

## 關於「手工藝業證照」之判決

——聯邦憲法法院判決集第十三卷第九十七頁以下

譯者：黃錦堂

### 〈判決要旨〉

1. 關於手工藝業所需的能力證明之規定，係屬符合基本法之規範者。
2. 主觀許可要件也只有為求重要利益之保護時，才係為合理。而是否值得保護，不能只能一般性地加以承認，而是還必須考慮到共同價值，此等共同價值係首先產生於立法者於立法時所斟酌之特殊地經濟上、社會結構上及社會政策的目標，例如向來效率表現暨手工藝業效率能力的保持，以及就整體手工藝業經濟的生徒的地位的保全。
3. 立法者有權限去確定職業的圖像，並從而得在該項領域中限縮自由的職業選擇的範圍。立法者於此得類型化而且就專業化之發展傾向只須於一定程度範圍內考量。
4. 以下是合於基本法第十二條第一項的保護思想：對職業申請人根據手工藝業法第七條第二項及第八條

給予例外執業許可，當對他要求提出通過師傅級考試(Masterprüfung)的證明是太過份，而且不可期待時。

二

聯邦憲法法院第一庭西元一九六一年七月十七日判決

—案號IBVL 44/53—

本件是針對西元一九五三年九月十七日德國聯邦手工藝業法(Handwerksordnung) (載於該會聯邦法律公報第一輯第一四一頁以下)的合憲性與否而發；本件是由位於漢諾瓦之邦行政法院於西元一九五五年六月二十二日決議提請作具體的規範審查而來。

### 判決主文

一九五三年九月十七日的手工藝業法第一條暨第七條第一項、第二項，係符合基本法之規定。

### 判決理由

A、—I、

根據手工藝業法第一條第一項，是只有已在手工藝業名冊上登記過的人，才能被許可獨立開業營業(Stehendes Gewerbe)。能夠被視為手工藝業而經營的行業，係於本法附表A中被列舉(第一條第二

項)。只有當通過其所擬經營的手工藝業裏師傅級考試(Meisterprüfung)的人，才被登記在手工藝業名冊內(第七條第一項)而有資格開業。該項考試旨在確定「應試人是否有資格獨立地掌管一家手工藝企業，以及按規定地去指導學徒」，以及他是否「能夠高明地完成於他所屬手工藝行業內常見的工作，以及具有必要的專業知識暨必要的企業經濟上、商業上與一般理論上的認知。」(第四十一條)

在例外情形下，於手工藝業名冊之外，存有雖未參加師傅級考試及格，但能證明其擁有相關手工藝行業獨立經營所必須的知識與能力，並擁有上級行政官署的例外許可之人(第七條第二項，第八條)。

## II、

起訴人係於一九三四年參加手工製錶業的學徒考試(Gesellenprüfung)，並從而以製錶為業。他請求上級行政官署根據第七條第二項而為例外許可之批准。他提出以下的事項，即他係誠然是因為其右肘及右腕關節的僵化，而處於不能完成於師傅級考試所需複雜工作的狀態。然而他一定有能力完成於手工製表業中一般存在的工作，而且有能力主持一家手工藝企業；這可由如下證明：起訴人於其父親在戰後開幕的店工作，而且其父親百分之七十無勞動能力，所以他是若有若干年實際獨立地經營該家製錶店。他完成附帶的修繕任務，主持與相連鎖的手工藝企業間的關於鐘錶零售商店的買進及賣出，並且完成帳本簿記。由上所述，應足以說明，他擁有為合秩序的職業之執行而必要的知識及技巧。若吾人慮及他重病父親之隨時可能逝世乙事，則拒絕做成例外之許可，將使得他必須放棄此家手工藝企業，從而使得他去其辛苦持續建立的經濟上生活條件，而此一經濟上之生活條件，乃不僅是他及其家庭，尚有他母親生

活之所依賴者。

上級官署拒絕依據上述理由而給予例外的批准，它認為本案例非屬第七條第二項意義下的例外事例。而起訴人在戰後那些年中，有足夠的機會去參加師傳級考試。所以也必須令人懷疑，他是否擁有必要的商業的、企業經濟的以及理論上的知識。因起訴人之訴願徒勞無功，他乃採取行政訴訟途徑。

### III、

漢諾瓦邦行政院根據基本法第一百條第一項而暫停此項程序，並對此請求聯邦憲法法院做出判決，究竟該項對於「能力證明」的規定（第一條暨第七條第一項、第二項）是否符合基本法。該法院主張一項依據紐倫堡高等行政院所為判決而來之觀點，即對於手工藝業獨立經營之限制，係違反基本法第十二條第一項及第十九條第二項。

做為獨立的手工藝行業之例外許可的要件中之主觀要件的能力證明的要求，是誠然可以在手工藝業中獲得正當性的，蓋於此種行業中，不得法的經營是會給一般大眾或個別的市民帶來風險。但是阻止在專業上雖夠專精但其不完備之行為並未危及大眾的人來獲得許可獨立執業或加入該種手工業部門，則不是有何公共利益。

手工藝業法區別手工藝業活動的不同種類，並非按照這些種類活動的重要性及其對大眾的風險。毋寧說它是使得所有在附A中所包括的營業，其獨立地執業須依賴其參加師傳級考試。如同本法的產生歷史中所出現的，立法者並不是由能防止因為不當執業而產生的風險此一觀點，而係期望實現經濟與職業

政策上的計劃。鑒於基本法在經濟政策上的中立，立法者確實是有寬闊的決策形成自由；然而在基本法第十九條第二項之中，卻可發現此種形成自由之不可錯亂而且嚴格的界限。自由選擇職業的基本權利會被下述而觸及核心內涵(Wesensgehalt)，亦即手工藝業法對於所有包括於附表A中的營業，同樣地要求於其專業上能力的證明。

該項手工藝業法中的許可要件的目的，不能以憲法上的特別規範或原則來正當化的。基本法既未明文也未有任意意義推論出下述規定，即藉由能力證明，而使促進或保護手工藝業成爲一項階級而且是中產階級成爲可能。

基本法不應該對參加考試的手工藝師傅的職業型態，視爲國家的、法律上的以及社會學上的事實，而逕以下述內容預定之，即手工藝業的獨立企業，在本質上就應依賴能力證明。德國手工藝業的歷史並未指出獨立執業之手工藝工匠的職業型態應和該工匠的能力緊密聯結乙事。

#### IV、

聯邦眾議院認爲該項安排考試的規範係屬合乎憲法。於手工藝業法中所追求的目的，正當化了聯邦憲法法院自藥房判決以來之標準，亦即以能力證明當作主觀許可要件的成立。手工藝業階級維持其於經濟生活中之特定功能一事，係存在著特別的公共利益。維持手工藝業的表現水準也應該是一項特別重要的公共福利的需求，因爲只有如此，對於最大部份的職業新生代的可靠的專業上的訓練才得以被保障。

聯邦經濟部長已經以聯邦政府的名義表達了意見。他堅持該些在手工藝業法中相關的規則是符合基

本法。鑒於手工藝業在總體國民經濟的架構下所應達成的任務，並且鑒於手工藝業在社會組織中的地位，從而對於希望維持手工藝業的表現水準及表現能力的想法而為的在手工藝業者獨立執業的許可上之限制，應屬正當。要求高的表現水平乙事上，也從下事而存在著公眾的利益：因為個別手工藝業者的高水平表現應該可以合宜地保護消費者免於經濟上的不利益。此外目的尚有，藉由表現水準的維持，同時保障了新進人員的基本與專業上正當訓練的存在，此目的具有重大意義，特別是因為工業需要大批曾在手工藝業內受過訓練的專業人員。最後，階級政策上的考量，也替立法者保障手工藝業的表現水準提供了辯護：維持手工藝業做為中產階級的重要部份，也存在著由於它（手工藝業）在社會組織所帶來的平衡與穩定的效果，而產生一般的社會政策上利益（*allgemeines staatspolitisches Interesse*）。而手工藝業的生命力與其經濟上的意義卻是非常地仰賴於其表現水準而定。

巴伐利亞邦政府特別強調，鑒於「獨立之中產階級在社會上式微的明顯徵兆」，獨立執業的手工藝業者的意願——藉著個人的表現，來保障其自身的經濟上存在，及獲得社會的尊重——特別加以強化。一項妥當的手工藝業訓練管道仍應係必要，以期抵抗正在增加的、而且並非只在手工藝業裏存在的、危險的職業贬值看法。

V、

本項程序沒有憲法機關聲請為參加人。

B、

本件訴之提起係合法。

於前述法院之判決中，產生一個問題，即第一條及第七條第一項、第二項是否符合基本法之規定。在此，下述之事乃是無關緊要的：是否該法院認為例外之許可之實質要件已經該當。該項安排考試所用的規範若係有效，則該法院只能夠在此要件該當的情況下准予撤銷之訴，於不該當的情況下法院則必須以無理由而駁回該訴。而倘若相反地，此規範係屬無效，則法院必須在所有情況下皆駁回該訴，然而須以下述為理由：即不應有批准例外許可的可能性。前審法院相信由於規範的有效及例外許可要件的不該當，應如同規範無效的情況下駁回該訴。然而該法院不應該當它在認為例外許可的要件不該當之時，基於表面上相同的結果，而把該規範的效力問題擱在一旁不加探討。因為它應要——不論是否只能二選一——對該訴之駁回是以該規範違憲為理由。只有當本判決的理由才能說明，該訴之駁回係植基於手工業者職業自由的無限制有效抑或是因為起訴人缺少資格證明，亦即，那項法律依據才算。在這種情況下，本件判決是基本法第一百條第一項所指稱的案型，完全取決於系爭法律的效力；就算不是如此，如同在一般情形中（聯邦憲法法院判例選輯，10,28[26]1,11,330[34f.]）一般，該判決主文是依賴於該規範的有效或無效而定的。

C、

手工藝業法第一條及第七條第一項、第二項，係屬符合基本法之規定者。

I、

聯邦憲法法院已經在其藥房判決（聯邦憲法法院判決集7、377）中陳述了一些原則，聯邦憲法法院係依之以作為基本法第十二條第一項的詮釋之出發點。依此，職業自由的基本權利保障了個人下述權利：對任何一項工作，個人都可以相信它是適合自己做為「職業」來選擇；他應該對各項工作中感覺自己勝任的來自由地選取，也能夠在此基礎上建立他自己的生活方式。此一基本權利乃係全面的、於基本法第二條第一項中所確保的、關於人格自由發展之權利的特殊標記。儘管如此，它還是必須和公眾利益加以協調，此一公眾利益反對不加限制的執業自由。基本法第十二條第一項第二段中提供了立法者規範權能。而此項規範權能的界限，藥房判決是從該項基本權利的意義中推斷出來。由此而發展出來的「階層理論」（Stufentheorie）即是比例原則在對職業自由因為公共福利緣故所為限制時之嚴格適用的結果。此一階層理論是由以下觀點出發：亦即根據基本法的秩序，自由的人類性格是最高的法價值，亦即它從而也必須在職業選擇之事上得到最大可能的自由保障，也就是說這項自由只有在為達成公共福利之所絕對必要的情況之限度內才能被限制。從此項原則性的自由之推定，產生了單純對執業的規則與職業選擇的限制此二者間的區別，而此項區別另一方面也就是職業許可的主觀與客觀要件的區別；它此外還產生了下述原則：即立法者之立法介入只有在「階層」的理由上才算是正當，而這項「階層」的理由會替個人的職業自由帶來最微小的限制。

做出許可一項對職業自由所具體設置的限制之判決，每每需要對互相對立的個人利益與整體利益加以斟酌。在此，當人必須從自由權原則上有優先性這一角度出發；法官原則上不應跳離那些引導立法者

做出認為以其觀點乃屬必要的自由限制之考量與價值判斷，除非當這些考量及價值判斷被證明就基本法的標準而言，的的確確是站不住腳的時候。

## II、

就個人而言，對一項在手工藝業法附表A中所提及的手工藝行業，獨立地將之選定做爲營業而加以開業的決定，乃是基本法第十二條第一項意義下的職業選擇行爲(Akt der Berufswahl)。手工藝業的活動雖然也是能夠以非獨立營業的工作來做爲職業而選取，然而根據手工藝業階級在歷史中所形成的結構，以其特有的名稱、特有的風險及特有的責任而爲的手工藝業之經營，是有一項特別的、並且正是因爲該手工藝業者的公共性觀點而獨特具有特徵的社會上重要性。手工藝業法已經證實了此一重要性；正是該種特殊性，所以手工藝業的獨立執業的開始是和其能力證明分不開的。選擇職業的行爲總是存在著不論它是否關係到迄今並非屬手工藝業的活動，是否一位已經是獨立執業的手工藝業者要選擇另外一種手工藝業，或者是否有人希望把他所學習的、且迄今係爲非獨立的手工藝業從現在起改爲獨立經營等等。

於藥房判決(聯邦憲法法院判決集737[397])中聯邦憲法法院表示，個人的職業選擇自由，是可以自始就被限制在固定的職業圖像，而毋寧是他原則上應該也可以選擇任何一種(可能的)非典型工作來做爲職業。職業概念的此一廣義解釋，是由自由選擇職業的原則中所必然導出的。在此，吾人承認立法者有權對於特定的職業的圖像予以適當地圈定，以及從而使自由選擇職業的範圍在該領域中被限縮

也就是部份被排除。而職業圖像在法律上界定之界限將至何處，是不能一般回答；它取決於，是否立法者只宣告了一個由本已明確地上下相關聯的而且和其他工作明顯區分的「預定的」事實所產出之結果，抑或他並沒有充足的理由而專斷地強迫接受另一種規定。至於現行附表（手工藝業法附表A）在此等觀點下是沒有問題的乙事，將會另予說明。

### III、

能力證明的要求是一項主觀的許可要件：從事獨立手工業的行為，是和職業上的能力和表現分不開的，而能力和表現是個人能夠經由確定的就學管道——例外地可經由其他方法——而獲得，以及他原則上要在一項特定的考試中加以證明的。

而主觀的許可要件也是只爲了重要的社會共同利益的保護而獲得辯護的。因爲它也明顯地限制了——從原則上來看——個人的自由請求權，它阻擋了個人在被其選擇之職業中的活動起點，直到個人帶來了以下證明：他經歷了長時間必要的訓練，並通過了一項特定的考試。

於此值得保護的並非只有、絕對的、也就是說被一般承認的以及從各該共同體政策中獨立出來的社會價值（例如國民健康）而已。立法者也能夠利用職業規定（按：即立法、修法）乙事來達成社會利益，而此一意義下之規定並非被先設的，它毋寧是於其特定的經濟上、社會上及集體政策的觀念及目的之中才能產生，立法者自己將它們提升至重要社會利益的位階上。在此等情況下，聯邦憲法法院不能以如下理由指摘職業規則：此項規則所引爲依據的政策觀點尙無定論。本法院乃被限制只就下列審查：是

否系爭職業規則能否表現出如此高層次的社會共同利益，以致於其爲自由選擇職業之限制帶來辯護。聯邦憲法法院只有當立法者之觀點明顯地錯誤或和基本法的價值體系不相符合之時，才有權去拒斥立法者的見解。

#### IV、

此一受審查的手工藝業法規定，植基於下列基本觀點：就手工藝業表現水準及表現能力的維持，及就整體手工業經濟的接續的保全，是關係到重要的社會利益，因而手工藝業獨立執業的管道是不能對每個人都任意自由設置。手工藝業法的此一出發點，在憲法上是不能指摘的。以下詳述之。

1. 聯邦立法者已將手工藝業視爲一項國民經濟上不可或缺部門，以及視其爲中產階級的一個特別的重要部份。而和多數德意志聯邦共和國所屬各邦之憲法相一致的是（這些邦的憲法是將其對手工藝業的保護及要求明白列入其經濟政策的綱要中），聯邦立法者係將手工藝業視爲一個整體而來加以保護或要求；立法者同時希望藉由上述方式，對整體工商業職業新生代的訓練能加以確保。

依基督教民主聯盟、自由民主黨（F·D·P）以及D·P黨的黨團會議之中提出的手工藝業法草案之理由，本法條可和威瑪共和國末期所進行的努力相連接，該努力旨在依威瑪憲法第一百六十四條頒訂防止手工藝界之小企業遭經濟上之強者之排擠或購併。該項規定乃係參考歐洲其他國家之立法趨勢，而此一趨勢乃是力求、爲了維持手工藝業的特點，加強經濟上的表現能力，以及最後地，青年的職業深造的緣故，而達成統一的工藝法上的重新佈局以及聯結。

在該草案的第一次討論中，此項想法被提出於聯合內閣以及反對黨之議員之前。人門強調，它是因爲國民及國家的利益而去對手工藝業的表現能力及生活能力加以保障，且對手工藝業的高表現水準加以維持，並因而使手工藝業在總體經濟中所占的可觀比例不會降低，因爲只有如此，也才能同時保障高價值的工業產品存在。手工藝業必須藉由其工作場所及生產場所的維持而加以保護。於此場所中，資本與勞工在同一人之下結合爲一，以對抗資本主義的發展趨勢。

經濟政策委員會中的「手工藝業法次級委員會」贊同一項並非只限於特定手工藝業部門中要求能力證明的公共利益之存在；認爲只有如此才能夠爲了總體工商業經濟的緣故，而去擔保手工藝業的表現水準與表現能力，以及新生代的訓練。此項觀點被經濟政策委員會於其對法律草案的書面報告中予以同意。

在一九五三年三月二十六日，本法草案的第二次及第三次討論中，史圖克倫議員強調，鑒於手工藝業階級在經濟、社會及國家政策上的重大意義，一項手工藝業的秩序乃屬必要；師傳級考試擔保了手工藝業的表現水平以及國民經濟，並且同時表現了對消費者的保護。諾爾議員出於下述考量而認爲能力證明的要求正當：此項考試迫使學徒除了其技術上的訓練外，必須去理解經濟上的問題。氏認爲師傳級考試尤其是意味著「對於未來的獨立手工藝業工匠們的保護：免於他在經濟上不能有進展，因爲否則他太過於不重視企業經濟上的問題了。」

本法律得到除了德國共產黨(KPD)之外所有政黨的贊成而獲得通過。

2.如同上述所指出的，立法者並非以不當執業對整體或個人造成的危險的防止為考量標準，此項危險存在於為數可觀的手工藝部門，例如建築手藝或汽機車機師與電子裝配技工的團體。引以為準的，毋寧說是維持及促進手工藝階級成為一健全、具表現能力的整體之利益。手工藝確實是由眾多的單一部門而組成，而其工作按照其整體的種類與意義而言也是十分不同，這些工作型態按照其自己的變化——特別是按照經濟技術之發展的層級——而形成。儘管如此，手藝本身仍表現為一個統一的社會團體，而該團體係藉由歷史的發展、傳統、工作的典型特殊性、生活風格以及對於其他職業團體的職業隸屬的階級意識而清楚地區隔定位。而其特定的營業與就業組織也為其中產階級的工商業經濟中分配了一個獨特的社會定位。

3.立法者所引以為在維持與促進手藝時所存在的特定社會利益的考量，係保持在一個根據其本法係屬可能、而且單獨屬於立法裁量所規定的經濟、社會暨集體政策的框架內；它既不和基本法上之原則也不和憲法上的特定價值決定相矛盾；它能夠在另一方面運用吾人經濟與社會生活的事實與經驗來證明。

對此可以個別地於下論證：

a) 手工藝業在經濟整體領域的內部占據了一個重要的空間；在其專業功能（於單件生產過程中貨物的製作、裝配及安裝、修繕的進行及個人學習的手工藝品之基礎勞務提供）上，它是在很廣泛的層面上所不可替代的。

手工藝業的營業額在一九五五年總計四千七百七十萬馬克；在七十五萬二千家的企業中有三百六十二萬員工來工作。估計在一九五九年，營業額會是六千六百萬馬克，而職工人數會是三百八十萬；而到了一九六〇年營業額將會到達七千八百萬馬克，且有四百萬職工。

手工藝業的產品及勞務只有在手工藝的工作技巧下才能合宜地產出最大部份。快速的科技發展並不一般性地排斥手工藝業的個人工作方式，它甚至對手工藝業開啓了重要的新領域（汽機車機器，電子裝配）。手工藝業的表現水準於此乃直接地及巨大地影響了國民經濟的整體成就。

b) 根據藉由維持盡可能多數獨立企業的方式而來達成中產階級之保護的經濟與社會政策觀點來看，手工藝業的促進是合乎邏輯的。

在手工藝行業中，中、小型企業是占大多數的，在這種企業中，企業主自己參與作業，並常常有家族親屬的幫助。在一九五六年，仍有百分之三十三點二的手工藝企業是一人企業；平均一家企業有五點四名員工；只有大約百分之十的企業雇用超過九名員工。而有一大部份的手工藝業員工係屬專業上未經訓練或仍屬在專業訓練階段的學習生。

手工藝業的工作之特性會引致如下結果：人們藉由專業表現而建立經濟上自主存在的意願，會比在其他工商業經濟領域中，要來得容易實現。因而，在此，個人的能力，亦即自己職業上之能力，就居於非常重要的地位；獨立企業開幕所需資本需求自然就會較小。從而，在中產階級的範圍內會不斷地產生新企業，在這些企業之中，屬於生產要素中的勞工和資本結合起來，而且業主能夠使個人的能力完全得

到發揮。以下二者之關係，即此種獨立手工藝業者獲得其自己的工作與工作產品，以及藉此反覆得到新活力的、以表現之強化的方式來有效地保持經濟上生活的意願等等的關係，勢必不會對於參與工作的人之工作信念沒有影響。總而言之，此一關係產生了——經濟地及心理地——社會穩定的重要元素，而社會穩定的強化是國家立法的正當目的。

c) 在手工藝業的企業中，有在整體工商業經濟的新生代之中最高的受訓部份比例（大約三分之二）。手工藝業由此提供給特別是工業如下的可能性，即以受過訓練的年輕手工業者來持續不斷地補充其技工群。工業對此有巨大規模地的使用，而工業界自己——尤其是小企業——對於此項任務卻只能不完美地、並且所費不貲地來承擔。在此種情況下，對於手工藝業而言，乃產生了一項影響遠遠逾越了其直接領域的功能，而且具有重大的總體經濟上的意義。

d) 手工藝業，表現在特別是“師傅”的形成，乃是在社會組織中以一個特別的團體的著稱，此一團體在長期的歷史發展中，發展了性格上的特徵，並且獲得了很高的評價；此一階級自古以來，即非常重視其職業聲望，並且特別強調地保護其社會的團體意識。立法者立法之時應該可以信賴人民、民間之此項公共意見上的支持——在他為維持及促進這一個職業階層的信譽以及要選擇措施之時。

#### V、

若立法者以維持及保養手工藝業高表現水準的理由為一項特別重要的社會利益，則下列問題仍然是最重要的，即是否相對於個人自由權利的此項社會利益能夠占有優先性，以及是否——隨著上開問題有

肯定答案——本法律並未逾越基本權利的限制。職業自由的權利之內容，乃在使個人在職業選取上必須在如下程度內擁有自由，只要是其和社會上值得保護的利益是相容的時；反過來說：職業選擇的限制，對個人來說，只有在該項限制是重大社會利益之保護的必要時機及範圍內才必須加以忍受。公共福利的必要性與市民的自由限制必須處於平衡的關係。這意味著——根據在藥房判決中所做出的原則之內容——，首先應該審查的是，立法者爲了其目標達成之故是否究竟必須去做出對職業自由選擇的限制而非只去做對於職業型態的規制；以及，是否立法者所採用的許可要件就社會共同價值的維護而言屬於顯而易見之不適當手段；在最後則是，是否該項許可要件，按照它所表示的，並未過度地與不可期待性地加負擔給當事人。在這些於上下文中處處提及的價值與權衡的問題上，立法者的觀點是不能夠被聯邦憲法法院來指摘的，只要吾人不能確信其係出於一項不正確的事實前提或是它和憲法矛盾。

1. 立法者對手工藝業之表現水平與表現能力之保障與促進一事本來是能聽任對於手工藝業企業業主的自由決定。若然則立法者是以下列觀點爲出發點，即：自由競爭已經將無表現水平或表現能力較差的人充分地加以排除，在此情形下即是透過「自我篩選」的方式，最具表現能力的人可以得到獨立性或者繼續保持獨立性。此項目的，本來也能夠藉由對經營之規制而獲得促進。而且本來也有可能，就職業的自由進出的管制是否加以開放的問題上，只讓有師傅稱號者才有資格成爲企業主，而這些人係已通過師傅級考試；而藉由上述，一人企業是否擁有高表現能力，就會被大眾所瞭解了。而正如同在早年之「小能力證明」一樣，職業新生代的訓練仍然是手工藝業師傅的專利品。對於那些手工藝業的技術上與企業

經濟上的深造，是手工藝業法上本來就賦予手工藝業同業協會與手工藝業公會的義務，這些深造的管道應該透過各式各樣的措施被繼續建立起來。

若吾人認為以上這些可能性並未充分地顯示給立法者，吾人也可認為其背後之理由是明白不會有錯的。因為執業規則——以及更多的，自由經濟的主體的競爭規定——將沒有例外地首先對那些已經具有獨立的職業上能力的人員有效。這些規定並非旨在對抗一項行業之中不具資格的人員的侵入。直到這些人員繼續被淘汰或是它們達到了值得追求的水平之前，不僅是顧客（經由有瑕疵的勞務），而且是手工藝業階級本身（經由對於事實上具表現能力的企業之排擠與妨礙，暨手工藝業勞力被視為一個整體而遭受到尊重之降低）都會蒙受重大傷害。對這種情形加以避免，正就是立法者的目的。當立法者因此相信，已經必須在職業選擇的階段中，設置自由的限制手段，以期阻止不適宜的人員進入此種行業之時，則他不能夠只原則上地阻止，而是要將之設立前提要件，此項要件即是要使這些措施處於合憲的界限內，特別是要保護比例原則。

2. 手工藝業法提出專業能力的證明做為獨立執業之許可的主觀要件。這項證明應該要透過一項確定的訓練，以及參加一項特定的考試而完成。它是——撇開在第四點之中所加以探討的特別情況不算——最輕微的、對於求職者在職業自由選擇的限制上之最小負擔的型式。於此，藥房判決中的論述乃於一切範圍上都得適用；依之，此等內容上的限制，在本案例中係能夠證明為合理。手工藝業的合秩序執業，係以知識與能力為前提，而知識和能力，應該是只能透過理論與實際上的訓練而加以獲得的。當立法者

就其應獲得的必要知識與能力，以及種類與方法，加以個別地確定時，這乃是根據事物本質所產生的資格要件的形式化及具體化，因進入此等行業的管道，將變得只對那些已獲得爲了該職業活動之合秩序執行必需的能力證明者加以開放，從而申請人只能指望，他必需以理智的評估，來判斷將發生的事，而做出他自己應該如何完成該要件的決定。這尤其重要（有意義），當所涉及之職業（例如本件之手工藝業），其特點在於企業主在廣泛的層面上必須自己進行合力工作的行爲，從而它乃是以企業主的個人能力及知識爲決定性的出發點時。這一項對企業主要他證明自己擁有足夠的能力與知識的規定，是如此地能配合各個行業本身的特殊狀況，以致於該項系爭對自由權之限制規定對個人而言，幾乎是對其存在（影響）不生什麼感覺，尤其是當相較於對重要社會利益的保護而言。以上所述才是本件之決定性的部分，至於手工藝業的活動由於其多樣性以及其輕易的加入可能性已不斷地被許多人選擇做爲職業以及適用該規定當事人的數目很高，則不具決定地位。

3. 因上所述，立法者應該超越純粹執業規則的層次，而能夠——如同前面所探討中所明顯可知的——將他所採行的能力證明規定視爲一項原則上合適的手段。此處之手段的合用性暨對於職業自由選擇之法律介入的必要性的判斷，不得以下述理由被質疑，即職業許可的限制並未達成立法者目的之要求。固然，師傅級考試仍未保證一名師傅能經由專業的深造進修而跟得上其所屬手工業的發展腳步暨從而能持續地保持被追求的表现水平。然而此項考試卻至少保障了應考人透過理論與實際的訓練而獲得必要知識與能力，並且其能認識到持續進修之必要性，而且其能自己建立了進修的基礎。每一個入行的手工藝業

者能夠由於確定的表現層次，而充分地整體上保持獨立執業的手工藝業的高表現。

師傅級考試只保障了手工藝企業業主的能力，卻在被雇用的工人的職業能力問題上留下空白。然當此其時，手工藝企業表現水平乃是決定性地仰賴於業主的專業能力：業主的活動，一般而言都保障了企業內成員的工作的品質。此外還有，尙未結束其訓練，可是打算獨立的非獨立手工藝業者，可以預見地，將會極爲努力地拓展其專業知識，並且充實其技術能力，一旦他瞭解他必須證明他在手工藝業中獨立執業之能力的話。

4. 於此可以發現一項不可期待的（按：即過度的）自由限制：即本法在其附表A之中將職業的選擇範圍限縮到於該表中所登錄出的手工藝部門，這項限制使得個人不可能去選擇在被確定的職業形態所概括的手工藝業活動以外的分科當做職業並從而而有相應之學成訓練。在特定……而且可能是合理地區隔開的——工作（例如裁縫業及機械手工業的內部）之中的人，若有心進行專業化，則應能夠要求對他有更高的訓練與測驗的設施或機會。

但是本法基於以下的觀點在憲法上不受上述指摘。立法者原則上應將職業圖像加以正當地確定下來，這是一個已經在藥房判決中表達出來的觀點。立法者所能夠操作的只是，將——在基於對職業中傳統及實際情況的注重——相類似的活動總括成某一種單一的職業單元。而於此他是否廣泛地滿足了職業的專業分工要求，則只能個別地加以評價。一般地說，吾人必須在此留給立法者一個某程度的決策空間（Spielraum）。立法者須做類型化的工作，並且應該在此項基礎上而以平均地（durchschnittlich）正當化

過的資格需要爲出發點；對即使是已廣泛散播開來的專業化趨勢，立法者只能在一定程度的界限之內加以考慮——當他意欲相對於純粹的「專業工人」而思保持手工藝業的全面特性時。若吾人相信此項規定整體而言，並不會導致對向來的與事實上存在於相關職業領域中的關係的扭曲，則一個一定程度的、於合理界限內對訓練暨考試要求的「要求」——如同立法者迄今在許多國家的訓練暨考試命令中所確定者——乃應被接受，尤其是當系爭的自由限制可透過新生代之就業機會以及社會聲譽之增加而得在一定意義上獲得平衡時。

從手工藝業法附表A中之考試中吾人可以得知，立法者於個別手工藝業部門的列舉上——此項列舉具有規範上之區別性以及總體性之意義——，保留了手工藝業的傳統形態，並且也適當地導致了手工藝業部門內部的專業化努力。對於系爭法律規定的憲法上的指摘從而不應被承認的。

5. 在該法律中之許可要件的知识與能力，依本庭見解並不是與妥善之職業活動之達成的目的無關的職業種類及規模；而且原則上所表現的形式訓練管道與考試，也並未過度地勞煩職業申請人。以下詳述之。

a) 由手工藝業工作的本質乃產生以下結果，即獨立執業的手工藝業者必須擁有對於材料及工作技術、暨其工作之技術聯繫面上的廣泛知識。在許多手工藝業的部門中，工作程序是一種持續的發展；而合乎潮流的造型以及時髦的塑造也是非常重要的。在現代的經濟生活中，一名手工藝業者是不能夠不具備企業經濟及商業交易上的知識而生存的。從而下述的事項是可以被正當化的，即在師傳級考試之中，

要求「必要的企業經濟上的，商業交易上的以及一般理論上的知識」（本法第四十一條）。以下這件事是自明之理（考試規定中也將它也規定了）：於此考試中，只要求應該有的知識領域之基礎的知識。

以上所述最後意味的是，當要求一名手工藝業者能夠「師傅級般地」（meisterhaft）完成在其所屬行業之中常見的工作時，那並不是不合比例的沈重要求。所謂「師傅級般地」並非意指該項專業能力必須遠遠超越一般手工藝業的水平。它並不要求不尋常的表現；而毋寧單只是要求職業申請人有能力去「獨立地」，依手工藝業的一般原則，而忠於原有精神地完成一件常見的工作。

如同師傅級考試的結果所證明的，本法所列之考試要求實際上有調整配合一般手工藝業的水平；就手工藝業的整體平均數而言，在一九五一年到一九五五年之中，只有百分之十三的考生被拒絕（未通過）。總之，本法所列之實際與理論考試的要求，可以由平均才智的人經由平均水準的努力而達成。

b) 本法所規定之訓練過程以及考試，在典型的情況下，並不會過度地煩勞職業申請人。於三至四年的見習期與至少三至五年的生徒期之後舉行的學徒考試(Gesellenprüfung)的原則上要求（本法第三十條、三十二條、三十四條），是立法者以平均而適當方式所作的一項決定。此項一般為十八年的完整學習期間的訓練目的是，使得學徒能夠具有於其所屬手工藝行業中常用的技巧與能力，並且擁有對於原料及輔助材料的價格、性質、處理與利用的專業知識（本法第三十二條第二項）。除了表現水平之外，學徒還需要有可觀的職業經驗，才能夠對於在其所屬手工藝行業中發生的工作，予以上已述及之意義下的「師傅級般地」完成。一段三至五年的生徒期間，儘管如果加上這段時間之後整體的訓練過程會變

成二十二至二十三年之久，但並不是不適當地長。此外，存在著下述可能性，即職業學校的就學期間被列入算是生徒期間（本法第四十四條第三項第一段）；而其在生徒期間擔任獨立執業手工業工匠、作為工廠師傅（Werkmeister）或其他相應位子的時間，也可做為生徒時間（本法第四十四條第三項第二段）。最後，在例外的情況下，通過師傅級考試者，能夠完全不去經歷該項法定的訓練過程（本法第四十四條第四項）。

。該項在手工藝業中資本與勞力應該結合一起的原則，會造成以下結果，即一名自己不具師傅身分的企業家（Unternehmer），不得雇用師傅而去開設一家手工藝企業。這並不是過度的要求，而且不論該系爭法律是否在其他某些情況下存在著此種可能性；因為這種規定是植基於特殊狀況，並且是只有與該系爭法律整體的目的範圍內。

6. 若吾人終局地總體評價該系爭由立法者所加諸手工藝業為生的人的自由的限制，則有一些觀點不能不列入考量，這些考量能使對自由權的限制的比重加以進一步降低；首先，在手工藝業，工匠也能夠不經過師傅級考試而在手工藝業以及工業中從事活動。即使撇開此點不談，該系爭法律甚至也特別開放了下述可能性，即職業申請人能夠在例外情況下，也可以用考試以外的方法，來產生其在手工藝行業中獨立執業所必須之知識與能力的證明（本法第七條第二項，第八條）。根據上所述及的原則，例外情況至少於以下的情況時是應該被採納的，即當對於職業申請人而言，逕以參加學徒學成考試的形式來做為其專業能力的證明係屬一過度而不可期待的重擔之時。於此，這種情況只可以在基於對個別情形的所有

狀況都加以評量後予以評價。例如說下列的情形就可以被視爲一種特別複雜的因素，例如職業申請人必須籌措到親屬的生活費用，以致從而沒有能力去承擔學習技能所需的時間與金錢的耗費；另外，職業的有權期待者（Berufsanwärter）之年事漸高也能夠形成一個理由，使他可以免於考試，尤其是當他已經經歷過其他的訓練過程，而此種過程是如同在手工藝業法之中所規定者。只有下列這種行政上實際操作，即針對在於第七條第二項所適用下的那種免除參加師傅級考試乙事而充分考量到了特別沉重負擔的狀況者，才是取向於基本法第十二條第一項，並且是符合了該條項中的保護思想。

就繼續擴大例外情形是否滿足第七條第二項的目的與目標是否仍如前所述者，係在憲法上合宜者一事，於此不須加以討論。無論如何，手工藝業法的產生歷史已經指出了，對於例外批准之給予之可能性，應該不吝利用。這些例外情況不應該只依樣地就只被承認適用於那些被特別的、尤其是由戰時及戰後的各項關係而造成的理由所妨礙而不能參加師傅級考試的人；毋寧說是應該在例外批准的給予上，也要考慮給予下述職業申請人，即「有能力於手工藝業或工業中的相應的責任重大的職位上從事非獨立執業的活動者」，或是「完成其他的訓練過程以代替學習期、實習考試及實習期者」。於此，立法者乃爲所有未能通過師傅級考試的人開啓了一條出路。而此一出路並不是目的本身，也不是對不受人歡迎的競爭的保護手段，而是一條正常情況下對一定條件之手工業從事之人擇優錄取的道路。無論如何，大規模的承認例外是不合於手工藝業法的目的——其目的爲增大有表現能力的獨立手工藝業工匠之存在。一個對於例外情況之概念的廣泛詮釋，和該系爭法律的企圖（保持與促進手工藝業的表現水平與表現能力），

是沒有違背的，因為職業申請人在所有情況下，都必須證明其具有就手工藝業獨立執業之所要的知識與能力。

7. 總結而言：基本法第十二條第一項係以該有法律規定之必要性為前提。在基本法制定之制憲會議 (Parlamentarischer Rat) 的辯論中已指出，職業自由的原則，需要有法律的加以具體化。提出主觀許可要件的法律，正是對此的典型例子。當基本法第十二條第一項授權立法者制訂「規制」時，基本法即係明白地表達出，這樣的法律並非是在基本法第十九條意義下的「限制」(聯邦憲法法院判決集 7.377[4031])。從而，乃排除基本法第十九條第二項，以及同條文第一項第二段之適用。

## VI、

平等原則並未被下述狀況所侵害，即工業生產的成品中，有的係經手工藝的製造過程者，而其工人並未被要求具有能力證明。

若立法者有權以能力證明的形式來設立主觀的許可要件，則根據基本法第三條第一項，他並不負有義務因下述理由而平等地看待各項職業，亦即在個別的活動範圍或工作之間的外部平等性應該被確定。而毋寧說是，立法者能夠就職業規則的種類與規模，用多種措施，依照不同職業的生活領域間的特別關係，尤其是依照討論中之既存職業的社會性結構，而加以區別化 (聯邦憲法法院判決集 9.338[350])。根據這項標準來看，下述的情況是不能夠被評價為抵觸一般的平等原則，即：被工業化地經營的工作，係被自由地容許，但在手工藝業中，這些工作就須承受能力證明的規定。

手工藝企業不同於工業企業。手工藝業其中大部份係小企業。企業主個人在手工藝工作上的協力工作對手工藝企業而言是典型的狀況；因此，企業主的專業能力乃決定了手工藝業效率的價值。與此相反地，工業企業的企業主，一般而言，並不直接參與生產，而只是限縮於買賣交易或技術上的領導。此項結構上的區別使得下述之事顯得理由充分：即只有手工藝業的獨立執業取決於其個人能力暨知識的證明。