

關於「資訊自由權」之判決

——聯邦憲法法院判決集第二十七卷第七十一頁以下

譯者：黃錦堂

〈判決要旨〉

1. 基本法第五條第一項第一句所保障之不受阻礙地由一般大眾得接近之資訊來源接受知識的權利（資訊自由），係獨立且與言論自由及出版自由並立之基本權利。
2. 當某種資訊來源在技術上係適當且確定可以使一般大眾獲得一些資訊時，它就是（前面所稱的）一般大眾得接近者。它並不因法律上禁止其散佈所爲之措施而喪失其此種特性。
3. 基本法第五條第一項第一句之規定非僅保障積極獲得資訊之行爲，同時亦保障單純的接受資訊之行爲。
4. 本案之沒收處分，係在「資訊自由」與做爲基本法第五條第二項意義下的防止危害憲法之一般法律的「刑法規定」二者間所爲之利益衡量之結果。

一九六九年七月三日第一庭判決

——1BvR 46/69

於……先生針對Lüneburg邦法院於一九六四年五月二十一日之裁定——2cJs 4923/64——4AR5742/64——所提出之憲法訴願程序內所作成。

判決主文

Lüneburg邦法院於一九六四年五月二十一日裁定——2cJs 4923/64——侵害了訴願人源自基本法第

4AR 5742/64

五條第一項第一句之基本權利。該裁定應予撤銷，案件發回Lüneburg邦法院。

判決理由

A、— I、

1. 依據一九六一年五月二十四日之有關對違法刑法的或其他禁止散佈之規定之監督法律——BGBl.S.607——（以下稱監督法(Überwachungsgesetz—GÜV—)），當某刑事法律基於保護國家之理由而禁止上述物品輸入或散佈時，郵政及海關官署應確保這些對象（例如報紙、期刊、小冊子……等取得

資訊之工具，不被帶入該法律之地域（按：即西德）的效力範圍內。爲此一目的，郵政以及鐵路官署尤應挑揀出由東德而來之存有客觀根據違反基本法之所有郵件。這些官署並應進一步將有嫌疑之郵件送至有權開拆並搜索之海關總局。倘該郵件於海關總局仍有違反以保護國家爲由之刑法法律之嫌時，則海關總局應將該郵件呈送至檢察機關，而由檢察機關在必要時依刑事訴訟法之規定申請沒收該郵件。最後只有：在刑事法庭宣告沒收時，該郵件始被扣留下來不再寄送。沒收係一客觀的、非針對特定行爲人所規定之程序，而且通常沒收之對象也不僅是被指稱違反刑法之期刊的單一本冊，而應是該期刊整版沒收。

近年來有數以百萬計的期刊被沒收，其中大部分係由東德所印製。被沒收的除了特地爲了寄送至西德境內所印製之小冊子及期刊之外，還有報紙以及其他定期於東德出版之期刊。在一九六六年元月，於54838件受檢刊物中有53787件遭到扣留；在一九六七年元月，則於60988件受檢信件及38893件受檢印刷品中，有391849封信件及92506件印刷品遭到扣留（參閱刑法修正特別委員會第七十九次會議紀錄5wp.頁一五九五）。

根據一九六八年六月二十五日第八次刑法修正法（BGBI頁七四一）之一九六九年三月三十一日之版本（BGBI頁二六九）第八條之規定，目前東德之報紙與期刊只要專供郵政報務之用或與商業有關者，就不再在沒收之列。

2. 訴願人於一九六四年以資訊之目的，由其友人以郵寄方式自東德寄送日報至Muenster。其中一份寄送品內夾有一九六四年五月八日的「來比錫人民報」一九六四年第126/1號。監督機關於

Braunschweig 依監督法之規定截獲該分郵件，並由當地之海關總局開拆且續交給 Braunschweig 的檢察機關後，檢察機關扣留了該郵件。訴願人於一九六四年六月初申請檢察機關發還被扣留之報紙，因為該報紙係以個人資訊所需為由而由其友人寄送給他。對此，檢察機關通知訴願人該件有問題之寄送品已為法院所沒收。訴願人立即要求給予該沒收裁定之副本，並於一九六四年九月收到 Braunschweig 邦法院沒收裁定副本，然而，該副本卻是有關於其他印刷品的。於訴願人對此點提出異議後，檢察機關通知訴願人曰：該份寄送予訴願人之「來比錫人民報」已由 Frankfurt 與 Lueneburg 之邦法院共同沒收。經申請後，訴願人始於一九六四年十二月三十一日收到 Lueneburg 邦法院之一九六四年五月二十一日裁定之副本。

3. 於該裁定中，Lueneburg 邦法院認為一九六四年五月八日之第一二六號「來比錫人民報」係因違反了聯邦憲法法院法第四十二條及四十七條，與刑法第一二八條、九十四條及九十九 a 條之規定而加以沒收。在裁定理由內尚有刑法第九十七條之規定也被稱為係被違反之刑法規範。該裁定於一九六四年六月十五日確定。

邦法院之理由在於該刊物係由德國社會統一黨 (SED) 於東德印制。要藉著該寄送品，由 SED 操縱非法活動的德國共產黨 (KPD) 推動之企圖，以便將現存於東德境內之暴力統治與專制制度引入聯邦德國 (刑法修正法於一九五一年八月三十日之版本第八十八條第二項第六款)。該刊物係為於聯邦德國境內散佈而加以輸入。因此，已經違反了裁定主本內所列舉之刑法規定 (聯邦憲法法院法第四十二條、第四十

七條、刑法第一二八條、第九十四條、第九十a條），亦因此而實現了刑法第八十六條及九十八條關於沒收之構成要件。

至於是否因為該報紙內的文章被認為有問題，抑或是因為這次未顧及到內容的寄送係由德國共產黨所推動，在裁定理由並未提及。該裁定係依事前印製的表格而作成的，該表格內僅填入了報紙之名稱及號碼，並且選擇性地在SED的旁邊將被稱為創始人的EDER-GDSE-DEP。

在客觀程序中，邦法院之決定係依據刑事訴訟法第四三〇條以下之規定（現今已藉刑事訴訟法第四四〇條，由一九六八年五月二十四日之秩序違反法之施行法(Einführungsgesetzes zum Gesetz ueber Ordnungswidrigkeiten)——簡稱EGOWIG——第三條第十六款加以補充）發布之，因為根本沒有特定人可以訴追，尤其是對於在東德境內之寄件人。也沒有理由支持對聯邦德國（西德）境內之收件人有可罰性。由於寄件人無法在主審程序中被傳喚到場，而收件人也沒有權利要求交還於郵寄過程中被抽取出來的郵件，因此，刑事訴訟法第四三一條第二項意義下之沒收當事人並不存在。

II、

訴願人於一九六五年元月二十二日向聯邦憲法法院提出憲法訴願，指責Lueneburg邦法院於一九六四年五月三十一日之裁定違反了基本法第二條第一項及第五條第一項之規定。

1. 訴願人提出理由認為邦法院疏於審查該報紙之內容是否敵視憲法的(Verfassungseindlich)，且未審查寄件人是否藉該郵件之寄送推動其敵視憲法之企圖。而由單純形式上理由也可以發現法院並未考

應到資訊自由之基本權利。此項基本權利係爲了獲得一個「最大的政治上意見參與點」。因此，私人的刊物訂閱——內含敵視憲法內容者亦同——應是受允許的，正如同個人可藉廣播及電視的傳送而由東德獲得資訊一樣。所以亦應許可閱讀所有於東德境內出版之刊物。沒收所有報紙之行爲實已侵害以資訊爲目的之報紙之資訊自由。本案所涉者並非會造成無法控制其散佈的大量寄送。而遭沒收之刊物亦非特別爲於聯邦德國境內煽動所印製，「來比錫人民報」主要係一以於東德境內散布爲目的之地區性報紙而已。

2. 在他一九六五年二月二十二日送達至聯邦憲法法院之書狀中，訴願人明白指責其根據基本法第一〇三條第一項之法律上聽審之權利亦受到侵害，邦法院乃係以郵件寄送之收件人並不參與客觀沒收程序爲出發點，在這裏，邦法院否認了資訊自由之權利爲收件人創設了一種獨立於其他法律狀態的當事人地位。

III、

聯邦司法部長曾爲聯邦政府發表其意見，其認爲這項從對基本法第一〇三條一項爲指責之憲法訴願不合法也無理由。

1. 訴願人對於其法律之聽審權受侵害之指責已太遲，因爲，它是在訴願期間經過之後才提出，而且無論從事實上或法律上的觀點來看，這裏均不涉及單純地對以前所已經提出過的意見作補充。

2. 此外，該憲法訴願也無理由。資訊自由之基本權利並未受到侵害。就刑事訴訟程序中印刷品之沒

收而言，這裏並非直接涉及自由的接受資訊之可能性的界限，而是特別涉及到自由的意見表達之界限。資訊自由僅間接地受到影響，因為一個因法律之確定力而被沒收之印刷品，並非基本法第五條第一項第一句意義下之「一般大眾得接近之資訊來源」。邦法院認定該報紙之輸入已違反刑法這一點，只能聽任聯邦憲法法院加以審查。而對此實未見支持之理由。因此訴願人事實上的主張：認為不論在內容上或依其散佈可能性看來，該報紙均未能推動任何與敵視憲法之企圖，正如同如下問題：本案所涉及者究為大量寄送或者個別寄送一樣，二者均不足以據以判斷本件訴訟。「來比錫人民報」係SED於來比錫地區之機關，其為東德境內較大的日報，並且一般而言僅有部分不重要的內容係屬地區新聞。它係在所有的蘇聯佔領區內之(Sowjetzonalen)報紙中的「新德國」報之外，最廣泛地傳佈SED之政治思想，且屬於最常基於分化之目的而寄送至聯邦德國境內之報紙。

即使訴願人指責法律上聽審權利受到侵害這一點，被認為係合法的，至少它也是無理由的。訴願人不能被視為沒收程序之當事人，因為身為收件人的他對郵件並無所有權，亦無任何限定物權。倘若給予訴願人此種權利地位，且因此使之成為沒收程序之當事人時，則將因此使常由東德寄入之數以千計的大量寄送品於實務上遭遇無法解決的困難。而且，從憲法中也無法直接導出當事人的角色。因此，在沒收程序中，訴願人之基本法第五條第一項第一句之自由接受資訊之權利僅間接受影響。

B、

本件訴願僅部分合法

1. 訴願人對其基本法第一〇三條第一項之權利受侵害之指責已太遲。雖然憲法訴願內之事實陳述表明了：訴願人並未得到任何參與沒收程序之機會。然而這其中之陳述僅包含了報導沒收之事實上經過，並不能使我們認識到：訴願人自己認為經由該沒收程序之完成，已使其源自基本法第一〇三條第一項的權利受到侵害，並且將導致由聯邦憲法法院為審查。因為訴願人一開始係於期限屆滿後始對法律上聽審權利被拒絕提出指責，故此一事實不得再作為憲法訴願之客體(BVerfGE 1885 [89])。

2. 除此之外，本件憲法訴願合法，應予受理。訴願人因Lüneburg邦法院之沒收裁定而於法律上受到直接影響，因為該裁定將所有由東德輸入之報紙文件沒收，因而，延伸到了訴願人的樣本上。按照判決及學說之通說，身為收件人之訴願人對郵寄之內容並無所有權及限定物權，且相對於郵局也並不承認其對郵寄之內容擁有任何權利，這點並無疑義(參閱KMR, 刑事訴訟法逐條釋義，一九六六年第六版ss四三一註zaj; Löwe-Rosenberg, 刑事訴訟法逐條釋義，一九六五年第二十一版，§四三一，註Ga.及其他論著)。訴願人以憲法訴願之方式主張該沒收行為侵害其基本法第五條第一項第一句所保障之權利地位，亦即資訊權。此種主張已滿足憲法訴願之許可要件(參閱BVerfGE 19, 206[215])，而於聯邦憲法法院判決時點上仍必需之不服狀態(Beschwer)(參BVerfGE 21,139[143])迄今仍存在，因為訴願人迄今尚未收到寄送予他之報紙。

而且，聯邦憲法法院法第九十條第二項中所表示之憲法訴願補充性原則，亦不阻礙本案受理之合法性。僅有沒收之當事人始被承認擁有法院判決及學說中被部分認可之依形式上法律確定力對沒收裁定加

以反駁之可能性（參閱Lowe-Rosenberg，同前註，§四三二，註3a及b，KMR，同前註，§四三一，註3a及§四五八，註3c，及進一步之論述）。然而幾乎一致地認為應否定郵遞收件人擁有沒收當事人之地位。因此，此種法律狀態係如此地有疑問，以致於我們無法指望訴願不採取此處被認為可能之法律救濟途徑（參閱BVerfGE 17,252[257]）。

C、I、

本憲法訴願為有理由。

1. 對於遭沒收之報紙之制作及散佈已違反了邦法院於其裁定主文內所引法條一事，及對於該沒收命令一事，邦法院顯然未考慮到該報紙之制作者及散佈者的言論自由及出版自由。此點於憲法上暫且不去加以指責。雖然該裁定並未表明報紙文章中何者被視為係對憲法具有敵意，然而從裁定理由之關連性便可得知，邦法院之出發點在於：以制作及寄送報紙之方式，在違反聯邦憲法法院法第四十二條、第四十七條及刑法第一二八條，九十四條，九十一條之下，推動由SED所操縱之從事非法活動的德國共產黨(KPD)的企圖。在這樣一種由被禁止的德國共產黨(KPD)有組織地聯合直接支持的情況下，因為有組織地推動的作用結果，限制言論與出版自由係可以允許的，並且在此等範圍內適用刑法規定，在憲法上也無可指責（參BVerfGE 25,44[55ff.]）。倘若邦法院之裁定同時以僅於其理由中提及，但未於主文內提及的刑法第九十七條之規定（對國家機關之侮辱）為根據時，這點也無庸指責。在公開的言論爭辯中，任何受許可之對立情況下，攻擊之方式均可能引起無法容忍之效果（參BVerfGE 4,325[355ff.]對於

刑法一八七 a 條〔政治人物之名譽保護〕合憲性之探討)。

2. 然而邦法院在下令沒收時並未考慮到報紙讀者及訂閱者受基本法第五條第一項第一句所保障之不受阻礙地由一般大眾得接近之資訊來源接受知識的權利(資訊自由)的放射作用(Ausstrahlungswirkung)。透過該刑事法院之沒收裁判，在該裁判阻礙了作為最重要的供給資訊方式之報紙管道的範圍內，該基本權利受到了影響。

在制定第八次刑法修正法時多次被主張的看法：認為加重訂閱東德報紙之困難並未影響到聯邦德國國民之基本權利(參閱Dr.Gradl, StenBer. 議員之意見，聯邦議會一九六八年五月二十九日會議，頁九五二七及Dr.Güdel及Dr.Schwarzhaup議員於聯邦議會為刑法之修正而於一九六七年十一月八日召開之特別委員會內之意見，頁一六九八及一七〇一)，實忽略了訂閱報紙所涉及者係一雙面的交往過程(Kommunikationsvorgang)，此一交往過程於憲法層面上不單僅藉由言論表達及言論散佈自由保障，亦藉資訊自由加以保障。因此對此交往過程之侵害同時亦會侵害前舉二者(按：指言論自由與資訊自由)之範圍。

對於邦法院裁判有重要性之刑法規定(刑法第八十六條及第九十八條二項)，並未有應加以沒收之規定，反而係規定得由法院裁量沒收與否。依聯邦憲法法院之判決所示，作為一般性的、限制了基本法第五條第二項意義下之基本權的此一法律，應在資訊自由基本權的重要性之觀點來加以審視並解釋之，以期於任何情形下均能保護該基本權利之特別的價值內涵(參閱BVerfGE 71,98[208ff.], 25, 44[55])

，邦法院於行使其裁量時應於資訊自由基本權所保護之利益與刑法所保護之法益間為利益衡量。為此，首先應進一步確定該基本權利之內容與效力範圍。

II、

1. 德國之憲政史 (Verfassungsgeschichte) 直至一九四五年止尚未承認，不受阻礙地由一般大眾得接近之資訊來源接受知識這種獨立的基本權利。此種資訊自由於二次世界大戰後首先於各邦憲法內（參閱例如一九四六年十一月二十八日 Württemberg-Baden 邦憲法第八條；一九四六年十二月一日的 Hessen 邦憲法第十三條；一九四六年十二月二日的 Bayern 邦憲法第一一二條二項），然後於基本法內出現之。於基本法內對於資訊自由為獨立的憲法保障之理由乃肇因於國家社會主義政府實務下之資訊限制，國家言論之控制，對外國廣播之國家收聽禁令及學術與藝術禁令等經驗。

2. a) 在基本法秩序中，資訊自由係與言論自由及出版自由等價並立，其並非僅是單純自由的言論表達與散佈之權利的組成部分。此項言論自由之權利雖然係以保護經由他人接受意見為其內容；然而，此種保護卻僅係為了言論自由之緣故而保護意見表達者，至於意見接受者在此範圍內僅扮演著消極的角色。相反於此，資訊自由正是自身取得資訊之權利。另一方面，這種資訊自由權亦為以言論表達為首之言論形成之先決要件，因為只有全面性的，藉由充足的資訊來源而被加以注意之資訊，始能使得個人及社會 (Gemeinschaft) 之自由言論形成及表達成為可能。最後，自由的出版也將因此有助於減輕國民透過完整的資訊而形成言論並作出政治性決定之使命 (BVerfGE 20, 162[174])。

準此以解，有二個要素決定了基本法第五條第一項第一句所保障之資訊自由之本質。首先是資訊自由與基本法第二十條第一項之民主原則之關係：一個民主國家內不能沒有自由的且儘可能完善資訊化之公共言論。其次，資訊自由具備了一個個人權利的、由基本法第一條、第二條一項所導出的要素。儘可能地接受豐富的資訊來源以增加知識並開展其人格，實係人類之基本需求。此外，在現代化工業社會中，資訊的掌握對於個人的社會地位具有重要意義。資訊自由的基本權利正如同自由的言論表達的基本權利一樣，均係自由民主之最要條件之一（參BVerfGE 7,198[208]）。藉由資訊自由之助，國民得以居於建立起行使其人格上及政治上使命之必要條件，以使其於民主之名下得自我負責處理事務之地位。國民藉由逐漸增加之資訊自由得以認識政治上及其存在意義上之相互作用，並得以獲致結論；增長其共同負責及批評之自由。資訊特別是能夠使個人去了解其他人的言論，並相互加以衡量，進而消除偏見並喚醒其對其他思想者之理解。

在國際範圍內，資訊自由亦有其特別意義，此顯示在自一九四五年起，國際間亦努力對此自由以獨立的權利而加以保護。此後，於一九四六年十二月十四日之聯合國全體會議之決議中，資訊自由已被以一個包含了言論表達自由在內之廣泛意義而加以理解，而聯合國組織(UNO)的全體會議於一九四八年十二月十日之人權宣言第十九條內亦寫著：

任何人均擁有言論及表達之自由，尤其擁有不因其信念而受侵擾及藉由每種表達工具而不因限制的取得，接受及散佈資訊(Nachrichten)與思想之權利。

同樣地於一九五〇年十一月四日之人權及基本自由保護公約第十條第一項第一句及第二句中亦規定著：

任何人均享有要求自由言論表達之權利。此一權利包含了言論之自由與不受公官署之侵害及無分國界地接受(Empfang)與傳播資訊或理念之自由。

b) 基本法第五條第一項第一句之規定所保護的不僅是積極的取得資訊之行爲，其同樣地亦保護單純的接受資訊行爲。基本法所欲保障的乃係個人儘可能廣泛的接受(Unterrichtung)的權利。而「接受」亦可能不需接受人之助力，而藉由於接受人可察覺之範圍內即可觸及之資訊來源來達成因爲只有資訊之掌握始使得獨立之選擇成爲可能，而此種選擇可能性(Auswahlkonnen)之觀點亦正是所有資訊來源之基本要件，倘若藉由資訊自由並未能擔保個人均得接觸及資訊來源，則如此亦阻礙了個人於資訊自由下藉積極行爲加以選擇之權利。因此「接受」(sich unterrichten)一詞亦意指單純地接收資訊的思想過程。個人的此種「接受」只有於資訊藉由郵政途徑送至他時始存在。倘若通往此一途徑之路被截斷，則嗣後便無法反駁對於資訊自由之異議，同爲在此個人並未收到印刷品，故因此並未有「接受」的自由被侵害。接受的意思(Unterrichtungswille)在某些情形下應在收到郵遞之後才獲得實現，此乃此種權利之性質所在。

c) 在憲法上，資訊自由僅於資訊來源係一般大眾得接近之情況下始受到保障。在一般情況下，資訊來源只有於其在技術上係適當且確定使一般大眾（即指個別或不確定之人群）獲得一些資訊時，始爲

一般大眾得接近之資訊。因此，報紙或其他大眾傳播工具自然是一般大眾得接近之資訊來源，即使於其受到國家措施（例如沒收，進口禁令或限制）之影響而損及其一般大眾得接近之可能性時，亦不喪失其作為一般大眾可接近之資訊來源之特性。國家的此種相對於不受限制地接近資訊來源的限制措施，並不妨礙其一般大眾之得接近性（Allgemeinzugänglichkeit）（參閱 Herzog in Maunz-Dürig-Herzog 基本法逐條釋義，第五條，段號八十九以下；Lerche, Stichwort "Informationsfreiheit" in Evangelisches Staatslexikon, 1966, Sp. 785[786]）。真正重要的只有散佈資訊的客觀方式，而非國家之規定或處分。主張一般大眾之得接近性會因高權行為（Hoheitsakten）而受影響的這種觀點（Hamman, 基本法，一九六一年第二版，對第五條之註解 B5; Dürig, AöR, Bd81, S117[139]; vgl. auch BTDrucks, IV/2476 S34und BTDrucks V/1319 S75），已違反了憲法上保障資訊自由之目的。應使個人能夠基於廣受信賴之資訊內容以形成其意見，於資訊內容之選擇上，個人不應受國家任何侵擾。鑒於資訊自由與民主原則間之關係，且鑒於資訊自由可確定於政治上預為個別國家機關為判斷，故基本權利應盡可能地免於受到國家機關之限制。然而，因為資訊自由這種新型的權利而顯得特別重要的之（此一權利之）形成史（Entstehungsgeschichte）亦指出：一般大眾得接近性僅能依客觀之標準衡量之。在憲法上對資訊自由加以保護正是對於納粹時代之資訊禁令與限制所作的反應，以保障不受限制地（在聯邦德國之權力統治範圍之外）從資訊來源接受知識，倘資訊來源於某地方係一般大眾得接近者（該地方亦可能位於聯邦德國之外），則一個具法律確定力的沒收裁定亦不能剝奪該資訊來源之一

般大眾得接近性之特性。

基本法第五條之法律體系也可以導出相同之結果。基本法第五條第二項所規定之「一般法律」之限制係與在第一項所規範之所有基本權利有關。倘若國家可以規定一般大眾得接近性，並可以循此方式任意限制基本權利之範圍時，則對於資訊自由而言，第二項之限制即可能會是完全多餘了。

即使一個一般大眾可接近之資訊來源成爲郵件寄送物之內容時，也不喪失它這種特性。在一般大眾可接近性之問題上，著重點不應是單獨的本冊(Einzel exemplar)上，而應在於該期刊之整個版次上，如此始爲基本法第五條第一項第一句之資訊來源。單獨本冊之取得不過是接受之自由之具體化而已。

III、

1. 準上所述，與邦法院之沒收裁定有關之一九六四年五月八日的「來比錫人民報」第一二六號應視爲係基本法第五條第一項第一句之一般大眾可接近的資訊來源，故沒收行爲便侵害了訴願人之資訊自由。因爲邦法院並未考慮到資訊自由之放射作用(Ausstrahlungswirkung)，所以沒收裁判應予廢棄。

2. 對於有關邦法院基於本判决所引述之資訊自由之意涵所爲之衡量，法院特別必須考慮到下述幾點：

- a) 於憲法上不得加以非議之推論（遭沒收之刊物違反刑法之規定）並非意味資訊權必須屈居次位。

在刊物制作者與散佈者之言論與出版自由與刑法所保護的法益二者間所爲之利益衡量，乃涉及一個造成危險源之積極行爲。反之，若一般大眾接近資訊來源之管道已然開啓時，資訊自由才對該刊物產生作

用。對於具有求知欲望的國民之基本權利地位，應予一個特別的利益衡量，而僅有因資訊交流過程而生之危險，始有理由限制依基本法之觀念下係成年的，且有能力參與公共的意志形成之個人。

b) 不得以聯邦德國之出版品已報導了足夠的東德現狀與當地當權者之思想，作為壓制資訊自由之理由；因為，只有藉由直接的讀物，始能得到有關東德報紙內所含之事實報導及言論一個更詳盡的面貌。

倘若於沒收裁定之時點上，某種例如第八次刑法修正法已然存在之情況下，亦不得一開始就對資訊自由加以抑制。關於資訊自由無論如何，只有當事實上一般大眾得接受知識之可能已經被開放時，自由的給予個別的接受途徑（有關郵政報業或商務）才能算是足夠。但此點並不然，因為東德迄今不再經由開放的途徑向西德寄送報紙（參閱一九六九年二月十二日聯邦政府公報 *BTDrucke V/3863*）。但是，事實上另外仍有以郵遞之簡便途徑而取得報紙之可能性，所以，國家對於報紙進口之「引導」(*Kanalisierung*)利益即無優位地位可言，因為所有國民均有實現其資訊利益之權利。

c) 依邦法院判決主文中所示，裁定係根據保障自由民主基本秩序之刑法規定。此點亦適用於刑法第一二八條，該條文雖係保障公共秩序；然在此其卻僅於保護憲法之觀點下始有適用，因為其係防止由被禁止組織的地下活動所引發之特殊危險。

就必需的衡量而言，著重點不應在於對個別訂閱者之影響所生之危險上，而應以該刊物仍大量地輸入德國為考量之出發點，且因此應審查於當前的關係中，於一般情形下是否已產生了一個危險結果。此

外，在已進行的程序中，所涉者應只有於東德境內具影響力的，針對地區性讀者的某些出版品，並非涉及專為於聯邦德國境內之煽動目的所制作之刊物。此二種情況應於其範圍及效果上分開加以處理。有關由東德進口刊物之限制之法律上許可及政治上合目的性之討論，本質上均針對由東德輸入之日報及其他週期性出版之印刷品而為之，對此會有見解多次主張應允許東德報紙以迄今為止之模式自由進口，只要其不是以潛藏之形式特別地作為分裂德國之工具而制作者，並不會對我們的基本秩序造成重大的危害。所以，昔時之聯邦司法部長 Jäger 博士於一九六〇年十月二十六日在聯邦議會內就簡化德國境內印刷品銷售之法律為第一次協商時為，曾以報紙交流之相互性(Gegenseitigkeit)為目標所為之有計劃的，持續性的限制行為加以辯護，並贊同對方的此種目標設定(Zielsetzung)(StenBer. der 67. Sitzung des Bundestags, S. 3175)，而認為「我們可以允許 SBZ 之報紙及期刊於未對合憲之秩序產生事實上危險時於聯邦德國境內散佈。至於其缺乏真正的資訊價值以及其原始自主的煽動性，則顯示當時其並未真正的危險」(參閱 BTG 為刑法修正之特別委員會之紀錄，S. Wp. 頁七十九以下，一五〇，一五八，一六九)；同前述之紀錄，第八十五次會議，頁一六九九)。

其後，邦法院對此論證加以深入之研究，而漢堡邦法院則以此(NJW 1967 S 582 [584])拒絕對 SED 印刷品之沒收。

d) 倘若邦法院於衡量後並不認為國民之資訊自由具優位地位，則其最後應審查是否有特別的資訊利益(例如 BGHst 19, 245[256])促使法院限縮所有與報紙單冊有關之沒收行為，尤其是在於沒收要件

存立的情況下，尙得依法院之裁量而完全不予沒收。

3. 對於違反基本法第五條第一項第一句之指責，已因爲適用實質的沒收法律時有瑕疵，而導致系爭判決被撤銷。此外在此並未考慮到作爲審查標準的基本法第二條第一項（參閱 BVerfGE 11, 234[238]）。至於資訊自由之基本權是否需要一個特定的形成程序，例如設置對沒收裁判之進一步法律救濟，給予再審程序之可能性或根據相關規定（刑事訴訟法第四三一條二項、秩序違反法施行法第二條第十六點版本下之刑事訴訟法第四四〇條，第四三一一條）依通說所主張的，讓關係人全面參與客觀沒收手續，則尙待確定。