德國聯邦憲法法院

裁判選輯（17）

司　法　院　印行
中華民國一一一年十二月

例　言

一、本院為供實務及學術界之參考，特將德國聯邦憲法法院裁判，擇其具有參考價值者，譯成中文，編輯成冊，已出版16輯，共計184篇裁判。

二、本次出版「德國聯邦憲法法院裁判選輯（17）」，由蔡大法官明誠邀集學者翻譯及規劃與審訂第1輯至第17輯索引。本輯出版適逢111年1月4日憲法訴訟新制施行，特自德國聯邦憲法法院裁判中擇選十八篇裁判：1.「邦合併之公投案」裁定；2.「告知IP位址義務案」裁定；3.「庇護案之訴訟救助」裁定；4.父子關係否認之訴裁定；5.部分剝奪親權裁定；6.「疾病保險中不予給付醫療產品之爭議」裁定；7.「生父告知權」裁定；8.「高等學校教師的學術、講學與研究自由」裁定；9.「薩克森-安哈特邦行政區聯合行政案」裁定；10.「道路交通噪音案」裁定；11.「子女親權訴訟之裁定」；12.「逾時提出攻擊防禦方法之失權（二）」裁定；13.「公法法人之地方自治團體可否以基本權主體之身分主張財產基本權？」裁定；14.「公共輿論對抗中評價性言論之容許性」裁定；15.「民事裁判之憲法審查界限」裁定；16.「禁止提起訴訟，戰爭後果」裁定；17.「年金保險人對國家賠償義務機關之求償權爭議」判決；18.「專利資訊公開與憲法審查」裁定，譯印之。另摘各篇之關鍵詞，作成「德中」及「中德」二種索引，與前揭第1至第17輯索引編於書末，以利參閱。

三、本選輯召集人蔡大法官明誠，敦請院外法學學者專家：王怡蘋、王毓正、王韻茹、吳綺雲、周敬凡、梁弘孟、陳汶津、陳怡凱、陳俊榕、陳瑋佑、黃則儒、戴瑀如、謝志鵬、鍾秉正（按姓名筆劃順序）擔任翻譯，並敦請中正大學蕭文生教授、中興大學李惠宗教授及高雄大學張永明教授審查。

四、本輯感謝許院長宗力指導，並由憲法法庭書記廳人員負責編校及行政聯繫工作，幾經校閱，始行付梓，併此附誌。

譯者簡介（依姓氏筆劃排序）

王怡蘋

德國佛萊堡大學法學博士
國立臺北大學法律學系教授

王毓正

德國符茲堡大學法學博士
國立成功大學法律學系副教授

王韻茹

德國法蘭克福大學法學博士
國立中正大學法律學系教授

吳綺雲

德國柏林自由大學法學博士

周敬凡

德國杜賓根大學法學博士

梁弘孟

德國慕尼黑大學法學博士
國立中正大學法律學系副教授

陳汶津

德國馬堡大學法學博士
國立成功大學法律學系助理教授

陳怡凱

德國杜賓根大學法學博士
國立成功大學法律學系副教授

陳俊榕

德國哥廷根大學法學博士
國立臺灣海洋大學海洋法律研究所助理教授

陳瑋佑

德國海德堡大學法學博士
國立臺灣大學法律學系副教授

黃則儒

德國慕尼黑大學法學博士
臺灣臺北地方檢察署檢察官

謝志鵬

德國特里爾大學法學博士
國立高雄大學法律學系副教授

戴瑀如

德國梅茵茲大學法學博士
國立政治大學法學院教授

鍾秉正

德國特里爾大學法學博士
國防大學管理學院法律學系教授

審查人簡介（依姓氏筆劃排序）

李惠宗

德國慕尼黑大學法學博士
國立中興大學法律學系教授

蕭文生

德國慕尼黑大學法學博士
國立中正大學法律學系教授

張永明

德國波昂大學法學博士
國立高雄大學財經法律學系教授

德國聯邦憲法法院裁判選輯（*17*）

目　　次

1.「邦合併之公投案」裁定－王毓正譯……1
2.「告知 IP 位址義務案」裁定－陳俊榕譯 ……5
3.「庇護案之訴訟救助」裁定－王毓正譯……21
4.父子關係否認之訴裁定－梁弘孟譯 ……29
5.部分剝奪親權裁定－梁弘孟譯 ……37
6.「疾病保險中不予給付醫療產品之爭議」裁定－鍾秉正譯……47
7.「生父告知權」裁定－戴瑀如譯 ……55
8.「高等學校教師的學術、講學與研究自由」裁定－周敬凡譯……69
9.「薩克森-安哈特邦行政區聯合行政案」裁定－陳汶津譯……89
10.「道路交通噪音案」裁定－陳俊榕譯……109
11.「子女親權訴訟之裁定」－王韻茹譯 ……129
12.「逾時提出攻擊防禦方法之失權（二）」裁定－陳瑋佑譯……141
13.「公法法人之地方自治團體可否以基本權主體之身分主張財產基本權？」裁定－陳怡凱譯……151
14.「公共輿論對抗中評價性言論之容許性」裁定－謝志鵬譯 ……175
15.「民事裁判之憲法審查界限」裁定－黃則儒譯 ……183
16.「禁止提起訴訟，戰爭後果」裁定－吳綺雲譯 ……197
17.「年金保險人對國家賠償義務機關之求償權爭議」判決－鍾秉正譯……211
18.「專利資訊公開與憲法審查」裁定－王怡蘋譯 ……221

附錄

德國聯邦憲法法院裁判選輯第 1 輯至第 17 輯索引 ……229
第 16 輯第 8 篇，「買賣不破租賃」判決第 234 頁，理由 I. 1.b) 第 7 行，
勘誤如劃線部分 ……255
德中關鍵詞索引 ……257
中德關鍵詞索引 ……263

「邦合併之公投案」裁定

- 2 BvP 1/15 -

王毓正 譯

關鍵詞
德國中部公民創制（Volksinitiative Mitteldeutschland）
公民表決（Volksbegehren）
公民投票（Volksentscheid）
民意調查（Volksbefragung）
區域重組執行命令（NeuGIV）

以人民之名

審理本件有關Sachsen, Sachsen-Anhalt邦及Thüringen邦合併之公民投票提案被否決一事所提起之訴願（聯邦內政部於2015年9月30日所作成之決定- V I 2-20007/6#4 -）

案 由

1.訴願人：R先生

2.訴願人：M先生

聯邦憲法法院第二庭由院長Voßkuhle、法官Huber、法官Hermanns、法官Müller、法官Kessal-Wulf、法官König、法官Maidowski及法官Langenfeld於2019年3月13日依據聯邦憲法法院法第24條以一致意見作成以下決定：

裁判主文

訴願人1所提之訴願因其死亡而停止審理。

另一個訴願則予以駁回。

理 由

本訴願係因依據基本法第29條第4項所提起之公民投票提案之申請被否准而提起。

I.

第一件訴願之訴願人以民間團體“德國中部公民創制”（Volksinitiative Mitteldeutschland）代表人之身分，分別於2015年7月1日、2015年8月17日以及2015年9月9日向聯邦內政部提出Sachsen邦、Sachsen-Anhalt邦及Thüringen邦合併

公民投票提案之申請。依據其申請之提議，擬將以下各縣市合併為一個區域

1.Leipzig獨立市、Leipzig縣以及Sachsen自由邦的Nordsachsen縣，

2.Halle（Saale）獨立市、Sachsen-Anhalt邦的Saalekreis縣，並透過以下方式使前述之區域構成一個單一邦，

a)將前述所合併的區域組成一個新的邦，名稱為Sachsen-Sachsen-Anhalt-Thüringen邦（2015年7月1日之提案），

b)將Sachsen、Sachsen-Anhalt及Thüringen等三個自由邦組成一個新的邦，名稱為Sachsen-Thüringen邦（2015年7月1日之提案），

c)將前述2所述之區域從Sachsen-Anhalt邦劃分出來，並與Sachsen自由邦合併（2015年8月17日之提案），

d)撤回前述之c)提案，並再次提出提案b)，亦即將Sachsen、Sachsen-Anhalt及Thüringen等三個自由邦組成一個新的邦，名稱為Sachsen-Thüringen邦，或是

刪除“將Sachsen、Sachsen-Anhalt及Thüringen等三個自由邦組成一個新的邦，名稱為Sachsen-Thüringen邦”此一附帶條件（2015年9月9日）。

聯邦內政部於2015年9月30日依基本法第29條第4項合併依基本法第29條第6項所制定之公民投票、公民表決及民意調查程序法（下稱基本法第29條第6項之法律）第18條至第20條，否准該項公民投票提案申請。

訴願人1主張聯邦內政部的決定牴觸基本法第29條第4項，並於2015年11月2日提起憲法訴願。惟訴願人1於2018年3月22日去世。訴願人2主張其為民間團體“德國中部公民創制”（Volksinitiative Mitteldeutschland）之代理代表人，並表示意欲承受該訴願程序。

一份報告曾在2018年11月14日向訴願人2提出有關該公民投票提案之理由的疑義，惟訴願人並未對此回覆。

II.

訴願人1針對有關Sachsen, Sachsen-Anhalt邦及Thüringen邦合併之公民投票提案被否決一事所提起之訴願因其死亡而停止審理（請參閱聯邦憲法法院裁判彙編第6輯，第389頁，主要詳見第442頁以下；第12輯，第311頁，主要詳見第315頁以下；第109輯，第279頁，主要詳見第304頁；請參閱聯邦憲法法院2016年7月20日第二庭之決定- 2 BvC 33/14 -, 段碼1以下；請參閱聯邦憲法法院2018年4月26日第二庭之決定- 2 BvC 6/15 -, 段碼1）。

III.

惟事實上有關本件公民投票提案

被否決一事所提起之訴願明顯地並無理由。

無論是提案a)、c)或d)皆未達到提案法定人數。

提案b)則是未能符合基本法第29條第6項之法律第20條之要求。該項提案宣稱，係為Leipzig獨立市、Leipzig縣以及Sachsen自由邦的Nordsachsen縣，Halle（Saale）獨立市、Sachsen-Anhalt邦的Saalekreis縣所提出之公民投票提案，並以Sachsen自由邦、Sachsen-Anhalt邦以及Thüringen邦合併成一個名為Sachsen-Thüringen新的邦為目的。然而此卻造成擬舉行公民投票的區域與新重組的範圍不一致的情形；此外，提案又以數個邦的合併為目標。這些訴求並無法透過基本法第29條第4項為依據來達成。

再者，由於備位提案d)係以刪除“將Sachsen、Sachsen-Anhalt及Thüringen等三個自由邦組成一個新的邦，名稱為Sachsen-Thüringen邦”為訴求，而未涉及具體的區域重組目標，因此並不符合基本法第29條第6項之法律第20條第1句第2款以及區域重組執行命令（NeuGIV）第47條及第49條之附件等規定。

依據聯邦憲法法院法第24條第2句規定，不再論述其他理由。

法官：

Voßkuhle Huber Hermanns

Müller Kessal-Wulf König

Maidowski Langenfeld

「告知IP位址義務案」裁定

Verpflichtung zur Ü bermittlung von IP-Adressen

德國聯邦憲法法院第二庭第三分庭2018年12月20日裁定

- 2 BvR 2377/16 -

陳俊榕 譯

要目

案由
裁判主文
理由
I.本案之事實、法律爭點及歷審判決
II.憲法訴願人提起憲法訴願之主張
III.聯邦最高法院的聯邦總檢察長、聯邦資料保護及資訊自由監察官、聯邦資訊安全局和聯邦網路局對本案之意見
IV.駁回憲法訴願人併同本案所提出之聲請
V.憲法訴願不受理之理由

關鍵詞

網際網路協定位址（Internetprotokolladressen）
電信監察（Telekommunikationsüberwachung）
秩序措施（Ordnungsmitteln）
網路位址轉換程序（NAT-Verfahren）
電子資料處理系統（EDV-System）
職業從事自由（Berufsausübungsfreiheit）
雙扇門模式（Doppeltürenmodell）
電訊秘密（Fernmeldegeheimnis）
往來資料（Verkehrsdaten)
扼殺性效果（erdrosselnde Wirkung）

案 由

聯邦憲法法院
案號：– 2 BvR 2377/16 –

聲請人L先生
－委託位於柏林Görlitzer路74號（郵遞區號：10997）的Johannes Eisenberg事務所律師Stefan König博士教授及

Stefanie Schork博士為全權代理人－

針對：a)斯圖加特邦法院於2016年9月1日之- 19 Qs 48/16 -號裁定，

b)斯圖加特區法院於2016年8月9日之- 27 Gs 6403/16 -號裁定

所提起之憲法訴願，聯邦憲法法院第二庭第三分庭之Hermanns法官、Müller法官以及Langenfeld女法官，依1993年8月11日公布之聯邦憲法法院法（BverfGG）第93b條與第93a條（聯邦法律公報第1冊，第1473頁）之規定，於2018年12月20日一致決議：

裁判主文

憲法訴願不受理。

理　由

I.本案之事實、法律爭點及歷審判決

本憲法訴願涉及的問題是，若電子郵件服務的供應商基於既有的資料保護服務而未記錄擁有帳號之客戶的網際網路協定位址（Internetprotokoll-adressen）（以下簡稱：網路位址（IP-Adressen））時，該供應商在合法規範的電信監察（Telekommuni-kationsüberwachung）框架下，是否也有義務將網路位址交給偵查機關。

1.從2009年起，訴願人開始經營註冊的「XX...」電子郵件服務商。其服務標榜對於客戶資料的特別有效保護，並且將資料安全及資料節約（Datensparsamkeit）原則視為義務。訴願人只有在基於技術上的理由是必要的，或者－基於其觀點－於法律規定時，才會調取和儲存資料。

2.斯圖加特檢察署針對從帳號僅知其暱稱的電子郵件帳號使用者r…，以懷疑其涉及數量不少的麻醉藥品不法交易以及違反戰爭武器控制法為由，對其展開偵查程序。

3.基於檢察署依刑事訴訟法第100a條、第100b條於2017年8月17日為了更有效及更加符合實際的刑事訴訟程序所為之修訂（聯邦法律公報第1冊，第3202頁）生效前的舊法所提出之聲請，斯圖加特區法院於2016年7月25日以裁定命令須確保、反映和提交所有在「XX...」伺服器中儲存的相關電子郵件帳號，「以及所有關於該帳號未來所產生的全部資料（包括內容、往來資料和網路位址，尤其是未來在登錄過程中的網路位址）」。該處分首先至2016年9月24日有效，區法院後來於2016年9月19日以裁定延長至2016年11月24日。

4.巴登–符騰堡邦刑事局於2016年7月28日向訴願人通知了其所命令的監察處分（Überwachungsmaßnah-

me）以及需監察的帳號。訴願人也在同一天安排了電信監察，並就此告知了邦刑事局。然而，訴願人指出，由於使用者的往來資料並未被「登錄」，因此也無法提供包含網路位址在內的這些資料。

檢察署於2016年7月29日以書面向訴願人表示，訴願人在監察處分期間內，有將相關帳號的往來資料和尤其是網路位址加以「記錄」的法律義務。從當天起代理訴願人的律師則以書狀對此予以反駁。訴願人無法從「XX...」調取有關的網路位址，而且這些網路位址也不存在。為監察目的所需之資料調取而採取的技術上防護措施以及同時不妨礙正常商業運作的義務是不存在的。

關於這一點，檢察署於2016年8月1日以書面警告訴願人，要對其聲請宣告秩序措施（Ordnungsmitteln）。訴願人的論述最多只適用於過去。然而訴願人誤解了現在的電信監察。電信監察的協力義務是出自舊刑事訴訟法第100b條第3項第1句，並且透過電信法（Telekommunikationsgesetz, TKG）第110條、電信監察處分之技術及組織實施命令（TKÜV），以及實施法定電信監察處分之技術準則（TR TKÜV）來加以具體化。依電信監察處分之技術及組織實施命令第5條第1項及第2項之規定，義務人必須為有權單位（berechtigten Stelle）提供有關其設備所處理的，包括電信最近情況之資料在內的完整電信副本。此外，依實施法定電信監察處分之技術準則的規定，義務人也必須將作為所屬事件一部分的網路位址，連同受監察之電子郵件的完整副本一併提交。毫無疑問的是，在對電子郵件或是其他對帳號存取之開啟或中止時點的相關網路位址，是涵蓋在電信監察處分之技術及組織實施命令第7條第1項第4款的規範之中。

訴願人於2016年8月2日以書狀描述其系統結構時，否定了「XX...」擁有網路位址的看法。基於安全的理由，「XX...」將內網中關於所謂的網路位址轉換程序（NAT-Verfahren），亦即將數據包（Datenpaket）內的位址資訊與其他位址資訊自動替換，與網路嚴格地加以區隔。因此，客戶的網路位址已經在系統的外部邊界遭丟棄，而且訴願人也無法存取。同樣地，訴願人在2016年8月2日向區法院交存了一份保護狀（Schutzschrift），其以本質上相同的理由來反對依刑事訴訟法第70條第1項之規定所聲請宣告之秩序措施。

5.斯圖加特區法院於2016年8月9日以遭指摘的裁定，對訴願人科處了500歐元的秩序罰鍰，用以取代七天的秩序拘留。基於2016年7月25日的裁定，訴願人有義務在未來就往來資

料，以及特別是網路位址加以調取。其對於連結資料之反向調取的法律依據是錯的。訴願人基於法律規定而有義務建構其技術設施，以擔保資料的調取。尤其是鑑於偵查程序的重大意義，秩序罰鍰的金額與替代的秩序拘留實施，顯得非常適當。

6.訴願人於2016年8月15日以書狀提出對2016年8月9日裁定的抗告。其主要主張區法院並未充分地就其論點加以辯論。在檢察署遞交一份事先並未送交訴願人的聲請狀後，訴願人在2016年8月26日以書狀補充了其訴願內容。對法律評價的關鍵是在刑事訴訟法第100g條，因為該條規定不僅對於已經存在的，同時也對於未來所產生的往來資料，是相對於刑事訴訟法第100a條的特別法（lex specialis）。然而，此處的網路位址並不在往來資料的概念下，因為網路位址無法從「XX...」調取、處理或利用。基於電信法第110條而來的基礎設施義務規範，同樣也不能作為資料調取的法律依據。最終，秩序罰鍰的裁定也因此而違法，因為該裁定想要強迫訴願人去做他無法做到的事情。訴願人並沒有所需的資料，而且也無法快速地取得，而是只能藉由其電子資料處理系統（EDV-System）昂貴的更新結構始能取得。但是，此類基礎設施義務不能藉由刑事訴訟法的強制措施（Zwangsmittel）來實現。

7.斯圖加特邦法院於2016年9月1日以無理由裁定駁回抗告。法院贊同了檢察署的意見。僅僅使用網路位址轉換程序，並不能免除訴願人交付包含網路位址在內的完整電信副本義務。這個義務來自舊刑事訴訟法第100b條第3項第2句、電信法第110條，以及電信監察處分之技術及組織實施命令第3條和第5條並第7條之「連同其所發布的準則」。依電信監察處分之技術及組織實施命令第5條之規定，受監察的電信係由電信最近情況的內容及資料所組成。在此範圍內，訴願人有義務將電信的完整副本提供給有權單位。根據2016年7月25日之裁定，訴願人有義務在必要時建立技術上的先決條件，以便履行其協力義務，而且盡可能完整地將網路位址提交，以便進行評價。

8.針對2016年9月1日的裁定，訴願人於2016年10月11日以書狀提出「根據刑事訴訟法第33a條之意見陳述」。該裁定並未深入分析訴願人所提出的主要法律與事實上的論據，並因此而侵害了法定聽審權。此外，邦法院也誤認了訴願人建立調取客戶網路位址技術上先決條件之花費和預期後果。依所公布的抗告裁定，根據成本估算，一個為期12個月的項目，且在保守估算下的成本量為至少80,000歐元。

9.邦法院解釋了作為聽審異議之

書狀，並於2016年10月28日以裁定駁回。抗告庭的決定是以訴願人的詳細論據為基礎。以此排除了刑事訴訟法第33a條的適用，因為決定內容上的錯誤，並不涵蓋在聽審異議的架構中。

10.邦刑事局於2016年11月18日通知訴願人可以關閉監察合作。秩序罰鍰則是在2017年1月2日繳納。

II.憲法訴願人提起憲法訴願之主張

訴願人的憲法訴願是針對區法院於2016年8月9日所科處之秩序罰鍰裁定，以及邦法院於2016年9月1日之抗告裁定。訴願人指控其職業從事自由（Berufsausübungsfreiheit）（基本法第12條第1項第2句）和源於基本法第2條第1項（連結基本法第20條第3項）、第2條第2項第2句以及第14條之基本權受到侵害。

對這些基本權的保護領域所為之干預並無正當性，因為欠缺了一般法律上的基礎。秩序罰鍰的宣告和秩序拘留的警告是逼迫訴願人基於事實上的理由，無法完成之事（詳下述1.）也無法律上之義務（詳下述2.）。此外，秩序罰鍰的科處，並不符合比例（詳下述3.）。

1.基於所使用的網路位址轉換系統（NAT-System）之緣故，訴願人無法使用其被迫應交出的資料。在「XX...」的整體存取範圍，與用戶有關的網路位址既沒有在內部，也沒有在外部邊界。在網路與受防護的「XX...」－系統之間的邊界區域存在許多加密的，以及針對公司的公共網路位址的存取請求。應對哪個郵箱加以具體存取的資訊是位在加密的存取聯繫通道（Zugriffsverbindung）內部，而且無法對邊界或通道範圍內的所有組成部分加以開放。在執行所需動作後，數據包將再次加密，並透過這個聯繫通道再次返回傳送。在「XX...」－系統的外部邊界，最初的聯繫通道藉由公開的網路位址來加以確定，並且透過網路將加密的數據包傳送給客戶。這個所描述的傳送及轉換機制，既不能設計，也不可能過濾或分析利用其連續的內容。為此，「XX...」就必須完全地重新設計與網路的外部邊界。

2.將網路位址轉交給刑事追訴機關的義務並不存在。

刑事訴訟法第100g條作為允許刑事追訴機關在特定條件下調取往來資料的唯一相關規範，以致於根本就不必再去顧及刑事訴訟法第100a條，而且也不允許再這麼做。前面所提及的資料與刑事訴訟法第100g條所規範的往來資料無關，因為訴願人並未調取這些資料，而且因為根據電信法第96條之規定，這些資料對訴願人本身之目的而言並不需要，故而也不允許調取。據此，既不能從舊刑事訴訟法第

100g條，也不能從舊刑事訴訟法第100b條推論出訴願人具有將可疑的網路位址轉交之義務。

就算立法者有意透過2007年1月新修正的刑事訴訟法第100g條第1項將相關義務予以規範，也是如此。因為，面對相衝突的規範用語，無論如何都會欠缺一個明確的一般法律的干預基礎。此外，立法者本來就只想根據刑事訴訟法第100a條的模式下，能夠對往來資料即時監察，而不是想透過電信供應商來達到「更多」的資料調取。如果立法者並不想透過刑事訴訟法第100g條第1項來規範電信供應商為刑事追訴之目的而來的調取和儲存資料的義務，那麼這個義務的立法基礎最終也就只能出自2015年所建立的資料保存之修正形式。另外，資料調取義務－如同聯邦憲法法院所稱的「雙扇門模式（Doppeltürenmodell）」－是特殊的，而且不是在刑事訴訟法，是在電信法規範。

3.為其所追求之目的－網路位址的轉交－實現，秩序罰鍰的科處並不適當。訴願人無法分配網路位址。電子資料處理系統必要之改建可能需耗時12個月左右。具體的監察措施屆時已經結束。裁定也是不恰當的，因為改建會持續很長時間、造成不合比例的高成本，而且也可能會降低安全標準。

III.聯邦最高法院的聯邦總檢察長、聯邦資料保護及資訊自由監察官、聯邦資訊安全局和聯邦網路局對本案之意見

1.聯邦最高法院的聯邦總檢察長（der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof）、聯邦資料保護及資訊自由監察官（die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit）、聯邦資訊安全局（das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik）和聯邦網路局（die Bundesnetzagentur）對於憲法訴願表明立場。

a)聯邦最高法院的聯邦總檢察長認為憲法訴願無理由。

在持續性地電信監察中，網路位址的轉交義務之法律基礎並不在刑事訴訟法第100g條第1項，而是在刑事訴訟法第100a條第1項。訴願人所辯解的相反意見在法律上是站不住腳的。有別於刑事訴訟法第100g條，刑事訴訟法第100a條之處分並不侷限於特定的資料群（往來資料、內容資料），而是包含整體的「電信」。電信法第110條要求服務供應商提供實施法定電信監察處分的技術上設備之義務，而電信監察處分之技術及組織實施命令（TKÜV）則是將該要求加以具體化。在如同訴願人所提供的電子郵件服務中，電信監察處分之技術及組織實施命令第7條第1項第1句第4款所規範的「其他定址說明（andere

Adressierungsangabe）」指的就是網路位址，而該網路位址則是分配給能連接上網路，且客戶打算藉其能夠連接上信箱的終端設備。與此相對的，則是實施法定電信監察處分之技術準則（TR TKÜ V）明確規定了網路位址的提供。

訴願人的這個網路位址也是在電信監察處分之技術及組織實施命令第7條第1項第1句第4款的規範之中。如果訴願人不為本身的目的而儲存，也並不衝突，因為他是依賴且利用這個網路位址而來服務。如果不對此予以加工處理，訴願人不可能將在特定電子郵件位址下進行的通訊分配給正確的終端設備，從而分配給客戶。

受指摘的秩序罰鍰裁定是在電信監察的合法基本規定中，在形式及實質上合法的基礎下所宣告。適度科處之秩序罰鍰，也沒有不合比例。如果訴願人有建置基礎設施，而該設施當時之所以不可能轉交所要求的資料是由於訴願人自己對其彷彿視而不見時，並不會免除訴願人依舊刑事訴訟法第100b條第3項第3句連結刑事訴訟法第95條第2項之帶有秩序措施及強制措施的轉交義務。

b)聯邦資料保護及資訊自由監察官考慮到「監察總體核算（Überwachungs-Gesamtrechnung）」而表示疑慮，因為就電信供應商有義務改變其資料處理程序而言，已超出依電信法所必要的程度。

c)聯邦資訊安全局評論了訴願人所使用的網路位址轉換系統之技術事實。

d)聯邦網路局認為，訴願人分配其客戶的網路位址在事實上和法律上都是可能的，而且，就其而言，訴願人對其基礎設施有相關的結構改造義務。

2.訴願人已對這些觀點予以反駁，且重複和深化其迄今為止的說法。

3.原因程序（Ausgangsverfahren）的卷宗已呈送於法庭。

IV.駁回憲法訴願人併同本案所提出之聲請

對於併同憲法訴願所提出的暫時處分之聲請，法庭已於2016年12月12日以裁定駁回。

V.憲法訴願不受理之理由

本件憲法訴願不受理。本件不具有聯邦憲法法院法第93a條第2項所規定的受理理由，因為本件憲法訴願已經部分不受允許，而其他部分則無論如何都是無理由的。

1.針對區法院於2016年8月9日所做的原因判決（Ausgangsentscheidung）範圍內的憲法訴願是不受允許的。作為抗告法院（Beschwerdegericht）的邦法院必須自己進行全面的實質審查（參見：刑事訴訟法第308條第2項、第309條第2項），而且

也已經這麼做了。其所做的判決取代了區法院的判決；這在程序上已經覆審了（參見：聯邦憲法法院第二庭第三分庭於2015年4月17日裁定- 2 BvR 1986/14 -，juris, Rn. 10以及於2017年11月8日裁定- 2 BvR 2129/16 -，juris, Rn. 11，二者皆有更多的說明）。

2.就針對抗告決定的憲法訴願而言，無論如何都是無理由的。雖然秩序罰鍰的科處，是干預了訴願人在基本法第12條第1項第2句所受保護的職業從事自由（詳下述a）。然而，邦法院對於依舊刑事訴訟法第70條第1項第2句、第95條第2項、第100b條第3項第2句連結電信法第110條第1項第1句第1款以及電信監察處分之技術及組織實施命令的相關規定之干預係合法的看法，依憲法是無可指摘的（詳下述b）。

a)秩序罰鍰的科處，是干預了職業從事自由。依刑事訴訟法第70條第1項第2句、第95條第2項連結舊刑事訴訟法第100b條第3項所允許的電信法和電信監察處分之技術及組織實施命令，在確立電信服務供應商的提供設備義務範圍內之規定，是具有一種客觀職業規範的傾向（參見：BVerfGE 95, 267 [302]; 97, 228 [253 f.]; 113, 29 [48]; 129, 208 [266 f.]對此之要求；歷來判決見解），因為這些規定對於企業經營的設備，在技術和組織上做了預先規定（參見：聯邦最高法院於2015年8月20日裁定- StB 7/15 -, juris, Rn. 7; Bär, in: KMR, StPO, § 100b Rn. 14a [Juni 2016]; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. 2017, Rn. 2492a; 同此參見：Hermes, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 10 Rn. 28）。但不存在一個職業選擇規範（Berufswahlregelung）；尤其是使訴願人在事實上無法有意義地從事其職業（參見：BVerfGE 125, 260 [359] 關於匿名化服務）。

b)邦法院認為，依相關的法定規範對基本法第12條第1項第2句保護範圍內的干預行為是合法的，這個看法並無憲法上的疑慮。

aa)依基本法第12條第1項第2句之規定，對於職業自由（Berufsfreiheit）的干預，只有在能夠預見干預行為之範圍及界限的一般法律規定之基礎上，才是受允許的。對此，立法者在可做成的法定規範範圍內，必須自己做出所有本質上的決定（參見：BVerfGE 73, 280 [295]; 80, 1 [20]）。對於基本權保護領域的干預越是強烈，立法者的意向就必須越明確表示（參見：BVerfGE 87, 287 [317]; 98, 49 [60]）。但這並不表示干預的前提條件必須很輕易地從條文的字句中得出；只要能透過一般解釋原則的協助來加以推斷，尤其是從規範的目的、意義脈絡和歷史，就足夠了（參見：BVerfGE 19, 17 [30]; 58, 257 [277]; 62,

203 [210]; 80, 1 [20 f.]; 82, 209 [224]; 聯邦憲法法院第一庭第一分庭於2014年4月22日裁定- 1 BvR 2160/11 -, juris, Rn. 20）。

倘若對案件所做出的判決並非恣意或侵害特定的憲法權利，那麼一般是由管轄法院來對其做一般法律上的解釋及應用，而且聯邦憲法法院原則上也不再對此做事後審查（參見：BVerfGE 18, 85 [92 f.]; 34, 369 [379]）。專業法院的一個可能錯誤必須正好出現在對基本權的忽視。這種情形通常發生在：當一個基於對基本權意義在原則上是錯誤的見解，尤其是對其保護範圍的錯誤是明顯的時候，或者是當對於基本法予以理性評價而產生無法理解的法律適用錯誤（參見：BVerfGE 18, 85 [92 f.]; 62, 189 [192 f.]; 89, 1 [14]; 95, 96 [127 f.]）。

bb)對此，基本權的違反並不明顯。專業法院以憲法上可接受的方式，解釋了關於電信服務供應商的協力與提供設備義務的規範（舊刑事訴訟法第100b條第3項第2句連結電信法第110條第1項第1句第1款，電信監察處分之技術及組織實施命令第3條、第5條第1項和第2項、第6條第1項以及第7條第1項）；其可以在不違憲的情況下，認為訴願人違反這些義務（詳下述(1)）。另外，專業法院在這些情形中，根據舊刑事訴訟法第100b條第3項第3句連結刑事訴訟法第95條第2項第1句所授予的可能性，亦即刑事訴訟法第70條第1項第2句所提及的秩序措施之科處，係使用了憲法所不予非難的方式（詳下述(2)）。

(1)專業法院可以在不違憲的情況下，認為訴願人有義務從監察帳戶的命令開始時，向刑事追訴機關提供該帳戶所產生的外部網路位址，因為刑事訴訟法第100a條所規定的電信監察，不僅包含電信內容，也包含詳細的電信情況、包含可疑的網路位址（詳下述(a)）。在這方面，不同於邦法院之見解，訴願人依電信法第110條第1項第1句第1款連結電信監察處分之技術及組織實施命令第3條、第5條第1項和第2項、第6條第1項以及第7條第1項第1句第4款之規定，有義務將其營運建構為可提供這些－其所擁有的－網路位址，作為合法電信監察的一部分，依憲法並沒有什麼好反對的（詳下述(b)）。從刑事訴訟法第100g條也不會得出不同結論（詳下述(c)）。

(a)－合憲的（參見：BVerfGE 129, 208）－刑事訴訟法第100a條對電信監察和紀錄予以授權。依學界和實務的通說，電信的概念在援引電信法第3條第22款之立法定義下，是合憲的。因此，「電信」係指藉由科技設備或系統而以符號、語言、圖畫或聲音形式呈現的每一種方式來發送、

傳遞及接收訊息的技術過程，且該方式作為一種訊息，能夠發送、改編、轉傳、接收、調節或控制可識別的電磁或光學訊號（參見：聯邦憲法法院第二庭第三分庭於2016年7月6日裁定 - 2 BvR 1454/13 -, juris, Rn. 25 ff.有更多說明，以及反對意見）。在這種「廣泛的」電信概念之背景下，對於電子郵件通訊的存取，就無論如何都會涉及到，從寄件人的設備透過其郵件伺服器而向電子郵件供應商的郵件伺服器傳送訊息，以及之後收件人的收取訊息，而此也毫無爭議地屬於刑事訴訟法第100a條的適用範圍（參見：Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl. 2018, § 100a Rn. 6b; Bruns, in: Karlsruher Kommentar, StPO, 7. Aufl. 2013, § 100a Rn. 16 ff.; Bär, in: KMR, StPO § 100a Rn. 28 [Juni 2016]; Graf, in: BeckOK, StPO, § 100a Rn. 54 [1. Januar 2018]; Wolter/Greco, in: SK-StPO, 5. Aufl. 2016, § 100a Rn. 36; Hauck, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2014, § 100a Rn. 73; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. 2017, Rn. 2482a; Singelnstein, NStZ 2012, S. 593 [596]; 對於存取儲存在供應商的郵件伺服器內之電子郵件，參見：BVerfGE 124, 43）。

於此應注意的是，對於刑事訴訟法第100a條「電信」的詳細解釋，特別也須遵守基本法第10條關於受監察之關係人的基本權保護，因為電訊秘密（Fernmeldegeheimnis）是對於暫時性資料的秘密監察之憲法標準（參見：聯邦憲法法院第二庭第三分庭於2016年7月6日裁定- 2 BvR 1454/13 -, juris, Rn. 32有更多說明；亦參見：BVerfGE 100, 313 [358 f.]; 113, 348 [364 ff.]; 129, 208 [240 ff.]; Bruns, in: Karlsruher Kommentar, StPO, 7. Aufl. 2013, § 100a Rn. 4; Bär, in: KMR, StPO § 100a Rn. 10 [Juni 2016]; kritisch Wolter/Greco, in: SK-StPO, 5. Aufl. 2016, § 100a Rn. 38 ff.）。但基本法第10條第1項對於電訊秘密的保護，並非僅限於通訊內容，而是也包括電信的詳細情況在內（參見：BVerfGE 129, 208 [240 f.]）。對此，特別包含：在哪些人或哪些終端設備之間，是否、何時以及多常發生或嘗試進行電信通訊（參見：BVerfGE 67, 157 [172]; 85, 386 [396]; 107, 299 [312 f.]; 129, 208 [241]）。於此，基本法第10條第1項包含所有藉由電信通訊技術所進行的資訊傳輸，不論是由誰來操作傳輸和轉傳設備（參見：BVerfGE 107, 299 [322]; 129, 208 [241]）。

不過，即使將此保護內容納入對於刑事訴訟法第100a條的解釋之中，亦即，只要在電信法第3條第30款所規範的往來資料（Verkehrsdaten）（早期稱為連接資料（Verbindungsdaten））是在受電信監察之範圍內產

生的，刑事訴訟法第100a條的電信監察也就會涉及這些資料（參見：Hauck, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2014, § 100a Rn. 14, 57; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. 2017, Rn. 2482a; 亦參見：BVerfGE 107, 299 [314 ff.]），那麼在憲法上也就沒有什麼好反對的。在這個意義下的往來資料也恰恰包含所產生的網路位址。因此，這些就會被列為對從服務供應商所允許調取的往來資料做最終確定的電信法第96條第1項第1句規定中的作為參與連接或設備之編號（Nummern）（參見：電信法第3條第13款）（參見：聯邦議會公報15/2316，第89頁－關於當時的電信法第94條－；Braun, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 96 Rn. 7; Lutz, in: Arndt/Fetzer/Scherer/ Graulich, TKG, 2. Aufl. 2015, § 96 Rn. 6 f.; Klesczewski, in: Säcker, TKG, 3. Aufl. 2013, § 96 Rn. 5; 關於往來資料的動態網路位址分類，參見：BVerfGE 130, 151 [181 ff.]; 聯邦最高法院於2011年1月13日判決- III ZR 146/10 -, juris, Rn. 22 ff.）。因此，電子郵件服務供應商的客戶打算透過能以動態或靜態的網路位址連接網路的終端設備來存取他們的電子郵件帳號，原則上就屬於刑事訴訟法第100a條的適用範圍（同此，參見：聯邦最高法院於2015年8月20日裁定- StB 7/15 -, juris）。

(b)依照刑事訴訟法第100a條所發布之命令框架下的電子郵件往來監察也包含所涉及到的網路位址，但這種情況並不表示訴願人作為電信設備的營運商（Betreiber），為了也提供這些網路位址給刑事追訴機關之目的，就有義務去做預防措施。就這點而言，舊刑事訴訟法第100b條第3項第2句所指的就是電信法和電信監察處分之技術及組織實施命令之規定。

依電信法第110條第1項第1句第1款之規定，公共電信服務的營運商從營運時起，有義務自費維持實施電信監察的技術設施，並採取相關的組織上預防措施，以確保其能立即實施。實施監察處分的基本技術要求和組織重點，於此係由電信法第110條第2項之授權基礎所發布的電信監察處分之技術及組織實施命令來加以規範。據此，訴願人也具有維持義務；電信監察處分之技術及組織實施命令第3條第2項對於某些類型的電信設備之例外規定情形，於此既無主張，也不明顯。

需提供的資料範圍規定在電信監察處分之技術及組織實施命令第5條第1項和第2項連結第7條第1項之中。依電信監察處分之技術及組織實施命令第5條第1項之規定，需監察的電信－符合刑事訴訟法第100a條廣泛的電信概念－是由關於電信詳細的內容和資料所組成。根據該條第2項之規

定，義務人應提供關於其電信設備所處理的完整電信副本。作為監察副本的一部分，義務人最終還是必須依電信監察處分之技術及組織實施命令第7條第1項第1句第2、3及4款之規定，提供其所擁有的關於撥號或其他定址訊息之資料。依照電信法的用語，在電信時所產生的網路位址很容易被納入「其他定址訊息」的概念下，因其恰恰就是拿來定址之用，也就是用於達到或尋找網路上的特定目標（Ziel）。因此，－如前所述－網路位址屬於電信法第3條第13款的立法定義，而根據該定義，電信法中的編號（Nummern）就是在電信網路中，為定址目的而產生的字符串（Zeichenfolgen）（參見：北萊茵－威斯特法倫邦高等行政法院於2011年5月26日裁定- 13 B 476/11 -, juris, Rn. 13 ff.; Lünenbürger/ Stamm, in: Scheurle/Mayen, TKG, 3. Aufl. 2018, § 3 Rn. 35; Büning, in: Beck‘scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 3 Nr. 49; Fetzer, in: Arndt/Fetzer/ Scherer/Graulich, TKG, 2. Aufl. 2015, § 3 Rn. 79; Säcker, in: Säcker, TKG, 3. Aufl. 2013, § 3 Rn. 38; 亦參見：聯邦議會公報16/2581，第22頁）。

本案中，問題可能在於訴願人是否有電信監察處分之技術及組織實施命令第7條第1項第1句所規範的網路位址。訴願人在其憲法訴願中指出，在他的系統結構中並沒有其客戶的公開網路位址。在「XX...」的整體存取區域中，與用戶有關的網路位址既沒有在內部，也沒有在外部邊界（亦即，在網路位址轉換器（NAT-Lastverteiler））。然而，就其整體來說，並非如此。從訴願人所描述的系統結構可知，訴願人必須至少在通訊期間儲存其客戶的公開網路位址，否則他根本無法將檢索到的數據包傳送給他的客戶。這點與聯邦資訊安全局的意見是一致的，而根據該意見，網路位址轉換器內的軟體必須在整個連接期間，將內部的連接資料分配給外部的連接資料，否則就不可能成功通訊。因此，訴願人在回覆聯邦資訊安全局的意見時，承認網路位址有儲存在程式內部的資料結構（Datenstruktur）之中。不重要的是，訴願人是否藉由根據其所陳述的「暫時」儲存來調取聯邦資料保護法（BDSG）第3條第3項的公開網路位址（對此，參見：Dammann, in: Simitis, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 3 Rn. 102 ff.）。在存取受監察的電子郵件帳號時，無論如何都會產生資料，對此至少暫時地知道訴願人的電信設備，而且也利用於與要求通訊的客戶建立成功的通訊。訴願人手中擁有資料（Daten），且該資料作為由電信設備所產生的受監察電信之完整副本的一部分，因此，提供資料無論如何在憲法上都是合理

的。

就算訴願人－目前－無法存取外部網路位址，也並不衝突。因為資料本身並非不存在，而是僅僅因為訴願人出於資料保護的理由而決定將其隱藏在內部系統之中，且不予以記錄。然而，不做相關的記錄並不必然與使用網路位址轉換器有關，而是僅僅歸責於訴願人有意所選擇的商業暨系統模式。這點不僅已在聯邦資訊安全局的意見中得到確認，其甚至還建議應做相關的紀錄，而且訴願人的報告也證實，即使會耗費不少的技術及經費，其也可以重新設計其系統。

在這個脈絡下，聯邦憲法法院不必決定哪一種具體的系統模式在資料保護方面看起來比較好。而是只需要去決定專業法院對於法律規定的解釋，是否有侵害到訴願人的基本權。根據前述說明，邦法院的法律見解看不出有違反恣意禁止（Willkürverbot）或特殊憲法（spezifisches Verfassungsrecht）之處。雖然看起來訴願人所關切的，是提供一個最佳資料保護且因此會對許多使用者具有吸引力的商業模式，而且在基本法第12條第1項的觀點下，是完全值得保護的。然而，這並不能免除其在電信法和電信監察處分之技術及組織實施命令中，所考慮到一個運作良好的刑事司法之憲法要求下的合理解釋規定（參見：BVerfGE 133, 168 [199 Rn. 57]；歷來判決見解）。

最後，這個結論也不會與根據2017年7月11日新公布的電信監察處分之技術及組織實施命令第7條第1項第1句第9款之新增規定，現在已明確擴及義務人之電信設備所知悉的參與者之公開網路位址一事相衝突。因為，這個新規定無論如何都不能將迄今可疑的網路位址排除在應提供的資料範圍之外，來作為憲法上的必然結論。更確切地說，新增的電信監察處分之技術及組織實施命令第7條第1項第1句第9款之規定，顯然更具有澄清的功能。因為，根據聯邦政府的草案理由，歐洲電信標準協會（Europäischen Instituts für Telekommunikationsnormen）之標準（所謂的ETSI-Standards）與以之為基礎的實施法定電信監察處分之技術準則之規定，應「在法律上確保」基於網路電信服務之監察。這些已經規定在監察處分的範圍內，除了其他資料以外，也應告知各個網際網路協定位址（Internetprotokoll-Adresse）（對此，參見：die Anlagen F.1 und F.2.1 zur TR TKÜV）。在實務上，有關的電信公司已經履行了這些要求（參見：聯邦參議院公報243/17，第26頁）。

(c)與訴願人見解相反的是，刑事訴訟法第100g條第1項在涉及對未來電信（即時）監察範圍內，並未取代

刑事訴訟法第100a條規定。雖然立法者將電信監察的新法版本和其他隱密偵查處分的版本，以及根據刑事訴訟法第100a條而來的2007年12月21日2006/24/EG實施準則（聯邦法律公報第1冊，第3198頁），擴大作為調取往來資料的一般性及廣泛的授權（參見：聯邦議會公報16/5846，第50頁）。但是，其目的是在克服以前對於往來資料和電信內容資料的即時調取（Echtzeiterhebung）係僅在當時版本的刑事訴訟法第100a條、第100b條之條件下受允許的相同處理方式。這是因為根據刑事訴訟法第100a條規定，由於干預強度不同，一個對於往來資料即時調取的可能限制是不必要的（參見：上開聯邦議會公報16/5846）。立法者想透過新的刑事訴訟法第100g條第1項來限制刑事訴訟法第100a條適用範圍的說法是受到質疑的。相反地，立法者想建立一個與刑事訴訟法第100a條明確嚴格的干預條件相較之下，對於往來資料存取可能性較容易。就未來的電信及對其即時調取而言，相對於較廣泛適用的刑事訴訟法第100a條，刑事訴訟法第100g條第1項因而適用於往來資料的存取（參見：Bruns, in: Karlsruher Kommentar, StPO, 7. Aufl. 2013, § 100a Rn. 24; Hauck, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2014, § 100a Rn. 59; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. 2017, Rn. 2482a; 亦參見：Eckhardt, CR 2007, S. 336 [341]）。從訴願人所援引的2015年12月10日採用往來資料儲存義務及最長儲存期限的立法理由（聯邦法律公報第1冊，第2218頁）來看，也不會得出不同結論。其所提出的來源，僅包含規範適用範圍的一般性說明，看不出立法者想要透過新的規定來限縮刑事訴訟法第100a條的適用範圍（參見：聯邦議會公報18/5088，第27、31頁）。

(2)在本案中，對秩序罰鍰的科處，依憲法也同樣沒有什麼好反對的。

(a)對於秩序罰鍰的宣告具備法定要件。

當服務供應商拒絕履行其義務時，依照舊刑事訴訟法第100b條第3項第3句連結刑事訴訟法第95條第2項之規定，可以處以刑事訴訟法第70條所規定的秩序及強制措施，尤其是秩序罰鍰及－作為替代手段的－秩序拘留。根據區法院於2016年7月25日的裁定，訴願人有義務讓刑事追訴機關能夠實現所命令的電信監察，以及立即提供其必要訊息。在這種情況下，他所應做的適當預防措施，還包括－如前所述－訴願人就未來所產生而對於命令中所涉及的標記加以存取的網路位址之傳輸。這些作為該命令所涉及的電信完整副本的一部分而由訴願人來提供，沒有任何在憲法上須被指

摘之處。

訴願人違反了這項義務。看不出有不必負責的依據。訴願人並未提出其行為具有能免於宣告秩序罰鍰責任（參見：Wohlers/Greco, in: SK-StPO, 5. Aufl. 2016, § 95 Rn. 31有更多說明）的禁止錯誤（Verbotsirrtum）。尤其，既未闡明也不清楚的是，訴願人在建立其系統時，對於具體的、與其計畫直接且特別有關的法律問題，有尋求並從而信賴可靠且專業的法律意見（對此，略見：聯邦最高法院於2000年2月2日裁定- 1 StR 597/99 -, juris, Rn. 27; 2017年5月16日判決- VI ZR 266/16 -, juris, Rn. 28 ff.）。因此，法院可以在所授予的衡量範圍內，處以1,000歐元以下的秩序罰鍰，並且在科處秩序罰鍰無效的情況下，可以處以秩序拘留（參閱：刑事訴訟法第70條第1項第2句連結刑法施行法第6條）。

(b)科處秩序罰鍰500歐元並未不合比例。

(aa)如果訴願人陳述秩序罰鍰的宣告對於－分配網路位址之－目的實現並不適當，因為改建其必要的電子資料處理系統可能需耗時12個月左右，而且具體的監察措施屆時已經結束了，那麼訴願人就是誤認了秩序罰鍰和秩序拘留的功能了。秩序措施既具有預防性，也具有懲罰性的功能：一方面，秩序措施有助於敦促其履行程序法上的協力義務。另一方面，也涉及到一個先前違反規定的類似刑罰之制裁（僅參見：Ignor/Bertheau, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2008, Anhang zu § 51 Rn. 2有更多說明）。因此，當一個預防作用已經不再能夠實現時，尤其是因為關係人在刑事訴訟法第95條的情形中，已在事後交出物品時，秩序措施仍舊持續維持著（參見：Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl. 2018, § 95 Rn. 9; Greven, in: Karlsruher Kommentar, StPO, 7. Aufl. 2013, § 95 Rn. 4;Wohlers/Greco, in: SK-StPO, 5. Aufl. 2016, § 95 Rn. 32有更多說明；Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. 2017, Rn. 2328）。在舊刑事訴訟法第100b條第3項第3句連結刑事訴訟法第95條第2項的情形，也同樣適用。

(bb)鑑於訴願人拒絕履行其法定義務，所提及的秩序措施科處也是必要的。聯邦網路局為執行電信法第110條第2項連結電信監察處分之技術及組織實施命令所規定之義務，可以依照行政執行法（Verwaltungsvollstreckungsgesetz）之規定，處以500,000歐元以下的怠金（Zwangsgelder）（參見：電信法第115條第2項第1句第1款），與此並不衝突。因為怠金的科處僅用於執行法定的保留義務（Vorhaltungsverpflichtungen），

且通常涉及企業的違法設備，但依照舊刑事訴訟法第100b條第3項第3句連結刑事訴訟法第95條第2項之規定，－如前所述－一個在具體的刑事訴訟程序中的義務違反行為，無論如何都應受到處罰。因此，這些規定是有助於不同之目的而併存。尤其，服務供應商就其營運從一開始就沒有根據法律做相應的處理，此情況並不能免除其受刑事訴訟之秩序措施的宣告。

(cc)最後，秩序罰鍰的宣告符合狹義比例原則。根據過度禁止原則（Übermaßverbot），干預行為的強度不能與合法化干預的理由在程度上不成比例（參見：BVerfGE 90, 145 [173]; 109, 279 [349 ff.]; 118, 168 [195 f.]；歷來判決見解）。受干預者對於可預測性（Zumutbarkeit）的界線，必須在適當的整體評價中得到確保（參見：BVerfGE 90, 145 [173]; 120, 224 [241]）。

於此看不出對訴願人有不可期待之負擔。科處500歐元的秩序罰鍰並未被過高的裁量，而且根據訴願人自己的說明，在經濟方面也並無危害。雖然透過此舉來處罰義務違反行為，而訴願人卻只可能透過可觀的時間和高成本的重建，於現在和未來得避免對於該義務的違反。但是，這僅僅是訴願人有意選擇系統結構的結果，而這也使其無法履行身為電信供應商的協力義務。這些都是專業法院－如前所述（參見：上開V.2.b）－以憲法所不予非難的方式，所引用的法律規定。僅僅選擇資料保護優先的商業模式並不能使訴願人免除對這些義務的遵守。如果原則上由企業承擔就此所產生的費用，憲法也不會加以非難（參見：BVerfGE 125, 260 [359 ff.]）。由此產生的費用承擔所可能發生的扼殺性效果（erdrosselnde Wirkung），既未主張，也不明顯。

3.根據聯邦憲法法院法第93d條第1項第3句之規定，無須再考慮其他理由。

本裁判不得抗告。

法官：

Hermanns　Müller　Langenfeld

「庇護案之訴訟救助」裁定

- 2 BvR 1122/18 -
- 2 BvR 1222/18 -
- 2 BvR 1583/18 -

王毓正 譯

關鍵詞：
庇護訴訟（Aufstockungsklage）
政治庇護（Asyl）
服兵役（Wehrdienst）
政治迫害（politische Verfolgung）
庇護法（AsylG）
權利保護平等權
（Rechtsschutzgleichheit）
訴訟費用救助（Prozesskostenhilfe）

案 由

1. 訴願人：A先生
訴訟代理人：Sükrü Bulut律師
Sükrü Bulut, Erika Bulut律師事務所，地址：Adenauerallee 8, 20097 Hamburg
不服Schleswig-Holstein邦行政法院於2018年5月24日作成之裁定- 13 A 114/18 -而提起憲法訴願- 2 BvR 1122/18 -

2. 訴願人：S先生
訴訟代理人：Sükrü Bulut律師
Sükrü Bulut, Erika Bulut律師事務所，地址：Adenauerallee 8, 20097 Hamburg
不服Schleswig-Holstein邦行政法院於2018年5月24日作成之裁定- 13 A 114/18 -而提起憲法訴願- 2 BvR 1122/18 -

3. 訴願人：K先生
訴訟代理人：Sükrü Bulut
Sükrü Bulut, Erika Bulut律師事務所，地址：Adenauerallee 8, 20097 Hamburg
不服Schleswig-Holstein邦行政法院於2018年6月19日作成之裁定- 13 A 134/18 -而提起憲法訴願- 2 BvR

1583/18 -

聯邦憲法法院第二庭第一小組由院長Voßkuhle、法官Kessal-Wulf及法官Maidowski於2018年12月5日以一致意見作成以下決定：

裁判主文

1.三件憲法訴願係採取合併審理方式進行。

2.Schleswig-Holstein行政法院於2018年5月24日作成案號13 A 114/18與13 A 134/18，以及於2018年6月19日作成案號13 A 125/18等裁定，侵害三位訴願人受到基本法第3條第1項連結第19條第4項第1句所保障之基本權。

3.行政法院之前揭裁定均被廢棄，並發回Schleswig-Holstein行政法院另為裁判。

4.Schleswig-Holstein邦應依據聯邦憲法法院法第34條之1第2項之規定，負擔訴訟之必要費用。

5.訴訟代理人費用之金額，每件以5000歐元計算。

理　由

I.

本件之事實背景，乃敘利亞政治庇護申請人就其所提起延長庇護訴訟（Aufstockungsklagen），被Schleswig-Holstein邦行政法院作成駁回訴訟費用救助聲請之裁定，申請人不服因而提起本憲法訴願。

1.憲法訴願人分別為於三位敘利亞國籍的男性，其生日分別為1996年1月5日（聯邦憲法法庭裁定2 BvR 1122/18）、1991年1月8日（聯邦憲法法院裁定2 BvR 1222/18）以及2000年1月6日（聯邦憲法法院裁定2 BvR 1583/18）。三人於2015年9月間入境德國，並提出政治庇護之申請。其提出申請之事由，乃當中兩人主張即將被徵召服兵役（聯邦憲法法院裁定2 BvR 1222/18、2 BvR 1583/18），另一人則主張已被徵召服兵役（2 BvR 1222/18）。

2.聯邦移民暨難民署（以下簡稱聯邦官署）許可三人所提出的附帶保護狀況之申請，但卻否准其政治庇護之申請，並認為即將被徵召服兵役的主張，並不足構成難民適格的事由（2 BvR 1122/18及2 BvR 1583/18）。此外，該署稱已被徵召服兵役者（2 BvR 1222/18），並未提出相關之事證。

3.三位訴願人遂於2017年1月提起行政訴訟，訴求其難民的資格能獲得承認，並附帶申請訴訟救助。案號2 BvR 1122/18及2 BvR 1583/18等兩位訴願人主張，倘若其返回敘利亞而拒絕服兵役的話，將會受到政治迫害。案號2 BvR 1222/18之另位訴願人則主張，其因出境已構成逃避兵役，將會受到政治迫害。

4.行政法院分別於2018年5月24日（2 BvR 1122/18及2 BvR 1212/18）與2018年6月19日（2 BvR 1583/18）作成裁定，駁回訴訟費用救助的申請。依據法院裁定的論述意見，認為當事人提起之訴訟顯無勝訴之機會。該院認為作為本院第二審判庭第一小組2017年10月18日作成裁定的判斷基礎，在本件訴訟費用救助請求之裁判時點，並不存在。

因為Schleswig-Holstein高等行政法院於2018年5月4日所作成之判決當中例如請參閱2 LB 17/18，針對役男藉由出國已構成逃避兵役，或是在返國後打算逃避兵役這兩種情形，在何種條件下應被認定得享有庇護權，已作了決定性的認定。準此，本件訴訟費用救助申請被駁回的理由是，逃避兵役而被課予刑責或是一旦返國將面臨被徵召入伍，並無法被認定得請求庇護權，乃是因為前述這樣的措施並非庇護法第3條第1項第1款所稱之迫害。第二審判庭第一小組的見解，係與Rheinland-Pfalz、Saarland、Nordrhein-Westfalen及Hamburg等各邦之高等行政法院一致，但與Bayen邦及Baden-Württemberg邦之行政法院不同。

5.訴願人針對前述的裁定提出應給予聽審之請求，但為行政法院駁回。

6.訴願人均以其受平等權利保護之權被侵害為由，於法定期間內提起憲法訴願。有關訴訟費用救助提出後是否應作成同意決定的時間點上，具關鍵性的事實基礎是，倘若敘利亞役男藉由潛逃到國外的方式以逃避兵役，或是返國後仍擬逃避兵役，是否有受到政治迫害的可能性，然而Schleswig-Holstein高等行政法院對於此一爭點並未闡述清楚。從而此一訴訟費用救助駁回的決定，牴觸了原審法院已知悉，聯邦憲法法院於2017年8月29日所作成之裁定- 2 BvR 351/17 -，所持之明確見解。

7.原因程序的卷證已檢送至聯邦憲法法院，Schleswig-Holstein邦的司法、歐洲、消費者保護暨平等保障部以及聯邦內政、建設暨家鄉部，對於本件訴訟亦提出機關意見。

II.

承審法庭受理本件憲法訴願並展開審理。受理本件訴願的事由為，本件訴願係為實現訴願人受到基本法第3條第1項合併第19條第4項第1句所保障之基本權所必要。有關審理憲法訴願的主要憲法問題，聯邦憲法法院過去即已釐清（請參閱聯邦憲法法院裁判彙編第81輯，第347頁，主要詳見第356頁以下）。本件已被受理的憲法訴願，亦明確地位於承審法庭的審理權限範圍之內。系爭行政法院的裁定，侵害訴願人受基本法第3條第1項連結第19條第4項第1句所保障之權利

保護平等權。

1.有效且平等的權利保護之請求權，於涉及公法審判權方面，可從基本法第3條第1項連結第19條第4項第1句推導而出。當中亦包涵要求國家在權利保護的實現上，應對於人民收入高低落差之情形予以充分地平衡。（請參閱聯邦憲法法院裁判彙編第78輯，第104頁，主要詳見第117頁以下；第81輯，第347頁，主要詳見第357頁）。關於是否給予訴訟費用救助之保障，取決於訴訟提起或訴訟辯護，是否具備足夠的勝訴可能性以及是否顯非恣意，原則上係憲法所容許。

民事訴訟法第114條第1項第1句（於此連結行政訴訟法第166條）以及其他相關個別法律之解釋與適用，係承審法院之權限，但其應根據憲法之意旨來審酌訴訟費用救助之制度目的。僅於受指摘裁判之作成，係建立在對於基本法所保障之權利保護平等權意涵的認知錯誤為基礎，即違反憲法時，聯邦憲法法院始得介入審查。

當專業法院逾越對於勝訴可能性存在之要求，而明顯地忽略了訴訟費用救助的目的，乃在於讓收入較低的人民也能享有相同的司法救濟權利時，即屬逾越其判斷餘地。（請參閱聯邦憲法法院裁判彙編第81輯，第347頁，主要詳見第357頁以下）。訴訟勝訴的要件檢驗，並非要讓訴訟主張或訴訟辯護被提前到屬於附帶程序的訴訟費用救助來進行，而導致主要訴訟程序反而被取代（請參閱聯邦憲法法院裁判彙編第81輯，第347頁，主要詳見第357頁；參閱Bergner/Pernice, in: Emmenegger/Wiedmann, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Band 2, 2011, S. 241，主要詳見第258頁以下）。

反之，即使在法院對於訴訟主要爭點形成決定前，依據相關法律規定以及既存之法院向來見解，可推測勝訴並非明顯困難，亦非表示非同意訴訟費用救助不可。另一方面，專業法院若是將民事訴訟法第114條第1項第1句解釋為，訴訟上尚未釐清的困難爭點可以在訴訟費用救助審查程序上作成決定，亦是誤解了憲法保障權利保護平等權的意涵（請參閱聯邦憲法法院裁判彙編第81輯，第347頁，主要詳見第359頁）。因為這樣的處理方式，相對於收入較高的一造，形同剝奪了收入較低的一造得以將其法律意見帶到主要訴訟程序以及更高審級的表達機會（請參閱聯邦憲法法院裁判彙編第2輯，第279頁，主要詳見第282頁；第8輯，第213頁，主要詳見第217頁）。

從憲法保障權利保護平等權的角度觀之，訴訟費用救助獲得同意之後，後續訴訟勝訴可能性的變化與

否，原則上不應該成為訴訟當事人的負擔（請參閱聯邦憲法法院2017年10月4日第二庭第一小組之決定- 2 BvR 496/17 -，juris, 段碼14; 有關聯邦憲法法院針對各種不同情狀的立場，請參閱2003年6月26日第一庭第三小組之決定- 1 BvR 1152/02 -, NJW 2003，第3190頁，主要詳見第3191頁；2005年7月13日第一庭第一小組之決定- 1 BvR 175/05 -, NJW 2005, 第3489頁；聯邦憲法法院裁判彙編第8輯，第213頁，主要詳見第216頁以下；2016年7月8日第二庭第三小組之決定- 2 BvR 2231/13 -, NJW-RR 2016，第1264頁，主要詳見第1266頁；Linke, NVwZ 2003，第421頁，主要詳見第423頁以下）。因為具理性判斷能力的訴訟當事人只會在訴訟期間內，作成是否提起訴訟之決定，而無論在那個法領域，單獨被提出的訴訟費用救助申請，也往往非法所容許（關於批判立場及相關論述，請參閱Neumann/Schaks, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 166 Rn. 29）。就目前而言，高等行政法院的裁判見解與憲法上此一要求是符合的，亦即有關判斷是否有充分勝訴可能性，是否必須以作成准駁訴訟費用救助請求之時間點來作判斷，並非憲法所問（請參閱巴伐利亞邦行政法院於2017年4月7日所作之裁定- 7 ZB 16.498 -, juris, Rn. 1; Niedersächsen邦高等行政法院於2012年6月29日所作之裁定- 12 PA 69/12 -, juris, Rn. 2），抑或無論如何不應該讓可歸責於法院的訴訟費用救助同意與否的決定，遲延變成是訴訟當事人之負擔（請參閱Nordrhein-Westfalen邦高等行政法院於2012年3月9日作成之裁定- 18 E 1326/11 -, juris, Rn. 19; Bremen邦高等行政法院於2014年9月2日作成之裁定- 2 PA 93/14 -, juris, Rn. 3; 關於主要訴訟程序確定終結之問題; 不同見解以及有關法院作成決定之時間點亦請參閱Niedersächsen邦高等行政法院於2004年7月27日作成之裁定- 2 PA 1176/04 -, DÖV 2005, S. 34）。

2.受指摘之系爭裁定因否定本件訴訟具有勝訴之可能性，而不符合憲法之要求。系爭案件最關鍵的問題是，敘利亞役男藉由潛逃到國外的方式實現逃避兵役，或是返國後擬逃避兵役，於有關訴訟費用救助准駁的決定作成的時間點上，應在何種情形下方能被認定具備請求庇護之要件，高等行政法院並未透過裁判予以闡明，而訴願人於2017年提起訴訟時，亦已針對同時所提出之訴訟費用救助申請檢附了必要的相關資料。Schleswig-Holstein邦的高等行政法院在其2016年11月23日所作成之判決-3 LB 17/16-當中，並未就此一問題予以回答；而其他邦的高等行政法院或行政法院對於面對是否應准予訴訟費用救助之請

求時，亦存在各自不同的立場（巴伐利亞行政法院於2016年12月12日作成之判決肯定政治迫害危險的存在- 21 B 16.30372 -, juris, Rn. 25 ff.; 相對於此，Rheinland-Pfalz邦高等行政法院於2016年12月16日作成之判決則採否定的立場- 1 A 10922/16.OVG -, juris）。無論如何此處都存在一個有待釐清的事實問題，亦即像訴願人這樣的團體在敘利亞是否存在著政治迫害的危險？就此，行政法院在作成訴訟費用救助決定時，不能完全由訴願人來承擔其不利益。然而，Schleswig-Holstein邦高等行政法院稍後在2017年3月3日作成之判決- 13 A 317/17 -，也未對此問題提出澈底的釐清。按訴訟救助的目的毋寧在於，讓尋求權利保護的人能夠將有待釐清問題的法律意見帶到訴訟主要程序進行陳述，以及在更高的審級獲得釐清（請參閱聯邦憲法法院第二庭第一小組於2017年10月18日所作成之裁定，- 2 BvR 1352/17 u.a. -, juris, Rn. 14）。縱使Schleswig-Holstein邦高等行政法院通常將蓄意逃避兵役的情形，認定為不屬於政治迫害的關鍵事實，而作成不利於訴願人之判決（請參閱其於2018年5月4日所作成的判決- 2 LB 17/18 -, juris, Rn. 88 ff.），然而此種情形亦不至於改變前述之情況。因為有關判斷勝訴可能性的事由，即使在訴訟費用救助申請獲准之後發生變更，亦不應該變成訴願人的不利益。行政法院曾經持如下的見解，判斷勝訴可能性不應以作成准駁的時間點為準據，因為當承審的高等行政法院在此過程作成決定之後，即不再有必要在後續的審級去釐清關鍵事實問題，然而這樣的見解，並非有據。行政法院在此忽略了一件事，就訴訟費用救助的目的而言，其意欲使無資力的訴訟當事人與有資力，且能委任律師代為主張權利的訴訟當事人，在訴訟實現上能盡可能地被平等地對待，因此有關勝訴可能的判斷，只要足以認定一個理性的訴訟當事人對於作成提起訴訟的決定時，認為是合理的，即已足夠。從而在時間點上僅能以訴訟當事人作成提起訴訟的決定之時點作為關鍵判斷基準；亦即應該採取一種事前的觀察。

3.倘若行政法院係以同一天所作成之裁判當中的訴訟駁回理由為基礎，駁回訴訟費用救助之聲請，則基本上即是誤認了權利保護平等權的意涵（請參閱聯邦憲法法院第二庭第一小組於2017年11月15日作成之裁定- 2 BvR 902/17 u.a. -, juris, Rn. 14 f.）。

儘管在建立有關訴訟費用救助否准的論述理由時，會與本案訴訟之事實理由產生一定之關聯，但此並非憲法所不容許（請參閱聯邦憲法法院第二庭第三小組於2016年7月8日作成之裁定- 2 BvR 2231/13 -, juris, Rn. 13）。

然而，訴訟費用救助准駁之論述理由與本案訴訟准駁之論述理由，仍應建立在各自不同的判斷基礎上，亦即在具體案件中，對於訴訟費用救助否准之作成，必須要有能相互區別的論述理由（請參閱聯邦憲法法院第二庭第三小組於2016年7月8日作成之裁定- 2 BvR 2231/13 -, juris, Rn. 14）。因此在判定勝訴可能性是否足夠充分，以給予訴訟費用救助之同意，必須取決於訴訟費用救助聲請提出時，是否具有尋求權利救濟明確的且直接的理由。

就此而言，行政法院並未符合此一要求，因為行政法院在訴訟費用救助准駁，係與本案訴訟准駁之論述理由，適用了相同的判斷基礎。倘若採取事前的觀點判斷，當本案訴訟具有充分的勝訴可能性，即認為訴訟費用救助之申請應該予以同意，則行政法院顯然是誤解了。本案原審行政法院針對訴訟費用救助之聲請，係於作成本案判決時以附帶裁定方式予以否准，而該否准之理由為「依照本案既已作成之判決所採取之理由來看，訴訟當事人所提出之法律訴求顯無勝訴之可能」，亦即行政法院雖然對於勝訴可能性進行了評估，並評定為勝訴機會微小，然而在評估結果的論述內容卻是與本案訴訟駁回的理由相同。從而針對訴訟救助聲請，採取事前的觀點所獨立作成的論述理由在本件訴訟當中並無法明顯看出，相對於此，行政法院並非以訴訟費用救助作成准駁決定的時間點來形成其心證，而此並非該制度的原意。正因為邦法院的判決對於（蓄意）逃避兵役是否構成政治迫害之問題，作成否定之認定，但提出訴訟費用救助聲請的當時高等行政法院尚未對於此一問題作成決定，更加顯示對於訴訟費用救助之准駁採取事前的觀點並獨立作成的論述理由，有其必要性。

4.鑑於行政法院若將憲法規範基準納入考量，係有可能作成不同的判決結果，故本件行政法院的裁定應予廢棄，案件發回另為決定。

III.

Schleswig-Holstein邦應依據聯邦憲法法院法第34條之1第2項之規定，負擔訴訟之必要費用。訴訟代理人費用金額的確定，則依據律師酬勞法第37條第2項第2句合併同法第14條第1項第1句之規定計算。

法官：

Voßkuhle Kessal-Wulf Maidowski

父子關係否認之訴裁定

德國聯邦憲法法院第一庭第二審查庭2018年9月25日之裁定
- 1 BvR 2814/17 -

梁弘孟 譯

要目

案由
主文
理由
A.憲法訴願爭點與原審法院裁判
I.憲法訴願爭點核心－民法相關條文之適用
II.原審法院裁判結果
III.訴願人之主張
IV.機關陳述意見
B.聯邦憲法法院裁定訴願人勝訴之理由
I.系爭裁定損害訴願人之基本權
II.民法第1600條相關規定合乎憲法意旨之適切解釋
III.結論

關鍵詞

生父（leiblicher Vater; biologischer Vater）
法律上父性（rechtlicher Vaterschaft）
父性之廢棄（Vaterschaftsanfechtung）
父性之承認（Vaterschaftsanerkennung）
社會上家庭關係（sozial-familiäre Beziehung）
父子關係確認之訴（Vaterschaftsfeststellungsverfahren）
法律上的父子關係與社會上家庭關係的同步發生（Gleichlauf der rechtlichen Vaterschaft mit der sozial-familiären Beziehung）

案 由

憲法訴願人：B先生
代理人：Claudius Simon Brenneisen
地址：Rödingsmarkt 52, 20459
Hamburg

針對
a)漢莎高等法院2017年11月1日之

裁定（案號- 12 UF 82/17 -），

b)漢堡地方法院2017年3月16日之裁定（案號- 276 F 258/15 -），

c)漢莎高等法院2016年12月30日之裁定（案號- 12 UF 135/16 -），

d)漢堡地方法院2016年6月21日之裁定（案號- 276 F 258/15 -），

聯邦憲法法院第一庭第二審查庭，經由女法官Baer與Britz，暨男法官Radtke之審理，於2018年9月25日一致同意裁定如下：

主 文

1.漢堡地方法院2017年3月16日之裁定（案號- 276 F 258/15 -）與漢莎高等法院2017年11月1日之裁定（案號- 12 UF 82/17 -）損害訴願人根據基本法第6條第2項第1句之基本權。

2.漢莎高等法院2017年11月1日之裁定（案號- 12 UF 82/17 -）廢棄，本案發回漢莎高等法院更為裁判。

3.漢堡市應償還訴願人必要的訴訟費用。

理 由

A.憲法訴願爭點與原審法院裁判

本憲法訴願事件係針對根據民法第1600條第1項第2款以及同條第2項之規定所提出父性廢棄聲請之駁回。訴願人主張其源自基本法第6條第2項第1句身為生父之基本之權利受到侵害。儘管他在與孩子的母親分手前和子女同居，而且分手後，在另一個男人尚未取得法律上與社會上的父親角色之前，隨即訴請法院確認其父親身分，然而由於兩個子女的生母及其現任丈夫的因素，他在法律上無法取得對其子女的父親身分。

I.憲法訴願爭點核心－民法相關條文之適用

此等論辯之法律上背景為，根據民法第1592條第2款為父子關係之認領時，是否已有父子關係確認之訴之繫屬，在所不問，即使事實上的生父，同時亦得透過法院的父子關係確認程序取得法律上的父母地位，認領者仍隨即取得法律上的父母親地位。而只要所有程序中的當事人都知道事實上的生父並非認領者，而是另有其人，即使是事實上的生父也不能阻止該認領生效。父子關係之認領依法僅需母親之同意（民法第1595條第1項）。如果有其他男性率先藉由認領取得法律上的父親地位，就不可能再由法院確定生父的父性（民法第1600條之4第1項）。生父雖然得根據民法第1600條第1項第2款否認該男性之父性，以取得法律上的父親地位，但如果該法律上的父親，亦即認領者，與孩子之間已產生社會上家庭關係，生父即無根據民法第1600條第2項加以否認之餘地。當生父已訴請法院確認父子關係，而目前的法律上父親尚未與孩子建立起社會上家庭關係時，上

開規定在系爭裁判亦適用。

II.原審法院裁判結果

1.訴願人係西班牙籍，為兩個先後於2008年3月以及2010年2月出生之兒童的生父，與孩子的母親並未結婚。孩子出生後，全家有時住在德國，有時則住在訴願人位於西班牙的住所。2010年11月，該母親結識其現任丈夫，2011年4月，人在西班牙的她將兩個孩子接去與該男子同居，而在2011年8月與現任丈夫帶著孩子遷往德國，全家居住迄今。

2011年4月，在與孩子的母親分手後的隔天，訴願人在西班牙提起確認父子關係之訴，該訴目前仍繫屬於法院。西班牙的第一審法院於2012年2月確認訴願人的父性，但由於孩子母親於2014年3月24日對此以訴訟程序上的理由訴願成功，該確認便告失效。2014年3月間，在訴願人於西班牙所提的父子關係確認之訴進行之際，該母親的新伴侶在德國於該母親的同意下，根據民法第1592條第2款認領這兩名子女。

2.2015年8月，訴願人向法院提起目前為本院所審理標的之父子關係否認之訴。

a)地方法院於2017年3月16日以裁定駁回訴願人之聲請。地方法院認為訴願人無理由，因為根據德國法律，訴願人依民法第1600條之4第1項之規定，確認其父子關係的前提為，他先依民法第1600條第1項第2款、第2項及第4項將該母親丈夫的父子關係有效地否認，然而訴願人並沒有此處所必須之否認權，因為按照民法第1600條第2項，此權利的先決條件為，在最後一次言詞辯論程序時，子女與認領者之間尚未產生社會上家庭關係，而在本案就是這樣的情況。

對於民法第1600條第1項第2款及第2項的負面構成要件要素，即父親與子女間不得產生具有社會家庭意義的關係，該法院並不質疑其在憲法意義上之妥適性。由歐洲人權法院之司法裁判之推論並無二致。本案尚不足以使人對法律制度設計使血緣上生父成為法律上父親之途徑，與該生父基本權利之合致性有所質疑。雖然本案之訴願人從兩個孩子先後於2008年與2010年出生起，直到2011年4月孩子的父母分手為止，一直與孩子同居，而在分手後持續與孩子會面交往，與孩子仍有事實上的聯繫，但本案的核心問題並非民法第1600條之憲法合致性，而是在西班牙進行的父子關係確定之訴以及在德國提起的父子關係否認與確定之訴的衝突。在德國的確認血緣關係訴訟，只有在孩子的社會意義上父親，也就是其母的現任丈夫，承認其父性之後才能進行。在生父以外之人承認其父性之前，確認血緣關係之訴會因為避免與在西班牙進行的父子關係確認之訴產生衝突的訴訟繫

屬，而不准在德國提起。直到此刻為止，訴願人在德國原本充其量亦可能僅得提出民法第1600條之4規範下確認聲請，但它與目前在西班牙進行的訴訟本質上相同。而西班牙方面緊接著父子關係之確認後所做出之裁判加以承認，對此原本也毋庸質疑其妥當性。訴願人因孩子母親的現任丈夫之故，在德國無法提起訴訟以釐清血緣關係，不是出於民法第1600條的規範理由，而是國際訴訟法之法理。

其實早在2011年4月與孩子母親分手的當下，亦即遠早於該母親的丈夫在2014年3月認領子女之前，訴願人就可以立即在德國向法院訴請確認父子關係，而非在西班牙，即使程序當事人中沒有人在德國長期居留亦然。如果訴願人這麼做，到了2014年3月，該母親的現任丈夫認領子女之時，其與子女間已經產生的社會上家庭關係，也無礙於訴願人經由法院之確認父子關係程序取得法律上的父親地位，因為前者所排除的只是對該現任丈夫父子關係之否認，而非法院對生父之父子關係的確認。至於其他進一步對於生父利益之保障，包括在法律上視同父親的地位，根據憲法意旨即不在所要求之列（Verweis auf BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 24. Februar 2015 - 1 BvR 562/13 -, www.bverfg.de）。

既然訴願人一開始未決定向德國法院提起，而是在西班牙進行血緣關係訴訟，日後他就承擔一項風險，即在當地法院可能得出的，而且由於事實上毫無爭議存在的生物血緣關係，因此機率很高的父子關係確認結果，日後在德國可能因為德國法律允許在血緣關係訴訟中由另一個男性認領子女，而不被承認。這種出於訴願人自身選擇的程序情狀，並不會使對於民法第1600條違憲性的論點獲得支持。

其實，在被設定為評估基準時點的最後一次言詞事實審程序，孩子與法律上的父親之間已經產生社會上家庭關係。評估父母子女關係之時間點毋庸提前。即令捨此不由，亦無庸基於濫用權利之理由而有所考量，由孩子母親的現任丈夫認領子女並非不當行使權利，因為他最晚從2011年8月起就與孩子們同處一屋簷下。

b)高等法院在2017年11月1日裁定駁回訴願人之訴願，並於裁定中重申地方法院的裁定意旨。該法院認為，在西班牙提起的父子關係確認訴訟的訴訟繫屬，在本地的訴訟程序中並無意義。訴願人發動該訴訟程序，以及孩子的母親已知悉此事，其實無礙於該法律上的父親根據民法第1592條第2款以及第1594條，對其為該子女之父之承認的有效性。

III.訴願人之主張

訴願人在憲法訴願中指控其源自基本法第6條第2項第1句之基本權遭

受侵害。聯邦憲法法院雖曾作出裁判表示，根據憲法的意旨，為保護有法律及社會意義之家庭，而禁止可能之生父提起父子關係否認，原則上無可厚非；然如生父致力於父性之承認，但卻被阻撓，則不在此限（見Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 24. Februar 2015 - 1 BvR 562/13 -, www.bverfg.de）。不同於前述案件，本件之訴願人在與孩子的母親分手之後，在其現任丈夫認領子女之前，始終試圖取得父親地位，因此在西班牙進行訴訟以確認其父子關係。

IV.機關陳述意見

漢堡市政府，原審程序的相對人，參與主程序之青少年及兒童局、漢堡兒童與青少年扶助協會以及子女在主訴訟程序之訴訟輔助人已陳述意見。

主程序之卷證已呈送聯邦憲法法院。

B.聯邦憲法法院裁定訴願人勝訴之理由

本審查庭接受此一憲法訴願，並根據聯邦憲法法院法第93條之3第1項第1句結合同法第93條之1第2項2款之規定，予訴願人以勝訴許可。

憲法訴願之接受乃為貫徹訴願人之基本權（第93條之1第2項選項2）所適切。受理之憲法訴願顯然有理由。聯邦憲法法院已對於作為本憲法訴願判斷基準之憲法問題做出裁判（聯邦憲法法院法第93條之3第1項第1句）。

I.系爭裁定損害訴願人之基本權

本案系爭之裁定損害訴願人源自基本法第6條第2項第1句之基本權。

1.基本法第6條第2項第1句保障子女生父取得身為父親之法律地位之利益。應保障生父能經由訴訟在法律上取得父親的地位。對父性的檢驗與確定是構成源自基本法第6條第2項第1句之訴訟權保障之部分（基本上請參照BVerfGE 108, 82 [104f.]），而現行的血緣關係法制中，生父所擁有的父性否認權（民法第1600條第1項第2款），與為確認其法律上父親地位而開啟之訴訟程序（民法第1600條之4），則是用以落實此一對父親訴訟權之保障。

為取得父親身分而開啟之訴訟程序必須充分地有實效，因此如生父在其開啟訴訟程序的時點滿足確認父子關係之先決條件，原則上不得因另一個男性在父子關係確認訴訟進行的期間認領子女，而阻止其取得父親的身分。上述規則無論如何適用於下述情況，即生父在法院提起父子關係確認之訴之際，另一個男性尚未與子女產生具有社會家庭意義之關係，且生父本身已經與其子女建立起此等關係。

固然，若為保護已產生的具法律及社會意義的家庭，而禁止生父否認

父子關係，根據憲法原則上無可厚非（參照BVerfGE 108, 82 [106 ff.]; 亦見BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 24. Februar 2015 - 1 BvR 562/13 -, www.bverfg.de, Rn. 7; BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2017 - XII ZB 525/16 -, juris, Rn. 14 m.w.N.）。在生父於子女出生的前後幾個月中與子女建立社會家庭上關係的情形，上述原則亦適用。即使當生父與其子女已同居多年，另一個男性仍得因其與該子女之社會上家庭關係而繼續擁有父子關係，只要該生父在與孩子的母親分手後多年，雖原本已能取得法律上的父性，但僅因他並未採取行動，而非明顯由於受到阻撓，以致最終並未取得。（參照 BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 24. Februar 2015 - 1 BvR 562/13 -, www.bverfg.de, Rn. 8）。

儘管如此，如果生父在父性確認之訴進行時，只能眼睜睜地坐視其取得父母親地位的管道被另一個男性藉由認領而永久阻斷，即便他已經與其子女建立具有社會家庭意義之關係，也已經藉由窮盡一切與父子關係確認之訴相關之手段，設法取得在那個當下法律上已經產生，而社會關係上也不再被錯過的父親的地位，那麼憲法所要求之藉以取得法律上父親地位的訴訟程序的實效性，至少在這種情況下是難以確保的。如此一來，究竟是生父的父子關係及時獲得確定，或者是生母與新伴侶捷足先登而使生父確定無法取得對其子女的法律上父親身分，就取決於機遇以及法院的裁判速度，生父形同被迫與時間賽跑。原則上不應期待生父承受此種法律上的不利益。

即使在最後一次言詞辯論的時點上，法律上的父親已經與子女產生社會家庭上關係，使生父在這種情況下確定無從取得法律上的父母親地位，也難謂合法。從聯邦憲法法院的司法裁判中得不出與家事法院相反的推論。在所援引之裁判中（BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 24. Februar 2015 - 1 BvR 562/13 -, www.bverfg.de, Rn. 8），禁止否定法律上父親之認領之所以被視為合憲，正是由於生父並未採取任何為取得法律上的父子關係所必須之行動。相反地，在本件的情況則是，一個為取得法律上的父子關係已竭盡所能的父親遭受法律上的苛酷待遇，最終無法取得法律上的父子關係，因為法律著重於保護以下利益，即法律上的父子關係與社會上家庭關係的同步發生，但此利益其實並未強大到足以合法化該法律上的苛酷待遇。地方法院稱民法第1600條第2項的目標為「保護既有的家庭免於隱私被迫逐項曝光」，然若否認者與子女的親生父子關係無庸置疑，且法律上的父親確

實在子女出生後才與其建立起社會上家庭關係，此一目標在很大程度上勢必落空。就「生母的現任丈夫並非其子女的生父」這件事而言，國家法律並不須保護其免於曝光。即使如高等法院所宣稱的，民法第1600條第2項的目標在於「防止生父在取得法律上的父母地位之後，可能因行使其身為父母親之權利，而損害已成立之有社會意義的家庭」，亦無解於本規定對生父之苛酷，亦即令其無法取得法律上的父母子女關係。就算發生這樣的損害，於通常情況下也是照護及會面交往的規範架構下所應考慮的問題。

2.系爭被指摘之裁判對訴願人的父母權利之要求並不正當。其結果已經損害了訴願人所擁有之受憲法保障的，藉由有效的訴訟管道以取得法律上父親地位的機會。

a)在由法院所選取之法律基礎的解釋上所提供的，取得法律上父親地位的程序，不具有實效性。儘管在訴願人訴請法院確認其父子關係的時點，法院在程序上准予起訴，也沒有其他男性取得與訴願人子女在社會意義上的父子關係，但因為系爭裁判在本案的特殊情況中一方面拘泥於認領在法律上的效力，另一方面又由於該法律上的父親與子女已經在最後一次言詞辯論的時點上產生社會上家庭關係，而根據民法第1600條第2項禁止否認父子關係，使訴願人由於子女生母的現任丈夫在訴訟進行期間的認領，而確定無法取得法律上的父子關係。

b)本案看不出任何理由，足以合法地令訴願人單獨承擔此一風險，即伊為取得法律上父親身分所做出之努力功虧一簣。

aa)訴願人自身並不須為無法藉由法院確認其父子關係負責。

(1)儘管訴願人早在2011年4月即向西班牙法院起訴，而直到孩子生母的現任丈夫在2014年1月認領時，西班牙法院一直都沒有確認其父子關係，但這並不可歸責於訴願人。

(2)訴願人無法阻止孩子們與該法律上的父親產生具有社會家庭意義的關係，而根據法院的見解，該關係之發生卻正足以使訴願人根據民法第1600條第2項無法否認法律上的父子關係。這終究也與西班牙法院冗長的確認父子關係之訴脫不了關係。就此不可能歸責於訴願人。

(3)如同系爭裁判所暗示的，訴願人無法取得法律上的父子關係也不應歸咎於其自身，因為確認父子關係之訴一開始是在西班牙提起，而非德國。究竟在德國法院之起訴，在整起訴訟事件中對他的保護能可靠到何種程度，從他在本案所面臨的處境來看，尚難論斷。然而無論如何，並無任何實質上的理由，可以令訴願人負擔其在有管轄權的西班牙法院起訴所

產生的不利益。之所以在西班牙起訴，原因在於直到訴願人向西班牙法院起訴時為止，其整個家庭生活主要以西班牙為中心，且子女與母親及其新伴侶在起訴的時點還住在西班牙。但是德國憲法對訴願人的待遇並非取決於上述事實。訴願人在西班牙而非德國提起父子關係確認之訴，不能視為其放任不能取得父子關係的風險實現。

bb)吾人也不能認定，在此可以無視於上述原則，而例外地對此（否定訴願人權利）賦予壓倒性的權重，亦即使法律上的父子關係與在最後一次言詞辯論之時點已產生的社會上家庭關係同步發生。歷審法院以上述的法律見解作為出發點，結果造成它們保護社會上的家庭關係的作法僅是籠統地依據民法第1600條第2項，並未以案件中的具體情況為論據，因而並未注意此項規定在本案例外地有特別意義。對此同樣於其他方面亦完全無法認知。子女的訴訟輔助人在主程序中反而是多次表示，生父取得法律上的父子關係在特定情況下對子女有好處。

II. 民法第1600條相關規定合乎憲法意旨之適切解釋

基於上述理由，系爭裁判損害訴願人受憲法保障的身為父母之權利。而能否透過現行法的適用排除此種侵害，即將法律上賦予當事人提起否認父子關係之訴的機會解釋為，生父在具體的特殊情況下也能充分有效地利用訴訟程序以取得法律上的父子關係，則有待各專業法院釐清。聯邦憲法法院第一庭第一分庭於2015年2月24日之裁定（案號- 1 BvR 562/13 -, www.bverfg.de, Rn. 10）對此亦並未有所推論，而根據民法第1600條第2項（之反面解釋），法律上的父親與子女產生社會上家庭關係者，足以排除生父之否認，又必須在民法第1600條第3項第1句所規定之基準時點有此種關係，才有此法律效果，為符合憲法意旨，此一基準時點必須一律解釋為最後一次的言詞辯論期日。

III. 結論

僅高等法院2017年11月1日案號- 12 UF 82/17 -之裁判予以廢棄，將本件發回高等法院重新判決（根據聯邦憲法法院法第95條第2項之規定），因對訴願人而言，就此乃屬較佳。儘速獲致終局裁判符合訴願人之利益。

關於必要支出費用返還之決定，依聯邦憲法法院法第34條之1第2項規定作成。

法官：

Baer　　Britz　　Radtke

部分剝奪親權裁定

德國聯邦憲法法院第一庭第二審查庭2017年7月13日之裁定
- 1 BvR 1202/17 -

梁弘孟 譯

要目

案由
主文
理由
I.憲法訴願爭點及原審法院之裁判
1.奧登堡地方法院及奧登堡高等法院之裁定
2.訴願人向聯邦憲法法院提出訴願之主張
3.原審程序之卷宗
4.聯邦憲法法院為做成裁判所為之處置
II.憲法訴願合法且有理由
1.地方法院與高等法院之裁判與基本法不符
2.結論

關鍵詞

兒童福利（Kindeswohl）
對兒童福利的危害（Kindeswohlgefährdung）
親權（elterliche Sorge）
親權剝奪（Sorgerechtsentzug）
兒童及少年局（Jugendamt）
異地安置（Fremdunterbringung）
續留命令（Verbleibensanordnung）
共同生活（Zusammenleben）

案 由

上訴人B針對2017年4月25日奧登堡高等法院裁定（案號- 4 UF 39/17 -）與2017年2月20日奧登堡地方法院裁定（案號- 5 F 1433/16 EASO -），以及聲請撤銷暫時處分，提起憲法訴願。聯邦憲法法院第一庭第二審查庭

於2017年7月13日裁定如下：

主文

1.奧登堡高等法院於2017年4月25日之判決，（案號- 4 UF 39/17 -）以及奧登堡地方法院於2017年2月20日之判決（案號- 5 F 1433/16 EASO -），侵害上訴人根據基本法第6條第2項第1句之權利。高等法院之判決廢棄。本案發回奧登堡高等法院更審。

2.下薩克森邦應償還上訴人所支出的必要費用。

3.就該憲法訴願程序，確認此律師行為之標的價值為25,000歐元。

請求作成暫時處分之聲請，已同時因本裁定獲得處置。

理　由

I.憲法訴願爭點及原審法院之裁判

訴願人經由緊急請求，對於以暫時處分部分剝奪其對2016年出生之雙胞胎女兒之親權，聲明不服。

1.奧登堡地方法院及奧登堡高等法院之裁定

a)訴願人係比利時國民，是兩個孩子的父親。孩子的父母分居。作為訴願人之男方在比利時居住與工作，女方則住在德國。女方為象牙海岸裔，經由難民程序持有居留許可。這對父母在2015年夏天短暫發生關係之後，幾內亞裔的訴願人緊接著從該年秋天到2016年年初停留在非洲。2016年3月孩子出生後是由女方獨自照顧，訴願人對於女方的懷孕乃至於孩子的出生起先並不知情，直到2016年8或9月間方得知其成為父親之事實。

b)在2016年12月13日，兒童及少年局基於對兒童福利的明顯危害，將這兩位女童送交安置，當時女童與女方同住。在2016年12月21日的非系爭裁定中，地方法院以暫時處分的方式暫時剝奪該母親對子女的住所指定權、健康照護權、申請青少年兒童扶助措施的權利、以及代理子女與官方機構進行交涉的權利，同時指定由兒童及少年局接替照顧。而在當時，不論是兒童及少年局或者是家事法院，都不知道有身為女童生父之訴願人存在。

c)訴願人於2016年12月19日經女童母親之同意而認領其子女，雙方並提出共同行使親權之請求。地方法院則於2017年1月6日之裁定中指定一名同時與父母雙方聯繫之訴訟輔助人，並於2017年1月23日表示其立場，反對使女童返回母親身邊，以及女童與原告或其母之相處。而在2017年1月24日，兒童及少年局同樣發出聲明，對於女童母親之教育程度以及原告身為父親之資格提出質疑。在2017年2月17日地方法院的言詞辯論程序中，法院聽取了兒童及少年局以及父母雙方的意見。地方法院宣告兒童的永久寄養，並剝奪父母雙方的全部親權。

地方法院指出，母親教養子女的能力明顯不足，而這根源於其心理缺陷。在聽證期日，訴願人宣稱希望孩子回到她們的母親身邊，他計劃未來與孩子以及孩子的母親共同生活。父母雙方都意欲讓孩子有良好的生活。

d) 2017年2月20日，地方法院以本案系爭之裁定維持了原本對女方部分親權之剝奪，並宣告自即日起於同等範圍內剝奪訴願人之親權。（原法院）裁定書指出，若由母親繼續從事照護，將明顯危及兩個子女的利益，而即使透過兒童及少年局的其他協助作為，亦不足以排除此一危害。對兒童少年扶助措施相對應的請求，女方拒絕簽署，她也無法適當地照顧孩子。日前其中一個孩子遭受嚴重燒燙傷，這個被她形容為偶發事件的意外更十足暴露出其無法適當照顧兒童。女方的作法並未改變，而從該母親的行為上也看不出到目前為止投入的各種扶助所預定達成的效果。究竟這些情況是否由於女方心理上的創傷而造成，以及孩子的身心狀況是否可能因支持措施而復原，相關事實仍有待日後在主案件程序中引進教導能力鑑定加以釐清。對訴願人亦應部分剝奪其親權，因為他曾表示希望孩子回到女方身邊。

e)針對前述裁定，訴願人於2017年3月3日提出抗告，並根據家事及非訟事件法第64條第3項提出停止執行裁定之聲請。其理由為，他個人並未被認定為有危害子女利益之事證，而且此一裁定也沒有檢驗其合比例性。

f)2017年4月12日，高等法院以非本件系爭之裁定，駁回停止執行2017年2月20日所做成之系爭裁定之聲請，並且打算把該抗告不經言詞辯論程序駁回。高等法院指出，根據民法第1680條第3項結合第1項規定，孩子母親的親權如被剝奪，其效果為全部親權歸屬於父親。此種制度設計使該父親在親權行使上有以下權能，他可以使孩子與其同住，可以決定孩子健康照護方面的重要事項，可以對有關機構請求以及拒絕兒童及少年扶助措施，並且在與官方機構交涉時作為孩子的代理人。而究竟訴願人是否足以並且適合擔當上述這些隨著親權而產生的任務，以確保子女的利益，當下還無法確定。訴願人在言詞陳述期日表示希望孩子可以回到母親身邊，這一點則顯示出當時他對於子女的養護與照料問題並未有清楚認識，而他的此一不符合子女利益的舉措，進一步顯示出他其實會危害子女利益。倘訴願人為使其所訴求之中止（執行）在法律上賦予理由，而宣稱其或許同意續留命令，因為他並不打算貿然將孩子帶離安置機構，而目前孩子應續留安置機構，則應注意，訴願人的作為顯然首先是為了中止執行，而且這與其先前在2017年2月17日言詞辯論中

所為之表示相牴觸。在當下這個時間點，一旦訴願人改變其看法，本於親權人之權能強行將孩子帶離安置機構，而導致對子女利益之危害，沒有人負得起這個責任。尤其需要考量的是，訴願人迄今在孩子的生活中並未扮演任何角色，他與孩子一直無法建立起較為密切的關係。訴願人持續性的錯誤行為，可謂是一切問題的起因，然而對此進行調查其實並無必要，因為訴願人對於為人父母的角色顯然毫無體認。訴願人對親權聲明僅具法律上意涵之觀點，並不足以改變上述事實。從而，在權衡應優先將孩子安置在寄養家庭，或者以訴願人作為行使親權之他方父母，而將孩子留在他身邊時，訴願人不宜被優先考慮，在女方經由暫時處分被剝奪親權之後，目前應無使原告接手行使親權之餘地。除此之外別無較為和緩的、同樣足以確保子女利益的手段。既然原告出現在孩子的生命中，當務之急是與孩子建立起夠緊密的關係，並且與女方共同為孩子提供一個符合其福祉，足以支持她們成長的家。而究竟原告可以憑一己之力做到，或者可由原告如其所願地與女方共同達成，則留待於已開啟之主訴訟程序中引進家庭心理學的專家鑑定，以釐清相關問題。相關調查於暫時處分之諭知程序略式審查的範疇中既非適切，亦非所要求者。

g) 高等法院指出，原告特別聲明，他就其個人是否適合教育小孩並不須提出證明。他並不想把孩子從目前的安置家庭帶走，藉以捍衛自身的親權，他其實是同意安置處分的。他也並非一味地想把孩子推給女方照顧。

h) 高等法院於2017年4月15日以系爭裁定駁回訴願人之請求，其論據為2017年4月12日之裁定內容所載之事實。訴願人迄今未在孩子的生活中扮演任何角色，他直到2016年12月19日才承認其父親之身分，行使對孩子之親權，而進入孩子的生活中。因此對這兩個孩子而言，還不可能與原告建立起足以經營共同生活的緊密關係，這樣的關係必定是剛要起步。從而，如果由訴願人根據民法第1680條第3項之規定在目前的時間點單獨取得親權，將危害子女利益。

2.訴願人向聯邦憲法法院提出訴願之主張

訴願人指摘系爭裁定違反基本法第6條第2項第1句之規定。法院誤解基本法對於危害子女福祉之判定標準。原告屢次清楚地表明，他並不打算強行將孩子從寄養家庭帶走。而所謂身為父母一方的他並不須主動證明其教養能力的說法，也是法院的誤解。之所以會發生違反基本法第6條第2項第1句規定之情況，原因在於事實關係並未充分釐清。

3.原審程序之卷宗

原審程序之卷宗已呈送聯邦憲法法院。

4.聯邦憲法法院為做成裁判所為之處置

聯邦憲法法院已給予下薩克森邦政府、兒童及少年局、兒童的訴訟輔助人及母親陳述意見之機會。

II.憲法訴願合法且有理由

由於本件涉及所指摘之父母權利之實踐，符合聯邦憲法法院法第93條之1第2項2款之規定，本分庭爰接受抗告。而由於本件的重大憲法爭議問題已經由法院審理並判決，且憲法訴願人也已論證其重要性，根據聯邦憲法法院法第93條之3第1項第1句之規定，得由本分庭作成判決。

訴願人受基本法第6條第2項第1句所賦予之身為父母的權利受到侵害。

1.地方法院與高等法院之裁判與基本法不符

地方法院與高等法院之裁判與基本法第6條第2項第1句之意旨不符。

a)aa)基本法第6條第2項第1句保障父母擁有保護教養其子女之權利。對父母權利之保護延伸至親權中至關重要、一旦欠缺則父母的責任便無法履行的要素（參照BVerfGE 84, 168 [180]; 107, 150 [173]）。在違反父母及子女意願的情況下使雙方分隔兩地，可謂對父母親基本權利的最重大干預，只有在通過最嚴格的比例原則審查之後，才能加以實施或維持（vgl. BVerfGE 60, 79 [89]）。僅在父母的非行達於使子女的身心靈福祉持續遭受危害的嚴格前提下，基本法第6條第3項才允許此等干預（參照BVerfGE 60, 79 [91]; 72, 122 [140]; 136, 382 [391]; stRspr）。而若子女已受到傷害，或者可以預見其人身安全將遭遇危險（參照BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 19. November 2014 - 1 BvR 1178/14 -, juris, Rn. 23, m.w.N.; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. Februar 2017 - 1 BvR 2569/16 -, juris, Rn. 44 m.w.N.），則視為對子女的危害。

由於基本權利受到干預的程度特別嚴重，因此究竟在個案中上述要件是否滿足，乃受到嚴格的憲法訴訟審查，而此等審查並不限於系爭裁判是否表現出對於憲法概念有根本性的錯誤理解（參照BVerfGE 18, 85 [93]），還擴及個別的解釋錯誤（參照BVerfGE 60, 79 [91]）以及在認定以及評價事實時的明顯錯誤（參照BVerfGE 136, 382 [391]）。

bb)對基本權的保護也影響訴訟權的內容（參照 BVerfGE 53, 30 [65]; 55, 171 [182]; 79, 51 [66 f.]; 99, 145 [162]）。法院應根據憲法所賦予之義務，全盤理解案件，自動發動並進行

認定事實所必要之調查，且接受以適當方法呈現之證據。關於兒童權利的訴訟程序亦然，儘管訴訟進行的同時，會由專業法院自行決定調查範圍（參照BVerfGE 79, 51 [62]），但程序之進行原則上必須有助於盡可能獲致以子女福祉為依歸之可靠裁判（參照BVerfGE 55, 171 [182 f.]）。

法院如在緊急程序中未經進一步的事實調查就剝奪親權，一方面是根據子女的權利（基本法第2條第2項結合第6條第2項第2句），以國家群體之力防止持續性的危險，另一方面則尤其是根據父母的權利（基本法第6條第2項第1句），使其免於遭受不法的親權剝奪（參照BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 7. April 2014 - 1 BvR 3121/13 -, juris, Rn. 22）。由於全面剝奪對子女的照護權是對父母基本權利的重大干預，就算僅屬暫時性者亦然，因此在緊急程序中的親權剝奪原則上也高度要求調查事實。如果親權是暫時遭剝奪，一旦孩子所受的傷害愈輕微、受傷害的間隔時間愈長、而父母從事傷害行為的嫌疑愈輕，對事實的調查與認定標準就愈嚴格（vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 7. April 2014 - 1 BvR 3121/13 -, juris, Rn. 23）。於一般實定法上，家事及非訟事件法第49條第1項的規定說明了上述的判斷基準，根據該項規定，應有亟待即刻處置的緊急需求，而此緊急需求的先決條件，則是不可能坐待法院作出裁判，因等到主案件之裁判出爐則為時已晚，無法保全有待保護之利益（在此為子女利益）。此處所未言明者為，法院判決容或最能合於所欲追求之目的（在此為子女利益）（ vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 19. August 2015 - 1 BvR 1084/15 -, juris, Rn. 20 m.w.N.）。

b)衡諸上述原則，系爭裁判侵害訴願人源於基本法第6條第2項第1句所享有之基本權，既沒有足夠的證據認定訴願人有危害子女利益之事實(aa)，也難以證明全面剝奪親權係合乎比例(bb)。

aa)對於下述情狀，即充分可能存在子女利益的危害，而需剝奪訴願人親權，歷審系爭裁判無法得出此一論點，並且（在法院裁判的各方面）亦非明確。高等法院一開始採取的裁判基準就不適切。(1)

再者，就危害子女利益之事實，法院並未盡調查之能事。(2)

(1)高等法院係根據不正確的判斷基準做成裁判。高等法院之所以剝奪訴願人的親權，是因為他相對於監護人「不值得優先考慮」由其行使親權，然而高等法院誤判了，僅僅存在「更好」的替代方案並不能使剝奪親權成為合法。只有當保留親權將有持

續危及子女的利益之虞，才會考慮剝奪親權。

(2)從系爭歷審裁判中看不出以下情況，即存在充分具體的對子女利益之危害，得以使對訴願人不待釐清相關事實而立刻剝奪其親權成為合法。

高等法院聲稱，訴願人與孩子之間欠缺足以支持孩子成長的良好關係，然而單憑此點尤其無法論證訴願人危及子女利益。

系爭裁判的論述僅限於表達其唯恐訴願人未來將把孩子交給母親照顧，但對此並未充分調查事實。高等法院的唯一論據是2017年2月17日訴願人在地方法院聽證上的陳述，訴願人表示希望孩子回到母親身邊。相較於高等法院的說法，訴願人則是在抗告程序中以書面多次表明，他並非一廂情願地支持讓女方與孩子在一起，也不想貿然把孩子從寄養家庭帶走，然後不顧一切地丟給女方，相反地，他願意討論並接受繼續異地安置的方案。究竟上述補充陳述是否能代表訴願人的真意，高等法院必須加以檢驗。而進行進一步的調查時尤需由高等法院詢問專家（兒童及少年局、訴訟輔助人），或者必要時親自聽取訴願人之意見。

高等法院不能僅憑訴訟輔助人與兒童及少年局之說明，就由此「抽絲剝繭」式地認定會發生對子女利益的持續性危害。就「賦予訴願人親權是否可能危害子女利益」一事，訴訟輔助人在2017年1月23日的說明僅就對女方的鑑定結果表示意見，對此問題並未置論。暫時處分所援引的，兒童及少年局在2017年1月24日所表示之意見，只不過是說根據兒童及少年局的看法，訴願人不宜為行使親權的父親，因此在對孩子採取安置措施與相關援助時並不告知訴願人，而由於訴願人與其雙胞胎女兒們缺乏接觸，因此不建議使訴願人與孩子們同住。2017年2月17日在地方法院的言詞辯論程序中，兒童及少年局的代表雖然否定女方的教養能力，也並未做出「如果由訴願人行使親權將危及子女的利益」這樣的表示。

再者，縱使存在著亟待即刻處置的需求，事實關係調查的不充分，並不因此得以在憲法上無商榷餘地（vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 19. August 2015 - 1 BvR 1084/15 -, juris, Rn. 25）。不論是地方法院或高等法院的裁判，都無法推論出有緊急需求而應即刻剝奪親權。系爭裁判做成時，孩子們已於異地安置，原告也在抗告程序中書面聲明，不願貿然將孩子帶到身邊，而是打算讓孩子留在寄養家庭。如此一來孩子就不會面臨留在母親家所可能的風險，從而不存在特別的急迫性。

bb)據上論結，即刻剝奪訴願人

身為父親之親權，並不符合比例原則（基本法第6條第2項第1句）。

高等法院的論據並無法顯示，藉由緊急處分全面剝奪訴願人對孩子的人身照護係屬必要。單就高等法院所採取，同時也為訴願人所接受的對孩子暫時性的異地安置之必要性本身，並不需要強制剝奪親權。即使已經提供了異地安置，當有教養權的父母一方加以分擔與資助，並從事或願意從事一切必要的協力作為時，就不需為了防止兒童遭遇緊急危險而剝奪親權。如果父母親打算以異地安置之方式讓孩子免遭危險，家事法院的介入原則上並非必要，也不符合比例原則（ vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 14. Juni 2014 - 1 BvR 725/14 -, juris, Rn. 39; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 19. August 2015 - 1 BvR 1084/15 -, juris, Rn. 22 m.w.N.）。

訴願人對孩子的安置未嘗表示異議。雖然他在2017年2月17日的聽證上曾表示，希望日後孩子們能返回其母身邊，而他能與女方及孩子們共同生活，但不能因此得出「一旦他單獨行使親權，將把孩子們從寄養家庭帶走並交給母親」這樣的結果。訴願人反而是在抗告程序中明白地提議安置處分，使孩子與母親暫時分開，並保證不會貿然將孩子帶到身邊。從系爭裁判中無法得出「訴願人恐怕不會遵守承諾」的推論。在高等法院所採為裁判基礎的地方法院的裁判中，對於何以訴願人相當可能未經事先約定就突然把孩子帶離目前所居之處，也並未詳細說明。

就算經過高等法院的調查（在此並未實施）之後，對於訴願人的說法仍然存在疑問，仍應進一步討論，有無考慮過以發布續留命令（Verbleibensanordnung）作為較和緩之剝奪住所指定權的手段。這一點高等法院也沒做到。如果基於事實或是法律上的理由，無法以發布續留命令作為較和緩手段，當訴願人強行要求交出子女時，還有其他方法可以在緊急程序中剝奪住所指定權（BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 19. August 2015 - 1 BvR 1084/15 -, juris, Rn. 24）。

再者，法院並未提出任何線索，足以顯示由於訴願人並未從事必要的協力作為，而導致兒童及少年局如不即刻且全面剝奪親權，就無法採取保護孩子的必要措施。不論是本案系爭裁判，或者是兒童及少年局以及訴訟輔助人的意見，都沒有顯示，訴願人不願意或無法做出攸關其被安排寄養之子女利益的決定，也未協力採取必要措施，所以需要剝奪其全部的親權。

c)本案系爭裁判乃關於父母基本權利之牴觸，不排除專業法院在權衡

個案的各種情狀之後，會做出有利於訴願人的裁判。

2.結論

較為適切者為，僅廢棄高等法院之裁定，並將原案發回高等法院重新裁判（聯邦憲法法院法第95條第2項），因對訴願人而言，就此乃屬較佳。因為儘速獲得終局裁判符合訴願人之利益（參照BVerfGE 84, 1 [5]; 94, 372 [400]）。

3.針對地方法院之裁定所發動之憲法訴願不需作出裁判，因為隨著高等法院裁判的廢棄以及發回，法律程序就在繫屬法院再度開啟。（參照BVerfGE 129, 1 [37]; 134, 106 [121]）

4.費用償還之命令係根據聯邦憲法法院法第34條之1第2項。

5.訴訟標的價額之確定係根據律師報酬法（Rechtsanwaltsvergütungs-gesetz, RVG）第37條第2項第2句結合第14條第1項之規定（參照BVerfGE 79, 365 [366 ff.]）。

本裁判不得撤銷。

法官：

Eichberger Baer Britz

「疾病保險中不予給付醫療產品之爭議」裁定

德國聯邦憲法法院2015年11月10日裁定
- 1 BvR 2056/12 -

鍾秉正 譯

關鍵詞
法定疾病保險（gesetzliche Krankenversicherung）
社會國原則（Sozialstaatsprinzip）
補充性原則（Grundsatz der Subsidiarität）
民主正當性（demokratische Legitimation）
藥物指引（Arzneimittel-Richtlinie）

案 由

聯邦憲法法院以人民之名，於B女士之憲法訴願程序中作出裁定。

訴訟代理人：

1. Prof. Dr. Gunther Schwerdtfeger, 住址：Hülsebrinkstraße 23, 30974 Wennigsen,
2. 律師Wolfgang Kozianka und Nils Hußmann，聯合律師Dr. Schmidt-Felzmann & Kozianka, 住址：Habichthorst 32, 22459 Hamburg。

判決主文

針對1.聯邦社會法院於2012年7月3日之判決。案號- B 1 KR 23/11 R -；2.社會法典第5編第31條第1項第2句與第3句，依據該二句規定所建立或以此為前提的聯邦共同委員會（Gemeinsamen Bundesausschuss）對於被保險人之規範管轄權，特別是在嚴重疾病的情形。聯邦憲法法院第一庭在下列法官的協力之下於2015年11月10日作出裁定：

憲法訴願應為不受理駁回。

副主席 Kirchhof,
Gaier,
Eichberger,
Schluckebier,
Masing,
Paulus,
Baer,
Britz

判決理由

A.

I.

本憲法訴願係涉及訴願人關於醫療產品給付由法定疾病保險（gesetzliche Krankenversicherung）付費之爭議。申請之給付乃依後述理由遭到否准，該醫療產品並非由聯邦共同委員會所規定之醫療產品目錄中所涵蓋，並且也欠缺相關請求權，將該危及生命疾病的治療費用，援引聯邦憲法法院第一庭於2005年12月6日（BVerfGE 115, 25）所做成的原則加以承擔。

II.

1.憲法訴願人罹患膀胱壁之慢性疾病。該疾病造成結果為尿液容量的嚴重降低，還有排泄障礙伴隨明顯之疼痛以及強迫性頻尿。在此慢性病過程中可能衍生膀胱萎縮，隨著病情的不良發展甚至必須加以摘除。憲法訴願人向其疾病保險人申請作為該疾病治療之醫療產品給付。所有對於給付駁回的權利救濟與手段皆未有結果。憲法訴願之提出係針對經由聯邦社會法院之上訴駁回，並間接及於社會法典第5編第31條第1項第2句與第3句。

2.憲法訴願之依據主要有下列兩項理由：

a)其一，憲法訴願人聲稱，依據聯邦憲法法院於2005年12月6日（BVerfGE 115, 25）之聯邦補助基準，醫療產品相關之給付係直接援引基本法第2條第1項連結社會國原則（Sozialstaatsprinzip），以及基本法第2條第2項第1句之規定。在此一判決中聯邦憲法法院認可了對於相關給付之憲法直接請求權，當某一被保險人罹患危及生命或通常會致死之疾病，且欠缺醫學上的治療方法時；以及當證據顯示所需之治療並非絕無治癒之可能，或是對於疾病之進程能保證至少有可察覺之正向發展時（參照BVerfGE 115, 25 [49]）。憲法訴願人主張，其已滿足此一請求權之所有要件；該疾病乃危及生命的，因為按照至今之經驗亦有可能導致自殺。

由聯邦憲法法院於2005年12月6日所認可之聯邦補助請求權，至少在嚴重疾病之情況下必須繼續開放，該疾病可能導致身體器官之損失且嚴重限制病人之社會活動。聯邦憲法法院於2005年12月6日之裁定闡明，該請求權「特別是」關於危及生命或通常會致死之疾病的治療案例下產生（參

照BVerfGE 115, 25 [45]）；該構成要件僅應視為例示，用以證明相同嚴重之疾病亦可導向類似的請求權。

b)其二，憲法訴願人指摘，依據社會法典第5編第91條運作的聯邦共同委員會，於藥物指引（Arznei-mittel-Richtlinie）中拒絕納入其所申請之醫療產品，欠缺足夠的民主正當性。此一拒絕在法律上如同駁回的作用，因為依據社會法典第5編第31條第1項第2句之規定，將醫療產品納入指引乃是社會法典第5編第92條第1項第2句第6款之給付要件。

該聯邦共同委員會之指引涵蓋了所有當事人之疾病給付，惟欠缺國會上法律的足夠調控（Steuerung）或是衛生機關的指示與監督。聯邦共同委員會之成員乃是完全不受指示的。聯邦共同委員會中的10位成員將由法定疾病保險的給付提供者以及給付付費者推薦，3位非黨派之成員則經由該二團體之諮詢而任命。在民主原則中所要求的人民經由國會對於聯邦共同委員會人員之合法連結，於此付之闕如。

B.

該憲法訴願為不受理。其無法提出符合聯邦憲法法院法第23條第1項第2句及第92條之要件，以資證明憲法訴願人之基本權受侵害的可能性。其亦未能滿足憲法訴願的補充性部分之要求（§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG）。

I.

1.a)依據聯邦憲法法院法第23條第1項第2句及第92條之規定，憲法訴願必須就其主張之一般法律以及與憲法上的案例判斷加以分析，且為可能之基本權侵害提供足夠的論證（參照BVerfGE 89, 155 [171]）。倘若憲法訴願係針對某一法院判決，則通常需要對於個案以及其理由進行論證分析。此處也要斟酌，相關基本權是如何受到侵害的？以及侵害的手段與哪些憲法上的要求應有所牴觸（參照BVerfGE 99, 84 [87]; 108, 370 [386f.]）？在聯邦憲法法院對於特定問題已經發展出憲法上的指標時，必須以此些指標說明，基本權經由該受非難的措施受到多少侵害（參照BVerfGE 99, 84 [87] m.w.N.）？

b)從聯邦憲法法院法第90條第2項第1句所導引出的憲法訴願補充性原則（Grundsatz der Subsidiarität），要求憲法訴願人除狹義的權利救濟管道外，應盡其可能地掌握所有可資利用的程序機會，以實現對於相關憲法違反的矯正或防止基本權受到侵害（參照BVerfGE 68, 384 [388f.]）。聯邦憲法法院應當在其判決之前對於通常經過各級法院審查之事實材料加以分析，並參酌法院對於個案之意見，特別是最高聯邦法院的意見（參照BVerfGE 72, 39 [43]）。倘若在法院

過程中有漏未審查之瑕疵時，蓋該瑕疵未曾或在合規定形式中未被指摘，則補充性原則仍有所不足（參照BVerfGE 16, 124 [127]; 54, 53 [65]; 74, 102 [114]）。雖然不至於產生憲法上的衡量與考慮業已於事實審程序中實踐之一般性義務（參照BVerfGE 112, 50 [60ff.]）。然此並未影響當事人之責任，其在原因案件程序中即應將判決重要之事實完全加以陳述；在憲法訴願的程序中原則上排除全新的事實陳述（參考BVerfGE 112, 50 [62]）。假如憲法訴願人未將事實完全呈現時，則其亦無法期待專業法院的判決能對其有利。

2.依據該論證要求以及補充性原則，憲法訴願對於聯邦社會法院之判決並間接及於社會法典第5編第31條第1項第2句之訴求將無法達成。

a)依據聯邦憲法法院於2005年12月6日之裁定，來自基本法第2條第1項連結社會國原則以及基本法第2條第2項之規定，提供了對於疾病照護特別是在關於危及生命或通常會致死之疾病的請求權，當對於該疾病欠缺醫學上的治療方法，且由被保險人所主張的其他治療模式有證據支持並非絕無治癒之可能，或是對於疾病之進程能保證至少有可察覺之正向發展時。因此這些基本權在特定案例上，可以要求相關的疾病保險規範有義務作成基本權導向之解釋（參照BVerfGE 115, 25 [45 und 49]）。

b)按照憲法訴願人自己的描述，其並未罹患危及生命或通常會致死之疾病。其所患雖無庸置疑為具有嚴重後果之重大疾病；但此並非意味隨著時間經過而有無法治癒之死亡風險。其有關該類疾病於統計上列入自殺之提醒，並無法支持在一般情況下作為個人主張之請求權要件。

c)憲法訴願人之醫療報告亦不足以證明，關於其所訴求之醫療產品並非絕無治癒之可能，或是對於疾病之進程能保證至少有可察覺之正向發展。雖然訴願人提出聯邦憲法法院於2005年12月6日之決定作為對個別作用之證據，但仍無法落實於個案之上。訴願人既未提出對於自身與其他受治療被保險人的健康狀況之比較報告，亦未提供其治療醫師對於預期療法之專業評估。吾人無法理解何以自始無法期待其未就二者之財務情況提出說明。其間欠缺醫療知識上關於所訴求醫療產品之重要訊息。首先，其對於療程之正向發展僅係宣稱，且以使用研究之概括指引為由。直到聯邦憲法法院法第93條第1項第1句所訂一個月的期限經過之後，訴願人方對於憲法訴願之理由加以詳細說明，但是也只是就其於程序期間新提供之論文提出看法，仍欠缺較高之證明力，僅係效力之證明而已。

d)憲法訴願人之主張並無法說

明，其於聯邦社會法院程序中對於憲法直接之請求權有足夠之論理，以依據2005年12月6日之決定訴求相關醫療產品，從而得以滿足補充性原則。

3.憲法訴願人主張，在憲法上當可將依據聯邦憲法法院於2005年12月6日裁定之基本法上的給付請求權，擴大至可與危及生命或通常會致死之疾病相提並論的重大疾病。其指出該裁定之文字，該項請求權「特別是」產生在危及生命或通常會致死之疾病的治療案例中（參照BVerfGE 115, 25 [45]）。故其應當也能適用於其他類似情況之疾病。

a)這樣的擴展業已經過專業法院之認可，且其間亦於法律有所規範。聯邦社會法院即曾將憲法上的給付請求權，在類似危急的情況下擴及於可相比較的疾病案例（參照BSGE 96, 153 [160 f. Rn. 31-32]; BSG, Urteil vom 14. Dezember 2006 - B 1 KR 12/06 R -, SozR 4-2500 § 31 Nr. 8 Rn. 16 ff.）。這可能發生於某一重要感官或是重大身體功能之急迫性的、無法彌補的喪失。該項喪失必須是在可預見的時間內，也就是在短暫、可預期的期間內，且可期待有相當大之可能性（參照BSGE 100, 103 [112 Rn.32]）。立法者對此有所回應，並於2012年1月1日生效之社會法典第5編第2條第1a項中規定，在危及生命或通常會致死之疾病或是至少可相比擬之疾病時的請求權。立法者也保有對社會法典第5編第2條第1a項中，為聯邦社會法院所認可之請求權擴張的描述空間。此一般法律之變革雖能將憲法訴願程序中相關之憲法上直接請求權納入，但卻無法加以擴張。另外，此一般法律之請求權基礎自2012年始成立，故無法適用於前述專業法院之程序。

b)聯邦憲法法院已於重大疾病案例中重申疾病保險法上之給付請求權，但卻未曾於任何憲法上的個案加以確立，以將2005年12月6日裁定的原則擴展至與危及生命或通常會致死之疾病可相比擬之疾病之上。源自基本法第2條第1項連結社會國原則，還有基本法第2條第2項所導引出的給付請求權亦不適合該例外情形，在憲法寬容的解釋上如此地擴充已然忽略立法者的社會國形成權限（sozialstaatliche Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers）。聯邦憲法法院因此確立，必要的危險狀態只有在類似緊急情況下才成立，其中的典型是對於維持生命所生治療需求有明顯的時間壓力。此類請求權的連結點因此必然是「某一由近乎生命危險之個別緊急狀態的產生」（參照聯邦憲法法院, 2014年3月26日第三法庭第一庭之決議- 1 BvR 2415/13 -, juris, Rn. 14）。憲法直接的給付請求權於是侷限在一個因疾病而產生生命危險的極端情況。關鍵在於，某一疾病是危及生命的，也就是

說在可預見的時間內生命將結束，並且導致一個類似的緊急情況，其中被保險人必須爭取所有可能的醫療救援。此並非意味著法定疾病保險之被保險人在其他疾病案例中不享有基本權之保障；按照2005年12月6日裁定之標準，在此一範疇內欠缺憲法上直接之給付請求權。

4.憲法訴願人主張聯邦共同委員會在被保險人給付請求權的形成上欠缺民主正當性（demokratische Legitimation），此項憲法訴願欠缺足夠的闡明。

a)基本法第2條第1項第1句連結社會國原則以及基本法第2條第2項的保障功能，經由2005年12月6日之裁定而受到肯認，特別在危及生命或通常會致死的極端案例上，提供廣泛的主觀權利之基本權保障。法定疾病保險在給付法上的型塑（Ausgestaltung）遵循國家的基本權義務，用以保護並且促進基本法第2條第2項第1句之法益（參照BVerfGE 115, 25 [44f.] m.w.N.）。在一個以強制加保與繳費義務為基礎的保險體系，在該體系中個人對於其保險費之額度，以及自保險關係中所獲得給付的類型與規模典型地無直接影響力下，來自基本法第2條第1項連結社會國原則之基本權，保障負有給付義務之被保險人於保費與給付間免於呈現一種非比例性之關係（Unverhältnismäßigkeit）。對於疾病治療的特定給付，原則上並不衍生憲法上的請求權。排除或限制法律上或基於法律的給付則必須受到檢驗，其是否於基本法第2條第1項之範疇內係合法的（參照BVerfGE 115, 25 [43]）。被保險人從而享有對於法定疾病保險給付權利之合憲的型塑以及基本權導向解釋之請求權（參照BVerfGE 115, 25 [45]）。法律上的型塑也特別需要對原則上的許可程序（參照BVerfGE 115, 25 [45]）、對於診斷以及治療運用的評價，還有新的研究方法與治療方法於醫學上的必要性與經濟性。倘若某一治療疾病所必要之給付於決議程序中遭到否准，而憲法上的要求又有所不足時，則會侵害被保險人之基本權。此類對於給付提供程序之合憲型塑保障的請求權，憲法訴願人只能在訴訟程序上依據聯邦憲法法院法第90條第1項第1句提起，當他主張相關治療方法有證據支持並非絕無治癒之可能，或是對於疾病之進程能保證至少有可察覺之正向發展時。

於此欠缺前述之情形。如前所述，訴願人在憲法訴願範圍中並未於期限內提供實質主張，其所請求的治療方法能證明有如此治癒之可能或是可察覺之正向發展。

b)憲法訴願人對此需要依據社會法典第5編第92條第1項第2句第6款之規定，最終將該醫療產品納入聯邦共

同委員會之指引，並且援引相關程序依據具體之權限規定，以作為爭議的聯邦共同委員會指引之基礎。惟其主張仍欠缺說明，出於何種理由令社會法典第5編第31條第1項第2句允許聯邦共同委員會，於法令規定的給付項目中採納例外的醫療產品，此可能與憲法上的要件，例如民主正當性（demokratische Legitimation）（參照BVerfGE 115, 25 [47]）有所不符。主張作為機構之聯邦共同委員會欠缺一般性及普遍性民主正當性之質疑，並不足夠。其更需要對於參與或未參與之第三人具體的實施，不僅是針對個案，甚至也要針對討論中的權限型塑、針對指引的內容以及針對規範的有效範圍。因為並不排除聯邦共同委員會對一個指令擁有足夠的正當性，當她例如對於正常參與者只有較低的強度，抑或對於另外一個欠缺規範者，例如當她以更高強度來規範第三人不可能實現的事物時。此處特別重要的是，法律規定能在多大範圍內引導出委員會之決議？

憲法訴願並未就此正確評價，僅就本身即有爭議的社會法典第5編第31條第1項第2句之權限規定，還有聯邦共同委員會的民主正當性，並非針對其準則之制定，而是僅重複主張該機構缺乏一般正當性之普遍性質疑。對於該委員會就醫療產品給付所承擔之權限探求其詳細之意義，以及其法律規範之內容與實務上的解釋在與藥物給付的區隔上加以評估，用以協助聯邦憲法法院形成判決依據，斟酌法律規定如何引導委員會之決議以及其在實際上有何重要性，此亦是不可或缺的。

II.

1.憲法訴願人並未指摘規定醫療產品之藥物指引（AM-RL）第27條至第29條的規範內容有違憲性。憲法訴願雖然爭執聯邦共同委員會於其章程第4章中對於所有指引決議所規定的明顯要求以及評價要件，還有就其觀點聯邦共同委員會在申請許可程序中不充分之調查並希望自此推論出系統失靈。惟訴願人之憲法訴願標的，既非程序規定也亦非核准程序本身。

2.另外且明確作為違憲主張的社會法典第5編第31條第1項第3句規範，於聯邦社會法院相關判決中欠缺法律上之意義。其說明了在社會法典第5編第34條第1項第6句中所規定，特定藥物的法定給付排除，例如感冒藥、止痛藥或通便劑以及暈車藥，亦準用之。由這些規定可得知，憲法訴願人本身根本無法適用。另外亦無法說明，為何這些未賦予聯邦共同委員會制定規範權限之規定與基本法有所牴觸。憲法訴願理由根本並未論及此。

法官：

Kirchhof Gaier Eichberger

Schluckebier Masing Paulus

Baer Britz

「生父告知權」裁定

德國聯邦憲法法院第一庭2015年2月24日裁定
- 1 BvR 472/14 -

戴瑀如 譯

要目

裁判要旨
案由
裁判主文
理由
A.憲法訴願涉及的爭點
I.系爭法規
II.本案事實
III.原審法院裁定的理由
1.簡易法院之裁定理由
2.高等法院之裁定理由
IV.憲法訴願人的主張
V.相關機關團體的意見
1.聯邦最高法院之聲明
2.德國家事法庭大會以及扶養及親屬法權益聯盟之見解
3.親屬法研究協會之看法
B.憲法訴願合法有理由
I.侵害憲法訴願人之一般人格權
1.原審法院對一般人格權之意義未加以評估
2.原審法院未加以評價之具體情狀
II.法官續造法律的界線
1.生母對表見父親無明文規定之告知義務
2.法官續造法律有其憲法上的界線
3.本案逾越法官續造法律的界線
III.結論
1.廢棄高等法院裁定，發回重新審理
2.憲法訴願有理由，應支付訴願人必要費用

關鍵詞

扶養費用代償返還請求權（Unterhaltsregressanspruch）
扶養費請求權（Unterhaltsanspruch）
代償返還請求權（Regressanspruch）
代償情況（Regresssituation）
表見父親（Scheinvater）
生父（Leiblichvater）

父子關係否認之訴（Vaterschaftsanfechtung）
告知義務（Auskunftverflichtung）
私人及隱私領域（Privat- und Intimsphäre）
一般人格權（allgemeines Persönlichkeitsrecht）
法官續造法律（richterliche Rechtsfortbildung）

裁判要旨

1.基本法第2條第1項結合第1條第1項所引伸出之一般人格權，其保障私人及其隱私領域，以及自主決定對於該私密領域以及性生活，是否、以何種方式、以及對誰可加以檢視之權利。此一權利包括不必公開跟特定伴侶之性關係。

2.為了實踐表見父親之債權移轉請求權，而由法院創設生母有告知推測生父人別資料的義務，此逾越了法官法律續造的憲法上界線，因為在此缺乏充分明確的實定法依據。

案　由

本案係由M女士，委託訴訟代理人Almut Prang律師針對a)Schleswig-Holstein高等法院於2014年1月28日作成案號為- 15 UF 165/13 -之裁定b)Bad Segeberg簡易法院於2013年9月27日作成案號為- 13a F 40/13 -之裁定提起憲法訴願程序。聯邦憲法法院第一庭於2015年2月24日作出以下判決。

裁判主文

1.Bad Segeberg簡易法院於2013年9月27日作成案號為- 13a F 40/13 -，以及Schleswig-Holstein高等法院於2014年1月28日作成案號為- 15 UF 165/13 -之裁定，其侵害訴願人之一般人格權（基本法第2條第1項結合第1條第1項）、以及依基本法第2條第1項結合法治國原則（基本法第20條第3項）所保障之基本權。Schleswig-Holstein高等法院於2014年1月28日作成案號為- 15 UF 165/13 -之裁定應予撤銷，並將案件發回Schleswig-Holstein高等法院。

2.Schleswig-Holstein邦應負擔訴願人於本憲法訴願程序所生之必要費用。

理　由

A.憲法訴願涉及的爭點

本憲法訴願所涉及之問題為，當法院基於民法第1353條第1項結合同法第242條，要求訴願人，即身為之

前法定父親（“表見父親[1]”）子女之母親，必須在成功否認父子關係之後提供可能生父之人別資訊，使表見父親可以依據民法第1607條第3項向生父踐行扶養費用返還請求權，其是否與基本法之規定相符。

I.系爭法規

當父子關係否認訴訟[2]獲勝訴判決（民法第1599條以下規定）將導致本已建立之法定父子關係溯及被排除。因此該子女對法定父親的扶養請求權也同樣溯及失效。在至今已經被給付的扶養費用範圍內，該子女對於其生父之扶養費用請求權將移轉給本來的法定父親（民法第1607條第3項第1及第2句）。對於表見父親的扶養費用代償返還請求權，藉由1969年的非婚生子女法律地位法，業已規定於民法之中（民法第1615條之2第1項第1句及第2項舊法）。

為了實踐根據民法第1607條第3項第1及第2句規定之代償返還請求權，表見父親必須要知悉何人為該子女之生父。若缺乏該資訊，則產生疑問，其是否可向母親要求告知何人可能是生父。然而這樣的請求權，並未被明確規定。

聯邦最高法院在2011年11月9日所作成的判決中（BGHZ 191, 259頁以下），根據民法第242條誠信原則，承認表見父親有告知請求權。於生母使一男子為生父認領之案例中，其告知義務所涉及生母之一般人格權，通常不被認為其受有效法律保護的程度重於表見父親之請求權。在一則2013年2月20日作成的裁定中（BGHZ 196, 207頁以下），聯邦最高法院認為，與表見父親結婚的母親，於父子關係否認之後也可能有告知義務。在另外一則裁定中，聯邦最高法院則強調，告知請求權必須以該告知乃是合理的為前提，並且將母親的一般人格權以及表見父親受有效法律保護之請求權，依據其個案狀況相互權衡（BGH, Beschluss vom 2. Juli 2014 - XII ZB 201/13 -, FamRZ 2014, S. 1440）。

II.本案事實

當時二十歲的訴願人與受爭執前審程序之聲請人（以下稱聲請人）—

[1] 譯者註：由於德國為去除婚生子女與非婚生子女的差別，而不再有婚生推定與婚生否認制度。父子關係改以定義的方式為之，凡子女出生時與生母有婚姻關係者為其父親；或因任意認領而生父子關係，或經由法院確認具有父子關係者。因此此處所謂的表見父親，乃指原先因子女出生時與生母有婚姻關係而為法定父親，但該子女實為生母與第三人所生，故於提起否認父子關係之訴後，即成為表見父親，與該子女不再具有法律上之地位。於我國法上該表見父親可稱為推定父。

[2] 譯者註：即我國法上之婚生否認之訴。

即之後的表見父親－交往，並在這段期間懷孕，訴願人在此時已經有一個數月大的子女。在第一個孩子出生之前，訴願人就已經跟聲請人有性關係，但該子女並非因此而生。在訴願人以及聲請人因為第二次懷孕而結婚，訴願人的第二個女兒在1991年10月初於婚姻關係存續中出生，根據民法第1592條第1款，聲請人為該子女之法定父親。訴願人未對聲請人提及，還有其他人可能是該子女之生父，但也未曾明白宣稱，聲請人是該子女之生父。於1994年時，訴願人在一封信件中告知聲請人有此可能性，其並非孩子的生父。雙方乃在1995年離婚。聲請人聲請對於女兒單獨行使親權。依此，該子女的確也有時與其同住。聲請人以及訴願人皆有不時支付該子女扶養費用之事實。

於2010年，聲請人成功地否認其為生父。於2012年10月，為了踐行其基於民法第1607條第3項第1及第2句所生之扶養費用代償返還請求權，聲請人要求訴願人告知，何人是女兒可能的生父，訴願人拒絕告知。因此，聲請人在原審程序中請求訴願人告知。

III.原審法院裁定的理由

1.簡易法院以本案裁定，責命訴願人應告知聲請人何人是孩子的可能生父。該請求權源自民法第1353條第1項結合第242條規定。該告知義務所要求的特別法律連結，則是來自雙方的婚姻。訴願人的人格權並不具有優先性，因為聲請人乃是以為其為生父而締結婚姻，但是訴願人並沒有向其澄清，他並非是唯一可能的生父。生母是唯一知悉其在受胎期間與其他男性有性關係之人。該告知請求權既非罹於時效、亦無失效。

2.訴願人對此提出的抗告，遭到高等法院駁回。高等法院之理由為，有關基於民法第242條所衍伸出之生母對於表見父親有告知義務之法律問題，業已透過聯邦最高法院2011年11月9日之裁判（BGHZ 191, 259）得到基本說明。在2013年2月20日的裁定中（BGHZ 196, 207），於父子關係否認之後，就如同本案中的離婚後母親對於離婚後之夫的告知義務，也已經得到聯邦最高法院承認。

由於父子關係否認已生確定判決效力，因此指摘發生先於該告知請求權的父子關係否認程序已經罹於時效或是失效，將不必被考慮。至於另一個抗辯理由，亦即對真正生父的扶養費用代償返還請求權可能罹於時效或是失效，則於本案中既與權利保護之必要性，亦與告知請求權並無衝突。

姑且不論，是否該婚姻主要是在聲請人或是訴願人推動下締結。因為在此可以立即假設，若其對於是否為生父有所懷疑時，聲請人，亦如其所

陳述，將不會締結該婚姻，而他則最早要到1994年才對此有所懷疑。同樣不重要的還有，是否訴願人在當時確信聲請人是父親。因為她在受胎期間跟其他男性發生性關係，而光是這個認知，就無法正當化其所宣稱對於聲請人是父親的確信。

該訊息的告知對於訴願人是合理的，並且與此相關的義務也無侵害其人格權。在懷孕時締結婚姻的案例中，該人格權也並不強過聲請人受有效法律保護之請求權，因為根據聯邦最高法院的見解，縱使在非婚姻關係中，當親子關係的承認是由母親所引發時，則母親的人格權就應該退讓。

告知可能生父資訊的義務觸及訴願人的人格權，而該人格權包括尊重個人以及隱私領域之權利，與伴侶的私生活與性關係，亦歸屬其中。一般人格權保護個人有權限，可以自我決定在何種範圍內以及對誰公開其私人的生活內容。在此並無發生「類似的侵害」。由於聲請人已成功地否定其為生父，據此可以確認，訴願人在受胎期間與另外的男性有發生性關係。僅剩的問題是，誰可能是父親。於雙方權利之間所要求必要進行的利益衡量必須考慮到，訴願人的一般人格權要受到聲請人有效權利保護之限制。若無訴願人告知其在受胎期間與誰發生性關係的話，聲請人將無法實踐其扶養費用代償返還請求權。

IV.憲法訴願人的主張

訴願人以憲法訴願，指摘其基於基本法第2條第1項結合第1條第1項受保障之一般人格權受到侵害。

訴願人主張，在受孕時，乃是依照聲請人之意願與其維持一段鬆散的關係，而在該關係持續期間僅與另一男子發生過一次性關係，且在確認懷孕時已經忘記此事。一直到孩子長大，才因為長相的緣故產生懷疑。但是她從未聲稱，只有聲請人可能是父親，或者是她在受胎期間未曾有過其他性伴侶。對於聲請人而言重要的是「確保對孩子的權利」，因而自願與訴願人結婚。結婚的計劃是由他所提，以及其父母所強力推動。其在女兒為了要申請聯邦教育助學金（BAföG）而要求他公開財務狀況之後，他才提出父子關係否認之訴。但是訴願人在1994年時，即已透過信件告知聲請人，其有可能不是生父。

雖然否認權已罹於時效或已失效，但父子關係否認程序仍然成功，乃是因為無律師代理的子女最後並未提出抗辯。並且扶養費用代償返還請求權，也因為在離婚時已經存在知悉其非生父的可能性而罹於時效，並且因為聲請人之行為而失效。

該告知義務展現了對於訴願人一般人格權中不可侵犯領域的侵害。聲請人在當時已經27歲，相較於當時20歲的訴願人有更多的人生閱歷，並且

也明知她跟另外的男性已經育有一子。在孩子出生之前，她從未要求他結婚或是承認為生父。在確認懷孕之後，則雙方都認定他是生父。因為她並無透過虛假的聲稱來促成他願意結婚，並且自己在當時也對於聲請人是父親並無懷疑，所以告知義務在憲法上是有嚴重疑義的。尤其是在聲請人已經是明知而接受的情形。因為他即使已經知道可能並非生父，卻仍然爭取親權並且支付扶養費用，卻仍要求透過給予可能生父的資訊，來排除對於聲請人的不利情狀，對於她並不合理。考慮到當時雙方並不存在婚姻，而僅是與訴願人鬆散的交往關係，且她這方並無相應的宣稱，可以讓聲請人認為她並無其他性伴侶。聲請人亦能完全決定，在結婚前要求說明其是否為生父、或是將確認其為生父，作為結婚或者是認領的前提要件。課予義務告知在特定期間之性關係，而在該期間內訴願人與聲請人既無婚姻關係、亦非生活在一穩固關係之中，所以這是對於私生活中不可侵犯領域的侵害。

即使認為這並沒有造成對於訴願人私生活中不可侵犯領域的侵害，那至少也應該對於受允許之人格權侵害所要求的利益衡量，作成有利於訴願人的判斷。該人格權侵害並不符合比例。因為訴願人並無促成聲請人締結婚姻，在此情況下，人格權應該重於聲請人要踐行其受有效法律保護的扶養費用代償返還請求權。

V.相關機關團體的意見

對於本案，聯邦最高法院（der Bungesgerichtshof）、德國家事法庭大會（der Deutsche Familiengerichts-tag）、親屬法研究協會（die Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht）以及扶養及親屬法權益聯盟（der Interessenverband Unterhalt und Familienrecht）皆有提出意見。聲請人則捍衛受指摘之裁判，並反對憲法訴願。專業法庭程序之卷宗均已經附卷並且提出。

1.聯邦最高法院在其聲明中，特別援引被責難的高等法院裁定中所引用的該院裁判（BGHZ 191, 259; 196, 207）。

2.德國家事法庭大會以及扶養及親屬法權益聯盟認為，該訴願無勝訴可能：受指摘之裁判已經將訴願人的基本權地位，作了充分的考量以及權衡。德國家事法庭大會認為，告知義務並不侵害到訴願人的人格權，因為子女權利之緣故，訴願人本來就不得對於該子女長期隱匿其可能生父之姓名。在已經公開的多重性關係的情況下，對於至今為止的法定父親公開同樣的資訊，並非不符比例的侵害。

3.親屬法研究協會則認為本憲法訴願有理由。專業法庭可能並未在個案中，對於互相牴觸的基本權利進行

必要的權衡。除此之外，即使已經確知聲請人並非生父，但具體指出姓名對於訴願人而言，並非「僅僅」是微小的負擔。說出訴願人曾經與何人是性伴侶的資訊，乃對其人格權為一種敏感的侵害。在本案中有別於聯邦最高法院見解所依據的情狀，亦即母親主動去引發生父認領並建立法定親子關係。法院可能並未考量，本案中的子女是在婚前受胎，在當時聲請人自信是唯一可能之生父，並非當然可認為正當。當訴願人對聲請人已經表達其是否為生父的懷疑後，聲請人亦仍自願地陷入可能的代償狀況。且因為聲請人在離婚後甚至主動爭取親權，並且與女兒建立緊密情感聯繫地生活在一個社會家庭關係中，所以其請求有效法律保護的權利應該退讓。從比較法來看，表見父親的扶養費用代償返還請求也絕非在歐洲得到共識的價值。

B.憲法訴願合法有理由

本件合法提起的憲法訴願為有理由。

作成訴願人應依據民法第1353條第1項結合同法第242條，對其前夫及子女之前的法定父親告知有關該子女可能生父的資訊，以協助他實踐依據民法第1607條第3項第1及第2句所生的代償返還請求權之判決，係屬違憲。

本案被責難的裁判，侵害了訴願人基於基本法第2條第1項結合第1條第1項之一般人格權，因為它們誤認了訴願人基本權利的射程。民事法院的前審程序中，對於基本權利受到之影響，於受訴裁判裡並未作充分的考量（I.）。

不論本案的情狀，但是在缺乏明確的實定法依據下，以裁判創設一個對於訴願人的告知義務，已經逾越了憲法上法官法律續造的界線，因而同樣侵害了訴願人之權利（Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG）（II.）。

I.侵害憲法訴願人之一般人格權

根據本案的情狀，訴願人基於基本法第2條第1項結合第1條第1項受到保護之一般人格權遭到侵害。法院並未充分考量該基本權利的意義（1.）。相對於其前夫主張實踐依據民法第1607條第3項第1及第2句所生的扶養費用代償返還請求權之利益，若是法院對於訴願人之基本權，在衡量時能給予憲法應有之注意的話，那將無法排除法院有可能得到不同的結果（2.）。

1.法院對於訴願人之一般人格權的意義未充分地加以評估。

a)因為被賦予告知的義務，訴願人要承受對其一般人格權的嚴重侵害。透過必須給予可能生父資訊的義務，她將被強制要揭露其與某特定人，或是與某些特定人的性關係，蓋其必須公開她私生活中的私密事件。

對於大多數人而言，鑑於個人尊嚴，相對於性關係，應該只有少數事件的保密能比對性行為之保密，具有更大的私密性。

基本法第2條第1項結合第1條第1項所導出之一般人格權，保護個人的私密領域，其面向包括其性生活、以及不將其公開的利益。對私密領域的保護，涵蓋的範圍包括所有依照其訊息內涵通常會被界定是"私人"的事件。尤其是事件的公開說明或是展示會被認為是不雅的，其公布會被感受為羞恥的，或是會在周遭環境中引發負面的反應，而性領域就正是這樣的例子。尤其這是基本權所保護的行為，若是缺乏不受他人知悉的保障，則性發展會受到嚴重影響（參照BVerfGE 101, 361 [382]附有更多佐證）。在尊重私密領域的權利之下，特別受到保護的是不必將其與特定對象之性關係公開的權利，並且自己可以決定，是否、以何種方式、還有向誰公開其私密領域以及自己性生活（參照BVerfGE 117, 202 [233]附有更多佐證）。

b)法院在此正確地將表見父親實踐其依據民法第1607條第3項第1及第2句所生之普通法上的扶養費用代償返還請求權的利益，與人格權相互衡量。雖然自我決定是否、以及對誰公開性生活的利益，憲法上評價較高，但是也可能在特定的情狀下，相對於表見父親的財務利益，因為母親之前的行為，而使得其保密利益較不值得保護（比較表見父親因母親的促使而承認其為生父的案例，BGHZ 191, 259; 還有BGH, Beschluss vom 2. Juli 2014 - XII ZB 201/13 -, FamRZ 2014, S. 1440）。特別在這樣的情況，亦即是母親因為自己的行為，對於表見父親對表見子女所為之給付，根據民法第826條生有損害賠償責任時（參照BGHZ 196, 207附有更多佐證），母親因為基於民法第1607條第3項所生之扶養費用代償返還請求權而被課與告知義務，則在憲法上就可能認為適當。為了協助表見父親實踐其扶養費用代償返還請求權，而違反母親意願課予告知誰為生父之義務，並非在憲法上自始即不容許。

c)在本案中，法院對於訴願人自己決定是否、以何種方式以及對誰公開其私密領域以及性生活之權利的意義，並未進行充足的考量。

僅因為訴願人對於聲請人在締結婚姻前自認為生父時，並未對其說明可能並非唯一的生父，簡易法院即認定不應賦予訴願人之一般人格權任何意義。因此該法院不當地限縮了一般人格權對於訴願人應有的保護。也因此錯失了機會，可以根據具體情狀，將訴願人不必指出可能生父姓名的利益、與聲請人的財務請求權移轉之利益互相權衡。

相對地，高等法院雖然確認了責命訴願人告知該子女可能生父資訊，乃是觸犯其人格權。同樣地，接下來高等法院也沒有對訴願人一般人格權受到侵害進行充分論理，也沒有將其基本權利與聲請人財務請求權移轉之利益互相權衡。所以法院先是正確地確認，一般人格權保障個人基本上有權限決定，在何種程度上以及對誰要公開其私生活之內容。但法院以隨即假定，在此並不存在有「這種侵害」，因為根據成功的父子關係否認之訴可確定，訴願人在受胎期間與他人發生性關係。在此所涉及的「只有」一個問題，亦即誰可能是生父。憲法上所保護的母親私密領域，也正好包含與那個伴侶發生性關係的問題，法院在此則有誤判。公開以及指名誰是性接觸對象，由當事女性的角度來看，經常比外遇懷胎的情事還要更加具衝擊性。受一般人格權所特別保障之訴願人不必公開其與特定對象有性關係的權利，並不因為已經公開其有多重性關係而被耗盡，而法院也應該在利益權衡中繼續加以考慮。

2.以上之裁判都立基在對於一般人格權意義的誤判。法院也因為這些誤判，對於贊成或是反對對於當事人之保護有關的具體情狀，雖在本案中應該更進一步的評估，但卻未納入裁判之中。尤其是法院並未考慮到，該子女是在婚前受胎。在當時聲請人自信是唯一可能之生父，並非當然可認為是有理由。在這樣的脈絡下，對於訴願人以及聲請人間在受胎期間之關係品質的描述，則具有重要性。因為訴願人將其描述為「鬆散」，而法院也並未加以確認。訴願人所主張－聲請人亦無反駁－從未對聲請人宣稱只有他可能是孩子的生父，對此法院也並未進一步探究。即使訴願人在1994年就已經透過信件讓聲請人知悉，可能並非是孩子之生父，聲請人在1995年離婚後，仍違反生母之意願來爭取子女之親權，這個情況法院也沒有加以評價。若是那些被高等法院視為沒有說明必要的問題，在決定訴願人主張是否正確可能受到考量，則有可能認為訴願人並沒有促使聲請人締結婚姻，並迫使其依照民法第1592條第1款規定成為法定父親。法院要是在評估這些爭點後，或許將作出結果不同的裁判，這樣的可能性無法被排除。

II.法官續造法律的界線

為了實踐表見父親的扶養費用代償返還請求權（§ 1607 Abs. 3 BGB），由法院責令生母，必須告知子女可能生父之人別資訊，姑且不論本案中的具體情狀如何，皆逾越了法官法律續造的憲法界線，因為在此缺乏了在實定法上足夠明確的基礎。因此訴願人之基本權利受到侵害（Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG）。

民法第242條的一般性條款，並

不足以支持表見父親對於生母有請求權，要求生母告知可能生父的資訊，以協助他實踐依據民法第1607條第3項針對生父的扶養費用代償返還請求權，對此並無進一步構成與一般法上的連結。但這是必要的，因為首先，這個告知義務嚴重影響生母之人格權（參見以上I.1.a），再者，立法者只有簡單設計表見父親之扶養費用代償返還請求權，其由民事法院加以強化，並非憲法上之要求（參見以下3.a）。

1.雖然民法第1605條承認為了實踐扶養費用請求權而有告知的規定，但是並沒有明白規定其有請求被告知權，且該規定在此亦無法適用。民法第1605條規定，直系親屬間彼此互負義務，只要為了確認扶養請求或是扶養義務認有必要者，必須依請求告知其收入以及財產。然而為了確認有扶養費用代償之義務，而課予生母對於表見父親有告知與特定對象有性關係之義務，在此則並無規定（參照BGHZ 191, 259 [265 f. Rn. 18]）。

民事法院由民法第242條推導出得請求的告知權（參照以上A.I.）。這裡所援引的乃是原本立基在其他法律事實上的法院歷來見解。若是在發生法律關係的當事人間，請求權人因為可歸責的情事而無法知悉其權利存否或者是範圍如何，而義務人也不處於有困難才能提供得以澄清事實訊息之狀態時，依據誠信原則，基本上會要求賦予請求權人受告知請求權（BGHZ 191, 259 [266 Rn. 20]附有更多佐證）。

2.a)對於法院依據民法第242條的一般性條款作成特別連結，以證立得請求的告知請求權，基本上並非憲法所指摘之處。透過法院的法律解釋或是法律續造，創設性的法律發現（Rechtsfindung）在實務上無法避免，且一直被聯邦憲法法院所肯認。（參照BVerfGE 34, 269 [287 f.]; 49, 304 [318]; 65, 182 [190 f.]; 71, 354 [362]; 128, 193 [210]; 132, 99 [127 Rn. 74]）。立法者藉由私法上的一般性條款，替民事法院創造了特別寬廣的法律續造可能性，這同樣也無須爭議。由憲法上的觀點，私法上的一般性條款特別提供了民事法院實踐基本法上保護誡命的可能性（參照BVerfGE 97, 169 [178]; 法院歷來見解），並補充立法者之基本法上的保護任務的實踐。有鑑於立法者不可能預先知悉所有可能的案情狀態（參照BVerfGE 102, 347 [361]），所以民事法院可以在一定程度上協助發揮基本權利在實務上的效力（對此特別參照Ruffert, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, 2001, S. 132, 232; Poscher, Grundrechte als Abwehrrechte, 2003, S. 324 f.; Herzog/Grzeszick, in: Maunz/Dürig,

GG, Art. 20 VI Rn. 90 [Dez. 2007]; Michael/Morlok, Grundrechte, 4. Aufl. 2014, Rn. 571 f.）。

b)法官法律續造有其憲法上的界線。該界線也來自於基本權利。這個界線必須在個案中去確認，並且也對於基於私法上的一般性條款的法官法律續造有其適用。

若是法院以法律續造所得到的解決方式，得以協助憲法，尤其是憲法保障的個人權利加以實踐，則法官法律續造的邊界將更寬廣，因為在此也是將更高位階憲法責命於立法者之指示，加以具體完成（參照BVerfGE 34, 269 [284 ff., 291]; 65, 182 [194 f.]; 122, 248 [286]- 不同意見）。相反地，在個人法律地位被減弱的情況時，法官法律續造的空間也要相應限縮（參照BVerfGE 65, 182 [194 f.]; 71, 354 [362 f.]; 122, 248 [286, 301] - 不同意見）。受影響的法律地位在憲法上受到越高的重視，則法律發現（Rechts-findung）將更強烈地受到限制，而只要去實踐現存的一般法律規定。

民事紛爭的法院裁判，大部分旨在解決兩造私人之間的利益紛爭，因此經常是一方的法律地位受損伴隨著另一方的法律地位提升。若是民事法院透過一個經由法律續造所創設的義務來增加某人的負擔，如此在絕大多數狀況下，也會造成另外一人的法律地位增強。若是被增強的法律地位之憲法上的內涵越重要，法院以及立法者則接受到憲法上更清楚的指示，應提出相應的解答。因而法院在此有更大的權限－縱使造成對造、也就是較弱法律地位的負擔－，以法律續造的方式協助該法律地位獲得保障（相同見解如BVerfGE 96, 56 [62 ff.]）。相反亦同：該負擔在憲法上的意義越大，以及被主張之對造地位的憲法內涵越貧弱，法律續造的邊界就越狹窄，民事法院的法律發現就要越嚴格保持在實定法的界線之內。人民之法律地位在沒有憲法上的原因被削減的情形，法院的法律續造界線，就該要求受到特別的重視（BVerfGE 122, 248 [301] -不同意見）。若是在一般法律的範圍內越找不到可援引支持之處，則越無法以私法上的一般性條款，來支持一個憲法上的嚴重負擔（參照Röthel, Normkonkretisierung im Privatrecht, 2004, S. 120 f.）。

3.據此，法官法律續造的界線受到基本權利的限制（a.）。本案受責難之裁判已逾越了界線（b.）。

a)因為告知義務嚴重影響了憲法所保障的法律地位，且支持告知義務所援引之理由在憲法上尚屬輕微，所以法官法律續造之界線在此應被緊縮。

因告知義務所造成對於訴願人的基本權侵害堪稱嚴重（參見以上B.I.1.a）。除此之外，對告訴人所課

予之告知義務，也會間接地侵犯到被指名男子的一般人格權以及家庭生活。

與此相對立的，就僅有表見父親加強其實踐一般法上的扶養費用代償返還請求權之利益。立法者對於扶養費用代償返還請求權只有寬鬆的規範，尤其是並未賦予相應的告知請求權。對此，憲法上並無加以更正之必要，憲法上並沒有要求立法者必須創制更有踐行力的扶養費用代償返還請求權。一方面是生母有對其性生活相關的私密資訊保密的利益，另一方面是表見父親有金錢上的扶養費用代償返還請求利益，兩者之間如何達成協調，乃屬於私法立法者之立法裁量範圍（對此一般性的問題BVerfGE 134, 204 [223 f. Rn. 68 ff.]）。不過私法立法者之立法裁量範圍，也受到當事人基本權利的限制。立法者在此並沒有對扶養費用代償返還請求權設有相應之告知義務，可能逾越了憲法上最低標準而對表見父親不利－尤其是慮及在此受影響的生母保密利益之憲法上的地位－，這樣的說法，並非自明之理。比較法上也證實了，扶養費用代償返還請求權受到無限制的保障，也非理所當然（參考Helms, FamRZ 2013, S. 943附有更多佐證）。親屬法研究協會也在本程序中表示意見，認為在此所討論的表見父親地位，無法被視為於歐洲得到一般共識的價值。

雖然，民事法院基本上亦可經由法律續造之方式，來強化個人得到超越憲法所要求低標以上的法律地位。在本案所要裁判的告知請求權，則因為與其相對立的生母之基本權利，法官法律續造的裁量空間必須要被限縮。

b)據此，法院不得僅以民法第242條的一般性條款為依據，使母親負擔告知之前性伴侶資訊之義務，以協助實踐民法第1607條第3項第2句之扶養費用代償返還請求權。法官若要命令生母公開其性關係之伴侶，其先決條件則是有具體的法律連結點，並由其中可以判讀出，生母有義務要以在此所爭議的方式告知訊息。

在此卻找不到這樣的連結點。民法第1605條所規定扶養權之告知請求權，則指向反方向，認為扶養費用移轉請求權不應該負有告知義務。依民法第1605條所規定之內容，親屬間彼此負有義務於必要時要公布其收入以及財產狀態。雖然立法者也不能否認，要踐行扶養費用代償返還請求權必須要知悉誰為生父，且在多數案件中僅有生母能夠提供生父的資訊，但是在此並沒有規定，母親有義務要提供之前性關係對象的資訊。

民法第1607條第3項所規定的請求權中，也無法推導出必要的連結點。該規範只有建立了實體的法律地位，並未對其如何實踐加以規定。以

法律規定一個實體法上的請求權，則也要授權使其得使用必要方式踐行其權利，這樣的推論在此不被允許，因為該權利之實踐只能經由法院責命生母公開其私人領域中之私密資訊的方式來達成。此外，為實現該實體法上請求權之主要義務人，亦非此處被課以告知義務之人，況且表見父親的法定扶養費用代償返還請求權。即使沒有相佐之告知請求權，也未必全然落空。不僅只有在例外狀況，該請求權仍可能實踐，例如表見父親其實已經知道誰是事實上的生父，或是生父已從生母自發的通知而得知事實，再轉告表見父親。

最後，民法第1353條第1項的婚姻法上之一般性條款，也無法對母親的告知義務提供足夠具體的立足點。本案被訴之裁判，也僅是因為要論證有民法第242條所預設要求的法律上之特別連結存在，才會去引用民法第1353條第1項規定。

由於缺乏具體的法律連結點，所以法院不論個案的具體情狀為何，不能僅由民法第242條一般性地推導出表見生父為了實踐其扶養費用代償返還請求權而對生母有告知請求權。若是表見生父的扶養費用代償返還請求權要被強化，則必須由立法者來執行。立法者可以引入保護表見父親的規則，然而在此立法者也並不是基於基本權利保護義務之要求而必須有所作為。立法者可以規定比法院透過一般性條款賦予的權利更強的保障（參照 BVerfGE 134, 204 [223 f. Rn. 70]），但是同時仍必須將在此情況下被重視的相對立之生母人格權納入考量。

III.結論

1.本憲法訴願所責難之簡易法院以及高等法院裁判，侵害了訴願人依據基本法第2條第1項結合第1條第1項的一般人格權，以及根據基本法第2條第1項結合法治國原則（基本法第20條第3項）的基本權利。

如主文所述，僅有高等法院之裁定被廢棄，並將案件發回高等法院重新審理（聯邦憲法法院法第95條第2項，§ 95 Abs. 2 BVerfGG），且為慮及訴願人之權益，應儘速審理作成最終裁判（參照BVerfGE 84, 1 [5]; 94, 372 [400]）。

2.因為憲法訴願有理由，依照聯邦憲法法院法第34a條第2項規定，應支付訴願人必要費用。

法官：

Kirchhof　Gaier　Eichberger

Schluckebier　Masing　Paulus

Baer　Britz

「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）

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（Fachhochschullehrer）
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－同樣是基本法第12條第1項的憲法上規定之－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（Parallel-projektion），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（Anhörungsrüge），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句的牴觸並不存在。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牴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 Beschwer）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 NRWHG, § 2 und § 16 Abs. 1 RPfHG, §§ 2 und 48 SaarUG, §§ 5 und 15 SäHG, §§ 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 NRWHG, § 3 Abs. 1 bis 3 RPfHG, § 3 Abs. 1 bis 3 SaarUG, § 4 SäHG, § 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 NRWHG, § 2 Abs. 1 Satz 1 und 3 RPfHG, § 2 Abs. 1 Satz 3 SaFHG, § 5 Abs. 1 Satz 2 SäHG, § 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 NRWHG, § 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 NRWHG）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 Erstens 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－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

「薩克森-安哈特邦行政區聯合行政案」裁定

- 2 BvR 329/97 -

陳汶津 譯

要目

裁判要旨
案由
裁判主文
理由
A.事實及爭點
I.本案爭點所涉及之法規條文
1.地方自治憲法第2條第1項
2.薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第3條第1項
3.薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配修改法第4a條
II.憲法訴願人向薩克森-安哈特邦高等行政法院提起規範審查訴訟
III.憲法訴願人向聯邦憲法法院提起憲法訴願
IV.憲法訴願人向薩克森-安哈特邦憲法法院提起憲法訴願
V.憲法訴願人之主張
VI.有關機關對本件憲法訴願之意見
B.受理本案憲法訴願
I.訴訟標的為法規命令及相關法律
II.得提起憲法訴願
1.聯邦憲法法院的受理範圍
2.憲法訴願人的權利保護
C.本案憲法訴願無理由
I.基本法第28條第2項第1句之內涵
1.基本法第28條第2項第1句之保障範圍
2.基本法第28條第2項第1句「法律」的概念
II.薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第4a條符合基本法第28條第2項規定
1.薩克森-安哈特邦鄉鎮組織規約
2.薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第4a條符合授權

明確性
3.按授權所作成之法規命令符合授權範圍

關鍵詞：
聯合行政區（Verwaltungsgemeinschaft）

鄉鎮（Gemeinde）
縣（Landkreis）
鄉鎮聯合（Gemeindeverbände）
地方自治（kommunale）
區劃（Zuordnung）
鄉鎮自治條例（Gemeindeordnung）

裁判要旨

案由

裁判主文

憲法訴願駁回

薩克森-安哈特邦行政區聯合行政案

1.若邦憲法法院之審查僅限於形式意義之邦法律，則鄉鎮及鄉鎮聯合針對邦法層級的法規命令提起憲法訴願，聯邦憲法法院得作出裁決。

2.在地方制度改革中，若要使相關的鄉鎮舉行符合規範之聽證會，必須使其得及時得知立法草案之性質、範圍以及重要的基本內容，並因此得以提出正式的反對意見。

3.按薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第4a條將鄉鎮區劃為薩克森-安哈特邦的聯合行政區，與基本法第28條第2項規定相符。

裁定
2002年11月19日第二庭
– 2 BvR 329/97 –
本案憲法訴願的程序事項

1.M市由市長B為代表人；2. L市由市長O為代表人；受任律師：Friedrich Graf von Westphalen博士以及Koll律師，地址：20354漢堡市郵政路9之1號。案由：反對薩克森-安哈特邦內政部關於1994年3月23日市政當局分配給聯合行政區的條例第19條第1項及第2項（見1994年3月29日薩克森-安哈特邦法規公報，第495頁）。

決定結果：
憲法訴願駁回。

理　由

A.事實及爭點

各訴願人均為薩克森-安哈特邦（Sachsen-Anhalt）的鄉鎮級行政區

（Gemeinden）。憲法訴願人因該邦之法規命令而強制被整併為聯合行政區（Verwaltungsgemeinschaften），故而針對該法規命令提起地方自治憲法訴願（Kommunalverfassungs-beschwerden）。

I.本案爭點所涉及之法規條文

1.在兩德統一的過程中，新成立的邦重新建構其地方行政。在1990年5月17日施行的德意志民主共和國鄉鎮暨區自治行政法（簡稱地方自治憲法 Kommunalverfassung -- KomVerf, GBl. DDR I S. 255）中，已經將自治行政任務委由鄉鎮執行。自該時起，鄉鎮就有權利及在其能力範圍內負有義務，就地方上的所有事務須負起單獨規制之責（§ 2 Abs. 1 KomVerf）。為強化薩克森-安哈特邦裡微鄉鎮的行政能力，1991年5月24日邦議會決議賦予邦政府義務，先進行急迫、必要的地方行政區改革，促使鄉鎮自願合併或成為聯合行政區域（LTDrucks 1/16/442 B）。

2.1992年10月9日施行的薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法（GVBl. LSA S. 730, 下稱GKG-LSA）將聯合行政區的權利幾乎全面翻修，並將作為過渡法的（前東德）德意志民主共和國地方自治憲法（DDR-Kommunalverfassung）廢除。按薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第3條第1項規定，當組成聯合行政區有助於鄉鎮執行其任務所須具備的必要能力時，為強化其行政能力，鄰近鄉鎮得共同組成一個聯合行政區（薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第4條第1項第1句）。承此，按薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第4條第1項第2句之明文規定，原則上鄉鎮居民人數達5,000人之情形適用之。

3.與此相呼應的典範是1993年5月薩克森-安哈特邦在鄉鎮層級具有行政能力的211個行政區組成192個聯合行政區。但除此之外尚有73個鄉鎮未符合這些規定的要求。（參閱薩克森-安哈特邦邦議會LT Sachsen-Anhalt，1993 年 5 月 13 日 大 會 會 議 紀 錄 Plenarprotokoll 1/47，頁5449）。

為使鄉鎮認知到鄉鎮組織改造的必要性以達成上述政策目標，薩克森-安哈特邦邦議會的內政委員會於1993年秋天發布一份新聞稿：為了在1993年底前在薩克森-安哈特邦內全面建立聯合行政區，委員會應向邦議會建議，就非出於自願而產生之聯合行政區，須取得內政部相對應之授權（參閱薩克森-安哈特邦邦議會，1993年12月16日大會會議紀錄 1/56，頁6623）。

a)從而，1994年2月3日施行的地方行政區事務分配修改法，其中增訂第4a條規定（GVBl. LSA S. 164）。條文內容如下：

「(1)為確保鄉鎮層級地方行政之效率，在1993年12月31日前未以公法協議方式處理者，按法規命令第3條第1項及第2項第1句與第4條第1項及第2項之出於公共利益理由，得授權內政部將未具備充足行政能力之鄉鎮與具備行政能力之聯合行政區合併，或者區劃為其一，從而

1.在1994年3月31日之前，得違反鄉鎮成員的意願排除其聯合行政區的成員資格

以及

2.對於聯合行政區所在地未達成協議，則指定之，

或者

3.一鄉鎮相較於其他鄉鎮具有更充足的行政能力，則得指定該鄉鎮為第10條的主要鄉鎮。

鄰近鄉鎮、聯合行政區以及區，屬於此類情形者，須事先傾聽其意見。第4條第1項第1句充分行政能力之確認，尤其是以居民人數和經濟發展來衡量時，必須考慮聯合行政區與非屬聯合行政區之鄉鎮兩者間的差異。

(2) ...」

b)內政部措施之依據為1994年3月23日施行之區劃鄉鎮為聯合行政區法規命令之授權（GVBl. LSA S. 495）。訴願人適用該法規命令第19條第1項及第2項，條文內容如下：

「(1) Lagendorf鄉鎮區劃為Diesdorf-Dähre聯合行政區。

(2) Mechau 鄉鎮區劃為 Salzwedel-Land聯合行政區。

(3) ...」

c)在自治規章訂定前，訴願人以及薩克森-安哈特邦的全體鄉鎮與縣（Landkreise）都收到一份1993年12月16日有關區劃程序事項的公文通知。在這份公文裡指出，立法者已決定授權給內政部，在該邦內全面地改制為聯合行政區，並在此脈絡下將－不具充足行政能力－之鄉鎮，截至1993年12月31日止尚未成為經許可成立之聯合行政區之一員者，區劃為聯合行政區。該公文並附上經由邦議會通過的法律條文。同時也揭示，在區劃程序範圍內，已參與區劃之鄉鎮及縣，還有所有與其相鄰的鄉鎮與聯合行政區，均須舉行聽證會。由於時間急迫，同時也是受到1994年選舉日期的影響，聽證會得以書面或言詞方式為之。

該公文通知並附上回郵信函。從公文中可得知，有關具體的區劃事宜應舉行聽證會。兩位訴願人以書面方式通知內政部，決定以言詞方式舉辦聽證會。第一訴願人的書面公文於1994年1月4日送達內政部，第二訴願人的書面公文則是1993年12月30日送達。兩份公文在1994年1月13日星期

四以傳真方式告知將在1994年1月18日星期二進行言詞聽證會。依據言詞聽證的會議紀錄，兩位訴願人表達如下訴求：

> *「Lagendorf鄉鎮過去屬於Diesdorf聯合行政區。但是現在眾人決定不再隸屬於聯合行政區。這對本鄉鎮來說可以減省大筆費用。鄉長明確表示，他根本就對於組成聯合行政區一事持強烈質疑。他的鄉鎮希望無論如何能夠維持獨立。*
>
> *Mechau鄉鎮也作出維持獨立之決定。眾人對於區劃為聯合行政區一事，無論是區劃為哪一個聯合行政區，都無法接受。」*

II. 憲法訴願人向薩克森-安哈特邦高等行政法院提起規範審查訴訟

該法規命令於1994年3月31日生效後，兩位憲法訴願人依行政法院法第47條規定，向薩克森-安哈特邦高等行政法院提起規範審查訴訟。高等行政法院於1994年12月21日以訴訟無理由裁定駁回。強制合併至聯合行政區並未侵害鄉鎮之聽證權，且在薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第4a條授權基礎的範圍內。兩位訴願人在強制區劃前一段很長的時間，一直有機會表示願意與哪些鄉鎮合併為聯合行政區。鄉鎮革新暨區域改革一事，自從1992年薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法生效以來，就已經引起公眾廣泛的討論，同時也對於該法的大致內容有所認識。

兩位訴願人區劃為聯合行政區一事也是基於薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第4a條第1項第1句公共福祉之理由而正當化。第一訴願人有223位鄉民，第二訴願人有360位鄉民。將訴願人區劃為聯合行政區是出於跨區域的觀點，而且在考量情況特殊性下，亦符合比例原則。

III. 憲法訴願人向聯邦憲法法院提起憲法訴願

在規範審查程序終結後，兩位訴願人向聯邦憲法法院提起憲法訴願（2 BvR 399/95 und 400/95）。1995年3月24日聯邦憲法法院第二庭第一合議庭作成不受理該憲法訴願之裁定。但此一裁定並不會排除憲法訴願人向薩克森-安哈特邦憲法法院針對相關的法規範提起邦憲法訴願。此一救濟途徑係按基本法的補充性原則而得以預期得到。如果邦憲法法院認為，對於法規範提起地方自治憲法訴願，按邦法應為無理由之裁判，則憲法訴願人仍有權利在邦憲法法院的訴訟程序終結後，按聯邦憲法法院法第93條第3項所定之年限內，向聯邦憲法法院另行起訴。

IV. 憲法訴願人向薩克森-安哈特邦邦憲法法院提起憲法訴願

此後緊接著憲法訴願人向薩克森

-安哈特邦邦憲法法院提起憲法訴願，該院於1996年2月22日以該憲法訴願無理由，判決駁回該憲法訴願。依據薩克森-安哈特邦憲法第75條第7款之規定，地方自治憲法訴願僅得針對形式意義的法律提起，而非下位階的法規條文Rechtsvorschriften。邦憲法將第75條的訴訟類型區分為針對「邦法」（Landesrecht）以及「邦法律」（Landesgesetzen）。針對地方自治憲法訴願相關邦憲法條文規定的解釋，聯邦憲法法院的裁判並無定錨效力。

V.憲法訴願人之主張

在邦憲法法院作成判決後，針對內政部法規命令（Verordnung des Innenministeriums）第19條第1項及第2項有關鄉鎮區劃為聯合行政區之事項，訴願人另行向聯邦憲法法院提起地方自治憲法訴願。

訴願人所持理由為，因為被劃為聯合行政區，它們被迫將隸屬於其轄區內公任務之行政事項全部轉交由聯合行政區行使。儘管薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第5條第7項是一條有利於鄉鎮的指示權規定，但是沒有獨立行政，也沒有獨立財務，使得訴願人事實上再也不可能獨立履行原本具地方性的鄉鎮任務。

將訴願人區劃為聯合行政區因不具公益性而違反基本法第28條第2項。法規命令的制定者未審查訴願人是否能夠履行其被賦予的行政任務，而作成公式化且無進一步區分方式的規則（Vorgabe），只要鄉鎮的住民總數少於5,000人就一律必須區劃為聯合行政區。在行政能力強的鄉鎮，如訴願人，區劃為聯合行政區產生將鄉鎮任務不合法地往上級移轉，這種區劃無法以合目的性考量以及行政效率考量而正當化。

此外也侵害到訴願人的聽證權。由於聽證日期的安排很短促，使得訴願人無法有效行使其聽證權。而且在聽證前訴願人沒有機會在充分認識與其決定密切相關的各種情形下，提出其法律論點。有關地方自治團體自願合併成為聯合行政區一事，須事前經公開討論。1994年2月薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第4a條才制定將鄉鎮強制區劃為聯合行政區的法律授權基礎。從該時起，訴願人才認識到強制區劃聯合行政區一事。

VI.有關機關對本件憲法訴願之意見

德國聯邦參議院、眾議院、聯邦政府以及各邦政府均已陳述意見。

B.受理本案憲法訴願

本案憲法訴願受理。

I.訴訟標的為法規命令及相關法律

兩位憲法訴願人反對法規命令以及與此相關之基本法第93條第1項第4b款、聯邦憲法法院法第91條第1句

意義下的「法律」。地方自治憲法訴願不僅可以針對形式意義的法律提起，也可以針對法規命令為之（請參照 BVerfGE 26, 228 [236]; 56, 298 [309]; 71, 25 [34]）。訴願人本身、現時且直接受到該法規範（Rechtsnorm）之干預。它們依照法規命令第19條第1項及第2項而須區劃為聯合行政區。在憲法訴願中訴願人亦舉出一項事實，且基於這項事實也涉及基本法第28條第2項的保護範圍（請參照 BVerfGE 71, 25 [36 f.]; 76, 107 [116]）。

最後，本案憲法訴願亦是按時提起。地方自治憲法訴願與所有的法規範憲法訴願相同，均適用聯邦憲法法院法第93條第3項的期限規定。儘管本案受指摘的法規命令已於1994年3月31日生效。但是要進行規範審查，依據聯邦憲法法院法第90條第2項第1句的規定，須先依行政法院法第47條由行政法院進行規範審查，並於行政法院審查訴訟終結後，聯邦憲法法院法第93條第3項之年限始開始起算（請參照BVerfGE 76, 107 [115 f.]）。同理，地方自治團體欲向聯邦憲法法院開啟相關訴訟程序，須先向邦憲法法院提起訴願（請參照BVerfGE 79, 127 [142]）。本案憲法訴願人在邦憲法法院的訴訟程序終結且裁判書中教示其得向聯邦憲法法院提起救濟後，已經在規定年限內另行提起地方自治憲法訴願。

II.得提起憲法訴願

基本法第93條第1項第4b款後半句、聯邦憲法法院法第91條第2句之補充性條款，無礙地方自治憲法訴願之提起。

1.鄉鎮及鄉鎮聯合（Gemeindeverbände）指摘邦法律與基本法第28條不符之案件，按基本法第93條第1項第4b款之規定，僅得於其未能向邦憲法法院提起訴訟時，聯邦憲法法院始得受理之。本案憲法訴願人無法向薩克森-安哈特邦的憲法法院主張其自治行政權受到法規命令所侵害。因該邦之憲法法院已闡明，就法律下位階之法規範無進行憲法法院審查之管轄權。

2.即使憲法訴願人因為形式意義的邦法律侵害其自治行政權而得向其邦憲法法院尋求救濟，此種受到限制的權利保護，對於依邦法律授權而具體化的法規命令加以指摘的案件，不生排除按聯邦法得提起地方自治憲法訴願之效果。如果地方自治行政的保障因法律下位階的邦法而現時受到侵害，而邦憲法法院或聯邦憲法法院均無法審查，則在憲法法院的權利救濟中產生與基本法第93條第1項第4b款規範功能不符之漏洞。

a)對於地方自治權的法律內容，按基本法第93條第1項第4b款、聯邦憲法法院法第91條規定之意旨，應盡

可能地提供全面的憲法法院審查。又聯邦憲法法院法的管轄權不僅止於，當邦法對於自治權的立法內容之爭議完全沒有規範地方自治團體得向邦憲法法院提起訴願時，同時也在於，如果邦法所允許的訴訟標的範圍，比起依據基本法第93條第1項第4b款、聯邦憲法法院法第91條所賦予聯邦憲法法院的管轄權範圍更窄時。若某部法律按聯邦法得為地方自治憲法訴願之標的時，鄉鎮及鄉鎮聯合對於依據邦法無法指摘之規範，得向聯邦憲法法院請求審查。因為基本法第93條第1項第4b款、聯邦憲法法院法第91條中所謂法律的概念，也包含法律下位階的法規範，會擴張聯邦憲法法院本身的受理範圍，因此僅限於受指摘之規範依據各邦法不得作為地方自治憲法訴願之審查標的情形。若非透過聯邦憲法法院權利保護的方式，地方自治團體無法得到同等價值的權利保護。儘管依行政法院法第47條在規範審查訴訟中，對於邦法的下位階法規進行審查，仍然無法取代依基本法第93條第1項第4b款所要求的憲法法院審查功能。

b)此種補充性條款的解釋不會對於各邦的憲法自治權限及其憲法法院審判權造成負面影響。

聯邦憲法法院與邦憲法法院之管轄權區別在於，在基本法聯邦國原則下，聯邦的憲法範圍與各邦的憲法範圍原則上同時並存、各自獨立。同理，適用於聯邦及各邦的憲法審判權限（請參照BVerfGE 4, 178 [189]; 6, 376 [381 f.]; 22, 267 [270]; 41, 88 [118]; 60, 175 [209]; 96, 231 [242]）。從而，各邦憲法法院的審判權範圍應盡可能地不受到聯邦憲法法院的干預（unangetastet），而且按聯邦憲法若聯邦憲法法院之審查乃無可迴避之事，則不得使邦憲法法院的審判權限相較於此種情形，更加依賴聯邦憲法法院的審判權（請參照BVerfGE 36, 342 [357]; 41, 88 [119]; 60, 175 [209]; 96, 231 [242]）。

對於邦法不服所提之地方自治團體權利保護，基本法第93條第1項第4b款的補充性條款賦予邦憲法法院原則上有優先性。但是邦憲法法院審判權的優先性僅限於，各邦內的地方自治團體可以得到與聯邦法規定的地方自治憲法訴願，同等價值的權利保護。就這點而言，也是為了將各邦所受到保護的自由空間與聯邦憲法法院的影響力區隔開來。

對地方自治立法權之干預，基本法第93條第1項第4b款賦予地方自治團體向聯邦憲法法院循求救濟之途徑。承此，聯邦憲法法院依據基本法第28條第2項給予鄉鎮及鄉鎮聯合憲法上的權利保護，也包含對於邦法下位階的法規範表示不服。這種受有限制的邦憲法法院權利保護是源自於聯

邦憲法法院的審級管轄權。

C.本案憲法訴願無理由

本憲法訴願無理由。將兩位訴願人強制區劃為聯合行政區並未違反基本法第28條第2項之規定。

I.基本法第28條第2項第1句之內涵

1.基本法第28條第2項第1句保障各鄉鎮在法律限制範圍內，就地方團體的所有事務享有自行規範之權。地方自治保障係確保各鄉鎮享有全面的職責範圍，原則上涵蓋該地方團體的所有事務，以及在此範圍內自行負責處理之權限（請參照BVerfGE 21, 117 [128 f.]; 23, 353 [365]; 26, 228 [237 f.]; 50, 195 [201]; 56, 298 [312]; 59, 216 [226]; 79, 127 [143]; 83, 363 [382]; 91, 228 [236]）。

立法者在設計和建構地方自治保障內容時，必須考慮到基本法去中央化及住民自治行政的基本原則。基本法第28條將鄉鎮制定為國家整體組織的必要部分；鄉鎮本身就是國家的一部分，其與國家結構融為一體並在此結構中享有獨自的權利。制憲者將住民自治制度納入政治共同體的架構中，並賦予其特別的功能。對於地方層級的鄉鎮，基本法第28條第2項第1句要求的是一個由真實責任所建構出的自治行政制度，藉此使公民能夠有效參與地方事務（請參照BVerfGE 79, 127 [150]; 91, 228 [238]）。為此，基本法第28條第2項第1句保障鄉鎮有獨自的任務範圍與履行任務之自我責任，並且確保地方自治的必要效力條件（Wirkungsbedingungen）。

上述地方自治的兩項保障要素均屬於基本法第28條第2項第1句法律保留的事項（請參照BVerfGE 22, 180 [204 ff.]; 23, 353 [365 f.]; 50, 195 [201]; 79, 127 [146]）。由鄉鎮管轄的任務範圍和組織管領權限，由立法者以法規（Vorgaben）定之。基本法第28條第2項第1句和第3句的保障範圍按法律內容的類型和範圍而對國家規制（Regelungen）的合憲性有不同的要求。

a)對此，基本法第28條第2項第1句的核心領域先對立法者設下界限（請參照BVerfGE 1, 167 [175]; 22, 180 [205]; 26, 172 [180]; 79, 127 [146]）。這個核心領域既不允許事實上也不允許法律上摒除地方自治本質上的特徵（請參照BVerfGE 17, 172 [182]; 23, 353 [366]; 59, 216 [226]; 76, 107 [118]; 83, 363 [381]）。地方自治權顧名思義，作為處理地方上所有事務而原則上具有廣泛的任務範圍，此項權利的核心範圍，並未有客觀上已確定或按既定特徵可得確定的任務項目。但是，在法律未將該權限轉交由其他公行政主體行使前，該核心範圍包含處理所有地方事務之權限，而不需要另外特別授權（請參照BVerfGE 79, 127

[146]）。

在被賦予的任務範圍內按自我負責的方式管理事務，一般來說此權利意味著任務執行之方式不受國家規制（請參照BVerfGE 83, 363 [382]）。為履行其任務，鄉鎮有權制定個案的程序與決定管轄權。然而，原則上自由決定鄉鎮的組織架構，完全不屬於此權限的核心領域。特別是有關鄉鎮行政的明文基本條件之決定，在各邦一直被視為立法者的事務管轄範圍。基本法第28條第2項課予立法者義務，也就是受憲法保障而具有實際責任的非中央行政層級能夠存在，並使鄉鎮具有履行其任務之權能。因此，基本法第28條第2項第1句禁止會造成扼殺地方自治團體之獨立組織編制能力之條款（請參照BVerfGE 91, 228 [238 f.]）。例如規範密度，仍要使鄉鎮有可能依自我負責原理作成主要的地方自治規章。由國家機關對地方組織為全面的掌控，有違基本法第28條第2項所保障的去中央化與自我負責的地方任務之履行。

b)立法者不僅受到自治保障核心領域的限制。基本法第28條第2項第1句也包含對於核心領域之外的地方事務，各該有管轄權限之立法者必須顧及憲法上有利於鄉鎮之任務分配原則（請參照BVerfGE 79, 127 [152 ff.]; 83, 363 [382]）。去中央化的任務分配優先性，是為了保障鄉鎮原則上就地方上所有的事務均屬於其任務範圍（請參照BVerfGE 26, 228 [237 f.]; 56, 298 [312]; 59, 216 [226]; 79, 127 [150]）。具有地方性質的任務，立法者只有出於公共利益之理由始得對鄉鎮剝奪之（請參照BVerfGE 79, 127 [153]）。

也由於自我負責的管理原則，立法者必須優先考慮地方分權式的任務執行方式，而非中央集權式以及國家集權式的任務執行方式（請參照BVerfGE 83, 363 [382]）。鄉鎮並非任意建構出來的地方分權的行政下級組織，而是獨立的地方自治團體，也應該在其以自我負責方式履行任務下，給予其住民一個具有說服力的理由以形成地方政治的認同。基本法第28條第2項第1句保障鄉鎮對於地方事務的範圍免受國家規制，尤其是涉及到完成任務的方法。此外，地方行政的組織權利不僅適用於特定的專業任務，而且也適用於整體行政事項（請參照BVerfGE 83, 363 [382]）。自我負責的保障同時也保護了鄉鎮在任務履行上有一個涵蓋地方性質的範圍。

c)以自我負責方式管理地方事務的權限僅得依法而存在，且制定相關法律之立法者受到基本法第28條第2項第1句之拘束。條文內容必須具有共同福祉的理由始具有正當性，例如，條文規範意旨是為了要保障符合地方自治制度之任務執行（請參照BVerfGE 79, 127 [153]; 83, 363

[382]）。這些規定的內容受限於立法者所欲維持的各種共同福祉。從而立法者享有廣泛的評估及判斷餘地（請參照BVerfGE 79, 127 [152 ff.]; 83, 363 [383]）。更多不同的實際情形和住民數量以及各鄉鎮相異的社會及經濟條件，會導致在形成符合地方自治任務履行之必要結構時，產生不同的解決方案。就此，立法者得為類型化立法。立法者不需要考量每個鄉鎮的特殊情況，也不需要考量鄉鎮中不具重要性的群體。此乃源自於立法者制定規範時之必備要素（請參照BVerfGE 79, 127 [154]; 83, 363 [382 f.]; 91, 228 [241]）。但是立法者對於鄉鎮任務執行上決定採取何種特定組織形態，此種決定必須在一個合理的限度內，而該限度是由基本法第28條第2項第1句明文揭示對於自我負責的鄉鎮，其行政層級的原則。透過基本法第28條第2項保障鄉鎮得按自我負責方式完成其任務，該條課予立法者義務，就地方自治法的內容設計上，給予鄉鎮對於其任務所適用的組織上因應之道，亦負有共同責任。立法者所作成之規定不得壓縮憲法所賦予鄉鎮之責任（請參照BVerfGE 91, 228 [241]）。

2.a)基本法第28條第2項第1句的「法律」一詞，不僅包括形式意義的法律，還包括符合基本法第80條第1項第2句所規定的法規命令（請參照BVerfGE 26, 228 [237]; 56, 298 [309]）。但是原則上排除基本法第80條第1項第2句直接適用於邦立法。但是基本法第28條第2項的保護功能使得「法律」的概念亦擴張適用到符合基本法第80條第1項第2句經由授權的法規命令。只要涉及地方自治行政的邦立法，就必須受到基本法第80條第1項第2句原則之拘束。就針對法規命令所提起的憲法訴願範圍內，聯邦憲法法院亦須審查作為授權基礎的母法規定（請參照BVerfGE 71, 25 [36]）。

b)各邦憲法法院審查形式意義的邦法之管轄權，與聯邦憲法法院對地方自治憲法訴願之審查權限之區分，不限於邦下級法。由於也必須審查作為授權基礎的邦法，因此聯邦憲法法院亦不得忽略而未將邦憲法法院之決定作為自身的審查標的。

薩克森-安哈特邦憲法法院之決定不得作為其審查標的，因為受指摘之法規命令或作為授權基礎的法律，均不得在地方的訴願程序中作為邦憲法法院作成決定之標的。

c)儘管聯邦憲法法院有權加以審查，但仍然會因具體的法規命令以及作為授權基礎的法律而產生法律保護漏洞，因此有全面審查之必要性。針對尚待法規命令加以具體化之法律，薩克森-安哈特邦的鄉鎮及鄉鎮聯合行政不得提起地方自治憲法訴願。就此而言，其並未享有憲法法院的法律

保護。按薩克森-安哈特邦憲法法院之判決所持見解，依薩克森-安哈特邦憲法第75條第7款、薩克森-安哈特邦憲法法院法第51條所提起之地方自治憲法訴願，僅限於鄉鎮或鄉鎮聯合行政受到被指摘之邦法的本身、現時及直接侵害，始得受理之（請參照 LVerfG LSA, LKV 1997, S. 411; LVerfGE 10, 413 [414 ff.]）。

II. 薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第4a條符合基本法第28條第2項規定

1.按薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第4a條將訴願人強制合併為一聯合行政區，符合基本法第28條第2項之規定。

a)該條條文授權予內政部，基於公益之理由及按薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第3條第1項及第2項第1句以及第4條第1項及第2項之標準，得設立聯合行政區或違反鄉鎮之意願而將其劃入聯合行政區。因相關鄉鎮合併為一聯合行政區而隨之產生自治權之限制，該限制並非直接由薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第4a條的法律授權基礎而生，而是由聯合行政區的其他相關條文規定而生。因此，薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第4a條規定之干預手段的類型及強度，只能根據聯邦行政區的邦法內容加以確定及審查。此時重要的是平行條款，包括薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第3條至第13條與1994年2月3日透過地方鄉鎮職務與其他地方自治法的條文修正法所修訂的薩克森-安哈特邦的鄉鎮自治條例（Gemeindeordnung）第75條至第85條。

b)透過將訴願人合併為一聯合行政區，並未抹殺鄉鎮自治所確立的一致性特徵。聯合行政區在薩克森-安哈特邦的行政層級裡，不是屬於上位階的鄉鎮層級之一，在地方事務範圍內也沒有獨立的任務處理權。聯合行政區內的鄉鎮仍然是獨立的行政主體。受影響的部分主要是行政範圍，而不是地方自治的公民民主。聯合行政區內的鄉鎮仍然保有一般性的鄉鎮權限。立法者為使這些鄉鎮能夠履行其行政任務而制定新的法律框架。

聯合行政區在薩克森-安哈特邦的行政結構中具有重要的獨立功能。它們是實施鄉鎮行政改革中的結構特徵，藉由這項改革薩克森-安哈特邦希望保留這些小鄉鎮繼續存在，以避免對較大的鄉鎮進行必要的鄉鎮區域改革。它們的管轄權主要集中在行政技術領域和依法律而委託的國家任務。在自治事務範圍內，除了行政技術事項外，它們只在其鄉鎮成員的自願授權下執行自己權限範圍內的任務。

aa)薩克森-安哈特邦的鄉鎮自治條例將任務區分為自己之任務以及受

委託的權限範圍，而且這個條約是從聯合行政區的角度，將不同的執行方式歸類為「執行自身任務」及「處理受委任事項」。所有地方自治團體（Gemeinschaft）的事務以及劃定為鄉鎮自身的任務，屬於鄉鎮自己的權限範圍（自願及強制性任務）（薩克森-安哈特邦鄉鎮自治條例第4條第1項第1句）。原則上，這個任務範圍只能由聯合行政區處理（參照薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第3條第3項第1句、第5條第5項第1句及第6句、與薩克森-安哈特邦鄉鎮自治條例第75條第2項第1句、第77條第5項及第6項）。這個聯合行政區是以其所屬成員的鄉鎮名義及代表這些鄉鎮而作為「職務提供者」（Dienstleister）；它受到所屬成員鄉鎮機關之決議和條約之拘束（薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第5條第7項第2句、薩克森-安哈特邦鄉鎮自治條例第77條第7項第2句）。

在鄉鎮獨自具有的權限範圍內而供聯合行政區所享有的管轄權，符合薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第5條第7項第3句（薩克森-安哈特邦鄉鎮自治條例第77條第7項第3句）的規定，據此，各所屬鄉鎮之代表毋須對聯合行政區負責。這些所屬鄉鎮仍然是獨立的權利主體－不同於聯合行政區－享有地方自治的權利。只有在所有或個別的鄉鎮將其權限範圍內之任務委由聯合行政區代為執行時（薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第5條第2項、薩克森-安哈特邦鄉鎮自治條例第77條第2項），聯合行政區始具有獨立的管轄權。

在受託權限範圍內的任務，也就是依法律指示委由鄉鎮執行之國家任務（薩克森-安哈特邦鄉鎮自治條例第5條第1項），聯合行政區以自己之名義及獨立管轄權行事。就此而言，鄉鎮的自治權不受影響，因為從基本法第28條第2項第1句導出，無法得出其享有執行國家任務的法律上請求權。

bb)將訴願人併入聯合行政區並不影響其獨自負責的核心領域。透過強制劃入為聯合行政區，訴願人不會成為國家中突兀的行政單位而無法享有重要的自由。在其獨立權限範圍的任務內，它們仍然享有決定權（Entscheidungsrecht）和指示權（Weisungsrecht）。只有在財政高權的領域、鄉鎮議會決議的準備階段以及其委員會，才會賦予聯合行政區部分的協力權（Mitwirkungsrechte）（薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第5條第5項和第6項、薩克森-安哈特邦鄉鎮自治條例第77條第5項和第6項）。在這種情形，聯合行政區就如同鄉鎮，也成為地方自治行政的主體。依法律規定，不得由上級國家機關對聯合行政區及其所屬鄉鎮為

全面控制。

將鄉鎮任務中行政事務的部分移轉，不構成對自治任務執行核心領域的侵害。基本法第28條第2項第1句賦予立法者規範鄉鎮得建立其所屬組織之權利，並因此而強化立法者對於該任務執行的影響力。此事不可避免地要與立法者對鄉鎮組織之規範權限相結合，而且也是基本法所預設的。透過對於組織設立框架之可能性，立法者應該要能夠使鄉鎮有效執行其任務（請參照BVerfGE 91, 228 [240 f.]）。

訴願人因合併為聯合行政區而被禁止為獨立的主要行政行為，並不會架空其自治權，該架空的效果僅相當於基本法第28條第2項第1句禁止由國家主導的行政，以及使得鄉鎮只是單純作為行政單位而無重大的決策空間。鄉鎮的獨立行政只是獨立負責履行公任務底下眾多觀點之一。首先減少的是仍維持榮譽職的市長一職權限（薩克森-安哈特邦鄉鎮自治條例第57條第1項第1句），其在狹義的鄉鎮行政首長意義下享有廣泛的控制及形成功能（薩克森-安哈特邦鄉鎮自治條例第63條第1項）已經被鄉鎮委員會（Gemeinschaftsausschuss）的投票權－兩個行政組織機構之一（參閱薩克森-安哈特邦鄉鎮自治條例第75條第2項、第79條）－所取代。然而依法他仍然負有對外代表其鄉鎮的權利與義務（薩克森-安哈特邦鄉鎮自治條例第57條第1項第1句、第45條以下）。按薩克森-安哈特邦鄉鎮自治條例第44條規定，鄉鎮代表大會的權限不受影響。

因此，從嚴格意義的行政組織而言，將行政任務移轉不構成對地方自治行政核心領域的侵犯，因為正是此種行政任務的移轉才能維護小鄉鎮民主政治的獨立性及獨特性。此外，在地方事務範圍內獨立履行任務的損失，也藉由在行政組織的層次上鄉鎮有效率的指示權與協力權（Weisungs- und Mitwirkungsrechte）而抵消了。

c)本案憲法訴願人的合併歸屬也符合基本法第28條第2項第1句對於法律劃定核心領域前的要求。

aa)藉由行政組織的合併，基本法第28條第2項對於地方事務所保障的任務，對於鄉鎮不得強加剝奪。對於獨立權限內任務的獨立聯合行政管轄權，只能透過其鄉鎮成員的共同決議作為立基（薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第5條第2項第1句、薩克森-安哈特邦鄉鎮自治條例第77條第2項第1句）。何種事項屬於獨立的權限（薩克森-安哈特邦鄉鎮自治條例第4條第1項）或者屬於國家任務的範圍（薩克森-安哈特邦鄉鎮自治條例第5條第1項），由立法者在機關條文以外對於聯合行政作決定，但只決定有關於任務的種類及範圍。

bb)儘管訴願人就獨立權限仍有

一些任務管轄權保留下來，但將任務履行移轉至聯合行政，仍對於訴願人的自治行政權構成重大侵害。聯合行政的鄉鎮成員再也不是其自治行政任務裡不受限制的首長。立法者在很大程度上剝奪了鄉鎮經由自治行政完成其任務的可能性，也剝奪了其按己意履行任務的可能性。

強制聯合以及將任務管轄權與執行管轄權分離，會弱化鄉鎮自治的執行力。就如同合併一樣，聯合行政的建立也會導致行政行為（Verwaltungstätigkeiten）集中在聯合行政的首府所在地。聯合行政的建立可能會弱化市民對於遠在天邊的鄉鎮的參與程度。

薩克森-安哈特邦以聯合行政區的形式作為最有利的過渡階段，已經解決了介於盡可能接近市民與盡可能經濟實惠的自治行政這兩個目標之間的衝突。其因此伴隨而生對訴願人的自治行政權之限制，也透過公共福祉的理由而正當化。這不是只涉及到個別鄉鎮的關係。立法者有權對其組織規定加以類型化。從而，如果立法者已認為當地住民人數5,000人的鄉鎮，其行政給付能力適合構成聯合行政區，無須受到憲法的非難。在整併鄉鎮（Einheitsgemeinde）政策下，鄉鎮行政區的改革無法避免，而立法者藉由確立5,000位住民大小的鄉鎮，適合作為有足夠行政負擔能力的聯合行政區，這是想對鄉鎮開啟聯合行政區作為替代方案。在1990年6月，薩克森-安哈特邦共有1,345個鄉鎮，其中1,288個鄉鎮的住民少於5,000人，而這當中又有948個鄉鎮的住民少於1,000人。因此政府的目標是，在1994年7月地方選舉前進行地域及行政區域的改革，這也應該「澈底改善」鄉鎮結構（見LT LSA, Drucks 1/1107）。這是著眼於，一方面小鄉鎮缺乏必要的行政能力，另一方面應予以保留住民按其居住地政治運作而得以被辨識，所以小鄉鎮應藉由聯合行政區的行政機關而減輕其行政工作的負擔。這裡所指的是一個合理的框架，也就是基本法第28條第2項第1句規定的任務分配及責任分配原則。

d)此外，憲法訴願人依基本法第28條第2項第1句及第3句受保障的財政高權，並未受到侵害。即使現金管理及會計由聯合行政區處理（薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第5條第5項第1句、薩克森-安哈特邦鄉鎮自治條例第77條第5項第1句），且就財政預算之準備、提出、執行，鄉鎮成員有協力權（薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第5條第5項第3句、薩克森-安哈特邦鄉鎮自治條例第77條第5項第3句），亦同。雖然鄉鎮的自治行政會因此而受到部分限制，但並不是嚴重削弱或者完全掏空。鄉鎮的自主收入和支出管理仍然

存在（參閱BVerfGE 71, 25 [36]; 83, 363 [386]）。

2.薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第4a條第1項符合基本法第80條第1項第2句的原則要求。法定授權的內容、目的和範圍須充分明確。

a)授權規定，內政部得將多個鄉鎮整併為一個聯合行政區或者將其區劃至某一個聯合行政區。聯合行政區的性質和結構以及將鄉鎮區劃或整併至聯合行政區的定義，由薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第3條至第13條（薩克森-安哈特邦鄉鎮自治條例第75條至第85條）規範。從而授權內容足以明確。

b)授權應確保地方自治行政在鄉鎮層級的行政能力。為此目的，應將未具備充分行政能力之鄉鎮合併或區劃至一個有行政能力的聯合行政區。充分行政權力的概念由授權條款與其他條文的意義關聯性以及整個法律規定內容所追求的目標更加明確地界定。

c)授權的範圍也已充分明確。授權中對於規範對象均有明文。因為授權基礎產生具體的規範標準，行政權從而受到限制。根據薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第4a條第1項第3句規定，要確認薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第4a條第1項第1句所謂充分的行政能力，特別是衡量當地居民人口數及經濟發展情況，要考量到聯合行政區以及不屬於聯合行政區之鄉鎮，兩者之差異。此外，在劃定聯合行政區時，從國土規劃（Raumordnung）和區域規劃（Landesplanung）以及地域關聯性的觀點，特別是學校、經濟和交通條件，以及教會、文化和歷史關係都要加以考量（薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第4條第2項）。

3.1994年3月23日內政部所發布之將鄉鎮分配給聯合行政區的法規命令第19條第1項和第2項，符合授權命令（Verordnungsermächtigung）之範圍，也符合自治行政之保障。

a)該法規命令考慮到行政權執行上的需求。

第一位訴願人有223位居民，第二位訴願人有360位居民。有鑑於這些居民人數未接近立法者作類型化規定時應有的規模大小，從而允許法規命令的制定者（Verordnungsgeber）假設訴願人未具備充足的行政能力。如果立法者已經以憲法上無可非議的方式，依客觀標準建構出地方自治組織（kommunalen Organisation）中的典範，則僅能基於明顯及重大理由，也就是依授權而制定的法規命令中所明示的法律基本思維在個案中必須退讓，始得以地方實際情況而否定一般性的法律規定。但在本案中的情形並不明顯。

b)最後，本案憲法訴願人所指摘

的法規命令並未侵犯憲法訴願人依基本法第28條第2項所享有的聽證權。

aa)存續變更及地域變更只有出於公共利益的理由以及相關的自治團體行使聽證後，始得允許，而這是屬於地方自治受保護的核心領域（請參照BVerfGE 50, 50 [50]; 50, 195 [202]; 86, 90 [107]）。聯邦憲法法院審查地方結構改制決定，立法者就其所採取的干預措施所涉及的重要事實是否已為確實及完整之調查，而且立法者是否已經對於所有公益理由以及法律規定的利弊得失在其立法當時的權衡中都加以考慮，以及該立法者的干預行為是適當、必要且符合比例性，同時也非出於恣意，才成為該法律之立法基礎（請參照BVerfGE 50, 50 [51]; 50, 195 [203]; 86, 90 [108 f.]）。如果侵害個別鄉鎮的自治權並且使其相較於其他鄉鎮形成特別犧牲時，亦同（請參照BVerfGE 56, 298 [313, 319 ff.]; 76, 107 [119, 122 f.]）。

聽證之舉行有助於實現鄉鎮自治行政權的程序保障。聽證應保證且必須對事實進行全面調查，因為鄉鎮不得淪為國家行為的客體（請參照BVerfGE 50, 195 [202]; 59, 216 [227 f.]）。聽證是使鄉鎮在與其權利相關之決定作成前，有機會表達意見，進而得以影響程序進行及其結果，同時聽證也是藉此方式盡可能實現鄉鎮在實體法上的法律地位。

在立法者已經決定的立法意旨尚給予法規命令制定者決定空間，這部分舉行鄉鎮的聽證也是擴展其程序保護。聽證使鄉鎮有機會透過其意見陳述以引導（立法者）計劃採取的措施朝向維護該鄉鎮利益之方向，或者透過其創制權而關心是否符合法定的標準類型。因此，聽證之舉行必須使鄉鎮能夠適當地表達自己的想法。

雖然依憲法規定，聽證之舉行不拘泥於特定形式；得在立法程序（Rechtssetzungsverfahren）完成前舉行。但是鄉鎮符合規定的聽證，是以鄉鎮能夠及時獲知聽證舉行之方式及範圍以及立法草案的重要基礎，從而能夠正式提出反對意見。對地方制度改革作一般性概念之討論，無法取代相關鄉鎮具體聽證之舉行。

bb)憲法訴願人的聽證仍然符合基本法第28條第2項關於有效聽證的要求。為使憲法訴願人能夠參加鄉鎮代表大會（Gemeinderat）以適當地表達其訴求，雖然從聽證會通知到執行聽證會的時間本身太短。但是，審查鄉鎮的聽證是否已履行憲法上的要求，並不能夠只看聽證期限。鄉鎮的聽證會並不是嚴格的正式程序。立法者與命令制定者得依其裁量自由決定聽證會的方式，只要整個聽證程序能夠適度地考量到鄉鎮的利益。本案就是這種情況。

憲法訴願人以及薩克森-安哈特

邦的所有市鎮和地區都在1993年12月16日的公文中獲悉區劃聯合行政區之程序。在該公文中指出，立法者已決定授權內政部完成全國聯合行政區之建制，並將未具備充分行政能力且在1993年12月31日前不屬於已核定的聯合行政區之鄉鎮，進行劃入聯合行政區事宜。同時也宣布，在區劃聯合行政區之程序中將徵求參與的市鎮和地區、所有鄰近的鄉鎮和聯合行政區的意見。由於時間緊迫，同時也受到1994年選舉日期的影響，也在公告中規定將舉行書面或言詞聽證會。

由於收到這份公文，憲法訴願人預料到其將被劃入某個聯合行政區。這份公文還附上個別的回覆表，表明應就其具體區劃聯合行政區一事舉行聽證會。兩位憲法訴願人都決定舉行言詞聽證會，並在會中宣布他們不願被劃入聯合行政區。在此時間點其意思決定已經形成；聽證期限的短促並未對其造成妨礙或干擾。憲法訴願人非常清楚他們的具體利益以及計劃中的行政改革的內容。

兩位憲法訴願人不得主張，薩克森-安哈特邦地方行政區事務分配法第4a條在1994年2月才生效，而他們從這個時間點開始才必須認真看待強制分配一事。有鑑於邦議會決議通過的法律條文已經個別公告，其中的政治意圖在先前就已經公告周知，憲法訴願人其實有充分的誘因和機會及早在1993年12月和1994年1月初就認真處理他們的強制分配問題，以及發展新的地位。

這裡也不存在侵害以調查義務的形式行使聽證權。就此而言，聽證的功能是使規範的制定者在規範形成過程中取得必要的專業知識和法律知識，以有助於其作成決定。但是違反調查義務缺少具體證據。為準備本案中受指摘的法規命令，所有相關的地區必在1993年12月向內政部備查。此外，這些地區亦應告知，從其觀點依現行的行政能力與舉辦活動的能力，哪些居民人口在5,000人以下的鄉鎮得單獨保留下來。除了憲法訴願人以外，1994年1月還聽取了相關行政主體的意見。薩爾茲韋德縣認為，第一憲法訴願人應分配給Salzwedel-Land聯合行政區，第二憲法訴願人應分配予Diesdorf-Dähre聯合行政區。因此，法規命令制定者隨後也進行受理。

憲法訴願人執著於事實調查中的哪些具體情況，既無法意會也無法言傳。除了希望保留整個鄉鎮外，憲法訴願人並未對其劃入聯合行政區一事提出任何實質性的反對意見。法律推定居民人數在5,000人以上始具有充分的行政能力，由於憲法訴願人之居民人數稀少，因此更需要特殊理由加以說明，其雖然有悖於法律推定但仍然具有獨立履行所有行政任務之能力。在本案中未有證據顯示，按法定目標

之執行，將憲法訴願人區劃為聯合行政區一事為不適當、非必要或者不成比例。

大法官

Hassemer Sommer Jentsch

Osterloh Di Fabio

Mellinghoff Lübbe-Wolff

「道路交通噪音案」裁定
Straßenverkehrslärm

第一庭於1988年11月30日裁定
- 1 BvR 1301/84 -

陳俊榕 譯

要目

裁判要旨
案由
裁判主文
理由
A.本憲法訴願之標的、事實及各關係人之意見
I.本案所涉及之相關規定
II.本案之事實及行政法院之觀點
III.憲法訴願人對本案之主張
IV.聯邦政府、聯邦最高法院、聯邦最高行政法院以及所參與的市政府對本案之意見
B.聯邦憲法法院對本案於形式上之意見
I.允許本案之理由
II.本案於程序上有疑慮之部分
C.聯邦憲法法院對本案於實質上之意見
I.發展計畫及相關判決未侵害訴願人根據基本法第14條第1項第1句所享有的基本權
II.訴願人根據基本法第2條第2項第1句所享有的基本權未受侵害

關鍵詞

發展計畫（Bebauungsplan）
交通噪音（Verkehrslärm）
污染極限值（Immissionsgrenzwerte）
建築負擔義務（Baulast）
圍牆效應（Einmauerungseffekt）
徵收（Enteignung）
徵收門檻（Enteignungsschwelle）
嚴重且難以忍受（schwer und unerträglich）
法律適用閉鎖（Rechtsanwendungssperre）
保護義務（Schutzpflicht）

裁判要旨

1.在發展計畫中，公用道路的設置，會直接影響到鄰近土地的所有權人在交通噪音污染上的法律地位。

2.地上權受到基本法第14條第1項第1句的保障。

3.當立法者規定要透過法規命令來執行法律條文，但制訂命令者卻保持不作為時，行政機關和法院判決並非始終被禁止去直接適用法律規定。

4.關於公用道路旁的鄰近土地之交通噪音防護的憲法要求。

案　由

聲請人1. St先生, 2. St女士

－委託位於慕尼黑Thierschstraße 27號的Gabriele Schmitz博士為全權代理人－

針對：

a)巴伐利亞邦行政法院於1984年5月10日之Nr. 2 N 83 A. 2628號判決，

b)邦首府慕尼黑於1983年10月20日之第1393號發展計畫。

裁判主文

憲法訴願駁回。

理　由

A.本憲法訴願之標的、事實及各關係人之意見

本憲法訴願涉及在發展計畫中，關於設置道路而保護居民不受交通噪音之侵害。

I.本案所涉及之相關規定

1.鄉鎮可以透過發展計畫，在其區域內設置公用道路（參見：當時的提出程序（Ausgangsverfahren）：1976年8月18日於聯邦法律公報第1冊第2256頁公布之聯邦建築法（Bundesbaugesetz, BBauG）第1條、第9條第1項第11款；以及現在：1986年12月8日於聯邦法律公報第1冊第2253頁公布之建築法（Baugesetzbuch, BauGB）第1條、第9條第1項第11款）。在制訂發展計畫時，必須就私人利益與公共利益互相且彼此之間去公平地權衡（聯邦建築法第1條第7項以及建築法第1條第6項）。此外，法律舉了特別需要考慮的利益之範例，像是健康居住關係的共同要求和環境保護的利益（聯邦建築法第1條第6項以及建築法第1條第5項第1款和第7款）。

2.1974年3月15日（聯邦法律公報第1冊第721頁）的聯邦污染防治法（Bundes-Immissionsschutzgesetz, BImSchG）已經規定了關於道路和軌道於建設或重大改建時，對於交通噪音侵擾的預防措施。相關的規定，如下：

第3條（定義）

(1)本法所指的有害環境影響，係指根據種類、範圍或期間而對大眾或鄰近區域所造成的危害、嚴重不利或嚴重妨礙之污染。

(2)至(7)…（省略）

第41條（道路和軌道）

(1)道路、鐵道以及輕軌電車之建設或重大改建於不妨礙第50條之情況下，須確保不會發生由交通噪音所引起的有害環境影響，而該影響依技術水準係可避免的。

(2)若防護措施的成本與所追求的保護目的之間係不成比例時，不適用第1項之規定。

第42條（噪音防護措施的補償）

(1)於第41條之情形中，若根據第43條第1項第1句第1款所規定之法規命令超過污染極限值（Immissionsgrenzwerte）時，除該侵擾係基於特殊的設施使用而為合理外，相關建築設施之所有權人得向承擔建築負擔義務（Baulast）者，請求適當之金錢補償（Entschädigung）。此亦適用於經建築管理許可的計畫設置程序內之計畫解釋或安排路線規劃之施工計畫草案。

(2)補償須係在根據第43條第1項第1句第3款之法規命令範圍內的建築設施之噪音防護措施所必要之花費。提供更多補償之規定，不受影響。

(3)…（省略）

第43條（聯邦政府之法規命令）

(1)聯邦政府得於聯邦參議院同意之法規命令所規定的參與區域（Kreis亦常翻成縣）（第51條）之聽證後，公布為實施第41條及第42條第1、2項所必要之規定，尤其是：

1.關於不得超過為防護鄰近區域不受噪音所引起的有害環境影響之特定極限值，以及關於排放（Emissionen）或侵入（Immissionen）之調查程序，

2.為避免透過噪音所帶來的有害環境影響而對於道路、鐵道和輕軌電車建設之特定技術要求，以及

3.為防護噪音所帶來的有害環境影響而在建築設施上所必要的噪音防護措施之種類及範圍。根據第1句所定之法規命令須考慮軌道交通之特殊性。

(2)…（省略）

第50條（規劃）

於具有空間上重要性的規劃及措施上，為特定用途所安排之區域須相互分配，以盡可能避免在該區域的唯一或主要住宅以及其他有保護需要之區域遭受有害環境影響。

為此，應在三個階段中，建立一

個無缺陷的噪音防護規則（參見：（聯邦議會公報7/1513，第3頁））：第一階段要求，應盡可能溫和地為住宅區選定道路和軌道路線（第50條）。若在路線上無法為噪音防護做充分的考慮時，則在交通道路建設上，就必須要有必要的噪音防護措施（例如：透過隔音屏障、隔音牆和隔音圍欄，或是透過隧道）（第41條）。若為防護措施所花費的成本與所追求的目的之間不成比例時，可以在交通路線上放棄噪音防護措施；於此情形，承擔建築負擔義務者，就有義務賠償因住宅建築物上的消極性噪音防護措施而受噪音侵擾的相關之人（第42條）。

3.根據聯邦污染防治法第43條之授權規範所規定的法規命令，以及聯邦污染防治法第42條之補償規則所涉及的法規命令，迄今均仍未公告。

聯邦政府於1978年提出交通噪音防治法（Verkehrslärmschutzgesetz）草案（聯邦議會公報8/1671）。該法從根本上是接受了聯邦污染防治法的規範系統，但該法本身卻規定了應根據區域種類所分層級之污染極限值。此外，亦應對既成道路的「消除噪音（Lärmsanierung）」來制訂規則（結合一個自己的、較高估算的噪音門檻）。聯邦眾議院的交通、郵政暨通訊工程委員會在立法程序中，歷經眾多專家和團體的聽證後，勸說將政府草案中所規定的噪音極限值予以降低。在純粹和一般的住宅區中，應將新建築或道路之重大改建的極限值，規定在白天62的A加權分貝數，以及晚上52的A加權分貝數；在這些區域的既成道路上之消除噪音極限值，應在70/60的A加權分貝數（聯邦議會公報8/3730，第5、6、22頁以下）。

雖然聯邦眾議院通過了委員會所建議版本的法律，不過在聯邦參議院卻因可預期的成本負擔而未能通過（詳細的立法過程，參見：Stich, UPR 1985年，第265頁（第266頁以下））。

聯邦政府並沒有再就污染極限值的規範性規定做出更進一步的嘗試。聯邦交通部長於1983年7月6日公布了「聯邦建築負擔義務於聯邦遠距道路之交通噪音防治準則（Richtlinien für den Verkehrslärmschutz an Bundesfernstraßen in der Baulast des Bundes）」（1983年交通公報，第306頁）。該準則（其第3要點）關於聯邦遠距道路的新設或重大改建之噪音預防措施，已被含有污染極限值內容的聯邦眾議院所通過之交通噪音防治法所採納。關於既成道路之消除噪音措施，在1983年準則中的極限值（其第10要點）要低於該法所定的數值，但在1986年時，就做了相應的調整（1986年交通公報，第101頁）。

II.本案之事實及行政法院之觀

點

訴願人是在大城市郊區的一個住宅區內的一塊土地上的地上權人，並且居住在該土地上所建造的雙併式房屋內。他們反對一項發展計畫，該計畫預定在鄰近他們土地之處，鋪設一條四線道的市區道路，以作為城市各區之間的地方聯絡道路，並作為附近住宅區的交通流量匯集地，而且反對一份巴伐利亞邦邦行政法院的判決，該判決拒絕了他們依行政法院法（VwGO）第47條之針對發展計畫所提出的法院規範審查聲請。

1.這個發展計畫包含了在其空間上之適用範圍內的所有房屋基地，儘管在其上有設置該城市所採用的積極性噪音防護措施，卻仍超過在住宅區新設道路之交通噪音防治法草案所規定的62/52的A加權分貝數之污染極限值。發展計畫的文本中規定，於建築物的建立或改建時，不能只在面對交通噪音那一側的住宅居住空間設置；而是應該透過技術上的防護措施（例如：隔音窗）來對這些空間所面對的交通噪音來加以防護，使得在關上門窗時的白天和晚上測量值不會超過35/30的A加權分貝數。該城市認為自己在規章的範圍內，對於既有建築之相關噪音防護措施去承擔費用是有困難的，因為這並不是發展計畫的規範對象。因此，市議會通過一個單獨的「對既有建築物實施噪音防護措施準則」來補充發展計畫，而該準則已公布在市政官方公報上。之後，如果超過62/52的A加權分貝數的污染極限值時，該城市所許可的建築設施之所有權人就可以－在一定期限內－要求對於其居住空間所必要的噪音防護措施費用予以賠償。

在發展計畫中，介於－在發展計畫中所包含的－訴願人的土地和道路之間，設置了一面綠色的隔音牆，訴願人不動產前的該面牆透過高度達到四公尺的一面防護牆。根據在施工規劃程序中所取得的一份以該城市長期預測之交通流量為基礎的鑑定報告，考慮到這面防護牆，訴願人的不動產在道路側之窗戶的外部噪音中等值，是在白天67的A加權分貝數。

2.在施工規劃程序中，訴願人已經提出其根據基本法第14條和第2條第2項第1句所享有的基本權之疑慮和建議，而該疑慮和建議也已由市議會加以審查並駁回。於此，最重要的是可預期的噪音污染；其次，則是訴願人－並未詳細說明－所主張的，由於透過廢氣、輪胎磨損及灰塵所帶來的可預期損害而造成無法使用戶外居住區域，導致該區域毫無價值。在隨後的行政法院之規範審查程序中，訴願人首先也提出了噪音污染的問題。

行政法院主要基於以下的理由，駁回了規範審查聲請：

該規劃並未低估訴願人之私人利

益的重要性。對於特定區域的哪些交通噪音不再是合理可期待的，並無法律規定，因為根據聯邦污染防治法第43條第1項第1句第1款規定的命令，迄今仍未公布。以未通過的交通噪音防治法所規定的污染極限值來作為參考，是適當的。因為這些是以專家和團體們的廣泛聽證作為基礎，所以可視為是目前對於道路交通噪音合理性的最新技術和醫學知識的總結。

作為決定性的污染極限值，白天62的A加權分貝數和晚上52的A加權分貝數，毫無疑問地超過了。因此，為了道路居民的利益，所有用於積極性和消極性噪音防護的合理可能性，都應盡量在考慮的範圍內。這點，該城市已經做到了。由於道路上的噪音防護措施不足以將與道路相鄰建築物的外部噪音測量值（Außenlärmpegel）保持在標準的極限值之內，因此該城市還另外在發展計畫內，對於建築物內部的噪音防護做了補充規定。這些規定並不包含既有建築；所以，該城市為此公布了上述關於對既有建築物的噪音防護措施準則。如果無法透過計畫上的設置來對關於消極性噪音防護的必要規則本身來達到權衡要求（Abwägungsgebot）時，那麼就必須有一個也以準則形式制訂的相應規定－假如它是具有足夠的拘束力以及對一般公眾是具有可辨識性的－，並且因此可顧及公平權衡的要求。另一種見解可能會導出一個荒謬的結果，就是聯邦建築法基本上透過發展計畫（聯邦建築法第125條第1項）所要求的道路規劃，往往很可能會因欠缺藉由保護命令（Schutzauflage）來實現利益平衡的機會而失敗，而這些是交通法規在計畫設置程序中所規定的。

就戶外居住區域的侵擾而言，權衡也不是不正確的。透過附加的積極性噪音防護措施來改善噪音防護是不可能的，因為進一步地增加隔音牆和隔音屏障，會給市容以及－因此而擔心產生的「圍牆效應（Einmauerungseffekt）」－會對附近不動產的居住品質帶來無法接受的後果。因此，該城市已經考慮以柵欄或將道路引入隧道來作為其他的改善可能選項，但卻基於相當大的理由而決定不採用這種解決方案。

發展計畫不會對住宅土地產生徵收作用（enteignender Wirkung）。污染極限值62/52的A加權分貝數不會構成為嚴重且難以忍受之干預界線的徵收標示，而是在說明，於徵收準備階段有理由地不再合理的門檻。「徵收門檻（Enteignungsschwelle）」必須清楚地更高一些，而且通常被接受在修復極限值（Sanierungsgrenzwerte）是在75/65的A加權分貝數，而這個數值從1983年以來也規定在有關的行政準則之中。於調查訴願人不動產的外

部噪音測量值為67的A加權分貝數時，該城市理所當然地是基於長期預測的交通流量－而且不是基於理論上可能的道路最高乘載量－。同樣地，該城市將允許的最高速限訂在每小時50公里，主要是因為可以透過交通燈號控制裝置來確保遵守這個速度。然而，根據最近的交通統計，無法排除大卡車的比例要高於規劃中的假設。不過，這最多只可能讓交通噪音測量值增加2個A加權分貝數而已。即使如此，噪音污染也保持低於前述的極限值之下。據此，不必透過更改許可用途（根據聯邦建築法第44條的補償請求權之結果）而將訴願人的土地用於計畫之上－就如同在具有「徵收性」的規劃效果上一樣－。

III.憲法訴願人對本案之主張

1.訴願人透過憲法訴願來指控發展計畫和行政法院的判決侵害了其基於基本法第2條第2項以及第14條所享有的基本權。

基本法第2條第2項之所以受到侵害，是因為道路的使用會產生石棉、汽車廢氣及輪胎磨損的污染，而這些會造成訴願人很大的健康損害。因此，污染尤其重要，因為訴願人的土地距離十字路口的中心只有大約30公尺遠的距離。然而對於這樣的損害，並沒有法律上的依據。依聯邦建築法所規定的，就所有參與利益做合理權衡之要求而言，大量鋪設的交通設施經過純粹的住宅區是不被允許的。

他們的財產基本權因為道路噪音對其住宅土地的影響而受到侵害。行政法院對徵收作用的門檻設定過高。其所採納的75/65的A加權分貝數的極限值，牴觸了聯邦最高法院的判決。聯邦最高法院將聯邦污染防治法第42條理解為立法者的基本價值決定，並因而將根據聯邦污染防治法第43條所公布的極限值命令視為特別犧牲界線（Opfergrenze）。這樣的命令並不存在。然而，允許的極限值卻可以從交通噪音防治法草案中取得。就算考慮到發展計畫對於訴願人住宅所設置的所有積極性噪音防護措施，也是超過極限值。

但是，即使依照行政法院將長期噪音測量值的白天75的A加權分貝數訂為發生徵收作用的起點，那麼於此也已經發生了。在這樣的脈絡下所得出的事實認定是不充分的，而且也認為部分是錯的。

2.在補充聲明中，訴願人同意，聯邦污染防治法的合理門檻不一定要與所謂的徵收門檻相一致的觀點。不過，合理性限制則必須是聯邦最高行政法院判決所認為的純住宅區55/45的A加權分貝數。據此，「第二限制」也無論如何都必須設得比行政法院所設的為低。此外，法院依據無法做進一步驗證的標準，對交通噪音的徵收作用設定了很不一致的門檻，這是違

反基本法第14條第1項之規定的。同樣有憲法上疑慮的是，在欠缺制訂命令者依聯邦污染防治法第43條第1項第1款之授權的情況下，他們就對聯邦污染防治法第41條以下之規定做了具體化的說明。

IV.聯邦政府、聯邦最高法院、聯邦最高行政法院以及所參與的市政府對本案之意見

聯邦空間規劃、營建事務暨都市建設部部長以聯邦政府之名義，聯邦最高法院和聯邦最高行政法院以及所參與的市政府，針對本憲法訴願表明立場。

1.聯邦部長認為本憲法訴願為無理由。

如果行政法院在沒有聯邦污染防治法第43條第1項第1款所提及的法規命令可以運用的情況下，但卻認為聯邦污染防治法第41條以下之規定是可以適用的，而且藉由對這些法規範中的不確定法律概念之解釋予以探求時，那麼行政法院是在進行憲法範圍內所無可指摘的成文法（einfachen Rechts）解釋。國會的立法者在憲法上也不是非得要制訂噪音極限值的數值。

受指摘的判決並不因此而侵害訴願人基於基本法第2條第2項以及第14條而享有的基本權，因為，例如根據法院依可預期的道路交通噪音污染程度的事實認定，這個門檻可能已經達到或是超過基本權的侵害了。

根據聯邦污染防治法第41條以下之規定，噪音極限值的確立對這個問題而言，並不具真正的重要性。聯邦最高行政法院在過去始終強調，遠距道路法（Fernstraßengesetz, FStrG）第17條第4項和聯邦污染防治法第41條以下所規定範圍內的「合理（Zumutbaren）」概念並非表示什麼門檻，相對地，對財產權的干預表示為「嚴重且難以忍受」以及因此在徵收法上的意義則表示為「不合理」。同樣地，在交通噪音防治法草案所納入以及後來被道路工程準則（Straßenbaurichtlinien）所採納的污染極限值，也應該只是徵收準備階段的規定而已。

如果交通噪音污染長久地改變了預先設定的土地狀況，以及土地因此變得嚴重且難以忍受時，聯邦最高法院的判決才會無論如何都認為，這已經超出了住宅土地上交通噪音徵收作用的基本權之重要合理性限制。在判決中，這些前提條件也只在出現噪音污染時，才適用於住宅區，而這些污染是－在部分情形下，是嚴重地－超出了這裡所設定的數值。

2.聯邦最高法院第三民事庭在最新的關於因交通噪音污染而產生「徵收干預（enteignendem Eingriff）」之補償請求案件判決（聯邦最高法院民事判決彙編第97冊，第114頁；第97冊，第361頁）中，詳細指出：徵收

法上的合理性限制不能以可適用於所有情況的噪音值的法律適用來表示；更確切地說，必須根據個案的情況而定。在這個限制下，聯邦最高法院傾向於讓「徵收門檻」通常以更新後的聯邦交通部長準則（1986年交通公報，第101頁）為消除噪音而設的極限值為開始，也就是在住宅區的極限值是白天70的A加權分貝數和晚上60的A加權分貝數。

3.聯邦最高行政法院第四上訴庭表示：

其認為，制訂命令者迄今並未依聯邦污染防治法第43條第1項第1句第1款制訂維持在聯邦污染防治法第1條、第3條、第41條水準內的極限值，是有憲政及憲法上疑慮的。大多數的意見都認為，依聯邦憲法法院的判決，於此的事實情況產生了一個公布命令的權限，與此同時也產生了一個相應的公布命令之義務。也就是說，立法者或許想要在聯邦污染防治法第41條、第42條第1項及第2項所包含的法律框架內，有意地藉由命令的規定來對極限值做補充。對此，無論如何都可以透過聯邦污染防治法第42條、第43條第1項所含的內容來相互印證。如果該審判庭此時（自從聯邦最高行政法院裁判彙編第71冊，第150頁（第154頁以下）起）還是放棄他們關於聯邦污染防治法第41條的適用係以命令所規定的極限值為前提條件（仍參見：聯邦最高行政法院裁判彙編第61冊，第295頁（第298頁））的看法時，那麼就會有一種有利於人民的法院緊急權限因聯邦污染防治法第43條第1項之規定要被承擔。據此，聯邦最高行政法院認為，對於未受侵害之住宅區的合理性門檻是在55/45的A加權分貝數。

如果憲法訴願人主張預測的噪音值是達到徵收標準的，那麼其法律見解的基礎就只有在極大噪音強度下而同意接收土地之請求時，才有意義。從一個須更詳細確定的噪音值而言，土地的使用就不再是合理的。為此，一個普遍性的邊界劃分是否有可能，就顯得令人懷疑。就此而言，相對於聯邦最高行政法院根據聯邦污染防治法之標準而認為「初始值（Ausgangswert）」的合理噪音測量值為55/45的A加權分貝數來說，行政法院所採納的限制是75/65的A加權分貝數，這無論如何都顯示出是多了四分之一。

4.該城市認為本憲法訴願為無理由。

在根據聯邦污染防治法第43條所規定制訂的法規命令出現之前，因欠缺（積極性）噪音防護措施而來的徵收請求權之聯邦污染防治法第42條規定是不生「效力」的。對此就產生了疑問：由於聯邦建築法雖然授權公布道路設置發展計畫，但對於徵收準備的干預在公法上的財政補償卻沒有任

何（相關的專門計畫法）規定，所以立法者是否不需要採取行動？當－例如本案－欠缺一個能夠藉由道路規劃或道路設計而避免相關噪音侵擾的計畫替代方案可以適用時，那麼聯邦於制訂規範上的不作為，就很可能導致之後在地方區域上的計畫停滯。這很可能違反憲法層級上的鄉鎮計畫高權（gemeindliche Planungshoheit）。

B.聯邦憲法法院對本案於形式上之意見

I.允許本案之理由

本憲法訴願是合法的。

1.如果憲法訴願人證明其受基本法第14條保護之基本權受侵害而且是涉及交通噪音的保護時，其就符合聯邦憲法法院法（BVerfGG）第92條之規定。憲法訴願人認為自己的上述基本權是透過發展計畫及對其所為的行政法院之確定判決而受到侵害，因為，其作為相鄰地之地上權人的法律地位，已透過道路設置而由道路所產生的交通噪音在超出合理之程度上造成損害。於此範圍內，不能從一開始就排除可能有基本權侵害的情形。而且本憲法訴願之聲請也在有疑問的噪音污染範圍內，提出充分地證明。

2.發展計畫涉及到一項法規範（聯邦建築法第10條；同樣地，目前：建築法第10條）。當訴願人是本身、現在且直接地受到這個發展計畫的侵害時，才能夠自主地對此提起憲法訴願（參見：聯邦憲法法院判決彙編第74冊，第297頁（第318頁）；實務向來之見解）。如果所爭執的不利負擔（Beschwer）已經透過規範性的規則實現，而且不是始自一個也是基於規範而來的個別公權力（執行）行為所產生時，那麼就會滿足後者的特徵（參見：聯邦憲法法院判決彙編第70冊，第35頁（第50頁以下）有更多說明；實務向來之見解）。

在此意義上，發展計畫直接給予訴願人不利負擔。發展計畫對於公用道路之設置，是鋪設道路的法律基礎（聯邦建築法第125條第1項；現在起：建築法第125條第1項連結第127條第2項）。一個額外的法效行為（Rechtsakt），諸如建築許可或官方的計畫確定裁決，對此都是不再需要的（參見：巴伐利亞邦建築規則（Bayerischen Bauordnung）第1條第2項第1款；巴伐利亞邦道路與交通法（Bayerischen Straßen- und Wegegesetz）第36條第3項第2款，第46條）。然而，根據判決內所載的施工規劃法之形式，並未用盡發展計畫中所涉及之道路規劃的這個規定內容功能。在制訂施工規劃中所須顧及的權衡要求上（建築法第1條第6項；提出程序進行時：聯邦建築法第1條第7項），判決理解這個是著眼於廣泛地解決衝突的利益間之糾紛，而且無論如何，就此而言，是藉由施工規劃法

來對可能及具體的案件來做衝突權衡，一個具有權衡重要性的事項，「不能再以另外一次的權衡來予以反駁」（聯邦最高行政法院裁判彙編第47冊，第144頁（第154頁））。儘管有一個開啟通行的開通命令（Widmungsverfügung），但在發展計畫所規定之交通區域而對其所造成之交通噪音感受到侵擾的居民，對此可以透過以該命令為基礎的發展計畫係無效為理由而提出異議（聯邦最高行政法院裁判彙編，同前註，第145頁）。不過，如果發展計畫在法律上不受指摘時，則具有權衡重要性的事項就不能在對開通命令提出異議的程序中，再次單獨地加以考慮並進而導致撤銷該命令（聯邦最高行政法院裁判彙編，同前註，第154頁）。這會導致一個結果，就是相關居民無權針對交通噪音污染主張防禦請求權了，至少在施工規劃範圍內的權衡時，已經考慮過這個了，而且因無法律上之錯誤而被認為是可接受的（例如，參見：聯邦最高法院民事判決彙編第97冊，第361頁（第364頁）；Papier in: Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, Lieferung September 1983, Art. 14 Rdnr. 403）。以根據憲法不受指摘的成文法解釋為基礎的這個法律狀態，是在做憲法法院之評價時的出發點。

從公用道路的設置時起，鄰近土地的所有權人在交通噪音污染上的法律地位就受到直接影響。開通行動只不過更新了發展計畫的影響。在這部分，開通並非展現了執行行動（亦參見：聯邦憲法法院判決彙編第70冊，第35頁（第50頁以下，第54頁））。

3. 憲法訴願的權利保護需求（Rechtsschutzbedürfnis）並未消失，因為訴願人所爭執的道路建設計畫至少在提出憲法訴願的時點已經部分實現了，而且無論如何現在也完成了。其所主張的不利負擔會繼續地發生作用，訴願人因為發展計畫而必須忍受的交通噪音污染會持續下去。

II.本案於程序上有疑慮之部分

就憲法訴願的指控，是以道路使用會造成不合理的有害物質污染（汽車廢氣、輪胎磨損、煞車片磨損）來證明而言，這個指控當然是不被允許的。訴願的提出是否滿足聯邦憲法法院法第92條之規定，是有很大疑慮的。此刻可以先暫不解決。無論如何，訴願人於提出程序時，其所提出之聲請並未遵守依憲法訴願之補充性原則（Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde）而來的要求。

首先，補充性原則應確保的是，藉由專業法院對訴願要點所做的廣泛初步審查，而向聯邦憲法法院提出已經在法院審查過的事實素材，以及對其傳達有管轄權之專業法院審判上的案例觀察和法律見解（參見：聯邦憲法法院判決彙編第77冊，第381頁

（第401頁）有更多說明；實務向來之見解）。訴願人有義務在專業法院之程序中，對其所指控之高權行為予以明確地闡明，使得在程序中能確保對該指控的審查。對此，也包括訴願人以其指控措施的理由而為之辯論。不論專業法院之程序是採辯論主義（Parteimaxime）或是職權探知原則（Amtsermittlungsgrundsatz），原則上都適用。

然而這些要求於此並未被滿足。訴願人已在施工規劃程序中－同樣地，像在之後的規範審查程序和憲法訴願程序中－，基本上是以預期的噪音污染來證明他們的異議。在規劃程序中，他們只附帶地提及了有害物質含量，但對其程度則並未以任何方式來具體說明。而在隨後的規範審查程序中，根據法院的卷宗所示，他們只透過在規劃程序中所提交的聲請書狀以及於書狀中所參照的整體內容，來說明這個觀點。於此，他們並未對於權衡以及對於居民在規劃程序中所拒絕的不合理有害物質含量之衡量來加以辯論。

在專業法院程序中，訴願人缺乏有力的主張，導致了行政法院在考量居民關於過量的有害物質含量上，並不認為道路規劃有錯誤，而且基於這樣的著眼點，於其判決內根本沒有對此加以探討。由於訴願人在原因程序，並未透過必要的方式去向專業法院之審查提供有害物質含量之觀點，憲法訴願因此也不能再以此為依據。

C.聯邦憲法法院對本案於實質上之意見

本憲法訴願為無理由。

I.發展計畫及相關判決未侵害訴願人根據基本法第14條第1項第1句所享有的基本權

發展計畫以及對其所為之確定判決，並未侵害訴願人根據基本法第14條第1項第1句所享有的基本權。

1.訴願人必須忍受基於發展計畫之道路設置而產生的交通噪音污染，而此涉及其在受侵害土地上所擁有的地上權。這項權利受到基本法第14條第1項第1句的保護。這涉及到一個主觀具有財產價值之權利，該權利是從客觀法秩序和像是物之所有權一樣，分配給權利人供私人使用和供自己支配（關於所有權保護之前提條件，參見：聯邦憲法法院判決彙編第70冊，第191頁（第199頁）；第78冊，第58頁（第71頁）；各有更多說明）。地上權是從私法秩序（Privatrechtsordnung）設計作為有權在土地地表之上或之下擁有建築物的一項可轉讓且可繼承的（物權上）權利（地上權條例（ErbbauVO）第1條第1項）。關於土地及財產請求權之規定，原則上均適用於地上權（地上權條例第11條第1項）。基本上，承載土地上的建築物會被視為是地上權的組成部分（地

上權條例第12條第1項）。

2. a)基本法第14條第3項排除作為憲法評價之審查標準。發展計畫不會導致徵收。憲法意義上的徵收特徵，是國家對於個人財產權的獲取；其係要完整或部分地剝奪受基本法第14條第1項第1句所保護的具體而主觀之法律地位（聯邦憲法法院判決彙編第72冊，第66頁（第76頁）；第74冊，第264頁（第280頁）有更多說明）。相反地，於此所涉及到的是，受財產法對財產擔保保障之人，必須接受什麼程度的交通噪音污染。這是一個在基本法第14條第1項第2句的關於財產權之內容與限制條款（Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums）的問題（參見：聯邦憲法法院判決彙編第72冊，第66頁（第76頁）），因此必須依此憲法規範去評價，基礎法律規定與其適用，是否與財產基本權一致。

即使於此對於受保護的法律地位出現一個過於狹隘的限制，也應該不會導致基本法第14條第3項之適用。一個違憲的財產權內容規定（Inhaltsbestimmung des Eigentums）並不意味著同時具有憲法意義上的「徵收干預」，而且因為財產權內容規定與徵收有著不同的規範內容，也不能轉換成徵收（參見：聯邦憲法法院判決彙編第52冊，第1頁（第27頁以下）；第58冊，第300頁（第320頁））。當不同的分類透過補償請求權（Ausgleichsanspruch）的引入來緩和時，不同的分類在內容規定是為了權利人所受負擔之強度而可能與基本法相符之案件中，仍是有效的（參見：聯邦憲法法院判決彙編第58冊，第137頁（第145、147頁和第149頁以下））。當內容規定之規制在實際上使得受保護的權利根本不可能行使，並因而使得該權利完全地失效時，是否可以考慮適用基本法第14條第3項？由於不存在這樣的情形，因此不需要做進一步的審查。

b)訴願人針對基本法第14條之規定所提出的指控，是考慮到與其不動產有關的交通噪音污染可能會有「徵收作用」。對此，－如前所述－訴願人並未採取正確的憲法方法，但這不能解除聯邦憲法法院對於被指控的發展計畫以及行政法院之判決，是否另外也符合基本法第14條第1項第1句之要求的審查。由於訴願人指控其根據基本法第14條享有的基本權受到侵害，且以充分符合聯邦憲法法院法第92條之要求方式來闡明他們從該構成要件中所推導出的這項損害，因此，憲法審查就擴及所有考慮到其所聲稱的基本權保護具決定性的法律上觀點。

3.該城市和行政法院認為聯邦污染防治法第41條以下規定之適用，對於發展計畫的制訂具有直接的重要

性，這在憲法上並無可指摘之處。雖然聯邦污染防治法第42條、第43條指出，應另外制訂關於合理噪音污染之極限值，以及關於必要的消極性噪音防護措施之種類和範圍的法規命令。但也不能排除這些命令包含了一些規則，而這些規則是比該城市和行政法院所訂的更為有利，並且這在結果上產生對訴願人有利的效果。然而，該城市和行政法院可以在欠缺這樣的規則而在不超出法律適用的憲法界線下，直接依聯邦污染防治法第41條以下之規定來決定。

a)聯邦污染防治法第41條以下之規定不僅授予制訂命令者一項權限，而且應該是授予一項立法委託（Regelungsauftrag）。這特別是在其內容中表示，聯邦污染防治法第43條第1項第1句作為法秩序的對象，是實施聯邦污染防治法第41條以及第42條第1項和第2項的必要規定。據此，聯邦污染防治法第42條第1項和第2項是要求對於消極性噪音防護措施的補償依據，而其金額則是明確地取決於法規命令所確立的極限值，以及取決於該命令關於必要噪音防護措施在種類及範圍方面之規定。

憲法並未阻止立法者授予制訂命令者這樣的立法委託。法規命令是否對於所規定的法律條文之適用是必要的，於此並不重要。藉由判決來將現有的法律規定予以具體化說明一事，並不妨礙立法者為了法安定性（Rechtssicherheit）之利益以及平等對待（Gleichbehandlung）之利益，去要求一項規範上的制訂。原則上，由立法者依其認定而決定，在一個法領域中需要如何的規範密度。於此，立法者也可以要求制訂命令者去公布規範。

b)然而，根據聯邦污染防治法第43條所授予的立法委託，在根據聯邦污染防治法所須補充之命令公布前，於本案，依憲法並不會有法律適用閉鎖（Rechtsanwendungssperre）的情形。就算立法者強制規定藉由法規命令去補充法律條文，當制訂命令者不作為時，行政部門和判決也毫無例外地不會被禁止去直接適用法律規定。當然，如果在欠缺尚未制訂的法規命令而使得法律條文就無法實施之情況下（參見：聯邦憲法法院判決彙編第13冊，第248頁（第254頁）；第16冊，第332頁（第338頁）），或是在法律條文不符合憲法上的明確性要求（Bestimmtheitsgebot）之情況下（參見：聯邦憲法法院判決彙編第21冊，第73頁（第79頁以下）；第31冊，第255頁（第264頁）），從一開始就應該排除這樣的解決方式。不過，如果法律中已表明立法者的意志，是無論如何地要在特定的生活領域中，藉由法規命令來保留一個規範性規制，以及如果因此而來的法律適用閉鎖對於

所追求的利益和基本權的保護沒有難以忍受的影響時，那麼，當法律條文允許直接適用於個案中時，行政部門和法院就只不能直接適用法律規定。

c)根據這些原則，就不會阻止該城市考慮在制訂發展計畫時，藉該計畫來直接適用聯邦污染防治法第3條第1項和第41條以下之規定。

aa)上述規定可供這樣的適用。聯邦污染防治法第41條連結第3條第1項，確立了藉由規定極限值的法規命令並藉助於不確定法律概念所形成的合理性門檻（Zumutbarkeits-schwelle），而該門檻是可以透過解釋來具體化說明的。在一開始的猶豫之後，專業法院也採取這樣的看法（聯邦最高行政法院裁判彙編第71冊，第150頁（第154頁以下）；第77冊，第285頁（第287頁）；其他亦參見：聯邦最高行政法院裁判彙編第61冊，第295頁（第298頁以下））。同樣地，在個案中，可以根據法定的標準來查明必要的消極性噪音防護措施的種類及範圍。不過，可能會有疑問的是，根據嚴格意義的聯邦污染防治法第42條第2項文本內容，該規定將請求權構成要件與法規命令的規定內容連結在一起，那麼是否有可能在沒有公布法規命令的情況下，直接根據有效的法律而有補償請求權？然而，根據以發展計畫和行政法院判決為基礎的一般法律評價，並不需要這樣的請求權；相反地，只要實質上確保依該城市同意的補償準則所規定提供的補償時，就足夠了。這是在一般法律的適用範圍之內，而且依憲法是無可指摘的。

法律規定也符合明確性要求。雖然這些規定讓解釋有很大的空間，而這個空間已經對專業法院在確立合理性門檻上的判決，導致了重大的分歧評價。但這首先是取決於噪音敏感性（Lärmempfindlichkeit）研究和噪音影響後果仍在發展之中，而且難以取得確定的訊息（參見：聯邦憲法法院判決彙編第56冊，第54頁（第76頁以下））。恰好在複雜的事實情況下，原則上，不確定法律概念的適用，在憲法上是沒有疑慮的（聯邦憲法法院判決彙編第49冊，第89頁（第133頁））。對於疑慮問題的澄清，在這方面就需要交給法律適用機關來做（參見：聯邦憲法法院判決彙編第31冊，第255頁（第264頁以下））。

對於法律條文之具體化說明的進一步要求，也不是出自在基本權領域所特別要求立法者自己做出所有重要決定的一般法律保留（allgemeinen Vorbehalt des Gesetzes）（參見：聯邦憲法法院判決彙編第49冊，第89頁（第126頁以下）有更多說明）。於此可以先擱置的是，在這樣的觀點下，立法者在所有權設計方案中，關於一般污染在私法和公法上有效的原

則之外，究竟是否必須對於交通噪音防護做特別的規定。無論如何，在此範圍內，聯邦污染防治法第3條第1項和第41條以下所包含的規定已經足夠。立法者在財產權設計方案中，根據基本法第14條第1項第2句之規定，也未被阻止使用不確定法律概念（聯邦憲法法院判決彙編第21冊，第73頁（第79頁））。

bb)對此，即使法律的規定可以直接予以適用，非常重要的是，行政部門和判決於此仍保有很大的空間去追求立法委託制定命令者追求的法安定性和平等對待。另外，立法者所規定的命令規則（Verordnungsregelung）可根據其成立的種類而與法的發現（Rechtsfindung）係以與個案有關的判決方式有所區分。聯邦政府作為授權相對人（Ermächtigungsadressat），根據聯邦污染防治法第43條第1項連結第51條之規定，有義務在公布命令之前，聽取學術界、關係人、所參與的經濟體、所參與的交通事業、以及邦所屬管轄污染防治之最高機關的代表人之意見。

但不能藉此導出一個相較於在個案中的法的發現，而保證事實上「更好的」結果之結論。無論如何，立法者基本上想確保該規則是在其所規範的適合途徑上所找到的。

然而，相對於這些利益則是有著嚴重的後果，就是在公布所規定的法規命令之前，可能會產生法律適用閉鎖的情形。由於依據一般法律評價，在最初時就必須考慮到道路施工規劃範圍內之關於聯邦污染防治法的要求，因此在命令公布前的法律適用閉鎖就可能會導致：在公布之前，不可能完成道路施工規劃程序－同樣也適用於專門計畫法規－中的公用道路設置。這樣的計畫停滯（Planungsstillstand）至少在較長的期間內，可能對於城市建設的發展和秩序（聯邦建築法第1條第3項；目前：建築法第1條第3項），以及良好的交通發展和管理，帶來可感受到的阻礙和干擾。

考量到該具爭議之規劃時的法律發展狀況，讓道路規劃繼續進行的公共利益係超過了公布命令的觀點。這表明了該城市自行填補法律規則是正確的。即使考慮到聯邦污染防治法第43條第1項所規定的聽證程序，也可以在相對較短的時間內來公布所規定的法規命令。儘管對於城市建設和交通管理計畫的繼續推動具有公共利益，但等待這一所需的時間是可以容忍的。不過，實施計畫的城市並無法律上的可能來強制或貫徹制訂命令者履行公布規範之義務（Normenerlaßpflicht）。過去的發展也明確表示，不能指望制訂命令者自己還會去履行這項義務。於1974年起草的道路噪音防治命令（Straßenlärmschutzverordnung）草案工作已經停止（參見：

Stich, UPR 1985年，第265頁以下；Kersten, BayVBl. 1987年，第641頁以下）。在由聯邦政府隨後所提出的一項交通噪音防治法草案失敗之後，即使現在也看不出其有任何關於命令規制的努力。相反地，於1983年推出的「聯邦建築負擔義務於聯邦遠距道路之交通噪音防治準則」（1983年交通公報，第306頁以下）說明了聯邦政府滿足於行政規則，而且也打算放棄規範上的規制。

4.在其他方面，被指控的高權行為所依據之法律基礎或其適用，也沒有違反基本法第14條第1項第1句。

a)根據聯邦憲法法院之判決，立法者在基本法第14條第1項第2句的規制上，必須以相同的方式來考慮二個要素：基本法所設的受憲法擔保之法律地位關係，以及具有社會正義的所有權秩序之要求；立法者必須使得參與者所值得保護之利益達到公正的權衡及平衡的關係。單方面的偏好或歧視，與具有社會約束之私有財產的憲法思想是不一致的。這與立法者對於憲法上比例原則之義務相符合。公共福祉（das Wohl der Allgemeinheit）不僅只是個理由，而且也是對財產施加限制的界線。為了讓這二個要素在憲法前存續，必須在規定的事物領域內予以要求，而且須加以適當的安排。對於所有權人權利之限制，不得超出該規定之保護目的。在任何情況下，憲法上的保障都要求保持財產權之實質，以及注意基本法第3條第1項之平等要求（聯邦憲法法院判決彙編第52冊，第1頁（第29頁以下）；第72冊，第66頁（第77頁以下）；各有更多說明）。

聯邦建築法第1條第7項及建築法第1條第6項所規定之權衡要求，允許在對比例原則做關鍵性考量情況下的一個特別靈活且對個案合理的利益平衡。於此並沒有做出須忍受之僵化的、對全部的所有權人相同限度的損害，因此並不違憲。一塊土地的所有權並沒有保證其所有權人不會受到周遭干預設施的妨礙。原則上，會有設立一個類此設施的風險，以及會有隨後承擔相鄰權（Nachbarrecht）之相關規定的風險（聯邦憲法法院判決彙編第72冊，第66頁（第77頁））。計畫上權衡要求的靈活標準，可以讓基於具體關係而來的公共利益與相關所有權人的私人利益，帶來一個公正的平衡。在具體關係的考量上，並沒有不當的區別，因此排除有違反平等原則之情形。

於此，對於立法者應仔細去考慮的利益，卻未各別為其重要性而規定具體的標準一事，原則上沒有憲法上的疑慮。有鑑於需要考慮的利益很多，像這樣的具體化在實務上幾乎不可能，而且也可能會難以做出一個恰當的決定。有鑑於交通噪音防護因道

路交通的發展而特別重要，即使想在憲法上的可觀需求而採取規範上的保護標準說明之方式，無論如何都必須考量立法者在聯邦污染防治法中，為確定合理性門檻所規定的極限值規則。沒有跡象顯示聯邦污染防治法中的噪音防護規定，可能與基本法第14條第1項之規定相牴觸。在這方面，憲法訴願也沒有提出指摘。

b)行政法院在其判決中認為，在噪音污染的情形中，有一條對於在嚴重且難以忍受的干預所造成的「徵收」規劃作用之界線－不過，明確地超出了聯邦污染防治法第3條第1項和第41條以下所規定的合理性門檻－，而且會造成一項事實，就是當相關土地透過其使用上的變更而造成得以根據聯邦建築法第44條來行使補償請求權時，才有可能進行規劃。因此，為了保護財產權，行政法院根據事實，設置了一條計畫界限（Planungsschranke）。就此而言，行政法院遵循專業法院的看法而完全接受這樣限制之判決意見，即使在個案中有不同的法律效果也一樣（對於土地貶值的補償請求：聯邦最高法院民事判決彙編第97冊，第361頁（第362頁以下）有更多說明；對於到目前為止的使用之撤銷或變更，而依聯邦建築法第40條以下之規定所造成的補償請求權：聯邦最高行政法院裁判彙編第47冊，第144頁（第156頁）；承認接收土地之補償請求權：聯邦最高行政法院裁判彙編第61冊，第295頁（第305頁以下））；同樣地，這也是目前程序中的聯邦最高行政法院之意見。

藉由確立這樣的計畫界限，訴願人的財產基本權不會受到侵害。須審查的，就只是計畫是否仍必須要緊縮。這個既不是從基本法第14條，也不是從財產權設計方案中所推導出來的。尤其是，立法者－如同聯邦污染防治法第3條第1項所表明的，而且訴願人自己現在也承認了－不想在這個意義上，根據聯邦污染防治法第41條以下所規定的合理性門檻，來規定嚴重且難以忍受的污染限制。

c)訴願人的指控、該城市以及行政法院都認為，聯邦污染防治法之極限值和後來對於嚴重且難以忍受之污染的計畫界限的噪音測量值過高，這些涉及一般法律的解釋與適用，而聯邦憲法法院原則上對此不再加以審查（聯邦憲法法院判決彙編第18冊，第85頁（第92頁以下）；實務向來之見解）。於此沒有違反憲法。該城市和行政法院採取了財產法規定上的標準。於此不受反對的是，他們認為，在－以失敗告終的－交通噪音防治法的立法過程中所建議的極限值是恰當的，因為這是透過許多專家的聽證而得出的。尤其是，不能從聯邦憲法法院已經有較低的極限值而推導出像在恣意禁止（Willkürverbot）觀點下的

那些指控（參見：聯邦最高行政法院裁判彙編第51冊，第15頁（第29頁、第34頁）；第71冊，第150頁（第154頁以下）；第77冊，第285頁（第286頁以下））。對於這種觀點的正確性和以其為基礎的衡量之判定，並不是聯邦憲法法院的任務。

d)針對在原因程序中的事實評價基礎所做之調查的指控，也涉及毋庸審查的一般法律的適用。這適用於本案的控訴，因為不應根據事實上可預測的交通負荷來安排，而是應基於道路的最大可能負荷量來安排，同樣地，對於應考量到因附近十字路口的交通燈號調節以及因可預期的超速而提高的噪音污染之指摘，也是一樣。此外，如果訴願人主張，該城市和行政法院忽視一個在施工規劃程序中所設計且已表示較高噪音污染的噪音等高線圖（Isophonenkarte）時，沒有跡象表明其－受該城市所爭執的－主張的正確性。

II.訴願人根據基本法第2條第2項第1句所享有的基本權未受侵害

關於交通噪音防護，訴願人至少明確地僅僅依基本法第14條，而非依基本法第2條第2項第1句來證明其基本權申訴。從他們的所有論述中可以推斷出，他們認為自己的後者基本權，於此範圍內也同時受到侵害。

在其典型的論述中，藉由不受針對性的國家干預來保護身體的完整性，像是對於活人進行強制試驗（Zwangsversuchen）、強制絕育（Zwangssterilisationen）以及類似的情形（參見：Wernicke in: Bonner Komm., Art. 2 GG Anm. II 2 c; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 16. Aufl., Rdnr. 364）。然而，根據聯邦憲法法院的判決，基本權不會僅限於針對這種干預的主觀防禦權（subjektiven Abwehrrecht）。相反地，也可以從中推導出，對於受保護法益（Rechtsgut）之國家及其機關的保護義務（Schutzpflicht），而關係人則可以透過憲法訴願主張該義務受到忽視（聯邦憲法法院判決彙編第77冊，第170頁（第214頁）；第77冊，第381頁（第402頁以下））。

在履行這項保護義務時，要給立法者和行政權一個廣泛的評估、評價及制訂的範圍，使得在此範圍內也有空間去考量諸如相衝突的公共利益和私人利益（聯邦憲法法院判決彙編第77冊，第170頁（第214頁以下））。因此，關於什麼樣的措施是適當之決定，就只能有限度地予以審查。當公權力對於防護措施，要嘛完全沒有，要嘛相應的規定或措施對於保護目的之實現來說，顯然完全不合適或完全無法實現的時候，聯邦憲法法院才能判定違反保護義務（參見：聯邦憲法法院判決彙編第56冊，第54頁（第81

頁）有更多說明；第77冊，第170頁（第215頁））。

根據這個標準，在關於道路設置以及包含噪音防護的施工規劃法和噪音防治法中的法律規定，就不能受到指摘。從憲法中也無法推導出，依行政法院的事實認定，因道路規劃而可預期對於訴願人土地的噪音污染，顯然超出了居民可以做出依基本法第2條第2項第1句所表達的價值決定之程度。於此須注意的是，根據在原因程序所為的評價，透過適當且確定費用負擔的消極性噪音防護措施，已經大大地減輕內部生活區域的噪音污染了。

法官：

Herzog　　Niemeyer　　Henschel

Seidl　　Grimm　　Söllner

Dieterich

「子女親權訴訟之裁定」

聯邦憲法法院1988年10月12日第一庭裁定
- 1 BvR 818/88 -

王韻茹 譯

要目

裁判要旨
案由
主文
理由
A.事實與爭點
I.本案爭點所涉及之法規條文
II.相關事實與訴訟程序
III.憲法訴願人之主張
IV.有關機關對本件憲法訴願之意見
V.暫時處分
B.憲法訴願程序合法
C.對憲法訴願有無理由之審查
I.不違反基本法第6條之家庭保護
II.侵害基本法第2條第1項連結第1條第1項之人格權

關鍵字
寄養家庭（Pflegefamilie）
收養家庭（Adoptivfamilie）
人性尊嚴（Menschenwürde）
人格自由權（freie Entfaltung einer Persönlichkeit）
兒童利益（Kindeswohl）
親權（Elternrecht）

裁判要旨

1.將一位寄養兒童送至收養家庭時（收養照護）時，即使這種分離不能排除對於兒童會造成心理上之傷害，亦得為之（BVerfGE 75, 201的後續發展）。

2.當法院在類此案件認為將兒童從其寄養父母分離時，將對於其心理形成傷害，則法院必須審查，即將成為養父母者，是否有能力在不對兒童造成持續傷害下，將該兒童接納至其家庭（基本法第6條第2項第2句）。

案　由

第一位訴願人S女士與第二位訴願人S先生以及第三位訴願人（未成年人）R不服(1)Celle邦高等法院1988年5月24日裁定- 21 W 9/88；(2)漢諾威邦法院1988年4月28日裁定9 T 95/88；(3)漢諾威區法院1988年4月25日裁定64 XR 15/88，委託律師Henning Plähn, Ingeborg Eisele und Wernder Schindler (Hildesheimer Straße 52 A, Hannover)為訴訟代理人，提起憲法訴願。

主　文

I.第一位與第二位憲法訴願人所提的憲法訴願，予以駁回。

II.漢諾威區法院1988年4月25日裁定（64 X R 15/88）、漢諾威邦法院1988年4月28日裁定（9 T 95/88）以及策勒高等法院1988年5月24日裁定（21 W 9/88），侵害第三位憲法訴願人源自基本法第2條第1項連結第1條第1項之基本權。撤銷上述法院裁定，案件發回至區法院。

III.下薩克森邦政府必須支付憲法訴願人所支出必要的費用。

理　由

A.事實與爭點

本件憲法訴願之標的是數宗法院判決，該等判決認為，第一位與第二位憲法訴願人，即寄養父母，應將第三位憲法訴願人－寄養兒童，交給作為有權照顧者之兒少局（Jugendamt）。

I.本案爭點所涉及之法規條文

照顧者之權利，包含向違法扣留兒童之父母雙方或其中一個家長，請求歸還兒童（民法第1632條第1項）。當照顧兒童之權利與義務已轉至監護人，此處是兒少局，則其有請求交出人之權利（民法第1800條）。當兒童長期居住於寄養家庭時，監護法院得依據民法第1632條第4項，依職權或者依照顧者申請在符合民法第1666條第1項第1句要件，尤其是在考量送至寄養之動機或者已持續之時間下，命令兒童繼續留在寄養家庭。理由是依據法條之文義等，只有當兒童之身體、精神或者心靈利益因父母濫用照護、忽視兒童或者父母無法盡責照護而受到危險時，始得採取此種作法。倘若不符合民法第1666條第1項第1句將兒童從寄養家庭領出之要件，而單獨因寄養關係之期間，作成民法第1632條第4項規定之留在寄養家庭命令，則當將兒童從寄養家庭領出時，有可能造成其身體或心理最佳利益之嚴重與持續危害，即與基本法之規定相符（參照BVerfGE 68, 176）。

II.相關事實與訴訟程序

1.第三位憲法訴願人出生於1987年6月7日。在出生不久後，其生母因

精神緣故必須被安置於精神科醫院。因生父無法照顧兒童，經兒少局於1987年7月24日轉介與安置於第一位與第二位訴願人家庭。這兩位已經收養兩位兒童與長期照護第三位兒童。考量第三位憲法訴願人，寄養關係原本只有預計一至兩個月。但在兒少局同意之下而延長了。1988年1月底時，生父想要領回第三位憲法訴願人。但第一位與第二位憲法訴願人申請暫時處分而加以阻止。

1988年3月，第三位憲法訴願人的父母申請匿名收養。作為監護者的兒少局（民法第1751條第1項第2句）欲將兒童交由其所選擇之收養家庭照顧（民法第1744條）。但第一位與第二位憲法訴願人並未準備好歸還兒童。

2.因此兒少局作成第一位與第二位憲法訴願人應歸還第三位憲法訴願人之處分，以便能將兒童交給收養家庭。在此時，第一位與第二位憲法訴願人並不想要收養兒童。其依據民法第1632條第4項所提出安置的聲請遭到法院駁回，之後兒童歸於養父母，養父母的訴訟代理人，一位是來自於聯邦寄養與收養父母協會以及兩位屬於兒少局的代表。

依據法院的見解，假使將兒童歸還給兒少局，兒童的利益並不會受到危害。第三位憲法訴願人被從寄養父母換到被選出來之養父母家庭時，將對其心理造成明顯負擔，是毋庸置疑的。在寄養家庭停留近十個月已經形成社會連結，分離將損害第三位訴願人的心理發展。但法院不認為有持續的損害，因此認為進行兒童心理分析鑑定之申請，是不必要的。

法院認為，在這個案件中，必須考量兒童應由有收養意願之家庭所接納。當收養父母充滿愛意與謹慎而有接觸兒童的意願時，對兒童的心理傷害將很小。這適用於這個案件，因小孩透過有意的收養取得法律地位，其明顯優於作為一名寄養的兒童。

如果要將兒童留在寄養家庭必須考量的是，親生父母可能嘗試與兒童保持聯繫，以及很可能想要兒童回到原生家庭。此外，因兒童尚未命名之緣故，將其整合到第一位與第二位憲法訴願人之家庭，即不可能與收養之情形相同。

法院不認為此屬必要，必須足認將從寄養家庭領出時不造成危害兒童最佳利益。聯邦憲法法院僅要求一個明顯的程度，當要求領出是有益於更換寄養父母（參照BVerfGE 75, 201）。只要要求領出的目的，如同此處，是將兒童交給未來收養父母時，應採取與歸還原生家庭時的同等標準。在考量所有的情況後，以未來接納第三位憲法訴願人至收養家庭是以兒童最佳利益為之。

3.因此應駁回寄養家庭所提之異

議。邦法院認為，即使依據異議也無法得出，以有利於兒童利益而更換關係人對於第三位憲法訴願人的發展欠缺，是嚴重與無法消除的。其年齡反而不應該是以相對短的時間留在寄養家庭以及不應存在到另一個寄養家庭或者到有問題的原生家庭，而是應該交給基於謹慎所選擇出的收養父母。

4.另一個異議也被駁回。在此期間，第一位與第二位憲法訴願人向有管轄權的區法院提出收養訴願人之聲請。邦高等法院附理由拒絕聲請，因涉及新事實，而該事實在另一個異議無法被考量納入。此外，邦高等法院同意邦法院不進行兒童心理鑑定。異議人對於因其「改安置（Umplazierung）」而危及兒童的問題，無法提出任有釋明必要之事實。異議人提出幼童因關係人的更換將受到損害的一般性假設，不需要任何之專家鑑定。

III.憲法訴願人之主張

第一位與第二位憲法訴願人以其所提起之憲法訴願，指摘前述法院裁定牴觸基本法第6條第1項以及第103條第1項。第三位憲法訴願人則主張，除了基本法第6條第1項之外，也侵害其基本法第2條第1項以及第1條第1項的基本權。

雖然第三位憲法訴願人不是第一位與第二位憲法訴願人的親生子女，但是兩位訴願人得援引基本法第6條第1項主張權利，因其建立一個「社會」的家庭。相反地，第三位憲法訴願人與被選擇的養父母間，則並無值得保護的關係。

第一位與第二位憲法訴願人主張請求聽審的權利遭受侵害，尤其是申請進行分離對兒童影響的心理鑑定遭到拒絕。其認為，整個事件應該是取決於可能的分離所造成的損害問題，這也是法院的觀點。

交出之命令與拒絕進行專家鑑定的申請，侵害了第三位憲法訴願人人性尊嚴與人格自由開展之權利。法院認為可以將小孩安置到其他家庭，乃是出自一連串之法律錯誤。邦高等法院似乎承認第三位憲法訴願人將受到危害，但卻是錯誤地認為依據民法第1632條第4項的繼續停留在寄養家庭之命令，必須符合民法第1666條第1項之要件。不同於這個觀點，依據聯邦憲法法院1987年4月14日的判決（BVerfGE 75, 201），從現存的事實情況，必須足以排除對兒童利益的危害才可以。當對身體與心理造成危害的可能性極小時，仍不允許將第三位憲法訴願人從現在的寄養家庭領出。

IV.有關機關對本件憲法訴願之意見

1.聯邦最高法院院長已通知，管轄的第4b民事庭迄今並未處理憲法訴願所提出的問題，因此也還沒有適合進行裁判之相關問題。

2.漢諾威兒少局認為憲法訴願無

理由。

第三位憲法訴願人與其原生家庭在出生後即處於困境。所有參與者一開始都認為寄養只是短暫的。直到1988年2月底，第一位與第二位憲法訴願人對於親生父親與兒少局的態度才有明顯的轉變。寄養父母想要阻止該兒童與親生父親的接觸。這受到媒體報導與律師函的蔑視。兒少局與之後的養父母都被拒絕與兒童的接觸。1988年4月初，第一位與第二位憲法訴願人本來想要書面通知繼續照顧第三位憲法訴願人。

無須爭議的是，兒童已經和寄養父母發展出關係與感情，而更換到所選擇的養父母將出現原來關係被切斷以及建立新的關係可能有困難之現象。但無論如何都有疑問的是，兒童是否會被未來之養父母以滿滿的愛與寬容所接納，以及能否保證兒童可以在新家庭成功地生根成長。

兒少局自始認為，第三位憲法訴願人的未來只能是長期在一個匿名收養的家庭中才能被確保。親生父母提出經公證的聲明是有助於被謹慎選擇出來之夫妻，而該聲明亦不得撤銷。其依據父母充滿責任感的決議，對其小孩的最佳利益找到解決方式。這個謹慎思考的決定使得兒少局無法以有利於第一位與第二位憲法訴願人的聲請，取代親生父母依據民法第1748條提出的公證聲明。

V.暫時處分

基於憲法訴願人的聲請，聯邦憲法法院以暫時處分，命在憲法訴願之裁判作成前，地方法院裁定暫不執行，且第一位與第二位憲法訴願人不得阻礙兒少局應請求或主動轉介，限制或准許未來之養父母與該兒童接觸。

B.憲法訴願程序合法

第一位至第三位憲法訴願人合法提出憲法訴願，應被受理。

1.第三位憲法訴願人（寄養兒童）業經合規定地由補充監護人擔任代理人。依據聯邦憲法法院之判決，當其與未成年兒童間無法排除利益衝突時（BVerfGE 72, 122 [133]），憲法訴願之聲請得不需由法定代理人提出。本案即存在這個前提。作為監護的兒少局要求將兒童帶離寄養父母，但寄養父母與兒童則認為，如此作法將對於兒童利益造成侵害。為使第三位憲法訴願人能踐行憲法訴願程序，因此依據民法第1909條第1項第1句規定，為其選任一名補充監護人。

2.第三位憲法訴願人聲請憲法訴願之合法性，不因其未窮盡法律救濟途徑（聯邦憲法法院法第90條第2項第1句）而受到質疑。關於本案監護法院程序的救濟，依據該案之法律情況，只能由寄養父母以其個人名義提起。考量到窮盡司法救濟管道的必要性，是否第三位憲法訴願人因利益衝

突而應該依據民法第1909條第1項第1句規定，在普通訴訟程序中選任補充監護人的問題，在此可略而不論；因依據聯邦憲法法院法第90條第2項第2句，當憲法訴願人可能遭受嚴重與不可預見之不利益時，在窮盡司法救濟管道之前，即得對憲法訴願作出裁判，在此存在這個前提。憲法訴願人必須在選任補充監護人之後，本身才能進行監護法院的訴訟，而在此情況下才能提出合法的訴訟。因而對於提起憲法訴訟時間上將造成無法預見的延遲，對於第三位憲法訴願人亦非合理。其對於收養家庭轉置決定的合憲性必須盡快加以釐清，有迫切利益。

C.對憲法訴願有無理由之審查

第一位與第二位憲法訴願人的憲法訴願無理由。

第三位憲法訴願人的憲法訴願有理由。受指摘的前述判決侵害其基本法第2條第1項連結第1條第1項之基本權。

I.不違反基本法第6條之家庭保護

聯邦憲法法院先前已認為，在一個長期存續的寄養關係以及因此在寄養父母與受寄養子女間逐漸形成的聯繫，寄養家庭亦受基本法第6條第1項的保障，因此在決定將兒童從其「社會」的家庭領出時，並不能完全不考慮基本法第6條第3項（參照BVerfGE 68, 176 [187]）。因而，第一位與第二位憲法訴願人雖然得享有其固有的基本權地位。然而，在審查受指摘的裁定時，並未出現牴觸基本法第6條之情形。同樣地，也未侵害訴願人的法定聽審之請求權（基本法第103條第1項）。

1.a)立法者在制定民法第1632條第4項時，並未將寄養父母的地位優先於兒童的最佳利益而為強化。介於兒童與寄養父母長期所形成的家庭照護關係，不應該被破壞而造成兒童之不利益。立法者對於寄養關係中領出兒童時，經常可能造成不幸結果而希望能多關切這些兒童，因此規定只有在緊急時才能切斷連結（參照，Verh. des Deutschen Bundestages, 8. WP, 151. Sitzung., StenBer., S. 12 035）。在立法程序中，考量了對接受兒童的寄養父母的重視；民法第1632條第4項規定的主要立法目的是基於對於兒童最佳利益，避免在不適當的時候從寄養家庭中領出兒童（參照，BTDrucks. 8/2788, S. 40）。

b)在審查前述受指摘的裁判的合憲性時，必須考量基本法第6條第1項與第3項和基本法第6條第2項第1句親權之關聯性，（通常）寄養父母不得依據該親權為主張。對於親生父母而言，將其與其小孩分離是對於親權可以想像得到的最大侵害，因此只有嚴格遵守比例原則才能符合基本法之要求（參照BVerfGE 60, 79）。在寄養

關係中，分離僅有微小之重要性。寄養在制度上本來就有時間限制，因此將寄養兒童從寄養家庭中領出，寄養父母本來即得預期，並應承受因此之損失。只有在例外的情況下，才能被認為係牴觸基本法第6條第1項與第3項，例如當寄養父母已經長年照顧兒童，或者有其他重要的情況，因憲法緣故禁止解散寄養家庭，以及與此相關地，將寄養兒童與寄養父母分離。

在此並不存在這些前提。相反地，寄養關係的時間相對地短暫。加上，假使第一位與第二位憲法訴願人並未阻礙將第三位憲法訴願人交給收養家庭，該寄養關係原本在1988年初就應該結束。雖然寄養父母有可能對小孩產生了情感，但也不能因此改變必須由其自身行為去建立之穩固關係。

此外，第一位與第二位憲法訴願人並無強而有力的理由，得據以反對與兒童的分離，因此其基本法第6條第1項與第3項的基本權地位並未受到侵害。

2.第一位與第二位憲法訴願人作為訴訟的程序參加人，原則上得主張基本法第103條第1項法定聽審的請求權，這同樣適用於職權調查原則的程序（參照，BVerfGE 75, 201 [215] m.w.N.）。訴願人指摘，其說明以及提出關於危害兒童利益問題的文獻並未受到注意，以及進行心理的專家鑑定的證據申請也未被允許。

a)依據聯邦憲法法院歷來一致的判決，基本法第103條第1項要求普通法院，必須了解與考量程序參加人的程序進行（BVerfGE 69, 141 [143]）。但法院並未被要求，必須在裁判理由中明確地處理任何之請求。因此，要聯邦憲法法院確認牴觸基本法第103條第1項，必須是個案有特殊的情況顯示出，參加人的事實上請求根本未被了解，也未在裁判中被加以考量（BVerfGE 65, 293 [295 f.]有進一步的說明）。在此，並未存在這些情況，法院業已了解第一位與第二位憲法訴願人的說明。裁判理由中顯示，法院已考量及處理了，將兒童領出於寄養家庭的結果可能有害第三位憲法訴願人的心理發展，因而損害兒童利益的問題。因此，判決是否應依循所有的觀點，在基本法第103條第1項的程序權的保障範圍並不是指，法院對於參與者的請求基於形式或者實體法的理由不得全部或部分不予考量（BVerfGE 69, 141 [143以下]）。在此之中，並未有牴觸憲法之處。

b)聯邦憲法法院進而認為，基本法第103條第1項連結民事訴訟法的原則，要求考量明顯的證據請求（BVerfGE同前）。對於民事訴訟法的對立程序，這個原則不能將職權調查原則轉至非訟的法院訴訟程序。依據非訟法院法第12條，法院本身應決

定必要的調查以及提出認為適當的證據。應調查的範圍與證據選擇，是依據攸關判決重要法令之構成要件特徵而決定。當法院對於聲明的證據，依據其他調查結果，認為並不重要或者在法律上不具重要性時，法院並無義務考量該證據的聲明（參照，Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, 12. Aufl., § 12 Rdnrn. 85, 86 m.w.N.）。本案屬於後者的情形。法院未進一步審查與闡明關於兒童利益的事實，因其認為這些對於適用與解釋民法第1632條第4項並非必要。尤其是，未顯示有不適當的考量，因此在基本法第103條第1項的範圍內，並無法指摘裁判。

II.侵害基本法第2條第1項連結第1條第1項之人格權

關於第三位憲法訴願人，法院在適用民法第1632條第4項規定時，並未適當地考量了基本法第2條第1項連結第1條第1項之基本權。

1.聯邦憲法法院有義務審查普通法院的解釋與適用，其僅能決定，各該管轄法院對於私法領域內基本權的作用與效力是否適當地為裁判。在履行這個任務時，聯邦憲法法院的干預界限並非僵硬與一成不變地；其享有一定的自由形成空間，而得考量個案的特殊情況。就此而言，個案對於訴願人的損害範圍即具有重要性。

將訴願人交給具有監護權的兒少局，乃與其寄養父母的分離是相關的，之後則是被安置在其他家庭。這個措施對於訴願人的未來而言，具有根本重要性。對於這類侵害的合憲性審查，因此必須採取嚴格要求：除了受指摘的裁判是否有瑕疵的問題，如法院援引了不正確的基本權意義之外，尤其是對保護範圍，也不能不注意到個別之解釋錯誤（參照，BVerfGE 75, 201 [221 f.] m.w.N.）。

2.兒童是基本法第1條第1項與第2條第1項意義下，固有人性尊嚴的主體，以及開展人格的權利主體（BVerfGE 24, 119 [144]）。兒童需要保護與協助，以便能在社會共同體內發展自我負責的人格。由父母在一個和諧共同體內教育與教養未成年兒童，最能確保這個目的之達成（參照BVerfGE 56, 363 [384]）。但這個理想情況並非始終存在；當兒童是在寄養家庭成長（參照BVerfGE 75, 201 [219]），以及不管出於何種理由兒童必須失去父母時，更是不可能存在理想情況。當父母無法與其小孩共同生活，以及無法承擔父母責任時，基於兒童利益，必須盡可能排除因此對兒童所產生之不利後果。因此，在無重要理由下，必須避免破壞兒童與其他人新生成的連結。與此相符地，將兒童從其寄養家庭領出時，因與現在的關係人分離而出現兒童身體、精神或心理受損害之結果，在考量兒童之基本權地位下，應該是可以被接受的。

3.a)當不是為了重新回到原生家庭而將兒童從寄養家庭領出，而是為了改變寄養的父母，只有在足以確保排除對兒童利益的損害情況下，才不會牴觸基本法第2條第1項連結第1條第1項（參照BVerfGE 75, 201）。受指摘的法院裁判並未立基於這個嚴格的風險界限。普通法院認識到，第三位憲法訴願人與寄養父母間的相互連結，其在分離時將導致對兒童心理發展的損害，但依據其觀點此損害將不會長期存在。普通法院認為，在有規劃進行收養下，這種損害是可被接受的。在判斷風險時，法院認為憲法訴願人首先進入收養照顧中，並不具關鍵重要性，其認為最終之目的是完成收養，才具有決定性之意義，因訴願人因此得取得婚生子女的地位。如此之法律評價並未牴觸第三位憲法訴願人的人格權與人性尊嚴。

b)藉由收養將使得欠缺健全家庭環境的兒童獲得一個家庭。依據1976年7月2日（BGBl. I S. 1749）關於收養兒童的法律新規定與其他相關規定之修正，新的父母與子女的關係更難解消。父母與子女應該獲得有利於家庭生活所必要的安全保障（參照，聯邦政府的立法理由草案，BTDrucks. 7/3061, S. 1 f.）。符合這個目標設定，收養原則上是完全收養；收養消滅了兒童迄今的親屬關係，以及從該關係衍生出來之權利與義務（民法第1755條第1項第1句）。收養兒童的要件是，能促進其利益，以及能期待在兒童與收養者之間形成一個父母子女關係（民法第1741條第1項）。

依法院之見解可知，第三位憲法訴願人被收養，能獲得比寄養更好的法律地位。此外，兒童利益要求判決必須保障其最高程度的安全。在這觀點下，收養子女應優先於寄養關係。在考慮這個情形時，如果無法足以排除對於兒童損害時，法院得不遵守兒少局所提出的領出寄養家庭之要求。法院在本案得裁量，是否得透過心理鑑定獲得關於對於第三位憲法訴願人可能造成損害程度的證據；蓋無論如何，在此依據憲法並無法得出，依據民法第1632條第4項為判決前，必須對該兒童進行鑑定。

4.a)為了容易預測收養者與被收養者是否可建立父母子女關係，規定了收養照顧之機制（民法第1744條），此應可適用於第三位憲法訴願人。在正常情況下，這類的照顧關係並不會因有意之收養而遭受不利益，雖然兒童迄今的關係人將以各種得採取的方式反對分離。但被收養的子女反而通常是來自於受干擾的家庭關係，而不是來自於一個完整的寄養家庭。然而在這種例外的情況下，在依據民法第1632條第4項規定進行的程序範圍內，出現一個重要的問題，即被選擇出來之養父母，是否足以減輕

法院所預期，兒童與寄養父母因分離而造成之心理傷害。

b)區法院認為，兒童待在第一位與第二位憲法訴願人家庭中幾近有10個月之久，已產生了連結之關係，將第三位憲法訴願人從其寄養父母家庭分離，將有害其心理發展。但當憲法訴願人被接納到收養家庭時，就排除了持續損害的可能性，因為可以預測，養父母將透過充滿感情與謹慎的接觸，使對兒童造成之心理傷害侷限於最低程度範圍內。邦法院認為，該對養父母是在有疑慮下，經謹慎挑選出來的。

c)法院的這些假設顯然無法確保，該項依據民法第1632條第4項駁回繼續安置的決定，是與兒童利益相符合而未因此侵害基本法第2條第1項連結第1條第1項的基本權。

aa)如同聯邦憲法法院先前的判決，基本權保障進一步地影響了程序法之形成與適用。從基本法第6條第2項第2句所得出國家共同體有義務，監督兒童的照顧與教育，亦推導出憲法對訴訟法之影響力，以及法院在訴訟程序中之處置，對於兒童的發展具有根本的重要性（參照BVerfGE 55, 171 [182]）。因此，法院適用非訟訴訟法的規定時，當其本身認為或至少無法排除有不利兒童之後果時，即必須明確地判斷，被選出來之養父母是否足以協助改善兒童從寄養家庭分離後遭受之不利後果。

bb)在收養程序上，應遵守1976年7月2日（BGBl. I S. 1762）關於兒童收養轉介的法律規定－收養轉介法（AdVermiG）以及1967年4月24日歐洲兒童收養公約（聯邦法律於1980年8月25日轉化成國內法－BGBl. II S. 1093）。基於兒童利益之維護，對於申請收養者的適當性必須採取嚴格要求。因此，收養轉介的任務承擔，是由兒少局成立的轉介收養單位（收養轉介法第2條）；只有基於其訓練與經驗成為合格的專業人員，始得從事收養轉介工作（收養轉介法第3條）。依據收養轉介法第7條，在準備轉介時，在考量兒童的人格與其特殊需求下，尤其必須審查申請收養之人是否適合於收養該兒童。

當前的情況並未釐清，在轉介收養的程序中是否已確認，被挑選出來之養父母確實足以處理第三位憲法訴願人，從其寄養家庭分離出來所處之心理例外狀況。從受指摘的法院裁判也無從看出，法院已對這些要件進行詳細審查，即使是其自己亦認為，該要件之滿足對於避免第三位憲法訴願人遭受持續損害是明顯必要的。在民法第1632條第4項的聲請範圍內，這項審查不能僅由兒少局之收養轉介單位單獨為之，而不受任何法院之審查，尤其是當兒少局作為監護人，本身既是申請的相對人，又是法院程序

的訴訟參加人。

cc)在尋求匿名收養的情況下，要釐清養父母是否滿足具體個案的特殊要求，有可能因為民法第1758條之規定而更加困難。但在這個規定範圍內，仍存在法院要窮盡釐清的可能性（§ 12 FGG）。當法院依據非訟訴訟法第56d條規定要求收養轉介單位提出鑑定意見，或者當其未進行時，要求兒少局提出鑑定意見，確認被挑選出來之養父母依據其人格特質，是否適合於改善兒童因分離所受的傷害，即可算是符合要求。這類的鑑定意見得以匿名的方式為之。依據基本法第103條第1項與非訟訴訟法第34條第2項，當公開有可能不利於匿名收養時，法院沒有義務對於其他的訴訟參加人－例如寄養父母，告知調查結果的細節。最後，提出這類的意見不至於會不合理地延遲依據民法第1632條第4項聲請的裁判。

法官

Herzog	Niemeyer	Der Richter Henschel ist wegen Abwesenheit an der Unterschrift verhindert. Herzog
Seidl	Söllner	Dieterich

「逾時提出攻擊防禦方法之失權（二）」裁定

BVerfGE 75, 302-318
聯邦憲法法院第一庭1987年5月5日裁定
- 1 BvR 903/85 -

陳瑋佑 譯

關鍵詞
聽審請求權（Anspruch auf rechtliches Gehör）
逾時提出之攻擊防禦方法（verspätetes Vorbringen）
絕對延滯概念（absoluter Verzögerungsbegriff）
失權（Präklusion）
過度促進（Überbeschleunigung）
遲誤裁定期間效果之教示（Belehrung über die Folgen der Versäumung richterlicher Fristen）

判決要旨

1.並非任何失權規定之誤用，均違背基本法第103條第1項。

2.絕對延滯概念之運用，原則上不侵害聽審請求權。然而，如逾時提出之攻擊防禦方法，縱於適當時期提出，顯然亦會造成訴訟之延滯，則不得駁回之。

3.當事人受律師代理訴訟者，則憲法不要求對其為關於遲誤法院裁定期間效果之教示。

主 文

針對H有限公司（訴訟代理人：Rolf Birkner律師及Wolfgang Thies律師）就漢堡區法院（Amtsgericht Hamburg）1985年5月3日第35 C 22/85號案判決所為之憲法訴願，裁判如下：

憲法訴願駁回。

理　由

A.

本憲法訴願之標的，為民事訴訟上當事人逾時提出攻擊防禦方法之駁回。

I.

訴願人經營清潔事業，其於原因程序（Ausgangsverfahren）上請求被告，即訴願人之顧客支付1982年7月之清潔費，計325,44馬克暨利息，惟該月並未進行清潔工作。為此，訴願人稱其員工於該月無法進入被告所在之場所，而因可歸責於被告之事由致其未能依約履行。

區法院指定於1985年3月20日進行早先第一次期日（früher erster Termin）。答辯狀則於此期日當天，始交付予訴願人。於該答辯狀內，被告主張兩造間並無固定之約定，該清潔工作毋寧係接續進行，且係依實際完成之工作計酬。自1982年5月起，訴願人之員工即因缺少清潔劑而無法從事清潔工作。由於雙方已無繼續合作之實益，故伊即通知訴願人，將來不再委請其提供服務。被告並聲明證人一名以實其說。

區法院命訴願人於四週內，就被告之答辯為陳述，並指定1985年5月3日為宣示裁判之期日。

訴願人於1985年4月25日送達其書狀於法院，並陳明其係因訴訟代理人生病而遲誤法院所定之陳述期間。就本案實體事項而言，訴願人主張兩造間關於清潔工作確有固定之約定。伊直至1982年5月均順利進行清潔工作，但自1982年6月20日起，伊之員工即無法進入被告之營業場所。被告首先於未通知伊之情況下休店，嗣後又禁止清潔人員入內。被告實際上從未終止契約關係。且缺少清潔劑之說法並不實在。訴願人亦聲明數個證人，以實其說。

區法院以系爭判決駁回原告之訴，其理由略為：不能確定被告有支付清潔費之義務。關於兩造間於1982年7月尚存在契約之拘束乙事，訴願人未提出證據。依照民事訴訟法第296條第1項之規定，訴願人於1985年4月25日始提出之書狀，於判決時不得予以斟酌。

依照上開條文，逾越一定（視情形依照民事訴訟法第275條第4項之規定）期間所提出之攻擊或防禦方法，僅在法院依自由心證，認其允許不致延滯訟爭之解決，或有不可歸責於當事人之充分事由時，始得允許之。

於前揭書狀內所載之攻擊或防禦方法，因其逾時之情事非不重大，故應予以駁回。對訴願人所定之期間於1985年4月17日已屆滿，本案亦不存在不可歸責之充分事由，且允許提出該書狀乙事，將導致調查證據之必要，而延滯訟爭之解決。

II.

訴願人以聽審請求權受侵害為由，提起憲法訴願。其主張略為：法院認為其得依民事訴訟法第275條第4項之規定，命原告於早先第一次期日或於收受答辯狀後，一定期間內就被告之答辯為書面陳述。法院顯然亦認為民事訴訟法第277條第4項之規定，僅係將同條第1項及第3項有關書狀之必要內容，及最低期間之要求準用至原告對於被告答辯之書面陳述，而未提及民事訴訟法第277條第2項所定關於遲誤期間效果之教示規定。此項法律見解如屬正確，民事訴訟法第277條第4項即有違憲之虞。蓋民事訴訟法第296條第1項所設之失權效甚為嚴重，而恆以教示為該規範適用之前提，此並不因當事人是否受律師代理而有所不同。此係基本法第103條第1項之要求。縱法院未依照民事訴訟法第275條第4項之規定，而係直接基於民事訴訟法第296條第1項所引用之同法第275條第4項之規定，適用同法第296條第1項者，亦無不同。該條亦未設關於失權效之教示，而不符憲法之要求。

III.

針對本件憲法訴願，聯邦司法部長以聯邦政府之名義、漢堡市司法局、聯邦最高法院院長及原因程序之對造各表示其意見。

1.聯邦司法部長認為未對受律師代理之訴願人為教示乙事，並未牴觸憲法：吾人得預設律師知悉相關程序條文，並能自行明瞭其重要性。此事亦不因民事訴訟法第277條第2項不問被告受律師代理與否設有教示規定，而有所不同。聯邦最高法院雖然曾基於受律師代理之被告未獲教示之理由，允許逾時提出之攻防方法。不過，此項實務見解係以事實上法律規定之設計為基礎，而非推論自基本法第103條第1項。

區法院所運用之絕對延滯概念，並不生任何憲法上之疑慮。立法目的實親近於此項概念之運用。立法者盡力防止有關失權要件存否爭議之擴散，以避免不必要地消耗法院之勞時。因此，法律規定法院得依其自由心證認定延滯及可歸責性之存否。立法者此項意旨僅能藉由絕對延滯概念加以實現；該概念使簡易且明確之認定成為可能。此外，聯邦最高法院亦非無限制地使用此一概念。該院在能期待法院透過準備處置解消逾時之結果的情形，即拒絕予以失權。相對於此，該院並未注重過度促進之觀點。此一考量亦與假設延滯概念相去不遠，蓋法院依此仍須比較現實之程序歷程與適時提出時之可能程序歷程。此外，準確預測適時提出時之發展經過，往往根本不可能。此一論據固然在不多費勞時即能確認縱適時提出亦無法更迅速地終結訟爭的明確情形，

失其說服力。然而，即使在此類情形，亦不應忽視程序法原則上嚴格運用期間之需求。失權規範之期間體系，因能促使當事人謹慎遂行程序，而構成法院行集中、合理之審理的基礎。承此，該體系不僅有助於當前訟爭之迅速解決，更有益於全部其他尋求法律救濟者。

2.漢堡市司法局亦認為本件憲法訴願為無理由：本件無疑係涉及民事訴訟法第296條第1項與同法第275條第4項適用之案例。區法院之處理亦未脫逸於民事訴訟法第296條第1項合憲性適用之範疇外。然而，鑑於失權之嚴重後果，為避免「過度促進」，仍會引發如訴願人適時提出，其相較於法院允許逾時提出之狀況，是否果能更快終結程序之疑問。惟聯邦最高法院反對此種假設性衡量所表示之質疑，仍值贊同。而由於訴願人受律師代理，故法院未教示遲誤之效果乙事，並不違反憲法。

3.聯邦最高法院院長轉傳若干民事庭之意見。

a)民事第四之一庭認為區法院駁回訴願人提出之攻擊防禦方法乙事，法律適用上顯有錯誤。區法院針對訴願人所為應於四週內回應答辯書之命令，並不能以民事訴訟法第275條第4項為其依據。民事訴訟法第275條第2項至第4項之處置係專為準備同法第278條所定之主要期日。而區法院並未指定此種期日，而係逕指定宣示裁判之期日。由於訴願人於言詞辯論時未獲充分回應答辯書之機會，故除非其於言詞辯論終結後享有書狀陳述之機會，否則此種程序指揮並無足採。其法律基礎不在於民事訴訟法第275條第4項，而在於同法第283條第1句，依該條之規定，如訴訟當事人之一造因未於期日前，即時受他造提出事項之通知，而無從於言詞辯論時為陳述，即得聲請法院定提出書狀之期間。當事人逾時提出該類書狀者，其效果非依民事訴訟法第296條，而係依同法第283條第2句決之。而依該條之規定，法院得裁量決定是否斟酌逾時提出之攻防方法。區法院未能認知此事。該院毋寧陷於法律適用上錯誤，而認為其有義務不斟酌逾時之主張。該違法情事同時構成基本法第103條第1項之違反，蓋其適用民事訴訟法第277條及第296條顯有錯誤。

b)民事第七庭引用1983年7月14日之判決（BGHZ 88, 180 [183 f.]）。該判決指出，縱未為教示且當事人未受律師代理，遲誤民事訴訟法第275條第4項及第277條第4項之期間，仍適用同法第296條第1項之制裁。至於此事是否與基本法第103條第1項相符，則於當時尚無庸裁判。審判庭現今亦不表示意見。儘管如此，訴訟法上仍應考量者係，如未受律師代理之原告未受法律效果之教示，而遲誤法

院所定就答辯狀表示意見之期間，是否非無充分之不可歸責事由。反之，如原告受律師代理，則其律師之不知即應依民事訴訟法第85條之規定歸責於該原告。

c)民事第八庭亦認為區法院之處理有誤，蓋其混淆民事訴訟法第275條及第283條所定之程序。於本案，民事訴訟法第283條之前提已因訴願人未聲請定書狀提出期間而不具備。如區法院正確地適用民事訴訟法第275條第2項及第4項，不指定宣示期日而指定主要期日，即得透過同法第273條所定之適當處置，避免因逾時提出攻防方法而造成訟爭逾越該主要期日所可能產生之延滯。甚至有爭執之事實亦可能於主要期日成為不爭執者。

4.原因程序之對造認為訴願人之指摘為無理由。雖然民事訴訟法第277條第2項所定教示義務之違背，原則上違反基本法第103條第1項之規定。惟此事並不意味在兩造當事人均受律師代理的情形，法院就每一裁定期間均必須重新教示其遲誤之後果。當事人既已聘任具法律知識之律師，即可確保其之後於法院所定之期間內，能為適式（ordnungsgemäß）之陳述。

B.

本件憲法訴願為無理由。

雖然訴願人僅明示指摘未為教示之違憲性，惟區法院駁回逾時提出攻擊防禦方法之整體程序，均得為審查之對象，蓋訴願人檢附系爭裁判，陳明該裁判所據之全體生活事實，而反對上開失權效。至於其僅指明教示之缺漏為違憲乙事，則屬一法律觀點，而無限縮憲法訴願標的之效果。訴願人係針對未予斟酌書狀乙事提起訴願；其認為此事不見容於其所應受之聽審請求權保障。因此，於憲法審查時，應考量訴願人所陳述之所有與駁回逾時提出攻擊防禦方法相關之情事。

法院駁回訴願人提出之攻擊防禦方法乙事雖非無法之違誤（I.），惟其本於基本法第103條第1項之權利，並未因此而受到侵害（II.）。

I.

1.如同聯邦最高法院所述，區法院法官關於民事訴訟法第275條第4項之適用，有一般法律上（einfachrechtlich）之違誤。

依照民事訴訟法第272條第1項之規定，訟爭一般而言應於經充分準備之言詞辯論期日（主要期日）加以解決。為準備此一期日，審判長得依同條第2項之規定，指定早先第一次期日或採用書狀先行程序。而早先第一次期日之指定及其進行係由民事訴訟法第275條所規範。區法院所適用之民事訴訟法第275條第4項則規定，原告於此一期日或於收受答辯狀後，法

院得為之定一書面陳述期間，而同法第277條第4項並未要求法院教示遲誤該期間之後果。無論如何，民事訴訟法第275條第4項係有關主要期日之準備的規定。於本案，區法院並無意行此種主要期日，而係於1985年3月20日之言詞辯論指定宣示裁判之期日。此時實無依民事訴訟法第275條第4項定提出準備書狀期間之餘地。區法院毋寧欲給予訴願人就其於期日始收受之被告書狀，於裁判前表示意見之機會。此種事後期間（Nachfrist）係規定於民事訴訟法第283條。不過，該期間與民事訴訟法第275條第4項所定者不同，係以聲請為必要。而區法院之言詞辯論筆錄上並無關於訴願人為上開聲請之記載。

遲誤該事後期間之效果係規定於民事訴訟法第283條第2句。依照該規定，法院於裁判時得斟酌逾時提出之陳述；亦即，法院有裁量駁回該攻擊防禦方法之權限。相對於此，在遲誤民事訴訟法第275條第4項所設期間的情形，則適用同法第296條第1項之規定，而依照此規定，除允許提出依法院之自由心證不致延滯訟爭之解決或當事人有充分之不可歸責事由外，法院應（zwingend）駁回之。換言之，區法院之錯誤導致其認為該逾時提出之攻擊防禦方法應予駁回，而如其正確地適用民事訴訟法第283條第2句之規定，區法院則應行使其裁量權。

2.區法院法官於適用民事訴訟法第296條第1項時，僅以逾時提出攻防方法之斟酌是否延滯訟爭之解決為依歸乙事，合於聯邦最高法院之見解。依照聯邦最高法院所採之絕對延滯概念（BGHZ 75, 138 [141 f.]; 86, 31 [34 ff.]），僅需考量相較於駁回逾時提出之攻擊防禦方法，允許其逾時提出是否會延長訴訟時間。此事係經區法院法官以證據調查之必要為由，正確地加以肯定。

3.關於訴願人尋求法律救濟所著重之遲誤後果的教示義務，一般法律上亦已有明確之規定。本案所應適用之民事訴訟法第283條，並未要求教示。法律亦未針對依民事訴訟法第275條第4項所定期間要求教示。如前所述，民事訴訟法第277條第4項僅準用第1項及第3項之規定。而遲誤期間效果之教示義務所據之第2項規定，則未受準用。自該規範之立法史觀之，上開規定係立法者有意為之者。聯邦司法部長即正確地指出，在立法過程中，有關再抗辯時之遲誤期間教示義務的規定，係基於原告在此程序階段均受律師代理之理由而遭刪除（BTDrucks. 7/2729, S. 9, 71 f. 及 130）。至於此等規定適用於未強制律師代理之區法院程序所必要之調整，則顯然漏未為之。

II.

即使考量前揭一般法律上之規範

狀態，亦不能認有基本權受侵害之情事。

1.關於一般法律上失權條文之誤用，是否當然違背聽審請求權之保障的議題，聯邦憲法法院迄今明白保留其意見（BVerfGE 54, 117 [124]; 66, 260 [264]; 69, 126 [136]; 69, 145 [149]）。不過，該院亦多次強調此等條文嚴格之例外性質，蓋其必然不利於實體正確裁判之追求（BVerfGE 55, 72 [94]），且會對遲誤之當事人造成嚴重之後果（BVerfGE 59, 330 [334]; 60, 1 [6]; 62, 249 [254]; 63, 177 [180]; 67, 39 [41]; 69, 145 [149]）。因此，專業法院（Fachgerichte）對於該等限制聽審權之規定的適用，宜受更嚴格之憲法審查，而與適用一般法律所通常應受者有所不同。此觀諸失權效所生之侵害密度甚明。

向來實務見解所採取不限於單純之恣意控制（Willkürkontrolle）的憲法審查，即與上述要求相契合。依此，聯邦憲法法院至少在法律適用顯有錯誤的情形，認為構成基本法第103條第1項之違背（BVerfGE 69, 145 [149]）。此外，法治國家程序架構之基本原則亦應於審查時加以參照（明確援引此原則者：BVerfGE 55, 72 [93 f.]及69, 126 [140]）。依此，在法院之違失（尤其係：不充分之程序指揮或違背法院之照護義務）亦屬延滯之原因的情形，如仍予以失權，即構成聽審請求權保障之侵害（BVerfGE 51, 188 [192]; 60, 1 [6]; 1987年4月14日第1 BvR 162/84號裁定之判旨一及印刷品頁10-11）。並且，在期日之準備顯然不充足的狀況下仍駁回攻擊防禦方法的情形，亦可評價為有濫用失權條文之違憲情事（BVerfGE 69, 126 [139] 延續 BGHZ 86, 31 [39] 之見解）。

上開整理自實務見解之觀點，並不足以解決本案所涉問題。本案相關失權規範之混淆乙事，尚不違反法治國之程序要求。同樣地，本案難認有法律適用之顯然錯誤。雖然區法院之處理有法之違誤。惟如非高度熟悉民事訴訟法之人，實無法辨識該違誤。此對照前述針對本憲法訴願所陳諸不同意見益明。鑑於此種法律專業單位之意見分歧的狀態，難謂其為明顯之違誤。

因此，必須予以澄清之問題係，在何種一般條件下得認為法律上錯誤之失權具有違憲性。就此，首先應以實務上針對專業法院裁判之違憲審查所發展之界限為基礎。亦即，於憲法訴願程序，聯邦憲法法院並不負判斷法院是否正確解釋一般法律之任務（BVerfGE 32, 319 [325 f.]）。該院並非上訴法院（BVerfGE 3, 213 [219]），而僅審查法律適用是否違背憲法。此特別涉及法院誤認基本權之意義及其射程而為裁判的情形

（BVerfGE 19, 303 [310]；實務一貫見解）。客觀上得認為某裁判誤用一般法律乙事，尚不能逕指為違憲。該違誤必須正好存在於基本權之漠視（BVerfGE 18, 85 [92 f.]；實務一貫見解）。此原則上亦應適用於失權條文之解釋、適用的審查；蓋其本具一般法律之性質，而無論審查之標的為何，聯邦憲法法院僅依憲法之標準進行審查。除非各該一般法律之規範所具有之基本權關連性有所差異，否則不得採取不同之審查密度。某規範愈侵入基本權之保護領域，或反面而言，愈確保基本權之保護領域者，則其適用應受更高密度之憲法審查。由於失權條文限縮當事人於訴訟上行使聽審請求權之機會，故一般而言均具基本權關連性。因此，相對於通常其他一般法律之適用，失權規定之適用必定更早碰觸違憲之門檻。如同其他一般法律規範之適用，此時亦必須審查各該法律之適用是否違憲。依此，針對前述迄今尚未表示見解之一般法律上失權條文之誤用，是否當然違背聽審請求權之保障的問題，僅在能認為失權條文之誤用恆構成漠視聽審請求權之保障的情形，始得加以肯定。鑑於失權法上多種誤用之可能性，如吾人無意視失權條文為限制基本法第103條第1項所保障權利之外部憲法界限，並因而將該等條文提升至憲法層次，即無支持上開前提之理。從而，失權條文之誤用僅能在其因此造成憲法上必要之聽審有所欠缺的情形，始違背聽審請求權之保障。

換言之，應探究者係，在當事人因可歸責於己之事由未於法院所定宣示期日前之期間內提出攻擊防禦方法，而必須指定後續期日始能加以斟酌的情形，基本法第103條第1項是否容許當然駁回該攻擊防禦方法。

依照聯邦憲法法院一貫之見解，如當事人已獲得就所有實體重要事項表示意見之機會，而因可歸責於己之事由未加利用，則基本法第103條第1項並不妨礙立法者設置失權規定以促進訴訟（BVerfGE 69, 145 [149]及其所引用之見解）。由此觀之，本案並無聯邦憲法法院介入之餘地。區法院法官已定一明確之期間。訴願人亦已獲得充分表示意見之機會，而因可歸責於己之事由遲誤之，且駁回其提出之攻擊防禦方法得防止訴訟之延滯。

因此，區法院法官混淆失權規定乙事，並不構成對於訴願人聽審請求權之侵害。

2.又所謂絕對延滯概念之使用，亦未侵害訴願人之基本權。就此，聯邦憲法法院迄今僅在涉及依民事訴訟法第296條第2項於早先第一次期日發生失權效之原則上容許性，以及「延滯」與「重大過失」概念之內容，應由專業法院加以形成的限度內，表示明確之見解（BVerfGE 69, 126

[138]）。不過，在早先第一次期日係屬一「過場期日」（Durchlauftermin），即並未採取任何有助於本案裁判之準備行為者，該院則指摘絕對延滯概念之運用。文獻上即有認為該實務見解邏輯一貫之推論，係指向絕對延滯概念之徹底拒斥者（Deubner, NJW 1985, S. 1140 [1142]; Waldner, ZZP 98, S. 448 [455]）。此並非必然之理。依照上開聯邦憲法法院裁判明確之文義，如同聯邦最高法院所指出者般（BGHZ 86, 31 [39]），僅在失權規定遭到濫用的情形，始應給予憲法上之非難（BVerfGE 69, 126 [139]）。而絕對延滯概念之使用並不能一概指為濫用，即便其可能反而使得訴訟之終結，相較於遲誤之當事人採取適正之替代行為時更為迅速，而招致過度促進之結果，亦無不同。如不能確認訴訟於當事人採取適正之替代行為時的可能進程，或至少其確認有所困難，則前揭結果並非不能予以接受，亦即，其並非不合比例；聯邦最高法院亦指明該假設性衡量所衍生之不確定性（BGHZ 86, 31 [37]）。唯有在不須經過進一步之衡量，即可明知縱適時提出亦同樣會造成延滯的情形，失權效之容許性始會引發憲法上之疑慮。蓋一方面，如法院必須耗費勞時預測假設之因果歷程，並因而造成訴訟進一步之延滯，失權條文即無法達成其促進訴訟之目的；然而，另一方面，如無庸多費勞時即得認定義務之違反，即逾時本身並非延滯之原因，則該等規定亦不應被用以排除攻擊防禦方法。在後一情形，予以失權即構成其規定之濫用，蓋此時顯不能達成失權規定之目的（聯邦最高法院顯然亦傾向此結論，BGHZ 86, 31 [39]）。而由於防止違反義務之程序延滯乙事，始能正當化聽審請求權保障之限制，故前揭濫用亦同時違背基本法第103條第1項之規定。

於訴願人之案件，絕對延滯概念之使用並未顯然違背失權規定之目的。訴願人違反義務並未造成可能之延滯乙事，絕非無庸多費勞時即得認定者。儘管經區法院認為有必要進行之證據調查，縱訴願人於期限內表示意見，亦可能必須進行之。然而，適時提出是否亦會招致同樣之延滯結果，實不能預料。蓋如訴願人依限於1985年4月17日前提出書狀，區法院即可能取消於1985年5月3日所指定之宣示期日，並於該日、嗣後即刻甚或於更早之時點指定主要期日，而通知當事人及其所聲明之證人到場。至於區法院於1985年4月25日，即指定宣示期日一週多前，是否尚能為上開處置，則鑑於民事訴訟法第217條所要求之就審期間（Ladungsfrist），實無多大之可能性，至少並非無庸進一步之審理即得認定者。該等處置將因時間愈為緊迫而更加困難乙事，係屬事

理之必然。此外，亦不能排除法院正係基於前揭考量，而有意識地將該期間之末日，定於宣示期日之二週多前。無論如何，為認定適時提出時之假設程序歷程，區法院必須進行前述衡量。而因此所生之勞費及其結果之不確定性，並非憲法所要求者；此事並牴觸立法者所追求促進訴訟之目的。在此等情形，法院得「依其自由心證」（民事訴訟法第296條第1項及第2項）肯定遲延結果，而無庸更行考慮聽審請求權之保障是否受侵害。透過此項立法者所賦予之心證形成空間，法院得於適用失權條文時遵照比例原則，亦即，謹慎且依照法治國之評價標準運用該強力武器（參照 Leipold, ZZP 97, S. 395 [398]）。自此觀之，亦不能認為本案有何需要憲法法院介入之情事。

3.最後，法院未教示遲誤期間之後果乙事，並未害及訴願人受憲法保護之地位。如當事人受律師代理訴訟，憲法即不要求對之為該種教示，蓋吾人必能期待律師明確知悉未遵守法院裁定期間之效果。在憲法上課予法院對於律師教示之義務乙事，不啻過度擴張基本法第103條第1項或法治國程序原則所要求之照護義務。

法官：

Dr. Herzog　Dr. Simon　Dr. Hesse

Dr. Katzenstein　Dr. Niemeyer　Dr. Heußner

Dr. Henschel　Dr. Seidl

「公法法人之地方自治團體可否以基本權主體之身分主張財產基本權？」裁定

- 2 BvR 1187/8 -

陳怡凱 譯

關鍵詞
公法人作為基本權主體（Juristische Person des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger）
地方自治團體（Gebietskörperschaften）
計畫確定程序（Planfeststellungsverfahren）
鄉鎮作為限制之基本權主體（Gemeinde als besschränkte Grundrechtsträgerschaft）
遲誤異議期限（Versäumung der Einwendungsfrist）
失權效（Verwirkung）
回復原狀（Wiedereinsetzung in den vorigen Stand）
核電廠許可程序（Genehmigungsverfahren für Kernkraftwerke）
教示（Belehrung）
引用之禁止（Zitiertverbot）
基本權之實質內容保障（Wesensgehaltsgarantie des Grundrechts）
基本權之程序保障（Grundrechte als Verfahrensgarantien）
財產權（Eigentum）

A.

I.

1.根據就本案訴訟在時間上具有決定重要性的…

2.原子設施規則，此外還植基於…

3.原子設施規則因…規則之生效而…

II.

1.a)南方核電廠有限公司於1973年10月10日申請…

2.訴願人向弗萊堡（Freiburg）行

政法院提起訴訟…

3.a)巴登符騰堡邦與南方核電廠…

4.聯邦行政法院以1980年7月17日之判決（聯邦行政法院裁判彙編第60輯，第297頁）駁回…

III

IV.

1.聯邦內政部長對之提出疑慮…

2.邦的經濟、中小企業、與交通部長…

3.南方核電廠有限公司也認為…

4.於其對於所提出之立場之答覆…

B.

I.

1.a)在承認與實證化的歷史發展過程中…

2.訴願人主張：在核能設施許可最初程序中…

3.總之，並沒有充分的理由存在，財產權…

4.本案事實並未招致，問題…

II.

1.聯邦行政法院於被指摘之判決中…

2.原子設施規則第3條在聯邦行政法院之解釋下…

3.原子設施規則亦未提出不具期待可能性之要求…

III.

1.鄉鎮即使在行使公任務的領域之外，也並不享有基本法第14條第1項第1句之財產權。

2.a)屬於基本法第19條第4項第1句有效的權利保障的特別是：法官於涉及關於被主張受侵害之權利，對於權利保護追求者之事實面與法律面擁有充分的審查權，以便有效地矯正已發生或有發生之虞的權利侵害。

b)原子設施規則第3條第1項，在聯邦行政法院的解釋下，既未阻止行政法院廣泛地在事實上與法律上審查案件事實是否該當於法規之構成要件，以及產生何種法律效果，該規定也並未阻止行政法院有效地去排除關係人在這方面被認定的權利之侵害。

聯邦憲法法院第二庭於1982年7月8日根據聯邦憲法法院法第24條之裁定

-- 2 BvR 1187/80 -- 於薩斯巴哈（Sasbach）鎮的憲法訴願程序中…

裁判形式：憲法訴願不受理。

理　由

A.

憲法訴願的客體基本上是一個問題：訴願人，鄉鎮，根據1960年5月20日制定（聯邦法律公報第一冊第310頁)，1970年10月29日公布之修正版本（聯邦法律公報第一冊第1518頁）之原子法第7條所授權制定之「原子設施許可程序規則』（簡稱為原子設施規則AtAnlV）第3條第1項之

排除異議是否侵害了其憲法上的權利地位？

I.

1.根據本案訴訟在時間上具有決定重要性的原子設施規則之規定，應以書面向原子設施建造地或設施所在地之邦的許可機關提出申請原子設施許可。除了該申請之外，還要再加上必要文件之審查。除此之外，原子設施規則第2條與第3條還規定：

> **第2條 公告與提交**
>
> (1)如果文件是完備的，為許可之機關應將原子設施計畫於官方公報上以及於設施設定所在地通行的日報中公告。在聯邦公報中應指出該公告。
>
> (2)公告必須包括下列事項：
>
> 1.文件：申請許可或申請先行處分（Vorbescheide），以及依第1條第2項第1句第1款與第2款所應提供之文件，以及在何處申請與提交文件；
>
> 2.要求：可向公告中所列之機關提出可能之異議，而且應於刊登於公報之次日起算一個月內提出異議；並應指出第3條第1項之法律效果；
>
> 3.決定討論的日期，並且指出：所提出之異議於該日期中，不用考慮申請人或提出異議者是否出席，均加以討論。
>
> (3)申請以及在第2項第1款所列舉之文件，在可以提出異議之期限屆滿之前（第2項第2款），應提交以供檢查…
>
> (4)-(5)…（略）
>
> **第3條 異議**
>
> (1)在第2條第2項第2款所定稱之期限屆滿後，所有非基於特別私法上權源之異議均應被排除。
>
> (2)基於特別私法上權源之異議，應被教示以普通法院之救濟途徑。其他之異議應與申請人以及提出異議之人進行言詞討論…

根據原子設施規則第4條第2項，為許可機關之處分應向申請人以及提出異議之人為之。

2.此外，原子設施規則並獲得1959年12月23日之和平使用核能與保護對抗核能危險法（簡稱原子法AtomG)（聯邦法律公報第一冊第814頁）第7條第3項第3句之法律授權。在原子設施規則生效時所適用之版本的原子法第7條第3項有如下規定：

> 在許可程序中，所有其管轄領域有涉及到的聯邦、各邦、鄉鎮以及其他地方自治團體之機關皆應參與。如果介於許可機關與參與之聯邦機關之間有意見分歧存在時，則為許可機關必須取得聯邦原子核能與水利經濟部之聯邦部長的指示。除此之外，許可程序是根據營業法第17條到第19條以及第49條之原則來規

範。

1869年6月21日營業法第17條與第19條（營業法，請參照聯邦法律公報第三冊第7100-1頁）規定了營業設施許可程序：

第17條

(1)對於…設施申請許可，必須附上說明所必要的圖畫與文字描述。

(2)針對所提出之文件的完整性如無須提醒補件，則企業透過一次性地將申請之文件刊登於機關公示所指定之新聞紙上，以公告周知，並要求：比如對於該新的設施如有異議應於14日之期限內提出。該期限排除所有不是以私法上請求權為基礎之異議。

第19條

(1)以特別的私法上請求權為基礎之異議可要求訴訟解決，而無庸使設施是否獲得許可取決於該同一事件之解決。

(2)反之，其他之異議應由當事人作完整地討論。在討論結束之後，應作成審查與裁決。該裁決同時向有異議之企業經營者送達。

3.原子設施規則，因1977年2月18日根據原子法第7條所制定之設施許可程序規則（原子法之程序規則AtVfV）之生效，而於1977年3月1日失效（請參照原子法之程序規則第22條）。

II.

1.a)1973年10月10日「南方核電有限公司」（前程序之參加人）向巴登符騰堡邦主管的「經濟、中級城鎮[1]、與交通部」（前程序之被告）申請根據原子法第7條之規定，為原子法上批准其興建座落在Wyhl am Kaiserstuhl這個鎮邊界土地上的南方核電廠之核一廠。審核機關將該興建計畫刊登於1974年5月18日這一期的『巴登符騰堡與巴登報』上的政府公報欄上公告周知。南方核電廠指出：該設施之細節於申請文件（Unterlagen）中有所載述，該申請文件是向Wyhl鎮公所、Emmendingen縣政府、並向Stuttgart所在邦的經濟、中級城鎮與交通部在刊登公報之次一日起一個月後提出。異議可以在該（一個月）期間之內提出。於期限屆至之後，除非是以特別的私法權利名義為基礎的異議，否則的話所有的異議均不得提出。為了討論可能的異議，聽證期日於1974年7月9日舉行。於聯邦公報中要刊載該聽證日期之公布（1974年5月18日聯邦公報第93

[1] 譯註：Mittelstand 係指，人口超過 2 萬不到 10 萬之城鎮。

期）。申請許可之憑證於1974年5月19日到6月18日向前述之機關提出以供審閱。有超過89000件異議向許可機關提出。

b)訴願人，Kaiserstuhl鎮，該鎮的邊境土地與Wyhl鎮的邊境土地相鄰，在Kaiserstuhl鎮的邊境土地三公里內接近計畫中的核電廠設置地點，其於1974年6月11日以書狀告知許可機關，該書狀於次一日送達機關，該書狀表示：

> 『Sasbach鄉於期限內對於在Wyhl鎮的邊境土地上建造核電廠提出異議。該異議之理由將於次日補件』。

訴願人於1974年6月19日以另一份書狀對於其異議作進一步說明。訴願人除此之外，還表示：

> 『在Wyhl鎮的邊境土地上，距離所規定的核電廠設置地點差不多三到四公里之區域開始是Sasbach鄉邊境土地上之葡萄園區。於距離核電廠設置地點相同距離之處有1966年到1968年已經設立之佔地差不多45公頃（ha）之水果園。
>
> 我們擔憂此種特別的作物在植物生長期與成熟期期間會受到損害，比如受到額外發生的*冰霰*或霧氣而受損害，根據已經公開出來的氣候學與生態學專家的鑑定，該顧慮並未被消除。
>
> 只要沒有證明：氣候學與生態學的狀況不會發生造成損害的改變，則我們就必須要維持異議。當然只要未證明：人類、動物、與植物之安全不會發生造成損害之改變，以及在工廠裡面或周遭之意外事故不會發生以及不會因額外的輻射汙染…而發生的話，則我們同樣地也要維持異議。

c)在1974年7月9日與10日之公開聽證的期日，訴願人之表述在實質上已被處理。1975年1月22日經濟、中階城鎮與交通部給予南方核電廠有限公司第一份部分許可，以設置南方集團核電廠。本件憲法訴願人的異議被視為無理由而被駁回。

2. 憲法訴願人向弗萊堡（Freiburg）行政法院起訴請求撤銷1975年1月22日之許可。

a)行政法院透過1976年4月8日之中間判決而宣告該訴訟為合法。行政法院宣示：「訴願人為訴訟適格。訴願人可以主張該被要求撤銷之行政處分侵害了其自治行政權以及其財產權，因為根據其陳述，有更大筆的土地已經充當農業使用，有部分是作為葡萄園種植而承租之土地，不是供執行公共任務之用。訴願人也不因核子設施許可程序規則第3條第1項而使其異議被排除。訴願人已經以1974年6月11日之書狀於期限內提出之異議」。

b)巴登符騰堡行政法院以其1977

年1月19日之判決駁回巴登符騰堡邦與南方核電有限公司針對行政法院之中間判決所提起之上訴。訴願人之訴訟權限雖然並不能一般性地從其自治行政權中導引出來。不過該訴訟權限係來自於：在考慮訴願人對於飲用水供應機構之權利底下，其對於居民有供應水之權限，以及來自於訴願人對於農業使用之土地所有權。聲明異議期限之錯過的問題並不涉及訴之合法性，而是涉及訴有無理由。

c)弗萊堡（Freiburg）行政法院於1977年3月14日以判決撤銷1975年1月22日之許可，法院確定訴願人於地號6427號之土地上種植21.2公頃之水果園距離核電廠預定地差不多4.5公里。訴願人是多筆作農業使用與租賃之土地所有權人。另一些屬於她的土地是作為葡萄園使用。本訴訟從中間判決所列舉之理由來看是合法的。訴願人有及時地提出異議。亦即，根據原子設施規則第2條第2項第2款提出異議期限之意義只可能在於：去確定參與程序之利害關係人之範圍，因為他們對於核電廠之建造有疑慮。該訴訟也有理由。預計之壓水式反應爐（Druckwasserreaktor）頂多在有所謂無爆裂保障措施底下才能建造。

3.a)巴登符騰堡邦與南方核電廠有限公司提起上訴。在上訴程序中，訴願人預先主張：訴願人在1975年1月31日被下令在農林地重劃程序（Flurbereinigungsverfahren）中[2]，透過1977年3月24日之暫時處分，而搶先被終局分派給葡萄園用地之持有與使用，這塊葡萄園用地有局部已經屬於訴願人並且與有局部屬於他人之林地並存。關於林地這部分，並沒有針對預計之核電廠提出異議之理由。葡萄園用地在異議期限屆滿之後，訴願人才取得，這種情況並不能推翻訴之合法性。

b)行政法院以1978年10月17日之判決變更行政法院之判決，並駁回訴訟。訴雖然合法，因為訴願人主張其財產權受到侵害，此時不管該財產權是否受到基本法第14條保護都一樣。不過，行政法院認為該訴無理由，因為訴願人之異議被排除。原子設施規則第3條第1項之排除效延伸及於法院程序。有關原子法第7條第3項之授權之營業法第17條第2項應有相同之意義。訴願人一直到1974年6月19日才以書面提出實體異議。不過，實體異議提出必須在期限內為之。訴願人也不能主張其嗣後取得葡萄園地。只要所涉及的是過去的林地，則許可條件後來可能喪失，就不能使該許可變成

[2] 譯註：針對 Flurbereinigung 的程序之訴訟，請參司法院印行，德國行政法院法逐條釋義（下），2020 年 11 月，第 40 條，邊碼 115。

違法，而是只給予為許可之機關，有可能嗣後地排除該許可（請參照原子法第17條第2項第3款）。即使把過去他人所有之葡萄園地移轉給訴願人，在結果上並無任何影響。

4.聯邦行政法院以1980年7月17日之判決（聯邦行政法院裁判彙編第60輯，第297頁）駁回訴願人之第三審上訴。

a)訴願人並未依原子設施法第2條第2項第2款規定及時地提出異議，因此訴願人根據原子設施法第3條第1項稍後所提出之異議被排除。異議是一種針對已作出之計畫，為阻止或修正該計畫為目的之意見陳述（Vorbringen）。單純表示「其將提出異議」之通知並不足夠。光是從原子設施法第2條第2項第2款有規定「異議應表述出來」，就已經得出這一點。除此之外，原子設施法第3條亦區分不同類型之異議。前述這一點同樣也從此規定之意義與目的中導引出來。「異議之表述」是要有助於許可之機關對於計畫之實體審核。因此對於此種異議表述之參與會正當化對於其他程序之參與。從原子設施法第3條清楚得知，反對論述所追求的東西是甚麼。如果是第三關係人之異議，則該異議最終涉及許可防禦請求權之主張以便保護基本權所確保之法律地位。

b)「異議之排除」（Einwendungsausschluß）也包括行政訴訟程序。光是從條文之文義就已經支持這樣的延伸性。只有當意思是指「終局地權利喪失」時，立法者才會使用「排除」這樣的字眼。除此之外，與原子法第7條第3項之授權規範之體系性關聯性也肯認將「排除」作此種範圍認定。該規定提到營業法第17條。原子設施規則第3條第1項合乎營業法第17條第2項，該營業法條文對於「排除」一直是在「導致終局之權利喪失」之意義下而被解釋。原子設施規則第3條第1項幾乎不符合原子法第7條第3項第3句之授權，該規定只含有延伸及於行政程序之排除。也就是說營業法之許可程序之重要元素被省略了。即使在考慮原子設施規則第3條第1項之意義與目的底下，「排除」也必須延伸及於行政訴訟程序。該規定在多面的法律關係之框架中，界定了「設施製造人與經營者受保護之權利範圍」與「可能受到該設施影響之人受保護之權利範圍」，該規定之作法是：限制了給予第三人之防禦權。具有實體法效力之強制排除可能之關係人在行政程序一開始就要表明：他們是否以及想要以何種權利地位來反對該計畫（核電興建計畫）。此種「實體效力之排除」因此使得許可之機關取得通盤掌握全局的最大可能。

c)此種「排除」並沒有違憲之疑慮。如果國家對於那些可能受到原子

設施影響所及的第三人只給予根據原子設施規則第3條第1項之標準所存在以及這方面受有限制的防禦權的話，則國家就已經有充分履行憲法所要求的保護義務。「排除」連接上一個情況：某人並未防禦憲法所給予他的法地位來預防性地保護其法益。此種「排除」是失權效的思想之表示。

正當化這種「第三人參與之排除」的道理在於：立法者於制定原子法上的許可程序時，也必須適當地規範生產者或經營者的法地位。

「排除」之範圍已經受到適當的界定了。一旦有發生任何嗣後涉及第三人之重要的程序標的之變更或程序基礎之變更時，都應該被給予機會，重新去表示異議。「排除」並不擴大地延伸及於那一種請求權，其係用來主張廢止或撤銷許可之權利，或要求課以嗣後負擔之權利（請參照原子法第17條）。排除也並不妨礙針對原子法上之許可提起確認無效之訴。此外，排除也並不延伸及於那種就算是在異議期間之內無法提出之事實。因無過失地遲誤異議期限，回復原狀（前階段再開啟）還是可能的。如果在個案中回復原狀已經不可能，因為許可已經做成而因此許可程序已經終結的話，則「排除」就不發生。職權調查原則也不受「被排除之異議」所影響。關於本案之情況，本庭考慮的是：如果遲延提出之異議顯然不會導致許可程序之遲延，則該遲延提出之異議就無論如何不應被排除。不過，此一問題，由於限制排除會導致法安定性之減損，因此應採否定。如果此種雖然僵固，但也是原子設施規則第2條第2項第2款所保障之明確性與可預見性被破壞的話，則所謂「遲延之異議不再合法」之界線將會很難劃定；因此最後該界線將可能任由「許可機關」處分；這勢將不符合法律之規定。

關於「排除」之避免，並沒有對於關係人提出任何不具期待可能性之要求。關係人藉著所應提出的文件而獲得關於可能危險之充分的圖像，並且可以去推測：是否他們想要參與許可程序？如果該異議可以讓人家看出異議者認為他的何種法益受到危害，則該異議就充分地被實體表述。因此對於異議者－即使在一個月的提出期限之考慮底下－對異議者也並非要求其辦不到的事情。最後應考慮的是：根據原子設施規則第2條第2項第2款準用原子設施規則第3條第1項之法律效果。不過，法律審（聯邦行政法院）認為下述之見解無法採納：「教示必須也要記載：對於『合乎形式的異議』提出何種要求，以及『排除』也延伸及於法院程序」。異議的內容與形式，其實可充分地從基礎的法律規定中所導引出來。

d)對於訴願人不能因其遲誤異議

期限而給予回復原狀。該回復原狀也無法在許可程序中以對於法院程序具有拘束力的方式而被給予。遲誤期限是具有可歸責性的。

縱為許可之機關也並未擁有權力，對於已經發生之實體排除效力，透過回復原狀之（默示地）給與而嗣後地排除。提起法律審之理由說「審理異議之機關就遲延異議之決定，又再度開啟了訴訟途徑」，這種說法是錯誤的。

因此訴願人只能將其訴訟請求植基於那一種不被「排除效力」所及的表述。訴願人之表述只不過是在於：「他是在農林地重劃程序之框架中取得葡萄園用地」。如果他的表述所指的是訴願人過去的林地，則該林地是在系爭之許可被作成之後，才被移轉成為葡萄園用地的。只要訴願人所指的是過去屬於他人所有權的葡萄園用地之移轉的話，則訴願人就是沒有弄清楚：異議是涉及法益的，因此嗣後取得已經被排除參與程序之財產權並不能再度逆轉附著於該財產權之防禦權的排除。發生在前手權利人身上的存續力，也及於權利的後手。

III.

憲法訴願是針對行政法院的判決與聯邦行政法院的判決而提出。訴願人指摘原審判決有違反基本法第14條第1項、第19條第4項與第103條第1項之虞。訴願人固可基於這些憲法規定為基礎來主張。如果鄉鎮是土地所有權人，以及鄉鎮之所有權並未直接是其履行公共任務來使用，而是如同私人一樣是根據私經濟原則來使用的話，則該鄉鎮就可以享有基本法第14條之保護。在本案中所涉及的是屬於鄉鎮所有之農業使用的土地可能受到侵害。該土地有局部是鄉鎮自己營利使用，有局部是出租給他人使用。在此限度內，鄉鎮涉及基本權所保護的領域。鄉鎮將此種基本權關聯性，於1974年6月19日之異議狀中作了說明。鄉鎮單純只作為國庫權利之主體而存在。鄉鎮也可以主張基本法第19條第4項，因為鄉鎮也有要求有效法律保護之請求權。最後一點，鄉鎮也可以主張：其來自基本法第103條第1項之程序基本權受到侵害。

原子設施規則第3條第1項之「排除」違反基本法。無論如何如果（建造核電廠之）計畫之公告並未含有關於「提出異議必須負擔實體陳述」之教示，以及關於「排除效延伸及於法院程序」之教示，則該「排除」就不得介入。

行政程序法必須符合憲法原則。基本權保護原則上也透過程序之形塑來達成。這特別也是指原子法程序。對於可能之關係人使用行政程序之接近所添加之障礙，不得超過在考慮計畫主體之相反利益底下以及公眾對於程序集中與程序迅速之利益底下可以

主張之限度。

訴願人並未知悉：她在提出異議之期限之內，必須要對於其異議作實體陳述。訴願人也並未能夠從為許可之機關對於建造計畫之公告而來得知這一點。在短期的提出異議之期限內，訴願人並不可能去取得任何法律之諮議。只有當有相應的教示時，才不會對異議者要求無期待可能的東西。如果異議者被苛求要合乎期限地對其異議作實體上的陳述，特別是一個月的異議期限被設定得太過於短了。除此之外，訴願人因其遲誤異議期限，無論如何其實必須給予回復原狀才對。在判斷遲誤期限之咎過上，法院設定了一種不合乎憲法規範之標準。

訴願人關於基本法第19條第4項周詳地主張：如果在機關措施下達之前遲誤了異議期限的話，則關係人就絕不可能針對該措施提起法律救濟了。雖然說如果透過排除效而使原本存在的防禦請求權被排除的話，則基本法第19條第4項勢將無法介入了。不過，於有疑義時，出發點應認為：此種（訴訟）請求權繼續存在。如果向法院訴訟請求權喪失，則這一點就不符合基本法第19條第4項規定意旨。更加無法令人接受的是：「排除」竟然會妨礙了主觀防禦權之產生。如果關係人—如同訴願人那樣—已經合乎期限地通知許可之機關：他會對於已做成的建造計畫提出異議的話，則聯邦行政法院所提到的失權效的觀點，將可能無足輕重。他在短的期限之內，不可能充分地判斷其所被牽涉到的程度範圍，因此他並不能被苛責，必須要在期限之內，去具體化其異議，以便來取得訴訟權。

即使聯邦行政法院指出了異議排除之延伸之界限，也不可能消除違憲的疑慮。為了行政程序的加速，他並不需要實體法上的排除。該實體法上的排除，即使是為了保護申請人關於可能的行政訴訟程序，也並非必要。除此之外，訴訟權人的人數透過異議之排除，實際上遠比行政法院法第42條第2項所做的限制還要少。因此實體法上的排除，形同違反法治國地過度干預。

於不充分的教示情況下，對於實體法上的排除之發生，有特別的違憲疑慮。

IV.

關於憲法訴願，聯邦內政部長以聯邦政府的名義，邦的經濟、中級城鎮與交通部之邦部長，以巴登符騰堡邦的名義，以及南方核電廠有限公司，三者對於本件憲法訴願有意見表示：

1.在訴願人指摘基本法第14條第1項與第19條第4項被違反之限度內，聯邦內政部長對於憲法訴願之合法性提出質疑。公法法人在國庫行為之領

域中是否具有基本權能力，是有爭議的。有一些學者贊成：公法法人如同在其公任務領域那樣，在私法行為之領域也一樣，只有在例外時，才被給予基本權主體性，而且只有當系爭之法主體直接可以被賦予基本權所保護之生活領域時，才被賦予基本權主體性。然而此種要件並不存在。基本法第19條第4項並不是程序基本權。違反基本法第103條第1項之程序基本權之指摘，並不合法，該條文並不涉及憲法訴願之重點。

無論如何憲法訴願無理由。排除效並不涉及基本法第19條第4項所保障之「有效法律保護」。排除期限或其他形式的要件對於提起法律救濟而言，基本上在憲法是沒有疑問的。在原子法程序以及在其他同類型的程序中，由於第三人之參與，所以有背離基本法第19條第4項原則案型之情況存在。如果可能的關係人在程序上的前參與被承認為主觀權利的話，則在考慮到第三人不能嗣後去質疑一種可以被他影響但並未被他影響之結果限度內，似乎也正當化了申請人對於具有法存續效力之行政處分之重大利益。由於關係人對於應提出的文件擁有充分完整的資訊，而因此能注意到有疑慮的問題。不過合乎基本法第19條第4項的是：「排除」並非能夠毫無限制地適用。聯邦行政法院正確地指出在這方面有界限存在。即使基於基本法第14條，「排除之規範」也沒有違憲的疑慮存在。基本法第103條第1項並未被違反。特別是聯邦行政法院並未對於回復原狀之給與作出過度膨脹之要求。

2.巴登符騰堡邦的經濟、中級城鎮與交通部之邦部長認為：憲法訴願不合法，無論如何也無理由。訴願人是在被指摘之許可處分作成之後，才變成葡萄園土地的所有權人。以前屬於訴願人的是林地，訴願人並未認為計畫中的核電廠會危害該林地。光憑這一點，訴願人就不能去主張基本法第14條第1項受到侵害。她也不能主張：系爭決定違反基本法第19條第4項。因為該憲法規定並未給予任何實體權利，而是以有實體權利之存在為前提。不過此種實體權利並未被該受指摘之許可所侵害。因此訴願人並不具有訴訟權限。除此之外，訴願人並未被阻止去向法院提起救濟。由於基本法第103條第1項並未提供保護來對抗那種可以出於實體法或程序法上之理由而不考慮當事人實體陳述所做成之決定，所以也無法得知：在何種限度內該條規定可能被違反？

憲法訴願即使在實體上也不可能成功。關於營業法第17條規定，通說就已經認為：「異議必須要實體陳述」。法院在回復原狀之問題上，並不是以一種嚴格的、不符合基本法第19條第4項之標準為出發點。針對排

除之實體效力並沒有違憲顧慮存在。在原子法程序中有廣泛的參與權，與之相對應的，也要有相應的參與之負擔。異議期限並未被給得太短，特別是對於異議之提出只有被課以少許的要求：實體陳述。基礎的行政關係是以「三造當事人」為其特徵。許可之機關與廠商有正當之利益，去儘早得知：「反對建造計畫有多少異議被提出」。只有當因遲誤異議期限而被加上實體法上之排除之法律效果時，該利益才可能受到考慮。

3.南方核電有限公司也認為訴願人不能主張基本法第14條第1項與第19條第4項被違反。訴願人關於其土地所有權，就跟其他的土地所有權人一樣，並非基本權典型地遭受到國家公權力之干預。訴願人之財產權原則上有負擔公共任務之義務，特別是從鄉鎮經濟法之規定中清楚地得出這一點。財產權對於鄉鎮而言，並不是保障個人自由之手段，而是追求其公共任務之實務基礎。除此之外，訴願人以1974年6月19日之書狀所主張的，並不是其自己的葡萄園受到侵害。訴願人一直到上訴程序時才取得該葡萄園之所有權。訴願人－姑不論排除之問題－不再可能指摘該葡萄園受到侵害。主張基本法第19條第4項受到侵害也不可能，因為訴願人受到影響的並不是自己的權利。

除此之外，原子設施規則第2條第2項第2款與第3條第1項之解釋並沒有違憲的疑慮。立法者基於憲法就只應該去提供那種程序以供使用，該程序總體上是適合去確保人民在沒有無期待可能的困難底下來參與。從「原子法上的許可程序涉及三角關係」之這種情況，就產生出特殊性。廠商沒有許可請求權並無改於：廠商基於其申請而可以去主張基本法第12條第1項以及第14條第1項。即使在原子法中，程序法也具有一個任務：去規範雙邊的基本權關係，並且將這兩邊加以均衡。

基本法第19條第4項並非毫無例外地要求：在作成高權行為之後，給予法律保護。人民為了防止被排除（參與程序），不必去對於還不知情，只憑猜測之行政處分來提起訴訟。人民只被要求去申報表明其反對建造計畫。這一點是可能的，以及是具有期待可能性的。原子法上的許可程序，總體上提供給關係人比其他的許可程序還要更多的法律保護。先行的參與以及其強烈的參與之對向（對待要求）是參與負擔（排除參與）。此種參與負擔（排除參與）透過重大的理由，也就是廠商的利益以及程序經濟的要求而被正當化。「排除」也係用來提早去界定爭議的程序。這並不需要「許可之機關」特別去指明異議人負擔實體陳述之義務（毋庸教示）。這已經能充分地被人們認知

到：對於異議作實體陳述是必要的。

回復原狀之否定，在憲法上無違憲之虞。

4.訴願人於其答覆被人家提出的意見表示時，特別指出：他自從很久以來就是農業用地的所有權人，比如耕地地目4944號所承租的葡萄園用地的財產權人，或地目6427號的土地之所有權人。在該筆土地上，他自己是經營Hirschländer水果果園。該筆土地，除了別的以外，已經被1974年6月19日的書狀所提到。該土地所有權並非直接用來追求鄉鎮的公共任務。

B.

以基本法第14條第1項、第19條第4項與第103條第1項為基礎所提出之憲法訴願是否合法，在程序中可以根據聯邦憲法法院法第24條擱置不論。無論如何，該憲法訴願顯無理由。

I.

如果訴願人主張其基本法第14條第1項第1句之基本權受到侵害，則其指摘並不合法，因為訴願人並不是基本法第14條第1項第1句之基本權的權利擁有者。

1.a)在基本權的承認與實證法化的歷史過程中，自很久以來，就是以作為私法上自然人之個人為中心。基本權的形成是著眼於個人或團體的人性尊嚴、自由、與法律上的平等性受到公權力之危害與侵害之典型的經驗。尤其是基本法所保障的實體基本權是根源於此種人文史上的傳統。該基本權之意義中心建立在保護私法上自然人對抗公權力之侵犯。除此之外，基本權也確保自由地參與與共同塑造共同體之前提與可能性（請參照：BVerfGE 15, 256 [262]）。

基本法第19條第3項便是立基於此種意義架構之中：該條規定：只要基本權依其本質可適用於內國法人的限度內，則基本權也適用於該內國法人。只有當法人之建立與活動是表達私法上自然人之自由發展時，如果透視在法人背後的人可以將這一點認為是有意義與必要性的話，則可正當化將法人視為基本權主體並且該法人基於該基本權主體性而也被納入特定的實體基本權之保護領域（請參照：BVerfGE 21, 362 [369]）。

聯邦憲法法院原則上否定公法法人也可以是此種實體基本權的擁有者。不過，聯邦憲法法院到目前為止，只有對於此種法人在行使公任務的領域，才做出此種決定（請參照：BVerfGE 21, 362; 45, 63）。因為公法法人履行公任務，原則上並不是在行使非傳來的、原始的自由：根據其自己的構思來塑造其自己的生活、生存，以及對於自己做自我決定，而是基於實證法所分派給它的權限來履行公任務，該權限具有內容上的衡量與限制。對於此種關係之規範以及由之

所產生的衝突之決定並非是基本權的客體，因為其欠缺「與人具有直接的關連性」（BVerfGE 21, 362 [370]）。

聯邦憲法法院擱置一個問題：基本權適用於公法法人到底是否可以用一種考慮來建立：該公法法人是維護該法人所代表之人之個人利益的代理人（BVerfGE 21, 362 [378]）。聯邦憲法法院否定：邦保險機構之基本權能力可以用下述之方式來建立：所主張的憲法違反不只是涉及邦保險機構本身，而同時也涉及其會員的財產利益。訴願人之財產不能被視為是其成員的個別財產之集合（BVerfGE 21, 362 [377]）。聯邦憲法法院也否認：鄉鎮、縣或私法組織的市立企業所為之措施，用來確保水的供應，是在該企業背後的自然人對抗公權力追求「個人的權利」。這無寧是涉及國家任務的履行，這排除了主張基本法第2條第1項、第3條第1項以及第12條第1項之基本權之可能性。系爭之鄉鎮地方自治團體相對於國家，並非如同財產權個人相對於國家那樣，具有相同的基本權典型之危害情況（BVerfGE 45, 63 [78 f.] ）。

b)聯邦憲法法院只有對於某一種公法法人或其下級單位承認前述此種原則之例外：該公法法人，比如大學與學院或廣播機構，從法秩序所移轉給它們的任務出發，它們直接被賦予一種特定基本權所保護的生活領域，或者比如教會以及其他被賦予公法法人地位的宗教社團，基於其獨特性而自始把特定基本權所保護的生活領域歸屬給它們（請參照：BVerfGE 15, 256 [262]; 18, 385 [386 f.]; 19, 1 [5]; 21, 362 [373 f.]; 31, 314 [322]; 42, 312 [321 f.]; 45, 63 [79]; 53, 366 [387]；聯邦憲法法院1982年1月13日裁定- 1 BvR 848/77 u. a. -被轉登在第26頁以下）。是否這一點適用於其他的公法法人也還是正確的，比如特定類型的基金會？本庭在這裡不需要加以決定。

到目前為止聯邦憲法法院的判決所承認的例外中所涉及的公法法人都是那一種為了人民之利益而用來實現人民個別的基本權之公法法人，以及它們是獨立於國家之外，或無論如何與國家保持距離之獨立的機構（請參照：BVerfGE 45, 63 [79]）。鄉鎮不可視為是此種獨立於國家之外或無論如何與國家保持距離的獨立的機構（請參照：BVerfGE 45, 63 [79]; Dürig in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 48）。鄉鎮之所以沒有被賦予基本權所保護的生活領域，就是因為他們享有聯邦憲法與各邦憲法所保障的自治行政權（BVerfGE 21, 362 [370]; 39, 302 [314]; Bethge, AöR 104 [1979], S. 265, 275, 277-279, 290）。雖然自治行政權之所以可以給鄉鎮，偏偏就是因為系

爭之團體可被分派給基本權所保護的生活領域，然後自治行政權作為自由之建立，甚至於作為自由之創設而出現（Bethge，同前文，第280頁）。這一點比如在廣播機構或大學便是如此。即使鄉鎮自治行政也用來追求一般的政治性之市民自由，不過鄉鎮自治行政並不可能以類似的方式被分派給實體基本權之保護領域。

光是說「公法法人行使公任務，也就是行使公眾利益之任務」，並不會使公法人變成個人行使其基本權之基本權保護代理人，儘管公任務之履行也（可能間接）有利於基本權之實現，這一點比如在生存照顧的情形是可能的。如果公法人離開了行使公任務之領域，則它就更沒有理由被視為是私人之代理人了。原則上出發點應認為：人民自己行使基本權，並主張可能的侵害。「代理」，如同這裡所說的，勢將開啟了闖入個人自由之破口。基本權所保障的人的自由，原則上不應由公機構之理性高權所經管。

c)不過，聯邦憲法法院認為可容許的是：即使是公法法人也可以主張基本法第101條第1項第2句與第103條第1項（BVerfGE 6, 45 [49 f.]; 13, 132 [139 f.]）。不過這一點出於許多的理由而被正當化，這些理由基本上是不同種類，不過是與那種用來決定實體基本權之人之適用領域的理由相類似。此種憲法規定在形式上並不屬於基本法第19條意義下的基本權。它們即使根據其內容，也並不保障如同基本法第1條到第17條那樣的個人權，而是含有客觀的程序原則，其適用於每一個法院程序，並因此也必須有利於每一個根據程序法規範擁有當事人能力之人或者是直接被程序所涉及之人（BVerfGE 3, 359 [363]; 12, 6 [8]; 21, 362 [373]）。

如果法秩序開啟了程序標的之救濟途徑，而公法法人對之有參與的話，則該法秩序要告知：就法治國為司法程序所建構的法定法官之保障、與法律聽審之保障、以及其他比如從法治國與程序恣意禁止原則所導引出來的保障，也必須產生有利於公法法人之程序參與者之效力。因為只有當司法判決是在遵守聽審程序的要求底下被取得，而其為了公正的司法判決所絕不可或缺時，則在法治國家中，該司法判決的功能才被正當化。

2.訴願人主張：「在出發程序所指摘的原子法上的許可，涉及到他的農業使用之土地所有權。該土地所有權並非用來行使其公任務的，因此訴願人在這個領域，可以主張基本法第14條第1項第1句之保護」。

鄉鎮在行使公任務的領域之外，是否享有基本法第14條第1項第1句之基本權？這個問題應採否定。鄉鎮即使在行使非高權的行為，也絕非處於基本權典型的被危害的情況（請參

照：BVerfGE 45, 63 [79]）。鄉鎮即使在這個作用的領域中，透過國家的高權，也並非如同私人一樣地被危害。即使在此限度內，鄉鎮也並不具有基本權保護的需求。

a)如果鄉鎮的基本權能力，在此種領域被主張的話，則雖然大多被連接上權利受命人之同類型的情況（Fuß, DVBl. 1958, S. 739 [740]），被連接上為國庫行為之公權力主體之相類似的地位（請參照學者Bettermann, NJW 1969, S. 1321 ff.; Bethge, a.a.O., S. 269 f.，另一個證據，註釋326）。不過，光是說在行使公任務之外為行為之公法法人與其他每一個人一樣，都可能同樣的遭受到高權的干預，並不能導引出：公法法人在此限度內需要基本法第14條第1項第1句之基本權的保護。

b)如果不區分地認為：公法法人在此種領域之外的行為，無論在何種情況，都會如同私人一樣地遭受到高權的干預，則這就大錯特錯了。公法人於其為經濟行為或作為財產主體時，享有不同的優先權（所謂的國庫特權），這不是私人所能享有的（請參照：Dürig, a.a.O., Rdnr. 46；另一個證據Starck, JuS 1977, S. 732 [736]）以及該地位－即使並未被憲法所保障－也不同於私人。因此此種特權，在判斷其保護需要上，不能不加以注意。這一點適用於比如對於公法人為主張與執行請求權時之特別規定（比如巴伐利亞邦法院組織法之施行法第22條以及1981年6月23日聯邦之程序法- GVBl. S. 188 -），依該法律，對於巴伐利亞邦，原則上應在一種機關的訴願程序中主張。聯邦行政執行法第17條規定：對於機關與公法法人之強制執行，原則上是不容許的。除此之外，民事訴訟法第882a條也有規定關於公法法人之強制執行之規定（這一方面請參考：聯邦憲法法院1982年3月23日的裁定- 2 BvL 13/79 -）。其他的特殊性，比如關於公法法人之警察義務或稅捐義務，也產生其他的特殊性（請參考：Dürig, a.a.O., Rdnr. 46; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., 1974, § 23 II a 1 ß, 2, 3）。與公法法人之地位相連的法外特權，在這裡具有重要性。透過國家內部途徑之各種各樣的影響可能性，無論如何也排除了公法人與人民之類似性，「人民具依賴性」，這使得實體的基本權保障具有特別的迫切性（請參照：Dürig, a.a.O., Rdnr. 46）。

c)再加上：鄉鎮經濟法禁止鄉鎮去從事與其公任務沒有關聯性之經濟活動（請參照：Pagenkopf, Kommunalrecht, Bd. 2, 2. Aufl. 1976, S. 145 ff.）。因此鄉鎮透過自行設定的目的，自己去擴充鄉鎮的財產，並不是鄉鎮的任務。1975年12月22日版本的巴登符騰堡邦鄉鎮法第91條（GBl.

1976, S. 1; Bad-WürttGO）就規定：只有當該筆財產標的是履行其任務所必要時，鄉鎮才應取得該筆財產標的。根據巴登符騰堡鄉鎮法第92條第1項第1句，只有當鄉鎮不再需要該筆財產標的來履行其任務時，該財產標的才可以轉讓。這種取法於1935年德國鄉鎮法第67條之相應的規範，也出現在其他邦的鄉鎮法中。鄉鎮的經濟活動原則上是受到其公任務所拘束。根據巴登符騰堡邦鄉鎮法第102條第1項第1款，只有當公任務對經濟活動正當化時，鄉鎮才可以設立、接管或重大擴充其經濟活動。除此之外，還要更進一步限制的是巴伐利亞邦鄉鎮法第89條第1項第1款，依該條規定：「公共目的必須有要求經濟活動」，以及北萊茵-西發利亞邦鄉鎮法第88條，依該條規定：「必須有迫切的公共目的要求經濟活動」。此時營業活動必須直接透過其給付來增益鄉鎮居民的福祉，而並非只是間接地透過其利潤與收益為之。鄉鎮被禁止去從事純粹的營利性質之國庫行為（請參照：Gönnenwein, Gemeinderecht, 1963, S. 477; BVerwGE 39, 329 [333 f.]）。關於其他的公法法人基於預算法上的規定，也大多有類似的狀況存在。（請參照：比如聯邦預算法第63條與第65條以下，關於財產標的之取得與轉讓，以及關於參與私法上的企業）。根據前述這些法律規定，出發點應可認為：公法社團利用財產與營利性質之活動，原則上是只有在行使公任務的脈絡下，才是可容許的。前述之法律規定例示性地表明：無論如何，鄉鎮只要不在行使公任務的限度內，原則上就是在其真正的任務領域之外活動。鄉鎮的公共目的設定並未迫切地需要此種活動。這一點必定也會對於其保護需要性減少的問題，發生影響。

3.總之，並沒有充分的理由存在，來將訴願人之財產權視為是受到基本法第14條第1項第1句之基本權所保障的東西。

確實，現行法秩序給予去擁有私法上財產權的可能性。不過，這尚非表示：此種財產權必須要受到基本權之保護。在鄉鎮的財產權是用來履行公共任務之限度內，則基本權之保護反正自始就不被考慮。立法者的出發點在於：聯邦公路法第6條第1項規定：如果道路建造責任之主體換人，則規定沒有損害賠償之財產權移轉。不過，即使在此限度內，鄉鎮的財產權並非是用來履行公任務之情況下，該財產權也不受到基本法第14條第1項第1句之基本權所保護。這裡並沒有典型的特別基本權受危害之情況存在，特別光是由於公權力機關之財產權作私法上的塑造，也就是作為私人財產權，並不會因此產生出此種危害情況。因為在鄉鎮手中之財產權，並

不是用來追求此種因此受到基本權所保護之功能：也就是作為私人發動以及自我責任的私人使用之利益之基礎（請參照：BVerfGE 52, 1 [30], m.w.N.; vgl. auch BVerfGE 24, 367 [389]）。基本法第14條作為基本權並不保護「私益財產權」而是保護「私人的財產權」。

4.從本案的事實來看，不必研究此一問題：如果鄉鎮的財產權是在行使公任務以外的情況下被侵害，是否等於有完全特別情況，而使鄉鎮被賦予基本法第14條第1項之保護或同類型的保護？

II.

在訴願人主張基本法第19條第4項第1句所保障的法律於受侵害之限度內，姑不論其合法性，該指摘無論如何是無理由的。

1.聯邦行政法院於受指摘的判決中所根據的解釋以及對於原子設施規則第3條第1項的適用基於憲法是無法加以挑剔的。該法規在此種解釋下並未阻礙基本法第19條第4項之法律救濟途徑。該法規既沒有對於法院設下不具期待可能性的限制，也沒有縮減司法上法律保護之有效性。

聯邦行政法院將原子設施規則第3條第1項認為是一種不只是給予每一個人根據原子設施規則第2條第2項第2款來提起異議而且原則上可以消滅之權利，還是可以從系爭第三人之主觀實體權利中所導引出之對抗原子法第7條意義下之特定計劃許可之干擾防禦請求權，在實體法上原則上可以被限制，或讓其完全喪失，只要該第三人之干擾防禦請求權是建立在沒有提出異議或過晚提出異議之事實上以及只要該異議並未以私法上之權利名義為基礎。此種法律效果在構成要件上是連接上：該異議並未在原子設施規則所規定之程序中，或並未在該規則所規定之期限內提出。

在行政程序中此種地位型態或主觀實體權利之型態原則上合乎基本法第19條第4項第1句。該基本法之規定並非保障被主張受侵害之此種法地位之實體存續或內容。該法地位之存續以及其內容毋寧是取向於別的法秩序之標準（請參照：BVerfGE 15, 275 [281]）。

不過，從基本法第19條第4項可以導引出對於在司法上法律保護程序形成之前所踐行之行政程序的影響：此種行政程序不得做如此地設定，其用意在於提早破壞了司法上的法律保護，或增添不具期待可能性之障礙（請參照：BVerfGE 22, 49 [81 f.]）。由此首先導引出：對於行政機關在行政程序本身中的行為之要求－比如並未誤導人民關於其司法上的法律保護可能性，或者排除後來的法院之嗣後審查可能性。關於人民本身在行政程序中會導致基本權保護之實體防禦請

求權之限制或喪失的行為，此種排除規範即使所涉及的是「為人民之一項請求」開放法律救濟途徑：使人民在具體情況中，想要用該法律救濟途徑來確定，其權利根據「排除規範之標準」並未被限制或被消滅，即使在此限度內也並未產生出對於「人民接近法院」引起不具期待可能性之擔心。不過，原子設施規則第3條第1項並未限制人民就此種法律保護之請求去接近法院。

2.除此之外，原子設施規則第3條第1項在聯邦行政法院的解釋下，並未侵害基本法第19條第4項第1句意義下之有效的法律保護。該基本法之規定不單是保障下面意義之法律救濟途徑：由於關係人所主張之其權利受到公權力之侵害，而使得法律保護的請求必須可以被提交給法官，該基本法也保障「司法上法律保護之有效性」（BVerfGE 40, 272 [275]，持續的判決]）。屬於此種「司法上法律保護有效性」的，特別是：法官關於主張受侵害之權利方面，擁有關於法律保護請求之事實面與法律面之充分的審查權限，以及擁有充分的決定權限，以便來矯正已經發生或有發生之虞之法律違反。在不傷害規範所開啟的「形成餘地」、「裁量餘地」、「判斷餘地」以及「高權行為之構成要件效力」之下，這一點原則上排除司法權受到其他法院關於在個案中「什麼是法」之事實認定或法律認定之拘束（請也參照：BVerfGE 15, 275 [282]）。

不過，在聯邦行政法院的解釋之下，原子設施規則第3條第1項既未阻礙聯邦行政法院做事實上與法律上廣泛地審查：是否案件事實該當於該條文之構成要件以及因之導引出何種法律效果，該條文也並未阻礙聯邦行政法院有效地去矯正在這方面確定關係人權利的侵害。

a)原子設施規則第3條第1項之效力不可能用下面的理由來加以質疑：該規定逾越了原子法第7條第3項第3句之法規命令之法律授權（於制定原子設施規則時所適用之原子法之版本 - BGBl., 1959 I S. 814 -），因為該授權只限於去規範行政程序中關於「許可」之規範，不過該授權並未涵蓋會有產生司法程序效果之「異議排除」之法律效果。

原子設施規則第3條第1項並非規範司法程序。如果作為在行政程序中某一行為之法律效果而在規範上下命：在行政程序中特定的法律地位本身喪失或特定的主觀實體防禦請求權因此而受到限制或完全喪失的話，這並不涉及司法程序。由此所生之效果，比如對於訴訟權限而言，並不能被歸屬於司法上的訴訟法。該法律效果是來自於實體法上之實體規範，或來自於規範行政程序之實體規範。

透過原子設施規則第3條第1項所規定的行政程序法上或實體法上的法律地位之限制或排除，是在原子法第7條第3項第3句法律授權之界限之內。該規定明文指出營業法第17條到第19條與第49條之原則。營業法第17條第2項－即使是在有營業法之其他程序規定之共同作用底下－也還是被賦予一種原則上廣泛的「排除效」（請參考：Landmann/Rohmer, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 3. Aufl., 1897, § 17 Anm. 5; BVerwG, DVBl. 1973, S. 645; 也請參考：BVerwGE 9, 9 ff.也並未背離該原則）。所謂「在制定營業法第17條第2項以及在其適用之長期期間中，並沒有廣泛的行政法院保護存在，而因此看不出營業法之立法者對於行政法院程序之可能的影響」，這一點並無改於前述此種原則上對於在行政程序之法地位以及對於干擾防禦請求權之實體影響，該影響充分明確地被法規命令之立法者拿來做為規範標準（基本法第80條第1項第2句）。原子法之立法者是知道此種變遷的（行政法院之保護變成廣泛了），儘管如此它還是選擇此種標準。

b)另一個問題是：原子設施規則第3條第1項是否賦予實體基本權？雖然訴願人並不享有作為權利擁有者之基本法第14條第1項第1句之基本權。儘管如此，該條文還是可能牴觸其他規範相對人之基本權，而因此也違反客觀的憲法，並因此該條文即使是對於訴願人也是無效。不過這一點並不正確。原子法第7條第3項第3句連結原子設施規則第3條第1項以可容許之方式限制基本權（在這方面也請參照：BVerfGE 53, 30 [60]，這是針對在原審出發程序中具有裁判重要性的許可程序所作之聯邦憲法法院判決）。

基本法第19條第1項第2句之「引用之禁止」並未被違反。在原子法第7條意義下反對特定計畫之行政程序中之異議可能性消滅，以及主觀實體之干擾防禦請求權之限制或消滅，作為在許可程序中異議並未被提出或被延遲提出之後果，這並未構成是一種新的類型、到目前為止的法律所無之對基本權的干預之可能性。毋寧是法律透過連接到營業法第17條到第19條與第49條底下而回歸傳統的限制類型。因此失去憲法上的必要性，在該基本法引用禁止的規定之下，去指名應加以限制的基本權（請參照：BVerfGE 5, 13 [16]; 15, 288 [293]; 16, 194 [199 f.]; 35, 185 [189 f.]）。該條規定並未違反基本法第19條第2項意義下基本權之實質內容（Wesensgehalt）。基本權之實質內容，比如基本法第2條第2項、第12條或第14條第1項第1句之實質內容，係指在法秩序上為保護基本權所給予的

干擾防禦請求權（Störungsabwehranspruch）如在實體法上被排除，或在程序法上受阻無法有效行使，則基本權之實質內容在實體法上仍應存在－儘管該干擾防禦請求權未必是為了防禦特定計畫而設。不過，某法規是否具有此種排除效果，必須根據該限制性規定所形成總體作用結構（das gesamte Wirkungsgefüge）而定。

在本案中此種效果（實質內容被觸犯）應加以否定，因為原子設施規則給予那些因未來設施被許可而因此權利受到影響之人，能夠透過在法定期限內提出異議而毫不打折扣地維護其在許可程序中程序上與實體法上的法地位，以及對此所作的要求既非不合比例，亦非不具期待可能性。

所涉及的公共利益在於：如果該設施之許可合乎所提出的文件，而在一定的期限內產生出對於該設施未來許可之存續的法安定性與交易安定性，此種公共利益正當化了在聯邦行政法院解釋下之原子設施規則第3條第1項之「排除效」。不只是那一種可能提出異議的人之範圍多到不可勝數，而是包括那些可能因許可而使其主觀權利地位受到影響之第三人的範圍也無論如何是多到不可勝數。除了所選擇的程序型態適合於追求眾多其他的目的之外－比如在集體程序所必要的程序集中與程序迅速、所有具有許可重要性的事實與判斷觀點之廣泛的調查與討論，特別是在多極的權利狀態與利益狀態之下－除了這些以外，特別有三個理由可以使聯邦行政法院的解釋下之原子設施規則第3條第1項之「排除效」被視為在憲法上是沒有問題的：

aa)只有當其權利可能受到影響之人在許可程序中提出其異議時，才保障：許可機關對於與該異議有關的事實作充分的調查與法律上的評價。此時許可機關於規範之規定與沒有恣意的調查之框架中才必須做出評價，例如根據科學與科技現狀以及對抗損害之預防的必要性標準（原子法第7條第2項第3款）或者是對抗干擾措施或其他干預之保護之標準來做出評價。法院對於此種確定與評價只能去審查其合法性，但並不能以自己的評價來取而代之（請參照：BVerfGE 49, 89 [136]；聯邦行政法院，DVBl. 1978, S. 591 [594]; VG Schleswig, NJW 1980, S. 1296）。此種合乎權力分立原則之審查順序勢將被破壞，如果在行政程序中把未提出的異議或遲延提出之異議一直要到司法程序才能夠解決，雖然在行政程序中其實該異議老早就可以被提出，並且老早就可以被解決了。光是「職權調查原則」於集體程序中並不可能同等程度地保障這一點。

bb)異議程序強化了權利可能受到影響之人之法律保護的有效性，雖

然對該人課以參與（程序）的負擔，他必須合乎形式與合乎期限地提出異議。不過，如果他履行此種負擔，則他不只是取得那種被排除效所威脅（喪失）的法地位，他也引發許可機關去討論與審查其個別具體的法地位以及為其主張所提出之異議。透過這種方式，同時也符合程序的一個目的：能夠提早地均衡相關的利益，此種均衡並非靠著職權調查原則就能夠同樣有效地被保障。更特別是，此種行政程序的型態之所以合乎事理，以及強化了權利保護，是因為原子法上的許可程序之下（姑且不論原子法第7b條所規定的特別之排除效）無論如何，如同在出發的情況那樣，是作為帶有局部許可以及設置設施的營運，多階層的決定程序來操作。異議的程序在這裡可以讓權利被保護，在已完成的事實尚未能夠影響決定程序的時期當中，就變成有效。

cc)原子設施規則第3條第1項之「排除規定」之實質正當化最後也在於一項要求：維護行政與法院之功能能力。該「排除效的規定」影響許可要件以及所提出之異議審查之集中性與迅速性。這一點於集體程序中也具有必要性，以便除了法安定性之外，還使行政與法院取得功能能力。特別是因許可而可能使其權利受到影響之第三人，包括申請人之一般理解下之利益是在於；在適當的期限之內就獲得確知是否許可被給予，以及知悉其對之提起法律救濟的可能性。

3.原子設施規則對於合乎形式與合乎期限地提出異議也並未做出無期待可能性的要求。雖然可以承認：原子設施規則第2條第2項第2款之異議期限被給的有點短。不過在這裡可能有疑問的比較不是此種一個月的期限，而比較可能是下述這種情況：該期限同時是在原子設施規則第1條第2項第1句第1款與第2款所規定的文件應提交檢查之一個月的期限中，同時起算。

這些文件原則上是專家一整年計畫的結果。在專家之手上看出已經做成的計畫對於其權利所產生的可能的不利影響，這對於不具專業知識的人民而言是不大可能可以看出來的。具有充分專業知識的諮詢建議，在該期限中幾乎不可能取得，特別是與之相關的費用又會產生額外的阻礙效果。鑑於此種典型的情況以及主觀實體防禦權之限制或喪失作為原子設施規則第3條第1項「排除效」之法律效果，因此要求「為了避免該法律效果應在一個月的期限內提出異議」，只有當因此所做的要求對人民而言典型上是可看出來的，以及該排除後果對於其可能受到影響的權利是不複雜的以及因此是有限的時候，該要求才具有期待可能性。

原子設施規則第3條第1項，在聯

邦行政法院的解釋底下，滿足這些要求。聯邦行政法院於被指摘的判決中指出：排除效之客體上的界限與時間上的界線，並且由此出發來確定對於異議負擔之內容與範圍之要求，可以做這樣的論述。這樣的論述在憲法上是無法挑剔的。特別無法被挑剔的是：即使延遲所提出之異議，顯然不可能導致拖延許可程序，法院也要將之認為被排除。法院出於法安定性的理由在憲法上沒有問題地否定這一點。出於相同的理由，該解釋也並未遭受到憲法上的質疑。對已經發生的排除效透過（默示的）回復原狀而嗣後地加以排除，這並非是在許可機關的權力之內。

原子設施規則第2條第2項第2款，在聯邦行政法院的解釋底下，對於所應提出之異議的內容，也提出了要求，以便來避免排除效。該要求在結果上也是憲法上無可挑剔的。雖然人們可能會去懷疑：是否關係人基於所公布的文件而可以對於：他是否必須去面臨危害以及必須去預估有何種危害，可能無法獲得完整圖像。為了－因這一種類型的排除效之威脅－而去滿足說明的負擔，基於憲法這必定已經足夠了，如果從其異議可以大致上被看出：何種法益被視為受到危害，以及何種侵害被擔心的話。在這裡不得被要求比起一個不具有專業知識的人民關於因系爭之計畫所可能對於其生命、健康、或其他受保護的法益為之侵害之平均知識更多的知識。

聯邦行政法院解釋的結果並未侵害此種－因排除效而在憲法上所要求的－解釋的界限。除此之外，在受指摘的判決中－由於該判決把異議在憲法上沒有疑問地視為遲延－並不涉及所要求說明的範圍。

即使聯邦行政法院的下述見解也在憲法上是無可挑剔的。他認為：並沒有必要去進行教示：對於合乎形式的異議作出何種要求，以及也沒有必要去教示：排除效延伸及於法院的程序。這一點已經充分明確地從系爭之規定中導引出來了。關於該規定的內容，必要時在請求法律專業的諮詢建議底下，自從該規定被制定以來就已經取得明確性了，該明確性無論如何是足夠維護在異議程序中可能的法律地位，並且避免排除效。

III.

綜合所存在的事實與法律狀況，本案沒有違反基本法第103條第1項。

法官：

Zeidler　Rinck　Wand

Dr. Rottmann　Dr.Dr.h.c.Niebler　Steinberger

Träger　Mahrenholz

「公共輿論對抗中評價性言論之容許性」裁定

BVerfGE 54, 129-139
德國聯邦憲法法院第一庭1980年5月3日裁定
- 1 BvR 103/77 -

謝志鵬 譯

要目
案由
判決主文
理由
A.事實及爭點
I.事實
1.訴願人與原程序原告之行為
2.地方法院與高等法院之損害賠償判決
II.爭點
1.訴願人之主張
2.原程序原告之主張
B.憲法訴願有理由
I.地方法院之判決不當
II.高等法院判決之錯誤
1.基本法第5條第1項規定之保護範圍
2.高等法院之誤解
3.爭議判決應廢棄後發回

關鍵詞
藝術評論（Kunstkritik）
評價性言論之容許性（Zurlässigkeit wertender Äußerungen）
慰撫金（Schmerzensgeld）
言論自由（ Meinungsfreiheit）
基本權（Das Grundrecht）
人格權侵害（Beeinträchtigung des Persönlichkeit）
一般法律（allgemeine Gesetze）
反擊權利（das Recht zum Gegenschlag）
損害賠償請求（Schadenersatzanspruch）

案　由

本憲法訴願程序由B博士（女士）與von H博士（先生）提起，針對Celle高等法院於1976年12月8日所為之判決（13 U 84/76）與Hannover地方法院於1975年11月26日所為之判決（13 O 82/75）；訴訟代理人：Albrecht Pünder博士、Rüdiger Volhard博士與Dolf Weber等律師；地址：法蘭克福 70 Steinle街19-21號。

判決主文

Celle高等法院於1976年12月8日之判決（13 U 84/76）侵害訴願人本於基本法第5條第1項第1句規定之基本權。

該判決廢棄，原案件發回高等法院。

Niedersachsen邦必須償還訴願人之必要費用。

理　由

A.事實及爭點

本憲法訴願案涉及之問題為言論自由之基本權對於民法規定的影響，亦即因評價性言論侵害當事人人格權而賦予慰撫金之相關民法規定。

I.事實

1.訴願人與原程序原告之行為

訴願人為廣播電台記者，原程序之原告為雕刻家且為Braunschweig科技大學教授。

a)於1974年在法蘭克福之「羅馬山－會談」中原程序之原告發表了兩篇有關藝術評論與展覽制度的演說。在第一篇「藝術評論－操作之主體與客體」演說中，原告經犀利的研究分析當代的藝術評論後，洞見了它們的特徵就在順服主義、對多樣性與對立性意見的沉默，以及在一種新聞自由之限制中，記者不再書寫他所認為的，而是他必須寫的。在上下文中，原告指名提及多位知名的藝術評論者，除其他事項外，他並指責這些藝術評論者，藉由在「編造個人神話」下，合理化他們所期待的喝采，對於那些具體形象工作之人，則強加以權威的、法西斯心態的假設，或者他們也「無畏懼使用最廉價的論據」，且以「完全不真」的事物欺瞞他們的讀者。如果多年來在西德跨地區的大報中已經不再能聽見一個真正的反對聲音，那這只是經濟觀點排擠藝術觀點發展的結果。在第二篇「博物館與藝品展覽商之共生關係」演說中，原程序之原告以下述一段話總括了他對博物館與藝品展覽商之展出活動的批評：

「我之前說過，今日存在著一些藝品展覽商，這些人走進博物館，為的就是要提供他們的「協助」，而這些協助幾乎就是那些提供非直觀性產品的展覽商。直觀性藝術本身就說明了自己，而

代理直觀性藝術的展覽商通常也信任，觀看者或購買人也會看到他們所看到的。若一個藝品展覽場實際上是空的，裡面原本就無物可看，那麼主持藝品展覽場的藝品商人就必須完全仰賴他們的言語說服力，而他們在這方面也是下了極大功夫。他們知道，他們的商品無法自行售出，因此他們走進博物館，解說，簡直就是傳道，並且也取得成功，因為他們沒有競爭對手。博物館館長與其職員擇定由藝術品商人在他們的博物館所出售之商品，取代親自去畫廊或工作室尋找，如此全然單方面的選擇就被當作藝術鑑賞力、傳統與前衛性冒險勇氣的結果而呈現給公眾了。」

b)訴願人以藝術評論者參與這些會談，並在廣播節目中做相關報導。除其他意見外，第一訴願人表示如下：

「就這樣地，被個人的憎恨情感所引導，這個受公部門補助的、原本應該是要對市場化之創造力（按：指藝術創作）進行現況的反思，卻轉變成針對制度上、實體上構成當代藝術舞台之所有事物的放逐；除此之外，這同時也是一個過程，其中較右翼的邊省煽動家與左翼理論家，在看似神聖的一致性上握手言和。」

「那位教授對於這些絲毫不擔心…，他自己作為現實主義雕刻家則始終沒沒無聞，雖然按他本人的說法，已經有上千萬人看見過他在華盛頓的甘迺迪紀念圖書館的浮雕，且是經由聯邦共和國所資助的；同時他又做了充分的準備，從一個冥頑淺薄資深老師的位置提出那些充滿恨意的長篇大論，對藝術經營運作進行所謂的揭發。」

「這個活動變成了針對今日在實體上、制度上構成當代藝術舞台的所有事物的公開反對運動，在這裡左翼理論家與右翼煽動家在看似神聖的一致中握手言和。」

「…將關於展覽實務與藝術批評家的報導留給了一個來自Braunschweig的教授，他本人作為現實主義雕塑品製作人始終沒沒無聞，此個人的傷害又導致他去做充滿恨意的長篇大論，對藝術經營運作進行所謂的揭露，而這些又被毫無批判的聽眾振奮地接受，甚至間或在演講廳中塑造出一種近似大屠殺的氣氛。」

除其他意見外，第二訴願人表示如下：

「在這整場時間中，我一直注意細聽，看看這位藝術相關作者會不會說錯話而講出，這所有一切都被猶太化了，或者共濟會成員就藏在後面，當時就是這樣的語調。但看這人在那兒是如何澈底地修理那些傢伙，這卻使聽眾大為著迷。聽眾未曾注意到他對所有展覽事物的恨意，一種失敗藝術家經常發展出來、由迫害妄想所滋養的恨意。二個報告人應該出席的，與實事有涉獵的知名人物，而非只是與理論有關係的人物，

但二者均取消了，推想應該是清楚知道，誰在那裡騙他們來。」

「人們問自己，為什麼這樣的一種活動總是必須如此可憐拙劣地組織起來。因為就如上帝所知，藝術討論轟隆作響、充滿活力地掃過了我們，是屬於今日被產出的事物中最靈巧聰明的那類，藝術討論能告訴我們關於當前局勢的重要事情，也不止是我們，還有那些表面上被排除在外的階層。無論如何，其任務就在於使更多的人更能理解。然而在這裡，法蘭克福的羅馬人，一些說著方言的花園侏儒坐到一塊，短視卻又冗長地埋頭在一些他們提出的問題之上，然而卻是根本上錯誤的問題。」

2.地方法院與高等法院之損害賠償判決

地方法院判決訴願人給付慰撫金3500馬克與2500馬克；訴願人之上訴不成功，高等法院對於理由之說明重要部分如下：

他以一個冥頑淺薄資深老師的位置提出那些充滿恨意的長篇大論、是個邊省煽動家，在他的演說中時或塑造出一種大屠殺的氣氛，這些言論無論如何都是重大的名譽損害，也正是這些損害讓給予原告的損害賠償正當化。除此之外還有，他是個被迫害妄想症纏身且說著方言的花園侏儒，他的演說具有一種傾向，即指責現代藝術被猶太化。第一訴願人將原告與一個以不理智及煽動的方法運作的現代藝術誹謗者等同視之，對他而言，只要能打擊與消滅現代藝術，任何手段都是對的，而且還將他的論述推進納粹思惟的領域，而正是後面這個指責對民主法治國的任何國民都在相當程度上是損害名譽的。第二訴願人的聲明傳達了一種非價觀念，亦即原告是一個患有迫害妄想症、被納粹思惟所左右、以及作為藝術家與批評家又讓自己顯得可笑的人。自由言論表達的界限必須拉寬，也將嚴厲批評包括在界限內，雖然這點是可以贊同第二訴願人的，但就被指責的言論而言，卻已逾越了所許可之藝術批評的框架。原告之演說是以就事論事、引註其證據出處的方式討論今日的藝術生活，訴願人的言論卻未包含就事論事的回應，而是針對原告無理由的人身攻擊，這些攻擊顯而易見只有唯一的目的，即在對此有興趣的公眾中針對其個人貶低人格。

II.爭點

1.訴願人之主張

藉由此一憲法訴願，訴願人指責對於基本法第5條第1項規定的違反（侵害）。他們主張：判決支付慰撫金是對自由言論表達基本權特別嚴重的侵害。訴願人有權利尖銳地批評原程序之原告，鑑於他演說中的論爭應承認他們具有「反擊」的權利，尤其是他們的廣播評論涉及到一個具有公共利益性質的爭辯，遠超出個人的範

圍。一個廣播記者必須有權利簡要表達他的意見，即使未傳達事實資料，這點尤其對藝術批評是如此；除此之外，訴願人之廣播評論並不只是討論原告，而是整個一般性地討論「羅馬山一會談」，訴願人並未對原告個人進行詆毀的批評。

2.原程序原告之主張

原程序之原告認為本憲法訴願無理由。聯邦憲法法院不得審查普通法院對一般法律所為之解釋與適用本身，高等法院也未誤解言論自由的內涵與保護範圍。該法院正確地指出原告演說之實事性格，同時也強調訴願人對原告進行個人攻擊，正與實事性格顯著相反，這些攻擊顯而易見唯獨用於對他的詆毀。無論如何，由「反擊」的權利是不能推導出這樣的權限，亦即使用種種手段回應，無助於實事，卻可看出只是要打擊對手的人格。

B.憲法訴願有理由

I.地方法院之判決不當

本憲法訴願係針對民事法院關於民法上損害賠償請求權的裁判。聯邦憲法法院不得審查民法規定之解釋與適用本身，憲法法院的義務只在於，確保普通法院遵守基本權之規範與標準（BVerfGE 42, 143 [148] - DGB - mwN）。在執行這個任務時，其「憲法法院」干涉可能性的界限無法僵硬不變地被劃出來（vgl. BVerfGE 18, 85 [93]），主要是繫於基本權侵害的強度：民事法院的裁判愈是限縮了基本權所保護的自由存在與活動的前提條件，憲法法院就必須愈深入詳細的審查，這樣的一個限縮在憲法上是否正當（BVerfGE 42, 143 [148 f.]; 42, 163 [168] - Echternach; 43, 130 [135 f.] - politisches Flugblatt）。

在本案中法院施加了一個制裁，依據聯邦最高法院的裁判，此種制裁只有當侵害人被指責有重大過失，或者當涉及被害人之人格權受到重大損害時始能被宣判（BGHZ 35, 363 [366 ff.] - Ginsengwurzel; BGH LM Nr 42 zu § 847 BGB）。與在話語上重複特定侵害名譽的表述之有限禁止不同（BVerfGE 42, 143 [149 f.]），這類的制裁將會產生的結果是，表意人無法再公開表達其意見、思想以促進基本法第5條第1項所保護的精神性論辯。因為，支付慰撫金之判決不僅導向對過去所生之名譽侵害的修補，同時因其使批判性意見的表達被置於高度的財務風險之下，這項判決將不可避免地產生預防性的效果；經此這項判決弱化了未來進行批判的意願，在這個方式下引生了損害自由的、精神性論辯的效果，這勢必觸及基本權保障的核心。因此，對這種侵害的合憲性必須提出嚴格的要件要求：除了被指摘的裁判是否有因為對基本權意義原則性不正確之觀點而可被發覺出來錯誤

之問題外，特別是在關於保護領域之範圍，個別的解釋上錯誤也不能不加以審查（vgl. BVerfGE 42, 163 [169]; 43, 130 [136] ）。

II.高等法院判決之錯誤

1.基本法第5條第1項規定之保護範圍

高等法院使之與訴願人所受有責判決相連結的言論，原則上落於基本法第5條第1項的保護領域。問題僅在於，這些言論是否逾越此基本權的界限。「個人名譽權」與「一般性法律」必須置於言論自由基本權的角度來觀察，自由民主國家內言論自由基本權具有價值設定之意義，名譽權與一般法律自身必須出自於此種價值設定意義的認知來解釋，並且由此方式在其限制基本權的作用中，名譽權與一般法律自身再次被限制（BVerfGE 7, 198 [208 f.] - Lüth, stRspr）。

2.高等法院之誤解

高等法院雖然也指出此一法律狀態，但其卻誤解或未慮及由司法裁判所發展出來的基本原則，其對於基本法第5條第1項規定針對一般法律的溯及作用，在此要考慮的乃是德國民法第823條第1項及第847條規定，這些基本原則具有重要性。

a)高等法院必須判斷的言論，乃是促進公開的、精神性論辯之事物的組成部分，而且是在一個以思想之自由維繫生命力的領域，在對思想自由之仰賴上該領域並不亞於政治領域（參閱基本法第5條第3項）。與不具公共利益之標的不同，也與私人領域之論爭不同（vgl. BVerfGE 7, 198 [212] ），在這類案件中，對於限制言論自由法律的解釋若對公開批判之允許提出過高之要件要求，則該解釋與基本法第5條規定並不相容（BVerfGE 42, 163 [170] mwN）。

高等法院雖然也看到訴願人之評論含有公開的批判，卻將受其指責的言論由整體脈絡中解離出來，以這種方式高等法院得到這樣的見解，認為訴願人之攻擊只有唯一的目的，亦即在對此有興趣的公眾中針對原程序原告為個人的貶低，詆毀他，並且貶斥他在「羅馬山－會談」中所做的演說。如此一來，法院卻誤認了訴願人評論的目的：即使該評論帶有過度抬升的、含有不同內容與層次的論爭，並且原告之言論也為該批判所涵蓋，但所涉及的首要問題卻不是對原告權利之影響，從而對原告之私人的或個人的貶低，而是對「羅馬山－會談」的公開批判，以及關於特定精神方向的論辯。在這樣的事實狀態中，言論表達自由將在公開的意見對抗中獲得其全部份量以支持下列必要性，即出於認知言論自由之意義而解釋「一般性法律」自身，且以此方式再度限制一般性法律對基本權限制的效果。

b)除此之外，高等法院也未慮

及，誰在公開的意見對抗中帶入導向貶抑判斷之原由，原則上該人也就必須接受鋒利的反制，即使這種反制會減損該人的名譽（BVerfGE 12, 113 [131] - Schmid-Spiegel; 24, 278 [286] - Tonjäger）。無論如何，由被指摘的判決中可以推知，如果原告已對訴願人以及其他參與藝術生活之人以針對個人詆毀的方式進行攻擊，那麼高等法院原應將上述觀點納入考量，這與聯邦憲法法院的裁判不相一致。依據憲法法院之裁判，在一個進行而未決的意見對抗中，原由與反制之連結並不限於雙方互相的侮辱，關鍵更在於，遭受到貶低言論的人自身，是否、並且在何種程度上參與了基本法第5條第1項所保護的公開之意見塑造過程，因此他出於己意決定置身於意見對抗的條件下，經由此行為而放棄了部分他本人值得保護的私領域。

這些前提條件在這裡是存在的。重點並不在於，原告的演說是否如同高等法院所認為的那樣是「就事論事進行的」，且「避免任何針對個人的詆毀攻擊」。即使其基本傾向為學術性之演說，若其合法地針對今日之藝術評論大規模批判，從而也針對訴願人之職業階層，那這些演說也能夠引發鋒利而貶抑的批判。若其中也包括指名針對眾人所知的藝術評論家與展覽商進行個人攻擊時，將更是如此。

c)最後，在被指摘的判決中也未考量，意見表達的形式原則上也屬於受基本法第5條第1項規定所保護之表達者的自決，這點尤其適用於口語。自由說話被推定是允許的（BVerfGE 7, 198 [212]），那自由說話的自發性乃是公開討論有活力與多樣性的前提條件，公開討論自身則又是自由社會的基礎條件。若這樣的活力與多樣性要一般性地得到維持，則公開意見對抗的鋒利性與過度性，或者使用言論自由但無助於符合事物之意見塑造，在個別案件中必須被容忍（vgl. BVerfGE 30, 336 [347]; 34, 269 [283] – Soraya）。因評價性言論會遭致法院嚴厲的制裁，這樣的懼怕自身帶著癱瘓或限縮公開討論的危險，且在基本法所構成之秩序中，產生各種違反言論表達自由功能的效果（vgl. BVerfGE 42, 163 [170] mwN）。

3.爭議判決應廢棄後發回

若高等法院考量上述各基本原則，並不排除高等法院做出其他判斷的可能。受指摘之判決因此必須廢棄。在重新決定時也必須審查，人格權受侵害所生民法上損害賠償請求權之要件，亦即相當嚴重之侵害或者重大過失，立基於憲法之狀態下是否可認定為存在。

法官：

Dr. Benda　Dr. Böhmer　Dr. Simon

Dr. Faller Dr. Hesse Dr. Katzenstein

Dr. Niemeyer Dr. Heußner

「民事裁判之憲法審查界限」裁定

聯邦憲法法院第一庭1976年5月11日裁定
- 1 BvR 671/70 -

黃則儒 譯

要目
案由
裁定主文
理由
A.事實及爭點
I.憲法訴願爭議之經過、邦地方法院及邦高等法院判決
1.憲法訴願聲請人以「又一份極右煽動報刊」描述《德國雜誌》
2.邦地方法院判決原告全部勝訴；邦高等法院判決禁止憲法訴願聲請人散布「《德國雜誌》為極右煽動報刊」之言論，其餘之訴駁回
II.憲法訴願聲請人提起憲法訴願之主張、巴伐利亞邦司法部之法律意見、德國基金會之主張
1.憲法訴願聲請人認為系爭判決牴觸基本法第5條，因此提起憲法訴願
2.巴伐利亞邦司法部認為憲法訴願無理由
3.德國基金會也認為憲法訴願無理由
B.憲法訴願無理由
I.聯邦憲法法院介入可能性之界限
1.聯邦憲法法院原則上不應事後審查一般法律本身之解釋及適用，除非普通法院對於基本權保護領域的範圍解釋錯誤，且對於具體訴訟案件，在其實體法的意義上，也具有一定的影響
2.民事法院所禁止的意見表述，有無妨害基本法第5條第1項所保護之思想上論辯
II.以上述標準為基礎，應維持系爭判決
1.系爭判決僅禁止使用特定文字，而非禁止以相同意義的方式描述《德國雜誌》是「極右煽動報刊」

2.邦高等法院於本案沒有誤解言論及新聞自由保護領域的意義及範圍
3.基本權所保障的論辯，始終是以提出論證、交換想法為前提，本案僅爭執是否應許可特定表述，這並非基本權所保障的論辯

Rupp-v. Brünneck法官之不同意見書

I.憲法訴願應該基於下述考量而有理由
a)本案涉及言論及新聞自由之基本權與個人名譽法益的權衡
b)憲法訴願糾正具體個別的基本權干預，以防止當事人及其他人民一般性地行使基本權時，受到該基本權干預之負面影響
II.本案已達到違憲的門檻
1.越明確指向新聞作品而非針對特定個人的批判，則越支持新聞自由優先的假設
2.憲法訴願聲請人究竟可能可以說什麼或他將來可以說什麼，以表達內容相似的批判，是有疑問的
3.系爭判決涉及未來系爭表述的不作為及有罪指控
4.自工會角度描述《德國雜誌》為「極右煽動報刊」，真的應該是不合比例或違法，甚至該當可罰行為的構成要件嗎？

Dr. Simon法官之不同意見書

憲法訴願聲請人依基本法第5條之基本權受到侵害

關鍵詞

言論自由之基本權（Grundrechte der freien Meinungsäußerung）
新聞自由（Pressefreiheit）
名譽權（Recht der persönliche Ehre）
界限（Schranken）
一般法律規定（Vorschriften der allgemeinen Gesetze）
價值設定的意義（wertsetzende Bedeutung）
民主自由國家（freiheitlicher demokratischer Staat）

案　由

本案係憲法訴願聲請人1.德國工會聯盟，由執行業務之聯邦理事會為法定代理人（地址：Düsseldorf, Hans-Böckler -Straße 39），2.編輯S，3.記者Dr. F教授，委託訴訟代理人Dr. F. K律師（地址：München, Goethestraße 12）不服慕尼黑邦高等法院1970年7月14日- 9 U 1028/70 -判決，而提起憲法訴願。裁定如下：

裁定主文

憲法訴願駁回。

理　由

A.事實及爭點

I.憲法訴願爭議之經過、邦地方法院及邦高等法院判決

1.憲法訴願聲請人1定期出版名為《工會新聞》之刊物，並寄送該刊物給德國所有報社編輯。憲法訴願聲請人2為責任編輯。該刊於1969年6月25日出版第112期，第1頁以「《德國雜誌》－又一份極右煽動報刊」為標題，在該標題下方指引該刊物所刊登，由憲法訴願聲請人3所撰稿，以〈又一份極右煽動報刊〉為標題之文章。該篇文章闡述，在德國極右的、種族主義的刊物以驚人的速度增加；「十分有名的」德國基金會現在也出版自己的刊物，即《德國雜誌》。剛出刊的《德國雜誌》第1期讓人無庸懷疑地了解，其可能維護及散布之宗旨。文章最後指向「極右刊物與天主教機構及巴伐利亞基督教社會聯盟黨的機構之間的緊密連結」。

2.由執行業務理事K代表的德國基金會，在經請求先取得對於憲法訴願聲請人的暫時處分之後，又再對其提起不作為之訴，請求法院禁止憲法訴願聲請人使用上述字眼，或以其他同義表述來提出或散布《德國雜誌》是極右煽動報刊的言論。邦地方法院判決原告勝訴。憲法訴願聲請人提起上訴，邦高等法院作成禁止憲法訴願聲請人散布《德國雜誌》是「極右煽動報刊」之言論，否則便處以刑罰之系爭判決。至於請求法院禁止內容類似、意義相同之言論部分，邦高等法院則駁回原告之訴。

邦高等法院之判決理由如下：

德國基金會作為雜誌出版者，可依民法第823條第1項及第2項連結民法第1004條規定，訴請禁止系爭表述。蓋將《德國雜誌》稱為極右煽動報刊，乃是構成「刑法第185條，第186條意義下之侮辱及誹謗」，而散布這種言論不僅不能透過刑法第193條之保護合法利益，也不能透過言論自由之基本權而阻卻違法。本案該當侮辱罪構成要件之關鍵，在於連結「極右」及「煽動報刊」的用語。這個詞語組合足以在公眾面前貶低雜誌出版者，即德國基金會之名譽（德國刑法第186條）。同時，這個詞語組合也包含了對以輕率的、不負責任的宣傳鼓動來達到反對憲法目的之譴責；其中包括侮辱在德國基金會背後的負責人員（德國刑法第185條）。從本案的訴訟程序被提出的六本《德國雜誌》中，並不能得出《德國雜誌》確實涉及到「極右煽動報刊」的推論。在相衝突利益間所要求的衡量下，基於尊重《德國雜誌》在公眾的尊嚴及名譽，應給予《德國雜誌》出版者的請求權優先地位。與此同時，當對手自己以情緒性的及渲染的方式

表達時，不僅要考慮到容許激烈表達的觀點，而是也要考慮到憲法訴願聲請人僅在政治爭論的範圍內，沒有個人附帶目的提出譴責的情況。然而，德國基金會所提出，禁止憲法訴願聲請人以其他同義表述來指摘《德國雜誌》是極右煽動報刊的訴求，則太過份。因為，不可能從一開始就知道，一種以客觀文字所表達，較少輕蔑及渲染的價值判斷，即使它事實上表達出如同該遭指摘的表述的同樣內容，也可能仍然是侮辱。這樣的批判可能受被告合法利益，及其言論自由之基本權所保障。

II. 憲法訴願聲請人提起憲法訴願之主張、巴伐利亞邦司法部之法律意見、德國基金會之主張

1. 憲法訴願聲請人認為系爭判決牴觸基本法第5條，因此提起憲法訴願。憲法訴願聲請人表示：

因為《德國雜誌》裡展現的論戰風格，其出版者必須容忍這種被指摘為「極右煽動報刊」的說法，而且《德國雜誌》自己針對反對者也使用「煽動」的用語。因為《德國雜誌》本身致力於情緒化的、非客觀的及片面的宣傳，這一行為激起了憲法訴願聲請人的敵對態度，所以，對德國基金會出版物所造成的影響表示不滿為適當回應。理論上，憲法訴願聲請人應該有權沿用德國基金會的「戰鬥風格」。憲法訴願聲請人的意見是出版於工會的報刊，該報刊的重要任務包括，批判性地分析可能危及民主思想成果之實現的政治取向。因為每個有助於意見形成之公共表述，其存在的意義在於引發關注，考量到當前的刺激過度化現象，易於記憶，甚至是激烈的表述亦應該被忍受。

2. 巴伐利亞邦司法部認為憲法訴願無理由。由邦高等法院所進行的衡量以及由之所導出的案件評價，無從看出有牴觸基本法第5條。邦高等法院藉由僅禁止明確使用「極右煽動報刊」的字眼，而不禁止具有相同意義的言論，為這個具體案例找到一個解決辦法，該辦法一方面適切考慮到保護名譽的需求，另一方面提供言論自由寬廣的空間。

3. 德國基金會也認為憲法訴願無理由。它認為，聯邦憲法法院應將其判決植基於邦高等法院對於一般法律所作的解釋。基本法第5條第1項無法得出所謂的「抵銷原則」，即那些自己對他人進行抨擊的人，必須容忍那些有損自身名譽之抨擊。因此本案並不具有憲法，充其量只有民事法或刑事法的性質。由邦高等法院所做的事實認定，也無從得出《德國雜誌》有提供憲法訴願聲請人汙衊回應的誘因之結論。因為邦高等法院並未禁止憲法訴願聲請人以一個合於規定、適當的且同樣有效的表述來表達其意見，

是以看不出有保護名譽及言論自由間之衝突。

B.憲法訴願無理由

I.聯邦憲法法院介入可能性之界限

1.憲法訴願係針對依民法第823條、第1004條連結刑法第185條、第186條之民事不作為請求權之民事判決。解釋及適用這些規定是普通法院的任務，普通法院在其判決應考量基本權對於民法規定的影響（BVerfGE 7, 198 [204 ff.] - Lüth -，一貫法律見解）。通過這種途徑，普通法院無可指摘地作出本案係違反保護名譽之相關規定的認定。該個案刷新了言論自由之憲法界限（BVerfGE 19, 73 [74]）。

即使普通法院應將基本權保障的部分與私法保障的部分區分開來，並且同時－尤其是在解釋一般條款和基本權在民法中的其他「切入點」之時－結合基本權來進行論證，普通法院適用的還是私法（BVerfGE 7, 198 [205 f.] - Lüth -）。基本法中並未規定，如何具體化地「正確」解決民事法爭議。基本法包含的毋寧是，在其基本權的章節，對於所有法領域之憲法的基本決定，這些基本決定要透過各個法領域之直接規定的媒介，方才展現出來（BVerfGE 7, 198 [205] - Lüth -）。

因此聯邦憲法法院不應事後審查一般法律本身之解釋及適用。聯邦憲法法院僅負有以下之責，即確保普通法院會注意基本權的規範及標準。（BVerfGE 7, 198 [205 ff.] - Lüth -; 18, 85 [92 f.]; 30, 173 [187f, 196 f.] - Mephisto -; 32, 311 [316]）；在每個個案以特別審級的方式用其對正確判決的想像取代該普通法院，不能是聯邦憲法法院的任務。

然而聯邦憲法法院介入可能性的界限並非固定且始終不變；聯邦憲法法院應保有某種程度的迴旋餘地，以便可能考慮個案的特殊狀況（BVerfGE 18, 85 [93]）。特別重要的是侵害基本權的嚴重程度：當聯邦憲法法院自己在評價相衝突的基本權立場上，將重點放在別處而為不同決定時，不能因此就這樣反對一個具法律效力的民事判決。聯邦憲法法院應予糾正之牴觸客觀憲法的門檻，毋寧於以下情形方能達到，即當民事法院判決有可被辨識出的解釋錯誤，而該判決植基於對基本權意義，特別是對基本權保護領域範圍的根本不正確看法，且對於具體訴訟案件，在其實體法的意義上，也具有一定的影響（BVerfGE 18, 85 [93]）。當一件民事法院判決在結果上，越能長遠地影響敗訴方時，就越應該在干預的理由設定上，符合更嚴格的要求，因此，聯邦憲法法院事後審查的可能性就越大；在具最大的干預強度的案件中

（參照例如BVerfGE 35, 202 - Lebach -），聯邦憲法法院即完全有權，以其自己的評價取代民事法院的評價。

2.據此，是否應該反對由民事法院所宣告的禁止意見表述，首先取決於意見表達者，以意見，也就是思想的表達，想要有助於受基本法第5條第1項所保護之思想上論辯，是否受到妨害。這樣的禁止，無論是為了國家的還是私人的利益，始終是敏感的干預，其應符合嚴格的合憲性要求。因此聯邦憲法法院已在許多案件一再地介入，蓋這些案件中，憲法訴願聲請人被法院禁止參與公共意見的形成，但從憲法訴願聲請人的立場而言，基於其思想上的內涵，該參與具有重要性（參照BVerfGE 7, 198 - Lüth -; 12, 113 - Schmid-Spiegel -; 24, 278 - Tonjäger -）。

與此相對，僅涉及表述形式之言論自由的干預，則顯得比較不嚴重。雖然基本法第5條第1項原則上包含自己決定應如何表達一個想法的自由。當個人可能被規定要以何種方式適當表達其思想上的貢獻，這可能與基本法所承認的言論自由及特別是媒體獨立的意義相牴觸。然而至少漸漸地存在一個明顯的區別：通常－儘管並非絕對－可以毫無困難地對表述進行轉換，而不使思想本身受到影響。與之相反，思想表達則具有某種「無可取代性」，不能在被另一種思想表達置換之後仍不失去其本質。因此，尊重他人人格的義務，在通常情況下並不會造成對言論自由實際上的限制，只要可使用其他不傷害他人感情的表達方式來實現言論自由。當表達者被苛求放棄其表述的思想成分時，才是基本法第5條第1項觀點下之重大衝突，也因此才能促使聯邦憲法法院進行詳細之審查。

II.以上述標準為基礎，應維持系爭判決

憲法訴願聲請人所引用的意見表達自由及新聞自由的基本權，依基本法第5條第2項受有限制，主要是「一般法律」以及個人名譽權的規定。該限制應根據言論自由之基本權的意義來加以理解；就這方面而言，解釋這些限制時，應理解民主自由國家對這個基本權的價值設定意義。這樣一來，在該限制的影響下，基本權本身又再度受到限制（BVerfGE 7, 198 [208 f.] - Lüth -, 一貫法律見解）。邦高等法院在適用言論自由及保護名譽的原則到具體個案時，得出言論自由與保護名譽的關係，這個關係並不能提供反對邦高等法院所作判決的理由。

1.系爭判決僅禁止使用特定文字，而非禁止以具有相同意義的方式去聲稱，《德國雜誌》是「極右煽動報刊」。判決表示，不妨害憲法訴願聲請人重述其批判，以及附帶清楚甚

至毫不掩飾地表露其蔑視。因為「極右煽動報刊」這個遭指摘的詞語組合，雖然顯得特別尖銳，但並非展現出任何獨立客觀的，替換成其他用語之後就不能表達的思想內容。因此憲法訴願聲請人於表述特定思想內容上並未受到妨害。

憲法訴願聲請人也不被苛求應退讓其表述。針對未來的言論禁止，主要應該是要發揮預防作用；該禁令客觀上雖然反對其所使用的表述，但沒有包含對其主觀的有罪指控，也沒有像刑事判決或民事法院判決的精神慰撫金或撤回一樣，附帶對文章的發表作出事後處罰。憲法訴願聲請人已實現通過該文章想要向讀者說明《德國雜誌》的特性之目的，也已達到在邦高等法院的訴訟程序中撤銷對其意見表達及新聞自由基本權之內容干預；現在這個爭議對雙方而言，頂多是一個聲譽的事情。這一切使本案的實務判決結果，與其他聯邦憲法法院為保護言論自由而撤銷具法律效力的法院判決案例的實務判決結果，有根本性的不同（BVerfGE 7, 198 - Lüth -; 12, 113 - Schmid-Spiegel -; 24, 278 - Tonjäger -）。

2.邦高等法院無論如何沒有在結果上誤解言論及新聞自由保護領域的意義及範圍，而作出不利於憲法訴願聲請人之裁判。在判決中不僅名義上提到，而是也實質上說明了各該重要的憲法觀點。該判決沒有欠缺與個案相關的衡量，其一方面考慮刑法第193條是一個言論自由基本權的特殊表現（BGHSt 12, 287 [293]），另一方面則努力處理原審原告受憲法保護之地位。邦高等法院提出的關鍵性觀點，乃強調憲法訴願聲請人對《德國雜誌》以雖非形式相似，但內容相似的方式進行批判，是受基本法第5條第1項所保護，遵循這個邏輯，邦高等法院將邦地方法院判決中關於禁止同義表述的部分撤銷。如此的理由並不能導出基本權有受侵害。

3.據此，有可能因系爭判決的理由而引發的疑慮，在此並沒有決定性的影響。

假如邦高等法院將「極右煽動報刊」的描述不僅只作為價值判斷，而是作為事實陳述來理解，且事後審查其「正確性」時，那麼這種做法在尊重一般法律的框架範圍內，就可能是有問題的。鑒於《德國雜誌》的一貫風格及其論證水準，毋庸去決定是否有必要及適合讓民事法院介入，依一般法律對其出版者的名譽進行保護。在基本法第5條第1項的視角下，並不能得出有力的反對意見。蓋涉及個人名譽權時，憲法允許限制言論及新聞自由。法院不能輕易地以下述論點逾越該界限，即由於今日的刺激過度化

現象，為了達到意見表達更好的效果，得採取易於記憶、甚至強烈的措辭（BVerfGE 24, 278 [286] - Tonjäger -）。只要也有可能對言論自由的內容形成限制，則這個觀點可能如同憲法訴願聲請人所行使的「反擊」權般（對此參照BVerfGE 12, 113 [125 f.] - Schmid-Spiegel -; 24, 278 [282 f.] - Tonjäger -; BGHSt 12, 287 [294]）一樣重要。然而，這類考慮並不適合用來作為給政治對手造成每個妨害名譽的憲法上阻卻違法事由。這些考慮雖然使法院有必要在假如突然發生貶抑的言論表達，於施加事後懲罰時（精神慰撫金、撤回、刑事判決）有所保留。然而，並沒有任何受基本權保障的權利允許，僅因為對手使用相似用語，或在爭執時「刺激門檻」已經升高，就可以繼續使用這些已經被普通法院認定為具有妨害名譽性質的表述。堅持使用尖銳用語，尤其是再升高尖銳度之表達，並不屬於受基本法所保障，及個人名譽權範圍內的思想論辯之自由。蓋基本權所保障的論辯，始終是以提出論證、交換想法為前提，但如同本案僅爭執特定表述是否應被許可，則並非基本權所保障的論辯。

法官：

Dr. Benda　Der Richter Dr. Haager ist an der Unterschrift verhindert. Dr. Benda　Rupp-v. Brünneck

Dr. Böhmer　Dr. Simon　Dr. Faller

Dr. Hesse　Dr. Katzenstein

Rupp-v. Brünneck法官對聯邦憲法法院第一庭1976年5月11日裁定- 1 BvR 671/70 -之不同意見書

依我的看法，本憲法訴願應該基於下述考量，而為有理由的：

I.憲法訴願應該基於下述考量而有理由

聯邦憲法法院介入可能性的界限應在何處的問題，只要涉及對專業法院如何適用私法的事後審查，將可預見總會存在著疑問。聯邦憲法法院在此進退兩難：不足的憲法法院審查可能影響基本權保護的有效性，過多又會妨害聯邦憲法法院與其他法院間適當的職能分工，且－因為所謂「一般」法律的規模及專業－而使聯邦憲法法院承擔量及質上無法承受的負荷。如同我對1971年2月24日裁定的不同意見書中（BVerfGE 30, 173 [218] - Mephisto -）已進一步闡述，在理解聯邦憲法法院進退兩難的這個結論下，聯邦憲法法院介入可能性界限的問題應不要太教條式地回答（參照上開BVerfGE [219 ff.]；也可參照

BVerfGE 18, 85 [93]）。就此，我認為，對於言論自由這樣一項對個別人民乃至全體，都絕對具有重大意義的，「某種意義上是一切自由之基礎」的基本權，調低介入審查之門檻不僅合法，甚至必要（BVerfGE 7, 198 [208] - Lüth -）。針對聯邦憲法法院被大量案件淹沒的可能性，必須且應當可以通過受理程序來進行調控（聯邦憲法法院法第93a條）。

至少從出發點上看，這是顯而易見的，也是本庭的多數意見。值得肯定的是，目前的裁定延續了原則性的區分，且比Mephisto案判決的多數意見有彈性：聯邦憲法法院不僅應糾正因為未正確理解基本權之意義而導致的錯誤解釋，尤其是那些因為未正確理解基本權之保護領域範圍而導致，且對於具體訴訟案件，在其實體法的意義上，也具有一定的影響之錯誤解釋，聯邦憲法法院而且還應糾正原則上由正確解釋所導出，然而結果上其強度卻干預敗訴方基本權領域的法院判決。儘管如此，以我看來審查範圍的規定在兩方面仍有不足：

a)應區分以下兩種情況，即首先，個案之法律適用必須權衡所涉及的基本權以及其他法益的情況，和其次，那些單純涉及民法範疇之法律適用，僅在結果中對基本權領域產生影響的情況（例如：假如依民法，有關A或B孰為土地所有權人之判決有誤，則此判決的影響涉及基本法第14條第1項所保障敗訴方之財產權）。本案屬於第一種情況：關於不作為之訴的判決，本質上要求言論及新聞自由之基本權與個人名譽之法益的權衡。在此範圍涉及「特殊憲法」。因此，依聯邦憲法法院的見解，對於某一具體案件，如果專業法院在正確理解基本權保護領域的前提下所做出的判決，絕不會導致當前的判決結果，則當前的法院判決就應被撤銷（參照我在 Mephisto 案的不同意見書，BVerfGE 30, 218 [220]）。否則憲法訴願的保護功能無法被落實；因為該法律救濟手段恰恰應擔保在個案上人民有效實現其基本權。

此外可被覺察到的是，一直在聯邦憲法法院實務見解出現，或文獻方面所建議之趨勢，聯邦憲法法院面對專業法院時，其審查權限應作限縮解釋，但面對立法者時，聯邦憲法法院之審查則呈現擴張之趨勢，兩者並沒有適當的調和。（在此參照BVerfGE 35, 148 [149 ff.，特別是153 f., 155 f., 165 f.] - Hochschulurteil -以及BVerfGE 39, 68 [69 ff., 特別是72 f., 78, 84 ff., 91] - § 218 StGB - 的不同意見書）。

b)另一方面，當判斷聯邦憲法法院有無審查權限，干預的本質嚴重程度的標準，僅表面上依對個別受涉及者的具體判決的意義或依對各訟爭對造來判斷時，無論如何是太過限縮。

憲法訴願程序也有任務，糾正具體個別的基本權干預，以防止當事人及其他人民一般性地行使基本權時，受到該基本權干預之負面影響。

II.本案已達到違憲的門檻

就算基於多數見解的原則性標準，在我看來，本案已達到違憲的門檻。

1.被本案裁定明白作為定位點，而予以承認的Lebach案判決（BVerfGE 35, 202），是由關於解決二個憲法價值間衝突之一般原則（該案為：廣播自由及人格保護），經必要具體的衡量後，而發展出一系列憲法的、重要的、典型的標準（參照BVerfGE 35, 202 [226 ff.]）。

由我看來，這裡要進行的是，一方面是言論及新聞自由，另一方面是保護個人名譽的衡量，而該標準乃在於，將系爭「極右煽動報刊」的表述，不視為是對人的評價，而是以雜誌的品質評定為對象。這裡面存有一個重要區別：當然對思想作品的批判在一定程度上，會對作者產生負面之影響，但明確貶抑一個具體作品本身，無論如何不一定是表示或被理解為是，關於對作者或出版者其完整人格相應的非難。有無數這樣的情況，一位有聲望的政治評論家或作家的某一部作品被人抨擊為是失敗的、好戰的、極右或極左的、危險的或煽動性的，這位批評者行使了他的言論自由，儘管他並不會懷疑作者個人的正直。

最後應具決定性重要意義的是，當批判性思想作品是涉及新聞作品時，純粹為我們全體建立的新聞自由（BVerfGE 10, 118 [121]; 20, 162 [174] - Spiegel -）也剛好包含不同政治媒體的機關刊物間的自由論辯。這不僅意味著不同思想內容的客觀對立，這也包含向大眾說明覺察到其他刊物是危險的或可疑的特性且阻擋其讀物的努力。如此被訴諸的讀者通常因此會首先或僅將這樣的批判連結到所稱的報刊，因為他通常沒有或僅有關於各出版者個人的空泛想像，此外，報刊內容也是由一群作者所完成的。當批判越明確指向新聞作品，而非針對特定個人時，則無論如何應該越支持新聞自由優先的假設（參照BVerfGE 7, 198 [212]; 12, 113 [127] - Schmid-Spiegel -）。

2.本案裁定正確地糾正了邦高等法院的系爭判決，蓋有關系爭表述並不是部分涉及事後可驗證正確性的事實陳述，而是僅涉及價值判斷。因此，法院在這樣的判決中，不得在「正確」或「錯誤」的範疇內進行衡量，且不得透過自己不同的評價來取代。多數意見也許也由此出發，雖然多數意見沒有認知到這個狀況在憲法上重要性。

本案裁定現在卻認為干預嚴重程

度的觀點是重要的，即憲法訴願聲請人僅被禁止以所選用的形式為系爭的價值判斷，同時他仍繼續可隨意、以其他相同意義之方式表達同樣的思想內容。在我看來，這個區別正好在價值判斷上是太精細的偽裝，以便得出使人安心的結論，即藉此排除言論自由的嚴重限制。更確切地說，我認為這裡存在論證上最可疑的點，該論證的預斷效果可能會開啟一個先例，即認可實務見解中越來越常見的一種具有危害性的操作。本庭多數意見也承認，言論表達的自由基本權也包括自己決定應如何表達一個陳述的自由。這難道不是一個危險的謬論，去相信該形式的「審查」不觸及思想上的內容？依本庭的見解，這難道不也得出與言論自由及新聞獨立相牴觸的對人民的管制？至少在價值判斷上，在沒有犧牲言論自由活動下，於許可的形式及禁止的內容間，無法進行一個清楚的劃分。

再者，受該等判決直接涉及者，另外還有所有對政治爭論之自由意見表達有興趣者，馬上出現這個疑問：憲法訴願聲請人究竟可能可以說什麼或他將來可以說什麼，以表達內容相似的批判？由邦高等法院的判決以及本案裁定均無法得出一個清楚的答案—該答案也非可想而知。這導出該結論，即這是很困難的，甚至是不可能的，找到一個合法的替代表述，使其具備現有政治評論的有效形式。如此之直接結果，乃是受涉及者相應的不確定感，相較於蒙受重新的風險，以及比這次也許更嚴重之懲罰的風險，受涉及者於有疑慮時，寧願完全放棄特定思想內容的表述。分離觀察本案系爭的表述，可能不太嚴重，使人產生疑問的卻是，來自價值判斷的內容及形式之間這樣的切割，以及由各管轄法院所預期的形式「審查」的一般不確定性所導致的一般預防效果。這不僅涉及內容服務業者及其員工的未來作為，而是也涉及對其他新聞機構及政治評論者的長遠影響。實際上最後這意味著自由的犧牲，如同依本案裁定的見解，正應避免該犧牲。

3.與多數意見相反，對於干預同樣珍貴及重大的保護法益之言論自由及新聞自由之嚴重程度的問題，關鍵也不能取決於在此不涉及有罪指控或事後懲罰，—而與刑事判決或民事法院關於精神慰撫金或撤回的判決不同—，而是「僅」涉及未來系爭表述的不作為之判決。回顧一個過去所做的行為被判定是違法的，言論自由及新聞自由會同樣因施加每個這樣的懲罰被影響。（另外在本案不作為判決甚至還包含有罪指控，因為該表述明確被評價為「刑法第185條、第186條意義下的侮辱及誹謗」）。對於事實陳述，不偏重於提出不作為的要求，也許是合適的作法。充分仔細的調查研

究表明，事實陳述首先是基於善意作出的，然後才在法院訴訟過程中被證明有誤。在這樣的情況下，一個指向未來的禁止表述令，可能即已因此不再強烈地干預言論及新聞自由，因為對於一個已被證明為不正確的陳述，任何人都不再享有重述它的合法利益。但本案不涉及一個這樣的事實陳述，而是價值判斷，在該價值判斷剛剛實現向讀者說明《德國雜誌》特性的意圖時，就招致懲罰。當之後幾期雜誌的內容甚至由管轄專業法院的立場，認系爭表述從現在起有理由可讓它發表，憲法訴願聲請人應如何作為，在此仍未明。

4.最後，－正如本案中發生的一樣－，當一個個別的表述或者實際上只是一種標示，被選出來進行形式及內容上的「審查」時，還存在限縮人民及媒體自由空間的危險。一項有助於在政治領域促進公共討論自由，且具有根本性意義的評論，需要在憲法訴願聲請人完整表述的背景下，以及透過表述之受涉及者自己的行為，及戰鬥風格的關聯下去進行評價。實務見解所承認「反擊」權的考量（參照 BVerfGE 12, 113 [129 ff., 132]），同樣屬於對衡量結果之憲法上重要的典型標準。邦高等法院已滿足於引用實務見解的原則，而不再真正地探討與此有關的憲法訴願聲請人的表達，或更仔細地依具體構成要件之情形去進行判斷。本案裁定也沒有充分考慮到，截至目前的實務見解，針對的也正是這一具有挑釁意味的回應形式，這只符合一般承認的道德，即本身使用激烈用語爭論的人，當對手以牙還牙時，自己不能覺得被侮辱。聯邦憲法法院在 Schmid-Spiegel 案考慮到「在媒體一決勝負的爭論之特殊性及其具有引導形成公共意見之固有特點」，把經由明鏡週刊爭論之受涉及者，在反擊時將該雜誌在政治評論上評價為「政治領域」的「色情書刊」，看作是一個容許的回應（前揭 BVerfGE [126, 131 f.]）。當一份報刊具有下列情形時，[註1：下列敘述及評價係摘錄自提出於為判決之邦高等法院的6本《德國雜誌》（該判決第11頁），亦即1969年第1，2，3，4/5期及1970年第1/2，3/4期。]自工會角度稱之為「極右煽動報刊」，真的應該是不合比例或違法，甚至該當可罰行為的構成要件嗎？

> －一般性地妨害特定族群（例如「那些」知識分子、極左派、作家）的名譽，
>
> －為貶抑政治對手之行為，自己大肆使用「極左份子」、「極左派」、「煽動」或「煽動行動」的概念，
>
> －在邦高等法院判決後，自己也使用助長更情緒化之論戰，而非實事求是的戰鬥風格，

－最後正是使用「煽動」及「圍剿」的字眼指摘工會，譴責工會與極左勢力合作，甚至指控工會「與謀殺者一夥」[註2：參照1969年第1期第14頁，第1、2行；1970年第1/2期第9頁，第1至3行及第38頁，第2行]，

整體觀察上，在此應被審查的法院判決本身，在公共討論的光譜上也許並未扮演重要角色，但該判決卻提供充分的理由去關注，德國的政治爭論應保持自由之風氣，以及實務見解也不應該不小心地偏離了具里程碑地位之Lüth案判決及Schmid-Spiegel案判決所指引的路。

法官：Rupp-v. Brünneck

Dr. Simon法官對聯邦憲法法院第一庭1976年5月11日裁定- 1 BvR 671/70 -之不同意見書

憲法訴願聲請人依基本法第5條之基本權受到侵害

依我的看法，本憲法訴願也由於上開不同意見書編號II所說明的理由，－如同時判決的1 BvR 163/72案件一樣－應得出系爭判決侵害憲法訴願聲請人源於基本法第5條基本權之結論。

法官：Dr. Simon

「禁止提起訴訟，戰爭後果」裁定

德國聯邦憲法法院第一庭 1972 年 6 月 28 日裁定
- 1 BvR 105/63 及 275/68 -

吳綺雲 譯

要目

裁判要旨
案由
判決主文
理由
A.憲法訴願之標的
I.本案所涉之法律規定
II.事實及爭點
III.憲法訴願人及聯邦政府之主張
B.憲法訴願不合法
I.指摘本案判決不具受法律保護必要
II.僅因訴訟費用判決造成之負擔，不成為具法律保護必要之理由
III.基於憲法訴願程序之特殊性考量

關鍵詞

本案判決（Entscheidung zur Hauptsache）
訴訟費用之從屬判決（Nebenentscheidung über die Kosten）
禁止提起訴訟（Klagestop）
程序判決（Prozessurteil）
受法律保護必要（Rechtsschutzbedürfnis)
本案終結（Erledigung der Hauptsache）
憲法訴願的補充性（Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde）

裁判要旨

1.針對法院裁判提起憲法訴願時，倘憲法訴願人不再因本案判決，而只是還因訴訟費用之從屬判決而承受負擔時，其因此提起之憲法訴願，

通常為不合法。

2.不服法院根據普通戰爭後果法第3條第2項所謂禁止提起訴訟規定，以當時係不合法為由，駁回其告訴，因而提起之憲法訴願，自該禁止提起訴訟之規定被廢除時起，為不合法。

案　由

本案係憲法訴願人K公司，委託訴訟代理人Dr. Eduard Kersten律師，地址：Karlsruhe, Geigersbergstraße 30，不服a)聯邦最高法院1963年1月10日判決（案號III ZR 81/61）- 1 BvR 105/63 -，b)聯邦最高法院1968年2月22日判決（案號III ZR 55/67）- 1 BvR 275/68 -，間接不服1957年11月5日公布之對因戰爭及德意志帝國瓦解產生之損害的一般規定法（普通戰爭後果法）（Allgemeines Kriegsfolgengesetz）（BGBl. I S. 1747）第3條第2項規定，而提起之憲法訴願。

判決主文

本件憲法訴願駁回。

理　由

本件憲法訴願係間接針對普通戰爭後果法第3條第2項－所謂禁止提起訴訟（Klagestop）－規定，直接針對兩項最後審級法院判決，該等判決根據上述法條，以當時不合法為理由，駁回憲法訴願人對聯邦德國提起之訴訟。

A.憲法訴願之標的– I.本案所涉之法律規定

1.1957年11月5日公布之對因戰爭及德意志帝國瓦解產生之損害的一般規定法（普通戰爭後果法）（BGBl. I S. 1747）（AKG），其內容應該是要對直至當時為止，法律未規定之所指稱性質的損害作一般性之規定。惟經由法條明文規定，將一些特定的損害及請求權，特別是所謂的戰爭賠款損害（Reparationsschäden），排除在該法適用之外，而保留由另一特別之法律規定。“為了給予政府在準備和執行其工作任務，有必要的事務上及時間上的迴旋餘地，而不要讓未來的立法者因法院的判例，或甚至相衝突的判決造成困難”（參照聯邦貨幣及貸款委員會的書面報告，BTDrucks. II/3529 S. 5），該法同時亦規定，直至該保留規定制定生效之前，在此範圍內不得對國家提起任何請求。該有關的法條原始版本規定如下：

> 第 3 條
> 以下之損害及請求權不適用本法規定
> (1)保留由特別法律規定者
> 1.…
> 2.具有德國國籍或屬德意志民族之自然人，或與之應列同等地位之私法人或公法人，因第二次世界大戰，

及之後的列強佔領時期事件有關聯所產生或將產生的損害，當這些人因為戰爭賠款或（按國際法）歸還、償還（被沒收或被搶之物）（Restitution），或其他類似目的，根據法律或基於外國其他的要求，必須清算德國在外國的財產，或基於佔領列強的要求，或因佔領列強的策動必須簽訂的協定，而導致其財產價值永久被取走。

3.至5.…

(2)根據第一項所指稱之構成要件，直至該保留的法律規定公布生效前，不得向聯邦或其他公權力載體請求給付。

2.1967年1月9日公布的普通戰爭後果法第二修訂法（BGBl. I S. 117），對該禁止提起訴訟訂了期限，普通戰爭後果法第3條第2項因此作如下之修正：

(2)根據第一項所指稱之構成要件，直至該保留的法律規定公布生效前，惟最長遲至*1968*年*3*月*31*日止，不得向聯邦或其他公權力載體請求給付。據此，廢除禁止提起訴訟，自1968年4月1日起生效。

針對普通戰爭後果法第3條第1項第2款所稱之損害，於1969年2月12日公布了賠償戰爭賠款、（按國際法）歸還、償還（被沒收或被搶之物）、被破壞以及償還損害法（戰爭賠款損害法）（Reparationsschädengesetz）（BGBl. I S. 105），作為法律保留規定。根據此戰爭賠款損害法第2條規定，該法所謂的戰爭賠款損害包括

“舉凡因與第二次世界大戰事件及後果，包括與列強佔領時期有關聯，導致經濟上財物遭取走，而造成的損害

1.…在德意志帝國以外地區，因外國針對德國財產，特別是根據敵人財產法律而採取之措施

2.…”

只有自然人始被賦予賠償請求權（戰爭賠款損害法第13條第1項，第38條第1項），且不因德國人或德國機構曾協力佔領列強執行命令，而排除將損害認定為戰爭賠款損害之處理（戰爭賠款損害法第2條第7項）。惟德國行政機關或單位曾協力佔領列強採取該法第2條措施，並不影響構成違背職務義務而生的國家賠償請求權（戰爭賠款損害法第10條）。因此，在此範圍內，既不會將法人排除在外，亦不會限制賠償之金額（依戰爭賠款損害法第33條）。

II.事實及爭點

1.憲法訴願人是生產化妝名牌商品公司，二次大戰前在瑞士透過一家巴賽爾子公司銷售其產品，二次大戰將結束及之後時期，它受到瑞士所採

取對德國財產價值進行封鎖和清算措施的波及。該巴賽爾子公司轉入瑞士人手中；憲法訴願人為其產品在瑞士登記的很多商標權，因此都遭到取消。在一件因此些商標而與前子公司引發的法律爭訟，憲法訴願人基本上遭到敗訴。瑞士法院裁判所根據的，特別是在該法律爭訟期間，乃聯邦德國與瑞士在1952年8月26日所簽訂的，關於在瑞士的德國財產價值的協定（BGBl. 1953 II S. 17），聯邦德國依該協定負有義務，對瑞士採取清算德國財產之措施，不得為其自身或為其國民，提出任何異議（有關此參照BVerfGE 6, 290）。

2.憲法訴願人於其在瑞士的法律爭訟得到不利的結果後，向波昂（Bonn）地方法院以聯邦德國為被告提起訴訟，訴請支付其在瑞士之商標及其他法律地位損失的部分補償，以及它為維護其法律地位，所交付但無效果之支出和因負擔其對前子公司之損害賠償債務所產生損害的部分金額。憲法訴願人另外還訴請確認，聯邦德國有義務，補償其因喪失它在瑞士的商標權，和其他與此有關聯的法律地位，已產生或還會產生的全部其他損害。憲法訴願人提出的理由是，聯邦德國對它已多次構成違背職務義務（Amtspflichtverletzung），以及符合徵收或類似徵收侵害的法律要件。

a)地方法院以部分判決，駁回憲法訴願人關於請求支付部分補償及確認聲明之部分之訴。憲法訴願人對之不服，提起事實審上訴遭敗訴。憲法訴願人提起法律審上訴，被聯邦最高法院於1963年1月10日作成判決駁回，判決理由如下：

原告在法律審審級關於訴請給付和確認部分，屬應適用普通戰爭後果法第3條第2項禁止提起訴訟之規定，但其提起訴訟之結果，在當時為不合法。上述法條規定應作廣義解釋，亦包括該些非屬原本意義之戰爭賠款，而是於德國單位協力取走財產時，構成違背職務義務的法律要件，或符合徵收或類似徵收行為的情形。

聯邦最高法院認為，普通戰爭後果法第3條第2項的禁止提起訴訟規定，仍應承認與基本法不相牴觸的，尤其是當立法者應制定的法規，其準備工作在這段期間已開始進行。

b)邦的地方法院作成結案判決（Schlußurteil），駁回憲法訴願人之訴，其認為訴願人所提起尚待裁判部分金額為無理由。事實審上訴法院維持該判決。

憲法訴願人對之不服提起法律審上訴，聯邦最高法院於1968年2月22日作成判決予以駁回。駁回理由為，此上訴之訴求，同樣完全屬應適用禁止提起訴訟規定之範圍。聯邦最高法院認為，作為憲法訴願人訴請應負職務責任對象之違背職務義務行為，與

戰爭賠款措施及普通戰爭後果法第3條第1項第2款所稱之損害，有如此緊密的關聯，以致似無充分理由認為應是屬禁止提起訴訟之例外。

III.憲法訴願人及聯邦政府之主張

1.憲法訴願人提起憲法訴願，指摘其依基本法第3條、第14條第3項第4句以及第19條第4項連結第14條第3項的基本權利受到侵害，並指摘違背基本法第34條第3句之法律救濟途徑規定（Rechtswegregelung）。訴願人提出一份漢堡Dr. Zweigert教授之法律鑑定書，其關於（憲法訴願）合法性陳述如下：

憲法訴願人所受負擔，不因普通戰爭後果法第3條第2項之禁止提起訴訟規定，經由1967年1月9日公布之修訂法，將期限訂至1968年3月31日止，自此之後即可提起訴訟而解除。訴願人兩件原訴訟（Ausgangsverfahren）的費用負擔共89,164,62馬克，加上憲法訴願程序負擔共超過10萬馬克，並沒有因而消除。訴願人認為，鑒於此高額度的費用，請求聯邦憲法法院救濟並無不適當。在廢棄被指摘之判決，並依聯邦憲法法院法（BVerfGG）第95條第2項規定駁回時，原程序的訴訟應該又重新繫屬；對於在此之後，不受普通戰爭後果法第3條第2項規定拘束而應作成的裁判中，憲法訴願人認為應有正當理由期待，也可得減輕其之前的訴訟費用負擔。

2.聯邦經濟和財政部長以聯邦政府之名義表示意見，認為本件憲法訴願不合法，無論如何也一定是無理由。

B.憲法訴願不合法

本件憲法訴願不合法。合法提起憲法訴願之前提要件為，訴願人對廢棄所指摘的高權行為或－在特定情形－無論如何對確認其違憲性，須有受法律保護必要；此受法律保護必要之要件，必須於聯邦憲法法院為裁判時尚存在（參照BVerfGE 9, 89 [92]; 21, 139 [143]; 30, 54 [58]）。由於普通戰爭後果法第3條第2項規定禁止提起訴訟於1968年3月31日結束，憲法訴願人不服聯邦最高法院1963年1月10日判決提起憲法訴願之法律保護必要，即已嗣後不存在；不服1968年2月22日聯邦最高法院判決，而於1968年5月6日提起之憲法訴願，則從一開始即不存在受法律保護必要。（Wegen der Beendigung des durch § 3 Abs.2 AKG angeordneten Klagestops am 31. März 1968 ist das Rechtsschutzbedürfnis für die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin gegen das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. Januar 1963 nachträglich entfallen; für die am 6. Mai 1968 eingegangene Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil

des Bundesgerichtshofs vom 22. Februar 1968 hat es von vornherein nicht vorgelegen.）

I.指摘本案判決不具受法律保護必要

1.兩件憲法訴願均是以確定之法院判決為對象，於該等判決中，訴願人不服被前審法院駁回其訴，而提起法律審上訴，卻又遭駁回其上訴。此等判決－除部分與前審法院見解不同外－均完全只依據的是普通戰爭後果法第3條第2項規定。聯邦最高法院認為，該項規定不具能對請求權產生限制之實體法上效力，而是與法院裁判和學術論著的一般解釋同，將該項規定理解為是，主張普通戰爭後果法第3條第1項規定要件之請求權時的程序障礙（參照BGH, L/M, § 3 AKG Nr. 9 und 10; Schumann-Leipold in: Stein-Jonas, Komm. z. ZPO, 19. Aufl., Bem. III 1, 2 vor § 253）。依此，該等被指摘的判決，拒絕對訴願人向聯邦德國訴求之請求權，作實體裁判，而是－如由裁判理由中得出者－以裁判當時為不合法駁回其訴。因之，其涉及的是所謂的程序判決（Prozeßurteil），亦即不就主張之請求權為實體裁判，因此之故，其發生的既判力，並不阻礙於過去的程序障礙消除後，重新提起訴訟主張該些請求權。

2.訴願人所指摘的法院判決，被認為是具決定性的程序障礙，因普通戰爭後果法第二修訂時，將禁止提起訴訟規定之適用限制於一定期間，而此期限於1968年3月31日到期後，此障礙已不存在。故自1968年4月1日起，訴願人即不再受該等判決所生既判力之阻礙，而得重新向法院主張所稱之請求權。

至於在解除禁止提起訴訟之後，於1969年1月1日公布生效之戰爭賠款損害法，是否以及在何種程度內會阻礙此提起之訴勝訴的問題，可不在考慮之內，因為由此絕不能導出訴願人對廢棄所指摘的法院判決，有受法律保護必要。訴願人在依戰爭賠款損害法所規定之特別程序（§§ 47 ff. RepG），或同時可依該法第10條合法提起，以違背職務義務為由，於訴訟上主張請求時的程序上和實體上法律地位，不會因根據普通戰爭後果法第3條第2項，程序上駁回該等判決而受不利益的影響。此同樣適用於被指摘判決中，在認定訴願人所主張之損害，為普通戰爭後果法第3條第1項第2款規定意義下之戰爭賠款損害上。依聯邦最高法院對禁止提起訴訟的廣義解釋，決定的不是在區別職務責任請求權和涉及取走在外國的德國財產事件所生的其他請求權，除此之外，在該等判決理由中相關的法律闡述，也只是一些不發生既判力的判決要素（Urteilselemente）（參照BVerfGE 8, 222 [224 f.]; 28, 151 [160 f.]）；它因此

不能在審查訴願人所主張之請求權，是否以及在何種程度符合戰爭賠款損害法第2條以下或第10條要件時，作為判例。

因之整體而言，由訴願人所指摘之法院本案判決所生的既判力，不再產生不利後果，可能作為訴願人廢棄該等判決有受法律保護利益之理由。本案與以上所引判決依據事實不同之區別在於，後者被指摘之法律規定，於提出憲法訴願後，無溯及效力（ex nunc）地被廢棄，且不直接去除由該些法規所造成的損害（參照BVerfGE 2, 237 [242]; 3, 58 [75]; 23, 208 [223]）。

3.訴願人另外還主張其提出的憲法訴願為合法，其理由是基於指摘判決內所作訴訟費用的從屬裁判（Nebenentscheidung）。訴願人因該等訴訟敗訴應負擔訴訟費用致生之負擔，確實沒有因取消禁止提起訴訟而解除。

II.僅因訴訟費用判決造成之負擔，不成為具法律保護必要之理由

但僅是因訴訟費用判決引起的負擔，不足以作為請求對全部法院判決作憲法審查並廢棄，有受法律保護必要的理由。

1.吾人可暫且不去討論，如果將本案判決與訴訟費用判決分開為裁判或是僅只針對訴訟費用裁判主張違背憲法時，是否應作與上述不同之判斷。在本件訴願情形，加予訴願人負擔的訴訟費用裁判，是本案訴訟遭駁回必然的結果（參照§ 91 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1 ZPO）。訴願人所主張的違背憲法，也僅只涉及本案判決。訴願人追求的是，利用廢棄對其不利，但不再有負擔的本案判決的方式，以免除對其繼續負擔的訴訟費用從屬判決。

2.a)與訴願人看法不同，由至今為止的聯邦憲法法院判決不能推斷出，因訴訟費用判決所生之負擔，不管情況如何，一定可作為提起憲法訴願有受法律保護必要的理由。聯邦憲法法院裁判選輯（BVerfGE）第15輯第214頁以下[第217頁以下]和第17輯第265頁以下[第268頁]的判決涉及的是，以法院裁決（Gerichtsbeschlüsse）為對象提起的憲法訴願，該等法院裁決是在雙方當事人聲明本案終結後，法院依民事訴訟法（ZPO）第91條a和社會法院法（SGG）第193條規定，只須就訴訟費用作成的裁判。在此種情形，於雙方當事人聲明本案終結後，唯一的法律爭議事項就只是訴訟費用。對該項爭議，法院是依一個獨具建構的審級救濟特別程序進行裁判，在該程序中，可能會發生一些獨立的違背憲法情事（參照BVerfGE 17, 265 [268]），譬如在上引的兩項判決，是違背法律

聽審權。但在本件訴願情形，如以上所述，該訴訟費用判決是涉及本案判決的非獨立的附屬物。

另外，聯邦憲法法院裁判選輯第25輯第296頁以下[第304頁]之判決，亦是與本件訴願無關的。該判決涉及的是以一項法院裁決為對象的憲法訴願，該裁決內容是，法院因訴願人無理由拒絕證言，判處其秩序罰並要求其負擔因拒絕證言致生的刑事訴訟程序費用。因此其涉及的不是原訴訟的訴訟費用，而是在原訴訟為本案判決對象的另一程序的訴訟費用。

b)雖然本件訴願性質的案例事實，至今為止尚未成為聯邦憲法法院審理的對象，但聯邦憲法法院已重覆處理過其他因事物及法律狀態變更，對繫屬之憲法訴願產生影響的案例。在有關的判決，聯邦憲法法院是就個別的事件，顧及受指摘之公權行為的性質、侵犯基本權利之重要性以及憲法訴願程序的目的而作成裁判（參照BVerfGE 6, 389 [442 f.]）。為該些裁判時，聯邦憲法法院在判斷，儘管憲法訴願已達追求目的後，仍繼續存在有受法律保護必要的決定性標準，一是，要不然一個具基本重要性的憲法問題將得不到澄清且受指摘之侵害是涉及一項特別重要的基本權利（參照BVerfGE 9, 89 [93 f.]; 10, 302 [308]; 15, 226 [230]; 25, 256 [262] -- Blinkfüer -），另一是，擔心侵犯的措施會再重覆發生（參照BVerfGE 10, 302 [308]; 16, 119 [121 f.]; 21, 139 [143]），或是已被廢除或已無內容之措施行為，仍繼續妨礙訴願人（參照BVerfGE 15, 226 [230]; 21, 378 [383]）。

3.同樣的，在本件訴願，要回答當憲法訴願的對象是法院判決，而其利益只限於嗣後針對訴訟費用的從屬判決，是否還應承認其有受法律保護必要的問題，須從憲法訴願程序的特殊性質，及此項審級救濟的一般目的，並顧及個案的情況去得出答案。

a)憲法訴願具有雙重功能。首先，它是一種非通常的法律救濟程序，它的目的是讓人民能防衛其基本權利及與基本權利同等的權利（參照BVerfGE 4, 27 [30]）且比起普通法律的一般法律救濟程序，合法提起憲法訴願須具備更嚴格的要件。對此些要件，聯邦憲法法院從一開始即作限制性的解釋，理由是，沒有一種其他的訴訟程序像憲法訴願程序那樣，有遭濫用或過度利用的危險。特別是，聯邦憲法法院在無數的判決中都強調“「憲法訴願的補充性」（Subsidiarität）”，且其發展愈來愈趨嚴格（參照BVerfGE 8, 222 [225 f., 227]; 10, 274 [281]; 14, 260 [263]; 22, 287 [290 f.]）。依此，提起憲法訴願必須是為防止基本權利被侵害確有必要時，才能提起（so schon BVerfGE

1, 97 [103]）；如果現在或過去，有其他排除基本權利受侵害的可能方式，或是不訴諸聯邦憲法法院，仍可達到相同的實際結果時，即不是有必要的（參照BVerfGE 22, 287 [290 f.]; s. a. Schneider, ZZP, Bd. 79 [1966] S. 28）。對此，決定性的考量是，基於法安定性，已確定的法院判決，應只有在例外情形始能受質疑，但也是顧及到聯邦憲法法院的正常運作功能性。

惟憲法訴願的重要性不僅限於保護人民個別的基本權利。憲法訴願除了有“「個案的廢棄原判效果」（kasuistischen Kassationseffekt）”外（Zweigert, JZ 1952, S. 321），還具有“「一般的教育效果」（generellen Edukationseffekt）（Zweigert, JZ 1952, S. 321）。除此之外，憲法訴願還有維護客觀憲法及用以解釋和續造（Fortbildung）憲法的功能;此尤其表現在聯邦憲法法院法第31條第1項和第2項第2句，第90條第2項第2句，第93條a第4項，第95條第3項規定。就這點而言，憲法訴願可同時稱作為是特殊的客觀憲法的法律保護手段（Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, BVerfGG, § 90 Anm. 17; s. a. Wintrich-Lechner, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III/2, 1959, S. 669; Schumann, Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde gegen richterliche Entscheidungen, 1963, S. 108 ff.）。

b)沒有一項依上所述影響憲法訴願這種法律機制的特徵，能夠在本件訴願這種的事例，作為還有必要對廢棄的法院判決作憲法審查的理由。如果由此些法院判決之主要觀點所產生的不利效果，嗣後已消除，則譬如在判決中侵害基本權利的部分也因之而被排除。於此具決定性者，不在於該效果是經由利用其他的法律救濟途徑而造成，或是如在本件訴願，是因嗣後法律有變更所致。但是如果由保護基本權利的觀點，原本加諸予訴願人之負擔因而已被清除，則原則上看不出有充分理由可說明，僅因從屬的訴訟費用造成的間接效果而開啟憲法訴願程序，加諸聯邦憲法法院負擔，要其針對本身對訴願人已不再有損害的本案裁判作憲法審查。

但這並不阻礙聯邦憲法法院在其他的事件，雖然嗣後事物或法律狀態有變更，仍肯認提起憲法訴願有受法律保護必要，因為受指摘之高權行為，於某種範圍仍繼續妨礙訴願人（參照上文II 2b）。在該些事件所根據的事實，是涉及逮捕令（Haftbefehl）和其他刑事訴訟程序的裁判，和移送至一個密閉的機構（geschlossenen Anstalt），以及不可以由律師辯護。於此還繼續發生的妨礙影響，主要是直接起因於本案指摘

的高權行為；該些妨礙影響，也因其個別被侵害之基本權利的重要性及侵害的形式，比起本件訴願要考慮的不利後果，份量要重得多。本件訴願對訴願人繼續存在的訴訟費用負擔，並無涉及到訴願人的個人法益，而只是涉及其財產範圍，對這領域可能的侵犯，顯示並沒有特別的強烈。

最後，在其他憲法上本案終結事件，鑒於個人基本權利保護，被視為重要的觀點，亦即受指摘的高權行為還有重覆發生的危險（參照上文II 2 b），在本件訴願，依其事物狀態，已被排除而不存在。

即就憲法訴願的客觀功能而言，也不利於作為繼續有請求憲法審查利益的理由。由於普通戰爭後果法第3條第2項規定涉及的是所謂的"「壞死」"（abgestorben）的法律，該項法規的合憲性及聯邦最高法院如何適用它的問題，已不再具有重要性。由關於此些問題的裁判，也不能期待可對短時的禁止提起訴訟的一般合法性，獲得認知，因為該項法規決定性地受到它制定原因的特殊性影響，亦即是為了清算因第二次世界大戰，及造成瓦解產生的後果而制定的。此外，也沒有理由猜測立法者會再度制定類似的法規。

III.基於憲法訴願程序之特殊性考量

由憲法訴願的特殊功能所發展出的原則，即如果對所指摘的法院本案判決請求作憲法審查，只是因其對訴訟費用裁判產生的影響，則欠缺提起憲法訴願須具備的受法律保護必要，此項原則在基本想法上，是符合其它種類訴訟程序對相同問題的處理方法的。雖然憲法法院程序的特殊性，排除可以毫無顧慮且一般性地採用其他種類訴訟程序法的規定（參照BVerfGE 1, 87 [88 f.]; 19, 93 [100]; 28, 243 [254]），惟在缺乏窮盡式的法律規定情形下，應讓由聯邦憲法法院，於符合目的地形塑其法院程序時，去動用其他種類訴訟程序，特別是民事訴訟法及行政訴訟法上的一般程序法上原則（參照BVerfGE 1, 4; 1, 5 [6]; 1, 109 [110 ff.]; Beschluß vom 30. Mai 1972 -- 1 BvL 21/69 und 18/71 -- unter B I 2）。

1.根據幾乎所有的訴訟程序法，如果訴請撤銷訴訟費用裁判而不對本案判決提起審級救濟，是不合法的（§ 99 Abs. 1 ZPO, § 158 Abs. 1 VwGO, § 144 Abs. 3 SGG, § 145 Abs. 1 FGO）。其理由，部分是基於法律安定性的想法，即要避免本案和訴訟費用裁判兩者發生衝突，但主要是基於要減輕較高審級法院負擔的訴訟經濟上的考量。由於訴訟費用裁判只是對原本值得受法律保護的訴訟請求權所作裁判的後果而已，它並不具如此重要份量到，只為了它而須繼續該法律

爭訟並對本案再作考慮（參照BGH, LM, § 99 ZPO Nr. 12; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 30. Aufl. 1970, § 99 Anm. 1 A; Theuerkauf, MDR 1964, S. 813; Eyermann-Fröhler, VwGO, 5. Aufl. 1971, § 158 Rdnr. 1; Redeker- von Oertzen, VwGO, 4. Aufl., 1971, § 158 Anm. 1; Peters-Sautter-Wolf, Komm. z. Sozialgerichtsbarkeit, 4. Aufl., § 144 SGG Anm. 5）。只有在刑事訴訟法有與之不同的規定（§ 464 Abs. 3 StPO）；但刑事訴訟程序比起以上指稱的其他種類的訴訟程序，與憲法訴願程序的隔閡又更大了。

2.a)本件關於憲法訴願以較早作成的聯邦最高法院判決為對象所處的程序狀態，與在其他種類法院訴訟程序相符的情形是，提起審級救濟者所追求的，就只是廢棄訴訟費用裁判，因在他提起審級救濟之後，經由事物及法律狀態的變更，他對廢棄本案判決已無興趣，換句話說，是因為本案已終結（Erledigung der Hauptsache）。此時依今日通說，雖然仍能合法提起審級救濟，因審級救濟是否合法，全取決於提起審級救濟之時點是否受有負擔（參照BGHZ 1, 29; Pohle in Stein-Jonas, a.a.O., § 91 a Anm. V 1; Baumbach-Lauterbach, a.a.O., § 99 Anm. 2 C und § 91 a Anm. 4）。惟提起審級救濟者不能再獲得符合其原本訴之聲明的有關本案的判決；毋寧是，在一般情況下，他此時必須聲明本案終結，否則其提起的審級救濟將被駁回（參照BGH, NJW 1967, S. 564 [565]; BVerwG, MDR 1970, S. 261 f.; Baumbach-Lauterbach, a.a.O., Grundz. 3 B vor § 511; Eyermann- Fröhler, a.a.O., § 113 Rdnr. 42）。在行政訴訟程序，他還可以訴請確認已終結的行政處分違法，只要他有受此確認的正當利益（§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO sowie § 131 Abs. 1 Satz 3 SGG und § 100 Abs. 1 Satz 4 FGO）。特別是在有重覆危險（Wiederholungsgefahr）之情形，會承認有此利益（參照BVerwGE 16, 312 [316]; Eyermann- Fröhler, a.a.O., § 113 Rdnr. 41 m. weit. Nachw.），反之，訴訟費用利益則不被承認，因為後者它的根源不在實體法（參照Klaus Müller, DÖV 1965, S. 43）。

於本案終結情形，法院此時僅需再就訴訟費用為裁判（參照§ 91 a ZPO, § 161 Abs. 2 VwGO, § 138 Abs. 1 FGO sowie § 193 Abs. 1 Halbs. 2 SGG）。已作成的本案判決將依法失效（Wirkungslos）。法院斟酌至今為止的事實及爭議狀態，以公平裁量就訴訟費用為裁判。

這些關於雙方當事人就法律爭議聲明本案終結時，訴訟費用負擔問題的規定，全部的目的在使能縮短審理及裁判並節省時間和精力。因此，法院即不應繼續進行訴訟程序，不須還

為了要取得裁判那方當事人在本案會敗訴，並因此須負擔訴訟費用所需的資料，而去對有爭議的事實調查證據。法官也可就一項在法律上有困難的法律爭議，不去審查所有對其結果重要的法律問題和審查法律上有懷疑的問題（參照BGH, LM, § 91 a ZPO Nr. 6; Baumbach-Lauterbach, a.a.O., § 91 a Anm. 3 A; Pohle in Stein-Jonas, a.a.O., § 91 a Anm. II 3 b; Schunck-de Clerk, VwGO, 2. Aufl., 1967, § 161 Anm. 2 d bb）。

b)本件憲法訴願以較晚作成的聯邦最高法院判決為對象所處的程序狀態，與其他種類法院訴訟程序相似的情形是，本案終結是在判決作成之後，但在提起審級救濟之前發生。於此種情形，或者該審級救濟會被視為不合法（參照BGH, LM, § 91 a ZPO Nr. 4; OLG Nürnberg, MDR 1968, S. 420; Baumbach-Lauterbach, a.a.O., § 99 Anm. 2 C und § 91 a Anm. 4; Koehler, VwGO, 1960, § 161 Anm. B V 3-5），或者處理的程序，會如以上a)所探討的，於提起審級救濟後本案終結的情形（參照OLG Hamburg, NJW 1955, S. 1115; OLG Stuttgart, NJW 1962, S. 540 [541]; OVG Münster, NJW 1971, S. 162; Pohle in Stein- Jonas, a.a.O., § 91 a Anm. III 4; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 10. Aufl., 1969, S. 679; Redeker-von Oertzen, § 107 Anm. 12）。

3.由以上可比較的其他種類法院訴訟程序的概況得出，僅對變更訴訟費用裁判有興趣，原則上不能作為對重新實體審查爭議內容有受法律保護必要的理由。倘若尋求法律保護者的興趣，於訴訟程序過程中，因本案終結之原因，僅限於訴訟費用這點，則法院通常只還會在一簡化的程序，以公平裁量就訴訟費用為裁判。不一樣的情形最多是在當尋求法律保護者，儘管本案終結，除訴訟費用之點外，還有尋求作成實體裁判的法律上利益。

在其他種類法院的訴訟程序，於指稱的要件下，拒絕對本案為裁判，其所根據的理由中，特別是減輕較高審級負擔的觀念，依過去對憲法訴願程序的論述，特別具有份量（參照BVerfGE 22, 287 [291]）。因此可考慮的只問:聯邦憲法法院是否應類推適用在民事訴訟法（ZPO）第91條a，行政法院法（VwGO）第161條第2項，財務法院法（FGO）第138條第1項規定，宣告本案終結並就訴訟費用為概括裁判?然而對此應作否定回答。首先，此種裁判的可能對象，只有是憲法訴願人在憲法訴願程序的費用，但不是作為基礎的法律爭議的訴訟費用，因為就此訴訟費用，不能孤立於本案為裁判（參照上文II 1）。但特別的更在於，通常此裁判的作成，必

須依如果本案未終結，憲法訴願在概括評斷法律狀態下，是否可能勝訴而定（參照Pohle in Stein-Jonas, § 91 a Anm. II 3 c m. weit. Nachw.）。惟此種概略的審查，並不符合聯邦憲法法院的任務，是在對所有人具有拘束力地澄清憲法上有懷疑的問題。又考慮到憲法訴願程序是免費、不採強制律師辯護制度以及訴願人敗訴時，無有權補償之對方當事人之點，此種審查顯得也是不需要的。

因此之故，尋求變更本案裁判的受法律保護利益消失，則應導致憲法訴願全部必須被駁回（Verwerfung）。此其中所存在與其他種類訴訟程序的區別，乃在於憲法訴願具特殊的性質，由於憲法訴願非額外的審級救濟，因此不應使之有可能對已被廢棄的法院裁判作廣泛的審查，藉此與利害關係人的關係似乎顯得充分有理。

法官：

Benda　Ritterspach　Rupp-v. Brünneck

Dr. Böhmer　Dr. Faller　Dr. Brox

Dr. Simon

「年金保險人對國家賠償義務機關之求償權爭議」判決

BVerfGE 21, 362-378
德國聯邦憲法法院1967年5月2日判決
- 1BvR 578/63 -

鍾秉正 譯

要目

裁判要旨
案由
裁判主文
裁判理由
A.I.社會保險人之求償權依據
II.本案事實概要
III.憲法訴願人之主張
B.I.憲法訴願人之請求欠缺權利依據
II.憲法訴願人之適格問題

關鍵詞
社會保險人（Sozialversicherungsträger）
駐軍損害（Stationierungsschäden）
自己行政（Selbstverwaltung）
公法人的基本權權利能力（Grundrechtsfähigkeit der juristischen Personen des öffentlichen Rechts）
衡平－或求償請求權（Ausgleichs- oder Rückgriffsanspruch）

裁判要旨

1.在履行公共任務之範圍內，基本權原則上不適用於公法上之法人；於此範圍內其不享有憲法訴願之法律救濟。

2.民事法院之判決否准年金保險人援引帝國保險法（RVO）第1542條之求償權，乃因其作為公共任務之主體且無法遂行憲法訴願。年金保險人為一有權利能力之公營造物，屬於所謂間接國家行政之範疇。

案 由

在對於Westfalen邦保險機構的憲法訴願程序中，德國聯邦憲法法院第一庭於1967年5月2日作出決議，案號- 1 BvR 578/63。

訴訟代理人：住址為Münster (Westf.), Bispinghof 3。

針對聯邦法院1963年9月26日之判決，案號-- III ZR 129/62。

裁判主文

憲法訴願駁回

裁判理由

A.I.社會保險人之求償權依據

社會保險人（Sozialversicherungsträger）必須就損害之結果（被保險人之疾病、意外、失能、死亡），依據帝國保險法之規定向被保險人或其遺屬提供給付，則在該給付之額度內，所有基於法律規範所賦予被保險人或是其遺屬的損害賠償請求權，將依法強制移轉給社會保險人。此一規範乃是社會保險法既定之原則，適用於疾病保險、意外保險以及勞工年金保險之保險人，且載於1926年1月9日所公布之帝國保險法（RGBl. I S. 9）第1542條第1項。

來自過失違反機關義務之賠償請求權則無此移轉之適用，而按一般觀點，其依據為民法典（BGB）第839條第1項第2句所謂的補充性條款（Subsidiaritätsklausel）。依據該規定，當被害人已尋其他管道使來自機關義務違反所生損害獲得彌補時，即無法向僅是行為過失之公務員求償。同時依據基本法（GG）第34條，該責任乃歸於公務員所代表之法人。在被害人之損害享有社會保險給付，且能涵蓋其所生賠償請求權的形式與範圍時，則依據司法實務見解，該補充性條款將排除國家賠償之請求權（參照 RGZ 161, 199 [202 f.]; 171, 173 [178 ff.]; BGHZ 31, 148 [150 f.]）。

類此情形也適用於所謂的駐軍損害（Stationierungsschäden），亦即於聯邦共和國內駐紮之外國軍隊所肇生之損害，乃依循1955年3月30日所公布財政協定（Finanzvertrag；FinV）之基準。- BGBl. II S. 381 -（現在適用之相符規範為1951年6月19日NATO之部隊規章- BGBl. 1961 II S. 1183 -）。依據司法實務見解對於財政協定第8條第4項之解釋，倘若造成損害之職務行為是由與德國軍隊具相同地位之成員或公職人員於執行公共任務所為者，其補償應適用國家賠償法之規定（§839 BGB連結Art. 34 GG）。在此一範圍內亦將援引補充性條款（參照BGHZ 42, 176 [180 f.]）。

II.本案事實概要

1.憲法訴願人對於勞工之寡婦提供社會保險相關之給付，該名勞工係

因交通意外而死亡。此一意外乃因駐紮於聯邦共和國內英國部隊之勤務人員的過失所造成，該人員駕駛部隊之貨運車輛。負責國防事務之機關認定該意外明顯為駐軍損害，對於損害結果則依道路交通法規連結國家賠償之規定究責，並應給予憲法訴願人相關之社會保險給付。其後，機關主張其有所忽略，按民法第839條第1項第2句之規定，憲法訴願人不應享有機關義務違法請求權之讓渡，因為其已經超過道路交通法（§12 StVG）所賦予請求權之最高上限。

2.憲法訴願人對作為負有給付義務之駐軍部隊程序當事人的聯邦共和國提起訴訟，要求確認被告有義務償付訴願人為該遺屬所支付之全數費用。此一訴訟於第二審遭到駁回。聯邦法院以撤銷判決駁回訴願人之上訴。判決理由中並闡明：該名英國軍隊之卡車駕駛確實在執行公共任務。由於其僅應負擔過失責任，而依據民法第839條第1項第2句規定，其在社會保險人所提供之給付範圍內，不生可以移轉給憲法訴願人之損害賠償請求權。

III.憲法訴願人之主張

訴願人在憲法訴願中主張，聯邦法院之判決違反了基本法第3條與第14條之基本權。其要求廢止該判決，並且發回該法律爭訟至管轄法院。

1.訴願人主張其憲法訴願應當被允許。按年金保險人並非間接國家行政之一部分，而係真正的自己行政之主體，其地位則藉由基本法第87條第2項獲得保障。雖然該項規定無聯邦憲法法院法（BverfGG）第91條所定，對於自己行政權受到侵害時提起憲法訴願之規定，但在基本法第87條第2項之範疇內，其仍應擁有相當之基本權保障。因此，其可主張基本法第3條第1項之保障，就屬於自己行政地位之主觀公法上之權利受到立法者之恣意侵害，提出防衛並且排除財務義務上的負擔，該項義務根本與雇主以及勞工的團結共同體無絲毫關聯。尤其可以針對其財產上之直接侵害援引基本法第14條之基本權。

2.其提出憲法訴願之理由如下：

關於國家賠償法以及補充性條款對於駐紮部隊請求權之適用，乃是基於聯邦法院對財政協定第8條第4項之錯誤理解，並且違反基本法第14條第3項與第3條第1項。本案對於求償權的否准，等於減少了憲法訴願者的財產，此乃作為其成員所結合之個別財產，且應享有基本法第14條之充分保障。另外也導致未來可能的保費提高，或是成員本身「可給付性」（Kannleistungen）的降低等不利因素。

由於其不同於直接受害者，無法求助一位可以請求且有能力給付的債務人，社會保險人因此承擔了經由不

法手段所形成的權利損失（對此參照 BGH, VersR 1964 S. 69; OLG Nürnberg, NJW 1964 S. 670）。如此即違反基本法第3條第1項。而當全然未參與的被保險人團體須為其他人的不當行為而負責時，公權力的承擔者等於違反法治國的方式而受到優待。

B.

憲法訴願應予駁回。

I. 憲法訴願人之請求欠缺權利依據

雖然訴願人想藉由憲法訴願質疑該權利地位之剝奪，且該地位對其而言僅能作為權利之受讓者，但依舊能理解其所欲提出之主張並不在於被保險人之基本權受侵害的債權轉讓（Zedenten），而是其自身之基本權受到侵害。

在對於加害者爭取社會保險人的求償權之際，此處亦關係到受害被保險人（或其遺屬）的損害賠償請求權，而該項權利乃依據帝國保險法第1542條第1項之規定應轉讓於社會保險法人（參照 Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Stand 1966 III S. 974; RGZ 76, 215 [217 ff.]; BGH GrZS in BGHZ 9, 179 [186]）。

憲法訴願人所指摘的補充性條款之適用，乃直接涉及受害被保險人（或其遺屬）和加害者或與其同一地位應負責之法人的法律關係，且只有在被保險人與訴願人間的法律關係上產生間接效果：依聯邦法院之見解，民法第839條第1項第2句係可轉讓的國家賠償請求權，而非可加以形成者，故其轉讓權利將成為空談。

按憲法訴願人自行整理之意見，被保險人或其遺屬並不會經由補充性條款之適用而受到損害，因其所受損害將透過社會保險給付而獲得填補。故就該等人士之基本權受侵害而言，即已欠缺救濟原因而應加以排除。訴願人進一步主張，系爭司法實務見解因為相互交錯的法律規範，導致社會保險人直接且唯一受到侵害：機關責任的否准乃基於單一理由，因有來自社會保險人的給付義務，即必然導致社會保險人之權利喪失。

提起憲法訴願的前提應有基本權之侵害，而所謂基本權的侵害，（在本件憲法訴願）不是只依據訴願人的主張屬於被保險人之權利範疇即為已足，而是必須涉及被保險人自己直接且專有的權利範疇，始足以當之。

II. 憲法訴願人之適格問題

對於該項請求，訴願人無法援引憲法訴願之例外救濟程序。

1. 憲法訴願之得以提出，應確認何者為受侵害基本權或類似基本權的權利之主體，並且該權利之侵害係可經由公權力而造成者（參考 BVerfGE 3, 383 [391 f.]; 6, 273 [277]; 12, 6 [8]）。

該憲法訴願人所擁有的法律基礎

在於帝國保險法。勞工年金保險之保險人因此為合法的保險機構，其乃依照邦政府之法規而設置，且受到邦之該管機關的監督（§§3Abs. 1, 4, 1326 Abs. 1, 1328 Satz 1, 1381 Abs. 1 RVO）。其組織運作如今特別於1951年2月22日之「社會保險領域之自己行政與規範變更法」（Gesetz über die Selbstverwaltung und über Änderungen von Vorschriften auf dem Gebiet der Sozialversicherung; GSv）中有所規定（現為1952年8月13日之版本- BGBl. I S. 427 -, 最後變更為1965年7月19日之第6版- BGBl. I S. 618 -）。其後社會保險機構之組織變為代表會議（Vertreterversammlung），該會議由被保險人與雇主進行初選，並自兩個團體中各半數之代表所組成，由該會議所選出同等員額之董事擁有公行政機關之性質（§§1 bis 8 GSv連結§1343 Satz 1 RVO）。合議組成之董事會的成員乃是由代表會議基於董事之建議所選出，且受到董事之若干制約。在邦直接的保險人必須經由邦政府的同意，且為邦或是鄉鎮連合（Gemeindeverband）的公務員，於其所在地區成立保險機構（§8 Abs. 1 c GSv連結§1343 Satz 2 RVO）。

邦之保險機構在遂行其於年金保險領域之任務時（保費提高、保險給付之核定），擁有相關法律、秩序罰所賦予之高度權限（§§ 1428 ff. RVO）。

該憲法訴願人因此為一公法上之合法機構，屬於所謂的間接國家行政（mittelbaren Staatsverwaltung）之領域。其基本權之權利能力則依基本法第19條第3項之規定。

2.a)依據基本法第19條第3項的基本權亦適用於國內之法人，但須依其性質適用之。該規範之文字說明，原則上法人可能擁有基本權之權利能力，且應於個別情況加以斟酌，憲法訴願所欲實踐之個別基本權於該訴願人之性質是否適用？是以，聯邦憲法法院在對於國內私法人之基本權權利能力之檢驗上，在一般程序以及諸多實例中認可基本權之適用，其中亦包含此處所訴求來自基本法第3條第1項與第14條之基本權（參照BVerfGE 3, 383 [390]; 4, 7 [12 und 17]）。

b)此一程序以及於此獲致之結果並不容易被援用至國內之公法人。雖然基本法第19條第3項僅提及「法人」，但其並未將公法人與私法人置於同等地位。更多著墨的是「基本權之本質」（das Wesen der Grundrechte），依該規定之內容觀之，其自始在兩個團體間有原則性的區分。

基本權之價值體系乃基於自然人個體的尊嚴與自由。基本權首先應當保障個人之自由，用以對抗國家公權力之侵害，並且在此範圍內同時確保其在團體中自由積極協力以及發展的

條件。從此一核心概念出發，亦有基本法第19條第3項之解釋與適用。法人只有當其型態與活動具有自然人自由發展之表現，特別是當該「擴大解釋」（Durchgriff）對處於法人背後的自然人有意義或是必須的時候，才能被合法地引進基本權之保障範疇。

c)對於將基本權之權利能力擴及至公共任務之履行範疇的公法人，此後即產生原則上之疑慮。當基本權是用於處理個人與公權力之關係時，而國家本身也得參與或享有基本權的話，如此即有所衝突；國家不能同時成為基本權的對抗者與享有者（參照BVerfGE 15, 256 [262]）。

此一情形不僅適用於當國家直接以聯邦或邦之國家權力的形式來呈現時，原則上亦適用於為了其任務的達成而選擇自主性的法領域。究竟要採取哪一種類與方式來完成一定之公共任務？該項決定乃是立法者裁量之事物（Sache des gesetzgeberischen Ermessens）（參照BVerfGE 10, 89 [102, 104]）；憲法實踐中有大量的組織態樣：從地區法人與其對於特定法人之機關、機構以及公法上的基金會，到不同種類無權利能力的行政團體、特別財產、受委託之企業等等。從自然人與公民作為基本權之初始擁有者來看，此乃涉及整體國家權力的一個特別的表現形式（參照BVerfGE 4, 27 [30]; 6, 445 [448]）。是以，在此一國家高權整體結構的範疇內，即不可能將基本權作為其主觀公權利。

不同的組織模式在權力內涵（Machtfülle）上也有極大的差異，彼此的關係上呈現獨立性與行政劃分，而相關公權力運用，還有國家關係上也要考量到公共任務的下級主體，例如間接國家行政不同主體彼此間的關係。這些設想也很難達到其他的結果。可以想像的是高權主體在作用上以及對他人財產的侵害與濫權，此處更涉及另一種事物上的權限衝突（Kompetenzkonflikte），用以形成一個有意義且合目的之國家權力分工，以及彼此管轄權分配的區隔。這些關係的規範與衝突的裁決並非基本權之標的，因為其欠缺與自然人的直接關聯。此處適用憲法對於聯邦與邦的基本組織規定，以及所發布的法律－與行政規定；對於爭議案件的法律保障乃設有針對憲法爭議的特別憲法法院程序（參照Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 und 4 GG連結§13 Nr. 7 und 8 BVerfGG以及邦法律之類似規範）以及行政法院之救濟途徑（參照§§40 Abs. 1, 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO）。相對而言，為了維護合法成立的管轄秩序與高權主體彼此間的關係，或是在變動中考量合法形式的維持，憲法訴願不能援引「對於國家之特別法律扶助」（參照BVerfGE 4, 27 [30]; 6, 45 [49]）。

d)此一規則亦經由聯邦憲法法院

法第91條之例外規定加以確認。當地方團體如同自然人一般，可以藉由基本法第2條第1項，或者是基本法第12條與第14條之憲法訴願，對應其於基本法第28條所保障的行動自由空間受到的限制時，其所需要的並非明確的權限委託，用以提起憲法訴願來防衛其自己行政之權利。

e)基本法第87條第2項對於邦直接的社會保險法人，因此排除了作為類似的例外權限之基礎，因為該規定係屬於憲法所提及的行政組織規範，並且還只是被理解為權限條款（Kompetenznorm），用以區分聯邦與各邦之間的行政管轄權。

3.a)吾人亦無法導出基本權之適用於公法人，而基本權對其而言並無主觀公權利之意義。然而聯邦憲法法院持續在司法實務見解上闡明，基本權並不只是公民對抗國家的防衛權，也是作為價值體系建構之客觀規範，對於所有法律領域提供憲法上的基本判斷（BVerfGE 5, 85 [204 ff.]; 6, 32 [40 f.]; 6, 55 [72]; 7, 198 [204 f.]; 10, 59 [81]）。

此乃代表所有法律都被牽引至該價值體系的核心中，亦即「個人之人格與尊嚴得在社會整體的範疇內自由表現」（BVerfGE 7, 198 [205]）。就連國家組織與國家行政內的秩序也必須向這一核心看齊。但此處並無法導出，吾人必須將前述公法上的權利樣態在彼此的關係中視為可適用基本權。相對的，作為基本權主體而將這些權利樣態的個人化，明顯地會抹去基本權的意義並且沖淡其保障功能。

此處亦及於基本權之一般意涵、不針對自然人的規範用語與內容，並且對於所有法人有所適用，如同憲法訴願人所提出的基本法第3條第1項。固然該項規定所強調的平等原則或恣意禁止，同樣適用於國家組織內部之高權關係；但是其乃涉及一般性的法律原則，並且是源自法治國家一般公平原則的本質：想要將相關公法人的基本權作為主觀公權利的構想是沒有必要的。

b)吾人在承認作為公共任務主體之公法人的基本權權利能力時，將可能影響國家任務履行的合理秩序，以及國家組織於經濟、社會以及文化發展上改變需求的調整。立法者與執政者必須在每一個關係產生改變，導致合法團體或其他自主行政單位的功能領域或是財產受到侵害時，評估當事人藉著提起憲法訴願以資防衛的情形。尤其是在援引基本法第3條第1項與第14條的基本權時，因其廣泛影響範圍而得以適用。

c)前述觀點並未與聯邦憲法法院之判決相對立，在這些判決中，巴伐利亞以及德國聯邦鐵路因為違反基本法第101條第1項第2句與第103條第1項的憲法訴願被裁定成立（參照

BVerfGE 6, 45 [49 f.]; 13, 132 [139 f.]）。而這些憲法規定形式上並不屬於基本法第19條所指之基本權，依其內容亦不在保障如同基本法第1至第17條的個人權利，而係包含了客觀的程序原則，可適用於任何的法庭程序，且必須使每個人都可以依據程序規範成為當事人或受程序直接影響（參照BVerfGE 3, 359 [363]; 12, 6 [8]）。合乎邏輯的還有外國法人，因為其類似基本權之權利受到侵害而被允許提起憲法訴願（參照BVerfGE 12, 6 [8]; 18, 441 [447]）。

4.其後對於公法上法人的基本權，以及為了防衛該權利所形成的憲法訴願之法律救濟，在其履行公共任務的範圍內基本上無法適用，但倘若在例外情況下，涉案的權利主體被直接歸屬於藉由基本權所保障之生活領域時，則必須另有考量。出於此一理由，聯邦憲法法院即認可大學與其學院，對於基本法第5條第3項第1句的基本權權利能力－並且獨立於他們的法律能力之外－（參照BVerfGE 15, 256 [262]）；這些基本權業已於規範文字上幾近於該制度之擴展，特別是表現在學術、研究以及教學之上。相類似的也有將特定基本權適用於教會，以及其他冠以公法上身分團體的宗教社團。此處特別重要的是，這些法律領域基本上與一般公法上的團體有所區別，因為其並非由國家所創設，而是根源自國家以外的領域，並且在自身領域中既不接受國家任務，也不執行國家的權力（參照BVerfGE 18, 385 [386 f.]; 19, 1 [5]）。

5.姑且不論這些限制，基本權對於公法人的無法適用（Unanwendbarkeit），原則是否毫無例外？又或者在某些領域中是可以想像的，該公法上的法人可以允許不用履行公共任務，因此在一定的條件之下可以且需要擁有基本權之保障？此處並無需討論。因為在憲法訴願所欲撤銷之侵害乃依訴願人自身所提出，是作為主體接受國家轉讓之任務以及由國家委託之權限。

a)在開始的程序上，並無法以民事訴訟的管道來行使求償請求權，訴願人在法院裁定的程序中如同「任何人」一樣。因為就下列問題而言是不重要的，該公法上的法人是否在其公法作用領域上會有權利被侵害的問題？經由何種公權力的形式產生了侵害？是透過法律、行政處分抑或是法院的判決？

對於憲法訴願許可性的判斷也是同樣的，其所主張的權利侵害是否係透過決定性的法律規定，而在此一案例中未能認可社會保險人之衡平－或是求償請求權（Ausgleichs- oder Rückgriffsanspruch）？且聯邦法院就該規定之援引不利於憲法訴願人？抑或是該法律規定雖允許衡平請求權，

而該否准只是由所謂的聯邦法院之違憲解釋所生？不論如何，憲法訴願乃針對該權利狀態之否准或剝奪，就此憲法訴願人則以年金保險人之身分提出請求權。

b)藉由對受害被保險人之寡婦的遺屬年金之給付，憲法訴願人履行了其法律上所承接的公共任務（§§1226, 1235 Nr. 2, 1263 ff. RVO）。勞工年金保險乃是典型的社會國任務，亦屬於吾人社會秩序之基礎，在被保險人所得－以及職業失能（Erwerbs- und Berufsunfähigkeit）或是死亡時提供家庭生活之生存照顧（參照BVerfGE 9, 124 [133]）。立法者對此採取強制保險之模式，並以建構高權性的權限來承接該自主行政團體之推動。至於該年金保險人所承擔義務之種類與規模，特別是其所擔負的保險風險，乃在個別法律中訂定。相關規範亦呈現以下問題，保險給付是否應最終由保險人負擔？抑或是否可能在特定案例中向第三人求償？帝國保險法第1542條之目的即是維持社會保險人財務上的給付能力，亦即在公共利益上降低支出之負擔，為了該目的之達成而有第三人之代理行為。經由公法規範，被保險人與其雇主之保險費，還有聯邦為數不少的補助為年金保險人帶來的資源（§§1382, 1389 RVO），應當受到相當的保護；同時立法者也要避免讓強制保險的受害者取得不法的利益，或是被保險人重複獲得補償（參照Brackmann, aaO Bd. III S. 973）。這些規定明顯表現出保險機構作為公共任務之主體，而且也是為其備置的工具。這同樣也適用於過失違反機關義務的情形下對於衡平請求權之限制，因此其是否透過一個明確的法律規定來實踐－藉由帝國保險法第1542條或民法第839條－，抑或是透過承審法院的解釋而對法律內容加以闡明係無關緊要的。是否是為了社會保險人在所有過失的機關義務違反案例中，得以普遍性地否准衡平請求權？抑或是為了憲法訴願人首先抗爭的衡平否准正好是在駐軍損害？這些於此並無意義。

c)此處也不討論在駐軍損害方面，透過聯邦法院的司法實務見解－其亦如同於國家賠償請求權之對於德國公權力主體－就補充性條款之援引是及於「所有人」乃至於自然人。因為可能的第三人損害，其求償請求權也將經由民法第840條連結第426條而消失，或是在私人保險公司的情形則依據保險契約法（Versicherungsvertragsgesetz；VVG）第67條規定而排除該求償權。首先，這些案例的同等對待並非強制性的（參照對於私人生命保險請求權之例外，於 RGZ 155, 186 [190 ff.]）；其亦可能遭受質疑，是否該衡平請求權之否准對於另一公權力主體在社會保險人方面仍一體適

用？如同私法上的自然人或法人。倘若同意該設想，也僅是在某法領域上所涉及的權利減損，而對於憲法訴願人則無法援引基本權之保障。

d)於此欠缺前提要件，可以例外地將基本權擴張到公法上的法人。如今自己行政之原則也適用於邦的保險機構之情況，對此並無足輕重，因為該組織樣態於諸多公法上的法人皆有適用，並且在前述案例中對於要歸於個人自由領域或是獨立於國家之外（參照BVerfGE 15, 256 [262]），亦無表現出任何徵兆。另外，該憲法訴願並不涉及訴願人自己行政被侵害。

最後，憲法訴願人之基本權權利能力也無法成立，就如同其所述，違憲的權利侵害並不僅是其本身作為自主性的權利主體，同時也有自然人，也就是與其「成員」（Mitglieder）之財產利益有關。惟此處並不完全清楚，憲法訴願人所指涉的是哪一些當事人？因為帝國保險法之規定在年金保險人的情形上並無涉成員，有別於疾病保險與意外保險之保險人（一方面參照§1329 RVO，另一方面則是§§306 ff. und 658 ff. RVO）。

就連吾人想要將帝國保險法第1329條意義上的被保險人以及保險義務人理解為憲法訴願人之成員，或者可能是被保險人以及有繳費義務的雇主，也無法將訴願人的財產看作是「綁在一起的」（gebündelte）個人之財產。提供憲法訴願人運用的資源以及可能對於第三人的金錢價值請求權，並不是為了某一位被保險人或繳費義務人受有財產利益而確定，反而是為了社會國任務之落實，故社會保險並非完全依據保險原則來實施，而是含有一部分的國家照顧（staatliche Fürsorge）（BVerfGE 10, 141 [166]; vgl. auch BVerfGE 9, 124 [133]; 11, 105 [114]）。此處尚未確定的是，－在不涉及前文所討論的例外下－公法上的法人是否完全無需考慮基本權之適用？其乃是經由其體現的自然人個人利益之代言人。

e)因為藉由憲法訴願之對象，並不涉及來自基本法第3條第1項與第14條連結基本法第19條第3項的基本權之援引，故憲法訴願應予駁回。

大法官：

Dr. Müller　Dr. Berger　Dr. Scholtissek

Dr. Stein　Ritterspach　Dr. Haager

Rupp-v. Brünneck

「專利資訊公開與憲法審查」裁定

Spezifisches Verfassungsrecht
- 1 BvR 37/63 -

王怡蘋 譯

要目

判決要旨
判決理由
A.憲法訴願爭點與原審法院的判決
1.卷宗閱覽權之法律依據
2.本案法律事實
3.聲請人提起人民聲請裁判憲法審查案之主張
4.異議人之見解
B.憲法法院之判決理由
I.合法聽審權之主張不受理
II.其餘主張無理由
1.卷宗閱覽權規定之立法精神
2.卷宗閱覽權之規定與憲法相符
3.憲法法院之審查權限：聯邦專利法院是否以侵害財產權之方式適用與解釋該普通規定
III.聲請人提起之人民聲請裁判憲法審查案合法但無理由

關鍵詞
公開註冊（Offenlegung der Anmeldeakten）
卷宗閱覽權（Akteneinsicht）
新穎性（Neuheit）
發明高度（Erfindungshöhe）
進步性（technischer Fortschritt）
產業可利用性（gewerbliche Verwertbarkeit）

1.聯邦憲法法院對法院判決之審查權限範圍

2.以侵害其他基本權為理由所提起之人民聲請裁判憲法審查案（Verfassungsbeschwerde），於經過法定期間（聯邦憲法法院法第93條第1項）始指摘侵害合法聽審權（rechtlichen Gehör），此部分指摘不予受理。

Beschluß

des Ersten Senats vom 10. Juni 1964
-- 1 BvR 37/63 –
in dem Verfahren über die
Verfassungsbeschwerde der Firma ...
GmbH, - Bevollmächtigte:
Rechtsanwälte ... - gegen den Beschluß
des Bundespatentgerichts vom 30.
November 1962 - 5 W 120/62.

判決要旨

人民聲請裁判憲法審查案中指摘侵害合法聽審權之部分，不予受理；其餘部分駁回。

判決理由

A.憲法訴願爭點與原審法院的判決

1.准予專利係以向專利局提出專利申請為要件（專利法第26條第1項）。若審查機關認為提出申請之發明不具有專利性，則應通知申請人並告知其理由（專利法第28條）；對此提出之指摘，如有具體內容，則被視為「反對意見」。若審查機關對於申請案沒有形式要件或實質要件之疑慮，則可決定公開註冊（專利法第30條第1項）。此項公開使申請人暫時享有專利權之法律效力（專利法第30條第1項第2段），並使其他人得對本案准予專利提起異議（專利法第32條第1項）。

關於卷宗閱覽權係規定於專利法第24條第3項第2段與第3段：

「已公開之專利申請案與已准予專利之卷宗、及其相關之模型及樣品，僅得依聲請閱覽。對於該聲請為決定前應先聽取申請人或專利權人之意見；於申請人或專利權人具有與之相反、且應受保護之利益範圍內，不應准予閱覽卷宗。」

2.本件人民聲請裁判憲法審查案之聲請人生產化妝品，就人工使膚色變棕色之配方，向專利局申請註冊，該配方係使用多項原料而成。但德國專利局之審查人員對此有反對意見，因為其中一項原料就產業可利用性而言持久性不足，因此將申請範圍限縮於使用其他原料。在此限縮下，專利局公開此專利申請案。

本件人民聲請裁判憲法審查案之聲請人的同業競爭者，對本案准予專利提起異議，並聲請閱覽卷宗。德國專利局許可其聲請，但對於因限縮而未包含於專利權之部分，則將相關卷宗排除於揭露範圍外，因為此部分說明不在公開之範圍內。

基於閱覽卷宗聲請人對此所提之異議，聯邦專利法院裁定應揭露申請案之全部內容，並認為專利申請人與之相反之利益不是專利法第24條第3項第3段後段所稱應受保護之利益，其理由為：排除於揭露範圍外之卷宗內容不屬於專利公開範圍一事，尚不足以因此認為具有保護之必要性。而

目前專利局與聯邦專利法院之實務運作多准許閱覽這部分卷宗；此部分不僅可呈現欠缺新穎性、發明高度或進步性之資訊，亦可呈現出其他專利註冊之障礙事由，如本案中因為低持久性導致欠缺產業可利用性。對於審查人員之質疑，申請人於口頭審理階段未能提出具有說服力且可資審查之論述，以消除審查人員之疑慮。申請人未附事證地宣稱，系爭配方很難生產；而需添加其他所稱之化合物。但此項宣稱並未呈現其具有應受保護之利益。任何人在化學領域中以部分未完成或部分不具有產業可利用性之發明申請註冊時，必定清楚了解此項風險，即可能因此導致未完成之部分一併公開，使公眾均得以知悉。再者，專業審查人員並未促使專利申請人於公開前限縮其申請範圍，因此，亦無法使未完成之部分排除於閱覽卷宗之權限範圍外。

3.本件聲請人提起人民聲請裁判憲法審查案，指摘聯邦專利法院之裁定；請求廢棄該裁定，並確認該裁定侵害基本法第14條之基本權。聲請人亦指摘該裁定違反基本法第3條第1項規定。事後聲請人並加上侵害基本法第103條第1項規定之聲明。

聲請人之主張摘要如下：應撤銷之裁定侵害其基本法第14條之基本權，因為法院對於專利法第24條第3項規定之解釋違背憲法，從而侵害聲請人之財產權；因為法院准許同業競爭者取得聲請人之營業秘密（Betriebsgeheimnisses），從而侵害其著作權或營業權（Rechte am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb）。遭撤銷之裁定不僅在法律適用上存在錯誤，且違反基本法體現之精神，致使基本法所體現之精神在理性衡量下不再清楚明確。

聲請人之各項主張說明如下：申請人因反對意見而撤回申請案之部分內容時，若該部分資料係屬欠缺新穎性、發明高度與進步性，提供該部分之卷宗閱覽則不致於造成損害，因為申請人既無法再就此部分取得專利權之保障，其同業競爭者卻能因此了解此部分在判斷保護範圍所具有之意義。反之，若撤回係基於其他之反對意見，如本案欠缺產業可利用性之情形，則可能因繼續研發而具有可專利性，並於嗣後提出專利申請。於系爭案件中，聲請人撤回申請案之部分內容，絕非抱持放棄此部分的想法，而僅是為了加速其他部分之審查程序；聲請人仍期待，接下來能使撤回之部分再具備可享有專利之程度。將申請案撤回之部分內容公開，將使同業競爭者得以利用他人想法，再自行研發，甚至成為其後續提出專利申請之內容。此外，未成熟之發明屬於營業權，從而屬於基本法第14條之保護範圍，聯邦專利法院判斷是否具有應受

保護之利益時，卻未注意此項保護之效力。

4.異議者於訴願程序提出與聲請人意見相反之論述。

司法部質疑，申請人要求不公開其申請專利所附文件之權利，屬於財產權之保障範疇。非出於自願性，亦即因反對意見而撤回申請之部分內容，均屬於閱覽卷宗之範圍。

聯邦最高法院於審理時已給予當事人陳述之機會，並就相關之法律規範進行深入討論，從而提出一項疑慮，即聯邦專利法院之裁定是否充分考量雙方之利益，特別是（人民聲請裁判憲法審查之）聲請人應受保護之利益是否在必要範圍內受到考慮。其關於專利法規範與效力之討論是作成裁定之基礎。

B.憲法法院之判決理由-- I.合法聽審權之主張不受理

（人民聲請裁判憲法審查之）聲請人指摘，聯邦專利法院未就撤回申請專利之部分給予機會提供資料證明具有產業可利用性，從而侵害其依據基本法第103條第1項之合法聽審權。聲請人於1963年9月20日之書面始提出這部分指摘。依據聯邦憲法法院法第92條規定，提起人民聲請裁判憲法審查應聲明，聲請人因何項作為或不作為致其何項權利受到侵害。此項聲明應於法定期限（聯邦憲法法院法第93條第1項）內提出（參照BVerfGE 5, 1）。此項規定不排除，對於人民聲請裁判憲法審查之理由於事後提出事實上與法律上之補充，但不得於法定期限經過後提出新的法律事實－本案：聯邦專利法院拒絕合法聽審－補充於人民聲請裁判憲法審查中。由於受指摘之裁判係於1962年12月27日送達，因此，對於違反基本法第103條第1項合法聽審權之指摘已逾越法定期限（聯邦憲法法院法第92條及第93條第1項）。

II.其餘主張無理由

人民聲請裁判憲法審查之其餘部分為訴訟合法，但無理由。被指摘之裁定適用普通法律（einfaches Recht）；對於其錯誤理解基本權效力之指摘，聯邦憲法法院無法認同。

1.依據聲請人之看法，未完成之發明與撤回之部分申請雖非專利權所保護之部分，但已屬於「智慧財產權」與「不完整之絕對無體財產權」，而屬於其營業權之範疇，基於此項理由，此為基本法第14條第1項規定之保護效力所及。此項看法是否正確，聯邦憲法法院無需作出決定，因為如同其他財產權之價值，普通法律之立法者得進一步規範財產權之內容與限制（BVerfGE 14, 263, 277-278），此即體現於聯邦專利法院所立基之專利法第24條第3項第2段與第3段；此項規定或許可理解為，其規定之目的在於限縮可能之財產權範

圍，基於該財產權之專利權保護而得以限制他人行為自由，以及限制可能之公共利益。

專利領域之卷宗閱覽，其所具有之特殊意義係源於專利權之本質。專利申請人取得專利權作為獎勵，係因其公開新的科技、且非自既有科技水準可不經發明過程即推導而得，因此，於專利權存續期間，專利權人得以排除他人將其發明運用於產業。故公開其發明內容為獲得專利權保護之要件，從而得以排除他人利用。

因專利權保護而可能受影響之人，將因公開申請內容所生之暫時性效力與確定准予專利申請，使其憲法所保障之行為自由受到限制。唯有正確判斷授予專利權之要件與專利之保護範圍，方能使其享有合法之法律救濟途徑，有效對抗上述限制。而閱覽相關卷宗常為達到上述目的之必要手段。此外，使公眾得以知悉目前科技水準之利益，亦須一併考量。另一方面，專利申請人則有僅先讓專利局知悉新的科技想法、並避免使其他第三人知悉之利益，以防止同業競爭者利用該想法，以及避免第三人因此更易於對該專利權提出異議等理由。平衡此二方面互相衝突之利益，即為專利法第24條第3項第2段與第3段之目的。至於本條規定未如民事法規般直接以對等地位之權利人為其規範對象，而係針對專利局，規範其應公開所取得之資料，則不具有重要性。

2.本項規定沒有違憲疑慮。本項規定係因1961年3月23日通過之第六次與智慧財產保護相關之法規修正與過渡－BGBl. I S. 274－而增訂於專利法。在此之前，第三人可否閱覽卷宗全繫於專利局之裁量（即具體可信之合理利益）（§ 34 der Verordnung über das Reichspatentamt in der Fassung der Verordnung vom 1. August 1953 - BGBl. I S. 714 / RGBl. 1936 II S. 219），現在則是原則上任何人均得申請閱覽卷宗，僅於牴觸專利申請人應受保護之利益時，方得拒絕第三人閱覽卷宗。本項規定不僅在形式上轉換主張責任（Behauptungslast）與證明責任（Beweislast），同時也在實質上免除申請閱卷者證明具有合理利益之義務；以此種方式適當考量個案中相衝突的利益。因此，縱使如本案假設此項立法涉及基本法第14條規定之保護範圍，仍與立法者所應注意基本法第14條之核心範疇相符。

3.承上所述，聯邦專利法院所適用之普通法律與基本法第14條規定相符，因此，就人民聲請裁判憲法審查中之主張，僅須審查聯邦專利法院是否以侵害財產權之方式適用與解釋該普通規定。

a)法院於適用與解釋該普通規定，特別是一般條款時，應考量憲法所表彰之價值。法院若未加以考量，

則違反其作為公權力行使者所應注意之基本權規範；其所作成之判決則基於人民聲請裁判憲法審查而應由聯邦憲法法院予以廢止（BVerfGE 7, 198 [207]; 12, 113 [124]; 13, 318 [325]）。

另一方面，若因不正確之判決可能涉及敗訴一方之基本權，而要求聯邦憲法法院如同上訴法院般對個案判決進行毫無限制之法律審查，考量人民聲請裁判憲法審查之目的與聯邦憲法法院之特殊職權，則非恰當。在訴訟程序設計上，認定與考慮法律要件、解釋普通法律，以及於個別案件中適用法律，均屬於一般法院之職權範圍，聯邦憲法法院對此並無審查權限；僅於一般法院違反個別憲法規定時，聯邦憲法法院始基於人民聲請裁判憲法審查而得以審查（vgl. BVerfGE 1, 418 [420]）。判決於適用普通規定時，縱使客觀上具有瑕疵，亦不因此違反個別憲法規定；而須瑕疵為該判決未遵守基本權。

雖然聯邦憲法法院之審查權限並非始終清楚明確；而應給予法官裁量權保留一定裁量空間，使其得以因應個案之特殊情形。但一般而言，一般法院所為之涵攝，只要不存在明顯之解釋錯誤，即對於基本法之意義產生原則性錯誤觀點，特別是關於保護範圍以及其於具體法律案件中所存在之實質意義，則不屬於聯邦憲法法院之審查權限。一般法院之法官於適用普通法時，縱使作出關於「正確性」（即一般意義下之「正確妥適性（Sachgemäßheit）」或「合理性（Billigkeit）」）有爭議之判決，甚至是法官於適用一般條款而衡量相衝突之利益時，因對於其中一方之利益作出過多或過少之考量，從而作出有疑問之價值判斷，仍不屬於違反基本權之情形。

b)聯邦憲法法院無法肯認系爭應撤銷之裁定侵害基本權。

侵害基本法第14條－基於尚未完成之發明亦屬於基本法第14條規定之財產權之前提－之主張說明如下：

應撤銷之裁定未顯示，聯邦專利法院意識到專利法第24條規定之解釋與適用應具有憲法保障財產權之意涵。假設專利局自專利申請卷宗中排除公開之部分已記載（人民聲請裁判憲法審查）聲請人之發明想法，而此屬於憲法所保障之財產權範疇，則聯邦專利法院即不應透過解釋專利法第24條，而在欠缺具有重要性之理由下許可侵害財產權。維護異議者得以閱覽卷宗，適足以使（人民聲請裁判憲法審查）聲請人之無體財產權失去價值。聯邦專利法院於利益衡量時即應考量上述利益；但聯邦專利法院卻未加以審酌－不考慮審酌後之結果－即已侵害基本法第14條保障之基本權。

但上述見解並不可採：

聯邦專利法院於適用專利法第24

條第3項規定時，並未肯認（人民聲請裁判憲法審查）聲請人對於撤回專利申請之部分具有不公開之應受保護之利益，即此項利益應優先於異議者瞭解申請專利之內容與範圍之利益考量。此項利益衡量之理由係基於實務上所發展出之原則，即申請案之部分內容因反對意見而撤回者，原則上仍應公開。對此實務見解，將因反對意見而撤回之概念限制於資料所能明確呈現之科技水準（包含專利法第2條之明確「先使用」與專利法第4條第2項之「已存在之權利」）時，聯邦最高法院認為不存在疑慮；上述理由通常將阻礙申請人取得智慧財產權。

有爭議之處僅在於，將因反對意見而撤回之概念擴大解釋而及於其他阻礙授予專利權之事由是否正確，如同聯邦專利法院至今於實務運作所擴大採行者。對此聯邦最高法院確有疑慮。尚未完成、在產業上仍不具有可利用性之方案仍可能透過更多發明性之努力而完成、並具有產業之可利用性，從而得以取得專利權。在此種情況下，專利申請人不公開此部分卷宗之利益將超越對造（聲請閱覽卷宗）之利益。

若以此思考邏輯為基礎，則聯邦專利法院可能過於低估（人民聲請裁判憲法審查）聲請人不公開其撤回專利申請之部分卷宗之利益，使因反對意見而撤回之概念由原先的從嚴解釋，而有機會在未經深思熟慮下擴大其解釋範圍。然而此項考量縱使對於判決具有影響性，亦僅在於著作權法與經濟上之關聯性，而此部分並未被法院認知或錯誤地認知。（人民聲請裁判憲法審查）聲請人主張判決未注意或誤解財產權之憲法價值，如其展現在（人民聲請裁判憲法審查）聲請人之「無體財產權」與其營業權，則未能被確認。至於因反對意見而撤回之概念可否及於聯邦專利法院所認定之事實，則主要屬於專利法之問題，對此問題之釐清應保留給聯邦專利法院，經由其判決作出回應。在上述所提及之各項考量因素下，由於欠缺充分理由足以支持個案之裁判效力已對於憲法財產權之概念作出不可忽視之詮釋，從而不足以使聯邦憲法法院干預本案判決。

關於聯邦專利法院誤解（人民聲請裁判憲法審查）聲請人之「無體財產權」之主張，亦與聯邦專利法院之其他說明不一致。法院將專利申請人為反駁審查人員之疑慮所提出之說明，認定為不具有說服力與無法複查；專利申請人主張其未充分標示之物質很難生產，法院認定為很難證實。此項說明使聯邦專利法院有機會將撤回之部分視為已終局確定，反之，將在衡量相衝突之雙方利益時，使（人民聲請裁判憲法審查）聲請人應受保護之利益被評價為較重要或甚

至非常重要。但本案所提供之資料並未顯示，在化學領域，專利申請人尚未完成或不具有產業可利用性之部分將因公開而產生風險，從而足以使尚未完成之部分得以排除於公開之範圍外，因為審查機關於公開資訊前已建議專利申請人限縮其申請範圍；此項論述只能作為視為附加之理由，而不能認為是判決之基礎理由，足以使法院作為反駁判決結果不合理之依據。

III.聲請人提起之人民聲請裁判憲法審查案合法但無理由

聯邦專利法院之判決理由亦未顯示恣意違反基本法第3條第1項規定。縱使法規適用或所採取之程序有瑕疵，亦不必然違反基本法，而須在理性審酌基本法所展現之基本精神下，法規適用與程序不再清楚明確，並因此得出其係基於不相關之考慮的結論，方屬違反基本法（BVerfGE 4, 1 [7]）。

如上所述，專利申請人不公開其撤回之部分發明內容之經濟利益具有不同之重要性：基於科技水準所提出之反對意見而專利申請人撤回的部分已屬終局確定，因此，此部分內容鮮有重要性；但因欠缺專利成熟度而撤回者，則屬於暫時性之狀態，因此，申請人對此部分則具有不公開之需求。考量上述二種情形具有不同之經濟意義，若同等對待則具有瑕疵，而為法律錯誤，但仍不得因此將聯邦專利法院之考慮評價為不相關與恣意。

附錄

德國聯邦憲法法院裁判選輯
第1輯至第17輯索引

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
	第一輯　翻譯裁判						
01-01-0	關於「確認社會主義帝國黨違憲」之判決	劉孔中	BVerfGE 2, 1-79, Nr.1	SRP-Verbot	1 BvB 1/51	23.10.1952	1
01-02-0	關於「夫妻共同課稅是否違憲」之判決	陳麗娟	BVerfGE 6, 55-84, Nr.9	Steuersplitting	1 BvL 4/54	17.01.1957	70
01-03-0	關於「呂特事件」之判決	黃啟禎	BVerfGE 7, 198-230, Nr.28	Lüth	1 BvR 400/51	15.01.1958	100
01-04-0	關於「職業自由（工作權）」之判決	蕭文生	BVerfGE 7, 377-444, Nr.46	Apotheken-Urteil	1 BvR 596/56	11.06.1958	128
01-05-0	關於「立法者應受平等原則拘束」之判決	張懿云	BVerfGE 9, 291-302, Nr.31	Feuerwehrabgabe	1 BvL 1, 7/58	20.05.1959	183
01-06-0	關於「聯邦預算法之法規審查程序」之判決	顏厥安 劉孔中	BVerfGE 20, 56-119, Nr.10	Parteienfinanzierung I	2 BvF 1/65	19.07.1966	195
01-07-0	關於「刑罰執行留置受刑人書信是否侵害人民基本權利」之判決	蕭文生	BVerfGE 33, 1-18, Nr.1	Strafgefangene	2 BvR 41/71	14.03.1972	248
01-08-0	關於「學校法（開除學生）」之判決	謝銘洋	BVerfGE 58, 257-283, Nr.19	Schulentlassung	1 BvR 640/80	20.10.1981	263
01-09-0	關於「一九八三年人口普查法」	蕭文生	BVerfGE 65, 1-71,	Volkszählung	1 BvR 209, 269,	15.12.1983	288

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
	之判決		Nr.19		362, 420, 440, 484/83		
	第二輯　翻譯裁判						
02-01-0	關於「艾菲爾事件」之判決	謝銘洋	BVerfGE 6, 32-45, Nr.7	Elfes	1 BvR 253/56	16.01.1957	1
02-02-0	關於「人身不受侵犯之基本權要求」之判決（體液抽驗案）	吳從周	BVerfGE 16, 194-203, Nr.20	Liquorentnahme	1 BvR 790/58	10.06.1963	13
02-03-0	關於「人民集會遊行權」之判決（布洛克朵夫案）	劉孔中	Bundesverfassungsgericht Urt. v. 14.05.1985, Az.: 1 BvR 233/81	Verfassungsrechtliche Anforderungen an ein Verbot von Großdemonstrationen - Brokdorf	1 BvR 233/81	14.05.1985	23
02-04-0	關於「大學特定學系入學許可名額限制」之第一件判決[1]	李震山 黃啟禎 王玉楚	BVerfGE 33, 303-358, Nr.22	numerus clausus I	1 BvL 32/70 und 25/71	18.07.1972	71
02-05-0	關於「兩德基本關係條約」之判決	彭鳳至	BVerfGE 36, 1-37, Nr.1	Grundlagenvertrag	2 BvF 1/73	31.07.1973	116
02-06-0	關於「聯邦政府公關文宣品在選舉中之界限」之判決	黃俊杰	BVerfGE 44, 125-197, Nr.9	Öffentlichkeitsarbeit	2 BvE 1/76	02.03.1977	150
02-07-0	關於「政黨經費」之第三次判決	黃錦堂 詹文凱 林麗瑩 吳從周	BVerfGE 73, 40-117, Nr.2	3. Parteispenden-Urteil	2 BvE 2/84, 2 BvR 442/84	14.07.1986	211
02-07-1	聯邦憲法法院法官　Bockenforde	高文崎	BVerfGE 73, 40-117,	3. Parteispenden-Urteil	2 BvE 2/84, 2 BvR	14.07.1986	270

[1] BVerfGE 43, 291 - numerus clausus II 參照。

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
	先生對第二庭一九八六年七月十四日判決-2 BvE 2/84, 2 BvR 442/84- 之不同意書		Nr.2	Abweichende Meinung des Richters Böckenförde zum Urteil des Zweiten Senats vom 14. Juli 1986 - 2 BvE 2/84, 2 BvR 442/84 -	442/84		
02-08-0	關於「一九九0年全德選舉之選舉法」之判決	張稚川	BVerfGE 82, 322-352, Nr.20	Gesamtdeutsche Wahl	2 BvE 1, 3, 4/90, 2 BvR 1247/90	29.09. 1990	281
02-09-0	關於「色情與藝術之分際」之判決（敏稱巴哈案）	蔡明誠	BVerfGE 83, 130-155, Nr.9	Josefine Mutzenbacher	1 BvR 402/87	27.11. 1990	313
02-10-0	關於「示威者拘留」之判決	張懿云	BVerfGE 83, 24-36	Polizeigewahrsam	2 BvR 562/88	30.10. 1990	340
	第三輯 翻譯裁判						
03-01-0	關於「執業最高年齡限制之合憲性」之判決	吳綺雲	BVerfGE 9, 338-354, Nr.35	Hebammenalters-grenze	1 BvR 71/57	16.06. 1959	1
03-02-0	關於「謀殺罪無期徒刑之合憲性」之判決	吳從周	BVerfGE 45, 187-271, Nr.7	Lebenslange Freiheitsstrafe	1 BvL 14/76	21.06. 1977	19
03-03-0	關於「特別捐之合憲性」之判決	張嫻安					105
03-04-0	關於「縮減兒童金規定暨其計算方法之審查」之判決	李惠宗	BVerfGE 82, 60-105, Nr.7	Steuerfreies Existenzminimum	1 BvL 20, 26, 184 und 4/86	29.05. 1990	125
03-05-0	關於「北萊茵－威斯特法倫邦廣播電視法之合憲性」之判決	蔡明誠	BVerfGE 83, 238-341, Nr.17	6. Rundfunkent-scheidung	1 BvF 1/85, 1/88	05.02. 1991	177

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
03-06-0	關於「宗教自由－巴哈以教案」之判決	李震山	BVerfGE 83, 341-362, Nr.18	Bahá'í	2 BvR 263/86	05.02. 1991	225
03-07-0	關於「禁治產人一般人格權在租賃契約法上之保護／無公開表明之義務」之判決	吳綺雲	BVerfG, Beschluß vom 11-06-1991 - 1 BvR 239/90 (NJW 1991, 2411, beck-online)	Keine Pflicht zur Offenlegung einer Entmündigung beim Abschluß eines Mietvertrages	1 BvR 239/90	11.06. 1991	247
03-08-0	關於「集遊權並不保護蓄意破壞干擾之人」之判決	張稚川	BVerfG, Beschluß vom 11-06-1991 - 1 BvR 772/90 (NJW 1991, 2694, beck-online)	Schutzbereich des Grundrechts auf Versammlungs-freiheit	1 BvR 772/90	11.06. 1991	253
03-09-0	關於「違憲搜索住所與營業場所」之判決	黃啟禎	BVerfG (2. Kammer des 2. Senats), Beschluß vom 23-06-1990 - 2 BvR 417/88	Verfassungswid-rige Durchsuchung von Wohn- und Geschäftsräumen	2 BvR 417/88	23.06. 1990	263
03-10-0	關於「靜坐封鎖構成強制罪的要求」之判決	黃啟禎			XI ZR 308/89	27.11. 1990	269
03-11-0	關於「法院審核職業有關之考試」之判決	蔡震榮	BVerfGE 84, 34-58, Nr.5	Gerichtliche Prüfungskontrolle	1 BvR 419/81 und 213/83	17.04. 1991	277
03-12-0	關於「對資產所得課稅」之判決	劉孔中	BVerfGE 84, 239-285, Nr.18	Kapitalertrags-steuer	2 BvR 1493/89	27.06. 1991	293

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
	第四輯　翻譯裁判						
04-01-0	關於「手工藝業證照」之判決	黃錦堂	BVerfGE 13, 97-123, Nr.7	Handwerksord-nung	1 BvL 44/55	17.07.1961	1
04-02-0	關於「強迫成人停留於教養機構或療養院」之判決	蕭文生	BVerfGE 22, 180-220, Nr.19	Jugendhilfe	2 BvF 3, 4, 5, 6, 7, 8/62 ; 2 BvR 139, 140, 334, 335/62	18.07.1967	26
04-03-0	關於「律師懲戒法院之組成」之判決	黃啓禎	BVerfGE 26, 186-206, Nr.15	Ehrengerichte	2 BvR 518/66	11.06.1969	63
04-04-0	關於「資訊自由權」之判決	黃錦堂	BVerfGE 27, 71-88, Nr.8	Leipziger Volkszeitung	1 BvR 46/65	03.10.1969	82
04-05-0	關於「大學組織」之判決	蔡震榮	BVerfGE 35, 79-170, Nr.10	Hochschul-Urteil	1 BvR 424/71 und 325/72	29.05.1973	100
04-06-0	關於「議員薪事」之判決	董保成	BVerfGE 40, 296-352, Nr.29	Abgeordneten-diäten	2 BvR 193/74	05.11.1975	159
04-07-0	關於「學校性教育案」之判決	蔡志方	BVerfGE 47, 46-85, Nr.2	Sexualkunde-unterricht	1 BvL 1/75, 1 BvR 147/75	21.12.1977	203
04-08-0	關於「國會保留（立法否決）」之判決	吳綺雲	BVerfGE 49, 89-147, Nr.6	Kalkar I	2 BvL 8/77	08.08.1978	239
04-09-0	關於「靜坐以封鎖軍事設施之處罰」之判決	許玉秀	BVerfGE 73, 206-261, Nr.4	Sitzblockaden I	1 BvR 713/83, 921, 1190/84 und 333, 248, 306, 497/85	11.11.1986	291
04-10-0	關於「雜誌報導中醫療廣告禁止	蕭文生	BVerfGE 85, 248-264, Nr.23	Ärztliches Werbeverbot	1 BvR 1531/90	11.02.1992	339

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
	」之判決						
04-11-0	關於「政黨一般活動國家財產補助界限」之判決	李惠宗	BVerfGE 85, 264-328, Nr.24	Parteienfinanzierung II	2 BvE 2/89	09.04.1992	355
	第五輯　翻譯裁判						
05-01-0	關於「廣播電台」之判決	陳清秀	BVerfGE 12, 205-264, Nr.23	1. Rundfunkentscheidung	2 BvG 1, 2/60	28.02.1961	1
05-02-0	關於「聯邦區域重劃」之判決	周成瑜	BVerfGE 13, 54-97, Nr.6	Neugliederung Hessen	2 BvG 2/58, 2 BvE 1/59	11.07.1961	59
05-03-0	關於「公務員之忠誠義務」之裁定	林明鏘	BVerfGE 39, 334-391, Nr.16	Extremistenbeschluß	2 BvL 13/73	22.05.1975	98
05-04-0	關於「為民間企業需用而進行土地重劃及土地徵收之合法性要件」之判決	蔡震榮	BVerfGE 74, 264-297, Nr.21	Boxberg	1 BvR 1046/85	24.03.1987	152
05-05-0	關於「藝術自由之界限（國旗污蔑案）」之裁定	吳綺雲	BVerfGE 81, 278-298, Nr.21	Bundesflagge	1 BvR 266/86 und 913/87	07.03.1990	182
05-06-0	關於「藝術自由與刑法上之侮辱國家象徵罪」之判決	林昱梅	BVerfGE 81, 298-309, Nr.22	Nationalhymne	1 BvR 1215/87	07.03.1990	207
05-07-0	關於「議員、黨團或議會團體依議事規則之表達請求權」之判決	李惠宗	BVerfGE 84, 304-341, Nr.21	PDS/Linke Liste	2 BvE 1/91	16.07.1991	220
05-08-0	關於「公務員與法官之一般言論表達權」之裁定	李惠宗			2 BvR 111/88	06.06.1988	267
05-09-0	關於「軍人批評北約組織核子嚇	洪家殷	BVerfG Beschluß v.	Bezeichnung von Soldaten als	2 BvR 1802/91	10.07.1992	273

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
	阻戰略之意見自由」之判決		10.7.1992 – 2 BvR 1802/91, BeckRS 9998, 48241, beck-online	“potentielle Mörder” durch Offiziere der Bundeswehr als Dienstvergehen			
05-10-0	關於「稅捐的基礎扣除額」之裁判	陳清秀	BVerfGE 87, 153-181, Nr.10	Grundfreibetrag	2 BvL 5, 8, 14/91	25.09. 1992	302
05-11-0	關於「律師從事第二職業之許可標準」之裁定	蕭文生	BVerfGE 87, 287-331, Nr.18		1 BvR 79/85, 643/87, 442/89, 238, 1258/90 und 772, 909/91	04.11. 1992	333
05-12-0	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	李惠宗	BVerfGE 89, 214-236, Nr.18	Bürgschaftsverträge	1 BvR 567, 1044/89	19.10. 1993	375
	第六輯　翻譯裁判						
06-01-0	憲法基本權與私法的關係--德國聯邦憲法法院判決解析	李惠宗					1
06-02-0	關於「言論自由與新聞自由」之裁定	林明鏘	BVerfGE 25, 256-269, Nr.26	Blinkfüer	1 BvR 619/63	26.02. 1963	31
06-03-0	關於「言論自由與人格權衝突」之裁定	張懿云	BVerfGE 42, 163-172, Nr.16	Herabsetzende Werturteile	1 BvR 163/72	11.05. 1976	50
06-04-0	關於「職業自由」之裁定	黃瑞明	BVerfGE 81, 242-263, Nr.18	Handelsvertreter	1 BvR 26/84	07.02. 1990	65
06-05-0	關於「社會計畫	顏厥安	BVerfGE	Sozialplan	2 BvR	23.04.	94

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
	解釋」之裁定		73, 261-280, Nr.5		487/80	1986	
06-06-0	關於「租賃契約解約規定之合憲性」之裁定	蕭文生	BVerfGE 84, 197-203, Nr.14		1 BvR 538/90	11.06.1991	119
06-07-0	關於「一般人格權」之判決	黃瑞明	BVerfGE 79, 256-274, Nr.23	Kenntnis der eigenen Abstammung	1 BvL 17/87	31.01.1989	127
06-08-0	關於「男女平等」之裁定	黃瑞明	BVerfGE 84, 9-25, Nr.3	Ehenamen	1 BvL 83/86 und 24/88	05.03.1991	151
06-09-0	關於「父母代理未成年人為法律行為之界限」之裁定	蔡明誠	BVerfGE 72, 155-175, Nr.14	Vertretungsmacht	1 BvR 1542/84	13.05.1986	173
06-10-0	關於「夫妻離婚後對子女之親權」之判決	吳綺雲	BVerfGE 61, 358-382, Nr.21- NJW 1983, 101	Gemeinsames Sorgerecht geschiedener Eltern	1 BvL 25, 38, 40/80 und 12/81	03.11.1982	196
06-11-0	關於「法院剝奪父母親權合憲性」之裁定	李建良	BVerfGE 60, 79-95, Nr.6		1 BvR 188/80	17.02.1982	229
06-12-0	關於「對婚生子女探視權」之裁定	李惠宗	BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluß vom 18-02-1993 - 1 BvR 692/92	Umgangsrecht für eheliches Kind	1 BvR 692/92	18.02.1993	251
	第七輯　翻譯裁判						
07-01-0	德國基本法所保障之職業自由(導讀)	李惠宗					1
07-02-0	關於「私營職業介紹所」之判決	林明鏘	BVerfGE 21, 245-261, Nr.34	Führungskräfte der Wirtschaft	1 BvR 126/65	04.04.1967	47

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
07-03-0	關於「律師辯護權剝奪」之判決	蕭文生	BVerfGE 22, 114-124, Nr.12	Entziehung der Verteidigungsbefugnis	2 BvR 143/61	28.06. 1967	75
07-04-0	關於「律師穿著法袍義務」之裁定	謝銘洋	BVerfGE 28, 21-36, Nr.4	Robenstreit	1 BvR 226/69	18.02. 1970	89
07-05-0	關於「石油產品儲存義務」之裁定	劉淑範	BVerfGE 30, 292-336, Nr.20	Erdölbevorratung	1 BvR 52, 665, 667, 754/66	16.03. 1971	106
07-06-0	關於「專科醫師執業限制」之裁定	李建良	BVerfGE 33, 125-171, Nr.10	Facharzt	1 BvR 518/62 und 308/64	09.05. 1972	159
07-07-0	關於「自動販賣機設置應具備專業知識證明」之裁定	吳綺雲	BVerfGE 34, 71-81, Nr.6	Verfassungswidrigkeit des EinzelHG	1 BvL 2/71	11.10. 1972	216
07-08-0	關於「法律限制同時攻讀第二個學位之授權明確性要求」之裁定	吳綺雲	BVerfGE 45, 393-400, Nr.15	Voraussetzungen für die Einschränkung eines Parallelstudiums	1 BvL 23/75	22.06. 1977	231
07-09-0	關於「禁止醫師刊登業務廣告案」之判決	張懿云	BVerfGE 71, 162-183, Nr.13	Frischzellentherapie	1 BvR 934/82	19.11. 1985	243
07-10-0	關於「自助式藥物販售」之裁定	張嫻安	BVerfGE 75, 166-183, Nr.6	Selbstbedienung bei Arzneimitteln	1 BvL 25/84	14.04. 1987	271
07-11-0	關於「律師執行業務」之判決	楊淑文	BVerfGE 76, 171-196, Nr.11	Standesrichtlinien	1 BvR 537/81, 195/87	14.07. 1987	292
07-12-0	關於「統一條約停止及定期限結束前東德公職務工作者法律關係規定」之判決	吳綺雲	BVerfGE 84, 133-160, Nr.9	Warteschleife	1 BvR 1341/90	24.04. 1991	323

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
	第八輯　翻譯裁判						
08-01-0	「第二次墮胎案」判決	李建良	BVerfGE 88, 203-366, Nr.21	Schwanger-schaftsabbruch II	2 BvF 2/90 und 4, 5/92	28.05. 1993	1
08-02-0	「避孕措施失誤案」裁定	陳愛娥	BVerfGE 96, 375-407, Nr.27-NJW 1998, 519	Unterhaltspflicht bei fehlgeschlagener Sterilisation oder fehlerhafter genetischer Beratung (或稱 BVerfGE 96, 375 - Kind als Schaden)	1 BvR 479/92 und 307/94	12.11. 1997	182
08-03-0	「日記證據案」判決	張懿云	BVerfGE 80, 367-383, Nr.25	Tagebuch	2 BvR 1062/87	14.09. 1989	205
08-04-0	「監聽案」判決	林三欽	BVerfGE 30, 1-47, Nr.1	Abhörurteil	2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 und 308/69	15.12. 1970	226
08-04-1	Geller, Dr. v. Schlabrendorff及Dr. Rupp三位法官對聯邦憲法法院第二庭1970年12月15日判決之不同意見書	高春燕	BVerfGE 30, 1-47, Nr.1	Abweichende Meinung der Richter Geller, Dr. v. Schlabrendorff und Dr. Rupp zu dem Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfas-sungsgerichts vom 15. Dezember 1970	2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 und 308/69	15.12. 1970	268
08-05-0	「森林騎馬案」裁定	張永明	BVerfGE 80, 137-170, Nr.13	Reiten im Walde	1 BvR 921/85	06.06. 1989	284
08-06-0	「女性深夜工作禁止案」判決	林更盛	BVerfGE 85, 191-214, Nr.18	Nachtarbeitsver-bot	1 BvR 1052/82,1 BvL 16/	28.01. 1992	320

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
					63 und 10/91		
08-07-0	「政治性街頭遊行案」判決	蕭文生	BVerfGE 67, 213-231, Nr.18	Anachronistischer Zug	1 BvR 816/82	17.07. 1984	351
08-08-0	「機場噪音案」判決	吳綺雲	BVerfGE 56, 54-86, Nr.4	Fluglärm	1 BvR 612/72	14.01. 1981	372
08-09-0	「新住屋案」判決	吳綺雲	BVerfGE 77, 1-64, Nr.1	Neue Heimat	2 BvR 1178, 1179, 1191/86	01.10. 1987	412
08-10-0	「法庭一周新報案」判決	石世豪	BVerfGE 34, 269-293, Nr.25	Soraya	1 BvR 112/65	14.02. 1973	493
08-11-0	「快滋生反應器核電廠案」判決	蔡宗珍	BVerfGE 49, 89-147, Nr.6	Kalkar I	2 BvL 8/ 77	08.08. 1978	523
	第九輯　翻譯裁判						
09-01-0	「邊界圍牆守衛案」裁定	吳志光	BVerfGE 95, 96-143, Nr.7	Mauerschützen	2 BvR 1851, 1853, 1875, 1852/94	24.10. 1996	1
09-02-0	「廢棄物特別公課」判決	李建良	BVerfGE 98, 83-105, Nr.5	Landesrechtliche Abfallabgabe	2 BvR 1876/91, 1083, 2188, 2200/92, 2624/94	07.05. 1998	55
09-03-0	「包裝容器稅」判決	李建良	BVerfGE 98, 106-134, Nr.6	Kommunale Verpackungsteuer	2 BvR 1991, 2004/95	07.05. 1998	85
09-04-0	「民事訴訟程序審理期間」判決	沈冠伶	BVerfG, 20.07.2000 - 1 BvR 352/00	Dauer eines zivilgerichtlichen Verfahrens	1 BvR 352/00	20.07. 2000	120
09-05-0	「古蹟拆除限制」判決	林三欽	BVerfGE 100, 226-	Denkmalschutz	1 BvL 7/ 91	02.03. 1999	130

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
			248, Nr.8				
09-06-0	「行政訴訟卷宗資訊閱覽權」判決	陳英鈐	BVerfGE 101, 106-132, Nr.4-NJW 2000, 1175	Akteneinsichts-recht im Verwaltungspro-zess 或稱 Akteneinsichts-recht	1 BvR 385/90	27.10. 1999	162
09-07-0	「信仰自由之十字架」判決	陳淑芳	BVerfGE 93, 1-37, Nr.1	Kruzifix	1 BvR 1087/91	16.05. 1995	196
09-08-0	「再社會化命令與刑罰執行程序中之工作代價」判決	陳愛娥	BVerfGE 98, 169-218, Nr.11	Arbeitspflicht	2 BvR 441, 493/90, 618/92, 212/93 und 2 BvL 17/94	01.07. 1998	243
09-09-0	「雜誌封頁上之回應報導文章與更正啟事」裁定	張永明	BVerfGE 97, 125-156, Nr.10	Gegendarstellung und Richtigstellung auf der Titelseite	1 BvR 1861/93, 1864/96, 2073/97	14.01. 1998	309
09-10-0	針對薩爾蘭邦「新聞法回應報導權」新規定提起憲法訴願之合法性裁定	張永明	BVerfGE 97, 157-168, Nr.11-NJW 1998, 1385	Verfassungs-beschwerde gegen das neue Gegendarstel-lungsrecht im Saar Iändischen Pressegesetz或稱 Verfassungs-beschwerde gegen Gesetz	1 BvR 1995, 2248/94	14.01. 1998	347
09-11-0	「共同決定法」判決	黃瑞明	BVerfGE 50, 290-381, Nr.26	Mitbestimmung	1 BvR 532, 533/77, 419/78 und 1 BvL 21/78	01.03. 1979	364
	第十輯　翻譯裁判						
10-01-0	堤防法案判決	蕭文生	BVerfGE	Deichordnungs-	1 BvR	18.12.	1

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
			24, 367-424, Nr.28-NJW 1969, 309	gesetz 或稱 Hamburgisches Deichordnungs-gesetz或 Grenzen der Legalenteignung	638, 673/64 und 200, 238, 249/65	1968	
10-02-0	教科書特權裁定	吳綺雲	BVerfGE 31, 229-248, Nr.21	Schulbuchprivileg	1 BvL 765/66	07.07. 1971	37
10-03-0	葡萄園城堡地名商標案裁定	高春燕	BVerfGE 51, 193-222, Nr.15-NJW 1980, 383	Schutz von Lagenamen bei Weinen 或稱Schloßberg	1 BvL 9/75	22.05. 1979	51
10-04-0	水資源秩序法裁定	張永明	BVerfGE 58, 300-353, Nr.21	Naßauskiesung	1 BvL 77/78	15.07. 1981	75
10-05-0	失業保險現金給付請求權案判決	張道義	BVerfGE 74, 203-218, Nr.14	Anspruch auf Arbeitslosengeld	1 BvL 15/83	10.02. 1987	115
10-06-0	波克斯堡徵收案判決	江嘉琪	BVerfGE 74, 264-297, Nr.21-NJW 1987, 1251	Enteignung zugunsten eines privaten Unternehmens – Boxberg或稱 Enteignung Boxberg	1 BvR 1046/85	24.03. 1987	129
10-07-0	著作鄰接權裁定	林昱梅	BVerfGE 81, 12-22, Nr.2	Verevielfälti-gungs- und Verbreitungsrecht von Tonträgern und Eigentumsgaran-tie	1 BvR 775/86	03.10. 1989	155
10-08-0	租賃契約案判決	侯英泠	BVerfGE 81, 29-40, Nr.4-NJW 1990, 309	Mietvertrag 或稱 Eigenbedarfs-kündigung von Wohnraum或	1 BvR 558/89	03.10. 1989	165

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
				Ferienwohnungen			
10-09-0	適用標準稅值之遺產稅課徵案判決	孫迺翊	BVerfGE 93, 165-179, Nr.6	Ersbschaftsteuer-liche Belastung von einheitswertge-bundenem Gunrdbesitz	2 BvR 552/91	22.06. 1995	175
10-10-0	住宅使用拘束法修正法判決	陳怡凱	BVerfGE 95, 64-96, Nr.6	Mietpreisbindung	1 BvL 44, 48/92	15.10. 1996	187
10-11-0	香菸強制標示案裁定	吳信華	BVerfGE 95, 173-188, Nr.10	Warnhinweise für Tabakerzeugnisse	2 BvR 1915/91	22.01. 1997	215
10-12-0	暫時占有權裁定	傅玲靜	BVerfGE 98, 17-49, Nr.2	Moratorium 或稱 Sachenrechtsmo-ratorium	1 BvR 1680/93, 183, 1580/94	08.04. 1998	229
10-13 附錄	德意志聯邦共和國基本法						261
	第十一輯　翻譯裁判						
11-01-0	「違反秩序罰法第九十六條強制管收規定之合憲性」判決	李震山 黃俊凱	BVerfGE 43, 101-108, Nr.11	Verfassungs-mäßigkeit der Nichtanrechnung vollzogener Erzwingungshaft auf die Geldbuße	2 BvL 1/ 76	09.11. 1976	1
11-02-0	「軍人是（潛在的）謀殺者案」裁定	吳綺雲	BVerfGE 93, 266-319, Nr.13-NJW 1995, 3303	'Soldaten sind Mörder'或稱 Ehrenschutz und Meinungsfreiheit (hier: “Soldaten sind Mörder”)	1 BvR 1476, 1980/91 und 102, 221/92	10.10. 1995	9
11-03-0	「山達基」裁定	張永明	BVerfGE 99, 185-202, Nr.14	Scientology	1 BvR 1531/96	10.11. 1998	45
11-04-0	「摩納哥卡洛琳公主案」判決	吳綺雲	BVerfGE 101, 361-396, Nr.14	Caroline von	1 BvR 653/96	15.12. 1999	57

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
				Monaco II[2]			
11-05-0	「驚嚇廣告」判決	張永明	BVerfGE 102, 347-369, Nr.16	Schockwerbung I	1 BvR 1762, 1787/95	12.12. 2000	81
11-06-0	「耶和華見證人取得公法人團體地位」判決	張永明	BVerfGE 102, 370-400, Nr.17	Körperschafts-status der Zeugen Jehovas	2 BvR 1500/97	19.12. 2000	97
11-07-0	「法庭開庭電視錄影案」判決	吳綺雲	BVerfGE 103, 44-81, Nr.4	Fernsehaufnah-men im Gerichtssaal II	1 BvR 2623/95, 622/99	24.01. 2001	119
11-08-0	「封鎖行動」裁定	張永明	BVerfGE 104, 92-126, Nr.13	Sitzblockaden III	1 BvR 1190/90, 2173/93, 433/96	24.10. 2001	145
11-09-0	「警告葡萄酒摻乙二醇案」判決	吳綺雲	BVerfGE 105, 252-279, Nr.11-NJW 2002, 2621	Glykolwarnung 或稱 Glykol或 Informationstätig keit der Bundesregierung im Bereich des Verbraucher-schutzes - Glykolwein	1 BvR 558, 1428/91	26.06. 2002	169
11-10-0	「警世教派之危害」裁定	張永明	BVerfGE 105, 279-312, Nr.12	Osho	1 BvR 670/91	26.06. 2002	189
11-11-0	「生活伴侶關係法」判決	詹鎮榮	BVerfGE 105, 313-365, Nr.13	Lebenspartner-schaftsgesetz	1 BvF 1, 2/01	17.07. 2002	211
11-12-0	「電信通信紀錄」判決	詹鎮榮	BVerfGE 107, 299-339, Nr.13-NJW 2003, 1787	Fernmeldege-heimnis 或稱 Journalistische Verbindungsdaten 或Auskunft über	1 BvR 330/96, 348/99	12.03. 2003	247

[2] BVerfGE 97, 125 - Caroline von Monaco I 參照。

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
				Telefonverbindungsdaten von Journalisten an Strafverfolgungsbehörden			
11-13-附錄	德意志聯邦共和國基本法						273
	第十二輯　翻譯裁判						
12-01-0	「人性尊嚴，將子女視為損害」之裁判	程明修	BVerfGE 96, 375-407, Nr.27	Kind als Schaden	1 BvR 479/92 und 307/94	12.11.1997	1
12-02-0	「人性尊嚴，無法定上限期間的保安管束」之判決	王服清	BVerfGE 109, 133-190, Nr.8	Langfristige Sicherheitsverwahrung	2 BvR 2029/01	05.02.2004	23
12-03-0	「不經麻醉屠宰動物」判決	張永明	BVerfGE 104, 337-356, Nr.23	Schächten	1 BvR 1783/99	15.01.2002	71
12-04-0	「頭巾案」判決	楊子慧	BVerfGE 108, 282-340, Nr.14	Kopftuch	2 BvR 1436/02	24.09.2003	87
12-05-0	「未婚生子女生父之親權」裁定	詹鎮榮	BVerfGE 92, 158-190, Nr.12	Adoption II	1 BvR 790/91 und 540, 866/92	07.03.1995	125
12-06-0	「雷巴赫士兵謀殺案」判決	陳耀祥	BVerfGE 35, 202-245, Nr.16	Lebach	1 BvR 536/72	05.06.1973	149
12-07-0	「表示自己姓名之權」裁定	林昱梅	BVerfGE 97, 391-408, Nr.22	Mißbrauchsbezichtigung	1 BvR 131/96	24.03.1998	173
12-08-0	「基本法第14條第1項廢棄物土地清理狀況責任人之界限」之裁定	陳正根	BVerfGE 102, 1-25, Nr.1	Altlasten	1 BvR 242/91, 315/99	16.02.2002	185
12-09-0	「大監聽與個人	吳志光	BVerfGE	Privacy, Großer	1 BvR	03.03.	201

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
	隱私案」判決		109, 279-391, Nr.12-NJW 2004, 999	Lauschangriff 或稱 Verfassungsrechtliche Bewertung des “Großen Lauschangriffs”	2378/98, 1084/99	2004	
12-10-0	「史坦達南環鐵路」裁定	張鋸盛	BVerfGE 95, 1-27, Nr.1	Südumfahrung Stendal	2 BvF 2/93	17.07.1996	273
12-11-0	「利珀水利會」裁定	許春鎮	BVerfGE 107, 59-103, Nr.3	Lippeverband	2 BvL 5, 6/98	05.12.2002	293
12-12-0	「黨團與政團地位」裁定	陳淑芳	BVerfGE 96, 264-288, Nr.22	Fraktions- und Gruppenstatus	2 BvE 4/95	17.09.1997	325
12-13-附錄	勘誤						343
	第十三輯　翻譯裁判						
13-01-0	「大學學費」判決	張鋸盛	BVerfGE 112, 226-254, Nr.10	Studiengebühren	2 BvF 1/03	26.01.2005	1
13-02-0	「全球定位系統偵查方法案」判決	江嘉琪	BVerfGE 112, 304-321, Nr.14	Global Positioning System	2 BvR 581/01	12.04.2005	19
13-03-0	「巴伐利亞之廣播電視用戶費用」裁定	陳淑芳	BVerfGE 114, 371-397, Nr.12	Landesmedien-gesetz Bayern	1 BvR 396/98	26.10.2005	31
13-04-0	「多重意涵的言論表達及前邦總理名譽保護案」之判決	程明修	BVerfGE 114, 339-356, Nr.10	Mehrdeutige Meinungsäusse-rungen	1 BvR 1696/98	25.10.2005	51
13-05-0	「變性人改名」判決	王韻茹	BVerfGE 115, 1-25, Nr.1	Transsexuelle III	1 BvL 3/03	06.12.2005	65
13-06-0	「航空安全法」判決	李建良	BVerfGE 115, 118-166, Nr.6	Luftsicherheits-gesetz	1 BvR 357/05	15.02.2006	81
13-07-0	「公務秘密案」	傅玲靜	BVerfGE	Kommunikations-	2 BvR	02.03.	113

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
	判決		115, 166-204, Nr.7	verbindungsdaten	2099/04	2006	
13-08-0	「政府舉辦運動博奕」判決	詹鎮榮	BVerfGE 115, 276-320, Nr.10	Sportwetten	1 BvR 1054/01	28.03. 2006	137
13-09-0	「企業暨營業秘密保護案」裁判	楊子慧	BVerfGE 115, 205-259, Nr.87	Betriebs- und Geschäftsgeheim-nis	1 BvR 2087, 2111/03	14.03. 2006	167
13-10-0	「Nordrhein-Westfalen邦警察法上之電子搜尋追緝是否侵犯資訊自決之基本權」裁定	陳怡凱	BVerfGE 115, 320-381, Nr.11	Rasterfahndung II	1 BvR 518/02	04.04. 2006	203
13-11-0	「養老年金及信賴保護案」裁定	吳志光	BVerfGE 116, 96-135, Nr.4	Fremdrenten-gesetz	1 BvL 9, 11 ,12 /00, 5/01, 10/04	13.06. 2006	247
13-12-0	「政府採購違反平等原則案」裁判	楊子慧	BVerfGE 116, 135-163, Nr.5	Gleichheit im Vergaberecht	1 BvR 1160/03	13.06. 2006	275
13-13-0	「外國人變性」裁定	張永明	BVerfGE 116, 243-270, Nr.9	Transsexuelle IV	1 BvL 1, 12/04	18.07. 2006	295
13-14-0	「遺產稅與平等原則」判決	張桐銳 高文琦	BVerfGE 117, 1-70, Nr.1	Erbschaftsteuer	1 BvL 10/ 02	07.11. 2006	315
13-15-0	「生態稅」判決	范文清	BVerfGE 110, 274-304, Nr.9	Ökosteuer	1 BvR 1748/99, 905/00	20.04. 2004	361
13-16-附錄	德意志聯邦共和國基本法						381
	第十四輯　翻譯裁判						
14-01-0	「預防性電信監察」判決	謝碩駿	BVerfGE 113, 348-392, Nr.10	Vorbeugende Telekommunika-tionsüberwachung	1 BvR 668/04	27.07. 2005	1
14-02-0	「法蘭克福機場集會」判決	陳信安	BVerfGE 128, 226-	Fraport	1 BvR 699/06	22.02. 2011	31

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
			278, Nr.8				
14-03-0	「逃漏稅CD案」裁定	范文清	BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), Beschl. v. 9. 11. 2010 – 2 BvR 2101/09 (NJW 2011, 2417, beck-online)	Anordnung einer Wohnungsdurch-suchung – “Steuer-CD” aus Liechtenstein (NJW 2011, 2417, beck-online)	2 BvR 2101/09	09.11. 2010	65
14-04-0	「地方選舉法之5%門檻條款」判決	劉如慧	BVerfGE 120, 82-125, Nr.3	Sperrklausel Kommunalwahlen	2 BvK 1/07	13.02. 2008	81
14-05-0	「魯道夫‧黑斯紀念會」判決	蘇慧婕	BVerfGE 124, 300-347, Nr.12	Rudolf Heß Gedenkfeier	1 BvR 2150/08	04.11. 2009	109
14-06-0	「同性戀變性人結婚案」裁定	張永明	BVerfGE 128, 109-137, Nr.3	Lebenspartner-schaft von Transsexuellen	1 BvR 3295/07	11.01. 2011	139
14-07-0	「基因科技法部分條文合憲性審查」判決	王毓正	BVerfGE 128, 1-90, Nr.1	Gentechnikgesetz	1 BvF 2/05	24.11. 2010	159
14-08-0	「三邦門檻」判決	程明修 吳瑛珠	BVerfGE 111, 382-412, Nr.15	Drei-Länder-Quorum	2 BvE 1, 2/02	26.10. 2004	221
14-09-0	「外國人犯罪與居留權案」裁定	吳志光	BVerfG, Beschluss vom 16. 12. 2010 – 2 BvL 16/09	Unzulässige Richtervorlage - Zur Verfassungsmä-ßigkeit das § 104a Abs 3 S 1 AufenthG 2004	2 BvL 16/09	16.12. 2010	241
14-10-0	「父母子女所得強制合併申報違憲」判決	柯格鐘	BVerfGE 18, 97-112, Nr.12	Zusammenveran-lagung	1 BvL 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24,	30.06. 1964	253

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
					25/62		
14-11-0	「歐洲選舉5%條款」判決	陳淑芳	BVerfGE 129, 300-355, Nr.11	Fünf-Prozent-Sperrklausel EuWG	2 BvC 4, 6, 8/10	09.11. 2011	265
14-12-0	「已登記同性共同生活團體之平等待遇」裁定	陳靜慧	BVerfGE 124, 199-235, Nr.6	Gleichbehandlung eingetragener Lebensgemeinschaft	1 BvR 1164/07	07.07. 2009	301
	第十五輯　翻譯裁判						
15-01-0	「親子會面交往權」判決	高文琦	BVerfGE 121, 69-108, Nr.3	Elterliche Erziehungspflicht	1 BvR 1620/04	01.04. 2008	1
15-02-0	「公平的懲戒程序的要求」判決	吳綺雲	BVerfG, 08.12.2004 - 2 BvR 52/02	Verletzung des Anspruchs auf faires disziplinarrechtliches Verfahren vor Richterdienstgericht durch unzureichende Sachaufklärung und Verletzung des Übermaßverbotes	2 BvR 52/02	08.12. 2004	25
15-03-0	「再生能源法」判決	陳志忠	BVerfGE 122, 374-397, Nr.13	"EEG-Stromerzeugers"	1 BvR 3076/08	18.02. 2009	39
15-04-0	「存款保險費用合憲案」判決	胡博硯	BVerfGE 124, 348-383, Nr.13	Zur Verfassungsmäßigkeit der Jahresbeiträge nach dem Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz	2 BvR 1387/04	24.11. 2009	57
15-05-0	「聽審權違反之憲法保障」判決	吳信華	BVerfGE 107, 395-	Rechtsschutz gegen den Richter	1 PBvU 1/02	30.04. 2003	79

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
			418, Nr.15	I			
15-06-0	「同性同居伴侶一方收養另一方伴侶的養子女」判決	周敬凡	BVerfGE 133, 59-100, Nr.5	Sukzessivadoption	1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09	19.02.2013	95
15-07-0	「大學附設醫院民營化之員工權益保障」裁定	詹鎮榮	BVerfGE 128, 157-193, Nr.5	Zum Erfordernis der Wahrung von Arbeitnehmerrechten beim gesetzlich vollzogenen Arbeitgeberwechsel im Rahmen einer Privatisierung	1 BvR 1741/09	25.01.2011	125
15-08-0	「律師事務所搜索案」裁定	王服清	BVerfGE 113, 29-63, Nr.2	Anwaltsdaten	2 BvR 1027/02	12.04.2005	149
15-09-0	「保護管束程序之強制治療」裁定	張永明	BVerfGE 128, 282-322, Nr.10	Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug	2 BvR 882/09	23.03.2011	171
15-10-0	「反恐資料庫」判決	謝碩駿	BVerfGE 133, 277-377, Nr.13	Antiterrordateigesetz	1 BvR 1215/07	24.04.2013	199
15-11-0	「兄妹亂倫」裁定	王韻茹	BVerfGE 120, 224-273, Nr.7	Geschwisterbeischlaf	2 BvR 392/07	26.02.2008	263
15-12-0	「歐洲穩定機制」判決	黃相博	BVerfGE 131, 152-230, Nr.7	Unterrichtungspflicht	2 BvE 4/11	19.06.2012	291
15-13-附錄	德意志聯邦共和國基本法	吳信華增修					337
	第16輯　翻譯裁判						
16-01-0	「繼續執行精神病院安置處分的法院裁定」判決	周敬凡	BVerfG, 26.08.2013 - 2 BvR 371/12	Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus	2 BvR 371/12	26.08.2013	1
16-02-0	「父母不讓子女	吳綺雲	BVerfG,	Strafrechtliche	2 BvR	15.10.	15

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
	上學受義務教育」判決		15.10.2014 - 2 BvR 920/14	Verfolgbarkeit von Verstößen gegen die Schulpflicht	920/14	2014	
16-03-0	「教授薪資W2等級」判決	吳瑛珠 周敬凡	BVerfGE 130, 263-318, Nr.8-NVwZ 2012, 357	W 2-Besoldung der Professoren in Hessen verfassungswidrig	2 BvL 4/10	14.02. 2012	29
16-04-0	「巴伐利亞邦集會遊行法部分暫停適用」裁定	李寧修	BVerfGE 122, 342-374, Nr.12	Bayerisches Versammlungs-gesetz	1 BvR 2492/08	17.02. 2009	67
16-05-0	「里斯本條約」判決	王服清	BVerfGE 123, 267-437, Nr.9	Lissabon	2 BvE 2, 5 /08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09	30.06. 2009	87
16-06-0	「電信市場管制之司法審查密度」裁定	黃則儒	BVerfG, 08.12.2011 - 1 BvR 1932/08	Zur gerichtlichen Kontrolle der telekommunika-tionsrechtlichen Marktregulierung durch die Bundesnetzagen-tur	1 BvR 1932/08	08.12. 2011	203
16-07-0	「照護保險之保費對扶養子女之被保險人不公平」判決	鍾秉正	BVerfGE 103, 242-271, Nr.14	Pflegeversiche-rung III	1 BvR 1629/94	03.04. 2001	213
16-08-0	「買賣不破租賃」判決	向明恩	BVerfG, 12.09.2013 - 1 BvR 744/13	Verletzung des Willkürverbots durch nicht nachvollziehbare zivilgerichtliche Entscheidung in Wohnungsmiet-sache	1 BvR 744/13	12.09. 2013	233

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
16-09-0	「成年監護制度有關暫時安置與強制治療」判決	戴瑀如	BVerfG, 14.07.2015 - 2 BvR 1549/14, 2 BvR 1550/14	Erfolgreiche Verfassungs-beschwerde gegen die Genehmigung einer vorläufigen Unterbringung und medikamentösen Zwangsbehandlung	2 BvR 1549/14, 2 BvR 1550/14	14.07. 2015	239
16-10-0	「電信往來資料預先儲存案」判決	陳顯武 謝建新	BVerfGE 125, 260-385, Nr.6	Vorratsdaten-speicherung	1 BvR 256, 263, 586/08	02.03. 2010	255
16-11-附錄	聯邦憲法法院處務規程	吳信華					335
	第17輯　翻譯裁判						
17-01-0	「邦合併之公投案」裁定	王毓正	BVerfGE 151, 98-100	A-limine-Abweisung einer Beschwerde gegen die Nichtzulassung eines Volksbegehrens gem Art. 29 Abs.	2 BvP 1/15	13.03. 2019	1
17-02-0	「告知IP位址義務案」裁定	陳俊榕		Erfolglose Verfassungs-beschwerde gegen die Verpflichtung zur Übermittlung von IP-Adressen	2 BvR 2377/16	20.12. 2018	5
17-03-0	「庇護案之訴訟救助」裁定	王毓正		Erfolgreiche Verfassungs-beschwerde wegen Versagung von Prozess-kostenhilfe für asylrechtliche Aufstockungs-klage	2 BvR 1122/18, 2 BvR 1222/18, 2 BvR 1583/18	05.12. 2018	21
17-04-0	父子關係否認之	梁弘孟		Erfolgreiche	1 BvR	25.09.	29

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
	訴裁定			Verfassungs-beschwerde gegen die Zurück-weisung eines Antrags auf Vaterschafts-anfechtung	2814/17	2018	
17-05-0	部分剝奪親權裁定	梁弘孟		Erfolgreiche Verfassungs-beschwerde gegen den teilweisen Entzug der elterlichen Sorge	1 BvR 1202/17	13.07. 2017	37
17-06-0	「疾病保險中不予給付醫療產品之爭議」裁定	鍾秉正	BVerfGE 140, 229-240, Nr.9	Unzulässige Verfassungs-beschwerde gegen Versagung von Therapiekosten und Regelungs-befugnisse des Gemeinsamen Bundesaus-schusses	1 BvR 2056/12	10.11. 2015	47
17-07-0	「生父告知權」裁定	戴瑀如	BVerfGE 138, 377-397, Nr.11	Mutmaßlicher Vater	1 BvR 472/14	24.02. 2015	55
17-08-0	「高等學校教師的學術、講學與研究自由」裁定	周敬凡	BVerfGE 126, 1-29, Nr.1	Fachhochschul-lehrer	1 BvR 216/07	13.04. 2010	69
17-09-0	「薩克森-安哈特邦行政區聯合行政案」裁定	陳汶津	BVerfGE 107, 1-27, Nr.1	Verwaltungs-gemeinschaften	2 BvR 329/97	19.11. 2002	89
17-10-0	「道路交通噪音案」裁定	陳俊榕	BVerfGE 79, 174-202, Nr.15	Straßenver-kehrslärm	1 BvR 1301/84	30.11. 1988	109
17-11-0	「子女親權訴訟之裁定」	王韻茹	BVerfGE 79, 51-68, Nr.6	Sorgerechts-prozeß	1 BvR 818/88	12.10. 1988	129
17-12-0	「逾時提出攻擊	陳瑋佑	BVerfGE	Präklusion II	1 BvR	05.05.	141

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
	防禦方法之失權（二）」裁定		75, 302-318, Nr.13		903/85	1987	
17-13-0	「公法法人之地方自治團體可否以基本權主體之身分主張財產基本權？」裁定	陳怡凱	BVerfGE 61, 82-118, Nr.10	Sasbach	2 BvR 1187/80	08.07. 1982	151
17-14-0	「公共輿論對抗中評價性言論之容許性」裁定	謝志鵬	BVerfGE 54, 129-139, Nr.12	Kunstkritik	1 BvR 103/77	13.05. 1980	175
17-15-0	「民事裁判之憲法審查界限」裁定	黃則儒	BVerfGE 42, 143-162, Nr.15	Deutschland-Magazin	1 BvR 671/70	11.05. 1976	183
17-16-0	「禁止提起訴訟，戰爭後果」裁定	吳綺雲	BVerfGE 33, 247-265, Nr.20	Klagestop Kriegsfolgen	1 BvR 105/63, 1 BvR 275/68	28.06. 1972	197
17-17-0	「年金保險人對國家賠償義務機關之求償權爭議」判決	鍾秉正	BVerfGE 21, 362-378, Nr.46	Sozialversiche-rungsträger	1 BvR 578/63	02.05. 1967	211
17-18-0	「專利資訊公開與憲法審查」裁定	王怡蘋	BVerfGE 18, 85-97, Nr.11	Spezifisches Verfassungsrecht	1 BvR 37/63	10.06. 1964	221
17-19-附錄	勘誤						255

※編者編註

1.『04-08-0關於「國會保留（立法否決）」之判決』與『08-11-0「快滋生反應器核電廠案」判決』相同。

2.『05-04-0關於「為民間企業需用而進行土地重劃及土地徵收之合法性要件」之判決』與『10-06-0波克斯堡徵收案判決』相同。

3.『08-02-0避孕措施失誤案」裁定』與『12-01-0「人性尊嚴，將子女視為損害

」之裁判』相同。

附錄

第16輯第8篇，「買賣不破租賃」判決第234頁，理由 I. 1.b) 第7行，勘誤如劃線部分：

b)邦法院就訴願聲請人上訴之聲明，經法律救濟程序，以裁定駁回之。邦法院認為，在適用德國民法典第566條第1項之規定時，因L-B有限責任公司已成為新所有權人，並於2000年2月經由物權上之土地讓與，取代被告成為出租人，故被告基於與訴願聲請人之租賃關係所生之權利和義務，已不復存在，被告不再具有被告之適格。土地移轉應於登記簿上為變更之登記，但土地為何轉讓之法律理由

附錄

德中關鍵詞索引

A

absoluter Verzögerungsbegriff（絕對延滯概念） 141
Adoptivfamilie（收養家庭） 129
Akteneinsicht（卷宗閱覽權） 221
allgemeine Gesetze（一般法律） 175
allgemeines Persönlichkeitsrecht（一般人格權） 56
Anspruch auf rechtliches Gehör（聽審請求權） 141
Arzneimittel-Richtlinie（藥物指引） 47
Asyl（政治庇護） 21
AsylG（庇護法） 21
Aufstockungsklage（庇護訴訟） 21
Ausgleichs- oder Rückgriffsanspruch（衡平－或求償請求權） 211
Auskunftverflichtung（告知義務） 56

B

Baulast（建築負擔義務） 109
Bebauungsplan（發展計畫） 109
Beeinträchtigung des Persönlichkeit（人格權侵害） 175
Belehrung（教示） 151
Belehrung über die Folgen der Versäumung richterlicher Fristen（遲誤裁定期間效果之教示） 141
Berufsausübungfreiheit（職業從事自由） 5
biologischer Vater（生父） 29

D

Das Grundrecht（基本權） 175
das Recht zum Gegenschlag（反擊權利） 175
demokratische Legitimation（民主正當性） 47
Dienstverhältnis（職務關係） 69
Doppeltürenmodell（雙扇門模式） 5

E

EDV-System（電子資料處理系統） 5
Eigentum（財產權） 151
Einmauerungseffekt（圍牆效應） 109
elterliche Sorge（親權） 37
Elternrecht（親權） 129
Enteignung（徵收） 109
Enteignungsschwelle（徵收門檻） 109
Entscheidung zur Hauptsache（本案判決） 197
erdrosselnde Wirkung（扼殺性效果） 5

Erfindungshöhe（發明高度） 221
Erledigung der Hauptsache
（本案終結） 197

F

Fachhochschule（高等專科學校） 69
Fachhochschullehrer
（高等專科學校教師） 69
Fernmeldegeheimnis（電訊秘密） 5
Forschungsfreiheit)（研究自由） 69
freie Entfaltung einer Persönlichkeit
（人格自由權） 129
freiheitlicher demokratischer Staat
（民主自由國家） 184
Fremdunterbringung（異地安置） 37

G

Gebietskörperschaften
（地方自治團體） 151
Gemeinde（鄉鎮） 90
Gemeinde als besschränkte
Grundrechtsträgerschaft
（鄉鎮作為限制之基本權主體）
151
Gemeindeordnung（鄉鎮自治條例）
90
Gemeindeverbände（鄉鎮聯合） 90
Genehmigungsverfahren für
Kernkraftwerke
（核電廠許可程序） 151
gesetzliche Krankenversicherung
（法定疾病保險） 47
gewerbliche Verwertbarkeit
（產業可利用性） 221
Gleichlauf der rechtlichen Vaterschaft
mit der sozial-familiären Beziehung
（法律上的父子關係與社會上
家庭關係的同步發生） 29
Grundrechte als Verfahrensgarantien
（基本權之程序保障） 151
Grundrechte der freien
Meinungsäußerung
（言論自由之基本權） 184
Grundrechtsfähigkeit der juristischen
Personen des öffentlichen Rechts
（公法人的基本權權利能力） 211
Grundsatz der Subsidiarität
（補充性原則） 47

H

Hochschule（高等學校） 69
Hochschulrahmengesetz，HRG
（高等學校基準法） 69

I

Immissionsgrenzwerte
（污染極限值） 109
Internetprotokolladressen
（網際網路協定位址） 5

J

Jugendamt（兒童及少年局） 37

Juristische Person des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger（公法人作為基本權主體） 151

K

Kindeswohl（兒童利益） 129
Kindeswohl（兒童福利） 37
Kindeswohlgefährdung（對兒童福利的危害） 37
Klagestop（禁止提起訴訟） 197
kommunale（地方自治） 90
konkret-funktionelles Amt（具體功能性職位） 69
Kunstkritik（藝術評論） 175

L

Landkreis（縣） 90
Lehrfreiheit（教學自由） 69
leiblicher Vater（生父） 29
Leiblichvater（生父） 55

M

Meinungsfreiheit（言論自由） 175
Menschenwürde（人性尊嚴） 129

N

NAT-Verfahren（網路位址轉換程序） 5
Nebenentscheidung über die Kosten（訴訟費用之從屬判決 ） 197
NeuGIV（區域重組執行命令） 1
Neuheit（新穎性） 221

O

Offenlegung der Anmeldeakten（公開註冊） 221
Ordnungsmitteln（秩序措施） 5

P

Pflegefamilie（寄養家庭） 129
Planfeststellungsverfahren（計畫確定程序） 151
politische Verfolgung（政治迫害） 21
Präklusion（失權） 141
Pressefreiheit（新聞自由） 184
Privat- und Intimsphäre（私人及隱私領域） 56
Prozesskostenhilfe（訴訟費用救助） 21
Prozessurteil（程序判決） 197

R

Recht der persönliche Ehre（名譽權） 184
rechtlicher Vaterschaft（法律上父性） 29
Rechtsanwendungssperre（法律適用閉鎖） 109
Rechtsschutzbedürfnis)（受法律保護必要） 197
Rechtsschutzgleichheit（權利保護平等權） 21

Regressanspruch
（代償返還請求權） 55
Regresssituation（代償情況） 55
richterliche Rechtsfortbildung
（法官續造法律） 56

S

Schadenersatzanspruch
（損害賠償請求） 175
Scheinvater（表見父親） 55
Schmerzensgeld（慰撫金） 175
Schranken（界限） 184
Schutzpflicht（保護義務） 109
schwer und unerträglich
（嚴重且難以忍受） 109
Selbstverwaltung（自己行政） 211
Sorgerechtsentzug（親權剝奪） 37
sozial-familiäre Beziehung
（社會上家庭關係） 29
Sozialstaatsprinzip（社會國原則） 47
Sozialversicherungsträger
（社會保險人） 211
Stationierungsschäden
（駐軍損害） 211
Subsidiarität der
Verfassungsbeschwerde
（憲法訴願的補充性） 197

T

technischer Fortschritt（進步性） 221
Telekommunikationsüberwachung
（電信監察） 5

U

Überbeschleunigung（過度促進） 141
Unterhaltsanspruch（扶養費請求權）
55
Unterhaltsregressanspruch
（扶養費用代償返還請求權） 55

V

Vaterschaftsanerkennung
（父性之承認） 29
Vaterschaftsanfechtung
（父子關係否認之訴） 56
Vaterschaftsanfechtung
（父性之廢棄） 29
Vaterschaftsfeststellungsverfahren
（父子關係確認之訴） 29
Verbleibensanordnung（續留命令） 37
Verkehrsdaten（往來資料） 5
Verkehrslärm（交通噪音） 109
Versäumung der Einwendungsfrist
（遲誤異議期限） 151
verspätetes Vorbringen
（逾時提出之攻擊防禦方法） 141
Verwaltungsgemeinschaft
（聯合行政區） 90
Verwirkung（失權效） 151
Volksbefragung（民意調查） 1
Volksbegehren（公民表決） 1
Volksentscheid（公民投票） 1

Volksinitiative Mitteldeutschland
（德國中部公民創制） 1
vorläufiger Rechtsschutz
（暫時權利保護） 69
Vorschriften der allgemeinen Gesetze
（一般法律規定） 184

W

Wehrdienst（服兵役） 21
wertsetzende Bedeutung
（價值設定的意義） 184
Wesensgehaltsgarantie des Grundrechts
（基本權之實質內容保障） 151
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
（回復原狀） 151
Wissenschaftsfreiheit（學術自由） 69

Z

Zitiertverbot（引用之禁止） 151
Zuordnung（區劃） 90
Zurlässigkeit wertender Äußerungen
（評價性言論之容許性） 175
Zusammenleben（共同生活） 37

附錄

中德關鍵詞索引

一劃

一般人格權（allgemeines Persönlichkeitsrecht） 56
一般法律（allgemeine Gesetze） 175
一般法律規定（Vorschriften der allgemeinen Gesetze） 184

二劃

人性尊嚴（Menschenwürde） 129
人格自由權（freie Entfaltung einer Persönlichkeit） 129
人格權侵害（Beeinträchtigung des Persönlichkeit） 175

四劃

公民投票（Volksentscheid） 1
公民表決（Volksbegehren） 1
公法人作為基本權主體（Juristische Person des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger） 151
公法人的基本權權利能力（Grundrechtsfähigkeit der juristischen Personen des öffentlichen Rechts） 211
公開註冊（Offenlegung der Anmeldeakten） 221
反擊權利（das Recht zum Gegenschlag） 175
引用之禁止（Zitiertverbot） 151
父子關係否認之訴（Vaterschaftsanfechtung） 56
父子關係確認之訴（Vaterschaftsfeststellungsverfahren） 29
父性之承認（Vaterschaftsanerkennung） 29
父性之廢棄（Vaterschaftsanfechtung） 29

五劃

代償返還請求權（Regressanspruch） 55
代償情況（Regresssituation） 55
失權（Präklusion） 141
失權效（Verwirkung） 151
本案判決（Entscheidung zur Hauptsache） 197
本案終結（Erledigung der Hauptsache） 197
民主正當性（demokratische Legitimation） 47
民主自由國家（freiheitlicher demokra-

tischer Staat） 184
民意調查（Volksbefragung） 1
生父（biologischer Vater） 29
生父（leiblicher Vater） 29
生父（Leiblichvater） 55

六劃

交通噪音（Verkehrslärm） 109
共同生活（Zusammenleben） 37
名譽權（Recht der persönliche Ehre） 184
回復原狀（Wiedereinsetzung in den vorigen Stand） 151
地方自治（kommunale） 90
地方自治團體（Gebietskörperschaften） 151
收養家庭（Adoptivfamilie） 129
污染極限值（Immissionsgrenzwerte） 109
自己行政（Selbstverwaltung） 211

七劃

告知義務（Auskunftverflichtung） 56
庇護法（AsylG） 21
庇護訴訟（Aufstockungsklage） 21
扶養費用代償返還請求權（Unterhaltsregressanspruch） 55
扶養費請求權（Unterhaltsanspruch） 55
扼殺性效果（erdrosselnde Wirkung） 5
私人及隱私領域（Privat- und Intimsphäre） 56
言論自由（Meinungsfreiheit） 175
言論自由之基本權（Grundrechte der freien Meinungsäußerung） 184

八劃

兒童及少年局（Jugendamt） 37
兒童利益（Kindeswohl） 129
兒童福利（Kindeswohl） 37
具體功能性職位（konkret-funktionelles Amt） 69
卷宗閱覽權（Akteneinsicht） 221
受法律保護必要（Rechtsschutzbedürfnis) 197
往來資料（Verkehrsdaten) 5
服兵役（Wehrdienst） 21
法官續造法律（richterliche Rechtsfortbildung） 56
法定疾病保險（gesetzliche Krankenversicherung） 47
法律上父性（rechtlicher Vaterschaft） 29
法律上的父子關係與社會上家庭關係的同步發生（Gleichlauf der rechtlichen Vaterschaft mit der sozial-familiären Beziehung） 29
法律適用閉鎖（Rechtsanwendungssperre） 109
社會上家庭關係（sozial-familiäre Beziehung） 29
社會保險人

（Sozialversicherungsträger） 211
社會國原則（Sozialstaatsprinzip） 47
表見父親（Scheinvater） 55

九劃

保護義務（Schutzpflicht） 109
建築負擔義務（Baulast） 109
政治庇護（Asyl） 21
政治迫害（politische Verfolgung） 21
界限（Schranken） 184
研究自由（Forschungsfreiheit) 69
計畫確定程序
（Planfeststellungsverfahren） 151

十劃

核電廠許可程序
（Genehmigungsverfahren für Kernkraftwerke） 151
秩序措施（Ordnungsmitteln） 5
財產權（Eigentum） 151
高等專科學校（Fachhochschule） 69
高等專科學校教師
（Fachhochschullehrer） 69
高等學校（Hochschule） 69
高等學校基準法（Hochschulrahmen-gesetz，HRG） 69

十一劃

區域重組執行命令（NeuGIV） 1
區劃（Zuordnung） 90
基本權（Das Grundrecht） 175
基本權之程序保障（Grundrechte als Verfahrensgarantien） 151
基本權之實質內容保障
（Wesensgehaltsgarantie des Grundrechts） 151
寄養家庭（Pflegefamilie） 129
教示（Belehrung） 151
教學自由（Lehrfreiheit） 69
產業可利用性
（gewerbliche Verwertbarkeit） 221
異地安置（Fremdunterbringung） 37

十二劃

圍牆效應（Einmauerungseffekt） 109
發明高度（Erfindungshöhe） 221
發展計畫（Bebauungsplan） 109
程序判決（Prozessurteil） 197
絕對延滯概念（absoluter Verzögerungsbegriff） 141
訴訟費用之從屬判決
（Nebenentscheidung über die Kosten） 197
訴訟費用救助
（Prozesskostenhilfe） 21
評價性言論之容許性（Zurlässigkeit wertender Äußerungen） 175
進步性（technischer Fortschritt） 221
鄉鎮（Gemeinde） 90
鄉鎮自治條例
（Gemeindeordnung） 90
鄉鎮作為限制之基本權主體
（Gemeinde als besschränkte

Grundrechtsträgerschaft） 151
鄉鎮聯合（Gemeindeverbände） 90

十三劃

損害賠償請求
（Schadenersatzanspruch） 175
新聞自由（Pressefreiheit） 184
新穎性（Neuheit） 221
禁止提起訴訟（Klagestop） 197
補充性原則（Grundsatz der Subsidiarität） 47
逾時提出之攻擊防禦方法
（verspätetes Vorbringen） 141
過度促進（Überbeschleunigung） 141
電子資料處理系統（EDV-System） 5
電信監察（Telekommunikationsüberwachung） 5
電訊秘密（Fernmeldegeheimnis） 5

十四劃

對兒童福利的危害
（Kindeswohlgefährdung） 37
網路位址轉換程序
（NAT-Verfahren） 5
網際網路協定位址
（Internetprotokolladressen） 5

十五劃

價值設定的意義
（wertsetzende Bedeutung） 184
徵收（Enteignung） 109
徵收門檻（Enteignungsschwelle） 109
德國中部公民創制（Volksinitiative Mitteldeutschland） 1
慰撫金（Schmerzensgeld） 175
暫時權利保護
（vorläufiger Rechtsschutz） 69
駐軍損害（Stationierungsschäden） 211

十六劃

學術自由（Wissenschaftsfreiheit） 69
憲法訴願的補充性（Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde） 197
縣（Landkreis） 90
衡平－或求償請求權（Ausgleichs- oder Rückgriffsanspruch） 211
親權（elterliche Sorge） 37
親權（Elternrecht） 129
親權剝奪（Sorgerechtsentzug） 37
遲誤異議期限（Versäumung der Einwendungsfrist） 151
遲誤裁定期間效果之教示（Belehrung über die Folgen der Versäumung richterlicher Fristen） 141
聯合行政區
（Verwaltungsgemeinschaft） 90

十八劃

職務關係（Dienstverhältnis） 69
職業從事自由
（Berufsausübungsfreiheit） 5

十九劃

雙扇門模式（Doppeltürenmodell） 5
藝術評論（Kunstkritik） 175
藥物指引（Arzneimittel-Richtlinie） 47

二十劃

嚴重且難以忍受
（schwer und unerträglich） 109

二十一劃

續留命令（Verbleibensanordnung） 37
權利保護平等權
（Rechtsschutzgleichheit） 21

二十二劃

聽審請求權
（Anspruch auf rechtliches Gehör） 141

國家圖書館出版品預行編目資料

德國聯邦憲法法院裁判選輯. 17 / 司法院憲法法庭書記廳編輯.
-- 初版. -- 臺北市 : 司法院, 民111.12
270面；17x23公分
含索引
ISBN 978-986-5499-42-6（平裝）
1. 憲法 2.裁判 3.德國
581.43 111017918

德國聯邦憲法法院裁判選輯(*17*)

編 輯 者：司法院憲法法庭書記廳
發 行 者：司法院
出版日期：中華民國一一一年十二月初版（西元2022年12月）
定　　價：新臺幣270元
地　　址：臺北市重慶南路一段124號
電　　話：(02)2361-8577
印刷裝訂：友坤電腦排版有限公司
地　　址：臺北市萬華區廣州街32號6樓
電　　話：(02) 23023939

GPN： 1011101697　　ISBN：978-986-5499-42-6（平裝）