

# 「里斯本條約」判決

2009年6月30日聯邦憲法法院第二審判庭之判決  
BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009

王服清 譯

## 要目

判決要旨

判決案由

判決主文

判決理由

A. 里斯本條約、德國同意條例以及  
附帶條例作為憲法訴訟之標的

I. 里斯本條約之進程

1. 里斯本條約作為修改條約
2. 里斯本條約取代歐洲憲法條約
3. 里斯本條約之重要內容
4. 德國同意條例之通過
5. 附帶條例之通過
6. 尚未簽署批准文書

II. 憲法訴願及機關爭議訴訟者之  
主張

1. 憲法訴願者之主張
2. 機關爭議訴訟者之主張

III. 德國聯邦眾議會、聯邦政府  
、聯邦參議會和巴登符騰堡州  
邦議會之書面意見

1. 憲法訴願部分

2. 機關爭議訴訟部分

IV. 進行言詞辯論程序

B. 憲法訴願和機關爭議訴訟之部分  
受理、部分不受理

I. 憲法訴願之部分受理、部分不  
受理

1. 具有訴願資格能力
2. 妥適資格的訴願標的
3. 公權力侵害基本權利或準基本權利

II. 機關爭議訴訟之部分不受理、  
部分受理

1. 機關爭議訴訟之部分不受理
2. 機關爭議訴訟之部分受理

C. 聯邦憲法法院之實體意見

I. 憲法訴願和機關爭議訴訟之部  
分有理由、部分無理由

1. 是否侵害選舉權之審查
2. 是否踰越憲法同一性界限之  
審查
3. 是否侵害民主原則之審查

II. 德國同意條例以及修改基本法條例之合憲性、擴大和加強聯邦眾議會和聯邦參議會有關歐洲聯盟事務權利條例之違憲性

1. 德國同意條例之合憲性
2. 修改基本法條例之合憲性
3. 擴大和加強聯邦眾議會和聯邦參議會有關歐洲聯盟事務權利條例之違憲性

D. 訴願人及申請人之費用返還

E. 判決結果

### 關鍵詞

里斯本條約(Vertrag von Lissabon)

德國同意條例(das deutsche Zustimmungsgesetz)

德國附帶條例(die deutschen Begleitgesetze)

修改基本法條例(das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes)

擴大和加強聯邦眾議會和聯邦參議會在歐洲聯盟事務權利條例(das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union)

橋接程序(Brückenverfahren)

### 判決要旨

2009年6月30日聯邦憲法法院第二審判庭之判決(Zitierung: BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. (1 - 421), [http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630\\_2bve000208.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html).)

- 2 BvE 2/08
- 2 BvE 5/08
- 2 BvR 1010/08
- 2 BvR 1022/08
- 2 BvR 1259/08
- 2 BvR 182/09

1. 基本法第23條授權歐洲聯盟的參與和發展作為所構思的「邦聯結盟」(Staatenverbund)。此種結盟之概念

涵蓋了成員國仍保有主權性的一種緊密、長期結合關係。而成員國基於條約的基礎上，執行其公權力，而其基本秩序仍然僅受成員國的支配，並且在成員國裏，成員國人民—所謂具有該國籍的人民—依然是民主正當性的主體地位。

2.a) 假如成員國形成了條約法，因此基於有限性個別授權原則(das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung)下原則上持續生效，沒有批准程序(Ratifikationsverfahren)就能造成條約法之變更，則除了聯邦政府外，立法機關在參與合作的框架內負有特殊責任之義務。而該參與合作在德國內國裏，必須滿足基本法第23條第1

項之要求(歐洲整合責任)，否則必要時得提出憲法法院之訴訟。b)若「特別橋接條款」(spezielle Brückenklauseln)限縮範圍在里斯本條約已經足夠明確的事物領域上，則基本法第23條第1項第2句意義下的法律便是沒有必要性。也在這些情況下，基本法然而賦予聯邦眾議會以及一若涉及各邦的立法權限，則賦予聯邦參議會一義務以其他適當方式行使其整合責任。

3.以主權國家為基礎的締結條約以形成歐洲聯盟(Vertragsunion)，實踐該歐洲統一(die europäische Vereinigung)不得因此造成在成員國裏沒有足夠存有空間以政策性地形成經濟、文化和社會的生活關係。尤其適用於一些事物領域，而該領域重大塑造人民的生活條件狀況，尤其重大塑造自我責任以及個人暨社會安全而受到基本權利所保護的人民私人空間。並且也適用於特別取決於文化、歷史和語言的先前理解之政治決定而定。並且這些政治決定在政黨政治和議會組成的政策公開性空間，透過論證開展起來。

4.聯邦憲法法院將審查的是，歐洲機關和機構的法律行為在維護共同體法和聯盟法的補充性原則(Subsidiaritätsprinzip)條件下(歐洲共同體條約第5條第2項；里斯本條約版本的歐洲聯盟條約<歐洲聯盟條約-里斯本>第5條第1項第2句以及第3項)，

是否有維持在以有限性個別授權途徑所賦予的歐洲機關和機構高權(Hoheitsrechte)之界限內(參閱BVerfGE 58, 1 <30 f.>; 75, 223 <235, 242>; 89, 155 <188>;在那裡啟動的法律行為)。除此之外，聯邦憲法法院將審查的是，依據基本法第23條第1項第3句結合第79條第3項，基本法的憲法同一性之不可侵害核心內容是否已受維護(參見BVerfGE 113, 273 <296>)。行使上述憲法根深蒂固的審查權限遵守「基本法和諧於歐洲法之原則」(der Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes)，且行使該審查權限因此也不牴觸「忠誠共同合作原則」(der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit)(歐洲聯盟條約-里斯本第4條第3項)；相反的是，受歐洲聯盟條約-里斯本第4條第2項第1句所承認的主權國家性質之成員國，其重大的政治及合憲性之結構在持續歐洲整合進展當中，可能不受維護。在這方面，在歐洲法區域內，憲法和歐洲聯盟法共同攜手保障成員國國家的憲法同一性。

德國聯邦憲法法院

- 2 BvE 2/08 -

- 2 BvE 5/08 -

- 2 BvR 1010/08 -

- 2 BvR 1022/08 -

- 2 BvR 1259/08 -

- 2 BvR 182/09 -

於2009年6月30日公告  
先生為事務處文書官

### 判決案由

以人民為名義，在訴訟程序：

#### I. 有關機關爭議憲法訴訟，申請確認下列事項：

a) 對2007年12月13日里斯本條約，2008年10月8日的條例(聯邦法律公報2008年II 頁1038)抵觸基本法第20條第1項和第2項、第23條第1項以及第79條第3項，並且侵害了申請人基本法第38條第1項之其權利，

b) 2008年10月8日修改基本法(第23條、第45條和第93條)條例(das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes)第1條第1款和第2款(聯邦法律公報I 頁1926)以及擴大和加強聯邦眾議會議和聯邦參議會在歐洲聯盟事務權利條例(das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union) (聯邦眾議會議印刷品 16 / 8489)第1條§3第2項、§4第3項第3款和第6項以及§5抵觸基本法第20條第1項和第2項、第23條第1項以及第79條第3項，並且侵害了申請人基本法第38條第1項之其權利。

申請人：G., 博士  
- 訴訟代理人：

1. Prof. Dr. Dietrich Murswiek,  
Lindenaustraße 17, 79199 Kirchzarten,  
2. Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub,  
Promenadeplatz 9, 80333 München-

被告：

1. 德國聯邦眾議會議，由議長代表之，  
Platz der Republik 1, 11011 Berlin,  
- 訴訟代理人：

Prof. Dr. Dr. h.c. Ingolf Pernice,  
Laehrstraße 17a, 14165 Berlin -

2. 聯邦政府，由聯邦女總理代表之，  
Bundeskanzleramt, Willy-Brandt-Straße 1, 10557 Berlin,

- 訴訟代理人：

Prof. Dr. Dr. h.c. Christian Tomuschat,  
Odilostraße 25a, 13467 Berlin -

並請求裁定假處分

並請求其他協助

2 BvE 2/08 -,

#### II. 有關機關爭議憲法訴訟，申請確認下列事項：

對2007年12月13日里斯本條約，2008年10月8日的條例(聯邦法律公報2008年II 頁1038)侵害到德國聯邦眾議會議作為立法機關之其權利，因此不符合基本法。

申請人：在德國聯邦眾議會議的左派(DIE LINKE)黨團(Fraktion)，

由黨主席代表之

德國聯邦眾議會議員 Dr. Gregor Gysi, 德國聯邦眾議會議員 Oskar Lafontaine, Platz der Republik 1, 11011 Berlin,

-訴訟代理人：

Prof. Dr. Andreas Fisahn, Universität Bielefeld, Postfach 10 01 31, 33501 Bielefeld -

被告：

德國聯邦眾議會議，由議長代表之， Platz der Republik 1, 11011 Berlin,

-訴訟代理人：

Prof. Dr. Franz Mayer, Lettestraße 3, 10437 Berlin -

以及請求裁定假處分

2 BvE 5/08 -,

### III.有關 G...,博士先生的憲法訴願

-訴訟代理人：

1.Prof. Dr. Dietrich Murswiek, Lindenaustraße 17, 79199 Kirchzarten,

2.Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub, Promenadeplatz 9, 80333 München -

控告：

a)對2007年12月13日里斯本條約，2008年10月8日的條例

(聯邦法律公報2008年II 頁1038)

,

b)2008年10月8日修改基本法(第23條、第45條和第93條)條例第1條第1款和第2款(聯邦法律公報I頁1926)，

c)擴大和加強聯邦眾議會議和聯邦參議會在歐洲聯盟事務權利條例(聯邦眾議會議印刷品16/8489)第1條§3第2項、§4第3項第3款和第6項以及§5。

和請求裁定假處分

和請求其他協助

- 2 BvR 1010/08 -,

### IV.有關 B..., (雙)博士/教授/先生的憲法訴願

-訴訟代理人：

Tempel & Kollegen律師

Sternstraße 21, 80538 München -

控告2007年12月13日里斯本條約

，2008年10月8日的條例

(聯邦法律公報2008年II 頁1038)

和請求裁定假處分

- 2 BvR 1022/08 -,

### V. 以下是有關德國聯邦眾議會議員的憲法訴願

1.A...,先生，

2.B...,博士/先生，

3.B...,女士，

4.B...,博士/教授/先生，

5.B...,女士，

6.B...,女士，

7.B...,博士/女士，

8.C...,先生，

9.D...,女士，

10.D...,博士/先生，

11.D...,先生..，

12.E..., 博士/女士，

13.E..., 博士/先生，

14.G...,先生，  
15.G...,女士，  
16.G..., 博士/先生，  
17.H...,女士，  
18.H...,先生，  
19.H...,先生，  
20.H...,女士，  
21.H...,女士，  
22.H...,博士/女士，  
23.J...,女士，  
24.J...,博士/女士，  
25.K...,博士/教授/先生，  
26.K...,女士，  
27.K..., 女士，  
28.K..., 先生，  
29.K..., 女士，  
30.L...,先生，  
31.L...,先生，  
32.L..., 女士，  
33.L..., 博士/女士，  
34.M...,先生，  
35.M...,女士，  
36.M..., 女士，  
37.N..., 女士，  
38.N..., 先生，  
39.P...,博士/教授/先生，  
40.P..., 女士，  
41.R...,先生，  
42.R...,女士，  
43.S...,先生，  
44.S...,先生，  
45.S...,博士/教授/先生，

46.S...,博士/先生，  
47.S...,博士/女士，  
48.S...,先生，  
49.T...,博士/女士，  
50.T...,博士/先生，  
51.U...,先生，  
52.W..., 先生，  
53.Z..., 女士，  
-訴訟代理人：  
Prof. Dr. Andreas Fisahn,  
Universität Bielefeld, Postfach 10 01  
31, 33501 Bielefeld -

控告2007年12月13日里斯本條約，  
2008年10月8日的條例(聯邦法律公報  
2008年II頁1038)和請求裁定假處分  
- 2 BvR 1259/08 -，

#### VI. 以下是有關人民的憲法訴願

1.S..., (雙)博士/教授/先生，  
2.S...,伯爵/先生，  
3.S..., (雙)博士/教授/先生，  
4.K..., 博士/教授/先生，  
-第1人至第3人的訴訟代理人：  
Markus C. Kerber博士/教授/律師  
,Hackescher Markt 4, 10178 Berlin -  
控告：

a) 2007年12月13日里斯本條約，  
2008年10月8日的條例(聯邦法律公報  
2008年II頁1038)，

b) 2008年10月8日修改基本法(第  
23條、第45條和第93條)條例(聯邦法  
律公報I頁1926)以及擴大和加強聯邦  
眾議會和聯邦參議會在歐洲聯盟事務

權利條例(聯邦眾議會印刷品  
16/8489)- 2 BvR 182/09 -

## 判決主文

在以下聯邦憲法法院法官們之共同參與下：

副主席 Voßkuhle,  
Broß,  
Osterloh,  
Di Fabio,  
Mellinghoff,  
Lübbe-Wolff,  
Gerhardt,  
Landau,

聯邦憲法法院—第二審判庭—根據2009年2月10日至11日的言詞辯論程序，依法特作出以下判決主文：

1.這些憲法訴訟結合一起為共同裁判。

2.就I.部分，申請人提起機關爭議憲法訴訟，不予受理之。

3.就II.部分，申請人提起機關爭議憲法訴訟，駁回之。

4.a)擴大和加強聯邦眾議會和聯邦參議會在歐洲聯盟事務權利條例(聯邦眾議會印刷品16 / 8489)抵觸基本法第38條第1項結合第23條第1項，這一方面，未基於C. II. 3.理由的標準，在必要範圍內形成德國聯邦眾議會和聯邦參議會的參與權。

b)由於憲法規定，法律所必要形成的(聯邦眾議會和參議會)參與權生

效之前，2007年12月13日修改歐洲聯盟條約暨建立歐洲共同體條約的里斯本條約(聯邦法律公報2008年II.頁1039)，其批准書(Ratifikationsurkunde)不得被德意志聯邦共和國寄存。

5.其餘，憲法訴願駁回之。

6.德意志聯邦共和國須對第III.部分憲法訴願人，返還該憲法訴訟一半之必要費用、各返還給第IV.及VI.部分憲法訴願人四分之一之必要費用，以及各返還給第V.部分憲法訴願人及第II.部分女申請人三分之一之必要費用。

## 判決理由

### A.里斯本條約、德國同意條例以及附帶條例作為憲法訴訟之標的

結合機關爭議憲法訴訟以及憲法訴願為共同裁判，其訴訟標的是德意志聯邦共和國批准了「2007年12月13日修改歐洲聯盟條約暨建立歐洲共同體條約的里斯本條約」(Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 13. Dezember 2007) (ABl Nr. C 306/1)。這些憲法訴訟涉及「里斯本條約的德國同意條例」(das deutsche Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon) (簡稱：德國同意條例)，並且-部分地-涉及德國附帶

條例(die deutschen Begleitgesetze)：修改基本法(第23條、第45條和第93條)條例雖已公告但尚未生效，並且擴大和加強聯邦眾議會和聯邦參議會在歐洲聯盟事務權利條例已經成立通過，但尚未簽署及公告。

## I. 里斯本條約之進程

### 1. 里斯本條約作為修改條約

里斯本條約是一種國際法性質的修改條約—如同單一歐洲法以及馬斯垂克、阿姆斯特丹及尼斯之條約一樣—。如同阿姆斯特丹條約及尼斯條約一樣，該修改條約是以1992年2月7日歐洲聯盟條約(EUV)(ABI Nr. C 191/1; 參閱現有精簡版本ABI 2002 Nr. C 325/5)第48條作為修改依據；這意味著，里斯本條約是依據自從馬斯垂克條約生效後所規定的修改程序而產生。不同於單一歐洲法以及阿姆斯特丹條約和尼斯條約，里斯本條約之規定重大變更現有的條約體系。他解散了歐洲聯盟的支柱結構和正式給歐洲聯盟賦予法律人格地位。里斯本條約對歐洲聯盟發展之意義而言，因此類似於馬斯垂克條約之重要性。

### 2. 里斯本條約取代歐洲憲法條約

里斯本條約取代並非所有成員國批准的2004年10月29日歐洲憲法條約(ABI Nr. C 310/1)(憲法條約；Verfassungsvertrag)。里斯本條約雖然大部分繼受憲法條約的內容；儘管如此，也存有差異性。

### a) 前期階段

#### aa) 1951年歐洲統合之啟動

隨著1951年在巴黎所簽訂的「建立歐洲煤鋼共同體條約」(BGBl 1952 II S. 445)生效後，已開始啟動歐洲統合的歷程。

歐洲政治統一的歐洲思想在1945年以後，明顯地變強(參閱Loth, *Der Weg nach Europa. Geschichte der europäischen Integration 1939-1957*, 1990; Niess, *Die europäische Idee - aus dem Geist des Widerstands*, 2001; Wirsching, *Europa als Wille und Vorstellung. Die Geschichte der europäischen Integration zwischen nationalem Interesse und großer Erzählung*, ZSE 2006, S. 488 ff.; Haltern, *Europarecht*, 2. Aufl. 2007, Rn. 48 ff.)。致力朝向建立歐洲統一的國家(Vereinigte Staaten von Europa)以及形成單一歐洲國(europäische Nation)。過去想要用一部憲法，建立歐洲聯邦國(europäischer Bundesstaat)。這想法已促使1948年海牙歐洲—會議(Europa-Kongress in Den Haag)呼籲促進歐洲結盟，由此發展形成歐洲運動，最後由「珍·莫內」(Jean Monnet)建立起「歐洲統一國家行動委員會」(Aktionskomitee für die Vereinigten Staaten von Europa)，有影響力的政治家如Fanfani, Mollet, Wehner, Kiesinger及後來的Heath, Brandt, Tindemans皆隸屬之(參閱Oppermann,



Europarecht, 3. Aufl. 2005, § 1 Rn. 14)。  
 歐洲元首理事會 (Europarat) 以 Coudenhove – Kalergi (伯爵) 為主席——在 1920 年代已活躍參與泛歐洲運動領導——，在 1951 年 5 月提出由 18 個條文構成的「歐洲聯邦憲法草案」(Entwurf einer europäischen Bundesverfassung)。歐洲元首理事會諮詢會議之 70 個成員成立「歐洲統一國家憲法委員會」(Verfassungskomitees für die Vereinigten Staaten von Europa)，擬訂上述草案。該草案是根據瑞士憲法機關之結構，具有兩院制的議會 (Zweikammerparlament) 以及執政的聯邦委員會 (Bundesrat)。眾議會應當與聯邦人民的人口數合乎比例關係，每一百萬或不足一百萬人時，就有一位議員代表聯邦人民 (歐洲聯邦憲法草案第 9 條第 3 項，記載於：Mayer-Tasch/Contiad-es, Die Verfassungen Europas: mit ein-em Essay, verfassungsrechtlichen Abrissen und einem vergleichenden Sachregister, 1966, S. 631 ff.)。

#### bb) 歐洲聯邦國家的失敗

歐洲統一聯邦國之憲法思想一開始就相對於強烈民族國家的規劃方向，而該方向尤其著眼於必要的重建，且因而著重於內在需求。鑑於冷戰的威脅情況，共同外交暨防禦政策的政治必然性卻是強烈鮮明地往相反的方向而去。特別是美國作為西歐的保護

力量，促進實質的歐洲防禦貢獻，而該貢獻出現促使去尋求集中—受控制的德國重新武裝之途徑提議。因此在一開始，藉由歐洲煤鋼共同體和建立歐洲防禦共同體，將過去經濟和軍備重要的煤鐵工業予以歐洲化，也就是在法國和德國的主要參與下，創建歐洲武力。同時，如同建立歐洲煤鋼共同體條約一樣，來協商討論歐洲防禦共同體條約，而該條約規定某種安全政策的整合，但是卻因法國國家會議的拒絕而失敗 (參見 von Puttkamer, Vorgeschichte und Zustandekommen der Pariser Verträge vom 23. Oktober 1954, ZaöRV 1956/1957, S. 448 ff.)。原本已經共同協商討論的政治聯盟已經在談判階段失敗了，並無限期延期。隨著拒絕歐洲防禦共同體及歐洲政治共同體的失敗，歐洲聯邦國顯然無法可以直接實現。

#### cc) 三大建立性的共同體

儘管歐洲煤鋼共同體所引入的經濟統合，來實際實現歐洲的願景，在這一方面，初步是唯一具體的進展。由於民族國家的阻力，有必要迂迴繞過經濟事務的限制和共同體化，進行政治性的統合，決定下數幾十年的歐洲發展特色。經過最廣泛的經濟相互依存、共同的市場，應當能帶來政治共同體化之實際必要性，並且應當形成貿易和經濟的條件才可能讓政治及外交和安全政策的單一性作為獨立體

，順理當然地出現(參閱Stikker, *The Functional Approach to European Integration*, *Foreign Affairs* 1951, S. 436 ff.; Küsters, *Die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, 1982, S. 55 ff. und 79 ff.)。這個功能性的開端做法建立在1957年簽署的「羅馬條約」—「建立歐洲原子能共同體條約」(BGBl 1957 II S. 753)和「建立歐洲經濟共同體條約」(EWGV)(BGBl 1957 II S. 766；參閱目前精簡版的歐洲共同體條約 <EGV>Abl 2002 Nr.325/1)之基礎上。接下來的幾十年，這些條約逐步地持續發展和在機關形成當中，部分調適成為國家性的結構。所謂的「直接選舉法」(Direktwahlakt)使得在1979年，有舉行歐洲議會首次直接選舉之可能性(歐洲議會議員實施普遍選舉法，1976年9月20日部長理事會決議 < BGBl 1977 II S. 733>；最近2002年6月25日及9月23日部長理事會決議修改之 < BGBl 2003 II S. 810>)。

dd) 尼斯條約以前

在1965年組織—技術設置的合併條約(ABl 1967 Nr. L 152/1)以及1970年代許多條約財政規定修改(ABl 1971 Nr. L 2/1 以及 ABl 1977 Nr. L 359/1)後，1986年2月28日「單一歐洲法」(Die Einheitliche Europäische Akte) (ABl 1987 Nr. L 169/1)是諸多條約的首次大型改革。隨著該單一歐

洲法，明確顯示出再度接受歐洲政治聯盟的原始目標之意志。該單一歐洲法促使擴大部長理事會加重多數決的決議範圍、透由引進共同合作程序擴大歐洲議會權限、引入建立於政府間程序的歐洲政治合作以及歐洲元首理事會的正式制度化來作為重大政治陣線之引導小組(Steuerungsgremium)(歐洲聯盟條約第4條意義下的“推動”(Impulse)；參見Bulmer/Wessels, *The European Council: Decision-making in European Politics*, 1987)。

由於1992年2月7日歐洲聯盟條約(馬斯垂克條約)(ABl Nr. C 191/1)之影響，諸多共同體條約重大持續發展。在實現更加緊密關係的歐洲人民之歐洲聯盟方面，隨著該條約，應當可以達成新的階段(歐洲聯盟條約第1條第2項；也參見BVerfGE 89, 155 <158 ff.>)。歐洲聯盟(EU)正式成立。以前三個共同體，自從建立歐洲煤鋼共同體條約失效後，現存兩個共同體構成歐洲聯盟的基礎。兩個共同體受到兩種形式的政府間合作，補充之：共同外交暨安全政策(GASP)以及司法和內政領域的共同合作(所謂的三大支柱構想；Drei-Säulen-Konzept)。歐洲經濟共同體(Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft)改稱為歐洲共同體(亦稱歐體；Europäische Gemeinschaft；EG)。此外，馬斯垂克條約引進「補充性原則」(Subsidiaritätsprinzip)、歐

盟人民(Unionsbürgerschaft)以及「經濟暨貨幣聯盟」(Wirtschafts- und Währungsunion)，創設新的歐洲共同體權限(教育、文化、健康、消費者保護、跨歐洲網絡)，並且由於馬斯垂克條約針對法制定，在某些領域，引進共同決定之程序，因而擴大了歐洲議會的權限。在此共同決定程序中，假如沒有歐洲議會的同意，則第二位階的法律行為(der sekundäre Rechtsakt)就不成立。馬斯垂克條約也對機關結構規定出條約的修改(馬斯垂克條約第N條第2項)，而由於歐洲聯盟的政治明顯擴張，該條約之修改顯現日益迫切性。儘管成員國的數目從原本的六個已增加到當時暫時的十二個，歐洲聯盟比起歐洲統合開始的歐洲共同體，明顯地職掌更多的任務，但是自從50年代以來，歐洲機關的組成和功能方式幾乎未曾變更過。

1997年10月2日阿姆斯特丹條約(ABl Nr. C 340/1)作為歐洲聯盟條約、建立歐洲共同體的諸多條約以及一些與其相關法律行為之修改條約，再次擴張歐洲聯盟和歐洲共同體的職權，例如共同就業政策。阿姆斯特丹條約主導事務領域，例如庇護、移民及簽證事務和民事司法合作，在超國家性質的建立歐洲共同體條約之適用範圍內，以上這些事務領域過去一直都是政府間合作的對象，並且阿姆斯特丹條約創造特定成員國加強共同合作

的可能性。此外，阿姆斯特丹條約引進一名共同外交暨安全政策高級代表、簡化共同決定程序以及加強歐洲議會對執行委員會的監督權(Kontrollrechte)。但是，阿姆斯特丹條約未解決隨著歐洲聯盟擴大的相關體制性問題，特別是機關規模、席次分配和多數決定範圍等之問題。

隨著阿姆斯特丹條約已經締結並生效後，進一步的修改條約被認為是有必要的。進一步的修改條約成立於2001年2月26日尼斯條約(ABl Nr. C 80/1)，以作為歐洲聯盟條約、建立歐洲共同體的諸多條約以及一些與其相關法律行為之修改條約。隨著尼斯條約，屬於部長理事會的加重多數決投票(Abstimmungen mit qualifizierter Mehrheit)之事物數量，繼續擴大，並且執行委員會之組成、歐洲議會議員之數量以及依當時來自東歐和東南歐增加十個國家之政治決議擴張歐洲聯盟，部長理事會之加權票數比重(Stimmengewichte)被調整。政府代表額外地一致同意認為，在部長理事會做出決定之成員國至少必須涵蓋代表歐洲聯盟總人口數的62%。在尼斯的政府代表會議上，此外還透過一場會議擬訂「歐洲聯盟基本權利憲章」(Charta der Grundrechte der Europäischen Union)(簡稱：基本權利憲章-GRCh, ABl 2000 Nr. C 364/1)慶祝被宣告作為歐洲議會、部長理事會和執

行委員會的政治聲明，但未成為尼斯條約的構成內容。

b) 尼斯條約之後

aa) 拉肯宣言

尼斯條約所呈現出來的是，僅進行被認為有必要的歐洲聯盟制度結構之調適，之後，被考量再度連接到50年代初失敗的憲法計畫。德國外長菲舍爾(Fischer)提議一部歐盟憲法(參閱 Fischer, Vom Staatenverbund zur Föderation - Gedanken über die Finalität der europäischen Integration, integration 2000, S. 149 ff.)，因此引發廣泛的憲法辯論(參閱有關Laffan, Der schwierige Weg zur Europäischen Verfassung: Von der Humboldt-Rede Außenministers Fischer bis zum Abschluss der Regierungskonferenz, in: Jopp/Matl, Der Vertrag über eine Verfassung für Europa, Analysen zur Konstitutionalisierung der EU, 2005, S. 473 ff.)。在尼斯的政府會議於歐洲聯盟未來第23號宣言(Erklärung Nr. 23 zur Zukunft der Union) (ABl 2001 Nr. C 80/85)裏，雖然採納歐洲憲法的計畫，但很清楚地只願意繼續歐洲聯盟制度的改革而已。在2001年12月15日歐洲聯盟未來之拉肯宣言(Erklärung von Laeken zur Zukunft der Europäischen Union) (Bulletin EU 12-2001, I.27 <Anlage I>)當中，設定四項改革目標：

— 首先：“歐洲聯盟權限的更好

分配和設置” —

在這，尤其涉及到歐洲聯盟與成員國間的權限劃分應當更透明化以及補充性原則(Subsidiaritätsprinzip)的闡明清楚可能性，並且應當審查的是，一方面須為歐洲聯盟重建立起何種新的權限。然而，另一方面，何種歐洲共同體過去所執行的權限能夠移轉回到成員國身邊。

— 第二：“簡化歐洲聯盟的工具”

— 在這，特別是應當考量立法措施和執行措施之區別以及減少立法手段數量。

— 第三：“歐洲聯盟的更民主、透明和效率” — 對這目標，應當認真考慮歐洲聯盟機關體系之廣泛組織與程序問題以及各國議會的角色。

— 第四：“歐洲人民邁向憲法之路” — 從這個角度來看，諸多條約應當重新整理、應當考量將基本權利憲章納進基礎條約以及通過歐洲聯盟的憲法文本。

在第三目標的框架當中，尤其涉及到的問題是，現存機關之民主正當性和透明度可以如何加強，並且執行委員會的主席應當如何決定之：由歐盟元首理事會、由歐洲議會或由公民-直接選舉方式-？拉肯宣言詢問歐洲議會的席次和運作方式以及部長理事會的行為是否應當以及如何變更。

bb) 憲法條約草案

隨著拉肯宣言，歐盟元首理事會

召開擬訂憲法文本之會議(參見韋瑟爾(Wessel)對於該會議之一般介紹, Der Konvent: Modelle für eine innovative Integrationsmethode, integration 2002, S. 83 ff.)。在當時加盟候選國的參與下,擬訂憲法會議小組(Gremium)應當探究以上所列舉的四大改革目標。由擬訂憲法會議所起草的及由成員國政府會議所修改的憲法條約儘管沒有全面進行條約的修改,卻含有大規模的變更。該憲法條約規定將歐洲聯盟條約以及建立歐洲共同體條約整併成單一條約、解散支柱結構以及賦予歐洲聯盟自己之法律人格地位。歐洲共同體法優越於國內法,而該優越性迄今仍然基於歐洲共同體法院之判決應當明確規定之,以及歐洲聯盟的象徵:盟旗、盟歌、格言、貨幣和歐洲日,應當首次規範之。其他重大修改規定如下:

- 基本權利憲章納進憲法條約,
- 歐洲聯盟的權限分類(Kategorisierung)和位階化(Klassifizierung),
- 歐洲聯盟機關的充實,尤其透由創設歐洲元首理事會主席和歐盟外交部長之辦事處,
- 在歐盟部長理事會表決時,引進雙重多數決原則,
- 使用“法律”和“框架法”(Rahmengesetz)之概念,新類型的歐盟行為方式,
- 引進歐洲人民創制權,

- 建立鄰國政策,
- 創設成員國退出歐盟之權,
- 對憲法條約的個別部分和面向,不同及簡易的修改程序,以及
- 成員國國會參與歐盟立法程序,以預警系統(Frühwarnsystem)和補充性訴訟方式(Subsidiaritätsklage)來作為補充性的監督(Kontrolle der Subsidiarität)。

在2005年5月29日及6月1日,法國和荷蘭分別舉行憲法條約的全民投票,在其負面結果出爐後,歐洲元首理事會同意一種“反思期”(Reflexionsphase)。尚未批准憲法條約的成員國應當被給予機會,在沒有時間壓力下經由廣泛的公共討論後,批准憲法條約或順延其批准(針對歐洲憲法條約之批准,歐洲聯盟成員國的國家暨政府元首宣言 <2005年6月16日和17日歐洲元首理事會會議>, Bulletin EU 6-2005, I.30)。然而,憲法條約批准程序可能無法重新啟動。

#### c) 簽署里斯本條約(改革條約)

正慶祝羅馬條約存在五十週年時,在2007年3月25日柏林宣言裏(Bulletin EU 3-2007, II.1),成員國一致同意對改革條約進行一項新的進程(參見Maurer, Nach der Referendenzäsur: Deutsche Europapolitik in und nach der Denkpause über den Verfassungsvertrag, in: Müller-Graff, Deutschlands

Rolle in der Europäischen Union, 2008, S. 11 ff.)。布魯塞爾的歐洲元首理事會曾在2007年6月22日授權給政府會議，去擬訂一種所謂的修改現有諸多條約之改革條約(於2007年6月21日和22日在布魯塞爾，歐洲元首理事會主席做出結論，Bulletin EU 6-2007, I.37 <Anlage I>)。

由於歐洲元首理事會幾乎完全，甚至部分在文字上，規定新條約文本的方式和內容(參見在歐盟部長理事會文件當中，授權的語言擬訂版本，Ratsdokument 11218/07, Anlage)，因而對於政府會議的授權不同於過去的諸多委託。在此，歐洲元首理事會基於憲法條約，從其內容重要部分應當盡可能地繼承在新的改革條約當中。在2007年12月13日，該改革條約被簽署為「關於歐洲聯盟條約和建立歐洲共同體條約的修改條約之里斯本條約」(簡稱：里斯本條約)。

### 3. 里斯本條約之重要內容

#### a) 放棄憲法概念

里斯本條約的前言沒有論及失敗的憲法條約，反而將里斯本條約直接列在阿姆斯特丹條約和尼斯條約順序之後。該前言再度重申政府會議授權的目標—提升歐洲聯盟的效率和民主正當性以及改善歐盟行動的一致性—，但不再特別地強調歐盟外部行動的一致性。一方面，所有過去的修改條約提供於歐洲共同體或歐洲聯盟的效

率和一致性之提升，然而里斯本條約卻首次明確地追求提升歐盟民主正當性之目標(也參見Fischer, Der Vertrag von Lissabon, 2008, S. 91 f.)。

里斯本條約不同於憲法條約，依據政府會議的授權，明確地放棄憲法概念，“該概念存在其內、廢止所有現有的諸多條約以及藉由單一文本取代用憲法之名”(Ratsdokument 11218/07, Anlage, Rn. 1)。諸多條約僅被修改而已，並且以被修改的條約為基礎之概念反映出放棄憲法概念。主權國家層級裏慣用的用語被廢止。“憲法”之稱呼不再使用(不過有不同見解Pernice, Der Vertrag von Lissabon - Das Ende des Verfassungsprozesses der EU?, EuZW 2008, S. 65; Schiffauer, Zum Verfassungszustand der Europäischen Union nach Unterzeichnung des Vertrags von Lissabon, EuGRZ 2008, S. 1 ff.)、“外交部長”稱為“外交與安全政策高級代表”，並且相反於較不具象徵意義的稱呼“決議”(Beschluss)，“法律”和“架構法”(Rahmengesetz)之稱呼同樣不再保留。但是，共同決定程序被改名為“普通立法程序”(ordentliches Gesetzgebungsverfahren)並與“特別立法程序”(besonderen Gesetzgebungsverfahren)不同區別。在立法程序中所通過的法律行為被稱為“立法行為”。不再提起歐洲聯盟的象徵：盟旗、盟歌、格言、貨幣和歐洲

日。然而，附加在里斯本條約簽署文件當中的歐洲聯盟象徵第52號宣言裏，27個成員國中的16個成員國，其中也包括德意志聯邦共和國，強調這些象徵“對於他們，未來也作為象徵，以此象徵來表達歐洲聯盟人民的共同歸屬感以及其結合性”。歐洲聯盟法暨歐洲共同體法優越於內國法一如往常仍然沒有明確規定之(與此相關宣言在下面之A. I. 3. I部分(也就是相當於第17號宣言))。不管如何，在現有的條約體系當中，里斯本條約卻實踐憲法條約的重要內容成分並且含有額外特別為個別成員國量身打造的諸多規定(參見Mayer, Die Rückkehr der Europäischen Verfassung? Ein Leitfadens zum Vertrag von Lissabon, ZaöRV 2007, S. 1141 ff.; 特別是有關成員國國家議會的諸多規定Barrett, “The king is dead, long live the king”: The Recasting by the Treaty of Lisbon of the Provisions of the Constitutional Treaty Concerning National Parliaments, EL-Rev. 2008, S. 66ff.)。

#### b) 取消三支柱模式

里斯本條約取消了歐洲聯盟過去的“三支柱構思”(歐洲聯盟條約第1條第3項第1句)。歐洲聯盟條約保留其名稱(參見精簡版本<歐洲聯盟條約-里斯本> ABI 2008 Nr. C 115/13); 建立歐洲共同體條約改稱為「歐洲聯盟運作條約」(Vertrag über die Arbeits-

weise der Europäischen Union; AEU-V)(參見精簡版本ABI 2008 Nr. C 115/47)。歐洲聯盟取代歐洲共同體的地位，而歐洲聯盟是歐洲共同體的法地位繼承者(歐洲聯盟條約-里斯本第1條第3項第3句)，並且歐洲聯盟取得法人格地位(歐洲聯盟條約-里斯本第47條)。歐洲原子能共同體從過去的歐洲聯盟屋頂結盟關係，分離出去，並且繼續作為獨立的國際組織—不管與歐洲聯盟機關的結合性如何—。

#### c) 歐盟的基本權利保護

依照里斯本條約，歐洲聯盟的基本權利保護是基於兩個基礎：2007年12月12日修訂版的歐洲聯盟基本權利憲章(ABI Nr. C 303/1; BGBl 2008 II S. 1165 ff.)，而該基本權利憲章與諸多條約立於同樣的法地位(歐洲聯盟條約-里斯本第6條第1項第1句)並因此取得法的拘束力；不成文的歐盟基本權利，它們同時持續有效作為歐盟法的一般法原則(歐洲聯盟條約-里斯本第6條第3項)。以上歐盟基本權利保護的兩個基礎透過歐洲聯盟條約-里斯本第6條第2項之規定，補充之，而該第6條第2項規定授權並賦予歐洲聯盟義務，去參與1950年11月4日歐洲人權和基本自由保護公約(BGBl 2002 II S. 1054)之任務。

#### d) 明訂民主原則

新版的歐洲聯盟條約第二篇載有“民主原則之規定”。據此規定，歐洲

聯盟的運作方式係以代議式民主作為基礎(歐洲聯盟條約-里斯本第10條第1項)，而該代議式民主透由共同參與、協力合作和直接民主的要素，特別是公民創制權(歐洲聯盟條約-里斯本第11條)，補充之。代議式民主原則指示出兩個正當性的分支：歐洲議會作為歐洲聯盟人民的“直接”代表與在歐洲元首理事會當中所代表的成員國元首暨政府元首以及在歐盟部長理事會當中所代表的成員國政府閣員，而“上述這些代表就其立場，必須用民主方式考慮到其國家議會或其人民之意見”(歐洲聯盟條約-里斯本第10條第2項)。

國家議會“積極有助於歐洲聯盟之良好運作”。(歐洲聯盟條約-里斯本第12條)。歐洲聯盟立法行為的草案置於歐盟部長理事會會議議程之前八週，必須將該草案提送到國家議會上(歐洲聯盟國家議會角色第1號議定書第4條)。透過關於適用補充性原則和比例原則第2號議定書(簡稱：補充性議定書)所設定所謂的預警系統(Frühwarnsystem)之框架內，國家議會或該議會的委員會有權利在此8個星期內，得在附理由的意見書裏，解釋說明為什麼依其看法，草案何以不符合補充性原則(補充性議定書第6條)。如果附理由的意見書之數量達到分配給國家議會票數的總票數之一定比例時，附理由的意見書才會有義務迫

使重新對草案進行審查(補充性議定書第7條第2項和第3項)。此外，如果國家議會或其內小組認為歐洲聯盟立法行為不符合補充性原則時，他們還可以透過其所屬之成員國，根據歐洲聯盟運作條約第263條提出無效訴訟(補充性議定書第8條)。

除此之外，國家議會也被納進在歐洲刑警和歐洲司法的政治監督中(歐洲聯盟條約-里斯本第12條第c款；歐洲聯盟運作條約第88條第2項第2段、第85條第1項第3段)，並且在所謂的橋接程序(Brückenverfahren)當中，由里斯本條約條約所進行的一般條約修改程序中，在由執行委員會所提出的條約修改案而其交付後的六個月內，國家議會有權拒絕之(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項第3段；歐洲聯盟運作條約第81條第3項第3段)。受到國家議會的拒絕足夠讓所提出的條約修改案慘遭失敗。

#### e)歐洲聯盟機關和程序之改革

歐洲聯盟的機關和程序也因里斯本條約而改革之。

#### aa)歐洲議會

歐洲議會的權限在立法領域進一步擴充之。歐洲議會在共同決定程序中與歐盟部長理事會權力平等，而該共同決定程序被簡化，被更名為“普通立法程序”且被宣告為一般情形(歐洲聯盟條約-里斯本第14條第1項第1句；歐洲聯盟運作條約第289條第1項



)。共同合作的程序被廢棄。聽證與同意之程序匯總納進在“特別立法程序”之概念下且只有適用在條約有特定規定的情況(歐洲聯盟運作條約第289條第2項)。在歐洲聯盟立法行為，一直在強化歐洲議會的角色，也在締結歐洲聯盟對外的國際法條約時產生作用。無論是適用於普通立法程序的領域，或者有必要得歐洲議會同意適用於特別立法程序的領域者，在取得歐洲議會同意之後，歐盟部長理事會才能決議締結國際法上的條約(歐洲聯盟運作條約第218條第6項第2段第a款第v點)。

此外，歐洲議會與歐盟部長理事會有同等權力去決定預算草案(Haushaltsentwurf)(歐洲聯盟條約-里斯本第14條第1項第1句；歐洲聯盟運作條約第314條)，並擁有政策監督權。依歐洲元首理事會之提名，歐洲議會以其成員之多數決，選出執行委員會主席(歐洲聯盟條約-里斯本第14條第1項第3句、第17條第7項)。該提名必須考慮歐洲議會的選舉結果(歐洲聯盟條約-里斯本第17條第7項第1段第1句)。假如被提名的候選人未獲得必要的多數票，則歐洲元首理事會必須在一個月內重新向歐洲議會提名新的候選人(歐洲聯盟條約-里斯本第17條第7項第1段第3句)。歐洲議會一如同國家議會一樣進一步監督歐洲刑警的活動，並且參與歐洲司法活動的評斷(歐

洲聯盟運作條約第88條第2項第2段、第85條第1項第2段)。

里斯本條約改變了歐洲議會的組成，而其係由“普遍、直接、自由和秘密的選舉方式產生之”(歐洲聯盟條約-里斯本第14條第3項)。歐洲議會不再是“在歐洲共同體裏所組成的國家之人民”(Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten)之代表人(歐洲共同體條約第189條第1項)而是“歐盟人民們”(Unionsbürgerinnen und Unionsbürger)之代表人(歐洲聯盟條約-里斯本第14條第2項第2段第1句)。在此，歐洲議會議的席分配首次應該在次要法層次，確立之(歐洲聯盟條約-里斯本第14條第2項第2段)。依據預訂的程序，基於歐洲議會的提案並得理事會之同意，歐洲元首理事會一致性地決議歐洲議會的組成。該一致決之決議必須維護在歐洲聯盟條約-里斯本第14條第2項第1段第2句至第4句所含之內容設定，也就是說，議員的總數不超過750席位，“附加主席”也就是751席位，因此，歐盟人民依比例遞減被代表，然而每個成員國至少六個席位，但是沒有任何一個成員國可以超過96個席位。

#### bb)歐洲元首理事會

將歐洲元首理事會透過里斯本條約提升為迄今單一、有法人格地位的歐洲聯盟之機關(歐洲聯盟條約-里斯本第13條第1項第2段)。因此，假如

歐洲元首理事會進行第三人法效力之行為(歐洲聯盟運作條約第263條第1項、第265條第1項)，則歐洲元首理事會的行為受到歐盟法院管轄權之審查，並在共同外交暨安全政策框架下，歐盟法院例外地有管轄權(歐洲聯盟運作條約第275條第2項)。

除此之外，里斯本條約引進歐洲元首理事會(常設)主席辦公室。元首理事會主席由歐洲元首理事會以加重多數決，為期兩年半的任期，選舉之(歐洲聯盟條約-里斯本第15條第5項)。歐洲元首理事會主席職掌隸屬於歐洲元首理事會會議的準備與主持之工作，包括歐盟整合推動之協調工作，以及“在其自身權限範圍內”(auf seiner Ebene)，職掌共同外交暨安全政策事務的歐洲聯盟對外代表且“無損”歐洲聯盟外交與安全政策高級代表的權限(歐洲聯盟條約-里斯本第15條第6項第1段與第2段)。歐洲元首理事會主席辦公室與其他歐洲機關的辦公室而非與成員國的辦公室，相互溝通協調(歐洲聯盟條約-里斯本第15條第6項第3段)。

#### cc) 歐盟部長理事會

里斯本條約宣告歐盟部長理事會加重多數決之投票如同普通立法程序(歐洲聯盟條約-里斯本第16條第1項；歐洲聯盟運作條約第289條第1項)一樣，成為一般常態規則(歐洲聯盟條約-里斯本第16條第3項)，在該普通立

法程序當中，歐盟部長理事會同樣原則上以加重多數決作出決議(歐洲聯盟運作條約第294條第8項和第13項)。「加權票數」(gewogene Stimmen)的過去系統應該長期由“雙重多數決”(doppelte Mehrheit)的系統，取代之。因此，對於加重多數決而言，原則上有必要是來自55%的成員國以及65%的歐盟人口之“雙重多數決”(歐洲聯盟條約-里斯本第16條第4項；第36號議定書第3條有關過渡性條文)。假如歐盟部長理事會決議不依執行委員會或外交和安全政策高級代表的提案，則對加重多數決(qualifizierte Mehrheit)而言，有必要長期來自72%的成員國和來自65%的歐洲聯盟人民之“雙重多數決”(歐洲聯盟運作條約第238條第2項；有關過渡性規定第36號議定書第3條)。透過所謂的「約阿尼納機制」(Ioannina-Mechanismus)作出限制(針對歐洲聯盟條約-里斯本第16條第4項以及針對歐洲聯盟運作條約第238條第2項之第7號聲明)。歐盟部長理事會的立法行為草案之討論和表決應該首次公開(歐洲聯盟條約-里斯本第16條第8項)。

#### dd) 歐盟執行委員會

自2014年11月1日起，歐盟執行委員會應由相當於成員國總數三分之二之執行委員，組成之，但歐洲元首理事會一致決議變更該比例，就不在此限(歐洲聯盟條約-里斯本第17條第5

項；也參閱歐洲聯盟運作條約第244條）。在歐洲聯盟條約-里斯本生效後，然而可能“符合必要的法律程序”決議之，因此，任何成員國的國籍者繼續屬於執行委員會（參閱在2008年12月11日與12日於布魯塞爾，歐洲元首理事會主席之結論，Bulletin EU 12-2008, I.4 Rn.2）。

此外，里斯本條約重新整理由執行委員會獨立性、執行性的法制定（Rechtssetzung），且彰顯該法制定以自己的法方式：所謂的“沒有法律性質之法行為”（Rechtsakte ohne Gesetzescharakter）（參見過去歐洲共同體條約第202條第3破折號第1句、第211條第4破折號）。在立法行為（Gesetzgebungsakte）上，移轉該權限給執行委員會，作出具有一般效力之「沒有法律性質的法行為」，以用來補充或變更相關立法行為的特定、非重要之規定（歐洲聯盟運作條約第290條第1項第1段）。權限移轉的目的、內容、效力範圍和期間（歐洲聯盟運作條約第290條第1項第2段）以及符合一定條件下構成權限移轉（歐洲聯盟運作條約第290條第2項第1段）必須在立法行為上，明確規定之。這些所謂被授權的法行為（歐洲聯盟運作條約第290條第3項）必須與執行性的法行為（Durchführungsrechtsakte），相區別之。假如對於執行有拘束力的法行為需要整體歐盟一致性的條件，則可以藉由這些法

行為，而將執行權限移轉到執行委員會或例外地移轉到歐盟部長理事會（歐洲聯盟運作條約第291條第2項）。基於被移轉的執行權限而所採取的措施被稱作為執行性的法行為（歐洲聯盟運作條約第291條第4項）。

ee) 外交和安全政策的歐洲聯盟高級代表

透由里斯本條約新納入的“外交暨安全政策歐洲聯盟高級代表”之辦公室共同集結不同的辦公室，而這些辦公室目前負責歐洲聯盟和歐洲共同體的外交關係（歐洲聯盟條約-里斯本第18條第2項至第4項）。高級代表“主導”共同外交暨安全政策，包括共同安全與防禦政策在內（歐洲聯盟條約-里斯本第18條第2項第1句和第3句）。這意味著，他擁有向歐盟部長理事會之提案權並在“歐盟部長理事會的委託下”，執行共同外交暨安全政策（歐洲聯盟條約-里斯本第18條第2項第2句、第27條第1項）。外交和安全政策高級代表由歐洲元首理事會以加重多數法決定之，並在取得執行委員會主席同意後，“任命”之（歐洲聯盟條約-里斯本第18條第1項第1句）。此外，外交和安全政策高級代表經歐洲議會的同意投票後，身兼任執行委員會副主席（歐洲聯盟條約-里斯本第17條第4項第1句以及第7項第3段）。其任期未規定之（惟參閱歐洲聯盟條約-里斯本第18條第1項第2句、第17條第8項第3

句)。

在“履行其委託”時，外交和安全政策高級代表仰賴歐洲對外行動辦公室之支持，而該辦公室與成員國的外交事務辦公室共同合作，且該辦公室包括以下之公務人員：歐盟部長理事會暨執行委員會秘書處裏相關部門以及包括國家外交辦公室所屬人員。其他個別細節尤其歐洲對外行動辦公室的組織和運作方式，應該經由歐盟部長理事會決議確認之(歐洲聯盟條約-里斯本第27條第3項第3句；也參見BTDruks 16/9316)。

#### ff) 歐洲聯盟法院

里斯本條約同樣進一步發展歐洲共同體法院的規定。然而歐洲共同體法院(Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften)被改名為歐洲聯盟法院(Gerichtshof der Europäischen Union)。在共同外交暨安全政策領域上，歐洲聯盟法院原則上無管轄權，但例外情形如下：維持歐洲聯盟條約-里斯本第40條之審查權以及關聯到對自然人或法人的限制性措施之決議，其合法性監督之無效訴訟(歐洲聯盟條約-里斯本第24條第1項第2段第5句；歐洲聯盟運作條約第275條)。相反於在共同外交暨安全政策領域上，在自由、安全和法治的空間領域上，歐洲聯盟法院原則上有管轄權，但例外情形如下：審查成員國警察或其他刑事訴追機關措施的比例性或有效性，或者

審查成員國行使對維持公共秩序以及保護內部安全的權限(歐洲聯盟運作條約第276條)。此外，里斯本條約修改了訴訟類型，尤其是無效訴訟。

#### f) 修改條約程序之三種類型

里斯本條約原則上規定三種程序類型，依據這些類型，可以修改諸多契約：普通修改程序(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第2項至第5項)、簡化修改程序(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第6項)以及所謂的橋接程序(Brückenverfahren)(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項)。普通修改程序之條約修改能達到擴大或限縮歐洲聯盟權限之目標(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第2項第2句)，如過去一樣經由成員國政府會議，協議之一有時在召開國家議會、成員國國家暨政府元首以及歐洲議會和執行委員會之代表人會議後—(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第3項)。他們(依普通修改程序的條約修改)已被所有成員國依其憲法規定之標準，批准後，才開始生效(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第4項第2段)。

在簡化修改程序裏之條約修改係以歐洲元首理事會的一致決議為要件，而該決議“在成員國按照其各自憲法規定同意後”，始生效力(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第6項第2段第3句；參照過去的條約狀況：歐洲聯盟條約第17條第1項第1段、第42條；歐洲共同體條約第22條第2項、第190條第

4項、第229a條、第269條第2項)。簡化修改程序之適用範圍限縮在歐洲聯盟運作條約第三篇有關歐洲聯盟的內部政策領域之條約修改(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第6項第1段)。簡化修改程序裏之條約修改不得造成歐洲聯盟權限的擴張(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第6項第3段)。透過里斯本條約，這些條約在其持續發展當中含有其他規定，而歐洲聯盟條約-里斯本第48條第6項仿照這些其他規定，但其他規定總是限制於某個特定的事務領域，並透由里斯本條約稍微擴充之(參見歐洲聯盟條約-里斯本第42條第2項第1段—納入共同防禦；歐洲聯盟運作條約第25條第2項—擴大歐洲聯盟人民權利；歐洲聯盟運作條約第218條第8項第2段第2句—歐洲聯盟參與歐洲人權公約；歐洲聯盟運作條約第223條第1項第2段—納入歐洲議會單一的選舉程序；歐洲聯盟運作條約第262條—創設歐洲智慧財產權利項目的歐洲聯盟權限；歐洲聯盟運作條約第311條第3項—確立歐洲聯盟的自己財產)。

依照一般橋接程序的條約修改同樣也是基於歐洲元首理事會的一致決議，然而該決議須經歐洲議會同意後，才能通過之(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項第4段)。如此是以條約修改之提案在六個月內不被國家國會所拒絕作為要件(歐洲聯盟條約-里斯

本第48條第7項第3段)。不同於普通和簡化修改程序，一般橋接程序涉及到部分關於歐盟部長理事會的表決權或關於立法程序之條約修改。在一些情形裏，歐盟部長理事會在特定領域或特定情形下，依照歐洲聯盟運作條約或歐洲聯盟條約第五篇的標準，而在上述情形下，歐洲元首理事會能夠一致決議之，依該歐洲元首理事會之決議，歐盟部長理事會在特定領域或特定情形下能以加重多數決，決議之(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項第1段第1句)。但與軍事或防禦政策相關的決議不在此列(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項第1段第2句)。在歐洲聯盟運作條約的適用範圍內，依照普通程序而取代特別立法程序，歐洲元首理事會也可決議立法行為得進行之(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項第2段；參照過去歐洲共同體條約第67條第2項、第137條第2項第2段第2句、第175條第2項第1段)。一般橋接程序的二者替代性不適用於歐洲聯盟運作條約第311條第3項和第4項、第312條第2項第1段、第352條和第354條(參見歐洲聯盟運作條約第353條)。一般橋接程序由特別「橋接條款」(BrückenklauseIn)，補充之(參見歐洲聯盟條約-里斯本第31條第3項—共同外交暨安全政策的決議不同於歐洲聯盟條約-里斯本第31條第2項所列舉的情形；歐洲聯盟運作條約第81條第3

項第2段暨第3段—跨國界關係的家庭法之措施；歐洲聯盟運作條約第153條第2項第4段—勞動法特定領域的措施；歐洲聯盟運作條約第192條第2項第2段—環境政策領域的措施；歐洲聯盟運作條約第312條第2項第2段—確立多年期的財政架構；歐洲聯盟運作條約第333條第1項和第2項—依據歐洲聯盟運作條約第326條以下，加強共同合作框架下之表決程序)。只有對跨國界關係的家庭法之措施，準用歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項第3段，已規定國家國會有拒絕權(歐洲聯盟運作條約第81條第3項第3段)。

#### g)退出權

歐洲聯盟條約-里斯本第50條新納進任何成員國有權退出歐洲聯盟之規定。

#### h)歐洲聯盟和成員國間的權限分配

里斯本條約追求更加透明地形成歐洲聯盟和成員國間的權限分配之目標(參見2001年12月15日歐洲聯盟的未來之拉肯宣言, Bulletin EU 12-20-01, I.27 <Anlage I>), 並且擴大歐洲聯盟之權限。

#### aa)歐洲聯盟權限的分配和行使原則

它(里斯本條約)強化歐洲聯盟的權限分配和權限行使之許多原則，特別是有限性個別授權原則(das Prinzip

der begrenzten Einzelermächtigung)(歐洲聯盟條約-里斯本第5條第1項第1句和第2項第1句；也參見歐洲聯盟條約-里斯本第1條第1項、第3條第6項、第4條第1項、第48條第6項第3段；歐洲聯盟運作條約第2條第1項和第2項、第4條第1項、第7條、第19條、第32條、第130條，第132條第1項、第207條第6項、第337條；關於權限劃分第18號宣言；歐洲聯盟法人格第24號宣言)和補充性原則(Prinzipien der Subsidiarität)(歐洲聯盟條約-里斯本第5條第1項第2句和第3項)和比例原則(歐洲聯盟條約-里斯本第5條第1項第2句和第4項)。後者係由「補充性議定書」(das Subsidiaritätsprotokoll)在程序法上，附加之。

成員國的國家認同表現“在成員國根本重大的政治和合憲性的架構包括區域和地方的自治行政”，除此之外，歐洲聯盟進一步仍有義務去尊重“在諸多條約之前成員國一律平等”以及“國家的根本重大功能”(歐洲聯盟條約-里斯本第4條第2項第1句和第2句)。舉例來說，“維護領土完整性、捍衛公共秩序及保護國家安全”。

#### bb)歐洲聯盟權限的分類

歐洲聯盟的權限首次透由里斯本條約分類和階層化。在歐洲聯盟運作條約第2條裏，不同類型的權限首次明文規定之。依歐盟行為的強度和其對成員國層次之影響，原則上區分下

列三者：專屬權限(第1項)、共享權限(*geteilte Zuständigkeit*)(相當於過去競合權限類型)(第2項)，並輔助、協調或補充性的措施(第5項)。除這三者權限外，歐洲聯盟運作條約第2條引進與權限類型無關的兩個領域。經濟和就業政策之協調(第3項)和共同外交暨安全政策(第4項)屬於獨立出來的規定。於是，個別領域-儘管在權限種類的意義上不是終局性的-被歸類在歐洲聯盟運作條約第3條以下的權限種類。

#### cc)擴大歐洲聯盟的權限

里斯本條約建立額外的歐洲聯盟權限、內容上擴充現有的權限以及將過去屬於政府間合作的事務領域，予以超國家化。

#### (1)昔日第一支柱之變革

在昔日的“第一支柱”當中，里斯本條約針對以下建立新的歐洲聯盟權限：睦鄰政策(歐洲聯盟條約-里斯本第8條)、生存照顧(歐洲聯盟運作條約第14條)、能源(歐洲聯盟運作條約第194條)、觀光(歐洲聯盟運作條約第195條)、災難保護(歐洲聯盟運作條約第196條)和行政合作(歐洲聯盟運作條約第197條)。除此之外，里斯本條約內容上擴充歐洲聯盟現有的權限，而這些權限從建立歐洲共同體條約被繼承納入歐洲聯盟運作條約。這種情形特別涉及到共同貿易政策的規定，而這些規定將權限之內容延伸到國外的

直接投資以及將權限之性質延伸到服務性質的貿易暨智慧財產權的貿易面(歐洲聯盟運作條約第207條第1項第1句結合第3條第1項第e款)。彈性條款(*Die Flexibilitätsklausel*)(歐洲聯盟運作條約第352條)從共同市場的限制鬆綁出來(然而參見，歐洲聯盟運作條約第352條第3項和第4項)；其實施應先經歐洲議會的同意(歐洲聯盟運作條約第352條第1項)。

#### (2)昔日第二支柱之變革

過去“第二支柱”的共同外交暨安全政策規定在歐洲聯盟條約第五篇(也參見歐洲聯盟條約-里斯本第40條；歐洲聯盟運作條約第2條第4項)。據此規定，特別的規定和程序(歐洲聯盟條約-里斯本第24條第1項第2段)產生效力，然而這些規定和程序皆“不觸及各成員國有關其對外政策的規劃和實施之現有法律基礎、權限和權力[.....]”(共同外交暨安全政策第14號宣言)。歐洲元首理事會以及歐盟部長理事會原則上作出一致之決議(歐洲聯盟條約-里斯本第31條第1項)。然而，關於歐洲聯盟條約-里斯本第31條第3項之特殊橋接條款，歐洲元首理事會得一致決議之，而該第3項所設的規定是，不同於歐洲聯盟條約-里斯本第31條第2項所列舉的情形，歐盟部長理事會得以加重多數決議之。但與軍事或防禦政策相關的決議不在此列(歐洲聯盟條約-里斯本第

31條第4項)。不得進行立法行為(歐洲聯盟條約-里斯本第24條第1項第2段第2句、第31條第1項第1段第2句)。就重大的問題和發展事項，歐洲議會應舉行聽證和聽取意見；須尊重值得考慮之歐洲議會意見(歐洲聯盟條約-里斯本第36條)。

在歐洲聯盟條約第17條已設定的共同安全與防禦政策已受到里斯本條約強烈轉型為共同外交暨安全政策的整體成分(歐洲聯盟條約-里斯本第42條至第46條)。歐盟部長理事會被授權決議許多的任務，而“在執行這些任務時，歐盟可動用民間和軍事的手段”(歐洲聯盟條約-里斯本第43條第2項)。此外，導入成員國的集體協助義務。在成員國領土上受到武裝攻擊時，“其他成員國有責對該成員國盡全部他們的力量，符合聯合國憲章第51條之規定，給予幫助和支持”(歐洲聯盟條約-里斯本第42條第7項第1段第1句)。特定成員國的安全與國防政策之特殊性質仍然不受影響(歐洲聯盟條約-里斯本第42條第7項第1段第2句)。里斯本條約首次規範的「成員國常設組織之共同合作」(Ständige Strukturierte Zusammenarbeit von Mitgliedstaaten)應該有助於共同安全與防禦政策的彈性度(歐洲聯盟條約-里斯本第42條第6項、第46條；常設組織之共同合作第10號議定書)。

### (3) 昔日第三支柱之變革

阿姆斯特丹條約和尼斯條約以前的“第三支柱”僅保留下來的刑事事務之警察和司法共同合作領域，受到里斯本條約移轉入歐洲聯盟運作條約的適用領域。以“自由、安全和法治區域”所撰寫的歐洲聯盟運作條約第五篇現在涵蓋司法和內政的整體領域，而該領域依據馬斯垂克條約完全屬於政府間共同合作之領域。

#### (a) 擴大個別政策領域之權限

里斯本條約擴大了歐洲聯盟運作條約第五篇的個別政策領域之權限。

#### (aa) 刑事事務司法共同合作

在刑事事務之司法共同合作框架下，里斯本條約授權歐洲聯盟，透由指令(Richtlinie)作出刑事訴訟法領域的“低度規定”(Mindestvorschriften)，但“以易於法院判決和裁判之相互承認以及易於跨國界刑事事務的警察和司法共同合作必要者為限”(歐洲聯盟運作條約第82條第2項第1段)。這些規定得涉及到“以對等為基礎”(auf gegenseitiger Basis)的證據方法許可、刑事訴訟的“個人”權利、犯罪被害者的權利以及其他特別刑事程序之情形。而上述這些情形先由歐盟部長理事會一致決議，經歐洲議會同意後，決定之(歐洲聯盟運作條約第82條第2項第2段)。

此外，里斯本條約在刑法領域，對於法規之調適(Rechtsangleichung)，內容上擴大了歐洲聯盟現有的權限



(參閱歐洲聯盟條約第31條第1項第e款)。歐洲聯盟被授權透由指令“確立特別重大犯罪領域的犯罪行為與刑罰，設立其低度規定”。而這些規定有著跨國界之空間，“基於犯罪行為的種類或影響，或基於特殊必要性，在共同基礎上打擊犯罪”(歐洲聯盟運作條約第83條第1項第1段)。例示這些犯罪領域不是終局性的，而他們充斥在從恐怖主義、人口販賣、婦女和兒童的性剝削、非法毒品交易、洗錢、貪污、偽造支付工具和電腦犯罪直到組織犯罪等。此犯罪領域例示可以“各依犯罪的演變發展”，由歐盟部長理事會之一致決議，經歐洲議會同意後，擴張之(歐洲聯盟運作條約第83條第1項第3段)。除了刑法的調適權限外，里斯本條約對所有“採取協調措施”(Harmonisierungsmaßnahmen)的領域上，導入歐洲聯盟刑法的附屬權限，但以在這些領域上，證明“成員國刑法法律規定的調適，對於歐洲聯盟政策的有效執行之必要者為限”(歐洲聯盟運作條約第83條第2項第1句)。

最後，里斯本條約在重大跨境犯罪問題上，協調國家檢察機關，使得歐盟司法、具法能力的歐洲聯盟機關，擴張其權限之可能性(參見2002年2月28日歐盟部長理事會設立歐盟司法以加強打擊重大犯罪之決議，ABl Nr. L 63/1)。

尤其透過普通立法程序得將任務移轉給歐盟司法，去主導和協調刑法的調查措施(歐洲聯盟運作條約第85條第1項第2段第a款)，因此，正式的訴訟程序保留給國家的刑事訴追機關(歐洲聯盟運作條約第85條第2項)。源自於歐盟司法權限，此外經由歐盟部長理事會之一致決議並得歐洲議會之同意後，可以設立歐洲檢察署(Europäische Staatsanwaltschaft)打擊對歐洲聯盟財政利益不利的犯罪行為(歐洲聯盟運作條約第86條第1項第1段)。在這種情況下，歐洲檢察署可能負責刑法的調查和訴追，直到向國家法院起訴(歐洲聯盟運作條約第86條第2項)。

#### (bb)警察合作

在警察合作之框架下，以普通立法程序，不僅在收集、存儲、處理、分析和交換資訊之任務(參見1995年7月26日設置歐洲警察機關協議第3條第1項，ABl Nr. C 316/2)，而且在共同與成員國主管機關或在共同調查小組之架構下，去協調、組織和實施調查和行動措施之權限(歐洲聯盟運作條約第88條第2項)，上述任務與權限之二者移轉給負責跨境行動工作的歐洲警察機關—歐盟警察(Europol)—。然而，若涉及到成員國的高權領域，只有結合成員國並在其請求下，歐洲警察才得採取如此的行動措施(歐洲聯盟運作條約第88條第3項第1句)。

動用強制措施僅保留給會員國主管機關(歐洲聯盟運作條約第88條第3項第2句)。

(b) 歐盟部長理事會的一致決議

程序法上的特別規定適用於權限之行使。在不同的政策領域裏，歐盟部長理事會必須一致決議之(參見歐洲聯盟運作條約第77條第3項、第81條第3項第1段、第86條第1項第1段、第87條第3項第1段、第89條)。

(aa) 民事司法合作

在民事司法合作領域，歐盟部長理事會基於執行委員會的提案並經歐洲議會的聽證後，一致決議之，而具跨界關係的家庭法面向，透過此決議，決定之。而具跨界關係的家庭法面向能夠是法行為的對象，且這些法行為係依據普通立法程序而作成之(歐洲聯盟運作條約第81條第3項第2段)。如此的提案被送交到國家國會，而國家國會可以在六個月內拒絕該提案(歐洲聯盟運作條約第81條第3項第3段)。

(bb) 緊急剎車機制

在刑事司法合作和警察合作之領域當中，除執行委員會外，所有成員國的四分之一有創制權(歐洲聯盟運作條約第76條第b款)。此外，行使歐洲聯盟的個別權限與所謂的「緊急剎車機制」(Notbremse-Mechanismus)連結一起(歐洲聯盟運作條約第82條第3項、第83條第3項、第86條第1項第2

段暨第3段、第87條第3項第2段暨第3段；參閱歐洲聯盟條約第23條第2項第2段)。

據此，歐盟部長理事會之成員認為，在刑法或刑事訴訟法領域，為法律調適的指令草案涉及“其刑法秩序之重大層面”，歐盟部長理事會之成員可以提出申請，由歐洲元首理事會處理之(歐洲聯盟運作條約第82條第3項第1段、第83條第3項第1段)。在該小組(Gremium)同意之情形，在立法程序暫停後四個月內，歐洲元首理事會駁回該草案，退回到歐盟部長理事會。假如沒有達成同意，則簡易的條件適用於強化的共同合作。假如至少九個成員國基於該草案，希望建立強化的共同合作，在向歐洲議會、歐盟部長理事會以及執行委員會通知後(歐洲聯盟條約-里斯本第20條第2項；歐洲聯盟運作條約第329條)視為已為授權(歐洲聯盟運作條約第82條第3項第2段、第83條第3項第2段)。稍微修改的“緊急剎車機制”適用於歐洲檢察署之設置，也適用於舉凡採取涉及國家的警察、海關和其他刑事訴追機關間之運作措施。依此，至少九個成員國的小組提出申請，歐洲元首理事會處理立法行為的草案，但以歐盟部長理事會對此未達一致同意者為限(歐洲聯盟運作條約第86條第1項第2段第2句、第87條第3項第2段第1句)。

i) 里斯本條約的優越性

里斯本條約簽署文件所附加的優越性第17號聲明言及：

改革條約之政府會議指示，諸多條約以及基於這些條約而由歐洲聯盟所制定的法，在符合歐洲法院的存續裁判以及在該裁判所確定的條件下，相對成員國的法，具有優越性。

除此之外，改革條約之政府會議已經決議，歐盟部長理事會法律事務部門(Juristischen Dienstes des Rates)之對歐洲聯盟法優越性的鑑定意見書(Gutachten)被附加在簽署文件的資料版本(11197/07 (JUR 260))當中：

2007年6月22日歐盟部長理事會法律事務部門之鑑定意見書

依據歐洲法院之判決，歐洲共同體法的優越性是歐洲共同體法的基本棟樑之一。由於歐洲法院之見解，這個優越性原則起因於歐洲共同體的特殊性。就首次判決的時間點而言，在這個判例的架構下(1964年7月15日科斯塔/義大利國家電力公司案<sup>1</sup>)，該優越性原則在條約中未提及之。現在在條約中仍然是如此情形。事實上，該優越性原則不會被納入未來的條約當中，也不會隨著歐洲法院的存續和既有的裁判而改變。

<sup>1</sup>從(.....)推論得知，如果不否認優越性原則之其特性應當作為共同體

法，且甚至如果不質疑優越性原則應當作為共同體之法基礎時，從條約所創設的、因此從自主性法源而產生的法，由於條約獨立之法源，日常形成的內國法規不能比起它更具有優越性。”

#### 4.德國同意條例之通過

2008年4月24日德國聯邦眾議會574位議員投票，以515票決議通過「里斯本條約同意條例」(das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon) (BTPlenarprot 16/157, S. 16483 A)。2008年5月23日德國聯邦參議會以三分之二多數決，同意該「里斯本條約同意條例」(BRPlenarprot 844, S. 136 B)。德國聯邦總統在2008年10月8日簽署該同意條例。該同意條例於2008年10月14日在聯邦法律公報第II篇公告之(在第1038頁以下)並於次日開始生效(里斯本條約同意條例第2條第1項)。

#### 5.附帶條例之通過

此外，德國聯邦眾議會於2008年4月24日決議通過附帶條例(Begleitgesetzgebung)：修改基本法條例(第23條、第45條和第93條)(修改條例- BTPlenarprot 16/157, S. 16477 A)以及擴大和強化聯邦眾議會和聯邦參議會在歐洲聯盟事務權利條例(擴權條例-BTPlenarprot 16/157, S. 16482 D)。聯邦參議會於2008年5月23日同意上述這兩部條例(BRPlenarprot 844, S.

<sup>1</sup> Rechtssache 6/64, Costa gegen ENEL, 15. Juli 1964<sup>(1)</sup>

136 D)。

a)修改基本法條例

2008年10月8日之修改基本法條例(第23條、第45條和第93條)已於2008年10月16日在聯邦法律公報第I部分公告，並依修改條例第6條第2項之規定，修改條例開始生效日係取決於里斯本條約對德意志聯邦共和國之生效日為準(修改條例第2條)。

依修改條例第1條第1款，新版基本法第23條第1a項規定如下：

聯邦眾議會和聯邦參議會有權以歐洲聯盟立法行為違反補充性原則為理由，向歐盟法院提出訴訟。聯邦眾議會基於其成員四分之一之申請，有義務提出之。透由需要聯邦參議會同意的法律，對於行使以歐洲聯盟條約基礎而賦予聯邦眾議會和聯邦參議會之權利，得允許基本法第42條第2項第1句以及第52條第3項第1句之例外情形。

基本法第45條由以下文句，補充之(修改條例第1條第2款)：

它也可授權他，去行使在歐洲聯盟條約基礎上所賦予聯邦眾議會之權利。

在基本法第93條第1項第2款規定裏，“三分之一”的文字由“四分之一”的文字，取代之(修改條例第1條第3款)。

b)擴權條例

有關擴大和強化聯邦眾議會和聯

邦參議會在歐洲聯盟事務權利條例(BTDrucks 16/8489)尚未簽署及公告，因為該條例之內容上須以修改基本法第23條和第45條為前提要件，以及等待修改憲法的條例之生效(參見BVerfGE 34, 9 <22 ff.> ; 42, 263 <283 ff.>)。擴權條例公告日之次日為生效日，然而最早以修改條例已生效日之次日作為生效日(擴權條例第3條)。

擴權條例第1條含有關於聯邦眾議會和聯邦參議會行使權利的條例，而該權利係從2007年12月13日修改歐洲聯盟條約暨建立歐洲共同體條約的里斯本條約而來。擴權條例應該創設對於行使參與權之內國要件(BTDrucks 16/8489, S. 7)，而該參與權透過里斯本條約賦予聯邦眾議會且在這方面聯邦參議會被視為國家議會的小組成員。

參與權在此涉及到下列之權利：依據補充性議定書第6條第1項(“補充性爭議性”-Subsidiaritätsrüge)提出附理由的意見書之權利(擴權條例第1條§2)；依據補充性議定書第8條，透過聯邦政府，基於歐洲聯盟的立法行為違反補充性原則(“補充性訴訟”-Subsidiaritätsklage)之理由，提出訴訟之權利(擴權條例第1條§3)；以及依據歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項第3段；以及依據歐洲聯盟運作條約第81條第3項第3段，拒絕歐洲聯盟立法行為草案之權利(擴權條例第1條§4)。

擴權條例第1條§2在第1項規定，聯邦政府應“盡早”地，就歐洲聯盟的立法行為草案，但八週期間開始起算後，最遲不超過兩個星期，遞交詳細的說明書給予聯邦眾議會和聯邦參議會。第2項授權聯邦眾議會和聯邦參議會，在補充性爭議性時，在議事規則上去規定作出決議。第3項規定，聯邦眾議會主席甚至於聯邦參議會主席遞交補充性爭議性的決議給予歐洲議會主席、歐盟部長理事會主席和執行委員會主席並也讓聯邦政府知悉上述情形。

擴權條例第1條§3規定補充性訴訟的程序。特別依第2項，按照新版基本法第44條第1項第1句以及第93條第1項第2款之規定，基於聯邦眾議會成員的四分之一之申請，聯邦眾議會有義務提起補充性訴訟；依第3項，聯邦參議會在其議事規則裏規定，如何產生補充性訴訟之決議。依第4項，以作出決議機關之名義，經由聯邦政府提出之，聯邦政府“無延遲地”向歐盟法院提出該訴訟。

擴權條例第1條§4在第3項中規定聯邦眾議會和聯邦參議會的共同合作，在行使依據歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項第3段之拒絕權時，考慮到國家任務之分配：

1.當某一提案之重要部分涉及到聯邦之專屬立法權，若聯邦眾議會以投票之多數票決議之，則該提案被拒

絕。

2.當某一提案之重要部分涉及到各邦之專屬立法權，若聯邦參議會以投票之多數票決議之，則該提案被拒絕。

3.在所有其他情況下，聯邦眾議會或聯邦參議會在歐洲元首理事會提案遞交後四個月內，對拒絕該提案作出決議。根據歐洲聯盟條約第48條第7項第3段第2句，在六個月期限屆滿前的最遲兩個星期內，只要上述決議不被任何其他機關駁回之，在這些情況下，該提案才被拒絕。當一個機關如果認為，不存在第1款或第2款之情形時，在此期限內駁回其他機關的決議時，則某一提案也才不被拒絕。如果聯邦眾議會以三分之二多數決，作出有關拒絕該提案之決議，則由聯邦參議會之駁回需要其投票數的三分之二多數決。如果聯邦參議會以其投票數至少三分之二多數決，作出有關拒絕該提案之決議，則由聯邦眾議會之駁回需要三分之二多數決，至少需要聯邦眾議會成員的多數決。

根據第6項，第3項第1句第3款準用於行使依歐洲聯盟運作條約第81條第3項第3段之拒絕權。在第4項中規定，聯邦眾議會議主席和聯邦參議會議主席共同遞交根據第3項所作成的決議，給予歐洲議會議主席、歐盟部長理事會主席和執行委員會主席，並也讓聯邦政府知悉該情形。

擴權條例第1條§5使得聯邦眾議會全體會議有可能授權由其依據基本法第45條所設置的歐洲聯盟事務委員會，以行使根據擴權條例第1條規定的聯邦眾議會之權利。有鑑於對於作出決議所規定的要求，應當經由聯邦政府提出補充性訴訟之權(擴權條例第1條§3第2項)，以及拒絕權利(擴權條例第1條§4第3項)不可被授予委任(BTDrucks 16/8489, S. 8)。擴權條例第1條§6規定，依2006年9月28日有關聯邦政府與德國聯邦眾議會在歐洲聯盟事務方面共同合作條例§6之規定(BGBl I S. 2177)，在聯邦眾議會和聯邦政府間的協議，以及有關聯邦與各邦歐洲在歐洲聯盟事務方面共同合作條例§9之規定，在聯邦政府和各邦間的協議，根據本擴權條例，已規定告知的詳細情況。

擴權條例第2條含有其他法律，特別是上述最後兩個法律的修改。

## 6. 尚未簽署批准文書

里斯本條約須經歐洲聯盟成員國，符合其各自憲法規定，以國際法批准之(里斯本條約第6條第1項第1句)。批准文書須存放於義大利共和國政府(里斯本條約第6條第1項第2句)。

第3、4、與5部分的訴願人以及申請人已經提出裁定假處分之申請，以阻止德意志聯邦共和國因存放批准文書而受到里斯本條約在國際法上的拘束力，之後，聯邦總統透過聯邦總

統辦公室主任宣告，在聯邦憲法法院在主要事實的訴訟程序終局決定前，聯邦總統將不會簽署此項批准文書。

## II. 憲法訴願及機關爭議訴訟者之主張

### 1. 憲法訴願者之主張

在憲法訴願程序裏，訴願人反對里斯本條約同意條例。此外，就第3與6部分的訴願人之憲法訴願涉及到修改基本法(第23條、第45條和第93條)條例以及擴大和強化聯邦眾議會和聯邦參議會在歐洲聯盟事務權利條例。

#### a) 違反諸多原則

訴願人一致指出，他們根據基本法第38條之權利已受到侵害。基本法第38條授予作為有選舉權的德國人之他們(訴願人)擁有主觀公權利，而去參與德國聯邦眾議會的選舉，據此，參與聯邦層級的國家權力之正當性並影響到他們(訴願人)的行使。隨著(里斯本條約)同意條例所進行的國家高權讓渡給歐洲聯盟，因為其影響剝奪他們(訴願人)對國家權力的正當性與行使，因而侵害該此權利。

該權利之受到侵害超出依據基本法第23條第1項第3句結合第79條第3項，歐洲整合授權範圍的界限，因此該侵害是沒有正當理由的。若基本法第79條第3項結合第20條第1項與第2項具有不受侵害性，並且在兩方面：一則由於德國議會權限的空洞化，另

一方面歐洲聯盟民主正當性的欠缺，則將侵害民主原則。

#### aa)違反民主原則

就第3部分的訴願人基於兩個原因，批評民主原則之受到侵害。據他主張德國眾議會權限受到挖空，並指出歐洲聯盟不再是一個區域性的經濟共同體。歐洲聯盟在所有政策相關的生活領域，接掌許多任務，甚至可以填補殘留下來的權限缺口。有鑑於歐洲聯盟的民主正當性，他闡述主張歐洲民主赤字沒有因里斯本條約而減少，反而更加惡化。歐盟部長理事會不能再有足夠地傳遞出由成員國的國家人民所導出的民主正當性。國家議會正當性之連結特別是由於適用多數決原則作為通常情況，因而斷裂之。應用一致決議原則也不再可以作為正當性之理由。只要某唯一國家想要堅持該法律行為時，一旦通過的法律行為就不能再被廢棄。歐洲議會儘管加強其權限，假如它就沒有基於民主平等原則被選舉出來，就沒有民主正當性。

此外，依第3部分訴願人的觀點，里斯本條約為數不少的個別規定違背民主原則。首先他認為，歐洲聯盟條約-里斯本第14條第2項即屬之。該規定除了成員國之人民作為歐洲聯盟的正當性來源外，也將歐盟民眾平等權利地作為歐盟人民之整體性，並且因此該規定構成了民主正當性的新主

體；其次，一些規定例如歐洲聯盟條約-里斯本第48條第6項以及歐洲聯盟運作條約第311條，而這些規定使得沒得到聯邦眾議會的同意，就能修改條約；第三，一些規定例如歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項，而這些規定允許歐盟部長理事會從條約所規定的一致決之決定過渡到多數決之決定，德國聯邦眾議會卻沒有充足地參與此種過渡規定；以及第四，歐洲聯盟運作條約第352條目前幾乎普遍可適用的彈性條款。

#### bb)超國家化問題

第4部分的訴願人認為，隨著里斯本條約將成員國國家高權讓渡給歐洲聯盟，“原本屬於德國立法權限的毫無意義之門檻”(Schwelle zur Bedeutungslosigkeit der originären deutschen Gesetzgebungszuständigkeiten)被逾越。如此造成“最原始國家權限的出賣”(Ausverkauf ureigenster staatlicher Befugnisse)。共同外交暨安全政策將超國家化，因為歐洲聯盟在國際層次上不是由成員國的外交部長而是由歐洲聯盟外交和安全政策高級代表，代表出席，所以在共同外交暨安全政策領域之措施歸屬於具有法人格地位之歐洲聯盟。共同安全與防禦政策有目標地朝向“在歐洲旗幟下的歐洲國防”(europäische Verteidigung unter europäischer Flagge)之路。成員國被迫軍事武裝。刑事事務的警察和司法

共同合作也被超國家化。彈性條款最後使得沒有經由正式的修改程序，便可能條約受到修改。

就第4部分的訴願人同時主張歐洲聯盟民主正當性之欠缺。里斯本條約雖然強烈地提升歐洲議會的權限。不過只有在選舉平等權受到維護時，歐洲議會的權限提升才能正當化透過歐洲聯盟行使國家高權。人口少的成員國與人口多的成員國相較起來，如往常一樣，取得超出合乎比例更多的票數。

#### cc) 缺乏民主正當性

就第5部分的訴願人只批評歐洲聯盟的缺乏民主正當性。他們認為，不停腳步地擴張權限與深化歐盟之民主正當性相當於擴張歐洲聯盟的權限。在這方面，民主正當性所要求的程度不是取決於歐洲聯盟的國家質量，卻是取決於歐洲聯盟的權限範圍以及歐洲決定的基本權利相關性。第5部分的訴願人認為，歐洲聯盟的高權行使透過國家議會仍然不足夠予以正當化。受到里斯本條約所移轉的個別授權不夠充分明確；補充性爭訟 (Subsidiaritätsrüge) 賦予國家議會有權向在歐盟層次上的立法行為草案提起訴訟。但補充性爭訟卻未授權國家國會能夠使該草案失敗，沒有國家國會的參與有可能條約的擴張也是一樣未授權。

尤其，由歐洲機構行使歐洲聯盟

的高權仍然不足有正當性。歐盟部長理事會一開始僅可以傳達有限的正當性。民主原則要求，由議會通過重要的決定。在民主國家存在國家機關和人民之間所決定的連結並沒有窮盡於週期間隔反覆的議會選舉行為。國家的意志形成無寧可以被描述為一種過程，而在該過程當中，不同的意見、世界觀以及人民利益將注入其中。歐盟部長理事會身為國家利益的代表人，不能充分履行此一功能。第一，歐盟部長理事會不是代議機關，也就是說人民的意志形成受到如此強烈地過濾和個人性地受到限縮，以致於歸屬於議會的討論功能甚至可能受限性地行使之。其次，成員國國內的反對意見不再在歐盟部長理事會裏反映出來。歐洲議會也不足夠正當化歐洲聯盟的高權行使，因為在選舉歐洲議會時，選票的平等原則不起作用，並且歐洲議會既無法充足地正當化歐洲執行委員會，且歐盟決定正當性之標準也無法符合從民主原則所要求的以及民主已成熟發展的國家所可接受的民主立法之基準。將「共同決定程序」 (Verfahren der Mitentscheidung) 改名為“普通立法程序”只在表面上成為例行程序，因為在個別政策領域，可以找到為數甚多、採取不同程序規定的特別規定。未經歐洲議會的同意就有可能採取重大、侵害基本權利之決定—例如在歐洲聯盟運作條約第87條第3



項、第89條、第113條的適用領域一。

里斯本條約最後侵害交互輪替多數的民主原則。政治權力之競爭屬於民主過程，也就是少數和多數間的相互作用。但是，這種競爭在歐洲層級上不會發生。歐洲機構不被列入政治衝突的中心地位。政治衝突陣營上的不可知性導致政治冷漠，在歐洲議會選舉時以棄權的方式表現出來。

dd) 架空德國聯邦眾議會的權限

第6部分的訴願人同樣地主張，歐洲聯盟的民主基礎沒有隨著整合進程，跟上腳步。他們要求聯邦憲法法院，鑑於已讓渡以及尚可以被讓渡的國家高權，去審查是否在其馬斯垂克條約判決(參見BVerfGE 89, 155 ff.)裏對歐洲聯盟的法治國—民主發展所設下的期待已實踐之。第6部分的訴願人聲稱，情形卻非如此。歐洲執行委員會的立法與決定實務已發展成為“自我授權的體制”(Regime der Selbstermächtigung)。受到過去所賦予的例外規定，穩定協議(Stabilitätspakt)之其實質內容已被剝奪。因此，長久以來討論的德國對歐洲貨幣聯盟之同意權，更是不可能。

里斯本條約進一步促使歐盟部長理事會的加重多數決投票成為常態，並且以這種方式架空德國聯邦眾議會的權限。在補充性議定書裏，所規定的實踐補充性原則之程序因為對國家

國會的結構性過分要求是不適當，因此使得有限性個別授權原則、補充性原則、比例原則無法獲得有效的效果。此外，補充性原則之程序溢脫界限，因為較小的成員國在國家議會所提出附理由意見書所佔的比例，而該意見書促使負有義務進行審查歐盟立法行為草案(補充性議定書第7條)，在相同範圍上應當如同德國一樣予以考慮。在橋接程序的框架中，國家議會的拒絕權利相同地也沒給予確保民主同意權，並彈性條款的實質適用範圍擴大將導致“無界限的權限—擴大權限”。

然而，依第6部分訴願人的意見認為，歐洲議會議員的分配是否符合民主代議式原則，尚待確認。毋寧，關鍵性的是，歐洲議會沒有可能去阻止歐洲執行委員會提案專屬權(Initiativmonopol)，以其權限促使歐洲執行委員會不去立法提案。除此之外，歐洲執行委員會的權限，在立法架構下，對於第三層級的立法行為，使得歐洲議會的共同決定權相對化(歐洲聯盟運作條約第290條以下)。

b) 國家主權的喪失

第3部分及第4部分訴願人此外也認為，德國里斯本條約同意條例導致德意志聯邦共和國的國家主權喪失。他們同樣地以基本法第38條做為依據，提出抨擊。

aa) 逾越國家高權讓渡之界限

第3部分訴願人的意見認為，里斯本條約已超出舉凡主權國家原則所容許國家高權讓渡者之界限。歐洲聯盟變身成國際法的主體，且在國際法層次上可以如同一個國家之地位。歐洲聯盟擁有一個對外政策機關，而該機關對外具有「準國家性質」(quasistaatlichen Charakter)以及擁有廣泛的對外政策權限。歐盟法不受任何拘束地優越於成員國法，甚至優越於德國基本法(憲法)，以此結果是排除了聯邦憲法法院的監督權限。歐盟擁有權限—權限(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第6項和第7項；歐洲聯盟運作條約第311條、第352條)，並且利用對內部安全和刑事訴追的權限，侵入國家主權的核心領域。無論是限制性個別授權原則(該原則沒有什麼有效性的限制性功能)或者補充性原則，皆無法阻止這般成員國主權的喪失。具體形成終局、限制性的權限或負面排除的權限清單之方式，以及建立一個獨立的監督機關，例如權限衝突法院，才能得到補救措施。

歐洲聯盟除擁有國家高權以外，也擁有國家領域，即自由、安全和法治地區以及國家人民。歐洲議會不再由成員國國家人民的代表，而是由歐盟人民的代表，組成之。歐洲聯盟朝向聯邦國家之方向發展，逾越了德意志聯邦共和國憲法機關的任務和職權。一部制憲性的法律才能形成對於如

此歐洲整合之必要基礎，而該制憲性法律必須按照基本法第146條的標準，取決於德意志人民之意願而定。

#### bb)喪失邦聯國家之性質

第4部分訴願人的意見認為，透由里斯本條約所創設的共同體體制事實上已不再是國際條約上的邦聯國家(völkervertraglicher Staatenverbund)。毋寧，它涉及到“有自己法人格(Rechtssubjektivität)之巨大聯邦”(ein großer Bund mit eigener Rechtssubjektivität)，而該聯邦展現如同一個獨立的國家—有自己的立法機關、自己的行政機關和自己的歐盟人民。刑法和刑事程序法的法調和(Rechtsangleichung)之權限涉及國家高權的核心狀態，因為行使國家高權權限沒有比透由法制之方式，去形成實質刑法並在程序上實踐之，會來得更強烈展現。國家是否以及如何防衛之此問題，也是身為國家的國家質性之決定性面向。

#### c)違反其他國家結構原則

此外，第4部分、第5部分及第6部分的訴願人以基本法第38條為基礎，抨擊里斯本條約同意條例侵害其他國家結構原則。

#### aa)違反法治國原則

假如法治國原則被基本法第79條第3項結合第20條第3項所宣稱是不可侵害性時，則第4部分訴願人主張，里斯本條約同意條例侵害法治國原則。鑑於歐洲聯盟的廣泛權限，在歐洲

層次上，基本權利的監督是不足夠的。里斯本條約並沒有特別納進可以向歐洲聯盟法院提出基本權利訴訟的類型。

#### bb)違反社會國原則

依第5部分訴願人的意見認為，歐洲聯盟被設定以競爭為導向的“開放市場經濟”，在這方面，里斯本條約限制德國聯邦眾議會在民主、社會政策的形成可能性。雖然基本法中沒有設定某種特定的經濟秩序。然而，社會國原則給予立法者一個寬廣的判斷空間時，則社會國原則使立法者負有義務，去顧慮社會對立矛盾的調和。由於所謂促進競爭的歐盟立法和判決，抵觸基本法第23條第1項第3句結合第79條第3項，社會國原則可能被規避。因此依據里斯本條約，歐盟在所有經濟政策問題上擁有廣泛的權限，稅法和社會保障領域也無法除外。只有透過罷工權的行使，基本自由未不成比例地受到限制時，依據歐洲法院最近的判決，罷工權才有作用(參見EuGH, Urteil vom 11. Dezember 2007, Rs. C-438/05, Viking, Slg. 2007, S. I-10779 Rn. 90; EuGH, Urteil vom 18. Dezember 2007, Rs. C-341/05, Laval, Slg. 2007, S. I-11767 Rn. 111)。

#### cc)違反權力分立原則

第6部分訴願人指控權力分立原則之受到侵害。國家高權讓渡給歐洲聯盟的量不斷增加，在此種程度上，

隨之從權力分立的觀點上，對於歐洲聯盟的內部法組織之質量要求，也必須提高。歐洲聯盟法院被明確賦予司法之功能，除此之外，行政和立法之功能相互地分配進入其餘的歐盟機關。歐洲議會相對於執行委員會無提案權，而只在立法領域有共同決定權。

#### d)其他主張

第3部分及第5部分訴願人提出其他進一步有關同意條例之抨擊，而這些抨擊不是以基本法第38條而是基於基本法之其他規定。

aa)侵害基本法第20條第4項和其他規定

第3部分訴願人在其2008年5月23日的訴願書中抨擊基本法第20條第4項和第2條第1項之受到侵害。在其2008年10月21日的文字段落中，他部分撤回這起訴—假如是基本法第2條第1項已涉及到客觀憲法原則之違反，並且他額外地主張基本法第1條第1項、第2條第1項及第2項、第3條、第4條第1項及第2項、第5條第1項及第3項、第8條至第14條、第16條、第19條第4項、第101條、第103條以及第104條之受到侵害。

#### (1)侵害抵抗權

從基本法第20條第4項，可以導出先前於抵抗權的權利，而該權利可以對抗全部或部分除去基本法第79條第3項不可變更的憲法基礎之任何行為。以此權利為基礎的憲法訴願相對

於基於其他基本權利之憲法訴願，不具補充性。

如果逾越了從民主原則和主權國家原則所推論出來的國家高權讓渡給歐洲聯盟之界限，雖然基本法第38條及第20條第4項受到侵害。儘管如此，由基本法第79條第3項所保護的其他憲法原則之受到侵害，特別是權力分立原則，獨自造成基本法第20條第4項之受到侵害。里斯本條約德國同意條例忽略了依照基本法第79條第3項結合第20條第2項規定對於權力分立之必要最低標準，而該最低標準在基本法第23條的適用範圍時必須遵守之。在歐洲層面的立法功能上，聯邦政府凌駕德國聯邦眾議會。作為歐盟部長理事會成員之一的聯邦政府得制定較高位階的法，而舉凡該法皆會排除由德國聯邦眾議會所通過的法。隨著這種“樂隊演奏”(Spiel über die Bande)，聯邦政府可能會規避議會，且在歐洲層面上執行其原本在聯邦眾議會中沒有辦法獲得多數決通過之規定。

第3部分訴願人認為，在基本法第20條第4項意義下之“其他救助方法”(andere Abhilfe)，可以以提出憲法訴願之途徑，聯邦憲法法院保障之。不過，基本法第20條第4項也可以擴張性解釋為：該規定在“其他救助方法之權利”的意義下，保證特殊的權利救濟方法(außerordentlicher Rechtsbe-

half)，而該特殊權利救濟方法類推適用憲法訴願程序可以受到保障。

## (2)侵害其他規定

依據里斯本條約，基本權利憲章具有法約束力，以此作為憲法訴願之理由，第3部分訴願人主張基本法第1條第1項、第2條第1項與第2項、第3條、第4條第1項與第2項、第5條第1項與第3項、第8條至第14條、第16條、第19條第4項、第101條、第103條和第104條之受到侵害。基本權利憲章的法約束力導致在歐洲聯盟架構下人性尊嚴將屈服於與其他法益(特別是與經濟基本自由)衡量之下。不僅在德國國家機關執行強制性的歐洲聯盟規定之領域，而且在其不受歐盟法約束之所在領域，基本權利憲章廣泛地摒除德國國家機關尊重基本法基本權利之義務。最後，基本權利憲章還摒除依所謂的SolangeII判決(參見BVerfGE 73, 339 ff.)，聯邦憲法法院對於基本權利保護所擁有的保證人地位。

## bb)侵害基本法第1條第1項

第5部分訴願人同樣也抨擊基本法第1條第1項之受到侵害。他們認為，依據基本權利憲章(GRCh)第52條第1項關於一般的法律保留，里斯本條約欠缺條約上的清楚地位，據此，人性尊嚴將無法與其他法益(特別是與經濟基本自由)，衡量之。

## e)附帶條例侵害基本法

第3部分及第6部分訴願人進一步主張，附帶條例—修改條例暨擴權條例—皆侵害根據基本法第38條之其權利。除此之外，第3部分訴願人抨擊基本法第2條第1項以及第20條第4項之受到侵害。

aa)申請確認附帶條例侵害基本法第38條

第3部分訴願人在其2008年5月23日訴願書裏首先申請確認，附帶條例立法侵害他身在基本法第38條之如此權利。在其2008年10月21日的訴願書文句當中，他限縮其訴願申請範圍在附帶條例的某些個別規定，亦即修改條例第1條第1款與第2款以及擴權條例第1條§3第2項、§4第3項第3款與第6項以及§5。第6部分訴願人同樣也限縮其訴願申請範圍在以上指出的規定。

bb)申請確認附帶條例侵害民主多數決原則

第3部分及第6部分訴願人一致主張，修改條例第1條第1款以及擴權條例第1條§3第2項侵害民主多數決原則，因為德國聯邦眾議會被強迫違反多數人的意志，去提出補充性訴訟。假如基本法第79條第3項第3句結合第20條第1項與第2項宣稱是具有不可侵害性，則擴權條例第1條§4第3項第3款與第6項同樣地也不符合民主原則。歐洲元首理事會的提案重點涉及競合的立法權，或者提案重點無法明確得

以確認，在以上這些情形，根據歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項第3段，德國聯邦眾議會取得拒絕權。最終因為由里斯本條約所納進的德國聯邦眾議會參與權能讓渡到歐洲委員會(Europaausschuss)，因此修改條例第1條第1款以及擴權條例第1條§5違反民主代議原則。

第3部分訴願人主張，關於馬斯垂克條約之聯邦憲法法院判決至少不能排除的是，也從基本法第38條導出在德意志聯邦共和國內，尊重民主原則的主觀權利。無論如何，該權利至少存在於，間接涉及到受到基本法第38條所保證的參與國家權力的民主正當性之權利。第6部分訴願人論辯主張，對附帶條例的訴願權限可以從實質關聯性(Sachzusammenhang)導出。若沒有里斯本條約德國同意條例，附帶條例就不再有意義。因此，里斯本條約德國同意條例和附帶條例在憲法訴訟上必須被視為同一性。尤其，從其推論出，附帶條例如同德國同意條例一樣，例外地在簽署與公告之前，可能就已經受到抨擊。

cc)申請確認附帶條例侵害基本法第20條第4項和第2條第1項

第3部分訴願人在其2008年5月23日的訴願書裏最後地主張，由於附帶條例，基本法第20條第4項和第2條第1項之受到侵害。在其2008年10月21日的訴願書文句當中，他限縮其訴願

申請範圍在附帶條例的一些個別規定，亦即修改條例第1條第1款和第2款和擴權條例第1條§3第2項、§4第3項第3款暨第6項以及§5，並且撤回基本法第2條第1項受到侵害之指控。他提出理由闡明，附帶條例的上述規定不符合民主原則也能經由基本法第20條第4項，主張之。

## 2.機關爭議訴訟者之主張

在機關爭議程序裏的申請人抨擊里斯本條約同意條例，第1部分申請人還額外地抨擊附帶條例。

a)德國同意條例和附帶條例侵害基本法

第1部分申請人是位德國聯邦眾議會議員，同時也是第3部分訴願人。他在其2008年5月23日的申請書裏，首先申請確認，德國同意條例和附帶條例抵觸基本法，特別是抵觸基本法第20條第1項和第2項、第2條第1項、第38條第1項第2句結合第79條第3項以及第23條第1項，且該二條例是無效的。

他列名聯邦總統、德國聯邦眾議會和德意志聯邦共和國作為被告。他在其2008年10月21日的申請書裏，撰寫新的申請書。他目前申請確認，里斯本條約同意條例、修改條例第1條第1款和第2款和擴權條例第1條§3第2項、§4第3項第3款暨第6項以及§5抵觸基本法第20條第1項和第2項、第23條第1項以及第79條第3項，並且上述

這些條例侵害申請人根據基本法第38條第1項之其權利。他也撤回基本法第2條第1項受到侵害之指控。德國聯邦眾議會和聯邦政府被列名作為被告。

第1部分申請人主張，他身為德國聯邦眾議會議員，已經受到德國同意條例以及附帶條例，侵害到根據基本法第38條第1項之其身分權利。如果基本法第38條第1項授予各別人民主觀權利，參與德國聯邦眾議會的選舉並因此經由人民參與聯邦層次的國家公權力正當性，並對其行使職權產生影響力，如此必須更適用於德國聯邦眾議會議員。他們的身分地位同樣受到基本法第38條第1項，予以規範。如果德國聯邦眾議會的任務和權限因為國家高權讓渡給歐洲聯盟而被掏空時，如此情形不僅影響到每個選民去參與國家公權力的民主正當性之可能性。而且更大程度上影響德國聯邦眾議會議員在行使國家公權力時代議人民，並在立法和監督政府時促成民主正當性之可能性。第1部分申請人用另一種理由主張基本法第38條第1項之其身分權利受到侵害而認為，他身為憲法機關的“機關守護人”(Organwahrer)有責任不讓德國聯邦眾議會行為超越權限。德國聯邦眾議會不准決議通過任何超越其權限之法律。如果這些法律導致放棄基本法所擬訂的國家或重大限縮其國家性質，德

國聯邦眾議會在任何情況下，不准作出如此的法律決議。

此外，第1部分申請人依文義主張認為，身為德國聯邦眾議會議員，依據基本法第38條第1項，其在立法程序中的參與權已經被限縮。也可能沒有顧及到以論證力而實質建立的意志形成，而該意志形成才使得議員有可能去為其決定承擔責任。因為他原本能夠在聯邦眾議會會議辯論中，依德國聯邦眾議會議事規則(Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages；GOBT)第27條第2項，以一個臨時動議(Zwischenfrage)，表達他的憲法疑慮，議員卻未有此充分之地位。同樣也不足夠的是他原本能夠宣稱德國同意條例違憲性之聲明機會。

b)德國同意條例逾越移轉民主決定權能之容許程度

第2部分女申請人是德國聯邦眾議會的黨團成員，對德國聯邦眾議會以自己名義申請確認，德國同意條例侵害德國聯邦眾議會身為立法機關之其權利，因此不符合基本法。她在其申請書裏沒有點名任何的被告。

第2部分女申請人為其申請，主張理由認為，德國同意條例移轉民主的決定權限，超出基本法第23條第1項第3句結合第79條第3項容許的程度。假如基本法第79條第3項是具有不可侵害性時，民主原則在幾個方面上已受到侵害。在此方面，第5部分訴

願人的相同論辯主張，可以參考(見同上A. II. 1. c) bb)之部分。此外，第2部分女申請人主張，由於德國聯邦眾議會對於歐洲危機介入干預的領域，關於德國武裝力量部署時，失去其決定權限，因此從民主原則所推論出來的議會軍隊原則被掏空。根據歐洲聯盟條約-里斯本第42條第4項有關加入任務決議係由歐盟部長理事會一致決議通過之，而為達此任務之目的，根據歐洲聯盟條約-里斯本第42條第3項，成員國必須準備自己的武裝力量。可以指出來的是作出上述決議必須是要符合各成員國的憲法規定，可是實際上卻沒有。雖然可以論證主張，國防憲法的國會保留(der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt)不會因德國同意條例而廢棄，並且在歐盟部長理事會之德國政府代表附議德國武裝力量參予任務之前，必須得到德國聯邦眾議會的同意。然而，因為在歐盟部長理事會裏之德意志聯邦共和國代表一般而言歸屬於政府的權限，這將導致體系的破壞。

### III. 德國聯邦眾議會、聯邦政府、聯邦參議會和巴登符騰堡州邦議會之書面意見

#### 1. 憲法訴願部分

就第3部分及第5部分憲法訴願而言，德國聯邦眾議會(a)、聯邦政府(b)以及聯邦參議會(c)提出書面意見。聯邦政府和聯邦參議會將第4部分

憲法訴願，額外地納進在其意見書裏。巴登符騰堡州邦議會(d)限縮其意見範圍於第3部分及第4部分憲法訴願。

#### a)德國聯邦眾議會之書面意見

德國聯邦眾議會認為，第3部分及第5部分憲法訴願是不受理的(aa)和無理由的(bb)。

#### aa)憲法訴願之不受理

基於基本法第38條的憲法訴願權來反對基本法第23條第1項的歐洲整合行為，須限制在一些情形，而在該情形下，按照基本法第79條第3項保護範圍的民主原則顯然且重大地受到侵害。對此，第3部分及第5部分訴願人並無實質地說明解釋。基本法第20條第4項同樣也無法支撐第3部分憲法訴願之論點。因為憲法維護和憲法防禦透過國家機關對其職權負責，其顯然失效無法被確認，所以不存在抵抗狀況。除憲法訴願外存在獨立的救濟方法不能從基本法第20條第4項推論之。此外，第3部分及第5部分訴願人的基本法第1條第1項受到侵害也不明顯。人性尊嚴也在歐洲層次上認為是不可侵害性受到保障。此外，基本權利憲章未拋棄基本法的基本權利。最後，第3部分訴願人未充分實質地說明因附帶條例而權利受到侵害之可能性。

#### bb)憲法訴願無理由

第3部分及第5部分憲法訴願在任何情況下無理由的，因為里斯本條約

符合基本法。在此，德國聯邦眾議會認為，憲法訴願的實質審查範圍限縮在里斯本條約所納進的新規定。歐洲統合進程就是身為此種審查範圍不能成為憲法訴訟的標的。隨著聯邦憲法法院對馬斯垂克條約的判決，有一個判決的案例(res iudicata)，並鑑於阿姆斯特丹條約和尼斯條約的進展之決定，因為聯邦憲法法院法第93條而排除之。

#### (1)不侵害基本法第38條

基本法第38條並未受到德國同意條例之侵害。據里斯本條約建立歐洲聯盟的新權限，或轉化來自政府間合作之個別政策領域成為共同體的方法，應當未逾越由基本法第79條第3項所設下的國家高權可讓渡性之界限。成員國只遭受到輕微的權限流失，並相反地獲得新的行為裁量餘地(Handlungsspielräume)暨政策形成的可能性。不可批判的是加重多數決的表決已經成為歐盟部長理事會的一般決定程序。聯邦憲法法院對馬斯垂克條約之判決(參見BVerfGE 89, 155 ff.)已經接受多數決程序和以此程序在歐盟部長理事會裏有被多數票否決之可能性。實質的權限繼續歸屬於成員國擁有。內部和外部安全領域暨防禦政策完全保留在成員國的權限範圍內，經濟、財政和貿易政策同樣也是如此。

根據基本法第38條請求歐洲聯盟



的民主正當性之可能性也沒有受到侵害。歐盟部長理事會的民主正當性一方面根據憲法的基礎，而該基礎規制歐盟部長理事會的決定程序，另一方面，也根據在歐盟部長理事會裏所進行的討論。歐洲議會同樣也傳達民主正當性。在歐洲議會選舉方面，欠缺後果評價衡平性(die fehlende Erfolgswertgleichheit)也不抵觸基本法第38條。欠缺後果評價衡平性毋寧是建立在各成員國上的歐洲聯盟特殊結構之後果，而歐洲聯盟含有民主代議性的特殊方式。里斯本條約加強民主正當性：不僅透過提昇歐洲議會地位而且也透過強化歐盟部長理事會會議的公開性，並引進預警系統以作為監督堅守補充性原則。此外，德國聯邦眾議會的地位透過里斯本條約得到改善。

里斯本條約沒有授予權限—權限給歐洲聯盟。歐洲聯盟運作條約第352條的彈性條款(Die Flexibilitätsklausel)不能被理解為無限制的權限擴充權限(Kompetenzerweiterungskompetenz)；歐洲聯盟運作條約第311條沒踰越取得自己資金之現今規定。簡化條約修改的規定或涉及歐盟部長理事會多數決定之過渡規制，同樣也不會建立起歐洲聯盟的權限—權限。相關的條約修改毋寧比起那些規定，優先採用之。決議程序的內容和方式足夠明確地設定之。

### (2)保證國家主權地位

依德國聯邦眾議會之看法，主權國家地位原則之受到侵害同樣也不存在。基本法以開放國家性的形式，保證德意志聯邦共和國的國家地位，例如特別在基本法的前言以及在基本法第23條至第25條，所設定的國家地位。因此，歐洲統合不僅受基本法所許可且意欲之。里斯本條約未建立起歐洲聯盟的自己國家性質。里斯本條約且結合共同體法和聯盟法皆未有歐洲聯盟法人格地位之承認。此外，超國家和政府間的行動領域之區分未被廢止。在歐洲聯盟條約-里斯本第14條第2項所涉及的歐盟人民引進其地位作為歐洲聯盟正當性的主體，而沒有構成歐洲人民。第17號聲明所聲稱的聯盟法適用優越性沒有授予國家地位給歐洲聯盟，而是只有釐清歐洲聯盟的性質作為法共同體(Rechtsgemeinschaft)。第17號聲明不屬於條約規範性的部分，沒有改變目前的法狀況且不會造成聯盟法原則上優越於國家憲法之上。退出權阻止接受歐洲聯盟的國家地位：歐洲聯盟無權限進行強制措施或執行措施。

### (3)未違反三權分立原則

違反三權分立原則同樣也是不存在。里斯本條約既未建立聯邦政府的行政立法，該條約也沒有開啟訴願人所稱的“樂隊演奏”之新可能性。基於歐盟部長理事會會議公開性之新規定以及基於加強議會的審查權，依據補

充性議定書，正是如此行為方式可以更好阻止之。

#### (4)其它

最後，第3部分憲法訴願對受到批評的附帶條例，也是沒有理由的。德國聯邦眾議會依據修改條例第1條第1款和擴權條例第1條§3第2項，基於其全體成員四分之一的申請得負有義務提出補充性訴訟，不違反民主原則。該規定表示出來任何產生功能性的民主，內含有少數人的保護。涉及有關依據歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項第3段之行使拒絕權，修改條例第1條第1款與擴權條例第1條§4第3項和第6項所採取的規定符合存在聯邦眾議會和聯邦參議會間之內國任務分配，以及符合聯邦國原則。修改條例第1條第2款與擴權條例第1條§5所規定的決定權限移轉到歐洲委員會(Europaausschuss)因此已不可能產生權利受到侵害，因為僅憑藉這些規定，沒有發生任何權限移轉，聯邦眾議會在此毋寧僅是被授權而已。

#### b)聯邦政府之書面意見

聯邦政府同樣也認為，第3部分、第4部分及第5部分的憲法訴願是不受理的(aa)，在任何情況下是無理由的(bb)。

#### aa)憲法訴願之不受理

憲法訴願已經是不受理的，因為第3部分、第4部分及第5部分訴願人不因德國同意條例以及附帶條例而自

身、目前且直接關係到基本法第38條。尤其，在附帶條例生效前，附帶條例呈現一種不具資格的侵害標的，因為一不同於德國同意條例一，在國會立法程序決議之後，附帶條例才得是憲法訴願的標的。第3部分、第4部分訴願人的抨擊係基於基本法第1條第1項，以及第3部分訴願人的抨擊係基於其他自由權、平等權和司法基本權，沒有重大實質的依據。依據基本權利憲章，人性尊嚴是不可侵害，而且在基本權利憲章的適用範圍，歐盟基本權利的適用比照基本法的基本權利。

#### bb)憲法訴願無理由

##### (1)符合民主原則

里斯本條約同意條例尤其符合民主原則。在立法程序中的歐盟部長理事會地位，以及與其地位相關的實際人口數代表性之受到限縮不能抨擊之。作為邦聯國家(Staatenverbund)的歐洲聯盟，上述情形賦予其具有特殊性之責任。在歐洲立法的框架下，歐洲議會發揮重要角色，而該角色由於普通立法程序適用範圍的擴張，進一步強化之。鑑於所有國家的平等性，有調適所有公民的平等原則之必要性，由此推論，在歐洲議會選舉時，所有公民的平等原則不充分實現之。

若未經德意志聯邦共和國之同意，里斯本條約就無任何條約修改之可能。根據歐洲聯盟條約-里斯本第48

條第6項第2段之歐洲元首理事會決議係依據基本法第59條第2項，以聯邦眾議會的同意條例作為前提要件。在歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項所能從一致決程序到加重多數決程序之過渡，否決權也歸屬於德意志聯邦共和國。

### (2) 國家主權的續存

里斯本條約既不導致一個聯盟國家的形成，也不會削弱德意志聯邦共和國的國家性質。里斯本條約避免任何提及國家性質之用語，也承認歐洲聯盟的法人格地位。

對國家性質也沒有提供任何暗示。自由退出權證實國家主權的存續。成員國保留“條約的主人”且沒有給予歐洲聯盟之權限—權限。有限性個別授權原則仍然繼續有效。使用彈性條款(Flexibilitätsklausel)受到里斯本條約的實質性要求和程序上保障機能(Sicherungsmechanismen)之限制。

新的實質權限幾乎沒有讓渡給歐洲聯盟。在共同外交暨安全政策框架裏之措施也在廢棄歐洲聯盟和歐洲共同體二部區分後，不具有超國家的性質。自由、安全和法治的區域沒有破壞成員國的領土高權，而是保障在一地區內沒有內部邊界、必要的成員國合作。也不會被建立“聯盟人民”(Unionsvolk)。既不是基本權利憲章，也不是共同體法的優越性，導致設立一個歐洲的國家。

### (3) 符合三權分立原則

除此之外，透過里斯本條約所產生的歐洲聯盟體制結構也符合三權分立原則。隨著歐洲聯盟的形成作為國家邦聯(Staatenverbund)，國家行政更強化的決定權力(Entscheidungsmacht)仍持續。此外，聯邦憲法法院認為歐洲聯盟的目前制度體系符合基本法，並且里斯本條約導致國家議會的強化。

#### c) 聯邦參議會之書面意見

聯邦參議會認為受到抨擊的條例是合憲的。里斯本條約特別透過提升歐洲議會暨國家議會的地位，強化歐洲聯盟的民主正當性。里斯本條約沒有導致德意志聯邦共和國的喪失國家地位。權限劃分受到改善；額外的權限只在有限的範圍內被讓渡。國家主權性之維護明確說明，去清晰地承認依據歐洲聯盟條約-里斯本第4條第2項的尊重國家身分以及依據歐洲聯盟條約-里斯本第50條的退出權。

#### d) 巴登符騰堡州邦議會之書面意見

巴登符騰堡州邦議會認為第3部分及第4部分憲法訴願是沒有理由的。

## 2. 機關爭議訴訟部分

在機關爭議訴訟裏，德國聯邦眾議會(a)、聯邦政府(b)、聯邦參議會和巴登符騰堡州邦議會(c)，提交書面意見。

## a)德國聯邦眾議會之書面意見

根據德國聯邦眾議會的見解，在機關爭議訴訟裏所提出的申請是不受理的(aa)，任何情況下無理由(bb)。

## aa)機關爭議訴訟之不受理

## (1)不受理的對己訴訟

據第1部分機關爭議訴訟的申請人請求確定，去宣告德國同意條例與附帶條例為無效，就涉及到基本法第93條第1項第2款的抽象規範審查之典型申請內容，而對於該抽象規範審查，申請人身為個別議員不具有申請權限。德國聯邦眾議會未就第1部分申請人在其2008年10月21日申請書文句裏所修改的申請書，表示意見。據第1部分申請人抨擊在德國聯邦眾議會辯論之缺乏意志形成，其主張是沒有實質理由的。除此之外，假如第1部分申請人身為德國聯邦眾議會的機關成分(Organteil)，意以自己名義進行訴訟(die Prozesstandschaft)，主張其權利，則他就不具當事人能力。聯邦憲法法院已經明確駁回個別議員以自己名義為德國聯邦眾議會，進行訴訟。最後，申請人不對其他機關主張，他所屬機關之權利，而是進行反對該機關的決議。這就導致憲法訴訟程序上無法受理的對己訴訟程序(Insichprozess)。

## (2)不具申請權限資格

第2部分機關爭議訴訟所提出的申請也是不受理的。女申請人不具申

請權限，因為她對於其在黨團權利之受到侵害，沒有提出合理的理由。她相對於聯邦眾議會而言，既沒有維護歐洲整合界限之請求權，也沒有尊重基本法之一般請求權。同樣黨團也沒有對於維護聯邦眾議會的決定權限之權利。女申請人也不能以自己名義，主張德國聯邦眾議會的權利來對抗聯邦眾議會，來進行訴訟。此外，她缺乏權利保護必要性，因為其申請實質上符合抽象規範審查，在該抽象規範審查的範圍內，她身為黨團不具有當事人能力。

## bb)機關爭議訴訟無理由

德國聯邦眾議會指出，第1部分及第2部分機關爭議訴訟的審查範圍限縮在具體的憲法關係上。受到起訴的條例之客觀合憲性不能被審查。就第1部分及第2部分機關爭議訴訟之無理由方面，德國聯邦眾議會指出參考第3部分及第5部分憲法訴願之其論述(見上述A. III. 1. a) bb)之見解)。

## b)聯邦政府之書面意見

聯邦政府同樣地認為，機關爭議訴訟的這些申請是不受理的(aa)，任何情況下也無理由(bb)。

## aa)機關爭議訴訟之不受理

## (1)不具申請權限資格

第1部分機關爭議訴訟申請人不具申請權限。他不涉及到其由基本法第38條第1項機關所賦予的法律地位，而是試圖透過該機關爭議訴訟，來

達到透由聯邦憲法法院，對受到起訴的條例進行一般性的合憲性審查。因此，充其量是受理某種的抽象規範審查，然而該申請人卻是無權提出抽象規範審查之申請。由於受到抨擊的附帶條例，德國聯邦眾議會的權利就被強化，所以已經排除侵害到申請人之其權利。

據申請人主張，他在聯邦眾議會沒有足夠的機會，表達自己的不同意見，則不清楚的是，在何種程度上德國聯邦眾議會的措施受到批判。其他，德國聯邦眾議會議事規則的相關規定以憲法許可方式下限制議員的身分權。此外，申請人有機會，依據德國聯邦眾議會議事規則第31條第1項提出書面聲明或簡短的口頭意見。

#### (2)非適格的申請人

第2部分機關爭議訴訟所提出的申請也是不受理的。沒有存適格的被告。在機關爭議訴訟的範圍內，僅進行反對某一法律是不受理的。除此之外，不是明顯的是，提出申請釋憲的黨團身分權在何種程度上應當算是已受到侵害。女申請人也不能以自己名義，主張為德國聯邦眾議會的權利來對抗聯邦眾議會進行訴訟。因為女申請人未達到根據基本法第93條第1項第2款的必要法定人數(Quorum)，因此也不能將訴求解釋為抽象規範審查之申請。

#### bb)機關爭議訴訟無理由

就第1部分及第2部分機關爭議訴訟之申請無理由，德國聯邦政府指示參考第3部分及第5部分憲法訴願無理由之其論述(見上述的A. III. 1. b) bb)之部分)。假如德國同意條例遭到起訴，德國聯邦政府補充闡明主張，里斯本條約在共同安全和防禦政策的領域，只有很少的內容更新。德國聯邦眾議會的共同參與權仍受維護，因為沒有任何成員國違背其意願負有義務參加軍事措施。

c)聯邦參議會和巴登符騰堡州議會之書面意見

從鑑於憲法訴願所提出的(參見上述的A. III. 1. c)和d))相同理由，聯邦參議會和巴登符騰堡州議會認為在機關爭議訴訟提出的申請是無理由的。

### IV.進行言詞辯論程序

聯邦憲法法院在2009年2月10日及11日進行言詞辯論程序，在該言詞辯論中，參與者已闡述和深化其法律觀點。

### B.憲法訴願和機關爭議訴訟之部分受理、部分不受理

假如隨著這些憲法訴願，基於基本法第38條第1項第1句，民主原則之受到侵害、德意志聯邦共和國的主權喪失以及社會國原則之受到侵害予以起訴，則反對里斯本條約德國同意條例所提出的憲法訴願是受理的。假如這些憲法訴願以基本法第38條第1項

第1句(I.)為基礎，則反對附帶條例所提出的第3部分及第4部分憲法訴願是受理的。據女申請人主張，關於德國武力的動員侵害德國聯邦眾議會的決定權限，第2部分機關爭議訴訟所提出的申請是受理的。其他，憲法訴願和機關爭議訴訟所提出的申請是不受理的。

### I. 憲法訴願之部分受理、部分不受理

據訴願人根據基本法第38條第1項第1句起訴，由於德國同意條例以及附帶條例，民主原則之受到侵害、德意志聯邦共和國的主權喪失以及社會國原則之受到侵害，該憲法訴願是受理的。

#### 1. 具有訴願資格能力

這些訴願人具訴願能力。他們屬於聯邦憲法法院法第90條第1項意義下身為“任何人”的含義範圍之人，得提出憲法訴願。這也適用於第3部分及第5部分訴願人，而這些訴願人是德國聯邦眾議會議員，然而卻身為德意志聯邦共和國人民，提出憲法訴願。他們不是基於相對於機關爭議訴訟裏具有當事人資格能力的憲法機關之其憲法地位，而是他們主張，受到公權力其基本權利之受到侵害(參見BVerfGE 64, 301 <312>; 99, 19 <29>; 108, 251 <267>)。

#### 2. 妥適資格的訴願標的

里斯本條約德國同意條例以及進

行其所屬之附帶條例作為德國公權力的措施，可以是在憲法訴願程序中，妥適資格的訴願標的。即使這些法律尚未生效仍有適用。因為里斯本條約國際法拘束力仍然端賴聯邦總統簽署批准書並交付於保存地，所以德國同意條例可以例外地在其生效前，就成為憲法訴願的標的(參見BVerfGE 108, 370 <385>)。準用於附帶條例，其生效日係連結到里斯本條約的生效日。修改條例第2條係連結到里斯本條約的生效日，而擴權條例第3條係連結到修改條例的生效日。

### 3. 公權力侵害基本權利或準基本權利

訴願人主張以有憲法訴願權限為前提要件，由於該前提要件，公權力受到抨擊的措施必須依據聯邦憲法法院法第93條第1項第4a款以及第90條第1項具訴願能力的基本權利甚至或準基本權利，直接且現在受到侵害。訴願人必須足夠實質地解釋可能出現以上所述如此之侵害(聯邦憲法法院法第23條第1項第2句、第92條；參見BVerfGE 99, 84 <87>; 112, 185 <204>)。訴願人在不同範圍上充足此一前提要件。

a) 基本法第38條第1項第1句之受到侵害

據訴願人主張，受到德國同意條例侵害基本法第38條第1項第1句之其準基本權利，對於憲法訴願權限而言

，取決於個別起訴的內容而定。

#### aa) 準基本權利之受到侵害

第3部分、第4部分及第6部分憲法訴願人以其起訴理由，足夠實質地解釋，在掏空德國聯邦眾議會權限之觀點下已經違反民主原則以及侵害根據基本法第38條第1項第1句之其準基本權利。

基本法第38條第1項暨第2項保障個人主觀權利，去參與德國聯邦眾議會議員的選舉(參見BVerfGE 47, 253 <269>; 89, 155 <171>)。這種個人化的保障內容保證人民有德國聯邦眾議會的選舉權，並且在選舉時，憲法選舉權的基本原則，維護之。此種保證也延伸到該此選舉權的重大民主內容(參見BVerfGE 89, 155 <171>)。隨著選舉，國家高權在聯邦層級上不僅依據基本法第20條第1項暨第2項取得正當性而且國家高權如何執行也受到指導性之影響(參見BVerfGE 89, 155 <172>)。因為競爭的候選人和政黨就選舉呈現出不同政策的建議和概念，所以選舉權人可以在候選人和政黨之間，選擇之。

如果被選舉出來的國家機關不能掌有擁有足夠水準的任務和權限，而在這些任務和權限內能夠有正當性的行為權力參與之時，則選舉活動就失其意義。換句話說，國家議會不只為其他統治團體的高權行為(das hoheitliche Handeln anderer Herrschaftsverb-

ände)承擔抽象的“保障責任”而且為國家團體(Staatsverband)的行為承擔具體的責任。透過基本法第23條第1項第3句結合第79條第3項和第20條第1項和第2項之規定，基本法宣稱在選舉權人和國家高權之間的正當性關聯為不可受侵害性。在基本法第23條的適用範圍上，基本法第38條第1項第1句排除因為德國聯邦眾議會的任務與權限讓渡到歐洲層次，掏空透過選舉而產生的國家高權正當性以及對國家高權運作之影響，以至於民主原則之受到侵害(參見BVerfGE 89, 155 <172>)。

#### bb) 具有憲法訴願權限

據第3部分、第4部分、第5部分及第6部分訴願人主張，歐洲聯盟不具充分民主正當性，就關於基本法第38條第1項第1句，他們具有憲法訴願權限。

選舉權人從其權利能夠起訴歐洲聯盟民主正當性的憲法相關欠缺，如同透由歐洲統合在職權範圍內相關內國民主之欠缺。在基本法第38條第1項第1句與第20條第1項暨第2項之間的本僅有內國重要輪替關聯性，由於大幅進展的歐洲統合，逐漸取得擴大範圍。由於根據基本法第23條第1項第2句之國家高權讓渡，對人民直接相關的決定權被轉移到歐洲層次。有關基本法第38條第1項第1句作為主觀公法權利，具起訴資格所從事的民

主原則之背景下，如果國家高權被讓渡到歐洲聯盟，則在歐洲層次上所執行的高權是否也具民主正當化，也就不是無意義的。因為德意志聯邦共和國根據基本法第23條第1項第1句准許參與歐洲聯盟，而歐洲聯盟有義務受到民主原則之拘束，正是也在選舉權人與歐洲高權之間必須存有正當性的關聯。而在基本法第38條第1項第1句結合第20條第1項和第2項之規定下，依原來與持續有效的憲法概念，人民得請求該正當性之關聯。

#### cc) 喪失國家地位

據第3部分及第4部分訴願人主張，由於德國同意條例而喪失德意志聯邦共和國的國家地位，同樣地他們的訴願權限可從基本法第38條第1項第1句推論得之。

選舉權人根據基本法有權跳過德意志聯邦共和國的認同更替，例如德國可能受到轉型成歐洲聯盟國的分支國家之影響一樣，並且隨之而來的擺脫基本法得處於“自由的決定”。基本法第146條一如同基本法第38條第1項第1句一創設有選舉權的人民之參與權：基本法第146條證實先於憲法的權利，憲法存有該規定，從此規定可導出被擬訂的權力且該權力受到該規定之拘束。基本法第38條第1項第1句保障參與被擬訂的權力正當性之權利並對該權力行使之影響。除了基本法第23條第1項第1句的實質性要求外，

基本法第146條制定德意志聯邦共和國參與歐洲統合之最大界限。僅有制憲權力而不是被擬訂的權力有權釋放由基本法所擬訂的國家。

在基本法第93條第1項第4a款意義下，基本法第146條未建立獨立具起訴資格、因而具憲法訴願能力的個人權利(參見BVerfGE 89, 155 <180>)，不妨礙“除去國家性質”的憲法訴訟程序之起訴資格。因為上述無法排除的是，基本法第146條結合第93條第1項第4a款所謂的基本權利和準基本權利—在這種情況下，基本法第38條第1項第1句—可以被起訴認為已受到侵害。第3部分及第4部分訴願人的論點也不直接指向可能去實施公民決定(Volksentscheid)之目的。第3部分及第4部分訴願人的主張毋寧是反對所指稱的因德國同意條例而德意志聯邦共和國國家地位的喪失，因此也反對基本法不聲不響的瓦解。

#### dd) 違反社會國家原則

據第4部分、第5部分及第6部分訴願人基於基本法第38條第1項第1句，起訴其他國家結構性原則之受到侵害，僅係鑒於所稱的社會國家原則之受到侵害，憲法訴願是受理的。

透過基本法第38條第1項第1句直接具有抨擊力的民主原則，第5部分訴願人提出與其必要關聯性，他們藉由足夠明確地主張，德國聯邦眾議會的民主形成可能性將受到依里斯本條



約的歐洲聯盟權限而限縮在社會政策領域，以致於德國聯邦眾議會無法再實現從基本法第23條第1項第3句結合第79條第3項推論出來的社會國家原則最低要求。

據第4部分及第6部分訴願人主張，法治國和權力分立原則之受到侵害，他們沒有提出可以相比較的關聯性。在這方面，憲法訴願是不受理的。

#### b) 憲法訴願之不受理

第3部分及第5部分訴願人反對德國同意條例的憲法訴願，除非他們是根據基本法第38條第1項第1句，否則是不受理的。

#### aa) 不能主張抵抗權

據第3部分訴願人之立論依據基本法第20條第4項的準基本權利，他不具有憲法訴願權限。他沒有充分足夠實質地解釋從他所預設、從基本法第20條第4項可派生、優位性以及具起訴資格的凡是引起抵抗情況所有行為之不作為權利，或者依其見解透由基本法第20條第4項以“其他救助方法”(andere Abhilfe)所給予的特別權利救濟在這裡是重大的。

基本法第20條第4項的抵抗權是補充性的例外權利。如果所有從法秩序可供利用的權利救濟方法已經預見幾乎沒有可供有效的救助方法，以至於進行抵抗是對維護或回復權利之最後方法時，則該例外權利從一開始才被認為是最後的手段性(ultima ratio)(

參見抵抗權已在BVerfGE 5, 85 <377>)。因此，在憲法訴訟程序裏不能抨擊基本法第20條第4項之受到侵害，因為在該憲法訴訟中所主張的除去合憲法秩序正尋求法院救助。在基本法第93條第1項第4a款裏，提及基本法第20條第4項，不隨之而改變。此種權利的補充性之特質不受到形成一也是訴訟上的一準基本權利之影響。

bb) 未侵害其他基本權利和準基本權利

此外，其他基本權利和準基本權利受到德國同意條例侵害部分，第3部分及第5部分訴願人欠缺訴願權限。

(1) 未侵害基本法第1條第1項的人性尊嚴

隨其主張認為，由於依據歐洲聯盟條約-里斯本第6條第1項第1句而具有法約束力的基本權利憲章，人性尊嚴變成為可衡量的法益，第3部分及第5部分訴願人沒有充分足夠實質地解釋來自基本法第1條第1項之其基本權利可能受到侵害。

基本權利憲章第52條第1項的一般限制規定充其量可以限制基本權利憲章第1條所保障的人性尊嚴，而不是限制基本法第1條第1項。因為存在歐洲和國家的基本權利層次之間必須區別之。訴願人的主張在基本權利層次間已欠缺足夠的區別性。同樣情形

，基本權利憲章第52條第1項對於國家基本權利層次而言，一開始就只限於在歐洲層次上，類似於基本法重要的基本權利保護，在基本法第23條第1項第1句意義下，不再受到保障時，才可能是有關的。

上述這些欠缺無法從訴願人的主張，推論得知。由他們所主張的人類尊嚴之一般相對化既無法直接從基本權利憲章，也無法從由他們所援引的歐洲共同體法院判決，推論得知。仍然保留未來訴訟去釐清，是否以及在何種程度上由於第一層次首要法規範(Primärrecht)的改變，在歐洲層次上的基本權利保護降低，基於基本法第1條第1項根本許可地能起訴之，且對於上述如此的起訴之何種解釋要求須提出之(受到第二層次次要歐盟法規範(Sekundärrecht)侵害基本法基本權利，參見BVerfGE 102, 147 <164>)。

(2)未侵害其他基本權利和準基本權利

除此之外，據第3部分訴願人主張，德國國家機關在依據歐洲聯盟條約-里斯本第6條第1項第1句有法約束力的基本權利憲章適用範圍內，很大程度上不受基本法基本權利尊重義務之拘束，同樣地，他也沒有充分足夠實質地主張，他的基本權利和準基本權利之可能受到侵害。

不管基本權利憲章第51條適用範圍之效力範圍如何，基本法的基本權

利屬於憲法核心內容，而該內容限制依據基本法第23條第1項第2句讓渡國家高權到歐洲聯盟(參見BVerfGE 37, 271 <279 f.>; 73, 339 <376>)。第二層級次要歐盟法規範以及其他歐洲聯盟行為在德意志聯邦共和國高權領域裏，對德國法院與機關行為是法律基礎。聯邦憲法法院行使有關其可適用性之審判權。例如歐洲聯盟保障基本權利的效力，而該基本權利效力依內容和有效性本質上等同於基本權利保護，而該此保護如同依據基本法是不可缺少者。如此，聯邦憲法法院才不再行使其審判權(參見BVerfGE 73, 339 <376, 387>; 102, 147 <164>)。

#### c)附帶條例之訴願受理

第3部分及第6部分訴願人起訴認為，民主原則也受到附帶條例之侵害，假如起訴是根據基本法第38條第1項第1句，則訴願是受理的。

第3部分及第6部分訴願人充分足夠實質地解釋，基本法第38條第1項第1句受到附帶條例之侵害是可能的。根據基本法第38條第1項第1句的憲法訴願權限也可以擴展到依據基本法第23條第1項第2句直接與德國同意條例相關聯之法律。在此方面，第6部分訴願人可易理解地主張，里斯本條約德國同意條例以及附帶條例構成憲法訴訟的同源性。有道理的起訴涉及到基本法第38條第1項的民主內容。附帶條例在內國法上沒有創設出對行

使由里斯本條約所給予德國聯邦眾議會和聯邦參議會的足夠參與權要件。此外，鑑於修改條例，第3部分及第6部分訴願人認為，對來自基本法第79條第3項結合基本法第20條第1項與第2項的修改憲法之條例，也足夠關係到其特殊審查標準。

## II. 機關爭議訴訟之部分不受理、部分受理

第1部分機關爭議訴訟所提出的申請是不受理的(1)。女申請人主張，侵害德國聯邦眾議會關於動員德國武力的決定權限，在這範圍內，第2部分機關爭議訴訟所提出的申請是受理的(2)。

### 1. 機關爭議訴訟之部分不受理

第1部分機關爭議訴訟的申請是不受理的，其判斷可以設準在2008年10月21日第1部分申請人書面文句之見解。

#### a) 針對聯邦政府之不受理

假如申請的對象是針對聯邦政府，則該申請是不受理的。受到批評的措施—德國聯邦眾議會決議有關通過德國同意條例與附帶條例—只能歸責於德國聯邦眾議會而不是聯邦政府(參見BVerfGE 84, 304 <320 f.>; 86, 65 <70>; 99, 332 <336>)。聯邦政府向德國聯邦眾議會僅提出德國同意條例與附帶條例之文件(基本法第76條第1項)。

#### b) 其他部分之不受理

也在其他部分，申請是不受理的。

#### aa) 未侵害參與權

隨主張認為，參與聯邦眾議會之工作權利已受到縮減，第1部分申請人並未充分解釋，該參與權(參見BVerfGE 80, 188 <218>; 90, 286 <343>)可能因為受到抨擊的立法而受到侵害或危害(聯邦憲法法院法第64條第1項、第23條第1項第2句)。通過德國同意條例和決議附帶條可能一如同申請人所認為—基於在德國聯邦眾議會中未充分的討論；然而立法行為本身卻沒有侵害第1部分申請人的參與權。

#### bb) 不存有權利保護利益

據第1部分申請人主張，身為德國聯邦眾議會議員之其權利，在行使國家權力時去代表人民並帶來民主正當性，已經受到侵害，則不僅由申請人從基本法第38條第1項所導出的如此權利之存在而且受到批判的立法之申請人受到侵害可能性，二者皆能懸而未決。第1部分申請人以身為德意志聯邦共和國的人民，能提出憲法訴願並且也已經這樣做了。憲法訴願允許去主張所有從基本法第38條第1項可推論出的權利，而以其受到侵害為基礎來支持機關爭議訴訟之申請。對於該第1部分申請人，除了憲法訴願之外，不存有獨立、特定身分的權利保護利益。

cc)無權以自己名義而為他人訴訟

第1部分申請人也沒有權以自己名義—他人訴訟以自己作為名義人(Prozessstandschafter)或聯邦眾議會的機關守護人(Organwalter)進行憲法訴訟—去主張德國聯邦眾議會的權利。以自己名義而為他人訴訟是一般訴訟法原則之例外，因為訴訟參與者只能主張自己的權利。因此，他人訴訟以自己作為名義人需要明確的法律許可(參見BVerfGE 60, 319 <325>; 90, 286 <343>)。上述這種情形不存在，因為聯邦憲法法院法第63條、第64條第1項只涉及到機關部分(Organteile)為整體機關以自己名義進行訴訟並且德國聯邦眾議會議員卻不是這種的機關部分(參見BVerfGE 2, 143 <160>; 67, 100 <126>; 90, 286 <343 f.>; 117, 359 <367 f.>)。只有依聯邦眾議會議事規則，常設性既存的分支組織(Gliederung)才有資格為機關部分，去主張德國聯邦眾議會的權利。個別議員絕不是德國聯邦眾議會這樣的“分支組織”。

## 2.機關爭議訴訟之部分受理

第2部分機關爭議訴訟所提出的申請是部分受理的。

### a)具有當事人能力

第2部分女申請人身為德國聯邦眾議會的黨團，在機關爭議訴訟裏有當事人能力(聯邦憲法法院法第13條

第5款、第63條以下)。她能以依聯邦眾議會議事規則，常設性既存的分支組織之身分，以自己名義主張歸屬於德國聯邦眾議會的權利(參見BVerfGE 1, 351 <359>; 2, 143 <165>; 104, 151 <193>; 118, 244 <255>)。針對德國聯邦眾議會提出申請，依照提出申請文件的解釋，則德國聯邦眾議會有可能成為被告(聯邦憲法法院法第63條)。

### b)具申請權限

第2部分女申請人部分有申請權限。

#### aa)侵害國防憲法的國會保留

隨著第2部分女申請人的起訴，她認為由於里斯本條約德國同意條例，侵害國防憲法的國會保留(參見BVerfGE 90, 286 <383>)，第2部分女申請人足夠解釋，由於德國同意條例，德國聯邦眾議會的權利已經可能受到侵害或直接危害(聯邦憲法法院法第23條第1項第2句、第64條第1項)。第2部分女申請人主張，因為歐盟部長理事會根據歐洲聯盟條約—里斯本第42條第4項，擁有決定有關“任務主導”之權限，聯邦眾議會受到該里斯本條約的規定，對於歐洲危機干預的範圍，失去關於動員德國武力之其決定權限。因為歐盟部長理事會之該決議作成不必須符合成員國的憲法規定，所以產生的問題是，在歐盟部長理事會裏的德國政府代表是否有義務在歐盟部長理事會表決前，得到德國聯

邦眾議會之同意。

申請權限不能因為涉及受禁止的對己訴訟(Insichprozess)之論辯而被否定。聯邦憲法法院法第64條第1項所規定的以自己名義而為他人訴訟，在政治權力角力的實現中，呈現出機關爭議。而在該實現中，權力分立不是以完全權力擁有者的古典對立地位而是首要以設置反對者權利和少數派權利，實現之。因此，以自己名義而為他人訴訟的意義與目的在於，如果聯邦眾議會不願意行使其權利時(參見BVerfGE 1, 351 <359>; 45, 1 <29 f.>; 121, 135 <151>)—尤其與由他所支撐的聯邦政府之關係—，不僅取得議會反對派和少數派的權限來主張聯邦眾議會的權利，而且如果議會少數派願意主張聯邦眾議會之權利，來反對政治上支撐聯邦政府的議會多數派，也才取得之(參見Lorenz, in: Festgabe aus Anlass des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 1, 1976, S. 225 <253 f.>)。賦予以自己名義而為他人訴訟的權限既是表達國會的監督功能而且是少數保護的手段(參見BVerfGE 45, 1 <29 f.>; 60, 319 <325 f.>; 68, 1 <77 f.>; 121, 135 <151>; Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 7 Aufl. 2007, Rn. 94)。

bb)侵害民主決定權限

第2部分女申請人缺乏申請權限

，據她主張，德國同意條例逾越基本法第23條第1項第3句結合第79條第3項許可的範圍，讓渡民主決定權限。第2部分女申請人沒有充分足夠地解釋，德國聯邦眾議會權利可能已經受到德國同意條例，予以侵害或直接危害(聯邦憲法法院法第23條第1項第2句、第64條第1項)。基本法第20條第1項暨第2項所保障的民主原則不是聯邦眾議會的權利，即使該原則由基本法第79條第3項被宣告為不可侵害性。對於受到批判的措施之一般性、獨立於聯邦眾議會權利、抽象的合憲性審查在機關爭議中，幾乎沒有空間(參見BVerfGE 68, 1 <73>; 73, 1 <30>; 80, 188 <212>; 104, 151 <193 f.>)。

### C.聯邦憲法法院之實體意見

#### I.憲法訴願和機關爭議訴訟之部分有理由、部分無理由

第3部分與第6部分憲法訴願據訴訟受理範圍內，部分有理由。關於擴大和加強聯邦眾議會和聯邦參議會有關歐洲聯盟事務權利條例未含有當為義務的規定並在這方面是違憲的。其餘部分，憲法訴願和第2部分女申請人在機關爭議訴訟所提出的申請據訴訟受理範圍內，卻是無理由。反對里斯本條約德國同意條例且修改基本法(基本法第23條、第45條和第93條)條例，依諸多理由的標準，沒有重大明顯的憲法疑慮。

### 1. 是否侵害選舉權之審查

里斯本條約德國同意條例之審查標準透由作為準基本權利的選舉權，決定之(基本法第38條第1項第1句結合第93條第1項第4a款)。選舉權建立起請求民主自我決定、自由和平等參與德國行使的國家權力以及維護民主當為義務包括尊重人民制憲的權利。審查選舉權之受到侵害在此現有訴訟的情況下，也涵蓋侵害一些基本原則，而這些基本原則則是基本法第79條第3項樹立其作為憲法的認同(參見BVerfGE 37, 271 <279>; 73, 339 <375>)。

#### a) 代議式國民主權原則

基本法第38條第1項保障任何有選擇權的德國人有權去選舉德國聯邦眾議會的議員。隨著德國聯邦眾議會議員的一般、自由和平等之選舉，聯邦人民直接實現其政治意願。在舉行的代議式大會中，定期藉由多數決(基本法第42條第2項)，聯邦人民來執政。從其當中決定總理—以及由此組成聯邦政府—；在那裡開始，他須負起責任。議員的選舉是由基本法所擬訂的國家之聯邦層次上，國家權力的來源—該國家權力隨著週期性重複的選舉，一再重新從人民身上取得(基本法第20條第2項)—。

選舉權是基本法所保障的人民民主參與之最重要主觀請求權(基本法第20條第1項和第2項)。在基本法所

形成的國家秩序中，德國聯邦眾議會議員的選舉有至關重要性。若對聯邦政府和聯邦立法有一定影響之機關沒有自由與平等的選舉，則個人自由的形成性原則就不完整。因此，人民能以憲法訴願，引用選舉權，起訴民主原則之受到侵害(基本法第38條第1項第1句、第20條第1項暨第2項)。因為國家權力組織的變更以至於人民意志在基本法第20條第2項的意義下，不再能有效地形成，並且人民不能以多數的意志，來支配統治，因而每個公民擁有平等參與民主自我決定之權利(民主參與權)也可能受到侵害。

如果在基本法的組織結構裏，聯邦眾議會的權利明顯地減少，從而對於依自由與平等選舉原則而直接成立的憲法機關，發生民主的形成權力之實質喪失，則代議式的國民主權原則(Das Prinzip der repräsentativen Volksherrschaft)就會已是受到侵害(參見BVerfGE 89, 155 <171 f.>)。

#### b) 自由和平等的選舉和投票

人民有權以自由及平等地透過選舉和投票，在人與事上決定公權力，是民主原則的基本成分。自由和平等地參與公權力之請求權奠基於人性尊嚴(基本法第1條第1項)。而該請求權屬於基本法第20條第1項暨第2項結合第79條第3項所規定、身為不可變更的德國憲法原則之一。

#### aa) 人民自我決定

在公共領域對人民作出具有拘束力的決定，特別是有關基本權利之侵害，則這些決定必須回到自由形成的多數人意志。基本法所擬訂的秩序源自於自由能力人之自我價值和尊嚴。該秩序是法治國的統治，以人民自我決定為基礎，自由和平等地依據不同的多數人意志（參見BVerfGE 2, 1 <12>）。然後，人民絕不屈服於其無法逃避且原則上不可能以同等比例自由地決定人員與事物之政治權力。

#### bb)多數決原則

對於基本法所擬訂的國家秩序，依多數決原則透過選舉和投票所實現的人民自我決定是基本構成。在負責任的政府與議會的反對黨之間的關係，在公開自由意見形成的空間以及在政治力的具組織性競爭，人民自我決定產生作用。例行性形成負責任的政府與不受阻擾的反對黨，而該反對黨有機會取得政府執政，藉由此，行使公權力受制於多數決原則。特別是在人民代議式大會的選舉或在政府高層官員的選舉裏，人與事上一般性的多數人意志必須積極活化之，並因為選舉之故，政策的方向決定能夠引發之。

這種核心的民主要求能夠基於不同模式來實現之。根據德國選舉法之標準，透過選民意志在席位分配上最大可能符合比例性形成之，來達到憲法所要求的代議式議會統治。在議會

中的多數決決定同時代表著人民的多數人決定。任何議員是全體人民之代表，並因此成員具平等代表性（基本法第38條第1項），在同等權利的條件下，取得其授權。基本法要求每位人民自由地和在法意義下（法律之前）有相同地位。對於民主的當為義務而言，這意味著，每位國民由於其年齡和其積極選舉權無喪失有選舉權，因而擁有行使國家權力的同等比例（參見BVerfGE 112, 118 <133 f.>）。有選舉權人民的平等性在開展民主意志形成的其他階段上，尤其在議員的身分地位上，必須繼續運作。因此，基本法第38條第1項第2句所保障的平等參與議會意志形成過程之權利係屬於議員的身分地位（參見BVerfGE 43, 142 <149>; 70, 324 <354>; 80, 188 <218>; 96, 264 <278>; 112, 118 <133>）。

核心的民主要求之具體形成也能夠不同地落實在總統制或在多數決選舉制度的運作下。不過，其中有一點是所有代議式民主系統具共同性：平等權利和自由成立的多數人意志透由選舉行為，形成之一無論在選舉區或合乎政黨比例成立的大會一。選舉權人多數的方向決定應該在議會和政府裏，重複出現；下層結構部分清晰可見性地仍然作為政治替代性，且在自由意見形成的空間以及在正式的決定程序裏，有效地仍然作為反對意見，而該反對意見在後來的選舉，有機會

變成多數意見。

c)永恆保證

民主原則是不具有可衡量性的；它是不可觸犯的(參見BVerfGE 89, 155 <182>)。德國人的制憲權力導致基本法之存在，願意為每個未來政治的發展，設下不可逾越的界限。凡是因基本法的修改影響到基本法第1條和第20條所設下的原則，該此修改是不許可的(基本法第79條第3項)。隨著所謂的永恆保證(Ewigkeitsgarantie)，支配自由憲法秩序的同源性本身讓修改憲法的立法者無法得逞。因此，基本法不僅以德國的主權國家地位為前提要件，而且也保證之。

這種拘束力是否已經因為尊嚴、自由和平等的全球普遍性，甚至適用於制憲的權力，也就是適用於以下之情形：德國人民自由自我決定，但卻在基本法統治秩序之正當性連貫性下，產生新憲法，能夠開放未解決(參見Isensee, in: Isensee/Kirchhof, HStR VII, 1992, § 166 Rn. 61 ff.; Moelle, Der Verfassungsbeschluss nach Art. 146 GG, 1996, S. 73 ff.; Stückrath, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, 1997, S. 240 ff.; vgl. auch BVerfGE 89, 155 <180>)。在基本法的秩序內在何種情況下，基本法第20條的國家結構原則，亦即重要基本權利之民主、法治國和社會國、共和國、聯邦國以及尊重人性尊嚴的

不可或缺本質，在其原則的質性上，不准任何的修改。

基本法第79條第3項所規定的憲法同一性受到侵害，從民主原則之角度同時侵害到人民的制憲權力。在這方面，制憲權力沒有授權給人民的代表人與機關，去支配憲法同一性。也沒有賦予任何憲法機關有權去變更基本法第79條第3項重大的憲法原則。聯邦憲法法院監督之。隨著所謂的永恆保證，基本法一方面對於漸進或突然掏空民主基本秩序的自由本質之歷史經驗，有所反應。不過，也很清楚的是，德國憲法正也自從聯合國存在後，符合國際發展，擁有一個透過實證法不應再可更改的普世基礎。

## 2.是否逾越憲法同一性界限之審查

民主原則的基本法形成對將德國納入國際以及歐洲的和平秩序之目標，是開放的態度。因此政治統治的可能新形式概括地不受制於內國有效的憲法國家之要求，因此不准毫不分任何情況地，在條約締約國或成員國裏，以民主原則的具體表現為衡量標準。於歐洲統合的授權允許有別於基本法對德國憲法秩序所決定的政治意志形成之其他方式。其適用止步於不得處分的憲法認同之界限(基本法第79條第3項)。民主自我決定原則與平等參與公權力之權利儘管由於基本法的和平委託與歐洲整合委託以及國際法



友善性的憲法原則，仍然不受改變(參見BVerfGE 31, 58 <75 f.>; 111, 307 <317>; 112, 1 <26>; BVerfGK 9, 174 <186>)。

#### a)國家的和平合作和歐洲統合

德國憲法對於國家和歐洲統合之和平合作，是以開放國家統治秩序為目標。既不是歐洲聯盟的平權統合，也不是納入維持和平的系統如同聯合國一樣，意味著臣服於外來勢力。毋寧涉及到自願、相互以及平權的拘束力，而該拘束力確保和平以及透過共同協調行動加強政策的形成可能性。基本法保護個人自由—作為個人的自我決定—，而不以促進無拘束力的自我專斷以及冷漠無情的利益實踐作為目標。準用於政治共同體的主權自我決定權。

憲法國家與其他國家相結合在一起，而這些國家立基於自由和平權的相同價值基本要素，並且這些國家如同憲法國家一樣，將人性尊嚴與同樣歸屬於個人自由的許多原則置進法秩序的核心地位。只有透過有意義、維護他們自己利益如同他們共同利益的共同合作，民主憲政國家才能取得對於日益增多的遷移和跨界網絡錯綜複雜的社會，產生形成性的影響。只有誰有洞悉瞭解受到和平利益調和必要性以及共同形成可能性之拘束之人時，才得到行為可能性之必要標準，以便也能在未來自我負責地形成自由社

會之條件。基本法以其開放態度，對於歐洲統合和對於國際法拘束力，考慮之。

#### b)世界和平之意志

基本法序言強調在經歷毀滅性戰爭之後，正也在歐洲人民下，不僅是負責任的自我決定之傳統基礎，而且也強調促進在統一的歐洲裏作為平等權利的成員之世界和平意志。上述所言透由歐洲聯盟整合之授權(基本法第23條第1項)、參加國際機關之授權(基本法第24條第1項)，並納入相互集體安全系統之授權(基本法第24條第2項)，以及透由禁止侵略戰爭(基本法第26條)等，具體化之。基本法願意德國參加國際組織、願意相互和平利益調和的國家間產生的秩序以及願意在歐洲有組織的相互依靠。

在序言目標裏，這種國家主權性之理解是清晰的。基本法從主權國家的自我滿足且自我專斷的意念，擺脫出來，並返回到個別國家權力之觀點，而該觀點被設想為國家主權係為“國際法已秩序化及受到拘束的自由”(völkerrechtlich geordnete und gebundene Freiheit)(von Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Bd. I, 1888, S. 416)。儘管1899年7月29日海牙和平會議所簽署的協議尚且強化了戰爭權(ius ad bellum)，開始逐步地揚棄國家間的暴力行為，基本法打破政治權術主義以及僵化國家主權概念之所有

方式，而該概念直到20世紀初，尚且認為發動戰爭權—甚至為侵略戰爭—為主權國家的自我理解之權利(vgl. Starck, *Der demokratische Verfassungsstaat*, 1995, S. 356 f.; Randelzhofer, *Use of Force*, in: Bernhardt, *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. IV, 2000, S. 1246 ff.)。

相對而言，基本法明訂維持和平以及消除破壞性的歐洲國家敵對，來作為聯邦共和國重要順位的政治目標。因此，主權國家以個人自由和集體自我決定為基礎，保證幸福區域以及在其內所保障的秩序。國家既不是神話也不是自身目的，而是經歷史成長、全球所承認的一種具有行為能力政治團體之組織形式。

由基本法第23條第1項以及序言推論出來的對於實現統一歐洲之憲法委託(參見Schorkopf, *Grundgesetz und Überstaatlichkeit*, 2007, S. 247)，特別對德國憲法機關而言，意味著是否參與歐洲統合不是立於德國憲法機關的政治愛好。基本法願意有歐洲統合以及國際和平秩序：所以，不僅適用國際法友善性原則而且也適用歐洲法友善性原則。

#### c) 國家高權之讓渡

基本法雖然授權立法者將國家高權廣泛地讓渡給歐洲聯盟。但是，該授權條件在於，主權憲政國家基於統合綱領，依有限性個別授權原則並且

尊重憲法身分為成員國，仍然受到維護，且同時成員國不會失去對於生活關係的自我負責政治以及社會形成方式之能力。

#### aa) 歐洲統合目標

基本法序言和基本法第23條第1項給予德意志人民規定的統合目標，完全沒有說到歐洲的政治性憲法規定之終局性質。基本法用基本法第23條授權去參與促進和平的超國家合作秩序。不包括在內的義務是，以基本法在內國對於聯邦以及透過基本法第28條第1項第1句也對於各邦所規定的這些方式，基本法不受任何限制地實現在超國家層次上的民主自我決定。反而是，基本法允許內國民主的組織原則之存有差異性，而這些差異性以透過基於國家平等原則而建立的以及國際條約談判出來的歐洲聯盟之要求，來作為條件。

歐洲整合以共同形成的意志以及接受自治共同的意志形成為要件。但是，自由共同體的整合既不要求剝奪憲法的限制與監督之屈服，也不要求放棄自己的身分。基本法沒有授權德國的行為機關，因為加進入一個聯邦國家，德國在國際法主權的方式中，放棄德國人民的自我決定權。這一步驟是因為與德國連結而不可撤銷的主權讓渡到新的正當性主體，僅保留給德意志人民去直接表達意志。

#### bb) 相互安全的國家體系

現行適用的憲法指引不同的道路：它尋求將德國平等納入到相互安全的國家間體系如同聯合國或北約組織(NATO)並參與歐洲統一。基本法第23條第1項如同基本法第24條第1項一樣強調，德意志聯邦共和國參與構想歐洲聯盟作為國家結盟(Staatenverbund)之發展，而將國家高權(Hoheitsrechte)讓渡到歐洲聯盟身上。結盟(Verbund)的概念涵蓋密切、持續性所設置的保有國家主權之結盟(Verbindung)，而該結盟以條約為基礎來執行公權力。然而，該結盟的基本秩序僅受制於成員國的支配，並且在該結盟裏，成員國的人民—所謂的國民—仍然是民主正當性的主體。

這種關聯性透過基本法第23條第1項第1句詳細闡明，而這種關聯性對於德國參與歐洲聯盟發展，採取有約束力的結構設定。基本法可以依照基本法第23條第1項第3句，被調適到歐洲聯盟之發展；同時透過指示出規範性質得以參考的基本法第79條第3項，有設下絕對界限之可能性。透過德國納入超國家結構亦不准無法達到基本法第79條第3項所保護的最低標準。

#### cc)高權讓渡至國際組織

就國家高權讓渡給歐洲聯盟或其他國際機關之授權允許將政治統治權移轉至國際組織。當然，授權去行使超國家權限源自於如此機構之一的成

員國。因此，成員國仍然保持作為條約的主人。在功能意義上，共同體權力的來源以及構成共同體權力的歐洲憲法在其成員國家裏是民主憲法所規定的歐洲人民。“歐洲憲法”、國際條約法或第一層次首要法仍然是一個派生出來的基本秩序。歐洲憲法建立一個在政治日常生活中，相當廣泛而卻一直事物上受限制的超國家自治權。自治權在此只能一如同慣用的自我行政—被理解為一個雖然獨立但卻是派生的，也就是所謂由其他權利主體所賦予的統治權力。與此相反，國際法的主權和國家法的主權對於主權形成性的基礎，正是要求不受他人意志之干涉(參見Carlo Schmid, Generalbericht in der Zweiten Sitzung des Plenums des Parlamentarischen Rates am 8. September 1948, in: Deutscher Bundestag-/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle, Bd. 9, 1996, S. 20 ff.)。在此，不是取決於國際組織是否具有權利能力，也就是就國際組織而言作為國際法法律關係的主體，能夠為有拘束力的行為。它是取決於，在國際組織之間對於成員國與條約國的法律關係如何被形成而定，而這些成員國與條約國創這些國際組織並且已經授予這些國際組織具有權利能力。

按照基本法第23條第1項結合序言、第20條、第79條第3項和第146條

的整合授權標準，對於歐洲聯盟的權力而言，並不具有獨立自主的正當性主體，而該主體非自第三人之意志派生出來且因而從自己的權利似乎可以在更高層次自我明訂。

#### d) 國家高權的獨立自主

基本法未授權德國國家機關如此方式地移轉國家高權，而使得出於國家高權可以建立起獨立、進一步的對於歐洲聯盟之職權。基本法拒絕權限一權限的讓渡(參見BVerfGE 89, 155 <187 f., 192, 199>;也見BVerfGE 58, 1 <37>; 104, 151 <210>)。此外，由於給予不斷增加的權限以及逐漸克服仍然存在的一致同意之要求或迄今形成的國家平等規則，對於歐洲聯盟，政治統治的廣泛自主權從德國憲法的角度僅來自於有自我決定的人民之行為自由，才能發生。如此統合的步驟因憲法之故，實質上必須受到讓渡行為限制且原則上可撤回。出於這個原因，—不管條約無限期的拘束力—，從歐洲的統合結盟退出不得受其他成員國或自治的聯盟權力，制止之。這不涉及到—國際法問題的一從國家結盟(Staatsverband)脫離出來(Tomuschat, Secession and Self-Determination, in: Kohen, Secession - International Law Perspectives, 2006, S. 23 ff.)，而僅涉及到以可推翻的自我拘束原則(das Prinzip der umkehrbaren Selbstbindung)為基礎的退出歐盟之國家結盟。

因此，有限性個別授權原則不僅是歐洲法原則(歐洲聯盟條約—里斯本第5條第1項、第5條第1項第1句暨第2項；參見Krauß, Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages, 1991)，而且採納成員國的憲法原則—同樣如歐洲聯盟的義務—，尊重成員國的國家身分(歐洲聯盟條約第6條第3項；歐洲聯盟條約—里斯本第4條第2項第1句)。在這方面，有限性個別授權的歐洲法原則和認同尊重(Identitätsachtung)的歐洲法義務是國家憲法為聯盟高權奠下基礎之條約表示。

不可讓渡的以及憲法在這方面的固守歐洲整合之認同符合歐洲法(基本法第79條第3項)，以示尊重身為條約主人的成員國所有之制憲權。聯邦憲法法院在其權限範圍內，某些條件下須審查這些原則是否受到維護。

#### e) 立法機關之共同參與

歐洲聯盟的整合方針必須足夠明確。假如非人民有權直接自己去決定時，則國會能夠負起責任之事者才具有民主正當性(參見BVerfGE 89, 155 <212>)。德國憲法機關不得授予尤其在內國法秩序具有直接拘束力的公權力行使之空白授權(參見BVerfGE 58, 1 <37>; 89, 155 <183 f., 187>)。假如成員國形成條約法，以至於在有限性個別授權原則的原則上持續有效性之

條件下，在變更條約法時，已經沒有批准程序，單獨或重大受到歐洲聯盟機關—儘管在一致同意的要求下—，可以被引進時，則除了聯邦政府外，賦予立法機關在共同參與架構下之特殊責任。而上述共同參與在德國須滿足內國基本法第23條第1項的要求(統合責任)，並且在一定情況下可以提起憲法法院訴訟。

#### aa)基本法的歐洲整合委託

任何納入和平維持系統、國際或超國家組織，所開啟的可能性是，所創設的機構獨立地發展，也且正是如果該機構的機關依照委託行事，且在此證實該機構的政治自我強化之趨勢。授權歐洲整合的法律—例如德國同意條例—儘管有限性個別授權原則，因此總是只能勾劃一個方針。而在該方針界限內，政治發展才會發生，而該發展並不是每個點能先前決定。凡是相信歐洲整合之人必須考慮聯盟機關的獨立意志形成。在美國意涵的權力—學理(US-amerikanischen implied powers-Doktrin)意義下(也參閱Internationaler Gerichtshof, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion vom 11. April 1949, ICJ Reports 1949, S. 174 <182 ff.>), 佔有狀態維護(歐洲共同體法律; *acquis communautaire*)以及有效的權限解釋(*wirksame Kompetenzauslegung*)或者國際條約法的有

效性(*effet utile*)—規則之趨勢，因此可以加進來(參閱該規則的真意Gill, *The League of Nations from 1929 to 1946*, 1996; Rouyer-Hameray, *Les compétences implicites des organisations internationales*, 1962, S. 90 ff.; 特別是對歐洲法Pescatore, *Monisme, dualisme et “effet utile” dans la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté européenne*, in: *Festschrift für Rodríguez Iglesias*, 2003, S. 329 ff.; 參閱歐洲共同體法院判決的相當發展Höreth, *Die Selbstautorisierung des Agenten, Der Europäische Gerichtshof im Vergleich zum US Supreme Court*, 2008, S. 320 ff.)。這是為基本法所願意的歐洲整合之委託。

#### bb)保留聯邦憲法法院之審查權

在整合機能的建構性力量裏之信賴基於憲法之故，不能是不受限制的。如果在歐洲統合進程，歐洲第一層次首要法予以變更或擴充解釋之，在於有限性個別授權原則以及個別成員國憲法的歐洲整合責任而言，將發生憲法重要的緊張關係。

如果立法權限或行政權限不明確或授權機能持續發展，或者如果機關得建立新的、擴大充實或事務上擴充權限，則遭遇到的風險是逾越先前決定的整合方針並且逾越其授權而行為之。他們受限在某個路徑上活動，而有關其條約基礎之支配權力止步於該

路徑的終點，這意味著去處分其權限之權限。如果歐洲聯盟機關無限制、沒有外部監督地能夠決定條約法如何解釋之一即使非常謙抑退讓以及理解為非常例外一，則逾越有限性個別授權之構成性原則暨歸屬成員國構思上的歐洲整合責任產生威脅。

因此，由於憲法所要求的是，如果條約的規定能夠以維護國家歐洲整合責任之方式，予以解釋時，則機能性的條約規定未符合空白授權特性，不然就是，無論如何採取適當的內國確保措施去有效地行使此種責任。如果對歐洲聯盟沒有可能性去霸佔權限一權限或去侵害成員國堅守整合的憲法身分認同，在這種情況下會是基本法，據此，德國同意條例和內國的附帶條例必須具有性能狀況的是，繼續依據有限性個別授權原則，達成歐洲統合。對於憲法尚許可的邊際案件，德國立法者在一定情況下對於立法機關的統合責任能夠充分地開展，必須以附帶德國立法者同意之法律手段，採取有效的預防措施。

此外，在德國的司法管轄範圍內必須存有可能性的是，歐洲聯盟運用權限時顯然逾越界限情形下且為維護基本法憲法認同的不可侵害之核心內容，在認同的監督範圍內，能夠需求歐洲整合的責任(參見BVerfGE 75, 223 <235, 242>; 89, 155 <188>; 113, 273 <296>)—這也是由德國聯邦眾議

會和聯邦政府的授權代表人在言詞辯論程序中所強調一。為此，聯邦憲法法院已經開啟逾越權限監督權(Ultra-vires-Kontrolle)之道路，而該監督權係由於共同體機關以及歐洲聯盟機關在運用權限而逾越界限情形時，發動之。如果無法獲得在歐盟層級的權利保護時，則聯邦憲法法院審查，是否歐洲機關與歐洲機構的法律行為在維護共同體法和聯盟法的補充性原則之條件下，維持在以有限性個別授權方式所授予其高權之界限內(參見BVerfGE 58, 1 <30 f.>; 75, 223 <235, 242>; 89, 155 <188>; 在那裡所謂突發的法律行為dort zum sogenannten ausbrechenden Rechtsakt)。除此之外，聯邦憲法法院審查，是否依基本法第23條第1項第3句結合第79條第3項的基本法憲法同一性的不可侵害核心內容已受維護(參見BVerfGE 113, 273 <296>)。行使根源於憲法之此種審查權限遵守基本法友善於歐洲法原則(Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit)，並且該審查權限也不牴觸忠實共同合作原則(歐洲聯盟條約一里斯本第4條第3項)；不同的是，由歐洲聯盟條約一里斯本第4條第2項第1句所承認的主權成員國之重大政治和合憲結構，在推動歐洲統合時，無法受到維護。在這方面，在歐洲法地區，憲法和聯盟法攜手共進保障國家的憲法同一性。由於歐洲機關的行為，在

基本法第79條第3項裏所宣告的基本法第1條和第20條諸多原則為不可侵害性是否受到侵害，憲法同一性監督權使得上述審查變得有可能。所應確保的是，聯盟法的適用優越性只有依據且在繼續性的憲法授權範圍內才生效。

不僅逾越權限監督而且憲法同一性監督能夠導致歐洲共同體法或未來的歐洲聯盟法在德國被宣告為無可適用性。就保護歐洲共同體法秩序的運作能力，歐洲法友善性的適用要求憲法在尊重基本法第100條第1項所表達的法思想時，僅聯邦憲法法院負有義務去確認逾越權限而且去確認憲法同一性之受到侵害。在以何種之程序，聯邦憲法法院可以細節地進行此種監督，在此立場上不需要去作決定。可考慮行使利用目前已規定的訴訟程序，其中例如抽象的(基本法第93條第1項第2款)以及具體的(基本法第100條第1項)規範審查、機關爭議(基本法第93條第1項第1款)、聯邦一邦間的爭議(基本法第93條第1項第3款)以及憲法訴願(基本法第93條第1項第4a款)。然而也可以想到的是，透過立法者創設額外的、尤其特別在逾越權限監督且憲法同一性監督上歸屬於憲法法院的訴訟程序，以確保德國機關負有義務在個案上，讓逾越權限的聯盟法律行為或侵害憲法同一性的聯盟法律行為在德國不適用之。

如果條約法雖然以原則上須同意能力的方式決定歐洲聯盟的權限，但是，這些權限逾越依有效性(effet utile)原則之解釋或默示充實所讓渡的權限而所提供的諸多可能性之界限，能夠持續發展。也就是，如果權限項目正透過聯盟層級的特殊法律行為能夠有明確的內容並且決定程序能夠獨立修改之，則若在內國確保憲法的要求得到滿足，德國才准參與之。隨著國際法條約的批准，而該條約規制聯邦的政治關係(基本法第59條第2項)，立法機關參與對外權力之憲法當為義務一般受到保障(參見BVerfGE 104, 151 <194>)，並且對於由行政部門所同意的條約法，內國法律適用命令受到發布(參見BVerfGE 99, 145 <158>; BVerwGE 110, 363 <366>)。

基本法第23條第1項第2句的特別法律保留適用於歐洲統合。根據該基本法規定，高權只有透由法律並在聯邦參議會同意下，才可讓渡之。這種法律保留係為維護統合責任以及為保護憲法架構須如此解釋，以致於包括歐盟第一層次首要法文本基礎之任何更改。聯邦立法機關因而也在簡化修改程序或條約充實、在已設置而卻需要透由其他法律行為具體化的權限修改以及在涉及決定程序的規定變更之方面，實踐其類似批准程序之政治責任。在此，相當於批准情況的權利保護仍受到維護。

### 3. 是否侵害民主原則之審查

歐洲聯盟的形成不僅在高權讓渡的方式與範圍而且在組織和程序上形成自治行為的聯盟權力，必須符合民主原則(基本法第23條第1項、第20條第1項暨第2項結合第79條第3項)。既不准歐洲統合導致掏空德國的民主統治系統(a)，也不准超國家的公權力本身欠缺重大民主的要求(b)。

#### a) 不准掏空德國民主政體

德國憲法機關負起持續統合責任之義務。統合責任的目的是在讓渡高權以及在形成歐洲的決定程序時，必須關切，從整體觀察中不僅德意志聯邦共和國而且歐洲聯盟的政治系統符合在基本法第20條第1項暨第2項結合第79條第3項意義下的民主原則。

如果代表人民的德國聯邦眾議會以及由眾議會所支持的聯邦政府握有對於德國政治發展之形成性的影響，則由人民選舉出來的德國聯邦眾議會議員在聯邦和超國家的統治錯綜複雜的系統裏，才實踐其主要的角色。如果德國聯邦眾議會在實質政治重要性上握有自己的任務和權限，或對他負起政治責任的聯邦政府能夠對歐洲的決定程序行使重大影響力，才是這樣的情形(參見BVerfGE 89, 155 <207>)。

#### aa) 公民的參與可能性

向內的聯邦化以及向外的超國家化可以開啟新的公民參與可能性。由

於這些可能性有所成長的是，較小或較大單一體的增加凝聚力以及在區域與國家間，和平利益調和的更好機會。聯邦的錯綜複雜或超國家的相互交集創造行動的可能性，否則這些可能性觸犯實際或領土的界限，並且這些交集容易達成和平的利益調和。但是，這些交集同時也難以形成具有貫徹能力的多數人意志，而該意志直接源自於人民(基本法第20條第2項第1句)。就明確負責任行為者的決定之其分類失去透明度，其後果導致於公民在其投票時，幾乎不能遵循著可掌握的責任關聯性。因此，民主原則為高權讓渡設下內容界限，而該界限已無法從制憲權力和國家主權性之不可支配性，推論之。

#### bb) 主權維護

在目前有效的憲法體系裏，從民主原則所要求的主權維護，在由基本法所設定的整合開放和國際法友善性的意義下，本身不意味著國家高權的自始可得確定之數量或明確種類必須保留給國家手中。基本法第23條第1項第1句所許可的德國參與歐洲聯盟之發展，除了形成經濟和貨幣共同體之外，也包括政治聯盟。政治聯盟意味共同行使公權力包括立法，甚至進入國家權限空間的傳統核心領域。特別是涉及到協調跨國界的生活情況且涉及到保障共同的經濟空間和法空間，而在該空間裏歐盟人民可以自由地



人格發展(歐洲聯盟條約—里斯本第3條第2項)，如此情形已被奠立於歐洲和平與統一思想裏。

#### cc)政治形成空間

儘管如此，基於主權國家的條約聯盟，歐洲統一不准如此實現之，以至於在成員國裏，不再保留足夠空間去政治形成經濟、文化和社會的生活關係。這尤其適用於一些事物領域，而該事物領域鑄造人民的生活條件，尤其是鑄造他們受基本權利所保護的自我責任與個人及社會安全之私人空間，以及適用於如此的政治決定，而該政治決定特別取決於文化、歷史和語言的先前理解並且該政治決定在政黨政治和議會組織的政治公開空間裏，溝通討論地開展之。尤其下列事項屬於民主形成的重要領域：公民權、民間和軍事的權力壟斷、包括借款在內的收入和支出以及對於基本權利實現而重大的侵害構成要件，尤其是在重大的基本權利侵害之方面，例如刑事司法的自由權剝奪或收容措施。文化問題也屬於這些重要的事物領域，例如使用語言、家庭關係和教育關係之形成、言論自由、新聞自由和集會自由之秩序或宗教或世界觀信仰之對待。

#### dd)公共意見形成

民主不是僅意味著維護形式組織原則(參見BVerfGE 89, 155 <185>)且不是僅是一種利益團體的企業性結合

。首先因有正常運作的公共意見，民主才有生命並生活在其中，而該公共意見集中在核心政策方向決定和在執政政府和反對派間的競爭下之政務官員定期任命。該公共意見對於選舉與投票，清楚地作出替代性，並也對於個別事物決定，持續地喚起此種替代性之回憶，以為了有關對所有公民參與開放的政黨以及在公共訊息空間裏，人民的政治意志形成持續保留目前性和有效性。在競合性的政黨多樣性以及觀察性、監督性的公共意見形成之體系下，藉由選舉所構成的多數意志以及由此所產生的執政政府—反對派—二元論，基本法第38條和第20條第1項暨第2項在這方面也保護政治事物決定之關聯性。

儘管由於歐洲統合的偉大成就，共同與相互在主題一起參與之歐洲公開性，明顯成長在歐洲公開性個別國家的互鳴空間(關於此點，參見已經在BVerfGE 89, 155 <185>; Trezn, *Europa in den Medien, Die europäische Integration im Spiegel nationaler Öffentlichkeit*, 2005)，然而不可忽視的是，事物主題以及政治領導人的公共感受在重大範圍仍然與民族國家、語言、歷史以及文化認同模式，保持連結。不僅民主原則而且同樣受基本法第23條第1項第1句結構所要求的補充性原則因此要求，正在人格開展空間和生活關係的社會形成空間之核心政策領

域裏，以可預測的方式實質限制高權讓渡及高權行使到歐洲聯盟。在這些領域裏，於跨界的事實情狀況而有實質協調必要之情況時，特別提供其劃出界限線。

對於憲政國家的民主自我形成能力，以下事項向來一直被認為是特別地敏感：有關實質和形式刑事法之決定(1)、向內警察和向外軍事的權力壟斷之支配權(2)、公家機關收入和—也正是社會政策所推動的一支出之財政基本決定(3)、生活關係的社會國形成(4)以及文化特別重要的決定，例如在家事法、在學校體系和教育體系或有關對待宗教團體(5)。

#### (1) 刑事訴訟程序的保障

不僅就刑事可罰性的要件而且就公平、妥當的刑事訴訟思想方面，刑事司法取決於文化、歷史成長、語言烙印的先前理解以及取決在審慎訴訟中所形成的替代性，而該替代性活絡任何的公共意見(關於此點，參見 Weigend, *Strafrecht durch internationale Vereinbarungen - Verlust an nationaler Strafrechtskultur?*, ZStW 1993, S. 774 <785>)。歐洲人權法院對刑事訴訟程序保證的相關判決證實在歐洲國家間有關這點有共同性，但也有差異性(參見一些論文 Bank <Kap. 11>; Grabenwarter/Pabel <Kap. 14> und Kadelbach <Kap. 15> in: Grote/Marauhn, EMRK/GG, 2006; Gollwitzer, Mensch-

enrechte im Strafverfahren: MRK und IPBPR, 2005)。不過，社會行為的刑事可罰性僅因泛歐洲區分不同的價值觀才受到限制且可從風俗道德之命題，規範性地可推論之。有關具刑罰性的行為、法益位階以及刑罰威嚇的意義與程度之決定毋寧特別託付給民主決策程序(參見 BVerfGE 120, 224 <241 f.>)。除了政府間的合作，高權讓渡僅對於特定跨國界的事實情況，在這基本權利重要的領域內，在限制性的條件下，才准導致和諧性。在此，成員國的實質行動自由空間原則上必須繼續保留之(參見 BVerfGE 113, 273 <298 f.>)。

#### (2) 武力動用之國會保留

對於聯邦國防軍動用的決定，基本法劃出類似清晰的界限。武力的外國動用是除了在防禦情形之外，只在相互集體安全系統裏，才允許之(基本法第24條第2項)。在此情形，具體武力動用決定性地取決於德國眾議會的同意而定(參見 BVerfGE 90, 286 <381 f.>; 100, 266 <269>; 104, 151 <208>; 108, 34 <43>; 121, 135 <153 f.>; stRSpr)。德國聯邦國防軍是“議會的軍隊”(BVerfGE 90, 286 <382>)，而有關其動用，人民的代議機關必須決定之(參見 BVerfGE 90, 286 <383 ff.>)。動用武力對於士兵們和其他受到軍事措施影響之相關人的個人法益是重大的並導致深遠糾紛的危險情境。

即使歐洲聯盟在基本法第24條第2項的意義下可以充實為相互集體安全的維持和平區域系統，在這一領域，由於和平與民主當為義務之故—基本法第23條第1項的整合授權，在這方面是優先進行的—，有鑑於德國武力的具體動用，超國有化是不許可有適用優越性。對於聯邦國防軍的外國動用，決定性的議會保留是統合堅定的。因此，儘管如此，由於憲法之故，對於有關共同領導標準的歐洲武力動用技術整合、形成共同武力的配置或共同歐洲裝備採購的磋商和協調，沒有劃出不可逾越的界限。只有關於每次具體動用的決定取決於德國聯邦眾議會決定性的同意而定。

### (3) 聯邦眾議會預算權

如果確立有關涉及動用人民支出的方式和金額在重要範圍被超國家化時，在德國聯邦眾議會的實質決定內容裏，就可能發生讓渡聯邦眾議會預算權而侵害民主原則和對德國聯邦眾議會的選舉權。德國聯邦眾議會必須為人民負起責任地決定有關人民負擔的額度。準用於國家的重要支出。在這一領域，正是社會政治的責任使得民主決定程序負起義務，而公民願意用自由和平等的選舉方式，影響該民主決定程序。有關經濟負擔和國家給予的優惠間之關聯性，預算高權是其概念政治決定之所在。因此，議會有關預算的意見交換—包括舉債標準

—，被理解為政治的全院會辯論(Generaldebatte)。並非每種具有預算效力的歐洲的或國際的義務危害身為預算立法者的聯邦眾議會之形成能力。預算立法者必須以自己的規劃，設定一些規定與拘束力成為非直接可影響的因素，而適應到上述規定與拘束力於由基本法所致力追求的法律秩序和社會秩序之開放並屬於歐洲統合。然而，德國聯邦眾議會對於收入和支出具有足夠的政策自由空間下能夠承擔整體責任是有決定性的。

### (4) 社會國原則

社會國原則建立起國家義務，去關切公正的社會秩序(參見BVerfGE 59, 231 <263>; 100, 271 <284>)。國家基於廣泛的形成自由空間必須履行這些義務性任務，所以迄今只有極少情況下，從社會國原則推論出具體的憲法行為義務。國家只必須對於他的人民有尊嚴的生存，創造最低限度的條件(參見BVerfGE 82, 60 <80>; 10, 412 <445>)。福利國原則設定國家任務，但是沒有提到用何種手段，詳細地實現此任務。

對社會整合或“社會聯盟”(Sozialunion)而言，憲法的設定明顯地受到限制。雖然按照基本法第23條第1項第1句，德國參與統合進程取決於施加歐洲聯盟的義務尤其在社會的一些原則上。因此，基本法所進行的是，不僅要確保防禦性的社會任務而為德

國邦結盟(Staatsverband)反對超國家的實施，而且願意將歐盟高權在其一受讓渡的一任務光譜範圍內(Aufgabenspektrum)受社會責任之拘束(參見Heinig, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit, 2008, S. 531 ff.)。社會國原則有必要以政治和法律的具體化為要件，以為能夠產生效力，上述原則但是也適用於歐洲聯盟的機關。

據此，德國立法機關必須以自己責任地作出社會政策重大的決定。特別是，個人的生存保障不僅在社會國原則而且在基本法第1條第1項所建立的國家任務仍然必須繼續是成員國的首要任務，儘管不排除從協調措施直到逐漸的調適。上述符合歐洲聯盟去轉型社會國家結構之法律和事實限制的可能性。

#### (5) 民主自我決定

民主自我決定終究特別端賴於能夠在自己的文化空間實現之可能性，例如尤其在以下領域，作出決定：學校和教育系統、家庭法，在語言方面、在傳播媒體秩序的部分領域以及教會、宗教團體和世界觀團體之地位等。在上述這些領域，已經可行使的歐洲聯盟活動，在社會層次上來進行，而該社會層次立於成員國及其分支部門的主要責任。學習計畫和教育內容之形成以及可能是分支學校系統的結構是政治的基本決定，而該政治基本決定強烈關係到每個國家的文化根源

和價值觀。學校和教育之形成特別觸及到日益增長而根植於特定歷史傳統和經驗的確信和價值觀念，例如家庭關係法暨決定有關語言和將超經驗納入公共生活的問題。民主自我決定在這裡要求，透過與上述如此傳統和確信而結合的每個政治團體仍然是民主正當性的主體。

#### b) 不准欠缺重大基本的民主要求

基本法第23條第1項第1句的結構確保條款限制在國家目標決定所宣稱的參與歐洲聯盟層次之目標，而在其基本結構裏，歐洲聯盟也符合免於受到基本法第79條第3項修改憲法的立法者有所變更之核心原則。鑑於被讓渡的高權、機關和決定程序，歐洲聯盟之形成必須符合民主基本原則(基本法第23條第1項第1句)。對民主基本原則的具體要求取決於被讓渡的高權範圍以及歐洲決定程序的自主程度而定。

#### aa) 歐洲聯盟的政治自主性

民主原則對歐洲聯盟的組織結構以及決定程序之憲法要求取決於在多大範圍上，高權任務被轉移到歐洲聯盟身上，和在行使被讓渡的高權時，有多大的政治自主程度。如果具有超國家統治權的範圍與份量，其民主正當性水準沒有跟上步伐，則強化統合可能是違憲的。只要以及如果在主權國家的結盟裏，具有鮮明連結的行政和政府間合作，有限性個別授權原則

仍然受到維護，則透過國家議會和政府所傳達出來的成員國正當性原則上是足夠的，而該正當性透過直接選舉產生的歐洲議會而補充和支持之（參見BVerfGE 89, 155 <184>）。

反之，如果逾越聯邦國家和國家主權拋棄之門檻，凡是在德國基本法目前有效拘束力之另外一邊，人民自由決定之前提要件者，則民主的要求就必須維持在某一水平以上，而該水平完全符合對國家所組織的統治結盟之民主正當性要求。上述該正當性水平正可能不再為國家憲法秩序所規定。

如果歐洲聯盟機關的權限範圍、政治形成權力以及自我意志形成程度達到符合聯邦國(föderaler Staat)的聯邦層級(類似國家)之水平，因為例如對民主自我決定重要的立法權限有可能大規模地在歐盟層級行使之，則依據基本法第23條結合基本法第79條第3項不可忍受的結構性民主赤字就將會存在。如果在歐洲統合的發展過程中，在所行使的高權方式和範圍以及民主正當性程度之間，作出不成比例的調整，德意志聯邦共和國基於其統合責任，負有義務去參予更改以及在極端情況下甚至於拒絕其繼續參與歐洲聯盟。

#### bb)高權分配之平衡

為維護民主原則，當為義務可能是，在諸多條約裏的有限性授權原則

並在該有限性授權原則的適用和解釋時，明確地提出闡明，以取得成員國間的歐洲政治力以及歐洲聯盟層次間之平衡目的，而作為結盟中高權分配的要件。

儘管如此，鑑於透由歐洲聯盟維護民主原則，基本法第23條第1項第1句沒有要求“結構的完全一致性”(strukturelle Kongruenz)(這個概念參閱Kruse, Strukturelle Kongruenz und Homogenität, in: Mensch und Staat in Recht und Geschichte, Festschrift für Herbert Kraus, 1954, S. 112 <123>)，或甚至於沒有要求歐洲聯盟制度秩序與對內國層次基本法民主原則所設定的秩序須要吻合一致。然而，歐洲聯盟的地位和功能符合適當的民主形成是當為義務(參見Hobe, Der offene Verfassungstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, 1998, S. 153; Pernice, in: Dreier, GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 48; Rojahn, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2001, Art. 23 Rn. 21; Röben, Außenverfassungsrecht, 2007, S. 321: “結構相容性”(strukturelle Kompatibilität)。

從結構確保條款的意義與目的推論出，基本法的民主原則在歐洲聯盟層次上，不必以同樣方式來實現之，如同該民主原則上在50年代和60年代初，對於國際機構，在基本法第24條第1項意義下，過去所要求的一樣(參

與例如Kruse, aaO, S. 112 <123>; Friauf, Zur Problematik rechtsstaatlicher und demokratischer Strukturelemente in zwischenstaatlichen Gemeinschaften, DVBl 1964, S. 781 <786>。

民主原則基本上對於超國家組織的要求是開放的，而不是去自我適應到政治統治組織各種實際性的民主原則規範規定內容，而是依據情事變更，為維護相同的有效性(參見BVerfGE 107, 59 <91>)。因此，基本法第23條第1項第1句出發點在於，歐洲聯盟的民主原則可以不相同基本法一樣，以同樣方式來實現(參見BTDrucks 12/3338, S. 6)。

#### cc)民主正當關聯性

在現代領土國家中，人民的自我決定主要實現在行使公權力的統治協會機關之選舉中。該機關必須透由人民多數決定來形成，而人民可以反覆地影響—人事和事務上—政治的基本方向。自由的公共意見和政治反對派必須有能力去批判性地觀察在重要特點上的決定過程並且有意義地歸屬責任負起責任—所謂執政常規—(參見基本法第20條第2項第2句；BVerfGE 89, 155 <185>; 97, 350 <369>;比較法Cruz Villalón, Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Vergleich, in: von Bogdandy/Cruz Villalón/Huber, Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. I, 2007, § 13 Rn. 102 ff. mit

weiteren Nachweisen)。

在注意到選舉的自由和平等原則下，僅在議會代議機關具有行使政府形成的任務—比如在英國、德國、比利時、奧地利和西班牙—，或者在總統制具有一位額外直接選舉產生的行政首長—比如在美國、法國、波蘭和保加利亞—，民主的實際塑造具體化上述這些設定。不僅透過(議會)人民代表之選舉或透過選舉產生出來的行政首長(總統)，而且透過在事務問題上的公民投票之多數決定，直接的人民意志可以表達出來。總統制比如在美國或法國是雙重擬訂的代議式民主，而另一方面，英國或德國則支持議會體制的代議系統。反過來，在瑞士，透過強化全民公決要素(plebiszitäre Elemente)來補充議會體制，而該要素也實現議會反對派的部分任務(參見Loewenstein, Verfassungslehre, 2. Aufl. 1959, mit Nachtrag 1969, S. 67 ff.; Sommermann, Demokratiekonzepte im Vergleich, in: Bauer/Huber/Sommermann, Demokratie in Europa, 2005, S. 191 ff.; Mastronardi, Verfassungslehre, Allgemeines Staatsrecht als Lehre vom guten und gerechten Staat, 2007, S. 268 f.)。

在民主裏，人民必須可以自由和平等的選舉方式，能夠決定政府和立法。這個核心狀態在事務問題上透過公民投票(plebiszitäre Abstimmung)，

可以補充之，而該公民投票在德國，透過修改基本法，也是有可能。在民主國家裏，人民的決定立於政治的權力形成與權力主張的中心地位：每個民主政府知道害怕由於改選而喪失權力。聯邦憲法法院於1956年在其德國共產黨禁止判決裏，將民主描述為程序法所規定的“為政治權力而奮鬥”(Kampf um die politische Macht)，而該奮鬥是為達成多數黨。在這涉及到人民實際多數人的意志，而該意志在細密規定的程序裏受到探知並且之前須自由討論之。多數黨“隨時可以替換”(immer wechseln kann)、多黨制度與“組成政治反對派”之權利等存在，對於國家權力的民主組織而言，被認為是構成決定性的(參見BVerfGE 5, 85 <198 f.>)。

歐洲聯盟本身也承認這個民主核心理念作為共同歐洲的憲法傳統(參見1952年3月20日人權和基本自由保護公約附加議定書第3條第1項<1. EMRK-Zusatzprotokoll> < BGBl 2002 II S. 1072>; KSZE, Dokument des Kopenhagener Treffens der Konferenz über die menschliche Dimension der KSZE, EuGRZ 1990, S. 239 ff., Rn. 7) ，藉由該憲法傳統對各成員國設下相當符合的結構要求並且該憲法傳統宣告其事實持續效力成為對於參與歐洲統合之一個要件(歐洲聯盟條約第6條第1項、歐洲聯盟條約一里斯本第2條

，已在1993年6月21日和22日哥本哈根歐盟元首理事會輪值主席作出結論，參閱 Bulletin EU 6-1993, I.13; Agenda 2000, KOM(97) 2000 endg., Teil I, S. 52)。因為且據歐洲聯盟自己行使派生的公權力，歐洲聯盟不需要完全去符合那些要求。在歐洲層級上，歐盟部長理事會不同於聯邦國家，不是第二個立法機構(zweite Kammer)而是條約主人之代表機關，且不是準用比例代表制，而是依國家平等的圖像而制定之。歐洲議會身為直接由歐盟公民選舉產生的人民代議機關，是一個獨立、額外的民主正當性來源(參見 BVerfGE 89, 155 <184 f.>)。歐洲議會作為在超國家的共同體裏之人民代表機關且作為受到有限性統一意願所形成的如此共同體裏，在其組成裏，不可能及不必要符合在國家層級上從全體公民的相同政治選舉權而導出結果之要求。國家政府無論是對議會或對選民多數決定完全負起責任，歐盟執行委員會作為超國家、特殊的機關，同樣也不必全面地符合上述國家政府負起責任之條件，因為歐盟執行委員會本身不以類似方式，對選民的意志負起義務。

假如依有限性個別授權原則，在維護國家整合責任之條件下，以共同合作的形成決定程序，存有歐洲權限秩序，且假如聯盟權限與國家權限維持衡量的平衡，則歐洲聯盟的民主不

可能且不必類推國家狀態一樣而形成之。毋寧，所許可開放給歐洲聯盟的是，具有額外透明或參與性地所設置的政治決定程序之更新形式，尋求自己民主充實的道路。雖然公民和其團體組織單純審慎地參與政治統治—他們直接納進入主管有拘束力的政治決定機關之討論—，不能取代基於選舉和投票的正當關聯性。但是，參與式民主之如此要素能承接在歐洲高權的正當性方面之補充性功能。上述包含特殊的正當性形式，而公民參與可以更直接、更專門和更深實質關聯性地被帶進於該形式中，藉由可能歐盟公民和社會相關社團(歐洲聯盟條約—里斯本第11條第2項：“代議式社團”)以適當方式，提出他們意見發聲之可能性。去中央化、工作分擔的參與之形式具有提昇正當性潛力，有助於主要代議式—民主的正當關聯性之有效性。

## II. 德國同意條例以及修改基本法條例之合憲性、擴大和加強聯邦眾議會和聯邦參議會有關歐洲聯盟事務權利條例之違憲性

里斯本條約和德國同意條例—按照理由標準—符合所闡明的憲法要求(1.)。修改基本法(第23條、第45條和第93條)條例在憲法上也是不可以被批判(2.)。擴大和加強聯邦眾議會和

聯邦參議會有關歐洲聯盟事務權利條例不符合基本法第38條第1項結合基本法第23條第1項的要求，並且必須在條約批准之前，以合憲方式，重新擬訂(3.)。

### 1. 德國同意條例之合憲性

里斯本條約的德國同意條例符合基本法的要求，特別是符合民主原則。基本法第38條第1項的選舉權不受到侵害。藉著自由和平等選舉出聯邦眾議會議員並且藉著在各邦相當的選舉行為，德國人民在聯邦和各邦一如往常，決定重大的政治事實情況。藉著選舉出歐洲議會議員的德國分配限額部分，對於聯邦人民的選舉權，補充性地參與歐洲機關體系的可能性已開啟，而該參與可能性在讓渡的個別授權之系統裏，足夠傳達出正當性的水準。

假如有限性個別授權原則在程序法上逾越條約所規定的標準被保全，則歐洲聯盟的正當性水準有鑑於被移轉的權限範圍以及決定程序自主性所達之程度，就尚且符合憲法的要求(a)。隨著里斯本條約，既不是對憲法機關而言，無法支配的制憲權力被轉移，也不是拋棄德意志聯邦共和國的國家主權(b)。德國聯邦眾議會仍然保有尚且足夠份量的自己任務和權限(c)。

#### a) 符合民主正當性水準

在目前的整合狀態下，儘管里斯本條約生效，歐洲聯盟尚未達到形成



符合國家所擬訂的民主正當性水準。

不是僅從基本法的角度來看，德國參與歐洲聯盟不涉及到移轉聯邦國家模式到歐洲層次，而是涉及到擴展憲法的聯邦模型到超國家合作的層次。里斯本條約也決定反對歐洲聯邦憲法的概念，而在該概念裏，歐洲議會身為新構成擬訂的聯邦人民之代議機關，立於重要地位。以建國為目標的意志是不可確定的。即使以自由及平等的選舉原則和具形成力的多數統治之要求為衡量標準，歐洲聯盟也不符合聯邦國家的聯邦層級。因此，里斯本條約沒有改變的是聯邦眾議會身為德國人民的代議機關立於錯綜複雜民主制度的核心地位。

歐洲聯盟符合民主原則，因為歐洲聯盟在其任務組織與統治組織的質性觀察，正是不用類似國家方式而建立。申請書與訴願書所提出、立於批判重要的主張認為用里斯本條約來與民主正當性主體做交換，是不妥適的。歐洲聯盟為具自己法人格之結盟，仍然保留主權民主國家的體制。因此，在現有的整合狀態，沒有當為義務的是歐盟制度系統以類似國家的方式符合民主性地來形成。鑑於有限性個別授權原則之繼續有效並在依文義、符合意義和合乎目的地解釋里斯本條約新納入的權限時，歐洲議會不必是同等權利，而以放棄取決於成員國人口數之歐盟人民票數比重之區別方式

，組成之。

aa)選舉人選票的平等保障

選舉權的結果機會平等(“一人一票”)之民主基本規則只有在人民內是有效的，而不適用在超國家的代表機關裏，一儘管現在特別強調歐盟公民一而該代表機關仍然保留是條約相互結盟的人民代表。

以憲法國家的要求作為衡量標準，在里斯本條約生效後，歐洲聯盟也缺乏透過所有歐盟公民的平等選舉而成立具人民意志單一代議能力的政治決定機關。因此，就關聯性來說，尤其欠缺一種統治組織之系統，而在該系統裏，歐洲多數人意志支撐政府形成，以至於該歐洲多數人意志立基於自由和平的選舉決定，並且某種真正及對公民而言，在執政政府和反對派間的透明競爭能存在。也根據歐洲聯盟條約一里斯本第14條第2項之新規定並且似乎反對依歐洲聯盟條約一里斯本第10條第1項文意去提出請求，歐洲議會不是主權歐洲人民的代議機關。這事實反映在，歐洲議會被形成為每個國家分配議員限額的人民代表，而不是依選舉平等原則，身為無區分單一之歐洲公民代表。

在里斯本條約的形成過程當中，從歐洲聯盟的職權沒有成長出現歐洲公民整體獨立的人民主權。在歐洲議會的政策方向間之稀微差距決定，不能保證所投出的多數票也代表歐盟公

民的多數。因此，尤其形成獨立的並在國家中通常具有統治權限的政府，可能遭遇到來自國會的重大反對意見。一種按照代表比例標準而現存按照數目計算的公民少數，透過議員的多數來對抗歐盟公民反對意見的多數之政治意志，而該反對意見的多數不能被仿照認為就是多數，如此能夠有可能支配歐洲議會。選舉平等原則雖然只在嚴格比例代表制之條件下，確保最大精確的人民意志代表。但是在多數決選舉的系統裏，無論如何對於計算價值與結果機會，選舉人選票存在充分的平等保障，而另一方面，在非每個不重要的席次限額計算時，失去平等保障。

#### bb)選舉平等

對於自由一民主的國家基本秩序而言，如同基本法已經創設該秩序一樣，在行使選舉權時，所有國家公民的平等是國家秩序的重要基礎之一(參見BVerfGE 6, 84 <91>; 41, 399 <413>; 51, 222 <234>; 85, 148 <157 f.>; 99, 1 <13>; 121, 266 <295 f.>)。

選舉平等絕非德國法律秩序的特殊性。選舉平等屬於對於所有歐洲國家，具拘束力的法律原則之一。歐洲人權公約—第1號附屬議定書第3條保障參與公約國家的立法機關選舉之權利，也就是，親自去投票以及為了成為議會代表人去登記候選。雖然公約國家有廣泛的判斷空間，鑑於國家特

殊性與歷史發展，如何詳細地形成他們的選舉權。但是歐洲人權法院從選舉應該保障“人民自由表達意見”之事實，然而推論得知，在行使選舉權時平等對待所有公民的原則是重要地屬於之。在上述平等對待中，歐洲人權法院明確地納入選票的計算價值，而另一方面，歐洲人權法院對於候選人的結果價值平等性與均等獲勝機會，允許例外情況(EGMR, Urteil vom 2. März 1987, Nr. 9267/81, Mathieu-Mohin und Clerfayt/Belgien, Rn. 54; Urteil vom 7. Februar 2008, Nr. 39424-/02, Kovach/Ukraine, Rn. 49; zur Anwendung des Art. 3 Zusatzprotokoll auf das Europäische Parlament als “gesetzgebende Körperschaft”: EGMR, Urteil vom 18. Februar 1999, Nr. 2483-3/94, Matthews/Vereinigtes Königreich, Rn. 40 = NJW 1999, S. 3107 <3109>)。

#### cc)歐洲議會的席次配額計算

在這種背景下，歐洲議會因為各成員國的席次限額分配，事實上保留給成員國人民的代表。組成依比例逐漸遞減對於歐洲議會之規定在歐洲聯盟條約—里斯本第14條第2項第1段第3句，而該依比例逐漸遞減的組成位於國家平等的國際法原則以及選舉權平等的國家原則之間。依歐盟第一層次首要法規的規定具體化依比例逐漸遞減原則，歐洲議會議員最高數目總計為750名(額外加上議長)；沒有任

何成員國獲得超過96席以及少於6席(歐洲聯盟條約一里斯本第14條第2項第1段第2句至第4句)。如此導致，成員國人口稀疏的國民選票比重比起成員國人口眾多的國民選票比重能夠大概計12倍之多。

歐洲議會在2007年10月11日提交一份已經先於歐洲聯盟條約一里斯本第14條第2項第2段生效所進行的決議草案(對歐洲議會組成之歐洲議會決議, ABl 2008 Nr. C 227 E/132, Anlage 1)。該歐洲議會的決議草案得到成員國政府會議之同意(參見Erklärung Nr. 5 zur politischen Einigung des Europäischen Rates über den Entwurf eines Beschlusses über die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments—有關歐洲議會組成決議草案之歐洲高峰理事會政治共識第5號聲明—)。正在里斯本條約生效之後，該決議草案可以由歐洲高峰理事會，接受之。依據該決議草案，依比例逐漸遞減原則應該以下列方式應用之：代表限額分配的最小額度和最大額度完全充分利用、某一成員國的代表限額分配與其人口多寡大致合乎比例，並且人口較多的成員國，一位代表人所代表的居民比例是比較高(決議草案第1條)。德意志聯邦共和國獲得96席(決議草案第2條)。依據該決議草案，在法國所選出的一位議員可能代表約85萬7千名歐盟人民並且因此如同在德國所選出的同樣

約具85萬7千名一樣多。相對之，一位在盧森堡所選出的議員可能代表約8萬3千名盧森堡歐盟公民，卻是只有上述的十分之一而已；在馬爾他方面，可能代表約6萬7千名，甚至只有約上述的十二分之一而已；在中等國家如瑞典，每位所選出的議員在歐洲議會代表來自其國家，約45萬5千歐盟公民(參見這些計算基於歐盟統計局的人口數, Europa in Zahlen, Eurostat Jahrbuch 2008, 2008, S. 25)。

這種形成的不均衡關係在聯邦國家，除了國會以外，經常只對第二國會容忍之一在德國和奧地利之聯邦參議會而在澳大利亞，比利時，美利堅合眾國之參議院符合此種第二國會一。但是，在人民代表裏，這種形成的不均衡關係本身不被容忍，否則的話，就會因為該人民代表不能以個人自由原則為出發的平等權利方式，來代表人民。不過，形成歐洲聯盟的選舉權絕對不能抵觸歐洲聯盟條約一里斯本第10條第1項，據此，歐洲聯盟的運作方式以代議式民主為基礎。

因為成員國的民主具有其多數比例關係及方向決定在歐洲機關層次上，在歐盟部長理事會並也同樣在國家議會，代議之。因此，在此涉及到成員國政治權力情況所協調出來的代表。上述的重大理由是在於，如果一個較小的成員國在加強尊重選舉平等原則時，大概可能只有一位代表在歐洲

議會，則將感受到不足夠。國家多數比例關係的代議式仿造一因而受到相關國家予以反對一否則有可能在歐洲機關層次上不再有可能性。已經從上述這考量出發，因此不是歐洲人民而是在歐洲聯盟的國家裏所組成的歐洲人民，以透由民主平等權利的選舉而歐洲人民各自成立政黨政治預先形成的力量關係之方法，在歐洲聯盟條約一里斯本第10條第1項的意義下，代議之。

上述考量同時清楚說明，為什麼歐洲議會的代議不是連結到歐盟公民的平等性(歐洲聯盟條約一里斯本第9條)，而是連結到國籍上之原因；某種本身是對於歐洲聯盟的標準是一種絕對的區別禁止。為了政治計畫如同經濟聯盟一樣，能夠成功，統合結盟的中心思想自從其建立以來，以國籍為理由的歧視必須禁止或限制之(歐洲共同體條約第12條、第18條；歐洲聯盟運作條約第18條、第21條)。貨物或服務來自於何者成員國、勞工或企業者來自於何處且投資來自於何種來源，不作任何區別，內部市場的信念立基於上述如此的確信。然而，如果政治影響可能性賦予歐洲聯盟公民時，根據歐洲聯盟條約一里斯本第14條第2項第1段第3句，正是此種國籍的標準應該是決定性的。因此，歐洲聯盟處於身為公民聯盟的歐洲聯盟自我理解為基礎之評價矛盾當中，而該

矛盾僅具有歐洲聯盟的性質能夠被宣稱為主權國家的結盟。

歐洲聯盟的民主雖然隸屬於形成聯邦化的國家模式；不過以代議民主原則為衡量基準，歐洲聯盟可能已經重大超聯邦化。國家平等原則仍然在歐洲元首理事會、部長理事會、執行委員會以及歐洲法院的人員組成方面，連結到原則上相同的國家決定權。甚至對於平等權利所選出的歐洲議會，該結構在人員與事務上執行代議式議會的多數意志時，將可能是重大阻礙。在里斯本條約生效後，舉例來說，歐洲法院始終遵循“一個國家，一位法官”的原則並且不管國家的居民人數如何，人事安排也受到成員國的決定性影響。儘管歐洲議會的參與權總體已加強，然而歐洲聯盟的功能方式持續透過各國政府談判的影響以及執行委員會的專業上行政權限和形成權限，塑造之。國家國會的影響在這個系統內，隨著對核心立法領域納入否決權，順理成章已經進一步發展。由於里斯本條約具備普通立法程序，在現行的法效力下，實質上在許多領域裏已經定型的是：在共同決定程序裏，指令(Richtlinie)或規則(Verordnung)不能違反歐洲議會的意志，來通過成立，已成為常態規則。

dd)消除歐洲高權之民主赤字

這種歐洲高權一以國家民主要求為衡量基準一之現存赤字不能透過里

斯本條約的其他規定來抵銷，且在這方面，無法合法化。

### (1) 歐洲公民創制權

歐洲聯盟試圖著去調和現有重大的超聯邦化，特別是透過強化以參與和透明度為目標的權利，不僅強化公民和社團以及透由提升各國議會和區域的地位。里斯本條約強化以程序法參與為目標導向的參與式民主內涵。除了充實參與式民主之要素外，負有當為義務的是，如何以適當方式給予聯盟公民與“代議式”社團給予表達他們意見之可能機會，里斯本條約也規定聯合式和直接式的民主要素（歐洲聯盟條約—里斯本第11條）。歐盟機關與代議式社團及民間團體以及歐洲公民創制提案之對話，也包括在內。歐洲公民創制提案變得有可能的是，不具約束力地督促執行委員會就政治議題去提出適當的管制提案。這樣的督促是受制於至少100萬歐盟公民的法定人數，而這些歐盟公民必須來自“成員國們的相當比例”（歐洲聯盟條約—里斯本第11條第4項）。公民創制權限制在執行委員會權限範圍內的標的，並需要透由歐盟規則（Verordnung）之第二層次歐盟法的具體形成（歐洲聯盟運作條約第24條第1項）。歐洲公民創制權同時被認為是去促進拉肯聲明所呼籲的形成歐洲公開性之措施。

### (2) 雙重加重多數決

對於歐洲議會選舉不平等—尤其受到聯邦政府（參見BTDrucks 16/830-0, S. 133 <135 f.>）—指示參考歐洲高權的其他正當性支線，以下作為正當理由：部長理事會參與立法程序，而該部長理事會在多數決定時以加權票（gewogene Stimmen），行使之。所謂的雙重加重多數決（Die sogenannte doppelt-qualifizierte Mehrheit）應該避免部長理事會裏的居民多數票之極大化。因此在部長理事會之表決多數時，不僅必須達成員國55%的多數而且額外地必須達到“聯盟人口”的65%多數（歐洲聯盟條約—里斯本第16條第4項）。現行有效的票數權重制度，而該票數權重分配給成員國各依其大小決定票數的數目，應該在過渡期後就失效。

儘管隨著里斯本條約的開端，歐洲聯盟雖然再度接納古典國際法的國家平等原則——一國，一票一。然而，人口多數的新修正開啟其他的計算主體，而該計算主體由歐盟的成員國人民，組成之。在此，不是關係涉及到歐盟公民作為政治統治的主體，而是關係涉及到成員國的居民來作為相關成員國部長理事會代表人的代表權力之表達。生活在歐洲聯盟的大多數人們未來應該位在部長理事會決定之背後。隨著依賴這種人口數之比重雖然超聯邦化受到遏止，然而卻是以如果沒有實現民主選舉平等的當為義務為

條件。政治統治的民主正當性在選舉平等與直接議會代議機制之方面，也在個人選舉行為類型中的政黨民主，思考之，並且不以相關當事人的數量標準來判斷。

### (3) 國家議會地位的削弱

儘管透過里斯本條約制度性地承認成員國議會也無法抵銷以直接的並透過歐洲議會議員選舉所建立的歐洲高權行為正當性連結的赤字現象。透過減弱一致決議的決定與透過刑事案件上的警察和司法合作之超國家化，國家議會的地位重大地被削弱。透過程序法加強補充性而由條約所規定的補償—如此在言詞辯論當中一致地被提出強調—，將既有政治自我決定權移轉到程序法的影響可能性以及司法可訴追的參與請求權。

### (4) 公民單純參與政治統治

既不是額外並在多行動層次的效果裏及鑑於眾多成員國議會而所產生強烈重疊的參與權，也不是相對於執行委員會，聯合與直接效力的請願權是適當替代透過選舉所建立的多數統治。儘管如此，他們應該並可以在任務上受有限制的國家結盟條件下，仍然大量提高正當性水準。

公民單純參與政治統治，而該政治統治有可能將取代人民代議式的自我統治，不能取代以選舉與投票方式並以此基礎所支撐的政府之正當關聯性；里斯本條約並未進行新的民主發

展階段。參與式民主之要素以及聯合式和直接式民主之要素如何以適當方式，負有當為義務之要求，給予聯盟公民與“代議式”社團表達他們意見之機會，在歐洲高權的正當性上，只能有補充性且沒有主要的功能。“公民的歐洲”或“強化歐洲議會”的描述及要求能夠政治上協調歐洲層次和有助於提高對“歐洲”之接受，來宣告其制度和進程。但是，如果沒有連結到平等權利地形成制度，上述的描述及要求—例如部分地透過里斯本該條約—以規範性陳述，傳遞之，則他們就不適當就其自己方面，在法的層次上，去設下重大全新的典範。

### ee) 機關結構的民主正當性

透由里斯本條約，機關結構的發展不僅包含強化參與權且不僅改善可能在部長理事會的立法活動時，決定的透明度。如果沒有能夠以僅基於聯盟公民正當性力量所支持的代議式人民代表及議會性歐洲政府之平等選舉方式，去創設條約和民主的基礎，上述發展也包含諸多矛盾，因為成員國按照條約，遵守聯邦國家的建築藍圖。

歐盟執行委員會已經在現行有效法的基礎上一連同與部長理事會和歐洲元首理事會分享權力—茁壯成長為歐洲政府的功能。尚不明顯的是，如果沒有直接依賴透由公開政見發表之平等權利選舉，而該選舉包括罷免之

可能性，因此變成政治的有效性時，則如何政治自主的此項程序將可能持續促進之。如果政治形成的重點移轉到歐盟執行委員會方向持續下去，例如在構想方案裏，致力追求對於歐洲聯盟的未來，並且歐盟執行委員主席之選舉在法律和事實上僅由歐洲議會來產生（參見歐洲聯盟條約—里斯本第17條第7項），則有可能將隨著歐洲議會議員的選舉—逾越今日已規定的標準—，同時決定歐洲的政府。對於根據里斯本條約的法規範狀態，這考慮證實沒有成員國的民主依靠，歐洲聯盟行動缺乏充分的正當性基礎。

#### b) 符合有限性個別授權原則

歐洲聯盟作為超國家組織必須在其權限授予與權限行使內，不變更地符合受有限制與受審查地所行使的個別授權原則。正是在歐洲憲法計畫失敗之後，隨著里斯本條約，變得清楚的是，該結盟原則繼續有效。成員國仍是條約的主人。儘管進一步權限擴充，仍然保留在有限性個別授權原則。條約規定可以如此被解釋，以致於不僅完全民主組織的成員國之憲法和政治同一性而且對於聯盟政策的重大方向和形成之成員國責任，受到維護。在里斯本條約生效後，德意志聯邦共和國仍然保留是一個主權國家，且因此是國際法的法地位主體。德國的國家權力包括制定憲法的權力在其實質受到保護(aa)，德國的國家領土僅

保留德意志聯邦共和國被指定為法地位主體(bb)，德國國家人民的存續是毫無疑問的(cc)。

#### aa) 國家權力的權限分配與劃分

主權國家權力依有關權限分配與權限劃分之規則，受到維護(1)。有關條約修改，新的第一層次首要法規範規定與其不牴觸(2)。主權國家權力的繼續存在也顯現在有權退出歐洲聯盟(3)，並且透過歸屬於聯邦憲法法院的最終決定權(4)而受到保護。

#### (1) 國家權力之受到維護

依據有限性個別授權原則(a)以及其他涉及具體權限之保護機制(b)來達成歐洲聯盟權限與成員國權限間的分配與劃分。

#### (a) 有限性個別授權原則之保護機制

有限性個別授權原則是維護成員國責任的一種保護機制。歐洲聯盟只有對於已從成員國讓渡出來而其取得的權限之事物狀況範圍內享有權限。據此，成員國是其各自體制的憲法撰寫政策主要空間，而歐洲聯盟承擔次要、所謂被授權對於讓渡給其任務之責任。里斯本條約明確地證實現行有效的有限性個別授權原則：“本聯盟只能在權限的範圍內進行活動，而這些權限是為了實現在諸多條約裏所明載的目標，成員國已經讓渡給歐洲聯盟”(歐洲聯盟條約—里斯本第5條第1項第1句暨第2項；也參見歐洲聯盟條

約—里斯本第1條第1項、第3條第6項、第4條第1項、第48條第6項第3段；歐洲聯盟運作條約第2條第1項暨第2項、第4條第1項、第7條、第19條、第32條、第130條、第132條第1項、第207條第6項、第337條；權限劃分第18號聲明；歐洲聯盟法人格第24號聲明。

正式啟動的保護機制是第一次進行的歐洲聯盟權限之類型化和階層化，分成為專屬權限和共享權限以及支持、協調或補充措施之權限。(參見 Rossi, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten, in: Scholz, Europa als Union des Rechts - Eine notwendige Zwischenbilanz im Prozeß der Vertiefung und Erweiterung, 1999, S. 196 <201>)。

藉由這種權限類型化所傳遞出來的透明度雖然透過以下情形限制之：不僅受到成員國而且受到歐洲聯盟所主張的里斯本條約裏之“平行”(parallel)權限不清楚歸屬於某一類型(歐洲聯盟運作條約第2條第5項第1段以及第4條第3項暨第4項)、共同外交暨安全政策以及協調經濟政策和商業政策位於三種權限類型以外，並且開放協調之所謂方法未提及者。然而，偏離系統化的原則不影響有限性個別授權原則，並且依種類與範圍，也不發生明顯權限劃分目標之問題。

#### (b)其他具體權限之保護機制

除此之外，實質—法規範的保護機制尤其是權限行使的規則，應該保障在歐洲層次現存的個別授權以維護成員國權限之方式，行使之。隸屬於權限行使規則之當為義務如下：尊重成員國國家身分之要求(歐洲聯盟條約—里斯本第4條第2項)、忠誠合作原則(歐洲聯盟條約—里斯本第4條第3項)、補充性原則(歐洲聯盟條約—里斯本第5條第1項第2句暨第3項)以及比例原則(歐洲聯盟條約—里斯本第5條第1項第2句暨第4項)。這些原則得到里斯本條約之証實且部分內容上加以精確。

此外，補充性原則也受到有關適用補充性原則和比例原則第2號議定書(das Protokoll Nr. 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit)(補充性議定書)，合乎程序地強化之。上述發生在，藉由國家議會透過所謂的預警系統(歐洲聯盟條約—里斯本第12條第b款、補充性議定書第4條以下)被納進於遵守補充性原則審查裏，並透過納進國家議會和區域委員會，相當於擴大向歐盟法院申請無效訴訟權人之範圍。這機制的有效性取決於國家議會在多大程度可以在組織上提出之，在八週短期時效內，有意義地利用該機制(參見 Mellein, Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente,



2007, S. 269 ff.)。它還取決於國家議會以及區域委員會的訴訟權是否延伸到在審查補充性原則的前置問題、歐盟是否擁有具體立法計畫的權限(參見Wuermeling, Kalamität Kompetenz: Zur Abgrenzung der Zuständigkeiten in dem Verfassungsentwurf des EU-Konvents, EuR 2004, S. 216 <225>; von Danwitz, Der Mehrwert gemeinsamen Handelns, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 23. Oktober 2008, S. 8)。

(2)條約修改符合國家權力的權限分配與劃分

憲法上僅可能受監督並可負責的國家高權讓渡到歐洲聯盟不因里斯本條約的個別規定而產生疑問。歐洲聯盟機關既不准在普通條約修改程序(a)與簡化條約修改程序(b)的架構裏，也不准有關所謂的橋接條款(Brückenklauseln)(c)或有關彈性條款(Flexibilitätsklausel)(d)，自作主張修改歐洲聯盟的條約基礎以及相對於成員國的權限秩序。

(a)普通條約修改程序

對於歐洲聯盟的條約基礎(歐洲聯盟條約一里斯本第48條第2項至第5項)，普通修改程序符合相類似於的多邊條約文件之傳統修改程序。成員國政府代表會議係由部長理事會主席召集之，有權限去協商條約的修改。

不過，這些條約修改在由全體成員國一依其憲法設定的標準一批准後

，才生效(歐洲聯盟條約一里斯本第48條第4項第2段)。里斯本條約明確規定，如此的條約修改能夠有擴充或限縮在諸多條約裏所讓渡的歐洲聯盟權限之目的(歐洲聯盟條約一里斯本第48條第2項第2句)。

此種法律狀況無改變的是，來由於歐洲統合進程產生的程序優先於傳統的條約修改程序，而依據該歐洲統合進程產生的程序一般而言，一再重要地服膺於國家平等原則之協商會議(Konvent)是由國家議會代表、成員國國家和政府元首代表、歐洲議會代表以及執行委員會代表來參與(歐洲聯盟條約一里斯本第48條第3項第1段)。協商會議程序屬於國際法的修改程序，而成員國立於國際法修改程序的重心，並且因此協商會議考慮到歐洲聯盟的制度特殊性。協商會議草擬條約修改草案並以共識程序接受向成員國政府代表會議提出之建議(歐洲聯盟條約一里斯本第48條第3項第1段第3句)。只要成員國法律上不受該協商會議結論之拘束並可以自由決定關於成員國想要國際法終局地約定何種條約之修改，這就是憲法毫無疑問的(參見歐洲聯盟條約一里斯本第48條第4項)。

(b)簡化條約修改程序

(aa)內容

里斯本條約還額外地引進一種簡化的條約修改程序(歐洲聯盟條約一

里斯本第48條第6項)。一方面條約修改在普通程序裏—在啟動協商會議後，某種情況下—必須經由政府間會議，協商之，並需要經過所有成員國之批准，另一方面，簡化的條約修改程序只規定歐洲元首理事會之決議，而該歐洲元首理事會決議“在符合所有成員國憲法的規定，得其同意”之後，始生效力(歐洲聯盟條約—里斯本第48條第6項第2段)。明確說明的是，歐洲元首理事會之決議不准導致擴張在條約架構下給讓渡歐盟的權限(歐洲聯盟條約—里斯本第48條第6項第3段)。依普通與簡化條約修改程序之區別顯示出重大的修改保留給普通程序，因為更高的正當性程度藉著被設定為一般情形的協商會議方法，應該達成之。如果基於所計畫的條約修改範圍不具有正當理由時(歐洲聯盟條約—里斯本第48條第3項第2段)，儘管如此，歐洲元首理事會也能夠在普通程序裏，以簡單多數決並在歐洲議會同意後，決議不召集協商會議。

迄今現有的條約使得簡化的條約修改程序有可能只存在個別的規定裏(參見歐洲聯盟條約第17條第1項—引進共同防禦；歐洲聯盟條約第42條—建立歐洲共同體條約第四篇可適用在刑事事務中的警務和司法共同合作；歐洲共同體條約第22條第2項—擴大聯盟公民的權利；歐洲共同體條約第190條第4項—引進歐洲議會單一的選

舉程序；歐洲共同體條約第269條第2項—確立歐洲共同體自己的財務)。依里斯本條約，簡化的條約修改程序可適用於歐洲聯盟運作條約第三篇的內部政策領域規定之修改(歐洲聯盟條約—里斯本第48條第6項第2段第1句)。

就修改歐洲聯盟運作條約第三篇規定之授權效力範圍僅受限制性地可得確定，並且在實質方面對於德國立法者而言是幾乎難以預見性的。歐洲聯盟條約—里斯本第48條第6項開啟歐洲元首理事會對於第一層次首要法規範的修改，擁有廣泛的行動自由空間。在涵蓋總共172條的內部政策領域之區域裏，未來修改的可能內容—其中內部市場和經濟聯盟與貨幣聯盟—僅透過禁止去擴張已經讓渡給歐洲聯盟的權限而限制之(歐洲聯盟條約—里斯本第48條第6項第3段)。

聯邦憲法法院在其馬斯垂克條約判決裏決定，如果成員國按照其憲法規定同意，則第一層次首要法規範的修改也能透過簡易程序進行(參見BVerfGE 89, 155 <199>)。類似歐洲聯盟條約—里斯本第48條第4項第2段，有關符合成員國的各自憲法規定要求之其必要同意，有著不同的規定。儘管如此，不意味著，對於“簡單”的條約修改相對於“普通”的條約修改之內國批准要求日益減少中。也依據歐洲聯盟條約—里斯本第48條第6項的

簡化條約修改程序中，德意志聯邦共和國“同意”始終是以基本法第23條第1項第2句意義下的法律為前提要件，來作為基本法第59條第2項的特別法（參見BVerfGE 89, 155 <199>；參考內國的批准要求也參見 die Entscheidung Nr. 2007-560 DC des Conseil constitutionnel vom 20. Dezember 2007, Nr. 26 ff.）。依據歐洲聯盟條約—里斯本第48條第6項之決議關係到歐洲聯盟的權限秩序，如果沒有需要進一步限制可能的修改，迫使一般如同基本法第23條第1項第2句意義下的高權讓渡，去進行簡化的條約修改程序（也參見 Pernice, in: Dreier, GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 86）。由於條約的修改，基本法依其內容受到修改或補充，或者如此的修改或補充變得有可能。條約的修改有必要得到德國聯邦眾議會議員的三分之二以及聯邦參議會票數的三分之二之同意（基本法第23條第1項第3句結合基本法第79條第2項；參見BVerfGE 89, 155 <199>）。

#### (bb)其他規定

由於里斯本條約，將其他的規定加入諸多條約中，而其他規定仿效歐洲聯盟條約—里斯本第48條第6項之規定，不過限制於特定的事物領域並且透過里斯本條約，擴大之（參見歐洲聯盟條約—里斯本第42條第2項第1段—引進共同防禦；歐洲聯盟運作條

約第25條第2項—擴大聯盟公民的權利；歐洲聯盟運作條約第218條第8項第2段第2句—歐洲聯盟加入歐洲人權公約；歐洲聯盟運作條約第223條第1項第2段—引進歐洲議會單一的選舉程序；歐洲聯盟運作條約第262條—對於知識產權取得歐洲法律項目之歐洲聯盟權限；歐洲聯盟運作條約第311條第3項—確立歐洲聯盟自己的財務）。

因為條約修改程序規定沒有含有相當於歐洲聯盟條約—里斯本第48條第6項第3段去禁止擴張在條約架構裏已讓渡給歐洲聯盟的權限，因此假如基本法第23條第1項第2句反正已無法可適用時，則對簡化條約修改程序之憲法考量也適用於這些個別條約規定裏含有的條約修改程序。

#### (c)橋接條款

除了普通條約修改程序與簡化條約修改程序之外，里斯本條約規定所謂的一般橋接程序作為其他的條約修改程序（歐洲聯盟條約—里斯本第48條第7項）。除此之外，里斯本條約在個別的條約規定裏，含有特別的橋接條款（參見歐洲聯盟條約—里斯本第31條第3項—不同於歐洲聯盟條約—里斯本第31條第2項所列舉的情形，有關共同外交暨安全政策的決議；歐洲聯盟運作條約第81條第3項第2段暨第3段—具跨國界關係的家庭法措施；歐洲聯盟運作條約第153條第2項第

4段— 在終止勞動契約、勞工利益和雇主利益的代表權和集體接管以及第三國國民的商業條件等方面之勞工保護領域措施；歐洲聯盟運作條約第192條第2項第2段— 在環境政策領域之措施；歐洲聯盟運作條約第312條第2項第2段— 確立多年期的財政框架；歐洲聯盟運作條約第333條第1項暨第2項— 依據歐洲聯盟運作條約第326條以下，在加強共同合作框架下之表決程序。隨著橋接程序，歐盟部長理事會的表決方法和可適用的立法程序能夠修改之。

根據一般和特別的橋接條款，歐洲元首理事會或歐盟部長理事會可以決議，歐盟部長理事會在某一領域或特定情況下，以加重多數決取代一致決議之方式決議（歐洲聯盟條約— 里斯本第48條第7項第1段第1句；歐洲聯盟條約— 里斯本第31條第3項；歐洲聯盟運作條約第312條第2項第2段、歐洲聯盟運作條約第333條第1項），或在歐洲聯盟運作條約的適用範圍領域內的立法行為依普通而非依特別的立法程序，通過之（歐洲聯盟條約— 里斯本第48條第7項第2段；歐洲聯盟運作條約第81條第3項第2段、第153條第2項第4段、第192條第2項第2段、第333條第2項）。也從特別立法程序過渡到普通立法程序在絕大多數情況下導致，歐盟部長理事會不再一致決地而是加重多數決地作出決定（

參見歐洲聯盟運作條約第289條第1項結合第294條第8項暨第13項）。具軍事或國防政策關聯性的決議改由歐盟部長理事會以加重多數決表決之可能性，明確排除之（歐洲聯盟條約— 里斯本第31條第4項、第48條第7項第1段第2句）。歐洲元首理事會或歐盟部長理事會一致決定條約的修改— 在一般橋接條款的適用範圍— 並得到歐洲議會的同意之後（歐洲聯盟條約— 里斯本第48條第7項第4段）。在具跨國界關係的家庭法領域內，不僅一般橋接條款而且特別橋接條款額外地設定各國議會的參與。每個國家議會可以在送交後六個月內，拒絕歐洲元首理事會或歐盟部長理事會的決議提案，結果導致在歐洲層次之決議無法通過（歐洲聯盟條約— 里斯本第48條第7項第3段；歐洲聯盟運作條約第81條第3項第3段）。

不同於歐洲聯盟條約— 里斯本第48條第6項所規定的簡化條約修改程序，一般橋接條款且特別橋接條款使得條約修改，只有鑑於歐洲聯盟運作條約以及歐洲聯盟條約第五篇的二者所描述的程序規定，才變得有可能。除此之外，歐洲元首理事會或歐盟部長理事會沒有擁有形成的自由空間。因為歐盟部長理事會的加重多數決之表決以及依據里斯本條約的普通立法程序對於立法制定上是一般通常程序（歐洲聯盟條約— 里斯本第16條第1項

暨第3項、第14條第1項；歐洲聯盟運作條約第289條第1項結合第294條），所以在總體範圍內，由於引進加重多數決，減少德國代表對歐盟部長理事會的影響力，而該範圍至少一般可以辨識。但是，有鑑於問題在於，歐洲聯盟權力的民主正當性水平是否尚符合移轉權限的範圍以及是否尚符合特別在橋接程序中所增加的歐洲決定程序自主性程度之範圍，所以完全負擔整合責任是不可能的。

隨著行使一般橋接條款與特別橋接條款而招致德國在歐盟部長理事會影響力之喪失，必須透由在德國立法者批准里斯本條約的時間點上，對於個別情形具有可預見性。只有在這種情況下，就嗣後的條約修改，之前須得到成員國同意才有充分的民主正當性。在橋接條款裏對於程序規定之修改前提要件是歐洲元首理事會或歐盟部長理事會的一致同意，在此無法提供充分的保證，因為對於歐洲元首理事會或歐盟部長理事會的成員國代表在何種範圍藉此對未來情形，放棄歐盟部長理事會的成員國否決權可能性，有可能不總是充分地可清楚認識。除了歐洲元首理事會或歐盟部長理事會的一致同意要求之外，橋接條款設立不同程序法上的要求。相反於歐洲聯盟條約一里斯本第48條第7項第3段的一般橋接條款，特別的橋接條款一具歐洲聯盟運作條約第81條第3項第3

段之例外—沒有設定成員國議會的拒絕權。

假如歐洲聯盟條約一里斯本第48條第7項的一般橋接條款可能使歐盟部長理事會的決議從一致決議原則過渡到加重多數決原則，或者從特殊立法程序過渡到普通立法程序，則涉及到依據基本法第23條第1項第2句須要被判斷的條約第一層次首要法規範之修改。已在馬斯垂克條約判決裏，聯邦憲法法院對在那判決所提出的“去國家化的責難”(Entstaatlichungsrüge)，在對基本權利主體之重要內政和法政策領域裏，已經指出在“第三支柱”只有一致決定之，並且透由這些決議，沒有被制定出直接可適用且要求優位性之法規範(參見BVerfGE 89, 155 <176>)。不過，里斯本條約現在正在將這領域運入超國家的聯盟權力，藉由里斯本條約規定，透過歐洲元首理事會的決議，在一般橋接程序裏，雖然隨著國家議會的拒絕權，但是如果沒有成員國的批准保留權，從一致決議到加重多數決議或從特別立法程序到普通立法程序，事物領域能夠移轉之。因此，所引用的具有正當理由論據在核心內容上觸及到馬斯垂克條約之判決。各國議會的拒絕權(歐洲聯盟條約一里斯本第48條第7項第3段)不足以充分等同於批准保留權；因此在歐洲元首理事會裏，德國政府代表之同意總是要求需要德國基本法第23

條第1項第2句且在某些情況下第3句意義下的法律。正以這樣的方式，德國立法機關總是踐行其整合責任，並也決定有關民主正當性水平是否總是足夠高之問題，以為接受多數人之決定。如果德國聯邦眾議會和聯邦參議會在尚可形成的期間內，而該期間取決於歐洲聯盟條約—里斯本第48條第7項第3段的立法目的設定，已經通過依據基本法第23條第1項的法律，則在歐洲元首理事會，德國的政府代表才准透過適用一般橋接條款，同意條約的修改。這同樣也適用的情形是，依歐洲聯盟運作條約第81條第3項第2段，使用特別橋接條款。

假如特別橋接條款限縮範圍於透過里斯本條約已經充分明確的事物領域，則基本法第23條第1項第2句意義下的法律就沒有必要。然而，也在這些情況下，假如涉及各邦的立法權限，則德國聯邦眾議會負有義務以其他適當方式，去行使聯邦參議會的整合責任。如果沒有有權限的立法機關之參與下，在實質上諸多條約中已特定的項目方面，歐盟部長理事會的否決權也不准就予以廢棄。如果德國聯邦眾議會並且只要有要求立法工作的規定，聯邦參議會在尚可形成、取決於歐洲聯盟條約—里斯本第48條第7項第3段立法目的期限內，已經就該決議給與其同意權，因此在歐洲元首理事會或歐盟部長理事會的德國政府代

表得透過適用某一特別橋接條款，正才對於德意志聯邦共和國，同意修改第一層次首要的法規範（關於此也參見形成性的國會保留根據Section 6 des britischen European Union <Amendment> Act 2008 <c. 7>）。不過，該國會保留沒有期限的限制）。如果具體形成的期限要求可以將立法機關的可能沉默理解為同意時，將可能不符合議會決定的憲法要求。如果維持該要件下，里斯本條約的相當規定能夠適用於德國。

該憲法的要求適用於歐洲聯盟條約—里斯本第31條第3項、歐洲聯盟運作條約第312條第2項第2段以及第333條第1項之適用，而這些規定允許從一致決議過渡到加重多數決議。但是，該憲法要求也可以延伸到如歐洲聯盟運作條約第153條第2項第4段、第192條第2項第2段以及第333條第2項，以特別立法程序過渡到一般立法程序作為標的的條約規定，因為在這些情況下，歐盟部長理事會不再以一致決議而是以加重多數決議地能夠作出決定（參見歐洲聯盟運作條約第289條第1項結合第294條第8項暨第13項）。

#### (d) 彈性條款

里斯本條約最終不給予歐洲聯盟一些為歐盟統合的結盟取得權限—權限之規定。不僅歐洲聯盟運作條約第311條第1項(aa)而且歐洲聯盟運作條

約第352條(bb)以透由德國立法機關在規定裏可預見的統合方針尚是可預見與可明確的方式，可以解釋之。

(aa)具備必要的資金

根據歐洲聯盟運作條約第311條第1項，歐洲聯盟應具備必要的資金，為了能夠達成其目標以及貫徹其政策。該規定等同於歐洲聯盟條約第6條第4項，而該規定過去透過馬斯垂克條約已經被納進於第F條第3項標號下的第一層次首要法規範中。依該項規定的形成歷史之廣泛解釋，聯邦憲法法院在其馬斯垂克條約判決裏，所導致的結果是，第F條第3項不授權歐洲聯盟以自己的權力取得資金(finanzielle Mittel)和其他的行動手段，而歐洲聯盟認為以上資金是實現他們的目的為必要的(BVerfGE 89, 155 <194 ff.> ;也參見Puttler, in: Callies/-Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 6 EUV Rn. 59 f.; Hilf/Schorkopf, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Bd. I <EUV/EGV>, 37. Ergänzungslieferung, November 2008, Art. 6 EUV Rn. 113)。

歐洲聯盟運作條約第311條第1項也能繼續被理解為政治—綱領的意圖聲明，而該聲明沒有建立歐洲聯盟的權限，因此當然同樣地也沒有建立“權限—權限”(Kompetenz-Kompetenz)(參見BVerfGE 89, 155 <194>)。歐洲聯盟備有為達成其目標以及貫徹其政

策所必要的資金，必須在現有的權限內來達成。透由里斯本條約所建立的新體系規定證實解釋在於，該項規定只有涉及歐洲聯盟的資金，而沒有額外涉及其他的行動手段。

(bb)充實現有的歐洲聯盟權限

反之，歐洲聯盟運作條約第352條有法律規定的效力，而該規定應該有目標約束力地充實現有的歐洲聯盟權限(參見以前的歐洲經濟共同體條約第235條；BVerfGE 89, 155 <210>)。里斯本條約繼承來自於現存第一層次首要法規範之此規定(現在為歐洲共同體條約第308條)—隨著鑑於適用範圍與程序法要件之修改—。

歐洲聯盟運作條約第352條不僅建立歐洲聯盟的行動權限而且同時還放寬有限性個別授權原則。因為如果歐洲聯盟的具體權限不存在，而歐洲聯盟的行動卻是為達到條約目標之必要，則歐洲聯盟的行動在條約所確立的政策領域內，應該也才是有可能的(歐洲聯盟運作條約第352條第1項)。

根據以前的法律情況，歐洲共同體條約第308條出現作為“充實條約權限”(Vertragsabrundungskompetenz)，而該充實條約權限使得“在正式條約的修改”下，歐洲聯盟法的“條約內在的持續發展”(vertragsimmanente Fortentwicklung)，變得有可能(參見Oppermann, Europarecht, 3. Aufl. 2005, § 6 Rn. 68)。因為里斯本條約所造成的修

改必須導致該規定的新評價。歐洲聯盟運作條約第352條不再限縮範圍於在共同市場的架構下的目標實現，而是目前關係到“條約所確立的政策領域”(in den Verträgen festgelegten Politikbereiche)(歐洲聯盟運作條約第352條第1項)，但以共同外交暨安全政策為例外(歐洲聯盟運作條約第352條第4項)。因此，這規定可以提供有助於在第一層次首要法規範的幾乎整個適用範圍內，創設在歐洲層次上可能行動之某種權限。這個適用範圍的擴充部分受到程序法上的保障，予以調整。使用彈性條款是基於執行委員會之提案，進一步歐盟部長理事會的一致決議為前提要件，而該決議現在必須得到歐洲議會之同意(歐洲聯盟運作條約第352條第1項第1句)。除此之外，執行委員會也有義務，在補充性審查的範圍內，告知成員國議會有關相當的立法提案(歐洲聯盟運作條約第352條第2項)。如果條約在其他方面排除成員國法規之和諧性，某種如此的立法提案亦不得調和成員國的法規(歐洲聯盟運作條約第352條第3項)。成員國的同意符合他們各自憲法的規定不屬於決議生效的要件。

因為新擬訂的規定使得有可能實質地修改歐洲聯盟的條約基礎，除成員國的行政機關以外，如果沒有立法機關必須形成性地參與之時，則鑑於空白授權之移轉禁止或權限一權限之

移轉禁止，該規定面臨憲法的疑慮(參閱2001年12月15日對歐洲聯盟未來之拉肯宣言有關於權限劃分, Bulletin EU 12-2001, I.27 <Anlage I>)。在歐洲聯盟運作條約第352條第2項所設定的告知各國議會義務對此不能有任何改變；因為執行委員會必須提醒各國議會，注意相當的立法提案。鑑於彈性條款的可能適用情形不確定性，該條款的使用之憲法前提要件在於基於基本法第23條第1項第2句暨第3句，得到德國聯邦眾議會和聯邦參議會之批准。假如德國代表之正式同意尚未充足憲法當為義務的要件，則在歐盟部長理事會之德國代表就執行委員會的相當立法提案，對於德意志聯邦共和國而言，不准宣告正式同意。

### (3)退出歐洲聯盟權

附有里斯本條約德國同意條例之條約文件在負責任的高權讓渡體系中，在成員國主權的續存條件下，清楚闡明現有的結盟原則(Verbundprinzip)，以及該條約文件因此滿足憲法的要求。里斯本條約首次清楚地在第一層次首要法規範下載明每個成員國退出歐洲聯盟之現有權利(歐洲聯盟條約—里斯本第50條)。這項退出權強調成員國的主權性並也顯示隨著目前歐洲聯盟的發展態勢仍未被逾越國際法意義下的國家界限(參見Jouanjan, Monodisziplinäre Stellungnahmen, in: Kreis, Der Beitrag der Wissenschaften



zur künftigen Verfassung der EU, 2003, S. 12 <16>）。如果某個成員國基於自我負責的決定能夠退出，則歐洲統合進程就不是不可逆轉。德國聯邦共和國的成員地位毋寧端賴於其持久與續存地歸屬歐洲聯盟的意志。該意志的法律界限以基本法為依歸。

任何成員國也能夠違反其他成員國之意志下退出歐洲聯盟（參見1969年5月23日維也納有關係約法協定（Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge）<維也納條約法協定>第54條第a款，BGBl 1985 II S. 926 ff.）。決定去退出不必然透過歐洲聯盟與相關成員國間之退出協議來執行。倘若未能達成協議，則在發出退出決定通知後的兩年，退出將生效（歐洲聯盟條約一里斯本第50條第3項）。退出權也可以沒有其他拘束性地來行使，因為有意退出的成員國不必說明其決定之理由。歐洲聯盟條約一里斯本第50條第1項僅指示成員國的退出必須“符合其憲法規定”來達成。在個案情況下，這些憲法規定是否已被遵守，僅能夠透由成員國本身而非透由歐洲聯盟或其他成員國來審查之。

#### （4）聯邦憲法法院的最終決定權

隨著里斯本條約所附加的優越性第17號聲明，德意志聯邦共和國沒有承認憲法疑慮的歐盟法絕對效力優越性，而只證實透由聯邦憲法法院在過去解釋之現行有效法律狀況。就第

III. 部分憲法訴願人的主張認為，對於里斯本條約之同意本質上是不妥當的，因為在已失敗的憲法條約裏所計畫的歐盟機關法規範制定而其“無限制地”（uneingeschränkt）優越於成員國的法規範已經變成條約內容，並且因此納進聯邦國所不容許的效力優越性因而導致相抵觸的成員國憲法之毀滅結果。認為不妥當的看法還有，由於全面的權限取得，透由歐洲聯盟以維護有限性授權原則以及與其關聯的法律效果在德國實際上不再受到聯邦憲法法院之可審查性，並且不再可能維護憲法的同一性以及實質上的德國基本權利保護（不過也參見Murswiek, Die heimliche Entwicklung des Unionsvertrages zur europäischen Oberverfassung, NVwZ 2009, S. 481 ff.）。

因為依據憲法的授權，歐盟機關制定的法仍然保留優越性，所以也在歐洲聯盟條約一里斯本第2條所規範的價值，而其法律性質在此無需澄清，在衝突情形時，對於受到歐洲聯盟條約一里斯本第4條第2項第1句所保護以及憲法有關依據基本法第23條第1項第3句結合第79條第3項之同一性審查而所確保的成員國憲法同一性，無法行使其優越性。歐洲聯盟條約一里斯本第2條的價值部分已經被包含進入現行有效的歐洲聯盟條約第6條第1項成為諸多原則，使得歐洲的統合結盟無法取得“權限—權限”，以至

於也在此方面，有限性授權原則繼續產生作用。

#### (a) 歐洲法院之解釋權

歐洲條約文件不僅將第一層次首要法規範以及次要法規範之解釋權，分配給自己的歐洲法院管轄權。歐洲法院以及初審法院(das Gericht erster Instanz)基於現行有效的建立歐洲共同體條約以及一在極少部分一基於歐洲聯盟條約，在其各自權限範圍內，在解釋條約時確保法規範之維護(歐洲共同體條約第220條；歐洲聯盟條約第35條)。在初步判決(Vorabentscheidung)的架構裏，有效力地決定有關條約的解釋以及有關共同體機關行為和歐洲中央銀行行為的解釋歸屬於歐洲法院的權限(歐洲共同體條約第234條)。據此，透過受到對各個條約的同意條例而內國法上所發布的法適用令，條約法使成員國法院受到歐洲層次的法院判決之拘束，尤其是受到歐洲法院判決之拘束。

從持續性、成員國所奠定的國民主權以及從成員國仍然是條約的主人之事實狀態，推論得知，不能剝奪各成員國審查維持歐洲整合計畫之權利一無論如何直到正式建立歐洲聯邦國家且因此民主正當性主體的明確可實踐之輪替一。

聯邦法基於基本法的命令，排除相衝突的邦法(參見基本法第31條)。超國家建立的法規範不開展一個如此

法失效性、減損性的效力。歐洲法適用優越性在其效力要求下，不影響相衝突的成員國法，並且僅在條約要求成員國法並依照透過同意條例所發布的國內法適用令，條約也准許成員國法之範圍內，在適用時排除成員國法效力而已(參見BVerfGE 73, 339 <375>)。違反共同體和歐盟的成員國法在相衝突的共同體和歐盟法之規定內容要求成員國法之範圍內，僅是不可適用的。

因為在法律效力時常不導致實際差異性的建構，這些通常法適用對於成員國與歐洲法院管轄權之關係，儘管如此毋寧理論上有其效果。在移轉給成員國司法機關權限之體制下一無論如何，這是基本法的觀點一，具備憲法功能的成員國司法機關不能對成員國司法機關的憲法整合授權與維護無法支配的憲法同一性之界限，負起責任。

隨著用泛歐盟的法共同體意念，基本法的整合委託和現行有效的歐洲條約法要求限制成員國行使司法權。由於共同體法秩序的統一性(die Einheit der Gemeinschaftsrechtsordnung)受到成員國法院的不同可適用性判決而產生問題，應該不會發生危害整合的效果。聯邦憲法法院已經取回其起初被同意的一般管轄權，以德國憲法基本權利的標準，審查歐洲共同體法在德國之執行(參見BVerfGE 37, 271

<283>), 並且信賴受到歐洲法院相當之任務行使(參見BVerfGE 73, 339 <387> ; 確認在BVerfGE 102, 147 <162 ff.>)。隨著考慮國際條約所派生的共同體機關地位, 儘管如此, 聯邦憲法法院僅能夠“原則地”承認歐洲法院判決之終局效力(BVerfGE 73, 339 <367>)。

據訴願人在馬斯垂克條約的德國同意條例合憲性訴訟中, 從歐洲法院判決之終局效力中, 瞭解共同體機關有關條約法之完全支配權限, 並且因此瞭解不是個別高權而是國家主權之憲法不許可移轉, 則聯邦憲法法院已經在馬斯垂克條約判決裏, 駁斥這個論點。聯邦憲法法院已經確認, 它審查歐洲機構與歐洲機關的法律行為是否維持在授予的高權界限內, 或者卻是透由共同體法院管轄權, 存在條約之條約擴張性解釋, 而該擴張性解釋等同於不許可的自我條約修改(BVerfGE 89, 155 <188, 210> ; 類似最近捷克憲法法院(Tschechisches Verfassungsgericht)2008年11月26日之判決, 參見Aktenzeichen Pl. ÚS 19/08, Vertrag zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Rn. 139)。

歐洲法的適用優越性儘管在里斯本條約生效時, 仍然留給國際條約被讓渡因而派生的制度, 而該被派生的

制度正透過德國同意條例, 隨著法適用令, 在德國開展法效力(Rechtswirkung)。適用優越性制度沒有明確規定在條約裏, 而是在歐洲統合的早期階段, 透過歐洲法院的判決以解釋方式取得之, 並沒有變更此種推論關聯性(Ableitungszusammenhang)。如果對於德國, 如此法律行為之不可適用性被德國聯邦憲法法院確認之, 明顯欠缺形成性的法適用令, 無論如何, 才是成員國主權存續之後果。如果在被讓渡的高權內或外, 這些高權對於德國具有效力予以執行, 以至於產生透過基本法第79條第3項無法處分的且也透過歐洲條約法也就是透過歐洲聯盟條約一里斯本第4條第2項第1句而所尊重的憲法同一性之受到侵害結果, 則也必須達成如此的確認。

基本法致力將德國納進和平以及自由國家的法共同體。但是形成性地決定有關自己同一性之重大問題上不放棄位於德國憲法最後文字的國家主權作為國民主權。如果立法機關例外地沒有注意到國際條約法—儘管國家互動關係中, 以容忍相當後果之代價下—, 只要僅以此方式, 違反憲法主要基本原則能避免之, 則在這方面, 基本法不違背「國際法友善性」(Völkerrechtsfreundlichkeit)之目標(參見BVerfGE 111, 307 <317 f.>)。一個相當的觀點也是建立在歐洲共同體法院

在其2008年9月3日有關Kadi之事實案件基礎上。據此，共同體的重大法律原則不能抵觸聯合國安全理事會決議的國際法效力要求(EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, EuR 2009, S. 80 <100 ff.>)。因此，歐洲共同體法院在邊際案例，已經提出自己同一性的自我主張作為有關另外受尊重的拘束力之法共同體：這樣的法律圖像(Rechtsfigur)不僅在國際法互動中(Völkerrechtsverkehr)作為援引公共秩序(ordre public)，被信賴作為條約拘束力的界限；至少在形成性的對待時，如此圖像也符合非嚴格階層等級的政治秩序關聯性意念。如果聯邦憲法法院例外地在特殊與嚴格的要件下宣告歐洲聯盟法在德國是不可適用的，則這實質意味著無論如何沒有抵觸「歐洲法友善性」(Europarechtsfreundlichkeit)的目標，亦即沒有抵觸德意志聯邦共和國受憲法所要求的「歐洲統合實現」(das vereinte Europa)之參與義務(基本法前言、第23條第1項第1句)(參見BVerfGE 31, 145 <174>; 37, 271 <280 ff.>; 73, 339 <374 ff.>; 75, 223 <235, 242>; 89, 155 <174 f.>; 102, 147 <162 ff.>)。

#### (b) 聯邦憲法法院的保留權限

相反於第III.部分憲法訴願人之主張，聯邦憲法法院的憲法應當保留權限不因簽訂里斯本條約所附加的第17號優越性宣言而有所影響。這份宣

言指出，歐盟諸多條約與以這些條約為基礎而由歐洲聯盟所制定的次要歐盟法規符合歐洲聯盟法院的判例，在判決所設定的條件下，對成員國的國內法，具有優越性。

適用優越性首先係以歐洲法在成員國內的直接可適用性作為前提要件(參見Oppermann, Europarecht, 3. Aufl. 2005, § 7 Rn. 8 ff.連同其他參考文獻)。在共同外交暨安全政策的領域沒有規定任何法律行為，第17號優越性宣言有可適用於該法律行為之可能。條約沒有傳達給歐洲聯盟允許任何高權超國家地“滲透”進入成員國的法秩序(參見歐洲聯盟條約—里斯本第24條第1項、第40條以及附加簽訂里斯本條約文件對共同外交暨安全政策第14號宣言)。

在德意志聯邦共和國裏，對於歐洲聯盟法效力之基礎和界限是在德國同意條例裏所含有的法適用令(Recht-sanwendungsbefehl)，而該法適用令僅在現行有效的憲法秩序架構下，能作出之(參見BVerfGE 73, 339 <374 ff.>)。聯邦憲法法院原則上已經為歐洲共同體法，承認歐盟法的適用優越性(參見BVerfGE 31, 145 <174>)，因而該優越性是否已經規定在諸多條約本身或在簽訂里斯本條約所附加的第17號優越性宣言裏，在這方面並不重要。因為歐盟法的優越性僅依據透過對諸多條約的德國同意條例而所發布

的法適用令，而在德國生效。適用優越性對於在德國所實施的高權效力範圍而言，止步於德意志聯邦共和國已同意並得同意此種衝突規則(Kollisionsregel) (參見Nettesheim, Die Kompetenzordnung im Vertrag über eine Verfassung für Europa, EuR 2004, S. 511 <545 f.>; Sauer, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen, 2008, S. 162 ff.; Streinz, Europarecht, 8. Aufl. 2008, Rn. 224 ff.)。但是因此同時確信的是，從歐洲共同體暨未來歐洲聯盟法的適用優越性之觀點來看，在里斯本條約的生效時，無法對放棄主權國家地位或放棄憲法的同一性，取得堅強的論證。

#### bb)未放棄國家領土

bb)里斯本條約的德國同意條例沒有放棄德意志聯邦共和國的國家領土。國家領土的限制性要素特別透過地域界限，予以闡明，而該界限在國家領土上應該原則上阻止外來勢力行使統治高權，雖然已經失去其意義。對現存第一層次首要法規範，透由其國際法方式之修改條約和補充條約，特別是創建內部市場(歐洲共同體條約第14條第2項)，以及廢除在所謂的申根區域裏之邊境管制。藉由引進有關歐洲聯盟的“外部邊境”(Außengrenzen)之單一邊境保護系統(歐洲聯盟運作條約第77條第1項第c款以及第2項第d款)，里斯本條約也

持續相對化劃定邊境之要素。然而，以里斯本條約的德國同意條例所讓渡的權限為基礎並因此沒有未經德意志聯邦共和國的明確許可，歐洲聯盟行使在德國境內的高權。有關領土的國家高權 (參見Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1921, S. 394)在跨境流動變遷關係之條件下，未改變地繼續存在。

沒有違反的是，透過“沒有內部邊界的區域”(Raum ohne Binnengrenzen)(歐體條約第14條第2項、第154條第1項)並且透過里斯本條約超國家的“自由、安全和法治的區域”(歐洲聯盟運作條約第67條以下)，地域國家高權(Gebietshoheit)作為國家領土的要素亦未受到限制。依據歐盟里斯本條約，歐洲聯盟沒有支配取代德意志聯邦共和國區域高權的廣泛區域高權。只有提到條約的“區域效力範圍”(räumlicher Geltungsbereich)(歐洲聯盟條約—里斯本第52條、歐洲聯盟運作條約第355條)說明出歐洲聯盟也沒有依據歐盟里斯本條約，請求此種區域高權。這種區域的效力範圍是附屬於成員國的國家領土，而該國家領土依其總體面積，決定歐盟法的適用範圍(歐洲聯盟條約—里斯本第52條、歐洲聯盟運作條約第355條)。未存有可能免於如此附屬地位的歐洲聯盟之直接領土(Territorium) (透過成員國的領土擴大，擴充效力範圍，參見

Oppermann, *Europarecht*, 3. Aufl. 2005, § 4 Rn. 36)。

cc)繼續具有國家人民

在批准里斯本條約之後，德意志聯邦共和國也將繼續支配國家人民 (Staatsvolk)。在這期間，歐盟人民 (Unionsbürger) 在歐盟法中被強化的教育概念僅建立在條約法裏。歐盟公民 (Unionsbürgerschaft) 只有從成員國的意志推導得出且無法構成歐盟人民 (Unionsvolk)，而該歐盟人民本來可能有權主張對自己的自我決定，本身作為擬訂的法律主體。

特別地不能從置入歐盟公民 (Unionsbürgerschaft)，推論到建立聯邦國的聯邦性質。在這關聯性上，不能再比擬相較1867年北德意志邦聯的德國聯邦國家之建立歷史 (參見例如 Schönberger, *Unionsbürger*, 2005, S. 100 ff.)。依據歐洲的國民主權原則 (Prinzips der Volkssouveränität) 之實現，只有成員國人民才能支配其各自的制憲權力和國家主權。如果沒有明確宣示出來的人民意志，被選舉產生的機關就沒有權限在他們的國家憲法空間裏，去創設新的正當性主體，或者去授權現有的機關。

在這個意義上，歐盟公民絕對不是文化或規範地先於目前有效條約法之存在者，而從該存在者出發因而能夠產生憲法形成性之法效力。已經透過溯及既往的條約修改，而納入於第

一層次首要法規範的歐盟公民仍然保有被派生以及補充成員國國籍的地位 (歐洲共同體條約第17條第1項第2句和第3句、歐洲聯盟條約一里斯本第9條第3句)。這種地位也沒有因為關係歐盟公民權利而改變，儘管里斯本條約擴展這些權利。歐盟人民擁有參與歐洲聯盟民主生活的權利 (歐洲聯盟條約一里斯本第10條第3項、第11條第1項)，藉此存在人民共同集體制度和高權之間，強調其必要存在的結構關聯性。此外，在外交和領事保護以及正當性文件的領域，輕易行使歐盟人民已經現有的權利 (參見歐洲聯盟運作條約第23條第2項、第77條第3項)。

歐盟第一層次首要法規範的其他修改同樣不會導致因為歐盟公民而覆蓋主要的成員國國籍地位。從里斯本條約的整體關聯性明確指出的是，藉由歐洲聯盟條約一里斯本第9條第3句的語句修改相較於歐洲共同體條約第17條第1項第2句 (參見 Schrauwen, *European Citizenship in the Treaty of Lisbon: Any Change at all?*, *MJECJL* 2008, S. 55 <59>)、使用關聯到歐洲議會的歐盟人民概念 (歐洲聯盟條約一里斯本第14條第2項第1段第1句) 以及歐盟人民在歐洲公民創制權上 (歐洲聯盟條約一里斯本第11條第4項) 所擬定的決定性角色，在歐洲層次上應該沒有創設出任何獨立人員的正當主體

(selbständiges personales Legitimationssubjekt)。

也鑑於歐盟人民權利的擴充，只要例如歐盟公民不取代或覆蓋成員國的國籍，德國國民即能維護其存在。歐盟公民所派生之地位以及維護成員國的國籍對於歐洲聯盟運作條約第25條第2項所設置的歐盟人民權利之發展以及對於歐洲聯盟法院的判決，形成其界限(參見歐盟公民的意義，EuGH, Urteil vom 12. Mai 1998, Rs. C-85/96, Martínez Sala, Slg. 1998, S. I-2691 Rn. 62 f.; EuGH, Urteil vom 20. September 2001, Rs. C-184/99, Grzelczyk, Slg. 2001, S. I-6193 Rn. 31 f.; EuGH, Urteil vom 17. September 2002, Rs. C-413/99, Baumbast, Slg. 2002, S. I-7091 Rn. 82; EuGH, Urteil vom 7. September 2004, Rs. C-456/02, Trojani, Slg. 2004, S. I-7573 Rn. 31; EuGH, Urteil vom 19. Oktober 2004, Rs. C-200/02, Zhu, Slg. 2004, S. I-9925 Rn. 25)。因此，由於國籍，成員國差異性的可能性繼續存有。在各成員國裏對於各個在地方層級以上的代表團體選舉權仍然繼續保留給自己的國籍。同樣地，成員國間的財務團結義務，對於歐盟人民的社會給付方式，仍然繼續受到限制(參見EuGH, Urteil vom 18. November 2008, Rs. C-158/07, Förster, EuZW 2009, S. 44 <45>)。

c)保留實質內國的形成可能性

隨著里斯本條約，成員國擴展歐洲統合結盟的權限範圍和政策行動可能性。在里斯本條約生效後，由歐洲聯盟行使現存和新讓渡的權限，而該聯盟取代歐洲共同體之地位。特別是在刑事(aa)和民事(bb)的司法合作、外部經濟關係(cc)、共同防禦(dd)以及在社會福利(ee)等之領域，無論在範圍或實質上，在國家層級上仍然存在足夠制衡的任務，而該任務是對於充滿活力的民主是法律和實踐上的要件。以此方式，以上所述五大領域能夠而且必須由歐洲聯盟機關行使之。新建立的諸多權限—無論如何在當為的解釋上一絕不是“建立國家的要素”，而該要素也在憲法重要的方式上，總體觀之，不侵害德意志聯邦共和國的主權國家。對於德國聯邦眾議會任務掏空之違憲起訴，其判斷能夠暫時擱置不作決定到底有多少成員國的立法行為已經受到歐洲影響、預先作成或被決定(參見最近Hoppe, Die Europäisierung der Gesetzgebung: Der 80-Prozent-Mythos lebt, EuZW 2009, S. 168 f.)。對於起訴之憲法判斷，不是取決於定量的關係(quantitative Relationen)，而是取決於德意志聯邦共和國對於重要的規制領域和生活領域，保留存有實質內國的形成可能性來決定。

aa)刑事事項的司法合作

(1)特別重大犯罪領域之最低標準

規定

隨著里斯本條約，歐洲聯盟權限在刑事司法領域，大為擴張。歐洲聯盟被授權在“特別重大犯罪”的領域，對界定刑事行為 (Straftaten) 及刑罰 (Strafen)，去設下“最低規定”，而這些規定“基於刑事行為的種類或影響”或“基於特殊必要性”，在共同的基礎上，打擊犯罪“具有跨界的面向”(歐洲聯盟運作條約第83條第1項第1段)。對於這些共同合作而發生問題的犯罪領域被例示性的臚列出來，然而經由部長理事會的一致決議以及具歐洲議會的同意能夠擴張之(歐洲聯盟運作條約第83條第1項第3段)。除了跨界重大犯罪之刑事法，對於法律調和 (Rechtsangleichung) 之該權限外，歐洲聯盟取得某種已在所有政策領域中歐洲法院判決所同意的刑法附屬權限 (參見EuGH, Urteil vom 13. September 2005, Rs. C-176/03, Kommission/Rat, Slg. 2005, S. I-7879 Rn. 47 f.)，而在這些所有領域裏，已經採取或將要採取協調措施 (Harmonisierungsmaßnahmen)(歐洲聯盟運作條約第83條第2項第1句)。

在刑事訴訟法，“基於相互對等”給予刑事行為的被告、證人和受害人權利以及其他特定情形之證據方法合法性，對此歐洲聯盟能夠採取最低規定。而這些特定情形係已先前經由部長理事會的一致決議，在歐洲議會同

意後，決定之(歐洲聯盟運作條約第82條第2項第1段與第2段)。此外，得採取促進與支持犯罪防制(Kriminalprävention)之措施(歐洲聯盟運作條約第84條)。

最後，基於里斯本條約，歐洲司法合作署(Eurojust)的權限能夠擴張。進行和協調刑事調查措施之任務能夠以普通立法程序，特別移轉給歐洲司法合作署(歐洲聯盟運作條約第85條第1項)，同時，正式的進行訴訟程序保留給國家刑事訴追機關(歐洲聯盟運作條約第85條第2項)。此外，經由部長理事會的一致決議以及在歐洲議會的同意之後，該機構可以充實成為歐洲檢察署，而該歐洲檢察署最初只限於打擊影響歐洲聯盟金融利益的刑事行為，有可能行使刑事調查和訴追，直到向國家法院起訴(Anklageerhebung) (歐洲聯盟運作條約第86條第1項)。

## (2) 歐盟部長理事會的否決權

以刑事司法方式，確保法和平一直是國家權力的核心任務。在這任務上，基於法律秩序，透過保護共同生活的基本價值，去創設、確保和貫徹有秩序的人類共存，為確保該法律秩序的不可毀損之目的，刑事法是一個不可缺少的元素 (參見Sellert/Rüping, Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Band 1, 1989, S. 49)。任何刑事法規



範含有有關受到國家權威所譴責處罰的行為方式，某種具有國家權威而所設定的社會倫理之「非價判斷」(Unwerturteil)。該非價判斷的具體內容係起因於刑事構成要件(Straftatbestand)以及刑事威嚇(Strafandrohung)(參見BVerfGE 25, 269 <286>; 27, 18 <30>)。重大根本的決定的是在於，在何種範圍以及何種領域，政治共同體制投入刑法手段正是作為社會控制的工具。透過刑事法，法共同體表現以其價值觀而設定出的行為準則(Verhaltenskodex)，而違反行為準則依不同的法確信力被評價為對團體的共同生活，如此重大以及無法容忍，以致於造成刑事處罰的必要(參見Weigend, Strafrecht durch internationale Vereinbarungen - Verlust an nationaler Strafrechtskultur?, ZStW 1993, S. 774 <789>)。

決定有關值得刑事處罰的行為，立法者對於在現代憲政國家屬於強烈侵害到個人自由之高權行為方式，承擔民主正當性的責任。立法者原則上自由地決定是否他以刑法的手段保護對他而言是重要的特定法益，並且在某種特定情況時，他如何願意為之(參見BVerfGE 50, 142 <162>; 120, 224 <240>; 犯罪不法與秩序不法之間的界限劃分BVerfGE 27, 18 <30>; 96, 10 <26>)。此外，在憲法的拘束下，立法者能自由決定，他願意使用何種刑

事威嚇手段來懲罰有責性的行為。釐清刑事行為、調查行為人、確認其有責性以及其刑事處罰係賦予刑事司法機關義務，為此目的，這些機關在法律特定的要件下進行並實施刑事訴訟程序，以及必須執行判決所認定的刑事處罰(參見BVerfGE 51, 324 <343>)。

由於憲法，透過有義務在自己責任領域裏使得超國家法生效，基於將德國憲政國家納進國家共同體(Staatengemeinschaft)的國際法秩序，立法者的行為自由能受到限制。因此，為此目的將特定行為受到刑事處罰也能夠是當為義務，對於個人去實踐一般國際法的重要法規範(參見BVerfGE 112, 1 <26>)。這特別適用於對種族屠殺、反人性罪和戰爭罪而引起國際刑事司法的訴訟程序(參見BVerfGE 113, 273 <296 f.>; BVerfG, Beschluss der 4. Kammer des Zweiten Senats vom 12. Dezember 2000 - 2 BvR 1290/99 -, NJW 2001, S. 1848 ff.)。德國身為歐洲聯盟的成員還履行其他的義務。隨著建立和擴充“自由、安全和法治的地區”，而該地區依對於歐洲聯盟法的政府間合作之“第三支柱”規定，迄今重要地已經達成，歐洲聯盟追求目標去與刑事訴追機關更好的共同合作，結合對於人員、貨物、勞務和資本，共同成長的進程與開放邊界。成員國在個別領域互相取得理解

，去創設考慮到歐洲跨界情況條件下之刑法規定和刑事訴訟法規定。

由於特別敏感地涉及到透過刑罰規範和刑事訴訟規範之民主自我決定，對於這樣的措施，條約的權限基礎必須嚴格地一絕不擴張地一解釋之，且使用條約權限基礎需要特殊的正當理由。刑法在其核心狀態不作為促成國際合作有效化之法律技術工具，而是支持有關法倫理底線(rechtsethisches Minimum)的特別敏感之民主決定。所謂的緊急剎車(Notbremse)允許歐盟部長理事會裏的成員國代表—終局向議會負責—，任何情況下為他的國家，基於“其刑法秩序之重大面向”(grundlegende Aspekte seiner Strafrechtsordnung)，使用其否決權，以阻止刑法重要意義的歐盟指令。如果里斯本條約以緊急剎車來提供新建立的刑事司法權限，該條約也明確地承認之(歐洲聯盟運作條約第83條第3項)。

### (3)加重多數法

利用國家刑事訴追受到領土限制的特別重大犯罪，或者如同貪污情況一樣，特別重大犯罪威脅歐洲聯盟的法治國與民主之功能能力，打擊特別重大犯罪對於移轉高權在該領域內也能夠是一種特別的正當理由。在這關聯性上，里斯本條約談到這類犯罪必須有跨境的面向(歐洲聯盟運作條約第83條第1項第1段)，並且基於刑事行為的種類或影響或基於特殊必要性

，在共同的基礎上去打擊刑事行為(歐洲聯盟運作條約第83條第1項第1段)。如果機關已形成相當的政治意願，則某種如此特殊必要性不會已經存在。特別重大犯罪也不能從刑事行為的種類或影響分開，因為如果不從相關刑事行為的種類或影響產生出來是無法理解的，因此應該在共同的基礎上產生打擊刑事行為的特殊必要性。

如果在法院判決與裁判以及一般刑事訴訟法的相互承認之領域，應該作成決議時，則依據基本法的理解，對於保護民主首要空間當為義務的狹義解釋也是必須作為歐盟部長理事會裏的德國代表之決定基礎(歐洲聯盟運作條約第82條第1項與第2項)。

有鑑於附屬權限(Annexzuständigkeit)的領域，而該權限在已協調一致的政策領域有可能調適刑法(歐洲聯盟運作條約第82條第2項)，因為該附屬權限依條約必須嚴格地解釋，德國同意條例所以才能夠被判斷為是合憲的。在附屬權限的背後，比起以前適用的法律狀況，隱藏著刑事司法權限巨大擴張。歐盟擁有法律協調權限所到之處，據此，歐盟就“有效執行歐盟政策”，能夠透過指令對於確定刑事行為與刑罰，發布最低要求的規定。由於涉及刑事法律制定的權限項目幾近無邊際的限制，某種這樣的權限規定既難以符合實質確定暨僅有限性的國家高權移轉原則，同樣亦不符合

國家立法者特別依恃著民主地人民多數人決定拘束之保護當為義務。

但是，里斯本條約對於合憲性解釋，提供充足的立足點。其一，對授權刑法制定的構成性要件已經被文義嚴格地涵蓋。據此，調適成員國相當的法規必須證實在協調一致的法領域，“對於有效執行歐盟政策是不可或缺的”（歐洲聯盟運作條約第83條第2項第1句）。藉由已充足這項的例外構成要件且可以同意在附錄裏對於授權去刑事立法已被讓渡，必須可證實確定的是，重大執行瑕疵（Vollzugsdefizit）事實存在並且只有透過刑事處罰威嚇才能除去之。這些要件也適用於受歐洲法院管轄權已同意的既存刑法附屬權限。

依據歐洲聯盟運作條約第83條第1項，之於確定刑事行為與刑事處罰之一般授權必須相當受到限制性地解釋之。歐洲聯盟運作條約第83條第1項第2段的特別重大刑事行為之目錄已經支持之，並其要件是必須涉及特別重大犯罪，而該重大犯罪基於刑事行為的種類或影響或基於特殊必要性，在共同的基礎上打擊刑事行為，具有跨境的面向。該目錄清楚闡明涉及典型跨境、得確定最低要求規定的重大犯罪領域。而該最低要求規定必須施予成員國進行「實質的形成餘地」（substantielle Ausgestaltungsspielräume）之負擔。如果法共同體決定有關行

為方式的可罰性且甚至決定有關課處依自己價值觀念標準的自由刑罰，受到阻礙，則民主的自我決定是以特別敏感的方式受到觸犯。該價值觀念越是與歷史經驗、信仰傳統和其他對於人類與其團體自我感覺之重要因素緊密連結，這越更有適用。因此，在這些領域僅限制性地允許讓渡刑罰立法權限，並在任何情況下有必要在擴展歸屬歐盟立法權限的犯罪領域清單目錄方面，履行對個別高權讓渡（基本法第23條第1項第2句）之要求。依據歐洲聯盟運作條約第83條第1項第3段利用機能性的空白授權，“各依犯罪的發展”（je nach Entwicklung der Kriminalität），進行擴展特別重大跨國刑事行為的清單目錄，事實上符合歐洲聯盟明文規定權限之擴張，因此隸屬於基本法第23條第1項第2句之法律保留。此外，在轉換最低標準規定時，必須注意到只有歐洲框架規定（europäische Rahmenvorschriften）提及到具體刑事構成要件的跨境面向。最低標準規定沒有涵蓋完整的犯罪領域（參見2002年6月13日有關成員國間的歐洲逮捕令和移交程序，部長理事會框架決議第2條第2項，ABI Nr. L 190/1）而是僅涵蓋構成要件的變異因素（Tatbestandsvariante）。透過如此，堅定歐洲整合的成員國之刑罰權限原則上能被維護。

在刑事司法領域，歐洲聯盟的權

限還必須以滿足有責性原則要求的方式解釋之。刑法係基於有責性原則。這係以人類的自我責任為前提要件，而人類自己決定他的行為並且可以在法與不法之間，憑藉他的意志自由，自行決定。人類意念是人類尊嚴保護為基礎，以作為一種「精神—道德」本質，而該本質目的在於自由地自我決定以及自我開展(參見BVerfGE 45, 187 <227>)。在刑事司法領域上，基本法第1條第1項決定刑罰本質之見解以及有責性與道德罪(Sühne)之關係(參見BVerfGE 95, 96 <140>)。「任何刑罰以有責性為前提要件」之原則因此在基本法第1條第1項的人性尊嚴保障，找到其基礎(參見BVerfGE 57, 250 <275>; 80, 367 <378>; 90, 145 <173>)。有責性原則屬於基於基本法第79條第3項規定不能處分的憲法同一性(Verfassungsidentität)，而該憲法同一性也已保護免於受到超國家行使公權力之侵害。

因此，在刑事法對於個人自由重要性之背景下，無論如何，給予成員國在立法程序中的特別權利規定，而對該規定必須額外提出特殊要求(歐洲聯盟運作條約第82條第3項、第83條第3項)。在歐盟部長理事會裏的德國代表僅依聯邦眾議會的指示後，且假如有關立法規定有需要時，則依聯邦參議會的指示後，行使歐洲聯盟運作條約第82條第3項以及第83條第3項

列舉的成員國權利。透由上述如此，有關對成員國議會民主正當性的必要程度可以從德國憲法的角度受到保障(也參見對於里斯本條約，2008年4月24日聯邦眾議會的附帶決議 <BTDrucks 16/8917, S. 6, BTPlenprot 16/157, S. 16482 B>)。總體而言，具體地填補根據歐洲聯盟運作條約第82條第2項以及第83條第1項暨第2項之授權接近條約修改的意義，並要求在緊急剎車程序架構內，相當地行使立法機關的整合責任。

假如歐洲聯盟在刑事司法領域希望適用依歐洲聯盟條約一里斯本第48條第7項的一般橋接程序，對於刑事訴訟的其他特殊方面，依據歐洲聯盟運作條約第82條第2項第2段第d款所規定的授權發布最低標準規定，為了從歐盟部長理事會必要的一致決議過渡到加重多數決議之目的，則對一般橋接程序所呈現的必要要求必須有適用。在尚可形成、端視歐洲聯盟條約一里斯本第14條第7項第3段制定目的期限內，德國聯邦眾議會和聯邦參議會如果已經公告基本法第23條第1項第2句意義的法律，在歐洲元首理事會的德國政府代表才得同意條約修改。同樣情形適用在依據歐洲聯盟運作條約第83條第1項第3段規定其他犯罪領域之事務領域，有關一般橋接程序應該從一致決議移轉到加重多數決議。

## bb)民事事項的司法合作

### (1)相互承認裁判原則

里斯本條約在民事司法合作領域裏也擴張歐洲聯盟現有的行動可能性。

歐洲聯盟運作條約第81條的規定重點是相互承認裁判原則(*der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen*)。

而該原則已在過去實務，發揮重要作用，並迄今被條約置入作為司法合作的基礎。過去基於歐洲共同體條約第65條對法律調適之權限，透過里斯本條約，補充一些措施權限。而這些措施應該確保有效接近法律(*effektiver Zugang zum Recht*)、發展解決爭端的替代方案以及促進法官和司法人員之進修教育(*Weiterbildung*)(歐洲聯盟運作條約第81條第2項第e款、第g款暨第h款)。以存在跨境關係為前提要件的協調性之情況類型種類在規定中已經終局列舉。協調一致性的必要標準是否可以僅往關係到內部市場的正常運作(參見BTDrucks 16/8300, S. 175)被解釋，可以開放討論。因為歐洲聯盟運作條約只有在必要的要件下才允許協調一致性，已經從補充性原則推論出來(歐洲聯盟條約—里斯本第5條第1項第2句和第3項)。假如協調一致性的措施涉及到家事法，則適用於在國家議會的聽證後，歐盟部長理事會作出一致決議(歐

洲聯盟運作條約第81條第3項第1段)

。在該事務領域內，歐盟部長理事會對於家庭法的特定領域能夠一致決議過渡到普通立法程序(歐洲聯盟運作條約第81條第3項第2段)。國家議會能夠反對這種的讓渡(歐洲聯盟運作條約第81條第3項第3段)。

### (2)人民接近法院的權利

成員國對司法權限(*Rechtspflege*)屬於歐洲聯盟的聯邦結盟架構下原則上歸類於成員國之事務領域。成員國雖然基於共同體法負有保障有效的法院權利保護之義務，而該法院權利保護不得受到國家法律之損害(參閱EuGH, Urteil vom 15. Mai 1986, Rs. 222/84, Johnston, Slg. 1986, S. 1651 Rn. 17 ff.; EuGH, Urteil vom 11. September 2003, Rs. C-13/01, Safalero, Slg. 2003, S. I-8679 Rn. 50)。然而，該法律狀況使得讓成員國對於法院體制之組織及其人員和財務(*Personal- und Finanzausstattung*)之權限，不受影響。歐洲聯盟運作條約第五篇第三章的整體關聯性(*Gesamtzusammenhang*)證實沒有隨著歐洲聯盟運作條約第81條第2項而將可能限制成員國責任的相當權限讓渡到歐洲聯盟。從基本法第19條第4項的有效權利保護保證以及植根於法治國原則的司法保障請求權(*Justizgewährungsanspruch*)，以上二者同時為歐盟法所承認(參見Nowak, in: Heselhaus/Nowak, Handbuch der

Europäischen Grundrechte, 2006, § 51) , 且(以上二者)可能透過去發展對爭議解決的替代方法(歐洲聯盟運作條約第81條第2項第g款)之義務, 不受限制。人民接近法院的權利原則上不能受到第一層次首要法規範與第二層次次要法規範限制之, 或者透過引入非司法的預先程序, 更加其困難度。

據歐洲聯盟運作條約第81條第3項第1段有別於歐洲聯盟運作條約第81條第2項, 對於具有跨國界關係的家事法措施依據特別立法程序被歐盟部長理事會予以決定, 則在這些措施決定中, 僅相對於一般民事法之規定, 某種程序法上的、強化成員國權限的差別性可以予以瞭解, 而不是歐盟部長理事會對於家事法措施而有內容上擴大權限的可能性, 而該措施不準用歐洲聯盟運作條約第81條第2項的清單項目。儘管如此, 如果一旦有不同的理解時, 在「沒有損害憲法同一性保護核心」的條件下, 則必須確保的是, 如果沒有德國立法機關形成性的決議, 就無法行使依據歐洲聯盟運作條約第81條第3項第1段之權限。

#### cc) 共同貿易政策

此外, 里斯本條約也進一步修改共同貿易政策的規定。這尤其涉及到外國直接投資以及服務業的貿易與智慧財產權的貿易方面(歐洲聯盟運作條約第207條第1項)。

共同貿易政策即所謂的內部市場貿易政策全球之對外代表(die handelspolitische weltweite Außenvertretung des Binnenmarktes), 已依現行有效的共同體法屬於歐洲共同體的專屬權限領域(EuGH, Gutachten 1/94 vom 15. November 1994, Slg. 1994, I-5267 Rn. 22 ff.)。儘管如此, 過去迄今這不包括外國直接投資、服務業的貿易以及智慧財產權的貿易方面。對於直接投資而言, 歐洲共同體過去迄今尚未有權限, 並且對於服務業的貿易以及智慧財產權的貿易方面而言也僅有競合性的權限(歐洲共同體條約第133條第5項)。這應當隨著里斯本條約而改變。依據歐洲聯盟運作條約第3條第1項第e款結合歐洲聯盟運作條約第207條第1項, 在引進所列舉的領域下, 歐洲聯盟未來對於共同貿易政策具有專屬權限。

#### (1) 世界貿易組織(WTO)協定

因此, 尤其是在世界貿易組織(Welthandelsorganisation; WTO)架構下的協定, 例如服務業的貿易一般協定(das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen; GATS)以及與貿易相關的智慧財產協定(das Abkommen über die handelsbezogenen Aspekte des geistigen Eigentums; TRIPS)等歸屬歐洲聯盟的專屬權限。因此, 對於歐洲共同體法院的過去判決基礎就廢止了。而依該判決基礎,

由於這方面1994年4月15日建立世界貿易組織協定(WTO-Übereinkommen) (ABl 1994 Nr. L 336/3)的過去共享權限(gemischte Zuständigkeit)作為所謂的共享協定(gemischtes Abkommen)不僅可以受到歐洲共同體而且受到成員國簽署之並且批准之(參閱EuGH, Gutachten 1/94 vom 15. November 1994, Slg. 1994, S. I-5267 Rn. 98 und 105; zum Status eines völkerrechtlichen Vertrags als gemischtes Abkommen vgl. auch EuGH, Gutachten 1/78 vom 4. Oktober 1979, Slg. 1979, S. 2871 Rn. 2; EuGH, Gutachten 2/91 vom 19. März 1993, Slg. 1993, S. I-1061 Rn. 13 und 39)。

在共同貿易政策的架構下，包括歐洲聯盟運作條約第207條第1項的這些新納領域，因此對於國際條約的締結和批准未來應當屬歐洲聯盟的專屬權限；(也)由成員國締結條約的必要性和可能性且根據成員國憲法的規定(基本法第59條第2項)與其連結的成員國議會參與就廢止了。歐洲議會根據目前現行的規定，在共同的貿易政策架構裏，條約簽訂時，甚至無須舉行聽證，相對加強歐洲議會的角色。根據歐洲聯盟運作條約第207條第2項，透過以普通立法程序途徑之規則(Verordnung)，設下對轉換共同貿易政策之框架。條約簽訂必須依據歐洲聯盟運作條約第218條第6項第2段第a款暨

第v目之標準得到歐洲議會之同意(參見需要同意之範圍仍然不清楚說明，Krajewski, Das institutionelle Gleichgewicht in den auswärtigen Beziehungen, in: Herrmann/Krenzler/ Streinz, Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 2006, S. 63 <69 ff.>)。

隨著所呈現的專屬權限，有關國際貿易協定，專屬權限歸屬歐洲聯盟，而成員國內在秩序的重要變革可以從這些協定作為依據。透由里斯本條約所呈現的權限移動涉及到成員國除了喪失簽訂國際貿易協定的自己權限之外，—並且與其關聯性地排除依基本法第59條第2項的聯邦眾議會和聯邦參議會之立法參與權—，甚至在世界貿易組織裏，成員國的會籍資格可能被降低到只剩形式的地位而已。在世界貿易組織機關裏之投票權將可能只由歐洲聯盟來行使而已。除此之外，成員國將可能在世界貿易組織爭端解決程序(Streitbeilegungsverfahren)裏，失去其正式當事人能力。此外，在擴張的共同貿易政策框架下，有關新或已修改的協定(die globalen Verhandlungen)之全球貿易談判—所謂的世界貿易談判(Welthandelsrunde)—也將可能排除成員國(詳見Tietje, Das Ende der parallelen Mitgliedschaft von EU und Mitgliedstaaten in der WTO?, in: Herrmann/Krenzler/Streinz, Die Auß-

enwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 2006, S. 161 <171 ff.>。

留尚解決的問題可以是：在世界貿易組織裏的歐盟成員國之會籍資格是否以及在何種程度上可能不再重要—實質上，反而僅尚是制度—形式上存在。無論如何，里斯本條約不能強迫成員國放棄其會籍資格之任務。如此尤其適用於在世界貿易組織—協定(WTO-Übereinkommen)第3條第2項意義的多邊貿易關係談判，而該協定的可能未來內容不受到歐洲聯盟法決定，並且對於該協定而言，因此未來—根據未來貿易談判進程—成員國的權限有可能產生。因此，在國際國家交易之不是不重要部分領域裏，由於喪失行動能力，不可以導致以基本法為前提要件的與所保護的國家主權以及國民主權原則之不許可限制。世界貿易組織繼續是對有關貿易問題且談判相當貿易協定的全球對話之核心論壇(das zentrale Forum)。儘管成員國實務上通常透由執行委員會可以代表之，但是其法律和外交現狀之先決條件是在於參與社會、經濟與社會政策基礎之討論，並且在國家層級上清楚地進行和作出辯論和結論。如果聯邦政府告知德國聯邦眾議會和聯邦參議會有關世界貿易談判的主題以及由歐盟部長理事會所設定的談判指令(Verhandlungsrichtlinien)(歐洲聯盟運

作條約第218條第2項)，並且因此使得德國聯邦眾議會或聯邦參議會有可能是去審查歐洲聯盟整合計畫的維持以及有可能去監督聯邦政府的行動，這非僅涉及其一般資訊任務的當然行使(參見BVerfGE 57, 1 <5>; 70, 324 <355>; 105, 279 <301 ff.>; 110, 199 <215>)；此外，鑑於共同整合責任及憲法機關間的權力劃分之任務區別，聯邦政府在憲法上也有義務為之。

在外交關係裏，成員國法主體性逐漸卻退之思想有利於歐洲聯盟一直更清楚類似國家(staatsanalog)的出現，在無論如何事實必要的聯邦國家形成意義裏，也絕對不符合可預見的以及由於里斯本條約不可逆轉進行的趨勢。

反之，迄今所實行的合作綜合、平等行使的會員資格對於其他國際組織以及對於其他國家結盟，甚至可能是一種模式。然而，只要基於在此方面發展開放性的里斯本條約，歐洲聯盟的類似國家發展(staatsanaloge Entwicklung)持續下去，這將抵觸憲法的基礎。不過，里斯本條約並非這樣進展。

## (2)外國直接投資

基於其他法律的基礎，對於外國直接投資的框架必須判斷之。國際法的投資保障是國際法的獨立種類目錄，對於該投資保障而言，世界貿易法的脈絡意義僅有周邊性的重要性(參



見與貿易相關的投資措施協定(das Abkommen über handelsbezogene Investitionsmaßnahmen), ABl 1994 Nr. L 336/100)。

有關財產保護在國際層級之意見多元性反映在制度性的自主性(參見Dolzer/Schreuer, Principles of International Investment Law, 2008, S. 11 ff.)。

有關自由基本權的社會暨團體政策之重要性, 超過數十年深遠意識型態所引起的對立衝突已經存在財產權身上(參見BVerfGE 84, 90 ff.; 94, 12 ff.; 112, 1 ff.)。

眾多國家已經締結雙邊的國際條約, 而該國際條約以外國資產的財產權保護作為標的。這種外國資產對於德意志聯邦共和國而言, 在2007年總計達5兆歐元(Bundesbank, Das deutsche Auslandsvermögen seit Beginn der Währungsunion: Entwicklung und Struktur, Monatsbericht 10.2008, S. 19 <Tabelle>), 廣泛歸屬目前126個已生效的雙邊投資保護條約之適用範圍 Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Übersicht über die bilateralen Investitionsförderungs- und -schutzverträge <IFV> der Bundesrepublik Deutschland, Stand: 27. Mai 2009)。迄至2007年底全球已經存有2608個雙邊投資條約(參見UNCTAD, World Investment Report 2008, Transnational Corporations, and the Infrastructure Chall-

enge, S. 14)。

隨著共同貿易政策擴展至“外國直接投資”(歐洲聯盟運作條約第207條第1項), 對於這領域, 也給予歐洲聯盟有專屬權限。儘管如此, 許多人贊成“外國直接投資”之概念只包括有助於企業取得控制權之那些投資範圍而已(參見Tietje, Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, 2009, S. 15 f.)。這將可能導致只對這種類型(企業取得控制權)的投資, 歐洲聯盟有專屬權限之後果, 另一方面, 逾越投資保護條約之範圍可能必須被締結為混合協定(gemischte Abkommen)。

已經簽訂條約的法存續力沒有受到危害。成員國在1958年1月1日以前所簽訂的國際條約原則上不受建立歐洲共同體條約之影響(歐洲共同體條約第307條第1項、歐洲聯盟運作條約第351條第1項)。該規定雖然往往不可以直接適用, 因為雙邊投資保護條約通常是最近的日期, 但是法律思想可以從該規定推論出各成員國當中的法事實狀態原則上不因後來的整合進展而受到損害(參見Bernhardt, Die Europäische Gemeinschaft als neuer Rechtsträger im Geflecht der traditionellen zwischenstaatlichen Beziehungen, EuR 1983, S. 199 <205>; Schmalenbach, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 307 EGV

Rn. 5)。

有鑑於投資問題的混合權限，成員國目前存在的投資保護條約，就歐盟的立場而言，必須批准之(參見2001年11月15日部長理事會決定2001/855/E批准成員國與第三國之間的友好、貿易和航運條約以及貿易協定等規定之默示續約或維持，而批准的標的屬於共同貿易政策之範疇，ABl Nr. L 320/13)。這符合了目前關於成員國國際條約繼續有效一明確表示或沉默實行一的實務。

#### dd)共同防禦

在里斯本條約生效後，對於國外武力的投入，構成性的國會保留(der konstitutive Parlamentsvorbehalt)也繼續存在。里斯本條約沒有移轉權限給歐洲聯盟，未經個別相關成員國或其議會之同意，而去動用成員國的武力。

#### (1)國防憲法之國會保留

如果依據不同的武力投入關聯性以及各別法律和事實的情況，徵召德國士兵參與武裝衝突可以具體期待時，則涉及基本法的國防憲法國會保留(der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt)。涉及武力的基本法規定不是以保留聯邦國防作為唯一行政權的權力潛在性為目的，而是納入聯邦國防作為民主法治國憲政秩序當中的“國會部隊”(Parlamentsheer) (參見BVerfGE 90, 286 <381 f.>; 121, 135

<153 ff.>)。

國防憲法的國會保留建立起有關對外權力事務(Angelegenheiten der auswärtigen Gewalt)，德國聯邦眾議會的有效共同決定權。未經議會同意，投入武裝性的武力受限於基本法，原則上是不許可的；僅在例外情況下，聯邦政府一在迫在眉睫的危險時(bei Gefahr im Verzug)一有權力去暫時決議投入武裝性的武力，以為了德意志聯邦共和國的國防暨結盟能力(die Wehr- und Bündnisfähigkeit)因國會保留而不受到質疑(參見BVerfGE 90, 286 <388 f.>)。

#### (2)集體援助義務

里斯本條約的文本沒有賦予成員國有義務去為歐洲聯盟的軍事投入，整備國家的武力。歐洲聯盟條約一里斯本第42條以下規定的文本和形成歷史明確清楚地揭示出成員國致力於維護位於憲法的最後文字就有關投入其武力之主權決定。里斯本條約的此種解釋不違反歐洲聯盟條約一里斯本第42條第7項第1段第1句，而該規定第一次引入成員國的集體援助義務(eine kollektive Beistandspflicht)。在武裝攻擊某一成員國的高權領土情形時，“其他成員國對該國有責任盡所有其力量予以協助與支持，符合聯合國憲章第51條。”

可以公開討論的是，在法律文獻上，該集體援助義務是否已經有法律

拘束效力成為問題(參見Dietrich, Die rechtlichen Grundlagen der Verteidigungspolitik der Europäischen Union, Zaö-RV 2006, S. 663 <694>; Regelsberger, Von Nizza nach Lissabon - das neue konstitutionelle Angebot für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der EU, integration 2008, S. 266 <271>; Missiroli, The Impact of the Lisbon Treaty on ESDP, European Parliament, January 2008, S. 15; Schmidt-Radefeldt, Parlamentarische Kontrolle der internationalen Streitkräfteintegration, 20-05, S. 186; Thym, Außenverfassungsrecht nach dem Lissaboner Vertrag, in: Pernice, Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?, 2008, S. 173 <184 f.>.)。

從歐洲聯盟條約一里斯本第42條的文本與體系得知，至少清楚地表示出，成員國的援助義務沒有逾越依1949年4月4日北大西洋條約(BGBI 1955 II S. 289)第5條的援助義務。該援助義務未必涵蓋軍事手段的投入，而是關於得提供援助的內容，它給予北約成員國某種判斷空間(參見BVerfGE 68, 1 <93>)。Diese umfasst nicht zwingend den Einsatz militärischer Mittel, sondern gewährt den NATO-Mitgliedstaaten einen Beurteilungsraum hinsichtlich des Inhalts des zu leistenden Beistands (vgl. BVerfGE 68, 1 <93>)。

此外，集體援助義務明顯不影響“特定成員國安全暨防禦政策之特殊性質”(歐洲聯盟條約一里斯本第42條第7項第1段第2句)。該條約也在其他地方含有此種陳述(參見歐洲聯盟條約一里斯本第42條第2項第2段第1句以及附加簽訂里斯本條約文件對共同外交暨安全政策第13號暨第14號宣言)。因此，成員國擁有第一層次首要法規範所確保的可能性，對於援助義務去援引主張原則上內容的保留權(參見Graf von Kielmansegg, Die Verteidigungspolitik der Europäischen Union, 2005, S. 396 ff.)。在這保留權的適用範圍中，基本法的國防憲法國會保留可開展其有效性。

### (3) 歐盟部長理事會的一致決議

國防憲法之國會保留也無法基於第二層次要歐盟法規範所建立的成員國行為義務而規避之。里斯本條約雖然授權歐盟部長理事會決議一些任務，“而在這些任務執行時，歐盟得動用民間和軍事手段”(歐洲聯盟條約一里斯本第43條第1項暨第2項)。動員“民間和軍事手段”也可以包括具體成員國的武裝特遣隊(Streitkräftekontingente)。儘管如此，在共同外交暨安全政策架構裏，成員國的過去理解反對此種觀點。據此，過去軍事付出絕非法律上而充其量只是政治上的“責任”而已。

但是儘管歐洲聯盟條約一里斯本

第43條第2項可能廣義解釋之，歐盟部長理事會可能必須一致決議通過相當的決議(參見歐洲聯盟條約—里斯本第31條第1項與第4項、歐洲聯盟條約—里斯本第42條第4項)。在此種情形下，因憲法之故，在歐盟部長理事會裏的德國代表可能有義務去拒絕同意可能侵害或規避基本法國憲法國會保留的任何議案。在此種情形下，歐盟部長理事會的一致決議之要求也不能受到歐盟部長理事會以加重多數決議方式的決議而移轉之(參見歐洲聯盟條約—里斯本第31條第2項與第3項)。依據歐洲聯盟條約—里斯本第48條第7項第1段第2句的一般橋接條款以及依據歐洲聯盟條約—里斯本第31條第4項的特殊橋接條款，“具有軍事或國防政策關係的”決議已從其適用範圍排除之。投入歐洲結盟武力某種可能的成員國間政治協議可能無法有在法律層次產生作為義務之情況，而該作為義務在此方面相較於基本法第23條，依據基本法第24條第2項可能操弄較特殊決定性的國會保留。

#### (4) 歐洲元首理事會的一致決議

里斯本條約授權成員國逐步制定共同的防禦政策。“一旦歐洲元首理事會已經一致作出共同防禦政策決議時”，且成員國“符合其各自憲法規定”已通過相當的決議，依歐洲聯盟條約第17條第1項有效版本的這樣共同防禦政策就已有可能導致共同防禦之

結果(參見歐洲聯盟條約—里斯本第42條第2項第1段)。

成員國批准保留(*der Ratifikationsvorbehalt*)清楚闡明歐洲聯盟的進展還沒有透過第一層次首要法規範的有效版本以及透過依里斯本條約生效後的法律情況，達到相互集體安全的體系。假如成員國應該決心採取某一相當的決議，則只有在國際法範圍內，存有成員國間軍事合作的義務。共同外交暨安全政策包括共同安全暨防禦政策，也依據里斯本條約不屬於超國家法範圍(參見歐洲聯盟條約—里斯本第24條第1項、第40條、歐洲聯盟運作條約第2條第4項以及附加簽訂里斯本條約文件對共同外交暨安全政策第14號宣言)。

假如歐洲元首理事會一致決議共同的防禦，則在共同安全與防禦政策範圍內有效的一致決議原則(參見歐洲聯盟條約—里斯本第31條第1項和第4項、第42條第4項)保證沒有任何成員國將有可能違背其意願，負有義務去參與歐盟軍事行動。在這種情況下，國防憲法之國會保留也沒有可能由於通常程序的條約修改(*eine ordentliche Vertragsänderung*)(參見歐洲聯盟條約—里斯本第48條第2項至第5項)，而該條約修改為有利於表決，以加重多數決議方式免除一致決議原則，因而規避之。因憲法之故，德意志聯邦共和國可能不得參與這樣的

條約修改。

ee)社會利益

里斯本條約未在下述範圍內限制德國聯邦眾議會的社會政策形成可能性：社會國原則(基本法第23條第1項第3句結合第79條第3項)以憲法疑慮的方式可能受到侵害，且在此方面，必要的民主決定判斷餘地可能受到不允許的阻礙。

第V部分的憲法訴願人所提出的主張認為，歐洲經濟政策如果沒有社會政策架構方向(sozialpolitische Ausrichtung)即是純粹性的市場政策，並且以其功能性的開端限制在成員國裏的立法可能性，以推動自我決定的社會政策的，是不妥當的。既不是歐洲聯盟沒有社會政策的權限，也不是在這領域上，她消極不作為。同時各成員國支配足夠的權限空間，以為自我負責任地採取社會政策上重要性的決定。

自從歐盟整合進程的一開始，歐洲聯盟必須處理批評，忽視團體的社會面向並且以其市場整合的開端，不允許地限制成員國在社會政策領域上的民主形成可能性。在此方面，與國家秩序未公開說出來的比較立於從歐盟整合進程目的排除社會政策社會之命題作為基礎，儘管功能性整合的目標產生共同市場，功能性整合不必然必須實現社會的統一期待(die Einheitserwartungen der Gesellschaft) (

但是參見Scharpf, *The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity*, JCMS 2002, S. 645 ff.)。社會問題(soziale Fragestellungen)在建立歐洲經濟共同體條約的交涉談判時，已提及之，並且他們已經在條約文本裏，例如在農業市場秩序暨對男女同工同酬之領域(歐洲共同體條約第141條、歐洲聯盟運作條約第157條)，找到其解決方法。自從那時起，隨著歐洲統合的法律基礎之任何改革，社會議題之重要性一直增加並且已獲得第一層次首要法規相當的強化(參見有關歐洲社會法：Haverkate/Huster, *Europäisches Sozialrecht: eine Einführung*, 1999; Hanau/Steinmeyer/Wank, *Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrechts*, 2002; Fuchs, *Europäisches Sozialrecht*, 4. Aufl. 2005; Marhold, *Das neue Sozialrecht der EU*, 2005; de Búrca, *EU Law and the Welfare State*, 2005; Eichenhofer, *Sozialrecht der Europäischen Union*, 3. Aufl. 2006)。

因此，社會協議(das Sozialabkommen)因為缺乏政治共識，除馬斯垂克條約以外，起初形成作為國際法獨立的工具。社會協議於1997年透過阿姆斯特丹條約已被納入共同體裏。歐洲共同體條約第136條至第150條含有一些權限，尤其是在勞動法、社會安全、教育暨進修、參與決定、與社會夥伴對話以及勞動條件等之領域(至

於其細節，例如Kingreen, *Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund*, 2003, S. 295 ff.)。這些規定透由歐洲共同體條約下列之規定，予以補充：歐洲共同體條約第13條是反歧視指令的法基礎、歐洲共同體條約第39條規定勞工的流動自由，以及在基本權利憲章全部第四篇標題“團結”之下，給予基本權利憲章的社會基本權利(基本權利憲章第27條至第38條)。不過特別是，歐洲共同體法院自這幾年來已經理解歐盟公民(die Unionsbürgerschaft)作為歐洲團結的核心，並且基於歐洲共同體條約第18條結合第12條，在其判決發展歐盟公民。該判決主旨企圖打造歐洲社會的認同，藉由促進歐盟公民參與成員國各別的社會制度(請參閱一些文章：Hatje/Huber, *Unionsbürgerschaft und soziale Rechte*, 2007, sowie Kadelbach, *Unionsbürgerrechte*, in: Ehlers, *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 2. Aufl. 2005, S. 553 ff.; Hailbronner, *Unionsbürgerschaft und Zugang zu den Sozialsystemen*, JZ 2005, S. 1138 ff.)。

里斯本條約立下發展的主軸(Entwicklungslinie)：歐洲聯盟運作條約的序言在其第二考量理由裏宣告，透由“共同行動去確保成員國的經濟和社會進步”之決心。歐洲聯盟條約之目標決定廣泛地被調整，以至於歐

盟影響“高度競爭力且以充分就業和社會進步為目標的社會市場經濟”(歐洲聯盟條約—里斯本第3條第3項第1段)。同時，“自由暨真正競爭”之目標(das Ziel eines “freien und unverfälschten Wettbewerbs”)從歐洲聯盟條約的運作部分(operativer Teil)刪除之，並被挪到內部市場和競爭第27號議定書當中。某種新的橫向條款(Querschnittsklausel)(歐洲聯盟運作條約第9條)應當確保在歐洲聯盟所有的政策和措施當中，促進高度的就業水平、保障妥適的社會保護、對抗社會的隔閡、高教育水準以及健康保護，須予以考慮(里斯本條約透過里斯本條約第5條第3項<成員國社會政策的協調一致>、第21條第3項<歐盟公民和社會安全>、第152條<社會夥伴之角色>以及歐洲聯盟運作條約第165條第2項<運動之社會功能>，導入在社會領域當中的其他新方向；第29號議定書指出公法廣播電台設置與任何團體的社會需求性之結合)。

政策性的方案暨計畫符合法律的行為框架，而這些方案與計畫填補和具體法律之內容。位於布魯塞爾的歐洲元首理事會會在2008年12月11日與12日，在其主席的結論當中已經明確承認在生存照護問題上的以下一些議題是比較重要的：社會進展和勞工權利保護、作為社會和區域凝聚力不可缺少工具的公共服務提供、對於整備教

育暨保健服務的成員國責任、「國家、區域和地方當局」的角色和裁量餘地(Bulletin EU 12-2008, I-17 <Anlage 1>)。

最後，必須考慮歐洲法院的裁判，而該裁決雖然直到最近，過去也是對歐洲聯盟批評“片面市場方向”(einseitigen Marktorientierung)之原因，不過她同時已經闡明對“社會的歐洲”之一系列要素。歐洲法院在其判決已經發展出許多強化歐洲聯盟的社會面向之原則。因此，歐洲法院已經承認眾多重要的社會訴求來作為一般福祉的必要要求，而這些社會訴求能夠有正當理由去限制共同體法的市場自由。例如，下列情形即屬於之：勞工保護(EuGH, Urteil vom 15. März 2001, Rs. C-165/98, Mazzoleni, Slg. 2001, S. I-2189 Rn. 27)、社會安全體系的財務平衡(EuGH, Urteil vom 13. Mai 2003, Rs. C-385/99, Müller-Fauré, Slg. 2003, S. I-4509 Rn. 73)、社會救助(EuGH, Urteil vom 17. Juni 1997, Rs. C-70/95, Sodemare, Slg. 1997, S. I-3395 Rn. 32)暨社會秩序的(EuGH, Urteil vom 21. Oktober 1999, Rs. C-67/98, Zenatti, Slg. 1999, S. I-7289 Rn. 31)體系必要性以及防止社會傾銷(EuGH, Urteil vom 18. Dezember 2007, Rs. C-341/05, Laval, Slg. 2007, S. I-11767 Rn. 103)。歐洲法院在2007年12月11日的判決，甚至確認歐洲罷工

—基本權利之存在 (EuGH, Rs. C-438/05, Viking, Slg. 2007, S. I-10779 Rn. 44;批判意見參閱Rebhahn, Grundfreiheit vor Arbeitskampf - der Fall Viking, ZESAR 2008, S. 109 ff.; Joerges/Rödl, Informal Politics, Formalised Law and the “Social Deficit” of European Integration: Reflections after the Judgments of the ECJ in Viking and Laval, ELJ 2009, S. 1 ff.;以及研討會的一些論文“Die Auswirkung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes auf das Arbeitsrecht der Mitgliedstaaten” des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales am 26. Juni 2008, <http://www.bmas.de/>)。

有鑑於在歐洲聯盟所描述的法情況、發展和政治基本方向，也存在於歐洲層次的社會問題中之廣泛被賦予的形成自由空間無論如何未逾越之。不過，也不同于第V部分憲法訴願人所害怕的，沒有很明顯有可能取走成員國權利與實際作為的可能性，對於社會暨勞動市場政策的社會安全體制以及其他措施，在其民主主要空間當中採取構想上的決定。

如果歐洲聯盟運作條約第48條第1項授權歐洲聯盟在社會安全領域上去決議對產生勞動的流動自由之必要措施，則對於歐盟部長理事會成員而言就存有可能性去向歐洲元首理事會申請關於緊急煞車程序之決議，以這

種方式為了取得暫時停止普通立法程序(歐洲聯盟運作條約第48條第2項)。同樣地在刑事司法領域，緊急煞車程序裏(歐洲聯盟運作條約第82條第3項與第83條第3項)，歐盟部長理事會裏的德國政府代表僅依德國眾議會的指示，並且如果有關立法之規定要求德國參議會的指示情形時，來行使該成員國的權利。

## 2.修改基本法條例之合憲性

修改基本法(基本法第23條、第45條和第93條)條例(簡稱：修改條例)涉及到修改憲法性的法律，該條例沒有遭遇到形式上也沒有實質上的疑慮，因此是合憲的。

在修改憲法性條例的情形，聯邦憲法法院審查基本法第79條第3項對憲法修改設下的要求是否已受保障(參見BVerfGE 30, 1 <24>; 94, 12 <33 f.>; 109, 279 <310>)。依修改條例的規定內容而言，無以認知到的是，由於如此有可能在基本法第1條以及第20條所定下的諸多原則受到觸犯。

### a)形式上的合憲性

這尤其適用於修改條例第1條第1款，由於該規定，提出補充性訴訟權來作為少數人的權利被納入憲法內(基本法第23條第1a項第2句新修訂版)。德國聯邦眾議會所規定的訴訟義務之意義和目的在於，如果德國聯邦眾議會不願意行使其權利，尤其是與由他所支持的聯邦政府之關係，則議會

少數人也就取得主張德國聯邦眾議會權利之權限。向歐洲聯盟法院的權利救濟應該開放給反對黨黨團(Oppositionsfraktion)與由此所組織的議會少數派作為政府多數派的競爭對手(Gegenspieler der Regierungsmehrheit)，為了有可能實質主張在歐洲統合架構下保留給國會之權利目的(參見機關爭議程序：BVerfGE 90, 286 <344>; 117, 359 <367 f.>;參見1958年10月4日法國憲法第88條至第86條§3(2008年7月21日版)，形成補充性訴訟作為議會少數派的權利)。

也鑑於德國聯邦眾議會成員的四分之一之法定人數，將第1a項納入基本法第23條沒有遭受到憲法的疑慮。如果德國聯邦眾議會成員的四分之一要求此一救濟途徑(基本法第23條第1a項第2句新修訂版)，雖然偏離基本法第42條第2項的多數決原則，聯邦眾議會才已有義務提出補充性訴訟。不過因為在此不是涉及具有規制效力(regelnde Wirkung)之決定而是涉及向法院請求之權限，正因此這已是無所顧慮(參見基本法第93條第1項第2款)。

### b)實質上的合憲性

依新修訂版的基本法第45條第3句，修改條例第1條第2款所規定的代表權限(Delegationsbefugnis)不抵觸基本法第79條第3項意義的民主原則。聯邦眾議會設置一個歐洲聯盟事務委



員會(Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union)。聯邦眾議會議會可以授權該委員會去行使聯邦眾議會議會依基本法第23條對聯邦政府之權利。聯邦眾議會議會也可以授權該委員會去行使在歐洲聯盟條約基礎下所給予聯邦眾議會議會的權利。不是給予該權限而僅是該權限之行使，在個案情況下可以發生憲法上的疑慮。

### 3. 擴大和加強聯邦眾議會議會和聯邦參議會議會有關歐洲聯盟事務權利條例之違憲性

擴大和加強聯邦眾議會議會和聯邦參議會議會有關歐洲聯盟事務權利條例(擴權條例)未在必要範圍內已形成德國聯邦眾議會議會和聯邦參議會議會的參與權利，因而在這方面抵觸基本法第38條第1項結合第23條第1項之規定。

a) 聯邦眾議會議會和聯邦參議會議會的參與權

藉由迄今尚未由聯邦總統簽署的擴權條例，應該創設內國的要件，而依這些內國要件，聯邦眾議會議會暨聯邦參議會議會—在這方面可認為是國家議會的議院(Kammer eines nationalen Parlaments)—來行使由里斯本條約所給予的權利(BTDrucks 16/8489, S. 7)。該擴權條例規定執行在補充性監督架構內之權利(擴權條例第1條§2與§3)以及規定明確在里斯本條約所規定的權利，跳過依歐洲聯盟條約—里斯本第48條第7項第3段以及歐洲聯盟運作

條約第81條第3項第3段之橋接程序，而去拒絕歐洲聯盟所計畫的修改條約之法律行為(擴權條例第1條§4)。

此外，該擴權條例還有可能使聯邦眾議會議會全院會議(Plenum des Bundestages)授權依基本法第45條由其所設置的歐洲聯盟事務委員會，行使聯邦眾議會議會對於歐洲聯盟機關之權利(擴權條例第1條§5)—在補充性訴訟方面從擴權條例對作成決議之要求而推論出來的限制，以及在橋接程序架構下的拒絕權(關於此參見BTDrucks 16/8489, S. 8)—。

b) 須符合基本法第23條第1項之要求

如果僅由或重大地透過歐洲聯盟機關—儘管在歐盟部長理事會一致決議的要求下—，已經無批准程序的條約法修改而能援用的種類與方式，基於有限性個別授權原則，成員國形成歐洲條約法，則國家憲法機關負有在共同參與架構下特殊責任之義務。這種整合責任在德國內國上必須尤其滿足基本法第23條第1項之憲法要求。若是在條約修改暨立法之程序，沒有給予德國聯邦眾議會議會和聯邦參議會議會足夠的參與權，則擴權條例就未滿足這些憲法之要求。

aa) 重新決定聯邦眾議會議會和聯邦參議會議會參與的程序和方式

擴權條例有以下之功能：在國家法普通法律層次上，形成與具體化立

法機關對歐洲統合進程之憲法當為參與權利。此外，2006年9月28日德國聯邦眾議會和聯邦政府間關於歐洲聯盟事務合作之協議(BGBl I S. 2177)既非依其不明確的法律性質(參見Hoppe, Drum prüfe, wer sich niemals bindet - Die Vereinbarung zwischen Bundesregierung und Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union, DVBl 2007, S. 1540 <1540 f.>)，亦非依其內容(尤其參見2008年4月24日德國聯邦眾議會對於里斯本條約的附隨決議<BTDrucks 16/8917, S. 6, BTPlenprot 16/157, S. 16482 B>)是足夠的。因此，聯邦眾議會和聯邦參議會必須有機會依該判決理由的標準，重新決定他們參與的程序和方式。

#### bb)行使整合責任

在這重新立法決定時，聯邦眾議會和聯邦參議會必須考慮到，在許多機能性的條約發展情況下，他們必須行使其以下的整合責任：

##### (1)普通條約修改程序

正當普通條約修改程序(歐洲聯盟條約一里斯本第48條第2項至第5項)位處國際條約的古典批准保留之條件下，同時另一方面，由於憲法，在簡化程序裏第一層次首要法規範之修改(歐洲聯盟條約一里斯本第48條第6項)需要依基本法第23條第1項第2句且一定情況下第3句之同意條例(Zustimmungsgesetz)。同樣要件適用

於歐洲聯盟條約一里斯本第48條第6項相當之修改規定(歐洲聯盟條約一里斯本第42條第2項第1段、歐洲聯盟運作條約第25條第2項、第218條第8項第2段第2句、第223條第1項第2段、第262條以及第311條第3項)。

##### (2)橋接程序

在依歐洲聯盟條約一里斯本第48條第7項的一般橋接程序以及特別橋接條款之適用範圍裏，對於歐洲元首理事會或部長理事會的提案(Initiative)，從一致決議過渡到加重多數決議之部長理事會作成決議且從特殊立法程序過渡到普通立法程序，立法者不得透過擴權條例放棄也不得“事先儲備地”(auf Vorrat)以抽象的先行措施作出立法者必要和形成性的同意。在一般橋接條款以及特別橋接條款的適用範圍裏，隨著第一層次首要法規範的許多條約修改之同意，聯邦眾議會和聯邦參議會決定基於國際條約拘束力的範圍，且對此承擔起對人民之政治責任(參見BVerfGE 104, 151 <209>; 118, 244 <260>; 121, 135 <157>)。在這方面，一也在歐洲統合的情況下，不是以一次的同意行為就算是竭盡議會的法律和政治責任，而是也延伸到進一步的條約執行行為。因此，聯邦眾議會和聯邦參議會的沉默不足以行使此一責任。

##### (a)政府代表事前被授權

若依據歐洲聯盟條約一里斯本第

48條第7項第3段的一般橋接程序以及依歐洲聯盟運作條約第81條第3項第3段的特別橋接條款給予國家議會之拒絕權，則這對於批准保留還是不足夠相當。因此，有必要的是，如果德國政府代表事先在尚須形成、端賴歐洲聯盟條約一里斯本第48條第7項第3段的設定目的期限內，透過基本法第23條第1項第2句意義下的法律而已被聯邦眾議會和聯邦參議會授權為之，在此條件下，在歐洲元首理事會或部長理事會裏的德國政府代表才准許同意決議提案。

當成員國對於這些條款打算，如果聯邦參議會不反對聯邦眾議會時，在競合性的立法情形下，聯邦眾議會才應負有義務行使拒絕權之決定權限。在這方面，擴權條例第1條§4第3項第3款抵觸拒絕權之功能而去有效地防護成員國免於一不具事先預見—進一步的條約修改。行使拒絕權的差異性形成例如她存於擴權條例第1條§4第3項第3款，未滿足履行德國聯邦眾議會的一般整合責任。因此，由於憲法之規定，不管聯邦參議會的決定如何，這些情形下有必要給予聯邦眾議會行使拒絕權之決定權限。

#### (b) 沉默不得被評價為同意

基於歐洲聯盟條約一里斯本第31條第3項、歐洲聯盟運作條約第153條第2項第4段、第192條第2項第2段、第312條第2項第2段以及第333條第1

項與第2項的其他特殊橋接條款，而這些橋接條款對於國家議會沒有規定拒絕權。如果德國聯邦眾議會並且一假如立法規定要求時一聯邦參議會事先在同樣尚須形成、端賴歐洲聯盟條約一里斯本第48條第7項第3段設定目的的期限內，已經對相當的決議提案作出其同意，在此聯邦眾議會或聯邦參議會的沉默不得被評價為同意，則在歐洲聯盟內對於德意志聯邦共和國才能制定有拘束力的法。

#### (3) 彈性條款

據應當使用歐洲聯盟運作條約第352條的彈性條款時，此乃總是須要在基本法第23條第1項第2句意義的法律。

#### (4) 緊急煞車程序

在依歐洲聯盟運作條約第48條第2項、第82條第3項以及第83條第3項的緊急煞車程序(Notbremseverfahren)架構裏，在歐盟部長理事會裏的聯邦政府只能依照聯邦眾議會以及聯邦參議會一假如立法規定要求時一的相當指示來行動。

#### (5) 刑事司法合作的領域

在刑事司法合作的領域裏，執行歐洲聯盟運作條約第83條第1項第3段是以基本法第23條第1項第2句意義的法律作為前提要件。假如在歐洲聯盟運作條約第82條第2項第2段第d款以及第83條第1項第3段的架構裏，應該適用一般橋接條款，則這一如同在其

他一般橋接條款的適用情形一樣—需要依基本法第23條第1項第2句的法律方式，得到聯邦眾議會和聯邦參議會的事前同意。在某些情況下，準用於歐洲聯盟運作條約第86條第4項(歐洲檢察官權限)以及歐洲聯盟運作條約第308條第3項(歐洲投資銀行章程)之情形。

#### **D. 訴願人及申請人之費用返還**

考慮到里斯本條約的德國同意條例依此判決理由之標準是符合基本法，且附帶條例是部分違憲的，根據聯邦憲法法院法第34a條第2項和第3項，訴願人及申請人依其訴訟結果須返還部分的必要費用。據此，應該返還給第III.部分訴願人二分之一的必要費用、各返還給第IV.及VI.部分憲法訴願人四分之一的必要費用以及各返還給第V.部分憲法訴願人及第II.部分女申請人之三分之一的必要費用。

#### **E. 判決結果**

判決結果一致性通過，判決理由則以7票對1票通過。

聯邦憲法法院法官：

Voßkuhle	Broß	Osterloh
Di Fabio	Mellinghoff	Lübbe-Wolff
Gerhardt		Landau