「共同決定法」判決

BVerfGE 50, 290-381

聯邦憲法法院第一庭 1979. 3. 1. 判決

— 1 BvR 532, 533/77, 419/78 及 1 BvL 21/78 —

黃瑞明 譯

裁判要目
裁判要旨
裁判主文
理由

A. 爭點

I 相關法條

1. 事業內共同決定與企業上共同決定二者互有軒輊
2. 共同決定法之立法過程
3. 共同決定法相關條文內容

II 案例事實與原審程序

1. 諸訴願人與移送裁定之主張
 - a) 訴願人 I 及 II 之聲請
 - b) 訴願人 III 之主張

- c) 移送之地方法院認為諸相關條文係屬違憲
2. 諸訴願人均認為有權提起訴願
 - a) 訴願人 I 認為其依基本法第十九條第三項有權提起訴願
 - b) 訴願人 II 認為其依基本法第十九條第三項有權提起訴願
 - c) 訴願人 III 認為其有權經由提起憲法訴願主張基本權受到侵害
3. 諸憲法訴願認為共同決定法違憲
 - a) 諸訴願與科隆鑑定報告之見解
 - aa) 事業內之共同決

定與企業上之共同決定二者將產生累積及過度衡平之情事

bb) 共同決定法在實質上為修憲之法律

cc) 擴大的共同決定應以經濟憲法之制度上關聯所受到之規範性擔保為衡量標準

b) 訴願人 I 與訴願人 III 認為共同決定法相關條文與基本法相關規定不符

aa) 共同決定法侵害基本法第十四條第一項對於所有權之保障

bb) 所有權保障就其與基本法第九條第一項所定結社自由保障間之關聯受到侵害

cc) 訴願人 I 主張基本法第十二條第一項與第二條第一項亦受到違反

c) 諸憲法訴願與移送裁定均認為共同決定法不符基本法第九條第

三項所保障之同盟自由

d) 訴願人 I 與 II 之基本權因勞方董事在共同決定法上地位而受到更大之侵害

e) 訴願人 I 懷疑共同決定法對於受該法涉及之事業所作之選擇並未符合基本法

III 相關機關、團體之意見

1. 部份有權表示意見者就諸憲法訴願之合法性表示懷疑

a) 關於訴願人 I 之憲法訴願

b) 關於訴願人 II 之憲法訴願

2. 其他意見

a) 認為共同決定法符合基本法者

aa) 共同決定法並不導致受雇人於事業中擁有衡平的共同決定

bb) 共同決定不妨害企業之運作能力與股權人之權利

cc) 國會在預斷時擁有優先地位

b) 諸見解認為共同決定

法相關條文與基本法相符

- aa) 共同決定法並不違反所有權保障
- bb) 共同決定法係與基本法第九條第一項相符
- cc) 職業自由並不因事業中之共同決定而有所改變
- c) 共同決定法係與基本法第九條第三項相符
- d) 勞方董事依法律規定並不依賴監察會中之受雇人方
- e) 共同決定法對於應受涵括之事業所作之選擇並非恣意

IV 於言詞辯論程序中表示意見者之名單

B. 諸憲法訴願與移送裁定均合法

I 訴願人 I 之憲法訴願

- 1. 訴願人 I 之憲法訴願所及之範圍
- 2. 本憲法訴願亦滿足反對一法律之憲法訴願時應所具備之前提
- 3. 本憲法訴願並不因團結原則而不合法

II 訴願人 II 之憲法訴願

- 1. 訴願人 II 得主張其因諸

受指摘之條文而自身在現時直接受到涉及

- 2. 本憲法訴願並不因團結原則而不合法

III 訴願人 III 之憲法訴願係屬合法

IV 地方法院之移送亦屬合法

C. 諸憲法訴願無理由

I 受雇人在事業中並不因相關條文而有衡平的或過度衡平的共同決定

- 1. 相關條文並不構成受雇人在事業中之衡平的或過度衡平的共同決定

a) 監察會得因共同決定法之規定而影響事業之決定

aa) 股份有限公司之監察會中並不因受雇人與股權人有同數代表而存在衡平

bb) 股權人方於關係事業中占有略微優勢

b) 事業內共同決定與企業上共同決定二者並存不會造成共同決定權之累積

c) 訴願人認為立法者製

造衡平的或甚至過度
衡平之假設並未能導
出其他結論

aa) 受雇人方往往會
口徑一致地作出
表決之論點難以
成立

bb) 股權人方之優勢
不因法定強制協
議而受影響

cc) 受雇人在監察會
中就董事會成員
之選舉係基於法
律規定而取得影
響力

dd) 本院審查之標的
並不及於受雇人
於個案中可能取
得之影響力

2. 立法者有評價特權

a) 關於擴大的共同決定
所作之種種預斷都
可能為確切之整體預
斷

b) 本院審查立法者之評
價特權之標準

c) 立法者以現時之經驗
與看法為依歸所作之
判斷應視為可支持

II 憲法審查之標準係諸 個別基本權

1. 立法者得追求其認為係

合於事理之經濟政策

2. 共同決定迨至基本法施
行以前之發展並不使合
憲性審查成為多餘

III 共同決定法並不因為 諸被指摘之條文而侵 害到股權人或事業之 基本權

1. 共同決定法並未違反所
有權保障

a) 所有權限制與社會聯
帶之關係

b) 股份所有權之特色

aa) 共同決定法諸條文
並未對於股份所有
權作出結構性或實
質性變更

bb) 共同決定法對股權
所作之限制係基於
股份所有權之高度
社會關連

cc) 對股權所作之限制
之強度亦與共同決
定法之目的處在合
適之關係

c) 因組織與意思建立程
序變更所導致之困難
屬被允許的內容與限
制方面之規定

2. 共同決定法諸被指摘之
條文亦不侵害結社自由
基本權（基本法第九條

- 第一項)
- a)立法者對結社自由為塑造時必須以基本法第九條第一項之保護利益為依歸
- b)基本法第九條第一項適用至較大之資合公司時將產生疑義
- aa)共同決定法並未觸及成立及加入之自由、退出之自由與遠離之自由
- bb)共同決定法並不危害公司之運作能力
- cc)監察會之意思建立有非由公司之會員所選出之人共同參與並非「他人決定」
3. 共同決定法諸被指摘之條文並未違反基本法第十二條第一項與第二條第一項
- a)基本法第十二條第一項並未受到侵害
- aa)本條所定「事業主自由」之人的基本特徵於大型事業之情形幾乎消失於無形
- bb)立法者係在遵守基本法所賦予之規範
- 權限下限制承擔事業之公司之職業自由
- b)共同決定法諸條文屬於基本法第二條第一項所稱之「合憲秩序」
- IV 共同決定法第七條、第二十七條、第二十九條及第三十一條之合憲性
1. 基本法第九條第三項所定之同盟自由僅在其核心領域內受到保護
2. 共同決定法諸條文並不干預基本法第九條第三項所保護之同盟自由之核心領域
- a)建立同盟之自由與加入、退出或遠離之自由並未因諸受指摘之條文而受觸及
- b)基本法第九條第三項除團體協約體系外亦保障事業內共同決定
- aa)對勞動生活予以有意義之規律與滿足得經由不同途徑追求之
- bb)德國勞動法之發展除藉團體協約體系外亦在企業組織與事業之共同決定領

域上落實之

- cc)基本法第九條第三項並不排除團體協約體系以外之其他對勞動生活予以有意義之規律與滿足之形式
- c)團體協約當事人之獨立性能否獲得保持關乎重要
 - aa)雇用人同盟必須獨立之要求係特別有助於會員事業之利益
 - bb)受雇人對於雇用人同盟之影響力有限
 - cc)雇用人同盟獨立於對手一點所受限制係屬合法
- d)憲法審查之出發點係共同決定法不會對團體協約體系產生持續之損害
 - aa)利益衝突與重疊情

事可能對團體協約體系或共同決定之功能造成不利

- bb)立法者當非以共同決定法將導致團體協約體系無法運作為其出發點

V 共同決定法第三十三條之合憲性

1. 共同決定法第三十三條並不違反基本法第二條第一項結合法治國原則
 - a)關於勞方董事之任務與功能之法條文字具有憲法所要求之清楚性
 - b)聘任勞方董事之程序亦有明確之規定
2. 共同決定法第一條第一項並未違反基本法第三條第一項
3. 憲法審查不能延伸至訴願人自身並未受到涉及之其他規定上

裁判要旨

受雇人依一九七六年五月四日共同決定法而有擴大的共同決定（erweiterte Mitbestimmung），此係與受該法所涵括之公司以及股權人、雇用人同盟（Koalitionen der Arbeitgeber）等之基本權相符。

第一庭一九七九年三月一日判決，依據一九七八年十一月二十八日、二十九日、三十日及十二月一日之言詞辯論
— 1 BvR 532, 533/77, 419/78 及 1 BvL 21/78 —

於下列諸程序：I.關於如下諸事業¹反對一九七六年五月四日關於受雇人之共同決定之法律（共同決定法）（BGBl. I S. 1153）第一條第一項、第七條第一項、第二十七條、第二十九條、第三十一條及第三十三條之憲法訴願 — 1 BvR 532/77 — ；II.關於如下諸雇用人總會（Arbeitgebervereinigungen）²反對一九七六年五月四日關於受雇人之共同決定之法律（共同決定法）（BGBl. I S. 1153）第一條第一項、第七條第一項、第二十七條、第

¹ 譯註：以下詳列九個股份有限公司、有限公司及其法定代理人、訴訟代理人等，此處略去不譯。

² 譯註：以下詳列二十九個雇用人總會及其法定代理人、訴訟代理人等，此處略去不譯。

二十九條、第三十一條及第三十三條之憲法訴願—1 BvR 533/77—；III.關於德國有價證券持有（Wertpapierbesitz）保護協會³a）反對杜塞爾多夫高等法院一九七八年三月八日之裁定—19 W 16/77—，b）反對杜塞爾多夫地方法院一九七七年六月二十八日之裁定—25 AktE 1/76—c）（間接）反對一九七六年五月四日關於受雇人之共同決定之法律（共同決定法）（BGBl. I S. 1153）第七條第一項、第二十七條第一項、第二十九條第二項及第三十一條第四項之憲法訴願—1 BvR 419/78—；IV.因對於一九七六年五月四日關於受雇人之共同決定之法律（共同決定法）（BGBl. I S. 1153）第七條第一項及第二項結合第三十一條而為之憲法審查（基本法第一百條第一項第一句）—漢堡地方法院一九七八年四月十日之中止暨移送裁定—71 T 60/76—1 BvL 21/78—。

裁判主文

I. 諸憲法訴願駁回。

II. 一九七六年五月四日關於受雇人之共同決定之法律（共同決定法）（BGBl. I S. 1153）第七條第一項及第二項結合第三十一條之規定係與基本法相符。

³ 譯註：以下列該協會之法定代理人、訴訟代理人，此處略去不譯。

理由

A. (爭點)

應受共同審理與裁判之諸程序所涉及者係如下問題：一九七六年五月四日關於受雇人之共同決定之法律（共同決定法）（BGBl. I S. 1153）之個別規定是否與基本法相符？

I. (相關法條)

1. 受雇人應享有於企業與事業中（in Betrieb und Unternehmen）⁴參與經濟性及社會性決定之意義下之共同決定，斯種思想在德國可以回溯至工業化初期。此思想一依最早之成文法規定一係於威瑪憲法第一百五十六條第二項及第一百六十五條第一項中受到憲法承認，並於一九二〇年二月四日企業參議會法（Betriebsrätegesetz）（RGBl. S. 147）以及一九二二年二月十五日關於派遣企業參議會成員至監察會之法律（Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat）（RGBl. S. 209）獲得立法。諸此成文法於國家社會主義政權時代遭

⁴ 譯註：Betrieb 與 Unternehmen 二詞一般皆可譯為「企業」，為區分起見，後者於本判決中一律改為「事業」（參照我國公平交易法第二條之用語）；與此相關之詞彙，如 Unternehmer，Konzern 等亦分別以「事業主」、「關係事業」等譯之。

到廢棄。隨著一九四五年後之新立法發展，部份邦憲法就受雇人之共同決定與共同參與權（Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte）開始加以規定。基本法在原則上則限於保障古典的人權與公民權上；因此其並不對受雇人之共同決定予以明確規定。此種共同決定係聯邦立法之標的。

依法律之規定，事業內共同決定（Unternehmensmitbestimmung）與企業上共同決定（betriebliche Mitbestimmung）二者互有軒輊：

事業內共同決定係由立法者首先以一九五一年五月二十一日關於受雇人在採礦與鋼鐵製造事業之監察會與董事會中之共同決定之法律（BGBl. I S. 347）—冶礦共同決定法（MontanMitbestG）—來規範之。依該法律，事業係受此法律所涵括者，其原則上由十一人組成之監察會中有四人應為股權人（Anteilseigner）之代表及此外再加一人，四人應為受雇人之代表及此外再加一人以及中立之成員一人；依該法第十三條之規定應設置與董事會成員有平等權利之勞方董事（Arbeitsdirektor）一名，其聘任與解任均不得違反多數受雇人代表之意見。經由一九五六年八月七日共同決定補充法（Mitbestimmungsergänzungsgesetz）（BGBl. I S. 707），不適用冶礦共同決定法但掌控受冶礦共同決定之事業（montanmitbestimmte Unternehmen）之冶礦總公司

(Montanobergesellschaften) 被納入特別之冶礦共同決定 (Montan-Mitbestimmung) 內。於其他事業中之事業內共同決定則由一九五二年十月十一日企業組織法 (Betriebsverfassungsgesetz) (BGBl. I S. 681) — 以下稱：一九五二年企業組織法 — 規範之；依該法，受涵括之公司之監察會成員中三分之一須為受雇人之代表。

企業上共同決定原由一九五二年企業組織法規定之，嗣後由一九七二年一月十五日企業組織法 (BGBl. I S. 13) — 以下稱：企業組織法 — 取代之，後者在其第四篇中規定受雇人在企業中社會、人事與經濟事務上之共同參與及共同決定，除告知權、聽證權及諮詢權外並規定企業參決會享有一系列得強制實施 (erzwingbar) 之共同決定權。

2. 事業之共同決定應否擴大及於所有經濟部門之大事業，此一問題自幾年來即成為公開詳加討論之對象。社會各界原則上都肯定受雇人於大事業中應有共同決定，唯工會、雇用人團體 (Arbeitgeberverbände)、政黨及教會則對於立法方式分持不同之看法 (vgl. die Übersicht bei Schwerdtfeger, Mitbestimmung in privaten Unternehmen, 1973, S. 90 ff.)。為使迄今關於共同決定所累積之經驗得以成為在此一範疇內被進一步思考之基礎，一九六八年初更在承續聯邦政府於一九六六年十二月十三日對第五屆聯邦眾議院所作之聲明下成立一個鑑定顧問委員會。

本委員會之工作係於二年期間內以基於聽證與向多數冶礦界之事業以及一九五二年企業組織法之適用領域發出書面詢問而作成「於事業內之共同決定」(Mitbestimmung im Unternehmen) 報告 (BTDrucks. VI/334) — 以下稱：共同決定報告。

聯邦政府於一九七四年提出關於受雇人之共同決定之法律之草案 (BRDrucks. VI/334)。該草案之目的係在使受雇人於具有法律人格、雇用多於二千人之事業中均有平等權利與平等地位之共同決定 (a. a. O., S. 15)。此種共同決定應在廣泛保存公司法 (Gesellschaftsrecht) 之架構下受到規範；使公司法得以繼續演進為現代並合乎當前經濟與社會發展之事業法 (Unternehmensrecht)，斯乃長期之任務，能否達成，原則上端視法律政策與經濟政策上之考量而定 (a. a. O., S. 16)。

特別是基於對來自團體協約當事人 (Tarifpartner) 雙方之組織總會及各事業之鑑定人以及法學界之十二位鑑定人所為之聽證結果，聯邦眾議院勞動暨社會秩序委員會 (7. Wp., StenProt. Nr. 51, 52, 55 und 62) 將政府草案作了大幅修改 (vgl. Antrag [BTDrucks. 7/4787] und Bericht [BTDrucks. 7/4845] des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung)。按如此產生之版本，共同決定法於聯邦眾議院之第三讀會時以大多數贊成、二十二票反對及一票保留之表決結果獲得通過 (Deutscher Bundestag, 7. Wp.,

StenProt. S. 16091 f.)。

3.共同決定法依第一條之規定涵括以股份有限公司、股份兩合公司、有限公司、具有法律人格之礦業組合 (bergrechtliche Gewerkschaft) 或營利暨經濟合作社 (Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft) 等法律形式所經營之事業，且該事業係雇用多於二千人之受雇人者。於特定條件下，就有限公司 (股份有限公司) 為股東之股份兩合公司 (GmbH (AG) & Co. KG) (第四條) 與就關係事業 (Konzern) 之控制事業 (herrschende Unternehmen) (第五條) 則另有特別規定。該法尤其不適用於應適用冶礦共同決定法或共同決定補充法之事業；既不受此二法亦不受共同決定法規範之事業內之共同決定則繼續適用一九五二年企業組織法。

共同決定法第七條，受該法涵括之事業，其一視情形尚須依第六條組成之一監察會成員半數係來自股權人，半數係來自受雇人。股權人按事業之法律形式係指股東 (Aktionäre)、合夥人 (Gesellschafter)、礦業合作社社員 (Gewerken) 或合作社社員 (Genossen) (第二條)。共同決定法所稱之受雇人係指勞工 (Arbeiter) 與企業組織法第五條第二項以外之職員 (Angestellte)；職員亦包括企業組織法第五條第三項所指之有督導權之職員 (leitende Angestellte) (第三條)。受雇人成員中應有一定比例之工會代表 (第七條第二項)。此外，依共同決定

法第十五條，監察會成員中受雇人部份應按勞工與職員各自在事業中之人數比例組成之；監察會中應有勞工、職員及有督導權之職員至少各一人。

監察會主席依共同決定法第二十七條之規定由監察會自其成員中以三分之二多數選舉之；主席之代理人亦同。於第一輪選舉中無法取得多數時，則於第二輪選舉中股權人之監察會成員與受雇人之監察會成員分別以表決票之多數選出主席與代理人。

監察會之決議依共同決定法第二十九條第一項在原則上需表決票之多數；可否同數時，於就同一議案再行表決時一如可否依舊同數一，依共同決定法第二十九條第二項，監察會主席享有二票表決權。

受該法涵括之事業（股份兩合公司除外），其有權代表之機關之聘任與解任程序在原則上依一九六五年九月六日股份法（Aktengesetz）（BGBl. I S. 1089）第八十四條與第八十五條定之，共同決定法第三十一條對於此等程序另有如下特別規定：聘任與解任至少需監察會成員中三分之二多數同意。無法達到此多數時，應組成一委員會於一個月內就聘任作出建議；此建議並不排除其他建議。此委員會之成員依共同決定法第二十七條第三項為監察會主席、其代理人以及代表股權人與代表受雇人之監察會成員分別以表決票之多數所選出之一人組成之。委員會已作出建議或其努力徒勞無功時，代表機關

(Vertretungsorgan) 之成員之聘任與解任僅需監察會成員之多數同意即可行之。於第二輪選舉中仍欠缺應具備之多數時，監察會主席於再行表決時有二票表決權，其代理人則否。

依共同決定法第三十三條，受該法涵括之事業—股份兩合公司除外—應聘任勞方董事一人，其權利與代表機關之成員同。勞方董事與代表機關之其他成員同應在與總機關 (Gesamtorgan) 密切協調下執行其任務；細節由營業規則 (Geschäftsordnung) 另定之。

相關規定如下：

第一條

受涵括之事業

第一項 事業係

1. 以股份有限公司、股份兩合公司、有限公司、具有法律人格之礦業組合或營利暨經濟合作社等法律形式所經營者，且

2. 通常雇用多於二千人之受雇人者，
其受雇人有依本法所定之共同決定權。

第二項至第四項 (略)

第七條

監察會之組成

第一項 事業之監察會

1. 通常於受雇人不多於一萬人之情形，由股權人與受

雇人之代表各六人組成之；

2.通常於受雇人多於一萬人，但不多於二萬人之情形，由股權人與受雇人之代表各八人組成之；

3.通常於受雇人多於二萬人之情形，由股權人與受雇人之代表各十人組成之。

第一句第一款所稱之事業得以章程（公司契約；規章）規定第一句第二款或第三款應適用之。第一句第二款所稱之事業得以章程（公司契約；規章）規定第一句第三款應適用之。

第二項 監察會之受雇人成員中，

1.監察會應有六名受雇人成員時，其中四名為事業受雇人，二名為工會代表；

2.監察會應有八名受雇人成員時，其中六名為事業受雇人，二名為工會代表；

3.監察會應有十名受雇人成員時，其中七名為事業受雇人，三名為工會代表。

第三項至第四項（略）

第二十七條

監察會主席

第一項 監察會經其所有成員三分之二以上之多數選出成員二人分任主席與代理人。

第二項 於選舉監察會主席或其代理人時未達依第一項所需之多數者，監察會主席與其代理人之選舉再於第

二輪表決之。於第二輪選舉中，為股權人代表之監察會成員與為受雇人代表之監察會成員分別以表決票之多數選出主席與代理人。股權人之監察會成員與受雇人之監察會成員分別以表決票之多數選出主席與代理人。

第三項 監察會於選舉監察會主席或其代理人後應立即成立一委員會以執行第三十一條第三項第一句所稱之任務，其成員為監察會主席、其代理人以及股權人代表之監察會成員與受雇人代表之監察會成員分別以表決票之多數所選出之一人。

第二十九條

表決

第一項 除第二項及第二十七條、第三十一條與第三十三條另有規定者外，監察會之決議需表決票之多數。

第二項 監察會中之表決可否同數時，於就同一議案再行表決時，如可否依舊同數，則監察會主席有二票表決權。股份法第一百零八條第三項亦適用於第二票表決權之行使。代理人無第二票表決權。

第三十一條

聘任與撤回

第一項 除第二項至第五項另有規定者外，法定有權代表事業之機關之成員，其聘任與撤回依股份法第八十四條及第八十五條定之。本規定不適用於股份兩合公司。

第二項 監察會以其成員中至少三分之二之多數聘任

法定有權代表事業之機關之成員。

第三項 聘任無法依第二項為之時，監察會依第二十七條第三項所組成之委員會應於無法達到第二項所規定之多數之表決過後一個月內就聘任向監察會作出建議；此建議並不排除其他建議。監察會以其成員之多數決聘任法定有權代表事業之機關之成員。

第四項 聘任無法依第三項為之時，監察會主席於重新表決時有二票表決權；第三項第二句適用之。股份法第一百零八條第三項就第二表決權適用之。代理人無第二票表決權。

第五項 第二項至第四項規定就撤回法定有權代表事業之機關之成員之聘任準用之。

第三十三條

勞方董事

第一項 勞方董事受聘任為法定有權代表事業之機關之平等權利成員。本規定不適用於股份兩合公司。

第二項 勞方董事與法定代表機關之其他成員同應在與總機關密切協調下執行其任務；細節由營業規則另定之。

第三項 關於營利暨經濟合作社之法律第九條第二項之規定不適用於營利暨經濟合作社之勞方董事。

II. (案例事實與原審程序)

1.a)九家事業之憲法訴願 (1 BvR 532/77；訴願人 I)

與二十九個雇用人總會之憲法訴願（1 BvR 532/77；訴願人 II）係以一致之聲請直接反對共同決定法第一條第一項、第七條第一項、第二十七條、第二十九條、第三十一條及第三十三條之規定。

訴願人 I 係雇用通常多於二千名受雇人之股份有限公司與有限公司。部份訴願人係國際性（關係事業）事業，其基本資本主要係以分散占有（Streubesitz）之方式分配於眾多股東；其他訴願人之基本資本則專屬地或多數地由某一家庭之成員保有之。一些訴願之事業係投資於應受共同決定法規範之關係事業公司（Konzerngesellschaften）。

訴願人 II 係有締結團體協約能力（Tariffähigkeit）之金屬工業、化學工業、私營銀行業與保險業方面之雇用人總會。除二訴願人係雇用人團體之總會⁵外，其他雇用人總會之直接會員（亦）包括應受共同決定之事業。依訴願人之說明，其受共同決定之會員事業（mitbestimmte Mitgliedsunternehmen）之代表目前於組成團體協約暨談判委員會（Tarif- und Verhandlungskommission）⁶時在雇

⁵ 譯註：雇用人團體為個別雇用人之同盟，總會之會員則為個別雇用人團體。

⁶ 譯註：由勞方或資方授權與對手談判與締結團體協約而組成之委員會；以勞方為例，其成員為工會各地分會所推舉之代表。

用人這一方具有重要且往往決定性之份量 (Gewicht)。

訴願人 I 主張基本法第十四條第一項、第九條第一項、第十二條第一項、第二條第一項及第九條第三項所保障之基本權均受到侵害；訴願人 II 則主張基本法第九條第三項受到違反。對於共同決定法第三十三條，二憲法訴願均以預備聲明請求確認：此一規定是否符合基本法，如是，則應如何解釋始為合憲？

訴願人 I 與訴願人 II 提出 Badura、Rittner 及 Rütters 諸教授之鑑定報告—以下稱：科隆鑑定報告—，並承襲此報告關於超出以憲法訴願所聲請之部份所作之法律評價。依此報告，涉及參與權 (Beteiligungsrechte) 之行使之共同決定法第三十二條，以及第三十七條第三項亦均係違憲；後一規定特別使在有限公司之情形得於該法生效或首次適用 (erstmalige Anwendung) 後五年過後撤回法定有權代表之機關成員之聘任，縱使此一成員係已經長時間受聘任者。除此之外，科隆鑑定報告主張基本法第三條第一項、第十九條第一項第二句與第十九條第二項亦均受到違反。諸訴願人另提出 Prosi 教授就共同決定法對於總體經濟之影響所作之鑑定報告，諸訴願人並援引該報告之內容。

b) 德國有價證券持有保護協會之憲法訴願 (1 BvR 419/78；訴願人 III) 係反對確定之法院裁判，諸裁判係於關於監察會應依何等法律規定而組成 (股份法第九十

八條以下)之問題之程序中所作成者並肯定共同決定法與基本法相符；該憲法訴願間接則反對共同決定法第七條第一項、第二十七條第一項、第二十九條第一項與第三十一條第四項。訴願人係一股份有限公司之股權人，其指摘其受基本法第十四條第一項與第二條第一項結合第九條第一項、第三項及第三條第一項所保障之基本權均受到侵害。

c)移送本案之地方法院(1 BvL 21/78)在依股份法第九十八條以下規定所進行之程序中得出如下見解：共同決定法第七條第一項與第二項結合第三十一條係屬違憲；該法院認為諸被提出審查之規定均不符合基本法第九條第三項。

2.a)訴願人 I 以本國私法人之身份認為其依基本法第十九條第三項有權提起訴願，蓋其所指摘受侵害之基本權「依其本質」亦適用於訴願人。訴願人因諸受指摘之共同決定法條文而自身在現時直接受到涉及 (selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen)：諸此規定改變了既存之秩序；遵守憲法法院法第九十三條第二項所定期限之可能性不能由立法者為適用共同決定法而以訂定過渡期限之方式規避之；共同決定法在毋需有特別的執行行為 (Vollziehungsakt) 存在下侵害了其權利。吾人不能要求彼等先向地方法院請求依股份法第九十八條第一項澄清監察會應依何等法律規定組成之，蓋此一問題在本

案既非有爭議亦非不確定。

b) 訴願人 II 係為已登記之社團，彼等亦認為其依基本法第十九條第三項有權提起訴願。此亦適用於一並未登記於社團名冊上的一訴願人 II 之 29，蓋重要者非係權利能力而係得為基本權人（Grundrechtsträger）之能力。訴願人之同盟自由（Koalitionsfreiheit）因諸受指摘之共同決定法條文而自身在現時直接受到涉及：共同決定法由於改變了訴願人所屬會員事業之內在秩序一諸事業對訴願人之意思建立具有重大影響一，使訴願人自身受到處理團體協約時之對造⁷（tarifliche Gegenseite）之左右；其受共同決定之會員事業之監察會固然基於過渡期間之規定而於提起憲法訴願時尚未依共同決定法被組成，唯此並不妨礙彼等目前被涉及之情事（Betroffensein）。彼等不能因為當時不屬於股份法第九十八條第二項所稱之聲請權人即被要求必須先向地方法院起訴。

c) 訴願人 III 係一受共同決定法涉及之公司之股東，其認為有基本權能力（grundrechtsfähig）。此外，其並認為只要其依章程係維護有價證券持有人之利益者，即有權經由提起憲法訴願主張基本權受到侵害。

3.a) 諸訴願與科隆鑑定報告就共同決定法之效力範圍（Tragweite）與就憲法上評價之標準二點在基本上有相

⁷ 譯註：指勞方。

當一致之敘述：

aa)吾人如將衡平（Parität）作非形式上而係功能上之理解，則共同決定法雖有第二十七條、第二十九條與第三十一條之規定，無論如何仍將在事實上導致衡平的共同決定（paritätische Mitbestimmung）；此種共同決定將不可避免地「穿透」公司之代表機關。由於依共同決定法之共同決定與依企業組織法之共同決定二者間具有密切關聯，吾人就部份情形甚至必須認為有「過度衡平的」（überparitätisch）共同決定存在。

共同決定法第二十七條、第二十九條與第三十一條在法律上雖有緩和作法，唯此在實務上將不會發生作用，蓋共同決定法規定有協議強制（Einigungszwang）；為免衝突，監察會中之股權人代表將必須經常與受雇人代表合作。唯，就現有之團體內之意思建立而論，私法秩序並不識衡平原則（Prinzip der Parität）。監察會就此而言不再是以公司之機關運作，而係將成為相對抗之利益及諸利益彌補（Ausgleich）之論壇，機關變質（Organverfremdung）情事從而生焉。公司在原則上不再係以受私法自治及受所有權決定之單一體，而是依所有權與類似營造物（anstaltähnlich）之混合結構而運作。

令人擔憂的是，於與關係事業結合之公司（konzernverbundene Gesellschaften）上將有使共同決定之範圍強化之「梯狀瀑布效應」（Kaskadeneffekt）存在。

分公司（Untergesellschaft）與總公司（Obergesellschaft）之監察會中所生之雙重共同決定將使公司外來（gesellschaftsfremd）之影響力增加，然共同決定法第三十二條對此僅不完全地以在憲法上不足之方式予以排除。

如再加上依企業組織法之共同決定權，事實上已產生過度衡平。企業組織法第八十七條以下之諸多權利，特別是企業參決會關於經濟委員會（Wirtschaftsausschuß）之共同參與權（企業組織法第一百零六條以下）及在企業變更（Betriebsänderungen）時之共同參與權（企業組織法第一百十一條以下），所賦予者非僅為企業內之共同決定，同時亦有事業內之共同決定。只要二者係就相同事項構成衡平的企業之共同決定權，則累積（Kumulation）之情事即將生焉；自如是功能性觀點言之，受雇人方即有優勢存在。

bb)經由共同決定法所創造出之衡平的或甚至過度衡平的共同決定，在受涵括之事業承擔人（Unternehmensträger）⁸於組織與意思方面之戰略性支點（strategischen Punkt）上產生了對於公司法、事業承擔人法與股權人之權利等之原則性變更。此種變更妨害事業之運作能力並迫使市場經濟原則與其行為方式倒退；

⁸ 譯註：指雇用人，即公司（參見 C IV 2 c）。

此種變更導致雇用人團體在同盟法上之地位（koalitionsrechtliche Stellung）以及團體協約法體系二者蒙受重大損害，並使得經濟與勞動憲法（Wirtschafts- und Arbeitsverfassung）重新調整至在內容上發生基本的經濟民主上之變更（wirtschaftsdemokratische Änderung）。此種變更本來僅能透過修憲行之。因此，共同決定法雖非修憲之法律，卻對憲法進行修改。

cc)關於此等結論在憲法上應如何論證，訴願人與科隆鑑定報告不僅援引諸對於事業之活動為重要之個別基本權：擴大的共同決定應以經濟憲法（Wirtschaftsverfassung）之制度上關聯（institutioneller Zusammenhang）所受到之規範性擔保（normative Garantien）為衡量之標準；擴大的共同決定涉及股權人、事業承擔人與雇用人團體之基本權，此外亦與經濟與勞動憲法上之保障以及自基本法之經濟與勞動憲法得被導出之秩序與保護關聯性（Ordnungs- und Schutzzusammenhang）相互矛盾。

b)於慮及此一關聯下，訴願人 I 與訴願人 III 認為共同決定法第七條、第二十七條、第二十九條及第三十一條均與基本法第十四條第一項、第九條第一項、第十二條第一項與第二條第一項不符。

aa)共同決定法侵害了基本法對於所有權之保障。立法者並未達成以同樣方式兼顧憲法所保障之自由與合乎

社會公平之所有權秩序之要求。由該法所造成之「社會秩序法上之重新調整」意味著對於股權（Anteilsrechte）與事業之所有權課予非自所有權之私利性（Privatnützigkeit）所能導出之義務；課予之範圍如是廣泛，以致事業於所有權之基礎上所作之行為原本所具有之獨立性與私利性在結構上受到改變，亦即不僅自個別觀點言將有社會限制（sozial gebunden）。同樣地，股份所有權（Anteilseigentum）在會員法上與財產法上之實質亦將受到根本性之涉及；股份之操縱資本功能（Kapitallenkungsfunktion）同時受到重大妨害。此非係作出基本法第十四條第一項第二句所允許之內容與限制方面之規定（Inhalts- und Schrankenbestimmung），而係違反基本法第十四條第一項第一句之制度保障（Institutsgarantie）。

bb)於此必須將所有權保障（Eigentumsgarantie）就其與結社自由保障（Garantie der Vereinigungsfreiheit）之關聯加以觀察。基本法第九條第一項保障公司之受結社決定的自治（assoziationsbestimmte Autonomie），特別是自由建立公司意思（Gesellschaftswille），並且包含使公司機關得以運作之要求。是一基本權在此二方面均已受到侵害，蓋共同決定法導致機關變質，透過強制共同結合（Zwangszusammenschluß）之要素妨害了行為與決定之自由，並且未確保監察會之運作能力。

cc)此外，訴願人 I 主張基本法第十二條第一項所保障之職業自由（Berufsfreiheit）亦受到違反。是一基本權包含對於營利與事業主自由（Gewerbe- und Unternehmerfreiheit）之保障；此一基本權受基本法第二條第一項所補充。以共同決定法來重新調整監察會之作法意味著侵害到事業主之決定自由，這在憲法上並無依據。此結論亦適用於受基本法第二條第一項所保障之經濟自由（Wirtschaftsfreiheit），如妨害正好亦改變了事業在市場經濟競爭秩序中之地位時，則該自由即須被列入考慮。

c)諸憲法訴願與地方法院之移送裁定均一致地認為共同決定法不符基本法第九條第三項所保障之同盟自由。此基本權係保障團體自治制度本身（das Institut der Tarifautonomie als solches）及其前提：所有同盟（Koalitionen），不僅受雇人同盟，雇用人同盟亦然，均須自由建立（freie Bildung）、免於對手（Gegnerfreiheit）與獨立於對手（Gegnerunabhängigkeit）⁹。由於國家承認團體協約權力（Tarifmacht）得藉抗爭與彌補（Kampf und Ausgleich）而生效，且國家因此對於此等團體秩序在原

⁹ 譯註：「免於對手」係指在同盟中無對手方面之人為會員；以工會為例，雇主不得成為其會員。「獨立於對手」則指同盟不得受到對手之控制，例如在財源方面接受其援助。

則上抱持中立態度，此一基本權已經逾越對於受雇人利益所作之單方面保護。如吾人視同盟自由為「開放的」基本權且如認為該自由係植基於內容上與工具上（instrumentell）並未確定之同盟程序（Koalitionsverfahren）之想法，則將忽略此一基本權在經濟憲法上之效力範圍。基本法第九條第三項之核心領域（Kernbereich）將受到共同決定法侵害，蓋該法使得雇用人團體受其社會上對手（sozialer Gegenspieler）¹⁰之影響，以致雇用人同盟之存續與活動－特別是其實施勞動抗爭（Arbeitskampf）之能力與意願（Bereitschaft）－將受到妨害，且整體而言，受保障之團體協約體系（Tarifsystem）將失其作用。

d)依訴願人 I 與 II 之見解，在監察會中之衡平的共同決定如再加上勞方董事在法定有權代表公司之機關內所具有之實質性共同決定法上之地位（qualifizierte mitbestimmungsrechtliche Position），則其基本權所受到之侵害將更形嚴重與明顯。此是否屬實，繫諸對於共同決定法第三十三條之爭議性解釋而定。本條規定並不能滿足法治國家所要求之規範明確原則（Gebot der Normenklarheit），蓋勞方董事之概念使人容易認為－無論如何，此概念並未清楚地排除如是想法－，勞方董事

¹⁰ 譯註：此處指勞方團體，即工會。

之任務、功能與聘任程序依共同決定法係與冶礦共同決定法第十三條所定之勞方董事概念相符合。

c)最後，訴願人 I 懷疑共同決定法對於受該法涉及之事業所作之選擇並未符合基本法；此等選擇是否合乎事理並以正義思想為依歸，或立法者是否違反禁止恣意原則（Willkürverbot），凡此問題僅聯邦憲法法院得決定之。科隆鑑定報告認為自該法將共同決定繫於事業承擔人之法律形式一點上可以看出有違反基本法第三條第一項之情事。

III.（相關機關、團體之意見）

聯邦眾議院於一九七八年五月十一日決議參加諸事業與雇用人團體之憲法訴願程序；該院並未提出書面意見。

聯邦勞動暨社會秩序部長以聯邦政府之名義表示意見。該部長轉交 Kübler、Schmidt 及 Simitis 諸教授之法律鑑定報告—以下稱：法蘭克福鑑定—，聯邦政府並承襲該鑑定之法律見解。

此外柏林、布萊梅及漢堡諸市政府與北萊因—西發利亞邦總理亦均表示意見。諸市政府提出 Zweigert 教授之法律鑑定與 Kappler 教授之經濟學鑑定，諸市政府並承襲諸鑑定之評價與結論。聯邦普通法院（Bundesgerichtshof）與聯邦勞動法院則通知本院其有權管轄之法庭就受指摘之法律規定迄未曾予以解釋及適

用；即與諸此規定相關之法律問題亦未曾予以裁判。

此外德國工業聯邦總會、德國雇用人團體聯邦總會、德國工會聯盟、德國職員工會及德國基督教工會聯盟亦均表示意見。於關於德國有價證券持有保護協會之憲法訴願程序中，關係事業之企業參決會與受涉及之股份有限公司之企業參決會以原審程序之參加人表示立場；於規範控制程序（Normenkontrollverfahren）中，德國有價證券持有保護總會以同一身份（in der gleichen Eigenschaft）表示意見。

1.部份有權表示意見者特別是針對諸事業與雇用人團體之憲法訴願是否合法一事表示懷疑。

a)漢堡及布萊梅二市政府與德國工會聯盟認為訴願人 I 之憲法訴願並不合法；諸訴願人並未因被指摘之共同決定法條文而自身在現時直接受到涉及；就共同決定法第三十三條，諸訴願人自身亦未主張其基本權受到侵害。此外其亦未窮盡所有可得期待之法律途徑。

諸訴願人源於基本法第十四條第一項之基本權不可能自身受到涉及，蓋共同決定法並未在內容上變更公司之所有權。諸訴願人援引基本法第九條第一項之作法係顯有疑義；無論如何，本案欠缺現時之涉及。即就其他被指摘為受侵害之基本權而論，彼等亦未現時受到涉及，蓋其所主張之妨害至多僅在監察會係依據共同決定法而組成時始發生。此外，諸訴願人作為一雇用人總會之會

員，其基於基本法第九條第三項之基本權僅能受到間接之涉及。最後，本憲法訴願如屬合法，則團結原則（Grundsatz der Solidarität）將會受到違背。諸訴願人依股份法第九十八條第二項第一句第一款之規定本得向普通法院起訴，以澄清適用共同決定法時所可能產生之疑義。

b)依聯邦勞動暨社會秩序部長－該部長將其陳述限於針對本程序之合法性上－、布萊梅及漢堡二市政府以及德國工會聯盟之見解，訴願人 II 之憲法訴願係屬不合法，蓋訴願人依基本法第九條第三項之基本權既非自身亦非現時受到涉及。

諸訴願人非自身受到涉及，蓋其並非諸受指摘之條文之受規人（Adressaten）；至於就其所主張同盟自由受侵害一事而論，此充其量只涉及反射作用。彼等亦非現時受到涉及。諸訴願人認為共同決定法已發生作用一點最早僅能自經由受共同決定之監察會所選出之公司代表機關經歷數個任期後始能發生。如果諸系爭（angefochten）規定在未來竟有背期待而侵害基本權時，則至少於與具體勞動法院訴訟（arbeitsgerichtlichen Rechtsstreit）有關聯時，例如關於一團體協約是否有效或雇用人團體是否有締結團體協約能力等，得以憲法訴願向聯邦憲法法院請求裁判。此外，諸訴願人尚得藉制定其章程以免在其機關中有受制於團體協約政策上之對手

(tarifpolitischer Gegner)¹¹之人存在。

2.德國雇用人團體聯邦總會與德國工業聯邦總會就本案均完全同意諸憲法訴願與移送裁定之立場。反之，除德國基督教工會聯盟略有保留外，其他意見、法蘭克福鑑定報告與 Zweigert 教授之鑑定報告均認為共同決定法係合憲。

a)認為共同決定法符合基本法者就該法之效力範圍與就憲法評價之標準在基本上均採一致見解：

aa)共同決定法既不在法律上亦不在事實上導致受雇人於事業中擁有衡平的共同決定。該法所規定之監察會中共同決定毋寧並未達到工會所要求之衡平的共同決定。即使考慮及企業上之共同決定權，情形亦無不同，蓋事業上與企業上共同決定二者並不能累積。

共同決定法所定之共同決定僅涉及公司之有限的管轄領域(Zuständigkeitsbereich)，亦即監察會之管轄領域；監察會不過為聘任與控制之機關，反之，重要之事業決定如非由董事會即係由大會為之。再者，監察會中之受雇人成員異於股權人成員，彼此間之同質性不高；此種情形特別表現於有督導權之職員上。股權人方之票數優勢由此受到加強。此外，股權人之優勢亦因監察會主席擁有第二票表決權而有效地受到保障，因此亦不能說共

¹¹ 譯註：此處指勞方團體，即工會。

同決定「穿透」了董事會。

事業上與企業上共同決定二者可以累積之說法忽略了企業上共同決定之效力範圍及此二種共同決定間之結構性差異。蓋此二者係以不同之決定為其標的，於不同決定層面上發揮作用，且就其過程而言並不適於在作用上相互補強。

bb)依迄今之經驗，特別是來自冶礦共同決定之經驗，可以推知共同決定不僅不妨害，同時還促進事業之運作能力；由於監察會之受雇人方對於維持實質（substanzerhaltend）與促進成長之投資係確保工作職位之前提一事具有迫切之利益，故此種情形尤其明顯。監察會之共同決定所生之影響遠小於訴願人所主張者；同樣地，股權人之會員權利或其股份所有權之實質亦不受到嚴重縮減。團體協約體系僅能被理解為法秩序對於受雇人處境所作之反應，其目的在於給予受雇人保護；再者，共同決定在團體協約體系以外存在已久，二者係相互倚賴。團體協約體系與共同決定制度間之衝突在過去即係可以避免之事。

cc)吾人欲就此等影響（Auswirkungen）在憲法上予以評價時，不能自「經濟憲法」之觀點出發。基本法並未創造出一個如是的「經濟憲法」，而是就此有意地予以開放並在經濟秩序領域中賦予立法者廣大之形成自由（Gestaltungsfreiheit）。此等形成自由包含國會在預斷

(Prognose) - 一部經濟與社會政策性法律將有何等影響時擁有優先地位 (Prärogative)。此等自由不能以「基本權之秩序與保護關聯性」為理由而加以限制。此外，受雇人之基本權 - 特別是源自基本法第九條第三項與第十二條第一項者 - 以及基本法第七十四條第十二款承認共同決定原則一點在此均不能被忽視。

此外 - 特別是在德國工會聯盟之意見與 Zweigert 教授之鑑定報告 - 亦有認為基本法自始即准許擴大的共同決定者。威瑪憲法已經允許衡平的共同決定。該憲法之出發點為受雇人之平等權利的共同決定係與同盟自由及團體自治 (Tarifautonomie) 以及所有權保障與經濟暨契約自由等均相符。一些邦憲法亦將共同決定予以明確規定。於基本法生效時，所有社會團體均對於受雇人及其工會在各經濟層面 - 特別亦在事業之機關中 - 應享有共同決定權 - 一點取得共識。共同決定自此以後即依當時所存在之社會基本共識而被實行了。

b)關於共同決定法第七條、第二十七條、第二十九條及第三十一條與基本法第十四條第一項、第九條第一項、第十二條第一項及第二條第一項相符一點，諸此見解基本上一致：

aa)共同決定法並不違反所有權保障。由於基本法第十四條第一項並不具有使公司之內部結構受到免於變更

之保護，故事業之所有權本來即不受侵害。就系爭之股份所有權而論，立法者在作內容與限制方面之規定時並未逾越合法之界限。蓋由公司法所傳達（vermittelt）之所有權僅能藉助於人之工作始得被利用。因此，此所有權受制於被強化之社會聯帶（Sozialverbindung）。唯作為法制度（Rechtsinstitut）之所有權保障並不得被侵害。特別在慮及所有權係對於人格自由之保障下，保障之內容應予以細加區分。因此，當所有權之利用愈表現出自由的及對己負責的（selbstverantwortlich）生活形成時，則憲法對所有權之保障即應更為加強；反之，所有權係具有社會關連（sozialer Bezug）與社會功能時，則其愈受法律所定限制之拘束。就受共同決定法涉及之所有權而言，人之關連（personaler Bezug）極小，反之，社會關連則甚為重大。從而立法者係在其依基本法第十四條第一項所賦予之範圍內行使其形成權限。

bb)作為行使之基本權（Ausübungsgrundrecht）之結社自由（Vereinigungsfreiheit）僅保護團體的權利行使（kollektive Rechtsausübung）。就此而論，此一自由對於社團所作之保護不能超越其他基本權對於自然人所作之保護。基本法第九條第一項因此僅具有工具性作用（instrumentelle Wirkung），此種作用在共同決定法之情形不能超越基本法第十四條所作之保護。由於後者並未受到侵害，所以共同決定法亦係與基本法第九條第一項

相符。此一基本權決不阻礙立法者使現行公司法朝向事業法之方向繼續發展。

cc)職業自由並不因事業中之共同決定而有所改變。共同決定法依其實際上之影響亦不適於間接地侵害基本法第十二條第一項。唯縱使吾人認為有規範職業行使（Berufsausübung）之情事存在，事業中之共同決定依其目標與塑造（Ausgestaltung）仍係在立法者所被賦予之形成自由內。

事業參與經濟生活之自由並不至於因該法而有所改變；無論如何，基本法第二條第一項並不因諸被指摘之規定而受到侵害。

c)共同決定法係與基本法第九條第三項相符。如同歷史發展亦顯示者，主要係為保護受雇人而存在之同盟自由，其所保障者並不限於團體協約體系。在團體協約體系、事業共同決定及企業組織三者彼此共同參與下始有同盟自由之保護。事業中共同決定並不變更受共同決定之事業作為雇用人之功能，吾人不能將事業與在事業中被代表（repräsentiert）之資本，歸結到最後也就是與股權人，劃上等號。有鑑於此，共同決定法既不侵害自由建立，亦不侵害免於對手與獨立於對手二者，亦不妨害團體協約體系之功能或以憲法上重大之方式縮減之。如同冶礦共同決定之經驗所顯示者，團體協約雙方等重之原則（Prinzip der Gleichgewichtigkeit der Tarifparteien）

仍然獲得維持。

d)共同決定法第三十三條並未改變基本法第十四條第一項、第九條第一項、第十二條第一項及第二條第一項所保障之基本權，且不侵害基本法第九條第三項。勞方董事依法律規定並不依賴監察會中之受雇人方；該法未使此方得以強制股權人方接受特定候選人。法律規定在文義上很清楚；毫無疑義地，不同於冶礦共同決定法第十三條之規定，即使監察會中之受雇人方反對，勞方董事終究亦得被聘任。

e)受共同決定法所涵括之事業，其選擇無論是就依附於特定資合公司之法律形式或依附於受雇人人數而論均非恣意。因此，共同決定法第一條第一項係與平等原則（Gleichheitssatz）相符合。

IV.（於言詞辯論程序中表示意見者之名單）

於一九七八年十一月二十八日至十二月一日進行之言詞辯論程序中表示意見者之名單如下：

代表訴願人 I 與 II 者為律師 Maassen 博士與 Badura、Rittner 及 Rùthers 諸教授；代表訴願人 III 者為律師 Nirk 教授與 Rupp 教授；代表德國眾議院者為 Raiser 教授；代表聯邦政府者為律師 Redeker 教授、聯邦勞動暨社會秩序部長 Ehrenberg 博士、聯邦內政部長 Baum、聯邦司法部長 Vogel 博士與次長 Fuchs 女士以及 Kübler、Schmidt 及 Simitis 諸教授；代表自由漢撒市漢堡邦者為邦部長

Dahrendorf；代表德國雇用人團體聯邦總會者為理事長 Esser、秘書長 Erdmann 博士與黑森邦金屬工業雇用人團體主席 Knapp；代表德國工會聯盟、所屬諸單一工會以及參加之（關係事業）企業參決會與受雇人方之監察會成員者為律師 Spieker 博士與 Gester 博士以及德國工會聯盟理事長 Vetter、金屬工會執行理事 Judith、金屬工會法律顧問 Kittner 教授與化學、紙業暨製陶工會處長 Lichtenstein；代表德國職員工會者為律師 Hoffmann 博士與 Zahn 以及理事 Weingärtner；代表德國基督教工會聯盟者為律師 Althammer 博士；代表參加導致規範控制程序之原審程序之股東者為律師 Kreifels。

B.（諸憲法訴願與移送裁定均合法）

諸憲法訴願與地方法院之移送裁定均屬合法。

I.（訴願人 I 之憲法訴願）

只要訴願人 I 之憲法訴願係反對共同決定法第一條第一項、第七條第一項、第二十七條、第二十九條與第三十一條而為者，則諸此規定之全部關聯亦受到指摘。對於基本法第十四條第一項第一句、第九條第一項、第十二條第一項、第二條第一項與第九條第三項受到共同決定法第一條第一項獨立侵害（selbständige Verletzung）一點則並未有主張存在。諸訴願人亦未主張共同決定法第三十三條本身違反諸此基本權。彼等毋寧認為此一規定為違憲，蓋其在影響上提升了共同決定法之規劃

(Konzeption) 之違憲性。主張 (Behauptung) 基本權有受共同決定法第三十三條獨立侵害一點僅能自關於欠缺明確性與特定性之指摘上看出，據此而有違反基本法第二條第一項結合法治國原則情事之主張。—至於以請求對於該條文為依憲解釋 (verfassungskonforme Auslegung) 而作之預備聲明則不具有對於本程序重要之意義，蓋吾人僅於此種解釋係攸關裁判結果時始應作成之；於此等情形，雖無訴願人之聲明，仍得作成依憲解釋。

2. 本憲法訴願亦滿足反對一法律之憲法訴願時應所具備之前提 (BVerfGE 1, 97 [101 ff.]; 本院一貫見解)。訴願人係因所指摘之條文而自身在現時直接受到涉及。此可由此等條文課予訴願人作為公司所應負擔之行為義務 (Handlungspflichten)，特別是重新組成監察會之義務 (參照股份法第九十七條) 得出。從而，此等條文乃係因其施行而在毋需其他行為 (Akt) 以使此等義務合乎現狀 (Aktualisierung) 下限制了訴願人之一般行為自由 (allgemeine Handlungsfreiheit) (基本法第二條第一項)，訴願人得以私法人之身份援引此等行為自由 (基本法第十九條第三項)。假使諸受指摘之條文與基本法第十四條第一項、第九條第一項、第十二條第一項及第九條第三項所定之個別基本權不相符，則此等限制將不在合憲秩序 (verfassungsmäßige Ordnung) 之範疇之內 (BVerfGE 6, 32 [37 f.]; 本院一貫見解)。以故，諸條文依結構與

內容是否適於直接為訴願人之不利而改變訴願人本於被指摘為受侵害之基本權所生之地位（BVerfGE 40, 141〔156〕—東進條約案），此問題毋庸在本案之關聯中予以決定。

3.即就團結之觀點而論，本憲法訴願之合法性亦不具重大疑問。訴願人固然在此本得先訴諸另一程序，特別是股份法第九十八條以下之程序，於此程序實施後，本院於管轄法院為移送時或有反對最後審級之裁定（Beschuß）之憲法訴願被提出時始得被請求裁判。唯尤其是鑒於法律設問（rechtliche Fragestellung）所有之特性，此一程序不能被逕視為近乎事理（BVerfGE 31, 364〔368〕）。此外，無論如何，本院均必須就訴願人 III 之憲法訴願與地方法院之移送為裁判。在此種情況，本憲法訴願並不因團結原則而為不合法。

II.（訴願人 II 之憲法訴願）

1.訴願人 II 亦得主張其因諸受指摘之條文而自身在現時直接受到涉及。當其主張其自身之內部結構由於其較重要會員事業之內部結構改變而受到改變，其受基本法第九條第三項保護之同盟行為因此受到損害時，訴願人憑此等無法排除之可能性即足以陳述其自身受到涉及之情事；至於訴願人在形式上應為該法之受規人一點，則非必要（參照 BVerfGE 6, 273〔277 f.〕；13, 230〔232 f.〕）。同樣地，訴願人主張該法所生之影響是否立即或於稍後

始發生一點，亦非關緊要，蓋該法之適用係由來於強制規定且所稱之影響自訴願人立場言係屬確定。此外訴願人亦正確地指出，否則其將因聯邦憲法法院法第九十三條第二項所定之期間無從提起憲法訴願。最後一點則是，為實施該法亦毋需特別的並使訴願人視情形得循法律途徑予以反對之執行行為。至於新的共同決定形式對於訴願人所生之作用僅能透過在會員事業內之程序以伸展之，此點並未使作用之直接性格喪失（vgl. BVerfGE, a. a. O.）。

2. 本憲法訴願並不因團結原則而不合法。不同於事業與股權人，訴願人無權提出依股份法第九十八條第一項所定之聲請。吾人亦無法，如聯邦政府所假設者，期待訴願人讓其所認為已經確定之締結團體協約能力之損失先行發生再於其後始於依勞動法院法第九十七條所定之程序中偶發地（inzident）反對依其見解導致權利受損之共同決定法之條文；由於如准許一憲法訴願反對勞動法院依聲請確定締結團體協約能力受有損失之裁判將產生重大疑義，吾人更無法採此看法。

III. （訴願人 III 之憲法訴願）

訴願人 III 之憲法訴願無疑地係屬合法。被指摘為受侵害之基本權「依其本質」得歸屬該作為股東之訴願人（基本法第十九條第三項）。所有法律途徑業已窮盡：依股份法第九十八條第三項第七句之規定，不得再為抗告。

IV. (地方法院之移送)

即地方法院之移送亦無疑地屬合法。

系爭股份有限公司之監察會是否依共同決定法之規定而組成，此一問題應如何裁判，端視被提出審查之規定有無效力而定。移送裁定之陳述已滿足應依單純法律規定 (nach einfachem Recht) 對於法律情況予以敘述與應由管轄之專門法院就違憲情事提出理由等二項要求 (參照 BVerfGE 47, 109 [114 f.] – 刑法第一百八十四條第一項第七款案)。

C. (諸憲法訴願並無理由)

諸憲法訴願並無理由。應受審查之共同決定法條文係符合基本法。

1. (受雇人在事業中並不因相關條文而有衡平的或過度衡平的共同決定)

1. 本院審查之標的僅為被指摘及被提出審查之共同決定法條文；至於關於受雇人之共同決定之其他規定是否符合基本法，則非裁判之對象。

此等條文既非在法律上亦非以可歸屬該法律之方式在實質上 (der Sache nach) 使受雇人在事業中有衡平的或過度衡平的共同決定；如吾人採取文獻通說之見解而將「衡平」理解為二當事人間之關係，於此關係中無一方可以不經另一方之同意或竟得此方之部份成員之同意即強制其所希望之決定通過，因此於此關係中任一方可

以阻撓另一方（單獨）貫徹其目標，則共同決定法所定之共同決定仍然未達衡平狀態。股權人方稍占優勢。

a)該法無意使受雇人代表在事業之所有機關中，特別是在事業領導（Unternehmensleitung）中，均有直接之共同決定。股權人對於重大決定仍保有單獨作成之權，此等事項一直都由股權人大會為之；業務之執行原則上仍一律由代表機關負責。唯透過監察會應由相同數目之股權人成員與受雇人成員組成之規定，共同決定法並非在一不重要之事業機關上開始下手。監察會特別得憑其行使聘任或解任代表機關之成員（共同決定法第三十一條第一項結合股份法第八十四條以下）與憑其監督之功能，特別是經由同意之保留（Zustimmungsvorbehalte）（共同決定法第二十五條第一項第一句結合股份法第一百一十一條）以非不重要之程度影響事業之決定。

由於事業機關彼此間多方面地相互倚賴以及由於依各該相關公司法規而在部分情況存有極不同之形成可能性，監察會之全部影響力究竟達到何等地步，無從籠統地定之。相較於其他受共同決定法所涵括之公司形態，股份有限公司之監察會在法律上具有最大之影響力。這使得吾人有理由在審查監察會中之受雇人由於共同決定而生之影響力時先自股份有限公司開始。

aa)儘管受雇人與股權人在監察會中各有同數之成員，但監察會中並不存在前述意義下之衡平。雖然自共

同決定法第二十九條與第三十一條可以看出，於所有監察會選舉中，受雇人與股權人首先應取得—至少部份—協議。唯在發生爭議時，推出監察會主席並因此得以利用其所有之第二票表決權（共同決定法第二十九條第二項、第三十一條第四項）之一方能具有決定性之影響力。依據共同決定法第二十七條關於選舉監察會主席所定之程序，只要股權人方之監察會成員使用法律所賦予之可能性以貫徹其意思，此一優勢即歸之。法律所賦予股權人方之優勢在公司法上之形成可能性範圍內縱然無從予以強化，但卻可以確保之。此外，諸關於受雇人方在監察會之組成（共同決定法第七條第二項、第十五條第二項）與關於監察會成員中股權人方（共同決定法第八條結合股份法第一百三十三條以下）與受雇人方（共同決定法第九條以下）之監察會成員之選舉之條文在趨勢上（tendenziell）均有利於較封閉之表決行為，因此使股權人方在監察會中有較強之貫徹可能性。

bb)同樣之結論亦適用於關係事業中共同決定，此種共同決定對於受共同決定法所涵括之事業或許具有特別之意義；依據估計，受共同決定之事業中超過一半以上係屬關係事業之事業（Konzernunternehmen），Kappler 教授之鑑定報告甚至認為超過百分之七十。在此受雇人方之影響力依其份量主要係限於在控制事業中（in dem herrschenden Unternehmen）之—不夠平衡的

(unterparitätisch) — 共同決定；如事業上之決定中受關係事業高層 (Konzernspitze) 所作成者愈多，則在附屬事業 (abhängige Unternehmen) 中之共同決定之效力範圍即愈為狹窄。因受雇人方在關係事業中有雙重之共同決定權而將導致共同決定之「增強」(Potenzicrung)，此由規範性之規定中並無從看出。

關係事業共同決定削弱了在附屬事業中之共同決定之重要性。此一情事於經由締約而生之關係事業 (Vertragskonzern) 中係來自母公司 (Konzernmutter) 之董事會就附屬事業之領導上擁有指示權一點。至於事實上存在之關係事業 (faktischer Konzern)，關係事業之意思固然可能受在附屬事業中之共同決定而較不易貫徹；唯在法律上，關係事業之領導階層於必要時亦得藉助於附屬事業之監察會主席之第二票表決權以貫徹關係事業之意思。

經由在控制事業以及附屬事業中之共同決定權，受雇人在關係事業中之影響力不至於被強化至衡平的地步。雖然就此而論有「梯狀瀑布效應」之主張存在，亦即認為由於關係事業高層就涉及附屬事業之決定係經由關係事業之所有受雇人在關係事業高層之監察會中之代表以及經由附屬事業之所有受雇人在其監察會中之代表而被共同決定。依斯種看法，此將在一方面構成危險，即控制事業之監察會得促使其代表機關在選舉附屬事業

之股權人方監察會成員時顧及受雇人方之願望並從而確保此方在監察會中之多數；另一方面值得憂慮的是，受雇人對於控制事業之代表機關之影響將與該法之目標相左而在附屬事業之股權人大會中亦發生作用。唯衡諸共同決定法之法律規定，此二假設已因如下情事而不值採信：股權人在關係事業高層之監察會中以及在附屬事業之監察會中基於共同決定法所賦予而有之略微優勢終究能夠貫徹其意思。此外，股權人方亦能在關係事業高層之監察會中依股份法第一百十一條第四項第二句為同意之保留以確保其意思在附屬事業之股權人大會中得被貫徹。因之，在此種法律狀態下，為阻止關係事業中之共同決定發生增強情事是否還需共同決定法第三十二條之規定，在此可不予以討論。縱使吾人對於關係事業中之共同決定不考慮此一就其所涵括之諸情況而言係明顯地排除增強情事之條文，股權人方仍然占有略微優勢。

b)如再考慮及依企業組織法所定之共同決定時，結果亦無兩樣。企業組織法雖然賦予企業參決會諸得按前述意義稱呼之衡平的共同決定權；唯受雇人之此一影響力既不因共同決定法而發生亦不因之而變更。鑒於監察會中之股權人方稍占優勢，吾人僅在監察會之組成受到變更一點結合依企業組織法而存在之共同決定權後將導致受雇人方份量之提升時始能謂有衡平的或過度衡平的共同決定存在。唯本案情形並非如此。

訴願人與科隆鑑定報告認為事業內之共同決定與企業上共同決定二者並存會造成共同決定權之「累積」，此一見解之前提首先為監察會與企業參決會應就同一事務為決定。就此而論，重疊情事僅在股份法第一百十一條第四項第二句所稱之需經同意之業務（Zustimmungsgeschäfte）上始能產生，此等業務同時亦係企業參決會為共同決定之標的。由於依一般看法，需經監察會同意之保留僅在具有特殊重要性之業務上始為合法，且企業參決會之共同決定權通常並非針對事業之原則性決定，而係主要針對在適當地顧及受雇人於社會上與經濟上之利益之意義下是類決定應如何形成之細節（vgl. Th. Raiser, Mitbestimmung im Betrieb und im Unternehmen, in: Festschrift für Konrad Duden zum 70. Geburtstag, 1977, S. 423 [bes. S. 428 ff.]），故此等情形本來為數即為有限。然而事業內共同決定與企業上共同決定二者發生交集之情形至少在企業變更（企業組織法第一百十一條）之情形，其結果為利益彌補（Interessenausgleich）或提出社會計劃（Aufstellung des Sozialplans）（企業組織法第一百十二條）時，不能予以排除。

縱使依此在個案中監察會與企業參決會之權責可能在相同事務上發生衝突，但仍無法謂共同決定之潛能（Mitbestimmungspotenzial）產生累積意義下之強化。於

此種情形，受雇人之共同決定係在具有不同功能之機關中與不同程序中獲得執行；於監察會內無法得到協議時，由主席之第二票決定之，至於代表機關與企業參決會無法得到協議時，則由仲裁處（Einigungsstelle），急迫時由立場獨立之主席，決定之（企業組織法第七十六條），附帶一言者，主席之此一票並不能被歸入受雇人方。吾人無法看出，如在監察會中有略微不夠衡平的共同決定，在企業參決會中有過度衡平的共同決定，則基於何等理由在此二機關中對於相同利益（Belange）之追求將會增加受雇人方之份量。蓋此等狀況並不能使受雇人之共同決定提升至超出各該共同決定本身之形式所造成之程度：受雇人方對於最終結果所有之影響仍無改變。只要此係衡平的影響，則其係基於企業組織法而來，該法在此不予裁判之。

於此等情勢下不能認為共同決定權有累積之情形；就此而言，以下結論即為足夠：共同決定法並未引進衡平的或甚至過度衡平的共同決定。

c) 訴願人認為立法者假藉不夠衡平的規定去追求或意圖製造一特別在共同決定法第三十一條之情形— 在實質上衡平的或甚至過度衡平的規定，唯由此一基本假設並未能得出其他結論。吾人無法看出，諸被指摘之規範性規定所具有對於憲法審查在原則上攸關重要之客觀內涵與其實際作用二者係在如是意義下分道揚鑣。

aa)共同決定法在實際上引進衡平的共同決定之說法首先並不能以股權人方在監察會中之多數地位並未獲得確保一點來加以論證。監察會主席或股權人方代表之個別成員缺席之情事不可認係常態。即使有缺席，亦可以委託投票之方式（Stimmbotschaft）彌補之（股份法第一百零八條第三項）。受雇人方—在所有成員均出席時—固然終究可能結合少數股權人成員而貫徹其選舉出其所願望之監察會主席之決定，唯由此尚不能得出有衡平的共同決定存在之結論。

此等結論亦不能以受雇人方經常結成一氣，股權人方則代表不同之利益而得出。蓋監察會中之受雇人並非由同質性代表所組成。固然，吾人必須考慮及一致性之表決行為，甚至可以期待經常（typischerweise）會有結黨行為（Fraktionsbildung）發生。唯事業所屬勞工、職員（共同決定法第三條第三項第一款）與有督導權之職員（共同決定法第三條第三項第二款）往往會口徑一致地作出表決，此一論點鑒於此一團體內存有明顯的利益差異，正如事業所屬之受雇人代表與工會代表間經常難有一致立場一般，難以成立（共同決定法第七條第二項）。另一方面，股權人方通常不會口徑一致地行動之說法亦欠缺根據；法律規定並未顧慮及股權人方之少數（共同

決定法第八條¹²結合股份法第一百三十三條以下)，即係反對此種說法之證明。就監察會中因此產生結黨行為一點而論，吾人不能認為僅受雇人方始有此可能性。

bb)此外，認為在實質上已生衡平的共同決定之說法亦不能以監察會主席之第二票表決權因法律強制協議而實為無用一點來支持。固然，共同決定法旨在合作；該法試圖使忠誠的合作成為可能，並促使一但無法確定果真如此一事業中實際上有合作發生。唯如該法基於此一理由而定出於無法協議時股權人方之優勢即獲得確保之規定時，則該法即未使此方受到為協議之強制：依訴願人之見解將引發此等強制之對抗的風險並不繫諸股權人方在監察會中之優勢大小；任何形式之共同決定均須容忍股權人代表與受雇人一致表決之情形。因此，訴願人所認為存在之協議強制不能被算入共同決定法為發生衝突時所規定之解決方法中。唯如該法賦予股權人方之權利因為其他理由而無從被行使，且股權人方因而不利用其受法律保障之優勢，則此並不能意味共同決定法在實

¹² 譯註：共同決定法第八條

第一項 股權人之監察會成員由該依法律、章程、公司契約或規章所定有權選舉監察會成員之機關以及，除法律另有規定外，依章程、公司契約或規章之規定聘任之。

第二項 股份法第一百零一條第二項不受影響。

際上並未予其優勢。

於雙方合作時，情形亦無不同：固然受雇人方在此對於將作之決定贏得影響力。唯此方因為股權人方之優勢，在發生衝突時較後者更為仰賴協議之成立。因此，即在該法所追求之合作之範圍內，受雇人方亦不能如股權人方般以相同之份量貫徹其想法，從而就此亦無衡平的共同決定之可言。

cc)於此情勢，欠缺足夠之理由使訴願人所提出一所假設—在監察會中之衡平被「穿透」說法得以適用到代表機關上。受雇人在監察會中就董事會成員之選舉之所以取得影響力，是由於法律規定所使然，而非—如同訴願人所假設者—此一影響力導致董事會中有衡平的組成。此一說法充其量僅在監察會中存有衡平之前提時始可以說得通，唯如前所述，此一前提並不正確。

dd)因此，共同決定法在實質上亦未造成衡平的或過度衡平的共同決定。固然，吾人不能排除事業中之受雇人於個案中可能取得更為廣泛、接近「衡平」的影響力。唯如此種影響力係植基於受雇人在監察會中得到部份股權人之支持一點上時，則法律規定並不至於成為衡平的規定。如影響力係植基於股權人並未利用法律所賦之優勢時，則此影響力不能被歸入法定規範（*der rechtlichen Normierung*）內；亦即此影響力不因而成立。從而，斯種事實（*Tatbestände*）並不能作為本院審查之基礎，審查

之標的僅係受指摘且被提出審查之共同決定法條文。

2.a)共同決定法按前述法律內涵在未來將如何發生影響，並不確定。任何預斷之基本特徵（Grundtatbestand）於此呈現出來：預斷所涉及之諸關聯愈是廣泛與複雜，預斷即具有愈大之不確定性。於共同決定之情形，屬於會造成此一不確定性之因素者特別包括在個別事業中足以形成合作之條件。雖然此等條件攸關重要，法律僅能在制度上促使其成為可能，卻無從創造之：如雙方堅持其忠實合作之意願時，則受雇人之共同決定所能影響者將不同於在事業中彼此有相互猜忌以至敵對之情形。事業之外是否亦有為事業及國民經濟整體之利益而肯認現有形態之共同決定之意願存在，此點亦可能具有重要性。不確定因素可以上至總體經濟之未來條件，法律在此等條件下施展其規範力：法律所規定之擴大的共同決定在前提變更之情形下，例如資源缺乏、新技術、成長率減少或甚至降低、國際間或超國家間（supranational）之糾葛關係以及社會價值觀變遷等，將如何發生影響，此非今日所得預見。因此，正確之看法為：關於擴大的共同決定所作之種種預斷都不可能為確切之整體預斷（Mertens, *Über politische Argumente in der verfassungsrechtlichen Diskussion der paritätischen Mitbestimmung*, RdA 1975, S. 89 [94 f.]）。

立法者採取不同於訴願人之立場而認為其制定該法

所追求之作用在實際上確能發生，並認為此等作用不至於對於事業之運作能力與整體經濟造成不利後果。本院只有在立法者無從滿足依憲法（von Verfassungs wegen）對其預斷所作之要求時始得作出不同之評價（Einschätzung）。唯本案情形並非如此。

b)法律在不確定之未來將發生何等影響固有其不確定性，唯立法者制定法律之權限並不因而受到排除，縱使該法所涉及之範圍相當廣泛。反之，僅不確定性本身尚不足以構成立法者免於由本院進行控制之預斷空間。預斷往往包含或然性判斷在內，此種判斷之基礎得以並且必須加以證明（ausgewiesen）；諸此基礎並不能豁免於判斷。就細節論，立法者之評價特權（Einschätzungsprärogative）繫諸不同種類之因素，特別是所涉及之事物領域（Sachbereich）、形成足夠確切之判斷之可能性以及將受到取捨（auf dem Spiele stehende）之法益所具之重要性。據此，本院過去在判斷立法者之預斷時，其裁判—雖然係就其他問題而為者—均係以加以區分之標準為基礎，此等標準自表徵控制（Evidenzkontrolle）（etwa BVerfGE 36, 1 [17]—基本條約案；37, 1 [20]—穩定基金案；40, 196 [223]—貨物運送法案）、可支持性審查（Vertretbarkeitskontrolle）（例如 BVerfGE 25, 1 [12 f., 17]—磨坊法案；30, 250 [263]—擔保法（Absicherungsgesetz）案；39, 210 [225 f.]—

磨坊結構法)以至強烈內容審查(intensivierte inhaltliche Kontrolle)(例如BVerfGE 7, 377 [415]—藥局案; 11, 30 [45]—保險醫師案; 17, 269 [276 ff.]—藥物管理法案; 39, 1 [46, 51 ff.]—刑法第二百十八條案; 45, 187 [238]—無期徒刑案)。

由此就本案問題得出如下結論：

共同決定法對經濟秩序領域造成重要之改變。該法與其他種類之經濟管制法律之區別在於其內容極為廣泛，唯與後者相同之處則在其亦涉及較諸其他具有比較持久之事實(Tatbestände)受到更為劇烈之變動之事實。該法規範複雜而又難以透視之諸關聯之一部份；此等關聯諸並不限於德意志聯邦共和國之發展而無從以可靠之方式予以估算之因素。

無論如何，於此種情勢下不能要求法律之影響必須足夠或然地或甚至非常確定地可加以透視，尤其是在諸如生命或人之自由等法益並未付諸取捨下。本院是否僅得作明顯性審查，此點毋庸予以決定。蓋立法者之預斷係屬可支持的(vertretbar)。此一標準要求立法者對可以取得之資料以合乎事理與可支持的判斷為依歸。立法者必須窮盡其可得到之認知來源，俾能儘量可靠地估算其規範之預定影響，並避免牴觸憲法規定。因此，所涉及者毋寧為程序上之要求。唯如此等要求已被滿足，則諸要求即係履行了內容上可支持之前提；就此而言，諸要

求構成了本院在審查時所須留意之立法者估算特權。

c)立法者首先應以可以取得之資料為依歸。欲探討一部法律之影響如何，最確切之方式即是藉助於在國內外施行相類似規範之經驗。國外經驗在立法當時無從援引。於國內則在冶礦工業有超過二十年之衡平的共同決定與依一九五二年企業組織法所施行之共同決定。此等經驗在共同決定報告中受到廣泛地重視（BTDrucks. VI/334, S. 9 f., 29 ff.）。基於冶礦工業特有之結構並鑒於此等經驗僅涵括為數有限之事業，此等經驗在何等程度上可使將結論推演至共同決定法可得預見之影響上之作法成為合理，容有疑問。唯共同決定委員會在調查時終究因為鋼鐵工業與其他工業部門間有頗多可比較之處，故優先留意之（a. a. O., S. 30）。無論如何，於冶礦工業所得之經驗並不反對作出正面之預斷。特別是在此部門實施衡平的共同決定並不會導致事業無法運作。無論如何，共同決定法既規定主席擁有第二票而使股權人方通常在監察會中甚至略具優勢，則認為其規定不至於使受涵括之事業無法運作之假設似亦可支持（vgl. auch BVerfGE 35, 79 [142 f.] — 高等學校判決案）。

除此之外，共同決定委員會在其報告中亦自政治、經濟與法律觀點並在顧及廣泛之政治與專業性討論下詳細調查實質性共同決定之整體問題；委員會深知其對於個別因素所知有限（vgl. namentlich a. a. O., S. 17）。委員

會本於此一基礎所獲致之建議係主張引進實質性共同決定；諸建議與後來成為法律之規定雖非全部地，但畢竟在重要項目上一致（a. a. O., S. 96 ff.）。

最後，政府草案之預定影響曾受到國會立法程序之廣泛聽證所討論（Deutscher Bundestag, 7. Wp., StenProt. der 51., 52., 55., und 62. Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung）。基於此一聽證所得出之印象，政府草案乃按照成為法律之版本而受到修正。

整體言之，立法者係以現時之經驗與看法為依歸。立法者本於此一基礎而決定採取共同決定法作為解決之方，其與此相結合、對於法律之影響所作之判斷即應視為可支持，縱使此一判斷在以後部份地或全部地被證實為錯誤，以致立法者有義務加以修正時（BVerfGE 25, 1 [13]；Beschuß vom 8. August 1978—2 BvL 8/77—unter B II 2 c¹³ [EuGZR 1978, S. 564]）。本院不能自發展之另一進程出發以審查諸受指摘之共同決定法條文在以此種進程為基礎下是否在憲法上有可議之處。於目前時點，吾人僅能就諸此規定在以立法者之可支持的預斷為基礎下是否與基本法相符提出問題。在技術上改善共同決定法、將尚未解答之問題予以規範以及避免可能產生之摩擦等，凡此事項均應由立法者為之。

¹³ 原註：BVerfGE 49, 89 [130]。

II.

憲法審查之標準係諸在擴大的共同決定被引進時界定憲法框架條件（Rahmenbedingungen）與立法者之形成自由之個別基本權。吾人如不慮及此等基本權之保護領域與其他基本權間之重複、補充與關聯情事，如不顧及承擔基本法之諸原則，即無從對此等個別基本權予以解釋。訴願人與科隆鑑定報告此外將「經濟憲法之制度性關聯」與「基本權之保護關聯及秩序關聯」列為其作憲法評價之基礎，此在基本法中並無依據可尋。另一方面，藉助於具體之個別基本權以審查諸受指摘之共同決定法條文，不同於特別是德國工會聯盟與 Zwigert 教授之鑑定報告所認為者，此種作法並不因基本法基於歷史發展已經認為擴大的共同決定為合憲而即變得多餘。

1. 在其第一章中主要限於古典的基本權之基本法並不對特定經濟秩序予以直接之確定及擔保。不同於威瑪憲法（第一百五十一條以下）之作法，基本法亦不對經濟生活之形成規範出具體之憲法原則。基本法毋寧將其秩序交由立法者處理，後者就此應在基本法所劃定之界限內自由決定而毋需較其所有一般之民主正當性（Legitimation）更廣之正當性始得為之。由於此等立法者之形成任務如同基本權之擔保均屬於民主憲法之建設性要素（konstituierende Elemente），故對其亦無從透過基本權之解釋（Grundrechtsinterpretation）予以較諸個別基

本權所要求者更多之限制。於此，諸個別基本權具有如同在其他關聯上之重要性：諸個別基本權依其歷史與內容主要係個人權利、人權與公民權，此等權利係以保護人之自由中具體且特別受到危害之領域為其標的。基本權作為客觀原則之功能乃在於原則性地強化其適用力（Geltungskraft）（BVerfGE 7, 198 [205] — 呂特案），唯此功能之根源則在此等主要意義（比較—例如—關於所有權，BVerfGE 24, 367 [389] — 漢堡堤防秩序法案）。因此，此功能並不能自真正之核心脫離而獨立成為諸客觀規範之全部結構（Gefüge），以致在此結構中基本權之原始與尚存之意義盡行退卻。由此論點所產生之不可終止的（unaufhebbar）關聯對於規律經濟（wirtschaftsordnende）之法律是否合憲之問題具有重要之意義：就基本權觀點而論，此一問題主要係關乎維護個別國民所有而為立法者在規律經濟時亦應尊重之自由。此一問題並非關乎透過獨立並高於基本權內涵之客觀化（Objektivierungen）所產生之「經濟憲法之制度性關聯」或關乎保障多於其基本法上要素（grundgesetzliche Elemente）之「基本權之保護關聯及秩序關聯」。

本院曾謂基本法在經濟政策上採取中立態度，即係符合此結論；立法者得追求其認為合於事理之經濟政策，只要其在追求時注意及基本法，特別是基本權（BVerfGE 4, 7 [17 f.] — 投資補助法案）。換言之，立法者有廣泛之

形成自由（vgl. etwa BVerfGE 7, 377 [400] – 藥局案；25, 1 [19 f.] – 磨坊法案；30, 292 [317, 319] – 石油儲備案）。在這裡出現憲法秩序之相對開放性，此一因素係為一方面顧到以特別之程度表徵經濟生活之歷史變遷及另一方面不使憲法之規範性力量被犧牲所必需。唯顧及立法者之形成自由一點並不能導致憲法在任何變遷中均極欲保障者受到減縮，特別是不能導致在個別基本權中所保障之個人自由受到減縮，依基本法之規劃，無此自由，即不可能有合乎人性尊嚴之生活。因此，本院之任務係在於調和（vereinen）應保留給立法者之形成經濟及社會政策之原則性自由與個別公民有權請求立法者給予之自由保護（Freiheitsschutz）二者（BVerfGE 7, 377 [400]）。

2. 如諸訴願人為作出憲法評價而於個別基本權以外另行提出之標準因此即告出局，則同一結論亦適用於共同決定迄至基本法施行以前之歷史發展所具有之意義：此一發展就個別基本權之歷史解釋範圍內而言具有重要性；至於使共同決定法與基本權是否相符合之進一步審查成為多餘之獨立觀點，此一發展則不具備。

III.

共同決定法並不因為諸被指摘之條文而侵害到股權人或事業受基本法第十四條第一項、第九條第一項、第十二條第一項及第二條第一項所保障之基本權。

1. 該法並未違反所有權保障。

a)就歷史與其今日之意義而論，所有權保障係基本的基本權 (elementares Grundrecht)，此權利與個人自由間存有密切之關係。所有權保障在基本權之整體結構中具有確保基本權人於財產法領域內之自由空間，並由此使其得以自我負責地 (eigenverantwortlich) 形成其生活之任務 (BVerfGE 24, 367 [389] — 漢堡堤防秩序法案；31, 229 [239] — 著作權案)；憲法對私有所有權作為法律措施 (Rechtseinrichtung) 之保障係有助於此一任務之履行 (BVerfGE 24, 367 [389])。

憲法所保護之所有權在其法律內涵上之特徵其一在於私利性，亦即歸屬於一個權利人 (BVerfGE 42, 263 [294] — 畸形兒案)，所有權在其手中作為私人創意之基礎並「有利」(von Nutzen) 於自我負責之私人利益，其二則在於該與此種利用 (Nutzung) 並不一直可以清楚區分之基本的所有權標的物處分權限 (BVerfGE 31, 229 [240]；37, 132 [140] — 住屋解約保護法案；42, 263 [294])。所有權之利用應同時有利於公共福祉 (Wohl der Allgemeinheit) (基本法第十四條第二項第二句)。

所有權保障之保護所及之具體範圍產生自關於所有權之內容與限制方面之規定，此等規定依基本法第十四條第一項第二句係立法者之職掌。立法者並非完全自由：他必須以公共福祉為依歸，公共福祉不僅為限制所有權之根據，同時亦係限制所有權之界限 (BVerfGE 25, 112

〔118〕（下薩克森堤防法案）。社會聯帶（Sozialbindung）之合法（zulässig）範圍同時必須由所有權本身加以確定之（BVerfGE 31, 229〔240〕）。基本法第十四條第一項第一句之存續保障（Bestandsgarantie）、基本法第十四條第一項第二句之規範委託（Regelungsauftrag）與基本法第十四條第二項之所有權之社會義務性（Sozialpflichtigkeit）三者在此具有無法分開之關聯。其中任何一者均不得被過度地減縮；對三者毋寧均須合乎比例地予以彌補之。鑒於所有權保障之基本思想與保護目的，本院歷來之裁判作出如下區分：

只要是涉及所有權作為保障個人自由之要素之功能，所有權即享有受特別塑造之保護（vgl. BVerfGE 14, 288〔293 f.〕；42, 64〔77〕；42, 263〔293, 294 f.〕）。讓與所有權之禁止，也就是對於在所有權秩序中之行為自由之根本成分所作之限制，必須通過特別嚴格之標準（vgl. BVerfGE 21, 87〔90 f.〕；21, 306〔310 f.〕；26, 215〔222〕），以及自己之努力（Leistung）被承認為是對於所有權人之地位之特別的保護理由（BVerfGE 1, 264〔277 f.〕；4, 219〔242 f.〕；14, 288〔293 f.〕；22, 241〔253〕；24, 220〔226〕；31, 229〔240 f.〕）等，均係與此具有關聯者。

反之，當所有權客體愈具有社會關連與社會功能時，立法者對內容與界限方面作規定之權限即愈為廣泛（vgl. BVerfGE 21, 73〔83〕；31, 229〔242〕；36, 281〔292〕；37,

132 [140] ; 42, 263 [294]) 。於此成為標準者為表現在基本法第十四條第一項之觀點：在此情形，利用與處分並不僅停留在所有權人之領域內，而是會觸及其他倚賴所有權客體之利用之權利主體 (Rechtsgenossen) 之利益。在此前提下，基本法要求利用應以公共福利 (Gemeinwohl) 為依歸，此種要求係包括要求顧及到必須利用所有權客體以確保其自由及自我負責地形成其生活之非所有權人 (vgl. BVerfGE 37, 132 [140]) 。唯即使所有權就此而論可以受到較諸其在人之功能上 (in seiner personalen Funktion) 更為廣泛之限制，基本法第十四條第一項第一句之存續保障無論如何都還是要求保有所有權之歸屬關係 (Zuordnungsverhältnis) 與實質 (Substanz) (BVerfGE 42, 263 [295] ; vgl. auch BVerfGE 24, 367 [389]) 。

所有權拘束 (Eigentumsbindungen) 一直必須合乎比例 (verhältnismäßig) ，即係符合諸此原則 (BVerfGE 8, 71 [80] m. w. N. ; 本院一貫見解) 。法定所有權拘束必須自被規範之事物領域而言確有必要，且不能逾越該規定所欲達成之保護目的 (BVerfGE 21, 73 [86]) 。就此而言，於所有權人領域內所有權之利用與處分愈多，則立法者所受之限制即愈多，蓋在此領域外、可使「合乎比例的」所有權拘束成為合理之目的難以發現之故。因此，整體而言，立法者之形成領域在所有權有社會關連與社會功

能時衡諸其社會聯帶係相當廣泛（vgl. BVerfGE 8, 71 [80]）；如此等前提並未或僅在有限之範圍內存在，則立法者之形成領域即變為狹窄（BVerfGE 42, 263 [294]）。

b) 受基本法第十四條保護者亦包括股份所有權與事業承擔人之所有權。依前述標準，後一所有權因諸被指摘之共同決定法條文而受之限制係內容與限制方面之規定，立法者對此依基本法第十四條第一項第二句有權為之。

股份所有權於較大之事業（grössere Unternehmen）所有之社會聯帶，其合法之範圍多大，股份所有權所有之特性對此具有重要性。股份所有權就其會員法（mitgliedschaftsrechtlich）與財產法上之要素而論乃係受公司法（gesellschaftsrechtlich）傳達（vermittelt）之所有權（vgl. BVerfGE 14, 263 [276] — 野外磨坊案；25, 371 [407] — 萊茵鋼鐵案）：除社會秩序法（Sozialordnungsrecht）（BVerfGE 25, 371 [407]）外，公司法亦決定及限制股權人之權利；財產法依公司法係經由會員法而被「傳達」；所有人通常不能直接利用其所有權，亦不能行使與所有權相結合之處分權限，而必須將其利用限制於財產價值（Vermögenswert）上，其所有之處分權限—轉讓及設定負擔除外—僅得間接透過公司之機關為之。不同於在物之所有權（Sacheigentum）時使用所有權之自由、關於使用之決定與使用之作用如何歸屬

(Zurechnung) 等問題均集於所有權人一身，此一糾葛 (Konnexität) 於股份所有權上則大幅解消。

依據個別之公司形式 (Gesellschaftsformen) 與基於主導公司法之多數原則，各股權所有人之實際權限間可以有極大之差異；諸權限自一人公司之股東兼業務執行人 (Gesellschafter-Geschäftsführer) 有權單獨決定、大股權人—特別是在控制關係事業之公司內—有決定性影響，以至非獨立之子公司之股權人有在實務上無關緊要之權限—此時股權人所有之會員權利 (Mitgliedschaftsrecht) 不過在傳達財產權利 (Vermögensrecht) 而已 (vgl. BVerfGE 14, 263 [283])。此外，該在股份法上強行適用之他人處理原則 (Grundsatz der Fremdorganschaft) 亦具有重要性：股權人自我負責地利用其得以處置之資本，此一權限已移轉至代表與領導機關 (Vertretungs- und Leitungsorgan) 上 (比較股份法第七十六條第一項)，後者則受委託去維護不必然屬於股權人之利益。

同樣地，公司法將諸與股份所有權結合之權限予以「傳達」之作法在一些由共同決定法所涵括之公司形式上亦可能較不明顯。吾人所無法忽視者特別是在由少數股東 (Gesellschafter) 所組成之有限公司中其股東迄至目前為止較諸股份有限公司之股東在實際上更能直接行使其會員法上之權限；有限公司之股東相較於股份有限公

司之股東擁有例如自行聘任與解任業務執行人、於公司契約（Gesellschaftsvertrag）中規定一名或數名股東為業務執行人或賦予個別股東聘任業務執行人之特別權利。唯此並不因而即使得吾人對於股份所有權在此等公司形式上所有之特性作出在原則上相異之判斷。蓋縱使在此等情形，股份所有權人在會員法上之權限於法律上仍係經由股權人大會以公司機關之地位所傳達而來，所有權之利用與就此利用負責二者則以對於資合公司說來典型之方式分道揚鑣。

如股份所有權之此等特色已受顧及，則於受共同決定法所涵括之事業之情形，對股份所有權加以界定之作法係在憲法所允許之社會聯帶界限內。

aa)共同決定法第七條、第二十七條、第二十九條及第三十一條規定涉及股權人在公司法上對於監察會之組成所具有之影響力與經由監察會對於事業領導之選舉或解任及對於事業領導之控制所具有之影響力。因之，諸此條文主要係對股權人之直接處分權限發生影響，充其量其次才是對股權之財產價值。於一些受涵括之公司形式，特別是於有限公司，共同決定法第三十一條此外亦導致將代表機關成員之聘任或解任權由股權人大會移轉至監察會。不同於訴願人與科隆鑑定報告之看法，本院認為此等作用並非對於股份所有權所作之結構性或實質性變更，此種變更縱使有之，反正亦僅在股權之會員法

方面始應加以考慮。

如訴願人與科隆鑑定報告認為股份所有權受憲法保護之實質主要係在於其所有之法律上功能（objektivrechtliche Funktionen），諸此功能依其見解係籌措現代經濟事業之營運所必需之資本之前提，亦是資合公司之分化的（differenziert）私法組織之前提，諸此功能對於植基於權力、機會、風險及統治之分散（Dezentrierung）與分配之經濟秩序具有極大重要性，則彼等均忽略前述（II）個人之自由權與客觀之保障二者間之關聯。雖然股份所有權之諸此功能受到憲法保護；唯此種保護不能自個別股權所受之保護脫離而與之相獨立；相對於所有權保障作為人權之主要意義，此種保護於自由權需要所有權此一法律措施以使個人得以自我負責地、自治地及為私利目標共同參與經濟秩序之建設與形成之範圍內具有輔助性質（akzessorisch）。從而股權之保護即占有重要地位，斯亦構成並規定對於受公司法傳達之所有權之功能之保護。這排除將受憲法保護之股份所有權之實質認為係存在於超乎個別之股權之保護之功能上之觀點。

據此得被考慮之具體事實，其不僅包含對股權之數量上限制同時亦能在質量上予以改變者，僅有如下二個可能性：監察會中之多數股權人代表在一小部份股權人代表與受雇人代表立場一致時可能屈居劣勢，此其一，

在部份受涵括之公司形式中代表機關之成員之聘任與解任並非由股權人大會行之，此其二。此二者並不會導出在質量上對股份所有權如是予以改變以致可能產生如下問題：此等改變對於憲法上之評價將產生何種結果？

於前一情形，會員法上之權限將以不符多數所有權人之意思之方式被行使。唯股份所有權在此並無產生根本性之改變。由於公司法之傳達，故個別權利人（Rechtsinhaber）始終得以自治地貫徹其意思一事自始即不屬於股份所有權之結構特徵。處分權一直都能在違反居於少數之股權人之意思下被貫徹。此在原則上並不因非股權人依共同決定法亦得屬於立場一致之多數而有所不同。此不以在監察會中有衡平的或接近衡平的參與為前提，而是如同一九五二年企業組織法所規定者，在受雇人於監察會中有三分之一之參與時即有可能。由此所生之「他人決定」（Fremdbestimmung）通常涉及股權人之間接處分權。其前提特別為股權人之監察會代表在表決時亦站在受雇人代表這一邊。如股權人方基於法律規定擁有優勢時，則僅就一小部份股權人代表與受雇人方立場一致時可能失去優勢一點而論，尚不足以言有法律上相關之結構性或實質性變化存在；由於共同決定法既不除去股份所有權之私利性亦不觸及歸屬關係，此種情事益加明顯。

即在將由股權人大會聘任與解任代表機關之成員之

可能性除去一點上股份所有權之實質亦不受到侵害。將一個公司機關之權責轉移至另一個機關，此事本來就難以被視為是對股份所有權進行實質性之變化。加上共同決定法不僅使股權人稍具優勢，此外同時對於在此所涉及之公司形式亦使股權人大會得以最高事業機關之地位就業務之執行行使重要影響力（比較一八九二年四月二十日有限公司法第三十七條、第四十六條第六款〔RGBL. 477〕；一八八九年五月一日營利暨經濟合作社第二十七條〔RGBL. 55〕；一八六五年六月二十四日普魯士諸邦普通礦業法第一百九十九條以下〔GS S. 705〕）。至於監察會在有同意保留時拒絕同意（共同決定法第二十五條第一項第一句第二款結合股份法第一百一十一條第四項）與股權人大會之指示權二者間之關係於個案發生爭議時應如何處理，依憲法並毋庸對此表示意見；毫無疑義的是，監察會之同意得以股權人大會以四分之三獲致之多數決議取代之。

bb)吾人固然因此不能認為股份所有權由於共同決定法而有質量上之變化，唯該法畢竟導致股權人之會員法上地位部份地受到廣泛之限制。公司法藉賦予股權人全體選舉監察會成員之權利而使其擁有其份量之主宰權限，此份量，如前所述，在一些公司形式中經由聘任與解任代表機關之成員之權責而受到提升。因共同決定法故，此等權限受到降低，雖然並未「減半」，蓋股權人全

體在事業中仍有決定性之影響。反之，如係以立法者有權作預斷為立論之基礎（前述 I 2），則吾人無法認為股份所有權之財產法上要素將蒙受重大損失。共同決定報告在冶礦工業領域無法確定共同決定對於獲利原則、事業之紅利政策與資本之影響（a. a. O. S., 42, 47, 55），此點亦支持由立法者作預斷。於此種情勢下，憲法審查不能自如下論點出發：共同決定法係以值得一提之程度限制了股權、股權人之獲利可能性或股權之操控資本功能。

上述之限制係在基本法於其第十四條第一項第二句給予立法者形成之領域之內（前面 a）。蓋就在此攸關重要之會員法上意義而論，通常鮮能看出受共同決定法涉及之股權具有人之關連，反之，股權則有範圍廣泛之社會關連與意義重要之社會功能。

相對於物之所有權，股份所有權具有較低度的人之關連，原則上此種關連表現在所有權之使用與對此種使用負責二者分道揚鑣上：不同於事業主兼所有權人，股權人以其所有權僅能間接發揮作用；就錯誤決定之經濟後果所負之財產法上責任並不牽涉其本人，而是涉及其財產領域中有限度之部份。此外會員法與自我負責的生活形成間所具關聯之具體範圍亦無法概括地予以確定。對於許多股權人而言，股份所有權在典型情形所意味者係資本投資重於該與個人相結合之事業性活動之基礎；這亦可以從股權之流動性（Liquidität）與所有人之匿名

性上清楚地看出。股份所有權固然使比較不大之股權人有機會對於事業之業務政策行使決定性之影響。唯股份所有權之功能就此而論已遠遠超越如下任務，即確保基本權人（Träger des Grundrechts）在財產權領域內之自由空間與由此使其得以自我負責地形成生活。與此偏離之非典型關係並不使不同之判斷成為合理。蓋該與以其所有權直接作用並承擔責任之事業主兼所有權人間之基本差異於此仍然存在。反之，股份所有權之重要社會功能則明顯地可以看出。股份所有權之社會關連已表現在其通常與為生產工具之所有權人之其他公司中人處在共同關係（in der Gemeinschaft mit anderen in einer Gesellschaft）一事上。特別是，為利用股份所有權，一直需要受雇人之共同參與；所有權人行使處分權限時能同時對後者之生存基礎發生影響。處分權限之行使因而觸及受雇人之基本權領域。雖然受雇人之基本權不能一如同特別是法蘭克福鑑定報告所認為者—直接依憲法對股權人依基本法第十四條之基本權加以限制，蓋此等基本權—基本法第七十四條第十二款亦然—並不包含必須引進如共同決定法所定之事業內共同決定之拘束性憲法委託（verbindlichen Verfassungsauftrag）。唯此等基本權畢竟凸顯並強化由立法者具體化之股份所有權之社會性聯帶：事業中之共同決定非不重要地影響受雇人特別是在行使職業自由基本權上之條件，此一基本權對所有社

會階層均甚為重要（BVerfGE 7, 377 [397, 398 f.]）。

依共同決定法第七條、第二十七條、第二十九條及第三十一條對於股份所有權所作之限制係符合由此所生之社會聯帶。如前所述，此等限制僅涵括股權人在會員法上之處分權限，且其亦在有限之程度內。受到削弱的是控制事業領導之權限與控制人事政策決定之權限。此等權利並不單單涉及所有權人與其所有權間之關係—例如讓與權限—，其毋寧亦同時顯示出前述之社會關連。立法者就諸此限制並不制定傳統性之干預性法律（Eingriffsgesetz）而係選擇組織與程序規定，此一事實並未改變判斷之結論。無論如何，就不僅需要在法律與組織上歸屬於資本所有人、同時亦需要事業內部的自由領域之歸屬（Zuordnung der unternehmensinternen Freiheitssphären）之經濟事業而論，立法者試圖以組織措施來實現使社會秩序與所有權秩序相均衡之作法似非不恰當。

立法者在以規律社會之方式為組織措施時（bei Organisationsmaßnahmen sozialordnender Art）對所有權作出內容與限制方面之規定，其權限範圍如何，此一問題毋庸予以終局之確定。無論如何，在下述諸前提均成立時，立法者即係不逾越被允許的內容與限制方面之規定之界限：受雇人之共同決定並不至於導致違反股權人之意思而對在事業所投資之資本作出決定，股權人並不因

共同決定而喪失在事業中對領導之選出（Führungsauswahl）之控制，以及股權人保有最後決定權等。如前所述，共同決定法正是如此規定。

cc)對股權所作之限制之強度亦與共同決定法之目的處在合適之關係。

依政府草案之理由書，該法將使「股權人與受雇人均得以平等權利地與等重地參與事業中之決定程序」（BRDrucks. 200/74, S. 16）。該法就通過之版本言並未完全實現此一目的。唯該法亦具有如下任務，即經由制度性地參與事業之決定以使因受雇人在較大之事業中隸屬於他人之領導與組織權力所生之他人決定得被減輕（比較共同決定報告，頁五十六以下），並使事業領導之經濟正當性以社會正當性補充之（前揭，頁七十六）。這不僅是有助於純粹之族群利益（Gruppeninteresse）而已。受制度性之共同決定所追求、要求顧及直接的自身以外之其他人利益之合作與整合（Integration）毋寧亦具有一般社會政策上之意義；共同決定特別被視為適於在政治上確保市場經濟（共同決定報告，頁六十八以下）。它應在此意義下——不論其在具體情形如何被塑造——有助於公共福祉。縱使無法排除特別在初期階段會有青黃不接之情況發生而使所追求之目的受到阻礙，該法仍不能被視為不適於或非必要達成此一目的。

反之，由該法所生對於所有權人之限制則似乎為合

適且可以期待。股權人無論如何均保有決定性之影響與最後決定權。如前所述，吾人不能認為有對股權之財產價值及其整體經濟上功能產生攸關重要之妨害存在。因此，自比例性（Verhältnismäßigkeit）觀點言，以共同決定法對股權加以限制之作法亦與基本法第十四條相符。

c) 承擔受該法所涵括之事業之公司亦不因該法而使其依基本法第十四條之基本權受到侵害。

該法並不觸及公司之對外關係；就此而論，公司既不在利用其所有權時亦不在處分其所有權時受到涉及。可考慮者僅為因公司之意思建立程序與內部組織之規定變更而生之侵害。不同於聯邦政府、法蘭克福鑑定報告與德國工會聯盟所採取之見解，本院認為如斯侵害不能自始即予以排除。蓋組織與程序通常有實質上之作用（materielle Wirkungen），其往往甚至係為此種作用而被創出。因此，司法裁判從來即認為組織與程序法亦受實質性基本權（materielle Grundrechte）之拘束，前者之形成可能違反到後者。無論如何，就為事業之承擔人之公司言，此種違反似有可能，蓋其組織與意思建立程序均係其以私法人之身份得援引之所有權保障之運作前提（Funktionsbedingung）（基本法第十九條第三項）。

從而，訴願人 I 依基本法第十四條之基本權得在擴大的共同決定將導致事業無法運作或產生近乎無法運作之狀態下，例如因為事業中之意思建立如是複雜以致不

能或極難作出時，受到侵害。唯按立法者就此有權作出預斷而論，吾人無法認為有此情事（前述 I 2）。就在公司監察會中之組織與意思建立程序之變更導致一定之實際上困難－困難可能在真正作出決定前便已存在－而論，諸此困難仍係在「所有權於較大之事業受有較高之社會連帶」之範疇內；諸此困難符合比例性之要求，因此屬於依基本法第十四條第一項第二句之憲法所允許的內容與限制方面之規定。自然，立法者依其預斷認為共同決定法不至於對事業之運作持續地產生妨害，如此種預斷在發展過程中無法獲得證實，則立法者，如前所述（前述 I 2 c）有義務加以修正。－至於公司之所有權自其他觀點因共同決定法而受到妨害之情形，吾人並無法看出。

2.共同決定法諸被指摘之條文亦不侵害結社自由基本權（基本法第九條第一項）。

唯此非如聯邦政府與法蘭克福鑑定報告所認為者，並非由於基本法第九條第一項僅能扮演保障團體性權利行使（Gewährleistung kollektiver Rechtsausübung）之角色且該條文之保護作用在範圍上並不廣於基本法第十四條第一項所使然。如基本法第九條第一項對於共同追求之目的無法給予較諸個別追求之目的更為廣泛之基本權保護，則於此處攸關重要之問題，即：基本法對於追求共同目的之共同結合行為（Zusammenschluß）本身到底

提供何等保護，仍未得到答覆。

a)基本法第九條第一項藉賦予建立社團與公司之權利以保障基本法之民主的與法治的秩序此一建設性原則：自由地社會地建立族群之原則（Prinzip freier sozialer Gruppenbildung）（BVerfGE 38, 281 [302 f.]）。經由基本法所規劃（verfaßt）之共同體（Gemeinwesen）之社會體系，其外型之取得（Gestalt gewinnen）應既非在如特別是凸顯過去之社會秩序之階級團體性（ständisch-korporativ）秩序中，亦非在如凸顯當代集權國家由國家依統治族群所指示之價值體系所定之標準而為之計劃性形成（Formung）與組織中而來。於此原則中，結社自由之人權內涵與其對國家社會之形成所具有之意義二者係密切相關。鑑諸基本法第一條所由出發之人之圖像（Bild des Menschen），人權內涵益發明顯；人之圖像並非孤立、自以為是之圖像，而係與共同體相關連並受其拘束之人（vgl. BVerfGE 4, 7 [15 f.] — 投資補助法案；本院一貫見解，最近一次裁判見 BVerfGE 45, 187 [227] — 無期徒刑案），此種具有不可處分之本有價值（Eigenwert）之人為了其自己之伸展之故係倚賴多重人際間之關連。這些關連有一大部份係經由社團而產生。因此，基本法第九條第一項亦係以人之基本特徵（personalen Grundzug）為其特徵。

保護利益（Schutzgut）決定基本權之內涵。對國民

而言，它保障了其與其他人為任何憲法所允許之目的而共同結合之自由；此一自由之前提與該從而受基本法第九條第一項所包括（umfaßt）者係成立與加入之自由（Gründungs- und Beitrittsfreiheit）以及自一個社團退出或遠離之自由（vgl. BVerfGE 10, 89 [102]）。由於個人的結社自由與團體的結社自由間具有密切關係，社團本身亦受到基本法第九條第一項之保護（vgl. BVerfGE 13, 174 [175]；30, 227 [241]）。基本權所保護者包括對於會員以及對於社團二者關於其自己之組織、意思建立程序與其業務之執行（Führung）之自我決定。蓋無此等自我決定，即無自由結社制度之可言；他人決定將抵觸基本法第九條第一項之保護目的。

唯此非意味基本法第九條第一項不許國家對於社團之組織與意思建立作出任何規定。結社自由或多或少在廣泛範圍內係仰賴如下之規定：諸此規定將自由的共同結合行為及其生活納入該保障法律交易安全、確保會員權利並慮及第三人需要保護之利益或公益之一般法律秩序中。據此，結社自由所受到之憲法擔保從來就與以法律規定來塑造（Ausgestaltung）此一自由之必要性伴隨而生，前者無後者即不能落實。此一必要性自始即屬於基本法第九條第一項之內容，此內容依在此重要之觀點而言唯有在從事塑造之立法者所受之拘束被澄清後始能加以確定。

立法者依基本法第九條第一項並不受社團法與公司法所定之傳統法律形式與規範群（Normenkomplexe）所拘束。從塑造之必要性一點無法推論出已存在之特定塑造形式取得憲法層次。另一方面，立法者亦不得任意從事塑造。塑造毋寧必須以基本法第九條第一項之保護利益為依歸；塑造必須在慮及社團生活應予以規範之必要性與其他需要保護之利益下針對適宜使自由的結社（freie Assoziation）與社團之自我決定二者成為可能並獲得維持的彌補。因此，立法者必須提供足夠之法律形式以適合不同形態之社團並使其可能作出選擇。立法者必須對於在此等法律形式中之生活基礎加以如是形成，以致其所制定之規範得以保障社團－特別是其機關－之運作能力。除此以外尚有何等法律規定可供以及需要塑造，無法予以概括地作最後確定。就此而言，對於必要之規定之範圍與密度（Dichte）重要者為各該事物領域以及由此所生之規律與保護之必要性；唯無論如何，自由的結社與自我決定原則在原則上均須獲得維持。

b)基本法第九條第一項之保護利益與內容是否亦得適用至對於較大之資合公司之保障上，恐有疑義。不同於結社自由基本權依其歷史與今日之效力所欲保護之社團類型，人之要素在較大之資合公司上幾乎不具意義。受公司所營運之事業包括公司會員以及非會員二者；唯有二者願意協同合作，公司之目的（Gesellschaftszweck）

始能獲得擔保。基本法第九條第一項適用至此類公司所將產生之疑義特別存在於法人為股權人時以及—在與此相關之情形下—關係事業之糾葛（Konzernverflechtung）上；大股權人在許多公司之影響力也可能導致由平等權利的股東（Gesellschafter）或其代表為自由的機關聘任（Organbestellung）與意思建立一點，換言之，即在結社自由中所包含之由自我決定之會員自由結社之思想，將所剩無幾之後果。本院迄至目前為止均將股份主要視為單純之財產權，並因而而不將在多數改組（Mehrheitsumwandlung）時股份之強制分配（Zwangszuteilung）（BVerfGE 4, 7 [26]）或開除股份有限公司會員之資格（BVerfGE 14, 263 [273 ff.]）評價為違反基本法第九條第一項，均係本乎此旨。

此問題在本案之關聯中毋庸予以決定：即使在原則上認為基本法第九條第一項應予以適用，共同決定法諸被指摘之條文仍得證實係與此基本權相符合。諸條文並不與自由地共同結合之原則（Grundsatz freien Zusammenschlusses）相衝突。諸條文並不違反基本權而妨害公司之運作能力。諸條文並不以不合法之方式侵害公司對於其內部組織與意思建立之自我決定。

aa)對於所涵括之公司及其會員而言，該法並未觸及成立及加入之自由、退出與遠離之自由（Freiheit des Austritts und des Fernbleibens）。不同於科隆鑑定報告之見

解，本院認為該法不包含強制共同結合之要素。由於監察會中之受雇人代表並未變成公司之會員，公司故不受會員之挾制（oktroiert）。就此而言，共同決定法連監察會所受到之傳統的公司法上塑造都未予以改變，蓋一合作社除外—依迄今施行之法律，為監察會成員者不需為公司之會員。

bb)於本案關聯中亦不能認為共同決定法將危害公司之運作能力並據此認定其違反基本法第九條第一項。至於就該法導致監察會在意思建立上遭受一定程度之事實上困難，此等困難對於事業之領導與事業之營業政策（Geschäftspolitik）可能發生影響，而論，這仍係在立法者得以形成之彌補規定（Ausgleichsregelung）範圍內。基於基本法第九條第一項之觀點而為之判斷不應異於基於基本法第十四條第一項而為者（比較前述 1 c）。

cc)最後，如公司在監察會之意思建立上有非由公司之會員所選出之人共同參與，且如有權代表之領導機關之選舉必須透過此等監察會，則在此亦無與基本法第九條第一項不符合之「他人決定」存在。蓋就此而言，人之因素於較大之資合公司退居次位，公司較諸其他社團更需要與其他需要保護之利益之共同規律（Zusammenordnung）與彌補始能發揮作用。

資合公司所具有之重要功能之一為籌集與利用資本。會員資格在通常情形並非個人形成生活時之一部份，

會員彼此間互相拘束與受公司拘束之程度在一般情形均較其他人合團體為低。表決權與表決份量（Stimmgewicht）—合作社除外—不依會員資格而依股東出資額多寡定之（例如股份法第一百三十四條第一項），表決權得由得到授權之（非）會員行使之（例如股份法第一百三十四條第三項，不同於，例如，民法第三十八條第二句之規定），傳達會員資格之股份（Anteile）—在股份有限公司之情形—得在無表決權下發行之（股份法第十二條第一項第二句、第一百三十九條以下），以及監察會與領導之機關—合作社除外—毋需由會員組成等等，均係其例；就此而言，得作為傳達公司的自我決定之聯繫（Band）者僅為由擁有不同表決份量之股權人所作之選舉（Wahl）而已。其結果為，公司法之規定在廣泛範圍內仍係停留在組織性形式性之領域內（im Bereich des Organitorisch-Formalen）（BVerfGE 14, 263 [275]）—此最終顯示在已不具內容之公司形式之一人公司上—，以及資合公司之會員仍然繼續保有形式性格（Charakter）（BVerfGE 4, 7 [26]）。自然，諸關係間可能互有差異：在大眾股份有限公司（Publikumsaktiengesellschaften）所有之關係不同於在有少數與公司密切結合之股東之股份有限公司，在通常情形則是有限公司或在特別情形為家族有限公司（Familien-GmbH）；在由法人作為股權人為共同結合行

為時，情況又復完全不同。唯縱使據此在個別公司中有更為接近結社自由之核心之情事，整體言之，較大之資合公司仍鮮有符合基本法第九條第一項所涉及之結社之基本類型者：此基本類型即係有平等權利的會員為共同追求之目的而自由地共同結合—此目的則決定共同結合同行為在不受外來影響下之活動內容。本此理由，此等資合公司亦僅能有條件地被視為自由地社會地建立族群之程序之承擔人。

在另一方面，為使資合公司得以生存與作用，需要較諸對於政治性、文化性、聯誼性社團、運動社團、利益團體或合夥所有者更高程度（in weit höherem Maße）為塑造之法律規定。公司之作用係與經濟及社會整體生活密切交錯。因此，其組織與決定之作成觸及成員自身、第三人—如債權人，唯特別亦包括受雇人之諸多利益—，以及公益。據此，為塑造之法律於此往往在功能上即愈加成為諸值得保護之利益間之彌補規定。即使不考慮到這點，此等情勢亦要求制定強行法性質之多方面規定（vielfältige Regelungen）。

因此，如事業內之共同決定並不觸及基本法第九條第一項之保護領域之核心，而僅觸及其邊緣，且資合公司之結社自由自始即需要並得接受更廣泛與更詳細之塑造，自然，此等塑造在原則上必須保有自由的結社與公司之自我決定，則基本法第九條第一項並不使立法者在

塑造資合公司之權利時有義務排除機關聘任與公司之意思建立二者所受之任何他人決定。立法者果真有此義務，則依一九五二年企業組織法所施行之共同決定即屬違憲，諸如由銀行（股份法第一百三十五條）與由其他非會員（股份法第一百三十五條第九項）行使表決權之行為亦然，此種行為雖係基於股東之授權，唯卻廣泛地使被授權之非會員得在投票時決定表決之內容。只要為塑造之規定非昧於事理，而係為值得保護之利益而制定，則立法者毋寧亦得容忍一定程度之他人決定。

此正係在共同決定法諸被指摘條文之情況。法律規定受雇人在監察會中之共同參與，其所追求者係如下之利益：自基本法第九條第一項觀之，擴大事業領導之正當性、合作與整合三者係適於使共同決定法在第七條、第二十七條、第二十九條與第三十一條所定之彌補解決方式（Ausgleichslösung）成為合理。關於立法者在個案得將資合公司之機關聘任與意思建立開放至何等程度，毋需予以最終之回答。蓋無論如何，立法者於此均未逾越得為塑造時所應遵守之界限。

先就機關聘任而論，立法者當時有權如向來之作法允許非公司之會員被選入監察會中。最主要之改變是股東不能再選出半數（原為三分之一）之監察會成員。唯共同決定法經由第二十七條結合第二十九條第二項之規定，已設想到於此機關中有決定性之影響力者原則上還

是股權人。此在監察會中之意思建立亦然：此等意思建立本來即係免於股權人之直接影響；唯經由主席之第二票表決權，股權人所選出之監察會成員卻具有決定性之份量。在決定有權代表之領導機關時情形並無不同（共同決定法第三十一條第四項）。因此，整體言之，共同決定法相較於迄今之法律狀態固然提高了監察會中公司以外之代表（gesellschaftsexterne Vertreter）之人數。唯引進彼等之作法無論如何卻未將被涉及之資合公司及其股權人對於機關聘任與公司之意思建立之影響力減低至違反自基本法第九條第一項所生之要求與界限之地步。

此一結論亦不因共同決定法第七條第二項規定受雇人方在監察會中之組成而有所改變。受雇人代表中除事業之受雇人之代表外必須再有二至三名工會代表，則後者較諸前者雖然可謂「更外於公司」（gesellschaftsfremder）。唯此等規定係與歷來之自由選舉權相一致。除合作社以外，股權人大會擁有選出非屬事業之代表擔任監察會成員之自由；受雇人方之選舉對象亦不限於事業所屬代表，即係符合此旨。再者，此等規定並非昧於事理。蓋其使受雇人方亦易於派出別具資格之代表，且亦似乎特別適於抗拒於擴大的共同決定中可得期待之「企業本位主義」（Betriebsegoismus）或至少減低之。如同共同決定委員會所說明者，特別在受雇人之短期與長期利益二者格外嚴重衝突時，外來的受雇人

代表之共同參與可以對於事業之福祉發生有利之影響（共同決定報告，頁一〇七）。

3.最後，共同決定法諸被指摘之條文並未違反基本法第十二條第一項與一就其保護經濟上之活動自由（Betätigungsfreiheit）而論一基本法第二條第一項。

訴願人 I 得援引此二基本權。基本法第十二條第一項並未因基本法第十四條第一項而受到排擠。雖然此二基本權在功能上互為補充（aufeinander bezogen）；唯二者卻各有其重要性。此等基本權之保護領域在細節上應如何加以區分，毋庸予以決定。蓋無論如何，訴願人 I 所指摘之共同決定法諸條文均在受基本權保護之空間內。如諸條文非落入一特別之基本權規範（Grundrechtsnorm）之領域內時，則對審查重要者即為基本法第二條第一項（vgl. BVerfGE 19, 206 [225]；44, 59 [69]）。

a)基本法第十二條第一項並未受到侵害。

aa)本院歷來在具體化此一基本權時之出發點係如下情況：此一擔保所涉及者為一項基本權，而非一如威瑪憲法第一百五十一條第三項一涉及將「營業自由」（Gewerbefreiheit）宣示為一客觀之社會與經濟秩序原則。基本法第十二條第一項保護國民在對於現代分工社會特別重要之領域中之自由：本規定保障個人有權利將其所相信為適宜從事之工作理解為「職業」，換言之，亦

即使該工作成為其維生之基礎 (BVerfGE 7, 377 [397])。就此意義言，基本法第十二條第一項之外延大於一當然由其所涵括之一營業自由 (vgl. BVerfGE 41, 205 [228]) — 巴登建築物保險案)。此外，本規定與後者究在其所具有之人之基本特徵上互有差異：「職業」就其與人之人格間關係而被整體地被理解，人格僅在個人奉獻於對其係人生任務與生活基礎之活動且經由此活動同時做出對於社會整體成就 (Gesamtleistung) 之貢獻時始完整地成型並完成之。此一基本權由此對於所有社會階層均有意義；作為「職業」之工作對於所有人都具有相同之價值與尊嚴 (BVerfGE 7, 377 [397])。

此種基於個人權利與人 (individualrechtlich-personal) 而來之論點可能在下述問題上出現疑義：基本權之保護「依其本質」是否亦及於法人 (基本法第十九第三項)？唯本院歷來之一貫見解均對此予以肯定：基本法第十二條第一項之保護權益在法人言係指從事有助於營利目的 (Erwerbszwecke) 之活動，特別是從事一營業 (Gewerbe)，之自由，只要此等活動依其本質與種類得由法人以如同由自然人之方式行使之 (BVerfGE 30, 292 [312]) — 石油儲備案 — m. w. N.)。

只要係涉及符合前述「職業」之前提之活動，基本法第十二條第一項在原則上亦保護在自由創立與自由領導事業之意義下 (im Sinne freier Gründung und Führung

von Unternehmen) 之「事業主自由」(Unternehmerfreiheit)。唯在此不能忽視者為，本基本權就此而言涵蓋差異極大之經濟性事實情況。事業主自由之行使(Wahrnehmung)既及於中小事業之創立與領導，亦及於大型事業之活動。基本權之人的基本特徵於前者情形亦在經濟領域內完全實現，反之，基本權之人的基本特徵於大型事業之情形則幾乎消失於無形；此特徵或許在舉足輕重之股權人身上還可找到，特別是一如於有限公司所可能發生者—當其同時亦從事事業之領導工作時。唯除此以外，事業主自由在大型事業情形並非人之人格成型之要素，而係基本權對於其作用遠遠超越自身事業之命運之行為所作之保障(vgl. BVerfGE 14, 263 [282])；此特別存在於，如同在德意志聯邦共和國，高度集中之經濟內(比較獨占委員會，主要鑑定報告 I [1973/1975], 2. Aufl., 1977, S. 110 ff., 182 ff., 679 ff.；主要鑑定報告 II [1976/1977], 1978, S. 111 ff., 191 ff., 544 ff.)。唯此一情勢並不能導致將事業主自由限制於中小事業上之結論：大型事業係高度發展與具有產能的(leistungsfähig)國民經濟之基本要素，關係事業亦然(vgl. BVerfGE, a. a. O.)。唯此一情勢對於立法者之規範權限之範圍卻具有重要性。

bb)共同決定法諸被指摘之條文導致承擔事業之公司在職業自由上受到限制：該公司之代表機關因監察會之

新組成而使其計劃與決定之自由受到限縮，蓋其在倚賴監察會一事上受非由公司之股權人所選出之本機關成員之拘束。於此等限制上，立法者係遵守基本法第十二條第一項所賦予之規範權限。

此等限制並未涉及事業自由地選擇職業之權利。本權利僅在被涉及之法人通常且不僅在例外情形於經濟上不再能全部或部份地使所選擇之「職業」成為其事業之營業活動之基礎時始得認為受到侵害（BVerfGE 30, 292 [314]）。此非本案之情形。

自基本法第十二條第一項之觀點言，共同決定法諸被指摘之條文毋寧係對於職業行使所作之規範（zu diesen BVerfGE 46, 246 [256 f.] m. w. N.）。就此而論，法律狀態符合基本法第十四條第一項之內容與限制方面之規定（比較前面 1 b, bb）：鑒於受共同決定法規範之事業之大小，其職業自由廣泛地欠缺構成此基本權所受保障之真正核心之人的基本特徵。基本權人僅得在藉助於其他人—即受雇人—之幫助下，行使受到擔保之（verbürgte）自由，後者亦係基本法第十二條第一項之基本權人。就此而言，其自由本係處在「社會關連與社會功能」上；除此以外，行使此一自由時吾人對於該超越事業以外之影響不能不加以留意。如吾人繼續考慮到基本法第十二條第一項與基本法第十四條第一項之基本權在功能上係相互補充，則憲法上之判斷—縱使其係以在基本法第十

二條第一項所發展出之規則為依歸－在原則上即不能異於前面關於在基本法第十四條第一項第二句所敘述者：

對於承擔被涵括之事業之公司所有之職業自由加以限制，此種作法似乎可以合乎事理的與理性的公共福祉考量來合理化。此種限制適於並為達到所追求之目的所必需，此亦毋庸置疑。干預（Eingriff）之輕重係與使其合理化之理由之份量及急迫性處在合適之關係（BVerfGE 30, 292 [316] m. w. N.）。蓋該法之規定僅觸及職業自由基本權之人的核心之邊緣。受雇人在監察會中之共同參與對於事業領導在原則上並無決定性之影響力；公司作為事業承擔人，其股權人所選舉出之監察會成員毋寧享有最後決定權。只要代表機關之決定係繫諸監察會之決定，則後者之決定在原則上即為可以回溯至公司成員之決定。因此，此處所涉及者為較不強烈之限制。此一限制係追求以經由對在較大之事業中之事業領導之社會正當性來補充經濟正當性，以及使所有在事業中活動之力量－諸此力量之資本投入（Kapitaleinsatz）及工作係事業賴以生存與生效之前提－得以合作與整合時所必須支付之代價。因此，此一限制似乎為適度，對關係人言似乎亦為可以期待者。

b) 只要據此基本法第二條第一項尚有適用之空間，則此一基本權亦未受到侵害。

如同本院曾多次宣示者，基本法第二條第一項保障

在經濟領域上之行動自由；為開展事業創意（Unternehmensinitiative）之適度活動空間係屬不可侵犯（BVerfGE 29, 260 [267] m. w. N.）。唯即使是在經濟領域上之行動自由亦僅在基本法第二條第一項後半句所定之限制內，特別是「合憲秩序」（BVerfGE 25, 371 [407 f.] m. w. N.）之限制內，始受保障。如為限制之法律規範經證實為此秩序之一部份時，則其亦能經得起此一基本權之考驗。

共同決定法第七條、第二十七條、第二十九條及第三十一條係國家經濟形成（staatliche Wirtschaftsgestaltung）之一部份，立法者有權決定此等形成之目標與工具。諸條文追求公共福祉之目的，係與基本法相一致，因而屬於基本法第二條第一項所稱之「合憲秩序」。吾人無從看出諸條文未予事業創意開展之適度活動空間。因此，諸條文係以憲法所允許之方式限制經濟活動自由。

IV.（共同決定法第七條、第二十七條、第二十九條及第三十一條）

共同決定法第七條、第二十七條、第二十九條及第三十一條係與基本法第九條第三項相符。

1.基本法第九條第三項並不屬於「古典的」基本權。同盟自由係在於十九世紀所發展出來之現代工業勞動（Industriearbeit）之條件下才開始有之。因此，在解釋

此一基本權時僅能有條件地回溯至傳統上所確定之內容。具體化時之立論點（Anhaltspunkte）特別為迄今之歷史發展，此一發展可以上溯至該在條文文字上幾乎一致之威瑪憲法第一百五十九條。據此，本院在其就基本法第九條第三項所作之歷來裁判中一直強調在決定此基本權之效力範圍時應慮及其歷史發展（BVerfGE 4, 96 [101, 106, 107]；18, 18 [27, 28 f.]；19, 303 [314]；38, 386 [394]；44, 322 [347 f.]）。

如同基本法第九條第三項之文字與歷史發展所顯示者，同盟自由主要係自由權。其保障共同結合為社團以促進勞動與經濟條件（Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen）之自由以及共同追求此一目的之自由（BVerfGE 4, 96 [106]；38, 386 [393]）；二者均得由參與人自身自我負責地並在原則上免受國家之影響而決定之。保障之要素係成立與加入之自由、自一社團退出或遠離之自由以及對於同盟自身之保護（Schutz der Koalitionen als solcher）（BVerfGE 4, 96 [101 f.]；19, 303 [312, 319]；28, 295 [304]）與其經由特別合乎同盟之活動（durch spezifisch koalitionsmäßige Betätigung）追求基本法第九條第三項所稱之目的之權利（BVerfGE 19, 303 [312] m. w. N.；28, 295 [304]）。

屬於此一自由者為團體協約之締結，同盟得經由團體協約於國家大幅退讓其規範權限之領域內自我負責地

且在原則上無國家之影響下對特別是工資與其他實質性勞動條件予以規範（BVerfGE 44., 322 [340] m. w. N.）；就此而言，同盟自由有助於使勞動生活受到有意義之規律（BVerfGE 4, 96 [107]；vgl. auch 18, 18 [27]）。作為團體協約當事人之同盟必須自由建立、免於對手及在超乎企業之基礎上（auf überbetrieblicher Grundlage）組織之（BVerfGE 18, 18 [28]）並依其結構係足夠獨立，俾在勞動及社會法領域內持續地代表其會員之利益（BVerfGE 4, 96 [107]；18, 18 [28]），同盟並必須承認現行團體協約法自身具有拘束力（BVerfGE, a. a. O.）。基本法第九條第三項原則上讓同盟選擇其認為適於達到其目的之手段（BVerfGE 18, 18 [29 ff., insbes. 32]）。

同盟自由較諸基本法第九條第一項所保障之一般結社自由自始即更需要立法之形成。此等形成不僅存在於創造使受基本權所保障之自由得被行使所必需之法制度與規範群上。特別在經濟及社會秩序領域內受同盟之活動所觸及之諸多利益及其所具有之意義毋寧使亦能為同盟自由設下限制之多方面法律規定成為必要；由於保障之標的係涉及變動之經濟與社會條件，此等條件較諸於其他自由權之情況更必須有修正與繼續發展之可能性，故此一必要性益加明顯。

因此，本院歷來見解一貫認為，同盟自由僅在其核心領域內受到基本法第九條第三項之保護（BVerfGE 19,

303 [321 f.] m. w. N. ; 28, 295 [304] ; 38, 281 [305] ; 38, 386 [393]) : 基本權所賦予受保護之人與社團者非係具有憲法層次之內容上無限制與不能限制之行為空間 (Handlungsspielraum) (BVerfGE 38, 386 [393]) ; 經由在個案上形成同盟之權限並詳細規範之，俾確定同盟自由之效力範圍，此毋寧為立法者之職掌。於此，立法者得顧及各該受規範之事態 (Sachverhalt) 所具有之特別要求。唯對於同盟之活動權 (Betätigungsrecht) 僅能課予為保護其他法益而在事理上所必須之限制。非以此種方式被合理化之規範即觸及基本法第九條第三項所保護之同盟活動 (Koalitionsbetätigung) 之核心內涵 (BVerfGE 19, 303 [321 f.] ; 28, 295 [306]) 。

此亦適用於團體自治所受之保障。團體自治極為概括；它並不包括團體協約體系在基本法生效時所適用之團體協約法中所取得之特別塑造。團體自治讓立法者有廣大之活動空間以便形成 (BVerfGE 20, 312 [317]) ，並因此使締結團體協約能力之諸前提均可能適應各該社會實際情況俾同盟得以履行其任務 (BVerfGE, a. a. O., S. 318) 。唯同盟自由基本權禁止將締結團體協約能力繫諸非由事理本身所要求之情況，亦即繫諸非受基於一般利益而對勞動生活予以規律與滿足之任務所要求之情況 (BVerfGE 18, 18 [27]) 。立法者依此得不受阻礙地對團體協約體系進行合於事理之繼續形成 (Fortbildung) ；於

觸及憲法所保障之同盟自由之核心領域時，立法者之規範權限即告消失：此核心領域即為對於受法律規範與保護之團體協約體系所作之擔保，為體系之當事人必須是基本法第九條第三項意義下所自由建立之同盟（BVerfGE 4, 96 { 108 }；vgl. auch BVerfGE 38, 281 { 305 f. }）。

2.共同決定法第七條、第二十七條、第二十九條及第三十一條並不干預基本法第九條第三項所保護之同盟自由之核心領域。諸此條文並未觸及成立與加入之自由以及免於國家影響之同盟活動之保障。渠等並不以違憲之方式使團體協約體系具有另一種促進勞動與社會條件之形式。渠等並非不合法地限制獨立於對手之原則。吾人亦不能認為諸此條文將導致團體自治無法運作。

a)建立同盟之自由與加入、退出或遠離同盟之自由並未因諸受指摘之條文而受觸及。此亦適用於雇用人同盟。如科隆鑑定報告認為監察會中之共同決定嚴重阻礙了建立與組織雇用人團體之自由，則其忽視了雇用人同盟（潛在的）成立人與會員之內部結構之變動並無法觸及基本法第九條第三項所保障之成立自由。同樣地，關於會員事業之加入或退出之決定僅關乎事業之內部意思建立。就受雇人在事業中對於加入或退出之決定具有影響力一點而論，事業仍然保有基本法第九條第三項意義下之決定自由。蓋即使加入或退出之自由亦僅涉及會員與社團之關係，而不及於會員之內部關係。此種疑慮毋寧係屬

於基本法第九條第一項之領域。共同決定法並未牴觸此一基本權，已如前述。

即自同盟活動有免於國家影響之自由以觀，諸受指摘之條文亦無疑義。同盟自由之此一決定性要素亦不受共同決定法所觸及。因此，諸受指摘與被提出審查之規定是否與基本法第九條第三項相符，是一問題僅能涉及基本權就團體協約體系所包含之保障。

b) 團體協約體系仍然獲得—在法律上並未受到改變下—保持。如共同決定法在團體協約體系之外以促進勞動與社會條件之進一步形式去擴充事業之共同決定，則基本法第九條第三項對此並不構成障礙。

如前所述，基本法並不包含對團體協約體系與勞動抗爭體系（Arbeitskampfsystem）現有具體形態之存續之擔保。吾人亦不能將基本法第九條第三項解釋為其保障團體協約體系作為促進勞動與經濟條件之唯一形式（ausschließliche Form）。此種解釋將與對於解釋攸關重要之同盟自由之基本思想與歷史發展產生齟齬。

aa) 基本法第九條第三項意欲作為自由權在國家規範所讓出之空間內保障參與人能夠自身自我負責地決定渠等意欲如何促進勞動與經濟條件。吾人無法看出此僅能循團體協約一途，特別是此等解決方式必將造成受保障之自由受到限制之結果。正確者毋寧為，對勞動生活予以有意義之規律與滿足—基本法第九條第三項即關乎其

事一得經由不同途徑追求之：非僅經由受利益對立、衝突與抗爭等基本因素所決定之形成，如團體協約體系，而是亦經由以協議與共同合作為主之形成，縱然並不排除衝突與衝突之進行（Austragung）。第二條路特別亦能達成滿足之任務。

bb)再者，同盟自由與特別是團體自治這一方與事業之共同決定另一方在過去亦不被視為互不相符。德國勞動法之發展並不限於團體協約體系上，而是以同樣之方式在企業組織與事業之共同決定領域上落實之。因此，一九二〇年二月四日企業參議會法賦予企業參議會重要之權限，並在第七十條（依一九二二年公佈之施行法之標準）規定派遣企業參議會成員至監察會，威瑪憲法第一百五十九條與第一百六十五條則將規律勞動生活之不同方式以憲法制定之，自一九四五年以後一系列邦憲法除對於同盟自由作出擔保外亦規定受雇人在事業中之共同決定與共同參與權（比較前面 A I 1）。此亦說明了：促進勞動與經濟條件之自由對於此等法域內彼此相互補充、可能時亦相互限制之規定當係仍然採取開放之立場。

cc)基本法第九條第三項並不排除對於勞動生活主要基於共同合作（Zusammenwirken）思想而作之規律，此亦係歷來裁判之見解，歷來裁判均認為在人事代表制度中之同盟活動之核心領域係受到基本權所保護（特別比較 BVerfGE 19, 303 [312 ff.]）。同一結論亦必須適用於

同盟在企業組織法領域之活動。因此，綜合言之，吾人不能認為基本法第九條第三項意欲排除團體協約體系以外之其他對勞動生活予以有意義之規律與滿足之形式。

因此，立法者並不因基本法第九條第三項而不能公佈規範受雇人及其同盟在事業中之共同決定之規定。由此而生之團體協約體系與共同決定二者並存狀態能導致份量移轉（Gewichtsverlagerungen），唯亦能導致使彌補成為必要之競爭。立法者基於其規範之權限有權創造此等彌補。這包括得對於團體自治作出限制，如團體自治在原則上獲得保存並具有運作能力時。

c)就此而論，關乎重要者為，於擴大的共同決定與團體協約體系並存時，團體協約當事人之獨立性能否在所述意義下獲得保持：當事人依其整體結構足夠獨立於其對手，以便有效且持續地在勞動法與社會法領域上代表其會員之利益（BVerfGE 4, 96 [107]；18, 18 [28]）。

不同於聯邦政府、法蘭克福鑑定報告與德國工會聯盟之見解，本院認為此一問題無法避免。吾人既不能認為該原則上之獨立性不屬於基本法第九條第三項所保護之同盟自由之核心領域（前揭 1），此一問題亦不因如下諸原因而毋庸討論：因為會員事業仍然具有雇用人特性（Arbeitgebereigenschaft），因為對於受雇人在事業中之影響力予以考慮即意味著對於單單依基本法第十四條受保護之股權人作出不合法之干涉（Durchgriff），以及因為

共同決定因此並未觸及獨立於對手之原則等。就此而論，於基本法第九條第一項所得出之結論亦適用於此：於「結社」(Sich-Vereinigen) 要素中具有與一般結社自由同樣意義之同盟自由(比較前面 III 2 a) 不僅保護在外部關係之同盟活動；它亦保護同盟對其自己之組織、其意思建立之程序以及業務之執行等之自我決定。由對手方所作之他人決定將與此發生衝突。固然，為事業承擔人者係「雇用人」，亦即公司而非股權人。唯如公司受外部力量之共同決定時，則由此對於雇用人同盟之組織與意思建立所生之影響力不能被視為不重要。

共同決定法整體而言是否以及在何等範圍內將雇用人同盟開放於工會或受雇人方之影響下，此二問題無法確切地予以回答。在注意到諸法律規定後，此等影響力絕非自明之事；唯吾人亦無法完全排除之。然而，將雇用人同盟獨立於對手一點予以限制，此並不侵害基本法第九條第三項之核心領域。

aa)雇用人同盟必須獨立之要求係特別有助於會員事業之利益。會員事業之代表機關所屬成員所負之義務正是對於此等利益而來。蓋渠等必須無視於可能發生之個人衝突或利益衝突，為事業之利益而行使其功能(比較股份法第九十三條、有限公司法第四十三條、合作社法第三十四條)；此亦適用於由共同決定法在第三十三條所規定之勞方董事。法秩序提供制裁不遵守此一義務之手

段。此亦適用於代表機關之成員在團體協約體系內所負之任務。就此而論，憲法審查之出發點在原則上應為，受共同決定之事業之代表在雇用人同盟與同盟之會議（Gremien）中係依照此等禁止其維護對方利益之法律義務來行事；參與人之違法行為不能作為此一法律義務之基礎。唯在個案中何者係符合此等法律義務，容有疑義；吾人無法排除者為，對此所具有之不同觀點會受到參與人之成長歷程及生活經驗所塑造之人生觀與思考方式所決定，就此而論，諸此人生觀與思考方式可能不是與股權人方就是與受雇人方相近。

bb)就據此受雇人對於雇用人同盟確有應予考慮之影響力而論，此仍係止於受雇人於事業中之不夠衡平的影響力。此影響力繫諸前述意義下歸屬於受雇人方或工會方之事業代表在雇用人總會之會議中之人數。由於在事業中已經無法概括地認為此等人會受聘任為領導機關之成員（比較前面 I 1 c, cc），受聘任者充其量僅係所有受共同決定之事業之一部分代表人而已，其人數在屬於雇用人總會之團體這一層面應該再有減低情事。在考慮及受共同決定之諸事業在雇用人總會中所具有之較大份量下，來自會員事業之受雇人方或工會方之影響力從而亦將往雇用人總會方向，來自總會之影響力則往屬於總會之團體方向明顯地趨於減緩。最後不能不考慮者為，非受共同決定之事業亦得屬於雇用人總會。於此種情勢下，

受雇人在雇用人總會及屬於總會之團體中可能有之影響力僅能遠低於受雇人方在受共同決定之事業中所有之影響力。應再慮及者：循章程法（Satzungsrecht）來降低或排除受雇人方與工會方之影響力，此係操在雇用人同盟之手中。

cc)據此而尚存之影響力在原則上並不使雇用人同盟獨立於對手一點受到動搖，因之，此影響力係與基本法第九條第三項相符。前面已經指出，獨立於對手之原則擔保了同盟關於自己之組織、其意思建立之程序與業務之執行所有之自我決定。此原則在內容上具有如同對於所有社團之此等自我決定所作之一般擔保（前面 III 2 a），因此，只要獲得保持，它亦允許一定之限制。就前述法律狀態與情勢之討論必須自此點出發，由於該在其源頭—即公司之監察會中—經由擴大的共同決定而成立之受雇人之影響力係與基本法第九條第一項相符（前面 III 2 b, cc），且此等影響力僅能受到多次傳達因而係在強度上受到削弱下延伸至雇用人同盟中，則吾人更應以此為出發點。—只要工會之代表依共同決定法第七條第二項係必須屬於受共同決定之事業之監察會者，則此結論亦有其適用；蓋工會代表參與監察會中之共同決定一點似乎可以實質上之理由（sachliche Gründe）來予以合理化（前面 III 2 b, cc）。

d)同樣地，憲法審查之出發點必須是，不管份量轉移

是否可能發生，共同決定法均不會對於團體協約體系在功能上產生持續之損害或甚至無法運作。

aa)與任何形式之共同決定均不可避免地發生結合之利益衝突情事與重疊情事可能對團體協約體系或共同決定之功能造成不利。例如事業之董事在團體協約委員會（Tarifkommission）¹⁴內係面對其事業之監察會成員，後者就該董事能否連任一點有權共同決定，非不重要之負擔可能由此生焉；反之，為共同決定並共同參與團體協約爭議（Tarifauseinandersetzungen）之受雇人代表可能因其一併顧慮到能否保住工作而覺得其決定之自由受到妨害。即在面對受其所代表之受雇人時，如監察會之受雇人代表基於其在監察會之活動而得以深入了解關於經濟上之可能性與必要性，從而不再能深信不疑地代表受雇人之願望，則其亦可能陷入困境。

只要涉及此等重疊與衝突情形之問題包含法律問題在內，則諸法律問題將由專門法院裁判之，後者迄至目前為止就此亦扮演一定之角色。自此等法律問題所產生之疑慮僅在其導致團體協約體系無法運作且此體系之核心領域因此受到侵害時始得依憲法（von Verfassungswegen）予以對抗之。

bb)此一結果係未來實際發展之問題，從而屬預斷之

¹⁴ 譯註：即前述（A II 1 a）「團體協約暨談判委員會」。

問題。對於本院之判斷而言，如前所述，具有決定性者為立法者之說得通的預斷（前面 I 2），吾人不能推測立法者在公佈共同決定法時係以該法將導致團體協約體系無法運作為其出發點。吾人亦無法看出立法者當時必須料到此一結果。唯如發生現存之法律規定不足以有效地確保同盟在原則上獨立於對手一點，且因此使得持續地代表其會員之利益一點不再獲得擔保時，則立法者應設法解決。

V.（共同決定法第三十三條）

1. 受訴願人 I 與 II 指摘之共同決定法第三十三條僅自有可能違反基本法第二條第一項結合法治國原則之觀點而言始受獨立之審查（前面 B I 1）。此種違反情事無法看出。該條文係足夠清楚與確定。

a) 勞方董事之任務與功能可以自具有憲法所要求之清楚性之法條文字中得出。

這首先適用於勞方董事作為代表機關之平等權利成員時所具有之功能（共同決定法第三十三條第一項第一句）以及適用於勞方董事如同其他成員在行事時應與總機關密切協調之義務上（共同決定法第三十三條第二項第一句）。除此以外，「勞方董事」之概念與共同決定法第三十三條之產生歷史二者均提供吾人足夠明確之啟發：至少在人事與社會問題等重點上必須將權責移轉給代表機關之此一成員（vgl. BTDrucks. 7/4845, S. 9 f.）。

關於勞方董事之任務範疇，其細節依共同決定法第三十三條第二項第二句以營業規則另定之。就此而言亦無憲法上之疑慮。除了關於足夠確定之要求並不禁止立法者使用能夠填補與需要填補之概念（vgl. Beschluß vom 26. September 1978 – BvR 525/77 – unter B I 1 a [EuGRZ 1979, S. 14]）¹⁵外，立法者以私人自治之形成方式（in privatautonomer Gestaltung）使預設之空間獲得填補，此在憲法上亦無可以訾議之處。此外，共同決定法第三十三條第二項之規定亦似為合乎事理，蓋其允許受涵括之在大小與重要性上不同之事業得以在慮及個案之特殊性下詳細規定勞方董事之任務範疇（vgl. BTDrucks. 7/4845, S. 10）。

b)聘任勞方董事之程序亦有明確之規定。

共同決定法第三十三條並未對勞方董事之聘任程序作出特別規定；就此而論，共同決定法第三十一條仍適用於所有代表機關之成員。共同決定法第三十三條—不同於冶礦共同決定法第十三條第一項第二句，唯與共同決定補充法第十三條則相一致—並未排除在受雇人之監察會成員多數反對下聘任勞方董事。依該規定之文字，就此並無疑義。勞動暨社會秩序委員會之報告亦說明共同決定法第三十三條所涉及者並非按冶礦共同決定法之先

¹⁵ 原註：BVerfGE 49, 168 [181 f.] 。

例而來之勞方董事；對於將冶礦共同決定法第十三條所定之勞方董事特別聘任程序承受至共同決定法之聲請，委員會以多數票對基督教民主聯盟/基督教社會聯盟之四票否決之（BTDrucks. 7/4845, S. 9）。

實務上固然可以期待勞方董事之聘任可能往往需要監察會受雇人成員多數之同意，唯自此所生之疑義並不使不同之判斷成為合理。如條文係如同訴願人所認為者並不排除實務作法有超越規定內容之可能性，則該條文仍不單單因此即違反足夠清楚與確定之要求（Gebot hinreichender Klarheit und Bestimmtheit）。法律受規人（Gesetzesadressaten）之行為係超越一個規範之規定內容者，此行為充其量僅在如下情形始得被認為係由於該法律所使然：該法律之構成要件係並非如此清楚地與不生疑義地被描述，以致受到該要件涉及之人無從認知法律情況並且無從將該要件當成其行為準則（vgl. BVerfGE 38, 61 [82] —道路貨物運送稅案）。這並非在共同決定法第三十三條時之情形。雖然吾人無法排除股權人方在聘任勞方董事時可能為避免與受雇人發生衝突因而顧及監察會之受雇人成員之意見；勞方董事受到雇員全體之信任一點在原則上有助於事業內之共同合作，此或許亦容易理解並且符合立法者之意旨。唯該規定係滿足法治國家之清楚性與確定性，此一憲法判斷並不因而有所改變。

2. 受訴願人 I 與 II 懷疑與基本法不符之共同決定法第

一條第一項並未違反基本法第三條第一項。

該法將何種事業應受涵括之問題繫諸法律形式本身，此並不違反事理。這可由以下二事得知：絕大多數之較大之事業係受到共同決定法第一條第一項第一款所規範，此其一；意欲引進事業之共同決定之立法者必須在不同時修改全部事業法下（vgl. BRDrucks. 200/74, S. 16）以既存的（vorgefunden）公司形式為出發點，此其二。受涵括之事業之選擇亦非恣意為之；立法者在原則上得將其限於資合公司並以一九五二年企業組織法第七十六條以下規定為依歸。

即關於雇員人數之標準（共同決定法第一條第一項第二款）亦有合乎事理上之理由可以支持，蓋僅在逾越一定之事業大小時才會發生受雇人之匿名化（Anonymisierung der Arbeitnehmer）、事業領導之官僚化以及因此而產生之公文流程等使受雇人之共同決定成為必要之問題（共同決定報告，頁一一四以下）。如立法者與共同決定委員會看法一致，以二千名受雇人為下限，則立法者並未逾越其在形成時所應遵守之界限（vgl. BVerfGE 1, 14 [52]；38, 154 [166] m. w. N.）。

3.由於諸受指摘與提出審查之共同決定法條文係與基本法相符，憲法審查自不能延伸至訴願人自身並未受到涉及之其他規定上（聯邦憲法法院法第七十八條第二句）。

(簽名) Dr. Benda Dr. Haager Dr. Böhmer
Dr. Simon Dr. Faller Dr. Hesse
Dr. Katzenstein Dr. Niemeyer