

關於「艾菲爾事件」之判決

——聯邦憲法法院判決第六輯第三十二頁至第四十五頁

譯者：謝銘洋

1. 基本法第十一條之規定與出境之自由無關。
2. 出境之自由，在合憲法性秩序（*Verfassungsmässig Ordnung*）限制之範圍內，受基本法第二一條第一項一般行為自由之保障。
3. 基本法第二一條第一項意義下之合憲性秩序，係指合憲性之法律秩序（*Verfassungsmässige Rechtsordnung*），亦即在形式上及實質上均符合憲法之法規範全體。
4. 任何人皆得尋憲法訴願之途徑，主張限制其行為自由之法律規範與合憲性秩序相抵觸。

一九五七年一月十六日第一庭判決

— 1 BvR 253 / 56 —

退休行政首長 *Wilhelm E.* 對聯邦行政法院一九五六年二月二十二日之判決所提出之憲法訴願

判決主文

憲法訴願駁回。

判決理由

1. 憲法訴願人擔任中央黨 (Zentrumspartei) 之國家執行委員至一九三三年為止，同時亦為普魯士國會 (Preussischen Staatsrats) 之議員，其間於一九二七年被任命為克略菲爾得 (Krefeld) 之警察局長。一九三三年其因政治上之原因被撤職。一九四五年其被選為莫西—克拉的巴赫 (Moenchen Gladbach) 市之市長，而於嗣後成為該市之行政首長。一九四七年其以基民黨 (CDU) 黨員之身份被選為北萊因—威斯特發連 (Nordrhein Westfalen) 邦之邦議員。此時其已領導與聯邦政府對立之組織「德意志聯盟」(Bund der Deutschen)，達數年之久。訴願聲請人自己曾數次在國內外所舉行之集會和會議中，公開發表言論批評聯邦政府政策，特別是有關軍事政策及統一之問題。

當訴願人於一九五三年，向莫西—克拉的巴赫 (Moenchen-Gladbach) 市之護照機關聲請延長護照時，卻被其於一九五三年六月六日未附理由地，依一九五二年三月四日所公布之護照法第七條第一項 a 款之規定，駁回其聲請。其所提出之異議，亦於一九五三年七月四日被莫西—克拉的巴赫 (Moenchen-Gladbach) 市行政首長駁回。其提起之行政訴訟首先被杜塞爾道夫 (Duesseldorf) 行政法院於一九

五三年九月十八日裁定駁回，嗣後於一九五三年十二月四日被判決駁回（10 K 136 / 53）。訴願聲請人對之向明斯特（Münster）高等行政法院所提起之上訴亦被判決駁回。（一九五四年十二月十八日之裁定—VII A 38 / 54—）。同樣的，其向聯邦行政法院提起之第三審上訴亦被判決駁回（一九五六年二月二十二日之判決—I C 41.55—）。聯邦行政法院判決駁回訴願聲請人之聲請，其理由為訴願聲請人參加一九五二年十二月十二至十九日於維也納所舉行之人民和平代表大會，並宣讀在當地所撰之「全德宣言」（Gesamtdeutschen Erklärung）；邦行政法院及高等法院之判決均認為除上所撰之外，其參加在巴黎、布達佩斯及東柏林的集會亦屬重點。

訴願聲請人針對聯邦行政法院之判決提起憲法訴願，並主張其基本法第二、三、五、六及十一條之基本權利受到侵害。嗣後其通知，有關其因違反刑法第九十 a、一百二十九、九十四及七十三條而進行之調查程序，聯邦最高法院已因高等聯邦檢察官（Oberbundesanwalt）之聲請，而於一九五六年六月二十二日宣告不再追訴（刑事判決集 48 / 52 · AK 74 / 56）。

聯邦內政部長及北萊茵—威斯特發連（Nordrhein-Westfalen）邦之內政部長認爲其所提起之訴願並無理由的。言詞審理時，訴願聲請人、聯邦及北萊茵—威斯特發連邦之內政部長均到庭。

II、在形式上及期限上均屬合法之本件憲法訴願並無理由。

1. 訴願人主張，一九五二年三月四日公布之護照法第七條第一項 a 款無效，因其對基本法第十一條

所保障之出境自由不法加以限制。其主張並無理由。

該條之規定爲：

「有事實足以認定有下列情事時，應拒絕發給護照：

a) 聲請人爲護照之所有人，而危害到德意志聯邦共和國或某一邦之內部或外部安全或其他之重大利益者……」。

基本法第十一條第一項保障「在整個德國境內」有遷徙之自由。由其文義觀之，並不表示亦有自由離開德國之基本權利。由該條訂定之沿革觀之，亦同。在立憲會議（Parlamentarischer Rat）中，曾就移民國外之自由是否應列爲基本權利之一，加以討論（最後被否決，見基本問題委員會一九四八年九月二十九日第五次會議，Kurzprot. 第三頁）；但對於出境之自由則未提及。

自由遷徙之基本權利，只得在基本法第十一條第二項所明文規定之前提下，以法律加以限制。基本法之立法者論及限制之構成要件時，只想到國內遷徙之限制；對出境自由之一般而適當的限制則未提及。長久以來，許多國家——在自由民主之國家亦同——對於離開國境，均得因國家安全，而以拒絕發給護照之方式加以限制。德國自第一次世界大戰後，這方面相關法規之效力即未曾中斷過；一九五二年之護照法就這些規定幾乎未爲修改即予承受。至於說基本法之立法者，有意將出境自由之基本權利列入基本法第十一條保障之範圍內，並忽略長久以來即已存在且重要之國家安全之限制原因，此說並不足採。詳言之，立法者並無在基本法第十一條保障出境自由之意思。這種觀點顯然亦爲護照法之立法者所採；

蓋其對於拒絕護照之原因，在內容上既未與基本法第十一條第二項之條文相配合，亦未顧及基本法第十九條第一項第二句而在護照法中將遷徙自由之基本權利稱之為受有限制之基本權利。聯邦衆議員因歐洲議會（Europarat）之建議，而多次論及放寬或取消護照強制（Passzwang）時，亦無人將此問題與遷徙自由之基本權利牽扯在一起。

在此情形下，聯邦憲法法院無法確信出境之自由因體系上之要求，而應——如學說上所主張者——包括於基本法第十一條所保障之遷徙自由之內。雖然如此，出境自由乃一般行為自由之表現，其並非無適當之基本權利加以保障（基本法第二條第一項）。

2. 聯邦憲法法院於一九五四年七月二十日之判決中，對於是否在人格自由發展之概念下，就人之行為自由，則人便完全無法發展其身為精神道德之人的本質，並無定論。

a) 基本法對於「人格之自由發展」並不只限於發展與精神道德有重大關係之個人人格之核心部份而已；蓋在此核心部分之發展，如何可能會違反風俗規範、其他法律或甚至違反自由民主之合憲秩序，很難令人理解。對個人因其為社會之一員而加以限制，反而正好顯示出基本法第二條第一項係指廣義之行為自由。

當然，當時基本法第二條第一項以嚴肅之用語規定之目的，特別係在於使該條文在基本法第一條之下被了解，並由此導出：該條規定亦在於強調基本法上之人的形象（Menschenbild）。是以，無可否

認地，基本法第一條事實上為重要之憲法原則，其支配所有基本法之規定，基本法第二條第一項亦包括在內。就法律層面而言其為獨立之基本權利，保障一般性之人的行為自由。當時立法者會以現在之規定取代原來之「任何人之作為或不作為，皆得依其意思為之」之規定，並非由於法律上之考慮，而係基於語法上之原因。認為基本法第二條第一項之目的只在於保護人格之核心部分之說法，顯然係認為合憲性秩序亦屬後半句中所稱對人民發展其人格之限制所致。過去就此一在基本法其他地方亦會出現之概念，試圖均以相同之方式來解釋時，最後會得到一結果，亦即在合憲性秩序（*verfassungsmässige Ordnung*）中發現一個相對於合憲性之法律秩序（*verfassungsmässige Rechtsordnung*）而言更狹隘之概念。因此過去人們必然會推論出，憲法所保障者只是人格之核心部分，而非人之行為自由之結論。

除了基本法第二條第一項所保障之一般行為自由外，基本法對於人類在特定生活範圍內之活動自由，特別是其依歷來之經驗，非屬公權力所得干預者，皆以特別之基本權利之規定加以保護；就這些規定，憲法以不同層次之法律保留來界定各個基本權利在何範圍會被侵犯到。倘公權力所侵害之自由，不屬於此種基本權利所保障之特定生活範圍，則可援引基本法第二條第一項之規定。在此並不需要法律保留，蓋國家可得干預之範圍，由合憲秩序對人格自由發展之限制即可直接推論出。

b) 如下述 2a) 所示，基本法第二條第一項係以人格之自由發展來保障一般行為自由，倘一般行為自由只受合憲秩序之拘束（只要該行為不侵害他人之權利或違反風俗法），則此所稱之合憲性秩序之概念，只能被了解為遵守憲法上之實質及形式規範之一般法律秩序，亦即其須為合憲之法律秩序。在此意

義下，明斯特（Münster）高等行政法院在系爭案件中亦稱合憲秩序為「依照憲法的」，「依憲法所建立且在憲法之範圍內之法秩序」。

下述之說法並不能推翻上述之結果，即「合憲秩序」在其他之基本法條文中必然有其他意義，但其概念則須具有相同之內容。對其所為之解釋，大多依其概念在各個規範內所具有之功能而定。分析概念所在之法律構成要件，會發現其經常在於界定規範相對人所應受拘束之規範的範圍。此即說明了，表現合乎憲法秩序而有拘束力之規範，其範圍對每一規範相對人——其相互間完全不同——並非皆屬相同。例如雖然立法者完全受憲法之拘束（基本法第二十條第三項），在其他相關之情形——例如基本法第九條、刑法第九十 a 條——亦可能要求將「憲法秩序」之概念限於某些憲法之基本原則；而合法地限制人民之一般行為自由，不單只是以憲法或只是以「憲法基本原則」加以限制，而是以在形式上及實質上均合憲之法律規範加以限制。

此亦可由基本法第二條第一項之制定過程中得到證實。其係源自立憲會議之原則委員會（Grundsatzausschluss）之男士金湖草案（der Herrenchliemsee-Entwurf）第一條，該條第二項明白表示：「任何人在法秩序及善良風俗之界限內可為一切之行為，只要之侵犯第三人之自由」。在討論之過程中，為避免疑慮，乃根據黑森邦之憲法採用「合憲秩序」（verfassungsmässige Ordnung）之概念。當時在最後之定稿中，則兩種概念併存。是以在主要委員會二讀時，有主要委員會之版本 (a)，以及編輯委員會之版本 (b)，其文字如下（立憲會議印刷品 1.49—543）：

第二條

八

a) 「(1) 任何人均有主張生命及身體不受侵犯、個人之自由及安全之權利。」

(2) 任何人均有自由發展其人格之權利，但不得侵害他人之權利且不違反憲法秩序或道德規範為限。
(3) 此等權利僅得依法律干預之。」

b) 「(1) 任何人均有作為或不作為之自由，但不得侵害他人之權利及憲法秩序或道德規範為限。」

(2) 任何人均有主張生命及身體不受侵犯之權利。此等權利僅得依法律干預之。」

就此編輯委員會在「註解」中加以說明：

「(1) 依普通編輯委員會之見解，第二條首先應保障一般之行為自由。」

(2) 不清楚的是，主要委員會在第一項中所謂安全之權利內容為何。其只能是人格自由之表現。

(3) 人格之自由發展，基本上是在國家秩序以外所發生之過程。

(4) 主要委員會在第三項規定得依法律干預之權利，不僅指第一項，亦係指第二項所規定之權利而言。但在第二項所規定自由發展人格之權利，已於該條第二句中做了限制。因此第三項必須當成第一項之第二句。此外，依所選定之版本，第二項所指之權利，在一般法律保留之下，應做最廣義解。是以，任何規範，例如基於自己創設之警察習慣法，皆得干預這些權利。

立憲會議於一九四九年五月六日二讀時，就基本法第二條有關法律保留之部分即採用了編輯委員會

之版本。由此可知其亦認爲，此之行爲自由應在所有合憲性法律保留之下受保障。」

(c) 在學說上經常出現不同之意見，依其見解，基本法第二條第一項之權利將會「空洞化」(leerlaufen)，因其受一般法律保留之限制。然而其卻忽略了，基本法中規定之立法權比一九一九年帝國憲法中之規定受到更多之限制。當時不只是許多基本權利由於依憲法公佈之法律之一般性的法律保留，而事實上變成「空洞化」；立法者亦得隨時藉著修改憲法之多數決所公佈之法律，於個案中擺脫憲法上之限制。反之，基本法建立了一個與公權力相區分並受價值拘束之秩序 (wertgebundene Ordnung)。經由此一秩序，人類之特性、自我責任及尊嚴，在國家社會中應受到保障 (聯邦憲法法院判決集 2,1 : 5,85)。這個價值秩序之最高原則應受保障，而不得經由修憲加以改變 (基本法第一條、二十條及七十九條第三項)。不得有憲法放棄 (Verfassungsdurchbrechung)。：憲法審判權監督立法者應受憲法之拘束。形式上合秩序之法律，尚不得稱爲其已「合憲」。必須其實質上亦符合民主自由基本秩序之最高基本價值，以及憲法上之價值秩序，惟其亦包括未明文規定之憲法基本原則及基本法之基本決定，特別是法治國家基本原則及社會國家原則。因此法律尤其不得侵犯人性之尊嚴，其乃基本法之最高價值，同時亦不得對人之精神上、政治上及經濟上自由加以限制，以致於侵犯到其本質內涵 (基本法第十九條第二項，第一條第三項，第二條第一項)。由此可知，各個人民在私人生活之形成方面，享有憲法效力之保留權，亦即有人性自由最後不可侵犯之範圍，其不容許公權力加以侵犯。對人民造成侵犯之法律不可能成爲「合憲秩序」之一部分；其應由聯邦憲法法院宣告爲無效。

由上所述得知，一個法律規範必須完全符合這些要求，且亦一直屬於「合憲秩序」之一部分，始得對人民之一般行為自由範圍有效地加以限制。程序法上之意義為：任何人得以憲法訴願之方式，主張某限制其行為自由之法律不符憲法秩序，因其（形式上或內容上）違反個別之憲法規定或一般之憲法基本原則，而使其基本法第二條第一項之基本權利受到侵害。

3. 出境之自由亦不屬基本法第十一條第一項所保護之在德國境內之遷徙自由，故其屬基本法第二條第一項一般行為自由之表現，在合憲秩序（合憲之法律秩序）限制之範圍內受憲法之保障。問題是，護照法是否屬於此意義下之合憲秩序。答案是肯定的。

a) 護照法對所有欲離開國境至外國之德國人，規定護照強制（*Passzwang*），此乃出境時重要之形式上限制。由於依通說之見解，該法賦與人民聲請簽發護照之法律請求權，僅於具備特定之要件時，始得拒絕簽發與護照，是以該法乃保障自由出境之原則，亦即考慮到基本法第二條第一項推定自由（*Freiheitsvermutung*）之原則。

b) 拒絕簽發與護照之理由分別列舉於護照法第七條中。在此有關之第七條第一項第一款對於認為有危害德國或某一邦內部或外部安全者得拒絕護照之規定，並無可指摘。倘認為有危害「其他重大利益」之顧慮即足，則可能會有問題。使用此種內容上如此不確定之概念，容易產生危險，即拒絕簽發與護照事實上操之於護照機關之裁量，而無法加以審查。倘如此，則該規定就沒有存在之必要；因立法者得依其權利對自由之限制加以規定，而不須藉著不明確之一般條款，讓各個行政機關就個案衡量其界限（參照聯

邦行政法院判決集 2,114)。惟上述之情形，在此並不存在。

依護照法第七條第一項第一款之規定，首先必須確定特定之事實，依該事實足以認定危害到德國之重大利益。這「其他重大利益」之概念，正如行政法院曾正確表示過，乃一種不確定之法律概念，而行政法院對一特定之生活事件是否亦屬於此概念下，有充分之審查權限。聯邦行政法院亦正確地認為，由護照法第七條第一項第一款的三個構成要件之關係，應可得出該法之「其他重大利益」係指下述之構成要件，即「其重要性雖與其他二個構成要件不同——但亦相差不遠」，其相當「重要而基於強制性之國家政策之理由，應被置於在德國境內自由發展之前」。如此解釋，則該規定與一般法治國家原則，特別是依法行政之基本原則相符。

4. 因此倘能確定護照機關及行政法院判決所依據之規定在憲法上無可指摘，則仍有可能這些機關於適用這些規定時違反憲法。聯邦憲法法院常表示，其對針對法院之判決所提起之憲法訴願並不就全部之範圍為審查，而係只就是否違反特別之憲法（*spezifisches Verfassungsrecht*）之觀點加以審查。在此適用此原則時，並不須審查所有參與訴訟程序之機關及法院所為之衡量在憲法上是否均無問題。做為權威性之法律審查之聯邦行政法院，倘其拒絕發給護照之衡量能通過憲法上之審查，則足矣。本案即屬於此種情形。前已述及聯邦行政法院正確地以與基本法之自由法治國家精神相符之「其他重大利益」概念為出發點。倘進一步依所調查而訴願聲請人大致上沒有異議之事實，可認定訴願聲請人做為護照之所有人，將會危害德國之重大利益，甚至所危害者為聯邦憲法法院審查時之界限，應與聯邦行政法

院相同；因此聯邦行政法院並未牴觸其解釋之原則，亦不違反憲法之其他規定，特別是訴願人主張而未詳細說明理由之基本法第三條及第六條。

同樣的訴願聲請人未附理由所主張之基本法第五條所受之侵害亦不存在。雖然該憲法條文包括其於國內及國外發表意見之權。倘為保護高一層之法益（在此即國家之安全及重要利益）而對出境之權利加以限制，則訴願聲請人不得只為其能在國外發表意見而主張基本法第五條之權利。

5. 是以本件憲法訴願並不成立。惟駁回其聲請並不表示同意護照機關不具理由而拒絕訴願聲請人之護照延長程序。雖然護照機關得主張依一九五二年八月十五日所制定之護照法施行之一般管理規定第二十五條第一項，於有「特別規定時」得例外地不附理由。但此例外規定，與人民於權利受到侵害時，有權得知其理由之法治國家基本原則並不相符；蓋唯有如此，人民才能適當地防衛其權利。聯邦憲法法院只有在護照機關已於行政法院之程序中說明其理由，使訴願聲請人得對之表示其意見，且結果證實護照機關之決定有理由時，才可考慮不廢棄其決定。