

關於「聯邦區域重劃」之判決

——聯邦憲法法院裁判集第十三卷第五十四頁以下

譯者：周成瑜

目錄

要旨

正文

理由

A、— I、事實

II、聯邦政府與國會就聯邦區域重劃之立場

III、黑森邦之聲請與聯邦政府之意見

IV、同鄉會之聲請

V、同鄉會提起憲法訴訟

VI、同鄉會理事長之聲請

VII、同鄉會理事長提起機關訴訟

B、I、

1. 聯邦政府之不作爲應歸責於聯邦

2. 黑森邦之聲請不應准許

II、同鄉會在機關訴訟中無當事人能力

III、同鄉會不得提起憲法訴訟

IV、同鄉會理事長之憲法訴訟不應准許

V、

1. 聯邦憲法法院主導程序

2. 個別國民於機關訴訟中無當事人能力

C、重新聯邦區域之義務對於主管之聯邦機關爲有拘束力之委託

〈判決要旨〉

1. 基本法第九十三條第一項第三款僅賦予聯邦憲法法院就聯邦與各邦間之憲法爭議爲裁判之權限；此等憲法爭議僅存在於聲請人向相對人提起自涉及雙方之實質憲法關係所生之請求權之情形。

2. 基本法第二十九條使聯邦區域之重劃爲專屬聯邦之事務；各邦作爲因聯邦之原因所應爲之調整之客體

，僅能被动地參與；此等參與對於已存在之各邦並不產生一種地位，使此各邦據而有向聯邦請求調整區域之請求權。

3. 忠於聯邦之原則乃在聯邦與各邦之法律關係內部，建立或限制其相互間之權利和義務，然而此原則在邦與邦間不會自動創設一個法律關係；雙方互相維持忠誠之法律關係，必須存在或藉協商建立。

4. 聯邦與各邦在國家各階層及各部份維護並創設會於基本法立法秩序之共同義務，僅與基本法之規定有關，而由該秩序得以在憲法爭議中產生邦與邦的請求權。至於基本法的規定，與遂行邦與各邦間的國家權力，或者實質決定聯邦與各邦內憲法的生活有關；而非關於聯邦機構組織作用之基本法之規定，亦非關於授權聯邦對於各邦單方採取行動的基本法之規定。

5. 為從事公民表決，依據基本法第二十九條第二項而組成的同鄉會與政黨不同，並非憲法生活的必需性機關；因此同鄉會在機關爭議中，無當事人能力。

6. (a) 根據基本法第二十九條第二項規定，公民請求表決係立法程序之先行程序且自成體系。立法程序於法律草案提出之時開始。

(b) 基本法第二十九條第三項公民表決之標的並非公民請願，而是該因聯邦立法者之決定而產生的區域調整法。對於政治問題之公民投票係指基本法第二十九條第二項及第三項所稱之公民表決及公民請願，至不相涉，因此並非公民立法程序之成份。

(c) 依基本法第二十九條第三項規定參與表決投票之公民並不參加聯邦機關重要之意思形成行動。

7. 根據基本法第二十九條第三項規定，參與公民表決之權利僅於聯邦立法者制定區域調整法後才會產生。是項權利與選舉權有所不同，因此，聯邦憲法法院第九十條第一項將基本法第三十八條列入其內之規定，不能藉類推適用的方法擴張及於參加公民表決之權利上，為追求此一權利之憲法異議亦不被賦予。

8. 根據德國憲法規定，在憲法法院管轄體系之內，個別之國民就機關爭議並無當事人能力。

聯邦憲法法院第二庭基於一九六一年四月十一日與十二日之言詞辯論於同年七月十一日之判決一案號 2BvG 2/58 - 2BvE 1/59

(案由) 關於聯邦政府根據基本法第二十九條第一項，第二項第三句，第六項第二句之規定，有提出聯邦地區調整法草案之義務，就此問題作成判決。

(當事人)

1. 根據基本法第九十三條第一項第三款：聲請人：黑森邦，由黑森邦政府代表，代表人，黑森邦總理，一代理人：……

相對人：德意志聯邦共和國，由聯邦政府代表。代表人：聯邦內政部長。

代理人：……

2. 根據基本法第九十三條第一項第一款，聲請人：

(1) 黑森—拿騷同鄉會 (Heimatbund Hessen-Nassau)，由第一主席代表 MS，住址……

(2)萊茵黑森協會 (Rheinhessebund e.V.)，由第一主席代表之，地址……

代理人……

相對人：聯邦政府，由聯邦內政部長代表。

代理人……

3.根據聯邦憲法法院法第九十條：

異議人：1.黑森—拿騷同鄉會，由第一主席之代理。

2.萊茵黑森協會，由第一主席之代表，代理人……

4.根據聯邦憲法法院第九十條：

異議人：1.之……

2.之……

代理人……

5.根據基本法第九十三條第一項第一款：

聲請人：1.之……

2.之……

代理人……

相對人：聯邦政府，由內政部長代表，

代理人：……

判決主文

1. 各該程序均受本判決之拘束。
2. 各項聲請均不受准許，應予駁回。

判決理由

A、I I、

基本法第二十九條第一項要求，聯邦區域之調整依聯邦法律爲之。根據基本法第二十九條第六項規定，基本法公布後三年內應調整地區。由於基本法第二十九條始因佔領軍而延緩施行，以致前開三年之期間於一九五五年五月五日佔領軍政權結束時才開始。而一九四五年五月八日之後各邦重組之際，未依公民表決改變邦籍 (Landeszugehörigkeit) 之地區，依據基本法第二十九條第二項規定應於一年以內由公民請願 (Volksbegehren) 作出改變邦籍之決定。此一年期間亦自一九五五年五月五日起算。共有八項公民請求已依一九五五年十二月二十三日之「根據基本法第二十九條第二項至第六項公民請願暨表決

調整聯邦地區法 (Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid bei Neugliederung des Bundesgebietes nach Art. 29 II bis DI des GG) 分別自一九五六年四月九日至四月二十二日以及一九五六年九月三日至九月十六日實施完畢。而且其中六項請願已達到基本法第二十九條第二項第二句之要求，即須有選民十分之一同意。在隸屬萊茵—發爾茲邦 (Rheinland-Pfalz) 的蒙他堡 (Montabaur) 和萊茵黑森 (Rheinhesen) 兩個行政區域內 (Regierungsbezirke)，公民同意將該區併入黑森邦的票數分別高達有權投票者之百分之廿三點一及百分之二〇點一。蒙他堡行政局的黑森—拿騷同鄉會 (Heimattbund Hessen-Nassau) 理事會以及萊茵黑森行政區的萊茵黑森協會 (Rheinessenbund e.V.) 理事會依據公民請願法 (Volksbegehrensgesetz) 第二條第三項聲請准予公民請願。

根據基本法第二十九條第六項規定，因德國其他地區加入聯邦而應重新釐定聯邦地區時，於其加入後兩年內就地區調整加以規定。薩爾邦 (Saarland) 在前述三年期間內經一九五六年十二月二十三日公布、一九五七年一月一日生效之聯邦法併入德意志聯邦共和國內。不過該邦根據薩爾條約 (Saarvertrag) 第一條及第三條直至一九五九年七月六日加入德國關稅暨貨幣區 (一九五九年六月三十日結束在薩爾邦之過渡時期之公告，載於聯邦法律公報第一卷第四〇一頁)。

II、

根據聯邦議會之請求 (一九五一年六月十三日決議，見國會第一會期速記報告第五九七頁以下；公報第二二二二號)，聯邦政府於一九五二年一月十五日召集了一個鑑定人委員會以便說明並規劃調整聯

邦地區。該委員會由已卸任之帝國總理路特博士 (Dr. Luther) 任主席。該會於一九五五年八月二十九日結束其工作，並向聯邦政府提出報告。該報告名稱爲：「聯邦區域之調整。聯邦政府指派之鑑定人委員會意見報告」。

聯邦上院於一九五五年六月二十日於諮議公民請願法之際根據漢堡 (Hamburg) 邦之申請，在巴伐利亞 (Bayern) 及黑森 (Hessen) 兩邦反對，巴登—伏登堡 (Baden-Württemberg) 邦棄權之情形下，做出下列決議 (上院第一四三次會議速記報告第一六七頁以下)：

聯邦上院認爲，聯邦地區重新調整唯有於德國統一之後方可爲之。

因此上院有義務指出，鑑於政治情勢，在日後立法程序中可能有必要審查，是否及於何等程度內應考慮統一問題而延後依基本法第二十九條調整聯邦地區。

第二屆聯邦眾議院議會法制暨憲法委員會 (一九五五年十月十四日第八十次會議紀錄第五頁) 以及內部行政事務委員會 (一九五五年十月十九日第四十七次會議簡要紀錄第十一頁) 否決聯邦上院之決議。

聯邦政府根據謝弗博士 (Dr. Schöfer) 司長於第三屆議會法律委員會 (一九五八年十二月三日第三十七次會議紀錄第十四頁) 所做之報告，對於該決議表示如下意見：

只要上院決議針對基本法第二十九條第一項所稱之重新調整 (不論有無公民請願)，則吾人可以指出，基本法第二十九條第六項第二句對於區域調整設有三年期間之規定，僅爲「應爲規定」。因此如有

重大理由，重新調整之三年期間亦得不經修憲而延展。至於必要之程度如何，將由聯邦政府在期間內審查。

一九五七年十二月十二日，聯邦內政部長對於國會議員韋爾伯博士 (Dr. Weiler) 之質詢有如下答覆 (國會第三會期速記報告第一六九頁)：

聯邦政府認為，目前不宜在既有之關係上就聯邦地區調整一事進行討論決定。準此，聯邦政府尤其必須考慮德國統一以及薩爾邦回歸等問題。……聯邦政府認為部份解決方案不能被允許……。

一九五八年一月十七日聯邦內政部長在第三屆國會內政委員會 (第二次會議簡要記錄第十頁) 表示：就重新調整一事，聯邦政府目前無意提出相關草案，此係尤其基於薩爾邦以及德國將來統一問題之考慮。若有重大緊急狀態出現，則絕無人會設法排除。無論如何，他不認為國民目前就重新調整有迫切利益。此外他本人目前也基於心理因素，認為重新調整並不適當。

最後，內政部憲法司司長謝佛博士於一九五八年十二月三日在第三屆國會法律委員會說明 (第三十七次會議紀錄第十三頁以下；亦請參閱一九五九年一月二十一日法律委員會第四十二次會議紀錄第八頁)：

聯邦政府鑑於德國統一以及薩爾邦回歸德國等問題，認為目前不能主動提出聯邦地區調整案……。聯邦政府始終認為，提出調整案既不正确亦非聯邦政府之法律義務。

基本法第二十九條所規定之聯邦地區調整法，迄今既未由聯邦政府提出，亦未由其他有權提出法律

案之憲法機關提出。

III、

1. 黑森邦政府於一九五八年十月二十九日以聯邦政府爲相對人向聯邦憲法法院提出書面聲請。書狀於一九五八年十一月三日送達聯邦憲法法院，其內容爲：

請求聯邦憲法法院判決：德意志聯邦共和國違反基本法第二十九條第六項第二句結合合同條第二項第三句以及聯邦友善行爲之原則，蓋聯邦政府迄一九五八年五月五日止未於聯邦議會內提出調整聯邦地區法草案。

言詞辯論時聲請之內容如下述：請求聯邦憲法法院判決：聯邦違反基本法第二十九條第六項第二句結合合同條第二項第三句以及聯邦友善行爲原則，蓋聯邦政府迄今爲止，未於聯邦議會中提出調整聯邦地區法草案。

聯邦政府則請求駁回聲請。

2. 黑森邦政府認爲，根據基本法第二十九條第六項第二句結合合同條第二項第三句之規定，聯邦政府有義務於一九五八年五月五日以前向聯邦議會提出調整聯邦地區法草案。

由於聯邦政府並未作爲，因此亦侵害對於黑森邦應作爲之義務。就聯邦與各邦依基本法第二十九條規定之程序範圍內之權利義務而生之爭議，黑森邦得向聯邦憲法法院請求作出判決。

黑森邦並不主張爲其利益而有特定之區域調整請求權，而主張調整爲各邦之基本權利。聯邦政府之

不作爲侵犯各邦之權利範疇，因爲基本法第二十九條第一項賦予各邦經由符合該條所訂之原則之區域調整以加強德意志聯邦共和國之聯邦體制。爲此各邦亦有請求遵守爲此而定之期間之權利。

在基本法規定的三分制聯邦國家 (dreigliedriger Bundesstaat) 之內，調整聯邦地區爲補充制訂憲法，是整個德意志聯邦共和國之任務。藉由第二十九條規定，聯邦以中央國家之身份被整個國家授權並對於整個國家負義務以聯邦法律履行此等任務。各邦則是聯邦憲法之守護者，經由訴訟途徑向聯邦憲法法院主張聯邦對於整個國家有此義務。如果各邦沒有這種法律途徑，則無異默示修改憲法，因爲基本法第二十九條未被貫徹執行。

聯邦政府有義務提出法律草案遂行調整區域之程序，乃源自聯邦忠誠原則。因爲調整未完成前，各邦包括那些區域乃未定之事。唯此將會造成不確定和不安，使法律制定困難，並阻礙各邦所有爲行政秩序所採取涉及區域之措施。

只要在基本法內主權者有法律義務，則推定其他法律人格之主觀資格也符合這種義務。對於聯邦與各邦之間的爭執，根據基本法第九十三條第一項第三款，只要對於聯邦違反涉及各邦利害關係之義務有不同意見即已構成；至於邦之主觀權利並非要件。鑒於黑森邦收受兩項請願要求區域歸併，因此該邦對於區域調整即有利害關係。各邦有向聯邦憲法法院爲請求之權利，只要各邦主張聯邦違反各觀憲法權利。

基本法第二十九條第六項第二句結合第二項第三句要求，聯邦政府在期限屆滿前適時向聯邦機關提

出調整區域法草案，俾使法律於期限內公佈。立憲沿革證明，期限規定為強行法。第二十九條第六項第二句所以使用「應該」(soll)一字，目的在於防止由「必須」一字導出除斥期間。聯邦政府違反憲法賦予它的主動提案義務，並且因為拒絕提出法律草案而違反基本法第二十九條之規定。

聯邦政府提出調整區域法草案之義務，源自於各該區域居民之自決權。在這些區域內居民已依基本法第二十九條第二項第一句及第二句遂行公民請願。該依基本法第二十九條第三項第二句於此等區域內應為之公民表決以聯邦政府依第二十九條第二項第三句將對此等區域之邦籍之規定收入法律草案中一事為前提。聯邦政府因此乃有義務於公民請願結束後立即提出法律草案。

聯邦政府不能以(未來)國家重新統一及薩爾邦回歸二者為免除其主動提案義務之理由。蓋重劃之憲法命令在基本法第二十九條中係恰為該由基本法所創設之秩序應繼續生效之過渡期間而存在。根據基本法第一四六條規定，基本法於生效之日起失其效力由德意志人民基於自由決定而制定，因此整個德國統一後之區域調整僅能依新憲法之規定為之。在此之前基本法第二十九條有拘束力。至於政治上之合目的性之考慮並不能違抗憲法之命令。薩爾邦加入聯邦涉及德國部份地區加入問題，就此基本法第二十九條第六項第二句有特別規定，此與聯邦其他地區普遍重整之問題無關。

黑森邦政府提出「依據基本法第二十九條在中部萊茵地區(Mittelrheingebiet)區域調整地圖選集」以及由史奈德(Schneider)、雷謝(Lerche)兩位教授撰擬之法律意見書。

3. 聯邦政府針對，變更聲請提出抗辯並主張聲請不應准許，因為聲請係為提起基本法和聯邦憲法

院均無規定的隱藏性機關訴訟。聲請人並非指摘聯邦不作爲，而係指摘與聯邦不可等同看待之聯邦政府不作爲。創設法律純係聯邦立法程序之內部問題，並無對外之效力，特別是對於各邦而言。

聲請後不應准許，因爲爲聯邦與各邦爭議之前提的實質上之相互權利義務關係，在區域調整方面並不存在於聯邦和黑森邦之間。即使聯邦立法者就區域調整有立法義務，此義務也非相對於各邦而言，因此各邦亦無調整權。區域調整法並不影響黑森邦的法律利益。而經濟和政治利益尚不足以使黑森邦有請求權。此外，各邦之利益在調整之際自然互相對立。因此各邦利益亦不可由聯邦忠誠之觀點加以考慮。

基本法第二十九條第六項第二句之「應爲條文」並未構成嚴守期間之義務。對履行原則上應被承認而且爲聯邦政府認所正視之提出法律草案之義務一事，可以基於重大而且涉及一般利益之理由在認真檢討後擱置一旁。聯邦政府暫時擱置區域調整法之努力，因爲德國統一爲德國政策主要工作；要求集中各方力量達成目標。因此禁止在這一時刻將力量用於德國內部問題之上；此等問題雖不致於影響全局，但會引發重大爭議，以致削弱聯邦從事統一之工作。因此本案涉及國家政策何者優先必要的問題。這種必要性也業經聯邦上院於一九五五年六月二十四日議決承認；而上院是憲法機關，經此各邦可以依基本法第五十條參與聯邦之法。抑有進者，薩爾邦於一九五七年一月一日加入聯邦，其事對於調整措施極爲重要而且最有爭執的中部萊茵地區不僅製造了新關係，而且形式上也使區域調整的期間延展。兩年之特別期間於一九五九年七月六日薩爾邦結束過渡時期時才開始起算。

聯邦政府爲了支持其見解提出貝特曼(Betmann)教授的法律意見書。

4.其他已認知黑森邦依據聯邦憲法法院法第六十九條結合第六十五條之規定提出聲請案之各邦均無參加黑森邦一造者，萊茵伐爾茲於一九五九年二月二十五日以書面宣示「參加聯邦政府一造」；是項參加已被本院於一九六一年四月一日以裁定不予許可。

IV、

1.一九五九年七月十日在蒙他堡和萊茵黑森兩行政區提出公民請願案的黑森—拿騷同鄉會和萊茵黑森協會，同樣也向聯邦憲法法院提出反對聯邦政府的聲請。彼等請求確認。

聯邦政府侵犯了蒙他堡（及萊茵黑森）地區居民本於基本法第二十九條第二項第二句實施公民表決之權利，蓋聯邦政府未於聯邦議會中提出區域調整法草案。

聯邦政府則請求駁回前開聲明。

2.同鄉會主張之依據為，「蒙他堡和萊茵黑森之人民」於該區域舉行公民請願收效之後，受任經基本法第二十九條第三項第二句所規定之公民表決參與在區域調整法立法中形成聯邦意志其事。該區人民是聯邦的初始憲法機關而非事後成立之憲法機關，與聯邦政府依基本法第二十九條第二項及第三項同在憲法法律關係之中，經此產生彼此互有之權利與義務。同鄉會實由人民所實施之國家權力之傳聲筒，其憲法上之必要功能已被公民請願法第二條、十二條及二十四條所承認。在公民依據基本法第二十九條第二項、第三項調整區域創制程序方面，同鄉會之職責與政黨在選舉中應履行者相同。與政黨一樣，同鄉會在機關爭議中有訴訟權。同鄉會主張在憲法爭議程序中有該區人民享有之權利。唯彼等自己之憲法上之

身份也受到侵害，因為第二十九條必然以自由之政治性社團在第二十九條所規定之公民立法程序中，有創制權為前提。不過，如果聯邦政府悍然拒絕同意公民立法程序，則履行這種職責將不可能。撇開僅涉及結束區域重整而為「應為條文」之第二十九條第六項不談，根據第二十九條第二項及第三項，聯邦政府無論如何均有義務於請願成功實施後在請願地區內，即刻主持區域調整。

3. 聯邦政府否認同鄉會在機關爭議中有當事人能力。憲法和公民請願法均未規定同鄉會有憲法上之地位。該法僅賦予其請求實施公民請願之權利。彼等亦不能以地區人民之代理人行事，因為他們並沒有受這種功能之付託，而且參與同鄉會的少數人以及由其所策動而為請願之少數人均與各地區之有投票權之居民不同。與政黨在機關爭議中有當事人能力之比較亦非正確，蓋政黨僅能就其自有之權利為機關爭議，而在區域調整中卻與同鄉會之組織，結構和功能無涉。縱使聯邦政府有主動提案義務，亦絕非相對於同鄉會。再者，同鄉會之聲請為時已遲，因為根據聲請人陳述，聲請人至遲於一九五三年十二月三日經由司長謝佛博士聲明已知悉彼等所指摘之立場。最後，鑒於聯邦憲法法院對於基本法第二十九條第二項所稱區域定義之見解（聯邦憲法法院判決集第五卷第五十六頁（第六十二頁以下）；第五卷第六十六頁（第六十八頁）以下），蒙他僂行政區之公民請願究竟是否被准許亦有疑問。此外，調整程序對於公民請願地區而言，亦已轉入一般（普通）的立法程序。聯邦政府在認真檢討之後，基於重大、普遍利益之原因，不認為此時有提出調整區域法案之義務。

V、

就同鄉會在機關爭議中無當事人能力之情形，同鄉會主張其聲請是憲法異議。聯邦政府認為這種憲法異議不應准許，因為同鄉會不能指摘其依聯邦憲法法院法第九十條第一項享有之權利受到侵害。

VI、

1. 同鄉會主席 *亞* (住於 *Don*) 以及 *曼* (住於 *Long*) 也以自己名義提出憲法異議。彼等請求確認：

聯邦政府侵害基本法第二十九條第二項第二句賦予聲請人表決其邦籍之權利，緣聯邦政府未於聯邦議會中提出調整區域法案草案。

聯邦政府依聯邦憲法法院法第九十四條第一項知悉聲請人提出憲法異議後，請求駁回異議之聲請。

2. 異議人主張基本法賦予彼等之決定邦籍之權利因聯邦政府不作爲受侵害。憲法異議之所以應受准許，乃係根據聯邦憲法法院法第九十條配合基本法第三十三條、第三十八條和第十七條之規定。對這種主張不能以聯邦憲法法院法第九十條並未明定當事人有權要求舉辦憲法所規定之公民表決一事來反駁。這項漏洞必須由聯邦憲法法院根據概括條款和法律基本思想以及學說慣例加以補充。就基本法據以爲基礎之封閉之法律系而言，如果人民依據成功之人民請願對於邦籍有爲公民表決之請求權，唯此權利卻無法律保障，此種情事實不能令人接受。聯邦政府之行爲侵害他堡和萊茵黑森兩行政區有投票權之公民主觀的公法請求權，亦即請求舉辦基本法所規定的公民表決。有表決權的公民之權利不僅止於純參加公民表決，而且也參與其舉辦。因聯邦政府遲遲不作行動並宣稱，目前並無提出草案之理由，以致使已完備之公民請願貶抑爲單純之請願行動 (Petition)，並侵害異議人在公民立法程序中表決之權利之本質。

3. 聯邦政府認為憲法異議不應准許且無理由。

異議人自身之權利不可能因聯邦政府不作爲而受侵害，因爲主動提案之作爲或不作爲並非向外針對第三人之主權行爲。憲法異議不允許公民個人介入憲法機關之間之內部關係。無論如何，對於聯邦政府不作爲而依聯邦法院法第九十三條第二項提出憲法異議已超過期限。

如果將憲法異議另作解釋，認爲異議係針對聯邦立法者之不作爲，則應注意，聯邦立法者對於國民並無履行憲法第二十九條第一項和第六項所授予之立法職責。此種純粹之組織法律僅對領土劃分有形成效力，對國民則無第三人效力。

根據基本法第二十九條第三項請求舉行公民表決之權利並非聯邦憲法法院法第九十條第一項所保障之權利。雖然選舉之權利亦受基本法第三十八條之保護，但是自存在於選舉與其他由公民直接從事機關行爲 (volksunmittelbare Organschaftshandlungen)，比如公民請願、公民投票及全民普查等間之相似點並無法導出基本法第三十八條——憲法異議所保護之要求舉辦第二十九條第三項之公民表決之權利亦在第三十八條內。在依據基本法第二十九條第二項至第六項形成之特殊立法程序中舉辦公民請願乃繫於聯邦立法者之前行意志行爲，這種意志行爲不受選民影響作成。因此對此表決而言，在所有表決方式之外並無其他受基本權保護之請求權，例如強迫爲公民表決。憲法異議人所稱「漏洞」並非訴訟法之問題，而是實質基本權範圍擴張之問題，故聯邦憲法法院亦無法予以填補。

同鄉會理事長認爲彼等以憲法異議方式提出聲請亦可視爲對於聯邦政府提出機關訴訟，要求由此一法律觀點爲審查。彼等認爲，國民爲作爲最高憲法機關之公民全體之一部份，亦是憲法機關，因此可以向聯邦之其他憲法機關爭訟以保其機關權利。而所謂機關權利不僅包括選舉權，同時也包括基本法第二十九條第三項公民請願中之表決權。基本法第二十九條保障之自決權不僅屬於地區人民全體，亦是有選舉權之公民之個別權利。由於聯邦政府未提出區域調整法案，以致於公民表決無法舉行；聲請人經由有效之公民請願而產生之表決權亦因之而受侵害。由於該以憲法異議方式所提出之聲請明白表示針對其他憲法機關，亦即聯邦政府，而聯邦政府就該聲請已表示立場並請求駁回，故機關訴訟之形式要件已然具備。

聯邦政府認爲，公民個人絕非機關爭訟之當事人。聯邦憲法法院法第九十條第一項引用基本法第三十八條之結果毋寧爲：憲法異議亦僅爲防衛最重要之個別機關權利而存在。但是憲法異議與機關訴訟二者互不相容。聯邦憲法法院法第九十條就此點而言並不牴觸基本法第九十三條第一項第一款之規定。公民並非該條所稱之憲法機關。唯有基於憲法之組織範圍內之爭議方能藉機關爭訟處理。就公民主張個別權利一事，無論是自其消極身份或積極身份而來，以憲法異議爲個別權利保護之方法係適當之法律手段。

1. 黑森邦之聲請雖以聯邦政府不提草案為標的，但此提案並非發生於聯邦機關間之立法程序之部份，不是爭議之標的；而是依照黑森邦之見解，為聯邦對於各邦應盡之義務之開端。如吾人認依基本法第二十九條各邦有權請求聯邦作為，則聯邦政府並非因自己機關之不作為而成為被請求之對象，而是其不作為應歸責於聯邦。依聲請人之看法聯邦僅能在調整區域程序之現階段由聯邦政府作為而已。因此非與聯邦政府在聯邦組織範圍內之權利義務有關，而係關於聯邦相對於各邦之權利義務。就此而言，聯邦政府之不作為可為基本法第九十三條第一項第三款所稱之聯邦與各邦間之爭議之標的。

2. 不過聯邦不會因聯邦政府之不作為為侵害或直接危及黑森邦在基本法上之權利。根據聯邦憲法法院法第六十九條配合第六十四條之規定，黑森邦之聲請應不受准許。

(a) 根據聯邦憲法法院法第六十九條準用同法第六十四條關於機關爭議事件之規定，即使就聯邦與各邦間之爭議，聲請人亦須主張其權利係因相對人之作為或不作為受侵害或直接遭受威脅。相對於基本法第九十三條第一項第三款而言，這並非附加的，從而也非違憲的要件，而僅係將一般憲法規範轉為特別之程序法而已。即使第九十三條第一項第三款只言及「就聯邦與邦之間就權利義務之爭議」，唯由歷史上之關聯（威瑪憲法第十九條）、所列舉之實例（由各邦執行聯邦法以及聯邦監督之實行）以及該與第九十三條第一項第四款（「其他公法爭議」），並第九十三條第一項第二款（於抽象規範監督程序中聯邦政府和各邦政府之特別聲請權）之體系關聯究得出結論，亦即：第九十三條第一項第三款僅就聯邦和各邦間憲法爭議使聯邦憲法法院作成判決。這種法律爭執不因聯邦與邦對於基本法某條解釋有歧見而

生，而僅於聲請人對於相對人因某種涵蓋雙方之實質憲法關係而提出請求權時才存在（參照聯邦憲法法院判決集第二卷第一四三頁（第一五五頁，第一五九頁））。所有之聲請，就之聯邦憲法法院於依基本法第九十三條第一項第三款所爲之程序中作出判決者，均有聯邦與邦之間的憲法關係爲基礎，經由這種關係始有可能以訴訟方式主張請求權（參照聯邦憲法法院判決集第一卷第十四頁（第二十頁）；第二卷第五十二頁（第五十五頁）；第四卷第一一五頁（第一二二頁）；第六卷第三〇九頁（第三二二頁、第三二八頁）；第八卷第一二二頁（第一二八頁以下）；第十一卷第六頁（第十三頁）；一九六一年二月二十八日電視案之判決，CI, E III）。

(b) 在黑森邦與聯邦間並無法律關係可使黑森邦據以主張其有公佈區域調整法之請求權。聯邦既未侵犯邦之管轄領域，亦未忽視保障邦之權利之憲法規範。基本法第二十九條第一項第一句明文規定區域調整之對象僅爲聯邦地區，使區域調整成爲聯邦專屬之事務。正如基本法草案第二十九條之規定，區域調整「因聯邦原因」透過聯邦法執行。「一般編審委員會」雖將這幾個字刪除，但該條並不受影響（參照公法年鑑 37, 1, 第二六二頁以下）。各邦並不介入前開程序。區域調整法甚至不必經作爲憲法機關的上院同意，經此機關各邦本可共同參與聯邦之立法和行政。尤其如果吾人同意黑森邦之主張，認爲區域調整法是補充立憲的行爲，則這種行爲須被視爲僅源自德意志民族之立法權（基本法前言）。但與整部基本法不同的是，它不受多數邦簽字之約束。聯邦應依基本法第二十九條第一項第二句先創造各邦，彼等爲聯邦制之憲法規定之下聯邦與各邦共同參與之前題。因此憲法賦予聯邦區域調整任務之條文並不

能創設聯邦與現有各邦之間的法律關係。區域調整並非為現有各邦之利益而規定，而是以整體利益為依歸，而且必須以上位階的整體觀點予以實現（第二十九條第一項）。從而區域調整也能排除現有之某邦或改變其領土，以致被改變之邦不再與維持現狀之邦雷同。由此亦導出各邦無權向聯邦請求調整區域。

這種法律狀況也僅對所有各邦相同。兩個地域之內有十分之一以上的選民經由公民請願表達加入黑森邦的願望，這一事實首先只是聯邦立法者的資料，立法者必須將這兩地域歸屬何邦於法律中作出規定。唯黑森邦無法由此而導出任何對抗聯邦之請求權。

(c) 基本法公佈時既有之邦，其間復依基本法規定改變或歸併者，正如本院於一九五一年十月二十三日判決所確定者（聯邦憲法法院判決集第一卷第十四頁（第五十一頁）），均為德意志聯邦國的合法成員。這些邦在聯邦國之秩序中，其地位不亞於區域調整之後成立之邦。存於基本法之聯邦憲法就各邦自由範圍（原則上基本法第三十條）以及其在形成聯邦意志（原則上基本法第五十條）所為之規定同樣適用於每一既存之邦。從而現存各邦之憲法地位不因未作區域調整而受影響。現存各邦是德意志聯邦共和國內不折不扣的成員國（參照聯邦憲法法院判決集第一卷第十四頁（第三十四頁）），此為聯邦憲法法院之判決所肯定，此處聯邦忠誠原則適用於目前組成情況之聯邦國所得結論相同。不過基本法就領土及人民之存續，甚至各邦之生存均交由聯邦權處置，其前提為在區域調整後之時間內須有變更憲法之法律。因此聯邦決定那些地區具有邦之地位。唯已存在之邦的地位不會因為其他某邦之領土現狀不受干預或所期望擴大本邦區域落空而受侵害。區域調整不會給既有之邦帶來新地位，而是視情形為基於聯邦憲法

決定之成員國之地位創設新邦。各邦是因聯邦原因而實施區域調整之對象，其被動參與不會使現存之邦有新地位，以致產生區域調整之請求權。

(d) 黑森邦據以主張的聯邦忠實原則建立或限制聯邦和各邦之間已存在之法律關係內部之權利義務（參閱一九六一年二月二十八日電視案判決，E II 第二段），卻不當然在兩者之間創設法律關係。在彼此之間互動的法律關係必須維持或經由協商而成立，而在此法律關係之內忠誠應受維護。本院關於權限爭議事件之判決一向援引聯邦忠誠原則（請參閱聯邦憲法法院判決第一卷第一一七頁〔第一三一頁〕；第三卷第五十二頁〔第五十七頁〕；第四卷第一一五頁〔第一四〇頁〕；一九六一年二月二十八日電視案判決，D II 7 b, E I 4 d），其次為關於影響法律結果之協議成立方面（參照聯邦憲法法院判決第一卷第二九九頁〔第三二五頁〕，再次為在維護聯邦與各邦共同義務以及在國家整體之各部份及各階層創設基本秩序方面（參閱聯邦憲法法院判決集第八卷第一二二頁〔第一三八頁以下〕），最後則在聯邦和各邦形成交涉以致在平等秩序之範圍內簽訂條約方面（電視判決E II）。

本案並無上開情形。尤其基本法第二十九條並非基本法秩序之成份，而此秩序係聯邦與各邦受任共同維持者。該條毋寧僅規定聯邦有權利和義務。以超越各邦之地位履行這些任務。就區域調整而言，聯邦對於現存各邦之關係無法遵守聯邦忠誠，因為本件事實不考慮對於既有各邦之利益之維護，甚至排除某邦。維護聯邦忠誠之前提要件則為彼此互有權利義務。由於聯邦國家係組合而成之國家，故聯邦和各邦在行使其擁有之國家權力時必須考慮其他部分之利益。唯區域調整是聯邦責任且正非為現存各邦之利

益，區域調整僅須以整體福祉為導向。由於區域調整之時刻與形式在第二十九條所規定之範圍內歸由主管之聯邦機關負責，各邦亦必須忍受因為其存續和領土面積均不確定而對各邦立法及行政工作帶來之困難。實現各邦對確定其領土存續之政治利益之適當手段並非向聯邦憲法法院起訴，而是影響聯邦機關之政治手段，尤其經由聯邦上院此一憲法機關可使各邦之政治利益在聯邦中發揮作用。第二十九條第二項第三句的出發點雖為，區域調整法案由聯邦政府提出，此由草案內容之複雜可得而知；然而提出草案卻非由聯邦政府所獨占；其他依據基本法得提法律案之憲法機關亦有權利提出區域調整法案（聯邦憲法法院判決集第五卷第三十四頁〔第四十頁〕）。

(e)即使黑森邦主張之三分制聯邦國理論亦不能支持其聲請。

聯邦憲法法院雖然在關於教會與國家訂約一案 (Konkordatsvertrag) 之判決中認為，德意志聯邦共和國是聯邦國家，其組成份子為聯邦各邦（參照聯邦憲法法院判決集第六卷第三〇九頁〔第三四〇頁、第三六四頁〕）。不過這僅表示，聯邦國內部就聯邦和各邦間國家權限之劃分並無對外之效力。在國際法上德意志聯邦共和國係在內部行使國家權限之機關，對外為一整體而已。但卻不能因此而導出在中央國家與整體國家之間有差別。兩者是兩個不同的權利主體，亦是互有憲法上權利義務之主體。聯邦國家是整體國家。除此之外，別無特別之中央國家，而只有一個中央機關，在基本法適用區域內與所有其他成員國家之機關共同以聯邦國家形式履行國家職責。此種職責在單一國家中則由單一國家機關遂行。基本法僅規定聯邦機關與邦機關間權限劃分；而所謂聯邦係指由各邦集合而成之整體國家。基本法既未

區分中央國家和特別國家之機關，而就不屬於邦之任務，亦未在整體國家和中央國家之間爲區分。即使一九六一年二月二十八日之電視案判決第E II段涉及對於聯邦友善之義務部份，亦僅論及介於「整體國家及其成員間之全部憲法關係」，並認爲整體國家即爲聯邦，各成員國即係各邦。

聯邦國家之憲法包括幾個法律範圍：整體國家機關間之憲法範圍、整體國家與成員國間之法律範圍以及成員國之間法律範圍。憲法範圍是聯邦之內之機關爭議之活動場所，唯此聯邦不是不同於整體「國家」之中央「國家」，而僅是上層國家機關，其就成員國之關係同時代表聯邦國。在整體國家和成員國之間之法律範圍以及在成員國彼此間之法律範圍因成員國結盟而創設，此結盟在概念上是聯邦國之前提要件。唯在這種上位國與成員國之間不能再有其他結盟，經此產生一所謂之整體國家。

如基本法言及聯邦相對於各邦，並特別將兩者稱爲是至聯邦憲法法院提出憲法爭議之當事人，則其所謂聯邦乃係上位國，其透過各邦對於聯邦國之聯結而發揮作用。這種上位國在原則上超乎各邦之上（參照聯邦憲法法院判決集第一卷第十四頁〔第五十一頁〕）；僅在聯邦憲法未規範之範圍內存有相同位階。聯邦機關被賦予使整體權力高於成員國權力一事顯現之權限，尤其是國家機關管轄爭議之裁判權（參照基本法第七十九條、第二十四條）之權限。在聯邦國家秩序範圍內，聯邦機關原則上單獨受託維護整體憲法（參照基本法第二十八條第三項、第三十二條第三項，第三十七條，第九十一條第二項）；只有在聯邦憲法直接對邦憲法有拘束力地造成影響之極少情形下，各邦得視情形就其與中央機關之關係以整體憲法之守護人身份出現。

以聯邦爲中央國家對於德意志聯邦共和國作爲整體國家有義務爲區域調整之設計在基本法中並無根據。即使由實體憲法和涉及憲法法院管轄之訴訟法也無法推論出，各邦可以在無關自己權利而實施訴訟之際，對中央國家主張一假想之整體國家權利。

(f) 在電視判決案中 (E III) 所留下來的問題，即：邦對聯邦是否有透過憲法爭議去要求聯邦不漠視「共同憲法秩序」之權利。此一問題並非與基本法全部條文有關，在該判決中，此問題侷限於下述情形，亦即：各邦係聯邦國之成員國，其利益因這種漠視而受侵害。在基本法第二十九條之情形中，並無這種要件。不實施憲法賦予之調整區域任務不會對現存各邦恰好在憲法上之加入整體國家憲法一事上之法律利益造成侵害。各邦向聯邦請求重視共同憲法秩序之權利僅能在憲法秩序指實體憲法規範時存在；這種規範左右聯邦權力對於各邦內憲法生活之影響力，從而在聯邦權力與邦權力之間創出法律關係。就此基本法第二十九條並不屬之。該條就區域調整之組織行爲授權聯邦，且於行爲時不必考慮現存各邦之利益。若本院在關於黑森邦各鄉鎮公民投票之判決（聯邦憲法法院判決集第八卷第一二二頁（第一三二八頁））中認爲，在聯邦國家中聯邦和各邦有義務在整體國家之各地區、各階層共同維護並形成基本法秩序，則這種義務僅與基本法的規定有關。而這些規定係就聯邦和各邦之間國家權力行使爲析離或在實體上決定聯邦和各邦的憲法生活，也就是既非與基本法中僅規範聯邦機關的組織上共同作用的條文，亦非與授權聯邦對於各邦單獨採取措施的條文。就此而言，電視案之判決所承認之各邦對於聯邦有尊重受基本法第五條第一項保障的廣播自由之請求權與關於黑森邦鄉鎮公民投票案之判決所承認之聯邦向各邦

請求禁止鄉鎮介入聯邦權限領域之請求權相似。基本法第五條第一項包含的廣播自由之保障乃對於各邦內整個公共的、政治的和憲法的生活極爲重要，其爲聯邦憲法影響邦憲法的一部份。由國家控制的聯邦廣播電台不僅將會影響中央機構之範圍，也會直接影響整個國家法秩序，從而影響各邦內之憲法秩序。在這種情形下，各邦有權利以訴訟方式要求聯邦維護共同之憲法秩序。反之，第二十九條並非共同憲法秩序規範。該條僅僅授權聯邦公權力採取決定邦的領土之機關行動，對於各邦始有共同憲法秩序之適用。自肯定各邦對於聯邦有維護廣播自由之請求權一事上無法得到各邦有區域調整之請求權。各邦並非對所有涉及聯邦機關適用或不適用基本法有爭議之情形均可向聯邦憲法法院爲請求，而僅就各邦權利義務有爭議時始得爲之。

II、

同鄉會不得根據基本法第九十三條第一項第一款提出關於機關爭議之聲請，因爲對這類憲法爭議程序同鄉會無當事人能力。

1. 根據基本法第九十三條第一項第一款規定，就機關爭議僅最高聯邦機關以及其他當事人有當事人能力。所謂其他當事人係指根據基本法或某最高聯邦機關組織規程享有權利者而言。此處所謂最高聯邦機關則指由基本法所設置及組織而明文規定於聯邦憲法法院法第六十三條之最高機關。聯邦憲法法院於聯邦憲法法院法第六十三條之列舉規定，僅另承認政黨爲憲法範圍內之其他「當事人」，根據基本法享有權利。此等將訴訟法上當事人之定義擴張之作法乃係得爲且有必要爲者外必須而且也可以，因爲政黨

是組成之單一體，沒有政黨則在現代之全民民主制度之中實施選舉以及配置最高公職均不可能。根據基本法第二十一條政黨係憲法結構及由憲法規範之憲法生活（聯邦憲法法院判決集第一卷第二〇八頁〔第二二五頁〕）之整體構成部份，亦即為憲法上之必要機構。

2. 同鄉會既非最高聯邦機關，亦非其他根據基本法或一最高機關之組織規程享有自己之權利之當事人。就此，基本法中根本未有提及。同鄉會亦非憲法上必要之機構。因之，彼等主張與政黨地位相當並無理由。

(a) 選舉係屬必要，以便民主憲政得以運作。而在現代民衆民主制度下沒有政黨則民主憲政無從實行。根據第二十九條第二項及第三項之規定而為之公民請願和公民表決對於德意志聯邦之憲法之運作並非同等必要。此兩者僅係某特定地區內之有表決權之公民為表達該地區歸屬何邦而為之一次的——最後並不具決定性的——意見表達。

(b) 公民請願和公民表決不必有為達此目的而成立之特別結社亦可進行。公民請願及公民表決法在聯邦地區調整表決方面原則上只規定聲請人須有特定之人數在請求准許為公民請願之聲請書上連署。如果某社團之理事提出聲請並使人相信支持之會員已足法定連署人數，則依第二條第三項無庸提出簽名。唯有在這種情況下社團理事以聲請人之代理人身份也可根據第五條第三項之特別規定向聯邦憲法法院就駁回聲請提出異議。由適用範圍極為狹窄之該條特別規定，無法得出同鄉會在機關爭議中，可為當事人之結論。此處涉及特別之撤銷權，就此為聲請人之同鄉會並未被提及。此外，准許公民請願的權利因受

憲法保障，並由法律詳予規定。但這種權利，在體系上與所謂的發動立法程序沒有關聯。

(c) 選舉行為與政黨有直接關係，但依第二十九條規定，公民請願以及公民表決投票之行為則與同鄉會無關。選舉涉及挑選政黨所提名之候選人或者涉及同意政黨提出之政見。而公民請願和公民表決即僅對於某地區歸屬何邦之特殊問題表示贊成或反對。政黨直選介入選舉。就選舉建議權以及政黨候選人之選票值而言，吾人可稱之為「政黨之選舉權」（聯邦憲法法院第四卷第二十七頁（第三十頁））；因此必須經由形成選舉權來保障參加競選之各政黨機會平等。凡此皆與同鄉會無關。公民並非決定贊成或反對同鄉會，此與選舉時贊成或反對政黨全然不同。同鄉會是自由結社，其目的在於就某件改變邦籍事件在公民請願和公民表決程序中，宣傳受憲法許可，但並非必要的公民意見。在提案或表決之機關行為中同鄉會並不出現。尤其同鄉會是否可以如彼等在本案所主張者，有機會平等之請求權，無從看出。

(d) 同鄉會與政黨亦因為在機關爭議中，政黨僅為主張其自身之權利有當事人能力而不同。政黨有權主張，在憲法爭議中因為特別憲法地位而生之權利受到侵害（聯邦憲法法院判決集第四卷第二十七頁（第三十）頁以下。然而同鄉會卻無因草案未提以及公民表決受到耽擱而受侵害之，自有且受憲法保障之權利。

3. 同鄉會之聲請權亦不因其主張「為蒙他堡和萊茵黑森之人民」而有理由。機關爭議之聲請人原則上僅能主張自己之權利。為他人權利參加訴訟，亦即以自己名義為他人之權利而提起訴訟，根據聯邦憲法法院第六十四條規定僅於下述情形被許可為之，亦即：聲請人亦可主張其所從屬之機關因為相對人

之措施或不作爲以致憲法賦予該機關之權利和義務受到侵害或直接受危害。因此，爲他人權利參加訴訟之聲請人僅能是最高之聯邦機關之部份，而依據基本法或最高機關之組織規程自享權利者。重要的是，機關之部份主張機關之權利時，該機關自身在聯邦憲法法院前亦有當事人能力。因此僅涉及組成的最高機關或組成的其他當事人，其在自身及爲自身在聯邦憲法法院前亦可以主張權利。只有形成之機關或其部份可因基本法或最高機關之組織規程「享有自己之權利」。如果依據基本法第二十條第二項第二句在選舉和投票中行使國家權力之聯邦人民被稱爲「最高聯邦機關」，則與基本法第九十三條第一項第一款所謂「最高聯邦機關」並不相同。關於聯邦人民或其部份並非一直存在有行爲能力，而爲狹義之機關。概念所限制可作之單元。只有在這些狹義之機關中才有憲法規定的互相的權利和義務關係，並基於這種關係而會產生憲法爭議。由於「人民」本身不能出現於聯邦憲法法院之前，因此應該經由基本法或聯邦憲法法院法設置代理人。然而就連政黨都不具有這種代理權。「人民之權利」只有在公民依主動身份而生的主觀公法權利中才可以被理解。恰好爲保護這種權利而有憲法異議，就此聯邦憲法法院已於一九五四年七月二十日的變更見解之裁定中爲表示（聯邦憲法法院判決集第四冊第二十七頁（第二十頁））。

4. 聲請人援用利普案（Lippe-Fall）（聯邦憲法法院判決第四冊第二五〇頁）爲主張，並無理由。利普在納粹單一國的德國覆亡之後，在佔領軍統治下再度出現。利普的代表人曾與北萊茵西伐利亞邦協調利普加入該邦之事宜，當時主張，該邦未遵守利普加入該邦之前該邦所爲之承諾。因此涉及已消滅之

邦的權利對於欲接納之邦的權利之爭議。該案因此「在訴訟上類推適用聯邦憲法法院法第七十一條第一項第二款明白規定情形，亦即作為「邦與邦間公法爭議」案件來處理（前揭判決，第二六七頁）」。聯邦憲法法院適用「早於威瑪時代國家理論發展出並經帝國國家法院承認的原則，判決舊利普邦地區的最高自治團體有主動合法地位以主張已經覆滅之邦之權利。唯對於公民請願作成表決之地區，根據第二十九條第三項卻從來不是自主有權之邦或其他種類之公法團體。即使公民請願遂行之後亦然。這些地區不過是實施公民投票的地區。憲法、法律和條約都不會將地區或居民形成一個法律單一體而有對抗聯邦政府之權利。僅有公民可以行使投票權，對於該邦之歸屬作贊成或反對之表決。與利普相反者，此處並無或以前亦無權利主體，對之主動合法代表人有尋覓之必要，以便在憲法爭議程序中主張請求權。此外，同鄉會是自由的結社組織，不具公法性質，因此不能與有公法性質的地區團體等同視之。而後者可以在利普案中具備聲請人身份。即使吾人假定經由在聲請中區分地區以及遂行公民請願，即足以決定該地區之民衆是權利主體，然也不能賦予此等民衆以實施公民表決之權利，因為民衆根本還未變爲主動。迄目前爲止僅能確定者是，公民請願的少數人意欲促成公民投票並創造其要件。只有他們或者正確而言，爲了他們，公民請願的倡導者於法律納入規定後才有實施公民表決的權利。即使在真正的公民立法程序上，國家人民或者作爲其一份子的公民沒有公民表決權，如果公民請願成功並且由正式的立法者未將之變成法律；而是只有這群發動公民請願之公民才有這個權利。唯有在這種意義下，德意志帝國國家法院才判決普魯士的德意志國家人民黨爲「自由法」的請願案的主體，而在涉及普魯士公務員參與公民請願的

權利之程序中得主張合法地位（拉默斯、西塞斯，第二冊第八十頁以下）。

5. 同鄉會亦不得以請求許可公民請願之聲請人身份依據第二十九條第二項主張在公民立法程序中有憲法功能，而擴張解釋基本法第九十三條第一項第一款確立之機關爭議之定義，承認同鄉會在憲法爭議程序中有當事人能力。如果同鄉會經由其提議介入聯邦的意志形成程序之內，則是憲法範圍內之當事人。然而聲請人誤認公民投票，亦即基本法第二十九條第二項和第三項所稱之公民請願和公民表決，彼此並無關聯以致不是公民立法程序中的成份。即使吾人承認就邦籍所為之決定請求變更一事係法律之可能內容，如果請願並非由正式立法者毫不改變地接受（參照威瑪憲法第七十三條第三項），仍欠缺將此公民請願轉為公民表決之必要。公民表決權在公民請願之上，將請願變成卅案或變為法律，才能稱之為公民立法程序。依據基本法第二十九條第二項至第四項之規定而為之程序卻完全不同。表決地區之人民亦未介入聯邦立法者之意志形成程序內，而唯獨聯邦立法者有權公布區域調整法。第二項的公民請願是正式聯邦立法者之材料。立法者雖然必須將區域歸屬何邦的條文納入法律之中，但卻無需符合公民請願而形成法律。與威瑪憲法第十八條第一項相反，基本法第二十九條第一項根據區域調整之指導原則，並未規定「儘可能考慮參與民衆之意志」。依據第三項之規定，公民表決之標的不是公民請願，而是由聯邦立法者之至高無上之決定而產生之區域調整法。公民表決不僅在公民請願地區實施，而且特別在法律欲改變邦籍之地區內實施。因此公民表決較有全民表決之性質。不過公民表決也不是真正的全民表決，因為該地區之民衆並未對於法律的命運做出終局決定。如果他們同意，則仍係由正式立法者制訂的法律。

這項法律與聯邦議會和上院的決議拘束力有關，而非因為地區民衆同意使然。僅透過公民表決拒絕制訂法律有法律效果，蓋正式立法者未配合公民表決而制訂的法律，被提交於全德人民表決。如果將第三項的公民表決視爲公民請願，而公民請願又未被立法者接受，以致被提交予特別的聯邦立法者，即人民全體作出決定，則這個區域調整程序的階段充其量可稱之爲人民立法程序。在目前關於公民請願地區內存在的區域調整程序之階段中，依第二十九條第二項所爲之公民請願，其請願提案人依照第二十九條第一項至第四項規定之立法程序之形式，在立法程序中沒有憲法之地位。依據第二十九條第二項所爲之公民請願，對於立法程序而言，是一個自成一體的先行程序，而此程序開始於草案提出。公民請願的內容對於法律或爾後之公民表決而言，並無實質關係。而是公民請願成立的事實只有形式意義，表示關於該區的條文必須納入法律，然後舉行公民表決，對於地區民衆做意見查考，既不會影響法律，也不會導致德意志人民爲真正的公民表決。聯邦政府則不受影響，仍有憲法上進行程序之義務，以便地區民衆可以依據第二十九條第三項在「公民表決」中表示其對於邦籍的意見。

III、

該等同鄉會亦不得提起憲法異議。彼等雖認爲，如果彼等機關之地位被否認，則聲請仍可視爲憲法異議。這種見解並無理由。如果聲請是憲法異議，則其要件爲：同鄉會根據聯邦憲法法院法第九十條第一項所稱之基本權或類似基本權之權利受公權力之侵害。同鄉會這種權利亦不因與聯邦政府提出聯邦地區調整法草案有關而存在。如果爲公民請願登記或於公民表決時有投票權之公民的類似基本權之權利受

到侵害，則至多僅此等公民可以提出自身憲法異議；但同鄉會不能為維護其會員之利益而由自己提起憲法異議（參照聯邦憲法法院判決集第二卷第二九二頁（第三九四頁））。

IV、

有投票權之S及M即同鄉會之兩位理事長提起憲法異議不應准許，因為憑此異議不得主張聯邦憲法法院法第九十條第一項所列舉之權利受有侵害。異議人以基本法第十七條、第三十三條和第三十八條為主張之依據。

1. 基本法第十七條不會被侵害。設若將第七十九條第二項之公民請願視為向聯邦立法者所為之普通請願案而要求立法者制訂區域調整法時考慮民衆之期望，則聯邦政府不因其迄未提出草案而侵犯是項權利。普通請願法（Petitionsrecht）使被請求之機關有義務接受請願並為實質審查。若聯邦憲法法院在此之外另規定至少受理之方式應以書面通知請願人之義務（聯邦憲法法院判決集第二卷第二二五頁），則這種義務在公民請願程序亦已履行，因為聯邦政府已公布，基於重大原因，目前無法提出草案，並敘明理由。如果聯邦政府提出草案，必將就公民請願為實質審查。正如普通請願並無賦予符合請求人之意思之受理請求權，第二十九條第二項之公民請願亦未賦予考慮法律中之請求權或於一定期間內提出草案之主觀權利。即使如此，聯邦政府依照客觀的憲法仍有義務於相當期間內提出草案並將關於請願地區之規定納入其中。

2. 第三十三條之第三至第五項規定與第二十九條第二項的公民請願沒有關聯。如果異議人針對第一

項，則未認清該條規定僅保障所有德國人在任何一邦均享有相同之公民權，而非賦予請求主張任何公民權之權利。

3. 第三十八條僅與聯邦議會之選舉有關而且確定選舉法之原則。對於第三十八條包含之主觀權受侵害而提出憲法異議，首先僅於選舉法違反以普通、直接、自由和平等方式選舉或妨害選舉秘密時方被考慮。由於選舉人之選舉權不得用憲法規定以外之方式剝奪或縮減（聯邦憲法法院判決集第一卷第十四頁〔第三十三頁〕），「全民選舉應每隔一定期間舉行」（巴伐利亞邦憲法法院判決，刊於VGH、N.F. 11 II）等原則屬於民主國家之成文或不成文之客觀憲法，故可由第三十八條導出主觀權屆期之選舉應予舉行。異議人依第二十九條第三項主張之公民請願投票權，其本質與第三十八條所保障之選舉權不同。

以憲法異議方式抗議權利受侵害，被侵害之權利均詳列於憲法法院法第九十條第一項之中。聯邦立法者所以顯然未將第二十九條納入第九十條第一項之中，係因該條在用字遣詞方面避免有暗示主觀權之用語。不過投票權原則在此處亦應視為不成文的民主憲法，以致權利類似，從而將基本法第三十八條納入聯邦憲法法院法第九十條第一項一事必須解釋為，對其侵害公民投票權而言，得以憲法異議方式聲明不服。關於參加第二十九條之公民表決（不僅於公民請願之地區舉行），並無類似之要素以強制該項權利比照選舉權處理，並因此一理由而有憲法異議之權。此外聲請人依據第二十九條第二項和第三項之正面規定，公民請願區之公民有舉辦公民表決之權。目前這種權利並不存在。參加公民表決之權利須俟聯邦立法者議決區域調整法並將規範公民請願區之邦籍之條文納入該法之後，方得實施。然而目前並無此

一要件。事實上聲請人並非主張有舉行公民表決之權利，而係主張公布區域調整法之權利，以便於公民表決之際投票。這種要求公布法律之權利在本質上與要求舉辦期限屆至之選舉權利不同。聯邦憲法法院法第九十條第一項列舉之權利並無賦予公民公布區域調整法之主觀權利。該法與個人之法律地位無涉。

選舉人民代表與第二十九條第三項之公民表決之間有根本相異之處。定期舉行之議會全民選舉是民主制度之憲法上必要者；在選舉中人民決定人民代表之組成。反之，在聯邦區域調整方面，地區性之公民表決並非民主憲政所必須；根據第二十九條之積極規定在第二十九條第三項之公民表決中並非地區居民決定邦籍。重新調整聯邦地區係針對聯邦立法者而設立之任務。聯邦立法者之程序係立於主要地位而——如在選舉中——人民之行爲則否。未開始立法程序被聲請人視爲基本權受侵害。此立法程序並非公民表決之準備階段而係置於區域調整與選舉公告係選舉之準備不同。公民投票循此途徑僅能影響往後之程序。如果聯邦人民之一份子，即有選舉權之公民，選出聯邦議會之議員，則其意志就是決定；如果公民在公民表決時依第二十九條第三項投票，則非參加「聯邦機關」之有決定性的意志形成行爲。第二十九條第三項的公民表決位階低於聯邦立法者之決定。因此，由第二十九條第三項第二句之公民投票權不能導出與基本權相同的舉行公民投票之權利，而與由公民選舉權可以推知有與基本權相似之定期選舉權之情形不同。固然依第二十九條第三項第二句參加公民投票之權利屬於公民請願地區之居民因主動身份而有之權利，但這種權利於參加投票即已用盡，僅於立法者已發言後才得主張。由於基本法不認爲區域調整爲居民之事務，且未宣告居民之決定爲重要，因此對於公民請願地區之公民無庸提供與基本權相同

之表決權。

4. 異議人主張之「自決權」並未規定於德國聯邦法律之內。對於一九四五年五月八日之後未經公民表決權改變邦籍之地區居民而言，並無超過基本法之規範賦予這些居民就歸屬何邦有自由決定之權利。第二十九條清楚規定，處分邦之領域以致於規定居民邦籍之條文依德意志聯邦法律完全為聯邦立法者之事務。如果第二十九條第二項和第三項在狹窄之範圍內給予某特定地區公民機會，而就邦籍表示意見，則與客觀憲法條文，亦即規定立法程序進行有關，而與承認地區居民有主觀的自決權無關。並非一個對抗國家的自決權被承認，而是在國家內意志程序被規定，而將探詢地區居民意見以特殊方式安置在此程序之中。

V、

1. 同鄉會主席於言詞辯論時請求以機關爭議之觀點檢討彼等以憲法異議提出之聲請。程序法上此一請求沒有疑問。聯邦憲法法院主導程序，不僅得准許改變開始訴訟之請求，亦得本於同樣要件允許轉入他種訴訟。聯邦憲法法院甚至得依職權審查，是否某項請求雖於選定之訴訟種類不被准許，而仍可於其他訴訟種類中對之為實質判斷。聲請人自稱有聯邦機關之特性，其權利受聯邦機關即相對人侵害。該項權利與類似基本權的權利相同，其受侵害可於憲法異議中聲明不服。聯邦政府在憲法異議程序中，應以書面或口頭表示意見。聯邦政府已提出駁回之請求，這種請求僅能於機關爭議程序中被提出，於憲法異議程序中則否。因此須檢討者為，請求於機關爭議是否受允准。

2. 依據德國憲法，在聯邦憲法法院管轄體系中，個別國民就機關爭議並無當事人能力。機關爭訟之當事人能力取決於聲請人是否為基本法第九十三條第一項第一款以及聯邦憲法法院法第六十三條所稱之機關或機關之部份，而非取決於聲請人是否為任何一種意義的國家機關或機關部份。第九十三條第一項第一款之文句清楚指出，當事人之範圍在憲法訴訟中應儘可能加以限制。這種趨勢可由歷史沿革得到明證（參照蓋格，聯邦憲法法院法評釋大全，第六十三條評釋三，第二〇八頁）。

公民雖係憲法機關，因為根據基本法第二十條第二項第二句規定，「人民」在選舉和投票時行使國家權利（參照聯邦憲法法院判決集第八卷第一〇四頁（第一一三頁以下）），不過卻非有組織、有行為能力之個體，不能為機關爭議之一造當事人。甚至基本法和聯邦憲法法院法均未授權有投票權之公民個人主張主動公民之權利。尤其此處無涉聯邦憲法法院法第六十四條之為他人權利之訴訟，因為按照第六十四條之積極規定並結合聯邦憲法法院法第六十三條，前開權利僅能於某一有當事人能力之機關部份以自己名義主張機關之權利之情形。

有選舉權及有投票權之公民係主動公民之部份，因此不能視為第九十三條第一項第一句所稱之最高機關，亦不能視為機關部份。不過這種公民卻非其他「當事人」，而依基本法享有自己之權利。由這層關係可知，「僅國家權利之所有人」在階段和功能方面與最高之聯邦機關相同者，尤其是擁有來自憲法範圍之權利者，才被列入考慮（蓋格，前揭第二〇八頁）。這種與最高聯邦機關地位相似之權利並未指明主動積極公民之地位。因此公民在機關爭訟中無當事人能力。即使以此觀點，同鄉會之理事提出聲請

不應准許，應予駁回。

3. 所有聲請不能准許、應予駁回。因為聲請人在所有可能之訴訟種類中如非為無當事人能力即為未被積極認為合法 (aktiv legitimiert)。雖然基本法大力擴充聯邦憲法法院管轄權，不過卻不能認為，每個憲法爭議問題都可由對判決有興趣之人提交於聯邦憲法法院。聯邦憲法法院之管轄權毋寧已盡在基本法和聯邦憲法法院法之條文中。只有依此等條文認為聯邦憲法法院有管轄權，才允許聯邦憲法法院裁判 (參照聯邦憲法法院判決集第一卷，第三九六頁 (第四〇八頁以下))。

並非相對於每個在客觀憲法中成立之義務均需有與其他當事人在憲法法院之前可以主張之請求權。在任何情形下毋寧均需要檢討，是否憲法條文創設有權利義務之法律關係或受聯邦憲法法院第九十條保護之條文。只有如此，權利受侵害之人始得於憲法爭議程序或憲法異議程序中提出聲請。另一方面，不符此等要件而得於客觀程序中提出之情形，受有嚴格之限制。

因此某些憲法上之義務係不得由利害關係人使聯邦憲法法院確定者。但這種憲法上之義務之重要性不亞於以履行憲法法院程序為內容之義務。即使本案之聲請不被准許而應予以駁回，亦不致如聲請人所主張，亦即：憲法第二十九條被「修正」或該條會變為過時。本院毋寧已於一九五六年五月三十日之判決 (聯邦憲法法院判決集第五卷第三十四頁 (第三十九頁)) 內確認，調整聯邦地區之義務對於主管之憲法機關係有拘束力之委任。由於整部基本法由其前言結合第一四六條以觀，係於統一前之過渡期間賦予國家活動之新秩序，而依第二十九條第六項期間規定：於基本法公布之後必須進行。另一方面，對於因

德國其他部份加入聯邦必須調整區域，則基本法設定特別期間。職是之故，憲法託付之普遍調整之任務將被執行而無庸考慮統一以及薩爾邦回歸之問題。基於這種理由，第二十九條並未過時，因為許多區域裡已依第二十九條第二項實施公民請願，從而在區域調整程序範圍內必須聽取當地居民關於邦籍之意見。