

论行政法律行为对基本权利的事实损害

——基于德国法的考察

陈 征

内容提要:在德国,行政法律行为对公民基本权利间接引发的损害被称为“事实损害”。其中,行政法律行为间接给行政相对人带来的损害被称为后果效力的事实损害,而间接给第三人带来的损害则被称为附带效力的事实损害。与其他损害形式一样,宪法基本权利条款原则上也防御事实损害。但对事实损害的防御不得导致基本权利的防御范围漫无边际,需要对其进行限定。对于如何限定基本权利的防御范围,德国公法学界存在三种具有代表性的观点,分别为“归责限定说”、“主观要件说”和“规范目的说”,其中“规范目的说”在宪法上最具合理性。事实损害与法律保留并非无法兼容,当法律仅授权采取某一措施而未提及后果时,需要探寻法律授权的目的,如果该项措施可能引发的事实损害后果不被授权目的所涵盖,则行政机关不得采取这一措施,否则违背法律保留原则。事实损害与其他形式的损害在法律后果上并无本质差别。

关键词:事实损害 行政法律行为 基本权利 法律保留

陈征,北京师范大学法学院副教授。

一 “事实损害”的概念

公权力对公民基本权利的损害属于典型的宪法问题。在德国,“损害(beeinträchtigung)”又被称为“限缩(Verkürzung)”、“介入(Eingriff)”或“限制(Einschränkung)”,在我国还经常被称作“干预”。对基本权利的损害可能具备宪法正当性,也可能不具备宪法正当性,不具备宪法正当性的损害构成对基本权利的“侵害(Verletzung)”,进而违反宪法。与立法机关和司法机关相比,行政机关侵害公民基本权利的现象更为普遍,特别是行政法律行为对基本权利的侵害方式具有多样性和复杂性。

在审查行政法律行为对基本权利损害的宪法正当性时,首先需要适用法律保留原则。

法律保留原则是宪法和行政法领域的一项重要原则,产生于19世纪的德国。在德国,对基本权利的任何损害不仅需要法律授权,立法者还须亲自做出重大决定。^[1]在满足法律保留原则的前提下,需要进一步审查法律本身的正当性,特别要审查这一授权性法律是否符合比例原则。最后还要审查行政机关是否正确适用了该法律。

在判断行政法律行为是否构成对基本权利的损害时,必须考虑相关基本权利的保护范围或防御范围,如果行政法律行为不属于某项基本权利的防御范围,则不可能构成对该项基本权利的损害。因此,在审查行政法律行为限制基本权利的正当性之前,界定该项基本权利的防御范围以及审查是否构成对基本权利的“损害”具有格外重要的意义。

德国宪法学界的传统观点认为基本权利仅防御具有规制特征,即具备目的性、直接性和强制性的损害。^[2]持这一观点的主要理由是,国家行为与损害结果之间仅存在因果关系并不足以认定对基本权利的损害,二者之间必须具备特别的法律关联,否则对基本权利的损害将漫无边际。但目前绝大多数德国公法学者认为,随着社会的发展,行政机关损害基本权利的形式愈发多样,当前存在着大量非传统的“损害”方式,而对于基本权利主体而言,这类损害可能与传统损害在效果上并无差异。在这些非传统的损害中,并非由行政法律行为直接产生,而是通过反射效力(Reflexwirkung)间接引发的损害在德国公法学界被称为“事实损害(faktische Beeinträchtigung)”。^[3]由于这类损害的数量日益增多,因此公法学界有必要对其给予足够的重视。

个别德国学者认为具备直接性和目的性的损害在可持续性、无法逃避性、危害性等诸多方面均与事实损害存在较大差异,将二者同等对待不尽合理。^[4]不能否认,传统损害与事实损害确实存在不同之处,但各种传统损害之间以及各种事实损害之间同样存在差异,这些差异的客观存在无法否认基本权利对事实损害的防御。虽然在理论上可以根据结构上的差异将损害基本权利的情形分为传统损害和事实损害,但这一划分标准在德国《基本法》上并不存在规范基础。基本权利的本质是确保个人能够独立规划生活和施展自由,《基本法》文本经常使用“不受侵犯”、“保障”等字眼,原则上并未对损害基本权利的形式进行划分和限定。公权力行为是否被基本权利条款所防御应取决于损害的效果,

[1] BVerfGE 61, 260 (275); 88, 103 (116)。我国《立法法》第8条虽然也体现出了法律保留思想,但该条款明确的事项主要局限于国家制度层面,仅有少数事项涉及基本权利,这在一定程度上表明我国立法受国家主义思想的影响很大。《立法法》第9条还明确允许立法机关授权行政机关制定相关行政法规。但在今天,我国宪法学界已普遍认同对基本权利的限制需要遵循法律保留原则。

[2] Vgl. Peter Lerche, Uebermass und Verfassungsrecht, Bonn 1961, S. 106.

[3] Vgl. Hans-Ullrich Gallwas, Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, Berlin 1970, S. 10ff.; Ulrich Ramsauer, Die faktischen Beeinträchtigungen des Eigentums, Berlin 1980。随着自由国向社会国的转变,行政机关的任务不断增多,行政行为的形式日趋多样,现代行政越来越多地实施行政事实行为。行政事实行为的目的并非引发某一法律后果,而是产生某一事实后果。Vgl. Ferdinand O. Kopp/Ulrich Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 13. Aufl. München, 2012, Einfuehrung, Rn. 39。德国公法学界曾经并不认可基本权利对这类行政行为的防御功能,这类行政行为的实施甚至都不被视为行使公权力,进而不属于公法学研究的范畴,但当前已普遍认为行政事实行为同样可能损害公民的基本权利,同样应受到宪法和法律的约束。Vgl. Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. Offenburg 1948, S. 22f.。与行政法律行为对基本权利的间接损害类似,行政事实行为在很多情况下给受害人带来的损害同样不具备目的性和强制性,因此其对基本权利的损害在德国也被称为“事实损害”。而本文仅讨论由行政法律行为间接引发的事实损害。

[4] Vgl. Hans-Ullrich Gallwas, Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, Berlin 1970, S. 75.

而非形式。^[5] 在少数情况下,制宪者希望在基本权利条款中限定某种特定损害形式,此时会在文本中明确说明,比如《基本法》第14条的私有财产权条款中对征收的规定。换言之,只要没有明确规定特定的损害形式,基本权利条款原则上保障主体不受来自国家的各种形式的损害。^[6]

二 事实损害的分类

(一) 后果效力的事实损害与附带效力的事实损害

事实损害通过行政法律行为的反射效力间接产生,德国学者加尔瓦斯(Gallwas)^[7]将反射效力分为后果效力和附带效力两种情形。

后果效力(Folgewirkung)的事实损害是指行政法律行为间接给行政相对人带来的损害。除了行政法律行为本身所针对的基本权利,该行为还导致行政相对人的其他基本权利间接遭受损害,这类损害产生于行为目的之外的后果。例如:限制汽车时速对跑车车主财产(使用)权的损害;吊销某企业家的驾照对其经营权的损害;某人被已经废除死刑国家的政府引渡回尚未废除死刑的祖国后被判死刑。^[8] 通过这些事例不难看出,除了行政法律行为本身,这类损害后果的产生还经常以其他行为或因素的存在为前提。试想:如果跑车车主不使用跑车,那么限速措施不会损害其私有财产权;若企业家无需驾车从事经营活动,则吊销驾照不会损害其经营权;若被引渡者在自己的祖国并未被判处死刑,则引渡行为本身不会触及其生命权。

附带效力(Nebenwirkung)的事实损害是指行政法律行为间接给第三人带来的损害。与后果效力相同,附带效力也导致行政法律行为目的之外的损害后果发生,但后果并非(仅)发生在行政相对人身上,而是反射至第三人,即事实损害的对象与行政法律行为的相对人不是同一人。例如:没收某企业的全部财产给该企业债权人带来损失;拒绝延长外籍劳工的居留许可导致其雇主蒙受经济损失;行政拘留企业经营者导致该企业员工利益受到损害;对生产商生产活动的限制导致经销商利益受损;购车摇号政策导致汽车生产和销售企业的利益受损;某一道路的限行规定可能会导致该道路两侧商铺的营业额下滑。除了苛待性行政法律行为,优待性行政法律行为同样可能导致第三人受害。例:授予某企业经营许可会给同行业其他企业的利益带来损失;许可在教堂附近从事餐饮经营活动会干扰正常的宗教活动;授予建设许可可能会导致周边的房产贬值,比如遮挡周边房屋视野或阳光、破坏房屋的私密性、增加噪音等。^[9]

(二) 其他分类

除了根据反射效力的差别将事实损害进行分类,还可以根据损害行为与损害结果之

[5] Albert Bleckmann/Rolf Eckhoff, Der "mittelbare" Grundrechtseingriff, in: DVBl. 103 (1988), S. 376.

[6] 将事实损害排除在基本权利防御范围之外在我国同样不存在宪法规范基础,因为除了个别条款(比如第13条的私有财产权条款中对征收和征用的规定),我国宪法同样未对损害基本权利的形式做出区分和限定。

[7] Vgl. Hans-Ullrich Gallwas, Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, Berlin 1970, S. 10ff.

[8] BVerfGE 18, 112.

[9] 在很多情况下,我们需要针对行政行为进行个案分析,从而判断出对基本权利的损害是否为事实损害,如果构成事实损害,又应进一步认定为后果效力的事实损害还是附带效力的事实损害。

间的关系将事实损害分为必然事实损害和偶然事实损害。必然事实损害是指损害行为必然导致损害后果,比如以增加国库收入为目的征收流转税必然会导致对商品流通的限制。而偶然事实损害则是指损害行为与损害后果之间缺乏必然关联,相同行为可能导致不同后果,损害后果是否出现以及出现何种后果均取决于个案。^[10] 例如上文提及的后果效力的事实损害通常属于偶然事实损害,损害后果出现与否还取决于其他因素。

此外,根据行为的主观要件划分,事实损害又可分为可预见损害和不可预见损害。

三 对基本权利防御范围的限定

公安机关的行政拘留决定会导致被拘留者的财产(使用)权受到损害;交通规则的变化可能会损害出租司机的职业自由。如果这些损害均被基本权利条款所防御,那么基本权利的防御范围将无限扩大,这也是德国一部分公法学者反对将事实损害纳入基本权利防御范围的理由。可见,认可基本权利防御事实损害必然要求对基本权利的防御范围进行限定。但应以何种标准限定?针对这一问题,笔者总结了德国公法学界三种具有代表性的观点,分别将其称为“归责限定说”、“主观要件说”和“规范目的说”。

(一) 归责限定说

一些德国学者将德国刑法的归责理论引入宪法和行政法,并借此限定基本权利的防御范围。^[11] 根据德国刑法的相关理论,行为与后果之间存在因果关系仅是肯定不法性(Unrecht)的前提之一,后果还必须可以归责至行为人。普遍认为,假设行为人当时选择了合法的替代行为,但仍然无法排除损害后果产生的可能,则不得将后果归责于行为人。而少数观点支持所谓的“风险提高说(Risikoerhoeungslehre)”,认为只要行为提高了后果产生的可能,即可将后果归责至行为人。举例来讲:在机非混合路上,A在驾驶轿车超越骑自行车的B时将其当场撞死,事后查明,A在超车时没有与B保持足够的安全距离,但B当时处于酩酊大醉的状态,即使A与其保持较大车距,B仍然可能被撞身亡;依据主流观点,B死亡的后果不得归责至A,而依据风险提高说,既然A的行为增加了B死亡后果产生的可能性,那么B死亡的后果就应该归责至A。

在刑法领域,主流观点符合有利被告(in dubio pro reo)原则,但该观点并不适合引入宪法和行政法领域,因为有利被告原则的目的是保障被告的人权,并不适用于被告是国家的情况。因此,这种限定基本权利防御范围的做法不妥。与此相反,将风险提高说适用于宪法和行政法领域则可更多保护作为基本权利主体的原告,恰好符合宪法和行政法的目标。德国联邦法院的判决也认定,强制某一难民入住某一住宅后,若该难民给房屋所有者带来了损失,则这一行政行为构成对基本权利的损害,因为较之于房屋所有者自己选择承租人,损害后果发生的可能性提高了。^[12]

然而不难看出,风险提高说事实上并未对基本权利的防御范围做出任何限定,只要行

[10] Hans-Ullrich Gallwas, *Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte*, Berlin 1970, S. 17.

[11] Vgl. Ulrich Ramsauer, *Die faktischen Beeinträchtigungen des Eigentums*, Berlin 1980, S. 54.

[12] Vgl. BGHZ 6, S. 270.

政行为增加了损害后果产生的可能,则构成对基本权利的损害。行政行为带来的风险程度仅决定损害的强度,并不影响损害的本质,风险越高,越必然引发损害,直至接近和达到强制行为。

(二)主观要件说

德国学者弗里奥夫(Friauf)认为只有具备目的性的损害才可能被基本权利条款所防御,^[13]如果一系列遥远的后果效力损害或附带效力损害均受到宪法限制,则国家活动将瘫痪。福斯特霍夫(Forsthoff)与弗里奥夫的观点有些相似,认为构成损害的前提是行政主体至少应具备直接故意。^[14]还有学者建议仅将未预见且根据客观情况确实无法预见的后果排除出防御范围。^[15]

然而,根据主观要件限制基本权利的防御范围并不存在宪法规范上的依据。无责任即无刑罚是刑法的原则,我国刑法将犯罪主观要件分为直接故意、间接故意、疏忽大意的过失和过于自信的过失等多层级,目的主要是保护作为基本权利主体的行为人,而在宪法和行政法领域,行为主体原则上为本身并不享有任何法益的公权力,在此无需审查事实损害是否可预见、是否可避免等主观性责任和过错。上文将事实损害分为可预见和不可预见两类仅为一种学理划分,并不意味着对基本权利的防御范围产生影响。可见,根据主观要件说限定基本权利防御范围的几种观点均不合理。

(三)规范目的说

德国公法学者拉姆绍尔(Ramsauer)通过另一种途径限定基本权利的防御范围。他认为,是否构成对基本权利的损害并不取决于直接性、目的性、强制性等传统标准,而应取决于所涉及基本权利规范的保护目的,基本权利仅防御其规范价值内容所涵盖的风险领域。为了使规范目的说更具备可操作性,拉姆绍尔探索出了几条标准。^[16]

第一,一般生活风险不符合基本权利规范的防御目的,对于这类风险所带来的损害,基本权利主体必须容忍。通常来说,行政行为与损害后果之间的因果关系链条越长,落入基本权利防御范围的可能性就越小,属于一般生活风险的可能性就越大;反之,行政行为造成损害的后果越具备直接性,越不可能是一般生活风险。

第二,日常生活烦扰等微不足道的损害不会落入基本权利的防御范围。拉姆绍尔认为,这一标准与第一条标准具有关联性。如果损害强度很大,对行政行为与损害后果之间关联的要求可以适度放松。

第三,除了行为与后果关联的紧密程度、威胁或损害的强度这两类实际层面的审查标准,规范目的说的核心内涵是从法律规范的角度评判行政行为与损害后果的关联性。明显不符合宪法基本权利规范防御目的的介入不构成对基本权利的损害。在此,受害人必须属于规范旨在保护的群体,损失必须存在于该规范旨在保护的法益,且损害行为的方式和方法必须被该规范所涵盖。仍然以行政拘留为例:行政拘留虽然导致基本权利主体无

[13] Karl Heinrich Friauf, Zur Rolle der Grundrechte im Investitions- und Leistungsstaat, DVBl. 1971, S. 681.

[14] Ernst Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band 1, 9. Aufl. München 1966, S. 332.

[15] Guenter Janssen, Der Anspruch auf Entschädigung bei Aufopferung und Enteignung, S. 194f.

[16] Vgl. Ulrich Ramsauer, Die faktischen Beeinträchtigungen des Eigentums, Berlin 1980, S. 161ff.

法使用自己的财产,但并不构成对私有财产使用权的损害,因为限制人身自由导致个人财产的损失明显不属于私有财产权条款旨在保护的法益。

较之于来自德国刑法学的归责限定说和主观要件说,规范目的说更多尊重了制宪目的,明显更具备合理性。照此,给基本权利带来的损害如果不是规范旨在防御的损害,则不会受到宪法的限制。

四 事实损害与法律保留

法律保留原则适用于传统意义上对基本权利的损害,即具有直接性、目的性和强制性的损害,那么与传统损害模式配套存在的法律保留原则是否与事实损害兼容呢?

如果法律保留原则适用于基本权利所防御的事实损害,那么在教义学上可能会遇到棘手的问题。立法授权的前提是明确国家任务的目标,这些目标可能是宪法直接规定的,也可能是根据宪法相关规范所选择的,立法者不仅需要确定在何种程度上实现这些目标,还要将所要实现的各类目标进行协调。法律保留原则要求立法者选择实现目标的手段,同时授权行政机关去执行,并确定在完成过程中可以向个人提出何种要求。但这一模式却无法简单复制到事实损害当中。^[17] 如果授权性法律在授权措施的同时提及了后果,则意味着该措施是因其所要产生的后果而被授权,法律对行政行为的授权原则上涵盖了提及的后果。但若法律仅授权措施而未提及后果,导致事实损害的行政法律行为是否被法律保留所涵盖?这一问题主要存在于手段与后果之间并不具备必然性的偶然事实损害中。

有学者可能会认为,授权采取某一措施并不意味着同时授权该措施所引发的后果,行政机关在采取法律授权措施前需要预先判断可能导致哪些后果,且这些后果是否符合比例原则。虽然依照这一观点可以更多考虑个案情况,但会导致立法机关将大部分责任推卸给行政机关。

然而,如果全部后果均由立法机关负责,又必然会导致立法者负担过重。因此加尔瓦斯认为,对立法者无法预见的损害应由行政机关承担责任,^[18] 因为当因果关系链条特别长时,任何理性的人都无法预见全部附带的、偶然的后果。但笔者认为,这一观点在事实上并未使立法者的负担明显减轻。比如立法授权没收某些从事违宪活动政党的经费,可能会导致该政党债权人的利益受损,这一后果虽非必然,但客观上完全可以预见,依据此观点,立法者应承担责任。与此类似,在上文提到的引渡事件中,坚持这一观点会导致立法者为在引渡回国后被判处死刑的结果负责。此外,该观点可能会导致法律不安定因素的出现,行政行为的合法性将取决于诸多客观和主观因素。最后,这一观点缺乏可操作性,特别是对于立法者的可预见性需要提出哪些标准,加尔瓦斯未能给出明确答案。

为了平衡立法和行政的负担,通常认为法律授权某一行为则意味着同时授权该行为

[17] 普遍认为给付行政必须满足法律保留原则的要求,无论给付行为是否给第三人带来损害。针对可能会给第三人带来损害的给付行政,加尔瓦斯曾一针见血地指出:“如果政府命令某一企业修理大门需要遵循法律保留原则,而积极资助与其存在竞争关系的企业致其倒闭却无需遵循法律保留原则,这是多么荒唐的事情。”Vgl. Hans-Ullrich Gallwas, *Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte*, Berlin 1970, S. 10.

[18] Hans-Ullrich Gallwas, *Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte*, Berlin 1970, S. 95f.

所引发的全部后果,但当出现法律授权目的之外的非典型后果时,则需要例外对待。拉姆绍尔认为此处与限定基本权利的防御范围类似,应探寻授权性法律规范的目的。如果预计出现的损害后果不被法律授权目的所涵盖,则行政主体不得采取可能引发损害的措施。^[19]可见,行政主体在采取法律授权的措施之前同样需要谨慎分析该措施可能导致的一切后果,但其最终仅需要对授权目的之外的后果负责。照此,对于上述引渡事件,立法授权引渡行为仅意味着授权限制人身自由,危害生命权根本不符合立法授权的目的,即授权法律并不涵盖介入生命权这一后果,立法者无需为被引渡者丧失生命的后果负责。笔者认为,这一观点恰当平衡了立法和行政的权限和责任,更具备合理性。^[20]

与事实损害大量增加的现象不无关联的一个转变是,立法者当前越来越多的制定后果导向的规范,这类规范不再以“当满足特定前提条件时,出现某一法律后果”这一模式约束行政机关,而仅明确立法所要实现的目标和效果,具体采取哪些措施达成目标完全交给行政机关来决定。在这类规范中,行政主体的决策空间扩大必然意味着责任增加,行政主体所选择的手段一旦引发了法律规定以外的后果,则违背法律保留原则。在此,法律保留的性质发生了改变,授权性法律将不再是立法者所列举的可采取手段的清单,而成为一系列后果的目录。^[21]

五 事实损害的法律后果

基本权利并非仅是客观规范,还是可以主张的主观权利。在宪法和行政法领域,原则上不存在类似于刑法中未遂的情况,只有在产生违宪或违法后果的情况下才可能引发请求权。

在德国,针对行政主体对基本权利的侵害,公民的请求权主要包括不作为请求权(Unterlassungsanspruch)、消除后果请求权(Folgenbeseitigungsanspruch)和赔偿请求权(Entschädigungsanspruch)。^[22]不作为请求权是基本权利条款本身所要保护的法律地位。在此,基本权利发挥最基本的防御权功能,公权力不得侵害基本权利,即公权力负有不作为义务。消除后果请求权和赔偿请求权则属于次级请求权。其中,“消除后果”与我国《国家赔偿法》第 25 条规定的“恢复原状”类似,仅要求恢复到受损害之前的状态,而赔偿请求权则要求创建出在损害未发生的情况下当前本应有的状态。当前,德国公法学界的主流观点认为消除后果请求权同样可从基本权利的防御权功能中导出。^[23]当侵害基本权利的行为尚未发生时,公民的主观权利体现为不作为请求权,而若侵害行为已经发生,不

[19] Ulrich Ramsauer, Die faktischen Beeinträchtigungen des Eigentums, Berlin 1980, S. 104.

[20] 在事实损害的问题上,为了减轻立法者的负担,不少学者建议在法律形式、规定强度等方面应适当降低对法律保留原则的要求。参见 Stephan Herren, Faktische Beeinträchtigungen der politischen Grundrechte, Chur 1991, S. 132f.。这尤其适用于给付行政。

[21] Stephan Herren, Faktische Beeinträchtigungen der politischen Grundrechte, Chur 1991, S. 133.

[22] 对于赔偿请求权,我国《宪法》第 41 条第 3 款规定:“由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人,有依照法律规定取得赔偿的权利。”《行政诉讼法》第 67 条第 1 款规定:“公民、法人或者其他组织的合法权益受到行政机关或者行政机关工作人员做出的具体行政行为侵犯造成损害的,有权请求赔偿。”

[23] Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18 Aufl. Muenchen 2011, § 30, Rn. 5.

作为请求权则转化为消除后果请求权。通常而言,消除后果请求权优先于赔偿请求权,但二者并不一定相互排斥。举例来讲:在损害后果产生后,当事人的财产贬值,倘若在损害后果未出现的情况下其财产必然升值,那么消除后果仅导致恢复损害后果产生前的状态,而赔偿请求权还应考虑这段期间财产本应升值的部分。^[24]

将基本权利的防御范围扩展至符合规范防御目的的事实损害是否会导致法律后果产生相应的变化?笔者认为,与行政法律行为造成直接损害的情形一样,如果事实损害不具备宪法正当性,公民同样可以提出不作为请求。若可恢复受损害之前的状态,消除后果请求权也完全适用于事实损害。

对于赔偿请求权,笔者认为,既然诸多事实损害在效果上与传统损害方式并无差异,那么在赔偿问题上也应当将二者相同对待。但在此有两点需要阐明:第一,只要是受基本权利防御范围所涵盖的不具备宪法正当性的事实损害,均可能引发赔偿请求权,赔偿请求权的存在不得取决于行政主体的主观过错;第二,除了已经实际获得的利益,只有损害了必然会获得的利益才可能导致赔偿,^[25]在此不得贯彻“风险提高说”的思想,否则可能导致受害人因损害行为而受益。

[Abstract] In Germany, “injury-in-fact” refers to any injury to fundamental rights of citizens caused indirectly by an administrative legal act. An indirect injury caused by an administrative legal act to an administrative counterpart is called an injury-in-fact of consequential effect whereas an indirect injury caused by an administrative legal act to a third party is called an injury-in-fact of additional effect. As a principle, the Fundamental Rights Clause in German Constitution protects citizens from injury-in-fact as well as from other forms of injuries. However, such protection from injury-in-fact shall not result in unlimited protection of fundamental rights and therefore shall be restricted by the doctrine of normative purpose. According to the principle of “law reservation”, it is necessary to find out the purpose of legal authorization if the law authorizes a certain action without mentioning the consequences. An administrative unit shall not take such an action if the consequences arising from it may not correspond to its purpose. There is no essential difference in terms of legal consequence between injury-in-fact and other forms of injuries.

(责任编辑:田 夫)

[24] 无法消除的损害也不一定总引发赔偿,赔偿请求权成立与否还取决于导致无法消除损害的具体原因,原因可能来自公权力,可能来自当事人,也可能来自第三人;可能由于某人的过错,也可能出于偶然因素。如果当事人起初享有消除后果请求权,但因自身过错将全部请求机会错过,则不得再享有赔偿请求,否则将导致当事人有选择恢复原状还是索要赔偿的权利。

[25] 与此类似,我国理论界和司法实践普遍认为,对于未经证实的不确定利益,特别是受到供需关系等不确定因素影响的预期利益造成的损害无需赔偿。例如:高校违法拒绝给毕业生颁发毕业证书导致其无法及时就业,我国法院并未认可该毕业生的赔偿请求权,理由是由此引发的利益损失属于不具备必然性的不确定利益。参见叶必丰著:《行政法与行政诉讼法》(第二版),高等教育出版社2012年版,第306、308页。