

關於「執業最高年齡限制之合憲性」之判決

——聯邦憲法法院判決集第九卷第三三八頁以下

譯者：吳綺雲

判決要旨

1. 如憲法訴願係針對一僅是就具體事件，重複法規範所含一般禁止規定之「執行處分」時，在當該憲法訴願僅是以該法規範本身違背基本權利為理由之情形，則即使聯邦憲法法院法第九十三條第二項所規定之期限已滿，亦屬合法。

2. 如提起憲法訴願係主張，一加予負擔之法規範，因其並沒有被擴展適用於其他相同之情況，因而違背平等原則時，則在當憲法上明確有經由宣告該加予負擔之法規範無效而獲致平等之可能時，則該憲法訴願亦不乏權利保護之利益。

3. 對一職業之經營所設之最高年齡限制係屬聯邦憲法法院判決第七輯第三七七頁以下所列判決意義下之主觀的許可要件。執業最高年齡限制所列之無工作能力的一般性推定，與職業自由對於個人人格自

由之意義並不相左。

4. 如對於執業最高年齡之限制允許有例外，則基本法第十二條第一項並無命令規定，在當確認申請人之個人的工作能力時，即必須要核發例外之許可。

一九五九年六月十六日第一法庭決議

——1 BvR 71/57——

本案件係關於助產士……不服聯邦行政法院一九五六年十一月二十二日之判決——檔案號碼10 19854——所提之憲法訴願。

判決主文

本憲法訴願應予駁回。

理由：

A、

憲法訴願人於一九五一年二月十二日，其滿七十歲後，被禁止繼續執行助產士業務，並被提示，如

有違反，將處以刑罰。貝庫姆縣政府及市長針對訴願所爲之處分係根據一九三八年十二月二十一日公布施行之助產士法第五條（帝國法律公報第一輯第一八九三頁）以及一九三九年十二月十六日公布之該法第四施行細則第一條（帝國法律公報第一輯第二四五七頁）。助產士法第五條規定：

「帝國內政部得於聽取帝國助產士公會之意見後，訂定得充助產士之最高年齡限制。達於該所訂之最高年齡後即喪失其作爲助產士之資格及其開業之許可。」

助產士法第四施行細則第一條規定：

「助產士之執業最高年齡爲滿七十歲。」

憲法訴願人申請核發例外許可（第四施行細則第二條）亦沒有成功。

憲法訴願人曾提起行政訴訟；其訴在所有審級，最後是被聯邦行政法院於一九五六年十一月二十二日之判決——檔案號碼IC 19854——所駁回。本件憲法訴願係針對該判決所提起，其所持理由首先是，聯邦行政法院誤認，行政機關所爲行政處分所根據之規定是與基本法第二條第一項、第十二條第一項及第三條第一項相符合的。就此點，憲法訴願人申述如下：

職業自由係人格自由發展權之一部分。該權利僅能經由形式上的法律，而不能經由法規命令加以限制。訂定助產士執業之最高年齡限制，其目的亦不在於保護其他人之權利；因孕婦要求受到合規定之照顧及助產之權利，會因一年齡已滿七十歲之助產士而受到侵害，這並非可一般性地，而是僅能依個案預言。

同是普通幫助生產職業之事實，對於醫師卻有不同之規定，違反了基本法第三條第一項之規定。對於醫師並無執業最高年齡之限制，而對於此項（醫師與助產士）之不同規定，看不出有明顯客觀上的理由。如果人們是認為，身體上和精神上的能力，在滿七十歲後，會明顯地衰退，那麼對於助產士所訂之執業最高年齡的限制，同樣更應適用於醫師，因為，雖然在正常生產過程之情形，醫師與助產士之工作是相同的，但在複雜、麻煩之情形，正是須由醫師來處理，而這時醫師應負的責任更重得多。與聯邦行政法院見解不同的是，由助產士幫忙生產與由醫師幫忙生產，這二項事實，絕不會因醫師受有另一種的訓練，而就不同；因為這對其精神上及身體上之工作能力毫無影響。而此處主張之應對醫師和助產士同等看待，內容上不可能是對醫生亦引進相同的執業最高年齡的限制；如果立法者對於醫師助產時之較高難度的工作，並不認為是有必要須設執業最高年齡的限制，且沒有人想到，醫師在達到一定年齡之後，即應禁止其從事該類醫師行為的話，那麼對於助產士所從事者乃是較簡單的工作，即更不應設執業最高年齡的限制。因此，聯邦憲法法院僅是確認，立法者因無將醫師與助產士同等看待，其行為已屬違憲，這是不夠的；聯邦憲法法院應更進而將現有對於助產士所設之執業最高年齡的限制廢除。人們不僅在事實上常優先利用一個比較具有經驗的，亦即年齡較大的助產士，而且，尤其是比起一個年青、較少經驗之醫師，人們也有理由常要利用一較具有經驗、年齡較大之助產士。

如以上之請求不被准許，憲法訴願人作輔助性的主張，因其還是精力非常充沛，且是一個非常受歡迎的助產士，因此有依助產士法第四施行細則第二條，申請一例外許可之請求權。拒絕核發該項許可，

依其見解，乃是違憲的。

憲法訴願人放棄爲言詞辯論。

B、

本憲法訴願之提起是合法的。

憲法訴願人依其所提起憲法訴願之文句，雖然僅是針對聯邦行政法院於一九五六年十一月二十二日所作之判決，但依其事實，憲法訴願人亦在追求能廢棄前一、二審行政法院之判決以及行政機關所爲之裁決。針對該行政機關之裁決，憲法訴願人已向法院提起訴訟，且已用盡了法律途徑。

本憲法訴願並不因作爲助產士之資格及其開業之許可，於達到執業最高年齡時依法喪失，而爲不合法；亦即該法本身對於每一助產士，至少在其屆滿七十歲時，即已造成直接，現時之侵害，對於該侵害，憲法訴願人本應可於聯邦憲法法院法第九十三條第三項所規定之期限內提起憲法訴願，予以撤銷。主張一法律規範係屬違憲，因此是無效法律見解之人，——即使該法律規範包括對其基本權利造成直接且現時之侵害——，得等待，視該法律規範是否爲行政機關及法院當作有效處理，並對其加以適用，該人可針對該法律，亦可針對僅是將一般法律所規定之要求或禁止，於具體案件加以「重複」之行政機關的裁決，提起憲法訴願，予以撤銷。如果在這期間，針對一法律規範本身提起憲法訴願之期限已過，則針對執行該法律規範所爲之行政行爲所提起之憲法訴願的合法性，並不受影響（聯邦憲法法院判決第四輯第七頁起〔第十一頁〕）。

本憲法訴願就其以基本法第三條第一項作為請求判決助產士所設之執業最高年齡係屬無效之基礎的範圍內，亦是合法的。此處並不欠缺權利保護之利益。雖然，一個除此之外是合乎憲法之規定，是否會因不將該規定擴大適用至其他，同類之情形，即變為違憲，是有疑問的；在此種情況下，也許應只能確認立法者不將該規定擴大適用至其他同類情形之不作為，是違憲的；用此方法並不能補救憲法訴願人所主張之所受的侵害。但是在具體之情形下，——與憲法訴願人所提之聲請相符合的——，應有可能經由宣告該現有之規定係屬無效之途徑，明確地達到憲法上的平等。

C、

本憲法訴願無理由。

I、

基本法第二條第一項在本案作憲法上之審查時，之所以不能考慮適用，其原因在於，該規定僅在不受特別基本權利保護之特定的生活領域範圍內，方得加以引用（參照聯邦憲法判決第一輯第二六四頁〔第二七三頁以下〕；第六輯第三十二頁〔第三十七頁以下〕以及——以相同法律見解為基礎的——聯邦憲法法院判決第七輯第三七七頁〔第三八六頁〕）。憲法訴願人主張其職業自由受到侵害；對此應是以基本法第十二條第一項為判斷之標準。

II、

但是亦無違背基本法第十二條第一項。

1. 基本法第十二條第一項生效後，所有舊有的，非經由形式法律，而是經由法規命令所公布的職業自由的規定都已失其效力，此種說法是不正確的。吾人不須去檢查，基本法第十二條第一項規定意義下之一般「法律」，是否與同法第十四條第一項之情形同（聯邦憲法法院判決第八輯第七十一頁以下（第七十九頁）），是指全部的法律規範；因為，一個為未來之立法所制定的形式立法的要求，絕對不能適用於制憲前之法律。此處應用基本法第一二三條第一項之原則，而非例外（參考聯邦憲法法院判決第九輯第六十三頁（第七十頁），第七十三頁（第七十六頁），第二一三頁（第二二三頁））。唯有如此，才能保護聯邦及各邦之立法者，免去從事以下不能執行之工作，亦即為了要譬如說經由形式立法程序制定必要之代替品，先要對於所有舊有的，不是以形式法律存在之規範之繼續有效性，加以審查；唯有如此，尤其是才能避免至制定完成該類新的規定之前這段時間之無法律之狀態。

對於助產士法第四施行細則之制定完成是否完全無瑕疵之點（參照關於一九五〇年五月九日公布施行之一柏林對於助產士執業年齡最高限制之行政命令之柏林高等行政法院之判決，載於判決第一輯第一六七頁），不必懷有質疑。如果第四施行細則之序言係依據助產士法第五條之授權，而該條規定，在設定執業最高年齡限制之前，須聽取帝國助產士公會之意見，那麼即使在該序言中並無明文地確認，也應該可推論出是已聽取了帝國助產士公會之意見。

2. 對助產士設定執業之最高年齡為屆滿七十歲，在內容亦不違背基本法第十二條第一項。

a) 聯邦憲法法院已在其一九五二年四月三十日（載於聯邦憲法法院判決第一輯第二六四頁（第二七四頁以下）所作之判決中認定，對於個別之職業設定執業最高年齡之限制，並不違反基本法第十二條第一項之規定，但在該判決中，對此一問題並無再深入探討。該判決作為立論基礎之觀點，大部分是來自「葯局判決」（載於聯邦憲法法院判決第七輯第三七七頁）。依「葯局判決」之內容，一法律規定是否違背基本法第七二條第一項之規定，應視其是在限制職業經營或者限制職業選擇，且如係後者之情形，則視其限制之「階層」（Stufe）是在主觀或是客觀之許可要件上。

設定執業最高年齡限制之意義並非僅是對於職業經營為限制。對於設定執業最高年齡限制之效果，法律規定之措詞如何，並非決定之點；即使只是禁止繼續為職業活動，而非將其廣義意義下之「屬於一職業之資格」取消，亦非是單純對職業經營之侵害。對於某一職業活動，設定最高年齡限制，其所表示的，在憲法上，應是一許可的要件，亦即允許繼續得執業之要件。因為，職業選擇了自由不僅是指開始從事某一職業之決定，而是亦包括了一有特定職業之人，是否以及願意繼續從事該職業多久。因此，職業選擇自由之行使，不僅是在從事職業之前以及在從事職業之時，而且也是在作關於停止從事職業之決定之時（參照聯邦憲法法院判決第七輯第三七七頁（第四〇一頁））。

設定執業最高年齡之限制是對於職業選擇自由之主觀，而非客觀之許可要件「階層」（Stufe）所為之干預。對執業之最高年齡設限，其出發點乃是認為，人至一定年齡通常即不能再符合其所從事職業之要求。這特別是在甚至無一致之職業工作，及對職業工作亦無一致要求之公務員，都設定有服務最高年齡

之限制，最爲明顯（參照帝國法院民事判決第一〇四輯第五十八頁（第六十二頁以下））。此種設定執業最高年齡限制之規定，並不因其對於所有受牽連之人，有絕對的封鎖的效力，即是屬於繼續核發該職業許可之客觀要件（參照聯邦憲法法院判決第七輯第三七七頁（第四〇六頁、第四〇七頁））。這在判斷一規定是否屬於主觀許可要件或是客觀許可要件之問題上，並不是決定之點；而是應取決於履行該要件之法律上的歸類；如果是涉及應具備之個人之資格、能力，則都是屬於主觀許可要件。設定執業最高年齡限制所生之法律上的效果在於，如此即推定——得駁斥或不得加以駁斥——，該職業工作者從那時起，在所有其得執業之地方，亦即完全撇開該工作者自身以外之所有情況，缺乏從事該職業所必須之能力。

b) 對助產士所設執業最高年齡之限制，既屬主觀之許可要件，此種主觀要件之設定即應符合聯邦憲法法院判決輯第七輯第三七七頁判決中所列之限制。設定時，與其所追求的，能按照規定履行該職業工作之目的，不得逾越比例原則且——如在職業經營階層所設限制規定已適用的——在該設定要件本身不得已包含有過重、不能再期待，因而是違憲之負擔。在將助產士之執業最高年齡限定爲屆滿七十歲，則並無違反比例原則或違憲之負擔之情形。

就如同除了執業最高年齡限制之外，另外很多的，有部分亦是對助產士職業有重大影響，但在本案並沒有被提出作爲審查對象的一些規定所顯示的，立法者之出發點是認爲，助產士爲職業行爲時存在的危險性很大且隨時可能發生，因此採取廣泛的謹慎措施——亦包括爲確保助產士本身職業上能力之措施

——是不可避免的。聯邦憲法法院對此亦作相同之評估。對於母親及小孩的保護太重要且所可能發生的危險太大，因此，對於應具備持續且健全的身體上及精神上能力的高度要求，即使是經由訂定對於職業自由影響重大之規定，亦是公平合理的。對於助產士之能力必須明確地沒有質疑，讓每一位婦女都能百分之百地信任她們。立法者面對已存在之危險，得將任何法律上可能採取的預防措施，甚至皆可視為是健康政策所需要的。設定執業最高年齡限制僅是其中一措施而已。

這項侵害對於被牽涉之助產士雖有很大的影響，但並不逾越基本人權上所要求的比例原則及期待可能性之界限。吾人一般不僅是在對於公職人員所設之最高服務年齡限制，而且譬如在對於有關自社會保險開始領年老金之規定的看法，其出發點乃是認為，職業工作者平均而言，在其七十歲時會體驗到能力減弱，此允許，在有些情況要求，以法律的方式予以休止。個別私人對老年所作的準備措施，特別是在人壽保險以及養老金保險，按照經驗，亦都是依照這個年齡；這證實了國家對於職業行為所作類似的限制的規定，其本身並不即已造成過重之負擔，因此是不可期待的，更何況執業最高年齡還是設定在七十歲屆滿之時。對此不能主張人民之（根據概率統計求得的）估計壽命已延長，來作為反駁的理由，因為尚未有與此相當的可確認職業上的工作能力可持續至更老的年齡，但是因基於現有的危險情況，使得在這個職業自由階層上，任何有期待之干預都是公平合理的，由此，經由設定執業最高年齡限制所為之干預亦不逾越比例原則之界限。

對此也不能提出反駁的理由認為，因為助產士是屬一自由業，因此立法者對於助產士進行職業即應

負特別考慮的義務，尤其是，國家對一般或是至少對於此類之職業，在基本人權上有義務，能力之缺乏在個案上去證明，而不是如設定一般、有效的執業最高年齡限制，僅是以一概括性的推定，加以干預。

助產士職業——亦作爲「自由」業——之特徵在於，國家基於該職業係提供大眾生存的預備措施，因此即讓從事該自由業的人得以執業。正是在此種情形之下，國家亦得對被指定提供該生存預備措施之人所可能產生的危險，加以防範。這在當國家——如同在助產士法中——規定一種形式的強制使用時，更應如此；此時，立法者甚至負有某種程度之義務，對於因職業能力喪失極可能產生之危險，採取廣泛及有效之預備措施。對此，立法者如是以制定一依據經驗、平均之概括規定的方式，對於職業之能力並不是依個別之個人加以判斷，這與職業自由之意義是在爲每個個別個人人格之自由，並不衝突。帝國法院就公務員法範圍內所爲之判決（帝國法院民事判決第一〇四輯第五十八頁），亦得作爲此種概括規定方式並不侵犯職業自由基本權利之辯解理由。尤其是該法律規定——如在助產士法——容許在當助產士個人之能力尚足夠時，允許給予例外時，更是如此，雖然對該例外之核准並無請求權。

對此，不能不考慮到的是，這以概括方式所加之負擔被減輕且法律在對其加以負擔之干預的同時，相對地亦採取了同樣是概括式的獎勵措施。助產士法已經由建立受僱人之保險義務，對所有助產士——亦包括那些無受僱關係者——之老年作了預備之措施；經由此，在達到執業最高年齡時，生活上某種程度最低之需求即已獲得了保障。除此之外，法律更透過其他一連串之規定，譬如，每一懷孕者（以及每一醫師幫助生產者）皆有延請一助產士之義務、實施國定費用制度以及保證每年之最低收入，來獎勵該

職業及從事該職業之人。

如果以此綜合連貫之觀點來看執業最高年齡的限制，則吾人並不能確認，它逾越了合法限制職業自由規定之界限。

對執業最高年齡的限制並不逾越合法限制職業自由規定界限之點，亦不能在達到執業最高年齡時，不但喪失作為助產士之資格，亦終止其開業許可為理由加以反駁。因為開業許可所生之效果僅是表示一個被承認、有資格之助產士得獨立，亦即在一個機構之外，從事幫助生產之工作。在此，喪失被承認之資格即已包括了喪失開業許可之效力。開業許可如無被承認之資格，法律上即不能存在。

III、

亦無違背基本法第三條第一項。

1. 制定法律規範之工作——因為待規範之關係從來不會是百分之百一致——亦總是包括了就何種事實，才應生在法律規範中所描述之法律結果的決定，換言之，在該所制定法律規範意義下，那些事實乃是「相同」的，因而應納入其構成要件之內。立法者在作有關那些事實應被視為是足夠「相同」，以便對其作相同規定之決定時，並非是完全自由的；立法者不得無視在該事件本身所存在之法以及深植於社會一般的正義觀念。尤其是在當有待規範之多種生活關係，因其係屬於一個而且是同一之「生活領域」，亦即屬於一休戚相關社會生活之整體，而有很多相同之處，且通常在現行法中也已經作為一個單位，突出與其他者不同時，這項要求就表現特別明顯。因此，在這種情形下，比較上而言，容易去判斷，

平等原則所要求於立法者的是什麼。另外且是比較困難的是當被問到，一個爲一特定的生活領域已制定之規定，基於平等原則，是否應被採納適用於其他之生活領域。在此種情形，立法者原則上應有較大之活動自由的權利；關於平等之問題應更「寬宏大量」地，由一更高且更廣泛之角度去判斷。由此種角度觀點觀察，一些個別事件、日常事務等所具有，比較是「偶然」之平等，並不足夠；因爲與這些「偶然」之平等相對的是一些就其整體表徵其係另一生活領域的事實和情況。立法者不得自始即因平等原則，只去考慮在此二個生活領域相一致之處。他得，甚至是必須就每一領域之整體，及其個別內部之秩序加以評價，然後決定，是相同的部分或是不同的部分是主要的。

原則上，個個職業在法律上或傳統上鮮明表露出來之職業形象亦是個別獨立之生活領域。因此，國家對於職業所爲之規範，其程度及範圍首先皆應由個別職業本身之問題決定。如果這些規範與基本法第十二條第一項不違背，則在當可能會牽涉至其根深蒂固之另一種完全不同之職業形象時，平等原則很少會迫使該職業須與其他職業作局部的相同處理；因爲不如此的話，該職業結構上的作爲一個單位，可能會經由與其他職業相互間很難協調一致之個別的作相同的處理而受到破壞。尤其是在一個干預全部職業行爲——如限制執業最高年齡——且已因而涉及該職業整體結構之規範，亦得顧及每個個別職業之整個形象。這在適用於某種職業之規範對於他種職業之結構，因此二種結構在社會上及法律上有很大之不同，可能產生之影響愈深之情形，顯得愈明顯。唯有在即使以如此廣泛及「寬宏大量」之觀點考慮，仍強硬須有爲相同處理之義務時，在當立法者就一問題，對某一種職業規定與他種職業不同時，即可能違背

平等原則。但是通常辯解不同的處理是合憲的推定即是，有可能根本是錯的，先列「相同」之個別事件，以便然後才去審查，雖然在細節方面有這些相同之點，就整體而言，是否仍有足夠的不同的事實存在，以作為立法者不為相同處理之辯解理由。

2. 本案之情形即是如此。在審查執業最高年齡限制時，要與助產士職業能作有意義之比較者，在醫療職業中除醫生之職業外，其他之職業從一開始即不予考慮。醫生及助產士兩種職業雖然皆屬「自由業」；但是其結構是完全不一樣的。醫生職業之發展成作為一自由業已有一段很長時間；該職業之形象直至今天仍然受該發展過程根本上的影響。醫生職業之特徵在於在經濟方面，自己須負高程度之責任和風險，尤其在執行業務本身，亦須自己獨立負責。這個結構之個別之基礎，譬如社會上對其須具特別的學術上訓練之評估，可能亦不再具有其以往之意義，但是該職業形象之整體，直至今天，仍未改變。對執業設定最高年齡限制，而不引入實施養老之措施，是很不可能的；如此將會改變該職業之整個結構。

助產士職業形象與以上所述之醫生職業形象有很大之不同：該職業是在不久之前，透過訂立助產士法，才由營利事業法中分離出來，成為一「自由」業，且從一開始即表明要對其執業年齡加以設限。在執業期間以及由於喪失執業能力而不能執業之情形，其經濟上之風險，法律規定予以降低。助產士之執業受廣泛及徹底的監督，對助產士之工作有明確之規定；有一職務條例規定了原則，且其行為直至細節部分皆有義務注意遵守一官方助產士教科書內之規定。多次的考試以及定期參加在職進修課程，其目的在於監督及增進專業的知識。從事該職業之人，整體地受到持續性的監督及控制，而該監督及控制並不

僅涉及其職業之直接執行業務。

以上所述的與醫生職業之區別並非僅是漸進的。如果就個別之助產士限制執業最高年齡，無法判斷何時其工作能力是絕對不再足夠，那麼這項與助產士職業之整個結構相容之規定，與醫生職業之結構則是不合的；至少，比較符合至今為止之醫生職業形象的是，有關工作能力的減弱以及其所生之結果，由個別之醫生判斷。因為引進實施執業最高年齡之限制並不能維持僅限制醫生之幫助生產的工作；它應該要有更進一步、包括整個醫生職業之結論，因為，以同樣合乎邏輯的考慮，對於其他之醫生的日常事務，譬如手術，對於所有之專科醫生以及普通醫生，總而言之，就是對醫生這一職業就要全面引進實施執業最高年齡之限制。如果醫生從事幫助生產之職業工作時，顯不出相類似的危險，立法者可能，或甚至必須容忍要引進實施執業最高年齡限制之結果以及因此對醫生職業結構所作有條的改變，這點是毫無疑問的。只要還不是這種情形，而是立法者得假定，在醫生之職業，由於其特殊之結構，有有效之力量能阻止醫生去接任他已不能勝任之幫助生產的工作時，憲法上即無要求，要將助產士法中對執業最高年齡之限制亦適用於醫生，或是將對助產士所設執業最高年齡之限制又廢除。

立法者對於在幫助生產時所生危險所採行之預防措施，就對執業設定最高年齡而言，也可以僅限於助產士，因其本身觀之，係一有意義的立法措施。

助產士法整體所力求的是，最低程度的生產方面的幫忙。不僅是每一孕婦，而且是每一位醫生幫忙生產者，皆有義務延請一位助產士。這項規定符合助產士有隨時對於所有孕婦、即將生產之人、產婦及

新生兒，不分其需求，盡力提供援助之義務；在有不尋常之事件時，助產士依特別之規定，應負責及時地延請一適合的醫生。因而，經由助產士幫忙生產——與經由醫生幫忙生產不同——已成爲一般之常規，因此，非具有完全健全工作能力之助產士，就量而言，會是在幫助生產過程中，造成母親及小孩危險之主要來源。

如果法律以此方式對幫助生產作最低程度的保障，那麼嘗試對於助產士之工作能力亦作全面性的保障，也是合法的，而限制執業之最高年齡乃是一個方法。平等原則並不要求，或者是經由放棄執業最高年齡之設限，來限制該項保障，或者即使是經由將執業最高年齡之限制擴大到醫生之幫助生產工作上，對於幫助生產之預防措施可能會更完備，平等原則亦不要求將該項年齡之限制擴大到醫生之幫助生產的工作上。

因此，對執業最高年齡設限並不違背平等原則。

IV、

憲法訴願人斥責行政機關在作關於其申請核發執業最高年齡例外許可之決定時，已違背了憲法且聯邦行政法院並無將該決定加以更正，亦是無理由的。

助產士法第四施行細則給予行政機關於核發執業最高年齡例外許可時有義務性的裁量權。該施行細則允許行政機關，在其作決定時，除申請人之個人工作能力外，亦得考慮其他公共利益之觀點。如此並不違背法治國家之原則，因爲所有法治國家原則所要求的，經由行政訴訟之審查，皆已符合。職業自由

之基本權亦沒有受到侵犯。如上已述，甚至如對執業最高年齡設限，而無任何可能可有例外許可時，該基本權亦不會受到侵犯。因此，在當允許有例外許可時，基本權亦不禁止，關於例外許可之核發，除了個別個人之工作能力外，還與其他公共利益之觀點共同決定。因而即使在憲法訴願人個人之工作能力毫無質疑仍繼續持續之情形，其所主張要求核發例外許可之請求權亦不存在。當聯邦行政法院證實第二審上訴法院判決中關於該項請求權並不存在之論述，認為具決定性者僅有行政機關之義務性裁量以及在本案毫無疑問之對公共利益之考量時，聯邦行政法院並沒有誤會職業自由之基本權利對為例外許可決定之意義。

唯有此點是聯邦憲法法院所應審查的。憲法訴願人似乎認為，對於行政機關之決定，在憲法訴願程序中有可能在如同在行政訴訟程序中相同之範圍內，加以審查。但聯邦憲法法院並非是行政訴訟的最終審，對於可能發生的裁量錯誤，可以如同行政法院般的加以廣泛的審查。如果對於行政機關裁量權的行使已有法院之審查在前，則聯邦憲法法院之管轄權——如同在僅針對法院判決所提起之憲法訴願——僅限於審查該法院之判決本身是否違背了基本法第三條第一項憲法上禁止專斷之原則。關於此點，並無可說明及可明顯看得出來的。