

關於「人民集會遊行權」之判決

——聯邦憲法法院判決第十九輯第三百十五頁至第三百七十二頁

譯者：劉孔中

1. 人民透過行使集會自由而積極參與政治意見及意思形成過程的權利係屬民主共同體不可或缺的功能要素。此項自由權的此種基本意義，在立法者制定限制基本權的規範時以及官署及法院解釋、適用這些規範時應遵守之。

2. 集會法關於申報室外活動之義務以及關於其解散或禁止的規定，若在解釋及適用時斟酌下列二點，則符合憲法的要求：

(a) 申報義務不及於突發的示威以及違反義務者並不當然導致解散或禁止。

(b) 只有在嚴格遵守比例原則下，爲了保護相等價值之法益不受直接且可得而知情況可能導出之危害，始准許解散或禁止。

3. 國家官署應以和平進行的大規模示威爲模範，以利於集會的方式處遇，並不得在缺乏充分理由的情況置之有效的經驗不顧。主辦人一方越是願意採取取得信賴的措施或有利於示威的合作，官署基於

公共安全受危害而干涉所受到的限制應該更嚴格。

4. 若不需憂慮示威在大體上會採取不和平的過程，或主辦人及其支持者會追求此種過程或至少贊許此種過程，則在即使各別個人或少數人有可能採取越軌騷亂的情形，和平參與人之憲法授予每個人民之集會自由仍應受到保護。遇有上述情形而對活動整體所作之預防性禁止必須以對危險預估設有嚴格要求，以及窮盡一切合理、可適用且有助於實現和平示威者之基本權利的手段為前提要件。

5. 行政法院在暫時的權利保護程序，即應以較嚴格之審查而考量到示威禁令之立即執行原則上會終局地妨礙基本權之實現。

6. 論及法官造法（*richterliche Rechtsfortbildung*）的界限。

第一庭一九八五年五月十四日之決議

一、

關於 I 1. P 先生及 2 P 女士針對 (a) 低薩克森邦及史列斯維希—赫爾斯坦邦高等行政法院一九八一年二月廿八日之決議，(b) 史坦堡縣縣長一九八一年二月廿三日之一般行政處分，以及關於 II 1. S 律師及 2 W 先生針對 (a) 低薩克森邦及史列斯維希—赫爾斯坦邦高等行政法院一九八一年二月廿八日之決議，(b) 史列斯維希—赫爾斯坦邦史列斯維希行政法院一九八一年二月廿七日決議，(c) 史坦堡縣縣長一九八一年二月廿三之一般行政處分所提憲法訴訟之程序。

判決主文：

I、低薩克森邦及史列斯維希—赫爾斯坦邦高等行政法院一九八一年二月二十八日決議判決針對第一審裁判所提上訴勝訴部份，侵害憲法訴訟提起人依基本法第八條與基本法法治國家原則結合所享有之基本權利，應予撤銷。本案發回該高等行政法院。

II、II案憲法訴訟提起人之憲法訴訟應予駁回。

III、史列斯維希—赫爾斯坦邦應支付憲法訴訟提起人所支出的必要費用。

判決理由：

A、

本案之憲法訴訟涉及針對反對在布洛克城（Brockort）設立核能電廠之示威所頒布之禁令。其主要客體係有關縣長以一般行政處分所預防性頒布的、而且得到高等行政法院支持的示威禁令的立即執行。

I、

1.除了意見自由，特別就是集會自由此一基本權可以做為確保示威自由的憲法上的基礎：
（基本法）第八條

(1)德國人民享有不需申報或許可而和平且不攜帶武器集會之權利。

(2) 此項權利在室外集會之場合得以法律或依據法律限制之。

一九五三年七月二十四日公布，一九七八年十一月十五日修正的集會遊行（集會法）對此有進一步的規範（聯邦法律公報 I—1789 頁）。該法第一條強調每個人主辦公開集會、遊行以及參加此種活動之權利。該法第三節是關於「室外公開集會遊行」之規定：

第十四條

(1) 須在室外主辦公開集會或遊行，至遲應於宣佈活動四十八小時之前向主管機關提出申報並說明集會或遊行之客體。

(2) 申報中應說明何人對此集會或遊行負責。

第十五條

(1) 依做成行政處分時可得而知情況，公共安全或秩序會受到集會或遊行遂行的直接危害者，主管機關得禁止該集會或遊行或賦加某些負擔。

(2) 集會或遊行未經申報、偏離申報中之說明、違反負擔或符合第一項關於禁止之要件者，主管機關得解散之。

(3) 被禁止之活動應解散之。

第十八條規定室內活動的一些規定準用於室外之集會（集會領導人之必要性及任務，糾察員之配置，破壞者之排除，解散後撤散參加者之義務）；第十九條規定遊行的特別規定。第四節含有包括針對被

禁止或未經申報之活動的主辦人或領導人（第二十六條）以及參加被禁止之集會（第二十九條第一項第一款）之刑罰與罰金規定。

2 係爭高等行政法院及環境保護市民運動聯邦協會在本案程序各以不同理由說明，法律規定不足以應付像在布洛克城所計劃的大規模示威。爲了釐清主管機關及主辦人的那些措施可以有助於大規模示威和平進行此一問題，聯邦內政部長曾提出有關聯邦內政部長的經驗報告（Erfahrungsberichte）。布洛克城示威促使環境保護團體成員、警方代表以及社會人士對如何和平解決環境糾紛進行對話。其結果經發表爲參考輔助（斯圖加特對話，波昂一九八四），其中宣稱：

警方首要的任務在於確保對調節社會糾紛而言係屬重要的意見及集會自由等基本權利不受妨礙地被行使。生態及和平運動基於其自我體認即應協力促使政治糾紛不流於暴力。特別重要的是，一切當事人所具備之對話意願以及因此而產生的持續性接觸。接觸有助於相互了解、當事人做情況判斷、完成其任務並促使吾人能較輕鬆面對衝突的狀況。警方不能容忍違法之行爲，但致力於以適合具體情況、彈性及合乎比例的反應避免緊張情勢升高，節制行使國家獨占的暴力，以適當防禦性的態度及介入面對新而和平的行動方式。所有當事人均應努力避免以下性質的措施：

不通告集會及行動，

相互譏諷及侮辱，

過當妨礙、威脅或危害他人之行動及措施，

示威者及警力激烈的行爲，

令人覺得沒有必要、過份或難以理解的警方佈署措施，

警方及民間團體或主辦人，當然還有政治人物沒有必要的實力展現。

II、

1. 在布洛克城籌劃並建立核能電廠是行政法院訴訟的客體，並自一九七六年起引發多起示威——其中部分是不和平。經過四年停工於一九八〇年底傳來恢復施工的消息，於是在一九八一年初就開始了一個大規模示威的準備工作。三十個市民運動團體於科馬（Kollmar）召開的籌備會中決議，號召一個國際性的大規模示威。來自六十個市民運動團體及其他組織的四百位代表在一九八一年二月十四日於漢諾威召開的會議中，將一九八一年二月二十八日、星期六訂為示威日。他們透過傳單、宣傳看版以及報紙呼籲在全國邀請參與。新聞界自始即關切該預定之示威並預期它會流於暴力。

根據環境保護市民運動聯邦協會的陳述，此項示威的最終方案是在一九八一年二月二十一日才通過。根據此方案，陸續到達的示威參與人應該在距離建築工地九公里的小城韋斯特（Wister）所舉行的序幕大會上集合；遊行隊伍預計十一點左右向布洛克城前進，並於十三點左右在建築工地旁、由一位農民所提供的草地上舉行閉幕大會。這些活動原本預計在下個星期一即一九八一年二月二十三日，提出申報。

2. 另一方面，史坦堡縣縣長於一九八一年一月即開始準備計劃。他曾在二月中旬考慮對未經立即提

出申報的示威將採取「警告」做為第一個措施。未經此種警告，他於一九八一年二月二十三日，星期一，頒布禁止前述示威及其他一切於一九八一年二月二十七日至三月一日在建築工地及韋斯特低地方圓二一〇平方公里反對該核能電廠的示威的一般行政處分。

他所提的理由是：申報迄未依法提出。即使已申報的活動亦應禁止之。估計會有五萬人響應遊行的號召，其中有不少人企圖用暴力占領及破壞建築工地並對人身及物施以暴行。此外必須擔心在活動遂行中發生重大刑事犯行及秩序罰犯行的機率接近百分之百。此項疑慮一方面根據報紙報導及數個主張使用暴力或至少歡迎使用暴力的團體所散發的傳單內容。另一方面目前的經驗顯示，潛在的破壞及暴力人士有意地利用和平示威者單純的在場為其護盾，特別是一九八〇年十二月二十一日以及一九八一年二月二日分別在布洛克城及漢堡舉行的示威。幾乎可以確定的是，前述二次示威的暴力人士也會以暴力的方式參加預計在布洛克城舉行的活動。

此外，該縣縣長依據行政法院法第八十條第二項第四款命令立即執行該項一般行政處分，如禁令理由中所說的，它認為（此項遊行活動）會對大眾的福祉帶來不利並造成健康與財物的損害，以及法規範之違反；保護這些法益應該優先於活動遂行可能得到的利益，故基於公共利益有立即執行的必要。

3. 禁令頒佈後，II案的訴訟提起人身為「保護生命世界聯盟——漢堡分會」理事和幾個其他的人一樣，於一九八一年二月二十四日（星期二）以書狀申報於一九八一年二月二十八日在核能電廠建築工地的範圍舉辦示威。縣長於一九八一年二月二十五日的回函中指出該項一般行政處分及其中所包含之禁令

。該提起人立即針對此信件及該一般行政處分提出異議。I案的訴訟提起人亦於一九八一年二月二十六日（星期四）以函件對該一般行政處分提出異議，同日並以另外二封函件表示，他們將於一九八一年二月二十八日在韋斯特市集廣場——I案之2的訴訟提起人亦將在布洛克城——與其支持者示威反對核能電廠繼續施工。

該縣縣長起先並未對所提之異議做出判斷。史列斯維希——赫爾斯坦邦行政法院基於申請，以一九八一年二月二十七日決議命令部分恢復該異議之延展效力。在警方自建築工地四點五公里至九公里處封鎖街道之範圍，該法院則維持禁令之立即執行，並指定街道封鎖前最多一百公尺為安全距離。該行政法院在決議理由中對該一般行政處分之合法性提出強烈質疑；特別是它是否符合比例原則。（該法院認為：）依據所提出的證明，對建地設施，特別是將來核能電廠用地四周之建築圍牆使用暴力一事，僅不過具有相當的確定性。然而由於在簡易程序不能終局地澄清禁令合法性的問題，因此有必要一方面斟酌集會自由此項基本權的崇高意義，另一方面斟酌安全與秩序之維持所具有的公共利益，而衡量衝突的利益。原則上此基本權亦保障在主辦人所希望的地點集合此一權益；由反對核能人士所主辦的示威自然希望在於核電廠的建地或儘可能與其鄰近之處所集合。基於目前的知識，為了避免對公共安全與秩序的直接危害，在核電廠四周劃定特定不得示威的範圍，是正當的。但是整個地區禁止集會却太過分，因為根據目前資料，並沒有會在其他地方發生騷亂的跡象。因為單純有可能及指出在漢堡曾因示威而發生騷亂，並不充分。每一個示威都可以以此為由遭到禁止。

4. 行政法院裁判雖然已在曉諭救濟途徑中指出，該裁判——對訴訟參加人亦同——關於准允申請之部份已不得撤銷，但是身為訴訟參加人的地方行政區域、公職人員、縣長以及公共利益代理人仍於一九八一年二月二十七日（星期五）下午向高等行政法院上訴。在同天傍晚的言詞辯論之中Ⅱ案之訴訟提起人亦提起上訴。高等行政法院基於訴訟參加人的上訴以一九八一年二月二十七日晚上作成的決議（D.Ö.V.，一九八一年，四六一頁）改變第一審裁判並駁回恢復全部展期效力之申請。它依據行政法院法第八十條第六項第二句的舊規定不受理縣長及公共利益代理人之上訴，並且判決Ⅱ案訴訟提起人之上訴無理由。

高等行政法院的判決理由：它認為依目前可預見的事實關係判斷，係爭禁令是正當。無論如何，適當的利益衡量必定也會完全證實立即執行的合法性。大多數的示威參與人是要以和平的方式表達其確信；他們對以原子能製造能源的方式感到無比的憂慮。然而多數而且一定是絕大多數的善意示威人却無法擔保，能排除少數但層面廣泛而執意採取暴行的示威人。自傳單、其他的公開宣傳以及警方與附近居民從以前示威所得到的經驗顯示，為數不少的參與人要以不和平及使用暴力的方式示威。根據社區共同體代理人的陳述，該地區的居民為防範破壞而採取防護措施，甚至離開住處向有關當局尋找救助。此種對公共安全與秩序危害的程度，使得有關機關有義務採取適當的手段對付這種危險。如果有有關機關能適時與負責主辦示威的單位達成協議，示威過程中的安全措施在如此不尋常的範圍及地緣的特殊性下仍有可能發揮效用。在協議的過程也可以討論，是否不在預定示威區域裏的田野、道路以及小市鎮，而在比較

適合的場所舉行此大規模的示威，例如可以建議在體育場或其他適合群眾活動的空間，而無損於示威意念持續不斷的表達。然而主管機關既無法得知示威的負責領導也無法得知示威的步驟。此一將達到鮮知其規模的示威在開始前五天仍未依集會法第十四條申報。這不僅對行政法院所指定的範圍，而且對該一般行政處分所指出的其他地區之公共安全產生直接的危害。

（高等行政法院接着認為：）總之，在該示威禁令及其立即執行命令中並沒有裁量錯誤。憲法保障的集會自由關於室外集會之部分，依基本法第八條第二項之明文規定，係受到集會法的限制。不遵守集會法之規定者，應承受主管機關最重可預防性地禁止示威等不同措施。一般而言，有問題的是，未經申報的集會是否享有已被憲法規定的申報義務限制其保障的基本法保護。最後要質問，現行有效的集會法規定到底能否掌握此種規模的示威。一如法院已在他處所言，言論表達及集會自由賦予大規模示威主辦人一些在集會法只被零星規範的重要義務。為了解決當初立法者未預見的問題，應該進一步發展這些義務。

5. 工業之訴訟提起人於一九八一年二月二十七日晚上向提出憲法訴訟。他同時所提發佈臨時命令（*einstweilige Anordnung*）之申請被駁回（聯邦憲法法院裁判集第五十六冊、第二四四頁）。儘管如此，示威在遠超過五萬人的參與之下依然舉行。其中發生越軌的暴力行為。至於可否將此示威整體評價為和平示威，並沒有一致的見解。警方決議在經過搜查身體之後，也讓示威者通過行政法院所指定的封鎖線。

該縣縣長是在一九八一年夏季憲法訴訟被提起之後才對被提起之異議裁決並駁回之。Ⅱ案訴訟提起人對此上訴，迄今仍未判決。Ⅰ案訴訟提起人認爲上訴的動機因時間經過而不存在，但是對其於示威日期前已針對禁令之立即執行所提出之憲法訴訟仍有權利保護之必要。

Ⅲ、

訴訟提起人之憲法訴訟係針對該一般行政處分之立即執行以及高等行政法院的判決。此外，Ⅱ案訴訟提起人攻擊第一審行政法院決議關於允許示威禁令立即執行亦及於建地四周較小的「禁止區域」以外範圍之部分。

1.Ⅰ案之訴訟提起人批評：其依據基本法第八條及第五條之基本權利被侵害。高等行政法院在本案對其勝訴希望做錯誤的判斷，所做的利益衡量亦不充分。集會法第十五條廣泛的一般條款是否未抵觸基本法第五條及第八條所規定之基本權、是否符合此基本權在民主國家對意見形成之基本意義，已很有疑問。無論如何，主管機關不得依其判斷認爲和平示威者中可能混有會對示威對象施暴的人士，就禁止一個和平的示威。透過雙方理智的行爲可以節制另懷目的或試圖暴行的少數人士，其前提是有關機關不以情緒性的聲明促使情勢升高。由於至少訴訟提起人打算和平地示威，並且就此提出個人保證，有關機關的任務就是針對破壞人士採取措施並保護和平的示威者。示威大體上確實是和平進行。市民的恐懼相當程度是來自於主管機關的新聞政策及媒體不斷製造焦慮。無論如何，該項涵蓋面積廣泛的預防性遊行禁令抵觸比例原則。該一般行政處分所提到的資料不過指出一些小團體在建築工地施暴。在當時警力佈署

下，最起碼可以賦予預定在韋斯特舉行的示威某些負擔而准允之。邦議會所有黨團於一九八一年二月二十四日的一致決議中亦支持：雖然不在建地或布洛克城舉行活動，但接受在其餘地區的和平示威。

2. II 案訴訟提起人主張：高等行政法院違反舊行政法院法第八十條第六項第二句的明文規定，受理訴訟參加人的上訴，即侵犯其基本權利。言詞辯論時公平程度之要求被破壞，因為法院片面受到縣代表及訴訟參加人恐怖陳述的影響。該涵蓋面積廣泛的遊行禁令實際上使基本法第五條及第八條的基本權利失效。係爭種類的大規模示威是一種自發的行動，並沒有一般情形下的主辦人，最多只有發言人士；在那麼多參與團體中當然沒有一個團體能為另一個團體承擔責任。依據比例原則，頂多在建地四周二公里的「禁止區域」禁止遊行是適當，此區域在遊行期間並沒有任何可以破壞的東西。與軍事演習造成的損害相比，示威人進入結凍的土地，並不能被視為是真正的損害。不可以基於主管機關別人難以查證的、關於預期使用暴力的資料而一般地禁止示威。對絕對有問題的示威對象亦沒有充分斟酌。其間，漢堡電力公司為了避免電力過剩而鉅額虧本地出售其核能電廠的持分。重要的政治人物亦承認此電力過剩是政治上與企業上的錯誤決策。

IV

針對前述憲法訴訟，聯邦內政部長代表聯邦政府、史列斯維希——赫爾斯坦邦總理代表邦政府、史坦堡縣長以原始程序當事人的身分、警察工會及環境保護市民運動聯邦協會均曾表示意見。

1. 聯邦內政部長認為：係爭裁判據以為基礎的集會法之規定符合基本法第八條與第五條之要求，儘

管集會自由對自由民主的基本秩序有始創性的功能。集會法第十四條規定的申報義務，只是一種不過分的負擔，旨在一方面確保活動儘可能不受干擾，另一方面保障他人及社會的利益，它同時也包含主管機關為順利實現集會目的所提供的合作。主辦人與官署及早的對話、相互查證彼此的忍耐負荷極限以及斟酌具體當時利益達成合作等，均有助於大規模示威時避免發生事後的衝突情況。集會法第十五條是申報義務的邏輯必然結果，它規定漸進的干預可能性。與法條文字不同的是，未申報之集會不僅得解散之，更可以禁止之。固然本規定一般條款式的範圍在文獻上零星地被批評，但是只要考慮到每個和平集會原則上許可的推定，基本法第八條的重要內容不會受到集會法第十五條一般規定的影響。自由的具體界限亦不是由行政機關來裁量，因為諸如公共安全與秩序等概念早已在警察法中有確定且符合法治國家原則的內容。

為了解釋及適用集會法之規定（聯邦內政部長的意见書特別考量可檢證性、法益衡量、干預的準則、危險預測以及比例原則。（他認為：）由於一旦頒布集會禁令，基本權之實現多半只能透過暫時的權利保護才能達成，因此聯邦憲法法院宜將其特別注意力針對以下問題：行政法院在簡速程序中是否考慮到與出於一次性動機有關的基本權之實現係繫於具體的情況。官署與法院在解釋與適用集會法時，面臨一個限制性法律與基本權擔保相互影響的情形，如同在以法律限制意見自由的情形。基本權利所具有設定價值的意義特別會影響「公共安全」及「公共秩序」等不確定法律概念的解釋。不同於涵蓋中心法益且被高等行政法院做為主要依據的公共安全概念，公共秩序的概念廣泛到不能直接做為基本權利行

使的限制。依據學說與裁判的一致見解，單純引起麻煩（Belästigung）——儘管有時持續不斷——式的違反秩序行為應被容忍。任何一個預防性的集會禁令所涉及的核心問題是，按照可得而知的事實預測公共安全與秩序是否直接受到危害。所預測到對他人生命、健康及所有權直接危害的範圍及程度，在大規模的示威可以降低官署合法不作爲的界限。官署在其得裁量的範圍內若決定干預，就必須遵守比例原則。據此，賦加負擔應在只能做爲最後手段的禁止之先。然而在大規模的示威，賦加某些負擔的前提正是要有負責人做爲相對人及交涉對象。若已號召採取暴行，賦加負擔是不足以應付。然而若在大規模示威可以預期少數暴力導向人士欲濫用示威，則是否應依實際的合諧原則，在有限度的範圍容忍這些不平的行爲，以確保和平示威者基本權利之行使，並非沒有疑問。一項禁令的空間範圍亦可依警方執法的策略觀點而定，否則警方無法有效保護示威的對象。另一方面，集會自由基本權亦保障（示威與示威客體）具體的空間關聯；若有一個特定的示威客體存在，必須還要能確保某種空間的關係。

在評估布洛克城具體的示威禁令上，（聯邦內政）部長認爲：高等行政法院詳細討論了集會自由基本權利與受到保護的團體及個人利益之間的緊張關係。基於在調查證據及評估證據所得到的情況判斷——在此大規模示威開始前沒多久已呈現出來——顯示，被攻擊的裁判既未在該禁令的合法性判斷上，亦未在利益衡量上對被指爲遭侵害的基本權利有錯誤的見解。

2. 史列斯維希——赫爾斯坦邦總理認爲本憲法訴訟不應受理而且無理由：係爭禁令的法律基礎在憲法上並無疑問。對於法律及事實狀況之整體檢查亦顯示，禁令的構成要件前提確實存在。在大規模示威一

些能確保和平進行的條件——及早申報、合作的意願、和平遂行示威之意向以及嚴格而有效的組織——都不存在於布洛克城的示威。建築中的核能電廠長期以來是公共對立的客體。一九七六年十月三十日首次有五千名左右的反核人士示威，接着在一九七六年十一月十六日又有一個二萬人的示威。二次示威均未經申報，且均發生嚴重的暴力事件。在第二次示威時有八十一名警員受傷並造成五十萬馬克的損害。在一九八〇年十二月二十一日由環境保護市民運動聯邦協會主辦並經申報的示威共有四千人參加，又導致十五名警員受傷的嚴重暴力事件。基於上述的經驗、所發出的傳單及號召，必須考慮到有十分之一的參與人有暴力傾向，因此會對公共安全與秩序造成直接的危害。在示威地區及預期參加示威人數如此廣大而衆多的情形，縱使部署一切可調用——聯邦及各邦已佈署一萬名警員——的警力亦無法確保示威和平的進行。示威過程中發生的暴力行為證實官署的預測無誤。示威當天的清晨就有一千名大多帶有安全帽的示威者在義澤候（Itzehoe）以南的封鎖處逼使警方撤退。下午在核能電廠發生暴力行為，約有二至三千名示威者曾參與。一共有七名警員受重傷、四十名受中度傷，約有八十名受輕傷。完全由於警力的籌劃及靈活的調度才沒有導致更多人員受傷以及更大的損害。官署此項基本上是正當的干預行為亦未抵觸禁止過份原則。因為沒有負責的主辦人，所以自始就不可能賦加負擔。由於一旦封鎖建築工地有可能在號召中所提到的其他集合地點發生暴力行為；此外，小的地區以及道路街道網完全不適合於大規模示威，所以有必要擴大禁令所及的範圍。

經過必要的權衡，禁令之貫徹此一公共利益明顯大於遂行示威的私人利益，因為該示威不僅因為未

經申報，而且因為發生暴力，所以顯然違法並且不享有基本權的保護。憲法法院判決對命令立即執行所要求的特殊公共利益確實存在，因為一個沒有同時立即執行的示威禁令實際上並沒有意義。本憲法訴訟提起人並沒有被假設成打算在建地及韋斯特進行不和平示威。然而他們所申報的示威並不能有效地與數千名有意採取暴行的人士區別。此外，訴訟提起人顯然也不願意區別。

3. 史坦堡縣縣長亦認為示威禁令及立即執行之指示並無可議之處：官署在頒布禁令時是假設，大多數的示威人士是要以和平的方式表達對使用核能的危險的憂慮。但是在情況的判斷上，以前示威的經驗、有關市民運動的極端化、預測百分之五至十的暴力分子之參與、可預見的交通混亂、民衆日益增加的不安以及特別是未經申報等是重要的因素。根據經驗，經申報的示威比較和平進行，而在欠缺申報及負責主辦人的示威則有越軌暴力之虞。欠缺申報之外，又對公共安全與秩序有重大危害之示威已不在憲法保障範圍之列。根據所有經驗及已得之資料，在本案即將發生的是一個混亂的、沒有秩序的、沒有人控制也根本無法控制且帶有嚴重越軌暴力的、規模空前的示威。固然一個活動不會因為給暴力人士越軌騷亂的理由與機會就會變成對公共安全的破壞。但是在本案只對破壞者採取行動，並不能確保公共安全。事後事實的過程證實警方預測的正確性。禁令之合法性並不能因為警方基於策略考慮偏離第一審判決、打開封鎖線，並以彈性行為某種程度地控制過程而遭到懷疑。

4. 警察工會認為第一審判決妥適，上訴判決則不符合基本權利：

即使斟酌示威權的特殊民主位階，法律規定仍滿足憲法的要求。目前針對集會法第十五條所表示之意見在大體上值得贊同。然而該條第一項只是授權禁止一個具體的集會；據此，一個針對數個主辦人並

同時禁止數個活動的一般行政處分是欠缺法律的基礎。集會法第十四條第一項所規定的申報義務的主要目的是，國家基於基本法第五條及第八條所生的保護義務，應促使並保護集會與遊行。基本權利不受阻礙之行使亦屬於公共安全的保護範圍，因此也是警察任務的核心。因為申報促使有關機關得以保護主辦人及參加人的利益，同時採取措施防止團體及個人利益受到不必要的損害或危害，因此集會法第十四條第一項之規定符合憲法的價值決定。

現行的示威法應以促進和平的方式適用之。在有衝突可能的活動應以「先預防再壓制」為出發點。此外應發展新的策略，以便在暴力發生的時點預防之。根據其他大規模示威的經驗顯示，透過警方與示威主辦人之會談，可達成諒解以及協議，它們可促使善意的主辦人在警方的諮商下自行且有效地面對潛在的破壞者。善意的人若能不用太擔心其可能的個人後果，而聲明願意單獨或共同承擔大規模示威之責任，亦是值得吾人追求之事。若威脅性的制裁阻礙了此種意願，結果就是混亂不清的準備工作。相同地，一個不遵循比例原則的一般性預防禁令會導致沒有必要的衝突並破壞互信合作的基礎。若在一個特別孕含危險的情況下考慮一個全面的示威禁令——在布洛克城並非如此——，對於既已通告且參與人絕大多數抱持和平態度的大規模示威，有必要事先公告此一非比尋常的措施，並設定期限給與申報活動的機會。這些程序法的基本要求是在布洛克城一案並未被遵守。

聯邦憲法法院應該詳細審查高等行政法院對法律規定之適用；因為在有爭議的情形下，示威禁令之立即執行會嚴重限縮自由的行使。高等行政法院的判決在許多觀點的考量上誤解了基本法第八條及第五

條的放射作用。在聯邦議會青少年調查委員會正確地要求比以前更加強區分暴力與和平的示威者之際，該法院却傾向一個不加區別的態度。「擔保」活動能和平進行並非參與人、而是警方的任務。若其他措施不足以禁止不和平的過程，可考慮解散一途。該法院針對負責協商之領導人物未出面之部分，係忽略此項疏失也是而且主要是歸因於頒布示威禁令的程序。此外，官署一定知道是誰公開號召在布洛克城示威。該法院的理由欠缺說明為何在示威客體以外的其他地方有遭到危險威脅的論據。該法院在判斷危險情況時，應依據確實的資料而不是居民單純的恐懼，它並且應該問自己：當地之氣氛難道不是已受到外界，特別是媒體，重大的影響。該法院考慮將群眾集會遷移到體育場，無異強求示威者不向其他人訴求；此外此種活動方式也不能確保安全。此種活動所帶來的麻煩（交通混亂）在其他類似的大型活動如選舉、體育及文化活動也會發生。姑且不論上述這些只要其中之一就可撤銷上訴判決的批評，此判決也是受到對大規模示威不該有的負面評價的影響。

5. 環境保護市民運動聯邦協會亦認為此憲法訴訟有理由：基本法第八條不僅確保一個個人的自由權利，更建構一個是人民主權及民主原則構成部分的政治的與民主的基本權利，它並課予國家促使此自由權利行使的保護義務。（詳細請參照 *Gerlen* 於 *Kritische Justiz* 一九八三，一八九頁以下的論文）集會法並未充分符合此種基本權利觀。該法源自德意志團體及集會法的權威性，依循傳統在特定主辦人領導下、上下組織嚴密、紀律良好的集會模式。然而自七十年代中期以來，特別是反對設置有害環境的大型計劃所舉行較大的示威與其大不相同，並沒有集會法所謂的主辦人及領導人。示威無寧是多元地

由許多基本上平等而部分具有重大意見歧異的團體及個人所準備，並且在較大的聚會上無期而公開地被討論。沒有論據可以說明基本法第八條只要保護傳統的集會遊行類型。因為法律規定的申報義務是以此種傳統類型為前提，而且因為基本法第八條第一項亦確保人民遂行未經申報之集會的自由，所以集會法第十四條違反憲法。同樣地，集會法第十五條對室外集會禁止之授權，因為對於涉要件之構成要件規定不夠清楚亦違反憲法。根據這些係爭禁令據以為基礎的要件，幾乎可以禁止任何一個較大規模的示威；在每一個較大規模的示威都會有一些可以推斷出不和平過程的「資料」。

係爭禁止處分因為其基礎法律規定違憲，所以已侵害訴訟提起人依據基本法第八條第一項所享有的基本權利。該禁令違反比例原則，忽略了絕大多數的參與人——其中有許多當地的農夫——是要以和平的方式示威。一些小的邊緣團體的傳單並不能正當化該禁令。與警方發生的個別越軌騷亂是來自於該項不合比例的禁令。該禁令更不能因為示威未經申報而被正當化，因為官署曾迴避示威人有意提出的申報，此外，官署的代表亦曾參與所有的籌備會議。

B、

本憲法訴訟應受理之。

I、

憲法法院審核的客體是該禁令之立即執行以及行政法院對此所為之支持。訴訟提起人就上述措施涉及其已申報之示威之部分係受到直接的不利。該示威之禁令——如高等行政法院曾正確指出——不能與

該一般行政處分之立即執行分開來判斷。該一般行政處分及於所有於係爭期間針對係爭核能電廠的示威活動，因此爲行政法院審核之中心。

訴訟提起人出於受到示威禁令立即執行及法院對該執行之支持的阻礙，無法在告知主管機關之地點及時間合法示威。訴訟提起人認爲公權力的上述行爲已侵害其受到基本權利保護的法律地位。因爲他們已訴請法院撤銷這些行爲、窮盡了救濟途徑，所以他們於期限內提出之憲法訴訟具備了法定的受理要件（基本法第九三條第一項第四款之一，九四條第二項以及聯邦憲法法院法第九〇條以下）。依據已確立慣行之法院裁判，此憲法訴訟之可受理性並不受本案程序救濟途徑尚未窮盡之影響，因爲依行政法院法第八〇條第五項，暫時程序在法律上有其獨立地位（聯邦憲法法院裁判集第五三冊，三〇頁（五二頁）；第五九冊，六三頁（八二頁））。

II、

史列斯維希—赫爾斯坦邦總理及史坦堡縣縣長針對本憲法訴訟之可受理性所提出之懷疑，即使在憲法訴訟之從屬性（*Subsidiarität*）及權利保護必要性之觀點下亦不能言之成理。

1. 因爲訴訟提起人所指責的基本權之侵害——如同高等行政法院承認訴訟參加人之上訴權——只對暫時程序有意義，因此無法在本案程序消除之。此外，固然該指責主要是針對只有在本案程序中才能終局判斷的禁令之違法性，在簡速程序只能進行簡易審核。但是聯邦內政部長已正確地指出目前的司法判決。據此，即使考慮次要性原則仍是可以依據行政法院法第八〇條第五項之規定，在簡易程序例外地受

理對終審法院上訴裁判所提起的憲法訴訟，其要件爲，憲法訴訟之裁判不需要進一步的事實說明，而且聯邦憲法法院法第九十條第二項之要件——據此不再需要窮盡救濟途徑——亦存在。此種例外特別是在立即執行會終局地阻礙基本權利之行使，以及在暫時權利保護因此而意義更形重大的場合有其正當性（聯邦憲法法院裁判集第五六冊，二一六頁（二三四頁））。

這些要件正也有可能存在於對基於一次性動機的示威之禁令的立即執行之上。簡易程序在此實際上取代了本案程序的意義——行政法院法第八十條的修正理由亦是如此（聯邦議會會議事記錄九／一九〇五，第五頁）。集會法相關規定在憲法上應如何判斷、解釋以及在斟酌基本法第八條的基本權利保障下，於禁止大規模示威及立即執行此禁令之際應遵守那些標準，是本案的核心問題並具有憲法上基本的意義。這項問題在對此基本權利至今尚無憲法法院判決的情形下更能證明承認本案之可受理的正當性。對本憲法訴訟之判決並不需要其他的事實調查。

2. 本憲法訴訟亦不欠缺必要的權利保護必要性。此種必要性尤其不會因爲示威日期已過以及禁令之立即執行因此變成多餘而喪失。依據確立慣行的判決，即使憲法訴訟所追求的已經解決，權利保護之必要性在否則無法澄清一個具有基本意義的憲法問題，以及所侵害之基本權利特別重要的情形下，無論如何仍繼續存在（參照聯邦憲法法院裁判集第三三冊，二四七頁（二五七頁以下）；第五〇冊，二四四頁（二四七頁以下）；五三冊，三〇頁（五四頁））。而前述的考量亦說明本案件具備這些條件。

Ⅰ案訴訟提起人之利益值得保護應予肯定，儘管他們在異議被駁回之後並未在本案提起訴訟。他們

在示威前一晚已提出的憲法訴訟，應予受理，亦毫無疑問（參照對臨時命令申請所做之決議，聯邦憲法院裁判集第五六冊，二四四頁（二四六頁））。因此其權利保護必要性只可能因為事後的情況而喪失。然而他們以憲法訴訟所追求的反正必須在Ⅱ案訴訟提起人的程序中決定之；因此沒有必要就可受理性之要件對Ⅰ案訴訟提起人權利保護必要性之繼續存在要求太嚴（參照聯邦憲法院裁判集第五〇冊，二九〇頁（三二〇頁）；第六二冊，一一七頁（一四四頁））。因為——如前所述——行政法院法第八〇條第五項規定之程序在憲法法院審核中應被視為法律上獨立的程序，而且因為Ⅰ案之訴訟提起人對於憲法法院關於在何種要件下才能命令立即執行示威禁令所做之闡明感到興趣，所以不能單純因為他們在示威期日經過後並未向行政法院提起訴訟就假設，原本存在的權利保護必要性事後已喪失。

C、

本憲法訴訟就其針對高等行政法院基於訴訟參加人之上訴而維持示威禁令之立即執行應超過行政法院所同意地區之部分，為有理由。集會法中被間接攻擊的相關條文在結果上禁得起憲法法院的審核。

I、

憲法法院的審核標準是集會自由此項基本權（基本法第八條）。

1. 在原始程序中所被攻擊的措施及其基礎法條限制了訴訟提起人遂行預定示威之自由。基本法第八條確保此項自由。它認為集會與遊行——不同於單純的集合或市民遊樂——是表達旨在溝通的、團體的發展方向，所以加以保護。這項保護不限於只供爭辯的活動，而且包括甚至非口頭表達形式的各種集體

行爲的方式，爲了大肆或引人注目地宣揚意見而行使集會自由的、帶有示威性格的方式亦屬於其中之一。因爲在原始程序並沒有某種意見內容之表達——例如在號召、發言、歌曲中或標語上——會受到阻礙之根據，因此不需要審核，如何可以在示威的防範措施上援引意見自由此項基本權利做爲檢查標準，以補充基本法第八條。

2. 基本法第八條是防禦權，它也要而且特別是要有利於不同思想的少數人。它賦予基本權利主體關於活動地點、時間、種類及內容的自我決定權，同時並且禁止國家強制人民參與或遠離一項公開集會。該項基本權利在此意義下於自由國家體即享有特殊的位階。不受阻礙而且不需要特別的許可而與他人集會的權利向來是充滿自信的市民所具有的自由、獨立及成熟的象徵。此項自由擔保在其政治活動的效力上同時體現一個基本判斷，而此項判斷的意義超過對自然的人格發展不受國家干涉的保護。集會自由在英美法系有其自然法思想的根源，很早就被理解爲人民主權的表徵，也因此被理解爲積極參與政治過程的、民主的市民權利（參照 *Quilisch, Die demokratische Versammlung*，——民主的集會一九七〇年，三六頁以下；*Schwäbe, Das Grundrecht der Versammlungsfreiheit*——集會自由的
基本權利，一九七五年，一七頁以下）。此項自由權利的上述意義也在聯邦內政部長、警察工會以及環境保護市民運動聯邦協會所提的意見書中被強調出來。它並且在文獻上被普遍承認。

（詳細請參照 *Blumenwitz, Versammlungsfreiheit und politische Gefahrenabwehr bei Demonstrationen*——集會自由與示威中政治危險之防禦，收錄於 *Samper* 紀念文集，一九八二

年，一三二頁〔一三二〕〕。Blankel / Sterzel, Inhalt und Schranken der Demonstrationenfreiheit des Grundgesetzes ——基本法上示威自由的內容與限制，刊於Vorgänge 一九八三年，六七頁〔七二頁以下〕。Deninger, Zwölf Thesen zur Demonstrationenfreiheit ——示威自由的十二個課題，刊於DRiZ，一九六九年，七〇頁以下。Dieterl / Gintzel, Demonstrationen und Versammlungsfreiheit ——示威及集會自由，第八版，一九八五年，序言第一頁，集會法第一條註釋第十八段以下及第十四條註釋第七段以下。Frankenberg, Demonstrationenfreiheit — eine verfassungrechtliche Skizze ——示威自由——一個憲法上的素描，刊於Kritische Justiz，一九八一年，三七〇頁〔三七二頁以下〕。Frowein, Versammlungsfreiheit und Versammlungsrecht ——集會自由與集會法，刊於NJW，一九六九年，一〇八一頁以下。Geulen, Versammlungsfreiheit und Großdemonstrationen ——集會自由與大規模示威，刊於Kritische Justiz，一九八三年，一八九頁〔一九二頁〕。Herzog 於由Mauz / Dürig編著之Kommentar zum Grundgesetz，一九八一年，關於第八條註釋第一段以下。Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland，第十四版，一九八四年，一五七頁。Hoffmann-Riem, Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland，一九八四年，第八條註釋第二十七段以下。v. Münch, Grundgesetz-Kommentar，第二版，一九八一年，第八條註釋第一段以下。Ossenbühl, Versammlungsfreiheit und Spontandemonstration ——集會自由與

自然突發的示威，刊於 *Der Staat*，一九七一年，五三頁（五九頁以下）。Otto, *Kommentar zum Versammlungsgesetz*，第四版，一九八三年，二七頁以下；Quilisch，前揭書，一〇八頁以下。P. Schneider, *Demokratie in Bewegung, Probleme der Versammlungsfreiheit*——變動中的民主，集會自由的問題，收錄於 Mithmann 之紀念文集，一九六九年，二四九頁（二五七頁以下）；Schwäble，前揭書，一八及六五頁以下）。

(a) 憲法法院判決——至今仍未處理過集會自由——長久以來就認為意見自由是民主共同體不可或缺的、基礎的功能要素。它是人格最直接的表達以及最重要的人權之一，對自由民主的國家秩序有創設性的功能，因為它促使人類不斷的、精神上的相互討論及意見的抗爭成為此項國家形式的生活要素（參照聯邦憲法法院裁判集，第七冊，一九八頁（二〇八頁）；第十二冊，一一三頁（一二五頁）；第二十冊，五六頁（九七頁）；第四二冊，一六三頁（一六九頁））。若將集會自由理解為集體表達意見的自由，則對其解釋上不會有基本的差異。這不會因為原則上表徵意見自由之行使的說理要素特別在示威的情形退居次要的地位而有改變。示威者以有形的出席、公開地且沒有媒體的介入地宣揚其意見，亦正是以直接的方式發展其人格。理想的示威形式是共同地以身體呈顯其確信，參加人一方面在團體中與他人共同堅定此項確信，另一方面對外——透過單純的出現，出現的方式，相互互動的方式或地點的選擇——「採取」立場、表明其態度。至於此類公開意見的場合有被煽動利用、並被不當情緒化的危險，對集會自由和對意見及新聞自由的基本評估並不重要。

(b) 若斟酌民主共同體意見形成過程的特殊性，則更能顯現集會自由的基礎意義。在德國共產黨判決（KPD-Urteil）中聯邦憲法法院認為民主自由的秩序的出發點是，現存的、源自歷史的國家及社會關係可以修改而且也需要修改，因此吾人有個永不終止的任務，它必須不斷以新的意思決定達成之（聯邦憲法法院裁判集第五冊，八五頁（一九七頁））。形成此項意思決定的途徑被描寫為「嘗試與錯誤」的過程。它透過不斷的、精神上的相互討論、相互監督及批判，對一個（相對）正確的政治路線——國家內有效政治力量的結果與平衡——提供最好的擔保（前引判決（一三五頁）；並參照聯邦憲法法院裁判集第十二冊，一一三頁（一二五頁））。稍後關於政黨財政補助的裁判依循前述考量並且強調，民主政治的意思形成應該是由人民到國家機關，而不是反其道而行；市民參與政治意思形成的權利不僅表現在選舉時投票，而且表現在對政治意見形成——在民主國家體必須自由、公開、不經規範而且原則上「沒有國家介入」地形成——持續過程的影響（聯邦憲法法院裁判集第二十冊，五六頁（九八頁以下））。市民以不同程度參與此項過程。大型組織、財力雄厚而出資人或者大眾媒體能夠發揮很大的影響力。相形之下，公民比較無力。一個社會的大眾媒體管道及透過媒體表達意見的機會若集中在少數人手中，個人除了在政黨及團體中共同發揮作用之外，一般只有透過行使示威的集會自由發揮集體的影響力。此項自由權的順利行使不僅可以對抗政治無力感及對國家厭煩的危險趨勢，而且也符合正確理解下的公共利益，因為只有當一切政治方向某種程度地經有力發展之後，在政治意思形成的力量對抗中，一般才會達到相對正確的結果。

於是文獻正確地將集會認為是民主公開性的重要要件：「它提供公開影響政治過程、發展多元的主張及代替方案以及批判與抗議的可能性……；它含有最初，未經限制的直接民主中能防止政治運作因例行工作而陷於僵化的部分（Hesse, 前揭書，一五七頁、Blumenwitz 採相同見解，前揭文〔一三二頁以下〕）。特別在議會代表制以及少有公民參與權利的民主體制下，集會自由是基本且不可或缺的功能力要素。在此，基本上要適用——即使對於有嚴重的、而且在權力更替後無法輕易改變結果的決定——多數決原則。另一方面選舉人的多數能發揮的影響相當有限；國家權力是透過特殊機關行使而且由有能力的官僚機制管理。越是能確保對少數的有效保障，這些機關基於多數決原則所做的決定就能一般地得到正當性。少數是否能事先充分影響意見及意思的形成可左右人們對這些決定的接受程度（參照聯邦憲法院裁判集第五冊，八五頁〔一九八頁以下〕）。若代議機關未或未能及時發現弊端及錯誤的發展或基於其他利益之考量而容忍之，示威性的抗議就會變得特別必要（請參照聯邦憲法院裁判集第二八冊，一九一頁〔二〇二頁〕）。集會自由對於代議制度的穩定功能在文獻中被做了如下正確的描述：它使得不滿、憤怒與批評能被公開提出而且得到宣洩，它是能偵測潛在破壞、呈顯整合缺陷以及因此能夠修改政策路線的早期警報系統之必要條件（Blanke / Sterzel, 前揭文〔六九頁〕）。

II、

集會法中與原始程序有關之規定在解釋及適用上若能斟酌集會自由的原則性意義，則滿足憲法上的要求。

1. 集會自由的位階雖高，但不是毫無保留地受到保障。基本法第八條只確保「和平且不攜帶武器集會」的權利（參照下列Ⅲ 3. a），此外並對室外活動的此項權利加上法律保留。憲法藉此考慮到以下的情況：室外行使集會自由因為與外界接觸而有特別的、尤其是組織法上與程序法上的規範需要，以便一方面規定權利行使的真實要件，另一方面充分保護他不同的利益。

威瑪憲法在第一二三條明白規定，室外集會「得依帝國法律之規定負有申報義務，若對公共安全構成直接危險，得禁止之」，相形之下，基本法只是規定一個單純的、規範客體似乎完全沒有限制的法律保留。但是這不表示，此項基本權利擔保的效力只限於立法者在尊重其重要內容下所留給它的範圍。如同聯邦內政部長亦曾正確指出，意見自由依憲法文義雖然應受到一般法律之限制，但是其效力範圍不得以普通法律任意加以相對化（聯邦憲法法院裁判集第七冊，一九八頁（二〇七頁以下）；第七冊，三七七頁（四〇四頁）），這在集會自由並無不同。立法者在制訂限制規範時，應遵守以上所述的，在基本法第八條中所體現的憲法基本判斷；他只有在嚴格遵守比例原則下，為了保護其他相等價值的法益才可以限制集會自由的行使。

官署及法院解釋及適用由立法者所規範的限制基本權利的法律時，應該與在解釋限制意見自由的規定時並無二致（參照聯邦憲法法院裁判集第七冊，一九八頁（二〇八頁）；第六十冊，二三四頁（二四〇頁）；針對集會權者，第二六冊，一三五頁（一三七頁））。在集會自由的領域，可以因為示威者在行使自由之際侵害第三者的法律地位而有必要採取限制自由的干涉措施。國家機關在採取干涉時，應該

不斷參照該基本權在自由民主國家所具備之基本意義而解釋限制基本權之法律，並且將其措施局限於爲保護相等價值法益所必要者。與此要求格外不合的是下列官署措施：超越對限制基本權之法律的適用範圍，而例如以限制車輛進入及冗長的預防性管制過分地增加前往示威的困難，或者以過多的觀察與記錄改變示威沒有國家介入、未經規範的性格（參照聯邦憲法法院裁判集第六五冊，一頁（四三頁））。

2.立法者基於基本法第八條第二項之法律保留所制定的集會法規定，只有第十四條第一項的申報義務及第十五條的解散及禁止構成要件對於原始案件之裁判是重要的。沒有必要審查集會法關於申報期限及說明負責之領導人的規定；因爲行政機關及法院均未以此規定說明其決定。

(a)集會法第十四條第一項所規定的申報義務在威瑪憲法被明文規定爲集會自由可以有的限制。聯邦行政法院認爲原則上它只是輕微地限制該項基本權利（聯邦行政法院裁判集第二六冊，一三五頁（一三七頁以下））。聯邦法院（參照聯邦法院刑事裁判集第二三冊，四六頁（五八頁以下））及絕對的通說亦認爲此項規定合憲。此項見解值得贊同，但是同時要考量：申報義務並非沒有例外，而且一項活動違反申報義務者，並不當然可以禁止或解散之。

申報義務只適用於室外集會，因爲經常有必要針對其對外效果採取特殊的預防措施。申報中的說明可以提供官署必要的消息，以便它一方面就活動儘可能不受干擾而應採取那些交通管制及其他措施、另一方面就第三人利益及團體利益所必要者以及二者如何調合等問題形成腹案（聯邦議會會議事記錄8／1845，第十頁）。根據絕對的通說，及時申報的義務不及於出於現在實際的動機而立即形成的突發示

威（參照聯邦行政法院裁判集第二六冊，一三五頁〔一三八頁〕；巴伐利亞邦高等法院，NJW，一九七〇年，四七九頁；Dieterl / Gintzel，前揭書，第一條註釋第二二三段及第十四條註釋第十八段以下；Herzog，前揭書，基本法第八條註釋第四八，八二及九五段；v. Münch，前揭書，基本法第八條註釋第十段；Hoffmann - Riem，前揭書，基本法第八條註釋第四七段；Frowein，前揭文〔一〇八五以下〕；Ossenbühl，前揭文，〔六五頁以下〕；P. Schneider 前揭文〔二六四頁以下〕）。此類突發示威受到基本法第八條的保障；在若遵守集會法之規定即無法達到突發示威之目的範圍，應不適用此規定。其理由在於：基本法第八條第一項原則上擔保人民「不需申報或許可」而集會的自由；該條第二項雖然規定此自由在室外集會的情形得依法限制之，但是此類限制不得使特定類型活動完全喪失第一項的擔保，此項擔保無寧應在前述要件下不受申報義務的限制。

前述對於突發示威之評斷的基礎在於，集會法上秩序規定應依循集會自由此項基本權利適用之，必要時更應對其退讓。確保集會與遊行許可性的是此項基本權利而不是集會法；後者只是規定一些必要的限制。這再度說明，申報義務之違反並不當然導致活動的禁止或解散。儘管以主辦人或領導人的身分「遂行」一項未經申報的集會者需負刑事責任（集會法第廿六條），但是除此以外，集會法第十五條第二項僅規定，主管官署「得」解散未經申報的室外集會及遊行。此外，聯邦內政部長認為預防性禁止若是比法所明定的解散較輕微的手段，在此範圍內可做為制裁之用。然而無論如何，解散及禁止並非主管官署的法律義務，而是官署鑑於集會自由一般具有的高度意義，必須在干涉的其他要件存在時，才能行使

的授權規定。申報之欠缺與隨之而來的資訊不足不過使得官署比較容易干涉。

若申報義務並非沒有例外而且義務之違反並不當然導致解散及禁止，則看不出來基於重大共同利益的申報義務在原則上會是不合比例。至於大規模示威是否以及在何種程度與突發示威一樣具有某些應該做不同判斷的特殊性，將在其他關聯之處再做討論（參照下述III 2.）。

(b)同樣地，集會法第十五條（據此主管機關「在依做成行政處分時可得知情況，公共安全或秩序會受到集會遊行之遂行的直接危害」的情形，得對集會賦加某些負擔或禁止、解散之）經得起憲法法院在合憲性解釋所做之審核。

訴訟提起人及環境保護市民運動聯邦協會質疑干預要件：——即「對公共安全或秩序之危害」——的不確定性：由於對干預之判斷係由比較基層的行政機關及執行警察裁量，益見此不確定性不妥當。然而——如同聯邦內政部長已正確指出——前述概念已透過警察法而得到充分明確的內容（參照Drews/Wacke/Vogel/Martens, *Gefahrenabwehr*——危險之防禦——一書，第八版，一九七七年，第二冊，一一七頁以下及一二〇頁以下）。據此，「公共安全之概念」包括對個人生命、健康、自由、名譽、所有權及財產以及法秩序與國家設施之不可侵犯性等中心法益之保護；同時若前述法益受到刑事侵害之威脅，原則上會被假設對公共安全已構成危害。「公共秩序」指的是依照當時通行的社會及倫理觀對其遵守是特定區域內規律的共同生活所不可或缺的不成文規範的總體。

然而此項概念的說明本身並不能確保法律適用符合憲法。對憲法上判斷重要的是集會法本身所包含

的二個限制，它們使得主要只有爲了保護重大法益才能考慮禁止及解散，單純對公共秩序的一般危害並不充分。

一方面，禁止或解散做爲最後手段必須以已窮盡賦加負擔此一比較溫和的手段爲前提（聯邦行政法院裁判集第六四冊，五五頁亦同）。這是基於比例原則。它不僅限制主管機關關於手段選擇之裁量，而且限制其在決定上之裁量。受到基本權利保障的集會自由，只有當已斟酌其意義的利益衡量顯示，爲了保護其他相等價值法益係屬必要時才應該退讓。然而絕不是任何一個利益就可以限制此項自由；一般而言，第三人必須忍受因爲集體行使基本權利必定會產生的，而且只有在對活動目的不利的情形下才能避免的麻煩不便。因爲原則上可以透過賦加負擔的方式使得示威者與流暢的交通能共同使用街道，所以更不能單純基於交通技術的理由而考慮禁止集會。

另一方面，官署干涉的權限更受到限制：只有在公共安全或秩序受到「直接危害」時才允許禁止及解散。透過此項直接性的要求，干涉要件比在一般警察法受到更嚴格的限制。在具體案件上必須做出危險預測。它雖然一直只包含一個或然率的判斷，但是其基礎能夠而且必須被證明。因此集會法規定，它必須基於「可得而知的情況」，也就是基於事實、事實關係及其他的細節；單純的懷疑或者推測並不充分。鑑於集會自由重大的意義，官署於頒布預防性禁令之際，對危險預測的要求不得太低，特別是因爲它在估計錯誤時尙有事後解散的權利。此外應先由專門法院判斷應該具備那些詳細的要求（一方面請參照 Dietel / Gintzel 前揭書，對集會法第十五條註釋第十二段提到聯邦行政法院裁判集第四五冊，五

一頁〔六一頁〕；另一方面，Ott 前揭書，集會法第十五條註釋第五段以及 Werhke，刊於 NJW，一九七〇年，一頁〔二頁〕；類似的有布萊梅高等行政法院，刊於 DÖV，一九七二年，一〇一頁〔一〇二頁〕；薩爾路易斯 Saarlonis 高等行政法院，刊於 DÖV，一九七三年，八六三頁〔八六四頁〕以及法律委員會對一九七八年法條修正所提出的報告，聯邦議會議事記錄 8 \ 1845，十一頁）。這些要求很難脫離具體情況而在憲法上加以規定，但是可以繫於：大規模示威的主辦人從事合作準備的意願有多少，破壞是否只是來自於第三方面或少數人（參照下述 III 1 及 3）。無論如何，若在解釋及適用上能確保只有爲了保護更重要的團體法益不受直接且自可得而知情況可能導出之危害，並且在遵守比例原則下才可以禁止或解散，則總體來說，集會法第十五條是符合基本法第八條。

III、

以上所討論的集會法規定亦適用於大規模示威，此在憲法上並無可議之處。然而在其適用上，應善用已在促使包括此類示威和平進行的努力中所搜集到的並且經過證實的經驗。

1. 根據在原始程序所取得的經驗報告及斯圖加特對話的結果，一些情況能夠有助於和平遂行，諸如一九七九年 Götterbes-Treck。一九八一年波昂和平示威或一九八三年南德手牽手之類的活動。這除了及時澄清法律狀態之外還包括，雙方不從事挑釁及攻擊行爲，主辦人引導參與人士從事和平行爲並且孤立暴力人士，國家權力——必要時以設立無警察的區域的方式——應審慎自行節制並且避免過度的反應以及及時的接觸——雙方在此可彼此認識、交換資料並且或許達到有助於克服事先未預見的衝突情況的

互信的合作。

至於是否可從警察工會認為國家機關如同在其他高位階基本權利擔保的情形，依據基本法第八條的憲法基本判斷所負擔的、旨在促使集會遊行進行及保護基本權利之行使免於第三人破壞或越軌擾騷的保護義務，就可以得出應斟酌前述經驗的義務，可置而不論。無論如何應援引最近的憲法院的裁判。據此，基本權利不僅影響實體法的塑造，而且同時為促進基本權利保障的組織及程序規定，以及為合憲地適用現有程序規定設定標準（參照聯邦憲法院裁判集第五三冊，三〇頁（六五頁以下及七二頁以下）；第五六冊，二一六頁（二三六頁）及第六五冊，七六頁（九四頁）；第六三冊，一三一頁（一四三頁）；第六五冊，一頁（四四頁，四九頁））。將前述裁判亦適用於集會自由，並無不妥，尤其此項基本權利亦帶有重要的程序及組織法的內容；它做為自由權利並未就集會遊行的實質構造表示意見，而將之委諸主辦人自由的自我決定，它不過就其遂行做組織上的規定。國家機關應以和平進行的大規模示威為模範，以利於集會的方式處遇，並且不得在缺乏充分理由的情況置行之有效的經驗不顧。此項要求符合吾人在程序法上促進自由權利的努力。不僅參考而且要實際去驗證前述經驗的這項義務，在憲法上更可以其相對於禁止或解散等干涉態樣是比較溫和的手段而被正當化。國家機關越是真誠地以此種方式致力於大規模示威的和平進行，其在努力不成後所發佈的禁止或解散命令越能禁得起行政法院的審查。

前述程序法上的要求對國家機關不能擴張到，徹底改變警察任務是危險防禦的此項性格。或使得彈性的配置策略無法適用的地步。同樣地而且特別是不能對大規模示威的主辦人及參加人提出使得示威做

爲對政治意見及意思形成所做的、國家之外的且未經規範的貢獻此項性格，以及主辦人對示威的方式及內容的自我決定權落空的要求。只是要求主辦人及參加人避免不和平的行爲並且儘量減少對第三人利益之侵害，並不是前述的要求。此項義務自基本權利之擔保及其與其他基本權利之調合就可得出。其他程序法上的義務，或許可以以基本權利行使的團體關聯性及對大規模示威的結果應負的肇始人共同責任加以正當化。這些義務應由立法者在法律保留的範圍及界限內，利用前述經驗以普通法律精確規定之。即使沒有此項精確立法，主辦人及參加人自然也會樂於儘可能主動斟酌自行之有效經驗中對大規模示威所得出的建議。無論如何，行政實務及司法裁判依據憲法應優待此類的意願：主辦人申報大規模示威時，越是願意採取取得信賴的單方措施或甚至願意採取有利於示威的合作，官署基於公共安全與秩序受危害而干涉所受到的限制應該更嚴格。

2. 與環境保護市民運動聯邦協會見解不同的是，憲法並未要求將大規模示威如同突發示威一般免除集會法第十四條的申報義務。

固然一九五三年的集會法是依循傳統的、嚴格組織及領導的活動（參閱聯邦議會一九五〇年九月十二日第八三次會議之速記報告，三一—三三頁以下）。然而近幾年來示威主體及進行的方式都有重大改變。爲數不少的個別團體及市民運動在沒有特定的組織結合以及部分不同目標想法的情形下，基於共同的動機——主要是環境保護及和平運動的題目——參與、發起、討論並且組織共同的示威活動。因爲所有的參與人在活動的準備及遂行上原則是平等的，所以原本沒有問題的，關於主辦人及領導人的想法就

不再那麼適合。此外，各別個人以主辦人或領導人身分出面負責的意願似乎降低，因為欠缺明確的規定以及可推測的司法裁判，致使起碼有時無法預見其在刑法及責任法上要負擔的風險。

但是主要仍是要由立法者從這些改變中吸取經驗並繼續發展集會法的規定。在此之前，不能排除集會法規定必須被視為有漏洞而且基本法第八條之保護及於一九五三年立法者規定的活動之外。前述改變並不在憲法上導致大規模示威申報義務之免除，只是導致申報功能的改變：

透過在由多數團體主辦的示威之前，通常會進行的公開宣傳及討論，一般而言，主管機關已知悉其時間、地點及構想細節。然而申報在大規模活動仍保有其理性的意義，因為即使在大規模示威應優先考慮的負擔之賦加是以相對人存在為前提。何況因為申報而帶來的接觸在相互認識之外，更能促使官署去達成基於前述理由即必須做的，而且示威主體為了自身利益也應該做的對話以及合作。因此在籌備階段就能看清對立的利益，例如衝突情況及彼此承受能力。此外也可以提高主管官署預測的準確性及反應限制。主辦人與警察仔細準備大規模示威以及相應的合作同時可以減少示威不和平進行的危險。在此事實狀態下，可以而且必須維持申報義務的基本效力。然而鑑於大型活動參與團體的多樣性，在個別團體或個人自認無法申報或領導活動整體的情況下，應該對集會法第十四條與第十五條第二項之共同適用做合憲的解釋。在因為未經申報而考慮某些制裁時，不得忽略參與人有限的授權以及有限的、表示有對話能力以及承擔責任的意願。欠缺整體負責的申報人之結果不過是，主管機關為履行其程序義務，已盡全力促使和平構思的示威實現者——例如提出公平合作的建議——，可以在發生破壞的情形——如同在突發

示威——降低其干預的限制。

3. 特別在大規模示威更經常會被提起在原始程序亦屬重要的問題：是否以及在那些要件下，個別個人及少數人的越軌騷亂行為可以正當化，依據集會法第十五條出於公共安全與秩序受到直接危害而對示威所做之禁止或解散。

(a) 憲法僅是確保人民「和平且不攜帶武器集會」之權利。此項在 *Paulschröcken* 憲法及威瑪憲法即已包含的和平要求多少澄清了，從被理解為相互爭辯討論及影響政治意見形成的手段的集會自由之法律性質可以得出什麼（聯邦法院判於 NJW 一九七二年，一五七一頁〔一五七三頁〕之裁判）。發生暴力行為的原始程序並不使吾人有必要去更仔細地區分可以容忍的作用以及不和平的行為。無論如何，參與人若對人身或物施以暴行就是不和平。為了避免暴力行為必須確實存在一個法秩序——它在人類克服中古時代拳頭法則之後，也是為了較弱小的少數而將暴力的行使完全集中在國家。它是確保集會自由做為積極參與政治過程的前提要件，並且——如同威瑪共和時街頭打鬥的經驗顯示——對自由民主體制而言不可或缺，因為暴力行為之防禦會帶來限制自由的措施。由於和平行為只會使示威者立於不敗之地，而且在暴力衝突時，他們最終一定屈服在國家暴力之下，同時使其所追求的目的模糊不清，所以更可以期待他們從事和平行為。

(b) 如果預測以很高的或然率顯示，主辦人及其支持者企圖暴力行為或者至少贊許他人的此項行為，則就是對大規模示威頒布集會禁令並不會引起憲法上特別的問題。此類不和平的示威根本不受基本法

第八條的確保，對其解散或禁止之也就不會侵犯此項基本權利。反之，若主辦人及其支持者行為和平而破壞的行為僅是來自於局外人（反遊行、破壞團體），則法律狀況有所不同。對於此類案件文獻正確地要求，官署措施必須是主要針對破壞人士，而且只有在符合警察緊急狀態的特殊要件時才能干預集會整體（Hoffmann-Riem, 前揭書，基本法第八條註釋第二三及五三段；Dieterl / Gintzel, 前揭書，集會法第十五條註釋第十四段；v. Munchen, 前揭書，基本法第八條註釋第三九段；Drosdzol, Grundprobleme des Demonstrationsrechts ——示威法的基本問題，JUS，一九八三年，四〇九頁〔四一四頁〕；Frowein，前揭文，〔一〇八四頁〕）。

若無庸擔心會發生集體不和平的情形，換言之無庸擔心示威之整體流於暴力或越軌（參照集會法第十三條第一項第二款）或主辦人或其支持者追求或至少贊許此種行為（集會法第五條第三款），在個別示威者或少數人從事越軌騷亂行為時，仍應對和平示威者維持憲法所賦予每個國民的保障（參照v. Münch, 前揭書，基本法第五條第三款註釋第十八段；Herzog, 前揭書，基本法第八條註釋第五九段以下；Hoffmann Riem, 前揭書，基本法第八條註釋第二三三段；Blanke / Sterzel, 前揭文〔七六頁〕；Schwäble, 前揭書，二二一九頁及二二四四頁；Schmidt-Bleibtreu / Klein, GG ——基本法註釋，第六版，一九八三年，第八條註釋第四段）。若個人不和平的行為不僅能導致其而且能導致活動整體喪失基本權利保護，則他們將能「改變」示威的功能並違反其他參與人的意思讓示威變成違法（薩爾露易斯高等行政法院判於DÖV 一九七三年，八六三頁〔八六四頁〕之裁判）；幾乎每一個大規模示威都可能被禁止，因為一直會有「資料

「顯示參與人之一部分具有不和平的意圖。」

基本法第八條的保護必須在適用限制基本權利的法規範時發揮效力（就部分不和平進行的示威所採取的刑事及責任法上的措施，參照聯邦法院刑事裁判集第三二冊，一六五頁〔一六九頁〕；聯邦法院民事裁判集第八九冊，三八三頁〔三九五頁〕；另請參照歐洲人權委員會之裁判，*EUGEN*，一九八一年，二一六頁〔二一七頁〕）。此項處於法律保留之下的基本權利擔保並不排除，官署依據集會法第十五條爲保護公共安全而針對示威整體採取包括禁止的措施。然而要優先考慮不會自始即切斷和平示威者行使基本權利的機會的，使主辦人得以先隔離不和平參與人的事後解散。只有在嚴格的要件及對集會法第十五條做合憲適用的情形下，才可以基於擔心暴力導向的少數會發生越軌騷亂而預防地禁止活動整體——這是儘量維護集會自由的義務所要求的——。具有高度或然率的危險預測（參照薩爾露易斯高等行政法院判於 *DÖV* 一九七三年，八六三頁〔八六四頁〕之裁判；巴伐利亞行政法院判於 *DÖV* 一九七九年，五六九頁〔五七〇頁〕之裁判；類似見解請參照，*Schwäble*，前揭書，一一一九頁；*Drosdrol*，前揭文〔四一五頁〕）以及事先窮盡一切合理、可適用且有助於實現和平示威者基本權利的手段（例如限制禁止的區域）是其適例。做爲最後手段的對示威整體的禁止之前提是，比較溫和的手段——透過與和平示威者的合作——失敗，或是此種合作因爲示威者須負責之事由而無法進行。若基於比較進一步的情況而考慮一般性的預防禁止，原則上在絕大多數參與人是和平的大規模示威應該事先設定期限公告此一不尋常且侵害權利的措施，同時在此期限內有討論所擔心的危險及適當的對策的機會。

IV

據前所述，因為對原始程序係屬重要的法律規定在合憲解釋上並無可議之處，所以被攻擊的行政法院的裁判並不因為基於這些規定就侵害訴訟提起人的基本權利。然而此項規定之適用並不完全禁得起憲法法院的審查。

1. 一、二審法院的出發點與一般見解一致：若官署措施之合法性不能在簡易審核被充分地預見，則行政法院對此措施立即執行的監督管制需要做利益衡量。他們認識到此種性質的案件需要更仔細的審查。

聯邦憲法法院在其第一個關於驅逐出境立即執行的原則裁判就已明確指出，人民所負之負擔越重以及行政措施所造成的事實越是無法改變，人民權利保護之要求越是不能退讓（聯邦憲法法院裁判集第三五冊，三八二頁（四〇二頁））。此項觀點在一個對終止居留許可的措施的立即執行之裁判上，為了一個政治庇難申請因顯然無理由而被駁回的情形而被繼續發展（聯邦憲法法院裁判集第六七冊，四三頁（六一頁以下））。基於此類駁回之效力而且也為了有效的權利保護，行政法院在暫時權利保護程序應該不以對「顯然性判斷」（*Offensichtlichkeitsurteil*）之正確性的單純預測為滿足，而是應該窮盡地澄清顯然性問題並且超越單純的簡易審核。此符合行政法文獻的見解：在執行的命令事後幾乎無法撤回的情形，要加強斟酌簡速程序本案訴訟勝訴機會（Kopp, VwGO——行政法院法，第六版，一九八四年，第八十條註釋第八二段；Eyermann / Fröhler, VwGO——行政法院法，第七版，一九七七

年，第八十條註釋第四七段b）。聯邦內政部長及警察工會的見解與其並無二致：他們指出暫時權利保護的意義在示威程序上亦口形重要，並且說明行政法院在簡速程序就必須以更嚴格的審核考慮到：基本權利之實現往往繫於具體情況，也就是與一次性動機有關，所以禁令之立即執行原則上會終局地妨礙基本權利之實現。事後行政法院法第八〇條第六項亦正是以行政法院的簡速程序在示威法的範圍內已事實上取代了本案程序的意義為理由而被修改（聯邦議會議事記錄9／1905，第五頁）。官署無充分理由延緩其決定而使得在行政法院的簡速程序無法進行充分詳細的審核者，可促使法律救濟的延展效力恢復。

一、二審法院在本案已滿足前述更嚴格控制的要求。一審行政法院部分撤銷官署的命令。高等行政法院雖然完全支持此項命令，但並非首要針對利益衡量而主要在於審查——類似於在本案程序——系爭禁令的合法性，並決定性地以此說明其裁判。

2. 至於是否鑑於所述特殊性，憲法法院的審查應該也比一般情形更嚴格，可置而不論（就一般案件請參照聯邦憲法法院裁判集第五三冊，三〇頁〔六一頁〕以下）。即使適用比較嚴格的標準，第一審裁判仍是禁得起審查。

行政法院在其判決中正確地強調集會自由，此項基本權利的崇高位階。它認為此項權利尚包括在主辦人想要的地點集合的權利。它未針對未經申報一事，而是依據集會法第十五條針對暴力越軌行為對公共安全的直接危害。它的假設與禁令理由以及高等行政法院的判斷一致，顯然就是，只有一小部分的參與人可能會有此類越軌騷亂的行為。在下列要件下，對和平參與人大眾仍繼續存在的基本權利保護發揮其作用，亦即基於集會法第十五條的預防性示威禁令必須以具有更高或然率的危險預測為前提，以及事

先窮盡一切合理、可適用而且能促使和平的示威人實現其基本權利的手段。行政法院充分考慮上述狀況而將禁令之立即執行限於建地四周更小的範圍。

該法院在審核該禁令之合法性及利益衡量之際，曾一再考慮到比例原則以及擔心特別是針對建地圍牆之類的建築設施的暴力行為，但是它不認為有充分證據顯示會發生其他的越軌行為。此項預測是基於存在的資料，亦即基於可得而知的情況；此外它事後因為在建地附近真的發生越軌騷亂而被證實。因此Ⅰ案訴訟提起人並未質疑經行政法院指定範圍的立即執行。只有Ⅱ案訴訟提起人認為用更小的「禁止區域」就足以保護建地。但是他們忽略，過於接近建築計劃會導致情緒化並引起帶有危險的發展，從而在大規模示威的激烈情況，有必要保持較大的距離（參照開始就曾提到的「司徒加特對話」Ⅲ、5以及北萊茵——西發棧內政部長就一九七七年於Bielefeld舉行的大示威所提出的經驗報告）。尤其他們沒有認清官署在頒布有效保護措施之際所具有的、行政法院以遵循警方準備的街道封鎖定其界限的方式予以尊重的判斷空間。何況他們並沒有主張示威者對危險發展之抑制或者——透過與官署接觸及引導參與人和平行進並隔離暴力分子——對官署干預所受限制之提升有何貢獻，憲法法院更不可以基於憲法而指責此項界定。

3. 高等行政法院裁判維持第一審裁判並駁回Ⅱ案訴訟提起人上訴之部分，基於以上所討論的理由，亦無可議之處。然而此裁判許可訴訟參加人提起上訴以及維持禁令立即執行超過行政法院許可的範圍而及於整個韋斯特低地等部分，侵犯兩案訴訟提起人基於基本法第八條及法治國家原則所享有的基本權利

(a) 警察工會認為，高等行政法院在法律規定適用上多方準據的考量誤解了基本法第八條的要求（參照前述 A、IV、4. Drosdzel，前揭文，〔四—五頁〕；Jacob，DOV，一九八一年，四六三頁，對此均有批評）。

此項批評應予贊同，蓋可立即執行的大示威禁令之範圍及理由如同本案的情形者，依據目前已有的知識狀態很難在憲法上得到贊同。官署及高等行政法院均未充分考慮：絕大多數的示威人是要和平示威（參照上述 C、III、3. b）。高等行政法院對行政法院所維持的禁止地區以外的部分並未要求充分的危險預測，儘管行政法院曾明言確認，並沒有充分論據可以說明在此地區會對人身與物發生越軌騷亂的行為。高等行政法院僅是以「來自全國各地的善良的與惡意的示威人——儘管其中無人願意以事先申報及與官署協議的方式承擔任何責任——會在整個地區集合，將之向布洛克方向延伸並且也會成群結隊地出現在小市鎮」說明在韋斯特其他地方的公共安全受到危害。此項說明甚至欠缺說明惡意示威者為何會有爭議的範圍從事暴力行為的具體論據。該法院之權衡係以民衆之不安及恐懼及韋斯特低地不適合大規模示威為理由，而未審查限於建地四周的禁令是否不能充分保障公共安全。但是第三人的恐懼無法做為像預防性示威禁令之類嚴重干涉的基礎，無寧必須是對公共安全之直接危害「可得而知的情況」。將一個有地區關聯的示威遷移到任何一個體育場的想法，即是忽略了行政法院所強調的、存在於示威動機與示威地區之間的關聯。該高等行政法院雖正確考量到申報之欠缺及因此對達成合適協議所生之困難，但

是它卻未斟酌，官署——雖然知道示威的時間、地點及參與團體——未採取它原先考慮過的「警告」以促使相互合作的準備工作。

總體而言，有數項理由可以強烈懷疑此項範圍異常廣泛的禁令——幾乎數日廢止大多數和平示威者在約三一〇平方公里集會自由此項基本權利——之合法性。另一方面是可以考慮，是事後才取得和平遂行大規模示威的重要知識，以及可以期待布洛克城示威之發起人爲和平進行之確保做更多的努力。至於在此事實狀況下並斟酌簡速程序之特性，是否在憲法上應容忍高等行政法院在裁判禁令之際於簡易審核中判定其合法，可置而不論。但是因爲高等行政法院依當時有效之法律不得以不利於訴訟提起人的方式更改第一審裁判，所以無論如何應該認爲憲法訴訟有理由：

(b) 行政法院法於系爭決議作成之際在第八〇條第六項第二句規定，行政法院裁判允准申請恢復法律救濟之延展效力者，卽爲確定。該高等行政法院違反此項明確的法律規定，受理訴訟參加人對第一審裁判所提之上訴。它因此抵觸法治國家原則而超越法官造法的界限。同時訴訟提起人依據基本法第八條的基本權利因此遭到侵害，因爲違反法治國家原則而更改第一審裁判的結果是，訴訟提起人在韋斯特低地的其他部分不能行使集會自由。他們所提的，應該一併裁判的，一致針對前項權利之不能行使的而且是以基本法第八條遭到侵害爲理由的憲法訴訟，無論他們之中是誰主張第一審裁判之不可撤銷性，應該爲有理由。

⑧ 聯邦內政部長亦曾在其意見書中認爲，高等行政法院的程序可能不符合當時的行政法院法第

八〇條第六項第二句的規定。立法者正也是因此認為有必要以一九八二年十二月二十日的法律（聯邦法律公報 I、一八三四頁）修改前項規定，以便可以撤銷一項恢復法律救濟延展效力的第一審裁判（參照聯邦議會會議記錄 9 / 1905，第五頁）。該高等法院及史列斯維希—赫爾斯坦邦邦總理主張舊規定帶有一個可以由解釋填補的規定漏洞之見解，亦不值得贊同：憲法法院在該高等行政法院所引用的原則裁判（聯邦憲法法院裁判集第三五冊，二六三頁）即明白確認，基於舊行政法院法第八〇條第六項第二句而排除官署所提之上訴並不違憲。只有在具有雙重效果的行政處分——利於一造市民之同時却又不利於另一造市民——的情形，才應該將該規定做成如下合憲解釋：兩造基於訴訟上機會平等原則均必須可以提起上訴。就規定內容及規定對象觀之，依據集會法第十五條的集會禁令並非此類具有雙重效果的行政處分。此項處分的特色在於，對一方之利即是對另一方之不利，反之亦然，因此對此處分之發生、繼續存在及消滅，一方有積極的利益，而另一方有消極的意義（參照 Laubinger, Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung——具有雙重效果的行政處分——一九六七年，第一頁以下及第二九頁）。若只是第三者的利益受損害，並不充分；必須是可以做為行政法院訴訟標的法律利益受到損害意義下不利益（Erichsen / Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht——行政法總論，第四版，一九七九年，一七一頁以下；Laubinger，前揭書，十四頁以下）。這是在建築法上及放射物防護法上的鄰人訴訟（Nachbarlagen）及競爭者訴訟（Konkurrentenlagen）已獲得司法裁判與學說的承認（參照 Erichsen / Martens，前揭書；Meyer / Borgs, VwVfG——行政程序法——第二版，一九八二

年，第十三條註釋第十段：Knack, VwVG——行政程序法，第二版，一九八二年，第三五條註釋第五、三、一段）。在此類行政處分，武器平等原則及有效的權利保護原則均要求，兩造當事人應享有上訴權，而法院應以解釋的方式填補可能存在的規定漏洞。

依據集會法第十五條的集會禁令却只是針對一項示威的參與人與主辦人並且限制其基本權利。它爲了保護公共安全與秩序；它若影響第三人，也不過是內容與對象極爲不確定的反射效果（參照 Jacob, DÖV, 一九八一年，四六三頁）。基於這些不同的利益情況並看不出，在此亦存在著類似在具有雙重效果的行政處分的規定漏洞。在此無寧應適用聯邦憲法法院已在前述原則裁判表明者：在憲法擔保之權利保障上亦應考慮的，而且官署應維護的公共利益及第三人重大利益會得到充分滿足，如果官署能夠命令立即執行並且可依據行政法院法第八十條第六項第一句隨時得要求法院改變對於延展效力之恢復所做的裁判（聯邦憲法法院裁判集第三五冊，二六三頁（二七五頁））。

因此高等行政法院認爲可以違反當時立法規定而將訴訟參加人視爲得提起上訴之部分，不能贊同之。他們在示威禁令的範圍是官署之代表。高等行政法院認爲訴訟參加人係本身部分受到影響的市民之部分，忽略了上述裁判中的程序當事人頂多是以官署代表，而不是以私人身份，滿足訴訟參加之要件（行政法院法第六五條）並且其自身權利絕不會受到前審裁判的侵犯（參照巴伐利亞邦行政法院判於 Bay-VBL, 一九八三年，八五頁之裁判）。

(b) 高等行政法院之見解不僅與以前的法律條文不符，而且逾越法官造法的憲法上的界限。聯邦

憲法法院一再承認法院從事造法的任務及權限（聯邦憲法法院裁判集第三四冊，二六九頁（二八七頁以下））。但是它也反覆強調，法官受法及法律拘束的法治國原則是此項權限之界限（聯邦憲法法院裁判集第四九冊，三〇四頁（三一八頁）；第五七冊，二二〇頁（二四八頁）；第五九冊，三三〇頁（三三四頁）；第六五冊，一八二頁（一九〇頁以下，一九四頁以下））。法院若刪減立法者基於具體化憲法一般原則而賦予人民的法律地位，則是逾越此界限（參照聯邦憲法法院裁判集第四九冊，三〇四頁（三一九頁以下））。

高等行政法院於本案所做的，違反法條文字的解釋忽略了行政法院法第八十條中權利保護體系的憲法重要性。蓋法律救濟的中止效果是公法爭訟的基本原則。行政法院對官署所命令的立即執行之審核是受基本法保障的權利保護的適當顯現，可使當事人免於官署在負擔的行政處分確定前造成既成的事實（聯邦憲法法院裁判集第三五冊，二六三頁（二七二頁以下）；並請參照聯邦憲法法院裁判集第五一冊，二六八頁（二八四頁以下）；第六七冊，四三頁（五八頁））。於內容中指定一項法律救濟的延展效果之裁判所具有之不可撤銷性，亦有助於前項目的。即使憲法未強制地使立法者有制訂前項規定的義務，法院亦不得擅自以違法的解釋變更現行法律規定並且實現其自身的法律政策觀點。

高等行政法院裁判關於允許訴訟參加人上訴之部分，應予撤銷。關於費用之償還係依據聯邦憲法法院第三四條第三及第四項。

(簽名) Dr. Herzog Dr. Simon Dr. Hesse
 Dr. Katzenstein Dr. Niemeyer Dr. Heußner
 Dr. Henschel 法官因故無法簽名——Dr. Herzog