

聯邦憲法法院法官 Bockenforde 先生對第二庭一九八六年七月十四日判決——2BVE2/84, 2BVR 422/84——之不同意書

譯者：高文崙

基本上我對本判決有兩點無法同意，即一國民平等地參與政治意見形成的權利，要求只有當自然人對政黨為捐獻時，方能有稅法上的優惠；再者，也不允許將捐助政黨適用一般稅率的額度，訂在十萬馬克。

I、

原則上個人可以自由決定是否或在何種範圍內使用本身之資金以資助任何合法目的的行動或團體——也包括對政治意見的形成施予影響——這符合政治意見形成程序公開化之原則，如同憲法所保障的，同時也符合社會生活的自由秩序。依此，對政黨為財政上之捐助，在德國法秩序內是不被禁止。任何人，當然也包括法人都可對政黨為捐助行為。其合法性並非在於它有理想上的理由，亦即在政治競爭中為其本身的政治確信而去製造更強的影響力；也不在於為追求經濟或其它利益的實際上理由。基本法第二十一條第一項第四句要求政黨應公開說明其資金的來源，用以預防政治意見形成過程中，有透過財政手段

的運作，而偏向特定團體或設定目標，所可能產生的危險。政黨法（第二十五條第二項）更進一步具體化此項義務，規定每年捐贈價值超過兩萬馬克者，應予具名列出。

## II、

前述判決關於捐助政黨的憲法上問題，並不在對政黨財政捐助本身，而在於質疑國家對捐助行為的稅法上優惠。當國家給予稅法上的優惠及因此放棄它應有的課稅時，國家對此捐助行為的優惠應限於何種程度呢？若國家給予免稅或減稅，則同時牽涉到所有的納稅人，因為捐助人應繳而未繳的稅，必須由所有的人共同負擔，而使得其它的納稅人間接地成爲「捐助人」。（參閱美國最高法院判決 *Bob Jones et. v. U. S.* 81-3 24 May, 1983）

1. 本判決——如迄今之裁判——其出發點是國家基於憲法，並無義務對政黨的捐助給予稅法上的優惠，但也不禁止。惟若國家給予稅法上的優惠，則在此關係到國民平等參與政治意見形成的權利，此權利源於平等原則及民主原則。又不僅涵括選舉本身，且延伸至政治意見形成的前階段，包括對政黨的支特。此處之平等權要求，非指比例的平等——而是關聯到合法的民主原則——，是指嚴格及形式的平等，這是憲法法院自第一次關於捐助政黨的判決以來的裁判原則。本庭之判決係接受上述裁判意見，並立於其出發點，更在本案判決中進一步發展，認爲捐助政黨之應稅額不得以捐助金額之百分比訂定界限——也許這符合比例的平等——，而應依其它相同金額之最高額度訂之。這見解由國民平等參與政治意見形成的權利看來，理論上是一貫的，而我也贊成。

2. 但如國家依此方式，對捐助政黨者給予稅法上之利益，因而牽涉到國民平等參與政治意見形成的權利時，則必定會導出與此判決不同之結果，亦即只有由自然人為捐助入時方能享有這種利益，而法人、社團、及團體組織稅法所稱之財團（以下皆稱法人）則否。

此處之法人，本身並沒有政治的參與權利，特別是以選舉及被選舉權的形式，參與政治意見的形式。但如果對於捐助政黨的優惠，是規範及界定國民平等參與政治意見形成的權利之原則，則稅法上的優惠即不應包括法人，法人——不同於自然人，即使自然人正有潛在的未成年人——，經一開始原則上就被排除於此種權利之外。

此外應注意，在法人背後依舊有自然人存在，用以掌理法人，並透過法人追求其利益與優勢。法人是代表著某個或某些自然人依法律所形成，並且獨立的利益，而被他們所追求。如果法人對政黨所為之捐助享有稅法上的利益，則法人背後之自然人會因此而不公平地取得額外稅法上利益的影響力，剝奪其他國民政治意見的形成，這種效果特別是在一人公司及極為普遍的股份有限公司顯現出來。公司負責入得以兩度利用稅法上的優惠，而直至規定的額度上限。同樣地，這種情形也會依股份之多寡，發生在有多數成員的合夥及社團上。

這種稅法上的優惠在實際上特別有利於企業或團體，但在民主體系中並無合理性的基礎，民主並不排除在政治意見形成中照顧自身的利益，並使用財政上的手段，所排除的只是國家對這樣的手段給予稅法上的優惠。聯邦憲法法院在先前的判決中，基於政黨自由的觀點，對於法人資助政黨給予稅法上的優

惠，認為沒有憲法上的疑慮。但因當時只牽涉到六百馬克的捐助額度，對照民主的國民平等（*Bürgergleichheit*），實際上並沒有任何影響。本庭現在接受其說理基礎，並且同時將捐助的優惠額度，提高到十萬馬克，對於關係重大的「民主的國民平等」，則隻字未提。

合法規避以及脫法來作政黨捐獻的危險——它可能使得我們所企求的政黨捐獻的透明化目標落空——這種指出並不能取代或補償上面所述者，爲了得到自己之稅法上的利益而作合法的規避及非法的規避，幾乎存在於每一條稅法法規上，法律上不應該忽略必要或有意義的規定，反而應規定防護措施，使之能夠確保相關的規定，一如立法者規定政黨法第二十五條第一項者然。透過規避的方式而違反政黨捐助透明化的可能性及風險，所在多有，這和法人捐助而給予稅法上的優惠無關。（企業、利益集團可以首先預定資助某自然人，然後再由該自然人轉捐助給政黨，而原來的金主亦未露面；企業集團亦可一再地透過它的關係企業捐助兩萬馬克，以規避政黨法第二十五條第二項的具名義務）。更大的誘因去採取此種規避方式，可能在於同時可以非法地取得稅法上的利益，但如立法者一開始便放棄相關的規定，而不立即採取必要的防護措施，那是徹底投降了。

3. 另有一種情況是聽任每個國民，透過許多組織，以不同的角色不斷地影響政治意見的形成——例如作爲教會的成員透過教會組織，作爲勞工則透過工會，還有手工業者、屋主等等則透過相關的團體或組織，由此更毫無疑問地可知，對於政黨捐助給予稅法上的優惠必須僅限於自然人。這些活動無法在選舉或選舉的前階段增加每個國民的政治參與權，此時的政治意見形成是以取得政治上的多數爲目標，而

後實行國家權力，制定使所有人必須服從的決定。這部份狹義的政治意見形成所適用的民主原則是一人一票，如果特定的國民，以法人組織的方式影響政治意見的形成，並利用法人一再地獲得國家稅法上的優惠，則違反了這個原則。

4. 將捐助政黨給予稅法上的優惠，限縮到自然人並非是恣意且違反平等的，因為法人仍舊享有其他優惠的捐助可能。例如以宗教、文化政策或科學為目的之捐助，不同於對政黨的捐助，不參與獲得政治權力的競爭，後者是以拘束力的形式對所有人實行國家權力，故在此並不牽涉到民主的平等。毋寧只關係到國家將這些目的視為其任務的支持或補助，並因此表示國家有必要給予補助，任何人可以在國家規定的額度內受到稅法上的優惠。在此，規範此一事實的原則是一般平等原則，而不是國民平等參與政治意見形成的權利。

在判決中所透露出的顧慮，即越來越多因資助政黨而受有稅法上優惠的團體——也包括法人——，直接影響政治事件，並在此範圍內變成政黨而介入競爭，對此沒有任何對策，一方面是影響政治意見形成的方式，由於組織受有稅法上的優惠，及影響及參與政黨之政治意見的形成，直接以獲得並實行國家權力為目的，另一方面，稅法第五十一條以下對於稅法上優惠的目的，認定過於寬鬆，將直接並以影響政治意見形成為目標的組織也包括在內，在此實不應把捐助政黨劃歸憲法上規定給予稅法優惠的範圍，這點應於其後適用稅法規定時給予修正。

### III、

本庭判決，基於立法者認為政黨間機會平等的規定，現在允許對政黨捐助給予優惠的應稅額提高到十萬馬克，依個人見解，此點不符合憲法上國民平等參與政治意見形成的要求。

1. 立法者所採的機會均等，是保障政黨之間平等地參與政治意見的形成，此種平等是機會的平等。它禁止將捐助政黨所得稅法上的利益，全由受贈政黨一黨享有，此利益是按收入多寡，依累進稅率，於不同級距絕對且比例地課征，應按照政黨獲得選票數量之標準比例分配。即因此未受捐助之政黨，應由國庫支應不足之款項。於此不僅是某一個資力雄厚的政黨，異於其他政黨而受到國家稅法上的優惠，而且所有牽涉到機會平等的政黨，也因此獲得依機會比例應得的部份。

不過依然有補助特定個人政治意見的情形存在，於累進的租稅減免中，收入較高的國民，透過對政黨的捐助，比收入低的國民，更能依捐助多寡取得更強的政治影響力。至於可在如何範圍內給予優惠，在本件 C II 1. C 的判決處中已有概括的說明：取消依收入或所得之百分比而訂定之應稅界限，則更強化了此種影響力。

2. 本庭在判決中認為現存制度對個人給予不同的稅法上優惠，並因此基於各政黨間機會平等的規定，在不同的級距中對政治意見的形成產生影響力，亦即將應稅的額度提高到十萬馬克，這在憲法上並非達須加以重視程度之重要，僅在某特定人透過對政黨的捐取而能取得「特定的影響」時，才違反國民平等參與政治意見形成的權利。因此本庭在判決中已相當程度地放棄了聯邦憲法法院對於政黨捐助的判決。迄今為止，聯邦憲法法院對於捐助政黨而給予稅法上優惠，一直是以兩個憲法上的觀點作為檢驗及判

斷的依據：即政黨機會平等的權利，與個人平等參與政治意見形成的權利，二者的關係是獨立而併存的。

但是，果真二者是獨立而併存，則應說明政黨間機會平衡金的規定為何及在某程度範圍內除去或減緩了國民影響政治意見的差別優惠。本判決只檢視其它非以此為重點的判決（判決C II、30 C.S. 521-53、及III S 55），而來正面回答此問題。只要個人所得稅法第三十四條所規定百分之五十之稅法上優惠存在並發生作用，即可排除此不平等；但只要捐款數額超過所稱金額（一千二百馬克及二千四百馬克），依舊是捐款高者比捐款低者，於捐助政黨時，節省更多的稅金。可以說，前者的政治意見受到了獎勵。（聯邦憲法法院判決集第八卷第五十一頁以下，此處第六十九頁）。雖然捐款多者不能使因此節省下來的稅金，全歸於他所偏好的政黨，而國家必要的時候，為公平地分配稅法上的補助，會依得票比例的多寡，對其它政黨為平衡給付。但他依然有可能透過此項依累進級距節省下來的金額，由他所支持的政黨加以支配，而該政黨也能全數得有；他因而比捐款少者更有政治上的影響力，並製造特別的形象（如慈善家）而在政黨中取得特殊的影響力，機會平衡金（之引進）在此無力扭轉此一情事。「對於影響政治意見之形成，依捐款之額度在法律上給予不同之處遇，不符合形式平等之原則，形式平等是支配自由民主制度中政治權利之行使的原則」。（聯邦憲法法院判決集第八卷第五十一頁以下，此處第六十九頁以下）

3. 若本庭因顧慮到政黨間機會之均等，而忽略了關係到國民彼此之間的形式平等，則政黨機會平衡

金的重要性將超過國民的平等，個人以爲這在憲法上不能成立。民主制度中政治意見形成之程序，如同基本法所規定的，其出發點是構成整個民族的國民（基本法第二十條第二項第一句）。及其平等地參與政治意見形成的權利（第三條第一項，連同第二十條第一、二項，第三十八條第一項第一句）。政黨是國家中國民意志的媒介，並應以國民爲依歸，它參與人民政治意見的形成（基本法第二十一條第一項），但非唯一形成政治意見的主體，而只能以國民爲其合法性之根據。政治意見形成之程序，其規範上之重點，在於民主制度中國民之平等，在於國民平等地參與政治意見之形成。政黨機會平等之權利即基於國民此種權利而來。正因爲如此，它不是絕對形式之平等，而是依照追隨者，或者說是選票之數量而有所區別的平等，這也不是結果的平等，而是針對機會的平等（參照 *Andi*：嚴格及形式的平等原則，*DStV* 1984, S. 85），建立政黨間機會的平等，不能取代遵守民主制度中國民的平等，對於此原則的違反，也無法加以補救，或在憲法上不受質疑。

4. 若符合迄今的判決，且個人亦認爲是憲法所要求的，國民平等地參與政治意見形成的權利，獨立於政黨機會平等原則而存在，則無法正當化將對政黨捐獻優惠之最高應稅額，提高到十萬馬克。此金額約在國民年平均收入二又二分之一到三倍之間（工、商業職員約四萬五千馬克；勞工約三萬五千馬克，參閱聯邦統計局，一九八五年西德統計年鑑）。很明顯地可以看出，沒有國民能夠達到甚至靠近這個標準，而顯示捐款的差異，所以捐款多者絕對地，且依其比例占有優勢。聯邦憲法法院一九六八年認爲六百及一千二百馬克之應稅額，並無問題（聯邦憲法法院判決 24, 300 [360 頁以下]），一九七九年確認

可依社會情勢的變遷，適度提高此額度（聯邦憲法法院判決 52, 63 [ 94 ]）。之後，立法者於平均國民所能負擔的範圍內，制定 EStG 34g 條，將金額一千二百至二千四百馬克的捐款給予百分之五十的稅法上優惠，而在此限額內，解決分享租稅優惠差異的問題。立法者於此有自由決定的空間，但課稅額之提高，仍應使一般受薪階級有可能依比例，於不同的級距中受到稅法上的優惠，此界限是為保障國民平等參與政治意見的形成，故有訂定的必要。

此外，即便依據本庭的基本觀點也能有充分的理由，將給予稅法上優惠的最高金額，遠遠地降低十萬馬克以下。因為稅法上的優惠也適用到法人對政黨的捐助，而本庭所規定的界限，於規定當時，即已形同虛設。不僅只牽涉到一人公司及類似的組織，只須看看企業集團，不必太大，即可知如何快速地聚集十家或十家以上，以法人形式出現而受該集團影響或控制的關係企業，而依本庭的法律見解，各家皆可在十萬馬克的範圍內，受到稅法上的優惠。這很輕易地開啓了對政黨百萬馬克的捐助，而又受有優惠的途徑。不知道該如何以此方式阻止受國家稅法優惠而對政黨造成的特定影響力——這點是本庭認為應加以規範的——，也絲毫無法構成國民平等參與政治意見形成的權利。結果是本庭幾乎賦予資力雄厚的利益團體，得以輕易地利用稅上的優勢影響政治意見的形成。

#### IV、

針對此處憲法上應注意對捐助政黨之稅法上的限制，可能有不同意見，認為會導致政黨財源枯竭之結果，而使得過去發生利益輸送而危害法律秩序之情形，再度出現，並趨使政黨與財團掛鉤。此種情形

之出現只有在政黨除此受有稅法優惠的捐款外，並無其它重大財政收入時才會產生。

但情形並非如此。

首先，由一九八四年政黨的財務報告顯示，政黨絕大部份的財政收入來自成員，或類似的款項（CDU 83.3 Mio CSU 14.7 Mio. DIE GRÜNEN 3.7 Mio, F. D. P. 7.9 Mio. SPD. 98. 1 Mio）。除此之外的捐款 CDU 24 Mio, CSU 12.4 Mio, DIE GRÜNEN. 5.5 Mio. F. D. P 8.7 Mio, SPD. 16.2 Mio）。這些款項在財務首長口頭審理的報告中，顯示大部份是金額五千馬克以下的捐款，仍在合法優惠的範圍之內，因此目前在政黨的財源中並非微不足道。

其次，政黨可獲得選舉墊款作為國家對它直接的捐助（政黨法第十八條以下），此聯邦憲法法院亦認為合法的墊款，並非依實際的支出估算，而是以選舉人為計算標準，而金額的計算是：聯邦眾議院及歐洲議會選舉每人五馬克，邦議會每人三點五或五馬克。一九八三年聯邦眾議院及一九八四年歐洲議會選舉總共支出選舉墊款約二億二千萬馬克，邦議會約二億一千六百萬馬克。因歐洲議會選舉每五年舉行一次，聯邦眾議院及邦議會每四年一次（例外有北萊茵西法蘭及薩蘭邦），總計每年國家的補助一億四千五百萬馬克，而由各政黨依得票比例分配。另外依政黨法第二十條第一項規定自選舉期間之第二年起，可分期給予日後的選舉墊款，因而依其功能，該墊款便成為政黨部分的基本資助（參閱 Grimm. 政黨，刊於 Hdb Verfr. 1983. S317）。各政黨皆希望資金有效地預付，並量入為出，而墊款的作用不小，可以說非常大。

因此，總計各政黨可能的財政支援之後，而依其估計仍有不足時，表示財政需求上客觀標準出了問題。我們有理由懷疑，首先是否我們的選舉投入過多的財力或裝備，其次特別重要的是，是否政黨機構的不斷擴充，對於目前由國民對國家所形成的民主是必須的，並且合乎政黨參與國民政治意見形成的根本任務。自建立選舉墊款制度以來，上述的發展並非偶然，而其廣續則導致不斷地增高財政需求，強化政黨之機構及政黨中寡斷的因素，並使得政治活動變成政黨的職業活動。議員的選舉，及反映各階層之國民與主要職業分佈的議會，不可避免地須忍受上述的情況，現代自由國家的命運，正如 D. Scheuner 所說的，與國會的命運有密不可分的關係（參閱 Scheuner 著，現代民主、憲法及憲政中的代議原則，載於 H. Huber 60 歲祝壽文集 1961, 222 頁），若由於遵守政黨捐助在憲法上的限制，而使政黨財政「短缺」，並導致某程度專業化的降低而無法繼續維持，這對於德國的民主，及作為國民與國家媒介的政黨而言，未必是壞事。

聯邦憲法法院法官 Mährenhole 簽名

聯邦憲法法院法官 Bockenforde 簽名。

我贊同此不同意見書