

「不經麻醉屠宰動物」判決

BVerfGE 104, 337 ff.

聯邦憲法法院第一庭 2002 年 1 月 15 日依據 2001 年 11 月
6 日言詞審理所作成之判決
– 1 BvR 1783/99 –

張永明 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A 事實與爭點

- I. 動物保護法第 4a 條的制定背景與法院的適用情形
- II. 前審法院的見解
- III. 訴願提起人主張基本權受侵害
- IV. 各界對本案發表之看法

B 憲法訴願有理由

- I. 基本法第 2 條第 1 項為主要的審查基礎

II. 動物保護法第 4a 條的規定合憲

III. 訴願提起人之信仰自由被侵害

關鍵詞

不（未）經麻醉屠宰
（Schächten）

屠宰（Schlachten）

動物保護（Tierschutz）

信仰確信

（Glaubensüberzeugung）

例外許可

（Ausnahmegenehmigung）

裁判要旨

1. 關於非德國信仰的回教屠宰商，為了要能迎合顧客對於食用未經麻醉宰殺肉品的信仰確信，因而在未

經麻醉之情況下宰殺動物之行為（德語稱之為 Schächten），在憲法上必須依據基本法第 2 條第 1 項結合第 4 條第 1 項與第 2 項之規定去進行判斷。

2. 在前述這些憲法條文的光環下，動物保護法第 4a 條第 1 項結合第 2 項第 2 款的第 2 個選擇，應被解釋為，信仰回教的屠宰商可以獲得未經麻醉屠宰的例外許可。

案 由

本案為 A 先生，因直接不服 1. 黑森邦高等行政法院於 1999 年 9 月 9 日作成之裁定，案號 11 UZ 37/98，2. Gießen 行政法院 1997 年 12 月 2 日判決，案號 7 E 1572/97 (3)，3. Gießen 市公所 1997 年 9 月 16 日作成之職權撤銷處分，卷宗號碼 17c-19c 20/07，4. Lahn-Dill 縣政府於 1997 年 7 月 7 日作成之裁決，卷宗號碼 19c 20/07，以及間接不服 1993 年 2 月 17 日公布之動物保護法（聯邦法規彙編第一輯第 254 頁）第 4a 條第 1 項與第 2 項第 2 款之規定，而由 Michael P. Stark und Koll 律師，地址 Gutzkowstraße 9, 60594 Frankfurt am Main 代理提起之憲法訴願。

判決主文

1. 黑森邦高等行政法院於 1999 年 9 月 9 日作成之裁定，案號 11 UZ 37/98，Gießen 行政法院 1997 年 12 月 2 日判決，案號 7 E 1572/97 (3)，以及 Lahn-Dill 縣政府於 1997 年 7 月 7 日作成之裁決，卷宗號碼 19c 20/07，維持 Gießen 公所

1997 年 9 月 16 日作成之職權撤銷處分，卷宗號碼 17c-19 c 20/07 等，侵害訴願提起人源自基本法第 2 條第 1 項結合第 4 條第 1 項與第 2 項規定之基本權。邦高等行政法院的裁定，與邦行政法院的判決均被撤銷。本案發回行政法院重新審理。

2. 黑森邦必須償還訴願提起人，因提起憲法訴願程序而產生之必要費用。

理 由

A. 事實與爭點

此憲法訴願涉及所謂屠宰的例外許可，即在未經事先麻醉之情況下宰殺溫體動物。

I. 動物保護法第 4a 條的制定背景與法院的適用情形

1. 在二十世紀初期的德國，依據猶太教的儀式，這種未經麻醉屠宰動物的行為，仍是一種被許可的屠宰方法（關於此以及如下的敘述，參考聯邦最高法院的裁判，DÖV 1960, S. 635 f.。當時的相關規定絕大多數贊成，對於一般性未經麻醉屠宰的禁令，應該給予例外許可，但在納粹奪取德國帝國的政權之後，越來越多的邦轉變為禁止以此種方式屠宰溫體動物。透過 1933 年 4 月 21 日屠宰動物法之公布（帝國法規彙編第一輯，第 203 頁），整個德國即開始實施要求溫體動物在被宰殺之前必須先進行麻

醉，依據聯邦最高法院所作的確認，這項規定的目的，是想要傷害猶太民眾的宗教感情與習慣（前揭文，第636頁），但是在緊急性的屠宰場合，還是容許未經麻醉屠宰的禁令有例外，但也僅此而已。

第二次世界大戰之後，在各該邦的規定未明確再度給予例外許可的情況下，這種宰殺動物的行為方式，大部分被默許地承認（參考Andelshäuser, Schlachten im Einklang mit der Scharia, 1996, S. 140f.）。但容許出自宗教動機而得以未經麻醉即屠宰，且效力遍及聯邦各地的規定，卻直到動物保護法將屠宰法納為內容後才出現。自從動物保護法於1986年8月12日第一次修正之後（見聯邦法規彙編第一輯，第1309頁，關於動物保護法的現行版本，參考1998年5月25日公布的聯邦法規彙編第一輯，第1105頁，附有後來的修正內容），該法第4a條的第1項即含有一項原則性的禁令，即溫體動物在未經事先麻醉的情況下，不得被宰殺。但在第2項第2款則規定一項因為宗教上的理由而給予例外許可的可能性。該規定的第2個選擇可能性，在立法程序中，即因猶太教以及回教信仰世界飲食規定的關係，而被制定公布（參考聯邦議會出版品BT-Drucks 10/5259, S. 38）。

動物保護法第4a條目前的規定

內容如下：

(1) 溫體的動物只有在放血開始之前，已經被麻醉後，才准許被宰殺。

(2) 不受第1項規定限制，而得以不經任何麻醉者為，

1)....,

2) 主管機關已頒給無須麻醉的屠宰例外許可；主管機關只有在必要之情況下，才可以頒布屠宰的例外許可，即為符合在本法有效施行之範圍內，特定宗教團體的成員，因為所屬宗教團體的教義有強制性規定，要求應不經麻醉直接屠宰動物，或者禁止食用經麻醉屠宰的動物肉品，因而產生特別的需求時，或者

3) 依據第4b條第3款制訂之法規命令，將之視為是例外情況者。

2. 聯邦（最高）行政法院於1995年6月15日所作成的判決（B-verwGE 99, 1），證實本案無須依據動物保護法第4a條第2項第2款的第2個選擇給予例外的許可。依據該判決之見解，該條款的規定係要求能客觀地確定，宗教團體的教義確實有在宰殺時禁止麻醉的強制性規定存在。因此，該院認為有必要的是，各該宗教團體有出自於團體的自我理解，並且依據國家的判斷，其被認為具有一強制效力的明確規定存在。一項單純以宗教團體成員主觀的宗教確信為依據，縱使亦認為具有強制性的

個人的觀點，亦與本法的文義規定、意義、目的以及形成的歷史不符合（參考前揭判決，第4頁以下）。

在這樣的解釋下，動物保護法第4a條第2項第2款的規定，未與憲法牴觸。該規定尤其未侵害基本法第4條第1項與第2項所保障之宗教自由基本權。當該當事人的宗教確信只是禁止食用經麻醉屠宰之動物肉品時，拒絕給予一項例外於禁止未經麻醉屠宰之許可，並未侵害此項權利。此項未經麻醉屠宰的禁令，並未阻止此類宗教的信徒，採行遵循符合其宗教所要求之生活方式。當事人在法律上或事實上均未被強迫，違反其宗教信仰去食用經麻醉屠宰的動物肉品，蓋禁止未經麻醉屠宰，並未同時禁止食用未經麻醉屠宰之動物肉品，其當事人既可以選擇植物性的食材，亦可以選擇自其他國家進口的肉品。雖然說肉品在今天是一項極為普遍的食材，但要求放棄吃肉尚未形成任何對人格發展自由不可期待的限制。出自動物保護的理由，而造成基本法第2條第1項有關的菜單安排上的障礙，是可以被預期的（參考前揭判決，第7頁以下）。

聯邦（最高）行政法院在前揭由其審理之案件中，認同上訴法院所作的事實性確認，認為對於遜尼派信徒與回教徒整體而言，均不存在任何具有強制性的信仰規定，禁止食用屠

宰前被麻醉的動物肉品（參考前揭判決，第9頁以下）。

然而，聯邦（最高）行政法院在這段期間當中已修正其裁判見解（參考BVerwGE 112, 227）。

II. 前審法院的見解

訴願提起人擁有土耳其國籍，依據其在訴訟程序中未被質疑的陳述，其為來自遜納（Sunna）地區、具有強烈信仰的回教徒。其在德國已住了20年，在黑森邦經營一家肉品店，該店是他在1990年從他父親那裏繼承而來。為了供應回教信仰的顧客，迄1995年9月初，其均獲得依據動物保護法第4a條第2項第2款所規定之不經麻醉屠宰的例外許可。在其工廠內的屠宰工作，均係在獸醫的監督下進行。在這之後的時間，訴願提起人為了將來能繼續營業，繼續提出此類的許可申請，但鑒於聯邦（最高）行政法院於1995年6月15日所作成的前揭判決，導致其敗訴。邦（地方）行政法院駁回其在原審程序中，因不服拒絕處分與異議處分而提起之訴；該院在判決理由中，同樣援引前揭判決為依據，此外在上訴程序中，以上判決為依據。邦高等行政法院以如下之理由，拒絕訴願提起人上訴許可之申請：

就訴願提起人嚴肅地表達對於動物保護法第4a條第2項第2款第2個選擇性是否正確地被適用的質疑

而言，缺乏一項具代表性的釋明，足以指摘聯邦（最高）行政法院與上訴審法院在相關的裁判中，曾不正確地確認，享用經麻醉屠宰之動物肉品，係未被遜納地區回教的最高與權威代表強迫禁止的行為。當訴願提起人認為，在一個世俗化的共和國內，信仰的內容不得由官方確認時，其已對該項確信產生誤解。該等法院並未拘束性地對宗教法上的問題進行裁判，其僅是借助專家的幫助，確認被適用條文的構成要件要素是否具備。聯邦（最高）行政法院在其裁判中，已就專家所為的確認評價，明確地判斷其係合法的。

對於邦行政法院判決正確性的高度懷疑，邦高等行政法院亦認為，並非源自憲法上之理由。若認為動物保護法第 4a 條第 2 項第 2 款第 2 個選擇，係侵害訴願提起人自由的宗教實踐權，則尊重該等對宗教自由亦具拘束力的界限下，此項干預無論如何均不違憲。依據立法者的評價，此條文僅規定在自由地行使屠宰商的職業時，對於宗教性基本態度的限制係有可能被合理化。就此而言，所涉及者是一項合乎事理的職業行使規則。

在這樣的背景下，亦不存在任何特別的事實上或法律上的困難，可以促使上訴被許可。此外，本法律案件亦不具任何原則性的意義。

III. 訴願提起人主張基本權受侵害

訴願提起人直接針對在行政程序中與在行政法院的審理程序中所作成之多項決定，間接針對動物保護法第 4a 條第 1 項、第 2 項第 2 款規定表示不服，而提起憲法訴願。其指摘基本法第 2 條第 1 項、第 3 條第 1 項與第 3 項、第 4 條第 1 項與第 2 項，以及第 12 條第 1 項等受侵害。

1. 訴願提起人稱：不經麻醉的屠宰以及在無重大困難下供應非經麻醉宰殺動物肉品的可能性，應係基本法第 4 條第 1 項與第 2 項的保障領域所涵蓋。在回教徒的宗教信仰中，未經麻醉的屠宰具有核心的重要意義。其宗教性格不僅是從可蘭經中，可以直接得知存在有要求不經麻醉屠宰的命令，而且該不經麻醉屠宰的種類與方式，已被明確地規定下來。因此禁止未經麻醉的屠宰，即涉及一項對基本法第 4 條第 1 項與第 2 項規定基本權的干預。然而以上幾點，顯然被那些被指摘的裁判所誤認。訴願提起人視未經麻醉的屠宰，為一項具絕對性的宗教義務。雖然其宗教實踐同時為一項職業的行使，但這並不改變其本質。

對於訴願提起人、其顧客以及所有信仰伊斯蘭遜尼派的信徒而言，要求不經麻醉屠宰的命令，乃動物保護法第 4a 條第 2 項第 2 款意義下所謂的強制規定。聯邦（最高）行政法院 1995 年 6 月 15 日判決所持的相反

見解，乃根本上誤解了信仰自由的意義。對於個別的信徒而言，上述意義中的強制性規定，鑒於國家應該嚴格遵守世界觀的中立義務，因此不應該由國家的法院以具有拘束性的方式去判決。當在各該情況中若已十足明確地顯示，存在一個嚴肅的信仰確信時，應即已足夠。在適用此項標準下，訴願提起人應該被授予例外的許可。

2. 訴願提起人亦稱，其職業自由被侵害。訴願提起人雖然為土耳其的國民，但擁有一個 – 無論在時間上或空間上均不受限制的 – 在德國的居留許可權，而且基於其在德意志聯邦共和國的長時間居留，其已落地生根成為事實上的德國人（De-facto-Deutscher），因此他作為肉販商所從事的職業行為，不僅應該受基本法第2條第1項（對外國人適用）的保護，而且應該受與基本法第12條第1項同等價值的基本權保護。

回教徒肉販商的工作是一項專業性的職業，因為該職業之行使另須具備一般屠宰工所不需要的條件。這項條件的要求，不僅呈現在實施未經麻醉宰殺的動作本身必須快速與乾淨，以避免被屠宰的動物忍受不必要的痛苦，成為此項職業的專業特徵者，尚有進行如呼喊阿拉等宗教性的行為。

禁止未經麻醉屠宰，對於訴願

提起人產生事實上的職業禁止效果，因此係一項客觀的職業選擇的限制。倘若這些被質疑的判決均被認為有效，而訴願提起人被永遠拒絕獲得例外的許可時，則其勢必要去找尋另一個新的職業。對於一項如此深入的干預，只有當其對於一項特別重要的公共利益之可證明的，或具高度發生可能性的重大危害，具有防禦的作用時，才有阻卻違憲的正當性。但本案的情形並非如此。

3. 放血屠宰的禁令亦抵觸基本法第3條第1項的規定。猶太教的肉販商因為其信仰的關係，可以合法無誤地獲得一項不經麻醉屠宰的例外許可。則在訴願提起人的信仰態度，與猶太教信徒就不經麻醉宰殺一事，並無區別的情況下，應該沒有不相同處理的空間。再者，基本法第3條第3項亦受侵害，當宗教團體的概念被納入動物保護法第4a條第2項第2款的構成要件時，將導致個人的信仰確信不再受到任何的尊重。因此當訴願提起人的信仰認知與其他的回教徒不同時，將形成必須承受比其信仰團體規模較小，但較具同質性的信仰團體的信徒，更多且更為不利的後果。

IV. 各界對本案發表之看法

以下機關（構）已經以書面及在言詞審理程序中，就此項憲法訴願表示意見：代表聯邦政府之聯邦消費者保護、營養與農業部、黑森邦政

府、德國穆斯林中央委員會，以及德國動物保護聯盟。

聯邦政府認為被間接攻擊的動物保護法第 4a 條第 1 項與第 2 項第 2 款的規定合憲，因為該規定一方面促成憲法所規定之，合乎道德的動物保護目的之實現，另一方面在動物保護法第 4a 條第 2 項第 2 款第 2 個選擇，規定因宗教理由得例外獲得不經麻醉屠宰許可的可能性下，亦已慮及宗教自由基本權。藉由頒給回教徒相關許可的措施，亦有助於其融入德國社會。不經麻醉的屠宰如同經過事先麻醉的屠宰一樣，均有義務遵守合乎道德的動物保護要求，而且只要其依據規定的方式進行，即可作為一項可被接受的屠宰方法。動物保護法第 4a 條第 2 項第 2 款使用的宗教團體概念，係與一個十分具有彈性，亦適合回教徒特性的概念相聯結。此類團體是否存在的標準，只需在組織上具有維持持續性架構的最低限度即為已足。

依據黑森邦政府的見解，本憲法訴願程序上不合法。其一方面欠缺直接的基本權被涉及性，另一方面缺乏一項具代表性的足夠闡釋。

在德國的回教徒中央委員會，強調動物保護在伊斯蘭具有的重大意義，並稱不經麻醉的屠宰方式，對於回教徒而言，為具強制性質的宗教實現的重要要素。此見解為所有在德國

境內具有重要地位的伊斯蘭組織所贊成。至於開羅的 Al-Azhar 大學在鑑定報告書中所稱，回教徒亦被准許食用經麻醉屠宰動物的肉品，係指在緊急的情況下的情形。對於在德國境內的回教徒而言，並不存在如此的緊急情況。基於與猶太教信徒相同對待的原則，亦應該給予回教徒動物保護法第 4a 條規定之不經麻醉屠宰的許可。

依據德國動物保護聯盟的看法，在未經麻醉的屠宰過程中，被屠宰的動物將比依規定的屠宰方式被宰殺的動物，遭受更多與更強烈的痛苦。與不經麻醉的屠宰方式，結合在一起的死亡痛苦，不僅是在揮刀向被屠宰動物的喉嚨割一刀後，緩慢的喪失知覺，而是早在將動物拖進屠宰房以及將之網綁時，即已出現。在這段相當長的時間裡，動物係在完全有知覺情況下，忍受著痛苦。

B. 憲法訴願有理由

本憲法訴願有理由。雖然動物保護法第 4 條第 2 項第 2 款第 2 個選擇規定符合基本法，但以此規定為根據被攻擊的各項判決，卻無法通過憲法法院的審查。

I. 基本法第 2 條第 1 項為主要的審查基礎

1. 審查的準據最主要為基本法第 2 條第 1 項，訴願提起人身為回教遜尼派的信徒，在前審程序中力求獲

得動物保護法第 4a 條第 1 項規定應經麻醉命令的例外許可，以便其可以行使肉販商的職業，供應他的回教徒顧客，食用未經麻醉屠宰動物的肉品。至於訴願提起人以此類的肉品滿足自己的需求，則為次要之事。各行政機關與行政法院以之作為審查訴願提起人請求基準者為，動物保護法第 4a 條第 2 項第 2 款規定之第 2 個選擇，此規定最主要是涉及訴願提起人作為肉販商的職業行為。

因為訴願提起人不具德國籍，而有土耳其國籍，因此其這項行為不受基本法第 12 條第 1 項之保護。保護的規範為基本法第 2 條第 1 項的特別架構，即源自於只對德國人有適用的基本法第 12 條第 1 項與對於外國人只具有補充效力的基本法第 2 條第 1 項的特殊關係（就此問題參考 BVerfGE 78, 179 【196 f.】）。然而不經麻醉屠宰對於訴願提起人而言，不僅是一項營利以及供應其回教顧客和其自身的方法，更重要的是，如其在被攻擊的裁判中亦未被質疑，即所聲稱的宗教的基本態度，即訴願提起人身為回教遜尼派的信徒，有義務依據其所信仰的宗教之拘束性規定，從事不經麻醉屠宰的工作（參考關於此方面的一般性論述：Andelshauer, a.a.O., S. 39 ff.; Jentzsch, Das rituelle Schlachten von Haustieren in Deutschland ab 1933, 1998, S. 28 ff.; Mousa,

Schächten im Islam, in : Potz/Schinkele/Wieshaider, Schächten. Religionsfreiheit und Tierschutz, 2001, S. 16 ff.)。以上所述縱使當不經麻醉屠宰本身不被理解為是實踐宗教的行為，亦因訴願提起人源自基本法第 2 條第 1 項的職業自由的保護，受基本法第 4 條第 1 項與第 2 項宗教自由基本權的特別自由內涵的強化，而被充分地考慮。

2. 然而依據基本法第 2 條第 1 項規定，作為肉販商的訴願提起人，就其職業行為所能享有的法律地位，亦只有在合憲的秩序範圍內才受保障。而屬於合憲秩序者，包括一切在形式上與實質上符合基本法的法律規範（參考 BVerfGE 6, 32 【36 ff.】；96, 375 【397 f.】；歷來不變的司法裁判）。這些法律規範在實質面上，主要以維護比例原則，以及在此範圍內尊重宗教自由為前提要件。

II. 動物保護法第 4a 條的規定合憲

動物保護法第 4a 條第 1 項結合第 2 項第 2 款第 2 個選擇之規定，符合上述的標準。

1. 雖然此規定就回教徒肉販商的職業行為範圍內，對於未經麻醉的屠宰，規定只有在符合動物保護法第 4a 條第 2 項第 2 款第 2 個選擇的限制條件下，才視為是動物保護法第 4a 條第 1 項應麻醉命令之例外，已干預了源自基本法第 2 條第 1 項結合

第4條第1項與第2項之基本權，但此項干預因具有充分的憲法正當性，因此不受譴責。

a) 動物保護法的立法目的，乃源自人類有將動物視為同伴生物的責任，去保護其生命與幸福的感覺。無人得以在沒有理智的理由下，帶給動物任何的痛苦、災難與傷害（動物保護法第1條）。動物保護法第4a條第1項結合第2項第2款第2個選擇的規定，亦具有促進以道德為基礎的動物保護目的（參考BVerfGE 36, 47【56 f.】；48, 376【389】；101, 1【36】）。立法者藉由採納對於溫血的待屠宰動物在被放血之前應該先被麻醉的原則，想要將規定在動物保護法第1條的該法基本概念擴張至此一領域（參考BTDrucks 10/3158, S. 16），此為一項兼顧廣大民眾感受，具正當性的規定目的（參考BVerfGE 36, 47【57 f.】，以及特別有關未經麻醉屠宰的聯邦議會出版品BTDrucks 10/5259, S. 32 unter I 2 a Nr. 3）。

b) 動物保護法第4a條第1項結合第2項第2款第2個選擇的規定，符合比例原則的要求。

aa) 此規定對於達成上述規定目的，即對於溫血動物之屠宰，亦應遵守一個以道德為基礎而架構的動物保護原則而言，係適當且必要的。

憲法賦予立法者在判斷其所選

擇達成立法規範目的的手段是否適當與必要時，一個預測的空間，而此亦包括對於一項立法規定的事實基礎的判斷。就此而言，並不被認為存在一項錯誤的預測。雖然，對於認為屠宰前麻醉比沒有麻醉的屠宰，將帶給動物明顯較小的痛苦的看法，亦出現質疑的聲音（參考，如對於綿羊與小牛的概況鑑定報告：Schulze/Schultze-Petzold/Hazem/Groß, Deutsche Tierärztliche Wochenschrift 85【1978】，S. 62 ff.），然而此點在學術上似乎尚未獲得最後的澄清。其他如德國動物保護聯盟在言辭審理程序中的陳述，則明顯地認為基於保護動物的理由，應贊同進行麻醉。1979年5月10日歐洲關於待屠宰動物保護協議的第12條（聯邦法規彙編BGBl 1983 II S. 771），以及歐盟執委會1993年12月22日關於屠宰時點的動物保護指令93/119 EG第5條第1項c亦認為，在放血之前給予麻醉，將會帶給動物較小的痛苦與折磨。因此聯邦立法者所作相同的預測，認為動物保護法第4a條第1項應予麻醉的命令，係達成動物保護法第1條規定目的之適當手段，同時在沒有同樣有效的其他選擇下，亦是必要的手段，則在此情況下至少是無可非議的。

同樣地，關於動物保護法第4a條第2項第2款第2個選擇規定的判斷，亦然。立法者將動物保護法第

4a 條第 2 項麻醉命令的解除，置於一項例外許可的保留之下，因為其想要讓不經麻醉的屠宰受到國家較強烈的控制。特別是藉由在審查提出申請的個人的專業與適任性之外，透過例外許可的附款附加，確保即將被屠宰的動物，在運送、靜置以及不經麻醉屠宰的過程本身中，免除一切可以避免的痛苦與折磨的可能性，而此目的應該可以透過例如規定合適的空間、設備以及其他的輔助工具等方式達成（參考 BTDrucks 10/3158, S. 20 zu Nr. 5）。家庭與其他私人的屠宰，經常無法確保合乎規定的未經麻醉屠宰，以致有可能造成動物的痛苦，此種情形應該盡可能地透過規定，使屠宰只能在合格的屠宰場內被進行，而加以控制（參考 BTDrucks 10/5259, S. 39 zu Art. 1 Nr. 5）。

此外，依據動物保護法第 4a 條第 2 項第 2 款第 2 個選擇規定所核發的例外許可，其前提要件必須是，在具體的個案中確實有必要符合某一宗教團體成員的需求，即該團體內部具強制拘束力的規定，確實禁止食用非麻醉屠宰動物的肉品。當動物保護法就麻醉命令的例外許可，只有在前述的要件下始核准時，無可避免地將降低可能成為例外的數量。在如伊斯蘭這樣的宗教，尚有需注意的是，如同在德國的回教徒中央委員會於其意見書中所陳述者，其本身亦要求一個盡

可能調和的宰殺動物方式（持相同見解者 Andelshausen, a.a.O., S. 35, 62, 79 f.）。依據伊斯蘭教的規定，不經麻醉屠宰的進行，必須盡可能快速地殺死待屠宰的動物，並在避免任何形態的動物折磨下，將動物所受的痛苦限制在一個最低的程度內（亦參考奧地利憲法法院的判決 EuGRZ 1999, S. 600【603】）。因此立法者亦可以根據以上所述，認為動物保護法第 4a 條第 2 項第 2 款第 2 個選擇所規定的例外保留，係確保有義務遵守合乎道德要求的動物保護之適當的，同時也是必要的措施。

bb) 本案所涉及的該法律規定，亦符合狹義的比例性。在整體衡量動物保護法第 4a 條第 1 項結合第 2 項第 2 款第 2 個選擇對基本權所造成干預的強度，以及使該干預措施正當化的理由的急迫性，可以期待當事人（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 90, 145【173】;101, 331【350】），在立法者規定的條件下，對於溫血動物只有基於一項例外許可，才能未經事前麻醉地加以宰殺。

(1) 然而此項對於回教徒肉販商職業自由基本權的干預，在利害衡量的天秤上，卻是嚴重的。若無例外保留，則如同訴願提起人這樣篤信回教的信徒，將不再可能於德意志聯邦共和國境內，行使屠宰商的職業。當這些人希望他們的事業至少能作為販售

商店繼續經營，以及如同訴願提起人般不願意放棄現有的工作，而去追求另一個新的生活基礎時，則其營業將被限制成，要不是進口未經麻醉宰殺的肉品，就是販售經過麻醉後宰殺的動物。但此類的任何決定，勢將帶給當事人的生活廣泛與深入的衝擊與改變。當決定僅作為販售商，在市場上專門出售不經麻醉屠宰的動物肉品時，則不僅是放棄屠夫這個工作，也產生如下的不確定性，即其所供應的肉品，實際上是否來自不經麻醉屠宰的動物，使其有可能在符合自己的信仰以及顧客信仰的規定下享用肉品。若是決定將其肉舖改變成為販賣經麻醉宰殺動物的肉品時，則營業的所有人即必須重新去開發新的顧客。倘若在當事人的具體生活條件下，真的有可能作此種全然的職業改變，則其乃意謂著當事人必須開創一個全新的生存根基。

此項禁令不僅涉及回教徒的肉販商，其顧客亦受波及。當顧客詢問購買未經麻醉宰殺的動物肉品時，顯而易見地，此舉係基於對於其具有拘束力的信仰確信，其不被許可食用其他的肉品。當要求這些顧客實質上放棄食用肉品時，乃未充分考慮德國社會的飲食習慣。因為肉類是一項廣泛流行的食材，非自願性地被要求放棄，幾乎不可期待能被認為是可以被接受的事。雖然說食用進口的肉品，

即不必作如此的放棄，但鑒於個人與屠宰商間沒有接觸，以及彼此間應建立起的信賴基礎存有不安全性，顧客不免懷疑其所食用的肉品，是否真的符合伊斯蘭教的規定。

(2) 與此種對於信仰回教的肉販商，以及其有同樣信仰的顧客產生的結論相對立者，乃動物保護所形成的公共利益，此在民眾間亦被賦予一個高的價值。藉此規定立法者考慮的是，不把動物當作是物，而把牠理解成，亦能感受痛苦的人類同伴生物，因而想要透過特別的法律加以保護（參考民法第 90a 條第 1 句與第 2 句，以及動物保護法第 1 條之規定）。此種保護主要是在動物保護法中被確定下來。

然而，在動物保護法中此保護目的之達成，並不是以因為法律的規定，即免除動物一切感受上的傷害的方式。動物保護法僅是由如下的主要理念所決定，即「在沒有理智性的理由時，不能增加動物疼痛、痛苦或傷害」（參考動物保護法第 1 條，以及聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 36, 47【57】；48, 376【389】）。因此，動物保護法就動物只能在麻醉下被殺死的命令，即不僅是在該法之第 4a 條第 2 項第 2 款規定其例外。能例外免除麻醉義務的情形，亦包括依據具體情況不可能進行麻醉的緊急屠宰（參考動物保護法第 4a 條第 2 項第

1 款)，以及除此之外，依據動物保護法第 4a 條第 2 項第 3 款結合第 4b 條第 1 句第 3 款，以法規命令規定的關於家禽的屠宰。除了以上所述之外，動物保護法第 4 條第 1 項第 1 款規定，只要是依據具體情況可以預見，以及可以避免痛苦時，即一般性地許可得在沒有麻醉情況下殺死脊椎動物。假使在沒有麻醉情況下殺死脊椎動物，係在合乎打獵行為的範圍內，或者依據其他的法律規定被許可，或者是在合法的對抗有害動物的措施範圍內時，只要不造成超過無可避免的範圍以外的額外痛苦，即得執行動物保護法第 4 條第 1 項第 2 句規定的殺死。從以上所舉的最後幾個例外，顯示立法者就與客觀上的觀點，或者傳統上的理由，以及社會上的接受有緊密關聯的地方，已認為對麻醉命令的突破，係符合道德的動物保護目的。

(3) 在此種情況下，當事情所牽涉的是，一方面要促進受基本權保護之具宗教特性之職業行使，另一方面要促使從業者的顧客遵守具宗教性動機的飲食規定時，亦不能排除溫體動物必須在放血之前先被麻醉的義務，有例外的存在可能。倘若沒有此類的例外，想要從事不經麻醉屠宰的職業者，其基本權將受到不可預期的限制，而保護動物的利益，將在沒有充份的憲法正當性理由下，被單方面的

賦予優先地位。有必要存在者，乃取而代之的一項規定，其以和諧的方式，將被涉及的基本權以及符合道德的動物保護目的納入考慮。

(a) 動物保護法第 4 條第 2 項第 2 款第 2 個選擇的規定，適當地評估這些要求。此規定主要就回教與猶太教信仰的飲食規範部份（參考聯邦議會出版品 BTDrucks 10/5259, S. 38），想要在例外許可的基礎上，促使基於宗教理由的不經麻醉的屠宰方式成為可能（參考聯邦議會出版品 BTDrucks 10/3158, S. 20 zu Nr. 5）。透過例外許可的工具，應該開啟一條容許公開批評的途徑，對於具有宗教動機而不麻醉的屠宰，尤其是當其以所謂的家庭式與私下屠宰的方式出現時進行批判（參考聯邦議會出版品 BTDrucks 10/5259, S. 32 unter I 2a Nr. 3）。如上所述，在這種途徑上可以透過附款的附加，確保待屠宰的動物能免除一切可以避免的痛苦與折磨（參考聯邦議會出版品 BTDrucks 10/3158, S. 20 zu Nr. 5，以及 BTDrucks 10/5259, S. 39 zu Art. 1 Nr. 5）。因此，此規定的目的，乃在不放棄一項以道德為基礎的動物保護的原則與義務下，確保有信仰的回教徒與猶太教徒的基本權保護。此亦適當地考慮了訴願提起人的權利。

(b) 當動物保護法第 4a 條第 2 項第 2 款第 2 個選擇的構成要件，被

如同聯邦行政法院在 1995 年 6 月 15 日判決（BVerwGE 99, 1）中所解釋者去理解時，則情況當然不同。聯邦行政法院否認本案具備此條文的構成要件要素，因為其認為，訴願提起人所屬的伊斯蘭遜尼教派，以及整個的伊斯蘭教均未強制地禁止食用經麻醉屠宰動物的肉品（參考前揭出處第 9 頁）。動物保護法第 4a 條第 2 項第 2 款要求的是，能客觀地確認一個宗教團體對於屠宰行為有強制性的禁止麻醉規定。倘若僅以一個宗教團體成員個別的主觀宗教確信為依據的個人觀點，縱使是出自強烈感受的確信，亦與本法規定的內含不相容（參考前揭出處第 4 頁以下）。

如此的解釋將不符合源自基本法第 2 條第 1 項結合第 4 條第 1 項與第 2 項規定基本權的意義與範圍。其在結果上對於回教徒而言，亦導致動物保護法第 4a 條第 2 項第 2 款第 2 個選擇的規定，在未慮及其信仰的確信下，成為空談。當肉販商由於個人信仰以及顧客信仰的飲食規定，而想要不經麻醉屠宰，以便能確保其所供應的是未經麻醉屠宰動物的肉品時，其職業上的行為將因此受到阻礙。蓋此解釋係以不適當的方式增加被涉及當事人的負擔，且只單方面地慮及動物保護的利益。若依如此的解釋中，動物保護法第 4a 條第 2 項第 2 款第 2 個選擇的規定，或將是違憲的。

(c) 如此的結果，卻可以透過慮及源自基本法第 2 條第 1 項結合第 4 條第 1 項與第 2 項規定的基本權的「宗教團體」與「強制性的規定」的構成要件要素的解釋，而避免之。

如同聯邦行政法院本身在這段時間中，於 2000 年 11 月 23 日判決（BVerwGE 112, 227）中所作成的決定，動物保護法第 4a 條第 2 項第 2 款所規定的宗教團體，並不被要求必須是威瑪帝國憲法第 137 條第 5 項所指，符合能被承認為公法上社團（öffentlich-rechtliche Körperschaft），或者依據基本法第 7 條第 3 項規定有權參與宗教課程授課的團體。對於依據動物保護法第 4a 條第 2 項第 2 款規定例外的許可，只要申請人隸屬於一群有共同的信仰確信的團體即可（參考前揭出處第 234 頁以下）。因此，就動物保護法第 4a 條第 2 項第 2 款所指的宗教團體，亦應考慮隸屬於伊斯蘭教，但其信仰流派與其他回教團體不同的（遜尼派）團體（參考前揭出處第 236 頁）。對於宗教團體概念的如此解釋符合憲法要求，且已特別慮及基本法第 4 條第 1 項與第 2 項的規定。其亦符合以上所述條文的文義規定，且合乎立法者不將動物保護法第 4a 條第 2 項第 2 款規定的適用範圍侷限在猶太教信仰世界的成員，而亦對回教以及其不同信仰流派的成員開放的意願（參考聯邦議會出

版品 BTDrucks 10/5259, S. 38)。

如此的解釋方法，亦間接地對於禁止團體成員食用經麻醉屠宰動物肉品的「強制性規定」，這項進一步特徵的處理產生影響。此項特徵是否符合，乃是由主管機關以及在爭議案件由法院，就申請例外許可的構成要件要素進行審查並作成決定。對於一個如同回教這樣對於放血屠宰命令有不同見解的宗教時，此項審查並不必要以回教整體，或者此宗教的遜尼或錫衣教派的見解為基準。是否存在強制性規定的問題，其答案反而應該是從具體的，或者是在一個此類信仰流派中存在的宗教團體中去找尋（亦參考聯邦行政法院裁判 BVerwGE 112, 22-7 【236】）。

其間只要當事人是為了供應其團體成員，而有必要獲得動物保護法第 4a 條第 2 項第 2 款第 2 個選擇規定的例外許可時，能符合本質性地以及可以事後驗證地釋明，依據其共同的信仰確信，食用動物肉品時，強制地以不經麻醉的屠宰為要件，即為已足（參考聯邦行政法院裁判 BVerwGE 94, 82 【87 f.】）。若遵照這樣的解釋，則國家在不得不顧慮宗教團體此類的自我理解時，即必須放棄對此種信仰理解進行評價（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 33, 23 【30】）。國家在基本法第 4 條規定的光環下，亦不能單純因為特定宗教在慮及信徒

良知的急迫情況下，訂定有許可因為居留地點以及當地主流的飲食習慣緣故，得以偏離該規定的可能性，即否定該項宗教性規定具有「強制性」性格。倘若不存在其他得拒絕的理由，即應該要核發申請人所提的例外許可申請。其間可以透過附款的附加與是否遵守的監督，以及就不經麻醉屠宰的特別技能方面，申請人個人的專門經驗與能力的審查，確保動物保護的利益，亦能盡最大可能地被維護（亦參考聯邦行政法院裁判 BVerwGE 112, 227 【236】）。

2. 動物保護法第 4a 條第 1 項結合第 2 項第 2 款第 2 個選擇所規定之例外規定，當其被以上述的意義解釋時，亦在其他的部分符合基本法。特別是認為有牴觸基本法第 3 條第 1 項規定的一般平等原則，或者基本法第 3 條第 3 項第 1 句規定的歧視禁止之見解，沒有被接受的空間，蓋依據這項解釋，回教徒的肉販商當其想要供應，該等因所信仰宗教團體的強制性規定禁止食用經麻醉屠宰動物肉品的顧客，而不經麻醉屠宰動物的肉品時，亦能獲得依據動物保護法第 4a 條第 2 項第 2 款第 2 個選擇規定的例外許可，即無不平等對待的問題。

III. 訴願提起人之信仰自由被侵害

1. 被攻擊的行政機關處分與法院裁判侵害訴願提起人源自基本法第 2 條第 1 項結合第 4 條第 1 項與第 2

項規定之基本權。行政機關與行政法院誤解了動物保護法第 4a 條第 2 項第 2 款第 2 個選擇規定為合憲性解釋的必要性與可能性，因此在適用屠宰禁令的例外規定時，造成對上揭基本權不合比例的限制。對申請例外許可的拒絕，以及在訴願與行政爭訟程序中的裁判，均是建立在這種錯誤的認知上。在本案不能被排除的是，訴願提起人本身以及其顧客，隸屬於上述這種強迫要求信徒必須遵守屠宰規定的宗教團體，因此訴願提起人在這種情況下，若能獲得許可，則其即有可能確保其顧客及其本人，享受依這種方式被宰殺的溫體動物之肉品。

2. 依據聯邦憲法法院法第 95 條第 2 項規定，在這些被攻擊的決定

中，各個行政法院的判決均應該被撤銷，案件發回邦行政法院重新審理，因為可以期待此項行政法的爭議，將在前揭判決的基礎上獲得解決。（譯註：之所以不是發回邦高等行政法院，其原因乃）若將案件發回邦高等行政法院，則必須在邦高等行政法院能作成解決此程序的判決之前，許可訴願提起人提起上訴的申請。

本判決經本庭憲法法官一致的同意作成。

法官： Papier Jaeger
 Haas Hömig Steiner
 Hohmann-Dennhardt
 Hoffmann-Riem
 Bryde