

# 「法蘭克福機場集會」判決

德國聯邦憲法法院第一庭2011年2月22日判決  
- 1 BvR 699/06-

陳信安 譯

## 要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

- A. 憲法訴願之標的
    - I. 本案事實情況
    - II. 憲法訴願人之主張
    - III. 聯邦行政法院、黑森邦政府及被告之見解
    - IV. 相關機關團體之意見
  - B. 憲法訴願有理由
    - I. 被告受基本權利之直接拘束
    - II. 系爭民事裁判違法侵害憲法訴願人之集會自由
    - III. 系爭民事裁判違法侵害憲法訴願人之意見自由
    - IV. 侵害其他基本權利部分
    - V. 墊款償還
- Schluckebier法官對於第一庭於2011年2月22日之判決所提之不同意見書

I. 公私合資事業之基本權利拘束部分

II. 集會自由保護領域之擴張部分

III. 比例原則之審查未合乎現實

IV. 相同處理原則之適用

## 關鍵詞

公私合資事業(gemischtwirtschaftliche Unternehmen)

公營事業(öffentliche Unternehmen)

集會自由(Versammlungsfreiheit)

意見自由(Meinungsfreiheit)

家宅權(Hausrecht)

基本權利之直接拘束(unmittelbare Grundrechtsbindung)

基本權利之第三人效力(Drittwirkung der Grundrechte)

申請許可之義務(Erlaubnispflicht)

公共論壇(öffentliche Foren)

比例原則

(Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)

## 裁判要旨

1.由公行政(die öffentliche Hand)所支配之私法形式之公私合資事業(gemischtwirtschaftliche Unternehmen)亦如同單獨為國家所有而以私法形式所組織之公營事業(öffentliche Unternehmen)般，同樣受到基本權利之直接拘束。

2.根據比例原則，由於機場特別容易受到干擾，因此相對於在公共街道空間，可以合法化允許對於集會自由作更廣泛之限制。

## 案 由

在K女士不服a) 聯邦普通法院2006年1月20日編號V ZR 134/05之判決、b)法蘭克福地方法院2005年5月20日編號 2/1 S 9/05之判決以及c)法蘭克福區法院2004年12月20日編號31 C 2799/04 - 23之判決所提起之憲法訴願程序中，以Günter Frankenberg教授，Buchrainweg 17, 63069 Offenbach，以及不萊梅大學歐洲法政策中心Andreas Fischer-Lescano 教授，Universitätsallee GW 1 1, 28359 Bremen為訴訟代理人，並由聯邦憲法法院 — 第一庭 — 在副院長Kirchhof法官、Hohmann-Dennhardt法官、Bryde法官、Gaier法官、Eichberger法官、Schluckebier法官、

Masing法官以及Paulus法官之參與下，根據2010年11月23日所進行之言詞辯論，作出有理由(für Recht)之判決。

## 裁判主文

1.聯邦普通法院2006年1月20日編號V ZR 134/05之判決，法蘭克福地方法院2005年5月20日編號2/1 S 9/05之判決以及法蘭克福區法院2004年12月20日編號31 C 2799/04 - 23之判決乃違法侵害(verletzen)憲法訴願人其基本法第5條第1項第1句之意見自由(Meinungsfreiheit)，以及基本法第8條第1項之集會自由(Versammlungsfreiheit)。上述判決應予廢棄。本案並發回法蘭克福區法院重新裁判。

2.德意志聯邦共和國必須償還憲法訴願人其所必要之墊款。

## 理 由

### A.憲法訴願之標的

憲法訴願人藉由提起憲法訴願以反對該等確認以股份公司(Aktiengesellschaft)形式所組織，且由公行政持有多數股份之法蘭克福機場營運業者所頒發之長期禁止憲法訴願人未經其許可，不得為表達意見(Meinungskundgaben)或抗議(Demonstration)之目的而使用機場之禁令(Verbot)為合法之民事法院裁判。

## I. 本案事實情況

1. 法蘭克福機場係由原因程序中之被告Fraport股份公司（下稱被告）所經營，且機場用地(Flughafengelände)亦為被告所有。在 2003 年對憲法訴願人頒發機場禁令並因而肇致民事爭議之時點，黑森邦(das Land Hessen)、法蘭克福市(die Stadt Frankfurt am Main)以及德意志聯邦共和國(die Bundesrepublik Deutschland)乃共同持有被告約 70%之股份，其餘股份則係由私人所持有。自從德意志聯邦共和國出售其所持有之被告股份後，現在則係由黑森邦以及法蘭克福市透過其完全持股之子公司而共同持有被告約 52%之股份，其餘股份則由私人所持有。

2. 於實施意見表達及抗議禁令之期間，法蘭克福機場不論是在空側(Luftseite)，亦即位於機場安全檢查站後方，僅持有登機證(Bordkarte)方能進入之區域，以及陸側(Landseite)，亦即位於安全檢查站前方，未持有登機證亦可進入之區域，均開設有許多店家和服務設施，以及一系列的餐廳、酒吧與咖啡廳。該等消費及休閒設施乃由被告逐步且持續地予以擴充。例如機場藉由開設「圖書及雜誌」、「精品及健康食品」、「菸酒」、「時裝及配件」、「鞋類及皮製品」、「花卉及紀念品」、「相片及電子商品」、「鐘錶及首飾」和「眼鏡店及藥局」等類

型之商店，以提供其訪客在陸側享有更多的消費可能性。在機場內也開設有高級餐廳，咖啡廳以及酒吧乃至速食店等為數眾多的飲食店家。除此之外，也有各類服務業者提供不同服務，例如一家美容沙龍、一家健身中心、一間銀行，一間提供網路連線之郵局分行、兩家洗衣店以及許多旅行社。最後，也設有一間基督教禱告室，以及提供其他宗教信仰者的祈禱室。被告乃以「大家的機場購物！」以及「佔地4千平方公尺重新裝潢的購物天地，期待您的光臨」等標語為該等消費及休閒設施進行宣傳。

3. 被告藉由經黑森邦所核准，於原因程序中有所適用之1998年1月1日版之機場使用規則(Flughafenbenutzung sordnung)以規範旅客及其他顧客對於機場場地之使用。該等使用規則在其第二部分（Benutzungsvorschriften：使用規章）內含一除其他規定外—有以下之規定：

### 4.2 招募、廣告、分發印刷品：

招募、廣告以及分發傳單與其他印刷品須有機場業者之同意。

在現行所適用於2008年12月1日所頒布之機場使用規則中則明確規定不允許在機場建築物內進行集會。

4. 過去在機場用地內曾多次舉辦集會。被告陳述在2000年至2007年期間，於不同地點，其中也包括在機場第一及第二航廈之內，總共舉辦過45

次的抗議和表達意見之活動。其中在集會部分乃涉及主張各種訴求之不同規模的各類主辦者其所舉辦之活動，其部分已向集會主管機關(Versammlungsbehörde)登記，部分則否，部分已取得被告之同意，部分則無。最小規模的集會僅有3人參與，最大規模則約有2千人參與。被告本身也在機場陸側之公開可供進入之區域內，基於公眾娛樂之目的而多次舉辦各類活動及宣傳集會，例如在2010年世界盃足球賽期間所舉辦的公眾觀賞球賽活動，即屬一例。

5. 憲法訴願人於2003年3月11日與其他5位「反對遣返之請願(Initiative gegen Abschiebungen)」的活動人士一起進入機場第一航廈，在服務櫃檯與德國漢莎航空公司的工作人員攀談，並散發與先前所進行之遣返事件有關之傳單。被告之工作人員以及聯邦國境保護局(Bundesgrenzschutz)之人員則結束該等活動。

6. 在2003年3月12日之公文中，被告向憲法訴願人頒發一項「機場禁令(Flughafenverbot)」，並告知憲法訴願人，若其再次於機場內被發現有不合法之行為，將以破壞處所和平(Hausfriedensbruch)為由，對之提起刑事告發。而在2003年11月7日之公文中被告乃引用其機場使用規則而告知憲法訴願人，其基於維護營運流程之順暢以及安全之理由，原則上並不容

許在機場航廈內進行未經其同意之抗議活動。

7. 區法院駁回憲法訴願人以廢棄該等表達意見及抗議禁令(Meinungskundgabe- und Demonstrationsverbot)為目的，而對Fraport股份公司所提起之訴訟。被告作為財產權人乃可以主張其家宅權(Hausrecht)。其並不受基本權利之直接拘束。該等基本權利之直接拘束並無法由公行政係持有被告多數股份之投資參與情況而得出，因為該等持股參與並未達到百分之百的程度。並無任何事由指出被告設立之目的乃在規避基本權利之拘束。且被告在遣返事件之中並未行使高權權限。其如同所有的私法主體般，僅受基本權利之間接拘束，基此，凡可導出被告權利義務而應予適用之法律，均應在考量基本權利之下而對之進行解釋。在衡量被告之財產權以及憲法訴願人之意見自由及集會自由之權利後，乃可得出被告並無須容忍在其機場用地內所舉辦之意見表達及抗議活動。意見及集會自由乃屬對抗國家之防禦權利，其並未賦予對抗不欲同意在其用地內舉辦集會之財產權人的權利。在民法第903條規定之範圍內，其並非取決於具體基本權利行為是否已對被告在其用地內之機場營運流程造成實際之妨礙。系爭之機場禁令並非恣意，亦未違反比例原則，因為其僅係涉及根據機場使用規則第4.2條

之規定係屬在機場非法停留之情形。

8.地方法院則是援引區法院判決之理由，認為憲法訴願人為無理由而駁回其所提起之上訴(Berufung)。其補充解釋認為：具決定性的是，被告在具體案件中並未履行公法上之任務。該等由被告作為行政委託之受託人(Beliehene)而在航空交通行政領域中所執行之公共任務，乃限於確保航空交通之安全性及順暢性。相反地，在進行遣返時將其設施提供使用，並非屬於航空交通行政之公共任務。被告於間接受基本權利拘束之範圍內，僅負有允許基於旅行目的而進入機場之義務。該項機場禁令本身既未違反法律，亦未生有違風俗(sittenwidrig)或歧視(diskriminierend)之情事。

9.聯邦普通法院則以無理由而駁回憲法訴願人所提起之法律審上訴(Revision)(參閱NJW 2006, 頁1054以下)。被告頒發該項機場禁令之職權，乃係以民法第858條以下、第903條以及第1004條等規定所導出之使其主體基本上得自由決定允許何人，以及禁止何人進入某區域之家宅權為依據。其包括僅允許基於特定目的而進入，以及透過禁令以確保該等目的被遵守等權利在內。

對於家宅權之限制，乃來自對於符合使用航空場域(Luftraum)公法要件之旅客的締約強制(Kontrahierungszwang)，以及由向旅客之隨行人員

與其他在機場用地內營業之餐廳及店家其訪客及顧客開放機場之使用而得出。經此，被告乃一般性地，且放棄在個案中進行審查而允許所有在通常之行為範圍內行動且未干擾機場營運流程之人員得進入機場。就此，從中並無法得出憲法訴願人為舉行如同2003年3月11日之活動而亦享有使用機場之權利。被告並非基於散發傳單，亦非為進行抗議活動或其他集會等目的而提供機場供公眾使用。該類使用亦與機場之功能不相符合。

在考量憲法訴願人受基本法第5條第1項及第8條第1項所保障之基本權利之下，被告亦無義務廢棄該等家宅禁令。被告受基本權利之直接拘束，是否應以執行公共任務為前提，或者是否該等基本權利之直接拘束存在與否，並非取決於有無執行公共任務，於此得不加以探究。即使被告應受基本權利之直接拘束，該等機場禁令亦未違法侵害憲法訴願人之權利。

基本法第8條第1項並無建構非依據一般法律基本原則而存在，而係以對於集會場所享有法律上支配權限為前提之使用權（參閱BVerwGE 91, 135 <138>）。憲法訴願人亦無法由可能不得完全聽任被告隨意地對於該等背離使用目的而提出使用機場用地之申請作成決定，而是被告於此應有考量個別申請人行使其集會及意見自由等基本權利之利益的義務此等理由

，而得出其有使用機場之權利。容忍義務(Duldungspflicht)僅在抗議活動對於合於規定之機場使用並未，或充其量僅係產生輕微阻礙時，方可加以考慮。即使在考量基本法第8條第1項之規定下，被告亦無須容忍對於機場營運造成干擾之集會。然而憲法訴願人力求者乃是對於航空交通進展將產生干擾之集會。

由基本法第5條第1項第1句規定以觀，被告亦無廢棄該等機場禁令之義務。機場營運業者之家宅權乃保障機場之功能性，並確保例如維護該等有助於航空交通之設備處於可供使用之狀態，以及防範干擾等法定委託事項的履行。若家宅權之行使一如同本案一有助於避免具體所面臨之營運干擾，則其所內含之對於意見自由的限制應予以容忍。根據基本法第5條第1項第1句以及第8條第1項之規定，該等機場禁令乃合於比例原則之要求。為促使憲法訴願人於未來對於合法之使用目的加以注意，被告並無其他較頒布禁令更為和緩之手段可以採用。此外，該等禁令亦僅涉及未經被告同意之行為。如同由機場使用規則第4.2條所得出，被告已經表明其基本上願意於個案中對於許可與否做成決定。

10. 憲法訴願人透過2006年3月10日之公文通知被告，其將於隔日在機場第二航廈利用幾分鐘的時間對於當

下正在進行遣返回阿富汗的事件發表其意見，且並未以任何方式對機場營運造成干擾。此外，憲法訴願人亦告知，其已經向主管之秩序機關(Ordnungsamt)登記其將於同一天在機場第一航廈舉行為時約半小時之小型集會。憲法訴願人乃向被告申請此二項活動之許可。被告乃援引先前所頒發之機場禁令為由，拒絕核發此二項活動之許可。憲法訴願人不顧該等機場禁令而仍執意舉辦該二項活動，則將會立刻被逐出機場航廈，並以破壞處所和平為由而對之提起刑事告發。

## II. 憲法訴願人之主張

憲法訴願人以2006年3月15日所提起之憲法訴願指摘其受基本法第5條第1項第1句，以及第8條第1項所保障之基本權利受到違法之侵害。

被告應直接受憲法訴願人其基本權利之拘束。此乃係由公行政持有被告公司多數股份所得出。國家不得藉由「遁逃至私法(Flucht ins Privatrecht)」而規避其受基本權利之拘束。再者，被告作為航空交通許可規則(Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung: LuftVZO)第38條第2項第1款規定意義下之民航機場營運業者而提供公共設施服務，且作為行政委託之受託人而於航空交通行政領域中執行公共任務。該等由其所經營之機場，乃屬國家生存照料(staatliche Daseinsvorsorge)之一環。姑且不論上

述情況，即便是實質之私法主體，倘若其在受基本權利所保障之自治領域內造成可與在國家和人民關係中之自由危害相比擬之危險地位(Gefährdungslagen)時，則其亦直接受基本權利之拘束。

然而即便認為被告其僅受基本權利之間接拘束，系爭之裁判亦未符合基本法第5條第1項第1句以及第8條第1項等規定之憲法要求。

該等由民事法院所確認之機場禁令，違法侵害憲法訴願人之集會自由。如同本案被告之私財產權主體，將作為散步及消費場所之場地提供公眾使用，則基本法第8條第1項規定亦使被告負有基於集會目的而將該場地提供使用之義務。由交流空間(kommunikativer Raum)之開放乃可得出被告基於其公司股東結構、公共任務之履行、憲法訴願人系爭行為之社會相當性(Sozialadäquanz)，以及機場與抗議標的(Protestgegenstand)二者間直接之地域關聯性(unmittelbarer örtlicher Bezug)，而無法概括地以干擾營運為由而加以規避之容忍義務。此外，室內集會自由之基本權利並不受基本法第8條第2項保留之限制，且僅在考慮到相衝突之憲法利益(kollidierende Verfassungsgüter)時，對之方可加以限制。該等對於整體機場用地均有所適用，且無時間限制並附有刑罰之附許可保留的機場禁令

(Verbot mit Erlaubnisvorbehalt)，乃不合比例地限制憲法訴願人之集會自由，因為仍有較為和緩之措施，例如報備義務(Anzeigepflichten)、依據集會規模加以區分或是劃定特定地域為禁止區域等可供採用。此外，偶發性之集會(Spontanversammlung)亦不可能舉行。

除此之外，憲法訴願人之意見自由亦受違法之侵害。民事法院就一般可供進入之空間其對於憲法訴願人之意見自由之意義，於判斷上容有錯誤。被告已透過機場而劃設一處於大範圍內可進行購物、餐飲以及服務營運之區域。在該等公眾可進入之空間內散發傳單，並未逾越該等由被告所開放之一般交流(Allgemeinverkehr)之範圍。若被告「飛行與探險世界」之訪客亦相互交換具批判性之交流內容(Kommunikationsinhalte)，則被告對之必須加以容忍，且如同其無法對於機場用地內之書報店所出售之報紙內容施加影響般，其亦無法禁止該等交流內容之交換。該等容忍義務隨著機場之地域性，以及所發表之評論二者間之緊密關聯性而提升。因為大部分由德國所執行，且係該等抗議活動所針對之遣返措施，乃係在機場進行。最後，對於意見自由所造成之干預(Eingriff)，亦因為該等機場禁令使意見自由無限期地受到附有刑罰之許可保留的限制所致，而不符合比例原則

之要求。

### III. 聯邦行政法院、黑森邦政府及 被告之見解

聯邦行政法院、黑森邦政府以及原因程序之被告Fraport股份公司，乃對於本憲法訴願提出其意見。

1. 聯邦行政法院告知，根據其裁判見解（參閱BVerwGE 113, 208 < 211 >）該等由國家所支配之私法公司乃受基本權利之直接拘束。然而依其裁判見解認為，由基本法第8條第1項之防禦權並無法導出針對國家，因此也無法針對公共設施主體(Träger einer öffentlichen Einrichtung)以基於抗議目的而要求提供場地之給付請求權(Leistungsansprüche)（參閱BVerwGE 91, 135 < 138 ff. >）。基本法第8條第1項規定並未建構依據一般性原則而存在之使用權。然而公共設施之主體在基於申請核發特別使用許可(Sondernutzungserlaubnis)而做成裁量決定時，應適當地考量申請者行使集會自由基本權利之利益重要性，此一義務，並未因此而被免除。

2. 黑森邦政府認為本憲法訴願僅於指摘違法侵害基本法第5條第1項第1句規定所保障之意見自由部分為合法。其餘乃因部分欠缺充分之具體化(Substantiierung)，部分因欠缺憲法訴願權能(Beschwerdebefugnis)而屬不合法。肯定的是，本憲法訴願並無理由。

a) 被告並不受基本權利之直接拘束。其作為私法上之公司並不受基本法第1條第3項規定之規範。被告之股份多數屬於公行政之財產此一情況，並不會因此而使被告本身成為高權主體。被告作為民航機場之營運業者，毋寧係諸多航空交通法上義務之相對人(航空交通法第19條之1、第27條之4第2項、第29條之1以及航空交通許可規則第45條第1項第1句規定)。由此並無法得出使被告有如國家延長之臂膀，而將之如同機關般地劃入國家行政體系的結論。即便在航空交通法中所規定之將高權職權移轉予私人之可能性，亦不會因此而改變上述情況。在公私合資事業以及在被告之情況中，僅有公股股東(öffentliche Anteilseigner)係受基本權利之拘束。公行政投資參與之情況，並不可導致該等本身係受基本權利所保障之私人股東的投資參與，乃因第三人之基本權利而受到逾越通常範圍之限制的結果。此外，根據股份公司法(Aktienrecht)之規定，公股股東其並無法對於董事會之個案決定施加特定之影響(bestimmender Einfluss)。再者，該等由被告所提供使用之公共設施服務，並不會導致基本權利之直接拘束。由任務之履行並無法得出被告即便在涉及阻止違法使用其設施之情況中，亦應受基本權利拘束之結論。

b) 即便被告受基本權之間接拘束



，亦不會產生有為使第三人得以行使其基本權利而應將私人財產提供使用之義務。被告僅負有使個別之使用者得以不受差別待遇地參與航空交通之義務。即便民事法院於個案之裁判中已由基本權利之第三人效力(Drittwirkung der Grundrechte)導出締約強制，對於系爭本案而言，並無法由基本權利之第三人效力而得出相同之結論，因為不同於系爭本案，該等民事裁判總是涉及在各該供用目的(Widmungszweck)範圍內之請求使用。而被告之宣傳行為亦不會導致機場供用目的之擴張，使其進而成為一種非特殊性之一般交流(unspezifischer Allgemeinverkehr)場地。在例如法蘭克福機場等大型機場中，購物之可能性至少間接地符合供用目的。姑且不論其有無符合供用目的，由商店設施並無法得出一般性的，且家宅權對之無法加以限制之任何人得以進入之權利。毋寧對於基於消費目的而提供使用之場地，於判斷上並不可迥異於對如百貨公司或購物中心等屬於其他私人財產之場地的判斷。該等場地並不可與在道路法上用於公共交通之行人徒步區或公共廣場等場所相比擬。

c)即便吾人假定被告應受基本權利之直接拘束，則系爭之裁判於憲法上亦無可非難。被告並無須容忍一如憲法訴願人之行為等—確實會對機場營運造成干擾之集會。姑且不論其是

否應容忍該等集會之進行，該等基於憲法訴願人所追求之目的而一般性地開放機場航廈場地，乃與航空交通許可規則第45條第1項第1句規定所規範之公法上營運安全義務(öffentlich-rechtliche Betriebssicherungspflicht)有所違背。被告僅有在其可阻止不欲參與航空交通之人員進入機場時，方可確保其營運安全義務之履行。對於諸多社會團體而言，機場乃為一具有吸引力之交流論壇(attraktives Kommunikationsforum)。因此，倘若被告必須容忍憲法訴願人之行為，則其鑑於基本法第3條第1項之規定，對於其他團體亦負有容忍該等會導致在航廈安全敏感區域內孕育衝突，且對之幾乎再也無法加以控制之政治化(Politisierung)之行為的義務。

3.被告認為本憲法訴願於指摘其違法侵害意見自由及集會自由之部分為無理由。

a)被告本身並不受基本權利之直接拘束。無法以股東結構(Aktionärstruktur)作為受基本權利直接拘束之依據，否則基本權利拘束之問題將取決於投資交易的偶發性(Zufälligkeiten)，且出售少量之持股將可能引起基本權利地位的全面變動。認定如被告等公私合資事業其應受基本權利之全面拘束，乃與無法同時既為基本權利主體，又為基本權利相對人之私人股東其財產基本權利相違背。

由被告其確保航空交通之安全性及順暢性此一公共任務，並無法得出其在未涉及旅客運輸之目的，而是逾越此一目的而使用機場之情況中，亦受基本權利之拘束。最後，任務其具有公共之特徵，亦不會導致被告與旅客以及機場顧客之間的法律關係成為公法性質。憲法訴願人同樣亦無法主張集會地點之機場與抗議標的間具有主題上之鄰近性(thematische Nähe)。被告對於此等單純之地域關聯性並不負有責任。該等基於遣返之目的所進行之人員輸送，乃係由管轄遣返事務，且為此而向航空公司定位之機關所安排。於此，被告乃有義務使管轄機關得以履行其任務。就此，被告其本身乃係高權措施之相對人(Adressat)，而非行為人(Akteur)。因此，被告僅根據對於整體私法交易有所適用之基本權利間接拘束原則而受有拘束。由此並無法得出第三人享有請求利用屬於被告財產權之機場用地之權利。

b)憲法訴願人之意見自由亦未受違法之侵害。以機場內散發傳單之形式所進行之意見表達，並不受基本法第5條第1項第1句規定之保障。雖然意見自由基本上亦包含其表達意見之地點與方式的選擇。然而前提在於該等被選定之地點對於基本權利主體而言，係屬其可自由支配之地點。反之，基本法第5條第1項第1句規定並未包含有請求將該等非其所得以支配之

場地提供其使用的給付請求權(Teilhaberecht)。基本權利所保障之自由交流的發展，乃適用於公共街道及廣場等領域，但對於逾越其各自任務或供用範圍之私人或公共設施，則並非毫無限制地有所適用。再者，公行政享有財產比例以及開放交流等情況，亦不會使機場建物成為必須對於各該行使交流基本權利(kommunikative Grundrechte)之情形而提供其使用之公共空間。

倘若由被告所營運之機場係屬公行政獨立之公法事業機構(Eigenbetrieb)，則其即非屬一般使用(Gemeingebrauch)，而僅具有營造物利用(Anstaltsgebrauch)之性質。經許可之行為自始乃限於符合提供使用之機場營造物目的(Anstaltszweck)此一範圍。即便吾人欲將機場定性為具一般使用性質之公共設施，則該等經許可之使用亦限於供用目的此一範圍內。逾越供用目的範圍以外之特別使用(Sondernutzung)，乃須經許可。此更應該適用於僅執行部分公共任務之私人設施。即便於公共街道上進行意見之傳播，若其會阻礙其他人之一般使用，則亦無法將之評價為一般使用，而應屬特別使用之情形。於此，乃取決於地域上之關聯性(örtliche Verhältnisse)而定。在街道上本屬於一般使用之情形，在大型機場之情況中可能因擁擠之空間關係且鑑於各類

不同的使用請求，而已屬於特別使用。於此，較小型之團體或是一位向排隊之旅客散發傳單之人員，即會干擾對廣播的注意或者阻礙旅客進入機場。於私人主體之情況中，該等針對所有與供用不相符合之利用的許可保留，乃相當於公共設施主體於許可特別使用之情形中所作成之裁量。

「購物商圈」及「體驗世界」等服務之提供，亦未導致供用目的之擴張。於此，乃涉及僅以提供旅客於其飛行前後得輕鬆地打發其時間為目的之設施。對此，事實上並未含有大量擴張供用範圍之情形。例如在2006年相對於有5千2百萬旅客以及6百萬之隨行人員，僅約有4百萬人單純係基於購物或參觀之目的而到訪機場。且亦無法透由機場以及備受批評之遣返實務運作二者間之空間關係，而得出供用目的以及意見自由保護領域之擴張。

即便於機場建物內散發傳單基本上係屬意見自由之展現，則如同憲法訴願人於2004年6月為阻止遣返之進行而要求旅客於機艙內不要關閉手機等教唆犯罪之行為，並不受意見自由之保障。就此，可以肯定的是該等對於意見自由之干預係屬合法。意見表達之特定形式，特別是散發傳單等行為倘若會造成機場營運之干擾，則機場營運業者對之必須得以進行控管。此亦為須申請許可之義務(Erlaubnis-

pflicht)其意義之所在。由民法第 858 條及第 903 條規定所導出之家宅權，乃係基本法第 5 條第 2 項規定意義下所稱之法律基礎及一般性法律。至少對於私人股東而言，該等權利乃藉由基本法第 14 條之規定而亦受憲法之保障。被告乃以合於基本法第 5 條規定之方式而行使該等家宅權。即便財產權因公共任務，以及於公共交流空間意義中進一步擴張之基本權利拘束而退居次要地位，該等藉由機場禁令而對於意見自由所進行之限制，其作為衝突解決意義中對不同基本權利之分派，乃基於危險防禦(Gefahrenabwehr)之目的而屬合法。

無明確許可即不得散發傳單之禁令亦屬合乎比例。就此，應考量憲法訴願人仍享有在與機場直接相連之週邊環境，例如第一航廈前的旅遊巴士站等公共空間中，促使他人注意其意見之可能性。相反地，對於各種不同之意見表達而開放機場以提供使用，將導致交通設施的政治化(Politisierung)。衝突乃會被預先計畫，且對之可能無法加以控制。旅客可能會感到其必須接受特定意見，且對之並無法一如同在公共交流空間般一加以迴避。所有是類情況乃與機場營運者之安全義務相違背。

c) 憲法訴願人其受基本法第 8 條第 1 項規定所保障之基本權利亦同樣未受違法之侵害。公共任務及公眾之

可進入性均未賦予憲法訴願人其有請求忍受於非提供抗議使用之場地上進行抗議之權利。由集會自由此一基本權利所保障之場所自我決定權(örtliches Selbstbestimmungsrecht)，並未涉及屬於他人財產之土地及設施。如同集會法之規定，集會自由之基本權利僅僅係為了在公共街道空間所進行之集會而生。僅有對於在密閉室內所進行之集會(Versammlungen in geschlossenen Räumen)，方有不同之適用，然而因為機場航廈具有可自由進入性，其並非屬於在密閉室內進行集會之情況。

若吾人將機場航廈與公共街道空間相提並論，則此對於機場功能完整性而言，將會生有嚴重之後果。首先，根據一般集會法之規定，對於各類經登記之集會以及偶發性之集會應加以容忍。違反公共秩序之理由，並無法合法化對於基本權利之干預行為。對於第三人所造成之阻礙，在直至非和平界限(Grenze der Unfriedlichkeit)之內，均應予以容忍。個別的犯罪行為可能不會使整體集會成為非和平之情況。德意志聯邦共和國之聲譽以及國家訪客的重要性，可能即不具有重要之地位。集會自由基本上可能亦包含擴音器以及標語的使用等行為。清潔之成本則可能必須由相關建築法上之義務主體負擔。在此等情況中，被告、法蘭克福市以及邦警察局彼此間

之管轄權可能必須重新加以分配。此等管轄權之分配僅能單獨由立法者予以規範。但至少明確地提升邦警察之在場義務，係屬必要。

即便集會自由基本上亦包括於機場航廈內進行抗議活動之情形，則本案以危險防禦為目的之系爭機場禁令仍屬合法。機場乃係一對於干擾特別敏感之設施，其僅有在所有使用者均維持高度紀律之情況下方可正常運作。集會參與者其特別是經由哨子所造成之噪音，將使得對於擴音器廣播之清晰度及理解度造成妨礙。來回穿梭的團體可能會阻擋逃生通道及緊急出口，對於火災的防範將可能造成困難並阻礙救援行動。在人群渾沌不明之情況中，將使得空間內再也無法對於被放置之行李進行檢查。由於大量人群之緣故，可能引發小型的恐怖攻擊。旅客幾乎不可能由某一航廈領域轉道至另一航廈領域。此外必須預期集會參與者與擔心錯過班機之旅客彼此間會產生對立。就此，機場並無法與市區內之行人徒步區相提並論。

一般性的機場抗議禁令亦合於比例性。例如引導至機場外部區域進行集會等較為和緩之手段，已經常被採用。該等對於憲法訴願人所頒發之機場禁令其效果，就空間之替代性以觀，乃屬輕微。倘若允許在機場航廈內進行集會，則必須擔憂機場航廈可能會發展成為共和國主要的抗議場地。

安全性以及合於秩序的交通進展將再也無法，或僅能在容忍整體機場航廈其不具期待可能性之擴充以及改建之情況下，方得以被確保。因此被告在和警方對於可能生有無法控制之危害的抗議情況所作成之協定中，乃決定關閉相關機場航廈，並僅允許持有機票之旅客方得進入機場航廈。採取此等措施經常會引發抗議之浪潮以及損害賠償之請求，最後並意味係一種被告自我封鎖其營運過程之情況。

#### IV. 相關機關團體之意見

憲法訴願人及被告其作為有權陳述意見者，以及作為專業諮詢人員之國際特赦組織(Amnesty International)-德意志聯邦共和國分部(Sektion der Bundesrepublik Deutschland e. V.)-、聯邦公共服務協會(Bundesverband Öffentliche Dienstleistungen)-公共服務歐洲中心德國分部(Deutsche Sektion des CEEP e. V.)-、德國工會聯合會(Deutscher Gewerkschaftsbund)-黑森、圖林根區(Bezirk Hessen-Thüringen)-以及法蘭克福機場聯邦警察部門(Bundespolidirektion Flughafen Frankfurt/Main)與法蘭克福警察總局機場警察部門(Polizeidirektion Flughafen des Polizeipräsidium Frankfurt am Main)之代理人已於言詞辯論程序中陳述其意見。

#### B. 憲法訴願有理由

本合法提起之憲法訴願係屬有理

由。系爭之民事法院裁判乃違法侵害憲法訴願人其受基本法第8條第1項以及第5條第1項第1句規定所保障之基本權利。

#### I. 被告受基本權利之直接拘束

相對於憲法訴願人，被告乃直接受基本權利之拘束。基此，其本身並無法主張其基本權利以合法化其所頒發之機場禁令。

1. 利用私法形式並不會使國家權力因而免除其依據基本法第1條第3項規定所應受之基本權利拘束。此不僅對於使用私法之行為形式(zivilrechtliche Handlungsformen)，而且對於利用私法之組織或公司形式(privatrechtliche Organisations- und Gesellschaftsformen)均有所適用。由公行政所支配之公私合資事業，其乃如同由國家所獨資並以私法形式所組織之公營事業般，亦同樣受基本權利之直接拘束。

a) 根據基本法第1條第3項之規定，基本權利乃拘束立法、行政及司法而為直接有效之權利。其不僅對於國家任務履行之特定領域、功能或行為形式有所適用，而且也全面且整體地拘束國家權力。於此，國家權力之概念應廣義地予以理解而不只包括強制性之措施(imperative Maßnahmen)。各種—在各該國家決定層級—得以提起請求之決定(Entscheidungen)、表達(Äußerungen)以及行為(Handlungen)，

乃係經授權而以所有人民之名義所作成，而被包括在基本權利拘束範圍之內。基此，基本法第1條第3項規定意義中所稱之受基本權利拘束之國家權力，乃係指國家機關或組織之各類行為，因為是類行為乃係為履行國家機關或組織其承擔福祉(Gemeinwohl)義務之任務而作成。

對此，基本法第1條第3項規定乃係以一種根本性之區別為其基礎：相較於人民原則上享有自由，國家原則上則應受拘束。人民透過基本權利乃被肯認其作為以自我負責之方式而發展其個別性(Individualität)之自由之人。人民以及由其所創建之社團(Vereinigungen)或組織(Einrichtungen)可根據其在私人自由中之主觀偏好(subjektive Präferenzen)而型塑其行為，且對該等行為其基本上並無說明之義務(rechenschaftspflichtig)。人民因法規範之規定所應負擔之納用私人(Inpflichtnahme)之義務，自始即屬相對，且一特別是根據比例原則之要求一原則上亦受有限制。相反地，國家乃係基於受委託為人民履行任務而為行為，且對之負有說明之義務。其行為並不可將之理解為在實現人格個別性時自由主觀信念之展現，而應該對於人民之不同信念保持一定距離之尊重，且因此根據憲法規定而應全面性地受到基本權利之拘束。此等基本權利之拘束並非僅存在於利益或功能保

留(Nützlichkeits-oder Funktionsvorbehalt)之中。只要國家承擔某項任務，則其於履行該項任務時即亦受基本權利之拘束，至於其以何種法律形式履行該項任務，則在所不論。此亦適用於國家為履行其任務而利用私法之情況。國家其自基本權利之拘束而遁逃至私法之中，且因而生有其在免除基本法第1條第3項拘束之情況下而被理解為私法主體之結果，均應被阻止。

b)基本權利之直接拘束並非僅涉及該等財產權完全掌控於公行政手中之公營事業，其對於受公行政支配之公私合資事業亦有所適用。

aa)財產權完全由公行政所掌控之私法形式的公營事業，一般認為基本權利之拘束不僅適用於該等公營事業之主體，而亦包括該公營事業其本身(參閱BVerwGE 113, 208 <211>; Rüfner, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, 2. Aufl. 2000, § 117 Rn. 49; Ehlers, Gutachten E für den 64. DJT <2002>, S. E 39; Dreier, in: Dreier, GG, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 1 Abs. 3 Rn. 69 f.; Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 25. Aufl. 2009, Rn. 187; Höfling, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 1 Rn. 104)。此乃與該企業其作為獨立之行為主體(verselbständigte Handlungseinheit)之特徵相符合，且不論該等公營事業之財產權主體是否、在何等範圍

內以及以何等形式得以於公司法上對公司之業務執行(Leitung der Geschäfte)施加影響，以及—在有不同公股股東參與投資之公營事業中—不同公行政財產權主體其影響權之調和(Koordination)應如何加以確保等情況，均可保障有效之基本權利拘束。不論公司法上之影響權如何規範，公營事業之行為仍屬一種公營事業本身應受基本權利直接拘束之國家任務履行形式。

bb)對於由私人股東及公股股東所共同投資參與之公私合資事業而言，若其由公行政所支配，則結果並無不同。

(1)於公私合資事業中，基本權利拘束之問題同樣涉及各該事業其整體，且僅能一致性地予以回答。公私合資事業其同樣係作為獨立之行為主體而為行為。單以立於事業背後之公財產權人(öffentliche Eigentümer)受基本權利之拘束，以及其於公司法上享有影響權(Einwirkungsbefugnisse)等情形，並不適宜取代該等事業其應受之基本權利拘束，且特別是並不會因此而使得該等事業之基本權利拘束成為多餘。基本權利拘束基本上並無法以比例之方式(quotenweise)而予以實現。由於股東其對於經常性業務管理之影響權利於公司法上亦多受有限制，以致於—特別是在股份公司法中(例如參閱股份公司法第119條第2項規

定)，以及在考量員工參與決定法(Mitbestimmungsrecht)規定之下一基本權利拘束其本身多半無法經由財產權人佔有多數之情形而獲致實現。此外，特別是在多數公股股東投資參與事業之情形中，間接地藉由影響權而主張基本權利，就程序以及所花費之時間而言，將可能使得有實效之基本權利保障緩不濟急。

(2)公私合資事業若其係由公股股東所支配，則其亦受基本權利之直接拘束。此通常係指當過半數之股份屬於公行政財產之情況。就此，基本上得以相關民事法上之評價為判斷基點(參閱股份公司法第16及17條、歐盟2004/109/EG指令第2條第1項第6款)。是否於特殊之情況中應對此等判斷準則加以補充，在此並無須進一步作成決定。

基此，以財產法上之多數關係(eigentumsrechtliche Mehrheitsverhältnisse)為出發點之支配判斷準則，並非以業務管理方面所享有之具體影響職權，而係以對於各該事業所應負之整體責任(Gesamtverantwortung)為依據：不同於在公行政對於私人事業僅持有不甚重要之股份比例之情形，其並非屬於國家參與下的私人行為，而係私人參與下的國家行為。不論該等行為之目的或內容，對之乃適用國家任務履行之一般義務。在進行該等行為之情況中，由公行政所支配之事業

乃直接受基本權利之拘束，反之，在面對人民時，其並無法主張自身之基本權利。

(3)私人股東之權利並未因此受有不合理之損失：私人股東是否投資參與由公行政所支配之事業，乃係根據其自由之決定，且即便該等多數關係事後有所變動，其一如同於多數關係變動之情況般一對之亦可自由地加以反應。對此，若私人投資參與該等事業，則其應同樣地分擔該等因公行政之行為義務所衍生之機會與風險。私人股東其作為特別是財產基本權利主體之法律地位，在直接面對公股股東或是其他公權力時，本即不受任何影響。

c)由於受基本權利之直接拘束，以及因此在民事爭議中欠缺對於私人主張其自身基本權利之能力所致，由公行政所支配之事業乃受到私人事業或者是由私人所支配之事業實際上不會遭遇之特殊限制。然而該等基本權利拘束之效力因其仍處於私法之範圍中，而受有限制。特別是公行政基本上並不會因此而被阻止如同私人般地，以適當且相當程度平等之方式，利用私法手段以履行其任務，以及另外亦參與經濟之交流。但是相反地，此並未排除私人可能一例如以間接第三人效力之方式一在未損及其自身基本權利之情況下，同樣因基本權利之關係而負有義務，特別是當其實際

上乃如傳統之國家般，處於相可比擬之義務或保障地位之情況。

aa)於私法中自始即不會產生對於基本權利保護之諸多典型危險地位(Gefährdungslage)，因為在私法中並未賦予國家有特殊之侵害權限。國家於私法中僅在有限範圍內一例如如同本案以民事法上財產權人之權限，特別是家宅權為依據一而得進行單方面具有拘束力之行為。相反地，倘若基本權利於契約關係之範圍內生有疑問，則可能因為公行政欠缺單方面之決定權力，因而並不會發生有干預基本權利之情況，或者是在限制基本權利之情況，應將具體個案中人民之締約自願性(Freiwilligkeit des Vertragsschlusses)一併納入考量。基本權利之直接拘束亦未阻止由公行政所支配之事業得於營利經濟上參與經濟往來。特別是基本法第3條第1項規定並未禁止以例如產品品質、可信賴性以及支付能力等市場上重要準則為基礎所進行之區別，以使事業其競爭上之經營成為可能。

bb)然而基本權利之拘束以及與其相應欠缺之基本權利能力，並非毫無意義。其特別阻止由公行政所支配之事業主張其享有任意自由之主體性(Subjektivität gewillkürter Freiheit)。因此，雖然公行政得行使民事法上之財產權人權限一如同本案之家宅權一，然而該等財產權人之權限並未免除



特別是應藉由合法之公共福祉目的 (Gemeinwohlzwecke)，並以基本權利及比例原則為標準而使單方具拘束力之決定獲致合法化之義務。基本權利拘束特別是作為法治國家之中立性義務，而於型塑公行政之契約關係中獲有其實際之意義。包括由公行政所支配之事業在內之公營事業，雖然得依據市場邏輯而型塑其與顧客之關係，然而其並無享有得依其喜好而將其經濟行為與其主觀上之偏好或所欲追求目標，以及以該等偏好或目標為基礎所採取之區別予以連結之自由。

cc)因此，公行政所支配之事業其所受之基本權利直接拘束，基本上與私人以及私人事業—特別是根據間接第三人效力原則以及根據國家保護義務—原則上所適用的間接基本權利拘束有所區別。相對於基本權利之直接拘束乃係以對於人民原則上應負有說明之義務為依據，間接基本權利拘束乃有助於衡平人民彼此間之自由領域，且因此自始即屬相對性。然而，此並非意味基本權利之效力，以及一可能是間接，亦可能是直接之一私人其所應負之納用私人義務於各該情況中較不那麼地廣泛。私人其所受之間接基本權利拘束，乃可根據保障之內容以及案件型態而近似於，或亦等同於國家之基本權利拘束。此等情況對於資訊保護而言，當私人事業自身提供公共交流框架秩序，並因此而生有

該等一如同確保郵政以及電信資訊服務般之一早期作為生存照顧任務而分派予國家之功能時，應特別予以納入考量。就涉及集會自由或意見表達自由之部分以觀，此等情況今日於何等程度之範圍內對於開放公共往來以及創設一般交流場地之實質私人事業亦有所適用，於本案並無須作成決定。

2.被告作為股份50%以上係由公股股東所持有之股份公司，直接受基本法之基本權利的拘束。

## II.系爭民事裁判違法侵害憲法訴願人之集會自由

系爭之民事法院裁判，違法侵害憲法訴願人受基本法第8條第1項所保障之基本權利。

1.該等經由系爭裁判所確認，未經被告許可不得在法蘭克福機場進行集會之機場禁令，乃涉及基本法第8條第1項集會自由之保護領域。

a)aa)基本法第8條第1項乃保障與他人基於共同的、以參與公共意識建構而進行之表達或發表目的，而共同聚集於一處之自由（參閱 BVerfGE 104, 92 <104>；111, 147<154 f.>）。集會自由其作為集體意見表達之自由，對於自由民主之國家秩序乃具有建構性之意義（參閱BVerfGE 69, 315<344 f.>）。在自由民主國家秩序其理想典型之建構中，遊行乃是對於信念的一種共同的、藉由身體而表達的明確表徵(Sichtbarmachung)，在

此之中參與者與他人共同獲得對於該等信念的確認，且另一方面乃對外一由單純的出席、出現之類型以及對於地點之選擇— 透過言語之實際意義而表達其意見並證實其立場（參閱BVerfGE 69, 315 <345>）。

bb)基本法第8條第1項規定亦保障自己決定應於何時、何地以及以何等形式進行集會之權利，也作為特別保障不同想法之少數的防禦權，集會此一基本權利乃保障基本權利主體不僅有參與或遠離公開集會之自由，同時也保障其有對於活動之地點、時間、類型以及內容自為決定之權利（參閱BVerfGE 69, 315 <343>）。藉此，人民應可自為決定，於何處—可能亦著眼於與特定場所或設施之關聯性—最能有效表達其訴求。

(1)然而集會自由並未因此而創設得進入任何場所之權利。特別是其並未保障人民得進入公眾一般不得自由進入，或是依據其客觀情況僅基於特定目的方得進入之場所。例如在行政機關之建築內，或在被區隔且未向大眾開放之設施等處進行集會，乃如同在公共游泳池或醫院進行集會般，並未受基本法第8條第1項規定之保障。

(2)相反地，集會自由乃保障於開放予一般公眾得出入之場所內所進行之集會。

此首先—不論道路法一般法律規

定—乃涉及公共街道空間。此等空間乃係一種自然的，且歷史上係屬典型之論壇(Forum)，人民於此論壇上乃可特別有效地將其訴求訴諸於公眾，且藉此亦可促進交流。今日尤其將市中心之街道及廣場視為資訊及意見交換與維持人際接觸之場所。此等情況更適用於行人徒步區以及交通寧靜之區域；使交際來往得以進行，乃係一項透過該等設施所追循之重要事務（參閱Stahlhut, in: Kodal, Straßenrecht, 7. Aufl. 2010, S. 730）。集會權利乃以此等功能為基礎。於此，該等集會權利須注意一般道路及道路交通法之規定，然而集會權利有時會凌駕於該等道路及道路交通法規定，倘若此對於集會自由之有效行使係屬必要。公開集會與遊行於此乃可獲得向一般公眾發表其訴求，並將抗議與不滿象徵性地帶上街頭之條件。

然而上述相關之情況，對於以類似之方式而開放公眾出入，並成為一般交流場所之公共街道空間以外之場地，亦同樣有所適用。若今日公共街道、通道以及廣場之交流功能，乃逐漸地由購物中心、商店街或其餘之社區中心等其他論壇所補充，則在存有基本權利之直接拘束，或者是私人因基本權利第三人間效力而得以被請求之情況下，即不得排除該等設施之交流場所所享有之集會自由。對此，是否該等場地係位於獨立設施之內，

或是與公用基礎設施相連結，是否在室內或室外，均在所不論。就基本權利而言，該等交流空間是經由公共街道與道路法，或係以私法之方式而創設，非屬重要。集會之禁令並不得將之視為不開放用地之負面表列，並因此而視為係單純地拒絕自願給付之情形。毋寧於基於公共交際之目的而開放交流，以及集會自由二者間，乃存有一種不可廢棄之關聯性：在開放公共交流空間之情況中，直接因基本權利而負有義務之國家並無法在訴諸自由設定之目的規定或供用決定之情況下，將交流自由之行使自經許可之使用範圍內予以排除：在此等情況下國家可能會因此而與其自身所作成之開放決定相互矛盾。

(3)除公共街道空間以外，為進行集會而得以使用之一般交際往來場所，首先僅是對於公眾為一般性之開放且使其得自由進入之場所。相反地，僅有經由個別審查方得進入，且僅針對個別有限制之目的而提供使用之場地，乃被排除在外。倘若屬於個別審查，例如為進入出境區域而於安全管制站所進行之個別進入審查，乃確保僅有特定人員—為開始其旅程而進入之旅客一方有進入之權，則該處並未開放一般性之交流。於該等場所即不得請求行使集會自由。

另一方面，對於是否應將該等位於公共街道、通道以及廣場以外之場

所判斷為公共交流空間此一問題，則根據公共論壇之模式加以回答（類似之判斷準則參閱 Supreme Court of Canada, Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada, <1991>1 S. C. R. 139; Supreme Court of the United States, International Society for Krishna Consciousness <ISKCON> v. Lee, 505 U.S. 672<1992>）。公共論壇之特徵，在於在該論壇上有為數眾多之不同行為以及訴求被追循，且藉此而產生多元且開放之資訊交流。與之相區隔者，乃是根據客觀環境僅有基於特定之目的可提供一般大眾使用，並符合該等特定目的而加以設置之場所。倘若場所就實際之觀點而言，其僅僅或絕大部分僅能有助於特定功能，則在此等場所中—除私人之使用權利外—將無法根據基本法第 8 條第 1 項規定請求集會之進行。就此，將商店、服務業者、餐廳經營以及休憩場所相結合以建構一散步之空間，並因此而成為得以停留及會面之場所等情形，則有所不同。若空間係以此等方式而被開放予包括交流在內之不同使用，並成為公共之論壇，則根據基本法第 8 條第 1 項之規定，亦不可將透過集會而以集體表達意見之形式所進行之政治上的意見辯論自該等空間予以排除。基本法第 8 條第 1 項規定保障人民對於該等場所之交流場地，享有促使公眾面對政治上意見之辯

論、社會衝突或其他主題之權利。該等引發注意之可能性，乃係作為民主意志建構之基礎而為集會自由所欲保障之事項，且乃建構一民主國家秩序之根本性要素。

b)基此，該等經由系爭裁判所確認由被告所頒發之機場禁令，乃干預憲法訴願人之集會自由。

憲法訴願人請求於法蘭克福機場內進行集會，並未被排除在集會自由保護領域之外。法蘭克福機場在其大部分之區域內乃係作為一般交流來往之場所而被建構。雖然此並未適用於整體機場區域。例如於一般無法進入之安全區域要求集會自由，乃如同於該等僅有助於特定功能（例如行李寄託）之區域般，均被予以排除。然而機場也設置包含該等作為散步以及交談之場所，作為前往購物以及餐飲場所之通道，且開放予一般性交流之大區域。在「購物與體驗」此等標題底下將其自身理解為城市中之城市的被告，乃在網路中宣傳：「大家的機場購物！」以及「佔地4千平方公尺重新裝潢的購物天地，歡迎您的光臨」。於此，明顯地乃是被設置成為一般可進入，且其交流場地因此基本上乃係開放予集會進行之使用的公共論壇場地。

相反地，被告禁止憲法訴願人於未來無限期地一旦未著眼於特定集會而對於機場營運造成具體威脅之干擾

一在未獲得其許可之情況下於機場所所有區域內進行集會。由於系爭之裁判乃確認該等機場禁令為合法，故其乃干預憲法訴願人之集會自由。

2.就限制集會自由此項基本權利之授權基礎此一形式合憲性以觀，該等干預並無疑問。被告對於在法蘭克福機場內所進行之集會加以限制，基本上乃可以民法上財產權人之權限為依據。然而被告於行使其財產權人之權限時，應考量集會自由之基本權。

a)集會自由並非毫無保留地被保障。露天集會根據基本法第8條第2項規定，可透過法律或根據法律對之加以限制。在法蘭克福機場內部所進行之集會亦屬於該等法律保留之範圍。

aa)在一般交流來往之場地所進行之集會，乃屬於基本法第8條第2項意義下之露天集會，並受法律保留之限制。是否該等對大眾開放之場所其本身係位於開放之自然環境或於封閉之建築物內，於適用上在所不論。決定性的是，於該等場地所進行之集會其本身係在一公開之空間，亦即是在一般公眾來往之情況中所舉行，且在空間上並未與一般公眾之來往相區隔。

基本法第8條第2項規定所指之露天集會概念，對之並不得以在未有遮蔽之集會地點此一狹隘意義加以理解。其意義毋寧唯有將歸屬於其下位之集會法上各類模式相互對比，方可妥

適地加以理解：相較於露天集會之理想典型乃係指該等在公共街道及廣場上所進行之集會，作為對比模式，例如在餐飲店包廂等與公眾相區隔之空間內所進行之集會，乃與之相對立。在該處僅有集會參與者且其並不受公眾之影響，以致於需要規範之衝突較少被事先明文規定。相反地，露天集會與未參與集會之公眾直接進行意見交換之情況下而舉行（參閱 Arbeitskreis Versammlungsrecht, Must-erentwurf eines Versammlungsgesetzes, Enders/Hoffmann-Riem/Kniesel/Poscher/Schulze-Fielitz <Hrsg.>, 2011, Begründung zu § 10, S. 34）。於此，在集會參與者與第三人交逢之情況中，乃存有一較高、較無法掌控之潛在危險：該等由集會所引起之意見交換的情緒化，在面對一般公眾時可能會很快被激化，並可能會激起相對立之行為。於此等情況中，集會乃可以輕易地聚集人群，其乃係集體於公共空間而行動。基本法第 8 條第 2 項之規定，乃使立法者能夠阻止並弭平該等衝突。立法者乃考量到在此等與外界接觸之情況中，存有一特殊，亦即組織及交通法上之規範需求，以期一方面能建構行使集會權利之真實條件，另一方面並得以充分確保與之相衝突之他人利益（參閱 BVerfGE 69, 315 <348>）。

bb) 基此，由憲法訴願人所推動

於法蘭克福機場所進行之集會，乃受基本法第 8 條第 2 項法律保留之限制。雖然該等由憲法訴願人請求集會自由之場所，主要位於機場內部，且因此受有遮蔽且與四周有所界分。然而，該等所欲進行之集會並非係在一獨立，不受其他機場旅客影響之空間性中，而是該集體意見表達所欲訴諸之一般機場公眾之中加以進行。因此，在基本法第 8 條第 2 項規定之意義下，於該等空間中所進行之集會乃係一般原則得於法律上對之加以限制之露天集會。

b) 民法典之規定，乃可作為基本法第 8 條第 2 項意義中之限制集會自由之法律而將之納入考量。因此，以民法第 903 條第 1 句、第 1004 條規定為依據之私法性質的家宅權，原則上乃可妥適地合法化該等對於集會自由之干預。作為集會主管機關對於所有一般交流往來場地主管職權之法律基礎的集會法，並不受影響。

aa) 基本法第 8 條第 2 項所規定之法律保留，乃允許立法者對於得以作為限制集會自由根據的授權基礎加以規範。立法者乃可授與國家機關在特定條件下藉由限制性之命令以維護集會之進行，或者是在必要之情況下亦得拒絕集會之進行。倘若特殊之高權決定權限以此等方式而被規範，且相關之決定乃可單方面地予以執行，則基本法第 8 條第 2 項規定乃要求由立法

者制定一項清楚，且明確與人民之集會自由有所關聯之規範。該等干預之前提要件必須至少由立法者本身就其基本事項，以充分明確且清楚予以規範之方式加以確定。於此有關的是，基本法第19條第1項第2句所規定之列舉要求對於相關規定亦有所適用，並發揮其警告之功能。

立法者乃已透過依據基本法第125條之1第1項第1句之規定，直到因邦頒布集會法而被廢止之前於黑森邦仍繼續適用之聯邦集會法，而行使法律保留。於此，集會法並非僅限於在公共街道空間所進行之集會，而亦擴及所有公開之集會，至於該等集會其是否在私人或公共場地舉行，在所不論。因此，集會法對於在法蘭克福機場場所進行之集會，亦有所適用。

bb)至於公行政在以私法形式而為行為之情況中，乃可額外以民法典之規定，於此乃係以民法第903條第1句及第1004條作為其限制集會自由之依據此一情形，並不因此而受有影響。在此等情況中，該等民法規定亦符合基本法第8條第2項規定之要求。即便該等民法規定於此並非涉及與集會有關之規定，且其對於集會之適用範圍於內容上並未經由立法者進一步予以詳細規範，並未因而阻礙其得作為限制之依據。由於公行政於此乃如同各該私人般，係以民事法之一般性規定為依據，其並未被授與任何特

殊之高權職權，且其基本上亦無法單方面地執行其所作成之決定，故而通常對於干預性法律所提之要求，應無所適用。而面對該等非特殊性之規定，基本法第19條第1項第2句規定之列舉要求亦無法履行其警告之功能，因此無適用之餘地。單獨以民法上一般性之權限為基礎而對於基本法第8條第1項之基本權利所造成之干預，並不因其缺乏一充分之法律基礎而已屬違憲。此乃係國家得以私法之形式而為行為之結果。

cc)然而，公營事業或者是由公行政所支配之事業單獨以私法為依據所作成限制集會的決定，並不得擴張或者甚至是創設國家機關限制集會之權限。倘若集會主管機關就在機場區域進行之集會作成決定，或者是執行警察(Vollzugspolizei)為執行法律而進行干預，雖然其基本上應將作為關係人之機場營運業者納入，並可能將營運業者之評估—如同其特別是在機場使用規則中所彰顯者—納入考量，但是其實際上乃單獨受到該等對於其自身有所適用之授權基礎—以及因此優先受到集會法—之拘束。

3.然而系爭之裁判，因其確認一項不合於比例性之集會禁令為合法，而已違法侵害憲法訴願人其受基本法第8條第1項規定所保障之基本權利。

倘若國家機關根據基本法第8條第2項之規定而解釋及適用該等限制

集會之法律，則其必須總是以自由民主國家中集會自由其所彰顯之根本性意義為依歸，而對於該等限制集會之法律進行解釋，且其所得採取之措施應以對於保護相同價值之法益而言，係屬必要之措施為限（參閱BVerfGE 69, 315<349>）。比例原則於此必須嚴格地加以注意。然而系爭之裁判並不符合此等要求。

a)根據比例原則之要求，對於集會自由之干預乃需要一合法之目的(legitimer Zweck)。一項禁止於機場地區進行集會之禁令，並無法完全以基於被告之自由就其私有財產之使用所得享有之私法自治決定權為其依據。被告受基本權利之拘束，以及其欠缺得以在與其他私人關係中主張其財產基本權利等情況，乃係因民法第903條第1句之規定於此並無法如同在私人彼此間作為私法自治，且基本上係立基於個人判斷所展現之財產權人其決定自由的情況而有所適用，而是在限制集會之情況中作為以追循公眾福祉之合法目的之授權規範。因此，以民法第903條第1句規定為依據，乃需要存有與該等任務有關之功能上的連結，且只有當其有助於個人法益之保護，或有助於追循合法、充分重要之公眾福祉此一公共目的時，方屬合法。

在機場區域內進行集會之情況中，特別是機場營運之安全性以及功能

性乃屬於上述合法公共目的。機場乃是貨物及人員運輸之交通連結點，其乃內嵌於全球交通網之綜合系統中，且仰賴於靈敏科技設備功能上無瑕疵之運作，後勤程序的順暢運行在受到干擾或甚至失靈之情況中，將導致基本法律利益可能產生損失。因此，在營運過程中所出現之干擾，將會明顯地使不特定之多數人受到影響。根據由此所得出，且因將作為公共交流空間而被設置之機場區域與有助於交通功能之設施二者相互予以結合之情況而更為增強之特殊危險地位，使得機場營運之安全性以及功能完整性乃具有顯著的重要性，且得以合法化對於集會自由之限制。因此，該等有助於營運流程之安全性與順暢性，以及保護機場旅客、訪客或是設施之措施，基本上乃得以家宅權為其基礎。

b)根據比例原則，為達成此等目的，對於集會自由之限制尚須適當(geeignet)、必要(erforderlich)且相當(angemessen)。於此，以家宅權為基礎所採取之措施，必須考量集會自由在自由民主國家中所展現之根本性意義。對於一般就集會自由之限制有所適用之憲法要求，基本上在此應有適用之餘地。該等憲法要求使得機場其所享有之特殊危險地位得以有效地被納入考量。為確保機場複雜後勤系統的功能完整性，相較於在公共街道空間中進行類似之集會，於個案中在機

場能適用較寬鬆之要求而得採取限制集會之措施。

aa)根據基本法第8條第1項之規定，集會之進行原則上在未經登記或獲得許可之情況下，亦受到保障。依此，集會並非屬於一般許可保留(genereller Erlaubnisvorbehalt)之情形。可以肯定的是，在面對一直接受基本權利拘束之法律主體時，排除以家宅權為依據而要求在機場內開放予一般交流往來之場地所進行之集會負有一般性申請許可之義務。相反地，該等一對於機場營運業者亦負有之一通知義務，基本上並無憲法上之疑問，特別是該等通知義務於此亦可在短期間內就地完成。然而，該等通知義務僅有在其並非毫無例外地有所適用，而是允許進行自發性或緊急集會，且違反登記義務並不會當然產生禁止集會之結果的情況下，方屬合於比例性(參閱BVerfGE 69, 315<350 f.>; 85, 69<74 f.>)。

唯有當對於與集會自由等價且屬於根本性之法益存有一直接、明顯之情況而導出之危害時，方可考量禁止集會之進行。對於有否存在該等直接之危險，乃需要一具體之危險預測(Gefahrenprognose)。由行使基本權利之群體關聯性(Gruppenbezogenheit)所得出，且無不利於集會目的之達成，即無法加以避免之對第三人產生單純干擾(bloße Belästigungen)之情況，

其對於禁止集會之進行而言，並非屬充分之事由。該等干擾基本上必須予以容忍。若擔憂對於法益產生直接之危險，則首先可透過負擔(Auflagen)之附加以抑制該等直接危險之產生。禁止集會之進行其作為最後手段(ultima ratio)僅有在該等對於他人造成侵害之情況係無法以其他方法被阻止時，方可予以考慮(參閱BVerfGE 69, 315<353>)。

上述基本原則並未阻止得藉由特殊之方式以應對機場內進行集會所招致特殊危險之可能性，以及將其他基本權利主體之權利納入考量。特別是比例原則本即允許於各該衡量階段將機場航廈其空間之擁擠性納入考量。因此，於機場中乃可禁止不符合該處空間關係之大型抗議活動，或者是將其引導至其他場所舉辦—此可能同樣發生於擁擠之行人徒步區或於建築稠密之歷史老城區—；於此，亦得以一種合於場所實際狀況之方式限制參加人數。且清楚的是，相較於在市集廣場或是在公開的節慶草坪(Festwiese)舉辦類似集會之情形，在機場中所進行之集會其形式、器具或者是噪音更容易引發危險，也較容易加以限制。在其作為執行航空交通場所之原始功能中，對於機場造成特殊干擾之情形，乃同樣得以合法化根據比例原則於公共街道空間可能無須被容忍之限制。此乃特別適用於考量確保機場特別



安全要求所採取之措施。此外，為確保機場之安全性與功能完整性，相較於在公共街道之情況，乃可於更大之範圍內阻止集會進行所生之封鎖效果 (Blockadewirkungen)。因此，例如無法預見、逾越人數限制之自發性集會，若其因為缺乏適當保障機場營運業者之充分可能性，而產生無法控制之危害時，乃得予以禁止。然而相反地，於機場中因為進行集會對於公眾所生之干擾，於某種範圍內基本上應加以容忍。

bb)就內容而言，該等因被告作為直接受基本權利拘束之權利主體而根據其家宅權可得採取之行為可能性，乃近似於集會主管機關之職權範圍。可以肯定的是，對其民事法上之職權，不應作出逾越憲法上對於集會主管機關所設之界限的解釋結果。然而，此並未阻止被告可詳細地具體化合於前述憲法要求之機場集會限制，並以其家宅權為根據而將之一般性地規範於機場使用規則之中。因此，被告對於在機場中行使集會權利之情況，乃可制定符合空間實際情況，以及特別是符合機場特殊功能環境與危險地位之透明規則。例如可以考慮以實際關係為基礎而對具綜合功能之交流場所及特殊功能區域二者間加以明確界分、對於進行集會原則上將會對於機場營運直接產生危險之區域加以標示，倘若哨子、鼓或擴音器等物品對於

機場營運安全與功能完整性將生有顯著侵害之疑慮，亦可禁止攜帶該等物品。被告亦可一為補充向集會主管機關登記之義務而一規定負有應向機場營運業者通知之義務。

然而該等單獨以家宅權為根據之規定僅限於具有私法上之效力。其同樣並未對於集會主管機關以及當地執行警察部隊之高權職權，以及其所負有之解釋該等職權之責任產生影響。但是該等機關乃可於其集會法之職權範圍內，以該等使用規則之規定為基礎而作為對於機場安全與功能完整必要性之原則推測 (Regelvermutungen)；然而其於此應審查是否該等原則推測符合憲法之要求，或者是否於個案中存有必須背離該等原則推測之情況。

c)系爭之裁判並未符合上述要求。由民事法院對該等頒發予憲法訴願人之機場禁令所作成之全面確認，乃一至少就被告其直接受基本權利之拘束以觀一與比例原則不相符合。

該等由被告所頒發之機場禁令，乃禁止憲法訴願人未事先取得基本上係屬被告自由決定之許可，即不得於機場所有區域內進行各種集會。因此，其並非僅限防範對於與集會自由等價之根本性法益所生具體威脅之危險，而係被理解為一種針對憲法訴願人所採取之一般性遊行抗議禁令 (generelles Demonstrationsverbot)。聯

邦普通法院亦係將此等理解作為解釋該等機場禁令之基礎。雖然聯邦普通法院為建構其裁判之理由，亦提及該等具體的、先前由被告所進行之集會，並以被告作為機場營運業者乃無須容忍相類似之行動為其依據（參閱BGH, Urteil vom 20. Januar 2006 - V ZR 134/05 -, NJW 2006, S. 1054 < 1056 >）。然而，其由此導出機場營運業者乃有全面地且不受其他限制而發布禁令之合法利益。該等機場禁令乃一般性地含括各類型之集會，亦包括機場之所有區域且無時間上之限制。基此，憲法訴願人未來若欲於機場所有區域內進行集會，則必須向被告申請許可。於此不甚明確的是，該等許可係基於何等條件而被核發；毋寧被告於此乃享有原則上自由之決定權。法院對於該等禁止於大部分區域係作為公共論壇而被設置之機場內進行集會之一般性禁令所做成之確認，並不符合比例原則之要求。

### III. 系爭民事裁判違法侵害憲法訴願人之意見自由

再者，系爭之裁判乃違法侵害憲法訴願人其受基本法第5條第1項第1句規定所保障之基本權利。

1.a) 基本法第5條第1項第1句規定所保障之意見表達，不僅含括意見表達之內容，且亦包括其傳播意見之形式（參閱 BVerfGE 54, 129 < 138 f. > ; 60, 234 < 241 > ; 76, 171

< 192 >）。而發放內含有意見表達之傳單，尤其係屬於前述受保障之情況。除此之外，表達意見之場所以及時間之選擇亦受保障。表達意見者其基本上不僅有表達意見之權利，其亦可選擇其所期待最能有效傳播其所表達之意見，或能生最大影響力之環境（參閱 BVerfGE 93, 266 < 289 >）。

然而基本法第5條第1項第1句規定亦未賦予個人有請求進入其在一般情況下無法進入之場所的權利。意見表達自由僅有在人民可實際進入某處之情況下，方對之加以保障。但是不同於在基本法第8條第1項規定之情況，意見表達於此根據其保護領域並非僅限於公開，有助於交流之論壇。因為相對於集體行使之集會自由，意見自由之行使其作為個人之基本權，基本上並未涉及特別的空間需求，且亦未開啟一通常內含有干擾之特殊交流。毋寧意見表達自由以及由其所導出之傳播意見之權利並未具有空間之關聯性。作為個別權利，人民基本上於其所在之各處均享有意見表達之自由。

b) 系爭之裁判乃確認該等由被告所頒發之機場禁令為合法，並將之解釋為憲法訴願人得否發放傳單及其他文宣，僅能取決於有無事先依機場使用規則之規定取得許可，方被允許進入以及使用機場。基此，憲法訴願人若欲於該處發放傳單，其將被阻止進

入一公眾於一般情況下可得進入之一機場。就此一由直接受基本權利拘束之被告以觀一乃屬對於受基本法第5條第1項第1句規定所保障之意見自由之干預。

2.意見自由一如同集會自由一並非不受限制地予以保障。其毋寧在一般法律中可發現其保障之限制。特別是民法典之規定，包括由民法第903條第1句以及第1004條規定所導出之家宅權，乃屬於該等限制。對此，被告基本上得以其家宅權作為限制在機場區域內表達意見之依據。

3.然而，作為限制意見自由基礎之法律，乃一如同對集會自由之解釋般一依針對受限制之基本權利而進行解釋。於此應將意見自由對於自由民主秩序所具有之建構性意義納入考量（參閱 BVerfGE 7, 198 <208 f.>；101, 361 <388>；經常性之裁判見解）。特別應注意比例原則之要求。

a)aa)對於表達意見自由之干預，首先乃需要一合法之目的。對於集會自由有關之要求於此同樣亦有所適用；對於意見自由之限制而言，被告因其受基本權利之直接拘束，以及因該等基本權利直接拘束之關係而使得在其與憲法訴願人之關係中無法主張其自身基本權利之可能之故，基本上在行使其家宅權之情況中亦受有限制。其無法如同私人之人民般，原則上可依其喜好，基於實現其利益之目的而

行使家宅權。其毋寧只有在家宅權之行使係有助於公共利益之情況下，方可行使其家宅權以禁止意見之表達。

因此，特別是無法以在單純的消費環境中營造一種不受政治討論以及社會意見交流影響之舒適氛圍(Wohlfühlatmosfera)之期望，做為其禁止散發傳單之依據。不受世間苦難而拖累之人民情緒，並非屬於國家為對之加以保護而得限制基本權利地位之利益（參閱BVerfGE 102, 347 <364>）。因此，該等由於第三人必須面對令其不甚愉快之議題所生之煩擾，即非屬重要。更應予以排除的，乃係該等僅因特定之意見表達與被告立場不一致、內容上不被贊同或因其對於相關事業所為之批判性意見被評價為有損事業業務，而對之欲加以禁止而頒發之禁令。

相反地，被告並未被阻止在為確保機場營運之安全性以及功能完整性所必要之情況下，根據其家宅權而對於發放傳單或其他形式之意見表達加以限制。如同在集會自由之情況般，就意見表達自由而言，乃在於有一重要且可合法化基本權利限制之共同利益(Gemeingut)。

bb)限制意見表達對於目的之達成須係適當、必要且相當。此至少將一般性地禁止在機場內發放傳單或者取決於有否獲得許可等情形予以排除。相反地，為防止干擾之產生，基本

上並不排除針對特定場所、形式或時間點所為之意見表達的限制（參閱 Supreme Court of Canada, Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada, <1991> 1 S. C. R. 139, S. 86 ff.; Supreme Court of the United States, International Society for Krishna Consciousness <ISKCON> v. Lee, 505 U.S. 672 <1992>, S. 699 ff.）。如同在公共道路法中之規定，該等基於傳播意見之目的而使用機場場地之情形，乃可依據功能觀點之標準而加以限制或進行規制。就此，基本法第5條第1項第1句規定並未禁止就部分或針對特定形式之意見傳播予以制止或限制。於此，並未有不同於在公共街道空間之情況，其乃取決於空間關係以及對於不同使用目的所造成之侵害，特別是取決於與機場航空交通功能有關之營運流程而定。

根據上述標準，被告並未一般性地被阻止基於確保機場營運之功能完整性，而要求對於在特定區域，例如在位於安全檢查站後方之空側，或是在電動人行步道之區域內發放傳單之行為應負申請許可之義務，或可能也完全禁止在該等區域內發放傳單。相反地，可以肯定的是完全地禁止在作為公眾交流空間而被設置之區域內表達意見，或者是要求包括單純地發放傳單在內等行為均應負有申請許可之義務，乃不符合比例性之要求。於此

，該等適用於公共街道空間之行人徒步區域之同樣原則，對於直接受基本權利拘束之被告，亦有所適用。基本法乃保障原則上可於所有一般交流往來之場所進行公開意見交流之可能性。若該等空間開放提供一般自由進入，則在該等空間內亦須將交流性質之基本權利納入考量。另外，其乃取決於該等意見之表達將持續地對功能進程造成何等程度之干擾而定。再者，倘若於個案中傳單之發放依其內容主要係在於阻礙機場營運，並因此而有產生嚴重干擾之具體疑慮時，亦可以禁止；此例如在號召以及呼籲違反機場或航空交通法規之安全規定等情形即是。

b)系爭之裁判並未符合上述要求。其乃確認該等機場禁令就其中所內含之針對憲法訴願人未來若無事先得得許可，即不得於法蘭克福機場內發放傳單之一般性且無限制之禁令部分為合法。不論該等非屬於本憲法訴願程序標的而由憲法訴願人先前所進行之發放傳單行為係否具合法性，以此種方式而概括性地，且未顧及對於機場營運所造成之具體干擾所頒發之禁令，乃不符合比例性。

#### IV.侵害其他基本權利部分

除此之外，該等違法侵害基本法第8條第1項以及第5條第1項第1句規定之情形已可得出廢棄系爭裁判之結果，因此是否該等系爭裁判尚有違法

侵害憲法訴願人之其他基本權利，在所不論。

### V. 墊款償還

關於費用償還之決定，應依德國聯邦憲法法院法第34條之1第2項規定為之。

本憲法訴願之裁判係以7票同意對1票不同意之意見所作成。

法官：Kirchhof

Hohmann-Dennhardt

Bryde Gaier Eichberger

Schluckebier Masing

Paulus

### Schluckebier法官對於第一庭於2011年2月22日之判決所提之不同意見書

— 1 BvR 699/06 —

本席對於本判決難以贊同。根據本席之見解，本憲法訴願至少在主張集會基本權利受違法侵害之部分應屬無理由。對此以及其他根據本席之觀點而言係屬重要之判決衡量事由部分，本席補充說明如下：

就結論部分，本席認為Fraport股份公司應受基本權利之直接拘束，洵屬正確。然而，本法庭多數見解所闡述之理由並未充分地加以區分，因為其並非以作為少數股東之不同公權力主體是否已可確保其公司法上影響力之調和(Koordinierung)為其立論根據。相反地，其所提出之理由並不具有

充分之說服力(I)。將集會自由基本權利之保護領域擴張直至法蘭克福機場之機場服務大廳而將之作為一公共論壇，並不足採(II)。在對基本法第8條進行比例原則之審查中，本法庭並未適當地將大型國際機場於其各方面之易損性中所呈現之繁忙與空間擁擠等特性，以及在該處所將不可避免地對為數眾多之其他基本權利主體造成影響等情況納入考量。其並未合於現實地權衡該等情況(III)。該等對於民事法院針對在原因程序中所爭執之僅有少數人參與的小型集會而作成之系爭裁判予以異議之結論，於此若經合法地加以指摘，則在考量相同處理原則(Gleichbehandlungsgrundsatz)之情況下亦可能屬於有理由，因為Fraport股份公司於過去亦曾經容忍或允許其他小型，且未干擾機場營運流程之集會的進行(IV)。

### I. 公私合資事業之基本權利拘束部分

1. 所謂公私合資股份公司（此係指Fraport股份公司）受基本權利之直接拘束，其作為由本身—除私人股東以外—僅係少數股東之不同國家權力主體所支配之結果，基本上僅有當公股份所有權人已使其所累加之公司股份受制於具法律上拘束力之影響力調和，或是確保其間利益之並行(Interessengleichlauf)時，方屬有理由。唯有如此，方符合該等支配之前提要件（所謂多數母公司之支配：

Mehrmütterherrschaft)。該等亦由本法庭所提及，且見於公司法規定之中（參閱股份公司法第17條、歐盟2004/109/EG指令第2條第1項第6款）的前提要件，於此乃透過在Fraport股份公司其業務報告（在附屬報告Abhängigkeitsbericht一章）中所提及之由德意志聯邦共和國、黑森邦以及法蘭克福市所屬之投資公司所簽署之聯合契約(Konsortialvertrag)而獲得滿足。就此，本法庭乃無視於該等為調和影響力所作成之具法律上拘束力協議的必要性，且亦未要求對於在公司法中被肯認作為認定支配關係之利益調和(Interessenkoordination)部分，其應有其他於實際關係中所建構且充分穩當之基礎（參閱例如Hüffer, AktG, 9. Aufl. 2010, § 17 Rn. 13 - 16）。為具體符合支配之概念，此應有其必要性。

德意志聯邦共和國、黑森邦以及透過一城市所屬之投資公司的法蘭克福市於2003年頒發機場禁令之時，其各自僅係作為少數股東而投資參與Fraport股份公司。此等情況現在同樣適用於黑森邦以及間接參與投資之法蘭克福市。很清楚的是，就機場部分以觀，公股股東一當然其本身各自受基本權利之拘束一得以追循不同，甚至可能是相對立之利益，尤其是該等公股股東亦得由政治上不同之多數予以確定。在此等情況下，對於公司本

身應受基本權利之直接拘束而言，並非取決於將屬於不同層級之不同國家權力主體其所持有之股份單純予以加總超過50%，即屬已足。基此，對於原因案件而言，該等由本法庭所採納之「整體責任(Gesamtverantwortung)」以及「支配」之見解，其結果乃是僅考量到作為應負整體責任之理由的投資參與股份公司之決議而已。此乃不符合公司法上以及生活事實之實際情況。

2.該等由本法庭所採納之理由，對於本席而言乃不具充分之說服力：

本法庭多數見解認為公司法上之影響職權多係受有限制，且其完全係概括性地認為，公財產權人之影響職權在經累加成為多數持股之意義下而由其所支配之公私合資事業中，一完全不論其公司形式一並不適合取代該等事業其應受之基本權利拘束。因此，為衡平該等影響力之不足，或自始即將其視為不甚重要，本法庭多數見解亦確定作為基本法第1條第3項規定意義下之行政權的Fraport股份公司其受基本權利之直接拘束。就此，乃存有論證上之缺陷：若一方面將國家股東其可能欠缺之控制及影響可能性(Steuerungs-und Einwirkungsmöglichkeiten)納入考量，則不明白的是，何以另一方面卻因此且也針對該等情況而將股份公司其本身歸類為基本法第1條第3項意義下之行政權。

本法庭多數見解因其所持之理由而同時引發與基本法第20條第2項規定之緊張關係。據此，作為行使國家權力的行政權乃與透過人民所獲致之正當性要求相連結。基本法第20條第2項規定乃將充足影響可能性之要求與行政權之民主正當性相結合。若由國家所支配之公私合資事業係屬行政權，則其行為必須獲致充分的民主正當性（參閱Dreier, in: Dreier, GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 20 <Demokratie> Rn. 136 ff.）。國家主體其未盡充足之影響可能性，無法充分地確保民主正當性。在涉及股份公司法之原因案件中，本法庭多數見解並未解決存在於因影響力可能有所不足所導出之一般基本權利拘束，以及同時該等不足所內含之欠缺民主正當性二者間的矛盾。根據本法庭多數見解之觀點，其可能以公股股東可能無法充分地對Fraport股份公司之業務管理施加影響此一前提為基礎，而必須就特別是地域性法人其在公私合資事業中所應負擔之股份公司法上義務之合法性，以及該等合法性之前提要件及其詳細之規範加以深入探討（就此，亦參閱Dreier, a.a.O., Art. 20 <Demokratie> Rn. 138, 140）。

## II. 集會自由保護領域之擴張部分

將集會自由基本權利之保護領域擴張直至法蘭克福機場之機場服務大廳而將之作為公共論壇，並不足採。

1. 集會基本權利並未創設進入任何場所之權利，特別是並未保障進入未提供公眾得一般性地自由進入，或該等根據其客觀環境僅基於特定之目的方可進入之場所。本法庭首先亦從此等基本原則出發，然而卻將基於進行集會而進入之權利擴張至所謂向公眾提供一般性開放且供其進入之公共論壇。本法庭多數見解乃將該等公共論壇，與根據其客觀環境僅有基於特定之目的可供使用或絕大多數僅有助於特定功能之場所予以區別。其乃將位於大型機場服務大廳之陸側歸類為供一般進入之公共論壇此一類型，並且就此以否定機場營運業者享有可排除集會且僅提供受有限制之使用的權利。

2. 根據本法庭多數見解對於保護領域所作成之抽象界定，則大型機場之服務大廳可能已經被排除在保護領域之外。因為機場航廈絕大部分僅有助於特定功能，亦即服務機場旅客；其雖然亦對機場旅客、旅客之接送者以及其他有興趣之人士提供其他服務。然而位於該處之餐飲店以及商店，絕大部分乃根據於國際評比中所要求之21世紀標準而提供旅客、接送者其旅行之所需。就一般印象，以及大型機場其旅客及接送陪伴者人數乃使其其他所有訪客人數居於次要地位之情形以觀，機場營運業者即便積極地宣傳該等商店及餐飲區域，亦並未改變機

場功能絕對處於優先地位之情形。因此，機場航廈在絕大多數之情況中僅得基於特定目的方可提供使用；市集廣場與論壇之特徵，並未改變此一情況。在此等情況之下，其並非屬於得與公共街道及廣場相比擬之交流論壇。

3. 因此不明白的是，何以受基本權利拘束之機場營運業者因機場航廈原則上對於大眾開放，而應喪失其得以排除特定使用類型之權利。由於本法庭本身對於特定之功能領域乃一如往昔地——根據民法上之財產權而——明確允許具限制性、依據意志決定之目標規定，因而已不足以採信。

就保護領域之擴張部分，本法庭實質上僅提出：今日公共街道、馬路以及廣場其交流之功能，已逐漸由本法庭多數見解所定義之公共論壇加以補充。此乃係一種現今於經驗上仍未充分加以證實之價值取向式的觀察。長久以來大型車站或機場設置商店街道或餐飲營業，——特別是基於滿足旅行需求之目的——，然而該等情況迄今並未被視為係對於作為集會場所之公共街道空間之明顯的交流空間競爭者，或者可能甚至導致作為集會場所之公共街道空間失去其價值的結果。現今並不用憂慮傳統供公眾使用之公共街道空間其交流功能將被掏空，或者甚至是體系上出現衰退之理由。若於未來得出國家嘗試藉由對公共空間進

行形式或實質之民營化，以對於提供集會使用之場所明顯地加以限制，或是出現明顯削弱作為集會場所之公共街道空間之意義的線索時，則此乃是重新評價之理由。目前實際情況並無法合法化由本法庭多數見解所採納擴張保護領域之觀點。

4. 判決之理由乃提供導致將單獨由私人經營之論壇納入集會基本權利之保護領域的理解。此等理解已可由判決理由在基本權利之拘束性，以及所謂的論壇開放等問題關聯性中論及性質上完全屬於私人之財產權人其納用私人義務(Inpflichtnahme)而得出，雖然該等原因案件——特別是在對於Fraport股份公司其應受基本權利直接拘束之詳細論理之後——其本身並無提供對之應加以深入探討之理由。然於此被忽略的是，在此等案件型態中財產基本權利（基本法第14條）乃確保一種基本權利之相對地位（grundrechtliche Gegenposition），對之該等受基本權利直接拘束而由公行政所支配之事業並無法加以主張。姑且不論此一情況，該等存在於二類基本權利之間的衝突情況，將可能因系爭之基本法第8條其保護領域亦一般性地擴張至論壇以及購物中心、商店通道及會面場所等公眾交流場地所致，自始即在保護領域層級以有利於集會基本權利之方式而被事先決定。於該等觀點中，財產基本權利可能完全僅



能於合法性之層級中在涉及集會進行之類型與方式等事項部分而被納入考慮。由於在判決理由中乃提及私人亦可能近似於國家權力，或者是受到類似於基本權利之拘束，此在結論中將可能導致私財產權人其雖然僅受間接之第三人效力之拘束，然而彷彿基本法第8條透過由本法庭多數見解所擴張之保護領域而對之直接有所適用般地使其仍負有義務。對之則並未提出具有說服力之解釋。

該等於判決理由中對於私人應負納用私人之義務，以及亦將在購物中心、商店通道以及會面場所中之論壇完全係概括性地予以納入之附帶意見（*obiter dicta*）其所衍生之集會基本權利其保護領域亦擴張至該等完全屬於私人主體之論壇之情形，乃因此而表明本法庭之多數見解係以憲法解釋之方式，而對作為集會法修法小組其集會法模範草案之基礎的法政策思維進行探討（參閱 *Arbeitskreis Versammlungsrecht, Musterentwurf eines Versammlungsgesetzes, Enders/ Hoffmann-Riem/Kniesel/Poscher/Schulze-Fielitz <Hrsg.>, 2011, dort § 21 und S. 60 ff.*）。

### III. 比例原則之審查未合乎現實

在對於基本法第8條進行比例原則之審查中，本法庭對於大型國際機場於其各方面之脆弱性中所呈現之繁忙與空間狹窄等特性，以及在該處所

出現之非常多數之其他基本權利主體其大規模且不可避免的關聯性，並未適當地予以考量。其並未合乎現實地衡量該等情況。

本法庭多數見解將集會自由之保護領域擴張至該等因缺乏功能及空間上之界分，而與德意志聯邦共和國最大之國際民航機場位於陸側之功能場地處於一種直接相連關係之公共論壇。對於服務航廈陸側領域而言，乃開放一處於極度擁擠之建築空間裡因旅行人潮所導致之繁忙而著稱，且由於其對於民航交通之顯著意義，作為運輸樞紐而對於全球乃具有重要性之場地成為集會場所。某種僅屬輕微之阻礙，因航空交通密集之網絡化而會對其他機場以及其旅客產生影響（連鎖反應：*Kettenreaktion*）乃會很快地——特別是在必須關閉航廈之情況中——造成明顯且廣泛蔓延的營運干擾。對於非常龐大數量之航空旅客，以及其他欲行使其遷徙自由及一般行動自由之基本權利主體所生之廣泛程度內無法避免之阻礙結果，使得旅客以及其他基本權利主體在功能流程受到干擾，以及可能必須關閉大型機場航廈等情況下，依數量及程度以觀，相較於一般在公共街道及廣場進行集會之情況，機場將更是容易地被波及。因此，鑑於隨著業務繁忙而來之人群聚集之擁擠與密集結果，很清楚的是，該等逾越小型、可掌握之團體此一範圍所

進行之集會，乃會導致深感被阻礙、緊急之旅客將採取防衛或生有不滿之行為。再者，可想而知的是逃生以及急救通道被堵塞，且不同於真正在露天進行集會情況，在有相當多數參與者之集會進行之情況中，似乎僅在有限之範圍內方可能於空間上迴避該等集會。因此對本席而言，該等由本法庭多數見解所考量之解散於航廈特別擁擠之情況下所進行之已屬過於大型之集會的情形，就實際情況以觀，乃內含有其他相當大之風險。

再者，正因為大型機場系統的易損性，以及可向為數眾多之人宣揚集會目的之故，使得將保護目的擴張至機場航廈內部乃可望具有特別顯著之媒體效果，以及其所欲宣傳之訴求因而具有加成之效果，因此大型機場作為集會場地，乃特別具有吸引力。正因為如此，其一於其實際之規定意義中一對於利用機場之其他基本權利主體的基本權利部分，乃需要特殊之保護。本法庭多數見解基本上亦肯認此等情況，且認為相較於在公共街道空間之情況，得根據較不那麼嚴格之條件而對於集會採取限制之措施。再者，對此可能應對於在集會進行中因場所特殊性所生之限制可能性，而給予

更令人信服，尤其是更為具體之提示。因此本席認為，應以本法庭所持觀點為依據，而清楚說明立法者對於該等特殊、於各方面係屬易損之論壇而言，在注意集會自由基本權利其重要性，但亦著眼於應特別予以注意之第三人基本權利之情況下，乃享有得於集會法規定中自行規範某一明確限制模式的職權。於此，立法者乃可能如同機場營運者在其機場使用規則中之情況般，亦可制定與具體危險預測無關之一般化規定。除此之外，在具體之集會場所之集會和平性之要求，應有進一步予以具體化之必要。其可能尚需清楚說明對於集會自由所採取之合法限制，乃可將例如自始於數量上僅限於小型團體，以及排除在機場建物內進行遊行等限制措施予以明文。

#### IV. 相同處理原則之適用

應納入考量之相同處理原則的適用（基本法第3條第1項），於Fraport股份公司行使其家宅權之情況中，乃有助於憲法訴願之勝訴，因為機場營運業者於先前乃已容許其他小型集會的進行。就此，與之相關之主張並未合法地於憲法訴願聲請書中被提出。

法官：Schluckebier