

關於「廣播電台」之判決

——德國聯邦憲法法院一九六一年二月二十二日判決（載於聯邦憲法法院裁判集第十二冊，第二〇五頁至第二六四頁）

譯者：陳清秀

目錄

要旨

正文

理由

A、I、戰前之歷史沿革

II、戰後之發展

III、戰後之立法

B、I、憲法訴訟提起人之聲請

II、聯邦政府請求駁回聲請

III、言詞辯論

C、I、聲請乃屬合法

II、程序之合併

D、I系爭規定之合憲法

I、邦際協定第三條第一項

II、基本法第七十二條第七款所稱「郵政及電信事業」

III、基本法第七十二條第七款以外之其他規定

IV、聯邦之權限

V、北德廣播電臺對播放活動享有專屬權利

VI、系爭漢堡市之法律之合憲性

E、I、聯邦設立德意志電視有限公司之舉為違憲

II、聯邦國原則

III、各邦得要求聯邦不得侵害其在廣播電視領域受基本法保障之自由

〈判決要旨〉

1. 在各邦間之邦際協定之「條約法律」，亦應在規範審查程序中接受憲法法院之審查。

2. 聯邦之機關如果「未遵守」邦法時，則亦屬於聯邦憲法法院法第七十六條第二款規定意義下之「未經適用」邦法。

3. (a) 基本法第七十三條第七款規定意義下之郵政及電信事業，僅包括——暫時不論廣播電台播送之接收——廣播電台之播送技術領域，但所謂播音技術除外。

(b) 基本法第七十三條第七款規定，並未賦予聯邦享有權限去規範廣播電台播送之舉辦機構的組織以及舉辦人。

4. 聯邦對於電信事業之立法權限（基本法第七十二條第七款）允許下述規定：亦即保留予聯邦他的權利設置及經營為廣播電台之目的而設之廣播電台設施。

5. 依據基本法之體系，聯邦之立法權限標示出其行政權限之最外部的界限。因此，基本法第八十七條第一項所稱「聯邦郵政局」並無法包括基本法第七十三條第七款所稱「郵政及電信事業」。

6. 聯邦郵政局負有義務在特許設置或經營廣播電台設施（FAG第二條）時以及在訂立有關此種設施之利用契約時，應僅斟酌播送技術之觀點，其離開此一領域之「各項負擔」，乃為法所不許。

7. (a) 依據德國法律的發展，舉辦廣播電台之播送，乃屬於一項公共的任務。如果國家以某種形式實現此項任務時（包括其使用私法的形式的情形），則構成基本法第三十條意義下之「國家的任務」。

(b) 依據基本法第三十條連結第八十三條以下規定由聯邦舉辦廣播電台的播送事務，並不能因為廣播電台之播送業務乃屬於「超越區域之」任務而被正當化，亦不能因為基本法已經允許聯邦舉辦「此種

「播送業務，對內可爲國家之代表並可照顧「具有持續性的傳統」，而被正當化。對此問題，從事物之本質導出聯邦並無任何權限。」

8. (a) 基本法第三十條規定適用於著重法律的以及「法律之外的」實現公共任務。

(b) 基本法第八章對於著重法律的行政以及「法律之外」的行政，均該當於基本法第三十條之意義下的「其他規定」。

9. 在聯邦及其構成員間以及在各邦間在憲政生活上所必要之協商談判之程序及方式，亦應符合聯邦友善行爲之要求。

10. 基本法第五條要求規定有關廣播電台演出節目之舉辦者之組織之法律，就其組成方式，規定一切可能的權力，對於該組織均有影響力，且對於整體節目亦可表示意見，並對於整體節目之內容作成有拘束力的指導原則，以擔保內容上的公正性，合乎事理以及相互的尊重之最低限度。

聯邦憲法法院第二審判庭依據一九六〇年十一月二十八日、二十九日及三十日之言詞辯論，於一九六一年二月二十八日作成判決。

在一九五五年二月十六日有關北德廣播電台之邦際協定第三條之憲法審查程序。

聲請人：漢堡自由及漢撒城之參議院，由其議長代表，代理人……；就下述問題進行憲法上爭議：聯邦政府於一九六〇年七月二十五日經由設立德國電視有限公司以及對於電視領域之其他處置，是否抵觸基本法第五條以及第三十條連結第八十七條第三項之規定以及違反聯邦友善行爲之義務

聲請人：爲了漢堡自由及漢撒城，其參議院由議長代表人，代理人……；爲了黑森邦，其邦政府，由邦總理代表，代理人……；

聲請之相對人：爲了德意志聯邦共和國，其聯邦政府，由聯邦內政部長代表，代理人……；

其他當事人：爲了尼德薩克森邦，其邦政府，由邦總理代表，代理人……；爲了布來梅自由漢斯城，其參議院，由其議長代表，代理人……。

判決主文

1. 有關一九五五年六月十日（法律行政公報，第一冊，第一九七頁）北德廣播電台之邦際協定之漢堡法律，在其涉及邦際協定第三條第一項的範圍內，對於北德廣播電台保留給予排他的權利設置並經營收音廣播電台及電視廣播電台之播送技術設施，因此於此情形，與基本法第七十三條第七款規定並不相符合，而無效。

在其他情形，本法律在涉及邦際協定第三條第一項的範圍內，仍然與基本法相符。

2. 聯邦設置德國電視有限公司違反基本法第三十條連結第八章之規定，並違反聯邦友善行爲之原則以及基本法第十五條規定。

判決理由

六

A、I I、

1. 廣播電台 (Rundfunk) (以下簡稱廣播電台) 的大眾傳播工具的歷史，在德國是開始於一九二三年在柏林的 Radio-Stunde 股份有限公司的第一次廣播。在此之前，無線電廣播電台尚僅屬於技術的實驗對象。其發展掌握在德國帝國郵政局手中，該局同時也促進設立私法上的區域性節目公司。此類節目公司的任務乃是製作廣播節目，該節目藉由郵政局的固有的設施予以接納並播送。

2. (a) 有關帝國郵政局與節目公司間的法律上關係，首先是於一九二六年三月統一的且廣泛的加以規定，亦即經由節目公司而由帝國郵政局所核發「為維持廣播電台之目的，德國帝國郵政局之廣播設施之利用之核准 (Genehmigung)」，並附加特定的條件 (印刷刊登於 Schuster, Archiv für das Post- und Fernmeldewesen 1 (1949), S. 309 [315f.])。此項規定乃是以聯邦與各邦間的妥協為基礎，而有意將權限問題擱置未予決定。

依據上述條件，節目表演的製作，乃是節目公司的任務。在新聞報導以及表演職務的執行上，節目公司應受附加於上述條件上的特別的準則的拘束。為監督有關政治觀點的播送，於各個節目公司均設置有一個監督委員會，其委員會成員部分由聯邦，部分由主管的邦政府所指定。就其節目的文化問題，則組成一個諮詢委員會，其成員由主管邦政府經聯邦內政部長之同意任命之。監督委員會以及諮詢委員會

的具體活動以及權限，同樣由附加於上述條件中的各項規定加以決定（參見RT III/1924 Drucks. Nr. 2776. Schuster - aad. , S. 330f.）。

播送設施的設置，乃是帝國郵政局的任務，就其經營，上述條件第四條第三項規定：其「經由德國帝國郵政局及其播送公司以下述方式共同進行，亦即德國帝國郵政局承擔技術性的經營，而播送公司則負責播送……」。

(b) 各個節目公司除拜耳的節目公司外，共同組成帝國廣播電台公司，以集中完成一系列的經濟上的、組織上的及法律上的任務。在一九二六年二月，帝國無線電台公司的營業持分百分之五十一，移轉予帝國郵政局。因此，帝國郵政局也支配個別的節目公司，該節目公司在給予「核准」之前負有義務將其股份資本的百分之十七移轉予帝國廣播電台公司。此等股份賦予多數的表決權；因此帝國郵政局在節目公司中可以行使全部表決權的百分之五十三點三。帝國郵政局對於帝國廣播電台公司及各節目公司的利益，從一九二六年六月起，是由廣播電台全權代表加以維護（參見Bredow, Vier Jahre deutscher Rundfunk, 1927, S. 29ff. ; Pohle - Der Rundfunk als Instrument der Politik, 1955, S. 42ff. ; Bausch, Der Rundfunk im politischen Kräftespiel der Weimarer Republik, 1956, S. 55ff.）。

3. 在一九三二年，廣播電台的組織廣泛的被組成，並且繼續發展到「國家廣播電台」的方向。此種改革的原則是從「廣播電台的新規制的方針」（參見Pohle, aad. , S. 124f.）所產生，此方針也是帝國與各邦間妥協的結果。當時私人尚對於帝國廣播電台公司以及各節目公司所掌握的持股，乃被移轉與帝

國與各邦，因此擴張了帝國廣播電台公司的任務範圍，並增強帝國與各邦對於各節目公司的影響力（有關一九三二年的改革，參見Pohle, aao., S. 118ff.; Bausch, aao., S. 85ff.）。

4. 在一九三三年，廣播電台成爲國家社會主義的宣傳工具。其主管機關乃是帝國國民教育及宣傳部長，至於廣播電台的技術性事務，仍保留予聯邦郵政局。

II、

1. 在第二次世界大戰之後，首先乃被禁止由德國政府經營廣播電台。其被沒收的電台乃由佔領國經營。佔領國嗣後漸漸的將廣播電台交付德國人之手。各重要的佔領國所遂行的目標乃是在排除國家對於廣播電台的影響。經由軍政府的命令或各邦的法律（對此法令內容，佔領國採取根本的干預），在三個主要的佔領國區域，設置了公法的廣播電台營造物。此營造物擁有自治行政的權利，並且有一部分接受較狹窄的概略的法律監督。其節目製作的原則以及其任務、組織以及經營管理的規定，乃以確保該營造物與國家間的獨立性及其政治的中立性爲目標。此同樣適用於嗣後未經佔領國干預而由法律或邦際協定所設立的廣播電台營造物。

爲使廣播電台完全的獨立於郵政局，各佔領國將帝國郵政局與帝國廣播電台公司的全部廣播電台的財產，移轉與新設立的無線電廣播電台營造物。廣播電台營造物乃成爲所有播音及播送設施的所有人。而郵政局的權限乃重大的被加以限制。節目製作以及播音、播送技術乃屬於無線電廣播電台營造物的事物，至今也是如此。

2. 至今在德國仍存在新的公法的廣播電台營造物。在當時美國佔領區內（拜耳、黑森及南德的廣播電台；布來梅的廣播電台）的營造物，是經由邦法律加以設立，而在當時法國及英國佔領區域內（西南地區廣播電台，德國西北地區廣播電台）的營造物，則是以軍政府的命令加以設置。西南地區廣播電台的佔領性的基礎，基本上是在一九五二年，由巴登邦、萊茵蘭—法耳次邦以及符騰堡—霍爾邦所締結的邦際協定所取代。德國西北地區廣播電台則在一九五五年廢除。取而代之的，在Nordrhein-Westfalen，根據邦法律，成立科隆西德廣播電台，在漢堡自由及漢斯城，尼德薩克森邦以及西里斯威斯—霍爾斯坦邦，根據一九五五年二月十六日的邦際協定，成立北德的廣播電台。漢堡邦議會已於一九五五年六月十日經由法律(GVB1. IS. 197)就有關北德廣播電台的邦際協定加以批准。

該邦際協定第三條規定：

「(1) 北德廣播電台（簡稱NDR）的任務，乃是爲了公衆以文字、聲音及影像的方式，進行新聞報導及節目表演之特定的傳播。NDR保留排他的權利與義務，在尼德薩克森邦，西里斯威斯—霍爾斯坦邦以及漢堡自由及漢斯城（播送地區），設置並經營收音廣播電台及電視電台所必要的設施以及供應有線廣播設施。

(2) NDR必須擔保其技術的設施以相同的價格的供應其播送地區」。

又一九四八年十月二日有關黑森邦的廣播電台之法律（GVB1. S. 123）第二條規定：「黑森邦的廣播電台的任務，乃是教育性的、教學性的、娛樂性的新聞報導與節目表演的散布。其以此目的獲得及經營廣播電台設施」。

薩爾蘭廣播電台以及自由柏林之播送者，乃是經由邦法律——同樣作為獨立的公法的營造物——加以建立。

3. 各個廣播電台營造物已經共同組成「德意志聯邦共和國之公法上廣播電台營造物之工作團體」(ARD)。其在電視領域內的共同工作乃是依據一九五三年三月二十七日所締結並於一九五六年五月二十四日生效的「電視契約」。其由各邦於一九五九年四月十七日所締結「第一個電視節目的合作協定」當為提供此等營造物的團體節目的法律上根據。

II

在基本法施行之後，對於廣播電台機構，時而以聯邦立法的方式，時而以各邦間的協議或各邦與聯邦間的協議方式，嘗試進行新的規律。

1. 對於廣播電台的問題，尋求以聯邦法律加以規律的方式，首先仍無結果（參見完成有關在廣播電台領域之共通任務之法律的草案，Bt. 1/1949 Drucks. Nr. 4198）。最後獲得實現的一九六〇年十一月二十九日有關聯邦法的廣播電台營造物之設置之法律（BGBI. I S. 862），限於規定名稱為「德國之音」(Deutsche Welle)與「德國廣播電台」兩個公法上營造物的設置與法律關係的規律，此二電台對於外國以及德國與歐洲外國進行廣播播送。聯邦法的廣播電台營造物之一般規定（第二十三條到三十二條），包括有關安排播送，報導，反對說明，公告權利，政黨對於播送時段的請求權，播送的責任，告知義務，青少年保護與證明的確保等規定。

本法的政府草案 (BT III/1957 Drucks. 1434) 規定設立另一個名稱爲「德國電視」的公法上營造物，且其播送作爲第二個節目，使其電視經營者在整個德國及在歐洲地區的外國留下德國的廣泛形象。該營造物對於其播送之實施，首先應移轉予私法的團體（草案第二十二條）。其節目應由播送者加以傳播，該播送者已由聯邦郵政局依據聯邦政府之決議（包括漢堡及黑森邦在內）加以建立；此項郵政局固有的播送者也應由聯邦郵政局加以經營（參見草案第六十條之立法理由及聯邦政府的新聞及資訊官署之公告，第一四五號，一九五九年八月十二日，第一四七三頁及第一五一號，一九六〇年八月十六日，第一四九八頁）。

本草案包括廣播電台規費之規定，並準備廢棄佔領法的規定以及憲法施行前的邦法規定。現行廣播電台營造物之法律關係，除例外情形外，應依邦法加以規定（本草案第四十九條）。又其總則規定（本草案第一條到十一條）亦屬於對於一切廣播電台營造物具有拘束力的規定。此等規定基本上，符合目前僅適用於聯邦法的廣播電台營造物之總則規定（本法第二十三條到三十二條）。

2. 聯邦與各邦亦已致力於按照條約的規定廣播電台機構。在一九五五年，由聯邦與各邦的代表人所組成的委員會，完成一般的廣播電台契約以及三個附帶契約（短波、長波及電視契約）之草案。但此項草案未獲得聯邦政府之同意。因此並未導致契約之締結。

在一九五八年二月，聯邦政府計劃進行聯邦法律的規定，而就其內容多次與各邦的代表人進行討論。在一九六〇年各邦的政府首長組成一個委員會，擬與聯邦政府繼續進行協商。萊茵蘭—巴代爾茲以及

西里斯威斯霍爾斯坦的邦總理沃特麥爾及哈瑟（兩者均屬基督教民主聯盟），黑斯邦的總理金恩以及柏林市政委員克萊恩（兩者屬德國社會民主聯盟）均隸屬於此委員會成員。然而並未因此獲致聯邦政府與該委員會進行協商。自一九五九年六月起，隸屬於基督教民主聯盟與基督教社會聯盟的聯邦政府總理與成員間進行會談，該黨的眾議院議員有時也參加。協商的客體，特別是對於第二個電視節目的籌備，應否經由法律、邦際協定或行政協定加以規律。爲了經由聯邦與各邦籌備第二個電視節目，而成立有限責任公司的計劃，首先是在一九六〇年七月八日由聯邦總理與一部分屬於基督教民主聯盟及基督教社會聯盟的各邦總理進行討論。公司契約的內容乃是於一九六〇年七月十五日進一步協商的標的，該契約除聯邦政府的成員外，僅上述政黨的邦總理、部長及聯邦眾議院議員參與。該公司契約的簽名日期預定爲一九六〇年七月二十五日。

有關擬設立之有限責任公司，其隸屬於德國社會民主黨的各邦政府首長係由邦總理沃特麥爾告知，亦即經由一九六〇年七月十六日函件，邀請於一九六〇年七月二十二日參與協商，以討論於一九六〇年七月八日及七月十五日的協商結論。

各邦的政府首長，並非毫無保留的同意該項建議，而是提出相反的提議，而由邦總理沃特麥爾於一九六〇年七月二十二日以信件通知聯邦總理。聯邦總理乃於一九六〇年七月二十二日週六函覆表示擬設立公司之期限展延毋庸負責，但仍起草公司契約，而各邦於任何時期均可參加。

3. (a) 在一九六〇年七月二十五日由德意志聯邦共和國以聯邦總理爲代表，以及由聯邦部長薛佛設立

位於科隆的德國電視有限公司。登記總資本額二萬三千馬克中的一萬二千馬克由德意志聯邦共和國出資，另一萬一千馬克則由聯邦部長薛佛出資，後者所扮演的角色，乃是在各邦加入該公司之前，必須維護聯邦共和國之各邦的利益（該公司章程第六條）。聯邦部長薛佛負有義務在各邦與德意志聯邦共和國訂立有關參加上述公司之行政協定時，應將面額一千馬克之部分持股轉讓與各邦（章程第七條）。

在該公司設立之後，並沒有任何邦準備加入該公司，聯邦部長薛佛乃於一九六〇年八月二十五日將其持股轉讓與德意志聯邦共和國，到現在德國成爲全部股份的所有人，同時，章程也被加以變更。章程第七條規定將部分持股轉讓予與德意志聯邦共和國就加入該公司訂立行政協定的各邦。此項行政協定到目前爲止尚未成立。

(b) 該公司的任務乃是安排電視廣播電台的播送，對於廣播電台參加者在全部德國及外國傳達德國的廣泛的影像（章程第二條）。該公司負擔全部節目的惟一責任，如果不是自己製作節目，就是受其委託並由其自己負責的情況下，使用第三人製作節目（章程第四條）。該章程規定包括「形成節目的原則」，有關「德國之音」及「德國廣播電台」的營造物規定，「準用」之。廣告播送不得超過全部節目的百分之十（章程第三條）。

(c) 該公司的組織有股東大會、監察人及業務執行人員（章程第八條）。依據變更後章程第十條規定，監察人會由股東大會選出至少十人，至多十五人的成員。十人以下的成員由聯邦政府指定，每多一名成員，則由福音新教的教會，天主教的教會，在德國猶太人的中央參議會，僱主聯合會以及工會所指

定。而股東則負有義務選任被指定之人（章程第十條）。監察人會選任業務執行人員，並監督其業務執行。其並對於業務執行人員提供形成節目問題之諮詢，對其規定有關形成節目的準則，並監督其執行。另就特定的業務，必須經監察人會之同意（章程第十一條）。

業務執行人員擁有電台經理的頭銜，在法院內及法院外代表該公司。其執行公司的業務並包括節目的形成（章程第十五條）。

B、II、

漢堡自由及漢斯城以及黑森邦認為聯邦已經侵害其合憲的權利。漢堡自由及漢斯城依據基本法第九十三條第一項第三款以及聯邦憲法法院法第十三條第七款以及第六十八條以下聲請宣告：「聯邦政府侵害漢堡自由及漢斯城依據基本法第三十條所享有之權利，在此，聯邦政府

(a) 於一九六〇年七月二十五日為創設及製作電視節目而設立「德國電視有限責任公司」以及

(b) 準備以電視廣播電台自由使用的頻率，自己進行無線電廣播電台的播送，或者將使用此項頻率的權利，授與各邦的廣播電台營造物以外的其他節目主體」。

黑森邦則聲請確認：

「聯邦政府違反基本法第五條及第三十條連結第八十七條第三項，並違反從基本法的聯邦國家構造所產生親近各邦的行爲之義務，在此聯邦政府一九六〇年七月二十五日設立「德國電視有限責任公司」之公司，並採取由該公司進行電視播送的措施」。

漢堡自由及漢斯城的參議院並依據基本法第九十二條第一項第二款，聯邦憲法法院法第十三條第六款及第七十六條以下聲請確認：

「有關一九五五年二月十六日北德廣播電台之邦際協定第二條，與基本法第七十三條第七款相符合」。

聲請人就其聲請理由敘述如下：

1. 邦際協定第三條與基本法第七十三條第七款應屬相符合，蓋僅僅節目的傳送技術，而非傳送主體的組織以及節目的形成，是屬於「郵政及電報事業」(Post und Fernmeldesen)。基本法第七十三條第七款及第五條，均不妨礙北德廣播電台獨占有關廣播電台播送的舉行。又在邦際協定第三條中規定「透過基本法第五條所要求的——北德廣播電台的下述排他的權利：建立並經營發出節目的播送者，應與基本法第七十三條第七款規定相符合。其由聯邦郵政局自己經營播送者，並不屬於電報事業的秩序範圍內」。

2. 由於設立上述公司，聯邦違背了聯邦友善行為的原則，而且也侵害各邦的權限（基本法第二十條連結第八十七條第三項）以及有效的邦法（一九四八年十月二日有關黑森邦的廣播電台的法律，法律公報第一二二頁）。又聯邦先前所為措施的性質及方式，亦與上述原則不符。

3. 聯邦經由設立系爭公司亦侵害聲請人基於基本法第五條規定所產生之權利。基本法第五條禁止國家統制或影響廣播電台。本件公司的設立也侵害聲請人的權利，因為對於播送主體的組織的法律保留被

置之度外。基本法第五條對於廣播電台自由的限制，要求一項法律上的規定，以擔保政治上中立的及獨立的廣播電台主體。廣播電台主體必須在公法上被組織，並使用為發出節目所必要的技術設施。因此，聯邦郵政局負有義務將可使用的廣播電台頻率分配予各邦的廣播電台營造物。

為支持其見解，漢堡自由及漢斯城的參議院並提出 *Wagner, Martens, Mautner* 及 *Reiter* 等教授的鑑定意見。

II、

聯邦政府請求將本件聲請駁回

1. 依據基本法第七十三條第七款規定，聯邦有權對於廣播電台整體加以規定。聯邦尤其有權限規定有助於確保基本法第五條所導出的各項原則。國際條約第三條抵觸基本法第五條，該第五條乃禁止廣播電台之領域的獨占。邦際協定第二條也因為其侵犯聯邦郵政局的行政權限而無效（基本法第八十七條第一項）。

2. 各邦的權利並未遭受侵害。執行廣播電台播送，並非公行政的任務。因此，設立本件公司並未該當於基本法第三十條，蓋該條乃把握單純的行政，而非把握國庫的行政。再者，聯邦基於「事物之本質」有權限設立本件公司。播送設施的設立，乃屬於聯邦郵政局的任務範圍（基本法第八十七條第一項）。

黑森邦的邦權利並未被侵害，蓋有關黑森邦廣播電台的法律，並未規定排他的權利，再者，此種排他的權利將抵觸基本法第五條規定且此種相應的規定——如果人們認為其有效——將變成聯邦權利。

聯邦並未違背聯邦友善行爲的原則，聯邦早已準備與各邦共同設立本件公司，而對於各邦開放參加。僅於聯邦對於在本件公司内部自由的、公共的意見建立的程序，加以損害時，始違反基本法第五條。在此欠缺任何違反該條的支持點。

聯邦政府提出Scheuner、Hans Schneider及Spanner的鑑定意見。

III、

尼德薩克森邦政府以及布萊梅自由漢斯城的參議院在本件聯邦與邦的爭訟中，參加漢堡自由及漢斯城。

聯邦憲法法院對於本件繫屬的程序，經由一九六〇年十月五日及七日的決議合併共同辯論及裁判。在三詞辯論中，依據聲請人的證據聲明，傳喚本件公司的業務執行人員，聯邦總理官署的局長Mercker博士作爲證人訊問下列問題：

1. 根據何種考量，決定在聯邦總理官署內設立進行電視播送的有限責任公司？
2. 聯邦司法部長薛佛以何種資格參加本件公司的設立？
3. 在設立會議決議紀錄上記載股東薛佛以自己名義，但爲了各邦，而承擔出資，具有何種意義？
4. 是否全部出資的半數以現金支付？
5. 股東薛佛的出資是否以預算款支應？

亦即從聯邦總理官署的個別計劃的第三〇〇項中支應？倘若否定，則從何種項目支應？

C、I-I、

本件聲請屬於第二審法庭的權限範圍；本件聲請乃屬合法。

1. 本件聲請，由漢堡自由及漢斯城以及黑森邦所提出聯邦與邦間之爭議，滿足基本法第九十三條第一項第三款及第十三條第七款，聯邦憲法法院法第六十八條及第六十九條連結第六十四條規定的前提，此亦適用於被指摘違反基本法第五條的情形（參見下述E III之說明）。

2. 又漢堡自由及漢斯城參議院的聲請，在抽象的規範審查的程序中（基本法第九十三條第一項第二款）乃屬合法。

(a) 聯邦憲法法院已經裁判：與對外關係的國家訂立各項條約的同意法律（基本法第五十九條第二項），所謂的條約法律，也應接受憲法法院在規範審查程序中的審查（聯邦憲法法院裁判集第一冊，第三九六頁（第四一〇頁）；第四冊，第一五七頁（第一六二頁）；另參見第六冊，第二九〇頁（第二九四頁以下）。在各邦間的邦際協定，也必須比照適用之。

漢堡邦議會經由參議院依據漢堡邦憲法第四十三條第三句規定同意批准邦際協定；本條約依據條約法第二條第一項規定：「具有法律效力的被公布」。本條約乃是基本法第九十三條第一項第二款意義的邦法。其實體法的內容乃從其所附加的邦際協定所產生（參見聯邦憲法法院裁判集第四冊，第一五七頁（第一六三頁））。然而在形式上乃是本法律，而非邦際協定本身作為憲法上審查的對象。漢堡自由及

漢斯城參議院的聲請，因此必須加以相應的變更解釋。

(b) 條約法在涉及邦際協定第二條的範圍內，是否與基本法第七十三條第七款規定相符合，呈現意見紛歧。漢堡自由及漢斯城參議院認為該規定有效。反之，聯邦內政部長則於一九五五年三月二十二日以函件致本審判庭主張該條規定抵觸基本法及繼續有效的聯邦法。此種意見紛歧不僅是理論上的而且具體的爭議性質。因此依據基本法第九十三條第一項第二款規定之聲請合法性前提，已經具備。

依據聯邦憲法法院法第七十六條第二款規定，聲請抽象的規範審查，亦即在聲請人聲明請求確認一個規範符合基本法的情形，僅於一個聯邦的機關……，以該法律不符合基本法……，而已經不加以適用時，始為法之所許。此項要求在此也已經具備。

聯邦政府固然認為：僅於擬進行審查的規範，未經其公權力執行機構加以適用時，始有釋憲之聲請權利存在；然而，由於聯邦政府不必執行邦際協定，因此已經排除聯邦政府已經「不適用」該條約的情形，資為抗辯。倘若對於聯邦憲法法院法第七十六條第二款採取此種解釋乃屬正確時，則此一規定勢將與基本法第九十三條第一項第二款規定不符，而毋須加以遵守。但上述聯邦政府所主張觀點並不正確。聯邦的機關並無權限對於邦法進行公權力之執行（參見 *Zetdler*, DVBl. 1960, 573）。聯邦機關僅能逾越或「不予遵守」此種規範。在此，也明白的表示聯邦機關認為此種規範「不符合基本法或其他聯邦法」。此種「不予適用」的性質，即滿足聯邦憲法法院法第七十六條第二款規定釋憲聲請的合法性前提。聯邦政府並未遵守邦際協定第三條第一項，其在漢堡自由及漢斯城的區域內，經由聯邦郵政局設置

播送設施，聯邦郵政局並指定德國電視有限公司進行播送。此種作法，如同聯邦內政部長一九五五年三月二十二日信函中所指出，係以邦際協定第三條第一項規定與基本法不符，因此無效之見解，作為基礎。亦即一個聯邦機關已經「不遵守」邦法，因此在聯邦憲法法院法第七十六條第二款規定的意義下，已經「不適用」邦法。

(c)雖然漢堡參議院已經提出邦際協定第三條第一項及第二項要求進行審查，然而在涉及該條約第三條第一項的範圍內，憲法上的審查僅限制於條約法。而依據該協定第三條第二項，北德廣播電台必須確保其技術性的設施在其播送區域以相同價值的方式進行供應。此一規定並不具有獨立的憲法上意義。

(d)然而與該參議院之聲請不同的，乃是本件不僅應審查邦際協定第三條第一項是否與基本法第七十三條第七款相符合。依據基本法第九十三條第一項第二款規定，聯邦憲法法院係對於邦法是否符合「基本法」進行裁判。此種憲法上審查應相應的予以擴張。

II、

漢堡自由及漢斯城的參議院不僅聲請抽象的規範審查（基本法第九十三條第一項第二款，聯邦憲法法院法第十三條第六款），而且也就聯邦與各邦之爭議提出聲請裁判（基本法第九十三條第一項第三款，聯邦憲法法院法第十三條第七款），並認為就此兩件聲請可於一個程序中進行裁判。反之，聯邦政府則表示反對。

固然，在此涉及不同的程序種類，而應適用不同的程序原則。縱然有此種差異，抽象的規範審查程

序以及聯邦與各邦間爭議之程序仍可合併共同辯論及裁判。聯邦憲法法院法第六十六條及第六十九條並非終局的規定程序何時可以加以合併。在此類規定中，毋寧是表示一個一般的原則，亦即其准許本院在其他情形，也可進行程序合併，只要其程序之合併合乎目的時。在其爭議基本上屬於同一的問題或彼此互相從屬的問題時，則要求程序的合併。本件即屬此種情形。本院在其他情形，即已超越聯邦憲法法院法第六十六條、六十九條規定，將向來不同種類的程序，彼此加以合併（參見聯邦憲法法院裁判集第十冊，第一八五頁）。

當然，此種程序的合併的前提，乃是對於任何程序種類的程序規定均已加以遵守。在此即已加以執行，亦即已經超過法律上所規定兩種程序種類的任何一種的要求。

D、

邦際協定第三條第一項保留北德廣播電台排他的權利，在尼德薩克森邦，西里斯威斯—霍爾斯坦邦及漢堡邦（播送區域）以文字、聲音及影像對於公眾進行傳播報導及演出，亦即舉辦廣播電台播送（獨立舉辦無線電廣播電台播送）。此一規定進一步賦予北德廣播電台排他的權利，在其播送區域，設立並經營為舉辦廣播電台播送所必要之收音廣播電台及電視廣播電台之設施（獨占有關播送設施之設立及經營）。

其涉及有關北德廣播電台之邦際協定之漢堡邦法律，在其涉及協定第三條第一項的範圍內，於此項規定承認北德廣播電台獨立播送設施之設立及經營的範圍內，與基本法並不符合，因此無效。在其他

情形，該項規定與基本法相符合。

I、

1. 依據聯邦政府的觀點，邦際協定第三條第一項在全部範圍內均屬無效，蓋該規定與聯邦對於電報事業之規制的排他的立法權（基本法第七十三條第七款）並不相符合。

「郵政及電信事業」（Post- und Fernmeldewesen）的概念，在歷史上被建立。此概念與威瑪憲法第六條第七款及第八十八條第一項規定之「郵政及電報事業」（Post- und Telegraphenwesen）相符合，後者在內容上已經涵蓋廣播電台及——自其發生後——廣播電台。

帝國郵政局已經在其時期，對於節目公司為娛樂廣播電台之目的，所發給「核准」利用帝國郵政局之廣播電台播送設施，附加為確保播送節目之政治的公正性以及播送公司之組織上中立性之廣泛的負擔。從其核准的文義明顯的導出：帝國郵政局不僅在技術上而且在組織上層面進行支配，並對於無線電廣播電台的全部問題，行使在電報事業的領域的高權（廣播電台高權）（Scheuner，鑑定意見書，第四十五頁以下）。一九二八年有關電信設施之法律已經確立其法律根據，並將帝國對於廣播電台的干預措施納入法律上規範（Scheuner，鑑定意見書，第四十六頁）。

電信事業的概念，在其涵蓋廣播電台的範圍內，實際上無法分割成技術的、組織上的及節目的層面，蓋廣播電台本身，從立法者來看，係構成一個統一的整體。一個對於授權之有意義的規則，如欠缺對於廣播電台之組織及節目課予負擔，則將無實施可能性。

依據基本法第七十三條第七款規定之立法權限，亦涵蓋廣播電台整體。因此，基本法第五條為確保無線電廣播自由所包括的指導原則的法制化，乃歸屬於聯邦的權限。對於北德廣播電台承認獨占舉辦廣播電台的播送，乃抵觸基本法第五條。

2. 其經由邦際協定第三條第一項對於北德廣播電台所為有利的規定，如果如同聯邦政府所想像一般，廣泛的理解「電信事業」用語時，則將在全部的範圍內，與基本法第七十三條第七款規定不相符合。不僅是在邦際協定第三條第一項保留予北德廣播電台排他的權利設立並經營播送設施，而且其獨占舉辦廣播電台播送，亦均屬於下述領域，亦即其法律上規制，依聯邦政府的觀點，根據基本法第七十三條第七款規定，乃排他的歸屬於聯邦。

II、

1. 聯邦政府對於基本法第七十三條第七款規定之解釋，並不正確。「郵政及電信事業」僅涵蓋及於在排除所謂播音技術下的廣播電台之播送技術領域，而非涵蓋廣播電台整體。基本法第七十三條第七款規定尤其並未賦予聯邦下述權限：亦即規定舉辦廣播電台之組織及其舉辦者之內部的組織，或者頒布有關播送的規定。依基本法第五條規定為確保無線電廣播自由所要求的指導原則的法律上規範化，亦即不論在實體法上之點以及組織上之點（參見下E III段之說明），均屬於各邦的立法權限範圍；在例外情形，於聯邦應享有舉辦特別種類的廣播電台之播送的權限的範圍內，屬於聯邦立法權範圍（參見下述II 2及E I 5段之說明）。

2. (a) 依據基本法第七十三條第七款規定，聯邦對於「郵政及電信事業」擁有排他的立法權限。廣播電台或許只可以算入本款規定意義之電信事業中。基本法第七十三條第七款的草擬，追溯到早先的規定係將電報事業的向來任務附加劃歸郵政的範圍（參見一八四九年帝國憲法第四十一條以下；一八六七年北德聯邦憲法以及一八七一年帝國憲法第四條第十款；威瑪憲法第六條第七款）。亦即在基本法第七十三條第七款中，使用「郵政事業」係認為與「電信事業」之「新的」任務範圍相對立，係指郵政的「傳統的」業務部門。兩者均屬於基本法第八十七條第一項意義的「聯邦郵政」的範圍。

(b) 廣播電台（在此以及以下係指：收音廣播電台以及電視廣播電台）係為無線的傳播節目而使用電波，並經由播送者加以發射。此項廣播電台播送者乃是廣播設施以及電信設施（廣播設施法第一條第一項）；其均屬於基本法第七十三條第七款規定之電信事業。

在依照自然的文字理解以及一般的語言用法所進行的解釋，僅播送無線電廣播電台演出的技術上事情，係屬於電信事業的範圍。電信事業乃是一項技術上的、取向於傳播信號經過的概念。電信事業與電信設施亦即與技術上的設備有關聯，經由其輔助，信號被傳遞到遠處。此業經一九二八年有關電信設施之法律所證實，該法律規定，在此必須納入的範圍內，依其意旨及文義，限於規律廣播設施的設立及經營，亦即限於規律技術性的事情。在其政治上及文化上的意義難以測量的大眾傳播工具廣播電台，並不是電信事業的設備的一部分，而是其利用者。（參見Moser, *DtV* 1954, 389(390)；Ladenann, *JiR* 8 (1957/1558), S. 307(310)；另參見Haenel, *Deutsches Staatsrecht*, 1892, Bd. 1, S. 415)。此種電信

技術的觀點，可能在廣播電台的早期，具有重要的以及塑造其本質的意義。然而，電信技術的設備——人們將廣播台視為整體——在十年來已經僅具有次要的、服務的功能。

(c) 如果依一般的習慣用語，電信事業僅涵蓋以傳遞訊息為目的的廣播技術上事件時，則導出所謂播音技術並不屬於電信事業之範圍。電信事業係藉由傳遞播音及影像訊息，而從廣播播音電台到一個或數個播送者（經由執行或廣播電台之傳送）均包括在內；其因此包括播送之發射以及其接續之技術上過程到收送播送為止。

基本法第七十三條第七款意義下之電信事業，亦包括下述技術上前提，對於此種前提的規範乃是規律廣播電台播送者之經營經過以及其播送之收受所不可或缺者。對於播送者必須分配特定的波段範圍，而與其他播送者的頻率相調和。為避免交錯及干擾，播送者的地點及播送強度必須按照廣播技術的觀點加以確定。對於此種頻率及播送強度的遵守，必須加以監督。其必須採取注意措施使發射與接收播送不致於遭受其他電信設備及電力設施之干擾，並且其對於一般的廣播電台的運輸亦不致加以妨礙。此亦同樣適用於將聲音及影像訊息從播音室傳遞到播送者的線路及廣播電台運輸上。

此類事務乃屬於電信事業之範圍。在其適合於由法律加以規定的範圍內，只有聯邦才能加以規範。3. 又從基本法第七十三條第七款連結基本法的其他規定，也導出：只有廣播電台的播送技術才屬於電信事業的範圍。

(a) 基本法第五條第一項第二句規定「電台」的用語並意指「電台」為營造物。此固然並未排除基

本法的其他規定對於廣播電台的部分領域在其他具體的細節加以規範。然而在基本法第五條第一項第二句提及「廣播電台」，卻禁止承認電信事業的用語包含廣播電台整體。如果電信事業可以認為僅指廣播電台的部分領域時，則於此其僅可能牽涉到以傳遞節目演出為目的的領域，亦即涉及播送技術問題。

廣播電台與新聞及電影相近，乃屬於大眾傳播工具。基本法第五條第一項第二句在該句規定中明定此三種大眾傳播媒體。而聯邦的立法權限，則僅對於新聞及電影的一般法律關係加以明文規定（基本法第七十五條第二款）。至於廣播電台則並未於基本法第七十五條第二款規定中被提及。對於此等基本法的相關條文加以斟酌所為之解釋，實無法承認聯邦對於廣播電台整體享有排他的立法權限，雖然聯邦對於新聞及電影的一般法律關係也僅得頒布範圍性規定。

(b) 基本法在規律聯邦與各邦的立法權限時，乃是從各邦的權限的原則出發（聯邦憲法法院裁判集第十冊，第八十九頁尤其第一〇一頁）。聯邦只有在基本法賦予立法權的範圍內才享有立法權（基本法第七十條第一項）。因此，原則上聯邦的立法權，僅能根據基本法的明文規定加以支持。在聯邦的權限有疑義時，即不能為有利於聯邦權限的推定。基本法的體系性毋寧反而要求嚴格的詮釋基本法第七十三條以下規定。

再者，廣播電台在任何情形也都是是一種文化的現象。在文化的事務基本上可以由國家加以管理及加以規律的範圍內（參見聯邦憲法法院第十冊第二十頁，第三十六頁以下），除了基本法的特別規定，為有利於聯邦之限制或例外之情形外，依照基本法的基本決定（基本法第三十條，第七十條以下以及第八

十三條以下）乃歸屬於各邦的範圍（參照聯邦憲法法院裁判集第六冊，第三〇九頁，第三五四頁）。此種憲法的基本決定，在有效的權力分配之利益下，尤其也有利於聯邦制國家結構之決定，乃禁止在文化的事業領域，於欠缺充分明確的基本法上例外規定之下，承認聯邦享有權限。然而就此，並無此種例外規定。

◎基本法第八十七條第一項規定：聯邦郵政局在聯邦自己的行政範圍內進行運作。由此並無法推論出聯邦的立法權限範圍。此乃符合德國憲法上的原則，亦即聯邦的立法權範圍比聯邦行政權範圍更為廣泛（參見Scheuner的鑑定意見書，第四十八頁）。根據基本法的體系，聯邦的立法權乃標示出其行政權限的最外部界限（參見Krüger，聯邦與各邦在憲政構造中之廣播電台，一九六〇年第七十八頁；Zeidler，德國行政公報，一九六〇年，第五七三頁，五七九頁以下）。然而此並非意指：聯邦的行政權限應跟隨其立法權限，亦非反過來，由立法權跟隨行政權。從本件基本法第八十七條第一項規定聯邦郵政局的權限，並無法導出聯邦的立法權範圍。再者，基本法第七十三條第七款所定「郵政及電信事業」與基本法第八十七條第一項規定之「聯邦郵政局」乃意指相同的事務領域。「聯邦郵政局」的事務領域範圍，係從如何理解「郵政及電信事業」所導出。將廣播電台視為是聯邦郵政局的事務，並不正確。聯邦政府對於廣播電台的事務，除技術性問題外，並未使郵政及電信事業之聯邦部長主管，而是歸由聯邦內政部長主管。由此可見聯邦政府也認為其並非涉及電信事業之事務（參見一九五三年七月二十四日郵政行政法第一條，聯邦法律公報第一卷第六七六頁）。

4. 公共的利益要求廣播電台運輸的秩序，而此種秩序只能由聯邦才能有效的加以維持。此亦適用於廣播電台。播送者的波段的分配與界限，在廣播技術觀點下的設置地點及播送強度的規定，所謂線路技術，廣播運輸的監督，免於廣闊的及地方的干擾的保護以及國際協定的執行，均僅能依事物之狀態，統一的加以規定，以避免廣播電台運輸的混亂。

5. 電信事業用語的歷史的解釋，並未導出不同的結論。固然經由帝國郵政局的行政實踐，帝國機關從一九二六年到一九三三年初，對於廣播電台的播送與節目安排的實施機構，有不可或缺的影響。（參見Bauscy前揭文，第十一頁以下；Pohlé前揭文，第二七頁以下之說明）。然而由此並無法推論出：基本法第七十三條第七款規定意義的電信事業，包含廣播電台整體。

(a) 廣播電台的法律上規定，直到一九三三年時期，仍未被制定。不論一九二四年三月八日廣播電台運輸保護命令（帝國法律公報第一卷，第二七三頁）——廣播電台命令——或者一九二七年十二月三日電報法律之修正法（帝國法律公報第一卷第三三一頁）（後者在公布新制定的電報法時以「電信設備法」之名稱加以規定），均未使用廣播電台之文字。對於此一修正法的立法理由（RT III/1924 Drucks. Nr. 3682），僅在對於廣播電台的接收設備之設置及經營徵收規費的部分，曾提及廣播電台。電報法律之修正的目的，依據其立法理由，乃是鑒於廣播技術的進步，而鞏固國家的廣播統治權利（前揭第五頁）。該法律在帝國眾議院中，於全部三次諮詢中，未經討論即被接受（RT III/1924, Verhandlungen Bd.

394 S. 11719及11732; Stenographischer Bericht über die 346. Sitzung am 24. November 1927)。

電信設備法的文義，僅就廣播技術問題的規定進行無偏袒的說明；由此規定並未提示：廣播電台整體應歸屬於威瑪帝國憲法第六條第七款及第八十八條第一項規定意義之郵政及電信事業。此亦同樣適用於該法律草案的立法理由。在一九一九年帝國憲法的註解書中，不論在第六條第七款或在第八十八條第一項規定中，均未提及廣播電台，更遑論在郵政及電信事業中提到。

(b)聯邦政府對於電信事業之概念的「歷史的形成」，並無法以法律的制定為依據，而只能以帝國郵政局及帝國內政部長直到一九三三年期間止的行政實務為依據。聯邦政府尤其主張下述觀點：規定電信事業的權限，包含對於基本法第五條的指導原則在法律上加以規定的權限。

藉由下述手段的輔助，不僅是帝國，而且各邦也獲得對於廣播電台進行播送的影響力，尤其自從一九二六年以來，為維護廣播電台（各項條件）的目的，而附加各項條件的「核准」利用聯邦郵政局的廣播電台播送設施，對於上述條件附加有關報導及表演的各項準則（下稱各項準則）以及有關監督委員會及諮詢委員會的規定（下稱各項條件）。

帝國及各邦對於舉行播送的干預，係以達成播送公司的政治上公正性，組織上的中立性以及廣播電台中自由表示意見（威瑪憲法第一一八條）的權利為目的，此種說法只有在一定條件下正確。對此，或許可以引用準則第一款，該款規定：「廣播電台並不服務於任何政黨。因此，其整體的報導以及演出勤務，應嚴格的超越黨派加以運作」（類似規定，有關一九二六年諮詢委員會之規定第十款以及一九三二年廣播電台之新規定的指導原則第一款c. Part I前揭文，第一二四頁以下亦有刊載）。此外，利用附

加各項條件實現國家干預措施及監督的體系，此種體系乃接近於一種檢查制度。

本件節目公司僅得散布下述政治上報導：該公司從某一「報導單位」（即圖書及出版之無線勤務股份有限公司，該公司之51%的股份掌握在帝國手中）所獲得之新聞報導（準則第二款）。只有非政治的以及地方性的報導才可以從其他單位獲得。其從報導單位或主管之邦政府所獲得之被稱爲「負擔報導」的報導，必須無遲延的，未被遺漏的及未予變更的加以散布，亦即「負擔演出」（準則第三、五、七款）。對於經由報導單位所獲得的報導及演出的「進行經過」，必須由本件公司繼續的加以報導（準則第八款）。對於報導及演出勤務的監督委員會，其原則上由一位帝國的代表及兩位主管邦政府的代表所組成，乃是爲決定一切與節目安排有關的政治問題而被設立（各項條件的第三條第一項）。本件節目公司負有義務對於其節目安排的一切政治性問題，與監督委員會聯絡，並等待其決定（有關監督委員會之規定第三款）。其節目必須持續的呈交其委員會各個構成員，重大的節目變更必須通知之。最後，只要其節目並非單純涉及文化、學術或國民教育的問題時，本委員會對於節目的任何部分，均擁有異議權利（上述規定第五款、第六款）。諮詢委員會也擁有類似的權限，其構成員係於聽取節目公司意見後，由主管邦政府取得帝國內政部長之同意後任命之。諮詢委員會乃是就有關文化、學術及國民教育之領域的演出，爲共同參與節目的安排，而組成（條件第三條第二項）。諮詢委員會亦享有權利對於節目提出異議（有關諮詢委員會規定第七款）。

監督委員會及諮詢委員會早在一九二七年即被稱爲「檢查機構」（Dercker, 著，法學字典，第二冊

，一九二七年出版，第五四七頁，第五五〇頁以下）。其已被質疑此種行政實務作法是否符合威瑪憲法第一一八條所保護的意見表現自由。Hantschel [Hdb DStR II 651(668)]認為監督委員會的檢查活動，只有在其因為廣播電台設施之經營，並非高權的，而是國庫的，以營利為取向的郵政行政部門，因此與威瑪憲法第一一八條規定相符。氏認為倘若廣播電台的經營應視為高權權利的延伸時，則廣播電台的檢查「無疑的是違憲的」（前揭，第六六八頁，註二十八）。但是在當時，與今日相比較，同樣是較少質疑帝國郵政局與節目公司間的法律關係從一九二六年開始是屬於公法的性質。

參見一九二六年十二月二日帝國內政部長對於帝國眾議院決議之書面答覆 (RII/1924 Drucks. Nr. 2776; Neugebauer, 郵政與電報文集(五十三冊)，一九二五年，第四十六頁，第四十七頁；同氏著，電信法暨廣播電台法，第三版，一九二九年，第六九九頁以下；同氏著，廣播電台法文集(第三冊)，一九三〇年，第一五五頁，第一六六頁，第二〇三頁及第六二七頁，第六二八頁；Bredow前揭文，第二一十頁；Freund著，德國廣播電台，一九三三年出版，第五十四頁；Schuster, 郵政與電信事業文集，第一冊(一九四九年)，第三〇九頁，第三二四頁；Liders著，論廣播電台立法權限，一九五三年，第十二頁以下；Peters著，聯邦對於廣播電台事業之權限，一九五四年，第六頁以下；Steinmetz著，聯邦郵政與廣播電台，一九五九年，第十一頁以下。

在此，與廣播電台設施之共同經營間的公法上關係的根據，是否被視為是在於一項與負擔(各項條件)相連結的「核准」或「特許」(一九二四年廣播電台命令第一條，FAG第二條)處分中(採此種肯定看法的，包括聯邦內政部長，Neugebauer, Bredow, Freund及Schuster前揭文；另參見系爭條件第

四條第三項)；或者被認為僅是單純規律廣播電台設施之「利用」的其他性質的公法上法律關係(採此見解，如Dencker前揭書以及Peters及Steinmetz前揭書)；並不重要。

同樣不重要的，帝國郵政局以及帝國內政部長行政事務是否與威瑪憲法第一一八條相符合，無論如何，在綜合評價藉由各項條件所要實現的「確保行政機關對於廣播電台演出的影響力」(Bredow前揭書，第二十頁)，並無法確定此種干預影響處置乃是以確保意見表示自由之基本人權包括在廣播電台領域的禁止檢查為目的。此同樣適用於帝國經由帝國廣播電台公司對於個別的節目公司所獲得的影響可能性(參見Bredow前揭書，第四十一頁以下)。此並不妨礙廣播電台在某種程度範圍內，可能達成政黨政治的中立性。

聯邦政府在其想要將電信事業的規定權限賦予聯邦得以法律規定基本法第五條對於廣播電台的指導原則的可能性時，不正確的引用到一九三三年為止的行政實務作法。

再者，帝國郵政局與聯邦內政部長對於廣播電台的行政實務的合憲性，在另一個觀點下亦有爭論。在一九二五年／一九二六年間廣播電台的新規定就如同一九三二年夏天的改革一般，乃是帝國與各邦間在帝國參議院及其委員會經過漫長的辯論的結果(參見Basch，前揭書，第四十頁以下及第九十一頁以下)。此該項辯論中，各邦爭執帝國規定廣播電台事業的權限；各邦尤其反對其固然並非由帝國郵政局而是由帝國內政部長出發的嘗試獲得對於節目安排的政治上影響。然而，帝國與各邦間的意見對立，並未獲得解決。人們達成妥協，對於各邦承認對於廣播電台播送的安排享有不小的影響力。然而各邦不論

在一九二六年或一九三二年均對於由帝國所行使的廣泛的權限加以爭執，並且強調根據其警察及文化高權，其應享有由自己規定廣播電台的權利（參見Bausch前揭書，第五十五頁，第一〇二頁以下及第一九九頁以下）。鑒於此種帝國與各邦間的意見對立，不得認為有在帝國權限意義下的「憲法的習慣法的補充」（Scheuner，鑑定意見書，第四十七頁即如此認為）。

最後應附帶說明的，「行政機關對於廣播電台的演出的影響」（Bredow前揭書）並非由帝國郵政部長及帝國郵政局為之，而是由帝國內政部長及邦政府為之。Schuster（前揭書，第三二〇頁）即很正確的強調在一九三三年之前及以後，「帝國郵政局與節目層面並無關係，而是僅就（廣播電台的）技術層面有關係」。此種情形亦符合：廣播電台法只有在其規律廣播電台的技术層面上問題的範圍內，被算入電信法中（參見Krause，論規定德意志聯邦共和國之廣播電台事業的權限，一九六〇年，第八十頁以下）；尤其在該文所引用帝國郵政部長參事官Neugebauer博士所發表的意見）。

總之，並無法承認：直到一九三三年為止，帝國郵政局，帝國內政部長及邦政府的行政實務，已經建立涵蓋廣播電台整體的電信事業法律概念，而已可能為基本法的立法者所繼受。

(c) 在一九三三年到一九四五年的期間，必須不予考慮。在一九四五年到一九四九年廣播電台的發展，對於確立包含廣播電台整體的電信事業概念，並不可能有任何的貢獻。

(d) 基本法第七十三條第七款規定的制定歷史，證實電信事業並未包含廣播電台整體。從國會的參議院的辯論中，僅可以明顯的看出：一方面反對根據Herrnrichs的憲法大會的草案（報告，說明部

分，第三十二頁），將廣播電台的技術層面納入電信事業之中，而另一方面，就「文化的層面」，亦即播送的内容，應屬於各邦的事務。有關廣播電台事業的組織是否亦應歸屬於電信事業的問題，仍留待未決，對於播送技術過程的組織以及廣播電台播送安排的組織，並未加以區別。對於此一問題的更具體明確的答案，並無法從資料中看出。

有關制定歷史，參見公法年鑑第一冊（一九五一年）第四七六頁以下；國會參議院，權限劃分委員會，一九四八年九月二十二日第二次會議之議事錄，第四一八頁，第四四一五二頁；一九四八年十月六日第八次會議之議事錄，第三十一—三十三頁；一九四八年十月十四日第十二次會議之議事錄，第三十七—四十頁；一九四九年一月五日第二十九次會議主要委員會之辯論，第三五一頁以下。

在國會參議院對於「文化的層面」亦即節目，不歸屬於電信事業範圍，而視為各邦的事務的情形下，可排除：國會將電信事業的概念涵蓋廣播電台整體納入基本法之中。其依據基本法第五條所要求及允許的法律上規定，主要涉及播送的内容，亦即以國會參議院的用語而言，乃涉及廣播電台的「文化的層面」。依其明確的意思，此種規定並無法列入電信事業之範圍。

6. 依據基本法第七十三條第七款規定，電信事業的規律權限，係限於播送技術的事務。

(a) 基於事物的關聯性（參見聯邦憲法法院裁判集第三冊，第四〇七頁，第四二二頁；第八冊，第一四三頁，第一四九頁），對於廣播電台的進一步的立法權並非歸屬於聯邦。不論播音技術或與廣播電台之播送安排相關聯的問題，均不適用下述情形，亦即其規律（在其可能及必要的範圍內）乃是對於廣

播電台之播送技術事務之規定的必要前提（參見聯邦憲法法院裁判集第三冊，第四〇七頁，第四二一頁）。播送技術與廣播電台播送之安排乃屬於可以分離分別規定的事務領域。在此範圍內，「廣播電台」並非僅可統一由聯邦加以有意義的規定之整體。

(b) 依據基本法第七十三條第七款規定，聯邦可以規定廣播電台的事務，也可以在法律上對於其「組織」加以立法。亦即聯邦享有權限對於廣播電台播送技術之設施的組織（主體）加以規定。在此可以對於下述問題不予決定：亦即聯邦的立法權是否直接從基本法第七十三條第七款導出，或者基於事物關聯性從此一規定導出或者——在涉及行政的範圍內——從基本法第八十三條以下規定導出。亦即聯邦可以例如經由法律規定，建立有權利能力的公法上營造物，而可以將有關廣播電台之聯邦固有設施的建築物及播送技術之經營移轉予該公法上營造物（基本法第八十七條第三項）。

然而，聯邦僅能對於此種營造物領布組織上的規定，亦即限於播送設施之設立及技術上經營規定（但另參見下述Ⅲ 2 及 E I 5）。對於廣播電台播送之舉行及舉辦者之組織上規定，乃屬於邦立法者之事務。此種規定——依據基本法第五條——比有關播送設施之設置組織及技術上經營之規定，具有更大的意義。只要對於營造物，廣播電台播送之舉行以及播送設施之經營之組織性質的規定，合併加以頒布，則對於播送技術之事務的權限，基於事物關聯性，亦歸屬於邦立法者。

(c) 超越播送技術的事務範圍的廣播電台的規定權限，依基本法第七十三條第七款規定，並不因依據 F A G 第二條特許（Verleihung）廣播電台設施之設立及經營以及有關利用此種設施之契約，為維護

基本法第五條連結基本法第一條第三項規定，對於舉辦廣播電台播送之組織以及播送內容，必須連結某些負擔（各種條件）（參見有關廣播電台之法律的政府草案之立法理由，BT III/1957, Drucks. 1434），而因此將上述權限歸屬於聯邦。如果有關廣播電台之電信事業的權限，限於播送技術的事務時，則聯邦郵政局在作成此種特許及契約時，即有義務斟酌此種排他的播送技術的觀點（參見下述E I 4）。其脫離此一領域的各項「負擔」，應為法所不許。

7. (a) 聯邦對於電台事業的立法權可以容許規定保留予聯邦排他的權利設置並經營為廣播電台之目的之廣播電台設施。在一九二八年之電信設施法中所規定帝國的廣播電台特權，可以回溯到電報特權以及最後回溯到郵政特權。

參見一八九二年四月六日德國帝國之電報事業法第一條（帝國法律公報第四六七頁）以及一九〇八年三月七日對該法律之修正法（帝國法律公報第七十九頁）以及一九二四年廣播電台規則；詳請參見Krüger, 前揭書，第五頁以下。

基本法在此範圍內，對於帝國之向來的權限並未加以變更。亦即FAG第一條在其規定發生問題的範圍內，已成爲聯邦法。

在此並未抵觸基本法第五條。蓋基本法第五條，乃有別於聲請人所認為者，其並不要求廣播電台之播送之舉辦，必須可以自由使用播送技術設施以及必須自己有經營該設施之可能性（參見下述E III）。

(b) 然而聯邦必須考慮親近聯邦之行爲的原則（參見聯邦憲法法院裁判集第四冊，第一一五頁，第

一四〇頁；第六冊，第三〇九頁，第三六一頁以下；第八冊，第一二二頁，第二三八頁以下以及下述E II)。如果聯邦現在將以下述方式引用廣播電台特權行使規定電信事業的權限，亦即導致對於現有公法上廣播電台營造物，剝奪其自己所有的及由其所經營之播送設施的處分權時，則將違反上述親近聯邦行為之原則。同樣的應可適用於：在聯邦經由法律上之規定，對於此種營造物，取消其所以利用之波段，而是聯邦在分配現在或將來可使用之頻率時，並未恰如其分的按照邦法律對於舉辦廣播電台播送者的規定加以斟酌時。

8. 依據基本法第七十三條第七款規定，對於廣播電台設施之設置與經營加以規範，亦歸屬於聯邦的權限。邦際協定第三條第一項在其對於北德廣播電台保留排他的權利設置並經營此種播送設施的範圍內，歸屬於此種聯邦之排他的立法權之領域。在此範圍內，邦際協定第三條第一項與基本法第七十三條第七款連結基本法第七十一條規定，並不相符合，因此無效。只要邦際協定第三條第一項對於北德廣播電台保留排他的權利舉辦廣播電台之播送時，則其規定即與基本法第七十三條第七款相符合。

邦際協定第三條第一項僅規定設置及經營播送設施以及舉辦播送活動，但並未規定其接收。因此，是否以及在何種範圍內，聯邦可以對於廣播電台之接收設施以及有關經營此種設施之規費，頒布規定，以及如何對於此種規費在法律上加以定性的問題，則仍然可能留待未解決。

III、

對於北德廣播電台承認享有排他的權利舉辦廣播電台之播送，並不牴觸根據基本法第七十三條第七

款以外之其他規定所可能產生之聯邦對於廣播電台的立法權限。

1. 此種其他規定可以加以考慮的，例如：基本法第二十一條第三項（政黨法），基本法第七十三條第一款（國防以及國民之保護），基本法第七十三條第九款（著作權），基本法第七十三條第十款（及其他國際的犯罪防制）及第七十四條第二十一款（及其他公海、沿海及內陸之船舶運輸，水路，氣象服務）以及第七十四條第二十二款（道路交通）等規定。然而，此類聯邦的權限僅允許規定節目的部分之點（尤其是將播送時段分配予各個政黨以及播送特定的報導），或者廣播電台的個別的法律問題（例如著作權法上問題）。聯邦的其他權限，可能基於事物的關聯性，可以從其有關例如國防、海關及聯邦刑事局之事務的權限導出。然而，所有此類聯邦的權限，即使全部一起加以把握，亦無法產生規律舉辦廣播電台播送之立法權限。亦即上述規定對於邦法律所規定北德廣播電台之獨占權利，並不受影響，並不妨礙其應遵守聯邦法律之個別規定的義務。在此情形，可以不考慮：在上述各項聯邦的立法權限，於何種範圍內，涉及排他的權限以及於何種範圍內，聯邦已經在其競合的立法權領域內行使其權限。

2. 至於聯邦對於外交的事務以及整體德國的問題的權限，是否亦僅允許規定節目的部分事項以及廣播電台的個別問題，或者是否其權限較為廣泛，並允許聯邦頒布有關此種廣播電台播送之廣泛的規定，該項播送係針對外國以及居住在德意志聯邦共和國以外之德國地區所為者，對於上述問題，可以不予決定。另外，聯邦由於其對於外交事務以及整體德國問題之權限，可否經由法律建立聯邦上級機關或公法的營造物，以舉辦廣播電台之播送業務？又可否在法律上對於此種機關或營造物規定基於基本法第五條

所產生對於廣播電台之舉辦及其舉辦者之其各項指導原則，亦可不予決定。蓋上述聯邦的廣泛權限，在本件程序中毋寧加以裁判，或許僅涉及專門絕大部分是為外國或在德意志聯邦共和國以外的德國所設定之播送的舉行及其舉辦者。

經由邦聯協定第三條第一項規定，保留給予北德廣播電台排他的權利為公共利益舉辦廣播電台的播送業務。因此——在不是唯一的情形，也是首先——應考量德意志聯邦共和國的公共利益。故其對於北德廣播電台所承認之獨占權利，不得與下述聯邦之權限牴觸；亦即其可能歸屬於聯邦規律尤其是為外國或德意志聯邦共和國以外地區之德國所設定之廣播電台播送之權限。

3. 從基本法第五條規定並無法導出聯邦之任何權限。基本法第五條並非權限規定，而只是拘束必須規範舉辦廣播電台播送業務之人。

IV、

與聯邦政府所持看法正相反，本院認為就事理而言，透過法律來規範那些以國家對內的展現此一跨區域性的任務為目的，亦即以國家在德意志聯邦共和國之人民面前的自我呈現為目的的廣播電視播放活動，並不在聯邦的權限之內。聯邦也不具有與此相當的行政權限。聯邦也無法依基本法第八十七條第三項之規定，為此一目的以法律設立一個聯邦高級官署或公法上之營造物（參見後述E I 6）。所以在此無庸探究本件是否涉及聯邦之專屬立法權，以及系爭邦際協定第三條第一項所定北德廣播電台對播放活動享有獨佔，是否逾越該項專屬立法權限。

V、

北德廣播電台對播放活動享有專屬權利，亦無牴觸基本法第五條之規定（參見後述E III）。

VI、

與系爭邦際協定第三條第一項有關的系爭漢堡市之法律中，關於將設置及經營廣播設施之專屬權利保留予北德廣播電台之部分，因違反基本法而無效；其他部分則無牴觸基本法之處。

E、I I、

聯邦設立德意志電視有限公司之舉，違反基本法第三十條及第八十三條以下諸條之規定。由德國法上之發展以觀，廣播電視播放活動屬於公共任務，當國家欲從事此一任務時，不論係以何種形式為之，此一任務便成為「國家任務」。依基本法第三十條之規定，除基本法另有特別規定或明文准許外，國家任務之履行乃各邦之事務，而基本法就廣播電視播放活動並未授與聯邦任何特別的權限（參見後述5）。

I. (a) 做為我們憲法制度上聯邦國結構之基礎的基本法第三十條，是否涵蓋一切國家活動，容有爭議，惟此一權限規定至少涵蓋國家為履行公共任務所從事的活動，而不論係透過公法或私法之形式。倘不做此解釋，恐難符合基本法第三十條之精神，在非干預性的行政權活動之範圍日益擴展的情形下，尤為如此。也唯有此一解釋方能符合該條規定之立法原意。

參閱：公法年鑑（Jor）（一九五一年）第一九五頁以下；制憲代表Jatow博士之發言，載於一九四八年九月二十九日制憲會議第五次集會議事錄第一二四頁、第一二七頁以下及第一三五頁有關權限劃分委

員會之部分；同議事錄第一二九頁、第一三八頁及第一四五頁所載制憲代表Zöck博士之闡述；另參閱一九四九年二月九日制憲會議第四十八次集會議事錄第六二六頁有關憲法起草委員會之部分。

(b)從一九二六年以降，德國的廣播電視播放活動在傳統上屬於公行政之任務，將廣播電視納入公行政領域的關鍵因素，在於「廣播電視在昔日是第一級的出版工具和新聞事業，於今亦是如此」，並且「在政治領域會產生作用」（參閱Hans Schneider，鑑定意見，第八頁）。雖然廣播電視部分節目可能被認為僅屬「個人的自由活動」而「和公共任務之間缺乏內在關聯」（參閱Schneider，鑑定意見，第二十一頁），但此點向來在國家與廣播電視的法律關係上只扮演一個次要的角色。自廣播電視出現以來，將廣播電視播放活動納入公共任務之領域內的動機和正當理由，一直都是最廣義的新聞報導（參閱Zöck Schneider，前揭處）。

固然，在威瑪憲法時期，新聞播送係由私人團體所為，但此點並不影響前述之原則，蓋當時之所以會由私人團體經營廣播事業，並非基於播送活動屬於私經濟事務，而是因為帝國郵政總局受通貨膨脹之累，缺乏自行承擔此一任務所需之經費（參閱Brauer前揭處，第十二頁及第十九頁；Baumbach前揭處，第十九頁）。雖然未投入任何費用，帝國郵政總局仍然設法要在私廣播事業之機關中掌握多數的表決權，並在一九二六年達成此一目標（參閱前述A I 2 b及Brauer前揭處，第二十九頁以下；Pöhl前揭處，第二十九頁以下及第四十八頁以下；Baumbach前揭處，第二十一頁以下及第五十八頁）。一九三二年的改革將私人資本完全排除在外，一向由私人經營的帝國廣播機構及地區性廣播事業的所有股份，均移轉到

帝國及各邦手中（參閱前述 A I 3 及 P o l i e 前揭處，第一二四頁以下，B a u c h 前揭處，第九十頁以下）。

在此種情況下，帝國所行使的權力是否符合帝國與各邦間權限分配之規定，以及帝國和各邦對廣播電視所施加的影響（參閱前述 D II 5）是否符合言論自由與禁止新聞檢查之規定（威瑪憲法第一一八條），便無足輕重。在此重要的是，國家對廣播電視的影響只能以下述觀點所生效應來看待；廣播電視播放活動不僅屬於公共領域，而且是公共任務的一部分。

一九三三年至一九四五年間之發展，此處暫不討論。一九四五年之後，設立公法上營造物做爲廣播電視之播放主體，遂使廣播電視係屬公共任務的此一看法更加彰顯。一九六〇年十一月二十九日的聯邦法律設立兩個公法營造物，該法律之草案甚至還爲第二組電視節目規定了設置此類營造物的法律基礎，由公法傳播營造物所履行之任務，乃屬公行政之領域（聯邦憲法法院裁判集第七卷第九十九頁（第一〇四頁））。

(c)總之可以確定的是，廣播電視在德國向來皆爲公共機構，負有公共責任，當國家欲從事廣播電視工作時，不論係以何種形式爲之，均屬履行公行政之任務。

同此結論的還有：漢堡邦高等行政法院一九五六年七月十日判決，載於 G e s t . 一九五七年第六十七卷（第六十八頁）；T o s s e n, 廣播電視收費問題，一九五八年第二版，第四十頁以下；K e n s e, 前揭處，第一

〇六頁以下；Kriger，前揭處，第十六頁及第七十八頁；Maurz，一九五七年巴伐利亞邦行政公報第四卷（第五頁）；Que-rirsch，JfR 第八卷（一九五七年／一九五八年）第三三九頁（第三四一頁以下）；Weber，載於：廣播電視在人民政治與精神生活中之地位，第六十七頁；Röder，教會、國家與廣播電視，一九五八年第四十二頁以下。持不同見解的有：慕尼黑邦高等法院一九五七年十月二十四日判決，載於一九五八年之第一二九八頁（第一二九九頁以下）；Pelt，Nawatsky 紀念文集，一九五六年第二七五頁（第三八一頁）；Peters，前揭處，第三十三頁。

因而和聯邦政府所持見解相反，本院認為廣播電視播放活動既屬一項公行政任務，當為聯邦與各邦權限劃分界定（基本法第三十條）規範效力之所及，縱使如本件情形所示，國家係以私法形式為之，亦無不同。

2. 聯邦政府主張，公行政任務之履行如係以私法手段所為，則唯有在涉及法律之執行時，方屬基本法第三十條規範之對象。設立德意志電視有限公司既非執行法律，自無基本法第三十條之適用。

然而，基本法第三十條不僅規範在有法律依據之下履行公行政任務，對於「未有法律依據」而履行公行政任務，亦有適用。此乃由基本法第三十條與基本法第八章（基本法第八十三條至第九十一條）之相互關係，以及由該章所稱聯邦行政包含了未有法律依據之行政，必然得出的結論。

由於德國聯邦制度一項特色是將聯邦法律之頒布權與執行權加以區分，基本法第八十三條至第八十六條才會規定聯邦法律之執行問題。倘若其後諸條只涉及有法律依據之行政，第八章標題將「聯邦法

律之執行」與「聯邦行政」分列，恐將令人費解。基本法第八十七條至第九十條，特別是第八十七條第一項所列舉聯邦固有的行政事項，有不少情況是在「未有法律依據」下所爲，聯邦公路行政、聯邦街道行政及聯邦水路行政是如此，外交事務、聯邦鐵路及聯邦郵政亦無二致。基本法第八十七條第一項、第八十九條及第九十條之目的並不限於在聯邦執行聯邦法律之權限外，另外賦予聯邦維持一個聯邦固有之行政基層結構的權力（尤其參照就聯邦行政任務設有詳細規定的基本法第八十九條第二項第二句及第八十七b條第一項第二句），基本法第八十三條以下諸條也規範了非執行法律之聯邦行政。

持同一見解的還有：Laforet, DÖV一九四九年第二二二頁以下；Nowicky, 基本法之基本理念，一九五〇年第一二二頁；Peters, Erich Kaufmann紀念文集，一九五〇年第二八一頁（二九〇頁）；Hans Schnitzer, 鑑定意見書，第十八頁以下及第三十六頁；持不同意見的有Kotjgen, 公法年鑑，第三卷（一九五四年）第六十七頁（第七十三頁、第七十八頁及第八十頁）。

未有法律依據之聯邦行政既然亦屬基本法第八章規範之對象，則基本法第三十條所定之原則對此種行政亦有適用，乃屬當然之結論，而同爲聯邦政府所肯認。因此，設立德意志電視有限公司一事雖非法律之執行，其合憲與否仍應以基本法第三十條爲判斷依據。

3. 聯邦政府認爲，基本法第三十條之原則——國家權限原則上歸屬各邦——在基本法第八章中僅於第八十三條再度出現，而在第八十三條中僅於執行法律之行政有所提及，因而各邦優先之原則（基本法第三十條）不適用於未有法律依據之行政，基本法第八章處理未有法律依據之行政的方式，可謂係基本

法第三十條所謂之「另有規定」。

惟關於基本法第八章和基本法第三十條之相互關係，不能只從基本法第八十三條之角度觀察。如前所述，基本法第八章規範之對象包括有法律依據以及未有法律依據之聯邦行政，第八章也為後者詳細地設了一項第三十條所稱的「另有規定」，因此第八章並非給未有法律依據之行政設了一個一般性的「另有規定」，致使此種行政被排除於第三十條所定各優先立法權適用範圍之外。

4. (a)基本法第七十三條第七款之「郵政與電信事業」以及第八十七條第一項所稱「聯邦郵政」，係同一事項（參閱前述D II 3 c）。依第七十三條第七款之規定，聯邦得以法律對廣播電視播放設施之設立及經營此類設施，故聯邦設置用於播送第二組電視節目之郵政專用電台（參閱前述A III 1），並未違反基本法第三十條及第八十三條以下諸條之規定。

(b)廣播電視播放活動非屬基本法第七十三條第七款所稱之「郵政與電信事業」（參閱前述D II），對於廣播電視播放活動而言，規定「聯邦郵政」由聯邦依固有行政為之的基本法第八十七條第一項，並非基本法第三十條所稱之「另有規定」，因此德意志電視有限公司之設立，不僅非基本法第八十七條第一項所明定，亦無法透過事理之關連性（參閱前述D II 6）而為第八十七條第一項所涵蓋。

(c)以法律規範郵政與電信事業之權限，並不包括將廣播電視播放活動與播放主體依基本法第五條之規定，在實體法和組織法上應遵循或得遵循之指導原則加以規範的權力（參閱前述D II，特別是3，5，與6，以及D III）。因此聯邦依聯邦與各邦財政平衡法第二條所為之特許，或簽訂關於利用聯邦（

郵政)專屬廣播電視設施之契約時，均不得附加超越有關播放技術本身以外之「負擔」。

依基本法第一條第三項之規定，聯邦亦不得享有更多額外的行政權限，於此聯邦政府之見解實不足採。蓋基本法第一條第三項非屬權限規定，猶如基本法第五條並非權限規定。聯邦與各邦有義務按照基本法所劃定之權限來維護基本權利，各邦則有權對「廣播電視自由」加以保障，因而聯邦只有在各邦不遵守基本法時才能進行干預。

(d)廣播電視播放活動之立法與行政權限，係歸屬各邦；播放節目所需之技術設施的立法權限則在聯邦(但參閱前述D II 6與7)。依基本法第八十七條第一項之規定，邦還享有與此相應的行政權力，特別是主管分配波段予各播放主體，但不論波段之分配或者簽訂關於利用聯邦專屬播放設施之契約，聯邦僅得就播放技術上之考量為之。聯邦與各邦在此方面所需建立、維持之合作關係，應恪守相互尊重友善之原則。同一原則亦適用於所謂「管線技術」方面之事務。

若聯邦收回現有廣播電視機構所使用之波段，而在分配現有或未來可供使用之頻道時，未依據各邦就廣播電視播放主體所設規定為充分考量時，便有違相互尊重友善之原則(參閱後述II)。同理，如聯邦以握有廣播電視之特權為名而行使其行政權力，結果造成該等機構對其所有使用之播放設施之處分權遭受剝奪，則亦不符合相互尊重友善之原則。

5. 德意志電視有限公司之設立，並不因為基本法在第八十七條第一項就聯邦對於外交事務及全國性事務之行政權限設有明文，而符合基本法第三十條及第八十三條以下諸條之規定。

從此一角度而言，聯邦對廣播電視播放活動究竟有多大的行政權限，可暫置不論，按該行政權限絕不至大於立法權限（參閱前述D III 2），換言之，至多僅及於設立那些以外國或居住在德意志聯邦共和國境外的德國人為唯一或主要對象的廣播電視播放機構。系爭德意志電視有限公司並非以此為唯一或主要目的，至為顯然。

6. (a)由基本法第三十條及第八十三條以下諸條來看，亦不得以廣播電視播放活動係屬「跨區域性」之任務，或以基本法准許聯邦為國家之對內展現而從事播放活動為理由，辯稱德意志電視有限公司之設立具有合法依據。就此聯邦並無任何源自事理的行政或立法權限。

(b)源自事理的權限係建立在「不成文的、以事物之本質為基礎、因而不需要帝國憲法明文承認的法命題」之上。依據該命題，某些事務在本質上即屬聯邦自己最切身之事務，自始當然不為其他特別立法權限所涵蓋，因此得由聯邦，而且僅得由聯邦加以規範。J (Anschütz, HdbStR I, 367; 參閱聯邦憲法法院裁判集第十一卷第八十九頁（第九十八頁以下）及第十一卷第六頁（第十七頁））現今如欲承認此種聯邦當然享有之權限，仍須以具備該等條件為前提；從事理所導出之肯定結論，必須在概念上是必然的，並且是在無其他妥適之解決方案下必須訴諸的解決之道（聯邦憲法法院裁判集第十一卷第八十九頁（第九十九頁））。

本件並不具備前述要件。

(c)無線電波能跨越邦與邦之界線而傳播，因此廣播電視節目之播送會產生一些吾人可稱之為「跨

區域性」的影響。不過此種物理上的「跨區域性」還不足以做為肯定聯邦當然權限之根據。

廣播電視之播送，尤其電視之播送，需耗費相當可觀之資金，因而目前播送中的第一組電視節目大部分係由所有廣播電視機構共同製作，獨力製作一套完整電視節目所需之經費，超出了個別廣播電視機構之財力。以此而言，吾人可以說電視之播送有其源自財務資金面的「跨區域性」。惟地方機構財力不足之事實，並不能做為聯邦在事理上當然具有權限之理由（參閱 Kotigen，文化之保存與聯邦，載於：國家學與行政學文集，一九五七年，第一八三頁（第一九一頁））。

某項任務（例如電視節目之播送）非由各邦（廣播電視播放機構）單獨為之，而係由諸邦（諸廣播電視播放機構）共同或依詳細之協議履行，此一事實亦無法導出聯邦當然享有權限。某項任務係由諸邦（諸廣播電視播放機構）共同或協調履行時，不論其合作之動機為何，均不足引為聯邦當然具有權限之理由。在聯邦國家中區別以下兩種情形之差異，是非常重要的：究竟是各邦之間達成協議，或者是聯邦得反於諸邦或個別邦之意思而就某事務行使立法與行政權。

(b) 猶如從維護「延續一貫之傳統」之原則無法得出聯邦對廣播電視播放活動當然具有權限，從國家對內展現，亦即國家在德意志聯邦共和國之人民面前自我呈現的需要，也無法導出該等權限。提昇國家之自我呈現確有其必要，惟此一任務實難予以詳細之規定，許多文化機構與活動皆以國家對內之展現為目的，而終極言之，整個教育制度可以說就是在維護「延續一貫之傳統」。

透過廣播電視推動此一任務時，應有基本法關於聯邦與各邦權限劃分規定之適用。唯有在涉及聯邦

自身之事務，自始當然不屬各邦之權限，因而僅得由聯邦履行時，聯邦於事理上始有從事播放活動之權。本案並不具備此一要件，蓋從「國家對內之呈現」及「維護延續一貫之傳統」等任務之本質，在概念上並非必然導出該等任務之推動絕對必須由聯邦為之（參閱聯邦憲法法院裁判集第十一卷第八十九頁）（第九十八頁以下）。如考慮到聯邦為了達到「國家自我呈現」與維護傳統之目的，勢必對播送內容予以影響，而其影響程度須受基本法第五條之嚴格限制，則更可知無所謂聯邦當然播放權之可言。

(e)基本法第一三五條第四項雖明定，為「聯邦之重大利益」之故，得不受同條第一項至第三項關於財產移轉之規定之限制（參閱聯邦憲法法院裁判集第十卷第二十頁（第三十六頁以下）），惟此一規定並不能用以支持聯邦政府之主張。基本法第一三五條第四項係規定聯邦於推動直接行政時得行使一項「特別權限」，不受基本法第八十七條第三項第一句（聯邦立法權限）之約束（參閱聯邦憲法法院裁判集第十卷第二十頁（第四十五頁）），其目的在使聯邦能就原本整體相關、對國家之自我呈現具有重要意義，而因戰亂遭受毀壞的收藏與圖書，重建其有機之脈絡，以克盡其對整個德國民族所擔負之原始任務（參閱聯邦憲法法院裁判集第十卷第二十頁（第四十七頁））。聯邦立法者唯有依據基本法第一三五條第四項所授予之權限，方可將日後普魯士文化資產之管理亦委由「普魯士文化資產」財團（一九五七年七月二十五日公佈施行之法律，登載於邦法律公報第一卷第八四一頁）負責（參閱聯邦憲法法院裁判集第十卷第二十頁（第四十五頁以下））。基本法第一三五條第四項乃一例外規定，倘若聯邦依基本法其他規定即能從事國家自我呈現及維護傳統之工作，第一三五條第四項將屬多餘。

綜上所述，德意志電視有限公司之設立乃基本法第三十條規範之所及，基本法就此並未設有任何該條所稱的「其他另有規定」而可得出有利於聯邦之結論，亦不容許做如此解釋，因此德意志電視有限公司之設立牴觸基本法第二十條及第八十三條以下諸條之規定。

II、

在德國聯邦制度上，聯邦與其成員之間，以及各成員相互間之憲法關係，受聯邦與各邦互負尊重友善之義務的不成文憲法原則所支配（參閱 *Sind*，君主聯邦國之不成文憲法，*Otto Meysner* 紀念文集，一九一六年，第二四七頁以下）。聯邦憲法法院由此發展出一系列具體的法義務，在關於所謂水平的財政平衡之合憲性一案中，提出了一項準則：「聯邦國原則在本質不僅賦予權利，亦課予義務，其中一項義務乃財政較寬裕之邦於某限度內應協助財政較困難之邦」（聯邦憲法法院裁判集第一卷第一一七頁（第一三一頁））。此外，當法律要求聯邦與各邦間取得一致之協議時，該憲法原則會課予所有當事者較重的協力義務，甚至可使來自於當事者一方有礙達成協議的反對意見，在法律上被排除在考慮之外（聯邦憲法法院裁判集第一卷第二九九頁（第三一五頁以下））。各邦在決定提供耶誕禮物給公職人員時，須信守對聯邦體制之忠誠，顧及聯邦與各邦整體的財政結構（聯邦憲法法院裁判集第三卷第五十二頁（第五十七頁））。源自此一忠誠思想的法律界限，在立法權限之行使上益見明顯：「當某一邦之立法所產生之影響超越其邦境時，該邦立法者必須顧慮聯邦及其他諸邦之利益」（聯邦憲法法院裁判集第四卷第一一五頁（第一四〇頁））。另外，基於相互尊重友善之憲法上義務，各邦亦有義務尊重聯邦所簽署之國

際公約（聯邦憲法法院裁判集第六卷第三〇九頁（第三一八頁、第三六一頁以下））。而基於該忠誠義務，各邦對於侵犯聯邦專屬權限之鄉鎮市自治團體，必須透過自治監督進行干預（聯邦憲法法院裁判集第八卷第一二二頁（第一三八頁以下））。如前所述（參閱 I 4 d 與 D II 7 b），在聯邦行使涉及廣播電視之權限一事上，相互尊重友善原則亦具有原則性的重要意義。

由本院以往裁判中可得知，在此一原則下，不但聯邦與各邦間互相負有超越聯邦國憲法明定之義務以外的額外具體義務，而且聯邦與各邦在行使基本法所賦予之權限時，須受到具體的限制。

由於本案之審理，相互尊重友善之憲法原則需要從另一個新的角度加以發揮：聯邦與各邦之間，以及各邦相互間在憲法生活上必須進行協商時，其協商之程序和方式亦須遵守相互尊重友善原則。各邦在德意志聯邦共和國中均有相同之憲法地位，各邦與聯邦往來時均得要求獲得相同之待遇。每當聯邦就某項涉及所有各邦之利害關係的憲法問題，竭力想達成具有憲法上意義之協議時，基於相互尊重友善之原則，聯邦不得採取各個擊破以造成強迫性勢態的手段，換言之，聯邦不得出於分化各邦之企圖，只設法與若干邦達成協議，再迫使其他邦不得接受該協議結果。此一原則也禁止聯邦政府在涉及所有各邦之事務的協商上，基於黨派之考慮而對邦政府為差別待遇，特別是在含有濃厚政治性色彩的磋商中，僅徵詢親聯邦執政黨的邦政府之代表，而將親聯邦反對黨的邦政府之代表排除於外。在此處所述之種種情形下，聯邦或各邦隸屬某一政黨的政策決定者，有充分權利就其對於解決涉及聯邦與所有各邦之利害的問題所持之意見，先透過政治對話加以闡明澄清，互相協調，並且在聯邦和各邦進行協商的同時，達成探

取其他一致步伐的共識。惟聯邦與各邦之間，也就是各該政府及其發言人之間必須進行的協商，應遵守前述之原則。

一九五八年初，聯邦政府計劃一項針對廣播電視的聯邦立法，多年以來建立廣播電視制度新秩序之努力遂邁入一個新的階段。一九五九年，在一項聯邦法律草案經過各邦代表多次討論之後，各邦一致決定在一九六〇年設立一個四人委員會，由各邦政府推舉二位基督教民主聯盟黨員及二位社會民主黨黨員組成，負責代表各邦政府與聯邦政府進行協商。惟聯邦政府未曾讓該委員會參與協商，四名委員中僅有隸屬基督教民主聯盟的萊茵邦總理，曾參與由基督教民主聯盟及基督教社會聯盟之政策決定者與民意代表，其中包括聯邦政府之成員，所共同舉行的一連串會商，然而萊茵邦總理並非以委員之身份參與，而係以其所屬政黨之黨員之身份與會（參閱一九六〇年十一月十七日萊茵邦總理致聯邦部長Schnecker博士函）。嗣後萊茵邦總理將該等會商所達成之協議通知四人委員會及其他邦政府。該等會商中形成了若干建議和計畫，但卻未被納入聯邦政府與各邦政府，以及與四人委員會間協商議題之內。其中笨笨大者，有一九六〇年七月八日在一次協商中首度出現的由聯邦與各邦共同設立一個有限公司以經營第二組電視節目的構想，以及同年七月十五日在另外一次僅由基督教民主聯盟及基督教社會聯盟參與的會商中所討論的一項預定在七月二十五日簽署的公司設立契約草案。由基督教民主聯盟所領導的部分邦政府，雖經萊茵邦總理於七月十六日行文函告而獲悉該等計畫，並且同時與其他各邦總理受萊茵邦總理之邀請於七月二十二日就該等計畫進行會商，惟聯邦政府仍有義務就其所擬議之計畫，和所有邦政府直接進行協商

，聯邦政府竟怠於協商，自有違相互尊重友善之原則。

再者，系爭公司設立前之數日期間，聯邦政府對待各邦之方式，亦不符相互尊重友善原則。各邦總理直到七月二十二日才首次有機會針對由聯邦與各邦合設公司以經營第二組電視節目之計畫從事討論，此乃聯邦政府所明知。各邦總理，包括隸屬基督教民主聯盟及基督教社會聯盟之邦總理，並非毫無保留地接受聯邦政府之提議，他們還提出了相對建議。聯邦政府透過七月二十二日之公函而得知各邦總理商談之結論，但仍堅持前述公司設立契約按其原擬之形式在七月二十五日簽署。聯邦政府公函上之日期係七月二十三日，於七月二十四日午後五時自波昂發出，於七月二十五日午後四時十五分寄達相對人萊茵邦總理，因此在公函寄達之際，該公司設立契約業已完成公證（參閱萊茵邦總理一九六〇年十一月十七日函）。聯邦政府此一做法根本違反相互尊重友善之原則——縱使聯邦政府對於各邦或部分邦政府一再表示反對以致拖延了時程感到不滿，確有其理由。此處之重點不在於聯邦政府是否得認定其與各邦之協商已告破裂，而在沒有各邦參與的情形下，逕依其所確信合憲之途徑設立電視公司；重點乃在於邦政府既身為德意志聯邦共和國各邦之憲法機關，則當各邦就一項新計畫提出相對建議後，應可期待聯邦政府不以造成既成事實——而且是在過短之期間內造成事實——來予以回應。

系爭公司設立之方式亦有違相互尊重友善之義務。重點同樣不在於聯邦政府得否將其所認為無違憲之虞的設立系爭公司之計畫付諸實行。按在若干情況下，聯邦為各邦之利益設立一公司，除聯邦本身以外，另有一具備各邦「受託人」地位之股東參與其中，並非不可想像。但是當各邦顯然不願參與聯邦所

擬設立之有限公司，一如本案之情形所示，此時若聯邦自行爲各邦選任「受託人」，在該受託人之協助下反於各邦之意思而設立該公司，便違背相互尊重友善之原則。

聯邦政府一連串行爲在促成系爭公司誕生的設立行爲上達到了頂點，所以設立行爲包含了整個過程的違憲性，其所造成的情勢也因而不能做爲公司目的活動之合憲基礎。系爭公司之設立便是在此意義上違反了相互尊重友善之原則。

III、

在相互尊重友善之原則下，各邦是否，以及在如何程度內得要求聯邦不得蔑視共同的憲法秩序，損害各邦身爲聯邦成員所享有之利益，於此暫可不論。惟無論如何，基本法第五條——其內涵仍有待闡述——及該條所定廣播電視自由在憲法上之保障，對各邦境內整體的公共、政治與憲法生活實具有極爲重大之意義，因此各邦得要求聯邦不得侵害其在廣播電視領域受基本法保障之自由。各邦得於憲法爭訟中，依基本法第九十二條第一項第二款及聯邦憲法法院法第六十八條以下諸條之規定捍衛此種憲法上之地位。職此之故，在本件爭訟中針對聯邦設立系爭公司之舉抵觸基本法第五條一事予以指摘，亦爲法之所許。

基本法第五條所規範的不僅是國家應尊重個人不受妨礙地發表意見的自由空間，第五條第一項第二句尤其還保障從資訊之收集到新聞及意見之散播的整個出版活動能具備制度化之獨立性（聯邦憲法法院裁判集第十卷第一一八頁（第一二二頁））。國家直接或間接對出版活動之全部或一部加以規制或操縱

，將破壞此一憲法上之保障。唯有在衆多獨立於國家的報紙與雜誌相互競爭之情況下，來自國家之影響方不致於使出版界之自由形象產生質變，而能無傷於出版自由之保障。

欲明瞭基本法第五條對廣播電視具有何意義，不能不從前述該條之內涵爲觀照。姑不論廣播電視自有其特質，容後再述，廣播電視和出版同爲影響輿論、形成輿論所不可或缺之現代大眾傳播媒體。廣播電視不僅是形成輿論的「工具」，也是形成輿論的重要「因素」。廣播電視之參與形成輿論，絕不只是表現在新聞報導、政治評論，以及探討當前、過去或未來政治問題之系列節目。即如廣播劇、音樂節目、歌舞表演之轉播，甚至節目的舞台安排，也都有形成意見的作用。任何廣播電視節目都會因播送內容之選擇與組織而帶有特定的傾向，在涉及什麼節目不應播放、什麼訊息聽衆沒有知悉的需要、什麼內容可以在不影響輿論形成下予以忽略，以及節目應如何企劃與呈現等問題之決定時，尤爲如此。足見廣播電視與出版同屬不可或缺之現代大眾傳播媒體及形成輿論之因素，其地位絕不亞於出版，因此制度化的自由對廣播電視之重要性實不稍遜於出版。基本法第五條第一項第二句將「以廣播電視與影片從事報導之自由」與出版自由並列加以保障，即彰顯此一意旨。

本院前開論述尚未觸及廣播電視自由，特別是藉廣播電視報導訊息之自由應如何予以保障，方符合基本法第五條之規定。在此一問題上，廣播電視與出版相較所具備之特質，即具有重大意義。如謂報社、印刷廠和報紙本身均能以任意之數量創立與維持，固非事實，惟出版與廣播電視確有以下之差異：德國出版界擁有許多在傾向、政治色彩、基本立場上各不相同而互爲競爭的獨立報紙，但在廣播電視領域

，由於技術上之理由，以及廣播電視播放活動需要極爲龐大之資金，相對上一一直都只存在著很少數的廣播電視播放主體。鑒於廣播電視此一特殊情況，勢須採取特別的防範措施以實現並維護基本法第五條所保障之廣播電視自由。現有廣播電視機構所遵循的組織原則，即爲達成此目的的一個有效的方法：以法律設立一公法人來從事廣播電視播放活動，國家對該公法人不得施加任何影響，或充其量只能進行有限度的法律監督；公法人內部之合議機關係由各主要政治、信仰及社會團體之代表依適當之比例組成，對節目規劃有決策權或共同決策權的各股勢力，須接受合議機關之監督及糾正，以期符合法律所定使所有相關利益團體依適當之比例參與的原則。在目前的技術水準下，播放機構內部之平衡性如能獲得確保，廣播電視播放活動雖在一邦之內享有獨佔地位，亦不牴觸基本法第五條。但從事基本法第五條絕對導不出必須在一邦之內賦予廣播電視獨佔地位的結論。

惟衡諸基本法第五條之意旨，廣播電視自由之保障並不以採用邦廣播電視法所創設而由聯邦沿襲的方式爲必要，尤其聯邦憲法未曾規定廣播電視播放活動只能由公法營造物爲之。有權利能力之私法團體如在組織上能確保所有重要的社會力量皆有發言權，報導訊息之自由復能獲得保障，一如公法廣播電視機構，則亦可成爲廣播電視之播放主體。舉例而言，爲保障廣播電視之特殊目的，尤其維護其制度化之自由，以法律設立一特別形式之團體，具備前述各項要件，且與銀行、保險公司同受國家之監督，此種私法廣播電視機構之設立便無違憲之虞。

基本法第五條最低限度的要求是，此一形成意見之工具不得受國家或任何單一社會團體支配，因此

廣播電視播放主體內部組織之設計，必須讓相關勢力在其內部機關中擁有一定的影響力，對整體節目之策劃享有發言權，並且節目內容必須遵守若干準則，以確保最起碼的平衡性、客觀性及相互尊重。唯有將這些組織上及實質上之原則以法律加以明文規定，始能達成此一目的。

從基本法第五條得不出廣播電視播放主體必須同時為播放設施之所有權人或處分權人，且必定有權經營播放設施的結論。基本法第五條並不禁止國家之代表在「中立化」的播放主體之內部機關中，佔有適當比例之席位。但國家直接或間接操控經營廣播電視之機構或公司，則為基本法第五條所不許。

一九六〇年七月二十五日依公證契約所設立的德意志電視有限公司，係以「製作及播送能將德國之全貌介紹給國內外收視者的電視節目」為目的，其股東原先包括德意志聯邦共和國及聯邦部長 *Schäfer*。自從「代表德意志聯邦共和國各邦」出資的 *Schäfer* 部長退出後，德意志聯邦共和國成為唯一股東，該公司遂完全屬於國家所有，無異聯邦之工具，由聯邦政府及聯邦總理依其憲法上之權限掌控。此一事實不容吾人執設立契約，以及僅屬契約部分內容之公司章程之規定為由加以否認。縱使可認為該公司之機關，尤其監事會與執行業務之股東，在相對上能獨立執行職務，章程中涉及節目策劃之規定於目前也尚能符合基本法第五條保障廣播電視制度化自由之意旨，但關鍵仍在於公司法相關規定及該公司之章程均無法擔保該公司目前之組織形態不致於改變。猶如該章程已因股東 *Schäfer* 之退出而變更，將來亦隨時可能因其他原因而變更。「股東大會」可以決議將章程做任意之修改，亦可決議裁撤公司現有機關並設立新機關（包括相關的人事異動）。所以前述為維護廣播電視自由而須採取的組織上之防範措施及實

質上之準則，究係明定於法律中，抑或僅載於公司契約內，便有根本上的不同。綜上所述，德意志電視有限公司之設立及存續，抵觸基本法第五條之規定。