

# 「封鎖行動」裁定

BVerfGE 104, 92

聯邦憲法法院第一庭 2001 年 10 月 24 日裁定

1 BvR 1190/90, 2173/93, 433/96 -

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. Wackersdorf 再生加工處理場  
圍場事件

II. 高速公路封鎖案

III. 聯邦最高法院等機關之意見

### B 三項憲法訴願均無理由

I. 基本法第 103 條第 2 項未被抵觸

II. 基本法第 8 條、第 5 條第 1 項  
第 1 句與第 2 條第 1 項之規定  
均未被侵害

Haas 女法官之不同意見書

I. 基本法第 8 條與使用暴力獲取  
注意之相容性爭辯

II. 基本法第 8 條對於已被解散的  
集會無適用

III. 刑法第 240 條之立法目的、暴  
力之解釋與社會激進化之憂

慮

Jaeger 女法官與 Bryde 法官之不同意見書

## 關鍵詞

封鎖行動 (Blockadeaktionen)

輿論的形式

(öffentliche Meinungsbildung)

集會自由 (Versammlungsfreiheit)

自主決定權 (Selbstbestimmungsrecht)

再生加工處理場

(Wiederaufarbeitungsanlage)

非暴力的抗爭

(gewaltfreier Widerstand)

象徵性的行動 (symbolische Aktion)

強制脅迫 (Nötigung)

偶發性示威 (Spontandemonstration)

精神化的暴力概念

(vergeistigter Gewaltbegriff)

社會相當性的附帶結果

(sozial-adäquate Nebenfolgen)

示威自由 (Demonstrationsfreiheit)

## 裁判要旨

當刑事法院將刑法第 240 條第 1 項規定之暴力之構成要件特徵，使用在參與者除身體的存在所造成的心理影響外，更建立一個身體的障礙之封鎖行動時，基本法第 103 條第 2 項並未受侵害。

在基本法第 8 條意義下之集會，乃指多數人為了進行共同的，以參與輿論的形成為目的的討論或群眾大會，而聚集在一個地點之行為。

集會自由基本權之享有人就集會之目的與對象，以及地點、時點與方式所擁有之自主決定權，不包括決定和其集會相衝突法益之享有者應忍受何種傷害。

關於刑法第 240 條第 2 項規定，其非難性審查應遵守之憲法上要求。

## 案 由

本裁定涉及三個憲法訴願案：

1. 由 L 女士，訴訟代理人 Frank Niepel 與 Koll 律師，因不服 a) 巴揚邦最高法院 1990 年 9 月 3 日裁定，案號 RReg. 2 St 242/90，b) Amberg 高等法院 1990 年 3 月 2 日判決，案號 2 Ns 7 Js 7435/88，c) Schwandorf 地方法院 1988 年 11 月 14 日判決，案號 113 Cs 7 Js 7435/88，而提起之憲法訴願，案號 1 BvR 1190/90；

2. 由 O 女士，訴訟代理人 Frank

Niepel 與 Koll 律師，因不服 a) 巴揚邦最高法院 1993 年 11 月 10 日裁定，案號 2 StRR 185/93，b) Nürnberg-Fürth 高等法院 1993 年 4 月 23 日判決，案號 10 Ns 341 Js 39811/92，c) 巴揚邦最高法院 1992 年 5 月 19 日判決，案號 RReg. 2 St 254/91，d) 巴揚邦最高法院 1990 年 11 月 9 日判決，案號 RReg. 2 St 232/90，e) Schwandorf 地方法院 1988 年 11 月 19 日判決，案號 113 Cs 7 Js 6464/86，而提起之憲法訴願，案號 1 BvR 2173/93；

3. 由 K 先生，訴訟代理人 Ernst Heinsen 與 Koll 律師，因不服 a) Karlsruhe 高等法院 1995 年 8 月 3 日裁定，案號 2 Ss 9/95，b) Lörrach 地方法院 1994 年 10 月 31 日判決，案號 30 Cs 189/92，而提起之憲法訴願，案號 1 BvR 433/96。

## 判決主文

三個憲法訴願均被駁回。

## 理 由

### A. 事實與爭點

此等憲法訴願，均涉及刑事法院關於參加封鎖行動因而構成脅迫所為之裁判。

### I. Wackersdorf 再生加工處理場圍場事件

案號 1 BvR 1190/90 與 1 BvR 2173/93 之訴訟程序

1986年6月23日清晨六時許，包括訴願提起人1與2在內的一個由25到30位人士組成的行動小組，出現在位於Wackersdorf小鎮計劃興蓋再生加工處理場工地的大門（1號門）。兩位訴願提起人與其他8個小組成員，大約自六時三十分開始，以每個人在自己的大腿上纏繞鏈條，再利用另一個鏈條，與旁邊的人的鏈條鎖在一起的方式，封鎖進入工地的入口。站在因此所結成的大鏈條兩端的人，再以彈簧鎖將自己直接鎖在大門的柱子上。為了這十個實際封鎖大門的人的安全，每個人均配有一位由該小組的其他成員擔任的「指導員」，準備有各個鎖的鑰匙，以防可能發生的緊急情況。

在執行此行動之前，該小組先向旁人散發傳單，詳細解釋這項計劃的內容。這些參與者希望藉由此項被稱之為「無暴力的抗爭」行動，能夠象徵性地停止再生加工處理場的興建工程、促使注意核能的危險，以及表達他們抗爭工程計劃之立場。他們估計，在現場的警察至遲將在15至30分鐘內，利用螺栓剪切斷鏈條，並恢復通道的順暢。警察在該行動開始後，立刻要求示威者，以及在其後的時間，反覆地要求恢復通道的順暢，否則示威者將被處罰。警察在八時六分與八時三十分兩次的廣播呼籲中，表明該集會已被警方解散。在被

召來的警用的運輸車於九時左右抵達之後，警察開始用螺栓剪切開鏈條。這些被解開鏈條的示威者，毫無抵抗地被逮捕，整體的示威行動約在九時三十分結束。

在六時三十分至八時三十分間，開著私家車上班的工地的受僱者，以及大卡車的司機陸陸續續抵達，想要開車從大門進入工地。總共至少有二十位抵達門口的車輛駕駛被攔停下來等候。十輛小客車、一輛箱型車與一輛大卡車，在警察的導引下，改道由另一個門進入工地。受阻在入口的大卡車司機們，在等候一至二個小時後，決定將車輛掉頭，從另外一個距離約三至四公里的入口進入工地。由於至該門的道路不適合大卡車行駛，而且該入口也不是專為較大與較重的車輛而設計，因此只有在極度困難情況下，才能安全進入場區。其他的大卡車則只能在封鎖結束之後，才能繼續進入工地。許多大卡車與建築機具的司機，受阻於此項封鎖行動，而無法將其車輛開離工地。

2. a) 地方法院告誡訴願提起人1觸犯集體脅迫，並判處易科罰金20日，每日35馬克。訴願提起人已將想要從一號門駛入或者駛出的車輛駕駛攔停下來，其行為應被視為是刑法第240條意義下的暴力。對於暴力概念具有重要性的是，一項對意志決定或意志活動的自由造成傷害的強

迫作用，於此之際，暴力概念亦包括，行為人運用極為輕微的體力消耗，不斷地締造一個僅具心理上不自由的過程，藉此對被脅迫者實施一種無法克服的強迫。本案中的封鎖行動，亦含有此種型態的暴力使用。

該行為亦為違法。訴願提起人的行為無法援引基本法第8條與第5條規定，而阻卻違法，蓋對於第三人造成之阻礙，不僅被當作是附隨結果而容忍存在，且是有意圖地，想要藉此提高示威訴求的被注意情形。此外，在集會被解散之後，集會自由權的保護亦不再存在。

為求所追求目的之達成而使用暴力，具有可非難性。在缺乏一般的阻卻違法事由下，就所有重要情狀進行必要之衡量後，無可避免地必須認為該行為具有可非難性。該行動對工地交通所造成的事實上之干擾，長達二小時之久，超過二十輛車輛的駕駛被阻礙繼續駕駛前進。這種干擾無論是在時間上或在數量上均非輕微，而透過鎖在鏈條上的行為又被額外加強。雖然就一項「象徵性的行動」而言，事實上尚存在有較不具嚴重影響的可能性可供選擇，但訴願提起人的目的，主要是阻礙交通，參與者懷有目的地干涉他人的行動自由。受害者在具有完全意識下，成為一種工具，成為該行動的客體。此類行為亦因其中所表現出的藐視人性尊嚴，而應在

道德上加以非難。至於是否警察若早一點介入，即有可能縮小阻礙的範圍，並不重要。在對抗封鎖者時，應依據何種事實原則而採取行動，完全是由警察決定的事。對訴願提起人有利的重要論點為：藉此行動想要達成之揭示不採取暴力行為的選擇、有意地避免與國家權力產生對峙、利用傳單強調行動的目的等意圖，以及藉由與受阻礙者間之對話，促使參與再生加工處理建造的人，去思考問題的訴求。此項與行為有密切關聯的「主觀目標設定」具有重要意義，蓋判斷行為是否具有可非難性，基本上亦包含主觀的想像與意圖等要素。此項封鎖的長遠目標，乃阻止已計畫的再生加工處理場，但此在非難性之審查上，並不需被考慮。由於訴願提起人所追求的是一種利他的目的，即依據其認知，去指出核能存在的危險，因此，法院在量刑時，已對其有所寬恕。

b) 邦高等法院駁回訴願提起人的上訴，但將之前所判的罰金額度，降低成每日二十馬克。在判決理由上，除採納並強化地方法院的論點外，高等法院亦補充說明：若將喚醒民眾，並促進意志形成的過程等直接阻礙以外的目的，視為是「長遠的目標」，則縱使該長遠目標亦可以藉由合法地行使示威權利而達成，亦不能認為阻礙他人的近程目標具有可非難性。該行動的參與者有權在不傷害

他人情況下，為其訴求進行示威。

c) 巴揚邦最高法院認為訴願提起人之上訴為無理由，而不予採納。

3. a) 訴願提起人 2 被地方法院以相當的罪責，以及在主要部分與對訴願提起人 1 相同的理由，判處易科罰金二十日，每日二十馬克。

b) 在 Amberg 高等法院無罪釋放訴願提起人後，以及在巴揚最高法院將該上訴判決廢棄，再次作成無罪判決後，案件發回 Nürnberg-Fürth 高等法院。

Nürnberg-Fürth 高等法院拒絕訴願提起人的上訴。該院部分逐字引用地方法院的理由，其餘部分就內容補充說明：訴願提起人的行為，並非以一個特定的時點為目標。因此鑒於已形成的強迫效果，如同是否警察早一點介入，即可縮小被阻礙的範圍問題一樣，不具決定性作用的是，至少還有部分被阻礙的車輛可以利用另一個門出入的事實。

c) 巴揚邦最高法院以無理由，拒絕接受訴願提起人因此提起之上訴。

4. 兩位訴願提起人以本質上幾乎相同的理由提起憲法訴願，指摘其源自基本法第 1 條第 1 項、第 2 條第 1 項、第 8 條第 1 項與第 103 條第 2 項規定結合法治國家原則之權利，受到侵害。

在各該被責難的裁判中，就暴力概念所作的解釋，牴觸基本法第 103 條第 2 項規定。蓋與單純的靜坐示威比較，單純鎖在鏈條上的情形，雖然對被封鎖車輛駕駛已形成強迫效果，但依然具有主要是具心理層次的特質。

此外，法院的解釋亦與基本法第 8 條不相容。在基本法第 8 條第 1 項意義下，行使集會自由基本權，絕對不會同時是刑法條文中所指的使用暴力。對於一個被合法解散的集會，亦同。解散只會對集會的合法性產生影響，但不會讓集會成為使用暴力。

## II. 高速公路封鎖案

案號 1 BvR 433/96 之訴訟程序

1. 憲法訴願提起人 3 是在德國的 Roma 國家議會主席，其率領一個約由 600 名的 Sinti 與 Roma（譯註：兩個歐洲少數民族）組成的隊伍，於 1990 年 11 月 9 日早晨，駕駛自用車、大型房車與巴士沿著聯邦第 5 號道路開往 Basel。這個隊伍主要是由非屬基本法意義下的德國人所組成，其中部分人面臨著被從德國境內驅逐的危機。基於這個理由，參與這個行動者想要進入瑞士，並探訪位於日內瓦的聯合國難民專員，為其在德國或瑞士的居留權辯護。在瑞士國境局預先通知代表團，表示該隊伍將被拒絕入境後，駕車帶領高速公路車隊的訴願提起人，於十二時左右，在距離邊界

約 500 公尺的地方，將車停下，並在車道上將車子熄火。而車隊的其他車輛亦同樣停下車，並以在兩個車道與路肩上熄火停車的方式，使得後續的交通往來完全中斷。此舉乃故意地或至少默許地，造成其他用路人無法利用高速公路與萊茵河邊界往來的結果。

隨後訴願提起人與警察展開對談，訴願提起人提出已經地方法院判決確認，表明該隊伍的目的是，無論如何要與聯合國難民專員對談。此行動的參與者，對於警方在指明其行為具違法性後，所提出的清除高速公路的要求置之不理。訴願提起人警告說，若強制地清除高速公路將導致一場大災難的發生。直到隔日十七時左右，這些車輛才由行動參與者開離現場。

由於高速公路被封鎖，其他車輛必須利用次要路線繞行遠路，並造成嚴重的交通阻塞以及延誤其他用路人時間的結果。

2. a) 地方法院以訴願提起人觸犯脅迫為由，判處易科罰金五十日，每日以四十馬克計算。訴願提起人和參與封鎖者之行為，構成刑法第 240 條所稱之暴力。此項暴力對於多數利用聯邦第 5 號道路前往 Basel 的用路人，形成脅迫的後果。大部分的受害者因為訴願提起人與其他人的行為，必須忍受嚴重的繞遠道行駛以及

時間上的延誤。而訴願提起人對於其行為的後果，至少是默許其發生。刑法第 240 條意義下的違法性亦已具備；蓋利用暴力去追求目的之實現（入境瑞士以獲得居留權），具有可非難性，何況此項封鎖拖延的時間超過 24 小時。在量刑的範圍內，地方法院已慮及對訴願提起人有利的事項，即該行動的動機，乃涉及有被驅離出境這種情有可原的憂慮，以及有可能因此出現的身體與生命的危險。而應加重刑罰的因素則為，封鎖的時間拖延長久、多數高速公路用路人受害，以及訴願提起人多次被要求結束封鎖但卻置之不理。

b) 高等法院以上訴無理由，拒絕接受訴願提起人以實體爭議為根據，而提起之上訴。

3. 訴願提起人在其憲法訴願中，譴責其源自基本法第 2、5、8 條與第 103 條第 2 項規定的權利受侵害。其主要的聲明如下：

依據聯邦憲法法院 1995 年 1 月 10 日判決，對刑法第 240 條第 1 項暴力概念的解釋，確認靜坐示威所造成的道路封鎖，不得再被當作脅迫處罰，因為其非上述法律條文意義所稱的暴力。當靜坐封鎖對於車輛駕駛人未構成暴力，則基於良善理由所進行的自發性示威，更不會構成暴力。在邊界前等候的車輛與人員對他人造成的影響，僅是後續的用路人必須繞

道行駛而已。

由於地方法院未慮及此項在邊境前的共同行為，應被理解為受基本法第 8 條規定保護之自發性示威，因此基本法第 8 條受侵害。因自發性示威對於其他人或者對一般法益，如交通的順暢等造成的傷害，一般均已承認應被忍受。基本法第 8 條規定的法律保留，要求必須以合憲性的方式解釋保護其他法益的刑法規定。地方法院受責難的判決，即使對於聯邦憲法法院有關暴力概念的新判決一無所知，亦應該探討訴願提起人源自基本法第 8 條的權利，於此即應考慮此項自發性示威的目的，乃向瑞士政府與瑞士人民指出，訴願提起人無法接受被拒絕入境，以及喚醒大眾注意這些人在德國，尤其是在北萊茵威西法蘭邦所遭遇的問題。

訴願提起人附帶地聲明，其言論自由權被侵害，此外，其亦認為，其發展人格自由之基本權受到傷害。

### III. 聯邦最高法院等機關之意見

針對這幾項憲法訴願，聯邦最高法院院長已發表其見解，而巴揚邦司法部亦針對案號 1 BvR 1190/90 與 1 BvR 2173/93 兩項憲法訴願發表見解。聯邦最高法院院長並送交該院各庭針對有關判決所發表之言論（參考聯邦最高法院刑事判決 BGHSt 34, 71; 35, 270; 37, 350; 41, 182; 41, 231; 44, 34; BGH, NJW 1995, S. 2862;

NJW 1995, S. 3131）。巴揚邦司法部認為憲法訴願人 1 與 2 所提之憲法訴願無理由。

#### B. 三項憲法訴願均無理由

三項憲法訴願均無理由。被責難之判決均未侵害訴願提起人源自基本法第 103 條第 2 項、第 8 條、第 5 條第 1 項與第 2 條第 1 項之權利。

##### I. 基本法第 103 條第 2 項未被牴觸

法院以觸犯脅迫為由，判處訴願提起人，未牴觸基本法第 103 條第 2 項規定。

1. 依據聯邦憲法法院歷來不變的裁判見解，刑法第 240 條第 1 項規定的暴力概念，符合基本法第 103 條第 2 項要求的應足夠的地明確（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【232 f.】; 92, 1 【13 f.】）。在被責難判決中，就此概念所為之解釋與運用，未牴觸基本法第 103 條第 2 項之規定。

a) 雖然在案號 1 BvR 1190/90 與 1 BvR 2173/93 程序中被責難之裁判，各該刑事法院尚無法將聯邦憲法法院稍後於 1995 年 1 月 10 日作成之裁定（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 92, 1）納入考慮，因此仍以較舊判決所謂已精神化的暴力概念為基本出發點。但縱使依據 1995 年 1 月 10 日作成裁定所擬定之要件，刑事法院將有待其裁判之封鎖 Wackersdorf 再生加工處理場入口之行為，認定為是暴

力，亦不受憲法上的譴責。因此被責難的裁判，並非建立在其所認知的暴力概念上。

依據上述聯邦憲法法院裁判之見解，基於刑法制裁應具備明確性之觀點，在如下之案例中，並無法肯定已具備暴力之構成要件要素，即當暴力僅存在於單純的身體的在場，而對於被強迫者僅具有心理性質的強制影響時（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 92, 1【18】）。但兩位女性訴願提起人之行為，在前揭案例中，並不侷限於身體的單純出現在工地入口，以及對於動力車輛駕駛人所產生的心理強制，乃為避免傷害或殺害示威者，必須將車子停下來或者掉轉方向。藉由示威者本身所利用的方法：將纏繞在各個人大腿上的金屬鏈條串聯起來，並固定在入口兩旁的柱子，更實現一個額外的身體力量的發揮。當刑事法院認為其中具有暴力的使用，乃無可譴責之事。雖然將此項固定解除，亦必須藉助身體的力量發揮，但此並非具決定地位。鎖在鏈條上的動作，使得示威具有一項超越心理的強制的力量，去迫使第三人接受示威者的意志。此行為使示威者在動力車輛開過來時，根本不可能躲避，並使清理入口的工作變成困難。

當刑事法院認為，由兩位女性訴願提起人所製造的物理性障礙出現時，可以肯定暴力構成要件要素已具

備，則此在明確性觀點下，並不受憲法上的譴責。根據伴隨發生的其他情況，已有可能以一種足夠明確與可預見的方式，將暴力與一個純粹的心理強制影響區隔開來。此外，暴力的構成要件，並不以力量的發揮必須壓倒性地強過，藉由單純的人員存在所造成的心理上抑制為要素。

b) 在案號 1 BvR 433/96 之訴訟程序中，應被裁判的封鎖高速公路行為，其特色亦是一項由身體的力量發揮而產生的強制影響。車隊的暫停以及將參與者所使用的車輛熄火停在高速公路的兩個車道以及路肩上，形成一項藉由身體力量的發揮而造成的，具有強制影響力的障礙。有意反抗者若要克服這種物理性的障礙，必須冒自己將受傷的危險。接續而至的車輛駕駛，因該項封鎖的結果，亦必須停下車輛，但此對判斷訴願提起人的行為，不具重要性。因此，依據本案例事實，並無任何理由，必須去探究聯邦最高法院所謂的第二順序判決（參考聯邦最高法院刑事判決 BGHSt 41, 182）。

2. 聯邦憲法法院曾判決認為，刑法第 240 條第 2 項的非難性條款符合基本法第 103 條第 2 項規定的明確性原則。其所依據者為，刑事法院處理此條款時，必將之當作是對構成要件具有調整作用、有利於行為人、而能發揮限制可罰性效果的相對機制（參



考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【238 f.】。

## II. 基本法第 8 條、第 5 條第 1 項第 1 句與第 2 條第 1 項之規定均未被侵害

被責難的判決，在結論上並未侵害訴願提起人源自基本法第 8 條、第 5 條第 1 項第 1 句與第 2 條第 1 項之基本權。

在這些判決中，刑法的條文連同第 240 條的規定，係在遵守基本權的價值決定下，被解釋與被運用。在本案例中具絕對性地位者，乃源自基本法第 8 條之集會自由基本權，以及源自基本法第 2 條第 1 項之與罪責相符合的刑罰要求。相較之下，基本法第 5 條第 1 項第 1 句則非審查的基準。雖然一項與言論發表的內容或形式相連結的處罰，當該言論發表是在一項集會中，或藉由一項集會而實現時，亦有可能牴觸言論自由的基本權，但在本案中刑法裁判的對象，並非該言論，而是該項有助於大眾注意目的實現的封鎖行動。

1. 基本法第 8 條第 1 項保障所有德國人，享有和平地與不攜帶武器的集會權利。受保障者，不僅是單純的以口頭方式公告或交換意見的聚會活動，亦包括那些其參與者額外地或僅以其他的方式，如靜坐封鎖的方式，以表達意見的活動（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 87, 394

【406】）。

a) 基本法第 8 條保障集會自由，認為其是集體地、以溝通為目的的發展的表徵（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 69, 315 【343】）。集會自由之所以受特別保護，係建立於其在基本法自由民主秩序中，對輿論形成過程所具之意義。因此，此項保護超越基本法第 2 條第 1 項一般發展自由的保護之外。此項基本權的行使，僅受於基本法第 8 條第 2 項特別規定之界限。此項以集體的言論發表為本的基本權，無論多數與少數均受其利，同時替無法直接接近使用媒體的人，締造出一個在較大的公眾下發言的機會（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 69, 315 【346 f.】）

由於其對於輿論形成過程的關聯，當參與者在集體的溝通的發展時，僅是經由任意的一個目的相結合，則尚不足以開展集會自由權的保護範圍。行使此項基本權的前提要件，乃該聚會至少必須是以參與輿論的形成為目的。因此，在基本法第 8 條意義下的集會，乃指多數人所為的地域性聚會，進行集體地、以參與輿論的形成為目的之討論或公告。

aa) 在案號 1 BvR 1190/90 與 1 BvR 2173/93 程序中，應被審理之於計劃興建的再生加工處理場入口所進行之封鎖行動，符合上述之要件。蓋參與者想要表達其反對該計劃，喚

醒大家注意核能的危險，以及在此範圍內，象徵性地使興建工程暫停。同樣地，無論在 Amberg 高等法院中關於訴願提起人 1，或在 Nürnberg-Fürth 高等法院關於訴願提起人 2 中，均作相同之認定，但此在 Haas 女法官的特別意見中，卻被批評為有瑕疵而屬不法。在訴願提起人認為是「非暴力的抗爭」行動中，居於突出地位者，乃目的在影響輿論形成的公開抗議。故意的中斷興建工程本身並非目的，只是一項隸屬於溝通訴求下的手段，以便為其抗爭提供象徵性的支持，並藉此強化對大眾的溝通影響力。

bb) 相較之下，在案號 1 BvR 433/96 的訴訟程序中，在高速公路過境地點所為的封鎖，則不具此功能，無論如何，其最主要的目的均非是公佈一項意見，或者激起大眾對於某溝通訴求的注意。依據地方法院的認定，Roma 族與 Sinti 族進行封鎖行動的目的，乃在被瑞士拒絕入境後，無論如何想到達成與日內瓦聯合國難民專員對談目的，以便強行獲得入境許可。此外，與封鎖行動併行進行之，有關入境以及結束行動之可能性談判，其目的亦同。

基本法第 8 條保護參與意見形成之權利，但不保護以強迫的方式，或其他自助式的貫徹自己的要求（參考 Herzog, in : Maunz/Dürig, Grundgesetz,

Stand März 2001, Art. 8 Rn. 100; Ladeur, in : Ridder/Breitbach/ Rühl/ Steinmeier, Versammlungsrecht, 1992, Art. 8 GG Rn. 25)。依據由地方法院所確認的案例事實，該封鎖行動的主要目的，乃強迫實現其個人的計劃。因此，各刑事法院得以將訴願提起人 3 的行為，評價為脅迫，而無須依據基本法第 8 條去進行裁量。

倘若訴願提起人解釋說，該行動亦追尋一項訴諸大眾的溝通目的，因此應該被評價為自發性的集會，則該陳述實在欠缺足夠的實質內涵。

b) 對於兩位女性訴願提起人而言，其所為之封鎖並不因非和平，而不受基本法第 8 條的保護。

基本法第 8 條保護集體的公佈意見，直到非和平的界限。而在憲法上對於非和平之處理，係以如攜帶武器相同的層級。一項集會只有當其如對人或對物所為攻擊性的暴力行為般，出現一些危險性的行為，或其他的殘暴行動時，始為非和平，並非僅因其造成第三人受阻礙，即屬之，縱使對三人之阻礙亦是其所願，而不僅是忍受其存在而已時，亦然（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【248】；87, 399 【406】）。

封鎖行動的參與者將身體纏綁在鏈條上的行為，並未導致如上所確定的對人或物造成的危險性，因而成為基本法第 8 條第 1 項所指之非和

平。接續的過程亦維持在一個消極的抗議範圍內，而且示威者在警察利用螺栓剪解開鏈條後，毫無抵抗地被逮捕。儘管在刑法上被評價為暴力，但參與封鎖行動者之行為，並不能因此被認為是非和平的。能成為限制基本法第 8 條第 1 項規定之保護領域之準據者，僅有該憲法上的非和平概念，而非刑法第 240 條規定之廣泛的暴力概念（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【248】）。

c) 集會經合法的解散後，基本法第 8 條的基本權即不再適用（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【250 und 253】），但此情況並不導致，兩位女性訴願提起人不能援引該基本權的保護。雖然後來發生的解散集會係合法的，但這些法院的判決，無論如何亦以訴願提起人在解散之前的行為為依據。蓋直至一項合法的解散出現，任何一項集會仍享有基本法第 8 條的保護。當然諸刑事法院更應考慮到的是，該靜坐封鎖在集會被解散之後仍繼續進行著。

該項集會或許從一開始，即有可能被合法地解散，但此種單純的假設性考慮，與聯邦憲法法院在其裁判 BVerfGE 82, 236 (264) 中誤解地闡述有異，並不意味者，集會的參與者即因此自始失去基本權的保護。包含在集會法第 15 條中，作為基本法第 8 條第 2 項所指之界限之授權從事危險

防禦，要求對於集會自由之干預，應以行政處分的方式為之，而就該處分之作成，集會主管機關享有裁量權。行政機關在進行裁決時，必須去審查，在考慮比例性原則下，該危險是否能提供解散集會的正當化理由，以及在進行合義務的裁量後，採取干預行動是否合適。行政機關的裁決促使參與集會者的權利與義務具體化，在集會被解散前，無法以一項符合法治國家要求的方式，去確認某項活動不受基本法第 8 條之保護。即使是解散本身，尚未符合最終的明確性要求。在該措施係違法的情況下，參與集會者雖然必須遵從，如離去之要求等命令，但除此之外，其並未喪失基本法第 8 條的保護（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 87, 399 【408 ff.】）。

2. 在案號 1 BvR 1190/90 與 1 BvR 2173/93 程序中，該等刑事法院於解釋與適用刑法第 240 條第 2 項時，未充分考慮基本法第 8 條與基本法第 2 條第 1 項規定之意義。

a) 然而在集會自由之觀點下，對於脅迫行為的可罰性，並無合憲性之疑慮。一項被普遍禁止的行為，並不因為其與其他以集會形式出現的行為共同存在，而成為合法。基本法第 8 條尤其不能替違法行為提供正當化理由（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【248 ff.】）。與女法官 Haas 的見解有異地，將某行為歸

屬於某項基本權的保護領域，並不同判決其為合法。反倒能從基本權的界限中，導出其違法性。基本法第 8 條第 2 項明確地規定，就室外的集會，本項基本權得以法律或基於法律限制之。

基本法第 8 條授與基本權人，對於活動的地點、時點，以及種類和內容之自主決定權，得因為保護第三人與大眾法益，而受到限制。該自主決定權並不包括，決定相衝突法益的享有者應該忍受何種的傷害。封鎖入口無論如何均傷害了車輛駕駛人的移動自由，因受阻礙以致無法利用道路，也有可能亦傷害其從事職業行為的自由。行使集會權時，無可避免地，經常會帶來一些造成第三人阻礙的脅迫性效果（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【250】），此類對於第三人的阻礙以及強迫性影響，倘若其為與合法的示威相結合之，具有社會相當性的附帶結果，則得因基本法第 8 條之規定，而合法化（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【250】）。

b) 集會法與一般的法律秩序，即在確保此界限之被遵守。當此界限被一項對公共秩序造成的危害或干擾逾越時，則如集會法第 15 條所示，其乃違法。因為訴願提起人行為的違法性，主管機關得將固定人員與門柱的鏈條剪斷，並將示威者從入口處驅

離。

另一個未特別提出而被女法官 Haas 評價為不法的問題是，一項依據集會法違法的行為，是否應受刑罰的制裁，以及可以適用何項刑法條文。但在本案應該被解釋者，僅是法院得否依據刑法第 240 條的標準，對於訴願提起人的行為施以刑事制裁。本條文之適用可能性，乃在出現第 1 項的構成要件要素外，以依據第 2 項規定確認出來之行為具有可責難性為要件。適用此可責難條款時，必須同時考慮基本法第 8 條所具有之評價意義，以及源自基本法第 2 條第 1 項規定，給予罪責相符刑罰之要求。

aa) 刑法第 240 條第 2 項可責難性條款，為比例性原則的表徵。於此必須在依個案衡量之範圍內，克服法益衝突的問題。依據刑法第 240 條第 2 項規定，具決定性者，乃使用暴力以達該被追求的目標，是否應被認為具有可責難性。當所有在手段與目的關係中具有重要性之情況與關係，均被納入考慮，同時對於處於危險中的權利、法益與利益，依其在各該有關情況下的重要性進行利益衡量，即符合憲法上的要求（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【255 f.】）。至於法院於使用一個狹義的暴力概念時，是否能夠使「暴力」構成要件要素已被實現這項事實，具有一種預示行為違法性的作用（參考聯邦憲法法

院裁判 BVerfGE 73, 206 【255】），此於本案中，並不需要被裁判，此與女法官 Haas 在特別意見中的見解有異。當法院對於此處所論之訴願提起人所為之鎖上鏈條行動，否認具有此種預示作用時，無論如何均不受憲法上之指摘。

bb) 一項行為是否應被評價為是可受責難的脅迫，若不考慮其所追求的目的，則無法確定。對該具根本地位的目的進行評價，乃提供可罰性審查一種代替可能性。當該行為在基本法第 8 條的保護範圍內出現時，則該重大目的之分析，即必須受到此項基本權的評價性意義引導。

(1) 從基本法第 8 條的觀點而言，該集會所追求的溝通目的，於此即具有決定性地位。基本權人的自主決定權，亦包括決定其要追求的目的。兩位女性訴願提起人想要藉此行為，製造大眾對其抗議核能利用的注意，雖然依其估計，在警察將快速地驅離下，封鎖入口行動僅能維持短暫的時間。此可從刑事院所確認的情況，包括其利用傳單等而得知。刑事法院在量刑時，亦明確地表明，已慮及其引發注意之目的。就此而言，對於基本法第 8 條具有絕對性之目的，即非該示威封鎖所造成的阻礙通行。該封鎖並非針對任意的一個入口，而是一個對於位於 Wackersdorf 再生加工處理場在政治上具有爭議

的大門。兩位女性訴願提起人係利用封鎖作為手段，以引人注意的方式，去達成引起大眾對於其政治立場的注意，以及藉此參與輿論形成過程之溝通的訴求。此類的溝通目的之實現，在基本法第 8 條之範圍內，將受到保護。

因此，當兩位女性訴願提起人於其行動中，係以就事關公眾，且受正反兩面意見激烈討論的核能和平利用問題，表達自己的立場時，則此對於法益衡量即具有重大意義。於此，法院不得從內容上去評價該溝通訴求，以及在衡量時，不得以法院就當事人的見解，是否評估為有益和有價值，以及該被追求的目標，依據法院的判斷，是否應予許可等，決定其訴求之重要性。多數見解之所以禁止此類的評價，原因乃國家面對國民行使基本權時，亦基於溝通過程公開的利益，必須維持中立。

(2) 對於訴願提起人行為之可責難性，進行刑法的審查時，務必要將其為其立場爭取大眾注意的訴求，納入考慮。

此項可責難性條款作為比例性原則的表徵，其禁止過當的制裁，並在考慮基本法第 8 條規定下，特別要求刑罰的制裁，不得成為實現集會目的之一項過度的冒險。但比例性原則亦應確保其他被涉及之法益，亦受到保護。當集會自由與發展自由或其他

基本權，以及第三人之其他法律地位相牴觸時，則應該在以追求雙方最大可能的保護為目的下，促使法益互相增補。倘若動用刑法制裁，則其不僅必須是保護第三人法益或公共利益適當的，而且必須是在面對因此形成之對集會自由的傷害，亦屬必要與適度的手段。

於此，應考慮集會自由基本權的享有者，獨自決定其基本權行使的種類與情況的權利，亦即決定想要採取何種措施，以喚起大眾對其訴求的注意。只要基本權人之行為未侵害第三人的權利，則其估算無論如何均具有決定性。但若造成法益衝突，則其自主決定權即應受第三人權利之限制。與集會主管機關能在集會之前作成裁決不同的是，在刑罰的程序中，不可能藉由課予集會法上的負擔，排除法益衝突，以及藉由改變遊行路線或集會時間等變更集會進行的方式，因而將比例原則納入考慮，刑事法院僅能對於已進行的集會進行刑法上的整理。由於必須承認基本權人對於集會之目的與對象，以及地點、時點與方式等具有自主決定權，因此在此類案例中，法院即必須尊重集會自由基本權人，如何架構其行動，以達成溝通目的之估算。但基本權人的自主決定權並不包括，去決定相衝突法益之享有者應忍受何種的傷害。因此，法院在進行適度性的審查時，亦

必須去考慮，該自主決定權是否在充分考慮相對立的第三人或公共利益下被行使。並必須將侵害利益手段之動用，與所追求的集會目的，置於評價性的關聯上，以便解釋，刑罰制裁是否為保護衝突法益的適度措施。

就此而言，示威的詳細細節對於可責難性之審查，即具有重要意義（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206【257】）。在此範圍內，亦應該特別考慮對於被涉及的第三者，以及對於其他基本權所造成影響的種類與程度。重要的衡量因素包括，如該行動延續的時間與強度、是否事前公告、經由其他通道改道的可能性、被封鎖的運輸的急迫性，以及行動自由被侵害的人和抗議對象之間的事物關聯性等（參考以聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206【257】為出發點之見解 Eser, in : Festschrift für Jauch, 1990, S. 35【39】）。決定此類示威專屬情狀的重要性，必須考量集會的溝通訴求，法院無權評判該訴求是否應被認為是有益的與有價值的，或者應被非難。當該外表的架構以及因其而引發的阻礙，與集會的議題具有關聯，或者該訴求亦涉及被示威不利影響者，則其自由權之受傷害，在考慮各該情狀後，即有可能認為是在社會上可被忍受者，因而在大範圍內應被忍受，縱使實際上未必是如此，亦然。因此，在進行衡量之範圍內，必

須考慮集會地點之選擇、集會的具體架構，以及被其涉及之人，是否以及在何種程度上，與集會議題具有一個可影響對責難性確定之關聯性。

c) 被指摘的裁判未符合以上所述之原則。

aa) 在進行非難性審查時，必須依據具體案例事實的情狀，將所有觀點納入考慮，而對該觀點之選擇與評價，乃刑事法院的任務，原則上不受憲法法院事後的審查。例外僅存在於，當衡量過程含有錯誤，如建立在一個對被涉及基本權的意義與保護範圍，原則上錯誤的見解，同時在具體的案例中又具有某種重要性時（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 18, 85 【92 f.】；42, 143 【148 f.】）。

bb) 於此即出現這種情形。雖然地方法院於兩項程序中，均認為基本法第8條對於兩位女性訴願提起人的封鎖行動，並未含有任何一般性的合理化理由，此見解在憲法上可不受指摘。但當該院在進行刑法上的可責難性審查時，忽略基本法第8條的基本權規定，則卻是誤解該基本權的保障領域。該院於此審查範圍內，在未援引基本法第8條規定下，即肯定故意阻礙交通具有反社會性，同時未考慮訴願提起人所追求之訴求，即喚起大家注意核能利用之公共問題。其認為訴願提起人的行為具有可責難性，特別是依據其認為，對於一項「象徵性

的行動」應該存在其他較溫和的可能性。如此則該法院已誤解基本權人對於集會架構自主決定的權利，並因此將緊接應進行之衝突法益的分派，以不當簡化的方式進行。而且錯誤地將侵害被阻礙在大門入口者之決定自由，評價為不尊重人性尊嚴，因此剝奪了與其他法益衡量之機會。依此推之，該法院即忽略了在抗議對象與行動的地點，以及被侵害移動自由者間的案件關聯。倘若繞道前進的可能性存在，該法院在衡量的範圍內，亦未賦予此項可能性任何的地位，而僅認為，動力車輛的駕駛認知到由於該障礙，其將無法繼續駕駛前進。

在訴願提起人以案號 1 BvR 1190/90 與 1 BvR 2173/93 之憲法訴願指摘之判決中，Amberg 與 Nürnberg-Fürth 高等法院，對於地方法院之見解，在主要部分以相同的用語，其餘部分則在內容上表示贊成。巴揚邦最高法院在其終結程序的裁定中，在未詳細的闡述下，即以顯然無理由拒絕該上訴。因此，地方法院對於事實的評斷，即成為裁判之準據。

3. 即使這些刑事法院在關於訴願提起人 1 與 2 的程序中，誤解基本法第8條在可責難性審查範圍內的意義，於此亦無需廢棄被指摘的裁判，並將案件駁回至刑事法院管轄。該等裁判在結果上經受得住憲法上之要求，蓋其並非建立在錯誤之基礎上。

縱使在充分考慮集會自由基本權下，該等法院似乎亦不可能作成對訴願提起人較為有利的裁判。而對於可責難性的審查、宣判有罪以及給與制裁等，以上所述的論點，亦可同樣地適用在這幾個問題點上。

該等法院無論如何在量刑時，已明確地考慮到，訴願提起人批評核能的利用的溝通訴求，乃一個涉及公眾的問題。此外，亦同等地注意到，如該行動事實上僅對再生加工處理場工地入口造成局部性的限制，以及該行動對於受害者僅造成相當輕微的不利影響等等。該等法院亦已正確地對如下情狀進行判斷，如訴願提起人係有意識地避免與國家公權力產生對峙，以及避免出現暴力或其他升高衝突的行為，同時藉由傳單的散發，突顯其行動的意義，亦即明確地將溝通的目的作為其行動的中心。

此外，該等法院以在憲法上無可受譴責的方式（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【261】），將訴願提起人的行為動機與其藉由封鎖行動想要追求的政治訴求納入考慮。其並裁處一個相當輕微的制裁，即警告加上易科罰金二十日，以二十馬克換算一日。在考慮上述情狀下，該等法院在其當時的裁判中，雖然誤解基本法第 8 條的意義，但對於可責難性審查具有重要意義的觀點，最後仍在裁判的結論中納入考量。因此該基本權

之侵害，並未對於裁判產生不利之影響。

4. 由於對訴願提起人 3 所為的裁判，並未對基本法第 8 條的保護領域造成任何的干預（參考 B II 1 a bb），因此被訴願提起人攻擊的各項裁判，僅需依據源自基本法第 2 條第 1 項之罪責相符刑罰要求進行判斷。該地方法院就訴願提起人行為的可責難性理由，在可以事後驗證的方式下，特別以該封鎖持續長達二十四小時以上的時間為依據，同時在量刑範圍內，亦以無憲法上疑慮的方式，將該行動乃以憂慮被驅逐出境，以及因此對身體與生命可能產生危險等為動機，納入考慮，而作成減輕刑罰之裁判。

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

### Haas 女法官之不同意見書

本人贊成判決的結果，但不贊成理由的建構。

#### I. 基本法第 8 條與使用暴力獲取注意之相容性爭辯

1. 有目的地使用暴力，以喚起他人對其藉抗議行動追求溝通訴求之注意，不受基本法第 8 條第 1 項的保護（就此參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【250】；82, 236



【264】）。有目的地使用暴力，因此造成集體的受阻礙，即使該暴力之使用具有促進言論公布之功能，亦應該被視為是應受刑罰的脅迫（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 82, 236 【264】）。第一庭的多數見解認為，為求喚起大眾對集體的言論公布的注意，得使用暴力，因此該情形不屬於刑法第 240 條第 2 項所指之可受責難者，則在結果上乃出現，在集會自由的保護下，私人對於其他基本權人，雖然本身並沒有行使暴力之任何理由，但卻得合法地行使暴力。

a) 基本權保障個人面對國家時，得主張防衛與請求給付的權利；而在特定的案例中，亦得對第三人主張。為求基本權之實現，個人得請求法院保護。自救只有在法律規定的狹小界限內，始被許可。現代國家的基本願望，乃盡最大可能地去抑制自救與私人暴力。

雖然，充分利用集會自由無可避免地，會造成對第三人之阻礙。當較大數量的一群人聚集於一處，該處可能即不留任何空間給其他人。立憲者在保障集會自由權時，已將這種情形當作是具社會相當性的附帶結果，而予忍受，但依據基本法第 8 條第 2 項規定，行政機關得藉由負擔之裁處，減輕對第三人造成之傷害。然而有目的性地行使暴力，以喚起注意並不受基本法第 8 條第 1 項之保障（如此明

確地尚有聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【250】）。

b) 在聯邦憲法法院的裁判中，集會自由被理解為集體公布意見之自由（就此參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 69, 315 【345】）。此項憲法上之保護，適用於精神上的爭論（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 69, 315 【359 f.】），其手段與表達模式，即依此保護規定而決定。集體地發聲表達某個訴求，具有促成一種「大量」支持的印象，並加深對訴求的注意，使其影響作用更為寬廣；而集會就在這個意義下喚起注意，但其意義亦止於此。集會自由僅具有工具性之功能，雖然從此可導出，基本法第 8 條第 1 項的規定用意，乃集會依其各該案例情狀為特殊的權利；但一般均有適用的是，一項由集會參與者在此範圍內行使的基本權，對於集會的權利，不僅給予理由基礎，亦給予限制依據。

對於公開的意見公佈，個人得援引基本法第 5 條第 1 項之保障。憲法廣義地保障個人享有自由發表的權利，但基本法第 5 條第 1 項並不保證，有被任何人或被特定個人聽取意見的權利（參考 Herzog, in : Maunz/Dürig, GG, Stand März 2001, Rn. 60 zu Art. 5; Starck, in : v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 4. Auflage 1999, Rn. 34 zu Art. 5; Tettinger, JZ 1990, S. 846）。一項知悉義務的存

在，乃個別地源自憲法的其他規定（參考基本法第 17 條、第 103 條第 1 項、第 20 條第 3 項）。但對於私人，則任何人均無源自憲法（基本法第 5 條第 1 項）得要求意見被聽取的權利，甚至只是引起注意的權利，亦無。此符合任何人享有「安靜」，無須保持任何注意的權利。此項權利之產生，乃源自無條件地尊重個人，以及集體生活中的個人，對其同類得享有被尊重其權益之請求權（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 44, 197 【203】）。倘若某人甚至以暴力向第三人索取注意，如阻礙離去，以及強迫注意去傾聽，則其不能再援引基本法第 5 條第 1 項。

當個人無法藉由基本法第 5 條第 1 項，保障其喚起第三人注意其意見發表之權利時，則他亦不能與他人結合成集會的方式，強迫取得此種權利，尤其是不能假借暴力的使用獲得之。

在此考慮下，將一項行為歸屬於某項基本權的保護領域時，顯而易見地，並未說明是否在通常情況下，即應判斷該行為為合法（參考第 107 頁以下）。因此，第一庭的多數見解顯然對此有誤解。

2. 在被指摘的裁判中，缺乏能確認訴願提起人，想要藉由鎖上鏈條的方式，獲得眾人對於其反核能的抗議，給予更高注意的證據。蓋此項目

的，可以藉由示威的集會參與者單純地在工地大門，進行封鎖即可達成。於刑法第 240 條的審查範圍內，僅涉及鎖上鏈條的行為，而未涉及在大門口集會所造成的封鎖現象，但此依據第一庭的多數見解，無論如何均未形成刑法第 240 條意義下的暴力。

聯邦憲法法院必須以專業法院據以為裁判，以及憲法訴願未能成功地指摘之案例事實確認為出發點。依據專業法院所作成，於此具有決定性意義的確認，乃訴願提起人彼此固定鎖在工地大門兩旁的柱子上，直到示威被解散後，依舊鎖在一起。此種積極地與持續地使用暴力 - 此行為在示威過程中，絕對不應該被判斷為是消極的抗議（但多數見解卻如此認為）- 在示威期間持續地阻礙工人和送貨人員進入或離開工地。各專業法院已確認，對於交通參與者所造成的強制阻礙確實存在（引述 Nürnberg-Fürth 與 Amberg 高等法院的判決）：

「訴願提起人依據事前的計劃... 參與一項有預見並忍受將對工地的交通，造成長時間的與敏感干擾的封鎖行動。... 該封鎖行動的最主要目的，乃癱瘓交通。」此外，亦稱：訴願提起人藉其行為，想要迫使在工地上之工作暫時停止。多數見解無法從判決中所確認的情狀（那一個？），或者從專業法院對傳單內容的相關確認上，推導出其所採取之見解，即鎖上

鏈條有助於專業法院所確認的，對於行動「沒有太多觀眾」的「小團體」，使其抗議獲得較高的注意；而各上訴審法院對於量刑的闡述，亦與鎖上鏈條之行為無關。

## II. 基本法第 8 條對於已被解散的集會無適用

縱使認為基本法第 8 條第 1 項之規定，於此原則上有適用，但訴願提起人亦無法成功地援引基本法第 8 條第 1 項的規定。至於是否因為該示威自始即違法，因而可以被解散（就此並不生誤解，聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 82, 236 【264】），此問題可讓之懸而未決。蓋於此終究不會出現此問題：無論如何，在合法地解散集會之後，再無爭議者，乃專業法院在審查使用暴力的可責難性時，已不再需要考慮基本法第 8 條第 1 項之規定。

## III. 刑法第 240 條之立法目的、暴力之解釋與社會激進化之憂慮

倘若站在第一庭多數見解所持觀點，並同意其所作之基本假設，則這些被攻擊之裁判，亦同樣不受責難。

1. 普通法律的解釋與適用，原則上是專業法院的職權，其應釐清案例事實，並就其所確認之事務，進行法律上之判斷。當其所為之確認，未被以合法且有理由的憲法質疑攻擊時，則聯邦憲法法院於審查被攻擊的

裁判，是否侵害基本法第 8 條第 1 項時，亦受該確認之限制。

2. 各該專業法院基於其所為之確認，進行法律上之評價時，並未誤解基本法第 8 條第 1 項之意義與保障範圍，特別是對於可責難性之審查（刑法第 240 條第 2 項），並無任何憲法上之疑慮。

a) 依據司法裁判（早在聯邦最高法院刑事庭裁判 BGHSt 2, 194 【195】），以及學界的優勢見解（參考如 Tröndle/Fischer, StGB, 50. Auflage, Rn. 32 zu § 240; Lackner/Kühl, StGB, 23. Auflage, Rn. 25 zu § 240; Otto, NStZ 1992, 568 【571】）可以如此認為，刑法第 240 條第 2 項之違法性規定，是一般性的犯罪行為特徵。

審查一項行為的違法性，目的不在防止「過度的制裁」，而是要確認是否能夠給予刑事上的制裁。當吾人以第一庭多數意見所持，脅迫雖然符合構成要件，但並不違法之法律見解為基礎時，則將無法進行裁判。此情形，即使以警告非刑罰之一種（刑法第 59 條第 1 項）為由，亦無法改變。

由於該條文之構成要件特徵極為「寬廣」，在本案中雖實現構成要件，但無法立即產生預示違法性之效果，因此有必要在第 2 項中，就違法性進行實體之解釋。而此僅有當其在刑法第 240 條第 1 項的核心領域中，即透過其不法的內容能立刻預示其

違法性，始為此種情況。因此，第一庭之多數見解當其翻閱本庭較早的裁判(聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206【255】)時，即有機會去討論，「暴力」此項構成要件特徵之實現，是否在其現在的想法中，具有預示違法性之效果。倘若如同各專業法院之見解，由於暴力概念的寬廣解釋，迄今仍排除構成要件實現之預示意義(參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206【255】；76, 211【217】)，因此是否限縮暴力的概念，即成為在聯邦憲法法院之最近判決中(聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 92, 1 f.)所面臨的全新問題。尤其是當聯邦憲法法院在早期的裁判中稱，在使用限縮的暴力概念時，預示效果乃無可非議之見解(參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206【255】)。

b) 各該專業法院利用對於脅迫目的與脅迫手段關係間之評價觀察方法，確認違法性確實存在。該等判決與最高法院的裁判一致地，正確地以使用暴力想要達成之直接目的為依據(於此為：阻礙進出，以達興建工程受阻之目的，即使是短期的中止，亦包括在內)。要確定是一項社會無法忍受的，在行為手段與目的實現間為不協調者，必須是該手段與目的間具有儘可能密切的關聯。僅有如此始符合具體的生活情狀，以及刑法第 240 條第 2 項規定之功能。在以直

接的目的為依據下，在確認目的時，即不能讓法官對間接與「遙遠」的目的所為之評價，發生決定性之作用。此類的評價空間不應在刑法中被開啟。由於該條文之抽象性，被司法判決認為具決定性地位之目的直接性，必須對於所有的應用案例，無論其生活領域為何，均同等地適用。因此，本案之行為被歸屬於何種生活領域，均與此無關。

慮及刑法作為法益保護規範所具有之保護目的，受害者亦不能被忽略。對於此項脅迫行為之判斷，主要以其如何對待受害者為據。當該行為與行為人之基本權實現具有關聯時，則在進行法律上之評價時，亦必須時時考慮受害者相較之下得享有的基本權。受害者在個案中亦能援引行動或示威自由、健康與生存自由等基本權；但這些自由卻被該行為限制。行為人積極行使基本權，相較之下，被動受脅迫的受害者則因行為人的暴力行使，而無法實現其基本權，但積極的權利行使不能立即被定位為具有較高的價值。尤其是不能因為存在此類作為抗議對象的事物關聯，即認為受害者之基本權較不具重要性。當人們試著思考，如有一項示威是針對特定國籍的外國人，與在一個相關的標題下被舉行時，則可以更加確認，以上所述者，乃一項完全不適當的準據。試問這些被挑中的外國

人，是否因為其明顯地成為抗議對象此項「事物關聯」，即必須比其他外國人，或被如同本案的鎖上鏈條行動同等受害的德國人，承受更多的事實上限制？本案中，被涉及的勞工基於勞動契約的義務，因而成為抗議對象，但此項「特別的」事物關聯，無法以令人信服的方式成立。受害者之基本權與其基本權在具體個案中之意義，並未被第一庭多數見解充分地考慮。

在確定該行為最接近的直接目的為何時，並未排除考慮行為人的行為具有何種的社會意義。刑法第 240 條第 2 項的功能，要求必須將此納入考慮。對本案而言，此意味著，阻礙勞工與承包商的目的，不僅是阻止進出工地，亦具有將工地上的興建工程藉此 - 暫時地 - 中斷的社會意義。如同訴願提起人在刑事法院的言詞辯論中，亦已明知者，參與封鎖者之作為具有一個 - 更重要的 - 喚起注意的目的，但多數見解卻忽略該行為真正的意義與目的。藉由基本法第 8 條第 1 項的引據，此事件被多數見解提升到一個較高的抽象層次；行為人的行為目的，則因此意外地被改變。若能將暴力運用與迫使受害者行為間的自然歸屬關係，置於其直接的社會關聯中，即可解除其意義的迷障。該暴力造成的影響，與其特殊的目的（中斷興建工程）被巧妙地掩

飾，但若認為對於行為人行為的違法性判斷之所以必須接近事實，乃是為確保能正確地斷定行為的不法內涵時，則多數見解的判斷無疑是錯誤的。

若對於示威之際的任何行為，均想要在基本法第 8 條第 1 項的光環下，賦予一項意見公佈的廣泛與抽象目的，則亦是錯誤的。如此亦無人能夠想像，強迫促成的交出毒品，就因為示威演說者在使用毒品之後，雄辯能夠確保吸引注意，因此藉基本法第 8 條第 1 項之規定，而被視為有理由的。

3. 該意見公佈涉及一項大眾關心的議題，對此而言並無法律上的意義。示威自由的保障，並不論其議題對社會所具有的意義。此外，是否從一個較不重要的，如一開始僅具私益性的議題，轉變成為一個「重大影響社會」的議題，通常只是如何包裝表達，以及如何利用該依循自己所定的合法性規則，製造公開效果的媒體報導問題。果若如此，法官將被賦予一個評價自由，但依據多數見解在別處所 - 正確的 - 強調者，關於示威議題並不容許任何評價空間的存在，蓋國家必須保持中立。

4. 於確定本案所談行為之目的，與判斷示威議題對大眾所具之意義時，被容許存在的評價空間，與在此範圍內，源自基本法第 8 條第 1 項

規定，被當作是對審查具有重要性的一大堆準據（如受害者的驚慌以及事物關聯），將導致刑事法院的可責難性判斷，高度地依賴無法估計的事物。無論如何，此項可責難性的特徵，基於刑法條文應該具備明確性之要求（基本法第 103 條第 2 項），應被認為非全然不具問題。該項被多數見解認為有必要進行的審查，非但未帶來更多的法律安定性，反而更加造成不安定。

憲法上要求刑法條文應具備之明確性，亦具有促使個人能預估被處罰危險之目的。對於行為人而言，乃就其違法行為有適用，對受害者而言，則對於如何判斷一個被正當化的防衛行為具有重要性。當其行為係出自防衛的意圖時，要不是被判斷為違法與可罰者，即是被判定為已被正當化。對於行為可責難性的歸類，將因此更形困難的現象，不禁令人憂慮，此問題將被推移到另一個層次。

將來將會有更多的問題被提出 - 在具體的對立權利，以及基本權的衝突場合 - 被害者的防衛行為，是否以及那一個才是適當的。此審查將被集中在對於刑法上相當重要的錯誤，如何確定其界限，但如此並沒有什麼收穫，反倒形成高度的不確定性。值得憂慮的是，使用暴力的封鎖者與被封鎖涉及者，兩者之間相互對立的基本權地位，將無法被清楚地區

分開來。此外，當此類的封鎖示威成為生活常態時，以私人的暴力對抗暴力的危險，將更容易出現。本裁定將以暴力實現基本權之行為，亦納入基本權的保護範圍，勢將助長社會的激進主義化。

法官：Haas

### Jaeger 女法官與 Bryde 法官 之不同意見書

無法令人信服的是，將自己綁住或者與其他人鎖在一起的行為，只因該行為起先，只針對自己或者一個已經同意的另一個人，但當第三人想要將這些人分開，或者將一個人清離其固定的地點時，必須使用力量，就將之稱為刑法第 240 條意義下的暴力。而在此案例中，該強迫效果並非建立在身體力量的使用，而是精神 - 心靈的影響（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 92, 1【17】）。聯邦憲法法院 BVerfGE 92, 1 裁判中拒絕採納「精神化」暴力概念，並不能得出如下的相反結論，即輕微的、對其他受害者不具攻擊性的、運用身體出現在一個地點的物理輔助手段，就得被定義為「暴力」。如此的解釋過度偏離條文的規定；是隨後加入的第三者，讓一項已經結束的行為，具備在刑法上具有重要性的特徵，而被綁上的人，僅是單純地物理性地在場。以這種方式

解釋，顯未遵守基本法第 103 條第 2 項之界限。被攻擊的裁判未斟酌聯邦憲法法院就刑法第 240 條規定，於稍後作成之裁判中（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 92, 1）所進行的憲法上考慮。因此，在案號 1 BvR 1190/90 與 1 BvR 2173/93 程序中，有必要將其判決廢除。對此，在憲法上要求限縮解釋刑法第 240 條的暴力概念，亦為適當的，尤其是當多數見解於區分刑法上的「暴力」定義，與暴力行為在集會法之意義時，應避免如女法官 Haas 在特別意見中所出現的誤解。訴願提起人並未藉助暴力行使其基本權。

值得贊同的是，審判庭認為，鎖上鏈條者未帶給其他的人或物任何的危險；該集體的意見公布，並非基本法第 8 條所指的非和平的。因此我

們支持審判庭的見解。但多數見解有待釐清的是，刑事法院在進行可責難性審查時，完全忽略源自基本法第 8 條第 1 項有利被告的基本權，並不因為輕微的刑法宣判，即免除將被攻擊的裁判廢除。為可責難性審查時之涵攝與衡量，以及最後為量刑時具有意義之情狀，進行評量，並從中得出結論，乃刑事法院的專屬職權。當訴訟被廢除發回時，聯邦憲法法院對於刑事法院上述專屬職權之行使，既不能預為規定，亦不得以搶先進行的總括結果預估方式，取代之。當一項符合構成要件的行為，在考慮基本法第 8 條下，不被認為係可責難時，則即使是最輕微的刑法，亦屬過度。

法官：Jaeger Bryde

