

# 「高等學校教師的學術、講學與研究自由」裁定

德國聯邦憲法法院第一庭2010年4月13日裁定

- 1 BvR 216/07 -

([https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2010/04/rs20100413\\_1bvr021607.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2010/04/rs20100413_1bvr021607.html))

周敬凡 譯

## 要目

裁判要旨

案由及裁判主文

理由

A. 事實及爭點

I. 事實

II. 憲法訴願人的主張

III. 其他單位的意見

B. 聯邦憲法法院的裁判：許可憲法訴願

C. 聯邦憲法法院的裁判：本案無理由

I. 對於基本法第5條第3項之審查

II. 對於基本法第19條第4項之審查

## 關鍵詞

學術自由 (Wissenschaftsfreiheit)

教學自由 (Lehrfreiheit)

研究自由 (Forschungsfreiheit)

高等學校 (Hochschule)

高等專科學校 (Fachhochschule)

高等專科學校教師 (Fachhochschul-lehrer)

暫時權利保護 (vorläufiger Rechtsschutz)

具體功能性職位 (konkret-funktionelles Amt)

職務關係 (Dienstverhältnis)

高等學校基準法 (Hochschulrahmengesetz, HRG)

## 裁判要旨

1. 在研究與教學中被賦予某項學術科目的獨立自主性之高等專科學校教師，能夠主張學術、教學與研究自由（基本法第5條第3項）。

2. 與教學相關的命令，影響了高等學校教師在研究與教學中就其專業的自主權利。

## 案由及裁判主文

聯邦憲法法院第一庭於2010年4月13日，在副院長Kirchhof法官、Hohmann-Dennhardt法官、Bryde法官、Gaier法官、Eichberger法官、Schluckebier法官、Masing法官與Paulus法官的參與下，裁定駁回K教授針對

a) 2006年8月29日梅克倫堡-前波美拉尼亞邦高等行政法院（Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern）的裁定 - 案號：2 M 30/06，

b) 2006年2月15日施威林行政法院（Verwaltungsgericht Schwerin）的裁定 - 案號：1 B 83/06，

c) 2005年12月20日維斯瑪高等學校（Hochschule Wismar）校長的命令 - 文號：Re/3120-04/002

所提出的憲法訴願。

## 理由

### A.事實及爭點

本憲法訴願涉及維斯瑪高等學校校長的一道命令的立即可執行性，經由該命令，身為土木工程學系測量學教授的憲法訴願人，被指派從2006年夏季學期起，在土木工程學士學程的範圍中，開設基礎學科投影幾何學（Darstellende Geometrie）中的課程。

### I.事實

1. 憲法訴願人為具有測量學碩士學位的工程師。1996年8月，基於維斯瑪高等學校的建議，他被梅克倫堡-前波美拉尼亞邦的文化部長任命為維斯瑪高等學校土木工程學系的測量學教授，其教授等級為C2。在該職缺說明（Stellenausschreibung）中的文字寫道：

包含攝影測量法在內的測量學課程，應全面性地在土木工程學系學程中被講授。

此外，應徵者必須

…已經準備好並且有能力在教學與應用研究上，就各個專業領域具備自主性。他們也被期待於必要時，承擔該學系的基礎學科課程。

在甄選邀請函（Ruferteilung）中寫道：

該教授職位負有在該高等學校，經由講授課與測驗課而對高等專科學校中的前述學科具備自主性的義務。

憲法訴願人的教學義務 (Lehrverpflichtung)，除了附條件的一學期十八周時數規定外，在甄選邀請函中還提到：

在所擔任教授職位的範圍內，保留變更與擴張您職位義務的可能。

1996年10月，憲法訴願人由梅克倫堡-前波美拉尼亞邦的文化部長任命為維斯瑪高等學校的教授。在任命書 (Einweisung) 中規定了憲法訴願人的義務：

…承擔與教授職務相關的任務，尤其是在學術、研究以及與應用相關的教學中，就「測量學」此一學科具有獨立自主性，並且執行相應的研究與發展計畫，只要這對於您所負責的教學工作的學術基礎與持續發展而言是必要的。

2.2004年3月10日，系務會議 (Fachbereichsrat) 決議從2004/2005年的冬季學期開始，由憲法訴願人負責講授土木工程學學士學程範圍中的投影幾何學科目，系務會議的理由為：該決議基本上以2002年7月5日 (GVOBl M-V S. 398) 的梅克倫堡-前波美拉尼亞邦高等學校法 (簡稱「邦高等學校法」，縮寫為「LHG M-V」) 第57條為依據。依此，雖然根據其職務關係 (Dienstverhältnis) 中更進一步的內容，高等學校教師獨立履行由其學校所託付的、在其科目中的各項任務，然而，教師在所有學程與學習領域中就其科目開設課程之義

務，以及執行高等學校內機關 (Hochschulorgane) 因確保課程的提供 (Lehrangebot) 所為決定之義務，並未因此而被免除 (LHG M-V 第57條第2項)。是否投影幾何學此一科目屬於憲法訴願人所應負擔的教學內容，可以不去考量，因為一方面，憲法訴願人在面試時已經表達了承擔的意願，另一方面，根據職缺說明的文字，開設基礎學程中的課程本來就是任職的條件。憲法訴願人在訴願不成後對此所提出的訴訟，目前仍繫屬於施威林行政法院 (Verwaltungsgericht Schwerin)。

3.經由2005年12月20日的通知，維斯瑪高等學校校長透過具有立即的執行力 (unter Anordnung der sofortigen Vollziehung) 指示憲法訴願人，根據2004年3月10日系務會議的決議，自2006年夏季學期開始，於土木工程學學士學程中開設基礎科目投影幾何學的課程。校長的理由為：系務會議已經符合法律規定地將此一授課任務交由憲法訴願人，因為這對於確保在修業規則 (Studienordnungen) 中所規定的教學提供是必要的。土木工程學學士學程中的修業規則將投影幾何學/電腦輔助設計 (CAD) 此一科目規定為基礎課群 (Grundlagenmodul)。憲法訴願人身為該學系的教授，有能力開設該課程，而且根據其教學義務以及考量

到其職務關係，憲法訴願人對此也是合適並且有能力勝任的。在教學義務的承擔上，憲法訴願人到目前為止的負擔，相較於在系上工作的同事，是遠低於平均值的，而最近並低於百分之五十。對於準備與講授這門憲法訴願人到目前為止未曾教授過的科目而言，夏季學期開始前所剩餘的時間仍足夠讓訴願人面對對此所耗費的心力。基於確保符合學習計畫所提供的課程（studienplanmäßiges Studienangebot）之具優越性的公眾利益，該立即執行的命令具有正當性。相對於此，憲法訴願人不願承擔更多任務的個人利益必須退讓。

4. 在給予憲法訴願人投影幾何學教學任務的同時，基於該高等學校的提議，經由梅克倫堡-前波美拉尼亞邦的教育、學術及文化部於2005年5月4日根據邦高等學校法第57條第6項所為的決定，憲法訴願人的教授職位從「測量學」被變更為「測量學、投影幾何學、數學」。對此所提出的訴願被2005年12月20日的訴願決定所駁回，而該變更（Umwidmung）被下令立即執行。在針對教授職位的變更所提出並繫屬於行政法院的訴訟中，憲法訴願人請求回復停止執行的效力（aufschiebende Wirkung），施威林行政法院2006年3月3日的裁定准許該請求。施威林行政法院所持的理由之一為：高等學校並無權違背教授的意

願而改變其任務，以至於該教授必須在研究與教學上負責另一門科目。針對憲法訴願人所頒發的教授職位變更，由於附加了數學科目，因此影響到其對於具體教授職位（konkretes Professorenamt）的權利，但是相對於此，涉及投影幾何學的變更卻是有疑問的，究竟此變更構成了該教授職位的擴展，或是僅僅意味著對現有學系加以精確地規定，因為投影幾何學作為一門邊緣學科（Randwissenschaft）仍然可以被歸類在測量學之中。

5. 關於憲法訴願人針對2005年12月20日的決定所提出的訴願中，回復停止執行效力的請求，施威林行政法院於2006年2月15日的裁定中，以其無理由而駁回之。憲法訴願人迄今在維斯瑪高等學校所佔的「測量學」教授職位，經由梅克倫堡-前波美拉尼亞邦教育、學術及文化部所通知的教授職位變更，而被變更為「測量學、投影幾何學、數學」，維斯瑪高等學校校長的指示符合憲法訴願人根據該變更決定的教學義務。儘管憲法訴願人對此變更提出繫屬中的訴訟，但它基於訴願決定中的命令可以被立即執行。據此，憲法訴願人必須先完全地履行他在變更後的教授職位之教學義務。

6. 對此，憲法訴願人向高等行政法院提出異議，在該異議中，他指摘施威林行政法院基於其教授職位的變

更具有可執行性而推論出他負有承擔投影幾何學科目的教學義務，並且引用了施威林行政法院在這期間，亦即於2006年3月3日所做出的裁定。

7. 高等行政法院於2006年8月29日裁定駁回此異議。這一項受爭議的措施證實是可預見為合法的。根據到目前為止由相關參與者所提供的事態經過，法庭依據在暫時權利保護程序中所可能做的簡單審查認為，憲法訴願人有義務開設託付給他的課程，在此與已發生的教授職位變更之合法性或可執行性無關。校長命令的法律依據為邦高等學校法第32條第2項和第57條。據此，為了確保學習計畫中所規定的教學課程（Lehrangebot），必要時，該學系在適用於職務關係的規定範圍中，將特定授課任務託付給其從事教學的成員。高等學校教師在職務關係所適用的規範之範圍內，有權利亦負有義務，在所有的學程與所有的學習領域中就其科目開設課程，並且執行校內機關為了確保課程所做的決定（vgl. § 57 Abs. 2 Satz 1 LHG M-V）。個別高等學校教師所應完成的任務之種類與範圍，在考量邦高等學校法第57條第1項至第4項的規定下，根據其職務關係的內容與各該職位的職務範圍（Funktionsbeschreibung）而定之（§ 57 Abs. 6 Satz 1 LHG M-V）。個別教授的任務應當在專業上盡可能被廣泛地規定下來（§ 57 Abs.

6 Satz 2 LHG M-V）。該任務規定必須能夠每隔一段適當的期間受到審查。（§ 57 Abs. 6 Satz 3 LHG M-V）。這些規定，具體化了高等學校基準法（Hochschulrahmengesetz, HRG）第43條中所規定的，由高等學校教師獨立履行高等學校所應負責之學術、研究、教學與繼續教育的任務，就是基本法第5條第3項第1句中，憲法所規定的研究與教學自由在普通法律中之展現。此外，它們同時也規範了高等學校教師身為公務員的義務，而這些義務出自於公法上職務關係，同樣在憲法上，亦即在基本法第33條第5項中被規定。雖然高等學校教師也享有教學的權利，然而由於與其他高等學校教師配合的必要性，以及基於一同樣是基本法第12條第1項的憲法上規定之一學生對於必要教學提供的實現請求權，因此即便考量到學術自由，高等學校教師亦無法全然自由地決定，他是否以及要在怎樣的範圍內開設課程。

對於在高等學校內出現的各種不同法律所保護利益之調和，首先為全體教師自己的事務。

在前開的邦法與聯邦法的規定中，各該規範制定者的期待展現於其中，亦即高等學校教師就他們參與高等學校教學工作的部分，原則上由自己決定，並要能夠涵蓋修業規則中規定的教學提供。只有在教師的自我決

定無法發揮作用時，系方才有權將必要的教學任務託付給高等學校教師。不過在此，系方必須注意與相關高等學校教師間的各該職務關係所規定的框架。某項任務的託付，只要它被涵蓋在甄選邀請函所包含的職務範圍中，那它就符合這個框架，而在此，為了高等學校功能能夠發揮，並且在高等學校所承擔的持續創新義務（Reformierungspflicht）的意義下（§ 9 LHG M-V），此職務範圍不得被太狹隘地理解。這也可以從邦高等學校法第57條第6項第2句的規定得出，根據該規定，個別教授的任務在專業上應當盡可能廣泛地被決定。由此得出，高等學校教師並不侷限在「其」科目的核心領域，而是也能夠在此之外，被指派可能同時也屬於其他科目的重點課題。

在這些標準的運用下，憲法訴願人有義務開設該受到爭議的課程。在投影幾何學方面，所涉及的是一項根據修業規則的必要課程，它未曾以其他的方式被履行。該任務的託付亦符合透過憲法訴願人的職務關係所做出的規定。雖然該甄選邀請函本身並未包含此項職務範圍，但是它明顯地以一份由憲法訴願人自己所提出的職缺說明為基礎，因此該職缺說明中包含的，用以描述由憲法訴願人所履行的功能之文字，應被引用。從該說明中得出「…完整地在土木工程學的學程

中傳授測量學」的義務。更進一步提到的，應徵者必須做好準備，在教學與應用相關的研究上，負責各該專業科目。同樣被期待的是，「應徵者在必要時也要承擔系上基礎科目的課程」。在職缺說明的文字中，明確地要求完整地傳授測量學此一課目，應被作如下的解釋，憲法訴願人有義務承擔託付給他的投影幾何學此一科目的課程，因為投影幾何學在適當的廣義理解下是測量學的一個科目。就此而言，投影幾何學此一基礎科目必須被評價為測量學的一部分。這點從新布蘭登堡高等學校（Hochschule Neubrandenburg）的意見也可得出，根據該意見，在三所高等學校中，投影幾何學的講堂課與練習課（Vorlesungen und Übungen）被規定於測量學學程之中。憲法訴願人本身承認，在他自己的學業中，曾經上過投影幾何學的講堂課。此外，根據在先行程序中具有重要意義的指示，投影幾何學僅是作為基礎科目被承擔，因此，也就能夠補充性地指出，在職缺說明中要求承擔該學系基礎科目課程。最後，憲法訴願人也必須面對，他曾經明確表示同意，當他的教授職位被提升至薪資等級 C3（Besoldungsgruppe C 3）時，他願意承擔投影幾何學的講授課。

## II. 憲法訴願人的主張

憲法訴願人在其憲法訴願中指

出，他受到基本法第1條第1項、第5條第3項與第19條第4項所保障的基本權受到侵害。原先他指出基本法第103條第1項的法定聽審權（Rechtliches Gehör）的侵害，在憲法訴願程序的過程中被撤回。

1. 憲法訴願人認為，根據這些已經被聲明不服的裁決，他必須在土木工程學系的學程中，講授投影幾何學這一門對他而言陌生的學科，這是違憲地賦予他該義務。由此也會損害該校的聲望以及他自身的名譽。行政法院的決定本身是違法的，它所根據的只是一項不合理的推論，該推論出自於將教授職位由「測量學」變更為「測量學、投影幾何學、數學」的立即可執行性，而此一變更決定同樣也於行政法院中被聲明不服。高等行政法院的見解與變更決定無關，依據其見解，投影幾何學是憲法訴願人應承擔的測量學科目的一部分，不過也是一門基礎科目，他基於其教授職位，除了測量學以外也有義務講授該科目，而這樣的見解也站不住腳。投影幾何學不論是在核心領域或是邊緣領域都不是測量學的一部分。毋寧說在投影幾何學與測量學上，涉及的是兩門不同，並且相互獨立的專業。投影幾何學的對象為在二維的（圖像）層面中，從數個面向（平面圖、正視圖、側視圖）呈現出三維的（空間性的）的物體，使觀看者能從紙上獲得

它們的完整樣貌。為了使被描繪的物體能夠在其幾何學上的細節，以及藉著所有的量值而被認識，投影幾何學使用不同的透視法（投影法），例如中心投影法（Zentralprojektion）、傾斜與正交的平行投影法（Parallelprojektion），以及各種的影像平面，亦即單面投影、雙面投影或是三面投影。因此投影幾何學與建築以及機械工程密切相關。從相關教科書關於投影幾何學方法與任務的描述可以明顯看出，它是以建築工程師為對象。相反地，測量學只有將它的量測結果以平面圖的方式描繪在在卡片與草圖上，而不是在數個二維的平面中描繪空間性的外型。對於空間性的呈現在此通常不具重要性。額外的平面並未被加入，這與投影幾何學不同。土地的高度僅僅間接地藉著等高線在平面圖中被描繪出來，有時候多加註了被選出的地點高度。對於等高線的建構或描繪，都不需要回歸到投影幾何學。因此，投影幾何學在測量工程的形成教育中，也不具有重要意義。在仍然於測量學學程中講授投影幾何學的高等專科學校（Fachhochschulen）中，該科目並非由測量工程師，而是由數學家、建築師或是土木工程師進行授課。兩個科目的教科書並未指出二者具有交互相關性（Wechselbezüglichkeit）。

涉及投影幾何學放入測量學此一

科目的歸類，高等行政法院是以對測量學科目所做的廣義理解為基礎，而此理解的基礎是一個本身需要被論證，並且有疑問的見解，該見解導致每一個不相屬的科目，只要在另一科目的教育中出現過，就會被認為是該科目的一部分，而每一位畢業生一定也能夠講授這部分。不過對於在土木工程學學士學程中的投影幾何學而言，憲法訴願人既不因為其所受的測量學工程師的教育，也不因為其職業經歷就具備了必要的專業能力，他無法滿足對於一位高等學校教師的要求與期待。儘管憲法訴願人在異議程序中，針對兩門科目在土木工程學學程範圍內的關係舉證說明，但是高等行政法院卻違背公平程序的原則，未對此關鍵問題加以審究。法院反而不具充分、清楚與合理的論證而僅宣稱，就投影幾何學而言涉及的是測量學的一部分。儘管先行程序具有緊急程序的性質，因此原則上僅就事實作出簡短的審查，還是必須要對投影幾何學與測量學間的關係此一問題做出說明。

2. 憲法訴願人也無義務，在測量學之外還要講授作為基礎科目的投影幾何學。相反地，在其教授職位的範圍內，由他所負責的任務範疇（Aufgabenbereich）限於測量學此一科目，包括攝影測量法在內。從職缺說明—該職缺說明係以一般的形式針

對潛在的應徵者，並且僅具有提供資訊的功能，而不具備法律上的拘束性質—中無法得出伴隨著具體教授職位的講課任務之相反規定。在職缺說明中所表達出的、學校對於承擔好幾個基礎科目課程的不明確期待，並不適於確定憲法訴願人的教學義務。在過去的土木工程學碩士學程，以及在現今的學士學程中，基礎課程包含了應用力學、計算機科學、結構學/圬工構造、結構力學、建築物理學、建築結構、建築資訊學、建築材料學/建築化學、數學、流體力學/水文學、法律基礎/建築法I、測量學以及投影幾何學/電腦輔助設計（CAD）。對一位身為受過專業訓練的測量工程師的測量學教授來說，承擔更多基礎科目的義務也無法涵蓋所有這些科目，基於專業能力的理由這是理所當然的。相反地，對於教授職位與屬於該教授職位的科目，在甄選邀請函和在任職命令書中，以及在任命前就教授職位的規劃與其職缺描述上，就需要完整並精確的說明。然而該校卻未招聘測量學與投影幾何學的教授。在甄選邀請函與教育、學術及文化部的任職命令書（Einweisungsverfügung）中，除了測量學外，憲法訴願人都未被託付其他基礎科目的教學任務。因此，由憲法訴願人負擔投影幾何學此一科目，這個負擔逾越了其教授職位，並構成對其職務任務的變更而牴觸基本法第5

條第3項。

### III. 其他單位的意見

維斯瑪高等學校、梅克倫堡-前波美拉尼亞邦政府、德國高等學校聯盟（der Deutsche Hochschulverband）、高等學校教師聯盟（der Hochschullehrerbund）、高等學校與學術聯盟（der Verband Hochschule und Wissenschaft），以及教育與學術工會（die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft），都已對本憲法訴願陳述意見。聯邦行政法院和各邦的高等行政法院（Oberverwaltungsgerichte）或行政高等法院（Verwaltungsgerichtshöfe），只要未放棄提出見解，都舉出該法院本身曾經處理過與本憲法訴願所拋出的法律問題相關的裁決。

1. 維斯瑪高等學校認為該憲法訴願應不被許可，或是無理由的。

由於憲法訴願人就其所宣稱的聽審權受侵害一事，未根據行政法院法第152a條的規定，針對不服的高等行政法院裁定及時提起聽審異議（Anhörungsruge），因此對本憲法訴願應不予許可。

此外，憲法訴願亦無理由。對於基本法第5條第3項第1句的抵觸並不存在。考量法律所規範的高等專科學校之任務，亦即高等專科學校的目的在於維護與促進學術，尤其透過與應用相關的教學與研究，因此是否與應

用相關的教學，在任何領域無論如何都落於基本法第5條第3項的保護領域中，這已經是有疑問的。因為講學自由的目的是在於傳授學術上的知識，因此只有在其教學範圍上也自我負責地以研究者身分工作的人，能夠主張學術自由。因為在託付給憲法訴願人於投影幾何學此一科目的教學任務方面上，涉及的是土木工程學學程第一專業學期（Fachsemester）中，傳授數學方法論中與應用相關的基礎知識，而這些基礎知識並不具有學術上的水準，因此是否它們享有憲法講學自由的特殊地位，是非常令人懷疑的。不過無論如何，託付投影幾何學此一科目講堂課，並未影響憲法訴願人自由、不受影響並且自主負責地設計教學的內容。眼前所涉及的，僅僅是對於憲法訴願人在他的職務關係內，以及在教授職務範圍內所應承擔的任務之變更，該變更是否被允許應依據普通法律的規定來定之，並且必須保留行政法院對該變更的審查。在此，依據職缺說明、在任命協商（Berufungsverhandlung）以及在任職命令書範圍中的決定，託付投影幾何學科目的教學並未逾越憲法訴願人職務關係的重要框架。託付給憲法訴願人的測量學科目一開始就透過在土木工程學學系中的教學，而在功能上詳盡地被描述，以致於對於職務關係而言重要的框架，除了測量學此一領域

外，也包含了其他與測量學相關的科目。

投影幾何學屬於測量工程師與土木工程師的基礎知識，無論如何它在與測量學的關係上並非有著本質上的差異，而是對於教學任務的託付指出了必要的面向。其他高等學校相應學程中的教學提供以及對於學業內容的描述，可以證明這一點。根據甄選邀請函以及任職命令書，在保留變更或擴張職位義務的條件下，憲法訴願人被託付此一教授職位。對於所託付的教學義務是否抵觸基本權的這個問題，並不取決於當今現存在投影幾何學科目中的認知，這尤其是因為憲法訴願人對於土木工程學學程中的投影幾何學此一基礎科目，原則上具有教學的專業能力，而憲法訴願人本身已表明準備好承擔投影幾何學的教學，並且對於他在短時間準備後就能夠講授投影幾何學一事，也未曾加以否認。

2. 依據梅克倫堡-前波美拉尼亞邦政府的見解，本憲法訴願也是無理由的。高等專科學校教師是否能夠主張基本法第5條第3項第1句的基本權，取決於各該高等專科學校的教育任務（Bildungsauftrag），以及取決於職務上分派給該高等專科學校教師的工作。就此而言，必須考量到，高等專科學校教授的任務範疇在相當大的程度上由教學工作所決定，在教學工作

方面，並不具備學術性質的單純授課工作（reine Unterrichtstätigkeit）占了大部分。高等專科學校教授的教學工作僅在於它傳授了本身的學術知識，或是對於他人的知識予以批判性—反思性的處理時，才能夠享有基本法第5條第3項第1句的保護。教授任務的變更若未基於與學術自由相衝突的憲法利益，例如勤務雇主（Dienstherr）的組織高權或是修業者的教育訓練請求權而取得正當性，則變更僅能於單一科目的範圍內進行。基於學術自由基本權，被託付的研究及教學領域原則上不得被更動。相反地，具有公務員身分，適用一般公務員法原則的高等專科學校教授，對於履行在具體功能性的意義下託付給他們的職位而言，沒有權利要求不受變動。

3. 德國高等學校聯盟同樣認為，專科高等學校教授僅在其教學的領域中帶來獨立的研究成果時，他的教學才享有基本法第5條第3項第1句的憲法保護。然而鑑於高等專科學校教授繁重的教學義務，他們完全無法提供透過自身的學術研究而滋養教學，並且通常也不會如此做。儘管這段期間在德國各邦中，研究被指派為高等專科學校的任務，以及儘管高等專科學校研究即將被應用相關教學研究所取代，在尤其僅是應用導向的研究上，畢竟涉及的不是高等專科學校的首要任務。根據德國高等學校教師聯盟的

見解，關於高等專科學校教師科目的調整，基本法第5條第3項第1句因此並未給予高等專科學校教師保護，或頂多僅有較弱的保護。對於高等專科學校教授來說，不同於尤其僅是應用導向的研究，教學是最為重要的，並且與大學相比，則具有較低的重要性。不過無論如何，現在這裡涉及一個要根據普通法律而做判斷的問題：是否任務的託付仍然維持在甄選邀請函所包含的職務範圍之框架中，而在這裡必須考量的是，特別是高等專科學校教師對於教學也必須負責一定的範圍。

4.相反地，高等學校教師聯盟、高等學校與學術聯盟，以及教育與學術工會則認為，高等專科學校教師也享有基本法第5條第3項第1句所保障的教學自由。在過去幾年，高等專科學校與大學被廣泛地予以同化。這首先可見於聯邦與各邦高等學校法的規定，這些規定幾乎沒有在不同的高等學校種類間做出區分。儘管在此涉及的是普通法律的規範，不過在這些規範中，仍可見到基本法第5條第3項第1句的特殊保護權與分享權—這些權利與在由國家所組織的學術產業（Wissenschaftsbetrieb）中的功能相互牽連—針對高等專科學校教師而被複製或重申。此外，必須考量高等專科學校較強的研究走向，在此，於各邦高等學校法中託付給高等專科學校

的應用相關研發上，就如同歸屬於大學的基礎研究一般，涉及的是基本法第5條第3項第1句意義下的研究。因此，研究與教學的一體性原則既是透過機構獲得實現，也在高等專科學校教授的身上獲得實現。在高等專科學校中教學的應用面向，終究並不是意味著毫無反思的傳授實用性的知識或是照本宣科地練習職業技能，而是對於現今職業實務做批判性的檢驗、將其他人的研究成果放在一起比較與評價，以及在轉變中的業界對於問題解決與任務完成做出準備，這些在應用相關的教學中，都需要創造力與創新能力的支持。

學術自由基本權是否以及在何種程度下，確保高等學校教師之權利，藉此教師能夠避免其任務範疇被單方面地變更，尤其是該領域屬於其所代表負責的科目時，針對這個問題，高等學校教師聯盟、高等學校與學術聯盟，以及教育與學術工會都認為，高等專科學校教授基於基本法第5條第3項第1句的保護，原則上也有權利去要求一個具體功能性的職位（konkret-funktionelles Amt）。一個具體功能性的職位是經由任職命令書與職務範圍而被具體化，變更了教授在學術上的任務範疇便對基本法第5條第3項第1句所保護的具體功能性的職位權構成了原則上不被許可的干涉。為了保護其他的基本權，或是為

了顧及其他重要的公共利益，而必須對於職務上的任務作出科目上的變更，即便在這樣的案例中，該干涉權限也受到教授學術資格的限制。

### **B. 聯邦憲法法院的裁判：許可憲法訴願**

本憲法訴願應被許可。

憲法訴願人已窮盡聯邦憲法法院法（BVerfGG）第90條第2項第1句的救濟途徑。在本案中對此並不需要針對高等行政法院的裁定提出行政法院法（VwGO）第152a條之聽審異議（Anhörungsrüge）。儘管憲法訴願人最初在憲法訴願中主張基本法第103條第1項受到侵害，因此聽審異議本身亦屬於救濟途徑（vgl. BVerfGE 122, 190 [198]），然而未在專業法院中提出聽審異議並不阻止憲法訴願獲得許可，因為憲法訴願人已在憲法訴願程序中撤回對於聽審受侵害（Gehörsverletzung）的異議。

憲法訴願人在憲法訴訟程序中享有處分自由（Dispositionsfreiheit），該自由來自於憲法訴願作為特別法律救濟方法（außerordentlicher Rechtsbehelf）的功能。除了維護、解釋與續造客觀憲法的功能（vgl. BVerfGE 33, 247 [258]; 79, 365 [367]; 85, 109 [113]; 98, 218 [242 f.]; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 4. November 2009 - 1 BvR 2150/08 -, NJW 2010, S. 47 [48]）外，憲法訴願的首要

目的在於針對基本法第93條第1項第4a點中的權利之個人權利保護。因此，憲法訴願程序的對象，根據主觀的訴願利益（subjektive Beschwerde）中所宣稱、對於第93條第1項第4a點中的權利所受的侵害而被確定（vgl. BVerfGE 45, 63 [74 f.]; 96, 251 [257]）。在提出憲法訴願後，憲法訴願人原則上仍然得決定撤回其聲請，或是聲明其本案憲法訴願已經了結（erledigt）。這兩種聲明將導致訴願請求不被繼續審理（vgl. BVerfGE 85, 109 [113]; 98, 218 [242]; 106, 210 [213]）。基於處分自由，憲法訴願人之後亦得將他所提起的憲法訴願，限縮在特定基本權侵害的主張上。因此，撤回基本法第103條第1項受到侵害的主張原則上是有可能的。當該撤回被有效地聲明時（vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 13. Dezember 2007 -- 1 BvR 2532/07 --, juris, Rn. 9 ff.），將導致該旨在排除聽審權侵害之救濟途徑的窮盡。

憲法訴願人也不需因此就要根據聯邦憲法法院法第90條第2項第1句所推導出的輔助性原則（vgl. BVerfGE 107, 395 [414]; 112, 50 [60]）而提起行政法院法（VwGO）第152a條的聽審異議（Anhörungsrüge），因為在聽審異議有理由的情況下，其他在此憲法訴願中所主張的基本權侵害也能夠獲

得排除。無論如何，對於無辯護人代表的憲法訴願人，無法告知他提起聽審異議，即便他在憲法訴願中提到基本法第103條第1項為受到侵害的憲法法益，然而在本質上這並非主張聽審權受侵害，而是主張未受到充分的權利保護（基本法第19條第4項）（vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 11. Februar 2009 -- 1 BvR 3582/08 --, NZG 2009, S. 515）。在這樣的情況下，在行政法院程序中的聽審異議就先排除了被主張的基本權侵害，這是不可能的事。然而，考量到憲法訴願的輔助性，顯然無勝訴希望的透過專業法院的法律救濟方法，也就無需被提起。

### C. 聯邦憲法法院的裁判：本案無理由

本憲法訴願為無理由。

憲法訴願人雖然得主張基本法第5條第3項的保護，並且鑒於其教學工作，這些命令也牽涉到其基本權地位（Grundrechtsposition）（I）。然而行政法院在暫時權利保護的程序（Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes）中，已經充分地考量到其基本權地位，因此未構成對基本法第19條第4項的侵害（II）。

#### I. 對於基本法第5條第3項之審查

基本法第5條第3項受到影響。

1. 基本法第5條第3項第1句保障所有從事學術、研究與教學工作的人，

自由進行學術活動的基本權（vgl. BVerfGE 15, 256 [263 f.]; 88, 129 [136]）。該基本權作為防禦權，保護學術活動免於國家的干涉，並且確保個別學術工作者享有受無保留條件保障的自由空間（vgl. BVerfGE 35, 79 [112 f.]; 47, 327 [367]; 88, 129 [136]; 90, 1 [11 f.]）。對於高等學校教師而言，學術自由的核心在於，在研究與教學上的專業自主性（vgl. BVerfGE 35, 79 [147]; 122, 89 [105]）。

2. 原則上高等專科學校中的教師也能夠主張此權利。

在哪些機構中、在甚麼程度上以及以何種的科目形式，個人受到職務上的委託，在學術上自主地研究與教學，原則上取決於立法者的決定。立法者在此並不受限於繼續傳統的形式與機構。只要立法者將研究與教學中的學術專業獨立自主性，託付給身為高等學校教師的個人，這些人就受到基本法第5條第3項的保護。

a) 基於過去的法律狀態，對於高等專科學校教師是否以及在甚麼程度上得主張基本法第5條第3項第1句，聯邦憲法法院過去在其迄今為止的判決中明顯地置而不論（vgl. BVerfGE 61, 210 [237 ff.]; 64, 323 [353 ff.]）。不過聯邦憲法法院在此指出這個問題與高等專科學校教師的法定任務間的交互關係，並因此強調學術自由在事物的保護領域（sachlicher Schutz-

bereich) 上的發展開放性 (Entwicklungsoffenheit)。在這樣的脈絡下，聯邦憲法法院當時已經指出高等專科學校所加強的研究任務、研究與發展中間流動的界線，以及對於高等專科學校和對於高等專科學校教師品質日益提升的需求 (vgl. BVerfGE 61, 210 [246 f.])。對於實質上的高等學校教師概念，聯邦憲法法院也強調發展的開放性，以藉此能夠顧及在高等學校體制 (Hochschulwesen) 中，結構與組織上的改變，以及涉及高等學校教師的條件與任務的變化 (vgl. BVerfGE 47, 327 [392])。

b) 聯邦與各邦的立法者在過去幾年內，都拉近大學與專業高等學校的距離。高等學校基準法 (Hochschulrahmengesetz) 以及各邦的高等學校法 (Landeshochschulgesetze) 原則上不再區分僅適用於大學或是適用於其他高等學校類別的規定 (vgl. § 1 Satz 1 HRG)。基本的任務與教育目的都一致地為針對所有高等學校類別而被規範 (§ 2 und § 29 Abs. 1 BWHG, Art. 2 und Art. 55 Abs. 1 BayHG, § 4 und § 21 Abs. 1 BerlHG, § 3 und § 16 Abs. 1 BbgHG, §§ 4 und 52 BremHG, §§ 3, 46 und 49 HmbHG, §§ 3 und 13 HeHG, § 3 und § 28 Abs. 1 LHG M-V, § 3 NdsHG, § 3 und § 58 Abs. 1 NRWG, § 2 und § 16 Abs. 1 RPfHG, §§ 2 und 48 SaarUG, §§ 5 und 15 SähHG, §§ 3 und 6 LSAHG,

§ 3 und § 46 Abs. 1 SHHG, § 5 und § 40 Abs. 1 ThürHG)。研究與教學自由，多半在明白地引用基本法第5條第3項第1句的情況下，也針對高等專科學校受到保障 (§ 3 Abs. 1 bis 3 BWHG, Art. 3 Abs. 1 bis 3 BayHG, § 5 Abs. 1 BerlHG, § 4 Abs. 1 und 2 BbgHG, § 7 Abs. 1 bis 3 BremHG, § 11 HmbHG, § 28 Satz 1 HeHG, § 5 Abs. 1 bis 3 LHG M-V, § 4 Abs. 1 und 2 NRWG, § 3 Abs. 1 bis 3 RPfHG, § 3 Abs. 1 bis 3 SaarUG, § 4 SähHG, § 4 Abs. 1 bis 4 LSAHG, § 4 Abs. 1 bis 4 SHHG, § 7 Abs. 1 bis 3 ThürHG)，高等專科學校並被賦予研究的任務 (§ 40 BWHG, Art. 2 Abs. 1 Satz 6 BayHG, § 4 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 4 BerlHG, § 3 Abs. 1 Satz 1 und 4 BbgHG, § 4 Abs. 1 Satz 1 BremHG, § 4 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 Nr. 2 HmbHG, § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 3 Satz 4 HeHG, § 3 Abs. 1 Satz 1 und 4 LHG M-V, § 3 Abs. 4 Satz 2 NdsHG, § 3 Abs. 2 Satz 2 NRWG, § 2 Abs. 1 Satz 1 und 3 RPfHG, § 2 Abs. 1 Satz 3 SaFHG, § 5 Abs. 1 Satz 2 SähHG, § 3 Abs. 11 Satz 2 LSAHG, § 94 Satz 3 SHHG, § 5 Abs. 1 Satz 2 und 4 ThürHG)。

聯邦憲法法院在1982年與1983年認定，在學術性高等學校方面，透過研究與教學而對於學術的維護與發展，應當位在優先地位，並且學生應當被授予廣泛的學術教育訓練，但在

高等專科學校方面，首要的任務則是以透過與應用相關的教學來為職業活動做準備 (vgl. BVerfGE 61, 210 [244 f.]; 64, 323 [354 f.]; ähnlich auch: BayVerfGH, Entscheidung vom 8. Januar 1997 -- V f. 7-VII-96 --, NVwZ-RR 1997, S. 673 [674])，然而因為高等學校的任務以及學生的學業目的，獨立於高等學校類別而被規範，所以這樣的認定不再適用。一方面，對於大學而言，教育訓練也是中心任務，因此大學的教學必須遵循考試規則 (Prüfungsordnungen) 並且受到學習計畫 (Studienpläne) 的指引，但不會因此就使得大學教學的學術性質受到質疑。另一方面，如同大學一樣，在教育訓練任務的範圍中將學術知識與方法傳達給其學生，以及使其具有學術工作的能力，這同樣也能夠是高等專科學校或是在其中工作的教授之任務。

c) 由於法律修正與實務發展，其他針對基本法第5條第3項適用範圍而基於研究的角色和意義，明顯在大學與高等專科學校間做出區別的見解，也不再繼續適用。高等專科學校僅在其教育訓練任務的範圍中，從事研發計畫，而對大學而言，研究的功能除了提供教學與學習在學術上的奠基及發展外，獲取學術知識也是研究的相當一般的功能 (vgl. BVerfGE 61, 210 [244 f.]; 64, 323 [354 f.])，這樣的認

定在1982年或1983年仍屬適當。這同樣適用於下述的見解：立法者雖然在特定的範圍內允許高等專科學校從事研究，然而並沒有像對學術高等學校一樣賦予其研究的任務 (vgl. BVerfGE 64, 323 [358 f.])；也同樣適用於這樣的認定：由於高等專科學校的研究光譜僅遵循其教育訓練任務，因此能託付給高等專科學校的研究任務極為有限 (vgl. BVerfGE 64, 323 [359])。如今，大多數邦在其高等學校法中不僅允許高等專科學校從事研究，研究更明白地係屬高等專科學校的任務，其中部分甚至與高等學校的教育訓練任務沒有功能上的關聯 (vgl. hierzu m.w.N. Waldeyer, Das Recht der Fachhochschulen, in: Hailbronner/Geis, Hochschulrecht in Bund und Ländern, Bd. 2, Stand: Mai 2000, Rn. 11 ff.)。

藉此，職務法上 (dienstrechtlich)，由高等專科學校教師所履行的任務在內涵上也跟著擴大。無法僅僅因為較重的教學負擔 (höhere Lehrdeputat) 以及因此在研究上的自由空間較為狹小，就排除高等專科學校教師對於學術自由的主張 (vgl. BVerfGE 61, 210 [246])。

d) 以學生有不同的入學許可條件作為論據，也無法繼續支持將高等專科學校由學術自由的保護領域中剔除。高等專科學校的學生由於他們的

學歷較低 (niedrigerer Bildungsabschluss)，因此無法接受學術性的教學 (vgl. BVerfGE 64, 323 [357 f.]; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19. November 1996 -- 8 B 107.96 --, juris, Rn. 26)，這樣的說法因為現行法律的規定，不再具有說服力。在高等學校基準法第27條第2項第2句的基準法基礎之上，所有的邦在這段期間已經將接受大學學業的門開放給所有不具高等學校入學學力 (Hochschulreife) 但在職業上合格的人 (§ 59 BWHG, Art. 45 BayHG, § 11 BerlHG, § 8 BbgHG, § 35 BremHG, § 38 HmbHG, § 54 Abs. 2 und 3 HeHG, § 18 Abs. 1 und § 19 LHG M-V, § 18 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 3 NdsHG, § 49 Abs. 6 NRWG, § 65 Abs. 1 Satz 3 bis 5 RPFHG, § 69 Abs. 4 SaarUG, § 17 Abs. 2 und 5 SähG, § 27 Abs. 4 SAHG, § 39 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 und 3 SHHG, § 63 ThürHG)。反過來說，對於高等專科學校學生的要求也已提升，這可以從不論高等學校類別為何，「獨立思考」 (§ 16 Abs. 1 BbgHG, § 15 Abs. 1 SähG, § 6 Abs. 1 Satz 1 SAHG)、 「批判性思考」 (§ 21 Abs. 1 BerlHG)、 「學術批判性思考」 (§ 13 Satz 1 HeHG, § 46 Satz 2 SaarFHG) 或是「批判性地組織學術知識」 (§ 58 Abs. 1 NRWG) 的能力都被列為教學與學業目的就可看得出來。

e) 最後，在所謂波隆那進程 (Bologna-Prozess) 的程序中，大學與高等專科學校也愈來愈接近，這明白地顯示出：根據立法者的意願，高等專科學校也應當被視為學術性的教育訓練場所。根據高等學校法第19條第1項，所有高等學校都能夠「設立提供學士學位 (Bachelor- oder Bakkalaureusgrad) 與碩士學位 (Master- oder Magistergrad) 的學程」。在此不論高等學校的類別，標準修業期限 (Regelstudienzeit) 被一致性地規定。根據高等學校基準法第18條第1項第2句，對於高等專科學校中或高等專科學校學程中的高等學校結業測驗 (Hochschulprüfung)，僅須在專業文憑學歷上 (Diplomgrad) 加上「高等專科學校」 (縮寫「FH」) 即可。

f) 即便根據研究與教學一體的原則，學術教學工作也不必然就與大學有著機構上的連結 (institutionell... gebunden)，高等專科學校教師也不必然因此就無法享有學術自由基本權。

基本法第5條第3項第1句中的教學，指的不僅是講述自己的研究成果 (vgl. Denninger, in: ders. u.a., AK-GG, 3. Aufl. 2001, Art. 5 Abs. 3 I, Rn. 29 f.; Hailbronner, Die Freiheit der Forschung und Lehre als Funktionsgrundrecht, 1979, S. 164 f.)。對於高等專科學校

教師而言，要求教師持續地對於其各相關學術領域中的研究發展與知識發展加以追蹤、思考、批判性地深究，以及針對其教學，給予教學上與教學法上（didaktisch und methodisch）的處理，這樣的要求就來自於對專業高等學校所規定的任務與教育訓練目的之法律規定（vgl. hierzu BVerfGE 55, 261 [270 f.]）。

除此之外，不論在大學或是在高等專科學校中，僅作為學識傳遞的授課工作，與對於自己或他人研究成果的轉達大多是不可分地互相牽連。若是將學術教學認為僅是對於自身研究成果的表達，那麼大學中大部分的教學都不具有學術資格而無法受到針對教學自由的基本權保護。

此外，研究與教學的一體性在高等學校方面也無法被概括性地否認，因為各邦的高等學校法已經將研究任務託付給高等專科學校。聯邦憲法法院在1982年就已經認定，不僅在基礎研究（Grundlagenforschung）上，在與應用相關的研究（anwendungsbezogene Forschung）上也涉及基本法第5條第3項第1句的研究，聯邦憲法法院也在這樣的脈絡下，反對狹隘的、靜止不變的以及被封閉地定義的研究概念。研究「一直以來都不只是單純的基礎研究，而是也接續在某種實用上的提問（vgl. BVerfGE 61, 210 [252]）之上。

3. 針對作為獨立學術工作者而被聘任的高等學校教師所為的與教學有關的命令，觸及該教師對其專業在研究與教學上獨立自主的權利，因此也觸及其在基本法第5條第3項中受保護的學術自由。

在此，高等學校教師的教學自由透過其具體的職位而被確定（vgl. BVerfGE 35, 79 [147]; 122, 89 [105 f.]; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 17. September 2003 -- 4 S 1636/01 --, juris, Rn. 21）。

a) 對於學術自由的保障是無保留條件的。然而根據聯邦憲法法院的判決，在考量與其相衝突的憲法權利下，對於學術自由，就如同在其他受到無保留條件保障的基本權一樣，仍然得加以干涉（vgl. BVerfGE 47, 327 [369]; 57, 70 [99]），原則上在此也需要法律的依據（vgl. BVerfGE 83, 130 [142]; 107, 104 [120]; 122, 89 [107]）。

對於高等學校教師學術自由的干涉，尤其能夠基於維護與促進高等學校的功能—這是受到基本法第5條第3項第1句的保護—之目的，以及基於保護其他基本權主體之目的而獲得許可（vgl. BVerfGE 55, 37 [68 f.]; 95, 193 [212]; 111, 333 [353 f.]; 122, 89 [114]）。尤其大學與各學系必須能夠完成其在教學與研究上的任務（vgl. BVerfGE 35, 79 [122]; 55, 37 [68 f.]; 122, 89 [114]）。學生受到基本法第12

條第1項保障的基本權地位也必須獲得考量，因為高等學校並非僅以維護學術為目的，它也具有作為特定職業的教育訓練場所的作用（vgl. BVerfGE 35, 79 [121 f.]; 55, 37 [68 f.]; 93, 85 [95]; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 7. August 2007 -- 1 BvR 2667/05 --, NVwZ-RR 2008, S. 33 [33 f.]）。

b)由於教學屬於高等學校教授的職務義務，因此高等學校主管機關針對由高等學校所提供的教學在內容上、時間上及空間上的協調所為的決定，以及針對教學義務的分派和接受所為的決定，基本上是可被允許的（vgl. BVerfGE 93, 85 [98]）。在此，由隸屬於該學系的教授，以自身主動性與自願性為基礎所為的自我協調，是一種較為和緩的方式，相對於由高等學校內的主管機關（zuständige Hochschulorgane）所為的外在決定享有優先地位；只有當同事間無法達成共識時，例如在考量其職務關係以及根據其教學義務下，可能的高等學校教師人選中，沒人準備好要承擔課程，才可以為了滿足必要的教學提供而單方面地發布開設該課程的命令（vgl. BVerfGE 35, 79 [129]）。

c)關於應由高等學校教師所開設課程的規則，必須注意到教師的研究與教學自由基本權，該基本權的內涵對於高等專科學校教授而言，應參酌

其具體功能性的職位而被決定。這個具體功能性的職位透過高等學校基準法第43條，或是透過各邦高等學校法的相應規定，連結各該職務關係的內容而受到普通法律的設計。高等學校以及其組織單位的不同任務與特性，能在對於各該職務關係所設計的框架中受到考量。教學自由所受到的限制必須符合這些法律的框架。因此，高等學校教師「僅在對其職務關係所適用的規定的範圍內」得被賦予任務（vgl. BVerfGE 93, 85 [98]）。

據此，依照高等學校基準法第43條以及各邦高等學校法中的相應規定，一位高等學校教師的具體功能職位，不僅透過委託給高等學校的任務，並且同時也透過託付給高等學校教師的科目，而被具體地規定與設限。為了確定該被託付科目在內容上的範圍，可以援引對該教授職位在人事編制上的（stellenplanmäßig）職務範圍、任命約定、任用證書，以及，如果有的話，特別任職命令書，以及在職缺說明的文字中找尋證據（vgl. Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 743; Reich, Hochschulrahmengesetz, 10. Aufl. 2007, § 43 Rn. 1 und 2; Detmer, Das Recht der Universitätsprofessoren, in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, 2004, Rn. 159）。針對一個科目的廣狹這個問題，在這裡也能夠根據高等學校整體任務的脈絡來

決定。當一所高等學校的學術任務愈專門與愈獨特，那麼對於各該科目的說明 (Fachbeschreibung) 在有疑問時也就必須愈狹義地被理解。然而，在此並不足以概括性地以涉及到的是高等專科學校中或是大學中的科目說明來做決定，而是必須考量個別的具體脈絡，而在不同的高等學校內這個具體脈絡也會有所不同。

d) 受到無保留條件保護的教學自由，其核心特別在於自由選擇教學課程的內容與教學方法。這些在此並未受到影響。

對於教學自由的干涉若造成高等學校教師無法就自己的科目進行教學，這樣的干涉需要透過相對立的憲法權利而具備特別重要的合理依據。在本案中亦未顯示此種情況。

由於具體功能職位塑造了教學自由基本權，因此如果教學任務的指派逾越了教學委託 (Lehrauftrag)，就會侵害教學自由 (vgl. dazu Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, Art. 5 Abs. 3 Rn. 341; Thieme, in: Hailbronner/Geis, Hochschulrecht in Bund und Ländern, Bd. 1, Stand: April 2003, § 43 Rn. 91, 94 und 95; Reich, Hochschulrahmengesetz, 10. Aufl. 2007, § 4 Rn. 21 und § 43 Rn. 1 und 2)。高等學校機關若能夠毫無限制地要求高等學校教師提供專業外的授課，這不但將違背其透過自身專業的教學而被

確定的教學自由，而且也可能被利用做對於在自己的科目中教學不受歡迎的處罰 (vgl. dazu BVerfGE 122, 89 [107])。

是否專業外教學的指派在本案中實際上逾越了界線，是有爭議的並且必須透過行政法院在本案訴訟程序 (Hauptsacheverfahren) 中加以釐清。

## II. 對於基本法第19條第4項之審查

高等行政法院的裁判並未因為不充分的暫時權利保護的保障，而侵害憲法訴願人的學術自由 (Art. 19 Abs. 4 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 GG)。

1. 有效權利保護的保障，原則上需要緊急程序的可能性，否則當事人的權利將可能受到重大的、不僅是邊緣區域的傷害，而且該傷害無法透過本案裁判被排除 (vgl. BVerfGE 79, 69 [74]; 93, 1 [14])。這同樣適用於停止執行事件 (Anfechtungssachen) 與假處分事件 (Vornahmesachen)。法院裁判得奠基於後果的衡量，亦得奠基於對於本案勝訴可能性所做的簡要審查。在此，為了在可能的情況下避免或許會發生基本權侵害，應對於所涉及到的、並且可能必須相互被權衡的基本權之重要性加以考量。

2. 高等行政法院的裁判仍符合這些原則。雖然高等行政法院在其裁定中並未明顯地探究憲法訴願人基於基

本權而來的可能的防禦請求權。不過它認定，高等學校基準法第43條以及各邦高等學校法的相應規定（§ 32 Abs. 2, § 57 LHG M-V）是「憲法研究與教學自由（Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG）在普通法律上的表現」。因此，法院至少在其裁判中，也隱含了對於憲法訴願人基本權地位的考量。法院將此規定同時也視為是對於作為公務員的高等學校教師，基於一同樣在憲法中被規定的（vgl. Art. 33 Abs. 5 GG）—公法上職務關係而來的義務之具體化規定，這與前者間並無矛盾，因為學術自由也透過教師的具體職位以及與該職位相關聯的義務而被塑造。

在此基礎上，法院於暫時權利保護的範圍內，已經致力於說明，被指派的教學任務是否仍被憲法訴願人的教學委託所涵蓋。

雖然在涵蓋了種類極為不同的基礎科目的跨學科學程中，僅根據對於憲法訴願人教授職位的職缺說明的文字，或是僅因為憲法訴願人在學生時期曾經修過特定的講授課，不足以肯認承擔基礎科目教學的義務。不過高等法院已經致力於引用其他的認知來源，並且在其緊急裁判的理由中，明白地以在異議程序中針對類似學程的內容此一問題，從其他高等學校所獲取的諮詢意見為依據。

此外，法院對於學系透過教學的協調而維護自身功能性的權利與義

務，也予以考量。在此，學系對於教學任務的指派必然以在這方面特別專業的學系的判斷為基礎，亦即憲法訴願人有能力承擔相關基礎科目的教學。

此外，基於憲法訴願人所闡明的意願，若是其教授職務被提升至薪資等級C3時便願意承擔投影幾何學的講授課，法院也能夠推論出，在本案裁判前對於該課程的承擔並非不合理。

本案法官

Kirchhof	Hohmann-Dennhardt	Bryde
Gaier	Eichberger	Schluckebier
Masing		Paulus