法院做出裁判所依据的法律的违宪性问题,提起宪法诉愿。因当时原审法院并没有认为其所依据的法律规范是违宪的,因而没有依据《基本法》第 100 条提出法律解释的请求。联邦宪法法院对此进行审查,实际上是行使了对法规的具体审查权。

## 五、宪法诉愿的理由(Begründung der Beschwerde)

依据《联邦宪法法院法》第 92 条的规定,在诉愿理由中,应当阐述被侵害的权利,以及诉愿人认为侵害组织或行政机关的作为或不作为。

### (一) 因当事人的基本权利或《联邦宪法法院法》第 90 条列举的权利受到侵害而提起宪法诉愿

当事人的基本权利,是指《联邦基本法》第 1 条至第 20 条规定的基本人权,即人的尊严(Menschenwürde);行动自由和人身自由;法律面前平等;信仰与良心自由和宗教自由;言论自由;婚姻、家庭和非婚生子女受保护;受教育权;集会自由;结社自由;通信、邮政和电信的秘密;迁徙自由;选择职业的自由;兵役义务和劳务义务;住宅不受侵

犯;财产权和继承权;庇护权(Asylrecht)、撤销国籍及引渡给外国的限制;请愿权(Petitionsrecht);请法院审理的权利;对于不当限制基本权利的保护。上列基本权利和自由中的任何一项,若遭受公权力的侵害时,均可提起宪法诉愿。

依据《联邦宪法法院法》第90条规定的基本权利,<sup>①</sup>主要是指:反对破坏宪法秩序的权利,即抵抗权(das Recht zum Widerstand);德国人在各州的平等的公民权;制定公职的法律应考虑职业性的公务员制度的传统原则;选举联邦议院议员及被选举的权利;禁止设立特别法庭和禁止剥夺受普法院审理的权利;违反依法听审(Rechtliches Gehor)、违反禁止溯及刑法的规定和违反“一事不再理的原则”即不应因一行为受多次处罚的原则;违反剥夺个人自由应遵守的程序,即违反剥夺自由的法律保障(Rechtsgarantien bei Freiheitsentziehung)原则。上列基本权利中的任何一项,若受到公权力的侵害时,或者是,违反上述任何一项有关保护公民权利的原则时,均可提起宪法诉愿。在此需要指出的是,《联邦宪法法院法》第90条规定的这些基本权利,均为《联邦基本法》第33、38、101、103、104条所规定的。这些作为宪法诉愿的要件,也就是宪法诉愿的重要依据和理由。

## (二) 因个人的、具体的(现实的)和直接的基本权利受到侵害而提起宪法诉愿

受到公权力侵害的必须是诉愿人个人的基本权利,而且必须是具体的(现实的)和直接的受基本权利保护的法律地位受到了侵害。<sup>②</sup>例如,诉愿人因公权力机关科以某种义务,使其不能充分行使基本法赋予的某项基本权利或自由时,这便是其基本权利直接受到侵害,因而提起宪法诉愿。如果是某项基本权利虽然受到公权力的侵害,但该项基本权利不是由个人直接授用,而是属于制度性的保障(Institu-

① 有的德国学者称之为“准基本权利”。

② 参见《联邦宪法法院判例集》,第102卷,197页(206页以下)。

tionelle Garantie)时,则不能由某个人提起宪法诉愿。<sup>①</sup>

受到公权力侵害的个人基本权利,必须是诉愿人自身的基本权利。也就是说,这种“自身的”必须与自己存在相关性,并且具有法律上的相关性,只具有间接的事实上的影响是不够的;这种相关性是现实的、具体的,也就是说,被提起的措施必须对诉愿人的法律地位进行了现实的、具体的限制,<sup>②</sup>这种相关性还必须是与诉愿人具有法律的直接相关性(unmittelbare Betroffenheit durch Gesetz)。公民的基本权利受到侵害时,则只能由他自己而不得由别人代为提起宪法诉愿。在此,不存在代位诉讼权,不能适用公众之诉(Popularklag)的制度。

### (三) 乡镇或乡镇社团享有的《联邦基本法》第 28 条规定的自治权受到侵害时,可提起宪法诉愿

依据《联邦基本法》第 28 条第 2 款的规定,联邦必须保障地方自治权(Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung),保障各市县乡镇有权在法律范围内自行负责处理各自的地方性事务。乡镇社团在其法定任务的范围内依照法律规定享有自治权。这种地方自治权不得被变更或者被侵犯。但是,如果联邦法律或州的法律违反《联邦基本法》的上述规定,侵害或者剥夺乡镇或乡镇社团的自治权时,乡镇或者乡镇社团则可依照《联宪法法院法》第 91 条的规定,向联邦宪法法院或州法院提起宪法诉愿。如果依据州法律得向州宪法法院提起诉愿时,则不得再向联邦宪法法院提起诉愿。

从法理上分析,如果联邦法律或州法律违反《基本法》第 28 条时,应当按照法律法规违宪审查程序,经宪法法院审理后宣告其无效。但是,只有联邦议会、联邦政府,或者州议会、州政府有权向联邦宪法法院提起法律法规违宪审查案。而如果联邦法律或州法律违宪,并且直接损害了乡镇或乡镇社团的自治权时,则只能由乡镇或乡镇社

<sup>①</sup> 对此,在德国学界中持有不同见解;根据《联邦宪法法院判例集》第 4 卷 205、207 页以下的判例,则十分强调必须是个人的具体的基本权利受到侵害时,方可提起宪法诉愿。

<sup>②</sup> 《联邦宪法法院判例集》,102 页,360(375)页。

团提起宪法诉愿,以保障地方自治制度不受侵害。

#### (四) 要分清对宪法诉愿案的管辖权

宪法诉愿人应当明确,如果是《联邦基本法》规定的基本权利受到侵害时,则应当向联邦宪法法院提起诉愿;如果是州宪法,则应当向州宪法法院提起诉愿。当然,个别州未设置宪法法院的,<sup>①</sup>可向联邦宪法法院提起。但是,如果被侵害的基本权利在联邦基本法和州宪法中都有相同内容的规定时,诉愿人则只能选择向一种宪法法院提起诉愿。

### 六、提起宪法诉愿的期间、受理和裁判

依据《联邦宪法法院法》第 93 条第 1 款第 1 句的规定,宪法诉愿应当在 1 个月之内提出并说明理由,这是其中一种情况。也就是说,这一期间自原审法院送达或者自不依照一定形式通知完整版本号式的裁判时算起,但以按照有关程序法的规定依职权做出的为限。在其他情况下,期间自裁判的宣告时起,裁判无须宣告的,或自依其他方式通知诉愿人时算起。裁判的完整副本(eine Abschrift der Entscheidung in Vollständiger Form)未交付诉愿人,诉愿人因此以书面的或在书记处做成的笔录请求交付完整的裁判时,第 1 句规定的诉愿期间(Einlegungsfrist)即为中断(die unterbrechung)。期间中断至完整的裁判正本由原法院交付诉愿人,或者依职权由参与程序的诉讼关系人送达到诉愿人时止。

第二种情况是,诉愿人应当在 1 年之内提起宪法诉愿。依据《联邦宪法法院法》第 93 条第 3 款的规定,诉愿人如果是对于法律或者其他无法律救济途径的行为提起诉愿时,只能在该法律生效后或该行为作了之后的 1 年之内提起。也就是说,直接针对法律和没有其他法律救济途径的国家权力行为的诉愿,只能在法律生效后 1 年内和国家

① 在德国只有石勒苏益格-荷尔施泰因州(Schleswig-Holstein)未设置宪法法院。



权力行为做出后的 1 年内提起,才是有效的。在此,该法律是侵害诉愿人本人权利的,国家权力行为是所实施的职权行为。如果被诉的是立法上的完全的不作为,那么,只要不作为的行为仍然持续,宪法诉愿就不受期限限制地具有适法性。<sup>①</sup> 在诉愿期间,被上诉人可弥补所延误的法律行为;诉愿人不能请求恢复原状(Wiedereinsetzung in den vorigen stand),<sup>②</sup>因为宪法诉愿本身就是一种法律上的补救途径。

宪法诉愿案的受理,最重要的是先进行受理的前置程序(Annahmeveraussetzungs Verfahren),即进行前置审查(Vorprüfung)。联邦宪法法院对宪法诉愿案进行正式的、实质性的审理之前,必须使该案经过受理的前置程序,即《联邦宪法法院法》第 93a 条所规定的受理的先决条件。这就表明,不是任何诉愿案都能直接被宪法法院所受理。为防止滥诉,应当先经过审查,确认该案是否符合受理条件,然后经裁定受理的案件,对该案再进行实质性审理。为此,联邦宪法法院设置初审委员会(Vorprüfungsausschup),专门审查所提起的宪法诉愿案是否能够受理,并且初步决定是否拒绝受理。

依据《联邦宪法法院法》第 93a、93b、93c 和 93d 条的有关规定,<sup>③</sup> 拒绝受理的诉愿案主要是因为:该案违背形式、不合法、延误诉愿期间、显然不具备理由、由非诉愿人提起,只要具备其中之一情况的,均不得受理。初审委员会对诉愿案进行初步审理后,将那些未予拒绝的案件移送给联邦宪法法院的管辖庭(senat)或称为宪法诉愿法庭(die Kammer der Verfassungsbeschwerde),<sup>④</sup>由宪法诉愿法庭裁定是否受理该案。

宪法诉愿法庭裁定受理的诉愿案,主要是具备前述宪法诉愿案

① 《联邦宪法法院判例集》,第 77 卷,170(214)页。

② 原来的《联邦宪法法院法》第 93 条第 2 款无此规定,但在《联邦宪法法院判例集》第 4 卷 309 页中,有此判例;1993 年 8 月 11 日重新颁布的《联邦宪法法院法》第 93 条第 2 款中增加了此规定。

③ 该法除第 93a 条为 1956 年 7 月 20 日增设的之外,第 93b、c、d 条均为 1993 年 8 月 11 日重新颁布时新增设的。

④ 参见《联邦宪法法院法》第 93c 条。

的要件；或是至少有该庭的 3 名法官认为应当受理；<sup>①</sup>或是如果拒绝受理该案作实质上的裁判（Versagung der Entscheidung zursache），<sup>②</sup>诉愿人则会受到特别重大的损害。对此，被受理的案件将由联邦宪法法院做出实质性裁判。

无论是初审委员会或是宪法诉愿法庭，对于诉愿案所做出的受理或拒绝受理的裁定，均不需要进行言词辩论，该裁定是无可辩驳的；对拒绝受理的案件的裁定也不必附具理由。

总之，联邦宪法法院对宪法诉愿案依法设置的受理前置程序，对于保障和提高审理案件的质量和效率，具有重要意义。

在宪法诉愿案的审理和裁判程序中，宪法法院首先调查行使公权力的行为是否违法侵害了诉愿人的基本权利，再确认诉愿人指责的公权力机关实施的措施是否违法侵害了他的权利。

听询第三人（Anhorung Dritter）是审理程序的重要部分。依据《联邦宪法法院法》第 94 条的规定，联邦宪法法院应当给予在宪法诉愿中其作为或不作为受到指责的联邦或州宪法机关，在事实上拥有陈述意见的机会；作为或不作为是由部长、由联邦或州的官署所为时，则应给予管辖部长（der zuständige Minister）陈述意见的机会；针对法院的裁判提起宪法诉愿时，联邦宪法法院应给予因该裁判而受益者陈述意见的机会；针对某项法律直接中间接提起宪法诉愿时，适用本法第 77 条关于扣取联邦或州宪法机关意见的规定。

联邦宪法法院对诉愿案进行审理后，认为确如诉愿人所提请的那样时，要做出包括以下内容的裁判：

第一种情况，在裁判中确认，因为何种作为或不作为违反了《联邦基本法》的哪些规定从而侵犯了诉愿人的基本权利。诸如立法性的不作为，只有在基本法已经明确地授权并且基本上确定了立法义务的内容和范围的情况下，联邦宪法法院才可以认定真正的立法性

① 修改前的《联邦宪法法院法》规定为至少有两名法官同意。

② 参见《联邦宪法法院法》第 93a(2)、b 条。

不作为的形成。<sup>①</sup> 联邦宪法法院同时宣告,今后任何重复实施被指责的同类措施(Widerholung der beanstandeten Massnahme),均为违反基本法。由此可见,这种裁判的效力已经超出其案件自身,对于公权力机关具有普遍的约束力。因为这就意味着以后任何公权力机关如果再实施与本案相同的被指责的措施时,就自然构成违法,受害人不必再提起宪法诉愿。

第二种情况,对于法院的裁判所提起的诉愿案,若确实如诉愿人所提请的那样,联邦宪法法院应当撤销该裁判;如果是存在《联邦宪法法院法》第90条第2款第1句规定的情况时,即对于侵害有可以运用的法律途径时,联邦宪法法院应当将案件发回其管辖法院。

第三种情况,针对法律所提起的诉愿案,若确如诉愿人所提请的那样,联邦宪法法院则应当宣告该项法律无效。在此,只是对其自始无效性做出确认,即违宪的法律只是可被认定为自始无效。对此,德国的学者称之为“自始无效说”(Nichtigkeitslehre)。在司法实践中,有时联邦宪法法院也适用了对于法律的部分自始无效性宣告(Teilnichtigerklarung von Gesetzen)。部分自始无效性宣告是通过在判决主文中指明法条、款、句或句子部分来实现的。<sup>②</sup> 如果依据第二种情况那样,被宣告撤销的裁判是依据违宪的法律作出的,则显然该法律同时也是无效的。

还应当明确,联邦宪法法院对宪法诉愿案进行裁判的结果,只能是撤销行政行为和法院的裁判或宣告法律无效。宪法诉愿案的诉愿人不得再提起损害赔偿之诉,也不得以该种诉愿请求阐明一般性的法律问题。因为宪法诉愿制度决定了,这种诉愿只是旨在消除对受害人个人权利的伤害,这种具有补充性质的救济并不是一种作为其他补偿性的救济。

<sup>①</sup> 《联邦宪法法院判例集》,第56卷,54(70)页;第55卷,37(53)页;第59卷,360(375)页。

<sup>②</sup> 参见[德]克劳斯·施莱希·斯特凡·科里奥特:《德国联邦宪法法院——地位、程序与裁判》,401、404页。