

德國聯邦憲法法院裁判選輯(九)

翁岳生



中華民國八十九年十二月

編 語

一、本院為供實務及學術上之參考，續將德國聯邦憲法法院裁判，擇其具有參考價值者，譯成中文，編輯成冊。

二、本次輯印之「德國聯邦憲法法院裁判選輯(九)」，係由戴大法官東雄與國立政治大學黃立教授自德國聯邦憲法法院裁判中擇選十一篇：(一)「邊界圍牆守衛案」裁定；(二)「環境特別公課」判決；(三)「包裝容器稅」判決；(四)「民事訴訟程序審理期間」判決；(五)「古蹟拆除限制」判決；(六)「行政訴訟卷宗資料閱覽權」判決；(七)「信仰自由之十字架」判決；(八)「再社會化命令與刑罰執行程序中之工作代價」判決；(九)「雜誌封頁上之回應執導文章與更正啟事」之裁定；(十)「針對薩爾蘭邦新聞法回應報導及新規定提起憲法訴訟之合法性」裁定；(十一)「共同決定法」判決等譯印而成。

三、本裁判選輯各篇，係由本院委請院外留德國回國任教或從事法學研究之法學博士：吳志光、李建良、沈冠伶、林三欽、陳英鈐、陳淑芳、陳愛娥、張永明、黃

瑞明（按姓氏筆劃排名）諸位先生、女士翻譯，並請黃立教授擔任譯文之分配及綜合審查等工作。

四、本輯仍採橫式編輯，每篇皆冠以詳細之裁判要旨，並委請林子平先生於本書書尾附註「關鍵字及德中文對照索引」，俾便利讀者閱讀本書。又林子平先生並負責本書之校正工作，謹此附誌。

五、本裁判選輯之編輯工作係由大法官書記處黃處長義豐、賴簡任秘書鈺蘭、劉科長麗芬、谷雲祥諸位同仁分任其勞，併此附誌。

德國聯邦憲法法院裁判選輯(九)

目 錄

- 1.【邊界圍牆守衛案】裁定 -----吳志光譯 1
- 2.【廢棄物特別公課】判決 -----李建良譯 55
- 3.【包裝容器稅】判決 -----李建良譯 85
- 4.【民事訴訟程序審理期間】判決 -----沈冠伶譯 120
- 5.【古蹟拆除限制】判決 -----林三欽譯 130
- 6.【行政訴訟卷宗資料閱覽權】判決 -----陳英鈴譯 162
- 7.【信仰自由之十字架】判決 -----陳淑芳譯 196
- 8.【再社會化命令與刑罰執行程序中之工作代
價】判決 -----陳愛娥譯 243
- 9.【雜誌封頁上之回應執導文章與更正啟事】
裁定 -----張永明譯 309
- 10.針對薩爾蘭邦「新聞法回應報導權」新規定
提起憲法訴願之合法性裁定 -----張永明譯 347
- 11.【共同決定法】判決 -----黃瑞明譯 364

關鍵字索引 ----- 469

德中文對照索引 ----- 488

「邊界圍牆守衛案」裁定

BVerfGE 95, 96

Mauerschützen

吳志光 譯

裁判要旨

裁判主文

理由

A. 爭點

I. 案由

1. 聯邦憲法法院第 2 庭憲法訴願案(案號:1994 年第 1851、1853 及 1879 號)

a) 第一位至第三位訴願人經地方法院認定之犯罪事實及判處有罪之理由

b) 第一位至第三位訴願人對判處有罪所提之抗辯

c) 地方法院否定有訴訟障礙之事由，並判決第二位及第三位訴願人之行為為教唆殺人，第一位訴願人之行為為幫助殺人。

d) 聯邦普通法院變更地方法院對第一位訴願人課刑之說明

e) 第一位至第三位訴願人不服

地方法院及聯邦普通法院判決而提起憲法訴願之理由

2. 聯邦憲法法院第 2 庭憲法訴願案(案號:1994 年第 1852 號)

a) 第四位訴願人經地方法院認定之犯罪事實

b) 地方法院判處有罪之依據

c) 地方法院判處有罪援引之法律基礎

d) 第四位訴願人之行為並無阻卻違法事由

e) 第四位訴願人不服地方法院之判決所提第三審上訴之理由

f) 第四位訴願人不服地方法院及聯邦普通法院判決而提起憲法訴願之理由

II. 聯邦司法部及柏林邦司法部門針對本憲法訴願案所提之意見

1. 聯邦司法部之意見—認為憲

法訴願案為無理由

2. 柏林邦司法部門之意見一認為第一位至第三位訴願人所提為憲法訴願案無理由

B. 提起本憲法訴願案合法

C. 本憲法訴願案無理由

I. 第一位及第三位訴願人針對基本法第 2 條第 1 項連結第 25 條規定所提出之指責並無理由。

1. 德意志民主共和國係國際法意義上的一個國家
2. 德意志聯邦共和國與德意志民主共和國於 1990 年 8 月 31 日所訂之德國統一條約，不包括前德意志民主共和國國家機關成員之行為應免於刑事追訴。

II. 基本法第 103 條第 2 項規定未受侵害

1. 基本法第 103 條第 2 項規定係法治國原則之表彰。法治國原則包括基本法之一個重要精神，另外亦要求實質

的正義

2. 地方法院及聯邦普通法院判決已對第 1 項之內容提供足夠之憲法上依據
3. 第一位至第三位訴願人指責聯邦普通法院將其殺人行為依德意志聯邦共和國法律視為間接犯罪，不符基本法第 103 條第 2 項規定，並無依據。

III. 地方法院及聯邦普通法院判決之其餘觀點亦無憲法上可責難之處

1. 訴願人對為裁判基礎之證據評價，刑事責任確認之考慮，以及刑罰之衡量提出之異議，並無理由。
2. 對第四位訴願人判決有罪，並未侵害罪責原則
3. 對訴願人之量刑亦有憲法上嗣後審查之狀況

D. 本件裁判係以一致決為之

裁判要旨

1.a)基本法第 103 條第 2 項規定之禁止溯及既往原則 (Rückwirkungsverbot) 係絕對的，且透過嚴格之形式規定，實踐基本法中法治國及基本權之維護功能。

b) 其亦適用於當犯罪行為有法定之阻卻違法事由 (Rechtfertigungsgrund)，而進行刑事程序時。基本法第 103 條第 2 項規定是否以及在何種範圍內，亦以同樣方式保障對不成文阻卻違法事由存在之信賴，本裁定將不予以決定。

2. 基本法第 103 條第 2 項規定嚴格禁止溯及既往原則，有其法治國上合法化之特別信賴基礎，其係由受基本權拘束之民主化的立法者，透過刑法之制定而予以落實。

3. 當國家權力之承擔者 (Träger der Staatsmacht) 透過阻卻違法事由排除其最嚴重之不法犯罪，而其不法行為尚有成文之規範支持，且鼓勵並以嚴重之方式忽視國際法社會 (Völkerrechtsgemeinschaft) 所普遍承認之人權時，即已欠缺前述特別之信賴基礎。由基本法第 103 條第 2 項規定所嚴格保障之信賴在此不應適用。

1996 年 10 月 24 日第 2 庭裁定

裁判主文：憲法訴願駁回。

理由：

A

此一共同提起憲法訴願所為之裁判，係涉及德意志民主共和國（DDR，譯註：即兩德統一前俗稱之東德）防委員會委員及德意志民主共和國邊界部隊守衛，其射殺兩德邊界難民之可罰性問題。

I.

1.聯邦憲法法院憲法訴願案（案號：1994 年第 1851、1853 及 1879 號）

a)第二位及第三位訴願人係由地方法院依教唆殺人罪判決有罪，其中第二位訴願人處七年六個月自由刑（有期徒刑）。第三位訴願人處五年六個月自由刑。第一位訴願人因幫助殺人罪連同其他個別犯罪行為之判決，共處四年六個月自由刑。

aa)地方法院認定於 1971 年至 1989 年間由兩德邊界試圖逃亡之案件中，第二位訴願人參與了殺害七個人之犯罪行為，第一位及第三位訴願人參與了殺害六個人之犯罪行為。其涉及下列個別案件，其中第一案僅有第二位訴願人涉及：

--1971 年 4 月 8 日，18 歲的 S 在靠近 Schwickerhausen 處(今日屬於 Schmalkalden-Meiningen 縣)試圖穿越當地之地雷區，而因此觸及地雷。其左腳被炸斷；儘管他到達了德意志聯邦共和國(譯註：即兩德統一前俗稱之西德，亦為統一後之德國國名)境內。但他仍於進行多次手術後，於 1971 年 5 月 4 日傷重死亡。

--1973 年 1 月 16 日 26 歲的 F 在德意志民主共和國境內靠近 Blütlingen 處(Lüchow-Dannenberg 縣)，因當地埋設之 SM-70 型碎片地雷爆炸而受重傷。儘管他到達了德意志聯邦共和國境內。但他仍於 1973 年 1 月 17 日因傷重死於醫院。

--1974 年 7 月 14 日 25 歲的 V 在靠近 Hohegeiß/Harz 區處引爆三枚 SM-70 型碎片地雷，因而身受重傷，二十分鐘後他被德意志民主共和國的邊界守衛拖向邊界後方。然後置於一輛卡車上。直到卡車出發又過了二十分鐘，大約事件發生後兩小時他才送達位於 Wernigerode 的醫院，他於 1974 年 7 月 15 日在醫院因傷重死亡。

--1980 年 4 月 7 日 28 歲的 B 在 Halberstadt 縣的 Veltheim 處因觸及一枚 SM-70 型碎片地雷而受重傷。歷經一連串的手術後，他仍於 1890 年 5 月 11 日因傷重死於 Halberstadt 醫院。

--1984 年 3 月 22 日 20 歲的 M 在靠近 Mühlhausen 縣的 Wendehausen 處觸及一枚 SM-70 型碎片地雷而受重傷，

他在邊界守衛發現時已死於事發處。

--1984 年 12 月 1 日 3 點 15 分在柏林，兩名邊界守衛開槍射擊試圖以一個梯子穿越(柏林)圍牆 20 歲的 S，並射中其上背部。邊界守衛拒絕醫治受傷者。他直到 5 點 15 分才送到人民警察醫院。此時他已失血過多而死。若能及時救治他或許仍可以存活。邊界守衛接受表揚，而僅因其使用過多的子彈遭到責難。

--1989 年 2 月 5 日至 6 日的夜晚，20 歲的 G 及同年紀的 G 試圖向西柏林的方向爬越(柏林)圍牆。其中 G 被一位邊界守衛開槍擊中胸部而死。另一位 G 則被擊傷。邊界守衛接受形式上的表揚。

bb)第一位、第二位及第三位訴願人擔任德意志民主共和國黨及國家機關的重要職位，並直到 1989 年為止係國防委員會委員。第一位訴願人自 1963 年起成為社會主義統一德國黨 (SED，譯註：即前東德共黨) 的中央委員會委員，自 1972 年起擔任國防委員會委員。第 2 位訴願人於 1957 年起擔任國家人民軍(NVA)的空軍司令，並自 1967 年起因其特質成為國家人民軍參謀長兼國防委員會委員；自 1985 年起擔任國防部長。第三位訴願人於 1971 年加入國防委員會，並自 1979 年起擔任國防部副部長。

cc)經由地方法院於審理第一位及第三位訴願人之程序中，確認其基執行國防委員會之決議，以國防部部長之身份下達所有命令，並命令在邊界得使用武器。依據德意志

民主共和國憲法第 73 條規定，國防委員會是國防機關置於國家委員會之輔助機關；實際上其相當於最高之軍事性憲法機關之地位。其可以無視於問題本身的重大政治意義，在黨中央政治局前決定之，在個別情形亦可透社會主義統一德國黨中央委員會總書記單獨或與來自政治局最親近之顧問協商決定之。因此政治局無須再對國防委員會之委員加以指示或建議。因為依據黨的觀點，透過該委員會之主席及大多數委員—其同時身兼政治局委員—，已可為有效之決定。而國防委員會之地位又明顯地受到華沙公約組織 (Warschauer Pakt) 委員會決定之拘束。

國防委員會每年開會大約三次至四次。其討論的內容係事先已確定日程中個別的待決議事項，其分別討論個別的主管範圍，經由委員會祕書事先提交給個別的委員。待決議事項與確定之決議，以及討論所做成的紀錄皆為機密。邊界防衛問題在委員會至少每年討論一次。

作為德意志民主共和國軍事機關的一部份，國防委員會主席擁有邊界部隊的指揮權。

dd) 邊界部隊的武器使用權係自 1968 年起由人民議會 (Volkskammer) 所決議通過，並於公布在德意志民主共和國法律公報上之法律所規定的。然而此一法律不適用移動地雷或設置自動射擊裝置的權限。自 1961 年起以及特別是在犯罪行為發生的 1971 年至 1989 年間在邊界透過地雷或自動射擊裝置的安全措施，大多係依據國防委員會的決議所

為之諸多命令或勤務規則(Dienstvorschrift)。至 1982 年邊界法(Grenzgesetz)生效為止，國家人民軍的官兵有權行使 1968 年 6 月 11 日制定之「德意志人民警察任務及權限法」(Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Deutschen Volkspolizei 縮寫為 VOPOG)(載於法律公報第 1 卷第 232 頁)中所確定之權限，依據國防部訂頒之相關規定，履行軍事性的監視、秩序及維安任務。依據德意志人民警察任務及權限法第 17 條第 2 項規定，有權使用射擊武器的情形如下：

a)為阻止犯罪行為的即將發生或持續進行，下列情形視為具有上述具體情況：

--對德意志民主共和國主權、和平、人性及人權所為之犯罪

--對德意志民主共和國所為之犯罪

--對人權所為之犯罪

--對公共安全或國家秩序所為之犯罪或

--對其他特別應使用或實施射擊武器或以炸藥方式阻止而為之犯罪

b)為阻止下列人員逃亡或再度實施犯罪

--有重大犯重罪(Verbrechen)之嫌疑或因犯重罪被逮捕或拘禁者

--有重大犯輕罪(Vergehen)之嫌疑或因犯輕罪被逮捕拘禁或被處以自由刑，以及在攔停檢查站，使用射擊武器或炸藥方式或其他手段，阻止以暴力或侵害行

為脫逃逮捕、拘禁、監視或看管之人，或共同脫逃者

--被判處自由刑，並以嚴格或一般之執行方式移送者

c)對於因犯重罪或輕罪而遭逮捕、拘禁或被判處自由刑，以暴力試圖脫逃或協助者：

(3)若無能以及時使用射擊武器，以阻止或排除直接且急迫危險之情形時，使用射擊武器應先以呼喊或鳴槍之方式警告之。

(4)射擊武器之使用應儘可能保全當事人之生命。受傷者在執行警察措施之許可時，應於必要之安全戒護措施下給予急救。

(5)射擊武器不得對依其外觀印象係兒童者使用。可能危及第三人者時亦同。對於青少年及婦女應儘可能不使用射擊武器。

(6)射擊武器使用之細節由內政部長及德意志人民警察首長發布「射擊武器使用規則」定之

1972 年 6 月 15 日（載於法律公報第 2 卷第 483 頁）制定之德意志民主共和國邊界區域及領海秩序命令（Anordnung über die Ordnung in den Grenzgebieten und den Territorialgewässern der DDR,縮寫為 GrenzO），其中第 62 條明文規定，邊界部隊官兵對於射擊武器的使用應僅得依國防部發布之軍事性規定為之。

1982 年 3 月 25 日制定（載於法律公報第 1 卷第 197 頁），

1982 年 5 月 1 日生效之德意志民主共和國國家邊界法 (Gesetz über die Staatsgrenze DDR, 縮寫為 GrenzG 以下簡稱邊界法), 該法於第 4 章規範了邊界部隊的權限, 並於第 27 條規定了使用射擊武器的情形:

(1)射擊武器之使用係對於相對人極不尋常的強制武力措施。射擊武器之使用僅得於無法以體力或輔助之方式制服, 或顯然沒有效果時使用之。僅有當武器之火力不及於物或動物時, 始得使用射擊武器。

(2)為阻止犯罪行為即將發生或持續進行, 依其情形視為重罪行為者, 有權為射擊武器之使用。為阻止有重大犯重罪之嫌疑時, 亦得使用射擊武器。

(3)若無僅能以及時使用射擊武器以阻止或排除直接且急迫危險之情形時, 使用射擊武器應先以呼喊或鳴槍之方式警告之。

(4)有下列情形之一時, 射擊武器不得使用:

- a)可能危及第三人之生命或健康者,
- b)當事人依其外觀印象係兒童者或
- c)將向鄰國之領域射擊者。

對於青少年及女應盡可能不使用射擊武器。

(5)射擊武器之使用應盡可能保全當事人之生命, 受傷者應於必要之安全戒護措施下給予急救。

由國防部所發布之「兩德邊界射擊武器使用命令及勤務規則」(Befehle und Dienstvorschriften für den

Schußwaffengebrauch an der innerdeutschen Grenze)，係依據國防委員會於 1962 年 9 月 4 日所為之決議，特別強調「邊界部隊官兵就其職務範圍內，對國家邊界之不容侵犯負責，並將侵犯邊界者無論如何皆視為敵人，於必要時應予以消滅之。」1967 年 2 月 1 日因此而發布之勤務規則(DV-15/11)就有以下之內容：「合目的地設置高密度之地雷區---以阻止侵犯邊界者之行動及---以便進行其逮捕或消滅。」設置及改善邊界防衛設施係國防委員會固定討論之主題，其亦於 1972 年 7 月 14 日及 1974 年 5 月 3 日為之。於 1972 年 7 月 14 日舉行之會議，同意接受國防部長所提之報告，其內各涉及進一步地“創新技術的設置”邊界防衛設施(在此係指設置更多的 SM-70 型碎片地雷)，對於當時的國家委員會主席 Erich Honecker 在 1974 年 5 月 3 日的會議中，第三位憲法訴願人提出之備忘錄，針對邊界安全功能有以下之表示：

每一次闖越邊界之行為皆會對德意志民主共和國帶來政治上的損害，因此必須繼續創新建設國家邊界防衛之工作。其必須確保到處皆有無缺點的射擊區域，以及使用所有手段及方式，不容許闖越邊界行為之發生，並阻止來自西柏林方面的挑釁，如同以往一樣必須對於嘗試闖越邊界者不加考慮地使用射擊武器，若成功使用射擊武器之同志應予以表揚。在第三位訴願人的備忘錄中進一步記載，其報告內容及口頭敘述獲得了 Erich Honecker 的完全肯定。

基於該決議之基礎直到 1975 年底為止，國防部每年所訂頒的第 101 號命令即包含命令要求無條件地保護德意志民主共和國的邊界，對侵犯邊界者應予以逮捕或更進一步“消滅之”。此項命令經地方法院確認係由邊界部隊之司令，北、中、南三個邊界部隊的部隊長及個別部隊的指揮官們，分別透過第 80 號，第 40 號及第 20 號命令再予以下達及下命。邊界部隊之整體作為係基於此一命令之連貫性，特別是邊界設施之地雷化及針對難民使用射擊武器。

第二位及第三位訴願人對前述命令之發布皆基於其適當之職位與參與，一如 1976 年生效之相同命令，而在此一命令中，侵犯邊界“應予以消滅”的字眼則不再出現。設置所謂的防衛設施，特別是透過埋設 66 型及 SM-70 型地雷等要求則未改變。而在 1982 年邊界法生效後，國防部並未依該法之內容變更其原有的勤務規則及命令。依據地方法院之確認，邊界法第 27 條之條文雖載於邊界部隊的訓練教材中，但是既沒有在實際訓練中，也沒有使用射擊武器的實務上予以運用。1983 年 7 月 1 日第一位、第二位及第三位訴願人皆有出席之國防委員會會議中，委員會主席，亦即國家委員會主席 Honecker 總結時指出，仍有必要對提高德意志民主共和國西邊國界邊界防衛設施之有效性。為達成此一目標所計劃採取之措施，必須要“創設德意志民主共和國邊界部隊執勤之有利條件，以防止對德意志民主共和國所造成之政治損害，以及阻止人民侵犯德意志聯邦共和

國之領土”。故前述命令之基礎並未改變。

邊界部隊射擊武器使用之要件自 1967 年 5 月 1 日起，由「邊界連隊有關邊界防衛組織及領導統禦勤務規則」(DV30/10-Organisation und Führung der Grenzsicherung in der Grenzkompagnie)規範之，其於人民議會決議之邊界防衛法生效後仍繼續適用。此一勤務規則與其他於本裁定所提及勤務規則內容大致相同，其中有以下之規定：

第 204 點：國家人民軍的邊界部隊，其位於西德西柏林及海邊之邊界守衛站及哨所，在擴張第 203 點之規定時，有下列情形者，應使用武器：

一為臨時逮捕、拘禁或消滅侵入德意志民主共和國境內或是更進一步意圖突破德意志民主共和國國界之武裝分子或武裝強盜集團，經要求交出武器不從者，或臨時逮捕或拘禁時以武器或其他相同方式威脅以試圖逃脫者。

一為防衛武力侵犯，或更進一步突襲德意志民主共和國之領土，邊界人民，德意志民主共和國位於邊界地區的武裝部隊之哨所或其他成員，而為之臨時逮捕，經邊界哨所命其停下，將手抬高而不從者，或經示警鳴槍仍不停止腳步者，特別是顯然意圖穿越德意志民主共和國之國界，且無其他可能以代替臨時逮捕之措施，

第 205 點：(1)未經喝令或鳴槍示警，僅於下列情形之一時，方能逕行使用射擊武器：

一為防衛突如其來的攻擊行為，而無其他方式可以使

用時，以及為制止武裝抵抗而有必要者。

一為防止對其他人生命，自己生命或邊界防衛設施，其他武裝部隊設施及國家、社會或經濟上設施存在所為之直接危害，而無其他方式可以防止此一危害者。

(2)在此一前提下，射擊武器應盡可能僅用於阻相對人之行動自由，以便能進行臨時逮捕。....(下略)

第 208 點：射擊武器僅能針對德意志民主共和國領土之或與國界平行之方向，對侵犯邊界者使用之....(下略)

針對第四位訴願人所為之判決，地方法院確認邊界部隊之官兵係依據此一勤務規則加以指示及訓練。其於每次執勤前均“集合訓話”(vergattert)，並強調要以一切手段阻止闖越邊界者。邊界守衛在每次執勤前均重新指示之命，其內容如下：

各位官兵....(下略)，為維護德意志民主共和國國界此一地段....(下略)，本連隊之任務在於阻止侵犯邊界，臨時逮捕或消滅侵犯邊界者，並以一切方式保衛國界—集合各位並宣示以上命令!(Vergatterung)”

邊界守衛據此應得知，若有成功闖越邊界之事件發生，將必須接受軍事檢察官之偵查程序。而在例常性舉行之政治教育課程亦宣達，涉及侵犯邊界之犯罪者，其毫無資格存活於德意志民主共和國；侵犯邊界者通常是有暴力傾向，且會造成邊界守衛受重傷或其至被殺害。

第二位及第三位訴願人當時皆得知指控其之死亡事

件，並依其職務普遍性地掌握兩德邊界的故事。第一位訴願人則經由國家安全部副部長 Neiber 向其報告而得知。

b)第一位至第三位訴願人於審理程序雖主張其瞭解事件之經過，但亦一致強調所有命令及下命行為均遵守德意志民主共和國之法與法律(Recht und Gesetz)。位於邊界之防衛設施目的在於防衛外來的侵略。在德意志民主共和國不存在普遍性的禁止出境，然而在處理個別出境申請案件存在著刁難與不合理之現象。國防委員會沒有任何決定可直接承擔邊界死亡事件之後果。Erich Honecker 在 1974 年 5 月 3 日國防委員會會議議程第三項及第四項所為之聲明，應為如此之解釋，只有當邊界哨所遭到武器攻擊或被良好的技術所破壞時，才能毫不考慮地使用射擊武器，而邊界守衛僅有於以其生命危險執勤時，才會受到表揚。”殺死一個難民勝過逃亡成功”此種不精確的說法(Faustregel)是不存在的。

地方法院針對上述之抗辯依據審理程序之結論為相反之認定。邊界防衛系統之設置與組織，很明顯地係為了阻止德意志民主共和國人民穿越邊界而設。邊界部隊所為命令基礎，係依據阻止每一件試圖逃亡事件之原則而來。其將個別難民生命的最大完整性置於次要之地位。雖然不存在一個形式上，固定書面格式的”射擊命令”(Schießbefehl)。而射殺難民亦非邊界機關之原本宗旨。但邊界守衛依然透過其上級長官以口頭傳達訊息，為阻止闖越邊界之行為，

必要時只有犧牲難民之性命。而此一實際狀況非出自於法之明文，書面之命令及勤務規則，故個別的射擊武器使用規定亦無此規範。但對於邊界守衛而言，其作為並非來自成文規定，而是來自其上級長官持續地在訓練時，政治教育課程及日常勤務中傳達的訊息。第一位至第三位訴願人認為對邊界部隊所為之命令中提及”消滅”(Verichten)的概念，並不包括殺害，實難謂為有理由，蓋此一概念在對邊界機關的書面命令中，自 1976 年起便不再使用，故是否包括殺害在內亦不重要。如同在審理程序中所顯示的，多年後邊界(部隊)的軍官依舊在所謂的集中部隊訓話及對邊界守衛的訓練課程中使用。

c)地方法院否定有訴訟障礙 (Verfahrenshindernis) 之事由，並判決第二位及第三位訴願人之行為為教唆殺人，第一位訴願人之行為為幫助殺人。

aa)訴訟障礙係以”國家行為”(act of state doctrine)為主張基礎，並非來自聯邦普通法院刑事第五庭於 1992 年 11 月 3 日所為之判決(370/92-BGHSt 39,1(5ff))理由。訴願人不得作為援引依據，其依據係國際法上一個外交官所享有之豁免權，而德意志民主共和國已不存在。

bb)訴願人參與殺害難民之行為係一個自然一貫之行為 (natürliche Handlungseinheit)。因此其可罰性(Strafbarkeit)依據刑法施行為(EGStGB)第 315 條第 1 項連結刑法(StGB)第 2 條第 1 項規定，首先應一體適用德意志民主共和國刑法

判斷之，而不考慮有兩件事件之死者係死於德意志聯邦共和國境內，其因此有適用聯邦德國法之餘地，亦即以刑法施行法第 315 條第 4 項為基礎。

cc)依據德意志民主共和國法，訴願人可能實現了德意志民主共和國刑法(StGB/DDR)第 22 條第 2 項第 1 款，第 112 條第 1 項教唆殺人罪之構成要件。其行為與對於每一件指控其犯之罪行間均有因果關係，因為其承擔領導之地位對於德意志民主共和國邊界機關實施殺害難民之行為，自應持續得悉事實狀況之發生。邊界部隊之軍事結構的唯一依據的命令或下命，係國防委員會作為最高軍事機關之本質所為之決議及第 101 號命令，作為邊界部隊每項行為不可變更之前提。

訴願人之態度符合德意志民主共和國刑法第 22 條第 22 項第 1 款教唆(Anstiftung)之要件。有責之行為人係邊界圍牆之守衛及地雷之埋設者。其行為既不符合正當防衛(Notwehr)(德意志民主共和國刑法第 17 條)或緊急避難(Notstand) (德意志民主共和國刑法第 18 條)，亦不符合義務衝突(Widerstreit von Pflichten) (德意志民主共和國刑法第 20 條)之要件，而予阻卻違法正當化，即使自 1982 年 5 月 1 日邊界法生效時起之行為亦無阻卻違法之事由。既無法以運用地雷達成阻止德意志民主共和國人民離開該國之目的，即予以阻卻違法事由，亦無法以邊界法第 27 條規定關於射擊武器之使用作為阻卻違法事由。聯邦普通法院刑事

第五庭於 1992 年 11 月 3 日所為之判決(370/92-BGHSt 39,1(15ff)), 亦持同一見解, 基於邊界法第 27 條第 2 項規定所依據的德意志民主共和國國政運作(Staatspraxis), 亦即故意以射擊武器、自動射擊裝置或地雷殺害難民, 以達到阻止逃離德意志共和國之目的, 行為人此種作法難謂其以該條作為阻卻違法之事由; 此種國政運作明顯地且令人難以接受地違反了正義(Gerechtigkeit)之根本要求, 以及國際法上對人權之保障。

國防委員會委員更無法主張以邊界法第 27 條規定作為射殺事件之阻卻違法事由。此一規定僅應於表面上給予下列印象, 亦即射擊武器之使用應依循嚴格的國際上所承認之標準, 據此守衛即無法使用(在本案中)武器, 亦為訴願人所完全認知。基於對此一規定實際內涵之認知, 不得信賴其亦於德意志民主共和國之實際情形亦依該規定之解釋為之。

依據德意志民主共和國法(DDR-Recht), 所犯之罪其刑度依德意志民主共和國刑法第 112 條第 1 項第 1 段應處 10 年至 15 年自由刑。此一刑度既非太輕也非太重。

dd)對訴願人適用德意志民主共和國之刑法, 較適用德意志聯邦共和國刑法為重。因此依聯邦德意志法, 亦即刑法施行法第 315 條第 1 項, 刑法第 2 條第 3 項規定應適用較輕之法律而為裁判基礎。依聯邦德意志刑法, 第二位及第三位訴願人處以教唆殺人罪, 第一位訴願人處以幫助殺

人罪。所有行為依刑法第 212 條第 1 項(可處 5 年至 15 年自由刑)規定之刑度量刑；依刑法第 212 條第 2 項規定特別重大的殺人罪情形在本案並不存在。

在與德意志民主共和國刑法相較下，法院對三位訴願人之量刑不利之處，在於考量被害者人數，犯罪行為實施的組織層級，以及大部分直接行為之邊界守衛係處於被迫承擔責任之強制狀態等因素。有利之處在於冷戰時期歷史發展的結果，訴願人之影響，以及其身為社會主義德意志統一黨權力機制(Machtapparat)之一員。雖然邊界機關依訴願人之確信應一同承擔責任，但犯罪之動機卻非由邊界機關而生。基於上述考量地方法院對每一位訴願人所為之量刑考量，而處之自由刑尚在德意志民主共和國刑法所定最低刑度之下。

d)聯邦普通法院亦同時變更了檢察官針對地方法院裁決所為之第三審上訴(公布於 BGHSt40, 218ff.)，將被控殺人罪之第一位訴願人，其全部刑度改為 5 年 1 個月自由刑。針對變更理由聯邦普通法院提出說明，訴願人身為下命令者與位於邊界直接行為之守衛相同，無法依德意志民主共和國所適用之法給予阻卻違法事由。因此其進一步援引其於 1992 年 11 月 3 日由刑事第五庭所為判決(370192-BGHSt 39,1ff. (特別是 S.15ff.))揭示之原則。在此一裁判中聯邦普通法院詳述了邊界法第 27 條第 2 項規定所列之阻卻違法事由，以及如同當時的國政運作所依循之命令基礎，其目的

在於有條件地或無條件地故意殺害無武裝，以及沒有危及一般性所承認法益之人穿越邊界。邊界無特別許可禁止穿越之貫徹優先於人之生命權利。在此一特別狀況之下，如同聯邦普通法院所述之國政運作，實難以適用阻卻違法事由。當然適用刑法第 2 條第 3 項規定不足以構成無阻卻違法事由之適用，阻卻違法事由於適用行為時之法律違反了德意志聯邦共和國的公共秩序(ordre public)。其毋寧僅於違反更高位階的法(höherrangiges Recht)，方能排除其適用，亦即以明顯重大之方式違反正義與人性之基本思想；此種違反必須嚴重到違反所有國家所共同以法律確認之人的價值與尊嚴 (Wert und Würde des Menschen)。實證法(positives Gesetz)與正義之矛盾，必須以該法已違背正義而被視為非法(unrichtiges Recht)時，方能不予以適用。這個由 Radbruch 定律(Radbruch'sche Formel)所寫之標準，係為了應對判處最嚴重的國家社會主義之暴力犯罪(譯註:即指納粹犯罪)而生，同樣亦適用於兩德邊界上的殺人事件，儘管其無法與國家社會主義之大屠殺相提並論。今日已可以加上更具體的審查標準。國際性之人權公約提供上述的論據，亦即當一個國家違反全世界法治社會所確信之人權時。有特別意義的是 1966 年 12 月 19 日制定之國際公民與政治權利公約第 12 條第 2 項及第 6 條第 1 項第 1 句及第 3 句規定，此項公約在兩個德國皆於 1976 年 3 月 23 日生效。德意志民主共和國未依其憲法第 51 條規定轉換成國內法，不影響其對

德意志民主共和國在國際上之約束力。國際公民與政治權利公約第 12 條第 2 項規定之出境自由(Ausreisefreiheit)已遭到德意志民主共和國邊界機關之侵害，因為德意志民主共和國之人民自由出境之權，依國際公民與政治權利公約第 12 條第 3 項之規定不僅於例外情形適用，亦包含在通常情形之適用。邊界機關另外亦違反了國際公民與政治權利公約第 6 條第 1 項第 1 句及第 3 句規定，即每個人皆天生擁有生命權(ein angeborenes Recht auf Leben)，且此一權利不得被恣意(willkür)剝奪。當應予使用射擊武器之目的係為了嚇阻第三人未允許穿越邊界時，無論恣意概念內容之寬嚴為何，皆已逾越其界限。而包含故意殺害侵犯邊界者之命令很明顯地即是為了上述目的。

基本法第 103 條第 2 項規定亦無違反。阻卻違法事由雖然並沒有一般性地被排除在基本法第 103 條第 2 項的保護範圍之外。但並不因此導致下列看法，亦即行為時所踐履之阻卻違法事由，其違反更高位階之規範者，不得拒絕適用該規定而導致對被告不利之後果。德意志民主共和國邊界法第 27 條第 2 項規定作為本案事件阻卻違法事由，其正確解釋應注意該法文意之界限，以及不得排除德意志民主共和國憲法之影響，與行為時已有國際法上拘束力之規範。基本法第 103 條第 2 項規定的保護方向在本案中並不欠缺：即期待行為時之國政運作亦於未來適用之權，而承認一個違反人權的阻卻違法事由時，是不值得被保護的。

不同於地方法院之觀點，聯邦普通法院將第一位至第三位訴願人依據聯邦德國之刑法其應視為殺人之間接犯。訴願人係國防委員會之委員，其決定係拘束德意志民主共和國邊界機關所為命令之機礎。訴願人知道，其所下之命令係為了履行國防委員會之決議。被邊界地雷炸死之犧牲者及射擊命令均有向其通報。直接執行殺害行為者，係軍事組織之最基層人員，其角色亦無庸置疑。而相對於 Erich Honecker，訴願人並非全然為次要角色。Erich Honecker 的大權係基於最重要的黨職及國家職位集於其一身，但訴願人亦擔任黨和國家的重要職位。因責任輕重之調整而導致刑度變更僅針對第一位訴願人。

基於檢察官對事實之指責而廣泛審查全部判決已無法律錯誤存在。由訴願人所提之第三審上訴(Revision)亦遭到駁回。對法庭組成有瑕疵之指責並非許可之方式。其餘程序及事實上之指責(抗辯)亦無理由。

e)訴願人據此遂針對地方法院及聯邦普通法院之判決提出憲法訴願(Verfassungsbeschwerde)，並指責判決侵害其基於基本法第 2 條第 1 項及第 2 項、第 3 條第 1 項、第 19 條第 4 項、第 101 條第 1 項及第 2 項、以及第 103 條第 2 項規定所保障之權利。

aa)第一位訴願人認為其基本法第 101 條第 1 項規定之權利受到侵害，只因其身為前德意志民主共和國國家憲政機關之成員，而判處其行為有罪。然而此一行為既非由一

個國際刑事法院(internationales Strafgerichtshof)，亦非由聯邦德國之刑事法院所管轄。此一行為應依行為時適用之德意志民主共和國法律判斷；其中包括考量德意志民主共和國邊界法第 27 條規定之阻卻違法事由。聯邦普通法院將德意志民主共和國邊界法第 27 條之阻卻違法事由嗣後做不同於行為當時德意志民主共和國國政運作的解釋，並肯定其刑罰之可罰性，違反了禁止溯及既往原則(Rückwirkungsverbot)。聯邦普通法院援引所謂的 Radbruch 定律，意味著將自然法(Naturrecht)置於更高法位階之結果。此種援引針對國家社會主義式的不法係正確的。然而當時的不法體系亦無法與德意志民主共和國最極端的情形相較，而將其依西方世界之理解評價為不法。由聯邦普通法院對阻卻違法事由所為之解釋，欠缺訴願人依基本法第 103 條第 2 項規定，信賴其行為合法性之保障功能。在此並不考量個別邊界守衛所可能產生之過分行為(Exzeßtat)。而此種行為亦無法歸責於國防委員會之決議。

第一位訴願人認為將其行為視為間接犯罪是沒有論據的，且更進一步指責聯邦普通法院未考量無可避免之禁止錯誤(unvermeidbares Verbotsirrtum)，其當然發生之可能性。

bb)依據第二位訴願人之觀點，第 27 大刑事法庭之判決違反了法定法官之原則(Grundsatz des gesetzlichen Richters)。依據 1992 年 3 月 20 日法院事務委員會之決議，此一刑事法庭之程序為確保唯一且單獨之情形，被移轉由

特定庭長所主持之刑事程序審理。在此涉及未具實質理由之考量，亦即對特定裁判機關為不被許可之個別指示。依確認之事實，刑法上判斷基礎須適用行為時的德意志民主共和國法律，且適用行為時實務上之形式與解釋。其擔任社會主義統一德國黨中央委員會政治局委員、德意志民主共和國國防委員會委員及國防部長並不因此承擔刑法上之責任；其行為符合德意志民主共和國之憲法與法律，且依循國防委員會之決議，華沙公約組織聯合部隊最高司令部之命令，因其義務履行亦符合德意志民主共和國刑法第 9 條及第 285 條規定。於德意志聯邦共和國國界旁埋設地雷，以及規定對侵犯邊界者使用射擊武器，係德意志民主共和國為了正當目的以保護其國界。其適用之法律規定，特別是邊界法符合國際標準。德意志民主共和國邊界法第 27 條規定對使用射擊武器僅定為最後手段，亦與國際法相符。此一規定與相同之聯邦德國法規定相較之下更為嚴格。自由出境之主觀權利(subjektives Recht)在德意志民主共和國憲法中如同基本法並未予以規定。而依據國際法之一般規範亦不存在此一內容。國際公民及政治權利公約因為德意志民主共和國從未轉換為國內法，故不生效力。由聯邦普通法院對德意志民主共和國邊界法第 27 條規定所為有利於人權之解釋，係不正確、不完整及恣意地適用與解釋行為時有效之德意志民主共和國法律；不適用該條作為阻卻違法事由違反了基本法第 103 條第 2 項規定之禁止溯及既往

原則。

第二位訴願人亦指責地方法院恣意對證據之評價違反了基本法第 3 條第 1 項規定，特別是對國防委員會討論及決議的評價。聯邦普通法院確認間接犯罪依德意志民主共和國現存之法律基礎亦恣意地未予以考慮。依據德意志民主共和國刑法之適當解釋，僅有當幕後主使者(Hintermann)對犯罪行為有故意透過其他人實行，使其本身不負刑法上行行為責任時方能視為間接犯罪。然而德意志民主共和國邊界守衛並不具備此種情形。

cc)依據第三位訴願人之觀點，殺人行為根據刑法施行法第 315 條第 1 項連結刑法第 2 條第 1 項規定，應毫無不例外地適用德意志民主共和國之法律。相對於聯邦普通法院之觀點，其行為依犯罪發生適用之德意志民主共和國法律具有阻卻違法事由，且依據當時之法律基礎亦不得為刑法上之追訴。由聯邦普通法院嗣後對德意志民主共和國邊界法第 27 條規定所為之不同解釋，違反了禁止溯及既往原則。聯邦普通法院有意透過其解釋，規避實證法之適用，以實質正義(materielle Gerechtigkeit)為由將處以刑罰正當化。因此逾越了基本法第 103 條第 2 項規定之合憲性限制(verfassungsmäßige Schranke)。依據 Radbruch 定律援引超實証法(überpositives Recht)是沒有理由的。一個國民對其生命有不受限制之權利無法由超實証法得出。每個國家的法秩序，包括聯邦德國有內，皆包含了法律之限制，尤其是

對犯罪行為人使用射擊武器。而在此範圍內，德意志民主共和國邊界法第 27 條規定相當符合相類似之聯邦德國法律。亦符合國際法之規範。歐洲人權與基本自由公約 (Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, EMRK) 第 2 條第 2 項規定雖然包含一般性地禁止殺人，禁止國家殺人，但排除涉及合法逮捕或阻止合法逮捕之人脫逃時之適用。禁止溯及既往原則之特別位階連同“國家”犯罪行為，德意志聯邦共和國還依歐洲人權公約第 7 條第 2 項規定予以聲明保留。雖然禁止溯及既往原則無法阻止一個法院嗣後以更妥適之觀點解釋一個刑法規範。另一方面由憲法保障行為人，其行為依行為時適用之法序係視合法之信賴，不應予以動搖 (nicht erschüttert werden)。

第三位訴願人進一步指責聯邦普通法院將許多由其依據德意志民主共和國法律所決定之規定，例如第 101 號命令及國防部長之下命，皆予以恣意之解釋。

dd) 第二位及第三位訴願人於憲法訴願程序中提出前蘇維埃社會主義共和國聯邦 (UdSSR) 官員之聲明，包括最後一任蘇聯總統戈巴契夫 (Gorbatschow)，前蘇聯駐德意志民主共和國大使 Abrassimow，以及前蘇聯軍隊駐德意志民主共和國總司令 Luschew 等人。由這些聲明，訴願人特別強調，蘇聯對於建構所謂的邊界機關有決定性之影響，而且德意志民主共和國的國家領導並不具有行動自由之空間。

2.聯邦憲法法院第 2 庭憲法訴願案（案號：1994 年第 1852 號）

a)第四位訴願人由地方法院因殺人罪依判處一年十個月的少年刑罰；其執行由於宣告緩刑而停止。

地方法院確認因受其父之逼迫，而在其反對之下入伍服三年兵役之訴願人，於 1972 年 2 月 14 日至 15 日的夜晚擔任哨長時，與另一名同案被告共組邊界巡邏隊，於柏林市帝國議會河岸邊至 Rudower 大街之間執勤。訴願人所屬之巡邏艇連隊負責管轄位於 Treptow 的 Elsen 橋與 Friedrichshain 的 Schilling 橋之間的邊界；這個區域係沿著 Spree 河岸與西柏林為界。29 歲來自來柏林的 W 於大約 22 時 30 分左右悄悄到達 Spree 河旁，其欲游向 Kreuzberg 一側的岸邊，以留在西方世界。當訴願人及同案被告發現 W 時，他已游至河中央，兩名邊界守衛的制止，W 均無反應。訴願人及同案被告未予事先告知 W，即同時自大約 40 公尺遠的距離接近他。並使用機槍持續射擊。訴願人與其同案被告各自射擊三發及兩發子彈，兩名守衛均射向臀部。依據證據鑑識結果不否定第一發子彈為鳴槍示警。而接下來則立即射擊。兩人均容忍難民傷重而死亡後果發生。射擊完畢後即無法見到游泳者。其被射中頭部並因而淹死。究竟由那一位守邊發射之子彈造死亡之後果並不清楚。這兩位守衛係遵守共同確認之目的，亦即執勤前集合訓話時所得到之命令，並阻止可能穿越邊界者。兩名守衛於 1972

年 2 月 15 日晚上解散哨所，並於次日受到工作成就之表揚及獲得 150 元馬克獎金。殺害者還嫌直到事件發生後四週才被通知其因自殺而死亡；遺體已遭火化。

b)地方法院確認訴願人及同案被告未於主要審理程序中說明事實，其係基於在偵查程序中經查証後之資料作為判處有罪的依據。

c)地方法院援引法律基礎認為行為時依德意志聯邦共和國及德意志民主共和國之刑法，皆構成共同故意殺人罪。於本案情形中使用射擊武器並無阻卻違法事由。1968 年 6 月 11 日制定之德意志人民警察任務及職權法第 17 條第 2 項規定，行為時依據第 20 條 3 項規定亦適用於國家人民軍之成員，射擊武器僅於特定犯罪情況方能允許使用，本案情形並不符合。特別重大的非法穿越邊界，於德意志民主共和國刑法第 213 條第 3 項規定亦未包括在其定義之中。W 既未使用射擊武器，亦未使用炸藥方式，而其逃亡亦未以暴力或以致死亡侵害或兩者共同為之。

責任排除事由在此並不存在，特別是依命令所為行為不存在可有恕之事由。另外亦考量例常性的政治教育與教條以及部隊集合訓話對兩位行為人宣達明顯違背人性要求之行為要求。對無武裝者之射擊，訴願人及其同案行為人清楚地認知絕不會射至 Spree 河的對岸，以及因此並未造成危害或損失，不得作為阻卻違法事由。而所謂非法穿越邊界在德意志民主共和國係可罰之行為亦不改變上述論

據；因為縱使追捕犯罪者亦須遵循比例原則 (Verhältnismäßigkeit)。在德意志民主共和國生命權之優先地位亦透過原則上禁止殺人(德意志民主共和國刑法第 112 條、第 113 條規定)予以具體化，其亦保障犯罪者。因此有鑒於本案事實，被告對於侵犯邊界者無明顯危險行為時，基本的禁止殺人原則須優先於禁止非法穿越邊界之適用。

另外刑法第 35 條定義之可宥恕的緊急避難 (entschuldigtes Notstand)要件在本案亦不存在。雖然有利於守衛的是如果不遵守命令對穿越邊界者追捕，其將因此恐懼本身將承擔責任。而在此種強制狀態下，亦得以使用較輕微之手段。在可能的情況下，對被發現的侵犯邊界者安全距離外對水中射擊，而因此無須擔心，事後証明其並無遵守命令。守衛如果相信其行為係基於合法之命令而來，則可能構成可避免之禁止錯誤。禁止錯誤之可避免性的問題與明顯違反刑法的問題，兩者不得為不同之判斷。

d)因為此行為既非依德意志聯邦共和國之法律，亦非依德意志民主共和國之法律而有阻卻違法事由，故適用德意志聯邦共和國之法律；刑法第 212 條及第 213 條規定在此係較輕之刑罰，蓋其刑度低於德意志民主共和國刑法第 112 條及第 113 條之規定。對訴願人則依少年刑法第 17 條第 2 項規定處以少年刑罰。然而其執行依少年刑法第 21 條規定以緩刑方式停止。

e)不服此一判決，訴願人提起第三審上訴並指責侵害

其程序上及實體上之權利。

aa) 訴願人對事實指責之範圍內主張，地方法院對於行為時德意志民主共和國第 27 條第 2 項之相關規定不法地未承認其為阻卻違法事由。透過援引自然法上之原則，以及無法接受地違背正義及人性，不得單獨作為排除德意志民主共和國邊界法第 2 條第 2 項規定阻卻違法事由之理由。據此聯邦普通法院於相同狀況之案件，亦聲明除了所謂的超實証法原則外，亦援引國際協定及國際法上之條約，及其生之法律原則作為最後否定上述規定存在阻卻違法事由之依據。聯邦普通此法院忽視其所主要援引之國際公民及政治權利公約雖然於 1976 年 3 月 23 日在德意志民主共和國生效，但國家領導階層卻來將此一公約轉換為有效之國內法，所以儘管可能對德意志民主共和國產生國際法上之拘束力，但並不因此產生對人民直接之法律效力。此一判決因此違反了基本法第 103 條第 2 項及刑法第 2 條第 1 項規定之禁止溯及既往原則。阻卻違法事由亦不得排除在禁止溯及既往原則的保護範圍內。基本法第 103 條第 2 項規定僅得透過嚴格的形式化適用方能予以落實其法治國家之保護功能。而極權國家所發生可能於行為時唯一適用之刑法規定內容，亦不能不考慮實際之國政運作情形。至少對基層之執行機關須存在著阻卻違法事由，如同其對遵循之國政運作不值得保護，與禁止溯及既往原則不符。此外地方法院對於基於命令所為行為的可宥恕事由(軍刑法第 5 條

第 1 項)明顯地置於過低之要求。

bb)依據聯邦檢察總長(Generalbundesanwalt)之聲請，聯邦普通法院駁回了訴願人之第三審上訴(參見 BGHSt 40,241ff)。

不同於判決法院之觀點，亦即考量行為時關於邊界機關依德意志民主共和國國政運作解釋其適用之法規，訴願人之行為具有阻卻違法事由。據此來下定論的是，是否阻卻違法事由不存在於 1968 年 6 月 11 日制定之德意志人民警察任務及職權法或國防部長的命令中。依據 1992 年 11 月 3 日聯邦普通法院刑事第五後(37/192,BGHSt 39,1)的判決所發展之原則，當受害者不再前進，而其無武裝及沒有一般承認之法益以穿越兩德邊界時，符合國政運作對於(有條件或無條件)故意殺人行為所提供之阻卻違法事由，在法律適用上即不應考慮。在此一裁判中，其不僅援引所謂的”Radbruch 定律”之原則，還包括國際性之人權公約，特別是國際公民及政治權利公約。這個於本案行為後始於德意志民主共和國生效之公約，無法強制對訴願人是否具備阻卻違法事由為不同之判斷。此一公約係以世界人權宣言(Allgemeine Erklärung der Menschenrechte)為基礎(聯合國大會於 1948 年 12 月 10 日決議)，以及符合基於對生命權及出境自由的進一步保障。雖然世界人權宣言並非條約法。即使其對於一般性以及個別人權之拘束力不明確，但無論如何仍享有法律上之重大意義，因為其係國際社會之意志，

宣示實踐人權，而人權內容亦明確可知，有鑒於宣言中對生命的基本權利，以及自由出境權的明確定義，其無法與國際公民及政治權利公約為不同之內涵解釋，此一解釋係所有民族共同對人之價值及尊嚴理解所生的法確信 (Rechtsüberzeugung)。對於此宣言所揭示之人權，德意志民主共和國亦在許多的官方聲明中予以認知。而聯邦普通法院刑事第五庭於 1992 年 11 月 3 日判決(37/192, BGHSt 39,1) 所表示之見解，確認依據德意志民主共和國法律所提供之解釋方法，則存在著避免侵害人權，運用比例原則之可能性，如同聯邦普通法院解釋 1982 年德意志民主共和國邊界法第 26 條第 2 項及第 27 條第 1 項規定，以及行為時適用之人民警察法第 16 條第 2 項及第 17 條第 1 項規定所包含之內容。依此一觀點，以人權為導向解釋阻卻違法事由存在與否，不違反基本法第 103 條第 2 項規定之禁止溯及既往原則，同樣地可予以確認。其餘的實體法上之錯誤(在此案並不存在)，包括由地方法院認定訴願人有罪責行為。

f) 訴願人透過憲法訴願，對地方法院及聯邦普通法院之判決表示不服，並指責其侵害了基本法第 1 條第 1 項規定所保障之基本權利。訴願人在訴願理由中重覆且進一步強化其於第三審上訴程序之主要論據。

II.

聯邦司法部針對憲法訴願以聯邦政府之名義以及柏林邦司法部門提出以下意見。

1.聯邦司法部認為憲法訴願無理由。侵害基本法第 103 條第 2 項規定所含之禁止溯及既往的情形並不存在。雖然聯邦普通法院曾表示禁止溯及既往原則不僅是對犯罪構成要件，亦針對違法的行為(Rechtswidrigkeitsstufe)適用，故基本法第 103 條第 2 項規定不妨礙對訴願人判處有罪。聯邦普通法院依據刑法第 9 條第 1 項規定連結刑法施行法第 315 條第 4 項規定適用德意志聯邦共和國之刑法是有理由的，因為在本案情形中有死亡事件係發生於德意志聯邦共和國境內，且刑事追訴尚未罹於時效，基於此一理由適用上不違反基本法第 103 條第 2 項規定。

地方法院對於在德意志民主共和國邊界法生效前所發生的死亡事件，或生效後因觸及碎片地雷所生之死亡事件，認為欠缺存在一個阻卻違法事由，或由於在邊界法中無法律基礎可使用地雷而無須考慮適用德意志民主共和國之法律。在這些事件亦排除有違反禁止溯及既往原則之情形。此一事實情況在此符合聯邦憲法法院第二庭第三分庭(Kammer)於 1992 年 2 月 21 日所為之裁定(2BvR 1662/91-DtZ1992, S.216)。在此一裁判中，係審酌當時訴願人依行為時適當之德意志民主共和國法律之刑事責任，因此不涉及刑罰規定的溯及既往適用。在此涉及的是所謂的一般法律之解釋及適用，而專業法院(Fachgericht)的觀點是德意志民主共和國之法律規定不包括本案中使用的射擊武器之情形，嗣後如此解釋是有理由且非恣意為之。同樣的法理亦

適用於地方法院解釋本案情形不符合德意志民主共和國刑法第 17 條、第 18 條及第 20 條規定之要件，以及表示依據 1982 年 5 月 1 日生效的邊界法不包含使用碎片地雷之規定。

另外審理使用射擊武器之殺人事件並不違反基本法第 103 條第 2 項規定。聯邦普通法院在其一貫之實務見解詳盡地分析及論據，德意志民主共和國邊界法作為使用射擊武器之阻卻違法事由依德意志民主共和國本身之法秩序—其憲法及依國際法所生之義務—，而已經可以得下列之解釋，不同於其國政運作，亦即對於故意殺害無武裝及其他對身體與生命未造成危害之難民並無阻卻違法事由可言。在尊重德意志民主共和國憲法所承認之比例原則，及對德意志民主共和國有國際法上約束力的國際公民及政治權利公約第 6 條與第 12 條規定的情形下，德意志民主共和國邊界法第 27 條規定於行為時即不得作為一個阻卻違法事由。因此在欠缺阻卻違法事由及無須考慮違法之國政運作之情形下，被告行為時刑罰之法律規定，依基本法第 103 條第 2 項規定所應保障適用行為時法律的信賴存在，及不受恣意侵害之權利無須保障。基本上有權利期待行為時之國政運作亦於未來適用，以承認違反人權之阻卻違法事由是不值得保護的。在此必須對於下列情形亦適用之，其由於本身行為而導致對以前的國政運作，提供違反人權之阻卻違法事由之解釋並加以維持者。至少邊界法之規定的雙重保障機制(Doppelbödigkeit)承認下列情事，在其條文敘述中僅

應已提供了一種表象，使用射擊武器將依循嚴格的、國際上所承認之規範。

2. 柏林邦司法部門亦對於第一位、第二位及第三位訴願人之憲法訴願程序發表意見，認為憲法訴願為無理由。

基本法第 103 條第 2 項規定之禁止溯及既往首先涉及的及其重點係確認法定之構成要件。阻卻違法事由之變更是否違反了基本法第 103 條第 2 項規定之禁止溯及既往原則，並非與行為後頒布刑罰規範或嗣後加重刑罰之情形同樣予以肯定。在此基本法第 103 條第 2 項規定中刑罰權之意義，其要件確切的說，僅為構成要件的特別描述，因此首先應據此衡量其保障功能。同樣的阻卻違法事由考量標準僅得於少數案件適用。其僅於例外時結合具體的刑法規範，並以此為限。在通常情形係指刑法總則之規範，且涉及刑法總則之全部條文，不特別限定於關於錯誤規範之概念。儘管如此，本案之重點因屬刑罰之違法性問題，無法完全不適用禁止溯及既往原則。基本法第 103 條第 2 項規定之保障功能在排除行為時無刑罰之行為嗣後課以刑罰。此種情形不僅適用於嗣後針對行為發布個別性之規範，亦進一步適用於將行為時存在之阻卻違法事由嗣後予以廢棄，而將一個原本允許之作為視為違法可罰之情形。對於提供訴願人阻卻違法事由之德意志民主共和國的權力及規範機制而言，上述情形卻不適用。訴願人所援引之規定，係所有國家或國際社會為保護邊界及規範邊界往來所頒布

的，與前德意志民主共和國邊界機關所處之情形無涉。入境及出境自由係國際社會中各國，以及尤其在德意志聯邦共和國也是如此，亦即視為行政法之規範；對其之執行施以致命之射擊，是純粹不合比例原則的。因此德意志民主共和國之邊界機關之作為係嚴重地違反了正義及人性之基本觀念。在此應適用 Radbruch 之評價，當有嚴重地違反正義之情形存在，亦即當此一法律係作為違背正義之不法時，即應拒絕適用之。基本法第 103 條第 2 項規定並未開啟代表國家權力者，其本身自由地運用不法或恣意行為之道。

B.

提起憲法訴願是被許可的。

不被許可的只有第二位訴願人指責其法定法官之基本權(基本法第 101 條第 1 項第 2 句)，因為地方法院及法官事務委員會基於管轄法庭的過度負荷，恣意地決議移轉至第 27 大刑法法庭審理，而受到侵害。此一指責因其未用盡法律救濟途徑，而因此不符憲法訴願之補充性原則 (Subsidiarität)。依據聯邦憲法法院的一貫見解，補充性原則除了嚴格意義的用盡法律救濟途徑(聯邦憲法法院法第 90 條第 2 項第 1 句)外之要求，亦即訴願人在初審程序應使用所有現存之可能性，以排除或阻止其所強調侵害基本權之情形(參見聯邦憲法法院裁判集第 81 卷第 22 頁(第 27 頁以下)；第 81 卷第 97 頁(第 102 頁以下))。而第二位訴願人並

沒有如此作為。憲法訴願係針對聯邦普通法院之判決。訴願人嗣後於第三審上訴程序提出對法院組成之指責，不符刑事訴訟法第 344 條第 2 項第 2 句之規定。

C.

憲法訴願為無理由。

刑事法院之裁判不受無限制地嗣後審查其事實上及法律上事實確認之正確性，以及法律適用之妥適性。刑事訴訟程序的構造係在於確認及評價事實狀況，刑法與刑事訴訟法之解釋及於個案之適用，以上事項均單獨由管轄之刑事法院為之，而不受聯邦憲法法院之嗣後審查。聯邦憲法法院僅於法院違反憲法時，才能予以干涉而本案中不存在著裁判依刑法或刑事訴訟法衡量，有客觀上瑕疵之情形。而此種瑕疵通常存在於有明顯之瑕疵，其基本上對於基本權之意義持不正確之觀點，特別是基本權之保護範圍，或錯誤地適用法律致使對基本法主要思想可理解之評價，不再讓人理解時(參見聯邦憲法法院裁判集第 18 卷第 85 頁(第 92 頁以下)；第 62 卷第 189 頁(第 192 頁以下)；第 89 卷第 1 頁(第 14 頁))。聯邦憲法法院之審查權限於下列情形亦受到限制，即涉及刑事法院對外來法秩序規範之解釋及適用，而其依德意志聯邦共和國之規範，刑罰上之判斷繫於此種解釋與適用。因此聯邦憲法法院亦不審查刑事法院對德意志民主共和國法規範之解釋及適用是否正確。

I.

特別是由第一位及第三位訴願人依據基本法第 2 條第 1 項連結第 25 條規定所提出之指責(參見參見聯邦憲法法院裁判集第 77 卷第 170 頁(第 232 頁))，即針對其身為德意志民主共和國前高級政府官員及憲法機關成員所為之刑事追訴，侵害了其依國際法一般原則所持續享有之豁免權，此一指責並無理由。

1. 德意志民主共和國係國際法意義上的一個國家——不管其已獲得德意志聯邦共和國國際法上之承認(參見聯邦憲法法院裁判集第 36 卷第 1 頁(第 22 頁))——，以及作為國際法之主體。因此與德意志民主共和國之關係包含在基本法第 25 條國際法一般原則之中((參見聯邦憲法法院裁判集第 36 卷第 1 頁(第 23 頁以下)；第 92 卷第 277 頁(第 320 頁))。在此國際法一般原則通常應理解為普遍適用之習慣國際法(Völkergewohnheitsrecht)，並透過一般承認之法律原則(anerkannte allgemeine Rechtsgrundsätze)補充之(參見聯邦憲法法院裁判集第 15 卷第 25 頁(第 32 頁以下，第 34 頁以下)；第 16 卷第 27 頁(第 33 頁)；第 23 卷第 288 頁(第 317 頁))。普遍之習慣國際法的存在雖然不要求一個國際法原則，應沒有例外地得到所有國家明確或透過可推知之行為同意。但習慣國際法仍須基於許多國家普通的、固定的實踐，以對此產生法之確信，從而認為其為正確的態度(參見聯邦憲法法院裁判集第 92 卷第 277 頁(第 320 頁))。而由訴願人所援引主張英美法系“國家行為”原則之請求，不得視為基本

法第 25 條意義下的國際法一般原則，因為除了英美法系以外並未承認此一原則(參見聯邦憲法法院裁判集第 92 卷第 277 頁(第 322 頁); Fonteyne, “Acts of State” in: Bernhardt(ed.), Encyclopedia of Public International Law, Vol. I, 1992, S. 17 (19); Verdross / Simma, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl., 1984, S. 775f.)。

上述見解符合一般國際法論著之看法，而被指責之裁判中所衍生之觀點關於當事人所屬國家之豁免權問題亦無庸論述(一般性之論述參見聯邦憲法法院裁判集第 15 卷第 25 頁(第 34 頁); 第 16 卷第 27 頁(第 33 頁); 亦參見聯邦憲法法院第二庭第三分庭於 1992 年 2 月 21 日所為之裁定，1662/91，DtZ 1992, S.216; Berber, Lehrbuch des Völkerrechts, Band I/1,2. Aufl., 1975, S. 275; Ipsen, Völkerrecht, 3.Aufl., 1990, S. 344/345)。第三位訴願人因對其為刑事追訴，而未尊重德意志民主共和國作為國際法主體之主權，以致違反了基本法第 25 條規定之主張，基於上述論據因此為無理由。

2. 德意志聯邦共和國與德意志民主共和國於 1990 年 8 月 31 日所訂之德國統一條約(聯邦法律公報第 2 卷第 889 頁)，亦不包括前德意志民主共和國國家機關成員之行為應免於刑事追訴。統一條約對此一問題之規定並不明確，然而，統一條約第 17 條及第 18 條規定卻表明，締約當事人違反法治國家及憲法之措施，以及前德意志民主共和國國家機關之行為之前述行為，在統一生效後應予以平反或補

償。即使刑法施行法第 315 條以下在統一條約之版本中，亦無對前德意志民主共和國國家機關成員之刑罰行為為例外之規定。

II.

基本法第 103 條第 2 項規定未受侵害。

訴願人主張有違反基本法第 103 條第 2 項規定之情形，尤其是刑事法院拒絕其於第三審上訴援引一個阻卻違法事由，而此一事由係來自德意志民主共和國對於邊界機關之規範，應依法為時之國政運作加以解釋與運用。第一位至第三位訴願人還主張其基本法第 103 條第 2 項規定所保障之權利，由於依據聯邦德國的法律被判處為間接犯而受到侵害。

兩項指責皆無理由。

1.a)基本法第 103 條第 2 項規定係法治國原則之表彰(參見聯邦憲法法院裁判集第 78 卷第 374 頁(第 382 頁))。其提供了施以自由刑時，確保法安定性，國家權力受法律拘束以及信賴保護。法治國原則包括基本法之一個重要精神，另外亦要求實質的正義(參見聯邦憲法法院裁判集第 45 卷第 187 頁(第 246 頁))。刑法在此一範圍，亦納入法治國重大之基本原則，亦即無刑罰即無責任。此一原則同時亦源自於基本一以之前提要件，並在基本法第 1 條第 1 項及第 2 條第 1 項規定以憲法效力保障人之尊嚴及自我責任，此為立法者於制定刑法時應予以注意(參見聯邦憲法法院裁判

集第 25 卷第 269 頁(第 284 頁以下))。其亦為基本法第 103 條第 2 項規定之基礎(參見聯邦憲法法院裁判集第 20 卷第 323 頁 (第 331 頁)；第 25 卷第 269 頁 (第 285 頁))。基本法第 103 條第 2 項規定保障以下之目的，即行為人因其行為而受到刑罰係基為犯罪行為時有足夠明確、課以刑罰之構成要件存在者。基本法第 103 條第 2 項規定亦保護不被課以較行為時法定刑更重之刑罰。基本法第 103 條第 2 項規定保障了法安定性及正義之利益，亦即在國家得以最嚴重方式侵犯人格之刑法範圍內僅有立法者可以決定足以課以刑罰之法益侵害行為。基本法第 103 條第 2 項規定因此表達了法治國法律拘束，透過一個嚴格的國會保留 (Parlamentsvorbehalt) 而予以強化(參見聯邦憲法法院裁判集第 71 卷第 108 頁(第 114 頁)；第 78 卷第 374 頁(第 382 頁)；本院之一貫見解)。對人民而言基本法第 103 條第 2 項規定提供了信賴之基礎，亦即只有立法者於行為時對刑之可罰性及刑之輕重已以法律明定者，國家才能對此種行為視為可罰之行為而追訴之。人民因此得到以下之認知，即行本態度應自行負責，並避免可罰性之行為。刑法之禁止溯及即往原則係絕對的(參見聯邦憲法法院裁判集第 30 卷第 367 頁(第 385 頁))。透過其嚴格之形式化實踐了其法治國及基本權之保障功能。這是保障法治國原則下的一個特徵 (見 Schmidt-Aßmann in :Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Art.103 Abs.2, Rn.255: 1922 年 12 月)。

b)基本法第 103 條第 2 項規定保障其不法內涵行為之評價，不嗣後對行為人為不利之變更(參見聯邦憲法法院裁判集第 46 卷第 188 頁(第 193 頁)。因此其進一步保障當行為時之刑事訟程序無從發動時，犯罪行為之法定阻卻違法事由仍能繼續適用。當然阻卻違法事由不同於刑罰之構成要件及課予刑罰，無須適用嚴格之法律保留。刑法上之阻卻違法事由亦得為習慣法上或透過司法裁判適用者。行為時承認之不成文阻卻違法事由嗣後應不予考慮時，即產生以下之問題，基本法第 103 條第 2 項規定是否以及於何種範圍內亦對此種阻卻違法事存在之信賴，以同樣方式保障之。此一問題無須在此為一般性之決定。因為就本案情而言，有一個一部份是正常的，部分是基於國家命令與實際運作而為者一阻卻違法事由在下列前提下得予以請求，即允許限制基本法第 103 第 2 項規定由憲法所生之絕對的禁止溯及既往原則。

aa)基本法第 103 條第 2 項規定於通常情形，係指行為發生本法之適用範圍內，並涉及德意志聯邦共和國之實體刑法，且遭判刑者。在此一通常情形中，由民主提供的下列條件，即權力分立與有義務地保障基本權利，並因此可以請求與法治國相連結原則上實質上正義所足夠規範之刑法，從而構成基本法第 103 條第 2 項規定所維護絕對的及嚴格的信賴保護。

bb)當因為統一而透過統一條約所合意之刑法施行法第

315 條連結刑法第 2 條規定由法律明定，對於判處前德意志民主共和國之犯罪行為應適用德意志民主共和國之刑法，故上述原則之適用不再是毫無限制的。此項規定係德意志聯邦共和國承受發生於德意志民主共和國境內之刑事司法案件，所產生之結果；其符合基本法第 103 條第 2 項規定，因為前德意志民主共和國之人民依其行為時適用之刑法判處，而判處時德意志聯邦共和國之法律僅於課以更輕之刑罰時方適用之。當然此一法律基礎適用德意志聯邦共和國之刑罰權係以一個國家之法律為基礎，其既非民主亦無權力分立，也未實踐基本權利，在此會導致基本法不可放棄法治國原則之要求與基本法第 103 條第 2 項規定間之衝突。基本法第 103 條第 2 項規定嚴格禁止溯及既往原則如同上述，係存在著其法治國家正當性之特別信賴基礎，據此刑事法律符合此一基礎者，係由受基本權所拘束之立法者制定之刑事法律。當其他國家對最嚴重之犯罪不法雖然於刑法之構成要件中規範，但其刑罰之可罰性同時卻遭阻卻違法事由而予以部份排除，其係由成文之規範而為不法之要求，此一要求以重大方式忽視國際社會一般所承認之人權時，上述特別之信賴基礎即不存在。據此國家權力之承擔者所為之重大國家不法行為，只要應負責之國家權力存在即應予以強調。

在此一全然特別，運用這樣一個阻卻違法事由之狀況，即排除了實質正義，亦應要求尊重國際法所承認之人權。

透過基本法第 103 條第 2 項規定所嚴格保護之信賴，因此不應適用。否則會導致德意志聯邦共和國之刑事司法違反了法治國的重大原則。現在受德意志聯邦共和國刑罰權規範之人民，不得援引一個如此的阻卻違法事由；除此之外其信賴依舊受到保障，亦即依其行為時所適用之法律處罰之。

cc)類似之衝突狀態於德意志聯邦共和國判處國家社會主義之不法行為時即已發生。

(1)在此涉及英國佔領之最高法院及其後聯邦普通法院對這一問題之看法，即是否嚴重違反更高位階之法律原則時，即可以不顧一個法規範，而嗣後地課以刑罰。其所持之觀點為，其可以否定規範與命令之法律效力，儘管係依法為之，因為這些規範與命令侵害了法律之基本原則，不管此原則是否得到每一個國家的承認；誰遵守這些規範依舊是可以處罰(參見 OGHSt2, 231ff; BGHSt1, 391(399); 2, 173(177); 2, 234(239); 3, 110(128); 3, 357(362f.))。聯邦普通法院指出在這些案件中，行為人之態度不應以嗣後方產生一般效力之標準衡量之。即使其無法預見行為時，合法或不法之問題還沒有或不再有有效之標準可以回答。無法接受地是行為人於行為時，當時不知人類共同生活之不可侵犯之基本原則屬於法不受侵害之核心領域。(參見 BGHSt2, 234(239))。

(2)聯邦憲法法院至今對於“法律上之不法”的問題僅涉

及刑法領域之範圍。在此牽涉到考量這些案件，皆有實証法重大違反了正義之情形，故法安全性之基本原則與實質正義相較下應予以較低之評價。其引用了 Gustav Radbruch 的論述(SJZ 1946,S105ff. (=Gustav Radbruch Gesamtausgabe Band 3,1990, bearbeitet von W. Hassemer, S.83ff.))，特別是所謂 Radbruch 定律(參見聯邦憲法法院裁判集第 3 卷第 225 頁)(第 232 頁以下);第 6 卷第 132 頁 (第 198 頁以下);第 6 卷第 389 頁(第 414 頁以下))。在此聯邦憲法法院多次強調，實証法之無效性須限制於極端例外之情形，以及一個單純不合理，依據明顯地觀點應予以拒絕之立法仍透過包含在秩序因素中而獲得適法性，並因而創造法安定性之情形(參見聯邦憲法法院第 6 卷第 132 頁(第 199 頁));第 6 卷第 389 頁(第 414 頁以下))。據此在國家社會主義統治時代所顯示的正是立法者為嚴重之”不法”(參見聯邦憲法法院裁判集第 3 卷第 225 頁(第 232 頁));而此一規範因其嚴重違反正義，故自始即應拒絕服從(參見聯邦憲法法院裁判集第 23 卷第 98 頁(第 106 頁));第 54 卷第 53 頁(第 67 頁以下))。

2.被指責之裁判中對於第 1 項之內容已提供足夠憲法上之依據。

a)聯邦普通法院在其裁判中，對於在德意志民主共和國的社會主義統一德國黨政權所謂的政府犯罪行為，其判斷評價正持續發展中(參見 BGHSt39,1(15ff.);39,168(183f);40,218(232);40,241(244ff.))。其亦提供被指責裁判之基礎。

當行為人故意殺害不欲前進，無武裝且未因穿越兩德邊界而對一般所承認之法益構成危害者時，阻卻違法事由即無須適用。因為如此一個阻卻違法事由係建立在貫徹禁止穿越邊界，全然地優先於人之生命權保護之上，故因其明顯的、重大的違反正義的根本要求及國際法上保障之人權而無效。重大的違反係指侵害所有國家共同基於人之價值與尊嚴所為之法確信。此在種情形正義必須優先於實証法。

在此一標準所連結 Radbruch 定律之與國際法保障人權間之關係，聯邦普通法院換了一種說法，由於 Radbruch 定律標準之難以確定性，故具體之審查標準應予以補強，因為國際性的人權公約提供了以下的準繩，國家何時會侵害舉世法治社會所確信之人權。

b)此一評價符合基本法。其可以於 1973 年 7 月 31 日聯邦憲法法院對基礎條約所為之判決中得到支持。該判決確認德意志民主共和國於兩德邊界非人性地設置圍牆、鐵絲網、死亡巡邏及射擊命令等，於德意志民主共和國所承受之條約義務不相符(參見聯邦憲法裁判集第 36 卷第 11 頁(第 35 頁))。

c)不服依據國政運作對殺害侵犯邊界者所生之阻卻違法事由，因視其為嚴重之國家不法而不予適用之結論，訴願人不得以生命權與遷徙自由權依國際公民與政治權利公約並非無保留之保障為由，提出抗辯；在西方民主法治國家亦於法律規範中在特定條件下，特別是與追捕或逮捕犯

罪行為人有關時，明文規定之。雖然德意志民主共和國與德意志聯邦共和國關於使用直接強制之規定文字相符。但是在被指責之判決中所為確認卻顯示，命令的法律基礎重疊，而使用射擊武器之界限未依此例原則為之，而且邊界部隊之成員在駐地由其上級傳達國防委員會之觀點，當侵犯邊界者無法以其他方式阻止其越過邊界時，應予以消滅之。將個人之生命權置於國家利益之下以阻止穿越邊界，導致面對政治目的之需求時即忽視了成文法律。這是實質上最嚴重的不法。

d)判處有罪亦不得為以下之反駁，亦即聯邦共通法院不適用阻卻違法事由的同時，亦未提供是否以及在何種前提下可以對違法行為課以刑罰的答案(參見 Kaufmann, NJW 1995, S.81(84f.); Pieroth in:VVStRL 51(1992), S.91(102f.)。可罰性之理由在此並非援引超實證之法律原則。而是連結德意志民主共和國本身之刑法規範為依據。德意志民主共和國刑法於行為時在第 112 條、第 113 條規定已包含刑法上禁止故意殺人之規定，並彰顯重大不法內涵之此種行為應遭到嚴重之課以刑罰。欠缺上述所特別討論對殺人行為之阻卻違法事由時，在刑法規範所改寫之違法構成要件亦表明了殺人行為違法性並因此構成可罰性。

3.第一位至第三位訴願人指責聯邦普通法院將其殺人行為依德意志聯邦共和國法律視為間接犯罪，不符基本法第 103 條第 2 項規定，並無依據。

刑事法院確認行為時德意志民主共和國適用法律之基礎，訴願人因參與殺害難民之行為而受到刑罰。聯邦普通法院明確同意地方法院之觀點，訴願人依該法應負教唆謀殺之罪責(德意志民主共和國刑法第 22 條第 2 項第 1 款，第 112 條第 1 項)。聯邦普通法院在判決之第二部份方適用德意志聯邦共和國之法律，在其中一個案件係依據刑法施行法第 315 條第 4 項規定連結刑法第 9 條第 1 項規定作為行為地（結果發生地）之法律，其餘案件則依據刑法施行法第 315 條第 1 項規定連結刑法第 2 條第 3 項規定與德意志民主共和國法律相較為較輕之法律而適用之。兩者皆未透過基本法第 103 條第 2 項規定而排除適用。對於適用行為地之法律，本庭已於 1995 年 5 月 15 日以裁定（聯邦憲法法院裁判集第 92 卷第 277 頁（第 324 頁以下））決定之；此即為已確認之事。適用較行為時法律更輕之法律不違反基本法第 103 條第 2 項規定之保障內涵。所謂較輕之法律聯邦普通法院與學說之看法一致（參見 Dreher / Tröndle, StGB, 47. Aufl., 1995, §2 Rn. 10），在具體的個案為整體之比較而允許對行為人為最有利之判決，其中若干判決因素也許不利於適用其他法律；比較之重點特別是在犯罪之法律後果。在此符合基本法第 103 條第 2 項規定上述之保護目的，以憲法之觀點而言並無可指責之處。

III.

被指責之裁判之其餘觀點亦無憲法上可責難之處。

1. 訴願人對為裁判基礎之證據評價，刑事責任確認之考慮，以及刑罰之衡量提出異議，重點在於訴願人不服對刑法及刑事訴訟法之適用及解釋，然而此為管轄之刑事法院的事務。被指責之裁判並無侵犯憲法之情形。

a) 地方法院對證據之評價不違反憲法上平等（基本法第 3 條第 1 項規定）適用法律之要求。地方法院對於訴願人主張蘇聯對德意志民主共和國邊界機關之影響已由刑事庭確認，其中包含了對此一主張之評價，並為有理由的及可理解之結果，對邊界防衛設施之事實上架構及對邊界部隊的命令基礎蘇聯的影響甚微。在此特別考慮前蘇聯政治領導重要代表之證言。由第二位及第三位訴願人於憲法訴願程序中所提出蘇聯最後一位總統戈巴契夫 (Gorbatschow)，蘇聯駐德意志民主共和國大使 Abrassimow 及蘇聯駐德意志民主共和國部隊總司令 Luschow 等人之信函無法在憲法審查上予以考慮。訴願人未主張其已於刑事訴訟程序運用此一證據方法，因此依據憲法訴願之補充性原則，訴願人應在審理程序中聲請提出證據，並於被無理拒絕時在上訴第三審程序中為程序上之指責。

b) 地方法院對訴願人主張邊界防衛設施係為了抵禦外來之軍事性攻擊，認為並不足以採信，同樣地不違反基本法第 3 條第 1 項規定，而由地方法院所為以及在書面判決理由中載明知事實上確認，至少是有理由的。

c) 地方法院及其後審理之聯邦普通法院對於邊界所為

命令基礎之法律規範、下命及命令，並未以違背其文義之不合理方式解釋之。地方法院觀點認為“消滅“此一概念係除了“逮捕之概念外，僅能以“殺害（難民）”為獨立之意涵，此一解釋並未逾越文義之界限及裁判所依據德意志民主共和國之法規及命令指示的意義。此一解釋接近由專業法院依邊界機關實際運作所為確認之背景。對此所提出之異議則係邊界法及勤務規定亦允許為不同之解釋，及使用射擊武器僅應為最後手段，且該項規定符合國際標準，而判決理由中未予審酌。由地方法院所為刑法上責難之內容，針對邊界機關嚴厲之運作所為確認未用盡法律解釋之空間，其應允許為更充分之解釋。

d)地方法院特別是在第一位至第三位訴願人所指責之判決中，對於在國防委員會及國防部由訴願人所參與之一連串決議及命令，作為對德意志民主共和國邊界部隊之法律及命令基礎中，有詳盡的描述。訴願人則對此提出異議，欲以本身所為不同之解釋取代專業法院所為之證據評價。而在此則無明顯地侵害基本權利。

2.對第四位訴願人判決有罪，特別是並未侵害罪責原則(Schuldgrundsatz)。

a)在刑事司法之領域中，基本法第 1 條第 1 項之規定確定了刑法本質及責任與罪行間之關係。“無刑罰既無責任”之基本原則具有憲法位階(Verfassungsrang)；其基礎在於尊重人性尊嚴之要求及基本法第 2 條第 1 項規定，並為

一貫之本院見解。刑事法院基於此一原則，亦於個案中要求衡量罪責之刑罰。刑罰係相對於純粹之預防措施，其係為了儘管不是唯一之目的，但可視為防止以一個法律禁止之行為為壓制及報復。透過刑罰行為人將被責難其違法，暨社會倫理上之錯誤行為。如此一個刑法上之反應若無個人之可責難性之確認，即與法治國原則不符（參見聯邦憲法法院裁判集第 6 卷第 389 頁（第 439 頁）；第 20 卷第 323 頁（第 331 頁））。刑罰之確認係行為輕重及行為人可歸責性之合理關係，並應注意個別情形之特殊狀況。在此一範圍以罪罰原則衡量刑罰實應以禁止過當原則(Übermaßverbot)為界限（參見聯邦憲法法院裁判集第 50 卷第 125 頁（第 133 頁）；第 73 卷第 206 頁（第 253 頁）；第 86 卷第 288 頁（第 313 頁））。本案涉及行為人處於另一個已不存在的法律及社會秩序中，其實施被責難之行為係受命令及服從體系在不同層次之拘束，因此確認其刑事責任應特別審慎為之。由憲法中並未產生下列看法，即罪責原則之實踐及在刑法體系中遵守比例原則，在本案中可基於“捲入不法之體系”透過法官造法(richterliche Rechtsfortbildung)而補充一般性的責任排除或減輕事由（參見聯邦憲法法院裁判集第 54 卷第 100 頁（第 111 頁））。

在此確認刑法上之責任及解釋適用之法規係刑事法院的第一線任務。聯邦憲法法院僅於嗣後審查，罪責原則是否被認真考慮，以及刑法解釋適用之範圍有無根本性之錯

誤，不審查影響判決的觀點是否為面面俱到之考量，以及是否應另為裁判。

b)被指責之裁判在此一範圍內並無憲法上重大疑慮。地方法院指出第四位訴願人明知為致命射擊將導致難民重傷而死之事實，但仍任意忍受之。所有責任排除事由已基於最高司法裁判之基礎而為考量，但皆予以否定。因此刑法上之責任確定並無憲法上之疑慮。行為以命令為前提者亦同。聯邦普通法院在地方法院之後對軍刑法第 5 條第 1 項規定之審查，其解釋係基於最高司法裁判之見解，並無德意志民主共和國刑法第 258 條規定為內容之比較，刑法之解釋與適用為刑事法院之職權。依事實上所為之確認基礎亦無憲法上之疑慮，訴願人之宥恕事由僅得依軍刑法第 5 條第 1 項第 2 段規定排除之，因為在邊界上使用射擊武器之命令違法性，對訴願人而言是明顯易見的。依據聯邦普通法院一貫之見解，此一前提係當違反刑法在任何一方面皆無疑問時，即告成立；對守衛並無進一步審查即調查之義務。更具決定性者毋寧是，是否此種違反刑法之行為對於一個尋常之守衛在收受命令訊息之狀態時，不會在為更進一步的考量及理智地進一步瞭解（參見 BGHSt 39, 168 (188f.))。

此種解釋對罪責原則在憲法上之衡量標準而言已經足夠。雖然對於在毫無懷疑違反刑法之明確性的情況仍有以下之考量，亦即德意志民主共和國的國家領導階層提供阻

卻違法事由已作為邊界守衛行為之後盾，其係國家權威之擴張，並因此傳達給守衛，但這並非自明之理，即平常的守衛會毫不懷疑地顯示可罰行為之正確界限，而違反刑法之公開性對守衛單獨以客觀上嚴重侵犯人權為由，在罪責原則之下係站不住腳的；其必須進一步闡述，為何個別的守衛基於其教育，教條及其他狀況對違反刑法行為應毫無懷疑地認知。基於此一觀點刑事法院在終結程序的事實中並未討論。但其卻表示以連續射擊殺害無武器之難民，可確定這一個令人震驚之狀態，且足以排除任何可能之阻卻違法事由，亦違反了比例原則，而本質上禁止殺人原則對受教條洗腦的人無須進一步理解且為明顯易見的。判決中的其他論述亦有基於整體判決理由之足夠明確性，並引據同樣事實狀況所涉及 1992 年 11 月 3 日(BGHSt 39, 1)及 1993 年 3 月 25 日(BGHSt 39, 168)之裁判，故罪責原則足以成立。

3. 量刑亦有憲法上嗣後審查之狀況。專業法院以小心謹慎及憲法上無以指責之方式考慮所有之重要觀點，並合理地彼此衡量。一方面第一位、第二位及第三位訴願人作為下命者對於不法之實現有著不同的份量，以及另一方面第四位訴願人作為接受命令者，對各自所課以刑罰之輕重自己彰顯之。前德意志民主共和國特別之政治狀況特別有利於第四位訴願人，在此已考慮之，故自由刑之執行改為緩刑。

D.

本件裁判係以一致決為之。

Graßhof Kruis Kirchhof
Winter

「廢棄物特別公課」判決

BVerfGE 98, 83-105

聯邦憲法法院第二庭於一九九八年五月七日判決

- BvF 2/90 - BvF 4/92 - BvF 5/92

李建良 譯

裁判要旨

裁判主文

判決理由

A 本案事實

I 系爭規定

II 爭訟經過

III 訴願人主張

IV 各機關之意見

B

I 憲法訴願程序不合法

II 憲法訴願程序合法

C 憲法訴願有理由

I 聯邦與邦立法權限之界分

II 誘導性公課與合作原則

III 系爭規定牴觸合作原則

IV 系爭規定之效力與費用之分擔

裁判要旨

關於邦廢棄物公課法與聯邦公害防制法所定合作構想之
合致性

裁判主文：

1.Baden-Württemberg邦一九九一年三月十一日之廢棄物公課法(Landesabfallabgabengesetz)(Gesetzbl. Seite 133)以及Niedersachsen邦一九九一年十二月十七日廢棄物公課法(Gesetz- und Verordnungsbl. Seite 73)與基本法第十二條第一項暨第七十四條第一項第二十四款、第一百零五條第二項及法治國原則有所不符。

2.Hessen邦一九九一年六月二十六日之特殊廢棄物公課法(Landesabfallabgabengesetz)(Gesetz- und Verordnungsbl. Seite 218) 以及Schleswig-Holstein邦一九九四年七月二十二日廢棄物公課稽徵法(Gesetz- und Verordnungsbl. Seite 395)第二、三、四及五條（製造人公課）與基本法第十二條第一項暨第七十四條第一項第二十四款、第一百零五條第二項及法治國原則有所不符，因而無效。此外，第五訴願人之憲法訴願不合法，予以駁回。

3.Baden-Württemberg邦應給付第一訴願人、Hessen邦應給付第三及第四訴願人因憲法訴願程序所支出之必

要費用。

Schleswig-Holstein邦應給付第五訴願人因憲法訴願程序所支出之必要費用之五分之四。

判決理由：

A.（本案事實）

本憲法訴願涉及邦法所定廢棄物公課之合憲性，該等規定之誘導效果侵犯聯邦立法者所規範之廢棄物處理領域。

I.（系爭規定）

1.a) 一九九一年 Baden-Württemberg、Hessen 及 Niedersachsen 等邦通過公課法，其依廢棄物之可減量性及危險性，課予特殊廢棄物（特別需受監督之廢棄物）之製造人(Erzeuger)一定之公課負擔。依 Baden-Württemberg 及 Niedersachsen 邦廢棄物公課法之規定，附有公課義務之廢棄物被交付清除或由製造人於其自有設施中焚化或貯存時，即生繳納公課之義務(Abgabepflicht)（Baden-Württemberg 邦廢棄物公課法第一條第二項；Niedersachsen 邦廢棄物公課法第第一條第二項）。而依 Hessen 邦特殊廢棄物公課法之規定，於廢棄物被交予特別廢棄物清除主體，或交由企業本身之設施或其他合法

之設施處理或貯存時，即生繳納公課之義務（Hessen 邦特殊廢棄物公課法第二條第三項）。於 Niedersachsen 邦，如果附有公課義務之廢棄物，其物質之再利用無害於公共福祉者，廢棄物公課不予徵收（Niedersachsen 邦廢棄物公課法第二條第一項第一款）。

Schleswig-Holstein 邦一九九四年之廢棄物公課稽徵法所規定之製造人公課負擔，並不僅侷限於特別需要監督之廢棄物，尚包括製造特定之工業及大量廢棄物。廢棄物如由公課義務人交付清除或於其自有設施或設備焚化或貯存者，即生繳納廢棄物公課之義務（Schleswig-Holstein 邦廢棄物公課稽徵法第三條第三項）。但附有公課義務之廢棄物，其物質之再利用無害於公共福祉者，廢棄物公課不予徵收（Schleswig-Holstein 邦廢棄物公課稽徵法第二條第二項第二款）。除了製造人公課外，尚課徵焚化公課（Verbrennungsabgabe）及貯存公課（Deponieabgabe）（Schleswig-Holstein 邦廢棄物公課稽徵法第六條）。於此公課義務人為廢棄物清除設施之經營人。

上述各該公課係每年確定之。公課義務人應於法律所規定之時點預先繳納（Baden-Württemberg 廢棄物公課法第六條；Hessen 特殊廢棄物公課法第七條；Niedersachsen 廢棄物公課法第八條；Schleswig-Holstein 邦廢棄物公課稽徵法第十條），公課繳納處分如尚未作成

者，依該年度預期之金額定之。

所收取之公課——各依其用途——流入邦預算中。

Baden-Württemberg 邦一九九一年三月十一日之廢棄物公課法，經由一九九七年五月五日之法律(GBI S. 177)所廢止，Niedersachsen 邦一九九一年十二月十七日之廢棄物公課法經由一九九七年十二月十七日之法律所廢止。而 Hessen 邦一九九一年六月二十六日特殊廢棄物公課法所定之公課義務，則基於一九九六年十二月十六日之法律(GVBl I S. 535)，於一九九七、一九九八及一九九九年之年度不再發生。

b)上述各該邦廢棄物公課法之重要條文規定如下：

Baden-Württemberg 邦一九九一年三月十一日之廢棄物公課法(GBI S. 133)：

基本原則

(一)製造特別需要監督之廢棄物(besonders überwachungsbedürftige Abfälle)者，應繳納公課(廢棄物公課)。

(二)特別需要監督之廢棄物被交付清除或由製造人於其自有設施中焚化或貯存時，發生繳納公課之義務。...

第二條

概念定義

...

(二) 特別需要監督之廢棄物，係…來自營業或其他經濟上企業或公共設施之廢棄物，依其種類、狀態或數量，為特別有害健康、空氣或水、易爆炸或可燃性，或可能含有或產生傳染病之病原體者。

第三條

公課義務

(一) 負有繳納公課義務者，為廢棄物之製造人。

(二) 每年產生特別需要監督之廢棄物總量未超過五百公斤者，不負繳納公課之義務。

第八條

預先繳納

(一) 公課義務人應於四月一日及十月一日預先繳納當年確定之款項。每筆預繳款項為上年度確定金額之半數，如未有確定處分者，為當年預期金額之半數。

(二) 公課義務人應自行計算預繳款項，並於到期日繳納之。……

第九條

到期

公課於確定處分通知後一個月到期，並應立即預先繳納。

Hessen 邦一九九一年六月二十六日特殊廢棄物公課法
(GVBl S. 218)；

第一條

附有公課義務之廢棄物

(一) 對於…來自營業或其他經濟上企業或公共設施之特別需要監督之廢棄物，依其種類、狀態或數量，為特別有害健康、空氣或水、易爆炸或可燃性，或可能含有或產生傳染病之病原體者（附有公課義務之廢棄物）。…

第二條

公課義務

(一) 第一次(erstmalig)產生附有公課義務廢棄物之人，為公課義務人。

(二) 附有公課義務之廢棄物被交付予 Hessen 邦廢棄物處理及殘餘物法第四條第五項所定之特殊廢棄物清除主體，或交付予企業自有或其他合法設施處理或貯存時，發生公課義務。

(三) 附有公課義務之廢棄物被運至本法之適用領域者，特殊廢棄物清除主體為公課義務人。

第六條

確定

(一) 廢棄物公課每年以處分(Bescheid)確定之（確定處分）。……

第七條

預先繳納

(一) 公課義務人應…預先繳納當年確定之款項。每筆預繳款項為上年度確定金額之半數。如未有確定處分或僅對一年之部分為確定處分者，預繳款項為當年預期金額之半數。

(二) 公課義務人應自行計算預繳款項，並於到期日繳納之。…

第八條

到期

(一) 公課於確定處分通知後一個月到期，並應立即預先繳納。…

Niedersachsen 邦一九九一年十二月十七日廢棄物公課法
(GVBl S. 373)：

第一條

公課義務

(一) 本邦對於依命令…所定廢棄物（特別需要監督之廢棄物）課徵公課（廢棄物公課），如該廢棄物在本法所定設施中產生者（附有公課義務之廢棄物）。

(二) 產生附有公課義務廢棄物之營業或其他經濟上企業或公共設施，其經營人（廢棄物製造人）負有公課義務。於本邦領域以外產生之附有公課義務廢棄物，僅於該廢棄物於設於本邦領域內之設施中清除，而在產生該廢棄物之邦不負相當之公課義務者，始發生公課義務。於此情形，清除設施之經營人負有公課義務。

第二條

免徵公課

(一) 下列各款之廢棄物免徵廢棄物公課，

1.其材料再利用者，…

第六條

確定

(一) 廢棄物公課，…以書面之處分(Bescheid)確定之。…

第八條

預先繳納

(一) 公課義務人應於六月一日及十二月一日預先繳納當年確定之款項。預繳之金額為上年度確定金額之半數。如未有確定處分者，為當年預期金額之半數。

(二) 公課義務人應於五月一日及十一月一日前，以書面提出預繳之聲明，並自行計算公課。…

第八條

到期

(一) 公課於確定處分通知後一個月到期，並應立即預先繳納。…

Schleswig-Holstein 邦一九九四年七月二十二日廢棄物公課稽徵法(GVOB1 S. 395)：

第一條

基本原則

本法之目的，在於創設廢棄物減量及物質再利用之誘因，並以適合環境之方式除去無法減量及無法在利用之廢棄物。為達此一目的，本邦課徵以下之公課：

- 1.對於因有害成分而對環境有重大影響之廢棄物之製造人，或有減量或再利用可能性之人（製造人公課）。
- 2.對於社區廢棄物焚化設施之經營人（焚化公課）。
- 3.對於剩餘廢棄物貯存之經營人（貯存公課）。

第二條

製造人公課之課徵要件及例外

（一）製造廢棄物者，…應繳納公課（製造人公課）。…

第三條

製造人公課義務

（一）第一次(erstmalig)產生附有公課義務廢棄物…之人，為公課義務人。…

（三）公課義務人之廢棄物被交付清除或在義務人自有設施或機構焚化或貯存時，發生公課義務。

第四條

製造人公課之金額

公課金額為，附錄一之廢棄物，每公噸一百馬克，附錄二之廢棄物，每公噸二十五馬克。

第五條

製造人公課之計算基準

計算基準為交付清除之廢棄物年產量以公噸計算。

一併清除之包裝材料，為廢棄物之一部分。

第十條

確定、預先繳納

(一) 公課…每年以處分（公課處分）確定之。…

(二) 公課義務人應於每年七月一日預先繳納當年確定之款項。預繳之金額為上年度確定金額之百分之五十。如未有確定處分者，僅對一年之部分為確定處分者，預繳款項為當年預期金額之半數。

(三) 公課義務人應自行計算預繳款項，並於到期日繳納之。……

第十二條

到期

(一) 公課於確定處分通知後一個月到期，並應立即預先繳納。…

2. 一九八六年八月二十七日廢棄物減量暨清除法（廢棄物法——AbfG）(BGBl I S. 1410, 更正 S. 1501)係規範一九九六年十月六日前之廢棄物減量與再利用。該法為一九九四年九月二十四日公布(BGBl I S. 2705)、一九九六年十月七日生效之現行促進循環再生與確保適合環境之廢棄物清除法（循環再生暨廢棄物法——KrW-/AbfG——）所取代。一九七四年三月十五日制定、一九九〇年五月十四日修正(BGBl I S. 881)之聯邦公害防制法(Bundes-Immissionsschutzgesetz)涉及廢棄物管理之規定，

特別是對於需經許可之設施。

a)廢棄物減量暨清除法，最近一次經由一九九四年九月三十日 Basler 協定之施行法所修正，含有如下之規定：

第一 a 條

廢棄物減量與廢棄物再利用

(一) 廢棄物應依基於第十四條第一項第三、四款之法規命令之標準減量之。需經許可設施之經營人，其依聯邦公害防制法之規定，應使用產生少量剩餘物質之程序或再利用剩餘物質之方式，以減少廢棄物之義務，不受影響。...

第三條

清除義務

(一) 占有人應將廢棄物交予清除義務人。

(二) 依邦法規定之主管公法人，應清除其領域內所產生之廢棄物。其可使用第三人履行此項義務。廢棄物減量如在技術上可能，其所產生之額外費用與其他清除方法相較並非無可期待，且其所獲致之物質或能源有市場，或特別可以委託第三人為之者，應優先於其他之清除方法。廢棄物之收集、運送、處理及貯存，應儘可能有利於廢棄物之再利用。

依第三項之規定，負有清除義務之公法人得排除廢

棄物不為清除（被排除之廢棄物）。於此情形，依第四項之規定，則由占有人負清除之責任。

b)循環再利用及廢棄物法規定廢棄物之減量、再利用及清除：

第五條

循環再利用之基本義務

（一）廢棄物減量之義務，依第九條暨基於第二十三條及第二十四條所定之法規命令。

（二）廢棄物之製造人及占有人負有依第六條之標準再利用廢棄物之義務。除本法另有規定外，廢棄物之再利用優先於廢棄物之清除。合乎廢棄物之種類及性質之高價值再利用，應予鼓勵。為實現第四條及第五條之要求所必要者，廢棄物應分別收置及處理，以為再利用。

（三）廢棄物之再利用，特別是將之捆紮成為製品，應依規定為之，且不得造成損害。廢棄物之再利用如符合本法及其他公法之規定者，為依規定之再利用。其依廢棄物之性質、造成污染之範圍及再利用之種類，不致發生侵害公共福祉者，特別是在循環再生之過程中不會產生有害物質者，為無損害之再利用。

（四）廢棄物之再利用如技術上可能，且於經濟上具有期待可能性者，特別是對於所獲致之物質或能源，具有市場或可開創市場者，應遵守廢棄物再利用之義務。廢棄物之再利用如需先作處理者，亦屬技術上可能。因

再利用所伴隨之費用與廢棄物清除之費用，並非處於顯不相當之情況者。為經濟上期待可能。

（五）廢棄物之清除為適合環境之解決方式者，第二項所定之廢棄物再利用之優先性，不適用之。…

第九條

設施經營人之義務

聯邦公害防制法所定之需經許可設施及不需經許可設施之經營人，其設置或經營設施時，應使廢棄物得以減量、再利用及清除之義務，依聯邦公害防制法之規定。依本法對於廢棄物再利用及清除之種類及方式，所為有關物質之要求，不受影響。對於設施內部之再利用，所為之有關物質之要求，依第六條第一項及第七條規定，以法規命令確定之。

c)聯邦公害防制法對於設施(vgl. § 3 Abs. 5)業已規定類似之義務：

第五條

需經許可設施之經營人之義務

（一）需經許可設施之設置及經營，應依下列規定…

3.減少剩餘物質。但該物質依規定且無生損害予以再利用，或減量及再利用技術上不可能或無期待可能者，而以無侵害公共福祉之方式清除廢棄物者，不在此限。…

第二十二條

不需經許可設施之經營人之義務

(一) 需經許可設施之設置及經營，應依下列規定，

1. 防止有害之環境影響，…

2. …

3. 於經營設施所產生之廢棄物，應依規定清除之。

對於不具營業目的且非供經濟企業使用之設施，僅於為阻止或限制因空氣物染或噪音所產生之有害環境之影響，始適用第一項之義務，

經由一九九四年九月二十七日(BGBI I S. 2705) 之廢棄物減量、再利用及清除法第二條第三款規定，於該法第二十二條第一項之後增加如下之第二句規定：

聯邦政府得於聽取參與領域者（第五十一條）後，經聯邦參議院同意，得依所有或個別產生之廢棄物之種量及數量，以法規命令規定應準用第五條第一項第三款要求之設施。

II. (爭訟經過)

各該憲法訴願係直接針對各邦之廢棄物公課法。

1. 第一訴願人係針對其設於 Baden-Württemberg 邦之工廠，依 Baden-Württemberg 廢棄物公課法第一條負有繳納邦廢棄物公課之義務。

2. 第二訴願人係針對其於 Hessen 邦之產品所產生之特殊廢棄物，依 Hessen 邦特殊廢棄物公課法之規定，負有繳納公課之義務。

3. 第三訴願人於 Niedersachsen 經營一家化學企業，

該企業產生 Niedersachsen 邦廢棄物公課法第一條第一項所定之附有公課義務之廢棄物。一九九二年年底，訴願人先為預繳，而該筆款項為一九九三年五月十七日之確定處分所含納。其後，訴願人遲延提出異議 (Widerspruch)，因而以程序不合法而遭駁回，接著，其進行後續之法律途徑。確定之裁判尚未作成。

4.第四訴願人於 Niedersachsen 邦擁有多家生產工廠，其產生 Niedersachsen 邦廢棄物公課法第一條第一項所定之附有公課義務之廢棄物。訴願人先提出一九九二年之預繳聲明。一九九三年四月十五日，有關其所經營工廠之個別且分開之確定處分被作成，該等處分係針對一九九二年度之預估，並含納以預繳之金額。對此等處分所提出之異議程序，經雙方當事人之同意，於憲法訴願裁判作成前，先予停止。

5.第五訴願人於 Schleswig-Holstein 邦經營一家於法律上非獨立之生產工廠，其產生 Schleswig-Holstein 邦廢棄物公課法所定附有公課義務之廢棄物。第五訴願人先預繳了製造人公課。不過，訴願人將廢棄物交予 Ecklak 貯存場予以清除，而在清除費用中，該貯存場將貯存公課轉嫁給訴願人。

III.(訴願人之主張)

訴願人主張，經由公課侵害其基本法第二條第一項、第十二條第一項及第十四條第一項所保障之基本權利，

蓋公課法缺乏立法權限之基礎。此外，訴願人質疑該法牴觸基本法第三條第一項。

第一、第三及第五訴願人之出發點為，廢棄物公課係涉及一種稅捐(Steuer)，該事項並未被歸入基本法第一百零六條所列稅捐類型之目錄中。超出此等稅捐類型以外之稅捐創設權(Steuererfindungsrecht)，並不存在，蓋此種立法權限之擴張，將危及或破壞憲法之財源分配體系。

第二及第四訴願人認為廢棄物公課是一種特別公課(Sonderabgabe)，其需有相應之事務權限。惟邦並無此種權限，蓋聯邦對於廢棄物減量及再利用之領域，已經完全地(abschließend)使用基本法第七十四條第一項第二十四款之競合立法權限(konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit)。此外，公課亦不符合合法特別公課之實體法上要件。

IV.(各機關之意見)

對於本憲法訴願，聯邦環境、自然保育暨輻射安全部及聯邦財政部，以聯邦政府、Baden-Württemberg、Hessen、Niedersachsen、Schleswig-Holstein 等邦政府以及 Niedersachsen、Schleswig-Holstein 邦眾議院之名義，提出意見。

B.-I.(憲法訴願程序不合法)

第五訴願人對於課徵貯存公課所提出憲法訴願，程序不合法。該訴願人並非以稅捐義務人之身分，而是以

稅捐主體之身分，對於 Schleswig-Holstein 邦之貯存公課有所主張。該貯存公課是在訴願人之廢棄物交付清除之費用中，被轉嫁給訴願人。因此，訴願人並非直接經由法律，而是透過轉嫁貯存公課之規費處分而受有損害。對於該處分，訴願人應先循法律途徑救濟之。

依循環再利用暨廢棄物法第十三條第一項規定，訴願人負有義務，應將應予清除之廢棄物在申報之下，連同家庭廢棄物交予有清除義務之公法人(Dithmarschen 縣與 Steinfurt 縣)。依一九八八年一月十一日之家庭廢棄物清除計畫法規命令(GVBl S-H, S. 16)之規定，應使用 Ecklak 貯存場。對於該貯存場之使用，基於 Dithmarschen 縣規費自治規章之規定（一九九三年十一月十五日 Dithmarschen 縣廢棄物管理規費自治規章，Kreisblatt für Dithmarschen vom 19. November 1993），應課徵公法上之清除規費，而自一九九四年九月二十日該規章修正以來（Kreisblatt für Dithmarschen vom 24. September 1994），該貯存規費並以附加費(Zuschlag)之方式（附加規費）轉嫁於使用人身上。因此，訴願人得循行政訴訟途徑，對於 Dithmarschen 縣之規費處分有所爭執，並主張該貯存公課之法律基礎違憲。聯邦憲法法院法第九十條第二項所定之憲法訴願提起要件，並不符合。

II.(憲法訴願程序合法)

憲法訴願針對製造人公課部分，程序上合法。邦廢

棄物公課法之製造人公課規定，對於第一次產生附有公課義務廢棄物之營業或其他經濟上企業之經營人或公共設施，構成一種負擔。於此範圍內，憲法訴願人本身因系爭邦廢棄物公課法之規定，而當前且直接地受有影響。依邦法之規定，訴願人身為公課之債務人，每年度應預繳款項（Baden-Württemberg 邦廢棄物公課法第九條、Hessen 邦特殊廢棄物公課法第七條、Niedersachsen 廢棄物公課法第十條、Schleswig-Holstein 廢棄物公課稽徵法第十條）。預先繳納之金額，如未作成公課處分者，係依預期之年度金額。

儘管在訴願期間，Baden-Württemberg 邦及Niedersachsen 邦之廢棄物公課法業已廢止，惟第一、第三及第四訴願人仍有權利保護之利益。蓋系爭法律係構成訴願人所為預先繳納之法律基礎。

C. (憲法訴願有理由)

本憲法訴願，於其程序合法部分，為有理由。

系爭邦廢棄物公課法侵害訴願人受基本法第十二條第一項保障之基本權利，蓋系爭規定與聯邦國之立法權限秩序（基本法第七十四條第一項第二十四款、第一百零五條第二項）暨法治國原則有所不符。

I. (聯邦與邦立法權限之界分)

1. 稅捐及其他公課之課徵，干預到基本法第十二條第一項之保障領域，當其於職業之執行居於緊密之關連，

且——客觀上——可以明顯看出具有規範職業之傾向者 (vgl. BVerfGE 37, 1 [17])。廢棄物公課對於有製造廢棄物附隨效果之產品製造之營業生產活動，構成一種負擔，並且對於企業活動之種類與方式有所影響，從而應以基本法第十二條第一項規定予以審酌。

依基本法第十二條第一項規定，職業自由得以法律或基於法律予以規範。一個合法之干預，以對此有所授權之規範為前提，而該規範尚須符合對其所設定之憲法上要求。

2. 法治國原則與聯邦國權限秩序課予所有立法機關義務，於制定規範時有所界分，不致對規範相對人形成相互衝突之規定，亦即法秩序不會因不同之規定而造成相互矛盾之結果 (vgl. Urteil des Zweiten Senats – 2 BvR 1991/95 und 2004/95 – vom heutigen Tage – Verpackungsteuer -)¹。

a) 競合之立法權限，業由基本法以如下之方式，予以相互界定，邦立法者原則上僅能於聯邦未行使其立法權時，始享有立法權限。於競合立法權之領域，邦法之規定若與聯邦之規定有所牴觸者，其逾越邦立法者所掌有之立法權限。

b) 某一權限如同時屬於聯邦及邦，則當聯邦立法者

¹ Nr. 6 S. 106 ff.

一方面作出事物之規範，而邦立法者於另方面課徵公課者，即仍有可能發生相互衝突之結果。此種衝突在欲藉公課法以達誘導之效果，而該效果牴觸有權限之事物立法者(Sachgesetzgeber)之規定時，尤有發生之可能。於此情形，對於事物立法者所為之規定而言，公課立法者(Abgabegesetzgeber)已觸及其權限行使之界限。依基本法之權限秩序及法治國原則，公課立法者僅能於其所規範之誘導效果，既不牴觸事物規定之整體構想，亦不違背具體之個別規範時，始能基於公課之權限誘導地介入事物立法者之權限領域(vgl. Urteil des Zweiten Senats vom heutigen Tage– 2 BvR 1991/95 und 2004/95 –, C.I.2.c)²。

II.(誘導性公課與合作原則)

聯邦立法者有規範廢棄物管理之權限(vgl. Urteil des Zweiten Senats vom heutigen Tage– 2 BvR 1991/95 und 2004/95 –, C.II.2.a)³。聯邦立法者以如下之方式行使此項權限，於國家、經濟及社會共同之環保責任之範圍內，透過各該相關當事人之共同參與，在個人自由與社會需要之間，求得平衡(vgl. Urteil des Zweiten Senats vom heutigen Tage– 2 BvR 1991/95 und 2004/95 –, C.I.2.c)⁴。

² Nr. 6 S. 106 ff.

³ Nr. 6 S. 106 ff.

⁴ Nr. 6 S. 106 ff.

聯邦公害防制法係在一個以禁止但附許可保留 (Verbot mit Genehmigungsvorbehalt)所建構之行政法律關係之框架下，實現此種合作管理之構想(Konzept eines kooperativen Verwaltens)。依聯邦公害防制法第五條第一項第三款之規定，須經許可設施之設置與操作，應使其廢棄物在技術可能及期待可能之範圍內，予以減量或再利用。此項個別化且依個別設施之性質與功能所設定之技術可能及經營期待可能標準，對於具體之企畫是開放的，其取決於設施主體之計畫與財力以及設施之配備與發展能力。立法者期待環保機關與設施主體之間相互合作，藉以契合環保法上對於個別設施之要求，亦即，有效之廢棄物減量與再利用。

是以，依第九號執行命令第二條第二項之規定（一九七七年二月十八日訂定、一九九二年五月二十九日修正[BGBI I S. 1001 – 9. BimSchV -]之聯邦公害防制法第九號執行命令[關於許可程序之命令]），許可機關之任務在於，於設廠企畫主體提出申請時予以諮商，並對於其設廠企畫執行之重要問題進行討論。透過申請程序之構造，設施主體首先有機會對其義務之履行，預設一定之方式。其後，該設施主體負有廣泛之陳述義務（參照第九號公害防制法執行命令第四條以下），相對而言，許可機關則負有單純「接續職權調查」(nachvollziehende Amtsermittlung)之責任。亦即，國家所為事實調查之作用，

僅在於作為申請人不足陳述之補充網(vgl. Hoffmann-Riem, Von der Antragsbindung zum konsentierten Optionenermessen, DVBl. 1994, S. 605 [606])。整體而言，聯邦公害防制法之規定所呈現者，乃是將廢棄物法之義務具體化成為「合作性行政行為之合理規劃」(vgl. Dose/Voigt, Kooperatives Recht: Norm und Praxis, in: Does/Voigt [Hrsg.], Kooperatives Recht, 1995, S. 11 [17]; vgl., auch Hoppe, Die Diskussion um die wirtschaftliche Vertretbarkeit nachträglicher Anordnungen im Immissionsschutzrecht [§ 17 Abs. 2 S. 1 BimSchG], Energiepolitische Tagesfragen, 1984, S. 49 ff.)。

於聯邦公害防制法適用範圍內有所作用之誘導性公課，不能違背此項合作構想所確立之基準。

III.(系爭規定牴觸合作原則)

本件系爭邦廢棄物公課法，不論在廢棄物管理之競合事物立法權限上，或在基本法第一百零五條第二項之稅捐立法權限上，均無法找到憲法上堅強之基礎。邦廢棄物公課法於其形成效果部分(1)——姑不論其具有財政憲法上之性質(2)——與聯邦公害防制法對於廢棄物減量與再利用所定之合作原則(3)有所不符(4)。

1.邦廢棄物公課，旨在誘導廢棄物減量及廢棄物再利用。邦廢棄物公課法之首要在於減少製造附有公課義務之廢棄物。除此之外，該等法律透過免除公課義務之

構成要件，以創設選擇特定清除方式之誘因。於 Hessen 邦，如果特殊廢棄物不交給 Hessen 邦廢棄物管理暨殘餘物法第四條第五項所定之特殊廢棄物清除主體，而於自己或第三人之設施中再利用者，即無繳納公課之義務。而依 Baden-Württemberg 邦及 Niedersachsen 邦之法律，如果廢棄物於自己之設施中再利用者，亦無繳納公課之義務。此外，於 Niedersachsen 邦，廢棄物之物質若能再利用，而不會侵害公共福祉者，免除繳納公課之義務。於 Schleswig-Holstein 邦，廢棄物之物質得予再利用，或在廢棄物清除設施以外作為主要能源之替代品者，不課予公課義務。藉由此等規定，邦廢棄物公課法期能達到誘導因生產所生廢棄物之減量與再利用。。

2.廢棄物公課若屬一種特別公課，則此種公課——作為一種「罕見之例外」(seltene Ausnahme)——僅能在憲法之要件下始為合法(vgl. BVerfGE 91, 186 [202 f.])。特別公課，其欲達成一種單純獲取財源以外之事物目的(vgl. BVerfGE 82, 159 [179])，必須在基本法第七十四條第一項第二十四款所定之事物立法權限，找到其權限之基礎。自從聯邦於一九八六年經由廢棄物法 (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 23. April 1997, DÖV 1997, S. 915) 暨聯邦公害防制法之制定而終局地(abschließend)行使此一權限，邦立法者對於形成廢棄物管理之課別公課，已無規範之權限。

廢棄物公課若屬一種稅捐，則出現如下問題，此等公課能否以清除負擔作為規範對象，此等公課能否歸類為一一與基本法第一百零五條第二項相對應之一一基本法第一百零六第二項所定之邦稅，或者，各邦在此等權限範圍之外，是否掌有稅捐創設權，同時包含以法律分配稅捐高權之權限，從而此種稅收之目的結合為憲法所許。

此等及其他由訴願人所提出之問題，於此暫置不論，蓋此種誘導性之公課已因抵觸公害防制法之規定，而全部違憲。

依照聯邦立法者之構想，環境保護是國家、經濟及社會共同之任務，其需要所有參與者在形成性之共同負責與共同參與之下，共同合作(vgl. Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts, a.a.O., -Verpackungsteuer)。聯邦公害防制法暨第九號執行命令要求一項合作程序(Kooperationsverfahren)，於此程序中，廢棄物法上之義務始進一步地形成。

聯邦立法者基於其規範廢棄物管理之權限(vgl. Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts, a.a.O., -Verpackungsteuer)，於廢棄物法及聯邦公害防制法之整體構想下（參見一九八六年廢棄物法第一 a 條、循環再利用暨廢棄物法第九條），對於與生產有關廢棄物之減量與再利用，作如下之規範，開放協力之構成要件係以個別

化之合比例性為取向(a)，以及明白賦予合作伙伴(Kooperationspartner)選擇權(b)。

a)設施經營人在環境法上之責任，其基準在於，履行其減量及再利用義務之技術上可能性(technische Möglichkeit)與期待可能性(Zumutbarkeit)。聯邦公害防制法於第五條第一項第三款要求需經許可設施之經營人，於廢棄物減量與再利用技術上可能且期待可能之範圍內，必須減少因生產所生之廢棄物，或依規定且無害地予以再利用。與第五條之基本義務相結合者，乃授權聯邦政府（第七條），於聽取參與縣（第五十一條）之意見後，得以法規命令對第五條所定之基本義務作進一步之規定(vgl. Bericht des Innenausschusses des Bundestages zu dem Entwurf eines Bundes-Immissionsschutzgesetzes, BTDrucks 7/1513, S. 3 und 5)。

是以，聯邦公害防制法係依個別化之合比例性基準，以確定具體之環境義務，其依各別設施、其主體及經營人之可能性，以實現廢棄物減量與再利用之目標。而此項期待可能性則專依環境法予以確定：其必須審酌並衡量經濟上與生態上之需求，亦即有利於產業與有利於公共福祉之需求，並在不同之清除方式下，以及經營及生產支出與再利用對環境之益處之間，取得成本之平衡，最後尚且要評估對於價格之影響以及從設施之經營所獲得之產品之市場能力。此種基準係建立在企業者之評估、

計畫以及評價之上，尤其當企業者經由成本與市場之運用而共同影響下，更能發揮其法律上之實效。而聯邦公害防制法第五條第一項第三款所稱再利用無害性之概念，若著眼於廢棄物法上義務之目標，顯示，再利用絕非「不計代價」(um jeden Preis)，而是要求適合環境之再利用。此種行政機關與人民之間的合作，繫於環保機關與設施經營人之間的共識(Verständigung)，並且廢棄物法中找到其基準與目標。

b)聯邦法對於行為之方法，確保每一經營人有選擇之自由，聯邦法之構想亦是以合作為取向。

設施經營人對於履行廢棄物法上義務之方式，有自由之決定權(zur Wahlfreiheit vgl. Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz, Kommentar, 3. Aufl., 1995, § 5 Rn. 77 m.w.N.)。行政機關則受到此項選擇自由之拘束，特別是在許可程序之範圍內(聯邦公害防制法第四條)以及為事後之處分時(聯邦公害防制法第十七條)；在多種可能方案中，行政機關不得片面地以課與義務之方式，確定最合乎環境之方式(Meidrodt, Das immissionsschutzrechtliche Reststoffvermeidungs- und -verwertungsgebot, 1993, S. 74 ff.)。

而在聯邦公害防制法第五條第一項第三款不予適用之部分，以及清除義務於邦法上尚未轉換為利用、提供使用或交付義務時(參照循環再利用暨廢棄物法第二十

九條第一項第四句、第四項、第十三條第四項；關於一九八六年廢棄物法，特別參照第六條第一項第五句及第六句），如何在聯邦法之框架下，符合再利用優先之意旨（循環再利用暨廢棄物法第五條第二項第二句；舊法部分，廢棄物法第三條第二項第三句），原則上亦由清除義務人決定之。就物質之再利用與能量之再利用間之關係而言，於此——除適合環境之再利用方式優先性外——又適用經濟上期待可能性保留原則（循環再利用暨廢棄物法第六條第一項第二句及第三句）。聯邦政府於聽取相關縣之意見後，亦得以法規命令（循環再利用暨廢棄物法第六條第一項第四句）對於設施內部再利用有關物質之要求（循環再利用暨廢棄物法第九條第三句），作進一步之規定。命令訂定者如未訂定此等規範時，依循環再利用暨廢棄物法第六條第二項規定，清除義務人享有選擇權；特別是義務人享有集體履行義務之可能性（循環再利用暨廢棄物法第十七條以下）。

準此以言，在全聯邦領域中，所有設施經營人皆有在多種行為方式中選擇之可能性，基於競業之平等性，此種自由不能以邦法予以限制之。是以，聯邦政府在一九八六年廢棄物法之立法程序中，拒絕聯邦參議院所提在第 1 a 條中允許邦法作其他規定之要求，藉以確保競業之平等性，使每一個競業者皆有同等之選擇可能性：「如果在聯邦法中規定，物質之再利用具有優先性，則第三

條第二項之規定，亦即在不同之再利用可能性之間有選擇自由，恰與前述規定相牴觸。如果允許邦法作其他之規定，則可能會有某一邦無視於第三條第二項所蘊含之經濟要素而規定，所有產生之物質，無論如何都可以作物質之再利用，即使是無市場存在或可能因供過於求而導致市場崩潰。因此，各邦不能被賦予此種形成空間。」(Wiedergabe der Äußerung der Bundesregierung im Bericht des Innenausschusses, BTDruck 10/5656, S. 57)。

4. Baden-Württemberg、Hessen、Niedersachsen、Schleswig-Holstein 等邦廢棄物公課法之誘導效果，與設施經營人在廢棄物法上義務之具體化所蘊含之合作構想，有所牴觸。

公課法上之誘導性對於規範相對人有所影響，致使單純商議、加速程序進行或給予將來要求等機制，喪失其開放性，並使其效果有所減損。公課法之一般誘導性無法依照個別化之合比例性予以分配，從而關照到各別設施之特殊性。此外，公課義務亦不允許以事後取消可能制裁之方式，給予當事人進行廢棄物減量之適應調整期間。

如果無法期待設施經營人作廢棄物減量，亦無法期待其為無害之再利用，則公課義務將演變成為一種無可避免之財務上負擔，就製造少量廢棄物之生產過程而言，公課義務尤將限制投資之形成空間。如果設施經營人非

出於自願地遵守此項行為命令，甚或不在乎此項公課義務者，則經濟上合比例性之框架條件，將因此種公課而受到改變。

公課法上之一般誘導性，未能探求於個別情況下所存在之行為替代可能性及其不同之環境適合性，因而對於環境程序之合作開放性有所干擾。如果設施經營人採取有害環境之廢棄物處理能夠解免於公課之負擔，其會寧願如此為之。例如由於公課所造成之負擔，將迫使設施經營人將其設施中所產生之物質，以違反環保觀念之方式，滲入其產品中，如果生態上及經濟上所要求之清除方式（例如能源再利用、由第三人再利用、化學處理、貯存）因公課義務之存在而變得較為昂貴者。

IV.(系爭規定之效力與費用之分擔)

邦廢棄物公課法抵觸聯邦公害防制法所規定之合作構想，此部分涉及該邦法之核心，因而導致該法全部無效(vgl. BVerfGE 8, 274 [300 f.]; 61, 149 [207])。

關於給付憲法訴願人必要費用之決定，係基於聯邦憲法法院法第三十四 a 條第二項及第三項。

D.

本裁判係以全體一致之方式通過。

(簽名) Limbach

Graßhof

Kruis

Kirchhof

Winter

Sommer

Jentsch

Hassemer

「包裝容器稅」判決

BVerfGE 98, 106-134

聯邦憲法法院第二庭於一九九八年五月七日判決

-2 BvF 1991, 2004/95 -

李建良 譯

裁判要旨

裁判主文

判決理由

A 本案事實

I 系爭規定

II 爭訟經過

III 訴願人主張

IV 各機關之意見

B 憲法訴願合法

C 憲法訴願有理由

I 聯邦與邦之稅捐立法權

II 誘導性稅捐與合作原則

III 系爭規定抵觸合作原則

IV 系爭規定之效用與費用之
分擔

裁判要旨

1.基本法第七十四條第一項第二十四款賦予聯邦立法者對於廢棄物管理法之事項，享有廣泛之規範權限。

2.稅法之規範，其於非稅法權限領域具有誘導效果者，並不需要在稅法立法權限之外，另有事物之立法權限。

3.立法者基於稅法之立法權限所為之誘導性規定，若對事物立法者之權限領域有所干預，則僅能於該誘導效果不會抵觸事物規範之整體構想與各別具體規定之範圍內，始能為之。

裁判主文：

1. 一九九一年十二月十六日 Kassel 市有關包裝容器稅 (Verpackungsteuer) 課徵自治規章 (Ämliche Bekanntmachungen der Stadt Kassel, in: Hessische/Niedersächsische Allgemeine, Stadtausgabe Kassel Nr. 300 vom 28. Dezember 1991, Seite 18)，與基本法第十二條第一項暨第七十四條第一項第二十四款、第一百零五條第二 a 項及法治國原則有所不符，因而無效。

2.Hessen邦行政法院一九九五年六月二十九日之判

決 – 5 N 1202/92 –侵害訴願人受基本法第十二條第一項保障之基本權利，並抵觸基本法第七十四條第一項第二十四款、第一百零五條第二a項及法治國原則。本判決廢棄，並發回Hessen邦行政法院。

3.第一訴願人請求作成暫時命令之聲請，因此而解決。

4.Hessen邦應給付訴願人因憲法訴願程序所支出之必要費用。

判決理由：

A.（本案事實）

本憲法訴願涉及地方包裝容器稅之合憲性，其誘導效果侵犯聯邦立法者所規範之廢棄物處理領域。

I.（系爭規定）

1.a) Kassel 市基於一九九一年十二月十六日之自治規章 (Amtliche Bekanntmachungen der Stadt Kassel, in: Hessische/Niedersächsische Allgemeine, Stadtausgabe Kassel Nr. 300 vom 28. Dezember 1991, Seite 18)，自一九九二年七月一日起對於不能再利用之包裝容器及餐盤課徵包裝容器稅，如該餐盤裝載食物及飲料供當場食用而販賣者（第一條）。該稅捐之債務人，為食物及飲料之最終販賣人（第二條）。課稅客體如由最終販賣人當場收回，並運至公共廢棄

物清除機構以外，作物質上之再利用者，免除包裝容器稅之義務（第三條）。

根據地方議會提案之理由，包裝容器稅之目的，在於有效達成廢棄物減量之目標，同時改善 Kassel 市之歲入狀況。使用不能回收包裝容器之商品，其價格預料將會提高，如此可促使消費者選購可回收容器之商品。

包裝容器稅之額度，係依包裝容器之單位計算之。每一罐頭、瓶子、杯子或其他之容器，包裝容器稅為 0.40 馬克，每一餐盤為 0.50 馬克，每一餐具為 0.10 馬克。包裝容器稅之義務，於販賣食物及飲料時發生。包裝容器稅每三個月繳納一次。

一九九五年之包裝容器稅收入，總計 83733.86 馬克。

b) 系爭自治規章係基於一九七〇年三月十七日 Hessen 邦地方稅捐法(HessKAG)(GVBl I S. 225)所制定。其第七條規定：

鄉鎮稅

（一）鄉鎮依法律之標準課徵稅捐。

（二）除法律另有規定外，鄉鎮得課徵地方消費稅。但保留予邦或縣課徵之稅捐，不在此限。

2. 於聯邦法上，有關廢棄物之減量與再利用，係以一九八六年八月二十七日(BGBI I S. 1419, berichtigt 1501)之廢棄物減量暨清除法（廢棄物法 – AbfG -）予以規範，其最近一次之修正，係經由一九九四年九月三十日 Basler

協定之施行法(BGBI I S. 2771)。該法為一九九四年九月二十四日公布(BGBI I S. 2705)、一九九六年十月七日生
效之現行促進循環再生與確保適合環境之廢棄物清除法
(循環再生暨廢棄物法——KrW-/AbfG——)所取代。
基於廢棄物法第十四條規定之授權，於一九九一年六月
十二日定有包裝容器廢棄物減量命令(包裝容器命令-
VerpackVO-)(BGBI I S. 1234; zuletzt geändert durch Art. 3
Nr. 6 der Verordnung vom 26. Oktober 1993, BGBI I S.
1782)。

a)廢棄物減量暨清除法對於廢棄物之減量與清除定
有如下規定：

第一 a 條

廢棄物減量與廢棄物再利用

(一)廢棄物應依基於第十四條第一項第三、四款
之法規命令之標準減量之。需經許可設施之經營人，其
依聯邦公害防制法之規定，應使用產生少量剩餘物質之
程序或再利用剩餘物質之方式，以減少廢棄物之義務，
不受影響。...

第十四條

標示、分離清除、回繳與回收義務

...

(二)聯邦政府為減少或降低廢棄物之數量，於聽
取相關領域之意見後，得就特定產品廢棄物之減少、降

低或再利用事項，設定於一定合理期間內可達成之目標。於廢棄物數量之減少或降低，或為適合環境之清除所必要者，特別是為達成第一句之目標設定所必要者，聯邦政府於聽取相關領域之意見，並經聯邦參議院之同意後，得規定特定之產品，特別是包裝及容器，

1.以一定之方式標示，

2.僅能以可減輕廢棄物清除負擔之特定方式，特別是以多次使用或有助於再利用之方式，銷售之。

3.於使用後，應由製造人、販賣人或由其所指定之第三人予以回收，以供有利於環境之再利用、利用或為其他之清除，同時應以適當之回收及質押系統，以確保其回繳。

4.於使用後，應由占有人以特定之方式，特別是與其他廢棄物相分離，予以交付，以便於或有助於其被利用或為其他適合環境之清除。

5.僅能以特定之目的銷售之。

b)基於廢棄物法第十四條第二項之授權所發布之包裝容器管理命令，有如下之規定：

第六條

出售包裝容器之回收義務

(一)販賣人應將最終消費者所使用之出售包裝容器，於販賣處所或緊接販賣處所，以無償之方式予以回收。此項義務僅限於特定種類、形狀及大小之包裝容器，

並以販賣人於其分類賣場所販賣之包裝容器為限。販賣人之販賣處所若小於二百平方公尺者，回收義務僅限於由販賣人所出售之商標包裝容器。

（一 a）…

（二）製造人及販賣人應將依第一項所回收之包裝容器，予以回收，並於公有廢棄物清除機構以外，交予再利用或為物質上之利用。此項義務僅限於特定種類、形狀及大小之包裝容器，並以各該製造人及販賣人所銷售之包裝容器為限。

（三）製造人及販賣人加入特定之系統，而該系統於第一項所定義務販賣人之所在地域，足以向最終消費者或於鄰近最終消費者處定期收取使用後之出售包裝容器，並合乎本命令附錄所定之要求者，免除第一項、第一 a 項及第二項之義務。此項系統應以其設立所在地之清除義務公法人之收集及利用系統為基準。此項基準為依本項第六句確認之前提要件。清除義務公法人之利益，於此應特別顧及。對於本命令附錄所定物質之收集與分類所必要之設施，清除義務公法人得請求接收或共同使用，但須支付相當之對價。此種系統之全面設立，由廢棄物處理主管最高邦機關或由其指定之機關，經申請以一般處分確認之，並予以公告。依本項第一句規定免除義務者，自公告時起發生效力。前揭申請於一九九三年一月一日之前提出者，就一九九三年三月一日之前免除

義務部分，僅須證明有一系統之成立，其足以向最終消費者或於鄰近最終消費者處定期收取使用後之出售包裝容器。

c)依循環再生暨廢棄物法第五條第一項暨第九條之規定，設施經營人之廢棄物減量義務，係依據聯邦公害防制法之規定及基於第二十三條、第二十四條所發布之法規命令。廢棄物法第十四條之法規命令授權規定，為循環再生暨廢棄物法第二十三條及第二十四條規定所繼受並予補充。依循環再生暨廢棄物法第二十五條第一項之規定，聯邦政府尚得於聽取相關領域之意見後，訂定對廢棄物自願回收之目標設定。關於產品責任之基本理念，循環再生暨廢棄物法第二十二條第一項規定：

凡是發明、製造、處理、加工或販賣產品者，為達成循環再生之目標，負有產品責任。為履行產品責任，產品之形成，應儘可能在製造及使用之過程中，減少廢棄物之產生，並確保使用後所產生之廢棄物，為適合環境之利用與清除。

同條第四項規定：

聯邦政府基於第二十三條及第二十四條以法規命令規定，哪些義務人應履行第一項及第二項所定之產品責任。聯邦政府同時確定，何種產品以何種方式實施產品責任。

II.（爭訟經過）

1.第一訴願人係 Kassel 市之某加盟店，第二訴願人於其 Kassel 營業範圍內設置自動販賣機，以免洗杯供應冷熱飲。其中第一 a)訴願人是一家股份有限公司，於一九九六年七月五日因清算結束營業而被塗銷其商業登記。

2.a)訴願人於包裝容器稅規章生效後，即直接依行政法院法第四十七條第一項第二款向行政法院提起法規審查程序。Hessen 邦行政法院於一九九二年十二月十五日，依舊行政法院法第四十七條第五項第一句第一款規定，以裁定將案件提請聯邦行政法院決定：「以地方自治規章規定，採行與聯邦法所定稅捐不同種類之地方消費稅（包裝容器稅），其主要目的並非在取得稅收，而是廢棄物減量，財政憲法上有關課徵地方消費稅之立法權限（基本法第一百零五條第二 a 項）是否足以作如此之規定？抑或——若然，則於何種條件下——須額外賦予地方有相關之事物立法權限（基本法第七十條以下）。」關於是否必須額外賦予事物立法權限一節，尚有其他問題提請決定：「聯邦基於廢棄物法第十四條之授權於一九九一年六月十二日(BGBl I S. 1234)發布有關廢棄物減量之命令，是否即屬完全(abschließend)行使基本法第七十二條第一項賦予聯邦有關『包裝容器廢棄物減量』事務領域之立法權限。」

b)聯邦行政法院以一九九四年八月十九日之裁定作

出如下之結論：

鄉鎮發布包裝容器稅地方規章，其——如一九九一年十二月十六日 Kassel 市有關包裝容器稅課徵自治規章——以採行與聯邦法所定稅捐不同種類之地方消費稅（包裝容器稅）為規範內容，而其課徵依其形式、重心及效果並非等同於廢棄物法上有關行為誡命或禁止之直接事物規範，是以，在基本法第一百零五條第二 a 項所定——由各該邦基於邦法所移轉之——財政憲法上之立法權限之外，無需額外賦予鄉鎮相關之事物立法權限，即使該稅捐課徵之主要目的並非在於其附帶取得之稅收，而是廢棄物減量。

Hessen 邦行政法院正確地認為，Kassel 市之包裝容器稅，依其主要之內容，符合稅捐及財政憲法上之要件。即使在國庫目的以外之目的居主要地位，惟並未使該稅捐之稅捐性質因而喪失，至少稅收之取得在客觀上仍然存在。

相對而言，稅法之規定若具有禁止之性質而轉變成為一種純粹之行政作用，並且——在形式濫用之下——實際上僅有相應之事物規範，而不再是以取得稅收為目的時，則在財政憲法之立法權限之外，必須另有事物之立法權限。然則，依照 Hessen 邦行政法院之確認，本案並非如此。況且，國庫以外之目的，亦非作為界分立法權限之適合連結點。其關鍵毋寧是，系爭規範在各該事

物領域所產生之直接效果。對於稅捐之規範而言，其若非純然國庫以外之事物規範，則悉依基本法第一百零五條之特別規定決定之。除了濫用形式之「扼殺性」稅捐規範外，需要額外事物立法權限之情形，僅存在於該稅法之具體規範，依其重心與效果，等同於直接、有目的之事物誡命或禁止。不過，基於 Hessen 邦行政法院所確認之事實，本案亦非如此。此外，並無任何根據顯示，對於法律規範相對人而言，此種國庫以外目的之遵守，是無可避免的。

從基本法第一百零五條第二 a 項賦予邦得課徵與聯邦消費稅不同種類地方稅之專屬立法權限，亦可推論出，聯邦立法者不得「禁止」此種地方稅，或對之有所妨礙。準此而言，其情況是，由於一九八六年八月二十七日之聯邦廢棄物法及以此為基礎所發布之一九九一年六月十二日包裝容器命令並無課徵包裝容器稅之規定，是以，如果系爭規章與聯邦法上所定廢棄物減量之目標（一九八六年廢棄物法第一 a 條）不生牴觸者，則聯邦法與包裝容器稅地方自治規章之發布自無衝突。從而，第二項提請決定之問題，亦無進一步表示見解之必要。聯邦立法者僅能透過在聯邦法中加入一項「同種類」稅捐之方式，「剝奪」各邦或鄉鎮課徵地方消費稅之立法權限。此點乃導引自基本法第一百零五條第二 a 項所定邦及其授權之鄉鎮之專屬立法權。

c)據此 Hessen 邦行政法院乃駁回訴願人所提出之法規審查聲請。而在聯邦行政法院對於審判庭提請決定之問題作成裁判之後，有一系列與聯邦行政法院見解不同之法律問題判斷，因此而撤回，蓋審判庭受聯邦行政法院對法律問題判斷之拘束。此外，審判庭——不同於法律審之裁判，於其發回更審之範圍內，前審訴訟程序重新開始——亦不得藉聯邦行政法院就提請決定問題所為之答覆，改變其原提請決定之法律見解，從而以全新之法律理由作成裁判。

揆諸對審判庭具有拘束力之法律見解及聲請人所提事實上之主張，可以得知，系爭稅捐並非屬扼殺性稅捐，而聲請人亦非完全任由國庫以外目的之擺佈，而毫無迴避之可能性，以致使該課稅規定實際上等同於對使用拋棄式材質之直接禁止。此外，該加盟店亦有使用其他替代品、改變營業結構或轉嫁之可能性。飲料自動販賣機亦得以自備容器裝載之方式使用之。而此一稅課也可以轉嫁到消費者身上。

III.（訴願人之主張）

對於上揭裁判，訴願人提起憲法訴願。

1.第一訴願人主張其基本法第二條第一項、第三條第一項、第十二條第一項及第十四條第一項所保障之基本權利，受到侵害。包裝容器課稅規章缺乏足夠之授權基礎，蓋包裝容器稅並非是一種稅捐。依其性質，包裝

容器稅乃屬一種廢棄物公課，其旨在規避公課義務之構成要件；而此點抵觸稅捐之本質。

對於誘導性稅捐之規範而言，除了稅捐之立法權限外，尚須具備廢棄物減量領域之事物立法權限。基本法防止稅捐之立法者侵犯其他高權主體之事物立法權限，而此亦具有保護基本權利之功能。而有關廢棄物減量與利用領域之事物立法權限，業已由聯邦立法者完全予以行使。

邦及鄉鎮除了缺乏有關產品廢棄物減量與利用之事物立法權限外，Kassel 市在課徵包裝容器稅上亦欠缺足夠之授權基礎。系爭稅捐並非地方消費稅。拋棄式包裝容器或拋棄式餐具之使用，其價格不到一芬尼或僅數芬尼，無論如何都不能被用來作為判斷收入之要件，甚至不能被看作是表現收入之經濟能力的一種證明。不僅如此，其在稅法之意義上，亦不是對於包裝容器之「消費」。

2.第二訴願人主張其基本法第二條第一項、第十二條第一項及第十四條第一項所保障之基本權利，受到侵害。

系爭稅捐具有客觀上規範職業之性質，從而應衡以基本法第十二條第一項規定。系爭稅捐侵害職業選擇自由，蓋其強迫業者放棄以自動販賣機出售冷熱飲料，而其又未符合干預職業選擇自由之合法要件。而且就規範職業執行之稅法上效果而言，訴願人之基本權利亦受有

侵害，蓋系爭自治規章之限制規定並未符合基本法之客觀法上要求。基本法對於立法機關一般權限所定之秩序，不能因稅法之規定而被淘空。立法機關對於特定稅捐之立法權限，原則上並不包括以稅法規定間接規範該立法權限所不及之事物領域。於此，不僅需有稅法上之立法權限，尚應有事物之立法權限。

此外，包裝容器稅亦不符合地方消費稅之要件。稅捐之要件並不包括將可稅貨物予以銷售；包裝容器仍是「額外之商品」(extra commercium)。拋棄式包裝容器之使用，不能被理解為一種——表現給付能力——之收入。

IV. (各機關之意見)

對於本憲法訴願，聯邦財政部以聯邦政府名義提出意見，Kassel 市亦提出意見。

B. (憲法訴願合法)

本憲法訴願之提起，程序合法。第一 a) 訴願人之商業登記雖遭塗銷，但其仍得繼續進行本憲法訴願。

第一 a) 訴願人於其商業登記被塗銷後，如其仍在權利救濟程序中，且於該程序中，可以改變其稅捐之結果者，其在法律上仍得以合夥之身分而繼續存在(vgl., BFHE 130, 477; 143, 420 [420])。此點亦適用於憲法訴願程序，於憲法訴願程序中，作為課稅基礎之包裝容器課稅規章，其合憲性對於不利於訴願人之判決而言，具有決定之重要性。固然，憲法訴願並非一般之權利救濟程序，而是

一種特殊之法律救濟；不過，憲法訴願之裁判對於訴願人之稅捐債務及其完整之清算結果，亦有影響。

C.（憲法訴願有理由）

Kassel 市有關課徵包裝容器之自治規章侵害訴願人受基本法第十二條第一項保障之基本權利，蓋其與聯邦國之立法權限秩序（基本法第七十四條第一項第二十四款、第一百零五條第二 a 項）及法治國原則（基本法第二十條第三項）有所不符。

I.（聯邦與邦之稅捐立法權）

1.稅捐及其他公課之課徵，侵及基本法第十二條第一項之保障領域，當其於職業之執行居於緊密之關連，且——客觀上——可以明顯看出具有規範職業之傾向者（vgl. BVerfGE 37, 1 [17]）。包裝容器稅對於企業活動之種類與方式有所影響，故應衡之以基本法第十二條第一項之規定。

依基本法第十二條第一項規定，職業自由得以法律或基於法律予以規範（關於法律保留，請參閱 BVerfGE 76, 171 [184 f.]; 82, 209 [224 f.]）。此種規範原則上亦得以自治規章為之（vgl. BVerfGE 33, 125 [155]; 54, 224 [234]）。一個合法之干預，以對此有所授權之規範為前提，而該規範尚須符合對其所設定之憲法上要求。

2.a)立法者原則上得行使其稅捐之立法權限，以達到誘導之效果（vgl. BVerfGE 84, 239 [274]; 93, 121 [147]）。

現代國家之管理，並非僅透過具有法律拘束力之指令，尚可藉由間接之行為操控。在一個以共同參與為重心之管理框架下，稅法可以達到影響行為之效果。稅法雖未課予稅捐義務人法律上具有拘束力之特定行為義務，不過其對不被期待之行為附加特別負擔，或對被期待之行為予以稅捐上之優惠，給予稅捐義務人財務經濟上之動機，以決定為特定之作為或不作為。

此種誘導性之稅捐，作為一種行動手段，在法律效果及收益效果上，仍是一種稅課(Steuer)；立法者僅僅對於稅課義務關係作有拘束力之規定，至於稅法所建議之規避回應，則繫於稅捐義務人之意志。唯有當稅法之誘導性依其份量及效果幾近於一種有拘束力之行為規範時，亦即稅捐之財政功能已被具有禁止性質之行政功能所排擠，課稅之立法權限始不再足以作為法律之基礎(vgl. BVerfGE 38, 61 [81])。同樣地，如果稅收不是被用來為共同負擔之財源者，亦復如此(vgl. BVerfGE 29, 402 [408 f.]; 38, 61 [81])。類此規範將不再是一種稅捐之性質，從而不能以稅捐之立法權限為基礎。

b)稅法上之規範，其在一個非稅法之權限領域中發生誘導之效果者，無須在稅法立法權限以外，附加另一事物之立法權限。基本法將稅捐立法權限與事物立法權限，分開為各自獨立之規範領域，而誘導性稅捐(Lenkungsteuer)因具有獲取財源之目的，且僅於稅法之法

律效果上具有拘束力，故基本法仍將之歸入稅捐立法者之權限範疇。因此，稅捐立法者有權規範誘導性稅捐，不問其誘導性是主要目的抑或附隨目的(vgl. BVerfGE 55, 274 [299]; 另請參閱一九七七年稅捐通則第三條第一項)。

c)然則，藉由稅捐立法權限之行使，在其他規範事物領域產生誘導作用者，其須不致發生法秩序相互衝突之情形，始為允許。如果稅捐上之誘導侵犯事物事項時，稅捐立法者不得作出牴觸權責事物立法者所為規範之規定。

aa)遵守聯邦國家權限界限之義務與在相互關照聯邦國體制下行使權限之義務(vgl. BVerfGE 81, 310 [339])，其內涵在法治國原則之下有所彰明，而其適用範圍亦有所擴張。法治國原則課予所有聯邦及各邦之立法機關義務，於制定規範時應有所界分，避免對規範相對人形成相互衝突之規定，亦即法秩序不會因不同之規定而造成相互矛盾之結果。而哪些可能構成矛盾之規定應予避免，原則上依相關規定之位階、時間先後及特殊性以決定之。事物立法權限與稅捐立法權限經基本法為如下之界分，原則上，事物立法者規定行為義務(Verhaltenspflichten)，而稅捐立法者規定納稅義務(Zahlungspflichten)。此二權限之相互並列與行使，應不致導致事物上之衝突。然而，稅捐立法者如果建構某種納稅義務，其旨在於促使相對

人避免合乎稅課之構成要件，則此種誘導性規定可能產生牴觸事物立法者所為規範之效果。因此，立法者僅能於其所規範之誘導效果，既不牴觸事物規定之整體構想，亦不違背具體之個別規範時，始能基於稅捐立法權限誘導地介入事物立法者之權限領域

bb)此項法治國家之規定，在聯邦國立法權限秩序之框架下，同時構成權限行使之界限。稅捐立法者不能以誘導性之規定，對行為所生影響與事物立法者之規範構想相違背，從而竄改(verfälschen)事物立法者所為之決定。只要事物立法者對其事物領域有所規範，則立法者在作稅捐上之誘導規定時，就必須注意到此等規範（關於依事物立法權限而為公課之課徵，請參閱 BVerfGE 91, 186 [201 ff.]）。

聯邦立法者透過帶有誘導壓力之誘導性稅捐，於邦立法者所規範之文化領域，予以形成性之影響，若因此而形成一種違反邦立法者規範構想或個別規定之行為方式者，聯邦立法者即逾越其稅捐之立法權限。反之，邦立法者或地方之規章制定者，亦不得以誘導性稅捐介入聯邦立法者之規範領域，如果其排除稅法上所欲達成之誘導目的或其規定相互矛盾之誘導效果或行為手段者。

II.（誘導性稅捐與合作原則）

聯邦對於廢棄物減量及利用之立法權限，係源自基本法第七十四條第一項第二十四款。聯邦立法者以如下

之方式行使此項權限，亦即聯邦主要是在合作式行政之方式，達成廢棄物處理之特定目標。

1.第二十四款——「廢棄物清除、空氣污染防治及噪音管制」——係透過一九七二年四月十二日之第三十次基本法修正法而被納入基本法第七十四條競合立法權之目錄中，其旨在確保當時聯邦政府所提案之第一部聯邦廢棄物法有權限上之基礎。就在修憲前不久，聯邦政府提出一份環境政策綱領(BTDrucks VI/2710)。依該綱領之規定，在廢棄物法之領域方面，應由單純危險防制轉變為以環境為取向之廢棄物管理，並藉由廢棄物法廣泛之規範，在歐洲共同體之內及與其他工業國家之間，讓該法獲得和諧化之基礎(vgl. von Lersner, Aktuelle Fragen der Abfallwirtschaft, Müll und Abfall 3, 1972, S. 69 [70])。面對此種發展趨勢，加以廢棄物清除及廢棄物管理等術語在當時尚未確定，經由基本法第七十四條第一項第二十四款之規定，聯邦被賦予廣泛規範廢棄物管理法之權限(vgl. Rengeling, Gesetzgebungszuständigkeit, in: HStR IV, 1990, § 100 Rn. 237 m.N.)。

2.a)在聯邦立法者構想下之環境法，除具有拘束力之指令外，特別是行為要求、禁止與許可保留外，尚包括間接之行為操控手段。在國家、經濟及社會共同環保責任之框架下，透過各該相關當事人之共同參與，在個人自由與社會需要之間，求得平衡(vgl. Umweltbericht '76 der

Bundesregierung, BTDrucks 7/5684, S. 9)。尤其是企業參與環境政策意見之形成與決定過程，可以開發其環境保護之專業人員，並在共識之下，有助於環境政策計畫之執行(vgl. Kloepfer, Umweltrecht, 1989, § 3 Rn. 45)。公私部門之合作，強調履行公共任務之共同責任，其不僅要求企業與社會應遵守法律，同時期待其在發展行動目標與行為手段時，應本於自我責任而有所計畫與共同形成。

b)在間接影響之手段中，可區分為受目標拘束之合作(zielgebundene Kooperation)與目標取向之稅捐上行為誘導(zielorientierte steuerliche Verhaltenslenkung)。受目標拘束之合作，係在達成法律上所設定之目標時，課予合作伙伴從事合作工作之義務，但是對於合作之具體形式，則採開放之方式(vgl. Rengeling, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, 1988, S. 13)。相對而言，以目標為取向之稅捐上誘導，則是給予稅捐義務人財政經濟上之動機，以決定採取國家所期待之行為方式，不過讓諸稅捐義務人選擇受稅課之負擔，或是為避免稅課之要件而從事環境保護。稅捐上誘導手段之採行，已將其誘導目標可能無法確實達成考量在內，亦即，稅捐上之誘導只是一種接近目標之手段；反之，受目標拘束之合作，則是針對特定之成果而課予義務，只是將達成此項成果之方法，交由參與人予以選擇。

合作原則構成不同團體間之集體共同責任，以不同

專業、技術、人力及經濟上之手段，經由獨立之任務分配與行為選定，達成預定或共同設定之目標。反之，稅捐上之誘導則針對個別之法律規範相對人，但不能將其行為直接導引成其他人之環保行為，亦不能以環境政策上之整體結果來衡量其行為，並在法律上事先予以確定。合作方式可以依其需要與能力，讓參與人在相互同意下共同參與，而稅捐上之誘導方式會讓有收入能力之人轉而為不利環境之行為，但對無能力之人而言，則形同一種具有拘束力之禁止。

受目標拘束之合作與目標取向之稅捐上行為誘導，在法律效果上尤有差異：凡是不遵從稅法上所為之行為建議，則須履行法律上具有拘束力之納稅義務；稅捐就如同對於不遵從環境政策之強制金(Zwangsgeld)。反之，受目標拘束之合作則以法律上具有拘束力之方式，規定所欲達成之環保結果，惟於目標無法達成時，其本身則放棄作任何制裁。

設若合作伙伴無法依環境法之基準使用其專業人員、技術及經濟上之知識以及環境法上可用之組織力，則稅捐上之誘導性將和合作之開放性、相互性與持續性相衝突。稅法之規範相對人將會選擇無稅捐義務之行為方式，即使其他之方式在生態上及經濟上可能較有利於合作目標之實現，且較符合合作伙伴之各該責任。此外，如果稅法之規範相對人屈服於誘導壓力，而不致力於合

作之共識，則廢棄物處理範疇內所具有不同目標之開放性，亦會受到窄化。

III.（系爭規定牴觸合作原則）

基於一九九一年十二月十六日 Kassel 市有關包裝容器稅課徵自治規章所課徵之誘導性稅捐，牴觸訴願人受基本法第十二條第一項保障之基本權利。包裝容器稅雖然不是基本法第一百零五條第二 a 項所稱與聯邦法律所定不同種類之地方消費稅(1)。不過，以包裝容器稅所欲達成之廢棄物處理誘導效果，則牴觸聯邦之廢棄物法。基本法第一百零五條第二 a 項所定權限之運用，逾越法治國家權限行使之界限，從而欠缺足夠之基礎(2)。

1.包裝容器稅為基本法第一百零五條第二 a 項所稱之消費稅。是以，此一稅捐之立法權限屬於邦。邦立法者得將此項權限移轉予鄉鎮(vgl. BverfGE 65, 325 [343])。

a)包裝容器稅為基本法意義下之稅（關於憲法上之稅概念，請參閱 BVerfGE 84, 239 [269]; 另請參閱一九七七年稅捐通則第三條第一項第一句前段）。其構成一種共同負擔，凡是該當課稅規章中所詳定之最終出售食物及飲料、地方上市場交易之經濟活動等構成要件者，皆受到此項負擔。其不問個別之對待給付，一律課徵，且對地方自治團體任務之財源帶來收入。

稅捐並不會阻止納稅義務人選擇其職業執行之方式，企業仍保有繼續其目前販賣食物及飲料之可能性。

稅捐之形成性，僅僅給予納稅義務人財務經濟上之動機，放棄使用不能回收再利用之物質，或於出售時當場回收包裝容器及餐具，並在公共廢棄物清理場以外之地區作物質上之利用。

系爭稅捐亦滿足消費稅之要件。消費稅是貨物稅，其對於日常生活所需特定財貨之通常、反覆快速食用或短時間之消費，課予負擔(vgl. Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung der Finanzverfassung [Finanzverfassungsgesetz] BTDrucks 2/480, S. 107 Tz. 160; vgl. auch BVerfGE 16, 64 [74])。消費之課稅，通常是對提供消費貨物以應一般需求之企業，不過其可以將之轉嫁給消費者(vgl. RFHE 7, 266 [269]; vgl. auch BVerfGE 27, 375 [384]; BVerwGE 6, 247 [256 f.])。消費稅係連結在一般經濟交易中銷售之消費財貨，但是——如同交易稅——在構成要件上並未涵蓋雙方，特別是雙方契約當事人。

拋棄式包裝容器是一種消費性之財貨。其於裝載之飲料或食物被食用後即無功能且無價值，亦即被消費(vgl. Förster, die Verbrauchsteuern, 1989, S. 115)。以拋棄式包裝容器裝載快餐產品與飲料之顧客，在食用完食物及飲料之後，通常會拋棄剩餘之包裝容器；其乃從經濟物變成廢棄物，其——至少對顧客而言——是沒有經濟價值的。系爭稅捐係以被消費之包裝容器單位為課徵基準，

亦即，其稅收效果之正當性在於消費中所可推測之消費者經濟能力。

c) Kassel 市之包裝容器稅亦合乎基本法第一百零五條第二 a 項所稱地方性(Örtlichkeit)之前提要件。該課稅要件將課稅客體限定在食用當場之食物及飲料之拋棄式包裝容器，從而其典型之對象是在鄉鎮區域消費之包裝容器。訴願人之主張，其商品亦可在其他地方食用，特別是在「得來速」(Drive-In)區域所販賣之商品多未在鄉鎮中食用云云，係涉及消費型態之特殊性，與包裝容器之地方性是屬於該相關鄉鎮區域之典型情況並無衝突。

d) 包裝容器稅與聯邦法律所規定之稅捐並非同種類。於此可資比較者僅營業稅，而包裝容器稅與之非屬同種類。基本法第一百零五條第二 a 項所定同類性禁止(Gleichartigkeitsverbot)，旨在禁止相同稅源之重複課稅。基本法第一百零五條第二 a 項規定，對於一九六九年五月十二日通過第二十一次基本法修正法(BGBI I S. 359 – Finanzreformgesetz)當時通行之地方消費稅，不生影響，而針對非傳統之地方稅，要求其課稅之構成要件不能與聯邦稅之稅賦原因相同，亦即必須與聯邦稅之課稅客體、課稅基準、課稅技術及經濟上影響有所區別(vgl. BVerfGE 65, 325 [351])。

包裝容器稅與營業稅分別利用稅捐上可負擔性之不同稅源：包裝容器稅係以包裝容器之件數、而營業稅則

是以企業之營收，作為賦課之基礎。與此相對應，營業稅之賦稅原因是表現在價格上特定價值數額之需求量，反之，包裝容器稅之賦稅原因則是消費一定數量之不能再利用及不能回收之包裝容器。營業稅係針對消費者之購買力，而包裝容器稅則是對於環境所造成之負擔。營業稅之考量點是從消費者身上所得推測之負擔可能性，而包裝容器稅則是可避免之破壞環境之消費行為。是以，包裝容器稅與營業稅各有其不同之賦稅原因。

準此以言，依據基本法第一百零五條第二 a 項之規定，邦原則上有權將包裝容器稅當作消費稅予以規範。此項權限於 Hessen 邦被移轉予鄉鎮（Hessen 邦地方稅捐法第七條）。

2.然則，包裝容器稅作為誘導性稅捐之形成效果，與聯邦廢棄物法之規定有所違背。就此而言，基本法第一百零五條第二 a 項稅捐立法權限之行使，不能使其誘導效果與聯邦具有法律拘束力之規定有所牴觸。

除了財政目的外，包裝容器稅主要具有誘導之目的：其對拋棄式包裝容器之消費者而言，此種包裝容器之使用價格提高，進而誘使此等消費者選購可反覆使用之容器之商品。藉由稅法規定之誘導，拋棄式材料之最終販賣者，在與供應反覆使用容器業者之間的競爭之下，可能轉型為反覆使用之系統，或回收其所出售之拋棄式物質，並在公共廢棄物清除機構以外進行物質之利用。固

然，此種稅捐上誘導效果原則上合乎基本法第一百零五條第二 a 項之立法權限，惟其對於廢棄物法所產生之效果，卻逾越此項權限之界限，蓋其抵觸聯邦立法者對於廢棄物處理之基本構想。

a)依照廢棄物法之立法者在廢棄物法中所為之基本決定，在廢棄物處理上，拋棄式包裝容器減量與利用之目標依合作原則(Kooperationsprinzip)為之，而此一基本決定，於循環再生暨廢棄物法仍然被保留下來(vgl. oben zu C.II.2)。

aa)早在一九七二年廢棄物法第十四條有關發布法規命令之授權規定，即以促進相互同意之發展與遵守環境政策之界值(Grenzwerten)為首要考量，此等界值之目的亦可在不被運用之情形下予以達成。此一授權規定自始即被當作「布袋中之棍棒」(Knüppel im Sack)，其旨在促使國家與企業中之專業人員能夠共同訂定界值（譯註：即環保標準），違反此等界值者，可能會有禁止之法律效果；工業及商業宜透過自我約束之競業協定，確保界值之遵守。此種廢棄物法之執行方式，旨在對於環境保護工作之改善能在相互同意之下持續進行，同時又不會影響長期之投資(vgl. von Lersner, Aktuelle Fragen der Abfallwirtschaft, Müll und Abfall 3, 1972, S. 69 [72])。

對此聯邦政府一九七五年所提廢棄物處理政策綱領，謂：

「聯邦政府在廢棄物處理上，應優先考量包裝容器問題。因此，在推動本綱領之架構下，聯邦政府在此一領域，應加強致力於整體經濟上之明智解決方案。為達此一目的，對於聯邦、各邦及地方最高自治團體暨工業及商業界之專業人員之合作，聯邦政府應視其為必要。在定期經驗交換之基礎下，此等專業人員之任務在於，對現存問題提出解決之建議，特別是在包裝容器合理化及再利用之領域」(BTDrucks 7/4826, S. 19)。

而在一九八五年二月二十一日廢棄物清理法第四次修正草案理由中，聯邦政府亦多次強調合作原則及其需要形成空間之重要性；聯邦政府強調，對於廢棄物減量與利用之秩序法上手段，其成效有所不足。其謂：

於草案中，有關規定商業界所謂「替代性供給」之授權，先不予納入，以免自始排除與市場上企業作自願性協定之可能性。如果這條路日後證明是行不通的話，聯邦政府也會在其他之立法程序中，建議課予零售商合理地銷售可反覆使用包裝容器之義務。在反覆使用系統中之自願選擇性供應，對於相互競爭之企業而言，無異具有信號作用，從而可能使國家之干預措施成為多餘」(BTDrucks 10/2885, S. 18)。

bb)最後，此項構想可以在廢棄物法第十四條之規定中找到明顯之表述。依據聯邦立法者之觀點，此項規定為一九八六年廢棄物法之核心(vgl. Beschlußempfehlung

und Bericht des Innenausschusses, BTDrucks 10/5656, S. 74, 78; Bericht der Bundesregierung über den Vollzug des Abfallgesetzes vom 27. August 1986, BTDrucks 11/756, S. 12 ff.)。對於工業及商業之影響，僅能在此項授權之框架下，並以其所定之規範手段，始為許可，以便促使私人產業在自我負責之下為廢棄物處理之行為，並提高其合作之意願。即使在合作之努力仍無成果，亦應運用此項授權(BTDrucks 10/2885, S. 12, 18, 45; 10/5656, S. 74)。

聯邦政府在一九八六年所提有關廢棄物法實施經驗之報告中，再次強調廢棄物減量與利用無法以秩序法上之手段有效實施，而需有社會之共識，其以所有社會團體之觀念轉變與行為改變為前提要件(BTDrucks 11/756, S. 5 f.)；應儘可能地運用合作原則，以取代誡命及禁止之規範(BTDrucks 11/756, S. 12)。

廢棄物法第十四條第二項規定，聯邦政府於聽取相關領域之意見後，先為目標設定——在合理之時間內，達成特定產品廢棄物減少、降低或利用之目標——；此等目標於聯邦公報上公布之。俟所設定之減少、降低或利用之目標未達成或無法達成時，始考慮依廢棄物法第十四條第二項第三句發布命令。於目標之具體內容中，廢棄物減少、降低或利用之廢棄物處理目標，先依合作原則定之，並優先由產業界在自己負責之下實現之。特別是透過自願性之自我約束協定為之(BTDrucks 10/2885,

S. 18, 45 f.)。

廢棄物法第十四條第一項對於合作原則作如下規定，為單方貫徹相關目的所考慮之行為手段，僅能在聯邦政府身為命令訂定者與合作伙伴之負責下為之，並讓相關領域基於其合作認識而有預見可能性。於此立法者完全放棄秩序法上之規範，使合作之形成空間不致被窄化。廢棄物法第十四條第二項第三句有關發布命令之授權，旨在提高合作之意願與接受度。該法將經濟與商業整體視為有責任之肇事者(Verursacher)，期待其自行提出包裝容器廢棄物減量及利用之構想，並實現之。

此外，廢棄物法第十四條所定合作之目標，可以容納各該參與人所提出之內容。在合作之過程中，應找到經濟上及生態上有意義且適當之解決方案，以適應各種不同之情況(vgl. hierzu Sondergutachten des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen vom September 1990 „Abfallwirtschaft“, BTDrucks 11/8493, S. 55 f., 63)。

cc)此項於廢棄物法第十四條第二項所規定之原則，一開始便特別用在包裝容器之領域。早在一九七二年廢棄物法第十四條適用之時，於一九九七年，德國工業界在一項自願性自我拘束協定之架構下，放棄引進塑膠之拋棄式包裝容器。此項自我課予義務之效力一直持續到一九八七年年底。而第一號基於一九八六年廢棄物法第十四條第二項授權所訂定之一九八八年十二月二十日

(BGBl I S. 2455)塑膠飲料包裝容器回收及押金命令，則是為了阻止以拋棄式塑膠瓶（特別是 1.5 公升之保特瓶）取代反覆使用有押金之玻璃瓶之趨勢。其中所設定之目標，在於對飲料包裝容器規定回收率及反覆使用包裝容器之比例，並希望此等規定之遵守係透過有責任者之間的相互合作(Zielfestlegungen der Bundesregierung zur Vermeidung, Verringerung oder Verwertung von Abfällen von Verkaufsverpackungen aus Kunststoff für Nahrungs- und Genußmittel sowie Konsumgüter vom 17. Januar 1990, Bundesanzeiger vom 30. Januar 1990, S. 513)。不過，此項目標設定最後並未達到預期之結果，因此命令之訂定者乃——其重點在相當有限之範圍內——作出秩序法上之規範。

一九九一年六月十二日之包裝容器命令(BGBl I S. 1234)不僅是從販賣人與消費者之角度出發，尚包括包裝容器之製造人。該命令旨再建立一個回收義務之體系網，使肇事者之鏈條，從商業經由消費貨品工業、包裝容器製造業，一直回溯到供應商。為達此一目的，該命令要求所有參與者之合作，其實際之結果旨在排除各別產品或分支部門之「島嶼解決」模式(Insellösungen)(vgl. Rummler/Schutt, Verpackungsverordnung, 1991, S. 29)。而在一九九〇年七月擬訂包裝容器命令草案時，相關領域即準備發展出共同解決之模式，結果找到一種雙軌系統

(duales System)之共識，並為命令制定者所採納(vgl. hierzu Rummler/Schutt, a.a.O., S. 30 ff.)。該包裝容器命令即是相關領域合作參與之成果；其尤其需要廣泛之合作，特別是在包裝容器製造人之參與之下。

由於此項以合作為取向之內涵，縱使一九八六年第十四條第二項之授權規定已不復存在，上揭包裝容器命令迄今仍繼續適用(vgl. dazu BVerfGE 78, 179 [198])；此後之循環再生暨廢棄物法仍依循相同之理念。

b)因包裝容器稅所生之稅捐上誘導效果，違反法律上之合作理念。

aa)上述之誘導效果，原則上與構成廢棄物法合作理念之行為手段開放性，有所未合。其促使特定之行為——放棄使用拋棄式餐具或將出售之拋棄式物質於公法上清除機構以外作物質上之利用——，並以一定範圍內之規範相對人為對象，亦即於販賣食物及飲料時當場使用拋棄式餐具之人。由於有此種具體且帶有法律效果之行為誘導性，系爭稅捐法上之誘導效果與立法者之決定有所衝突，亦即避免包裝容器之廢棄物，並由「相關之領域」依其特別之專業知識及專業鄰接性選擇適當之方式等目標之具體化。在相互同意下所發展之目標設定，可以在一定數量及時間內，落實包裝容器廢棄物總量之減少。並使有責任者之技術及經濟專業人員受到利用，以進一步確定行為手段與各別之共同參與行為。

bb)同樣地，稅捐上之誘導性，與廢棄物法上相關領域作為合作伙伴之結果責任理念，亦有不合。其對於不作所預期之行為時，予以課稅，即使以其他替代方法同樣可以達到或更能達到廢棄物處理之目的，而該替代方法在具體情況下不論在經濟上或生態上皆較具意義時，亦復如此。課稅之要件與廢棄物法上合作共同負責之原則，相互牴觸，蓋此項原則僅將減量之結果作為目標，至於達成此目標之方法則交由專業之協調同意。又稅捐上之誘導亦只是影響各別之行為，但不能確保廢棄物處理整體目標之達成，蓋各別之稅捐義務人可以透過納稅之方式而脫離廢棄物法上之目的連結。此外，誘導性稅捐僅含納聯邦廢棄物法規定應負責達成包裝容器廢棄物減量目標之人的一小部分。該稅捐單單涉及最終販賣者與消費者。反之，廢棄物法上所定合作之目的，則是儘可能將生產及商業環節中所有可能負責之人，連同其專業、技術及經濟上之行為手段，通通納入一個共同且相互協同之包裝容器廢棄物減量工作之中。自此而言，包裝容器稅反而減損法律所定合作理念之開放性，甚至將合作之壓力從製造商及中間商轉移到最終販賣商身上。

cc)避免使用拋棄式餐具之稅捐上行為誘導，對於稅捐義務人而言，如在貫徹減量目標時，仍保有決定之空間者，從而成為以行為開放性為取向之誘導者，則此種目標設定亦與廢棄物法所定相對目標拘束性理念有所衝

突。廢棄物法第一 a 條設定廢棄物法上廢棄物減量及利用之目標。而不管是與生產有關之廢棄物減量及利用義務（聯邦公害防制法第五條第一項第三款），或是利用優先性之規定（廢棄物法第三條第二項第三句），都可以明顯地看出，立法者並不是不計代價地實現其目標，而是有意在顧及各該經濟上及生態上之影響求其平衡。為了確保此等利益之合理權衡，立法者特別倚賴廢棄物製造者之合作(vgl. Urteil des Zweiten Senats vom heutigen Tage, 2 BvR 1876/91 u.a.1)，並且在廢棄物法第十四條第二項之範圍內，賦予命令訂定者與相關領域平衡評估風險之任務。

稅捐上之誘導違反上述之合作理念，蓋其一般性地影響廢棄物之減量，而不問在具體情況下採行拋棄式系統或反覆使用系統者何者在經濟上及生態上較具意義，或是否會違反其他重要之利益，例如確保充足之供應或衛生。同理，其對於物質之利用亦作無差別性之誘導。

dd)上述與聯邦法理念相互矛盾之情形，於包裝容器命令發布後，仍然繼續存在。

於該命令中所定之模式，其實現遭到包裝容器稅所破壞，蓋其誘導之壓力僅針對最終販賣者及消費者，並排除最終販賣者使用各別之解決方式。於此情形下，由

¹ Nr. 5 S. 83 ff.

於製造商及中間商不受拘束，加上此種各別之取向，適足以破壞命令訂定者希望所有責任者之間的合作。

包裝容器稅之誘導，旨在操控稅捐義務人個人之行為。其可能使義務人不去履行包裝容器命令所蘊含之集體義務，以有利於解免稅賦之個人解決方式。而誘使自行回收出售之包裝容器，則是期待不同於包裝容器命令第六條第一項所定之回收義務，依該規定，販賣商對於用過的包裝容器必須予以回收，不僅限於親自出售之商品，尚包括於其分類商場銷售之商品及一定種類、形狀及大小之包裝容器。如果命令制定者給予販賣商在個別回收與參加集體回收系統之間有同等之選擇可能性，則其間之矛盾更加明顯。固然，德國雙軌系統(Duales System Deutschland)之利用，在該系統作物質再利用達一定額度下，亦為 Kassel 市包裝容器稅課徵規章第三條免稅要件所涵蓋。然而，由於各別之販賣商無法以此種方式完全地免除稅課，則稅法上規定對於親自出售之包裝容器應予回收，亦會使命令訂定者之集體回收構想受到影響。

IV. (系爭規定之效力與費用之分擔)

1.a)系爭規章之違憲性導致其無效（聯邦憲法法院法第九十五條第三項第二句）。依所確認違憲之種類，本件無法僅作單純的違憲宣告。系爭 Hessen 邦行政法院之裁判應予廢棄，蓋其係以違憲之自治規章為基礎。

b) 第一訴願人請求作成暫時命令之聲請，因本憲法

訴願裁判之作成而解決。

2.a)關於給付憲法訴願人必要費用之決定，係基於聯邦憲法法院法第三十四 a 條第二項及第三項。

b)有關請求作成暫時命令之聲請，而其因本裁判之作成而解決者，其費用依聯邦憲法法院法第三十四 a 條第三項之規定，應以衡平之觀點決定之(vgl. BVerfGE 89, 91 [97])。本件裁判之作成對於第一訴願人造成不利，其原本可以依行政法院法第四十七條第八項（自一九九七年一月一日起：第六項）規定，於法規審查程序中聲請暫時權利保護。特別是其可以依行政法院法第八十條第四項向行政機關聲請暫停包裝容器稅處分之執行，並依 Hessen 邦地方稅捐通則第四條第一項第五 a)款(i.d.F. des Art. 3 AO-Anpassungsgesetz vom 21. Dezember 1976 [GVBl I S. 532])暨一九七七年稅捐通則第二百二十二條規定聲請延期，或依 Hessen 邦地方稅捐通則第四條第一項第五 a)款暨一九七七年稅捐通則第二百二十七條聲請免除。

D.

本裁判係以全體一致之方式通過。

(簽名) Limbach	Graßhof	Kruis
Kirchhof	Winter	Sommer
Jentsch	Hassemer	

「民事訴訟程序審理期間」判決

BVerfG, 1 BvR 352/00 vom 20. 7. 2000,

<http://www.bverfg.de/>

翻譯人：沈冠伶

案由

裁判主文

理由

I 本憲法訴願事件背景及 訴願人聲明

1. 事件背景及原審程序
2. 訴願人聲明內容及理由
3. 本憲法訴願程序上合法

II 審查小組受理本憲法訴 願事件之依據

1. 民事上之訟爭事件應於適當期間內予以澄清
 - a) 應賦予民事訟爭事件有效之權利救濟且應於適當時期內予以澄清
 - b) 訴訟程序期間之長度必須考

慮個案中之所有情況加以決定

2. 本訟爭案件顯然超過程序當事人所可以忍受之界限
 - a) 無法律問題或事實問題之困難性
 - b) 非係因單純不作為而導致程序遲滯
 - c) 原審法院未曾積極地從事促進訴訟的工作
 - d) 未涉及聯邦憲法法院是否可例外地在普通法院之行為缺乏任何合理之理由而屬恣意的情形下提早介入之問題
3. 確認邦高等法院遲滯訴訟程序違憲，且促邦高等法院應採取

有效之方法以儘快結訴訟程序

4. 裁判費用之部份

於G先生

代理人：Bernhard Sauber,

Wiesenstrasse 3, Saarbruecken

針對薩爾布魯克(Saarbruecken)邦高等法院之 7 U 144/83 (案號)一案訴訟程序審理期間過長，所提起之憲法訴願聯邦憲法法院第一庭第一審查小組 Papier 副院長及 Steiner 法官、Hoffmann-Riem 法官，於 2000 年 7 月 20 日一致作成以下裁判：

憲法訴願人根據基本法第 2 條第 1 項及法治國原則（基本法第 20 條第 3 項）所享有之權利，因薩蘭邦高等法院於 7 U 144/83 訴訟程序中就憲法訴願人之損害賠償請求權之具體數額未能適時作成裁判，而受到侵害。

薩蘭邦應償付憲法訴願人所支出之必要費用。

理由

本憲法訴願涉及民事訴訟程序審理期間長短之問題。

I.

1. 憲法訴願人於七〇年初期想在薩爾布魯克市興建一棟購物中心。薩爾布魯克市（原訴訟程序中之被告）起初將興建計畫草圖中預定之建築用地視為特別區域，並與憲法訴願人多次就興建計畫，尤其對於開發契約進

行協商交涉。然而因薩爾布魯克市中斷繼續進行協商，以致於未能訂定該開發契約，亦未發給建築許可。就此，憲法訴願人先於 1974 年八月提起確認訴訟，請求法院確認薩爾布魯克市對其負有損害賠償義務，蓋薩爾布魯克市基於不適當之理由中止繼續協商，且建築許可亦以假託之藉口理由拒絕核發。其後，憲法訴願人更進一步請求法院判決，薩爾布魯克市應給付其三千多萬馬克。

在邦地方法院駁回該訴訟，且邦高等法院亦駁回就地方法院判決所為之上訴後，聯邦最高法院於 1980 年 2 月 7 日判決廢棄邦高等法院之判決，其理由為：該案可能涉及德國民法第八三九條之損害賠償請求權或公法上之締約上過失，而將之發回邦高等法院（參照：BGH, WM 1983, S. 993）。其後，邦高等法院於 1984 年 7 月 10 日作成原因判決（Grundurteil），確認薩爾布魯克市因中斷協商，而對於憲法訴願人負有公法上締約過失及民法第八三九條與基本法第三四條所生之損害賠償義務。至於損害數額之多寡，則保留於其後之終結判決（Schlussurteil）再予認定。

於 1986 年 7 月 8 日之終結判決中，邦高等法院判決被告應給付憲法訴願人五百七十九萬八千一百四十二馬克並附加利息。兩造就此判決皆提起第三審上訴，聯邦最高法院又再度於 1989 年 6 月 22 日判決就邦高等法院之原判決予以部分廢棄（參見：BGH, NVwZ-RR 1989, S.

600)，並於廢棄範圍內發回邦高等法院重新進行辯論及裁判。

邦高等法院隨後即進行廣泛之證據調查，尤其是就憲法訴願人所生之損害數額，進行多次鑑定以取得鑑定報告，鑑定工作迄今仍未完成。於 1999 年底合議庭法官調動之後，憲法訴願人請求廢棄於 1999 年 1 月 12 日所為之最新一次的證據裁定，其理由為：雖然根據聯邦最高法院之裁判認為，淨額方法(Nettomethode)與總額方法(Bruttomethode)最後應該得到相同之結果，但邦高等法院卻委使鑑定人根據不適當之計算方法（修正之淨額方法）計算損害。邦高等法院於 2000 年 5 月 24 日以裁定駁回憲法訴願人之聲請，並於該裁定中就最高法院所採之不同計算方法有所討論辯駁。

而迄今就損害賠償請求仍未作成判決。

2. 憲法訴願人提起憲法訴願主張，訴訟程序之進行期間過長。憲法訴願人認為，其所享有憲法上之有效權利救濟請求權（基本法第二條第一項及法治國原則）受到侵害，蓋其所受之損害非常巨大，且因此而生之財政上負擔，卻因訴訟程序過久未能獲得填補，致使其整體之經濟力遭受負面影響，甚至有危及其生存之虞。訴訟程序過久之主要原因在於，邦高等法院使用不當之計算方法，而此方法並無法有意義地計算損害。憲法訴願人請求，聯邦憲法法院應就訴訟程序延滯過久之違憲性予

以確認，或對邦高等法院指示一個合理方式以終結訴訟程序。

3.聯邦憲法法院曾使薩蘭邦、原訴訟程序中之被告及邦高等法院表示意見，並閱讀原訴訟程序中之卷宗。

II.

本審查小組根據聯邦憲法法院法第九三條之一第二項第二款以及第九三條之三第一項第一段受理本件憲法訴願以進行裁判。相關重要之憲法上問題已曾由聯邦憲法法院作成裁判；本件憲法訴願之受理係為貫徹憲法訴願人於基本法第二條第一項及法治國原則所享有之基本權利。

1.a) 在憲法法院之裁判中已承認，根據基本法第二條第一項及法治國原則（第二十條第三項）可推論出，對於民法上之訟爭事件應賦予有效之權利救濟（參見：BVerfGE 82, 126(155); 93, 99(107)）。法治國原則要求，所爭執之法律關係在法安定性之利益下應於適當時期內予以澄清。（參照：BVerfGE 88, 118(124); 聯邦憲法法院第一庭第一審查小組裁定 1 BvR 711/96, NJW 1997, S. 2811; 聯邦憲法法院第一庭第二審查小組裁定 1 BvR 1708/99, NJW 2000, S. 797）。

b) 然而，訴訟程序之進行自何時起是不合比例地過久，並無法一般性地予以確定；鑑於各個程序之差異性，尤其不可能得出一個確定的年份界限。此問題在憲法上

之判斷，毋寧是必須考慮個案中之所有情況加以決定，特別是必須考慮到該訟爭事件對於當事人之意義為何、事件題材上之困難性、可歸責於當事人之行為、不受法院影響之第三人（例如：鑑定人）的活動。不過，法院在其指揮引導訴訟程序之範圍內，亦必須顧慮到程序進行之總期間長度。隨著整個程序或在個別審級之審理期間的增長，法院所負有與司法救濟請求權相結合之義務亦愈加重，而必須持續地致力於加快程序之進行，並終結該程序。

2. 就此觀之，本件訟爭自聯邦最高法院於一九八九年六月二十二日作成第三審判決而將案件發回於邦高等法院起，迄今並未適時地作成終結該審級之裁判。自一九七四年提起訴訟以來，亦即迄今二十六年，仍繫屬於法院。而自一九八五年中，也就是早在十五年前，即已判決確認憲法訴願人對於被告具有損害賠償請求權。自聯邦最高法院最後一次發回更審，迄今也已十一年，但就憲法訴願人所生之損害具體數額卻仍未作成任何裁判，此顯然超過程序當事人所可以忍受之界限範圍。

a) 不過，在有關訴訟程序進行期間長度之合憲性問題上，必須斟酌該訟爭所顯現之重大法律問題或事實問題之困難性。至少從目前官方所公布本件訟爭曾繫屬之最高法院裁判輯以觀，並無法看出有任何之困難性，但自本件訟爭再度繫屬於邦高等法院時起，為確定憲法訴

願人之損害所進行之全面完整鑑定，則存有特殊困難性。

b)從憲法法院所閱之程序文件資料中並無法得出以下結論，亦即此係因單純不作為而導致程序遲滯。於此判斷之案情必須與第一合議庭之第二審查小組曾為之裁判（參見：NJW 2000, S. 797）相區別。相對於前開裁判，本件係在法院進行補充性證據調查、當事人意見聽取等皆使程序繼續進行而非停滯不前之前提下，關於在程序通常進程之範圍內必須使程序迅速進行之問題。

c)不過，仍然無法從應在適當時期內就爭執之法律關係予以解明一事，而去確定一個促進訴訟之法院特別措施。在此應強化法院持續地使訴訟程序迅速進行之義務，乃因在訟爭中憲法訴願人曾多次可被理解地陳述，此訟爭已涉及其經濟上之生存。有鑑於訴訟程序出乎尋常地長—自卷宗資料送至邦高等法院起訟爭已約十五年之久—，縱然須處理複雜之訟爭，邦高等法院亦不應自限於使程序如同一般通常程序般進行。毋寧是—根據其法律上觀點—必須利用所有其可運用之促使程序迅速進行的方法，在若干情形下，亦必須致力於法院內部減輕負擔之方法。

對普通法院規定須為一定之程序促進措施，此並非聯邦憲法法院之任務。應採取何種措施，乃各專業法院之義務，其必須就具體個案觀之且考慮到程序進行過久之原因後，決定應為之適當措施。對於在此討論之個案，

亦即必須藉由鑑定人之協力始能作成判決之事件，原則上亦不應排除程序之促進。例如，在選任鑑定人或委託進行鑑定時，必須考慮到事件之特殊迅速需求性，而根據法院見解，同時可有數個同等資格之鑑定人以供選擇時，必須將可預見之鑑定工作時間作為選任鑑定人之決定因素。此外在鑑定之過程中，亦可透過考量時間之觀點來監督鑑定工作之進行，及透過工作期間之訂定，以隨時注意時間因素。如果涉及到必須由不同鑑定人才能澄清之問題，在法律上可能之範圍內，應考慮同時進行鑑定，此亦可經由相應之措施方法（例如：作成第二份卷宗資料）獲得結構上之解決。

從本案之卷宗內無法得見，法院曾積極地從事在此意義下之促進訴訟的工作。

d)雖有見解認為，除了程序指揮進行之措施以及於必要時所為之法院內部負擔減輕措施以外，對於應為裁判之法律問題有其他法律上之評價，亦可能導致程序進行之減縮，但此觀點並無法反駁憲法訴願人之指摘而正當化過長的程序進行。應如何在法律上評價本案，或應以何種證據方法來確認事實，此應由專業法院為判斷。對於內容上之審查，原則上只能透過訴訟法所規定之救濟程序。聯邦憲法法院是否可在普通法院之行為缺乏任何合理之理由而屬恣意的情形下例外地提早介入，對於此問題無須裁判，於本案中並不存在任何相關之論據。

邦高等法院至少必須從專業上之考量，對於聯邦最高法院之判決先例進行論證後，根據所謂之淨額方法為損害之確認。憲法訴願人主張，損害之計算於此實際上受到排除，但其並未就此有所說明。此外，從憲法訴願人提出之鑑定人於 2000 年 5 月 2 日所寫文件中亦無法得出以下結論，亦即在該文件中未提示在此案中可能發生之損害不可計算性，就要求提出其他進一步之稅捐資料。

3.由於邦高等法院尚未作成判決，依聯邦憲法法院法第九十五條第一項規定，聯邦憲法法院於此僅限於確認違憲性。邦高等法院現必須在斟酌前述事項下，採取有效之方法以盡快結束訴訟程序。

4.裁判之必要費用依聯邦憲法法院法第三十四條之一第二項定之。

本件裁判不可聲明不服。

「古蹟拆除限制案」判決

BVerfGE 100, 226 ff.

1999.3.2. 聯邦憲法法院第一庭判決

—1 BvL 7/91—

林三欽 譯

裁判要旨

案由

判決主文

理由

A. 系爭問題及相關當事人之意見陳述

I 萊茵發次邦文化資產保存與維護法之規定

II 系爭案件之爭執過程

III 萊茵發次邦高等行政法院提請裁決之問題及其見解

IV 有關機關之意見

1. 萊茵發次邦司法部長之意見

2. 萊茵發次邦議會議長之意見

3. 聯邦法院民事第三庭之

見解

4. 聯邦行政法院第四上訴庭之見解

5. 原因案件告訴人之主張

B. 受理要件之審查

C. 實體審查

I 「徵收」或「確定財產權內容」？

1. 「徵收」與「確定財產權內容」之區別

2. 立法者在確定財產權內容及其界限時應遵守之原則

II 古蹟保護法第十三條第一項第二句抵觸基本法第十四條第一項

1. 古蹟保護法應明定尊重財產權人的利益

2. 古蹟保護法第三一條第一項第二句作為衡平條款？

a) 衡平條款之容許性及其界限

b) 衡平條款應遵守之原則

c) 古蹟保護法第三一條第一項第二句所規定的救贖條款不符合上述要求

III 古蹟保護法第十三條第一項第二句違憲之法律效果

裁判要旨

1. 確定財產權之內容及其界限的古蹟保護相關法令規定，若未排除財產權人不合比例的負擔，而且未包含任何避免此類財產權限制的防範措施，則牴觸了基本法第十四條第一項之規定。

2. 在嚴重而且顯失公平的案例中具有維護比例原則作用的衡平規定，若僅限於給予當事人金錢補償請求權，則其內容並不足夠。基本法第十四條第一項第一句所規定的「現狀保障原則」要求，國家應以採取防範措施為首要任務，以確實避免財產權人受到不合比例的負擔，並儘可能維護財產權的私人使用。

3. 如同立法者在法規範層面確定財產權的內容及其界限時，必須針對不合比例負擔的衡平補償之要件、種類與範圍予以規定，行政機關在執行財產權限制措施時必須至少依據其原因來決定，是否在特定的情況下給予必要的衡平補償。其要件應由立法者來制定。

4. 萊茵發次邦古蹟保存與維護法第十三條第一項第二句之規定牴觸基本法第十四條第一項。

案由

在關於一九七八年三月二三日制定的萊茵發次邦文

化資產保存與維護法（簡稱古蹟保護法，法令公報第 159 頁）第十三條第一項第二句的違憲審查程序中，聯邦憲法法院第一庭於一九九九年三月二日作成本案判決，檔案編號：1 BvL 7/91。本案是因為上引條文規定，在同法第十三條第一項第一句第一款的情形下，只有當其他的公益上要求超越古蹟保存與古蹟維護的重要性時，才得發給許可。本案是基於萊茵發次邦高等行政法院於一九九一年二月十四日所作成的停止審理與提案聲請裁定（1 A 10294 / 89）。

判決主文

一九七八年三月二三日制定的萊茵發次邦文化資產保存與維護法（簡稱古蹟保護法，法令公報第 159 頁）第十三條第一項第二句之規定牴觸基本法第十四條第一項。

理由

A.（系爭問題及相關當事人之意見陳述）

本案涉及下列問題：在決定是否拆除建築古蹟時，法律未規定應考量財產權人的利益，如此的法律規定是否牴觸財產權保障條款。

1. (萊茵發次邦文化資產保存與維護法之規定)

在萊茵發次邦文化資產的定義是：任何過去的物品，而對該項的物品的保存與維護具有公共的文化歷史重要性（一九七八年三月二三日制定的萊茵發次邦文化資產保存與維護法《簡稱古蹟保護法，法令公報第 159 頁》第三條）。文化資產的所有人必須保存與維護這些文化資產（第二條第一項）。如果行政機關將文化資產正式列入保護，則這些物品在變更與拆除之前須得到主管機關的許可（第八條與第十三條）。主管機關對於變更之申請依合義務性裁量作決定。拆除文化資產物品的許可只能基於公共利益為之（第十三條第一項）。財產權人的利益在這其中未被考慮。

古蹟保存與古蹟維護的措施在可行方法的範圍內由邦採行（第二九條第一項）。若一項古蹟以其他具期待可能性的方式無法獲得保存，此項古蹟得徵收之（第三十條第一項第一目）。若土地所有權人因為古蹟保護法的措施無法維持現行使用土地之方式，而且此一土地的經濟效益整體而言受到相當大的影響，則邦必須給予所有權人補償（第三一條第一項第一句）。若一項古蹟保護法的措施「在其他的情況下具有如同徵收一般的效力」，該法同時也規定應給予所有權人相當的補償（第三一條第一項第二句）。

以上相關條文的內容如下：

第一條（古蹟保存與古蹟維護的任務）

（1）古蹟保存與古蹟維護的任務，是保存與維護文化資產（第三條），特別是守護其現有狀態、排除相關的危險以及古蹟的收藏。

第 2 至第 4 項略

第二條（保存與維護義務）

（1）所有權人、其他有處分權人以及占有人有義務在期待可能的範圍內保存與維護文化資產。

第 2 及第 3 項略

第三條（文化資產的定義）

文化資產是指過去時代的下列各項物品：

1.a) 特別是精神上與藝術上創作的成果，或是手工藝或技術上的成果

b) 略

c) 城市或鄉鎮的象徵標誌

2. 對於該項物品之保存與維護

a) 基於科學上的、藝術上的或城市建築上的原因

b) 對於歷史意識或家鄉聯繫之提昇

c) 對於環境的振興與價值提昇

存有公共利益。

第八條（列為保護對象）

（1）主管機關得頒布行政處分將文化資產列入保護（受保護的文化資產）。

(2) 至 (7) 略

第十三條 (變更的許可、修繕的報備)

(1) 受保護的文化資產未有許可不得予以

1. 破壞、拆除、拆解或清除，
2. 改建或以其他方式改變其現狀，
3. 非暫時性的影響其外觀，
4. 由目前所在位置移除。

第 1 種情形的許可只能在有其他公益上的要求超過古蹟保存及古蹟維護重要性時核發；主管機關在其中必須審查，此一較高的公益要求是否無法以其他方式來因應。

(2) 至 (6) 略

第三一條 (其他必須給予補償的措施)

(1) 若主管機關依據本法所採行的措施使得一項物品的合法利用無法繼續，而且此項物品的經濟上可利用性因此大幅地受限，則邦必須給予當事人相當的補償。若此一措施以前述情形以外的其他方式帶給當事人徵收般的效果，亦同。

(2) 對於不動產的補償準用邦徵收法的規定。……

II. (系爭案件之爭執過程)

1. 本案的告訴人——一家股份公司型態的工業公司 (以下簡稱為「告訴人」)——是一棟在上一世紀末所建造、且作為總裁宿舍的別墅之所有人，該建築物使用面積約

為 950 平方公尺，就緊鄰於告訴人所有的工業公司。古蹟保護的下級主管機關描繪此一建築物如下：

「這棟宮殿式的建築物大約是興建於十九世紀末期。它屬於此一時期的高級別墅形式，它傳達了企業精神並真正的促進了興建時期的藝術發展。在此一建築物上文藝復興時期的建築特色以至於古典時期的建築特色結合成為法式風格體。」

直到第二次世界大戰結束此一建築物為居家之用，隨後改為企業用途。但所有人認為並不適宜長期如此來使用，自一九八一年起此一建築物閒置。

2. 一九八一年告訴人申請拆除該棟別墅的許可，因為他不再商業使用此一建築物，經年努力嘗試想找出其他用途或將該建築物出租都沒有結果，而維護保存此一建築物需花費不成比例的能源與修繕費。於行政程序中告訴人與文化資產主管機關皆同意將此一別墅列入待售建築古蹟清單上，以找尋承租人。此外，縣亦評估是否將此一建築物自行承受作為博物館之用，但此案最後並不成立；若縣願意承受維護保存的責任，則告訴人願免費且長期地將此一別墅提供縣作此一目的使用。行政部門當時估計整修所需費用約為一百萬馬克。告訴人估計每年的維護費用為三十萬馬克。以簽訂古蹟契約的方式來使用此一建築物的嘗試因經費問題而失敗。並沒有任何私人有意願接手。

古蹟專責機關不同意拆除申請案，而且要求古蹟保護的下級主管機關將此一別墅列為文化資產加以保護。古蹟保護的下級主管機關表達不同的意見，因為保存與維護閒置的建築物不具期待可能性。但古蹟專責機關堅持其決定。

此棟別墅於一九八三年被正式列入保護。告訴人所提起的異議被駁回。行政法院及高等行政法院依據一份專家的鑑定報告肯定該棟別墅為古蹟。

高等行政法院在判決理由中特別說明，欲將一件標的物正式列入保護時完全只以古蹟要素之存否為判斷依據。其他的情狀，特別是所有人的經濟狀況或是保護標的在其他方面的利用可能性，在此一程序中無須加以考慮。此一判決已經確定而有拘束力。

3. 在列入保護的同時，古蹟保護的下級主管機關以特別的通知拒絕告訴人所要求的古蹟保護法中拆除許可的申請。該機關認為，可以將許可正當化的公益理由並不存在。這棟建築物未能找到適當的用途以及現狀的維護由於高額的保存費用並不經濟這二點，不得在依據古蹟保護法第十三條第一項第二句作成決定時加以考慮。

異議及行政訴訟皆被駁回。行政法院認為，告訴人的私人利益無須加以考慮。所有權人必須提出使用及整修的規劃方案，此一規劃方案必須與古蹟主管機關協議並也將獲得補助。除此之外，告訴人所提出的整修費用

之所以如此的高，特別是由於他在一段相當長的期間中未盡到其依據古蹟保護法所應盡的保存與維護義務。

III.（萊茵發次邦高等行政法院提請裁決之問題及其見解）

上訴法院依據基本法第一百條第一項之規定中止審理程序而請求聯邦憲法法院裁決以下問題：一九七八年三月二三日制定的萊茵發次邦文化資產保存與維護法——簡稱古蹟保護法（法令公報第 159 頁）第十三條第一項第二句是否因為規定，在（古蹟保護法第十三條第一項第一句）第一日的情形下，只有當其他的公益上要求超越古蹟保存與古蹟維護的重要性時，才得核發許可，而違憲¹。

1. 此一法律爭議案件應如何判決，關鍵在於古蹟保護法第十三條第一項第二句是否牴觸基本法。若此一規定合憲有效則上訴將被駁回，因為被告係合法地拒絕核發拆除許可。古蹟保護法第十三條第一項第二句不許古蹟保護主管機關考量古蹟所有人的私人利益。其他各邦古蹟保護法明定的「期待可能性審查」，本法並未規定。此一解釋是由法條的文字與意涵導出，並可以經由法律

¹ 譯者按：本判決在接下去的 1 與 2 兩個段落中，以間接語氣引述上訴法院的提案理由；但若僅由中文翻譯的文字會誤以為這部份的意見是聯邦憲法法院自己的見解。

體系與制定史加以證實。

相反的，若古蹟保護法第十三條第一項第二句違憲，則在判決以及立場相異的處分被撤銷後，被告必須依據本判決的法律見解就核發拆除許可的申請重新決定。但古蹟保護法第十三條第一項第一句的許可保留仍將維持，因為該項規定具有獨立的意義。若第二句無效則被告的邦必須依據合義務性裁量決定此一申請。此時必須一方面考慮到此一別墅的高額維護費用與有限的經濟利用可能性，另一方面也應顧及此一古蹟的意義與其現狀。被告的邦截至目前為止並未從事此種裁量與衡量。本案也沒有裁量收縮以致於無論如何應拒絕許可的情形。

2. 古蹟保護法第十三條第一項第二句抵觸基本法第十四條的財產權保障規定，因為在駁回拆除許可的申請時可能發生徵收般的侵害效果，但相關法律卻都未規定應給予補償的種類與額度。

建築物所有權人拆除其建築物的權能可以作為基本法第十四條第一項被徵收的標的。依據古蹟保護法第十三條第一項第二句所為的拆除許可之拒絕可能侵害此一地位。這種所有權人權能的限制是否尚屬於所有權的社會拘束，或已經是一個「徵收」，應視在這一限制之後財產權尚剩餘的內涵。特別是當有意義的財產權私人利用可能性因為使用限制而不復存在時，就已經構成徵收了。

假使所有權人在這種情況下被迫只為公共利益而保存、維護古蹟，而其中沒有任何自己的利用，這已經構成徵收了。

適用古蹟保護法第十三條第一項第二句的結果也包含上述情形。所以這一許可構成要件可能引發徵收的侵害。雖然古蹟保護法含有以下規定，但這些規定皆不能改變上述有關引發徵收侵害的評價：

—古蹟保護法第二九條在額度極少的、可供運用的邦預算資源中規定了邦的補助措施；

—古蹟保護法第三十條允許徵收一項古蹟；

—最後古蹟保護法第三一條第一項第一句規定，若依法所有權人對於標的物的合法利用被限制，則應給予其相當的補償。

在所謂「純粹」古蹟的情況下，也就是說在這些古蹟上已經不可能存在有效益的經濟利用，而且唯有拆除才是合乎經濟效益的選擇時，就無法避免會帶來徵收的效果。

這是違憲的。依據基本法第十四條第三項第二句的規定，基本法施行後所制定的每一部徵收法律必須含有補償種類與額度的規定。立法者必須確定，何時將帶來徵收的作用，並因而發生基本法第十四條第三項所規定的補償義務。此一任務不得委由執行法律的機關來行使。補償額度也應充分明確地規定。古蹟保護法第三一條第

一項第二句所謂的「救贖條款」並未符合上述要求。

古蹟保護法第十三條第一項第二句無法做出合憲的解釋。明白的文義與清晰的立法者原意阻斷合憲解釋的可能。由於考量到萊茵發次邦境內有許多的城堡，古蹟保護法在制定時無意納入承受古蹟的規定。若我們將古蹟保護法第三一條第一項第二句視為衡平補償請求權，則古蹟保護法第十三條第一項第二句所包含的徵收構成要件無法解釋成容許的內容及限制規定。如果古蹟保護法第十三條第一項第二句在特定的情況下容許違憲的徵收，則此一許可構成要件整體而言是違憲的。

IV.（有關機關之意見）

對於此一程序萊茵發次邦司法部長（代表邦政府）以及萊茵發次邦議會議長曾表達其立場。聯邦法院院長曾提出民事第三庭的見解，聯邦行政法院院長則提出第四上訴庭的意見。此外，原因案件的原告也曾陳述意見。

1.（萊茵發次邦司法部長之意見）

司法部長質疑此一「裁決請求」的容許性²。只有當原因案件告訴人的私人利益以欠缺期待可能性的方式受影響時，此一案件的裁判才會繫於請求裁決問題的結果。高等行政法院並未自行釐清此一問題。高等行政法院在

² 標題 1.本句以下的其餘內容，本判決以間接語氣轉述司法部長的意见。

未做進一步事實調查的情況下採納了告訴人有關此一別墅維護費用與經濟利用可能性，以及此一古蹟的意義與現有保存狀況的說詞。若整體而言告訴人所承受的負擔具有期待可能性，則即使被提出審查的規範違憲，此一「裁決請求」也應被駁回。

高等行政法院針對古蹟保護法第十三條第一項第二句規定違憲的說明並未充分。高等行政法院尤其未探討聯邦憲法法院關於財產權內容及限制規範以及關於立法徵收與行政徵收的較新判決。

此外，高等行政法院也怠於尋找古蹟保護法第三一條第一項第二句規定的合憲解釋。關於此一問題聯邦憲法法院以及聯邦行政法院最近曾做出判決，高等行政法院應該探究這些判決的意涵卻並沒有。提出裁決請求的高等行政法院之憲法見解令人無法贊同。古蹟保護法第十三條第一項並未規定基本法第十四條第三項所稱的徵收，而只是依據基本法第十四條第一項第二句規範財產權的內容及其限制。即使在某些個案中引發不符合基本法規定的負擔，這一認定依然成立。因此，不能因為古蹟保護法第十三條第一項缺乏符合基本法第十四條第三項第二句要求的補償規定，而認為此一規定違憲。因此原因案件的判決並非繫於高等行政法院所審查的而且被其否定的以下問題：古蹟保護法第三一條第一項第二句之規定是否符合基本法第十四條第三項第二句的要求。

無論如何被提出審查的規範符合基本法第十四條第一項之規定，因為古蹟保護法第三一條第一項第二句給予當事人衡平補償請求權，這項請求權可以大幅的緩和違憲的嚴重個案。

2.（萊茵發次邦議會議長之意見）

萊茵發次邦議會議長贊同並支持邦政府的意見。

3.（聯邦法院民事第三庭之見解）

聯邦法院民事第三庭認為，若所有人由於一項行政處分，完全無法以私人目的來利用其所有的一塊列入古蹟保護的土地，或者若法律授權給行政機關，當某項私人利用妨害存在於古蹟保存之上的公益時，禁止其使用此一財產權標的物，則應當已超出憲法上容許以法律確定財產權之內容及其界限的立法權範圍。被審查的規定因而應與財產權保障條款不符。

對於財產權缺乏期待可能性的影響，雖然法律並未賦予其基本法第十四條第三項所稱「徵收」的形式，聯邦法院民事第三庭稱之為「有徵收效力的³」。針對這些因為以法律確定財產權之內容及其界限而發生的影響應給予補償，如果這些影響是為了遠高於私益的公益而產生，但卻造成當事的財產權人特別犧牲。關於在這些情況下

³ 標題 3.本句以下的其餘內容，本判決以間接語氣轉述聯邦法院民事第三庭的意見。

法律所規定補償條款的效力是否要受基本法第十四條第三項第二句或者基本法第十四條第一項規定檢驗的問題，現在多只具有學術探討價值，自從聯邦行政法院也認為救贖補償條款在過渡時期有效。

若列入古蹟保護的財產權之利用限制是由於執行確定財產權之內容及其界限的法律而導致，這應不能被視為基本法第十四條第三項所稱之徵收。但仍有可能出現以下情形：對於財產權標的利用的影響以經濟的角度來觀察是如此強烈地侵犯其本質，以致於財產權人的私人利用完全被禁止。這些措施已超出執行確定財產權內容與界限之法律時憲法所允許的範圍。

經由給予補償來「補正」似乎是不可能的。否則財產權的「現狀保障」可能被公益所排擠，此公益是指尚未具備實施正式徵收所要求的重要性之公益。在這種情況下公權力主體應只能採取正式的徵收。但徵收必須是為了高度的公益重要性，而且這種公益無法以其他對於財產權人負擔較輕的方式實現。相反的，若繼續保存財產權標的物只是因為古蹟保護措施的財政上作用而不具期待可能性，則無須直接引據基本法第十四條第三項的規定。在某些個案中會出現不具期待可能性的經濟上負擔，則這時可以依據基本法第十四條第一項第二句之規定給予衡平補償。

當只有經由承受請求權的給予才能確保侵害合乎比

例原則時，指引所有權人行使承受請求權的問題值得探討。當財產權人不願接受古蹟保護措施所引發的經濟上缺乏期待可能性之結果時，給予其這項承受請求權可以要求財產權人放棄其財產權。可以考慮採用承受請求權制度，以使面臨徵收的財產權人，可以基於經濟上的關聯性為自己的利益而擴大被徵收土地的範圍，或主動迎合即將來臨的徵收。相反的，承受請求權作為特別的補償類型應只能與給予金錢補償請求權並列，因為如此一來當事人就不會被強迫放棄其財產權，以求對於超過財產權社會約束的影響取得補償。

4.（聯邦行政法院第四上訴庭之見解）

聯邦行政法院第四上訴庭通知，其傾向於將古蹟保護法上拆除許可申請的駁回亦視為基本法第十四條第一項第二句所稱之規範，當該規範在某些個案中引發缺乏期待可能性的嚴厲負擔時。由基本法第十四條第一項第一句所導出的建築物「現狀保障原則」並不包括賦予財產權人拆除與改變此一建築物之權能，這是指超出保存與適當使用所必要措施以外的改變。因此，可據以禁止拆除古蹟的古蹟保護法規範並未侵害到由基本法第十四條第一項第一句所保護的法律地位。即使此一規範課予財產權人沈重的經濟上負擔，它本質上仍然是在確定財產權的內容。若禁止拆除顯得對於財產權人欠缺期待可能性，這應該就是一項違憲的財產權內容確定條款；侵

犯不因其「嚴屬性」而成為徵收。因此問題的關鍵不在於以下問題：萊茵發次邦古蹟保存與維護法是否含有符合基本法第十四條第三項規定之補償條款。因為聯繫條款只適用於基本法第十四條第三項第一句所稱之徵收。

若我們將古蹟保護法第十三條第一項第二句視為確定財產權內容及其界限的規範，仍存在有這一條款違憲的疑慮。如同古蹟保護法第十三條第一項第二句般完全不考慮私人利益的財產權限制規定，牴觸基本法第十四條第一項第一句之規定。即使是基於古蹟保護對於公益的高度重要性以下的作法仍存有疑慮：在未針對財產權人私人利益與保存某一建築古蹟之上的公益間進行法益衡量的情況下，禁止財產權人從事任何此一建築古蹟的變更，有時甚至也禁止任何經濟上有效益的私人利用。

雖然拒絕拆除許可的申請以及隨之而來的維護建築古蹟費用，不會造成財產權人無期待可能性的負擔，因為依據本案中相關的邦法規定保存義務仍然在合乎期待可能性的邊緣內。即使如此，但若由於位於其上的古蹟使得出售土地所得的價錢變得極少，則可能出現對於財產權人不具期待可能性的負擔。即使在維護古蹟的利益不甚重要而私人利益甚為重要的情況下，仍完全不顧財產權人利益的的古蹟保護法規範，就牴觸了憲法上的要求：應在當事的財產權人與公益之間保持合理的衡平而避免單方的負擔。

古蹟保護法第三一條第一項第二句可以解釋成，在某些個案中衡平因確定財產權內容及其界限所帶來過重負擔的規定。對於古蹟保護法第十三條第一項第二句的疑慮並未因此完全消除。因為一項禁止拆除的規定也可能是由於金錢以外的原因而對於財產權人不合比例與不具期待可能性。例如禁止拆除一棟不再符合現代居住需求而卻無法加以改建整修的建築物，便是一項不合乎比例的財產權限制，若此一建築物雖然被認定為文化古蹟，但其保存卻僅有極少的公益價值。在這種情況下金錢補償雖然可以減輕財產權人的負擔，但卻無法實現合理的衡平。

5. (原因案件告訴人之主張)

原因案件的告訴人主張，到底古蹟保護法第十三條第一項第二句之規定是基本法第十四條第一項第二句所稱之規範或是基本法第十四條第三項所稱之徵收規定，可以不予探究。這條規定無論如何是違憲的。這條規定作為確定財產權內容的規範並未遵守憲法的要求，在相對立的法益間維持衡平。在完全剝奪私人利用的情況下基本法第十四條第一項第一句所保護的法律地位將喪失殆盡。古蹟的社會功能卻並非如此重要，以致於可以完全不顧其私人使用性。若我們將古蹟保護法第十三條第一項第二句的部份範圍認定為徵收構成要件，則此一規定是違憲的，因為古蹟保護法第三一條第一項第二句不

符合基本法第十四條第三項第二句的規定。

B. (受理要件之審查)

此一裁決請求在程序上是合法的。高等行政法院依據可以信服的理由說明，若被提出審查的規範是合憲有效的，則被訴請撤銷的行政決定應予以維持效力，但若被審查的規範是違憲無效的，則此一行政決定應予以撤銷，此時主管機關在重新決定的過程中將被賦予裁量權。做成各種判決所需的事實得自於行政事件的發展過程，行政法院在確定時須引據此一發展過程的內容。高等行政法院的見解——認為古蹟保護法第十三條第一項第二句違反基本法——有充分論證的考量為依據。

C. (實體審查)

被提出審查的條文牴觸基本法第十四條第一項之規定。

1. (「徵收」或「確定財產權內容」？)

1. (「徵收」與「確定財產權內容」之區別)

古蹟保護法第十三條第一項第二句之規定性質上是在於確定財產權之內容及其界限，因此應依據基本法第十四條第一項來審查，而不是基本法第十四條第三項。

經由徵收國家取得人民之財產權。徵收的作用是為了完成特定之公共任務將受基本法第十四條第一項第一句所保護之法律地位完全或部份地剝奪 (BVerfGE 56, 249 [270 以下]) — 不同意見書；70, 191 [199 以下]) 附有進

一步的出處指引；71,137〔143〕；72,66〔76〕）。這或許是以立法的方式實現，也就是立法取得特定範圍人民所有的某種財產權—立法徵收，或者是經由行政機關的行政處分來實現，也就是在法律授權之下取得人民財產權—行政徵收（參照 BVerfGE 52, 1〔27〕；58, 300〔330 以下〕；這是聯邦憲法法院一貫的見解）。

系爭規定並不具備以上所述徵收的要件。被提出審查的規範—依據此一規範導出被保護文化古蹟的拆除許可審查義務，以及拒絕拆除許可申請本身皆非基本法第十四條第三項所稱之徵收。系爭規定並未為了完成特定之公共任務而剝奪特定的財產權，而是一般而抽象地限制蓋有古蹟之土地的利用機會。拒絕拆除許可申請之行政處分實現此一限制。因此古蹟保護法第十三條第一項第二句之規定正如基本法第十四條第一項第二句所稱確定了財產權的內容與其界限。此處對於條文的定性與其為權利人所帶來的負擔嚴屬性無關。即使在某些個案中系爭法律規定對於當事人所帶來的侵害作用近似於或等同於徵收這一定性依然有效（參照 BVerfGE 83, 201〔211 以下〕）。

由於被提出審查的規範之合憲性將依據基本法第十四條第一項連結第二項來判斷，由基本法第十四條第三項第二句所規定的要求，亦即規範徵收的法律必須同時規範補償的種類與額度（聯繫條款）以及基本法第十四

條第三項第四句的審判權規定並不適用。

2. (立法者在確定財產權內容及其界限時應遵守之原則)

立法者在確定財產權的內容及其界限時（如基本法第十四條第一項第二句所稱）應在財產權人須加保障的利益以及公共福祉的重要性之間保持合理的衡平以及平衡的關係。立法者必須遵守所有其他的憲法規範，尤其應受憲法上比例原則以及基本法第三條第一項平等原則的拘束。公共利益不只是課予財產權負擔的原因，也是課予財產權負擔的界限。對於「財產權能」所加之限制不得超過法規範保護目的之範圍。財產權保障的核心範圍不得被淘空。核心範圍包括私人利用，也就是將財產權標的物歸屬於某一權利主體，財產權對於這一權利主體而言應是私人利用的基礎，也包括原則上對於財產權標的物的處分權能。（參照 BVerfGE 70, 191 [200] ; 79, 174 [198] ; 87, 114 [138 以下] ; 91, 294 [308] ）。

立法者的規範權限受到各種不同的限制。當財產權在財產法方面具有確保個人自由的功能時，其受到特別形式的保障（參照 BVerfGE 42, 263 [294] ; 50, 290 [340] ; 70, 191 [201] ; 95, 64 [84] ）。相反的，若財產權標的物的社會關聯性愈高，則立法者的形成自由就愈大；在這方面此一標的物的特性與功能具有決定性的影響。（參照 BVerfGE 53, 257 [292] ）。

在這一範圍內財產權人對於其權限所受的限制原則

上應認為是財產權的社會拘束（基本法第十四條第二項）而無償予以接受。若立法者在確定財產權的內容及其界限時逾越了上述的範圍，則其所制定的法律規範是無效的（BVerfGE 52, 1 [27 以下]），依據此一法規範所採行的限制措施或所課予的負擔是違法的，並可以經由第一次權利保護的管道來防衛。依據憲法的規定這種違法的限制措施或負擔無法導出一項補償請求權（參照 BVerfGE 58, 300 [320]）。

11.（古蹟保護法第十三條第一項第二句牴觸基本法第十四條第一項）

依據上述原則古蹟保護法第十三條第一項第二句的規定牴觸基本法第十四條第一項。

1.（古蹟保護法應明定尊重財產權人的利益）

若法規範未如同其他各邦的古蹟保護法一般明定應尊重並考慮財產權人的利益，此一法規範將在某些案例中以不合比例的強度限制當事財產權人的權利。

a) 保護文化資產是一項具有正當性的立法事由，古蹟保存是高位階的公益任務，它們可以使基本法第十四條第一項第二句所稱的「限制性規定」正當化。因而一九四七年五月十八日制定的萊茵發次邦憲法（政令公報（VOBl）第 209 頁，最近一次修訂是經由一九九五年十月十二日所通過的法案（法令公報（GVBl）第 405 頁）第四十條第三項課予邦義務，將藝術性與歷史性的古蹟

納入其保存與維護之下。

b) 古蹟保護法第十三條第一項第二句的許可構成要件適合、也必須滿足該法的立法目的。因為此一條文規定，只有當其他公益上的要求超過古蹟保護重要性時才能許可拆除一項文化資產，而且也應審查，此一較高的公益要求是否無法以其他方式來因應，在這樣的規定之下，列管文化資產的保護已經可以在所有的情況下獲得確保。同樣有效、但對於財產權影響較小的其他手段並不存在。

c) 此一條文的執行通常也不會使狹義的財產權人承受不合比例原則的負擔。保存列管古蹟所追求的公益只能經由對土地與建築物財產權人課予義務的方式來滿足，經由此一方式當事人的財產權將被賦予較高的社會拘束。社會拘束是由情況關聯性所導出，這裡是指土地的位置與特性（參照 BVerwGE 94, 1 [4] ;BGHZ 105, 15 [18]，以上二判決皆附有進一步的出處指引；BayObLG, BayVBl 1999, S. 251 [252])。

禁止拆除並不會限制建築古蹟既有的利用。基於古蹟保護的高位階以及基本法第十四條第二項第二句的規定，財產權人原則上須接受，他可能被禁止在其所有的土地上從事一項有獲利的使用。基本法第十四條第一項並不保障財產權最有獲利的使用（參照 BVerfGE 91, 294 [310]）。

d) 但若對於列管的建築古蹟已不存在任何有意義的利用可能性，情況就不相同。例如，當原先的利用由於情況的改變而無法繼續，而國家以合乎期待可能性的方式指引財產權人從事的其他使用，又無法進行，就會發生上述情形。即使是一位支持古蹟保護的財產權人，當他對於一棟建築古蹟無法從事任何理性的使用，而且實際上他也無法將此一古蹟轉讓，則此一建築古蹟的私人利用將幾乎被完全剝奪。再加上法律所課予的保存義務，則這項權利帶來一項負擔，財產權人只是為了公共利益來承受此一負擔，而財產權人卻無法由於其權利享受私人利用的好處。如此一來，當事人的法律地位幾乎處在一種不應該再被稱為「財產權」的狀況。在這種情況下拆除許可申請的拒絕不再具有期待可能性。但如果立法者認為基於公益的考量列管的文化資產應予保存，例如具有高度文化歷史意義的建築物，則只能以徵收（古蹟保護法第三十條第一項第一款）的方式來實現。

究竟何時在具體個案中會超越期待可能性的界限以及在什麼範圍內財產權人會受到被提出審查的法規範以欠缺期待可能性的方式所影響，可以不論。古蹟保護法第十三條第一項第二句的違法性已經可以由以下的事實導出：此一規範並未排除財產權人不合比例原則的負擔，而且未含有任何防止此類財產權限制的規定。

2. (古蹟保護法第三一條第一項第二句作為衡平條款?)

在某些案例類型中「拆除禁止」顯得不合乎比例原則這種情況，並未受到古蹟保護法第三一條第一項第二句的影響。依據這一所謂的「救贖條款」，當一項依據古蹟保護法所採取的措施縱然未影響當事人現有的利用（第一句），但卻（以其他的方式）具有徵收般的效果，則邦應該給予當事人相當的補償。雖然立法者原則上可以經由衡平措施避免一條確定財產權內容的法規範出現不具期待可能性的效果，縱然這種方式並非毫無限制（a）。但古蹟保護法第三一條第一項第二句的規定卻不具有此一功能，因為此一規定未符合（c）對於衡平規範所提出的要求（b）。

a) (衡平條款之容許性及其界限)

確定財產權之內容及其界限的法律規定如果不具期待可能性，但立法者為此一規範訂立衡平條款，則在例外的情況下該規範將符合基本法第十四條第一項之規定。

aa) 即使在嚴重而可能顯失公平的案例中，立法者原則上可以貫徹他認為是維護公益所必要的財產權限制措施，只要他經由衡平性的預防措施避免財產權人不合比例原則的或不平等的負擔，並且適度的考量到值得保護的信賴（參照 BVerfGE 58, 137 [149 以下]；79, 174 [192]；83, 201 [212 以下]）。在某些特定的案例類型中

可以經由這類的衡平措施將一條原本應是不合比例原則或違反平等原則的「確定財產權內容及其界限的規範」（基本法第十四條第一項第二句）變成合憲。

bb) 但衡平條款並非憲法上一般性的容許方法，以用來使不合比例原則的財產權限制符合基本法第十四條第一項之規定。確定財產權之內容及其界限的法規範原則上必須即使在沒有衡平條款的情況下也能維護財產權的本質並符合平等原則之要求（參照 BVerfGE 79, 174 [198] 附有進一步的文獻指引）。當此種法律之適用例外地引發財產權人缺乏期待可能性的負擔時，便可考慮以衡平條款來維護合比例性並且衡平違反平等原則的特別犧牲。

cc) 最後，衡平性的措施並不適用於以下案例類型之中：在其中既無法以技術上或行政上的方法、也無法以財政上的方法來給予合乎比例原則的衡平以避免牴觸基本法第十四條第一項的規定。在此處所探討的領域中這種情形也可能發生，例如在特定情況下古蹟的保存只具有相對較低的重要性，但財產權人的利益卻特別值得加以保護，而且並非只是純粹的經濟性利益。在這種嚴重而且顯失公平的案例中，法律必須運用「排除條款」的模式准許建築古蹟的拆除，以完全符合財產權保障原則。

b) (衡平條款應遵守之原則)

在基本法第十四條第一項第二句適用範圍內的衡平條款必須符合以下的要求：

aa) 衡平條款必須有制定法作為基礎。原則上確定財產權的內容及其界限是立法者的權限。立法者在制定限制財產權內容的法律時應該遵守憲法的界限；當立法者宣告禁止某事項時，他不可認為在必要時行政機關或司法機關會經由衡平的防止措施或金錢給付來避免侵害財產權保障原則。若有必要建立衡平補償請求權只能經由立法的方式為之，當然也應考量到國會的預算權。

bb) 在嚴重而且顯失公平的案例中具有維護比例原則作用的衡平規定，若僅限於給予當事人金錢補償請求權，則其內容並不足夠。基本法第十四條第一項第一句所規定的「現狀保障原則」要求，國家應以採取防範措施為首要任務，以確實避免財產權人受到不合比例的負擔，並儘可能維護財產權的私人使用。在這方面可以供立法者制定法律時援用的措施有過渡規定、例外與排除條款以及其他行政上與技術上防止措施的運用。若這樣的衡平在個案中無法實現或者需耗費不合比例的費用，則可以考慮經濟性的衡平措施，或者可能應該給予財產權人請求權，來請求公權力部門以市價承買其權利。

cc) 如同立法者在法規範層面確定財產權的內容及其界限時，也必須針對不合比例負擔的衡平補償之要件、

種類與範圍予以規定，行政機關在執行財產權限制措施時必須至少依據其原因來決定，是否在特定的情況下給予必要的衡平補償（Hermes, NVwZ 1990, S. 733 以下持相同見解）。

財產權人若認為行政處分不合比例原則地侵犯其依據基本法第十四條第一項第一句所導出的基本權，他必須經由行政爭訟程序撤銷此一行政處分。若財產權人任令此一行政處分發生確定力，則他不得依據基本法第十四條第一項第二句請求衡平補償（參照 BVerfGE 58,300〔324〕）。因此當事人必須決定，他究竟是要接受或撤銷實現財產權限制的侵害處分。他惟有先知道自己是否擁有衡平補償請求權才能合理的做出這一決定。我們不可能期待當事人，僅基於一項不確定的、事後由另一程序來核定的衡平補償期待，而讓一個他認為違反基本法財產權保障原則的行政處分發生確定力。行政法院也必須知道，是否以及用何種方式一項欠缺期待可能性的負擔可以獲得衡平補償，以便能終局的評判侵犯財產權法益的行政處分是否合法。

因此立法者必須經由行政程序方面的法規範來補充實體法的衡平規定，這一行政程序規範應確保，在作成限制財產權的行政處分時，也應同時針對必要時應給予財產權人的衡平補償作成決定；若是金錢補償則至少應依據原因分別就請求權之有無作成決定。

c) (古蹟保護法第三十一條第一項第二句所規定的救贖條款不符合上述要求)

古蹟保護法第三十一條第一項第二句所規定的救贖條款不符合上述要求。這一條文既未規定，違憲地課予財產權義務應優先經由例外與排除條款以及其他行政上與技術上的防範措施來避免，也未如上述方式在考量當事人權利保護的情況下來規定行政程序。由此已經可以知道，此一規範並未提供充足的憲法上依據，來衡平依據古蹟保護法第十三條第一項第二句所為不合比例原則的侵犯。由於此一規範既不能作為基本法第十四條第三項第二及第三句所稱徵收補償的依據，又不能作為基本法第十四條第一項第二句法律上確定財產權內容及其界限之衡平規定，此一規範由其文義、法律體系以及立法者的真意來看究竟是否尚有適用領域，應由管轄法院決定。

III. (古蹟保護法第十三條第一項第二句違憲之法律效果)

古蹟保護法第十三條第一項第二句牴觸基本法第十四條第一項的結果並不是此一條文無效。若立法者有多種可能方式來排除違憲的狀態，則聯邦憲法法院可以不宜宣告此一法律效果。

本案便是如此。依據「提案法院」在憲法上無可指責的見解，古蹟保護法第十三條第一項第二句的無效將導致以下結果：拆除列管文化資產依然須經許可，但古

蹟保護主管機關在處理人民相關申請案時應依據合義務性的裁量來決定，同時也應考量到財產權人的利益。當古蹟保存對於財產權人欠缺期待可能性時，此一行政裁量應以合憲的方式作成以下決定：古蹟拆除的許可應核發。但如此一來立法者的用意將無法實現——只能為了較高的公共利益才接受文化資產的拆除——雖然立法者可以如上所述以合憲的方式實現其用意。若古蹟保護法第十三條第一項第二句被宣告無效，則這一選項將暫時被禁止。

立法者必須至遲在二〇〇一年六月三十日以前決定，究竟是要藉由排除條款與衡平條款在憲法上可能的範圍內來維持古蹟保護的工作，或者願意接受高等行政法院在古蹟保護法第十三條第一項第二句被宣告無效的情況下所推斷的法律效果，並願意在文化資產的保存對於財產權人不具期待可能性的情況下，准許文化資產的拆除。

在立法者制定新規範以前——最遲到上述期限結束，若無法基於公共利益准許拆除許可的申請，對於古蹟保護法的拆除許可申請案不得作成終局決定。在古蹟保護法第十三條第一項第二句不禁止拆除情況下，基本法第十四條第一項所保護的法律地位就未被侵犯。在這一範圍內基本法不禁止此一規範的繼續適用。相反的，考量古蹟財產權人私人利益的拆除許可則非違背明白的立法

目的無法作成。若在此之前未制定新規範，最晚到二〇〇一年六月三十日為止，進行中的許可申請程序以及行政爭訟案件的審理暫時中止。

（簽署）

Papier

Grimm

Kühling

Jaeger

Haas

Hömig

Steiner

Hohmann-Dennhardt

「行政訴訟卷宗資料閱覽權」判決

一九九九年十月二十七日第一庭裁定

1BvR 385/90

翻譯人：陳英鈴

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A. 法院於審查行政機關決定的合法性時，行政行為之過程應向法院提出陳述之程度

I 行政訴訟法第九十九條規定行政機關得拒絕向法院提出卷宗資料

II 本憲法訴願之事件背景

III 本憲法訴願之原審程序

1. 訴願人於對邦憲法保護局為異議無結果後，向行政法院提起訴訟

2. 巴伐利亞邦內政部拒絕對法院提出檔案

3. 巴伐利亞邦內政部未依照行政訴訟法第九十九條第一項第二段釋明拒絕提出檔案之理由

4. 邦最高行政法院撤銷裁定變更第一審法院之裁判

IV 本憲法訴願案為有理由

V 其他對於本憲法訴願案表示意見者

1. 巴伐利亞邦政府之意見

2. 聯邦憲法法院第一合議庭之意見

3. 聯邦最高法院第一刑事合議庭庭長之意見

4. 聯邦資料保護受委託單

位之意見

5. 巴伐利亞邦資料保護受委託單位之意見

6. 布萊梅自由城邦資料保護受委託機關之意見

7. 土爾林根邦資料保護受委託單位之意見

B. 有關憲法訴願之補充性原則或權利保護必要之考慮

1. 憲法訴願之合法性並不因主張應受廢棄之裁判係關於中間爭執而成為問題

2. 憲法訴願人之權利保護必要性並未因這段期間所出現法律狀態之改變而不存在

C. 有關訴願人主張應予廢棄之決定及裁判侵害其受公權力侵害之救濟請求權

I 訴願人主張應予廢棄之決定及裁判侵害其受公權力侵害之救濟請求權

1. 本憲法訴願案僅就依基本法第十九條第四項所提出之主張予以審查

2. 基本法第十九條第四項之權利救濟保障包括對於行政程序或其結果重要

之事實或行政裁量之記錄過程必須提供給法院使用

a) 聯邦憲法法院認為基本法第十九條第四項賦予個人一個事實上有效之法院的審查

b) 行政訴訟法第九十九條第一項第一段具體化基本法第十九條第四項規定之權利救濟保障

3. 係爭處分侵害將使得法院為憲法訴願人之利益所進行之法律審查有困難，無法對於憲法訴願人提供有效之權利救濟

II 行政訴訟法第九十九條第一項第二段及同條第二項第一段規定係不合比例地限制基本法第十九條第四項

1. 限制基本法第十九條第四項請求權必須滿足比例原則

2. 行政訴訟法第九十九條第一項第二段及同條第二項第一段規定限制基本法第十九條第四項所生之基本權利

a) 行政訴訟法第九十九條

第一項第二段阻礙法院
就本案訴訟程序中系爭
行政處分之合法性為有
效之審查

b) 權利救濟之不足亦無法

透過行政訴訟法第九十
九條第一項第一段及第
二項第一段之規定予以
彌補

3. 行政訴訟法第九十九條第

一項第二段及第二項第一
段規定對於權利救濟之限
制不能通過比例原則之審
查

a) 該條規定之目的並不牴
觸憲法

b) 該條規定就其目的之達
到是適當的，但其欠缺

目的達到上之必要性

4. 對於行政訴訟法第九十九
條第一項第二段及第二項
第一段規定採取合憲性解
釋，以排除權利救濟不足
的方法並不足採

5. 系爭決定與裁判之違憲性
來自於其所依據之行政訴
訟法第九十九條第一項第
二段及第二項第一段的違
憲性

III 行政訴訟法第九十九條
第一項第二段及第二項
第一段規定之違憲性所
涵攝之範圍及適用期限

IV 補償憲法訴願人支出費
用之部份

裁判要旨

1. 倘若有效權利救濟以認識先前行政行為作成過程為前提，而行政訴訟法第九十九條第一項第二段及第二項第一段規定在此情況下排除卷宗資料之提出，則在此範圍內系爭條文與基本法第十九條第四項規定不符。

2. 依行政訴訟法第一百條第一項對於程序當事人之卷宗資料閱覽權的限制，如該限制係為實現基本法第十九條第四項所規定之有效權利救濟，則不違背基本法第一百零三條第一項之規定。

U先生

代理人：律師 Dr. Eckhard Klapp 及其合夥人

Seitzstrasse 8, Muenchen

對於（一）巴伐利亞邦行政法院於一九九〇年二月十二日所為之裁定 5 C 89.198-

（二）巴伐利亞內政部於一九八八年九月七日所為之決定 IF 2-2032-36/2 所提起之憲法訴願，

聯邦憲法法院第一合議庭，即副院長 Papier，法官 Grimm, Kuehling, Jaeger, Haas, Hoemig, Steiner, Hohmann-Dennhardt 共同於一九九九年十月二十七日作成裁定如下：

1. 於一九九一年三月十九日公布之行政訴訟法第九十九條第一項第二段及第二項第一段（聯邦法律彙編第一

卷第六百八十六頁)，依下述理由與基本法第十九條第四項規定不符，立法者應至遲於二〇〇一年十二月三十一日另行制定符合憲法之規定。

2. 巴伐利亞邦最高行政法院於一九九〇年二月十二所為之裁定 5 C 89.198-與巴伐利亞邦內政部於一九八八年九月七日所為之決定 IF 2-2032-36/2 侵害憲法訴願人依基本法第十九條第四項所享有之基本權利。最高行政法院所為之裁定應予廢棄，並發回於該院。

3. 德意志聯邦共和國與巴伐利亞邦各應補償憲法訴願人支出之必要費用二分之一。

理由

A.

本件憲法訴願涉及以下問題：為了審查行政機關決定的合法性，行政行為之過程應向法院提出陳述到何等程度。

I.

在行政訴訟程序上，法院根據行政訴訟法第八十六條第一項之規定，依職權調查事實。行政機關依行政訴訟法第九十九條第一項第一段負有向法院提呈卷宗檔案之義務，而例外情形規定於行政訴訟法第九十九條第一項第二段。於本件訟爭，法院依行政訴訟法第九十九條第二項第一段裁判，對於卷宗資料拒絕提出之法定要件

是否已予以釋明。第九十九條規定如下：

（1）行政機關負有提出文書及卷宗檔案，以及提供資訊之義務。文書或卷宗檔案內容以及資訊之公開將對於德意志聯邦或其中一邦造成不利者，或行政行為之過程依法或依其本質必須保持祕密者，最高監督權限機關得拒絕提出文書或卷宗檔案及提供資訊。

（2）依當事人聲請，就拒絕提出文書或卷宗檔案或拒絕提供資訊之法定要件是否已經釋明，受訴法院應以裁定為之。對於依第一項規定為拒絕聲明之最高監督權限機關應為訴訟告知。裁定可單獨以抗告聲明不服而廢棄之。高等行政法院為第一審法院者，應由聯邦最高行政法院就抗告為裁判。

依行政訴訟法第一百條第一項，當事人得閱覽提出於法院之卷宗檔案。依行政訴訟法第一百零八條第二項規定，判決僅得以訴訟當事人可表示意見之事實或證據調查之結果為依據。依行政訴訟法第一百零八條第一項第二段規定，於判決中必須陳述，法官得心證之理由。

II.

憲法訴願人於一九八六年十月一日任職於巴伐利亞邦登記有案之團體而為邦採購受委託單位，亦即有關政府採購之諮詢單位。根據契約上約定，訴願人於一九八七年一月一日接管業務執行工作。此受委託單位辦理政府採購業務，尤其是有關於國防或其他有關安全設施之

業務，其並受巴伐利亞邦經濟與交通部之監督。

根據該部之委託，巴伐利亞憲法保護（情報）局亦協力就憲法訴願人進行安全性檢查，而此檢查亦曾獲得訴願人之同意。檢查結果對於授權訴願人處理祕密事物存有疑慮。巴伐利亞內政部就此結論意見通知經濟與交通部。而後邦採購受委託單位之主席通知訴願人，不必再進行其他業務。

訴願人自己就職務關係為契約解除之意思表示，以使將來在申請職位上之不利益減低到最小程度。然而訴願人其後之職位申請均未成功。根據訴願人之陳述，在其申請職位之面試時，對方均提到無法了解何以其僅在邦採購受委託單位工作七個月而已。訴願人最後不得已接受了一個外務員之職位，雖然其在過去二十年一直擔任中型企業之經理人、經營主管或銷售主管工作。

訴願人請求對其提供在安全性檢查時為負面評價之資料。邦憲法保護局拒絕其請求，憲法保護局認為，在對於檔案中記載之資料請求取得時，其負有在斟酌雙方利益及第三人權利下為一合義務性裁量處分。而為此處分時憲法保護局係以巴伐利亞邦行政程序法第二十九條所定之標準為依據。根據該條規定，在可能損及某一行政機關完成其合秩序之任務的情形，該機關即不負有提出檔案資料供閱覽之義務。在此考慮下，憲法保護局不可能提供任何有關安全檢查之檔案資料，否則將使邦機

關之工作方式予以公開。此外，此等檔案內容資料不可能提供給訴願人之原因亦在於，在此等檔案中皆涉及到調查之方式與範圍，尤其是其中皆包含受訪者或情報提供人員之供述，而有其本質上之保密性。

而在特別考慮到訴願人之利益下，充其量僅能告知以下事實，亦即檔案之作成主要係根據許多情報提供人員之陳述，而所有陳述一致地使人認知訴願人之性格特質，這項特質使訴願人成為保護情報網絡的犧牲者。在考量訴願人的利益與保護情報祕密的公共利益，兩相衡量之後，還是無法告知訴願人，誰對他表示了意見，以及表示的方式與情況。因為情報機關已經對情報提供人承諾要保密。

任何破壞保密性以及進一步足以特定情報提供人身份之陳述，至少可能造成從這些情報提供人處再也無法獲得任何資訊之結果。在受訪時不僅是可受檢驗之事實被加以陳述，而是亦包含了根據情報陳述人之良心與良知認為是真正但卻無法證明之事實。這樣的資訊就安全性檢查而言亦是不可捨棄的。此等資訊可進一步對於情報提供人之可信度予以審查，並在其他情報提供人也獨立地為類似之陳述時，才被採為裁量處分之依據。此係本案之情形。

III.

1、訴願人為異議無結果後，向行政法院提起請求

重新為決定之訴訟，而在訴訟有關之範圍內，憲法保護局向行政法院送交在該局就訴願人為資訊請求之過程所作成之檔案。至於安全性檢查之文件，尤其是有關情報提供人之身份資料及其陳述，均不能提出於法院，蓋此等資料依其本質必須保密。此外，如果檔案資料提呈於法院，訴願人將依行政訴訟法第一百條所賦予之訴訟中閱覽卷宗權，達到其依法所不能享有之權利。

就此，訴願人提出以下陳述：不完全之檔案提出將妨礙法院就當事人之陳述進行合乎法律規定之審查。只要憲法保護局願意將所有之文件提出於法院，訴願人亦願意放棄其於訴訟中可以閱覽卷宗之權利。而此項權利之放棄將及於程序進行中之所有審級，並是無條件地放棄。行政法院依行政訴訟法第九十九條第一項第一段要求被告提出完整檔案，或提出於行政訴訟法第九十九條第一項第二段所規定之最高監督機關的聲明。

2、巴伐利亞邦內政部拒絕依上開法院所命提出被要求之檔案。該部自己在檢視檔案後有以下確信：檔案之作成主要係根據許多情報提供人員之陳述，而所有陳述一致地使人認知訴願人之性格特質，這項特質使訴願人成為保護情報網絡的犧牲者。因此，不可能對於檔案中進一步之資訊予以提供或依行政訴訟法第九十九條第一項第一段提出全部檔案。情報提供人員係在保密之保護傘下受訪問，並相信其所提供之資訊將予以保密。

如果此等檔案作為受訪記錄輯提出於法院的話，將破壞上開所述之機密性。在法院提出之資料將會被公布。而基於平等處理之理由，將不僅限於在單獨個別之程序中。此將造成機密資訊立即不能再取得之結果。不可失去此種重要資訊取得方法之國家利益係優於關係人取得由誰以何內容就其為報導之資訊的利益。

由於訴願人係自己對於工作職位為解約之意思表示，故其就資料內容予以認識之特別利益並不清楚。訴願人可能僅有使情報提供人對其辭職一事負責之利益，而此利益之保護必須放棄。於本件並不存在有一個告密者，蓋有許多人皆對訴願人之人格特質為相同之描述。因此，就安全性所需之概然性而言，該等陳述亦是適當的。

訴願人就其閱覽法院卷宗之權利予以放棄一事，亦無法改變邦機關之祕密保護利益，蓋機關亦須維持其保密承諾之可信性。而卷宗閱覽權之放棄亦違背程序法之基本原則；法院之程序將成為所謂之「祕密程序」。

3. 根據訴願人之聲請，行政法院應使被告將關於安全性檢查之完整檔案提出於法院。

被告並未釋明，具有拒絕提出檔案之法定要件。在判斷是否具備拒絕提出完整之檔案資料之要件時，必須採取較嚴格之判斷標準，此乃因行政訴訟法第九十九條第一項第二段具有例外性質，且因涉及基本權利之保護，

尤其是基本法第十九條第四項之有效權利保護請求權之故。行政機關必須在為決定時，必須依據行政訴訟法第九十九條第一項第二段之規定，就所有要素進行相互綜合衡量，而作成一個可理解之判斷。

於此並未釋明，將檔案提出於法院及法院對於檔案內容之認識將對於德意志聯邦或其中某一邦造成不利。對於工作領域及憲法保護局任務之一般性描述，以及透過檔案提出可能於個案中得悉工作方式、範圍或特性皆不足以釋明會有上述不利之情形。

此外，訴願人已為程序法上或實體法上有拘束力之聲明，願意放棄其對於在所有程序中之卷宗閱覽權。相應於此，合議庭使訴願人既不會因卷宗之閱覽，亦不會因檔案之提出或其他方式而獲悉檔案內容。由訴願人所可能產生之安全利益的危害將因此而被排除。於此幾乎僅涉及維護基本法上對於權利之保護—此乃最高監督機關於其判斷時所忽略者。對於行政訴訟法第九十九條必須為下列之合憲性之解釋，亦即在就資料所得之認識不繼續給與第三人之情形下，至少須使行政法院可能獲得完整檔案以審查行政機關之行為。否則，在中間爭執或在本案爭執之程序上，行政法院將被迫視行政機關之陳述為不容變更的事實而為其裁判之依據。

行政機關不可以行政行為之過程依法或依其本質必須保密為理由拒絕提出檔案。並且在本案中，行政機關

也未進行合義務性裁量。行政機關誤解了行政訴訟法第九十九條第一項第一段之基本原則。根據該條規定，所有行政機關皆負有在法院之要求下將檔案立即且完整地提出之義務。行政法院的合議庭無法擺脫以下的印象，即被告之法律上判斷一直認為，憲法保護局基於其職務，原則上不負有提出檔案之義務。就此而論，被告所為之裁量已經不合法。

在訴願人已放棄其卷宗閱覽權之後，於此僅涉及以下問題：是否檔案亦可對法院有所保留？就此並不存在可令人理解之觀點，亦不存有依行政訴訟法第九十九條規定要求釋明之論據。行政機關亦未令人信服地陳述，無法以合乎程序方式將檔案分離，同時對於情報提供人員提供保護。如未閱覽所有完整之檔案，法院是不可能遂行其審查行政行為之任務，蓋法院將無法得悉對於訴願人為負面人格特質描繪之陳述。

4、邦最高行政法院（譯者註：實質上等於其他邦的高等行政法院）以撤銷裁定變更第一審法院之裁判，拒絕憲法訴願人之檔案提出請求，並且確認本案中拒絕提出檔案之法定要件具備。

邦最高行政法院認為：被保留之檔案部份必須保密一事已被予以釋明。此係出於訴訟法上之理由。當原告透過訴訟要求機關公布其所持有之資料或證詞時，受請求提供資料或公布檔案內容之被告行政機關原則上可依

行政訴訟法第九十九條規定予以拒絕。只要在行政訴訟法第九十九條意義下之檔案依其本質必須保持機密。本案例中主要訟爭之標的乃憲法訴願人請求提供存在於邦機關之安全性檢查結果所依據之資訊。

根據巴伐利亞邦內政部之決定及被告之陳述，本件系爭之憲法保護局檔案主要係出自於對受訪者或情報提供人員之訪談筆錄輯，安全性檢查之結果係根據此訪談筆錄輯。如果此段過程提出於法院，則無須對於憲法訴願人之資訊請求權作成一本案裁判，其即可透過行政訴訟法第一百條所規定之檔案卷宗閱覽權而達到其訴訟之目的。對於檔案提出義務予以肯定之裁判將先於本案訴訟之裁判作成之。

而祕密保護之必要性亦已予以釋明。雖然並非憲法保護局全部之檔案依其本質均需保密，但有關訴願人安全性檢查而被保留之檔案部份主要其根據受訪者或情報提供人員之供述，其祕密性受承諾確保。憲法保護局為完成其任務，尤其是在人員檢查方面為取得協助，曾為資料係受保密之表示。

因此被承諾保持機密之情報或資訊原則上依其本質必須維持祕密。例外情形僅在於有論據認為，情報單位曾違背良知或草率處理的情形，而就此根據目前程序之實際狀況並不曾被提出過或可見。此外，從檔案中之供述可以追溯出情報提供人員之身份一事，亦被予以釋明。

巴伐利亞邦內政部曾就原則上有保護必要之檔案的提出作成一理由充分之裁量決定，並於為裁量決定時對於維持祕密所可受保護之公共利益及私人利益與基於基本法第十九條第四項所生之事案解明要求為衡量判斷。憲法訴願人放棄閱覽系爭之檔案一事，於衡量時無須列入考慮。依其本質有保密必要之行政檔案的作成方式僅使行政法院而不使訴訟當事人獲悉，此乃違反行政訴訟法第九十九條所包含之規則。一方係維持檔案內容祕密之利益，而另一方係行政法院為裁判之基礎的完整性，二者間之衝突應由行政訴訟法第九十九條第一項第二段及第二項之規定為決定。

IV.

憲法訴願人於其憲法訴願中主張，基於基本法第二條第一項結合第一條第一項之規定，以及第十九條第四項所生之基本權利受到侵害。

雖然主張應被撤銷之裁定在與本案訴訟程序之關係上為一中間裁判，憲法訴願之要件並不因憲法法院法第九十條第二項規定之補充性原則而被排除。行政訴訟法第九十九條第二項規定之程序應為一個獨立之附隨程序，其係隨同將發生既判力及在程序上進一步所作成之其他有拘束力之裁判一起終結。

憲法訴願係有理由。巴伐利亞邦內政部作為之決定侵害訴願人於基本法第二條第一項、第一條第一項及第

十九條第四項之基本權利。邦最高行政法院所為之應受撤銷之裁定違反基本法第二條第一項及第一條第一項。資訊上之自我決定權原則上賦予關係人對於行政機關之資料作成、資料儲存、資料利用及資料交付具有資訊請求權。此等資訊請求權亦使法院得對於行政機關之行為為有效之控制。

訴願人在本案訴訟程序上就行政機關拒絕提出之資訊主張資訊請求權，此正係由基本法第十九條第四項所保障者。基本法第十九條第四項使訴願人可就主張應受撤銷之行政機關措施由法院從法律上或事實上觀點為完整（亦包含裁判基礎）審查。此係以法院之充分審查權限為前提。受訴法院必須對於行政處分重要之檔案或文件有所認識。相應於此等法院任務，行政機關負有不使法院難以或不能審查其行為之義務。

相應於此，行政訴訟法第九十九條第一項第一段規定，行政機關在行政訴訟程序中原則上負有提出檔案或提供資訊之義務。立法者雖可就法院之審查為原則上之限制，但對於權利保護之保證的限制，如同行政訴訟法第九十九條第一項第二段規定，必須符合過度禁止之要求。拒絕提出檔案一事將會觸及到關係人作為訴訟當事人之法律地位。在中間爭執程序上行政機關拒絕提出檔案之聲明，將使本案程序預先即有一個消極結果。

在本案中巴伐利亞邦內政部在拒絕提出檔案或提供

進一步資料時係作成具裁量瑕疵之行為。其對於並非憲法保護局所有之全部檔案「依其本質」均必須保密一事有所誤解。而基於此等誤解所為之裁量，係具有瑕疵的。保守祕密之利益從對於情報提供者之保護以及從對於機關情報來源之保護的觀點看來，並非絕對必要優先。在為利益衡量時，亦必須考量下列情事，亦即是否無特定之程序法上方法以維護較優先之利益，或從第三人之權利亦有可能將關係人之損害限制到最小程度。

如果對於憲法保護局有許多情報提供者為陳述，其全部一致地指出訴願人之特定人格特質，則一個適正及無裁量瑕疵之衡量判斷僅會導出下列結論，亦即告知訴願人其人格特質為何。而多數情報提供者之存在並不會從人格特質追溯到特定之事件以及相關之人。

最後，當時由邦委託單位之董事通知訴願人，其係與家鄉當地之機關吵架而該機關因此對憲法訴願局提供一負面之資訊。就此而言，透過資訊之提供將使憲法訴願局之工作方式予以公開，並可能使潛在之情報提供者將來不願意協助工作之考量亦無法有說服力。

V.

對於本憲法訴願表示意見者：巴伐利亞邦政府、聯邦行政法院、聯邦最高法院、聯邦資訊保護受委託機構及巴伐利亞、布萊梅、土爾林根邦資訊保護受委託機構。

1、巴伐利亞邦政府認為：被主張應撤銷之決定係

合法。憲法訴願之合法性應受質疑，蓋可在中間程序救濟者，亦可在本案訴訟程序上對於憲法訴願人作出有利裁判以救濟之。故不論如何，本件憲法訴願應無理由。

2、聯邦憲法法院第一合議庭亦為如下意見：行政訴訟法第一百條所規定之檔案閱覽可能性，將造成檔案提出於法院事先決定本案訴訟判決的結果。行政機關必須清楚地陳述其拒絕提出資訊之理由，以致於法院在考慮到法治國家之利益下還能認為必須保密之事實資料既不可直接亦不可間接放棄之理由係有說服力的。必須保密之認識僅可向法院公開一事遂禁止對於當事人賦予基本法第一百零三條第一項以及行政訴訟法第一百零八條第二項所規定之聽審請求權。

3、聯邦最高法院第一刑事合議庭之庭長曾為如下意見：類似的法律問題在聯邦最高法院刑事裁判選集（BGHSt）第三十六卷第四十四頁以下已討論過。

第三刑事合議庭之庭長提到刑事訴訟法第九十六條之規定，該條係與行政訴訟法第九十九條為類似之規定。如最高職務機關為拒絕聲明，刑事法院必須接受該機關之拒絕。然而，拒絕及其理由應於依刑事訴訟法第二百六十一條為證據評價時一併斟酌之。並不允許僅對於程序上某一當事人公開檔案內容。

第四刑事合議庭之庭長認為：對於刑事訴訟程序上有責之人或被告為判決之重要事實的祕密保護，係完全

相異於憲法訴願人於行政訴訟程序上之訟爭與法律狀態。而在憲法上所保障之刑法上無罪推定，亦即如無就有責性有法定證據予以認定，則禁止刑罰執行或類似刑罰之法律效果。無罪推定係以對造必須以合於訴訟法規定之程序提出證據來證明有罪為前提。

行政權拒絕為完全之事案陳述對無罪推定有所影響，因此在刑事訴訟程序上，亦不認為法院根據須保密而不使被告認識到的檔案部份來確定罪責這樣的程序方式有其實質上必要。在刑事訴訟程序上亦不考慮這樣的方式，甚至在被告同意的情形下，亦然，因為此將與證據調查之言詞審理及直接審理原則相違背，而此等原則僅能在刑事訴訟法第二百五十一條第一項第四款及第二項第一段之範圍內由訴訟當事人放棄之。

第五合議庭亦贊同此見解。

民事第五合議庭庭長認為，在訴訟費用救助程序上，聲請人之相對人就聲請人個人與經濟關係之陳述既無聽審權利，亦無請求閱覽與此有關之檔案部份。

卡特爾合議庭亦告知，該庭曾就下列問題為論證，亦即鑑定人可否為作成鑑定報告而利用並非所有程序關係人皆可取得之事實(BGHZ116, 47)。

4. 根據聯邦資料保護受委託單位之意見認為，巴伐利亞邦內政部之決定侵害到憲法訴願人所主張之資訊請求權，該權利係由資訊之自我決定權及在本案中之職業

自由基本權利而生。相對於此，最高行政法院所為之裁判並未侵害到憲法訴願人之基本權利。有效之權利保護在此並不賴於檔案提出。憲法訴願人之資訊提出請求權係獨立存在於有效之權利保護。被告對於基本權利限制之構成要件負有陳述責任。被告並未盡此責任。

5. 巴伐利亞邦資料保護受委託單位認為，憲法訴願人之基本權並未因拒絕提出檔案而受到侵害。縱然在顧慮憲法訴願人應受保護的利益下，由內政部所提出之理由已足夠滿足行政訴訟法第九十九條第一項第二段之要求。

6. 布萊梅自由城邦之資料保護受委託機關認為，在安全性檢查之範圍，憲法保護機關透過對第三人訪談而綜合或得之認識，並無特別需要保密之必要。就此憲法保護機關對於保密之必要性負有陳述義務。而此義務在本案中並未踐行。

7. 根據土爾林根邦資料保護受委託單位之意見，使行政機關之決定可受法院審查之資料足以對於關係人賦予個人權利保護。而在本案中並不清楚，何以對於確定憲法訴願人之人格特質的資料公開將使憲法保護局未來之工作受到危害。

B.

憲法訴願係合法。憲法訴願之補充性原則或者權利保護必要之考慮皆不能反對就本案為裁判。

1、憲法訴願之合法性並不因主張應受廢棄之裁判係關於中間爭執而成為問題。

雖然原則上不可對於中間裁判提起憲法訴願，蓋憲法之違法通常尚會以終局裁判應受撤銷而提出（參見：BVerfGE 21, 139 <143>）。但當中間裁判已對當事人造成現實之法律上不利益，而此不利益於其後一點都不能或無論如何不再能完全地排除時（參見：BVerfGE 1, 322 <324 f.>; 58, 1<23>），則欠缺排除為憲法訴願之理由。換句話說，當在獨立之中間程序對於進一步程序上之重要法律問題作成一確定之裁判，而就該裁判在本案程序上不會再為審查時，就是此種情形（參見：BVerfGE 24, 56 <61>; 58, 1<23>）。

在本案具備上述要件。法院依行政訴訟法第九十九條第二項第一段所為之裁定根據聯邦行政法院之裁判先例之見解，對於其後繼續進行之程序具有拘束力。在本案程序上必須以該裁判為基礎，其就如同具有終局確定力之中間判決，以致於不可能再就終局確定終結之中間爭執再重新另為裁判（參見：BVerwGE 29, 72 <73>）。

於此亦不認為有下列情形存在，亦即雖然中間爭執之結果對於憲法訴願人不利，但本案訴訟卻可能勝訴，換句話說，當事人所主張之權利救濟保障的侵害將不會對於實體個人權利地位造成負擔。因為在尋求權利救濟之人就資訊提供之利益與拒絕提出資訊之公共利益間所

為之衡量，不能脫離從檔案所得出之事實而被審查。於本案中並無法透過其他證據方法之協助使法院可以認識到對於行政決定重要之事實與理由。

亦無法從陳述與舉證責任之分配係對憲法訴願人有利為理由而去拒絕提出檔案。這樣的可能性雖然原則上並未被排除，但當必須對於資訊請求為判斷時，即不存在此可能性。如果行政機關被法院判決應提出資訊，因為其無法陳述或證明拒絕提供資訊之理由，就像是保密之必要性，則允許可保留檔案之規定，將喪失其意義。行政機關所具有之法律地位將空洞化。

2. 憲法訴願人之權利保護必要性並未因這段期間所出現法律狀態之改變而不存在。關於資訊之提供，現在應適用一九九〇年八月二十四日(GVB1 S. 323)所制定之巴伐利亞邦憲法保護法於一九九七年四月十日公布修正(GVB1 S. 70)之第十一條第三項規定，依該規定可進一步由內政部所稱之理由而拒絕提供資訊。在該法生效後，行政機關亦未踐行憲法訴願人在本案訴訟程序上所主張之請求權，因此主張應受廢棄之依行政訴訟法第九十九條所為之中間程序裁判所生之不利仍繼續存在。

C.

憲法訴願為有理由。

I.

訴願人主張應予廢棄之決定及裁判侵害其依基本法

第十九條第四項對於受公權力侵害之救濟請求權。

1、僅以此基本權就主張應予廢棄之決定及裁判予以審查，而非訴願人亦同時主張之基本法第二條第一項及第一條第一項之資訊自我決定權。

憲法訴願之標的並非是訴願人由資訊自我決定權所推論出之實體法上之資訊請求權，而是其在法院程序上之可貫徹性。而就此之憲法上保證係存在於基本法第十九條第四項之權利救濟保障（參見：BVerfGE 65, 1 <70>）。雖然在某些情況下亦可以從實體上之基本權得出對於法院程序上之要求（參見：BVerfGE 39, 276 <294>; 51, 150 <156>; 52, 391 <406 ff.>），但此僅限於當涉及到特別或額外之標準，而該標準正對於某一憲法上之自由保障的利益而言是必要的（參見：BVerfGE 46, 325 <335 f.>）。

此前提於本案中並不存在。在行政訴訟法第九十九條第一項第一段中所規定之檔案提出義務以及第二段之例外規則是一般性適用之規定，該規定在所有之訴訟上請求及訴訟標的均有其意義。在此並不清楚，在什麼程度內資訊自我決定之權利可對於檔案提出之規則或其解釋提出特別之要求，其係超過基本法第十九條第四項之給付內容或修正之。

2、基本法第十九條第四項之權利救濟保障包括，對於行政程序或其結果重要之事實或行政裁量之記錄過程必須提供給法院使用，只要是對於行政機關決定之合

法性以及當事人所主張之權利侵害的判斷可能具有意義者。

a) 正如聯邦憲法法院所一再強調，基本法第十九條第四項賦予個人就其主觀公法上權利之保護或貫徹享有之權利救濟，係要求一個事實上有效之法院的審查（參見：BVerfGE 84, 34 <49>; 向來之裁判見解）。有效權利救濟之賦予包括就公權力介入而對個人權利領域之侵害提供一個儘可能無漏洞之法院救濟程序（參見：BVerfGE 8, 274 <326>; 51, 向來之裁判見解）。當涉及到基本權受侵害之防衛或貫徹憲法上對於公權力提供有利於個人之保護時，這樣的權利救濟特別具有意義（參見：BVerfGE 60, 253 <266>）。

法院可以從事實上或法律上觀點為審查，並具有足夠之裁判權限，以防免權利受侵害之虞或排除已發生之權利侵害，此屬於就公權力為權利救濟之有效性（參見：BVerfGE 61, 82 <111>, 向來之裁判見解）。此原則上排除在行政程序上所為之確認或評價對於法院有拘束力（參見：BVerfGE 15, 275 <282>; 84, 34 <49>）。法院必須自己調查為裁判之事實上基礎，並獨立於被主張所為決定應予撤銷之行政權之外，得一法律上之見解並賦予以理由。

只要權利救濟之有效性有賴於行政過程之公開，而該過程係導致被主張應予撤銷之決定作成，則透過法院

認識該過程，亦包含於基本法第十九條第四項。否則將不可能對於憲法訴願人賦予完整之權利救濟。在沒有其他認識來源可予以提供之情形下，必須基於行政機關之陳述為判斷，並在必要時可為審查，在被認為乃適當之主張的基礎下，該決定是否合法。

b) 然而，基本法第十九條第四項對於個人賦予之救濟途徑需要以法律予以形成。權利救濟乃國家之給付，其要件必須被設定，其方式必須進一步規定，且其範圍必須於個案中予以確定。基本法第十九條第四項對立法者僅僅設定了規制的目標與原則，立法者在規制時享有相當之形成空間。然而立法者不可忽略對於行政行為由法律上及事實上觀點進行全面審查之必要性，亦不可漏未規定對於權利救濟之請求適當之裁判方式及裁判效力（參見：BVerfGE 60, 253 <268 f., 294 >）。

在條文規定之關連上，行政訴訟法第九十九條第一項第一段藉由規定所有之行政機關負有提出文書或檔案，或提供資訊之義務，而考慮到基本法第十九條第四項由法院全面審查行政行為之要求。此條規定之目的為：保障真實發現之公益（參見：聯邦眾議院文件 BTDruck I/4278, 第 44 頁）、由法院為事案之全面釐清以及當事人可就重要之行政過程有所認識（參見：行政法院裁判選輯 BVerwGE 14, 31 <32>; 15, 132 <132f.>），並在此範圍內具體化基本法第十九條第四項規定之權利救濟保

障。

3. 係爭處分侵害到憲法訴願人於基本法第十九條第四項之基本權。檔案提出之拒絕導致法院不能去判斷，行政機關之決定係根據哪些事實基礎，以及此等基礎是否適當。此將使得法院應為憲法訴願人之利益進行之法律審查即使不是不可能，亦有所困難，而無法對於憲法訴願人提供有效之權利救濟。此對於最高行政法院肯認行政機關之拒絕的裁定，亦然。

II.

係爭處分係違背基本法第十九條第四項。此等處分所依據之行政訴訟法第九十九條第一項第二段及同條第二項第一段規定係不合比例地限制基本法第十九條第一項。

1、雖然基本法第十九條第四項係無法律保留之規定，但並非完全排除限制。只要立法者在形成權利救濟保障之制度時注意到與完整權利救濟之要求相違背之利益，仍可限制依基本法第十九條第四項主張之請求權。然而此等限制必須滿足由比例原則而生之要求，其必須與法治國家中程序規定之原則相符合，且不可以無法期待及依實質理由不再能正當化之方式使權利救濟產生困難（參見：BVerfGE 60, 253 <268 f.>; 88, 118 <123 ff.>）。

2、行政訴訟法第九十九條第一項第二段與同條第

二項第一段之規定導致由基本法第十九條第四項所生之基本權利受到限制。

a) 行政訴訟法第九十九條第一項第二段阻礙法院就本案訴訟程序中系爭行政處分之合法性為有效之審查。

當檔案內容之公布將對於聯邦或某一德意志之邦造成不利，或當行政過程依據法律或依其本質必須保密時，此條法律在第一段允許規則之例外，此導致只要審查工作有賴於行政機關之檔案時，法院就無法全面地執掌其審查功能。

如果行政機關對於資訊提供之請求以保密為理由而拒絕，並爭執資訊請求權之要件是否存在，則拒絕提供資訊之事實上基礎即對法律上之判斷具有重要之意義。其合法性繫於行政機關是否將事實上基礎仔細地整理彙整、正確地評價、在規範構成要件之範圍內作成適當之判斷與預估，並一方面對於當事人就資訊提供之利益與另一方面機關保密之利益為適當之衡量。

除了對於行政程序及其結果重要之事實予以記錄的行政過程，於資訊請求訴訟上，來自於檔案中之其他證據方法皆不可予以考慮。尤其是不能以訊問情報提供人來填補漏洞，蓋該人之姓名及由其對於權利救濟主張人所為之陳述，基於位階更高之理由必須保持祕密。

權利救濟之不足在證據評價之範圍內亦無法受到彌補。只有當行政機關非僅根據必須保密之事實基礎作成

一個實質決定時，才存在有彌補權利救濟不足之可能性。在此類案件中，法院可藉由利用其他之認識並就無法解明澄清之事實僅以較低之證據價值斟酌之。但此種可能性不存在於認識之提供本身正是程序標的之情形。

b) 權利救濟之不足亦無法透過行政訴訟法第九十九條第一項第一段及第二項第一段之規定予以彌補。

行政訴訟法第九十九條第一項第二段將檔案提出之拒絕保留給最高監督機關。此規定通常雖可避免由作成決定之機關自己來審查其行為之合法性，以及在某些情況下就檔案之不提出可能有違反本質之利益，但最高監督機關既非未參與程序，亦非對程序之結果無利益。毋寧是在涉及安全機關情報資訊之爭執時必須考慮到，最高監督機關也會賦予機密保持一事特別之價值。在此情況下最高監督機關之審查並無法取代由一個獨立而在事物任務上未併與涉入之審級來為之。

行政訴訟法第九十九條第二項第一段規定要求必須就拒絕之理由予以釋明，並將拒絕理由置於法院之審查下，亦無法填補權利救濟上之漏洞，蓋在有關於認識權之問題上，行政機關就檔案提出之拒絕為釋明時，通常不會不提到對於當事人拒絕提供資訊之理由。行政機關針對就基本權主體不提供資訊一事所提出之理由，毋寧是與其在接續進行的訴訟程序中所為之從內容上釋明其可拒絕提出檔案相關連。

在問題核心上，就此聯邦最高行政法院亦未變更其就行政訴訟法第九十九條第二項第一段規定之釋明予以嚴格要求之裁判。根據此等裁判之見解，行政機關必須在反對理由所容許之範圍內儘可能就其拒絕陳述具體理由，以使法院至少可就拒絕為明顯錯誤之審查。此陳述不可限於僅單純就法定之拒絕理由再重複提出或雷同描述。如果行政機關不能就其拒絕公開提出具體之理由，其必須陳述，基於何等理由而不能提出。（參見：BVerwGE 74, 115 <124>; 75, 1 <11>; BVerwG, NVwZ-RR 1997, S. 133 <134>）。

即使要求行政機關拒絕提出必須強化其理由，法院只能就釋明為間接審查，此僅可在檔案拒絕提出有明顯不充分之理由的情形為之。在其他情形，縱然是強化拒絕提出之理由，亦無法彌補排除法院審查一事。一般而言，強化拒絕提出理由之要求都會得到滿足，因而不會有個案中拒絕之理由無法滿足行政訴訟法第九十九條第二項第二段之構成要件要素的情況產生。

在資訊提供之訴訟中，就如同本案，聯邦最高行政法院所發展出之原則不能提供進一步之幫助，因為若課予行政機關提出檔案之義務，將導致原告可以透過行政訴訟法第一百條第一項規定之檔案閱覽權，達到本案訴訟程序之權利救濟目的，此不應容許。就此在意見報告中亦一致性地提及。

3、行政訴訟法第九十九條第一項第二段及第二項第一段規定對於權利救濟之限制不能通過比例原則之審查。

a)然而上開規定之目的並未抵觸憲法。對於將之公開可能造成聯邦或某一德意志之邦不利之行政過程予以保密，乃是維護公共福祉之正當事由。此亦適用於由某一法律規定之保密，只要該法律符合基本法，而在依其本質須保持機密之行政過程，亦然。雖然行政訴訟法第九十九條所規定之拒絕理由非常地抽象，但其正如同聯邦最高行政法院之裁判（參見：BVerwGE 75, 1 <10 f.>）所示，允許具體化之程度使得在個案中之審查為可能。憲法上亦無理由反對保護情報職務上之資訊、資訊來源、工作方式以及保護在本案中涉及之情報提供人員之資訊保密的承諾，在上述案件中，陳述這些理由原則上都可作為正當化資訊保密之理由。

b) 行政訴訟法第九十九條第一項第二段之規定就其目的之達到亦是適當的。然而其欠缺目的達到上之必要性。蓋存在有其他可能性足以顧慮到正當之保密必要性，而不減少來自於基本法第十九條第四項以及現今行政訴訟法第九十九條之權利救濟請求權的程度。

對於特定之行政過程保持祕密之利益以及當事人之權利救濟請求權可以透過檔案向法院提出而有更好之關連，在保密之義務下，法院可審查拒絕提出資訊之法定

要件於具體個案中是否具備。保密之利益可透過僅限於由法院來審查該資訊之方式而受到保護（如同在不公開之（in camera）程序）。權利救濟請權人本身不會去認識到，提出哪些個別的理由以拒絕提出資訊。對於拒絕提出檔案之釋明的中間爭執在此情形下則成為不重要了。同時亦可解決此抗辯，亦即在行政機關對於法院負有檔案提出義務下，將經由行政訴訟法第一百條檔案閱覽權之規定而預先排除了本案裁判。

基本法第一百零三條第一項並未反對這樣的程序形成。雖然此條憲法上規定賦予個人有權利對於法院裁判所根據之事實進行陳述，而可對於程序之進行及其結果予以影響（參見：BVerfGE 89, 28 <35>, 向來之裁判見解）。因此，法院之裁判原則上僅可根據當事人可以表示意見之事實（參見：BVerfGE 89, 381 <392>, 向來之裁判見解）。對於法院在訴訟程序上可依職權提出，且欲在裁判中予以斟酌之事實與證據方法，必須聽取當事人之意見（參見：BVerfGE 70, 180 <189>）。

於此，基本法第十九條第四項及基本法第一百零三條第一項之規定不可相互扞格。基本法第一百零三條之聽審請求權毋寧是與第十九條第四項之權利救濟保障有緊密之關連。二者皆有相同之目標，亦即使有效之權利救濟成為可能（參見：BVerfGE 81, 123 <129>）。基本法第一百零三條第一項並不排除在不同利益間為衡量，

並根據利益衡量之結果對於聽審為限制(參見:BVerfGE 89, 381 <392>)。

當有充足之正當化理由存在時，即可對於聽審為限制(參見:BVerfGE 81, 123 <129 f.>)。例如，立法者在社會訴訟法第一百二十條第三項規定有聽審之限制。

聯邦憲法法院有裁判認為，必須保密之事實的公開僅可對於刑事法院，而不可亦同時對於被告公開，此乃違背基本法第一百零三條第一項(參見:BVerfGE 57, 250 <288>)由此裁判並無法推論出其他結論。雖然聯邦最高行政法院認為，此見解亦應援用於行政訴訟程序上，系爭之裁判亦根據此見解。但聯邦憲法法院於上開裁判中之見解顯然僅涉及刑事訴訟程序，而不應未經思索地援用於行政訴訟程序上。

正如同聯邦最高法院第四刑事庭庭長於其意見報告書中所陳述，行政權之保密利益在刑事訴訟程序上受到無罪推定之節制。不公開(in camera)之程序勢必對被告之權利救濟有所不利。因為如此一來就有保密必要之事實可以對被告為不利之斟酌，而沒有使其有機會對於該事實有所陳述。相對於此，不公開之程序的目的在行政訴訟程序上將造成個人權利保護之減少，此明顯地較聽審之限制更為嚴重。不僅是對於權利救濟主張人，對於法院亦欠缺任何認識之可能性。因為無罪推定原則於此並不適用，因此對於裁判重要之事實的保密通常會對權

利請求人有不利之影響。未受減少之聽審於此在結果上將減低權利救濟之有效性，而非予以支持。

如同在有保密必要性之事實的案例所顯現的，假定第十九條第四項所賦予之有效權利救濟只有透過限制聽審請求權才可能，並且伴隨著聽審請求權之限制具有以下利益，亦即法院無論如何能就所有完整之檔案有所認識，並依此認識達到保密之利益不存在或不優於當事人之利益的結論，則此項利益已經該當聯邦憲法法院裁判意義下之充足適當理由。當某程度放棄聽審請求權而例外地卻改善個人之權利救濟時，以個人權利救濟保障為目的之聽審請求權不能有所反對。只有在不曾反造成當事人權利救濟之地位減弱之前提下，一個不公開之程序才符合基本法。

立法者在形成這樣的程序時，享有廣泛之自由。特別是立法者可以自由採取措施，規定在司法權下保持小範圍之保密者，並確保祕密之保護。然而立法者在踐行基本法第十九條第四項之要求時，非必須採取此種方式不可。只要有其他可能性存在，以彌補行政訴訟法第九十九條所遺留下來之權利救濟不足，而不會損及保密利益時，仍留由立法者決定之。

4、對於行政訴訟法第九十九條第一項第二段及第二項第一段規定採取合憲性解釋，以排除權利救濟不足的方法並不足採。從法律文義上或在立法史上皆未見到

支持這樣解釋之論點。立法者毋寧是將行政訴訟法第九十九條第二項第一段規定之法院權限明顯地限縮在釋明之審查上。即使原告放棄自基本法第一百零三條而生之權利亦未能採用合憲性解釋之方法。此種方法無法課予行政機關提供資料或提出於法院之法律義務，此外，此種可能性之所以被否定，亦在於其非排除權利救濟不足之唯一方法，再者，排除權利救濟不足之方法應由立法者予以選擇，至於如何規定才恰當，並非法院應該回答之事。

5、系爭決定與裁判之違憲性來自於其所依據之行政訴訟法第九十九條第一項第二段及第二項第一段的違憲性。

III.

行政訴訟法第九十九條第一項第二段及第二項第一段規定之違憲性並未導致該規定之無效，而僅是與基本法第十九條第四項不相一致。此規定僅在賦予有效權利救濟之情形才導致憲法上之侵害，亦即在資訊提供之請求時，有效權利之救濟有賴於認識到受保密之行政過程。在其他情形，該條規定在其適用範圍內仍可維持現在規定之形式。

由於存在有其他解決可能性，對於基本法上賦予有效權利救濟之侵害少於行政訴訟法第九十九條，而不危

害到正當公眾福祉之目的，立法者基於基本法第十九條第四項負有義務，訂定出一條考慮到此基本權利之要求的規則。此至遲須於二〇〇一年十二月三十一日之期限前完成。

在法律修正以前，對於這類繫屬之程序，法院對於拒絕向法院提供檔案之合法性為審查時，行政過程必須對之公開，而法院不得使當事人閱覽檔案或以其他方式知悉，例如像在判決理由中，公布檔案內容。對於檔案提出拒絕之正當性所進行審查及裁判程序，由具有庭長身份之法官獨任審判。

IV.

根據聯邦憲法法院法第三十四條之一第二項巴伐利亞自由城邦以及德意志聯邦共和國應平均補償憲法訴願人支出之費用，蓋受廢棄之裁判雖係由巴伐利亞邦之審級所作成，但廢棄之理由係存在於聯邦法律規定之違憲性。

「信仰自由之十字架」判決

BVerfGE 93, 1 ff

1995.5.16 聯邦憲法法院第一庭判決

- 1 BvR 1087/91 -

陳淑芳 譯

裁判要旨
案由
裁判主文
理由

- A. 爭點—本憲法訴願涉及
在教室懸掛十字架或耶
穌受難十字架
- I. 提起憲法訴願前之爭訟程序
1. 巴伐利亞國民小學學校規
則第十三條第一項之規定
 2. 訴願人與對造之爭執經過
 3. 訴願人先前所提起之爭訟
程序

- a) 行政法院駁回訴願人暫
時性權利保護聲請之理由
- b) 高等行政法院駁回訴願
人針對行政法院之裁定所
提出之抗告的理由
- c) 本案繫屬於上訴審法院
- II. 憲法訴願之提起—訴願人
之主張
1. 基本法第四條第一項之侵
害
 2. 基本法第六條第二項之侵
害
 3. 基本法第二條第一項之違

反

- 4. 基本法第十九條第四項之侵害

III. 對造與相關單位之立場

- 1. 巴伐利亞邦政府
- 2. 天主教教會
- 3. 巴伐利亞路德新教教派邦教會
- 4. 人本主義聯盟、奧古斯堡心靈自由同盟與黑森邦自由宗教邦聯盟

B. 本憲法訴願案合法

C. 本憲法訴願案有理由

- 1. 牴觸基本法第十九條第四項之部分
 - 1. 有效權利保護之意涵
 - 2. 高等行政法院之裁定不合理之處

II. 牴觸基本法第四條第一項與第六條第二項之部分

- 1. 基本法第四條第一項之宗教自由的保障範圍
- 2. 巴伐利亞國民小學學校規則第十三條第一項之規定

已對訴願人之宗教自由權構成侵害

- a) 訴願人 3 至 5 在學校無法逃避校區內之十字架
- b) 十字架絕不只是由基督教所共同創造之西方文化的表徵
- c) 十字架會對學生造成影響是不容否認的

3. 本案對訴願人基本權利的限制並無憲法上合理化的理由

- a) 憲法上合理化的理由並無法由基本法第七條第一項得出
- b) 憲法上合理化的理由亦無法由有基督教信仰之父母與學生之積極的信仰自由中得出

D. 裁判結果

Seidl 與 Söllner 法官及 Haas 女法官之不同意見書

Haas 女法官之不同意見書

裁判要旨

1.在非教派學校之國家的義務學校教室懸掛十字架或耶穌受難十字架牴觸基本法第四條第一項。

2.巴伐利亞國民小學學校規則第十三條第一項第三句與基本法第四條第一項不符，應為無效。

案由

第一庭一九九五年五月十六日判決

— 1 BvR 1087/91 —

針對 1. S…先生，2. S…女士，3. S…未成年人，4. S…
未成年人，5. S…未成年人，訴願人 3 至 5 由訴願人 1 與
2 代理，代理人：Gottfried Niemietz 律師，Engesserstrasse
3, Freiburg i. Br.

1.直接對 a)巴伐利亞高等行政法院一九九一年六月
三日裁定 - 7CE 91.1014 -，

b)巴伐利亞雷根斯堡行政法院一九九一年
三月一日裁定 - RO 1 E 91.167 -，

2.間接對巴伐利亞一九八三年六月二十一日國民小學
學校規則(Volksschulordnung - VSO)(GVBl S. 597)第十三
條第一項第三句所提起之憲法訴願程序。

裁判主文

1. 巴伐利亞一九八三年六月二十一日國民小學學校規則(Volksschulordnung - VSO)(GVBl S. 597)第十三條第一項第三句與基本法第四條第一項不符，應為無效。

2. 巴伐利亞高等行政法院一九九一年六月三日裁定 - 7CE 91.1014 - ， 與巴伐利亞雷根斯堡行政法院一九九一年三月一日裁定 - RO 1 E 91.167 - ， 侵害訴願人 1 與 2 源自於基本法第四條第一項與第六條第二項之基本權利，及訴願人 3 至 5 源自於基本法第四條第一項之基本權利。高等行政法院之裁定，此外也侵害訴願人源自於基本法第十九條第四項之基本權利。原裁判廢棄。本案發回高等行政法院。

3. 巴伐利亞自由邦應償還訴願人墊繳之費用。

理 由

A. 本憲法訴願涉及在教室懸掛十字架或耶穌受難十字架。

I.

1. 依巴伐利亞一九八三年六月二十一日國民小學學校規則 (Volksschulordnung - VSO)(GVBl S. 597)第十三條第一項第三句之規定，公立國民小學之每一間教室皆須懸掛十字架。國民小學學校規則是巴伐利亞之邦課程與文化部，根據巴伐利亞教育與課程事務法(BayEUG)以及(在這期間已廢除之)國民小學法(VoSChG)的授權，所頒布之法規命令。國民小學學校規則第十三條第一項規定：「有關小孩之宗教教育由學校支援父母。學校禱告，學校禮拜與學校祈禱皆為此種支援之可能方式。在每一間教室須懸掛十字架。老師和學生皆有尊重每一個人宗教感受的義務。」

2. 訴願人 3 至 5 是未成年而有受學校教育義務之人。其為訴願人 1 與 2 之小孩。後者是 Rudolf Steiner 學說，依哲學原理以認識人類之世界觀的信徒，且以此種思想教育他們的小孩。自從他們的大女兒，即訴願人 3，上小

學之後，他們即抗議，在他們小孩上學的校區內，首先是懸掛耶穌受難十字架，稍後有一部分懸掛無耶穌身體之十字架。他們表示，經由這些圖像，特別是經由呈現「死亡中男子的身體」，已使他們的小孩受到基督教教義的影響。此已違背了他們的教育理念，特別是他們的世界觀。

在訴願人 3 於一九八六年晚夏入學時，在她的教室，直接在看到黑板的地方，懸掛一個整個高八十公分，其中呈現身體部分有六十公分高的耶穌受難十字架。訴願人 1 與 2 要求拿下此一耶穌受難十字架，且拒絕送訴願人 3 上學，只要她會看到此一場景。其間的衝突先是以將耶穌受難十字架，換成在門上懸掛較小而沒有身體的十字架之方式，獲得平息。然而訴願人 1 與 2 和學校行政單位的爭執，在他們其他小孩入學時，以及訴願人 3 換班級，最後在轉學時，因為在校區內再度懸掛耶穌受難十字架，而又重新燃起。同樣地，訴願人 1 與 2 以他們，有些還長期地，不再送小孩上學為手段，重申只對於教室，而非對於其餘教學區域皆要求的協議解決方式（即在門上邊懸掛較小而沒有身體的十字架）。此外，學校行政單位並沒有承諾訴願人 1 與 2，在每次換班級時，都依照此一協議行事。

有一段時間此三位小孩上森林小學；然而因為缺乏必要的經費，此一方法只能是為解決此一衝突之過渡嘗試。

3.在一九九一年二月訴願人 1 與 2 以自己之名義，並以其小孩之名義，向行政法院對巴伐利亞自由邦提起訴訟，要求所有在他們小孩上學期間，所在或即將所在之公立學校的空間都應將十字架拿掉。他們同時聲請，直到訴訟程序終結為止，拿掉耶穌受難十字架之假處分。

a)行政法院駁回該緊急聲請。認為在校區內懸掛十字架既未侵害父母之教育權，亦未侵害小孩之基本權利。國民小學學校規則第十三條第一項第三句並未規定，十字架應用作課程教材或應作為一般學校課程的體裁。它的作用只是在憲法上毫無疑義之支援父母對於其小孩之宗教教育。就此並沒有逾越憲法所容許，在學校事務上涉及宗教—世界觀的範圍。不被視為同一之原則在學校事務上不能要求受到同等的尊重—不同於純粹非宗教之領域—，因為在教育的領域，宗教—世界觀的理念自古以來即具有重要的意義。積極與消極之宗教自由間之緊張關係，必須在顧及包容之要求下，根據協調的原則來解決。據此訴願人不能要求他們消極信仰之自由，絕對優先於其他將以或想以宗教信仰受教之小學生的積極信仰自由。甚至於可以期待訴願人，當他們在學校碰到其他人從事宗教活動時，能夠包容與尊重其他人之宗教信仰（詳細內容，vgl. VG Regensburg, BayVBl 1991, S. 345）。

b)高等行政法院駁回針對該裁定所提起之抗告。高

等行政法院認為，在此已缺乏處分之原因。對本案訴訟程序所追求的目的先作成裁判在程序上不合法，因為等到訴訟終結對訴願人而言，並不會產生不可期待、無法回復之損害。該等小孩自從一九八六年即在公立學校就讀。自此他們的父母即對懸掛十字架提出異議，但卻一直到一九九一年二月才提起訴訟。此外學校當局，在某種程度上，也作出協調的準備。在此種情況下，可以期待訴願人 1 與 2，在與學校儘可能完全信賴的合作之下，尋求一個對他們而言可以接受的過渡解決方式。懸掛十字架或耶穌受難十字架是一個相較之下較輕微之負擔；該等小孩在別的地方也要面對此種呈現。

此外處分之請求權亦不足採信；因無法預期本案訴訟程序會獲得勝訴。雖然本案已觸及信仰自由所保護之領域；但在此已瀕臨，由國家之學校組織權，與那些持相反見解之學生及父母的基本權利所得出之界限。經由十字架作為基督受難與征服意象之呈現，雖然使得訴願人須面對宗教世界的圖像。但是十字架並不是與宗教相結合之信仰的信仰表徵，而是普遍之基督教－西方傳統的重要內涵，與此一文化區共同的資產。非基督徒或甚至於在世界觀上其他的信仰者，在對其亦適用之包容原則的要求下，可以期待他們，在要求尊重其他人之世界觀之下，容忍十字架的存在。十字架呈現的單純存在，既不要求認同借此所體現的想法或信仰理念，亦不要求

任何一種，除此之外針對此之積極行為。學校既沒有從事傳教活動，也沒有影響到它對其他宗教觀與世界觀之價值的開放性。學校塑造小孩是透過課程，而不是透過如傳統十字架標誌之圖像的呈現。借著這個標誌並不會產生絕對的請求權，也不是為追求某一特定基督教的信仰；訴願人也不會因此而受到歧視。在校區內懸掛十字架，也不至於影響到獨立於學校之父母的教育。在本案的情況是，訴願人 1 與 2 並不排斥耶穌基督此一形象，而只是反對，根據他們的看法過於片而且有害身心地強調受難中的基督。也因此其所受的干預在比例上極為輕微；訴願人 3 至 5 因在教室看到十字架之呈現，將受到心靈的傷害之一點，不足採信。在此也沒有絕對的強迫該等小孩在上課時，一直都要注意十字架的呈現與必須盯著祂看（詳細內容，vgl. BayVGH, NVwZ 1991, S. 1099）。

c) 本案訴訟程序在行政法院將訴訟駁回後，繫屬於上訴審法院。

II.

憲法訴願直接針對在緊急程序所作成之裁定，間接針對國民小學學校規則第十三條第一項第三句提起。

訴願人主張其源自於基本法第四條第一項，第六條

第二項，第二條第一項與第十九條第四項之基本權利受到侵害。

1.在校區內陳設十字架與耶穌受難十字架，違背了國家對於宗教—世界觀保持中立的義務。十字架是基督教此一宗教最引人注目的象徵，與代表性的特徵。祂自古以來即是專屬基督教信仰內涵，即基督受難與征服，象徵性的化身。在國家的區域內懸掛十字架，等於國家表明它與基督教信仰的結合。同時國家一借著它，由於有受學校教育義務的結果，不可避免地強迫學生，每天且經年地違背他們自己，或他們父母，對於宗教觀或世界觀的信念，去忍受十字架與耶穌受難十字架之方式—也助長以基督教信仰之教義對學生所產生之微妙的影響。正好是小孩與青少年最容易受到影響。他們自己防範影響，與形成自己批判性判斷的能力遠不如成年人。此種侵害，既無法透過國家源自於基本法第七條第一項之學校組織權，亦無法透過其他學生或其父母源自於基本法第四條第一項之積極的宗教自由，獲得合理化。凡與此相反之見解，如同在系爭之裁判中被提出者，是建立在違憲的曲解宗教自由此一基本權利的意義之上。基本權利賦予每一個國民對抗國家的防禦權；基本法第四條第一項的目的正是為了保護少數者。因此，在國家的校區內，設置多數者宗教信仰的象徵，是國民中多數者積極信仰自由的一部分之主張，與憲法不符。系爭裁判由基

本法第四條得出多數者可以對抗少數者之請求權，根據此一請求權少數必須容忍與尊重在國家區域內，對多數者而言為多數者積極宗教行使之職務行為與宗教象徵之見解，是將基本法第四條所欲保護者顛倒過來。

凡是由聯邦憲法法院學校禱告判決所得出之不同的見解，都將無法獲得贊同。此外根據專屬管轄法院最近的裁判，如果各別的老師在上課時間穿著很明顯可推斷出其宗教信念的服裝時，即已違反學校宗教中立的義務（禁止穿著 Bhagwan-典型的服裝，vgl. BVerwG, NVwZ 1988, S. 937; BayVG, BayVBl 1985, S. 721; OVG Hamburg, NVwZ 1986, S. 406）。由學校行政當局，在所有小學與中學的教學區域內，懸掛耶穌受難十字架或十字架，將造成無以倫比之較強與較密集的宣傳效果與特別強烈的宗教影響。因為在此並非涉及個人為表白其單純屬於某一特定宗教團體之個人的宗教行使的行為，而是涉及建立在國家威權基礎之上之宗教的宣傳與影響。

2. 父母源自於基本法第六條第二項與第四條第一項之基本權利已受到侵害，因為他們必須讓他們的小孩，受到與他們的教育理念相違背之宗教觀或世界觀的影響。

3. 基本法第二條第一項已受到違反，因為透過國家的強制，使他們遭受到，無法在合乎憲法秩序下找到根據的損害。

4. 當高等行政法院的裁定否認存在一處分之原因，亦

即否認其聲請具有緊急需要時，該裁定另外已侵害他們，由基本法第十九條第四項所確保之有效之權利保護的給予之基本權利。目前的情勢屬於每日的，嚴重的基本權利之侵害，因為十字架之標誌，將對容易受影響，有受學校教育義務之小孩的心靈發展，產生深遠與持續的影響。如果到目前為止所出現的結果，對小孩之發展已難以回復的話，則援引本案訴訟程序訴訟的結果，無異意謂著權利保護之完全拒絕。無論如何，他們直到一九九一年才提起訴訟之一點，不可作為不利於他們的論點。尤其是父母為了小孩之利益，一再地嚐試，在法庭外與學校行政當局達成，但卻為其經年所拖延之和解。他們所作的努力，現在不可將其解釋成在此缺乏緊急需要，因為他們等太久了，而反過來對抗他們。

此外，在公立學校懸掛十字架，也違反了人權與基本自由保障公約(EMRK)第九條第一項所保障之宗教自由，以及該公約一九五二年三月二十日附帶議定書之第二條第二句。就此訴願人援引了瑞士聯邦法院一九九〇年九月二十六日之判決(EuGRZ 1991, S. 89)，在此判決中，法院肯定公約的條款與瑞士聯邦憲法內容相同的規定，已受到違犯。

III.

1.代表巴伐利亞邦政府之巴伐利亞邦總理認為，本憲法訴願無理由。在巴伐利亞國民小學的學生，應根據基督教信仰之基本原則受課與受教之要求，係巴伐利亞憲法(BV)第一百三十五條第二句所包含，且為聯邦憲法法院(BVerfGE 41, 65)認為合憲者。而國民小學學校規則第十三條第一項第三句是此一要求之結果。在此之下所理解的，是一由基督教決定性所創造一也進而變成西方文化區共同資產的價值與規範。巴伐利亞的國民小學，正是依此基本原則，藉由學校十字架之懸掛來教育學生，而無需在此以違反國家宗教—世界觀中立之方式，碰觸神學上之問題。其他學生可能感覺與其積極之信仰自由有關，但此點並未涉及訴願人之權利。一般的課程中，並沒有藉由十字架作傳教式的宣傳。而當在宗教課程或學校禱告之範圍內，在教學區域內之十字架具有其普遍之象徵性質與變成特別之信仰象徵時，也一樣不會觸及訴願人之權利。因為訴願人不是一定需參加宗教課程，學校禱告他們在合理的情況下可以偏離。貫徹他們自己之世界觀的權利，其界限在於第三人之積極的宗教自由，與由此所得出之包容的要求。就兩個獨立的教育權，一方面是國家源自於基本法第七條第一項，另一方面是父母源自於基本法第六條第二項，之間必要的調解，在巴伐利亞是以特別簡明扼要的方式，透過全民以人民複決的方式，經投票多數贊成巴伐利亞憲法第一百三十五條

所勾畫之基督教特色的公共學校而作成。訴願人所要求之少數者宗教理念的保障，因此不可以在毫無顧及此一透過表決，而具有憲法位階之學校形式下，來加以評價。基本法的前言提及在上帝之前的責任。根據法治前整體的意象，制憲者在此有基督教－西方上帝的概念在心中。學校之十字架並未逾越此一宣示之範圍，而只是，在另一方面，正是在具體化此一基本法之制定者，在他當時自身所意識到之責任。

2.關於天主教教會之立場，德國主教會議秘書處提出一份德國主教管區國家教會法研究機構的意見說明。在此說明中表示：與宗教之相關性－如同在此所系爭者－在公立之公共學校是允許的。透過在教室內懸掛牆上之十字架，無論如何都不會使國家與基督教宗教合為一體。十字架既不是課程的教材，國民小學學校規則第十三條第一項第三句也沒有要求每一堂課在內容上與十字架之關聯性。該規定其實只是與在憲法上毫無疑義之先前規定，即在小孩之宗教教育上，由學校支援父母並促進之，相關聯；由國家中立之義務只能導出，學校不准是傳教的學校，與不准要求和基督教的信仰內涵相結合。

訴願人的見解，與此相對的，可看作是主張世俗化，或無宗教色彩，所有與宗教有關者皆須從其退出之學校。在此並沒有認清，基本法第四條同時保障宗教自由之消極以及積極的表現形式，以對抗國家的干預。對於上義

務學校，宗教觀與世界觀之理念，自古以來即具有重要性。但是在實際上並不可能，在學校中顧及到所有的宗教—世界觀的理念與教育願景。學校不需要將自己局限於，以完全中立的方式授課；它的教育也延伸到非物質價值的傳遞。對此准許以號召的方式，與透過回去抓取在歷史上可摘取且熟悉之象徵與表現形式的方式來傳遞。在此欲以基督教教育其小孩之父母的積極宗教自由，與國家之學校組織權，形成訴願人消極之宗教自由的界限。基本法世俗化的國家受政教分離要求的拘束，另一方面致力於正面性與開放性的中立。與此具有密切關聯性的，是包容的要求作為基本法第四條更深一層、客觀之內容規定。互相衝突的基本權利，應該在可實踐的協調意義之下取得平衡。

據此訴願人雖然可以要求，其他宗教與世界觀，即使在巴伐利亞憲法第一百三十五條第二句適用之下運作的學校，也不可以被排擠在學校生活之外；與以在接受與尊重意義之下的包容，面對他們的世界觀。然而他們不能請求，他們消極的信仰自由，以不利於那些將以宗教信仰受教與自願信奉之學生的方式，享受絕對的優先權，且因此完全沒有空間留給積極信仰自由的行使。十字架是涉及宗教之基督教信仰的象徵。經由十字架之呈現雖然使訴願人須面對，在其內基督教信仰理念之創造性力量獲得肯定之宗教意象。但是借此並不會使他們陷

入，在憲法上不可期待之宗教—世界觀的衝突之中。他們並沒有被強迫每天表白他們拒絕的態度，更確切地說，他們仍有單純消極不予理會的可能性。

3.巴伐利亞路德新教教派邦教會之理事會，援引一份德國基督新教派教會教會法研究機構的評鑑意見報告。在此報告中總結地認為：國家根據基本法第七條第一項擁有，在父母之外，獨立與具相同權利之教育委託。根據巴伐利亞憲法第一百三十五條之基督教的公共學校，只要它不是傳教的學校，與不要求和基督教信仰內涵之結合，在憲法上是無可非難的。學生在小學是根據基督教信仰之共通的基本原則受課與受教，而教室內之十字架是此基本原則之象徵。十字架之標誌並不是某一特定宗教信仰之表現，更不是基督教國家的表現。消極之宗教自由並不優先於此基本權利積極之那一面。國家在學校教育委託範圍內之中立性表現在，它在包容與顧及其他人的精神之下，讓學生與父母之積極與消極的宗教自由，在學校內都能大力的開展。因為在合理的安排之下，一起作學校禱告並不會侵犯持相反見解者之消極的宗教自由，而此點對於在校區內陳設十字架，更是有其適用。不同於學校之禱告，十字架之標誌並不會挑釁個別的學生須就參加或不參加之意旨作一個決定。

4.此外，人本主義聯盟、奧古斯堡心靈自由同盟與黑森邦自由宗教邦聯盟就本案程序亦發表其意見，這其中

並提出不同學者支持訴願人見解之評鑑意見報告。

B.

本憲法訴願在程序上合法。

訴願人已窮盡法律救濟途徑(聯邦憲法法院法第九十條第一項第二句)。高等行政法院之裁定乃終結暫時性權利保護程序之終局裁判。當然如果被指控之違憲部分不是專門針對緊急程序而來，而是提出正好也是在本案訴訟程序被提出之問題，以致於本案訴訟程序得以使得被主張之憲法上的瑕疵獲得糾正時，則在此種情況下，依補充性原則，憲法訴願可能不合法(vgl. BVerfGE 77, 381 [401]; 80, 40 [45])。另一方面，當被主張者，就是緊急裁判本身侵害基本權利時，或當裁判並不需要進一步事實上或一般法律上之澄清，且依照聯邦憲法法院法第九十條第二項第二句可以不需要法律救濟途徑窮盡之前提要件已具備時，卻不許向訴願人援引本案訴訟程序(vgl. BVerfGE 79, 275 [279])。

此一前提要件在此已具備。在訴願人主張，經由暫時性權利保護的拒絕已侵害基本法第十九條第四項時，他們即已提出專門針對緊急程序之基本權利的控訴。關於其他(實體法上)基本權利的控訴，並不需要進一步事實上或一般法律上之澄清。特別是，專屬管轄法院在系爭

的裁判中，已對關鍵性之法律問題作了廣泛的討論。而無需期待在本案訴訟程序中會有其他附加的見解。鑑於繼續進展的時間與學校教育的繼續進行，也無法期待訴願人等到本案訴訟程序終結。

關於憲法訴願之合法性並非取決於，提起訴願之小孩是否仍在小學就讀(vgl. BVerfGE 41, 29 [43])。

C.

本憲法訴願有理由。當高等行政法院否認具有處分原因時，其裁判已牴觸基本法第十九條第四項(I.)。處分請求權之否認與基本法第四條第一項與第六條第二項第一句之規定不符(II.)。

I.

1.對任何一種因公權力行為侵害權利之主張，基本法第十九條第四項皆開啟法律救濟途徑。受保障者不只是可訴諸法院之形式上的權利，而是尚包括權利保護之有效性(vgl. BVerfGE 35, 263 [274]; 35, 382 [401 f.] m.w.N.)。有效之權利保護也意指在合理期間內之權利保護。由此得出，當某一措施在(最終)法院的審查證明是違法時，該既成的事實已不可能再使其回復原狀者，法院之權利保護－特別是在緊急程序中－應盡可能地在此既

成的事實完成前到來(vgl. BVerfGE 37, 150 [153]; 65, 1 [70])。由此得出對於法院，在解釋與適用有關緊急權利保護各別法律規定的要求(vgl. BVerfGE 49, 220 [226]; 77, 275 [284])。

因此專屬管轄法院，諸如在解釋與適用行政法院法第一百二十三條時，有下列情形即應給予暫時性之權利保護：即當不如此的話，聲請人的基本權利將遭受到相當且逾越臨界範圍之侵害，且此種侵害經由本案爭訟之裁判亦無法再排除時－除非在例外情況下有重大、特別重要之理由存在(vgl. BVerfGE 79,69 [74 f.])。

2. 高等行政法院之裁定不符合此一要求。法院否認具有對於頒布經請求之假處分所必要之假處分原因，亦即否認本案具有緊急需要，因為訴願人延誤數年過後才向法院求訴，且在這段時間內無論如何容任十字架取代原先存在之耶穌受難十字架的懸掛。和行政單位朝此方向繼續尋求一個對他們而言可以接受之過渡解決方式，曾是他們的職責所在。

無論是在事實之實際經過上，或在訴願人請求之意義上，高等行政法院皆無法以這些理由自圓。事實上，訴願人自從他們最大的小孩入學之後，即向學校行政單位所有的層級－從地方到部會－提出他們的請求。他們原先所指望之法庭外的和解與因此而耗費的時間，不得作為不利於他們的論點；如此首先為避免爭議所為的行

為更說明他們是理智的相對人。此外，訴願人所同意之協調方式，學校行政單位卻一再重複地在小孩換班級，或換學校時，加以質疑。此種意義下之最終的妥協，學校行政單位並沒有跟他們達成。

根據這個理由，還有高等行政法院認為訴願人必須繼續努力達成協議的見解，就給予有效權利保護的義務而言，亦不正確。反而法院有責任作進一步的探討，是否學校行政單位已準備好，經同意協議解決方式的管道而使假處分成為多餘。

在回答是否存在處分原因時，高等行政法院沒有充分地考慮到，在此所涉及的，是在現實學校關係範圍內之暫時性的規制，也就是涉及已因為其時間上的繼續進展將至學校畢業(訴願人 3 在這期間已十六歲大)，而對於法院之權利保護有特別緊急需要之生活事實狀況。正好是學校事務之法律爭議，經常只能在暫時性的權利保護範圍內獲得救濟，因為由於時間的流逝，請求權常常在本案訴訟程序中無法再獲得實現。專屬管轄法院不得因其過度地要求處分原因的存在，而忽略有效權利保護的需要。

II.

此外系爭之裁判侵犯訴願人 1 與 2 源自於基本法第

四條第一項，結合第六條第二項第一句之基本權利，和訴願人 3 至 5 源自於基本法第四條第一項之基本權利。該等裁判是根據，其自身即與基本法不符且無效之國民小學學校規則第十三條第一項第三句。

1.基本法第四條第一項保障信仰自由。支持或反對某一種信仰之決定，根據該條款之規定是個人而非國家的事務。國家既不准規定，亦不准禁止個人信仰某一種信仰或宗教。但是不只是信仰的擁有屬於信仰自由，而是根據自己信仰的信念去生活與行為的自由，亦屬於信仰自由(vgl. BVerfGE 32, 98 [106])。特別是，信仰自由保障確定信仰或表現信仰之文化活動的參與。反過來，與此相呼應的，是遠離所不贊同之信仰其文化活動的自由。這個自由同時涉及體現某一種信仰或某一種宗教的象徵。基本法第四條第一項讓個人自己決定，他認同與敬奉那一種宗教的象徵，和拒絕那一種。雖然個人在一個給予不同信仰信念空間的社會中，沒有權利要求不受他人信仰表示，文化活動與宗教象徵的干擾。

與此不同的，卻是由國家所創造的情勢：在此情勢中，個人將受到特定信仰的影響，須面對宣示此一信仰之活動，與表現此一信仰之象徵而沒有偏離的可能性。就此，基本法第四條第一項正是在不讓社會自行組織而是由國家加以照顧的生活領域，發揮其保障自由的效果(vgl. BVerfGE 41, 29 [49])。當基本法第一百四十條明文

禁止強迫某人去參加宗教活動時，該條款結合威瑪帝國憲法第一百三十六條第四項，也已考慮到此點。

基本法第四條第一項當然不限於禁止國家介入個人或宗教團體之信仰信念、活動與表現。它甚而也加諸國家，確保他們有一可以在世界—宗教觀領域發展其人格之活動空間，與保障他們免於受到其他信仰流派或競爭性宗教團體其信徒之攻擊或妨礙的義務。惟基本法第四條第一項原則上並沒有賦予個人與宗教團體，以國家之支持表現其信仰信念之請求權。相反地，由基本法第四條第一項之信仰自由，導出國家面對不同宗教與信仰之中立的原則。在其內有不同或甚至互相對立之宗教觀與世界觀信念之信徒共同生活的國家，只有當其自身就信仰問題保持中立時，才能確保和平的共存。因此它不准由它自己發動來危害一個社會中的宗教和平。這個要求的基礎，不只存在於基本法第四條第一項，且存在於基本法第三條第三項、第三十三條第一項以及第一百四十四條結合威瑪帝國憲法第一百三十六條第一項和第四項與第一百三十七條第一項。這些條款阻止引入國教之法律形式，與禁止特別優惠特定的信仰以及諸如將其他信仰者排擠在外(vgl. BVerfGE 19, 206 [216]; 24, 236 [246]; 33, 23 [28]; stRspr)。在此與數量上的勢力，和社會上的重要性沒有關係(vgl. BVerfGE 32, 98 [106])。更確切地說，國家應注意以平等原則為準則來對待不同的宗教與世界觀

團體(vgl. BVerfGE 19, 1 [8]; 19, 206 [216]; 24, 236 [246])。即使在國家與他們合作或資助他們的地方，也不准導致與某特定宗教團體合而為一的結果(vgl. BVerfGE 30, 415 [422])。

與基本法第六條第二項第一句，保障父母照顧與教育其小孩視為自然權利之規定一同的，基本法第四條第一項也含蓋在宗教與世界觀方面教育小孩的權利。灌輸其小孩，就其在信仰與世界觀問題上認為正確的信念，是父母的事(vgl. BVerfGE 41, 29 [44, 47 f.])。與此相應的，是使小孩遠離那些父母認為錯誤或有害之信仰信念的權利。

2.國民小學學校規則第十三條第一項第三句，以及根據此一條款作成之系爭裁判，侵害此項基本權利。

a) 國民小學學校規則第十三條第一項第三句規定，在所有巴伐利亞國民小學的教室懸掛十字架。十字架的概念，根據先行程序之法院的解釋，包括含有與不含耶穌身體之十字架。因此在檢視法規時，應將這兩種意義包括在內。訴願人雖然在其聲請暫時性之權利保護時，依其文義只請求拿掉耶穌受難十字架。然而高等行政法院曾明白地假定，就此也可能是指沒有身體之十字架，且拒絕即使在此進一步意義下之聲請。

和普遍之受學校教育義務結合在一起，教學區域內之十字架致使學生在上課時，因為國家之原故且毫無偏

離之可能性，須面對此一象徵，與迫使他們「在十字架下」學習。就此點而言，在教室內懸掛十字架不同於每天日常生活中，經常出現須面對不同信仰流派之宗教象徵的情況。一方面後者並非起因於國家，而是不同的信仰信念與宗教團體在社會上散播的結果。另一方面它並不具有相同程度之不可偏離性。雖然個人不能左右，其是否在街景上，在大眾交通工具內，或在進入建築物時，接觸宗教的象徵或宣揚。然而這些通常是涉及短暫的交會，而即使是在較長時間的對峙，此亦非建立在於必要時得以制裁手段加以貫徹之強迫的基礎之上。

就時間的長短與強度而言，教學區域內十字架的影響甚至還大於法庭內十字架的影響。光是強迫違背自己宗教觀或世界觀的信念，在十字架下進行法律爭訟，聯邦憲法法院就已認為侵害，視這其中國家已與基督教信仰合而為一之猶太裔訴訟當事人的信仰自由(vgl. BVerfGE 35, 366 [375])。

接觸校區內十字架之不可避免性，也無法透過基本法第七條第四項之允許私立學校的設立，而獲得解決。一方面正是對於私立學校的設立，在基本法第七條第五項設有特別嚴格的要件。另一方面，因為這類學校，毫無例外地，都依靠向父母所收取的學費來自行籌措經費，所以有一大部分的人民並沒有另外選擇這一類學校的可能性。而訴願人的情況，也是如此。

b)十字架是某一特定宗教信念的象徵，而絕不只是由基督教共同創造之西方文化的表徵。

雖然經歷好幾個世紀，已有為數眾多的基督教傳統，成為社會之普通、文化的基礎，而即使是基督教的反對者與其歷史遺產的批評者亦無法逃避的。但是基督教宗教，或甚至某一特定基督教信仰的信仰內涵，包括其儀式的具體表現與象徵性的呈現，必須與此種傳統作一個區別。國家對這些信仰內涵的信奉，且此種信奉在第三人接觸國家時也受波及者，已觸及信仰自由。聯邦憲法法院在有關帶有傳統巴登意義下之基督教特色的非教派學校合憲性的裁判中，即已從此觀點出發，當其確認，基督教之合法接受首先涉及的是創造文化與教育要素的承認，如同其在西方歷史所形成者，而非相反地，涉及基督教宗教之教義上的真理。只有在此種界定之下，此一接受才能，也在面對非基督徒時，以歷史事實之後續影響加以合理化(vgl. BVerfGE 41, 29 [52])。

十字架自始至終屬於基督教特別的信仰象徵。它道道地地正是其信仰的象徵。它所象徵的，是經基督的殉道將人類從原罪中拯救出來，但同時還有基督戰勝撒旦與死亡，及其對世界，苦難與勝利同時的征服(參考關鍵字「十字架」in: Höfer/Rahner [Hrsg.], Lexikon für Theologie und Kirche, 2. Aufl. 1961, Bd. 6, Sp. 605 ff.; Fahlbusch u.a. [Hrsg.], Evangelisches Kirchenlexikon, 3.

Aufl. 1989, Bd. 2, Sp. 1462ff.)。因此對於信仰基督教的人，它一再是敬奉與篤信表示的對象。建築物或房間陳設十字架，直到今天都被理解為，占有者對基督教信仰的高度信奉。對於非基督徒或無神論者，十字架，正是因為基督教賦予其與其在歷史上曾擁有之意義，已成為特定信仰信念之象徵性的表示與此信仰信念傳教式傳播的標誌。如果有人，如同在系爭的裁判中，想將十字架看作純粹是西方傳統之表示，或毫無特殊信仰關聯之文化表徵的話，是違背基督教與基督教教會自身對於十字架之理解的將十字架世俗化。十字架之宗教關聯性，由國民小學學校規則第十三條第一項之相關規定中，也顯得極為清楚。

c)十字架對學生的影響亦不能，如系爭裁判所為，加以否認。

雖然在教室內懸掛十字架並未伴隨著強迫認同，或強迫為特定之敬畏的表示與行為方式的論點是正確的。同樣也不會導致，非宗教科目之專業課程受十字架之影響，或以十字架所象徵之教義上的真理與行為要求為導向的結果。但是十字架影響的可能性並不限於此。學校教育的任務不只是教授基本的文化技術與發展判斷能力。它也應該使學生在感情上與情緒上的稟賦發揮出來。學校教育的過程是以廣泛地促進學生人格發展，特別是也影響其社會行為，為目標。在此關係中，教室內之十

十字架取得它的意義。它具有號召的性質，並表明它所象徵之信仰內涵足為典範與值得遵循。總之對於因為其年輕其觀點尚未固定，首先該當學習批判能力與形成自己觀點，與因此心靈特別容易受影響的人是如此(vgl. BVerfGE 52, 223 [249])。

即使是系爭裁判也沒有完全否認十字架號召的性質。雖然系爭裁判否認十字架對於其他想法的學生，具有專屬基督教之意義。但是對於基督教的學生，裁判卻視十字架為他們宗教信仰的重要表現。相類似的，巴伐利亞邦總理認為：十字架在一般課程中只有非特殊的象徵價值；相反地，在學校禱告與宗教課程中，十字架已轉變成特殊的信仰象徵。

3.信仰自由之基本權利是毫無保留地受到保障。但此並非意謂著，它完全不能加以限制。只是這種限制必須從憲法本身得出。凡是在憲法內尚未設定的限制，立法者無權設立。可能合理化侵害之憲法上的理由，於此並不存在。

a)由基本法第七條第一項無法得出如此之合理化的理由。當然基本法第七條第一項有授與國家教育之委託(vgl. BVerfGE 34, 165 [181])。國家不只須組織學校事務與自己設立學校，而且還准許設定教育目標與培育進階。在此它是獨立於父母的(vgl. BVerfGE 34,165 [182]; 47, 46 [71 f.])。因此不只是學校與家庭的教育可能產生衝突。

甚且也無法避免，在學校裡學生及其父母不同宗教觀與世界觀之信念間彼此特別嚴重的碰撞。

此種基本權利毫無保留受到保障之不同擁有者間的衝突，以及此基本權利與其他在憲法上受保護利益間的衝突，應根據可實踐之協調的原則來解決。此一原則要求不能偏袒與過度強調法律立場互相衝突的一方，而是所有人都獲得一儘可能圓滿的平衡(vgl. BVerfGE 28, 243 [260 f.]; 41, 29 [50]; 52, 223 [247,251])。

如此的一種平衡並沒有要求國家，其在執行基本法第七條第一項所賦予之教育委託時，完全放棄宗教－世界觀的關聯性。即使是廣泛保障信仰自由與因此自身對於宗教－世界觀有中立義務之國家，也不能抹掉那些傳遞文化與在歷史上生根，為社會共同維繫的基礎，且亦為國家自己任務的達成所仰賴的價值信念與觀點。基督教信仰與基督教教會就此，如同人們今天就其遺產樂於作的評價，曾有舉足輕重的影響力。源自於此之思想傳統，意義經驗與行為模式，不可能對國家完全無所謂。這尤其是對於，其本身首在傳遞與更新社會之文化基礎的學校有其適用。此外，課予父母將其小孩送到國家之學校此一義務的國家，准予顧及希望凸顯宗教教育之父母的宗教自由。基本法承認這一點，此由其在基本法第七條第五項允許國家之世界觀或教派學校，規定宗教課程作為正式的授課科目(基本法第七條第三項)，與除此之

外給予信仰信念之積極的活動一些空間中可以看出(vgl. BVerfGE 41, 29 [49]; 52, 223 [240 f.])。

當然在一個多元化的社會中，在組織設立公立義務學校時，完全顧及所有的教育理念，是不可能的。

特別是讓宗教自由消極的與積極的那一面，毫無問題的在一個或同一個國家的機構內實現。由此得出，個人在學校的範疇內，不能毫無限制地援引基本法第四條第一項。

在公共意識形成的過程中，有義務尋求一個對所有人皆能接受之協調方式的邦立法者，有就消極與積極宗教自由間不可避免之緊張關係，在顧及包容之要求之下，加以解決的義務。他在作規定時，可以遵循的方向是：一方面基本法第七條在學校事務的領域內允許宗教—世界觀的影響；另一方面基本法第四條要求在為特定之學校形式作決定時，儘可能地排除宗教—世界觀上的強制性。兩個條款應一起看待，與在解釋時互相調和，因為在兩個條款內被保護之法益的調節，才符合基本法之決定(vgl. BVerfGE 41, 29 [50 f.])。

聯邦憲法法院據此得出如下的結論：邦立法者在組織設立公立小學時，並非全然地禁止引入與基督教相關者，即便是在教育其小孩時無法躲避這類學校的教育權人不希望宗教教育時亦然。然而前提要件是，與此結合者，只能是絕對必要之最低限度的強制性。此特別是指，

學校不得以傳教之方式來領會它在宗教－世界觀領域的任務，與要求受基督教信仰內涵的拘束。對基督教之肯定，在此範圍內是涉及創造文化與教育要素的承認，而非涉及特定之教義上的真理。正好對於其他想法者之包容的主張，也屬於作為文化要素之基督教教義。其面對基督教所創造之世界景象時，無論如何還不致於造成歧視性的貶低非基督教世界觀的價值，如果不是涉及信仰的傳遞，而是涉及根據基本法第四條之基本決定，追求自主人格在宗教－世界觀領域的實現的話(vgl. BVerfGE 41, 29 [51 f.]; 41, 65 [85 f.])。聯邦憲法法院因此宣告，巴伐利亞憲法第一百三十五條第二句有關基督教之公共學校的規定，只有根據合憲性的解釋才與基本法相符，與涉及在傳統巴登意義下之具有基督教性質之非教派學校時強調，在此非涉及雙教派之學校(vgl. BVerfGE 41, 29 [62])。

在教室內懸掛十字架，已逾越學校據憲法之規定所設在宗教－世界觀興辦上的界限。如已確立的，吾人無法除去十字架其與基督教信仰內涵之特殊關聯性，與將其降為西方文化傳統之一般標誌。基督教之信仰信念雖然一再地塑造，特別是，西方的世界，但是無論如何，其並未為所有的社會成員所接受，而是為許多人在行使其源自於基本法第四條第一項之基本權利下所拒絕。而十字架象徵此一基督教信仰信念之重要核心部分。在國

家之義務學校內懸掛十字架因此與基本法第四條第一項不符，只要不是涉及基督教之教派學校。

b)十字架之懸掛也無法由有基督教信仰之父母與學生之積極的信仰自由加以合理化。所有的父母與學生同等地擁有積極的信仰自由，而非只有基督教者。由此所產生的衝突不可根據多數決的原則來加以解決，因為正好是信仰自由之基本權利，其目的特別是為保護少數者而設。此外，基本法第四條第一項並未賦予基本權利擁有者，毫無限制請求在國家機構範疇內實現其宗教信念的權利。在學校於合憲之下對此給予空間時，如在宗教課程，在學校禱告與其他之宗教活動，這些必須符合自願的原則，且讓其他想法者有合理，非歧視性之偏離的可能性。在教室內懸掛十字架，而其他想法者不能逃避十字架之存在與要求，並非此之情況。最後經由學生除宗教課程與自願膜拜外，也可能在非宗教課於基督教信仰的象徵下學習到基督教的信仰，而完全抑制其他想法者之感受，此似乎與可實踐之協調的要求不符。

D.

據此，本爭訟事件所根據之國民小學學校規則第十三條第一項第三句之規定與上述之基本權利不符，而應宣告無效。暫時性權利保護程序之系爭裁判應予廢棄。

因為本案訴訟程序在此期間繫屬於巴伐利亞高等行政法院，因此本案將駁回該法院(聯邦憲法法院法第九十五條第二項)。費用償還之處置係根據聯邦憲法法院法第三十四條之一第二項。

(簽名)

Henschel

Seidl

Grimm

Söllner

Kühling

Seibert

Jaeger

Haas

Seidl 與 Söllner 法官及 Haas 女法官針對第一庭一九九五年五月十六日判決－1 BvR 1087/91－之不同意見書

庭上多數認為巴伐利亞國民小學學校規則第十三條第一項第三句，根據此一條款在每一個教室內須懸掛十字架，牴觸基本法之見解，我們不表贊同。以憲法訴願所系爭之法院的裁判並未侵害訴願人源自於基本法第四條第一項，與第四條第一項結合第六條第二項第一句之基本權利。

I.

1.根據基本法第七條第一項之規定，整個學校事務都受到國家的監督。小學的設立與經營，如同由基本法第七條第五項－該條款就私立小學的許可設有特別嚴格的要件－所得出之結果，原則是國家本身的事務。國家在此範圍內擁有自己之教育委託，因此也擁有確立教育目標的權限(vgl. BVerfGE 52,223 [236])。

然而基本法只賦予邦之公權力領域學校權。基本法第七十三條以下之權限目錄並沒有列舉學校權。聯邦因此對於這個課題－不同於威瑪共和之憲法秩序，其對於學校事務領域依照威瑪帝國憲法第十條第二款係賦予帝

國基本原則立法的權利—沒有立法權限(基本法第七十條以下)與行政權(基本法第三十條)。由基本法第七條之沿革可以看出,在涉及公立學校之世界—宗教觀的形成上,邦有相當大程度之獨立性,乃有意作的規定。在此貫徹聯邦原則。尋求廣泛之親權(「宗教信仰方面之親權」)與基本法之保障教派學校的提案,在審議基本法第七條時,即已遭到否決。一再重複被強調的是,邦規範學校政策問題的權限不容被削弱(參考關於此之詳細資料 BVerfGE 6, 309 [356] m.w.N.; ferner BVerfGE 41,29 [45])。

2.隨此訴願所引發之問題,其在憲法上之判斷,據此必須從巴伐利亞自由邦的情況出發,而不允許取在其他聯邦共和國之邦內可能存在的關係作為出發點。

一九四六年十二月二日巴伐利亞自由邦憲法(BV)在其有關教育與學校之一節中,關於在所有學校應追求之教育目標包含下列的規定:

第一百三十一條

(1)...

(2)最高之教育目標為敬畏上帝,尊重宗教信念與人性尊嚴,自我控制,責任感與勇於負責,樂於助人,易於接受所有真的、善的與美的事務,與對自然和環境之責任感。(3-4)...相對於「對自然與環境之責任感」的教育目標首先透過一九八四年六月二十日巴伐利亞自由邦憲法第五次修正法(GVBl. S. 223)加以增訂,其他之教育

目標卻是自從巴伐利亞邦憲法生效之後，即未曾改變地存在著。

對於小學事務，巴伐利亞自由邦憲法第一百三十五條原先規定教派或非教派學校時，是以教派學校為優先。依據學校政策的發展(參考關於此 BVerfGE 41, 65 [79 ff.])，此一憲法條款是以全民複決的方式，經一九六八年七月二十二日巴伐利亞自由邦憲法第一百三十五條修正法所修訂。從此其規定如下：

第一百三十五條

公立國民小學是為所有有受小學教育義務之小孩而設的公共學校。在此等學校學生將依照基督教教義之基本原則受課與受教。其細則以國民小學法定之。

在巴伐利亞自由邦憲法第一百三十五條第二句新的規定中，基督教不必以宗教的意義來理解。此條款意義下之基督教教義，更確切地說，包括基督教教義共通之價值，以及由此所得出之道德倫理的規範 (vgl. BVerfGE 41, 65 [84])。所涉及的，是由基督教決定性所創造，並進而變成西方文化區共同資產之價值與規範。在適用此一原則時，應引導學生走向巴伐利亞自由邦憲法第一百三十一條第二項所描述之教育目標。凸顯特別為基督教信仰內涵之教育目標，相反地，在巴伐利亞憲法內並未被規定下來 (vgl. BVerfG, a.a.O., S. 84 f.)。基督教之肯定並非涉及信仰內涵，而是涉及創造文化與教育要素的承認，

與因此即使面對非基督徒時，也可透過西方文化區之歷史加以合理化(vgl. BVerfGE 41, 29 [64])。

根據此一考量之標準，對以巴伐利亞自由邦憲法第一百三十五條第二句為基礎之基督教公共學校之學校類型，並不會產生憲法上之疑義(vgl. BVerfGE 41, 65 [79 ff.])。

3.根據基本法第七條第一項與第五項，作為小學事務承擔者之聯邦各邦，有義務制定關於小學組織之必要規定。為立法之邦立法者在此擁有極大之形成裁量範圍。巴伐利亞國民小學學校規則第十三條第一項第三句，據此在每一個教室須懸掛十字架之規定，並未逾越此一裁量範圍之界限。因為邦立法者在無憲法疑義下，准許引入基督教公共學校的學校類型，因此也不能禁止他，在教學區域透過十字架來表徵表現此類學校類型之價值理念。

a)國民小學學校規則第十三條第一項第三句之規定是基督教公共學校組織形成權的一部分。透過教室內之十字架，將使在此種學校形式中，欲傳遞之超越信仰之基督教－西方的價值與道德倫理規範，以圖像方式在老師與學生面前呈現。在制定此一條款時，邦立法者准予考慮，在其領域內生活之大部分國民屬於基督教教會之事實(vgl. BVerfGE 41, 29 [50 f., 60])。此外他也可以是出於，在教室內懸掛十字架，因為其對於超越信仰之基督

教－西方價值與道德倫理規範之象徵性質，也可能為大部分之遠離教堂人士所歡迎或至少為其所尊重之出發點。巴伐利亞憲法有關基督教公共學校之規定獲得人民多數之贊同(vgl. BVerfGE 41, 65 [67])的事實，特別足以說明此點。

b)經由受學校教育義務侵害家庭對小孩教育極深的國家，在相當大的程度上必須仰賴父母對其所組織之學校事務的接受。因此並不禁止國家，儘可能地維持學校與家庭在基本價值觀上的一致性(vgl.BVerfGE 41, 29 [60]; 41, 65 [87])。此外在教學區域懸掛十字架，在巴伐利亞符合長久以來的傳統，且此一傳統只有在納粹時期曾遭到阻礙，也可以對此有所貢獻。

4.在教學區域懸掛十字架並不會違反國家對世界－宗教觀中立的義務。在基本法效力之下，世界－宗教觀中立的要求不許將其理解成國家有不關心或世俗化的義務。由在基本法第一百四十條援引威瑪帝國憲法宗教條款可知，中立之要求是在國家與教會和宗教團體合作的意義下來形成。而此之合作亦包括國家之促進合作在內。

在有關基督教公共學校憲法上許可性的裁判中，聯邦憲法法院曾在關於中立要求之一點上表示：學校，在其可以影響小孩信仰與良心自由的範圍內，只准許擁有最低限度之強制要素。此外其不准是教派學校，與要求基督教信仰內涵之拘束性；其必須也對其他世界觀與宗

教觀之內涵與價值開放(vgl.BVerfGE 41, 29 [51]; 41, 65 [78])。

為庭上多數認為違憲之巴伐利亞國民小學學校規則第十三條第一項第三句之規定符合所有的這些要求：十字架在教室內單純的存在並沒有強迫學生為特別的行為方式，與使學校變成傳教的機構。十字架也沒有改變基督教公共學校的性質，而只是其作為基督教信仰共同的象徵，特別地適宜作為這種學校形式憲法所許可之教育內涵的象徵。在教室內懸掛十字架並沒有排除在課堂上對其他世界一宗教觀內涵與價值的關照。課程之形成此外受到巴伐利亞自由邦憲法第一百三十六條第一項—據此在所有學校每一個人之宗教感受應受到尊重—之要求的拘束。

II.

不同於庭上多數之見解，教學區域內十字架之存在並不會侵害訴願人的宗教自由(基本法第四條第一項與第四條第一項結合基本法第六條第二項第一句)。

1.伴隨受國民教育義務與承擔小學之事務成為自己之責任，使得對於青少年教育極為重要的生活領域完全由國家照料。此導致，國家在此必須給予自由權的發展一些空間。自由權雖然可能鑑於機構—這裡是學校—合理

的目的而受到限制，但是卻不能被剝奪。在組織上，與進一步在內容上之形成由國家負責之公立學校，是一個國家行為與國民自由互相交會的生活領域。在此一領域內，國家也准許透過清晰的、符合在相關邦內普遍之習俗的價值象徵，確立在組織上大部分學生與其父母現有之宗教信念可以同時開展的範圍(vgl. OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, NVwZ 1994, S. 597)。相反地，在法庭內陳設十字架，而此種陳設可能侵害訴訟當事人源自於基本法第四條第一項之基本權利者(vgl. BVerfGE 35, 366)，屬於原始國家公權力作用之領域，因此所受到之憲法的拘束不同於在國家學校之教室內懸掛十字架(vgl. im einzelnen Böckenförde, Zeitschrift für evangelisches Kirchenrechts, 20.Band [1975], S. 119 [127 f., 134])。

基本法第四條第一項之信仰自由—為庭上之多數根本沒有看到的一透過在基本法第四條第二項內之保障不受干擾之宗教的行使而更被強化與強調(vgl. BVerfGE 24, 236 [245 f.])。基本法第四條第一項與第二項共同地保障個人積極從事其信仰信念的空間。如果據此自願的、超越信仰之學校禱告原則上在憲法上沒有疑義的話(vgl. BVerfGE 52, 223)，則此同樣地適用於教室內之十字架。國家於此給予積極之信仰自由，在完全由國家照料且於其內宗教與世界觀之觀點向來即重要之領域，一個空間(vgl. BVerfGE 41, 29 [49]; 52, 223 [241])。

2. 訴願人之宗教自由藉此並不會受到侵害。

a) 訴願人並未援引根據基本法第四條第二項之宗教行使的自由。他們也沒有主張其由基本法第四條第一項所得出之積極的信仰自由受到侵害，而只是單獨針對其一同樣受到基本法第四條第一項保障之一消極宗教自由的侵害提出控訴。因為他們不是要求在教室內，在十字架旁邊或在相同的位置，懸掛自己世界觀的象徵，而只是要求拿掉——他們視為某一其不為贊同之宗教信念的象徵，且不願意容任之一耶穌受難十字架。在將訴願人請求作成假處分之聲請予以駁回之一九九一年十一月五日的裁定(BVerfGE 85, 94)中，庭上就憲法上之問題——比目前在本案裁判中要來得正確地——作如下之陳述：「是否與在何種情況下，宗教象徵在學校的使用會觸及消極之宗教自由，與在何種範圍內，因為此之使用應當顧及多數者之積極的宗教自由，而為少數者必須容忍者」(BVerfGE, a.a.O., S. 96)。

當然在此並非涉及多數者與少數者間之關係問題，而是涉及在國家義務學校領域內，學生與其父母之積極和消極之宗教自由可以如何大概地加以協調的問題。此在學校事務領域內無可避免之消極與積極宗教自由間之緊張關係的解決，是民主之邦立法者——其必須在公開的意識形成過程中，於顧及不同意見之下，尋求一個所有人皆能接受之協議——的義務(vgl. BVerfGE 41, 29 [50]; 52,

223 [247])。

在此消極之宗教自由並非上位階的基本權利，而在互相衝突時排擠宗教自由之積極表現者。宗教自由的權利不是妨礙宗教的權利。兩種宗教自由表現形式間必要的平衡，必須循包容的途徑來求取(vgl. Schlaich, in: Kirche und Staat in der neueren Entwicklung, 1980, S. 427 [439]; Starck, in: v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 17 m.w.N.)。

b) 巴伐利亞之邦立法者在制定國民小學學校規則第十三條第一項第三句時，掌握了這些原則。從所要求之權衡無信仰者與其他信仰者之利益的觀點來看，並無違憲之處。

aa)在評估與評價這些利益時，不可以一如庭上多數所為一概括地以基督教－神學對於十字架象徵之意義與意涵的看法作為基礎。具關鍵性的，其實是看到十字架對個別的學生所產生的效果，特別是看到十字架對其他想法的人可能引起的感受(vgl. dazu auch BVerfGE 35, 366 [375 f.])。有可能有基督教信仰的學生在看到教室內之十字架時，會部分地引起庭上之多數所描述之十字架意涵(在理由 C II 之下)的想像。對於沒有信仰的學生，相反地，無法作這樣的假設。從他的觀點，教室內之十字架不可能具有象徵基督教信仰內涵之意義，而只可能具有基督教公共學校所設立之目標，即傳遞基督教所創造之西方

文化之價值，的象徵意義，與同時還有象徵為其所不贊同，拒絕與也許對抗之宗教信念的意義。

bb)鑑於此一教室內之十字架對於非基督教學生的意涵，非基督教學生及其父母必須容忍十字架的存在。包容之要求課予他們對此之義務。藉此並不會對他們產生過苛的負擔。

非基督教學生由於在課堂上被迫看到十字架而必須容忍之心理上的妨礙與心靈上的負擔，只是一個在比例上較不重要者。在此關係中學生及其父母必須接受之最低限度的強制性(vgl. BVerfGE 41, 29 [51])，並未逾越。並未加諸學生在十字架前採取特別之行為方式或宗教活動的義務。他們因此－不同於在學校禱告(vgl. BVerfGE 52, 223 [245 ff.])－並未被迫以不參與的方式表明其偏離之世界－宗教觀的信念。因此自始即不存在其被歧視的危險。

教室內之十字架也不會以憲法所不許可的方式(vgl. BVerfGE 41, 29 [51])，傳教式地影響學生。教室內之十字架並不會導致，在宣傳基督教信仰內涵之意義下，對教學內容與教育目標的直接影響。此外就此也應該從在巴伐利亞之特殊關係出發。學生在那裡－除了比較狹窄之教堂領域外，也－在許多其他生活的領域，每天都看到十字架。可作為例子的，在此只舉在巴伐利亞經常被遇到之路上的十字架，許多在非教會建築物內（如在醫院與養老院內，但是還有在旅館與餐廳內）之十字架，與

最後還有在私人住宅內存在之十字架。在此種關係下，教室內之十字架仍保持在通常的範圍之內；它並不具有傳教的性質。

III.

據此，巴伐利亞之邦立法者所作在小學教室內懸掛十字架之規定，係合法地，在沒有逾越其形成之裁量範圍的界限之下，行使在組織小學事務時賦予其之形成權限。在此觀點下，系爭之行政法院的裁判並無憲法上之疑義。

Seidl Söllner Haas

Haas 女法官針對第一庭一九九五年五月十六日 判決－1 BvR 1087/91－之不同意見書

本人此外對於庭上多數就憲法訴願之合法性所持的理由，以及其對處分原因所作的陳述，亦不表贊同。

1.由於對於憲法訴願之合法性可能因此而產生懷疑，例如因為有可能在此期間訴願人所控訴者，已不存在，諸如由於訴願人 3 至 5 之換學校或由於拿掉在教學區域內尚存之耶穌受難十字架－訴願人在暫時性權利保護程序的聲請只涉及此點－，所以此點可以尚且不論。然而對於憲法訴願之合法性，於此不能出於在本案訴訟程序中所控訴者已不存在之相同的理由(vgl. BVerfGE 41, 29 [43])來加以肯定。因為繼續存在確認利益的假設，並沒有充分考慮到暫時性權利保護程序，其意義只是在對暫時的狀態作規制的特性。同時對於這個問題，鑑於在此所主張之憲法訴願無理由之見解，沒有必要再作進一步深入的探討。

2.系爭之巴伐利亞高等行政法院的裁判就其否認處分原因之存在，特別是認為基本法第十九條第四項未被侵犯之一點，在憲法上亦無可非難之處。行政法院此外是根據行政法院法第一百二十三條給予暫時性之權利保護。基本法第十九條第四項也要求在涉及採取某一種行

為之程序中，無論如何當在別種情況下，將產生重大、不可期待，沒有其他方法可以防止之損害，且此種損害亦無法在事後之本案裁判中予以排除時，給予暫時性之權利保護(vgl. BVerfGE 46, 166 [179]; 51, 268 [284])。

巴伐利亞高等行政法院也是從此觀點出發。在審查處分原因之要件的存在時，法院在顧及憲法有效權利保護之給予的要求下，正確地提及，是否在不頒布假處分時，會對訴願人造成不可期待且無法回復之損害。

就此一損害之審查，法院審查了——在憲法上沒有疑義的——請求之急迫性與重要性。因此很有疑問的是，是否可以將法院在唯一的一個句子中，總結地對時間經過的考量，單獨地拿出來加以觀察，並因此認定，法院否認訴願人之聲請的緊急需要。更確切地說，必須將有關受非難之情勢持續時間的陳述放在其整個的上下文中來加以觀察與理解。作為法院損害審查的一部分，情勢持續的時間卻特別地對於損害之嚴重性具有指標性的意義。法院有關，忍受某一特定的情勢長達例如五年的期間可能影響損害是否可期待之評估的考量，在憲法上並無可非議之處。根據過去的情勢對當事人的情況，與當事人對此之因應，來判斷損害對當事人是否可期待之問題，無論如何都不會太離譜。經由看到耶穌受難十字架將對訴願人產生的損害，只是因為時間經過的結果即變得不可期待之一點，無法由高等行政法院之一未受到訴

願人攻擊之一認定中得出。訴願人也沒有主張，與此有關之提出為高等行政法院所忽視。此外法院在損害審查的範疇內，也對其他的觀點作法律上的評價。就此它有考慮到，訴願人 1 與 2 在不頒布經請求之暫時性規制時，對盡到父母責任之教育仍擁有足夠的自由空間，與在教學區域內看到耶穌受難十字架，只會對訴願人 3 至 5 造成，在相較之下，微不足道的負擔，因為他們在別的地方也會看到。如果巴伐利亞高等行政法院據此得出，在沒有作成暫時性之規制時，不會對訴願人產生不可期待與無法回復之損害的確信，則如此並無憲法上之疑義。此外當為裁判之庭上，在它那一方面因為在結果權衡上無法確定對於訴願人增加之損害占優勢，而拒絕頒布訴願人所聲請之假處分時，實也已很明顯地對巴伐利亞高等行政法院之此種評估表示贊同(vgl.BVerfGE 85, 94 [96 f.])。在此為裁判之庭上應該考慮到，鑑於長達數年之憲法訴願程序，為憲法訴願人所抨擊的情勢，他們還有更多年必須忍受。

由於高等行政法院判斷該損害極為輕微，因此它也不需要再進一步地審查，是否假處分的頒布，諸如因為若不如此的話，將無法防止訴願人遭受不可期待與無法回復之損害，而為必要(vgl. BVerfGE46, 166 [179 f.])。法院所作，在行政單位準備好協議的背景之下，即使在將來，法庭外之協議解決方式—如同目前所存在的一仍可

達成之假設，在憲法上亦無可厚非。

有效權利保護給予的原則並沒有要求高等法院，為了使假處分成為多餘，而去深入研究一個相較之下中間解決方式的可能性。以使法院之裁判成為多餘為目的的審理方式，是否符合有效權利保護給予原則之本質，即已可疑。於此即使在一般法律上，因為如果頒布假處分之要件存在時，在各別的情況下，於權利保護請求的範圍內，法院要採取何種規定，是屬於法院之裁量(h. Rspr. und Lit., vgl. Nachweise bei Kopp, VwGO, 1994, § 123 Rn. 17)，所以在暫時性權利保護程序中並不需要進行比較式的審理。如果根據法院的見解，頒布假處分之要件然而一如在這裡－不存在時，則本案已具裁判性，且應將聲請駁回，如此無論如何，在有效權利保護給予的觀點之下，不能要求以法院比較式審理的方式，力求當事人，對於在相關之法律救濟途徑中無法達成之結果，達成和解。

(簽名) Haas

「再社會化命令與刑罰執行情序中 之工作對價」判決

BVerfGE 98, 169-218

聯邦憲法法院第二庭 1998 年 7 月 1 日判決
2 BvR 441, 493/90, 618/92, 212/93 以及 2 BvL
17/94

陳愛娥 譯

裁判要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A 事實與爭點

I 刑罰執行法的構想與相關
規定

1. 義務性工作、工作對價
與納入社會保險體系
 - a 刑罰執行法中關於義務
性工作的規定

b 關於工作對價的規定

c 納入社會保險體系的規
定

2. 自由的雇用關係、自為
雇主

II 憲法訴願的基礎事實與法
律主張

1. 案號 2 BvR 441/90 的憲
法訴願
 - a 基礎事實
 - b 法律主張
2. 案號 2 BvR 493/90 的憲

- 法訴願
 - a 基礎事實
 - b 法律主張
- 3. 案號 2 BvR 618/92 的憲法訴願
 - a 基礎事實
 - b 法律主張
- 4. 案號 2 BvR 212/93 的憲法訴願
 - a 基礎事實
 - b 法律主張
 - c 司法執行機構的答辯
 - d 憲法訴願人的補充說明
- III 規範審查程序的事實與主張
 - 1. 前訴訟程序中之聲請人的主張
 - 2. 聲請法院的主張
 - a 相關性
 - b 違憲性
 - 3. Brandenburg 邦的補充說明
- IV 憲政機關、國際勞工機構、相關法院與團體的意見
 - 1. 憲政機關的意見
 - a 聯邦政府
 - b 巴伐利亞邦
 - aa 針對案號 2 BvR 441/90 的憲法訴願
 - bb 針對案號 2 BvR 618/92 的憲法訴願
 - cc 針對案號 2 BvR

- 212/93 的憲法訴願
 - c Brandenburg 邦
 - d 自由之漢薩城市——漢堡
- 2. 國際勞工機構的意見
- 3. 相關法院的意見
 - a 聯邦勞工法院第五庭
 - b 聯邦社會法院第十三庭
 - c 聯邦社會法院第八庭
- 4. 表示意見的相關團體
- V 其他來源的意見
- B 受理的範圍
 - I 受理憲法訴願的範圍 - 1
 - 1. 應予受理的憲法訴願
 - a 基本權侵害的釋明-1
 - b 基本權侵害的釋明-2
 - c 基本權侵害的釋明-3
 - 2. 案號 2 BvR 493/90 憲法訴願之程序更新
 - II 受理憲法訴願的範圍 - 2
 - III Postdam 邦法院規範審查之聲請應予受理
- C 實體判決的理由
 - I 再社會化目標與工作對價的金額
 - 1. 刑事執行應取向於再社會化的目標
 - 2. 再社會化的命令拘束所有國家機關
 - 3. 再社會化的命令賦予立法者形成空間
 - 4. 義務性工作與再社會化

- 命令
 - a 義務性工作
 - b 認可工作價值的各種方式
- 5. 起碼的報酬
 - a 可以理解的計算體系
 - b 監所費用捐的計算
- 6. 納入社會保險體系當作認可的方法
 - a 立法者對社會化的形成權限
 - b 平等權與社會化
- II 基本法第 12 條第 3 項的要求
 - 1. 工作應由刑事執行機關監督
 - 2. 國際法規範的要求
- III 刑罰執行法相關規定是否違憲的結論
 - 1. 再社會化目標、義務性工作與執行機關的責任保留
 - a 義務性工作之合憲性與再社會化目標
 - aa 工作作為再社會化的重要手段
 - bb 工作義務與再社會化功能的連結
 - b 基本法第 12 條第 3 項與執行機關的責任保留
 - c 非真正自由行動者的受刑人
 - aa 自由勞雇關係的可能性
 - bb 不能進入自由勞雇關係時的處理
 - d 私企業擁有技術性、專業性監督權的情形
 - 2. 刑罰執行法第 43 條第 1、2 項的規定合憲
 - 3. 刑罰執行法第 198 條第 3 項的規定合憲
 - 4. 刑罰執行法第 200 條第 1 項規定違憲
 - a 工作對價與其他利益
 - aa 刑罰執行法第 200 條第 1 項所定百分比的意義
 - bb 除工作對價外，別無其他利益
 - cc 工作對價整體不能滿足最低標準
 - b 刑罰執行法第 200 條第 1 項規定牴觸再社會化的命令
- IV 違憲條文與違憲實務的繼續有效
 - 1. 刑罰執行法第 200 條第 1 項的繼續適用
 - 2. 非真正自由行動者之實務操作方式的繼續適用
- V 憲法訴願均無理由
 - 1. 案號 2 BvR 441/90、2 BvR 493/90 以及 2 BvR 618/92

的憲法訴願駁回

2. 案號 2 BvR 212/93 的憲
法訴願駁回

D 必要費用負擔的裁判

Kuris 法官的反對意見

裁判要旨

1. 基本法課予立法者發展出一種有實效再社會化方案，以及以此為基礎建構刑事執行制度的義務。於此，他享有廣泛的形成空間。

2. a) 在刑事執行程序中，視其為義務性工作而指定受刑人工作時，只有當所完成工作受到適當的認可時，方能承認其為有實效的再社會化手段。這項認可不必然要是財務方式的。但它必須以受刑人能實際理解其利益的方式，讓受刑人瞭解，有序的工作對其未來過自主負責且合法之生活的價值。

b) 假使法定再社會化的構想是透過義務性工作來達成，並且後者主要是以財務手段給付對價的話，只有當受刑人獲得之對價的金額，能使受刑人起碼地意識到，從業性工作對於建構生活基礎的意義重大時，義務性工作對憲法所要求之再社會化才有其貢獻。

3. 基本法第 12 條第 3 項所容許的強制性工作限於，刑事執行機關對付託於彼之受刑人，能承擔公法責任的機構、從業。

案由

在 I. 部份的程序中處理關於下述諸人的憲法訴願：

1. F... 先生，其代理人為 Dr. Tillo Guber 律師（Nymphenburger Straße 110, München），針對 a) Augsburg 邦法院 1990 年 12 月 14 日案號 StVK 348/89 的裁定、b) München 高等邦法院 1991 年 12 月 17 日案號 1 Ws 150/91 的裁定，間接也針對 c) 刑罰執行法第 43 條第 1 項第 2 句與第 3 句、第 200 條，以及 d) 刑罰執行法第 198 條第 3 項；本件案號係 2 BvR 441/90。2. A... 先生，其代理人為 Michael Rosenthal 律師（Herrenstraße 23, Karlsruhe），針對 a) Karlsruhe 高等法院 1990 年 2 月 22 日案號 3 Ws 299/98 的裁定、b) Mannheim 邦法院 1989 年 10 月 9 日案號 StVK 18 -B- 132/89 的裁定、c) Baden-Württemberg 邦主管司法、聯邦與歐洲事務部 1989 年 2 月 22 日編號 4514 E - 40/94 的決定，以及 d) Mannheim 司法執行機構 1988 年 12 月 27 日的裁決；本件案號：2 BvR 493/90。3. H... 先生，其代理人為 Georg M. Seidenschwand 律師（Franz-von-Taxis-Ring 53, Regensburg），針對 a) Nürnberg 高等邦法院 1992 年 3 月 25 日案號 Ws 282/92 的裁定、b) Regensburg 邦法院 Straubing 刑事執行分院 1992 年 2 月 11 日案號 2 StVK 40/89(10) 的裁定；本件案號：2 BvR 618/92。4. D... 先生，其代理人為 Erich Joester 律師（Langenstraße 5, Bremen），針對 a) Nürnberg 高等邦法院 1992 年 12 月 29 日案號 Ws 1425/92 的裁定、b) Regensburg 邦法院 Straubing 刑事執行分院 1992 年 10 月 26 日案號 3

StVK 77/91(20) 的裁定、c) Regensburg 邦法院 Straubing 刑事執行分院 1992 年 1 月 31 日案號 3 StVK 77/91(20)a) 的裁定，以及 d) 根據 1992 年 1 月 16 日的報告，Straubing 司法執行機構所採取之懲處措施、其立即的執行措施；本件案號：2 BvR 212/93。

在 II. 部份的程序中則審查，刑罰執行法第 200 條第 1 項與基本法是否相符；本件的基礎是：Postam 邦法院 Brandenburg an der Havel 職務法院之刑事執行庭 1994 年 8 月 10 日案號 Vollz 15/94 之停止訴訟程序與聲請裁判的裁定；本件案號：2 BvR 17/94。

裁判主文

I. 依據下述理由，關於 1976 年 3 月 16 日制定（聯邦法律公報第一卷，頁 581，修正刊登於頁 2088、1997 年第一卷，頁 436），最後透過 1998 年 1 月 26 日「克服性犯罪與其他危險犯罪行為之法律」（聯邦政府公報，第一卷，頁 160）加以修正的「執行自由刑、剝奪自由之保安處分的法律」（簡稱刑罰執行法）第 41 條第 1 項第 1 句、第 130 條分別配合同法第 37 條第 2 項與第 4 項、第 43 條第 1 與第 2 項，以及第 198 條第 3 項的規定，其與基本法並不牴觸。

II. 刑罰執行法第 198 條第 3 項的規定，就其與法定

老年年金保險相關部份而言，與基本法規定並無牴觸。

III. 1. 刑罰執行法第 200 條第 1 項牴觸基本法第 2 條第 1 項配合第 1 條第 1 項、第 20 條第 1 項之再社會化命令。

2. 新的法律規定生效前，刑罰執行法第 200 條第 1 項仍可繼續適用至 2000 年 12 月 31 日止。屆時如尚無新的法律規定存在，自 2001 年 1 月 1 日起，由該管法院自行衡量決定，該法第 43 條第 1 項第 1 句所定工作對價的金額。

IV. 所涉及之憲法訴願均應予駁回。

V. 對於憲法訴願人因憲法訴願程序所生必要費用，應予補償。

理由

A. (事實與爭點)

合併憲法訴願與規範審查程序而作成的本件裁判，涉及刑罰執行中的工作義務、完成所指定工作時應給付之報酬的計算，以及受刑人與因保安處分被監禁之人在社會保險上的地位。

I. (刑罰執行法的構想與相關規定)

關於「執行自由刑、剝奪自由之保安處分的法律」

——1976 年 3 月 16 日的刑罰執行法（StVollG，聯邦法律公報第一卷，頁 581）規定，執行刑罰的目的在於使受刑人再社會化。受刑人嗣後應該有能力，本於其社會責任，過不從事犯罪的生活（刑罰執行法第 2 條第 1 句）。執行中的生活應儘可能配合一般的生活關係（刑罰執行法第 3 條第 1 項），應儘量克服監禁帶來的有害後果（刑罰執行法第 3 條第 2 項），執行應取向於，協助受刑人，使其能重歸自由的生活（刑罰執行法第 3 條第 3 項）。這些指示原則上也適用於剝奪自由之保安處分。

1. 依該法的構想，通往再社會化之路的一個重要手段乃是：指定受監禁者以應完成的工作（刑罰執行法第 41 條第 1 項）。因在該當機構內執行被指定的工作、其他勞動或輔助性工作，受刑人獲得依時數或日數計算的報酬。報酬應依社會法參考數值的一定百分比來計算，並應考量受刑人提供的勞務給付（刑罰執行法第 43 條第 1、2 項）。根據立法者的構想，藉此設計亦應完整、有效地將之納入社會保險體系。然而，在經過眾議院與參議院的立法協調程序之後，卻只有將受刑人納入法定失業保險體系內（刑罰執行法第 194 條第 5 款配合第 198 條第 1、3 項）。

a)關於工作的指定與工作義務，刑罰執行法規定如下：

第 37 條（指定）

（第 1 項）工作、工作療法上的勞動、訓練養成與進修等，特別是為了提供、維持或助長，受刑人在被釋放後有進入職場的能力。

（第 2 項）執行機關應指定給受刑人經濟上有益的工作，並應考量後者的能力、技巧與性向。

（第 3 項）對於適合的受刑人，應該提供其有職業養成、進修的機會，或使其得參與其他教育養成、繼續進修的措施。

（第 4 項）假使不能提供有工作能力之受刑人經濟上有益的工作，或使其參與第 3 項的措施的話，應分配其適當的勞動。

（第 5 項）假使受刑人對於經濟上有益之工作不適任的話，應使其從事工作療法上的勞動。

第 41 條（工作義務）

（第 1 項）於其體能狀態容許的範圍內，受刑人對於被指定，且就其體能而言適當的工作、工作療法上的勞動或其他勞動有執行的義務。每年度三個月的範圍內，他可以被要求在該當機構內從事輔助性工作，得到其同意的話，也可以超過三個月。第 1、2 句的規定不適用於年齡超過 65 歲的受刑人；為保護職業婦女而有法定禁止工作的情況下，前述規定也不適用於懷孕或產後的婦女。

（第 2 項）參與第 37 條第 3 項的措施，應得受刑人的同意。受刑人不得於不適當的時點撤回其同意。

（第 3 項）使受刑人於私人企業出資的工作場所勞動（第 149 條第 4 項），應得受刑人的同意。直到職位由另一受刑人所取代，受刑人撤回其同意始能生效，但最晚六週內，撤回的表示仍應生效。

（第 41 條第 3 項的規定迄今仍未生效；參見刑罰執行法第 198 條第 3 項的規定。）

第 148 條（籌得工作、職業進修機會）

（第 1 項）行刑機關應與勞工與經濟生活中的團體與單位合作，以綢繆使任何適宜工作之受刑人均能從事經濟上有益之工作，並在工作上提供協助、諮詢與媒介。

第 149 條（工場、職業進修的其他機構）

（第 1 項）為能從事第 37 條第 2 項所指定的工作，執行機構內應設置必要的工場或進行職業進修必要的機構（第 37 條第 3 項），並指定工作療法的勞動（第 37 條第 5 項）。

（第 2 項）第 1 項所提及的工場與其他機構應配合行刑機構外的關係。並應遵守工作保護與預防意外事故的相關規定。

（第 3 項）職業上的進修與工作療法上的勞動亦得於私人企業的適當機構內為之。

（第 4 項）在私人企業維持的工場或其他機構之內，亦可將技術性與專業性的指揮監督權委託予此機構之成員。

b)關於工作對價的給予，規定如次：

第 43 條（工作的對價）

（第 1 項）假使受刑人從事被指定的工作、其他勞動或第 43 條第 1 項第 2 句所定的輔助性工作的話，他應該取得工作的對價。工作對價的計算應以本法第 200 條—根據社會法典第四篇第 18 條參考數值—所規定的一定比例為基礎（報酬的基準）。每日的報酬是報酬基準的二點五倍；工作報酬亦得依小時計算。

（第 2 項）工作報酬亦得依受刑人提供之給付，與工作的種類定其級距。只有當受刑人的工作給付不能滿足最低的要求時，對價始能低於報酬基準的百分之七十五。

（第 3 項）只要其勞動或其工作給付種類相當，在受刑人從事被指定的，工作療法的勞動時，其亦應獲得工作對價。

（第 4 項）應以書面使受刑人知悉工作對價。

第 200 條（工作對價之額度）

（第 1 項）在計算第 43 條的工作對價時，應以社會法典第四篇第 18 條的參考數值之百分之五為基礎。

（第 2 項）關於第 1 項所稱工作報酬比例的提高，至遲應於 1980 年 12 月 31 日定之。

透過轉引參照社會法典第四篇第 18 條第 1 項的規定，刑罰執行法第 200 條第 1 項以前一年所有年金保險

被保險人中的勞工、職員（並不包括受訓者）之平均工作對價為準據。依據改革者的構想，以此項金額的百分之五作為基準報酬的算法，在 1977 年到 1986 年中間應該逐漸提昇到百分之四十（參見聯邦眾議院公報 7/3998, 頁 130f.）。在政府的草案中，給予工作對價就已經被當作再社會化的一個重要手段。工作對價讓受刑人眼見其工作的成果，並促其融入社會，因為工作對價使受刑人亦能幫助其家屬生活所需、彌補其行為所造成的損害，為其釋放後之生活預為儲蓄（參見聯邦眾議院公報 7/918, 頁 67）。

但是這些想法並未被實現。工作對價的計算基礎仍然是參靠數值的百分之五。後者在 1997 年時的德西是 51240 馬克，在德東則是 43680 馬克。同年在德西，受刑人工作的基準報酬是每月 213,50 馬克，在德東則是 182 馬克。與刑罰執行法第 200 條第 2 項的規定相違，直到 1980 年 12 月 31 日止，也都還沒有調高。

在依據刑罰執行法第 48 條授權訂定的，1977 年 1 月 11 日的刑罰執行報酬規則（StVollzVergO; 聯邦法律公報第一卷，頁 57）中，就刑罰執行法第 43 條第 2 項關於區分工作對價的可能性作了規定。其容許因工作種類、個人工作給付的不同，分階給付報酬（由基準報酬的百分之七十五到百分之一百二十五分為五階段，中間階段與基準報酬相等）；此外，其中也規定了計算報酬的基礎，

例如比較困難的工作環境、個人的特別給付。

c) 立法者所規定的再社會化構想，包括將被指定工作的受刑人納入社會保險體系的想法，只有部份得以實現。將受刑人納入法定健康與年金保險的事宜保留由另一聯邦法律來規定（刑罰執行法第 198 條第 3 項）；但此一法律並未公布。

反之，自 1963 年起，工作中與進修中的受刑人均加入法定意外保險（社會法典第七篇第 2 條第 2 項第 2 句）；意外保險的保險人乃是各邦（社會法典第七篇第 128 條第 1 項第 1、8 款）；它們同時負有繳納保險費的義務（社會法典第七篇第 150 條第 1 項第 1 句）。受刑人亦受失業保險的保障（參見刑罰執行法第 194 條第 5 款配合工作促進法[AFG]第 168 條第 3a 項，今社會法典第三篇第 26 條第 1 項第 4 款）。作為司法執行機構的承擔者，各邦負有繳納保險費的義務（參見刑罰執行法第 194 條第 7 款配合社會法典第三篇第 347 條第 3 款）；有鑑於工作對價的低微，社會法典第三篇第 345 條第 3 款規定，保險費的計算基礎應為社會法典第四篇第 18 條所定參考數值的百分之九十。刑罰執行法第 195 條規定了，由受刑人負擔一定比例保險費的可能性。

2. 應該容許適當的受刑人進入執行機構外之自由的雇用關係。就此，刑罰執行法規定如下：

第 39 條（自由的雇用關係、自為雇主）

（第 1 項）假使在刑之執行計畫的範圍內，為了使受刑人在被釋放後取得謀生的能力，或是為維持或助長此等能力，並且也不存在妨礙刑之執行的重要事由的話，應該容許受刑人以執行機構外之自由的雇用關係為基礎，從事工作或工作的訓練、進修。第 11 條第 1 項第 1 款、第 2 項與第 14 條的規定不受影響。

（第 2 項）也可以容許受刑人雇用自己。

（第 3 項）執行機關可以要求，工作對價應向其給付，但受領名義人仍為受刑人。

如容許受刑人進入自由的雇用關係，則其應與雇用人締結僱傭契約，並因此取得約定之勞務報酬請求權。於此，第 50 條第 2 項第 1 句允許，刑罰執行法第 199 條第 2 項第 3 款提高監所的費用。

II.（憲法訴願的基礎事實與法律主張）

本件憲法訴願係以下述案件事實為基礎。

1.關於案號 2 BvR 441/90 的憲法訴願

a) 憲法訴願人在服有期徒刑之初（1985 年）就已表明，同意稍後在執行機構外自由地工作。當他終於在 1989 年獲得自由時，司法執行機構指定其於執行機構外的私人企業內擔任電工。憲法訴願人從事此項工作直到服刑完畢被釋放為止——這是八個月之後。為此，私企業主給付該邦每小時 13 馬克的工酬。憲法訴願人則由司法執

行機構獲得當時通常的基準報酬（每小時 1 馬克）。他在被釋放後請求返還 7809 馬克（工作報酬總額扣除已給付的工作對價、監所費用），並要求將法定年金、健康保險的保險費解交相關機關。司法執行機關拒絕此項要求。

邦法院以 1990 年 12 月 14 日的裁定認其為無理由，而駁回求為法院裁判的申請（刑罰執行法第 109 條）。該法院認為，異議人已經取得其依據刑罰執行法第 43 條、第 200 條第 1 項應得的工作對價。其他的權利請求則欠缺法律基礎。就此所表示的憲法疑慮並無理由。邦高等法院則認根本不應受理其權利請求，因為法律規定的狀況甚為顯然，其既未違反基本法，亦未牴觸國際上的法規。

b) 在這些裁定宣示前，憲法訴願人已經在 1990 年 3 月針對立法者的不作為提起憲法訴願。藉著 1992 年 2 月 5 日的書狀，他明白針對刑罰執行法院的前述裁定，間接也針對刑罰執行法第 43 條第 1 項第 2、3 句以及（在關於年金保險的範圍內）第 198 條第 3 項的規定起訴。他主張這些規定侵害基本法第 3 條第 1 項配合社會國原則，以及基本法第 2 條第 1 項配合法治國原則所賦予他的權利。

他主張，他實際上作為一個自由行動者被安排到私企業之內，他在相同的條件下完成的工作，與同在該處工作之非受刑人的同事所完成者，並無不同。就納入年

金保險體系之內一事而論，他作為被指定工作的自由行動者——相對於自由僱傭關係中的自由行動者——所受到的不平等待遇，並無事理上的正當理由。這兩類人不僅在所為工作的生產力與品質，質言之，對國民經濟整體給付的貢獻上有同等的價值，在需要社會保障上亦無不同。

依其見解，基本法第 2 條第 1 項配合同法第 1 條第 1 項與社會國原則所賦予他的權利已經受到侵害，因為由此推論出來之再社會化的權利，要求受刑人在被釋放後應該有起碼的社會上、財務上的保障。再者，具有相同經濟價值的工作，也不該有不同的報酬。由基本法第 3 條第 1 項配合社會國原則，可以推論出一項與提供之給付相當的報酬請求權。立法者雖然在刑罰執行法第 200 條第 2 項承認了一項憲法所要求的規整委託，但卻以違反法治國的方式遲遲未予履行。

憲法訴願人最後主張，於此涉及勞務力的「出租」，國家並因此獲利；這種作法違反基本法第 2 條第 1 項配合同法第 1 條第 1 項與社會國原則。國際勞工機構（ILO）1930 年 6 月 28 日協定的第 29 號明白禁止此種操作方式。

2. 關於案號 2 BvR 493/90 的憲法訴願

a) 具有國民經濟學士學歷的憲法訴願人乃是無期徒刑的受刑人。依其自身的意願，他被安排到執行機構自有的圖書館內工作。他在 1988 年 12 月向司法執行機構

請求提供適合其能力的職位，給予其維持、重建、擴展其能力的機會，對其當時所任職之工作給付適當的對價，將其納入社會保險的體系中。執行機關（司法部的執行機構）拒絕此等要求；部份是因為缺乏具體的需求，部份是因為欠缺法律的基礎。

在刑罰執行法第 109 條以下所規定的程序中，Mannheim 的邦法院也認定請求無理由，而以 1989 年 10 月 9 日的裁定駁回之。依其見解，只有當異議人對執行機構提出具體的建議時，執行機構也才能從實質內容上分析、探究異議人的請求。就未曾針對學術性的需求提供進修措施一事，法院認為不應加以非難。此外也無從認定，對價的給付有不符合刑罰執行法第 43 條的情事。至於納入社會保險體系則欠缺法律的基礎。邦高等法院則以 1990 年 2 月 22 日的裁定，認定根本不應受理其權利請求。

b) 在他 1990 年 3 月 26 日的憲法訴願中，憲法訴願人首先強調，憲法法院之肯定無期徒刑的合憲性是以合理的處遇執行為前提。而執行機構並未能提供像他這樣的受刑人以需要專門技能的適當工作。但這並不能免除國家的下述義務：也應該使他能再社會化。在可能之處遇措施的整個光譜中，應該將轉置、自由的僱傭關係以及雇用自身等納入其中。不應該只是把像他這樣的人封鎖起來。相關文獻也承認執行機關有義務，分階段逐步

使受刑人再度適應經濟生活、受刑人從事較為少見的的工作時亦應適當加以雇用。

他在受刑人圖書館中工作時所得之報酬，實際上約每小時 1,41 馬克，這項給付的計算基礎是第三級距的報酬加上約百分之三十的給付加給。他主張，與其提供之給付相當的報酬、納入社會保險體系等請求權，不能因缺乏法定的請求權基礎就被駁回。這些請求可以直接由基本法中推得。他的工作力乃是他與生俱來的財產，藉此他得以確保他自己與其家屬的生活，履行他對於社會的義務。這是他——基本法第 2 條第 1 項所保障之——生存與發展的基礎。與此緊密關連的是：基本法第 1 條第 1 項——視為不可侵犯而——加以保障的人性尊嚴。此等生存基礎與人性的發展將因「剝削其工作力」而減損。雖然基本法第 12 條第 3 項明定，在法院裁判剝奪自由的情況下可以強制工作，但這仍以先透過法律具體規定應提供之對價給付為前提。

適當的、與其提供之給付相當的報酬請求權，也可以由基本法第 3 條第 1 項中推論出來。該項規定禁止，對受刑人提供劣於自由勞工的待遇。由法治國、社會國的憲法命令（基本法第 20 條第 1 項與第 3 條）可以推得下述的國家義務：保障受刑人的利益、公布就此必要的法律規定。老年保障亦應考量在內。在解釋內國法時應予援引之國際勞工機構協定第 29 號的規定，同樣也被違

反。依其規定，對強制與義務性的工作均應給付報酬。

3.關於案號 2 BvR 618/92 的憲法訴願

a) 當時處於偵查羈押，刻正於精神病院治療中的憲法訴願人在 1991 年 10 月請求，對其工作應依團體協約給付對價，以及給付法定年金與健康保險的保險費。司法執行機構拒絕此等請求；其向法院提出的裁判請求亦無效果。刑事執行庭指出，基本法第 12 條第 3 項亦適用於偵查羈押中之人，因此根據刑罰執行法第 130 條，同法第 43、200 條關於工作對價之規定亦得適用於彼。於此涉及的工作義務並非國際勞工機構協定第 29 號所指的強制或義務性工作。在歐洲人權公約第 4 條第 3a 項中，明白將受刑人的工作義務排除於禁止強制工作的規定之外。邦高等法院則處理下述法律意見：對受刑人提供較低的工作對價或許在法律政策上有點落伍，但受刑人並無請求較高給付、納入法定健康與年金保險體系的請求權。

b) 透過他的憲法訴願，憲法訴願人主張，其基本法第 1 條第 1 項、第 3 條第 1 與第 3 項、第 12 條第 3 項與第 19 條第 2 項，以及歐洲人權公約、國際勞工機構協定第 29 號所保障的基本權受到侵害。在只是為保障一般公益的考量而為的羈押下，低微的給付被視為一種刑罰。有鑑於偵查中羈押人數的有限性，財政法上的考量並非重點。

4.關於案號 2 BvR 212/93 的憲法訴願

a) 於其間已由監禁中被釋放的憲法訴願人，在 1992 年 1 月 9 日被指定在附屬執行機構的工場中工作。因為他一如往常地多次拒絕工作，執行機構的領導階層乃課予其不同的紀律維持措施（包括 14 天的禁閉、7 天的禁止在庭院散步、一個月內剝奪其自由僱傭的可能標的與自由時間的隔離處遇）。邦法院以 1992 年 1 月 31 日的裁定認定，停止執行之請求不應受理，因為禁閉與禁止庭院散步的命令業經執行。此外，在本案請求中提及的確認要求亦被駁回（邦法院 1992 年 10 月 26 日的裁定），因為憲法訴願人適宜工作，並且有義務接受此一工作。而尤其因為訴願人先前已多次違反其工作義務、紀律維持措施，因此對於紀律維持措施，尤其是禁閉處分不應加以非難。邦高等法院依據刑罰執行法第 116 條第 1 項，於 1992 年 12 月 29 日的裁定中認定，該項聲請根本不應受理。

b) 憲法訴願人 1993 年 2 月 9 日的憲法訴願乃是針對紀律維持措施的命令、緊急權利保障程序與本案審理程序的法院裁判而提起的。他認為，這些命令、裁判已經侵害到基本法第 1 條第 1、2 項配合法治國原則，基本法第 3 條第 1 項、第 19 條第 4 項、第 104 條第 1、2 項，以及第 12 條所保障的基本權。

基本法第 12 條第 3 項不容許，如同「集中營」一般

地強制受刑人從事禁閉性的，無助於剝奪自由之目標、目的之工作。未得其同意，不得雇用受刑人於企業工場中工作。為了解除國際勞工局專家委員會所表示的疑慮，刑罰執行法第 41 條第 3 項明白規定此同意的必要性。假使無視於這個同意的必要性的話，將構成恣意指定工作。因為先前的違反行為而對他一再採取更加嚴厲的措施，已經構成——應被禁止的——重複處罰。而只有當預期將對他發生影響，才能容許採取此等措施。否則對其採取的措施不過是為了維持一般的紀律、達到以儆效尤的目標，而這因其違反人性尊嚴，而應被禁止。此外，禁閉與禁止庭院散步的結合違反越量禁止的原則。

依其見解，由執行機構課處禁閉的處分已經違反基本法第 104 條第 2 項所定法官保留的要求。因為他七天之內完全不能獲得新鮮的空氣，被關閉在所謂的「熊欄」（指一個特別加裝柵欄與前室的隔離空間）裡，完全沒有刊物、電台與電視，這同時也違反了基本法第 5 條。

此外他認為，法院未迅速就其停止執行之聲請為裁判，這也已經牴觸基本法第 19 條第 4 項的規定。

c) 依據司法執行機構的答辯說明（這是由巴伐利亞邦在憲法訴願的程序中轉交的），受刑人在 1991 年 1 月 23 日入監服刑的首次談話中就已經聲稱，在執行中他不願意工作。他也不願意共同討論以研擬執行的計畫。司法執行機構也說明，依其配備與空間來說，禁閉室應該已

經符合標準；此外，禁閉中的受刑人是可以有書信往來的，也可以與探視者會面。至於刊物、電台與電視，則只有在有理由的例外情況下才容許。

d) 反之，憲法訴願人則在 1998 年 3 月 16 日的說明中強調，他原則上願意工作，但不是以被提供的條件。

III.（規範審查程序的事實與主張）

關於案號 2 BvR 17/94 的規範審查程序

1. 依據刑罰執行法第 109 條以下的規定，在前訴訟程序中的聲請人主張，他因為必須賠償他人的損害、償債、資助其家屬、給付訴訟費用與律師費用，必須獲得適當的薪資給付，而執行機關卻援引刑罰執行法的一些規定拒絕其請求。以他作為裁縫師在 Brandenburg 司法執行機構所從事的活動來說（列薪資級距第五級），月薪資總額應是 5072 馬克，扣除其已受領的 300 馬克，他應該還有 4772 馬克的請求權。

2. Postdam 邦法院（刑罰執行庭）依據基本法第 100 條第 1 項，以 1994 年 8 月 10 日的裁定停止訴訟程序，請求聯邦憲法法院裁判，刑罰執行法第 200 條第 1 項是否與基本法相牴觸。

a) 依據刑罰執行庭的見解，審判中案件之裁判，取決於刑罰執行法第 200 條第 1 項的規定。以刑罰執行法第 200 條第 1 項為基礎，即應駁回依團體協約給付薪資

的請求。反之，假使刑罰執行法第 200 條第 1 項違憲，則關於工作對價即因欠缺規定而有必須填補的漏洞；如是，則透過解釋，聲請人應該可以取得高於百分之五的最低對價請求權。關於請求權的具體金額，則須等刑罰執行法第 200 條第 1 項的合憲性確定之後，再作探討。

b) 刑罰執行庭認為刑罰執行法第 200 條第 1 項違憲：

如同刑罰執行法自己規定的，國家有義務以再社會化作為刑罰執行的目的，這點可以由基本法第 2 條第 1 項配合同法第 1 條第 1 項的基本權、社會國原則（基本法第 20 條第 1 項）推論出來。有實效的再社會化可以確保，受刑人嗣後可以取向於自由的生活，不必從事犯罪行為地負起其社會責任。由前述基本權推論出來的再社會化委託，因刑罰執行法第 3 條規定的適應原則而得以進一步具體化，由此又可以推論出下述要求：執行中的工作與司法執行機構外的工作應儘可能相同對待。與此相應的，引進一個真正的勞務對價請求權，應該要除去執行機構內之受刑人與日常生活疏離的情況。勞務對價應有助於受刑人，使其能資助其家屬、賠償其造成的損害、清償債務以及，為未來的自由生活節省點錢。

依該庭的見解，刑罰執行法第 200 條第 1 項未能滿足此再社會化的委託。參考「刑罰執行中之報酬規則」的報酬級距，每一受刑人每日最多的報酬是 9,72 馬克

(1990 年的規定)。考慮特別加給的話，每天最高可達 13,62 馬克；而實際上幾乎很難達到這個金額。依據司法執行機構開給的所得證明書，聲請人在 1992 年 12 月 1 日到 1993 年 8 月 31 日中間，每月所得約在 65,04 馬克到 259,29 馬克之間。平均來看，他一個月工作 20 天 148 小時。這樣低微的工資不足以實現再社會化目標所界定的功能，而刑罰執行法的基本思想卻要求受刑人，為了在執行情序中學得現實感、經濟性，應該以自己的財務安排來實現這些功能。

因此，刑罰執行法第 200 條第 1 項就抵觸了受刑人的再社會化請求權。雖然國家在給付性的活動中，只在可能且社會可容忍的範圍內，負有將基本權具體化的義務。然而，在國家完全將之納入自己的範圍內，並且個人基本權得否實現幾乎完全取決於他的時候，他積極活動的義務就提高了。此處正是這種情況：國家單獨承擔執行自由刑的規劃形成任務。因此，也只有他有能力創設再社會化的實質條件。他就此當然享有自由形成的空間。一旦他已經創設了一些再社會化的手段，他就應該確保它們能夠發揮功能。由再社會化計畫的理由說明可知，創設報酬給付請求權應該達成主要的再社會化任務。因此，在可能的範圍內，立法者有義務，以一種能夠達成此等目標的方式來形成工作給付制度。而直到現在還缺少一種損益計算，藉此不僅可以計算出受刑人工作創

造的價值，還應該把透過受刑人資助其家屬、賠償受害人的損害以及避免受刑人再犯，國家可以節省的金錢也納入計算。只有透過這樣的損益計算才能估計，在什麼範圍內可以期待國家承受此等負擔。

3. Brandenburg 邦表示，聲請人是以裁縫的身分，在附屬司法執行機構的「裁縫車間」裡工作。而依據紡織與成衣工會的通知，聲請人的工作相當於德東團體協約中勞工薪資的第四級距。依該協約自 1995 年 4 月 1 日起的規定，該級距每小時工資是 9,62 馬克，如是則每月稅前所得應是 1667,47 馬克。當事人每天工作 7,75 小時。他對一個小孩負有撫養義務。在他監禁期間，這個撫養給付是由社會救助機關在放棄將來的返還請求權之下提供的。至於受刑人有無債務或其他抵押負擔，則不清楚。

IV.（憲政機關、國際勞工機構、相關法院與團體的意見）

1. 針對前述憲法訴願、法官的聲請，聯邦眾議院、聯邦參議院、聯邦政府與各邦政府也都分別依據聯邦憲法法院法第 77 條配合同法第 82 條第 2 項與第 94 條第 4 項的規定，分別表達其意見。

a) 聯邦司法部以聯邦政府的名義主張，課予工作的義務（刑罰執行法第 41 條第 1 項）乃是基本法第 12 條第 3 項所明白認可的。它是實現再社會化委託的根本要

素。為了達成刑罰執行的目標，立法者認為，使刑事受刑人學習從事一有序的工作，在工作取向上去除其不利的認識，並藉此創造與維持其生存的基礎，乃是絕對重要之事。

在刑罰執行法第 43 條第 1 項規定報酬的計算時，將被指定的工作與自由從事的獲利工作等視同觀，這點無論在任何基本權的觀點上，立法者都不負有義務。為了助長再社會化，同時也為了防止剝奪自由所致的不利影響，國家在規定對價的金額時應該可以加以區別。基本法第 3 條第 1 項並不要求，關於工作對價一事，對於從事被指定之工作的受刑人，必須與自由進入僱傭關係的受刑人獲得相同的待遇，或者對於被指定工作之受刑人中的若干類別，應該給予較好的待遇。依據刑罰執行法第 43 條所定的基準報酬體系，立法者作了有足夠彈性的設計。憲法並未要求更進一步的細分。

以刑罰執行法第 200 條第 1 項所定參考數值的百分之五作為計算工作報酬的基礎，與基本法並無不符之處，雖然聯邦政府基於刑事執行政策的考量，認為有加以提高的必要。此外也不能依據諸如 1966 年 12 月 19 日關於市民與政治權利的國際公約第 8 條第 3 項的規定，推論出提高工作報酬之國際法上的義務。在聯合國人權委員會進行的一項程序業經停止。

由再社會化的命令只能推論出，就已履行的工作有

請求給付報酬的權利；但並不能由此推論出特定的金額要求。關於報酬的額度應由立法者決定。實際上並不能確定，於此有如此顯然地牴觸再社會化的命令，以致立法者必須採取改善的措施。應該容許立法者，把為再社會化而進行的刑事執行當作一個整體架構，而報酬只是眾多構成因素之一而已，它有可能助成或損害到企圖想要達到的目標。有鑑於在刑事執行中（尤其在考量其與服自由刑之間的牽連關係時）影響再社會化成效的諸多條件，實不宜僅對提高工作報酬抱過高的期望。

提高報酬會給各邦帶來嚴重的財政負擔。因為受刑人的工作而帶來的收入，其只能在相當小的範圍內填補各邦因此支出的整體費用。因為指定工作的整個體系構成生產績效的嚴重障礙，以致其與商業經濟中的生產成效甚為相悖，結果從聯邦整體平均來看，因刑事受刑人工作而得的報酬，只相當於全聯邦對於刑事執行所支出費用的十分之一。失業率的平均比例甚高、在德東各邦因為經濟秩序的鉅變，這些同樣都導致財政上的重大負荷。最後，憲法應該並未強制規定立法者，何種社會形成的任務應該優先承擔，並且透過財政資源的投入來達成。

從長期的眼光來看，將全部的受刑人都納入社會保險體系裡，也許是值得追求的；然而，不論是由平等原則的憲法要求，或是由刑罰執行法第 198 條第 3 項的法

定委託都不能認定，立法者有改弦更張的義務。形成社會秩序首先是立法者的任務。原則上他可以自由決定，是否、從何時開始、在多大的金額範圍內、要向哪一類人開始有意地改善其生活地位的措施。是否會因為將全部的受刑人納入社會保險體系，而對於各邦的公共財政帶來嚴重的負擔，這應該是立法者容許考量的因素。尤其在財政負擔深刻嚴重的時期，避免對於各邦財政造成過度的要求，這應該是極度重要的社會要求。因此，假使立法者只是因為能夠運用的公共資源有限，而無論是在一般政治上，乃至尤其在社會工作的領域裡，都有其他值得更優先追求的目標存在，因此迄今未能實現刑罰執行法第 198 條第 3 項所規定的，創制出有實效之社會保險體系的委託，並不能因此就非難立法者。在自由進入僱傭關係而從事工作的受刑人，與從事被指定之工作的受刑人之間作區分，在再社會化的憲法要求之前，其正當性亦無容置疑。立法者應該可以把實際上存在的差異考量進來。

b) 依據巴伐利亞司法部的陳述，巴伐利亞邦政府基於類似前述聯邦司法部的考量而認為，被非難的法律規整不論是就它們自己本身來看，或是與憲法作整體觀察都是合憲的。針對案號 2 BvR 441/90、2BvR 618/92 以及 2 BvR 21122/93 的憲法訴願事件，巴伐利亞司法部表達其立場如下：

aa) 針對案號 2 BvR 441/90 的憲法訴願

制憲者在公布基本法時，他想像到的乃是傳統的刑事執行方式。他在規定基本法第 12 條第 3 項的時候，尤其是以向來的受刑人工作型態為出發點。受刑人未能取得全額的工作報酬本身，還不致於就影響到基本法第 1 條第 1 項。是否與如何給付工作對價，這還不構成人性尊嚴的問題。受刑人的工作本身乃是再社會努力的許多重要處遇措施中的一種。有計畫地雇用從事工作，乃是防止剝奪自由之不利後果的一種手段。雖然立法者迄今還沒有調高工作的報酬，但不致於因此就抵觸基本法第 2 條第 1 項配合法治國原則的要求。與憲法訴願人的意見相反，立法者在刑罰執行法第 200 條第 2 項中並沒有規定提高報酬的期限。這個規整只規定到應該提高一事。特別是立法者課予自己義務的規定，並不能發生法律意義上的效果。

對於以自由進入的僱傭關係為基礎，而在執行機構之外自由從事工作的受刑人，與從事被指定之工作的受刑人，在薪資與社會保險法的方面作不同的處理，這與基本法第 3 條第 1 項並無不合。在評價多種事實，要把它們看作是相同或不同的事件上，立法者擁有相當大的形成空間。刑罰執行法正是以區分不同情形，設計不同刑事執行方式的構想為基礎，後者也促成，在特定類型的受刑人中，取向於委託工作，在報酬上劃分不同的級

距。由刑罰執行法第 39 條第 1 項的體系位置以及，其內規定的前提要件來看，容許進入自由的僱傭關係之內，只在例外的情況下可以容許，且必須嚴格取向於刑事處遇的思想來作決定。巴伐利亞為執行刑罰執行法第 39 條第 1 項所發布的行政規則，也與此意旨相符。對於憲法訴願人，執行機構也是依此辦理的。

bb) 針對案號 2 BvR 618/92 的憲法訴願

在因保安處分被監禁的情形，工作義務也有助於防止因剝奪自由產生的不利後果，因保安處分被監禁之人也可以透過適應社會生活，為其將來的自由生活預作準備（刑罰執行法第 129 條第 2 句）。因此，此種工作義務不致於將被監禁之人當作無限制的支配客體，因此也不能被理解為，對個人的貶抑或歧視。此外，對於因保安處分被監禁之人，與受刑人在工作報酬上作相同的處理，也不致於違反基本法第 3 條第 1 項的一般平等原則。憲法訴願人認為，保安處分之監禁所追求的目標與自由刑不同；這點固然應該同意，然而，執行因保安處分的監禁時，在某些方面可以比照自由刑來辦理，這點仍然有其堅實的理由。這並不取決於下述問題的答覆：刑罰執行法第 130 條所定保安處分準用自由刑的範圍，並未明白及於（明定再社會化之任務的）刑罰執行法第 2 條第 1 句，如是，則再社會化任務對保安處分的執行實質上可以影響到什麼程度？不管是自由刑或因保安處分而監禁

的執行都取向於，使被監禁人的生活與一般的生活關係相接近、防止因剝奪自由所生的不利影響以及，為釋放後之社會適應預作準備。而假使有計畫、有意義地雇用被監禁人旨在致力於，使被監禁人在被釋放之後，有能力透過一種有序的工作來得到或維持其個人，或甚至其家庭的經濟生活基礎的話，就應該認為，這種雇用與前述形成原則的意義相一致。決定保安處分之監禁中的工作的，主要正是這種社會教育的角度。即使在社會保險法的觀點上也看不出明顯的，須要對刑事受刑人與因保安處分被監禁之人作不同處遇的理由。

cc) 針對案號 2 BvR 212/93 的憲法訴願

至於工作義務在內容上的限制，由刑罰執行法第 37 條與第 41 條可以得到下述的禁止命令：不得以違反人性尊嚴的方式，使受刑人變成無限之支配意志的客體。因此，並不能將指定工作理解為對被監禁之人人格的貶抑、歧視。當憲法訴願人訴諸刑罰執行法第 41 條第 3 項的規定時，他忽略了，此一規定尚未生效。指定被監禁人於一私企業工場中工作並非國際勞工機構第 29 號協定中所謂的強制工作，因為此一類型的工作與其保護思想無涉。

c) 法院聲請規範審查程序中，Brandenburg 邦司法部以該邦政府的名義指出，在 Brandenburg 邦的司法執行機構中，有甚多受刑人自東德時期即已被監禁。當時他們平均可以取得，約當其於執行機構外工作所得百分之

十八的報酬。特別是這一些受刑人會覺得，刑罰執行法第 200 條第 1 項乃是一個（就再社會化的目標來說）不利且退步的規定。

d) 自由之漢薩城市——漢堡的司法機關強調，指定工作構成一種公法的雇用關係，於此一關係中只容許給付刑罰執行法第 200 條第 1 項所規定的報酬。法律對於基本法第 12 條第 3 項所容許的工作義務作如此的形成，讓受刑人不致於變成無限制之國家支配介入的客體。課予工作義務但給予微薄的報酬，此尚不致牴觸基本法第 12 條第 2 項禁止強制工作的命令，也並未違反——在尊重基本法第 12 條第 3 項之下，以法律為依據而加以限制之——基本權的規定。刑罰執行法第 200 條第 2 項也並未賦予受刑人，請求更高工作報酬的權利。藉著這項規定，立法者只是課予自己義務，去審視是否應提高工作報酬，而非實際上提高報酬的義務。

假使所有的受刑人都只能依賴刑罰執行法第 43 條所規定的工作報酬，而全無其他謀利的機會的話，刑罰執行法第 200 條第 1 項是否因此就違反了基本法第 2 條第 1 項以及，隱含在基本法第 20 條第 1 項中的社會國原則，此一問題於此不須窮盡討論。因為實際上並非所有的受刑人都（像規範審查程序中的當事人那樣）全然依賴根據刑罰執行法第 43 條而得的工作報酬。任何受刑人，只要他的表現適當，而且願意（依照刑罰執行法第 4 條的

規定)參與有助於刑事執行目標的工作，至少在自由的漢薩城市——漢堡中，他無論在法律上或事實上都有進入自由之雇用關係裡工作的機會。在這種雇用形式裡，受刑人通常是在他刑期結束前的最後半年裡，在刑事執行機構之外工作，並取得當地一般團體協約所定的報酬。此外，自由的漢薩城市——漢堡自 1990 年起還提供受刑人機會，在刑事執行機構之外的兩個私企業之間選擇，他要進入哪一個同樣給付團體協約所定報酬的勞僱關係裡。在作成報告的期間(1995 年)，整個來看，根據私法關係被僱傭的受刑人，在漢堡約佔百分之二十。他們獲得團體協約所約定的報酬，並且享有相同的年金與健康保險。對他們來說，刑罰執行法第 3 條第 1 項所規定的，適應社會生活的原則已經完全實現。

2. 國際勞工機構以 1996 年 6 月 15 日的來函指出，從很多年以來，其專家鑑定委員會就已認定，德國使受刑人受雇於私企業工場工作的操作方式，已經違反第 29 號協定第 2 條(第 2 項 c 款)的規定。

依據前引規範，只有當「工作或勞務給付是在公行政機關的監督之下為之」，才能容許強制被監禁者工作，「並不得使受裁判者個人受雇於個別私人或私企業，或以其他方式受私人的支配」。依前述專家鑑定委員會的有權解釋，這意味著，只有依自由之勞僱關係的條件所為工作，才被承認已符合前述協定第 2 條(第 2 項 c 款)

的規定。據此，絕不可少的是該當個人的正式同意表示，以及在勞務給付、社會保險的面向上，必須提供足以視工作關係為自由的擔保。

3. 根據聯邦憲法法院法第 82 條第 4 項所規定的一項請求，聯邦勞工法院與聯邦社會法院的院長轉寄來其所屬各庭的意見。

a) 聯邦勞工法院第五庭表明，該法院迄至當時處理過的問題是：受刑人或偵查中被羈押之人能否向勞工法院起訴請求適當的報酬。聯邦勞工法院依其向來的見解而認定，在特別權力關係中的受刑人負有公法上的工作義務，因此其既非勞工，亦非類似勞工之人。此項評斷仍被維持。

b) 聯邦社會法院第十三庭確認，規範勞僱關係的帝國保險法（Reichsversicherungsordnung）以及社會保險法典並不適用於受刑人，因為他們是根據「公法的權力關係」而提供其工作給付的。聯邦社會法院也已經多次判定，前述這種作法並不牴觸基本法（BSGE 27, 197; 最後的出處：BSG SozR 2200 § 1246 RVO Nr. 157 = NJW 1989, S. 190）。有憲法上疑慮的毋寧是：依據社會法典第六篇第 43 條第 1 項第 2 款與第 44 條第 1 項第 2 款的規定，因為被羈押有可能會導致，無法取得無工作能力者之年金給付。在此，將刑事羈押期間排除於年金保險之外的影響特別重大；從基本法第 14 條的角度來看，這種影響

是不無問題的。

c) 聯邦社會法院第八庭認為，受刑人並無保險義務以致保險的持續有漏洞，並藉此阻止年金期待權的取得或提高一事，在社會的角度上是適當的；它對於既存權利的干涉不大，因此也不須在憲法上加以非難。立法者是否，以及從何時開始，基於統一社會法秩序的考量，要將受刑人在刑事羈押期間中的工作納入保險義務之內，是屬於他的裁斷空間。基於社會救助的觀點，他也可以作「損益比較」。

然而，無工作能力者年金給付的，特殊的保險法上的要件會導致，既存的保險關係最晚會在刑事羈押之後兩年停止，而在最不利的情況下，在離職之後，要經過三年有加入保險之勞僱關係後，才能又重新回復前述保險關係。這就構成了對財產權地位的侵害，這項侵害違反憲法再社會化的命令，不符合比例原則，並且有違平等原則。

4. 聯邦憲法法院本庭也開放，與所涉及問題有關的團體表示意見的機會。利用此一機會表示意見的團體包括：德意志雇主團體聯邦聯合會、德意志工會聯盟(DG)、德意志年金保險人聯盟（意見公表於：SozVers 1993, S. 44ff.）、AOK 聯邦聯合會、公部門意外保險人聯邦聯合會、手工業合作社總會、自由的福利工作者聯邦工作小組、刑事執行機構首長聯邦聯合會（意見公表於：ZfStrVo

1993, S. 180) 以及犯罪人協助聯邦工作小組。

V. (其他來源的意見)

在言詞審理程序中，憲法訴願人的代理人、作為法官提出聲請基礎之訴訟案件的當事人、聯邦政府、巴伐利亞邦政府又進一步將其主張深刻化。於此，提高勞務對價、將受刑人納入法定健康保險與法定年金保險所生的相關費用計算，被提出來討論。實際的計算數字是由聯邦政府、巴伐利亞邦政府以及德意志年金保險人聯盟（針對年金保險的部份）提出的。此外還有聯邦憲法法院本庭透過向各邦司法行政機關提出之問卷所得資料，以及服務於基爾大學世界經濟協會的 Neu 博士，依各邦司法行政機關委託所提出之研究（《從企業經濟與國民經濟的觀點，探討團體協約式的受刑人勞務報酬給付》，1995年）可供作為裁判的依據。

Leitend 的檢察官，現服務於奧國司法部（維也納）的 Haider 博士介紹了奧地利在 1993 年新引進的，刑事受刑人勞務給付的規定方式。於此，規定了一種取向於團體協約工資的對價（約當鋼鐵工人團體協約所定最低工資之百分之六十至九十），但應扣除相當高比例的監所費用分擔（百分之七十五）。

此外，就相關之事實與法律問題，包括外國與國際法上協約的規定情況，也聽取了許多專家學者的意見。

關於一些經濟上有利之受刑人工作種類，其相關條件的轉變，例如失業率提高、外國廉價勞動力的競爭以及，比較單純之工作的電腦自動化等，本庭由私企業主那方面也獲得了一些資訊。

B. （受理的範圍）

I. （受理憲法訴願的範圍 - 1）

1. 當案號 2 BvR 441/902、BvR 493/90 以及 2 BvR 618/92 的憲法訴願人主張，相關機關對於其於刑事執行機構之內或之外所為工作，拒絕提供團體協約所定對價，或給付適當的報酬，並且拒絕其向法定年金保險人給付保險費之聲請，已侵害其基本權時，其憲法訴願應予許可。

a) 憲法訴願人們主張此等高權行為違反再社會化命令、法治國原則（基本法第 2 條第 1 項配合第 1 條第 1 項、第 20 條第 1 項以及第 3 項）與平等原則（基本法第 3 條第 1 項），在案號 2 BvR 493/90 以及 2 BvR 618/92 的程序中憲法訴願人還主張，基本法第 12 條第 3 項也被違反了，因為授權令強制工作，事先應有法律規定來具體化「正當的」補償（案號 2 BvR 493/90 中的主張），而案號 2 BvR 618/92 中的憲法訴願人則主張，基本法第 12 條第 3 項的強制工作應不及於羈押中的被告。

藉此，憲法訴願人已經釋明，因為他們所非難之法

院裁判、該等裁判所根據，因此也間接被指責的相關規定，他們的基本權已經自身、當下並直接地受到侵害。這同樣也適用於未給付年金保險之保險費一事，因為藉此已經當下、直接地影響到可能的，年金保險期待權的成立與發展。

b) 反之，憲法訴願人並未釋明，其個人因雇主未給付法定健康保險費而受到何等影響。依據憲法訴願人的陳述、作為憲法訴願的基礎事實，本件憲法審查也不涉及，因刑事羈押，致喪失無工作能力者年金期待權是否違憲的問題。

c) 至於案號 2 BvR 493/90 之憲法訴願人所主張的，因為法院未附具體的理由，就駁回他指定適合其資格能力的工作以及，開放其取得、重建、進一步發展其工作資格能力之機會的要求，已經侵害到他的基本權一事；此部份的憲法訴願，依聯邦憲法法院法第 92 條、第 23 條第 1 項第 2 句的規定，應不予受理。因為憲法訴願人於此並不能邏輯一貫地說明，其基本權受侵害的可能性為何。

2. 案號 2 BvR 493/90 憲法訴願的理由以及其所指摘之刑事執行法院的裁判書，是在聯邦憲法法院法第 93 條第 1 項所規定之期限屆滿後一天才到達聯邦憲法法院，因此其並未滿足遵守期限的要求。然而，依據聯邦憲法法院法第 93 條第 2 項的規定，程序得以更新回復。此項

規定是透過 1993 年 8 月 2 日第五次聯邦憲法法院修正法案所引進的（聯邦法律公報第一卷第 1442 頁）；其適用於該法律施行之時已繫屬的案件（第 8 條）。

憲法訴願人可堪憑信地說明了，他因不可歸責他的事由致不能遵守法定期限。藉由 1990 年 3 月 29 日的信函他已經說明，他已將詳細的理由陳述連同附件，及時地交付給司法執行機構的郵局，因此後者在 1990 年 3 月 29 日已經可以將之寄出。如是，則依正常掛號郵件的郵遞時間，該郵件在 1990 年 4 月 1 日應該可以到達聯邦憲法法院。這個郵件後來是作為包裹來寄送（而因此需要較長的郵遞時間）一事，並不歸因於他；相反地，他還在封面上註明是「掛號郵件」，也據此給付了郵資。這些說明前後一貫，並且與呈現在法院之前的郵務文書一致；事實發展可能與此相反的根據，也並不存在。如是，他就已經可資憑信地說明了，遲延非可歸責於他。

II. （受理憲法訴願的範圍 - 2）

案號 2 BvR 212/93 的憲法訴願只有部份被受理。其主要針對因拒絕工作而遭受的懲處措施、刑事執行法院在緊急權利保障程序與本案程序的裁判而發。

憲法訴願人也抨擊邦法院 1992 年 1 月 31 日的裁定，後者以不受理的裁定駁回憲法訴願人停止懲處措施的請求；就此，憲法訴願人遲至 1993 年 2 月 9 日始提出憲法

訴願，因此已經逾越聯邦憲法法院法第 93 條第 1 項所定期限，蓋前述裁定已經在 1992 年 2 月 5 日送達給他。就其餘被受理之憲法訴願的部份，因為憲法訴願人已經被釋放，因此其權利保護必要性就不無疑義。憲法訴願人當下不致受到已經終結之措施的影響。即使從有重複發生之虞的觀點出發，其權利保護必要仍然不能被證立，因為憲法訴願人再次於刑事監禁中處於類似條件的可能性，實在無從具體化。

然而，對於確認憲法訴願所抨擊之高權行為的違憲性，應認有權利保護必要，因為憲法訴願人所抗議的基本權侵害看來特別嚴重，如不受理，則一項重要的、原則性的憲法問題將無從釐清（參見 BVerfGE 81, 138[140f.]）。然而，於此有原則性意義的只有下述問題：在受刑人先前未表示同意的情況下，指定受刑人在私企業中工作的合憲性如何。在自由刑的執行中對受刑人所為的羈束處分不屬基本法第 104 條第 2 項所定法官保留的範圍，此外，在選擇懲處措施時，刑罰必須合乎比例原則、有責原則等命令有其適用；這些全都已經被釐清過了（針對前者：BVerfGE 2, 118[119]; 64, 261[280]以及第二庭第二小組在 1993 年 7 月 8 日所為的裁定：2 BvR 213/93 – NJW 1994, S. 1339; 針對後者則參見：BVerfGE 20, 323[331]）。

III. (Postdam 邦法院規範審查之聲請應予受理)

Postdam 邦法院(刑罰執行庭)在案號 2 BvL 17/94 的程序中提出的規範審查聲請，應予受理。他已經滿足聯邦憲法法院法第 80 條第 2 項第 1 句所定敘明理由的要求。

該庭認定，刑罰執行法第 200 條以刑罰執行法第 43 條規定之參據的百分之五為報酬的規定違憲。該庭陳述了他所適用的憲法審查標準，並且在這個脈絡裡，對於牽涉再社會化之請求權、立法者在這個領域之裁量空間等問題的相關憲法法院裁判與學界文獻，都作了討論。而刑罰執行法第 200 條的有效與否，依該庭相當可以接受，因此也被聯邦憲法法院所採納的見解，對於該庭的裁判確實具有決定性的影響：因為前訴訟程序的原告獲得刑罰執行法第 200 條所定的薪資給付，在該條規定有效的情況下，任何提高給付的請求均將被駁回。反之，假使其無效，則因此產生之漏洞，將以法院所確定之適當的薪資來填補。

該庭並未具體指出究應給付前程序之原告若干薪資乃屬適當，但這並不影響規範審查聲請之合法性。依據聯邦憲法法院向來的見解，法院聲請審查的裁定只須清楚地指出，在相關法律規定有效與無效時，法院將必須作法律效果不同的裁判，並且能就此加以論證時，即為已足（參見 BVerfGE 68, 311[316]; 並參見 BVerfGE 58, 300[317f.]; 63, 1[24]; 72, 51[60]; 80, 59[65]）。該庭已經指

出，在刑罰執行法第 200 條無效的情況，他將判以較彼處規定為高之薪資；這已經滿足前述聲請要件。

C. （實體判決的理由）

I. （再社會化目標與工作對價的金額）

憲法法院審判程序的中心問題乃是：對於刑事執行中之受刑人的工作，依憲法的要求究應給付多高金額；此一問題的答覆，必須綜合觀察立法者所發展出來之再社會化的方案，才能得到正解。工作報酬的最低額度乃是一項重要的因素，作為憲法所要求之再社會化（基本法第 2 條第 1 項配合基本法第 1 條第 1 項與第 20 條第 1 項）手段的，以基本法第 12 條第 3 項為標準的工作義務與指定工作兩者，其能否發揮功能，很大部份取決於此。當刑罰執行法第 41 條第 1 項第 1 句規定，所指定之工作應該在執行機關之公法責任下進行，同法第 43 條第 1 項第 1 句並規定對此等工作應給付報酬時，刑罰執行法第 41 條第 1 項第 1 句規定的合憲性應予肯定。對於因刑罰執行法第 130 條而擴大的適用範圍，亦適用相同的結論。當刑罰執行法第 43 條第 1 項第 1 句規定，工作報酬是依據社會保險法規定的參據（刑罰執行法第 43 條第 1 項第 2 句），根據每小時或每日工資（刑罰執行法第 43 條第 1 項第 3 句）來計算，並且包含將受刑人之工作種類、所提供之給付考量進來的可能性時（刑罰執行法第 43 條第

2 項)，這項規定是合憲的。刑罰執行法第 198 條第 3 項規定，受刑人納入法定年金保險與否取決於另一特殊的聯邦法律，這並不致違憲。反之，刑罰執行法第 200 條第 1 項將工作基準報酬額，限制在社會保險法參據之百分之五的範圍內，已經違反了憲法再社會化的命令。

1. 憲法要求，刑事執行應該取向於使受刑人再社會化的目標。根據基本法第 2 條第 1 項配合第 1 條第 1 項的規定，個別的受刑人以基本權為據，都享有請求課予其負擔之所有措施均應滿足此項要求的權利。

在國家權力特別廣泛地界定了個人生活方式之諸種條件的自由刑的情況，再社會化的命令尤其重要。聯邦憲法法院特別是從一個把人性尊嚴放在其價值秩序中心，並且承擔社會國義務之法律社會的自我認知裡，推論出這項命令。社會應該把自我負責之生活態度的能力、意願媒介給受刑人。未來在自由社會的條件下，他們應該能夠不須犯罪亦能自立、掌握其機會、承擔其風險。再社會化也有助於社會的自我防衛：犯罪行為人不再犯罪，不再傷害其同胞與社會，就此，社會本身有直接的利益（參見 BVerfGE 35, 202[235f.] - Lcbach）。

憲法這項再社會化的命令支配著整個刑事執行制度；它也適用於無期徒刑。也應該提供這些受刑人發展、堅固其生活能力的條件。因為剝奪自由會導致的，傷害人格的不利影響，尤其是喪失其個人認同的人格影響，

應努力加以防止（參見 BVerfGE 45, 187[238f.]）。前述說明，自應適用於因保安處分措施而被羈押者。只要他不再具有危險性，此等被羈押者仍可再度享有自由（刑法典第 67d 條第 2 項與第 3 項）。

2. 所有國家公權力都要受到憲法再社會化命令的拘束。這項命令首先指向被委託形成刑事執行之規範制度的立法者（參見 BVerfGE 33, 1[10f.]）。它課予立法者義務，必須發展出一種有實效的再社會化構想，並建構出一種以此為基礎的刑事執行制度。而當行政或司法機關必須解釋不確定的法律概念、概括條款，或是在立法者賦予執行機關法律效果的裁量權時，憲法再社會化的命令也會在行政、司法作用上發生影響。

3. 憲法再社會化的命令尚未替立法者明定一特定的規整構想；正好相反，在發展有實效的構想方案上，它賦予立法者廣泛的形成空間。在利用所有供其運用，特別是人類學、犯罪學、社會治療與經濟學諸領域的認識之後，他可以發展出一種，就其位階與其急迫性而言——即使在考量所生之費用後果下——與其他國家任務得以協調的規整方案出來（參見 BVerfGE 82, 60[80]; 90, 107[116]; 96, 288[305f.]）。

4. 當作義務指定由刑事受刑人承擔的工作，只有當此等工作獲得適當的認可時，才是一種有實效的再社會化手段。承認不必然是財政務性的。雖然如此，這種工

作仍然必須使受刑人，以其可以理解的方式認識到，有序的工作對未來一種不受刑事制裁、自主負責的生活，究竟有何價值。只有當受刑人可以從事這一類的工作時，立法者才可以假定，課予工作的義務可以防止受刑人逐漸脫離社會，立法者在發展受刑人職業能力、個人人格時，確實可以以個人與工作的積極關係作為思考的基礎。

a) 再社會化命令提出的，應該適度認可工作價值的要求，於此只適用於那些被指定一項工作，或被分派其他勞務，或有義務要從事一些輔助性工作（質言之，義務性工作）的受刑人。對於因為接受職業訓練、職業進修，或因為參與其他續造或進修措施（參見刑罰執行法第 37 條第 3 項），或是因為有機會可以進學校完成學業（參見刑罰執行法第 38 條），或是因為接受工作療法而作業（參見刑罰執行法第 37 條第 5 項）等等未被指定工作的受刑人，就要適用特殊的標準。

b) 刑事執行中的工作可以被當作是在為將來自由的從業生活預作準備，假使它因為給付報酬而受到認可的話。然而，針對勞務給付提供的利益，可以用不同的方式來表達。認可非必須以金錢的方式行之。在現代社會正好顯現出來，自願或被指定的工作都可以得到財務以外的承認。然而，認可整體看來必須適當。在刑事執行程序中除了工資，可以代替工資的認可方式，還有建構社會保險法上的期待權，或是有助於贖罪的方式。立法

者在形成執行、為釋放預作準備的相關制度時，還可以發展出一些新的，認可義務性工作之價值的方式，包括納入私人的創意。此外，在不違反一般防衛、特別防衛的考量下，因為受刑人從事工作而縮短其監禁期間（“good time”），或是採取其他緩減執行的措施，以此作為認可工作價值的方式，原則上也並非絕不可行的。

5. 反之，假使法定的再社會化構想是透過強制工作來進行，並且後者所提供的對價僅僅，或主要是財務性的話，那麼只有當受刑人透過所獲得之起碼的報酬能夠意識到，從業生活對建立其生活基礎一事意義重大，這樣的強制工作才能有助於再社會化。然而，在規定何謂適當報酬時，立法者自然也可以考量刑事執行的典型條件，特別是它與市場的疏離性。企業主因為受刑人工作所產生的費用、在各該市場的背景其他生產單位的競爭，這些因素也會發生影響。因此，立法者於此有一個廣泛的評估空間。

a) 在給付執行期間內工作的報酬時，立法者可以規定一種能考量不同雇用關係的，個別化的、高低不同的給付方式（例如建立或者以工時，或者以完成的勞務為計算工資基礎之不同的工資類別體系）。如是就必須同時規定，如何確保合理地選擇受刑人，分別從事所須能力高低不同的工作，對於那些能進一步受訓、進修的受刑人，也應該引進相應的措施。對於義務性工作規定一種

統一的報酬（基準報酬），然後再依據其所完成之工作區分報酬金額，也是可行的。這種作法的正當性根據在於：藉由義務性工作所取得的結果，一般而言其價值大抵相當，此種工場只能在有限的範圍內適用市場經濟法則。

在這個脈絡裡，立法者應該留意，只有透明的、可以理解的計算體系，才能使受刑人認識到對價的合理性。

b) 假使立法者決定引進財務性的對價體系，他原則上也可以規定一種監所費用捐。（藉由扣除居住與照顧的費用）而開徵監所費用捐，原則上並不抵觸下述原則：對工作應提供適當的對價。然而，國家彌補其費用的利益與受刑人經濟上的利益，在典型的刑事受刑人情況下經常相互衝突，於此，再社會化的命令要求立法者應力求協調。如是就要求規整應以下列方式為之：監所費用捐的計算，應該使受刑人還可以獲得一定額度的報酬。

6. 出於再社會化的考量，立法者也可以藉著將受刑人納入社會保險體系的保護內，來表現其對完成義務工作的承認。對於某些受刑人來說，這樣的決定意義重大。然而，基本法絕未強制要求，必須把這種保護擴及到刑事執行程序中的義務工作上去。

a) 憲法把形成社會化的秩序（參見基本法第 20 條第 1 項）、給予特定利益的決定，當作是社會國的任務而交付給立法者。依據合乎事理的標準來決定社會保險體系的種類與範圍、其給付的對象，原則上屬於他的形成

權限。假使立法者在考量所有相關的觀點之後決定，在特定情況決定不採取某種社會措施、不繼續一項已經開始的作法，乃至放棄先前預告要施行之改善社會地位的計畫，在社會國命令的角度下，也是可以接受的。所有這些措施，原則上都還在立法者形成權限的範圍之內。據此，立法者並未被課予義務，必須將所有從事工作者一律都納入到社會保險的保障中。

b) 基於類似的考量也不容許，由基本法第 3 條第 1 項推論出，在社會保險上要對義務工作與自由從事的獲利工作作相同的處理。在對事實作比較時，立法者擁有相當大的評價空間。因此，立法者可以作如下的考量：即使在適當給付對價的情況，受刑人也只有在擬制會取得工作報酬的情況下，才可以確保其年金給付的期待權。然而，由平等原則並不能推論出這項請求權。

II.（基本法第 12 條第 3 項的要求）

假使立法者將工作納入其再社會化構想中，並且因此規定，受刑人須完成被指定之工作的話，立法者在指定工作時就必須遵守基本法第 12 條第 3 項的要求。這項規定包含的授權，把容許強制工作的情況限制在：刑事執行機構對該當的工作處所、工作內容，對其負責的受刑人能承擔公法責任的情況。

在法院下令剝奪自由的情況下，可以強制工作（基

本法第 12 條第 3 項)。於此，基本法第 12 條第 1 項所規定之工作、營業自由就存在一個例外。這不僅適用於執行刑罰的情況，在保安處分的情況亦無不同。

制憲者在作基本法第 12 條第 3 項的授權規定時，他們想到的是傳統刑事執行中的工作型態。如是，為了有助於刑事受刑人的再社會化，透過使其從事工作來對刑事執行制度作有意義的形成，應該還是可能的。這些在過去經得起考驗的，在這個範圍內被實踐的諸種措施，其法律上的基礎不應該被剝奪（參見 BVerfGE 74, 102[115ff.]，包含關於基本法第 12 條第 2 項與第 3 項制定史的說明；並參見 BVerfGE 83, 119[126f.]）。

1. 因此，透過基本法第 12 條第 3 項所容許的，禁止強制工作之例外的內涵如何，由向來刑事執行中之工作形式可以推知一二。其法治國的傳統深受下述原則的影響：刑事受刑人的工作應由刑事執行機關監督，並由後者負公法上的責任。為了讓受刑人提供工作給付，而將他們「發包」給第三人，由後者負責，這並不符合義務工作的傳統形象。刑事受刑人勞動力的利用，絕不能用來保護私企業、其勞工，以對抗他們不喜歡的競爭。就此，1897 年 10 月 28 日「在有進一步的共同規定前，關於法院判定之自由刑執行上的一些原則」（Central-Blatt für das Deutsche Reich, XXV. Jg. [1897], S. 310）的第 22 條就早有規定。各邦政府在 1923 年 6 月 7 日所約定的，

聯邦一致之「執行自由刑的一些原則」(聯邦法律公報第二卷,第 263 頁以下)第 66 條也有類似的規定。此外,其第 76 條還要求,在把受刑人「外包」的情形,始終都必須有刑事執行機關的成員加以監督乃可。

2. 長久以來,對於無條件地將受刑人「外包」的作法,已有諸多國際法規範加以非難。國際勞工機構(ILO)1930 年 6 月 28 日協定第 29 號(參見聯邦法律公報 1956 年第二卷,頁 640;在聯邦德國自 1957 年 6 月 13 日起生效[聯邦法律公報 1957 年第二卷,頁 1694])的第 2 條(第 2 項第 c 款)規定,只有「在公行政機關監督下」,才能例外容許原被禁止的強制工作。此項在起草基本法時已經存在的國際法水準,應該也成為制憲者意願的基礎,而可以幫助解釋基本法的意涵。

III. (刑罰執行法相關規定是否違憲的結論)

依據這些標準,在刑罰執行法中發展出來的再社會化構想,當它開始生效、課予受刑人工作的義務,並且為此給付對價時,應認其原則上已經符合憲法的要求。然而,其所謂非真正之自由放行的操作實務、其對於工作對價的評量(刑罰執行法第 200 條第 1 項)與基本法的規定均有未合。

1. 應該為此給付對價的,課予受刑人工作的義務(刑罰執行法第 43 條第 1 項),乃是立法者所發展之再社會

化構想的一部份。義務工作在基本法之前所以能被正當化，乃是因為它的目的（a）。因為基本法第 12 條第 3 項的要求，刑罰執行法第 37 條、第 41 條第 1 項應該被解釋為：只有當刑事執行機構對於付託給他們的受刑人承擔公法的責任時，才有權課予工作義務（b）。

a) 刑罰執行法第 37 條、第 41 條第 1 項以及第 43 條第 1 項乃是再社會化構想的一部份，立法者透過它們來顯現其對於義務工作的認可（aa）。雖然法律嗣後並未完全生效，但不因此就使課予工作義務之相關規定失去其與再社會化目標的連結，也並不因此就喪失其正當性（bb）。

aa) 以再社會化這個一般刑事執行目標作出發點（參見刑罰執行法第 2 條第 1 句），該法合憲地認定，為了使受刑人未來被釋放之後，能取得、維持與助長其合法地自由生活的能力（刑罰執行法第 37 條第 1 項），工作是一個適當的途徑。因此立法者努力使受刑人的工作盡量與一般生活關係相配合。它們應該盡量是經濟上有利的工作。在指定的時候，應該儘可能地考量受刑人的能力、技巧與性向（刑罰執行法第 37 條第 2 項）。刑事執行機構應該注意，讓每位受刑人都能從事經濟上有利的工作，助長、諮詢並媒介其以適當的工作（刑罰執行法第 148 條第 1 項）；它必須確保有職業、工作的諮詢存在（刑罰執行法第 148 條第 2 項）。該法也要求，在刑事執行機構

裡就要明定必要的工場以及，依刑罰執行法第 37 條第 2 項所指定的各種工作（刑罰執行法第 149 條第 1 項）。在具體化憲法再社會化命令時，補充義務性工作的，原則上還有：學校或工作進修機會的提供。此外，對於適當的受刑人，在彈性化之刑事執行措施（刑罰執行法第 11 條第 1 項第 1 款）的範圍內應該容許，進入一種在執行機構外的自由勞雇關係（刑罰執行法第 39 條第 1 項）。

假使這項在刑罰執行法中發展的構想，包括預擬提高工作對價的評量基礎（參見刑罰執行法第 200 條第 2 項），以及廣泛地將之納入社會保險的企圖（參見刑罰執行法第 190 條第 1 款至第 10 款，第 13 款至第 18 款；同法第 191 條至第 193 條）完全實現的話，則立法者就不只是完成（取向於再社會化之）刑事執行的最起碼目標而已，毋寧是以慷慨的方式加以實現。如是，透過完成被付託的工作，受刑人即使是在隔離的執行中也有機會，在失業、疾病或老年的情形，為他自己乃至家人預作準備，因其被納入社會保險體系中。假使之後其工作對價提高的話，在一定範圍內，受刑人在一定範圍內甚至還可以履行其對第三人的義務。

基於再社會化的思想，當時規定的各該法律地位（例如刑罰執行法第 45 條所定之工資補償給付），在憲法的角度上是否（或者到什麼範圍內）是必要的；此一問題不須作深入的探討。然而，與早先執行保安處分的法律

狀態不同，於此，工作不只是被當作宜給付工資之影響、維持秩序的手段；相反地，透過適當地承認已提供之工作給付，其與自由勞雇關係中提供的給付相當，因此可以被劃歸為再社會化的重要手段（並參見 BverfGE 66, 199[208]）。

bb) 就生效之刑罰執行法的規定方式來說，它的再社會化構想並未完全實現。受刑人只被納入到意外與失業保險（帝國保險法第 50 條第 2 項配合刑罰執行法第 190 條第 11 款與第 12 款、第 194 條），而不及於健康與年金保險（刑罰執行法第 190 條第 1 款至第 10 款，與第 13 款至第 18 款、第 191 條至第 193 條配合第 198 條第 3 項）。於此，透過刑罰執行法第 200 條第 1 項的規定，工作報酬被限制到參考數值百分之五的計算基礎。然而，課予工作義務與再社會化功能上的連結關係，並不因此就被切斷。對於完成義務工作者，仍舊享有工作報酬給付請求權（刑罰執行法第 43 條第 1 項第 1 句）。於此，刑事執行機構仍然應該組織經濟上有利之工作，依受刑人之能力、技巧與性向指定其適合之工作（刑罰執行法第 149 條第 1 項配合第 37 條第 2 項）。

b) 工作義務也還在基本法第 12 條第 3 項所定界限內。刑罰執行法第 41 條只容許，在刑事執行機關負擔公法責任的情況下課予工作義務。假使把迄今尚未生效（刑罰執行法第 198 條第 3 項）之刑罰執行法第 41 條第 3 項

的規定也考量進來，對此一規定作體系解釋的話，責任保留的要件應該就可以看得出來。透過轉引參照刑罰執行法第 149 條第 4 項的規定可以證實，本條所規定之同意保留所指涉的是：將技術性、專業性的指揮監督權委託給私企業所屬工場或其他機構的成員。刑罰執行法第 149 條第 4 項正是要表達，除了刑事執行機構附屬的非獨立性工場外，只容許受刑人在刑事執行機構承擔公法責任的私企業工場內工作。可以委託給私企業所屬工場或其他機構之成員的，只限於技術性、專業性的指揮監督權。進一步將整個責任，特別是將受刑人完全付託給私人排他的指揮監督權，乃是法律所不容許的。因此，刑事執行機構外的義務工作，刑事執行機關只能以如下的方式來安排：他必須與私企業簽訂契約，藉此確保，不致因受刑人暫時性的釋放，而使其完全脫離刑事執行機構的公法責任範疇，完全從屬於私人的企業管理流程。

c) 即使在所謂非真正自由行動者之受刑人的情況（在刑事執行機構外的工場從事工作者），也可以滿足前述要求。只是這種義務工作的規劃，要受到來自再社會化命令的一些限制而已。

aa) 為了達成再社會化的目標，刑罰執行法第 39 條第 1 項規定，刑事執行機關在一定前提條件下必須同意，受刑人得於刑事執行機構外，進入自由的勞雇關係內。同意的前提是：受刑人自己締結一項勞雇或進修契約，

並且對前述自由行動者的地位表示同意（參見刑罰執行法第 11 條第 1 項第 1 款、第 2 項）。刑事執行機關就自由勞雇關係的同意表示，其與憲法再社會化的命令有直接的關連性，此項命令（如前所述地）也拘束執行機關。因此，基於憲法的規定，執行機關也必須考量此等勞雇關係所提供之特殊的再社會化機會（接近現實、開始受刑人與其未來雇主接觸的機會），謹慎地審查此自由勞雇關係的可能性。假使在個案中這一類活動與執行的計畫可以配合，並且刑罰執行法第 39 條第 1 項第 2 句的要件也具備的話，那麼除非有重大的執行上的考量，不然就不能拒絕刑罰執行法第 39 條第 1 項規定的同意表示。

如是，則嘗試將自由成立之勞雇關係限制到少見之例外的實務作法，與前述法律要求即有未合。此外，透過額外增加法律所規定的要求，藉此嘗試限縮刑罰執行法第 39 條第 1 項適用範圍的作法，同樣也不合前述法律要求。例如巴伐利亞為執行刑罰執行法而發布的行政規則（1979 年 2 月 8 日的 BayVVStVollG [JMBl S. 29ff.]，最後修正於 1982 年 1 月 20 日 [JMBl S. 17ff.]），其中針對刑罰執行法第 39 條第 1 項的規定到：

只有當藉此能明顯地減少受刑人釋放後適應營業生活的困難、以其他方法不能達成此項目標，並且不致被濫用與產生其他極度不適的情事下，才能許可自由進入勞雇關係，或是自為雇

主。

於此（在其他各邦也大致相同），非真正自由行動者的執行實務是以下述經驗為基礎的：私人雇主比較傾向於雇用，由刑事執行機構指定，並且隨時可以替換的受刑人。因此許多邦的執行機關都集中致力於，為被指定之受刑人在私企業內安排工作。這種實務作法是違憲的。

bb) 假使一位適合自由行動的受刑人，即使經過刑事執行機構的努力，仍然不能得到一份處於自由勞雇關係的工作，則基於再社會化命令的觀點，在得到受刑人的同意後，刑事執行機構並非全然不能指定在執行機構之外的私企業內工作。然而，刑事執行機構對於受刑人所負之起碼的公法責任，仍須確保。

d) 反之，假使司法執行機構指定受刑人於執行機構內的事業工場工作，並且此工場的組織方式，仍在刑罰執行法第 149 條第 4 項容許之委託技術性、專業性的指揮監督權於私企業員工的界限的話，此項指定不須得到受刑人的同意。因此，刑罰執行法第 41 條第 3 項所規定之同意保留迄未生效，也並未抵觸憲法。在一個滿足刑罰執行法第 149 條第 4 項要求之事業工場內的義務工作，尚屬基本法第 12 條第 3 項授權立法者得課予義務工作的範圍。即使是在這樣一個工場裡工作，私企業所屬員工擁有技術性、專業性的指揮監督權，執行機關對於受刑人仍然負有公法上的責任，這與在執行機構內的工場，

或是在執行機構內從事其他勞動或輔助性工作並無不同。

2. 作為以義務工作為基礎所發展之再社會化構想的組成部份，刑罰執行法第 43 條第 1、2 項的規定，經得起憲法標準的檢驗。

根據刑罰執行法第 43 條第 1 項第 1 句的規定，當受刑人履行其義務工作時，應提供其可得理解的利益，以顯示對其工作的認可；藉此規定，該法律乃能滿足憲法再社會化命令的要求。為此，立法者在刑罰執行法第 43 條第 1 項第 2 句規定了以「基準報酬額」為計算基礎的對價。這項規定取向於應逐年確定的參考數值，並且也容許依工作的種類分別級距、提高給付金額（參見刑罰執行法第 43 條第 2 項）。

立法者可以藉著規定基準報酬額的方式，使受刑人的收入有重大的差距，並藉此避免因執行機構生活帶來的不利影響，這樣的作法也並不牴觸平等原則（基本法第 3 條第 1 項）。因為刑罰執行法第 43 條第 2 項容許對報酬作級距劃分，也使得該法能夠考量個別的情況，對於報酬作合乎事理的區分（參見上文 I. 5. a. 的部份）。其報酬的規定方式雖然與自由工作的情況有重大差別，但這種作法藉由類似的考量得以正當化。

3. 刑罰執行法第 198 條第 3 項規定，關於刑事受刑人之納入法定老年年金保險一事，保留由另一特殊的聯

邦法律來規定（刑罰執行法第 190 條第 13 款至第 18 款，以及第 191 條），這在憲法上也不須加以指摘。據此，全部獲有工作對價、進修補助或工作損失補償（刑罰執行法第 43 條至第 45 條、第 176 條與第 177 條）的受刑人，均應以社會保險法所定參考數值百分之九十的計算基準，納入到社會保險體系之內。這樣慷慨大度的規定方式，應該被認定是立法者自由形成之再社會化構想的一部份。它既非是憲法再社會化命令所要求的（參見上文 I. 4. b）以及 I. 6.），平等原則（基本法第 3 條第 1 項）也並未作如是的要求。正好相反，依言詞審理程序中社會保險法專家所陳述的意見，這種作法基於平等原則的觀點應有其正當化的理由乃可。

4. 反之，刑罰執行法第 200 條第 1 項所定之報酬計算方法，抵觸了憲法再社會化命令的要求。立法者原先構想的，透過給付義務性工作以財務上的報酬，來達到再社會化的目標，以目前給付的金額來說，其對於憲法命令的再社會化並無實質的幫助，因為受刑人實際所受領的報酬金額如是之低，並不能使他起碼地意識到，從業工作對於建立生活基礎一事意義重大。

a) aa) 如刑罰執行法第 200 條第 2 項所顯示的，立法者只將刑罰執行法第 200 條第 1 項所定的百分比看作是法律施行時的價值基礎。於此應該留意，在刑罰執行法第 200 條第 1 項所規定的，社會保險法參考數值百分

之五這樣的計算基礎，使得工作對價的金額，與先前當作工資給付的報酬沒什麼重大差異。也因為如此，依據刑法改革特別委員會的構想，前述的計算基礎應該逐步提高到社會保險法參考數值的百分之四十（參見刑法改革特別委員會提出之草案第 182 條，BTDrucks 7/3998 S. 130f.）。

bb) 除了微薄的工作對價外，法律只稍微提高了雇主應給付之法定失業保險的保費（參見刑罰執行法第 194 條第 7 款配合社會法典第三篇第 345 條第 3 款、第 347 條第 3 款）。對於提出的工作，別無其他法律上的利益。

至於國家對受刑人提供的醫療給付與照顧，就如同在刑事執行機構內的安置與照顧一樣，和工作與否無關；因此，並不能把這些給付算進工作對價之內。

同樣也很難確認，受刑人因從事工作，可因此獲得其他的利益。積極的工作態度對於執行機關的執行方式，甚至依刑法第 57 條所作的假釋評估，或許會有一般性的、有利的影響。但這不能算是授予利益，至少它不能與具體的工作給付建立任何形式的連結關係，而因此可以被當作是對工作的認可。優先提供從事工作之受刑人以刑事執行機構內的設施、給付，乃至給予其較多的空間，同樣也不能當作此處的利益。個別的受刑人並未因其個人完成的工作，而受到肯定。此處涉及的毋寧是心理上的、社會上的照顧，由憲法再社會化的命令來看，對此

自應給予積極的評價，但它總是以此種或他種方式施惠於全部的受刑人。對那些無正當理由拒絕工作者，雖然可以排除其利用此等設施、給付的機會，但對於那些不能，或不須工作者，卻不容如此。

cc) 即使把歸由國家負擔的，雇主對於失業保險必須給付之較高額的保險費計算在內，根據刑罰執行法第 200 條第 1 項之計算基礎給付的工作對價，仍然不足以滿足再社會化命令所要求的最低標準。以 1997 年社會保險法的參考數值來計算，工作對價約每小時 1,70 馬克。如是，假定每天平均工作時數為六小時，則每個受刑人每天約可得 10,-馬克，每月所得不超過 200,-馬克。

就對價金額一事，專家們在其所提供的書面意見，與在言詞審理程序中都證實，這樣的工作對價確實是不夠的。他們一致表示，依刑罰執行法第 200 條第 1 項所定的工作對價金額確屬不當，其應予提高，或者應該額外提供其他形式的認可。在這個脈絡裡應該提及，刑事執行機構首長聯邦聯合會也表示，再社會化是改革刑罰執行法的意旨所在，而假使不能顯著地改善報酬情況（目標是團體協約所定工資）的話，再社會化的理想恐怕很難達成。「基於刑事執行政策的角度」，聯邦政府於其書面意見中也表示，確實有必要提高工作對價的計算基礎。

b) 基於上述考量，本庭認定，刑罰執行法第 200 條第 1 項的規定牴觸憲法再社會化的命令。

在刑罰執行法剛施行的前幾年裡，立法者以社會保險法參考數值的百分之五作為工作對價，或者尚屬合憲，因為必須承擔因此所生財務責任的各邦政府，其各該執行機構的組織必須相應調整，此外也必須作一些財務上的規劃措施，這些都需要時間。然而，立法者應有的過渡期間已經經過。

IV.（違憲條文與違憲實務的繼續有效）

1. 聯邦憲法法院認定，在新的法律規定生效之前，對於義務性工作的對價給付，有必要以聯邦憲法法院法第 35 條為基礎，提供其法律依據。他因此規定，刑罰執行法第 200 條第 1 項最晚可以繼續適用到 2000 年 12 月 31 日止。法院實際上認為，立法者有即刻開始立法工作的義務，但其認定，整理出一個法律基礎出來，是須要一些時間的。立法者尤其必須審視與決定，是否，並且以何種方式可以使現行的再社會化構想符合憲法的要求，或者根本應該轉向其他的再社會化方案。

2. 上文（III. 1. c）aa）指為違憲的，以受刑人為非真正的自由行動者來雇用的實務操作方式，至遲到 1998 年 12 月 31 日止，不能繼續適用。本庭認為，有必要容許刑事執行機關在這段期間繼續此等實務作法，以便其藉此可以贏得更多的企業主，他們願意與適宜自由行動的受刑人自由成立勞雇關係。

V. (憲法訴願均無理由)

各該憲法訴願並無理由。

1. 假使刑罰執行法第 200 條第 1 項可以繼續適用的話，那麼案號 2 BvR 441/90 以及 2 BvR 493/90 的憲法訴願程序，就不能得到廢棄（針對刑事執行程序中，完成指定工作時應給付之工作對價如何所為之）原審判決的結果。案號 2 BvR 441/90 之憲法訴願程序中的訴願人並非主張，他被不當地視為所謂之「非真正的自由行動者」，在刑事執行機構之外的工場裡被指定工作；其毋寧想請求更高的，在自由的勞雇關係裡可以掙得的對價。而因為刑罰執行法第 200 條第 1 項的規定仍繼續有效，其請求即欠缺法律基礎。

依據前述憲法標準，就請求各邦給付法定年金保險之保險費的部份，法院所為駁回之決定，仍應予維持（參見上文 1. 6. 以及 III. 3.）。

案號 2 BvR 618/92 憲法訴願程序的結果亦復相同；雖然訴願人在完成指定工作時，是因為保安處分而被羈押的。然而，保安處分同由法院所命（刑法第 66 條），考量到羈押期間結束之後的情況，其同樣受再社會化命令的支配（參見刑罰執行法第 129 條第 2 句）。這類措施也還在基本法第 12 條第 3 項容許的範圍內。

2. 依據前述標準，案號 2 BvR 212/93 的憲法訴願也

不能獲得勝訴的結果。於此，憲法訴願人是在設置於刑事執行機構中，由刑事執行機關承擔公法責任的私企業工場內從事被指定的工作。憲法並不要求，此種情況下的工作須得其同意（參見上文 II. 以及 III. 1. d）。因此，刑事執行機構的首長是可以把此種情況下的拒絕工作，理解為刑罰執行法第 41 條第 1 項第 1 句所命工作義務的違反。如是，即可依據刑罰執行法第 102 條第 1 項的規定，對有責之義務違反的情形課以懲處措施，就此，聯邦憲法法院不應更為審查。

D.（必要費用負擔的裁判）

關於必要費用負擔之裁判，則依據聯邦憲法法院法第 34a 條第 3 項規定決之。

（參與本裁判之法官簽名）

Limbach

Graßhof

Kruis

Kirchhof

Winter

Sommer

Jentsch

Hassemeier

Kuris 法官對於第二庭 1998 年 7 月 1 日判決的反
對意見

案號： 2 BvR 441, 493/90, 618/92, 212/93 以及 2
BvR 17/94

我同意這項判決。然而，基於基本法第 12 條第 3 項

的觀點，個人認為，本庭不宜對工作的人類學意義略而不論。他只以憲法再社會化的命令作為標準，據此審查，作為再社會化手段的義務性工作必須滿足如何的前提要件。

不管是基於什麼理由，當人們身處一種，被要求從事的工作與適宜的（正當的）工資原則上並無關聯性的處境，則其存在的基礎已經受到挑戰。視此種情形為一種將人貶抑為單純客體的剝削行為，從十九世紀以來已是一般見解。它也被教會的社會倫理學所接受。

至於除去工作與正當工資之脈絡關聯的是，出於社會的力量，或是透過國家，就人的存在基礎來說，原則上並無差別。人類學上的狀況並無不同。當立法者訴諸基本法第 12 條第 3 項所容許之刑事執行中的工作義務時，不論他是在為了再社會化的方案，或是在建構刑事執行的一般進行流程，他都應該考量前述的狀況。聯邦憲法法院在 1987 年 1 月 13 日（BVerfGE 74, 102[120f.]）的裁定中承認，工作義務與人性尊嚴之間的關係，並禁止不正的工作。受刑人之工作的適當（正當）報酬為何的問題，它應該也可以提供答案。作為正當對價的計算基準，首先可以考量的是團體協約所定的工資。然而，諸如受刑人工作之僅具有（微小的）生產力、刑事執行機構內的工作之缺乏合理化、其與市場的疏離，乃至外國廉價勞工的競爭等等使其有所不同的因素，並不須完

全被排除在外。但是工作對價仍然必須是一個真正的對應價值。透過金額高低，所提供之工作的價值（假使這真是一個工作的話），會變得再顯著些。我自己本身很難想像，可以藉財政以外的手段，來對於工作表示適當的認可（參見 C. I. 4.）。如其可能，則此等認可仍必須具備對應價值的性質。當本庭在 C. I. 5.的段落裡僅僅要求，「受刑人獲得之對價的金額，起碼必須能使受刑人意識到，從業性工作對於建構生活基礎意義重大」時，依個人的意見，實在說得太少了。大家或許不這樣想，但我認為，聯邦憲法法院已經因此偏離其先前提出的價值標準。

Kuris 法官的簽名

「雜誌封頁上之回應報導文章與更正啟事」裁定

BVerfGE 97, 125

Gegendarstellung und Richtigstellung auf der
Titelseite

聯邦憲法法院第一庭 1998. 1. 14 裁定

- 1 BvR 1861/93, 1864/96, 2073/97 -

張永明 譯

裁判要目
裁判要旨
案由
裁判主文
理由

A. 爭點

I 案例事實

1. BvR 1861/93 程序：摩
納哥公主卡洛琳請求「新
頁」週刊於封頁登載回
應報導文章

a) 訴願提起人所為之報導

b) 邦法院根據卡洛琳之申

請，裁定登載回應報導
文章之臨時處分

c) 訴願提起人抗告臨時處
分，邦法院維持原處分

d) 聯邦憲法法院駁回訴願
提起人頒布臨時處分之
請求，訴願提起人登載
回應報導文章

e) 邦高等法院駁回訴願提
起人之上訴

2 BvR 1864/96 程序：游
泳女將 Franziska 請求
「新、快與及時」雜誌

於封頁登載回應報導文章

- a) 訴願提起人所為之報導
 - b) 邦法院命令登載回應報導文章之臨時處分
 - c) 訴願提起人未依裁定之方式登載回應報導文章
 - d) 邦法院維持臨時處分之見解
 - e) 聯邦憲法法院駁回訴願提起人頒布臨時處分之請求，訴願提起人登載回應報導文章
 - f) 邦高等法院駁回訴願提起人之上訴
- 3 BvR 2073/97 程序：游泳女將 Franziska 與被媒體視為其男友之 Steffen 請求「新、快與及時」雜誌於封頁刊載更正啟事
- a) F 與 S 請求於封頁上為更正啟事
 - b) 邦法院判決更正啟事應於封頁刊載之方式
 - c) 邦高等法院駁回訴願提起人之上訴

II 訴願提起人之聲明

1 BvR 1861/93 程序

2 BvR 1864/96 程序

3 BvR 2073/97 程序

III 各方意見

- 1. 司法部之看法
- 2. 前訴訟程序聲請人之見解

B. 理由

I 民事法院判決觸及訴願提起人之基本權

- 1. 新聞自由保障之範圍
- 2. 於封頁登載回應報導文章或更正啟事之義務為對新聞媒體之重大損害

II 判決未侵害新聞自由基本權

- 1. 聯邦憲法法院審查之範圍
- 2. 民事法院判決所依據之法律合憲

a) 漢堡邦新聞法第 11 條

b) 民法第 823 條與第 1004 條

3. 民事法院正確解釋與適用所依據之法律規定

III 頒布臨時處分令之聲請案已獲解決

裁判要旨

1.新聞自由基本權(基本法第 5 條第 1 項第 2 目)不要求，新聞產品之首頁不得登載回應報導文章或更正啟事。

2.回應報導請求權既不以名譽受損害事實之存在，亦不以能證明媒體之第一次報導係不真實，或回應報導文章之內容係真實為其成立要件，此見解並不牴觸新聞自由基本權。

3.新聞業並未被禁止經審慎調查之後，就真實性於披露時點尚無法完全確定之事件或狀況為報導。要求更正被證明為不實，且對相對人之的人格權(基本法第 2 條第 1 項結合第 1 條第 1 項)產生持續性侵害之事實陳述之義務，並未不適當地限制新聞自由。

案由

Heinrich Bauer 出版社，由無限責任股東代表，地址為：Burchardstraße 11, Hamburg, 全權代理：律師 Boesebeck, Droste 與合夥人，地址：Warburgstraße 50, Hamburg, 所提憲法訴願 I，案號 1 BvR 1861/93，係針對 1. 漢堡邦高等法院 1994.1.27 判決，案號 3 U 246/93，2. a) 漢堡邦法院 1993.10.22 判決，案號 324 O 649/93，b) 漢堡邦法院 1993.10.5 裁定，案號 324 O 649/93；憲法訴願 II，案號

1 BvR 1864/96，係針對 1. 漢堡邦高等法院 1996.10.8 判決，案號 7 U 202/96，2. a) 漢堡邦法院 1996.8.30 判決，案號 324 O 437/96，b) 漢堡邦法院 1996.8.22 裁定，案號 324 O 437/96；憲法訴願 III，案號 1 BvR 2073/97，係針對漢堡邦高等法院 1997.9.16 判決，案號 7 U 37/97，2. 漢堡邦法院 1997.1.10 判決，案號 324 O 520/96，並請求頒布臨時處分令。

裁判主文

憲法訴願被駁回，案號 1 BvR 2073/97 請求頒布臨時處分之程序因此終結。

理由

A.

本件憲法訴願案涉及雜誌應否於封頁登載回應報導文章與更正啟事之判決。

I.

1. 1 BvR 1861/93 程序

a) 訴願提起人於其出版「新頁」(Neuesblatt)週刊 1993 年 9 月 15 日第 38/93 期，登載乙篇關於聲稱摩納哥公主卡洛琳即將結婚，以及聖雷米村莊居民正準備婚筵之報

導。該報導並於封頁左欄中下方以「號外報導」為預告，並以不同大小之字體為如下之敘述：號外報導，鄰居已為盛大喜宴準備，卡洛琳與茱憲特，整個聖雷米歡欣喜悅，這將是一場童話般之盛大婚宴。報導內容則於第 8 與第 9 頁，以雙面圖文並茂之方式顯現。

b)根據卡洛琳公主之申請，訴願提起人所在之邦法院以臨時處分之方式裁定，命令訴願提起人於「新頁」登載「卡洛琳與茱憲特 - 整個聖雷米歡欣喜悅」(新頁第 381 / 93 期，封頁) 之相同位置，以相同大小之字體，將回應報導之字樣特別顯現出來作為標題之方式，於尚未排版終結之最近刊期，以指定大小之字體，刊登如下之回應報導文章：

回應報導文章

新頁 1993 年 9 月 15 日第 38 期封頁上聲稱「卡洛琳與茱憲特整雷米歡欣喜悅：這將是一場童話般之盛大婚宴」，於此本人鄭重聲明：目前我絕無結婚打算，摩納哥，1993 年 9 月 22 日，摩納哥公主卡洛琳。

回應報導文章必須於新頁封頁左半部全文刊登出來，標題回應報導文章之字體，必須如同 der Linda de Mol，38/93 期，封頁所載「回應報導文章」一樣大小。接下來之內容文字之字體與大小，必須如同「鄰居已為盛大喜慶準備」(新頁 38/93 期，封頁)。

c)訴願提起人不服臨時處分，因而提出抗告，但邦

法院卻肯定該處分之裁定，邦法院認為，繫爭登載於封頁之文章片段，乃明顯地含有得適用回應報導法規定之事實陳述，即聖雷米村之居民期待著聲請人之童話般之盛大婚宴。因此，根據 1965 年 1 月 29 日漢堡新聞法第 11 條第 3 項第 1 目規定(法規彙編第 15 頁，以下稱 HbgPrG)，回應報導文章必須於如同刊載繫爭文章印刷品之相同部分被登載出來，以確保回應報導文章得被相同之讀者群閱讀，因而擁有與繫爭報導相同之吸引力。經驗顯示，部分讀者只瀏覽封頁之內容，因此回應報導文章亦應於封頁左半部登載出來。由於報攤習慣以壓住右半部層層往上疊方式擺放雜誌，因此雜誌左半部即具有特別之吸引力（讀者註：德文由左而右，由上而下書寫之故）。根據漢堡邦新聞法第 11 條第 3 項第 1 目規定，回應報導文章之刊載原則上必須以與受爭議文章相同之字體為之。回應報導文章視覺上之效果與外觀均必須符合這項原則。法院於符合雙方利益下，命令回應報導文章必須依臨時處分所述字型與大小字體被刊載，乃具有此項必要性而有正當化理由，而邦法院慮及訴願提起人編輯封頁之利益，已裁定回應報導文章必須使用比繫爭之第一次報導較不顯著之字體。

d)由於聯邦憲法法院第一庭第一廳駁回訴願提起人，於邦法院判決之後、上訴審判決之前，所提出頒布臨時處分之申請，因此訴願提起人於「新頁」1993 年 12

月 8 日第 50/93 號刊，應允回應報導之要求。

e)邦高等法院駁回訴願提起人之上訴。

要求於邦法院所命令之封頁位置登載回應報導文章，係根據漢堡邦新聞法第 11 條之規定，於法有據。該項以斜字體方式於封頁提出之「這將是一場童話般婚宴」之預告，包含一項聲請人考慮結婚之事實陳述。第一次報導並不因為加上「整個聖雷米村歡欣鼓舞」而被理解成為，這只是反應該村居民之期待而已。結合這兩句直述式報導內容，反而更加明確說明，該村居民之所以如此歡欣喜悅，乃因童話般之婚宴即將到來。

聲請人依據漢堡邦新聞法第 11 條規定，得要求於「新頁」封頁左半部刊載回應報導文章，且不需於封頁上為回應報導文章內容之預告。訴願提起人聲稱之原則，文章之預告為文章中非常獨立自主之成份，因此回應報導請求權亦需如此處理，不為憲法法庭所贊同。植根於漢堡邦新聞法第 11 條第 3 項規定之武器均衡原則，反倒要求回應報導文章必須擁有如同受爭議之第一次報導相同之吸引力。武器均衡原則唯有於確保回應報導文章，亦有機會為第一次報導相當之讀者群接收時，才算真正被實現。

新聞紙於最近即將出刊之刊期之相同位置，登載回應報導文章之義務，最主要之目的乃維護被報導涉及者之利益，藉由回應法之規定讓自己就涉己報導所為之聲

明，有最大之機會於相同之觀眾面前盡可能地發揮相同之出版效果。由於訴願提起人已於雜誌封頁，以標題方式散播聲請人打算結婚之報導，因此武器均衡原則要求，於此場合回應報導文章必須完整地於封頁上被刊載，蓋唯有藉此種方式，那些於雜誌攤或火車上從他人閱讀之報刊中，偶然看到繫爭報導封頁之讀者，始有機會知道聲請人於回應報導文章中所欲表達之意思。

而相同之出版效果，亦唯有藉於封頁完整呈現之回應報導文章始能達成。由訴願提起人於某特定位置所登載內容豐富之回應報導文章，與第一次報導並不相稱，蓋該方式具有預告回應報導文章之特性，而且亦僅僅具有辯駁之標題式作用。相對之下，第一次報導於預告於雜誌內頁有報導之外，本身即是一項獨立之案情陳述。因此無論如何，於繫爭案例中內容文字精簡，只需相對稀少空間之回應報導文章，必須被完整地登載。

就雜誌於雜誌攤之陳列方式而言，邦法院命令於封頁左邊登載之裁定，亦無任何可議之處。由於雜誌攤擺放之方式已形成一種習慣，即雜誌內容之預告必然放在左邊，基於武器均衡之理由，當繫爭之第一次報導出現於封頁左半部時，回應報導文章亦必須於該處被登載出來。封頁左半部因與雜誌銷售慣例相符，而具有獨立自主之意義，因此本案所爭執者，乃漢堡邦新聞法第 11 第 3 項規定所稱之印刷品之相同位置。

由於封頁之架構具有眾多不同之形式，以及封頁因此對於雜誌特性具有不同之意義，因此於個別情況中，究竟對於新聞自由形成何種程度之干預，始與基本法第 5 條之規定不符，乃個案問題。本案中，雜誌封頁作為懸掛招牌之特性，以及其預告之功能，並未被過度之侵害。當邦法院偏離漢堡邦新聞法第 11 條第 3 項規定，命令回應報導文章之內容部份使用較小號之字體時，即已特別慮及訴願提起人之利益。

2.1 BvR 1864/96 程序

a) 訴願提起人於其出版之雙週刊「新、快與及時」雜誌 1996 年 7 月 27 日第 31/96 號中，登載乙篇關於聲稱游泳女將 Franziska van Almsick 即將舉行「夢幻婚禮」之報導。該報導係於雜誌名稱下之左上方為預告，預告內容係由不同大小之字體以如下之方式組成：

這對她而言，比獲得任何獎項都還有價值

Franzi van Almsick

與男朋友 Steffen 之夢幻般婚禮

本標題出自於雜誌第 16 與第 17 頁附有插圖之報導。

b) 邦法院以臨時處分之方式，付加訴願提起人如下之義務，

於尚未排版終結之最近一期「新、快與及時」雜誌封頁，刊登如下內容之回應報導文章：

回應報導文章

「新、快與及時」雜誌 31/96 期封頁稱：「Franzi van Almsick 與男友 Steffen 之夢幻婚禮」。

於此本人鄭重聲明：目前本人並無任何結婚打算。

柏林，96 年 8 月 20 日

Franziska van Almsick

回應報導文章必須完整地於封頁左半部被刊載出來，其中「回應報導文章」之標題必須如同「Günter Strack」(1996 年 7 月 27 日「新、快與及時」雜誌，封頁)相同之字型與字體，其它之內容如同「這對她而言，比獲得任何獎項都還有價值」(1996 年 7 月 27 日「新、快與及時」雜誌，封頁) 相同之字型與字體。

c) 訴願提起人就此陳明，其將把回應報導文章與同時被請求之撤回一起登載，且將於雜誌內頁第 13 頁為之，於封頁上則將以標題方式，利用下列字句為內容預告

Franzi van Almsick 說：

無結婚打算

回應報導文章與撤回

第 13 頁

雖然聲請人於邦法院言詞審判中，堅持應依該裁定之方式刊載，但訴願提起人仍自行決定於 1996 年 8 月 31 日第 36/96 號中，將回應報導文章與編輯之撤回一起於雜

誌內頁中登載出來，並於封頁上預告之。

d) 邦法院肯定被攻擊判決之臨時處分。

聲請權人依據漢堡邦新聞法第 11 條規定，享有回應報導請求權，該回應報導文章因其完全針對一個於封頁上登載之文章段落，因此應全文於封頁上登載，此乃不明自喻之事，聲稱聲請人即將結婚，乃一項得對之為回應報導之事實陳述，因此聲請人無需於封頁上為回應報導文章之內容預告。

即使限制新聞自由之法律，亦需於新聞自由之效力範圍內被解釋，但此原則亦不導致因援引新聞自由而拒絕於封頁刊載回應報導文章。無人需於無結婚打算下，忍受出版品於背後議論其婚事，一般人格權與武器均衡原則，要求原則上必須一字不漏地遵守漢堡邦新聞法第 11 條第 3 項之規定，蓋聲請人唯有藉此種方式始能確保其得享有之相對公開機會，當登載命令規定使用較小之字型時，已充份考量訴願提起人應得之基本權保護。

e) 聯邦憲法法院第一庭第三廳駁回臨時處分令頒布之請求後，訴願提起人於 1996 年 9 月 28 日第 40/96 號雜誌之封頁，登載聲請人所請求之回應報導文章。

f) 邦高等法院駁回不服邦法院判決而提起之上訴。

如同邦法院所命令一般，聲請人有請求於封頁左半部登載其回應報導文章之權利，此符合漢堡邦新聞法第 11 條第 3 項規定，且為衡量聲請人之人格權與訴願提起人

之新聞自由後，所獲致之結果。縱使新聞自由亦包括娛樂性新聞，於衡量人格權與新聞自由時，亦必須考慮新聞出版品之內容，是否係嚴肅且就事論事之討論，以滿足觀眾資訊之需求，進而有助於公眾言論之形成，或者如同本案之情形，僅是滿足或多或少之讀者層對浮面娛樂之需求。

鑑於第一次報導之內容以及其登載之方式，僅有於封頁上登載回應報導文章，始能製造武器均衡之現象。第一次報導已涉及聲請人人格權之核心領域，於德國之法律秩序與民眾之意識中，婚姻享有特殊之地位，當於封頁之最佳位置，以附聲請人照片之方式登載時，觀眾已可得知其所欲傳達之重要內容，因此，單純於封頁上為回應報導文章之預告並不足夠，而訴願提起人之利益，已於邦法院所選擇之登載命令中，受到應有之尊重。

3.1 BvR 2073/97 程序

a)聲請人以及被稱之為其男友之所謂結婚對象，除於 1 BvR 1864/96 程序請求登載回應報導文章外，亦均請求於封頁上為更正啟事，並請求金錢損害賠償。

b)邦法院判決處訴願提起人於該判決生效後，於尚未排版終結之最近一期「新、快與及時」雜誌之封頁上，刊載如下之更正啟事：

更正啟事

我們於「新、快與及時」雜誌 1996 年 7 月 27 日刊

之封頁宣稱：「Franzi van Almsick 將與其男友 Steffen 舉行世紀夢幻婚禮」，於此我們修正如次，F 與 S 並無結婚打算。

出版社

更正啟事必須全部於封頁之左半部刊載，其中「更正啟事」之標題必須採用如同「Günter Strack」（「新、快與及時」雜誌 1996 年 7 月 27 日第 31/96 期封頁）相同之字體與相同大小之字型；文章之其它內容必須採用如同「Wie kann eine Frau mit dieser Ehelüge leben?」（「新、快與及時」雜誌 1996 年 7 月 27 日第 31/96 期封頁，未劃底線處）相同之字體與相同大小之字型。

依據民法第 823 條第 1 項與第 1004 條規定（類推適用）結合一般人格權，原告得請求公布更正啟事，從讀者之觀點而言，於雜誌封頁上散播之報導，只可能被理解成為原告有意相互攻訐漫罵，但如同訴願提起人亦不否認者，此並非事實，散播不正確之報導乃對原告之一般人格權形成違法之侵害，一般人格權包括展現自我之處置權，任何人原則上得自己並單獨決定，是否以及如何於他人面前展現其整體之人生形象，或是否以及如何將其人生中之特定事件公開展現。

由於人格權持續受損害，因此原告得請求更正不真

實之報導，於此並不欠缺必須係受第一次報導造成聲譽損害之條件。雖然攻訐他人之意圖並非立即具有侵害名譽之性質，但對於結婚計劃之錯誤報導最後卻能導致聲譽受損害，蓋讀者會因婚禮之不舉行而產生額外之聯想。此外，不僅是因不正確報導造成聲譽損害，連對於最高個人性之人生形象為不正確之陳述，亦能構成更正請求權。

更正之必要性亦被肯定存在：原告要求更正之利益，並不因為於第 40/96 期封頁已載有原告之回應報導文章，以及於第 36/96 期登載回應報導文章以及撤回啟事而消失。原則上回應報導可以與更正請求權並存，蓋回應報導僅涉及正確與否不確定下，被涉及者個人之澄清，因此，讀者對於回應報導文章，並未賦予如同出版社自己證明爭議之報導係不正確般之地位。

即使當受爭議之第一次報導以內在事實為對象，而被涉及者已有機會透過回應報導文章向讀者提供事實真相之資訊，加害人之更正澄清亦具有獨自之地位，蓋讀者至此始能確定報導之非正確性。新聞法上之更正請求權係一項結果排除或妨害除去請求權，更正啟事之功能在於排除閱讀第一次報導形成之錯誤印象。

當不正確之報導於封頁上被刊載時，欲達上述之目的，更正啟事即必須亦於封頁上出現，對於那些只知道雜誌封頁內容之讀者而言，其只被灌疏封頁上所刊載之

不正確報導，因此倘若未於封頁上直指其錯誤，而僅作撤回之預告，則顯然並未給予報攤讀者充份之資訊。有疑問之標題並無法如同事實上所涉及之原告結婚打算一樣「被除去」，預告可以被理解成具有如下雙重意義：回應報導文章與撤回之內容，要非是澄清原告無結婚之打算，即是「Frankzi van Almsick：無結婚打算」之報導應該被回應或撤回。

於權衡訴願提起人受保護之新聞自由利益，以及原告之人格權益後，必須賦予原告對於於封頁上公布更正啟事之利益優先受保護之地位。武器均衡原則要求更正啟事必須為所有被灌疏不正確之第一次報導之讀者知悉。於雜誌封頁左半部公布更正啟事之正當化理由，在於受責難之第一次報導於該位置出現，且鑑於該位置對於報攤讀者所具有之特別意義。訴願提起人之利益已於裁定更正啟事必須使用之字體與字型大小中，被充分考慮。

至於金錢損害賠償之請求，不為邦法院所接受。

c)邦高等法院駁回訴願提起人之上訴，以及前訴訟程序之原告針對金錢損害賠償所提起之上訴。

毫無爭議地，「新、快與及時」雜誌第 31/96 期封頁關於原告即將結婚之報導，係不正確，且其不因新聞自由之觀點而被合理化。即使結婚打算本身並不至於造成名譽損害，但透過涉及原告高度個人性之人生計劃之明

確之不實報導，卻能持續地對原告之一般人格權，特別是請求自我決定，如何於公開場合塑造自己外形觀感之權利，產生干預與侵害。基於「新、快與及時」雜誌之龐大出刊量，即得合理推知損害之繼續存在。

鑑於被更正法上奉為規臬之武器均衡原則之要求，邦法院裁定更正啟事必須於封頁左半部登載，此乃適當且必要的。當更正啟事未如同受責難之報導，並未直接於封頁上標示，以及必須以明顯比第一次報導較小之字體刊載時，劃冊封頁之特別功能於新聞自由受基本法保護之理解下，已經受到足夠之重視。檢視更正啟事之必要範圍是否被遵守時，必須仔細考量報導之被捏造以及原告之人格權因此受到故意侵害之事實。

訴願提起人於「新、快與及時」雜誌第 36/96 期與第 40/96 期所為之公開報導，並未實現原告之更正請求權，而原告對於更正之必要與正當利益亦不因此而滅失，尤其是男女兩名原告之更正請求利益並不受首先於雜誌內頁，繼而於封頁上被登載之原告回應報導文章而喪失，於第 36/96 期封頁之預告，以及於內頁所刊載完全針對女原告之撤回，亦不使兩名原告之更正利益消失，特別是當這些措施事實上並未符合兩名原告有權享有，且自始即進行要求之請求權利。

最後，於權衡雙方當事人利益下可發現，即使訴願提起人對於其原始報導已公布諸多之報導，但這些報導

整體加起來亦不致於使原告之更正請求有事後撤回之必要，蓋此項爭端乃因訴願提起人之故意錯誤行為而引發，而原告們業已立即行使其請求權，但訴願提起人對於原告之請求只於事後才逐漸地、部份地，其間有些甚至於該請求權以及強制執行之命令確定之後，始低頭順從。

II.

訴願提起人於憲法訴願中，指責民事法院之判決與裁定牴觸基本法第 5 條第 1 項第 2 句之規定，其聲明如下：

1.1 BvR 1861/93 程序

雜誌封頁之功能在於利用有限之標語式之方法，導引讀者雜誌之重要內容，同時藉由標語喚醒購買者之興趣，封頁預告雜誌內容之功能，隨雜誌之種類而有不同，如畫冊之封頁與雜誌之封頁即有天壤之別，後者之典型作用，乃於首頁上將報導本身，而非僅僅是報導之預告刊載出來。由於按照所謂之書報攤分類擺置習慣，最重要之報導通常均於封頁左半部為預告，因此於這個位置上刊載回應報導文章，即因該位置之有限性，一方面妨礙了封頁之預告功能，另一方面亦對於雜誌之銷售產生傷害之作用。

法院之刊載命令欠缺法律基礎，蓋回應報導法原則上係以具一體性之第一次報導為對象，因此報導之預告，如同標語式之標題般，被認為係不具獨立完整性，因而

不能對之個別請求回應之報導之一部份。依回應報導法規定，第一次報導不得任意分割成數個部份，報導中之任何一個與同一個段落，不論其係位於直接之上下文關聯中，或者將報導內容於目錄或封頁上為預告之情形，均不可能被多次要求回應；倘若於目錄或封頁上為預告將產生特別之吸引作用，則同樣地，回應報導文章亦應於封頁上為相當之預告。

認為含有事實陳述之回應報導文章，必定能於封頁上被刊載之見解，並不可採，其不僅曲解第一次報導之一體性原則，且抵觸武器均衡原則；鑑於武器均衡觀點，封頁並不是回應報導文章被刊載之正確位置，蓋真正之報導並未於封頁而是於雜誌之內頁出現，此乃回應報導文章依法律必須遵守之「於印刷品相同位置」之當然解釋。因此，於封頁上僅能出現預告，否則回應報導文章將比第一次報導佔封頁上更多之位置。

登載回應報導文章之請求，必須與請求禁止散播 (Unterlassen)、撤回 (Widerruf) 以及損害賠償請求權 (Schadensersatzanspruch) 等作不同之考量，蓋原則上應該被回應之報導與回應報導文章本身，均甚少被查證其事實成份，因此回應報導法不得被濫用成為管教或制裁新聞媒體之工具，倘若繫爭法院所頒刊載命令將成為典範，則雜誌業者將有必要於預防性之自我審查意義下，重新編排其封頁，並全面放棄於封頁上為內容之預告，

蓋所有之內容預告均具有某種得對之為回應之事實成份，當一方面衡量局部封鎖封頁以及扭曲預告對於新聞自由所形成之重大損害，另一方面衡量第一次報導對聲請人所產生之相當輕微之涉及效果，以及具體之回應模式對於達成一個相當之相對公開性，至少於客觀上僅具倍受質疑之能力時，即可得知受責難之法院判決未清楚認知，受基本法第 5 條第 1 項第 2 目規定所保護之利益有受優先保護之必要，該法院認為，漢堡邦新聞法第 11 條強行規定回應報導文章必須完整地於封頁上被刊載出來，藉以回應於封頁上出現之報導預告，而且僅於有理由支持之特殊個案中，才可能出現有利於新聞媒體之刊載例外，但法院之見解與事實卻剛好相反。

雖然邦高等法院對於聲請人被第一次報導涉及之情形，以正確之方式描繪，而非僅一筆帶過，但在沒有進一步之理由根據下，認為相對公開性之利益強到可以成為侵害雜誌封頁預告之正當化理由，其根據很可能是認為前訴訟程序之聲請人並無結婚意圖，但第一次報導中所謂之不真實性(此點並非毫無任何爭議)，於回應報導之審理程序中卻從未被檢驗過，因此，原則上亦不得被採用作為衡量相對公開性利益之依據。

即使採用封頁讀者之觀點，亦無法得出不同之衡量結論：倘若於這種關聯中以此類讀者作為準據得被認同，則勢必亦須接受如下之詮釋，即此類讀者不僅對第一次

報導，將對回應報導文章亦只匆匆地瞄一眼而已，因此並無法對以小字體印刷之冗長回應報導文章有任何之瞭解。當第一次報導以大字體且顯明之方式，而回應報導文章卻以小字體被印刷時，即使是於相同之位置出現，亦無法達到武器均衡原則之要求，且此種之回應報導文章亦無法確保相同之讀者群之開發，因此，事實上與相對公開性並無任何關聯，然而卻大有可能被有效地利用以拘束某特定之報導。

2.1 BvR 1864/96 程序

受責難判決之命令 - 事實上係再次 - 要求於封頁上刊載回應報導文章，此已形成另一個新的基本權侵害，就此訴願提起人重複且進一步地引用 1 BvR 1861/93 程序中所提出之衡量根據。

3.1 BvR 2073/97 程序

命令再次於封頁登載更正啟事，亦侵害訴願提起人新聞報導自由之基本權：由於封頁對於銷售績效以及出版品之形象具有特殊意義，因此命令回應報導文章或更正啟事於新聞出版品之封頁上刊載，即對新聞自由形成不得不重視之侵害。更正之請求異於回應報導請求權，後者於邦新聞法上已有具體之規定，而前者卻缺乏類似之法律規定依據，於此情況下，新聞法上之更正均以具體之達成除去結果之目的為準據，因此必須一方面考慮名譽受損害之嚴重性與持續性，另一方面必須顧慮新聞

機關受基本法保障之形成自由。

命令於封頁上刊載更正啟事不符合比例原則：前訴訟程序原告之人格權利被宣稱其將結婚之不正確報導侵害，雖然係不爭之事實，但不僅邦法院連邦高等法院亦認為其對聲譽僅造成有限之損害，蓋結婚意圖本身與名譽侵害並無任何關聯，即使原告最後並未結婚，亦不對之構成聲譽之傷害。當聲譽傷害因缺少名譽損傷而於許可範圍內時，無論如何均不得成為深度干預新聞形成自由之正當化理由。

此種情形，尤其是當前訴訟程序之原告，其更正之利益其間因於封頁上所為之多次修正而消失時，更為明顯，藉由這些修正，第一次報導之所有讀者以及封頁或報攤讀者均已清楚，所謂之婚禮已確定不會出現。倘若受非難之判決從讀者之觀點立論，認為回應報導文章未如出版社自己之聲明般具有相同之份量，因而於封頁上全文登載之回應報導文章即不具重要之地位，則此見解顯然有誤。當讀者因原告之回應報導文章，認為原告之聲明有可能不真實時，則他將僅能接受雜誌出版社所為與回應報導文章內容相同之報導。

訴願提起人另亦請求以臨時處分方式，於憲法訴願裁判作成前，暫時停止邦法院判決之強制執行。

III

漢堡城邦司法部以及前訴訟程序之相對人，均對憲

法訴願案發表自己之見解：

1.司法部長已對於 1 BvR 1861/193 與 1 BvR 1864/96 程序發表自己之看法，於 1 BvR 2073/97 程序中女部長則附和判決之見解。被憲法訴願攻擊之各個判決係正確地建立於利益權衡之基礎上，法院對於訴願提起人受基本法第 5 條第 1 項第 2 句規定保護之憲法權利，已為適當之考慮。這些判決於解釋憲法或漢堡邦新聞法時，並無任何偏離事實之情事，不同於訴願提起人之見解，邦高等法院於兩宗訴訟程序中正確地考量，於封頁出現之被責難文章已具有高度之資訊內涵，即使是從匆匆瀏覽封頁標題之讀者觀點，亦僅有於封頁上完整出現之回應報導文章，才能提供此類讀者群相當之對等資訊內涵，亦即只有以此種公布方式，始能對於由預告內頁文章內容之封頁報導所產生之傳播效果，發揮一種富含資訊之相對立力量。

2.前訴訟程序之聲請人於 1 BvR 1861/93 程序中，以回應報導法對於人格權有效保護之意義為立論根據，認為對於於封頁上出現之報導，只有當回應報導文章亦同樣地於封頁上、以如同第一次報導相同大小之字體、標題與字型刊載出來，始能對匆匆瀏覽封頁之讀者產生相同之注意力。單純地於封頁上為預告，因將對消費者產生再次購買雜誌之動機，被報導涉及者遂成為他人獲取經濟利益之工具，因此並非可得接受之方式。

前訴訟程序之聲請人就 1 BvR 1864/96 程序，則未表示任何意見。

1 BvR 2073/976 前置訴訴程序之原告認為，新聞自由未受損受，蓋基本法第 5 條第 1 項第 2 目之規定，並不保障出版社純為自己商業利益而故意散播不實陳述之自由，繫爭案件所涉及者，乃藉一個捏造之報導故意侵害人格權，而其動機乃提升雜誌銷售之利益，以及達成面對同業競爭時之競爭優勢，訴願提起人自始即承認報導之不真實性，於雜誌封頁刊載更正啟事之義務，乃訴願提起人對自己先前之違法行為應負之法律責任。

訴願提起人亦不能以於封頁上刊載更正啟事，有可能傷害雜誌之銷售績效為由，主張其新聞自由受到不符合比例原則之侵害，蓋新聞自由並不保護雜誌之商業銷售績效，何況於封頁上刊載回應報導文章，並未對雜誌之銷售產生任何損失，至於在封頁上登載更正啟事亦是如此。

訴願提起人所提更正請求權缺乏法律規定依據之根本性疑慮，並不值贊同：對於此項棲身於法律規定以外之更正請求權，聯邦最高法院歷來判決均承認，其乃類推適用民法第 1004 條結合不法構成要件之結果除去請求權，訴願提起人認為，於封頁上刊載更正啟事，將有導致編輯必須採取事前預防策略之危險，此論調並無憲法上之依據，蓋出版品形象可能遭受之損害，均屬於法律

上無足輕重者。

B.

上揭憲法訴願均不具實體上之理由，被攻擊之數判決亦均未侵害訴願提起人受基本法第 5 條第 1 項第 2 目規定保護之基本權。

I.

然而，民事法院之數個判決卻觸及訴願提起人上揭之基本權。

1. 基本法第 5 條第 1 項第 2 目規定保障新聞自由，該自由權保障之範圍，包括新聞工作之所有面向：新聞自由保障之中心，乃創立與形成新聞產品之自由（參聯邦憲法法院判決 BVerfGE 20, 162 【175 f.】；95, 28 【35 f.】），形成自由權不僅保障內容，亦保障形式，內容形成之範圍，包括何項題材應該被處理，何項報導應該於那個刊期中登載；形式之形成自由，則包括如何呈現報導外部形貌之決定，以及報導於刊期中之位置編排。

此項基本權之保障亦及於出版品之封頁，原則上封頁具有特別意義，封頁之作用在於為數眾多之新聞產品中，顯現出版機關之本質，並作為讀者認知該出版品之指標，此外，封頁亦出現新聞出版品負責人，基於出版或廣告策略理由，認為特別重要之報導。因此，對於封頁印刷之技巧與圖片設計，即需花費更高之心思，此種情形於那些較少被訂閱，而以市場自由買賣為主，因而

必須於每個刊期均重新致力於吸引讀者興趣之報紙與雜誌，尤其是如此。

2. 附加訴願提起人於雜誌封頁上，以詳細規定之標題，登載回應報導文章與更正啟事之義務，係有觸及訴願提起人新聞自由之基本權。鑑於封頁對雜誌之特別意義，這種損害於正常情況下，得被視為是重大之損害。

II.

但被攻擊之判決卻未侵害新聞自由基本權。

1. 前訴訟程序涉及民事法爭議，必須依民事法規定之標準判決。民事法規定之解釋與適用為民事法院之職責，但其必須慮及基本法對一般法律產生之價值規範意義，一方面民事法院只能引據與基本法不相牴觸之規定作為判決之基礎，另一方面民事法院於解釋與適用該規定時，必須充分考慮被其判決波及之基本權之意義與保護範圍（參聯邦憲法法院判決 BVerfGE 7, 198 【205 f.】；StRspr），而聯邦憲法法院僅事後審查此項要求是否被遵守。

2. 被攻擊判決所依據之法律規定，並未牴觸基本法之規定：

a) 裁定判決訴願提起人應登載回應報導文章之 1 BvR 1861/93 與 1 BvR 1864/96 審判程序，均係以漢堡邦新聞法第 11 條之規定為準據，該條文第 1 項規定附加週期性印刷品之出版人與負責編輯，刊載被其刊物中呈現

之事實陳述涉及之個人或單位，所撰之回應報導文章義務；第 2 項則規定，回應報導文章之篇幅若不適當，則不存在刊載之義務；當回應報導文章未逾越被爭議報導之篇幅時，回應報導文章即屬適當。回應報導文章僅被許可含有事實性之陳述，且無任何犯罪內容，依據該法第 3 項之規定，回應報導文章應於接到書面請求後，於尚未排版終結之最近一期刊物之相同部分，以如同被爭議報導之大小字體，不作任何添加或刪減地刊載出來。

漢堡邦新聞法第 11 條維持於基本法第 5 條第 2 項規定之許可範圍內，該法為一般性法律。基本法該條項意義下之一般性，乃指非針對言論自由，亦非針對特定言論，而係保護一個純然的、與某特定言論無涉之法益之法律規定（參聯邦憲法法院判決 BVerfGE 7, 198 【209 f.】 StRspr），該法即屬這種情形。漢堡邦新聞法第 11 條之規定，以於憲法上受基本法第 2 條第 1 項結合基本法第 1 條第 1 項規定保護之一般人格權之觀點，限制基本法第 5 條第 1 項第 2 目之規定（參聯邦憲法法院判決 BVerfGE 54, 148 【153】）。

此項規定對新聞自由並未形成不合比例之限制，漢堡邦新聞法第 11 條之規定應該能夠保護個人，避免受其私人性事務於報紙上被討論所帶來之危險。此項危險根源於媒體對於被報導涉及者為不正確報導，所產生之於通常情況下，無法以相同之報導效果予以反制之寬廣影

響力。為均衡這種落差，立法者負有一項源自一般人格權之保護義務，以有效保障個人抵禦媒體對於個人領域之干預（參聯邦憲法法院判決 BVerfGE 73, 118 【201】），這項保護包括賦予被媒體報導涉及者一項由法律確保之可能性，以自己之陳述反制媒體之報導（參聯邦憲法法院判決 BVerfGE 63, 131 【142】），此項保護同時亦有助於基本法第 5 條第 1 項保障之自由之個人與公眾言論之形成（參聯邦憲法法院判決 BVerfGE 57, 295 【319】），蓋讀者於新聞媒體之資訊外，亦得知悉被涉及者之觀點。

現存於民法與刑法中，非特別針對大眾傳媒而設之人格權保護規定，並未使漢堡邦新聞法第 11 條規定對新聞自由形成多餘之限制。藉助此項保護，被涉及者於一定條件下，可以禁止媒體散播特定言論、更正或撤回，或進一步地要求對言論負有責任者，承擔民事損害賠償以及刑事處罰之法律後果，但這些法律救濟絕對無法提供被媒體報導涉及者，一項回應請求權。即使在得撤回或更正時，有可能比回應報導更具說服力，但於通常情況下，這些請求權均無法立即實現，蓋此項請求權與回應報導請求權之最大差異，在於前者以確認第一次報導錯誤為要件。

於本條文規定中，人格權之保護並未過度擴張至成為新聞自由之負擔，回應報導文章無論如何必須與媒體之第一次報導有關，只有先被媒體當成公開討論對象之

人，始有機會請求刊載其個人之陳述。此外，回應報導法亦以事實陳述為限，因此新聞媒體所為之言論發表並非此請求權規範之對象。最後，此項請求權之對象與範圍，亦受限於媒體所為之第一次報導，被涉及者只能針對第一次報導所包含之事實為反駁，且必須維持在通常由受爭議報導之篇幅決定之適當範圍內。

此外，回應報導請求權雖然既不以名譽受損，亦不以證實第一次報導錯誤或回應報導文章正確為前提，但於憲法上亦無疑義，蓋回應報導請求權所欲維護之一般人格權與名譽保護無關。基本法第 5 條第 2 項規定，作為限制傳播自由權正當化理由之個人名譽，雖然是人格權之重要成份，但人格權之範圍並不止於此，一個人之人格形象更有可能受未涉及名譽報導之侵害(參聯邦憲法法院判決 BVerfGE 54, 148 【154】)。

當新聞媒體確信其第一次報導為正確時，亦必須登載回應報導文章，如此之要求亦無抵觸憲法之疑慮：回應報導文章不需依附於事實，此乃源自人格權要求國家確保相同出版效果之保護義務，倘若回應請求權之程序被付加證實真實之義務，則其快速實現之特性將被破壞殆盡。回應報導文章與撤回或更正均不相同，其並不強迫新聞媒體接受其觀點，此外，該規定亦保留解釋空間，以便回應報導文章明顯不真實性時，得否認請求登載之正當利益具備（參聯邦最高法院判決，NJW 1967, S. 562;

OLG Karlsruhe, AfP 1992, S. 373 【375】)。

此外，回應報導請求權亦受限於其保護目的，蓋其作為保護人格權之措施，因此當所涉及之事實陳述無法以值得稱道之方式，對被涉及者之人格形象產生保護作用時，即不能主張回應報導。其間當然必須注意者，乃事實陳述對人格形象之重要性，其不以依附特定之陳述為限，而是以上下文之關聯為斷，但某些特定之陳述於通常情況下，無論如何均被認為對個人在公開場合之形象具有重要意義，比如關於可受刑罰或可受道德非難之行為、職業上或為人之失敗，或參與公開活動等。

b) 1 BvR 2073/93 程序被攻擊判決所引據之民法第 823 條與第 1004 條等規定，並無任何合憲性之疑問。同樣地，假使（民法上）一般人格權被當作是其他權利，而納入這些條文之適用範圍，亦無違憲疑慮。

司法判決從這些條文發展出乙項更正請求權，即賦予任何被不實之事實陳述傳播之人，亦得向新聞媒體訴請更正乙事，於憲法上亦沒有任何足資譴責之處，更正請求權亦可以憲法上之人格權為依據。雖然人格權並非賦予個人乙項於公開場合，得請求依其個人意願描繪其人之權利，（參聯邦憲法法院判決 BVerfGE 82, 236 【269】），但卻保護其於任何情況下，有權免受錯誤與扭曲個人之描素，以及侵害個人人格之情事（參聯邦憲法法院判決 BVerfGE 54, 148 【155】；54, 208 【217】）。

法官於維護與架構此請求權時，並未逾越法官造法之界限(參聯邦憲法法院判決 BVerfGE 34, 269【286 ff.】)，其與基本法上之保護義務特別吻合，蓋法院於此如同於回應報導請求權場合，以相同出版效果之原則為依歸。此項由法官法發展出來之更正請求權，雖未若法律規定之回應報導請求權精確，但與憲法要求無違。此項請求權之法規範性基礎，已經足夠明確，且其條件與範圍亦已經司法判決充分地釐清(參如聯邦最高法院判決 BGHZ 31, 308【318 f.】；37, 187【189 ff.】；128, 1【7】)。

當此項請求權適用於新聞出版品時，其所達成之人格權保護並未形成新聞自由不適當之負擔，蓋更正請求權只有於事實陳述被證明為不真實，並進一步傷害到被涉及者之人格權時，才能被援引。雖然新聞媒體得於謹慎調查之後，對於於公佈時刻尚無法確認真實與否之事件或情況為報導，否則新聞媒體將可能無法完成其對公眾具有重要性事件之澄清任務，但如同維護一個被確認為不真實之陳述係缺乏正當性理由般，當對第三人權利形成持續侵害之陳述卻未被更正時，亦缺乏正當化之理由。

最後，更正請求權不以責任為成立條件，此情況亦未對新聞自由形成不適當之限制。雖然當新聞媒體為第一次報導時，已盡其謹慎查證義務，但仍無法完全排除更正義務之負擔時，對於新聞自由之行使不無可能產生

威嚇作用，但由於這種危險並未如此之劇烈，以至於成為要求被涉及者，於新聞媒體功能發揮之利益考量下，獨自負擔錯誤陳述所造成危險之正當化理由。

此外，此規定亦保留足夠之空間，供對陷入衝突之法益進行個案之權衡。更正請求權之民事法基礎之構成要件與法律效果，得被合基本法規定地具體化，而民事法院之判決目前亦對更正請求權作等級分類，如當特定言論僅部分不真實，而讀者能從上下文中察知錯誤時(BGH, NJW 1982, S. 2246【2248】)，將之區分為撤回（聯邦最高法院判決 BGHZ 128, 1【6】）、一面倒式扭曲報導之更正（聯邦最高法院判決 BGHZ 31, 308【318 f.】）、與撇清從第三者接收之言論（聯邦最高法院判決 BGHZ 66, 182【189 ff.】）以及更正。

3. 民事法院於解釋與適用該法律規定時，已充分注意新聞自由之意義與保護範圍：

a)鑑於回應報導請求權與更正請求權，均依附於媒體之第一次報導，因此，新聞自由首先要求該等請求權之解釋與歸類，必須採符合基本法第 5 條第 1 項規定之要求方式。由於唯有新聞媒體事前已聲稱之內容，才得為回應報導之對象，因此，當未有任何相關之陳述存在，卻有刊載回應報導文章之義務，則為侵害新聞自由，同樣地，因第一次報導並非事實性陳述，而是一項意見發表，致使無法律基礎之回應報導亦必須被刊載時，則亦

屬牴觸新聞自由。

此外，於決定回應報導文章與更正啟事之位置與標題時，亦必須考慮新聞媒體受基本法第 5 條第 1 項第 2 目規定保護之形成自由之意義，但新聞自由之意義並不因為回應報導文章與更正啟事，亦被命令於新聞出版品之封頁刊載而被誤解。基本法第 5 條第 1 項第 2 目規定並不禁止，回應報導文章於封頁上出現。雖然於封頁上出現之回應報導文章，由於封頁對於新聞出版品之特別意義，通常會比出現於內頁之回應報導文章，對新聞自由形成更深入之影響，但其得被如此合理化：由於封頁具有高度之吸引力，並招來廣大之讀者群，因此，封頁上之第一次報導對於人格權之侵害亦更為敏感。

當民事法院謹慎地分辨涉及人格權利之報導，是否已於封頁完全呈現，或僅僅為預告而已，則新聞自由之利益已被充分地考慮。此外，亦必須注意者，該封頁所具有之促使認同出版品、收納特別重要之報導，以及刺激讀者興趣之功能，並不因為於封頁上所出現之回應報導文章之範圍與標題，而喪失淨盡。最後，該具體之刊載命令亦未產生令新聞媒體，長期性地畏於規律行使其受基本法保護之形成自由權之效果。

b) 依據上述之原則，被非難之各項判決於憲法上均無可非議之處：

aa) 1 BvR 1861/93 程序

「新頁」雜誌第 38 / 93 期封頁上之第一次報導，所稱聲請人想要結婚，被理解成為事實陳述，依其字義與上下文關係確屬有據，且無任何招致憲法責難之理由，當法院解讀第一次報導具有完整豐富內容之成份，而將之歸類為獨立之事實陳述，而非僅僅是單純之預告時，亦無任何憲法上之疑慮。法院對於封頁上之報導是否為一獨立之事實說明，或僅是一項預告之區分，取決於該報導本身，意即該報導是否不需藉助雜誌內頁之文章即足夠明瞭為斷，如此之判斷並未違背新聞自由之要求。

民事法院認為有關聲請人結婚意圖之報導，與人格權有重大之關聯，此點亦無任何憲法上之疑慮：於此與對於結婚打算之不正確陳述是否會影響名譽問題，並無任何關聯，結婚以及打算與特定結婚均屬人生之核心事件，因此得據以作為架構他人整體形象之資訊，關於結婚或結婚意圖之錯誤陳述，不論其是否更進一步造成聲望減損或名譽傷害，均已侵害了被報導者之人格形象。

鑑於回應報導文章應該要有機會，擁有相當於第一次報導之讀者群與受重視之價值，因此民事法院亦得命令將回應報導文章刊載於封頁上，而法院將所謂之封頁與報攤讀者當作是重要之讀者群加以考慮，亦同樣無質疑之必要。於繫爭之出版品存在有此類之讀者群，乃訴願提起人自己亦承認之事，此從其指陳由於報攤分類擺設刊物習慣，封頁左半部對於讀者具有特別意義乙事，

即可知。對於雜誌之購買者，法院於第一次報導與回應報導必須具有相同吸引力觀點下，亦得作如下之考慮：一項如同第一次報導於封頁上被刊載出來之回應報導文章，可能比一項於雜誌內頁之回應報導文章，擁有更大之吸引注意力。

於雜誌封頁刊載回應報導文章之義務，並不因為受指責之陳述並非完全出現於封頁，而係於雜誌內頁之文章中被挖掘出來而被免除。法院認為得被回應之事實陳述於雜誌內頁重覆出現，並不導致回應報導文章必須完全於內頁刊載，而於封頁上僅作預告，此種見解不惟禁受得起考驗，甚且法院亦得認為回應報導文章唯有於封頁上刊載，始能對本身就原報導一無所知之讀者，發揮其應有之作用。法院認為若於封頁上僅作單純之預告，則將無法充分傳達回應報導文章中所包含之訊息成份，此見解亦屬明確有理：當以預告去喚醒好奇者或購買慾者，而非傳達相反訊息時，即出現聲請人於前訴訟程序中所提出之合理疑慮，即其回應報導文章亦將陷入被充作他人經濟利益工具之危險。

從受非難判決對於回應報導文章之字體與字型大小所下命令中，亦無法看出任何不符合比例原則，而侵害訴願提起人新聞自由之情形：民事法院於解釋與適用漢堡邦新聞法第 11 條規定構成要件特徵中之「適當之範圍與相同之字體」時，已充分慮及訴願提起人之利益。回

應報導文章已被命令比第一次報導較小之字體，而且其範圍與第一次報導相符，其總共佔封頁面積之百分之八，以及左邊保留作為預告報導之用之雜誌邊緣之百分之三十；且於回應報導文章之外，訴願提起人尚有可能於封頁上放置五篇其它之文章，其中之兩篇甚至得附加照片。

bb) 1 BvR 1864/96 程序

受責難判決所引據之見解：第一次報導包含一項獨立完整之事實陳述，即聲請人即將結婚，於基本法第 5 條第 1 項規定之觀點下，並無任何疑慮。兩項判決已經將受新聞自由保護之編輯形成自由，以及於解釋和適用法律規定時，亦將畫冊封頁於編輯形成自由範圍內之功能納入考量。與 1 BvR 1861/93 之考量相符地，繫爭法院於衡量人格權之保護後所得之結論：聲請人於先前之訴訟程序有權要求於封頁上登載回應報導文章，而不需採取「內容隨後揭曉」之預告方式，亦與新聞自由相符。

當法院於此關聯中，以出版機關之特性以及資訊傳遞之嚴肅性為判決依據時，此亦非憲法所不許，雖然如此觀點對於新聞自由之保護領域無任何助益，但其於權衡新聞自由與人格權保護利益之間，可以產生重要之意義（參聯邦憲法法院判決 BVerfGE 34, 269【283】）。不論如此之區分於回應報導請求權法上是否具有任何之重要意義，但無論如何均未牴觸基本法第 5 條第 1 項之規定。

受責難判決關於字型種類與字體大小所作之刊載命

令，已充分考量訴願提起人之新聞自由基本權，繫爭回應報導文章之範圍約佔封頁面積之十分之一，以及約佔保留作為報導預告之用之雜誌左半部邊緣之四分之一，於回應報導文章之外，訴願提起人尚得於封頁上排進其它四個預告或文章，其中之三個甚至可以附帶圖片，由此可見回應報導文章並無扭曲或倒置封頁情事。

cc) 1 BvR 2073/97 程序

於承認更正請求權方面，法院亦未忽視新聞自由之特權，其間所涉及之第一次報導屬於「錯誤」之事實陳述，此並無爭議之必要，蓋非如同訴願提起人所主張，該錯誤之聲稱，即先前訴訟程序之原告將結婚，並未形成名譽損害，因此亦對原告之人格權未產生值得一提之傷害般，因此而有其它之結論出現。雖然結婚打算未涉及名譽問題，但不正確之結婚打算聲明卻有污損人格形象之作用，保護人格形象免受扭曲捏造，原則上並不比名譽保護來得不重要。

新聞自由並不要求將民事法上之請求權基礎解釋成，更正請求權僅限於於封頁為預告，而於內頁始能刊載完整之更正啟事。訴願提起人之立論，認為更正啟事作為結果除去請求權之形態，不得逾越排除侵害必要之範圍限制。就此見解得引據於 1 BvR 1861/93 程序中處理回應報導文章時之考量，予以駁斥：單純之預告於資訊內容上遠比於封頁上之完整更正啟事來得不足，且無法

達成封頁上完整更正啟事所能達成之目的。

僅涉及前訴訟程序之原告，且已經於封頁上登載之回應報導文章，以及於封頁上為預告之撤回，並不致於使法院於考慮新聞自由之基本權時，必須否認對於前訴訟程序原告之民事人格權侵害之持續性，蓋既非回應報導文章亦非撤回之預告，能如同於封頁上更正具有排除侵害之相同效果。回應報導文章僅有侷限之保護功能，撤回之預告亦是如此。

雖然受指責之第一次報導涉及一項內在之事實，即結婚意圖，但法院卻認為已經成功公佈之回應報導文章並不足夠，此見解同樣地亦無任何牴觸憲法之疑慮。雖然被涉及者對於內於事實之存在與否，永遠是最清楚的，但此並不改變於這種情況下，加害者之更正解釋亦具有非常重大之意義。與登載回應報導文章不同者，加害人之更正啟事係以自己之名義為之，且唯有於第一次報導確屬錯誤情況下，始負有此項義務。

眾訴願提起人對於刊載命令之形式與範圍均無異議，而各級法院亦均已充分地注意新聞自由之標準，邦高等法院認定訴願提起人於第一次報導中公佈一項捏造之內容，同樣是無可譴責之事實。由於第一次報導與因此形成之更正啟事間之關聯性，第一次報導自始不受基本法第 5 條第 1 項第 1 目規定保護之見解（參聯邦憲法法院判決 BVerfGE 61, 1【8】），於衡量基本權地位之重要

性範圍內，即扮演重要之角色；於前述之案例態樣中，登載命令不可能對新聞自由形成不利之威嚇效果。

最後，邦法院與邦高等法院於憲法上並未被要求，於訴願提起人之雜誌封頁第三度被利用時，必須作出有利訴願提起人之衡量。此見解之根據，乃因訴願提起人對前訴訟程序原告之請求權，首先根本拒絕，其後又不完整地予以實現，因此，訴願提起人必須自行承擔雜誌封頁被再度使用之損失。

III.

至於 1 BvR 2073/97 程序頒布臨時處分令之聲請案，已因本判決實體之決定而獲得解決。

(簽名法官)	Grimm	Kühling	Seibert
	Jaeger	Haas	Hömig
	Steiner		

針對薩爾蘭邦「新聞法回應報導權」

新規定提起憲法訴願之合法性裁定

BVerfGE 97, 157

Verfassungsbeschwerde gegen das neue
Gendarstellungsrecht im Saarländischen
Pressegesetz

聯邦憲法法院第一庭 1998. 1. 14 裁定

- 1 BvR 1995, 2248/94 -

張永明 譯

裁判要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A. 爭點

I 薩爾蘭邦新聞法第 11 條規定

II 訴願提起人之主張

III 各方見解

1. 薩爾蘭邦議會之見解

2. 薩爾蘭邦政府之見解

3. 其餘單位之見解

B. 合法性

I 法案合憲性審查之案件

1. 訴願提起人本人現時且
直接地被涉

2. 補充性原則之具備

II 具體個案之合法性審查

1. 切身、現時與直接地被

涉及條件已具備

2. 抵觸補充性原則

裁判要旨

本憲法訴願裁定，涉於一項直接針對新聞法條文規定，而提起之憲法訴願程序是否合法之問題。

案由

憲法訴願案 1 由薩爾蘭日報與印刷廠有限公司提起，由經理人代表，訴訟代理人為律師 Konrad Redeker 博士教授與合夥律師，地址為 Büschstraße 12, Hamburg - 卷宗案號為 1 BvR 1995/94，訴願案 2 由 a) P 先生，b) G 先生，c) E 女士，d) T 先生，e) B 先生，f) S 先生，g) W 先生，h) B 女士提起，訴訟代理人為 Herbert Bethge 博士教授，地址為 Innstraße 40, Passau，卷宗案號為 1 BvR 2248/94。上揭訴願程序均係針對 1994 年 5 月 11 日公布薩爾蘭邦新聞法與廣電法修正法，編號 1335，第 1 部英文字母 b 與 c 之薩爾蘭邦新聞法更新法（SpresseG，公報彙編第 834 頁）第 11 條第 3 項第 1、2、4 與 5 目，以及第 11 條第 4 項第 6 目規定之合憲性。

裁判主文

兩宗憲法訴願案均被駁回。

理由

A.

兩宗憲法訴願案，均係針對薩爾蘭邦新聞法中有關回應報導權規定之變更：

1.

1965 年 5 月 12 日制定之薩爾蘭邦新聞法第 11 條(公報彙編第 409 頁，最近更正日期為 1992 年 3 月 15 日，公報彙編第 838 頁)規定，因 1994 年 5 月 11 日薩爾蘭邦新聞法 (SPresseG) 與薩爾蘭邦廣電法 (邦廣電法) 更正法第 1 部 (公報彙編第 834 頁) 之公布，內容作如下之變更 (更新部份以斜字體標示)：

§ 11

回應報導請求權

(1)週期性印刷品負全責之編輯與出版人，負有義務刊載被其印刷品中所出現之事實陳述涉及之個人或單位所撰寫之回應報導文章。此項義務及於含有事實陳述內容之所有附屬出版品。

(2)當回應報導文章之篇幅不適中，或受爭議之廣告純供商業用途時，刊載回應報導文章之義務得被免除。當回應報導文章未超越受爭議報導之篇幅，即屬適中。回應報導文章必須限於事實之陳述 (刪除部分為：以及不得有犯罪內容)。回應報導文章必須有書面形式，並且

由被涉及者本人或其法定代理人簽名。被涉及者或其法定代理人請求登載時，必須毫無遲延地立即將回應報導文章送達至負責編輯或出版人處，並至遲於爭議文章公布後三個月內為之。

(3)回應報導文章必須於收到後，於最近一期尚未排版終結之刊物之具同等價值、與受爭議報導所居頁數相當之位置，以相同大小之字體與相同之標題（迄今為：於印刷品之相同部位，以如同受爭議報導般之字體），未作任何添加或割捨之方式登載出來（刪除者為：其不得以讀者投書之形式被刊載出來）。當受爭議之報導使用圖表或攝影方法，而被涉及之個人或機關有值得保護之正常權益時，回應報導文章應該以含有同等價值之圖表或攝影成份之方式被登載。回應報導文章之登載為免費。不得於回應報導文章上添加任何字句。針對回應報導文章所為之回應不得於相同之版頁為之，當其於同一期之刊物或同一天出現時，必須侷限於事實之敘述（迄今：任何人欲於同一期刊物就回應報導文章有所陳述，必須侷限於事實之論述。）。當回應報導文章之內容明顯不正確、含有犯罪之內容或其方式將破壞公眾之和平、或其以他人之血統或隸屬於某個倫理或宗教團體為由，加以歧視性之攻擊，以致損害其人性尊嚴時，則回應報導文章登載之請求得被拒絕。當負責之編輯或出版人已自行公開登載更正啟事時，則回應報導文章登載之請求權消

滅。

回應報導文章登載請求權之訴訟救濟途徑為一般民事法院。應被涉及者之請求，法院得裁定負責編輯與出版人必須依第三項規定之格式登載回應報導文章。裁定程序適用民事訴訟法臨時處分程序之規定。訴訟時不需證明請求權之行使受到危害。對此請求法院不進行實體審查。被涉及者無第 2 項第 4 與第 5 目規定之限制情形時，得於臨時處分程序進行中變更登載之請求。

薩爾蘭邦新聞法第 22 條之規定未作變更，其內容如下：

§ 22

秩序罰

(1)故意或過失為下列行為，為違反秩序罰規定：

- 1.與 2. ...，
3. 牴觸第 11 條第 3 項第 3 目規定之義務，
4. ...。

(2)至 (4) ...。

綜上可知，回應報導請求權之變更重點為：

— 回應報導文章之登載，必須於與引發爭議之第一次報導相稱之同值位置，以相同標題之方式為之（薩爾蘭邦新聞法第 11 條第 3 項第 1 目），

— 於被涉及者有得受保護之正當利益情況，必須容許使用具有相同視覺效果之圖表或攝影之表達方式（薩

爾蘭邦新聞法第 11 條第 3 項第 2 目)，

— 編輯不得緊隨於回應報導文章之後，為任何之眉批或註記(薩爾蘭邦新聞法第 11 條第 3 項第 4 與第 5 目)，

— 容許於臨時處分程序中變更回應報導文章之內容(薩爾蘭邦新聞法第 11 條第 4 項第 6 目)。

於官方版之修法草案理由中，提及新規定之目的在於將回應報導請求權，作為一項個人對抗媒體侵犯其受憲法保護個人領域之有效手段(邦議會公報 10/1764，第 1 頁)。

II.

訴願提起人(1)為薩爾蘭邦之報社，訴願提起人(2)為「薩爾蘭日報」之負責編輯群。訴願提起人之憲法訴願均直接針對薩爾蘭邦新聞法之增修規定，其指摘該規定侵害其受基本法第 5 條第 1 項第 2 目所保障之新聞自由基本權。

訴願提起人就其憲法訴訟程序之合法性，提出之主張主要如次：

繫爭變更之法律規定係現時地與直接地涉及其本身，基於其從事報業出版與負責編輯工作之職業行使，其為薩爾蘭邦新聞法規定之相對人。自從該修正法生效以來，其即現時地受到波及，此外，他們也是直接被涉及，蓋薩爾蘭邦新聞法第 11 條之規定無需其他額外之執行行為配合即可直接被適用。

訴願提起人（1）於其他虛擬之案例以外，以 1994 年夏天發生之個案為例指出，於該案例中其必須於報導一位受丈夫虐待之女士之後，以不作任何編輯眉批與註記添加之方式，登載當事人之回應報導文章，其後隔一天，因該回應報導於一篇編輯撰作中被處理，因此當事人再度請求登載另一個回應報導文章。於此情況下，閱讀訴願提起人所出版「薩爾蘭日報」之讀者，即面臨兩篇不能由編輯於同一版頁提及其不正確處之錯誤回應報導文章。訴願提起人（2）聲稱，薩爾蘭邦新聞法第 11 條之規定，對其而言，隱含直接的、非取決於具體回應報導請求之法律效果，蓋該規定重新架構一個法定之關係，規定其對任何人負有特定之義務。

訴願提起人權利之被涉及性，於該法律之規定中即已產生，蓋薩爾蘭邦新聞法第 11 條第 3 項規定，係受該法第 22 條第 1 項第 3 款秩序罰構成要件規定，以罰鍰之處罰作為履行擔保。雖然該規定因議會立法之疏失而喪失其原先之完整內容，以致目前實際上不能科處任何罰鍰，但可以期待的是，邦議會之立法者將於繫爭之憲法訴願決定作成之後，很快地矯正該項法律之編輯失誤，因此訴願提起人目前即必須並且考慮其將來之行為受罰鍰處分之可能性。

此外，新的回應報導請求權法已導致編輯工作之改變，因為回應報導文章對於報紙之形象具有負面影響力，

其存在之可能性對編輯形成心理壓制。因此對於大眾具有高度新聞價值，但涉及人事之事實報導，將不再被當作報紙之頭條新聞，或於封頁上以其他吸引注目之方式被刊載出來，除非報社甘冒封頁被「徵收」用以登載回應報導文章之風險，而此種情形於回應報導文章中亦得使用圖表或攝影方法之現行規定下，更形加劇。薩爾蘭邦新聞法第 11 條第 3 項第 4 與第 5 目所涉及之規定，諸如禁止所謂之編輯尾巴（編輯眉批與註記）、強制規定欲對回應報導文章為反駁者，必須於日報之另一頁或於其他之期數為之，以及編輯之註記不再被視為對抗不真實回應報導登載之正當保護手段等等，均可從中看出欲建立一套預先之紀律約束制度之趨勢。

一項如同薩爾蘭邦新聞法第 11 條第 3 項第 1 與第 2 目規定所含有如此嚴重地侵害編輯作業之法律規定，已對新聞自由之行使形成震撼與紀律約束之效果。新聞選擇與編排之自由決定權，因回應報導請求權之不必要擴張以及違反基本權方式之強化，而受到直接之限制。因此憲法訴願於補充性觀點之考量下，亦不能視為不合法，蓋不能期待訴願提起人，先等候臨時處分程序之裁判出現之後，才提出憲法訴願。

訴願提起人（2）補充說明，新版之回應報導請求權不需專業法院事前之解釋，修正法之字義已經足夠明確且無誤解之餘地，新法完全無留存給司法任何之解釋空

間。

依據薩爾蘭邦新聞法第 11 條第 4 項第 6 目規定，回應報導之請求於法庭臨時處分之簡易程序中可以毫無限制地變更，如此不僅牴觸聯邦法律層級之民事訴訟法關於訴之變更或請求之變更之規定，同時亦不符合從程序保障基本權觀點衍生之種種要求。回應報導請求權之義務人必須能夠拒絕不符合法定條件之回應報導請求，或者對於再次之合法回應報導請求保有自願配合之可能性。然而薩爾蘭邦新聞法第 11 條第 4 項第 6 目卻規定，義務人雖然有權利拒絕原始之回應報導文章，但亦有可能被依變更之臨時處分請求判決，並且負擔訴訟費用。

此種程序法上地位之惡化直接肇因於法律規定，並且對於將來所有之回應報導法庭程序均有適用，薩爾蘭邦新聞法第 11 條第 4 項第 6 目規定為薩爾蘭邦立法者整體設計之一部分，立法者有意針對行使新聞自由權時，客觀產生之攻擊性聲音，施加震撼與紀律約束之效果。對於訴願提起人而言，當回應報導文章於法庭簡易程序中變更時，不能期待其於以快速為基本訴求之回應報導法庭程序上，一再指責薩爾蘭邦新聞法第 11 條第 4 項第 6 目規定之違憲性。

由於類推適用聯邦憲法法院法第 90 條第 2 項第 2 目之規定，聯邦憲法法院先行裁決之條件已然具備，因此補充性原則之例外亦因此而存在。本憲法訴願具有一般

性之意義，其一方面涉及回應報導請求權於憲法上之根本問題，另一方面聯邦憲法法院之判決將為將來無數案例之法律地位帶來明確之答案，其間亦涉及薩爾蘭邦回應報導請求權規定之先鋒角色功能問題，其他邦之立法者是否有必要模仿薩爾蘭邦之規定。

III.

薩爾蘭邦議會、基民黨黨團、薩爾蘭邦政府、德國新聞協會、私營電台與通訊業者協會、德國報業出版人協會與德國記者協會均就此憲法訴願案，發表個白之立場聲明如下：

1.薩爾蘭邦議會認為憲法訴願不合法，雖然訴願提起人本身有可能被新規定波及，但非現時與直接地被涉及。訴願提起人應該等待實際衝突發生之後，才能聲稱該法具有如何之違憲效果。倘若憲法訴願程序並不因為前述之理由而為不合法，亦不符合憲法訴願之補充性原則，蓋受爭議之條文規定不僅得為專業法院解釋之對象，亦需專業法院之解釋。

2.薩爾蘭邦政府亦以直接性與補充性之觀點，質疑憲法訴願程序之合法性。然而薩爾蘭邦政府亦因訴願提起人對新修正薩爾蘭邦新聞法規定所提起之違憲指責，而有快速澄清之需求。

3.其餘單位之見解，均僅針對爭議條文規定之合憲性問題。

B.

憲法訴願程序不合法。

I.1. 依據聯邦憲法法院一貫之判決，針對一項法律規定提起憲法訴願，其程序之合法性條件為，訴願提起人本人之基本權被繫爭法律條文現時且直接地涉及（參聯邦憲法法院判決 E 1, 97 【101 ff.】）：當訴願提起人為繫爭法律規定之相對人時，本人被涉及性之條件即已具備（參聯邦憲法法院判決 E 74, 297 【318】）；而當法律規定之效力對訴願提起人而言，係當時的且不僅是重點式之影響時，現時性之條件即具備（參聯邦憲法法院判決 E 1, 97 【102】），關於現時之被涉及性，聯邦憲法法院認為於下列情況下，亦屬之：即當法律規定將來產生之效力，對受規範之相對人將出現事後無法更正之判決時（參聯邦憲法法院判決 E 43, 291 【387】），或者當訴願提起人將來是否會被該規定涉及以及如何被涉及，已經可以清楚地預測時（參聯邦憲法法院判決 E 74, 297 【320】）；至於當繫爭之條文規定不需要其他進一步之執行行為，即改變訴願提起人之法律地位時，直接地被涉及性條件即屬具備，此時訴願提起人必須能夠證明，其基本權即是因該條文規定，而非因規定之執行而受侵害（參聯邦憲法法院判決 E 1, 97 【102 f.】）。當條文規定於具體執行行為之前，即對於受規範相對人產生事後無法再更正處分之效果時，直接被涉及性亦被承認存於（參聯邦憲法法院判

決 E 43, 291 【386】)。當法律關係之雙方當事人非一方為國民他方為國家，而是雙方均為私權主體，即並無狹義之執行規定時，直接之被涉及性是否存在，乃取決於在雙方當事人間直接發生效力之法律狀態之改變，或者為適應新法律狀態而有相對應行為之必要性（參聯邦憲法法院判決 E 88, 384 【399 f.】；91, 294 【305】）。

2. 補充性原則於對法律規定提起憲法訴願場合亦有適用，當於得被期待情況下，訴願提起人可藉由向法院起訴而獲得權利救濟時，一項由基本權人以本身現時地與直接地被某法律規定侵害為由，而提起之憲法訴願，即屬程序不合法（參聯邦憲法法院判決 E 68, 319【325 f.】；74, 69 【74】）。藉此，聯邦憲法法院始得免除於事實或法律基礎不明確下，依然必須作出無數判決之情形（參聯邦憲法法院判決 E 79, 1 【20】）。因此當繫爭之法律規定賦予法院裁判之空間，而該裁判權限對於該法律規定合憲與否問題具有重要地位時，訴訟途徑之指定即格外地重要（參聯邦憲法法院判決 E 71, 25 【34 f.】），當然補充性原則並不要求當事人於提起憲法訴願之前，先違反刑罰或行政罰之法律規定，然後再於刑罰或行政罰程序中，就該法律規定之合憲性提出質疑（參聯邦憲法法院判決 E 81, 70 【82 f.】）。

II.

1. 訴願提起人被薩爾蘭邦新聞法第 11 條第 3 項規

定，切身地、現時地與直接地涉及。其身為出版人與負責編輯，乃法律規定之相對人，因此切身涉及性之條件已然具備；而訴願提起人亦現時地被涉及，雖然該法律規定之法律效果並不立即出現，而必須當訴願提起人被請求針對某特定報導登載回應報導文章時，始產生，但如此案例之出現乃為可確定之事。此外，該規定之效力並不僅止於對具體爭議案件為規定，其乃一項於特定回應報導請求之先期領域，即對於新聞事業從業者之行為產生影響力之規定。相較於其他邦之新聞法規定，由於新修定之回應報導請求權具有強烈限制新聞自由之作用，因此訴願提起人事先即必須調整報導方式，盡可能地避免回應報導請求權被提出之可能。鑑於新聞媒體法律地位已發生變動，因此即不能否認訴願提起人受基本法第 5 條第 1 項第 2 目規定保障之基本權被直接涉及。

相對之下，依據薩爾蘭邦新聞法第 11 條第 4 項第 6 目之規定，裁定聲請人於程序中有權變更回應報導文章，並未產生致使訴願提起人之權利被現時地與直接地涉及之效果，蓋該規定既不能以類似薩爾蘭邦新聞法第 11 條第 3 項規定之方式，對編輯工作產生不利之影響，其被適用案例之出現，大概亦未如薩爾蘭邦新聞法第 11 條第 3 項規定般之確定；至於訴願提起人所擔心之訴訟費用問題，更不足以作為現時與直接涉及性之理由。

2. 即使訴願提起人被繫爭之條文規定切身、現時與

直接地涉及，本憲法訴願程序亦因與補充性原則抵觸，而不合法：訴願提起人得藉由一般法院程序獲得救濟，當其拒絕一項回應報導文章登載之請求時，民事法院即依被報導涉及者之聲請，裁定其是否有權請求登載。此時受理聲請之民事法院必須審察該規定法律基礎之合憲性，必要時並向聯邦憲法法院提出法規違憲審查之聲請。若審理之法院認為繫爭規定與基本法不符，則其於解釋與適用薩爾蘭邦新聞法第 11 條第 3 項規定時，即必須注意訴願提起人受基本法第 5 條第 1 項第 2 句保障之基本權(參本日作成之另一個裁定 1 BvR 1861/93)¹。

繫爭條文亦留待足夠之判斷空間，供作考慮相關之基本權規定之用：該條文之規定並未具有高度之強制性，以致其於具體爭議個案中之適用結果，得事先毫無保留地被確定。相反地，法院必須去解釋，於同值、與受爭議之第一次報導相稱之位置，以相同之字體與相同之標題登載回應報導文章之義務(薩爾蘭邦新聞法第 11 條第 3 項第 1 句)，究竟意謂什麼，以及於其解釋與適用當中，如何適當地均衡新聞自由權之要求，以及被新聞報導涉及者之人格權保護。

同樣地，當媒體之報導使用圖表與攝影技術以豐富內容時，亦有義務讓回應報導文章利用同值之圖表或攝

¹ BVerfGE 97, 125.

影成份(薩爾蘭邦新聞法第 11 條第 3 項第 2 目)。此項義務涉及者不僅僅是一個應該如何作為之規定，即於具體個案中有極大之空間，得自由考量相對立之利益與狀態，其亦取決於被涉及者是否有正當之利益，但非於條文中進一步規定，一項如此之利益何時得被承認存在。同樣地，禁止為任何添加以及反駁之限制，依其意義與目的，亦仍有解釋之空間。

責令訴願提起人等候專業法院之解釋，亦是可期待之事，新聞法中新修定部份所產生操控行為之作用，無論如何均未嚴重要到成為，因此得提請聯邦憲法法院作出先決判決之正當化理由。訴願提起人對於依其傳播觀點認為值得報導之內容，不可能單純因畏懼回應報導請求權之被強化，而放棄不登載。雖然訴願提起人於為報導附加標題與排定位置時，可能會慮及於新法規定下，必須面臨回應報導文章登載請求之後果，但無論如何，此種限制編輯作業之程度，絕未達到足使責令其採取民事法院之救濟途徑成為不可期待之事，至於民事法院裁判勝負之風險，乃訴願提起人必須忍受之義務。

對於訴願提起人為不能期待之罰鍰風險，事實上並不存在：雖然薩爾蘭邦新聞法第 22 條第 1 項第 3 款規定，違反該法第 11 條第 3 項第 3 目規定者，將被處以罰鍰，但此項罰鍰處分之規定，卻已不存在。雖然，另一方面薩爾蘭邦新聞法第 11 條第 3 項第 3 目規定，登載回應報

導文章應免費，但此項規定之不一致性係肇因於立法時之疏失，即當時修訂新聞法時，未注意薩爾蘭邦新聞法第 22 條第 1 項第 3 款規定之適用所致。倘若於解釋適用本規定時，借用舊法第 3 項第 3 目所規定者，則將因牴觸基本法第 103 條第 2 項規定而違憲，因此不需將之納入期待可能性之衡量中。

兩項憲法訴願案即使依聯邦憲法法院法第 90 條第 2 項第 2 目規定所代表之普遍重要性觀點，亦無需要作出立即之裁決。雖然兩項憲法訴願均觸及聯邦憲法法院判決中所未回答之問題，尤其是眉批禁止迄今尚未受憲法法院之審查，但單單該禁令並無法為兩項憲法訴願帶來任何普遍性之意義，迄今於適用新聞法規定時，眉批禁止之規定並非造成多數案例之爭議或懷疑對象。因此，於此觀點下亦無需替補充性原則創造一個例外。

(簽名法官)	Grimm	Kühling	eibert
	Jaeger	Haas	Hömig
	Steiner		

「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
所作之種種預斷都不
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 Tarifaautonomie 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 Rüthers 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－不夠衡平的

（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」（Potenzierung），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－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－但無法確定果真如此－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—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，而非一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；此等關聯繫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]；Beschluß 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具份量之主宰權限，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—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—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——當然由其所涵括之——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一保持。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上述意義下獲得保持：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一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

關鍵字索引

一畫

一九五二年企業組織法 374, 375, 376, 418, 430, 445, 467

一般人格權 319, 321, 324, 334, 336, 337

一般行為自由 402

二畫

人之圖像 438

人民議會 7, 13

人性尊嚴 50, 229, 261, 264, 272, 274, 286, 307, 351, 422

人的價值與尊嚴 20

人格形象 336, 337, 341, 344

人格權 311, 319, 320, 321, 323, 324, 329, 330, 331, 334, 335, 336, 337, 338, 340

三畫

大眾股份有限公司 443

工作、營業自由 292

工作報酬 254, 258, 269, 270, 272, 273, 275, 285, 291, 296

工作報酬給付請求權 296

工作對價 250, 254, 255, 256, 257, 266, 269, 272, 285, 293, 295, 301, 302

干預性法律 434

四畫

不確定的法律概念 287

中間判決 181

公司法 423

公司契約 425

公共安全 8

公共利益 134, 135, 140, 141, 151, 154, 160, 169, 175,
181

公共秩序 20

公法責任 247, 285, 291, 296, 297

公課立法者 75

公權力行為 213

分公司 387

分散占有 382

天生擁有生命權 21

五畫

比例性 436, 437

比例原則 29, 32, 34, 36, 51, 53, 132, 145, 151, 153, 154,
155, 156, 157, 158, 159

世界人權宣言 31

主觀權利 24

他人決定 430, 435, 439, 442, 445, 460

他人處理原則 427

包裝容器命令 89, 95, 114, 115, 117, 118
包裝容器稅 86, 87, 88, 93, 94, 95, 96, 98, 100, 106, 108,
109, 116, 117, 118, 119
可支持性審查 416
可宥恕的緊急避難 29
可責難性 51
失業保險 251, 256, 296, 302, 303
平等原則 217, 270, 273, 278, 280, 291, 300
正當防衛 17
母公司 408
目標取向之稅捐上行為誘導 103
立法者之形成自由 420, 422
立法者形成權限 291
立法者廣泛的形成空間 287
立法徵收 143, 150

六畫

仲裁處 411
企業上共同決定 373, 374, 395, 396, 410,
企業本位主義 446
企業參議會法 372, 458
企業組織法 374, 376, 386, 387, 409, 410, 411, 418, 430,
445, 459, 467
企業變更 387, 410

共同決定 370, 388, 405
共同決定法 370, 371, 372, 373, 375, 376, 377, 382, 383,
384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395,
397, 398, 399, 400, 401, 402, 404, 405, 406, 407, 409, 411
共同決定補充法 373, 376
共同決定權 374, 378, 387, 395, 397, 408, 409, 410, 411
共同參與權 458
同意之保留 403
同盟自由 385, 390, 391, 394, 397, 399
同類性禁止 107
名譽 311, 322, 323, 328, 329, 336
合比例 125
合目的性 11
合作伙伴 79
合作式行政 103
合作原則 102, 104, 106, 110, 111, 112, 113
合作程序 79
合作管理之構想 75
合夥人 438
合憲性限制 25
合憲解釋 142
因果關係 17
回復原狀 213

回應報導請求權 336, 337, 338, 339, 343, 352, 353, 354,
355, 357

地方性 107

地方消費稅 88, 93, 94, 95, 97, 98, 106, 108

存續保障 424, 425

年金保險 250, 254, 256, 258, 262, 277, 281, 296, 300,
305

成立與加入之自由 439, 453, 456

有限公司 376, 378, 382, 383, 384, 393, 405, 406, 427,
428, 431, 441, 443, 449, 460

有徵收效力 144

自由之決定 80

自由地共同結合之原則 441

自由地社會地建立族群之原則 438

自由的結社 437

自由勞雇關係 295, 296, 298, 299

自我決定 439, 440, 441, 443, 444, 460, 462

自然法 23, 30

自然權利 218

行政行為 165, 166, 167, 172, 173, 185

行政處分 176, 187

行政徵收 143, 150

行為義務 100, 101

七畫

免於對手 390, 399, 454

冶礦共同決定 373, 374, 376, 392, 396, 399, 400, 465,
466

冶礦共同決定法 373, 376, 392, 396

冶礦總公司 373

判決先例 129

形成自由 396, 399, 420, 422

技術上可能性 80

扼殺性稅捐 96

更外於公司 446

更正請求權 322, 324, 331, 337, 338, 344

言論自由 334

防禦權 205

八畫

事物之立法權限 86, 94, 98, 100

事物立法者 74

事業內之共同決定 373, 374, 375, 376, 387, 410, 433,
444

事業主自由 449

事業法 375, 399, 467

事實上存在之關係事業 408

兩德邊界射擊武器使用命令及勤務規則 10

制度上關聯 388
制度保障 389
協議強制 386, 413
卷宗資料閱覽權 165
受目標拘束之合作 103
受國民教育義務 233
受結社決定的自治 389
和解 207, 214, 242
委託投票 412
宗教自由 202, 205, 207, 208, 209, 210, 211, 223, 224,
233, 235, 236
所有權拘束 425
所有權保障 389, 397, 398, 422, 423, 424, 429, 436
拘束性憲法委託 433
明顯性審查 417
法安定性 126
法定法官之原則 23
法官造法 51
法治國原則 40, 41, 43, 51, 73, 74, 75, 86, 87, 99, 101,
122, 124, 125
法律拘束 40, 41
法確信 32
直接地涉及 353, 358, 360

直接性 357
直接審理原則 179
社會保險 250, 251, 256, 260, 261, 270, 271, 277, 290,
291, 295
社會保險法 272, 274, 285, 286, 288, 301, 302, 303, 304
社會計劃 410
社會義務性 424, 428
社會聯帶 398, 424
股份有限公司 376, 405, 406, 427, 441, 443
股份所有權 389, 396, 398, 426, 427, 428, 429, 430, 431,
432, 433
股份法 377, 380, 381, 383, 384, 385, 394, 402, 403, 404,
406, 407, 409, 410, 412, 413, 427, 431, 443, 445, 460
股東 376, 382, 385, 401, 404, 427, 428, 443, 445
股東兼業務執行人 427
股權 413
股權人 413
表決份量 443
阻卻違法 1, 3, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 28, 29, 31,
34, 35, 42, 46, 47, 53
附加費 72
附屬事業 408, 409
九畫

信仰自由 202, 203, 205, 208, 210, 216, 217, 220, 222, 223, 226, 234, 235

信賴保護 40, 42

保安處分 249, 250, 251, 273, 274, 295, 305

保障團體性權利行使 437

保險費 256, 258, 280, 281, 303, 305

契約解除 168

故意殺害 20, 21, 34, 46

活動自由 452, 447

活動權 455

重要的、原則性的憲法問題 283

重複課稅 108

十畫

限制性規定 152

限制措施 132, 152, 155, 158

原因判決 123

家族有限公司 443

射擊命令 14

效力範圍 385, 391, 395, 396, 408, 453, 455

核心領域 391, 454, 456, 458, 459, 460, 463

框架條件 420

涉及性 354, 358, 359, 360

特別公課 71, 78

特別需要監督之廢棄物 59

特別犧牲 144, 156

納稅義務 101, 105, 106, 107

財產權利 427

財產價值 426, 428, 436

財產權能 151

十一畫

退出與遠離之自由 439, 453

假處分 202, 214, 215, 235, 240, 241

健康與年金保險 256, 262, 296

參與權 373, 383, 387, 458

國政運作 18, 19, 20, 21, 23, 30

國家行為 16, 38

國家秩序 8

國家經濟形成 452

國家權力之承擔者 3, 43

國教 217

國會保留 41

國際刑事法院 23

國際法社會 3

國際習慣法 38

基本權之解釋 417

基本權主體 188

基本權利 32, 42, 43, 50
基本權利擁有者 226
基本權規範權利 444
基準報酬額 286, 300
專業法院 33, 50, 53
強制工作 261, 262, 274, 275, 280, 289, 291, 292, 293
強制分配 441
強制共同結合 389, 442
強制金 105
強烈內容審查 417
控制事業 376, 407, 408, 409, 434
接續職權調查 76
排除條款 156, 157, 159, 160
救贖條款 142, 155, 159
教育委託 211, 223, 228
教唆 4, 16, 48
教唆殺人 4, 16, 17, 18
教唆謀殺 48
族群利益 432
梯狀瀑布效應 383
淨額方法 124, 129
現狀保障原則 132, 146, 157
第三審上訴 19, 22, 29, 31, 32, 37, 40

終結判決 123

被羈押者 287

規範委託 424

規範性擔保 388

規範明確原則 391

規範控制程序 393, 401

章程法 462

十二畫

勞動抗爭 391, 457

單純不作為 127

期待可能性 67, 80, 82, 134, 139, 142, 143, 144, 145, 146,
147, 148, 154, 155, 156, 158, 160

期待權 278, 281, 288, 291

焚化公課 58, 64

無可避免之禁止錯誤 22

無期徒刑 259, 260, 286

無罪推定 179, 192

發回更審 126

稅捐 70

稅捐創設權 71, 79

結果除去請求權 331, 344

結社自由 389, 437, 438, 439, 440, 441, 444, 454, 460

結黨行為 409

華沙公約組織 7, 24

裁決請求 142, 143, 149

裁量收縮 140

裁量處分 168, 169

裁量瑕疵 177

評價特權 416

訴訟障礙 16

貯存公課 58, 64, 71, 72

超實証法 25, 30

超實證法原則 30

間接犯罪 23, 25, 47

集合訓話 14, 27, 28

雇用人團體 382

雇用人總會 370, 382, 393, 461, 462

十三畫

勤務規則 8, 10, 12, 13, 14, 16

意外與失業保險 296

意思表示 168, 171

損害賠償義務 123, 124

新聞自由 311, 317, 319, 320, 323, 324, 327, 328, 331,
332, 333, 334, 335, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345,
346

會員事業 382, 385, 403, 404, 456, 459, 460, 461

會員權利 424
概括條款 287
禁止但附許可保留 75
禁止恣意原則 392
禁止溯及既往 3, 23, 24, 25, 26, 30, 32, 33, 35, 42, 43
禁止過當原則 51
禁止錯誤 23, 29
經由締約而生之關係事業 408
經濟上之活動自由 447
經濟自由 390
經濟委員會 387
經濟效益 134, 141
經濟與勞動憲法 388
經濟憲法 388, 391, 396, 420, 421
罪責原則 50, 51, 52, 53
義務衝突 17
補充性 352, 353
補充性原則 36, 49, 356, 357, 359, 361, 363
補償條款 145, 147
資合公司 400, 428, 429, 440, 442, 443, 444, 445, 446,
467
資訊之自我決定權 179
資訊請求權 174, 176, 179, 183, 187

違法行為 47

違法性 35, 47, 52

違法的行為 33

過分行為 23

預斷 396, 415, 416, 417, 418, 419, 432, 437, 463, 464

十四畫

團結原則 394, 403, 404

團體自治 390, 397, 455, 456, 458, 459

團體協約 375, 382, 385, 388, 390, 391, 394, 396, 399,
404, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 461, 463

團體協約委員會 463

團體協約爭議 460

團體協約暨談判委員會 382

團體協約雙方等重之原則 399

實質正義 25, 43, 45

實質的正義 40

實證法 20, 25

監所費用捐 290

管轄領域 395

緊急避難 17, 29

緊急權利保護 214

與關係事業結合之公司 386

十五畫

誘導性規定 86, 102

誘導性稅捐 97, 100, 101, 102, 106, 109, 116

需經許可設施 68, 68, 69

審查標準 20, 46

審理期間 122, 126

十六畫

廢棄物公課法 56, 57, 58, 59, 60, 62, 69, 70, 72, 73, 77,
78, 84

德意志人民警察任務及權限法 8

徵收 58

暫時命令 87, 118, 119

暫時性權利保護 212, 226, 239, 242

歐洲人權與基本自由公約 26

確認訴訟 123

締約過失 123

締結團體協約能力 382, 394, 404, 455

學校組織權 203, 205, 210

憲法位階 50

憲法訴願 4, 11, 22, 26, 27, 32, 33, 35, 36, 37, 49

操縱資本功能 389

機關變質 386, 389

獨立於對手 390, 399, 456, 460, 462, 464

衡平的共同決定 386, 387, 391, 395, 397, 405, 409, 411,

412, 413, 414, 418

衡平原則 386

衡平條款 155, 156, 157, 160

衡平補償 132, 142, 144, 145, 157, 158

衡量標準 52

親權 229

十七畫

彌補規定 442, 444

檔案卷宗閱覽權 174

營利目的 448

營利暨經濟合作社 376, 378, 381, 431

營利與事業主自由 390

營業自由 447, 448

營業規則 378, 381, 465,

總公司 373, 387

總額方法 124

聯邦公害防制法 65

聯邦檢察總長 31

聯繫條款 147, 150

舉證責任 182

十八畫

歸屬關係 425, 430

職業自由 99, 390, 433, 449, 450, 451

職業自由基本權 179

職業行使 399, 450

職業選擇自由 97

雙軌系統 114, 118

雙重保障機制 34

額外之商品 97

繳納公課之義務 57

邊界防衛系統 15

邊界法 8, 10, 12, 17, 18, 19, 24, 30

邊界連隊有關邊界防衛組織及領導統禦勤務規則 13

邊界機關 15, 16, 17, 19, 21, 22, 26, 31, 36, 40, 49, 50

關於派遣企業參議會成員至監察會之法律 372

關係事業 376, 382, 386, 393, 401, 407, 408, 409, 449

關係事業之事業 407

關係事業公司 382

十九畫

礦業合作社社員 376

二十畫

競合立法權 103

競合立法權限 70

釋明 167, 171, 172, 173, 174, 188, 189, 191, 194

二十二畫

權力分立 42, 43

權力機制 19

權利保護必要性 283

權利救濟 124, 125, 165, 181, 183, 184, 185, 186, 187,
188, 189, 190, 191, 193, 194

權利救濟程序 98

聽審請求權 178, 191, 193

二十三畫

鑑定人 124, 126, 128, 129, 179

體系解釋 297

德中文對照索引

- Abgabegesetzgeber 公課立法者 75
- Abgabepflicht 繳納公課之義務 57
- abhängige Unternehmen 附屬事業 408, 409
- Aktiengesetz 股份法 377, 380, 381, 383, 384, 385, 394, 402, 403, 404, 406, 407, 409, 410, 412, 413, 427, 431, 443, 445, 460
- Aktionäre 股東 376, 382, 385, 401, 404, 427, 428, 443, 445
- Allgemeine Erklärung der Menschenrechte 世界人權宣言 31
- allgemeine Handlungsfreiheit 一般行為自由 399
- Anstiftung 教唆 17
- Anteilseigentum 股份所有權 423
- Anteilseigner 股權人 413
- Anteilsrechte 股權 413
- Arbeitgeberverbände 雇用人團體 382
- Arbeitgebervereinigungen 雇用人總會 370, 382, 393, 461, 462
- Arbeitskampf 勞動抗爭 391, 457
- assoziationsbestimmte Autonomie 受結社決定的自治 389
- Aufstellung des Sozialplans 社會計劃 410
- Ausgleichsregelung 彌補規定 442, 444
- Ausreisefreiheit 出境自由 21

Befehle und Dienstvorschriften für den Schußwaffen
gebrauch an der innerdeutschen Grenze 兩德邊界射擊武器
使用命令及勤務規則 10

Berufsausübung 職業行使 399, 450

Berufsfreiheit 職業自由 390, 399, 433, 449, 450, 451

besonders überwachungsbedürftige Abfälle 特別需要監督
之廢棄物 59

Bestandsgarantie 存續保障 421

Betätigungsfreiheit 活動自由 452, 447

Betätigungsrecht 活動權 455

Beteiligungsrechte 參與權 373, 383, 387, 458

betriebliche Mitbestimmung 企業上共同決定 373, 374,
395, 396, 410

Betriebsänderungen 企業變更 387, 410

Betriebsegoismus 企業本位主義 446

Betriebsrätegesetz 企業參議會法 372, 458

Betriebsverfassungsgesetz 1952 一九五二年企業組織法
374, 375, 376, 418, 430, 445, 467

Betriebsverfassungsgesetz 企業組織法 374, 376, 386, 387,
409, 410, 411, 418, 430, 445, 459, 467

Bild des Menschen 人之圖像 435

Bundes-Immissionsschutzgesetz 聯邦公害防制法 65

Deponieabgabe 貯存公課 58

Dienstvorschrift 勤務規則 8
Doppelbödigkeit 雙重保障機制 34
duales System 雙軌系統 114
DV30/10-Organisation und Führung der Grenzsicherung in
der Grenzkompagnie 邊界連隊有關邊界防衛組織及領導統
禦勤務規則 13
Eigentumsbindungen 所有權拘束 422
Eigentumsgarantie 所有權保障 419
ein angeborenes Recht auf Leben 天生擁有生命權 21
Eingriffsgesetz 干預性法律 431
Einigungsstelle 仲裁處 411
Einigungszwang 協議強制 386, 413
Einschätzungsprärogative 評價特權 413
entschuldigtes Notstand 可有恕的緊急避難 29
Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft 營利暨經濟合作
社 376, 378, 381, 431
Erwerbszwecke 營利目的 448
Evidenzkontrolle 明顯性審查 413
extra commercium 額外之商品 98
Exzeßtat 過分行為 23
Fachgericht 專業法院 33
faktischer Konzern 事實上存在之關係事業 408
Familien-GmbH 家族有限公司 443

Faustregel 不精確的說法 15

Fraktionsbildung 結黨行為 409

freie Assoziation 自由的結社 437

Freiheit des Austritts und des Fernbleibens 退出與遠離之自由 436

Fremdbestimmung 他人決定 427

Garantie der Vereinigungsfreiheit 結社自由 398, 437, 438, 439, 440, 444, 454, 460

Gebot der Normenklarheit 規範明確原則 391

Gegnerfreiheit 免於對手 390, 399, 454

Gegnerunabhängigkeit 獨立於對手 390, 399, 456, 460, 462, 464

Generalbundesanwalt 聯邦檢察總長 31

Geschäftsordnung 營業規則 378, 381, 465

Gesellschafter 合夥人 438

Gesellschafter 股東 376, 382, 385, 401, 404, 427, 428, 443, 445

Gesellschafter-Geschäftsführer 股東兼業務執行人 427

Gesellschaftsfremder 更外於公司 446

Gesellschaftsrecht 公司法 423

Gesellschaftsvertrag 公司契約 425

Gesetz über die Aufgaben and Befugnisse der Deutschen Volkspolizei VOPOG 德意志人民警察任務及權限法 8

Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in
den Aufsichtsrat 關於派遣企業參議會成員至監察會之法律 372

Gestaltungsfreiheit 形成自由 396, 399, 420, 422

Gewährleistung kollektiver Rechtsausübung 保障團體性權利行使 437

Gewerbe- und Unternehmerfreiheit 營利與事業主自由 390

Gewerbefreiheit 營業自由 444

Gewerken 礦業合作社社員 376

Gleichartigkeitsverbot 同類性禁止 108

Gleichheitssatz 平等原則 155, 217, 295

Grenzgesetz 邊界法 8

Grundrechtsinterpretation 基本權之解釋 417

Grundrechtsnorm 基本權規範 444

Grundrechtsträger; Träger des Grundrechts 基本權主體 188

Grundsatz der Fremdorganschaft 他人處理原則 424

Grundsatz der Solidarität 團結原則 394, 403, 404

Grundsatz des gesetzlichen Richters 法定法官之原則 23

Gründungs- und Beitrittsfreiheit 成立與加入之自由 436

Gruppeninteresse 族群利益 432

herrschende Unternehmen 控制事業 376, 417, 408, 409, 434

Hintermann 幕後主使者 25

institutioneller Zusammenhang 制度上關聯 388
 Institutsgarantie 制度保障 389
 intensivierte inhaltliche Kontrolle 強烈內容審查 414
 internationales Strafgerichtshof 國際刑事法院 23
 Kapitallenkungsfunktion 操縱資本功能 389
 Kaskadeneffekt 梯狀瀑布效應 386
 Kernbereich 核心領域 391, 454, 456, 458, 459, 460, 463
 Koalitionsfreiheit 同盟自由 449
 konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit 競合立法權限
 71
 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und
 Grundfreiheiten, (EMRK) 歐洲人權與基本自由公約 26
 Konzept eines kooperativen Verwaltens 合作管理之構想
 76
 Konzern 關係事業 404
 Konzerngesellschaften 關係事業公司 382
 Konzernmutter 母公司 408
 Konzernunternehmen 關係事業之事業 407
 konzernverbundene Gesellschaften 與關係事業結合之公司
 386
 Kooperationspartner 合作伙伴 80
 Kooperationsprinzip 合作原則 110
 Kooperationsverfahren 合作程序 79

Landesabfallabgabengesetz 廢棄物公課法 56
Lenkungssteuer 誘導性稅捐 100
Machtapparat 權力機制 19
materielle Gerechtigkeit 實質正義 25
Mitbestimmungsergänzungsgesetz 共同決定補充法 373,
376
Mitbestimmungsgesetz 共同決定法 370, 371, 372, 373, 375,
376, 377, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391,
392, 393, 394, 395, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 404, 405,
406, 407, 409, 411
Mitbestimmungsrechte 共同決定權 374, 378, 387, 395, 397,
408, 409, 410, 411
Mitgliedschaftsrecht 會員權利 424
Mitgliedsunternehmen 會員事業 382, 385, 403, 404, 456,
459, 460, 461
Mitwirkungsrechte 共同參與權 455
MontanMitbestG 冶礦共同決定法 373, 376, 392, 396
Montan-Mitbestimmung 冶礦共同決定 373, 374, 376, 392,
396, 399, 400, 465, 466
Montanobergesellschaften 冶礦總公司 373
nachvollziehende Amtsermittlung 接續職權調查 76
natürliche Handlungseinheit 自然一貫之行為 16
Naturrecht 自然法 23

nicht erschüttert werden 不應予以動搖 26

normative Garantien 規範性擔保 388

Normenkontrollverfahren 規範控制程序 393, 401

Notstand 緊急避難 17

Notwehr 正當防衛 17

Obergesellschaft 總公司 373, 387

ordre public 公共秩序 20

Organverfremdung 機關變質 386, 389

Örtlichkeit 地方性 108

paritätische Mitbestimmung 衡平的共同決定 386, 387, 391, 395, 397, 405, 409, 411, 412, 413, 414, 418

Parlamentsvorbehalt 國會保留 41

positives Gesetz 實證法 20

Prinzip der Gleichgewichtigkeit der Tarifparteien 團體協約雙方等重之原則 399

Prinzip der Parität 衡平原則 386

Prinzip freier sozialer Gruppenbildung 自由地社會地建立族群之原則 438

Prognose 預斷 396, 415, 416, 417, 418, 419, 432, 437, 463, 464

Publikumsaktiengesellschaften 大眾股份有限公司 443

Radbruch'sche Formel Radbruch 定律 20

Rahmenbedingungen 框架條件 420

Recht und Gesetz 法與法律 15
Rechtfertigungsgrund 阻卻違法事由 3
Rechtsüberzeugung 法確信 32
Rechtswidrigkeitsstufe 違法的行為 33
Revision 第三審上訴 22
richterliche Rechtsfortbildung 法官造法 51
Rückwirkungsverbot 禁止溯及既往 3
Sachgesetzgeber 事物立法者 75
Satzungsrecht 章程法 462
Schießbefehl 射擊命令 15
Schuldgrundsatz 罪責原則 50
Sich-Vereinigen 結社 389, 439, 440, 441, 444, 460
Sonderabgabe 特別公課 70
Sozialbindung 社會聯帶 389, 424
Sozialpflichtigkeit 社會義務性 421
staatliche Wirtschaftsgestaltung 國家經濟形成 449
Staatspraxis 國政運作 18
Steuer 稅捐 71
Steuererfindungsrecht 稅捐創設權 71
Stimmbotschaft 委託投票 412
Strafbarkeit 可罰性 16
Streubesitz 分散占有 382
subjektives Recht 主觀權利 24

Subsidiarität 補充性原則 36

Tarif- und Verhandlungskommission 團體協約暨談判委員會 382

Tarifauseinandersetzungen 團體協約爭議 460

Tarifautonomie 團體自治 394, 452

Tariffähigkeit 締結團體協約能力 382, 394, 404, 455

Tarifkommission 團體協約委員會 460

technische Möglichkeit 技術上可能性 80

Träger der Staatsmacht 國家權力之承擔者 3

Tragweite 效力範圍 385, 391, 395, 396, 408, 453, 455

Übermaßverbot 禁止過當原則 51

überpositives Recht 超實証法 25

unrichtiges Recht 非法 20

Untergesellschaft 分公司 387

Unternehmensmitbestimmung 事業內共同決定 373, 374, 410, 433

Unternehmensrecht 事業法 375, 399, 467

Unternehmerfreiheit 事業主自由 446

unvermeidbares Verbotsirrtum 無可避免之禁止錯誤 23

verbindlicher Verfassungsauftrag 拘束性憲法委託 430

Verbot mit Genehmigungsvorbehalt 禁止但附許可保留 76

Verbrennungsabgabe 焚化公課 58

Vereinigungsfreiheit 結社自由 389, 437, 438, 439, 440, 441,

444, 454, 460

Verfahrenshindernis 訴訟障礙 16

verfassungsmäßige Schranke 合憲性限制 25

Verfassungsbeschwerde 憲法訴願 22

verfassungskonforme Auslegung 合憲解釋 142

Verfassungsrang 憲法位階 50

vergattert 集合訓話 14

Verhaltenspflichten 行為義務 101

Verhältnismäßigkeit 比例原則 29

Verichten 消滅 16

Vermögensrecht 財產權利 427

Vermögenswert 財產價值 423

Verpackungsteuer 包裝容器稅 86

Vertragskonzern 經由締約而生之關係事業 408

Vertretbarkeitskontrolle 可支持性審查 413

Völkergewohnheitsrecht 國際習慣法 38

Völkerrechtsgemeinschaft 國際法社會 3

Volkskammer 人民議會 7

VoSchG 國民小學法 200

Warschauer Pakt 華沙公約組織 7

Wert und Würde des Menschen 人的價值與尊嚴 20

Widerstreit von Pflichten 義務衝突 17

Willkürverbot 禁止恣意原則 392

Wirtschafts- und Arbeitsverfassung 經濟與勞動憲法 388
Wirtschaftsausschuß 經濟委員會 387
Wirtschaftsfreiheit 經濟自由 390
Wirtschaftsverfassung 經濟憲法 388, 391, 396, 420, 421
Zahlungspflichten 納稅義務 101
zielgebundene Kooperation 受目標拘束之合作 104
zielorientierte steuerliche Verhaltenslenkung 目標取向之稅
捐上行為誘導 104
Zumutbarkeit 期待可能性 80
Zuordnungsverhältnis 歸屬關係 425, 430
zur Wahlfreiheit 自由之決定 81
Zuschlag 附加費 72
Zustimmungsvorbehalte 同意之保留 406
Zwangsgeld 強制金 105
Zwangszusammenschluß 強制共同結合 389, 442
Zwangszuteilung 強制分配 441