

憲法審判權的作用：當前的挑戰並特別關注憲法訴願之受理

**Die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit: aktuelle  
Herausforderungen unter besonderer Berücksichtigung der  
Annahme von Verfassungsbeschwerden**

主講人：德國波昂大學法學教授 Prof. Dr. DDr. h.c. Matthias Herdegen

譯者：政治大學法學院陳靜慧

**I. 現今憲法審判權的挑戰**

憲法審判權被視為一種現代憲政國家的支柱，不論憲法審查是由最高法院（如美國）行使，或由專門設立的憲法法院行使。然而，許多西方國家的憲法審判權，都面臨對其在憲法結構中的地位 and 權威有深刻影響的挑戰。這些挑戰和/或考驗基本上源於四種不同的原因：

1. 外部世界因新的危機發生變化，以及因流行病或國家內部或外部安全被破壞產生之威脅；
2. 政治權力試圖影響法院的人事任命或削減憲法審判權的權限，如波蘭、匈牙利或以色列；
3. 司法能動主義（Richterlicher Aktivismus）被視為對民主決策程序的侵犯，因此削弱了人們對憲法審判權的接受程度；以及

4.相反地，寬鬆的憲法審查令人失望。

美國最高法院在 *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*<sup>1</sup> 案中就墮胎問題作出的裁決，同時將司法能動主義與限制司法審查相結合。在這起案件中，鐘擺徹底向後擺動，推翻了本身就激進的 *Roe v. Wade*<sup>2</sup> (1973 年) 判決，留予各州民主程序廣泛的自由決策空間。此一 2022 年的新判決之所以顯得激進，是因為它在 50 多年後使對憲法做某種動態理解之輪倒轉。在此範圍內，新的司法能動主義覆蓋了舊的能動主義。下文旨在闡明憲法法院應對挑戰或反過來引發權威性危機的各種論證模式。在此脈絡下的核心論證模式，涉及利益衡量、新的不成文權利的發展以及預測之不確定性。另有一部分專門討論個人以憲法訴願的方式進入憲法法院訴訟程序的問題。

## II. 利益衡量的挑戰

應對危機的一個核心議題是平衡憲法位階法益及其可司法性 (Justiziabilität)。在新冠疫情期間，歐洲的憲法法院認為為保護最高價值的生命，可以正當化對公民自由進行大程度干預，諸如限制行動自由、信仰自由、集會自由或職業自由。例如法國憲法委員會

---

<sup>1</sup> *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, No. 19-1392, 597 U.S. \_\_\_\_ (2022).

<sup>2</sup> *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

賦予立法者就權衡保護健康此一憲法價值和個人基本權利非常廣泛的形成空間，只審查對自由的限制是否明顯不符合科學知識<sup>3</sup>。在德國，聯邦憲法法院採取了較為嚴格的可支持性審查

(Vertretbarkeitskontrolle)，但在評估保護生命和公共衛生系統的運作作為極其重要的法益方面，賦予立法機關相當大的自由裁量權<sup>4</sup>。聯邦憲法法院將全面的外出限制與極端危險情況作聯結<sup>5</sup>。值得注意的是，德國立法者甚至通過了當民眾的感染率超過一定比例時，立即開始適用限制自由的規定，這使人民可以直接針對此一自動執行的法律 (sich selbst vollziehendes Gesetz) 提出憲法訴願 (譯按：自動執行的法律指該法律的生效與失效直接取決於特定事實要件 (此處是達一定感染率)，不需要行政機關執行就可以對個案發揮作用，亦即是由立法機關制定法律直接干預基本權利)。

在衡平不同的法律利益時，判斷某種利益或法益相對於其他利益的相對權重和等級，往往是有爭議的議題。例如，德國聯邦憲法法院或歐盟法院在一有爭議的裁判中，給予個人資料保護相對於打擊犯罪和國家安全的其他面向更高的權重<sup>6</sup>。相對於此，法國憲法委員會於 *French Data Network* 案作出了一項轟動性的判決，批評了前

---

<sup>3</sup> Conseil Constitutionnel, Entscheidung Nr. 22/835 DC vom 21. Januar 2022, Rn. 8, 14.

<sup>4</sup> BVerfGE 155, 223 Rn. 172 ff. – Bundesnotbremse I.

<sup>5</sup> BVerfGE, aaO, Rn. 305.

<sup>6</sup> Zuletzt BVerfG Beschlüsse vom 14. und 15. Februar 2023 - 1 BvR 141/16, 1 BvR 2683/16, 1 BvR 2845/16; siehe auch EuGH C-793/19 und C-794/19 – SpaceNet und Telekom Deutschland GmbH.

述這種過於保護個人資料的見解，並指出國家安全在法國是「憲法位階」的問題，不能輕易屈居個人資料保護之下<sup>7</sup>。於此案法國最高行政法院則指出，法國不僅受到恐怖主義風險的影響，而且由於其軍事能力和軍事行動及其技術和經濟潛力，還遭受間諜和其他外國的干預<sup>8</sup>。

應對全球暖化需要特別複雜的權衡。在決定保護氣候的措施之前，先要在不同的能源及其可用性和成本間做出選擇，考慮對就業的影響和對國民經濟的負擔，以及實現特定氣候目標的時間軸。德國聯邦憲法法院在轟動一時並引起激烈爭議的《氣候保護法》判決中<sup>9</sup>，很大程度忽視了權衡的複雜性。聯邦憲法法院將審查重點聚焦於實現特定氣候保護目標與一定碳預算可使用的期限（譯按：碳預算指是所剩下還能排放溫室氣體的量，更精確地說是「剩餘碳預算」）。在判決裡，憲法法院從國家環境保護目標（《基本法》第 20 條之 1）結合《巴黎協定》，推導出對抗全球暖化和減少二氧化碳排放的義務<sup>10</sup>。聯邦憲法法院從關於氣候保護的《巴黎協定》中推導出一種互信意義上的國際團結義務<sup>11</sup>。此中法院完全忽視了《巴黎協

---

<sup>7</sup> Conseil d'Etat, Entscheidung vom 21.4.2021 Nr. 393033 ECLI:FR:CEASS:2021:393099.2021042, Rn. 9 ff.

<sup>8</sup> Conseil d'Etat, aaO, Rn. 44.

<sup>9</sup> BVerfGE 157, 30.

<sup>10</sup> BVerfGE, aaO, Rn. 197 ff.

<sup>11</sup> BVerfGE, aaO, Rn. 204.

定》並不包含任何客觀的減排義務，而是將減少破壞氣候之排放的措施交由各個簽署國酌情決定，尤其《巴黎協定》並不具有憲法位階，自不能約束立法者。聯邦憲法法院從代際正義的角度出發，要求合理分配氣候保護的負擔，不得以犧牲後代人的利益為代價過早耗盡可用的二氧化碳總排放量，從而大大地限制了民主決策的選擇<sup>12</sup>。法院稱過早消耗掉可用的二氧化碳排放量，具類似干預的先行效力（eine eingriffsähnliche Vorwirkung）<sup>13</sup>。歸根究底，這是對議會立法者在複雜的利益衡量過程之形成自由的極大侵犯。如今，這個判決早已與現實脫節。德意志聯邦共和國不再擁有良好的氣候平衡——這也是因徹底放棄了核能，增加了煤炭和其他化石能源的使用所致。法院認為德國將本著相互信任的精神，透過其為保護氣候的努力來激勵其他國家，這種想法與現實並不十分貼近。

在西方法治國家中，幾乎沒有任何一個法院像德國憲法法院那樣在氣候保護方面大幅干涉立法議程。

### III 「未列舉」基本權的爭議

許多憲法爭議和對憲法審判權的挑戰都與「未列舉」基本權的構建有關，這些權利在憲法本身沒有明確提及，而是在判決中以外

---

<sup>12</sup> BVerfGE, aaO, Rn. 216 ff.

<sup>13</sup> BVerfGE, aaO, Rn. 183.

插法 (Extrapolation) 推導出來。特別是在歐洲大陸，非常盛行構建「新的、未列舉」的自由權。其中一個例子是資訊自決權<sup>14</sup>，德國聯邦憲法法院將其擴展為禁止獲取數位個人資料和進一步處理以打擊犯罪的屏障<sup>15</sup>。特別是透過住宅監控或線上搜索蒐集資料時，聯邦憲法法院要求一旦蒐集到資料，必須具有緊迫的危險或至少有具體的危險方得使用<sup>16</sup>；或在涉及透過住居空間監控或線上搜索蒐集資料的情況，若進一步使用資料的目的與最初蒐集資料的目的不同，必須有助於調查嚴重的刑事犯罪或保護重大的法益始可為之<sup>17</sup>，這種目的變更需要法律足夠具體的授權。人工智慧的使用會加劇使用資料時對基本權利的侵犯，導致對正當化的條件有更嚴格要求<sup>18</sup>。在涉及學校關閉問題的脈絡下，德國聯邦憲法法院肯認有受學校教育之權，其係從一般自由權和國家的教育任務（《基本法》第 2 條第 1 項結合第 7 條第 1 項）導出此權利<sup>19</sup>。在氣候保護方面，聯邦憲法法院創造了一種公平分配負擔的權利，這種權利是從過早消耗碳預算產生之類似干預的先行效力所得出<sup>20</sup>。

最大的爭議圍繞著從美國憲法正當程序條款和平等保護條款建

---

<sup>14</sup> BVerfGE 65, 1.

<sup>15</sup> BVerfG Entscheidung vom 16. Februar 2023, 1BvR 1547/19 u. 1BvR 2634/20 Rn. 50 ff.

<sup>16</sup> BVerfG, aaO, Rn. 59.

<sup>17</sup> BVerfG, aaO, Rn. 62 ff.

<sup>18</sup> BVerfG, aaO, Rn. 100 ff.

<sup>19</sup> BVerfGE 159, 355, Rn. 43 ff. – Bundesnotbremse II.

<sup>20</sup> BVerfGE 157, 30 Rn. 183.

構有關墮胎權和同性伴侶結婚權之未列舉自由權。2022年美國最高法院新任保守派多數在 *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*<sup>21</sup> 案中推翻了 *Roe v. Wade*<sup>22</sup> 案判決。最高法院重新評估了各州的法律傳統，在其新的判決中認定 *Roe v. Wade* 案的先例欠缺方法論基礎。因此，原則上是否允許墮胎由各州立法機關的多數決定。即便從純粹的方法論角度來看，這個新判決似乎有說服力，但此判決在歐洲普遍被解為是針對墮胎權的司法能動主義。此中被忽視的是，最高法院為民主程序留出了廣大自由空間，且大多數歐洲國家的憲法中也不存在墮胎權。儘管法國政府對美國最高法院提出了嚴厲批評，但其宣布支持墮胎權的憲法修正案<sup>23</sup> 迄今為止仍未能實現<sup>24</sup>。

#### IV. 暫時權利保護

時間面向很重要，因此憲法法院給予暫時權利保護的權限也很重要。歐洲人權法院最近提供了一個這方面的實例，該院暫時停止執行從英國飛往盧安達的驅逐出境班機<sup>25</sup>。

---

<sup>21</sup> *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, No. 19-1392, 597 U.S. \_\_\_\_ (2022).

<sup>22</sup> *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

<sup>23</sup> Zuletzt: <https://www.france24.com/en/france/20230308-macron-says-will-put-right-to-abortion-in-french-constitution-in-coming-months> (accessed on 6th September 2023).

<sup>24</sup> [https://www.lemonde.fr/en/france/article/2022/11/24/french-parliament-votes-to-enshrine-abortion-as-constitutional-right\\_6005502\\_7.html](https://www.lemonde.fr/en/france/article/2022/11/24/french-parliament-votes-to-enshrine-abortion-as-constitutional-right_6005502_7.html) (accessed on 6th September 2023).

<sup>25</sup> EGMR, *N.S.K. v. the United Kingdom*, Beschwerden Nr. 28774/22.

幾個月前，哥倫比亞憲法法院在某種法律明顯違憲的情況下行使了暫停法律效力的權限，以防止造成嚴重和無法彌補的損害<sup>26</sup>。

德國聯邦憲法法院作出了一項轟動一時的判決，命令聯邦議會不得在一短期限內對一項有爭議的聯邦政府法律草案進行二讀和三讀。之後，該仍處於國會立法程序中的草案，經執政聯盟於政府內部長時間爭論後進行了重大的修改<sup>27</sup>。

## V. 憲法訴願

### 1. 德國法的憲法訴願與台灣法的相似制度

就憲法法院的權威性、影響力以及其承載力而言，個人是否能獲得憲法法院審查的機會是一個核心問題。在德國，每年提出的憲法訴願超過 5000 件，最近一次的統計數據是其中 1.5% 的案件勝訴。

#### a) 關於憲法訴願和裁判憲法訴願的統計數據

自 1951 年以來，共有 249,023 起案件曾繫屬於聯邦憲法法院（譯按：若干向聯邦憲法法院提出之聲請案雖會進入該院一般收文系統，嗣因聲請顯不合法或顯無理由等原因，未成為審判庭須作成

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional de Colombia, Auto 272/2023.

<sup>27</sup> BVerfGE, 2 BvE 4/23, Beschluss vom 5. Juli 2023.



裁判的案件，故未登載於審判庭之程序登記中，前開繫屬案量數據不包含這類案件)，其中 240,251 件為憲法訴願案 (96%)，然而，這些憲法訴願案中只有 2.3 % 勝訴。

自 1951 年以來，在 240,251 起憲法訴願案中，有 149,379 起為裁判憲法訴願案，佔比接近 63%。(聯邦憲法法院年度統計數據)。

#### **b) 德國《聯邦憲法法院法》第 93 條之 1 規定的受理程序**

《聯邦憲法法院法》第 93 條之 1 規定的受理程序

(Annahmeverfahren) 旨在減少不斷增加的案件數量，以減輕法院的負擔。

根據《聯邦憲法法院法》第 93 條之 1 的規定，憲法訴願只有在以下情況才應予受理：

- a) 其具有憲法上原則重要性，或
- b) 其係為貫徹訴願人本身憲法權利所必要者 (《聯邦憲法法院法》第 93 條之 1)。

在不受理的情況，只有少數案件會比較詳細地說明不受理的理由。

我知道在台灣根據《憲法訴訟法》第 59 條處理憲法訴願是一個重要問題。台灣《憲法訴訟法》第 61 條的規定看來是參考德國《聯邦憲法法院法》第 93 條之 1 所制定，設立大法官三人組成審查庭的新制度應該也是以德國法為藍本。

## 2. 《聯邦憲法法院法》第 93 條之 1 受理程序的審查步驟

《聯邦憲法法院法》第 93 條之 1 的作用，是將那些不考慮受理的憲法訴願剔除。初步審查時，必須確定憲法訴願是否明顯不合法或顯無理由，這種情況一開始就排除了受理的可能性。如果不是這種情況，憲法訴願在兩種情況下可以受理。

### a) 憲法訴願之原則重要性

根據《聯邦憲法法院法》第 93 條之 1 第 2 項選項 a，第一種情況是如果憲法訴願具有原則重要性。如果存有需要闡明的憲法問題，對此問題或因尚未有憲法法院裁判予以闡明，或因事實或法律關係改變而有重新闡明的需要，抑或因文獻和公眾對系爭法律問題存在憲法爭議，即屬於這種情況。此外，如果闡明的利益超越具體個案的利益，因為這對其他諸多爭議具有重要意義，或這為未來開創了重要先例，那麼該憲法訴願也具有原則重要性。

### b) 受理有助於貫徹基本權

根據第 93 條之 1 第 2 項選項 b，第二種受理憲法訴願的情況是，受理憲法訴願有助於（angezeigt）貫徹基本權者。

立法理由對此列出了以下主觀與客觀標準<sup>28</sup>：

1. 對憲法訴願人具有生存重要性或造成嚴重不利益
2. 行政部門或專業法院的做法違反基本權
3. 專業法院對基本權「視而不見」/嚴重缺乏對基本權的敏感性
4. 專業法院欠缺處理基本權的經驗

《聯邦憲法法院法》第 93 條之 1 第 2 項選項 b「有助於」（angezeigt）此一用字，賦予聯邦憲法法院一定的自由裁量權，但這並不意味著無限制的自由裁量權。

受理程序體現了專業法院責任之加重，基本權之保護主要由普通法院和其他專業法院負責。專業法院的高度敏感性是防止憲法法院負擔過重的最佳前提。

---

<sup>28</sup> BT-Drucksache 12/3628, S. 14.