

# 德國聯邦憲法法院

裁判選輯（十一）

翁岳生



司 法 院 印 行

中華民國九十三年十月

# 例 言

本院為供實務及學術之參考，擇譯德國聯邦憲法法院裁判編輯成書，計至第十輯共一百一十一篇。本次出版第十一輯，由翁院長大法官岳生召集，敦請留德學者張永明教授、吳綺雲博士、詹鎮榮教授及李震山教授擇譯裁判：1.「違反秩序罰第九十六條強制管收規定之合憲性」判決；2.「軍人是潛在的謀殺者案」裁定；3.「山達基」裁定；4.「摩納哥卡洛琳公主案」判決；5.「驚嚇廣告」判決；6.「耶和華見證人取得公法人團體地位」判決；7.「法庭開庭電視錄影案」判決；8.「封鎖行動」裁定；9.「警告葡萄酒摻乙二醇案」判決；10.「警世教派之危害」裁定；11.「生活伴侶關係法」判決；12.「電信通信紀錄」判決共計十二篇。全書由李震山教授擔任綜合編審工作，並就各篇檢出其關鍵詞，作成「德中」及「中德」二種索引編於書末，以利參閱。李教授並於本輯就第十輯所錄之德國基本法作檢視增修，以臻完整。

本輯編校工作由大法官書記處蔡處長烱燉主持，書記處同仁進行校對及行政聯繫工作，分任其勞，併此附誌。

## 譯者簡介

吳綺雲

德國柏林自由大學法學博士

詹鎮榮

德國科隆大學法學博士

國立高雄大學政治法律學系

助理教授

張永明

德國波昂大學法學博士

真理大學財經法律學系助理教授

李震山

德國慕尼黑大學法學博士

國立政治大學法律學系教授



# 德國聯邦憲法法院裁判選輯（十一）

## 目 錄

|                                                   |     |
|---------------------------------------------------|-----|
| 1・ 「違反秩序罰法第九十六條強制管收規定之合憲性」判決<br>—— 李震山、黃俊凱譯 ..... | 1   |
| 2・ 「軍人是(潛在的)謀殺者案」裁定 —— 吳綺雲譯 .....                 | 9   |
| 3・ 「山達基」裁定 —— 張永明譯 .....                          | 45  |
| 4・ 「摩納哥卡洛琳公主案」判決 —— 吳綺雲譯 .....                    | 57  |
| 5・ 「驚嚇廣告」判決 —— 張永明譯 .....                         | 81  |
| 6・ 「耶和華見證人取得公法人團體地位」判決 —— 張永明譯 .....              | 97  |
| 7・ 「法庭開庭電視錄影案」判決 —— 吳綺雲譯 .....                    | 119 |
| 8・ 「封鎖行動」裁定 —— 張永明譯 .....                         | 145 |
| 9・ 「警告葡萄酒摻乙二醇案」判決 —— 吳綺雲譯 .....                   | 169 |
| 10・ 「警世教派之危害」裁定 —— 張永明譯 .....                     | 189 |
| 11・ 「生活伴侶關係法」判決 —— 詹鎮榮譯 .....                     | 211 |
| 12・ 「電信通信紀錄」判決 —— 詹鎮榮譯 .....                      | 247 |
| 附錄                                                |     |
| 德意志聯邦共和國基本法 .....                                 | 273 |
| 德中關鍵詞索引 .....                                     | 325 |
| 中德關鍵詞索引 .....                                     | 328 |

# 「違反秩序罰法第九十六條 強制管收規定之合憲性」判決

BVerfGE 43, 101-108 -

聯邦憲法法院第二庭 1976. 11. 9 判決 - 2BvL 1/76 -

李震山 黃俊凱 譯

## 要目

裁判要旨

案由

判決主文

理由

A. 爭點

I. 法條依據

II. 案例事實

III. 聲請人之主張

B. 釋憲聲請合法但無理由

## 關鍵詞

違反秩序罰（Ordnungswidrigkeit）

強制管收（Erzwingungshaft）

強制手段（Beugmittel）

一事不二罰（verbot der  
Doppelbestrafung）

法治國原則（Rechtsstaatsprinzip）

比例原則（Grundsatz der  
Verhältnismäßigkeit）

得為規定（Kann-Vorschrift）

## 裁判要旨

違反秩序罰法第九十六條規定之強制管收命令，不違反一事不二罰原則，亦符合法治國原則與比例原則，而為合憲。

1. 強制管收不違反一事不二罰原則

基本法第一百零三條第三項規定之「一事不二罰原則」僅於重複科處刑事處罰時始有適用。按強制管收係對於因違反秩序經課處罰緩

卻無繳納意願而違反協力義務之當事人所為促其履行義務之手段，並非對於過去秩序違反性採取以惡制惡之手段，是以執行強制管收仍不因而免除當事人之罰鍰繳納義務，並不違反基本法第一百零三條第三項之規定。

2. 強制管收不違反法治國原則

蓋立法者藉由剝奪自由之強制措施以貫徹法定義務，係屬德國傳來已久的規範方式，例如諸多程序

## 2 「違反秩序罰法第九十六條強制管收規定之合憲性」判決

法規，對於無正當理由拒絕證言或宣示者，即採此種規範方式，故系爭規定並不違反法治國原則。

### 3. 強制管收不違反比例原則

(1) 違反秩序罰法第九十六條之規定既設計為「得為規定」，則強制管收之命令即係委諸法官之裁量，法官在解釋與適用時，即得隨時運用比例原則，而為合憲之裁定。

(2) 立法者對於罰鍰業經請求，當事人仍不能或無法充分證明其無支付能力，亦無法由法院證明其無支付能力者，而在沒有其他情況足以認定強制管收於該特殊個案中為過度的情形下，採取施以短期的強制管收之手段，並非不符合比例原則。

(3) 立法者已經在違反秩序罰法中設計各種規定，以避免人民受強制管收之過度侵害，即係符合比例原則。

### 案 由

為科隆區法院簡易法庭（Amtsgericht）於一九七五年十二月二十二日決議（案號 262 Owi 1106, 1146, 1248, 1364, 1435, 1436, 1521, 1522, 1523, 1524, 1525, 1535, 1562, 1570 及 1571/75）停止審理程序，對一九七五年一月二日修正公

布（BGBl. I S.80）之違反秩序罰法第九十六條，聲請違憲審查案。

### 判決主文

一九七五年一月二日修正公布之違反秩序罰法（Bundesgesetzbl. I S.80）第九十六條之規定，與基本法尚無牴觸。

### 理 由

#### A. 爭點

##### I. 法條依據

一九六八年五月二十四日制定（BGBl. I S.481）並於一九七五年一月二日修正公布（BGBl. I S.80）之違反秩序罰法（以下稱為本法 OWiG）第九十六條，就課處罰鍰裁決發生確定力後之執行，規定為以下可能性：

(1) 依第九十五條第一項所定期限屆滿後，有下列情形時，法院得依執行機關之請求，或法院有自為執行之義務者得依職權，命令強制管收：

① 罰鍰或分期繳納之罰鍰不支付者。

② 當事人不能證明其無支付能力者（第六十六條第二項第二款 b）。

③ 依第六十六條第二項第三款已向當事人教示者。

④ 無任何情形足以證明其無支

付能力者。

- (2) 依當事人經濟情況顯不能期待其立即繳納應繳罰鍰之金額者，法院得允許減輕給付，或將此項決定委由執行機關為之。此時，已發布之強制管收命令應即廢棄。
- (3) 因罰鍰所為強制管收之期間，不得超過六週，如基於多數課處罰鍰而合併命強制管收者，不得超過三個月。此等期間應顧及繳納罰鍰之金額，依日計算，不得延長但得縮短之。基於同一罰鍰金額所為之強制管收，不得重複為之。

相關規定之本法第六十六條規定如下：

課處罰鍰裁決書之內容尚應包括：

①... (略)

② 向當事人請求，至遲於發生確定力後兩週內或所定較遲之期限內為下列行為（第十八條）

- a. 向主管之繳款處繳納罰鍰或一定之部分罰鍰；
- b. 在無支付能力之情形，須以書面或以口頭而作成筆錄向執行機關（第九十二條）說明，依其經濟狀況不能期待按期支付之原因；

③ 教示當事人如未依前款履行其義務，得被命為強制管收（第九十六條）。

本法不要求先行嘗試課徵罰

鍰。本法未規定執行強制管收得抵繳罰鍰。

## II. 案例事實

科隆市最高行政首長（Oberstadtdirektor）對於十五件分別課處五至三百馬克罰鍰之確定裁決事件，於進行徵收而未獲繳納之後，向管轄的科隆地方法院請求對當事人下強制管收命令。

## III. 聲請人之主張

就該十五件聲請強制管收事件，科隆地方法院於一九七五年十二月二十二日經一致決議停止全部審理程序，以書面並附卷向聯邦憲法法院聲請裁判，主張違反秩序罰法第九十六條以下，以執行強制管收手段再實現罰鍰徵收可能性之規定，及該規定亦適用於小額罰鍰事件（Bagatellbußgeldbeträgen）之情形，是否有牴觸基本法第一條第二項、第二條及第一百零三條第二項規定之疑義。其內容分別指摘如下：

1. 依違反秩序罰法第九十六條第一項第四款規定所為之強制管收命令本身，確實係合法且亦為適當的。

2.a) 惟系爭事件之中有十一件屬於課處五馬克至四十馬克之小額罰鍰事件，卻仍至少應被強制管收一日（本法第九十六條第三項第二句），則本條規定適用於此等小額罰鍰事件之情形，



即與憲法上之比例原則有違。蓋依刑法第四十條第二項、第四十三條規定，代替罰金之自由刑（Ersatzfreiheitsstrafe）其一日刑期係以每日之平均收入為準，而此等規定，對於包含執行在內之罰鍰課徵程序，亦應有其適用。根據統計調查，國民未稅前每日平均收入已明顯高於五十馬克之數額；然而強制管收對於課處五十馬克以下罰鍰之事件，縱依其最低標準，仍須命令為一日之執行，此等情形原則上係不符合比例的。

b) 強制管收之命令-至少在法院對管收尚未可預見其執行之事件-係違反基本法第一百零三條「第二項」雙重處罰禁止原則，蓋強制管收並不抵繳罰鍰。依立法意旨，強制管收固然不具有處罰之性質，並非一種對過去秩序違反性採取以惡制惡之方式，而係對於無繳納意願之當事人強力督促其繳納罰鍰之強制手段；然而本法之此等見解，卻明顯悖離了國民的法律感情與法律人（Juristen）之理性思考。按個人自由之剝奪乃係對於人性尊嚴與人身自由極為嚴重之干涉，此等干涉唯有在針對有處罰必要之行為

時，方符合基本法第一條第二項及第二條之規定。相對的，倘若在當事人僅係不履行其依本法第九十六條第一項第二款規定之協力義務；特別是程序建制設計上，有對財產清冊作代宣誓之保證（民事訴訟法第八百零七、第九百條以下）此等影響較輕微之強制手段可資採取的情形下，則採取剝奪個人自由之手段即是有瑕疵的。故即使將強制管收「刻意標舉」（„Etikettierung“）為單純的-會使人回想到中世紀將債務人拘禁在堡內的-強制手段，仍然無法掩飾其本質屬於具糾正處罰性質之自由剝奪手段。此外，亦無法理解，何以立法者在基本法第九十六條第三項第三句之規定當中，就強制管收本身已明顯顧及到憲法上雙重處罰禁止之原則，但卻未對罰鍰作相同的考慮。

c) 在強制管收命令之個案中，即使拒絕適用便宜原則（Opportunitätsprinzip），亦不生憲法上之疑慮。蓋依立法者所明示之意旨，便宜原則之衡量-藉由本法第九十六條第一項第一句「得為」（„kann,“）規定文義-僅考慮到執行法上之問題，而不及於憲法層次。

## B.釋憲聲請合法但無理由

本件聲請，其程序合法性依聯邦憲法法院法第二十四條之規定，尚非顯無理由。

依本法第九十六條有關罰鍰執行之規定，對於程度較輕微之罰鍰亦得命強制管收，以及在執行強制管收之後仍不免除罰鍰繳納義務，均與基本法之規定無違。

1.違反秩序罰法第九十六條在所規定各種情形下，一律允許命令強制管收，以及違反秩序罰法關於執行強制管收並不抵算應繳納罰鍰之設計，均不違反基本法第一百零三條第三項之規定。按基本法第一百零三條第三項所規定之「一般刑法」係指「刑事罰法」而言（BverfG 21, 378 [383f.]），並非職務罰、秩序罰及警察罰法（BverfG 21, 391 [401]）。本項憲法規定僅適用於重複科處真正刑事處罰之問題。

本法第九十六條規定之強制管收，依立法意旨-此為聲請法院本身所明確認知-並非處罰，而係作為一種單純的強制手段，旨在強力的督促當事人注意，若不繳納經課處並發生確定力之罰鍰，即應向執行機關陳述表明其無-或部分的-支付能力。強制管收並未對於當事人之行為作出一種損害名譽、威權性的非價判斷，亦即並非如刑事處罰般，

係一種對於法秩序對立行為加以非難之根據規定（BverfG 22, 49 [80]）；強制管收不具有國家處罰的嚴厲性質，對於當事人名譽及聲望並無嚴重的影響性，就此，乃與刑法上代替罰金之自由刑有著根本性的差異（BVerfGE 27, 18 [33]）。又因強制管收並非對於過去秩序違反性採取以惡制惡之手段，而係對於因違反秩序經課處裁罰卻無繳納意願或違反協力義務之當事人所為促其履行義務之手段，是以執行強制管收與代替罰金之自由刑不同，其不因而免除當事人之罰鍰繳納義務，此就基本法第一百零三條第三項之規定觀之，亦不生違憲疑義。

2.無論根據基本法第一條第二項之規定或第二十條第三項規定之法治國原則，立法者均非不得採取並設計違反秩序罰法第九十六條之強制管收作為一種強制手段。蓋藉由剝奪自由之強制措施以貫徹法定義務，係屬傳來已久的（überlieferten）規範方式。例如諸多程序法規，對於無正當理由拒絕證言或宣示者，即採此種種規範方式（參照刑事訴訟法第七十條第二項、民事訴訟法第三百九十條第二項、行政法院法第九十八條、違反秩序罰法第四十八條第二項）。

3.違反秩序罰法第九十六條之規定

不違反比例原則。此一規定既經設計為「得為規定」，則強制管收命令即委諸法官之裁量，然而此等裁量決定並非排除憲法層次之觀點而僅作執行法規上之考慮而已；蓋法律乃無從架空憲法之影響力矣。按比例原則係屬於憲法位階之原則（BverfG 19, 342 [348f.]），在個別法規範之解釋與適用時，即應隨時加以注意，本法第九十六條之適用，也僅在顧及此等原則時，方為合憲。是在任何情形下，除了單純考慮執行法規之規定外，也必須顧及比例原則（BverfG 36, 258 [264]）。而此在本件系爭規定之文義，並未予以排除。

比例原則固不完全禁止對於較輕微罰鍰之強制管收，惟本法第九十六條第一項規定之強制管收命令，係以當事人經依法請求卻不能證明其無支付能力，以及並無任何情形足以證明其無支付能力等為要件。強制管收之命令即應依此等立法意旨，對於確實有繳納能力卻無支付意願之當事人，始得為之。按強制管收係針對當事人其-儘管有繳納能力-無正當理由拒絕清償具確定力罰鍰之情形。依此，立法者對於業經請求仍不能或無法充分證明其無支付能力，並也無法由法院證明其無支付能力之當事人，在沒

有其他情況足以認定強制管收於該特殊個案中為過度的情形下，施以短期的強制管收，並非係不符合比例的。對此，在憲法上乃係無可指摘的。蓋有支付能力之當事人企圖頑強的規避-包括輕微的-罰鍰之繳納時，藉由短期強制管收之實施以促使其注意繳納義務，此從比例原則之觀點，並非是不適當的。

又參照刑法第四十條、第四十三條亦無法推導出不同的論證。按此等刑法規定，受判決科處罰金刑之人其每日平均淨收入與代替罰金之自由刑間之關係究竟如何，並不適用於強制管收之情形。蓋強制管收係一種強制措施，並非對於過去的秩序違反所為之一種制裁；其並非施加懲罰，而係命令當事人使其持續的注意到，在可期待的情況下，對於已發生確定力之罰鍰裁決而為金額的繳納。

此外，當比例原則保護當事人不受立法者過度侵害之意旨，既已經由（以下）各種不同規定明確的被具體化之後，則聲請法院所表示之相關見解即失所據。有關強制管收期間之計算應顧及應繳納罰鍰金額之規定（本法第九十六條第三項第二句）。本法第九十六條第二項規定，於當事人嗣後已不具有立即繳納罰鍰之期待可能性時，法院應即廢棄該強制管收命令。同條第三項

明定管收期間之最高上限，並規定原命管收之期間得縮短，但禁止再延長以及基於同一罰鍰金額而為重複管收。又當事人得隨時因繳納罰鍰而適用本法第九十七條第二項規定之（免於）管收執行。本法第九十七條第三項第二句使法院得停止執行；而且依本法第一百零四條第

三項，當事人得提起即時抗告以審查管收命令，並且在該抗告程序中仍有機會再次履行其協力義務。

法官：Dr. Zeidler Dr. Geiger  
Dr. Rinck Wand Hirsch  
Dr. Rottmann Dr. Niebler  
Dr. Steinberger



## 「軍人是（潛在的）謀殺者案」裁定

BVerfGE 93, 266-319

關於意見自由與對軍人集體評斷之名譽保障間的關係

聯邦憲法法院第一庭 1995. 10. 10 裁定 -

1 BvR 1476, 1980/91 und 102, 221/92

吳綺雲譯

### 要目

#### 案由

#### 裁判主文

#### 理由

##### A. 爭點

##### I. 案號 1 BvR 1476/91

##### 1. 案例事實

##### 2. 原審程序各級法院之裁判

##### a) 區法院之裁判

##### b) 地方法院之裁判

##### c) 巴發利亞邦高等法院之裁判

##### 3. 憲法訴願人之主張

##### 4. 巴發利亞邦司法部之意見

##### II. 案號 1 BvR 1980/91

##### 1. 案例事實

##### 2. 原審程序各級法院之裁判

##### a) 區法院之裁判

##### b) 地方法院之裁判

##### c) 巴發利亞邦高等法院之裁判

##### 3. 憲法訴願人之主張

##### 4. 巴發利亞邦司法部之意見

#### III. 案號 1 BvR 102/92

##### 1. 案例事實

##### 2. 原審程序各級法院之裁判

##### a) 區法院之裁判

##### b) 地方法院之裁判

##### c) 高等法院之裁判

##### 3. 憲法訴願人之主張

#### IV. 案號 1 BvR 221/92

##### 1. 案例事實

##### 2. 原審程序各級法院之裁判

##### a) 區法院之裁判

##### b) 地方法院之裁判

##### c) 巴發利亞邦高等法院之裁判

##### 3. 憲法訴願人之主張

##### 4. 巴發利亞邦司法部之意見

#### B. 憲法訴願之合法性

#### C. 憲法訴願合法部分，有理由

##### I. 憲法訴願人之表述受意見自由基本權保障

##### 1. 表述符合基本法第 5 條第 1

- 項第 1 句「意見」規定
- 2. 判處侮辱罪侵犯其意見自由基本權
- 3. 刑法第 189 條限制意見自由基本權
- II. 刑法第 185 條規定合憲
- 1. 符合基本法第 5 條第 1 項規定
- a) 意見自由、刑法第 185 條、刑法第 193 條間的權衡
- b) 保障對象亦包括機關和公共機構
- 2. 符合基本法第 102 條第 2 項法規明確性的要求
- III. 解釋、適用限制意見自由基本權法律之違憲審查
- 1. 解釋法律的層次
- 2. 適用法律的層次
- 3. 對系爭表述本身意義的解釋
- IV. 系爭裁判違憲
- 1. 法院須探究替代選擇的解釋
- 2. 集體侮辱的問題
- 3. 非誹謗批評；「軍人名譽」不受特別保護
- V. 各案分別說明
- 1. 1 BvR 1476/91 一案
- a) 區法院裁判違憲理由
- b) 地方法院裁判違憲理由
- c) 巴發利亞邦高等法院裁判

## 違憲理由

- 2. 1 BvR 1980/91 一案
- a) 區法院裁判違憲理由
- b) 地方法院裁判違憲理由
- c) 巴發利亞邦高等法院裁判違憲理由
- 3. 1 BvR 102/92 一案
- a) 地方法院裁判違憲理由
- b) 高等法院裁判違憲理由
- 4. 1 BvR 221/92 一案
- a) 區法院裁判違憲理由
- b) 地方法院裁判違憲理由
- c) 巴發利亞邦高等法院裁判違憲理由

## VI. 裁判結論

女法官 Dr. Haas 之不同意見書

### 關鍵詞

潛在的謀殺者（potentielle Mörder）  
誹謗性的批評（Schmähkritik）  
軍國主義（Militarismus）  
敵意性的誹謗  
（polemische Diffamierung）  
反戰和平基本理念  
（pazifistische Grundüberzeugung）  
集體侮辱（Kollektivbeleidigung）  
機構保護（Institutionenschutz）  
意見自由（Meinungsfreiheit）  
專業法院（Fachgerichten）  
一般人格權  
（allgemeines Persönlichkeitsrecht）  
人性尊嚴（Menschenwürde）

## 案 由

聯邦憲法法院第一庭於 1995 年 10 月 10 日作成之本案裁定係由憲法訴願人 1)F 先生，委託訴訟代理人 Thomas Scherzberg 律師針對 a)巴發利亞邦高等法院 1991 年 8 月 20 日作成之判決（案號 RReg. 2 St 10/91）、b)Ansbach 地方法院 1990 年 7 月 17 日作成之判決（案號 2 Ns 5 Js 7751/88）以及 c)Ansbach 區法院 Rothenburg ob der Tauber 分院 1989 年 11 月 11 日作成之判決（案號 Ds 5 Ja 7751/88）—1 BvR 1476/91—；憲法訴願人 2)E 先生，委託訴訟代理人 Konrad Kittl 律師針對 a)巴發利亞邦高等法院 1991 年 12 月 3 日作成之裁定（案號 RReg. 5 St 166/91）、b)Augsburg 地方法院 1991 年 7 月 3 日作成之判決（案號 6 Ns 101 Js 535/89）以及 c)Landsberg 區法院 1990 年 8 月 23 日作成之判決（案號 3 Ds 101 Js 535/89）—1 BvR 1980/91—；憲法訴願人 3)S 先生，委託訴訟代理人 Wilhelm Steitz 和 Gert Thomas 針對 a)Koblenz 高等法院 1991 年 12 月 9 日作成之裁定（案號 2 Ss 303/91）、b)Mainz 地方法院 1991 年 5 月 23 日作成之判決（案號 302 Js 22 189/89—3 Ns -）以及 Mainz 區法院 1990 年 7 月 17 日作成之判決（案號 302 Js 22 189/89—20 Cs）—1 BvR 102/92—；

憲法訴願人 4)K 太太，委託訴訟代理人 Frank Niepel 針對 a)巴發利亞邦高等法院 1992 年 1 月 3 日作成之裁定（案號 RReg. 3 St 186/91）、b)München I 地方法院 1991 年 6 月 7 日作成之判決（案號 25 Ns 115 Js 4834/89）、c)München 區法院 1990 年 9 月 21 日作成之判決（案號 473 Cs 115 Js 4834/89）以及 München 區法院 1990 年 5 月 31 日作成之處罰命令（案號 473 Cs 115 Js 4834/89）—1 BvR 221/92— 所提起之憲法訴願。

## 裁判主文

1. Ansbach 區法院 Rothenburg ob der Tauber 分院 1989 年 11 月 11 日作成之判決（案號 Ds 5 Ja 7751/88）、Ansbach 地方法院 1990 年 7 月 17 日作成之判決（案號 2 Ns 5 Js 7751/88）以及巴發利亞邦高等法院 1991 年 8 月 20 日作成之判決（案號 RReg. 2 St 10/91）侵犯憲法訴願人 1)根據基本法第 5 條第 1 項第 1 句之基本權利。該些裁判應予廢棄，案件並發回區法院。

巴發利亞自由邦應償還憲法訴願人 1)所支出之必要費用。

2. Landsberg 區法院 1990 年 8 月 23 日作成之判決（案號 3 Ds 101 Js 535/89）、Augsburg 地方法院 1991 年 7 月 3 日作成之判決（案號 6 Ns 101 Js 535/89）以及巴發利亞邦高等法院



1991 年 12 月 3 日作成之裁定（案號 RReg. 5 St 166/91）侵犯憲法訴願人 2) 根據基本法第 5 條第 1 項第 1 句之基本權利。該些裁判應予廢棄，案件並發回區法院。

巴發利亞自由邦應償還憲法訴願人 2) 所支出之必要費用。

3. Mainz 地方法院 1991 年 5 月 23 日作成之判決（案號 302 Js 22 189/89 - 3 Ns -）和 Koblenz 高等法院 1991 年 12 月 9 日作成之裁定（案號 2 Ss 303/91）侵犯憲法訴願人 3) 根據基本法第 5 條第 1 項第 1 句之基本權利。該些裁判應予廢棄，案件並發回地方法院。

憲法訴願其他部分應予駁回。

Rheinland-Pfalz 邦應償還憲法訴願人 3) 所支出之必要費用。

4. München 區法院 1990 年 9 月 21 日作成之判決（案號 473 Cs 115 Js 4834/89）、München I 地方法院 1991 年 6 月 7 日作成之判決（案號 25 Ns 115 Js 4834/89）以及巴發利亞邦高等法院 1992 年 1 月 3 日作成之裁定（案號 RReg. 3 St 186/91）侵犯憲法訴願人 4) 根據基本法第 5 條第 1 項第 1 句之基本權利。該些裁判應予廢棄，但區法院和地方法院之判決，僅於其涉及憲法訴願人部分廢棄。案件並發回區法院。

憲法訴願其他部分應予駁回。

巴發利亞自由邦應償還憲法訴願

人 4) 所支出之必要費用。

## 理 由

### A. 爭點

本案結合多件憲法訴願一併為裁判，涉及的是因發表意見如“軍人是謀殺者”或“軍人是潛在的謀殺者”，被判侮辱聯邦軍隊和個別軍人的刑事判決。

#### I. 案號 1 BvR 1476/91

1. 本案憲法訴願人行為時是一個三十歲的大學生，1988 年 9 月間停留在 Mittelfranken 地區其熟識友人處時，正值北大西洋公約組織在當地舉行秋季軍事演習，名為「Certain Challenge」。依區法院的確認，被承認為是可拒絕服兵役之憲法訴願人，在該處是第一次經歷大的軍事演習。在其停留處附近，有美軍的七部至十部履帶式車輛停著準備演習。憲法訴願人對此非常驚愕，即在一條床單上寫上以下紅色字句：

#### “A SOLDIER IS A MURDER”

憲法訴願人於上午約十時許，將該大幅標語固定於其停留城市邊緣之十字路口。中午約十二時左右，聯邦軍隊一軍官 Ü 中尉開車經過，注意到該幅標語，即通知警察。警察於下午二時左右取下該標語。Ü 中尉對憲法訴願人提起告訴。

2.a) 區法院判憲法訴願人因侮辱

人，處以罰金。

區法院認為，憲法訴願人所表示之意義內容為：「軍人是謀殺者」，因若直接翻譯（「軍人是謀殺」），沒有意義。法院因而確信，憲法訴願人不用“murderer”一字而用“murder”表示，只是不小心。雖然憲法訴願人於主審時引證，對他而言，是涉及軍人之作為行為人和受難人的雙重角色。但他又明確地引出關於針對 Carl v. Ossoetzky 所謂的「Weltbühnen-Prozeß」一案(vgl. KG, Urteil vom 17. November 1932, JW 1933, S. 972 bis 974)，該案的對象是複述圖霍爾斯基(Tucholsky)的一個文句：「…軍人是謀殺者」。此外，憲法訴願人於主審時，為答覆證人 Ü 中尉曾表示：「Ü 中尉說，他在戰爭中必須“殺人”。我說，他必須“謀殺人”。」再者，憲法訴願人承認，他英文不是很好。此加上德文字“Mörder”與該不對實英文翻譯的相似性，更容易使人接受，其單純僅是憲法訴願人錯誤的表達方式而已。

憲法訴願人因以上的表述，被判侮辱 Ü 中尉。就此範圍，區法院是贊同聯邦最高普通法院(BGHSt 36, 83)的法律見解認為，以「軍人」的集體稱呼有可能對聯邦軍隊的現役軍人造成侮辱的情形是，當一項非價值判斷是與一項明確歸入於所有軍人的標準相連結且該更廣泛的稱呼（所有

軍人），亦一起包括較小、可清楚劃清界線、一目了然範圍之聯邦軍隊的現役軍人時。

依區法院之見解，憲法訴願人的表述，缺乏實質內容，歸屬價值判斷。

依其客觀之意義內容，是以故意宣布表明蔑視的方式，對 Ü 中尉名譽作違法的攻擊。該項無作任何上下文解釋，以標語豎立的意見，給每一個軍人 — 亦包括聯邦軍隊的軍人 — 公然地標上嚴重犯罪份子的稱號。區法院又認為，謀殺構成要件的法律效果，因對死刑問題的討論，已為非常普遍知識，受過中上教育的憲法訴願人，應該不可能沒有注意到。憲法訴願人的看法顯然是與事實不相合，因為 — 除意外事件之外 —，尚無人因聯邦軍隊的軍人而喪失生命者。目前大部分的現役北大西洋公約組織軍人，同樣也從來沒有過在緊急情況使用過武器。根據過去的歷史和以此為依據對未來的希望，北大西洋公約組織之軍人濫用武器的危險也極小。因而憲法訴願人對其標語式的價值判斷所根據的少數事實，已知悉其不正確性。因此憲法訴願人是犯了故意侮辱罪。

區法院又認為，憲法訴願人的表述，不能以是代表正當利益（刑法(StGB)第 193 條）作為辯解理由。於此該法院是有意識到，對一個涉及公

眾重要的問題，提供不同的爭論意見，因基本法第5條第1項第1句規定的特別重要性，在意見表示的內容和形式方面，有很大的自由，在判定為是違法的侮辱時，應審慎保留。雖然如此，應確認的是，憲法訴願人侵害名譽的表述，對代表自己本身的利益和一般大眾的利益都是不適合且是不必要的。憲法訴願人犯了敵意、挑釁性的人身攻擊，其完全不具任何程度的事物客觀性。憲法訴願人的表述，缺乏任何的實質內容，因而不能理解作為有助於意見的形成或是進入一項有益的討論。倘若憲法訴願人本是意欲表達不贊同任何在戰爭中的殺人行為，則其也必須將此表達出來。但對此他連作暗示都沒有。他毋寧是無加以區別地將所有的軍人與嚴重的犯罪份子列為同等地位。

b) 憲法訴願人提起的上訴和檢察官要求提高刑度並判處煽動人民罪刑提起的上訴，皆遭地方法院以無理由駁回。地方法院僅減低罰金的折算日率額度。

地方法院與前審法院見解不同者在於，其將憲法訴願人所陳述的，他是有意地使用「謀殺」，代替「謀殺者」的字眼表示，為的是要表示軍人作為行為人和受難人的積極和消極角色，視為是真實的。

地方法院認為，憲法訴願人不加區分地將軍人的所有殺人行為皆稱

之為「謀殺」，是想要經由該大幅標語，喚起參加軍事演習的軍人，亦即在停留處附近準備演習的美軍，以及民眾的省思。但當時憲法訴願人是有意識了解到，英文「謀殺」一字聽起來像德文的「謀殺者」，因此可以讓英文比不上他的人亦於混淆；他另外亦意識了解到，謀殺者是嚴重的犯罪人，會被處以無期徒刑。

依地方法院見解，以上行為是對Ü中尉的侮辱。雖然該項攻擊，表面上只是針對軍人的職業，但同時它亦涉及到執行此項職業的人。在憲法訴願人稱所有軍人之時，他也是將Ü中尉作為聯邦軍隊的現役軍人包括進去。法院裁判見解已承認的是，以一集體稱呼有可能對多數人中的個人造成侮辱的情形是，當一項明確歸入於所有軍人的標準，有可能涉及可清楚劃清界線、就此範圍亦是一目了然範圍之聯邦軍隊的現役軍人時。地方法院認為，倘若其更廣泛的稱呼亦包括較小範圍之人時，該項表述不必要自始即是針對較小範圍之聯邦軍隊的現役軍人。

地方法院又認為，憲法訴願人的表述，適於傷害參加軍事演習的軍人——因此亦包括Ü中尉——的名譽，乃是顯然的。顧及到英文字「謀殺」與德文字「謀殺者」發音聽起來相同，憲法訴願人的表述是宣布表明蔑視，因其——無作任何解釋，以標

語豎立——公然地給每一個軍人，因而亦包括聯邦軍隊的軍人，標上嚴重犯罪份子的稱呼。

憲法訴願人不能引證是代表正當利益。在此範圍，地方法院的裁判理由幾乎與區法院的說明，字句完全相同。

c)巴發利亞邦高等法院駁回憲法訴願人和檢察官提出的法律審上訴。在其裁判理由中，僅針對檢察官提出的程序瑕疵為辯論。

3.憲法訴願人提起憲法訴願，攻擊上述各刑事法院的裁判並指摘基本法第5條第1項第1句和同法第103條第2項所保障之基本權和與基本權同等之權利。

憲法訴願人主張，其所攻擊之法院的裁判，對基本法第5條第1項第1句規定之根本意義，認識有誤。他的表述，是有助於對一項主要涉及公眾問題的討論，因該項題材，在有關駐軍的爭論範圍內以及因所謂的軍人－判決的後果，曾引起了激烈的討論。該項表述愈不是直接反對其所涉及法益，而愈是對公眾的爭論是一項幫助時，對該項法益的保障即必須愈是退縮。

此外，憲法訴願人認為，地方法院歪曲事實，因而更加侵犯其基本權利：該法院一方面假定有意的使用「謀殺」這個字眼是真實的且Ü中尉是說英文的人。雖然如此，該法院的

裁判仍是根據該英文字和德文字發音上聽起來的相同性和其所造成的混淆可能性。此外，法院對該幅標語乃是針對美國軍人之點，亦認識有誤。

因而憲法訴願人認為，地方法院對其表述之內容，即已作了不對實的解釋。該項表述正是不能理解為，憲法訴願人所作表明謂，所有由軍人所為之殺人行為，都是刑法法典意義下之謀殺。其陳述之內容的特徵毋寧是，軍人有可能既是殺人行為的行為人，亦有可能是受難人。因而將該項表述之意義說明為是軍人與嚴重的犯罪份子列於同等地位，這不是想像中可能的解釋。倘若地方法院是認為，憲法訴願人是在知悉「謀殺」一字依德國刑法上之意義而使用，則是誤認了，在英文或德文，日常用語上對傷害致死、殺人以及謀殺都不加區分。

依憲法訴願人之見解，地方法院於根據刑法第193條規定，審查代表正當利益時，——巴發利亞邦高等法院亦同意——，是以片面的方式，作必要的權衡。法院僅限於在確認一項過度的評價，而無顧及到，憲法訴願人當時是生平第一次面對陣地的演習和軍人為戰鬥的武裝。法院誤認了，該幅標語不僅是針對第三人，而是亦正是針對美國軍隊的。雖然地方法院確認，憲法訴願人是意欲喚醒省

思，但仍是無顧及到該項表述促人醒悟的特點。

憲法訴願人更陳述，刑事法院判決以兩種方式違背根據基本法第 103 條第 2 項規定之刑法上禁止類推。直稱所有軍人或所有北大西洋公約組織的軍人，不是得構成侮辱的多數人。就此範圍，欠缺必要之個人化，因為不問是所有的軍人或所有北大西洋公約組織的軍人，都不構成是明顯限定範圍之個人。此範圍之人不是可一目了然的，因而在此大範圍之人內，即失去可能造成的侮辱。倘若同意地方法院之判決認為，憲法訴願人將該大幅標語是有意地針對在陣地的美軍，則雖然是存在可一目了然之人的範圍，但卻欠缺必要之告訴。

4. 依巴發利亞邦司法部的見解，本憲法訴願案合法但無理由。

該司法部認為，憲法訴願人指摘之裁判，符合刑法第 185 條規定。法院裁判之一般見解承認，以一集體的稱呼，有可能對個別之人構成侮辱。無論如何，於參加軍事演習的軍人，是符合須有可劃定界線範圍之人的要求。

刑事法院之裁判無違背基本法第 5 條第 1 項第 1 句規定。法院以無可指摘之方式，將憲法訴願人的表述定位為是，宣布表明對參加軍事演習軍人的不尊重或（至少是）蔑視。稱呼他人是謀殺者，若將該人亦可能是

謀殺的受難人的可能包括進去，並不會失去其傷害名譽的性質。將軍人與謀殺者列於同等地位，是嚴重的傷害名譽。即在一般的理解上，「謀殺」的概念相對於「殺人」的概念，也是感覺特別的負面。倘使憲法訴願人意欲喚醒省思，則亦可將此事在不失去其實質內容情形下，以另一種譬如「戰爭是謀殺」的文字方式表達出來。憲法訴願人不用此而選擇以概括詆毀軍人的方式，已超越基本法第 5 條第 1 項第 1 句規定所許可的範圍，應被評斷為是誹謗性的批評。

## II. 案號 1 BvR 1980/91

1. 憲法訴願人於 1949 年出生，是高級中學教師且是被承認得拒服兵役者。1989 年 11 月，當在其住處之職業學校，舉行一項由聯邦軍隊武裝局所舉辦、名為「稍息（軍事口令）」、展示有關聯邦軍隊漫畫的展覽時，他撰寫了一張附有插圖的傳單，傳單上的文句如下：

軍人是潛在的謀殺者嗎？

確定的是：

軍人被訓練成謀殺者。由「你不應該殺人」變成為「你必須殺人」。全世界（皆如此）。聯邦軍隊也是。

群眾屠殺，謀殺，破壞，殘忍，動刑拷問，無情冷酷，恐怖行動，威嚇，無人性，報仇，復仇，…

…在和平（時期）熟練，

…在戰爭中有效地執行。

這就是軍人技術。

全世界皆如此。聯邦軍隊也是。

當軍人履行「其義務」、發布命令及服從命令之時，老百姓則是面臨攸關性命時刻。

打倒軍國主義，不用武器，無須打戰亦可。

對此答案只有一個：

贊成和平、裁減軍備和維護人性——拒絕服兵役！

反抗軍國主義！

憲法訴願人在該職業學校的大禮堂分發了 20 至 30 張上述傳單，並將傳單黏貼在停於職業學校前的許多部車子的擋風玻璃上。

因該傳單，軍人 R 和聯邦國防部提出告訴。

2.a) 區法院判憲法訴願人因侮辱軍人 R 和聯邦國防部，處以罰金。

區法院認為，憲法訴願人的表述，是對整個聯邦軍隊和各個軍人宣布表明蔑視。他因此犯了刑法第 185 條的侮辱罪。他的表述表明了，每一個軍人在其訓練完成後，都是一個基於卑劣意識殺人的謀殺者。

相對於以上所述該項表述的客觀意義內容，憲法訴願人所提出下列的理由，未受到重視：其所要表明的是，即使是在戰爭和防禦情形下的殺人行為，在倫理道德上都是應予斥責的。該客觀意義內容明顯會導致一般接受該傳單者認為，聯邦軍隊的軍人

受訓練的目的，是為了基於低下，無論如何是極度應予指責的理由，殺害他人。憲法訴願人於撰寫傳單時，對此亦有意識了解到，因其知悉「謀殺者」這個字在法律上的意義。

依區法院之見解，憲法訴願人的表述，亦不能以表示意見自由基本權和作為此項基本權特別建構的刑法第 193 條規定，作為辯解理由。憲法訴願人對其深為關切的事情，也可以不貶低人性尊嚴的文句表達出。此處依其表述的內容和形式，已超越嚴厲批評的界線，而為具挑釁、敵意性的誹謗。

b) 地方法院駁回憲法訴願人的上訴並依檢察官的上訴，提高刑度。

憲法訴願人提出答辯：他無侮辱任何人，而是要對該項低估了的展覽，作出反應並指出軍事上使用武力極嚴肅的一面，此項答辯並不能獲得刑事合議庭的信服。此案之事實，可與構成巴發利亞邦高等法院 1990 年 11 月 16 日判決(NJW 1991, S. 1493)對象之事實相比較。憲法訴願人同樣是在其所作傳單上，以「軍人是潛在的謀殺者嗎？」之問題作為標題，其後再以其他文句配合插圖，對此問題作了肯定的回答。憲法訴願人在主審時，重申此點且如巴發利亞邦高等法院判決所根據的事實同，他還說明，其所指的不是聯邦軍隊和其成員，而是世界上所有的軍隊和軍人。它使用

「謀殺者」的概念，是以其道德上譴責，而不是刑法上作評斷的意義。

地方法院認為本案不可能有禁止錯誤，因 — 憲法訴願人作為拒絕服兵役者，一定知悉的 — Frankfurt/Main 地方法院 1990 年 12 月 8 日之判決(NJW 1988, S. 2683)，於行為時尚未確定。

依地方法院見解，本案不存在依刑法第 193 條規定的代表正當利益。刑法第 193 條是根據基本法第 5 條第 1 項第 1 句之意見自由基本權的表現。但鑒於基本法第 5 條第 2 項規定之一般法律和根據基本法第 5 條第 1 項之基本權的交互限制，傷害名譽之表述所根據的反戰和平基本理念，不能影響法益的權衡，因此非屬法院可審查者。唯一具決定性者在於，是否可期待表示其想法之人，在顧及他人名譽下，選擇另外其他的文句表達方式。肯定可期待的情形是，當有可能選擇其他文句表達方式而不喪失實質內容時。憲法訴願人的結論是，稱聯邦軍隊的軍人為潛在的謀殺者。此 — 適用聯邦憲法院所發展出的基本原則 — 應被評斷為是不為允許的誹謗性批評。在此種情形，對表示意見自由的保障，通常即退縮於對人格的保障之後。於此應顧及的是，蔑視的表述，須其內容不再是就事論事的爭論，而是以誹謗、攻擊人為中心時，始具詆毀的性質。在稱聯

邦軍隊軍人是潛在的謀殺者之時，主要是在貶低其聲譽。依民眾的理解，謀殺是一種基於特別卑鄙意念的殺人行為。在此範圍也顧及到的是，聯邦軍隊軍人因其行為，絕無引起公眾批評，特別是稱其為潛在謀殺者的理由。

c)巴發利亞邦高等法院以顯然無理由駁回憲法訴願人的法律審上訴。

3.憲法訴願人提起憲法訴願，指摘上述法院裁判侵害其受基本法第 5 條第 1 項第 1 句和同法第 103 條第 2 項所保障之基本權與基本權同等之權利（明確性之要求）。

依憲法訴願人見解，區法院和地方法院對其所發表的意見，無提出令人信服理由排除另一種替代選擇的解釋，即作對其不利的解釋，因此違背基本法第 5 條第 1 項第 1 句規定。法院將該有問題傳單的標題，評價為是斷言的表述；因而法院是認識有誤，他認為該項標題表述不是主要的，因為對他而言，具決定性的是，聯邦軍隊之訓練，是為了去謀殺。法院不依其答辯，而將該謀殺的概念，依刑法第 211 條的意義予以解釋，雖然他的表述所指的是，戰爭中殺人行為的一般倫理道德上可恥性。

憲法訴願人認為，事實審上訴法院之裁判所根據的是，憲法訴願人之反戰和平理念，本應也可以另一種文句表達，但卻未提出，他本可使用的

其他表達方式為何，因而違背基本法第5條第1項第1句規定。就此範圍，憲法訴願人指引聯邦憲法法院的裁判見解(BVerfGE 42, 143[150ff.])並陳述，可供選擇的，只有一些非常減弱的文句表達方式如「不合法的殺人」，但此不能將主要理念表達出。憲法訴願人又補充說明，他被指摘的表述，是基於他係被承認為得拒絕服兵役者，從而他的表述，是有助於對一項主要涉及公眾問題的討論。

憲法訴願人又認為，被指摘的法院裁判，對公眾批評的許可性，提出過高、不符合基本法第5條第1項第1句規定的要求。法院將其受指摘的表述歸入為屬誹謗性的批評，是恣意專斷的，其僅是依公式化、而不是就具體事件提出的理由。在其所指摘的裁判中錯認了，聯邦軍隊所舉辦的該項低估了的展覽，是憲法訴願人提出表述的理由。聯邦軍隊因該項展覽參與了公眾的意見爭論，因而也應忍受有關的尖銳的反應。

憲法訴願人另外又指摘，刑法第185條規定因違背基本法第103條第2項之明確性的要求，牴觸憲法。刑法第185條不是描述一項特定的行為，而是按照非法律上的侮辱的概念。但對於侮辱應作如何的理解，社會上並無共識。此項規定在作為欠缺國家保護規定之代用品時，此種不確定性更是難以忍受。

4.依巴發利亞邦司法部的見解，本憲法訴願案合法但無理由。

該司法部認為，刑法第185條規定符合基本法第103條第2項的明確性要求。

侮辱的概念雖然在刑法第185條無進一步的描述。但經由聯邦最高普通法院和聯邦憲法法院的裁判，其已獲有確定的輪廓，一般將其定義為是公開宣布輕視、蔑視或不尊重。對刑事法院之適用刑法第185條，特別是認為，以一項集體的稱呼，可對聯邦軍隊的現役軍人構成侮辱以及對聯邦軍隊之作為機構，可構成侮辱之點，亦無可指摘之處。

司法部又認為，被指摘的法院裁判也無違背基本法第5條第1項第1句之規定。稱呼聯邦軍隊軍人為謀殺者，不因其附加「潛在的」字眼而減弱效果，因為該傳單由其他文句內容如殘忍、動刑拷問、恐怖行動獲其意義方向。將聯邦軍隊軍人與謀殺者列為同等地位，因而是一種嚴重的名譽傷害。憲法訴願人本亦可將其關心的事，以與客觀發生者有關的文句如「戰爭是謀殺」表達之。憲法訴願人所選擇的途徑，已超越基本法第5條規定許可的範圍，應被評斷為是對軍人誹謗性的批評。此亦準用於與聯邦軍隊作為機構之關係。

司法部也認為，憲法訴願人不能主張反擊的權利，因聯邦軍隊的軍人



並無給予被稱為潛在的謀殺者的理由。特別是，聯邦軍隊在職業學校舉辦的該項展覽，不成為此種理由。聯邦軍隊的軍人並無表述過反對有反戰和平思想傾向的人。

### III. 案號 1 BvR 102/92

1. 本憲法訴願案涉及的是，憲法訴願人為針對在「法蘭克福軍人案」，判決醫生 Dr.A 無罪，所寫的一封信讀者投書，其被刊登於 1989 年 11 月 2 日在 Mainz 出版的廣訊報 (Allgemeine Zeitung) 上。

該封公開發表之讀者文書，標題為「我聲明與之團結一致 — 針對：「法蘭克福軍人案」」，其內容字句如下：

「曾有四年之久，全國各處，謀殺是必須履行的，而在半小時遠處，卻是嚴厲被禁止的。我說：謀殺？當然是謀殺。軍人是謀殺者。」這句引自 1931 年 Weltbühne (譯者註：雜誌名) 上 Kurt Tucholsky 的話，即使在今日，可能正是在今日，都還有其現實意義。另外，當時該雜誌的發行人，也是後來的諾貝爾和平獎得主 Carl von Ossietzky 還因該句話被控告，但被判無罪 (!)。在歐威爾 (Orwell) 的「新語言」裡，—— 軍事上的不安全政策被改變定義為「安全政策」，人們不再說是戰爭，而是說「防禦」—— 準確地針對事物的語言，是不再受歡迎的。

在我們國家，拒絕服兵役者只有在其認為服兵役 (此字 (譯者註：德文直譯應為戰爭役) 真的還出現在基本法中) 本身是卑鄙無恥、是謀殺的而拒絕時，才能被承認。一個軍隊還有其他什麼任務呢？對一個軍隊而言，決定軍事上的「防禦」，一定也包括要為戰爭、要為國家正當化的群眾謀殺的準備。只是在今日，與上述 Tucholsky 的時代不同，此全面性戰爭的結果，將是滅絕所有人類和動物的生命。

我表示全面與 A 先生團結一致並在此公開聲明：「所有軍人都是潛在的謀殺者」。

因此封讀者投書，一名現役和兩名以前的職業軍人、一名後備軍官以及一名第一次服兵役的軍人，提出了告訴。區法院判憲法訴願人因犯刑法第 185 條輕罪，向其發布處罰命令。

2.a) 區法院因憲法訴願人提出異議，判其因犯侮辱罪，處以罰金。

憲法訴願人無呈送上區法院的判決，在其憲法訴願中亦無複述該判決之主要內容。

b) 地方法院以無理由駁回憲法訴願人提起的事實審上訴。

在該法院的裁判理由中，首先描寫了法蘭克福案的過程和作為該案基礎事實，發生於 1984 年 8 月 31 日晚的討論會，以至被告醫生於 1989 年 10 月 20 日被 Frankfurt/Main

地方法院第二次判無罪。之後，該法院敘述，憲法訴願人是由 1989 年 10 月 21 日刊登於在 Mainz 出刊的廣訊報中的一篇文章，得悉該判決。該文章中報導，被告醫生在上述討論會上，曾向一名青年軍官說：「所有軍人都是謀殺者 — 您也是」。

憲法訴願人隨後針對在廣訊報中的文章，撰寫了讀者投書。憲法訴願人撰寫時清楚，該項「軍人是謀殺者」的表述，以其明文之針對聯邦軍隊的軍人，對每一個個別的德國軍人，是故意公開宣布蔑視，攻擊其名譽。地方法院認為，憲法訴願人意欲讓他人 — 特別是其表述主要針對的聯邦軍隊軍人 — 注意了解其投書的內容。在判決中具名的證人，皆看過該封讀者投書並都感到是對個人名譽的傷害。

對於憲法訴願人的答辯：他是針對世界上所有軍隊之軍人，就此範圍亦包括聯邦軍隊的軍人，地方法院予以反駁。依法院之見解，憲法訴願人是由 1989 年 10 月 21 日刊登在廣訊報中的一篇文章得知，A. 醫生對聯邦軍隊的青年軍官上尉 W 說：「所有軍人都是謀殺者 — 您也是」。因而憲法訴願人是知道，A. 醫生貶低聯邦軍隊一名具名的軍官為是「潛在的謀殺者」。在此種情況下，憲法訴願人的表述：我表示「全面與 Peter A 先

生團結一致」，僅能被理解為是，他意欲將「謀殺者」的稱呼，針對聯邦軍隊的每一個成員 — 而不是任意軍隊的任意其他軍人。

憲法訴願人因上所述，犯了刑法第 185 條的侮辱罪。又以下事件亦可說明憲法訴願人是故意傷害名譽：憲法訴願人在之後於廣訊報公開發表一封讀者投書，投書中他將軍人稱作是「隨時得召喚、收受報酬的殺手」，其任務是「受國家之委託去謀殺、去掠劫」。由此亦可毫無懷疑地印證，憲法訴願人的意圖，是在超出客觀事物性討論之外，以傷害性的論戰侮辱他人。

本案排除以代表正當利益（刑法第 193 條）作為合法辯解理由。就此部分，刑事合議庭贊同巴發利亞邦高等法院 1990 年 11 月 16 日之判決理由。該法庭特別引自巴發利亞邦高等法院所作的衡量如下：

稱呼軍人是「潛在的謀殺者」，不符合因意見自由基本權影響而制定的刑法第 193 條的要求。此稱呼毋寧應評價為是不為許可的詆毀批評，因其主要的不是在客觀事物性的爭論，而是對人的謾謗攻擊。與謀殺者列於同等地位，是一項嚴重對名譽的傷害，此不因附加有「潛在的」字眼而大為減低。刑法第 211 條規定的謀殺構成要件的一部分，是專門針對行為人，基於一項特別卑鄙無恥的意

圖而殺人。人民對「謀殺者」概念的理解，主要也經由此受到影響。法院認為，被指摘的表述涉及的是，為傳介和平反戰基本信念並無必要的概括性的詆毀。嚴厲譴責戰爭和在戰爭中殺人為卑鄙無恥，也可以不使用謀殺者字眼的方式表達出。該項表述因其可作多樣解釋性，也不適合於用作表達和平反戰之基本信念。它亦可能被理解為是，只有該些具謀殺者典型性格的人，才選擇軍人的職業或是軍人的職業是在訓練此種能力。於此一種因其可作多樣解釋性，對其意義內容作誤解的解釋，甚會更增強其貶低效果的表述，意見自由必須退縮於人格保障之後。因就此方面而言，要求具優先地位的公共利益並不存在。

c) 高等法院以顯然無理由駁回憲法訴願人的法律審上訴。

3. 憲法訴願人提起憲法訴願，攻擊刑事法院裁判，指摘其侵害訴願人受基本法第5條第1項第1句保障之意見自由的基本權。

特別是，地方法院的判刑，是根據對憲法訴願人之表述，作不對實的解釋。刑事合議庭之裁判所依據的是，假定憲法訴願人以其表述，尤其且主要是針對聯邦軍隊的軍人。憲法訴願人主張，此顯然是錯誤的。其表述的內文，不過是要表明，世界上的所有軍人——無涉及某一特定的軍隊——都是潛在的謀殺者。在讀者投

書開頭提示 Kurt Tucholskys 的表述，正是表明此點，因該項表述亦是涉及第一次世界大戰的所有軍隊的所有軍人。此外，刑事合議庭的見解，認為憲法訴願人以其聲明與 Dr. A 團結一致，是將「潛在的謀殺者」概念，針對聯邦軍隊的所有成員，在邏輯上即已是錯誤的。Dr. A 所作表述的對象，是一名在場且名字是其知悉的軍人。因此其團結一致的聲明，即不可能是涉及所有聯邦軍隊的軍人，否則即超出被引用者所表示出的。

#### IV. 案號 1 BvR 221/92

1. 1989 年 11 月，在慕尼黑的奧林匹克廳舉辦了一項摩托車展覽(名為"Greger-Racing-Show")。在展覽會場，聯邦軍隊亦設有一提供資訊的展覽小室，其內展示了軍事用具和一輛舊的摩托車並有放映錄影帶，介紹關於車輛和用具的練習。四名聯邦軍隊的軍人在展覽室服務。

大約下午三時四十分許，出現了六個人，其中一人為憲法訴願人。當六個人當中的四個人，在展覽小室前分發傳單時，憲法訴願人和其他另外一個人則高舉一幅 1 公尺乘 3 公尺大的標語，上寫著：

軍人是潛在的謀殺者

謀殺者一字下面三分之一部分的上面或下面，分別寫上「拒絕服兵役者」一字。

示威者分發的傳單上，一面寫的

字句是，反對聯邦軍隊只展示科技的魅力，卻對戰爭的真實情況隱瞞不說。在傳單的另一面則是印有三支步槍、一尊榴彈砲、一尊迫擊砲、子彈和一個被多發子彈射中的人的軀幹以及兩個——依標題所寫——是在越南戰爭被殺死的老百姓的照片。

四名在展覽小室服務的聯邦軍隊軍人中的三人，對憲法訴願人和與其一起高舉標語的示威者，提出侮辱罪的告訴。

區法院對憲法訴願人發布處罰命令。憲法訴願人不服該處罰命令並及時提出了異議。

2.a)區法院判憲法訴願人和另一舉標語人，因在三件法律上同時發生之事件共同侮辱，處以罰金。

依區法院之見解，被告客觀和主觀上已符合侮辱罪的構成要件。對於集體侮辱的問題，不必要作法律論述，因無論如何聯邦軍隊中有四名軍人直接受到波及，其中之三人且已有效提出告訴。又不因使用「潛在的謀殺者」之表達字句，即自始排除不構成侮辱。此字句表達出，軍人一般本身有甘願成為謀殺者的準備。亦即以「潛在的」這個字眼，暗示軍人內心的態度。「謀殺者」的概念，內涵對一個人的蔑視。謀殺，一般被理解為是一個人倫理道德最低級、卑鄙的行為。雖然口語上，對殺人和謀殺並不加以區分，是合乎實際情況，因其涉

及的是法律技術上的概念。但口語上對任何違法、卑鄙的殺人都稱作是謀殺。

區法院認為，軍人固然也是被訓練要去殺人且每一個軍人都明白，在使用現代毀滅性殺傷武器時，有可能也會去波及一般老百姓。但此並不是軍人攻擊的目標，而是經常只是不願意見到的附帶後果。殺死軍事上的對方，確是可合理接受。但此在國際公法上是有合法辯解理由的，因為只於防禦性戰爭情形，才得出兵。因而於此範圍是屬一項國際公法上合法的行為。

區法院又認為，被告行為，亦不得以刑法第193條併用基本法第5條第1項第1句規定作為辯解理由。雖然在刑法上保障名譽規定方面，必須從基本法第5條第1項的角度予以解釋，也必須顧及到對精神上爭辯自由作為民主棟樑的保障。基本法第5條第1項第1句規定除此之外又保障自己有決定理念應如何作文句表達的自由。但具決定性意義者在於，是在何種情況下，作出理念上的文句表達以及此文句表達在此種情況下是否適當。被告意欲藉其行動，以尖銳化的方式譴責軍國主義。此不是在為形成政治上意見之意見爭論的範圍內發生，而是示威反對聯邦軍隊在「一運動展覽會」會場設展覽小室。但絕對的反對軍國主義，本應毫無困難以

更換文句表達方式表現。被告之行為因而不符合基本法第5條第1項第1句規定。

b)地方法院駁回憲法訴願人之事實審上訴。

依地方法院見解，憲法訴願人以在聯邦軍隊提供資訊的展覽小室前，高舉（可能有10至15分鐘）上寫著「軍人是潛在的謀殺者」的大幅標語的方式，表達了對聯邦軍隊軍人的蔑視。此是對聯邦軍隊軍人名譽的一項違法的攻擊。

地方法院認為，稱聯邦軍隊的軍人是潛在的謀殺者，應評價為是一種不許可的詆毀批評，因其主要的不是在客觀事物性的爭論，而是在貶低軍人的名譽，因而是對其誹謗。就這點而言，地方法院援引巴發利亞邦高等法院的判決。

地方法院又認為，依人民的理解，謀殺者是基於特別卑鄙的意識殺人。此在聯邦軍隊軍人的情形是根本不可能的，因其任務和確定目標，專只在抵禦侵略者。所以在防禦性戰爭範圍內殺死對方，符合正當防衛，因而是合法的。由憲法訴願人用詞的選擇明確得出，對其重要的是，貶低聯邦軍隊軍人的名譽。憲法訴願人本有可能另以較適當的方式，表達其理念。依此即排除其是代表正當利益。

c)巴發利亞邦高等法院以顯然無理由駁回憲法訴願人的法律審上訴。

3.憲法訴願人提起憲法訴願，指摘其根據基本法第5條第1項和第2條第1項併用法治國原則受保障之基本權遭到侵害。

憲法訴願人意見之前提是，他在大幅標語上所寫受指摘的表述，既可歸類為是事實主張，亦可歸類為是價值判斷，因此其憲法訴願提出的理由是有替代選擇的。憲法訴願人之指摘具決定性之點在於，其斥責之法院裁判根據的是，對其表述作錯誤的解釋，因表述之上下文意義被拆散脫離。

憲法訴願人主張，倘若該表述被理解為是事實主張，則其是真實的，不得被評價為是詆毀的批評。如此，法院之判處即違背人格自由發展的基本權。就此點而言，所指摘之刑事法院裁判，專只以刑法第211條涉及行為人的特徵為準。該些裁判卻隱瞞不說，戰爭中的殺人行為，在許多情形，符合「以危害公眾社會的手段」、「殘酷」以及「陰險的」的謀殺罪特徵。

此外，憲法訴願人的見解是，大幅標語上所寫之「謀殺者」一字，應作口語上，而非作為刑法第211條規定意義下之專業概念去理解。他不是參與刑法學者間的討論，而是參與在「街道上」、使用口語場合的意見爭辯。而在日常用語上，對謀殺和殺人是不加區分的。

另一方面，憲法訴願人認為，倘若吾人根據刑事各審級法院的見解，將大幅標語上的表述內容歸類為是價值判斷，則必須承認，稱某人是謀殺者的表述，應被理解為是貶低（名譽）。但地方法院假設不正確，認為其不是在作客觀事物上的爭論，而是在貶低個人。法院此項見解與其判決中所作的確認互相矛盾，其確認是：憲法訴願人不願侮辱任何人，而只是欲在公開大眾前對一個題目表示意見而已。對此地方法院在判決中毫無指出，其不相信憲法訴願人。地方法院在量刑時亦顧及到，於憲法訴願人情形，所涉及的是一個出於信念作出違法行為的人，而不是基於污辱名聲之動機所為。因此而與憲法訴願人係為貶低軍人名譽並對其詆毀的主張不符合。

4.巴發利亞邦司法部的見解，基本上與其針對案號為 1 BvR 1476/91 和 1 BvR 1980/91 兩憲法訴願案所提出的意見相符。

### **B.憲法訴願之合法性**

本案數件憲法訴願從總體上看是合法的。

不合法的是，憲法訴願人 3) 所提憲法訴願中，不服區法院判決的部分。憲法訴願人既無呈送上該判決，亦無加以複述，使得可以判斷其是否與基本法一致。不合法的尚有憲法訴願人 4) 所提憲法訴願中，不服處罰命

令的部分。該憲法訴願人在合法對其提出異議後，已不再受有負擔。

### **C.憲法訴願合法部分，有理由**

本案數件憲法訴願合法的部分，亦有理由。各憲法訴願人所指摘的數裁判，沒有在必要範圍內注意到憲法訴願人受基本法第 5 條第 1 項第 1 句規定所保障之基本權。

#### **I.憲法訴願人之表述受意見自由基本權保障**

1.憲法訴願人所作，因此被判處侮辱罪刑罰的表述，享有受基本法第 5 條第 1 項第 1 句規定的保障。

此項憲法規定給予每個人有以言語、文字和圖畫方式，自由表示和散布其意見的權利。與事實主張不同者，意見之特徵是，表述者主觀對於表述對象的看法(vgl. zuletzt BVerfGE 90, 241[247ff.])。意見是包含其對事實、觀念、理念或人物的評斷。基本權的保障是針對此個人的見解。因而它的保障，與意見的表述是理智或情緒性的、有理由或無理由的以及他人是否認為其是有益的或有害的、有價值或無價值的都無關(vgl. BVerfGE 30, 336[347]; 33, 1[14]; 61, 1[7])。此項保障不僅是涉及表述的內容，而是亦包括表述的形式。至於一項表述是以詆毀、攻擊或傷害的文句表達方式表示，並不因此即不屬於基本權的保障範圍之內(vgl. BVerfGE 54, 129[138f.]; 61, 1[7f.])。此外，受保障

的還有表述所選擇的地點和時間。表述者不僅有將其意見傳開的權利。他為了表述，亦得選擇其指望最能散布其意見的表明或最能發揮效果的情況。

各憲法訴願人所作，因此被判處侮辱罪刑罰的表述，涉及的是上述意義下之意見，其總是包括在受基本權保障之內。各憲法訴願人所作軍人是謀殺者或潛在的謀殺者的表述，並不是在主張某些特定的軍人，於過去有謀殺人的行為。該些表述毋寧是表達出對軍人和軍人職業的評斷，其可能被強迫去殺死他人。此是一項價值判斷，而非事實主張，刑事院所根據的出發點亦是如此。

2. 對此種表述判處刑罰，侵犯意見自由基本權的保障範圍。

3. 惟意見自由基本權的保障，不是毫無保留的。依基本法第 5 條第 2 項，此項保障得以一般法律規定、保護少年之法規以及因個人名譽之權利，加以限制。此亦包括被指摘之刑事法院裁判所根據的刑法第 185 條在內。但為使刑事裁判有理由，此項規定他方面必須與基本法相符，此外，也必須以合憲性方式解釋和適用之（vgl. BVerfGE 7, 198 [208f.]; 一貫見解）。

## II. 刑法第 185 條規定合憲

對刑法第 185 條之規定，不存根本憲法上的質疑。

1. 此項刑罰規定與基本法第 5 條第 1 項第 1 句相符。

a) 刑法第 185 條規定主要在保障個人名譽。根據在基本法第 2 條第 1 項併用同法第 1 條第 1 項所導出之一般人格權，個人名譽本身即享有基本權的保障（vgl. BVerfGE 54, 148[153f.]）。個人名譽最主要可能因意見的表示而受到傷害。因而基本法第 5 條第 2 項明文承認其得作為限制意見自由的辯解理由。可是由此並不能得出，立法者得為個人名譽利益，隨意地限制意見自由（vgl. BVerfGE 7, 198[208]）。毋寧是，立法者即使利用了基本法第 5 條第 2 項規定的授權，也必須注意觀察該項受到限制的基本權，避免過度地限制意見自由。刑法第 193 條考慮到此項要求，規定意見的表述如係代表正當利益而為者，不處以侮辱罪的刑罰。此項於每次依刑法第 185 條判處刑罰時應注意的規定，以其寬廣的文句表達形式，以特別的方式開放受意見自由的影響，使得因此可能對互相衝突的法益作不損傷的平衡（vgl. BVerfGE 12, 113[125f.]）。

b) 如由刑法第 194 第 3 項第 2 句之規定可得知者，刑法第 185 條所作的保護，不僅是針對個人，而是也針對行政機關或其他履行公共行政任務的機構。就此方面而言，刑法第 185 條不得基於個人名譽的觀點作為辯

解，因為國家的機構既無「個人的」名譽，亦非一般人格權的主體。而刑法第 185 條作為保護國家機構之法規，是屬基本法第 5 條第 2 項規定意義下之一般法律。此係指所有不是禁止意見本身、不是針對意見表述本身，而是用為全然是保護一項應保護的法益，不是顧及到某一特定意見的法律(vgl. BVerfGE 7, 198[209]; 一貫見解)。刑法第 185 條規定即是此種法律。國家機構如沒有最低限度的社會接受性，不能履行其功能。因而原則上其亦得受保護，使不受會危及此項要件的言語攻擊(vgl. BVerfGE 81, 278[292f.])。然而，刑法上的保護不得導致國家機構不接受公眾批評，及在一些可能情況更是以尖銳形式的批評，該些批評是應受意見自由基本權以特別方式保障者(vgl. BVerfGE 28, 191[202])。刑法第 193 條給予基本法第 5 條第 1 項第 1 句有影響的空間，且當刑法第 185 條是用以保障公共機構，而不是保障個人名譽時，更具其重要性。

2. 刑法第 185 條之規定也不是太不明確，因而無違背基本法第 103 條第 2 項規定。雖然此項（刑法第 185 條）規定與刑法其他規定之不同在於，其刑罰構成要件僅以侮辱的概念稱之，而無作進一步的定義。即使此對一項在適用基本法下所制定的刑罰法規，應被視為是不足夠明確的，

但無論如何侮辱此一概念，經一百多年來且總體而言是一致的法院裁判，已獲致足夠清楚的內容，其可幫助法院於適用時有充分足夠的預先指標，且使得法規的相對人清楚明白，何時其應預期會因侮辱而受到刑罰(vgl. BVerfGE 71, 108[114ff.])。倘使其對於集體侮辱尚有未澄清的爭議問題存在，但該項法規的明確性並不因此而受影響。

### III. 解釋、適用限制意見自由基本權 法律之違憲審查

刑事法律的解釋與適用，是刑事法院的事務。但於解釋與適用時，若是涉及限制意見自由的法律，依聯邦憲法法院一貫的見解，應注意該項被限制的基本權，以使得其確定價值的意義，在適用法律的層次，亦得獲致維持(vgl. BVerfGE 7, 198[208f.])。

1. 在解釋法規的層次，基本法第 5 條第 1 項第 1 句要求，必須於涉及法規之構成要件特徵範圍內，在一方面是意見自由的重要性，另一方面是因意見自由之利益而被限制的法益的重要性，兩者之間作一權衡。解釋刑法第 185 條，將侮辱的概念，作廣義解釋到超越名譽或機構保護的必要性(vgl. BVerfGE 71, 162[181])或是不讓再有顧及意見自由餘地者(vgl. BVerfGE 43, 130[139])，即不符合上述要求。同樣地，基本法第 5 條第 1 項第 1 句禁止因對刑法第 185 條以下



規定所作解釋，而生嚇阻利用該項基本權之效果，導致基於害怕受懲罰，連合法允許之批評都不敢提出(vgl. BVerfGE 43, 130[136]; 一貫見解)。

特別在解釋刑法第 193 條時具決定性者為，意見自由之建立全然是為自由、民主之秩序(vgl. BVerfGE 7, 198[208])。因此有正當利益存在的情形，不僅是當利害關係人自己給予表示意見之機會或是當某人是為抵抗對個人的攻擊而進行自衛時，而是亦包括某人係參與一項關於社會、政治上重要問題的公共爭辯時(vgl. BVerfGE 12, 113[125, 127])。此特別是在刑法第 185 條以下對保障名譽之規定，不是涉及個人，而是涉及國家機構時，應予注意。此時該些規定不是在保障個人名譽，而是在力求保障必要的公共承認，以使得國家機構設施能履行其功能。此項保護目的若與意見自由發生衝突，則其重要性應特別給予高的評價，因該項基本權正是基於強權政治下特別的保護需要而產生，而此無改變地是其意義所在。

2. 在個案適用刑法第 185 條以下規定的層次，基本法第 5 條第 1 項第 1 句要求，應就一方面個人名譽和另一方面意見自由可能受到妨害的危險，作一權衡，權衡時應顧及所有重要的情況(vgl. BVerfGE 7, 198[212]; 一貫見解)。因是涉及個案情形，因此不能概括且抽象的說出此項權衡

的結論。但法院裁判已發展出一系列作為預先確定具體權衡標準的觀點。

依此，於意見的表述侵犯到他人人性尊嚴時，意見自由總是必須退於次要地位。此項為藝術自由宣示的基本原則(vgl. BVerfGE 75, 369[380])，也應適用於意見自由，因人性尊嚴作為所有基本權利的根源，是不能與任何個別的基本權權衡。但由於不僅是個別單獨，而是全部整個基本權利是人性尊嚴原則的具體化，因此當假定利用一項基本權會影響到不得侵犯之人性尊嚴時，總是需要謹慎仔細地提出理由。

同樣地，於表明是形式侮辱或誹謗的貶低表述，意見自由(的重要性)通常應退居於名譽保障之後(vgl. BVerfGE 61, 1[12])。但是由於其對意見自由造成的壓制效果，因此聯邦憲法法院將專業法院所發展出的誹謗批評的概念，作從嚴的定義。依其定義，即使是一項過分或甚至是粗魯的批評，尚不使表述本身構成誹謗。毋寧是還必須加上，於表述時主要不再就事物客觀上的爭論，而是在貶低個人。該項表述另一方面亦必須在貶低個人時充滿敵意挑釁和尖銳誇張的批評(vgl. BVerfGE 82, 272[283f.])。基於此理由，在一個涉及公眾的重要問題上，表述意見時構成誹謗批評，只是例外情形，此外倒是將其限制於所謂的私人爭論(vgl. BGH, NJW

1974, S. 1762)。倘若法院錯誤地認為一項表述是形式侮辱或誹謗，造成在該具體個案無必要在顧及所有情況下，作具體權衡時，於此即有憲法上嚴重瑕疵，法院裁判若以此作為根據者，將導致被廢棄的結果(vgl. BVerfGE 82, 272[281])。

若涉及之表述既不能歸入是攻擊人性尊嚴，亦不能歸入是形式侮辱或誹謗時，則權衡時具決定者在於，妨害被影響之法益的嚴重性。但此時與在事實主張之情形不同，原則上該批評是否有根據或價值判斷是否是「正確」的，無關緊要(vgl. BVerfGE 66, 116[151]; 68, 226[232])。反之具重要性者在於，是否是在一項私人的爭論，為追求自身利益，或是與一個涉及公眾的重要問題有關聯而利用意見自由的基本權。倘若有爭議的表述是涉及有助於公共意見的形成者，依聯邦憲法法院裁判的一貫見解，宣判有利於言論自由的推定(vgl. BVerfGE 7, 198[208, 212]; 61, 1[11])。因此，作成與此不同的宣判，需要提出理由，理由須考慮到此項推定原則根源所在之言論自由對民主的根本決定性意義。

3. 惟對意見表述作任何法律上的評價的要件是，須對實地理解領會表述的意義。若在因表述犯罪判處刑罰時，欠缺此要件，則可能結論會導致壓制一項合法允許的意見表述。此

外，此種的判刑對意見自由基本權的行使，一般地會有產生不利影響的危險，因願意表述者本身會因對其表述作偏離、提不出根據的解釋，冒受刑罰的風險(vgl. BVerfGE 43, 130[136])。由於在此種情況下，於解釋的層面，即已對表述的許可或不為許可，作成先行決定，因此由基本法第5條第1項第1句得出，不僅對限制基本權之法律的解釋和適用，亦對有爭議的表述的解釋有所要求。

解釋一項表述的目的在查明弄清其客觀意義。因而作為解釋之標準者，既不是表述者主觀的意圖，亦不是受表述影響者主觀的理解，而是依無成見且明理的大眾理解的意義。解釋時總是應由表述的字句出發。但表述之意義並不專只由其確定。毋寧是，亦由有爭議之表述在語言上之上下文以及表述時之伴隨情況確定，只要此是表述的（聽）觀眾可看得出的。因而將一項表述的部分分離單獨探討，通常是不符合可靠的查明意義的要求(vgl. BVerfGE 82, 43[52])。

明顯可看得出未切中有爭議表述之意義而作成的判斷，且以此作為其法律評價的依據者，即違背意見自由之基本權。於可有多種解釋的表述，法院未先就其他可能的解釋，以斷然的理由予以排除，即以導致判刑之解釋作為根據時，亦同(vgl. BVerfGE 82, 43[52])。但法院無須去

探究遙遠的、既不是以表述之文句或表述時情況為依據的替代選擇（解釋），或甚至去發展出在具體情況毫無線索可尋之抽象解釋可能。惟若表述的表達文句方式或表述之情況，允許一種不是有損名譽的解釋，而此為刑事判決所忽略者，該判決即違背基本法第5條第1項第1句規定。於此亦必須考慮到，有些字句或概念，在各種不同的溝通交流關聯上，可能會有不同的解釋。例如有些概念，在法律專有名詞所用之意義和在日常口語不同，即是此種情形。因此，雖然表述是在與日常口語有關聯情況下所為，而法院卻是依據其專業特有之意義判刑時，同樣是一項憲法上嚴重瑕疵(vgl. BVerfGE 7, 198[227]; 85, 1[19])。

基本法第5條第1項第1句規定針對查明表述意義的要求，應受聯邦憲法法院審查，特別是在當涉及的是嚴重對基本權的侵犯，譬如在被判處刑事判決時是如此。此為聯邦憲法法院一貫強調者(vgl. BVerfGE 43, 130[136f.]; 54, 129[136f.]; 54, 129[136ff.]; 61, 1[6, 9f.]; 82, 43[50]; 82, 272[280]; 85, 1[13f.])。對聯邦憲法法院審查權限的範圍，法院一貫裁判無不一致之見解(vgl. BVerfGE 18, 85[92]; 85,

248[257f.])。因為即使在因表述犯罪被判處刑罰情形，聯邦憲法法院也只審查專業法院對意見自由基本權的意義和效果，是否認識有誤。其他則仍屬專業法院的一般管轄權。此在與表述犯罪有關聯涉及的是如：是否真正有作出該有爭議的表述、表述的原文字句為何、表述來自於何人以及表述是在何種情況下作出的問題，特別在確認是根據言詞辯論一次性的整體印象時(vgl. BVerfGE 43, 130[137])。與此一貫裁判不一致的特別裁判的論述，並無給予任何理由要放棄至今為止的實務，限制表述意見的基本權保障。

#### IV.系爭裁判違憲

憲法訴願人指摘的法院裁判，不完全符合上述的要求。

1. 惟對法院視稱呼一個軍人為謀殺者，是對軍人名譽的嚴重攻擊之點，無可質疑之處。即使此稱呼不是用以譴責被影響人真正謀殺了人，但價值判斷上將其與一謀殺者列於同等地位，仍是一種嚴重的侮辱傷害。特別是當該話是以刑法上之意義，包括刑法第211條的主觀謀殺特徵使用

時，更是嚴重。但即使其是以在日常口語中使用，亦是一種侮辱傷害，因為在此種情形，他也是在描述一個人以不道德的方式，幫助或隨時準備消滅人的生命。這其中同樣存在有一種會嚴重貶低被影響人聲譽的無價值判斷。此特別是當該項譴責不是涉及個別的行為，而是整個職業上的工作時，是如此。

但是法院並無充分地查明，該被處以刑罰的表述，是真正含有上述的意義。法院必須去探究替代選擇的解釋，只要該些解釋在刑法上是會被處以較輕刑罰時。否則表述的人會因一項不含有被認為是侮辱（意義）之表述而遭受刑罰。法院不得因分離觀察表述被指控的部分，而不去探究此種替代選擇。毋寧是必須考慮到表述相對人所覺察到範圍內的上下文前後關係。此首先是指有爭議的表述在語言上的關聯，但也有可能包括字句以外的情況。

在本案事例，法院所採用的解釋：聯邦軍隊的軍人被列與刑法意義下或日常口語意義之謀殺者同等地位；以此表達出該些軍人願意且有 ability 對他人作出特別卑鄙的行為。對此解釋，有替代選擇的解釋，主要得自以下兩種情況。

一種情況是，憲法訴願人的表

述，依其字句全部是指一般軍人，而不是涉及個別的軍人或是特別該些聯邦軍隊的軍人。倘若個別零星亦有提及聯邦軍隊之處，其只是為了強調，表述內容適用於所有軍人，亦適用於聯邦軍隊的軍人而已。因此種情況必須有理由加入考慮，是不是憲法訴願人的表述全然就是針對軍人氣質和作戰的本領，兩者皆應加以譴責，因它是包含殺害他人，也許還是以殘忍方式為之且亦會波及老百姓。至於憲法訴願人大部分不是使用非個人化之「謀殺」，而是使用個人化之「謀殺者」字眼，此點本身並不適於作為排除上述解釋的理由，因即使在使用「謀殺者」一字時，也不必含有對個別軍人譴責其嚴重犯罪之行為或信念的意義。毋寧是，表述人也可能以特別挑釁形式促使注意，戰爭中的殺人不是非個人化的事情，而是人手所為。因而不能自始即排除，表述的表達形式是要喚起服兵役者和職業常備軍人，個人應對整個應予譴責之事情負責的意識並鼓勵自願決定拒絕服兵役。

第二種情況是，軍人是謀殺者或潛在的謀殺者的表述，在憲法訴願人2)至憲法訴願人4)的情形，都是出現在一篇很長的上下文之中，在憲法訴願人2)，是以傳單的形式，在憲法訴願人3)，是以讀者投書的形式，在憲法訴願人4)，是以與大幅標語合併使

用且同時在聯邦軍隊設置小展覽室散發傳單的形式。這其中主要是涉及將殲滅人的性命，包括軍人和老百姓，當作是維持軍隊以及與之相結合，不問是為攻擊或防禦目的，隨時準備作戰予以容忍的結果。反之，他不是涉及對一項特別應予譴責的個人行為或甚至是對軍人性格上弱點的批評。由被指控表述所在的上下文之間，並不能推斷出其將軍人與符合刑法第211條主觀謀殺意義下之謀殺者列為同等地位。

2.此外，根據憲法亦無可置疑的是，（刑事）法院對一項既無指名特定人，亦看不出是涉及某些特定人，而是無作個人分類，包含一集體的蔑視表述，在特定情況下，也視為對該集體成員之個人名譽的攻擊。

一個人的個人名譽，其藉由刑法第185條有受刑罰危險的警告，以保障不受攻擊者，不能純就個人，孤立於其所處的集體的聯繫關係來看待。個人是活動於無數超乎個人的相互聯繫中，部分是其自由選擇的，部分是無自身作為而必須接受且作為其所屬角色和舉止期待的基礎。其周遭社會環境或多或少亦視個人與其所屬之集體和其擔任之社會角色相一致。在此種情況下，個人在社會上的名譽，即不只取決於其個人的性格和行為方式，而是也取決於其所屬團體或者其工作機構之特徵和行為。就

這方面而言，貶低集體的表述，也可能產生傷害該集體成員名譽的效果。

惟在以總合名稱貶低的表述的情形，是屬攻擊個人名譽或是屬對社會現象、國家或社會機構、社會角色或對角色期待的批評，兩者間的界線很難明確地區分；前者根據基本法第2條第1項併用同法第1條第1項規定受到保障且依基本法第5條第2項得作為限制意見自由的辯解理由，而後者正是基本法第5條第1項第1句欲保障其有一自由的空間。因此，因該類（以總合名稱貶低）的表述，判處刑罰時，總是包含會有過度限制意見自由的危險。因而許多不同的外國法制，明確地說在央格魯薩克森法系，即毫無以總合名稱的侮辱，而是只對明確或可看得出是涉及個人的傷害名譽，始處以刑罰(vgl. etwa Robertson/Nicol, Media Law, 3. Aufl. 1992, S. 57)。

是否刑法第185條也可以此種方式解釋，不是此處應作決定者。無論如何，基本法並不要求對保障名譽規定作此種緊縮的解釋。但在適用刑法第185條於以總合名稱的貶低表述時，總是必須審查，究竟該項表述是否妨害到個別團體成員的「個人」的名譽，尤其應注意，不得造成壓制對政治和社會現象或機構的批評性表

述，其是受言論自由以特別方式保障的。刑事法學上也強調指出此點(vgl. Androulakis, Die Sammelbeleidigung, 1970, m.w.N.)。

（刑事）法院在與此有關聯的裁判上，是依據聯邦最高普通法院的一項判決，該項判決正也是因關於對軍人的貶低表述而作成(vgl. BGHSt 36, 83)。聯邦最高普通法院在該項判決的出發點是，帝國法院對於以總合名稱侮辱的可罰性所提出的要求，亦即必須是涉及一個可劃清界限和可一目了然的團體，不符合法治國界定刑罰構成要件的要求。聯邦最高普通法院因此附加要求，貶低的表述須與該團體所有成員共同有的一項特徵相連繫，而連繫的特徵，雖是切中一些，但明顯不是切合所有成員者，依該判決見解，並不造成貶低每一個個別成員個人的名譽。由於每一個此種（以總合名稱侮辱的）表述的相對人都清楚，表述指的並不是所有團體的成員但又無指出是那些特定的人，因此無人會因此種表述受到侮辱。

惟聯邦最高普通法院顯然又一項出發點是，即使依上述的界定，仍會剩下有很大的集體，其成員會因以總合名稱的貶低表述，看作是對個人的侮辱。聯邦最高普通法院為了防止此點，因此堅持，關於不能一目了然的團體（譬如所有天主教徒或所有

基督教徒、所有工會會員、所有女人）的貶低表述，不影響該團體每一個個別成員的個人名譽。否則，又將放棄其認為必要的對刑罰構成要件的界定。此點也為刑法學界所接受（vgl. Herdegen, in: Leipziger Kommentar, 10. Aufl., Rn. 20ff. vor § 185; Lenckner, in: Schönke/Schröder, StGB, 24. Aufl., Rn. 7 vor § 185ff.; Tenckhoff, JuS 1988, S. 457; Dau, NJW 1988, S. 2650; Maiwald, JR 1989, S. 485; Arzt, JZ 1989, S. 647; Giehring, StV 1992, S. 194; Wehinger, Kollektivebeleidigung– Volksverhetzung, 1994, S. 53ff.; Ignor, Der Straftatbestand der Beleidigung, 1995, S. 76ff., 191f.）。

此解釋考慮到意見自由的觀點。基本法第2條第1項併用同法第1條第1項規定以及基本法第5條第2項規定，都是用以保障個人的名譽。貶低之表述涉及的集體愈大，其個別成員會受到個人波及程度即愈弱，因為對大的集體的譴責，大部分不是涉及個人有瑕疵的行為或該集體成員個人的特徵，而是涉及基於表述人的觀點，該集體存在的無價值和其社會功能以及與此相結合對集體成員的行為要求。在一個想像的比色圖表上，其一端的盡頭是對指出姓名或可認得出的個別一個人的個人侮辱，另一端的盡頭即是全然對人的性格的蔑視表述或是對社會的機構或現象的批評，此不會影響個體之個人

名譽。

以上的考慮也切合貶低軍人的表述，但以其是涉及全世界所有軍人者為限。反之，刑事法院根據憲法並無不可視聯邦軍隊的（常備）軍人是一個足夠可一目了然的團體，以致一項涉及聯邦軍隊的表述，也可能對聯邦軍隊的個別成員造成侮辱，若該表述是與一項明顯或至少是典型切合集體之所有成員的一項特徵相連繫者。

但是若將一項無進一步界定，以所有軍人為對象的表述，使之聯繫到特別是針對聯邦軍隊軍人，只是因為後者是整體所有軍人的部分者，則是有矛盾的。由於每一個大的集體都分成許多小的分群，援引至分群中的任何一個，則亦會使一項完全是無特定，因此是不受刑罰的表述，變成為是一項個人的，因而是可處以刑罰的侮辱。如此，由聯邦最高普通法院基於法治國理由所作對刑法構成要件的界定，結果是又被取消。

此項矛盾在憲法上也生明顯效果。由於意見自由僅在為保障個人名譽必要範圍內，始得予以限制，但如果個人名譽不因一項關於對不能一目了然的大的集體的貶低表述受到影響，判處因此種表述刑罰者，即是對基本法第5條第1項第1句規定作不合法的限制。因此，倘若某人作了一項概括貶低軍人的表述，而要受到

因對聯邦軍隊軍人侮辱的刑罰，則僅是說明因聯邦軍隊軍人是所有軍人的一部分，尚有不足；毋寧是還必須闡明，雖然該項表述全然是涉及軍人，但指的正是聯邦軍隊的軍人。此種語言上措辭和客觀上意義拆散情形，絕不是沒有可能。但此時法院必須指出，能得出只由表述字句不能看出之其他另外理解的情況。倘若法院欠缺為此，則係違背基本法第5條第1項第1句規定。

3.最後，憲法上亦無可置疑的是，法院在意見自由與名譽保障之間作權衡時，若有爭議的表述不是助於事物客觀上的爭論，而是主要在貶低個人，即毫無顧慮地將名譽保障放於優先地位。此符合聯邦憲法法院對關於誹謗批評的裁判見解。

但其要件是，該有爭議的表述，真正是涉及誹謗性的批評。於此，（刑事）法院主要是根據以上已提及的巴發利亞邦高等法院的裁判(NJW 1991, S. 1493)，此裁判也是涉及關於軍人非常類似的表述。此項裁判雖然切實地複述了憲法法院裁判所發展出關於誹謗批評的基本原則，但在依此適用法律上尚有不足。特別裁判亦不是根據憲法法院裁判願及意見自由所發展出的嚴格意義的誹謗。

誹謗的特徵是，完全將客觀的事情擠退居於次要地位的對個人的詆毀。可是對本案之憲法訴願人，可看

得出涉及的是一項事物客觀上的爭論，確切地說，涉及的是，戰爭和戰爭役以及與之相結合的殺人，道德上是否可得辯解的問題。這在憲法訴願人2)至憲法訴願人4)，是由法院於定位是誹謗批評時應注意之被指控的表述的上下文得出。而於憲法訴願人1)之情形，則至少是由其選擇“murder”而不用“murderer”一字以及其情境之前後關係預示表明出。於服兵役和反戰和平主義之矛盾衝突，所涉及的是一項關乎公眾重要的問題，於其應作有利於言論自由的推定。有鑒於此，法院本來必須闡明，在具體的表述，即使是顧及到表述的上下文前後關係，事物客觀上的爭論是被對個人的誣毀擠退居於次要地位。

但正是在此點上有懷疑，因為該些憲法訴願人之表述，依其字句，不是針對某特定的人，而是毫無區別地把所有的軍人都包括進去。雖然不能排除，即使在對大的集體為貶低表述的情形，有可能主要是在誣毀屬於該集體的成員。此種情形特別是當表述是與人種的、種族的、身體的或精神的特徵相連繫，由此推導出一整個人群團體，從而同時每一個個別成員是劣等的。但通常只有是在對關於某特定人或特定多數人之社團的表述，才有可能是屬於誹謗批評。誹謗批評的概念，至今為止聯邦憲法法院和聯邦

最高普通法院都只是使用此種意義(vgl. BVerfGE 61, 1[12]; 82, 272[284]; BGH, NJW 1974, S.1762; NJW 1977, S. 626; LM Nr. 42 zu § 847 BGB)。反之，倘若表述是涉及經由某特定之社會功能聯合的人群團體，則倒是應推定，其不是在誣毀個人，而是連繫於該人群團體應履行的工作。此表述仍有可能還是會傷害名譽的。但其不再是屬於誹謗批評的概念之下，即不必要顧及具體事件的所有情況，與意見自由的利益，作具體的權衡。

與不同意見書見解不同者，此案也不因該表述係涉及軍人，而有必要作不同的判斷。特別是，不因軍人服兵役、作為服兵役義務者被國家徵召且服兵役時必須學習服從的情況，其個人的名譽即必須較一般民眾團體之成員的名譽更值得保護。憲法上並無特定的服從義務應以受到較多的名譽保障作為抵償的基本原則。受到誹謗之人，有請求國家保障其名譽的請求權，毋寧是憲法上對人格權保護的結果，而受人格權的保護，是每一個人都以同一方式享有的。但不因此項保護即不必要證明該有爭議的表述是傷害名譽或甚至是誹謗性的，而是以能證明之為要件。

### V.各案分別說明

對於個別合法被指摘裁判，說明如下；

#### 1. 1 BvR 1476/91 一案



a)區法院的出發點是，憲法訴願人使用“murder”一字，只是不小心，真正要表示的是“murderer”。經如此理解的表述，預示表明出，其給每一個軍人，包括聯邦軍隊的每一個軍人，都標上嚴重犯罪份子的稱號。區法院會得到此見解，是因其開頭對實地將該表述定位其性質為價值判斷，之後卻是如一項——故意不真實的——事實主張予以處理。其結果之得出，是將「謀殺者」的概念，以刑法上的意義解釋，之後確認其「與事實不相合」，因為「至今為止尚無人因聯邦軍隊的軍人而喪失生命」。在本案，也是因特別是其不尋常的語言上措辭“A soldier is a murder”，本來有理由存在替代選擇的解釋，但法院無加以考慮，即由其不真實性推斷出表述具傷害名譽的性質，此在價值判斷情形，是不具決定性的。因而法院是在無充分弄清楚，該表述是否真正應作如此理解或者亦有可能存在不符合刑法第185條構成要件特徵的意義，即以會導致受刑罰的解釋作為其判刑的根據。

此外，區法院根據前述聯邦最高普通法院之判決，將憲法訴願人之表述指涉是針對提出告訴人Ü中尉，因為憲法訴願人稱所有軍人全然是謀殺者，Ü中尉作為聯邦軍隊的現役軍人，因而也列在其內。依區法院之見解，憲法訴願人本身沒有將其表述指

向針對小範圍的聯邦軍隊軍人，並不重要，倘若其更廣泛的稱呼亦一起包括較小範圍之（聯邦軍隊的現役）軍人時。由此欠缺充分確認，該表述指的正是聯邦軍隊的成員，而排除其他軍隊的軍人。

區法院最後根據其對憲法訴願人表述文字的理解，以該表述不能有助於意見之形成為理由，否定其是代表正當利益而為。法院得此結論根據的看法是，該表述是涉及「敵意、挑釁性的人身攻擊」、「完全不具任何程度的事物客觀性」且是偏激的價值判斷，不能對關於軍隊的必要性或可放棄性，提供省思或進入一項有益的討論。不錯，本案憲法訴願人的表述，不像在其他案，有上下前後文可以對憲法訴願人所關心的事情，給予進一步的說明。但此並不改變憲法訴願人以其表述，提出了一項關乎公眾重要的課題。區法院在對此認識有誤之時，即拒絕在意見自由與名譽保障間作具體的權衡，而作此權衡在既非形式上侮辱亦不是誹謗批評的情形，總是有必要的。

b)地方法院與區法院相反，其出發點為，憲法訴願人是有意地使用「謀殺」，代替「謀殺者」的字眼表示，為的是要促使注意軍人作為行為人和受難人的雙重角色，並且喚起參加軍事演習的軍人，亦即在附近的美軍的省思。但地方法院並未由此作出

一貫性結論，而是因「謀殺」和「謀殺者」英文聽起來的相似性，歸罪憲法訴願人好像其是使用「謀殺者」字眼表述，因而將軍人與嚴重犯罪份子列為同等地位。與區法院同，地方法院亦視憲法訴願人表述，是對Ü中尉的侮辱，因其作為軍人，在對所有軍人貶低的表述，也一起被列進去。最後，地方法院基於與區法院相同的考慮，且大部分還是以相同的字句，否定憲法訴願人表述是代表正當利益而為。因而結論是，地方法院的判決也對基本法第5條第1項第1句規定的意義和效果認識有誤。

c)由於巴發利亞邦高等法院以明顯無理由駁回憲法訴願人提起的法律審上訴，其作成之判決即與事實審上訴判決有相同的缺失。

#### 2.1 BvR 1980/91 一案

a)依區法院之見解，憲法訴願人的表述表明了，「每一個軍人在其訓練完成後，都是一個基於卑劣意識殺人的謀殺者」。此解釋根據何來，該法院並無加以說明，對傳單的替代選擇的解釋可能，亦同。法院毋寧稱憲法訴願人陳述的解釋是「無須受重視的」，因為其表述不可能有不同於法院所認為之意義。可是，正是由憲法訴願人所撰寫的傳單，本可提供作不同解釋的線索。憲法訴願人雖然在與軍人的訓練目標關聯上使用了名詞「謀殺者」，但在定位軍人工作性質

時，卻立刻轉為使用動詞「殺死」，此動詞在德文並無相對應的名詞。基於此理由，在日常用語中，對於殺了人，但不符合刑法第211條謀殺特徵的人，也常用謀殺者的概念。

又其以下的內容文字，按照所用「軍人技術」和「軍國主義」字眼，顯示可能憲法訴願人不是在譴責軍人基於卑劣意識的殺人，而是要指出訓練軍人和作戰可能引起的後果。

憲法訴願人的表述是如何正是針對提出告訴的、作為聯邦軍隊成員的R.軍人，而不是對所有軍人之不能一目了然的團體，其個人名譽是不受影響的，對此法院並無說明理由。

區法院主張憲法訴願人表述內容文字是蔑視人性尊嚴且已超越嚴厲批評的界線，而為具挑釁、敵意性的誹謗，以此否認憲法訴願人表述是代表正當利益。對此兩點，法院都欠缺說明理由。由此法院即避開在意見自由和名譽保障間作必要的權衡。

法院進一步假定認為，憲法訴願人的表述不僅是對個別的軍人，而是對聯邦軍隊整體的侮辱，對此法院只限於提示，承認對聯邦軍隊可構成侮辱罪。但法院既無說明聯邦軍隊是如何真正地受到侮辱，也無闡明為何對其聲譽的貶低，份量會較對意見自由的妨害為重。

b)地方法院也是沒有費力去對憲法訴願人的表述作解釋，而只是確

認憲法訴願人對自己所提出的問題：是否軍人是潛在的謀殺者，作肯定的回答就算了。法院雖然詳細地複述對憲法訴願人表述的理解，但沒有對之闡明分析。

但與區法院不同者，地方法院對憲法訴願人貶低的表述，正是針對聯邦軍隊的軍人，因而亦是針對提出告訴的 R 軍人之點，有提出說明。此結論是由傳單內容文句中，「有兩次以『聯邦軍隊也是』的句子，明文提到聯邦軍隊」得出。但由傳單內容文句，並不能得出此種解釋。地方法院忽略了，在此兩種情形都是在對軍人以及軍人技術，作一般的陳述。憲法訴願人以兩次都在緊接「聯邦軍隊也是」字句之前，用上「全世界」一字，表達出此項陳述的（一般）普遍有效性。因而對為何該表述仍然不是針對全世界的軍人，而正是針對聯邦軍隊的軍人，即必須提出理由說明。

地方法院否定憲法訴願人之表述是代表正當利益，因為法院視該表述是詆毀、誹謗，而於誹謗情形，意見自由總是應退居於人格保障之後。對此法院提出的理由是，該表述主要是在貶低軍人的聲譽，因謀殺應被視為是一種基於卑鄙意念的殺人行為且將軍人和謀殺者列於同等地位，並不因「自稱的」擴及至世界上所有軍人和附加上「潛在的」字眼，而減低其蔑視程度。然而，不論是由

全部傳單的內容，或是其分發傳單的理由，本來都必須去考慮，表述所含內容是否主要在詆毀人，或者是涉及有助於一項重要關乎公眾問題的討論，後者通常假定不是屬誹謗批評。

c)法律審上訴法院的裁定，與事實審上訴判決有相同的缺失。

### 3.1 BvR 102/92 一案

a)地方法院判決中，對該案有爭議之表述的意義，並沒有作說明。地方法院毋寧是直接了當地以該表述涉及傷害名譽為出發點。

反之，地方法院對憲法訴願人提出的異議：其所為表述是針對世界上所有的軍人，因而是針對一個因其不能一目了然，以致不能構成侮辱罪的集體，則顯然認為法律上具重要性。但法院駁斥該項異議，理由是，憲法訴願人在其所寫的讀者投書中，聲明與在所謂的法蘭克福一案的被告 A. 醫生團結一致，而 A. 醫生在該案的表述：每個軍人都是潛在的謀殺者，亦指涉到在場的軍官上尉 W，因其同樣是軍人。但由此並不能得出結論認為，憲法訴願人因而是將其表述指向聯邦軍隊的軍人，且拋開此不論，地方法院提出的理由也經不起審查。倘若貶低的表述是涉及世界上所有的軍人，其因而亦會是針對個別軍人者，僅因其是構成所有軍人整體的一部分，但正是此，並沒有進一步地確定。因而如作與讀者投書文字內容相

反的假定，認為表述所包括的不是世界上所有的軍人，而是特別指的是聯邦軍隊的軍人時，即需要作進一步的確認。

地方法院提示其沒有在意見自由與名譽保障間作權衡，因憲法訴願人的表述是屬誹謗批評。對此，法院於判決中並無提出自己的理由。法院毋寧是複述了巴發利亞邦高等法院在以上已提判決中的考慮並表示，無須再有補充者。地方法院並無依該判決所發展出的基本原則，作涵攝工作。但在本案，因該有爭議表述所在的上下文關係，即已不得假定該表述是屬誹謗批評。由其上下文明顯看出，對作者而言是涉及維持軍隊以及與此結合的隨時準備在戰爭中殺人的事物性問題。因而憲法訴願人是否有將此點以考慮到保障名譽所要求的方式表達出，必須經就個案作斟酌，予以澄清。

b) 高等法院的裁定與事實審上訴判決有相同的缺失。

#### 4. 1 BvR 221/92 一案

a) 區法院視憲法訴願人的表述為一項侮辱，因為「謀殺者」的概念總是含有對被稱呼人的蔑視。法院雖願及到在日常用語中，沒有區分謀殺和殺人，但其是稱呼違法、卑鄙的殺人。憲法訴願人的表述既不因有附加「潛在的」字眼，亦不因「謀殺者」一字在版面上與「拒絕服兵役者」一

字結合，即不具此意義。「潛在的」僅預示表達出，所有軍人一般都有隨時成為謀殺者的準備；「拒絕服兵役者」則是讓軍人有成為拒絕服兵役者或是謀殺者的替代選擇。在此種情況下，區法院是由軍人並不是違法殺人，得出憲法訴願人的表述具有侮辱的性質。至於該表述是否也有可能具其他不同的意義，法院並沒有考慮。然而由同時散發之傳單的內文，與大幅標語上所寫的和所批評的連結，本來就已有理由認為其另外的意義是，在展覽小館所展示的只是科技的魅力，但對戰爭中殺人的真實情況卻隱瞞不說。該傳單之內文，法院在構成要件事實中有複述，但無作探討分析。

區法院認為，在展覽小館現場的聯邦軍隊軍人，受到憲法訴願人表述的直接波及。但其受到波及，並不是因該表述之本身，而是僅因其在場之故。對於表述正是針對該些在場的聯邦軍隊軍人作為個別的、與其他軍人可區別的團體，法院並無確認。

區法院認為，名譽保障應優先於意見自由，其理由為，憲法訴願人的表述是以非常尖銳的方式表達且不是在為形成政治上意見之意見爭論的範圍內發生，而是基於示威反對聯邦軍隊在「一運動展覽會」會場設展覽小室。然而一項表述是否有助於公共意見形成的問題，不是取決於表述

是否一個為政治教育的活動上發表。毋寧是，正是在以為是無政治性的上下文中，也可能被利用作為揭露其政治上的涵意。

b)地方法院認為，憲法訴願人的表述把軍人與謀殺者列為同等地位並將謀殺者的概念定其性質為是基於特別卑鄙的意念殺人，此在軍人情形是沒有的，因為軍人作戰只得是在為抵禦侵略者，在作戰中的殺人行為因而是合法的。至於該表述是否也有可能具其他不同的意義，法院並沒有考慮，也未根據與高舉大幅標語同時散發的傳單，大幅標語上標題的意義本來應可由該傳單得到進一步的解釋澄清。

儘管大幅標語上之標題是將所有軍人都列進去，基於何種理由，其正指的是聯邦軍隊的軍人，法院對此無進一步說明。

地方法院沒有在意見自由的利益與名譽保障間作權衡，因其視該大幅標語是誹謗批評。法院認為，大幅標語上的標題，不是在就事物的爭辯，亦即散佈反戰和平的思想理念，而是主要在詆毀軍人。法院對此的理由說明僅是指出，該項表述涉及的是一項嚴重的名譽傷害。對同時在場散發的傳單，法院沒有作探討分析。此要作為誹謗批評的理由，尚有不足。

c)巴發利亞邦高等法院之裁定應予指摘，其理由與事實審上訴判決

同。

## VI.裁判結論

在上述四件憲法訴願案中，沒有一件可排除，倘若法院有考慮到憲法訴願人表述不難猜想到的其他另外的解釋可能，或會注意到一項貶低表述是針對世界上所有軍人與是針對聯邦軍隊軍人的區別以及合憲性地使用誹謗批評的概念，從而可能會得到不同的結論。被指摘的裁判因而必須廢棄且將事件發回。但因此既不是無罪開釋憲法訴願人，亦不是宣示以如「軍人是謀殺者」的表述，傷害個別的軍人或特定軍隊的成員是許可的。毋寧是必須就各該表述，在注意以上所述基本法第5條第1項第1句規定的要求下，重新作評斷。

本裁判就關於憲法訴願1)、3)、4)案，是以五票對三票，就憲法訴願2)案一致通過作成。

法官：Henschel Seidl Grimm  
Sollner Kühling Seibert  
Jaeger Haas

## 女法官 Dr. Haas 之不同意見書

本人對於第一庭多數法官認為，巴發利亞邦高等法院、高等法院的裁判以及地方法院作為最後事實審法院的判決違憲的見解，不表贊同。本人認為，憲法訴願人受基本法第5條第1項保障之基本權，沒有受

到侵害。表示意見之自由，不得超越個人名譽權利。

1.原審訴訟之各法院對實地根據其所作成的確認，將事件事實作法律上評斷為，憲法訴願人的表述「軍人是謀殺者」或「軍人是潛在的謀殺者」，含有對聯邦軍隊軍人的無價值評價，此於顧及該項表示在日常用語上的含義，不可能有其他不同於法院所作的解釋。此點憲法上無可指摘。

原則是如此：事實的澄清和評斷，是專業法院的職責。聯邦憲法法院一貫見解的出發點是，在憲法訴願的程序，法院裁判僅能在狹窄範圍內，受到審查，尤其是，構成要件事實的確認和評斷，但也包括普通法律的解釋和其在個案的適用，此皆專屬對該事件一般有管轄權法院的職責，不在被審查範圍之內(so bereits BVerfGE 18, 85[92f.]; 22, 93[99f.]; 30, 173[196f.]; 42, 143[148]; 76, 143[161]; 82, 6[11]; 89, 276[285])。聯邦憲法法院在強調其與其他司法（裁判）權主體相比所具有的特別功能和地位下，注重即使在憲法上的判斷，決定性取決於所確認情況的評斷時(vgl. BVerfGE 22, 93[97f.])，亦非其任務，將自己本身對個案情況的評斷，如審級救濟法院 (vgl. BVerfGE 30, 173[197]) 般地替代有管轄權法官的評斷。

第一庭在解釋憲法訴願人表述

時，適用其他不同的審查標準，有時甚至要求須作「全面的」憲法法院審查(vgl. BVerfGE 42, 143[149])或是要求事實審法官必須在多個解釋可能中，選擇一個有「使人信服」(vgl. BVerfGE 82, 270[280f.] m.w.N.; 86, 122[129])或「斷然」(schlüssig)(so auch die Senatsmehrheit, Umdruck, S. 43)理由根據的解釋，對此部分本人不表贊同。「信服」（使誰信服？）不能作為憲法法院裁判的標準；「斷然性」則不能在評斷表述時要求，因理解有其自身的法則，不是直接了當地(可)按照邏輯的法則(vgl. Gerhard Herdegen, NJW 1994, S. 2933)。此外加上另外其他的審查標準，終究導致了聯邦憲法法院廣泛地要求自己擁有事實審法官的解釋權限，侵犯了保留給更熟悉的專業法院的裁判空間，專業法院有其特殊的（對事件）作澄清的可能，特別是包括在言詞辯論時有（對事實）認識的可能。此種情況漸受到批評(vgl. Bertrams, DVBl 1991, S. 1226; Hillgruber/Schemmer, JZ 1992, S. 949; Kiesel, NVwZ 1992, S.

1131; Isensee, AfP 1993, S. 629; Sendler, NJW 1993, S. 2175f.; Herdegen, NJW 1994, S. 2934; Krey, JR 1995, S. 226f.; Ossenbühl, JZ 1995, S. 640; Tröndle, in: Dreher/Tröndle, Strafgesetzbuch, 47. Aufl. [1995], Rn. 14d zu § 193; Campbell, NStZ 1995, S. 328; s. auch OLG Bamberg, NStZ 1994, S. 406)。本案看不出有何特別之處，可辯解或者甚至要求須作更深入審查者。無論如何，憲法法院根據基本法第 5 條第 1 項之觀點作判斷，須取決於對（事件之）事實評斷的結論，此事實並不足以當作本案特殊之處；其適用於其他的基本權利，亦是相同方式。在此處如在他處，憲法法院的審查都必須限於是違背特殊的憲法規定。提起憲法訴願，雖然是使聯邦憲法法院得以開始審查，（專業）法院是否對作解釋重要的情況都已注意到、考慮到並在顧及憲法上的一些預先規定下，已作了權衡。反之，專業法院對一項可作多種解釋的表述的意義，是否在每一方面都作了對實的解釋，則非憲法法院的問題。因此本人不贊同第一庭的

見解認為，聯邦憲法法院仍然還是可以審查，對於所有聯邦憲法法院作為可想像得到已認識出的解釋可能，專業法院是否同樣也都已考慮到。

2. 專業法院在顧及其所得到對事實的確認，對「謀殺者」的概念，非常重視其是一種非價判斷的意義，此是可直接明白的。根據第一庭多數的見解，對此種解釋也無所指摘。在日常用語中，「謀殺者」一字使人聯想到是一種特別強調負面的犯罪人類型。謀殺者是最可憎的犯罪行為人類型。看不出有另外其他的解釋，可含有譴責某人為謀殺者所具嚴重傷害名譽的內容。第一庭多數見解亦無指出一種使得客觀、無成見觀察者更能了解的變體解釋。在 1 BvR 1476/91 一案，「murder」（=謀殺）一字要傳達的內容，（專業法院認為是）軍人同時是行為人和受難者，此顯得幾乎是不可能的；但另外若真如此，也是無關緊要的，因為此種解釋同樣是把軍人和謀殺者列於同等地位（so zutreffend: Herdegen, a.a.O., S. 2934）。最後，由憲法訴願人表述各該所置之整體關聯，同樣也不可能得出其他不同的解釋。在 1 BvR 221/92 一案，對個別傳單之讀者，亦不減弱在大幅標語上大大可看得到的具歧視性的表述內容。不管此，在此處，要作一種顧及到傳單內容的解釋，反正已是不

可能，因為專業法院沒有確認出且按照所有的生活經驗，也不能確認，所有觀看到大幅標語的人，也都注意到傳單的內容。因沒有經專業法院確認的事實，法院即不能作出替代選擇的解釋。

最後，對「謀殺者」概念的解釋，也是無關緊要的是，作該表述的人意欲說的是什麼，只要此在表述中沒有作出表示者。首先要問的只是：表述人事實上說了什麼：具決定性的是，對平常一般的觀察者，處於表述之相對人地位，在得悉表述的時刻，對表述應會作何理解之客觀意義。因而本人與第一庭多數見解(vgl. Bl. 47 des Umdrucks)不同，認為憲法訴願人可能有的，欲藉由用字的選擇，喚起被影響人個人責任心意識的意圖，不能影響表述的意義內涵；因其不會因所選擇用字的內容和意義而改變。此外，如要顧慮到該種意圖，條件是，必須專業法院要作成相關的確認；而譬如在 1 BvR 102/92 一案，即欠缺此。

3. 根據專業法院所確認的事實，貶低的表述明文或由其整個關聯上，可看出是針對聯邦軍隊軍人者，法院也可以肯定，聯邦軍隊的軍人，因而軍隊的每一個個別的成員，都是表述的相對人。第一庭多數說對關於集體侮辱的說明，可贊同之程度範圍如何，此處可先不作回答。已存有質

疑的部分是，第一庭多數說將同意引用之聯邦最高普通法院的裁判(BGHSt 36, 83[87])理解為是，除了團體所有成員具有的特徵之外，還必須再附加團體可一目了然的標準。

4. 憲法訴願人的意見表述，也不再符合受個人名譽權利限制保留之自由表示意見權利的要求（基本法第 5 條第 1 項）。就此點而言，看不出受指摘之法院裁判對該項基本權利之意義和效果，有認識錯誤之處。

作出該些裁判之專業法院，把軍人和謀殺者列於同等地位的貶低表述，評價為是對一般人格權（基本法第 1 條第 1 項併用同法第 2 條第 1 項）的侵害，而不是對人性尊嚴（基本法第 1 條第 1 項）的侵害；雖然本來應可考慮，譴責某人是謀殺者，是不是對該個人之道德上價值產生懷疑，因此是全然傷害被指稱人的本性。無論如何，專業法院將存在於意見自由與名譽保障間的緊張情況，以憲法上無可質疑的方式予以解決。依聯邦憲法法院之裁判見解，在誹謗批評之情形，意見自由通常應退居於名譽保障之後，居於次要地位(BVerfGE 82, 43[51] m.w.N.)。倘若一項表述主要在表達貶低意思，總是即應認為其為誹謗批評。依此，單單只要存在一項事物關聯，而其本身是察覺到表述之人所認識得出的，就不能排除應受誹謗批評的譴責(OLG Bamberg, NStZ



1994, S. 406)。專業法院在事實上方面，就個案的所有情況作權衡得到的結論是，對軍人的詆毀占了非常主導地位，以致其他發生的事，譬如同樣在表述中表達出的事物性關心的事情，都退居於次要地位。倘若——如在 1 BvR 1476/91u 一案——超出大幅標語上傷害名譽的字句之外，欠缺任何可讓駛過之觀察者認識得出的確定、抑或可得確定的關於事物性關心事情的附加字句，則構成傷害名譽是不言而喻，無須再提出特別的理由說明。基於此觀點，專業法院在其他兩案中所作的權衡，亦是無可指摘。

基本法中明文指稱個人名譽權利作為對意見自由的限制，並非偶然。本來即使沒有作此強調，個人名譽權利作為人格權的表現和作為人性尊嚴的結果，對之保護和尊重，為所有國家權力之義務（基本法第 1 條第 1 項），此項權利即具有確定限制的意義，在公開大眾前為表述之情形尤其如此。制憲者認為此尚不足。其當時關心的事，是要以在基本法確定下來對意見自由的限制，堅決地抵制政治上意見爭鬥氾濫至個人領域的情況。因為當時各方對於到當時為止，尤其是在威瑪共和國時期背景下所得的經驗(vgl. Ernst Rudolf Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Band VII [1984], S. 534f., 544 [Magdeburger Prozeß des Reichspräsi-

dentent])，認為不滿意，因此在 1949 年，將個人名譽之權利，作為明文對意見自由的限制，列入基本法中，由此創設了保障名譽的根據，有其令譽(vgl. H. von Mangoldt, *Das Bonner Grundgesetz*, 1953, S. 67)。此項「名譽保障」於制定憲法會議評議時，自始至終都沒有受到爭議(vgl. JöR n.F. Band 1 [1951], S. 79f.)。在當時是理所當然者，在今日也還應值得受到重視。只有在提高政治上之爭議文化同時，始能有助於放棄在政治上之意見形成過程中作個人的詆毀、蔑視。

此必須適用於涉及德國軍隊成員的公開表述，更何況軍人負有義務，要盡力去履行憲法上預先規定的防衛委託。軍人冒著生命危險，為的

是要防止老百姓受到戰爭的殘忍，且保護他們的性命，尤其也保護該些輕視其作為，在公開大眾前蔑視他們的那些人的性命。一個要求年輕男人有義務服兵役且要求他們要服從的法秩序，必須對該些盡了此義務的人，當其因此項軍人職責被詆毀和公開被指稱是謀殺者時，提供保護。此時涉及的不是建構一種特別的「軍人名譽」。它涉及的是很理所當然的事，亦即憲法，如果其要不失去它的可信性，即不得對該些遵行憲法要求且正是（僅）為此而受到攻擊的人，不予保護。保護與服從間的交互關係，是屬一個法秩序的基本原則。此點不能且不得未予考慮。

法官：Haas

## 「山達基」裁定

BVerfGE 99, 185

聯邦憲法法院第一庭 1998 年 11 月 10 日裁定

1 BvR 1531/96 -

張永明 譯

### 要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

#### A 事實與爭點

I. 事實與前審法院之判決

II. 訴願提起人之訴之聲明

III. 被告之答辯

#### B 憲法訴願有理由

I. 遭指摘之判決已觸及訴願

提起人之一般人格權

II. 遭指摘之判決已侵害訴願

提起人之一般人格權

### 關鍵詞

說明義務 (Darlegungslast)

謹慎義務 (Sorgfaltspflicht)

真實義務 (Wahrheitspflicht)

溝通的過程 (Kommunikationsprozeß)

### 裁判要旨

一般人格權（基本法第二條第一項結合第一條第一項規定）亦保護個人，免於被錯誤地歸類為特定社團或團體之成員，但其前提是當此項歸類，對於該人在公眾間之人格與形象具有重要意義時。

受事實陳述不利影響者，其利用法院訴訟程序確認該陳述為不實之機會，卻因該陳述者在訴訟程序中，

已對於其陳述提出證據事實而受阻斷，與一般人格權之理解相牴觸。

### 案 由

本案為 H 先生，因不服梅茵河畔法蘭克福之邦高等法院於 1996 年 6 月 20 日作成之判決，案號 16 U 163/95，而由 Christian Reinking 律師代理提起之憲法訴願。

## 判決主文

梅茵河畔法蘭克福之邦高等法院於 1996 年 6 月 20 日作成之判決，案號 16 U 163/95，當該判決駁回訴願提起人之訴訟時，即侵害訴願提起人源自基本法第二條第一項結合第一條第一項規定之基本權。該法院判決在此範圍內以及有關費用之裁判，均被撤銷。本案發回邦高等法院重新審理。

黑森邦必須償還訴願提起人，因提起憲法訴願程序而產生之必要費用。

## 理 由

### A.事實與爭點

此憲法訴願針對一項被拒絕的民事告訴，該訴訟係請求禁止有損聲譽之言論。

### I.事實與前審法院之判決

1. 訴願提起人為一位住在德國的奧地利籍知名藝術家，其自 1972 年起研究山達基教派之書刊與理論，並參加該組織提供之課程。從 1975 年開始，他在許多不同的雜誌中，被稱之為山達基信徒，或者與山達基有關聯：

斯圖加特山達基機構「戴尼提學院」（Dianetic College e.V.）的專刊『college』雜誌，1975 年出版的第

12 期載有一篇專訪訴願提起人的文章。其中稱，訴願提起人自 1972 年起「在山達基中」。1989 年山達基在美國的世界總部「Church of Scientology - Celebrity Centre International」在其出版的雜誌「Celebrity」第 225 期中報導訴願提起人。「Celebrity」登出數禎他的照片，並在該文的第一部份敘述他轉化成為信徒的過程。文中宣稱，訴願提起人自 1973 年起，即成為山達基信徒，他在教內的位階為「OT/ae V」，參加位於杜塞爾多夫「Celebrity Centre」的大專程度課程「Academy Levels」。

「OT」是能發功的「Operierender Thetan」的縮寫，根據山達基自己的理解，乃指一個人，當其「按部就班地經歷各個解放階段，達到心靈上完全自由的狀態」，「具有對社會的責任感，積極參與社會問題與弊端的解決」。「Academy Levels」是奧迪特（Auditor）養成的訓練課程，而「奧迪特」一字的意義，依據山達基內部的用語，即如同神職人員。

該文章的第二部分，由有關「Celebrity」的問題與回答構成。在回答的部分，由於整篇文章宣稱係專訪訴願提起人，且使用其名字，有使讀者認為這真的是訴願提起人本人的發言，其中有一段的內容意譯如次：

1973 年我在維也納聽到其他藝術家談論山達基...我與一位藝術界朋友參加慕尼黑的人際溝通課程。只經歷四天的課程，我整個的人生都改變了...我之前所有的問題，都消失不見了...我認為，作為一位藝術家有必要接受山達基的協助，才能倖存重生...杜塞爾多夫的 Celebrity Centre 就是最好的...我很喜歡在那裡...

山達基在維也納的一個機構，「維也納戴尼提中心」（Dianetik Zentrum Wien），於 1991 年出版的小冊子「戴尼提」（Dianetik）中，以訴願提起人作為廣告。直到 1991 年山達基在其出版刊物「impact」中，記載訴願提起人與其太太為「patrons」，即大額捐獻者之意。1991 年德國「明鏡周刊」（der Spiegel）在第 14 期中報導教派；該文章在「山達基信徒 H」的標題下，登載乙禎訴願提起人的照片。「現金流向雜誌」（Cash Flow）於 1991 年，亦稱呼訴願提起人為（奧地利的）山達基信徒。

於 1993 年「Celebrity」雜誌（英文）的第 262 期中，為了進行廣告，在「你為什麼應該訓練？」的標題下，介紹五位知名的人士，以及其對於本問題的回答。在訴願提起人之照片旁，寫著『H 第 4 階級的奧迪特，世界知名的精緻藝術家』。在與此相關並被以引號特別標示的「回答」

中，有如下的內容，翻譯成德文：

依據我的看法，在這個世界上沒有人比藝術家遭受更大的威脅、、、當你在音樂或繪畫上已有重大的成就時，你將因為在這個世界上總有特定的人，不想要藝術，並盡全力去迫害藝術，而感到生氣、、、我深信，藝術家就是需要山達基，才能倖存重生，山達基的訓練是最好的、、、

在文章的結尾，呼籲讀者報名參加最近的訓練課程。

一份由漢堡山達基教會在 1990 年出版，在 1995 年仍供宣傳使用的小冊子，其中在「藝術家怎麼說山達基」的標題下，介紹了包括訴願提起人在內的四位知名人士。在訴願提起人的照片旁，以逐字引述的方式，有如下的敘述：

山達基是人類思想與行為的研究歷史中，一項最大的突破...山達基有能力去改變世界。它能夠使世界成為沒有精神疾病、沒有犯罪行為與戰爭的淨土。

2. 在 1994 年因有某私人發起，將在薩爾布魯肯以藝術方式，重建以前的納粹集中營「Neue Bremm」，訴願提起人考慮競標該委託案，因此設計了一個模型。本案程序的被告為兩個以對抗教派為職志的社團，想要阻止訴願提起人參與競標，因此基於此目的之達成，以一封公開信訴諸媒體與政治界人士。信中寫著：

現在這位替世界有名的犯罪、極權組織的山達基教會，宣傳的奧地利籍的藝術家 H，要替集中營的重建設計了一個模型...這無疑是件無可復加的醜聞。

透過媒體與政治，廣告的承攬製作者將向一個犯罪的集團獻媚，而該廣告承製者在無數的出版品中，替山達基宣傳廣告，並自稱為「神職人員」（山達基的行話：奧迪特第 4 級，意即他屬於絕對性的世俗人小組成員，運用測謊器能在強迫的催眠過程中，破壞他人的靈魂，使他人受其意識控制）。

變賣如收藏於薩爾布魯肯第 48 號美術館，Julius Kiefer 街 105 號的平版印刷，所能獲得的微薄收入，經證實已流向位於慕尼黑的山達基情報部（OSA）...

具犯罪性、蔑視人性尊嚴的山達基集團，將在薩爾蘭邦的公開文化領域，測試其可能的影響力。

希望你們儘速採取行動...

後來訴願提起人，競標失敗。

3. a) 當訴願提起人成功地提出禁制令後，被告對之不服，因而提出告訴，邦法院作成與禁制令之請求內容相同的判決，禁止逐字地或以相同意涵的方式，繼續使用或散播如下的聲稱：

1. 奧地利籍的藝術家 H 自稱為神職人員。

2. 奧地利籍的藝術家 H 為山達基教會的第四級奧迪特。

3. H 屬於一個利用測謊器在強迫的催眠過程中，破壞他人的靈魂，以使他人受其意識控制的小組。

4. 變賣收藏於薩爾布魯肯第 48 號美術館的平版印刷，所能獲得的微薄收入，經證實流向位於慕尼黑的山達基情報部（OSA）...

被告對於所宣稱的事實，無法提出證據證實。

b) 被告提起上訴後，邦高等法院大幅變更第一審裁判，並作成於本憲法訴願案中被指摘的判決。其認為第一審裁判中，只有對聲稱中的第四點所為之裁判值得贊同；請求禁止聲稱中的第一點至第三點，則被拒絕。本案件不得上訴三審。

此與聲稱中之第一點與第二點，是否損害名譽與不真實無關，任何人對於第三人提出貶抑性之聲稱時，若非源自個人的經驗領域，且其無法自行去審查時，則應該可以未被提出異議的報紙報導為依據。蓋應避免對於言論自由的享有者，要求過度的說明義務，以免其畏懼於其基本權之行使。此亦為聯邦憲法法院之見解（BVerfGE 85, 1 – Kritische Bayer-Aktionäre）。

對於被告而言，「Celebrity」第 262 期的文章，使他人對其產生如下的印象，即訴願提起人曾答應以「神職人員」的身分接受專訪，而且在面對記者時，自稱是「奧迪特」。而訴願提起人就此亦未曾提出或只有不充分的駁斥。訴願提起人所要求的澄清，雖經「慕尼黑的德國山達基教會」（HSO）主席證實，稱訴願提起人未在任何的山達基組織中擔任任何的任務或擁有任何的職務，而且沒有經過訓練獲得奧迪特第四級，但此項澄清卻非由正確的機關，即刊載該文章之「Celebrity」雜誌的編輯所為，因此該澄清要求既不包含任何禁制義務，亦無任何反駁之作用。

聲稱中之第三點在第一部份含有事實陳述的內容，即訴願提起人為山達基信徒。此項聲稱係真實的，其係由如下的出處中得出：1975 年「College」雜誌的專訪報導、1986 年山達基教會邀請訴願提起人參加夏日宴會、「今日山達基」與「明鏡」周刊 1991 年第 14 期中的陳述、1991 年大額捐贈人的「impact」名單、1991 年訴願提起人接受「現金流向」雜誌的專訪、1986 年山達基創辦人死亡時，訴願提起人參與在法蘭克福廣訊報上登載訃文廣告，以及被告稱訴願提起人為山達基的偽裝組織、殷實的商界人士聯盟之委員，但未曾被訴願提起人反駁等等。

第三點聲稱的第二段，以使得訴願提起人亦蒙受鄙視的方式，定位山達基，但訴願提起人應接受此種不利益。被告得引據 1994 年 5 月 6 日各邦內政部長會議的新聞稿，該新聞稿顯示，山達基為一個「在宗教團體的外衣下，面對其會員結合經濟犯罪、心理恐怖以從事經濟活動與教派色彩的组织」。山達基未對此項新聞稿提出抗議。雖然此項內政部長會議的聲明，係於事後才後提出，但亦無關緊要。

訴願提起人並不因為其訴訟被大幅的拒絕，而導致其基本權受侵害。雖然其可引據一般人格權，或者自由實踐宗教的基本權，但被告受言論自由基本權保護之發表上述聲稱的利益，享有優先權，因為有關前納粹集中營的興建，乃涉及一項與公眾有關的問題。而且訴願提起人過去亦未對於自己與山達基的關係保守秘密。

## II. 訴願提起人之訴之聲明

訴願提起人以其源自基本法第 2 條第 1 項結合第 1 條第 1 項之一般人格權受侵害為由，提起憲法訴願。

訴願提起人聲明，他不是任何的山達基信徒，從未接受成為神職人員的訓練、未曾擔任任何此類的職務，亦從未自稱為神職人員。「Celebrity」雜誌第 262 期的文章，不是專訪，而是乙則廣告。他就該文章既未在事前

被徵詢意見，亦未允許其登載。雖然他在 70 與 80 年代曾基於對超覺問題的一般興趣，研讀山達基的書刊，與參加其所提供的課程，但之後就失去興趣，而轉向其他的議題。其自 1992 年起，即與山達基保持距離，並對於聲稱他是山達基信徒者，以訴訟方式禁止之。

上訴法院的判決，形成散播關於其人的捏造不實的事實，係被許可的結果。此與禁止他參展與從事營業有相同的效果，因為基於該不實的指摘，他在德國幾乎無法得到任何的委託工程。在「爭議的拜耳股東」案（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 85, 1）中所確認的原則，與此無關。「Celebrity」雜誌是一份專對美國會員發行的刊物，非憲法法院裁判中所稱的自由可觸及的新聞報導。此外，他已善盡其對此報導應採取行動的義務，他要求德國的山達基教會給予更正的聲明，而且確實已獲得回應；無法期待他再採取更多的措施。

### III. 被告之答辯

在憲法訴願程序中本案程序的兩被告均有表示意見。被告 1 所屬的促進精神與心靈自由之工作小組（AGPF），為一個由私人發起，專門處理教派問題之協會的總會，在未被請求下主動地發表其見解。

1. 本案程序中的被告 1，提交證明其言詞為真實的進一步資料（「國

際山達基教會」的文件，以及德國通訊社的相關報導，兩項資料均於 1997 年元月作成）。

2. 本案程序中的被告 2，認為憲法訴願無理由。邦高等法院確認被告的言詞係真實乙項，不能被譴責。就此其亦引據補充的資料（德通社 1997 年元月的報導、「星象」雜誌 1984 年第 52 期與 1997 年第 25 期的文章，以及 Peter Reichelt 的著作）。其認為，上揭言詞受言論自由的保護，蓋就納粹集中營的重建問題，訴願提起人與山達基的關聯性，涉及大眾的利益。

3. AGPF 亦同樣替被攻擊的判決辯護，並說明山達基的行為。

### B. 憲法訴願有理由

本憲法訴願有理由。被攻擊的判決就其拒絕訴願提起人的訴訟請求，侵害其源自基本法第 2 條第 1 項結合第 1 條第 1 項之一般人格權。雖然本憲法訴願係針對判決的整體而提出，但訴願提起人對於被許可的範圍並無意見，因此在其憲法訴願亦未包含任何的闡明情況下，其訴之請求應被解釋為，以對其不利的判決部分為限（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 1, 14 【39】；7, 99 【105 f.】；68, 1 【68】）。

I. 遭指摘之判決已觸及訴願提起人之一般人格權。



1.個人免被錯誤地歸類為特定團體之成員，倘若此項歸類對於該人之人格具有意義，同時對其在公眾間的人格形象有不利影響時，則亦受一般人格權之保護。

此項基本權保障的人格要素，雖然並非其他特別的自由權的保障客體，但基於此要素對人格具有的構成意義，因而不容被漠視（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 54, 148【153】；歷來司法見解），而其中亦包括對於個人的社會認同。基於此項理由，一般人格權即包括保護個人免被談論的自由，尤其是當所談論的，對於被談論者在公眾間的形象產生有害的影響時。此類的言談危害了受基本法第2條第1項保障之自由發展人格之權利，因為它中傷個人的形象、削弱其社會聯繫，並因此破壞該人肯定自我的觀感。當然此項基本權的保護，亦不能寬廣至賦予個人一項特殊的請求，以致要在公眾間敘述他時，只能依據其自己所認為的，或想要被他人認為的方式。但無論如何，只要對其人格發展並非全無重要意義時，其均受免於被錯誤或歪曲描述其人之保護（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 97, 125【148 f.】；97, 391【403】）。

將某人劃歸屬於特定的小組或團體，通常具有此類的人格重要性。當某人因為出生或社會化，而歸屬於

某團體時，則此歸屬通常具有對該人同一性塑造的影響力。當某人係基於自由的決定，而加入某團體時，因為此現象通常具有識別其目的與行為模式的高度指示作用，因而可以認為具有決定人格的力量。事實上，每個人或多或少，都會被與週遭環境中所認同的組織或小組劃上等號，因此，一個人形象之決定，不僅以其個人的特性與成就，亦以其所屬團體的社會評價為準據（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 93, 266【299】）。此種現象特別適用於，自我定義為宗教性或世界觀的小組或團體，尤其是當其不屬於傳統的宗教或世界觀小組，而是僅具少數地位，以及在社會中被認為具有爭議性甚至被否定的團體時，更是如此。

2.被攻擊的裁判侵害訴願提起人源自基本法第2條第1項結合第1條第1項的基本權。

然而，基本法保護國民免受不利的宣稱，並無法直接對第三人發生效果。蓋一般人格權亦只能對於國家，才能發揮其直接的拘束效力。但國家則受基本法要求，必須保護個人免受第三人對其人格之危害（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 118【201】；97, 125【146】）。只要法院適用具有此項保護功能的條文規定作為判決之依據，則其必須遵守基本法的價值規範。倘若其未遵守之，則依據聯邦

憲法院歷來不變的見解，此種情形不僅侵害客觀的憲法權利，亦牴觸受害者主觀的基本權（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 7, 198 【206 f.】）。

法院的裁判，當其許可對人格具有重要性的陳述，而被涉及者以該陳述係錯誤為由抗辯之時，則其已侵害了一般人格權。本案中拒絕訴願提起人訴請禁止陳述：其為山達基小組的成員、自稱為此團體的神職人員，以及實際上就是神職人員等言詞，即屬此種情形。譴責訴願提起人與山達基具有緊密的關聯性，具有促使大眾對其形象產生負面印象的效果。尤其是當該團體在社會中極度受爭議，經常成為國家警告與批判性報紙報導的對象時，更是如此。而聲稱訴願提起人為具領導地位的山達基信徒，亦不排除使其藝術工作受到阻礙，因為一項名譽的傷害，確實能在委託或購買決定上產生不利的影響。

## II. 遭指摘的判決已侵害訴願提起人之一般人格權。

1. 當然一般人格權非毫無保留地受保障。依據基本法第 2 條第 1 項規定，其受合憲秩序，包括他人權利之限制。而此權利亦包括基本法第 5 條第 1 項第 1 句保障任何人皆得享有之言論發表自由，然而，言論自由與一般人格權一樣，均非毫無保留地被保障。依據基本法第 5 條第 2 項規定，其界限為一般性法律與人格名譽

之權利。民事上訴請禁制言論的基礎，乃民法第 1004 條第 1 項、第 823 條第 2 項結合刑法第 186 條規定，而邦高等法院在其判決中，即採此見解。與一般人格權相衝突時，言論自由的利益主要見於刑法第 193 條之規定中（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 12, 113 【125 f.】；93, 266 【290 f.】），依該規定，若係正當利益之行使，則一項損害名譽的言詞亦得免受刑事判決，而且一透過民法第 823 條第 2 項規定的媒介，或直接依據該法律思想——亦得適用在民事法上。

這些條文之解釋與適用，乃各該管轄法院的職權，但這些法院必須將該等被涉及的基本權，以引導解釋的方式，納入考慮，藉此促使各基本權所具有之規範價值內涵，得以在適用法律階段獲得確保（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 7, 198 【205 ff.】）。在通常情況下，即要求必須在解釋一般法的構成要件要素範圍內，去衡量人格權受該言詞傷害的嚴重程度，以及在另一方面，禁止該言詞對言論自由造成的損失，同時必須將個案的特別情狀均納入考慮。

此項衡量的結果，因受限於個案之情狀，而不能一般性地與抽象地預先被決定。但在判決實務上，經過長時間之後，已形成若干個優先適用的規則。如當言論形成對人性尊嚴的攻

擊、被認為是污蔑性的批評或典型的侮辱時，則人格權保護的價值判斷，通常優於言論自由的價值判斷（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 93, 266【293 f.】）。關於事實陳述，此種衡量取決於事實之成分，因此對於真實的陳述，縱使其對於被涉及者產生不利之影響，原則上亦必須被忍受；但不真實的陳述，則否（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 97, 391【403】）。

當然，此項模式有區分的必要。在真實的陳述場合，人格權的利益亦可能例外地凌駕於言論自由之上，而使言論自由必須退讓到其背後。特別是當該等陳述涉及私密、個人或親密領域，而無法以公眾的正當資訊利益作為合理化的依據時（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 34, 269【281 ff.】；66, 116【139】），或者當其有釀成人格損害的危險，而該人格損害與散播該事實的利益間不成比例時（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 35, 202【232】；97, 391【403 ff.】）。

相較之下，若是散播不實的事實陳述，則原則上沒有任何正當化的理由。但此並不意味，不實的事實陳述自始不受言論自由的保護。雖然聯邦憲法法院已曾確認，不正確的資訊在言論自由的觀點下，為不值得保護的物品（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 54, 208【219】）。但不受基

本法第 5 條第 1 項第 1 句規定保護者，只有那些故意的不真實的陳述，或者在表達時刻，其不真實性已被無疑地確認者。除此之外，含有意見成分的事實陳述，即使後來被確認為不真實，仍得享有言論自由基本權的保護（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 61, 1【8】；90, 1【15】；90, 241【254】）。

但真實的成分如何，則在後來的衡量階段，發揮決定性之作用（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 94, 1【8】）。在不實的事實陳述場合，言論自由原則上退居在人格權之後。但此時必須考慮的是，該不真實性經常是在表達的時刻仍不確定，且往往是在一項討論過程結束，甚至是經過法院解釋之後，才獲得的結果（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 97, 125【149】）。倘若鑒於此情況，一律給予事後被確認為不實的陳述某項法律制裁，則吾人將必須憂慮，溝通的過程會受害，因為只有發表無可爭議的事實，才能免於危險。如此將出現一個與基本權的行使結合在一起的嚇阻效果，但此現象基於保障言論自由之理由，必須避免其發生（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 43, 130【136】）。

因此民事法院的裁判，必須在言論自由的要求與人格權保護的利益間，嘗試透過課諸謹慎義務於對他人進行不利的事實陳述者身上，以達成

協調法益之目的，而其方式，乃在個案中以澄清的可能性作為準據，而且一般而言，對媒體的要求應該比對私人的要求來得嚴格（參考聯邦最高法院 NJW 1966, S. 2010 【2011】；NJW 1987, S. 2225 【2226】）。對於此類義務的發展，並不存在任何憲法上的疑慮（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 12, 113 【130】），反而被認為是源自一般人格權的保護義務的表徵。從憲法的觀點而言，具有決定性者，僅是該真實義務不能過度擴張，以致束縛了基本法第 5 條第 1 項規定所具有的保障自由溝通的過程（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 54, 208 【219 f.】；61, 1 【8】；85, 1 【15, 17】）。

此衡量取決於謹慎義務是否被遵守。對於全然無根據或憑空捏造的陳述而言，言論自由無法排擠人格權。此外，乃視符合基本法要求而發展出的謹慎義務的範圍而定。倘若已遵守該義務，雖然該言論後來仍被確認為不真實，但該言論在發表的時刻，仍被視為是合法的，因此即不可能出現刑罰，或者撤回，或者損害賠償等問題。相較之下，當言論被確認為不真實之後，即沒有任何正當的利益，可以要求繼續堅持該陳述（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 97, 125 【149】）。假使存在有該言論雖然不真實但仍被繼續維持的危險（所謂的初次觸法的危險，參考聯邦最高法院

NJW 1986, S. 2503 【2505】），則該陳述者得因此被判決應該放棄該言論。若該陳述對於被涉及者造成的傷害繼續存在時，則被涉及者得要求更正（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 97, 125 【149】）。

由於調查事實陳述是否真實，往往是極端困難之事，因此民事法院課諸那些對他人進行不利的陳述者，必須承擔一項擴大的釋明義務，即被要求必須說明能證實其陳述之事實（參考聯邦最高法院 NJW 1974, S. 1710 【1711】）。此項釋明義務從實體法規則轉變成為程序配套措施者，乃言論自由在無根據的陳述場合，必須退縮在人格權保護之後。因此，當陳述者無法以證據事實強化其陳述，則其陳述將被如同不真實的陳述般處置。

要求此釋明義務不得以有損言論自由的方式過度擴張，此在憲法上亦無可爭論之處。聯邦憲法法院在受爭議的拜耳股東案（BVerfGE 85, 1）中，已譴責此種的過度擴張，而邦高等法院在被攻擊的判決中，即以此見解作為判決依據。當私人提出非源自其個人經驗領域的事實陳述時，通常得引據未引起爭議，且適合作為其陳述依據的報紙報導，當作是已履行釋明義務的證據，否則含有對他人不利陳述的報紙報導，縱使其具有意見形成的特性，亦根本無法在個人的意見交換中被利用（參考聯邦憲法法院裁

判 BVerfGE 85, 1 【22】）。

但釋明義務的履行，並不因此讓真實的調查成為多餘的。釋明階段與證據階段必須被區分開來。即使是有證據事實為依據的陳述，亦有可能是錯誤的。因此一般人格權要求，被事實陳述不利涉及者，應享有在訴訟上主張該陳述為不真實性，而不得以陳述者已履行釋明義務，即剝奪被陳述者訴訟的機會。只有當其無法對抗證據事實時，才能假定該陳述是真實的。除此之外，假使程序上的要件均具備時，即必須在訴訟上闡明真實的成分。

此種情形當被陳述的事實，係源自報紙報導時亦同。拜耳股東案判決的結論，也與此相同。聯邦憲法法院對於該案中被攻擊的判決，以該法院違反基本法第 5 條第 1 項第 1 句規定，過度要求釋明的義務，以致該被陳述的事實立即被等同不實的事實視之，因而廢棄其判決。但從此並不能推論出，真實或不真實將無關緊要，以及禁制請求的原告對於報紙報導的不正確性，可以不再具體的解釋，以及不提出證據加以證實。

2. 邦高等法院未符合一般人格權的上述要求。

a) 拒絕針對陳述 1 的禁制請求，無法通過憲法上的審查。

當然邦高等法院將陳述 1，訴願提起人自稱為山達基的神職人員，視

為事實陳述，此點在憲法上未有任何疑慮。蓋其乃可以證據加以證明者。然而，該法院卻不應該不處理此聲明之真實性問題，其應該在訴訟程序中，將訴願提起人所提出的解釋：有關其自稱為神職人員的文章並未得其同意，而且 - 就奧迪特資格乙事 - 是錯誤的，以及訴願提起人陳述自從 1992 年起，即已疏遠山達基等，納入考慮。

特別是就與山達基疏遠乙事，邦高等法院實際上應該注意到，此乃個人人格的表徵，蓋其顯示當事人已改變其觀點，以及找到人生的新方向。在此案例中，訴願提起人得要求第三人，當其已嚴肅與公開地表明，其與一個曾和他有關聯性的團體保持距離時，應尊重此項個人已改變自我認知的事實，同時只能聲稱其過去（而非現在）曾隸屬於該團體。由於被指摘的陳述係以現在式表達，因此訴願提起人聲稱的保持距離，對於該陳述是否得被維持，以及對於該自稱為神職人員之表述，是否指過去時刻之問題，即具有重要意義。

b) 拒絕針對陳述 2 的禁制請求，亦侵害訴願提起人的一般人格權。雖然邦高等法院以在憲法上不受責難的方式，將之視為是事實陳述，但其對於訴願提起人為奧迪特第四級此項聲稱的真實或不真實問題，不應藉由提示「Celebrity」之報導，即解釋

為不具重要性。該院反而應該要考慮的是，訴願提起人提出德國山達基教會的聲明文件，否認曾受過奧迪特訓練，以及曾擁有過此類的職務。該院亦應該就訴願提起人聲稱與山達基保持距離乙項，特別是就該聲稱是否嚴肅認真乙事深入討論。

c) 最後，拒絕針對陳述 3 的禁制請求，侵害訴願提起人的一般人格權。

雖然邦高等法院於此並未置真實問題於不顧，反而認為訴願提起人為山達基信徒乃經證實之事，同時認為，當該陳述與有關該組織活動的陳述結合在一起，亦有減損其人格之作用。但該院卻認為，言論自由應比人格權保護享有優先地位。於此該院未考慮訴願提起人，已經就其從山達基出走乙事，駁斥被告的敘說。由於此項的疏失，同樣是出自於對一般人格權的保護內涵與保護範圍的不正確理解上，因此該裁判就此陳述之判斷所犯之缺失，與前已確認之就其他兩

項陳述所犯者相同，與是否額外牴觸基本法第 103 條第 1 項規定之問題無關。

3. 該被攻擊的裁判建立在牴觸基本權的基礎上，訴訟雙方當事人已為其陳述提出證據，而對於肯定初次觸法危險有絕對必要性的聽取證人證詞，亦非在其他的機關，尤其不是在上訴審法院審酌陳述 3 的合法性時，才被補正。邦高等法院於該處，僅確認訴願提起人具有（暫時的）山達基會員地位，但該會員地位並不能夠證明，自稱為神職人員，或擁有神職人員職務，以及聲稱與山達基劃清界線等事。因此，當邦高等法院遵守源自基本法第 2 條第 1 項結合第 1 條第 1 項規定之要求時，並不排除，該院將作成對於訴願提起人較為有利的裁判。

法官： Papier Grimm Kühling  
Jaeger Haas  
Hömig Steiner

## 「摩納哥卡洛琳公主案」判決\*

BVerfGE 101, 361-396 – Caroline von Monaco  
聯邦憲法法院第一庭 1999. 12. 15 判決 – 1 BvR 653/96 –

吳綺雲 譯

### 要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

#### A. 爭點

##### I. 案例事實和原審訴訟裁判結果

###### 1. 案例事實

###### 2. 裁判依據

###### a) 地方法院之判決

###### b) 高等法院之判決

###### 3. 聯邦最高普通法院之判決

##### II. 憲法訴願人之主張

##### III. 原審訴訟被告之主張

##### IV. 言詞辯論

#### B. 憲法訴願部分有理由

##### I. 涉及一般人格權

###### 1. 屬一般人格權保護範圍

###### a) 一般人格權的意義

###### b) 公開發表拍攝他人私人照片權限之依據

aa) 保護個人對自己本身  
照片的權利和私人領  
域

bb) 個人對自己本身照片  
權利之意義

cc) 保護私人領域之意義

dd) 親子相處私人領域之  
保護

##### 2. 結論

#### II. 系爭判決之違憲審查

1. 判決所依據之法律規定合  
憲

2. 解釋和適用相關法律不完  
全符合基本法要求

a) 解釋和適用合憲之私法規  
定應注意基本權影響

b) 本案亦應顧及新聞自由

c) 聯邦最高普通法院判決主  
要部分合憲

aa) 適用藝術著作權法第  
23 條要件合憲

bb) 解釋「正當利益」合憲

\* 據報載(FAZ 法蘭克福廣訊報 2003 年 11 月 7 日第 10 頁)，摩納哥卡洛琳公主對本判決仍不服，已繼續上訴至歐洲人權法院控告德國之法

律，保護私人和家庭生活不周。歐洲人權法院現須裁判，德國是否(經由其法院)違背人權公約。

cc)對親子相處之保護地位不合憲法要求

dd)各張照片分別說明理由

d)地方法院和高等法院判決違背基本權

III.訴訟費用之負擔

### 關鍵詞

間接的第三人效力 (mittelbare Drittwirkung)

許可保留的禁止 (Verbot mit Erlaubnisvorbehalt)

絕對的當代歷史人物 (absolute Person der Zeitgeschichte)

正當利益 (berechtigtes Interesse)

私人領域 (Privatsphäre)

## 裁判要旨

1.根據基本法第2條第1項併用同法第1條第1項規定之一般人格權所保障之私人領域，不限於住家範圍。個人必須原則上也要有在其他、可看得出隱避處，不受被攝影之干擾而活動的可能。

2.一般人格權非為個人商業化的利益而保障。倘使有人自己顯示同意公開某些特定、通常被視為是私人事件者，保障私人領域不被攝影，即應退居於次要地位。

3.公開發表之照片是涉及特殊的父母對子女愛撫為內容者，父母或父母一方的一般人格權的保障內容，即透過基本法第6條第1項和第2項規定得到增強。

4.基本法第5條第1項第2句規定包含對新聞自由的保障，亦包括娛樂消遣性之出版和文章以及插圖。此原則上也適用於公開發表顯示公共人物在日常或與私人有關聯的照片。

## 案 由

聯邦憲法法院第一庭於1999年12月15日根據1999年11月9日言詞辯論所為之判決。

本案係由憲法訴願人摩納哥宮廷之卡洛琳公主，委託訴訟代理人Dr.Matthias Prinz und Partner律師針對a)聯邦最高普通法院1995年12月19日之判決(案號：VI ZR 15/95)，b)漢堡高等法院1994年12月8日之判決(案號：3U 64/94)，c)漢堡地方法院1994年2月4日之判決(案號：324 O 537/93)所提起之憲法訴願。

## 裁判主文

聯邦最高普通法院1995年12月19日判決(案號：VI ZR 15/95)、漢堡高等法院1994年12月8日判決(案號：3U 64/94)以及漢堡地方法院1994年2月4日判決(案號：324 O 537/93)，在憲法訴願人關於公開發表於「Bunte」畫報1993年8月5日第



32 期和 1993 年 8 月 19 日第 34 期三張其與子女照片之請求被駁回的範圍內，侵害憲法訴願人受基本法第 2 條第 1 項併用同法第 2 條第 1 項所保障之基本權。聯邦最高普通法院此部分之判決和有關費用裁判應予廢棄，事件發回該法院。

憲法訴願其他部分應予駁回。

德意志聯邦共和國應償還憲法訴願人支出必要費用之三分之一。

## 理 由

### A. 爭點

本憲法訴願涉及公開發表社會名流日常和私人生活照片的問題。

### I. 案例事實和原審訴訟裁判結果

1. 原審訴訟程序之被告為「Burda」有限公司，該公司出版「Freizeit Revue」和「Bunte」雜誌。此兩種雜誌在不同的文稿範圍中曾刊登憲法訴願人摩納哥夏洛琳公主的照片。其因此向法院提起訴訟，請求不再刊登。

原審訴訟之對象首先也還包括 1993 年 7 月 22 日在「Freizeit Revue」第 30 期刊登的五張照片。照片中看出的是，憲法訴願人與明星 Vincent Lindon 晚間在 Saint-Remy（法國）一地的一家花園餐館中同桌的情景。雜誌的封面是以「她與 Vincent 羅曼史最含情脈脈的照片」標題來預告該些照片，封面顯示的是，Vincent Lindon

如何親吻憲法訴願人之手。由於訴願人就請求未來不再刊登該些照片事，在聯邦普通最高法院已獲得勝訴，因此其不是本件憲法訴願案的對象。

被告更在 1993 年 8 月 5 日「Bunte」雜誌第 32 期刊登一篇文章：「夏洛琳：我不相信，我能成為一個男人理想的太太」，文章內大部分是以間接語氣複述在西班牙出版的一本關於憲法訴願人書的部分內容。該文章並附有多張照片。一張刊登在第 88 頁的照片顯示的是，訴願人在一牧場騎馬的情景。照片中看不到有其他人。照片加的副標題為：「夏洛琳和憂傷：她的生命是一部帶有無數不幸的小說，作家 Roig 說」。第 89 頁則是刊登一張訴願人和其子女 Pierre、Andrea 的照片，所加副標題是：「夏洛琳和其子女 Pierre、Andrea」。此張照片前景可看到三個人；背景停放有汽車。憲法訴願人戴著太陽眼鏡。

在 1993 年 8 月 19 日的「Bunte」雜誌第 34 期第 44 至 52 頁中，刊登有一篇標題為「簡單的福氣」的文章和多張照片。文章的首頁是一張憲法訴願人和其女兒在一條划槳小船上的大幅照片。照片旁的文字說明是：「這是今年夏天一個炎熱的日子。夏洛琳公主和其女兒 Charlotte 在 Sorgues 河上。它是一條離夏洛琳在

法國 Provence 所住小城 Saint-Remy 不遠的小河。由紐約至倫敦，美麗、富有之人悄悄地流行卡洛琳式時尚。獨木舟取代遊艇。三明治取代魚子醬」。

另外一張照片顯示卡洛琳公主背著一個編籃在到市場途中。附加小字說明為：

「家庭主婦卡洛琳 Casiraghi。她喜歡自己去買東西」。旁另有較大字的說明：「星期三是上市場的日子。全世界都在仿效卡洛琳式時尚。她上花卉市場穿的涼（皮）鞋和她穿的裙子」。在該文章範圍內另有其他——沒有被指摘——的照片是顯示兩家據說是訴願人購物的商店、訴願人慣常去喝咖啡的小餐館以及訴願人鄉村別墅。

下一張被指摘的照片是顯示憲法訴願人和明星 Vincent Lindon 並坐在一家餐館，在他們四周還有其他客人。在其右下方角落有小字說明：「每個星期六晚上，這裡進口右邊的第 3 號桌子，都是為卡洛琳保留的」。較大字的說明為：「晚上，人們坐在“Sous les Micocouliers”，喝著輕淡的夏日紅葡萄酒。卡洛琳和 Vincent Lindon 是此地的客人，如 Bäcker, Olivenbauer 或 Pfarrer Philippe von der Kirche St.Martin（譯者註：皆為社會名流）」。

另外有一張照片顯示的是，憲法

訴願人正獨自騎自行車在一條田間小路上。對此照片的小字說明為：「卡洛琳騎自行車回家。她的房子位於顛陂田間小路的盡頭“Chemin de Pilou”」。旁更補充有較大字的說明：「寂寞已近結束。卡洛琳式時尚吸引著美麗、富有之人。據說黛安娜王妃已委託仲介商找尋一塊土地。Julio Iglesias 也是在找。」

在第 51 頁刊登的是一張憲法訴願人與 Vincent Lindon、她的兒子 Pierre 以及另一個子女一起的照片。這是一張大幅照片，是由後面或由側面拍攝照片中人物如何愛撫其兒子的情景。小字的文字說明為：「卡洛琳最小的兒子 Pierre，六歲，被撞傷。Vincent 和卡洛琳在安慰他。」

最後一張照片是顯示憲法訴願人帶著太陽眼鏡，和一位隨伴在一個市場的賣花攤位。對該照片的文字說明是：「卡洛琳的隨身安全人員是一位女士，她甚至與卡洛琳長得相似。大部分時候，她們是一起上市場。」

2. 民事法院裁判時，是根據 1907 年 1 月 9 日公布之關於美術作品和攝影照片著作權法（RGBl S. 7；以下簡稱藝術著作權法——KUG）第 22 條和第 23 條作為評斷上述照片之標準。此兩項規定條文如下：

### 第 22 條

人像照片須經被拍照人之同意，始得予以散佈或公開展示。

於有懷疑情形，若被拍照人贊成被拍照且獲有報酬者，視為已經其同意。被拍照人死亡後，於十年內須經被拍照人家屬之同意。

### 第 23 條

(1)下列情形，無須依第 22 條之同意，得予以散佈或公開展示：

- 1.當代歷史領域之人像照片。
- 2.照片中，人物僅作為風景或其他地形之附屬物出現者。
- 3.照片係被拍照人參加集會、遊行或類似事件所拍照者。
- 4.非經定作拍照之照片，但以散佈或公開展示係為更高之藝術利益者為限。

(2)上述權限不及於侵害被拍照人，或被拍照人死亡時侵害其家屬之正當利益的散佈或公開展示。

a)地方法院就在法國發行雜誌上刊登上述照片之範圍，判原告勝訴。其他部分則將訴駁回。

依地方法院見解，與法國法不同，在德國，原告不具有不作為請求權。根據藝術著作權法第 23 條第 1 項第 1 款規定，允許拍攝當代歷史領域之人像照片，但以其拍照，是用以作為報導文章所追求之當代歷史目的之插圖者為限。憲法訴願人作為摩納哥王侯之長女，是當代歷史的絕對人物。若報導有關其生活，則此種報導是為當代歷史報導的一段。於此並不取決於這報導在細節上平庸乏味

的程度。對憲法訴願人之日常生活拍得的照片，與報導她在特殊場合所附插圖之照片，並無不同。

地方法院又認為，在藝術著作權法第 23 條第 2 項範圍內，憲法訴願人之不被以已發生方式拍照的利益，應與公眾正當的要求獲得資訊的利益權衡。後者是以私人領域為最終界限，亦即到「住宅門口」為止。即使吾人意欲超出此之外，將報導利益界限止於花園籬笆或停車牆，亦不能有助於成立不作為請求權。本案所有照片顯示的是，憲法訴願人在公共、任何人皆可出入的場所，亦即在餐館、在一種的騎馬場、在街上或廣場以及在一獨木舟可行使的小河。根據此考量權衡，被拍照人覺得其人格被作為純商業目的利用的感覺，相對於公眾要求報導、亦是畫報和黃色書刊的利益，也必須退居於次要地位。

b)高等法院駁回憲法訴願人提起之上訴，將第一審判決依被告提起的附帶上訴變更並駁回地方法院判予勝訴部分的訴訟(vgl. NJW-RR 1995, S.790)。

3.聯邦最高普通法院將高等法院的判決，部分廢棄，將地方法院判決部分變更為，原審訴訟程序的被告負有義務，不再重複公開發表曾於「Freizeit Revue」雜誌所刊登上有憲法訴願人的照片。對後續的法律審上訴則予以駁回。

一個人的照片，依藝術著作權法第 22 條規定，原則上僅在經其同意後，始得予以散佈。聯邦最高普通法院認為，對自身照片的權利，是一般人格權的一種特別的表現。由此得出，原則上獨有被拍照人始有權決定，其是否以及以何種方式在照片中展示於公眾。毫無爭議的是，憲法訴願人並無同意公開發表該些照片。

根據藝術著作權法第 23 條第 1 項第 1 款和第 2 項規定，雖然無關係人之同意，得散佈或公開（為求推銷而）展示自當代歷史領域之人像照片，但以不因此侵害被拍照人之正當利益者為限。屬於當代歷史者，特別是當代歷史人物的照片，尤其是該些應被視為絕對是當代性的人物。歸類一個人是屬絕對當代性的標準是，公共意見認為該人的照像作品是重要且被拍照之人，值得注意，因而承認一般大眾有以真正獲取資訊需要作為合理理由，得悉其照片的利益。憲法訴願人作為執政的摩納哥王侯的長女，也是屬此範圍內之人物。

惟當代歷史性人物的照片，不得無限制地不經其同意予以散佈。公開發表照片，若與被拍照人的正當利益相對立者，依藝術著作權法第 23 條第 2 項規定為不合法。是否為該種情形，必須經由利益的權衡確定，在個案中權衡利益，以決定一般大眾藉由新聞自由受保護的（獲取）資訊利

益，相對於人格權，是否享有優勢地位。

聯邦最高普通法院更進一步說明：於權衡此兩方面的法律地位時，保護私人領域具有特別的重要意義。尊重私人領域的權利是一般人格權的結果，此種權利給予任何人皆有一個自我形成生活的自主範圍，在該範圍領域內，他可以在排除其他人情況下，發展並實現其人格。此種權利包括孤處（不受干擾）和「屬於自己」的權利。此尊重私人領域的權利，任何人，亦包括憲法訴願人之作為當代歷史的人物，皆可為自己提出主張。於當代歷史人物情形，散佈其該領域所照照片，僅於佔優勢的公共利益可合理化其侵犯之例外情形下，始許可之。

聯邦最高普通法院對於事實審上訴法院根據上述基本原則出發，但將私人領域限於自己住宅內，不開放予公眾空間的部分，則不表贊同。該法院認為，作此種限制，不符合藝術著作權法的立法動機和其條文字句規定。值得受保護的私人領域，毋寧是也可能包括住宅外面的範圍。此是在當有人退避至一地點隱密之處，客觀上可看出其欲獨處（不受干擾），且因他信任該處的隱蔽性，而為在廣大公眾前不會作的舉止。公開發表受影響人在此種情況下被暗地偷偷或利用出其不意拍下照片者，即是違法

侵犯上述受保護的領域。

依聯邦最高普通法院見解，當代歷史的人物，與任何人同，有退避至自己住宅外面處所，在該地欲獨處（不受干擾）或是至少欲迴避廣大公眾的權利，此種權利，第三人應予尊重。其亦可以在開放予任何人皆可出入，亦即是公共的場所，為上述行為。但其前提是，在該具體的時刻，是在一個屬於迴避廣大公眾、隱蔽的處所且此種與公眾的區隔界限，也要是第三人可客觀上可看得出的。譬如是在一家餐廳或旅館隱蔽的地方、運動中心、電話亭，或者甚至是在大自然下，只要關係人不再是以公眾的一部分出現。

請求第三人尊重的權利，另外的前提要件是，關係人所處的情況，須帶有典型的私人性質。此種情形是在當某人因信任該地點的隱蔽性，而為在廣大公眾前不會作的舉止，譬如沉浸於私人的感情表達，可看出其不是給第三人看的，或是放鬆自己。只有在此種情況始可假定，客觀上可看出關係人不願意讓其他人參與其中且能期待其他人尊重其退避的行為。

聯邦最高普通法院認為，任何人為其目的，利用關係人誤以為不被觀察、注意之輕信、不猜疑拍下照片者，即是以違法方式侵犯上述值得受保護的私人領域範圍。此就猶如經由鑰匙孔窺看關係人，以此種方式暗中

突襲拍其照片的情形。若拍照雖係公開，但如此出其不意，以致讓關係人不再能有所準備時，亦同。合理化作此種限制的理由，基於的考量是，在此種情形，要求受私人領域保護的，是一個本來開放予任何人皆可出入的公眾場所，因此關係人只能是經由暗中秘密和出其不意被拍照，始得認為以違法方式侵犯其隱私。

聯邦最高普通法院認為，依循上述基本原則所作的利益權衡結果得出，原審訴訟程序被告，因在「Freizeit Revue」雜誌 1993 年第 30 期公開發表所刊登的照片，違法侵害憲法訴願人受保護的私人領域。由該些照片和所附文字說明可看出，憲法訴願人是退避至一花園餐廳隱密的氣氛，進行私人談話。訴願人雖然因此使自己處在有限制性的公共場合，因餐廳其他客人和另外其他的人都可以察覺並觀察到他們——包括照片上所照他們的行為方式。但某人是否僅可能被在其周圍環境偶然在場的人看到和觀察到，與是否他是在一個為了向公眾公開發表為目的情況下被拍照，是有差別的。

聯邦最高普通法院又認為，由照片中場所的隱蔽性和秘密性以及象徵最私人生活表現的與其伴侶共處，不難看出，憲法訴願人想在進行談話時獨處（不要旁人干擾）。在如此明顯的私人領域，攝影師不得侵

入。該些照片是暗中偷偷地，在憲法訴願人未察覺下，由很遠距離以遠距離照相鏡頭所拍照的；因此其是有偷拍的性質。秘密拍照的目的，一方面是不經憲法訴願人的同意，使她在該時刻無抗拒被拍照的機會。另一方面是要利用訴願人的輕信、不猜疑和不拘束，追獵其最私人的感情行為。

憲法訴願人對刊登在其他雜誌照片提起的法律審上訴部分，則遭敗訴。該些照片並無觸及憲法訴願人受保護的私人領域。其是在任何人皆可出入的公共場所拍攝的照片。憲法訴願人在該些情形是陷身於公共場所，因而成為公眾的一部分。既看不出她有迴避廣大公眾，退避至隱密處，被拍照的情況亦不帶有以上所描述意義之私人性質。聯邦最高普通法院認為，憲法訴願人作為當代歷史的人物，必須忍受一般大眾有得悉其停留在何地、其在公眾場合舉止如何的正當利益，不論是在市場購物、在咖啡館、在作體育運動或其他活動時。

聯邦最高普通法院認為，以上所述亦適用於該張在一家餐館，憲法訴願人與其他人並坐於一張桌子被拍照的照片。此張照片與在 Saint-Remy 花園餐館所拍攝照片不同之處在於，其缺少會導致不許可公開發表的特徵：在此照片中，憲法訴願人既不是陷身在餐館中一處迴避廣大公眾之隱蔽角落，她當時受影響的情況，

也不帶有任何先前所描述意義下之私人性質。至於此張照片也是在訴願人無察覺情況下所拍攝的事實本身，並不能作為要求不再公開發表該照片的充分理由：當代歷史的人物現身公共場合時，一般即必須容忍在無察覺或甚至是暗中偷偷被拍照。

聯邦最高普通法院又認為，同樣亦不能因被拍照的不是憲法訴願人在履行一項公共任務，而是涉及廣義私人生活的照片，而要求不再散佈該些照片。公眾可能具有值得承認、得到顯現當代歷史人物私人生照片的利益存在。於此，無須要與此種人物任何一種的公共任務有關。在藝術著作權法第 23 條第 1 項第 1 款範圍內，於僅是涉及關係人作為一般的人，亦即包括在其履行公共任務之外，在公眾場所是如何舉止，即已須承認公眾有值得受保護獲取資訊的利益。

## II. 憲法訴願人之主張

憲法訴願人對於所有民事法院所作裁判，就請求未來不再予以散佈（照片）被駁回的部分不服，斥責其違背受基本法第 2 條第 1 項併用同法第 1 條第 1 項規定所保護，特別是決定自己本身照片的權利和尊重私人領域的權利。依訴願人見解，被指摘的裁判於適用一般法律時，對基本權利的意義和效果認識有誤。該些裁判因將訴願人歸類為是屬「當代歷史絕

對人物」，違法減縮應作的權衡或是根據經不住憲法審查的標準，判斷依藝術著作權法第 23 條第 2 項應顧及的正當利益。

憲法訴願人認為，觀察所刊登的照片，明顯得知，各張照片所拍照的情景，皆屬於其私人領域。所有這些照片的共同點是，其都是在明知係違背憲法訴願人的意願下，自遠距離以高效能的長遠鏡頭，在其不察覺情況下所拍攝的「獵追照片」。所有的照片顯示的，都是訴願人在其空閒時間，於住家以外範圍之私人、部分是日常生活的場合。所有照片皆可明顯看出，其在拍照時刻，是有意不接受公眾拍照的且無任何理由要引起公眾興趣。

憲法訴願人主張，受基本法第 2 條第 1 項併用同法第 1 條第 1 項規定所保護的人格發展的基本條件，包括個人擁有一個空間，在此空間，他可不被他人觀看、自己獨處不受干擾或者能在無顧及社會的舉止期待或其他外部的影響下，與其特別信任的人的交往。屬於此私人形成生活的自治領域，也包括排除他人的侵入或觀看的權利。憲法訴願人認為，聯邦憲法法院將此種意義理解下之對私人領域的保護，亦適用於對自己照像的權利和對關於人物描繪的處分權。任何人皆得原則上自己決定，他人是否以及在何種範圍內，得公開描繪其生活

畫像的全部或其生活中一些特定的事件。

依憲法訴願人之見解，對不得公開發表照片的保護，是不受空間的限制。行為的地點 — 內部空間或外部世界 —，僅具有引導性的指明方向意義。私人領域的界線，應依課題作決定：決定者應在於照片的內容。因此，不能僅因照片是在一個公眾皆得出入的場所所拍攝，即將該張照片排除於受私人領域保護之外。對私人領域的保護，也應擴及於家庭或日常生活範圍中，一些必然在公眾皆得出入場所發生的事件。保護私人領域，雖然在公共場所不能無限制，但對私人領域作限制，是依被影響人自己的行為決定。只要是在被影響人與其他人進行溝通和對社會生活產生影響的範圍，即生社會聯系，此可能導致對其絕對的決定權作限制。

憲法訴願人認為，依上述基本原則，所有爭議中的照片，皆在基本權保護私人領域之列。聯邦最高普通法院正確地將「Freizeit Revue」雜誌 1993 年第 30 期公開發表的封面和雜誌內在花園餐廳所拍攝的照片，歸類為是屬私人領域且作了提示，認為由此產生應受的保護，並不與拍攝地點是涉及一公共場所，憲法訴願人在該處亦有可能被偶然在附近周圍的人觀看到的情況相對立。惟聯邦最高普通法院和下級審法院就其他被指摘

照片未將之列入受私人領域保護的部分，則是對憲法上保護私人領域的意義和效果認識有誤。

憲法訴願人又認為，本案有爭議照片的拍攝和散佈，更侵害其尊嚴。所有該些照片，都是暗中、利用其輕信、不猜疑和無防禦能力的情況下所拍攝的。憲法訴願人在各該定影情況，可以看出自覺是沒有受到他人觀看。攝影師和雜誌出版社卻不理會已知、可看出的憲法訴願人不願意被拍照的意願，藉助技術工具，亦即高效的長遠鏡頭拍下照片。憲法訴願人個人就如同一件物品，被用以作為增加銷售量和營利的工具。從此種角度看，也應該顧及到隨照片的拍攝所帶來的妨害。在公開發表照片造成侵害人格權與拍攝照片造成侵害人格權間具有直接的關聯。只有雜誌出版社願意為該種照片付出高報酬情況下，攝影師才會自覺受到鼓勵去拍攝。

憲法訴願人主張，公開發表照片另外又侵害其受保護之一般人格權中自主決定的理念。個人應——不限於在其私人領域——原則上要能自己決定，其願意如何展示於第三人或公眾面前，以及第三人是否和在何種範圍內，能利用其人格。倘若第三人奪取影響個人資訊的支配權，以此洩漏予公眾一些受影響人不願公開一般大眾的事件，即是侵犯此種自主決

定和自我展示權。此藉由間接的第三人效力途徑，亦適用於私人。

憲法訴願人並認為，公開發表的照片，不符合主要的一般大眾利益。新聞自由並非不受限制。限制新聞自由的一般法律，包括憲法上無可指摘的藝術著作權法第 22 條、第 23 條規定。在解釋和適用此條文範圍內應顧及到的基本權利，原則上沒有一項基本權可要求享有優先地位；但因公開展示所產生對「個性（人格）」的損害，不得與公開發表對自由交流溝通所具意義不成比例。

上述的面向觀點，憲法訴願人認為，各審級院沒有充分顧及到。地方法院無進一步說明理由，即將憲法訴願人歸類為「當代歷史的絕對人物」。該法院不讓適用藝術著作權法第 23 條第 2 項規定的正當利益，因其錯誤地基於一項出發點出發，認為在公共場所不可能有私人領域。尊嚴和自主決定權的觀點，地方法院並無加以衡量斟酌。高等法院至少闡明了適用藝術著作權法第 23 條第 1 項第 1 款規定，不是取決於歸類為「當代歷史的絕對人物」，而是應以照像其有可被承認之資訊利益作為理由的具「當代歷史的」內容為前提要件。但該法院仍是認為，私人領域毫無例外地僅到住宅門口為止。

聯邦最高普通法院是採取與上述不同的見解，就其承認住家範圍以



外亦有私人領域的保護部分，有顧及到基本法第 2 條第 1 項併用同法第 1 條第 1 項規定的擴散效果。但憲法訴願人認為，該法院所採「當代歷史的絕對人物」的歸類和其所發展之在公共場所劃分私人領域界線的標準，沒有充分考慮到基本權的意義。聯邦最高普通法院同意一項憲法上可質疑的見解，認為在所謂的當代歷史的絕對人物情形，具有概括性知其生活所有細節的公共利益，此項利益僅於藝術著作權法第 23 條第 2 項規定之例外情形，始得予以限制。

憲法訴願人主張，若不能完全地告別絕對的和相對的當代歷史人物的法律造型，則必須在利益的權衡上至少加入一項考量，即照片是否與使其具有當代歷史意義且有合理化對被拍照人具公共利益理由的情況有關聯。在該些不是顯示憲法訴願人在履行作為摩納哥人公主之代表任務，而是在其私人生活的照片，即欠缺任何功能上的關聯。聯邦最高普通法院——高等法院即已是如此——於適用藝術著作權法第 23 條第 1 項第 1 款時，卻是不加區分地根據憲法訴願人之作為執政摩納哥王侯長女的出生地位為標準。

憲法訴願人又認為，藝術著作權法第 23 條第 1 項第 1 款之規定雖用以保障新聞自由。惟此不是為新聞本身而保障，基本法將其限於在功能上

實現自由。新聞自由的功能，是由其對持續不斷公共意見形成的過程所具有的意義而產生。本案爭議對象的照片，完全不能有助於意見的形成。實質上無理由可成立一般大眾具有值得受保護的、在照片中看到憲法訴願人於購物、騎自行車或划獨木舟時是如何景象的利益。讀者並不缺乏有其他得悉關於憲法訴願人在「平常」生活出現形式的可能。好奇或僅是娛樂消遣的利益，不應承認是值得受保護的。

依聯邦最高普通法院對私人領域的定義，僅在當某人退避至一地點隱密之處，客觀上可看出其欲獨處（不受干擾），且因他在具體情況信任該處的隱蔽性，而為在廣大公眾前不會作的舉止時，始存在受保護的私人領域，憲法訴願人認為此項見解減縮了尊重私人領域權利的保護範圍。如此即責成被影響人須暴露「典型私人性質」的舉止。依此，單純的日常生活舉止即不全受其人格權的保護。再者，人格權的保護會取決於偶然定影時刻的情況。

將上述的標準適用於本案應裁判的事件，即已顯現出該項區分界限嘗試的缺點。憲法訴願人主張，在將聯邦最高普通法院所發展出的標準，作合憲性的使用時，本來也必須禁止再公開發表其他的照片。因該些照片也是客觀上明顯顯示，憲法訴願

人欲獨處（不受干擾）且暴露具私人性質的舉止。由於此項缺點，法院的裁判在過去即無法達到阻止在所謂的婦女和娛樂消遣雜誌上刊登一連串獵追的照片。——如補充性說明者——，憲法訴願人於1999年產下女兒時，雖然為了保護自己和孩子不受聳動新聞的報導，採取了廣泛的措施，仍是被公開發表了無數張其女兒遭偷拍的照片。

### III. 原審訴訟被告之主張

原審訴訟的被告本身，原本不服聯邦最高普通法院判決，提起憲法訴願，但無陳述其法律觀點之後又將之撤回。被告援引此並作了以下說明：

新聞自由的基本權，作為自由國家的主要要素，對於一個民主國家和民主社會的運作，是絕對不可缺少的。此項基本權同樣保護純資訊的和主要是娛樂消遣的報導，因而是「不分開」的。政治與娛樂消遣，原則上不得加以區分。在一個大型的社會，——由社會學的角度觀察——，報刊雜誌必須履行在一個村落社會屬於各個老百姓的任務。沒有媒體，即不能產生社會聯系。因此，不可缺少的是，報刊雜誌至少要得以自公共領域和社會領域作報導。

新聞自由與一般人格權間的緊張關係，立法者以藝術著作權法第22條以下規定予以解決。惟藝術著作權法第22條第1句之原則上禁止公開

發表照片的規定，原審訴訟被告認為違背憲法。於同等價值之法益互相對立時，憲法上不能考慮作許可保留的禁止。因此不只在藝術著作權法第23條和第24條規定之情形許可公開發表照片。此外，藝術著作權法第23條第1款作為例外應從嚴解釋或者只在立法者意欲範圍內，作較嚴的解釋，都無辯解的合理理由。「當代歷史」的範圍應包括所有受到公眾重視、引起其注意且為參與或是更廣範圍求知慾強人對象的現象。

憲法訴願人是一個絕對當代歷史的人物。此已為聯邦最高普通法院明文證實。

在這概念下，包括所有因出生、地位或努力成果，非凡超出周遭人之上，因此成為公眾矚目焦點之人。一般皆承認，其也包括王侯家庭的家屬在內。因此在判斷憲法訴願人的地位，不可能存在有理性的質疑。憲法訴願人作為摩納哥公主，被一般大眾稱為是「童話般」的地位，會讓公眾對其全部的生命過程極感興趣。

憲法訴願人是一個執政的繼承制君主立憲王朝的「第一夫人」。她不是報刊雜誌新聞的「受難者」。她自出生起即一直成為由摩納哥王室主導的「使適合市場需求」策略的中心人物。如剛出生的卡洛琳，當時即以七百萬法郎拍賣予報刊雜誌新聞。媒體對於十多年來由該王室所激

起的強烈公眾獲取資訊的利益，不能否認。在一個繼承制君主立憲王朝，統治的家庭，特別是第一夫人，也具有作為典範的功能。有關第一夫人具典範性生活時尚的照片，如本案有爭議的照片，是與摩納哥王室第一夫人的功能有關。

吾人也必須問：社會名流在為爭取自己照片之權利和其他人格權提起訴訟中，是否經常也只是在嘗試操縱報刊雜誌新聞且因其報導額外獲取報酬而已。在美國，社會名流作此種舉動更是層出不窮。依許多新聞記者的意見，一個人對其自己照片的權利，已淪為利用權。基本法第5條的保護功能，正是在駁斥此種倒轉現象。即憲法訴願人也曾專向雜誌提供照片。

聯邦最高普通法院也堅守以下基本原則：絕對的當代歷史人物，當其展現於公共場所時，得無須經其同意予以拍照。僅於例外情形下，始應承認在私人空間範圍外，有值得受保護的領域。惟本案聯邦最高普通法院在裁判關於花園餐廳所拍的照片時，對私人領域的概念認識有誤。此項概念係指一個人在其住家、家庭圈子或其他不受到公眾觀看到的私人生活。如是一個當代歷史人物，僅於其退避至自己領域時，始為此種情形。反之，若其公開出現於公眾之前，則對當場所發生的事情，原則上

亦必須允許得加以報導。

對於聯邦最高普通法院所設，應以該絕對的當代歷史人物在具體情形是否誤以為沒有被觀看作為取決的標準，原審訴訟被告認為是不重要的，是對新聞自由的一項嚴重的侵犯。報刊雜誌應得報導所有發生的、具當代歷史價值的事情，不問其對受影響人是一項「好的」或是「不好的」新聞。其他的則都會與檢查制度沒兩樣並合法化誤導。若如此，當代歷史人物將能達到，一方面對其有利的即讓其公開發表，反之，另一方面顯現對其不利的，則主張基於人格權，不得公開發表。被告認為，並無權利要求媒體新聞依個人本身的想法，片面描繪有利個人人格的畫像。

原審訴訟被告又認為，具爭議之照片亦不欠缺當代歷史意義。憲法訴願人作為絕對的當代歷史人物，必須忍受一般大眾具有得悉其停留之地點和在公眾前舉止如何的正當利益。去滿足此項利益並以文字和照片提供公眾有關的資訊，也是屬於娛樂消遣報刊雜誌應履行的提供新聞任務。此絕對不僅是在滿足一項次要的利益。憲法訴願人要求，只欲在其具自稱是唯一當代歷史意義功能，亦即在其因出生而負有作為摩納哥王侯室家代表人之功能的情況下被照相，此與基本法第5條第1項規定不符。

依原審訴訟被告見解，有爭議的照片所涉及的，毫無例外都是憲法訴願人在日常場所的照片。此些照片定影的都不是「隱避的公共場所」的情況，不具有「家庭的、信任的性質」。該些照片顯示的毋寧是憲法訴願人各別在一般公眾場所的情況。所有照片都應歸類屬於其社會領域，而非私人領域。看不出在此種情況下，如何可能侵害到其尊嚴。至於照片是屬獵追照片，並不影響結論。即使是一個遊客，亦有可能照下該些情景。

原審訴訟被告為提出理由說明其立場，並提出兩份鑑定書。Dr. Heldrich 教授的鑑定書內容是由法學的觀點，探討以文字和照片報導社會名流的許可性。Dr. Langenbucher 教授和 Dr. Geretschlaeger 教授的鑑定書內容則是由傳播學的觀點，探討廣泛的、包括娛樂消遣功能的新聞自由的社會必要性。

#### IV. 言詞辯論

言詞辯論時，憲法訴願人的訴訟代理人和原審訴訟被告皆陳述了意見。

#### B. 憲法訴願部分有理由

本憲法訴願案部分有理由。

##### I. 涉及一般人格權

本憲法訴願案被指摘的判決，觸及憲法訴願人基於基本法第 2 條第 1 項併用同法第 1 條第 1 項的一般人格權。

1. 一般人格權的保護，亦擴及由第三人對某個人的拍照。

a) 此項基本權的任務，是在保障一些非基本法上特別受自由保障的對象，但在對人格的建立意義上，並不居於其次的人格（組）成（部）分 (vgl. BVerfGE 54, 148[153]; 99, 185[193])。此種填補漏洞的保障，由其必要性，特別是鑒於大部分係伴隨著科技的進步而出現的對人格發展新形式的危害 (vgl. BVerfGE 54, 148[153]; 65, 1[41])。因而要將一項具體的權利保護請求，歸類到各種不同面向的人格權，必須主要從發生事件的具體情況可推斷出的對人格的危害著手。

b) 公開發表個人在與私人或日常生活有關聯所拍攝照片的權限，應依對本身自己照片的權利和具體化人格權之私人領域的保障而定。

aa) 與憲法訴願人見解不同者，基本法第 2 條第 1 項併用同法第 1 條第 1 項規定，並不含有對個人本身（描）表述的一般、廣泛的處分權。倘使憲法訴願人欲從過去聯邦憲法法院的裁判 (vgl. BVerfGE 35, 202[220]; 54, 148[155f.]; 63, 131[142])，推斷出有該種權利，則是在應考慮具體事件表達基本權保障的保護內容上，作了不對實的一概而論。如聯邦憲法法院已多次強調者，一般人格權並無給予每個人有權要求他人，僅能作如其本身

如何看待自己或希望被他人如何看待的描述(vgl. BVerfGE 82, 236[269]; 97, 125[149.] ; 97, 391[403] ; 99, 185[194])。如此一種廣泛的保護，將不會超出避免危害人格發展的保護目標，而且也會遠伸入至第三人的自由領域。

憲法訴願人也完全並不指摘該些有爭議照片上對她人身的描述方式，民事法院還認為該種描述方式，是對其有利的。對憲法訴願人而言，涉及的問題毋寧是，當其不是在履行官方正式任務，而是在公眾場所為具私人性質或與日常生活有關聯之活動時，究竟他人是否得對其拍照並予以公開發表。對此問題的回答，應由一般人格權表現於保護個人對自己本身照片的權利和私人領域中推斷出。

bb)個人對自己本身照片的權利(vgl. BVerfGE 34, 238[246]; 35, 202[220.]; 87, 334[340]; 97, 228[268f.])是在保障各個人，在涉及他人製作和利用其照片或對其人身錄像時，有影響和決定的可能。至於此些在細節上顯示的，是與私人或公共有關聯，原則上並不具重要性。其有受保護的需要，——就類似個人對自己本身所說話語的權利，在其後，個人對自己本身照片的權利才出現於憲法法院裁判中(vgl. BVerfGE 34, 238[246])——，毋寧主要是產生於，有可能一個人的顯

現形像，在一個特定的情況自該人脫身分開，數據資料式地予以定影，隨時於無數人之前得再複製。此項可能性，因攝影技術的進步，更加地增長，可自遠距離，新近甚至更遠自人造衛星的距離且在光線不好的情況下亦可照相。

藉助於複製的技術，可改變個人出現於公眾的形式。特別是，吾人於正常出場為舉動的一目了然的公開，可以媒體的公開取代之。如此譬如即區分，經由在法庭現場觀眾的法庭公開以及透過電視所製造的媒體公開，因觀眾本身可經歷法庭所發生的事且就觀眾方面來說，訴訟當事人可察覺得到並可評估之(vgl. BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, NJW 1996, S.581[583])。此外，複製照片時更動，也可以改變照片思想內容的內含意義或甚至故意加以變更。

惟在本訴願案，於個人對自己本身照片權利的各個不同保護面向中，僅有關對特定一些照片的製作並將其轉送予廣大公眾者具重要性。至於該項保護之主要目的在防止被採縱過的照片或以更改上下文、前後關係方式的偽造，本訴願案並不涉及。相反地，憲法訴願人根據的是，該些為爭議對象的照片和對照片顯示內容亦同樣重要的附隨文字說明，都是以對實的方式複述了她生活的一些情況，而且是就如同在場的觀察者亦

能察覺到的。憲法訴願人只是不願意，該些生活情況被拍攝下來，展示於廣大公眾之前，因她認為，那是屬於其私人領域。

cc)保護私人領域，同樣是根源於一般人格權，但與個人對自己本身照片的權利不同，其不是特別涉及照片，而是依課題和空間而確定。對私人領域的保護，一方面包括該些因其資訊內容，典型被定位為「私人」性質的事情，公開說明或在大眾面前展示該些事情，被認為有失禮儀，公開宣布會覺得難堪或引起周圍的人不利的反應，譬如在日記中自己與自己的爭論(BVerfGE 80, 367)、夫妻間相互信任的溝通(BVerfGE 27, 344)，在性的領域 (BVerfGE 47, 46; 49, 286)、偏離社會性的舉止行為(BVerfGE 44, 353)或生病(BVerfGE 32, 373)的事情即是。若在此處缺少不讓他人得知的保護，則自己與自己的爭論、親近人間無拘束的溝通、性的發展或要求醫生的幫助，將會受到妨害或變為不可能，雖然此些都是基本權所保障的行為方式。

對私人領域的保護，另一方面擴及至一個空間範圍，在該範圍內，個人可以冷靜下來、放鬆自己或也可聽其自然(vgl. BVerfGE 27, 1[6])。雖然在此範圍亦可為一些不是指明為公眾的舉止行為，若局外人觀看或描述該些行為，對被影響人會造成難堪或

不利。但其核心所涉及的是一個空間，在此空間範圍內，個人有機會不受公眾的注目觀察，因而可不為被其強制的自我控制，儘管個人在該空間不必要舉止行為一定要與在公共大眾前不同。倘若此種避退的空間範圍不再存在，則個人在精神心理上將會負荷過重，因其必須不停地注意，別人對他的印象如何以及他的舉止行動是否正確。個人即缺少對人格發展必要的獨處和平衡的階段，沒有該些階段，將會長遠妨害人格的發展。

在一些基於地位或聲望、職位或影響力以及能力或作為，特別引起公眾注意的人物，亦有受上述形式保護的需要。任何人，不管願意或不願意，一旦成為公共生活人物，並不因此即失去要求擁有不受公眾注目的私人領域的權利。此亦適用於民主制度下選出的公職人員，其雖然為了職務的執行，有報告義務，在此範圍內須忍受公眾的注意，但於不涉及職務執行的私人生活則否。

住宅的範圍，被公認是屬於上述受保護的領域。但因其係涉及人格的發展，因此退避的領域不得自始僅限於該範圍。所以如此，因只有不將個人得退避的領域，限於其住宅牆壁或土地界限，始能達到其功能。倘若個人僅在自宅內始能避開公眾的好奇，將會嚴重妨礙人格的自由發展。要由受到任務強制和媒體在場影響

的公眾前，獲得必要的休養，經常只有在自然環境下隱蔽之處，譬如在一個渡假勝地，始有可能。因此，個人原則上必須要有機會，也能在開放、僅管是隱蔽的大自然下，或者在避離廣大公眾，明顯隱蔽的處所，以不受公眾注目觀看的方式活動。在面對該些可克服空間隱蔽性，而不會讓被影響人發覺到的攝影技術時，正是應如此。

住宅外受保護的私人領域的界線在何處，不能概括和抽象地確定。它毋寧只能根據被影響人所尋找處所的個別情況決定。具決定性者在於，個人所身處或塑造的情況，是否讓其有理由地，因而亦讓第三人得明顯地可以認為其不願惹公眾的注目。

至於是否符合隱蔽性的要件，只能依情境予以判斷。個人可以在一個同一地點，於某一時刻有很好理由自覺不受到觀看，但在另一時刻則否。同樣地，在四周圍住的空間停留，亦絕對不總是即等同具隱蔽性。由於其所涉及的問題是在於，個人是否有理由地得期待不受到觀看，抑或找尋到其是在公眾眼光下活動的處所，因此，即使是在四周圍住的空間，亦可能欠缺自家住宅外受私人領域保護應具備的隱蔽性的要件。

個人是身處在眾多人之間的處所，自始即欠缺基本法第2條第1項併用同法第1條第1項規定意義下保

護私人領域應具備的要件。該些處所不能滿足個人退避的需要，因此亦不能作為基於人格發展，承認此種需要值得受基本權保護的辯解理由。個人亦不能將此種處所，譬如經由一項典型不是展示於公眾前之舉止的方式，轉定義為是屬其私人領域。不是他的行為——不問是其獨自或與他人一起——建構私人領域，而是在有爭議的時刻，該處所的客觀情況。因而倘若其在無顯示隱蔽性特徵的處所為舉止行動，就好像其不受觀看似似的，此種情形，其是自己取消對該些本身與公眾無關之舉止方式的保護需要。

此外，若任何人自己表示同意，公開一些特定、通常被看作是私人之事件，譬如將自其私人領域所作報導，訂立獨家新聞契約時，則亦不受私人領域不為公眾得悉的保護。根據基本法第2條第1項併用同法第1條第1項規定之憲法上對私人領域的保護，非為個人商業化的利益而保障。雖然不能阻止任何人將私人領域事情作此種公開。但其不能再同時提出根據避開公眾的對私人領域的保護。因而期待周圍的人對發生在具退避功能領域的事件或舉止方式，僅是有限得悉或不為其知悉，必須橫跨各情況且堅實地表示出。此於撤回同意或忍受對自己私人領域特定事件作報導之決定的情形，亦適用之。

dd)私人領域的保護，對父母與子女間家庭的相處具有的意義為何，聯邦憲法法院尚未作出裁判。但得到承認的是，小孩需要特別的保護，因其還必須要發展成為自我負責的人(vgl. BVerfGE 24, 119[144]; 57, 361[383])。在由媒體和其使用人對小孩拍照利益所生危險方面，也存在有此種保護的需要。小孩的人格發展會因之較成人的更敏感地受到妨礙。讓小孩自覺不受公眾注目並得自由發展的範圍，因此必須要較成人的受到更廣泛的保護。

小孩的人格發展，主要由父母負責。於教養是有賴於不受干擾的與子女的關係的範圍內，對小孩特別的基本權保護所生影響，不僅是反射性地對父親或母親有利(vgl. auch BVerfGE 76, 1[44ff.]; 80, 81[91ff.])。毋寧是，特殊的父母對子女的愛撫，原則上亦屬於基本法第2條第1項併用同法第1條第1項的保護範圍。此時一般人格權因基本法第6條第1項和第2項規定而強化其保護內容，依此規定，國家有義務確保對小孩之健康成長必要的生活條件，其中特別要屬父母的照顧(vgl. BVerfGE 56, 363[384]; 57, 361[382f.]; 80, 81[90ff.])。

基本法第6條規定在細節上如何對強化人格保護產生作用，不能概括和抽象地確定。雖然當父母與其子女有意地朝向公眾，譬如一起參加公共

活動或甚至為該些活動之中心人物時，通常即欠缺受保護的需要。就此點而言，他們是自己製造了公開出場的條件。但除此之外，對一般人格權的保護，在欠缺地點隱蔽性要件之情形，原則上也有可能對特殊的父母——子女關係產生有利的影響。

2.憲法訴願人的一般人格權，會因被指摘之裁判受到妨害。由於本案有爭議的照片享有此項基本權的保護，(民事)法院確認得違背憲法訴願人公開發表該些照片，即限制了該項保護，憲法訴願人在私法的爭議亦有權要求法院應注意該項基本權的保護(vgl. BVerfGE 7, 198[207])。

## II.系爭判決之違憲審查

受指摘之判決，不完全符合基本法第2條第1項併用同法第1條第1項規定之要求。

1.惟民事法院作成裁判所依據之藝術著作權法第22條和第23條規定，符合基本法。

根據基本法第2條第1項，一般人格權僅於合憲秩序範圍內，始受保障。這其中亦包括於藝術著作權法第22條和第23條關於公開發表人物照片的規定。此些規定的制定，溯源於一件曾激起憤慨的事件(於俾斯麥臨終床上對其拍照，vgl. RGZ 45, 170)及之後引起的法律政策上的討論(vgl. Verhandlungen des 27. DJG, 1904, 4.Band S. 27ff.)，其試圖在尊重人格



和一般大眾獲取資訊利益之間確立一種適當的平衡(vgl. Verhandlungen des Reichstages, 11. Legislaturperiode, II. Session, 1. Sessionsabschnitt 1905/1906, Nr. 30, S. 1526[1540f.])。

根據藝術著作權法第 22 條第 1 句規定，人像照片須經被拍照人之同意，始得予以散佈或公開（為求推銷而）展示。對此項基本原則，藝術著作權法第 23 條第 1 項其中對當代歷史領域之人像照片，設有例外規定（第一款）。但此項例外，依藝術著作權法第 23 條第 2 項，於公開散佈會侵害被拍照人之正當利益時不適用之。該些規定以此種分層次的保護建構，對被拍照人受保護的需要和公眾希望獲取資訊、媒體滿足此項希望的利益，都已充分考慮到。對於此點，聯邦憲法法院在過去裁判中已作了確認(vgl. BVerfGE 35, 202[224f.])。

至於被告認為上述規定因會導致許可保留的禁止，因此違背新聞自由的見解，並不成為須作成不同判斷的理由。此種禁止即已不會發生，因為該些法規僅在平衡各種不同之法律上所保護的私人利益，於此，該些規定也不是片面地優先對人格的保護。雖然其在第一和第三層次（藝術著作權法第 22 條第 1 句和第 23 條第 2 項），是主要考慮到被拍照人受保護的需要。但在第二層次（藝術著作權

法第 23 條第 1 項），新聞自由和其包含之意見形成自由的利益，可足夠發揮作用。同樣地，該些規定以其開放的字句表達形式，為合乎基本權的解釋和適用，提供了足夠的空間。

2. 反之，對上述規定的解釋和適用，並不完全皆符合基本權的要求。

a) 對私法上合乎憲法規定的解釋與適用，是民事法院的事務。但民事法院於作解釋和適用時，必須注意到其作成裁判所觸及之基本權利的意義和效果，俾使其確立價值的重要性，也能在適用法律的層面獲得維護(vgl. BVerfGE 7, 198[205ff.]; 一貫見解)。為此即須在私法規定可作解釋的構成要件範圍內和具體事件應顧及的特殊情況下，於互相衝突之基本權的保護法益間作一權衡(vgl. BVerfGE 99, 185[196]; 一貫見解)。但由於此項法律爭議，儘管受基本權的影響，仍是屬私法上的爭議，其解決方法應在——由基本權引導解釋的——私法中尋得，因此聯邦憲法法院只限於審查，民事法院是否已充分注意到該項基本權之影響(vgl. BVerfGE 18, 85[92f.])。反之，預先去規定民事法院，其在具體爭議事件結果應如何裁判，則不是聯邦憲法法院之事務(vgl. BVerfGE 94, 1[9f.])。

被指摘之裁判，僅於下列情形，始牴觸基本權，應受斥責：於解釋和適用私法上合乎憲法之規定時，忽略

應注意基本權；應注意之基本權的保護範圍，確定錯誤或不完全或是錯估其影響、重要性，以致於有損在私法規定範圍內，對雙方法律地位的權衡(vgl. BVerfGE 95, 28[37]; 97, 391[401])，且其裁判是根據此項錯誤而作成。

b)在本案情形，於解釋和適用藝術著作權法第22條和第23條時，不僅應顧及一般人格權，且須注意此兩項同樣觸及的基本法第5條第1項第2句所保障的新聞自由。

基本法上保障的新聞自由的中心在於，自由確定一個出版機構的性質、風格、內容和形式的權利(vgl. BVerfGE 20,162[174ff.]; 52, 283[296]; 66, 116[133];80, 124[133ff.]; 95, 28[35])。這其中亦包括是否以及如何附加插圖於一新聞作品的決定。此項保障不限於特定的插圖對象。它亦包括人像的照片。又此項保障並不取決於新聞作品的特點或水準，或是報導的細節(vgl. BVerfGE 34, 269[283]; 50, 234[240])。每一項作此種方式的區別，最後都會導致經由國家機構作評斷或操縱，而這正是與此項基本權的本質相矛盾的(BVerfGE 35, 202[222])。

新聞自由在幫助個人和公共意見的自由形成(vgl. BVerfGE 57, 295[319])。此僅有在一個得自由報導，不對特定的對象或呈現方式預先確定或禁止的條件下，始可能達成。特別是，意見的形成不限於政治領

域。雖然其在該領域，為了一個能正常運作的民主的利益，具特別的重要性。惟政治領域意見的形成，是隱埋於廣泛、且經常是錯綜緊密的溝通交流的過程，不論是基於人格的發展或民主的統治，皆不能將之區隔為關係重大或不重大的領域(vgl. BVerfGE 97, 228[257])。報刊雜誌必須得以按出版的標準決定，何者是其認為對公共利益具有價值者，何者不是。

報章雜誌應履行形成意見的功能，此並不將排除於憲法上功能保障之外。意見的形成與娛樂消遣，並非對立物。在娛樂消遣性文章中，亦會發生意見的形成。它甚至可能比純專業性的資訊，會更持久地激發或影響意見的形成。此外，在媒體業可觀察到一種增長的趨勢即是，不問就一項新聞結果的整體，抑或在個別的文章，都把資訊與娛樂消遣分開取消，而將資訊以娛樂消遣的方式予以散播或是與娛樂消遣相混合。因此，很多讀者正是由一些娛樂消遣的文章中，獲取其看來是重要或有趣的資訊(vgl. Berg/Kiefer [Hrsg.], Massenkommunikation, Band V, 1996)。

但即使是單純的娛樂消遣，也不能自始即否認其與意見形成的關係。倘若認為娛樂消遣僅是在滿足取樂、放輕鬆、逃避現實的願望而已，則此是片面的想法。它亦可能傳介現

實面並提供一些接著可就關於生活態度、價值觀和行為模式進行討論和整合過程的話題，就此方面而言，它亦履行了重要的社會功能(vgl. BVerfGE 97, 228[257], ferner Pürer-Rabbe, Medien in Deutschland, Band 1, 2. Aufl. 1996, S. 309f.)。報章雜誌中的娛樂消遣部分基於此理由，與新聞自由的保護目標相比，即不是不重要或甚至是無價值的，因此同樣應包括入基本權的保護之內(vgl. BVerfGE 35, 202[222])。

以上所述亦適用於關於人物的報導。人物化已成為一種為激起注意的重要出版手段。經常是人物化後，始喚起對問題的興趣和希望得到專業資訊的理由。對一些事件和狀況關心，也大部分是經由人物化的傳介而產生。此外，社會名流代表一些特定的價值觀和對生活的態度。這些因而提供許多人在作自己生活規劃時的依循方向。其成為贊同或不接受的結晶，具有榜樣或對比的功能。公眾對此類人物極為不同的生活層面感興趣的理由在此。

對於政治生活人物，民眾的此種興趣，基於民主透明化和監督的觀點，常被承認為是正當的。但對於公共生活中的其他人物，此原則上亦是不容置疑的。就此點而言，對人物不限於特定功能或事件的描述，符合報刊雜誌的任務，因而同樣屬於新聞自

由的保護範圍。須在權衡相互衝突的人格權時，始可能決定於，對公眾重要的問題，是否嚴肅、專業性地說明或僅是散播只在滿足好奇者的私人事件而已(vgl. BVerfGE 34,269[283])。

c)聯邦最高普通法院的判決，結論主要部分經得起憲法上的審核。

aa)聯邦最高普通法院依一般大眾獲取資訊的利益作為標準，確定藝術著作權法第23條第1項第1款的構成要件，並根據此認為，公開發表憲法訴願人即便是在其代表摩納哥王侯功能之外所拍的照片，是許可的，此點在憲法上，並無可質疑之處。

藝術著作權法第23條第1項第1款規定，公開發表當代歷史領域之照片，無須藝術著作權法第22條之同意。該項規定，依立法者的用意(vgl. Verhandlungen des Reichstages, a.a.O., S.1540f.)和條文規定的意義及目的，是考慮到一般大眾獲取資訊的利益和新聞自由。因而公眾的利益，正是在解釋此項構成要件時應注意者。因不具當代歷史意義人物的照片，不得自由地，而是僅於獲得關係人之同意後，始得公開予公眾。另外一項於藝術著作權法第23條第2項規定，開放會受基本權影響的構成要件——「正當利益」，自始即只針對具當代歷史意義之人物，因此若在對人物範圍的界定时，無顧及到新聞自由，此時即不再能充分顧及到新聞自由的

利益。

藝術著作權法第23條第1項第1款中當代歷史的概念，不依法官確定內容的標準，譬如單指具歷史性或政治性的事件去理解，而是由公眾獲取資訊的利益決定，此是考慮到新聞自由的重要性的影響，且不對人格保護作不合比例的限制(vgl. bereits RGZ 125, 80[82])。新聞自由和意見形成自由的核心在於，使報章雜誌在法律的界限範圍內，擁有足夠的活動餘地，可依其出版的標準決定公共利益的要求，並在意見形成過程中強調突出何者是公眾有興趣之事。如上已述，娛樂消遣性的文章並不排除在外。

另外，聯邦最高普通法院判決將一些人物的照片，其會引起一般大眾注意，不是逐點的、因一特定的當代歷史事件，而是與個別事件無關，基於其地位和重要性者，也歸入藝術著作權法第23條第1項第1款規定之「當代歷史領域」，此亦是無可指摘的。圖片報導在今日所具，與藝術著作權法制定當初相比，漸增的重要性，在此亦起決定性作用。與此有關聯的，在法院裁判和學術論著通常使用的相近的概念：「絕對的當代歷史人物」，雖然既不是由法律，亦非由憲法強制得出。但依高等法院和聯邦最高普通法院將其理解作為對該些公眾是因被拍照人之緣故，覺得其照片值得注意之人物的簡化表達方式，只要在具體個

案，不忘於公眾獲取資訊的利益和被拍照人的正當利益之間作權衡，憲法上是無可質疑的。

一般人格權並不要求，無須經同意得公開發表之照片，須限於是顯示具當代歷史重要性人物於執行其社會應履行功能者。常常引起公眾對這些人物感興趣的表徵，正是在於其不是針對狹義的執行功能。毋寧是，公眾感興趣的，可能因其突出的功能和連帶所生的效果，亦擴及於此些人物一般、亦即在其所具個別功能之外，於公眾場合活動的資訊。公眾有正當利益得知，此些常常被視為是偶像或模範的人物，其功能上和個人的舉止行為，是否令人信服地取得一致。

與之相對地，倘若將公開發表照片，限制於須顯示具當代歷史重要性人物執行其功能者，則將會不能充分地顧及到此些人物有理由地喚起的公眾興趣，並且此會有利於選擇性的描述，隱瞞公眾一些判斷的可能，而這對社會、政治生活名流，因其所具模範功能和影響力，是需要的。但經由此，並不會開放讓報刊雜誌得以毫不受限制地抓取當代歷史人物的照片。毋寧是，藝術著作權法第23條第2項之規定，讓法院有足夠的可能，使基本法第2條第1項併用同法第1條第1項的保護要求發揮作用(vgl. BVerfGE 35, 202[225])。

bb)基本上，聯邦最高普通法院

於解釋藝術著作權法第 23 條第 2 項之構成要件特徵「正當利益」所發展出的標準，憲法上亦是無可指摘的。

依被指摘之判決的見解，所謂絕對當代歷史人物亦得享有之值得受保護的私人領域，須地點具隱蔽性為要件，當有人退避至一地點隱密之處，客觀上可看出其欲獨處（不受干擾），且因他信任該處的隱蔽性，而為在廣大公眾前不會作的舉止。倘若公開發表被影響人於此種情況被暗地或利用突襲所拍的照片，聯邦最高普通法院認為即違背藝術著作權法第 22 條和第 23 條規定。

地點須具隱蔽性的標準，一方面是考慮到一般人格權的意義在於確保個人在其自己住宅範圍以外，亦有一個的領域，在該領域，其自知不受公眾不斷的注目觀察，因而不必要基於此觀察而控制自己的行為，而是有放輕鬆和歸於自我的可能。另一方面該項標準又不過度限制新聞自由，因其不是完全禁止對當代歷史人物的日常和私人生活作報導，而是在公眾場合所發生者，亦開放可供拍照。於有突出重要公眾獲取資訊利益之情形，依此項法院裁判見解，新聞自由甚至可以優先於對私人領域的保護（vgl. BGH, JZ 1965, S. 411[413]; OLG Hamburg, UFITA 1977, S. 252[257]; OLG München, UFITA 1964, S. 322[324]）。

聯邦最高普通法院對個人之舉止，在特定情形下亦得賦予可看得出其是處於一個隱蔽性領域的推定證據效力。惟在此種情況，並非關係人暴露了若在公眾眼光注目下，其將會避免的舉止行為，始受保護不被拍照。地點之具隱蔽性，毋寧只有於其無須顧及到個人個別的舉止而確保個人有一可放鬆的空間，在此空間其無須隨時不斷準備有拍照人或攝影師在場，始能達到為保障人格發展的功能。但在本案情形，具決定性者並不在此，因聯邦最高普通法院出發立場的確認是，保護私人領域的第一項條件即已欠缺。

最後，憲法上無可指摘的是，於權衡公眾獲取資訊利益和保障私人領域時，賦予獲取資訊的方式重要性（vgl. BVerfGE 66, 116[136]）。惟是否只有經由暗地或利用突襲的拍照，始有可能侵犯住宅外的私人領域，有質疑。基於此領域根據憲法應達到的功能和基於一張照片是否在暗地或利用突襲所拍，常常是不能從外表看出的情況，因此無論如何不能認為只有具備該些特徵時，始不法侵犯到私人領域。但由於聯邦最高普通法院對本案具有爭議的照片，已經否定存在有一具隱蔽性的領域，因此在該範圍內，上述的質疑不影響其所作裁判的結論。

cc)反之，被指摘的裁判對於在家

庭與子女相處時，因基本法第 6 條規定而強化憲法訴願人人格權受保護地位的情況，沒有予以重視的部分，不符合憲法上的要求。

dd)由此對各不同的照片產生的結論細節如下：

該些顯示憲法訴願人於上市場途中、與一隨身保護人在市場以及與一隨伴在一高朋滿座餐廳照片所作的裁判，憲法法院無理由予以指摘。在前兩項情形，涉及的是四周沒有被圍住、廣大公眾得以進入的場所。第三項情形涉及的雖然是一個空間上有限制的範圍，但於其內，憲法訴願人是處在現場公眾的眼光之下。基於此理由，聯邦最高普通法院之裁判與其對該張自花園餐廳所拍照片，禁止公開發表的裁判並無自我矛盾，後者雖是被憲法訴願人指摘裁判的對象，但不是本憲法訴願案的對象。在後者照片中，憲法訴願人與其隨伴所坐位置，顯示隱蔽性的所有特徵。至於該些照片顯然是由遠距離所拍攝的情況，是更表明了憲法訴願人得基於此點認為，其並無受到公眾的矚目。

對於聯邦最高普通法院針對顯示憲法訴願人單獨如何騎馬和騎自行車照片所作裁判，亦無可指摘。聯邦最高普通法院同樣是根據其見解，將該些照片不是列入為地點具隱

蔽性的領域，而是公開公眾領域。此點在憲法上無可指摘。而憲法訴願人自己也是僅因該些照片讓人看出其意欲獨處，才將之列入是屬隱蔽的私人領域。但依前已述的標準，單單的意願，並不是具決定性者。

反之，憲法訴願人與其三個子女一起被拍的照片，要求須基於以上所闡明之憲法觀點重新審查。根據此項標準，對個別單張或所有照片審查，並不排除會得到另外不同的結論。因而聯邦最高普通法院就此部分之判決，應予廢棄並將該案發回該法院重新裁判。

d)憲法訴願人指摘之地方法院和高等法院的判決，因其將基本法第 2 條第 1 項併用同法第 1 條第 1 項所保障之私人領域——雖然與其當時的法院裁判見解一致——，限於住宅範圍，即已違背基本權。雖然如此，並不須廢棄該兩項判決，因該部分之牴觸，已經聯邦最高普通法院治癒，此外並將案件發回該法院。

### III. 訴訟費用之負擔

支出費用之裁判係根據聯邦憲法法院法(BVerfGG)第 34a 條第 2 項。

法官：Papier      Grimm      Kühling  
                  Jaeger      Haas      Hömig  
                  Steiner      Hohmann-Dennhardt

## 「驚嚇廣告」判決

BVerfGE 102, 347

聯邦憲法法院第一庭 2000 年 12 月 12 日判決

- 1 BvR 1762/95, 1 BvR 1787/95 -

張永明 譯

### 要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

#### A 事實與爭點

I 系爭之三幀廣告

II. 聯邦最高法院裁判之理由

III. 訴願提起人聲稱基本法第 5 條第 1 項第 1 句與第 2 句受侵害

IV. 相關機關的意見陳述

#### B 憲法訴願有理由

I. 新聞自由受侵害

II. 無需審理一般平等權與基本法第 5 條第 3 項是否受侵害

### 關鍵詞

登載廣告 (Werbeanzeigen)

競爭之正直性 (Lauterkeit des Wettbewerbs)

寒蟬效果 (Einschüchterungseffekte)

社會倫理的價值觀

(sozialethische Wertvorstellungen)

概括條款 (Generalklausel)

明確性 (Bestimmtheit)

平等原則 (Gleichheitssatz)

溝通自由 (Kommunikationsfreiheit)

視覺傳達廣告 (Imagewerbung)

不確定法律概念 (unbestimmte Rechtsbegriffe)

法官造法

(richterliche Rechtsfortbildung)

### 裁判要旨

1. 當雜誌發行人被禁止登載廣告主受言論自由保護的廣告時，其新聞自由即可能被侵害。

2. 如何在憲法上判斷，具有社會

爭議性議題的視覺傳達廣告（班尼頓廣告）。

### 案由

本案為 G 上市股份有限公司，因

不服 a) 聯邦最高法院於 1995 年 7 月 6 日作成之判決，案號 1 ZR 180/94, 1 BvR 1762/95, b) 聯邦最高法院於 1995 年 7 月 6 日作成之判決，案號 1 ZR 110/93, 1 BvR 1787/95，而由 Gunnar Folke Schuppert 博士教授全權代理提起之憲法訴願。

## 判決主文

聯邦最高法院於 1995 年 7 月 6 日作成之兩項判決，案號 1 ZR 180/94 與 1 ZR 110/93，侵害訴願提起人源自基本法第五條第一項第二句第一個選項規定之基本權。該兩項判決應被撤銷。

本案發回聯邦最高法院重新審理。

德意志聯邦共和國必須償還訴願提起人必要之費用。

## 理由

### A. 事實與爭點

訴願提起人為一家報社企業，不服聯邦最高法院所作成，以違反公序良俗為理由（不當競爭法第 1 條，德文簡稱 UWG），禁止其登載班尼頓公司廣告之兩項判決，因而提起本憲法訴願。

### I. 系爭之三幀廣告

在訴願提起人發行的「星球」圖畫報中，登載三幀由經銷全球紡織品的班尼頓公司所委託的廣告。第一幀

廣告登載一隻受原油污染的鴨子，在原油污染的水面上游泳；第二幀廣告則由第三世界許多不同年齡層辛苦工作的小孩的照片組成；最後一幀廣告則為一張裸露的人體臀部的照片，其上面蓋有「愛死病陽性反應」的字樣，照片的四個綠色框邊上印有「班尼頓彩色」的字跡。第一幀與第二幀廣告為案號 1 BvR 1787/95 憲法訴願案，第三幀廣告則為案號 1 BvR 1762/95 憲法訴願案之審理對象。

「對抗不當競爭協會」總部要求訴願提起人，不要登載這幾幀廣告，在被拒絕之後，向法院起訴。邦法院許可其起訴。訴願提起人向聯邦最高法院提起跳躍上訴，結果敗訴。班尼頓公司本身亦針對相關的警告，向民事法院起訴，但同樣遭致敗訴之結果（參考聯邦最高法院裁判 BGHZ 130, 196），但班尼頓公司並未進一步提出憲法訴願。

### II. 聯邦最高法院裁判之理由

聯邦最高法院以如下的理由，作成被憲法訴願提起人攻擊之裁判：

1. 在前二幀廣告（受原油污染的鴨子、童工工作），基於其提升知名度的廣告效果，涉及受不當競爭法第 1 條規範的競爭廣告行為。其違反公序良俗的主要理由為，該登載廣告的企業以其自己對苦難的表敘，喚醒非少部分的消費者的同情與軟弱無助的感覺，而在某種程度上產生感同身



受，希望藉此促使受感動的消費者，對於其企業的名字以及商業活動，產生認同的觀感。任何人當其在商業往來中，未有從事競爭的客觀理由，而充分利用對人類或動物遭遇嚴重悲慘變故的描述，難保不會在與產品無關的廣告行為上，亦將公序良俗作為競爭的標的。

合法的視覺傳達廣告的界限，不能單獨地以成效競爭原則是否被侵害為斷。一個僅想要藉廣告提升知名度的企業，可能使用那種與企業產品或服務能力，毫無任何關聯的廣告手法。單純的沒有品味或具有驚嚇效果的廣告措施本身，因為其僅讓企業更受矚目而已，因此亦不具重要性。審理不當競爭的法官任務，並不在於將廣告置於品味審查之下。

工商業者與任何人一樣，均有權利對於世界上的悲慘現象，自由地表達意見，以及去諮詢與了解。但於此應遵守那些保護正直競爭的法律規定，而該等法律規定應在基本權的光環下被解釋。工商業者之意見發表，並不因為其充作競爭之目的，即不在於基本法第5條第1項第1句之保護範圍內。當意見發表所涉之事物，為在社會大眾的爭論中被賦予非不具重要意義之經濟、政治、社會與文化議題時，則在適用不當競爭法第1條之範圍內，應衡量相互間的法益——一方面為競爭之正直性，另一方面為

意見發表之自由。

工商業經營者得對於在社會上具有重要性的事件，公開發表看法，以提升有助商業利益之知名度或者聲譽。在競爭法上，此類的行為原則上得不受責難，但當該公開的發表對於所揭示議題的論爭沒有重大貢獻，而僅以促使消費者對作為廣告主的企業產生認同感，進而提升該企業的形象，以達其商業目的，則無法通過競爭法上之檢驗。本案即屬於此種情形。班尼頓公司的廣告手法，乃公開地譴責世界上的悲慘現象，並藉此喚起消費者的同情心與軟弱無助感，進而促使消費者認同從事廣告企業的名字。

訴願提起人於登載該等廣告時，其本身亦是從事一項競爭行為。依據經驗法則，一家報社企業在競爭廣告中，不會讓具有社會爭議性或政治性的訊息成為自己的立場。因此，其內容應不會是該項發表之具決定性的、排擠促進競爭意圖的動機。雖然出版商在維護新聞自由的利益考量下，僅對嚴重與明顯的不法競爭廣告行為負責任，而本案並不屬之，但依據首次違法的危險原則，一項禁制命令，乃是有理由的。由於該企業對於一項與禁制請求相關的邦法院暫時性處分，雖然還在訴訟中，但仍繼續自誇，其得從事被指摘的競爭行為，而未明確地證實，此舉在刻正進

行中的案件，僅係達成防衛目的之手段而已，因此首次違法的危險係存在的。

2. 在針對第三幀廣告(愛滋病陽性反應)之判決中，聯邦最高法院除確認上述對於不當競爭法第1條之原則之解釋外，另補充說明，在係爭之案件中，當該廣告為愛滋病患「蓋上印章」，使之與其他人有所區隔時，不僅是充分地利用了讀者的同情心，而且嚴重地牴觸了維護人性尊嚴的原則。此類的廣告，不僅應被定位為是，法院無法加以譴責的沒有品味廣告，其至少被本身是愛滋病患者認為是嚴重的不道德，且侵害其人性尊嚴的行為。而此種的效果，對於一位與愛滋病患接觸，或不與愛滋病患接觸的觀眾而言，均同樣無法免除。對於歧視受苦難折磨的人，以及逐漸產生的「烙印」精神傾向無動於衷者，應該是在競爭法領域上必須被抵制的對象。這尤其是當考慮到，現代的年輕觀眾對於過去歷史曾發生過的區隔人群的現象，並不容易瞭解時，更應該如此。法官將公序良俗的概念具體化時，並不需要詢問社會大眾的看法。

由於違法競爭產生的影響，並無法立刻被確認出來，因此亦不應譴責聯邦法院基於訴願提起人輕視不應登載廣告的義務，而推論出訴願提起人應負擔責任之結果。

### III. 訴願提起人聲稱基本法第5條第1項第1句與第2句受侵害

訴願提起人提起憲法訴願，指摘第三審法院的判決侵害基本法第5條第1項第1句與第2句。

1. 就1 BvR 1787/95 (受原油污染的鴨子與童工的工作) 程序，訴願提起人聲稱，被攻擊的判決持續地侵害訴願提起人的新聞與言論自由，並因此產生寒蟬效果。其認為該判決係建立在一項對於基本法第5條的意義而言，原則上為不正確的見解，蓋其對於一項顯然具有政治社會內涵，以及高度公共福祉的現實性言論，以其具商業目的為由，不許可其受此項基本權的保護，因而拒絕為其進行衝突法益的衡量。

被禁止的行為，位於新聞自由以及言論自由的保護範圍內。就班尼頓公司所製作的廣告內容而言，判斷的基準為言論自由，當其由訴願提起人以符合報業的手法加以散播時，則新聞自由亦為判斷的基準。此外，新聞自由亦保護廣告內容之陳述與廣告中圖片的散播，而且不僅是因為其具有溝通的內容，亦因為其對報業具有經濟意義。

由於聯邦最高法院如此認定此廣告的宣傳目的，即其政治社會的內涵在法律上不具重要性，因此聯邦最高法院裁判所產生之干預，乃屬違法。當一項意義開放的陳述，毫無根

據地被單面性地解讀，同時在該被挑選出的解讀方式下，被認定為法律所不容，但對於另一個同樣明白的意義，則不認為是法律所禁止時，乃係對基本法第5條之誤解。聯邦最高法院雖然認為，在廣告中原則上亦可能具有對輿論形成有幫助的陳述內容，但卻認為此廣告的目的，僅在提升銷售量，蓋依其看法，該廣告對於所揭示出悲慘的爭論，沒有重要性的貢獻。但實際上，該廣告明顯地含有對於現實政治社會問題的陳述。此類型的圖片即使沒有任何附加的上下文，或者翻譯成文字，亦直接地明顯易懂，同時具有促進討論的效果。

前兩幀廣告所使用的照片，乃實際發生的事件以及具有現實性的議題。此類議題亦被其他的個人與組織所採納，其中有些部分亦同樣是用在具商業利益的關聯中。班尼頓公司的負責人解釋其意圖如下：「此構想的根據，乃作為私人企業我們，亦正視被其他各國或社會組織處理的問題。我們認為種族主義、戰爭、愛死病已使人類不再區分你我」。此斷陳述已足夠明白易懂，可見班尼頓不僅是一個成功的生意人，同時亦如政治家一樣積極地產生影響。

同時在考慮現代媒體與休閒社會對廣告的轉變，亦不能僅因廣告典型的宣傳目的，即否定廣告所具有促進輿論形成的特質。在當今的許多領

域，休閒社會已與經濟溝通形成一個網絡。廣告界經常利用的是，觀眾對於與產品沒有任何關聯議題的興趣。溝通內容的基本權保護，並不因為自私自利的目的存在，而受到阻礙。

聯邦最高法院在具體化不當競爭法第1條時，亦誤解了基本法第5條第1項之意義。不當競爭法第1條包含一項概括條款，雖然其具有不確定性，但在民事法院長期以來的裁判配套下，被認為是合憲的規定。因此，對於一項受此概括條款規範行為的處理，必須符合該裁判，或者至少以能確保預見可能性的方式，接近迄今發展出的案例群。聯邦最高法院的此則判決，卻無法看出係堅守迄今發展出的信條。公序良俗的概念在判決與文獻上，被當作是一個具相對性的參考條文，其包括各種社會倫理的價值觀在內。其應該在憲法價值秩序的光環下被審查，但聯邦最高法院卻未以此作為依據，而將不當競爭法第1條的違背公序良俗概念，在沒有經驗準據關聯下，自主地決定其意涵。

聯邦最高法院所作的衡量，對於競爭有關的保護利益，或者競爭功能條件的危害，均沒有任何關聯。其究竟是要追求何種在法律上或憲法上被許可的目的，並不明確。本案的案例事實，亦無法套用任何迄今就不當競爭法第1條所發展出的案例族群。

由於在被製造出來的感覺與消費者的決定間，缺乏一項功能上的關聯性，因此尤其不能被歸類為是強調感覺的廣告。在此類情況下，若援引該概括條款，則將遭遇缺乏明確性之指摘。

如此類的強調感覺的廣告，絕對不是違反競爭秩序的廣告。當代的廣告傳輸與利用對生活的感覺、地位的願望與幻想，設計出生活的世界、享樂與幻覺價值。其經常捨棄對於一項產品的關聯性，而以在一項生活感覺與公司或者商標名稱間的傳輸效果為準據。在宣傳中，與公共福祉有關的議題將被採用，藉此操縱對於該企業的注意與認同。班尼頓公司即將此種的運用手法，作為其廣告宣傳的核心要素。當然此與其他一般的廣告手法不同，不採脫離現實情況而指出世界的美麗、平等的空間、和平的希望或者近距離的人體為素材。班尼頓的廣告，與法院迄今未曾對之譴責的，強調感覺的廣告的類型不同，班尼頓的廣告嚴厲批評現實世界的關係，並誘發思考或者提出抗議。當聯邦最高法院許可該等認為世界完美如初的強調感覺廣告，卻禁止此類以真實世界呈現的廣告時，其亦傷害了平等原則。

最後，當聯邦最高法院認為一項首次違法的危險存在時，亦侵害了新聞自由。報業的特權，不能僅因前審

法院已肯定該廣告係違法競爭，即被拒絕。無論如何，在如本案的新型態與爭議的案例中，並無法十足肯定地確認違法競爭之存在。當聯邦最高法院不在個案中審查是否具備可辨認性，而在此類案件中一般性地虛構首次違法之危險，則為一項對基本法第5條不必要之侵害。此項侵害並非適當，蓋其建構出一項必須提出有違個人確信的聲明的義務。如此亦出現一項對受基本法第5條第1項第1句保護的消極溝通自由違憲之侵害。

2. 在1 BvR 1762/95（愛滋病陽性反應）程序中，訴願提起人補充說明，該照片促使眾人注意一項真實世界的政治社會議題，即受愛滋病感染者之處境。從該企業名稱所顯現出的廣告目的，事實上退居在該照片的強烈說服效果之後。

當聯邦最高法院認為訴願提起人牴觸人性尊嚴，因而課諸其報業責任時，亦侵害訴願提起人源自基本法第5條第1項的基本權利。聯邦最高法院利用人性尊嚴概念，卻未以顯而易見的方式解釋其內涵，同時在具體化此概念時，遺忘了經驗法則與規範的要素。鑒於亦有其他被涉及者表達完全正面的反應，因此一位法國愛滋病患的強烈反應，不能做為牴觸人性尊嚴的經驗性證據。

聯邦最高法院無法證實，該廣告以蔑視人性的方式，將被涉及者貶抑

成為單純的物件，或者成為追求商業利益的工作。聯邦最高法院並未闡述，該展示本身 - 亦即不顧公司的名稱 - 是否牴觸人性尊嚴。單獨指出刊登廣告的企業，並不足以作為成立此類牴觸的理由。將具醒世性質圖片與一項廣告目的連結在一起，並不會加深對愛滋病患族群的社會性誣蔑。

該廣告有可能具有某種意義，但與人性尊嚴的侵害無關。此類型的圖片，可以被利用來喚醒大眾對於受愛滋病毒侵襲者處境的注意。雖然該廣告同時被作為商業宣傳目的使用，但該廣告對於被涉及者所具有的正面價值意義，並不因此而消失掉。

#### IV. 相關機關的意見陳述

以下機關對此憲法訴願曾 - 以書面與在言詞辯論程序中 - 陳述意見：本案程序之原告、聯邦卡特爾署、德國工商業法律保護與著作權協會、已登記社團、德國工業與商業公會、德國廣告經濟協會總會 ZAW，已登記社團，以及消費者團體聯合工作會，已登記社團等。聯邦司法部代表聯邦政府，但未陳述意見。

1. 本案程序之原告認為憲法訴願無理由。班尼頓公司的廣告牴觸績效競爭的模範，因為其充分利用被展示出來的悲慘，以及在觀眾間強迫誘發出來的注意力，以打響公司名稱的知名度。該廣告基於其產生之心理

效果，形成對於被宣傳者私人領域的侵害。「童工工作」之廣告傷害人性尊嚴，以及那些成為圖片中小孩的人格權。未來應該憂慮的是，令人震驚的廣告將不斷的蔓延，以致成為一項對大眾而言，為不可期待的騷擾。

在最近的十年內，未有其他任何廣告如同班尼頓廣告般，引發如此多的抗議，而被各民事法院一致地禁止。此廣告的一切動機，無不在於碰觸禁忌領域，就此已被成功地譴責。

2. 聯邦卡特爾署認為，過度嚴謹的不正當概念，有可能造成競爭自由將因費用之課徵而被限縮。廣告在市場開放的領域內，具有重要之功能，在判斷廣告是否符合競爭法上的合法性時，單純的廣告動機的新穎性，不應該成為不利於廣告主判斷的因素。自動地將視覺傳達廣告，置於一項比直接涉及產品的廣告，更為嚴格的判斷標準之下，實在不無疑問。視覺傳達廣告運用在低價位至中價位服飾的銷售上，不僅是合乎事理的，此趨勢更將可能成為商品行銷歐洲或全世界的有利戰略。

在評價涉及感覺的情狀時，消費者的角色應該被考慮。那些標準對於其決定之選擇具有重要性，應讓其自行先作決定。在一個附加在產品上的圖片中，有可能存在著額外利用的現象。消費者在決定購買與否的範圍內，亦對於提供產品，而在廣告中被

展示出來的企業地位，進行一項內容的評價。

3. 德國工商業法律保護與著作權協會，已登記社團，聲稱，適用不當競爭法第1條時，應在基本權的價值，於此乃言論自由，與不當競爭法的保護目的間，進行權衡。

班尼頓公司所製作令人震驚的廣告具有一項特色，即其展示給消費者觀看的圖片，不以促使消費者直接選擇其所廣告的產品為動機，此類廣告想要的是，與呈現出來的產品脫離關聯，而以促使注意該企業的存在為首要目的。在此類比其他一般視覺傳達廣告釋放更為強烈感覺的廣告影響下，消費者在面對該等產品時，即無法擺脫受震驚的影響。班尼頓廣告終究是以假造競爭的方式，挑起與企業的績效完全無關的激情。該廣告的相對人，依據其自主決定與消費者的人格權，在現代服飾的廣告中，不應該受到這種世界醜惡的干擾。此外，應該深思的是，引人注意廣告將來可能的發展，將因為同業競爭者的模仿作用，而成為一再使人震驚的劇本。

4. 德國工業與商業公會認為本憲法訴願為無理由。雖然以競爭為目的的言論與廣告，原則上亦不受限縮地享有言論自由的保護。但在不當競爭法第1條的範圍內進行法律上之判斷時，有必要去衡量相對立的利益。而聯邦最高法院所為之衡量，從憲法

的觀點而言，不應受譴責。言論自由的效力範圍與保護價值，無法不受爭議言論的動機與伴隨情況的影響。任何人當其以公佈其所宣稱的確信，達成其首要的商業目的時，已無可爭辯地顯現出，其不僅在意其言論的自由發表，亦在意能對競爭關係產生的影響。因此，其應該忍受一項比在純粹的思想上的意見發表，對言論自由較為強烈的限制。

在「愛滋病陽性反應」案例中，聯邦最高法院已正確地認定，該廣告牴觸愛滋病患者的人性尊嚴。受愛滋病感染者的悲慘情狀，被利用作為促進商業利益的單純運載工具。藉此廣告，被涉及的人群將被貶抑成為營業行為的物件。縱使訴願提起人宣稱，該廣告在某些受感染者與愛滋病患間，獲得正面的迴響，亦無法改變對該廣告之評價。

5. 德國廣告經濟協會總會ZAW，已登記社團，告知，對於班尼頓公司所登載的「愛滋病陽性反應」廣告主題，已有289人向德國廣告委員會提出抗議。此為德國廣告委員會自1972年創立以來，民眾對於單一廣告行為所提出抗議累積的最高數字，而且遙遙領先在其他抗議數字之前。另有其他8項譴責，指向「受原油污染鴨子」的圖片。

德國廣告委員會懇切地呼籲，即使在廣告中，亦應顧慮其他人的利益

與感覺。剝削利用人類的悲慘與痛苦，以達商業目的，實有牴觸此項顧慮。在商業廣告中排除極端激情化的利用，將使競爭者與消費者同等受到保護。企業對於政治與社會事件發表見解的權利，將因為被濫用作為追求企業之經濟目的，而產生失權的效果。

6. 消費者團體聯合工作會，已登記社團，認為，任何人散播與廣告主企業的績效沒有任何關聯的廣告陳述或展示，已遠離績效競爭的思想，因此在判斷是否違背公序良俗時，應該適用更嚴格的標準。當廣告的目的僅在於促使消費者的注意與受企業的操控時，則露骨的、不道德的陳述與表達方式，即應受禁止。蓋不應利用他人的痛苦成就自己的事業，應該成為指導原則。

## B. 憲法訴願有理由

本憲法訴願有理由。被訴願提起人攻擊的兩則聯邦最高法院判決，侵害其受基本法第5條第1項第2句第一個選項規定所保障之新聞自由。

### I. 新聞自由受侵害

1. 新聞自由之保護領域涵蓋新聞機構的所有內涵，包括廣告的登載在內（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 21, 271 【278 f.】；64, 108 【114】）。受基本法第5條第1項第1句保護之第三人意見發表，當其在報社機構登載時，則該項保護亦包括在

新聞自由之內：當發表意見者本身被許可發表與散播其意見時，即不得禁止報社機構登載該第三人之意見發表。在此範圍內，報社企業得以第三人的言論自由受侵害為由，進行法庭上之訟爭。此亦適用於有關競爭法上禁制請求之民事法爭議。

基本法第5條第1項第1句的保護 - 於此乃屬於新聞自由者 - 亦延伸至商業性的意見發表，以及含有評價性與意見形成內涵的商業廣告（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 71, 162 【175】）。當一項意見發表 - 一項見解、一個價值判斷或一個特定的看法 - 在圖片中被表達出來，則亦落在基本法第5條第1項第1句的保護範圍內（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 30, 336 【352】；71, 162 【175】）。

三幀具爭議性的廣告照片，均符合這些要件。其以圖片闡明一般性弊端（環境污染、童工的勞動，與愛滋病感染者的區隔），同時含有一個對於社會與政治重要問題的（否定）價值判斷。這些是含有意見形成內容的傳神圖片。被攻擊的判決亦均認為，在其之間所闡述者，乃這些廣告公開譴責世界上的悲慘。以此為目的並藉此促使市民注意一般性弊端的意見發表，反而受基本法第5條第1項第1句規定的特別保護（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 28, 191 【202】）。

雖然班尼頓公司將上述議題運用在純粹的視覺傳達廣告中，而沒有任何的評述，且僅能從公司的標誌看出是那家公司，但此並不影響其受保護之地位。透過這種方式雖然會產生如此的印象，即認為廣告主的企業，並非意在對意見的形成有所貢獻，而僅是讓自己進入對話中。當如此讓發表意見者的主觀關係，被懷疑成為陳述的內容時，其並非是唯一可能的，且絕非是特別可以想像得到的意義。在公開的感覺中，該廣告所透露出的訊息，被歸屬為班尼頓公司自己所有，而且法院就此點而言，亦未表達任何的懷疑。依據製作該廣告攝影師 Oliviero Toscani 的見解，班尼頓亦是將這些圖片當作是「傳輸工具使用，藉以散播一種反對種族歧視、倡導世界主義，以及沒有禁忌的思想面貌」（Oliviero Toscani, *Die Werbung ist ein lächelndes Aas*, 3. Aufl. 2000, S. 44）。

2. 在被攻擊的判決中所證實的禁令，即班尼頓公司所製作具爭議性的廣告，不得再度於「星球」雜誌印刷，限制了訴願提起人的新聞自由。由於此禁令附帶有牴觸時，應受 50 萬馬克秩序罰鍰，或者六個月的秩序罰監禁的處罰，因此其實際上阻礙了該等廣告將來的刊登。

3. 此項禁令在憲法上為不合法。

a) 聯邦最高法院在刊登禁令上

所引據的不當競爭法第 1 條，為基本法第 5 條第 2 項所指的一般性法律（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 62, 230 【245】；85, 248 【263】）。其目的在保護競爭者、消費者、其他的市場參與者，以及一般大眾（參考 Baumbach/Hefermehl, *Vettbewerbsrecht*, 21. Aufl. 1999, UWG Einl., Rn. 42, 51, 55; Emmerich, *Das Recht des unlauteren Wettbewerbs*, 5. Aufl. 1998, S. 13）。營業行為的自由不得促成個人，藉由被禁止的手法，在競爭中為自己謀取利益。此等之目標與基本法的價值秩序吻合（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 32, 311 【316】）。

b) 當訴願提起人指摘，不當競爭法第 1 條的規定未臻明確，或者認為本案性質的案例，自始即不適合解釋，則其見解不能被認同。

在不當競爭法第 1 條所包含的禁令，在商業往來中不得為求競爭目的，而採取違反善良風俗的行為，涉及一項概括條款。藉此規定立法者鑒於商業競爭中存在有無法透視的多種可能的行為方式，因此以無憲法上疑慮的方式，規定不被許可的競爭行為之範圍（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 32, 311 【317】）。依據應被規範的案例事實特性，以及考慮規範目的，似乎不可能存在精確的條文規定。因此，在如此的先決條件下，使用不確定法律概念與概括條款，原則上並無疑慮。因為如此亦能將新型態



的案例形式涵攝在內，此乃其功能與本質使然。倘若禁止使用之，則其將無法符合規範目的想要涵蓋之生活案例事實的多樣性。聯邦最高法院在擴張解釋不當競爭法第 1 條時，已遵守基本法第 20 條第 2 項與第 3 項對法官造法所設的界限（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 96, 375 【394 f.】）。

c) 同樣地，訴願提起人在 1 BvR 1787/95 程序中對下述所提出的質疑，亦無法被贊同：在該程序中，其被要求將來不得刊登該兩幀廣告，原因是其直至程序終結仍聲稱具有競爭法上的無疑慮性，顯示其將來亦要刊登該廣告。就此訴願提起人認為，是對其新聞自由的一項侵害，因為如此其將在有疑問的情況中，被附加應遵守訴訟對造，以及前審法院法律見解的義務。

從報社企業在程序中的行為推導出一項「首次違法的危險」，並未侵害新聞自由。在如此處型態的案例中，運用該項自民法第 1004 條發展出來的理論，已經考慮到報業企業只在重大牴觸競爭情況下，才有義務去審查廣告之情況。藉由此項對審查義務的限縮，司法裁判已經顧慮到，報社對於刊載廣告的特殊情況，因此亦已在適度的情況下顧慮及新聞自由之基本權。在廣告業務的數量龐大下，報社企業很難獲知在其版面登載

的廣告，是否在所有的細節上，均符合競爭之要求。倘若該登載的廣告導致法律爭議出現時，則其將立即地被期待負起責任，對之進行審查。當其被要求解釋時，其並未被禁止援引其當初僅負有較低度的審慎義務，以及聲稱該廣告並非違反競爭之法律見解。因此不可能有被強迫屈服於訴訟對造或前審法院法律觀點之情形。聯邦最高法院認為，當報社企業毫不保留地堅稱，該廣告沒有競爭法上的疑慮時，則已出現得據以請求禁制令的首次違法危險，此見解能使人信服，且沒有在憲法上可被譴責之處。

d) 但當訴願提起人認為，聯邦最高法院在對該廣告進行競爭法上的評價時，誤解了言論自由的意義與保障範圍，則為成功的訴訟聲明。

aa) 當民事法的裁判觸及言論自由時，基本法第 5 條第 1 項第 1 句即要求，為裁判之法院在適用該私法規定时，應考慮到此項基本權的意義（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 7, 198 【206 ff.】；86, 122 【128】；一貫之司法見解）。該等被攻擊的判決係依據不當競爭法第 1 條而作成，而該法為民事法的一個條文。在個案中解釋與適用該條文，乃民事法院的權責。聯邦憲法法院只有在如下的疏失明顯可見時，始得介入：即該疏失係建立在對於某項基本權的意義，有原則性之不正確見解，而該疏失的實體

意義對於具體的法律案件亦具有若干的重要性（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 18, 85【92 f.】；一貫之司法見解）。此處即屬於此種情形。

bb) 雖然聯邦最高法院正確地判決，以經濟、政治、社會與文化問題為對象的廣告，亦屬於意見發表，因此受基本法第 5 條第 1 項第 1 句規定之特別保護。但該被攻擊的判決在解釋不當競爭法第 1 條，與 - 在第三幀廣告（愛滋病陽性反應）- 該條文之適用，卻未符合此項基本權的意義與保護範圍。

就此項對自由民主的國家秩序具有絕對性地位的自由言論發表（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 20, 56【97】）的限制，原則上必須具有足夠重要的公共利益，或值得保護的權利以及第三人利益，始能作為正當化之理由。此項要求於對社會或政治問題所為的批評性意見發表，格外有其適用。但被攻擊的判決並未提示，是否有此種情形，此外亦無任何顯而易見的徵兆存在。

aaa) 依據聯邦最高法院的見解，不當競爭法第 1 條禁止從事如下的廣告行為，即藉由對人類或動物嚴重苦難的描述，喚醒同情的感覺，同時在無符合事理的動機下，充分利用此項感覺以達成競爭目的，而其實際作法，乃廣告主把自己扮演成亦同受其害者，藉此使消費者對其名稱與商

業行為產生認同。

聯邦最高法院在解釋不當競爭法第 1 條之規定時，將違背善良風俗判決作為一項禮儀規則，這點無論如何均值得贊同，且為大部分民眾所接受。其後隱藏著一項願望：乃生活在一個對於苦難遭遇不以毫無情感的利益追求，而以同情心與救濟措施，亦即主要以體恤苦難的方式，作出反應的社會。至於藉由此種方式，是否能夠同時讓具有十足重要性的公共或私人利益獲得保護，則無法立即辨識。

bbb) 聯邦最高法院本身並不認同本案程序原告的見解，原告認為從這些廣告中，將推導出一項對觀眾而言，值得一提的騷擾。但聯邦最高法院認為，對良好品味的傷害，或者以令人震驚的方式製作廣告，不屬不當競爭法第 1 條所指之違背善良風俗。此見解在憲法上無可譴責。一項能為限制基本權之規定，提供正當化理由之干擾性效果，不能僅因媒體編輯部門以外的觀眾，因該照片而需面對不愉快或引發同情的反應，即認為存在。若將德國工商業法律保護與著作權協會所宣稱之：此類廣告的數量在仿效作用下將普遍增加，納入考慮時，以上所述亦同樣能適用。市民不受世界苦難負擔的情感，並非任何國家得以限制基本權的地位為手段，而加以保護之利益。但若被展示出來的

圖片屬於令人噁心的、產生可怕或者危害青少年者，則可為如此的裁判。

當本案程序的原告，以這些廣告具有呼籲消費者建立該等與廣告主的企業產品，或其商業行為沒有任何關聯的感情的啟發性效力為理由，而將這些廣告歸類為具有強求性質、為使人厭煩者，則其見解無法被認同。今日大部分廣告的特色，乃均致力於藉助強調感覺的動機，喚起注意並獲得同情。以圖片構成的商業性廣告，藉圖片的效力喚醒潛在的願望、對自由的哀求與解放的衝動，或向社會精英預示何謂光鮮亮麗，凡此均為現代所流行者。如同本案程序的原告所稱者，消費者面對這些題材時「無動於衷」，這有可能是正確的。但一項此類的習慣效力並不足以證明，何以對於迄今較少被損耗的同情感覺進行呼籲，應該被認定是具有使人厭煩的效果。

ccc) 競爭者之利益或績效競爭之原則，亦同樣未受侵害。聯邦最高法院明白地強調此點。事實上亦不存在顯而易見的理由。與產品無關的視覺傳達廣告，在未對績效競爭形成可以辨識的傷害下，已經成為生活的一部份。只要競爭者認為，此相類似的廣告具有促進商業之功能，即均能夠與班尼頓公司一樣，同等地利用此類型的廣告。

ddd) 在有關「兒童勞動」的廣

告，也許有可能涉及被拍照人士的保護問題。但於此則尚看不出有任何人的權利被侵害。因此聯邦最高法院亦不如此認為，蓋這些被拍照的兒童，並無法被個別的指認出來。除此之外，他們雖然被以一種喚起憐憫的方式呈現出來，但卻絕無輕視或具有其他負面的視覺效果。如此的廣告內容，尚不足以構成對人應受尊重之請求權之侵害。

eee) 公共利益未被侵害。環境保護經由基本法第 20a 條的規定，被提升到國家方針的位階，與此議題有關的廣告（受原油污染的鴨子）顯然並未對之造成傷害。公開譴責非人性情況（兒童勞動、被烙上愛滋病受感染者之印章）的商業廣告，有可能在我們的社會中促進野蠻化或麻木的傾向，並且害及人類處理不幸問題的文化，但在受爭議的這些廣告中，無論如何均無法察覺有這種情形。

cc) 整體而言，單憑被聯邦最高法院稱之為良好商業習慣構成要件的原則，即不應喚醒對於嚴重不幸事件的同情心，並充分利用之，以達成商業目的，在基本法第 5 條第 1 項第 1 句的基本權光環下，尚不足以作為禁制請求的正當化理由。因為如同以上所顯示者，公共利益或私人值得保護的利益，均未受到侵害。

在另一方面，言論自由於此被以嚴重的方式侵害。這些廣告指出社會

上與政治上的重大議題，且亦適合引起公眾的注意。在基本法第 5 條第 1 項第 1 句的規定下，此類言論所能獲得的特別保護，並不因為如同聯邦最高法院所認為者，其對於所揭示的悲慘的爭論沒有重要的貢獻，因而受到減損。即使是（單純地）公開譴責一項弊端，亦能夠成為是對自由的精神爭辯的一項重大貢獻。因此，一項表述是否被繼續維持，或者是否包涵一項解決方案的建議，原則上對於基本法第 5 條第 1 項第 1 句的基本權保護不會產生影響。此項保護不論該意見是否理性或感性的、有理由根據或沒有理由根據的，以及他人是否認為其是有益或有害的、有價值的或沒有價值的，均同樣存在（參考聯邦憲法法院裁判 BverfGE 30, 336 【347】；93, 266 【289】附進一步的證據）。

該廣告之公開譴責與批評社會的作用，不因廣告之內容而受質疑。在廣告宣傳中將特定社會問題作為主題雖然不是常態，而且在實際案例中，係爭廣告與班尼頓公司的企業產品的關聯性，亦極為薄弱，而使人感到詫異，但對於一個沒有成見的觀察者而言，該訊息的嚴肅性，亦不因此而受到懷疑。蓋若非如此，其亦無法激起任何人的同情心。

dd) 總之，聯邦最高法院就其裁判中所根據的正當性規則，係以一種無法經受在言論自由光環下審查的

方式，解釋不當競爭法第 1 條之規定。因此，在如此解釋下之該條文，即不能被考慮作為干預訴願提起人新聞自由之基礎。對於 1 BvR 1787/95 案件（受原油污染之鴨子、兒童勞動），因係僅以在上述規則意義下，對不當競爭法第 1 條所作之解釋為基礎的判決，因此應被撤銷，案件應發回聯邦最高法院重新審理。

ee) 被攻擊判決中關於 1 BvR 1762/95 案件，則非僅以上述對不當競爭法第 1 條之解釋為依據。聯邦最高法院認為該程序基礎的廣告（愛滋病陽性反應），之所以違反競爭法，係因為其以嚴重的方式牴觸應維護人性尊嚴的原則，蓋其將愛滋病患描述成「被蓋上烙印」，而被人類社群區隔的人。

aaa) 如此的論證，原則上應被贊同。因一項圖片廣告傷害被拍攝者之人性尊嚴，而在解釋不當競爭法第 1 條時，將之解釋為違反善良風俗，此在憲法上並無可受質疑之處。該判決將一項保護法益納入考慮，即縱使該言論係隸屬於社會與政治評論等特別敏感的領域，其言論自由亦得被限制。基本法第 1 條第 1 項課諸國家義務，以保護所有人不受對人性尊嚴的攻擊，諸如侮辱、公開譴責、迫害、驅逐等等（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 1, 97 【104】）。當商業廣告係以侵害人性尊嚴的方式，區隔他人

或人群；藐視、譏笑或貶低他人時，雖然其能享有基本法第5條之溝通基本權之保護或其他基本權之保護，但原則上亦能在競爭法上禁止之。

bbb) 此等原則運用在與此相關的廣告時（愛滋病陽性反應），卻無法經得起依據基本法第5條第1項第1句所為之審查。對於受基本法第5條第1項第1句保護的言論，原則上只有在應確保遵守該憲法之要求時，其解釋才需由聯邦憲法法院予以事後審查。聯邦憲法法院的任務不在於終局地確定具有爭議言論之意義，或者對於一項在遵守基本法的要求下而作成的解釋，以另一個其認為較為正確的解釋取代之。屬於這些基本法的要求者，包括言論之解釋必須將其上下文內容納入考慮，同時不能強迫添加其在客觀上所無之意義。對於具有多重意義的言論，法院必須在有意識到其具有多重意意之性質下，探討各種不同的解釋可能性，並給予其所發現的答案可以事後驗證的理由（參考聯邦憲法法院裁判BVerfGE 94, 1【10 f.】）。

聯邦最高法院解釋「愛滋病陽性反應」廣告為：其將愛滋病患「蓋上烙印」，因此將之從人類社群中區隔出來。在另一方面稱，該廣告誣蔑愛滋病患所受的不幸遭遇，並將之從社會中隔離。對於社會中特定成員逐漸產生的「蓋上烙印」的氣質，應該被

抵制。該廣告至少應被受愛滋病感染者本身視為是嚴重的不道德，並侵害其人性尊嚴。而此種效果，即使是其他的觀察者亦無法否認其存在。

但此廣告卻不具此種意義。其以未附加任何評論的方式，而僅展示一個被蓋上「愛滋病陽性反應」的人。但如此並不強迫使該令人不齒但又非與事實不符的社會歧視情況，以及對於愛滋病感染者的區隔現象，被強調、被擴大或者成為僅是無關痛癢的事。至少同樣容易瞭解的是，將該廣告解釋為對於值得批評的狀態 - 對受愛滋病感染者之區隔 - 應以控訴的意圖指陳出來。如同訴願提起人正確標記者，該圖片亦可能具有替某個愛滋病會議廣告的效果。

此項的圖片語言雖然通俗暢銷，而無特殊藝術價值，且無法歸屬在一項傳統的意義內，從該被拍攝者身上，觀眾亦只能看到上面以黑色字體寫著「愛滋病 H.I.V.」的縮寫字母，其下以斜體如同蓋印般打上「陽性反應」字母的光裸臀部的上半部。單純從這項組合，既不能看出憤世嫉俗的犬儒主義或侮辱的意圖。但此項展示符合商業廣告的媒介性質，以抓住觀察者的注意為目標。

從廣告的上下文中，亦可能將該廣告解釋為，具有受爭議的呼籲意義。一家紡織界的企業以嚴肅的社會政治議題，從事視覺傳達廣告並非尋

常，而且與競爭者所屬行業慣用的自我推銷，形成明顯的對比。這種情形有可能助長懷疑其具爭議性意圖，是否真正具備嚴肅性，以及有可能在聯邦最高法院所創造之正直要求意義下，該廣告被認為是不道德者。但從廣告的內容中，亦無法引發該廣告本身具有誣蔑愛滋病患者受感染者，或想要與之區隔之印象，且其具爭議性的意圖與具醒世的效果，均無法被漠視。但若以該廣告推銷一個具體的產品，可能將不同與此；將該廣告與特定的消費產品或服務提供連結在一起，勢必產生一種惹人笑話或無關痛癢的效果。但單單「班尼頓聯合色彩」此行字句，尚未產生一種如此的效果。依據聯邦最高法院對該廣告之解釋，其侵害了愛滋病患者的人性尊嚴，但此解釋相較之下顯得較不顯而易見，無論如何這種解釋均不是唯一可能的解釋。攝影師 Oliviero Toscani 對該廣告所為之陳述，亦作如此的表述：「藉由此廣告我想要發出的訊息是，班尼頓繼續維持其介入的決心，我們以對抗種族主義相同的力量，對抗區隔愛滋病患之思想。」（前揭出處，頁 78）

ff) 被以憲法訴願 1 BvR 1762/95 攻擊的判決（愛滋病陽性反應），未符合解釋保護意見發表之言論自由，所提出之要求。聯邦最高法院誤解了一個顯而易見的可能性，即該廣告以批評的意圖，引導公眾對於事實上已被呈現出來，對愛滋病患者歧視與區隔現象的注意力。在此項的解釋下，並不存在侵害愛滋病患者人性尊嚴之情形。當聯邦最高法院重新審理本案時，其將探索以上所指之其他解釋之可能性。

## II. 無需審理一般平等權與基本法第 5 條第 3 項是否受侵害

由於被攻擊的判決，已經因為侵害基本法第 5 條第 1 項第 2 句第一個選項之規定，而應被廢棄，因而無需就訴願提起人同時指摘的牴觸一般平等原則，與侵害基本法第 5 條第 3 項規定的可能性，進行審查。

法官：Papier Kühling  
Jaeger Hömig Steiner  
Hohmann-Dennhardt

# 「耶和華見證人取得公法人團體地位」判決

BVerfGE 102, 370

聯邦憲法法院第二庭 2000 年 12 月 19 日判決

2 BvR 1500/97 -

張永明 譯

## 要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

### A.事實與爭點

I.公法人社團宗教團體之法律地位

II.耶和華見證人在德國之發展與  
申請公法人社團地位之始末

III.訴願提起人的訴願聲明

IV.相關機關之陳述

### B.釋憲聲請裁定程序合法

I.基本法第 4 條第 1 項與第 2 項  
有可能被侵害

II.訴訟參加有效與無效部分

### C.憲法訴願有理由

I.憲法法院審查的準據

II.耶和華見證人具備長期間存  
在的條件

III.宗教公法人社團之意義與內  
涵

IV.公法人社團必須忠於法律

V.公法人社團忠於憲法的義務

VI.耶和華見證人不參與國家選  
舉並未危害民主原則

VII.廢棄聯邦行政法院之裁判與  
德意志聯邦共和國償還費用  
之義務

D.本裁定無不同意見

## 關鍵詞

公法社團（Körperschaft des  
öffentlichen Rechts）

國家忠誠（Loyalität zum Staat）

耶和華見證人（Zeugen Jehovas）

寬容原則（Toleranzprinzip）

宗教與世界觀的中立（religiöse und  
weltanschauliche Neutralität）

替代役（Ersatzdienst）

合法性基礎（Legitimationsbasis）

平等要求（Paritätsgebot）

自由憲法國家的生存原則

（Lebensprinzipien des freiheitlichen  
Verfassungsstaates）

國教（Staatsreligion）

整體觀察（Gesamtbetrachtung）

## 裁判要旨

1. 宗教團體若想要成為公法社團（基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 5 項第 2 句），則必須忠於法律。

a) 其必須提供擔保，將確實遵守現行的法律規定，特別是當其受委託行使國家公權力時，將只有在符合憲法及其他法律之規定下，才會動用公權力。

b) 此外，想要獲得公法社團地位的宗教團體亦必須要能擔保，其將來的行為不會危害基本法第 79 條第 3 項所規定基本的憲法原則、國家所託付保護的第三人基本權利，以及基本法中有關宗教自由與國家宗教法的基本原則。

2. 除此之外，基本法不另外要求必須對於國家忠誠。

## 案 由

本案為宗教團體耶和華見證人在德國登記之社團，由其主席團代表，因不服聯邦行政法院於 1997 年 6 月 26 日作成，案號 BVerwG 7 C 11.96 之判決，而由律師 Hermann Weber 博士教授代理提起之憲法訴願。本案參加人為柏林城邦科學、研究與文化部部長，訴訟代理人為：Karlheinz Knauthe 博士與 Koll 兩位律師。

## 判決主文

1. 聯邦行政法院 1997 年 6 月 26 日作成之判決，案號 BVerwG 7 C 11.96，侵害訴願提起人源自基本法第 140 條，結合 1919 年 8 月 11 日德意志帝國憲法第 137 條第 5 項第 2 句之權利。該判決應被廢棄，本案發回聯邦行政法院重新審理。

2. 德意志聯邦共和國必須償還訴願提起人必要之費用。

## 理 由

### A. 事實與爭點

本憲法訴願涉及一個宗教團體如何依據基本法第 140 條，結合 1919 年 8 月 11 日憲法第 137 條第 5 項第 2 句（威瑪憲法，簡稱 WRV）規定，獲得公法人社團地位的條件。

### I. 公法人社團宗教團體之法律地位

1. 基本法第 140 條宣告，威瑪憲法第 136 條至 139 條與第 141 條為基本法的構成要素。依據威瑪憲法第 137 條第 5 項第 1 句規定，在威瑪憲法公布之前即具備公法人社團地位的宗教團體，繼續保有此項法律地位。威瑪憲法第 137 條第 5 項第 2 句則規定，其他宗教團體當其與其成員的人數，能提供保證其具有長期性者，即可依據其申請賦予其此項法律地位。

2. 公法人社團的地位連結一系列的公法上權限。依據基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 6 項規



定，具有公法人社團地位的宗教團體，得對其成員徵收稅捐。基於組織的權限，其得成立公法性質的下級機構，以及其他具有法律能力的機構。而基於雇主能力，其能建立具公法性質的僱傭關係。其得制定自己的法律，同時透過捐獻取得宗教上的公物。教區法賦予宗教團體得完全以住所地，決定成員應歸屬於那個基層教區。

立法者已給予具備公法人社團地位的宗教團體，得享有無數的個別之優惠待遇（所謂的特惠集錦）。比如稅捐優惠（稅法通則第 54 條、遺產稅法第 13 條第 1 項第 6 款、土地稅法第 3 條第 1 項第 4 款、營業稅法第 2 條第 3 項與第 4a 條）、依據民事訴訟法第 882a 條與行政執行法第 17 條規定之強制執行保護；規定於建築法第 1 條第 5 項第 2 句第 6 款，在建築計劃法上慮及公法人社團宗教團體的需求；於聯邦社會救助法上規定，從結構上確保社會救助團體與具公法上社團法人地位宗教團體的合作關係；以及社會法典第八編第 75 條第 3 項規定，承認具公法人社團地位的宗教團體為民間青少年扶助團體。

3. 迄今除依據基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 5 項第 1 句規定原有的公法人社團外，亦有許多較小規模的宗教與世界觀團體，依據

基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 5 項第 2 句規定獲得法人團體地位。如舊天主教會、基督教獨立教會教區聯盟（Baptisten）、獨立基督教教區聯盟、聖靈降臨教區獨立教會聯盟、獨立宗教教區聯盟、巴揚思想自由聯盟、基督教徒社團、基督科學、漢堡丹麥水手教會、德國博愛會、歐洲大陸兄弟博愛會（守護者兄弟會）、漢堡基督教主教教區、基督教方法學教會、柏林法國教會（胡格諾派教會）、北萊茵威斯特法蘭邦自由宗教團體、第七日降臨者社團、德國救世軍、柏林約翰教會、耶穌基督末世聖徒教會（Mormonen）、新阿波斯托教會、蘇俄東正教會（莫斯科大主教）、德國蘇俄東正教宗主國、哈瑙門諾尼教區或瓦隆尼低地國教區聯合會。

## II. 耶和華見證人在德國之發展與申請公法人社團地位之始末

1.a) 耶和華見證人 — 一開始被稱為聖經研究者 — 自從 19 世紀末即在德國積極活動。1927 年以「國際聖經研究者協會」的名義，登記在 Magdeburg 地方法院的社團名冊中。在納粹時期，耶和華見證人一度被迫害與被禁止，社團登記亦被塗銷。1945 年改以新成立社團的名義，重新在 Magdeburg 地方法院登記。但此社團在 1950 年再度遭到東德內政部的禁止。該社團於是在當時的聯邦共和

國領域內，成為以「聖經與經書瞭望塔協會，德國分部，已登記社團」為名，社址設於 Selters/Taunus。

b) 訴願提起人為「德國耶和華見證人宗教團體，已登記社團」，社址設於柏林，係源自於東德的耶和華見證人宗教團體。東德的部長會議宗教問題局基於申請，於 1990 年 3 月 14 日宣布，此「東德的耶和華見證人」獲得「國家的承認」。

c) 在憲法訴願的過程中，耶和華見證人改變其在德國的法律組織。訴願提起人的活動範圍擴大至整個德國，並在 1999 年 10 月 14 日，於柏林的 Charlottenburg 地方法院完成登記。至此訴願提起人成為德國所有耶和華見證人在教會事務具有監督權限的法人團體。

2. a) 1990 年 10 月 23 日訴願提起人，以書面請求柏林市政府與城邦政府，證實其公法人社團的法律地位，並提出東德部長會議 1990 年 3 月 14 日的文件。此外，其在 1991 年 4 月 8 日預先地申請，賦予依據基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 5 項第 2 句的法人團體權利。

b) 柏林城邦文化事務部以 1993 年 4 月 20 日處分書，拒絕該等申請。其認為東德部長會議所公佈的承認，並非賦予公法人社團的地位。於此並不存在得請求賦予依據基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第

5 項第 2 句規定的公法社團權利。此項請求，以訴願提起人與國家間，具有積極的、至少未相互疏離排斥的基礎關係為要件。此外，訴願提起人必須贊同屬於基本法核心要素的民主與容忍原則的條文規定。

但值得注意的是，訴願提起人卻抱持一種在結構上否定國家的基本的見解，且對容忍之要求，亦存有疑問。蓋耶和華見證人伴隨著一項對於其他宗教團體的宗教性除外要求，亦拒絕任何形式的與他人相處在一起。

具決定性者，乃訴願提起人拒絕行使主動的與被動的選舉權，僅許可參選職業代表的會員。顯然其會員在任何的鄉鎮或邦議會，亦沒有任何的席次與投票權。然而透過主動或被動的選舉權之行使，參與政治意志的形成，卻是屬於民主基本秩序的根本原則。一般性的拒絕參與政治意志形成的過程，實與公法人社團的地位不相符合。

3. a) 訴願提起人向柏林行政法院起訴，請求確認其為公法人社團，附帶請求課以柏林邦應賦予其公法人社團法律地位之義務。

b) 柏林行政法院於 1993 年 10 月 25 日判決 (NVwZ 1994, S. 609 ff.) 拒絕其主要聲明，而許可其附帶聲明。

其認為，其已具備被賦予基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 5

項規定的法人團體權利的條件。蓋其符合作為一個宗教團體的所有特徵，且已無須被懷疑地存在一段長時間。

同樣地，其他不成文的賦予要件，如「忠於法律」以及「完全的尊重法律秩序」亦已具備。至於認為訴願提起人在教會外部領域，於行使其公法人社團的法律地位時，無法確保其行為之合法性，或者將主動地對抗國家等，以致得據以拒絕賦予其法人團體權利的論點，既未被解釋清楚，亦非顯然易見者。鑒於訴願提起人除了在納粹與共產黨統治期間，被禁止與被迫害的例外情況外，幾十年來在民主社會中未受譴責，且以會員人數眾多的宗教團體身分活躍的事實，應可推論其未懷有敵視憲法的意圖，以及未有違反法律的行為出現。

認為具有公法人社團地位的宗教團體，必須在最低限度內肯定容忍與民主要求，此見解誤解基本法第140條結合威瑪憲法第137條第5項所指的團體概念特性。此概念不應被以一般國家組織法的意義加以理解。其僅作為一個輔助的概念，其應該是在強調對於一項大眾的、特別的、但非國家的地位的承認，以及強調特定的教會與宗教團體的獨特社會意義。

就訴願提起人對於國家與對國家選舉的態度，不應該加以非難。其

乃建立在宗教性的確信上，縱使其對於公共領域亦產生影響，國家亦不得對之進行評價。而訴願提起人亦未逾越宗教自由的界限，蓋其聽任每個成員，決意行使其參與政治意志形成的權利。

該與容忍要求相聯接的論點，即訴願提起人拒絕與其他宗教團體發生任何形式的共同性，亦誤解了基本法第4條的意義與保障範圍。教會和宗教團體不同於國家，其並不負容忍之義務。同時亦不存在任何應與其他宗教團體合作的義務。

至於訴願提起人在組織上是否擁有「民主的內部架構」，實在並不重要。宗教團體的內部組織源自教會的自主決定權。只要確保對於宗教團體的隸屬性，係建立在自願的原則上，則宗教團體對於其成員擁有影響力，亦同樣是屬於其自主的組織權限。而認為訴願提起人藐視自願性要求的論點，既未被解釋清楚，亦非顯然易見者。

4. 柏林高等行政法院於1995年12月14日判決（NVwZ 1996, S. 478 ff.），駁回訴願提起人與柏林邦提起的上訴。該院認為訴願提起人尚未擁有公法人社團的地位，但得請求柏林邦賦予其此項地位。耶和華見證人自大約一百年來，即在社團法的基礎上活躍，依據其章程與其財產關係，以及其成員的數量，均已提供具有長期

間性的必要保證。「忠於法律」此項不成文要件，亦同樣已具備。至於訴願提起人於行使其被承認的法人團體權利時，是否無法保證其行為的合法性，或者其是否將對國家採取敵對形式的積極抵抗，實無從辨認。

從基本法第140條結合威瑪憲法第137條第5項規定，所指之社團地位之概念或意義，無法導出除上所述以外的要求。國家對於宗教與世界觀的嚴格中立義務，並不能因為民主原則而被質疑。被據以拒絕賦予法人團體權利的譴責，主要是因訴願提起人，依據其自我理解認為符合其基本的心靈與宗教任務的行為方式，因該行為方式對於國家的管轄領域沒有直接的法律效果，因此自始不願意國家對之進行評價。至於呼籲廣泛的放棄選舉權，係基於訴願提起人宗教上的自我理解，而非具有質疑或排除國家民主原則的目標設定。

5. 由於該附帶聲明之故，柏林邦被許可上訴三審，就此聯邦行政法院於1997年6月26日判決（聯邦行政法院裁判BVerwGE 105, 117 ff.）行政法院與高等行政法院的判決，就其課以柏林邦應賦予訴願提起人在柏林邦境內公法人社團法律地位的義務，以及拒絕訴願提起人的訴訟聲明時，則應被廢棄。

a) 認為訴願提起人被賦予公法人社團地位之後，將以違反相關法律

的方式行使其被承認的高權，此項論點並不存在。

b) 訴願提起人實施一項牴觸基本法基本秩序的強迫系統，對之表示異議之論點無法被接受，蓋憲法對於宗教團體並未規定應具備任何的民主模式。憲法反而保障，因此創造出的區分等級的或權威式的組織架構。

c) 訴願提起人是否具備「忠於法律」的要件，以及對於訴願提起人的其他譴責 – 在其團體內以強迫的方式或其他不當的手段，控制想要退出的成員，同時藉由其教育的原則與實踐傷害孩童的福祉 – 是否有根據，可以暫且不管。蓋賦予法人團體權利的請求權，已因為未具備另一個與該法人團體地位的意義與目的有密切關聯的理由而失效。

d) 對於一個宗教團體，當其想要藉由法人團體權利授予之申請，尋求與國家接近，以便使用其特殊的法律架構模式與權力方法，以實現其目的時，應可以期待，其原則上不會懷疑國家存立的基礎。該團體雖然對於國家事務基本上積極地配合，但卻原則性地拒絕參與國家的選舉。此項拒絕 – 如同拒絕服兵役與替代役般 – 係一項嚴格遵守信仰要求的表徵。據稱，一位堅持參與國家選舉的耶和華見證人，是無法見容於該信仰團體。

由於訴願提起人禁止其成員參與選舉，以及其他相關的行為，因此

其乃置身於在憲法上不能被忍受的，與屬於憲法上不得被侵犯的核心要素，即建構聯邦與各邦國家秩序的民主原則相衝突之地位。在訴願提起人對於市民的選舉行為，施加影響或將來造成影響的範圍內，將減弱其合法性基礎，而此合法性基礎卻是國家行使國家權力－包括受委託行使公權力的私人在內－所不可或缺者。

認為在德意志聯邦共和國內沒有參與國會選舉的法律義務，此點抗議論點，不能產生效果。蓋憲法亦課以所有市民應實際行使其權利的責任。

當訴願提起人聲稱，其對選舉的態度，乃其受基本法保護的宗教自由之直接結果，因此不應與不利他的法律後果連結在一起，此乃誤解了基本法第4條的意義。蓋不論宗教團體是否被承認為公法上之社團，均同樣的毫無限制地享有基本法第4條第1項與第2項保障的自由空間。

### III. 訴願提起人的訴願聲明

訴願提起人以基本法第3條第1項與第3項、第4條第1項與第2項結合基本法第140條、威瑪憲法第137條第5項第2句被侵害為由，提起憲法訴願。

1. 本憲法訴願程序應係合法。雖然訴願提起人不能直接以基本法第140條結合威瑪憲法第137條第5項受侵害為依據，但其得譴責基本法第

4條受侵害。公法人社團地位的賦予係一項「國家基本權補助」的特別形式，對於所有受基本法第4條保障的宗教團體，均應該同等受惠。此屬於宗教結社自由的保護，任何一個宗教團體當其具備被賦予地位的條件，即能自由地選擇現有的組織模式。此外，基本法第3條第1項嚴格的平等要求亦被侵害。

#### 2. 本憲法訴願亦應屬有理由。

a) 訴願提起人具備了在憲法上明示的一切賦予地位之條件。鑒於其已持續存在超過一世紀的時間，長期存在的保證，沒有問題。此外，訴願提起人依據其自我理解，認為其能度過世界末日。因此，不應要求在程序上證明為已登記的社團，此外，訴願提起人除在納粹暴力統治與東德不法體系的禁止時間外，均維持為私人社團的性質。關於訴願提起人被登記在社團名冊乙事，並不具重要性。

b) 依據聯邦行政法院權利創造的結構，在「忠於法律」的要求之外，另發展出額外的未成文的賦予地位條件，即要求一項特別的「對國家忠誠」的義務，但此與憲法規定不合。雖然亦有認為，法人團體地位的條件不僅應該包括「忠於法律」，亦應包括「具高權能力」或「值得被承認」。但若仔細觀察可以發現，這些概念僅是「忠於法律」的必要性的另一種述敘而已。若想要將之視為一項額外的

實體上的準據，則將成為一項不法的品質審查。蓋如此將成為對該團體的內部秩序與其信仰，進行內容與性質上的要求，而此種的品質審查，在所有宗教團體的地位均應平等的觀點下，已然不合法。當藉助一項額外的、不成文的賦予地位條件，將內容的，以及與信仰相結合的觀點，當作是區分的準據，則嚴格公平的原則即被破壞。

此外，訴願提起人亦符合此類的條件。其對國家的理解，與其他基督教團體，特別是大規模的教會並無基本上的不同，因此可以看出其對於憲法基本秩序的原則承認。

c) 聯邦行政法院在該新發展出的「對國家忠誠」的準據下，不僅要求一項原則上積極的國家理解，與無保留地接受民主程序的結果，除此之外，亦肯定主動的參與民主的過程。此種見解創造了一個憲法宗教團體與地位較低的宗教團體二個等級體系，此有使所有國家教會法的合法性遭受質疑。該公法人團體之地位並非建立一個特別的「接近國家」，而是國家促進基本權實現的表徵。基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 5 項特別包含了一項嚴格的公平決定，此可從基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 1 項之關聯上看出。由於具公法人社團地位的教會非任何的準國家教會。因此，授予公法人

團體地位不應以對於國家負有特別的義務為準據。

拒絕參與選舉，並非缺乏忠誠的表徵。蓋在基本法的施行領域內，並不存在一項參與選舉的法律義務，因此將民主原則與「對於國家忠誠」的觀點連結在一起，即意味著一種對民主原則意義的不合法轉換：從一項國家秩序的結構原則，轉變成為要求團體的參與。

當決定不參與國家的選舉，係出自宗教的動機時，則不僅是種對於該信仰確信的宣傳，其實踐亦受基本法第 4 條結合教會自主決定權（威瑪憲法第 137 條第 3 項）的特別保護。實踐對該信仰的確信，並不表示對於國家的存立基礎，將抱持原則性的懷疑。如同耶和華見證人的書刊所證實者，其對宗教中立的理解 – 結果不參與選舉 – 並不意味著，其對選舉乃民主國家的基礎，有任何的懷疑。耶和華見證人反倒接受民主選舉的結果，作為國家職權的基礎，而國家的職權在其宗教眼光中亦為合法者。

此外，耶和華見證人的理解，與新教的信仰確信有相當程度的共同性。而天主教會對於政治職位的不相容性態度，亦只是與耶和華見證人的見解有等級上，而非根本上的差異。再者，亦應該被注意的是，耶和華見證人之所以會有某種程度的「遺世獨立」，以及面對國家時抱持退縮態

度，乃為保護該社團不至於被糾纏，尤其是在德國最近歷史上的兩個暴力統治時期，以及鑒於其過去所遭遇的各式迫害。

#### IV. 相關機關之陳述

聯邦憲法法院已給予有發言權人，表達意見的機會。

1. 巴揚邦政府認為此憲法訴願沒有理由。蓋耶和華見證人團體當其阻止其信仰成員，行使其作為民主法治國家成年市民的權利與義務時，乃牴觸基本法的價值秩序；其理論充滿極端主義思想，嚴重影響在共同體生活中的個別成員。

2. 柏林市政府由科學、研究與文化行政部代表，解釋其參加訴訟的原因，但僅提示而未陳述邦政府對於訴訟參加的決定。科學、研究與文化部長出庭參加程序，並作如下陳述：

a) 本憲法訴願程序，應該是不合法。國家教會法的條文規定應非基本權，而此亦不能仰賴基本法第3條以及第4條而獲得調整。

b) 本憲法訴願，應亦不具理由。訴願提起人缺乏與國家長期合作的能力，因為依據其自我理解，其不會長期間存在；其乃期待在可以確定的、最近的將來，出現世界毀滅的時刻。此外，該法人團體地位以具有登記社團的經驗與經得起法律優位的考驗為要件，而訴願提起人未具備之。

當訴願提起人一方面基於國家的優惠獲得法人團體的地位，但另一方面給予其優惠的國家本身，又有權力對同樣的團體提出警告，此將是一個無法克服的價值衝突現象。慮及（訴願提起人）對社會法上的保護與照顧義務的嚴重侵害、鑒於根本性的牴觸資料保護法，以及允許第三人對於最高度人格的良知意向作成決定，則本案乃屬此種情形。

聯邦行政法院確認耶和華見證人尊重國家，此點應該被反駁。這將是件最大的矛盾現象，以完全冷漠的態度面對國家，將國家理解成為「撒旦的工具」，但又同時請求國家給予優惠。選擇「忠誠」此一概念或許不是那麼恰當，但事實上聯邦行政法院卻絕未要求兩者之架構與任務應同化，或者必須放棄信仰的內涵。

為維護國家的正當化基礎以及被信賴性，對於拒絕民主合法化的宗教團體，國家不得以授與國家權力的方式獎助之。依據此論點，授與法人團體地位並非即給予近似國家的獎賞，反而是為了保護基本的原則。因此當一個宗教團體持續地侵害如民主原則的憲法規定時，其法人團體地位即應被拒絕。

3. 聯邦行政法院提出該院第七庭的陳述，顯示並沒有其他具有相似問題的繫屬中案件。

4. 聯邦內政部代表聯邦政府發

表見解。訴願提起人禁止參與選舉，顯示其對國家以及對其民主的意志形成的拒絕。此觸及自由憲法國家的生存原則。

## B. 釋憲聲請裁定程序合法

### I. 基本法第 4 條第 1 項與第 2 項有可能被侵害

本憲法訴願程序合法。尤其是訴願提起人有權提出本憲法訴願。

1. 作為一個照顧與促進宗教信仰，以及連結其成員的信仰以達成目的之團體，訴願提起人為基本法第 4 條第 1 項與第 2 項宗教自由基本權之享有者。此基本權人之地位，不以是否取得民法上已登記社團的法律能力為斷（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 24, 236 【247】；99, 100 【118】），本案訴願提起人係在程序進行中始獲得已登記社團的法律地位。

2. 本案中基本法第 4 條第 1 項與第 2 項保障之宗教自由，有可能被侵害。從宗教自由亦得推導出，國家對於不同的宗教與信仰應保持中立的原則（聯邦憲法法院判決 BVerfGE 93, 1 【16】）。當聯邦行政法院要求對國家應有忠誠義務時，即不排除，該院不僅是對基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 5 項規定為不正確之解釋與適用，同時亦是以不利於訴願提起人的方式，逾越了國家對於宗教的

生活論述進行評價時，應遵守的中立原則。

### II. 訴訟參加有效與無效部分

依據聯邦憲法法院法第 94 條第 5 項第 1 句結合聯邦憲法法院法第 94 條第 2 項規定，科學、研究與文化部合法有效地參加訴訟程序，但柏林邦政府的參加則無效。一個合議制的憲法機關，想要參加訴訟必須具有該合議機關的決議（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 7, 282 【288 f.】），如此的決議，在本案中雖然被提及，但未被提出。

### C. 憲法訴願有理由

本憲法訴願有理由。聯邦行政法院被攻擊的判決，侵害訴願提起人，源自基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 5 項第 2 句的合憲權利。

### I. 憲法法院審查的準據

在判斷一個程序合法的憲法訴願時，聯邦憲法法院並未被侷限僅得審查，規定於基本法第 93 條第 1 項第 4a 款、聯邦憲法法院法第 13 條第 8a 款與第 90 條規定的基本權與類似基本權的權利，是否被侵害。被攻擊的判決得被進一步地，在各種可能被考慮的觀點下，審查其在憲法上是否不受質疑（一貫的司法見解；參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 99, 100 【119】）。審查宗教團體要求賦予公法上法人地位的請求權，其憲法上之準據，乃基本法第 140 條結合威瑪憲



法第 137 條第 5 項第 2 句之規定。

## II. 耶和華見證人具備長期間存在的條件

1. 基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 5 項第 2 句要求，「確保長期性」為賦予公法人團體地位的成文條件。一個想要成為公法人社團的宗教團體，必須透過其情況與其成員的數量，為其將來將持續存在的預測性評估提供依據。此項評估的基礎，乃該宗教團體現有的成員狀態，以及其他的情況。

於此該憲法概念所指的，不僅是在符合法律往來上所必要的具法律效力的章程，在基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 5 項第 2 句的上下文中，「情況」所指者，亦包括該團體的實際狀態，與有關的一切（一般之見解，參考如 A. Frhr. v. Campenhausen, in : v. Mangoldt/Klein/ v. Campenhausen, GG, Bd. 14, 3. Aufl. 1999, Art. 140 GG/Art. 137 WRV Rn. 20; H. Weber, Die Verleihung der Körperschaftsrechte an Religionsgemeinschaften, ZevKR 34【1989】, S. 337, 350)。蓋一個宗教團體整體的實際狀態，能作為估計其將來是否繼續存在的有說服力之基礎，而此乃基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 5 項第 2 句的最主要內容。依據威瑪立憲國民大會的意旨，此項估計不應該以一個偶然的、外表的準據，而應以「其憲法的深層內涵」為依據（參

考立憲文獻 Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung, Band 329, S. 2159)。

對於長期存在與否的估計，除了成員數量的標準外，該團體實際上的所有狀態，亦應被正確評斷。就此將有如下的其他指標作為依據：足夠的財政能力、最低的存立時間，以及宗教生活的強度（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 66, 1【24】；柏林高等行政法院判決 OVG Berlin, OVG 10, 105【108 ff.】，以及 NVwZ 1996, S. 478；慕尼黑行政法院判決 VG München, ZevKR 29【1984】，S. 628, 630 ff.）。此類的指標當其非被機械式地適用，且未干擾基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 5 項第 2 句所要求的整體估計，即具有實際的幫助作用。此外，不容出現者，乃就宗教與世界觀事務應保持中立的國家，所被禁止去進行評價的情狀，卻成為被判斷的對象。

2. 在此基礎上，柏林邦所提出者並未動搖專業法院的估計，即訴願提起人能提供長期性的保證。

a) 想要獲得公法人社團的宗教團體，應符合的形式要件，首先必須是成為一個已登記的社團，但此並非從基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 5 項第 2 句之規定所可推論出者。無論如何，法人團體的地位可以成為宗教團體得選擇的一項適當

的法律形式，且無論其是否能夠或者願意獲得已登記社團的地位，因為有些宗教團體的內部結構與組織，在其宗教性的自我理解要求下，與社團法的規定處於衝突的地位（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 83, 341 【356 f.】）。

就想要成為公法上社團但卻尚未以已登記社團的形式為組織的宗教團體，主管機關對於其存立所要求的整體評估上，即不能再將此理由，如同其他因素般，作為指標。在訴願提起人的案例中，該情況並不足以作為質疑專業法院所為肯定估計之理由。

b) 訴願提起人的信仰亦與長期性確保的肯定估計不相衝突。對於宗教與世界觀應保持中立的國家，無論如何均不得要求訴願提起人遵守諾言，以及因為其相信世界即將終結，而否認其長期存在的事實。國家能作的判斷，僅是確認一個宗教團體事實上是否在被具體預測的世界末日不發生時，能夠確保其將來仍繼續存在。在那種情況下，失望的信徒有可能想要退出，因而危害到該宗教團體的存續。但在此觀點下，無論如何均無法否定訴願提起人長期存在的保證，因為其具體預測的世界末日，雖然已經多次未實現，但對其會員狀態均未曾造成傷害。

### III. 宗教公法人社團之意義與內涵

國家賦予一個宗教團體公法人社團的地位時，必須 - 在憲法的基本價值範圍內 - 符合其他在基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 5 項第 2 句未明確列舉的條件。

1. 基本法第 140 條宣告，威瑪憲法的教會條文為基本法的構成部分，其解釋必須受基本法價值的引導（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 19, 226 【236】；53, 366 【400】）。尤其是當威瑪憲法的教會條文成為基本法宗教法與國家教會法的構成部分，而基本法將宗教自由基本權以不受法律保留限制的方式，納入具有直接拘束力的基本權目錄中，因此形成比在威瑪憲法中具有更強勢的地位（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 33, 23 【30 f.】）。威瑪憲法教會條文的保障，在功能上係建立在對宗教自由基本權的需要與實現上（基本法第 4 條第 1 項與第 2 項；參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 42, 312 【322】）。

2. 在基本法的上下文中，賦予宗教團體威瑪憲法第 137 條第 5 項第 2 句的公法人社團地位，乃一項促進宗教自由發展的手段（參考 K. Meyer-Teschendorf, Der Körperschaftsstatus der Kirchen, AöR 103 【1978】，S. 329 ff.; M. Morlok/M. Heinig, Parität im Leistungsstaat - Körperschaftsstatus nur bei Staatsloyalität ?, NVwZ 1999, S. 697, 700 f.）。公法人社團的地位具有支持宗教團體自主性與獨立性的

功能。具有公法上地位的宗教團體與私法法律形式的宗教團體，在相同範圍內具有基本權能力。其均是以社會一部份的身分面對國家（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 53, 366 【387】；70, 138 【160 f.】）。宗教團體的活動能夠在不受國家的監督與影響下進行，此乃宗教團體在國家與社會的基礎上能有所貢獻的條件與範圍（參考 E.-W. Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in : Säkularisation und Utopie. Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag, Stuttgart et al. 1967, S. 75, 93; ders., Demokratie als Verfassungsprinzip, in : J. Isensee/P. Kirchhof 【Hrsg.】 , Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 1995, § 22 Rn. 61 f.）。

如此，具有法人團體地位的宗教團體，在基本法對於宗教與世界觀應保持中立、不得承認任何國家教會或國教（基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 1 項）的國家中，乃與在行政法與國家組織法理解下的公法人社團，有本質上的區別。其不執行任何的國家任務，不隸屬於國家組織中，同時亦不受國家任何的監督（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 18, 385 【386】；19, 1 【5】；30, 415 【428】；42, 312 【322】；66, 1 【19 f.】）。

3. 與一般理解的公法人社團概念相較，在基本法第 140 條結合威瑪

憲法第 137 條第 5 項第 2 句規定的關聯中所用的概念，僅具有「斗篷概念」的功能（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 83, 341 【357】）。但其亦不僅是一個空泛的模式，因為其為被授與法人團體地位的宗教團體，促成了一個特別的，超越那些以私法規定的宗教團體的法律地位：當其具備法人團體的地位時，將被託付特定的國家權限，而且不僅是在面對其成員時 - 如課稅的權利與擔任雇主的能力 - ，亦得 - 在捐贈權限時 - 對於他人行使該權限。此外，該公法的外衣更為其在社會實現時，取得一個特別的地位（參考 A. Frhr. v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, 3. Aufl. 1996, S. 139 ff.; A. Hollerbach, Grundlagen des Staatsrechts, Bd. VI, 1989, § 138 Rn. 130; P. Kirchhof, Die Kirchen und Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, in : J. List/D. Pirson 【Hrsg.】 , Handbuch des Staatskirchenrechts, Bd. I, 2. Aufl. 1994, § 22, S. 651 ff.）。這些優惠可以減輕宗教團體負擔，得依據其宗教的自我理解原則去架構其組織與活動，同時獲得財政收入等必要的資源。

但這些優惠挾其高度影響的可能性，亦有被濫用的高度危險，而造成不利其成員宗教自由，或者不利其他憲法利益的現象。因此，當國家在決定一個宗教團體能否獲得公法人

社團地位所應具備的條件時，亦必須承擔基本法負加於國家肩上的責任。基本法要求國家將對人性尊嚴的尊重與保護，當作是基本的憲法原則，以及自由民主基本秩序的最高原則價值（基本法第1條第1項，對此參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 96, 375 【398】），同時課以其維護與保護憲法基本價值的義務（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 40, 287 【291 f.】）。

4. 基本法第140條結合威瑪憲法第137條第5項第2句的文義，並不排除將此項保障中有關許可賦予地位之請求權，置於其他源自基本法關聯中的限制之下。立憲委員會在接納威瑪憲法教會條文為基本法的構成要素時，既未考慮到賦予地位應具備的要件問題，亦未將其注意力，擺在威瑪憲法第137條如何在實體上適應基本法的秩序。其僅做到透過文字的修改，避免在後來的基本法第4條中出現雙重保障的現象（立憲資料 ParlR, HA-Prot. 22. Sitzung vom 8. Dezember 1948, S. 255 - 261; 39. Sitzung vom 14. Januar 1949, S. 483, 489 - 491; 46. Sitzung vom 20. Januar 1949, S. 599 - 601; 51. Sitzung vom 10. Februar 1949, S. 673, 682; 57. Sitzung vom 5. Mai 1949, S. 743, 745 f. und 765; Redationsausschuss, Kurzprot. vom 28. April 1949, S. 1; vgl. auch BVerfGE 83, 341 【354 f.】zur

religiösen Vereinigungsfreiheit）。

認為不能僅因有成文的賦予地位要件就自我滿足的見解，在裁判與文獻上均未被質疑。依據幾乎一致的見解，當出現私人團體依據基本法第9條第2項規定應被禁止的要件時，公法人團體的地位無論如何應被拒絕（參考如聯邦行政法院判決 BVerwGE 105, 117 【121 f.】；OVG Berlin, NVwZ 1996, S. 478, 480; VG Berlin, NVwZ 1994, S. 609; St. Koriöth, Loyalität im Staatskirchenrecht ? in : Gedächtnisschrift für Bernd Jeand'Heur, 1999, S. 221, 236; M. Morlok/M. Heinig, Parität im Leistungsstaat - Körperschaftsstatus nur bei Staatsloyalität ?, NVwZ 1999, S. 697, 703 f.; G. Robbers, Sinn und Zweck des Körperschaftsstatus im Staatskirchenrecht, in : Festschrift für Martin Heckel, 1999, S. 411, 414; H. Weber, Die Verleihung der Körperschaftsrechte an Religionsgemeinschaften, ZevKR 34【1989】, S. 337, 356）。若認為享有公法人社團地位的團體，應該比私人團體受到更少的拘束，則此見解亦將是不明智的。

5. 憲法以其基本的價值決定，替具有公法人社團地位的宗教團體劃定得自由行動的界限。屬於此種價值決定者，包括被基本法第140條結合威瑪憲法第137條第5項認為是強化基本自由發展，而具有正當化基礎的宗教自由；禁止任何國家教會或國教

的規定（基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 1 項）；以及國家對宗教與世界觀應保持中立的原則，以及宗教和信仰的平等性等等。

#### IV. 公法人社團必須忠於法律

一個想要成為公法人社團的宗教團體，必須忠於法律。其必須確保將遵守現行法律，尤其是當其被託付行使國家權力時，只會以符合憲法及其他法律規定的方式行使公權力。

1. 此為在文獻上被一致承認的（參考 A. Frhr. v. Campenhausen, in : v. Mangoldt/Klein/v. Campenhausen, GG, 3. Aufl. 1991, Art. 140 GG/Art. 137 WRV Rn. 150; Ch. Link, Zeugen Jehovas und Körperschaftsstatus, ZevKR 43 【1998】，S. 1, 20, m. w. N.）。從所有的國家權力受法律、法與憲法的拘束（基本法第 20 條第 3 項），即可推導出，一個具有公法人社團地位的宗教團體必須確保，其被託付的國家公權力，將被以符合憲法及其他法律規定的方式行使。

此項法治國家的拘束，不因為被授與法人團體地位的宗教團體行使其被託付的國家高權時，與一般受委託者係實現國家任務的情形不同，其乃為達成自己的目的，因而失效。蓋在基本法之下，任何的國家權力行使均必須受憲法與法律秩序的拘束。

2. 當然，在高權行為以外的領域，亦得要求被授與法人團體地位的宗教團體應該忠於法律。如同每個國

民般，任何的團體均負有遵守法律的國民義務。雖然當團體違反此項義務時，只能以在各該法律規定中明定的制裁追究其責任，而在對一個團體作成禁止決定時，更是必須符合基本法第 9 條第 2 項所規定的特別要件，但對於一個以公法型態出現的團體，應該可以期待的是，其不必一定要在動用國家的制裁與強制機制的威脅下，才能促使其合法地從事行為。否則將不僅應該憂慮，該團體對於其被託付的國家高權，亦將不以合法的方式行使，國家更應該深思與負責的是，具有公法結構者的行為，不應該侵害到第三人的權利，縱使此種屬於公法的歸類，實際上僅具形式意義而已。

3. 當然，並非行為一有牴觸權利與法律，即使得行為係忠於法律之保證遭受質疑。被授與法人團體地位的宗教團體，亦不被禁止對於個案中法律就宗教自由（基本法第 4 條第 1 與第 2 項）與宗教自主決定權（基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 3 項）所定的界限究應為何，與國家機關持不同的見解，因而將爭議交由法院去釐清（參考 G. Robbers, Sinn und Zweck des Körperschaftsstatus im Staatskirchenrecht, in : Festschrift für Martin Heckel, 1999, S. 411, 413）。

此外，許多原則上承認國家法律權威的宗教，同時提出一項有利於其

思想與其基於信仰所作成決定的例外保留，最後在無可避免的衝突情況下，堅持要優先遵從其信仰的要求，而非法律的規定。此類的保留，乃典型專屬於宗教的教義絕對性表徵。在許多舊的與新的被授與法人團體地位的宗教團體，均有此種現象，但其並不被排除，依個案的情狀，獲得基本法第 4 條的保護。當考慮到基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 5 項規定，賦予公法人團體地位的最後目的，乃促進宗教自由，因此只要當宗教團體原則上已準備好，將遵守權利與法律，以及適應合憲的秩序時，則其無論如何均得不受阻礙地被授與此項地位。

#### V. 公法人社團忠於憲法的義務

一個想要獲得公法人社團地位的宗教團體，尤其必須能夠擔保，其將來的行為不會危害到規定於基本法第 79 條第 3 項中之憲法基本原則，即仰賴國家保護的第三人基本權，以及基本法中自由的宗教法與國家教會法的基本原則。

1. a) 基本法第 79 條第 3 項，禁止對於規定在基本法第 1 條第 1 項與第 20 條中之原則，為任何的改變。基本法藉此宣告，除在基本法第 1 條第 1 項確定的人性尊嚴原則，以及包含在其所列舉基本權的核心要素（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 84, 90 【120 f.】；94, 12 【34】）外，規定在

基本法第 20 條的其他保證，亦不得被侵犯。屬於其中者，如法治國家與民主原則（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 89, 155 【182】；94, 49 【103】）。對於這些受基本法長期保護的原則，進行系列性的侵害或危害，乃國家所無法容忍者，而當這種侵害或危害係來自於一個以公法人社團形式架構的宗教團體時，亦同。

b) 被授與公法人團體地位的宗教團體 – 當其在被託付的領域行使國家權限以外時 – 並不直接受個別的基本權拘束（P. Kirchhof, Die Kirchen und Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, in : J. Listl/D. Pirson 【Hrsg.】，Handbuch des Staatskirchenrechts, Bd. I, 2. Aufl. 1994, § 22, S. 651, 676 ff.）。但授予其公法人社團地位的同時，亦要求其必須尊重他人的基本權利，蓋此乃合憲秩序的一部份。基本法將人性尊嚴與其他基本權置於憲法的保護之下，因此其課以國家保護人民生命與身體完整不受損害的義務（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 56, 54 【73】；79, 174 【201 f.】；88, 203 【251】）。兒童可以援引基本法第 2 條第 1 項與第 2 項第 1 句規定，請求國家保護其基本權；於此兒童的福祉，乃成為基本法第 6 條第 2 項第 2 句規定之國家保護任務的目標（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 99, 145 【156】）。同時，基本法第 4 條第 1

項與第2項要求國家，保護個人與宗教團體免受其他信仰流派或處於競爭地位的宗教組別的攻擊或阻礙（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 93, 1【16】）。

被授與公法人團體地位的宗教團體具有公法上的地位，同時被賦予特定的國家權限。因此其得行使特別的權利手段，並在國家與社會中擁有較高的影響力。職是之故，其亦比其他的宗教團體，更接近基本法規定應保護第三人權利之特別義務。當國家基於基本權法益之保護，有權甚至有義務對特定之宗教團體採取干預行動時，則上揭之義務規定，即禁止國家授與該宗教團體公法人社團之地位。

c) 公法人社團的地位，係為方便與發展宗教自由的手段。此地位給予被授與法人團體位階之宗教團體，一項優越的法律地位。此為基本法自由的國家教會法的精髓。而此項國家教會法乃以宗教自由為其主要內涵，國家教會與國教均已被廢除。國家教會法注意到，國家對宗教與世界觀應保持中立的原則，以及宗教與信仰應該被平等對待。同時，國家教會法亦確保公法人社團地位，在整體上不會削減宗教組織權的自由性。該組織為公法人團體的地位劃定界限，而該被授與優越地位的宗教團體，亦應遵守此界限。其行為不得侵

害或危害自由國家教會法的各項原則。對於一個無法確保不會侵犯國教禁止，以及中立與平等原則的宗教團體，基本法禁止國家授與其公法人社團的地位。

2. 對於一個想要成為公法人社團的宗教團體，訂定法律上的要求時，必須注意在該要求之內容上，不得有牴觸憲法上宗教法與國家教會法的原則性價值。

a) 對於一個提出申請的宗教團體而言，其是否被拒絕取得法人團體地位，並非以其信仰，而係以其外在的行為為準據。宗教與世界觀中立原則（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 19, 206【216】；93, 1【17】）禁止國家，對於一個宗教團體的信仰與學說進行評價。中立的國家在缺乏認識與沒有適當的準據下，不得對宗教問題領域進行規定與決定（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 12, 1【4】；41, 65【84】；72, 278【294】；74, 244【255】）。但此並不禁止國家依據世俗的標準，去判斷一個宗教團體或其成員的事實上行為，縱使該行為終究是出自宗教的動機，亦然。至於該團體對外宣示的信仰與學說，是否會成為其被期待行為的準據，乃個案的問題。

b) 規定在基本法第20條的基本原則，以及宗教法與國家教會法的原則，從其由來與其內容即可知，其乃國家秩序的結構性規定。亦因如此，

這些原則才具保護功能，蓋其不含任何涉及宗教團體內部結構的規定。

此外，比如當要求一個被授與法人團體地位的宗教團體，應具備民主的內部結構，或者要求其對於其他宗教與宗教團體的言論，必須遵守中立的原則，即牴觸了宗教自由，以及在基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 3 項保障的宗教團體的自主決定權。一個以公法人社團為架構的宗教團體，只要其未侵害憲法的秩序規範，並將此規範作為其本身宗教自由的基礎，則其並未被禁止，依循其自己的宗教理解，去架構與其他宗教及宗教團體的關係。比如當其致力於實現一個怪異的統御秩序時，即屬此種情形。

c) 對於被授與法人團體地位的宗教團體要求超越上述的要求，如必須對國家忠誠時，即非保護憲法基本價值所必要，同時亦不符合憲法的基本價值。

被授與法人團體地位的宗教團體，當憲法上無限制規定時，則其作用範圍與地位，乃由基本法第 4 條第 1 與第 2 項之基本自由規定之。此項自由的享有者得自主地決定，其自由空間是否要以及如何去填滿。基本權的自由，從國家的角度觀察，乃形式上的自由。基本權人無須以國家的利益，作為其行為的準據。但若如上所述，則無異是要求宗教團體其行為必

須「忠誠地」去達成國家的目的、國家的憲法秩序，以及在該秩序中所規定的價值（參考 St. Koriath, Loyalität im Staatskirchenrecht ?, in : Gedächtnisschrift für Bernd Jeand`Heur, 1999, S. 221, 243）。

此外，被授與公法人團體地位的宗教團體，必須對國家忠誠，此項要求在法律上並不容易操作。蓋「忠誠」係一項模糊的概念，其開啟無數多的解釋可能性，亦包括期待宗教團體必須將特定的國家目標作為自己的目標，且將自己當作是國家的代理人。換言之，此概念亦以內在的安排、思想為目的，而不僅是針對外在的行為。如此不僅危害權利的安定性，亦導致宗教團體與國家不分的現象，而此既非基本法的國家教會法所要求，亦非其所許可者。

基於相同的理由，在基本法的規定下，授與法人團體的地位，亦不得藉由優惠條件達成督促宗教團體與國家合作的目的。基本法雖然局部地明確規定國家與宗教團體的合作——如在教堂稅的課徵（基本法第 140 條結合威瑪憲法第 137 條第 6 項）或在宗教課程（基本法第 7 條第 3 項）——以及許可在其他領域進行合作，但這並非宗教團體取得該地位的條件。其是否願意接受此類的要約，或者與國家保持距離，乃依其宗教的自我理解而決定。此外，亦取決於各該合作條



件的特色，以及憲法上關於中立與平等原則的具體規定，而與那些宗教團體合作，憲法並未要求。基本法所規定之宗教課程與機關心理諮商，原則上所有的宗教團體均得進行，但其對優惠與合作機會的分配，並非公式化地以宗教團體的組織所採取的法律形式為依據。擁有公法人社團地位，事實上並無法即自動享有該地位所無的國家優惠。

3. 審查一個宗教團體依據其現行的與被期待的行為，是否能擔保不侵害基本法第 79 條第 3 項規定之憲法基本原則，與不侵害仰賴國家保護的第三人基本權，以及基本法的宗教法與國家教會法的基本原則，必須先進行一項複雜的預測。此時必須收集無數的要素，並對之進行評估，但卻無法達到數學上的精準地步。在進行此種的預測時，典型的做法乃認為，一項對於所列舉之保護法益具有危害者，乃因多數的個別情狀的交互作用而生。因此，若是單純點狀式的缺點，則尚不至於對所要求的擔保產生質疑。於此，應由專業法院就對於法人團體地位的判斷具有意義的一切情狀，進行一項典型的整體觀察與整體評估。

#### VI. 耶和華見證人不參與國家選舉並未危害民主原則

依據上述這些標準，被攻擊的聯邦行政法院判決，侵害訴願提起人源

自基本法第 141 條結合威瑪憲法第 137 條第 5 項第 2 句的權利。

1. 聯邦行政法院正確地認定，訴願提起人的法人團體地位，不得僅因其對國家的基本態度即被拒絕。雖然訴願提起人在其宗教學說中，認為任何的政治體制，包括基本法的憲法秩序，均是「魔鬼世界的構成要素」（參考 Wachturm Bibel- und Traktatgesellschaft 【Hrsg.】，Du kannst für immer im Paradies auf Erden leben, 1982/1989, S. 210），但此並不具決定性作用。蓋對宗教與世界觀應保持中立的國家，被禁止對如此的信仰與學說進行評價。具決定性的無寧是宗教團體的實際態度。在此種實際的態度中，訴願提起人承認基本法的國家，如同其他的「官方的權力」般，為神所容忍的過渡性秩序。基本法並不要求，除此之外的認同國家或者投靠國家。

2. 單單宗教性地禁止參與國家的選舉，尚不足以作為拒絕公法人團體地位的正當化理由。

屬於基本法第 79 條第 3 項所規定之不可牴觸的民主原則（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 89, 155 【182】），乃國家任務之履行與國家權限之行使，必須能夠歸源自國民的授權。而此之前提，乃以民意代表的自由選舉，作為民主合法性的基本作法（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 44,

125【140】)。

基本法期待其國民，亦能把握對公民開放的民主參與機會，但其卻基於如下的充分理由，不將這種先於法律的責任，規定成為法律義務：國民對於基本法所創造的國家秩序的認同，雖然其為自由民主之生存所必須者，但卻不能藉由服從義務的課予，或者甚至是利用制裁之手段，而能強迫獲得。民主生活的要素，乃自由地去進行精神上的爭論（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 69, 315【344 f.】）。如此更能確保國民參與民主選舉時，所應具備的充足的動機。

訴願提起人對於國家選舉抱持保留的態度，並未觸及民主原則的規範性內涵，而僅涉及其事實要件。該行為既非出自政治的理由，亦非以故意弱化民主為目的，訴願提起人並無意以其他的國家型態取代民主制度。其並未設計或追求任何的政治計劃，其所追求者反而是一種反政治的生活模式。訴願提起人的願望，並非是一個關於自由的憲法秩序，而是一個在「基督的中立性」中的政治共同體以外的生活。

訴願提起人的計劃與目標的意義，亦證實此項事實的發展。或許有人預測，訴願提起人所抱持態度造成的實際結果，會對於民主原則所要求之，透過選舉建構國家權力的民主正當性，產生負面的影響，而當訴願提

起人真的達成其目的時，將有絕大多數有選舉權的國民，不去參與國家的選舉。然而，事實上在訴願提起人存在的百年以上的時間內，從未出現過這種現象。在訴願提起人以與外界區隔為出發點的態度中，即自限於宗教動機的宣告中，而放棄政治性的選擇權，顯然並未對於非信徒產生任何可以感受得到的影響。因此，其對於國家選舉的行為，雖然在被要求進行的典型整體觀察中，可能是一項必須被考慮的觀點，但其本身尚不足以認定，是否對於民主原則不可碰觸的內涵已造成危害。

3. 聯邦行政法院的判決因此侵犯了基本法第140條結合威瑪憲法第137條第5項第2句。該裁判建立在此項違憲的事實上，因為依據迄今所知的事實與爭議情狀，並無法看出訴願提起人是否因其他理由被拒絕享有公法人社團的地位。特別是在專業法院的程序中，經常擱置而未審查訴願提起人，是否 - 如柏林邦所稱的 - 藉其所建議的教育方法侵害兒童的福祉，或者對於想要退出的成員以強迫的方式，或者以基本法所不容許的手段留置在團體內，因而損害了國家所託付應保護的基本權。

## VII.廢棄聯邦行政法院之裁判與德意志聯邦共和國償還費用之義務

1. 聯邦行政法院的裁判應被廢棄，程序發回聯邦行政法院重新審查

（聯邦憲法法院法第 95 條第 2 項）。就專業法院放棄而應重新審查的賦予地位請求權，在以典型的整體觀察方式進行時，應特別澄清，是否有國家所託付應保護的第三人基本權，與法人團體地位的賦予陷入相互衝突之情形。

2. 只要此憲法訴願亦針對文化事務行政局 1993 年 4 月 20 日所作的處分，則該處分在本程序中並未具有獨立的意義，因為各行政法院於訴願提起人所提課以義務之訴中，已對於該處分為整體的審查，而且已針對訴願提起人的請求作成裁判。

3. 德意志聯邦共和國依據聯邦憲法法院法第 34a 條第 2 項規定，必須償還訴願提起人必要的費用。

**D. 本裁定無不同意見**

本判決經全體一致的決議作成。

法官：Limbach Sommer

Jentsch Hassemer

Broß Osterloh Di Fabio



## 「法庭開庭電視錄影案」判決

BVerfGE 103, 44

聯邦憲法法院第一庭 2001.1.24 判決 -

1 BvR 2623/95, 622/99 -

吳綺雲 譯

### 要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

#### A. 爭點

I. 法條依據

II. 案例事實

1. 案號 1 BvR 2623/95 之事實

2. 案號 1 BvR 622/99 之事實

III. 憲法訴願人之主張

1. 案號 1 BvR 2623/95

2. 案號 1 BvR 622/99

IV. 各方之書面意見

1. 案號 1 BvR 2623/95

a) 聯邦司法部、各最高審級  
聯邦法院、聯邦律師公會、  
德國法官聯盟、新法官  
聯合會、德國律師協會  
憲法委員會多數之意見

b) 私立廣播、電信協會和德  
國律師協會憲法委員會一  
部分成員之意見

2. 案號 1 BvR 622/99

a) 聯邦律師公會、德國法官  
聯盟以及新法官聯合會  
之意見

b) 德國律師協會之意見

V. 憲法訴願人和各方於言詞辯  
論時補充、修正之主張

B. I. 憲法訴願合法

II. 憲法訴願無理由

1. 基本法第 5 條第 1 項資訊  
（取得）和廣播報導自由  
之規定

2. 法院組織法第 169 條和  
第 176 條之規定

3. 法院庭長作成之處分合  
憲

a) 未侵犯廣播報導自由  
基本權

b) 立法者無設例外可能  
規定不違憲

aa) 闡明言詞辯論公開原  
則

bb) 法庭公開非無限制

- cc)法院組織法第 169 條第 2 句規定符合法治國和民主原則
- dd)闡明法院組織法第 169 條第 2 句限制規定
- ee)法庭公開限制錄音、錄製影片考慮之點
- ff)立法者無義務依訴訟類別訂定例外許可規定
- gg)在個案亦無例外許可可能

#### 4.結論

Kühling Hohmann-Dennhardt 及  
Hoffmann-Riem 法官之不同意見書

#### 關鍵詞

資訊自由 (Informationsfreiheit)  
廣電自由 (Rundfunkfreiheit)  
基本權的侵犯 (Grundrechtseingriff)  
暫時命令 (einstweiligen Anordnung)  
法庭公開 (Gerichtsöffentlichkeit)  
值得受保護的利益  
(schutzwürdiges Interesse)  
請求開放資訊來源的權利 (Recht auf  
Eröffnung einer Informationsquelle)  
公開原則 (Öffentlichkeitsprinzip)  
秘密司法 (Geheimjustiz)  
程序正義 (Verfahrensgerechtigkeit)  
程序保障 (Verfahrensgarantien)

### 裁判要旨

1.由基本法(GG)第 5 條第 1 項第 1 句的資訊自由和基本法第 5 條第 1 項第 2 句的廣播自由，皆不能導出有請求開啟（開放）資訊來源的權利。關於資訊來源的向公眾開放使用以及供使用的形式，由具有相當規定權者決定。必須在（資訊來源）開放供公眾使用之後，資訊自由的保護範圍始有可能因對基本權的侵犯而遭到波及。

2.自基本法第 5 條第 1 項第 1 句產生之基本權，其範圍包括當一項屬於國家負責領域的資訊來源，根據法

律預先規定應開放供公眾使用，但國家拒為時，有向國家請求開放供使用的權利。

3.法院之開庭辯論審理，是屬資訊來源。關於其開放供公眾使用的問題，由立法者在其安排設計法院程序之權限範圍內決定。

4.法院組織法(GVG)第 169 條第 2 句以法律規定，於法庭開庭時，不得錄音和電視、廣播錄製，與憲法相符合。

### 案由

聯邦憲法法院第一庭基於 2000 年 11 月 7 日言詞辯論，於 2001 年 1 月 24 日作成之判決。

本案係由憲法訴願人 n-tv 電視新聞有限公司，由其業務執行人 Ken Jautz, Dr. Helmut Brandstätter 以及 Dr. Wolfgang Fischer 代表，委託訴訟代理人 1. Heinz Kurtze und Koll. 律師 2. Prof. Dr. Wolf Schwarz und Koll. 律師，1.a 直接針對柏林地方法院第 27 刑事庭庭長於 1995 年 11 月 17 日作成的處分（527-1/95），b) 間接針對法院組織法（GVG）第 169 條第 2 句（案號 1 BvR 2623/95）；2. a) 直接針對聯邦行政法院第 6 庭庭長於 1999 年 4 月 12 日作成的處分（6C 18.98），b) 間接針對行政法院法（VwGO）第 55 條併用法院組織法第 169 條第 2 句（案號 1 BvR 622/99）所提起的憲法訴願。

## 裁判主文

本憲法訴願案應予駁回。

## 理 由

### A. 爭點

本憲法訴願案涉及法庭開庭及宣示裁判時，為電視錄影之許可性。

### I. 法條依據

法庭開庭時應公開及對法庭開庭之媒體報導的法律根據，在普通法院裁判權領域，是規定於法院組織法

第 169 條第 2 句。法院組織法第 169 條規定如下：

法庭審理訴訟，包括判決和裁定之宣示，應公開行之。錄音和電視，廣播錄製以及為公開放映或以發表其內容為目的之錄音和錄製影片，皆不許可。

上述法條第 2 句之規定，係因 1964 年 12 月 19 日頒布之刑事訴訟法和法院組織法修正法（BGBl I S. 1067, 1080）而新增。根據法院組織法第 169 條第 2 句之禁止，依法院組織法第 176 條，由審判長執行之。法院組織法第 176 條規定如下：

法庭開庭秩序之維持為審判長之職責。

在行政訴訟，法庭開庭應公開以及法庭警察，係規定於行政法院法（VwGO）第 55 條。財務法院法第 52 條第 1 項、社會法院法第 61 條第 1 項以及勞工法院法第 52 條 — 以特殊的方式 —，亦有類似的轉引規定。該些規定如下：

法院組織法第 169 條和第 171a 至第 198 條關於公開性、法庭警察、法庭用語、評議以及表決之規定，準用之。

### II. 案例事實

本案兩件程序之憲法訴願人是一家廣佈全國電視新聞節目主辦人。原訴訟程序根據之事實如下：

1. 在控訴 Egon Krenz, Erich

Mückenberger, Professor Dr.h.c.Kurt Leonhard Hager, Horst Dohls, Günther Kleiber 以及 Günter Schaboski 諸先生於德國內部邊界殺人刑事案（所謂政治局案 Politbüro-Prozess）（案號 527-1/95）主要言詞辯論準備期間，柏林地方法院第 27 刑事庭庭長於 1995 年 10 月 19 日作成一項法庭警察的處分，內容如下：

I.聽眾 — 經司法新聞單位所發特別證件證明合法之新聞代表除外 — 應由第五大門後之樓梯間進入法庭。法庭後面部分，最多允許聽眾 65 人進入。聽眾須具備以下要件：

1.-4....

5.第 4 點描述之槍枝、工具和物品以及照相機、錄影機和錄音機及附件，應要求交出由官方保管。在法庭不得照相、錄影和錄音。

6....

II....

III. 經司法新聞單位所發特別證件證明合法之新聞代表... 由... 走廊進入法庭。照相、錄影和錄音機器或其他錄製機器，不得攜入法庭。可能情形下，應交付保管。

IV. 經司法新聞單位所發特別證件證明合法之新聞代表，按照空有席位，允許進入法庭前面部分非屬聽眾席區。新聞代表於法庭辯論審理前十五分鐘獲准進入。在安全區和法庭內，皆不得照相、錄製影片以及錄

音。在法庭內不得訪問訴訟當事人，在安全區內亦同。法庭辯論審理前三十分鐘，獲准開始進入檢查關閉。

V. 在法庭和安全區內，每開庭審理日，於主審（朗讀案由）前，得允許一電視機構或私人播送台之兩個「工作小組」（個別為攝影師一人和隨從二人）以及照相師三人錄製影片或照相。此項許可核發程序如下：有興趣的機構、編輯、通訊社以及記者，每次至遲在主審日前的最後一個工作天，合意以書面向司法新聞單位指名應錄製影片或照相之特定人或機構（聯合使用人）。此人須以書面負責，將畫面資料應請求，免費轉錄或提供予其競爭企業公司。

該約定內容之細節，為有興趣的機構、編輯、通訊社以及記者的責任。若不能達成合意，則在法庭內和安全區內，皆不得照相或錄製影片。

應聽從司法職員的命令，以確保在主審期間，不得由安全區向法庭內錄製照片或照相。

違反禁止錄製影片、照相或錄音者，將受秩序罰，立即被取走資料且勒令離開法庭。

不得於審判法庭外，對法官（職業法官和榮譽職法官）和筆錄書記官照相或錄音。

個別訴訟程序進展的資訊，由司法新聞單位發布。

VI. 和 VII. ...



憲法訴願人於 1995 年 11 月 16 日以信函向審判長提出聲請，請求允許其派出的攝影工作小組，在辯論審理期間進入法庭且得對辯論審理為電視錄製。該攝影工作小組會架設工作位置，使合議庭各面向的視野仍不受阻礙。此外，其亦保證，電視錄製將不生噪音且無須再另外裝設燈光來源。該聲請中並承諾，將信號和自法庭所錄製的，在所謂聯合使用——解決方式(Pool-Lösung)範圍內且準用廣播協定關於短篇報導法之規定，應請求，在支付適當補償費用下，直接提供予任何其他合法的電視節目主辦人使用。憲法訴願人且備位提出聲請，允許攝影工作小組在上述條件下，至少得就個別的辯論審理段落，亦即起訴狀的朗讀、檢察官和辯護人的辯論以及判決的宣示，或者至少此些辯論審理段落的個別（少數幾個）部分，為電視錄製。

對於憲法訴願人的該項聲請，審判長「根據重新權衡相對立之利益——特別是由基本法第 5 條第 1 項產生的廣播自由——」，於 1995 年 11 月 17 日作成進一步的處分，處分內容為以下的命令：

1. 在主審中，原則上不得為錄音和電視、廣播錄製以及為公開放映或以發表其內容為目的之錄音和錄製影片。

2. 在審判長 1995 年 10 月 19 日所

作處分劃定之範圍內（特別是該處分第 1.5., III., IV., V. 點），於主審（朗讀案由）開始前允許得照相和錄影。

憲法訴願人針對上述處分提起憲法訴願（案號-1 BvR 2623/95-）並聲請核發暫時命令。聯邦憲法法院於 1996 年 1 月 11 日以裁定(NJW 1996, S. 581)駁回其聲請。

上述指稱之刑事案件，在這段期間已確定終結。

2. 憲法訴願人於 1999 年 4 月向聯邦行政法院第 6 庭審判長提出聲請，請求在案號 6C 18.98（所謂教室十字架案 Kurzifix-Verfahren）一案之法律審程序，已定 1999 年 4 月 21 日為言詞辯論期日時，允許其派出的攝影工作小組，得進入法庭且得在言詞辯論時為電視錄製。憲法訴願人願意提供分享予其他的廣播企業並且會注意訴訟當事人不致因錄製時之噪音、燈光操作或視線障礙而受到妨礙。此外，如應法院要求，亦可以不作「現場」直播，而在其他時段播出。若上述之請求被駁回，則憲法訴願人改提聲請，請求允許一攝影工作小組得就個別的辯論審理段落為電視錄製。

審判長於 1999 年 4 月 12 日以信函駁回憲法訴願人之聲請。其理由為，法院組織法第 169 條第 2 句規定明確，法官於此無決定之轉圜空間；對於行政法院法第 55 條之轉引規定，亦同。此並不違背因而基本法第

5 條第 1 項第 2 句規定。言詞辯論之前和結束後以及休息期間，在通常之條件範圍下，仍得為電視錄製。

憲法訴願人對此不服亦提起憲法訴願（案號-1 BvR 622/99 -）並聲請核發暫時命令。聯邦憲法法院於 1999 年 4 月 16 日（NJW1999,S.1951）以裁定駁回其暫時權利保護之聲請。

上述在聯邦行政法院之法律審程序，已於這段期間終結。

### III. 憲法訴願人之主張

憲法訴願人提出憲法訴願，認其受基本法第 5 條第 1 項保障之基本權利，因法庭審判長所作受指摘之處分，受到侵害。

1. 在 1 BvR 2623/95 憲法訴願案，憲法訴願人主要主張，因審判長拒絕允許憲法訴願人之攝影機工作隊進入法庭之言詞辯論，已侵害其廣播自由（基本法第 5 條第 1 項第 2 句）。此項廣播自由所保障的，亦包括廣播機構能自由取得資訊且保護使其在利用公開資訊來源時，不受限制，而公開的法庭辯論審理，亦是屬於此種資訊來源。依其見解，法院組織法第 169 條第 2 句之規定，因是特別且完全只是針對廣播，因此不應定位為基本法第 5 條第 2 項意義下之一般法律。因而該項規定即不適合作為受指摘侵害廣播自由的辯解理由。此外，本案適用法院組織法第 169 條第 2 句，造成對廣播自由不合比例（過

度）的限制。憲法訴願人又認為，法庭公開，最主要應理解為是媒體公開；因為唯有媒體公開，才能確保在今日時代，能達到法院組織法第 169 條第 1 句所欲達成的目的。報導法庭之辯論審理，能使司法受到公眾監督，亦能藉此傳授予社會法律知識和對法的理解。同時也可提高人民對司法的接受度。相對地，法院可由媒體的隨同報導其作出的裁判，認識到該些裁判是否符合社會當代的看法和需要。另外，自施行法院組織法第 169 條第 2 句規定後，社會對電視的理解，有明顯的改變。在這段期間，社會對此種媒體已有廣泛的信賴且對電視的報導已習慣適應。電視已證明是今日民眾主要利用的資訊來源。因而，認為電視之報導法庭辯論審理的功能，只是在滿足民眾喜愛聾人聽聞事件心理的看法，是不能作為辯解理由的。

憲法訴願人認為，對本憲法訴願案涉及的刑事案件，公眾具有高度的興趣且其毫無疑問是屬於當代史的重要事件。與此相對地，被告的人格權在原訴訟程序不具特別重要性。該案之被告，有部分應被視為是當代史上絕對的、有部分應被視為是相對重要的人物，因此之故，該些人物被照相，應予忍受。對該些參與訴訟的法官、檢察官和律師，亦應如此；此些人已因參與該訴訟案件，成為當代史

相對重要的人物。另外對法官和檢察官而言，他們一般並沒有在執行公共職務時，不受注目、不被照相或不被錄影的值得受保護的利益。證人、家屬或其他第三人的人格權，並沒有受到波及，因憲法訴願人希望報導的，僅限於該些只有當代史人物出現的辯論審理段落。同樣地，使法庭辯論能不受干擾地進行的利益，亦不是決定性重要。

憲法訴願人又認為，依其提出聲請的內容形式，可確保法庭辯論的外部進行絕不會受干擾。對參與訴訟人之不具偏頗性，亦可期待不會發生重大不利的影響。法院公開性的目的，正是在於使訴訟的辯論審理在公眾的注目下進行。新聞報導和照相，不因法院組織法第 169 條第 2 句規定受到禁止。而其原則上很可能即導致使個別的訴訟當事人具有「明星派頭」、發生威嚇的效果或是提供可能的證人有關到目前為止辯論審理過程的事前資訊。又因法院公開性原則之故，對被告後來重返社會的努力，會造成某種程度的妨礙或是會發生公眾對被告存有成見的危險，法秩序對此原則上也須忍受。

憲法訴願人亦主張，電視報導另外確保具有很高程度的可靠性。雖然藉著錄製影片的選擇和編排，對真實事實造成某種程度的歪曲是不可避免的，但這並非電視報導特別之處；

毋寧是，幾乎任何一種的媒體報導，都是根據對所發生事實作一評斷性的總結。個別的媒體機構，依一般規定已都負有義務，不侵害人格權、新聞工作應謹慎以及避免對真實發生的事實，作歪曲的陳述報導。應承認的是，並非所有法庭辯論審理的段落，都適合於電視報導。但相反地，也不能確認，對所有的辯論審理段落，都有必要禁止電視報導。

2. 在 1 BvR 622/99 憲法訴願案，憲法訴願人提示指出，本訴訟程序之爭議，早已成為新聞和其他媒體詳盡報導的對象。因而公眾具有高度的興趣，想得知有關法庭辯論事實經過過程、各方不同觀點陳述以及裁判理由說明的資訊。憲法訴願人認為，在電視上轉播法庭辯論的過程，是很適合對公共意見的形成和對聯邦法院裁判的理解，作出重要貢獻。行政法院法第 55 條規定法院組織法第 169 條在行政訴訟僅是可「準用」，此規定即開啟讓行政法院有例外允許在法庭辯論審理時為電視錄製的空間。

#### IV. 各方之書面意見

1. 對於 1 BvR 2623/95 一案，聯邦司法部代表聯邦政府、各最高審級聯邦法院、聯邦律師公會、德國法官聯盟、新法官聯合會、德國律師協會以及私立廣播、電信協會皆提出書面意見。柏林邦司法局則提示指出，1995 年聯邦和各邦司法部、局長曾作

成一項決議，聲明強調要維持法院組織法第 169 條第 2 句之規定。

a) 聯邦司法部、各最高審級聯邦法院、聯邦律師公會、德國法官聯盟、新法官聯合會以及德國律師協會憲法委員會的大部分成員，認為本憲法訴願案無理由，其一致的主要理由如下：被指摘的審判長所作的處分，有法院組織法第 169 條第 2 句作為法律根據。由訂定此條文之歷史明確得出，該項禁止錄音及電視、廣播錄製，是適用於本案審理辯論的全部過程，無任何保留。因而即使是就個別的開庭審理段落，有限制地准許電視錄製，亦是與該法不符的。依其見解，法院組織法第 169 條第 2 句與基本法第 5 條第 1 項相符合。前者規定是屬基本法第 5 條第 2 項意義下之一般法律，在限制廣播自由。該項毫無例外的禁止錄音及電視、廣播錄製，也是符合比例原則。法院組織法第 169 條第 2 句在保障人性尊嚴和訴訟當事人的一般人格權以及法院訴訟中真實發現的重要法益。被告、證人以及鑑定人應在其供述時，不被分散注意力且也應使其在法庭前，能毫不受阻礙、拘束地陳述。此外應避免是鑒於媒體的效力而為特定的證言或答辯。進一步應不許證人事先獲得關於至今為止辯論中所發生的事、禁止危害到被告重返社會的努力以及抵制因公眾對其存有之成見。

上述各方的見解又認為，訴訟當事人是否涉及當代史上的一人物，並不重要。因刑事訴訟程序不得被利用來是要在公眾面前顯示當代史上一重要人物。其涉及的毋寧是證明個人的罪責和被告個人進一步的命運。1964 年促使立法者修訂法院組織法之觀點，絕不因其後在廣播方面的發展而變為陳舊過時。相反地，應保護的法益受危害的程度，在這期間甚至反而是變得更嚴重。其甚且也明顯超過法院組織法第 169 條規定所允許的出版和（間接的）廣播報導的範圍。

為了保障有秩序的司法和保護訴訟當事人的基本權利，法院組織法第 169 條第 2 句的規定是合適且也是必要的。讓審判長擁有得裁量允許電視錄製的可能，這雖是較溫和，但其認為比較上不是一有效的方法。因為在法庭辯論開始時，但即使是在個別的辯論段落前，也是如此，通常都不能預見，是否會因允許廣播報導，而妨礙到真實發現或招致當事人有受特別保護的必要。在電視轉播法庭辯論過程產生的效果，實務上，常常是要在節目播送之後才能判斷。但此時不能補償的損害已經發生。此外，法院組織法第 169 條第 2 句之規定亦與嚴格意義下之比例原則相符合。該項規定是根據合乎憲法的利益權衡。在目前規定範圍內，對法庭辯論給予之媒體公開，已充分顧及到人民獲得資

訊的需要。

b)私立廣播、電信協會和德國律師協會憲法委員會的一部分成員，則是認為本憲法訴願案就其所提出的備位聲明部分有理由。依其見解，在一個電子媒體普遍無所不在的時代，法院組織法第 169 條第 2 句的規定須重新作評估。因由完全只有公立廣播機構，轉成為有公法和私法主體雙重制度之機構，又加進另外一些大眾傳播工具的結果，人民對電子媒體，特別是電視的利用的理解，已有了改變。人物的電視影像，已成為主動和被動傳播當然的一部分。其他的媒體已不再分具有突顯的重要性。在此種背景下，如法院組織法第 169 條之區分「直接」和「間接公開性」，而作不同處置之規定，似有可質疑之處。此顯示在普通相片的製作和公開發表，並不包括在法院組織法第 169 條第 2 句禁止之列之點，更是如此。因而有必要，能開放使法院在適當案件，至少對該些通常僅有職業上參與該訴訟程序之人員活動的法庭辯論段落，有允許電視錄製的可能。此處可能列入考慮的，主要為朗讀起訴罪狀和裁判的宣示。

2.對於 1 BvR 622/99 一案，聯邦律師公會、德國法官聯盟、新法官聯合會以及德國律師協會，提出以下書面意見：

a)依聯邦律師公會、德國法官聯

盟以及新法官聯合會的見解，根據法院組織法 169 條第 2 句之禁止電視錄製，即使其依行政法院法第 55 條適用於聯邦行政法院前之法律審開庭審理，憲法上亦是無可質疑的。雖然在行政訴訟程序，比起刑事訴訟程序，經常須較少擔心因准許電視報導而造成對人格權的妨害。但即使是在行政訴訟程序，當事人的人格權也是值得受到國家保護。此外，今日在一些引人注意、轟動的案件，法官已會遭受到無數利益團體的壓力。又在公眾間廣泛地討論一些繫屬中的訴訟案件，會產生各種各樣的壓力。此些缺點，雖然鑒於法庭公開具有保護和監督的功能，皆應忍受。但不應再經由直接的電視、廣播轉播，更加重法院的壓力。即使是基於行政法院法第 55 條併用法院組織法第 169 條第 2 句為部分違憲的觀點出發，也不應由此得出結論，認為法院有義務，要使法庭審理過程去迎合媒體的需要和利益。此外，應承認給予法院有權限，得附加附款地核准電視錄製。

b)德國律師協會反對在聯邦行政法院進行的法律審法庭辯論，得作全程錄製。

對法院組織法第 169 條第 2 句之禁止規定，在行政訴訟程序根據行政法院法第 55 條僅為準用，則有質疑。因而認為，在因行政訴訟特殊性之故範圍內，允許有與法院組織法第 169

條第 2 句不一致的規定。而此種具決定性的特殊性，與一刑事訴訟相比較，是在於行政訴訟當事人雖大部分亦是在防衛個人的法律地位，但不是涉及國家的判處罪行。因而認為行政法院法第 55 條許可在公開辯論開庭為廣播和電視錄製的尺度，應較在刑事訴訟所允准且為必要者為寬。此特別應適用於聯邦行政法院的開庭審理，因其主要為法律審的審理且通常是在澄清對公眾具原則性意義的法律問題。在一法律審程序中，確認當事人到場和宣示裁判，其會造成對人格權的危害，遠較在事實審中之宣示裁判要少得多。對法院的真實和法的發現，亦同樣不會有具體明顯的風險。

#### V. 憲法訴願人和各方於言詞辯論時補充、修正之主張

2000 年 11 月 7 日言詞辯論時，憲法訴願人、聯邦政府、聯邦律師公會、新法官聯合會以及德國律師協會，就其提出之書面意見，加以解釋、更深入說明，部分並予以修正。

聯邦政府提示指出，有必要觀察新的發展，可能情形對法庭辯論審理媒體公開之開放，應有所區分。其認為，在刑事訴訟程序，為了要能有效地保護正當的、相對立的第三人和公眾的利益，繼續維持完全地禁止電視錄製，仍是適當且是有必要的。在一些行政訴訟程序，必須公開私人自身

的生活關係者，譬如申請政治庇護案件、涉及外國或有關給予社會救助爭議案件，亦應如此。反之，行政法院亦有一些案件，就保護人格權觀點，並不具重要性，其辯論審理主要是涉及法律問題者。在此些案件，依其見解，則無必要須嚴格依法院組織法第 169 條第 2 句的規定。特別是對該些在聯邦行政法院的法律審案件審理，嚴格全面禁止媒體公開是不必要的。在一些適當案件，得利用行政法院法第 55 條條文字句所給予的空間，對該項規定作合憲解釋，而准許辯論審理中為電視錄製。此外，對目前有關法庭辯論審理報導的規定是否仍繼續合適適用，立法者有義務須顧及並觀察看法、觀念的變遷。與此有關的，依聯邦政府的理解，引入聯邦憲法法院法（BVerfGG）第 17a 條規定，即是為了獲得擴大對法庭辯論審理之媒體公開的經驗，所作出的第一步。

聯邦律師公會提示指出，法院組織法第 169 條第 2 句之規定，並不禁止在法庭辯論審理中，為學術目的之照相和錄音。但對法庭辯論為電視錄製，依現行法規定，卻是不被允許的。此項禁止亦適用於行政法院案件之法庭辯論。然而依律師公會的見解，立法者應許可在一些特定案件，對目前依法院組織法第 169 條第 2 句之嚴格禁止，作例外規定。此主要適

用於各最高審級的聯邦法院，特別是宣示裁判時以及所有訴訟當事人皆同意電視公開的情形。

新法官聯合會則是強調其反對擴大法庭辯論審理媒體公開的見解並提示指出法庭公開的功能和效果。其認為，法院所得的結論，被證明也是在言詞辯論中交互影響的產物。假若法庭辯論審理開放予不知名的電視觀眾，則目前藉由法庭公開所要達到的，在訴訟辯論當事人行為與在場公眾反應間產生的交互效果，將會喪失。取而代之的是，訴訟當事人將會遭受到與辯論審理無關的影響。

德國律師協會最後強調，絕不可能允許在刑事法庭的辯論審理為電視錄製。對於在行政法院的開庭辯論，當訴訟審理的對象，無須說明個別基本權利主體的私人關係或是——如在法規審查程序——，確認為是與憲法上程序相近時，則有時可有不同規定。此時得考慮可解釋行政法院法第 55 條為，該項規定有開啟例外允許電視錄製的空間。

### **B. - I. 憲法訴願合法**

本憲法訴願之提起，程序合法。特別是在須用盡法律途徑要件一點上，並無可質疑之處。

在本案，不可能期待憲法訴願人循向專業法院請求救濟之法律途徑，因為依規定，非訴訟程序當事人，不服禁止媒體公開之法庭警察命

令，請求救濟，是不被允許的 (vgl. BGHSt 17, 201 [202]; Katholnigg, Strafgerichtsverfassungsrecht, 1999, § 176 GVG Rn. 10 m.w.N.)。

憲法訴願人受權利保護之必要，並不因在柏林地方法院和柏林聯邦法院之原訴訟程序已終結而喪失。雖然其原本之請求已解決 (Erledigung)，但受權利保護之必要仍繼續存在，因為有關憲法上是否以及在何種範圍內，得許可在法庭辯論時為電視錄製的問題，具有重要意義且聯邦憲法法院至今尚未作成裁判。此外，憲法訴願人基於重複危險之觀點，具有值得承認之請求確認所指摘處分是否合憲的利益 (vgl. BVerfGE 91, 125 [133])。

### **II. 憲法訴願無理由**

本憲法訴願無理由。法院組織法第 169 條第 2 句和行政法院法第 55 條轉引法院組織法第 169 條第 2 句之規定，與基本法第 5 條第 1 項第 1 句、第 2 句之資訊和廣播自由併用法治國和民主原則，並無牴觸。柏林地方法院第 27 刑事庭和聯邦行政法院第 6 庭審判長所為之處分，憲法上亦無可質疑之處。

1. 基本法第 5 條第 1 項第 2 句規定，保障以廣播方式作報導的自由。廣播自由與基本法第 5 條第 1 項第 2 句之新聞自由同，其保障報導的範圍，包括由資訊的獲得至新聞和意見

的傳播(vgl. BVerfGE 10,118 [121]; 91, 125[134]; 一貫見解)。媒體要在原則上能不受阻礙地使用提供的資訊的情況下，始能履行自由民主賦予其之功能。屬於基本權利保障範圍內之廣播報導，包括有將一事件，在視覺和聽覺上，全程或部分段落、同步地或有時差地轉播予聽眾或觀眾的可能。媒體特殊的可能，亦包括使用錄製和轉播的器材(vgl. BVerfGE 91, 125 [134])。

媒體在得分享使用對任何人皆公開的資訊來源的範圍內，其得使用該資訊來源即受到基本法第 5 條第 1 項第 1 句資訊自由的保障，亦即對於媒體而言，與一般人民基本上並無不同。相對地，為傳播資訊之目的，藉助廣播而使用廣播特殊的錄製和轉播器材，則是規定於在這方面較特別的基本法第 5 條第 1 項第 2 句的廣播自由。但其保障範圍與資訊自由之保障範圍同，皆不包括有請求開啟（開放）資訊來源的權利。就此點而言，廣播自由的範圍，並不比基本法第 5 條第 1 項第 1 句資訊自由的範圍來得廣，後者作為防禦權，僅在確保得使用一般向公眾開放的資訊來源，不受國家的限制。

必須在（資訊來源）開放供公眾使用之後，而且只有在其範圍內，基本法第 5 條第 1 項第 1 句之基本權的保障範圍，始有可能遭到波及。高權

妨害此項得使用開放予公眾使用的資訊來源，即屬侵犯基本權利。一項資訊來源開放供公眾使用，是指當該資訊來源適合且規定可使公眾，亦即個別不得確定之人的範圍，獲得資訊(vgl. BVerfGE 27,71[83f.]; 90,27[32]; 一貫見解)。適合作為資訊來源者為，所有的資訊主體，其中亦包括事件和事件的發生過程。因而受保障的，不僅是自資訊來源的報告，而是也包括在（資訊）來源直接的資訊錄製。惟基本權所保障的，只是不受阻礙地由一項已規定開放供公眾使用的資訊來源，獲悉資訊的權利。若欠缺此規定，則資訊的取得，並不受資訊自由基本權利的保障(vgl. BVerfGE 66,116[137])。惟該項基本權之範圍包括，當一項屬於國家負責領域的資訊來源，根據法律預先規定應開放供公眾使用，而國家卻拒為時，有向國家請求開放供使用的權利。

關於資訊來源的開放公眾使用以及供公眾使用的形式，由按法秩序，具有相當規定權者決定。此項權利的行使，對第三人而言，非基本法第 5 條第 2 項規定意義下之限制。該項規定權取決於一般規定，對私人，特別是依民法規定，對國家，則主要是依公法規定。有規定權限者，亦得以各種不同的方式，行使其規定權並確定供公眾使用的形式，譬如要求必須付入場費或者在一場音樂會，攝影



需得到同意。國家有規定權限者，亦得在其任務工作和權限範圍內，確定供公眾使用的形式和範圍。

倘若立法者確定國家事件供公眾使用的形式，因而並同時確定此項資訊來源開放的程度範圍，則在此範圍內即同時開啟了資訊自由的保障領域。媒體若為報導之目的得使用資訊來源，但被以合法方式禁止錄製和傳播、散佈錄音和電視、廣播錄製，則此項限制，並非對基本權利的侵犯。

假使資訊來源有限制地開放供公眾使用——譬如特別針對以廣播方式使用，則該限制法規的合憲性，是取決於所作的限制，是否在其規定開放供公眾使用的權利範圍內，而無須再另外根據基本法第5條第2項予以衡量。若基於憲法得出結論，該項開放供公眾使用，本應該範圍更寬甚或毫無限制，對此，資訊自由基本權利的主體可提出主張，在特別是針對以廣播方式使用而禁止使用錄製和傳播技術的情形，則可由廣播自由基本權利的主體主張之。

2. 法院開庭之辯論審理，包括裁判的宣示，是屬資訊來源。關於其開放供公眾使用的問題，由立法者在其安排設計法院程序之權限範圍內訂定規定，於此並應注意及憲法的預先規定，特別是法治國和民主原則以及人格權的保障。法院組織法第169條

是對普通法院審判權之法庭公開原則的規定。行政法院法第55條轉引法院組織法第169條，則是對行政訴訟領域的有關規定。

依上述規定，法院開庭之辯論審理，除有例外規定者外（參照法院組織法第170條以下，青少年法院法（Jugendgerichtsgesetz）第48條）應對任何人公開行之。受益者亦包括媒體的代表人。他們得觀看和傾聽，並有權利將所獲取之資訊，借助報章雜誌、廣播或其他電子媒體予以傳播、散佈。惟法律上規定的法庭公開，僅指法庭大廳的公開。法院組織法第169條第2句規定之禁止錄音和電視，廣播錄製以及為公開放映或以發表其內容為目的之錄音和錄製影片，即是排除間接、借助該些錄製和傳播技術始有可能的媒體公開。因而聯邦立法者利用其規定權的方式即是，將提供公眾使用，僅開放予該些願意在預定為法庭辯論的空間，了解法庭辯論的人。就此意義而言，法院組織法第169條第2句自始即僅預先規定有限制的開放資訊來源。其所涉及的，並非基本法第5條第2項規定意義下之限制法。

就以上所述之點而言，在法庭辯論時，開放予公眾的法律情況，與在法庭辯論前、法庭辯論後或中間休息時，有所不同。法院組織法第169條規定者，僅係就在法庭辯論之時，而

不包括時間上在辯論之前或辯論之後的階段(vgl.BVerfGE 91,125[136])。在該些其他時段，專業法院的出發點是，原則上亦對媒體開放且得使用廣播特殊用之錄製和傳播技術。因而此些技術的利用，是在廣播自由的保障範圍內。對於此項資訊供使用作限制，得依法院組織法第 176 條的法庭警察措施為之（vgl. BVerfGE a.a.O.）。法院組織法第 176 條，就此點而言，是屬基本法第 5 條第 2 項規定意義下之一般法律，其解釋和適用亦應顧及廣播自由（之基本權）(vgl. BVerfGE 91,125[136ff.])。

3.柏林地方法院第 27 刑事庭庭長和聯邦行政法院第 6 庭庭長所作禁止錄音和電視、廣播錄製（的處分），係根據法院組織法第 169 條第 2 句併用法院組織法第 176 條以及根據行政法院法第 55 條併用法院組織法第 169 條第 2 句、第 176 條。此項處分合乎憲法。法院組織法第 169 條第 2 句規定符合基本法。

a)法庭警察權（法院組織法第 176 條）由審判長主要在法庭辯論時實施之，以確保有秩序的訴訟程序，亦即亦包括訴訟程序根據的一些法律規定的遵循。若審判長貫徹法院組織法第 169 條第 2 句，在法庭辯論時禁止錄音和電視、廣播錄製的規定且以此設法遵守法院組織法，則其並不侵犯到廣播自由基本權的保障範

圍。審判長對該項禁止無預設例外規定，同樣亦不構成此種侵犯。法院組織法第 169 條第 2 句的適用，是毫無例外的。

b)立法者不因憲法之故，而有制定例外規定的義務。

aa)法院組織法所規定之言詞辯論公開的基本原則，是法治國原則的組成部分。它亦符合民主一般的公開原則(vgl.BVerfGE 70,324[358])。惟公開的憲法基本原則的適用，不是毫無例外（vgl. BVerfGE 4,74[94]）；公開原則，基於公眾福利的強制理由，根據憲法原則上有必要情形，亦得全部或部分被排除(vgl. BVerfGE 70,324[358])。公開的基本原則，特別是尚不說明許可公開的形式。

法院言詞辯論應公開的基本原則，在德國有長遠傳統作依據，其根源是在啟蒙時期（關於其歷史的發展參見譬如 Rohde, Die Öffentlichkeit im Strafprozess, 1972, S.50ff.; Stutz, Zurückdrängung des Öffentlichkeitsprinzip zugunsten der Privatsphäre im Strafverfahren, 1992,S.5ff.）。此項原則在德國特別是受到 Anselm Von Feuerbach 的影響(vgl.Von Feuerbach, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, 1821, Neudruck 1969, Bd.1)。法庭公開，一方面是以程序保證之形式，用以保護訴訟當事人，特別是刑事訴訟的被告，以防逃避公共監督的

秘密司法。另一方面，是基於「人民是為自己權利之故，有職責出現於法庭」的觀點出發(vgl. Von Feuerbach, a.a.O., S.180)。亦即認為去獲悉在法庭辯論過程中發生的事以及對由法院行使的國家權力，以受公眾觀察的形式進行監督，是人民的權利地位。以上兩項觀點是包含在法治國原則的基本原則內且對民主亦是重要的。歐洲人權公約(EMRK)第 6 條第 1 項更補充該基本原則，規定法庭辯論和裁判宣示，應公開行之。

bb)法治國和民主的憲法基本原則，需要更進一步以法律使之成形。法庭公開性的確定其要件和形式，亦是如此。立法者在塑成法庭公開性時，必須顧及到其所具功能以及不同的利益。訴訟是在公眾公開下，而不是為了公眾而舉行。言詞辯論公開，應有助於確保程序正義。在追求此目的時，獲得關於所發生事的資訊，是進行監督的要件。

惟無限制的法庭辯論公開，與一些重要的利益相對立。屬於與之相對立的利益者，包括訴訟當事人的人格權(基本法第 1 條第 1 項併用基本法第 2 條第 1 項)、訴訟當事人要求公平程序的權利(基本法第 2 條第 1 項併用基本法第 20 條第 3 項; zu ihm vgl. BVerfGE 57, 250[274f.]; 89, 120 [129])以及司法的熟練功能，特別是不受阻礙的真實和法的發現（有關此參照

BVerfGE 33, 367[382f.];

77, 65[76])。法院組織法顧及相對立利益的方式，是就公開性基本原則，一般存在或得個別預定者，訂定例外之規定（參照法院組織法第 169 條第 2 句、第 170 條以下，青少年法院法第 48 條）。

cc)公開的基本原則，在法院組織法上，僅是預定為在辯論法庭空間範圍內的公開而已。在 1874 年所提出的一項法院組織法草案中，即已有以下規定：「觀（聽）眾中的任何人，皆得進入法院宣示法的法庭大廳」（vgl. Hahn, Die gesamten Materialien zu dem Gerichtsverfassungsgesetz und dem Einführungsgesetz zu demselben vom 27. Januar 1877, S. 173）。直至現代，此項規定仍為吾人所堅持。六十年代電視開始流行後，才促使立法者以增訂法院組織法第 169 條第 2 句的方式，明文限制公開性於所謂的法庭大廳公開性。

立法者根據憲法，並無義務，但卻有權限，將公開性限制於在辯論審理空間範圍內在場之人。此種方式的限制公開性，符合公眾監督法院訴訟程序的法治國利益以及在民主原則所確立的，對個人或公眾意見形成具重要性的資訊，應開放供公眾使用的基本原則。法庭公開性的法治國組成部分，目的在確保形式法和實體法的遵行且為此目的，使得有可能去了解法秩序的運作方式。特別是應致力

於，不要讓人有行為者「都是處於自己人之間」、不遵行程序保證的感覺，或者為了加速程序的進行，而忽略一些事實上或法律上重要觀點。它必須對非訴訟當事人之在場者，符合客觀的要求。至於訴訟當事人行為是否適當，特別是法官在個別程序情況之選詞用字或音量大小、忍耐或嚴厲、寬容或要求形式嚴謹，是否公正恰當，也應——可能甚至是最好的方式——讓由在場的人評斷。

更且，植基於民主原則、開放公共意見形成之資訊供公眾使用的基本原則，要求的也不外是法庭大廳的公開。法庭大廳是開放予媒體得以進入。廣播記者得參加法庭辯論並對之作報導。因而上述法律規定已充分考慮到，在今日，資訊主要是經由媒體傳達予公眾。媒體反正也只是慣於對該些觀（聽）眾足夠高度興趣的事件才報導。而法庭的辯論，通常不屬之。即使是一些引起很大公眾反應的訴訟事件——如外國對媒體公開經驗所顯示的——，媒體對全部或大部分法庭辯論過程的轉播，通常也僅具有有限的興趣。法庭辯論的過程，是不會去依循媒體利益的。法庭辯論程序，有其規定的形式。徹底性和重複性以及權衡和逐步的追述事實，此些都與特殊的媒體編導作法的要求不調諧。因而媒體最有興趣的，倒是一些為引起公眾注意而編製成的短篇

報導。

dd)經由法院組織法第169條第2句之禁止利用任何廣播特殊用之錄音、錄製和轉播技術，只是使得廣播不得去製作、利用和加工處理原始的聲音和畫面。此特別是要阻止利用自法庭辯論所的動態畫面去作其畫面式的報導。而所針對的主要是電視。僅僅是作素描畫或照相（“立像照”），只要其不為法庭警察措施所禁止，依專業法院和學術論著之見解，則是可以的（vgl. BGH, NJW 1970, S. 63[64]; Gummer, in: Zoller, Zivilprozessordnung, 22. Aufl. 2001, § 169 GVG Rn. 16; Katholnigg, Strafgerichtsverfassungsrecht, 3. Aufl. 1999, § 169 Rn. 8）。惟鑒於最近新聞畫面報導的日增重要性，法院組織法第169條第2句的規定亦不會造成阻礙製作能吸引人的電視報導。除記者的報導之外，於法庭辯論開始之前和結束之後以及開庭休息時間，都有可能錄音和錄製動態畫面（vgl. BVerfGE 91, 125[134ff.]）。

不過，廣播是失去自己去傳達法庭辯論的真實、可靠性印象和共同經歷的可能。以此特別是拒絕電視作為一項陳述手段，其是大部分民眾對電視具有相當高可信度的重要根據（dazu vgl. Jäckel, Medienwirkung, 1999, S. 154, Band V, 1996, S. 251ff.）。法院組織法第169條第2句禁止以聲音或影像方式報導法庭辯

論，以此譬如糾正一些與現實不符之對於法庭辯論審理的觀念，該些觀念特別是經由一些譬如以美國不同的刑事訴訟程序為模式或是外觀編導如德國法院訴訟程序的仲裁程序的娛樂節目所傳達。

然而絕不能保證的是，電視報導的結果，會播送儘可能忠實於真實的法庭辯論的映像。媒體得依其自身的利益和其行規，製作規劃節目。特別是經濟上的競爭壓力和新聞傳播上須費力去爭取愈來愈難獲得的觀眾注意力，結果常常造成扭曲真實的陳述方式，譬如偏愛一些聳人聽聞事件或者費力僅選擇該些特殊的，譬如駭人聽聞、聞所未聞的，作為報導的對象（dazu vgl. Groebel u.a., Bericht zur Lage des Fernsehens für den Präsidenten der Bundesrepublik Deutschland, 1995, S.75ff.）。常態，對媒體而言，大部分都不是具吸引力的報導動機。因而，常見的媒體運作方式是帶有挑選性甚而扭曲的風險。

ee)以法律規定禁止在法庭辯論時錄音和電視，廣播錄製之限制法院公開性，是考慮到人格保護的利益（1）以及公平程序和真實及法的發現（2）的要求。

（1）在法庭辯論過程中，人格的保護具有超乎一般在法秩序所承認之保護必要的重要性。此不僅，且更應對刑事訴訟之被告和證人特別的保

護，此些人必須非志願地出席經常是處於感情衝動緊張情況的法庭辯論，因而也必須現身於公眾之前。於此，藉助國家的法院，可能情況也以強制力，蒐集資訊。若將此些資訊以聲音和影像記述下來，因而脫離法庭大廳在場者所得之短暫覺察，且將所錄製之全部或部分，在一電視節目上下文關係中播放，則對人格權的侵害更嚴重。傳播、散布所錄製者，可能會脫離該訴訟程序，產生重大的後果，譬如因公開描繪行為在法庭之前遭示眾譴責的效果或因大部分公眾對該訴訟程序有持久的回憶，而可能譬如對以後的重返社會造成更加的困難（vgl. BVerfGE 35,202 [219 ff., 226ff.]）。

又如所錄製者經剪接或以其他方式加工、與其他者編排在一起或甚至以後在其他的內容相互關係上再次利用，亦會有變更證言內容的大風險。概括地禁止錄製和將其散佈，有助於防止此種會對資訊的自我決定權（關於此參照 BVerfGE 65,1）造成的危險。

（2）禁止錄音和錄製影像的可能，似同時也可以是為了有一公平程序的利益以及確保不受妨礙的真實和法的發現。媒體公開，相對於法庭大廳的公開，是不同的。許多人在有媒體在場時，會改變其行為。有些人會因有媒體的錄製，而覺得受到鼓

舞，另外之人則反而會感到羞怯。尤其在刑事訴訟程序，若被告或證人因媒體錄製的結果，害怕而不敢陳述對真實的發現具重要性的事項，譬如一些私人隱密、難堪甚或不名譽的事情，對被告或證人而言，公平的程序即受到危害。又假使參與訴訟程序之人嘗試，針對所期待的媒體效果而行為，則發現真實的過程亦可能會受到影響。

外部的訴訟程序過程，也可能因攝影工作小組的在場和其成員的工作行為，特別是因錄製機器的架設和使用，受到影響。對訴訟程序過程和內容造成的負面影響，雖可經採取適當的預防措施予以減少，譬如經由在所謂聯合使用——解決方式時，僅允准一錄製小組、限制一電視工作小組的人數、預先規定攝影機架設的位置和禁止近距離的攝影或禁止絕對不得錄製被告或證人；但因此並不能保證絕不會受到妨礙。

ff)立法者無須考慮到錄音和電視、廣播之錄製，在各別訴訟程序種類和訴訟程序階段，對人格權保護和訴訟程序實施的危害不同而作不同的許可規定。限制於審判開始或宣示裁判時錄製，對影響訴訟程序實施造成的風險，譬如即與限制於訊問被告或證人時不同。在刑事訴訟程序，對人格權和公平程序的危害，與在譬如關於國家機關間權限和義務之爭議

提起的行政訴訟程序也不同。法官和檢察官，在法庭之訴訟辯論時，由於其被授予之公職，受到公眾的注目，其要求人格受保護的方式，與在刑事訴訟程序之被告或證人或者與參與行政訴訟程序之私人，亦有不同。

然而，在任何的訴訟程序種類和任何的訴訟程序階段，都會受到危害。於審判開始時，就已可能因觀眾或個別訴訟當事人的行為而受到干擾，有媒體在場時，與法庭大廳公開時，對其作出的反應會不同。在任何的訴訟程序階段，只要也須顧及到與訴訟程序無關的媒體的利益，都會妨礙到法庭審判的指揮。於緊接在法庭辯論之後的宣示裁判，則會產生特殊的問題。對以言詞說明理由為錄製，亦會對其性質產生影響。

要預見會具體產生的效果，並經由針對個別不同的訴訟程序，分別採取適當的預防措施，以使開放錄音和電視、廣播的錄製，不會妨害人格權和影響訴訟程序的實施，是困難的。此些困難應是促使立法者要在法庭審理中，全面避除特別是因錄音和電視、廣播的錄製可能產生的負面效果的原因。立法者根據憲法，特別是無義務，將聯邦憲法法院法第 17a 條對聯邦憲法法院訴訟所選取之方式，亦開放予其他的法院審判權。毋寧是，立法者得於制定聯邦憲法法院法第 17a 條之特別規定時，按聯邦憲法法

院之憲法機關地位和憲法法院訴訟程序與其他的法院訴訟程序相比，其典型所具有的不同性的需要，因此在朝媒體公開方向上，唯獨對聯邦憲法法院之訴訟，作限制性的公開（BTDrucks 13/7673, S. 6f.）。

gg)立法者可不為個別情況，訂定有例外的可能。訴訟程序的實施，對法庭，尤其是對審判長，有很高的要求。假使法院組織法第 169 條第 2 句之禁止規定，得有例外，則對於存在有該項例外，即需要特別作成決定，此也意謂著對訴訟程序的實施，更加重其負擔。而該項決定的作成，也許首先須聽取訴訟當事人的意見，然後還必須就錄音或電視和廣播的錄製，對訴訟當事人行為產生的效果和對造成妨害的期待可能性，作困難的評估。事後可能也不能排除就此會發生訴訟爭議。也應可假定的是，媒體在其特別有興趣的訴訟，將會對法院公開施加壓力。立法者得為了儘可能使真實和法的發現不受干擾的利益，以規定無例外禁止的方式，免去法院此種附加的負擔。

即使在訴訟當事人皆同意的情形下，媒體公開也是不必要的。僅管有此同意存在，也必須決定，錄音或電視和廣播的錄製，是否與以上所指稱的司法的利益相對立。就此點而言，立法者得基於的出發點是，此種利益通常是較重要的。在訴訟當事人

皆同意情形，放棄就是否得有例外作具體的審查，將會幫助訴訟程序順利快速地實施，避免討論和作個案決定，此比起明確的法律規定，經常是較不能有助於達到滿意的。在立法者對訴訟當事人皆同意情形，預先規定無例外之時，其即考慮到此種同意並非真正是自願地提出的危險。

4.由於立法者根據憲法，並無義務同意給予廣播有要求在法庭辯論開放和散佈錄音或電視和廣播錄製的權利，因此柏林高等法院第 27 刑事庭和聯邦行政法院第 6 庭審判長所作的處分，無侵害到廣播自由的保障範圍。所指摘的決定，並無侵害到憲法訴願人的基本權利。

法官：Papier Kühling Jaeger

Haas Hömig Steiner

Hohmann-Dennhardt

Hoffmann-Riem

Kühling, Hohmann-Dennhardt 及 Hoffmann-Riem 法官之不同意見書

我們基本上贊同上述判決之理由，但對於毫無例外禁止錄音或電視和廣播錄製為合理之評價，持不同見解。

我們贊同上述判決基於之出發點，認為資訊和廣播自由，不能作為憲法訴願人請求利用在法庭開庭辯論時錄音或電視和廣播錄製之主觀權利的根據。但立法者在無相對立之利益存在的範圍內，根據客觀的憲

法，有訂定規定，使超出法庭大廳公開性的媒體公開性成為可能的義務。立法者不訂定該種規定，憲法訴願人得以基本權利受侵害為由，予以指摘。要除去此違憲行為，需要制定一項法律規定。

1. 在十九世紀法律上所創設之法庭公開性，有其法治國和民主的根源。在其引進實施當時所追求的特別重要的目標，即避免過去存在的秘密司法並經由此，將法院訴訟程序脫離君主時代的傳統，此項目標（後來）雖沒有因法治國性規定之佈滿全部的訴訟程序和一般性地擴大民主監督的可能而成為多餘，但在今日僅為實現民主法治國的部分目標而已。參與法院訴訟之人的個人權利保護，主要是透過法律權利保護制度獲得確保，甚至到得提出憲法訴願。法庭公開性只限於言詞辯論時，因而僅是對部分的訴訟程序公開。此說明，公開性的目的，雖然亦是，但明顯不只是在經由對個案的監督，以確保法治國。

2. 自此之後，法治國和民主有了更進一步的發展。法秩序變細緻化，有愈來愈多的生活領域，法律都詳加規定。法律規定和法院訴訟的擴充，擴大了公眾觀察和監督的可能性和必要性。於此同時，公眾也經歷了根本上的功能變遷(siehe dazu Habermas, Strukturwandel der Öffentl-

lichkeit, 5. Aufl. 1996)。目前觀察到一些新的持續的，如集稱為資訊社會的改變(vgl. Etwa Bundesministerium für Wirtschaft [Hrsg.], Die Informationsgesellschaft, 2. Aufl. 1997; Schlußbericht der Enquete-Kommission Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft – Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft, 1998)。新的電子技術、溝通交流的基本設施、展示的形式以及媒體內容產生了。媒體已成為幾乎是所有人民重要的伴隨者。它影響著一天過程中的大部分時段，且持續地決定人民的溝通交流(vgl. erg/Kiefer[Hrsg.], Massenkommunikation, Band V, 1996, S. 25ff.; Stuißer, Medien in Deutschland, Band 2, 2. Teil, 1998, S. 1052ff.; Media Perspektiven Basisdatn, Daten zur Medienstitution in Deutschland 1999, S. 67ff.)。同時人民也發展了與媒體打交道，包括在重要事件媒體在場的能力。

人民若嘗試親自去接收大量發生的事件和各種各樣可能的課題和觀點，為其能力所不及；他們即以信任媒體代之。重要社會負責之主體如政治人物，亦同樣經常須倚賴覺察以媒體傳介的現實性。經驗、生活觀、價值觀以及行為模式，在很大範圍是經由媒體傳介(vgl. BVerfGE 101, 361[390])。其中廣播因其產生之廣大效力、當代現實性以及強烈影響力，特別具重要性(vgl. BVerfGE 90, 60



[87])。

交流溝通的可能性和交流習慣的改變，增強了藉由媒體傳介獲悉的重要性，其中也包括對觀察和控制法庭的審理程序。結果是，法庭公開性對確保法秩序的運作功能性，不再具有如從前相同的重要性。以前在帝國時代，經由法庭的公開性，使得報紙報導的公開性成為可能，且在那之後的一段長時間即等同於媒體公開性，此在今日已不適用；因為其他的媒體，部分已取代了報紙報導的功能。倘若對一些特別重要的視聽性的媒體，只是有限制的開放，使僅得以對其典型的陳述方式報導，則就功能上觀察，是更加限制媒體公開性。

3. 媒體對報導主題和表述形式有選擇的自由，是法治國民主也須依賴的媒體自由運作方式的基本條件。因對於表述形式的限制，也可能影響到媒體的內容。而國家原則上不允許施加此種影響。因而，若國家對媒體關於表述方式的決定自由作限制時，須有合理化的理由，且在媒體的工作活動，非受媒體的主觀權利而是客觀的法影響範圍內者亦然。在國家負責的領域，對於開放資訊來源供公眾使用形式的決定，即為此種情形。

a) 法庭之言詞辯論，對人民作原則性的公開，是於民主法治國之基本原則所確定。此項公開性亦為媒體公開。對其作限制，必須要有相對立的

利益作為合理化的理由。禁止廣播特殊之錄製和轉播技術，以限制在廣播所報導事件作視聽真實式表述的可能時，亦應如此。

要合理化以上所述限制的前提，一方面是要指認出與媒體開放相對立的利益，另一方面則是要將該利益與法治國和民主開放法庭言詞辯論予公眾的利益，包括廣播特殊用之表述形式，互相權衡。合理化的理由，必須使與當代有關係，因此即必須對以上所述轉變至資訊社會的變遷之點，加以處理。對於立法者處理一些決定性因素的要求，是會受到事物領域的特性、作出準確判斷的可能性以及也會受到遭危險之公益所具重要性的影響。(vgl. BVerfGE 50,290[332f.])。至於評估已變更的社會情況，是否已達到有必要修改法律的地步，主要是立法者的責任(vgl. BVerfGE 77,263[273])。但如果情況已明顯改變，則立法者至少有義務應審查，是否有修訂舊有規定之必要(vgl. BVerfGE 56, 54[78f.]; 59, 119[127]; 88, 203[309]; 一貫見解)。

b) 在上述判決中，已很對實地描述與無限制地媒體公開相對立的利益。但欠缺的是，一項對所有訴訟種類和所有程序階段皆是如此重要，以致可作為合理化毫無例外地禁止利用所有視聽轉播技術的理由。

aa) 在 1962 年，聯邦政府即認為

無必要完全地禁止媒體公開，且即使是在刑事訴訟事件亦然。因此，在聯邦政府一項也為修訂法院組織法之法律所提出的原本草案中，即對裁判的宣示，作可有例外之規定(BTDrucks IV/178, S. 12)。但聯邦參議院不贊同此見解(vgl. BTDrucks IV/178, S. 49)。自從1964年12月19日修訂法(BGBI I S.1067,1080)以來，大眾溝通交流的法律上和事實上框架條件，有了急遽的改變。在此背景下，聯邦政府於言詞辯論中陳述，認為今日再毫無例外地禁止，是不合理的。依其見解，對刑事訴訟事件雖然無必要，但對一部分的行政訴訟事件，尤其是對聯邦行政法院的一些特定的法律審案件，絕對有必要設例外規定。有一部分的文學論著(vgl. etwa Gerhard, Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Verbots von Rundfunk- und Fernsehaufnahmen in Gerichtssaal [§ 168 Satz 2 GVG], 1968, S.114ff.; Lorz, in: Haratsch/Kugelman/ Repke-witz, Herausforderungen an das Recht der Informationsgesellschaft, 1996, S.59ff.; Sorth, Rundfunk - berichterstattung aus Gerichtsverfahren, 1999, S.172ff.; Burbulla, Die Fernsehöffentlichkeit als Bestandteil des Öffentlichkeitsgrundsatz, 1998, S.145ff.; Kuß, Öffentlichkeitsmaxime der Judikative und das Verbot von Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal, 1999, S.225ff.; 249f.)和參與本案的一些人士，特別是律師界

的代表，同樣亦贊同有加以區分的必要。相對地，另有一部分的學術論著(vgl. etwa Hofmann, ZRP 1996, S. 399; Huff, NJW 1996, S. 571; Enders, NJW 1996, S. 2712; Kortz, AfP 1997, S. 443; Plate, NStZ 1999, S.391; I.M.Pernice, Öffentlichkeit und Medienöffentlichkeit, 2000, S.143ff.)和尤其是法官界的代表，則仍認為毫無例外地禁止是合理的。

bb)對毫無例外地禁止，有重新考慮的理由，不僅是因媒體現實的改變，而且也是因許多西方工業國家，譬如法國、挪威、比利時、西班牙、以色列和澳大利亞，在對法庭言辭審理開放予廣播和電視的經驗(關於外國的法律狀況，參閱 Witzler, Die personale Öffentlichkeit im Strafverfahren, 1993, S.65ff.; Sorth, Rundfunkberichterstattung aus Gerichtsverfahren, 1999, S. 86ff.)。在其他國家有爭論的，雖仍舊是對刑事訴訟案件的開放予電視。在美國，譬如在所謂的辛普森一案(Simpson-Prozess)的經驗，大部分是被用來建議對電視的開放許可，須多加小心。基於被告、證人之特別需要保護和犯罪案件真實發現的高度敏感性，確實是應原則上禁止允許在此種訴訟辯論中為電視錄製。最多在有充分保護預防措施時，始有例外的可能，而且僅對通常對真實發現無影響的訴訟辯論部分，始列入考慮。但明顯亦有一些訴

訟辯論，無特別需要保護。無論如何，在外國，於不同的訴訟，有允許媒體公開，而此在當地並未有記載造成妨害訴訟的運作能力或須受保護之人格利益者。

cc)特別有理由去審查有限制的媒體公開，並無問題者，是在該些通常既無牽涉特別的人格利益且在法和真實發現的過程，應不致因媒體公開而總是受到危害的行政訴訟案件。人民在此些訴訟，不須為被處以刑罰或被判違反社會倫理而自衛，而是人民這一方指摘行政違背現行法律規定。具體的訴訟對象，會決定特別的公眾的資訊利益。此外，行政訴訟案件經常是不發生證人出庭的情形。而並不少見，特別重要的是對法律問題有爭議。法律審訴訟程序，原則上即限於對法律問題的澄清(行政法院法第 137 條以下)。訴訟當事人經常亦是本人甚至未出庭，而由律師代表。

上述此種行政訴訟程序相對於刑事訴訟程序所具有的特殊性，對於所牽涉利益的權衡會產生影響。然而於行政法院法（譯者註：內容相當於我國的行政訴訟法）制定時，並無就錄音和電視、廣播錄製可能性之觀點，作相應的權衡。一九六〇年行政法院法第 55 條開始施行時，法院組織法第 169 條尚為舊的、允許媒體公開的版本。法院組織法第 169 條修訂

後，新的規定即經機動的轉引於行政法院法第 55 條方式，被接納適用於行政訴訟事件，而未在法院組織法的修法過程中，就行政訴訟程序的特殊性，再作探討研究。自此之後，立法者也未再就媒體公開的問題作進一步檢討，去分析在媒體領域發生的變化和譬如利用在外國對行政訴訟事件可供使用的經驗。更且在一九九八年，值聯邦憲法法院法(BVerfGG)第 17a 條制定之際，亦未檢查行政訴訟程序的特殊性。惟立法者經由聯邦憲法法院法第 17a 條條文語句規定形式，清楚說明了，對憲法訴訟以外的訴訟事件，不預先規定允許媒體公開(vgl. Dazu BTDrucks 13/7673, S.6)。在立法理由中，雖亦就憲法訴訟以外之訴訟的觀點，提及與媒體公開相對立的利益(vgl. a.a.O., S.7)。但於此並未對行政訴訟的特殊性作處理、未分析利用來自外國的經驗，亦未將媒體領域發生的變化作為課題探討。

聯邦憲法法院法第 17a 條施行以來所得的經驗，立法者在這期間亦無加以分析利用。雖然為聯邦憲法法院訴訟預先規定設有例外的理由，不僅是因其訴訟程序的特殊性，而且也是因其特別的機關功能。僅管如此，這段期間聯邦憲法法院之實務，已提供了可稱一般性的經驗。而在該法院實際運作的限制性的媒體公開，並無

看出有侵害訴訟當事人的保護需要或妨害憲法訴訟程序的功能熟練性。如此更有理由將此經驗至少套用至具有類似框架條件的訴訟，譬如行政訴訟之規範審查程序或具原則性意義事件之法律審爭議(參照行政法院法第 132 條)。

4.毫無例外地禁止錄音和電視、廣播錄製，無論如何不再有合理化的理由。若立法者於評斷現今情勢，得到結論是，至今為止可供利用的經驗，尚不足以能夠負責制定一項長久持續且廣泛的規定，則尚有一項可能，即有限制性地許可例外，補充一項法律規定，為的是幫助能經由小規模試驗性的計畫和對其有系統地加以利用，獲取更進一步的經驗。

於制定一項新規定時，應區分刑事訴訟和行政訴訟事件。在刑事訴訟事件，立法者有權利，但並無義務訂定規定，允許有限制性的媒體公開。即使在行政訴訟事件，亦得排除媒體公開，特別是於私人必須公開其生活環境之情形，譬如在政治庇護事件或在關於給予社會救助之爭議事件。但對該些於法和真實發現過程，不生內容上影響之訴訟程序階段，譬如通常是訴訟辯論的開始和以宣示判決方式的結束。倘若在宣判時，發生須重新審理的理由，則可以規定，已錄製之影片需銷毀。此外，得概括性地禁止「現場」錄製，以防止發生一些未

預見的、有理由禁止散佈錄音或錄製影片的發展。

對於那些訴訟程序、訟訟程序階段以及在何種條件下，排除視聽性錄製技術不再具有合法辯解理由和立法者在何種範圍之內，可以先限於授權對媒體公開性作實驗，以便獲取更進一步的經驗，在此處無須作終局的澄清解釋。無論如何，開放一些特定的訴訟程序階段得作視聽性錄製，不只是在非典型、因而成為是被忽視的特殊情形是必要的。實用性也不能作為反對的理由。與媒體公開性相結合的法的利益太重要，以致不得僅基於較易進行訴訟審理之理由，即將(媒體公開性)擱置一旁。因而不能以立法者有類型化和概括化的權利，作為法院組織法第 169 條第 2 句合憲的理由。

5.立法者在確定可考慮使用視聽技術可能之訴訟種類或訴訟程序階段時，有迴旋餘地。此也適用於對該些已決定排除或允許使用視聽性錄製技術的訴訟程序的建構和採取的標準。此時立法者得制定原則和例外構成要件規定，譬如在聯邦憲法法院法第 17a 條所規定者，或是與其相反方式的原則例外關係。

尚無須定論者係，憲法訴願人、聯邦政府以及德國律師協會所認為可能的，利用行政法院法第 55 條之授權(只是)準用法院組織法第 169

條，以開啟有禁止錄製例外的迴旋餘地，是否足夠。在普通法院裁判權的訴訟程序範圍，是直接適用法院組織

法第 169 條第 2 句，因此不可能在（只是）準用的範圍內，導出有決定例外的授權。

法官：Kühling Hohmann-Dennhardt  
Hoffmann-Riem



## 「封鎖行動」裁定

BVerfGE 104, 92

聯邦憲法法院第一庭 2001 年 10 月 24 日裁定

1 BvR 1190/90, 2173/93, 433/96 -

張永明 譯

### 要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

#### A 事實與爭點

I. Wackersdorf 再生加工處理場  
圍場事件

II. 高速公路封鎖案

III. 聯邦最高法院等機關之意見

#### B 三項憲法訴願均無理由

I. 基本法第 103 條第 2 項未被牴觸

II. 基本法第 8 條、第 5 條第 1 項  
第 1 句與第 2 條第 1 項之規定  
均未被侵害

Haas 女法官之不同意見書

I. 基本法第 8 條與使用暴力獲取  
注意之相容性爭辯

II. 基本法第 8 條對於已被解散的  
集會無適用

III. 刑法第 240 條之立法目的、暴  
力之解釋與社會激進化之憂

### 慮

Jaeger 女法官與 Bryde 法官之不同意  
見書

### 關鍵詞

封鎖行動 (Blockadeaktionen)

輿論的形式

(öffentliche Meinungsbildung)

集會自由 (Versammlungsfreiheit)

自主決定權 (Selbstbestimmungsrecht)

再生加工處理場

(Wiederaufarbeitungsanlage)

非暴力的抗爭

(gewaltfreier Widerstand)

象徵性的行動 (symbolische Aktion)

強制脅迫 (Nötigung)

偶發性示威 (Spontandemonstration)

精神化的暴力概念

(vergeistigter Gewaltbegriff)

社會相當性的附帶結果

(sozial-adäquate Nebenfolgen)

示威自由 (Demonstrationsfreiheit)

## 裁判要旨

當刑事法院將刑法第 240 條第 1 項規定之暴力之構成要件特徵，使用在參與者除身體的存在所造成的心理影響外，更建立一個身體的障礙之封鎖行動時，基本法第 103 條第 2 項並未受侵害。

在基本法第 8 條意義下之集會，乃指多數人為了進行共同的，以參與輿論的形成為目的的討論或群眾大會，而聚集在一個地點之行為。

集會自由基本權之享有人就集會之目的與對象，以及地點、時點與方式所擁有之自主決定權，不包括決定和其集會相衝突法益之享有者應忍受何種傷害。

關於刑法第 240 條第 2 項規定，其非難性審查應遵守之憲法上要求。

## 案 由

本裁定涉及三個憲法訴願案：

1. 由 L 女士，訴訟代理人 Frank Niepel 與 Koll 律師，因不服 a) 巴揚邦最高法院 1990 年 9 月 3 日裁定，案號 RReg. 2 St 242/90，b) Amberg 高等法院 1990 年 3 月 2 日判決，案號 2 Ns 7 Js 7435/88，c) Schwandorf 地方法院 1988 年 11 月 14 日判決，案號 113 Cs 7 Js 7435/88，而提起之憲法訴願，案號 1 BvR 1190/90；

2. 由 O 女士，訴訟代理人 Frank

Niepel 與 Koll 律師，因不服 a) 巴揚邦最高法院 1993 年 11 月 10 日裁定，案號 2 StRR 185/93，b) Nürnberg-Fürth 高等法院 1993 年 4 月 23 日判決，案號 10 Ns 341 Js 39811/92，c) 巴揚邦最高法院 1992 年 5 月 19 日判決，案號 RReg. 2 St 254/91，d) 巴揚邦最高法院 1990 年 11 月 9 日判決，案號 RReg. 2 St 232/90，e) Schwandorf 地方法院 1988 年 11 月 19 日判決，案號 113 Cs 7 Js 6464/86，而提起之憲法訴願，案號 1 BvR 2173/93；

3. 由 K 先生，訴訟代理人 Ernst Heinsen 與 Koll 律師，因不服 a) Karlsruhe 高等法院 1995 年 8 月 3 日裁定，案號 2 Ss 9/95，b) Lörrach 地方法院 1994 年 10 月 31 日判決，案號 30 Cs 189/92，而提起之憲法訴願，案號 1 BvR 433/96。

## 判決主文

三個憲法訴願均被駁回。

## 理 由

### A. 事實與爭點

此等憲法訴願，均涉及刑事法院關於參加封鎖行動因而構成脅迫所為之裁判。

### I. Wackersdorf 再生加工處理場圍場事件

案號 1 BvR 1190/90 與 1 BvR 2173/93 之訴訟程序



1986年6月23日清晨六時許，包括訴願提起人1與2在內之一個由25到30位人士組成的行動小組，出現在位於Wackersdorf小鎮計劃興蓋再生加工處理場工地的大門（1號門）。兩位訴願提起人與其他8個小組成員，大約自六時三十分開始，以每個人在自己的大腿上纏繞鏈條，再利用另一個鏈條，與旁邊的人的鏈條鎖在一起的方式，封鎖進入工地的入口。站在因此所結成的大鏈條兩端的人，再以彈簧鎖將自己直接鎖在大門的柱子上。為了這十個實際封鎖大門的人的安全，每個人均配有一位由該小組的其他成員擔任的「指導員」，準備有各個鎖的鑰匙，以防可能發生的緊急情況。

在執行此行動之前，該小組先向旁人散發傳單，詳細解釋這項計劃的內容。這些參與者希望藉此項被稱之為「無暴力的抗爭」行動，能夠象徵性地停止再生加工處理場的興建工程、促使注意核能的危險，以及表達他們抗爭工程計劃之立場。他們估計，在現場的警察至遲將在15至30分鐘內，利用螺栓剪切斷鏈條，並恢復通道的順暢。警察在該行動開始後，立刻要求示威者，以及在其後的時間，反覆地要求恢復通道的順暢，否則示威者將被處罰。警察在八時六分與八時三十分兩次的廣播呼籲中，表明該集會已被警方解散。在被

召來的警用的運輸車於九時左右抵達之後，警察開始用螺栓剪切開鏈條。這些被解開鏈條的示威者，毫無抵抗地被逮捕，整體的示威行動約在九時三十分結束。

在六時三十分至八時三十分間，開著私家車上班的工地的受僱者，以及大卡車的司機陸續抵達，想要開車從大門進入工地。總共至少有二十位抵達門口的車輛駕駛被攔停下來等候。十輛小客車、一輛箱型車與一輛大卡車，在警察的導引下，改道由另一個門進入工地。受阻在入口的大卡車司機們，在等候一至二個小時後，決定將車輛掉頭，從另外一個距離約三至四公里的入口進入工地。由於至該門的道路不適合大卡車行駛，而且該入口也不是專為較大與較重的車輛而設計，因此只有在極度困難情況下，才能安全進入場區。其他的大卡車則只能在封鎖結束之後，才能繼續進入工地。許多大卡車與建築機具的司機，受阻於此項封鎖行動，而無法將其車輛開離工地。

2. a) 地方法院告誡訴願提起人1觸犯集體脅迫，並判處易科罰金20日，每日35馬克。訴願提起人已將想要從一號門駛入或者駛出的車輛駕駛攔停下來，其行為應被視為是刑法第240條意義下的暴力。對於暴力概念具有重要性的是，一項對意志決定或意志活動的自由造成傷害的強

迫作用，於此之際，暴力概念亦包括，行為人運用極為輕微的體力消耗，不斷地締造一個僅具心理上不自由的過程，藉此對被脅迫者實施一種無法克服的強迫。本案中的封鎖行動，亦含有此種型態的暴力使用。

該行為亦為違法。訴願提起人的行為無法援引基本法第8條與第5條規定，而阻卻違法，蓋對於第三人造成之阻礙，不僅被當作是附隨結果而容忍存在，且是有意圖地，想要藉此提高示威訴求的被注意情形。此外，在集會被解散之後，集會自由權的保護亦不再存在。

為求所追求目的之達成而使用暴力，具有可非難性。在缺乏一般的阻卻違法事由下，就所有重要情狀進行必要之衡量後，無可避免地必須認為該行為具有可非難性。該行動對工地交通所造成的事實上之干擾，長達二小時之久，超過二十輛車輛的駕駛被阻礙繼續駕駛前進。這種干擾無論是在時間上或在數量上均非輕微，而透過鎖在鏈條上的行為又被額外加強。雖然就一項「象徵性的行動」而言，事實上尚存在有較不具嚴重影響的可能性可供選擇，但訴願提起人的目的，主要是阻礙交通，參與者懷有目的地干涉他人的行動自由。受害者在具有完全意識下，成為一種工具，成為該行動的客體。此類行為亦因其中所表現出的藐視人性尊嚴，而應在

道德上加以非難。至於是否警察若早一點介入，即有可能縮小阻礙的範圍，並不重要。在對抗封鎖者時，應依據何種事實原則而採取行動，完全是由警察決定的事。對訴願提起人有利的重要論點為：藉此行動想要達成之揭示不採取暴力行為的選擇、有意地避免與國家權力產生對峙、利用傳單強調行動的目的等意圖，以及藉由與受阻礙者間之對話，促使參與再生加工處理建造的人，去思考問題的訴求。此項與行為有密切關聯的「主觀目標設定」具有重要意義，蓋判斷行為是否具有可非難性，基本上亦包含主觀的想像與意圖等要素。此項封鎖的長遠目標，乃阻止已計畫的再生加工處理場，但此在非難性之審查上，並不需被考慮。由於訴願提起人所追求的是一種利他的目的，即依據其認知，去指出核能存在的危險，因此，法院在量刑時，已對其有所寬恕。

b) 邦高等法院駁回訴願提起人的上訴，但將之前所判的罰金額度，降低成每日二十馬克。在判決理由上，除採納並強化地方法院的論點外，高等法院亦補充說明：若將喚醒民眾，並促進意志形成的過程等直接阻礙以外的目的，視為是「長遠的目標」，則縱使該長遠目標亦可以藉由合法地行使示威權利而達成，亦不能認為阻礙他人的近程目標具有可非難性。該行動的參與者有權在不傷害

他人情況下，為其訴求進行示威。

c) 巴揚邦最高法院認為訴願提起人之上訴為無理由，而不予採納。

3. a) 訴願提起人 2 被地方法院以相當的罪責，以及在主要部分與對訴願提起人 1 相同的理由，判處易科罰金二十日，每日二十馬克。

b) 在 Amberg 高等法院無罪釋放訴願提起人後，以及在巴揚最高法院將該上訴判決廢棄，再次作成無罪判決後，案件發回 Nürnberg-Fürth 高等法院。

Nürnberg-Fürth 高等法院拒絕訴願提起人的上訴。該院部分逐字引用地方法院的理由，其餘部分就內容補充說明：訴願提起人的行為，並非以一個特定的時點為目標。因此鑒於已形成的強迫效果，如同是否警察早一點介入，即可縮小被阻礙的範圍問題一樣，不具決定性作用的是，至少還有部分被阻礙的車輛可以利用另一個門出入的事實。

c) 巴揚邦最高法院以無理由，拒絕接受訴願提起人因此提起之上訴。

4. 兩位訴願提起人以本質上幾乎相同的理由提起憲法訴願，指摘其源自基本法第 1 條第 1 項、第 2 條第 1 項、第 8 條第 1 項與第 103 條第 2 項規定結合法治國家原則之權利，受到侵害。

在各該被責難的裁判中，就暴力概念所作的解釋，牴觸基本法第 103 條第 2 項規定。蓋與單純的靜坐示威比較，單純鎖在鏈條上的情形，雖然對被封鎖車輛駕駛已形成強迫效果，但依然具有主要是具心理層次的特質。

此外，法院的解釋亦與基本法第 8 條不相容。在基本法第 8 條第 1 項意義下，行使集會自由基本權，絕對不會同時是刑法條文中所指的使用暴力。對於一個被合法解散的集會，亦同。解散只會對集會的合法性產生影響，但不會讓集會成為使用暴力。

## II. 高速公路封鎖案

案號 1 BvR 433/96 之訴訟程序

1. 憲法訴願提起人 3 是在德國的 Roma 國家議會主席，其率領一個約由 600 名的 Sinti 與 Roma（譯註：兩個歐洲少數民族）組成的隊伍，於 1990 年 11 月 9 日早晨，駕駛自用車、大型房車與巴士沿著聯邦第 5 號道路開往 Basel。這個隊伍主要是由非屬基本法意義下的德國人所組成，其中部分人面臨著被從德國境內驅逐的危機。基於這個理由，參與這個行動者想要進入瑞士，並探訪位於日內瓦的聯合國難民專員，為其在德國或瑞士的居留權辯護。在瑞士國境局預先通知代表團，表示該隊伍將被拒絕入境後，駕車帶領高速公路車隊的訴願提起人，於十二時左右，在距離邊界

約 500 公尺的地方，將車停下，並在車道上將車子熄火。而車隊的其他車輛亦同樣停下車，並以在兩個車道與路肩上熄火停車的方式，使得後續的交通往來完全中斷。此舉乃故意地或至少默許地，造成其他用路人無法利用高速公路與萊茵河邊界往來的結果。

隨後訴願提起人與警察展開對談，訴願提起人提出已經地方法院判決確認，表明該隊伍的目的是，無論如何要與聯合國難民專員對談。此行動的參與者，對於警方在指明其行為具違法性後，所提出的清除高速公路的要求置之不理。訴願提起人警告說，若強制地清除高速公路將導致一場大災難的發生。直到隔日十七時左右，這些車輛才由行動參與者開離現場。

由於高速公路被封鎖，其他車輛必須利用次要路線繞行遠路，並造成嚴重的交通阻塞以及延誤其他用路人時間的結果。

2. a) 地方法院以訴願提起人觸犯脅迫為由，判處易科罰金五十日，每日以四十馬克計算。訴願提起人和參與封鎖者之行為，構成刑法第 240 條所稱之暴力。此項暴力對於多數利用聯邦第 5 號道路前往 Basel 的用路人，形成脅迫的後果。大部分的受害者因為訴願提起人與其他人的行為，必須忍受嚴重的繞遠道行駛以及

時間上的延誤。而訴願提起人對於其行為的後果，至少是默許其發生。刑法第 240 條意義下的違法性亦已具備；蓋利用暴力去追求目的之實現（入境瑞士以獲得居留權），具有可非難性，何況此項封鎖拖延的時間超過 24 小時。在量刑的範圍內，地方法院已慮及對訴願提起人有利的事項，即該行動的動機，乃涉及有被驅離出境這種情有可原的憂慮，以及有可能因此出現的身體與生命的危險。而應加重刑罰的因素則為，封鎖的時間拖延長久、多數高速公路用路人受害，以及訴願提起人多次被要求結束封鎖但卻置之不理。

b) 高等法院以上訴無理由，拒絕接受訴願提起人以實體爭議為根據，而提起之上訴。

3. 訴願提起人在其憲法訴願中，譴責其源自基本法第 2、5、8 條與第 103 條第 2 項規定的權利受侵害。其主要的聲明如下：

依據聯邦憲法法院 1995 年 1 月 10 日判決，對刑法第 240 條第 1 項暴力概念的解釋，確認靜坐示威所造成的道路封鎖，不得再被當作脅迫處罰，因為其非上述法律條文意義所稱的暴力。當靜坐封鎖對於車輛駕駛人未構成暴力，則基於良善理由所進行的自發性示威，更不會構成暴力。在邊界前等候的車輛與人員對他人造成的影響，僅是後續的用路人必須繞

道行駛而已。

由於地方法院未慮及此項在邊境前的共同行為，應被理解為受基本法第 8 條規定保護之自發性示威，因此基本法第 8 條受侵害。因自發性示威對於其他人或者對一般法益，如交通的順暢等造成的傷害，一般均已承認應被忍受。基本法第 8 條規定的法律保留，要求必須以合憲性的方式解釋保護其他法益的刑法規定。地方法院受責難的判決，即使對於聯邦憲法法院有關暴力概念的新判決一無所知，亦應該探討訴願提起人源自基本法第 8 條的權利，於此即應考慮此項自發性示威的目的，乃向瑞士政府與瑞士人民指出，訴願提起人無法接受被拒絕入境，以及喚醒大眾注意這些人在德國，尤其是在北萊茵威西法蘭邦所遭遇的問題。

訴願提起人附帶地聲明，其言論自由權被侵害，此外，其亦認為，其發展人格自由之基本權受到傷害。

### III. 聯邦最高法院等機關之意見

針對這幾項憲法訴願，聯邦最高法院院長已發表其見解，而巴揚邦司法部亦針對案號 1 BvR 1190/90 與 1 BvR 2173/93 兩項憲法訴願發表見解。聯邦最高法院院長並送交該院各庭針對有關判決所發表之言論（參考聯邦最高法院刑事判決 BGHSt 34, 71; 35, 270; 37, 350; 41, 182; 41, 231; 44, 34; BGH, NJW 1995, S. 2862;

NJW 1995, S. 3131）。巴揚邦司法部認為憲法訴願人 1 與 2 所提之憲法訴願無理由。

#### B. 三項憲法訴願均無理由

三項憲法訴願均無理由。被責難之判決均未侵害訴願提起人源自基本法第 103 條第 2 項、第 8 條、第 5 條第 1 項與第 2 條第 1 項之權利。

#### I. 基本法第 103 條第 2 項未被牴觸

法院以觸犯脅迫為由，判處訴願提起人，未牴觸基本法第 103 條第 2 項規定。

1. 依據聯邦憲法法院歷來不變的裁判見解，刑法第 240 條第 1 項規定的暴力概念，符合基本法第 103 條第 2 項要求的應足夠的地明確（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【232 f.】; 92, 1 【13 f.】）。在被責難判決中，就此概念所為之解釋與運用，未牴觸基本法第 103 條第 2 項之規定。

a) 雖然在案號 1 BvR 1190/90 與 1 BvR 2173/93 程序中被責難之裁判，各該刑事法院尚無法將聯邦憲法法院稍後於 1995 年 1 月 10 日作成之裁定（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 92, 1）納入考慮，因此仍以較舊判決所謂已精神化的暴力概念為基本出發點。但縱使依據 1995 年 1 月 10 日作成裁定所擬定之要件，刑事法院將有待其裁判之封鎖 Wackersdorf 再生加工處理場入口之行為，認定為是暴

力，亦不受憲法上的譴責。因此被責難的裁判，並非建立在其所認知的暴力概念上。

依據上述聯邦憲法法院裁判之見解，基於刑法制裁應具備明確性之觀點，在如下之案例中，並無法肯定已具備暴力之構成要件要素，即當暴力僅存在於單純的身體的在場，而對於被強迫者僅具有心理性質的強制影響時（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 92, 1【18】）。但兩位女性訴願提起人之行為，在前揭案例中，並不侷限於身體的單純出現在工地入口，以及對於動力車輛駕駛人所產生的心理強制，乃為避免傷害或殺害示威者，必須將車子停下來或者掉轉方向。藉由示威者本身所利用的方法：將纏繞在各個人大腿上的金屬鏈條串聯起來，並固定在入口兩旁的柱子，更實現一個額外的身體力量的發揮。當刑事法院認為其中具有暴力的使用，乃無可譴責之事。雖然將此項固定解除，亦必須藉助身體的力量發揮，但此並非具決定地位。鎖在鏈條上的動作，使得示威具有一項超越心理的強制的力量，去迫使第三人接受示威者的意志。此行為使示威者在動力車輛開過來時，根本不可能躲避，並使清理入口的工作變成困難。

當刑事法院認為，由兩位女性訴願提起人所製造的物理性障礙出現時，可以肯定暴力構成要件要素已具

備，則此在明確性觀點下，並不受憲法上的譴責。根據伴隨發生的其他情況，已有可能以一種足夠明確與可預見的方式，將暴力與一個純粹的心理強制影響區隔開來。此外，暴力的構成要件，並不以力量的發揮必須壓倒性地強過，藉由單純的人員存在所造成的心理上抑制為要素。

b) 在案號 1 BvR 433/96 之訴訟程序中，應被裁判的封鎖高速公路行為，其特色亦是一項由身體的力量發揮而產生的強制影響。車隊的暫停以及將參與者所使用的車輛熄火停在高速公路的兩個車道以及路肩上，形成一項藉由身體力量的發揮而造成的，具有強制影響力的障礙。有意反抗者若要克服這種物理性的障礙，必須冒自己將受傷的危險。接續而至的車輛駕駛，因該項封鎖的結果，亦必須停下車輛，但此對判斷訴願提起人的行為，不具重要性。因此，依據本案例事實，並無任何理由，必須去探究聯邦最高法院所謂的第二順序判決（參考聯邦最高法院刑事判決 BGHSt 41, 182）。

2. 聯邦憲法法院曾判決認為，刑法第 240 條第 2 項的非難性條款符合基本法第 103 條第 2 項規定的明確性原則。其所依據者為，刑事法院處理此條款時，必將之當作是對構成要件具有調整作用、有利於行為人、而能發揮限制可罰性效果的相對機制（參

考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【238 f.】）。

## II. 基本法第 8 條、第 5 條第 1 項第 1 句與第 2 條第 1 項之規定均未被侵害

被責難的判決，在結論上並未侵害訴願提起人源自基本法第 8 條、第 5 條第 1 項第 1 句與第 2 條第 1 項之基本權。

在這些判決中，刑法的條文連同第 240 條的規定，係在遵守基本權的價值決定下，被解釋與被運用。在本案例中具絕對性地位者，乃源自基本法第 8 條之集會自由基本權，以及源自基本法第 2 條第 1 項之與罪責相符合的刑罰要求。相較之下，基本法第 5 條第 1 項第 1 句則非審查的基準。雖然一項與言論發表的內容或形式相連結的處罰，當該言論發表是在一項集會中，或藉由一項集會而實現時，亦有可能牴觸言論自由的基本權，但在本案中刑法裁判的對象，並非該言論，而是該項有助於大眾注意目的實現的封鎖行動。

1. 基本法第 8 條第 1 項保障所有德國人，享有和平地與不攜帶武器的集會權利。受保障者，不僅是單純的以口頭方式公告或交換意見的聚會活動，亦包括那些其參與者額外地或僅以其他的方式，如靜坐封鎖的方式，以表達意見的活動（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 87, 394

【406】）。

a) 基本法第 8 條保障集會自由，認為其是集體地、以溝通為目的的發展的表徵（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 69, 315 【343】）。集會自由之所以受特別保護，係建立於其在基本法自由民主秩序中，對輿論形成過程所具之意義。因此，此項保護超越基本法第 2 條第 1 項一般發展自由的保護之外。此項基本權的行使，僅受於基本法第 8 條第 2 項特別規定之界限。此項以集體的言論發表為本的基本權，無論多數與少數均受其利，同時替無法直接接近使用媒體的人，締造出一個在較大的公眾下發言的機會（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 69, 315 【346 f.】）

由於其對於輿論形成過程的關聯，當參與者在集體的溝通的發展時，僅是經由任意的一個目的相結合，則尚不足以開展集會自由權的保護範圍。行使此項基本權的前提要件，乃該聚會至少必須是以參與輿論的形成為目的。因此，在基本法第 8 條意義下的集會，乃指多數人所為的地域性聚會，進行集體地、以參與輿論的形成為目的之討論或公告。

aa) 在案號 1 BvR 1190/90 與 1 BvR 2173/93 程序中，應被審理之於計劃興建的再生加工處理場入口所進行之封鎖行動，符合上述之要件。蓋參與者想要表達其反對該計劃，喚

醒大家注意核能的危險，以及在此範圍內，象徵性地使興建工程暫停。同樣地，無論在 Amberg 高等法院中關於訴願提起人 1，或在 Nürnberg-Fürth 高等法院關於訴願提起人 2 中，均作相同之認定，但此在 Haas 女法官的特別意見中，卻被批評為有瑕疵而屬不法。在訴願提起人認為是「非暴力的抗爭」行動中，居於突出地位者，乃目的在影響輿論形成的公開抗議。故意的中斷興建工程本身並非目的，只是一項隸屬於溝通訴求下的手段，以便為其抗爭提供象徵性的支持，並藉此強化對大眾的溝通影響力。

bb) 相較之下，在案號 1 BvR 433/96 的訴訟程序中，在高速公路過境地點所為的封鎖，則不具此功能，無論如何，其最主要的目的均非是公佈一項意見，或者激起大眾對於某溝通訴求的注意。依據地方法院的認定，Roma 族與 Sinti 族進行封鎖行動的目的，乃在被瑞士拒絕入境後，無論如何想到達成與日內瓦聯合國難民專員對談目的，以便強行獲得入境許可。此外，與封鎖行動併行進行之，有關入境以及結束行動之可能性談判，其目的亦同。

基本法第 8 條保護參與意見形成之權利，但不保護以強迫的方式，或其他自助式的貫徹自己的要求（參考 Herzog, in : Maunz/Dürig, Grundgesetz,

Stand März 2001, Art. 8 Rn. 100; Ladeur, in : Ridder/Breitbach/ Rühl/ Steinmeier, Versammlungsrecht, 1992, Art. 8 GG Rn. 25)。依據由地方法院所確認的案例事實，該封鎖行動的主要目的，乃強迫實現其個人的計劃。因此，各刑事法院得以將訴願提起人 3 的行為，評價為脅迫，而無須依據基本法第 8 條去進行裁量。

倘若訴願提起人解釋說，該行動亦追尋一項訴諸大眾的溝通目的，因此應該被評價為自發性的集會，則該陳述實在欠缺足夠的實質內涵。

b) 對於兩位女性訴願提起人而言，其所為之封鎖並不因非和平，而不受基本法第 8 條的保護。

基本法第 8 條保護集體的公佈意見，直到非和平的界限。而在憲法上對於非和平之處理，係以如攜帶武器相同的層級。一項集會只有當其如對人或對物所為攻擊性的暴力行為般，出現一些危險性的行為，或其他的殘暴行動時，始為非和平，並非僅因其造成第三人受阻礙，即屬之，縱使對三人之阻礙亦是其所願，而不僅是忍受其存在而已時，亦然（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【248】; 87, 399 【406】）。

封鎖行動的參與者將身體纏綁在鏈條上的行為，並未導致如上所確定的對人或物造成的危險性，因而成為基本法第 8 條第 1 項所指之非和



平。接續的過程亦維持在一個消極的抗議範圍內，而且示威者在警察利用螺絲剪解開鏈條後，毫無抵抗地被逮捕。儘管在刑法上被評價為暴力，但參與封鎖行動者之行為，並不能因此被認為是非和平的。能成為限制基本法第8條第1項規定之保護領域之準據者，僅有該憲法上的非和平概念，而非刑法第240條規定之廣泛的暴力概念（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【248】）。

c) 集會經合法的解散後，基本法第8條的基本權即不再適用（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【250 und 253】），但此情況並不導致，兩位女性訴願提起人不能援引該基本權的保護。雖然後來發生的解散集會係合法的，但這些法院的判決，無論如何亦以訴願提起人在解散之前的行為為依據。蓋直至一項合法的解散出現，任何一項集會仍享有基本法第8條的保護。當然諸刑事法院更應考慮到的是，該靜坐封鎖在集會被解散之後仍繼續進行著。

該項集會或許從一開始，即有可能被合法地解散，但此種單純的假設性考慮，與聯邦憲法法院在其裁判 BVerfGE 82, 236 (264) 中誤解地闡述有異，並不意味者，集會的參與者即因此自始失去基本權的保護。包含在集會法第15條中，作為基本法第8條第2項所指之界限之授權從事危險

防禦，要求對於集會自由之干預，應以行政處分的方式為之，而就該處分之作成，集會主管機關享有裁量權。行政機關在進行裁決時，必須去審查，在考慮比例性原則下，該危險是否能提供解散集會的正當化理由，以及在進行合義務的裁量後，採取干預行動是否合適。行政機關的裁決促使參與集會者的權利與義務具體化，在集會被解散前，無法以一項符合法治國家要求的方式，去確認某項活動不受基本法第8條之保護。即使是解散本身，尚未符合最終的明確性要求。在該措施係違法的情況下，參與集會者雖然必須遵從，如離去之要求等命令，但除此之外，其並未喪失基本法第8條的保護（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 87, 399 【408 ff.】）。

2. 在案號 1 BvR 1190/90 與 1 BvR 2173/93 程序中，該等刑事法院於解釋與適用刑法第240條第2項時，未充分考慮基本法第8條與基本法第2條第1項規定之意義。

a) 然而在集會自由之觀點下，對於脅迫行為的可罰性，並無合憲性之疑慮。一項被普遍禁止的行為，並不因為其與其他以集會形式出現的行為共同存在，而成為合法。基本法第8條尤其不能替違法行為提供正當化理由（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【248 ff.】）。與女法官 Haas 的見解有異地，將某行為歸

屬於某項基本權的保護領域，並不等同判決其為合法。反倒能從基本權的界限中，導出其違法性。基本法第 8 條第 2 項明確地規定，就室外的集會，本項基本權得以法律或基於法律限制之。

基本法第 8 條授與基本權人，對於活動的地點、時點，以及種類和內容之自主決定權，得因為保護第三人與大眾法益，而受到限制。該自主決定權並不包括，決定相衝突法益的享有者應該忍受何種的傷害。封鎖入口無論如何均傷害了車輛駕駛人的移動自由，因受阻礙以致無法利用道路，也有可能亦傷害其從事職業行為的自由。行使集會權時，無可避免地，經常會帶來一些造成第三人阻礙的脅迫性效果（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【250】），此類對於第三人的阻礙以及強迫性影響，倘若其為與合法的示威相結合之，具有社會相當性的附帶結果，則得因基本法第 8 條之規定，而合法化（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【250】）。

b) 集會法與一般的法律秩序，即在確保此界限之被遵守。當此界限被一項對公共秩序造成的危害或干擾逾越時，則如集會法第 15 條所示，其乃違法。因為訴願提起人行為的違法性，主管機關得將固定人員與門柱的鏈條剪斷，並將示威者從入口處驅

離。

另一個未特別提出而被女法官 Haas 評價為不法的問題是，一項依據集會法違法的行為，是否應受刑罰的制裁，以及可以適用何項刑法條文。但在本案應該被解釋者，僅是法院得否依據刑法第 240 條的標準，對於訴願提起人的行為施以刑事制裁。本條文之適用可能性，乃在出現第 1 項的構成要件要素外，以依據第 2 項規定確認出來之行為具有可責難性為要件。適用此可責難條款時，必須同時考慮基本法第 8 條所具有之評價意義，以及源自基本法第 2 條第 1 項規定，給予罪責相符刑罰之要求。

aa) 刑法第 240 條第 2 項可責難性條款，為比例性原則的表徵。於此必須在依個案衡量之範圍內，克服法益衝突的問題。依據刑法第 240 條第 2 項規定，具決定性者，乃使用暴力以達該被追求的目標，是否應被認為具有可責難性。當所有在手段與目的關係中具有重要性之情況與關係，均被納入考慮，同時對於處於危險中的權利、法益與利益，依其在各該有關情況下的重要性進行利益衡量，即符合憲法上的要求（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【255 f.】）。至於法院於使用一個狹義的暴力概念時，是否能夠使「暴力」構成要件要素已被實現這項事實，具有一種預示行為違法性的作用（參考聯邦憲法法

院裁判 BVerfGE 73, 206 【255】），此於本案中，並不需要被裁判，此與女法官 Haas 在特別意見中的見解有異。當法院對於此處所論之訴願提起人所為之鎖上鏈條行動，否認具有此種預示作用時，無論如何均不受憲法上之指摘。

bb) 一項行為是否應被評價為是可受責難的脅迫，若不考慮其所追求的目的，則無法確定。對該具根本地位的目的進行評價，乃提供可罰性審查一種代替可能性。當該行為在基本法第 8 條的保護範圍內出現時，則該重大目的之分析，即必須受到此項基本權的評價性意義引導。

(1) 從基本法第 8 條的觀點而言，該集會所追求的溝通目的，於此即具有決定性地位。基本權人的自主決定權，亦包括決定其要追求的目的。兩位女性訴願提起人想要藉此行為，製造大眾對其抗議核能利用的注意，雖然依其估計，在警察將快速地驅離下，封鎖入口行動僅能維持短暫的時間。此可從刑事法院所確認的情況，包括其利用傳單等而得知。刑事法院在量刑時，亦明確地表明，已慮及其引發注意之目的。就此而言，對於基本法第 8 條具有絕對性之目的，即非該示威封鎖所造成的阻礙通行。該封鎖並非針對任意的一個入口，而是一個對於位於 Wackersdorf 再生加工處理場在政治上具有爭議

的大門。兩位女性訴願提起人係利用封鎖作為手段，以引人注意的方式，去達成引起大眾對於其政治立場的注意，以及藉此參與輿論形成過程之溝通的訴求。此類的溝通目的之實現，在基本法第 8 條之範圍內，將受到保護。

因此，當兩位女性訴願提起人於其行動中，係以就事關公眾，且受正反兩面意見激烈討論的核能和平利用問題，表達自己的立場時，則此對於法益衡量即具有重大意義。於此，法院不得從內容上去評價該溝通訴求，以及在衡量時，不得以法院就當事人的見解，是否評估為有益和有價值，以及該被追求的目標，依據法院的判斷，是否應予許可等，決定其訴求之重要性。多數見解之所以禁止此類的評價，原因乃國家面對國民行使基本權時，亦基於溝通過程公開的利益，必須維持中立。

(2) 對於訴願提起人行為之可責難性，進行刑法的審查時，務必要將其為其立場爭取大眾注意的訴求，納入考慮。

此項可責難性條款作為比例性原則的表徵，其禁止過當的制裁，並在考慮基本法第 8 條規定下，特別要求刑罰的制裁，不得成為實現集會目的之一項過度的冒險。但比例性原則亦應確保其他被涉及之法益，亦受到保護。當集會自由與發展自由或其他

基本權，以及第三人之其他法律地位相牴觸時，則應該在以追求雙方最大可能的保護為目的下，促使法益互相增補。倘若動用刑法制裁，則其不僅必須是保護第三人法益或公共利益適當的，而且必須是在面對因此形成之對集會自由的傷害，亦屬必要與適度的手段。

於此，應考慮集會自由基本權的享有者，獨自決定其基本權行使的種類與情況的權利，亦即決定想要採取何種措施，以喚起大眾對其訴求的注意。只要基本權人之行為未侵害第三人的權利，則其估算無論如何均具有決定性。但若造成法益衝突，則其自主決定權即應受第三人權利之限制。與集會主管機關能在集會之前作成裁決不同的是，在刑罰的程序中，不可能藉由課予集會法上的負擔，排除法益衝突，以及藉由改變遊行路線或集會時間等變更集會進行的方式，因而將比例原則納入考慮，刑事法院僅能對於已進行的集會進行刑法上的整理。由於必須承認基本權人對於集會之目的與對象，以及地點、時點與方式等具有自主決定權，因此在此類案例中，法院即必須尊重集會自由基本權人，如何架構其行動，以達成溝通目的之估算。但基本權人的自主決定權並不包括，去決定相衝突法益之享有者應忍受何種的傷害。因此，法院在進行適度性的審查時，亦

必須去考慮，該自主決定權是否在充分考慮相對立的第三人或公共利益下被行使。並必須將侵害利益手段之動用，與所追求的集會目的，置於評價性的關聯上，以便解釋，刑罰制裁是否為保護衝突法益的適度措施。

就此而言，示威的詳細細節對於可責難性之審查，即具有重要意義（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206【257】）。在此範圍內，亦應該特別考慮對於被涉及的第三者，以及對於其他基本權所造成影響的種類與程度。重要的衡量因素包括，如該行動延續的時間與強度、是否事前公告、經由其他通道改道的可能性、被封鎖的運輸的急迫性，以及行動自由被侵害的人和抗議對象之間的事物關聯性等（參考以聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206【257】為出發點之見解 Eser, in : Festschrift für Jauch, 1990, S. 35【39】）。決定此類示威專屬情狀的重要性，必須考量集會的溝通訴求，法院無權評判該訴求是否應被認為是有益的與有價值的，或者應被非難。當該外表的架構以及因其而引發的阻礙，與集會的議題具有關聯，或者該訴求亦涉及被示威不利影響者，則其自由權之受傷害，在考慮各該情狀後，即有可能認為是在社會上可被忍受者，因而在大範圍內應被忍受，縱使實際上未必是如此，亦然。因此，在進行衡量之範圍內，必

須考慮集會地點之選擇、集會的具體架構，以及被其涉及之人，是否以及在何種程度上，與集會議題具有一個可影響對責難性確定之關聯性。

c) 被指摘的裁判未符合以上所述之原則。

aa) 在進行非難性審查時，必須依據具體案例事實的情狀，將所有觀點納入考慮，而對該觀點之選擇與評價，乃刑事法院的任務，原則上不受憲法法院事後的審查。例外僅存在於，當衡量過程含有錯誤，如建立在一個對被涉及基本權的意義與保護範圍，原則上錯誤的見解，同時在具體的案例中又具有某種重要性時（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 18, 85 【92 f.】；42, 143 【148 f.】）。

bb) 於此即出現這種情形。雖然地方法院於兩項程序中，均認為基本法第8條對於兩位女性訴願提起人的封鎖行動，並未含有任何一般性的合理化理由，此見解在憲法上可不受指摘。但當該院在進行刑法上的可責難性審查時，忽略基本法第8條的基本權規定，則卻是誤解該基本權的保障領域。該院於此審查範圍內，在未援引基本法第8條規定下，即肯定故意阻礙交通具有反社會性，同時未考慮訴願提起人所追求之訴求，即喚起大家注意核能利用之公共問題。其認為訴願提起人的行為具有可責難性，特別是依據其認為，對於一項「象徵性

的行動」應該存在其他較溫和的可能性。如此則該法院已誤解基本權人對於集會架構自主決定的權利，並因此將緊接應進行之衝突法益的分派，以不當簡化的方式進行。而且錯誤地將侵害被阻礙在大門入口者之決定自由，評價為不尊重人性尊嚴，因此剝奪了與其他法益衡量之機會。依此推之，該法院即忽略了在抗議對象與行動的地點，以及被侵害移動自由者間的案件關聯。倘若繞道前進的可能性存在，該法院在衡量的範圍內，亦未賦予此項可能性任何的地位，而僅認為，動力車輛的駕駛認知到由於該障礙，其將無法繼續駕駛前進。

在訴願提起人以案號 1 BvR 1190/90 與 1 BvR 2173/93 之憲法訴願指摘之判決中，Amberg 與 Nürnberg-Fürth 高等法院，對於地方法院之見解，在主要部分以相同的用語，其餘部分則在內容上表示贊成。巴揚邦最高法院在其終結程序的裁定中，在未詳細的闡述下，即以顯然無理由拒絕該上訴。因此，地方法院對於事實的評斷，即成為裁判之準據。

3. 即使這些刑事法院在關於訴願提起人 1 與 2 的程序中，誤解基本法第8條在可責難性審查範圍內的意義，於此亦無需廢棄被指摘的裁判，並將案件駁回至刑事法院管轄。該等裁判在結果上經受得住憲法上之要求，蓋其並非建立在錯誤之基礎上。

縱使在充分考慮集會自由基本權下，該等法院似乎亦不可能作成對訴願提起人較為有利的裁判。而對於可責難性的審查、宣判有罪以及給與制裁等，以上所述的論點，亦可同樣地適用在這幾個問題點上。

該等法院無論如何在量刑時，已明確地考慮到，訴願提起人批評核能的利用的溝通訴求，乃一個涉及公眾的問題。此外，亦同等地注意到，如該行動事實上僅對再生加工處理場工地入口造成局部性的限制，以及該行動對於受害者僅造成相當輕微的不利影響等等。該等法院亦已正確地對如下情狀進行判斷，如訴願提起人係有意識地避免與國家公權力產生對峙，以及避免出現暴力或其他升高衝突的行為，同時藉由傳單的散發，突顯其行動的意義，亦即明確地將溝通的目的作為其行動的中心。

此外，該等法院以在憲法上無可受譴責的方式（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【261】），將訴願提起人的行為動機與其藉由封鎖行動想要追求的政治訴求納入考慮。其並裁處一個相當輕微的制裁，即警告加上易科罰金二十日，以二十馬克換算一日。在考慮上述情狀下，該等法院在其當時的裁判中，雖然誤解基本法第 8 條的意義，但對於可責難性審查具有重要意義的觀點，最後仍在裁判的結論中納入考量。因此該基本權

之侵害，並未對於裁判產生不利之影響。

4. 由於對訴願提起人 3 所為的裁判，並未對基本法第 8 條的保護領域造成任何的干預（參考 B II 1 a bb），因此被訴願提起人攻擊的各項裁判，僅需依據源自基本法第 2 條第 1 項之罪責相符刑罰要求進行判斷。該地方法院就訴願提起人行為的可責難性理由，在可以事後驗證的方式下，特別以該封鎖持續長達二十四小時以上的時間為依據，同時在量刑範圍內，亦以無憲法上疑慮的方式，將該行動乃以憂慮被驅逐出境，以及因此對身體與生命可能產生危險等為動機，納入考慮，而作成減輕刑罰之裁判。

法官：Papier Jaeger  
Haas Hömig Steiner  
Hohmann-Dennhardt  
Hoffmann-Riem Bryde

### Haas 女法官之不同意見書

本人贊成判決的結果，但不贊成理由的建構。

#### I. 基本法第 8 條與使用暴力獲取注意之相容性爭辯

1. 有目的地使用暴力，以喚起他人對其藉抗議行動追求溝通訴求之注意，不受基本法第 8 條第 1 項的保護（就此參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【250】；82, 236

【264】）。有目的地使用暴力，因此造成集體的受阻礙，即使該暴力之使用具有促進言論公布之功能，亦應該被視為是應受刑罰的脅迫（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 82, 236 【264】）。第一庭的多數見解認為，為求喚起大眾對集體的言論公布的注意，得使用暴力，因此該情形不屬於刑法第 240 條第 2 項所指之可受責難者，則在結果上乃出現，在集會自由的保護下，私人對於其他基本權人，雖然本身並沒有行使暴力之任何理由，但卻得合法地行使暴力。

a) 基本權保障個人面對國家時，得主張防衛與請求給付的權利；而在特定的案例中，亦得對第三人主張。為求基本權之實現，個人得請求法院保護。自救只有在法律規定的狹小界限內，始被許可。現代國家的基本願望，乃盡最大可能地去抑制自救與私人暴力。

雖然，充分利用集會自由無可避免地，會造成對第三人之阻礙。當較大數量的一群人聚集於一處，該處可能即不留任何空間給其他人。立憲者在保障集會自由權時，已將這種情形當作是具社會相當性的附帶結果，而予以忍受，但依據基本法第 8 條第 2 項規定，行政機關得藉由負擔之裁處，減輕對第三人造成之傷害。然而有目的性地行使暴力，以喚起注意並不受基本法第 8 條第 1 項之保障（如此明

確地尚有聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206 【250】）。

b) 在聯邦憲法法院的裁判中，集會自由被理解為集體公布意見之自由（就此參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 69, 315 【345】）。此項憲法上之保護，適用於精神上的爭論（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 69, 315 【359 f.】），其手段與表達模式，即依此保護規定而決定。集體地發聲表達某個訴求，具有促成一種「大量」支持的印象，並加深對訴求的注意，使其影響作用更為寬廣；而集會就在這個意義下喚起注意，但其意義亦止於此。集會自由僅具有工具性之功能，雖然從此可導出，基本法第 8 條第 1 項的規定用意，乃集會依其各該案例情狀為特殊的權利；但一般均有適用的是，一項由集會參與者在此範圍內行使的基本權，對於集會的權利，不僅給予理由基礎，亦給予限制依據。

對於公開的意見公佈，個人得援引基本法第 5 條第 1 項之保障。憲法廣義地保障個人享有自由發表的權利，但基本法第 5 條第 1 項並不保證，有被任何人或被特定個人聽取意見的權利（參考 Herzog, in : Maunz/Dürig, GG, Stand März 2001, Rn. 60 zu Art. 5; Starck, in : v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 4. Auflage 1999, Rn. 34 zu Art. 5; Tettinger, JZ 1990, S. 846）。一項知悉義務的存

在，乃個別地源自憲法的其他規定（參考基本法第 17 條、第 103 條第 1 項、第 20 條第 3 項）。但對於私人，則任何人均無源自憲法（基本法第 5 條第 1 項）得要求意見被聽取的權利，甚至只是引起注意的權利，亦無。此符合任何人享有「安靜」，無須保持任何注意的權利。此項權利之產生，乃源自無條件地尊重個人，以及集體生活中的個人，對其同類得享有被尊重其權益之請求權（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 44, 197 【203】）。倘若某人甚至以暴力向第三人索取注意，如阻礙離去，以及強迫注意去傾聽，則其不能再援引基本法第 5 條第 1 項。

當個人無法藉由基本法第 5 條第 1 項，保障其喚起第三人注意其意見發表之權利時，則他亦不能與他人結合成集會的方式，強迫取得此種權利，尤其是不能假借暴力的使用獲得之。

在此考慮下，將一項行為歸屬於某項基本權的保護領域時，顯而易見地，並未說明是否在通常情況下，即應判斷該行為為合法（參考第 107 頁以下）。因此，第一庭的多數見解顯然對此有誤解。

2. 在被指摘的裁判中，缺乏能確認訴願提起人，想要藉由鎖上鏈條的方式，獲得眾人對於其反核能的抗議，給予更高注意的證據。蓋此項目

的，可以藉由示威的集會參與者單純地在工地大門，進行封鎖即可達成。於刑法第 240 條的審查範圍內，僅涉及鎖上鏈條的行為，而未涉及在大門口集會所造成的封鎖現象，但此依據第一庭的多數見解，無論如何均未形成刑法第 240 條意義下的暴力。

聯邦憲法法院必須以專業法院據以為裁判，以及憲法訴願未能成功地指摘之案例事實確認為出發點。依據專業法院所作成，於此具有決定性意義的確認，乃訴願提起人彼此固定鎖在工地大門兩旁的柱子上，直到示威被解散後，依舊鎖在一起。此種積極地與持續地使用暴力 - 此行為在示威過程中，絕對不應該被判斷為是消極的抗議（但多數見解卻如此認為） - 在示威期間持續地阻礙工人和送貨人員進入或離開工地。各專業法院已確認，對於交通參與者所造成的強制阻礙確實存在（引述 Nürnberg-Fürth 與 Amberg 高等法院的判決）：

「訴願提起人依據事前的計劃...參與一項有預見並忍受將對工地的交通，造成長時間的與敏感干擾的封鎖行動。...該封鎖行動的最主要目的，乃癱瘓交通。」此外，亦稱：訴願提起人藉其行為，想要迫使在工地上之工作暫時停止。多數見解無法從判決中所確認的情狀（那一個？），或者從專業法院對傳單內容的相關確認上，推導出其所採取之見解，即鎖上



鏈條有助於專業法院所確認的，對於行動「沒有太多觀眾」的「小團體」，使其抗議獲得較高的注意；而各上訴審法院對於量刑的闡述，亦與鎖上鏈條之行為無關。

## II. 基本法第 8 條對於已被解散的集會無適用

縱使認為基本法第 8 條第 1 項之規定，於此原則上有適用，但訴願提起人亦無法成功地援引基本法第 8 條第 1 項的規定。至於是否因為該示威自始即違法，因而可以被解散（就此並不生誤解，聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 82, 236 【264】），此問題可讓之懸而未決。蓋於此終究不會出現此問題：無論如何，在合法地解散集會之後，再無爭議者，乃專業法院在審查使用暴力的可責難性時，已不再需要考慮基本法第 8 條第 1 項之規定。

## III. 刑法第 240 條之立法目的、暴力之解釋與社會激進化之憂慮

倘若站在第一庭多數見解所持觀點，並同意其所作之基本假設，則這些被攻擊之裁判，亦同樣不受責難。

1. 普通法律的解釋與適用，原則上是專業法院的職權，其應釐清案例事實，並就其所確認之事務，進行法律上之判斷。當其所為之確認，未被以合法且有理由的憲法質疑攻擊時，則聯邦憲法法院於審查被攻擊的

裁判，是否侵害基本法第 8 條第 1 項時，亦受該確認之限制。

2. 各該專業法院基於其所為之確認，進行法律上之評價時，並未誤解基本法第 8 條第 1 項之意義與保障範圍，特別是對於可責難性之審查（刑法第 240 條第 2 項），並無任何憲法上之疑慮。

a) 依據司法裁判（早在聯邦最高法院刑事庭裁判 BGHSt 2, 194 【195】），以及學界的優勢見解（參考如 Tröndle/Fischer, StGB, 50. Auflage, Rn. 32 zu § 240; Lackner/Kühl, StGB, 23. Auflage, Rn. 25 zu § 240; Otto, NStZ 1992, 568 【571】）可以如此認為，刑法第 240 條第 2 項之違法性規定，是一般性的犯罪行為特徵。

審查一項行為的違法性，目的不在防止「過度的制裁」，而是要確認是否能夠給予刑事上的制裁。當吾人以第一庭多數意見所持，脅迫雖然符合構成要件，但並不違法之法律見解為基礎時，則將無法進行裁判。此情形，即使以警告非刑罰之一種（刑法第 59 條第 1 項）為由，亦無法改變。

由於該條文之構成要件特徵極為「寬廣」，在本案中雖實現構成要件，但無法立即產生預示違法性之效果，因此有必要在第 2 項中，就違法性進行實體之解釋。而此僅有當其在刑法第 240 條第 1 項的核心領域中，即透過其不法的內容能立刻預示其

違法性，始為此種情況。因此，第一庭之多數見解當其翻閱本庭較早的裁判(聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206【255】)時，即有機會去討論，「暴力」此項構成要件特徵之實現，是否在其現在的想法中，具有預示違法性之效果。倘若如同各專業法院之見解，由於暴力概念的寬廣解釋，迄今仍排除構成要件實現之預示意義(參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206【255】; 76, 211【217】)，因此是否限縮暴力的概念，即成為在聯邦憲法法院之最近判決中(聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 92, 1 f.)所面臨的全新問題。尤其是當聯邦憲法法院在早期的裁判中稱，在使用限縮的暴力概念時，預示效果乃無可非議之見解(參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 73, 206【255】)。

b) 各該專業法院利用對於脅迫目的與脅迫手段關係間之評價觀察方法，確認違法性確實存在。該等判決與最高法院的裁判一致地，正確地以使用暴力想要達成之直接目的為依據(於此為：阻礙進出，以達興建工程受阻之目的，即使是短期的中止，亦包括在內)。要確定是一項社會無法忍受的，在行為手段與目的實現間為不協調者，必須是該手段與目的間具有儘可能密切的關聯。僅有如此始符合具體的生活情狀，以及刑法第 240 條第 2 項規定之功能。在以直

接的目的為依據下，在確認目的時，即不能讓法官對間接與「遙遠」的目的所為之評價，發生決定性之作用。此類的評價空間不應在刑法中被開啟。由於該條文之抽象性，被司法判決認為具決定性地位之目的直接性，必須對於所有的應用案例，無論其生活領域為何，均同等地適用。因此，本案之行為被歸屬於何種生活領域，均與此無關。

慮及刑法作為法益保護規範所具有之保護目的，受害者亦不能被忽略。對於此項脅迫行為之判斷，主要以其如何對待受害者為據。當該行為與行為人之基本權實現具有關聯時，則在進行法律上之評價時，亦必須時時考慮受害者相較之下得享有的基本權。受害者在個案中亦能援引行動或示威自由、健康與生存自由等基本權；但這些自由卻被該行為限制。行為人積極行使基本權，相較之下，被動受脅迫的受害者則因行為人的暴力行使，而無法實現其基本權，但積極的權利行使不能立即被定位為具有較高的價值。尤其是不能因為存在此類作為抗議對象的事物關聯，即認為受害者之基本權較不具重要性。當人們試著思考，如有一項示威是針對特定國籍的外國人，與在一個相關的標題下被舉行時，則可以更加確認，以上所述者，乃一項完全不適當的準據。試問這些被挑中的外國

人，是否因為其明顯地成為抗議對象此項「事物關聯」，即必須比其他外國人，或被如同本案的鎖上鏈條行動同等受害的德國人，承受更多的事實上限制？本案中，被涉及的勞工基於勞動契約的義務，因而成為抗議對象，但此項「特別的」事物關聯，無法以令人信服的方式成立。受害者之基本權與其基本權在具體個案中之意義，並未被第一庭多數見解充分地考慮。

在確定該行為最接近的直接目的為何時，並未排除考慮行為人的行為具有何種的社會意義。刑法第 240 條第 2 項的功能，要求必須將此納入考慮。對本案而言，此意味者，阻礙勞工與承包商的目的，不僅是阻止進出工地，亦具有將工地上的興建工程藉此 - 暫時地 - 中斷的社會意義。如同訴願提起人在刑事法院的言詞辯論中，亦已明知者，參與封鎖者之作為具有一個 - 更重要的 - 喚起注意的目的，但多數見解卻忽略該行為真正的意義與目的。藉由基本法第 8 條第 1 項的引據，此事件被多數見解提升到一個較高的抽象層次；行為人的行為目的，則因此意外地被改變。若能將暴力運用與迫使被害人行為間的自然歸屬關係，置於其直接的社會關聯中，即可解除其意義的迷障。該暴力造成的影響，與其特殊的目的（中斷興建工程）被巧妙地掩

飾，但若認為對於行為人行為的違法性判斷之所以必須接近事實，乃是為確保能正確地斷定行為的不法內涵時，則多數見解的判斷無疑是錯誤的。

若對於示威之際的任何行為，均想要在基本法第 8 條第 1 項的光環下，賦予一項意見公佈的廣泛與抽象目的，則亦是錯誤的。如此亦無人能夠想像，強迫促成的交出毒品，就因為示威演說者在使用毒品之後，雄辯能夠確保吸引注意，因此藉基本法第 8 條第 1 項之規定，而被視為有理由的。

3. 該意見公佈涉及一項大眾關心的議題，對此而言並無法律上的意義。示威自由的保障，並不論其議題對社會所具有的意義。此外，是否從一個較不重要的，如一開始僅具私益性的議題，轉變成為一個「重大影響社會」的議題，通常只是如何包裝表達，以及如何利用該依循自己所定的合法性規則，製造公開效果的媒體報導問題。果若如此，法官將被賦予一個評價自由，但依據多數見解在別處所 - 正確的 - 強調者，關於示威議題並不容許任何評價空間的存在，蓋國家必須保持中立。

4. 於確定本案所談行為之目的，與判斷示威議題對大眾所具之意義時，被容許存在的評價空間，與在此範圍內，源自基本法第 8 條第 1 項

規定，被當作是對審查具有重要性的一大堆準據（如受害者的驚慌以及事物關聯），將導致刑事法院的可責難性判斷，高度地依賴無法估計的事物。無論如何，此項可責難性的特徵，基於刑法條文應該具備明確性之要求（基本法第 103 條第 2 項），應被認為非全然不具問題。該項被多數見解認為有必要進行的審查，非但未帶來更多的法律安定性，反而更加造成不安定。

憲法上要求刑法條文應具備之明確性，亦具有促使個人能預估被處罰危險之目的。對於行為人而言，乃就其違法行為有適用，對受害者而言，則對於如何判斷一個被正當化的防衛行為具有重要性。當其行為係出自防衛的意圖時，要不是被判斷為違法與可罰者，即是被判定為已被正當化。對於行為可責難性的歸類，將因此更形困難的現象，不禁令人憂慮，此問題將被推移到另一個層次。

將來將會有更多的問題被提出 - 在具體的對立權利，以及基本權的衝突場合 - 被害者的防衛行為，是否以及那一個才是適當的。此審查將被集中在對於刑法上相當重要的錯誤，如何確定其界限，但如此並沒有什麼收穫，反倒形成高度的不確定性。值得憂慮的是，使用暴力的封鎖者與被封鎖涉及者，兩者之間相互對立的基本權地位，將無法被清楚地區

分開來。此外，當此類的封鎖示威成為生活常態時，以私人的暴力對抗暴力的危險，將更容易出現。本裁定將以暴力實現基本權之行為，亦納入基本權的保護範圍，勢將助長社會的激進主義化。

法官：Haas

### Jaeger 女法官與 Bryde 法官 之不同意見書

無法令人信服的是，將自己綁住或者與其他人鎖在一起的行為，只因該行為起先，只針對自己或者一個已經同意的另一個人，但當第三人想要將這些人分開，或者將一個人清離其固定的地點時，必須使用力量，就將之稱為刑法第 240 條意義下的暴力。而在此案例中，該強迫效果並非建立在身體力量的使用，而是精神 - 心靈的影響（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 92, 1【17】）。聯邦憲法法院 BVerfGE 92, 1 裁判中拒絕採納「精神化」暴力概念，並不能得出如下的相反結論，即輕微的、對其他受害者不具攻擊性的、運用身體出現在一個地點的物理輔助手段，就得被定義為「暴力」。如此的解釋過度偏離條文的規定；是隨後加入的第三者，讓一項已經結束的行為，具備在刑法上具有重要性的特徵，而被綁上的人，僅是單純地物理性地在場。以這種方式

解釋，顯未遵守基本法第 103 條第 2 項之界限。被攻擊的裁判未斟酌聯邦憲法法院就刑法第 240 條規定，於稍後作成之裁判中（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 92, 1）所進行的憲法上考慮。因此，在案號 1 BvR 1190/90 與 1 BvR 2173/93 程序中，有必要將其判決廢除。對此，在憲法上要求限縮解釋刑法第 240 條的暴力概念，亦為適當的，尤其是當多數見解於區分刑法上的「暴力」定義，與暴力行為在集會法之意義時，應避免如女法官 Haas 在特別意見中所出現的誤解。訴願提起人並未藉助暴力行使其基本權。

值得贊同的是，審判庭認為，鎖上鏈條者未帶給其他的人或物任何的危險；該集體的意見公布，並非基本法第 8 條所指的非和平的。因此我

們支持審判庭的見解。但多數見解有待釐清的是，刑事法院在進行可責難性審查時，完全忽略源自基本法第 8 條第 1 項有利被告的基本權，並不因為輕微的刑法宣判，即免除將被攻擊的裁判廢除。為可責難性審查時之涵攝與衡量，以及最後為量刑時具有意義之情狀，進行評量，並從中得出結論，乃刑事法院的專屬職權。當訴訟被廢除發回時，聯邦憲法法院對於刑事法院上述專屬職權之行使，既不能預為規定，亦不得以搶先進行的總括結果預估方式，取代之。當一項符合構成要件的行為，在考慮基本法第 8 條下，不被認為係可責難時，則即使是最輕微的刑法，亦屬過度。

法官：Jaeger Bryde



## 「警告葡萄酒摻乙二醇案」判決

BVerfGE 105, 252-279 – Glykolwarnung

聯邦憲法法院第一庭 2002. 6. 26 裁定 –

1 BvR 558, 1428/91 –

吳綺雲 譯

### 要目

裁判要旨

案由

判決主文

理由

#### A. 爭點

##### I. 事實背景

##### II. 案號 1 BvR 558/91

##### 1. 原審訴訟經過

a) 行政法院、高等行政法院之判決

b) 聯邦行政法院之判決

##### 2. 憲法訴願人之主張

a) 侵犯基本法第 12 條第 1 項基本權

b) 侵犯基本法第 14 條第 1 項基本權和違反平等原則

c) 違背基本法第 103 條第 1 項規定

##### III. 案號 1 BvR 1428/91 原審訴訟結果和憲法訴願人之主張

##### IV. 聯邦政府之意見

#### B. 憲法訴願之合法性

#### C. 憲法訴願無理由

##### I. 未侵犯憲法訴願人職業自由基本權

##### 1. 職業自由基本權之意義

##### 2. 提供市場資訊行為非保障範圍

a) 不保障競爭地位

b) 不保障企業在市場之無限制的自我描繪

c) 國家提供市場資訊的必要性

d) 確保市場透明性

e) 國家散佈市場有關資訊的要件

aa) 屬國家任務和遵守管轄權界限

bb) 須符合正確性和事物客觀性要求

cc) 侵犯基本權情形

##### 3. 本案政府措施合憲

a) 屬聯邦政府任務範圍

aa) 有任務

bb) 有權限

b)無違背正確性和事物客觀性要求

4.結論

II.未侵犯其他基本權

1.未觸及財產權保障範圍

2.未違反平等原則

3.基本法第2條第1項非審查標準

**關鍵詞**

國家提供資訊行為

(staatliches Informationshandeln)

領導國家之任務

(Aufgabe der Staatsleitung)

乙二醇 (Diethylenglykol)

消費者資訊和警告

(Verbraucherinformation und Warnung)

不作為之訴 (Unterlassungsklage)

請求確認違法性之訴訟 (die Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit)

公開性工作 (Öffentlichkeitsarbeit)

團體權限 (Verbandskompetenz)

職業自由 (Berufsfreiheit)

聽審請求權 (Anspruch auf rechtliches Gehör)

葡萄酒法 (Weingesetze)

資訊之正確性和事物客觀性

(Richtigkeit und Sachlichkeit von Informationen)

資訊平衡 (Informationsgleichgewicht)

**裁判要旨**

1. 國家提供攸關商品市場的資訊，於其不扭曲市場關係，對競爭重大因素造成之影響，係按照國家提供資訊行為之法律規定範圍內者，不妨害受波及競業者之根據基本法第十二條第一項的基本權保障領域。於此憲法上重要的是，要有國家任務工作存在、遵守管轄權規定以及注意對資訊之正確性和事物客觀性(Sachlichkeit)的要求。

2. 聯邦政府基於其領導國家之任務，凡是藉助提供資訊能盡其整體國家責任之處，皆有權限作提供資訊的工作。

**案 由**

本案係聯邦憲法法院第一庭於2002年6月26日所為之裁定

本案由憲法訴願人 I.C 有限公司，由業務執行人代表，委託訴訟代理人 Prof. Dr. Rüdiger Zuck und Partner(地址： Möhringer Landstraße 5,70563 Stuttgart) 針對 a)聯邦行政法院 1990年10月18日之判決(案號：BVerwG 3C 3.88)，b)Nordrhein Westfalen1邦高等行政法院判決1987年6月5日之判決(案號：13A 1273/86)，c)科隆地方行政法院 1986年4月14日之法庭裁決(案號：1K 1228/86)，d)聯邦青少年、家庭及健



康部之發行和公開發表「在德國確認摻有 Diethylenglykol(DEG)乙二醇之葡萄酒和其他產品之暫時全部名單」，最後一次更新在 1985 年 12 月 17 日（案號：1 BvR 558/91）；訴願人 2.I 有限公司，由業務執行人代表，委託訴訟代理人 Prof. Dr. Fritz Ossenbühl, (地址 Im Wingert 12, 53340 Meckenheim) 針對聯邦行政法院 1990 年 10 月 18 日之判決（案號：BVerwG 3C 2.88）（案號：1 BvR 1428/91）所提起之憲法訴願。

## 判決主文

本憲法訴願案應予駁回。

## 理 由

### A. 爭點

本案聯結共同裁判之兩件憲法訴願，涉及的問題是，經營葡萄酒酒廠之憲法訴願人的基本權利，是否因聯邦青少年、家庭及健康部發行和公開發表一份在德國確認摻有 Diethylenglykol(以下稱 DEG)乙二醇之葡萄酒和其他產品之名單——該酒廠亦列名其中——而受到侵害。

### I. 事實背景

1985 年春天公開消息，在德國有摻入乙二醇之葡萄酒銷售。乙二醇通常是用來作為防凍劑和化學溶劑。首先發現疑似並確認葡萄酒有摻入乙二醇者，是奧地利的行政機關針對奧

地利出產的一些特定的葡萄酒。德國聯邦政府於 1985 年 5 月由一項新聞簡訊得知此消息，即向奧地利主管葡萄酒進口之奧地利商務代表處索取資訊。聯邦政府並將所取得之資訊，傳達各邦主管監督葡萄酒的機關且請求作成必要的措施並將所獲得的認識，通知聯邦青少年、家庭及健康部。在葡萄酒摻入乙二醇的規模漸漸清楚之後，特別是對奧地利的葡萄酒，但也包括一些德國出產的葡萄酒，都全面按照分析容量作了檢驗。

此被稱為「乙二醇轟動事件」，當時成為許多新聞報導的話題，自 1985 年 5 月起，並引起在德國聯邦議會和主管的委員會討論說明。在民眾之間，籠罩著極端的不安，特別是因不完全知悉哪些葡萄酒是摻有乙二醇且不知飲用此種摻有乙二醇之葡萄酒後，可能會引起那些健康上的後果。民眾的不安，造成特別是對奧地利和德國葡萄酒的消費，急遽地下跌。經營葡萄酒之業者擔憂有生存危機。在此背景下，聯邦青少年、家庭及健康部於 1985 年 6 月底發行了一份「在德國確認摻有 Diethylenglykol (DEG) 乙二醇之葡萄酒和其他產品之暫時全部名單」——此名單最後一次更新在 1985 年 12 月 17 日——。在該名單第一頁標題「重要提示」下，有以下的說明：

於本名單中所列之檢驗結果，僅

指涉個別經檢驗過的葡萄酒。因而有可能在市面上銷售之同一裝瓶商的相同名稱和標籤的葡萄酒，並無摻入乙二醇。

由本名單所列德國葡萄酒之出產地地理位置名稱，不得推論出所有該地理位置出產之葡萄酒皆會含有乙二醇。唯有在標籤上，除了載有該些所列產地地理位置名稱外，尚有名單中所列裝瓶商之姓名以及名單中所列之官方檢驗號碼者，方屬經檢驗確認含有乙二醇之葡萄酒。

本名單列出裝瓶商之姓名，僅為使消費者能辨認出受指摘之葡萄酒。

上述名單經公開發表且任何人皆得索取。

## II. 案號 1 BvR 558/91

### 1 BvR 558/91 一案

第 1 案之憲法訴願人係一葡萄酒酒廠，其亦裝瓶並銷售奧地利之葡萄酒。該酒廠被列名於上述名單之裝瓶商欄內並列有其七種產品。

1. 憲法訴願人向德國聯邦政府提起訴訟，請求不要將其裝瓶之葡萄酒列入該名單中，備位並請求不要在該名單中指名稱其為裝瓶商。

a) 地方行政法院駁回該訴訟。擴大並聲請確認違法性提起之上訴，亦遭敗訴結果。高等行政法院認為，憲法訴願人在其銷售含有乙二醇之葡萄酒，依葡萄酒法是屬不合法行為之範圍內，不得引據其根據基本法第 12

條和第 14 條之基本權利(AfP 1988, S.284ff.)。由聯邦政府之發行該名單，不僅造成被列名之葡萄酒的銷路減少並應將其回收，而且更對不含乙二醇之葡萄酒也造成不利之點，亦不能導出侵害到憲法訴願人的基本權利。依法院之見解，雖然有可能因一些其事實上引起之效果會妨害到職業自由的措施，而觸及基本法第 12 條第 1 項之規定。但僅於事實上引起之效果與職業執行存有緊密關聯且顯示出明顯可看得出有客觀上規制職業的趨向時，始應受保護。惟關於該些未列於名單之葡萄酒的銷路，則看不出有客觀上規制職業或操縱經濟的趨向。對於將憲法訴願人具名道姓列於名單中的情況，獲致的評斷亦無不同。法院又認為，政府所發布的是一項消費者資訊和警告。其中聯邦青少年、家庭及健康部只是公告了一項對實的事實。一個經營業者，對於經由報章雜誌和電視所報導，對其提供之產品符合真實的批評，即便是具體指稱其姓名情形，原則上都必須忍受。並無理由要求政府提供資訊和警告的權利，須符合更嚴格的要件。依法院見解，被告僅因確切損害健康的界限尚未已知，但乙二醇從一開始就絕不能列為是對健康毫無損害之點，即得基於處於一危險情況之觀點出發。

b) 憲法訴願人提起之法律審上

訴，為聯邦行政法院駁回(JZ 1991, S.624ff. Parallelentscheidung, angegriffen im Verfahren 1 BvR 1428/91, in BVerwGE 87, 37)。其中對於不作為之訴，法院認為，由於被告已不再有意更擴大散播該名單，即欠缺權利保護利益，因此訴不合法。請求確認違法性之訴訟，則因被斥責之措施，無侵害憲法訴願人之權利，因此該訴無理由。

然而依聯邦行政法院見解，公開發表摻有乙二醇葡萄酒的名單，於此阻礙了被列名葡萄酒之銷售，其他無摻有乙二醇葡萄酒的銷路亦大受妨礙，是持續影響了憲法訴願人基於基本法第 12 條第 1 項受保護之競爭地位。此公開發表名單之行為，亦不能因摻有乙二醇之葡萄酒，不能於市面流通，即否定其具侵犯之品質。基本法第 12 條第 1 項雖不保障依法應予禁止之營業活動。但此並不意謂，國家在處理不許可之活動時，依憲法可絲毫無限制。

聯邦行政法院又認為，高權措施對憲法訴願人之法律地位僅是間接和事實上發生影響，此亦不減損該公開發表名單行為之具侵犯性質。在顧及個別基本權利之保障功能下，起因於一項單純、高權的國家行為所發生對基本權利主體僅是事實上和間接的波及，也可能意謂著是一項對基本權利的侵犯。在系爭之公開發表名單

行為，雖然涉及的不是一項帶有規制職業趨向、目的在針對妨害憲法訴願人銷路機會的操縱經濟措施。但以國家權威所為之行為，其非目的性，但是可預見且加以容忍之附帶效果，產生對職業的活動自由嚴重妨礙者，若也不能依基本法第 12 條第 1 項予以評斷，則該規定的保障將是不全的。聯邦行政法院認為，在本案情形，已構成此種妨害，特別是因將裝瓶商的姓名，列入名單之故。

對於有部分學術論著主張，公開對某產品作警告並提及該產品製造商名字，總是構成對基本權利侵害，聯邦行政法院認為，此見解忽略了在確定一項基本權利保障範圍時，有必要顧及到其是嵌入在整體憲法規定之中的。在本案，基本法第 12 條第 1 項規定與同樣是在憲法中所確定，政府有負責任地統領國家的權限，互相衝突。政府根據憲法，為防禦對重要社會利益的重大危險，有權利對公眾廣泛提供關於目前實際情況的資訊。此包括在為履行賦託予政府之政治上克服危機任務有必要時，有指稱為現有危險情況來源之具體基本權利主體的權限。

聯邦行政法院認為，在當時之情況，公開發表該名單，於憲法所保障之各種利益間作應為之具體案例權衡，是有合理化理由的。特別是，該行為符合比例原則。在名單中所列之

葡萄酒是不得在市面流通的。公布該名單，對於預防健康受損害且同時抑制民眾的不安，是適當的作法。無較溫和的手段可資利用。而且指出受指摘葡萄酒裝瓶商之姓名，也是為達到上述目的所不能缺少的。標示葡萄酒地理上產區名稱，再併上裝瓶商的姓名，使消費者能很快地有粗略的辨認方向。若僅標示官方的檢驗號碼而無裝瓶商之姓名，則將只會非常困難才能辨認出個別受指摘之葡萄酒。

聯邦行政法院因此認為，公開發表名單之行為，不構成對基本法第 12 條第 1 項所保障之自由範圍的侵害。因而其不屬法律保留範圍。若吾人假定，公開發表名單行為，構成對憲法訴願人職業自由的侵害，結論亦無不同。如此則應將憲法上對聯邦政府作公（共）關（係）工作（Öffentlichkeitsarbeit）之任務和權限的規定，視為合理化該項基本權利受侵害的授權法規。

聯邦政府不欠缺公開發布該名單應具有之團體權限（Verbandskompetenz）。國家權限之行使和國家任務（職責）之履行，依基本法第 30 條規定，僅於基本法未另有規定或許可者為限，始為各邦之事項。基本法以將政府職責分派予聯邦政府，即對政府為公（共）關（係）工作之範圍，作了另外的規定。政府就此方面的權限，至少擴及至聯邦有權為立法行為

之領域。本案發布名單之事件發展過程，以各種方式皆涉及到聯邦有立法權限之領域（基本法第 73 條第 5 款，第 74 條第 11 款、第 17 款，第 20 條）。

基於以上所述理由，聯邦行政法院又認為，無須考慮可能違背基本法第 14 條和第 2 條第 1 項之規定。最後，事實審上訴法院之判決，基於法律聽審的觀點，亦無可指摘。至於有證據證明，名單中所列葡萄酒無危害健康危險的看法，對該項裁判，不是重要之點。對訴願人之上訴聲請確認（發布名單違法），應予裁判具決定性者僅在於，發行名單，依當時已知的認識，是否與飲用摻有乙二醇葡萄酒，可能損害健康有聯結關係。對於此項事實問題，事實審上訴法院在無程序瑕疵情形下，作了肯定的回答。

2. 憲法訴願人提起憲法訴願，抨擊聯邦政府之發行和公開發表摻有乙二醇葡萄酒名單以及所有三審級法院的判決。訴願人主張其違背基本法第 12 條第 1 項、第 14 條第 1 項、第 3 條第 1 項、第 2 條第 1 項以及第 103 條第 1 項規定。

a) 憲法訴願人主張，聯邦政府之措施侵犯基本法第 12 條第 1 項保障規定。企業者在競爭上之行為，是受基本法第 12 條第 1 項保障，其不僅包括將產品上市的權利，而是作為以競爭為目的行為之必要部分，亦包括有將產品及出產之企業，依自我負責

之決定，展示於公眾的機會。因而基本法第 12 條第 1 項保障範圍，應包含企業之自我描述（表現）的權利。直接由此保障範圍得出，任何對一企業公共畫像的不利干涉，不問其行為形式如何，皆為侵犯。國家在自由的交流溝通過程中所產生的影響，非如處於同等地位之個人，國家對其表述，是主張具優勢的觀點。

憲法訴願人認為，與一特意措辭表達的企業的自我描述（表現）權無關，亦得出，發行摻有乙二醇葡萄酒的名單，構成侵犯基本法第 12 條第 1 項之保障規定。基本法上的保障，不僅限於有不受國家強制措施的自由。其更是在保障防止帶有客觀規制職業趨向的措施。也有可能因一些由於其事實上發生之效果，會間接妨害職業選擇自由的國家措施，而觸及到該項保障規定。憲法訴願人又指出，按照學術論著上之通說，對某產品提出警告並指出製造商姓名者，——不問其正確性如何——，原則是侵犯製造商的基本權利地位。本案的警告更造成了毀滅的結果，因銷售量的減少，已導致該營業幾乎瀕臨破產。

憲法訴願人認為，由聯邦憲法法院所提出不構成侵犯的理由說明顯示，要不構成侵犯，無放棄一些重要的法治國的基本原則是不可能的。如吾人以此方式侷限基本法第 12 條第 1 項之保障範圍，則法律保留將成為

多餘。憲法訴願人主張，發行摻有乙二醇葡萄酒的名單，並無法律上的根據。政府的「作公（共）關（係）工作權限」，亦不能作為授權的依據。因而該項對基本法第 12 條第 1 項規定的侵犯違憲。

憲法訴願人認為，違憲的理由又因聯邦青少年、家庭及健康部無權限發行該名單。在為防止食品和嗜好品所生危險提出警告的領域，團體權限只在各邦，尤其是因對不得流通於市場之食品提出警告，非政府作公（共）關（係）的工作，而是單純的行政行為。

憲法訴願人又主張，本案對職業自由的侵犯，違背比例原則。名單的發行，特別是指出個別裝瓶商之姓名，不是為達到目的所必要的。

b) 憲法訴願人主張，名單的發行另外亦侵犯基本法第 14 條第 1 項的企業設置及經營權(das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb)。基本法第 14 條不僅保障物的所有權，而是亦保障企業設置及經營本身。這其中也包括企業的信譽和顧客群。警告和國家提供的資訊，不僅妨害商機和贏利機會，且侵害到財產權本身。對此項侵犯，亦欠缺法律上之授權和聯邦權限。發行摻有乙二醇葡萄酒之名單，另外亦侵犯基本法第 3 條第 1 項規定，因當前些時候，於葡萄酒中確認摻有 Monobrom

醋酸時，國家方面並無採取可相比較之措施。

c)憲法訴願人並主張，被指摘之高等行政法院和聯邦行政法院判決，另外亦侵害其根據基本法第 103 條第 1 項之法律聽審請求權。憲法訴願人於事實審上訴程序中，曾提出調查名單中所葡萄酒不危害健康證據之聲請。此項經證明之主張，被法院假定是真實的。聯邦行政法院卻違背此項真實之假定，將該些葡萄酒會危害健康，作為其駁回訴訟判決的決定性根據理由。憲法訴願人並提出，事實審上訴判決中，更有大篇幅章節之論述，是根據從未在訴訟程序中提出的意見或認識。

### III. 案號 1 BvR 1428/91 原審訴訟結果和憲法訴願人之主張

#### 1 BvR 1428/91 一案

第 2 案之憲法訴願人同樣以是裝瓶商，其多種葡萄酒亦被列入名單中。該憲法訴願人先向地方行政法院提起訴訟，請求不要將其產品指名列於名單，備位並請求確認，該名單之公開發表為違法。其提起之訴訟，在所有審級同樣皆遭敗訴結果。該些行政訴訟各審級裁判之判決理由，基本上與 1 BvR 558/91 一案所為判決之論述相當。

本案憲法訴願人不服聯邦行政法院判決提起憲法訴願，其主張如下：公開發表摻有乙二醇葡萄酒名

單，侵犯基本法第 12 條第 1 項之保障範圍。指出憲法訴願人之姓名，已持續地產生對其競爭地位不利之效果。此項妨害，不僅侷限於名單中所列之葡萄酒，而是遍及全部各種類葡萄酒之銷路，因為訴願人連帶其整個企業都失去了信譽。憲法訴願人因此種情形，銷售額慘遭損失。訴願人認為，對摻有乙二醇之葡萄酒提出警告，其目的乃是針對禁止此些酒在市面流通和阻礙其銷路。以此種方式為警告，至少已產生與假如直接禁止販賣相同的效果，但被告並無權使用後者之方式。就憲法訴願人作為整個企業企業陷入失去信譽情況之範圍內，亦已構成嚴重的妨害，而該項妨害是公開發表名單可預見但意欲加以容忍的附帶後果。

憲法訴願人認為，上述之侵犯違法。依其見解，在葡萄酒法(Weingesetz)適用範圍內之危險的防禦，應屬各邦的團體權限。在本案情形，不能考慮由憲法上政府作公（共）關（係）工作的觀點，得出一般的警告權限，因對特定產品提出警告，應視為屬特殊典型行政功能，而非特殊典型政府功能的表現。

憲法訴願人又主張：上述之侵犯之所以違法，亦因其無法律上授權根據。而且也不存在可合理化該項警告行為之理由。其所生產之葡萄酒，既是無危害健康且亦是無疑似會對健

康有損的。訴願人認為，在名單中指出其姓名名稱，無論如何是不合比例原則的。至於讓顧客能有一粗略的辨認方向的論點，歸根結底是意謂著，使消費者單方的方便性佔優勢地位而完全不顧製造商值得受保護的地位。為了讓消費者能有「快速的粗略辨認方向」，而造成裝瓶商可預見銷售額極大的損失和生存危機，代價是太高了。

依憲法訴願人之主張，公開發表摻有乙二醇葡萄酒名單，亦侵犯基本法第 14 條第 1 項對財產權之保障。其認為，對於產品攸關、造成銷路損失之警告行為，原則上必須被認為是對營業經營的侵犯。企業自由應包括有將所生產產品銷售之自由。若國家阻礙商品的銷售，原則上是觸及了營業經營的正常運行。

#### IV. 聯邦政府之意見

對本案兩件憲法訴願，聯邦政府提出意見。聯邦政府認為，發行和公開發表摻有乙二醇葡萄酒之名單，符合憲法。

依聯邦政府見解，基本法第 12 條第 1 項規定保障的，就如由其字句所得出者，只是企業在競爭上的行為。本案憲法訴願人在競爭上之行為，並不因名單之公開發表而受到妨害，因為在公布名單後，憲法訴願人仍可自由提供其所生產之各種各類的葡萄酒。基本法第 12 條第 1 項保

障的範圍，僅僅包括在市場所發生呈現的地位、維持業務範圍，但正是不在確保進一步工作贏利的可能。此亦與聯邦最高民事法院一貫見解同，即將經由國家散佈傳播事實，向公眾發表的警告，自基本法第 12 條第 1 項之保障範圍排除。依此，業者對於針對其提供給付符合真實之批評，原則上應提出其事實。即使吾人要認為構成侵犯基本法第 12 條第 1 項之保障範圍，此項侵犯亦因對聯邦政府有作公（共）關（係）工作之授權而為合法。聯邦政府又認為，該名單之公開發表，亦符合比例原則。依其主張，名單必須要能確實為有效排除危險辨認受波及葡萄酒之用。為此，名單中列出姓名名稱，乃是絕對必要的。

#### B. 憲法訴願之合法性

本案兩件憲法訴願合法。惟不合法的是，第 1 案憲法訴願人所提出，其法律聽審請求權受侵害之指摘。

就該憲法訴願人主張，其對自己所生產葡萄酒不危害健康之陳述，在訴訟程序中被忽略之部分，欠缺提出以事實證實所指摘裁判是以之為依據的理由。高等行政法院於其所為事實審上訴判決中闡明，（發布名單之）合法性，完全僅取決於公開發表該名單之時的危害狀態，而非事後可證實（該些葡萄酒）不危害健康。聯邦行政法院在其受指摘裁判中，也不是以

名單中所列之葡萄酒可證實是有害健康的為出發點。其在判決中毋寧是明確說明，對裁判具決定性者，並非該些葡萄酒不危害健康的主張。唯一具決定性者在於，發行該名單時，依當時已存之認識，是否與享用摻有乙二醇葡萄酒，有危害健康之可能相連結。對法院之此項說明，憲法訴願人並無加以充分地分析辯論。

至於對事實審上訴判決中，有大篇幅章節之論述，是根據從未在訴訟程序中提出的意見或認識有異議，不得合法地以憲法訴願方式提出。以此方式提出與補充原則不符，因該項異議於提起法律審上訴時即已必須主張。

### C. 憲法訴願無理由

本案兩件憲法訴願無理由。公開發表摻有乙二醇葡萄酒名單和被指摘的法院判決，未侵害憲法訴願人根據基本法第 12 條第 1 項第 1 句、第 14 條第 1 項第 1 句、第 3 條第 1 項以及第 2 條第 1 項之基本權利。

#### I. 未侵犯憲法訴願人職業自由基本權

憲法訴願人根據基本法第 12 條第 1 項之基本權，未遭受妨害。

1. 基本法第 12 條第 1 項規定之職業自由，給予所有德國人有自由選擇和自由執行職業的權利。所稱「職業」，係指任何預計持續從事並旨在作為生活基礎創造與維持之活動(vgl. BVerfGE 7, 377[397ff.]; 54, 301[313];

68, 272[281]; 97, 228[252f.])。基本權依基本法第 19 條第 3 項規定，亦得適用於法人，但以其係執行一項旨在以營業為目的，依其性質和種類，是以同樣方式開放予法人和自然人的活動者為限 (vgl. BVerfGE 50, 290[363]; 一貫見解)。此正切合憲法訴願人。

2. 在現行之經濟秩序下，基本法第 12 條第 1 項規定之自由權，特別是涉及個人或企業之職業攸關的行為(vgl. BVerfGE 32, 311[317])。但基本權並不在防止散播市場上對實且含事物內容，對參與市場者之競爭行為可能具重要性之資訊，即使其內容對個別之競爭地位，產生不利效果時亦然。惟聯邦政府應遵守提供資訊行為之法律預先規定。

a) 假若市場上之企業者的職業活動，是依競爭的基本原則所為，則自由保護的有效範圍，亦經由得以競爭和限制競爭的法律規定共同決定。在此範圍內，基本法第 12 條第 1 項保障按照競爭的運作條件參與競爭。基本權之保障，與此相應的，不包括防止對確定競爭因素的影響。特別是，基本權並不包括在競爭中成功以及確保未來贏利可能性之請求權(vgl. BVerfGE 24, 236[251]; 34, 252[256])。競爭地位，連帶包括銷售額和收益，毋寧皆會遭受各依市場關係，持續不斷改變的風險。



b)在市場活動之企業，須面對傳播交流，因而亦須面對其產品或行為品質的批評。對於負面之資訊，受影響之企業方面，得依符合市場之規則，藉由資訊予以抗辯，如自己作廣告，強調其產品之品質。對職業執行自由的保護，是包含以增進企業職業上成功為目的對外描繪，包括為企業或其產品作廣告在內(vgl. BVerfGE 85, 97[104]; 85, 248[256]; 94, 372 [389])。

但基本權之法規並不確保專屬、排他的自己對外描繪的權利，因而即不確保市場上毫無限制的企業的自我描繪。雖然企業得自己決定，在競爭上願意如何展示自己和其產品。但基本法第 12 條第 1 項並不給予企業有要求他人，僅能對其作其願意如何被看待或其自己如何看待自己及自己的產品的權利。本院與憲法訴願人見解不同，認為此種權利亦不能同時以一般的人格權作為根據理由，更何況即使後者也沒有包括此種權利(vgl. BVerfGE 97, 125[149]; 97, 391[403]; 99, 185[194]; 101, 361[380])。

c)競爭要能運作的基礎，在於參與市場的業者，儘可能高程度地能獲得關於關係市場重大因素的資訊。參與市場業者須得悉該些資訊後，始有可能按照自身利益，作成關於參與市場條件，特別是關於物品和提供給附供需的決定。與之相關的資訊可供使

用，亦間接有助於在市場上提供產品的品質和多樣性。譬如消費者若缺乏對決定重要的資訊，則不能充分作成判斷，是否所提供的符合其需要。消費者獲有資訊的行為，亦會起反作用於提供給付者，其因此即可配合消費者的需要。欠缺對決定重要的資訊內容可供使用，因而即會危及市場的自行操縱力。

惟市場作為機構，不能保證總是存在一特定或甚至一高程度的資訊狀態。在市場上可供使用的資訊，常常不是完整的。資訊經常是以有選擇性的方式在傳播。也不是所有在市場上可供使用的資訊，都有可被其相對人吸收並有效果地加以利用的好條件。如在此種情況，經由額外的，可能情況下亦包括國家提供的資訊，予以均衡，或是對個別市場參與者佔有優勢的資訊權力，加以平衡，將會幫助市場的運作方式。

d)法秩序旨在能高程度地有市場重要的資訊可供使用，以達到市場的透明性。此有助於譬如為防治不正競爭而採取法律上的預防措施、確定競爭規則以及特別是藉由提供資訊始能保護消費者的一些措施。不正競爭防治法第一條尤其在保護給付競爭的運作功能性，不受該些因欺罔市場參與人，其散播在營業上交流上違背善良風俗的資訊的損害。法秩序評價該些資訊是有害競爭（參見不正競

爭防治法第二條以下明文規定)。與此相當地,理解為是禁止誤導的真實原則,即被視為競爭法上之重要綱領(vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22.Aufl., 2001, Rn.5 zu § 1 UWG)。法院判決對於保護不受誤導的要求及以此在不正競爭法範圍內,基於營業交流上對競爭行為之要求的觀點,對於表述的正確性,作了進一步的具體化(vgl. BGH, NJW 1987, S.2930 [2931]; BGHZ 139, 368[376])。但對該些非經由競爭而散播的資訊,亦須強調確保市場透明性的目標(vgl. BGHZ 65, 325[332ff.])。此同樣影響國家當其散播競爭重大之資訊,而自身非競爭者時,所為攸關競爭行為的框架條件。

e) 國家提供攸關商品市場的資訊,於其不扭曲市場關係,對競爭重大因素造成之影響,係按照國家提供資訊行為之法律規定範圍內者,不妨害受波及競業者之根據基本法第十二條第一項的基本權保障領域。於此憲法上重要的是,要有國家任務(職責)工作存在、aa)遵守管轄權規定以及 bb)注意對資訊之正確性和事物客觀性的要求。

aa) 國家散播資訊的前提要件為(1)是行為單位之職責所在和(2)遵守管轄權之界限。

(1) 政府或行政機關之任務工作,可藉由提供公共資訊履行者,則

在分派任務(規定)中,原則上即亦有對提供資訊行為的授權。

政府的領導國家,即為此種情形。該項任務工作的目標是在民主中重要的贏得政治上之正當性,包括協力履行行政工作外具體之公共職責。履行領導國家之職責,不單只以立法和對執行法律作指導性影響之方式,而是亦經由散播提供公眾資訊(vgl. Beschluss des ersten Senats von 26.Juni 2002 – 1 BvR 670/91 – Osho)。

國家之參與公共溝通交流,隨時間的推移,有了根本上的變遷且在當前的條件下,繼續不斷地在改變。可匹敵的大眾媒體角色、現代資訊和溝通交流技術的擴大以及新的資訊服務的發展,也對經由政府履行職責的方式,產生影響。政府官方的公開性工作,傳統上特別是涉及陳述政府之措施和計畫、說明其對未來應克服任務的想法,並作廣告尋求支持(vgl. BVerfGE 20, 56 [100]; 44, 125[147]; 63, 230[242f.])。在現今條件下之提供資訊的行為,經常是超乎此種公開性工作的(vgl. auch VerfGH NW, NWVBl 1992, S.14[15f.])。因此,在民主之下,屬於政府職責的,是也要向公眾報告關於在其自己所欲形成之政治活動以外或該些活動尚遠在準備階段中之重要事件。在一個解決社會問題,係針對由民眾高程度自行負責的政治次序下,亦是屬於政府任務工作範

圍之內的，是散播使民眾能自行負責地協力克服問題的資訊。與此相當地，民眾為了其個人意見的形成和有所依循方向，若非由政府則無資訊可供使用時，即期待政府能提供資訊。此特別在對民眾的資訊供應，是要根據一些伴隨著利益、帶有片面風險之資訊，而透過社會力，不足以建立充分的資訊平衡的領域，會是此種情形。

在此種意義下之領導國家，則其職責不僅只是經由適時地提供公眾資訊，以幫助克服在國家和社會發生的衝突，而是亦包括以此方式應付一些新的、常常是突然發生的挑戰和對危機能很快地且符合實際地予以反映以及幫助人民有遵循的方向。當代一些在農業和食品領域發生的危機，典範式地顯示出，為了要能適當地克服該種帶有緊張的情況，以政府權威提供一些公眾得使用的資訊，是如何地重要。若政府在此種情況，逃避藉由啟導、諮詢和行為建議，給予人民遵循方向之職責，而代之僅限於行使立法的動議權(Gesetzesinitiativen)或等待其他國家機關的行政措施，則將欠缺一項快速、有效且以儘可能對第三人造成微小損害為目標的克服危機的要素。此外，政府若保持緘默，許多人民將會評斷為是政府無能、失敗。此可能會導致喪失其正當性。

(2) (政府) 提供資訊行為亦應注意權限規定。在聯邦層次，聯邦總理、聯邦內閣閣員以及聯邦政府之間的管轄權，根據基本法第 65 條得出是為合議制。此外，應遵守聯邦制聯邦與邦間的權限分配(vgl. BVerfGE 44, 125[149])。於此，關於團體權限之決定是取決於，個別應履行的提供資訊工作，是應歸於聯邦或各邦之職責，或者其同時皆擁有權限。

領導國家之職責和作為整體之組成部分，包含於其內之聯邦政府提供資訊的工作，是其對整個國家負責的表現。對於領導國家之政府的權限，與立法和行政的管轄權不同，在基本法中並無明文規定。但基本法默示地是基於其具有相當的權限出發，譬如在關於聯邦政府的組成和職責的規定中（基本法第 62 條以下）或關於聯邦政府有向聯邦議會(Bundestag)和其委員會報告之義務；同樣地，聯邦政府和其成員有在聯邦議會前供質詢的義務和設法使聯邦議會議員獲得其行使受選民委託所必要的資訊(vgl. zu Letzterem BVerfGE 13, 123[125f.]; 57, 1[5]; 67, 100[129])。聯邦政府在凡是得藉助提供資訊，履行其領導國家之對整個國家負責之處，皆有權限為提供資訊的工作。此種應負責之處，譬如可由其他關於立法的權限規定得知，且也是與具體的立法動議權獨立無關

的。聯邦特別是在當事件因其涉及外國或因其有跨各邦意義，而具有超越地區性質且政府之提供全國性資訊工作，有助於有效率解決問題時，具有領導國家權限。在此種情況，聯邦政府得開始處理該涉及事件、向議會和公眾陳述說明且若其認為對解決問題有必要時，亦得提供建議或發出警告。

基本法以此項聯邦政府提供資訊行為的授權，同時即在與各邦之關係，作了基本法第 30 條規定意義下之另外規定。對聯邦政府在提供資訊行為領域之權限，具決定性者，不是基本法第 83 條以下之規定。政府的行為並非該些條文規定理解下之行政。聯邦政府於盡其領導國家職責過程，無權採取行政措施執行法律。就此範圍，聯邦政府提供資訊的行為，不受該些授權行政機關於執行法律範圍內，得對公眾報告和提出警告規定的影響，譬如 1997 年 4 月 22 日公布之產品安全法 (Produktsicherheitsgesetz)(BGBl I S.934)第 8 條、1998 年 12 月 11 日公布之藥物管理法(Arzneimittelgesetz)(BGBl I S.3586)第 69 條第 4 項或 2001 年 5 月 11 日公布之器械儀器安全法(Gerätesicherheitsgesetz)(BGBl I S.866)第 6 條。

為克服危機，額外具有其他團體權限之國家機關亦有可能為行為，譬如邦政府在履行其本身領導國家之

職責過程中或行政機關在為警察之防禦危險時，聯邦政府並不因此即無提供資訊的權限。假若聯邦政府提供資訊之行為，涉及所有其他為克服危機重要事項，但卻不得含有對特定情況危險性的提示，則將可能不能達到目標。一項資訊的完整性，是可信度的一個重要要素。經由聯邦政府所為合適解決問題、可能情形且是跨其他國家機關權限的告知，就聯邦制下權限分配的觀點，是無可質疑的，理由是，此項提供資訊之行為，既不排除或阻礙邦政府在其負責任之範圍提供資訊，亦不阻止行政機關履行其行政職責。

bb)基本法第 12 條第 1 項規定並不保障，一國家權力主體於散播資訊時，已注意客觀事物性的要求、且表述方式適當地保留時，資訊內容須正確無誤。

一項資訊內容上的正確性，是其有助於市場上透明性和因此市場能運作的基本條件。惟國家權力主體於資訊之正確性尚未終局地澄清之前，在具備特定要件下，亦有權得散播該資訊。在此種情形，國家提供資訊行為的合法性，是取決於，資訊散播之前，其事實是否在可能範圍內，已經審慎並利用可供使用的資訊來源，可能情形也聽取了受影響人的意見，且依情況，以盡力可達之可靠性予以查明。儘管如此，假如在事實方

面，仍有無把握之處，但若市場參與人關於對其行為之重要情況，譬如消費者風險之獲澄清，具有公共利益時，則無論如何不妨礙國家之散播資訊。在此種情形，應提示市場參與人關於資訊正確性尚留無把握之處，以使其能自行決定，欲如何對待該無把握之部分。

提供資訊，與任何的國家行為同，須受客觀事物性的要求(vgl. BVerfGE 57, 1[8])。於提供市場攸關資訊情形，其要求也應按使競爭能運作的需要。作評斷，不得根據非客觀事物性之考量。提供資訊，即使於內容對實情形，也既不得以非客觀，亦不得以貶低的形式表述。此外，散播資訊，應在顧及對受影響之競爭者所可能產生的不利效果下，限於供應資訊所不可缺少者。

cc)國家之行為，若其不限制於提供市場參與人對市場重要之資訊，根據該些資訊，市場參與人可按其利益，自己對其市場行為作出決定時，則會妨害根據基本法第 12 條第 1 項之基本權的保障範圍。特別是在當國家提供資訊的行為，在其確定目標和其效果上，是一項本應定位為侵害基本權利的國家措施的代替物時，即可能會妨害基本權利保障的範圍。不能以選擇此種功能上與侵犯相當之措施，規避法秩序之特別拘束；其毋寧是必須符合侵害基本權利所應根據

的法律上要求。

同樣亦會妨害基本權利保障範圍的是，當一項資訊於事後被證明是不正確，但卻仍繼續予以散播或未予以更正，雖其對市場行為仍具重要性時。在此種情形，確認了有妨害基本權利保障之範圍，即亦確認其違法性，因繼續散播已辨認出是不正確的資訊，是無辯解理由的。

3.依照上述標準，被斥責之公開發表摻有乙二醇葡萄酒名單行為，無可指摘。發行載有無爭議且對實的關於摻有乙二醇葡萄酒之名單，在其對未摻有乙二醇葡萄酒之銷售機會產生效果的範圍內，亦無妨害憲法訴願人之職業執行自由基本權利的保障範圍。此公開發表名單之行為，不具侵犯品質。政府已遵守提供資訊行為的法律界限。

a)此項公開發表名單行為，作為領導國家之措施，是屬於聯邦政府的職責範圍。其依目標的確定、內容和效果，是與一行政行為有不同的設計。

aa)聯邦青少年、家庭及健康部是在履行聯邦政府領導國家之職責。其行為的目標，是針對在政府負責的範圍內，以提供資訊的方式，克服一項令公眾不安且危害跨區域葡萄酒市場的危機。

聯邦青少年、家庭及健康部公開發表之內容，含有關於特定地區和裝

瓶商違反對葡萄酒品質要求之市場重要的資訊。此項資訊創造市場透明性，使葡萄酒市場上之供應商和需求者，能利用對其重要，但他處無法提供之認知，作出其市場決定。由該項公開發表之內容和醒目標題顯示，在此之外，其是更要達到其他多種目的。聯邦政府意欲滿足公眾對克服危機能採取有效措施的期待，穩定廣泛已崩潰的跨區域葡萄酒市場。聯邦政府意欲使供應商和需求者，透過該些資訊，能夠以消息靈通、因而能自我作成決定的方式，應付不受歡迎、可能情形甚至是危險的情況。葡萄酒商和私人消費者應要能以政府所提供的資訊，作為其供應葡萄酒和購買行為的依循方向。政府公開發表的該項名單，特別是使葡萄酒商有可能將受波及的葡萄酒，可能情形自其本身供應之葡萄酒項目中剔除，但也可經由廣告，明確地表明，德國的葡萄酒業僅是有限地參與，德國的葡萄酒僅是有限地受到波及。散布此項資訊的目的，在於重新建立起市場參與人對其他葡萄酒的信任。政府公開發表名單的內容，就摻有乙二醇之葡萄酒而言，其結果是對消費者提出警告，就其他葡萄酒而言，則是解除警告。但是否達到與之相應的效果，則是讓由參與市場者決定；政府只限於傳達告知檢驗的結果。

政府之公開發表該項名單，就民

眾之不安的範圍內，是一項有助益的資訊，而克服民眾之不安，是應屬於聯邦政府政治上應負責之事。公開發表名單之行為，其目的在以全面的方式克服危機，特別是要重新建立起對跨區域葡萄酒市場的信任。其所涉及者——與以防制危險方式保護法益的行政措施不同——，並非是對具體個案的處理，以排除由此所產生對單獨個人或一類群人的不利。公開發表該項名單特別是不應導致主管的行政機關放棄採行其他防禦危險的措施——譬如禁止摻有乙二醇之葡萄酒在市場銷售並執行此項禁止——。各邦同樣仍有可能採行防禦危險的措施，可能情形，各邦政府也有可能自行為提供資訊的行為。

bb)聯邦青少年、家庭及健康部（之公開發表名單行為），根據基本法第 65 條第 2 句規定，是在其事務領域內行事。聯邦在此處擁有為政府行為的團體權限。「乙二醇轟動事件」——就如作成被指摘判決之法院所確認者——當時曾引起整個公眾的注意，需要有跨地區性的反應。該事件甚至超越德國境內，延伸至最先確認葡萄酒內摻有乙二醇的奧地利。首先必須透過外交途徑，由該處取得資訊並處理進口葡萄酒時經由海關檢查的各項問題。在對葡萄酒中摻有乙二醇所產生效果不清楚的情況下，聯邦健康局參與處理，是符合

實際情況、恰如其分的。為克服危機狀況，聯邦亦參予且為跨各邦的協調，同樣是符合實際情況的。此外，公眾也期待聯邦政府有所反應。此由在聯邦議會中，對政府就此問題所採取的行動，提出無數質問，可得到證實。除此之外，媒體也要求聯邦政府對該事件提出解釋說明並採取措施。對受如此影響之跨地區性公眾需要資訊的情況，聯邦政府作出了反應。聯邦政府得基於以下觀點出發，即若是僅透過各邦政府的行為，將不可能如本案發生者，如此地能滿足公眾的資訊需要。因而基於克服問題之多種不同面向之有效率性的觀點，亦贊成聯邦有為行為的必要性。

b) 本案公布名單之行為，並無違背正確性和事物客觀性的要求。

名單中陳述之內容，其中肯是無爭議的。名單內容細節限於是在通知對市場行為具重要性之在經檢驗葡萄酒中，含有法律所不許可之乙二醇。在「重要提示」之標題下，明確地提醒注意，有可能在市面上銷售之同一裝瓶商的相同名稱和包裝的葡萄酒，是無摻入乙二醇的。提示中並加以說明，由該名單所列之出產地理位置名稱，不得推論出所有該地理位置出產之葡萄酒皆會含有乙二醇，而是除出產地理位置名稱外，還須一併有裝瓶商之姓名以及名單中所列之官方檢驗號碼，始得推論是含有乙二

醇之葡萄酒。

本案公布之名單，亦不因其對含少量乙二醇之葡萄酒，是否得流通市場和是否對健康有害的問題未澄清，即為內容不正確。當時，一大部分不安的公眾，是有獲得資訊之需要。政府將其當時關於含有乙二醇葡萄酒可得所知的知識，向公眾作了通知。此項資訊的正確性，並不取決於是否存在有秩序法意義下之危險。且對關於該些指稱葡萄酒經國家檢驗所得之認知，也無保密義務。此外，亦不得因基於容量能力理由，不能對所有之葡萄酒加以檢驗，而對該項資訊的正確性和事物客觀性提出質疑。

4. 由於憲法訴願人之根據基本法第 12 條第 1 項的基本權，未因政府公開發表摻有乙二醇葡萄酒名單受到影響，因此被指摘之判決，結論亦絕對是不違背此項基本權。至於作成被指摘判決法院根據之出發點認為，如不具名道姓列出裝瓶商，則消費者將不可能很快地有粗略的依循方向，該項資訊之為自我決定克服問題的適宜性，因而亦將僅是有限的，對此點，在憲法上亦是無可質疑之處。

## II. 未侵犯其他基本權

其他對基本權侵害之指摘，亦是無理由。

1. 本案公開發表摻有乙二醇葡萄酒名單行為，因無涉及到憲法上財產

權的保障範圍，即不違背基本法第 14 條第 1 項規定。

財產權保障，在確保基本權利主體於財產法領域有一自由空間，以此使其有可能自我負責地塑造形成生活。此項保障在保護具有財產價值財物的具體存續，使不受公權力無合法理由的侵犯。由基本法第 14 條第 1 項並不能導出對具有財產價值之法律地位的一般性價值保證 (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 5. Februar 2002 – 2 BvR 305/93 und 2 BvR 348/93 –, Umdruck S. 19)。基本法第 14 條第 1 項規定所包括者，僅是已經歸屬於一權利主體的法律地位，而不包括存在於未來之機會和贏利可能 (vgl. BVerfGE 68, 193[222] m.w.N.)。

由以上得出結論是，憲法訴願人所陳述，因政府公開發表含有乙二醇葡萄酒名單，影響到對其葡萄酒銷售可能，並不涉及基本法第 14 條第 1 項所保障的財產。憲法上所保障的財產權，其特徵雖然是所有權人對財產權標的，擁有原則上的處分權限。此項處分權，原則上亦包括所有權人有銷售其財產權的權利。但憲法訴願人將其製造的葡萄酒在市場上供銷售的權利，並無因政府公開發表含有乙二醇葡萄酒之名單而受到限制。依訴願人之陳述，受到影響的是，繼續販賣其產品的事實上可能性，因而是影

響到，實現在其所提供產品上存在之可獲取贏利銷售的機會。將物提供銷售之法律上的權限，是屬於已經獲取的、受基本法第 14 條第 1 項保障之存續，而事實上的銷售可能，則不屬於已經獲取者而是屬營業活動。

此外，基於保障企業設置及經營的觀點，亦得不出其他不同的評斷。至於企業設置及經營，作為屬於企業財產之物和權利事實上的總合，是否以及在何種範圍以獨立的方式包括屬於財產權保障之內，對此問題聯邦憲法法院至今為止仍未給予答案 (vgl. BVerfGE 51, 193[221f.]; 68, 193[222f.])。本憲法訴願案亦無提供理由，就此問題現在作成決定。即使單純僅是銷售量和贏利的機會或是事實上的情況，對企業即非常重要，但其並不屬於基本法上對個別企業財產權之存續保障 (vgl. BVerfGE 68, 193[222f.]; 77, 84[118]; 81, 208[227f.])。

憲法訴願人所斥責企業名譽受損的部分亦無不同。企業名譽在涉及機會和有利時機的範圍，是不受基本法第 14 條的保障。即在企業名譽是企業先前成績結果表現的範圍，亦不屬於企業受基本法第 14 條第 1 項規定所保障的財產權地位 (vgl. Philip, Staatliche Verbraucherinformation im Umwelt- und Gesundheitsrecht, 1989, S. 175ff.)。企業名譽在市場上，一方面是由企業的成績和自我描述，另



一方面是經由市場參與人的評斷，一直不斷地在重新建立，因而經常在改變。基本法第 14 條僅保障法規範所規定的法律地位，不保障市場參與人情境性評估的結論，即使後者會生很大經濟效果亦然。

2. 本法庭不贊同憲法訴願人 1) 之見解，認為當早些時候，確認葡萄酒或香檳酒摻有 Monobrom 或 Homogen 醋酸時，並無向公眾提出警告，因此即違背基本法第 3 條第 1 項規定。一項合法的措施，不會因在可能可與之比較的其他事件，採行不同的程序而牴觸平等原則。憲法訴願

人並無主張，在具體情形，（政府）所為行為是恣意、專斷的，譬如利用實質上應受斥責的動機。

3. 基本法第 2 條第 1 項規定不能作為裁判標準，因為本憲法訴願案所涉及關於競爭上保障市場參與人的問題，實質上是受特別的基本權規範，即基本法第 12 條第 1 項所規定 (vgl. BVerfGE 25, 88[101]; 59, 128[163]; 一貫見解)。

法官：Papier Jaeger Haas

Hömig Steiner

Hohmann-Dennhardt

Hoffmann-Riem Bryde



## 「警示教派之危害」裁定

BVerfGE 105, 279

聯邦憲法法院第一庭 2002 年 6 月 28 日裁定

1 BvR 670/91 -

張永明 譯

### 要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

#### A. 案例事實與前審裁判

I. 新興宗教在德國之發展（德國  
聯邦議會新興宗教調查報告）

II. 憲法訴願提起人之起訴動機  
與各級法院之裁判

III. 訴願提起人之訴訟聲明

IV. 聯邦婦女與青少年部（代表聯  
邦政府）對本案之見解

#### B. 憲法訴願部份為有理由（勝訴）

I. 聯邦政府的違憲言論：「危害  
的」、「假宗教」與操縱成員的  
譴責

II. 法律聽審權未受侵害

III. 聯邦行政法院之裁定非憲法  
訴願之標的

### 關鍵詞

宗教與世界觀自由（Religions-und  
Weltanschauungsfreiheit）

國家中立（Neutralität des Staates）

間接的、事實性的基本權侵害  
（mittelbar-faktische

Grundrechtsbeeinträchtigungen）

教派（Sekte）

單純的危險疑慮

（bloßer Gefahrenverdacht）

非正式的國家行為

（informales Staatshandeln）

保護義務（Schutzpflicht）

閱覽卷宗（Akteneinsicht）

突襲性判決（Überraschungsurteil）

合法性淪喪（Legitimationsverluste）

### 裁判要旨

基本法第四條第一項與第二項

保障之宗教與世界觀自由之基本  
權，並不能提供此項基本權之享有

者，任何保護藉以禁止國家及其機關，公開地，甚至批判地與享受此基本權保障之人，以及對其目的與活動，進行對立之爭論。當然，國家在此種爭論中，必須遵守其對宗教與世界觀中立之要求，並且自我節制。國家不得以具有誹謗性、歧視性或者以造假的方式，來描述宗教性或世界觀之團體。

聯邦政府依據其統領國家的任務，只要其應該承擔之國家整體責任，能藉由資訊而實現時，則聯邦政府有權進行資訊工作。

縱使聯邦政府於統領國家之範圍內，所從事之資訊行為，會造成間接的、事實性的基本權侵害，但就統領國家之任務分派乙事，並不需要任何特別的法律授權。

## 案 由

本案為縮稱 D、O、L、W、O 等五個已註冊協會，因不服（1）聯邦行政法院於 1991 年 3 月 13 日作成之裁定，案號 BVerwG 7 B 99.90，（2）北萊茵威西法蘭邦高等行政法院 1990 年 5 月 22 日判決，案號 5 A 1223/86，（3）科隆行政法院 1986 年 1 月 31 日判決，案號 10 K 5029/84，而由 Christian Gambke 以及 Peter Becker 博士兩位律師全權代理提起之憲法訴願。

## 判決主文

北萊茵威西法蘭邦高等行政法院 1990 年 5 月 22 日判決，案號 5 A 1223/86，侵害訴願提起人源自基本法第 4 條第 1 項與第 2 項之基本權。訴願人針對「危害的」、「假冒宗教」等表徵，以及操縱社員之譴責，而提起之訴訟被高等行政法院駁回部分，應予撤銷。

聯邦行政法院於 1991 年 3 月 13 日作成之裁定，案號 BVerwG 7 B 99.90，在邦高等行政法院判決被撤銷之部分，即成為多餘的。

本案被撤銷之部分，發回高等行政法院重新審理。

除上述者之外，本憲法訴願被駁回。

北萊茵威西法蘭邦必須償還訴願提起人，因提起憲法訴願程序而應負擔之必要費用之半數。

## 理 由

### A. 案例事實與前審裁判

本憲法訴願涉及聯邦政府對於 Raineesh Chandra Mohan 運動以及其所屬團體所發表之言論。

### I. 新興宗教在德國之發展（德國聯邦議會新興宗教調查報告）

自從上個世紀六十年代開始，在德意志聯邦共和國出現多數個之前不為人知的（宗教）團體，這些團體

立刻引發公眾對它們的興趣，大部分人將之稱呼為「教派」、「青少年教派」、「青少年宗教」、「心理教派」、「心理團體」，或是其他類似的名稱。由於這些團體自認其主要仍具備宗教性或世界觀特質，但其設定之目標、內部的組織架構，以及其與會員和信徒交往之手法，卻在短時間內成為大眾激烈爭論之對象。這些被指稱的團體主要被譴責的是，其斷絕會員與外界之往來，尤其是與自己的家庭疏離、操縱他們的靈魂與剝削他們的財產。導致比如教育的中斷、牴觸勞工與社會法令之規定、會員陷於對各該團體之依賴性，以及造成嚴重的心靈傷害，尤其是對於青少年人。

自七十年代以來，聯邦與各邦政府亦開始關注這些派別以及隱身在其後的宗教運動所帶來的奇特現象，聯邦與各邦政府在答覆議會質詢時，一再表示這些團體有問題，並以小冊子、登報公告與演講的方式，直接地提供相關的資訊給社會大眾。1996 年聯邦議會在請願委員會之建議下，決議通過，指派一個「所謂的教派和精神小組」之調查委員會（參聯邦議會印刷品 BTDrucks 13/4477）。該調查委員會於 1997 年提出期中報告（參聯邦議會印刷品 BTDrucks 13/8170），1998 年提出期末報告（參聯邦議會印刷品 BTDrucks 13/10950）。在報告之前言有如下之闡述：

調查委員會既要正視市民對於「所謂的教派」所帶來危險的憂慮，亦要注意許多被貼上「有害教派」標籤與被類似處理的社團的擔憂。調查委員會轉向反對給與這些團體一個概括的誣蔑烙印，並因為「教派」一詞的負面意涵，而拒絕使用這個概念。調查委員會的報告結果亦支持拒絕使用「教派」的概念，蓋迄今被歸納在「教派」概念下的團體，只有一小部份是有問題的。因此，對於擴大使用教派概念及於所有的新興宗教與意識形態的社團上，顯然不夠謹慎。

……我們的社會以宗教多元主義為特徵，在較大型的世界宗教社團之外，尚存在許多不同信仰體系的較小型的團體。單純的事實狀態尚不足以促使國家採取行動，國家反而有義務去尊重每個個人自己的決定，以及尊重個人所選擇的信仰。但是當有違反法律、牴觸基本人權、利用宗教的外衣從事違法的行為時，則國家即不能束手旁觀。

在急切必要的國家干預措施門檻之下，國家應該從旁提供協助。雖然不得容許國家為個人的生活模式訂定條文規定，但國家對於身處快速改變、無法透視全貌的國民，則可以透過資訊的提供以及必要的開導，幫助他作成決定（前揭處第 4 頁以下）。

在報告本身稱：

在委員會進行調查期間發現，概括地以「教派」概念作為一切新興宗教與世界觀形態的上位概念，越來越無法正確的彰顯這些現象的多樣化。使用大眾化，但模糊不清的「教派」概念，將產生誣蔑的效果。由於「教派」被認為具有衝突的潛能，因此當一個宗教或世界觀團體被公開地歸類為「教派」時，基於大眾對此問題的高度注意，將出現許許多多的問題……（前揭處第 30 頁）。

針對國家所有機關所撰寫的闡明書刊，委員會特別建議如下：

鑒於「教派」概念的不精確以及易造成誤會的事實，調查委員會期望，在對新興宗教和意識形態社團以及心理團體進行公開的爭論時，不要使用「教派」這個概念。特別是國家機關的公告，如在闡明的小冊子、判決或者法律文字中，應該避免使用這個稱呼（前揭處第 154 頁 6.2.12 處）。

## II. 憲法訴願提起人之起訴動機與各級法院之裁判

諸位憲法訴願提起人的法律地位，均為民法上已登記之社團，其為被信徒首先稱為 Bhagwan，後來稱為 Osho 的印度籍神秘主義者 Rajneesh Chandra Mohan 所創立，被稱為 Shree Rajneesh 運動、Bhagwan 運動，或者 Osho 運動等超覺靜坐社團（關於 Rajneesh Chandra Mohan 個人以及其創立該運動之目的，參考 Süß, Osho-

Bewegung, in Klöcker / Tworuschka, Handbuch der Religionen: Kirchen und andere Glaubensgemeinschaften in Deutschland, Abschnitt VIII-8【Stand: 2001】）在先前的行政法院審理程序中，憲法訴願提起人要求德意志聯邦共和國不再對該運動與其所屬社團發表某特定之言論。

1. 起訴的動機為，聯邦政府對聯邦議會所提出三個小質詢的答覆、聯邦政府向聯邦議會請願委員會所作之報告，以及當時聯邦青少年、家庭與健康部部長對巴揚少年聯盟，以及一個「協助對抗心靈依賴與宗教狂熱之自發性家長團體」所作之演講。

在 1979 年 4 月 27 日以「新興宗教與世界觀團體」為標題的答覆中（聯邦議會印刷品 BTDrucks 8/2790），包括「Shree-Rajneesh 運動」在內，被歸屬為所謂的新宗教與世界觀團體。在聯邦政府為了讓質詢者明瞭之考量下，這些團體被以「青少年教派」、「具危害性的宗教小組」或者「具危害性的迷信」等概括的概念稱呼。至於聯邦政府本身對這些團體，則使用「青少年教派」、「假宗教性的與心理的小組」等稱呼，通稱「教派」（參考前揭出處，特別是第 1 頁以下）。

在 1980 年 2 月聯邦政府向聯邦議會請願委員會所提有關「在德意志聯邦共和國境內的青少年宗教」報告

中，聯邦政府在該系列第 21 冊，標題為聯邦青少年、家庭與健康部部長之報告與文件，開宗明義指出，「青少年宗教」或「青少年教派」一詞涵蓋許多不同種類的派別（參考前揭出處第 6 頁）。「Bhagwan（亦即神）Shree Rajneesh 小組」，被當作是派別之一提出介紹，並被歸類為「心理運動」（參考前揭出處第 10 頁以下）。

在聯邦政府於 1982 年 8 月 23 日，答覆聯邦議會所提關於「所謂的新興青少年教派」的一項小質詢中（聯邦議會印刷品 BTDrucks 9/1932），「Bhagwan-Shree-Rajneesh 運動」與「所謂的新興青少年教派」的成員結構問題，一同被提及（參考前揭出處第 6 頁以下）。在答覆的前言中，「所謂的心理教派」無例外地被稱為「青少年宗教」（參考前揭出處，第 1 頁以下）。

聯邦政府於 1984 年 10 月 10 日答覆聯邦議會的另一項小質詢，涉及「青少年宗教與精神性教派的經濟活動」（聯邦議會印刷品 BTDrucks 10/2094）。配合標題的描述，在這項答覆中絕大部份均使用「青少年宗教」與「精神性教派」的概念（參考前揭出處，主要在第 1 頁以下）。在問題六中稱，對於那些「廣泛地秘密操控成員行為」的社團而言，似乎很困難遵守實質勞工權益法令之規定（參考前揭出處，第 4 頁）。於此

Bhagwan 運動雖然沒有被明確地提及，但卻成為答覆問題十六至十九之對象（參考前揭出處，第 7 頁）。

聯邦部長在 1984 年 12 月 8 日，於一個以「新興青少年宗教－保護個人之自由」為題之前述會議中之演說，以及在一份於 1985 年出版，由 Sauter/Ach/Sackkann/Schuster 所撰，標題為青少年教派－保護個人之自由的小冊子，第 11 頁以下，對於被其處理的小組，使用「青少年宗教」、「青少年教派」、「教派」、「具危害性的宗教迷信」、「假的治療學說」以及「假宗教」等概念（參考前揭出處，特別是第 14 頁以下與第 21 頁）。Bhagwan 運動在此項演說本身中並未被提及，但根據終審程序事實審法官的確認，卻在隨後的討論中被談論。

2. 訴願提起人訴請判決德意志聯邦共和國，不得再使用包含於這些陳述中的許多言詞。

a) 行政法院判決原告勝訴的部分為：禁止被告在任何形式的官方公告上，稱呼 Rajneesh 共同體為「青少年宗教」、「青少年教派」或「心理教派」，不得對其冠上「具危害性的」或「假宗教的」表徵，以及不得再公開地宣稱該共同體的成員被廣泛地秘密操縱。但就訴請禁止被告使用「具危害性的迷信」、「精神性的迷信」以及「教派」等稱呼，則為行政

法院所駁回（參教會事務之裁判，簡稱 KirchE 24, S. 10 【17 ff.】）。

被告使用「青少年宗教」、「青少年教派」、「心理教派」、「具危害的」與「假宗教的」等名詞，表示訴願提起人的宗教信仰的主要內容不夠水準，就此而言，訴願提起人得直接援引基本法第 4 條第 1 項訴請禁止之。認為新興宗教運動的成員將被廣泛地秘密操縱的習慣用語，亦形成一項負面的價值判斷。相對之下，在稱呼訴願提起人為「教派」時，則該稱呼本身並非一項對訴願提起人之宗教信仰之貶抑性言論。

b) 高等行政法院對於被告之上訴全部駁回，並將訴願提起人接續上訴的第 2 與第 4，即不服使用「教派」一詞未被判決部分之上訴駁回（參 KirchE 28, S. 106 【114 ff.】）。高等行政法院之見解如下：

訴願提起人根據基本法第 4 條第 1 項與第 2 項規定，無權請求禁止仍有爭議的言詞。雖然依據其章程規定，其乃修行 Osho-Rajneesh 學說，而該學說可以被認為是一種宗教或者是世界觀，因而其可以國內法人之身分援引本項基本權，但與該等言詞結合之干預基本權，卻被認為是有理由的。此行為的合憲性依據，乃源自聯邦政府依據基本法第 65 條規定執行職務之地位，結合源自基本法第 2 條第 2 項第 1 句與第 6 條第 1 項規定

之國家保護義務。聯邦政府之言詞受限於必須合乎比例原則與禁止擅斷，因此必須正確地將事實重現，價值判斷不得基於違背事理之考量，以及不得逾越事理所要求之範圍。價值判斷必須建立在一個本質上正確，或者至少合乎事理，並且被評價為可接受的事實核心。

被責難的言詞，乃屬於後面的這種情況。該言詞仍保持在聯邦政府享有判斷餘地之界限內。對聯邦政府有利的是，該言論所發揮的危險預防作用，係涉及依據基本法的價值秩序具有最高位階的法益。對這些法益而言，單純的危險疑慮即足以認為，相關的指示與警告係保護這些法益之適當且必要措施。

c) 聯邦行政法院駁回訴願提起人，不服高等行政法院未准許其訴訟請求，因而提起之上訴（參 KirchE 29, S. 59 = NJW 1991, S. 1770）。聯邦行政法院之見解如下：

本案不具原則性之意義。依據現已被作成之裁判，以係爭形態的言詞侵害宗教或世界觀自由，得以因聯邦政府具有從事公關工作之憲法權限，以及聯邦政府同樣具有直接源自憲法要求之保護人性尊嚴和國民健康的義務，而被合理化。公關工作的權限包括作成呼籲性言論（警告）之權限在內，因此聯邦政府亦有權，將個別基本權人之行為評價為具有危



險性。

聯邦政府之公關工作，係涉及一項只能實際地，而無法依循法律模式完成之國家任務，在履行這種任務時，國家不得頒布具拘束性的地命令或禁止個人從事任何行為，包括必要時可以強制執行者。在此類案例中，法治國家原則並不全然反對，從此種任務推論出，對於個人權利限制之許可性。蓋每項國家任務均內涵著應有效實現之要求，而此類「非正式的」國家行為，具有多樣的干預狀態與干預作用之特徵。當聯邦政府發表意見之權限不應該被過度限制時，則既不應限制特定意見之內容，亦不應進一步規定被容許的言論應具備何種的目的。能做的只是就內容方面為如下之限制，如公佈任何一個警告時，必須具備與被干擾基本權之內容及重要性具有相當性、且出自足夠重要的動機；而被公告出來的事實必須合乎實際情況，以及不得進行不中肯的貶抑評價。

聯邦政府對於係爭種類之警告，亦具備（機關）管轄權限。蓋作為統領國家的機關，具有任務去觀察社會之變遷，並審查是否需要，以及需要國家在何種程度內作出反應。此時相關的作為，即不能直接以基本法有關立法與行政權限區分之條款為衡量的準據。只要聯邦的措施係可以想像的，即已足夠。就青少年宗教之

領域，聯邦之權限來自對於公共照顧與健康事務法律之立法權限。

聯邦政府不僅得以保護其他人之基本權為由，亦得基於保護公眾福祉，而發佈警告訊息。因此，高等行政法院認為，針對 Osho 運動發表之言論，係基於保護憲法強調婚姻與家庭的共同體法益，因而被容許，此見解沒有可譴責之處。

解釋宗教或世界觀團體時，應在何種限度內尊重該團體之自覺，倘若此問題對於裁判之作成具有重要性，則立刻可以在上訴判決中被答覆。此判決之作成係根據 Osho-Rajneesh 的許多教材陳述，主要是有關婚姻與家庭之主題，同時以該言論對於一個就宗教團體事務沒有特別專門知識的第三者而言，係客觀的解釋價值者為準據，此種做法是恰當的。

上訴（再）審亦不因有程序錯誤而被許可，高等行政法院對於訴願人在上訴程序中所提出的證據調查請求，因為依其法律見解並非涉及一項取決於證據之事實，因此不需順應之。此外亦不存在任何論點足以認為，訴願提起人之訴訟聲明有不被知曉之情形。

### III. 訴願提起人之訴訟聲明

訴願提起人針對上述各法院之判決提起憲法訴願，其主要的譴責是基本法第 4 條第 1 項與第 103 條第 1 項受侵害。其所持之主要理由如下：

1. 聯邦政府的言論，將訴願提起人和其成員公開地貶抑為「假冒宗教的」、「具危害性的」、「操縱」成員的「青少年教派」、「青少年宗教」或者「精神性教派」的信徒，形成一項對宗教自由基本權不被許可之侵害。訴願提起人自認屬於宗教與冥思社團，藉由靜坐冥想之進行，以及公開演說、舉辦宗教慶典、販賣書刊、錄音帶與錄影帶，和提供心靈治療服務，以傳播 Osho 理論。因此聯邦政府對其所採取之措施，即觸及基本法第 4 條第 1 項之保護領域。

系爭之國家言論，因為結合國家之權威，對於被涉及團體之傳教成嚴重的負面影響；當這些言論涉及被警告的大眾的行為時，顯然是有意圖地，或者被容忍存在。在既存的競爭情勢亦應被考慮下，國家所為的評價性言論，扭曲了宗教與世界觀間之競爭。

否認此類的言論必須具備法源基礎，係不正當的。從保護義務導引出干預權限是錯誤的。同樣地，從事向大眾負責的公關工作，其權限亦不能成為造成任何限制基本權的警告之根據，而聯邦政府對議會應負的答辯義務，亦然。對於直接導源自憲法的侵害可能性，比例原則尚不足以形成足夠的節制；一項立法的規定，至少要點式地規範，為保護何種憲法法益得侵害宗教自由，則是不可或缺

的。當最低限度的程序規定，特別是有關聯邦政府的調查與附具理由義務，以及被涉及宗教團體之參與權限均不存在時，亦牴觸了該基本權之意義。

聯邦政府亦缺乏對新興宗教運動發布警告之權限。從公共照顧、青少年保護與健康事務的聯邦立法權限名目，並不能因為聯邦政府有對議會與大眾解釋其對事情之認知與對問題之看法，而得出聯邦政府具有一般性的處理權限。

就內容而言，比例原則在許多層面上均受到侵害：「具危害性的」稱號具有高度貶抑性，不適合用來表徵危險。因為已有數個法院承認 Osho 運動得享有基本法第 4 條第 1 項之保障，因此使用「假宗教」此一概念應被禁止。Osho 世界觀不是什麼「青少年教派」或「青少年宗教」，依據無人異議的口頭報告顯示，其成員的平均年齡為 34 歲。當行政法院不顧這些事實，而以所稱者係廣義的青少年為爭辯時，顯然係在操弄事實資料。「教派」概念同樣地是個問題，蓋在時下的日常用語中其被理解為具有貶抑之性質。此點已在聯邦議會「所謂的教派和精神小組」調查委員會所提之期末報告中，獲得證實。而「精神教派」稱呼，由於字詞中含有「精神」部分，額外增加貶抑之意味。「被操縱的」這個概念被聯想成，

Osho 運動大量運用心理學的知識，而把該團體與操控結合在一起，顯然是個毫無根據的發明。

2. 訴願提起人依據基本法第 103 條第 1 項的法律聽審權，亦已被侵害。

訴願提起人已向高等行政法院聲明，應將聯邦政府所有的行政行為納入考慮，並要求閱覽卷宗，但不被允許。此外，主要的聲明是，就 Osho 學說之解釋，要求提出證據。法院以本身對該事件擁有專業能力為由，認為申請調查證據對裁判之作成而言，為無關重要者，因而例外地予以拒絕。為何法院就 Osho 學說之內容與意義，不去訊問具備專業知識的證人，而以該陳述對於就此領域沒有特別專業知識的第三人，所產生的客觀的解釋價值為依據，此舉亦屬違憲。在上訴法院（二審）之判決中提到有關 Osho 之陳述，有些部分在之前的程序中，均未扮演任何角色，因此訴願提起人根本沒有機會，就此發表意見。

此外，聯邦行政法院駁回訴願提起人以上所述之所有的上訴請求，亦侵害基本法第 103 條第 1 項所保障之權利。

#### IV. 聯邦婦女與青少年部（代表聯邦政府）對本案之見解

就此憲法訴願，聯邦婦女與青少年部以聯邦政府名義提出意見，該部

認為本憲法訴願無理由。

1. 聯邦政府基於其憲法上之地位，與鑒於保護基本權和憲法強調的共同體法益之義務，對於引發大眾憂慮的社會現象，特別是當這些有可能對基本權以及如青少年保護等共同體法益造成危害時，負有處理之義務。青少年宗教在高等行政法院所作成判決具有決定性意義的期間，已成為公共討論的憂慮對象，此亦為憲法訴願人所不質疑者。

聯邦政府亦有權限，以評價、建議及警告等方式，向大眾解釋其認知與對問題抱持之觀點，即使有可能造成基本權的侵害時，亦然。聯邦政府負有向國會解釋之義務，而此類之解釋通常會成為大眾所週知者。高等行政法院與聯邦行政法院從聯邦政府向國會解釋之義務，導引出聯邦政府發表言論之權利，係恰當的。聯邦政府擁有此項權限的第二個憲法根據，乃前所述之保護個人以及被基本法特別強調之共同體法益之義務。

對於上述種類之言論發表，並不需要法律的明確授權；此項授權已直接源自憲法。鑒於可能的案例情狀的多樣性，以法律明定授權亦無法想像；此項授權只要單純地確定屬於言論權即為已足，而作為此項權限的憲法上前條要件，只有同樣直接源自憲法之比例原則與擅斷禁止足以充任之。

聯邦政府對於上述之任務與權限亦擁有機關管轄權。雖然各邦亦能夠以同樣的方式進行之，但兩者並不衝突。本案所涉及者，乃確定是在整個聯邦地區，超越各邦區域所發生的現象。聯邦政府進行觀察時所產生之認知，亦可以促使採取基本法第 74 條第 1 項第 7 款或第 19 款規定之立法措施。

當然聯邦政府的言論、建議與警告權並非不受限制的。這些權限必須符合比例性原則，並受擅斷禁止之約束，因此，所傳達之事實必須合乎實際狀況，價值判斷既不得建立在背離事實之考量，亦不得逾越事物本質要求之範圍，但原則上並不存在應給予被涉及團體事前陳述意見之義務。

依據這些標準，高等行政法院所審查之聯邦政府言論，無可非難之處。儘管所選擇的稱呼作為評價之用語，無不含有負面之內涵，但其運用均有事實的確認作為依據。

2. 譴責牴觸基本法第 103 條第 1 項，同樣不能成立。高等行政法院對於訴願提起人所有的聲明，包括一切的證據調查申請，均已知曉並且對之作成裁判，而該判判亦非突襲性的判決。

### **B. 憲法訴願部份為有理由（勝訴）**

本憲法訴願部份有理由。在結果上不受憲法非難的是：初審程序認為，聯邦政府在報告 Osho 運動與其

所屬之團體時，使用「教派」、「青少年宗教」、「青少年教派」與「精神性派教」等用語，為不受疑慮者。相較之下，高等行政法院作成の上訴判決，當其將「危害的」和「假宗教的」等形容詞的使用，以及對這些團體操弄其成員之譴責，亦視為合憲時，則就此部分即不能被維持。

### **I. 聯邦政府的違憲言論：「危害的」、「假宗教」與操縱成員的譴責**

就該部分而言，此判決侵害基本法第 4 條第 1 項與第 2 項保障之權利。

1. 訴願提起人為此項基本權之享有者。其為依據民法第 21 條登記之社團，具有法人資格，因此受此基本權之保障。依據基本法第 19 條第 3 項規定，宗教與世界觀自由之基本權對於本國法人，當其目的在於維護或促進一項宗教或世界觀的信仰時，亦有適用（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 19, 129 【132】；24, 236 【247】；99, 100 【118】）。依據行政法院與高等行政法院在原審程序中所作之事實確認，訴願提起人符合這些要件。訴願提起人依據其章程規定，其所追求之目的，無非集體地維護 Osho-Rajneesh 的理論。如同高等行政法院所言，其理論在決定人類的目的，與其他人在其人格的核心中交談，並且以廣泛的方式解釋世界的意義與人類的生命。因此當高等行政法院推論後認為，Osho 運動的目的與

內容，無論如何均屬於基本法第4條第1項所指的一種世界觀時，此在憲法上並無可責難之處。

雖然訴願提起人如同 Osho 運動，整體而言亦從事經濟活動，但並不影響上述之推定。如同事實審法院在初審程序中進一步所確認者，該運動的精神目標證實訴願提起人和其信徒，不僅是藉口從事經濟活動而已，訴願提起人的活動從未完全地以獲利為目的。而各行政法院均基於此項事實確認，承認訴願提起人享有基本法第4條第1項與第2項規定之保護。

2. 宗教與世界觀自由之基本權除保障個人私下或公開信仰其宗教或世界觀的自由外，亦包括與其他具有共同信仰或共同世界觀認同的人結合在一起（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 53, 366【387】；83, 341【355】）。經此結合而組成之團體本身，亦享有從事宗教或世界觀活動、公佈其信仰、傳播其世界觀，以及維護與促進其個人信仰之權利（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 19, 129【132】；24, 236【246 f.】53, 366【387】）。此外，為自己的信仰與自己的確信作宣傳的自由，以及招募他人加入其宗教或世界觀的權利，亦同樣受保護（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 12, 1【4】；24, 236【245】）。

從以下的規定中，更凸顯出這些

保障的意義與範圍：依據基本法第4條第1項，以及第3條第3項第1句、第33條第3項和基本法第140條結合威瑪憲法第136條第1、4項與第137條第1項規定，就宗教或世界觀信仰問題，國家負有保持中立之義務，不能因其緣故危害社會中的宗教和諧（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 19, 206【216】；93, 1【16 f.】；102, 370【383】）。因此，基本法第4條第1項規定保護宗教或世界觀團體，免受誹謗性、歧視性或錯誤的描述。但國家與其機關並未被要求，不能去處理此類問題。而中立的國家亦未被禁止，對於宗教或世界觀派別的事實行為，或其成員的事實表現，依據世界性之標準去進行評價，即使當這些行為終究是源自宗教性的動機，亦然（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 102, 370【394】）。

同樣地，對於承擔國家責任者而言，其並未自始被禁止，向國會、大眾或有興趣的國民，提供有關宗教和世界觀團體本身及其活動之資訊。相較之下，基本法第4條第1項與第2項並不保障國家機關不得與基本權之享有者，公開地，甚至激烈地進行爭辯。國家被禁止從事者，僅是專門針對宗教或世界觀問題訂定規定，以及以身為一方當事人的方式，介入諸多的信念和行為，並以該種方式干涉個人或宗教及世界觀團體的敘述（參

考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 93, 1 【16】; 102, 370 【394】)。國家不得藉由認同的方式，給予特定的信仰優惠，亦不得因信仰內容緣故，以刻意疏離的方式，使其他信仰蒙受損害。在一個有多數不同宗教與世界觀確信的信徒共同生活在一起的國度內，和平共存之道唯有國家本身遵守對於信仰與世界觀問題之中立性（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 93, 1 【16 f.】 m.w.N.）。在與宗教和世界觀團體交往時，國家有義務格外地節制，至於實際應有的分寸，則依據個案的情況而定。

3. 聯邦政府的言論，關於在初審程序中涉及 Osho 運動與其團體，且由上訴法院裁判的部分，並未全部符合上述之原則。

a) aa) 值得贊同的是，被攻擊的數個裁判均認為，稱呼 Osho 運動與其所屬之團體為：「教派」、「青少年宗教」、「青少年教派」以及「精神性教派」等言論，沒有牴觸憲法的疑慮。這些表達尚未觸及宗教或世界觀自由之基本權，蓋其不僅未含有任何誹謗或假造的描述，而且維持在對於相關團體進行客觀的資訊工作的範圍內，並且遵守國家與其機關依據對宗教/世界觀中立命令應有之節制義務。

(1)然而，依據聯邦議會「所謂的教派和精神小組」調查委員會的建

議，「教派」的稱呼，將來不應再被國家機關使用在如本案之類的派別上。但在當時情況下的使用，則不受憲法上之譴責。

行政法院認為「教派」這個概念之所以沒有疑慮，主要是因為其包含不論其起源的一切較小的宗教團體，而且所指的是，一個遠超越新興宗教與世界觀運動範圍之此類團體的小組。此種判斷並未遭致任何源自憲法上的異議（參考「所謂的教派和精神小組」調查委員會期末報告以外之有關教派概念之範圍，聯邦議會出版品 BTDrucks 13/10950, S. 18, etwa noch König, Sekten, in : Staatslexikon, 7. Aufl., 4. Bd., 1988, Sp. 1147 ff.）。同樣沒有疑慮的是，當高等行政法院認為，「教派」此一概念的一般用法，典型地出現在宗教領域，並用以表明一種當面對較大的信仰團體時，經常為了能夠精準的區分，而在學說中被強調的少數角色。而在 Osho 運動中，其少數角色的特徵在於其訴求的對象，主要是青少年或年輕的成年人。

基於如此的背景，在國家的文告中使用「教派」的稱呼，依據國家就宗教/世界觀問題應保持中立與節制之命令解釋，並無任何憲法上嚴重的疑慮。如此之見解，亦不因為此概念運用在新興的宗教和世界觀派別時，有時會被理解成具有負面色彩，

而成為受質疑的對象。此種理解全然是因教派概念本身所包括的範圍，以及在內容上的區分而來。此外，國家在對於宗教/世界觀應保持中立之義務下，並未被禁止在公開討論宗教或世界觀團體時，對該團體使用在當時的情況下符合一般語言用法，以及各該言論的接收者亦能夠理解其意義之稱呼。

(2)就「青少年宗教」與「青少年教派」概念之使用，其情況亦同。高等行政法院認為，將這些概念使用在Osho運動與信仰Osho理論的組織上，並沒有疑慮。蓋其訴求的對象，主要是年輕的成年人，而年輕的成年人在廣義的理解下，仍可劃歸屬於「青少年」的範圍。依據一般的語言用法以及社會上的實務，青少年亦包括年齡二十歲左右之成員。

如同聯邦議會「所謂的教派和精神小組」調查委員會在期中報告之敘述顯示，此評價符合大眾於此處所指言論之發生期間，基於當時對新興宗教與世界觀小組和運動可能的認知，因而進行討論的情況。依據當時情形，被提及的派別幾乎都被認為是，一項主要發生在青少年或年輕的成年人間的新社會問題（參考聯邦議會印刷品BTDrucks 13/8170, S. 52）。當國家藉由其機關在一項此類的爭辯範圍內，使用那些在現實情況下，對於被爭論的事物能給人留下深

刻印象，並讓相對人能清楚理解其言論之稱呼與概念，而且其言論不具誹謗性或歧視性時，則並未傷害到國家就宗教和世界觀事務，應遵守的中立和節制命令。就「青少年宗教」與「青少年教派」而言，此項條件在上述情況下已然具備，尤其是當這些概念的使用，經常被與具有限制效果與相對性質的附加語及表達方式（「所謂的」，以括符的方式使用這些概念）結合在一起。

(3)最後，「精神教派」稱呼之使用，亦符合國家就宗教/世界觀問題應遵守的中立原則。高等行政法院於涉及Osho運動部分時，解釋此概念的依據為：Osho運動大規模地提供治療性的靜坐課程，並且自稱其學說乃綜合東方的智慧與西方的心理學，而此點依據聯邦行政法院的判斷，為無可置疑的。

如此的診斷結果，亦符合聯邦議會「所謂的教派和精神小組」調查委員會，對於訴願提起人訴請禁止繼續使用之言論被作成期間，所獲致的認知。據此，歸屬於在專業的心理學與衛生事業以外，提供有關人生協助、人生方向與人格發展等形形色色的心理學與假心理學的服務，即所謂的心理市場者（參考聯邦議會印刷品BTDrucks 13/10950, S. 19），亦包括如Bhagwan/Osho運動等以靜坐冥思為主的潮流（參考前揭出處，S. 48, 86

f.)。因此在這種背景下，當這些小組在對其所為的公開討論中，被國家機關以亦屬「心理教派」稱呼，而這種稱呼方式，經常是附加具限制效果的「所謂的」用語在此概念上時，則被涉及之小組以及其成員並未被歧視，而憲法所要求的中立義務亦已被遵行。

bb) 相較之下，Osho 運動所屬的團體被冠與的「危害的」與「假宗教的」添加詞，以及指責其成員被該團體廣泛地秘密操縱，則已逾越憲法所要求的中立範圍。

(1)如同行政法院在其就此範圍內，未遭受指摘的判決中已認為可行者，「危害的」與「假宗教的」的附加詞已顯露出誹謗的性質。就此行政法院並進一步確認，將 Osho 運動和其所屬之小組評定為具有危害性，並非涉及源自此類團體會員中，被估計為具有危險性的單一個結論，而是該運動被該稱呼總體地貶抑，同時使用「假宗教的」措辭，亦損毀 Osho 運動之內容，而且不能顯現出其他的意涵。高等行政法院亦認為上述的附加語，係對 Osho 運動的一項具貶抑價值作用的評斷。雖然該院認為這些用語應被正當化，但此並不能改變中立與節制義務等，在與宗教和世界觀團體進行爭論時應遵守的要求，已被破壞之事實。

(2)在初審程序中已被確認的聯

邦政府譴責，即稱 Osho 運動和其團體之成員被廣泛地秘密操縱，亦同。依據行政法院的解釋，此項該院認為具負面表徵的陳述，並非單指該運動在比如勞動與工資權利範圍的特定活動，而是指其所屬的全部社團。其所欲表達者，應該是說，Osho 運動整體上以不當手法影響其成員。高等行政法院贊同將此言詞評價為是一般性的陳述，並且不否認「操縱」概念具有強烈的貶抑意思(參考 KirchE 28, S. 106【125】)。從憲法觀點而言，如此的評估沒有值得疑慮之處。

按照一般的用語習慣，「操縱」與「操弄」概念，不僅與一個人受另外一個人影響的想像連接在一起。透過這些字眼的運用，更表達出另有不顧或違逆其意願地操縱與控制他人、將他人當作物件利用，以及使用欺騙或貌似合法的手段圖謀私利等思想。當這些，如同本案情形，沒有具體的事實作為依據時，顯然已逾越了對於宗教/世界觀事件和行為模式，應該節制中立地進行評價之界限。

b) 因此，使用「危害性的」與「假宗教的」附加詞，以及提出操縱成員的譴責，傷害了訴願提起人受基本法第 4 條第 1 項與第 2 項保障之權利，即違反國家處理宗教/世界觀事務時，應該維持之中立與節制要求。但於此並未出現傳統意義的基本權受



侵害特徵，在傳統意義下的基本權侵害，通常是透過一項具法律形式的事件，即由一個國家所支配，必要時可以強制執行的命令或禁令，即命令式地，直接並直指目標地（具目的性地）導致受基本權保障的自由受到限縮。但於本案應被裁判的言論，全然不具備這些特徵。

指稱 Osho 運動與其所屬團體具有「危害性的」與「假宗教的」特徵，以及聲稱這些團體操縱其成員，且係以廣泛秘密的方式操縱，這些作法並非以法律之形式進行，而是包含在對國會的答覆中，甚至是在國會外演說與討論時的對象。其亦非直接針對 Osho 運動之組織和其成員而發，而是想要告知國會與大眾有關該運動的眾多小組、其目的以及活動。此外，這些言論並不以造成被指涉的團體和其成員蒙受不利益為目的；其意圖達成者，只是向國會、社會大眾以及主要是對此有興趣，和被涉及的市民，揭發聯邦政府所認為的，成為 Osho 運動所屬派別之成員時，可能帶來的危險。若因此而對個別的團體造成不利的反作用，當然是應被容忍存在。果若出現反作用，則其並非基於一項必要時可以強制執行的國家命令或禁令，而是藉由個人接收資訊後，從中得出結論，而與該團體保持距離、退出會員關係、影響自己的家屬或其他人與他採取相同的作法，或

者不再（繼續）以財物支持該團體。

但這種特性並不妨礙，以基本法第 4 條第 1 項與第 2 項規定，來衡量此類的言詞。基本法保護基本權免受侵害，並不受限於侵害的概念與其內容。上述的言詞對於訴願提起人具有間接的事實影響效果。當某種行為形成對受基本法第 4 條第 1 項與第 2 項保護之基本權之侵害時，只有當其具備足夠的憲法上合理化理由，始能因憲法緣故而不加以責難。

c) 本案並未具備上述之合理化理由。雖然聯邦政府被攻擊的言論發表，係在其資訊管轄範圍內進行（aa），但訴願提起人受基本法第 4 條第 1 項與第 2 項規定保障之基本權，卻被該等言辭不符比例性地侵害（bb）。

aa) 聯邦政府得向國會與社會大眾，報告有關 Osho 運動、其所屬派別，以及其目的與活動等資訊。就此，聯邦政府得以其直接源自憲法之統領國家任務為依據，而無需額外的法律授權。

(1) (a) 公布此類資訊的授權可以從聯邦政府被分配之任務推導出來，即聯邦政府在公關工作的範圍內，必須深入探討重大影響社會大眾的現實性爭議問題，並以統領國家的方式採取行動。有關政策領導、對內與對外整體政策的統領，以及聯邦政府與其他憲法機關共同承擔之任務

等（關於統領國家作為政府任務，參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 11, 77 【85】；26, 338 【395 f.】），並非得單純以立法的手段（關於以法律統領國家，參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 70, 324 【355】），和對法律執行給予方向指引的方法去實現。聯邦政府統領國家之任務，更是應該以日常的資訊交換處理的方式進行，尤其是必須與國會、有興趣的社會大眾，以及與被各該議題涉及的國民間進行資訊溝通。

國家參與公開的意見交換，近來已漸漸地有根本性的轉變，而且在當今各項條件影響下，正持續地改變中。諸如大眾傳播媒體的獨特地位、現代資訊與通訊科技的進步，以及新的資訊服務技術的發展等等，均對政府履行任務的方式產生影響。傳統政府的公關工作，主要是以介紹政府的施政措施和計劃，解釋並說明政府對於未來將執行任務之構想，並希望能夠藉此博得選民的支持（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 20, 56 【100】；44, 125 【147】；64, 230 【242 f.】）。

在當今條件下的資訊作為，則已遠超過此類的公關工作（亦參考 VerfGE NW, NWVBl 1992, S. 14 【15 f.】）。在民主國家中，向社會大眾報告重要事件之訊息，即使該事件是在政府自己擬定的政治作為以外，或者報告的時點遠在其發生之前出現，亦

屬於政府的任務。在一個高度以市民自我負責，以解決社會問題的政治秩序中，政府的任務亦包括傳播此類資訊，促使市民有能力以自我負責的方式參與問題的解決。相映之下，市民亦期待政府提供其在其他情況下無法獲得的資訊，以利其個人的意見形成與方向找尋。特別是當民眾所處的資訊供應環境是以利益為導向，且風險由一方承擔，而社會力又不足以締造一個充分的資訊平衡時，更是如此。

在此意義下，統領國家的任務，不僅包括藉由即時地資訊公開，使得國家與社會較容易去克服衝突，亦包括以這種方式去對抗新的、經常是短期出現的各項挑戰，同時對於危機與市民的憂慮快速且正確地反應，並協助其找尋出方向（詳細請參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 105 252 【252】 - Glykol）。倘若政府在這些情況下保持沉默，勢將被許多市民評價為國家失靈，而且有可能使國家合法性淪喪。

b) 告知社會大眾某些對於市民，以及對於國家和社會間之合作順暢有重要性之事件之經過與發展，縱使如此的資訊行為與間接的/事實的基本權侵害結合在一起，如同此處所涉及的針對 Osho 運動及其所屬團體所公布的言辭，應亦歸屬於聯邦政府受基本法分派的統領國家任務範圍

內。一項任務的分配，原則上亦授權在實現任務的範圍內，得進行資訊工作，縱使有可能因此導致間接的事實性侵害，亦應如此。就此而言，法律保留原則並不要求在此之外，尚須任何由立法者給予的特別授權，除非是該措施，依據其目標設定與其效果，被當作是與造成傳統意義的基本權侵害相當的國家措施的化身。當選擇了一項在功能上與侵害行為具有等值效果的措施時，即不能免除應具備特別的法律基礎。

aa) 在基本法有效施行下，基本權之保護不以對抗傳統意義的侵害為限，而被擴展到對抗事實性與間接的侵害。迄今的法律秩序已反應了危險狀態已有變更之事實。同時，法律保留原則，亦不僅基於主觀權利保護之利益，同時亦為了加強議會的責任與國家行為的民主正當性，而被擴張。

由於基本權保護的擴大與法律保留原則的擴大，在某些方面係出自不同的理由，因此法律保留原則並不當然一定要隨著事實性、間接的基本權侵害的保護的擴大，而在各方面均擴張。決定是否應具備法律的授權，乃取決於是否因此能促進植根於法治國家原則與民主原則之法律保留願望之實現。此外，亦必須視立法的認知與行為可能性而定。該等事物之性質，必須是能由國家規定者（參考

聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 49, 89 【126】）。至於是否以及在何種範圍內屬於這種情形，只能夠依據各該事物領域，以及相關的規定對象的特性經判斷後而定（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 98, 218 【251】）。

立法者可以直接地就國家行為的任務作準則性的規定。同樣地，立法者亦能就具目的性與直接性的一切侵害，規定其處理之條件。但對於國家行為造成的事實性/間接的效果，則通常不適用。蓋就此而言，此類侵害並不發生在被國家方面要求的規範相對人的行為上，而是發生於國家對於第三人所為行為的效果中，特別是該等效果乃取決於其他人的行為。此種的侵害係源自一項複雜的事件流程，其結果與基本權具有重要的關聯性，但其與所使用的手段或所實現的目的間，卻僅具有間接的關聯性。此類的事實的/間接的效果，乃典型無法以規範定之者。

bb) 政府的資訊工作因市民的反應，而導致間接性/事實的基本權侵害時，無論如何，均屬於此類情形。此類工作應具備或應遵守之要件，並無法以法律條文進行有意義的規定。

當政府從事資訊行為的任務存在時，則鑒於應被考慮的生活事務的多樣性與多變性，通常無法一開始即能確定，政府將基於何種動機從事資訊行為，因為可想像得到的國家資訊

工作的議題，實際上遍布所有的生活領域，而國家資訊行為的目的，亦因此而五花八門。國家所採取行動的種類與方式，將由言論的具體動機而決定，但該動機通常都是在短期間形成，有時又快速地改變，因而呈現多元化，致使同樣地亦難以預測。此外，國家資訊工作對市民產生的影響與後續結果，亦同樣是不確定的。此項工作在個案中，對於基本權人是否以及造成何種不利的後果，通常是取決於許多不同的因素以及其相互作用。於此，第三人的行為經常具有決定性，蓋其行為乃基於其自主的決定，在正常情況下無法預知，而其造成的結果亦難以估計。

在這種情況下，法律保留原則所植基的法治國功能、保護基本權與保障權利的功能，以及法律保留原則的民主功能，均不要求政府的資訊工作，必須在任務分配以外，尚須具備法律的授權。由於國家資訊行為的對象與實施的方式是如此的多樣性，因此在立法者的認知與處理可能性受限情況下，至多只能夠以一般使用的模式和概括條款對之加以規定。通常而言，這種方式無法滿足市民對國家行為應係可預測與可預估的要求，但若要勉強達成此項要求，勢必又無法符合國家資訊工作所必要的條件。同樣地，對於原則性，特別是對於基本權的實現具有重要性的問題的決定

（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 47, 46【79】；98, 218【251】），基於民主合法性之理由，至少應由國會的立法者決定其基本要點。鑒於一般法律對政府資訊行為授權的情形，必然是寬廣與不確定的，因此若真有一項此類的授權存在，則應該不包括對事件作實際性的決定。

c) 然而，所謂的聯邦政府的資訊行為，除了關於對任務分配的法律保留外，不需要任何特別的法律授權。此句話，並不意味此項工作不受任何源自憲法的限制。事實上，國家的資訊行為亦必須遵守管轄權的規定。在聯邦層級上，此項管轄權係源自基本法第 65 條所規定之，在聯邦總理、聯邦部長與聯邦政府之間為一合議團體的關係。此外，在聯邦與各邦之間的聯邦式的權限分配，亦應被遵守（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 44, 125【149】）。於此，機關管轄權之決定，取決於各該應被實現的資訊任務，究竟屬於聯邦或各邦之權限，或者是否存在著並行而立的管轄權。

統領國家的任務，以及被該任務當作是整體的構成要件的聯邦政府資訊工作，乃聯邦政府擔負國家整體責任之表徵。基本法對於統領國家的政府權限，與對於立法與行政權限不同，並未給予任何明確的規定，但基本法卻默示地從其他相關的權限規定出發，如關於聯邦政府的組成與任

務的規定（Art. 62 ff. GG），或者關於聯邦政府向聯邦議會及其委員會報告的義務規定；同樣地，政府及其成員對於聯邦議會質詢的說明與答覆義務，以及為聯邦議會的議員取得其執行代議職務必要的資訊（關於後者，參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 13, 123 【125 f.】；57, 1 【5】；67, 100 【129】）。當聯邦政府於統領國家時，有應該承擔之國家整體責任，而該責任有可能藉由資訊而實現時，則其有權進行資訊工作。此類責任的依據，可以從其他的權限規定，如從關於立法的權限中獲得，而且亦是獨立於具體的立法提案之外。當事件具有涉外的關聯性，或者有超越各邦意義的跨區域性格，以及由政府採取廣及聯邦範圍的資訊工作，有助於提昇克服問題的效率時，則聯邦政府在這些情況下，特別擁有統領國家的權限。在此類案例中，當聯邦政府認為對於問題的解決有必要時，即得對相關的事件採取行動，包括向國會及社會大眾說明事件經過並評論之，以及提出建議或發布警告等。

就授權聯邦政府採行資訊行為乙事，基本法在顧慮聯邦與各邦的關係下，採取了一項基本法第 30 條所指之其他規定。聯邦政府在資訊行為領域的權限，並非依據基本法第 83 條以下的規定，政府的作為並非這些條文所理解的行政。聯邦政府於統領

國家時，並無權藉由行政措施，達成執行法律之目的。

當一項問題的解決，有可能另有其他具備機關管轄權的國家機關存在，如邦政府於實現其個自的統領國家任務，或者行政機關在警察法的危險預防範圍內，亦得採取某種的行為時，並不代表聯邦政府即無採取資訊行為的權限。倘若聯邦政府的資訊工作，全部涉及與此目的之達成無關緊要的事項，而未包含任何對特定情況下所散發的危害，給予指示，則向民眾澄清的目的，即有可能無法達成。資訊的完整與否，係其是否可信的一項重要因素。聯邦政府所採取者，對於問題而言，是適當的告知，以及在該等情況下，雖屬於跨越其他國家機關權限的告知，但依據聯邦式的權限分配觀點，並無可質疑之處。蓋這些資訊行為既未阻礙或排除各邦政府對於其負責領域採取資訊行為，亦未禁止任何行政機關履行其行政任務。

（2）依據上述這些標準，聯邦政府所發表的言論，在管轄權之觀點下，並無應受譴責之處。

（a）該等言論屬於聯邦政府為統領國家所採取之資訊工作之一部份。依據特別是高等行政法院的事實性確認，與此等言論相結合之有關 Osho 運動、其目的與活動的評價，應該與 Osho-Rajneesh 在其書刊與其他演說中，就「婚姻與家庭」、「人生」

與「人性的尊嚴」等議題所發表的意見，被一致性地觀察。對其運動所為之貶抑性評斷的動機，乃因估計，主要是青少年及年輕的成年人，已嚴重陷入 Osho 運動及其個別組織之不利影響中，而且按此方式有可能對以上所指的法益產生危險。

依此看法，聯邦政府的資訊行為，乃反應發生於社會中的事件，而此處所指的事件，乃那些以前述的危險狀態，深刻影響社會大眾、青少年、年輕的成年人，以及其當時的家屬，主要是使其成為受害者的事件。此時聯邦政府所採取之作為，並非涉及一項藉由行政行為實現秩序法意義下的危險預防，而是藉由其資訊工作，在對於新興的宗教性與世界觀派別的探討中，作出符合聯邦議會與民眾將聯邦政府當作是領導國家的機關所期望應有的貢獻。其他的國家機關，特別是各邦政府個別的資訊行為，亦如同在必要情況下，由行政機關以危險預防方式進行干預行動般，亦不應該因此而被排除其存在可能性。

(b) 聯邦政府就其所為之言論，亦得以聯邦對於政府資訊行為之機關管轄權為依據，該針對 Osho 運動及其所屬小組所作成之評價，具有跨區域性的特徵。因其係由非發生於一個邦或少數幾個邦的事件與現象所引發；此外，其亦具有與外國宗教

和世界觀派別的關聯性（參考聯邦議會印刷品 BTDrucks 13/10950, S. 38, 105 ff., 118 ff.）。因此聯邦政府可以認為，基於公開的行動需求，這些評價性言論不應被認為是屬於各邦及其政府單獨的責任範圍。

bb) 稱呼 Osho 運動及其個別的小組為「危害的」與「假宗教的」，以及指摘其廣泛地秘密操縱其成員，因屬於傷害中立原則的言論，同樣無法通過憲法法院的審查。這些言論依據比例原則的標準檢視，並無法被合法化。

當如同此處般，係就涉及宗教性或世界觀小組、其目的以及其行為方式的事件過程進行評論時，各該造成基本法第 4 條第 1 項與第 2 項保護領域受到傷害的言論，必須與引發評論的動機相稱；在此關聯中，具有重要性者，乃何種不利的後果，可以期待成為該等被間接/事實地涉及的基本權人，會將之當作是衡量的對象。稱呼 Osho 運動及其派別為「危害的」與「假宗教的」，以及指摘其廣泛地秘密操縱其成員，為不適當的。

雖然聯邦政府依據主要是高等行政法院所為之事實確認，得如此評斷：特別是青少年與年輕的成年人，因深受 Osho 運動及其個別的組織的影響，因此對於這些人以及其家庭與社會整體而言，有可能帶來在當時令大部份的民眾嚴重不安的後果。在這

種情況下，藉由具解說性質的資訊行為，以協助市民找尋出正確的人生方向，乃合法的。

但以「危害的」與「假宗教的」的附加語，冠在 Osho 運動及其所屬之小組上，以及指摘其操縱其成員，則無法被正當化。這些附加語與該項指摘對於訴願提起人而言，具有傷害性。因此當訴願提起人於訴訟上主張，因為這些言論的緣故，其必須擔憂嚴重的不利後果，如現有會員的流失，新會員的不參加，或者不再繼續給予財物上的支持等，亦屬合理。在節制要求的原則下，於此顯然不存在足夠重要的、有具體事實為依據的理由，能證明聯邦政府的此類言論係正確的。這種理由尤其不能從聯邦政府從事評價的處境中推測出來，無論是在聯邦青少年、家庭與衛生部部長的演講中，或者是在聯邦政府答覆聯邦議會的質詢中，均應避免使用此處所談的表達方式與稱呼。慮及世界觀自由基本權的意義，以及國家的中立義務，以上述的言論加諸在 Osho 運動與如同諸訴願提起人之信仰該運動的組織身上，乃屬過分與不適當。

4. 訴願提起人所提出之如下訴訟聲明，即禁止被告之德意志聯邦共和國，不得再於所有種類的官方文告中，使用「危害的」與「假宗教的」的附加語冠在 Osho 運動及其所屬之小組上，以及不得再公開地聲稱，此

類小組的成員將被廣泛地秘密操縱。據此，被指摘的法院判決中，高等行政法院的上訴判決，即不符合基本法第 4 條第 1 項與第 2 項規定。

相對之下，行政法院的判決在憲法上即無須被譴責。由於訴願提起人並未針對其訴訟所涉及之訴訟聲明，即聯邦政府不得再使用「具傷害性的迷信」與「精神迷信」等稱呼，於被駁回時提起上訴，因此聯邦憲法法院對於該判決，僅需審查訴願提起人除此之外認為無理由的部分，即聯邦政府不得再使用「教派」這個概念。但如同以上所述者，透過此項概念的使用，並未觸及基本法第 4 條第 1 項與第 2 項規定的保護領域。因此就此基本權而言，在該範圍內，將該訴訟駁回，亦未引發憲法上之疑慮。

最後，聯邦行政法院被攻擊的裁定，亦非建立在應受憲法批評的考慮上。聯邦行政法院並未對於在上訴審法院對初審程序中仍有爭議之稱呼與概念，提出自己的評價。倘若其自己所發明，作為判斷聯邦政府在資訊行為領域所發表言論應遵守的標準，有異於前段所述的原則時，則即使其將這些原則納入考慮，亦無法顯示將會出現另一個不同的聯邦行政法院判決。因此，實際上並不存在任何的理由，除高等行政法院的上訴判決之外，亦對於聯邦行政法院有關不准許上訴的裁定部分，給予憲法上的

責難。

## II. 法律聽審權未受侵害

訴願提起人之其他憲法上權利，未受到侵害，特別是當高等行政法院與聯邦行政法院所作成之有關聯邦政府言論的判決。依據本判決 B I 所述，在基本法第 4 條第 1 項與第 2 項規定之法效下，該等判決無可受責難，但卻因此被單獨指摘之部份，並未牴觸應給予各該訴願提起人法律聽審權的憲法義務。

依據基本法第 103 條第 1 項規定，法院有義務去理解各訴訟參與者的陳述，並加以衡量。而行政法院不應忽略原告認為必要且合適的證據聲請，亦屬之。雖然基本法第 103 條第 1 項並未提供任何的保護，使得訴訟參與者提出的聲請，不致因為形式或實體法的理由，全部或部分地不被考慮，但未將一個有助釐清事理，且被認為是重要的證據建議納入考慮，倘若無法在訴訟程序法上找到依據時，則已牴觸基本法第 103 條第 1 項之規定（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 69, 141 【143 f.】；79, 51 【62】）。

依據以上所述，並不能確認高等行政法院與聯邦行政法院被攻擊的判決之作成，係以侵害訴願提起人的法律聽審請求權為基礎。

依據聯邦行政法院在憲法上無須受責難的見解，上訴法院的判決，

並未以訴願提起人欲查閱的文件內容為依據。因此，訴願提起人否認法官具備專業知識這項事實，對於法律爭議裁判的作成，並無任何的重要關聯性。關於使用「危害的」這個具貶抑作用的附加語部分，本憲法訴願已因該行為牴觸基本法第 4 條第 1 項與第 2 項規定，而勝訴在案。

## III. 聯邦行政法院之裁定非憲法訴願之標的

高等行政法院的上訴判決，不准許訴願提起人所為之訴訟聲明，即禁止德意志聯邦共和國，在所有種類的官方文告中，不得再對 Osho 運動及其所屬之團體，冠上「危害的」與「假宗教的」附加語，以及不得再公開地聲稱，這些組織的成員被廣泛地秘密操縱，依據聯邦憲法法院法第 95 條第 2 項規定，牴觸了以上所述之憲法規定，因此該判決應被廢棄，案件應發回上訴法院。是則在此範圍內，聯邦行政法院不許可上訴之裁定，即成為多餘的。

法官：Papier    Jaeger  
Haas    Hömig    Steiner  
Hohmann-Dennhardt  
Hoffmann-Riem    Bryde



## 「生活伴侶關係法」判決

BVerfGE 105, 313 - 365 - Lebenspartnerschaftsgesetz  
德國聯邦憲法法院第一庭 2002. 7. 17. 判決 -  
1 BvF 1, 2/01

詹鎮榮 譯

### 要目

裁判要旨

案由

判決主文

理由

#### A. 爭點

##### I. 立法理由

1. 同性伴侶之期望
2. 歐洲各國立法情況
3. 系爭法律之內容

##### II. 聲請人之主張

1. 系爭法律形式上已違憲
  - a) 法律割裂之違憲性
  - b) 系爭規定須經聯邦參議院之同意
  - c) 已議決之法律案不得再行更正
2. 系爭法律在實質上亦違憲
  - a) 違反基本法第六條第一項
  - b) 生活伴侶關係與婚姻併存
  - c) 「小照顧權」侵害無照顧權一方父母之親權

##### III. 相關機關團體之意見

1. 聯邦政府

2. 聯邦眾議院

3. 漢堡市

4. 史勒斯威—霍斯坦邦政府

5. 女同性戀及男同性戀協會

6. 同性戀暨教會世界教會工作會

#### B. 合憲性審查

##### I. 系爭法律合憲

1. 系爭法律未含有須經同意之規定
2. 原版本之法律草案已予更正
3. 割裂法律並不違憲

##### II. 生活伴侶關係法實質上亦屬合憲

1. 本法與基本法第六條第一項相符
  - a) 生活伴侶關係法並不阻礙婚姻之締結
  - b) 婚姻非為本法之規範客體
  - c) 生活伴侶關係法既不損害婚姻，亦未阻礙婚姻之促進
2. 本法不違反基本法第三條之特別歧視禁止以及一般平等原則

- a)因性別而予歧視之情形並不存在
  - b)同性伴侶與其他社會上人合團體存在差異性
  - 3.對生活伴侶照顧權、繼承權與扶養權之規定，並無憲法之疑義
    - a)「小照顧權」並未侵害到無照顧權之一方父母之侵權
    - b)未亡生活伴侶享有特留分，並不侵害到基本法第十四條第一項之遺囑自由
    - c)扶養負擔已被考量，扶養權規定並不違憲
- C.判決通過之決議
- Papier 法官不同意見書
- Haas 女法官不同意見書

### 裁判要旨

1.例外許可更正法律案決議之前提要件，在於該決議係明顯的不正確。此不得單獨以法條為斷，毋寧尤須考量到法律之意義關連與相關資料。

2.聯邦政府或聯邦眾議院將一主題區分成不同之法律，以排除聯邦參議院，將本非保留由其同意之規範，卻須由其同意之干擾作法，在憲法上

### 關鍵字

生活伴侶 (Lebenspartner)  
 同性生活伴侶  
 (gleichgeschlechtliche Paare)  
 經登記之伴侶關係 (eingetragene Lebenspartnerschaft)  
 婚姻與家庭保障 (Schutz von Ehe und Familie)  
 制度性保障 (Institutsgarantie)  
 租稅正義 (Steuergerechtigkeit)  
 價值決定之基本規範  
 (wertentscheidende Grundsatznorm)  
 同性戀者 (Homosexuellen)  
 憲法基本決定  
 (Grundentscheidung der Verfassung)  
 競合立法  
 (konkurrierende Gesetzgebung)  
 生活共同體 (Lebensgemeinschaft)

並無疑義。

3.經登記之同性生活伴侶關係法制度之導入，並不牴觸基本法第六條第一項。基本法第六條第一項對婚姻之特別保障，並不阻止立法者賦予同性生活伴侶具有與婚姻相同或近似之權利與義務。一項適用於彼此不能締結婚姻之人的制度，並不會損及婚姻制度。

4.禁止非婚姻之異性生活伴侶以及親屬團體使用經登記生活伴侶之

律形式，並不牴觸基本法第三條第一項之規定。

## 案 由

第一庭基於 2002 年 4 月 9 日所舉行之言詞辯論，於 2002 年 7 月 17 日作出本案判決。

（審查法規名稱與聲請人資料省略）

## 判決主文

2001 年 2 月 16 日公布（BGBl. I S. 266）、2001 年 12 月 11 日（BGBl. I S. 3513）修正之終止歧視同性生活共同體，亦即生活伴侶關係法，與基本法相符合。

## 理 由

### A. 爭點

規範審查之聲請涉及 2001 年 2 月 16 日公布，並於同年 8 月 1 日生效之終止歧視同性生活共同體，亦即生活伴侶關係法（Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften, BGBl. I S. 266；以下簡稱 LPartDisBG）與基本法之一致性。

### I. 立法理由

本法之目的在於消弭對同性伴侶之歧視，並為其開啟給予其伴侶關係法律上框架之可能性。就此，透過經登記之生活伴侶，為以長期維繫所

共組之同性生活共同體創設出一項會產生多項法律效果之家族法上機制。

1. 在西元 2000 年時，至少有 47000 對同性伴侶生活在德國境內（參見 Eggen, Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften, 2. Teil, in: Baden-Württemberg in Wort und Zahl 12/2001, S. 579 ff.）。根據 Buba 以及 Vaskovics 受聯邦司法部委託，在 2000 年所提出之研究報告指出，同性伴侶在伴侶關係、持續性、相互扶持，以及彼此擔保之期待上，與異性伴侶並無本質上之差異。超過半數以上生活在同性生活共同體內之受訪者表示，其希望在一具有法拘束力伴侶關係下生活之意願（Buba/Vaskovics, Benachteiligung gleichgeschlechtlich orientierter Personen und Paare, Studie im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, 2000, S. 75 ff., 117 ff.）。同性伴侶被拒絕締結婚姻。

2. 德國第一個關於規定同性伴侶之法律草案，直到第十一屆德國聯邦眾議院議期時始被提出（vgl. den Entschließungsantrag der Fraktion DIE GRÜNEN vom 18. Mai 1990, BTDrucks 11/7197）。一九九四年歐洲議會在一項決議中，要求歐盟成員國避免在法令上對具有同性戀傾向之人給以不平等之對待，並且呼籲委員會開放同性戀者通往婚姻或相關法規範之通口（vgl. Amtsblatt der

Europäischen Gemeinschaften C 61 vom 28. Februar 1994, S. 40 f.; BTDrucks 12/7069, S. 4)。其間，歐洲多國已訂有關於同性伴侶之規定(vgl. die Studie des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, hrsg. von Basedow u.a., Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, 2000)。關於此些規定，有從斯堪地維納半島國家將伴侶關係與婚姻之效力等同視之，到法國的 Pacte civil de solidarite (PACS)制度。該制度賦予同性生活共同體得以如同異性生活共同體一般之登記可能性。但相較於婚姻，則具有較弱之法律效果，並且較容易解除。在荷蘭，其間則已開放同性伴侶得締結婚姻。

在二〇〇〇年七月，社會民主黨與綠黨黨團將終止歧視同性生活共同體：生活伴侶關係法草案（BTDrucks 14/3751）提送立法程序。自由民主黨黨團同樣地也提出一份法律草案（BTDrucks 14/1259）。在兩個草案進行一讀、送委員會，以及進行專家聽證之後，主導之聯邦眾議院法律委員會於二〇〇〇年十一月八日建議否決自由民主黨之法律草案，並接受執政黨團之草案。然而，其結果卻是一份割裂成兩個法律之版本：其一為終止歧視同性生活共同體：生活伴侶關係法，其中包含有關

經登記之伴侶關係以及其主要併隨法律效果之規定（LPartDisBG），另一則為生活伴侶補充法以及其他尤其有關於程序法上實行規定之法律（生活伴侶關係法補充法 – LPartGErgG）（BTDrucks 14/4545 mit Anlagen）。執政黨團之意圖在於，將原始法律草案割裂為一個無須經同意之法律與一個須經同意之法律。據此，在生活伴侶關係法之草案中，得以放棄明訂負責生活伴侶關係登記之主管機關（AusschussDrucks 14/508 [Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend] und 14/944 [Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung]）。此在諮詢性之各委員會會中已獲得多數之同意，並明示於二〇〇〇年十一月九日之法律委員會報告中（BTDrucks 14/4550）。然而，在附隨於法律委員會建議案所提出之生活伴侶關係法草案條文中，並非所有規定皆已作了妥適之修正。該版本之生活伴侶關係法已被聯邦眾議院所接納（Plenarprotokoll 14/131, S. 12629 D），並在聯邦參議院中無修正地通過。聯邦參議院並未要求召集調查委員會，亦未認為該法律須經其同意（Bundesrat, Plenarprotokoll, 757. Sitzung, S. 551 C, D）。

在聯邦司法部指出其認為生活

伴侶關係法第一章第三條第三項與第四項兩處明顯不正確後，聯邦眾議院與聯邦參議院之院長同意更正該正確性有疑義之規定。二〇〇一年二月十六日簽署及公布之法律（BGBl. I S. 266），則屬於修正後之版本。巴伐利亞邦與薩克森邦政府向聯邦憲法法院提出以阻止該法生效為目標的發布暫時命令之聲請，並無結果（vgl. Urteil vom 18. Juli 2001 — 1 BvQ 23/01 und 1 BvQ 26/01 —, NJW 2001, S. 2457）。

此期間，德國各邦業已訂有生活伴侶關係法之執行規定，其中包括有關生活伴侶關係事件之管轄權以及相關程序之規定。

反之，生活伴侶關係法補充法雖已由聯邦眾議院所通過，然而迄今聯邦參議院尚未同意（BTDrucks 14/4875）。聯邦眾議院所要求召集之調查委員會（BTDrucks 14/4878），對此尚未作出決議。

3. 作為規範審查聲請標的之法律，規定經登記同性生活伴侶關係之成立與終止。同性生活伴侶關係係經由兩相同性別之人，以契約締結方式而成立，且應在主管機關前為必要之聲明（第一章第一條第一項）。其他之成立要件，為關於財產狀況之雙方聲明（第一章第一條第一項第四句）。基於生活伴侶之一方或雙方之聲請，生活伴侶關係得經由廢棄判決

而終止（第一章第十五條）。

生活伴侶對於彼此照顧、扶持，以及共同生活之形成負有義務；並為彼此負擔責任（第一章第二條）。性別共同體之存在，並非以法律為前提要件。生活伴侶關係之法律效果，部分係以婚姻之法律效果為建制典範，但卻與婚姻不盡然相同。生活伴侶彼此間應互負扶養義務。此對離婚以及伴侶關係終止後（第一章第五、十二，以及十六條）之情形，亦有修正適用之餘地。生活伴侶必須聲明其財產狀況，對此其可就結算共同體（Ausgleichsgemeinschaft）或以規範財產權關係為內容之契約間，擇一選擇之（第一章第六條、第七條）。其可決定一共同之名字（第一章第三條）。長期與子女共營家庭生活之一方父母的生活伴侶或昔日的生活伴侶，享有交往權（第二章第二款、民法第一千六百八十五條第二項）。生活伴侶之一方視為他方之家屬（第一章第十一條）。適用於配偶間之法定繼承權，在生活伴侶間亦獲得繼承（第一章第十條）。在社會保險法中，生活伴侶關係之形成亦具法律上效果（第三章第五十二、第五十四，以及第五十六條），例如就法定疾病保險而言，生活伴侶已被納入家庭保險之中（第三章第五十二條第四款）。在外國人法中，適用於婚姻生活共同體之家庭遷入規定（Familiennachzugsvorschriften），亦延

伸適用於同性生活伴侶關係上（第三章第十一條）。此外，生活伴侶關係法賦予具單獨照顧權之一方父母的生活伴侶，在獲得其生活伴侶之同意後，得對其生活伴侶之子女的日常生活事務享有共同決定之權限，即「小照顧權」（das kleine Sorgerecht）（第一章第九條）。

系爭法律以及尚未生效之補充法對伴侶關係終止時，生活伴侶間之照顧補償並未規定，且對於死亡之情形，亦無照顧之規定。同樣地，共同收養未成年人則被禁止。稅法以及社會救助法之規定則於補充法中加以規範，而不包含在生活伴侶關係法之中。

## II. 聲請人之主張

透過規範審查之聲請，聲請人主張系爭法律總體及其個別規定，與基本法不相符合。

### 1. 系爭法律形式上已違憲。

a) 將原始法律草案恣意割裂，已使聯邦參議院之同意權受到了規避。割裂使得法律成為一個未完成之作品，並導致其不具可完整執行性。彼此具關連性之實體法上規定，受到恣意地割裂。由於割裂，致使生活伴侶關係法第一章第五條規定對生活伴侶所負的生活扶養義務，欠缺稅法上之減免優惠。從個兩規定領域之必要關連性以觀，不僅導出了系爭規定之違憲性，亦導出其須經同意之必要

性。此外，實體規定並無法從程序法規定中加以分離。生活伴侶關係法須由戶政公務員加以執行，蓋實體法規定決定了整體特定程序之形成。是以，在程序法建制時，各邦將進一步受到規範。在另一方面，各邦根據基本法第七十四條第一項第二款所具有之自我實行法律權限亦受到阻礙。姑且不論戶籍法係終局性地對戶籍權為規範，生活伴侶關係法並未明文容許邦法為規定。此外，生活伴侶關係法補充法明文揭示，依基本法第七十二條第二項規定，必須為一全德一致性之規定。倘若吾人反對聲請人之見解，而肯定邦具有執行規定之規範權限，系爭法律亦牴觸基本法第八十四條第一項之規定。蓋雖然憲法上並未要求，但基於系爭法律之實體法上規定，其要求各邦創設出一個一致性之程序法。

在立法程序中，將法律割裂為一須經同意部分以及另一無須經同意之部分，導致了法律須經同意要求之空轉。在聯邦憲法法院之裁判發展上，當一聯邦法雖然只限於對實體法上問題為規定，然而因其規範力，致使各邦不再被賦予有自負責任地形成行政程序之空間時，則該法則具有須經同意之必要性。在系爭法律，亦屬相同情形。

b) 此外，系爭法律進一步包含有須經聯邦參議院同意之規定。這些

規定涉及到民法補充法第十七條 a（自二〇〇二年元月一日起為民法補充法第十七條 b；透過二〇〇一年十二月十一日法律第十條修正；BGBl. I S. 3513），該條以指引同法第十條第二項之方式，規定戶政公務員之管轄權，並因而須經同意；蓋其賦予戶政公務員一項法律上與本質上新的行政措施。外國人法中關於生活伴侶入籍之新規定，即使未被明文修改，但卻賦予程序規定，且具有一本質上不同於往昔之意義與效力，並形成了外國人局一項性質相異之措施。相對於截至目前為止在發放居留許可時，係以基本法第六條作為比例性考量之基準，在生活伴侶聲請案件之情形，則僅單獨地涉及到基本法第二條第一項連結第一條第一項所保障之人格權保護。

c) 最後，系爭法律在聯邦眾議院與聯邦參議院議決後，不得再被予更正。在聯邦眾議院議決版本中之生活伴侶關係法第一章第三條第三項與第四條，尚規定有戶政公務員受理姓名法上聲明之管轄權，此並非編撰上之失誤。從法律委員會之報告中得知，在系爭法律中只是無法知悉受理生活伴侶關係登記之主管官署為何而已。然而，生活伴侶關係法第一章第三條第三項與第四條既非涉及到生活伴侶關係之登記，亦非涉及到姓名之規定，毋寧只涉及到已終止之生

活伴侶關係的清算。是以，向戶政公務員遞交聲明係屬合乎事理的，蓋在生活伴侶關係終止後，聯邦戶籍法將再度有其適用。此規定本身即屬議決討論之客體，並為立法者之意志。是故，規定之更正係屬違憲而無效，更正程序係違反民主原則。公布之法律版本與議決之版本並不相一致，其結果是，指示戶政公務員管轄權致使系爭法律須經同意之未公布的法律規定，由於更正之輕忽，成為法規審查程序之標的。

## 2. 系爭法律在實質上亦違憲。

a) 系爭法律尤其與基本法第六條第一項所要求之婚姻與家庭保障規定不符。此法律無法滿足該基本權規範所包含之中立要求；此要求尤其可從基本法第六條第一項之制度性保障，以及婚姻與家庭作為價值決定基本規範中所導出。從法律之名稱中即可得知，藉由該法律希望使生活伴侶關係與婚姻具有平等之地位。生活伴侶關係法進一步導入具有婚姻效力之親屬法上同性伴侶制度，並因而侵害基本法第六條第一項。蓋該條文阻止立法者在本質上改變婚姻與家庭之戶籍法上關係，並且禁止將婚姻與同性生活伴侶關係以相同之方式建立親屬權。

婚姻作為國家秩序之活絡要素，在父母與子女利益之下，將成為子女照養與教育條件之一種保障，但

是，尤其也保護了國家團體。當為其他生活共同體創設出與婚姻相同之併行制度時，則婚姻將因其特別保障之均平化而受到剝奪。基本法第六條第一項規定，在涉及持續性生活共同體之範圍內，其子女之戶籍與親屬法上關係應依婚姻而定位。此等憲法委託，要求尊重與促進婚姻之單一性與自我責任性。此對於公、私法整體領域，具有指引之作用。在此，基本法第六條第一項不僅禁止開放同性生活伴侶關係作為一種婚姻，而且禁止將婚姻作為是一種無實質上必要性，卻承認婚姻結構要件之替代制度，蓋此將被視為是一種對禁止之規避。基本法第六條第一項之特別保障規定，要求婚姻與生活伴侶關係兩種法律形式間之明確區隔。婚姻享有一排他性保護。其他伴侶關係僅受基本法之一般性保障，而非特別之制度性保障。此等區別，在其他伴侶關係法律建制時，形成了差異要求與翻版禁止。其不得依婚姻之典範而建制，不得製造婚姻之實際形象，抑或不得採納凸顯婚姻法核心之規定。將經登記之生活伴侶關係進一步朝向婚姻關係趨進，業已侵害了該等要求。若吾人為進一步之探究，則生活伴侶關係在外觀上雖與法定婚姻權不同，但實際上卻與婚姻相似。然而，吾人又無法得知存有與法定婚姻具有實質上差異之獨立規定。立法者藉由生活伴

侶關係補充法，以複製婚姻之意圖，使生活伴侶關係法之規定益加顯著，此尤其涉及到與有限夫妻分別財產制度可能有類似效果之稅法上規定。

b) 由於生活伴侶關係法欠缺相關規定，故生活伴侶關係並阻卻婚姻之締結，此亦侵害了基本法第六條第一項之規定。因此，即使介於經登記之生活伴侶關係以及婚姻兩者間之義務拘束不盡相同，本法亦容許除婚姻之外，尚可存在有經登記之生活伴侶關係，此將對婚姻造成嚴重之侵害。

c) 此外，本法第一章第九條所導入之「小照顧權」，侵害不具有照顧權之一方父母的親權。其違反基本法第十四條第一項，蓋未具充分之重大理由，即透過未亡生活伴侶之特留分而限制了生活伴侶之訂立遺囑自由。單單是維繫未亡生活伴侶在經濟上之安定，尚無法成為此特留分之正當化事由。此外，本法尚違反基本法第三條第一項。固然，吾人或許可主張其他具持續性且彼此照顧之生活共同體亦同樣地享有類似之法規範框架。然而，此等應值得廣泛保護之伴侶關係，在本法中卻未作法律上之考量。最後，雖然由本法所創設之扶養義務與稅法上之考量具有不可割裂之關連性，但本法卻未包含有任何稅法上之規定。



### III. 相關機關團體之意見

德國聯邦眾議院、聯邦參議院、聯邦政府、各邦政府、親屬法學會、德國女同性戀及男同性戀協會、德國家庭協會，以及同性戀與教會世界教會工作會皆獲得對於程序陳述意見之機會。就此，德國聯邦眾議院、聯邦政府、漢堡市政府、史勒斯威—霍斯坦邦政府、女同性戀及男同性戀協會，以及世界教會工作會利用了此機會，並且除漢堡市以及世界教會工作會外，其餘亦在言詞辯論中進一步補充其意見。

1. 聯邦政府認為生活伴侶關係法與基本法相符。為對抗社會上與政治上對同性伴侶仍舊一直存在之歧視，本法創設了若干法律結構。而此等法律結構，係以密切生活下兩人關係之非性需求以及保護較弱勢一方伴侶之必要性為出發點。是以，本法並非複製婚姻，毋寧係從既存之生活現實中獲取結果。在同性關係中，從其無法與婚姻關係具有相同點之角度，尤其是婚生子女部分，使其與婚姻法不具同質性。經登記之生活伴侶關係，並不致於造成誘騙之壓力。根據性醫學上之可靠立場，人們既無法被教育，亦無法被誘拐成同性戀者；其毋寧係因強烈之生理敏感性而發展形成。

a) 同如其間各邦之實行規定業已呈現出之多樣性一般，生活伴侶關

係法所規定之行政執行，並未超越憲法所容許之範圍。法律草案業已受到分割。只要聯邦憲法法院之裁判維持「僅一法規範須經同意時，則整部法律皆須經同意」之立場，則立法者即有義務致力於法律案之分割，以貫徹聯邦眾議院與聯邦參議院間憲法所規定之權限分際。否則，聯邦參議院之同意權將事實上延伸至所有之法律案。分割既非濫用，亦無恣意。唯有當人們無法對於全部之改革案達成廣泛共識時，始採行分割。立法者在立法程序中，正好負有從事適宜政治發展之義務。立法者並無義務，須將扶養請求權與扶養義務人之賦稅減免兩者，規定於同一法律或本法中。

即使是本法中之個別規定，亦不構成其須經同意之必要性。生活伴侶關係法第三章第十六條第十款僅規定德國法院之管轄權。同法第三章第二十五條並非創設戶政公務員之權限，毋寧僅在古典之適用概念下，指定主管機關。第三章第六條僅將戶政公務員之現有權限，延伸至生活伴侶姓名之範疇，並且此僅導致現存既有權限之量的改變而已。同樣地，本法中關於外國人法之規定，並非賦予各邦本質上與至今全然不同之新任務。截至目前為止，基本法第二條第一項與第一條第一項所要求之考量，業已在外國人法中有所規定。

更正程序所涉及之規定，為生活伴侶關係法第一章第三條第三項。雖然議員認為關於主管機關之問題，應在補充法中始加以規定，但由於對聯邦眾議院法律委員會決議執行之瑕疵，此等包含有揭示戶政公務員之規定已獲通過。此外，立法程序瑕疵若屬重大，則無論如何將可導致法律之無效。然而，該等情形在此處並不存在。

本法亦屬可執行的。各邦擁有必要之權限，以規範戶籍制度；並且如同其間已存在於各邦之規範所顯現者，事實上各邦亦有能力創設出適宜之程序規定。生活伴侶關係法創設出前所未有之新戶籍制度領域。就此領域，聯邦尚未行使基本法第七十四條第一項第二款所賦予之競合立法權限。基本法第七十二條第二項並未賦予公布聯邦法之義務，相反地，其僅對此設一界限而已。

b) 本法在實質上亦屬合憲。其與基本法第二條第一項以及第一條第一項之規定相符，並且以強化同性伴侶間之相互責任以及可靠之生活方式為依歸。其與婚姻法上規定之相似性，乃源自於以終生相處為目標之親密兩人關係的事物本質。

本法並不牴觸基本法第六條第一項。該規定容許責任之強化，且並不含有對於那些因性取向而無法締結婚姻之人的歧視要求。本法符合基

本法第六條第一項之基本利益，亦即在法律上確保人類對於親近與信賴之基本需求。此亦適用於為同性伴侶制訂妥適規定，使其關係得以具有法律基礎之情形。生活伴侶關係法尊重婚姻與家庭在社會上與法律上之價值。此等不可破壞之價值尊重，業已在同性伴侶希望有一個相似法律機制之期盼中表達。從基本利益而言，當婚姻法上規定被移轉於同性生活伴侶關係時，婚姻則形成一種社會之典範。藉此，婚姻與家庭之整體圖像並不會遭受到侵害。

基本法第六條第一項是否包含有差別或區隔之要求，在此可不予討論。個別地適用婚姻規定或制訂與婚姻相同之規定，無論如何並不致於對此等要求造成侵害。本法在生活伴侶關係之建構上，與婚姻具有重大之差異。因此，既存之生活伴侶關係並不妨礙婚姻之締結；而依正確之見解，婚姻之締結依法將直接導致生活伴侶關係之終止。理由之欠缺，將導致生活伴侶關係之無效。經登記之生活伴侶關係係以申報財產狀況為前提要件。本法並不含有生活伴侶扶養方式之規定，並且不課予生活伴侶在選擇與從事職業活動時之相互考量義務。生活伴侶僅被允許指定一個共同之姓名；共同收養或繼子女收養則不被許可。就扶養法而言，每位生活伴侶原則上有自己之職業活動。凡此種

種以及其他之差異，足資證明經登記之生活伴侶關係並非婚姻之翻版。

將經登記之生活伴侶關係保留予相同性別之人，並不違反基本法第三條第三項之規定。蓋其關鍵點並非在於性別，而在於伴侶之選擇。基本法第三條第一項亦未受到侵害，蓋婚姻係開放給不同性別之人共組生活共同體之制度。其他不同形式之生活共同體在生活形成上，則與經登記之生活伴侶關係存有極大之差異。

本法維繫了租稅正義。基於本法所形成之扶養事實，可視為特別之負擔，在所得稅法上具有減免之資格。最後，生活伴侶所享有之繼承權符合基本法第十四條第一項之規定。特留分權在現今之社會義務中——亦即應保障關係人之生計——，可找尋到其正當性。立法者具有適當保障後代家屬最低限度參與分配遺產之權限。

2. a) 根據德國聯邦眾議院之見解，法規審查之聲請無理由。

aa) 聯邦眾議院對於形式上合憲之立論，本質上與聯邦政府相一致。本法之割裂，並非恣意；且係可執行的。本法並不含有基本法第八十四條所稱須經同意之規定。

就實質上合憲之部分，聯邦眾議院對於基本法第三條第一項與第三項，以及第十四條第一項之論證，亦與聯邦政府相一致。

bb) 有關於本法是否與基本法

第六條第一項相符之合憲性問題，聯邦眾議院表示：在聯邦憲法法院之裁判中，並無證據足以支持本法違反了由基本法第六條第一項之特別保護要求所導出的差別或區隔要求。在生活伴侶關係法之憲法評價上，基本法第六條第一項之防禦功能並不具重要性。蓋本法並未觸及到婚姻，婚姻締結自由並未受到侵害，婚姻共同生活未受到影響，而且亦未對婚姻形成新的阻礙。同理，制度性保障亦未被觸及。制度性保障理論係為一基本權理論，其在將政治支配廣泛地法律化之基本法中，並不具有或僅具有有限之功能。當某憲法規範被視為是制度性保障時，則其所牽涉者，恆為該法條所包含之規範範圍，而非存在於規範內涵之外的其他構成要件。據此，相對於其他制度之建構，在制度性保障本身未觸及到基本權所保障制度之範圍內，係居於中立之地位。此對基本法第六條第一項亦有其適用。該條項僅賦予立法者對於婚姻保障具有法規範上基本照顧之義務，俾使人民有行使基本權之可能。基本法第六條第一項係保障婚姻，而非保障婚姻之排他性。由於生活伴侶關係法並不涉及到適用於婚姻之法律，故婚姻制度並未因此而受到牽涉。

同樣地，在作為價值決定之基本規範功能下，基本法第六條第一項亦未因生活伴侶關係法而受到牽連。本

法之規定，並非對婚姻加以歧視；婚姻促進之要求並未受到侵害。從基本法第六條第一項之特別保障中，並無法導出婚姻原則上且應始終與其他生活共同體為不同處理之結論。該條項僅禁止將婚姻法上之特別規範框架轉移於其他生活共同體之上；反之，就如同在生活伴侶關係法中以憲法上無疑義之方式所呈現一般，本條項並不禁止調整規定，以符合共同生活或情感依靠等事實狀況、於經濟生活中保護第三人，或是將目前為止僅限於婚姻之負擔延伸至生活伴侶關係上。

b) 在言詞審理中，聯邦眾議院議員 Renesse (SPD)、Geis (CDU/CSU)、Beck (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)，以及 Braun (FDP) 業已表達意見。就此，Geis 議員代表著不同於聯邦眾議院意見之相異立場。

3. 自由與漢薩城漢堡市為了論證其認為法規審查之聲請無理由的見解，指引了聯邦政府之意見。生活伴侶關係法與婚姻法律制度之近似性，並不意味著生活伴侶關係與婚姻具有相同地位；毋寧此僅為達成目的之一種法律技術上手段。藉由差異要求之假設，聲請人逆轉基本法第六條第一項之規定，使其超出原有保障範圍，而成為一種抵抗不同生活形式之防禦權，並且完全忽視同性戀者之基本權利。實則，基本法第六條第一項

並不要求非婚姻之生活共同體應受到較婚姻為差之形成。縱使是為了使另類之生活形式有所發展，而承認作為伴侶關係共同生活類型之一的婚姻基本權規範，具有盡可能廣泛之專屬性，但由此亦無法導出其對於同性伴侶亦有適用之結論。具有同性戀傾向之人，並無法與其所期待之伴侶締結婚姻。

4. 史勒斯威—霍斯坦邦政府亦秉持聯邦政府之意見，尤其是認為違反基本法第六條第一項之情事，並無從得知。制度性保障之重要特質在於，一方面其連結著先前即已存在之結構，但另一方面亦具有發展之開放性，蓋現實正是其規範方針之課題。生活伴侶財產法上關係之規定應如何制訂，幾乎不會涉及到婚姻制度性保障之秩序核心；毋寧僅在歷史之關連性中，涉及到該秩序核心之具體化而已。在立法者行使其形成自由時，得變更規範模式，或是不再單獨僅為了婚姻而對生活伴侶關係加以非難。從基本法第六條第一項中，吾人並無從得知其含有翻版之禁止。否則，此將導致即使在相同或相似之利益情況下，就僅僅是因為適當之規範結構業已在婚姻與親屬法中獲得實現，故針對有規範需要之生活事實，必須作出不同，而且可能違反事理之規定。如此一來，將可能造成違反事理之危險。

5. 女同性戀及男同性戀協會（Der Lesben- und Schwulenverband）則認為系爭法律之公布，在形式上與實質上皆屬合憲。同性伴侶基於憲法第二條第一項與第三條第一項之規定，具有法律保障之憲法請求權。截至目前為止對彼等尚未有制度上之保障，乃屬違憲之舉。透過此等新的法律制度，始賦予同性生活共同體有要求法律保障之可能性。基本法第六條第一項並未受到侵害。

然而，對於生活伴侶關係在婚姻關係成立時即歸於無效之見解，則無法贊同。賦予生活伴侶之一方的婚姻締結自由優先於另一方對持續拘束關係之信賴，並不合理。毋寧，在生活伴侶關係形成時，應視為是對於婚姻締結自由的基本權拋棄。基本法第六條第一項作為價值決定之基本規範，依其文義並不在於提供同性生活共同體之不平等待遇。只要婚姻被視為是國家的生殖細胞，則該條將不可能使婚姻形成一種強制之優先權。無子女之婚姻，亦同樣受到基本法第六條第一項之保障。只要此基本權規範保障婚姻作為一種擔保與責任共同體，而具有減輕社會負擔並穩定影響伴侶之效果者，則此等觀點亦同樣地可適用於同性生活共同體之上。國家之家庭促進措施，並不因經登記之生活伴侶關係制度而受限。從基本法第六條第一項之規定，吾人並無法得出

其含有對抗其他社會現象之委託。生活伴侶關係法並不觸及到婚姻法上之規定，藉此亦不期待有重大之改變。此外，生活伴侶關係之法律建構，在多方面皆有異於婚姻法之規定。至於其他基本權之侵害，亦無從知悉。

6. 同性戀暨教會世界教會工作會（Die Ökumenische Arbeitsgruppe Homosexuelle und Kirche）承繼了上述女同性戀及男同性戀協會之意見。在同性戀天性之評價中，教會裡的變遷是不可被忽視的。在若干基督教教會中，業已容許將同性伴侶之祈福視為一種教會活動。羅馬天主教會之官方看法則存在矛盾。其一方面聲稱，與同性戀之人往來時，應給予尊重；另一方面在國家及教會範圍內，又拒絕承認伴侶關係。縱然如此，無偏倚之人文學上研究結果，業已使同性戀在天主教會中有了新的觀點。然而，截至目前為止，此等結果僅見於天主教之非僧侶組織。其不再認為承認同性生活共同體即是違背西方基督教世界之價值秩序，毋寧從中可導出承認此等生活共同體之必要性。

## B. 合憲性審查

聲請無理由。終止歧視同性生活共同體法：生活伴侶關係法與基本法相符。

## I. 系爭法律合憲

生活伴侶關係法之制定合憲，無須經聯邦參議院之同意。

1. 本法並未含有基本法第八十四條第一項所稱須經同意之規定。

a) 基本法第八十四條第一項之同意必要性在於保障各邦之行政權限，以有助於聯邦國體制之憲法基本決定，並且防止在聯邦國結構中，假藉國會立法方式架空聯邦參議院之疑慮 (vgl. BVerfGE 37, 363 [379 ff.]; 55, 274 [319]; 75, 108 [150])。有鑑於基本法第八十四條第一項之此等規範目的，是以，當某法律涉及到邦之執行權限，且在特定領域內招致或終止邦之行政行為者，並不必然地須經同意。毋寧，聯邦參議院之同意必要性，係以聯邦法規定中有涉及邦官署之設立與程序時為前提要件 (vgl. BVerfGE 75, 108 [150])。不僅在聯邦法規定有新邦官署之情形，屬於設立規定；而且當其確定某邦官署之詳細任務範圍時，亦屬之。反之，當法律具有拘束力地規定種類與方式，以及某聯邦法律執行之方式時，則屬於邦官署程序之規定。當法律之實質規定不僅要求行政官署作為，同時亦規定合程序之特定行政行為時，亦同 (vgl. BVerfGE 55, 274 [321]; 75, 108 [152])。

b) 根據上述基準而為論斷，聲請人所指稱之生活伴侶關係法規，並不含有基本法第八十四條第一

項意義下之行政程序規定。

aa) 生活伴侶關係法第一章第一條第一項僅規定成立經登記生活伴侶關係之實質法律要件，但並不涉及以聯邦法方式，規定生活伴侶關係登記時之行政行為。為達成生活伴侶關係之目的，本規定雖要求應向行政機關為必要之聲明，然而卻未明訂何者為受理此項聲明之主管機關。關於雙方聲明之受理程序，亦同樣未加規範。本規定既無規範特別之登記程序，亦未規範主管機關應如何參與生活伴侶關係之成立。對於私人意思表示表達方式之規定，例如生活伴侶關係法第一章第一條第一項第一句所定者，並非基本法第八十四條第一項意義下之行政程序規定。各邦業已行使其具有之裁量空間，在其所公布之實行規定中賦予邦官署之不同管轄權；並在受理生活伴侶關係登記時，依各邦法之規定而決定其行政行為。

bb) 生活伴侶關係法第三章第二十五條亦未創設邦官署之管轄權。縱然如此，透過此規定而新增之民法補充法第十七條 a (現今為第十七條 b) 第二項第一句，作了準用同法第十條第二項之規定。根據民法補充法第十條第二項第一句之規定，在結婚時或結婚後，夫妻得向戶政公務員選擇其未來所採用之姓名。此等條文之指引，並非必然地亦規範了戶政公務員應就受理生活伴侶姓名選擇

之聲明，具有管轄權。在生活伴侶關係法未規定何機關應就經登記之生活伴侶關係享有管轄權之背景下，對於準用民法補充法第十條第二項之單純指示，應只能理解為僅涉及到民法補充法第十條第二項第一句之實體內涵，而不應理解為欲藉此途徑而為權限規定。

cc) 同理，生活伴侶關係法第三章第六條並未賦予戶政公務員有任何新的權限，而只是將其既存之管轄權與其他之人員範圍作一聯結而已。在少數民族姓名變更條例（Minderheiten-Namensänderungsgesetz）第二條第一句之補充下，本條不僅將人之出生姓氏的變更，於配偶提出相關聲明時，在符合本法第一條之前提要件下——亦即向戶政公務員提出聲明——，延伸至婚姻姓氏上；而且在生活伴侶向戶政公務員為聲明，併隨地為姓氏變更時，也延伸至生活伴侶之姓氏。此與戶政公務員任務之變更，並不具有任何的關連性（vgl. BVerfGE 75, 108 [151]）。

dd) 外國人局為創設與維繫生活伴侶共同體之目的，根據與外國人法第二十七條 a、第二十九條第四項，以及第三十一條第一項具有關連性之生活伴侶關係法第三章第十一條規定，如今亦可發給一外國人之非本國人生活伴侶居留許可、居留同意，或是居留權。惟此僅屬事實上前

提要件之擴張，亦即在滿足此要件時即可形成一居留之身分。外國人局之任務僅屬量的增加，而非為另一之不同內容。在生活伴侶關係之情形，外國人局不應如同婚姻之情形般，以基本法第六條第一項為裁量之基準，毋寧應以基本法第二條第一項連結第一條第一項為準據。凡此種種，根本無法作為支持本法具有同意需要性之立論。在行使被賦予之裁量時，行政官署應始終注意到關係人之基本權利，就如同關係人可能主張何種基本權一般。

ee) 最後，從生活伴侶關係法第三章第十六條第十款，亦不致於導出本法應依基本法第八十四條第一項規定，須經聯邦眾議院同意之結論。透過民事訴訟法第六百六十一條第三項第一款 b 之新規定，根據同法第六百零六條 a 規定德國法院之國際管轄權，亦以生活伴侶關係是否向德國戶政公務員登記為斷。此規定並非指定戶政公務員任務，而是依其文義，德國法院對於生活伴侶關係事件之管轄權，乃與德國戶政公務員參與生活伴侶關係成立之前提要件相連結。據此，此規定乃規範法院之程序，而與基本法第八十四條第一項之規定無涉（vgl. BVerfGE 14, 197 [219]）。生活伴侶關係因各邦管轄權規定之不同，可能無法向戶政公務員，而須向其他主管機關登記。此等

對於生活伴侶之不相同待遇，且在想像上可能不具有客觀之正當性者，應透過對民事訴訟法第六百六十一條第三項第一款b為合憲性解釋而避免之。

2. 生活伴侶關係法之須經同意義務，無法溯源自前版本法律草案第一章第三條第三項與第四項所明定戶政公務員之管轄權。蓋該版本之法律草案業已經由憲法上無疑義之方式，而獲得更正。

a) 即使基本法並未含有更正法律案議決之相關規定，此亦可透過合功能立法之必要性而正當化。在傳統之國家實務中，對於法律案議決中所包含之印刷瑕疵及其他明顯之不正確，得無須再次勞駕立法團體而逕予更正，就正如聯邦各部會共同議事規則（GGO）第六十一條以及聯邦眾議院議事規則第一百二十二條第三項所個別規定一般（vgl. BVerfGE 48, 1 [18 f.]）。

縱然如此，基於尊重與維護立法機關所享有之決定法律內容專屬權限，在基本法第七十六條以下所規定議決程序之外的法律案議決更正，僅有在極為狹隘之限度內始被允許。在個案之情形，決定此等界限以及法律議決更正之例外許可基準，乃取決於法律議決之明顯不正確。此處所稱之明顯之不正確，並非僅單獨以法條文字為斷，毋寧尤須併同考慮法律之意

義關連性與文件。重要的是，不得因更正而觸及到法規範之重要實質內涵及其同一性（vgl. BVerfGE 48, 1 [18 f.]）。

b) 基於此等判準，對於生活伴侶關係法第一章第三條第三項與第四項所為之更正，並未逾越憲法所容許之界限。

aa) 立法機關所決議之生活伴侶關係法版本，其第一章第三條第三項與第四項之明顯不正確，乃存在於法律條文與二〇〇〇年九月九日法律委員會報告中（BTDrucks 14/4545）所揭示之立法理由間的顯然矛盾。該版本之條文，係源自於法律委員會二〇〇〇年十一月八日之決議建議（BTDrucks 14/4550），並且經由聯邦眾議院在二讀會與三讀會之決議，以及聯邦參議院之程序所採納。而法律委員會所提之立法理由，則是立法機關諮詢與議決之基礎。

二〇〇〇年十一月初，社民黨與綠黨黨團在法律委員會以及共同諮詢之家庭、老人、婦女暨青少年委員會（AusschussDrucks 14/508）及工作暨社會秩序委員會（AusschussDrucks 14/944）中，提出修正法律草案之申請。據此，如同在其他規定，尤其是草案第一章第一條一般，第一章第三條各項所載戶政公務員為受理聲明主管機關之規定，應予刪除，並且將生活伴侶關係姓氏聲明之效力與向



主管機關提出作一連結。此項修正申請為各委員會決議之基礎，並獲得多數之同意。然而，法律委員會向聯邦眾議院所提交之決議建議中，僅包含第一章第三條第一項與第二項之相關修正。至於仍包含有明文指稱戶政公務員規定之同條第三項與第四項，則被建議維持未修正之目前版本。在法律委員會送交聯邦眾議院，內含有決議建議之報告中，就有關第一章第三條部分有如下之整體說明：此處所建議之修正，係屬生活伴侶關係法第一章第一條第一項修正之結果規定。在立法理由中，並包含有草案放棄明訂生活伴侶關係登記主管機關之陳述。

同條第三項與第四項之條文文字與生活伴侶關係法第一章第三條之理由相互矛盾，並且若參酌其形成史，則顯示出此兩項文字之明顯不正確。介於文字與理由間之矛盾，在送達聯邦眾議院與聯邦參議院之時，業已察覺。基於聯邦眾議院法律委員會之決議建議，此兩院雖然以生活伴侶關係法第一章第三條第三項與第四項之未修正條文為其決議之基礎，然而決議則是在草案第一章第一條已獲得修正之前提下進行；在法律草案中，應完全放棄明訂主管機關。

bb) 依聯邦各部會共同議事規則第六十一條第二項程序更正，並予以公布之生活伴侶關係法第一章第

三條第三項與第四項條文，與立法者在法律中所表達之意志相符。

生活伴侶關係法第一章第一條創設出經登記生活伴侶關係之制度，並規定成立此等人員共同體之本質前提要件。當本條在文義與理由中放棄生活伴侶關係登記主管機關之規定，而且當此等放棄並非僅是因在其他法律已有規定，而且在生活伴侶關係法第一章第三條前兩項中，透過單純採用「主管機關」之用語而獲得具體化時，則顯示出立法者希望將生活伴侶關係事件之主管機關交由各邦自行定之。而當生活伴侶關係法第一章第三條第三項與第四項之更正版本採納法律委員會之決議，在文義中完全放棄明訂生活伴侶之姓名法上聲明應向誰遞交時，即符合上述立法者之意志。

cc) 此外，前揭意旨亦透過更正程序之意見而獲得確認。在該意見中，一致地認為法律不應針對生活伴侶關係事件，決定特定機關具有管轄權。生活伴侶關係法第一章第三條第三項與第四項之更正動機，來自於法律委員會秘書處指出在提出決議建議時之轉呈瑕疵。對此，聯邦司法部長向聯邦眾議院議長與聯邦參議院議長就轉呈法律委員會決議建議時之瑕疵進行報告，而且將此瑕疵評價為明顯不正確，應依據聯邦各部會共同議事規則第六十一條第二項規

定，開啟更正程序。法律委員會中各黨團之負責人，亦參與程序之進行。在言詞審理中，Beck 議員（GÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN）在出席之 Renesse 議員（SPD）、Geis 議員（CDU/CSU），以及 Braun 議員（FDP）無異議之情形下，聲明所有黨團之負責人皆同意更正。在二〇〇〇年十二月七日與十二日之文件中，聯邦眾議院與聯邦參議院議長各表達對於更正之同意。

3. 由執政黨黨團所提議之終止歧視同性生活共同體法，亦即生活伴侶關係法草案（BTDrucks 14/3751），在立法程序中，基於聯邦眾議院法律委員會之建議，被分割為一個對經登記生活伴侶關係含有實體規定，且與本案應審查客體同名之法律，以及另一個尤其涉及到程序法上施行規定之法律草案（BTDrucks 14/4545 und BTDrucks 14/4550 mit Anlagen），並不與憲法相違。抑有進者，此割裂並不致於使生活伴侶關係法產生須經同意之必要性。

a) 憲法並不禁止聯邦眾議院於行使立法自由時，將一法律草案以數個法律之方式規範之。是以，如同本案一般，聯邦眾議院得在立法程序尚進行中，將實體法上之規定整合於一個法律之內，使聯邦參議院對其僅具異議權；而有關規範各邦行政程序之規定，則納入另一個須經同意之法律中，就如同在實務上經常發生之情形

一般（vgl. BVerfGE 34, 9 [28]; 37, 363 [382]）。

基於聯邦眾議院之立法權，其得將一法案割裂為兩個或多個法律，藉此將聯邦參議院之同意權限縮於擬欲規定之一部份。據此，各邦參與聯邦立法之權限既非受到不合法之限制，而且亦未動搖到憲法所定聯邦眾議院與聯邦參議院就立法之參與份量（vgl. BVerfGE 37, 363 [379 f.]; 55, 274 [319]; 75, 108 [150]）。

aa) 根據基本法第七十四條第一項第二款之規定，戶籍制度以及作為新戶籍之經登記生活伴侶關係，亦屬於競合立法之範圍。在此範圍內，根據同法第七十二條第一項之規定，於聯邦未行使其立法權時，各邦享有立法權限。此將確保各邦在聯邦立法者尚未觸及之法規範領域內，普遍享有質與量的原始立法權限。然而，倘若聯邦立法者在滿足基本法第七十二條第二項之要件下，已行使其立法權限，則聯邦參議院僅能依第五十條之規定參與聯邦立法。據此，一項法律必須經聯邦參議院之同意，在基本法中乃屬例外（vgl. BVerfGE 37, 363 [381]）。另一方面，當法律單獨含有或除其他規定外尚含有機關設立或行政程序之規範，並且因此而侵犯到基本法第八十三條所定邦以執行聯邦法作為自己事項，並因之得採取相關邦法規定之權限時，則依基本法第

八十四條第一項規定，存有須經聯邦參議院同意之必要性。聯邦參議院同意此類型之法律，乃在於防止藉由單純之聯邦法律違反聯邦參議院之多數意志，而剝奪邦對於行政程序之立法權限。此等把關作用，旨在保障各邦對於聯邦法之內容具有整體之影響力。蓋根據聯邦憲法法院之裁判，經聯邦參議院同意之必要性乃擴及至立法技術上作為一單元之全部法律，亦即包括無須經同意之法規範在內（vgl. BVerfGE 8, 274 [294]; 37, 363 [381]; 55, 274 [319]）。有鑑於文獻上之批評（vgl. Lücke in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 1999, Art. 77 Rn. 15; Maurer, Staatsrecht I, 2. Aufl. 2001, § 17 Rn. 74 ff.），於本裁判是否應加以肯定，在本案中無須作出決定，蓋立法者並不選擇此項途徑。

倘若聯邦立法者在一項法律中放棄行政程序之規定，則此亦符合基本法第八十三條與第八十四條所定聯邦與邦在憲法上權限劃分之模式。根據基本法第七十七條第三項規定，聯邦參議院僅享有異議權，以反對此等法律；而依照同條第四項規定，聯邦眾議院得駁回該異議。

bb) 同理，聯邦立法者雖然除了制訂實體法規範之外，尚希望制訂有待各邦在行政程序中轉換此等規範之規定。但是，兩個規範體並非共同

置於同一法律之中，毋寧分置於彼此獨立之兩個法律內。倘若聯邦參議院之同意權僅單獨涉及到含有程序法規定之法律，則此並不會使基本法中所規定之管轄權朝不利於邦之方向位移。蓋除基本法所規定之特別情形外，聯邦參議院唯有在聯邦立法者侵害到基本法第八十三條以下所定之邦管轄權範圍時，始對具實體法性質之聯邦法規定享有同意權。然而，與實體法之規範內容分離之獨立性程序法並未構成此等侵害。

法律之割裂，阻卻了聯邦參議院藉由實體法與程序法規定置於同一法律之共同處理方式，以擴張其同意權。即使涉及實體法上規定，亦同。法律割裂同時也確保聯邦眾議院得不須仰賴聯邦參議院之同意，針對歸屬於己，且無須同意之事項加以規範。倘若聯邦眾議院選擇上述手段，則其立法形成正好符合聯邦與邦權限劃分之憲法規定。如本案所示，各邦並不因此而有關限上之損失。各邦已在其自我管轄權之範圍內，自行規範實施生活伴侶關係法所必要之程序規定。

b) 關於聯邦眾議院將一個法律素材割裂為數個法律之支配權限，在個案中是否已遭遇到憲法上界限，並且何時可能逾越此界限等問題，在此亦可無庸置喙（vgl. BVerfGE 24, 184 [199 f.]; 77, 84 [103]）。聯邦立法者決

定將無須經同意、涉及經登記生活伴侶關係新制度之規定，集合於一個法律之中，並將須經同意之規定從中分離，成為另一個法律內容之舉止，並非恣意。

aa) 為排除聯邦參議院可能透過拒絕同意之手段以阻止實體法規定，聯邦眾議院遂將法律素材割裂為兩個法律之動機，並不會使實際之割裂行為呈現出恣意。在截至目前為止所假設之前提下，亦即當一個法律僅包含有唯一一項須經同意之規定時，則整部法律即須要經過同意(vgl. BVerfGE 8, 274 [294]; 55, 274 [319])，此種割裂實為對付法律須經同意之過度擴張，以及使國會得以實現其法律案之正當途徑。將立法者之此等動機與實際之濫用行為相連結，最後將可能導致聯邦眾議院負有應始終將程序規定與實體規定併同處理之義務。在一方面，此雖使聯邦參議院對實體法有較強之影響力；但另一方面，也逐漸地剝奪了邦對憲法所賦予之原始管轄權的立法權。並非將法律草案割裂為兩個法律之本身，而是操作行為，將可能導致基本法所定之管轄權逐步位移，而此正是基本法第八十四條第一項所欲防止之情形。

bb) 不同於聲請人之見解，在生活伴侶關係法中所包含之實體法規定，亦非是「未完成之法律作品」。

其本身係屬可被理解，且充分之規定；同時建構出法律情況，以致於使關係人之行為得以有所依循。對於立法者而言，並不一定要將生活伴侶之扶養權以及由此所為扶養行為之稅法上考量，在同一個，而且是上述法律中定之。即使是夫妻扶養權之規定，也總是被立法者從稅法上之租稅處理分離出來。

最後，本法亦是可執行的。此已經由各邦之不同施行規定，而獲得明顯之確認。

## II. 生活伴侶關係法實質上亦屬合憲

1. 本法與基本法第六條第一項相符。經登記同性生活伴侶關係新制度之導入及其法律上之建構，既不違反基本法第六條第一項所保障之婚姻締結自由，亦不牴觸該條項所規定之制度性保障。經登記之生活伴侶關係同時也符合基本法第六條第一項作為價值決定基本規範之特性。

a) 基本法第六條第一項作為基本權利，乃在於保障與自己所選擇之伴侶締結婚姻之自由(vgl. BVerfGE 31, 58 [67]; 76, 1 [42])。此等無障礙通往婚姻之權，並不因生活伴侶關係法而受到影響。

aa) 在生活伴侶關係法導入經登記之生活伴侶關係後，通往婚姻之路依舊為任何結婚適格之人所敞開。縱然如此，婚姻僅得與異性伴侶締結之，蓋婚姻之本質特性在於伴侶間之

性別相異性（vgl. BVerfGE 10, 59 [66]），而且僅在此等情形下，始具有婚姻締結自由之關連性。根據生活伴侶關係法之規定，同性伴侶依舊被排除在婚姻之外。只有作為法律制度之經登記生活伴侶關係，能為其彼此建立一持續性之連結。

同理，本法既非直接，亦非間接地影響異性伴侶間締結婚姻之自由。由於經登記之生活伴侶關係將異性伴侶排除在外，是以，異性伴侶並不會因此制度而不得結束婚姻。

bb) 婚姻通口並不因生活伴侶關係法而受到限制。依本法規定，一個業經登記之生活伴侶關係並非與婚姻之締結絕不相容。對此情形，生活伴侶關係法並未定有阻礙婚姻之明文規範。然而，在此等狀況下，戶政公務員應審查作為婚姻締結前提要件之結婚真意是否存在，並且當欠缺此等真意時，應拒絕該生活伴侶締結婚姻（§ 1310 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB）。

縱然如此，在既存之經登記生活伴侶關係下，立法者對於是否將結束婚姻作為生活伴侶關係續存之法律效果，以及在必要之情形下，何者應予結束之問題，並未解決。對此等問題之回答，最後將留任給司法。

此等包含於法律中之漏洞，唯有在尊重基本法第六條第一項所保護之婚姻下，始得以獲得合憲之填補。

在此，婚姻作為一種男女間親密兩人關係之形式，其所顯現出之人的排他性應受到考量。當夫妻之一方或雙方被允許繼續與其他伴侶維繫同樣以永續相處為目標之生活伴侶關係時，則婚姻可能因而喪失其本質特徵。基本法第六條第一項所保障之婚姻要求除婚姻之外，不允許其他有法拘束力之伴侶關係。立法者本身在生活伴侶關係法第一章第一條第二項中，即已採取此等立場。

基於上述理由，法學論著中則或有建議：將在生活關係法中不加禁止之可能性——亦即於既存之生活伴侶關係中終止婚姻，透過法律規定，直接賦予終止婚姻將解除生活伴侶關係，使其法律上不再存在之法律效果（vgl. Schwab, FamRZ 2001, S. 385 [389]）。此或許是一種與基本法第六條第一項相符，並得以填補現存法律漏洞之途徑。與生活伴侶關係法第一章第十五條所定之廢棄相較，此等解決方案雖然使另一生活伴侶受到較大之損害，但有鑑於基本法第六條第一項之保障，則尚可容忍。

然而，保障婚姻作為男女間一種生活形式之要求，亦可藉由將婚姻之締結繫於生活伴侶關係不存在或不再存在而獲得滿足。此種婚姻障礙將對基本法第六條第一項之自由保障構成並非不允許之限制，蓋其客觀理由正好存在於婚姻之本質與型態（vgl.

BVerfGE 36, 146 [163])。就如同為了不危及婚姻之兩人關係，現存婚姻關係阻止締結新婚姻一般 (§ 1306 BGB)，僅對未因其他形式之伴侶關係而受法律拘束之人開啟婚姻之可能性，係符合婚姻之保障。此外，使婚姻有可能受到應有之保障，將提供已選擇經登記生活伴侶關係作為生活形式之人信賴保護，亦即立法者現已提供彼等生活伴侶關係，作為一有法拘束力的，以持久維繫為目標之責任共同體。對這些人而言，其伴侶關係已不單獨因另一伴侶希望結婚之單方面影響，而可能被終止。禁止於生活伴侶關係存續時結婚，原則上雖然可能具有客觀之正當性，然而卻可能限制了婚姻締結之自由。對此，本法是否具有法官填補漏洞之可能性，在此不作決定。倘若人們考慮到經登記生活伴侶關係之解除或終止，對於個人生活及個別關係人之經濟狀況所帶來之深遠結果，而且為了排除婚姻與生活伴侶關係之併存，將因所選擇之法律結構不同而可能有相當程度差異之結果時，則顯然地立法者應自己決定，是否現存之生活伴侶關係阻卻婚姻，或結婚將導致現存生活伴侶關係之解除。

b) 立法者藉由生活伴侶關係法創設經登記之生活伴侶關係，並不與基本法第六條第一項提供並保障婚姻作為一種生活形式之憲法要求(制

度性保障，vgl. BVerfGE 10, 59 [66 f.]; 31, 58 [69 f.]; 80, 81 [92])相違背。本法之規定客體並非婚姻。

aa) 基本法本身並未對婚姻加以定義，而係以建立在婚姻作為人類共同生活之一種特別形式的前提之上。準此，憲法上保障之實現，有賴於法律之規定，以形成並限制何等生活共同體視為婚姻，進而享有憲法之保障。在此，立法者享有廣泛決定婚姻形式與內涵之形成餘地 (vgl. BVerfGE 31, 58 [70]; 36, 146 [162]; 81, 1 [6 f.])。基本法並非抽象地保障婚姻制度，而係保障其表徵，正如同其符合在法律規定中所呈現出之支配性外觀一般 (vgl. BVerfGE 31, 58 [82 f.])。縱然如此，立法者在建構婚姻時，仍應注意到由基本法第六條第一項所揭示之既存生活形式、受保障基本權之自由特性，以及其他憲法規範所導出之本質結構原則 (vgl. BVerfGE 31, 58 [69])。男女以持續連結之目標共組一生活共同體、在國家參與下本於自由決定而成立 (vgl. BVerfGE 10, 59 [66]; 29, 166 [176]; 62, 323 [330])、男女互為平等之伴侶 (vgl. BVerfGE 37, 217 [249 ff.]; 103, 89 [101])，以及得自由決定其共同生活之形成等 (vgl. BVerfGE 39, 169 [183]; 48 327 [338]; 66, 84 [94])，皆屬於婚姻之內涵，正如同其無關乎社會變遷以及隨之而來的改變，依舊維

繫其法律型態，並且藉由基本法而獲得實現一般。

bb) 經登記之生活伴侶關係並無上述保障。伴侶之相同性別使其與婚姻有所區別，並同時建構出自己之制度。經登記之生活伴侶關係並非基本法第六條第一項意義下之婚姻，而且承認同性伴侶之權利。據此，立法者考量到基本法第二條第一項以及第三條第一項與第三項之規定，協助此等人能更為妥善地發展其人格，並不受歧視。

cc) 生活伴侶關係法立法者並未觸及到婚姻制度在憲法中之結構原則與形成。因而，婚姻之法律基礎並未受到變更。賦予婚姻法律框架以及形成有法律效果制度之全數規定，依舊存續（vgl. BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2001 – 1 BvQ 23/01 und 1 BvQ 26/01 –, NJW 2001, S. 2457 f.）。正因為制度性保障僅涉及到婚姻，故其並不禁止為同性伴侶建構法律上類似內容之伴侶關係的可能性。

c) 然而，基本法第六條第一項並非從本質結構以保障婚姻，毋寧其作為對涉及私法與公法之婚姻及家庭整體領域有拘束力之價值決定，係藉由國家秩序提供特別之保障（vgl. BVerfGE 6, 55 [72]; 55, 114 [126]）。為滿足保障委託，國家尤其一方面不得為任何損害或妨礙婚姻之行為，另一方面則應藉由適當之措施，以促進

婚姻（vgl. BVerfGE 6, 55 [76]; 28, 104 [113]; 53, 224 [248]; 76, 1 [41]; 80, 81 [92 f.]; 99, 216 [231 f.]）。立法者制訂生活伴侶關係法，並不與此相牴觸。

aa) 婚姻既非因生活伴侶關係法而受到損害，亦未受到其他之妨礙。

基本法第六條第一項賦予婚姻之特別保障，旨在於禁止將婚姻作劣於其他生活形式之處置（vgl. BVerfGE 6, 55 [76]; 13, 290 [298 f.]; 28, 324 [356]; 67, 186 [195 f.]; 87, 234 [256 ff.]; 99, 216 [232 f.]）。

(1) 生活伴侶關係法賦予同性伴侶得選擇經登記之生活伴侶關係的可能性，並使其具有與婚姻相似之權利與義務。然而，藉此並未使婚姻受到不利之對待。

雖然立法者將婚姻法上之規定廣泛地複製到經登記生活伴侶關係之新制度上，然而，婚姻或夫妻並不因此而遭受到比現今更為不利之處遇，而且相對於生活伴侶關係或生活伴侶而言，亦未受到歧視。以彼此無法結婚之人為對象所建構之制度，對婚姻制度並不構成侵害。

(2) 生活伴侶關係法亦不違反不利益之禁止。立法者透過此法，同時補充聯邦社會救助法之規定。據此，在需求性審查時，對於生活伴侶雙方之所得與財產加以考量，亦屬於是否給予社會救助之前提要件。

固然，截至目前為止，夫妻在社

會救助法中仍以一個經濟單元處理之，然而並無明文規定生活伴侶亦包含在內。當生活伴侶無所得抵充而可能享有未經短減之社會救助金時，夫妻可能由於應為之所得抵充而導致社會救助請求權之減少或喪失。然而，夫妻之此等不利益並非因生活伴侶關係法所致，毋寧係因聯邦社會救助法欠缺相關之規定。就相互扶養義務而言，生活伴侶關係法並未使生活伴侶享有優於夫妻之特權。倘若在社會救助法中無法導出相當之法律結論，則其可能違反基本法第六條第一項所要求之歧視禁止，但不是作為抽象法規審查程序唯一客體之生活伴侶關係法中之規定。

bb) 立法者建立經登記生活伴侶關係之新制度，亦不違反促進婚姻作為一種生活形式之要求。本法並未將截至目前為止所已知之對婚姻促進，予以剝奪。其毋寧僅是將其他之生活共同體置於法律保障之下，並賦予權利與義務。

cc) 基本法第六條第一項對於婚姻之憲法上保障，並不阻止立法者對婚姻採取較其他生活形式更為有利之措施 (vgl. BVerfGE 6, 55 [76])。然而，在實行與形成促進委託時，容許賦予婚姻較之於其他生活形式享有特權，並無法進而導出基本法第六條第一項包含有歧視其他生活形式之要求。Haas 法官在其不同意見中，將

基本法第六條第一項之促進要求理解為對於婚姻以外之其他生活形式的歧視要求，即有誤解。基本法第六條第一項藉由唯獨婚姻始得享有之憲法保障，使其獲得特權，並賦予立法者以適當之手段促進婚姻之義務。然而，歧視其他生活形式之要求，並無法從中導出。當法秩序亦承認其他之生活形式，且該形式並不會與作為異性伴侶共同體之婚姻構成競爭關係時，則婚姻之法律保障範圍與促進並不因之而受到任何減損。從婚姻之特別保障中，導出其他生活共同體在建構上應與婚姻保持距離，並僅給予較少權利，在憲法上亦是不具可支持性。然而，婚姻之保障與促進委託，得要求立法者關切婚姻是否得以依憲法所賦予之功能而獲得實現。

(1) 當基本法第六條第一項將婚姻置於特別之保障時，則除了家庭之外，僅有婚姻制度，而非其他之生活形式，具有受憲法保障之特殊性。非經修憲，不得將婚姻制度予以廢除，或是修改其本質之結構原則（對此，von Mangoldt 早在國會委員會之基本問題小組中即已揭示過。in: Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle, Band 5/II, 1993, Bearbeitet von Pikart/Werner, S. 826）。僅有針對婚姻，存在有促進之憲法委託。從保障之特殊性而言，認為婚姻亦應在範圍上，恆受到不同於其他生活共同體之



較多保障之立論（so im Ergebnis Badura, in: Maunz/ Dürig, Grundgesetz, Art. 6 Abs. 1 Rn. 56 [Stand: August 2000]; Burgi, in: Der Staat, Band 39, 2000, S. 487 ff.; Krings, ZRP 2000, S. 409 ff.; Pauly, NJW 1997, S. 1955 f.; Scholz/Uhle, NJW 2001, S. 393 f.; Tettinger, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Band 35, 2001, S. 140），既無法從基本權規範之文義，亦無法從其形成史中獲得支持。

在國會委員會之諮詢過程中，基本法第六條第一項歷經多重之文字修正。其中較經常更動者，為介於婚姻保障以及婚姻特別保障間之表達問題（vgl. Parlamentarischer Rat, Hauptausschuss, 21. Sitzung, Protokoll, S. 239; Protokoll der 32. Sitzung des Grundsatzausschusses, in: Der Parlamentarische Rat 1948-1949, a.a.O., Band 5/II, 1993, S. 910 [935]; Protokoll der 43. Sitzung des Hauptausschusses, S. 545 [554 f.]; Stellungnahme des Allgemeinen Redaktionsausschusses zur Fassung der 2. Lesung des Hauptausschusses, S. 121; Parlamentarischer Rat, Hauptausschuss, Protokoll der 57. Sitzung, S. 743 f.）。從討論之中，吾人並無法知悉，此等文字修正係起因於婚姻與家庭應多少具有較強之保障；毋寧，修正僅是因為彼等對語言敏感者之提議。因此，von Mangoldt 曾向德國語文協會建議刪除「特別」二字，並選擇採取「婚姻

與家庭....置於憲法保障之下」的表達方式。蓋其內涵相同，但表達卻較佳（Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 5/II, a.a.O.）。

在討論基本法第六條第一項時，保障新生活形式之問題，亦扮演著重要之角色（vgl. hierzu die Beiträge von Helene Weber, in: Protokoll der 21. Sitzung des Hauptausschusses, S. 240, und Elisabeth Selbert, in: Protokoll der 43. Sitzung des Hauptausschusses, S. 552 f.）。尤其是認為基於家庭之特別保障，應排除基本法第六條第五項所規定之非婚生子女同等地位之論點，並未有任何結果（vgl. Weber und Süsterhenn in: Protokoll der 21. Sitzung des Hauptausschusses, S. 242 f.）。當 von Mangoldt 以報告人身分，在其有關基本法第六條第一項之書面報告中最後指出，本基本權規範幾乎只是一種聲明，蓋其作為直接適用之法律具有何等效果，實受到不合理之漠視（Anlage zum stenographischen Bericht der 9. Sitzung des Parlamentarischen Rates, S. 6）。而此又反應到雖然吾人對於婚姻與家庭受憲法保障具有一致性之見解，然而，此在個案中對於婚姻與其他生活形式間之關係有何意義，則未有所說明。無論如何，差異要求並無法從中獲得支持。

(2) 在維繫婚姻之重要基本原則下，基本法第六條第一項保障立法者

如何總是得以維持其已具備之型態 (vgl. BVerfGE 31, 58 [82 f.])。作為人類生活共同體，婚姻係屬一自由空間，同時也是社會之一部份；其不因社會之改變而遭受到排斥。立法者可對此為因應，並且使婚姻之建構得以契合變遷後之需要。基此，婚姻與其他人類共同生活形式之關係，亦同時發生改變。當立法者非以法律新建構婚姻，而係規定其他之生活共同體時，亦同。在此範圍內，不同生活形式之間並非立於一固定之距離，而係彼此居於相對之關係。同時，其彼此間不僅可透過各自之形成，以區分或比較權利與義務，而且更可找尋出其功能，以及可進入該生活形式之人的範圍。因此，將婚姻作為一制度加以保障，不可能與作為婚姻規範對象相分離。

(3) 國家之促進義務應以基本法第六條第一項為指標。倘若立法者自身透過法律之制訂而損害婚姻之功能，則其將侵害了由基本法第六條第一項所導出之促進要求。此等危險可能存在於立法者創設出一與婚姻相同功能之其他制度，並賦予其相同之權利與義務，以致於該制度與婚姻可相互替代。然而，此種可替代性並不與經登記生活伴侶關係之創設而相連結。其與婚姻並不處於競合之地位，蓋相對人範圍並不與結婚者重疊。由於此等差異，經登記生活伴侶

關係亦非如同在兩個少數意見投票中所宣稱一般，屬於「貼錯標籤之婚姻」(Ehe mit falschem Etikett)，毋寧屬於婚姻之變體 (ein aliud zur Ehe)。並非名稱，而係在經登記生活伴侶關係中，非男性與女性間，而是兩個同性伴侶間得以結合之情況，使得其具有異質性。總之，婚姻所表徵出之結構原則，賦予其外觀與排他性，使其成為憲法所保障之制度。然而，基本法第六條第一項並不將此等個別結構要素單獨保留予婚姻。該條項並不禁止立法者除男性與女性之連結外，尚可提供持續共同生活之法律形式予其他人之情況。透過持續性之特徵，此等法律關係並不會因而變成婚姻。此外，吾人亦無法得知，該特徵可能會損及婚姻制度之結構。

2. 生活伴侶關係法既不牴觸基本法第三條第三項第一句所規定之特別歧視禁止，亦不違反基本法第三條第一項之一般平等原則。

a) 本法僅對同性伴侶開放經登記之生活伴侶關係 (Art. 1 § 1 Abs. 1 LPartDisBG)，並不存在有基本法第三條第三項第一句所稱因性別致使異性伴侶受到歧視之情況。

本法並非將權利與義務繫於人之性別，而係人之結合的性別組合，並賦予其進入生活伴侶關係權利。因此結合之人，享有權利與義務。如同婚姻受到男女兩人關係之限制一

般，同性伴侶不得因其性別而受到歧視，而生活伴侶關係不得使異性伴侶因其性別而受到不利益。男性與女性應恆受同等之對待。其得以與另一異性之人，然而卻不得與另一同性之人締結婚姻。其得與另一同性之人，但不得與另一異性之人成立生活伴侶關係。

b) 異性間之非婚姻生活共同體以及基於親屬關係而結合之生活共同體，被排除於成立經登記生活伴侶關係之外，並不牴觸基本法第三條第一項。

基本法第三條第一項禁止就兩個彼此不存有類型上與重要性上之差異，因而不具不同對待正當性之團體間，對其中一規範對象團體為不同於另一規範對象團體之對待（vgl. BVerfGE 55, 72 [88]; 84, 348 [359]; 101, 239 [269]; stRspr）。然而，在同性伴侶與其他之社會上人合團體之間，卻存在有上述之差異。

aa) 經登記之生活伴侶關係使同性伴侶得以在法律所承認之基礎上，建立生活共同體，並使彼此持續性地受到責任之拘束。凡此種種，乃截自目前為止所未賦予的，蓋因其不得締結婚姻之故。相對於此，依關係人之猜測，異性伴侶間具法律拘束力之持續連結利益實與同性伴侶間同等重要，並且在本質上具有相似性（vgl. Buba/Vaskovics, a. a. O., S. 16,

245 ff.）。雖然如此，不同於同性伴侶，婚姻制度對於異性伴侶而言，則是開放的。從男女持續連結之兩人關係，其得以扶養子女長大，而同性伴侶卻不能之差異點以觀，將足以正當化異性伴侶在冀望其生活共同體具有持續之法律拘束力時，賦予其婚姻。而藉此措施，對異性伴侶並不構成不利益。

bb) 同性生活共同體相較於兄弟姊妹或其他親屬關係團體而言，亦存有差異性，故具有不同對待之正當性。此尤其涉及到經登記之生活共同體具有排他性，不容許有其他相同種類之關係存在。反之，兄弟姊妹及其他以親屬關係為基礎之共同體通常亦以其他類似之關係相連結，並且除該其他連結外，更透過婚姻或夥伴關係而存在。此外，親屬團體從某些觀點而言，業已受到現行法所保障，而同性伴侶則是透過生活伴侶關係始獲得開放。例如在親屬關係上存有拒絕作證權、繼承權，以及部份亦具有特留分權以及租稅上之優惠。

cc) 立法者為了避免任何一種法律外觀形式與婚姻具有可替代性，雖不被禁止賦予異性伴侶或其他之旁系共同體一種具法律形式上關係之可能性，然而創造此等可能性之憲法要求，並不存在。

3. 在系爭法律中所包含之有關生活伴侶照顧與繼承權以及扶養權

之規定，亦不具憲法上疑義。

a) aa) 根據生活伴侶關係法第一章第九條之規定，具有單獨照顧權之一方父母的生活伴侶，當其與該方父母共同生活，且在經其同意後，得對子女的日常生活事務有共同決定權。同時，在有急迫危險時，享有為子女之福祉採取必要手段之急難照顧權。在現今，相同情形亦適用於有照顧權之一方父母的另一配偶 (Art. 2 Nr. 13 LPartDisBG: § 1687 b BGB)。透過生活伴侶「小照顧權」之制度化，立法者並未侵害到無照顧權之一方父母基於基本法第六條第二項所享有之親權。

基本法第六條第二項第一句保障父母扶養與教育子女之自然權，並且尤其是父母應負之義務。就此，親權之保障範圍，原則上亦包括決定何人得與子女接觸，並且經由決定權之移轉，決定何人得對子女之教育產生影響。縱然如此，親權仍須經立法者加以具體形成 (vgl. BVerfGE 84, 168 [180])。當父母雙方責任共同承擔之前提要件欠缺時 (vgl. BVerfGE 92, 158 [178 f.])，立法者應賦予父母各方特定之權利與義務，或是法院在個案中，應決定賦予父母中何方親權上之照顧權。

生活伴侶關係法第一章第九條係以父母之一方具有單獨照顧權之情況為出發點。由身處於生活伴侶關

係中之一方父母的單獨照顧權所導出之「小照顧權」，並未剝奪無照顧權之另一方父母的照顧權，而是親屬法上之規定使其不具有照顧權，或是親屬法院之判決將單獨照顧權賦予另一方父母。

bb) 立法者藉由「小照顧權」，在如同婚姻般之有法律上持續拘束力的生活共同體範圍內，為有照顧權之一方父母的另一配偶及生活伙伴創設出新的照顧法上權限，並不牴觸基本法第三條第一項之一般平等原則。藉此規定，無照顧權之一方父母並非不正當地受到不利益。其仍具有其他法律上之可能性，單獨或與父母之另一方共同獲得對其子女的照顧權。不具照顧權之一方父母是否基於其他原因應賦予「小照顧權」，在此無須決定。

b) aa) 生活伴侶關係法第一章第十條第六項規定未亡之生活伴侶擁有特留分，並不侵害到基本法第十四條第一項所保障之遺囑自由。

遺囑自由為被繼承人生前將其財產為異於法定繼承順位之指定移轉的權利 (vgl. BVerfGE 58, 377 [398]; 99, 341 [350 f.])。在此，立法者被賦予規定繼承權內容與限制之權限。在細部立法形成時，立法者應維護基本法第十四條第一項所保障之基本內涵、維持與所有其他憲法規定之一致性，以及尤其應注意到比例原則與平

等要求（vgl. BVerfGE 67, 329 [340]）。在無視於特留分應具有何等憲法上界限之一般聲明情形下，法律對未亡之生活伴侶規定有特留分權利，並非顯而易見的逾越了此等界限。

經登記生活伴侶關係賦予伴侶在持續拘束下，彼此互有權利與義務；而生活伴侶之繼承權與特留分權則屬於此等法律制度之構成部分。藉由伴侶希望成立生活伴侶關係之聲明，生活伴侶則互負彼此照顧、支持，以及扶養保障之義務。如同在夫妻之情形一般，此等彼此廣泛照顧之義務正當化生活伴侶得經由特留分，而從已故生活伴侶之財產中，獲得經濟基礎之保障。

bb) 生活伴侶之法律上繼承權與特留分權亦不減損其他繼承權人之繼承財產，而侵害其基本法第十四條第一項之權利。縱使基本法第六條第一項包含有應使下一代家庭成員享有遺產分配之經濟上最低參與權的憲法要求，且在此範圍內，作為繼承人之受益家庭成員受基本法第十四條第一項之基本權保障，就此仍尚未言及繼承人從遺產總額中所能分配到之額度及比例。對此問題，在此亦可擱置（vgl. BVerfGE 91, 346 [359 f.]）。蓋其單獨取決於法律之分配規定。為符合繼承權之保障，此等規定必須合理的建構（vgl. BVerfGE

91, 346 [360, 362]）。

截至目前為止業已享有繼承權之已故生活伴侶的親屬，其繼承權並不因未亡生活伴侶之繼承權與特留分權而遭受到剝奪。在繼承權人之範圍內，僅有於遺產分配時被列入考慮之人，始為繼承人。對於被繼承人有繼承權之親屬而言，當被繼承人留有配偶而非生活伴侶時，情況並無不同。在本案中，對其他繼承權人並未有不合理之對待。

c) 在生活伴侶關係法第一章第五條、第十二條與第十六條中所形成扶養負擔之所得稅法上考量，由於業已納入生活伴侶關係法補充法草案之中而不再規範，並不構成生活伴侶關係法中有關扶養權之規定違憲。

納稅義務人因扶養義務所生之經濟負擔，雖然屬於一種特別且不可避免之減少給付能力之情況，而且，此等情況若遭忽視，可能違反基本法第三條第一項之規定（vgl. BVerfGE 68, 143 [152 f.]; 82, 60 [86 f.]）。然而，對生活伴侶扶養義務之導入，並不致於使該負擔受到所得稅法上之忽視。根據所得稅法第三十三條 a 之規定，納稅義務人對其法定應扶養人因扶養所生之花費，在每年所定之額度內，得申請從總收入額中予以扣除，藉此以獲得所得稅之優惠。由於生活伴侶之扶養請求權係為法律所明定，故依所得稅法第三十三條 a，

其應視為特別之負擔而受到考慮。相較於稅法上對夫妻之對待，此等考慮是否充分，非屬生活伴侶關係法所觸及之問題，毋寧應藉由所得稅法規定之憲法審查而獲得釐清。而所得稅法規定並不在法規審查聲請之範圍內。

### C. 判決通過之決議

本判決關於生活伴侶關係法與基本法第六條第一項之合憲性部分，以五票對三票，關於生活伴侶關係法與基本法第三條第一項之合憲性部分，以七票對一票，其餘部分則一致性地通過。

法官：Papier, Jaeger, Haas, Hömig, Steiner, Hohmann-Dennhardt, Hoffmann-Riem, Bryde

### Papier 法官之不同意見書

本席對於本庭有關於受基本法第六條第一項制度保障之婚姻及其推論之多數意見，尤其無法同意。

基本法第六條第一項將婚姻置於國家秩序下之特別保障。根據聯邦憲法法院之一貫性見解，亦即如同本庭多數意見所肯定一般，本條憲法規定既屬於保護人民免於受到國家侵害之基本權利，亦屬於制度性保障，並且為一價值決定之基本規範（vgl. BVerfGE 31, 58 [67]; 62, 323 [329]）。倘若婚姻視為是一種男女生活共同體，並繫於法律之規定者，則此無論如何並非意味著即授權立法

者擁有不受限制之權限，得依社會之真實或據稱主流看法，以形成婚姻（vgl. BVerfGE 6, 55 [82]; 9, 237 [242 f.]; 15, 328 [332]）。毋寧，在不損及立法者所享有之形成餘地下，法律規定應以基本法第六條第一項為基準，蓋其屬於有優先位階，且自含有基本原則之領導性規範（vgl. BVerfGE 10, 59 [66]; 24, 104 [109]; 31, 58 [69]）。基此，任何法律規定應尊重規定婚姻制度之重要原則（vgl. BVerfGE 31, 58 [69]）。屬於此等基本法第六條第一項所保障，排除立法者處分權之結構原則者，為婚姻應是男女間合組之一廣泛性的，原則上不可分離的生活共同體（vgl. BVerfGE 62, 323 [330]）。此亦受到本庭多數意見所肯定。配偶之性別差異性屬於婚姻之結構上特徵，是以，立法者被禁止以法律將兩個相同性別之人的伴侶關係，亦納入婚姻概念之中。在此背景下，吾人實難以僅從一個新的生活伴侶關係法律形式之名稱，即斷定其與基本法第六條第一項之制度性保障不具任何關連性。蓋基本法第六條第一項所保障之婚姻制度，不僅僅是從其名稱上，而且在其結構形成之特徵上，皆獲保障不受立法者之恣意支配。即使立法者以另一其他名稱，創設出兩個相同性別之人之間的法律形式上伴侶關係，且在權利與義務上皆與婚姻相符合時，則其將忽視了基

本法第六條第一項所規定之重要結構原則。認為正由於與重要結構原則不盡相符，是以作為基準之憲法上制度性保障將排除在外之論調，係屬一瑕疵結論。在適用此等憲法基準時，憲法所承認之制度性保障是否未透過有待審查之生活伴侶關係法而觸及到其重要之結構原則，在判決中應逐一具體陳述，始為妥適。

倘若判決認為制度性保障並未觸及，蓋規定婚姻之法規範未因生活伴侶關係法而受到改變者，則此等見解恐建構在對制度性保障本質誤解之基礎上。制度性保障之首要目的，並非在於防禦對婚姻不具正當性之侵害——在此範圍內應優先涉及到基本法第六條第一項之防禦權功能——；制度性保障之意義，毋寧在於使立法者於建構婚姻時，應受某些結構原則之拘束。而屬於此等結構原則之一者，則為伴侶之性別相異性。據此，立法者被禁止以其他之名稱，為同性伴侶另外導進與婚姻相當之制度。此等情形是否在生活伴侶關係法中業已發生，支持本判決之多數意見並未加以表態，蓋其正好忽略了基本法第六條第一項制度性保障之憲法上特殊效果。反之，多數意見對於實質內涵上與婚姻之相同性，並未設有任何界限。

法官：Papier

## Haas 女法官之不同意見書

1. 從憲法之角度，原則上無任何理由反對為同性伴侶導入經登記之生活伴侶關係法律形式。在此範圍內，本席同意多數意見。基此，（除了法定之若干例外）任何人得使其與同性伴侶間所共組之團體受到登記，而不管其間是否已存有或希望成立同性戀關係。縱然如此，經登記之生活伴侶關係法律制度之導入，非屬憲法上之要求。

2. 然而，本席無法同意多數意見認為成立經登記生活伴侶關係法律形式合憲之理由中的重要部分。

a) 本判決尤其不符合基本法第六條第一項制度性保障之意義。

本判決並未依要求之程度，考慮到婚姻制度性保障之意義與作用方式。有鑑於此，本庭多數意見實應審查經登記之生活伴侶關係法律形式，是否由立法者以類似婚姻之方式加以建構，因而從憲法保障之觀點不具有憲法上之疑義。

基本法第六條第一項將婚姻置於國家秩序特別保護之下。根據聯邦憲法法院之一貫性見解，本憲法規定——如同本庭多數意見亦肯認一般——包含有制度性保障、價值決定之基本規範，以及保障人民免於受到國家侵害之基本權利（vgl. BVerfGE 31, 58 [67]; 62, 323 [329]）。

基本法第六條第一項作為制度性保障，旨在保護婚姻與家庭私法上制度之存續。其預設了一生活秩序之法律框架（BVerfGE 6, 55 [72]），在此範圍內，男女立於婚姻生活共同體之中，並得以繼續發展成家庭共同體。基於此等包含在婚姻中的潛在特性，亦即預定了父母與子女共同體之穩定性，立憲者遂將婚姻與家庭置於憲法保障之下。就婚姻對於家庭與社會之意義而言，基本法第六條第一項作為價值決定之基本規範，尚包含有對國家之促進要求（BVerfGE 6, 55 [76]; stRspr.）。在此，婚姻之形成與持續發展有賴於立法者之建構。不同於本庭多數意見，憲法所要求之促進並不僅僅是防止對婚姻之歧視而已。促進尚意味著超出正常程度以外之積極關照，亦即婚姻之特權化。準此，基本法第六條第一項之促進要求，並無法藉由對其他生活共同體之單純不利益而獲得滿足。有利於婚姻之促進要求，並非意味著使第三人負擔之不利益要求。

相對於基本權主體之防禦權，基本法第六條第一項作為制度性保障，拘束立法者之法律形成規定。準此，立法者被要求應尊重規定婚姻制度之重要結構原則（vgl. BVerfGE 31, 58 [69]）。而伴侶之性別差異性，即屬於婚姻制度重要結構原則之一。

婚姻制度是否受到保障，或是如

何受到憲法所定受國家秩序之「特別」保障，在本處之關連性上實非重要。在憲法中，以基本法第一條第一項第二句連結人性尊嚴之類似方式所揭示之保障要求，業已顯示出立憲者已賦予婚姻與家庭高度之重視。沒有其他之法律團體以及人合團體得以類似方式，被憲法視為是制度而受到保障，即使其以彼此持續扶持為設立目的，亦同。

本庭多數意見僅強調建立經登記之生活伴侶關係並不損及婚姻，惟從制度性保障之意義而言，實非妥適。制度性保障之首要目的，並非在於抵抗對婚姻之不法侵害，在此範圍內，基本法第六條第一項之防禦權功能具有優先性。制度性保障之意義毋寧在於，立法者於建構婚姻時應受基礎結構原則之拘束。根據本庭多數意見，伴侶間之性別差異性亦屬此結構原則之內涵。當為同性伴侶建立制度，且該制度之形成符合憲法對婚姻促進要求所轉換之形式，致使婚姻遭受到排擠時，則將違背唯有異性伴侶間始得締結婚姻之憲法上要求。此無關於制度名稱問題，蓋基本法第六條第一項所保障之婚姻制度不僅是在名稱上，更是在其結構形成特徵上，保障人民免於受到立法者之恣意支配。立法者不得透過「婚姻」名稱之



規避，而排除基本法第六條第一項之要求。倘若立法者在無正當理由之支持下，創設出介於同性之間的法律形式上伴侶關係，且在權利與義務上皆與婚姻相符合者，則將忽視了基本法第六條第一項所規定之重要結構原則。而當本庭多數意見認為正由於與重要結構原則不盡相符，是以，作為基準之憲法上制度性保障被排除在外時，則是對此有所誤解。

因此，本庭多數意見實應審查經登記生活伴侶關係之法律形式，是否擁有與婚姻制度相似之規範內涵。實則，其並不符合基本法第六條第一項之規定，蓋生活伴侶關係欠缺婚姻所表徵出限於男女連結之專屬性，及其特別促進之正當化要素。由於生活伴侶關係非以擁有自己之子女為設立目的，故並無法得出自負責任性，並且對於國家與社會之未來能力亦未有所助益。

b) 本庭多數意見認為，由於生活伴侶關係係以人為聯繫點，而非性別，故基本法第三條第三項並未受到侵害。此等見解實難令人信服。蓋與特定伴侶成立經登記生活伴侶關係之要件，乃為應具備相同之性別。基此，兩人關係之登記，依其本質將繫於性別歸屬。在此範圍內，本庭多數意見

除了極為有限之理由外，若能再進一步加以說明，則將是值得期許的。

c) 本庭多數認為將兄弟姊妹及直系血親親屬排除在成立經登記生活伴侶關係外（Art. 1 § 1 Abs. 2 Nr. 2 und 3 LPartDisBG）係屬合憲之看法，並無法從其認為基本法第三條第一項不受侵害之見解中尋求依據。

(1) 本庭多數意見所採行之判斷基準本身，並不甚精確。根據一貫性之裁判，在審查人所結合團體間之不平等對待時，立法者受制於嚴格之拘束（vgl. BVerfGE 55, 72 [88]; 88, 87 [96]）。當人之特徵愈趨近於基本法第三條第三項所列舉者，以及人之不平等對待越強烈影響到基本權所保障之自由行使時，則拘束密度愈為緊密（vgl. BVerfGE 60, 123 [134]; 82, 126 [146]; 88, 87 [96]）。如同標準欠缺完整描述一般，此處亦欠缺對對照團體之描述；此等瑕疵將影響到審查之結果。

(2) 本庭多數意見之縮減立論，符合縮減之標準。在此基礎上，立於經登記生活伴侶關係中之伴侶與存在兄弟姊妹或親屬團體中之親屬間存在何等不同對待之正當差異性，將無法認知。

是以，為了對於親屬不得成立經登記生活伴侶關係賦予理由，乃祭出

經登記生活伴侶關係之排他性。然而，多數意見對於此等「排他性」卻未賦予基礎，並為進一步之描述。此既無法從成立經登記生活伴侶關係之規定，亦無法從該法之整體關連性中加以導出。

本庭多數意見指出，親屬「經常」在他處與婚姻或生活伴侶關係相結合。在本案之關連性上，此觀點並不重要。蓋此已在生活伴侶關係法第一章第一條第二項第一款或第四款之成立伴侶關係排除規定中，受到考量。

為何單身，且未受伴侶關係拘束之直系血親親屬以及兄弟姊妹，無法滿足由本庭多數意見所創設之「排他性」原則，從判決理由中無從知悉。

透過抽象之立論，本庭多數意見規避探究根本上具重大意義之對照團體。此團體由兄弟姊妹及直系血親親屬組成之，其法律規定需求性與其他伴侶關係實具相似性。蓋此等團體具有共同家庭、在危急時共同扶持、在法律交易上共同或為彼此而作為，而且在情感上——如同對其他具持續性關係之可信賴性一般——優先以彼此為關連等特性。

倘若本庭多數意見認為，親屬團體依現行法規定業已具有「某種觀點上之確保」，而此等確保在同性伴侶間卻透過生活伴侶關係始獲得賦

予，則此等完全不具強制性且約略式的陳述方式，呈現出其對平等審查欠缺具體之基準。為正當化親屬團體與非親屬團體間之不平等對待，何等事況對於比較上是重要的，以及何等程度上之差異是必要的，並不明確。而且，此處所導入之「確保」（Absicherung）概念，亦未被進一步地定義。存在於親屬關係中之「拒絕作證權、繼承權，以及對部分人而言之特留分及其租稅上之優惠」等之指引，對於此種不加區分之作法，洵非正確，且亦不完整。此例如顯現在下列情形：根據刑事訴訟法第五十二條第一項第三款規定，兄弟姊妹雖享有拒絕作證權，然而其卻僅享有有限之法定繼承權（父母及子女優先，§ 1924 Abs. 1, § 1930 Abs. 1 BGB und § 1925 Abs. 1 und 2 BGB）以及根本不具有特留分（§ 2303 Abs. 1 und 2 BGB）。尤其，生活伴侶關係之法律效果，並不限於繼承權以及拒絕作證權之規定，而係涉及到眾多法領域。例如生活伴侶關係重要特徵之一為扶養義務，而此卻不存在於兄弟姊妹之間（§ 1601 BGB）。兄弟姊妹亦不被納入家庭保險之中（§ 10 Abs. 1 SGB V）。抑有進者，其無法規定自己之財產狀況（Art. 1 § 6 LPartDisBG），並且不具有如同生活伴侶關係法第一章第九

條所規定之「小照顧權」。

從基本法第三條第一項之觀點，本庭多數意見由於採取有限制之審查，其對於事實並未作充分之評價。基此，介於同性兄弟姊妹及親屬所組成之生活共同體以及透過經登

記生活伴侶關係法律形式所呈現之生活伴侶關係間所存在之差異，以致於否定前者具有類似之規定需求性，以及拒絕其成立經登記生活伴侶關係之正當事由，則無從得知。

法官：Haas



## 「電信通信紀錄」判決

德國聯邦憲法法院第一庭 2003. 3. 12. 判決 -  
1 BvR 330/96 以及 1 BvR 348/99

詹鎮榮 譯

### 要目

裁判要旨

案由

判決主文

理由

#### A. 憲法訴願標的

##### I. 事實經過

1. 關於訴願人 1
2. 關於訴願人 2

##### II. 憲法訴願人之主張

1. 訴願合法
2. 訴願有理由

##### III. 相關機關團體之意見

#### B. 憲法訴願之合法性審查

##### I. 對已終結之調查措施提出異議之合法性問題

##### II. 公法廣電機構之基本權能力

1. 基本法第五條第一項第二句之廣電自由
2. 基本法第十條之通訊秘密保障

##### III. 權利保護利益

#### C. 憲法訴願有無理由之審查

##### I. 所涉及之基本權利

##### II. 基本法第十條第一項

1. 保障範圍之觸及
2. 通訊秘密之侵害
3. 侵害具正當性

##### III. 基本法第五條第一項第二句

##### IV. 基本法第十九條第四項

### 關鍵詞

公法廣電機構（öffentlichrechtliche Rundfunkanstalten）

消息取得（Informationsbeschaffung）

秘密通訊（Fernmeldegeheimnis）

來電追蹤（Zielwahlsuche）

拒絕作證權

（Zeugnisverweigerungsrecht）

電話監聽（Telefonüberwachung）

合憲性之解釋

（verfassungskonforme Auslegung）

編輯秘密（Redaktionsgeheimnis）

資訊自我決定

（informationelle Selbstbestimmung）

公法人（juristischen Personen des öffentlichen Rechts）

資料之傳輸（Übermittlung der Daten）

補充性條款 (Subsidiaritätsklausel)  
法官保留 (Richtervorbehalt)  
聽證 (Anhörung)

媒體自由 (Freiheit der Medien)  
出版自由 (Pressefreiheit)  
放射效力 (Ausstrahlungswirkung)

## 裁判要旨

公法廣電機構為保障消息取得及其編輯工作之秘密性，得主張基本法第十條之秘密通訊自由，並且在此範圍內，得主張基本法第十九條第四項之權利保護保障。

在犯罪追訴之範圍內，法官命令電信事業提供為列帳目的業已存在，或是在實施來電追蹤時應查出之通信紀錄，乃侵害到資料關係人之通訊秘密。

當此等侵害對於追訴有具體嫌疑之重大意義犯罪是必要的，並且有充分確定之事實基礎，足資推定受命令涉及之相對人與嫌犯有透過電信設備聯繫時，始具有正當性。

## 案 由

在訴願人 1a 第二德國電視台、訴願人 1b T 小姐，以及訴願人 1c F 先生針對法蘭克福地方法院一九九六年一月二日裁定 5/29 Qs 16/95 以及法蘭克福區法院一九九五年五月十五日裁定 91 Js 16875.2/94-931 Gs 所提起之憲法訴願程序 1 BvR 330/96，以及訴願人 2 K 小姐針對法

蘭克福地方法院一九九九年一月二十八日裁定 5/22 Qs 1/99 以及法蘭克福區法院一九九八年五月十二日、五月十三日，以及六月三日裁定 51 Js 118/86、931 Gs，以及 51 Js 13/86-931 Gs 所提起之憲法訴願程序 1 BvR 348/99 中，聯邦憲法法院第一庭在二〇〇二年九月二十日所舉行之言詞辯論基礎上，於二〇〇三年三月十二日作出判決。

## 判決主文

憲法訴願駁回。

## 理 由

### A. 憲法訴願標的

憲法訴願涉及到法官對於訴願人因新聞採訪工作上需要所為電話交談之電信通信紀錄之查詢命令。

### I. 事實經過

1. 1 BvR 330/96 程序中之訴願人係第二德國電視台 (ZDF) 及其兩名在本案具重要性之期間內，為訴願人 1a 每週所播放之雜誌「正面迎擊」(Frontal) 作報導之新聞工作人員。

a) 訴願人 1b 和 1c 採訪 Jürgen

Schneider 博士之案件。其因涉嫌冒貸數億款項、詐欺破產，以及逃稅，遭到全球通緝，而稍後在美國被逮捕。訴願人獲得一卷內載有嫌犯 Schneider 表達對其所採取偵查程序看法之錄音帶。訴願人 1c 遂將此卷錄音帶轉交聯邦刑事局之目標偵查組，其並且確認了錄音之真實性。承辦檢察官認為，記者可能與嫌犯有電話上之聯繫。

b) 基於檢察官之聲請，區法院根據通訊設備法（Fernmeldeanlagen-gesetz）第十二條規定，命提供訴願人 1a 於一九九五年五月九日至十二日期間行動電話通話往來情形之報告。一九八九年七月一日起通過之通訊設備法版本（通訊設備法新版本公布於一九八九年七月三日，BGBl I S. 1455）第十二條規定：

在刑事法院調查階段中，法官得查詢通訊往來之情形。但以訊息涉及嫌犯本人，或存有事實足以認為訊息係發自於嫌犯或以其為接收目標，並且訊息查詢對於調查具有意義者為限。在有急迫危險之情形下，檢察官亦得命令提供之。

透過一九九六年七月二十五日所公布之電信法（BGBl I S. 1120），「就通訊往來」（über den Fernmeldeverkehr）之文字被「就電信」（über die Telekommunikation）取代之。再者，亦加入了限制基本法第十條基本

權利之指示。

聲請查詢，旨在得知彼時尚屬逃亡階段之嫌犯的所在地。在一九九五年十一月，訴願人得知其在 Schneider 一案中所使用之行動電話號碼，成為調查之客體。檢察官確認此等事實。裁定並未通知訴願人。

由訴願人 1a 所提起之異議，遭到地方法院認為不合法而不予受理。系爭措施終獲執行，並未有外加之法律效果。確認違法之正當利益，亦不因存在有具體之重複危險或復權利益而獲得考慮。在合法性問題上，異議仍維持無結果。有鑑於既存犯罪嫌疑之特別嚴重與意義，根據通訊設備法第十二條之查詢命令係合比例的。拒絕作證權在刑事訴訟法第五十三條第一項第一句第五款中係窮盡規定，並且無法例如從基本法第五條第一項第二句之規定中而被擴張。記者並不享有超過該條規定以外之請求權，要求擁有一超脫任何偵查措施以外，得接觸潛在犯罪人之不受干擾領域。本案並無關乎拒絕作證權，蓋記者原則上僅擁有維持其消息提供者匿名之權利。倘若記者自行揭發此等匿名性，則其不得透過主張拒絕作證權之方式，阻止找尋犯罪追訴機關已知悉之消息提供者。縱使存在有拒絕作證權，向行動通訊業者扣押具證據重要性之文件的重大措施，更是被允許的。蓋根據刑事訴訟法第九

十七條第五項之規定，唯有當此文件係在記者或廣電機構之保管範圍內，始免於遭受扣押。刑事訴訟法第一〇〇條a有關電話監聽之規定，亦未針對依同法第五十三條受惠之記者訂有特別之保護規定。

2. 訴願人2為一女新聞記者，且於系爭法院裁判時，曾為星辰（STERN）雜誌工作。

a) 訴願人採訪，並且再度報導疑似恐怖份子 Hans-Joachim Klein。該人被認為涉嫌參與一九七五年 OPEC 會議之謀害行動。基此，其自此即因三次謀殺而被通緝，並耗費巨大偵查費用找尋其下落。此外，訴願人在星辰雜誌中，登載了一篇其採訪嫌犯之報導。一九九八年偵辦檢察官獲得消息，訴願人又再度採訪 Klein 一案，並有可能與其進行接觸。

b) 區法院命令提供由訴願人及其丈夫所使用之一個行動電話號碼，以及兩個固網電話號碼之通信紀錄。該命令首先涉及到在從一九九八年二月十二日至六月十三日間打往法國之通話，並且以刑事訴訟法第一〇〇條a、第一〇〇條b，以及通訊設備法第十二條為法律依據。透過兩項補充裁定，區法院緊接著將命令延伸至從法國發話之通信紀錄，最後，更延伸至至所有通信紀錄，至於通話之來源地，則在所不問。命令之期限，至一九九八年九月十二日截止。因而獲

得之通信紀錄，促使嫌犯於一九九八年九月間在法國被捕。

不服區法院之裁定所提起之異議，被地方法院認為無理由而駁回。通訊設備法第十二條以及刑事訴訟法第一〇〇條a所規定之要件存在，蓋謀殺之嫌犯係有嫌疑的。異議人身為一名新聞記者，並無法導致其他之評價。記者並非一般性地，毋寧僅在法律規定之情形下，始得以免除刑事訴訟上之義務。對於依通訊設備法第十二條以及刑事訴訟法第一〇〇條a所作成之命令，訴願人既無法主張刑事訴訟法第五十三條第一項第一句第五款之拒絕作證權，亦無法主張同法第九十七條第二項之扣押禁止。偵查措施亦無法從比例原則中，導出不合法之結論。通訊秘密及資訊取得自由之侵害，與三次謀殺之行為非難，以及超過二十年的時間以調查嫌犯所在之間，立於一適當之比例關係。

## II. 憲法訴願人之主張

訴願人1透過憲法訴願，主張其基本法第五條第一項第二句、第十條第一項，以及第十九條第四項之基本權利受到侵害。訴願人1b及1c則另外認為，其基本法第二條第一項連結第一條第一項之權利，亦受到侵害。訴願人2透過本質上相同理由之憲法訴願，主張基本法第五條第一項第二句、第十條第一項，以及第二條第一項連結第一條第一項之基本權受到



侵害。

1. 訴願人 1a 主張，其不服地方法院裁判所提起之訴願，並非顯然不合法，而且此訴願涉及到中止時效之法律救濟。聯邦憲法法院在其較新之裁判中揭示，在程度重大，但事實上不再具有持續效力之基本權侵害情形，專業法庭之澄清乃屬必要。

訴願人 1b 及 1c 則主張，其以區法院之裁判為標的之憲法訴願，無論如何係屬合法。至於針對地方法院所提之憲法訴願部分，根據專業法院有關刑事法律救濟不合法之往昔裁判，於訴訟過時時，不得被視為是聯邦憲法法院法第九十條第二項所稱之法律途徑的必要構成部分。

2. 關於憲法訴願之實質有理由部分，訴願人之主要主張如下：

系爭裁判乃奠基於對基本法第五條第一項第二句以及通訊秘密與一在涉及到訴願人 1b、1c 以及 2 之範圍內一資訊自決權之保障範圍的嚴重誤解。此等誤解，導致了未為基本權之衡量。此外，法院在適用通訊設備法第十二條時，對於彼此衝突之憲法益作了有瑕疵之衡量。

首先，當監察措施涉及到廣電機構及記者時，則在考量到基本法第五條第一項第二句之意旨下，通訊設備法第十二條至少應為合憲性之解釋。而此並未受到參酌。對於犯罪追訴措施而言，當法院認為資訊來源與

編輯秘密唯有透過刑事訴訟法第五十三條第一項第一句第五款之拒絕作證權，以及同法第九十七條第二項之扣押禁止始受到保障時，則違反了聯邦憲法法院之裁判。聯邦憲法法院業已明確揭示，此等規定非屬窮盡規範。毋寧，法官在個案從事裁量時，應考慮到基本法第五條第一項第二句之價值設定意旨，而進行衡量。法院之裁判並不符合此等要求。

無設限地將通訊設備法第十二條適用於新聞採訪工作之上，並不符合出版及廣電自由之必要功能保障。當記者及消息提供者必須持續地考慮到電信資料會轉交予犯罪追訴機關時，則消息來源將可能因而枯竭。編輯秘密即淪為空轉。在行動通訊之範圍內，基於資料儲存之各種監察可能性，記者使用行動電話之通訊及移動行為，將成為透明。系爭裁決導致了電話使用之阻絕，尤其是作為現今重要通訊工具之行動電話。在刑事偵查程序中，根據通訊設備法第十二條規定所採取之擴張裁判實務，已在整體上對記者工作構成資料受到侵犯之危險。而此危險，妨害了訴願人在行使基本法第五條第一項第二句之委託時，所仰賴的信賴關係。

此外，系爭裁定亦侵犯了基本法第十條第一項之基本權利。有鑑於通訊秘密對於廣電自由之重要附屬功能，給予訴願人 1a 之相關基本權保

障，亦應予以肯定。受基本法第十條第一項保障者，不僅是通訊之內容，更包含通訊過程之本身。電信網路數位化後，其間可被儲存之資料呈現多樣性。經由通信紀錄之查詢，可以創造出關係人通信及移動行為之整體形象。故依據通訊設備法第十二條規定查詢紀錄，已具有更大之侵害密度。是以，通訊設備法第十二條需要作合憲性之解釋。倘若除通訊秘密之外，出版及廣電自由之侵害亦在考慮之列，則——在無較高位階法益或安全利益受到危害之範圍內——經由比例原則之審查，其結果勢必是不得採取通訊設備法第十二條之措施。基於相同之理由，法院之裁決亦侵犯到訴願人 1b、1c，以及 2 之資訊自我決定權。

訴願人 1a 另行主張，地方法院所作之裁定與基本法第十九條第四項所揭示之廣泛權利保護原則不一致。基於地方法院之法律見解，依通訊設備法第十二條所為之程序，不受法院之審查。對於電信往來資料之儲存與利用而言，並無程序法上之保障，甚至不具有法院之審查可能性。區法院對訴願人 1b 及 1c 所採取之裁定，與基本法第十九條第四項亦不相符合。

### III. 相關機關團體之意見

聯邦政府、黑森邦國家辦公室、黑森邦資料保護受託人、德國公法廣

電機構工作團隊、德國記者協會，以及聯合服務工會皆針對憲法訴願提出意見。

聯邦政府及黑森邦國家辦公室認為憲法訴願無理由。從廣電及出版自由之基本權中，尚無法導出單是為了使記者能較容易與逃亡之嫌犯接觸，故應不顧犯罪追訴利益之憲法上國家義務。具憲法上基礎之秘密保障，幾乎難以與客觀上不應具有正當性之「一般觀察禁止」（Das allgemeine Beobachtungsverbot）相區分。在此背景下，系爭法院裁決在憲法上亦不具有可爭議性。有鑑於所涉及犯罪之嚴重性，法院正確地賦予有效犯罪追訴之要求優先地位。

德國公法廣電機構工作團隊、德國記者協會，以及聯合服務工會認為憲法訴願有理由。因電信之數位化，通訊設備法第十二條已擁有一嶄新，而且憲法上具有疑義之內涵。在基本法第十條之觀點下，至少需要為一限縮之合憲性解釋。系爭裁決亦侵犯了訴願人之廣電及出版自由。法院認為刑事訴訟法第五十三條第一項第一句中關於記者之拒絕作證權係屬窮盡規定之見解，牴觸了聯邦憲法院之裁判。當記者之電信得以被犯罪追訴機關利用時，則拒絕作證權將名存實亡。

黑森邦資料保護受託人指出，德國較其他歐洲國家從事更多之電話

監聽。而且，每年所從事電話監聽之數目，有持續攀升之趨勢。關於探詢通信紀錄之頻率，雖然不存在有數據，但推測具有相似之發展情況。再者，吾人必須考慮到，基於科技之發展，電話號碼將會洩漏出較之於往昔更多之個人資料。例如，在行動電話號碼技術上，具有描繪出一活動範圍之可能性。藉由 UMTS 標準之引進，其精確度更可加以提升，以致於幾乎可以在公尺之誤差範圍內，精確地確認出所停留之處所。與日俱增之電信監聽與控制唯有經由立法者，例如透過法律，將其限制在目錄行為（Katalogtaten）範圍內，始得以有效之抑制。透過調查法官進行一尊重比例原則之衡量，在實務上並不存在。基於法治國理由所規定之法官監督，並無法運作。

## **B. 憲法訴願之合法性審查**

憲法訴願合法。

### **I. 對於已終結之調查措施提出異議之合法性問題**

憲法訴願 1 BvR 330/96 之合法性，既非從必須用盡法律途徑之觀點，亦非從維繫訴願期限之角度，受有強烈之質疑。

1. 訴願人 1a 遵守期限，亦即在地方法院裁判送達後一個月內，已提起憲法訴願。期限之維繫，與地方法院認為異議不合法而予不受理之間，並不彼此對立。法院對於一法律

救濟不合法而為不予受理之裁判，在該法律救濟並非顯然不合法時，將使得提起憲法訴願之一個月期限重新起算（vgl. BVerfGE 5, 17 [19 f.]; 16, 1 [2 f.]; 63, 80 [85]）。依裁判與學說之見解，法律救濟僅有當提起人於提起法律救濟時，對該不合法並非處於不知之情形，始屬顯然不合法（vgl. BVerfGE 48, 341 [344]; 49, 252 [255]）。

縱使存有相互不一致之裁判，本案並無法從此等無爭議之法律情況出發。對於訴訟上過時所提異議不具合法性之往昔裁判，在文獻中屢有批評（vgl. die Nachweise in BVerfGE 96, 27 [41]）。無論如何在顯然違憲之情形，也有若干地方法院在聯邦憲法法院作出原則性裁判之前，對於訴訟上過時之調查手段所提出之異議，業已接受其合法性。此外，地方法院逐漸傾向於認為，雖然訴訟過時，但至少應補充性地針對異議之實質理由提出看法（vgl. zum Vorstehenden BVerfGE 96, 27 [42]）。倘若訴願人以文獻中所表達之各種批評為出發點，嘗試藉由法律救濟之提起，以改變截至目前為止之固定裁判，則在憲法訴願合法之範圍內無理由加以反對。

2. 不同於訴願人 1a，訴願人 1b 及 1c 對於區法院之命令裁定，並未根據刑事訴訟法第三〇四條之規定提

起異議。然而，此並不導致憲法訴願之不法。

根據聯邦憲法法院法第九十條第二項第一句之規定，憲法訴願須用盡法律途徑後，始為合法。基此，訴願人在提起憲法訴願前，原則上必須先前採取法律所提供，非顯然不合法之法律救濟途徑（vgl. BVerfGE 68, 376 [380]）。然而，聯邦憲法法院在其裁判中始終強調，有正當理由而不知法律救濟之合法性時，不能使權利主張者造成不利，從而不得導致憲法訴願之不法（vgl. BVerfGE 5, 17 [20]; 91, 93 [106]）。一項法律救濟之合法性可能是如此地受到懷疑，以致於不能期待訴願人對其加以提起（vgl. BVerfGE 17, 252 [257]）。

本案即屬於此等情況。在 1 BvR 330/96 程序中受到非難之區法院命令作成之時，聯邦憲法法院有關專業法院審查訴訟過時之犯罪調查措施所為之原則性裁判（BVerfGE 96, 27）及其所延伸之異議合法性，尚不存在。聯邦憲法法院本身在其一九七八年十月十一日之裁定中（BVerfGE 49, 329），尚認為刑事訴訟規定之解釋係屬合憲。據此，在調查措施終結後，基於所謂的訴訟上之過時，——無論如何依規定——不應再對異議為內容上之決定。聯邦普通法院在其於此處具關鍵性時點之裁判中，除了存在有特殊情況外，亦認為在刑法之調查程

序中，針對已終結法院命令所提出之異議，係屬不合法（vgl. BGHSt 36, 30 [32]）。在此前提要件下，訴願人 1b 及 1c 即不得被要求行使異議之法律救濟途徑。

## II. 公法廣電機構之基本權能力

訴願人 1a 作為公法廣電機構，得以透過憲法訴願，主張其所非難之基本權侵害。

1. 雖然實質之基本權利以及為防衛此權利所創設之憲法訴願法律救濟，原則上對公法人不適用之（vgl. BVerfGE 21, 362 [369]; 61, 82 [101]）。然而，聯邦憲法法院有鑑於基本法第五條第一項第二句所保障之廣電自由，承認公法廣電機構乃屬例外（vgl. BVerfGE 31, 314 [322]; 59, 231 [254]; 101 [102 f.]）。

2. 此外，在本案之關聯性上，訴願人 1a 尚可主張基本法第十條之通訊秘密保障。

公法廣電機構之基本權能力源自於廣電自由基本權之實行。然而，倘若一項從事廣電自由所支持之行為，若同時受其他基本權規範之保障者，則在此範圍內，基本權主體亦延伸至此項基本權利之上。對此，聯邦憲法法院在其有關聯邦情報局對通訊往來監聽權限之裁判中（BVerfGE 100, 313 [265]），業已指出介於通訊秘密以及出版自由之間，存在有功能上之關聯性。通訊秘密與廣電自由之

間，亦存在有相當之關連性。消息取得之保障，係屬於憲法上廣電自由之保障範圍。基於廣播電視能合功能運作之利益考量，介於廣電經營者與其消息提供者間所存在之秘密關係，以及編輯工作之秘密，原則上應予尊重。雖然，限制並未被排除。然而，國家機構原則上不得在節目準備階段中，設法探知其過程（vgl. BVerfGE 66, 116 [133 f.]; 77, 65 [75]）。為保障消息取得及編輯工作之秘密性，公法人在從事廣播電視工作之範圍內，亦得主張通訊秘密。

3. 在此範圍內，訴願人 1a 亦得主張基本法第十九條第四項受到侵害。截至目前為止，聯邦憲法法院尚未對公法人是否得享有基本法第十九條第四項之權利救濟保障，表示意見（vgl. BVerfGE 61, 82 [109]）。而此處亦無須對該問題作一原則性之陳述。無論如何，在公法人得主張實質基本權利之範圍內，其亦可受到基本法第十九條第四項之保障。在基本法之法治國家中，法院對於維繫基本權之審查可能性，亦屬於基本權之保障。

### III. 權利保護利益

雖然所下命之調查措施業已結束，但對於憲法訴願而言，仍存在有權利保護利益。

在程度重大之基本權侵害情形，當侵害之高權行為所造成之直接

負擔，僅發生在關係人幾乎難以依照正常事務程序要求聯邦憲法法院作出裁判之期間時，則其權利保護必要性依舊存續（vgl. BVerfGE 81, 138 [140 f.]）。本案即屬此等情形。

根據訴願人之陳述，對於通訊秘密以及廣電與出版自由之重大程度侵害係屬有可能的。有鑑於此，訴願人對於確認措施之違法性仍存續有值得保護之利益；縱使該措施已終結者，亦然。在考慮到憲法訴願之補充特性下，管轄之專業法院應優先滿足此等利益。而此等管轄專業法院在此已經認為，查詢電信通信紀錄之命令係屬合法，且並不侵害到基本權利。從而，關係人存有一合理之利益，要求在憲法訴願程序中，表明系爭之法院裁判是否業已侵害到其基本權利。否則，電信往來之監聽或監督措施將總是被排除在憲法法院審查之外。

### c. 憲法訴願有無理由之審查

然而，憲法訴願在實質上並無理由。

### I. 所涉及之基本權利

憲法法院之審查基準，為基本法第十條、第五條第一項與第二項，以及第十九條第四項。

所爭執者，係為電信監聽措施；其合法性應依基本法第十條而判斷之（II）。除基本法第十條第一項外，從基本法第二條第一項連結第一條

第一項所導出之資訊自決權，在本案之關連性上，並不適用之。就涉及通訊往來之情形而言，基本法第十條包含有特別之保障，其排擠一般性之保障（vgl. BVerfGE 67, 157 [171]; 100, 313 [358]）。

由於廣電機構與記者在其從事新聞報導活動時受到波及，故應進一步判斷，是否基本法第五條第一項含有基本法第十條以外之保障（III）。此外，在 1 BvR 330/96 程序中尚涉及到不服依通訊設備法第十二條所為措施之法院權利保護可能性，故地方法院之裁判亦應依照基本法第十九條第四項之基準為斷（IV）。

## II. 基本法第十條第一項

系爭裁判並不侵害到訴願人本於基本法第十條第一項所享有之基本權利。

1. 然而，法院命令提供電信通信紀錄，涉及到通訊秘密之保障範圍。

通訊秘密之保障內涵，不只是通訊之內容，而且更及於電信之詳細情況，而此正為本案根據通訊設備法第十二條以及刑事訴訟法第一〇〇條 a 所查詢之客體。秘密通訊雖然主要在於保障通訊之內容，然而同樣地亦包括保障通訊之情況（Kommunikationsumstände）。屬此等項目者，尤其是是否、何時，以及多常介於何人或機構間，發生或嘗試建立通訊往來（vgl. BVerfGE

67, 157 [172]; 85, 386 [396]）。對此，國家原則上亦不得試圖加以探求。基本權利旨在維繫自由電信之條件。就總體上而言，通訊媒體之使用應該具有隱密之可能性（vgl. BVerfGE 100, 313 [358]）。藉由通訊秘密不可侵害之基本權保障，應避免參與人因為必須估計到國家機構會截收通訊，並進而得知通訊關係或通訊內容，致使其停止以電信設備方式交換意見及訊息，或依其形式與內容另以修正方式進行溝通之情形發生。（vgl. BVerfGE 100, 313 [359]）。

基本法第十條第一項旨在對付訊息秘密在傳輸過程中所遭受到之危險，此等危險亦包含來自於第三傳輸者介入在內。其保障包括藉由電信技術之助，所進行資訊傳輸之整體；至於傳輸與中繼設備之經營者為何人，則在所不問（vgl. BVerfG, NJW 2002, S. 3619 [3620]）。

2. 當國家機構未經參與人之同意，企圖探究以通訊技術傳輸之通訊過程的內容或情況者，則對通訊秘密即構成侵害（vgl. BVerfGE 100, 313 [366]）。本案即屬此等情形。

a) 國家之措施雖以電信事業為直接對象，而非訴願人。但在此範圍內，其僅係以私法組織之電信事業為基本權侵害之媒介。電信事業基於命令，負有提供訴願人通訊行為相關資

料之義務。然而，此等侵害係源自於高權命令，並由電信設備經營者加以執行，而無容任其有行為之判斷空間。從而，資料之提供在法律上亦應被納入公權力行為。

b) 因法院之裁判，致使犯罪追訴機關得以在現存之廣泛資料文件中，詳細探求關係人之電信情況者，則該裁判係侵犯到通訊秘密之保障範圍。在數位化通訊時代，此等通信紀錄係自動地且一般性地被加以紀錄，因之，無須特別為犯罪追訴之目的，即已存在。透過此等紀錄之查詢，犯罪追訴機關即得以知悉電信之情況。—在如同本案情形，資料係因ISDN 或行動電話通話而產生時—此使得所實施之通訊過程得以形成一精細之圖象。發話人及收話端或終端機之號碼、連線起始與結束之日期及時間，以及其他因連線之建立、維持暨收費所必要之資訊，皆屬之。由於根據通訊設備法第十二條所為之紀錄查詢並不限於一被視為是有嫌疑之特定通話，是以，通常所查詢之範圍，為在一定期間內，涉及到特定人之全部通信紀錄。當行動電話通話資料被交付時，則構成連線之無線電台亦在該資料之內。據此，通話人在通話時身處何處，則可被重新模擬。

3. 因查詢為列帳目的業已存在之通信紀錄所生之通訊秘密侵害，根據基本法第十條第二項第一句之規

定，係具有正當性。

a) 根據基本法第十條第二項第一句規定，通訊秘密之限制僅得基於法律而為之。系爭之法院裁判，係以通訊設備法第十二條，以及在1 BvR 348/99之憲法訴願程序中，則補充地以刑事訴訟法第一〇〇條a及第一〇〇條b為依據。自從二〇〇二年一月一日起，通訊設備法第十二條則被刑事訴訟法第一〇〇條g與第一〇〇條h所替代。在通訊設備法第十二條仍適用之期間，當訊息為嫌犯所為，或有事實足以認定訊息係由嫌犯所發送，或以其為接收對象，而且資料之提供對於調查具有意義時，則法官，以及在有急迫危險時，檢察官亦得於刑事法院之調查中，基於該規定查詢電信通信紀錄。刑事訴訟法第一〇〇條a及第一〇〇條b則授權得對電信為監督與紀錄。

限制基本權之法律係源自於通訊秘密根本意義之認知，而就其限制基本權之效果而言，又應從基本權利之觀點加以解釋（vgl. BVerfGE 67, 157 [172 f.]）。因此，聯邦憲法法院應審查專業法院在限制基本權法規範之解釋與適用上，是否已充分注意到基本權利所應具有之影響力，以致於基本權所設定之價值內涵，能在法律適用之層面上繼續獲得維繫（vgl. BVerfGE 18, 85 [92]; 99, 185 [195 f.]）。

本憲法訴願並不能導致，應就法院裁判所依據法規範之合憲性提出廣泛之意見。縱然如此，在文獻中已有從通訊設備法第十二條構成要件廣度之觀點，質疑其合憲性(vgl. etwa Welp, Überwachung und Kontrolle, 2000, S. 85 ff.; Bizer, in: AK-GG, 3. Aufl., Art. 10 Rn. 20, 90 [Stand: 2001])。然而，憲法訴願主要係針對在具體個案中法規之適用表示不服。訴願人既非在專業法院之程序中，亦非在其憲法訴願之理由中，針對通訊設備法第十二條之合憲性提出附具事證之異議。其法律上之聲明，集中在法院於解釋與適用通訊設備法第十二條時，並未充分地顧及到基本法第十條第一項及第五條第一項第二句之基本權利。析言之，爭執之客體並非通訊設備法第十二條本身，而係在法院裁判時對其所為之解釋與適用。

b) 裁判符合比例原則之要求。其對於本案之行為，在結果上亦考量到文獻中對於通訊設備法第十二條構成要件廣泛所提出之質疑(siehe hierzu Kleszczewski, StV 1993, S. 382 [386 f.]; ferner Eisenberg/Nischan, JZ 1997, S. 74 [82]; Reimann, DuD 2001, S. 601 [602]; Pöppelmann, AfP 1997, S. 485 [493]; Nack, in: Karlsruher Kommentar zur stop, 4. Aufl., 1999, § 100 a Rn. 18)。

aa) 根據通訊設備法第十二條及

刑事訴訟法第一〇〇條a、第一〇〇條b命令提供電信往來之通信紀錄，係具有澄清與追訴重大犯罪行為之正當公共目的。聯邦憲法法院業已一再強調對有效之犯罪追訴具有不容推卸之需求性、在刑事程序中具有儘可能為完整事實調查之公共利益，並且將重大犯罪行為之有效澄清，視為是法治國家社會之重要委託(vgl. BVerfGE 29, 183 [194]; 77, 65 [76]; 80, 367 [375]; 100, 313 [388 f.])。

bb) 查詢訴願人之電信通信紀錄，對於法律目的之達成係屬適宜的。

尤其在取得構成要件該當行為之證據資料時，為了確定嫌犯之所在地，以及為了澄清電信監察是否以及涉及何人時視為是有效的，查詢命令實為一富具效果之調查手段。從而，當查詢係以經驗上得以知悉嫌犯居留地之目標設定而為之者，則其適宜性將不受到懷疑。

在本案，適宜性之要求在法律適用層面上，亦已充分受到考量。從訴願人擬似與調查程序嫌犯所接觸之通信紀錄中，得以透過其中所顯示之行動電話使用地點識別碼或所撥出之電話號碼，得出各該通緝者所在地之足夠支持點。

cc) 能夠查出嫌犯所在地之其他同樣具適宜性，但較輕微之手段，並不顯然存在。



然而，當所欲追求之目的，得透過對訴願人負擔較少，且尤其是對於其他基本權主體也不會造成較強烈負擔之手段達成者，該命令則構成侵害基本法第十條之基本權利係屬違法。關於必要性問題，無法為抽象之說明。是否存有負擔較少，但卻可同樣地達成所聲稱目標之調查手段可供使用，乃繫於個案之具體情況。此亦適用於通信紀錄應能就嫌犯之所在地提出說明之情形。固然，調查嫌犯之所在地亦得藉由其他之適宜措施為之，例如對與嫌犯接觸之人進行跟監等。是否以此等方法能如同提供通訊資料般，以可接受之費用，但達到具有充分信賴或同樣適宜程度之認知，則僅能依個案判斷之。在此，亦應釐清是否其他可能之偵查手段與其他之重大基本權侵害間具有關連性，以致於可能被要求排除，或在個案中留有衡量之空間。

不同於通訊設備法第十二條，立法者在刑事訴訟法第一〇〇條a中明訂了補充性條款。據此，立法者表達出其認為電信之監察與記錄係屬重大侵害之看法。是以，唯有當嫌犯之所在地非以此等方式無法或本質上難以調查時，始得列入考慮。對於立法者原則上將透過通訊設備法第十二條所可能，且不涉及通訊內容知悉之資料記錄監督，視為是較電話監察為輕微之手段，在此並無異議。必要

性原則亦無法導出介於資料提供以及可能之替代性偵查措施之間，存有一定之順位關係。其尤其保留了個案審查之可能性，以判斷替代性偵查措施是否導致相同或加重程度之侵害。

在此，對於罪犯追訴機關而言，並不明顯存在有同樣適宜，但負擔較小之調查措施可供使用。對訴願人持續跟監之可想像替代性措施，同樣涉及到人格權之侵害，且其侵害密度並無法作較小之推測。

dd) 系爭措施亦符合狹義之比例性。介於受基本權保障之自由權侵害程度，以及限制基本權所欲達成之公益目的之間，並非立於一不妥適之關係。法官保留之要求，亦業已受到注意。

(1) 查詢電信通信紀錄對通訊秘密所造成之侵害，係屬重大。

a) 自從一九二八年通訊設備法第十二條生效以降，科技革新業已增加了提供通信紀錄之侵害強度。蓋越來越多之資料在犯罪追訴上，係屬可利用的。在通訊設備法公布時，電話往來尚須透過人工轉接。所提供資料之客體，僅能是轉接人員之行為以及為列帳目的所製作之記錄而已。晚近，在引進自動化轉接站後，此等可能性甚至不復存在。在類比電信技術中，則使用電子機械固定設備以接通通話線路，並在通話完畢後回歸到原始位置。準此，通信紀錄唯有在通話結

束後始得以提供。是以，通訊設備法第十二條對於犯罪追訴而言，幾近不具有任何意義。

自從類比傳輸技術被數位科技取代後，此等情況則已改觀。對於任何通訊往來，皆在數位網路中產生資料串，以使計算機建立及維持連線。當連線係透過傳統之類比電話為之時，則此等資料將被覆蓋，並因而被刪除。反之，倘若連線係透過語言訊號先在通訊參與人之終端機中數位化後再傳輸者，則通信紀錄將可被儲存至帳單製作完成之時。更長期間之儲存，則繫於各別客戶之決定。

在現今，通信紀錄由於數位化之結果，將可被廣泛利用在一定期間內犯罪追訴目的之上。在數位化之電信網路中，所有電信服務得以受到彙整，亦即除語言外，尚有其他資料、文字與圖像。藉此，通信紀錄對於犯罪追訴所具之意義，已大幅獲得提升。而且，有鑑於越來越多之溝通行為係透過電信設備為之，其意義將更可進一步提升。尤其，網際網路已造成困擾。在越來越多之生活領域中，電信參與人從事電信往來通訊行為之個人資料，有可能被他人取得。

b) 電信通信紀錄將自動地被紀錄下來，在此範圍內，其係屬一項獨立於通訊內容種類之技術副產品。縱然如此，從通信紀錄中卻能推論出通訊與移動行為，而其精確度將取決於

所產生資料串之數量與態樣。

從某人電話號碼所儲存之全部通訊資料中，尤其可獲得其社會交往之資料。藉此，偵查機關獲得掌握在涉及之期間內，所有與該號碼有電信通連之人的可能性。而罪犯追訴機關從依據電信法第九十條第三項第一款規定所取得之客戶資料或從公開電話簿中，又可進一步知悉通話對象之職業或工作。藉此，甚至有可能限縮性地猜測出通話內容之類型。從在通訊資料串中所儲存之通訊時間資料以及通連頻率中，將得以推論出接觸之次數，並且必要時得與已知之檔案相結合。其結果是，通訊交換之無偏袒性以及對於通訊設備受到隔離保障之信賴，可能逐漸遭受危害(vgl. BVerfGE 65, 1 [43]; 100, 313 [381])。

c) 在評價侵害嚴重性時，亦應考量到通信紀錄之提供將涉及到為數眾多之人，亦即所有在涉及期間內從事電信通聯之人。其侵害之程度，繫於通話參與人是否維持匿名、何等通訊情境被列入考慮，以及監察措施威脅到通話參與人之何等不利益，或是其非自然畏懼者(vgl. BVerfGE 100, 313 [376])。

聲請提供資料顯示出重大之擴散面，而且即使是僅涉及到交付之電話往來，亦然。只有電話號碼被使用作為個人化之基準。任何一個資料提供之聲請，在措施之作用範圍內，都

會牽扯到為數眾多與犯罪嫌疑無關，且其行為並不致引發干預動機之人（vgl. BVerfGE 100, 313 [380]）。資料之提供，致使偵查機關得以知悉關係人。在此範圍內，亦屬一種基本權之侵害。本身不具嫌疑之人亦遭受到牽連。倘若通訊涉及到未涉嫌之人，則通信紀錄之提供將對其造成一種可能成為國家偵查對象之危機。而此等危機又有可能發展成使其遭受不合理嫌疑之一般性危機。

d) 如同在侵害通訊秘密時之典型情形，命令提供資料並未讓關係人為聽證，因而係在其不知之情況下為之。故就結果而言，其係在秘密之情形下侵害到關係人（vgl. BVerfGE 34, 238 [247]）。此等類型之侵害，對於關係人得以儘早透過法律手段，以對抗已從事並獲告知或以其他方法得知之侵害的權利，造成特殊之危機。

(2) 對通訊秘密之重大侵害，唯有當對立利益亦具相當程度之重要性時，始符合狹義之比例性。犯罪追訴利益之強度，尤其繫於應被澄清犯罪行為之嚴重性與意義（vgl. BVerfGE 100, 313 [375 f., 392]）。就此，掌握通信紀錄作為一般性罪犯追訴之用（前述 aa 參照），並無法滿足憲法之要求。毋寧，其前提應是犯罪行為須具有重大意義、有具體之行為嫌疑，以及存在有確定之事實基礎，足資推定命令所涉及之人從事訊息

中介人之活動。

a) 對於犯罪行為之嚴重性，立法者現已在刑事訴訟法第一〇〇條g中加以具體化，以助於界定通信紀錄取得之法治國家利益。雖然，存在有刑事訴訟法第一〇〇條a第一句所列舉之行為，並非為下命之必要前提要件。然而，其可用以強調適用於具重大意義犯罪行為之情形，並因而為法律評價提供支持點。從而，通信紀錄之公開有可能對通訊過程與停留地形成一詳盡印象之情況，應受到考慮。其侵害之強度雖不及於涉及通訊內容之電話監察，但仍屬重大。重大意義犯罪行為之概念取向以及標準案例之揭示，亦被視為是法秩序對偵查手段所採取之一種界限特徵（vgl. BVerfGE 103, 21 [33 f.]; BGHSt 42, 139 [157]）。這將顯示出，此等侵害僅有在被立法者一般性地評價為特別重大犯罪行為發生時，始具有正當性。再者，犯罪行為必須在具體個案下，具有重大意義（vgl. BVerfG, 3. Kammer des Zweiten Senats, NJW 2001, S. 2320 [2321]; VerfG des Landes Brandenburg, StV 2002, S. 57 [58]），例如依所受損害以及對公眾危害程度而定（vgl. Welp, GA 2002, S. 535 [539]）。此等基準——亦即是否一犯罪行為是如此重大，以致於查詢通信紀錄得以被正當化——在通訊設備法第十二條中亦被引之為判準，而指示出比較可能性。

b) 嫌犯涉嫌之強度，亦是判斷所追求利益重要性之主要因素（vgl. BVerfGE 100, 313 [392]）。調查通信紀錄之前提要件，在於須具備有具體之行為嫌疑。在特定事實之基礎上，應推定嫌犯應有足夠之可能性，將違犯具重大意義之犯罪行為（vgl. auch BVerfGE 100, 313 [394]）。

c) 在判斷命令對象得否被視為是訊息中介者時，確定之事實基礎亦同樣是不可或缺的。基此，刑事訴訟法第一〇〇條a及第一〇〇條b要求，唯當有特定事實足以推定，嫌犯以外之其他人接收或轉發以嫌犯為收訊人或由嫌犯所發送之信息，或嫌犯使用該號碼時，始得對彼等人採取措施。通訊設備法第十二條應為相符之限縮解釋。單純之推測，對於訊息中介之認定尚不足夠。

d) 此等嚴格之要求，同時亦應考量到電信基礎建設設置時之科技發展及其利用，將可能較之於通訊設備法第十二條生效時為更嚴重侵害之情況（前述(1)(a)參照）。從而，通訊設備法第十二條原則上並不因規範形成時可能之措施顯具較輕微之影響程度，而不具可適用性。

(3) 在本案中，法院對於侵害通訊秘密以及犯罪追溯利益間之關係已為妥適之裁判，憲法上並無疑義之處。

a) 兩案中之原因行為皆是如此

重大，致使查詢通信紀錄係屬正當的。在憲法訴願 1 BvR 348/99 中系爭措施之採行理由，具三重謀殺之嫌疑。謀殺係為刑事訴訟法第一〇〇條a第一句所列舉之犯罪行為，其存在亦使得根據通訊設備法第十二條所作之要求為合理。在 1 BvR 330/96 程序之情形，法院同樣認為查詢紀錄係存在有正當之原因行為。嫌犯 Schneider 被逮捕所根據之犯罪行為雖然不在刑事訴訟法第一〇〇條a第一句所列舉之犯罪行為中，然而卻頗具嚴重性。命令作成之動機為刑法第二百八十三條以下與信用詐欺及逃漏稅相結合之破產犯罪（Insolvenzstraftaten）。已估計之損失共計達二十至三十億馬克，且已有為數眾多之受害人。此涉及到德意志聯邦共和國最大經濟犯罪之一。經濟犯罪行為亦得具有重大意義。對於犯罪行為之嚴重性，並不完全取決於所涉及之法益；行為違法與損害範圍亦同樣為其基準。歸責於嫌犯 Schneider 之罪行行為，有鑑於其犯行之種類、受害人之數量，以及損害之範圍，尤其具有足夠之刑法上重大性。

當訴願人質疑命令之妥適性，而認為偵查程序僅涉及到犯罪追訴，而非涉及重大法益之危險防禦或德國之安全利益時，吾人對此並無法予以認同。澄清與追訴犯罪行為之利益，除了具有避免進一步犯罪之利益

外，更具有獨立之憲法上意義。

b) 對於查詢紀錄所必要之嫌犯涉嫌程度，在本案無庸置疑。在兩個程序中，基於急迫之行為嫌疑，皆對嫌犯已發佈有拘票，並為逮捕之懸賞。

c) 對於法院在系爭裁判中，本於充分之事實基礎，以推定訴願人作為嫌犯之訊息中介人一事，在憲法上亦無疑問。在訴願人 1 之情形，訴願人 1c 持有嫌犯就對其本身非難表示意見之原始錄音帶，此對於命令提供資料而言，被視為是決定性之因素。在此情形下，存有充分之事實基礎證明訴願人 1c 與嫌犯有所接觸。憲法上尤其不生疑問的是，犯罪追訴機關認為錄音係本於嫌犯之意願，與訴願人 1 所共同完成。

針對訴願人 2 而言，有鑑於具備有訊息中介人特性之事實基礎，是以，查詢通訊紀錄之法院命令亦通過憲法上之審查。邦法院在其裁判理由中指出，訴願人 2 一再地與嫌犯 Klein 進行直接接觸。訴願人 2 在系爭裁判中，對此事實之確認並不爭執。

ee) 在通訊設備法第十二條及刑事訴訟法第一 0 0 條 b 中所規定之法官保留，業已獲得尊重。

命令之法官保留，旨在藉由一獨立且中立之法院，對措施作一預防性之審查。法官基於其人事上與事務上之獨立性以及僅受法律之拘束，在個

案中得以對相對人之權利為最佳且最安全之維護(vgl. BVerfGE 103, 142 [151] m.w.N.)。此亦適用於侵害通訊秘密時，本於比例原則之要求對相互對立法律地位所作之衡量。

衡量主要取決於個案之具體情況。調查法官之任務與義務在於自負責任地形成裁判，而非僅是對於檢察官要求查詢通信紀錄之聲請，單純作一概括地審查。屬於法官之個別決定，計有侵害要件之謹慎審查，以及在具體情形下為確定侵害妥適性所進行之廣泛衡量。機械式地作出命令，並不與此等任務相契合。侵害通訊秘密之法官命令必須充分描述行為非難，以致於得以形成一外在之框架，並且必須將侵害限制在該框架之中(vgl. – zu Art. 13 Abs. 1 GG – BVerfGE 103, 142 [151 f.])。系爭措施尚須在充分之範圍內，符合與該框架。

然而，區法院僅藉由已發布之拘票以及確定所在地目標之指示，為其所為命令賦予理由，而其他部分則局部地重複通訊設備法第十二條之文義。有關於訴願人作為訊息中介人以及侵害訴願人權利之必要性與妥適性之論述，則付之闕如。

地方法院雖然形式上並不對該理由加以指責，但卻自行賦予進一步之理由。對此，其表明出訴願人作為訊息中介人之行為，並就比例原則為

進一步論述。雖然適當之問題思考，尤其應該是媒體事業及新聞記者是否享有不受此等措施效力所及之特別保障；但在此範圍內，亦包含有對於措施在具體情形下必要性與妥適性之說明。因此，對其並不存在有憲法上非難。

4. 在憲法訴願 1 BvR 348/99 所涉及之原始程序中，即使法院命令延伸至透過所謂的來電追蹤（Zielwahlsuche）而特別取得之來電通信紀錄時，亦具有憲法之正當性。

在現行刑事訴訟法第一 00 條 g 第二項所規定之來電紀錄查詢命令，亦在通訊設備法第十二條以及另外在刑事訴訟法第一 00 條 a 及第一 00 條 b 中，業已有所依據。審查限於是否聲明在法律適用時，基本法第十條之基準已受到尊重。對此，應給予肯定。

a) 一般而言，在電信往來結算時，來電之通信紀錄並無法獲得。對於受話人之資費計算而言，原則上該資料並不需要，蓋通話費原則上應由發話人獨自負擔。從而，上述(3)所稱一般連線資料之提供，並無法滿足來電通信紀錄所帶來之犯罪追訴利益。

來電追蹤可解決此等不足，其可查出撥至特定電話號碼之未知的來電號碼。倘若服務提供者應犯罪追訴機關之要求，提供通話號碼之資料，則在電子資料處理系統中為列帳業務所

設定之搜尋例行程序，將無法適用，蓋每一位其他之網路參與人皆可撥打電話至所指定之號碼。實施來電追蹤之前提，乃在於所有由服務提供者所架設電話之通訊資料串以及所儲存之其他通信紀錄，與被詢問之電話號碼相比對（vgl. Welp, Überwachung und Kontrolle, 2000, S. 20 ff., 33 ff.）。根據德國電信公司之表示，在二 0 0 二年中，於兩億一千六百萬通之每日電話通話中，在為期三天之通信紀錄串儲存期間內，即有一通平均有兩次被列入來電搜尋之中。

b) 從來電通信紀錄之特性與必要性以觀，其與其他通信紀錄間，並不存有特殊性。然而，在狹義比例性之審查時，應對所涉及人員之龐大數量加以補充考量。蓋在法律及其解釋之層面上，判斷限制通訊秘密措施之妥適性時，對於多少人遭受到如何強度之侵害，應併同決定之（vgl. BVerfGE 100, 313 [376]）。

aa) 在實施來電追蹤後，基於資料顯示與有疑問電話號碼連線之電話號碼持有人將受到調查，並且被犯罪追訴機關通知為「中獎人」（Treffer）。此等人本於基本法第十條第一項所保障之基本權利，將受到波及。而此即成為採取進一步措施之基礎，例如調查嫌犯所在地等。從基本權之觀點，關係人如同從既存通信紀錄中被調查之人一般，受到類似方式

之負擔。

bb) 因來電追蹤所取得資料之價值，並非在於其促使進一步犯罪追訴之積極內容。由於來電追蹤之資料比對涉及到服務提供者所儲存之全部通信紀錄，故資料之提供同時含有在所涉及期間內，除所告知之電話號碼外，無其他號碼與被查詢號碼曾有連線之消極意涵。此等內涵涉及到數百萬人之範圍。然而，措施係由機器所為，並且在比對無結果之情形下，仍保持匿名、無紀錄，以及犯罪追訴機關並不知悉之利益。在此範圍內，對主觀權利並無侵害。

cc) 從而，即使大部分被來電追蹤所涉及之電信參與人並不具有基本權被侵害之屬性(vgl. BVerfGE 100, 313 [366])，在判斷法律授權及其解釋之妥適性時，關係人之龐大範圍仍是具有意義的。基本法第十條保護個人免於受到國家侵害其通訊秘密，並且在客觀法內涵上，亦保障整體社會意義下之電信秘密。當調查措施之擴張導致濫用之危機以及受監察人之查覺時，則電信利用之無偏袒性以及社會溝通之品質將受到危害。為保護基本權主體而創設出之法律預防措施，亦係以公眾之信賴為表徵。此外，保護可能性得經由程序法上之預防措施為之(vgl. BVerfGE 65, 1 [44]; 67, 157 [183]; 100, 313 [359 ff.])。

dd) 在本案中，無須對於來電追

蹤之妥適性是否單獨透過措施補充性之注意，如同在現行刑事訴訟法第一〇〇條g第二項中所揭示般，而獲得維繫之問題，加以決定。有鑑於三重謀殺行為非難之嚴重性、對行為涉嫌以及訴願人2作為訊息中介人特徵之具體事實依據，以及二十年來調查嫌犯 Klein 之所在地卻無結果等因素（前述 3 ee 參照），在本案中對於來電追蹤而言，其侵害妥適性之實體上要求無論如何亦獲得滿足。基於犯罪行為之特別嚴重性，在本案中亦無庸對於是否來電追蹤原則上僅在有事後監督之確保時，例如透過資料保護受託人或國會委員會等，始被考慮之問題，加以說明。

### III.基本法第五條第一項第二句

系爭措施並不違反訴願人本於基本法第五條第一項第二句所保障之基本權利。

1. 縱然如此，通信紀錄之取得涉及到出版自由以及以廣播電視為媒介之報導自由的保障範圍(Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG)。

媒體自由係為自由民主基本秩序而建構(vgl. BVerfGE 7, 198 [208]; 77, 65 [74]; stRspr)。從而，自由的出版以及自由的廣播電視對於自由國家而言，具有特別之意義(vgl. BVerfGE 20, 162 [174]; 50, 234 [239 f.]; 65 [74])。據此，基本法第五條第一項第二句保障在出版及廣播電視

領域內工作之人與組織之主觀自由權，並且除此之外，在其客觀法上意義，亦保護出版及廣播電視——從資料取得直到新聞與意見播送——之制度上獨立性（vgl. BVerfGE 10, 118 [121]; 66, 116 [133]; 77, 65 [74 ff.]）。

出版及廣電自由之保障範圍，包含媒體得以妥適方式實現其功能之所有必要前提要件與輔助活動。受到保障者，尤其為消息來源之保密，以及出版業或廣播電視業與消息提供者之間的信賴關係（vgl. BVerfGE 100, 313 [365] m.w.N.）。

此外，國家機關原則上不得試圖探知在報章中所印刷或在廣播電視中所播送之新聞或報導的形成過程（vgl. BVerfGE 66, 116 [133 ff.]）。因此，媒體對其自為觀察與採訪結果之文件的保密，亦屬值得保護之利益（vgl. BVerfGE 77, 65 [75]）。與報導對象進行接觸，亦在保障之列。

2. 基於聲請而提供之電信往來紀錄，侵害到訴願人之出版與廣電自由。

a) 雖然紀錄係由電信事業所提供，然而其僅為執行國家本於公權力所為命令之行為而已（前述 II 2 a 參照）。

b) 通信紀錄之取得係屬對於基本法第五條第一項第二句基本權之侵害，蓋國家因而知悉到原為訴願人所不願交付之資料。縱使紀錄查詢命

令並非在於公開媒體所保密資訊，而係旨在調查同時具備消息提供者身分之嫌犯之所在地，其侵害特性亦不因之而消失。蓋介於媒體與消息提供者間之自由消息管道，將因消息提供者恐懼提供資料予新聞記者會遭致困難而受到危害。此等不利益不僅可能透過消息提供者之身分曝光而產生，更可能透過犯罪追訴機關經由干預對媒體採取行動，以調查消息提供者所欲保密之重要資料，例如所在地或類似事實等而形成。消息提供者可能因害怕曝光，而放棄提供消息予出版者。

由於要求查詢通信紀錄並不限於是否發生所懷疑之特定電話接觸，故在一定期間內，歸屬於目標對象之所有通信紀錄，將被查詢。此將可能導致截至目前為止身分尚未被得知，且受媒體保密之消息來源的曝光。此等情況之得知，亦招致媒體自由之侵害。

此外，國家知悉因新聞採訪工作所進行之接觸，亦侵害到編輯秘密。除了媒體與其消息提供者所存在之信賴關係外，編輯秘密亦具有獨立之意義（vgl. BVerfGE 66, 116 [133 ff.]）。

3. 侵害基本法第五條第一項第二句之基本權利，具有憲法上之正當性。專業法院認為通訊設備法第十二條及刑事訴訟法第一〇〇條 a 並不具



有規範上之漏洞，其可透過準用刑事訴訟法第五十三條第一項第一句第五款所規定之拒絕作證權加以填補。專業法院之此等解釋，在憲法上無可異議。

a) 基本法第五條第一項第二句並非一般性地將記者排除在通訊設備法第十二條及刑事訴訟法第一〇〇條a所規定刑事訴訟措施之外。

aa) 出版及廣電自由並非毫無限制地受到保障。根據基本法第五條第二項規定，其可透過一般法律之規定加以限制之。例如刑事訴訟法及其賦予每一國民在刑事程序中協助事實調查，以及容忍法定調查措施之原則性義務的補充規定，皆屬之。然而，在一般法律中對出版及廣電自由所作之限制，必須在基本權保障之觀點下解讀之。在所要求之衡量範圍內，限制法律所欲保障法益之重要性應受到考慮（vgl. BVerfGE 77, 65 [75]）。

bb) 在審酌媒體自由相對於國家犯罪追訴利益之重要性時，應考慮到涉及到雙方面之行為旨在獲取資料；而所欲追求之利益，抽象上卻無任何一方明顯地優先於另一方之情形。立法者既不被制止，亦不被無限制地賦予出版及廣電自由優於其他重要公益之絕對優勢地位。司法之重要性，尤其應受到考慮（vgl. BVerfGE 77, 65 [75 f.]）。

憲法上之所以賦予媒體訊息取得之保障，其理由在於媒體對於提供人民資訊，以及以此為基礎所建構之個人與公共意見形成，作出了原則上遍及所有生活領域之貢獻（vgl. BVerfGE 35, 202 [221 ff.]; 101, 361 [389]; stRspr）。透過媒體所傳播之資訊，為溝通之社會過程中一項重要之構成要件。在私人與公共事務上，其給予人民指引。因此，媒體所提供之資料為人民溝通上發展以及自由民主運作方式之一項本質性的前提要件。

犯罪追訴機關之行為也是為了公益，並且在法治國家中頗具高度意義（前述 II 3 b aa 參照）。透過犯罪追訴措施對犯罪行為之可能澄清，以及其對確保刑法受到遵守之貢獻，可能因拒絕作證權或類似之犯罪追訴程序法上限制，而受到重大影響（vgl. BVerfGE 77, 65 [76]）。

從憲法中並無法導出犯罪追訴利益原則上退居於媒體採訪利益之後的結論。然而，記者之保護受到一般且廣泛肯定的結果是，其在澄清犯罪行為時，維持不受要求交付電信往來資料措施之干擾。反之，犯罪追訴利益一般性地優先於媒體利益之結論，亦無法以抽象之方式加以確認之。

cc) 有鑑於受傳統與「新興」媒體影響之公共溝通以及與此有關之

活動與從業者的多樣性，立法者應決定記者或媒體業者免受刑事訴訟措施之事由與效力範圍。出版及廣電自由不應僅從媒體之觀點出發，而且不應被理解為對於任何有助於新聞蒐集與傳播行為之廣泛特權。立法者應衡量，是否以及在如何範圍內新聞工作之執行，使得媒體自由相對於法治國家之司法利益具有優位性，並且相對於此等利益，出版及廣電自由在何等範圍內將遭受到界限（vgl. BVerfGE 77, 65 [77]）。

在刑事訴訟中，立法者已創設了保護新聞採訪工作之特別規定。就此，其在記者之拒絕作證權以及其他特別規定中，因不同之偵查措施而作區分。例如當涉及到消息提供者所提供消息之人或內容時，記者依刑事訴訟法第五十三條第一項第一句第五款規定，得完全免除作證義務。當涉及到文件或其他類似書面時，只要文件尚在拒絕作證權人保管中，根據刑事訴訟法第九十七條第五項之規定，扣押禁止與拒絕作證權則取得一致性。若欠缺者，則得為扣押。相同情形於刑事訴訟法第九十九條所規定之郵件扣押，準用之。

據上所述，立法者賦予保管因素重要意義，而視為是保護需要性之要素。關於在本案中應加以裁判之資料提供，則欠缺此等要素。蓋通信紀錄係在電信服務經營者手中，因而存在

於第三人處。在採訪與重大犯罪行為具有關連性時，當記者主動參與發現消息提供者之身分係非受犯罪追訴機關強迫者，則消息提供者無論如何皆應受到保障。當消息提供者檔案處於記者支配領域之內時，則該檔案亦受到保護。消息提供者可繼續獲得信賴。

dd) 在其形成權限之範圍內，立法者即使並非全部，但卻已掌握到典型之衝突狀況，且以一般性之方式，在媒體自由權以及法治國家刑事審判必要性之間作一衡量。然而，根據聯邦憲法法院之一貫性見解，此等規範並非必然是窮盡規定（vgl. BVerfGE 64, 108 [116]; 77, 65 [81 f.]）。當基本法第五條第一項所要求之最低保障業已在一般性規定中獲得充分之考量時，則將欠缺另為額外預防措施之理由。記者採訪利益之充分考慮，並非單獨從是否存在有針對媒體之特別規定為斷。

(1) 當聯邦憲法法院強調，基本法第五條第一項第二句對於未涉及法定拒絕作證權之情形亦具有意義時（vgl. BVerfGE 64, 108 [119]; 77, 65 [81 f.]），由此尚無法從憲法直接導出一般拒絕作證權。其所涉及者，毋寧僅為在各相關法規範之解釋與適用時，應可能考慮到基本法第五條第一項第二句之放射效力。在此意義下，根據通訊設備法第十二條及刑事訴

訟法第一〇〇條a所為措施亦適用於記者之立法決定，在本案中應受到肯定。然而，在比例性審查時，應考量到個案之特殊性。

調查通信紀錄係以存在有具重大意義之犯罪行為、具體之行為嫌疑，以及足夠確定之事實基礎證明命令對象具訊息中介人特性為前提（前述II 3 b dd (2)參照）。由於此等構成要件要素，調查通信紀錄之法律門檻極高。基本法第五條第一項第二句不要求進一步之法律預防措施，以保障記者之採訪。縱然如此，在審查各該命令之前提要件時，應考慮到基本法第五條第一項第二句之放射效力。

(2) 在本案中，對於法院肯定上述要件之存在，並不生憲法上疑義。

不同於訴願人之見解，法院並未誤解縱使欠缺一般之拒絕作證權，刑事訴訟上之監督措施在具體個案中，亦可能視為是對廣電及出版自由所為之不合比例的限制。訴願人 1a 對於地方法院之見解，即刑事訴訟法第五十三條第一項第五款之職業上拒絕作證權「係窮盡規定，並且是無法從基本法第五條第一項第二句中加以擴張的」，有所誤解。透過所引用之陳述，地方法院並不希望在個案中排除比例性之審查。雖然法院為上述見解，然而事實上卻已從事此等比例性之審查。

法院已認知到具體措施對於基

本法第五條第一項第二句之保障所產生之結果效力。然而，其卻將犯罪追訴以及調查拘票所找尋對象所在地之具體利益，與媒體自由對立而置。在指出有事實基礎之行為嫌疑、犯罪行為嚴重性及意義——三重謀殺、重大之經濟犯罪——，以及澄清困難之下，措施之妥適性具有理由（前述II 3 b dd (3)參照）。法院鑑於所確認之情況，將記者資料之調查視為正當，並無憲法上之異議。

將訴願人定位為訊息中介人（前述II 3 b dd (3)參照）並不與基本法第五條第一項第二句相違背。然而，單單是具有記者身分之關係人採訪嫌犯之情況，尚不充分。新聞採訪工作並無法導致記者具有高於其他基本權主體之危機，以成為追訴第三人犯罪時調查通信紀錄之對象。尤其不得僅以記者因採訪之故，對被通緝犯罪人之認知較其他人民為多之經驗法則，即作為課予記者義務之依據。毋寧，由一行為而推定為訊息中介人，必須以涉及個別情形之具體事實為據。除一般性的經驗法則外，必須有特定之事實以支持所涉及記者與被通緝犯罪人有進行接觸之推論。而此事實即使在下命向其他人採取相關措施之情形，亦屬充分。對此，地方法院業已以憲法上無可異議之方式推定之。

被推定為重大之犯罪追訴利

益，並非以一種對訴願人廣電及出版自由造成嚴重侵害之方式而與其相對立，以致於措施應被視為是不合比例的。此處應考慮到本案中應加以裁判之措施並非涉及到典型消息提供者身分之揭發，而係關係到一個——已被知悉——嫌犯所在地之調查。記者得不受干擾地與被通緝嫌犯電話接觸之利益，在何等範圍內享有憲法之保障，在此無庸決定。在憲法上，比起與消息提供者溝通之利益而言，其原則上具有較小之重要性。蓋消息提供者賦予媒體擁有對公眾重要之訊息，例如弊案之揭發與說明。

#### IV.基本法第十九條第四項

1. 從結果而論，在1 BvR 330/96程序中所系爭之地方法院的決定，並不侵害到訴願人1a本於基本法第十九條第四項所享有之基本權利。然而，對其異議不予受理所採行之理由，即對於確認業已執行完畢措施之違法並不存在有合理之利益，係與有效之權利保護原則不相一致。

a) 基本法第十九條第四項所保障之權利保護有效性，禁止法律救濟法院使依各該訴訟法所開啟之法律救濟途徑成為不具成效。法律救濟法院在回答問題時，應考量到在具體個案中，訴訟法所許可之法律救濟途徑是否存在有權利保護利益。在程度重大之基本權侵害情形，因系爭高權行為所導致之直接負擔，依典型之程序

進行，相對人幾乎難以在有限急迫時間內，要求訴訟法所定之法院為裁判，則亦存在有權利保護利益。有效之基本權保護要求相對人應擁有機會，訴請法院聲明程度重大——即使事實上已不再有持續效力——基本權侵害之正當性（vgl. BVerfGE 96, 27 [39 f.]; BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, NJW 1998, S. 2131 f.）。

基於前述考量，截至目前為止，聯邦憲法法院已承認在住宅及營業場所之搜索、已終結之警察法上強制安置、法院暫時性命令安置精神異常之人，以及遣返拘留等情形，具有訴訟上過時之權利保護利益（vgl. BVerfG, NJW 2002, S. 2456 f. m.w.N.）。

b) 在考量此等憲法原則下，因不服依通訊設備法第十二條所為電信通信紀錄查詢命令所提起之異議，不得僅從訴訟過時之觀點，以法院命令業已執行，且措施因而終結為由，認為不合法而予以不受理。在下命查詢通訊往來之情形，基於對基本法第十條第一項以及在此另外地對基本法第五條第一項第二句基本權侵害之重大性，毋寧亦應肯定權利保護利益。

程度重大之基本權侵害，不僅只可能發生在基本法本身已將命令權限保留予法官——例如第十三條第二項至第五項以及第一〇四條第二項與

第三項— 之情形（vgl. BVerfGE 96, 27 [40]），毋寧亦有可能發生在法律將侵害保留予法官之情形。此顯示出，立法者認為侵害重大，因此如同通訊設備法第十二條以及刑事訴訟法第一〇〇條b第一項之情形一般，原則上將其繫於法官之決定，俾在下命時，預防性之法院保護業已受到保障。

此外，聯邦憲法法院並非僅從基本權侵害之強度，而認為刑事訴訟上措施雖已訴訟上過時，但仍具有受專業法院審查之必要性；毋寧亦以程序進行之特殊性為立論。若無法院事後審查之可能性，則在電話監察以及查詢電信資料之情形，相對人之權利保護將淪為空轉。蓋調查法官必須在無聽取相對人意見之情形下作出決定，並且通知唯有在措施執行後始得為之。倘若基於憲法上之正當理由，

基本權之侵害以秘密為前提要件者，則相對人之後要求法院確認措施違法之值得保護利益，不應只是例外地受到肯定而已。

c) 綜上論結，地方法院在系爭裁定之主文中認為訴願人 1a 之異議不合法而不予受理，雖然與基本法第十九條第四項不符，但此等基本權之侵害並無法正當化裁判之廢棄。地方法院業已對系爭命令之實質合法性問題——即使是在補充理由中——加以討論，因而從基本法第十九條第四項所導出之有效權利保護請求權在程度重大之基本權侵害中，總體上而言已充分受到考慮。因此，單獨從主文中並無法確認出一項可分離之憲法上疑義。

2. 區法院之決定，看不出對基本法第十九條第四項有所侵害。

法官：Papier Jaeger Haas Hömig  
Steiner Hohmann-Dennhardt  
Hoffmann-Riem Bryde



## 附錄

### 德意志聯邦共和國基本法

1945.5.23 公布  
1955.3.15 施行  
1994.10 最新修訂  
1995.11.3 修訂  
1997.10.20 修訂  
1998.3.26 修訂  
1998.7.16 修訂  
2000.11.29 修訂  
2000.12.19 修訂  
2001.11.26 修訂  
2002.7.26 修訂  
朱 建 民原譯  
陳 沖增譯  
張 桐 銳增譯  
林 子 平增譯  
李 震 山增修

### 序 言

我德意志人民，認識到對上帝與人類所負之責任，願以聯合歐洲中一平等分子之地位貢獻世界和平，茲本制憲權力制定此基本法。

我巴登—符騰堡(Baden-Württemberg)、巴伐利亞(Bayern)、柏林(Berlin)、布蘭登堡(Brandenburg)、不萊梅(Bremen)、漢堡(Hamburg)、黑森(Hessen)、梅克倫堡—前波莫瑞(Mecklenburg-Vorpommern)、下薩克森(Niedersachsen)、北萊茵—威斯伐倫(Nordrhein-Westfalen)、萊茵蘭—伐爾茲(Rheinland-Pfalz)、薩爾蘭(Saarland)、薩克森(Sachsen)、薩克森—安哈特(Sachsen-Anhalt)、什勒斯維希—霍爾斯坦(Schleswig-Holstein)及圖林根(Thüringen)各邦之德意志人民依自由決定完成德國之統一與自由。因此，本基本法適用於全體德意志人民。

## 第一章 基本權利

- 第 一 條 一、人之尊嚴不可侵犯，尊重及保護此項尊嚴為所有國家機關之義務。  
二、因此，德意志人民承認不可侵犯與不可讓與之人權，為一切人類社會以及世界和平與正義之基礎。  
三、下列基本權利拘束立法、行政及司法而為直接有效之權利。
- 第 二 條 一、人人有自由發展其人格之權利，但以不侵害他人之權利或不違犯憲政秩序或道德規範者為限。  
二、人人有生命與身體之不可侵犯權。個人之自由不可侵犯。此等權利唯根據法律始得干預之。
- 第 三 條 一、法律之前人人平等。  
二、男女有平等之權利，國家應促進男女平等之實際貫徹，並致力消除現存之歧視。  
三、任何人不得因性別、出身、種族、語言、籍貫、血統、信仰、宗教或政治見解而受歧視或享特權。任何人不得因其殘障而受歧視。
- 第 四 條 一、信仰與良心之自由及宗教與世界觀表達之自由不可侵犯。  
二、宗教儀式應保障其不受妨礙。  
三、任何人不得被迫違背其良心，武裝服事戰爭勤務，其細則由聯邦法律定之。
- 第 五 條 一、人人有以語言、文字及圖畫自由表示及傳布其意見之權利，並有自一般公開之來源接受知識而不受阻礙之權利。出版自由及廣播與電影之報導自由應保障之。檢查制度不得設置。  
二、此等權利，得依一般法律之規定、保護少年之法規及因個人名譽之權利，加以限制。  
三、藝術與科學、研究與講學均屬自由，講學自由不得免除對憲法之忠誠。
- 第 六 條 一、婚姻與家庭應受國家之特別保護。  
二、撫養與教育子女為父母之自然權利，亦為其至高義務，其行使應受國家監督。



三、惟在養育權利人不能盡其養育義務時，或因其他原因子女有被棄養之虞時，始得根據法律違反養育權利之意志，使子女與家庭分離。

四、凡母親均有請求社會保護及照顧之權利。

五、非婚生子女之身體與精神發展及社會地位，應由立法給予與婚生子女同等之條件。

第 七 條 一、整個教育制度應受國家之監督。

二、子女教育權利人有權決定其子女是否接受宗教教育。

三、宗教教育為公立學校課程之一部分，惟無宗教信仰之學校不在此限。宗教教育在不妨害國家監督權之限度內，得依宗教團體之教義施教，教師不得違反其意志而負宗教教育義務。

四、設立私立學校之權利應保障之。私立學校代替公立學校者，應經國家之許可並服從各邦法律。私立學校如其教育目的與設備及教導人員之學術訓練不遜於公立學校，並對於學生不因其父母之財產情況而加以區別者，應許可其設立。如其教導人員之經濟上與法律上地位無充分保障者，不得許可。

五、私立國民學校唯有教育行政機關認其設立具有特殊教學利益時，或經兒童教育權利人之請求以之作為鄉鎮公學(Gemeinschaftsschule)、宗教潛修或理想實踐學校(Bekenntnis-oder Weltanschauungsschule)時，而該鄉鎮(Gemeinde)又無此類公立國民學校時，始得准其設立。

六、先修學校(Vorschule)禁止設立。

第 八 條 一、所有德國人均有和平及不攜帶武器集會之權利，無須事前報告或許可。

二、露天集會之權利得以立法或根據法律限制之。

第 九 條 一、所有德國人均有結社之權利。

二、結社之目的或其活動與刑法牴觸或違反憲法秩序或國際諒解之思想者，應禁止之。

三、保護並促進勞動與經濟條件之結社權利，應保障任何人及任何職業均得享有。凡限制或妨礙此項權利為目的之約定

均屬無效；為此而採取之措施均屬違法。依第十二條之一、第三十五條之二、三項、第八十七條之一第四項，以及第九十一條所採之措施，其主旨不得違反本項所稱結社保護並促進勞動與經濟條件所為之勞工運動。

第 十 條 一、書信秘密、郵件與電訊之秘密不可侵犯。  
二、前項之限制唯依法始得為之。如限制係為保護自由民主之基本原則，或為保護聯各邦之存在或安全，則法律得規定該等限制不須通知有關人士，並由國會指定或輔助機關所為之核定代替爭訟。

第 十一 條 一、所有德國人在聯邦領土內均享有遷徙之自由。  
二、此項權利唯在因缺乏充分生存基礎而致公眾遭受特別負擔時，或為防止對聯邦或各邦之存在或自由民主基本原則所構成之危險，或為防止疫疾、天然災害或重大不幸事件，或為保護少年免受遺棄，或為預防犯罪而有必要時，始得依法律限制之。

第 十二 條 一、所有德國人均有自由選擇其職業、工作地點及訓練地點之權利，職業之執行得依法律管理之。  
二、任何人不得被強制為特定之工作，但習慣上一般性而所有人均平等參加之強制性公共服務，不在此限。  
三、強迫勞動僅於受法院判決剝奪自由時，始得准許。

第十二條之一 一、男性自年滿十八歲起，有在軍隊、聯邦邊境防衛隊或民防組織服事勤務之義務。  
二、任何人基於良心理由而拒絕武裝之戰爭勤務者，得服代替勤務。其期限不得逾兵役期限，其細則以法律定之，該法律不得有礙良心判斷之自由，並應規定與軍隊及聯邦邊境防衛隊無關之代替勤務之機會。  
三、應服兵役而未受徵服第一、二項所稱之任何一項勤務者，得於防衛情況時依法服事以防衛為目的之民事勤務，包括保護平民；至於公法上之勤務，則僅限於為警察之警戒勤務或僅能藉公法勤務始能完成之公共行政事務。本項第一段所稱之工作，得為武裝部隊中類同公共行政之補給事務；至於被指派擔任補給平民之工作，僅於生活上急切需

要或為保障其安全時，始得允許。

- 四、在防衛事件中，民事衛生及醫療事務，以及固定地點之軍事醫護組織中民事勤務之需要，如無從以自願方式支應時，則十八足歲至五十五足歲之婦女得依法受徵服事該項勤務，（但）絕對不得課予其從事武裝勤務之義務。
- 五、防衛事件發生前，第三項所稱之勤務僅得依第八十條之一第一項之標準為之。為準備第三項所稱之勤務而有特別知識及技能之需要時，得依法強制參加訓練活動，但本項第一段之規定不適用之。
- 六、防衛事件發生時，第三項第二段所稱範圍之勞動力如不能以自願方式支應時，則為確保該項需要，得依法限制德國人民之自由、業務執行或工作地點。防衛事件發生前，適用第五項第一段之規定。

第 十三 條 一、住所不得侵犯。

- 二、搜索唯法官命令，或遇有緊急危險時，由其他法定機關命令始得為之，其執行並須依法定程序。
- 三、根據事實懷疑有人犯法律列舉規定之特定重罪，而不能或難以其他方法查明事實者，為訴追犯罪，得根據法院之命令，以設備對該疑有犯罪嫌疑人在內之住所進行監聽。前開監聽措施應定有期限。前述法院之命令應由三名法官組成合議庭(Spruchkörper)裁定之。遇有急迫情形(bei Gefahr im Verzuge)，亦得由一名法官裁定之。
- 四、為防止公共安全之緊急(dringend)危險，特別是公共危險或生命危險，唯有根據法院之命令，始得以設備對住所進行監察。遇有急迫情形，亦得依其他法定機關之命令為之；但應立即補正法院之裁定。
- 五、僅計畫用以保護派至住所內執行任務之人而為監察者，得依法定機關命令為之。除此之外，由此獲得之資料，只准許作為刑事訴追或防止危險之目的使用，唯須先經法院確認監察之合法性；遇有急迫情形，應立即補正法院之裁定。
- 六、聯邦政府應按年度向聯邦議會報告有關依前三項規定執行監察之情形。由聯邦議會選出委員會根據該報告進行議會

監督。各邦應為同樣的議會監督。

七、除上述情形外，除為防止公共危險或個人生命危險，或根據法律為防止公共安全與秩序之緊急危險，尤其為解除房荒、撲滅傳染疾病或保護遭受危險之少年，不得干預與限制之。

第十四條 一、財產權及繼承權應予保障，其內容與限制由法律規定之。  
二、財產權負有義務。財產權之行使應同時有益於公共福利。  
三、財產之徵收，必須為公共福利始得為之。其執行，必須根據法律始得為之，此項法律應規定賠償之性質與範圍。賠償之決定應公平衡量公共利益與關係人之利益。賠償範圍如有爭執，得向普通法院提起訴訟。

第十五條 土地與地產、天然資源與生產工具，為達成社會化之目的，得由法律規定轉移為公有財產或其他形式之公營經濟，此項法律應規定賠償之性質與範圍。關於賠償，適用本基本法第十四條第三項第三、四兩段。

第十六條 一、德國人民之國籍不得剝奪之。國籍之喪失須根據法律，如係違反當事人之意願時，並以其不因此而變為無國籍者為限。

二、德國人民不得引渡於外國，在符合法治國原則的情況下，得以法律就引渡至歐盟會員國或國際法庭為其他規定。

第十六條之一 一、受政治迫害者，享有庇護權。

二、由歐洲共同體之成員國或由一個保障關於難民法律地位之協約或歐洲人權公約有其適用之第三國入境者，不得主張第一項所定之權利。歐洲共同體成員國以外，符合第一句所定要件之國家，以需經聯邦參議院同意之法律定之。在第一句所定之情形，終結居留之措施不因對其提起法律定之。在第一句所定之情形，終結居留之措施不因對其提起法律救濟而停止執行。

三、基於法律狀況、法律適用及一般的政治關係，而顯示出有保障人民不受政治迫害及非人道或侮辱性處罰或處置之國家，得以須經聯邦參議院同意之法律規定之。由此等國家入境之外國人，除其舉出確受政治迫害之事實外，推定為

未受迫害。

四、在第三項所定情形及申請庇護為顯無理由可視為顯無理由者，終結居留措施之執行僅於對此等措施之合法性有顯著之懷疑時，始得經由法院中止之；審查範圍得受限制且事後之請求應不予考慮。其細節以法律定之。

五、歐洲共同體成員國相互間之其與第三國所締結之國際條約，係尊重於締約國內應予適用之有關難民法律之協約與歐洲人權公約，而所締結之國際條約中規定審查庇護申請之管轄與庇護決定之相互承認者，第一項至第四項之規定不得與之牴觸。

第十七條 人民有個別或聯合他人之書面向該管機關及民意代表機關提出請願或訴願之權利。

第十七條之一 一、有關兵役及代替勤務之法律得規定，對於軍隊及代替勤務之服役人員於服役或從事代替勤務之期間，限制其以語言、文字及圖畫自由表示及傳布意見之基本權利（第五條第一項）、集會自由之基本權利（第八條）及請願之權利（第十七條），但得規定許其聯合他人提出請願及訴願。

二、有關國防及保護平民之法律得規定限制遷徙之基本權利（第十一條）及住宅不可侵犯權（第十三條）。

第十八條 凡濫用言論自由，尤其是出版自由（第五條第一項）、講學自由（第五條第三項）、集會自由（第八條）、結社自由（第九條）、書信、郵件與電訊秘密（第十條）、財產權（第十四條）、或庇護權（第十六條之一），以攻擊自由、民主之基本秩序者，應剝奪此等基本權利。此等權利之剝奪及其範圍由聯邦憲法法院宣告之。

第十九條 一、凡基本權利依本基本法規定得以法律限制者，該法律應具有一般性，且不得僅適用於特定事件，除此該法律並應具體列舉其條文指出其所限制之基本權利。

二、基本權利之實質內容絕不能受侵害。

三、基本權利亦適用於國內法人，但以依其性質得適用者為限。

四、任何人之權利受官署侵害時，得提起訴訟。如別無其他管轄機關時，得向普通法院起訴，但第十條第二項後段之規

定不因此而受影響。

## 第二章 聯邦與各邦

第二十條 一、德意志聯邦共和國(Bundesrepublik Deutschland)為民主、社會之聯邦國家。

二、所有國家權力來自人民。國家權力，由人民以選舉及公民投票，並由彼此分立之立法、行政及司法機關行使之。

三、立法權應受憲法之限制，行政權與司法權應受立法權與法律之限制。

四、凡從事排除上述秩序者，如別無其他救濟方法，任何德國人皆有權反抗之。

第二十條之一 國家為將來之世世代代，負有責任以立法，及根據法律與法之規定經由行政與司法，於合憲秩序範圍內保障自然之生活環境及動物。

第二十一條 一、政黨應參與人民政見之形成。政黨得自由組成。其內部組織須符合民主原則。政黨應公開說明其經費與財產之來源與使用。

二、政黨依其目的及其黨員之行為，意圖損害或廢除自由、民主之基本秩序或意圖危害德意志聯邦共和國之存在者，為違憲。至是否違憲，由聯邦憲法法院決定之。

三、其細則由聯邦立法規定之。

第二十二條 聯邦國旗為黑、紅、金三色。

第二十三條 一、德意志聯邦共和國為實現歐洲之聯合，參與歐洲聯盟之發展，而歐洲聯盟係以民主、法治國、社會與聯邦原則以及補充性原則為其義務，且提供與本基本法相當之基本權利保障。聯邦對此得依據須經聯邦參議院同意之法律託付主權。歐洲聯盟之成立以及其條約依據與相當規定之修改，而本基本法依該規定之內容應予修改或補充，或可能修改或補充者，本基本法第七十九條第二項及第三項之規定準用之。

二、聯邦議會參與歐洲聯盟事務；各邦經由聯邦參議院參與歐洲聯盟事務。聯邦政府應廣泛且儘速向聯邦議會與聯邦參

議院提出報告。

- 三、聯邦政府於其參與歐洲聯盟立法之前，應予聯邦議會有表示意見之機會。聯邦政府於進行協商時應考慮聯邦議會之意見。其細節以法律定之。
- 四、聯邦參議院參與相關之內國措施或各邦對其有管轄權者，聯邦意思之形成應有聯邦參議院之參與。
- 五、在聯邦專屬立法之領域涉及各邦之利益者或其他聯邦有立法權之情形，聯邦政府應考慮聯邦參議院之意見。事項之重點涉及各邦之立法權，其機關之設置或其行政程序者，聯邦意思之形成於此範圍內對於聯邦參議院之意見應予以具決定性的考慮；在此應維護聯邦之國家整體之責任。會導致聯邦增加支出，減少收入之事務，應經聯邦政府同意。
- 六、德意志聯邦共和國依其歐洲聯盟成員國之地位所負責法律之履行，如事項之重點涉及各邦之專屬立法權者，應由聯邦轉讓於由聯邦參議院所指定之各邦代表。此等法律之履行須有聯邦政府之參與與表決；在此應維護聯邦之國家整體的責任。
- 七、第四項至第六項之施行細則以須經聯邦參議院同意之法律定之。

第二十四條 一、聯邦得以立法將主權轉讓於國際組織。

- 一之一、各邦於其行使國家權能與履行國家任務之權限範圍內，經聯邦政府之同意，得將主權託付於周邊國際組織。
- 二、為維護和平，聯邦得加入互保之集體安全體系；為此，聯邦得同意限制其主權，以建立並確保歐洲及世界各國間之持久和平秩序。
- 三、為解決國際爭端，聯邦得加入普遍性、概括性、強制性國際公斷協定。

第二十五條 國際法之一般規則構成聯邦法律之一部分。此等規定之效力在法律上，並對聯邦領土內居民直接發生權利義務。

第二十六條 一、擾亂國際和平共同生活之行為，或以擾亂國際和平共同生活為目的之行為，尤其是發動侵略戰爭之準備行為，均屬違憲。此等行為應處以刑罰。

二、供戰爭使用之武器，其製造、運輸或交易均須經聯邦政府之許可。其細則由聯邦法律定之。

第二十七條 所有德國商船形成統一商船隊。

第二十八條 一、各邦之憲法秩序應符合本基本法所定之共和、民主及社會法治國原則。各邦、縣市及鄉鎮人民應各有其經由普通、直接、自由、平等及秘密選舉而產生之代表機關。於縣市與鄉鎮之選舉，具有歐洲共同體成員國國籍之人，依歐洲共同體法之規定，亦享有選舉權與被選舉權。在鄉鎮得以鄉鎮民大會代替代表機關。

二、各鄉鎮在法定限度內自行負責處理地方團體一切事務之權利，應予保障。各鄉鎮聯合區在其法定職權內依法應享有自治之權。自治權之保障應包含財政自主之基礎；各鄉鎮就具有經濟效力的稅源有稅率權（Hebesatzrecht）即屬前開財政自主之基礎。

三、聯邦有義務使各邦之憲法秩序符合基本權及第一項、第二項之規定。

第二十九條 一、為保障各邦得依其面積與產能有效履行其任務，聯邦領土得重新調整。聯邦領土之重新調整應斟酌地方團結性、歷史文化關聯、經濟上之合目的性以及國土規劃上之需求。

二、發布重新調整聯邦領域之措施應依據需經公民複決之聯邦法律。相關各邦得陳述意見。

三、各邦中由其分出領域或部分領域而組成新邦或組成重新劃定領域之邦者，公民投票於此等各邦舉行（相關各邦）。公民投票應對於相關各邦是否維持現狀或組成新邦或重新劃定領域之問題進行表決。公民投票於將來之領域或其邦籍會隨之改變之相關各邦領域或部分領域全部，皆以多數贊成改變者，為通過組成新邦或組成重新劃定領域之邦。相關各邦有一邦之領域以多數反對改變，為不通過；但其一部分領域以三分之二之多數決定改變邦籍者除此等領域全體以三分之二之多數反對其改變外，原反對改變之公民投票對其無拘束力。

四、在一領域散及數邦且擁有超過一百萬人口之相關連而有一



定範圍之移民與經濟區域中，經其聯邦議會選舉權人十分之一之公民表決要求整體區域應有統一之邦籍者，應以聯邦法律於兩年內決定是否依第二項之規定改變邦籍，或於相關各邦舉行民意測驗。

- 五、此民意測驗應針對是否同意於該法中所提議之改變邦籍。該法得提出不同，但不超過兩項之民意測驗提議。多數贊成改變邦籍者，應於兩年內以聯邦法律規定是否依第二項改變邦籍。民意測驗所提出之提議獲得符合第三項第三句及第四句規定之同意者，應於民意測驗後兩年內頒布建立所提議新邦之聯邦法律，此聯邦法律不須經公民複決。
- 六、公民投票及民意測驗以投票數之多數為多數，但須達聯邦議會選舉權人四分之一。關於公民投票、公民表決及民意測驗之其餘細節，以聯邦法律定之；此法律得規定公民表決於五年內不得重複舉行。
- 七、各邦領域之其他改變得由相關各邦以國家邦約為之，或改變邦籍之領域其人口不超過五萬人者，得依須經聯邦參議院同意之聯邦法律為之。細節以須聯邦參議院及聯邦議會多數議員同意之聯邦法律定之。該法律應規定須經相關鄉鎮及縣市陳述意見。
- 八、各邦對於其領域或部分領域之重新調整得不依第二項至第七項之規定，而以國家邦約規定之。相關鄉鎮及縣市得陳述意見。國家契約應於任一相關各邦經公民複決。國家契約涉及各邦之部分領域者，公民複決得僅限於此部分領域內舉行；第五句下半句之規定不適用之。公民投票以投票數之多數決定之，但須達聯邦議會選舉權人四分之一；細節以聯邦法律定之。國家契約須經聯邦議會同意。

第三十條 國家權力之行使及國家職責之履行，為各邦之事，但以本基本法未另有規定或許可者為限。

第三十一條 聯邦法律優於各邦法律。

第三十二條 一、對外關係之維持為聯邦之事務。

二、涉及某邦特殊情況之條約，應於締結前儘早諮商該邦。

三、各邦在其立法權限內，經聯邦政府之核可，得與外國締結

條約。

- 第三十三條 一、所有德國人民在各邦均有同等之公民(staatsbürgerliche)權利與義務。
- 二、所有德國人民應其適當能力與專業成就，有擔任公職之同等權利。
- 三、市民權(bürgerliche Rechte)與公民權(staatsbürgerliche Rechte)之享有，擔任公職之權利及因擔任公務而取得之權利，與宗教信仰無關。任何人不得因其信仰或不信仰某種宗教或哲學思想(Weltanschauung)而受歧視。
- 四、國家主權(hoheitsrechtliche Befugnisse)之行使，在通常情形下，應屬於公務員之固定職責，公務員依據公法服務、效忠。
- 五、有關公務員之法律，應充分斟酌職業公務員(Berufsbeamtentum)法律地位之傳統原則而規定之。

第三十四條 任何人執行交付擔任之公職職務，如違反對第三者應負之職務上之義務時，原則上其責任應由國家或其任職機關負之。遇有故意或重大過失，應保留補償請求權。關於損害賠償及補償請求，得向普通法院提起訴訟。

- 第三十五條 一、聯邦及各邦之機關應相互提供法律上及職務上之協助。
- 二、為維護或恢復公共安全或秩序，遇有重大事件，如一邦之警察無協助即不能或甚難完成其任務時，得請求聯邦邊境防衛隊人員或設備之協助。遇有天然災害或重大不幸事件，一邦得請求他邦警力、其他行政機關、聯邦邊境防衛隊或軍隊人員或設備之協助。
- 三、天然災害或重大不幸事件如危及一邦以上之地區時，如為有效處理所必要，聯邦政府得指示邦政府利用他邦之警力，或指揮聯邦邊境防衛隊或軍隊單位支持警力。聯邦政府依本項前段所採之措施應隨依聯邦參議院之要求或於危險排除後迅即取消。

- 第三十六條 一、聯邦最高機關之公務員(Beamte)應以適當比例選自各邦。聯邦其他機關之公務員，原則上應選自其任職之聯邦。
- 二、軍事法律應對聯邦之區分為邦及各邦之特殊地方環境，加

以注意。

- 第三十七條 一、邦如未履行其依本基本法或其他聯邦法律對聯邦所負之義務，聯邦政府得經聯邦參議院之同意，採取必要措施，以聯邦強制之法，強令該邦履行其義務。
- 二、為執行聯邦強制，聯邦政府或其委任機關有對各邦及其機關發布命令之權。

### 第三章 聯邦議會

- 第三十八條 一、德意志聯邦議會(Bundestag)議員依普通、直接、自由、平等及秘密選舉法選舉之。議員為全體人民之代表，不受命令與訓令之拘束，只服從其良心。
- 二、凡年滿十八歲者有選舉權，成年者有被選舉權。
- 三、其細則由聯邦法律規定之。

- 第三十九條 一、聯邦議會依下述規定選出，任期四年。其任期至新聯邦議會集會時為止。新選舉應於任期開始後四十六至四十八個月間舉行。
- 二、聯邦議會應於選舉後三十日內集會。
- 三、聯邦議會議決其會議之結束與再開。議長得提前召開會議。有議員三分之一或聯邦總統或聯邦總理要求時，議長有義務提前召開會議。

- 第四十條 一、聯邦議會選舉議長、副議長及書記。聯邦議會自行制定議事規則。
- 二、議長管轄議會大廈並在大廈內執行警察權。在聯邦議會大廈範圍內，非經議長許可，不得搜索或扣押。

- 第四十一條 一、審查選舉為聯邦議會之責。聯邦議會並決定其議員是否喪失議員資格。
- 二、不服聯邦議會之決定，得向聯邦憲法法院提出抗告。
- 三、其細則由聯邦法律規定之。

- 第四十二條 一、聯邦議會應公開舉行會議。但經議員十分之一之建議或經聯邦政府之請求，得以三分之二多數決議舉行秘密會議。此項建議之決議應以秘密會議為之。
- 二、聯邦議會之決議，除本基本法另有規定外，以投票之過半

數決定之。聯邦議會內之選舉，議事規則得另為規定。

三、聯邦議會及其委員會公開會議之翔實報告，對外不負責任。

第四十三條

一、聯邦議會及其委員會得要求聯邦政府任何人員列席。

二、聯邦參議院議員、聯邦政府總理與閣員及其委派之人員，均得列席聯邦議會及其委員會之一切會議。上述各人有隨時陳述之權。

第四十四條

一、聯邦議會有設置調查委員會之權利，經議員四分之一建議，並有設置之義務，調查委員會應舉行公開會議聆取必要證據。會議得不公開。

二、證據調查準用刑事訴訟程序之規定。書信、郵政及電訊秘密不受影響。

三、法院及行政機關有給予法律及職務協助之義務。

四、調查委員會之決議不受司法審查。但法院對調查所根據之事實得自由評價及定斷。

第四十五條

聯邦議會應設一委員會，掌理歐洲聯盟事務，聯邦議會得授權該委員會執行聯邦議會依本法第二十三條相對於聯邦政府之權利。

第四十五條之一

一、聯邦議會應設一外交委員會及一個國防委員會。

二、國防委員會並應享有調查委員會之權利。如經其委員四分之一之建議，有對特定事項進行調查之義務。

三、第四十四條第一項，於國防事項不適用之。

第四十五條之二

聯邦議會應委派一防衛專員，以確保人民之基本權利，並協助聯邦議會施行議會監督權。其細則由聯邦法律規定之。

第四十五條之三

一、聯邦議會應設一請願委員會，掌理人民依本法第十七條向聯邦議會所提出請求與訴願之處理。

二、關於審查訴願之委員會權限以聯邦法律定之。

第四十六條

一、議員不得因其在聯邦議會投票或發言，對之採取法律或懲戒行為，亦不對聯邦議會以外負責。但誹謗不在此限。

二、非經聯邦議會之許可，議員不得因犯罪行為而被訴追或逮捕，但在犯罪當場或次日被逮捕者不在此限。

三、此外，非經聯邦議會之許可，不得對議員之個人自由加以

其他限制或根據本基本法第十八條對之採取行為。

四、對議員採取任何刑事訴訟程序及本基本法第十八條所定之任何行為，任何逮捕拘禁及對其個人自由之任何其他限制，如經聯邦議會要求，應即停止。

第四十七條 議員對其以議員資格交付事實之人，或以議員資格承受事實之人，及其事實本身，有拒絕作證之權。在此拒絕作證權限內，並不得扣押文件。

第四十八條 一、競選聯邦議會議員之人，有請求給予競選必要假期之權。  
二、任何人不得妨礙其就任或執行議員之職務。並不得因此預告解職或免職。

三、議員有要求適當報酬以維持其獨立之權，議員有搭乘國家交通工具免費旅行之權。其細則由聯邦法律規定之。

第四十九條 （一九七六年八月二十三日廢止。）

#### 第四章 聯邦參議院

第五十條 各邦經由聯邦參議院參與聯邦立法、行政及歐洲聯合事務。

第五十一條 一、聯邦參議院由各邦政府任命及徵召之各該邦政府委員組織之，此等參議員得由各該邦政府之其他委員代表之。

二、每一邦至少應有三個投票權；人口超過二百萬之邦應有四個投票權；人口超過六百萬之邦應有五個投票權；人口超過七百萬之邦應有六個投票權。

三、每邦得派與其投票權相同之參議員。各邦之票只能集體投之，並只能由出席之參議員或其代表投之。

第五十二條 一、聯邦參議院自行選舉議長，任期一年。

二、議長召集聯邦參議院。遇有至少兩邦代表或聯邦政府請求召集，議長必須召集。

三、聯邦參議院至少須有投票權過半數始得決議。聯邦參議院自行制定議事規則，並舉行公開會議，但得舉行非公開會議。

三之一、聯邦參議院為歐洲聯合事務，得成立歐洲議院，其決議視為聯邦參議院之決議。本基本法第五十一條第二項及第三項第二句之規定，準用之。

四、各邦政府之其他委員或受託者得參加聯邦參議院各委員會。

第五十三條 聯邦政府總理及閣員有參加聯邦參議院及其委員會辯論之權利，如經要求，並有參加之義務。聯邦總理及閣員有隨時陳述之權利。聯邦政府應隨時向聯邦參議院報告聯邦事務之處理。

#### 第四章之一 聯席委員會

- 第五十三條之一 一、聯席委員會由三分之二聯邦議會議員，及三分之一聯邦參議院參議員組織之。聯邦議會議員之選任應依各黨派之比例定之，且不得隸屬於聯邦政府。每一邦由其所指定之參議院議員一人為代表；此等參議員並不受任何指示之拘束。聯席委員會之設立及其程序由議事規則定之，該議事規則須經聯邦議會議決，並須參議院之同意。
- 二、聯邦政府就其國防事件之計畫應通知聯席委員會。聯邦議會及其委員會依第四十三條第一項之權利不受影響。

#### 第五章 聯邦總統

- 第五十四條 一、聯邦總統(Bundespräsident)由聯邦大會(Bundesversammlung)不經討論選舉之。德國人民凡具有聯邦議會選舉而年滿四十歲者，均有被選舉權。
- 二、聯邦總統任期五年，連選以一次為限。
- 三、聯邦大會由聯邦議會議員及各邦民意代表機關依比例代表制原則選舉與聯邦議會議員同數之代表組織之。
- 四、聯邦大會至遲應於聯邦總統任期屆滿前三十日，遇有聯邦總統於任期屆滿前缺位，至遲應於缺位後三十日集會。聯邦大會由聯邦議會議長召集。
- 五、聯邦議會任期屆滿後，本條第四項第一段之限期，應自聯邦議會第一次集會起算。
- 六、得聯邦大會代表過半數票者，當選為聯邦總統。如兩次投票無人獲得過半數票，第三次投票得票最多者當選。
- 七、其細則由聯邦法律規定之。
- 第五十五條 一、聯邦總統不得兼任政府官吏，並不得為聯邦或各邦立法機關議員。

二、聯邦總統不得從事任何其他有給職務、經營商業或執行業務，並不得為營利事業之董監事。

第五十六條 聯邦總統就職時，應於聯邦議會及聯邦參議院議員集合之前宣誓，誓詞如下：

「余謹宣誓：願全力促進德國人民幸福，增進德國人民利益，排除德國人民災害，維護基本法及聯邦法律，盡忠職守，公平待人。願神保佑。謹誓」

宣誓得免除宗教誓詞。

第五十七條 聯邦總統因故不能視事或任期未滿缺位時，由聯邦參議院議長代行其職權。

第五十八條 聯邦總統之命令須經聯邦總理或聯邦主管部長副署始生效力。本規定不適用於聯邦總理之任免、本法第六十三條所定聯邦議會之解散及第六十九條第三項所定之要求。

第五十九條 一、聯邦總統在聯邦國際關係上代表聯邦。聯邦總統代表聯邦與外國締結條約。聯邦總統派遣並接受使節。  
二、凡規律聯邦政治關係或涉及聯邦立法事項之條約，應以聯邦法律形式，經是時聯邦立法之主管機關同意或參與。行政協定適用有關聯邦行政之規定。

第五十九條之一 （一九六八年六月二十四日廢除）

第六十條 一、除法律另有規定外，聯邦總統任免聯邦法官及聯邦文武官員。

二、聯邦總統代表聯邦就個別案件行使赦免權。

三、聯邦總統得以此等權力委託其他機關行使。

四、本基本法第四十六條第二項至第四項之規定，適用於聯邦總統。

第六十一條 一、聯邦議會、聯邦參議院得以聯邦總統故意違反本基本法或任何其他聯邦法律向聯邦憲法法院提出彈劾。彈劾案之動議至少須聯邦議會議員四分之一或聯邦參議院投票權四分之一之贊同，始得提出。彈劾案之決議以聯邦議會議員三分之二或聯邦參議院投票權三分之二之多數決定之。

彈劾公訴由彈劾機關委託一人行之。

二、聯邦憲法法院如認定聯邦總統故意違反本基本法或任何其

他聯邦法律，得宣告其解職。彈劾程序開始後，聯邦憲法法院得以臨時命令決定停止其行使職權。

## 第六章 聯邦政府

第六十二條 聯邦政府(Bundesregierung)由聯邦內閣總理(Bundeskanzler)及聯邦內閣閣員(Bundesminister)組織之。

第六十三條 一、聯邦總理經聯邦總統提名由聯邦議會不經討論選舉之。  
二、得聯邦議會議員過半數票者為當選。當選之人由聯邦總統任命之。  
三、提名之人未能當選時，聯邦議會得於投票後十四日內以議員過半數選舉一人為聯邦總理。  
四、聯邦總理如在限期內未能選出時，應立即重行投票，以得票最多者為當選。當選之人如獲得聯邦議會議員過半數之票，聯邦總統應於選舉後七日內任命為聯邦總理。當選之人如未得此過半數票，聯邦總統應於七日內任命為聯邦總理或解散聯邦議會。

第六十四條 一、聯邦內閣閣員經聯邦總理提名由聯邦總統任免之。  
二、聯邦總理及聯邦內閣閣員就職時應於聯邦議會之前為本基本法第五十六條所定之宣誓。

第六十五條 聯邦總理應決定政策方針並負其責任。在此政策方針範圍內，聯邦閣員應各自指揮專管之部而負其責任。聯邦閣員意見發生爭執，由聯邦政府解決之。聯邦總理應照聯邦政府所定而經聯邦總統核可之處務規程處理政務。

第六十五條之一 國防部長對武裝部隊有命令指揮之權。

第六十六條 聯邦總理及聯邦閣員不得從事任何其他有給職務、經營業務或執行業務，未經聯邦議會之同意並不得為營利事業之董監事。

第六十七條 一、聯邦議會僅得以議會過半數選舉一聯邦總理繼任人並要求聯邦總統免除現任聯邦總理職務，而對聯邦總理表示其不信任。聯邦總統應接受其要求並任命當選之人。

二、動議提出與選舉，須間隔四十八小時。

第六十八條 一、聯邦總理要求信任投票之動議，如未獲得聯邦議會議員過半數之支持時，聯邦總統得經聯邦總理之請求，於二十一



日內解散聯邦議會。聯邦議會如以其議員過半數選舉另一聯邦總理時，此項解散權應即消滅。

二、動議提出與選舉，須間隔四十八小時。

第六十九條

一、聯邦總理任命聯邦閣員一人為副總理。

二、聯邦總理或聯邦閣員之職位，在任何情形下，應隨新聯邦議會之集會而終止，聯邦閣員之職位亦隨聯邦總理之職位因其他原因終止而終止。

三、聯邦總理經聯邦總統之要求，聯邦閣員經聯邦總理或聯邦總統之要求，應繼續執行其職務至繼任人任命時為止。

## 第七章 聯邦立法

第七十條

一、本基本法未賦予聯邦立法之事項，各邦有立法之權。

二、聯邦與各邦管轄權之劃分應依本基本法有關專屬立法(ausschliessliche Gesetzgebung)與共同立法(konkurrierende Gesetzgebung)之規定決定之。

第七十一條

聯邦專屬立法事項，各邦惟經聯邦法律明白授權並在其授權範圍內，始有立法權。

第七十二條

一、競合立法事項，各邦僅於聯邦不制定法律以行使其立法權，並就其未行使之範圍內，始有立法權。

二、在聯邦領域內建立等值之生活關係，或在整體國家利益下為維護法律與經濟之統一，而認以聯邦法律規範為必要者，聯邦有立法權。

三、聯邦法律已不具有第二項所定之必要性者，得依聯邦法律之規定，以邦法律代替之。

第七十三條

聯邦關於下列事項有專屬立法權：

(一)外交及國防，包括平民保護。

(二)聯邦國籍。

(三)遷徙自由、護照、移民及引渡。

(四)通貨、貨幣及鑄幣、度量衡及時間與曆法之規定。

(五)關稅與通商區域之劃一、通商與航海協定、貨物之自由流通及國外貿易之支付，包括關稅保護與邊界保護。

(六)航空運輸。

- (六)之一 完全或大部分屬聯邦所有財產之鐵路（聯邦鐵路）之運輸，聯邦鐵路之鋪設、保養或經營，以及使用聯邦鐵路費用之徵收。
- (七)郵政及電訊。
- (八)聯邦與聯邦政府直轄公法團體服務人員之法律地位。
- (九)工業財產權、版權及發行權。
- (十)聯邦與各邦左列事項之合作：
  - 1.刑事警察事項。
  - 2.保護自由民主之基本秩序、聯邦或一邦之持續與安全。
  - 3.防止在聯邦境內使用暴力或準備使用暴力而危及德意志聯邦共和國外在意義之行為。  
以及聯邦刑事警察機關之設置及國防犯罪之撲滅。
- (十一)聯邦所使用之統計。

第七十四條 一、下列事項屬於共同立法範圍。

- (一)民法、刑法及判決執行、法院組織、司法程序、律師、公證及法律諮詢。
- (二)人口狀況事項。
- (三)集會、結社。
- (四)外僑居留、居住權。
- (四)之一 武器法及炸藥法。
- (五)（一九九四年十月二十七日廢止）
- (六)難民及被逐人之事項。
- (七)公共福利
- (八)（一九九四年十月二十七日廢止）
- (九)戰爭損害及回復。
- (十)戰爭傷患及戰爭遺族之扶助以及以往戰俘之照顧。
- (十)之一 軍人墓地、其他戰爭受害者及暴政受害者之墓地。
- (十一)有關經濟（礦業、工業、能源供應、手工業、貿易、商業、銀行與證券交易、民間保險）之法律。
- (十一)之一 為和平目的核能之生產與利用，為滿足上述目的裝備之設立與操作，因核能或放射線外洩及放射性

物料處理所生危險之防護。

(十二)勞動法，包括企業組織、勞工保護與職業介紹，及社會保險，包括失業保險。

(十三)學術補助之整頓及科學研究之促進。

(十四)有關本基本法第七十三、七十四兩條列舉各事項之公用徵收法律。

(十五)土地、地產、天然資源與生產工具之轉移公有或其他形式之公營經濟。

(十六)經濟權力濫用之防止。

(十七)農林生產之促進、糧食供應之保障、農林產品之輸出輸入、遠洋與海洋漁業及海岸防禦。

(十八)地產交易、土地法（但不含拓路受益費法）與農地租佃制度、住宅制度、政府給予墾殖與家園制度。

(十九)防止人畜傳染疾病之措施，醫師與其他醫療業及醫療商執照之許可，藥品、麻醉藥品、毒藥之販賣。

(十九)之一、醫院之經濟保障及醫院病人看護規則之整頓。

(二十)食品、刺激性飲料、生活必需品、飼料、與農林苗種交易之保護，樹木植物病害之防止，及動物之保護。

(二一)遠洋與沿海航運、航業補助、內陸航運、氣象服務、海洋航路，及用於一般運輸之內陸水道。

(二二)陸路交通、汽車運輸及長途運輸公路之修建保養。

(二三)非屬聯邦之鐵路，但山嶽鐵路不在此限。

(二四)垃圾處理、防止空氣污染及防止噪音。

(二五)國家責任。

(二六)人工受精，遺傳訊息之研究與人為改變及器官與組織之移植。

二、前項第二十五款之法律應經聯邦參議院之同意。

第七十四條之一 一、如聯邦未依第七十三條第八款為專屬立法，對於處於公法勤務及信賴關係之公務員，共同立法得延伸其範圍至彼等之薪給。

二、前項之聯邦法律需要聯邦參議院之同意。

三、依第七十三條第八款所制定之聯邦法律，如規定薪給結構

或衡量之標準，包括官職之評鑑或其他薪額上下限等而有第一項聯邦法律之性質時，亦需要聯邦參議院之同意。

四、第一、二項之規定亦適用於邦法官之薪給。第九十八條第一項之法律適用第三項之規定。

第七十五條 一、聯邦根據本基本法第七十二條，關於下列事項對於各邦之立法有頒布通則之權；（本基本法）第七十二條第三項之規定，準用之。

（一）除第七十四條之一另有規定外，有關各邦、各鄉鎮及其他公法團體服務人員之法律地位。

（一）之一、高等教育之一般基本原則。

（二）出版之一般法律關係。

（三）狩獵事宜、自然景觀之保護與鄉村及風景之維護之保存。

（四）土地分配、區域計畫與水土保持。

（五）戶口登記與身分證證明事項。

（六）保護德國文化資產免於外流。本基本法第七十二條第三項之規定，準用之。

二、通則僅於例外情形得作細節或直接規定。

三、各邦應於聯邦頒布通則後，依其所定之期當期間內，頒布必需之邦法律。

第七十六條 一、法案應由聯邦政府、聯邦議會議員或聯邦參議院提出於聯邦議會。

二、聯邦政府之議案應先提交聯邦參議院。聯邦參議院有權於六週內對此議案表示意見。聯邦參議院如基於重大理由，特別是考慮到範圍而要求延期者，期間最長為九週。聯邦政府如認為其提交聯邦參議院之議案係例外特別緊急事件，則於三週後，或如聯邦參議院依第三句提出延期之要求，則於六週後，縱聯邦參議院之意見尚未送達；但於收受聯邦參議院之意見後，應即轉送聯邦議會。關於修改基本法之草案與依本基本法第二十三條或第二十四條之託付主權，表示意見之期間為九週；第四句之規定不適用之。

三、聯邦參議院之議案應由聯邦政府於六週內提出於聯邦議

會。聯邦政府於提出時應附具其見解。聯邦政府如基於重大理由，特別是考慮到範圍而要求延期者，期間最長為九週。聯邦參議院如認為其議案係例外特別緊急事件，期間為三週，或如聯邦政府依第三句提出延期之要求，則為六週。關於修改基本法之草案與依本基本法第二十三條或第二十四條之託付主權，此期間為九週；第四句之規定不適用之。聯邦議會應於相當期間內審查此議案並作成決議。

第七十七條 一、聯邦法律應由聯邦議會通過。聯邦議會通過後應立即由聯邦議會議長提交聯邦參議院。

二、聯邦參議院得於收到法律決議三週內，請求召開聯邦議會議員與聯邦參議院參議員所組成之委員會，聯席審查該議案。此項委員會之組織與程序，由議事規則規定之，議事規則由聯邦議會議決並經聯邦參議院同意。奉派參加此項委員會之聯邦參議院參議員不受指示之拘束。如某一法律需要聯邦參議院之同意，聯邦議會與聯邦政府均得請求召開委員會。如委員會建議修改聯邦議會通過之法律決議，聯邦議會應重新決議。

二之一、法律須經聯邦參議院同意者，如未依第二項第一句請求召開聯席委員會，或調停程序並未建議修改法律決議即告終結，聯邦參議院應於相當期間內為同意之決議。

三、遇有法律不須聯邦參議院同意之情形，如本條第二項所定程序業經完成，聯邦參議院得於二週內對聯邦議會所通過之法律提出異議。異議期限之起算，在第二項末段之場合，自接到聯邦議會重新通過之決議時開始；在所有其他情形，則自收到第二項所謂委員會之主席通知，謂委員會之程序已告完結時開始。

四、聯邦議會通過之法律如經聯邦參議院同意，或不依第七十七條第二項行事，或不於第七十七條第三項限期內提出異議或撤銷其異議，或其異議為聯邦議會所拒絕，即為成立。

第七十八條 聯邦議會通過之法律如經聯邦參議院同意，或不依第七十七條第二項行事，或不於第七十七條第三項限期內提出異議或撤銷其異議，或其異議為聯邦議會所拒絕，即為成立。

第七十九條 一、本基本法之修正應以法律為之，此項法律應明文表示修正或增補本基本法之文句。國際條約其主題為和平解決、準備和平解決、或取消占領體制或其宗旨在增強聯邦共和國防務者，為闡明本基本法之規定不與此等條約之締結及生效相牴觸起見，僅須對本基本法原文就該項闡明解釋作一補充規定已足。

二、此項法律需要聯邦議會議員三分之二及聯邦參議院投票權三分之二之同意。

三、本基本法之修正案凡影響聯邦之體制、各邦共同參與立法或第一條與第二十條之基本原則者，不得成立。

第八十條 一、聯邦政府、聯邦閣員或邦政府，得根據法律發布命令(Rechtsverordnungen)。此項授權之內容、目的及範圍，應以法律規定之。所發命令，應引證法律根據。如法律規定授權得再移轉，授權之移轉需要以命令為之。

二、除聯邦法律另有規定外，聯邦政府或部長關於利用聯邦郵政與電訊設施之原則與費用、利用聯邦鐵路設施之費用之徵收原則及關於鐵路之建設與經營等，所發布之命令，以及根據聯邦法律所發布之命令，而該法律需經聯邦參議院之同意，或該法律為各邦受聯邦之委託而執行，或其執行屬各邦本身之職務者，應經聯邦參議院之同意。

三、聯邦參議院對於需經其同意之命令，有提案權。

四、邦政府基於聯邦法律之授權而得發布命令者，各邦亦得基於法律頒布邦法規。

第八十條之一 一、有關國防包括平民保護，在本基本法或一聯邦法律中規定，僅得依本條之規定發布命令時，則除防衛情形外，僅得於聯邦議會確認已進入緊急情況，或其特別允許時，始得為之。遇有第十二條之一第五項前段及第六項第二段場合，緊急情況之確認及特別允許需要所投票數三分之二之多數。

二、基於第一項命令所為之措施，如經聯邦議會要求，應予撤銷。

三、違反第一項所為之命令，如係基於並依照國際機關經聯邦政府同意在條約之範圍內所為之決定，亦得允許。依本項

所採之措施，如經聯邦議會議員多數要求，應予撤銷。

- 第八十一條 一、遇有本基本法第六十八條場合，聯邦議會未被解散，如其不願聯邦政府業經宣布某一法案為緊急議案而拒絕通知，聯邦總統得以聯邦政府之請求，並經聯邦參議院之同意，宣布該議案為立法緊急狀態(Gesetzgebungsnotstand)。某一法案如經聯邦總理連同第六十八條所定信任動議一併提出而聯邦議會拒絕者，亦同。
- 二、聯邦議會如於立法緊急狀態宣布後再度拒絕該法案或雖通過而其措辭為聯邦政府宣布不能接受者，該法案如經聯邦參議院同意應視為已成立。聯邦議會如於該議案重行提出後四週內不予通過，亦同。
- 三、聯邦總理任期內，凡經聯邦議會拒絕之任何其他法案，均得於立法緊急狀態最初宣布後六個月內，依本條第一、二兩項通過之。上項期間屆滿後，在同一聯邦總理任期內，不得再宣布立法緊急狀態。
- 四、本基本法不得以根據本條第二項所制定之法律予以修正或全部或局部廢止或停止。

- 第八十二條 一、依本基本法規定所制定之法律，經副署後，應由聯邦總統繕成正本，並公布於聯邦公報(Bundesgesetzblatt)。命令由發布機關簽署，除法律另有規定外，應公布於聯邦公報。
- 二、法律與命令均應明定生效日期。如無此項規定，應於聯邦公報刊行之日終了後第十四日生效。

## 第八章 聯邦法律之執行與聯邦行政

- 第八十三條 除本基本法另有規定或許可外，各邦應以執行聯邦法律為其本身職務。

- 第八十四條 一、各邦以執行聯邦法律為其本身職務時，除經聯邦參議院同意之聯邦法律另有規定外，各邦應規定設立機關及行政程序。
- 二、聯邦政府經聯邦參議院之同意，得發布一般性行政規程(allgemeine Verwaltungsvorschriften)。
- 三、聯邦政府應監督各邦依現行法律執行聯邦法律。為此聯邦

政府得派駐委員於各邦最高機關；經各邦最高機關之同意，或各邦最高機關不予同意而經聯邦參議院之同意，並得派駐委員於各下級機關。

- 四、各邦執行聯邦法律，如聯邦政府認為欠缺不足而未能克服時，聯邦參議院以聯邦政府或有關邦之請求應決定該執行是否違法。對聯邦參議院此項決定得上訴於聯邦憲法法院。
- 五、聯邦政府為執行聯邦法律，得於特殊場合，經聯邦立法授權發布個別指令(Einzelweisungen)，此項聯邦立法應經聯邦參議院之同意。除聯邦政府認為情況緊急外，此等指令應對各邦最高機關發出。

- 第八十五條
- 一、聯邦法律如經聯邦委託各邦執行，設立機關應為各邦之事項，但聯邦法律經聯邦參議院同意另有規定者，不在此限。
  - 二、聯邦政府經聯邦參議院之同意，得發布一般性行政規程。聯邦政府得規定公務員及雇員之統一訓練。中級機關首長之任命，應經聯邦政府之同意。
  - 三、各邦機關應服從聯邦最高主管機關之指令。除聯邦政府認為緊急者外，此等指令應對各邦最高機關發出。各邦最高機關應確保指令之執行。
  - 四、聯邦監督之範圍，應包括執行方法是否合法與是否適宜。聯邦政府為此得要求提出報告與文件，並得派駐委員於各機關。

- 第八十六條
- 聯邦如由聯邦自設行政官署或由聯邦直屬之公法團體或機構執行法律，除法律有詳細規定外，聯邦政府應發布一般性行政規程。除法律另有規定外，聯邦政府應規定設立機關。

- 第八十七條
- 一、外交事務、聯邦財務行政及本基本法第八十九條所定之聯邦水路與航運行政，屬聯邦直接行政事務，由聯邦政府下級行政機關執行。依聯邦法律得設置聯邦邊境防衛官署、警務新聞中心、刑事警察局，為維護憲法並防免在聯邦領域內使用暴力企圖傷害德意志聯邦共和國外交利益之行為或其預備行為，並得設置聯邦調查局。
  - 二、社會保險主體，其管轄範圍超過一邦之領域者，為直屬聯邦之公法團體。社會保險主體，其管轄範圍超過一邦，而



未超過三邦之領域，如對其監督之邦由有關各邦自行決定者，為直屬邦之公法團體。

- 三、此外，凡聯邦有立法權之事項，均得依聯邦立法，設立獨立之聯邦中央機關及聯邦直屬之新公法團體與機構。聯邦有立法權之事項如獲得新職權，遇有迫切需要場合，經聯邦參議院及聯邦議會過半數之同意，得自設聯邦中下級機關。

第八十七條之一 一、聯邦為國防而建立武裝部隊，其兵力數量及編制原則應於預算案中表示之。

- 二、為國防目的以外之武裝部隊，僅於本基本法明白規定時始得設置。

- 三、在防衛事件及緊急狀況時，武裝部隊如因執行其防衛任務有必要，有權保障民有財產並監管交通管制。此外在防衛事件及緊急狀況時，如為支援警察之措施，亦得交付武裝部隊保障民有財產；在此情形，武裝部隊應與該管機關共同為之。

- 四、為防止對聯邦或一邦存在或自由民主基本秩序之緊急危險，如有第九十一條第二項之情形，而警力及邊境保衛隊已不足應付時，聯邦政府得派武裝部隊支援警察及邊境保衛隊，以保障民有財產並對抗有組織之武裝叛亂分子。如經聯邦議會或聯邦參議院之請求，武裝部隊之指派應即中止。

第八十七條之二 一、聯邦國防部隊行政，應由其本身具有下級行政機構之聯邦自設行政機關掌管之，其職權為管理關於人事及武裝部隊物質需要之直接供應事項，但有關傷病官兵之救濟或營建工程等事項，除經聯邦參議院同意之聯邦立法規定者外，不得交由聯邦國防部隊行政機關管理之。授權國防部隊行政機關干預第三人之權利之立法，亦須獲得聯邦參議院之同意，但有關人事之法律，不在此限。

- 二、有關國防，包括徵兵及保護平民聯邦法律，經聯邦參議院之同意，得規定其全部或一部由本身具有下級行政機構之聯邦自設行政機關執行之，或由各邦以聯邦代理機關之資

格執行之。如此類法律係由各邦以聯邦代理機關之資格執行，經聯邦參議院之同意，得規定依第八十五條授與聯邦政府及聯邦最高主管機關之權力全部或一部移交聯邦高級機關行使之；遇此情形，並得規定各該機關依第八十五條第二項第一段發布一般性行政規程，無須聯邦參議院之同意。

第八十七條之三 依第七十四條第十一款之一公布之法律，經聯邦參議院之同意得規定該等法律由聯邦委託各邦執行。

第八十七條之四 一、空運行政屬聯邦直接行政。關於採行公法或私法之組織形式，由聯邦法律定之。

二、經聯邦參議院同意之法律，得將空運行政之職權委託各邦代管之。

第八十七條之五 一、聯邦鐵路之鐵路運輸行政屬聯邦直接行政。鐵路運輸行政之任務得以聯邦法律轉讓予各邦成為其固有事務。

二、超過聯邦鐵路範圍之鐵路運輸行政任務而由聯邦法律轉讓予聯邦者，由聯邦履行之。

三、聯邦鐵路以私法形式之經濟企業營運。此經濟企業之活動包含鐵路之鋪設、保養與經營者，屬聯邦財產。聯邦轉讓依第二句對此企業之股份者，應依據法律為之。聯邦應保留此企業之多數股份。細節以聯邦法律定之。

四、聯邦應保障於建構及維持聯邦鐵路法律以及不涉及鐵路旅客運送之鐵路網運輸服務時，考慮公眾福祉，尤其運輸之需要。細節以聯邦法律定之。

五、第一項至第四項所定之法律，需經聯邦參議院同意。關於聯邦鐵路企業之解散、合併與分裂，聯邦鐵路轉讓予第三人以及聯邦鐵路之停止營運或有鐵路旅客運送效果之法律規定，需經聯邦參議院之同意。

第八十七條之六 一、聯邦應依需經聯邦參議院同意之聯邦法律，保障郵政與電訊勤務之適當與充分。

二、前項所定之勤務為私經濟活動者，應由以德國聯邦郵政之特別財產成立之企業實施。郵政與電訊領域內之高權任務，應由聯邦直接行政履行。

三、涉及以德國聯邦郵政之特別財產所成立企業之個別任務，聯邦得不依第二項第二句之規定，而根據聯邦法律，以直屬聯邦之公法團體的法律形式履行。

第八十八條 聯邦應設置一貨幣及發行幣券之銀行為聯邦銀行。其權限與任務於歐洲聯合之範圍內，得託付於具獨立性，且以確保價格穩定為其優先目標之歐洲中央銀行。

第八十九條 一、聯邦為前德國國有水路(Reichswasserstrassen)之所有人。  
二、聯邦應由其自設之機關管理聯邦水路。凡超過一邦領域之內河運輸職務及法律賦予聯邦之海洋運輸職務，均由聯邦行使。聯邦得應要求將一邦領域內之聯邦水路，以委任行政委託該邦代為管理。水路如經過數邦，聯邦得將其管理委託有關各邦同意之一邦。  
三、聯邦管理、修建及新建水路時，應與各邦共同確保農田水利之需要。

第九十條 一、聯邦為前德國國有高速汽車道路(Reichsautobahnen)及前德國國有公路(Reichsstrassen)之所有人。  
二、各邦或依各邦法律有管轄權之自治團體，應代聯邦管理聯邦高速汽車道路及其他長途運輸之聯邦公路。  
三、聯邦應各邦之請求，得自行接管各該領域內之聯邦高速汽車道路及其他長途運輸之聯邦公路。

第九十一條 一、為避免威脅聯邦或一邦自由基本秩序或存在之緊急危險，一邦得要求他邦警力及其他行政機關或聯邦邊境保衛隊之人力設備協助。  
二、遭受緊急危險威脅之邦，如本身不擬或不能制止危險時，聯邦政府得將該邦之警察及他邦警力置於其指揮下並得指派聯邦邊境保衛隊單位。此種指揮於危險排除後應即撤銷或應聯邦參議院之請求而隨時撤銷。該種危險如擴及一邦以上，為有效制止而有必要時，聯邦政府得指揮邦政府，在此情形，本項前段不受影響。

## 第八章之一 共同任務

第九十一條之一 一、各邦執行其任務，如此等任務具整體意義而聯邦之參與對

改善生活水準有必要時，左列情形聯邦應予協力。

(一)大學包括大學醫院之建立與興建。

(二)地方經濟結構之改善。

(三)農業結構與海岸防禦之改善。

二、有關共同任務之細節由經聯邦參議院同意之聯邦法律定之，該法律應包括執行上之一般原則。

三、該法律應就共同計畫大綱有所規定，大綱中擬議之事，需要在其領域實施之邦同意始得接受。

四、在第一項一、二款之情形，聯邦應負擔每一邦之一半支出，在第一項三款之情形，聯邦至少應負擔一半；其對每一邦之資助應屬一致。其細節以法律定之。其資金之籌劃則留諸聯邦及各邦預算案中規定之。

五、如經請求，應將共同任務之執行情形通知聯邦政府及聯邦參議院。

第九十一條之二 聯邦及各邦經由協議得對教育計畫及超地區經濟研究計畫之推動，共同進行，其費用之分攤於協議中定之。

## 第九章 司法

第九十二條 司法權付託於法官；由聯邦憲法法院(Bundesverfassungsgericht)、本基本法所規定之各聯邦法院(Bundesgerichte)，及各邦法院(Gerichte der Länder)分別行使之。

第九十三條 一、聯邦憲法法院審判下列案件：

(一)遇有聯邦最高機關或本基本法或聯邦最高機關處務規程賦予獨立權利之其他關係人之權利義務範圍發生爭議時，解釋本基本法。

(二)關於聯邦法律或各邦法律與本基本法在形式上及實質上有無牴觸，或各邦法律與其他聯邦法律有無牴觸，發生歧見或疑義時，經聯邦政府、邦政府或聯邦議會議員三分之一之請求受理之案件。

(二)之一 關於法律是否符合本基本法第七十二條第二項之要件發生歧見，而由聯邦參議院、邦政府或邦議會所提起之案件。

(三)關於聯邦與各邦之權利義務，尤其關於各邦執行聯邦法律及聯邦對各邦行使監督，發生歧見之案件。

(四)關於聯邦與各邦間、邦與邦間或一邦內之其他公法上爭議，而無其他法律途徑可循之案件。

(四)之一 任何人聲請其基本權利或其依第二十條第四項、第三十三、三十八、一百零一、一百零三及一百零四條所享之權利遭公權力損害所提起違憲之訴願。

(四)之二 鄉鎮及鄉鎮聯合區由於依第二十八條之自治權遭法律損害而提起違憲之訴願，該法律如係邦法，則須係無從在邦憲法法院提起者。

(五)本基本法規定之其他案件。

二、此外，聯邦憲法法院應受理聯邦立法指定受理之其他案件。

第九十四條 一、聯邦憲法法院由聯邦法官及其他法官組織之。聯邦憲法法院法官半數由聯邦議會、半數由聯邦參議院選舉之。此等法官不得為隸屬於議會、聯邦參議院、聯邦政府或各邦類似機關之人員。

二、聯邦憲法法院之組織與程序及在何種情形其判決具有法律效力，應由聯邦法律規定之。該法律得規定提起違憲訴願以先進行其他法律程序而無從救濟為前提，並得規定一特別受理程序。

第九十五條 一、為一般法律事件、行政、財務、勞工、社會法律事件，聯邦設立聯邦最高法院、聯邦行政法院、聯邦財務法院、聯邦勞工法院及聯邦社會法院為最高之法院。

二、該等法院法官之選任，依事務性質，由該管聯邦部長會同法官選任委員會決定之；該委員會由各邦之該管部長與聯邦議會選舉同額之委員組織之。

三、為維護司法統一，第一項所稱之各法院應組成一聯席會議，其細節以聯邦法律定之。

第九十六條 一、聯邦為工商業法律保護事件，得設置一聯邦法院。

二、聯邦得設置管轄武裝部隊之軍事法院為聯邦法院，此等法院僅於防衛事件或對派駐國外或在戰艦上服役之武裝部隊成員，行使刑事管轄權，其細節由聯邦法律定之。此等法

院業務範圍屬聯邦司法部長監督，其專任法官應具有充任法官之資格。

三、第一、二項所稱法院之最高法院為聯邦最高法院。

四、對服事公法勤務之人員，聯邦得設置聯邦法院以處理懲戒程序及訴願程序。

五、下列之刑事程序，得以經聯邦參議院同意之聯邦法律規定，將聯邦管轄權委由邦法院行使之。

(一)滅絕種族(殘害人群)。

(二)違反人道之國際犯罪。

(三)戰爭罪。

(四)其他以擾亂國際和平共同生活之行為，或以擾亂國際和平共同生活為目的之行為(第二十六條第一項)。

(五)顛覆國家。

第九十七條 一、法官應獨立行使職權，並只服從法律。

二、正式任用之法官非經法院判決，並根據法定理由、依照法定程序，在其任期屆滿前，不得違反其意志予以免職，或永久或暫時予以停職或轉任，或令其退休。法律得規定終身職法官退休之年齡。遇有法院之組織或其管轄區域有變更時，法官得轉調其他法院或停職，但須保留全薪。

第九十八條 一、聯邦法官之法律地位，應由聯邦特別法律規定之。

二、聯邦法官，如於職務上或非職務上違反本基本法之原則或各邦之憲法秩序時，聯邦憲法法院經聯邦議會之請求，得以三分之二之多數，判令其轉任或退休。如違反出於故意，得令其免職。

三、各邦法官之法律地位，應由各邦特別法律規定之。除第七十四條第四項另有規定外聯邦得頒布規範性章則。

四、各邦得規定各邦法官之任命應由邦司法部部长會同法官選任委員會決定之。

五、各邦得根據本條第二項制定各邦法官規程。現行之各邦憲法不受影響。法官彈劾案件由聯邦憲法法院審判。

第九十九條 邦內之憲法爭議，得由各邦立法交由聯邦憲法法院審理，而關於各邦法律適用之終級審判，亦得藉此由第九十五條第一項所

稱之各最高法院審理。

第一百條 一、法院如認為某一法律違憲，而該法律之效力與其審判有關者，應停止審判程序。如係違反邦憲法，應請有權受理憲法爭議之邦法院審判之；如係違反本基本法，應請聯邦憲法法院審判之。各邦法律違反本基本法或各邦法律牴觸聯邦法律時，亦同。

二、訴訟進行中如關於國際法規則是否構成聯邦法律一部分及其是否對個人產生直接權利義務（本基本法第二十五條）發生疑義時，法院應請聯邦憲法法院審判之。

三、某一邦憲法法院解釋本基本法時，如違背聯邦憲法法院或他邦憲法法院原有之判決，該憲法法院應請聯邦憲法法院審判之。

第一百零一條 一、非常法院(Ausnahmegerichte)不得設置。不得禁止任何人受其法定法官之審理。

二、處理特別事件之法院，惟根據法律始得設置。

第一百零二條 死刑應予廢止。

第一百零三條 一、在法院被控告之人，有請求公平審判之權。

二、行為之處罰，以行為前之法律規定處罰者為限。

三、任何人不得因同一行為，而依一般刑法多次受罰。

第一百零四條 一、個人自由非根據正式法律並依其所定程序，不得限制之。被拘禁之人，不應使之受精神上或身體上之虐待。

二、惟法官始得判決可否剝奪自由及剝奪之持續時間。此項剝奪如非根據法官之命令，須即時請求法官判決。警察依其本身權力拘留任何人，不得超過逮捕次日之終了。其細則由法律定之。

三、任何人因犯有應受處罰行為之嫌疑，暫時被拘禁者，至遲應於被捕之次日提交法官，法官應告以逮捕理由，加以訊問，並予以提出異議之機會。法官應即時填發逮捕狀，敘明逮捕理由，或命令釋放。

四、法官命令剝奪自由或延續剝奪期間時，應即時通知被拘禁人之親屬或其信任之人。

## 第十章 財政

第一百零四條之一 一、除本基本法另有規定外，聯邦及各邦各負擔執行其任務所發生之支出。

二、各邦受託處理聯邦之事務時，由聯邦負擔因此而生之支出。

三、准許金錢支出並由各邦執行之聯邦法律得規定金錢支出由聯邦負擔一部或全部。該法如規定聯邦負擔一半或一半以上，須係由聯邦委託而執行者。該法如規定各邦負擔四分之一或四分之一以上之支出，則須經聯邦參議院之同意。

四、聯邦得對各邦及鄉鎮之重大投資提供財務協助，此等投資須為消除對整體經濟均勢之障礙，平衡聯邦領域內不同之經濟力量或促進經濟成長所必要者。其細節，尤其促進投資之種類，由經聯邦參議院同意之聯邦法律或依聯邦預算法之行政協定定之。

五、聯邦及各邦負擔其機關內產生之行政支出，並在相互關係上負責有秩序行政。其細節由經聯邦參議院同意之聯邦法律定之。

第一百零五條 一、聯邦對關稅及財政專賣有專屬之立法權。

二、賦稅收入之全部或一部如劃歸聯邦或遇有本基本法第七十二條第二項須定之情形時，聯邦對其餘之賦稅有共同立法權。

二之一、對地方性之消費稅與交易稅，如其不屬聯邦法律所定稅收之同一種類時，各邦有立法權。

三、稅收之全部或一部係用於各邦或鄉鎮時，有關之聯邦法律須經聯邦參議院之同意。

第一百零六條 一、專賣收入及下列稅收應歸聯邦：

(一)關稅。

(二)未依第二項劃歸各邦、未依第三項劃歸聯邦與各邦共有或未依第六條劃歸鄉鎮之消費稅。

(三)運輸稅。

(四)資本交易稅、保險稅及匯票稅。



(五)一次財產稅及為平衡財政負擔而課徵之平衡稅。

(六)所得稅與法人稅之附加稅捐。

(七)歐洲共同市場範圍內之稅捐。

二、下列稅收應歸各邦：

(一)財產稅。

(二)遺產稅。

(三)動力車輛稅。

(四)未依第一項劃歸聯邦或未依第三項劃歸聯邦與各邦共有之交易稅。

(五)啤酒稅。

(六)賭場稅。

三、所得稅、法人稅及加值型營業稅（Umsatzsteuer）歸聯邦與各邦共有（共有稅），但以所得稅之稅收未依第五項、加值型營業稅之稅收未依第五項之一劃歸鄉鎮者為限。所得稅與法人稅之收入由聯邦與各邦各分得二分之一。營業稅應由經聯邦參議院同意之聯邦法律規定聯邦與各邦劃分之比例。此種劃分並應遵循後列原則。決定聯邦與各邦就加值型營業稅之分配時，應對各邦自一九九六年一月一日起，因所得稅法對兒童之照顧導致稅收減少之情形，併予考量。其細節以聯邦法律依第三句定之。

(一)在經常收入之範圍內，聯邦與各邦均有同等之請求權以支應必要之支出。至於支出之界限，應斟酌一多年之財政計畫予以斷定。

(二)聯邦及各邦之預算需要應予協調，以達成合理之平衡，避免過重之稅負並確保聯邦境內一致之生活水準。

四、如聯邦與各邦之收支關係發生重大變化，則聯邦與各邦對營業稅之劃分比例應重新調整；依第三項第五句於決定聯邦與各邦就加值型營業稅之分配時應考量之稅收減少，就此毋庸斟酌。如各邦因聯邦法律而增加支出或減少收入，則此增加之負擔，可依經參議院同意之聯邦法律以財政津貼予以平衡，但以短期者為限，在該法律中應規定此項財政津貼之估計原則及分貼各邦之原則。

五、鄉鎮獲得所得稅收入之部分，其比例由各邦依各鄉鎮居民繳納所得稅成績之原則予以分配。其細節由經聯邦參議院同意之聯邦法律定之。（該聯邦法律）得規定由各鄉鎮決定鄉鎮分得部分之稅率。

五之一、鄉鎮自一九九八年一月一日起獲得加值型營業稅收入之部分，由各邦根據地方與經濟需求分配予其鄉鎮。其細節由經聯邦參議院同意之聯邦法律定之。

六、土地稅與非加值型營業稅（Gewerbesteuer）之收入歸屬鄉鎮，地方性之消費稅與奢侈稅（Aufwandsteuer）之收入歸屬鄉鎮或依邦立法所定之標準歸屬鄉鎮聯合區。鄉鎮有權於法定範圍內決定土地稅與非加值型營業稅之稅率。邦無鄉鎮者，土地稅、非加值型營業稅及地方性之消費稅與奢侈稅之收入歸屬邦。聯邦及各邦得藉徵收而分得營業稅之收入。徵收之細節由經聯邦參議院同意之法律定之。依邦立法所定之標準，土地稅和非加值型營業稅，以及鄉鎮就所得稅與加值型營業稅收入分得部分，得作為徵收之估計基礎。

七、共同稅之總收入中各邦分得部分，應由邦立法決定一定百分比用以挹注鄉鎮及鄉鎮聯合區。其餘則由邦立法決定邦稅收入是否以及在何種程度內挹注鄉鎮（鄉鎮聯合區）。

八、聯邦如在各別邦內或鄉鎮（鄉鎮聯合區）內籌辦特別事業，引起超額支出或減少收入（特別負擔），而不能期待各邦或鄉鎮承受此一特別負擔時，應由聯邦作必要之調整，斟酌此項調整時，並應考慮邦或鄉鎮因籌辦此種事業所生對第三人之補償支付及財政上之利益。

九、本條所稱各邦之收支亦適用於鄉鎮（鄉鎮聯合區）之收支。

第一百零六條之一 各邦自一九九六年起，為公共旅客運送之需要，得自聯邦租稅收入獲得一筆款項。其細節以需經聯邦參議院同意之聯邦法律定之。本款項於依本基本法第一百零七條第二項測定財力時，應不予考慮。

第一百零七條 一、邦稅之收入及所得稅、法人稅收入各邦分得部分，在財稅機關於各該領域稅收之範圍內（地方收入），屬於各該邦。

經參議院同意之聯邦法律，就法人稅及薪資稅，應詳細規定地方收入，劃分之種類與範圍。該法律並得規定因其他稅收所生地方收入之劃分與範圍。營業稅各邦分得部分，由各該邦依其人口數為準而分享，其中一部分，至多為各邦分得部分之四分之一，得由經參議院同意之聯邦法律規定作為補助款，以補助邦稅、所得稅及法人稅收入以每一居民計低於各邦平均數之邦。

二、各邦間互異之財力，應藉法律確保其有合理之平衡，在此並應注意鄉鎮（鄉鎮聯合區）之財力與財政需要。該法律並應規定要求補助各邦請求權之條件與有補助義務各邦之補助責任，以及補助數額之給付標準，該法律亦得規定，由聯邦以自有經費補助資弱之邦，以支應其一般財政需要之不足（補助款）。

- 第一百零八條 一、關稅、財政專賣、聯邦法律所定之消費稅包括輸入營業稅以及歐洲共同市場內之稅捐，應由聯邦財政機關管理之。此等機關之組織應由聯邦法律定之，如設置中級機關，其首長之任命應諮詢各邦政府。
- 二、其餘各稅由各邦財政機關管理之，此等機關之組織、人員之訓練等由經參議院同意之聯邦法律定之，如設置中級機關，其首長之任命應得聯邦政府同意。
- 三、各邦財政機關處理劃歸聯邦收入之稅，係受聯邦委託而為，並適用第八十五條第三、四項之規定，但該條中之聯邦政府於此應以聯邦財政部長代替之。
- 四、經聯邦參議院同意之聯邦法律得就稅務管理規定聯邦與各邦之合作，就第一項所稱之稅規定邦財政機關之管理，就其餘之稅規定聯邦財政機關之管理，藉使稅法之執行得以改善或減輕。至僅挹注鄉鎮（鄉鎮聯合區）之稅，其原係邦財政機關之管理權，得由各邦將全部或一部交由鄉鎮行使。
- 五、聯邦財政機關所採用之程序由聯邦法律定之。至邦財政機關或第四項後段情形各鄉鎮所採之程序，則由經參議院同意之聯邦法律定之。

六、財政管轄區域由聯邦法律統一定之。

七、聯邦政府得頒布一般性管理規則，如各邦財政機關或鄉鎮亦負有管理義務，並應經聯邦參議院之同意。

第一百零九條

一、聯邦與各邦在財務管理方面應自給自足，互不依賴。

二、聯邦與各邦在財務管理方面應考慮全面經濟均勢之需要。

三、經由參議院同意之聯邦法律，得就預算法、配合景氣之財務管理及多年財政計畫樹立對聯邦與各邦共同有效之原則。

四、為消除對整體經濟均勢之障礙，經聯邦參議院同意之聯邦法律得規定：

(一)區域性法人及目的性團體所受貸款之最高金額、條件與時間。

(二)免除聯邦及各邦在德意志聯邦銀行保持無息存款(景氣平衡準備金)之義務。發布此等命令之授權僅得賦予聯邦政府。該等命令需要聯邦參議院之同意，惟如經聯邦議會請求應予取消；其細節由聯邦法律定之。

第一百十條

一、聯邦之一切收支應編入預算案，聯邦企業及特別財產僅須列其收入或支出，預算案應收支平衡。

二、預算案應為一會計年度或依年別分數會計年度，於第一會計年度開始前以預算法訂定之。預算案之某些部分，亦得規定係就年別而適用於不同時間。

三、前項第一段之法律案，以及預算法及預算案之修正案，由聯邦議會送交聯邦參議院；參議院有權於六週內(修正案則於三週內)表示其意見。

四、預算法中僅能容納與聯邦收支及該法當時之有關規定。預算法得規定其條款於次一預算法公布時或依第一百十五條之授權於較晚之時始告失效。

第一百十一條

一、會計年度終了，如下年度預算案尚未以法律確定，聯邦政府在此項法律生效前，有權為左列之必要支出：

(一)維持合法成立之機關並執行合法決定之措施。

(二)履行合法成立之聯邦債務。

(三)在上年度預算核定之經費範圍內，繼續營建工程、購置

及其他工作，或為此繼續給與補助。

二、如特別立法所定稅收、輸入及其他來源之收入或流動資金準備金，不敷本條第一項支出，聯邦政府得以信用借款方式籌募上年度預算最後總額四分之一之必要經費，以處理當前政務。

第一百十二條 超過預算或預算外之支出，應得聯邦財政部部長之同意。此項同意，惟有在不可預料且屬不可避免之必要情形下，始得給予。其細則由聯邦法律定之。

第一百十三條 一、法律如增加聯邦政府所提預算案中之支出或增列新支出或將來不免有新支出時，應得聯邦政府之同意。此於減少收入或將來不免減少收入之法律亦適用之。聯邦政府得請求聯邦議會決議廢止該等法律。在此情形，聯邦政府應於六週內向聯邦議會表示意見。

二、聯邦政府得於聯邦議會議決法律後四週內請求聯邦議會重新決議。

三、法律依第七十八條業已成立，聯邦政府曾於事先著手第一項第三、四句或第二項之程序時，始得於六週內表示拒絕同意，逾期視為業已同意。

第一百十四條 一、聯邦財政部長應於次一會計年度中，為免除聯邦政府責任，將收支及資產負債提於聯邦議會及聯邦參議院。

二、聯邦審計局，其成員享有法律上之獨立性，審查帳目及預算執行與資產管轄之經濟性與正確性。除聯邦政府外，審計局應每年直接向聯邦議會及聯邦參議院報告。其餘聯邦審計局之職權由聯邦法律定之。

第一百十五條 一、信用貸款及為未來會計年度之支出而為之保證或其他擔保，須具有依數額而定之聯邦法律授權。信用貸款不得超過預算案中所估投資支出之數額；例外情形僅限於為消除整體經濟均勢之障礙時，始得准許，其細節由聯邦法律定之。

二、關於聯邦之特別財產得依聯邦法律排除第一項之適用。

## 第十章之一 防衛事件（防衛情況）

第一百十五條之一 一、聯邦領域遭受武裝力量攻擊或此種攻擊迫切威脅，此種防

衛狀況之確定，由聯邦議會經聯邦參議院之同意決之。此種確定係基於聯邦政府之請求，並應有三分之二之投票數，其中並至少應包括聯邦議會議員過半數。

- 二、如情勢急迫須採取立即行動，而聯邦議會因不可克服之困難而無法適時集會或未達法定人數時，則由聯席委員會以三分之二之投票數決定之，其中至少應包括該委員會成員過半數。
- 三、該項確定應由聯邦總統依第八十二條於聯邦公報中公布之。如此一作法不能及時完成，則以其他方式公布，但嗣後如情勢許可應補載於聯邦公報。
- 四、如聯邦領域遭受武裝力量攻擊，而該管聯邦機關無法立即依第一項前段予以確定，則該確定視為已決定並自攻擊時生效。聯邦總統應於情勢許可時立即公布此一時間。
- 五、如防衛情況確定業經公布而聯邦領域已遭受武裝力量攻擊，聯邦總統得經聯邦議會同意就此狀況之存在作國際法之宣告。在第二項之情形，則以聯席委員會之同意代之。

第一百十五條之二 防衛情況一經宣布，武裝部隊之命令指揮權移歸聯邦總理。

第一百十五條之三 一、防衛情況發生時，屬於各邦立法管轄範圍之事件，聯邦亦有共同立法權。

- 二、防衛情況期間，如情形有必要，聯邦法律得就防衛情況：
  - (一)暫行規定不依第十四條第三項第二段徵收之賠償。
  - (二)法官如未能於正常有效期間內行使職權，得就剝奪自由決定違反第一百零四條第二項第三段及第三項前段之時限，但最高不得逾四日。
- 三、如為防止當前或迫切攻擊所必要，防衛情況發生時藉經參議院同意之聯邦法律，得就聯邦及各邦之行政與財政事務違反第八章、第八章之一及第十章而作規定，藉以保障各邦、鄉鎮及鄉鎮聯合區之生存能力，尤其是有關財政事務。
- 四、依第一項及第二項第一款所定之聯邦法律，為執行準備，甚至得於防衛情況發生前適用之。

第一百十五條之四 一、防衛情況時之聯邦立法，第二、三項之規定得違反第七十六條第二項、第七十七條第一項二段及第二至第四項、第

七十八條以及第八十二條第一項而適用。

二、聯邦政府認為緊急之法律案，應於送交聯邦議會之同時送交聯邦參議院。聯邦議會及聯邦參議院應即共同討論該項議案。如一法律以聯邦參議院之同意為必要，則該法律之成立須經其多數之同意。其細則以聯邦議會通過並經參議院同意之議事規則定之。

三、此等法律公布適用第一百十五條之一第三項後段之規定。

第一百十五條之五 一、防衛情況發生，如聯席委員會以至少過半數成員投票數之三分之二決定，聯邦議會因不可克服之困難而無法適時集會或表決，則由聯席委員會取代聯邦議會及聯邦參議院之地位，並統一行使其權利。

二、聯席委員會不得立法修改本基本法或使本基本法全部或一部失效或排除適用。聯席委員會不得依本基本法第二十三條第一項第二句、第二十三條第一項或第二十九條制頒法律。

第一百十五條之六 一、防衛情況發生時，如情勢有必要，聯邦政府得：

（一）指派邊境防衛隊至整個聯邦領域。

（二）對聯邦行政機關及邦政府發布命令，如其認為緊急，並得直接對各邦官署發令，聯邦政府得將此項權力轉交其所指定之邦政府成員。

二、依第一項所採之措施應即通知聯邦議會、聯邦參議院及聯席委員會。

第一百十五條之七 聯邦憲法法院及其法官之憲法地位及憲法職權之行使不得侵害。如聯邦憲法法院之意見亦認為保全其職權能力有必要時，聯席委員會始得立法修改有關聯邦憲法法院之法律。此項法律制頒前，聯邦憲法法院得採取保全其運作能力之必要措施。就前二段所為決議須經聯邦憲法法院多數出席法官之同意。

第一百十五條之八 一、防衛情況期間屆滿任期之聯邦議會或各邦人民代表會，應於防衛情況結束後六個月始告任滿。防衛情況期間任滿之聯邦總統或其提前缺位而由參議院議長代行職務時，應於防衛情況結束後九個月始告任滿。防衛情況期間任滿之聯邦憲法法院成員，應於防衛情況結束後六個月始告任滿。

- 二、如有必要由聯席委員會選舉新聯邦總理，則由其成員以多數選舉之；聯邦總統並得推薦人選。聯席委員會僅得以三分之二多數選出繼任之方式對聯邦總理提出不信任案。
- 三、在防衛情況存續下，聯邦議會不得解散。
- 第一百十五條之九 一、如聯邦主管機關不能採取排除危險之必要措施，而依情勢不得不在聯邦之部分領域內採取立即獨立之行動，則各邦政府或由其指定之官署或其委任人有權於其該管範圍內採取第一百十五條之六第一項之措施。
- 二、依第一項所採措施得隨時由聯邦政府廢止之，其由各邦官署及下級聯邦官署採取者，各邦總理亦得隨時廢止之。
- 第一百十五條之十 一、依第一百十五條之三、第一百十五條之五及第一百十五條之七所制頒之法律，以及依該等法律所發之命令，於其適用期間使相對之法律失其效力，但不得對抗依前開各條早先所制頒之法律。
- 二、聯席委員會制頒之法律及依該等法律所發之命令，至遲於防衛情況結束後六個月失其效力。
- 三、含有違反第九十一條之一、第九十一條之二、第一百零四條之一、第一百零六條及第一百零七條規定之法律，至遲於防衛情況結束後第二會計年度終了時失效。此等法律於防衛情況結束後得由經聯邦參議院同意之聯邦法律予以修正，藉以配合第八章之一及第十章之各項規定。
- 第一百十五條之十一 一、聯邦議會得隨時經聯邦參議院同意廢止聯席委員會之立法。聯邦參議院亦得要求聯邦議會作此決議。聯席委員會或聯邦政府為排除危險所採之措施，得經聯邦議會及聯邦參議院之同意予以廢止。
- 二、聯邦議會經聯邦參議院之同意得隨時以由聯邦總統公布之決議宣告防衛情況結束。聯邦參議院亦得要求聯邦議會作此決議。防衛情況如其確定之前提要件已不存在，應即宣告其結束。
- 三、和平條約之締結由聯邦法律決定之。

## 第十一章 過渡及最後條款



- 第一百十六條 一、除法律另有規定外，本基本法所稱德國人，係指具有德國國籍之人，或於一九三七年十二月三十一日以後，以難民或被放逐者而具有德國血統之資格，或以其配偶或後裔之資格准許進入前德國(Reich)領土之人。
- 二、前德國國民一九三三年一月三十日至一九四五年五月八日期間，因政治、種族或宗教理由，被剝奪國籍者及其後裔，得申請恢復其國籍。此等人如一九四五年五月八日以後在德國設有住所並未表示相反意思者，視為未喪失其國籍。
- 第一百十七條 一、法律與本基本法第三條第二項牴觸者，在未經依照本基本法該項規定調整以前，仍繼續有效，但不得超過一九五三年三月三十一日。
- 二、由於目前房荒而限制遷徙自由之法律，未經聯邦法律廢止前，仍繼續有效。
- 第一百十八條 巴登、烏爾騰堡—巴登、烏爾騰堡—霍亨左倫各邦領域之重新調整，得不照本基本法第二十九條之規定，而依有關各邦之協議為之。倘協議不克成立，該項調整應由聯邦法律規定之，此項法律須規定人民複決。
- 第一百十八條之一 柏林與布蘭登堡領域之重新調整，得不依本基本法第二十九條之規定，而由此二邦經由其選舉權人之參與，以協議為之。
- 第一百十九條 關於難民及被逐者事項，尤其關於彼等分配於各邦事項，在聯邦立法有所規定前，聯邦政府經聯邦參議院之同意，得發布具有法律效力之命令(Verordnungen)。遇有特殊場合，聯邦政府得發布個別指令(Einzelweisungen)。除迫切危險外，此項指令應對各邦最高機關發出。
- 第一百二十條 一、聯邦應負擔占領費用，並依聯邦法律細則規定負擔因戰爭而引起之其他國內外費用，如此等戰爭後延費用迄至一九六九年十月一日已由聯邦法律規定者，則由聯邦及各邦共同依該聯邦法律規定之戰爭後延費用，迄至一九六五年十月一日已由各邦、鄉鎮（鄉鎮聯合區）或其他代行邦及鄉鎮功能之團體所付出，則聯邦對於此等費用，縱係在前開時間以後者，亦不負責。聯邦負擔社會保險補助費，包括失業保險及失業救濟。本項關於聯邦與各邦就戰爭後延費

用分攤之規定並不影響有關戰爭賠償請求權之法律規定。

二、聯邦承擔支出之同時，應撥給收入。

第一百二十條之一 一、實施平衡負擔之法律，經聯邦參議院之同意，得規定在平衡受益方面一部分應由聯邦執行，一部分應由各邦受聯邦之委託執行；依第八十五條授與聯邦政府及聯邦最高該管機關之權力，應全部或部分委任聯邦平衡局(Bundesausgleichsamt)行使。聯邦平衡局在行使該項權力時，無須聯邦參議院之同意；除緊急情形外，聯邦平衡局之指令應對各邦最高機關（邦平衡局）發出。

二、第八十七條第三項第二段之規定，不受本條規定之影響。

第一百二十一條 本基本法所稱聯邦議會議員及聯邦大會議員之多數，為其法定議員名額之多數。

第一百二十二條 一、聯邦議會集會後，法律應專由本基本法所承認之立法機關議決通過。

二、立法機關，及備立法諮詢之機關，其職權因本條第一項而終止，應隨時解散。

第一百二十三條 一、聯邦議會集會前業已存在之法律，如不牴觸本基本法，應繼續有效。

二、前德意志國家(das Deutsche Reich)締結之條約，其規定事項。依本基本法屬於邦立法職權者，如仍有效並不違背一般法律基本原則，在新條約由本基本法認定有權締約之機關締結前或在該條約由本基本法所定理由另行廢止前，仍繼續有效，但保留利害關係人之權利與異議。

第一百二十四條 有關聯邦專屬立法事項之法律，在其適用範圍內為聯邦法律。

第一五二十五條 有關聯邦共同立法事項之法律，如有左列情形，在其適用範圍內為聯邦法律：

(一)如一法律適用於一個或兩個以上占領區。

(二)如涉及一九四五年五月八日以後修改前德國法律(Reichsrecht)之法律。

第一百二十五條之一 一、因基本法第七十四條第一項或第七十五條第一項之修改，而使聯邦對該事項已不得再頒布聯邦法律者，原已頒布之聯邦法律仍得作為聯邦法律而繼續有效。此等法律得以邦

法律代替之。

二、依據至一九九四年九月十五日仍為有效之本基本法第七十二條第二項所制定之法律，仍得作為聯邦法律而繼續有效。此等法律得依聯邦法律之規定，以邦法律代替之。在此同一時點前所頒布之聯邦法律，或依本基本法第七十五條第二項已不得再頒布，而前已頒布之法律，亦同。

第一百二十六條 法律是否繼續以聯邦法律施行，發生歧見，由聯邦憲法法院判決之。

第一百二十七條 本基本法公布後一年內，（美英）聯合區經濟管理局法律，如依第一百二十四條或第一百二十五條繼續以聯邦法律施行，聯邦政府得經有關各邦政府之同意，將其推行於巴登、大柏林、萊茵蘭—伐爾茲、烏爾騰堡—霍亨倫各邦。

第一百二十八條 本基本法第八十四條第五項所稱發布指令之權，如根據現行有效法律仍然存在，在法律另有規定前，此等指令權繼續有效。

第一百二十九條 一、法規(Rechtsvorschriften)如繼續以聯邦法律施行，其定有發布命令(Rechtsverordnungen)或一般性行政規程及採取行政行為之授權者，此項授權應移歸目前主管該事項之機關。如有疑義，聯邦政府應以聯邦參議院之同意決定之；此項決定應予公布。

二、法規如繼續以各邦法律施行，其定有此項授權者，應由各邦法律所定主管機關行使之。

三、上述第一、二兩項所稱，如授權修改或補充法規或授權發布法規代替法律者，其授權應失效。

四、法規所指規程如已失效或所指機關如不復存在，應適用上述第一、二兩項規定。

第一百三十條 一、行政機關及其他公共行政機關或司法機關，未依各邦法律或邦際條約設立者，應屬於聯邦政府；西南德國鐵路聯營處及法國占領區郵電管理委員會亦同。聯邦政府經聯邦參議院之同意，應規定上述各機關之移轉、解散或清理。

二、上述各機關人員之最高懲戒官署，為聯邦主管部部長。

三、公法團體不直接受邦之監督，且非根據邦際條約而設立者，應受聯邦最高主管機關之監督。

第一百三十一條 凡於一九四五年五月八日任公職之人，包括難民及被放逐者，因公務員規程或俸給規程以外之原因離職，迄今未任職或未就任與其以往地位相當之職位者，其法律地位由聯邦立法規定之。凡於一九四五年五月八日有權領退休金或受其他救濟之人，包括難民及被逐者，因公務員規程或俸給規程以外之原因未再領此項退休金、救濟金或相等之物者，亦同。除各邦法律另有規定外，在聯邦法律施行前，不得提出法律上之請求權。

第一百三十二條 一、本基本法施行時，業經任為終身職之公務員(Beamte)及法官，如其個人資歷或專門技能，不適於所任職務，得於聯邦議會第一次集會後六個月內，令其退休或另候任用或轉任俸給較低之其他職位。雇員(Angestellte)毋須預算而解僱者，亦適用此項規定。雇員依其服務條件，須預告始得解僱者，如其預告期限超過俸給規程所定者，得於上述同一期間內廢止之。

二、前項規定，對於不受「肅清納粹主義與肅清黷武主義」法律影響之公務人員或公然反對納粹主義之公務人員，不適用之。

三、受上述影響之人，得依本基本法第十九條第四項採取法律途徑。

四、其細則由聯邦政府以命令規定之，此項命令應經聯邦參議院之同意。

第一百三十三條 聯邦繼承（美英）聯合區經濟管理局之權利義務。

第一百三十四條 一、前德意志國家之財產，原則上屬於聯邦所有。

二、此項財產，如原係主要用於行政職務，此項行政職務，依本基本法不屬於聯邦之行政職務，應無償移交今後執行該項職務之主管機關；如依其現在之用途，係用於依本基本法今後應由各邦履行之職務，而其用途且非屬於暫時性質，應無償移交各邦。聯邦亦得將其他財產移交各邦。

三、以往由各邦及各鄉鎮（鄉鎮聯合區）交由前德意志國家使用之財產，如聯邦不需要作為自己行政職務之用，應無償交還各邦及各鄉鎮（鄉鎮聯合區）。

四、其細則由聯邦法律規定之，此項聯邦法律應經聯邦參議院

之同意。

- 第一百三十五條 一、一九四五年五月八日至本基本法生效之日，某一領域如由一邦轉為另一邦，原屬於該邦領域內之財產，應移交該領域現在所屬之邦。
- 二、現已不復存在之邦及其他公法團體之財產，如原係主要用於行政職務或現在主要用於行政職務，而其用途且非屬於暫時性質者，應移交現在執行此項職務之邦或公法團體。
- 三、現已不復存在之邦不動產連同附屬物，應移交該不動產現在座落所在地之邦，但已屬於本條第一項所指之不動產者，不在此限。
- 四、聯邦之重大利益或某一地域之特別利益有需要時，聯邦立法得另行規定而不受本條第一項至第三項之限制。
- 五、此外，財產之合法繼承與清理，如在一九五二年一月一日以前未能依照有關各邦或公法團體協議解決者，應由聯邦立法規定之，此項立法應經聯邦參議院之同意。
- 六、前普魯士邦參與之私法企業，應移轉於聯邦。其細則由聯邦法律規定之，此項聯邦法律得另行規定。
- 七、依本條第一項至第三項應歸屬於某一邦或某一公法團體之財產，如在本基本法施行時，業經有權處分者依邦法律或基於邦法律或以其他方法處分者，該項財產之轉移應視為在處分之前業已完成。

第一百三十五條之一 第一百三十四條第四項及第一百三十五條第五項所保留之聯邦立法，得同時規定下列債務全部或一部不予履行：

- (一)前德意志國家前、普魯士邦及其他已不存在之公法團體之債務。
- (二)聯邦及其他公法團體因依第八十九條、第九十條、第一百三十四條及第一百三十五條移轉財產所生之債務，以及上述權利主體因第一項所述權利主體所採措施所負之債務。
- (三)各邦及鄉（鄉鎮聯合區）於一九四五年八月一日以前，為執行占領國家之規定或為排除因戰爭而生之危急狀態，在其為前德意志國家所託付之行政職權範圍內所採措施而生之債務。

- 第一百三十六條 一、聯邦參議院應於聯邦議會第一次集會之日舉行第一次會議。  
二、第一任聯邦總統選舉前，其職權應由聯邦參議院議長行使之。  
行使聯邦總統職權之聯邦參議院議長，無解散聯邦議會之權。
- 第一百三十七條 一、公務員、公務機關雇員、職業軍人、暫時性之志願軍人及法官，於聯邦、各邦及各鄉鎮中之被選舉權，得由立法予以限制。  
二、德意志聯邦共和國第一屆聯邦議會，第一屆聯邦大會及第一任聯邦總統之選舉，應適用制憲會議所通過之選舉法。  
三、聯邦憲法法院設立前，本基本法第四十一條第二項所賦予職權，由聯合經濟區德國高等法院行使之，此一高等法院，依其訴訟規則審判。
- 第一百三十八條 巴登、巴彥、烏爾騰堡—巴登及烏爾騰堡—霍亨左倫各邦公證現有體制之變更，應得各該邦政府之同意。
- 第一百三十九條 為「解救德國人民肅清國社主義及黷武主義」制定之法規，不受本基本法規定之影響。
- 第一百四十條 一九一九年八月十一日德國憲法第一百三十六條、第一百三十七條、第一百三十八條、第一百三十九條及一百四十一條之規定，為本基本法之構成部分。
- 第一百四十一條 本基本法第七條第三項第一段，不適於一九四九年一月一日邦法規已另有規定之邦。
- 第一百四十二條 在不違反本基本法第三十一條之原則下，邦憲法之規定如符合本基本法第一條至第十八條保障基本權利者，仍繼續有效。
- 第一百四十二條之一 （一九六八年六月二十四日廢止）
- 第一百四十三條 一、統一條約第三條所定領域內施行之法律，由於情況之不同而無法完全符合基本法秩序，至一九九二年十二月三十一日，得與本基本法之規定相違反。於此等違反，不得有牴觸本基本法第十九條第二項之情形，且應符合本基本法第七十九條第三項所揭示之原則。  
二、與第二章、第八章、第八章之一、第九章、第十章及第十一章相違反之規定，至一九九五年十二月三十一日仍為合法。  
三、除前二項之規定外，統一條約第四十一條及其執行規定，於其規定在統一條約第三項所定領域內對財產權之干預已不

得被撤銷時，得持續有效。

第一百四十三條之一 聯邦對於聯邦鐵路由聯邦直接行政轉變為私經濟企業所生之一切事務，有專屬立法權。本基本法第八十七條之五第五項之規定，準用之。

第一百四十三條之二 一、德國聯邦郵政之特別財產依聯邦法律之規定改組為私企業之法律形式。聯邦對於一切因此所生之事務有專屬立法權。  
二、聯邦於改組前既得之專屬權，得依聯邦法律之規定於過渡期間授與由德國聯邦郵政局與德國聯邦電訊局所成立之企業。聯邦於法律生效後五年得將其對德國聯邦郵政局之衍生企業所持之多數資本釋出。細節以需聯邦參議院同意之聯邦法律定之。  
三、在德國聯邦郵政服務之聯邦公務員，應保障其法律地位與雇主之責任而於私企業繼續工作。雇主之權能由此企業實施。細節以聯邦法律定之。

第一百四十四條 一、本基本法應經本法初期施行之德意志各邦之民意代表機關三分之二之認可。  
二、本基本法遇有第二十三條第一項所列舉各邦中任一邦或各該邦中任一邦之一部分，受有限制不克適用時，該邦或該邦之一部分，有依照第三十八條派遣代表出席聯邦議會及依照第五十條派遣代表出席聯邦參議院之權。

第一百四十五條 一、制憲會議應在大柏林代表之參加下舉行公開會議，通過本基本法，簽署並公布之。  
二、本基本法自公布期滿時生效。  
三、本基本法應刊登聯邦公報。

第一百四十六條 在完成德國之統一與自由後適用於全體德意志人民之本基本法，於德意志人民依其自由決定制定之憲法生效時失其效力。

**【一九一九年德國憲法之下列條文，依本基本法第一百四十條規定，構成本基本法之一部分】**

第一百三十六條 一、人民及公民之權利義務不得因信仰自由之行使，而附條件或受限制。

二、人民及公民權利之享有，以及服公職之權，不受宗教信仰之影響。

三、任何人皆無義務告白其宗教信仰。政府機關唯在人民之權利義務與其所屬宗教團體有關時，或為法定之統計調查有所需要時，有權詢問人民屬於何種宗教團體。

四、任何人不得被迫採取任何宗教行為或儀式，或參加宗教活動或採用宗教上之宣誓方式。

第一百三十七條 一、國教(Staatskirche)不許存在。

二、宗教結社之自由應受保障。宗教團體之聯合在國內不受任何限制。

三、各宗教團體在一般適用之法律範圍內，獨立規定並管理其事務。宗教團體任命職員無須國家或地方公共團體之參與。

四、宗教團體依民法之一般規定，取得權利能力。

五、宗教團體原為公法團體者，仍繼續為公法團體。其他宗教團體，如由其組織及其團員人數，能提供永續性之保證者，得依申請享有同樣權利。數個公法宗教團體聯合時，此聯合亦為公法團體。

六、公法團體之宗教團體，得依邦法規定，根據人民徵稅名冊有徵稅之權利。

七、以培養共同世界觀為任務之結社，視為宗教團體。

八、本條施行所需要之必要規範，由各邦立法。

第一百三十八條 一、國家依法律、契約或特別權力名義，對宗教團體所為之給付，由邦法取代之。相關之原則由聯邦規定之。

二、宗教團體及宗教聯合關於供為禮拜、教育及慈善目的而設置之機構、基金及其他財產之所有權及其他權利，應保障之。

第一百三十九條 星期日及國家所承認之節日為安息日及精神修養日，受法律之保護。

第一百四十一條 在軍隊、醫院、監獄或其他公共設施，需要祈禱及精神安慰時，得允許宗教團體為宗教行為，但不得用任何強制手段。



# 德中關鍵詞索引

## A

|                                                |     |
|------------------------------------------------|-----|
| absolute Person der Zeitgeschichte (絕對的當代歷史人物) | 58  |
| Akteneinsicht (閱覽卷宗)                           | 189 |
| allgemeines Persönlichkeitsrecht (一般人格權)       | 10  |
| Anhörung(聽證)                                   | 248 |
| Anspruch auf rechtliches Gehör (聽審請求權)         | 170 |
| Aufgabe der Staatsleitung (領導國家之任務)            | 170 |
| Ausstrahlungswirkung (放射效力)                    | 248 |

## B

|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| berechtigte Interesse (正當利益)      | 58  |
| Berufsfreiheit (職業自由)             | 170 |
| Bestimmtheit (明確性)                | 81  |
| Beugmittel (強制手段)                 | 2   |
| Blockadeaktionen (封鎖行動)           | 145 |
| bloßer Gefahrenverdacht (單純的危險疑慮) | 189 |

## D

|                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------|-----|
| Darlegungslast (說明義務)                                        | 45  |
| Demonstrationsfreiheit (示威自由)                                | 145 |
| die Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit (請求確認違法性之訴訟) | 170 |
| Diethylenglykol (乙二醇)                                        | 170 |

## E

|                                             |     |
|---------------------------------------------|-----|
| eingetragene Lebenspartnerschaft (經登記之伴侶關係) | 212 |
| Einschüchterungseffekte (寒蟬效果)              | 81  |
| einstweiligen Anordnung (暫時命令)              | 120 |
| Ersatzdienst (替代役)                          | 97  |

|                       |   |
|-----------------------|---|
| Erzwingungshaft(強制管收) | 1 |
|-----------------------|---|

## F

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| Fachgerichten (專業法院)       | 10  |
| Fernmeldegeheimnis (秘密通訊)  | 247 |
| Freiheit der Medien (媒體自由) | 248 |

## G

|                                           |     |
|-------------------------------------------|-----|
| Geheimjustiz (秘密司法)                       | 120 |
| Generalklausel (概括條款)                     | 81  |
| Gerichtsöffentlichkeit(法庭公開)              | 120 |
| Gesamtbetrachtung (整體觀察)                  | 97  |
| gewaltfreier Widerstand(非暴力的抗爭)           | 145 |
| gleichgeschlechtliche Paare (同性生活伴侶)      | 212 |
| Gleichheitssatz (平等原則)                    | 81  |
| Grundentscheidung der Verfassung (憲法基本決定) | 212 |
| Grundrechtseingriff(基本權的侵犯)               | 120 |
| Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (比例原則)  | 2   |

## H

|                     |     |
|---------------------|-----|
| Homosexuellen(同性戀者) | 212 |
|---------------------|-----|

## I

|                                           |     |
|-------------------------------------------|-----|
| Imagewerbung (視覺傳達廣告)                     | 81  |
| informales Staatshandeln (非正式的國家行為)       | 189 |
| informationelle Selbstbestimmung (資訊自我決定) | 247 |
| Informationsbeschaffung (消息取得)            | 247 |
| Informationsfreiheit (資訊自由)               | 120 |
| Informationsgleichgewicht(資訊平衡)           | 170 |
| Institutionenschutz(機構保護)                 | 10  |
| Institutsgarantie (制度性保障)                 | 212 |

**J**

juristischen Personen des öffentlichen  
Rechts (公法人) 247

**K**

Kann-vorshrift (得為規定) 2  
Kollektivbeleidigung (集體侮辱) 10  
Kommunikationsfreiheit (溝通自由) 81  
Kommunikationsprozeß (溝通的過程) 45  
konkurrierende Gesetzgebung  
(競合立法) 212  
Körperschaft des öffentlichen Rechts  
(公法社團) 97

**L**

Lauterkeit des Wettbewerbs  
(競爭之正直性) 81  
Lebensgemeinschaft (生活共同體) 212  
Lebenspartner (生活伴侶) 212  
Lebensprinzipien des  
freiheitlichen Verfassungsstaates  
(自由憲法國家的生存原則) 97  
Legitimationsbasis (合法性基礎) 97  
Legitimationsverluste (合法性淪喪) 189  
Loyalität zum Staat (國家忠誠) 97

**M**

Meinungsfreiheit (意見自由) 10  
Menschenwürde (人性尊嚴) 10  
Militarismus (軍國主義) 10  
mittelbare Drittwirkung  
(間接的第三人效力) 58  
mittelbar-faktische  
Grundrechtsbeeinträchtigungen  
(間接的、事實性的基本權侵害) 189

**N**

Neutralität des Staates (國家中立) 189  
Nötigung (強制脅迫) 145

**O**

öffentliche Meinungsbildung  
(輿論的形成) 145  
Öffentlichkeitsarbeit (公開性工作) 170  
Öffentlichkeitsprinzip (公開原則) 120  
öffentlichrechtliche Rundfunkanstalten  
(公法廣電機構) 247  
Ordnungswidrigkeit (違反秩序罰) 2

**P**

Paritätsgebot (平等要求) 97  
pazifistische Grundüberzeugung  
(反戰和平基本理念) 10  
polemische Diffamierung  
(敵意性的誹謗) 10  
potentielle Mörder (潛在的謀殺者) 10  
Pressefreiheit (出版自由) 248  
Privatsphäre (私人領域) 58

**R**

Recht auf Eröffnung einer Informationsquelle  
(請求開放資訊來源的權利) 120  
Rechtsstaatsprinzip (法治國原則) 2  
Redaktionsgeheimnis (編輯秘密) 247  
Religions- und Weltanschauungsfreiheit  
(宗教與世界觀自由) 189  
religiöse und weltanschauliche Neutralität  
(宗教與世界觀的中立) 97  
richterliche Rechtsfortbildung  
(法官造法) 81  
Richtervorbehalt (法官保留) 248  
Richtigkeit und Sachlichkeit von Informationen  
(資訊之正確性和事物客觀性) 170  
Rundfunkfreiheit (廣電自由) 120

**S**

Schmähkritik (誹謗性的批評) 10  
Schutz von Ehe und Familie  
(婚姻與家庭保障) 212

|                                                |     |
|------------------------------------------------|-----|
| Schutzpflicht (保護義務)                           | 189 |
| Schutzwürdiges Interesse<br>(值得受保護的利益)         | 120 |
| Sekte (教派)                                     | 189 |
| Selbstbestimmungsrecht (自主決定權)                 | 145 |
| Sorgfaltspflicht (謹慎義務)                        | 45  |
| sozial-adäquate Nebenfolgen<br>(社會相當性的附帶結果)    | 145 |
| sozialethische Wertvorstellungen<br>(社會倫理的價值觀) | 81  |
| Spontandemonstration (偶發性示威)                   | 145 |
| staatliches Informationshandeln<br>(國家提供資訊行為)  | 170 |
| Staatsreligion (國教)                            | 97  |
| Steuergerechtigkeit (租稅正義)                     | 212 |
| Subsidiaritätsklausel (補充性條款)                  | 248 |
| symbolische Aktion (象徵性的行動)                    | 145 |
| <b>T</b>                                       |     |
| Telefonüberwachung (電話監聽)                      | 247 |
| Toleranzprinzip (寬容原則)                         | 97  |
| <b>U</b>                                       |     |
| Übermittlung der Daten (資料之傳輸)                 | 247 |
| Überraschungsurteil (突襲性判決)                    | 189 |
| unbestimmte Rechtsbegriffe<br>(不確定法律概念)        | 81  |
| Unterlassungsklage (不作為之訴)                     | 170 |

## V

|                                                  |     |
|--------------------------------------------------|-----|
| Verbandskompetenz (團體權限)                         | 170 |
| Verbot mit erlaubnisvorbehalt<br>(許可保留的禁止)       | 58  |
| Verbraucherinformation und Warnung<br>(消費者資訊和警告) | 170 |
| Verfahrensgarantien (程序保障)                       | 120 |
| Verfahrensgerechtigkeit (程序正義)                   | 120 |
| verfassungskonforme Auslegung<br>(合憲性之解釋)        | 247 |
| vergeistigter Gewaltbegriff<br>(精神化的暴力概念)        | 145 |
| Verbot der Doppelbestrafung (一事不二罰)              | 2   |
| Versammlungsfreiheit (集會自由)                      | 145 |

## W

|                                                |     |
|------------------------------------------------|-----|
| Wahrheitspflicht (真實義務)                        | 45  |
| Weingesetze (葡萄酒法)                             | 170 |
| Werbeanzeigen (登載廣告)                           | 81  |
| wertentscheidende Grundsatznorm<br>(價值決定之基本規範) | 212 |
| Wiederaufarbeitungsanlage<br>(再生加工處理場)         | 145 |

## Z

|                                      |     |
|--------------------------------------|-----|
| Zeugen Jehovas (耶和華見證人)              | 97  |
| Zeugnisverweigerungsrecht<br>(拒絕作證權) | 247 |
| Zielwahlsuche (來電追蹤)                 | 247 |

# 中德關鍵詞索引

## 一劃

一事不二罰( Verbot der Doppelbestrafung ) 1

一般人格權

( allgemeines Persönlichkeitsrecht ) 10

乙二醇( Diethylenglykol ) 170

## 二劃

人性尊嚴( Menschenwürde ) 10

## 三劃

不作為之訴( Unterlassungsklage ) 170

不確定法律概念

( unbestimmte Rechtsbegriffe ) 81

## 四劃

公法人( juristischen Personen des öffentlichen Rechts ) 247

公法社團( Körperschaft des öffentlichen Rechts ) 97

公法廣播機構( öffentlichrechtliche Rundfunkanstalten ) 247

公開原則( Öffentlichkeitsprinzip ) 120

公開性工作( Öffentlichkeitsarbeit ) 170

反戰和平基本理念

( pazifistische Grundüberzeugung ) 10

比例原則

( Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ) 2

## 五劃

出版自由( Pressefreiheit ) 248

平等要求( Paritätsgebot ) 97

平等原則( Gleichheitssatz ) 81

正當利益( berechtigte Interesse ) 58

生活共同體( Lebensgemeinschaft ) 212

生活伴侶( Lebenspartner ) 212

示威自由( Demonstrationsfreiheit ) 145

## 六劃

再生加工處理場

( Wiederaufarbeitungsanlage ) 145

同性生活伴侶

( gleichgeschlechtliche Paare ) 212

同性戀者( Homosexuellen ) 212

合法性基礎( Legitimationsbasis ) 97

合法性淪喪( Legitimationsverluste ) 189

合憲性之解釋

( verfassungskonforme Auslegung ) 247

自主決定權( Selbstbestimmungsrecht ) 145

自由憲法國家的生存原則( Lebensprinzipien des freiheitlichen Verfassungsstaates ) 97

## 七劃

私人領域( Privatsphäre ) 58

來電追蹤( Zielwahlsuche ) 247

制度性保障( Institutsgarantie ) 212

## 八劃

宗教與世界觀自由

( Religions- und Weltanschauungsfreiheit ) 185

宗教與世界觀的中立( religiöse und

weltanschauliche Neutralität ) 97

拒絕作證權

( Zeugnisverweigerungsrecht ) 247

放射效力( Ausstrahlungswirkung ) 248

明確性( Bestimmtheit ) 81

法官保留( Richtervorbehalt ) 248

法官造法

( richterliche Rechtsfortbildung ) 81

|                                                |     |
|------------------------------------------------|-----|
| 法治國原則 (Rechtsstaatsprinzip)                    | 1   |
| 法庭公開 (Gerichtsöffentlichkeit)                  | 120 |
| 社會相當性的附帶結果<br>（sozial-adäquate Nebenfolgen）    | 145 |
| 社會倫理的價值觀<br>（sozialethische Wertvorstellungen） | 81  |
| 非正式的國家行為<br>（informales Staatshandeln）         | 189 |
| 非暴力的抗爭 (gewaltfreier Widerstand)               | 145 |

## 九劃

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| 保護義務 (Schutzpflicht)        | 189 |
| 封鎖行動 (Blockadeaktionen)     | 145 |
| 突襲性判決 (Überraschungsurteil) | 189 |
| 耶和華見證人 (Zeugen jehovas)     | 97  |
| 軍國主義 (Militarismus)         | 10  |

## 十劃

|                                                  |     |
|--------------------------------------------------|-----|
| 值得受保護的利益<br>（schutzwürdiges Interesse）           | 120 |
| 消息取得 (Informationsbeschaffung)                   | 247 |
| 消費者資訊和警告 (Verbraucherinformation<br>und Warnung) | 170 |
| 真實義務 (Wahrheitspflicht)                          | 45  |
| 租稅正義 (Steuergerechtigkeit)                       | 212 |
| 秘密司法 (Geheimjustiz)                              | 120 |
| 秘密通訊 (Fernmeldegeheimnis)                        | 247 |

## 十一劃

|                                               |     |
|-----------------------------------------------|-----|
| 偶發性示威 (Spontandemonstration)                  | 145 |
| 國家中立 (Neutralität des Staates)                | 189 |
| 國家忠誠 (Loyalität zum Staat)                    | 97  |
| 國家提供資訊行為<br>（staatliches Informationshandeln） | 170 |
| 國教 (Staatsreligion)                           | 97  |
| 基本權的侵犯 (Grundrechtseingriff)                  | 120 |
| 婚姻與家庭保障<br>（Schutz von Ehe und Familie）       | 212 |

|                                            |     |
|--------------------------------------------|-----|
| 專業法院 (Fachgerichten)                       | 10  |
| 強制手段 (Beugmittel)                          | 2   |
| 強制脅迫 (Nötigung)                            | 145 |
| 強制管收 (Erzwingungshaft)                     | 2   |
| 得為規定 (Kann-vorschrift)                     | 2   |
| 教派 (Sekte)                                 | 189 |
| 許可保留的禁止<br>（Verbot mit Erlaubnisvorbehalt） | 58  |

## 十二劃

|                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------|-----|
| 單純的危險疑慮<br>（bloßer Gefahrenverdacht）                                    | 189 |
| 媒體自由 (Freiheit der Medien)                                              | 248 |
| 寒蟬效果 (Einschüchterungseffekte)                                          | 81  |
| 替代役 (Ersatzdienst)                                                      | 97  |
| 登載廣告 (Werbeanzeigen)                                                    | 81  |
| 程序正義 (Verfahrensgerechtigkeit)                                          | 120 |
| 程序保障 (Verfahrensgarantien)                                              | 120 |
| 絕對的當代歷史人物<br>（absolute Person der Zeitgeschichte）                       | 58  |
| 視覺傳達廣告 (Imagewerbung)                                                   | 81  |
| 象徵性的行動 (symbolische Aktion)                                             | 145 |
| 間接的、事實性的基本權侵害<br>（mittelbar-faktische<br>Grundrechtsbeeinträchtigungen） | 189 |
| 間接的第三人效力<br>（mittelbare Drittwirkung）                                   | 58  |
| 集會自由 (Versammlungsfreiheit)                                             | 145 |
| 集體侮辱 (Kollektivbeleidigung)                                             | 10  |

## 十三劃

|                                                |     |
|------------------------------------------------|-----|
| 意見自由 (Meinungsfreiheit)                        | 10  |
| 概括條款 (Generalklausel)                          | 81  |
| 溝通自由 (Kommunikationsfreiheit)                  | 81  |
| 溝通的過程 (Kommunikationsprozeß)                   | 45  |
| 經登記之伴侶關係<br>（eingetragene Lebenspartnerschaft） | 212 |

|                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------|-----|
| 葡萄酒法 (Weingesetze)                                               | 170 |
| 補充性條款<br>(Subsidiaritätsklausel)                                 | 248 |
| 資料之傳輸 (Übermittlung der Daten)                                   | 247 |
| 資訊之正確性和事物客觀性 (Richtigkeit<br>und Sachlichkeit von Informationen) | 170 |
| 資訊平衡 (Informationsgleichgewicht)                                 | 170 |
| 資訊自由 (Informationsfreiheit)                                      | 120 |
| 資訊自我決定<br>(informationelle Selbstbestimmung)                     | 247 |
| 違反秩序罰 (Ordnungswidrigkeit)                                       | 1   |
| 電話監聽 (Telefonüberwachung)                                        | 247 |

## 十四劃

|                                           |     |
|-------------------------------------------|-----|
| 團體權限 (Verbandskompetenz)                  | 170 |
| 精神化的暴力概念<br>(vergeistigter Gewaltbegriff) | 145 |
| 說明義務 (Darlegungslast)                     | 45  |
| 領導國家之任務<br>(Aufgabe der Staatsleitung)    | 170 |

## 十五劃

|                                                |     |
|------------------------------------------------|-----|
| 價值決定之基本規範<br>(wertentscheidende Grundsatznorm) | 212 |
| 寬容原則 (Toleranzprinzip)                         | 97  |
| 廣電自由 (Rundfunkfreiheit)                        | 120 |
| 敵意性的誹謗<br>(polemischen Diffamierung)           | 10  |
| 暫時命令 (einstweiligen Anordnung)                 | 120 |
| 潛在的謀殺者 (potentielle Mörder)                    | 10  |

|                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------|-----|
| 編輯秘密 (Redaktionsgeheimnis)                                      | 247 |
| 請求開放資訊來源的權利 (Recht auf<br>Eröffnung einer Informationsquelle)   | 120 |
| 請求確認違法性之訴訟 (die Klage<br>auf Feststellung der Rechtswidrigkeit) | 170 |
| 誹謗性的批評 (Schmähhkritik)                                          | 10  |
| 閱覽卷宗 (Akteneinsicht)                                            | 189 |

## 十六劃

|                                              |     |
|----------------------------------------------|-----|
| 憲法基本決定 (Grundentscheidung<br>der Verfassung) | 212 |
| 整體觀察 (Gesamtbetrachtung)                     | 97  |
| 機構保護 (Institutionenschutz)                   | 10  |
| 輿論的形成<br>(öffentlichen Meinungsbildung)      | 145 |

## 十八劃

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| 職業自由 (Berufsfreiheit)   | 170 |
| 謹慎義務 (Sorgfaltspflicht) | 45  |

## 二十劃

|                                        |     |
|----------------------------------------|-----|
| 競合立法 (konkurrierende Gesetzgebung)     | 212 |
| 競爭之正直性<br>(Lauterkeit des Wettbewerbs) | 81  |

## 二十二劃

|                                           |     |
|-------------------------------------------|-----|
| 聽審請求權<br>(Anspruch auf rechtliches Gehör) | 170 |
| 聽證 (Anhörung)                             | 248 |

## 國家圖書館出版品預行編目資料

德國聯邦憲法法院裁判選輯. 十一 / 司法院大法官書記處編輯. -- 臺北市：司法院秘書處，民 93

330 面；23cm 17 公分

含索引

ISBN 957-01-7716-0 (平裝)

1. 憲法 - 德國 - 裁判

581.43

93011572

## 德國聯邦憲法法院裁判選輯 (十一)

編輯者：司法院大法官書記處

發行者：司法院

出版日期：中華民國九十三年十月出版

工本費：新台幣 350 元

地址：台北市重慶南路一段 124 號

電話：(02) 2361-8577

印刷者：冠順印刷事業有限公司

地址：臺北市和平東路一段 87 號 2 樓

電話：(02) 3322-2236

GPN：1009302087

ISBN：957-01-7716-0 (平裝)