

關於「父母代理未成人為法律行為之界限」之裁定

BVerfGE 72,155-175【法定代理權界限案】

聯邦憲法法院第一庭1986.5.13裁定

——1 BvR 1542/84

蔡明誠譯

裁判要目

裁判要旨

案件來源

裁判主文

理由

A.爭點

I 相關民法規定

II 訴願事件背景及普通法院判決經過

1.訴願人之背景

2.訴訟過程

a)地方法院原訴訟結果

b)高等法院判決

c)聯邦最高法院判決

III 憲法訴願之提起與爭點

IV相同單位之意見

- 1.聯邦司法部之見解
- 2.原審程序對造之意見

B.本件憲法訴願合法並有理由

I 向來法院及文獻上通說

- 1.須監護法院許可之法定代理行為
- 2.繼承遺產之繼續營業不須監護法院許可，不合理

II 聯邦憲法法院之見解

- 1.私法自治屬一般人格權
 - a)一般人格權係「無名」自由權
 - b)未成年不能影響父母之代理權限
- 2.親權包括人身監護與財產監護
- 3.於繼承時，法定代理權應有適當限制

III 過去立法者，帝國法院與現在司法部長之見解

IV 結論：原判決違憲，廢棄發回。

裁判要旨

父母於未分割遺產繼承營業之繼續經營時，得依父母之代理權（民法第1629條），使其子女於經濟上無限制負擔義務者，與未成年人之一般人格權（基本法第二條第一項及第一條第一項）不符合。

本案係不服聯邦最高法院一九八四年十月八日判決（II ZR 223/83）。

憲法訴願程序訴願人：1.A女士，2.A未成年人....代理人：Helmut Haupt,Ulrich Joachim Kronenberg 與 Heinz-Joachim Hofer律師

判決主文

1.就父母關於歸屬遺產之商事行為繼續營運，未經監護法院許可，將可能使其未成年人子女負擔超過繼承財產責任拘束情形，民法第一六二九條及一六四三條第一項於一九七九年七月十八日「父母照顧權新規定法」修正條文(BGBI.I S.1061)，不符合基本法第二條第一項及第一條第一項規定。

2.聯邦最高法院一九八四年十月八日判決(II ZR 23 3/83)侵害本案第一及第二憲法訴願人之基本法第二條第

一項及第一條第一項所生之基本權。該判決應予廢棄。
本案發回聯邦最高法院。

3.聯邦德意志共和國應賠償憲法訴願人必要之費用。

理由

A.（爭點）

本件憲法訴願涉及之問題，係父母使其子女，於法定代理權範圍內，負有無限額度經濟上義務，是否符合基本法規定。

I（相關民法規定）

1.該照顧未成年子女之權利及義務，於婚生子女時，原則上屬於父母。民法就此所根據之規定，於一九七九年七月十八日「父母照顧權新規定法」修正條文規定為：

第一六二六條

(1)父母有照顧未成年子女之權利及義務（父母監護權）。父母照顧權包含對子女人身照顧（人身監護權）與子女財產監護（財產監護權）。

(2)....

第一六二九條

(1)父母監護權包含子女代理權。父母共同代理子女；對子女為意思表示者，對父母之一方為之即可。父母之一方於其單獨行使父母照顧權，或依第一六二八條第一項讓與決定權者，該父或母單獨代理子女。

(2)....

(3)....

第一六四三條

(1)依第一八二一條及第一八二二條第一款、第三款、第五款、第八款至第十一款規定，監護人須經許可情事，父母為子女所為法律行為，須經監護法院許可。

(2)....

(3)....

該須經許可之土地行為，包含於第一八二一條規定。其他須經許可之行為規定如下：

第一八二二條

下列情事，監護人須經監護法院之許可：

(1)就受監護人全部財產、就其繼承財產、就其將來法定應繼分或將來之特留分，負有處分義務之法律行為，及就受監護人對遺產之應繼分為處分之法律行為；

(2)....

(3)訂定有償取得或讓與營業為目的之契約，及為從事營業而訂定之合夥契約；

(4)....

(5)訂定使用租賃契約或收益租賃契約，或訂定使受監護人負有定期給付義務之其他契約，而其契約關係於受監護人成年後仍繼續一年以上者；

(6)....

(7)....

(8)利用受監護人之信用而受領金錢者；

(9)簽發無記名證券，或負擔票據債務或其他得以背書轉讓之證券上債務；

(10)承擔他人債務，如承擔保證債務。

(11)對經理權之授與；

(12)....

(13)....

依第一六四五條規定，父母未經監護法院之許可，不得以子女名義開始新營業。

2.a)至一九五七年六月十八日民法領域男女平等權利法（簡稱平等權利法）（聯邦法律公報第一卷第六〇九頁）為止，父單方原則上享有監護子女之人身及財產。子女財產之用益，亦依父之親權而歸屬之（一八九六年八月十八日民法第1627條、第1649條——帝國法律公報

第一九五頁）。前揭規定之權益非依平等權利法而共同移轉父與母，而係全部廢除。此外，就此從而確立，父母之債權人就子女財產之用益，將無滿足其債權之請求權（參照政府草案之立法理由：BTDrucks.II/224,S.61）。

b)民法第一六四三條第一項規定之許可義務，業已納入一八九六年民法之中。但其依舊法規定，祇是針對權力者(Gewalthaber)以法定代理人身分，用子女名義所為之法律行為。反之，權力者係以自己名義而為子女財產用益者，其不受監護法院許可之拘束（參照Staudinger/Engler,Kommentar Zum BGB,10/11. Aufl., Viertes Buch, § 1643 Rdnr.2）。民法第一八二二條之文義自一八九六年以後，如不考慮第五款以「成年後」取代「滿二十一歲後」情形，並無變更。

民法第一八二二條第三款規定理由，源自有關有償取得營業之契約及為從事營業而訂定之合夥契約，因其意義重要性及從而所包含之危險，有人承受許可義務，且就作為補充民法第一六六三條（現為：民法第一六四五條）之秩序規定之許可必需性，被視為必要。因繼承或遺贈而取得營業，無許可義務（理由，第1145頁，刊載於Mugdan, Die gesamten Materialien Zum Buergerlichen Gesetzbuch,Bd.IV,S.607）。如於監護（理由，第1136頁，刊載於Mugdan，前揭書，602頁）情

形，有人顯然認為，父之代理權鑑於特別重大的超越通常財產管理之限制的法律行為，藉由一般原則上規定予以限制，似不可能。此等法律毋寧以列舉「個別特定的且明確具體的範疇」為已足。

II（訴願事件背景及普通法院判決經過）

1. 訴願人分別出生於一九六四年五月十五日及一九六九年十月五日，其係一九七四年死亡而以經營農業機械為名義之個體商人之女兒。訴願人連同其母繼承父業。其母決定與其女兒以不分割遺產方式繼續經營企業(Firma)，相關商業登記於一九七四年七月為之。

於一九七八年，母欲分析遺產，並從一九七八年七月起生效，將商業變更為兩合公司。訴願人作為兩合公司有限責任股東，每位應投資二萬馬克。依母之聲請，為訴願人，被任命為輔助監護人。

該兩項契約雖已訂定，但不被監護法院所許可。

該以不分割遺產方式繼續經營之企業，於一九七八年春，同原始程序原告（以有限公司及兩合公司法律形式之製造企業）建立營業關係。基於發生支付困難，且該有限公司及兩合公司因重大未決的債權，對之提起扣押命令後，該母本人以企業名義，且同時為訴願人，經公證為連同百分之十二利息之約851000馬克債務承擔。

於此時，其以所有參與人名義，服從因證書而生之即時強制執行。監護法院不授與就該證書請求取得之許可，而係於一九八一年二月十八日，在同時監護人任命之際，撤銷訴願人之母對其子女之財產監護。

因該承擔債務僅支付20000 馬克，該有限公司及兩合公司基於經公證的證書，開始執行。特別是其促使扣押共同繼承人遺產分析請求權，並轉交取回。隨著其聲請該具有遺產財團重要價值之房地分開拍賣。

2.監護人就債務承擔對訴願人拘束力提出爭議後，該有限公司及兩合公司提起該債務承擔對訴願人亦發生效力之確認訴訟。

a)地方法院駁回訴訟。

該以不分割遺產方式之營業繼續經營，不需經監護法院之許可，但該由母對訴願人所為債務承擔不生效力。遺產之管理，依民法第二〇三八條第一項規定，共同歸屬於繼承人。共同遺產雖然可授權予共同繼承人之一人行使管理行為。但因民法第一八一條之強制締約禁止，未成年之法定代理人不能以其名義授與必要之代理權。此種情形或許祇可能發生於此未被任命之監護人。

b)該有限公司及兩合公司上訴第二審仍無理由。高等法院——縱使另有其他理由——肯認第一審判決。

債務承擔雖係該母於其代理權內對訴願人而為者；其亦不需監護法院之許可。但就債務承擔所生權利主張，

爲不當得利之抗辯。該母於所有與繼承營業繼續經營有關聯且以債務承擔爲基礎之法律行爲時，不能有效使訴願人負擔義務；因營業繼續經營應視爲係以無限公司方式之公司聯合，且其因曾爲未成年訴願人之參與，依民法第一八二二條規定負有許可必要。其他結果亦屬不公平，因一九七九年締結合夥契約僅基於未成年人保護理由不予許可。

c)聯邦最高法院廢棄前審之判決，其如同高等法院之出發點，即該由母爲有益於原始程序之原告之債務承擔，對訴願人係屬生效。該母於其法定代理權範圍內，得使訴願人負擔義務，因民法第一六四三條所稱之情事並不存在。該需經許可之法律行爲範圍（民法第1821條、第1822條）已正確限定。於法安定性及法明確性之利益，禁止擴張及於其他行爲。不當得利之抗弁方面，不同於第二審上訴法院之見解，不妨礙因債務承擔所生訴願人之請求權行使。繼承營業由多數繼承人繼續經營，不應必然視爲公司聯合。就此對本案欠缺其根據。商法第二十七條係基於歸屬遺產之營業得以由繼承人繼續經營爲出發點。於必然之觀察時，始終顯然者，允許共同繼承人於不分割遺產而歸屬遺產管理之營業繼續經營。對此亦存有實際上之必要性。於無限公司之組成時，營業財產僅透過遺產之財產標的之個別讓與，將之轉入公司中。繼承人不是於任何情形下被強制爲遺產分割，於

此存在部分遺產分割（民法第2043條以下）。此外，如僅規劃企業之暫時繼續經營者，可能發生重大之費用，該費用特別顯現不成比例之支出。但仍可能有合宜的理由支持企業得於不分割遺產方式下繼續經營。

惟繼承人爲營業之繼續經營，得設立無限公司；就此（至少決意明白表示）之意思，不是少見。但對此單獨由繼承人決定繼續經營企業，尚有不足。

未成年人保護於以不分割遺產方式繼續經營營業時，不與以商事公司方式繼續經營企業情形爲相同形式之保障，此看法固屬妥當；因如合夥契約爲依民法第一八二二條第三款規定監護法院之必要許可，受到拒絕時，未成年合夥人（不同於未成年共同繼承人）不因合夥締結之營業而使之負有義務。但此未成年保護之欠缺，無理由允許專以合夥法律形式繼續經營繼承之營業。

何人是否以合夥法律形式或以不分割遺產方式從事營業者，就所生之經濟危險通常甚少改變。因此，不禁產生問題，即是否民法第一八二二條第三款不被要求類推適用於伴隨未成年繼承人之營業繼續經營情形。但此於目前文獻未發見贊同者，且該爲判決之法庭亦未就如此步調有所決定。直至目前爲止，聯邦最高法院向來基於法明確性及法安定性理由，予以拒絕擴張法定代理人代理權限制之規定。此外，僅於監護法院未授與許可時，如法定代理人欠缺就所有於營業經營時締結之法律行爲

代理權者，始可能達成透過民法第一八二二條第三款準用而為未成年共同繼承人之保護。但依過去見解，如此廣泛之效力不符合許可之要件。

作為共同繼承人而參與屬於遺產之營業行為的未成年人之地位，基本上與民法第一八二二條第三款情形有所區別。於前述情形，可能期待許可之判決，而不致於侵害參與人之現有財產地位。反之，未成年人如因繼承而成為現存企業之共同所有人者，其餘共同繼承人於許可必要性情形，得選擇停止營業且容忍因此關連之不利，或至監護法院判決前，於無因管理之危險下繼續經營。此後監護法院應就依其功能非屬它且從本質而言為企業上判決。何種情事伴隨著歸屬遺產之企業發生。此遠不同於民法第一八二二條第三款規定情事，而不使該規定擴張適用於未分割遺產之繼承營業繼續經營案例，予以正當化。於此情形，監護法院之許可，如同未成年之單獨繼承人繼承營業繼續經營與未成年人繼受被繼承人之合夥人地位之類似情事一般，並不被要求需經許可。

訴願人作為合法以未分割遺產繼續經營營業之共同所有人，就其母作為法定代理人所訂定法律行為所生之權利及義務，於此得以享有及負擔之。此非決定於原始程序之訴願人是否於行為之締結時知悉該所有人關係。

III（憲法訴願之提起與爭點）

訴願人提起憲法訴願，不服聯邦最高法院對其可執行之債務承擔效力之確認。其主張基本法第六條第二項第二段規定使國家負有維護其福祉及發展可能性之義務。同時未成年人負有應由法院尊重之基於基本法第二條第一項及第十四條第一項所生基本權。因此，聯邦最高法院應否定未成年人參與未分割遺產營業之時間上無限制繼續經營之合法性，至少須類推適用民法第一八二二條第三款規定。反之，於該遭不服之判決中，使其母享有權利，子女於經濟上就其生活不再滿意之額度負擔義務。該有限公司及兩合公司業已開始強制執行，並對之直至滿足其債權為止將繼續進行。

IV（相關單位之意見）

1.聯邦司法部長以聯邦政府名義表示，認為憲法訴願無理由。首先將子女之照顧及教育歸由父母負責（基本法第六條第二項第一句）；於此亦包含財產照顧之領域。國家監督機關應預防子女福祉之侵害。

原則上無限制之代理權之法律規定，係符合憲法要求。

於未成年人之參與下，就未分割遺產之繼承營業時間上無限制繼續經營之准許，仍未危害其財產利益。基本法第六條第二項不要求未成年人責任之排除。此種債

權將可能侵害基本法第十四條第一項所保護之繼承權，並於未成年人單獨繼承情形時無法履行。

於前揭情事拒絕類推適用民法第一八二二條第三款，不違反基本法第六條第二項。監護法院許可之要件，不得以此種許可通常應為保護未成年人而予以不同意之考量，即不予成立。國家為未成年人免受其未分割遺產利益因不當代理導致經濟上崩潰，除利用許可要件外，尚有其他法律上可能性。監護法院縱非即時，得免除訴願人之母財產照顧。依非訟事件法第四十八條規定，戶籍管理人員應就遺留未成年子女之人死亡通知監護法院。父母之一方死亡者，生存者應向監護法院提出由其管理之財產目錄，何者係子女因死亡而取得（民法舊條文第一六八二條，新條文第一六四〇條）。自1980.1.1起，遺產法院依據非訟事件法第五〇條第二項規定，應就前揭財產取得告知監護法院。

不服聯邦最高法院之被廢棄判決是否存在事實及「個別法律」上疑義，從憲法觀點不應予以審查。

2.原審程序之對方主張聯邦最高法院之判決為正確。該遭不服之判決，係根據百年來的法律傳統，即於要求可概觀全貌式之法律關係中具有其理由。親權優先於國家干預，於財產監護時，亦應予尊重。於繼承之時，尚無拒絕接受遺產之想法；遺產可能無不夠抵償債務，營業繼續經營之預估，似屬有利。財產上損失於許多年後

始可能發生。監護法院為訴願人之保護，未採取任何措施，且於母再嫁前，未曾請求分析遺產。訴願人似應遵照其現有命運所擔負之責任。被提起損害賠償請求之母陷於財產衰敗者，對訴願人產生影響。無論如何，不宜以有限公司及兩合公司及其尚未成年且於有爭議債權之損失時受到破產威脅之合夥人之費用，實現訴願人之保護。同時亦不存在一般性的法則，即作為繼承人參與商事行為之未成年人責任，無時間上限制而應予限定於遺產財團。

B.（本件憲法訴願合法並有理由）

合法之憲法訴願，係有理由。該遭不服之判決，侵害訴願人於其憲法上所保障之一般人格權（基本法第二條第一項及第一條第一項），因其係根據與前揭基本權不符之規定。

I（向來法院及文獻上通說）

1.依民法第一六四三條第一項及第一八二二條第三款規定，父母為其子女經營營業而訂定合夥契約，須經監護法院之許可。反之，未分割遺產營業之繼續經營時，無準用規定。

聯邦最高法院作為管轄之最高聯邦法院，向來判決

之見解認為共同繼承人可能於無合夥式的聯合及無時間上限制，經營繼承之商事行為（參照BGHZ 17,299[302];30,391;32,67）；如此見解符合文獻中所代表之通說（參考文獻，於Hueffer in:GroBkomm.HGB,4.Aufl.,Rdnr.7 2 vor § 22, und Karsten Schmidt,Handelsrecht,2.Aufl., § 5 13f.）。由是可推論者，即商事行為亦可涵蓋由父母及其未成年子女組成之未分割遺產。

對未成年人因此關連之危險，業已為民法立法者所預見，且認識到民法第一八二二條之範疇不是包含所有可想見之對其本身規定所必要之情事。近來係根據一般為交易安全及未成年人利益所衍生法律對其較確定、信譽之代理的關心之益處衡量，比於個案情形，為未成年人可能發生法定代理人惡意為未成年人之不利而濫用其代理權之危險，還難較量（參照Motive,S.1086,bei Mugdan,a.a.O.,S.575f.）。

聯邦最高法院於該遭不服之判決中拒絕類推適用民法第一八二二條第三款規定，且因此其就前揭（但涉及其他案件事實）規定之判決予以維持：商事交易於法律行為代理權限領域，必須有明確的法律關係。同時相關判決之經驗並非被迫考量未成年人利益，監護法院於營業經營時採行超越法律文義之措施，並因而對合夥人決定自由產生妨礙作用（參照BGHZ 38,26[32]）。於民法第一八二一條、第一八二二條之適用及解釋時，決定性

關鍵在於其於法律上交易使可能於實務上明確運用，並無差異者，賦予可能的個案所依據之判斷具有活動空間。此於法安定性觀點，對法律及經濟生活將具有不能維持之效果，並與前揭規定之基本思想不相一致（參照BGHZ 17,160[163]）。

於遺產商事行為之繼續經營時，由父母以未成年子女名義，為契約之訂定，可能產生損害賠償請求權之內部關係，但他方面，對子女所衍生義務之效力，不因之受影響（參照BGHZ 52,316[317]）。

2.惟以遺產形式繼承企業之時間上無限制繼續經營之合法性見解，亦遭到批評。反對理由是遺產基於組織及責任理由，不以企業之經營為已足；其與商法上公司形式之締結領域原則矛盾(Fisher,ZHR 144[1980],S.1,8ff. 11,13f.)。通說認為必須民法第一八二二條第三款之保護規定之排除者，被認為仍有疑義。因以遺產形式，共同繼承人亦於未成年人之參與時，得無監護法院之許可，繼續經營營業，並於此因而對未成年人所衍生之義務，具有理由。從徹底的未成年人保護觀點，顯示該見解不合理(Fisher,GroBkomm.HGB,3.Aufl., § 105 Anm.65a)。

II（聯邦憲法法院之見解）

確定法律規定之不同於通說之解釋，非屬聯邦憲法

法院；特別是基於憲法之原因，不得要求民法第一八二二條第三款之類推適用。但該遭不服之判決，都給予憲法上審查民法第一六二九條第一項以及第一六四三條第一項，該規定並準用民法第一八二二條第一、三、五、八至十一款。

1.依個人意思自我創設法律關係原則，係透過一般行為自由（基本法第二條第一項）保障之。有關私法自治之廣泛限制之範圍內，如其衍生未成年人之法定代理，此不僅影響一般行為自由，而且亦影響一般人格權（基本法第二條第一項及第一條第一項）。

a)一般人格權作為「無名」自由權，補充特別（「有名」）自由權。其任務在於「人類尊嚴」之最高憲法原則意義中，保障狹義個人生活領域及其透過傳統自由保障未窮盡列舉之基本條件維護。由於一般人格權之前述特性，聯邦憲法法院之判決，如同聯邦最高法院判決一般，未窮盡列舉規定受保護權利之內容，而係各按裁判個案突顯其特徵（參照BVerfGE 54,148[153f.]）。因此，於個人生活事實之公開領域中自決權，被肯認為一般人格權之保護利益（參照BVerfGE 65,1[42]）。但如父母藉其法定代理權限（民法第1629條第1項）得使其未成年子女負擔經濟上義務者，該個人自決權於相同強度受到影響。由此於重大範圍內涉及自由開展及發展之基本條件，並因此不僅關係到一般行為自由之個別形成，而

且及於少年之狹義個人的生活領域。

b)被代理人雖於代理權存在且充分具備限度內，亦在意定代理時受到影響。於其界限範圍內，代理人得為被代理人及代替被代理人評斷法律效果，如使被代理人負擔義務、處分其權利及為其創設權利。因此，於代理權存續期間，被代理人以如同法定代理時之相同方式阻止他人以非其所要之方式行使其利益之危險（參照 Mueller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschaeft, S. 104f.）。但立法者祇准許原則上由被代理人本人所任命之代理權人為法律行為上之代理，以致於透過代理人的「他主決定」(Fremdbestimmung)結果上係根據被代理人之自己意思及其自決權。反之，未成年子女不能影響其父母之代理權限。

2.父之親權，如其於一八九六年民法生效時所存在一樣，類似現在之父母照顧，為未成年子女之保護，其除人身監護外尚包括財產監護（民法第一六二六條第一項第二段）。但過去「權力關係」係由當時親屬法的基本思想所建構者，即該後裔應順從其出生當時即產生之家庭共同體之關係（參照 Endemann, Lehrbuch des Buergerlichen Rechts, 1908, Zweiter Band, Zweite Abteilung: Familienrecht, S.558f.）。反之，藉著父母監護之概念，現時父母子女關係之法律特性將較好表達出來。同時近年來，父母之權利單就子女之需求，按保護

與輔助，而發現其權利正當性。藉著父母監護之概念，明確表示父母對其子女無權力請求權，因其非係父母之權利客體（參照1973.11.8.父母監護權新規定法之聯邦政府草案個別理由——BTDrucks. 690/73,S.14）。僅此種被理解的照顧權，使子女作為基本權主體之地位予以正當化。子女具有基本法第一條第一項及第二條第一項所稱自我人類尊嚴及其人格發展之自我權利之本質。人性尊嚴居於保障核心之憲法，於人際關係之規制時，不得將他人人格權授與任何人（參照BVerfGE 24,119[144]）。與此相符合者，即將憲法保護之親權（基本法第6條第2項第1段）視為權利與義務的複合連結，於此時義務不單是界定權利之限制，而是表現出親權之實質決定之重要成分，就此比使用父母責任稱呼還要恰當（參照BVerfGE 56,363[381f.]）。

3.於民法第一六二九條第一項規定時，立法者係根據未成子女之自我決定及自我責任（按個別領域及年齡歸類）仍不可能為出發點。藉著法定代理權之規定，特別為阻止子女訂定不符其福祉之利益之契約。經由其父母為子女之他主決定證實是未成年保護者，此則符合子女福祉，以致於排除人格權之侵害。但隨著法定代理權之授與，同時產生危險，即父母之未受監督之決定權限可能對子女造成不利之影響。父母雖非為自己利益及責任意識下行使其權利。同時此意味著於成年時原則上發

生之子女對其爲作爲及不作爲之決定自由考量。特別是父母係無能力或尚未符合親權要求者，亦不被排除在外。於此限度內，促使立法者於其行使守衛機關權限時，制定規定防止成爲成年者不再僅是表面的自由。自決權雖不同於根據父母代理權所創造一切拘束之自由。但父母監護之後果，通常於法律行爲領域內，亦必要無危險（參照Gernhuber,FamRZ 1962,S.89[93f.]）。未成年人之責任，如於繼承且繼續經營之營業時，將之限制於因繼承而取得財產者，其於憲法上仍屬可以忍受。但如立法者授與父母權利，使其子女於繼續進行情形下負擔義務者，此時其必須同時顧及者，即預留成年人之空間，構築自己本身及無不可預期之不應負責之負擔的未來生活。此種可能性如其父母代理權之結果而產生重大債務，在成年將使之「免除」者，無論如何此種可能性將之不加以理睬。未成年人對其法定代理人之可能損害賠償請求權（參照Schmidt,NJW.1985,S.139），於此不足以符合子女之一般人格權，尤其是通常此等請求權無價值。

Ⅲ（過去立法者、帝國法院與現在司法部長之見解）

前世紀之立法者係以人合團體時自然人經常是團體之成員爲其前提。但自一九二二年七月四日帝國法院之

基本性判決(II B 2/22-RGZ 105,101)以來，於兩合公司時，准許以法人而個人負責股東之成員地位設置，以致於無限責任股東之完全個人擔保義務得以揚棄（參照 Wiedemann, Gesellschaftsrecht, 1980, Bd. 1, S. 539）。但此種情形依現有法律狀態，於作為商業繼承遺產成員之未成年人繼續營業時，始終符合聯邦最高法院之判決。透過監護法院之許可而為未成年人之保護，僅涉及於個別抽象規定的有意義的行為。此外，監護法院於子女財產之具體危險時，有權干預（民法第1667條）；最後，於自己代理行為時，父母之代理權法律上予以排除在外（民法第1629條第2項第3段）。但如訴願人之案件所顯示者，此法律上所規定措施不足以解決未成年人保護與基本法相合致之問題。立法者據此於其守衛機關之職務執行時，應平衡該留存的缺漏。於此時，未成年人之營業繼續經營係視監護法院之許可而定，或未成年人作為商業之共同繼承人時，隨時不得超過繼承財產之範圍，而使之成為債務人之規定，足以符合基本法第二條第一項及第一條第一項規定之要求。聯邦司法部長主張，未成年人之責任界限，實務上將遭遇到事實上無法克服的困難，並事實上不可能為營利活動者，此等（其餘未詳予具體化）疑慮，均必須為憲法上未成年人保護之要求，而退到次要的位置。

IV（判決之違憲而遭廢棄發回）

該遭不服的判決係基於違憲規定之適用，並於他方面因而違反憲法。因此，其應予廢棄；本案應發回聯邦最高法院。

(gez) Dr. Herzog Dr. Simon Dr. Hesse

Dr. Katzenstein Dr. Niemeyer Dr. HeuBner