

關於「自動販賣機設置應具備專業知識證明」之裁定

BVerfGE 34, 71-81 【自動販賣機設置許可案】

聯邦憲法法院第一庭 1972.10.11 裁定

- 1 BvL 2/71 -

吳綺雲譯

裁判要目

判決主文

理由

A - I 相關法條規定

II 本案構成事實及原審訴訟程序內容

III 聯邦行政法院之意見

B - I 本件提請作合憲性審查案係屬合法

II 系爭法條牴觸基本法上選擇職業自由及平等權之規定

1. 公益可作為限制職業選擇自由之理由

2. 立法限制職業選擇自由應符合比例原則，尤其是必要性之原則

a) 本案審查爭點

b) 比例原則、平等權之適用內容

3. 立法者應制定新法規之任務

裁判要旨

本裁定係針對一九五七年八月五日頒布之零售商業法 (Gesetz über die Berufsausübung im Einzelhandel) (BGBl. I S. 1121) 第三條第二項第一款、第三項第二句及第四條第二項至第四項規定食品零售商應證明具專業知識部分的合憲性審查程序－漢諾威 (Hannover) 行政法院一九七〇年十月十二日停止訴訟程序及提請審查裁定 (Aussetzung-und Vorlagebeschluss) VI A 58/70 一作成。

判決主文

一九五七年八月五日頒布之零售商業法 (Bundesgesetzbl. I S. 1121) ，並無為食品零售商訂定有得以就販賣特定種類商品核發其限制性許可，並相對地對其應提之專業知識證明 (Sachkundenachweis) 作較低要求之可能，就該部分與基本法第十二條第一項¹及第三條第一項²規定不符。

理由

1 基本法第十二條第一項規定：「所有德國人皆有自由選擇職業、工作職位及教育機構之權利。職業之從事得以法律或基於一法律規定之。」

2 基本法第三條第一項規定：「全人類在法律上一律平等。」

A. — I (相關法條規定)

零售商營業依一九五七年八月五日頒布之零售商營業法 (EinzelHG) 第三條第一項之規定，必須取得一許可 (Erlaubnis)。該項許可依零售商營業法第三條第二項第一款之明文規定，於「既非能由企業主本身，亦非能由法律上選任代理企業主之人，亦非能由企業主所委託掌領其商店業務之人證明所必要的專業知識」時，即不得核發。

零售商營業法第三條第二項第一款規定中，就其涉及販賣除零售商營業法第三條第三項第二句所稱商品—這其中包括食品法 (Lebensmittelgesetz) 第一條第一項意義下之食品—以外各類商品之零售商的部分，已經聯邦憲法法院於一九六五年十二月十四日作成之裁定 (BVerfGE 19,330) 宣布為無效。因此，對於販賣食品之零售商，提出具有專業知識之證明仍是必要的。於何種情形下，方應視之已提出該項證明，零售商營業法第四條第二項至第四項定有規定如下：

(2) 販賣食品法第一條第一項所稱之食品、販賣藥品及醫療輔助器材—除受公立特約醫生管制之零售藥品外—之零售商不適用第一項之規定。具下列情事之一者，即是已提出具有零售販賣該些類別商品專業知識之證明：

1. 通過商業輔助人 (Kaufmannsgehilfe) 考試後，已

於一販賣相當該些類別商品之營業店，從事至少三年之實務工作者。

2. 通過一項為於相當該些類別商品界從商，被承認之考試，其後且已於一販賣相當該些類別商品之營業店，從事至少二年之實務工作者。

3. 為於相當之商業部門從商，具備第三項規定之要件者。

(3) 能證明至少從事商人之工作五年，且其中二年為主管領導工作者，同為具有第一項規定之專業知識。

(4) 不具有第一項至第三項規定之要件者，得於由較高層級行政機關所設置且受其監督之單位，經一特別的考試，證明為零售商應具有之專業知識。此對販賣第三條第三項意義下食品、藥品及醫療輔助器材之零售商亦有其適用…。

一九三六年一月十七日所頒布之食品法 (RGl. I. 17) 第一條第一項規定之食品，依一九五八年十二月二十一日修訂法 (BGBl. I S. 950) 之意義，亦包括指明供人咀嚼用之物質，亦即口香糖也屬之。

所謂從事零售商業，依零售商營業法第一條第一項之規定，係指職業性地購進商品，且將其不加改變地，或是為在零售業通常有的加工後，於一或多處公開販賣處所，陳列出售予任何人。屬於公開販賣處所者，依一九五六年十一月二十八日頒布之關店法 (Ladenschluß-

gesetz) (BGBl . I. S. 875) 第一條第一項第一款之規定，亦包括自動販賣機 (BVerfGE 19,330[332])。

如於原零售商業主逝世後，其尚存之配偶（第六條第一款）或繼承人—但此僅限至五年的期間—繼續其零售業者（第六條第二款），即不須零售商營業法規定之許可。此外，對於沿門沿路叫賣者 (Hausieren) 以及街道、市場商販（第二條），亦不適用零售商營業法之規定。

II（本案構成事實及原審訴訟程序內容）

原審訴訟程序 (Ausgangsverfahren)³ 的原告係擁有十二台自動販賣機之所有人，該些販賣機是分別設置於漢諾威市區的不同地點。原告以自動販賣機販賣的是沒有經包裝的口香糖球，並附加足球賽的圖片。

該訴訟程序之原告在經主管行政機關提醒注意，其經營之商業是應經許可者之後，乃於一九六九年十一月提出零售商許可之申請。其所提出之專業知識的證明是，先曾於一九五七年至一九六〇年，在紡織品零售商當過實習生，其後至一九六七年，是在其父母所擁有之一湯類罐頭工廠當過辦事員的工作。原告並沒有參加過任何考試。該訴訟程序之被告—邦首府漢諾威市—乃以

3 即造成漢諾威行政法院決議提請聯邦憲法法院作合憲性審查之訴訟程序。

原告該些職業工作不足以能證明具備為食品零售商所必須有的專業知識為理由，駁回其申請。

在經提起異議 (Widerspruch) 被駁回後，該訴訟程序之原告乃提起訴訟主張，如以自動販賣機之銷售口香糖，須符合銷售食品所具備之嚴格的法律上要求，此即有違比例原則。依其見解，口香糖是屬於一種沒有任何危險的甜食物品。在半年之內，它可保持其新鮮度，而在這之後，它最多亦只是外表上不好看而已。在自動販賣機內，該些口香糖是衛生上毫無瑕疵地被貯存著。每二至六個星期，皆會供應每個自動販賣機新鮮的物品，且同時會將販賣機清潔乾淨。

該訴訟程序之被告所持之見解是，銷售口香糖，亦應提出對食品零售商所要求的專業知識證明。該些口香糖球放置於自動販賣機內，直接聽任冷熱日晒。因此必須經常不斷地作專業性的檢查，以使消費者免受健康之損害。

漢諾威行政法院是認為，以零售商營業法第三條第二項第一款、第三項第二句及第四條第二項至第四項規定之方式，對銷售食品之零售商所作須具備專業知識的要求，與基本法有所不符。該法院因此提請聯邦憲法法院，就零售商營業法第三條第二項第一款、第三項第二句及第四條第二項至第四項規定中，要求銷售食品零售商應證明之專業知識部分，是否牴觸基本法第十二條規

定之問題，加以裁判。

依漢諾威行政法院之見解，該訴訟程序之原告如要以自動販賣機銷售口香糖，即需要有銷售食品零售商之許可。但原告並不具備核發許可所應有之專業知識的證明。原告既無參加過商業輔助人考試，亦無參加過其他任何一項專業考試；她亦無在食品零售商作過五年的商人的工作。即依零售商營業法第四條第四項之專業知識考試，原告也沒有去參加過。因此依零售商營業法之規定，應不可核發予原告所申請之許可。

但漢諾威行政法院認為，該項對食品零售商要求的專業知識證明，其作為一主觀職業許可要件是不合理的。即就其要求須具一般的商人知識之點而言，即已因基於導致判斷對販賣各種各類商品零售商要求專業知識證明係屬違憲之考慮，而與基本法第十二條第一項不符。

其次，對於更進一步要求要有對所銷售之商品認識之證明，該行政法院認為亦與基本法第十二條規定不符。雖然其出發之觀點是，如具有該種的知識，則將能有助於保護大眾，使不會對其有在銷售時因不得法地處理食品所生的危險。因此絕對亦得使能否進入食品零售商該一職業，取決於是否具該種知識之證明。但是以零售商營業法現行對物品專業知識證明所作之規定，是否適合於達成該項保護目的，是值得懷疑的。立法者並沒

有要求對打算銷售之物品的特別知識，而是要求申請者於任意一食品零售商部門，所能獲得之一般的知識及經驗。在有如此無數種類食品之情形，吾人不能即毫不困難地期待每一個提出該項專業知識證明之申請者，事實上亦都具有其打算從事之特別種類之零售業所需的專業知識。

最後，依漢諾威行政法院之見解，立法者亦無注意到（應遵循之）比例原則，因其規定要求每一位申請者都應具有在零售商業領域之一般的，亦即廣泛的知識。該行政法院認為，為要實現該規定之立法目的，應是如申請者只須能證明其具備事實上欲銷售物品種類之特別知識者即為已足。由該些特別的知識，他必須注意到，對該個別食品不得法的貯存及處理，會對人體健康產生何種危險。對那些因天然本就可長久保存或經加工，使其可長久保存之食品，以及長期已經包裝之食品，吾人僅須擔心其會對人體健康造成極低程度的損害或是根本不須擔心會損害人體健康。該些物品亦得以不具特別的知識，毫無危險地予以銷售。但如立法者對銷售所有（種類）之食品，仍然要求須具同一廣泛的物品知識，則依該行政法院之見解，此即超出有效保護人體健康所必要之範圍程度。更何況零售商營業法第二條已明文將流動性商業、在公共場所或市場之陳列出售食品，排除於適用零售商營業法規定之外。

III（聯邦行政法院之意見）

沒有一個依聯邦憲法法院法 (BVerfGG) 第七十七條及第八十二條第一項規定應聽取其意見之憲法機關，曾對此提請作合憲性審查案發表過意見。聯邦行政法院則依聯邦憲法法院法第八十二條第四項之規定，提出以下的看法：

就立法者為維護民衆健康的利益，規定將食品零售商此一職業之許可，取決於以能提出一特別的專業知識證明為條件這件事，至目前為止，基本上是被視為合理的 (Urteil vom 23.Juni 1959, DVB1. 1959, S. 664; vom 27. September 1962, GewArch. 1963, S. 36)。在第一個所引之判決中更闡明，立法者絕對僅得授權行政機關，對個別之申請者僅要求須具有為其打算從事之企業的經營所必要範圍內之商人知識。

B . — I（本件提請作合憲性審查案係屬合法）

本件提請本院作合憲性審查之訴訟程序是合法的。

該提請裁判之法院（即漢諾威行政法院）係針對零售商營業法第三條第二項第一款、第三條第三項第二句及第四條第二項至第四項之規定，提請本院做合憲性之審查。上述法規是對經營銷售各種食品零售商之許可規定。但造成漢諾威行政法院決議提請本院作合憲性審查之訴訟程序的原告，明顯的並不在要求一項該種的一般

許可，該原告僅欲得到的是，能以自動販賣機銷售口香糖之許可。因此，對本程序首先具重要性的是，零售商營業法中僅訂定有經營銷售所有各種類食品零售商之許可規定，而無設有核發僅販賣特定種類商品，並相對地對其作較低要求要件許可之規定，此是否牴觸基本法的問題。僅在這個目前對提請本院作合憲性審查之原審訴訟程序唯一具決定性的法律問題的範圍內聯邦法法院能對該移請裁判案，審查零售商營業法的合憲性 (BVerfGE 3,187[196])。

由漢諾威行政法院提請本院為合憲性審查裁定之理由中可看出，該行政法院亦只是對該種有限形式的審查有興趣，因其認為，對人體健康之危害作區分式的注意，恰恰在經由本案申請者所打算販賣之物品的銷售的情形，是有必要的。倘若該缺乏有關一限制性許可規定，經被證明是符合基本法的，那其次重要的才是針對為取得一般的食品零售商許可應提出之專業知識證明作合憲性的審查。因此，本件提請本院作合憲性審查之訴訟程序，在提請首先應對零售商營業法中，並無為食品零售商訂定得以就販賣特定種類商品核發其限制性許可，並相對地對其應提之專業知識證明作較低要求之可能，是否牴觸基本法加以審查之點，是合法的。

II (系爭法條牴觸基本法上選擇職業自由及平等

權之規定)

零售商營業法排除得以核發販賣特定種類商品之限制性許可，是與基本法不相符合的。

1. 食品零售商業許可要件之合憲性應依基本法第十二條第一項之規定予以檢證。

零售商商業法是規範進入該項職業之法規。該法所要求之須提出專業知識證明，是一項聯邦憲法法院判決意義下之主觀的許可要件 (BVerfGE 7,337 [406f.]; 19, 330[337])。該項要件由於可能嚴重損害到申請者之選擇職業的自由，因此唯有係在為保護一重要公益時方屬充分合理。許可保留 (Erlaubnisvorbehalt) 以及要求經營食品零售業者，即使其僅是銷售有限品種類之物品，亦應提出專業知識之證明，原則上係為此種公認之公共利益一保護消費者使其免受健康損害之危險一而設。

2. 但即使是公益可作為限制職業選擇之充分合理理由，立法者亦應注意遵守比例原則，尤其是其所採行之手段須是為達成所追求之目的所必要的。此是在當立法者無其他同樣有效，但不會或較不明顯會限制基本權利之手段可供選擇時，方屬之 (BVerfGE 30, 292[316])。

4 該判決全文中譯請參關蕭文生譯「關於職業自由（工作權）」之判決，載於西德聯邦憲法法院裁判選輯（一），司法院印行，民國七十九年十月，頁一二八至一八二。

a) 由於為保護一般大眾，使其不會因不衛生或其他不得法處理食品造成健康上之損害，要求要有詳盡之保護措施，因此，零售商營業法第四條第二項至第四項對於核發銷售各種各類食品零售商許可之要求規定，是符合比例原則的。但此處所要加以審查的，不是該些對核發銷售各種各類食品零售商許可所設之要求，是否與基本法有所牴觸。此處所涉及的首先僅是要判斷，零售商營業法並無為僅販賣單種之零售商，訂定有核發其限制性許可，並相對地對其作較低要求之規定，此在憲法上是否合法。

b) 即使法律上對職業許可所為之限制，一般上合乎比例原則，但在當並非所有主要已規定之情形皆是遵守合比例性，亦即如該限制沒有顧及到在該所規定職業人群內典型所存在之差別性時，則該法律限制規定也有可能依基本法第十二條第一項及第三條第一項之規定，是屬違憲 (BVerfGE 25, 236[251] ; 30,292[327])。如在當並非僅是個別的、不合常規之特殊情形，而是特定的、即使其人數是有限之典型情形之群人，無充分客觀上理由，比例上較其他群人受更重之負擔時，即應認為是有此種違憲之情形。對該些僅欲在食品零售業銷售有限種類食器之企業主而言，即是有加予其如此一種憲法上不能忍受之特別負擔。

零售商營業法為其他情形設有例外之規定，例如在

第六條爲已死亡企業主之尙生存配偶或其繼承人－他們如繼續經營該企業主之食品零售業，不須任何的許可－或是在第二條爲市場商販－他們得無許可，即可販賣食品－，但對該些即使僅欲經營一種食品種類零售業之企業主，於其不適用上述例外規定之情形，則皆應適用零售商營業法第三條第二項第一款及第四條第二項至第四項之一般規定。由此，該些企業主爲要能取得一許可，即必須證明其具有一銷售各種各樣品種豐富之食品零售商所需具備，但大大超過其所計劃銷售行爲程度之專業知識。任何僅欲銷售例如在本案口香糖或其他不會腐敗甜食之人，爲要不致對其顧客造成健康危害，不須具備零售商營業法第四條第二項至第四項規定所要求之事先訓練或考試。

由此，零售商營業法即是對僅欲銷售有限種類食品之申請者，加予較對計劃廣泛銷售各種類食品之申請者，比例上更重之負擔。在此看不出有足夠充分的客觀理由，可支持此一種不加區分式的待遇。即就爲要確保該種限制性許可遵守規定，而有必要應有一特別的、超出目前程度之監督工作之點，但此也不能作爲在原則上排除有核發該一種許可可能之充分理由。

該些僅欲得到一限制性零售業許可之人，所涉及的並非是憲法上不受重視、不合常規的特殊的一群人。僅銷售有限某種類之物品，就如同本案事實所顯示的，基

於技術上理由，特別是對於該些欲設放自動食品販賣機販賣食品之企業主，是適當的方式。由該種類物品自動販賣機的日益普及現象也顯示出，該種銷售的形式，並不是食品零售業中一種完全不重要、變種的販賣方式。但依零售商營業法之規定，目前僅有那些擁有一般性食品零售商許可之人，才得設放自動食品販賣。因此吾人可以假定的是，該些（設有自動食品販賣機之）企業主常常是另外再經營有一商店。在該些情形，以自動販賣機之販賣，通常只是作為在商店一般銷售行為外的補充而已。雖然如此，但很明顯不能予以排除的是，還是有很多只以自動販賣機或只欲以自動販賣機販賣食品之企業主。消費者對該種銷售形式的興趣，也使得其顯示對企業主經濟上亦是重要的。

對於此一種可能在人數上是不多，但是依典型之特徵是可清楚地予以劃分出來的一群人—即該些欲經營食品零售業，販賣極有限食品種類之人—，其之能否進入其所追求之職業，是取決於一些不合比例嚴格且廣泛的要件。由此，如這些人不符合該些要件，則其即使僅欲銷售極有限食品種類之機會亦被剝奪了。由於零售商營業法並沒有規定有適當地顧及該些特殊事例的可能，而是不加區分地將其置於一般規定適用之下，因此，該法中所定之許可要件規定抵觸基本法第十二條第一項及第三條第一項規定。

