

關於「法院對不平等民事契約之內容審查之憲法要求之 」裁定

聯邦憲法法院第一庭一九九三年十月十九日裁定——1 BvR 567/89, 1 BvR 1044/89載於EuGRZ 一九九三年，第五百七七頁以下。

譯者：李惠宗

〔譯者說明：原判決無註釋，本譯文之註釋由譯者鑑於研究需要所查閱附加。目錄之附增亦同。人名地名除已一致通用者外，鑑於國內翻譯未臻統一，保留原文；法學雜誌與判決集保留原名，俾供查索〕。

目錄

要旨

正文

理由

A、爭點

I、事件背景

1. 信用貸款契約實務

2. 類似案件與日俱增

a) 下級審法院對契約內容審查之法律依據

b) 聯邦最高法院第三、九庭之見解

c) 聯邦最高法院第十一庭之見解

II、本案構成事實

1. 第一憲法訴願案——1 BvR 567/89

a) 本案構成事實背景

b) 民事訴訟過程

c) 訴願人提起憲法訴願之理由

2. 第二憲法訴願案——1 BvR 1044/89

a) 本案構成事實背景

b) 民事訴訟過程

c) 訴願人提起憲法訴願之理由

III、各機構立場

1. 聯邦政府

- a) 聯邦最高法院排除民法第三百十條之適用之判決及第二庭之判決不生憲法問題
 - b) 第一憲法訴願案之聯邦最高法院判決違反社會國原則
2. 銀行專業協會
3. 德國銀行聯邦協會
- a) 私法自治與社會國原則未受違反
 - b) 補充意見
4. 德國儲蓄銀行及轉帳銀行協會
5. 消費者協會研究小組
- a) 全家責任之後果
 - b) 年輕人之一般人格權
- B、本件憲法訴願程序合法之理由
- C、第一憲法訴願有理由，第二憲法訴願無理由
- I、基本權規定對民事法一般條款具體化之意義
 - II、第一憲法訴願有理由
 - 1. 訴願人未享受到該受擔保貸款之經濟上利益
 - 2. a) 私法自治係一般行為自由，必要時得加以限制

b) 基本權地位相互衝突之解決

c) 民法一般條款之關鍵性意義

3. 訴願人居於劣下之談判地位

III、第二憲法訴願無理由

〈裁判要旨〉

民事法院必須置意於基本法第二條第一項所規定私人自治之基本權保障，特別是概括條款之具體化及其適用尤然，例如在民法第一百三十八條及第二百四十二條。如契約係課以當事人一方以反乎常理之負擔並係由於契約締結關係結構上不平等等所致者，則法院對該契約內容有審查義務。

判決主文

1. 聯邦最高法院一九八九年三月十六日之判決——IXR 171/89——侵害本件第一憲法訴願人之基本法第二條第一項之基本權。該判決應予廢棄。本案發回聯邦最高法院。

其餘憲法訴願應與駁回。

聯邦德意志共和國必須賠償本件第一憲法訴願人必要之費用。

2. 本件第二法訴願人之憲法訴願應予駁回。

理由

A、(爭點)

本二件憲法訴願牽涉到民事法院在憲法上於何範圍內有義務，應審查保證契約內容，若該契約係由信用貸款人之無收入或財產之家庭成員與銀行間所簽定，因而承擔高度之風險者。

I、(事件背景)

1. 銀行契約法並無特別之立法。與銀行間之契約因此係依民法上之契約法以及一般交易條款而定，金融機構依此些法律幾乎對其服務給付有完全而一致之規定。在信用貸款實務上，金融機構通常使用廣泛而一致的定型化契約 (Formularvertrag)。各金融機構聯明所隸屬之中央信用委員 (zentraler Kreditausschuss) 亦協調此定型化契約之形成。

在擔保實務上，金融機構就消費信用貸款 (Konsumkredit) 及企業信用貸款 (Geschäftskredit) 通常係與中產階級企業簽定而令其家庭成員保證。各該家庭成員之收入及財產狀況則多不予審查。此些保證契約之目的並不只是專為擴張責任範圍，而是亦欲防止脫產 (Vermögensverschlebung)，並促使

貸款人透過其親屬之加入保證而產生一休戚與共的經營 (sorgfältiger Wirtschaften) (德國銀行聯邦聯盟之立場)。

2. 洎自大約十年以來，民事法院一直在處理與日俱增的年輕成年人陷入無法避免的債務過度負擔的案件中，蓋雖然他們收入不豐，仍為其配偶或父母就高額之銀行信用貸款為擔保。

a) 各審級法院 (Instanzgerichte) 對前揭契約實務為廣泛之內容審查。首先，各該法院引據民法第一百二十八條第一項²。杜塞爾多夫 (ZIP 1984, S. 166)、法蘭克福 (ZIP 1984, S. 1465) 以及科隆 (ZIP 1987, S. 363) 之高等邦法院及漢堡邦法院 (WM 1985, S. 1465) 認為，此種不顧收入與財產之有無而將責任擴張至無營業經驗之配偶及其他家庭成員上之行為，係違反善良風俗 (sittenwidrig)。呂北克 (Luebeck) 邦法院 (NJW 1987, S. 959) 甚至指責此種一開始即可肯認必超過債務人每月禁止扣押財產數額 (Pfändungsfreibeträge) 之債務已違反善良風俗。司徒加特 (Stuttgart) 邦高等法院 (NJW 1988, S. 833) 不引據民法第一百二十八條而以民法第三百一十條⁵為準據。此法院認為，該民法第三百一十條規定具有超越其文義之意義，其旨在保護個人之尋求希望與幸福之不可讓渡之基本人權。如果契約債權人一開始便知悉該一連帶責任 (Mitftung) 必然導致無可回避的過度債務時，該契約義務須因此而無效。

其他邦高等法院則將依據闡明與顧慮義務 (Aufklärungs- und Rücksichtigungspflichten) (對此種契約為內容之審查)，此種義務係源於民法第二百四十二條⁶，而於契約簽定前即已存在 (請參閱

Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Aufl., Bd. 1 Rdnr. 100 ff. 所列之判決一覽。·Roth, in: Münchener Kommentar zum BGB, Rdnr. 217) 。Celle (城市名) 邦高等法院 (M 1988, S. 1436 [1438]) 及 Hamm (城市名) 邦高等法院 (NJW-RR 1993, S. 113) 則駁回對連帶責任家屬之請求付款之訴，蓋該些起訴銀行違反說明義務 (Hinweispflichten)，未以應有的方式消除誤會，應負損害賠償責任。

9 唯此些下級法院對契約內容之審查被聯邦最高法院第九民事庭駁回 (BGHZ 106, 269; 107, 92; ZIP 1989, S. 629 ff.; NJW 1991, S. 2015 ff. und BB 1992, S. S. 387 ff.)。第三民事庭基本上亦贊同第九民事庭之見解 (ZIP 1989, S. 487 ff.)。(聯邦最高法院認為) 保證契約不能因事先可預見會導致債務之過度負擔即視為違反善良風俗。對完全行為能力人而言，契約形成自由包括法律上的權力 (Rechtsmacht)，該完全行為能力人得據此承受只有在特別有利的情況下才須加履行之義務。保證人未具有營業經驗不得引為加重金融機構之說明及諮詢之義務之理由。一般而言，完全行為能力人沒有經特別說明亦知悉，保證之表示係具有風險之行為。銀行因此得確定，承受保證義務之人應認識其行為之效力範圍並會以自我責任估量風險。唯如果銀行因其自己行為以及一項銀行在保證開始已認識之錯誤，致保證責任風險提高者，則又另當別論。

此一 (聯邦最高法院) 判決在學術文獻上獲有一些部分保留之贊同意見 (Medicus, ZIP 1989, S. 817 ff.; Renbein, JR 1989, S. 268 ff.; 可能還有 H. P. Westermann, JZ 1989, S. 746 ff.)。所有此些文獻皆指出，此一不容爭辯的聯邦最高法院之論點已使得個案面面俱到的總體評價不可或缺)。但大

部分文獻則持反對之意見 (Derleder, in: Festschrift fuer Baemann und Weitnauer, 1990, S. 121 ff.; Gruen, NJW 1991, S. 925.; H. Honsel, JZ 1989, S. 495 ff.; Reifner, ZIP 1990, S. 427 ff.; Reinicke/Tiedtke, ZIP 1989, S. 613 ff.; Tiedtke, ZIP 1990, S. 413 ff.)。雖有一些上級審法院表示不贊同 (Osarbrueck邦法院NJW-RR 1990, S. 306; Muenster邦法院NJW 1990, S. 1668)。此些批評主要認為，聯邦最高法院太過拘泥而未按(類型)區分以實行法律之內容審查，如此已忽略憲法的基本決定 (Grundentscheidungen der Verfassung)。

◎此期間，主管銀行法審理之聯邦最高法院第十一庭對該判決有所修正 (NJW 1991, S. 923, und ZIP 1993, S. 26)。該庭依據聯邦憲法法院判決之見解 (BVerfGE 81, 242)認為，在契約平等 (Vertragsparität) 受到干擾時，法官應有義務對保證契約內容依民法一般條款與以審查。對於銀行與配偶或父母親所負之連帶責任在一定的要件下，有可能係違反善良風俗。

II、(本案構成事實)

1. BVR 567/89案件

a) 訴願人之父親前經營房屋仲介；其亦建築房屋並出售。一九八二年其向C市儲蓄銀行請求將其信用貸款限額加倍，亦即從五〇、〇〇〇馬克提高至一〇〇、〇〇〇馬克。該儲蓄銀行要求擔保，當時二十一歲的訴願人在一九八二年十一月二十九日簽下事先已印就的保證書 (Bürgschaftsurkunde)，保證金額達一〇〇、〇〇〇馬克，並包括對從屬給付之保證，此外，該保證書上並載明：

1. 茲擔保所有既存與將來發生之儲蓄銀行對主債務人之附條件與期限之請求權。

2.

3. 本保證係以自己為債務人之方式放棄先訴抗辯權 (Verzicht auf die Einrede der Vorauslage)。
。保證人放棄得撤銷以及得抵充之異議權，亦放棄主債務消滅時效之抗辯權。保證人對（保證債務）實施的種類及時點或其他擔保的放棄沒有任何權利。本儲蓄銀行並無義務在向保證人請求之前應先向其他擔保求償。

信用貸款額度因此一保證契約而獲得提高。訴願人就其父親之信用帳戶 (Kreditkonto) 獲有一簽名權 (Zeichnungsrecht)，但其本身並無財產。其未受過職業訓練，常處於失業狀態中，在簽署保證契約時，在一魚工廠工作，每月賺取淨值一一五〇馬克。

一九八四年十月訴願人之父親將房屋仲介業務移交給伊後，逕自經營船舶貨運。該市儲蓄銀行給與融資一百三十萬馬克以購買船隻。一九八六年十二月市儲蓄銀行終止該尚未清償之信用貸款（大約二百四十萬馬克），並通知欲對之行使保證請求權。

b) 訴願人首先訴請確認該保證無效。在該市儲蓄銀行提出反訴 (Widerklage) 請求一〇〇・〇〇〇馬克連同利息之支付之後，原審程序 (Ausgangsverfahren) 兩造聲明該確認之訴已終結。邦法院以本件訴願所指摘之判決允許該反訴。

訴願人提起上訴，邦高等法院變更邦法院之判決並駁回該反訴 (WM 1988, S. 1436 [1438])：(邦

高等法院) 認為市儲蓄銀行在締約(過失)可歸責任的觀點下，負有義務，解除訴願人保證責任，因其違反告知義務(Auskunftspflicht)。雖然債權人不必一般性的闡明保證之風險。但如果債權人因其行為可預見會令保證人產生錯誤，則屬例外。同樣的，如果作為債權人之金融機構對於可預見無經營商業能力之保證人會低估保證責任之種類及範圍，並因而影響保證人之意思決定，亦例外應負闡明義務。邦高等法院認為本案即屬之。調查證據後，邦高等法院確認，市儲蓄銀行之代理人在保證書簽定時，按保證書之意義說：「請在此簽名，您不會因此負有很大的義務，我需要這個作為我的檔案」。藉此，該代理人已將訴願人實際的風險根本性的加以美化而低估之。邦高等法院認為，保證人未經過實際的估算後即承受該保證。

聯邦最高法院則廢棄該邦高等法院之判決，並以本訴願所指摘之判決將訴願人之上訴發回邦法院(1989. S. 629 f.)，其認為：保證係單方面負責擔之法律行為，就此種行為債權人通常既無闡明義務，亦無探知保證人知悉情況(Missensstand)之義務。滿十八歲及依法律具有完全行為能力之人即使無特別的法律交易的經驗亦知悉，保證的意思表示係具有責任風險者。保證人之期待不會受到保證的求償不足以構成交易之基礎。市儲蓄銀行之代理人並無任何作為足以對此種估計產生影響。為保證意思表示時，主債務人尚屬股實可靠，銀行行員之此種告知亦屬適當。其父親生意之發展及其將來之責任風險，聯邦最高法院認為應由作為保證人之訴願人自行注意。何時會解除契約已經載明於保證契約。

c) 訴願人提起憲法訴願，主張其基本法第一條第一項及第二條第一項之基本權連結社會國原則已

受到侵害。邦法院與聯邦最高法院已經違反在這些基本權規定下所建立起來的國家的保護照顧義務（Schutz und Fuersorgepflichten）。

訴願人主張，從基本法第一條第一項可以導出，國家對個人有保護義務，使其免於物質上的困境（materielle Not）。如果有人被強迫在經濟上生活於某種條件下而將之變成標的物（Objekt），即已侵害其人性尊嚴。從基本法第二條第一項可以導出，契約自由不得導致權利之濫用；此特別在保護不獨立之契約一方，以防止市場具有獨占地位之非社會行爲（unsoziales Verhalten marktbeherrschender Unternehmen）。法院必須拒絕承認此些契約，蓋此些契約如此強烈的將訂約之一方之物質上行動自由（materielle Bewegungsfreiheit）與以限制，以致於其無法以合乎人性尊嚴之方式生活。

保證債務一〇〇、〇〇〇馬克，年利率八·五%，則一年的利息負擔即高達八五〇〇馬克，亦即每月爲七〇八馬克。爲清償這些利息，訴願人依現行民事訴訟法第八百五十 c 條 8 所定不可扣押之財產數額表，必須每月淨賺大約一八〇〇馬克。訴願人尚未達到此種收入。簽定保證契約時，其得扣押之所得係四百一十馬克七十分尼。一九九一年十月起，其須單獨扶養一兒子；其賴社會救助金及兒童養育補助金爲生。迄至一九九二年一月保證債務已高達一六〇、〇〇〇馬克，吾人無法期待其何時可解除此種拘束。

Gr 1 BvR 1044/89案件

a) 訴願人於一九七九年向起訴銀行擔保一項其夫所獲得之「保險借貸（Versicherungsdarlehen）」

「，此一信用貸款總數高達三〇、〇〇〇馬克。簽定保證契約時，訴願人並無收入亦無財產。其係一家庭主婦，從一九七一年至一九七八年間照顧兩個小孩。一俟其夫就利息遲延給付時，銀行即於一九八八年通知該借款已到期。當時債務總額達於三二、一四〇·三一馬克。其夫將其人壽保險之買回權值（Rueckkaufwert der Lebensversicherung）賣掉，該筆債務降至一六、三七四·〇二馬克。該銀行就此數額之債務起訴向訴願人求償。

b) 邦法院以本訴願所指摘之判決允許該訴，其認為：該保證係有效並無疑問。民法第三百一十條無適用之餘地，蓋將來到期之拘束，其數額有多高及如何無法清償，並非將來財產之讓與。該保證契約亦不至於依民法第一百三十八條而無效。接受該保證時訴願人並未被排除，在該信用貸款應清償前有工作能力或有其他收入。其夫失業時，已可接手家事與小孩之照顧。長久的無給付能力亦不至於導致保證契約之違反善良風俗。銀行應無違反咨詢義務。

訴願人上訴至邦高等法院，邦高等法院持同樣的理由以本件訴願所指摘之判決駁回該上訴。

c) 訴願人提起憲法訴願主張，其基本法第一條及第二條之基本權已受到侵害。（訴願人主張）該銀行甚為清楚，保證人帶有兩個小孩，在可預見的將來並無工作能力。現在雖可期待其有工作能力，但其卻完全無法自保證債務中解脫出來。然而，此一債務雖有定期支付，仍然節節高升。由此而生之對將來前景的毀滅已經違反憲法。

III、（各機構立場）

1. 聯邦司法部代理聯邦政府認為，基本上法院必須在衡量個案的各種情況後，決定一保證契約是否有效，甚至該契約會導致終身之債務過度負擔亦然。法院此時應顧及基本權。在此範圍內，對現繫屬於聯邦憲法法院之此一案件應有不同之評價。

a) 直接排除民法第三百十條的適用，亦排除該條的類推適用之聯邦最高法院的判決在憲法上不生問題。聯邦最高法院第三庭對民法第一百三十八條之解釋與適用 (ZIP 1989, S. 487) 亦無可指摘。雖然文獻上已經肯定，如果締約之一方負有極高的拘束性而且在締約之初即已明顯可以預見其永遠無法清償，則此一法律交易即已違反善良風俗。唯如果主債務人與連帶債務人之所得足夠，且兩者共同生活於一個婚姻或類似關係下，則此一要件即不存在。此一論點至少於維持共同生活之借貸是有效的。

至於因嗣後給付發生困難之交易即認定為違反善良風俗則有未當。蓋持此見解之判決將會導致對財力薄弱之人的部分宣告禁治產 (Teilentscheidung) 亦且將限制其取得信用貸款之自由。保護財務陷於困窘之人之合乎人性尊嚴之生存首先應求諸於強制執行之保護規定 (民事訴訟法第八百一十一條以下，八百五十條以下)。唯此些規定對長久陷於給付不能者容有不適當之處；因此在破產法改革時即有人建議，在一定要件下，免除債務人其餘之債務。契約法上的解決方案並非所應有者。

b) 相反的，在 1 BvR 567/89 一案上所指摘之判決則違反基本法第二條第一項所保障之行為自由以及違反基本法第二十條第一項所揭櫫之社會國原則 (Sozialstaatsprinzip)。法院應考慮將該保證契約依民法第一百二十八條第一項宣告無效。

只限於就其父親之房屋仲介生意所定之信用貸款擔保對第一訴願人沒有直接利益。市儲蓄銀行對該保證契約之利益應不值得加以保障。該訴願人在簽訂保證契約伊始只有些許短期內沒有保障之收入，此外並無其他財產。很明顯的，她在可預見的將來，如無特別有利的情況，即無法清償已到期之利息債務。因此，市儲蓄銀行幾無可以掌握之利益可言。相反的，訴願人卻因該保證契約而蒙受極嚴重之不利：一方面從可期待的所得狀況，他方面從禁止扣押界限來看，可以預見的是，她終其一生絕無法維持自己生計，更無法從該主債務中解放出來。

2. 銀行專業協會 (Der Bankenfachverband) 為該受指摘之聯邦最高法院判決辯護。如果只依還款比率與其他義務之合計超過所規定的生存最低限度即規定一項可容許之負債客觀界限，將會導致信用貸款容易被拒絕，此一信用貸款卻往往為創業或甚至為職業上之汽車修理所必要者。(銀行專業協會認為) 此違反信用貸款人之利益，亦且沒有必要，因信用貸與人基於經濟上的理由必須顧及債務人的給付能力。如果事實上一旦學說上所質疑的案例真的存在，如簽約時(保證人)沒有還款希望且已為信用貸與人所知者，則透過民法第一百三十八條及其他類似規定的適用可加以解決。此外，立法者透過扣押禁止保護條款之規定已確保了人性尊嚴並顧及了社會國的要求。

3. 德國銀行聯邦協會 (Der Bundesverband deutscher Banken) 同樣認為系爭之判決合憲。

a) 私法自治和社會國原則在系爭的判決裡並未受到忽視。擬為信用貸款之人可以自己判斷其負擔能力之界限，基本上亦必須承擔其自己行為責任之效果。這並不排除在特殊的案型上(例如債務人特別

無經驗，毫無還款能力或每月究竟負擔多少並不清楚）有民法第一百二十八條之適用。此外，從該判決所發展出來的旨在保護信用貸款人之諮詢及闡明義務、交易基礎障礙（Stoerung der Geschäftsgrundlage）之基本原則以及歸責制度（Institut des Verschuldens）亦可提供進一步的法律上解決。聯邦最高法院之判決認為依個案審查而不至於阻止經濟有意義及依利益關係而定之信用貸款之取得頗有問題。債務過度負擔發生於各式各樣的事實，故一般條款會比一項固定的界限更易適用。在一般條款的具體化時應注意社會國原則。

保證並非毫無選擇或只是例行公式。消費性信用貸款（Konsumentenkrediten）即往往無其他擔保措施可供使用。擔保實務上只接受具有價值之擔保，長期處於無財產之保證對銀行固無利益；唯卻不至於導至該保證契約無效。第二人作為保證人或共同債務人是適當的，此於後者透過該信用貸款在經濟上亦獲有利益者尤然。信用貸款之給與常常恃夫妻共同收入而定。由此可以導出，夫妻雙方必須對該筆貸款之返還擔保。

b) 在補充意見書上該協會並說明，信用經濟界所組成之尖端協會（Spitzenverbände）更建議，各該新入會之金融機構應比現在更嚴格審查，在具體的個案上透過無財產和所得的保證或連帶債務人的擔保事實上是否有必要，及經濟上是否有意義。其認為如果保證人在保證之後將會有自己之所得（創業〔Existenzgründung〕、學業結束、重新找到工作），應視為有清償希望。此外，擔保契約亦屬適當，如負責人在可預見的時期內自己亦額外地向該筆借款獲益者（特別係為一共同有利之標的或為一共同經營

之企業所爲之貸款)。保證亦旨在防止脫產 (Vermögensverschiebung)。最後，將配偶列入保證人會使貸款人更經心並更努力向目標邁進，亦在考慮之列。

在個別銀行短期間所作抽樣顯示，此些銀行於創業上有不同的誘導。信用貸款家屬成員，尤其是配偶被列入保證人之比例往往大約在百分之三十五至四十之間。但有一銀行指出，個別公司、手工藝企業以及小商店的建立大約有百分之九十的貸款是透過配偶的保證而作成。(金融機構)往往被請求實施獎勵創業 (Gründung selbständige Existenz) 之方案。爲此所設置的(金融)機構在其獎勵方針 (Hilfsrichtlinien) 上多半有規定，信用貸款須透過配偶的連帶債務作成。

4. 德國儲蓄銀行及轉帳銀行協會認爲，基本法第一條所保障之人性尊嚴之基本權乃賦與個人決定，其自己是否及在何範圍接受財務上之風險。即使該人過度要求其財務(負擔)關係亦同。超過禁止扣押規定界限之保護只有在特別的個案上才有之。

5. 消費者協會研究小組 (Arbeitsgemeinschaft) 則認爲該兩項憲法訴訟有理由。類似的案型經常有之。至少金融機構經常忽視擔保風險。保證人之無收入通常會導致當事人在憲法訴訟中所描述的出路及希望的毀滅。這種案型特別是在前東德地區日益增加。此外，該協會亦援引兩份鑑定報告書。

a) 其中之一是牽涉到「全家責任 (Familienhaftung)」的結果，特別是指婦女之(負連帶)責任者而言。德國實務上有一現象，已婚之人之獲得信用貸款，無不被要求其配偶應簽名者。信用貸款人無法抗拒「第二簽名」之要求，否則無法獲得信用貸款。該聯邦最高法院之判決支持實務作法。此對已離

婚而須照顧小孩之婦女特別艱辛。主要賺錢之人依據該判決除負有維持生活義務之外，尚須償還該貸款債務。這益使其從事工作沒有利益，因其只能保留禁止扣押財產之部分。如果其停止工作或只打黑工（Schwarzarbeit），則其妻即無法維持生計。而在民事法上其妻卻對全部債務負返還之責。如果其妻為不必仰賴社會救濟而從事工作，則銀行即刻會就其所得進行薪資扣押（Lohnpfändung）。

憲法上的問題於是會彰顯出來，蓋極強而有力、事實上及法律上以卡特爾方式聯合的有組織之企業，在制度上將會以危及婚姻家庭制度與侵害平等原則之方式利用契約自由。銀行係立法者在金融業法（KWG—Kreditwesengesetz）第一條第一項第二款賦與在信用借貸領域具有獨占地位之金融機構，唯立法者在限制競爭防止法（GWB = Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen，亦即卡特爾法 Kartellgesetz）第一百零二條第一項第一款將銀行從一般卡特爾禁止予以除外。由此可導出，金融業有遵守憲法之特別責任。

b) 第二份鑑定報告書則特別討論到年輕的成年人因對銀行信用貸款的連帶責任所造成的過度債務負擔。（此鑑定報告書認為）該聯邦最高法院判決漠視當事人之一般人格權。一般而言，剛成年之人法律交易經驗很少。只有在成年之後，其方可能收集有關信用交易及擔保責任之經驗，並發展行為之方式。該聯邦最高法院判決會使年輕人基於捨己為人之情懷或因家庭屬員關係，以僅有的一次在銀行界進行的表格上簽名，即陷入如此高的債務負擔，以致於其自己經濟上生存之建立終其一身無以為之。其個人在財務及社會方面之自我決定（Selbstbestimmung）將因此而喪失。

銀行界常用之擔保條款範圍在實務上包括所有主債務之衍增，此些是無經驗之保證人無法逆料的。首先，保證人毋寧會被強調，不至於會被行使保證求償。依據嚴格的單務契約性之解釋 (Dogma strenger Einseitigkeit) 保證關係尚未能課予金融機構以義務，將所有最重要的關於主債務發展的資訊告知保證人。在銀行的其他表格中，有關保證的任意保護規定 (dispositive Schutznormen) 往往也都被約定為不生效力。由此乃產生保護的漏洞，此與基本法第一條及第二條不符。

6. 第二憲法訴願人之初審原告認為，該憲法訴願應無理由。該原告認為訴願之目標是一項對契約自由、成年人法律行為責任以及亦是對法治國原則令人無法忍受之侵害。

B、(程序合法之理由)

此二件憲法訴願基本上應屬合法。部分不合法者只有第一訴願人憲法訴願之針對邦法院判決部分。此一部分欠缺法律保護利益。邦法院判決訴願人應給付，但此判決已經邦高等法院有利於訴願人予以變更。聯邦最高法院雖嗣後於市儲蓄銀行之上訴又將該第一審判決回復；但為除去其法律效果，只要針對該上訴審判決(提出憲法訴願)即為已足。如果該案件被發回原邦法院，其後的法律保護利益才需要列入考慮。但此已不可能。聯邦憲法法院必須首先審查該受指摘之聯邦最高法院判決。如果該第三審上訴被廢棄，首先邦高等法院判決應被回復。既然訴願人就邦高等法院判決未提出訴願，亦未指摘之，因此即無發回邦法院之餘地。

C、(第一憲法訴願有理由，第二憲法訴願無理由)

第一訴願人之憲法訴願在合法之範圍內亦有理由。相反的，第二訴願人之憲法訴願則無理由。

I、（基本權規定對民法一般條款之意義）

兩件憲法訴願皆針對民事法院之判決。所指摘者並非各判決所引用之法律依據；此此作為準據之民法規定無可指摘。兩位訴願人之指摘毋寧牽涉到一般條款的解釋與適用，這些一般條款，尤其是民法第一百二十八條以及第二百四十二條，要求民事法院就債務法上之契約為內容審查。在該些一般條款具體化時，私法自治之基本權保障以及一般人格權均應予顧及，此乃初審民事法院所漠視者。此一理由就基本權對民法一般條款之具體化之意義有適當之理解。

基本法在基本權一章內包含了對所有法領域的憲法上基本決定（Grundentscheidung）。此些基本決定透過在各個法領域直接支配的規定為媒介而發展開來，並在民法一般條款之解釋上具有特別意義（參BVerfGE 7, 198 [205 f.]; 42, 143 [148] = EUGRZ 1976, 315）。在此，民法第一百二十八條以及第二百四十二條完全一般性的指向善良風俗、交易習慣以及誠信原則，此些一般條款要求法院首先以憲法上基本決定的價值觀點為標準予以具體化。因此，民事法院在憲法上有義務在一般條款之解釋與適用時，將基本權視為「方針」（Richtlinien）。倘若民事法院對此漠視並因此作出對訴訟一造不利之判決，即已對其基本權造成侵害（BVerfGE 7, 198 [206 f.]，持續有類此判決）。

唯基本上聯邦憲法法院亦不必對一般法律之解釋與適用予以審查。聯邦憲法法院只是應注意確保一般法院應顧及基本權規範及其標準。因此，聯邦憲法法院不能僅因其本身在是否違反基本權地位的判斷

時另有所強調而擬為不同判決時，即駁回具有既判力之民事判決。聯邦憲法法院必須予以糾正之界限乃在於，當該受指摘之裁判係依據原則上不正確之基本權見解，特別是有關保護範圍，而生有解釋上之問題，並因此在其具體的案例上的實質意義有重大影響者（BVerfGE 18, 85 [93]; 42, 143 [149]—EUGRZ 1976, 315[316]；持續有類此判決）。準此，聯邦最高法院對第一訴願人之案例所為之判決即無不應存在（II）。相反的，聯邦最高法院就第二訴願人案例所為之判決原則上尚不至於漠視基本權之意義（III）。

II、（第一憲法訴願有理由）

1. 聯邦最高法院必須予以評價之保證契約有別於一般信用擔保契約。第一訴願人接受一異常高之風險而卻未享受到該受擔保貸款之經濟上利益。該保證人幾乎放棄所有民法上任意性之保護規定，而以自己責任之方式擔保其父之企業風險，其擔保範圍遠超乎其經濟關係（wirtschaftliches Verhältnis）。洎自簽約時起，該金融機構即無視於訴願人在該責任案例上，可預見地終其一生無法以己力自該擔保債務中解脫。就此一狀況，契約締結之要件及理由之問題不禁產生，尤其是當事人的闡明（Parteiwoirttrag）。訴願人在事實審時即已主張，市儲蓄銀行違反契約前之注意義務（vorvertragliche Rucksichtspflichten），並充分利用其交易上之無經驗以遂行其利益。此為邦高等法院所採。

與此相對的，聯邦最高法院未發動對該保證契約內容之審查。締約雙方事實上是否以及在何範圍內有就契約之締結及其內容為決定之自由，聯邦最高法院並未注意及之。此乃因其對基本權所保障之私法

自治有所誤解之故。

2. a) 依聯邦憲法法院歷來判決，個人依其自由意志為法律關係之形成係屬一般行為自由之一部分（參BVerfGE 8, 274 [328]; 72, 155 [170]）。基本法第二條第一項保障私法自治作為「個人在法律生活層面之自我決定」(Erichsen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, S. 1210, Rdnr. 58)。

私法自治必要時應予限制並需要一法律上之規定。私法規定因此係由一相互間須互相協調之規定及形成方法 (Gestaltungsmittel) 不同之制度所組成，唯此些規定及形成方法必須與憲法秩序協調乃可。此並非意味著私法自治賦與立法者得任意形成 (Disposition) 致使基本權之保障落空。立法者毋寧在應予形成之規定上受到基本權客觀法律意旨之拘束。立法者必須為個人之法律生活開啓一適當之活動空間。依其規範標的，私法自治在必要時尚仰賴國家之介入。其保障必須同時顧及司法現實並課與立法者義務，以提出法律交易形成方法以供始用，此一法律交易形成方法在法律上應具有拘束力，並在爭議的案上得形成可貫徹之法律地位 (Rechtsposition)。

b) 立法者在形成私法規定的義務上面臨一如何與實務取得協調之問題。民事交易上，基本權主體係以平等之地位參與，其各有不同之利益，往往並具有相反之目標。既然民事交易當事人皆享有基本法第二條第一項之保護，並得平等地援引私法自治的基本權保障，則不得只使較強之一方之權利獲得伸張，相互衝突之基本權地位應視為相互影響 (Wechselwirkung) 並應相互限制，以使所有當事人之基本權

皆盡可能地發揮效用。

契約法上，合理的利益平衡源自於契約當事人合致之意思。雙方相互拘束並因此而實現其個人之行為自由 (Handlungsfreiheit)。契約之一方如果具有強大之地位，以致事實上其得在契約內容單方面作決定，則對他方當事人而言，此無異為一突異令人無法接受之決定 (Fremdbestimmung) (參BVerfGE 81, 242 [255]—EuGRZ 1990, 190 [193])。然而法律並不能就所有狀況皆有所規定，因此談判平等 (Verhandlungsgleichgewicht) 即不免多多少少受侵害。然基於法安定性之理由，契約不至於因談判平等之受到影響即生問題或者應予修正。唯如果牽涉到某一類之案型，即契約一方結構上明顯低下且契約之結果對該劣下之一方顯失公平者，則民法法規即應對之有所反映並使之有修正之可能。此種要求乃源自於私法自治之基本權保障 (基本法第一條第一項) 以及社會國原則 (基本法第二十條第一項，第二十八條第一項)。

◎現行契約法符合此些要求。民法立法者即使已對交易上較弱勢的一方創造出不同的保護規定，仍然是從形式平等私法交易模式出發，但帝國法院已放棄此種觀察方式並將之挽回 (zurueckverwandeln) 至「社會責任之實質道德 (materiale Ethik sozialer Verantwortung) 」 (Wieacker, Industrie-gesellschaft und Privatrechtsordnung, 1974, S. 24)。今日見解較一致的是，契約自由只就力量關係相近當事人之案型上適合作為適當利益平衡之媒介，亦且此種就受到干擾契約平等所為之平衡正是現行民法之主要任務 (參Limbach, Das Rechtsverständnis in der Vertragslehre, Jus 1985, S.10

ff. 附有詳細引證。最後請參 Preis, Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, 1993, S. 216 ff.）。民法大部分規定已表明出此種任務之意旨（Hoern, Kompensation Gestoerter Vertragspartiaet, 1982）。

在此種情況下，民法一般條款具有關鍵性之意義。民法第一百三十八條第二項 9 文意特別清楚地表明此點。類型上必然導致契約一方之談判劣等地位者屬之，契約一方之無經驗者亦屬之。如果契約強勢之一方充分利用此種弱點，彰彰然遂行一己之利益，則該契約應屬無效。民法第一百三十八條第一項一般性地規定契約因違反善良風俗而無效。法律效果有所不同的是第 134 條，民事法學界一致地認為，誠實信用原則是契約形成力量（vertraglicher Gestaltungsmacht）的內在界限，並足以建構法院對契約內容審查之權限（最後請參 Fastrich, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 1992, S. 70 ff.; Preis, Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, 1993, S. 249 f.）。就內容審查之要件及密度（Intensitaet）在法學文獻上雖然有所爭議。唯現行法上無論如何已經保持了此一制度而足以就結構上對契約平等之障礙有所匡正，此已符合憲法之要求。

對民事法院而言，由此可導出，在一般條款之解釋與適用上，其有義務注意到，契約不得作為突異令人無法接受之決定（Freiheitsimung）之媒介。一般而言，如果契約當事人約定一項可受允許之約定，廣泛的內容審查即屬多餘。但如果契約內容對於締約一方加以非比尋常之負擔而在利益的平衡上顯不適當者，則法院不得認為「契約就是契約」即為已足。法院毋寧必須敘明該約定是否是結構上談判強

度 (Verhan Lungsstaerke) 不平等的結果，或必要時，法院是否須在現行民法法一般條款的範圍內與以匡正。民事法院如何進行其程序並應獲致如何之結果，首先是一般法的問題，憲法在此容許其有廣泛之裁量餘地。法院若完全無視於受到紊亂的契約平等或擬以不適當方法解決之時，即已違反此基本權保障。

3. 受指摘之聯邦最高法院判決即屬違反此種基本權保障。聯邦最高法院認為，具爭議性之保證之意思表示係一通常契約，而以相當之利益及可逆見之風險而簽定。第一訴願人所舉用以證明其弱勢談判地位之論證均被聯邦最高法院駁回，理由是其已成年，必須已能自己確認其所決定之風險。此理由尚有不

足。

訴願人以該具有爭議之保證契約所承擔之責任風險異常之高，且——如前所述——並無自己之利益。此外，此一高度風險卻被嚴重的漠視。該保證金額只對主債務標明一最高限額；高額的費用及借用貸款利息應列入計算，其計算基礎沒有在保證契約內予以表明。尤其所被擔保之交易均之最高限額之約定。此外，值得注意的是，有關保證保護規定均被排除，由此明顯的表示出，訴願人實際上一如其父親之共有人負擔該債務。此種風險之意義及範圍甚至連交易上有經驗的人都難以估計；對只有二十一歲而未受過正規職業教育之訴願人而言，此些風險是無法預見的。

契約一方當事人居於如此劣下之地位主要還須視該契約以何種方式成立，以及特別是地位高超之他方契約當事人有何作為。聯邦最高法院就此仍然否認金融機構有任何之闡明及提示義務。甚至銀行行員

另外以「您不會有甚麼大責任的」催逼，聯邦最高法院亦認為並非嚴重之事。與邦高等法院所為確認相反的，聯邦最高法院認為這只是暫時殷實可靠之告知，不至於對訴願人之談判地位產生影響。這在此問題上是不公平的，且基本上亦非屬私法自治之基本權保障，故該判決無再存在之餘地。一般人格權是否因此受侵害，則尚有討論之餘地。

Ⅲ、（第二憲法訴願無理由）

第二訴願人案型所牽涉的不是一高度並難以預見之企業風險。此一保證牽涉一消費信用貸款，如果吾人顧及家庭生活之維持所需之購置，則其額度並即不至於過高。本案信用貸款人係訴願人之夫，故可認為該訴願人本身亦直接享有該筆貸款之利益。依該受指摘判決之確認，契約締結之附隨情況亦不至於令人懷疑，訴願人是否受脅迫而為保證之意思表示，或有其他方式致其決定自由受到妨害。金融機構在此亦無違背諮詢義務。銀行雖然將貸款之給予繫之於保證，但依邦法院之確認，此並不違反告知義務（*Auskunftpflicht*），特別是銀行亦未美化該責任風險。

在事實的判斷上，邦法院深入地處理民法第一百三十八條以及第二百四十二條之一般條款。邦法院並未漠視私法自治之基本權保障。邦法院以及邦高等法院雖然拒絕以訴願人無自己之收入及財產即將該保證契約單獨宣告無效。唯就信用貸款的種類及額度而言，此在憲法上尚無可苛責。

同樣的，此亦無一般人格權之侵害可言。在信用貸款或保證契約簽定時，一方將無可避免的陷入超額債務負擔中，是否即牽涉，以及在如何範圍內才牽涉到此一由判決所發展出來的無名自由權（*unbenannt*

ntes Freiheitsrecht) (此指一般人格權)，尚有疑問。此種危險是否存在無法從事實審法院所確認的事實中獲悉，在本憲法訴訟中亦未見有充分之陳述。

本裁定作成法官：院長 Herzog, Henschel, Seidl, Grimm, Soellner, Dieterich, Kuehling, Seibert
 第一訴訟人之全權代理人：Ernst-August Bach 律師、址設：Leonardtstrasse 8, 38175 Hannover、第一
 二訴訟人之全權代理人：Thomas W. R. Blumenthal 律師、址設：Wedeler Landstrasse 14, 22559 Ham
 burg

註：

- 1 迄截稿為止尚未收錄於聯邦憲法法院判決集內。
- 2 德國民法第一百二十八條第一項規定：法律行為違反善良風俗者無效。
- 3 ZIP係一法學雜誌，1980年第一至七期名爲 Insolvencyrecht, 1980年第八期更名爲 Zeitschrift fuer
 Insolvenzpraxis, 故簡稱 ZIP, 唯自1983年四月起更名爲 Zeitschrift fuer Wirtschaftsrecht。簡
 稱不變，主要刊載民商事有關論文及判決。
- 4 係一法學雜誌，全名爲 Wertpapier-Mitteilungen, Teil 4: Zeitschrift fuer Wirtschafts- und
 Bankrecht.
- 5 德國民法第三百一十條規定：當事人之一方因契約而負擔讓與其將來之財產或其將來財產之一部，
 或就此負擔設定用益權之義務者，其契約無效。

6 德國民法第二百四十二條規定：債務人應斟酌交易習慣，依誠實信用方法而為給付。

7 德國銀行實務上有一轉帳帳戶，稱為 Girokonto，戶頭所有人得透過此一帳戶進行支付或收取他人經由銀行轉來之款項。提款卡之進出亦透過此一帳戶進行，故此種帳戶具有信用帳戶之意義。聯邦憲法法院此所謂之信用帳戶諒係指轉帳帳戶而言。轉帳帳戶所有人得授權他人使用該戶頭以進行款項之進出，被授權人因此在此戶頭有簽名領取款項之權。從本判決上文觀察，此之簽名權應指此種簽名權而言。

8 德國民事訴訟法第八百五十條係規定不得扣押之工資所得數額。

9 德國民法第一百三十八條第二項規定：法律行為係乘他人急迫、輕率或無經驗，利用給付，使其對自己或第三人為財產上利益之約定或給與者，若其財產上之利益超過給付之價值甚鉅，依當時情形顯失公平者，其法律行為無效。

