

國立台灣大學法律學院法律學系



碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

內部新聞自由

Internal Press Freedom (Innere Pressefreiheit)

林于心

Yu-Xin Lin

指導教授：林明昕 博士

Advisor: Dr. iur. Ming-Hsin Lin

中華民國 103 年 2 月

February 2014

國立臺灣大學碩士學位論文

口試委員會審定書

內部新聞自由

Internal Press Freedom (Innere Pressefreiheit)

本論文係林于心君 (R99A21015) 在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國 103 年 01 月 06 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：

林明所

口試委員：

翁嘉隆

許嘉力

林明所

劉祥崧

謝辭



想不到也走到這裡了。從一個晚上只能看不到一頁的德文文獻，到後來用德文文獻寫出這本論文；寫作期間，歷經過各種期緒起伏，出現了許多想法，其中也包括累了、想半途而廢的念頭。所以能夠走到這兒，內心感到十足的喜悅與感謝。

首先，我想謝謝我的指導教授林明昕老師。老師很樂於和學生分享所知所學，也常關心學生的生涯規畫。如果不是老師的大力鼓舞，或許我就不會出國交換學生，而與這段多彩豐富的人生際遇失之交臂；如果不是老師在德文文獻閱讀及蒐集上，盡其最大可能的協助，文獻蒐集與閱讀的過程必然相當艱辛。而研究所期間，老師一路來的關心與幫忙，讓我的研究生之路走得更順遂。一切的一切，都讓我由衷感謝。

其次，我想謝謝我的口試委員們：翁秀琪教授、許宗力教授及劉靜怡教授。三位口委的建議讓本論文的架構與內容更加完備，並讓我有機會更廣更深的思考這個議題。謝謝翁秀琪老師，從傳播法的觀點，提供給我十分精彩的思考取徑；謝謝許宗力老師，從憲法學的角度，與我討論論文內的法理論述；謝謝劉靜怡老師，結合了傳播法與法學的視野，釐清了我若干疑惑，並分享了許多重要的想法。此外，劉老師細心的逐字閱讀我的論文，並逐頁提出意見，我由衷的感謝。

接著，我還想謝謝前任聯合報工會理事長徐國淦先生。我在紫藤廬、一場關於壹傳媒易主的研討會上，認識徐前理事長。對徐前理事長席間結合理論與實務的論述印象深刻。之後亦曾前往聯合報與其討論論文，徐前理事長熱心的與我分享他的想法與經驗，並指出我的論文可以發展的方向，實在獲益匪淺。此外，還要謝謝陳人傑學長。學長博士論文撰寫關於廣播的外部多元議題，很熱心的與我分享相關的想法，並提供許多我在撰寫論文時可思考的方向。

撰寫論文，如果沒有好友們的陪伴，怎度的過期間曾有的沉悶、焦慮與迴圈！凡瑄(還先)、慧娘和佩蓉，人生難得能夠遇到如此投契的朋友，謝謝你們不只陪我走過論文，也與我分享許多人生的片段，你們的陪伴讓我的人生顯得充盈；吟蓓是我即將出國前認識的直率女孩，在異國能有個能談心的人，真的是件幸福的事。長江學長，謝謝你在論文撰寫上，大大小小的幫忙，少了跟你的討論，我可能現在還在迴圈中；也謝謝你得時常開車開到一半，緊急停在路邊，只為了處理我投稿和修改論文時的焦慮。

最後，要謝謝我的父母，沒有你們的提攜陪伴，沒有今天的我。內心的感謝實在難以言喻。此外，想謝謝自己的堅持和固執。當初義無反顧的選擇出國交換學生，儘管也說不出個理由，但今天看來這是個不悔的決定。不只是讓德文變的更好，撰寫論文更容易，更因為在歐洲經驗過的一切。這些讓我變得不一樣的經驗，是我富足的人生資產，在我心底留下一片湛藍的天空，時時提醒我人生可以有的寬廣。

中文摘要



「內部新聞自由 (innere Pressefreiheit)」要求報社內的民主化，希望藉由賦予編輯人員更大的自由發揮空間，遏阻報業集中化伴隨的言論多元欠缺。外國立法例的具體實踐內涵主要是賦予編輯人員就報社編輯事項、人事事項與經濟事項的共同決定權，並保障記者毋須反於其良心或確信撰寫稿件。儘管此概念對新聞從業人員至關重要，但台灣相關學理討論尚淺。本文試圖分析此概念於憲法上之定位，並對目前審議中之媒體壟斷防制與多元維護法(俗稱反媒體壟斷法)相關條文進行評析。

儘管德國通說對內部新聞自由採取較保留之態度，但本文認兩國所處傳媒脈絡不同，通說見解無法一概援用。而關於反壟斷法草案，考量我國集體權行使實況，本文認為與其引進編輯室公約，不如強化對新聞從業人員之良心保障，應更能保障新聞從業人員之專業自主。

關鍵字：新聞自由、內部新聞自由、傾向保護、良心自由、編輯室公約。

英文摘要

Abstract



“Internal Press Freedom (innere Pressefreiheit)” requires democratization and diversity inside a media company, and attempts to prevent the declining diversity of ideas by providing journalists more independence from publishers. Concrete contents of this concept include collaboration in editing, personnel, financial matters and protection for journalists’ conscience and conviction. Although this concept is important for journalists’ daily life, scholarly discussions about this topic is very little. This thesis attempts to analyze the position of “Internal Press Freedom” in Constitution and then comment on the draft of “Media Monopolization Prevention and Diversity Protection Law”, the so-called “Media anti-Monopolization Law”.

Most German scholars suspicious of “Internal Press Freedom” does not necessarily mean we cannot embrace this concept, since the social context between these two countries is different. As for the draft of “Media Monopolization Prevention and Diversity Protection Law”, the author argues that protecting journalists’ conscience is more effective than signing redaction statute.

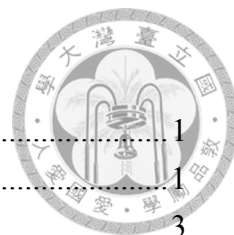
Keywords: Freedom of the Press, Internal Press Freedom, Tendency Protection (Tendenzschutz), Freedom of Conscience (Gewissensfreiheit), Redaction Statute (Redaktionsstatute).

簡目



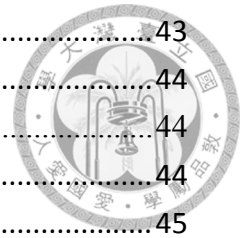
- 第一章 前言
 - 第一節 研究動機
 - 第二節 研究範圍
 - 第三節 研究步驟
- 第二章 內部新聞自由在臺灣之發展
 - 第一節 具體實踐
 - 第二節 學理發展
 - 第三節 小結
- 第三章 內部新聞自由在德國之發展
 - 第一節 發展過程
 - 第二節 規範嘗試
 - 第三節 關鍵條文及其內涵
 - 第四節 小結
- 第四章 內部新聞自由之核心爭點
 - 第一節 新聞自由之內涵
 - 第二節 溝通憲法、勞動憲法與經濟憲法之交互影響
 - 第三節 小結
- 第五章 內部新聞自由在臺灣應有之定位與評價
 - 第一節 問題回顧
 - 第二節 新聞自由之內涵
 - 第三節 相關司法院大法官解釋
 - 第四節 本文見解
- 第六章 總結

詳目



第一章 前言	1
第一節 研究動機	1
第二節 研究範圍	3
壹、概念釐清	3
貳、研究範圍	5
第三節 研究步驟	6
第二章 內部新聞自由在臺灣之發展	8
第一節 內部新聞自由在臺灣之具體實踐	8
壹、自立事件	8
貳、壹傳媒易主事件	10
參、立法規範及草案	16
一、中華民國公共電視臺新聞製播公約	16
二、媒體壟斷防制與多元維護法	17
三、其他草案	18
(一) 民主進步黨版	18
(二) 臺灣大學版	19
第二節 內部新聞自由在臺灣之學理發展	20
壹、概念淺介	21
貳、新聞自由之主觀權面向	22
一、新聞從業人員權利優先說	22
二、須視個案狀況利益衡量	24
參、新聞自由之客觀法（或制度性保障）面向	26
肆、勞動法之觀照	29
第三節 小結	30
第三章 內部新聞自由在德國之發展	34
第一節 發展過程	34
第二節 規範嘗試	37
壹、法律規範（含草案）	37
一、「意見自由形成保障法」草案	37
二、「新聞法框架法」草案	38
三、布蘭登堡邦新聞法	39
貳、私法自治下之規範：編輯室公約	41
參、小結	42
一、記者之良心保障與觀點保障	42
二、出版事項之共同決定	43
三、人事事項之共同決定	43

	四、經濟事項之共同決定.....	43
	五、制定並公開編輯室公約.....	44
第三節	關鍵條文及其內涵.....	44
壹	、基本法規定.....	44
貳	、一般法律.....	45
參	、基本法第 5 條第 1 項及第 2 項之內涵.....	46
一	、前言.....	46
二	、第一項各基本權概覽.....	47
(一)	表意自由.....	47
(二)	新聞自由.....	48
(三)	廣電自由.....	48
(四)	檢查禁止.....	49
三	、基本權解釋與保護內涵.....	50
(一)	消極防禦權.....	50
1.	出發點：免於國家干預之自由.....	50
2.	基本權之間接對第三人效力.....	50
3.	基本權限制與基本權形塑.....	51
(二)	制度性保障.....	51
四	、基本權限制之正當性.....	52
肆	、共同決定制度及傾向保護.....	52
第四節	小結.....	57
第四章	內部新聞自由之核心爭點.....	59
第一節	新聞自由之結構與內涵.....	59
壹	、個人防禦權與制度保障.....	59
貳	、基本權主體.....	62
一	、新聞自由之主體.....	62
二	、經濟基本權與溝通基本權相互影響下之基本權主體圖像.....	65
參	、基本權對第三人效力.....	68
肆	、基本權衝突.....	70
伍	、新聞自由之限制與立法形塑權.....	71
陸	、小結.....	77
第二節	傳播憲法、勞動憲法與經濟憲法之交互影響.....	83
壹	、新聞自由之屬性：國家憲法或社會憲法？.....	83
貳	、傳播憲法之基本原則.....	88
一	、個人權.....	88
二	、開放性.....	89
三	、多元性.....	89
四	、國家中立性.....	92





參、經濟憲法與勞動憲法.....	95
一、經濟憲法體系.....	95
二、勞動憲法體系.....	98
肆、各憲法體系之一致性.....	104
第三節 小結.....	105
第五章 內部新聞自由在臺灣之定位與評價	118
第一節 問題回顧.....	118
第二節 新聞自由之內涵.....	119
壹、新聞自由之保障依據.....	119
貳、新聞自由之性質與內涵.....	121
一、美國學說；第四權理論與新聞自由做為一制度性權利.....	121
二、德國學說：新聞自由之雙重性質與制度性保障.....	122
第三節 相關司法院大法官解釋.....	122
壹、司法院大法官釋字第 509 號解釋.....	122
一、個案事實.....	122
二、大法官解釋.....	123
三、本號解釋分析.....	124
貳、司法院大法官釋字第 364 號解釋.....	124
一、個案事實.....	125
二、大法官解釋.....	125
三、本號解釋分析.....	126
參、司法院大法官釋字第 613 號解釋.....	126
一、個案事實.....	127
二、大法官解釋.....	127
三、本號解釋分析.....	128
肆、司法院大法官釋字第 678 號.....	128
一、個案事實.....	128
二、大法官解釋.....	129
三、本號解釋分析.....	130
伍、司法院大法官第 689 號解釋.....	131
一、個案事實.....	131
二、大法官解釋.....	132
三、本號解釋分析.....	133
陸、大法官見解小結.....	134
第四節 本文見解.....	134
壹、本文對新聞自由之看法.....	134
貳、本文對內部新聞自由之看法.....	136
一、新聞自由之主體.....	136

二、新聞自由之第三人效力.....	137
三、新聞自由之制度性保障.....	137
四、比例原則之要求.....	138
參、媒體壟斷防制與多元維護法草案之評析.....	139
第六章 總結	142
參考資料	150





第一章 前言

第一節 研究動機

提及新聞自由時，一般聯想到的是報老闆、記者或新聞組織就資料蒐集、報導風格等事項，免於國家干預之權利。這確實也是 20 世紀前爭取新聞自由者主要的訴求內涵。然而，隨著大型報團的崛起，並伴隨著媒體市場的壟斷及新聞記者工作條件的惡化，大家開始思索新聞自由可能有的另一個面向：新聞記者面對新聞體事業主應享有一定的自主空間。換言之，將視角從人民對抗國家的關係，轉移至人民與人民間可能存在的衝突關係。並認為唯有落實報社內部的自由，新聞專業的獨立自主方能落實，且新聞組織的內部多元亦能彌補媒體市場逐漸消失的外部多元。為區別新聞自由的不同面向，遂有將人民對抗國家的新聞自由稱為「外部新聞自由」，至於事業主與記者間的新聞自由關係則稱為「內部新聞自由」。換言之，內部新聞自由是個別記者之自由，並進而限縮出版人與其他部門長官之權限。

在臺灣，學界對內部新聞自由的內涵或許陌生，卻是媒體人每天須面臨的課題。去年中國時報爆發「黃國昌走路工事件」，撰稿記者游婉琪的稿件被網友大肆抨擊，本人並遭人肉搜索；但被批評的稿件其實都遭中國時報大幅更動增刪，與游本欲表達的文義已大相逕庭，最後卻仍以游的名義刊登¹。這是個著名案例，卻不是唯一案例。由於新聞工會勢力的薄弱及新聞記者習慣單兵對抗，而非集體串連等特性²，臺灣記者以集體權爭取新聞自由的案例甚少，通常得有相當實際的誘因（如報社轉賣），集體力量才有辦法動員。臺灣報業史上兩次深具意義且

¹ 游婉琪，〈人生總有非賣品 我拒絕旺中老闆保衛戰〉，2012 年 8 月 31 日，檢自 http://cherryaki66.blogspot.tw/2012/08/blog-post_31.html（最後瀏覽日：2012 年 12 月 11 日）。

² 記者工作模式客觀上亦不利於工會組成，陳曉宜，台灣媒體觀察教育基金會反媒體壟斷法座談會會議摘要，2013 年 5 月 10 日，檢自 <http://www.mediawatch.org.tw/node/4025>（最後瀏覽日：2012 年 12 月 11 日）。

大規模的抗爭行動皆是在此脈絡下進行。一次是 1994 年的「自立事件」，一次是 2012 年的「壹傳媒易主」。前者喊出「內部新聞自由」的口號，並呼籲訂立編輯室公約，德國內部新聞自由的想法首次在臺灣獲得實踐。儘管自立事件最後功敗垂成，但其抗爭策略深深影響壹傳媒工會的抗爭策略，而壹傳媒工會促成臺灣第一份報業編輯室公約的簽訂。因此，若拉長觀察的軸線，自立事件對臺灣內部新聞自由之發展，仍扮演了至關重要的角色。

「黃國昌走路工事件」與壹傳媒易主後引發的抗爭運動，進一步促成「媒體壟斷防制與多元維護法」草案，草案第 25 條第 1 項規定「經營無線電視、新聞及財經頻道、製播新聞節目之頻道及全國性廣播之事業，應由其代表人與新聞部門人員協議訂定新聞編輯室公約，無正當理由不得干預新聞部門之自主運作，其運作情形納入主管機關評鑑及換照之審酌事項。」第 6 項則是經營全國性日報之事業準用條款。若無正當理由拒絕協議訂定新聞編輯室公約，依同法第 41 條規定，處新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰鍰，並令其限期改正；屆期不改正者，得按次處罰。草案從提出到審議，一直備受爭議。除了國家通訊傳播委員會是否有規範平面媒體的權限外，國家對平面媒體的管制，於出版法廢止後，基本上是不存在的。如今對平面媒體再度管制，即被質疑是出版法復辟。爭議背後其實浮現了更根本的問題：國家（尤其是立法機關）對平面媒體（內部）究竟享有多大的規範權限。

關於報社發行人與記者間的關係可能透過個別勞動契約、團解協約（編輯室公約）或立法方式實踐。個別勞動契約和編輯室公約較無法理上之疑慮，但拘束力亦較薄弱。蓋勞動契約和編輯室公約皆屬契約，資方有簽定意願始能締結；個別勞動契約的拘束力，資方尚可藉解雇的方式加以脫免。臺灣「媒體壟斷防制與多元維護法」草案要求經營全國性日報之事業，其代表人與新聞部門人員應協議訂定新聞編輯室公約，某程度上即是希望解決資方不願簽定時的窘境，認為透過法律的明文規範，資方即有締約的義務，壹傳媒工會苦苦要求資方簽訂公約的狀

況亦可告歇。但新聞自由仍具有對抗國家之防禦權內涵，「媒體壟斷防制與多元維護法」草案要求全國性日報皆須訂立編輯室公約，是否限制日報發行人之新聞自由，若有限制，是否符合憲法第 23 條之要求，皆有必要加以檢視。



「媒體壟斷防制與多元維護法」草案，雖對內部新聞自由有所規範，但相較於壟斷所涉的外部多元問題，編輯室公約相關規定，比較像是附帶的規範。這樣的立法模式，與其說是對比例原則的重視，不如說是因為對內部新聞自由的理解尚淺。國家對平面媒體的內部享有多大的干預權限，必須先釐清內部新聞自由之內涵及其憲法定位。惟有如此，才有辦法對目前的「媒體壟斷防制與多元維護法」草案內容進行評析。我國既有文獻對於內部新聞自由的憲法定位討論尚淺，本論文的撰寫即希望藉由德國法的引介及本國法的反思，充實此概念討論的深度與廣度。

第二節 研究範圍

壹、概念釐清

內部新聞自由（Innere Pressefreiheit）並不是一個內涵明確的概念³，隨著各國國情或社經狀況之不同，容有不同的實踐內涵。在德國，這個詞彙由 Walter Mallmann 教授所創，其於 1958 年法蘭克福大學任教後第一場講座

（Antrittsvorlesung）提及「透過對報社內部結構之改造，捍衛其內部獨立性，確保報導、意見形塑及意見表達免於有力商業勢力之影響」，並反對「因金融市場之腐敗而使報業此一履行公共任務之機制，淪落為經濟或其他勢力濫用之工具」。Mallmann 認為新聞自由某程度已質變為出版人之自由（Verlegerfreiheit），並對此一發展態勢感到憂心，其認實際進行意見傳達之記者才是新聞自由首要保護的對象，且相較於出版人，記者亦較不受商業勢力的影響。因此 Mallmann 要求建

³ Klopfer, Innere Pressefreiheit und Tendenzschutz im Lichte des Artikels 10 der Europaischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 1996, S. 18.

構一個適於公共任務實現之報社內部秩序⁴。



其他學者對內部新聞自由之理解則有：Kübler 認內部新聞自由一開始指涉報社內所有相關之私法關係，亦即內部成員彼此間及與廣告商間之關係；之後此概念則逐漸聚焦在「編輯室（Redaktion）」於報社內部之地位及組織架構，蓋其立於憲法保障之核心且於新聞法規中亦被指名肩負實現公共任務之責。一般習以一種雙面關係（bilateral Verhältnisse）來理解編輯室與報社組織體的關係。申言之，「編輯室與報社發行人」或是「個別編輯人員與其上級（除了出版人外，尚有執行發行人指令之總編輯與部門組長們）」間之關係，Kübler 認為此種觀點其實過於狹隘，蓋編輯室是相當複雜、由多種法律關係所形塑之複雜有機體⁵。Papier 將內部新聞自由理解成編輯室或個別記者之自由，並進而限縮出版人與其他部門長官之權限⁶。Noelle-Neumann 認為內部新聞自由之抗爭可分為三個階段。20 世紀初，此概念是指編輯室抗衡外來的政治或經濟壓力。其後，此概念的內涵發生質變，變成編輯室面對發行人的自由空間。換言之，內部新聞自由指的是發行人與編輯室間的關係與權限劃分。如今，內部新聞自由探問的是，究竟是誰擔負報業公共任務的履行？發行人是否共同擔負？或此全為編輯室的權責⁷？

由此可見，內部新聞自由主要是圍繞報社內部（尤其是編輯室）開展的新聞自由議題，並認為確保報社內部意見多元能進而使一般大眾獲取盡可能充足的資訊，因而要求各個報業組織內部（innerhalb des einzelnen Presseorgans）須確保報導或意見形成的多元。在德國具體的實踐方式是透過記者對報社出版、經濟及人事事項的共同決定。由於德國企業組織法及共同決定法排除傾向事業員工大部分的共同決定權，報業又被界定為傾向事業，因此試圖賦予編輯人員共同決定權之

⁴ Mallmann, Pressefreiheit und Journalistenrecht, Publizistik, 1959, 323 ff.; Seiler, Verfassungrechtliche Grenzen der Normierung innerer Pressefreiheit, AfP 1999, 7, 8.

⁵ Kübler, Gutachten D für den 49. Deutschen Juristentag, D 82 ff.; Mallmann, Referat N für den 49. Deutschen Juristentag, N 10 ff.

⁶ Papier, Über Pressefreiheit, in: Der Staat, 1974, S. 402.

⁷ Noelle-Neumann, Umfragen zur Inneren Pressefreiheit, 1977, S. 37; dies., Drei Phasen im Kampf um Innere Pressefreiheit, in: Wilke, J. (Hrsg.), Pressefreiheit, 1984, S. 468.



內部新聞自由即遭逢了違法及違憲(通說認為傾向自由是基本法新聞自由之具體化規定)的爭議。

關於報社內部的組織規範或權限分配，各國因其社會文化脈絡(包含媒體生態、勞動法發展、集體權行使狀況等)，可能發展出不同的具體內涵。換言之，我國雖受德國法的啟發而喊出內部新聞自由的口號，但其具體內涵可能呈現出與德國十分不同的風貌。從壹傳媒簽訂的編輯室公約觀察，即可發現我國內部新聞自由的爭取，很大一部分仍是在追求記者個人獨立性與專業性之保障。至於共同決定權，仍非內部新聞自由時的核心內涵，此與德國顯然很不相同。倘如此，德國通說對以立法實踐內部新聞自由的的高度質疑，在我國即不能當然援用，而須進行更仔細涵攝與評價。

貳、研究範圍

英文的「Freedom of the press」及德文的「Pressefreiheit」，中文皆習慣譯成新聞自由。我國學者提及新聞自由時，指涉之傳播媒介，通常不限於平面媒體，包含以廣播、電視、網路等其他方式生產與散佈新聞之大眾傳媒⁸。然於德國基本法中之「Pressefreiheit」，雖然聯邦憲法法院與通說對「Presse」向採廣義解，然因基本法條文本本身已包含對廣播自由之保障⁹，因此在德國不管對「Presse」進行如何寬鬆的解釋，皆不會包含廣播與電視。因此德國法探討新聞自由

(Pressefreiheit)時主要是針對平面媒體，媒介種類不會包含廣播與電視，廣播與電視是另透過廣電自由(die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk)加以

⁸ 林子儀，〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，收錄於，氏著《言論自由與新聞自由》，1999年，頁61-131；江嘉琪，〈基本權各論基礎講座(10)--論新聞自由〉，《法學講座》，第26期，2004年3月，頁1-16。

⁹ 司法院翻譯翻譯之德意志聯邦共和國基本法第5條第1項「人人有以語言、文字及圖畫自由表示及傳布其意見之權利，並有自一般公開之來源接受知識而不受阻礙之權利。出版自由及廣播與電影之報導自由應保障之。檢查制度不得設置。」原文「Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.」原文中之 Pressefreiheit，司法院將之翻譯「出版自由」。



保障。同理，提及內部新聞自由（innere Pressefreiheit）時，亦僅限於平面媒體內的民主化問題，而不及於廣播電視。因此本文德國學說引介部分，提到新聞自由及內部新聞自由時，皆限於平面媒體。

內部新聞自由在實踐手段上，可分為國家立法、編輯室公約（團體協約）及個別勞動契約。愈後者法理上的疑慮愈低，但保護力道亦愈不足，尤其是個別勞動契約，雇主大可以透過解雇的方式免除內部新聞自由的拘束；而編輯室公約運動，雖曾於德國掀起旋風，但於今觀之，稱不上一個成功的運動，簽訂公約的出版社比例十分低，這也是為何德國學者最後喊出透過立法實踐內部新聞自由的原因。國家立法固然能提供較厚實之保障，但亦有較高之法理疑慮，德國學者對於內部新聞自由正反意見的交鋒主要即聚焦於國家是否可以透過立法規範報業內部。因此透過立法實踐內部新聞自由是本文主要欲處理者。

就外國法之引介，本文主要參考德文文獻，一來內部新聞自由之概念即源自德國。當年喊出此一內部新聞自由口號的蘇正平，亦是赴德國考察後，將觀察到之經驗，落實於具體訴求上¹⁰。做為概念產出國的德國，於 1960、70 年代已有諸多法律學者對此議題表示意見，提供了質量兼備的學理論述，甚值重視；二來我國法律制度深受德國法影響，儘管許多學者從美國第一修正案案之角度解析新聞自由之內涵，但整體之基本權內涵（如基本權對第三人效力與基本權之客觀法內涵等等）仍具濃厚德國法色彩。基於上述理由，本論文以德國法做為主要之介紹與參考對象，並以比較法的分析檢討作為本論文主要的研究方法。

第三節 研究步驟

本文的論述主軸是內部新聞自由的憲法定位，包括：記者是否享有對抗發行人的新聞自由權？（新聞自由之抗發行人性？基本權的直接對第三人效力？）新聞自由之制度性保障是否包含了國家對新聞內部結構之規範？換言之，對於新聞

¹⁰ 蘇正平，〈新聞自主的理論和實踐〉，《新聞學研究》，第 52 期，1996 年 1 月，頁 21-33。

自由的性質與內涵進行研究，思考誰是新聞自由的主體、主體間的權利義務關係及國家對於此一自由權享有何種規範權限，最後再對近來的反壟斷法草案進行評析。



基此，本論文共分成六章，第一章是前言，介紹本論文的研究動機、研究範圍及研究步驟；第二章則介紹內部新聞自由在台灣的兩次重要實踐，分別是 1994 年的自立事件及 2012 年的壹傳媒易主，及我國學說對內部新聞自由之看法，並由此整理、分析我國已處理及尚待處理的部分。第三章及第四章皆是關於德國法的介紹，試圖藉由德國法的引介讓我國對這個問題的思考視角能有所開展，第三章主要是實然面的介紹，包括內部新聞自由的發展歷程與規範嘗試，透過本章可以看到內部新聞自由於德國的興衰史，其與六八學運及左派運動息息相關，在 60 年代末期與 70 年代初達到頂峰，重要的理論皆在此時產出，後來即歸於沉寂，儘管之後偶有漣漪再起，但討論聲勢已不復過往。並整理分析探討內部新聞自由時若干核心爭點。第四章則屬應然面的介紹及分析，討論的重點有二，一是新聞自由內涵之理解，一是新聞自由、財產權與工作自由之互動關係。透過德國重要學者的學說介紹，對德國法如何思考內部新聞自由提供更深的認識。德國學者同時顧及傳播憲法、經濟憲法與勞動憲法的思考模式甚值我國借鏡，正如 Scholz 所言，片面的思考造成的結果常是某個部門憲法原理原則的斷傷。第五章將視角再度拉回臺灣。透過前述我國學者的整理、德國法的分析及我國大法官對新聞自由的見解，思考我國在探討內部新聞自由時存在的若干疑義並提出本論文的看法，最後再對近來的反壟斷法草案進行評析。第六章則是各章總結。

第二章 內部新聞自由在臺灣之發展



內部新聞在德國的具體內涵主要是編輯人員就報社出版、經濟及人事事項之共同決定，在臺灣則可能因為不同的社經條件及文化脈絡而產生不同的實踐內涵。因此本章先介紹臺灣內部新聞自由的重要實踐經驗，並從中分析歸納出臺灣經驗下的內部新聞自由內涵。繼而，整理爬梳我國學說對內部新聞自由之觀點，儘管國內對此議題之文獻不多，但仍提供甚多值得思考的觀點。最後，本章將歸結出思考內部新聞自由時須注意的面向。

第一節 內部新聞自由在臺灣之具體實踐

壹、自立事件

儘管蘋果日報是臺灣報業第一份成功簽定的編輯室公約，但將內部新聞自由與編輯室公約運動帶進臺灣的卻是 1994 年的「自立事件」。強調「無黨無派、獨立經營」之自立晚報於戒嚴時期，特別是吳三連擔任發行人及社長期間，持續針砭政府與時政，讓處於政治高壓及言論一元的台灣社會有呈現出不同聲音的機會¹¹。這個走過戒嚴時期政治高壓的報社，在解嚴後卻敵不過經濟市場的無情競爭，1994 年的自立事件即是起因於自立報系後期報社經濟拮据，而不得不移轉經營權籌措資金。三重幫的台北市國民黨籍議員陳政忠，買下台南幫擁有之自立報系股權，員工擔心勞動條件惡化及自由報紙編採風格遭箝制，故組成工會與資方進行協商。一開始自立工會將談判重心放在勞動條件之保障，至於要求維繫自由編採風格，則是在談判過程中，因資方的強硬態度，才逐漸出現或強化的訴求¹²。在要求維持自由編採風格的部分，《自立早報》總編輯蘇正平提出「編輯室公約」的構想，後經編輯部成員與早晚報總編輯、總主筆共七人組成公約草擬小組，隨

¹¹ 林淇瀟，〈明月下的熄燈號：《自立晚報》報業文化的反省與批判〉，收錄於，張炎憲等編，《「20 世紀台灣新文化運動與國家建構」論文集》，2003 年，頁 195-212。

¹² 蔡士敏，〈自立事件核心記者的生命故事〉，國立台灣大學新聞研究所碩士論文，2008 年 6 月，頁 55-68。



後「自立報系編輯室公約草案」出爐，之後並成為工會的主要訴求，亦是台灣內部新聞自由理念的第一次實踐。

自立工會提出的編輯室公約包括了四個主要精神¹³：

- 一、總編輯為編務最高負責人；
- 二、總編輯之任命應由記者與編輯投票產生或行使同意權；
- 三、董事會、發行人、社長不得以人事獎懲手段等任何理由干預編輯部新聞專業與自律空間；
- 四、總編輯定期召集記者與編輯舉行新聞編採事務檢討會議。

學者認為由此可看出編輯室公約的兩個特色：一是編輯部需維持獨立自主，社方及股東不能以任何理由影響新聞工作者的獨立運作；二是要落實產業民主的精神，新聞部的同仁有權可以參與公司的決策與運作¹⁴。

在搶救自立的行動中，自立內部記者與其他新聞工作人員及學者成立「901小組」發起大規模「推動編輯部公約運動」連署簽名，並於該年9月1日記者節舉辦「901為新聞自主而走」，遊行訴求主要有三：一、落實內部的新聞自由；二、推動編輯部公約；三、催生新聞專業組織。將自立報系股權移轉事件提升至公共議題層次。一系列的抗活動，最後的結果是勞動條件部分，工會爭取到「六個月內自由去留」以及優於勞基法規定的資遣方案，但編輯室公約運動卻功敗垂成¹⁵。運動的失敗主要可歸結為三個原因，一是資方沒有簽署的意願，當時自立新資方已表示編輯室公約受到同業莫大壓力，可見當時報業資方對此一訴求忌憚甚深¹⁶。二是報社內各部門未能凝聚共識，儘管當時編輯部內部凝具高度共識，但印務、發行、廣告等部門對此並不熱衷，加上自立工會抗爭手段包含頭版開天

¹³ 管中祥：新聞誰作主？——從蘋果日報簽定「編輯室公約」談起，2013年4月26日，檢自 <http://opinion.cw.com.tw/blog/profile/47/article/304>（最後瀏覽日2013年12月11日）。

¹⁴ 管中祥：新聞誰作主？——從蘋果日報簽定「編輯室公約」談起，2013年4月26日，檢自 <http://opinion.cw.com.tw/blog/profile/47/article/304>（最後瀏覽日2013年12月11日）。

¹⁵ 蔡士敏，《自立事件核心記者的生命故事》，國立台灣大學新聞研究所碩士論文，2008年6月，頁66-68。

¹⁶ 蔡士敏，《自立事件核心記者的生命故事》，國立台灣大學新聞研究所碩士論文，2008年6月，頁67。

窗、主筆拒寫評論等，編輯部外其他員工即質疑此舉將造成讀者及市場流失的風險¹⁷。三是隨著工會爭取到優渥的離退方案，許多搶救自立運動的主力亦離開報社，運動後繼無力，終至功敗垂成¹⁸。



儘管從結果觀之，自立的實踐不算成功，但整體而論，它對我國內部新聞自由概念的發展扮演舉足輕重的角色。首先，它是內部新聞自由首次的本土實踐，對於此概念在台灣的發展扮演領頭羊的角色。此外，壹傳媒易主，蘋果日報工會進行的抗爭策略與模式其實深受自立事件的影響。因此，若不以成敗論英雄，自立事件其實對內部新聞自由之實踐具劃時代之意義。

貳、壹傳媒易主事件

2012年的壹傳媒易主事件，蘋果日報工會與資方談判時提出兩分協約草案：一是涉及勞資關係的團體協約，另一份雖然也有涉及勞動關係，但重點毋寧放在記者專業自主不受干預的編輯室公約。在編輯室公約草案中，除了規範編輯應獨立自主¹⁹，尚於第 12 條納進總編輯人事共同決定的規定²⁰。蘋果日報工會與資方

¹⁷ 蔡士敏，《自立事件核心記者的生命故事》，國立台灣大學新聞研究所碩士論文，2008 年 6 月，頁 67。


¹⁸ 蔡士敏，《自立事件核心記者的生命故事》，國立台灣大學新聞研究所碩士論文，2008 年 6 月，頁 68。

¹⁹ 如的 15 條「甲方和乙方應共同維護新聞專業自主，不受政黨、商業利益等外力介入」第 16 條「甲方和乙方應堅守報導不受任何政府、政黨、企業、廣告商、乙方股東和經營團隊相關企業或人士等直接或間接影響，而有迴避或美化負面報導，渲染正面報導，或刊登無新聞價值報導等情事。」第 17 條「乙方應堅守編業分離，不得於本報刊登置入性行銷報導。若本報刊登廣告之編排形式有遭誤認為新聞報導之可能，乙方應明顯於該廣告版面標記『廣告』或『廣編特輯』。」第 18 條「甲乙雙方應共同維護本報報導不得受任何政府、企業、廣告商等利益團體利益交換、關說。乙方應約束編輯部員工不得收受不當利益。」第 20 條「乙方不得以人事獎懲手段等任何不利處分干預編輯部新聞專業與自主空間，或影響編輯部員工對新聞處理之不同觀點。」第四章並特別針對涉己(資方股東和經營團隊相關企業或人士之行為、言論及其內容和產品)新聞進行規範

²⁰ 第 12 條「總編輯如有不適任情事，經工作年資 1 年以上之編輯部員工四分之一以上連署，或由本報新聞自律諮詢委員會或壹傳媒倫理委員會決議後，提出總編輯不適任案，該項提案交由甲方於 2 周內組成並召開總編輯不適任案審查小組審查。

總編輯不適任案審查小組由甲方理事長擔任召集人，成員包括編輯部員工代表 2 人、甲方代表 1 人、乙方代表 2 人、本報新聞自律諮詢委員會代表 1 人、壹傳媒倫理委員會外部委員 1 人。若不適任案由員工連署提案，前述編輯部員工代表應至少 1 人為連署人代表。

審查小組會議由提案人報告提案理由並經總編輯回應說明後，由出席小組成員多數決定是否認可。提案理由經認可後，審查小組應於 2 周內將不適任案交由工作年資 1 年以上之編輯部員工投票，



最後簽訂的編輯室公約，大體仍留下編輯專業自主之相關規範，但總編輯共同決定則成為遺珠之憾。現行規定第 9 條「總編輯為本報編務最高負責人，秉持新聞專業理念，執行報社之編輯政策。總編輯由乙方任命聘請。(I)乙方總編輯應遵守本公約。(II)甲方編輯部會員對乙方總編輯執行本公約第三章、第四章規範事項產生疑義時，經甲方彙整後，認為確有重大違誤時，得函請乙方總編輯回覆。(III)」換言之，有請求釋明的權利，但與原本草案構想的不信任投票相比，力道已大幅降低。儘管如此蘋果日報做為台灣報業第一份編輯室公約還是深具意義。茲將該編輯室公約附錄如下：

第一章 總則

第 1 條

本編輯室公約（以下簡稱本公約）係香港商蘋果日報出版發展有限公司台灣分公司企業工會（以下簡稱甲方）與香港商蘋果日報出版發展有限公司台灣分公司（以下簡稱乙方）經協議後訂定之。

第 2 條

甲方與乙方間為保障雙方權益，促進事業發展，維持《蘋果日報》（以下簡稱本報）編輯自主與新聞自由，特締結本公約。

第 3 條

甲方與乙方均應本諸誠信原則，協商及簽訂並遵守本公約。

第 4 條

本公約適用於甲、乙方及具有甲方會員資格之乙方編輯部員工。乙方亦應約束編輯部全體員工遵守本公約。

第 5 條

乙方所訂工作規則抵觸本公約者無效。乙方因甲方及其會員主張本公約之權利而給予不利之處分無效。

經二分之一以上員工投票、三分之二投票員工同意，不適任案即成立。投票事務由甲方舉辦，投票辦法由審查小組另訂之。

乙方應於不適任案成立 2 周內另聘總編輯。」



第 6 條

本公約如有修訂之需求，提議方應於一個月前以書面詳述理由及內容通知他方，由雙方協商修訂之。

第二章 編輯室組成

第 7 條

甲乙雙方應共同維護本報核心宗旨為真實、創新、貼近讀者需求，秉持客觀、公正之基本立場，獨立報導、評論，不受任何黨派、商業、宗教或其他利益團體左右。

第 8 條

甲乙雙方應全力支持本報編採人員竭盡一切可能，真實、完整報導所有公共議題，不為私利、無所偏袒與畏懼。

第 9 條

總編輯為本報編務最高負責人，秉持新聞專業理念，執行報社之編輯政策。**總編輯由乙方任命聘請。**

乙方總編輯應遵守本公約。

甲方編輯部會員對乙方總編輯執行本公約第三章、第四章規範事項產生疑義時，經甲方彙整後，認為確有重大違誤時，**得函請乙方總編輯回覆。**

第 10 條

乙方應要求編輯部依現有制度，檢討新聞內容與編採事務(如：鋤報會議)，並將檢討紀錄以電子郵件寄送給編輯部所有員工。

乙方應鼓勵編輯部員工對本報缺失提出改進建議，**因此給予員工不利處分無效。**

第 11 條

乙方應至少每季邀本報讀者進行讀者會，調查讀者等對本報新聞之看法、建議與批評，並將會議紀錄以電子郵件寄送給編輯部所有員工。

第 12 條

乙方應尊重編輯部員工為專業新聞工作者，**不得要求編輯部員工從事與本報新聞平台無關之工作。**

乙方以編輯部員工是否參與前項活動作為升遷、發放獎金、加薪等有利或減薪、資遣等**不利處分無效。**

第 13 條

乙方應尊重本報名稱及企業識別系統。



第三章 採訪報導

第 14 條

甲方和乙方應共同維護新聞專業自主，不受政黨、商業利益等外力介入，報導反映多元言論、尊重人權，保障弱勢權益，落實媒體自律，處理新聞不得違反真實與平衡原則。

第 15 條

甲方和乙方應堅守報導不受任何政府、政黨、企業、廣告商、乙方股東和經營團隊相關企業或人士等直接或間接影響，而有迴避或美化負面報導，渲染正面報導，或刊登無新聞價值報導等情事。

第 16 條

乙方應堅守編業分離，不得於本報刊登置入性行銷報導。若本報刊登廣告之編排形式有遭誤認為新聞報導之可能，乙方應明顯於該廣告版面標記「廣告」或「廣編特輯」等足以辨識非新聞之字樣。

第 17 條

甲乙雙方應共同維護本報報導不得受任何政府、企業、廣告商等利益團體利益交換、關說。乙方應約束編輯部員工不得收受不當利益。

第 18 條

甲乙雙方應維護本報基於新聞事實報導新聞，絕不容許造假，採訪內容也不得扭曲受訪者的原意。

第 19 條

甲乙雙方應維護本報公正客觀報導，不得違反真實與平衡原則，亦不得故意違反法律強制或禁止規定。基於媒體為社會把關之責任，若與公共利益明顯衝突時，不在此限。

第 20 條

為維護本報公信力，甲乙雙方應秉持新聞專業和操守處理新聞。

第 21 條

本報報導如經查證確認有誤，或接獲讀者或受訪者合理之批評反映，乙方應於報紙刊登更正或批評於「錯與批評」欄位，錯誤部份應立即於網路版更正。

甲方及甲方會員如發現報導錯誤或遭批評時，應主動向乙方反映，並依前項機制處理。



第 22 條

乙方干預編輯部新聞專業與自主空間，或影響編輯部員工對新聞處理之不同觀點的人事獎懲手段等任何不利處分無效。

第 23 條

乙方應盡一切可能協助編輯部員工完成確有新聞價值之採訪。

第 24 條

乙方如指派編輯部員工至平日工作處以外之地點採訪，採訪過程及路程應視為工作時間，不得要求員工以特休假、事假或各種假別扣除，並應給予員工必要協助。

第 25 條

乙方如指派編輯部員工從事高風險採訪工作，應為員工投保意外險，其金額不得低於 2012 年的投保額度，並落實人身安全重於報導與設備原則，如有設備損害應由乙方全額負擔。

第 26 條

編輯部員工任職期間因執行職務涉訟者，乙方應提供法律協助，全額補助所委任律師費用、訴訟費用和其他相關費用，至該訴訟定讞為止，但該員工涉訟肇因於己身有重大過失或違反公司規定時，應負擔損害賠償責任。

第四章 涉己新聞處理

第 27 條

涉己新聞指報導內容涉及乙方、乙方之股東和經營團隊相關企業或人士之行為、言論及其內容和產品。

第 28 條

為使閱聽人獲得足夠資訊，本報報導涉己新聞，刊出時應揭露與該新聞的利益關係，以供閱聽人判斷曲直。

第 29 條

本報報導涉己新聞時，為呈現多元意見，甲乙雙方應共同嚴守平衡報導原則，提供雙方當事人說明機會。處理涉己新聞，不應排擠其他新聞刊登之版面。



第五章 倫理與自律機制

第 30 條

甲乙雙方應共同尊重自律機制。

第 31 條

如乙方認為自律機制之決議窒礙難行，得經甲方理事會同意後向該自律機制反映。

第 32 條

甲方如認為乙方不尊重本公約或自律機制時，經甲方理事會決議後，得要求乙方改進。

第六章 附則

第 33 條

本公約經甲、乙雙方協商同意後，分別推舉代表簽訂之，並自主管機關認可之翌日起生效。

第 34 條

本公約生效起 1 周內，由乙方公告週知，並以電子郵件分發全體員工。

第 35 條

本公約一式 3 份，除 1 份陳報主管機關備查外，甲乙雙方各執 1 份為憑。

由上述說明可知，我國內部新聞自由之實踐及內涵與德國不大相同。在德國，編輯室公約是內部新聞自由的實踐「方式」之一；在我國或許是受自立當時的口號影響，幾乎將內部新聞自由的「內涵」與編輯室公約的簽訂畫上等號，但其實簽定編輯室公約僅具形式意義，重點仍在於編輯室公約的內容為何。

編輯室公約的內容深受各國報業文化、記者自覺及工會勢力的影響。蘋果日報工會原欲爭取的總編輯的人事共同決定權(雖非事前參與，但享有事後否決權)，最後只爭取到陳述意見權。而從現有的條文觀察，可發現重點仍在於各別記者專業自主、獨立空間的維護。換言之，相較於德國編輯室公約主要著重於集體權的

爭取（共同決定報社之出版、人事及經濟事項），我國仍較著重在個別記者權益之維護。



參、立法規範及草案

一、中華民國公共電視臺新聞製播公約

儘管內部新聞自由之呼聲始於平面媒體，但以立法實踐此理念則首見於廣播電視。公視訂有「中華民國公共電視臺新聞製播公約」，內容共有6條：

(一)、宗旨

公視新聞部為中華民國公共電視臺（以下簡稱公視）之新聞編採、製作部門，以落實言論自由，提供公正、確實、客觀、多元化之新聞資訊為宗旨。公視新聞部同仁在製作各類型新聞節目時，誓言遵守民主自由進步多元的原則。

(二)、製作人制

公視新聞部採製作人制，製作人在新聞部編輯方針指導下，為其製作節目的決策者，對節目內容負全責。

(三)、專業自主

董事會、總經理、經理等主管，不得以任何有違新聞專業精神的理由干預新聞專業和自律空間。

(四)、新聞原則

任何人都不得強迫新聞部同仁，從事違反公視基本精神及公視新聞部編輯方針的新聞報導。

(五)、公約位階

本公約為公視新聞部基本勞動條件之一，應視為勞動契約之基本構成要件。

(六)、期限

本公約以三年為期，期滿時新聞部同仁得審議其內容及施行成果，必要時並得加以適度修改，向董事會報備後繼續實行之。

之所以定有此公約，是因我國公共電視法第二章組織第 27 條規定「為保障新聞專業自主，新聞部工作人員應互推代表三至五人，與總經理製訂新聞製播公約。」換言之，透過立法規範將本為私法自治及契約自由原則之製播公約改為強制要求，內容主要著重於編輯部之獨立性及專業自主之維護。



二、媒體壟斷防制與多元維護法

俗稱反壟斷法之「廣播電視壟斷防制與多元維護法」草案，一開始亦僅規定「經營新聞頻道或製播新聞節目之頻道之廣播電視事業」應制定編輯室公約，然於審議過程立法委員將規範客體擴大及於報業，草案名稱亦由「廣播電視壟斷防制與多元維護法」改為「媒體壟斷防制與多元維護法」。

依審議後版本，其於第25條規定：

第25條

經營無線電視、新聞及財經頻道、製播新聞節目之頻道及全國性廣播之事業，應由其代表人與新聞部門人員協議訂定新聞編輯室公約，無正當理由不得干預新聞部門之自主運作，其運作情形納入主管機關評鑑及換照之審酌事項。

前項公約內容，屬勞動基準法規定之事項者，經營無線電視、新聞及財經頻道、製播新聞節目之頻道及全國性廣播之事業應依勞動基準法規定訂入工作規則，報請勞動主管機關依法核備，並送主管機關備查。

勞動主管機關核備前項之工作規則時，得徵詢主管機關意見。

第一項公約由經營無線電視、新聞及財經頻道、製播新聞節目之頻道及全國性廣播之事業與工會依團體協約法協商簽訂者，應送主管機關備查。

經營無線電視、新聞及財經頻道、製播新聞節目之頻道及全國性廣播之事業，應鼓勵其受僱人依工會法成立企業工會或加入產業工會、職業工會或專業協會。

經營全國性日報之事業準用前五項規定。

若未制訂編輯室公約，法律效果規範於第 41 條：

第41條

有下列情事之一者，處新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰鍰，並令其限期改正；屆期不改正者，得按次處罰：

三、違反第二十五條第一項規定，無正當理由拒絕協議訂定新聞編輯室公約。

此一規範模式立即引發批判，論者質疑國家通訊傳播委員會對報業進行管制之權限，並有論者直呼此乃出版法復辟。但亦有認為考慮當今的傳媒發展模式，將通傳會的權限僅限縮於通訊傳媒將無法有效的解決壟斷與意見單一的危險。除了通傳會提出的版本，民間及若干立委、黨團亦有提出各自的反壟斷法。其中除了國民黨楊麗環委員版未對內部新聞自由進行規範外，民主進步黨版與臺灣大學版皆有對此議題進行規範。

三、其他草案

(一) 民主進步黨版

第 10 條

無線電視、新聞及財經頻道、全國性廣播與**全國性日報**之經營者，應尊重新聞專業自主精神，並由其代表人與所屬新聞部門全體人員協議訂定新聞編輯室公約，無正當理由不得干預新聞部門之自主運作。

前項新聞編輯室公約視為工作規則之一部分，應依勞動基準法申請勞動主管機關核備，並送主管機關備查，其執行情形納入評鑑、換照之審酌事項。

媒體經營者不得直接或間接阻礙其受僱人依工會法成立企業工會或加入產業工會、職業工會或專業協會。

法律效果則規定於第 22 及第 19 條：

第 22 條

本法施行前已設立、營運之媒體，應於本法施行日起一年內，達成第七條至第十條所定要求，並以書面向主管機關陳報履行內容。

違反前項規定者，主管機關得依第十九條規定為處分。

第 19 條（罰則一）

有下列情事之一者，處新台幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰：

一、違反第十條第一項規定，無正當理由拒絕協議訂定新聞編輯室公約或違反同條第二項規定，未將新聞編輯室公約送備查。

有前項第一款至第四款規定情事之一，主管機關除依前項規定處罰鍰外，並應令其限期改善；屆期仍未改善者，得按次連續處新台幣五十萬元以上五百萬元以下罰鍰至改善時為止。



(二) 臺灣大學版（由林惠玲教授及翁曉玲教授共同提出）

第 16 條

審議委員會為防止傳播事業集中，維護意見多元化，對於依本法申請許可之案件，得附加附款。

審議委員會為促進傳播事業健全發展、維護閱聽眾權益，得命參與結合之傳播事業採行下列防止措施：

- 一、制訂維護新聞專業自主之機制。
- 二、制訂確保傳播事業內部多元之機制。
- 三、採取其他維護公共利益之必要措施。

相應的法律相果規範於第 19 條：


第 19 條

傳播事業及其關係人有下列情形之一者，處新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰鍰，並令其限期改善；屆期仍不改善者，得按次連續處罰至改善為止，並得停止其營業之一部或全部，或廢止其許可：

- 七、違反第十六條第二項規定，未履行審議委員會所命之防止措施。

就此三版本而言，民進黨版與通傳會版並無太大差異，此二版本的規範模式皆同時要求外部多元與內部多元。台大的版本則僅有一清楚主線，亦即規範外部多元，只是審議委員會在做成許可結合時得附加附款，要求傳播事業制訂維護新聞專業自主及確保傳播事業內部多元之機制。

值得一提的是，通傳會於立法理由中提及，「一、依據先進國家經驗，媒體經營者雖享有憲法保障之**趨勢自由**予以保護，亦即其得以決定媒體言論之政治或世界觀，然由於將影響觀眾、聽眾對於完整資訊之近用。因此，**確保新聞工作者得以自由呈現其意見，以共同形成媒體報導內容**，極具重要意義。二、目前國內個案實務上已有「由代表人與新聞部門協調訂定新聞部門自主公約」，以及「應完成設立獨立之新聞編審制度」，凡此均為媒體專業自主早應建置之制度。此一要求對於設有新聞部門、提供新聞節目之新聞頻道，均有其必要性，而非僅止於個案。基於上述之理由，爰於第一項明文要求經營新聞頻道、製播新聞節目之頻



道事業，其勞資雙方必須協議訂定新聞編輯室公約，以尊重新聞專業精神，保障新聞工作者之勞動權益。」立法理由認為媒體經營者享有趨勢自由，但為保障大眾多元完整資訊之接收，應確保組織體內新聞工作者得自由的呈現意見，共同形成報導內容，而立法者採取的方式是要求傳媒組織須訂定編輯室公約。於此可思考幾個問題，首先是草案認組織體內新聞工作者得自由呈現意見，但所謂「自由」，是什麼意思或到什麼程度？一來從報業實務運作來看，就算報社經營者不對內容進行篩選，報紙的版面、頁數有客觀限制，不可能將報社內所有記者的文稿照單全收刊登；二來若涉及較敏感的內容，報社經營者對稿件內容進行篩選，符合報社立場的文稿較容易見報，如草案理由中說的，這是報社經營者享有的傾向自由，記者的自由也因此必然受到一定的限制。因而正如草案理由所言，編輯人員頂多「共同形成」意見，至於能夠共同形成到何種程度則須視各報社情況而定。若然，所謂「新聞工作者得自由形成其意見」，本身即屬一個可以再思考的立法目標。其次，草案認為編輯室公約能保障組織體內新聞工作者自由的意見呈現，以共同形成媒體報導內容。但我國編輯室公約的實踐尚淺，而從公共電視之新聞製播公約及蘋果日報的編輯室公約，主要是保障記者最低限度之專業不受侵犯，並無記者共同決定編輯方針或共同決定報社人事之約定，以立法要求全國性日報皆須訂立編輯室公約是否真能達成確保新聞工作者得自由的呈現意見，共同形成報導內容即不無疑問。最後，透過資方與新聞工作者自行訂立的編輯室公約劃定意見形成方式故無不可，但由法律強行要求兩者需簽定編輯室公約劃定彼此關係，則可能侵犯的報紙經營者受新聞自由保障之傾向自由，於此即應釐清我國新聞自由的保障內涵為何與國家對報業的規範權限等問題。

第二節 內部新聞自由在臺灣之學理發展

我國專門介紹內部新聞自由之文獻並不多，多半是探討新聞自由時，附帶提

及內部新聞自由及國家管制密度等問題²¹。但亦有幾篇短篇的關於內部新聞自由之專論²²。不論是旁論或專論，這些文獻對我國內部新聞自由之探討皆具重大意義，並提供諸多深具意義的思考線索。以下即介紹學者的見解，並於最後做出分析。



壹、概念淺介

大眾傳媒於民主政治中扮演重要角色，身處其中之從業人員對民主社會貢獻之大與責任之重可見一般。為使其專業性得以發揮，相當程度之自主性是不可或缺的。有學者將專業人員之自主性區分成「宏觀」與「微觀」兩個面向，前者指免於公權力不當侵犯新聞自由之權，此即一般人對新聞自由之認知；後者則指「大眾傳播人員在大眾傳播組織內是否能具有自主性之問題」，亦即涉及「有關內部新聞自由及大眾傳播人員組織工會之權利」²³。基此，內部新聞自由將重心置於新聞從業人員與媒體組織內部之新聞自由議題，而非以往人民對抗國家公權力的問題。在德國法發展下，其具體內涵如報老闆和記者就編輯方針決定權之分派、編輯室人事組成之決定及報社出售決定權之歸屬等²⁴。學者並認為內部新聞自由牽涉到兩個層面，一是「與報業活動有關的各種權力（Macht）在報業組織內如何分配的問題」，亦即誰才是新聞自由的主體？報老闆抑或每位新聞從業人員？就此德國通說認為報老闆與新聞從業人員皆為新聞自由之主體²⁵。二是「單一的

²¹ 林子儀，〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，收錄於，氏著《言論自由與新聞自由》，1999年，頁61-131；江嘉琪，〈基本權各論基礎講座(10)--論新聞自由〉，《法學講座》，第26期，2004年3月，頁1-16；許宗力，〈談言論自由的幾個問題〉，收錄於，李鴻禧等著《台灣憲法之縱剖橫切》，2002年12月，頁239-267。

²² 翁秀琪，〈工作權與新聞記者之自主性〉，收錄於，翁秀琪、蔡明城主編《大眾傳播法手冊》，1993年3月，頁297-327；林佳和，〈內部新聞自由的幾點法學觀察〉，《新聞學研究》，第52期，1996年1月，頁3-16；張嘉尹，〈「內部新聞自由」的可能性及其界限〉，《台灣本土法學雜誌》，第37期，2002年8月，頁141-146。

²³ 翁秀琪，〈工作權與新聞記者之自主性〉，收錄於，翁秀琪、蔡明城主編《大眾傳播法手冊》，1993年3月，頁297。

²⁴ 翁秀琪，〈工作權與新聞記者之自主性〉，收錄於，翁秀琪、蔡明城主編《大眾傳播法手冊》，1993年3月，頁302。

²⁵ 翁秀琪，〈工作權與新聞記者之自主性〉，收錄於，翁秀琪、蔡明城主編《大眾傳播法手冊》，1993年3月，頁301。

新聞記者與其報老闆、發行人，甚至總編輯間的互動關係」，即因工作契約而衍生之一切權利義務關係。德國學者認為大眾傳播企業體內部之僱傭關係與一般企業體下之僱傭關係應有所不同，「報老闆並非大眾傳播媒介內毫無限制之思想主宰（geistiger Herrseines Unternehmens），記者亦非大眾傳播企業體內之事務輔佐人（Verrichtungsgehilfe）²⁶」，蓋大眾傳媒內之從業人員，不只提供勞力，最重要的是貢獻其傳播方面之專業知識，並促成民主政治之發展²⁷。

內部新聞自由之理論依據，學者認為有二，一是工業民主，二是憲法²⁸。所謂工業民主意謂「勞動者以勞工之地位，直接或間接的行使企業經營權²⁹」，制度目的在於「除去資方或管理人員專斷之舊式管理方式，代之以讓勞工有機會表示意見或申訴之機構，使勞工之權益，獲得資方或管理人員之尊重³⁰」。此一理念具體展現於所謂「共同決定權(Mitbestimmungsrecht)」，落實於新聞室即有新聞內部自由之觀念。

至於憲法上的依據，主要是憲法第 11 條之新聞自由與第 14 條之工作權，其中新聞自由的部分又可以進行更細緻的思考。

貳、新聞自由之主觀權面向

一、新聞從業人員權利優先說

有認為報老闆面對記者時，其自由應限縮或退讓。新聞媒體組織中的專業人員實際參與採訪報導與評論，實際上促成人民政治意見形塑，且通常相較於事業

²⁶ 翁秀琪，〈工作權與新聞記者之自主性〉，收錄於，翁秀琪、蔡明城主編《大眾傳播法手冊》，1993年3月，頁301。

²⁷ 翁秀琪，〈工作權與新聞記者之自主性〉，收錄於，翁秀琪、蔡明城主編《大眾傳播法手冊》，1993年3月，頁301。

²⁸ 翁秀琪，〈工作權與新聞記者之自主性〉，收錄於，翁秀琪、蔡明城主編《大眾傳播法手冊》，1993年3月，頁299。

²⁹ 翁秀琪，〈工作權與新聞記者之自主性〉，收錄於，翁秀琪、蔡明城主編《大眾傳播法手冊》，1993年3月，頁299。

³⁰ 翁秀琪，〈工作權與新聞記者之自主性〉，收錄於，翁秀琪、蔡明城主編《大眾傳播法手冊》，1993年3月，頁299。

主更具專業理念。相對於此，事業主較易考慮經濟或政治利益，故為免新聞專業人員受到事業主不當干預，應賦予其「免於事業主不當干預之權³¹」。而其具體內涵包括保障新聞記者與編輯「有權表達想表達之事務或想法，自由報導其所觀察到的人、事、物等，以及對哪些事件值得或需要查訪報導有某種程度的裁量權³²」。至於媒體事業主之新聞自由，於組織內部須受相應的限縮，「事業主不得左右其出資的新聞媒體的聲音，其不能因身為新聞媒體的所有人即可要求或指示該新聞媒體表達其想表達的³³」，基此事業主之權利僅限於「設置媒體事業之自由、決定營運方針及人事的選任及管理³⁴」。

學者強調言論自由固然容許一個人使用其財富表達個人的政治立場，但是一旦將財富投資於新聞組織，由於新聞媒體是社會公器，不應成為個人意見的傳聲筒³⁵。但學者亦承認這樣的觀點面臨基本權理論之難題，亦即新聞自由是向國家主張的基本權，新聞專業人員無法對非行使公權力之事業主主張之，而解套其認為應以立法方式合理的規範事業主與新聞專業人員之關係³⁶。

或有認基本權保障的重點應置於社會弱勢者上，「至於在政治、社會、經濟上享有優勢之人，恐怕不應也不需是基本權的保護對象」，因此基本權保障之強度應視其社會力之大小而調整，而非齊頭式之平等。這樣的想法將焦點拉進到言論市場的議題上，報老闆相對於國家時雖仍受到保障，但面對編輯與記者時，其保障順位應退讓或至少基於民主要求做必要調整³⁷。此外，媒體工作者享有確信

³¹ 林子儀，〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，收錄於，氏著《言論自由與新聞自由》，1999年，頁110-111。

³² 林子儀，〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，收錄於，氏著《言論自由與新聞自由》，1999年，頁111。

³³ 林子儀，〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，收錄於，氏著《言論自由與新聞自由》，1999年，頁112。

³⁴ 林子儀，〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，收錄於，氏著《言論自由與新聞自由》，1999年，頁112。

³⁵ 林子儀，〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，收錄於，氏著《言論自由與新聞自由》，1999年，頁112。

³⁶ 林子儀，〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，收錄於，氏著《言論自由與新聞自由》，1999年，頁111-112。

³⁷ 林佳和，〈內部新聞自由的幾點法學觀察〉，《新聞學研究》，第52期，1996年1月，頁6。



保護（Überzeugungsschutz）或良心保護之概念。亦即，報老闆不得要求記者違背其良心或確信發表或不發表一定言論，此乃自由民主社會基本人權之一，並會對勞動法產生一定之牽制效果³⁸。

二、須視個案狀況利益衡量

另一派見解則認為，一切都須視個案而定。此派見解認為倘記者等新聞從業人員，得向其雇主（媒體所有權人）主張新聞自由，則記者編輯將可不受雇主的指揮監督，自行決定是否及如何報導某議題之方式與內容，媒體所有人最終將失去媒體的方針與內容決定權³⁹。因此內部新聞自由雖具社會意義，但是一來因為基本權之對國家性，二來媒體所有權人未能擁有媒體之方針與內容決定權殊難想像，故內部出版自由不宜直接承認之⁴⁰。此問題只能由「基本權保護義務功能所衍生『基本權保護不足之禁止』（Untermassverbot）與從基本權防禦權功能所衍生『基本權限制過度之禁止』（Übermassverbot）兩者間之衝突與調和，來權衡媒體所有權人與媒體從業人員間之利益衝突⁴¹」。基本上在不牴觸媒體所有權人所決定之基本方針與原則內，應承認媒體從業人員享有一定程度的自主性。所有權人縱享有個別指令權，仍應衡酌個案基本權衝突之情況，劃定其指示權所及範圍⁴²。

有主張民主社會多元意見之呈現須賴財務健全新聞媒體的存在，而負擔新聞組織盈虧者是新聞事業主。倘全然尊重記者之意見表達，捨棄新聞體本有的政治立場，呈現出多元但可能互相矛盾的報導，可能損及其政治可信度，失去讀者支

³⁸ 林佳和，〈內部新聞自由的幾點法學觀察〉，《新聞學研究》，第 52 期，1996 年 1 月，頁 6。

³⁹ 許宗力，〈內部新聞自由的幾點法學觀察〉，收錄於，李鴻禧等著《台灣憲法之縱剖橫切》，2002 年 12 月，頁 246。

⁴⁰ 許宗力，〈談言論自由的幾個問題〉，收錄於，李鴻禧等著《台灣憲法之縱剖橫切》，2002 年 12 月，頁 246。

⁴¹ 許宗力，〈談言論自由的幾個問題〉，收錄於，李鴻禧等著《台灣憲法之縱剖橫切》，2002 年 12 月，頁 246。

⁴² 許宗力，〈談言論自由的幾個問題〉，收錄於，李鴻禧等著《台灣憲法之縱剖橫切》，2002 年 12 月，頁 246。



持，損及營運狀況，對整體的多元意見呈現未必是好事⁴³。因此其主張內部新聞自由須視媒體特性與媒體市場現況而定：若媒體市場具外部多元，而該媒體亦無資源有限之問題（無線廣播電視有頻譜有限的問題），則內部多元的探討較無必要，事業主之經營權應受較大尊重；反之若無外部多元，則應透過內部多元予以強化⁴⁴。

有學者將衡量的層次分成「抽象層次」與「具體層次」。就「抽象層次」而言，目前平面媒體有外部多元，亦及媒體市場具多元性，客觀上存有多家新聞媒體，且若資金與人員容許，設立新的平面媒體並無法律上的限制，因此媒界內部的多元性重要性較低，並由此推出抽象層次上「事業主的新聞自由權優先於編輯與新聞記者之自由權⁴⁵」。但於「具體層次」，則需考量具體個案之情況，進行法益衡量（Güterabwägung）。該學者認基本權衝突多存於兩種情形：一、事業主與編輯、新聞記者間，二、編輯與新聞記者間。就事業主與編輯、新聞記者間的基本權衝突，事業主基於其傾向決定權限，可以決定新聞之「原則與方針」，而編輯與記者之專業性則展現於「媒體內容的具體呈現」上，至於兩者發生衝突時，如事業主不同意編輯部之報導或評論，原則上應以事業主意見為準，因為媒體的所有權或經營權仍為事業主所有，只是事業主的決定權不應完全壓縮新聞記者之專業自主性，至於實際如何拿捏，基本上是「事業主固然不得要求新聞記者違背其本意撰寫文稿，新聞記者亦無權要求該新聞媒體刊登其文稿」；至於另一組基本權衝突，亦即編輯與新聞記者間，學者認為「總編輯有權決定是否採納文稿予以刊載，新聞記者則無權要求總編輯刊登其文稿……總編輯亦無權要求新聞記者違背其本意撰寫文稿⁴⁶」。

⁴³ 江嘉琪，〈基本權各論基礎講座(10)--論新聞自由〉，《法學講座》，第26期，2004年3月，頁13。

⁴⁴ 江嘉琪，〈基本權各論基礎講座(10)--論新聞自由〉，《法學講座》，第26期，2004年3月，頁13。

⁴⁵ 張嘉尹，〈「內部新聞自由」的可能性及其界限〉，《台灣本土法學雜誌》，第37期，2002年8月，頁145。

⁴⁶ 張嘉尹，〈「內部新聞自由」的可能性及其界限〉，《台灣本土法學雜誌》，第37期，2002年8



參、新聞自由之客觀法（或制度性保障）面向

不論是報老闆的基本權應退讓或是利益衡量，思考的向度主要是停留在新聞自由的主觀面向，而新聞自由此一基本權一般認為不只具有防禦權面向，其同時蘊含制度性內涵⁴⁷或制度性保障⁴⁸。因此內部新聞自由的另一個思考面向亦可由制度性內涵得出。亦即，國家於必要時應積極形塑新聞市場，甚或媒體組織內部之結構，以利言論多元市場之建構。

有學者建議為維護內部新聞專業人員之自主性及獨立性，以防事業主不當干預，可由國家以法律從旁協助建全新聞專業人員工會之組成。此外建議制定「新聞媒體事業經營法」，合理的界定新聞媒體事業所有權、經營權及編輯權間之關係，「對事業主的人事權予以適當的限制……以…維護新聞專業人員的自主性及獨立性為目的，但同時也應對事業主有合理的保障，以維持適當的經營動機」。其具體內容應包含以下部分：（1）規定新聞媒體企業內之重要事項，如報導方針、編輯政策、人事制度、員工福利等由事業主與編輯等新聞專業人員共同協商決定。（2）將維護客觀及專業媒體之學說及實務經驗彙整為原則性之規範，如編輯決策權應與財務決策權分離原則、正確報導的專業原則、事實報導與臆測性報導應有明顯區分原則、事實報導與評論應明顯區分原則、新聞節目與廣告明顯區分原則、被新聞媒體報導之人之答辯機會及編輯基本權（決定要以何種方式呈現何種內容之權，包括有權拒絕事業主所提供或指示的具體內容，並包括對事業主或同事集團之言行之報導與評論）。（3）建立新聞內部之救濟制度及提充適當程

月，頁 146。

⁴⁷ 林子儀，〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，收錄於，氏著《言論自由與新聞自由》，1999年，頁 61-131

⁴⁸ 江嘉琪，〈基本權各論基礎講座(10)--論新聞自由〉，《法學講座》，第 26 期，2004 年 3 月，頁 10-13；張嘉尹，〈「內部新聞自由」的可能性及其界限〉，《台灣本土法學雜誌》，第 37 期，2002 年 8 月，頁 143。

序保障，使新聞專業人員受到懲戒或解雇等處分時，有適當的申訴途徑⁴⁹。

亦有論者認為思考新聞自由之制度保障內涵時，多元主義之要求至為重要，亦即公共意見之形成應免於基於任何政治、社會、經濟之原因及背景的趨同化，言論及思想之傳遞方式與內容的多元化當屬新聞自由制度保障之核心內涵，國家並因此相應的負有義務去創設相關的條件及環境。而多元主義要求的實踐方式又可分成「外部多元主義」與「內部多元主義」兩種方式。「外部多元主義」指的是國家對報業集中壟斷之干預，其目的在建立一個多元複數之報業競爭市場，而「內部多元主義」則是要求媒體內部之多元結構⁵⁰。雖然內部多元主義相較於外部多元主義在德國學理上一直較受爭議，但學者認外部多元主義實現之可能性並不樂觀（如：如何釐清或篩檢出言論市場之意識形態派別並加以歸類計算，以判斷多元或一元的情況），所以內部多元主義之想法應含括進新聞自由之制度內涵⁵¹。

新聞自由之制度內涵尚須考量對新聞體私經濟財產之保障，蓋媒體於公共意見形成程序中履行其公共任務，若要能抗衡來自國家或其他私人之干預其前提是必須有一個經濟狀況運作良好之報社，因此新聞體私經濟財產之保障應包含在新聞自由制度之範圍內，與之相呼應的是，報紙經營人既須對新聞產品之經濟風險承擔最後責任，其應享有決定新聞方向之權，學理上以 *Tendenzautonomie*（意識傾向自由）稱之，此即是德國反對內部新聞自由之主要理由。儘管制度保障包含報業之私經濟面向，但肯認內部新聞自由之學者仍認為新聞自由制度保障之關鍵應在於使媒體得以合憲的履行其多元及理性之公共任務，亦即以公共任務及多元主義為主軸之制度保障。這樣理解下之制度保障內涵，不應否認內部新聞自由之概念，因為它是實現憲法秩序所期待之言論市場的充分且必要條件，而主張僅需

⁴⁹ 林子儀，〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，收錄於，氏著《言論自由與新聞自由》，1999年，頁127-128。

⁵⁰ 林佳和，〈內部新聞自由的幾點法學觀察〉，《新聞學研究》，第52期，1996年1月，頁4。

⁵¹ 林佳和，〈內部新聞自由的幾點法學觀察〉，《新聞學研究》，第52期，1996年1月，頁4-5。

外部多元主義者則是「捨基本層次而就上位階段，棄易者而忘追求難度高者⁵²」。

但亦有學者對新聞自由之制度性面向則持較保留的態度。新聞自由權之制度性保障（institutionelle Garantie）是德國實務界與學界探討新聞自由權客觀法面向之用語，其與威瑪時期發展的制度性保障不同，是對某向社會現象

（gesellschaftlicher Lebenssachverhalt）之保護⁵³。新聞自由之制度性質可回溯至 Smend 的論點，其基於新聞傳播對社會觀點之形塑與社群凝聚力，將新聞媒體當作是公法上機構⁵⁴。換言之，著眼於新聞自由之民主功能。制度性保障著眼於新聞媒體對社會產生之廣大影響力故非無見，但其範圍與內涵則眾說紛紜。極端情況下，將導致新聞自由之主觀法面向遭忽略，取而代之的是國家對新聞業的廣大規範權限。學者認為，雖然制度一詞含混不清，但新聞自由之制度面向不容忽視，「如同所有之基本權，新聞自由權亦不能遠離事實層面，當新聞媒體演變到事實上不能不予重視之實體時，為有坦然面對，將之納入法律體系，始為正確態度，否則勢將無法有效保障新聞自由權運作之基本條件，而戕害新聞自由之現代意義與功能⁵⁵。」因此學者認為制度面向的討論焦點不在於是否有必要，而是在肯認其有必要性的前提下，釐清其內涵與範圍⁵⁶。為免發生制度性質反噬基本權之主觀權，學者認為應採「收斂性的制度性保障，限制其作用於『保障自由民主制度之生存與發展』以及『輿論自由形成之正常運作⁵⁷』」，因此此概念並未授權立法機關創造一個自己喜愛或覺得理想的傳播結構⁵⁸。學者並認新聞內部自由主要涉

⁵² 林佳和，〈內部新聞自由的幾點法學觀察〉，《新聞學研究》，第 52 期，1996 年 1 月，頁 5-6。

⁵³ 張永明，〈大眾傳播自由權之憲法基礎〉，收錄於，氏著《新聞傳播之自由與界限》，2001 年，頁 43。

⁵⁴ 張永明，〈大眾傳播自由權之憲法基礎〉，收錄於，氏著《新聞傳播之自由與界限》，2001 年，頁 43。

⁵⁵ 張永明，〈大眾傳播自由權之憲法基礎〉，收錄於，氏著《新聞傳播之自由與界限》，2001 年，頁 45。

⁵⁶ 張永明，〈大眾傳播自由權之憲法基礎〉，收錄於，氏著《新聞傳播之自由與界限》，2001 年，頁 46。

⁵⁷ 張永明，〈大眾傳播自由權之憲法基礎〉，收錄於，氏著《新聞傳播之自由與界限》，2001 年，頁 46。

⁵⁸ 張永明，〈大眾傳播自由權之憲法基礎〉，收錄於，氏著《新聞傳播之自由與界限》，2001 年，頁 47。

及勞動者之工作條件，無法解決新聞外部多元結構之危機，因此第 49 屆德國法學會建議制定新聞企業內部規範之法律，最後無疾而終⁵⁹。



肆、勞動法之觀照

內部新聞自由，除了涉及憲法層次，勞動法面向的思考亦無可避免。蓋報老闆與記者間定有勞動契約並因而產生一定勞動法上權利義務關係，如報老闆之調職、解雇、指示權及編輯或記者之人格及經濟上從屬性⁶⁰。

德國勞動法制基於社會國原則及民主國原則而產生產業民主概念及勞工共同決定制度。產業民主及勞工共同決定制度是將民主原則帶入勞動生活中，使勞動者能對勞動與經濟生活享有一定的共同決定權，以突破資本主義經濟體制之結構本質並改善勞動者在勞動生活中經濟與人格之劣勢，進而落實憲法個人自我決定（Selbstbestimmung）之保障⁶¹。德國今日已建立起以企業組織法

（Betriebsverfassungsgesetz，簡稱 BetrVG）與共同決定法（Mitbestimmungsgesetz，簡稱 MitbestG）為中心之勞工共同決定制度。以企業組織法（BetrVG）為例，它在社會、人事及經濟事項賦予勞工不同程度之資訊權、聽證權、參與權，乃至真正的共同決定權，甚至單獨決定權。但學者認為報業內之勞動關係卻出現了弔詭的「倒退性束縛⁶²」，亦即企業組織法第 118 條關於傾向企業（Tendenzbetriebe）之保護。依該法規定，受基本法第 5 條第 1 項第 2 句新聞自由之保障而其目的主要是新聞報導或發表言論之企業，倘企業組織法有關勞工共同決定牴觸其特殊性，則無適用餘地。顯然報社在法律上被評價為具意識取向企業，亦即法律認為其不僅是一個追求經濟表現之企業體，其同時是一個形成或創造意識傾向之事業，而企業組織法之立法者認為凡涉及此種事業，企業主應享有單獨決定權限，而排除

⁵⁹ 張永明，〈大眾傳播自由權之憲法基礎〉，收錄於，氏著《新聞傳播之自由與界限》，2001 年，頁 47-48。

⁶⁰ 林佳和，〈內部新聞自由的幾點法學觀察〉，《新聞學研究》，第 52 期，1996 年 1 月，頁 7。

⁶¹ 林佳和，〈內部新聞自由的幾點法學觀察〉，《新聞學研究》，第 52 期，1996 年 1 月，頁 7。

⁶² 林佳和，〈內部新聞自由的幾點法學觀察〉，《新聞學研究》，第 52 期，1996 年 1 月，頁 10。

勞工之共同決定權⁶³。



學者對此法律規範抱持批判性的看法。其舉德國聯邦憲法法院對此規定傾向限縮解釋為佐證，但仍批判限縮解釋並非正途，正本清源之道仍是對此規範存在本身的批判。學者認意識取向企業之本質，根本是為了維護社會現狀、阻擋改革努力而設，其目的即在創設人民某種特定意識、或消滅某些不符合其主觀喜好傾向之意識。為了達此結果，意識取向企業須控制其內部成員之意識型態，不容許組織中之異見或分化。然此一特質與新聞媒體明顯相牴，蓋憲法要求的新聞媒體公共意見形成的程序是符合多元主義精神的⁶⁴。

對於德國現實上存有此一規範，學者提醒應檢視其他歐洲國家之立法例，德國此種規範毋寧是例外，法國、英國及義大利並無此類條文，奧地利亦僅將之限縮於宗教事業。學者並強調法律的誕生，某程度上僅是一時一地政經各種社會力鬥爭之結果，不必然符合正義之要求。在勞動法領域，法律化僅是代表國家對既有勞動運動成果之接收，亦即僅反映出階段性的運動成果，卻不必然代表一種進步或改善⁶⁵。基此，德國通說見解執企業組織法之規範，反對內部新聞自由，學者認為是站不住腳的，因為該法第 118 條涉及新聞自由之部分，並無法通過基本法預設之新聞自由保障內涵之檢視。

第三節 小結

上開學者見解的爬梳讓問題的思考輪廓逐漸明確，探討內部新聞自由在台灣是否能以立法的方式實踐，應考慮的問題有：

一、 內部新聞自由之內涵。內部新聞自由，廣義言之，試圖強化報社內部的意見多元及編輯自主性，但其具體內涵則不甚明確。在德國，從編輯室公約及

⁶³ 林佳和，〈內部新聞自由的幾點法學觀察〉，《新聞學研究》，第 52 期，1996 年 1 月，頁 8。

⁶⁴ 林佳和，〈內部新聞自由的幾點法學觀察〉，《新聞學研究》，第 52 期，1996 年 1 月，頁 9。

⁶⁵ 林佳和，〈內部新聞自由的幾點法學觀察〉，《新聞學研究》，第 52 期，1996 年 1 月，頁 9。




重要法規草案已可歸納出若干具體內涵，最主要且最具爭議者厥為共同決定制度。由於我國對此議題的探討較晚且少，因此內部新聞自由的具體內涵不算明確。若爬梳蘋果日報的編輯室公約，內部新聞自由的內涵似乎較偏重個別記者專業自主之確保，共同決定機制並不明顯。而從目前正在審議中的反壟斷法觀之，內部新聞自由似乎與編輯室公約之簽訂畫上等號。學者對於內部新聞自由的法律評價，似乎直接援用德國法的定義，但實際上內部新聞自由在我國發展出不同於德國的具體內涵，其法律評價亦因此應有差異。

二、內部新聞自由之憲法依據？就主觀防禦權部分，有認新聞媒體組織中的專業人員實際參與採訪報導與評論，實際上促成人民政治意見形塑，且通常相較於事業主更具專業理念，相對於此故事業主較易考慮經濟或政治利益，故為了免除新聞專業人員受到事業主不當干預，應賦予其免於事業主不當干預之權，而其具體內涵包括保障新聞記者與編輯「有權表達想表達之事務或想法，自由報導其所觀察到的人、事、物等，以及對哪些事件值得或需要查訪報導有某種程度的裁量權」。至於媒體事業主之新聞自由，於組織內部須受相應的限縮，「事業主不得左右其出資的新聞媒體的聲音，其不能因身為新聞媒體的所有人即可要求或指示該新聞媒體表達其想表達的⁶⁶」，基此事業主之權利僅限於「設置媒體事業之自由、決定營運方針及人事的選任及管理等權⁶⁷」。但亦有學者持相反見解，認為倘編輯、記者等新聞從業人員，得向其雇主，亦即媒體所有權人主張新聞自由，則記者編輯將可不受雇主的指揮監督，自行決定是否及如何報導某議題之方式與內容，媒體所有人最終將失去媒體的方針與內容決定權。因此內部新聞自由雖具社會意義，但一來因為基本權之對國家性，二來媒體所有權人未能擁有媒體之方針與內容決定權殊難想像，故內部出版自由不宜直接承認之。此問題只能由「基本權保護義務功能所衍生

⁶⁶ 林子儀，〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，收錄於，氏著《言論自由與新聞自由》，1999年，頁111。

⁶⁷ 林子儀，〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，收錄於，氏著《言論自由與新聞自由》，1999年，頁112。



『基本權保護不足之禁止』(Untermaßverbot) 與從基本權防禦權功能所衍生『基本權限制過度之禁止』(Übermaßverbot) 兩者間之衝突與調和，來權衡媒體所有權人與媒體從業人員間之利益衝突」。基本上在不牴觸媒體所有權人所決定之基本方針與原則內，應承認媒體從業人員享有一定程度的自主性，所有權人縱享有個別指令權，仍應衡酌個案基本權衝突之情況，劃定其指示權所及範圍⁶⁸。上述二說，推導到後來其實都不再單純的停留在基本權主觀面向論述，贊同新聞從業人員相較於報老闆受較高的新聞自由保障，並認報老闆權利因此相應限縮者，仍有注意到此時將生私人執基本權對抗私人的狀況，進而主張應由立法者介入調合，而認內部新聞自由不宜直接承認者，亦繼續提到從基本權保護義務之觀點調和雙方利益。換言之，皆導向國家（尤其是立法者）之保護義務或形塑權限，與德國相同，此問題最關鍵的焦點仍在於基本權的客觀法面向。詳言之，新聞自由的客觀法面向究竟與主觀權面向處於何種關係？從客觀法面向能證立多大的立法形塑權限？

三、以立法實踐內部新聞自由之合憲性？此與上一個問題密不可分。不論是從基本權衝突而需求國家介入調和或從基本權制度性保障中的國家保護義務出發，都會觸及國家究竟有多大權限可以對報社內部進行規範。雖有學者主張立法者應制定「新聞媒體事業經營法」，其具體上應包含以下部分：(1) 規定新聞媒體企業內之重要事項，如報導方針、編輯政策、人事制度、員工福利等由事業主與編輯等新聞專業人員共同協商決定。(2) 將維護客觀及專業媒體之學說及實務經驗彙整為原則性之規範，如編輯決策權應與財務決策權分離原則、正確報導的專業原則、事實報導與臆測性報導應有明顯區分原則、事實報導與評論應明顯區分原則、新聞節目與廣告明顯區分原則、被新聞媒體報導之人之答辯機會及編輯基本權（決定要以何種方式呈現何種內容之權，包括有權拒絕事業主所提供或指示的具體內容，並包括對事業主或同事集團之

⁶⁸ 許宗力，〈談言論自由的幾個問題〉，收錄於，李鴻禧等著《台灣憲法之縱剖橫切》，2002年12月，頁246。

言行之報導與評論)。(3) 建立新聞內部之救濟制度及提充適當程序保障，使新聞專業人員受到懲戒或解雇等處分時，有適當的申訴途徑等。國家對報社是否能享有這麼高的規範密度？此問題的回答，須從新聞自由之內涵檢視起。申言之，更清楚的釐清新聞自由之防禦權與制度性保障面向，如此方能得出國家規範報業的界限。



第三章 內部新聞自由在德國之發展



第一節 發展過程

內部新聞自由概念之創始人是 Walter Mallmann 教授。1958 年時，Mallmann 教授在法蘭克福大學任教後第一場講座（Antrittsvorlesung）提及「透過對報社內部結構之改造，捍衛其內部獨立性，確保報導、意見形塑及意見表達免於有力商業勢力之影響」，並反對「因金融市場之腐敗而使報業此一履行公共任務之機制淪落為經濟或其他勢力濫用之工具」。Mallmann 認為新聞自由某程度已質變為出版人之自由（Verlegerfreiheit），並對此一發展態勢感到憂心，其認實際進行意見傳達之記者才是新聞自由首要保護的對象，且相較於出版人，記者亦較不受商業勢力的影響。因此 Mallmann 要求建構一個適於公共任務實現之報社內部秩序⁶⁹。

儘管內部新聞自由的用語出自 Mallmann，但內部新聞自由之想法在 Mallmann 前即已出現。20 年代的德國，隨著大眾報業之發展、報業對廣告的依附性逐漸提升及記者角色之轉變，內部新聞自由的理念已悄然滋長。二戰後，記者團體亦曾試圖將報老闆與記者、編輯間權限劃分之大方針納進新的邦新聞法中。但總體而言，直到 60 年代末期，報業內部組織（當時並伴隨著廣播營造物內部組織之討論）之討論才變得火熱⁷⁰。內部新聞自由之所以在 60 年代成為炙手可熱的議題，Holtz-Bacha 認為主要有二個原因：學生運動潮所吹起的民主化之風⁷¹

⁶⁹ Mallmann, *Pressefreiheit und Journalistenrecht*, Publizistik, 1959, 323ff.; Seiler, *Verfassungrechtliche Grenzen der Normierung innerer Pressefreiheit*, AfP 1999, 7, 8.

⁷⁰ Seiler, 1999, 7, 9.

⁷¹ 德國學生運動或稱六八學運，是 60 年代發生於西德的學生運動。學生運動抗議德國與西方世界政府的集權與官僚主義及學生們日漸惡化之生存條件。六八學運因警方不當的暴力反制而激化，並受 60 年代世界性的抗爭風潮鼓舞。學生運動的訴求主要有處理德國及其父執輩的納粹過往、建立一個更民主的社會、改革大學課程、阻止緊急命令的通過及降低右翼報團（特別是 Axel Springer 出版社）對大眾意見的影響並抨擊其對新聞自由之濫用。Axel Springer 向以保守且立場右傾聞名，在針對學生運動的報導中不乏偏頗的立論，對警方槍殺學生 Ohnesorg 一事亦站在偏袒警方執法的觀點進行報導，學生團體對於 Axel Springer 的不滿，在學生領袖 Rudi Dutschke 遭謀殺（雖仍活命，但此後腦部有重傷）後達到頂峰，因學生團體認為 Axel Springer 所出版的畫報（Bild）是煽惑新納粹激進份子 Josef Bachman 對 Rudi Dutschke 進行謀殺之元凶，之後並陸續

與 60 年代如火如荼進行中的報業集中化⁷²。學生運動抨擊如 Axel Springer 般的大型右翼報團對大眾意見形塑的負面影響及其對新聞自由之濫用；而報業集中化的趨勢亦喚起了記者們的深刻恐懼，擔心新的發行人會擅自更易報紙之傾向與風格；此外，報社數量之下降，通常亦伴隨著記者勞動條件之惡化⁷³。這些隱憂與相應的抗爭在 60 年代達到了頂峰。此一熱潮亦延燒至法學界。關於內部新聞自由討論之最高潮當屬 1972 年第 49 屆德國法學會 (Deutsche Juristentag)，Friedrich Kübler 教授之鑑定報告 (Gutachten) 與 Walter Mallmann 教授的報告 (Referat)。兩篇報告的主題皆為「是否建議立法規範報業內部秩序以保障新聞自由」，兩位教授並皆持肯定見解⁷⁴，這無疑使支持內部新聞自由者大感振奮。

內部新聞自由之討論在 70 年代中期逐漸退潮，蓋愈來愈多學者加入論戰，並質疑此一觀念之法理基礎與實際效用，且支持內部新聞自由之陣營本身亦出現分裂。學者質疑內部新聞自由是否真能彌補媒體外部競爭體系失靈而生之多元欠缺，因為報社內之編輯人員不必然以多元的方式組成或不必然反映出社會相關團體之意見⁷⁵。Scholz 更質言，內部新聞自由充其量只是給一部分雇員好處之勞工共同決定權，與多元化的彌補並無關連⁷⁶。同時，愈來愈多學者指出（並已成為目前德國通說）內部新聞自由賦予編輯部共同決定權限，限制發行人受憲法、企業組織法 (Betriebsverfassungsgesetz) 及經濟法所保障之傾向決定權，並因而招致違憲評價。編輯部的共同決定權頂多包含陳述意見及資訊請求權，超過此範疇即屬違憲⁷⁷。此外左派與工會團體後來亦對內部新聞自由此一「溫和」的手段

對 Axel Springer 位於柏林及漢堡的報社進行大規模的抗爭運動。檢自 <http://nvdatabase.swarthmore.edu/content/german-students-campaign-democracy-1966-68> (檢索日期 2014 年 2 月 17 日)。

⁷² Holtz-Bacha, Mitspracherecht für Journalisten - Redaktionsstatuten in Presse und Rundfunk, 1986, S. 12.

⁷³ Seiler, 1999, 7, 9.

⁷⁴ Kübler, Gutachten D für den 49. Deutschen Juristentag, D 82 ff.; Mallmann, Referat N für den 49. Deutschen Juristentag, N 10 ff.

⁷⁵ Seiler, 1999, 7, 9.

⁷⁶ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz und innere Pressefreiheit, 1978, S. 187.

⁷⁷ Seiler, 1999, 7, 9.

不甚滿意，其認內部新聞自由的理念仍無法解決報業公共任務與其私經濟結構間之緊張關係，進而提出其他的解決方案，如報社應仿照廣播營造物之公法組織結構，以信託或公法營造物之方式建立。至於公法報社之營造物主（Veranstalter）不得為國家，而是由不同社會團體組成之代表（由其代表全體社會）成為營造物主⁷⁸。然此類將報社公法化之建議，亦被質疑是否能防免國家干預。

大抵而言，內部新聞自由於 60 年代末至 70 年代初引發旋風式之熱烈討論，但因概念與法律論述上之高度爭議，使其一直停留在理論探討的階段。至於具體成果，如法案、團體協約與編輯室公約，則十分有限。就法案而言，聯邦與邦皆曾對此議題耗時討論並擬定草案，但最後皆無疾而終。就編輯室公約而言，1969 年第一份編輯室公約誕生後，雖然引發盛極一時的編輯室公約運動 (Statutenbewegung)，但後來亦逐漸歸於沉寂⁷⁹。1975 年時 Branahl 與 Hoffmann-Riem 對於內部新聞自由發展至此的態勢做出結論：「60 年代末至 70 年代出廣泛且熱絡之新聞議題探討現已消退，如今籠罩著心灰意冷與改革倦怠，大聲控訴、惡毒清算及無數的法規草案皆成過去⁸⁰。」

內部新聞自由之探討確實從未再回到 60 年代時的熱烈，但亦未陷入 Branahl 與 Hoffmann-Riem 所描述的悲觀處境。內部新聞自由議題探討之火苗，並未完全熄滅，它在兩德統一後、原位於東德境內並落實社會民主制的數邦重燃。原東德數邦皆對以法規貫徹內部新聞自由之可行性進行深入研究。各邦最後的決定大異其趣：梅克倫堡－西波美拉尼亞邦(Mecklenburg-Vorpommern)雖於議會排進此議題，但討論後不久即認不適宜以法規貫徹此概念。而布蘭登堡邦(Brandenburg)則在德國社會民主黨(簡稱社民黨; Sozialdemokratische Partei Deutschlands, SPD) 領導之政府下，於 1933 年邦新聞法規範中將內部新聞自由之理念明文化。此乃

⁷⁸ Stammer, Die Presse als soziale und verfassungsrechtliche Institution, 1971, S. 342 ff.; Mestmäcker, Medienkonzentration und Meinungsvielfalt, 1978, S. 17 ff.

⁷⁹ Holtz-Bacha, Mitspracherecht für Journalisten - Redaktionsstatuten in Presse und Rundfunk, 1986, S. 12.

⁸⁰ Branahl/ Hoffmann-Riem, Redaktionsstatute in der Bewahrung, 1975, S. 13.

德國境內，頭一次，也是唯一一次將內部新聞自由之理念形諸法規⁸¹



第二節 規範嘗試

壹、法律規範（含草案）

針對內部新聞自由而為之建議案與法律草案產出之時間分布反映了此議題受關注之程度：於 20 年代緩步上升，60 年代達到高峰，80 年代則明顯減少。據 Weber 統計，在 1922 至 1972 年 50 年間，德國就此之法律草案、政治綱領與經濟計畫等總共有 15 個⁸²。而據 Loeffler/Ricker 統計在 1972 至 1982 十年間由政黨、各派系與工會提出之草案即有 20 個之多。1982 年之後法律草案僅有布蘭登堡與薩爾兩邦之新聞法草案⁸³。

以下即更詳細的介紹較受關注與討論之三部法律草案與法規範，分別是 1972 年由眾多積極參與媒體運動之學者提出之意見自由形成保障法（Gesetz zum Schutz der freien Meinungsbildung）草案、聯邦內政部於 1974 年提之新聞法框架法（Presserechtsrahmengesetz）草案及 1993 年布蘭登堡邦新聞法（Brandenburgisches Pressegesetz）。

一、「意見自由形成保障法」草案

該草案對外部多元與內部多元皆進行通盤的規範，顯見內部新聞自由於該草案只是其中一種（而非唯一）保障意見傳遞與促成新聞多元的手段。就內部新聞自由部分，主要是賦予編輯人員就出版事項、人事事項與經濟事項之共同決定權；就報業壟斷，該草案認為是聯邦之權限，並要求聯邦應有所作為，草案第 2 條主張限制競爭法應對報業做特別規定。

⁸¹ Seiler, 1999, 7, 10.

⁸² Weber, Die verfassungsrechtlichen Grenzen einer gesetzlichen oder tarifvertraglichen Regelung des Verhältnisses von Verleger (Herausgeber) und Redakteur: das Problem der "inneren Pressefreiheit", 1972, S. 7 ff.

⁸³ Löffler / Ricker, Handbuch des Presserechts, 1994, 38. Kapitel, Rdnr. 1.

關於發行人與記者間的權限劃分，該草案將報社相關權限分為原則權限（Grundsatzkompetenz）、方針權限（Richtlinienkompetenz）與細部權限（Detailkompetenz），並分別歸給發行人、總編輯（及各版面組長）與一般記者享有。申言之，出版人應於編輯室公約中確立「報紙或雜誌之根本出版立場與一般出版風格」（原則權限），此公約並應公告周知。總編輯有決定出版事項一般性方針之權（方針權限），各部門組長亦同。至於在原則權限與方針權限之框架內，記者就出版事項得自由表示意見（細部權限），總編輯與版面組長僅享有有限的個別指令權。至於發行人則不得享有個別指令權，但若報導有違編輯室公約、有法律制裁或經濟損失風險時，發行人享有拒絕刊登各該報導之權。

此外，記者享有觀點保障（Gesinnungsschutz）與良心保障（Gewissensschutz）。前者指若編輯人員不贊同新發行人確立之編輯方針時，得享有無需遵守預告義務之特別終止權⁸⁴（außerordentliche Kündigung）與特殊的資遣費請求權（Anspruch auf Überbrückungszahlung）；後者則是不得要求編輯人員反於良心撰稿或署名。

另涉有編輯委員會（Rrdaktionsbeirat）一職，其就關於編輯成員之主要人事決定（如任用與解雇）或符合限制競爭法（Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB）第 23 條之併購前，有陳述意見權，在未完成陳述意見程序前，任用與解雇不生效力。此外關於總編輯之解雇，編輯委員會享有否決權（Vetorecht）。

二、「新聞法框架法⁸⁵」草案

早在 1969 年聯邦總理 Willy Brandt 於執政宣示（Regierungserklärung）時，即宣布將提出包含出版共同決定之新聞法框架法草案。Helmut Schmidt 於第二次執政宣示時亦重申此一政見。1974 年聯邦內政部（Bundesinnenministerium）提

⁸⁴ 規定於德國民法典第 626 條。

⁸⁵ 平面媒體屬於文化事項，屬各邦權限，因此聯邦僅能針對平面媒體進行框架性的、原則性的規範。

出草案，草案第二章（共 15 條條文）對報社雜誌之發行人及記者之任務及權限劃分做了十分詳盡之規範。



草案內容延續「意見自由形成保障法」草案的做法，將報社之權限分成原則權限、方針權限與細部權限。原則權限劃歸發行人享有，該出版原則應於編輯室公約載明，並成為記者勞動契約之一部分。方針權限則由發行人、總編輯與版面主任共同享有。細部權限則完全屬記者享有，無需服從於發行人之個別指令。此外，修改編輯室公約需取得總編輯之同意，且經由選舉產生之編輯代表對此有陳述意見權（Anhörungsrecht）。

記者享有「良心保障」（Gewissensschutz）；在未得撰稿人同意前，不得更動其報導之核心內容（Wesensgehalt）。任用與解任總編輯時編輯代表有陳述意見權，一般記者之任用、解任與調職時亦同。

但此草案最後仍因爭議過大而未通過。

三、布蘭登堡邦新聞法

目前德國境內唯一將內部新聞理念形諸於法規文字者，乃是自 1993 年 5 月 13 日生效之布蘭登堡邦新聞法第 4 條。從草案到現行法條文文字的修改，可見立法過程引發的高度爭議與各派立場的折衝。草案的規範模式是：

第 4 條

- (1) 發行人或出版人與編輯室間之合作應依循報業之公共任務。
- (2) 編輯室享有在發行人或出版人明文確立之出版原則及編輯部主管（Redaktionsleiter）與發行人或出版人達成共識之一般性方針之框架內的報紙或雜誌內容形塑權。出版原則為勞動契約之一部。
- (3) 不得要求編輯人員反於其確信（Überzeugung）發表意見，並不得因其拒絕發表意見而遭受不利益。其依本法第 6 條應盡之謹慎報導義務仍不受影響。稿件若附有撰稿者之姓名，不得違反撰稿者意願，對稿件之核心內涵（Wesensgehalt）加以更動。
- (4) 關於出版社與編輯部任務及責任劃分之細部規定，應於由發行人及編輯代表所協議之編輯室公約中加以規範。編輯室公約亦應就編輯代表關於人事措施

之協力（Mitwirkung）進行規範，特別是關於編輯部主管之任用與解雇。

此一草案是由德意志廣播（Deutschlandsfunk）長期法律顧問、時任波茨坦政府媒體部負責人之 Dieter Stammler 所研擬。從 1971 年撰寫「報業作為社會與憲法上之制度（Die Presse als soziale und verfassungsrechtliche Institution）」的博士論文後，Stammler 即致力於將內部新聞自由之理念法制化。但此一版本一公布，即引起各方批判，德國基督教民主聯盟（簡稱基民盟; Christlich Demokratische Union Deutschlands, CDU）對此草案持反對立場，自由民主黨（簡稱自民黨; Freie Demokratische Partei, FDP）對草案亦有疑慮，多方折衝下，最後通過之版本為：

第 4 條 發行人與編輯人員之協力；編輯人員之地位⁸⁶

- (1) 發行人或出版人與編輯室之協力合作應遵守由報業公共任務所確立之勞動契約之權利與義務。由發行人或出版人明文確立之出版原則應定期、一年至少一次公開之。關於出版社與編輯部任務及責任劃分之細部內容，得由發行人與編輯代表或編輯人員以協議訂立之。
- (2) 編輯人員無須發表自己不認同之意見，並且不得因其拒絕發表而遭受不利益。其依本法第 6 條應盡之謹慎報導義務仍不受影響。稿件若附有撰稿者之姓名，不得違反撰稿者意願，對稿件之核心內涵(Wesensgehalt)加以更動。

比較草案與現行法之規範，草案對報業內部權限分配做細部的畫定：發行人（或出版人）享有原則權限；發行人（或出版人）與編輯部主管共享方針權限；一般編輯人員則享有在此二權限框架內的細部權限。現行法僅規範發行人（或出版人）享有原則權限，且應將出版原則定期公開。至於原則權限外的其他權限，現行法則委諸私法自治。編輯室公約之簽訂，於草案中具強制性，草案甚至例示

⁸⁶ § 4 Zusammenarbeit zwischen Verlegerin und Verleger und Redaktion; Stellung der Redakteurin und des Redakteurs

(1) Die Zusammenarbeit von Verlegerin und Verleger beziehungsweise Herausgeberin oder Herausgeber und Redaktion ist auf der Grundlage der arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten bestimmt durch die öffentliche Aufgabe der Presse. Die von der Verlegerin oder vom Verleger beziehungsweise Herausgeberin oder Herausgeber schriftlich aufgestellten publizistischen Grundsätze sind regelmäßig, mindestens einmal jährlich, zu veröffentlichen. Nähere Einzelheiten zur Abgrenzung der Aufgaben und Verantwortlichkeiten von Verlag und Redaktion können in einer Vereinbarung zwischen Verlegerin oder Verleger und der Vertretung der Redakteurinnen und Redakteure oder den Redakteurinnen und Redakteuren festgelegt werden.

(2) Redakteurinnen oder Redakteure dürfen nicht veranlasst werden, eine Meinung, die sie nicht teilen, als eigene zu publizieren. Aus der Weigerung dürfen keine Nachteile entstehen. Die Pflicht zu sorgfältiger Berichterstattung (§ 6) bleibt unberührt. Gegen den Willen der Verfasserinnen und Verfasser dürfen Beiträge, die unter ihren Namen veröffentlicht werden, in ihrem Wesensgehalt nicht geändert werden.

編輯室公約應規範之事項；現行法則不再具強制性（是「得」簽定，而非「應」簽定），亦未對公約內容做任何表示。草案第一項規定「發行人或出版人與編輯室間之合作應依循報業之公共任務」，於現行法改為「發行人或出版人與編輯室間之協力合作應遵守由報業公共任務所確立之勞動契約之權利與義務」，幾個字句的調整其實背後涉及的是德國學界對「報業公共任務」此概念之認知爭議。草案強調報業的公共任務，但現行法強調勞動契約才是規範發行人與記者之根本文件，公共任務只是影響契約內容的一個原則。至於現行法第2項良心保障的部分，不論是支持或反對內部新聞自由的陣營，皆肯認此一保護內涵，所以在成文化化的過程並未遭到太多障礙。有學者即認儘管布蘭登堡邦新聞法是德國唯一落實內部新聞自由理念的法規範，但其實良心自由保障本來就是各陣營皆肯認的想法，而內部新聞自由之核心—共同決定權—則未形諸規範。因此其離內部新聞自由之實踐仍有一段距離⁸⁷。

貳、私法自治下之規範：編輯室公約

倡議簽定適用於報社、雜誌社或廣播營造物內部之編輯室公約，並非來自政黨工會或記者團體，而是出自記者自身。德國第一份編輯室公約是1969年4月1日在科布倫茲（Koblenz）的 Rheinzeitung 簽訂的，同年 Mannheimer Morgen、Saarbrücke Zeitung 與 Der Stern 亦紛紛簽定編輯室公約，這些編輯室公約因為賦予編輯人員廣泛之共同決定權限，而備受關注，並在後續編輯室公約運動扮演領頭羊的角色。編輯室公約運動映照出德國逐漸進行並惡化之報社集中化，編輯人員因報社易主或購併而生之報紙傾向或風格轉變的擔憂促成了編輯室公約運動⁸⁸。聯邦政府於1974年就德國報社與廣播情勢之報告（1974 媒體報告）有14家報社與雜誌社訂有編輯室公約，這些編輯室公約除了有良心與意見保障外，相當不同的是或多或少皆有關於出版人事與經濟事項之共同決定。依據 Holtz-Bacha

⁸⁷ Seiler, 1999, 7, 12.

⁸⁸ Holtz-Bacha, Mitspracherecht für Journalisten - Redaktionsstatuten in Presse und Rundfunk, 1986, S. 25.

於 1986 年之統計，在德國 125 間報社中尚有 9 間訂有編輯室公約，1994 年之媒體報告統計有 8 間報社有編輯室公約，記者雜誌於 1998 年統計則有 12 家報社訂有編輯室公約⁸⁹。



對報社及廣播營造物之問卷指出儘管大部分之編輯室公約僅賦予編輯人員陳述意見與取得資訊權，但總體而言皆獲得頗正面之評價。特別被強調的是它發揮的衝突解決與兼顧雙方利益之功能，編輯室公約存在本身對編輯室產生了一種較正面良好的氛圍；就算是賦與少量的權利，但相較於完全無編輯室公約之保障，編輯人員能享有較高之自由度⁹⁰。

儘管如此，編輯室公約運動仍於 70 年代中期顯著沉寂，新訂的公約數量大幅減少，已訂的公約亦陸續解除。至於其原因，問卷調查指出記者間難以組織性的連結是主因，現在的記者們習於個體抗爭並較服膺於個人主義，團結與集體抗爭的精神較欠缺，尤其年輕一輩記者比較將注意力放在事業上不希望得罪報老闆⁹¹。

參、小結

過具體實踐及法規範的整理，還是可抽譯出此概念的若干重要訴求。

一、記者之良心保障（Gewissensschutz）與觀點保障（Gesinnungsschutz）

所謂「良心保障」意指記者無須反於其良心與確信撰稿或署名於報刊上；「觀點保障」則指記者面臨報社易主而未獲留用或其觀點與新發行人之傾向不同時，

⁸⁹ Holtz-Bacha, Mitspracherecht für Journalisten - Redaktionsstatuten in Presse und Rundfunk, 1986, S. 62.

⁹⁰ Noelle-Neumann, Umfragen zur Inneren Pressefreiheit, 1977; Holtz-Bacha, Mitspracherecht für Journalisten - Redaktionsstatuten in Presse und Rundfunk, 1986.

⁹¹ Holtz-Bacha, Mitspracherecht für Journalisten - Redaktionsstatuten in Presse und Rundfunk, 1986, S. 75 ff., 92 f.

於未找到新工作前之過渡期間，不應由其承擔經濟上之不利益⁹²。



二、出版事項之共同決定

出版事項之共同決定主要涉及報社內部權限之劃分⁹³，一般將之分成：原則權限（Grundsatzkompetenz）、方針權限（Richtlinienkompetenz）與細部權限（Detailkompetenz）⁹⁴。所謂「原則權限」主要係確定原則性的出版立場與報社組織的一般特性，此一權限原則上劃歸發行人享有⁹⁵。至於「細部權限」則是各個具體報導內容之決定權，一般將之劃歸記者享有⁹⁶；「方針權限」是決定新產生且具根本重要性事務之權限，此一權限究竟應歸給誰則備具爭議，有認為應歸給發行人，有認為應由總編輯享有，但基本上可確定的是，依內部新聞自由倡議者的想法，發行人的權限原則上限於抽象性原則的確立，而未享有對記者就具體報導之個別指令權（Einzelweisung）⁹⁷。

三、人事事項之共同決定

依內部新聞自由之概念，編輯部通常就人事事項享有參與與共同決定權（Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte）。具體設計是編輯部經由選舉選出編輯代表，對編輯部相關人事案進行參與，特別是涉及總編輯之任用與解雇，一些版本甚至進一步將此一權限擴及所有的一般記者⁹⁸。

四、經濟事項之共同決定

編輯代表就報社之經濟事項亦應被告知，並享有陳述意見之權，特別是與編輯部工作關聯之領域，例如與其他報社之編輯合作事宜或就編輯部預算編列之決

⁹² Seiler, Verfassungsrechtliche Grenzen der Normierung innerer Pressefreiheit, AfP 1999, 7, 8.

⁹³ Löffler / Ricker, Handbuch des Presserechts, 1994, S. 291; Seiler, AfP 1999, 7, 8.

⁹⁴ Löffler / Ricker, Handbuch des Presserechts, 1994, S. 291; Seiler, AfP 1999, 7, 9.

⁹⁵ Löffler / Ricker, Handbuch des Presserechts, 1994, S. 294; Seiler, AfP 1999, 7, 9.

⁹⁶ Löffler / Ricker, Handbuch des Presserechts, 1994, S. 294; Seiler, AfP 1999, 7, 9.

⁹⁷ Löffler / Ricker, Handbuch des Presserechts, 1994, S. 294; Seiler, AfP 1999, 7, 9.

⁹⁸ Löffler / Ricker, Handbuch des Presserechts, S.291, 295; Seiler, AfP 1999, 7, 9.

定⁹⁹。



五、制定並公開編輯室公約（Redaktionsstatute）

此外一些草案主張發行人與編輯部應訂立編輯室公約，而其內容應該至少每年對外公開一次¹⁰⁰。

第三節 關鍵條文及其內涵

對德國內部新聞自由的發展進行學理分析前，須先對此議題相關的重要基本法及勞動法規有所認識，以下即逐一介紹。

壹、基本法規定

內部新聞自由的討論涉及的基本法條文主要是第五條，該條內容如下：

第五條¹⁰¹

- 一、人人有以語言、文字及圖畫自由表示及傳布其意見之權利，並有自一般公開之來源接受知識而不受阻礙之權利。出版自由及廣播與電影之報導自由應保障之。檢查制度不得設置。
- 二、此等權利，得依一般法律之規定、保護少年之法規及因個人名譽之權利，加以限制。
- 三、藝術與科學、研究與講學均屬自由，講學自由不得免除對憲法之忠誠。

第 5 條第 1 項與第 2 項新聞自由之保障及限制，是德國學者對內部新聞自由探討時的關鍵所在。

相關的基本法條文尚有：

⁹⁹ Seiler, AfP 1999, 7, 9.

¹⁰⁰ Seiler, AfP 1999, 9; Edgar Kull, "Freedom within the media": Von deutschen Anfängen zur europäischen Weiterungen, AfP 1995, 551, 555.

¹⁰¹ Artikel 5

(1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die **Pressefreiheit** und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der **allgemeinen Gesetze**, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

(3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

第十二條¹⁰²

- 一、所有德國人均有自由選擇其職業、工作地點及訓練地點之權利，職業之執行得依法律管理之。
- 二、任何人不得被強制為特定之工作，但習慣上一般性而所有人均平等參加之強制性公共服務，不在此限。
- 三、強迫勞動僅於受法院判決剝奪自由時，始得准許。



第十四條¹⁰³

- 一、財產權及繼承權應予保障，其內容與限制由法律規定之。
- 二、財產權負有義務。財產權之行使應同時有益於公共福利。
- 三、財產之徵收，必須為公共福利始得為之。其執行，必須根據法律始得為之，此項法律應規定賠償之性質與範圍。賠償之決定應公平衡量公共利益與關係人之利益。賠償範圍如有爭執，得向普通法院提起訴訟。

貳、一般法律（主要為勞動法）

一、企業組織法（BetrVerfG 1972）第 118 條第 1 項¹⁰⁴規定：

下列企業或廠場之本質（Eigenart）與本法規範不符者，本法無適用餘地。企業或廠場之直接且主要設立目的（1）在追求政治、聯盟、宗教、慈善、教育、科學或藝術目標，或（2）基於受基本法第 5 條第 1 項第 2 句之保障目的而為之報導或意見陳述。基此，第 106 條至第 110 條無適用餘地，第 111 條至第 113 條

¹⁰² Artikel 12

(1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.

(2) Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht.

(3) Zwangsarbeit ist nur bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung zulässig.

¹⁰³ Artikel 14

(1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.

(2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.

(3) Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.

¹⁰⁴ § 118 Geltung für Tendenzbetriebe und Religionsgemeinschaften

(1) Auf Unternehmen und Betriebe, die unmittelbar und überwiegend

1. politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder

2. Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung, auf die Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes Anwendung findet, dienen, finden die Vorschriften dieses Gesetzes keine Anwendung, soweit die Eigenart des Unternehmens oder des Betriebs dem entgegensteht. Die §§ 106 bis 110 sind nicht, die §§ 111 bis 113 nur insoweit anzuwenden, als sie den Ausgleich oder die Milderung wirtschaftlicher Nachteile für die Arbeitnehmer infolge von Betriebsänderungen regeln.

(2) Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen unbeschadet deren Rechtsform.

只有在補償或緩和勞工因廠場改組而遭致經濟上不利益時，始有適用餘地。¹⁰⁵

二、共同決定法第 1 條第 4 項¹⁰⁵亦有相同規定。



參、基本法第 5 條第 1 項及第 2 項之內涵

一、前言

德國新聞自由之保障規定於基本法第 5 條第 1 項第 2 句，然有必要先對同條第 1 項做整體的觀察，釐清其與本條項所保障之其他權利之關聯及共同體現之規範目標，而第 2 項涉及對第 1 項所列基本權之限制，亦將於下一併介紹。

第 1 項第 1 句保障了自由的意見表達與散佈、資訊自由（有自一般公開之來源不受阻礙獲取資訊之權利），第 2 句保障新聞自由與藉由廣播與電影報導之自由、第三句則是檢查禁止（Verbot der Zensur）。因此第一項包含了數個自由：意見表達與散佈之自由、資訊自由、新聞自由、廣播自由、電影自由、免於檢查之自由。


上述自由權與第 5 條第 3 項一樣皆是基本法就個人的精神表達、自由人際間溝通的自由與公共意見形成自由做的價值決定。第 1 條所有的溝通自由權指向自由的「個人（individuelle）」與「公共（öffentliche）」意見形成。相較於此，集會自由則是集體（kollektive）的意見傳達¹⁰⁶。

第 1 項基本權同時兼具之人權（menschenrechtlich）與民主國（demokratiestaatlich）特質，將對基本權解釋造成影響。一方面溝通自由是古典之基本人權，溝通自由、精神理念表達之自由做為個人人格實現之基本前提，其

¹⁰⁵ § 1 Erfafte Unternehmen

(4) Dieses Gesetz ist nicht anzuwenden auf Unternehmen, die unmittelbar und überwiegend 1. politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder 2. Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung, auf die Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes anzuwenden ist, dienen. Dieses Gesetz ist nicht anzuwenden auf Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen unbeschadet deren Rechtsform.

¹⁰⁶ Degenhart, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 2009, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rdnr. 4.



自由開展與古典基本權之自由、個人基本權之特質密不可分。另一方面第 1 項同時含有對公共意見形成自由之保障，此點聯邦憲法法院於 Luth 判決裡亦有提及「意見表達自由對自由民主國家秩序具本質重要性，因為這讓持續的意見溝通成為可能，而意見的競逐交流正式自由民主國之命脈所在。」儘管法院此判決是針對表意自由而發，然此一命題於新聞自由與廣播自由亦可適用。第 1 條的溝通自由權除了個人權之面向外，亦有另一個對基本權解釋極具重要性之特質：民主國功能（demokratiestaatliche Funktion）。個人基本權之內涵與民主國之內涵皆構成基本權解釋之基礎，不應該單方拉升某面向的優位性。因為「基本法預設之人之圖像與其相應的國家內團體建構」需求對個人人格獨立性之尊重與確保自由之社會氛圍，後者若無自由的溝通是不可能達成的，「意見與資訊自由是自由民主社會之根本前提，……，表意自由基本權所具備之個人權益亦是促成自由民主不可或缺的前提。亦即第 1 項民主功能之實現須以肯認其個人權內涵為前提，另一方面不應片面的賦予關於政治意見的言論內容特權。」蓋政治性言論是植基於一個廣泛的、彼此緊密相連的溝程序，不論從個人發展的觀點或從民主政權之觀點皆無法對言論進行重要或不重要的畫分¹⁰⁷。

二、第一項各基本權概覽

（一）表意自由(Meinungsfreiheit)

第 1 項第 1 句是對表意自由之保護。而依條文文義又可分成透過語言、文字及圖畫之意見表達（äußern）自由與意見傳佈（verbreiten）自由。德國學者認為試圖在表達與傳佈間做明顯界分是不大可能且無實益的，將傳佈納入保障範圍只是基本法強調其對一個自由寬廣的溝程序（Kommunikationsprozess）之保障¹⁰⁸。

¹⁰⁷ Degenhart, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 2009, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rdnr. 5.

¹⁰⁸ Degenhart, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 2009, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rdnr. 6.;



(二) 新聞自由 (Pressefreiheit)

德國學者認新聞自由屬古典自由權。蓋在過去很長的時間裡，個人表達並散佈其精神理念之利器是平面媒體¹⁰⁹，新聞自由因此與表達個人精神自由之表意自由相連結，助益於個人及公共意見之形塑¹¹⁰。

上述的關係使第 1 句之表意自由及第 2 句之新聞自由間有了功能關聯 (funktionaler Zusammenhang)，新聞自由是意見傳遞之首要手段，特別在將意見傳遞給第三人 (Dritter zu verbreiten) 上深具意義¹¹¹。此種讓意見廣為週知之特性使新聞自由不只是表意自由之下位類型，而具有獨立的保障內涵¹¹²。一般而言，言論之內涵 (Inhalt) 係受表意自由保障；若涉及新聞體之制度獨立性 (institutionelle Eigenständigkeit) 則受第 2 句保障¹¹³，但其實兩者間明確的界分是十分困難的。¹¹⁴

為保障自由報業制度，聯邦憲法法院要求國家所有法秩序於涉及新聞業相關規範時，應將其自由預設納進考量¹¹⁵。此乃指新聞特殊性事項 (pressespezifischen Sachverhalte)，如資訊蒐集¹¹⁶、編輯工作及獨立性、編輯秘密等。

(三) 廣電自由 (Rundfunkfreiheit)

依德國學說，廣電自由無疑包含廣播與電視¹¹⁷，但是否包含網路則仍有爭議¹¹⁸。基本法第 5 條第 1 項第 2 句規定「出版自由及廣播……之報導自由應保障之。

(Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk……

Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheiten/ AK-GG, 2002, Art. 5 Rdnr. 32.

¹⁰⁹ Ridder, Meinungsfreiheit, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd. II, 1954, S. 251.

¹¹⁰ BVerfGE 101, 361, 389.

¹¹¹ BVerfGE 102, 347, 359.

¹¹² BVerfGE 10, 118, 121.

¹¹³ BVerfGE 10, 118, 121; ebenso 12, 205, 260.

¹¹⁴ Degenhart, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 2009, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rdnr. 10.

¹¹⁵ BVerfGE 100, 313, 365.

¹¹⁶ BVerfGE 103, 44, 59.

¹¹⁷ Schulze-Fielitz, in: Dreier I, Art. 5 Rdnr. 100.

¹¹⁸ Degenhart, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 2009, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rdnr.12.

werden gewährleistet.)」廣電自由之保障自文義觀之，似乎比新聞自由之保障範圍來的小，因為只有廣播之「報導自由」受到保障。不過，德國憲法釋義學認為文義的差別並無太大影響，認為廣電節目的整體皆受保障¹¹⁹，受保障之行為態樣，如資訊蒐集及編輯秘密等，皆與新聞自由同¹²⁰。

值得注意的是，德國聯邦憲法法院判決卻讓廣電自由與新聞自由在基本權解釋上呈現很不同的面貌。廣電自由被理解成一種任務型的、服務性的自由（dienende Freiheit）¹²¹，換言之，廣電自由之保障是為了助益於個人及公共的意見形塑，而非為個人的人格開展及利益追求¹²²。因此，廣電自由不會只有對國家干預之防禦權，尚要求立法秩序須確保廣電適正履行被賦予的憲法任務¹²³。這樣的立法秩序被理解成是對廣電自由之形塑（Ausgestaltung），而非限制（Beschränkung）¹²⁴，並由此引申立法者對廣電自由之高度形塑權限。

此外，德國原本只容許公法廣播營造物（öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten）之存在，聯邦憲法法院所謂立法者對廣播之形塑權限益是針對公營廣播而發。允許私營廣播設立後，1984年德國開始走向雙元廣播秩序（duale Rundfunkordnung），公營廣播仍持續肩負其被憲法賦予的任務功能¹²⁵。

（四）檢查禁止（Zensurverbot）

檢查禁止主要是針對過去歐洲很長一段時間，出版品都得面臨事先審查的情形而設，其並非一個獨立的基本權，而是基本法第5條第2項基本權限制的限制（Schranken-Schranke），以確保並強化同法第1項第1句及第2句基本權之保障

¹¹⁹ BVerfGE 12, 205, 260f.; 31, 314, 326; Manggodldt/Klein/Stark, Art. 5 Rdnr. 104; Schulze-Fielitz, in: Dreier I, Art. 5 Rdnr. 103 f.

¹²⁰ BVerfGE 103, 44, 59; 107, 299, 310.

¹²¹ BVerfGE 12, 205, 260; 31, 314, 324; 57, 295, 319 ff.; 73, 118, 152 ff.; 74, 297, 323f.; 83, 238, 283ff.

¹²² BVerfGE 57, 295, 319.

¹²³ BVerfGE 87, 181, 197 f.

¹²⁴ Schulze-Fielitz, in: Dreier I, Art. 5 Rdnr. 133 f., 212f. 253 f.; Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheiten/ AK-GG, 2002, Art. 5 Rdnr. 149.

¹²⁵ Degenhart, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 2009, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rdnr. 14.



目前言論事先審查之情況已少見，此一規範的實際適用機會已不高，重要的是其背後彰顯的精神：國家不得針對意見形成或媒體採取與內容相關（inhaltbezogen）的影響手段¹²⁷。

三、基本權解釋與保護內涵

（一）消極防禦權

1. 出發點：免於國家干預之自由

如同其他一般的基本權，基本法第 5 條第 1 項之基本權首要是對抗國家公權力之主觀防禦權。其基本權理論建構在古典、自由的消極地位上，是一種個人自由權¹²⁸。因此，表意自由首要用以對抗國家之調控或妨害：新聞自由首要是於新聞業活動之個人或企業得免於國加強制或調控之自由，及報導內容建構之自由、散佈出版物之自由等¹²⁹。廣播自由則是防免國家對廣播節目之干預¹³⁰或禁止某節目之播出¹³¹。第 5 條第 1 項之基本權首要是主觀防禦權基本上是無爭議的，因此若國家欲對第 5 條第 1 項之自由權進行限制，須符合同條第 2 項之限制要件。

2. 基本權之間接對第三人效力

基本權的主觀防禦權與基本權解釋中的第三人效力有密切關聯。其實第 1 項主觀防禦權與制度性內涵兩者並非相對立之範疇，正確的解釋方式毋寧是：基本權作為客觀法秩序原則在民刑事規範框架下援引時，其根本的理據即在於主觀的、干預禁止的權利地位¹³²。例如民刑法中對名譽權之保障，兩造之權利地位皆直接受到基本權之形塑；民刑事法庭適用的民刑法皆是對基本權加以限制的實體

¹²⁶ Manggodldt/Klein/Stark, Art. 5 Rdnr. 173.

¹²⁷ Degenhart, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 2009, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rdnr. 19.

¹²⁸ Manggodldt/Klein/Stark, Art. 5 Rdnr. 8 ff.; BVerfGE 7, 198, 204.

¹²⁹ BVerfGE 20, 162, 175.

¹³⁰ BVerfGE 12, 205, 261ff.; 73, 118, 166.

¹³¹ BVerfGE 74, 297, 332.

¹³² Degenhart, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 2009, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rdnr. 52.



法，而適用這些實體法作成的法院判決亦被理解成是國家對基本權的直接干預，而必須檢視是否與基本法第 5 條第 1 項及第 2 項相容¹³³。

3. 基本權限制與基本權形塑

聯邦憲法法院對廣電自由特別做了「基本權形塑」與「基本權限制」之區分。廣電自由因此被理解成需求立法者就廣播之實體、組織及程序事項進行積極秩序建構之領域¹³⁴。

相較於此，立法者對於新聞自由並無其從廣電自由服務功能導出之形塑權限，新聞自由之履行自始即不取決於立法者之形塑，因此立法者若基於促進個人或公共意見形成而對平面媒體採取積極規範手段，皆會被評價成是對系爭新聞體之侵害，而須通過第 5 條第 2 項之檢視，而無法以所謂基本權制度形塑脫免審查¹³⁵。

（二）制度性保障

基本法第 5 條第 1 項各基本權對制度性保障的吸納度各不相同，制度性保障對於各該基本權解釋扮演的重要性亦各不同¹³⁶。而制度性保障與第 1 條各基本權本有的主觀權處於何種關係亦是爭議所在。有認制度性保障只是用來強化第 1 項的主觀防禦權，蓋新聞自由之制度性保障面向補充且擴展了主觀自由權之內涵¹³⁷。另一派觀點則認本條項基本權首要是制度性內涵，並進而導出國家的積極形成權限。新聞自由的制度性意義主要從所謂報業的公共任務得出，蓋此觀念認為報業作為一個制度，有其特定之任務要履行，並於此一範疇內特別受到基本權保障。但德國學者認為報業公共任務只是描述了報業在公共意見形成中扮演的要角與媒介，其涉及的比較是保護目的的問題，而非基本權效力或面向的問題¹³⁸。

¹³³ Degenhart, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 2009, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rdnr. 53.

¹³⁴ BVerfGE 57, 297, 321; 73, 118, 166; Hoffmann-Riem, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, 2000, S. 95ff., 106ff., 168 ff.

¹³⁵ Degenhart, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 2009, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rdnr. 54a.

¹³⁶ Manggodldt/Klein/Stark, Art. 5 Rdnr. 8 ff.

¹³⁷ Lerche, Pressekonzentration, 1971, S. 24.; Manggodldt/Klein/Stark, Art. 5 Rdnr. 11.

¹³⁸ Degenhart, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 2009, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rdnr. 58.



四、基本權限制之正當性

基本法第 5 條第 2 項規定「前項權利之界限在一般法律之規定、保護青少年之法律規定及個人名譽之權利。(Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.)」本條最重要者厥為「一般性法律 (allgemeinen Gesetze)¹³⁹」之解釋。蓋同條保護青少年之法律規定及個人名譽之權利皆被理解為是「一般性法律」之下位類型¹⁴⁰。

所謂「一般性法律」主要就是「特別 (besondere)」的對立概念，亦即特別針對第 1 條各基本權而設之規範。一般性法律因此在性質上是溝通中立 (Kommunikationsneutralität) 之規範，而非針對溝通自由權而設之特別法¹⁴¹。

但聯邦憲法法院目前對一般法律之見解，則須分成兩個審查步驟¹⁴²。首先審查的是系爭規範的目標方向 (Zielrichtung)，是否針對特定的意見或媒體。其次，則是系爭規範之保護法益 (Schutzgut)，此一保護法益必須有純粹的 (schlechthin)、獨立於意見的 (meinungsunabhängig) 保護價值，此時即須進行基本權的實質價值判斷，而此恆須就個案情狀進行衡量，無法抽象判斷。

肆、共同決定制度及傾向保護

此外，在德國的法治脈絡下欲探討內部新聞自由無法忽略兩個概念：一是共同決定制度 (Mitbestimmung)，一是傾向保護 (Tendenzschutz)。兩者其實互為表裡或說一體兩面。簡言之，德國的社會經濟體制要求一定人數以上之企業或廠場必須讓勞工參與經濟事項、人事事項及社會事項，但若該事業或廠場是傾向事業，亦即創立的本旨就是為了貫徹某種精神理念或「傾向」，則縮減或排除共同

¹³⁹ Schulze-Fielitz, in: Dreier I, Art. 5 Rdnr. 136; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 5 Rdnr. 55.

¹⁴⁰ BVerfGE 11, 234, 238.

¹⁴¹ Degenhart, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 2009, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rdnr. 66a.

¹⁴² BVerfGE 71, 206, 214; 74, 297, 343.

決定權之適用。受基本法第 5 條第 1 項第 2 句保障之報業被評價為傾向事業，而排除記者之共同決定權限，德國內部新聞自由倡議者則試圖將共同決定權再帶進新聞組織中，想當然耳，此將面臨與現行法規相扞格之情事，學理上的解釋與交鋒亦由此而生。



德國勞工共同決定法制可分成廠場層次及企業層次，前者包括以 1972 年廠場組織條例（Betriebsverfassungsgesetz, 1972）為主的三部聯邦法典，後者則包括適用於礦業鋼鐵業的 1951 年共同決定法（Montan-Mitbestimmungsgesetz）、1952 年廠場組織條例（Betriebsverfassungsgesetz, 1952）以及 1976 年的共同決定法（Mitbestimmungsgesetz, 1976）為主的四部聯邦法典¹⁴³。

於廠場層次，勞工得透過由其組成之廠場委員會（Betriebsrat），對廠場層次相關措施與雇主交涉。其主要權限有，聽取報告權（Informationsrecht）、建議權（Vorschlagsrecht）、聽取說明權（Anhörungsrecht）、諮詢權（Beratungsrecht）、拒絕同意權（Zustimmungsverweigerungsrecht）、共同決定權（Mitbestimmung）等¹⁴⁴。於廠場層次，勞動者在企業組織內有一個自己的機關，亦即廠場委員會，與雇主相對立，但在企業層次的勞工參與，則是由勞動者的代表進入企業的機關，如監事會或董事會¹⁴⁵。

基於傾向保護（Tendenzschutz）或於傾向事業（Tendenzunternehmen）與傾向廠場（Tendenzbetrieben）中排除或限制員工之共同決定權，一直是共同決定法制之傳統要素¹⁴⁶。1920 年之企業委員會法（Betriebsrätegesetz）第 67 條與 1952 年之企業組織法第 81 條皆有納進傾向保護，而 1972 年 1 月 15 日生效之企業組織法（BetrVerfG 1972）於第 118 條第 1 項規定：

¹⁴³ 林更勝，〈德國法勞工參與決定制度—背景，現況與合憲性〉，收錄於《勞動基本權學術研討會論文集》，2004 年 10 月，頁 449。

¹⁴⁴ 楊通軒，〈勞工參與企業經營在德國所引起之勞工法問題〉，《法學叢刊》，第 42 卷第 2 期，1997 年 4 月，頁 48-49。

¹⁴⁵ 楊通軒，〈勞工參與企業經營在德國所引起之勞工法問題〉，《法學叢刊》，第 42 卷第 2 期，1997 年 4 月，頁 52-54。

¹⁴⁶ Dietz/ Richardi, BetrVerfG, 7. Aufl. 1998, § 118 Rdnr. 2 ff.

下列企業或廠場之本質 (Eigenart) 與本法規範不符者，本法無適用餘地。企業或廠場之直接且主要設立目的 (1) 在追求政治、聯盟、宗教、慈善、教育、科學或藝術目標，或 (2) 基於受基本法第 5 條第 1 項第 2 句之保障目的而為之報導或意見陳述。基此，第 106 條至第 110 條無適用餘地，第 111 條至第 113 條只有在補償或緩和勞工因廠場改組而遭致經濟上不利益時，始有適用餘地。

1976 年 5 月 4 日起生效之共同決定法 (MitbestG) 於第 1 條第 4 項亦有類似規範¹⁴⁷，該條項規定：

本法不適用於以下企業，其直接且主要，.....

2. 的報導或意見陳述目的有基本法第 1 項第 2 句之適用。

1952 年企業組織法第 81 條之文字及 1920 年之企業委員會法 (Betriebsrätegesetz) 第 67 條皆未明文指出平面媒體亦屬傾向事業，因此雖學說多數肯認之¹⁴⁸，但仍多有爭議。但隨著 1972 年企業組織法第 118 條第 2 號與共同決定法第 1 條第 4 項第 2 號關於傾向保護之規範模式，對於平面媒體是否為傾向事業之疑慮，學者認應已告一個段落。

依照學說¹⁴⁹的一致見解，傾向保護之目的在於就企業組織法所指涉之企業與廠場之精神理念目標 (geistig-ideellen Ziele)，亦即傾向 (Tendenzen) 進行保護，此目標之建構、介紹、傳遞皆受到保障，並防免此目標貫徹時來自企業與廠場內部之反對勢力 (例如工會) 的影響。傾向保護就此而言是對企業主或雇主於其企業或廠場內精神理念目標設定及參與之保護，或簡言之對其傾向 (Tendenz) 自由之保護。因此傾向保護在公司法與勞動法上是以企業傾向主 (Tendenzherr) 的個人自由權 (individuales Freiheitsrecht) 及主觀權 (subjektiv-rechtlich Freiheitsrecht)

¹⁴⁷ (4) Dieses Gesetz ist nicht anzuwenden auf Unternehmen, die unmittelbar und überwiegend
1. politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen
oder künstlerischen Bestimmungen oder
2. Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung, auf die Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 des
Grundgesetzes anzuwenden ist,

dienen. Dieses Gesetz ist nicht anzuwenden auf Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und
erzieherischen Einrichtungen unbeschadet deren Rechtsform.

¹⁴⁸ Dietz/ Richardi, BetrVerfG, 7. Aufl. 1998, § 118 Rdnr. 6.

¹⁴⁹ Dietz/ Richardi, BetrVerfG, 7. Aufl. 1998, § 118 Rdnr. 2 ff.; Rùthers, AfP, 74, 542 ff.; Mestmäcker,
Die sichtbare Hand des Rechts, 1978, S. 108 f.

之方式建構，此一自由權之保障內涵反對勞工組織之共同決定權¹⁵⁰。



早期或目前少數見解認為傾向保護之立法目的主要在維護廠場和平（Wahrung des Betriebsfriedens）¹⁵¹。然而依照今日主流之見解¹⁵²，上開保護目的應屬次要或僅具附帶意義，真正且中心之保護目的是個人精神理念之傾向建構、追求與傳遞之確保。企業就其精神理念目標層次之決定自由與自我負責不應被任何形式之企業或廠場共同決定侵犯。

基此，傾向保護主要是一種對特定領域之傾向主體進行保護之憲法委託，立法者¹⁵³、法院判決¹⁵⁴與學說¹⁵⁵皆認 1972 年企業組織法第 118 條與共同決定法第 1 條 4 項皆是對基本權保障所進行的低於憲法位階之具體化規定

（unterverfassungsrechtliche konkretisierung der Grundrechtsgarantien），亦即受基本法第 4 條保障之信仰傾向領域，基本法 5 條 1 項 2 句 5 之溝通法傾向領域，第 5 條第 3 項之科學與藝術傾向領域，第 9 條第 3 項結盟傾向領域，第 21 條政黨傾向領域等之具體化規範。因此，傾向保護是一種使實踐基本權的特殊立法形式（eine besondere Form aktualisierter Grundrechtsgesetzgebung）。亦即，此種立法是一種立法義務（Gesetzgebungspflicht）或憲法委託（Verfassungsauftrag）¹⁵⁶。

依據 1972 年之企業組織法第 118 條，傾向保護排除傾向企業與傾向廠場企業委員會（Betriebsrat）之共同決定，只要該共同決定有違企業或廠場之本質（Eigenart）。企業委員會（Betriebsrat）就經濟事項（1972 年的企業組織法第 106 條至第 110 條）之共同決定即被排除；而就企業改組（Betriebsänderungen）（1972 年的企業組織法第 111 條至第 113 條）之共同決定，倘非涉及補償或減緩員工因

¹⁵⁰ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung, 1978, S. 14.

¹⁵¹ Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. 3, 2. Aufl. 1966, S. 46 f.

¹⁵² BAGE 2, 91, 93 f.; 18, 159, 163; Dietz/ Richardi, BetrVerfG, 7. Aufl. 1998, § 118 Rdnr. 8.

¹⁵³ 立法史請參考 Dietz/ Richardi, BetrVerfG, 7. Aufl. 1998, § 118 Rdnr. 2.

¹⁵⁴ BAGE 2, 91, 93 f.; 18, 159, 163.

¹⁵⁵ Dietz/ Richardi, BetrVerfG, 7. Aufl. 1998, § 118 Rdnr. 8, 89 ff.; Rüthers, AfP, 74, 542 ff.; ders., Tariftmacht und Mitbestimmung in der Presse, 1975, S. 42 f.; Lerche, Verfassungsrechtliche Aspekte der "inneren Pressefreiheit", 1974, S. 50 ff.; Mestmäcker, Medienkonzentration und Medienvielfalt, 1978, S.17; ders., Die sichtbare Hand des Rechts, S. 108f.

¹⁵⁶ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung, 1978, S. 15

改組而造成之經濟損失，亦排除之。因此就經濟之共同決定事項其清楚劃定其界線。但就社會與人事事項之共同決定則未明白表示。1972 年的企業組織法第 118 條第 1 項之劃分方式造成了人事共同決定領域解釋上的困難。R. Richardi 就此的看法是，企業委員會就傾向事業中的傾向中立事項（tendenzneutrale Angelegenheiten）仍具共同決定權¹⁵⁷。

然而不論是經濟事項或人事事項皆會對傾向自由造成妨害的風險。人事事項中員工的雇用、解雇、調職皆與傾向的確立有關，尤其涉及傾向領域之工作者（如記者、編輯人員）尤然¹⁵⁸。就經濟事項領域，立法者有意識到其潛在的危險，因此採取明確的劃分規範，因此較無問題，只要某企業或廠場符合法規對傾向之定義，解釋上的困難即告終止。解釋困難即出現在人事事項的共同決定上。

針對此問題學說共分成四說：

一、傾向主體理論¹⁵⁹（Tendenzträgertheorie）認為企業委員會就涉及傾向主體的人事事項即無共同決定權。

第一說只以傾向主體（der Person des Tendenzträger）做為判斷標準，下述其他三說則皆對第一說進行限縮。換言之，其它三說認為還需檢視該涉及傾向主體的手段是否也是具傾向性的人事措施（der Tendenzbezogenheit personeller Maßnahmen），即措施理論（Maßnahmentheorie）。

二、不受限的措施理論¹⁶⁰（uneingeschränkte Maßnahmentheorie）認為企業委員會於傾向相關的措施，排除其共同決定權。

三、限制的措施理論¹⁶¹（eingeschränkte Maßnahmentheorie）則認為要對某措施進行細分。措施中涉及傾向面向時排除共同決定權，未涉及傾向面向則共同決

¹⁵⁷ Dietz/ Richardi, BetrVerfG, 7. Aufl. 1998, § 118 Rdnr. 63 ff.

¹⁵⁸ Rupert Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung, 1978, S. 17.

¹⁵⁹ Niemann, AfP 72, 262f.

¹⁶⁰ Dütz, BB 75, 1265 ff.

¹⁶¹ Hanau, BB 73, 906.; Hoffmann-Riem/ Plander, Rechtsfragen der Pressereform, S. 149ff.

定權不受影響。



四、陳述意見理論¹⁶²（Anhörungslehre）認為就算涉及傾向相關措施，企業委員會的陳述意見、資訊權及建議權仍不受影響。在此有爭議的只是未踐行陳述意見資訊或建議權的法律效果如何？例如未給與企業委員會陳述意見的解僱是否無效？

第四節 小結

從以上論述可知，內部新聞自由涉及的法領域甚廣。首先，在基本法層次，有新聞自由內涵之釐清，主要的爭點有新聞自由主要是主觀防禦權，亦或是制度性保障？而主要是對抗國家干預的防禦權，如何處理牽涉到報社主與記者兩類私人間之權利義務關係？就制度性保障而言，德國對公共廣播電視的相關見解，如服務性的功能及立法者的積極形塑權限（國家規範是形塑，而非干預）的想法，有多大程度能套用至平面媒體事業上？此外，依聯邦憲法法院之見，平面媒體主要依照私經濟體制運作。基此，基本法關於財產權及工作權之相關規定亦會同時形塑做為雇主之報老闆及作為雇員之記者的權利義務關係，因此內部新聞自由同時涉及新聞自由、財產權及工作自由等基本權保障，各基本權背後有其不同之價值判斷及原理原則，這些原則有時相容，有時衝突，例如要求國家中立的新聞自由及授權國家較高度形塑權限之財產權，此二衝突的價值在內部新聞自由的探討上如何進行調和？

同時，除了有基本法層次的基本權保障外，法律層次最重要的厥為企業組織法及共同決定法中之傾向保護規範。學說一般認為傾向保護是基本法對報社主新聞自由（及財產權）保障之具體規定，並同時限制了記者的共同決定權限。德國的社會經濟體制要求一定人數以上之企業或廠場必須讓勞工共同參與經濟事項、人事事項及社會事項，但若該事業或廠場是傾向事業，亦即創立的本旨就是為了

¹⁶² Fitting/ Auffarth/ Kaiser, BetrVerfG, 12. Aufl. 1977, § 118 Rndr. 24 ff.

貫徹某種精神理念或「傾向」，則縮減或排除共同決定權之適用，基本法第 5 條第 1 項第 2 句之新聞自由被評價為傾向事業，而排除記者之共同決定權限，德國內部新聞自由倡議者即試圖將共同決定權再帶進新聞組織中，而這與現行法規相扞格，學理上的解釋與交鋒亦由此而生。

下一章即試圖對此一龐雜的法律關係進行分析研究，首先從新聞自由之內涵出發，進而分析其與財產權及工作權之關係，最後並得出在德國法中內部新聞自由應有的定位。

第四章 內部新聞自由之核心爭點

第一節 新聞自由之結構與內涵



壹、個人防禦權與制度保障

內部新聞自由核心爭點在於基本法第 5 條第 1 項第 2 句主要是一個消極身分之主觀防禦權（individual-subjektives Abwehrrecht）或主要是對新聞制度客觀法之保障（objectiv-rechtliche Gewährleistung der Institution Presse）。

基本法第 5 條第 1 項第 2 句制度性保障之爭議，主要是出於德國聯邦憲法法院如「制度獨立之報業」、「報業之制度保障¹⁶³」或「對自由報業制度之保障¹⁶⁴」等語。然而需注意聯邦憲法法院於判決中（首先）強調對「新聞企業內活動個人或企業主觀基本權之保護」，只是在主觀個人基本權之外，（另）保障自由報業制度此一客觀法面向¹⁶⁵。換言之，聯邦憲法法院只是重申主流之基本權理論：於主觀防禦權之面向外，尚具客觀法之價值判斷。因此從聯邦憲法法院之判決導不出新聞自由一個優先或全然的制度性意義，試圖作此一理論嘗試者通常是為了合理化對新聞自由高度的立法裁量空間¹⁶⁶。當代基本權理論早已發現基本權之制度（Institution 或 Institut）可能開啟立法者藉由一般立法干預反過來限制基本權或使基本權空洞化的風險，並認為基本權的客觀法面向其實亦能發揮制度性保障的功能，因此制度性保障之使用應謹慎為之¹⁶⁷。

Scholz 認為不論是單面向的贊同新聞自由之個人權面向而完全否認其制度保障內涵，或是將客觀制度擺在個人自由之前的客觀面向優先觀點，皆是不正確

¹⁶³ BVerfGE 10, 118, 121.

¹⁶⁴ BVerfGE 20, 162, 175.

¹⁶⁵ BVerfGE 20, 162, 175.

¹⁶⁶ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 87.

¹⁶⁷ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 88.



的。後一種觀點的典型代表是 D. Stammler，他將新聞自由單純視為一種制度性的保障，而主觀權只是一種從客觀法面向導出之反射權¹⁶⁸（Reflexrecht）。

在贊同聯邦憲法法院的原則下，亦即「主觀權為主並兼具客觀法面向」的各學說間，具體內涵仍有不同。其中 P. Lerche 嘗試做出更具體的內涵描述，其認新聞自由之制度面向是所有讓報業自由意見形成成為可能的法律基礎條件¹⁶⁹。

Lerche 以一種「典型化(typologisierend)」的觀點說明新聞自由之憲法保障內涵：亦即憲法保障若干理型，而這些理型並非或非僅只是低於憲法

（unterverfassungsrechtlich）的法規整體（Normkomplex），而是或主要是透過新聞自由主體自由實踐其權利時形塑而成。其中最要者係新聞業之私經濟與私法基本結構¹⁷⁰。

另一方面對新聞自由做此種類型的理解，並未將新聞及其發展可能限定於現狀保護¹⁷¹，相反的，新聞自由保障內涵並未禁止任何來自科技、經濟或傳播法上之新發展¹⁷²，前提是如此的轉變必須是新聞業本身自由採行的，亦即在自由的新聞自由實踐過程逐漸發展演化而成的¹⁷³。由外部，亦即由立法者強迫或給定的制度改變，原則上則是不允許或違憲的¹⁷⁴。

基於上述類型化觀點，Lerche 認為受憲法保障之自由報業制度中心其內涵有：

一、報業之企業私經濟要素及其內部發行人與記者間之勞動法關係¹⁷⁵。

二、報業存續所需之對精神創作物獨立性之尊重（Respektierung geistigen

¹⁶⁸ Stammler, Die Presse als soziale und verfassungsrechtliche Institution: Eine Untersuchung z. Pressefreiheit nach d. Bonner Grundgesetz, 1971, S. 360.

¹⁶⁹ Lerche, Verfassungsrechtlich Aspekte der "inneren Pressefreiheit", 1974, S. 30 ff.; Verfassungsrechtliche Fragen zur Pressekonzentration, 1971, S. 21 ff.

¹⁷⁰ Lerche, Verfassungsrechtlich Aspekte der "inneren Pressefreiheit", 1974, S. 35 ff.

¹⁷¹ Lerche, Verfassungsrechtlich Aspekte der "inneren Pressefreiheit", 1974, S. 42, 53.

¹⁷² Lerche, Verfassungsrechtlich Aspekte der "inneren Pressefreiheit", 1974, S. 42.

¹⁷³ Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 103 ff.

¹⁷⁴ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 91.

¹⁷⁵ Lerche, Verfassungsrechtlich Aspekte der "inneren Pressefreiheit", 1974, S. 53 ff.



Schaffens in seiner Eigengesetzlichkeit) ，並因此對所有報業活動應賦予一最低限度的自由，否則精神創作需要之前提要件將無法運作¹⁷⁶。

三、報業運作過程需要之特殊效率要求¹⁷⁷ (pressespezifische Effizienz)。

Scholz 原則上肯認 Lerche 的制度界定，並認為這三點剛好照應出（內部）新聞自由議題思考時的各個重要爭點：第一點主要是基本法第 12、14 條之經濟基本權保障與基本法第 5 條第 1 項第 2 句之新聞自由基本權保障之競爭關係。第二點涉及出版人與記者間（衝突？）之基本權主體劃定，第三點則是由基本法第 12 條與第 14 條導出之企業經濟功能保障¹⁷⁸。

認新聞自由主要是客觀面向者，通常會進而主張基本法賦予立法者對報業廣泛的形塑權限；而認新聞自由主要是個人自由權者，對於國家的形塑權限則認必須有正當化事由。換言之認為形塑就是一種基本權限制，因此對立法手段及其潛在的干預效果較敏感。Scholz 即引 W. Leisner 之言「從法規的合憲性到憲法的合法性」來提醒一味的強化新聞自由制度面向的危險¹⁷⁹。主張新聞自由主要是制度面向者多從聯邦憲法法院之判決出發，但其實若不只是抓住聯邦法院使用自由報業制度等語，而通盤的閱讀前後文脈，即可知憲法法院實際上採取較謹慎的立場，並將國家手段放在基本權限制，而非置於基本權形塑的脈絡下認識。在 Spiegel 判決，聯邦憲法法院首先且明白的闡述「國家有義務於涉及報業之規範領域時將其自由的理念納進考量¹⁸⁰」，而在同一判決中聯邦憲法法院雖一開始提到「國家有義務防免意見壟斷對自由報業所生之危害¹⁸¹」，然而結論上仍否定國家於該案中之義務且其判決內容是圍繞在基本法第 5 條第 2 項「一般性法律 (allgemeine

¹⁷⁶ Lerche, Verfassungsrechtlich Aspekte der “inneren Pressefreiheit”, 1974, S. 70 f.

¹⁷⁷ Lerche, Verfassungsrechtlich Aspekte der “inneren Pressefreiheit”, 1974, S. 77 ff.

¹⁷⁸ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 53 ff.

¹⁷⁹ 為 Walter Leisner 於 1964 年著作名稱「Von der Verfassungsmässigkeit der Gesetze zur Gesetzmässigkeit der Verfassung: Betrachtungen zur möglichen selbständigen Begrifflichkeit im Verfassungsrecht.」

¹⁸⁰ BVerfGE 20, 162, 175.

¹⁸¹ BVerfGE 20, 162, 176.

Gesetze)」之保留，亦即基本權限制的脈絡。於 *Blinkfüer* 判決中聯邦憲法法院於援引 *Spiegel* 判決後表示，「報業制度之保障需要確保新聞組織免於經濟勢力團體（*wirtschaftlicher Machtgruppe*）以不正手段對新聞產物之形塑與散佈進行干預之獨立性。因此新聞自由保障目的之確保，亦即自由公共意見之建立，需求報社間之意見競爭不會因經濟壓力而消除¹⁸²。」透過這些判決可知聯邦憲法法院肯認立法者對新聞自由積極的形塑功能。然而其亦僅限於新聞自由存有實際之危險情事（*tatsächliche Gefahrentatbestände*）時¹⁸³。*Lerche* 即認聯邦憲法法院承認的是緊急法下之立法權限（*notrechtlich Gesetzgebungskompetenz*），而其本身亦贊同此一權限上的限縮。換言之，立法者擁有的是維護自由意見形成所需之**基礎條件**的建構權限¹⁸⁴。聯邦憲法法院並未承認立法者基於讓新聞業更妥適運作而享有的一般性的或任意性的型塑權限。晚進德國內部新聞自由的倡議者 *Hoffmann-Riem*¹⁸⁵ 從立法者的廣泛型塑權限進行立論，並因此被通說批評失其理據。

貳、基本權主體

一、新聞自由之主體：發行人與編輯人員皆為新聞自由之主體

德國公法學學界認為新聞自由之權利主體原則是每一位履行新聞出版功能的人¹⁸⁶，撰稿的記者們固然踐履出版功能，決定報社根本立場與出版傾向風格的發行人亦同。因此發行人與記者皆為基本權主體¹⁸⁷。少數見解則有將發行人視

¹⁸² BVerfGE 25, 256, 268.

¹⁸³ Scholz, *Pressefreiheit und Arbeitsverfassung: Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit*, 1978, S. 93.

¹⁸⁴ *Lerche*, *Verfassungsrechtlich Aspekte der "inneren Pressefreiheit"*, 1974, S. 33.

¹⁸⁵ *Branahl / Hoffmann-Riem, Redaktionsstatute im Rundfunk*, 1972, S. 37 ff., 45 ff., 50ff.;

Hoffmann-Riem / Plander, Rechtsfragen der Pressereform, 1977, S. 40 ff., 50 ff., 95 ff.

¹⁸⁶ BVerfGE 20, 162, 175.

¹⁸⁷ *Kübler*, 49 DJT, I, D 48f., *Forsthoff, Verfassungsschutz der Zeitungspressen*, S. 33 f.; *Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, GG, Art. 5 I Rndr.* 159 ff.; *Mestmäcker, Medienkonzentration und Medienvielfalt*, S. 16f.; *Löffler / Ricker, Handbuch des Presserechts*, S. 44.

為僅具營業導向（Gewerbtreibende），而摒斥於新聞自由基本權主體外¹⁸⁸；或從基本權實踐之社會實然面出發，認為占經濟優勢之發行人，相較於社會弱勢之記者不應享有新聞自由權利保障¹⁸⁹。Scholz 認為這樣的見解常是因為過早將出版人與記者間潛在利益衝突或者是將實際上報業分工關係提升至基本權主體的層次進行探討。其認此種在主觀基本權內打轉的論述曲徑只會往兩種方向發展：一是將新聞自由主要理解為記者之主觀權，因此基本法第 5 條第 1 項第 2 句某程度上帶有抗發行人性（Verlegergerichtetheit）；或反之，基於出版人（雇主）於勞動法上之領導權（Leitungsmacht），認為發行人於基本法第 5 條第 1 項第 2 句中享有較優越之法律地位。然而上述兩種觀點皆不恰當，蓋基本法第 5 條第 1 項第 2 句之新聞自由首要是防禦國家之自由權，而所有參與新聞精神內容溝通功能（gestig-inhaltliche Kommunikations）者皆為同等的基本權主體（gleichrangige Grundrechtsträger），發行人與編輯間處於一種基本權的平行性（grundrechtliche Parallelität）或基本權的同一性（grundrechtliche Identität）¹⁹⁰。

此外在決定基本權主體的問題上，基本權之主觀面向才是關鍵，而非客觀面向。蓋基本權主體處理的是主觀的權利分配到具體的權利主體的問題，因此權利主體是個人性的（Individuum）。因此儘管新聞自由於主觀權外，尚具有客觀法面向，但就新聞自由權利主體之判定，客觀面向是無足輕重的；不得執客觀法面向試圖改變或相對化基本權主體的界定。因此可確認的是新聞自由基本權之主體，即為每個實踐出版任務之人，包含發行人、記者，甚至實習生一只要其符合實踐出版任務的要件¹⁹¹。

此外新聞自由權主體是一種個人權，因為它是一種真正的溝通基本權（echtes Kommunikationsgrundrecht）。真正的溝通基本權如同基本法第 5 條之其他權利（意

¹⁸⁸ Mallmann, Publizistik 1959, 325 ff.; ders., 49. DJT, II, N 20.

¹⁸⁹ Küchenhoff, ZRP 70, 49.

¹⁹⁰ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 94 ff.

¹⁹¹ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 95.

見表達及散佈、資訊權、廣播權、電影權)、第 8 條(集會權)及第 9 條(結社權)皆是作為一種直接與典型之溝通程序之媒介¹⁹² (Vermittlung von Kommunikationsprozessen als unmittelbare und typische Grundrechtsfunktion)。新聞自由做為一溝通基本權,發揮精神或意義溝通(geistige bzw. Sinn Kommunikation)的功能,此類型的溝通程序本質是個人的(individual)或人際的(interindividual),任何形式之意見表達皆與具體的進行溝通的個體本人及其人格相連繫,不管具體溝通程序之法律組織基礎是否以集體的或制度性的方式呈現建構¹⁹³。基此,新聞自由在企業化的報社組織架構下仍不改其個人權之本質,廣播自由(Rundfunkfreiheit)亦同。且雖然報社與廣播營造物亦為基本權主體,然亦是由個人權導出¹⁹⁴。

在肯認發行人與記者皆為新聞自由基本權主體之前提下,尚有一派見解由報業內之分工(Arbeitsteiligkeit des Pressewesens)出發,試圖對新聞自由之主體進行劃分¹⁹⁵。例如發行人與記者間彼此的基本權主體內涵應有所區隔,記者是直接出版性的基本權主體,而發行人是間接出版性或直接營業性的基本權主體。Scholz 認為這樣的看法是有瑕疵的,一來就出版參與而言,發行人與記者同樣都是「直接」的,蓋發行人雖不自己撰稿,但確立報紙的分針走向,記者只能在此框架下運作。此外報紙之功能性分工並不會改變新聞自由之基本架構,基本權之保障包含撰稿貢獻之記者與建立報社之發行人,發行人與記者就其個人之防禦權是同位階的,就基本權主體之評價亦同¹⁹⁶。此外,上述以報業內勞務分工狀態割裂性的理解新聞自由主體,有實際上的困難。目前的報業制度已脫離 19 世紀初始的報社結構,報社組織繁雜人員眾多,試圖從記者、編輯人員、部門組長、總

¹⁹² Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 292 ff.

¹⁹³ Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 247.

¹⁹⁴ Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 121 ff.

¹⁹⁵ Hoffmann-Riem, Optimalmodell, S. 64 ff., 140 ff.; Hoffmann-Riem / Plander, Rechtsfragen der Pressereform, S. 23 ff., 43 ff., 50 ff.; Branahl/Hoffmann-Riem, Redaktionsstatute, S.33 ff.; Hoffmann-Riem, Ipsen-Festschrift, S. 392ff.

¹⁹⁶ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 97.

編輯、出版人、發行人中劃分誰直接參與新聞產製殆有困難。新聞之產出幾乎都以高度複雜的流程進行，從調查（細分至少有誰指派調查及誰實際進行調查）、資訊傳遞、評論等等，以上初步的思考，即點出了以報業內部分工理解基本權主體內涵之困難與不適¹⁹⁷。

就基本法第 5 條第 1 項第 2 句新聞自由主體之判定，報社勞務分工無足輕重。基本法第 5 條第 1 項第 2 句之基本權主體判定並未因分工狀況而割裂（aufsplittern），仍舊是一體的（einheitlich），發行人與記者同享之。內部新聞自由無法透過基本權主體的探討導出記者共同參與，蓋其以割裂的或是相衝突的基本權主體為概念前提，而這是基本法第 5 條第 1 項第 2 句基本權之一體性所不允許的。

二、經濟基本權與溝通基本權相互影響下之基本權主體圖像

Scholz 認為發行人與記者之基本權內部區分只能在實際的基本權實踐（aktuell Grundrechtsausübung）層次¹⁹⁸與在與其他基本權交互影響下¹⁹⁹產生。後者主要指基本法第 12 條與第 14 條之基本權，此二基本權就發行人與記者間關係之保障與限制，與基本法第 5 條第 1 項第 2 句之重要性不相上下²⁰⁰。

發行人對企業之權利與發行人做為企業主之法律地位受到基本法第 14 條財產權（Eigentumsgarantie）之保障²⁰¹，此外基本法第 12 條之職業自由（Berufsfreiheit）亦保障發行人之營業活動與存續。由此二基本權保障可導出企業或雇主基於公司法及勞動法上私法自治的創立、計劃與領導權限²⁰²，而在發行人與受雇記者之關

¹⁹⁷ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 97.

¹⁹⁸ Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 82 ff.

¹⁹⁹ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 98.

²⁰⁰ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 98.

²⁰¹ BVerfGE 1, 264, 277; 13, 225, 229; 45, 142, 170ff.; BVerwGE 3, 254, 256.

²⁰² Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 9 f.

係上則可導出發行人原則上的指令權²⁰³（prinzipielle Direktionsrecht）。



至於編輯人員則相應於員工（Arbeitnehmer）之法律地位，基本法第 12 條保障其職業自由並形塑其與發行人之法律關係。另一方面，發行人與記者之法律關係並非完全植基於基本法第 12 與 14 條之經濟法與勞動法地位。基本法第 5 條第 1 項第 2 句之新聞自由基本權亦扮演同等重要之地位。因此發行人與編輯人員之基本權地位是由基本法第 5 條第 1 項第 2 句與第 12 條與第 14 條共同確定的，過於偏向某一基本權觀點之解釋模式（如將基本法第 5 條第 1 項第 2 句理解為第 12 條與第 14 條之特別規定或只有或主要關注第 12 條與第 14 條）皆有所偏廢，因為新聞事業屬於傳播法與勞動法和企業或經濟法交織之生活領域，此三生活領域於憲法上彼此互為影響，結果即是於新聞業活動之個人，同時為新聞自由與職業和財產自由之主體。憲法解釋之任務即在於這三個基本權保障獨特的交互影響明確化，並協調三者之基本權體系關聯²⁰⁴。若從基本法第 5 條第 1 項第 2 句之角度而言，是釐清工作與財產權之經濟與企業法對新聞自由之影響；而從工作與財產權之觀點則須釐清新聞自由之傳播法特殊性對其產生之影響。Scholz 認為的調和方式如下：

一、記者相應於發行人之法律地位是從屬之雇員（abhängiger Arbeitnehmer），作為一新聞自由之主體其自由發展空間會受限於發行人勞動與企業法上的領導與雇用權限²⁰⁵，記者新聞自由之基本權保障並未同時賦予其經濟與勞動法上的自主獨立，基本法第 5 條第 1 項第 2 句之新聞自由保障的是一個自由主義的自由權（liberales Freiheitsrecht），而非社會主義的參與權（soziales Teilhaberecht），因此個人就新聞自由之活動或與溝通並未享有可貫徹之權限²⁰⁶，基本法第 5 條第 1 項第 2 句之新聞自由就此與第 12 條 1 項之自由權相同，

²⁰³ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 98.

²⁰⁴ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 99.

²⁰⁵ Rüther, Innere Pressefreiheit und Arbeitsrecht, in: DB 72, S. 2476 f.

²⁰⁶ Kull, Redaktionsstatut und Pressefreiheit, in: AfP 70, 909.

亦即未享有就勞請求權²⁰⁷。基此記者之職業圖像（*Berufsbild*）受基本法第 5 條第 1 項第 2 句與第 12 條直接影響（*Verfassungsunmittelbar*），而受基本法第 14 條間接影響，此同時意味著憲法正當化受雇之記者附屬的基本權主體職業圖像，然而這並不意味著記者須完全臣服於發行人絕對的領導權下。因為新聞自由基本權會共同形塑記者之勞動法上權利地位，並賦予其必要之最低限度傳播自由權²⁰⁸。

新聞自由與職業自由共同形塑之職業圖像要求最低限度之自由意見形成（*Mindestmaß an individualer Meinungsbildung*），而這又以最低限度之個人自我決定（*Mindestmaß an individualer Selbstbestimmung*）或避免傳播上之外來決定（*Vermeidung von kommunikationsrechtlicher Fremdbestimmung*）為前提。由此即得出對記者之良心保障（*Gewissensfreiheit*）及因此而生之對發行人（雇主）指令權之限制²⁰⁹。Scholz 認為良心保障一個重要但卻常被忽略的特質是嚴格的個人權（*strict-individualrechtliche*）：是記者個人享有最低限度之溝通自主，其個人的意見形成受到保障，因為這是記者職業圖像不可或缺之成分²¹⁰。

Scholz 認為自己和支持內部新聞自由者皆肯認並贊同對記者之良心保障，只是內部新聞自由之支持者忽略或誤解了良心保障之本質，並因此誤認良心自由能做為記者共同決定之理據。內部新聞由支持者健將之一的 Kübler 即被 Scholz 點名犯了此一思考盲點。Kübler 認為記者專業自主是記者職業不可或缺的要素，而達到此目標的手段則是藉由集體法手段，如編輯共同決定²¹¹。但 Scholz 認為藉由記者代表進行之共同決定建構的毋寧是一種集體的編輯人

²⁰⁷ Brunner, Die Problematik der sozialen Grundrechte, 1971, S. 8 ff.

²⁰⁸ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 100.

²⁰⁹ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 100.

²¹⁰ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 101.

²¹¹ Kübler, 49. DJT, I, D 62 ff., 69 ff.; ders., Kommunikation und Verantwortung, S. 29 ff.

員自由(kollektive Redakteursfreiheit)，是一種潛在的新的外部決定機制(Institut potentiell erneuter Fremdbestimmung)，這樣的外部決定機制是否具正當性暫且不論，但其違反了良心自由是嚴格的個人自由則是明顯的。因此試圖藉由基本權主體與記者個人之工作權證立內部新聞自由與編輯共同決定是條走不通的路²¹²。

二、發行人之職業圖像在新聞自由與職業自由之相互影響下，其內涵亦有所調整，一方面發行人基於雇主之領導權限會受記者最低限度之自由或自決限制（而非在基本權主體層次的討論上得出對發行人基本權之限制，認為其非新聞自由之主體）。然而同樣的，發行人之職業圖像亦包含最低限度之傳播法上之個人自由，出版事項之個人自我決定與免於出版上的外在決定²¹³。

從以上的論述可知發行人與記者在基本權主體的探討上皆是對抗國家防禦權性質，試圖從基本權主體的面向導出憲法對內部新聞自由或記者共同決定的要求皆將功敗垂成。

參、基本權對第三人效力

Scholz 認為基本權內部之劃分問題只有在基本權實踐(Grundrechtsausübung)的層次中產生，但基本權實踐卻不會分裂基本權主體，這揭示了釋義學上一個重要的區別：基本權保障 (Grundrechtsgewährleistung) 與基本權實踐

(Grundrechtsausübung) 之不同，及與此區別相連的觀點：基本權實踐之水平特質²¹⁴ (horizontale Wesen der Grundrechtsausübung)。基本權保障之自由若在社會內部 (innergesellschaftlich) 或在市民之間 (水平的) 主張，實際上是對國家 (垂直的) 主張之基本權保障之反射效力，因此基本權**實踐**層面開展的一種社會的廣

²¹² Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 101.

²¹³ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 102.

²¹⁴ Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 78 ff., 81 ff., 106 ff., 117 ff.

泛影響²¹⁵ (soziologische Breitenwirkung) 或實際上第三人指涉性²¹⁶ (tatsächliche **Drittrichtung**)，此對基本權保障之內容形塑雖亦具重要性，但和規範上的基本權對第三人效力 (**Drittwirkung**) 並無關連。因為基本權對第三人效力是將基本權規範性之保障轉換 (Transformation) 至人民間之水平關係 (社會內部之基本權保障)；而基本權第三人指涉性則是法律上只對國家存在之基本權保障，事實上反射性的 (社會) 實踐結果²¹⁷。

因此發行人與記者間之具體新聞工作之衝突，都是僅具間接的 (反射的) 基本權重要性，直接涉及的則是私法或勞動法問題。亦即這個問題主要要在私法或勞動法層次解決²¹⁸。內部新聞自由若意味著出版人與記者於報社內部勞動法與私法關係之調整與建構，則其無法直接由基本法第 5 條第 1 項第 2 句證立，試圖從基本法切入之觀點是將實然誤為應然之結果，亦即從新聞自由因實際實踐所生之第三人指涉性連結至規範上受保障之基本權第三人效力²¹⁹。

基本權對第三人效力主要區分為直接與間接對第三人效力，直接對第三人效力在釋義學上普遍未受支持²²⁰，因此於此不深入檢討，而間接第三人效力之學說是建立在承認基本權形成一般性的價值秩序 (**Wertordnung**)，並因此在適用與解釋下位階法規範時亦具重要性²²¹。然需注意的是其並非將基本權對國家的防禦訴求直接轉移至私人間之關係；且間接第三人效力亦無法做為引進新的法律制度之用，如記者共同決定之依據，蓋此僅得以積極立法或至少以團體協約之方式建立，單靠第三人效力之解釋，不足以積極建構編輯共同決定的制度²²²。因此內部新聞自由之提倡者原則上甚少直接從基本法第 5 條第 1 項第 2 句得出記者共同決定，

²¹⁵ Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, GG, Art. 5 I Rndr. 13, Art. 8, Rdnr. 8.

²¹⁶ Leisner, Grundrechte und Privatrecht, S. 277 N. 209.

²¹⁷ Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 79.

²¹⁸ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 103.

²¹⁹ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 103 ff.

²²⁰ Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 4 f.

²²¹ BVerfGE 7, 204 ff.; 7, 234 ff.

²²² Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 104.

而是從立法者對新聞自由具體化權限（Konkretisierungskompetenz）或進一步的形塑權限²²³做為依據，立法者是否享有此具體權限暫且不論，但至少可以先確定的是內部新聞自由制度無法由基本法第 5 條第 1 項第 2 句的間接第三人效力求得。



Scholz 認為儘管基本權對第三人效力對於內部新聞自由體系之建立並未提供有效的論證理據，但第三人效力之思考到非全無重要性，因為第三人效力概念背後有一個重要的憲法原則：**社會國原則**²²⁴。只有社會國原則之社會秩序建構面向可能將基本權價值決定移植於社會，亦即水平的社會結構，然此類移植需要立法者具體的決定。基此，新聞自由若欲開展對第三人的法律效力必然必須先借由立法者的具體化決定。這亦是 Hoffmann-Riem 証立記者共同決定的理路：立法者基於社會國（與民主國）的具體化權限²²⁵。

肆、基本權衝突

發行人與記者間新聞自由的問題只能在相互影響的基本權實踐中發生，此類發生於私法與勞動法之衝突僅具基本權間接（或反射）之重要性，具有直接基本權重要性者是涉及基本權衝突（Grundrechtskollision）。

基本權衝突（Grundrechtskollision）指多個基本權主體間的兩個或多個基本權產生衝突（widerstreiten）而有相互調節之需要²²⁶。內部新聞自由的支持者認為發行人與記者間具有基本權衝突，而立法者有義務進行衝突解決。但是如上所述發行人與記者於基本法上享有同等的基本權保障，新聞自由並未分割成發行人之新聞自由與編輯人員之新聞自由，兩者皆享有相同的、完整的且對抗國家之基本權保障，因此試圖從基本權衝突證立立法者衝同解決與引進內部新聞自由，係

²²³ Hoffmann-Riem / Plander, Rechtsfragen der Pressereform, S. 40 ff., 50 ff.; Hoffmann-Riem, Optimalmodell, S. 33, 42 ff., 64 ff.; Branahl/Hoffmann-Riem, Redaktionsstute, S. 37 ff.

²²⁴ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung: Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 105.

²²⁵ Branahl/Hoffmann-Riem, Redaktionsstute, S. 50 ff.; Hoffmann-Riem/Plander, Rechtsfragen der Pressereform, S. 30 ff., 40ff., 50ff.

²²⁶ Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 115 ff.

將具體基本權實踐可能產生之衝突搬移至基本權保障與基本權主體的層次而生
思考層次的混亂²²⁷。



Lerche 亦點出基本權衝突的內涵與內部新聞自由支持者思考上的謬誤，其提到需要動用基本權衝突解決必須該衝突直接來自憲法層次本身（*unmittelbare Konflikt auf der Verfassungsebene selbst*）。換言之，基本權衝突解決自始即不會或概念上不會觸及單純因為法律而生之法律地位衝突（例如透過相關的新聞內部權限分配之法規），衝突解決之正當性因此僅存於由憲法本身或由其產生（*die durch die Verfassung selbst oder doch von ihr erzwungen werden*）之相衝突地位²²⁸。基此，在憲法上不存在發行人與編輯地位衝突下，以立法者的衝突解決權限導出內部新聞自由自始即有違憲疑慮。

伍、新聞自由之限制與立法形塑權

由上述討論可知目前學說對透過立法引進記者共同決定或內部新聞自由有相當不同的見解：從認為立法者對新聞自由之形塑享有相當廣泛之具體化空間（*Konkretisierungsspielraum*），到主張立法者僅在緊急狀況下，亦即對新聞自由制度之存續作最低限度之保障之較限縮的權限²²⁹。於光譜的兩端間，尚有 H. Ehmkes 的主張：基本法第 5 條第 1 項第 2 句要求立法者對出版人之新聞自由與編輯之新聞自由作最適化（*optimierend*）之規範²³⁰。

就此最根本的問題是：立法者對新聞自由本身及內部享有何種規範與干預權限？特別是在基本法第 5 條基本權限制保留（*Schrankenvorbehalt*）之框架下，立法者享有何等之形塑權限？

²²⁷ Scholz, *Pressefreiheit und Arbeitsverfassung: Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit*, 1978, S. 108 ff.

²²⁸ Lerche, *Verfassungsrechtlich Aspekte der "inneren Pressefreiheit"*, 1974, S. 104.

²²⁹ Lerche, *Verfassungsrechtlich Aspekte der "inneren Pressefreiheit"*, 1974, S. 84 ff.

²³⁰ Arndt-Festschrift, S. 110.

針對此問題 Lerche 曾針對新聞自由限制保留的分殊化體系加以介紹²³¹，其認以下幾個面向是立法者具正當性的規範活動：



一、第一個面向是將本來即存於基本權內部之界限明確化²³²。

二、第二個面向是立法者的組織權（Organisationsrecht des Gesetzgebers）²³³，

Lerche 早期的文獻在提及立法者的組織權，以新聞自由與第 9 條第 3 項團結自由（Koalitionsfreiheit）（尤其是關於勞動抗爭權 Arbeitskampfrecht）²³⁴為例。

Lerche 特別將立法者之組織權限從基本法第 5 條第 2 項一般性法律中凸顯出來，因其認為組織權自始即內含於基本權中，而非取道於第 5 條第 2 項導出²³⁵。

Lerche 早期認為立法者基於此制度權限可創設新聞自由儘可能最適運作之技術條件，但後來觀點轉趨保守，認為立法者的組織權限主要存於像基本法第 12 條與第 14 條，亦即社會國的形塑權。至於像報業如此敏感的（sensibel）領域，立法者的組織權限雖不必然毫無發揮餘地，但絕對要十分謹慎、限縮²³⁶；而且 Lerche 的組織權有一個最重要的前提：立法手段不得具干預特質（keine Eingriffscharakter），不管該限制是間接或直接的²³⁷。

Scholz 對 Lerche 的論點做了補充及修正，他認為立法者的組織法權限，仍須通過基本法第 5 條第 2 項之檢視。蓋儘管 Lerche 將組織權限的前提設定為不具干預性質，但組織形塑是否同時亦有實質的干預性質甚難判定。因此立法者的組織權仍須通過基本法第 5 條第 2 項之檢視：如果組織法手段與基本法第 5 條第 2 項相容，則合憲；反之則否²³⁸。

三、第三個面向則是基本法第 5 條第 2 項之「一般性法律（allgemeinen Gesetz）」。

²³¹ Lerche, Verfassungrechtliche Fragen zur Pressekonzentration, S. 50ff.

²³² Lerche, Verfassungrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, 1968, S. 51.

²³³ Lerche, Verfassungrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, 1968, S. 52.

²³⁴ Lerche, Verfassungrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, 1968, S. 37 ff., 49 ff.

²³⁵ Lerche, Verfassungrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, 1968, S. 37 f.

²³⁶ Lerche, Verfassungrechtliche Fragen zur Pressekonzentration, S. 52.

²³⁷ Lerche, Verfassungrechtliche Fragen zur Pressekonzentration, S. 52.

²³⁸ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 112.

此概念之爭執由來已久²³⁹，但主要是以下幾個面向：



(一)、基本法第 5 條第 2 項之一般性法律是對所有溝通自由進行限制時應遵守的核心要素²⁴⁰。「一般性法律」禁止特定的特別法 (spezielle Sondergesetz)，亦即該法律是特別針對 (speziell richtet) 言論自由或新聞自由，而非僅反射性的觸及 (reflexive tangiert)。「一般性法律」之要求本質上是平等原則之特別形式²⁴¹。此外，該法規縱未以特別針對性的形貌存在，但若其功能「典型效力 (funktionstypische Auswirkungen)」具有針對性的侵害，亦非一般性法律²⁴²。Lerche 即認為若法規範已觸及新聞自由之核心內含 (Wesenskern)，亦即實際上侵及 Lerche 所描述的新聞自由受憲法所保障的典型，則不管該法規範之形式是否為一般性法律，皆違反了基本法第 5 條第 2 項之規定²⁴³。Scholz 的思考則更簡化俐落，其認法規範觸及新聞自由之本質內涵時根本就不可能會是一般性法律，因為其觸及了新聞自由之實質內涵，而必然是特別的 (speziell)，並因此無法滿足基本法第 5 條第 2 項之要求²⁴⁴。

聯邦憲法法院對一般性法律在解釋方向與上述學說略有不同，但結論上大體一致：法院亦是從禁止干預性的特別法出發，但是在非特別的干預性法規，亦即構成要件上形式上是一般性法律時，附帶的進行法益衡量程序²⁴⁵ (Güterabwägungsverfahren)。因此這些法律尚須從言論或新聞自由之特殊基本價值 (Grundwert) 觀察與衡量。僅管此一法益衡量程序飽受批評²⁴⁶，但其同樣禁止對言論或新聞自由過強的干預，因為被評價為過強干預將通不過利益衡量程序而遭違憲的評價，在結果上其實近似於學說以不得侵犯新聞自

²³⁹ Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 335 ff.

²⁴⁰ Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 335.

²⁴¹ Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 337 ff.

²⁴² Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 337 ff.

²⁴³ Lerche, Verfassungsrechtlich Aspekte der "inneren Pressefreiheit", 1974, S. 47 ff.

²⁴⁴ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 115.

²⁴⁵ BVerfGE 7, 198, 208 ff.; 12, 113, 124 f.; 20, 162, 176 ff.; 21, 271, 280 ff., 25, 44, 55 ff., 25, 69, 77.

²⁴⁶ Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 339.

由本質內涵得出的結果²⁴⁷。



相較於上述通說與聯邦法院見解，Smend 則主張實質的（materiale）理解一般性法律，此學說的核心在於法益衡量。此說可能造成的結果是一部本質上是特別法之規範，將因其所遇保障之法益實質上高於（material höherwertig）新聞自由而被評價為正當，而不違反基本法第 5 條第 2 項²⁴⁸。而新聞自由論述中時常未經思考即使用、看似具正當性的論據，如報業公共任務或民主功能，無疑加劇上述隱憂²⁴⁹。

(二)、第 5 條第 2 項之「一般性法律」是否包含促進性規範（begünstigende/foerdernde Gesetz）於劃定一般性法律之定義與內涵具有重要意義，這同時也會涉及一般性法律是否容忍上述國家組織性法規。

「一般性法律」保留原則，基本上是回應基本法第 5 條之防禦功能，因此該保留是用以對抗特別法性質之歧視（Diskriminierung），但未對抗特別法性質之優待²⁵⁰（Privilegierung）。倘若一部法規是對報業的特別促進手段，雖然對新聞自由來說它是一特別或特殊之規範，但是因不具干預性質，故未違反基本法第 5 條第 2 項之要求²⁵¹。這也是為何基於社會國原則而對溝通自由存在或有效運作之維護進行的促進性舉措基本上是合憲的²⁵²。

基此，倘國家組織性立法確保特定溝通自由權或其主體之存續，亦即僅具促進功能，則符合「一般性法律」保留之要求。Scholz 認為典型的例子是德國過去廣播自由僅由公營造物獨占，因此以立法架構其內部多元²⁵³，但隨

²⁴⁷ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 115.

²⁴⁸ VVDStRL 4, 44,51 ff.

²⁴⁹ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 116.

²⁵⁰ Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 338.

²⁵¹ Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 338, 339 ff.; ders., DÖV, 75, 137; Papier, Staat, 1974, 406f.; W. Weber, Innere Pressefreiheit als Verfassungsproblem, S. 50.

²⁵² Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S.345 f.

²⁵³ Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 350.

著科技的進步廣播市場不再處於獨占狀況時，國家組織立法的性質可能由原本的促進性變異（umschlagen）為限制性（干預性）之特別法，此時即與第5條第2項有違²⁵⁴。



四、最後一個立法者進行權限劃分之層次，不僅在新聞自由會存在，在所有基本權亦皆會存在。此即基本權衝突及相應的衝突解決（Grundrechtskollision und der entsprechenden Kollisionslösung）。

如前所述，基本權衝突係指兩個或多個直接受憲法保障之法律地位互為衝突的情況，由一般立法創造的或尚待創造而非本來即存在之法律地位與憲法保護法益之衝突則不屬之。而於基本權衝突的情形，立法者應依比例原則對兩方權益進行最謹慎的調和²⁵⁵（des nach beiden Seiten hin schonendsten Ausgleich）。想到衝突解決一般皆立刻想到是立法者之權限，但其實這樣的想法需要更精確的描述與思考。

立法者之決定是以抽象、一般（abstrakt-generell）之方式發生效力，亦即超乎個案之外（über den Einzelfall hinaus）；而基本權衝突的典型情況則是個案性的（einzelfallbedingt），亦即在具體的基本權實踐時發生同受保障之基本權地位彼此互相衝突。這些基本權保障並非本身或自始即處於相衝突不相容之態勢，否則將於憲法一體性之原則（Prinzip von Einheit der Verfassung）有違。因此原則上是在個案中（Einzelfall）或基本權實踐層面（auf der Eben der Grundrechtsausübung）才發生不相容之情事²⁵⁶。

這樣的特性無可避免的導向具體的及個案性的基本權衝突解決模式。因而其原則上不是透過立法的方式來進行，而是透過具體的司法與行政決定來

²⁵⁴ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 117.

²⁵⁵ Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 125 ff., 153.; Rupert Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 112, 115 f.

²⁵⁶ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 118 ff.



進行。藉由具體個別的程序進行的衝突解決確保了過度禁止（Übermaßverbot）的原則：任何在具體個案衝突解決必要手段之外的一般抽象立法手段，皆可能與比例原則之精神有違²⁵⁷。

基此透過立法解決衝突原則上處於補充性地位，其前提主要有二：一是有必要性，亦即確實存有一般性的或典型的衝突情況，而依照必要性及狹義比例原則有以立法解決之需求；二是需證明確實存有一般或典型的衝突情勢（Kofliklagen）²⁵⁸，單純基於猜測而發動的立法權限原則上是不允許的²⁵⁹。因此立法者的衝突解決必然是在符合比例原則的前提下進行，而不得恣意或基於最適化的理由進行衝突解決。所以 H. Ehmke 認為藉由引進內部新聞自由對發行人及記者間之自由進行最適化安排，這樣的觀點在憲法上其實找不到切入點²⁶⁰。

五、關於新聞自由限制最後一個重要的面向是第 5 條第 1 項第 2 句之限制與第 12 條與第 14 條間之關係。職業自由與財產權（第 12 條與第 14 條）僅受一般法律保留，不同於新聞自由受到基本法第 5 條第 2 項之保留，亦即「一般性法律」之限制。此二基本權體系並非處於普通法與特別法之關係，而是一種理想調和關係²⁶¹（Idealkonkurrenz）。Lerche 在基本權衝突時提及的對兩方權益進行最謹慎的調和（des nach beiden Seiten hin schonendsten Ausgleich）在此亦有適用餘地。而具體判準，Scholz 認為合功能之限制秩序

（funktionsgerechte Schrankenordnung）是可參考的想法。就新聞自由來說，其意指來自基本法第 12 條第 1 項第 2 句與第 14 條第 1 項第 2 句之一般勞動法

²⁵⁷ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 119.

²⁵⁸ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 119.

²⁵⁹ Hoffmann-Riem / Plander, Rechtsfragen der Pressereform, S. 88, 97 ff.; Branahl / Hoffmann-Riem, Redaktionsstatute, S. 59 ff.

²⁶⁰ Arndt-Festschrift, S. 110.

²⁶¹ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 121.

限制或一般經濟法限制，若其功能與基本法第 5 條第 2 項之本質達到無法相容的程度，則不再被評價為「一般性法律」，而是「隱藏性的特別法²⁶² (verdeckte Sondergesetz)」。



陸、小結

- 一、新聞自由之基本權保障與限制受制於若干根本的原則，任何關於傾向保護與內部新聞自由之立法，若希望獲得合憲評價，皆必須遵守此框架。以下僅先探討對透過立法手段規範傾向保護與內部新聞自由的問題。至於以其他手段，如以團體協約或其他勞動法之規範亦須先澄清立法規範於憲法上之定位後始能回答。
- 二、新聞自由作為一個人自由權，並未對**基本權主體 (Grundrechtsträgerschaft)** 做割裂性的理解，亦即區分為發行人之新聞自由與與記者之新聞自由，兩者毋寧皆是一個整體的溝通基本權（新聞自由），同位階的（gleichrangig）基本權主體，試圖透過報社組織內勞務分工而對基本法第 5 條第 1 項第 2 句基本權主體進行劃分之內部新聞自由論證模式，已僭越新聞自由保障之核心底線。
- 三、新聞自由（直接的）**基本權第三人效力**亦無法改變上述結果。蓋基本法第 5 條第 1 項第 2 句之基本權並未帶有足以引發社會國原則形塑可能之性質，基本法第 5 條第 1 項第 2 句作為一整體的（einheitlich）且消極地位之防禦權無「對出版人性」或「對記者性」。
- 四、對基本權主體之修正只能基本法第 12 條與第 14 條導出（在與基本法第 5 條第 1 項第 2 句進行理想調和（Idealkonkurrenz）下）。這些基本權（新聞自由、職業自由與財產權）亦形塑了發行人與記者間的勞動法與經濟法關係。

²⁶² Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 337.

因此基於基本法規定，發行人享有公司法與勞動法上若干權限，如建立公司、領導公司與公司決策權限及勞動法上之指令權；記者相較之下則是從屬的雇員。然而編輯人員在基本法第 12 條下之職業圖像（**Berufsbild**）亦同時受基本法第 5 條第 1 項第 2 句之影響，這意味著在勞動法上從屬的編輯人員，在個人權上享有出版上最低限度之出版自由（**publizistischer Mindestfreiheit**），然而由此並無法導出立法者在勞動法與新聞法上有對此自由空間之任意形塑權限，立法者的權限須合於給定的限制或合於被賦與的權限。

五、新聞自由具有雙面結構（**doppelseitige Struktur**），亦即兼具主觀權與客觀法面向。內部新聞自由倡議者多由客觀面向找尋理據，但這樣的嘗試恐也將無功而返，因為新聞自由所保障之制度亦包含報業之私經濟與私法結構，而此秩序不得透過國家化（**Verstaatlichung**）或集體權的社會化（**kollektiv-rechtliche Vergesellschaftung**）加以消滅。當然報業之私經濟與私權結構並非受到絕對之現狀保護，制度變革的可能性還是存在的，然而改變必須是藉由基本權主體本身自由實踐形成，而不得透過國家強制性規範其內涵。此外，新聞自由之私經濟與私權結構（包含出版人與記者勞動關係之確立）尚可在基本法第 12 條與第 14 條找到依據。

六、對報業的外來改變措施（如立法干預）只在例外狀況允許，亦即報業及其傳播、勞動和經濟法之自由結構產生現實存續危險時（**akute Existenzgefährdung**），國家才能基於社會國原則進行干預²⁶³。

七、新聞自由之客觀法內涵，依 **Lerche** 之見，除上述新聞業之私經濟與私權結構外，尚包括從勞動法上從屬性之記者應享有出版上最低限度自由，而導出之對精神創作物自主性之保障（**Sicherung der Eigengesetzlichkeit geistig-publizistische Schaffen**）及確保新聞業特殊的效率要求²⁶⁴（**Garantie der**

²⁶³ **Lerche**, Verfassungsrechtlich Aspekte der “inneren Pressefreiheit”, 1974, S. 84 ff.

²⁶⁴ **Lerche**, Verfassungsrechtlich Aspekte der “inneren Pressefreiheit”, 1974, S. 77 ff.

Pressespezifische Effizienz)。最後一個保障內容是相應於公司效能有效發揮 (Funktionsfähigkeit)，針對新聞產業之特殊要求，基本法第 14 條與第 12 條之保障本即包含對企業有效運作之保障，而新聞自由的保護範疇於此復擴展至公司任務領域內具新聞特殊之功能與效率之保護(基本法第 5、12、14 條理想調和之結果)。

八、德國通說認為新聞框架法草案所建構之共同決定模式將使報業功能有效運作大打折扣，其結構建立於不明確或甚至是過於空泛之發行人、總編輯與記者之權限劃分上。原則權限與方針權限此二概念實際上甚難區隔，且全然排除發行人之細部權限，將與發行人於勞動法上享有之指令權一事相扞格。此外，框架法的權限分派原則是發行人僅享有（或限於）一般性的或抽象性的權限，細部權限則在記者手上，但這個原則本身即有疑義。蓋發行人所確立之抽象原則，必然需透過個案、每天的報導呈現，且於記者未遵守其立下之出版規範時，亦須享有貫徹已確立之方針與原則的權限，若對報導完全無具體或細部的決定權，則所謂享有決定報紙的方針走向的原則權限將流於空談。因此負擔出版品最終經濟成敗之發行人享有將其報紙出版工作之方針**具體**確定之權，並因而會對記者的自主空間作一定切割²⁶⁵。其實內部新聞自由的支持者 W. Mallmann 亦肯認發行人在下列具體情況下享有貫徹方針之權：

（一）違反發行人所確立之報社根本立場、（二）有負擔刑法、民法或新聞法責任（如刑罰損害賠償或衡平報導義務）、（三）對出版社造成難以回復之經濟上損失²⁶⁶。

在這些情況 Mallmann 與新聞自由工作團隊提出之「意見自由形成保障法 (Gesetz zum Schutz freier Meinungsbildung)」第 7 條皆肯認發行人享有「消極之個別指令權限 (negative Einzelweisungskompetenz)」，但也僅止於此，

²⁶⁵ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 125.

²⁶⁶ 49. DJT, II, N 30 ff.

發行人未享有積極的個別指令權²⁶⁷。如此的權限分派是否與憲法精神相符不無疑問。然無論如何，發行人應保留確保報社功能有效運作的最終決定權限（funktionssichernde Letztentscheidungskompetenz）。學者認為就報社功能有效運作之觀點，不論是一種類似共同決定之共識強制（Einigungszwang）或一個由記者組成之同等或強制之仲裁委員會皆與憲法有違²⁶⁸。

九、至於記者就出版事項應享有最低限度自由之保障，亦不可過分延伸。蓋此自由僅賦予記者個人權與工作權（個人的傳播自由），並未具集體權的權利內涵。基此，相應之保障規範亦只能在個人權利之法律制度內打轉，例如對個人良心自由之保護或特別之解雇保護規範。

十、基本法第 5 條第 2 項基本權限制亦可得出類似之限制：

（一）、如上所述透過立法引進內部新聞自由已觸及新聞自由客觀法（制度）保障的典型（Typus）。因此性質不會是第一種劃分層次，亦即單純釐清基本權內涵之法規（grundrechtsverdeutlichende Gesetz）。

（二）、立法者一般的具體化權限（Konkretisierungskompetenz）或依其裁量或評價享有之對報業及其結構的最適化（optimierend）權限並不存在²⁶⁹。立法者亦不得援引所謂報業之公共任務（öffentlich Aufgabe der Press）來正當化其權限。因為此概念描述的並非具形塑可能性或貫徹性之法規範內含，而是僅帶有社會現實的實然描述，亦即報紙的公共功能（öffentlichkeitsfunktion der Presse）。這同樣適用於新聞自由之組織法面向，新聞自由之基本權保障並未包括特別之組織權，未設定任何之組織準則，因此不應被理解成組織規範²⁷⁰（Organisationsnorm）。立法者對新聞自由之形塑只能經社會國原則產生，

²⁶⁷ 49. DJT, II, N 31 f.

²⁶⁸ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 125 ff.

²⁶⁹ Lerche, Verfassungsrechtlich Aspekte der “inneren Pressefreiheit”, 1974, S. 104 f.; ders., Pressefreiheit, in: Deutsch-amerikanisches Verfassungsrechtssymposium 1976, S. 87.

²⁷⁰ Hanau, Pressefreiheit und paritätische Mitbestimmung, S. 36 ff.

亦即僅在報業與新聞自由之功能與存續有現實危險時產生。此外立法手段尚須遵守基本法第 5 條第 2 項限制保留之框架。



(三)、基本法第 5 條第 2 項之「一般性法律 (allgemeine Gesetz)」保留，禁止特別針對報業而為之干預性立法，任何試圖將受到基本法第 5 條第 1 項第 2 句同等且一體保障之基本權主體在發行人與記者間進行割裂性的分派，或其它內部新聞自由立法而有類此思維者，皆會被評價為違憲的特別法。例外情況只存於系爭法律基於具體情事與社會國要求而不被評價為新聞干預 (presseingreifende)，而是新聞促進之特別法 (presseförderndes Sonderrecht)，由於第 5 條第 2 項並未禁止促進性之特別法，因而不會招制違憲評價。而新聞法框架法草案之共同決定模式是否為促進性的特別法，顯然有高度疑義。因為儘管記者之新聞自由被提升 (促進了)，但同時發行人的自由權則相應的被貶抑 (干預)，因此無法被理解為單純的促進性法律²⁷¹。

(四)、試圖以基本權衝突解決 (Lösung von Grundrechtskollision) 論證記者共同決定於憲法上之正當性恐怕亦無功而返。因為作為立法者出手解決的前提：出版人與記者間一般且典型的衝突 (generell-typische Konflikt) 並不存在。即使具體衝突 (konkrete Konflikt) 會或隨時可能產生，亦無改於一般、抽象層次未有衝突之本質。此種衝突主要是透過符合個別正義的重分配 (individualgerechte Umsetzung)，亦即透過法官來解決。

內部新聞自由之倡議者常一開始即設定立法者擁有廣泛的衝突解決權限，並進而投射出在憲法層次自始即存有基本權衝突，但其實基本權衝突的概念是很清楚的，它處理的是自始即存於憲法層次的權利衝突情況，經由立法才創生出的衝突情事 (如對報社內部發行人、總編輯、記者之權限劃分而生之衝突) 並不屬之。

²⁷¹ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 127.

十一、 針對傾向保護亦有類似之結果。傾向保護（Tendenzschutz）保障新聞傾向主體之個人意見自由得以對抗企業組織法集體之秩序力量。1972年企業組織法（BetrVerfG 1972）第118條與共同決定法（MitbestG）第1條第4項之規範，在此意義下是一種憲法位階下之對第三人效力決定

（unterverfassungsrechtliche Drittwirkungsentscheidung），而其正當性源於國家機關（立法者）擔負之社會國責任。企業組織法與共同決定法內之傾向保護規範於此意義下是對企業委員會（Betriebsrat）與企業組織之勞工代表的勞動法共同決定權限及出版人與記者基於基本法第5條第1項第2句的基本權地位之衝突解決決定。從基本法第5條第1項第2句可確定的是，傾向保護具實質基本權性質（materiell-grundrechtlich qualifiziert）或是基本權所要求的（grundrechtlich geboten）。依照法位階理論，其內涵不得由一般法律任意變動²⁷²。

²⁷² Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 128 ff.

第二節 傳播憲法、勞動憲法與經濟憲法之交互影響



前一章是探討新聞自由本身之特殊基本權結構，本章將進一步探討新聞自由特殊之社會憲法脈絡（spezifisch gesellschaftsverfassungsgerechtlich Zusammenhang）²⁷³。蓋內部新聞自由與傾向保護之問題意識與基本法上傳播憲法、勞動及經濟憲法緊密相連。平面媒體之運作實際上受到傳播、勞動與經濟憲法三面向相互影響制約，但學理對新聞自由之討論卻十分欠缺此種關照全局的討論模式。目前探討上的缺失主要有兩大類：一是未能意識到國家憲法（Staatsverfassung）與社會憲法（Gesellschaftsverfassung）之不同²⁷⁴，典型事例是將對國家要求之民主國原則直接套用在平面媒體上，要求其肩負一定義務；一是未能注意到平面媒體同受傳播憲法、經濟憲法與勞動憲法三個社會憲法領域相互影響制約²⁷⁵，而僅片面的關注某個領域，如單從記者的新聞自由出發或單從發行人的財產權或雇主之指令權出發。

壹、新聞自由之屬性：國家憲法或社會憲法？

內部新聞自由或記者共同決定常被放在民主國原則（demokratiestaatliche）下討論。換言之在國家憲法的脈絡下討論。然而此種主張具正當性或說服力之前提是新聞自由本身帶有國家憲法之特徵，但此一前提要件顯然是欠缺的²⁷⁶。

新聞自由是消極地位、自由主義式的自由權（liberales Freiheitsrecht im status activus），而非積極地位之民主政治權利²⁷⁷（demokratisch-politisch status activus）。

²⁷³ Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 283 ff., 286 ff., 298 ff., ders., Audiovisuelle Medien und bundesstaatliche Gesetzgebungskompetenz, S. 27 ff.

²⁷⁴ Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 154 ff.

²⁷⁵ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 131.

²⁷⁶ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 132.

²⁷⁷ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 132.

儘管新聞自由與言論自由、資訊自由及廣播自由一樣對國家民主及其政治組織程序具根本重要性，這仍無改於在法律上新聞自由基本權並非劃歸於國家民主意志建構之憲法領域，新聞自由實際上踐履了民主意見形塑之社會性公共功能



(soziologisch-öffentlich Funktion)，然此一功能並不同於法律上的公共任務 (rechtlich-öffentliche Aufgabe)²⁷⁸。基此，任何試圖將新聞與政黨之權利與地位同視之類比 (以 H.Ridder 為代表) 皆失所附麗。新聞自由與基本法第 21 條關於政黨²⁷⁹之憲法條文並無任何共通之處，因此新聞自由亦無須承擔與國家同等之民主國義務。基此，報社內部民主化之要求無法透過基本法第 5 條第 1 項第 2 句本身，或一般的 (對國家) 民主國原則之要求 (基本法第 20 與 28 條)，或類比基本法第 21 條第 1 項第 3 款 (政黨內部民主化要求)，或從 Ridder 所謂國家社會關係一體性之要求等觀點導出²⁸⁰。

當 Hoffmann-Riem 提出「媒體責任之社會國轉折 (sozialstaatliche Wende der Medienverantwortung)」²⁸¹，並試圖將新聞自由在「實質民主或社會國之脈絡下加以具體化 (im material-demokratische und sozialstaatliche Kontext zu konkretisieren)」，使其脫離單純的「自由國 (liberalstaatlich) 或「形式民主 (formaldemokratisch)」之意義²⁸²，其亦拋棄了基本法第 5 條第 1 項第 2 句明白確立之自由國消極地位，並有將基本法第 5 條第 1 項第 2 句之自由權國家化之傾向 (verstaatlichende Gefahr) 的風險，但這樣的傾向顯然正是基本法所不樂見且不允許的²⁸³。國家與社會之關係，或受民主原則拘束之國家與自由發展之社會間，在基本法形塑之社會法治國體系下雖非絕對不變的區別，然而這樣的關係仍確定了國家權限 (staatliche Kompetenz) 與社會自由 (gesellschaftliche Freiheit) 間原

²⁷⁸ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 132 ff.

²⁷⁹ 關於德國政黨地位，參閱 BVerfGE 20, 56, 101 ff.

²⁸⁰ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 133.

²⁸¹ Hoffmann-Riem, Sozialstaatliche Wende der Medienverantwortung, in: JZ 75, S. 469 ff.

²⁸² Hoffmann-Riem, Sozialstaatliche Wende der Medienverantwortung, in: JZ 75, S. 469.

²⁸³ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 133.

則上的距離（*prinzipielle Distanz*），並對後者賦與法治國與社會國原則之保障，前者要求符合民主國原則之建構²⁸⁴。倘若將適用於國家機關或國家權限特質之制度原則（*Strukturprinzipien*）套用至社會單元或私組織上，會導致社會或私法組織之國家化，此套用應被禁止。另一方面，倘若套用將造成具備民主正當性與承擔民主義務之國家組織產生反民主的社會化結果，亦禁止將社會憲法之制度原則套用到國家機關上²⁸⁵。基此，應避免任何釋義學上速斷的將民主國要求套用到社會性的自由領域，並課予其一定義務的情形。

雖然 *Hffmann-Riem* 試圖從 *Lebach* 判決²⁸⁶導出相反之結論²⁸⁷，然而該判決僅強調並重申新聞自由與其他大眾傳播方式在「連結人民與國家機構及對社會各種生活面向的控制與整合²⁸⁸」之本質重要性。換言之，聯邦憲法法院至多描述了大眾傳播之社會公共功能。至於一個由 *Hoffmann-Riem* 主張之規範上對媒體的民主要求（*Demokratiegebot*）²⁸⁹，並無法從聯邦憲法法院的判決中導出。某程度上可以說 *Hoffmann-Riemg* 自己加入了判決中既未明示亦無間接指出之觀點²⁹⁰。

綜上，試圖從民主國原則或由其導出之制度規範證立內部新聞自由或記者共同決定必將無功而返。

Scholz 認為以上論點亦適用於所謂產業民主（*Wirtschaftsdemokratie*）²⁹¹的概念，儘管此概念對共同決定的討論具高度重要性²⁹²，然而於秩序概念上其並不具有法律地位，遑論憲法地位²⁹³。在基本法所預定或暗示之開放或中立之經濟憲法

²⁸⁴ Scholz, *Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem*, 1971, S. 156 ff.

²⁸⁵ Scholz, in: von Campenhausen (hrsg.), *Kann der Staat für alles sorgen?*, 1976, S. 9.

²⁸⁶ BVerfGE 35, 202 ff.

²⁸⁷ Hoffmann-Riem, *Sozialstaatliche Wende der Medienverantwortung*, in: JZ 75, S. 469 ff.

²⁸⁸ BVerfGE 35, 222.

²⁸⁹ Hoffmann-Riem, *Sozialstaatliche Wende der Medienverantwortung*, in: JZ 75, S. 470 f.

²⁹⁰ Scholz, *Pressefreiheit und Arbeitsverfassung: Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit*, 1978, S. 135.

²⁹¹ Stern, *Staatsrecht*, I, S. 474 ff.; Rupert Scholz, *Pritätische Mitbestimmung und Grundgesetz*, S. 28 ff.; ders., *Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem*, 1971, S. 162 ff.

²⁹² Scholz, *Pritätische Mitbestimmung und Grundgesetz*, S. 28 ff.

²⁹³ Stern, *Staatsrecht*, I, S. 474 ff.; Isensee, *Staat* 1978, S. 161, 165 ff.; Rupert Scholz, *Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem*, 1971, S. 162 ff.; ders., *Pritätische Mitbestimmung und Grundgesetz*, S. 28 ff.



(*offene oder neutrale Wirtschaftsverfassung*) 裡欠缺經濟民主此一秩序概念的規範依據²⁹⁴。因此，由勞工或甚至由企業外部之人員協會等進行的企業共同決定，至少在憲法上無法從經濟民主的體系思維中找到理據，內容本質上為一種特殊的共同決定制度之內部新聞自由在結論是亦無不同²⁹⁵。

儘管內部新聞自由無法從民主要求證得，但立法者於社會憲法形塑權限範圍內仍得對民主秩序程序機制進行規劃。在這樣的脈絡下，立法者原則上可對一些社會自由領域進行民主化，或要求組織內部建立若干形式程序機制以落實民主，如多數決原則 (*Mehrheitsprinzip*)²⁹⁶。但使用多數決原則建構自由領域的前提必須依制度目的涉及的權利主體性質是「相同 (*gleich*)」的²⁹⁷。

聯邦憲法法院於大學判決²⁹⁸中即點出此種想法。1971 年下薩克森邦修改其大學及高教管理制度，新制度賦與教授外的其他團體，如學生及非研究成員就大學及高教事項更多的共同決定權限。新制下教授與其他團體之代表成員在學術委員會與大學組織享有同樣的代表權，法案通過後教授們提起釋憲，聯邦憲法法院之判決結果否認其他團體就研究教學事項與教授享有相等的共同決定權，並因而判定新制是違憲的。

基於同一理由，多數決原則於新聞組織之運用或立法具體化並無法正當化內部新聞自由，因其與大學案的情形相同，欠缺「相同 (*gleich*)」此一前提要件。於新聞自由中，平等只存於發行人與記者之基本權主體地位，但此平等是存在基本權之防禦權層次，亦即存於報業與國家公權力關係之層次上，至於在基本權主體彼此間則存在顯著差異，此由報業內部勞務分工可窺見端倪。在勞務分工之背後其實隱含著發行人、總編輯與記者間不同之權利與功能，這些差別使其彼此間

²⁹⁴ Scholz, *Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit*, 1978, S. 135.

²⁹⁵ Scholz, *Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit*, 1978, S. 135 ff.

²⁹⁶ Scheuner, *Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie*, 1973, S. 7 ff.; Scholz, *Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem*, 1971, S. 374 ff.

²⁹⁷ Scholz, *Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem*, 1971, S. 376 ff.

²⁹⁸ BVerfGE 35, 79 ff.; 43, 242 ff.

不具備相同地位。目前關於內部新聞自由之各種秩序模式，雖然試圖透過權限分配關注到發行人、總編輯與一般記者之不同，然其實此種或相似的權限分配並無法達成其所欲達成的目標。因為這些手段實際上在做的並非合於事物本質的區分，而是藉由權限分派而進行的一致性嘗試（*Versuch der Egalisierung mittels Kompetenzverteilung*）。蓋發行人原本基於勞動與經濟法享有之領導權限將會為了平衡雇主（發行人）與雇員（記者）法律地位之出版權限分配機制而相對化²⁹⁹。

前述之權限分配體系與多數決原則合憲與否無法透過多數決原則本身回答。因為多數決原則作為一種形式的程序技術（*formale Verfahrenstechnik*），不具備憲法位階或實質的權利主張。多數決原則之運作毋寧是制度性的（*instrumental*），這意味著多數決原則對報業內部結構之轉換需要從基本法第 5 條第 1 項第 2 句找到正當性之依據³⁰⁰。

然而基本法第 5 條第 1 項第 2 句這樣的衝突解決並未提供任何的正當性基礎。因為正如 *Lerche* 已正確指出的，多數決原則原則上並無法解決權利衝突（*Konflikt von Rechten*）之問題³⁰¹，多數決原則僅能藉由其形式性的多數決決定調合利益衝突（*Interessengegensätze*）。至於涉及個體的主觀權利，原則上不在其支配範圍內。如果是權利衝突的情形，並要藉由多數決的決定來限制或壓縮其他權利主體之權利時，只有在系爭個人權容許被置於集體權決定機制下（*Unterstellung unter kollektiv-rechtliche Entscheidungsmechanismen*）始可。蓋多數決原則於法律上是回溯至組織法的、有多數決能力及因此在基礎結構上是團體性的法律地位，因此多數決原則典型的適用領域是在團體權（*Verbandsrecht*），例如團結自由權上（*Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit*）（基本法第 9 條第 1 與 3 項）³⁰²。

²⁹⁹ Scholz, *Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit*, 1978, S. 136 ff.

³⁰⁰ Scholz, *Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit*, 1978, S. 138.

³⁰¹ *Lerche*, *Verfassungsrechtlich Aspekte der "inneren Pressefreiheit"*, 1974, S. 23.

³⁰² Scholz, *Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem*, 1971, S. 374 ff.

換言之，新聞自由領域援引多數決原則之前提必須是新聞自由有相應的集體性的組織結構，但如上所述新聞自由本質上是個人權結構，另一方面內部新聞自由亦無法全然在基本法第 5 條第 1 項第 2 句之基礎上解決。基於勞動與經濟法地位之共同影響（Mitwirken）或與基本法第 12 與 14 條基本權地位之理想調合（Idealkonkurrenz）尚需檢討新聞自由從勞動與經濟憲法之觀點是否可能開啟團體權情況之可能，而這就需檢視溝通憲法（新聞自由）與勞動經濟法間之關係³⁰³。

貳、傳播憲法之基本原則

新聞自由於傳播憲法體系占有中心地位，傳播憲法同時亦保障個人意見形成自由、意見形成程序之自由與媒體傳播之自由³⁰⁴。

溝通（Kommunikation）於社會與法律上之意義是所有人際間意義傳遞過程（Sinnvermittlungsprozesse）之總和。換言之，所謂的溝通就是各種訊息與意見的提出、辯駁及共識之逐漸形成過程。而這植基於自由的、人際的、內容開放的（形式的）與多元的溝通上。因此基本法中傳播憲法之建構原則即為自由（Freiheitlichkeit）、開放（Offenheit）、多元（Pluralität）、個人性（Individualität）與國家中立性（staatliche Neutralität）³⁰⁵。

一、個人權

基本法有意將溝通自由設計成個人自由權（individuale Freiheitsrecht）之結構，因為意見與意見形成本質上具嚴格的個人特質，但同時意見的形成須賴人際交流互動，並在意見交換中逐漸取得共識。因此意見自由亦具備團

³⁰³ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 138 ff.

³⁰⁴ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 139.

³⁰⁵ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 139.



體特殊性。然而，在法律上其仍舊歸屬於個人權的秩序領域，因為只有個體（Individuum）才具有意思能力（meinungsfähig）與意思傳遞能力（meinungsvermittlungsfähig）。每個人皆應保有自己的意見、得主觀的建構其確信，並積極為其辯護，並在此意義下成為一位自由的傾向主體（Tendenzträger）或自主的傾向主人（Tendenzherr）³⁰⁶。

因此儘管其具有團體性格，言論自由、新聞自由、資訊自由、電影自由與廣播自由皆非集體權（Kollektivrecht），溝通自由本質上是個人自由（Individualfreiheit），而溝通權因此亦為一個人權（Individualrechte），溝通自由權之集體權地位永遠只是衍生的³⁰⁷。

二、開放性

溝通自由之內容（Inhalt）是**開放的**（offen），亦即在保障的主題或內容上並未做限定。溝通自由原則上保障每一種意見形成程序及意見，因此不管是積極的特別提高某一主題（如政治民主議題）之優位性，並相應的確立其公共任務；或是消極的認為某一主題應受到較低之憲法保護，皆與憲法溝通自由本質不符。新聞自由毋寧是平等的適用於所有的新聞組織與所有出版主題³⁰⁸。

三、多元性

溝通與溝通自由要求**複數**（plural）或**多元**（pluralistisch），溝通自由建構於主題與媒介之多元性上。所謂多元性是透過活潑的社會程序運作，**換言之，在基本權傳播憲法下的多元主義（Pluralismus）並非給定的規範或**

³⁰⁶ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 139 f.

³⁰⁷ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 140.

³⁰⁸ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 140.

由國家終局建構之制度模式，毋寧此多元是存於並誕生於社會本身的溝通程序或是源自社會中相異之溝通與媒介互動³⁰⁹。



因此由基本法本身得不出太多對基本法第 5 條第 1 項第 2 句溝通自由進行組織多元性之規範預設，基本法第 5 條第 1 項不應被錯解為一種「組織規範（Organisationsnorm）」，基本法第 5 條第 1 項蘊含之組織性規定頂多是關於多元的媒介組織，亦即條文明文保障的報業、廣報、電影等各種媒介之存在，這雖非對上述媒介類型之制度性存續保障，然另一方面亦顯示了憲法明白的選擇了透過多樣大眾傳媒種類促成之多元媒體生態³¹⁰。

在探討國家確保媒體多元性之手段時，此一憲法選擇具有根本重要性。至於建構媒體內部多元之手段，基本法第 5 條第 1 項則未提及³¹¹。於此不應以廣播營造物之內部組織與憲法對其內部多元組織結構之要求作為反証。蓋當聯邦憲法法院為了維護廣播自由、衡平與專業之節目架構，而對其內部重要機構構成員之產生方式做出要求時³¹²，其憲法依據或正當性與其說是來自基本法第 5 條第 1 項，毋寧是當時尚屬獨佔之公共廣播制度，亦即因頻譜缺乏及因此而生的廣播外部競爭欠缺³¹³。因此直接或類比式的將廣播制度理念套用於基礎結構是私經濟或私法之報業是無法相容的。此外廣播內部多元結構設計本身亦不無疑義，其看似完美的多元化模式，亦即試圖透過各種社會政治團體的加入呈現光譜中各類相異或衝突之意見與利益，在實際運作上則讓人不盡滿意。愈來愈多的相反意見指出：此種由某些團體形成之制度性的媒體參與，是否必然造成多元的結果？此種什麼聲音都有一點之中立化做法

³⁰⁹ Scholz, in: von Campenhausen (hrsg.), Kann der Staat für alles sorgen?, 1976, S. 11 ff.

³¹⁰ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 141 f.

³¹¹ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 142.

³¹² BVerfGE 12, 205, 261 f.

³¹³ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 142.

是否等於多元³¹⁴？試圖回答上述問題就必須釐清**基本法第5條第1項之傳播憲法所認知之「多元」內涵為何**。如上所述基本法第5條第1項之傳播憲法是從複數媒體活動出發，亦即公共意見之多元主義主要希望藉由出版競爭

(publizistische Konkurrenz) 來達成。就此可再區分同一媒介內與不同媒介間之多元與競爭，此二出版競爭形式皆為基本法第5條第1項所承認：(1) 報業與廣播間、廣播與電影間等等的複數媒介競爭(multimediale Wettbewerb) 及(2) 不同報社間、不同的廣播營造物間或節目間、不同的製片廠間之單一媒介競爭(monomedialen Wettbewerb)³¹⁵。基本法對於此二競爭模式並未區分，蓋此二競爭模式對於總體公共意見形塑過程在功能上是相類的，不同之處是在國家採取的影響媒體競爭之手段³¹⁶。

從多元之角度出發，憲法肯認由**媒體競爭**所產出之多元性，亦即藉由媒介競爭使公共意見形塑過程去中心化(dezentralisiert)、多元化(pluralisiert) 與差異化(differenziert)。換言之，基本法第5條第1項的**多元概念是建立在意見主體(Meinungsträgern)或意見中介者(Meinungsvermittlern)之媒介外部競爭(medienexterne Konkurrenz)，而非媒體內部競爭(medieninterne Konkurrenz)³¹⁷上**。每一個媒介(Medium)皆享有個人自由(包含個人擁有片面的或主觀意見的自由)，基本法期待透過相互競爭之媒介(konkurrierende Medium)，而非媒體內部即開始進行意見中立化或多元化的方式來達成溝通上的均衡，這是基本法的基本立場，且與溝通自由之本質相符。因為唯有透過此種途徑，真正的意見自由始能確保，個人的意見自由始能開展：亦即無須於個人意見表達過程即開始整合所有可能的相反

³¹⁴ Scholz, in: von Campenhausen (hrsg.), Kann der Staat für alles sorgen?, 1976, S. 19 f.

³¹⁵ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 143.

³¹⁶ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 143.

³¹⁷ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 143f.

意見³¹⁸。



因此媒體內部多元原則上反於言論或媒體自由之個人自由權。媒體內部之多元在憲法上僅於例外情形（*Extremfällen*）始具正當性，亦即於媒體外部競爭或外部多元性不再存在或根本無法發揮功能時。簡言之，媒體內部多元性只有在例外情形得彌補作為基本法溝通憲法作為前提且主要之外部多元性（媒體內部多元性之備位性（*Subsidiarität der medieninternen Pluralität*）³¹⁹，且前提是於具體狀況中已証實媒體外部多元性之失靈與透過媒介內部競爭確實能對喪失的外部競爭發揮實際的代替效果³²⁰。

四、國家中立性

此外基本權之傳播憲法建構在國家中立原則上³²¹（*Prinzip der staatliche Neutralität*）。基本法第 5 條第 1 項之自由權要求國家就關於人民之決定保持開放性，不應自行作出溝通決定；國家對自由、自主之溝通與意見形塑之程序不僅不得針對個案（*Einzelfall*）進行干預，一般性的（*allgemein*）干預亦應避免。憲法之社會行為體系基於基本法之規定是免於任何形式國家統制行為（*Staatliche Dirigismen*）的，此由基本法第 5 條第 1 項第 3 句檢查禁止（*Zensurverbot*）與基本法第 5 條第 2 項之「一般性法律（*allgemeine Gesetz*）」的限制保留（*Schrankenvorbehalt*）皆可看出國家中立性之憲法決定³²²。

此種對國家干預或控制之禁止，並非意味著國家完全冷漠或被動之絕對中立性，基本法與其社會憲法並非肯認此種意義下之中立³²³。國家對傳播體

³¹⁸ Scholz, *Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit*, 1978, S. 144.

³¹⁹ Dittrich, *Pressekonzentration und Grundgesetz*, S. 12 ff.

³²⁰ Scholz, *Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit*, 1978, S. 144 f.

³²¹ Schlaich, *Neutralität als Verfassungsrechtliches Prinzip*, 1972, bes. S. 50 ff., 81 ff., 218 ff., 236 ff.

³²² Scholz, *Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit*, 1978, S. 145.

³²³ Scholz, *Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem*, 1971, S. 166, 347, 353.

系之規範毋寧—但也僅於此情況下—是允許的（a）符合基本法第 5 條第 2 項一般性法律之限制保留（b）國家有積極之規範授權（特別是經由社會國原則），而此類行為主要出現在**促進溝通權**之國家手段上³²⁴。



由上述描述可知基本法之傳播憲法主要植基於基本法第 5 條第 1 項之自由秩序結構（liberal-freiheitsrechtliche Ordnungsstrukturen），但除此之外，基本法內尚有社會國原則及其對制度形塑之授權，唯有釐清社會國原則於傳播憲法中之定位，才能確定立法者對於傳播憲法的形塑空間。

社會國原則委託國家負起廣泛的社會責任，其核心理念是：**保障並建立社會安全，社會正義與公平的社會秩序**。在此意義下社會國原則是一種國家委託（staatlicher Auftrag），亦是一種國家授權（Staatliche Ermächtigung），並將具體之社會形塑交由立法者為之。基本法期待立法者能夠做出適時的、反映當代需求的秩序決定³²⁵。然另一方面此委託與授權仍須受自由國秩序（liberal-staatliche Ordnung）之限制，此限制具體展現於與社會國原則立於同等重要地位之法治國原則。在此意義下法治國原則與社會國原則間存在特殊的複雜關係，一方面此二原則間是互補的，他們補充並支援彼此，在自由法秩序失靈或遭致危險時，社會國之給付或形塑委託即出手救援；但另一方面此二原則亦可能處於水火不容之態勢。因為社會國原則之秩序措施會限制社會自由，並因此與法治國之價值或基本權價值相扞格。因此在「法治國的-自由的」與「社會國的-社會的」秩序間存在永恆的緊張與互補關係³²⁶。從此一緊張與互補關係，首先可導出國家（主要是立法者）於人民的或社會的自由遭受現實危害時保障、促進或至少維繫其制度功能之義務；但另一方面國家手段應同時顧及具體涉及的自由或生活領域及其憲法保障。基本法並未賦予一個如 Hoffmann-Riem 主張的立法者一體性、全面性的具體

³²⁴ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 145.

³²⁵ Scholz, in: von Campenhausen (hrsg.), Kann der Staat für alles sorgen?, 1976, S.13 f.

³²⁶ Scholz, in: von Campenhausen (hrsg.), Kann der Staat für alles sorgen?, 1976, S. 14.

化權限（gleichförmig-allseitige Konkretisierungskompetenz）³²⁷，其毋寧需要更小心心的細緻化。若一個自由權或社會憲法體系本身愈完整的建構或保障，社會國原則下立法者積極的形塑或干預即應相應的減弱³²⁸。



內部新聞自由身處的社會憲法體系一方面由勞動與經濟憲法組成，另一方面由傳播憲法組成。前者雖仍須個案具體判定，但原則上容許立法者高度的（基於社會國原則之）形塑權限，但後者則否。因為傳播憲法之自由權基本結構（特別是依照國家中立性原則）基本上排除基於社會國原則的改造或塑造，或是其必須讓步於法治國之自由與自治保留（至少在新聞自由的核心內容上是如此）。因此立法者並未被賦予以社會國原則之秩序外衣，對傳播憲法體系進行民主化³²⁹。

在像傳播自由如此厚實的自由權保障結構下，國家基於社會國原則之授權只有在最後階段始產生：亦即對有實際運作危險（aktuell funktionsgefährdet）或因社會或其他（主要是經濟）因素致自由開展無法運作（funktionsunfähige Freiheitsentfaltung）而為之社會國保護。於此範疇內社會國原則要求的是國家採取自由存續所必須的促進（existentiell notwendiger Freiheitsförderung）手段。換言之，此時立法者被授權與委託對自由存在必須之最低限度進行保護（Schutz der Freiheit existenziell notwendiger (Mindest-)Maßnahmen）³³⁰，國家此時的出手並不會違反國家中立性，因為（傳播憲法之）中立性要求並非要求國家完全的漠然或社會政治上的被動性³³¹。相反的，於自由遭到實際且存續危險時，社會國原則之行為委託與義務將原則上之國家中立性轉為積極促進義務（positive Förderungspflicht），但仍須記住國家的義務至多也只是確保自由存續所必須之前

³²⁷ Hoffmann-Riem / Plander, Rechtsfragen der Pressereform, S. 40 ff., 50 ff., 65 ff.; Branahl / Hoffmann-Riem, Redaktionsstatute, S. 50 ff.

³²⁸ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 147.

³²⁹ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 145.

³³⁰ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 148.

³³¹ Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 347 ff.



提 (existenznotwendigen Voraussetzung) ³³²。

基本法第 5 條第 2 項之「一般性法律」的保留亦有同樣的意思。如前所述「一般性法律」並未自始排除促進性法律之存在。搭配社會國原則，讓自由免於存續危險之要求即劃定出「一般性法律」所容許之界線，於此界線內促進性法律是容許的或甚至是被要求的：(1) 防免自由意見形成程序實際的存續威脅 (**wirkliche Existenbedrohung des freiheitliche Meinungsbildungsprozess**) 及 (2) 維持自由意見形成之基礎條件 (**die Erhaltung der existentielle Grundbedingungen für die freiheitliche Meinungsbildung**) ³³³。至於立法者單純的基於其理念而對溝通自由或意見形成程序之最適化 (**optimierende**) 形塑權限則是不被允許的³³⁴。

聯邦憲法法院於 Spiegel 判決中提及「國家義務」時亦是相同的意思，「國家有義務防免意見壟斷現象對自由報業所生之危害」，Lerche 於解讀此一判決時正確的点出憲法法院肯認立法者「類緊急法 (notrechtsähnliche)」之干預權限³³⁵。

參、經濟憲法與勞動憲法

報業除了處於基本法之傳播憲法體系外，其私經濟基本結構則處於基本法中經濟與勞動憲法之體系脈絡下，並同時影響報業之制度圖像，因此有必要釐清勞動與經濟憲法體系之特色及其與溝通憲法如何相容。

一、經濟憲法體系

基本權之經濟憲法被認為是中性 (**neutral**) 或開放 (**offen**) 的，亦即對立法者之經濟形塑裁量原則上是開放的³³⁶，然而另一方面基本權之經濟憲法亦非對

³³² Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 148.

³³³ Lerche, Verfassungsrechtlich Aspekte der "inneren Pressefreiheit", 1974, S. 84 ff.

³³⁴ Lerche, Verfassungsrechtlich Aspekte der "inneren Pressefreiheit", 1974, S. 84 ff.

³³⁵ Lerche, Verfassungsrechtlich Aspekte der "inneren Pressefreiheit", 1974, S. 33.

³³⁶ BVerfGE 4, 7, 17 f.; 12, 341, 347; 21, 73, 78; 21, 73, 78; 21, 150, 157; 25, 1, 13 ff.; 29, 402, 410 f.; 30, 250, 262 f.; 37, 1, 21; 39, 210, 225; Ehmke, Wirtschaft und Verfassung, 1961, S. 68 ff.

每一個 (jede) 立法形塑都如此中性或具可塑性，因為基本法中經濟憲法之中立性並非意味著經濟政治之漠然，事實上基本法本身已對經濟秩序做出多項明白的決定，而未保留給立法者全面的經濟形塑權限。基本法之中立性毋寧指涉一個封閉秩序體系下對整體經濟之基本決定，而立法者之形塑權限會受此一基本決定拘束。開放的經濟憲法基本上包含兩個層次 (1) 具體形塑可能性意義下之經濟秩序的開放 (Offenheit in der Wirtschaftsordnung im Sinne von konkreter Gestaltbarkeit) 及 (2) 持續保持開放意義下之開放 (Offenheit im Sinne eines auch dauerhaften Offenhaltens)³³⁷。

基本法對經濟之秩序決定是一個自由多元 (freiheitliche-pluraler)、分散的 (dezentraler) 及因此最適合之經濟自由活動³³⁸。其中從基本法第 12 與 14 條之基本權保障可得出經濟憲法是一個「權力、機會、風險與統御去中心之體系 (Dezentrierung von Macht, Chance, Risiko und Herrschaft)³³⁹」，而這對私經濟市場與競爭形行為體系之組織與功能形式是必須的³⁴⁰，此一競爭行為體系暗示基本法並未確定採取自由主義式的或社會經濟式的體系，它只要求一個可運作的 (functional) 競爭市場與經濟結構³⁴¹，而這從聯邦憲法法院之見解亦可導出，當他於判決中強調基本法經濟與基本權秩序之競爭保障 (wettbewerblich Garantie)³⁴²。

如上所述，報業及其憲法結構，除了受到基本法第 5 條第 1 項第 2 句之溝通權基本權保障外，來自基本法第 12 條與第 14 條之經濟基本權保障亦具重要性，此三個基本權保障的體系是建立並具體化於新聞自由與報業之制度性私經濟結構，它不應被割裂為發行人履行新聞自由之私經濟營利

³³⁷ Scholz, in: Duwendag (hrsg.), Staatssektor in der sozialen Marktwirtschaft, S. 116 ff.

³³⁸ Scholz, in: Duwendag (hrsg.), Staatssektor in der sozialen Marktwirtschaft, S. 125.

³³⁹ Rupp, Grundgesetz und "Wirtschaftsverfassung", 1974, S. 35.

³⁴⁰ Leisner, BB 75, 1 ff.

³⁴¹ Scholz, Konzentrationskontrolle und Grundgesetz, S. 26 ff., 38 ff.

³⁴² BVerfGE 32, 311, 317.

(privatwirtschaftlich-gewerblich) 面向，而記者實踐新聞自由之傳播權面向。相反的，發行人之新聞自由並非主要是新聞營業自由 (Pressebewerbefreiheit)，而記者亦非主要新聞溝通自由 (Pressekommunikationsfreiheit)，兩者毋寧同為基本法第 5 條與第 12 條及第 14 條之基本權主體³⁴³。



基此，經濟法規範（只要符合基本法第 5 條第 2 項之「一般性法律」）對報業自然有適用餘地，且這些規範及其對報業技術、經濟機基礎結構

(**technisch-ökonomische Infrastruktur**) 之保障並非僅具手段性 (dienende Funktion)。基於相同理由，所謂報業不應或不應主要追求經濟利益的說法³⁴⁴，亦不正確。經濟利益於新聞自由之框架下具正當性並受到憲法保護³⁴⁵。德國聯邦憲法法院於 **Blinkfuer** 判決³⁴⁶中所言的「言論與新聞自由並非用來保障經濟利益 (Menigung- und Pressefreiheit...dienten nicht der Garantie wirtschaftlicher Interessen)」須放在案件事實的脈絡中理解 (**Blinkfuer** 是一份銷數不大、立場偏共產主義的週報，極大型的右派報團 **Axel Springer** 因不滿其立場要求各報紙銷售站不許販售 **Blinkfuer**，否則不提供銷售站 **Axel Springer** 集團下之報紙與雜誌)，其並非排除所有經濟利益的保障。

報業之私經濟結構於企業外部意味著新聞業之競爭組織 (wettbewerbliche Organisztion des Presswesens)，此競爭又可分成出版之競爭 (**publizistische Wettbewerb**) 與經濟之競爭 (**ökonomische Wettbewerb**)。出版競爭在基本法第 5 條第 1 項中以複數媒介之方式建構，而經濟競爭則是於基本法第 12 條與第 14 條之經濟憲法中找到依據，此二競爭面向在制度上彼此相隸屬，不管是從基本法第 5 條第 1 項之角度出發之透過經濟競爭對出版競爭之強化或保障，或是相反的

³⁴³ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 150 ff.

³⁴⁴ Ehmke, Arndt-Festschrift, S. 110.; Mallmann, Publizistik 1959, 328 ff.; ders., 49. DJT, II, N 20.

³⁴⁵ Mestmäcker, Die sichtbare Hand des Rechts, S. 109 ff., 120 ff.; ders., Medienkonzentration und Medienvielfalt, S. 13 ff., 24 ff.

³⁴⁶ BVerfGE 25, 256, 268.

透過出版競爭強化或保障經濟競爭，此二觀察角度皆是正確的³⁴⁷；至於錯誤的觀察角度則是：宣稱某一競爭面向之優先或從屬性，並藉由此一宣稱確立國家之規範權限。儘管基本法經濟憲法之開放性與形塑可能性賦予立法者相較於基本法傳播憲法下之出版秩序較高度之調控權限，然而後者之介入禁止

（Interventionsverbot）或基本法第 5 條第 2 項中立性保障（一般性法律之保留）大幅度的禁絕國家干預手段的介入，立法者對經濟競爭之調控即會連帶受影響或甚至被否決。經濟憲法之中立概念與溝通憲法之中立概念內涵並不相同，後者是真正的中立，亦即國家全然之干預節制，而前者則是允許國家透過介入調控、計畫、重構之經濟憲法中立性³⁴⁸。

試圖以內部新聞自由作為確保出版多元與競爭之議題，必然需處理如何調和傳播與經濟憲法間不同但處於同等位階之秩序內涵，由於報業同時受制於此二競爭行為體系，因此不應單純強調經濟或只偏重出版秩序面向之形塑手段。

二、勞動憲法體系

基本法之勞動憲法並非只是廣義基本法經濟憲法的一部分，在某些地方兩者功能上會有明顯不同之秩序立場。大抵而言，**基本法勞動憲法包含所有規範勞動生活事物與功能關聯及個人與集體權關係之憲法規範（alle verfassungsrechtliche Norm, die das Arbeitsleben in seinen sachlichen und funktionellen Zusammenhaengen, in seinem individual- wie kollektiv-rechtliche Bezuegen regeln）**³⁴⁹。勞動憲法之憲法基礎與（一般）經濟憲法皆為基本權與社會法治國（sozial Rechtsstaat）之基本原則，因此勞動憲法之秩序結構與經濟憲法之秩序結構十分近似，勞動憲法原則上亦建構於社會自治（Autonomie der Gesellschaft）

³⁴⁷ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 152.

³⁴⁸ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 152.

³⁴⁹ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 154.



上，但其制度內涵同時建立於社會國原則下國家有義務並被授權對公平的與社會的勞動秩序加以照顧之基礎上。與一般經濟憲法不同的是，勞動憲法於團結權保障的範疇內十分強調對社會自主形成的自由及其制度自治（*gesellschaftliche Gestaltungsfreiheit und ihre institutionelle Autonomie*）。因為藉由團結權之功能保障，特別是關於協約自治（*Tarifautonomie*）與勞動抗爭（*Arbeitskampf*）之保障，基本法保障了集體的且社會自主形成勞動生活所需的手段，基本法第 9 條第 3 項之基本權保障於此意義下亦保障由工會與雇主團體經由協約（*Koalitionsvereinbarung*）（特別是團體協約）保障並促進勞動與經濟條件及在雙方自由平等與獨立的前提下進行勞動抗爭³⁵⁰。

集體權秩序手段，除了團體協約與勞動抗爭（基本法保障之團結手段主要即以此二方式實現），尚有所謂共同決定制度（*Mitbestimmung*），主要於企業組織法（*BetrVerfG*）與共同決定法（*MitbestG*）中規範。所有勞動憲法之集體權秩序形式與手段中最核心的厥為基本法第 9 條，其建構了勞動憲法之集體權體系並劃定其界限，至於勞動憲法個人權內涵則主要建立在基本法第 12 條與第 14 條之基本權上。此二基本權建構了個別勞動法之憲法依據，而其主要是以契約法（*Vertragsrecht*）或更精確的說個別勞動契約（*individuale Arbeitsvertrag*）的方式發展³⁵¹。

因此勞動憲法與低於憲法位階之勞動法秩序間之關係即顯的曖昧不清，勞動憲法固然基於法位階效力統御（*dirigiert*）著一般的勞動規範與勞動契約法，然後者具體化了前者，在結果上此一具體解釋確實也對勞動憲法內涵之認識與形塑深具重要性³⁵²。B. Rüthers 於提及內部新聞自由與勞動法之關係時正確的點出，一般勞動法並非「法秩序內體系中立或技術性、組織性的附加物（*kein*

³⁵⁰ BVerfGE 4, 96, 107 ff.; 18, 18, 27 ff.; Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille, S. 122 ff.; Scholz, Konzentrationskontrolle und Grundgesetz, S. 148 ff., 258 ff., 312 ff.

³⁵¹ Scholz, Konzentrationskontrolle und Grundgesetz, S. 4 ff.

³⁵² Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 155.

systemneutraler, technisch-organisatorischer Appendix der Rechtsordnung)³⁵³，毋寧其展現出一個具制度特殊性之部分秩序，而這同樣適用於整個私法體系與經濟憲法和一般經濟法之特殊關係³⁵⁴，此種勞動與經濟憲法及一般勞動與經濟法間之曖昧關係亦影響了新聞自由、勞動權與經濟權³⁵⁵。報業之私經濟結構展現於一般的勞動與經濟法之形式，換言之，其位於基本法第 12 條與第 14 條之基本權範疇內，然從另一方面來看又不只如此，因為除了由基本法第 12 條與第 14 條產生之基本權保障結構外，尚有來自基本法第 5 條第 1 項第 2 句之基本權保障內涵，而此一新聞自由與勞動及經濟憲法間之關係須透過新聞法與勞動法及經濟法來確定³⁵⁶。E. Mestmäcker 即正確的點出：「基本權之制度保障（例如基本法第 2、5、9、12、14 條），亦即一種由個人權之實踐產生之社會制度性權限，憲法固然賦與這些制度一定的保障，但應注意的是，制度不得反過來取消其據以成立之個人權基礎，這樣的嘗試將導致報業之私經濟結構與出版功能分離，而這樣的論述亦會使所有具公共性的領域之私經濟活動之憲法保障皆被排除³⁵⁷。」

基本法之勞動憲法與基本法之（狹義）經濟憲法就關於國家規範與秩序權限並無質（qualitativ）上的差異，尤其國家在勞動憲法，原則上亦享有基於社會國原則的廣泛形成權，因此經濟憲法與溝通憲法間可能產生之衝突調和問題，於勞動憲法與溝通憲法間亦會發生³⁵⁸。較不同之處僅發生在團結權秩序手段

（koalitionsrechtliche Ordnungsmittel）之處，關於團體協約自治與勞動抗爭，國家原則上負有中立（Neutralität）義務，僅於明顯的權利濫用、明顯的公共利益危險、對團體協約與勞動抗爭本身存續造成運作上的危險時始能介入³⁵⁹，由此可知

³⁵³ DB 72, 2477.

³⁵⁴ Mestmäcker, Die sichtbare Hand des Rechts, S. 13 ff.

³⁵⁵ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 156.

³⁵⁶ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 156.

³⁵⁷ Mestmäcker, Die sichtbare Hand des Rechts, S. 117.

³⁵⁸ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 156 f.

³⁵⁹ BAGE 1, 291, 308; 14, 52, 59.

勞動憲法之中立性概念內容較偏向傳播憲法下之中立性，而非經濟憲法下之中立性³⁶⁰。



勞動憲法與一般勞動法之實體法上皆深受集體與個人權二分或集體與個人權秩序手段影響，此一區別對本論文之問題意識扮演深刻影響³⁶¹。勞動關係之形塑除了做為個別勞動法核心之勞動契約外，其上尚有如團體協約與勞動抗爭之集體法秩序手段。之所以容許集體權效力高於個人權，是為了讓勞動者得藉由集體的力量建構一個勢力較為均等的勞動空間。因此勞動權之保障一直是勞動憲法裡一個極重要的成分，其中最要者又屬基本法第 9 條第 3 項之團結自由基本權。但集權與個人權的二分並不會始終處於一種相安無事的互補狀態，毋寧兩者可能產生衝突，典型的例子如消極團結自由（negative Koalitionsfreiheit），其亦受基本法第 9 條第 3 項之保障，並保護個人免於集體權之組織強制³⁶²。由此可見從勞動憲法之秩序觀點集體勞動法的秩序訴求須止步於（較先位或同等位階之）個人權領域。此類個人權秩序領域通常是人格權（Persönlichkeitsrecht）領域及個人財產權（Vermögensrecht）領域。簡言之，權利地位或自由權地位依其本質排除集體化或集體權型塑者（Rechts- und Freiheitspositionen, die Kollektivierungen oder kollektiv-rechtliche Gestaltungen wesengemäß ausschließen）。若集體權規範觸及這些權利或自由地位，則團體協約、企業協定、勞動抗爭，或共同決定權等集體權手段本具之正當化權限都將消失³⁶³。

集體權可能因為特定職業的特質、特定組織或基於個人人格權之保障而受到限制。就職業特質而言，集體權規範權限之界限可能因職業內含之自由條件（Gründen berufsimmanenter Individualfreiheiten）與職業特殊的與第三人關聯性（Gründen berufsspezifischer Drittbindungen）導出，後者主要是像公職或是其他

³⁶⁰ Scholz, Konzentrationskontrolle und Grundgesetz, S. 286 ff., 295 ff.

³⁶¹ Ricardi, Kollektivgewalt und Individualwille, S. 9 ff., 127 ff., 331 ff.

³⁶² BAGE 20, 175, 210 ff.

³⁶³ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 158 f.



高階公僕，對大眾（一般）利益負有義務之職業，對此，基本法第 33 條得以導出集體權規範權限之界限（關於勞動抗爭,團體協約與共同決定之界限）。在此意義下基本法第 33 條是對基本法第 9 條第 3 項及其功能授權之憲法體系的限制保留，其他涉及一般利益之職業（如醫生）常會有其相應的職業義務或職業準則，而於這些職務類型常會設有特殊之一般義務（*Gemeinwohlpflichten*），亦及基於對第三人或一般大眾利益之考量，排除其勞動抗爭權³⁶⁴。

報業的工作亦可導出對集體權之限制，其限制透過職業之特殊性，亦即個人自由之專業性（*individual-freiheitlicher Professionalität*）與個人自主（*personaler Autonomie*）清楚的點出³⁶⁵。

正如之前已提過的記者基於基本法第 5 條第 1 條第 2 句享有最低限度之精神自由與溝通獨立性，就此發行人（雇主）之指令權將受限制，此外記者之職業圖像之要素主要由個人權界定的（此亦符合溝通自由之本質）。

在這樣的前提下勞動憲法，尤其是集體勞動法，必須思考以下問題：如此的職業特殊性對於集體與個別勞動權關係是否具本質重要性？是否從基本法第 5 條第 1 項第 2 句亦可導出對團結權秩序或手段權限之限制？亦即對受基本法第 9 條第 3 項保障團結權功能保障之限制？

這個問題的回答牽涉到對基本法第 9 條第 3 項團結自由基本權保障之理解，團結自由之基本權原則上是每個人（*jedermann*）且所有職業（*alle Berufen*）皆享有³⁶⁶，當然亦包含報業，而且此二概念（每人與所有職業）並非處於擇一（*alternative*）而是累加（*kumulativ*）的關係：所有從事職業活動之人皆受基本法第 9 條第 3 項之保障，基本上是無爭議的。然另一方面「每個人」與「所有職

³⁶⁴ Scholz, *Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit*, 1978, S. 159.

³⁶⁵ Scholz, *Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit*, 1978, S. 160.

³⁶⁶ Scholz, *Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem*, 1971, S. 42 f.; ders., *Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit anhand ausgewählter Entscheidungen zur Rechtsstellung von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden*, S. 21.

業」這兩個概念，在「每個人」的基本權主體內部帶有一定的社會性質（資格限定）（soziale Qualifikation）（團結自由作為一種帶有社會性質之人權（Koalitionsfreiheit als Menschenrecht mit sozialem Qualifikationsmerkmal）³⁶⁷，此一內涵於基本權主體之特殊性（並因此將連動到所保障之團結權內涵）卻常未被關注。換言之，基本法第 9 條第 3 項之基本權雖然原則是對所有人，然而於具體情況上仍會因係爭基本權主體之職業特殊性而導向特別之預先規範與相應的區別，而這樣的想法其實在基本法第 9 條第 3 項基本權之限制保留即可見得：一方面承認公職人員亦屬基本法第 9 條第 3 項之團結自由之基本權主體³⁶⁸，然而基本法第 33 條對於此基本權權限設有功能上的界限，其實從憲法釋義學之角度出發，對公務員團結自由之限制本存於基本法第 9 條第 3 項中，亦即因為職業特殊性造成基本權內含之不同，基本法第 33 條作為對公職特殊職業規範之限制效力早已存於基本法第 9 條第 3 項中，就此「每人」的基本權授權因具體之職業屬性內容受到限制³⁶⁹。在此意義下或也只有在此方式下，基本法第 33 條才實際上取得對基本法第 9 條第 3 項限制保留之地位。

如果基本法第 33 條是對公職之憲法特別規範，則基本法第 12 條則是對所有其他職業之特別規範，在一個具體的且受基本法第 12 條保障之職業圖像（包含其職業特殊性）會共同決定基本法第 9 條第 3 項基本權主體之內容與範圍。

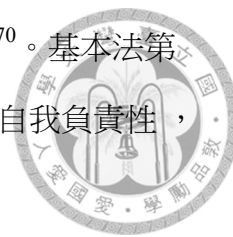
職業自由基本權於團結權之基本權主體之框架下因此別具重要性，對基本法第 9 條第 3 項之「保障與促進勞動與經濟條件」之團結目的（Koalitionszweck）亦同，基本法第 9 條第 3 項之團結目標保障主要就是建立於基本法第 12 條與第 14 條之基本權所開啟或授權之基本法第 9 條第 3 項之團結權自治（團結自由作為基本法第 12 與 14 條內容權之特別實踐權）（Koalitionsfreiheit als besonderes

³⁶⁷ Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 42 f.; ders., Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit anhand ausgewählter Entscheidungen zur Rechtsstellung von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden, S. 21.

³⁶⁸ BVerfGE 19, 303, 322.

³⁶⁹ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 162 f.

“Ausübungsrecht” gegenüber den “Inhaltsrechten” aus Art. 12, 14 GG)³⁷⁰。基本法第 12 與 14 條之基本權保障建立了勞動憲法裡社會領域之經濟與社會自我負責性，並畫定了團體權團結自由功能正當性得以運作之制度框架。



在認知到基本法第 9 條第 3 項與基本法第 12 條之關係及不同職業可能產生之分殊效力，即能有效的畫定集體權之規範權限面臨個人特殊性與個人權利地位特殊性時之界限。

報業與集體勞動法之關係，因勞動憲法之緣故必須結合基本法第 9 條第 3 項與第 12 與 14 條加以判斷，而新聞自由之功能特殊性因溝通憲法之故，須以符合基本法第 5 條第 1 項第 2 句之方式觀照，當人們討論勞動權與新聞權時常認為此二者是明顯不相容或絕對分歧，而結果就是會對某一權利領域之法律或政治秩序棄而不談，這不管是從憲法釋義學上或是從一般法律（勞動法與新聞法）之觀點來看皆不恰當，蓋此二法領域具同等位階與原則上共通之秩序權限，只是其間之具體衝突有解決之需要。

肆、各憲法體系之一致性

新聞自由之基本權立於由溝通憲法、經濟與勞動憲法建立起之效力與系統脈絡，在這些社會憲法的次體系間產生了互補、重疊與衝突，新聞自由一方面在經濟與傳播競爭關係間，另一方面在新聞權與勞動權間（特別是報業與集體權秩序權限之關係上）存有顯著衝突，正如前所述，這個衝突在傾向保護與與內部新聞自由或新聞內部編輯共同決定的問題探討上深具意義。

思考的出發點是認知到社會憲法次體系之同等性（Gleichrangigkeit），其相互依賴及實際調和（praktische Konkordanz）之要求，若涉及不同的行為或秩序體系宏觀區塊之調和，應考慮到**體系正義（Systemgerechtigkeit）**或**體系一致**

³⁷⁰ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 163.

(Systemkonformität) 的概念。體系正義係指某一社會憲法次體系將改變或相對化同位階之其他次體系時，應盡最大可能關照到每一個具體社會憲法次體系之既有結構與自主性及維持功能對等之義務，若涉及某社會憲法次體系制度的決定性原則 (Strukturbestimmende Prinzipien)，只有在絕對必要之情況下 (im Falle absoluter Erforderlichkeit) 才能被其他次體系之秩序或形塑原則解消或取代，此外每一次體系之自主性皆盡可能的保護或以相應的方式進行調和。

第三節 小結

壹、溝通憲法、經濟與勞動憲法間之關係

- 一、報業同時處於基本法第 5 條第 1 項第 2 句、第 12 條、第 14 條基本權之保障。於此脈絡下不僅報業之私經濟結構受到制度性保障，其於基本法傳播憲法、經濟與勞動憲法體系下之地位亦受保障。
- 二、在這個由基本法第 5 條第 1 項第 2 句、第 12 條、第 14 條構成之溝通憲法、經濟與勞動憲法體系，報業同時擔負傳播法之出版競爭與經濟法之經濟競爭體系，此二體系彼此相屬、互為制約，故不得在未顧及另一體系制度原則下，進行體系之規範或形塑。
- 三、由基本法第 5 條第 1 項第 2 句第 12 條、第 14 條之體系同時亦確立了報業建立於私法與私經濟企業之結構，這意味著報業不得導向公法 (öffentlich-rechtlich) 或共同經濟企業形式 (gemeinwirtschaftliche Unternehmensformen)，基本法之經濟憲法雖於基本法第 15 條包含了原則性的社會化授權 (Sozialisierungsermächtigung)，然這於報業並無適用餘地。從經濟憲法之角度出發，雖然容許基於社會化將部分市場從私經濟整體結構中解放出來，但是從傳播憲法之角度，此一可能被排除，因此基本法第 15 條對平面媒體之適用從溝通憲法之觀點是違反體系，並因此違憲的。

四、報業之私經濟與私法結構雖然未受到絕對性的存續保障，然而卻有保障發行人對於其企業內受雇記者之領導權與勞動權上之指令權。因此一個符合體系正義之報業改造必須關照到新聞媒體組織之經濟與勞動憲法特徵，違反體系的解釋則類如，試圖透過片面援引報業之傳播憲法特徵，而否決或相對化經濟與勞動憲法下發行人之領導與指令權。另一方面新聞記者之職業圖像也暗示著對精神良心自由與個人獨立性之最低限度保障(基本法第 5 條第 1 項第 2 句結合第 12 條)，這從傳播憲法而來的保障亦不得因經濟與勞動憲法之權限而被貶抑。

五、不同於基本法之經濟與勞動憲法，傳播憲法僅於「一般性法律」或其嚴格之中立性保障架構下容許國家立法干預。因此在經濟與勞動憲法中基於社會國原則之調控或形塑手段，倘效力亦會觸及傳播憲法領域或其部分體系時，即應滿足傳播憲法之體系要求。經濟與勞動憲法之「中立性」概念不同於傳播憲法下之中立性，因此手段只有符合所有體系之中立性要求才是符合體系正義的，立法者不得援引其於經濟與社會憲法之裁量權限，對傳播憲法範疇內競爭行為、企業，或勞動結構進行改造或使之失效。如同國家不得干預溝通自由之出版內含 (Inhalt)，其亦不得對構成傳播憲法特殊性之結構條件 (Strukturbedingungen) 進行干預。僅在有存續危險或功能發揮危險時，國家始例外的介入。出版競爭 (publizistische Wettbewerb) 亦服膺於經濟競爭 (ökonomische Wettbewerb) 之規範，當這些調控經濟競爭之規範對出版競爭進行特別規範，而非一般性規範 (allgemein-gesetzlich) 時，縱使是以經濟競爭規範之外觀出現，這樣的特殊競爭規範，亦會引發憲法上的疑慮³⁷¹。這同樣適用於關於特別針對報業之促進手段上。不管是以直接補助或間接 (租稅或其他) 優惠措施的形態出現，一般的經濟憲法賦予國家 (基於社會國原則而生之) 諸多調控權限，若國家優惠僅觸及經濟競爭並不會違憲，然

³⁷¹ Mestmäcker, Die sichtbare Hand des Rechts, S. 120 ff.; ders., Medienkonzentration und Meinungsvielfalt, S. 29 ff.



而若碰到傳播憲法及其較細緻敏感之競爭結構時，結論即有所不同，於此除非是到了有緊急存續危險情事之臨界點，否則國家縱使在給付領域仍負有中立義務。國家之促進措施只有在不會對出版競爭結構造成影響時，始能納進考慮。於經濟憲法中具正當性之競爭秩序不可毫無保留的援引至傳播憲法下之競爭秩序³⁷²。

六、從新聞自由之競爭結構可得出，媒介外部多元相較於媒介內部多元之優位性（Vorrang der medienexternen vor der medieninternen Pluralität），就勞動法上共同決定立法而言，此種非存於報社間，而是針對報社本身內部多元之確立或保障，應僅具補充性（subsidiär）地位。確保報業傳播多元之手段，外部多元（主要是競爭法的問題）優先於對平面媒體內部多元保障³⁷³。

此觀點對於本論文之討論深具重要性。這意味著所謂內部新聞自由，相較於外部新聞自由在傳播憲法上之地位是居後的。新聞自由與其他溝通自由權皆植基於多元主義之理念上，而此理念主要是透過媒體外部競爭之方式或至少基於憲法之規範模式是由外部競爭來實現的。媒介外部競爭既為新聞自由制度要素，則立法者即須本諸比例原則之要求，先透過媒體外部之競爭秩序手段來保障或確立新聞特殊之多元性，只有於這些手段失靈時，內部新聞自由的概念或關於媒體內部之多元化手段才能加以考慮³⁷⁴。至於外部多元失靈須內部多元出手救援之時點，不應忽略不同媒介間相互競爭而生之多元效果。例如德國某些地區可能只有存在一間報社，區域性的報社獨占，雖然不具備單一媒介內之外部多元，而存在區域性的獨占，但此一獨占狀態並不當然能夠正當化媒介內部之多元手段，因為區域性的報紙壟斷須將跨區域之其他媒介及其競爭替補效果納進考量，就此區域性之報紙獨占可能因跨區域之廣播

³⁷² Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 170.

³⁷³ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 171 f.

³⁷⁴ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 172.

與電視發揮之多元效力而被抵消，因此不應該單因為存在區域性報社獨占現象即立刻得出得使用媒介內部多元手段的結論³⁷⁵。



七、上述結論，可因新聞自由做為保障個人溝通自由之基本權個人權架構（individualrechtliche Struktur）再獲應証。此一新聞自由之個人權內涵會影響記者因基本法第 12 條於經濟與勞動憲法下之職業圖像，這意味著勞動與經濟憲法內之集體權主張（kollektive Ordnungsanspruch）原則上被排除。此結論不僅適用於上文特別討論之團結權，亦適用於國家立法措施上。溝通自由於其組織化的勞動過程中原則上亦不可集體化（nicht kollektivierbar）。蓋溝通自由主要保護免於思想上的外來決定（Fremdbestimmung）或保障思想之自我決定（Selbstbestimmung）與主觀自我的意見形成。基此，個人傾向亦受新聞自由之保障，而此意見形成過程之集體權機制將影響（干預）此一主觀個人之傾向保護。因此，出版競爭原則上應透過媒體外部競爭來確保，而非使用會侵犯個人主觀權之記者共同決定制度（內部新聞自由之核心制度）³⁷⁶。

八、同理，報社內部之多數決機制或共同決定制度等集體權的規範機制，皆意味著對於個別的意見主體（Meinungsträger）之外部決定力量。受雇之記者原則上應服從於發行人（雇主）之指令權，因為指令權是公司法與勞動法中雇主得以實現其經營方針之必要手段，但基於記者之職業特殊性，此一指令權應受一定之限制，而非可恣意的絕對性的貫徹，至於界限的劃定即為：出版事項上的良心保護與個人獨立性³⁷⁷。

九、部分學者試圖透過報業內部之勞務分工得出與上述不同之結論³⁷⁸，但勞務分

³⁷⁵ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 172 f.

³⁷⁶ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 173.

³⁷⁷ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 173 f.

³⁷⁸ Hoffmann-Riem, Ipsen-Festschrift, S. 390 ff., 401 ff., 406; Brandahl / Hoffmann-Riem,

工頂多影響到工作實踐的層次，至於此處真正爭點所在的由基本法第 12 條結合第 5 條第 1 項第 2 句之基本權主體之認定及內涵，則無觀宏旨。於實際工作實踐上的勞務分工，並不會連帶的導致基本權主體本身內部的劃分³⁷⁹。



十、做為傳播憲法核心原則之個人權性質深深影響新聞與勞動法之關係。勞動法或勞動憲法內部之集體權制度或秩序手段不得侵及傳播憲法此一核心原則，以維體系間之和諧。傳播憲法與勞動憲法目標設定（Zielsetzung）存在衝突時，應謹記此二社會憲法次體系之同位階性原則（Grundsatz der Gleichrangigkeit）；至於衝突解決時須謹守體系正義之要求，並對雙方利益做最大的維護。當某一社會憲法次體系之改造愈涉及其核心內含時，其應受到較多之維護或保障。就基本法溝通憲法而言，這意味著個人意見自由，亦即個人意見表達與意見形成之總體過程，不應受到來自勞動法面向之限制或干預。此一想法具體落實於勞動法中集體權規範或秩序手段的界線。一般而言，集體勞動法在本質上適合並因此被建構成得以排除或壓制個別勞動法下之權利或秩序手段。在一般勞動法內，集體勞動法效力優於個別勞動法有適當且正當之理由（個別勞工之從屬性與社會弱勢使得集體勞動法之地位與制度享有正當性）。但即使在勞動法體系內部，亦有因為個人權而限制集體權運作之情形（例如對協約自治之限制）³⁸⁰。

十一、在勞動憲法與傳播憲法間之關係，個人權優位應絕對受到貫徹，蓋溝通自由與自由溝程序永遠且必須以個人的或個人權的方式建構，所有集體勞動法之規範與秩序手段皆應讓步於溝通權內之個人權之保障與制度，蓋其為溝通自由或意見形成過程之核心³⁸¹。有一種論調認為，將集體權手段看成勞動

Redaktionsstatute, S. 37 ff., 45 ff.; Hoffmann-Riem / Plander, Rechtsfragen der Pressereform, S. 45, 64.

³⁷⁹ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 174.

³⁸⁰ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 174 f.

³⁸¹ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 175.

生活的萬靈丹，認為其必然會有利於勞動者之利益³⁸²，這樣的想法毋寧過於片面且簡化。勞動生活之集體性與集體勞動法並非一個絕對性的根本價值，其毋寧是相對的，永遠必須和其它的價值（如個人權地位）進行調和³⁸³，這不僅發生於勞動憲法本身，也存在於勞動憲法與其他社會憲法之次體系間，如此處之溝通憲法。從體系正義的觀點出發，應認集體權秩序決定或秩序手段與基本法傳播憲法之個人自由的意見表達與意見形成原則無法相容³⁸⁴。

十二、由上述結論得出的首要結果是憲法對傾向自由之保障³⁸⁵，1972年企業組織法第118條第1項與共同決定法第1條第4項之傾向保護(Tendenzschutz)是個人溝通自由之具體規範，因此傾向保護實質上具基本權品質(grundrechtlich qualifiziert)，其拘束力(Verbindlichkeit)與有效性(Wirksamkeit)不得任由立法者或集體勞動生活中之組織性秩序力量隨意更動，此一保護在面對勞動與經濟憲法時亦具效力，蓋傾向保護具體化了傳播憲法之核心³⁸⁶。

有論者試圖透過民主國原則、社會國原則與基本法第3條第1項之平等原則得出與上述不同之見解。W. Hoffmann-Riem/H. Plander認為1972年企業組織法第118條第1項從民主國與社會國原則之角度觀之，並不具正當性³⁸⁷。但只要釐清傾向保護受基本法第5條第1項第2句新聞自由之保障，亦即其為基本法新聞自由之內含，則在憲法釋義學上做為一般性的憲法原理原則（如民主國原則、社會國原則及平等原則）不得反噬做為特殊規範之基

³⁸² Mayer, Paritätische Mitbestimmung und Arbeitsverhältnis, 1976, S. 139 f.

³⁸³ Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 121 ff.

³⁸⁴ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 175 f.

³⁸⁵ Rütters, AfP 74, 544 f.; ders., Tarifmacht und Mitbestimmung, S. 42 f., 49 ff.; Mestmäcker, Die sichtbare Hand des Rechts, S. 108 ff.; ders., Medienkonzentration und Meinungsvielfalt, S. 17.; Lerche, Verfassungsrechtlich Aspekte der "inneren Pressefreiheit", 1974, S. 50 ff.

³⁸⁶ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 177.

³⁸⁷ Rechtsfragen der Pressereform, S. 117 ff., 191.

本權規定³⁸⁸。



十三、從上述觀點，尚可獲致以下結論：

(一) 國家任何立法措施帶有集體權或反個人權之秩序訴求時，皆會直接遭逢基本法第 5 條第 1 項第 2 句之個人防禦權。國家對基本法第 5 條第 1 項之自由亦不得取道於集體勞動法秩序手段加以干預；國家於傳播憲法下之中立義務（於基本法第 5 條第 2 項「一般法律」中可找到依據）亦防禦勞動特別法（*arbeitsrechtliche Sondergesetz*），只要該法規對受基本法第 5 條第 1 項之溝通自由產生特別的干預效果，並因而離開「一般性法律」之範疇。至於在判斷是否為「一般法律」時，是以客觀的干預效力為斷，而非取決於該規範之主觀意圖。所以一個勞動法之秩序規範（如引進特定的編輯共同決定或改變傾向保護之內涵），其雖然首要是針對勞動生活而為，但實際上確實對溝通自由產生特別的干預效力，因此違反基本法第 5 條第 2 項之規範³⁸⁹。

(二) 集體勞動法之秩序手段亦同。團體協約（*Tarifvertrag*）、企業協定（*Betriebsvereinbarung*）、勞動抗爭（*Arbeitskampf*）與共同決定（*Mitbestimmung*）制度等等集體權手段，皆不適宜對個人性的溝通自由進行干預。因此集體權力量會受到基本法第 5 條第 1 項的限制³⁹⁰。

如果單從勞動法之角度出發，藉由團體協約引進共同決定制度是允許的；但若加入傳播憲法及其個人權自由之角度，則會對以團體協約引進共同決定制度產生限制。因為受基本法第 9 條第 3 項團結權之正當權限僅止於，目的是為了「保護並促進勞動與經濟條件（*zur Wahrung und Förderung*

³⁸⁸ Scholz, *Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit*, 1978, S. 177 f.

³⁸⁹ Scholz, *Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit*, 1978, S. 178.

³⁹⁰ Scholz, *Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem*, 1971, S. 368 ff.

der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen) 之團結行為。B. Rüther 即認為關於溝通條件 (Kommunikationsbedingungen) 之規範，已超出基本法第 9 條第 3 項團結權保障之授權要件³⁹¹，從釋義學角度觀之，這樣的論證曲徑不全正確。蓋鑒於報業同受經濟法、勞動法與廣播法影響之結構。所謂溝通條件 (Kommunikationsbedingungen) 其實同時也會是基本法第 9 條第 3 項所謂之勞動與經濟條件 (Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen)，試圖在溝通條件與勞動經濟條件間做出涇渭分明之劃分是不大可能的³⁹²。

Rüther 論證過程雖不恰當，但結論是可資贊同的。至於正確的思考路徑，則是個人的溝通權與集體的勞動法的對立。溝通自由之個人性不應成為勞動權集體性下之犧牲品，但要注意的是溝通自由個人性與勞動法集體性之對立並非一般性的或自始皆然的，只有在個人性與集體性發生根本衝突 (Grundkonflikt) 時，才排除集體性之規範權限。若還沒有達到如此劇烈的程度，則團體協約之規範權限仍不受影響³⁹³。

具體而言，藉由聯盟團體協約 (Verbandtarifvertrag)³⁹⁴ 締約主體一方是出版人團體，另一方則是編輯或記者工會，規範溝通條件原則上是不允許的³⁹⁵。

至於藉由企業團體協約 (Firmentarifvertrag)³⁹⁶ 則是允許的，此種團體協約是由雇主自己直接與工會締約，其仍為新聞自由完整且不受限之主體。發行人可以選擇以個別勞務契約之方式，亦即以個別勞動法手段

³⁹¹ Rüthers, Tarifmacht und Mitbestimmung, S. 18 ff., 24 ff.

³⁹² Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 179.

³⁹³ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 179.

³⁹⁴ 締約雙方皆為團體，一方是工會代表勞工，另一方則是雇主團體代表雇主利益。

³⁹⁵ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 179.

³⁹⁶ 由雇主自己與工會締約 而非經由雇主團體。

來決定溝通條件，但其亦可使用如企業團體協約（*Firmentarifvertrag*）之團體權方式來規劃。蓋其此時仍保有完整的個人溝通自由，發行人可自己獨自決定是否簽定此一團體協約，如果他自己決定要引進編輯共同決定制度，而使自己的新聞自由受到限制，這也是其於自由意志下做出的決定。溝通自由是可以自行處置，或換另一種方式表達，是可放棄的權利。發行人若自願放棄，則未侵犯其個人新聞自由³⁹⁷。

其它團體權秩序手段，如廠場協議（*Betriebsvereinbarung*），基於法律之規定（主要是 1972 年企業組織法第 118 條第 1 項）不得用以規範溝通條件。至於在制度類型上較近似於（準集體權之）債法性質的、由發行人（雇主）與編輯人員簽定之編輯室公約，可以順利通過溝通憲法之檢視。因為它性質上其實與個別勞動契約與企業團體協約（*Firmentarifvertrag*）類似³⁹⁸。

十四、至於做為集體權秩序手段之勞動抗爭亦有特殊限制。

勞動抗爭中典型之抗爭手段，主要是罷工（*Streik*）與鎖廠（*Aussperrung*），原則是基本法第 9 條第 3 項團結權保障之內涵³⁹⁹。從協約自治（*Tarifautonomie*）的角度出發；勞動抗爭乃是其對應物，亦即藉由抗爭的方式促成所欲締結之協約。但如果今天勞動抗爭是發生於報社，一般大眾之溝通與資訊利益必然或至少原則上會成為犧牲品，基於此一理由，就有必要思考，是否對勞動抗爭加以限制，以保障大眾之溝通自由⁴⁰⁰。具公共服務性質之企業通常禁止進行勞動抗爭，常因此被拿來當作類比的標準，但這樣的

³⁹⁷ Scholz, *Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit*, 1978, S. 180 f.

³⁹⁸ Scholz, *Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit*, 1978, S. 181.

³⁹⁹ Scholz, *Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit*, 1978, S. 181.

⁴⁰⁰ Scholz, *Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit*, 1978, S. 181.

類比是不恰當的⁴⁰¹。報業本質上為私經濟結構，從勞動憲法體系原則出發，不管是協約自治或勞動抗爭，皆與報業結構相容並具正當性⁴⁰²。因此溝通憲法並無對勞動抗爭之一般性限制（*generelle Schranken*）亦即勞動抗爭在報業原則上是容許的，但仍須注意於以下幾個具體情況，勞動抗爭權將受限制：

- (一) 和基本法第 5 條第 1 項不相容的是全體媒介抗爭（*totale Medienkampf*），亦即同時癱瘓所有大眾傳媒之勞動抗爭，蓋這樣的抗爭行動已違反一般勞動抗爭法上比例原則之要求。同樣的如果抗爭目的是讓整體報業無法存續（*Existenzvernichtung*）亦不允許⁴⁰³。
- (二) 與傳播憲法原則不相容者尚有勞動抗爭是為了影響報社組織之意見或資訊立場，亦即傾向勞動抗爭（*Richtungsarbeitskampf*）⁴⁰⁴。
- (三) 與傳播憲法原則不相容者尚有為了落實編輯共同決定或改造傾向保護而進行之勞動抗爭，在這些情況下溝通權之個人自由因集體壓力而被侵害⁴⁰⁵。

報業內之勞動抗爭自由基本上不得涉足溝通條件的部分，換言之報業內之勞動抗爭比協約自由受到更多之限制。因為企業團體協約（*Firmentarifvertrag*）的框架至少提供了就溝通事項進行規範之可能性，此與企業團體協約（*Firmentarifvertrag*）具有部分的個人權特質有關，但勞動抗爭，亦即罷工，則欠缺此種可類比的權利結構。發行人與雇員間容許以企業團體協約（*Firmentarifvertrag*）之方式規劃彼此間相對立之權利狀態，是因為出版人是基於自己自由的決定而同意放棄本有之權利，倘若協議是透過勞動抗爭

⁴⁰¹ Rüthers, AfP 77, 305, 308 ff.

⁴⁰² Rüthers, AfP 77, 314 ff.

⁴⁰³ Rüthers, AfP 77, 320 f.

⁴⁰⁴ Rüthers, AfP 77, 322.

⁴⁰⁵ Rüthers, AfP 77, 310 ff.; ders., Tarifmacht und Mitbestimmung, S. 53 ff.; Hanau, BB 73, 908.

之方式，亦即在集體的壓力下做成，出版人將不再是自由的做出決定，其受基本法第 5 條第 1 項第 2 具保障之自由即受侵犯，而這樣的侵犯是溝通憲法所不允許的，因此在溝通法領域內，只有非藉由團體抗爭之方式簽定之企業團體協約（Firmentarifvertrag）始能被允許⁴⁰⁶。



貳、在確立上述基本法上傳播憲法、勞動憲法與經濟憲法之一般關係後，即可就「傾向保護」及「內部新聞自由」之問題得出具體的結論。

以記者共同決定為主要內涵之內部新聞自由，試圖透過建立起勞動法上之共同決定制度以保障媒介內部之多元性，記者在勞動法上是雇員，並同時參與出版活動。因此關於記者之共同決定不僅涉及勞動憲法的問題，亦會與傳播憲法有關，因此探討其制度之合法性必須同時觀照到此二體系之原則。

一、因社會國原則而採取的內部新聞自由手段，只有在 1.新聞自由多元確實（證明）有存續危險時，2.維繫外部多元手段失靈時使用。內部新聞自由的概念意味著一種內化（*internalisiert*）的報業多元，然類此嘗試必然會侵犯個人的溝通自由，因此只有符合上述前提，才能通過溝通憲法之國家中立、傾向保護與基本法第 5 條第 2 項「一般性法律」之檢視。

二、內部新聞自由，依照新聞法框架法草案之規範，賦予記者於企業中平等的（*paritätische*）或幾乎平等的（*quasi-paritätische*）共同決定權限。不管一般經濟法或公司法中如何評價這樣的平等共同決定制度，在傳播憲法內，這樣的共同決定註定遭逢違憲的評價。因為這樣的共同決定是植基於記者就報社之出版走向及工作之集體參與權上，並使身為傾向主體之發行人之個人自由受制於編輯團體之平等的共同決定，此類集體權地位與基本法第 5 條第 1

⁴⁰⁶ Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 184.



項第 2 句之個人自由權保障無法相容。

三、共同決定法第 1 條第 4 項，排除共同決定法於傾向企業之適用，即清楚的表明憲法透過基本法第 5 條第 1 項第 2 句所為之決定：傾向企業之目標設定與正當性是植基於基本法第 5 條第 1 項第 2 句及其對個人自由權之保障。因此不容許雇員共同決定制度此類集體權機制。試圖對報業內部進行明確的權限劃分，例如分成原則權限、方針權限與細部權限，或者是要求某些事項應經多數決或一致決之方式通過，皆有牴觸基本法第 5 條第 1 項第 2 句之嫌。因為在這些情況下，系爭報社之有效運作或發行人個人權利之自由行使皆須臣服於集體的共同決定權下。

四、綜上所述，在溝通憲法內，此種共同決定制度是不被允許的；雖然從勞動憲法之觀點，員工之共同決定權被廣泛的肯認，但因為員工共同基本權，僅於一般法的勞動法領域被容許，至於在特別法的溝通權領域則否，基於社會憲法中各下位體系之體系正義，應認此類共同決定制度是違憲的。

五、此外內部新聞自由從員工之角度，亦會得出違憲的結論。因為記者共同決定制度，將使受基本法保障之編輯人員個人的新聞自由受制於內部集體化的組織程序（可能是編輯代表、編輯委員會、編輯會議等等）。在和發行人之關係上，每位記者享有在個人勞動法及個人勞動契約上最低限度之出版自由與獨立性，但是在集體權之共同決定制度下，這樣的元素和本質內涵是不存在的。因為內部新聞自由之制度模式，意味著將每個記者真正的溝通自由加以制度化並凝聚成每種代表性的聲音。此種模式無疑的創造了新的從屬性，一種非存於出版人與記者間，而是存於記者代表與個別記者之間的從屬性。

六、以下再進一步檢視勞動法所提供的若干秩序手段：

1. 以廠場協議 (Betriebsvereinbarung) 建構編輯共同決定之可能性已被企業組織法排除。因為任何此類協議皆違反了 1972 年企業組織法第 118 條第 1 項傾



向保護之規定。

2. 至於其他各種團體協約之容許性，透過聯盟團體協約（Verbandtarifvertrag）引進共同決定亦是不允許的。但是並非基於團體協約相關規定而排除其可能性，因為基本法第 9 條第 3 項團體權保障並未排除對共同決定事項進行規劃之可能性。之所以不能以聯盟團體協約引進內部新聞自由，是其集體權之形塑特質，並因此與基本法第 5 條第 1 項第 2 句個人性之溝通自由無法相容。因此只有當聯盟團體協約僅具建議效力，且簽訂團體協約的發行人們（雇主團體）必須對係爭內部新聞自由模式全體一致同意（Einstimmigkeit），亦即每一位出版社仍是基於其個人自由放棄自己的溝通自由與企業保障時，始允許之。
3. 以企業團體協約（Firmentarifvertrag）建構內部新聞自由則原則是適當的，因為其維護了個人溝通自由權。

內部新聞自由亦不得以勞動抗爭之方式強迫發行人引進，其僅容許在自由意志的前提下締結。

第五章 內部新聞自由在臺灣之定位與



評價

第一節 問題回顧

從前一章德國法的發展可以歸納出若干重點：首先，德國提及內部新聞自由，除了無爭議的記者良心保障外，更核心的部分是記者的共同決定權。換言之，在編務、人事及經濟事項上之共同決定。其次，在實踐方式，編輯室公約是其中一種方式，且較無法理爭議，但缺點是需老闆願意簽訂，日後的運作亦須記者們具備一定的專業自主及勞動意識，德國編輯室公約運動就結果而言並不算成功，簽訂的報社數量並不多，因此有以立法實踐內部新聞自由之提議，就此德國公法學通說持較疑慮的立場，其立論是新聞自由固然具備客觀法或制度性內涵，但核心的個人權部分仍未動搖，發行人的新聞自由（具體展現在德國企業組織法的傾向保護）受到保障，任何試圖由客觀法或制度面向出發，證立國家高度型塑空間，進而侵蝕或否決發行人之新聞自由的論證方式皆無法通過憲法的檢驗。

至於內部新聞自由在臺灣應如何評價，必須釐清的是在臺灣當提及內部新聞自由時，具體指涉的內含為何。爬梳我國的具體實踐後，可以發現內部新聞自由此一辭彙在臺灣訴求力道較德國委婉許多，編輯室公約多是在捍衛記者的良心自由。其次，得否以立法方式實踐內部新聞自由（如以立法要求簽定編輯室公約等）需思考新聞自由此一基本權之性質及內涵，我國憲法條文並無新聞自由一詞，其法律依據與內涵之充實端賴大法官解釋及學者學說填充之。我國關於新聞自由之認知深受第四權理論之影響，此一理論下之新聞自由乃工具性、制度性之基本權，大法官是否亦採相同見解？此一見解是否恰當，將於本章論述。由於學者對新聞

自由及內部新聞自由之看法已於第二章介紹，本章主要分析大法官解釋，指出大法官所認知的新聞自由性質，再回過頭來檢視我國學說對新聞自由及內部新聞自由之看法，最後再提出本文看法。



第二節 新聞自由之內涵

壹、新聞自由之保障依據

我國憲法並無新聞自由之明文，關於其法律依據，通說認為是憲法第 11 條之出版自由，蓋「出版」意指「用機器印版或化學方法大量印製而可供散佈的印刷品或其他資訊載具⁴⁰⁷」，而一出版物是否受憲法出版自由之保障，非以其內容為斷，而是以其生產或複製之方式為準。基此，定期與不定期出版之新聞紙、雜誌、書籍、海報、唱片、錄音帶、錄影帶、CD、VCD、DVD 皆屬之，甚至包含電影⁴⁰⁸。新聞自由所保護之行為態樣及於以出版方式散佈資訊之一切必要行為，因此成立出版事業、自由決定出版事業之立場、資料蒐集、採訪與整理、報導、評論、發行等皆在保障範圍內⁴⁰⁹。此外，印製出版品所需之器材與原料的採購、人員之僱用、內部任務的分派、工作內容之安排亦受出版自由保障⁴¹⁰，且出版品上所登載之所有內容皆受保障，縱使是廣告版面亦不例外⁴¹¹。新聞自由之「人的保障範圍」包含「所有經營與從事出版事業之人及出版事業本身」，因此在出版事業中任職之社長、編輯、主筆與記者等皆為出版自由之基本權主體⁴¹²。

⁴⁰⁷ 許宗力，〈談言論自由的幾個問題〉，收錄於，李鴻禧等著《台灣憲法之縱剖橫切》，2002 年 12 月，頁 244。

⁴⁰⁸ 許宗力，〈談言論自由的幾個問題〉，收錄於，李鴻禧等著《台灣憲法之縱剖橫切》，2002 年 12 月，頁 244。

⁴⁰⁹ 許宗力，〈談言論自由的幾個問題〉，收錄於，李鴻禧等著《台灣憲法之縱剖橫切》，2002 年 12 月，頁 244。

⁴¹⁰ 許宗力，〈談言論自由的幾個問題〉，收錄於，李鴻禧等著《台灣憲法之縱剖橫切》，2002 年 12 月，頁 244。

⁴¹¹ 許宗力，〈談言論自由的幾個問題〉，收錄於，李鴻禧等著《台灣憲法之縱剖橫切》，2002 年 12 月，頁 244。

⁴¹² 許宗力，〈談言論自由的幾個問題〉，收錄於，李鴻禧等著《台灣憲法之縱剖橫切》，2002 年 12 月，頁 244。

除了以憲法第 11 條之出版自由做為保障依據，尚有學者主張應以憲法第 22 條為依據，以釐清新聞自由與言論自由之關係，並賦予新聞自由更完整之保障⁴¹³。此說主張新聞自由乃不同於且獨立於言論自由之基本權，以憲法第 11 條作為保障依據，易使人誤以為新聞自由只是言論自由的一種表達形式，本身未具特殊地位。

對於上開見解的歧異，有學者認為憲法第 22 條為概括規定，只有在無法從憲法已列舉之基本權尋得依據，才會使用，而憲法第 11 條即是既存且適當的法律依據，且上開論者亦未對援引憲法第 22 條能對新聞自由提供較多保障進行完整說明，更重要的是言論自由與新聞自由在歷史發展歷程的糾葛本本難釐清，不因援引憲法第 22 條而改變，此外，以最廣義的言論自由做為保障依據，並不妨礙於此下的各式基本權，如言論自由、新聞自由、廣播自由，基於其特色及時代演進，發展出各自的基本權內涵，因此仍贊同通說之見，以憲法第 11 條之出版自由為保障依據⁴¹⁴。

本文亦贊同以憲法第 11 條作為新聞自由之保障依據。憲法第 11 條保障言論、講學、著作及出版自由。換言之，保障廣義的意見表達自由，大眾傳媒雖然因其組織結構而有更廣泛的影響力，並於自由民主社會扮演重要角色，但其本質上仍是意見表達及溝通傳遞之自由權，與言論自由的關係至為密切，由歷史發展亦可得證。以憲法第 11 條作為保障新聞自由之依據並不必然使其淪為言論自由之下位類型，毋寧仍得本於新聞自由自己的特殊性，發展出不同於言論自由的制度內涵。換言之，除了言論自由亦有的主觀防禦權，新聞自由基於其於民主社會扮演的特殊角色，尚具有客觀法面向或制度性保障，而容許、甚至需求國家於一定情況下積極的保護義務。此亦為我國大法官採取的解釋路徑，於後將更深入介紹。

⁴¹³ 翁曉玲，〈新聞報導自由與人格權保護〉，收錄於：《當代公法新論(上)》：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，2002 年，頁 92 以下。

⁴¹⁴ 江嘉琪，〈基本權各論基礎講座(10)--論新聞自由〉，《法學講座》，第 26 期，2004 年 3 月，頁 4-5。



貳、新聞自由之性質與內涵

一、美國學說：第四權理論與新聞自由做為一制度性權利

關於我國新聞自由內涵之討論，無法不提及第四權理論。此理論由以故的美國聯邦最高法院法官 Potter Stewart 提出⁴¹⁵。其認憲法保障新聞自由之目的在使新聞媒體成為監督政府三權之第四權，以防政府濫權⁴¹⁶。因此亦有學者稱此理論為監督功能理論⁴¹⁷。Stewart 認為聯邦最高法院將新聞自由理解為一制度性組織條款 (a structural provision)。換言之，不同於其他基本權是保障「個人」的自由權，新聞自由則是用以保障新聞媒體此一「組織」⁴¹⁸。至於保障目的 Stewart 認為並非「將新聞媒體當成是政府與人民間一個中立的訊息溝通管道，……是要維護新聞媒體的自主性，……使其能發揮監督政府之制度功能⁴¹⁹。」

藉由第四權理論建構之新聞自由有下列特色⁴²⁰：

- (一)、新聞自由為一制度性之基本權 (an institutional right)，而非個人性的基本權 (an individual right)。換言之，新聞自由是為維護媒體在當代民主社會所扮演之重要功能，賦予媒體的一種制度性權利，與個人自由權並不相同。
- (二)、享有新聞自由之權利主體為新聞媒體，而非一般大眾。不同於其它基本權原則是每個人的權利，新聞自由之權利主體限於媒體，新聞自由是專為新聞媒體發揮監督政府功能之用的憲法保障基礎，至於個人監督政府所需之保

⁴¹⁵ Potter Stewart, *Or of the Press*, 26 Hastings L. J. 631, 634(1975).轉引自林子儀，〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，收錄於，氏著《言論自由與新聞自由》，1999年，頁73以下。

⁴¹⁶ 林子儀，〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，收錄於，氏著《言論自由與新聞自由》，1999年，頁74。

⁴¹⁷ 林子儀，〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，收錄於，氏著《言論自由與新聞自由》，1999年，頁74。

⁴¹⁸ 林子儀，〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，收錄於，氏著《言論自由與新聞自由》，1999年，頁74-75。

⁴¹⁹ 林子儀，〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，收錄於，氏著《言論自由與新聞自由》，1999年，頁75-76。

⁴²⁰ 林子儀，〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，收錄於，氏著《言論自由與新聞自由》，1999年，頁81-84。

障已透過言論自由保障之，無須再以新聞自由為依據。且「新聞媒體的事業主、編輯、或新聞記者事新聞自由的實際享有人，但其並非以個人的身分享有新聞自由，而是以作為新聞媒體的一份子的身分享有新聞自由」。



(三)、新聞自由是一種工具性的基本權。保障新聞自由之目的是為了讓新聞組織能夠有效監督政府，亦即「完成其工具性功能」，如果政府限制新聞自由之措施能夠使其更有效的發揮監督政府的功能，則該政府介入將不被評價為違憲，換言之「與言論自由相較，政府對新聞自由之管制，較能通過合憲性的審查」。

(四)、新聞自由並非以保障或促進新聞媒體自身的利益為核心。承襲新聞自由是一工具性權利的特質，新聞自由的保障非用以保障新聞媒體自身的利益。對於新聞媒體自主性的保障，是為了讓人民因此能接觸到不受政府監控、廣泛多元的資訊來源，換言之，其以閱聽大眾之利益為保障核心。


二、德國學說：新聞自由之雙重性質與制度性保障

受德國法的影響，我國多位學者認為新聞自由兼具雙重性質，亦及同時具有主觀防禦權及客觀法或制度性面向。學者間觀點的歧異則是在這兩個面向間的關係，有學者較偏重制度性面向，有學者則較著重主觀權面向，或至少認為兩個面向相輔相成。側重制度性面向者，通常會得出國家得以對新聞媒介進行較高度之管制，反之，則基於報社之主觀防禦權，對國家之干預權限抱持較審慎之態度。

第三節 相關司法院大法官解釋

壹、司法院大法官釋字第 509 號解釋

一、個案事實



《商業周刊》於 1996 年 11 月 4 日發行的第 467 期雜誌中，刊載由林瑩秋執筆報導「信義大樓內大官們的房事揭祕」一文，內載「蔡兆陽裝修不當」、「根據信義大樓住戶表示，目前住在信義大樓十三樓，新上任的交通部長蔡兆陽，大手筆花了二百七十八萬元的公帑，重新裝潢整修官舍，成為該大樓住戶廣為流傳的頭條新聞」；另還由筆名「秦漢硯」之人撰文，以「氣量狹小」、「趕盡殺絕」、「刻薄寡恩」等詞彙，形容蔡兆陽。報導刊出後，蔡兆陽乃主張林瑩秋及決定刊登的《商業周刊》總編輯黃鴻仁加重誹謗，並提出民事求償。黃鴻仁、林瑩秋在易科罰金執行完畢後，聲請大法官解釋。主張刑法第 310 條及第 311 條誹謗罪之規定違反憲法第 11 條對新聞自由之保障。

二、大法官解釋

本案事實涉及平面媒體（雜誌）之意見表達，聲請人亦花費諸多心力論證新聞自由同受憲法第 11 條之保障，但解釋文與解釋理由書，皆以「言論自由」進行論述，未提及新聞自由一詞，解釋文提到「言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。」解釋理由書則提及「憲法第十一條規定，人民之言論自由應予保障，鑑於言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障。」

蘇前大法官俊雄就大法官多數意見中所列之各個言論自由之所以受到保護之理論基礎進行分析，並指出形成公意與監督政府這些理由在媒體或許言之成理，但是不應成為保障個人言論自由之理由，蓋「若過分強調其監督政治、社會活動的工具性功能，恐將讓人誤以為憲法已對言論內容之價值做有評價，甚至縮限了

對於言論自由的理解範圍⁴²¹」。



三、本號解釋分析

本號大法官解釋提及言論自由若干保障目的：「實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動」，蘇前大法官俊雄於協同意見書則對「監督各種政治或社會活動」此一理由提出批判，認為此一論點發展過度將導致言論內容會有高低價值之分，有助於監督政府社會者受到較高保障，反之則否。大法官之所以包山包海的提及如此多的保障目的，或許是因其注意到個案事實是平面媒體，但又不想明白的點出受保障的法規依據。

但或許言論自由、新聞自由及廣電自由此類溝通自由基本上都具有兩類保護目的，一是實現自我、追求真理，二是助益自由民主社會的建構，只是比重高低而已。言論自由主要是實現自我，而附帶的產生監督政府和民主建構的效果；新聞自由與廣電自由，不論是對設定報業風格傾向的事業主或是實際採訪撰稿的記者，也是在進行實現自我的工作，只是此一工作因組織體的配合，使其傳播效果十分廣泛，對民主社會之建構更加重要。而所謂監督政府的功能，不只在言論自由可能產生對言論進行歸類的缺失，在新聞自由亦然，受保障的新聞內容應該不限於政治性言論，藝術性、娛樂性應皆包括在內。蓋民主社會建構於全盤的資訊吸收上，若認新聞自由的保障目的只在於監督政府，極端發展不僅是對言論內容進行高下優劣之分，長遠而論對於民主社會的建構亦有偏差。

貳、司法院大法官釋字第 364 號解釋

⁴²¹ 參照：蘇俊雄，釋字第 509 號解釋協同意見書。



一、個案事實

陳水扁等二十九位立法委員，於審查廣播電視法修正草案，對憲法第十一條所賦予之表現自由是否蘊含廣電自由，並是否保障人民之平等接近使用廣電媒體之機會，適用時滋生疑義，依「司法院大法官審理案件法」第5條第1項第3款啟規定，聲請解釋。

二、大法官解釋

本號解釋之解釋文提及「以廣播及電視方式表達意見，屬於憲法第十一條所保障言論自由之範圍。為保障此項自由，國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配，對於人民平等『接近使用傳播媒體』之權利，亦應在兼顧傳播媒體編輯自由原則下，予以尊重，並均應以法律定之。」

解釋理由書中大法官認為「言論自由為民主憲政之基礎。**廣播電視係人民表達思想與言論之重要媒體**，可藉以反映公意強化民主，啟迪新知，促進文化、道德、經濟等各方面之發展」，因此「**以廣播及電視方式表達言論之自由**，為憲法第十一條所保障之範圍」。

大法官復提及國家得對廣電自由進行限制的兩個因素：一是其對社會廣大且深遠的影響，二是電波頻率乃有限之公共資源。就前者大法官呼籲業者應注意自身會產生的深遠影響，基於自律觀念，善盡社會責任，不得濫用自由，而若有藉由傳播媒體妨害善良風俗、破壞社會安寧、危害國家利益或侵害他人權利之情形，國家自得限制之，至於電波頻率有限的部分則「為免被壟斷與獨佔，國家應制定法律，使主管機關對於開放電波頻率之規劃與分配，能依公平合理之原則審慎決定，藉此謀求廣播電視之均衡發展，民眾亦得有更多利用媒體之機會」。



至於聲請人提及之人民「接近使用傳播媒體」之權利 (the right of access to the media)，大法官一方面舉報導或評論錯誤時受害人可要求媒體允許其更正或答辯與舉辦公職候選人之政見辯論二例，肯認其督促報導確實與提升民主政治之功能，但另一方面亦提醒其對媒體編採之限制「如無條件強制傳播媒體接受民眾表達其反對意見之要求，無異剝奪媒體之編輯自由，而造成傳播媒體在報導上瞻前顧後，畏縮妥協之結果，反足影響其確實、公正報導與評論之功能。」因此應由立法者，在尊重「媒體編輯自由」之前提下，對媒體近用明確規範。

三、本號解釋分析

本號解釋有三點值得注意：首先，大法官認為廣電自由是「以廣播及電視方式表達言論之自由，為憲法第十一條所保障之範圍」，由此文義解釋可見大法官認為廣報電視因有助於言論與意見之廣泛散佈與傳遞，亦即廣播電視是言論自由行使的**載體**，故應受到憲法第 11 條之保障；其次，大法官認為廣電為有限公共財，為免壟斷與獨佔，國家**應**制定法律，使市場均衡發展及人民更多媒體使用機會，換言之，基於廣電發展科技條件之限制，相較於一般言論自由，國家對於廣電自由享有較大的型塑空間，針對特定事項於一定條件下應立法妥適規範；最後，是大法官提及民眾之「接近使用傳播媒體」權時，同時點出媒體方所享有的廣電自由內涵：編輯自由，並認為無條件的讓民眾暢所欲言反而可能使傳媒瞻前顧後，扼殺多元聲音的傳遞。雖然此乃針對廣電自由而做的解釋，但兼顧民眾近用媒體權與媒體編輯自由權的想法，其實對平面媒體亦有適用，甚至在外國立法例，平面媒體的編輯自由相較於民眾近用權更受到保障。

參、司法院大法官釋字第 613 號解釋



一、個案事實

行政院認中華民國 94 年 11 月 9 日總統公布施行之通傳會組織法，有關國家通訊傳播委員會之組織、委員產生方式與覆審程序等之第四條及第十六條規定，有違憲法第 53 條、第 56 條、第 7 條、第 11 條、第 14 條、第 18 條、第 22 等條規定意旨，破壞權力分立與制衡原理，侵害行政權之核心，完全剝奪本院院長之提名權及總統任命權，違反法律不溯及既往原則，破壞憲法對於廣播電視自由之制度性保障，並侵害人民之平等權、言論自由、結社自由、參政權等基本權利故聲請解釋並同時請求做出暫時處分。

二、大法官解釋

本號大法官解釋主要的爭點是權力分立的問題，提到憲法第 11 條是因為在思考邏輯上，大法官必須先回答是基於何種憲法上的要求，有必要特別以獨立機關的方式來落實憲法對通訊自由之保障。理由書第三段「憲法第十一條所保障之言論自由，其內容包括通訊傳播自由，亦即**經營或使用廣播、電視與其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由**。通訊傳播媒體是形成公共意見之媒介與平台，在自由民主憲政國家，具有監督包括總統、行政、立法、司法、考試與監察等所有行使公權力之國家機關，以及監督以贏取執政權、影響國家政策為目的之政黨之公共功能。鑑於媒體此項功能，憲法所保障之通訊傳播自由之意義，即非僅止於消極防止國家公權力之侵害，尚進一步積極課予立法者立法義務，經由**各種組織、程序與實體規範之設計**，以防止資訊壟斷，確保社會多元意見得經由通訊傳播媒體之平台表達與散布，形成公共討論之自由領域。」



三、本號解釋分析

本號涉及的基本權是通訊傳播自由，大法官並進一步描述所指通訊傳播之內涵「經營或使用廣播、電視與其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表演論之自由」從動詞「經營或使用」，大法官似乎同時指涉了兩類權利主體，亦即經營通訊傳媒者與接受使用通訊傳媒商品者，並再一次認為通訊傳播自由是透過廣播電視或其他通訊傳播網路等設施取得資訊或發表演論，亦即通訊傳播網路為言論散佈之管道，所以受到憲法第 11 條言論自由之保障。

大法官復提及通訊傳播媒體具有形成公意及監督政府與政黨之功能，並在提及此功能後導出立法者負有積極立法義務，這樣的推論似稍嫌速斷。蓋國家不當然因為媒體廣泛的社會功能即享有規範權限，其規範權限之取得尚應思考是否存在競爭扭曲或多元危機的情況，因此本文認為應以大法官提及之規範目的「以防止資訊壟斷，確保社會多元意見得經由通訊傳播媒體之平台表達與散布，形成公共討論之自由領域」作為立法者積極立法義務的限縮準則，亦即只有為防止資訊壟斷或避免多元意見散佈危殆時，立法者才享有型塑權，亦僅在此脈絡下才負有憲法上的規範義務。

此外，大法官的論點仍須放在個案脈絡下檢視，不可概括的認為立法者對通訊傳播自由具有廣泛的組織程序或實體規範權，尤其大法官幾乎將所有的規範模式一網打盡，故更應考慮個案情況，以符合比例原則的方式選擇規範模式。

肆、司法院大法官釋字第 678 號

一、個案事實

本案聲請人為中部知名地下電台「海洋之聲」之負責人。92 年間，林姓負

責人未經申請設置「海洋之聲」電台，在台中縣對外廣播，惟未干擾無線電波之合法使用，遭取締後，依違反電信法「人民使用無線電波頻率，須先經主管機關核准」相關規定移送法辦。



案經第一審臺灣臺中地方法院簡易庭及第二審臺灣臺中地方法院合議庭審理，第二審合議庭以 92 年度豐簡上字第 313 號判決，判處拘役 50 日，扣案之器材均沒收確定。聲請人認上開確定終局判決，所適用之電信法第 48 條第 1 項、第 58 條第 2 項及第 60 條等規定，發生有牴觸憲法第 11 條、第 15 條及第 23 條之疑義，聲請解釋。

二、大法官解釋

本號解釋理由書提及「憲法第十一條規定，人民之言論自由應予保障，鑒於言論自由具有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理之政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障（本院釋字第 509 號解釋參照）。前開規定所保障之言論自由，其內容尚包括通訊傳播自由之保障，亦即人民得使用無線電廣播、電視或其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由（本院釋字第 613 號解釋參照）。」本解釋重申釋字第 509 號解釋憲法保障言論自由之意旨，亦即兼具個人權性質的實現自我、溝通意見與追求真理及民主社會國性質的形成公意等，並引釋字第 613 號解釋重申通訊傳播自由受到憲法第 11 條言論自由之保障。

就本案涉及之通訊傳播自由，大法官延續 364 號解釋中「無線電波頻率屬於全體國民之公共資源」之想法，因此「為避免無線電波頻率之使用互相干擾、確保頻率和諧使用之效率，以維護使用電波之秩序及公共資源，增進重要之公共利益，政府自應妥慎管理。」對於我國電信法所為之規範措施，大法官最後均認為

與比例原則無違，故合憲。但亦提醒有關機關應衡酌科技技術之發展做出與時俱進之調整。




本號解釋陳新民大法官的協同意見書提到廣電自由與出版自由之異同。其認廣電與出版自由雖同為傳播媒介，但因媒介性質之不同，使此二基本權「形似而實異」。而其所謂媒介性質之不同，是指廣播須利用有限之電波頻譜，而出版則無此限制，只要有書寫能力及印刷設備，即可印製出版品，不會干擾到其他出版品⁴²²。此外，其亦將出版自由理解為一般的自由權，帶有明顯的防禦權色彩，相較之下，廣電自由之防禦權色彩淡化許多，德國聯邦憲法法院認為廣電自由是一種「有任務的自由⁴²³」(dienende Freiheit)。

三、本號解釋分析

德國對新聞自由與廣電自由基本權內涵之差異，與此二媒介在德國的發展歷程有莫大的關係。平面媒體在德國自始且一直以來主要是私營，依照私經濟原則運作。相較於此，德國廣播體系鑒於納粹濫用之禍，於二戰後仿英國公共廣播電台之例，成立公共廣播營造物，且只允許公共廣播的存在。需至 1981 年之後才允許私營廣播的創設，且直至今日公營廣播的收看人數仍遠高於私營廣播。德國目前廣播法制的建構都得回溯自全國只有一家公營廣播時說起，鑒於公營廣播之獨佔地位，立法者對於其內部多元有很高的要求，在基本權性質上也認為其為一種任務性的自由權，肩負與國家多元資訊傳達的任務。因此德國當年探討內部新聞自由時，有學者試圖以內部廣電自由做為類比的依據，立刻遭到批評，蓋兩個基本權的性質在德國的發展下是很不同的，對具壟斷性質的公營廣播內部運作進行規範不違憲，但對依照私經濟原則運作的平面媒體內部進行規範，則有違憲的高度疑慮。

⁴²² 參照：陳新民，釋字第 678 號解釋協同意見書，頁 13。

⁴²³ 參照：陳新民，釋字第 678 號解釋協同意見書，頁 14。



我國出版自由與廣電自由之發展模式不同於德國，不論是平面媒體或廣電主要皆是以私營為主，儘管後來有公共電視，但其影響力與德國公共廣播無法相提並論。在學者的討論中，也常全面性的論述新聞自由，亦即未明顯區分出版自由及廣電自由的論述方式。近日審議的反壟斷法，一開始通訊傳播委員會草案的規範客體僅限於廣電及通訊傳播，但於審議期間則擴及所有傳播媒介，即包含平面媒體，除了因為當代大眾傳媒組織，常兼跨觸個傳播媒介，我國在思考新聞自由時，通常未加區分的、一體式的論述方式亦有關係。

觀察大法官解釋，似乎就平面媒體與廣電之管制力道有不同的評價，而允許國家對廣電有較高的規範權限。其理由主要在於頻譜的有限性。

伍、司法院大法官第 689 號解釋

一、個案事實

民國 97 年間，神通集團的少東苗華斌，與知名模特兒孫正華傳出結婚之消息。蘋果日報記者王煒博為追蹤報導此一消息，於民國 97 年 7 月間，開始跟拍苗華斌。苗華斌不堪其擾，先委託律師 2 次發函要求停止跟拍之行為無效後，於 97 年 9 月 7 日，記者王煒博再次整日跟拍苗華斌及孫正華時，報警檢舉，由警方依違反社會秩序維護法第 89 條第 2 款「無正當理由，跟追他人，經勸阻不聽者」之規定，處罰鍰新臺幣 1,500 元。記者王煒博不服警方之裁罰，向地方法院聲明異議，遭駁回後，再向地方法院抗告，亦遭駁回。於是向大法官會議聲請解釋，確認社會秩序維護法第 89 條第 2 款之規定是否違反我國憲法第 11 條新聞自由、第 15 條工作權之保障。



二、大法官解釋

本號解釋之解釋理由書，並列兩造之意見，聲請人對新聞自由的認知主要有四點，「新聞記者得自由蒐集、採訪並查證新聞資料之權利，為憲法第十一條所保障：（一）依據憲法第十一條所謂之「出版」自由，參以司法院釋字第六一三號解釋意旨，新聞自由應為憲法第十一條所保障之基本權利。（二）新聞之產生流程，包括採訪行為及其後之編輯、報導行為，新聞自由之保障範圍應及於為蒐集查證資訊來源所必須進行之採訪行為，否則將形同架空憲法保障新聞自由之意旨。（三）應受新聞自由保障之新聞，除政治、經濟相關資訊以外，娛樂新聞亦在保障範圍內，故蒐集查證娛樂新聞資訊之採訪行為，亦應受新聞自由所保障。（四）凡從事新聞工作之每個個人，無論其在新聞產生過程之分工為何，均應為新聞自由所保障之主體，又因現代化新聞經營多採企業組織方式為之，該組織亦享有新聞自由之保障」。

關係機關內政部對新聞自由之主要認知則是：「（一）新聞自由係一制度性基本權利，乃為保障新聞媒體自主獨立，免於政府干預，以發揮監督政府之功能，而與為維護人性尊嚴所設之其他人民基本權利有所不同。（二）新聞媒體雖享有新聞自由，其為蒐集、查證新聞資料而採跟追方式進行採訪，雖在所難免，惟若因此侵害他人權利行使，仍應受必要之限制。

大法官對新聞自由之見解則係「為確保新聞媒體能提供具新聞價值之多元資訊，促進資訊充分流通，滿足人民知的權利，形成公共意見與達成公共監督，以維持民主多元社會正常發展，新聞自由乃不可或缺之機制，應受憲法第十一條所保障。新聞採訪行為則為提供新聞報導內容所不可或缺之資訊蒐集、查證行為，自應為新聞自由所保障之範疇。又新聞自由所保障之新聞採訪自由並非僅保障隸屬於新聞機構之新聞記者之採訪行為，亦保障一般人為提供具新聞價值之資訊於



眾，或為促進公共事務討論以監督政府，而從事之新聞採訪行為。惟新聞採訪自由亦非絕對，國家於不違反憲法第二十三條之範圍內，自得以法律或法律明確授權之命令予以適當之限制。」

黃茂榮大法官於協同意見書提到，釋字第 689 號是第一次明白點出新聞自由受憲法第 11 條保障之大法官解釋；保障客體上，旁及「新聞採訪行為」，認為提供新聞報導內容所不可或缺之資訊蒐集、查證行為，應為新聞自由所保障之範疇；保障主體上，則旁及「一般人為提供具新聞價值之資訊於眾，或為促進公共事務討論以監督政府，而從事之新聞採訪行為⁴²⁴」。

三、本號解釋分析

此乃大法官首次明白提及「新聞自由」之解釋。於第 509 號解釋雖然涉及平面媒體（雜誌），但大法官僅以言論自由立論，未提及新聞自由。此外，本號解釋延續傳統，儘管聲請人特別指名新聞自由受出版自由之保障，但大法官並未就此作出明確回應，僅以受憲法第 11 條保障概括稱之。

兩造對新聞自由之性質持不同看法，聲請人認「凡從事新聞工作之每個個人，無論其在新聞產生過程之分工為何，均應為新聞自由所保障之主體，又因現代化新聞經營多採企業組織方式為之，該組織亦享有新聞自由之保障。」似乎較傾向因為從事新聞工作的人受到新聞自由之保障，該產製新聞之企業組織因此間接的受到保障。相反的，內政部認為「新聞自由係一制度性基本權利，乃為保障新聞媒體自主獨立，免於政府干預，以發揮監督政府之功能，而與為維護人性尊嚴所設之其他人民基本權利有所不同。」換言之，新聞自由並非一個人基本權，是制度性權利，受保障的是新聞媒體，其背後隱含的意思似乎是新聞組織內的個人是因為該組織而間接受到保障。就此大法官的看法是「新聞自由所保障之新聞採訪

⁴²⁴ 參照：黃茂榮，釋字第 689 號解釋協同意見書，頁 6。

自由並非僅保障隸屬於新聞機構之新聞記者之採訪行為，亦保障一般人為提供具新聞價值之資訊於眾，或為促進公共事務討論以監督政府，而從事之新聞採訪行為。」大法官的想法應較近於前者，其並未以組織或制度做為界訂新聞自由主體之依據，而是著眼於個人的活動，只要該個人從事新聞活動即受到新聞自由之保障，若該個人身處於新聞組織之中，該組織亦會間接受到保障，若無，亦無改於其個人受到新聞自由保障之事實。

陸、大法官見解小結

由上述大法官解釋可知，我國憲法實務傾向將憲法第 11 條之言論自由做廣義解，其下包含對一般言論自由、新聞自由（釋字第 689 號釋字、第 509 號）、廣電自由（釋字第 364 號）與通訊傳播自由（釋字第 613 號及第 678 號）之保障。而在憲法對言論自由之保障理據上，亦雜揉著對自由權與民主原則之特質（「有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制」）。且由釋字第 613 號解釋可看出，大法官認為在廣義言論自由之概念下，仍可基於各自由權個別之性質，而發展出不同之基本權內涵：一般之言論自由原則上是消極地位之防禦權；但通訊傳播自由、廣電自由，則除有消極地位之防禦權，尚要求國家積極的形塑義務。這樣的曲徑不同於我國通說將新聞自由放在憲法第 11 條出版自由下保障，亦不同於部分學者為突顯新聞自由，不同於一般言論自由之內含，而將之歸於憲法第 22 條補餘性質的基本權。此外，大法官第 689 號解釋中認為新聞自由首先是一種個人權，只要客觀上從事新聞工作即受到新聞自由之保障，與其是否身處新聞組織無關。

第四節 本文見解

壹、本文對新聞自由之看法



儘管學界對新聞自由之理解深受第四權理論影響，認為新聞自由是制度性基本權，與言論自由及其他自由權用以保障個人權利不同，但大法官解釋則採取較折衷的立場，本文基於以下理由贊同大法官的立場：第一、將新聞自由理解為一制度性權利，新聞自由主要是保護新聞媒體此一制度，組織內的人因為身處組織而受到保障，然這樣的想法忽略了真正實踐新聞自由的主體是決定報社風格傾向風格的發行人與實際採訪撰稿的記者，亦即個人，而本末倒置的將保障主體理解為新聞組織，大法官於釋字第 689 號亦認只要實際上提供資訊於眾或促成公共討論，就是新聞採訪，不需採訪者形式上隸屬於組織體中；第二、第四權理論認憲法賦予新聞組織特別保障，是因為其監督政府及促成公意討論之功能，但過分強調新聞媒體監督政府的功能，可能有對新聞內容進行高下優劣判定之虞，亦即與監督政府有關的政治性言論始受保障⁴²⁵；第三、是工具性基本權帶有的矛盾，一方面希望媒體組織是能獨立運作的組織體，而能妥適的監督政府，但同時因新聞自由之工具性格而賦予國家較多的規範權限，但一個容許國家較高度形塑權限之組織體，如何能同時保持對國家的獨立性？

本文認為新聞自由兼具雙重性質，並非全然的個人主觀防禦權，亦非全然的制度性權利，而是兼具此二面向，而此二面向的關係，仍以個人主觀防禦權為首要，制度性保障之存在並非取代或侵蝕之，而是相輔相成，確保主觀防禦權之妥適行使。

制度性保障固然要求國家於必要時有積極的立法型塑義務，大法官於第 613 號解釋即提及通訊傳播媒體具有形成公意及監督政府與政黨之功能，並在提及此功能後導出立法者有積極立法義務，但這樣的推論須做適度限縮，蓋國家不當然因為媒體廣泛的社會功能即享有規範權限，其規範權限之取得尚應思考是否客觀上存有競爭扭曲或多元危機之情事，因此本文認為應以大法官提及之規範目的

⁴²⁵ 江嘉琪，〈基本權各論基礎講座(10)--論新聞自由〉，《法學講座》，第 26 期，2004 年 3 月，頁 6。

「防止資訊壟斷，確保社會多元意見得經由通訊傳播媒體之平台表達與散布，形成公共討論之自由領域」作為立法者保護義務的限縮準則，亦即只有為防止資訊壟斷或避免多元意見散佈危殆時，立法者才享有形塑權，亦僅在此脈絡下才有憲法上的保護義務。



貳、本文對內部新聞自由之看法

一、新聞自由之主體

首先是新聞自由之主體究竟是誰？發行人或報老闆是否為新聞自由之主體？就此本文採肯定見解。凡有助於新聞產出者皆應為新聞自由主體，因此不僅撰稿採訪之記者屬之，決定報社風格傾向並提供報社經濟基礎之報老闆亦應包含在內。倘報老闆和個別記者皆受新聞自由的保障，則此一保障是否有優劣之分？內涵是否有所不同？報老闆是否因未親自撰稿，僅涉報社財務事項，而享有較少的新聞自由保障？就此本文採否定見解。一來報老闆從來就不只涉足財務經濟事向，其決定報紙風格傾向、任免報社總編輯等權利，皆與新聞產製高度關連，無法以其未親自撰稿否認其於新聞產製中扮演的重要角色；二來在報業分工細緻化的今日，試圖以誰是新聞自由的第一線行使者做為新聞自由享有的優劣判定，殆有困難，蓋一份新聞產品的產出中間經過多人之手，如何於經手的人間一刀劃定誰應受較高的新聞自由保障，誰應受較低的新聞自由保障？至於有學者認為記者多為社會經濟之弱者，故應強化其於基本權主體上的保障。本文認為在「誰是基本權主體及其內涵為何的層次上（也僅限於此一層次）」，無須帶入政經事實的思考。換言之，只要客觀上有助於新聞產製則為新聞自由之主體，且其享有之新聞自由保障內涵亦是全面而非割裂的（亦即報老闆不是只享有財務面向的新聞自由）。記者所處的社經弱勢應放在國家干預的正當性或勞動法層次思考，與基本權主體及內涵的判定無涉。



二、新聞自由之第三人效力

若確認報老闆與記者皆為新聞自由之主體，內部新聞自由的論證最可能基於新聞自由的對第三人效力，尤其是直接對第三人效力（因其認為新聞從業人員得以其新聞自由對抗發行人之指令權）論證，但直接第三人效力此一理論早已被公法學界通說揚棄，而且一旦肯認新聞自由具備直接第三人效力，並非只有記者可對抗發行人，發行人亦可對抗記者，甚至記者間亦可互相對抗，無疑造成法律關係之複雜難解，也未必有利於記者之權益保障；且更值思考的是，究竟發行人及新聞從業人員享有的新聞自由內涵為何？發行人可否不受限制的貫徹其確立的報導原則及傾向？相反的，新聞從業人員是否可以完全不受限的自由表示其意見？如果上開兩個問題答案都是否定的，那就沒有任何一方可以執自己的新聞自由對抗他方，也就沒有所謂基本權衝突的狀況。但這兩個問題都無法僅停留於新聞自由主觀防禦權的面向進行探究，因為主觀防禦權是對抗國家的權利，無法直接套用至私人間的權利主張上，必須進一步考慮新聞自由之制度性內涵始能回答。換言之，透過對構成自由報業之重要內涵來釐清發行人及新聞從業人員享有的新聞自由內涵。

三、新聞自由之制度性保障

新聞自由的制度性保障，若爬梳我國的學理見解，可發現都會連結到較高度的國家介入或至少是對內部新聞自由概念之肯認⁴²⁶。似乎制度性保障是國家積極介入或內部新聞自由證立的橋梁，然而這樣的想法或許仍需更細緻的思考。

首先，提及新聞自由之制度性保障時，究竟是哪些制度要素受到保障？Lerche 所提示的三個制度要素或可作為思考的起點。其認「報業的私經濟制度」、「對精神創作物之尊重」及「報社效率之維持」，是自由報業發展不可

⁴²⁶ 林子儀，同註 3，頁 118-129；林佳和，同註 3，頁 4-6。

或缺的三要素⁴²⁷，近日在台灣被嚴正批判的報業私經濟體制，做為制度性保障的一環，本文認為仍有必要。因為一家報社要能夠持續運作、報紙上的資訊欲持續傳達，最起碼的經濟條件不可或缺。因此私經濟制度本身並不惡，它甚至是報業發展不可或缺的前提要素。只是當經濟力的發展產生扭曲，多元言論市場遭到壓縮、甚至不保時，國家即有出手調整的義務（也只在這樣的脈絡下有義務）。而對報社經濟成敗負最後責任的報老闆，相應的對報紙的傾向風格亦應享有一定、甚或最終的決定權限，這正是德國保障報老闆傾向自由的原因。

但若報將老闆的傾向保護推到絕對，對自由報業之維繫未必是好事，甚至有害。因此制度性保障的內涵尚須包含對精神創作物的尊重，亦即對記者撰稿內容的尊重及對記者良心自由之保障。具體內容是不能要求記者撰寫反於其良心與確信之稿件，稿件內容涉及核心內容之修正不得再以其名義刊登。需注意的是，在德國，內部新聞自由最重要的內涵是記者的共同決定制度，換言之是一種集體性的權利，由於良心自由是全然個人性的自由，亦即對新聞記者個人的良心與確認的保障，因此多數學者認為無法拿此一個人性的權利來建構屬集體權的內部新聞自由。此外，在德國，對精神創作物之尊重是一種最低限度保障。換言之，是一旦沒有這個保障，新聞自由即無法存續的保障強度，而不是基於一種立法者想望的新聞自由理念。本文原則上贊同德國通說此種基於社會國原則而生的國家型塑權限。申言之，國家的形塑權限僅限於讓新聞自由得以正常運作的最低界限，以防家父思想下的國家權力不慎越過侵犯人民自由權之門檻。

四、 比例原則之要求

基於社會國原則而生之國家形塑權限尚須進一部符合比例原則之門檻，首先是適合性的問題。賦予記者更多的共同決定權限是否意味著新聞內容多

⁴²⁷ Peter Lerche, Verfassungsrechtliche Aspekte der "inneren Pressefreiheit", 1974, S. 37ff.



元？德國通說對此持保留態度，蓋德國現制下許多要求廣納社會重要團體的委員會，都未必因此能在政策的決定上含納各方意見，記者的共同決定是否能帶出更多元的意見光譜因此是需要思考的。德國通說故非無見，但本文認為台灣的媒體市場，新聞從業人員在新聞產製程序的主體性一直遭到忽略，賦予從業人員一定的共同決定權，就算只是陳述意見權，始其有表述發聲之機會，應有助於新聞從業人員對自己專業地位之認知及多元意見的呈現，因此應認符合適合性的檢視。

其次是必要性的檢視。針對國家干預手段，德國通說認為外部多元應優先於內部多元，一來是因為基本法的要求。德國基本法第 5 條列舉多種大眾傳媒媒介，學者認為基本法藉此傳達希望以多種大眾傳播媒介落實多元主義的理念，二來若言論市場透過多家傳媒競爭已能達到言論多元的目的，實無要求各家媒介組織必須在組織內部即開始進行言論多元化的必要。德國學說外部多元先於內部多元之想法，很大一部分和德國的內部新聞自由內涵高度限縮發行人權利有關。換言之，德國內部新聞自由要求編輯共同決定之程度相當高，可對編輯事項、經濟事項及人事事項共同決定，且有時達到否決權的效果，而非只是單純的意見陳述。在這樣的脈絡下，德國通說對內部多元採取較備位的想法甚可理解。但若台灣內部新聞自由的訴求並未達到此種高度，則內部多元與外部多元併同規範的模式，未必有違必要性之要求。

參、媒體壟斷防制與多元維護法草案之評析

目前審議中的媒體壟斷防制與多元維護法草案第二十五條⁴²⁸規定經營全國

⁴²⁸ 媒體壟斷防制與多元維護法草案第二十五條規定「經營無線電視、新聞及財經頻道、製播新聞節目之頻道及全國性廣播之事業，應由其代表人與新聞部門人員協議訂定新聞編輯室公約，無正當理由不得干預新聞部門之自主運作，其運作情形納入主管機關評鑑及換照之審酌事項。(I) 前項公約內容，屬勞動基準法規定之事項者，經營無線電視、新聞及財經頻道、製播新聞節目之頻道及全國性廣播之事業應依勞動基準法規定訂入工作規則，報請勞動主管機關依法核備，並送主管機關備查。(II) 勞動主管機關核備前項之工作規則時，得徵詢主管機關意見。(III) 第一項公約由經營無線電視、新聞及財經頻道、製播新聞節目之頻道及全國性廣播之事業與工會依團體



性日報之事業應訂定編輯室公約，違反者處新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰鍰，並令其限期改正；屆期不改正者，得按次處罰限制⁴²⁹。

如前文所述，立法者對新聞組織內部之規範前提是客觀上存有言論市場壟斷或多元化危機，因此應透過可信的調查及標準來釐清此一客觀條件是否符合，儘管本法的立法目的即在防止媒體市場的壟斷，但對於何謂壟斷，似乎仍欠缺適當的衡量依據，這是第一個可能存有的疑慮⁴³⁰，但由於非本文的論述範圍，故不詳論。

此外，要求經營全國性日報事業主需與從業人員簽定編輯室公約，基於本文對新聞自由主體的理解，其限制了事業主之新聞自由，因此須通過憲法第 23 條比例原則之檢視。在適合性部分，編輯室公約是否能達成本草案「落實憲法保障之言論自由，防制媒體壟斷，並促進文化多元性與新聞專業自主」之目的，不無疑問。蓋條文僅要求製訂編輯室公約，但未對其中內容有任何指示，而我國編輯室公約的具體實踐十分稀少，一個具體內涵不明的公約實際上能發揮多大功能？此外，編輯室公約性質為團體協約，過去團體協約達不到的目標，是否換了個名稱，一切就會有所改變？不論是編輯室公約或團體協約，其內容良窳與工會勢力強弱密不可分，我國報業工會運作長年苦撐，未獲多數記者支持是不爭的事實，在這樣的大環境下，雖要求簽訂編輯室公約，但編輯室公約的內容及其後續實施成果究竟能發揮多少功能皆不無疑問。

此外，若就蘋果日報簽定的編輯室公約觀察，內容主要還是集中在記者個人獨立性與專業性之確保。由此應可認，對我國記者來說，現階段最要緊的還是在

協約法協商簽訂者，應送主管機關備查。(IV) 經營無線電視、新聞及財經頻道、製播新聞節目之頻道及全國性廣播之事業，應鼓勵其受僱人依工會法成立企業工會或加入產業工會、職業工會或專業協會。(V) 經營全國性日報之事業準用前五項規定。(VI)

⁴²⁹ 同法第四十一條規定「有下列情事之一者，處新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰鍰，並令其限期改正；屆期不改正者，得按次處罰：三、違反第二十五條第一項規定，無正當理由拒絕協議訂定新聞編輯室公約。」

⁴³⁰ 自由時報，避免立法瑕疵再現 傳管學會籲先定義壟斷，2013 年 6 月 7 日，檢自 <http://iservice.libertytimes.com.tw/liveNews/news.php?no=819304&type=%E7%A4%BE%E6%9C%83>，(檢索日期 2014 年 1 月 22 日)。

獨立性與專業性的確保。若欲達成此一目標，一個更適合性的手段，應是直接立法保障記者之良心自由。此部分立法可參考前述布蘭登堡新聞法之規範模式（「編輯人員無須發表自己不認同之意見，並且不得因其拒絕發表而遭受不利益。稿件若附有撰稿者之姓名，不得違反撰稿者意願，對稿件之核心內涵加以更動。」）發行人若違反，將生勞動法上之法律效果，即新聞從業人員得終止勞動契約，並得請求資遣費。


從眾多記者親身經驗可知，記者稿件遭大幅增修是台灣報業常態，游婉琪於部落格的親身說法更顯是台灣記者稿件遭大幅更異卻仍須掛本名的無奈⁴³¹。本文認立法者與其引進編輯室公約此一內涵不明確的概念，不如確切的賦與記者人員與編輯需要的良心保障，使其享有專業自主活動需要的最起碼空間。

⁴³¹ 游婉琪，人生總有非賣品 我拒絕旺中老闆保衛戰，2012年8月31日，檢自 http://cherryaki66.blogspot.tw/2012/08/blog-post_31.html（檢索日期2014年1月22日）。



第六章 總結

- 一、內部新聞自由，顧名思義，涉及媒介組織內部之新聞自由問題。一般又將觀察重點置於個別記者與報老闆間之關係。因此，內部新聞自由處理的是私人間之新聞自由關係。
- 二、各國內部新聞自由之具體內涵，會因相異的文化脈絡而有不同。臺灣內部新聞自由之實踐，主要是 1994 年之自立事件及 2012 年底至 2013 年初之壹傳媒易主事件。兩次運動主要的訴求都是簽定編輯室公約。觀察公約內容，我國內部新聞自由的內涵主要著重在記者專業自主及獨立性之確保。
- 三、內部新聞自由之實踐方式多端。從一般勞務契約、團體協約（編輯室公約），到國家立法，不一而足。透過國家立法，固然具強制力，但亦因此產生干預（報老闆）新聞自由之疑慮，而須通過合憲性的檢視。媒體壟斷防制與多元維護法草案，要求全國性日報皆須訂立編輯室公約，因有干預（報老闆）新聞自由之疑慮，故須通過合憲性的檢視。
- 四、我國學者對內部新聞自由之看法，因對新聞自由內涵認知之不同，而有相異的見解。認為新聞自由主要或僅是制度性權利者，認為多元主義、民主國原則是新聞自由制度性保障之核心，因而較肯認內部新聞自由，且較容許，或甚至要求國家對新聞體內部進行規範。認為新聞自由主要是主觀防禦權者，則有兩派見解。一派見解認為記者的新聞自由權優於報老闆，因此兩者衝突時，報老闆之新聞自由權應退讓。一派則主張記者與報老闆間之新聞自由無優劣之分，若有衝突，需考量個案情事進行利益衡量。
- 五、德國內部新聞自由之發展，起於 20 年代，並於 60、70 年代達到高潮。此與該時學運浪潮及大型報團崛起有關。儘管德國聯邦政府曾試圖制定新聞自由之框架法草案，並將內部新聞自由納進規範。內容並包含發行人、總編輯與一般記者權限之劃分，及如何共同決定報社之編輯事項、人事事項及經濟事



項。惟因爭議過大而作罷。目前德國境內僅有布蘭登堡邦對內部新聞自由有所規範。該邦新聞法第 4 條(發行人與編輯人員之協力及編輯人員之地位)規定：「發行人或出版人與編輯室之協力合作應遵守由報業公共任務所確立之勞動契約之權利與義務。由發行人或出版人明文確立之出版原則應定期、一年至少一次公開之。關於出版社與編輯部任務及責任劃分之細部內容，得由發行人與編輯代表或編輯人員以協議訂立之。編輯人員無須發表自己不認同之意見，並且不得因其拒絕發表而遭受不利益。其依本法第 6 條應盡之謹慎報導義務仍不受影響。稿件若附有撰稿者之姓名，不得違反撰稿者意願，對稿件之核心內涵(Wesensgehalt)加以更動。」

六、德國學界認內部新聞自由之思考有兩大關鍵。第一是新聞自由內涵之理解。第二是新聞自由、財產權與職業自由之交互影響與調和，Scholz 即認傳播憲法、經濟憲法及勞動憲法，各社會憲法體系間應有體系一致性。

七、德國聯邦憲法法院認為新聞自由具雙重性質。申言之，除了自由權本具之主觀防禦權面向，尚具有制度性保障。原則上，學界對於新聞自由之雙重性質並無爭執。但主觀防禦權與制度性保障主從關係為何，則為爭執焦點。肯認內部新聞自由者，多從新聞自由之制度性保障及立法者對新聞自由之形塑權限出發。對內部新聞自由持較保守觀點者(此亦為德國主流見解)，則認新聞自由首要為防禦權，制度性保障是用以強化防禦權，而非取而代之。且不同於國家對廣電自由有廣泛的形塑空間，其對平面媒體之規範，原則上皆應被評價為干預，而非單純的形塑。

八、就新聞自由之保障主體而言，德國通說認為報老闆與記者皆為基本權主體，蓋兩者皆有助益於新聞之產製。認為報老闆不受新聞自由保障，或僅受較劣位之保障，並非主流見解。且新聞自由之主觀權乃用以對抗國家，無法執此對抗私人。因此，內部新聞自由無法由基本權直接對第三人效力導出。內部新聞自由此一新的制度(記者之共同決定)，亦無法單純透藉由間接第三人



效力加以創設。

九、強調新聞自由制度性保障面向者，尚以民主國原則及報業公共任務，作為內部新聞自由之依據。然德國通說認為，儘管報業對公共意見的形塑扮演重要角色，仍無改於其為社會體之一部，而非國家機關。因此對國家之諸種要求，如民主國原則，不得毫無保留的套用至報業上。報業公共任務亦僅為社會學式的描述，而無法學上的義務內涵。因此，其僅為公共任務，而非公法上的義務。

十、德國學界認為，報業同時處於基本法第 5 條第 1 項第 2 句、第 12 條、第 14 條基本權之保障。由基本法第 5 條第 1 項第 2 句、第 12 條、第 14 條構成之傳播憲法、經濟與勞動憲法體系，彼此相屬、互為制約，故不得在未顧及另一體系制度原則下，進行體系之規範或形塑。因此一個符合體系正義之報業改造，必須關照到新聞媒體組織之經濟與勞動憲法特徵。違反體系的解釋，則如試圖透過片面援引報業之傳播憲法特徵，而否決或相對化經濟與勞動憲法下發行人之領導與指令權。另一方面新聞記者之職業圖像也暗示著對精神良心自由與個人獨立性之最低限度保障(基本法第 5 條第 1 項第 2 句結合第 12 條)。換言之，記者因傳播憲法得出之保障，不得因經濟與勞動憲法而被貶抑。

十一、不同於經濟與勞動憲法，傳播憲法僅於「一般性法律」或其嚴格之中立性保障架構下，容許國家立法干預。因此經濟與勞動憲法中，基於社會國原則之調控或形塑手段，倘效力亦會觸及傳播憲法，即應滿足傳播憲法之體系要求。經濟與勞動憲法之「中立性」概念不同於傳播憲法下之中立性，因此手段只有符合所有體系之中立性要求，始符合符合體系正義。立法者不得援引其於經濟與社會憲法之裁量權限，對傳播憲法範疇內競爭行為、企業，或勞動結構進行改造或使之失效。國家不得干預溝通自由之出版內含 (Inhalt)，亦不得對構成傳播憲法特殊性之結構條件 (Strukturbedingungen) 進行干預。

僅在有存續危險或功能發揮危險時，國家始例外的介入。



十二、媒介外部多元相較於媒介內部多元之優位性（*Vorrang der medienexternen vor der medieninternen Pluralität*）。此觀點對於本論文之討論深具重要性。新聞自由與其他溝通自由權，皆植基於多元主義之理念上。而此理念主要是透過媒體外部競爭之方式，或至少基於德國基本法之規範模式，是由外部競爭來實現的。媒介外部競爭既為新聞自由制度要素，則立法者即須本諸比例原則之要求，先透過媒體外部之競爭秩序手段來保障或確立新聞特殊之多元性。只有在這些手段失靈時，內部新聞自由的概念或關於媒體內部之多元化手段才能加以考慮。至於外部多元失靈而須內部多元出手救援之時點，不應忽略不同媒介間相互競爭而生之多元效果。例如，德國某些地區可能只有存在一間報社，區域性的報社獨占，雖然不具備單一媒介內之外部多元，但此一獨占狀態並不當然能夠正當化媒介內部之多元手段，蓋區域性的報紙壟斷須將跨區域之其他媒介及其競爭替補效果納進考量。因此，區域性之報紙獨占可能因跨區域之廣播與電視發揮之多元效果而被抵消。不應單因為存在區域性報社獨占現象，即立刻得出得使用媒介內部多元手段的結論。

十三、上述結論，可因新聞自由做為保障個人溝通自由之個人權架構

（*individualrechtliche Struktur*）再獲應証。新聞自由之個人權內涵會影響記者於經濟與勞動憲法下之職業圖像。申言之，勞動與經濟憲法內之集體權主張（*kollektive Ordnungsanspruch*）原則上被排除。此結論不僅適用於團結權，亦適用於國家立法措施上。溝通自由保護免於思想上的外來決定

（*Fremdbestimmung*）或保障思想之自我決定（*Selbstbestimmung*）與主觀自我的意見形成。基此，個人傾向亦受新聞自由之保障，而意見形成過程之集體權機制將影響（干預）此一主觀個人之傾向保護。因此，出版競爭原則上應透過媒體外部競爭來確保，而非使用會侵犯個人主觀權之編輯共同決定制


度（內部新聞自由之核心制度）⁴³²。同理，報社內部之多數決機制或共同決定制度等集體權的規範機制，皆意味著對於個別的意見主體（Meinungsträger）之外部決定力量。記者原則上應服從於發行人（雇主）之指令權，蓋指令權是公司法與勞動法中雇主得以實現其經營方針之必要手段。但基於記者之職業特殊性，此一指令權應受一定之限制，而非可恣意的、絕對性的貫徹。至於界限的劃定即為：出版事項上的良心保護與個人獨立性。

十四、本文亦認新聞自由兼具雙重性質。其並非全然的個人主觀防禦權，亦非全然的制度性權利，而是兼具此二面向。此二面向的關係，仍以個人主觀防禦權為首要，制度性保障之存在並非取代或侵蝕之，而是相輔相成，確保主觀防禦權之妥適行使。制度性保障固然要求國家於必要時有積極的立法形塑義務，大法官於第 613 號解釋即提及通訊傳播媒體具有形成公意及監督政府與政黨之功能，並在提及此功能後導出立法者有積極立法義務。但這樣的推論須做適度限縮。蓋國家不當然因為媒體廣泛的社會功能即享有規範權限，其規範權限之取得尚應思考是否客觀上存有競爭扭曲或多元危機之情事。因此本文認為應以大法官提及之規範目的「防止資訊壟斷，確保社會多元意見得經由通訊傳播媒體之平台表達與散布，形成公共討論之自由領域」作為立法者保護義務的限縮準則。亦即，只有為防止資訊壟斷或避免多元意見散佈危殆時，立法者才享有形塑權，亦僅在此脈絡下才有憲法上的保護義務。

十五、在誰是基本權主體及其內涵為何的層次上，無須帶入政經事實的思考。換言之，只要客觀上有助於新聞產製之運作則為新聞自由之主體，且其享有之新聞自由保障內涵亦是全面而非割裂的（如認為報老闆是財務面向的新聞自由，記者是傳播面向的新聞自由），記者所處的社經弱勢應放在國家干預的正當性或勞動法層次思考，與基本權主體及內涵之判定無涉。


十六、確認報老闆與記者皆為新聞自由之主體，內部新聞自由的論證最可能基於

⁴³² Scholz, Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz u. innere Pressefreiheit, 1978, S. 173.



新聞自由的對第三人效力論證，尤其是直接對第三人效力（因其認為新聞從業人員得以其新聞自由對抗發行人之指令權）。但直接第三人效力此一理論早已被公法學界通說揚棄，而且一旦肯認新聞自由具備直接第三人效力，並非只有記者可對抗發行人，發行人亦可對抗記者，甚至記者間亦可互相對抗，無疑造成法律關係之複雜難解，也未必有利於記者權益之保障。更值思考的是，究竟發行人及新聞從業人員享有的新聞自由內涵為何？發行人可否不受限制的貫徹其確立的報導原則及傾向？相反的，新聞從業人員是否可以完全不受限的自由表示其意見？如果上開兩個問題答案都是否定的，那就沒有任何一方可以執自己的新聞自由對抗他方，也就沒有所謂基本權衝突的狀況。然此二問題皆無法僅停留於新聞自由主觀防禦權的面向進行探究。蓋主觀防禦權是對抗國家的權利，無法直接套用至私人間的權利主張上，必須進一步考慮新聞自由之制度性內涵始能回答。換言之，透過對構成自由報業之重要內涵，來釐清發行人及新聞從業人員享有的新聞自由內涵。

十七、究竟有哪些制度性因素受到保障？Lerche 所提示的三項制度要素可作為思考的起點，其認「報業的私經濟制度」、「對精神創作物之尊重」及「報社效率之維持」，是自由報業發展不可或缺的三要素。近日在臺灣被嚴正批判的報業私經濟體制，構成制度性保障的一環，本文認為仍有必要。一家報社能夠持續運作、報紙上的資訊欲持續傳達，最起碼的經濟條件不可或缺。私經濟制度本身並不惡，甚至是報業發展不可或缺的前提要素。只有當經濟競爭產生扭曲，多元言論市場遭到壓縮，甚至不保時，國家才有出手調整的義務。而做為對報社經濟成敗負最終責任之報老闆，相應的對報紙的傾向風格亦應享有一定甚或最終的決定權限，這正是德國保障報老闆傾向自由的原因。但若報將老闆的傾向保護推到絕對，對自由報業之維繫未必是好事，甚至有害。因此制度保障的內涵，尚包含對精神創作物的尊重，亦即對記者撰稿內容的尊重及對記者良心自由之保障。具體內容是不能要求記者撰寫反於其良心與



確信之稿件，稿件內容涉及核心內容之修正不得再以其名義刊登。此外，對精神創作物之尊重是對新聞自由得以運作的最低限度保障，換言之，是「一旦沒有這個保障，新聞自由即無法存續」的保障強度，而不是一種立法者期望的新聞自由理念。申言之，國家的形塑權限僅限於讓新聞自由得以正常運作的最低界限，以防家父思想下的國家權力不慎越過侵犯人民自由權之門檻。

十八、媒體壟斷防制與多元維護法草案第 25 條第 6 項規定，經營全國性日報之事業應訂定編輯室公約，違反者，處新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰鍰，並令其限期改正；屆期不改正者，得按次處罰限制。要求新聞事業主需與從業人員簽定編輯室公約，限制了事業主之新聞自由，因此須通過憲法第 23 條比例原則之檢視。在適合性部分，編輯室公約是否能達成本草案「落實憲法保障之言論自由，防制媒體壟斷，並促進文化多元性與新聞專業自主」之目的，不無疑問。蓋條文僅要求製訂編輯室公約，但未對其中內容有任何指示。我國編輯室公約的具體實踐尚淺，具體內涵仍不明確。此外編輯室公約本質近似團體協約，內容良窳與工會勢力強弱密不可分，蘋果日報能夠簽訂全台第一份編輯室公約，除了特殊的企業文化、工會力量，不可忽視的是旺中案爆發後全台的輿論力量，這樣的天時、地利、人和未必能一再出現。我國其他報業的工會運作長年辛苦苦撐，未得編輯人員支持也是不爭的事實。在這樣的大環境下，雖要求簽訂編輯室公約，但編輯室公約的內容及其後續實施成果究竟能發揮多少功能，不無疑問。此外，勞委會認為編輯室公約性質即為團體協約，若然，過去團體協約無法達成的任務，是否因為換了一個名字就能達成？這或許是我國在繼受外國法時始終須思考的課題。退萬步言，認為符合適合性之要求，在必要性部分要求達到同等效果的最小侵害手段，本文認為立法保障記者良心自由或許是更小的侵犯手段。此部分立法可參考本文前述的布蘭登堡新聞法之規範。發行人若違反，將生勞動法上之法律

效果，即新聞從業人員得終止勞動契約，並得請求資遣費。





參考資料

中文文獻

書籍

法治斌、董保城：《憲法新論》，5版，2012年09月。

論文

江嘉琪：〈基本權各論基礎講座(10)--論新聞自由〉，《法學講座》，第26期，2004年3月，頁1-16。

林子儀：〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，收錄於：氏著《言論自由與新聞自由》，1999年，頁61-131。

林更勝：〈德國法勞工參與決定制度--背景，現況與合憲性〉，收錄於《勞動基本權學術研討會論文集》，2004年10月。

林佳和：〈內部新聞自由的幾點法學觀察〉，《新聞學研究》，第52期，1996年1月，頁3-16。

林淇養：〈明月下的熄燈號：《自立晚報》報業文化的反省與批判〉，收錄於，張炎憲等編，《「20世紀台灣新文化運動與國家建構」論文集》，2003年，頁195-212。

翁秀琪：〈工作權與新聞記者之自主性〉，收錄於，翁秀琪、蔡明城主編《大眾傳播法手冊》，1993年3月，頁297-327。

許宗力：〈談言論自由的幾個問題〉，收錄於，李鴻禧等著《台灣憲法之縱剖橫切》，2002年12月，頁239-267。

張永明：〈大眾傳播自由權之憲法基礎〉，收錄於，氏著《新聞傳播之自由與界限》，2001年，頁13-89。

張嘉尹：〈「內部新聞自由」的可能性及其界限〉，《台灣本土法學雜誌》，第37期，2002年，頁141-146。

蔡士敏：《自立事件核心記者的生命故事》，國立台灣大學新聞研究所碩士論文，

2008 年 6 月。



蘇正平：〈新聞自主的理論和實踐〉，《新聞學研究》，第 52 期，1996 年 1 月，頁 21-33。

楊通軒：〈勞工參與企業經營在德國所引起之勞工法問題〉，《法學叢刊》，第 42 卷第 2 期，1997 年 4 月，頁 41-62。

德文文獻

Branahl, Udo / Hoffmann-Riem, Wolfgang: Redaktionsstatute in der Bewährung, 1975.

Brunner, Georg: Die Problematik der sozialen Grundrechte, 1971.

Degenhart, Christoph: Aktualisierung Juni 2005 zu Art. 5 Abs. 1 und 2 GG, in: Dolzer, Rudolf / Vogel, Kluas (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 2009.

Dietz, Rolf / Richardi, Reinhard: Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnungen. Kommentar, 7. Aufl., 1998.

Dittrich, Norbert: Pressekonzentration und Grundgesetz, 1971.

Dütz, Wilhelm: Tendenzschutz und Beteiligungsrechte des Betriebsrats, in: BB 75, 1261 ff.

Ehmke, Horst: Wirtschaft und Verfassung, 1961.

— Verfassungsrechtliche Fragen einer Reform des Pressewesens, in : Festschrift für Adolf Arndt zum 65. Geburtstag, 1969, S. 77 ff.

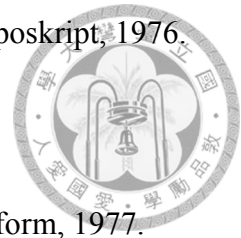
Fitting, Karl / Auffahrt, Fritz / Kaiser, Heinrich: Betriebsverfassungsgesetz. Handkommentar, 12. Aufl. 1977.

Hanau, Peter: Pressefreiheit und paritätische Mitbestimmung, 1975.

— Personelle Mitbestimmung des Betriebsrats in Tendenzbetrieben, insbesondere Pressebetrieben, in: BB 73, 901 ff.

Hoffmann-Riem, Wolfgang: Redaktionsstatute im Rundfunk, 1972.

- Ein Optimalmodell redaktioneller Mitbestimmung in der Presse, Typoskript, 1976.
- Regulierung der dualen Rundfunkordnung, Grundfragen, 2000.
- Sozialstaatliche Wende der Medienverantwortung, in: JZ 75, 469 ff.



Hoffmann-Riem, Wolfgang / Plander, Harro: Rechtsfragen der Pressereform, 1977.

Holtz-Bacha, Christina: Mitspracherecht für Journalisten - Redaktionsstatuten in Presse und Rundfunk, 1986.

Kloepfer, Michael: "Innere Pressefreiheit" und Tendenzschutz im Lichte des Artikels 10 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 1996.

Kübler, Friedrich: Empfiehlt es sich zum Schutze der Pressefreiheit gesetzliche Vorschriften über die innere Ordnung von Presseunternehmen zu erlassen?, in: Verhandlung des 49. DJT, Bd. I, 1972, D 1.

Küchenhoff, Erich: Besondere Schranken der Pressefreiheit von Großverlegern?, in: ZRP 70, 49 ff.

Kull, Edgar: "Freedom within the media": Von deutschen Anfängen zur europäischen Weiterungen, AfP 1995, 551 ff.

— Redaktionsstatut und Pressefreiheit, in: AfP 70, 906 ff.

Leisner, Walter: Grundrechte und Privatrecht, 1960.

Lerche, Peter: Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, 1968.

— Verfassungsrechtliche Aspekte der "inneren Pressefreiheit", 1974.

— Verfassungsrechtliche Fragen zur Pressekonzentration, 1971.

— Pressefreiheit, in: Deutsch-Amerikanisches Verfassungsrechtssymposium 1976, S. 67 ff.

Löffler, Martin / Ricker, Reinhart, Handbuch des Presserechts, 1994.

Mallmann, Walter: Referat zum Thema: Empfiehlt es sich zum Schutze der Pressefreiheit gesetzliche Vorschriften über die innere Ordnung von Presseunternehmen zu erlassen?, in: Verhandlung des 49. DJT, Bd. II, 1972, N 10.

— Pressefreiheit und Journalistenrecht, in: Publizistik Bd. 4, 1959, 323 ff.

Maunz, Theodor / Dürig, Günther / Herzog, Roman / Scholz, Rupert: Grundgesetz. Kommentar, 8 Aufl. 2009.



Mestmäcker, Ernst-Joachim: Medienkonzentration und Meinungsvielfalt, 1978.
— Die sichtbare Hand des Rechts, 1978.

Nikisch, Arthur: Arbeitsrecht, Bd. 3, 2. Aufl. 1966.

Noelle-Neumann, Elisabeth: Umfragen zur Inneren Pressefreiheit: Das Verhältnis Verlag / Redaktion, 1977.

— Drei Phasen im Kampf um Innere Pressefreiheit, in: Wilke, Jürgen (Hrsg.), Pressefreiheit, 1984, S. 468 ff.

Papier, Hans-Jürgen: Unternehmen und Unternehmer in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft, in: VVDStRL H.35, 1977, 56 ff.

— Über Pressefreiheit, in: Der Staat Bd. 13, 1974, 399 ff.

Richardi, Reinhard: Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, 1968.

Ridder, Helmut: Meinungsfreiheit, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd. II, 1954.

Rüthers, Bernd: Tarifmacht und Mitbestimmung in der Presse, 1975.

— Paritätische Mitbestimmung und Tendenzschutz, in: AfP 74, 542 ff.

— Arbeitskampf und Pressefreiheit, in: AfP 77, 305 ff.

— Innere Pressefreiheit und Arbeitsrecht, in: DB 72, 2471 ff.

Rupp, Hans Heinrich: Grundgesetz und “Wirtschaftsverfassung”, 1974.

Scheuner, Ulrich: Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie, 1973.

Schlaich, Klaus: Neutralität als Verfassungsrechtliches Prinzip, 1972.

Scholz, Rupert: Die Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971.

— Konzentrationskontrolle und Grundgesetz, 1971.

— Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, 1974.

— Pressefreiheit und Arbeitsverfassung : Verfassungsprobleme um Tendenzschutz

und innere Pressefreiheit, 1978.

- Pluralismus und grundgesetzlicher Verfassungsstaat, in: von Campenhausen, Axel (Hrsg.), Kann der Staat für alles sorgen? , 1976, S. 9 ff.



Schulze-Fielitz, Helmuth: Kommentierung des Art. 5, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz , Bd. I, 2. Aufl. 2004.

Seiler, Wolfgang: Verfassungsrechtliche Grenzen der Normierung innerer Pressefreiheit , AfP 1999, 7ff.

Stammler, Dieter: Die Presse als soziale und verfassungsrechtliche Institution, 1971.

Stark, Christian: Kommentierung des Art. 5 GG, in: von Mangoldt/ Klein/ Stark, Grundgesetz, 5. Aufl. 2005.

Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1977.

Weber, Werner: Die verfassungsrechtlichen Grenzen einer gesetzlichen oder tarifvertraglichen Regelung des Verhältnisses von Verleger (Herausgeber) und Redakteur: das Problem der "inneren Pressefreiheit", 1972.

- Innere Pressefreiheit als Verfassungsproblem, 1973.