國家代表隊作為運動法問題 – 國際法、運動團體自治與國家高權的衝突

林佳和

國立政治大學法學院

1. 前言：幾個運動國家代表隊爭議作為問題的開始

2. 所有哲學問題都是定義問題：何謂國家代表隊？

3. 向度一：國際奧會體系單一團體原則下之國家代表隊

4. 向度二：運動團體自治下的自律、成員拘束與懲戒權

5. 向度三：國家運動政策下的運動國力象徵與國家高權

6. 「運動特殊之社會價值」：國家代表隊－國家的還是社會的？

1. 前言：幾個運動國家代表隊爭議作為問題的開始

運動選手，因表現優異而選入國家代表隊，參加國際競技比賽，「代表國家」，通常是運動員莫大的榮耀，雖然說，它經常帶來某些爭論：多次入選台灣籃球國家代表隊為先發後衛，有台灣籃球先生之稱（全國運動會籃球項目最佳球員）的李學林選手，已加盟隸屬中國職業籃球聯盟（CBA）的北京首鋼隊數年，曾當選CBA總冠軍系列賽最有價值球員（MVP），深受球隊器重；2013年，李學林選手再度入選台灣籃球國家代表隊，備戰當年在菲律賓舉行的亞洲籃球錦標賽，台灣籃球協會為求得好成績，特地安排到美國移地訓練，然因前往訓練之時間，距離CBA球季結束時間過短，李學林選手遂以身心疲累、有傷在身為由拒絕參加，同時表示，如籃球協會堅持其必須參加美國的移地訓練，則願意放棄當年國家代表隊選手資格。台灣籃球協會高層非常憤怒，最後發出正式聲明，謂：「如李學林不參加美國移地訓練，除從國家代表隊除名外，將不准其繼續參加CBA，決心中斷其在中國的職業球員生涯」。李學林選手終究屈服，至國家代表隊報到，參加接下來的美國及台灣的集訓，未甫多久即舊傷復發，亞洲籃球錦標賽時極少上場，表現欠佳，也間接影響其下一球季在北京的表現，受創不淺。

在這一次的亞洲籃球錦標賽中，以中華台北（Chinese Taipei）之名參賽的台灣籃球國家代表隊，獲得數十年來的最佳成績，差一點取得西班牙世界籃球錦標賽的參賽資格；在台灣社會的高度肯定中，卻少有人記得李學林選手之事。今年的仁川亞洲運動會（Incheon Asian Games 2014），台灣棒球國家代表隊的組成過程中，中華職業棒球聯盟（CPBL）對於球季中的職業選手徵召，抱持消極態度，許多優秀選手更是直接表明不願意接受徵召，希望專心職業賽事，台灣棒球協會與國家體育主管部會（教育部體育署）均表失望，但並未採取懲戒或其他不利益手段之「威脅」，不似過去數年常見的爭議。事實上，國家機關為「鼓勵」職業棒球選手貢獻國家代表隊，除採取高額鼓勵獎金外，更利用兵役上「補充役」之利益，「誘使」選手就範；由於憲法規定國民有服兵役之義務，加上一年以上之兵役經常影響優秀棒球選手之職業生涯，因此過去有諸多球員均「樂意」加入國家代表隊，以取得服日數極短之補充役的資格，相對的，亦有數個「不願意配合加入國家代表隊」之例，政府運動機關遂常以「兵役將不利」相要脅。有些時候，國家對於代表隊成員們，就不是那麼客氣：2012倫敦奧運會，事先評估有獎牌希望的女子跆拳道選手楊淑君，在行政院體育委員會主任委員的親臨現場下，直接於八強賽快速淘汰；年輕時為台灣女子400公尺紀錄保持人的主任委員，絲毫不掩飾其對楊淑君選手的憤怒，認為她花費過多國家資源，深深辜負台灣社會的期待，「國家應進一步檢討對於優秀選手的培養與訓練成效」。

類似徵召優秀運動員加入國家代表隊之爭議，並不只有棒球與籃球，事實上，許多的運動單項都有同樣的問題：加入國家代表隊，所謂「為國家爭取榮譽」，固是好事，但運動員常基於不同之事由與原因，不願意接受徵召。姑不論是非對錯，有理與否，從運動法的角度觀之，引人興趣的是：究竟何為國家代表隊？國家代表隊之法律定性為何？進一步的，接受或不願意接受徵召之運動員，其權利義務又為何？特別是對於後者，國家或其他第三人，得否採取一定之制裁或懲戒手段？如可，其法規範基礎為何？如不可，如何看待與評價國家或其他第三人所真實採取之不利益措施？運動員可採行之救濟手段為何？這些問題的思考，是撰寫本文的主要動機。

2. 所有哲學問題都是定義問題：何謂國家代表隊？

丹麥哲學家祁克果（*Søren Aabye Kierkegaard*）說：所有哲學問題都是定義問題，談到運動的國家代表隊，事實上也不例外。所謂的國家代表隊（national team, Nationalmannschaft），並無清楚明確的法律定義，如從台灣的具體實踐上看來，大致可觀察出以下的過程：針對某一國際正式賽事，亦即由國際奧林匹克委員會（IOC）本身暨所屬各洲際奧林匹克委員會（COCs）、乃至於下屬各單項運動之國際（IFs）或洲際（CFs）運動聯合組織，所舉辦之奧林匹克運動會、各洲際運動會等綜合型運動會（Games），以及各單項運動之正式錦標賽（Championship, Meisterschaft）或杯賽（Cup, Pokale）－換言之，排除非此類之其他邀請性質的競技賽事，由各單項運動協會組成「國家代表隊選訓小組」，不論該小組之成員、運作方式、時程限制、選拔與訓練方式與計畫等，均須經過中央運動主管機關－目前為行政院教育部體育署、2013年1月以前為行政院體育委員會－之審核通過，進而依各自設定之選拔標準組成國家代表隊，如係參加綜合型賽會，則尚須通過國家奧林匹克委員會（NOC－中華台北奧林匹克委員會）之同意（並以其為名義參賽），進行接下來的組成、集訓與參賽，而所有國家代表隊成員（包括隊職員）之相關費用支出，一般均「直接間接」由國家機關負擔。

如對於前述國家代表隊之理解無誤，至少台灣現況為如此，則由運動法角度觀之，不免有以下疑惑：

* 此「國家代表隊」，究竟為各單項運動組織的、抑或國家機關的代表隊？
* 相關經費之「直接間接」由國家機關負擔，是否質變前一問題的定性結果？
* 如徵召運動員，請問運動員與各單項運動組織的法律關係為何？
* 同樣的，接受徵召之運動員，與國家機關之法律關係為何？（同理亦可適用於其他隊職員的法律關係定性上）
* 對於拒絕接受徵召的運動員，其所屬單項運動組織或國家機關得為/不得為何種懲戒性質之措施？其性質為何？合法性界限為何？

一般運動法學上的討論，較少關注到國家代表隊之問題，如有，則多見「得選入國家代表隊之資格限制，是否符合內國憲法與歐洲法要求？」，特別是歐體條約第49條所規範之勞務自由（Dienstleistungsfreiheit）界限的爭議，例如兩國國家代表隊在不同層級國際競技的對抗比賽中，對於轉籍運動員設下一定期間（例如常見之3年）之禁止出賽，是否符合歐體條約所保障之遷徙與勞務自由的問題[[1]](#footnote-1)。換言之，即便運動法學中有出現國家代表隊之概念與名詞，出現之爭點無非在於「防止變更國籍之運動員所可能產生之不正競爭」，惡意的利誘行挖腳是其問題背景，涉及的法律層次則是運動員遷徙與勞務自由的限制正當性，原則上並未涉及本文前述的提問，顯然，思考必須他求。

3. 向度一：國際奧會體系單一團體原則下之國家代表隊

第一個可能的向度是：可能有不同的「國家代表隊」嗎？問題意識在於，從一國民國家出發，談及國際運動領域的國家代表隊，具體之形塑為何？是否有不同類型存在之可能？至少在非社會主義的資本主義國家，單項運動組織 - 在台灣的法制下均稱之為協會（人民團體法所使用之名詞）-，性質上均屬私人，因此如拉到國際層次，無疑應屬國際私法之範疇。至今，至少在以國家為參與主體的國際組織或架構秩序中，例如最顯著的聯合國與其附屬機構，並未看到有運動之蹤影，換言之，在以國民國家為主體所形成之國際公法秩序中，似未出現直接聯繫在國家基礎之上的運動參與，國際運動場域上，並沒有觀察到所謂的國家官方代表；如這樣的觀察正確，則應可捨棄國際公法的角度，直接進入國際私法之中。

由於國際奧林匹克委員會之特殊發展，當前在國際運動法、乃至於貫穿入各洲際與國家之運動法領域內，均適用所謂「單一位置體系」（Ein-Platz-System），亦同稱為「單一聯盟原則」（Ein-Verband-Prinzip），也就是在單一而全球統一適用之運動規則（ein einheitliches Regelwerk）的前提下[[2]](#footnote-2)[[3]](#footnote-3)，維持全世界單一化的運動團體組織結構，進而從世界單項運動組織聯盟（Weltfachverband, IFs）由上而下的呈現「層級結構」，一條鞭的在世界/國際、洲際、各內國等層次，均僅存在每一運動項目單一的運動組織，同時當然包括奧林匹克委員會的單一，核心即在於國際奧林匹克委員會之「承認」（Anerkennung）[[4]](#footnote-4)，實踐上判斷依據即為各單項國際運動聯盟與國際奧林匹克委員會所締結之«規則承認契約»（Regelanerkennungsvertrag）[[5]](#footnote-5)。

這種理論上應屬由下而上，呈現金字塔型的組織-聯合組織，亦即分析上所稱之「組織化運動金字塔型模式」（Pyramidenförmiges Modell des organisierten Sports）[[6]](#footnote-6)，實踐上卻是取決於由上而下的承認行為，成為運動組織法的核心特徵。例如«奧林匹克憲章»（Olympische Charta）第29條«各國奧林匹克委員會之組成»（Zusammensetzung der NOK’s），其中1.2.即規定：「（為各國奧林匹克委員會當然會員者）所有各國內所屬、為國際單項運動聯盟會員、專責一屬於奧林匹克運動會舉行項目之特定運動項目，或其代表」，30條«各國單項運動組織»（Die nationalen Verbände）中明文：「欲得各國奧林匹克委員會承認並成為會員之單項運動組織，應事實上持續從事該單項運動活動，同時作為由國際奧林匹克委員會所承認之國際單項運動聯盟之會員，隸屬並服從奧林匹克憲章與各該國際單項運動聯盟之規則」[[7]](#footnote-7)，換言之，必須滿足「身為各單項國際運動組織會員」，更進一步的，「由各國奧林匹克委員會承認」，方得作為內國「唯一而具排他性之單一運動組織代表」，成為各國奧林匹克委員會之會員；在此呈現著「雙重承認」：各國奧林匹克委員會與單項國際運動聯盟的承認行為，成為運動組織得以納入在國際奧林匹克委員會壟斷之國際運動領域的核心要件[[8]](#footnote-8)。

相對的在各單項運動組織的層級，亦同可觀察到如此之「承認」：例如國際足球聯盟（FIFA），以其2010年6月10日版本之規章（FIFA-Statuten）觀之，其中第10條«加入»（Aufnahme）即明文：「在各國負責足球之組織與控制之運動組織，得成為國際足球聯盟之會員。本條所稱之「各國」，係指由國際上之國家群體所承認之獨立國家。在每一國家，僅能承認一運動組織。依本規章第5條與第6條，得保留為例外規定」[[9]](#footnote-9)，以此為基礎，延伸至參與國際運動賽事，便有諸如«奧林匹克憲章»第41條«准許參加奧林匹克運動會規則»（Zulassungsregel），針對該條之施行細則第1項（Durchführungsbestimmungen zu Regel 41）規定：「在符合奧林匹克憲章之情形下，每一國際單項運動聯盟，自行決定該單項運動之准許參加標準。此標準應取得國際奧林匹克委員會執行委員會之同意」[[10]](#footnote-10)。由此可清晰地看到整個國際運動場域的主要運作模式：

* 國際奧林匹克委員會透過「承認」行為，控制各國奧林匹克委員會；
* 國際奧林匹克委員會之組成，主要雖來自於「經其承認」之各國奧林匹克委員會，但另一平行之主幹為各單項運動之國際聯合組織（IFs），亦即前述走筆中的國際單項運動聯盟；
* 各國奧林匹克委員會之當然會員，必須是經國際奧林匹克委員會所採納之單項運動的各國運動組織（亦即台灣一般所稱之單項協會），然而，此各單項運動組織，又必須是國際單項運動聯盟之會員、亦即該聯合組織所「承認」之會員；
* 在前述之基礎上，參與國際正式競技賽事，不論是奧林匹克委員會，或是各單項運動的正式錦標賽，均必須依循且絕對限於此單一結構中，易言之，不是此系統之任何其他運動組織/聯盟，不論何一層級，均不可能參與國際奧林匹克委員會與所屬國際各單項運動聯盟之競技活動，至少在這些運動項目上，如此之由上而下單一結構，形成絕對的壟斷與一元化，除非，意圖發展與組織的是其他之運動項目[[11]](#footnote-11)。

以上的結構，便是理解本文所謂「國家代表隊」的出發點：只有在此由上而下之「國際－洲際－各國」、建立於「承認」的單一結構基礎上，著眼於國際運動場域之競技賽事，特別是以國家作為參與競技單位之活動，國家代表隊方能被理解與觀察：它必須控制在各單項運動組織的系統中，下由各國之單項運動團體組成（例如中華台北手球協會組訓之國家手球代表隊），經過、至少形式上通過洲際層次之聯合組織（亞洲手球聯盟AHF），直到國際層級之國際單項聯盟（國際手球聯盟IHF），承認的順序是：國際奧林匹克委員會－國際手球聯盟－洲際（亞洲）手球聯盟－中華台北手球協會，是以欲參加此系統下之正式競技賽事，例如奧林匹克運動會、亞洲運動會、世界手球錦標賽、亞洲手球錦標賽、亞洲杯，乃至衍生或至少經同意納入之其他賽會，例如青年奧林匹克運動會（Youth Olympic Games）、各式分齡錦標賽（U20、U18、U16等）、東亞運動會等，均必須以國家代表隊之名義出賽，則毫無疑問的均須在此系統下組織、承認與被理解。

在此必須通往一看似弔詭的中間結論：運動專業言說領域所出現的「國家代表隊」，一定程度上與「主權國家」無關，雖然不論是個別單項運動或所有單項運動聯合之「國家奧林匹克委員會」系統，在空間上顯然與國家地域重疊，甚至在諸如「會旗=國旗」、「會歌=國歌」等符號層次上更是接近完全重疊（一個明顯的例外當然是非國家的「參賽地區」，例如中華台北），但國家代表隊毋寧是來自於、且完全侷限於法律性質上屬於私人的「單項運動組織」，並準此「由下而上」的形成其國家、洲際、乃至全球層級的聯合，至少就奧林匹克運動會所列入之運動項目而言是如此。是以，所謂的「代表特定主權國家」之「國家代表隊」，事實上僅係該國家地域內，經「由上而下之承認」－關鍵顯然是各單項運動的國際聯盟組織、而非各主權國家之國家法人－所指涉之單項運動組織的「選擇」（Auswahl），不論經其「選擇」而列入之代表隊成員，是否與該組織有一定的「會員」或其他「登記列管」之關係。此國家代表隊，顯然非彼國家代表隊，它並無真正的主權國家政府「官署代表」身分與地位，性質上無異特定單項運動組織的「代表隊」。

4. 向度二：運動團體自治下的自律、成員拘束與懲戒權

如果前述的觀察正確，顯然，一般言說所談及之「國家代表隊」，至少就其實質面而言，即與「國家」無甚關聯、並無「官方」（offiziell）之意涵，相對的，或僅是單純人民私領域的呈現；某個程度而言，德國運動界經常稱呼之Bundesauswahl－各單項運動組織在聯邦層級所遴選之運動員，反而更適切的描述「非國家代表之國家代表隊」。本文脈絡下所理解之國家代表隊，在法律形式上，應定義為「國際奧林匹克委員會會員中，各國奧林匹克委員會組織下，由隸屬國際單項運動聯盟之具會員身分的各國內單項運動組織，所組織、選拔出，代表『該單項運動組織』參加同此結構脈絡下所舉辦之運動競技活動的個人與團隊」。

在如此前提下，如果碰觸如文章一開始提到的許多涉及國家代表隊之爭議，例如不接受徵召或接受徵召後產生之其他爭端，理論上便應放置於運動團體自治（Autonomie in Sportsorganisationen），而未必是國家法的框架下加以處理，似乎便順理成章。當然，台灣運動領域特有的問題是：運動員沒有嚴格登記制度，從事該項運動之個人並無須同時具備各該單項運動組織之會員資格－顯然與歐陸國家有截然不同的狀況，如何能用此「運動團體自治」來加以理解與描述？換言之，在討論此問題時，可能必須區別兩種狀況：

* 其一是各該單項運動的運動員，均具備該內國單項運動組織之會員資格（Mitgliedschaft），則可連結至單純之「社團/團體自治」（Vereinsautonomie）的脈絡下處理；
* 再者，如果非前述情形（例如台灣），則想像上可能藉著參與各該單項運動組織所舉辦之不同層級的競技比賽，存在一運動法學上所稱之「隸屬關係或隸屬契約關係」（Unterwerfungs- oder -vertragsverhältnis）。此關係當與社團會員資格不同，比較趨近某種一時性的、帶有顯然不同於團體成員之特定運動法上權利義務，以區別於社團法上本於會員身分之一般權利義務。

從德國運動法學的討論出發，由於德國、乃至於歐陸國家之體系下，欲參加相關運動競技，都必須以雙重之「運動社團/俱樂部會員」與「國家單項運動組織登記」作為聯繫，而後者的「運動員登記」（Sportler- und Athletenmeldung, Lizenz[[12]](#footnote-12)）是否得視為類同前者之會員資格呢？如果可以，其規範基礎又為何呢？這在本文的討論脈絡中相當重要，否則無以解釋，為何在面對諸如運動員拒絕國家代表隊徵召時，內國領域內最上層的全國性單項運動組織得以直接施予懲戒罰，而此懲戒與紀律制裁又得有法律上的拘束力。理論與實務上觀之，可能有三種不同的情形與解讀：

1. 作為各運動社團的會員，運動員同時也取得全國性單項運動組織之直接會員資格，只要後者在內部章程中直接明定之。此選項在實務上幾乎看不到，因為全國單項運動組織的組織結構，經常便直接排除自然人作為會員類型之一，基本上維持法人聯合組織的型態。[[13]](#footnote-13)
2. 全國單項運動組織設有所謂的間接會員（mittelbare Mitgliedschaft），也就是在運動員直接所屬的運動社團之章程中，明定援引其所屬全國性運動組織之社團法規範，進而認該等規範對其自然人會員同有拘束力。要做到這兩者，必須包括運動社團與全國性運動組織之章程，都有互不矛盾之相容規範，相互援引（Bezugnahme, Verweis），形成所謂的「雙重確認」（Doppelverankerung）[[14]](#footnote-14)。當然，這在實踐上有其困難，因為一方任何微小的各自章程變更，都必須連帶的影響另一規範的調整，否則難以圓滿而無衝突的發生效力，是以在運動法實務上並不多見。
3. 由運動員為個別之隸屬宣稱的意思表示，或以契約合意訂之，亦即針對內國全國性單項運動組織與國際單項運動聯合組織的章程暨其他規範，由運動員為個別法上之承諾（individualrechtliche Lösung），或透過所謂承認契約（Anerkennungsvertrag）之締結，直接發生受該等規則規章拘束之效力，最常見的方式就是在申請核發運動員/球員證或參賽資格時之制式聲明[[15]](#footnote-15)，或是在頂尖/職業運動員身上較常看到的所謂「運動員協定」（Athletenvereinbarung），一經簽署，則認成立「完整之類似會員的法律關係」（komplexes mitgliedschaftsähnliches Rechtsverhältnis），甚至得導出相互間的忠誠與照顧義務，亦屬相同脈絡[[16]](#footnote-16)。

從以上的分析可看出，特別是針對未加入運動組織為會員之運動員，仍得藉由第三種類型之個別承諾或承認契約為其基礎，與會員同受社團內部紀律秩序權力之拘束，德國聯邦最高法院即在判決中指出：「非會員者亦同受單項運動聯盟紀律權力之拘束，特別是當該第三人欲參與其制度，或欲參加於其組織與責任範圍內，依各該運動或競賽規則所舉行之運動活動。在此，只有透過法律行為上之個別行為，方得認有必要之隸屬關係存在。在個別之契約締結之外，亦可經由參與所涉運動聯盟依其運動或競賽規則所舉辦之競技，或取得主管之運動聯盟所核發之參賽或運動員許可（運動員證、球員證或執照-經過所謂執照核發程序Lizenzierungsverfahren），不論兩者何一，運動員均在得推定可期待其知悉相關運動聯盟規章的前提下，因其表達『承認』該運動聯盟之規章，進而具有相同之拘束力」[[17]](#footnote-17)。德國法理論與實務之如此看法，對台灣相關問題當別具意義，因為運動員的參與各單項運動組織/聯盟所舉辦之競技活動，不但不以「運動員須具備該團體會員資格」為要件，甚至是以未具該資格為普遍情形，因此難以藉由會員資格作為聯繫基礎而討論團體內部之紀律秩序罰問題，邏輯上就更不可能透過第二種模式的「間接會員」來進行聯繫，反而在多數情況中，都僅能經由個別承諾或承諾契約，也就是以運動員個人之承認運動規章規則作為基礎，進一步產生其拘束力。

在本文的脈絡下，以前述社團自治為論述之焦點，談及會員接受「國家代表隊」徵召所產生之法律問題，首先便須確定：此處之運動組織會員，將顯然是廣義的理解，也就是包括具會員資格之一般會員（狹義理解），以及雖無會員資格、但藉由承認之法律行為而取得特定地位之其他第三人，應予留意。本於這個角度出發，方能探討運動組織內部«秩序權與制裁權»（Ordnungs- und Strafgewalt）問題。學者Karsten Schmidt即指出，相關討論之爭議核心，無非在於：

* 本於純粹的會員身分，是否足以建立廣泛的、超越單純契約關係以外的「合作性隸屬地位」（korporatives Unterworfensein）；
* 以及，建立在社團自治的社會紀律懲戒權，是否僅受法院有限的審查[[18]](#footnote-18)。

一般而言，就前述兩個問題，理論上多傾向於肯定見解[[19]](#footnote-19)。這當然不代表社團自治，至少在行使其內部懲戒與秩序權限時，完全凌駕於國家法之上，法院依然擁有其審查權，即便只是有限的，必須建立在「盡量尊重社團判斷餘地與裁量餘地」的原則上。學說上整理出下列社團內部紀律制裁權所應遵守之法治國原則，包括[[20]](#footnote-20)：

* 構成要件與法律效果的明確性[[21]](#footnote-21)；
* 禁止溯及既往；
* 禁止雙重處罰；
* 歸責原則；
* 比例原則；
* 適格管轄機關原則；
* 正當法律程序原則；
* 法律聽證權利保障；
* 律師委任代理原則；
* 不利措施應附理由與合法送達要求；
* 提起法律救濟應產生執行延宕效力要求；
* 有效法律救濟保障，特別是於有重大不利益產生之虞情狀下的暫時權利保護。

次就社團對會員所為之紀律懲戒罰，一般而言，有其累進與不同形式之設計，也就是聯繫應符合明確性要求之構成要件與法律效果，雖然說，在個案認定上並非沒有爭議，例如德國最高法院即曾謂「有害社團之行為」（vereinsschädiges Verhalten）作為概括條款，應認符合明確性要件而通過法院合法性審查[[22]](#footnote-22)，但所謂「違反運動之行為」（sportwidriges Verhalten）則通不過[[23]](#footnote-23)，即不免引人非議。在所得採取之紀律懲戒罰上，又得分為兩種類型[[24]](#footnote-24)：

* 真正的社團紀律罰（echte Vereinsstrafen）：包括單純的譴責（警告、警示、提醒），罰鍰，特定活動的禁止參與，暫時性的禁賽，停權，解任榮譽職務，暫時性的禁止使用社團軟硬體設備，撤銷特定執照（例如訓練員、裁判或教練），強制降級；
* 非真正的社團紀律罰（unechte Vereinsstrafen）：除名。

依德國一般看法，社團紀律懲戒罰之施予，應以「可歸責於行為人」為要件[[25]](#footnote-25)，但如基於重大事由之除名，則法院曾認無須有歸責[[26]](#footnote-26)，實不無爭議；依當然解釋法，情節輕微之懲戒均應滿足歸責要件，而最重要的除名反不需要，舉輕明重，或難以說服，如所指涉者乃是「不可期待將有害社團之繼續維持其會員資格」的所謂「不可期待性」（Unzumutbarkeit）情狀，類似刑法學所言之單純客觀可罰要件，則主觀歸責要件當可淪為其次，應得接受，但不應理解為普遍性的、除名懲戒措施完全無須歸責當事人，而是必須進一步釐清與類型化不同的除名要件與客觀情狀，再從中區別「應具可歸責性」與「無須可歸責、僅需滿足不可期待性之客觀情狀」的差異，應較妥適。就運動組織內部之個別決定，不論在事實部分，亦或涵攝的階段，雖然兼顧到運動領域的特殊性，但一般而言，德國普通法院仍然展現相當的控制審查密度，足為借鏡[[27]](#footnote-27)。當然，「有害社團」與「違反運動」，作為運動組織內部懲戒權發動的兩種主要類型，前者著眼於內部關係，後者則比較偏重運動行為與過程上之不當，皆須達到一定的可非難程度時，方得正當化其程度不一的紀律罰；由此觀之，經運動組織選拔產生之國家代表隊成員，其特定行為就必須滿足這兩種樣態的構成要件，而且原則上必須具違法性與可罰性，亦即一定程度的主觀要件，方足當之，是以如一開始所提及之李學林選手之例，本文較傾向於不應施予懲戒，因其拒絕前往美國移地訓練，至少就特定脈絡而言，並未到達有害社團或違反運動之程度，當然，在類似的問題關聯上，必須特別留意各該運動領域中相關社會行動者的通念與認識，而非任意操作其他第三人直接素樸的法感或其他前理解（Vorverständnis）[[28]](#footnote-28)，雖然說，並不影響作者對於李學林案的評價結果。

5. 向度三：國家運動政策下的運動國力象徵與國家高權

「運動作為公共任務」、「運動作為國家任務」，幾乎是公法學討論運動的核心命題，換言之，超脫昔日特別是在教育領域中探索運動的價值與重要性－所謂的體育（physical education），也不再侷限於私人之休閒活動範疇，直接針對以體能競技為特徵之競技休閒運動與職業運動，本於其特殊而廣泛的公共意義，國家之「運動促進」已經公認為國家重要公共任務之一[[29]](#footnote-29)。

不論基於國家的基本權保護義務（grundrechtliche Schutzpflichten）[[30]](#footnote-30)，抑或社會國原則，特別是藉由國家目標（Staatszielbestimmungen）之設立，國家對於運動，應負有一定之積極促進義務，當受不足禁止（Untermaßverbot）之限制，已成憲法學上探討「國家－運動」關係之標準說法[[31]](#footnote-31)。在此論述脈絡下，社會國原則尤其扮演關鍵作用：眾所週知，憲法基本權保障最大的障礙與弔詭所在，就是它無法實現行使基本權所需要之事實要件（a lá Ernst-Wolfgang Böckenförde：「國家建立於自己所無法以自由之名保障的要件之上」[[32]](#footnote-32)），欲使憲法保障之自由權得以行使，國家必須使人民在一定的經濟、社會、文化等基礎上，具備相當之事實上條件與狀況，方不致流於空談，屬於文化領域與文化生活中的運動（Sport in der Kultur, im Kulturleben），亦應放置於此脈絡中加以理解。「運動作為國家目標」，幾乎無庸討論，已成為憲法學上的當然論述[[33]](#footnote-33)。

有趣的是，「國家代表隊」所扮演的「頂尖運動」（Träger des Leistungs- oder Hochleistungssports）角色呢？在如此之「國家對於運動之促進義務」的理解下，解釋上也當然包括「國家對於頂尖運動」的促進義務，例如應支持運動領域的國家代表隊嗎？在國家之運動政策的建構中，究竟應如何觀察與評價此問題？學者Michael Groll定義運動政策（Sportpolitik）道：「所謂運動政策，係指來自於政治、運動與社會領域之行動者，就有關運動之形成與工具化所指向之行為」，易言之，不僅是政治與運動領域內的行動者（政府、政治人物、運動員），其他諸如經濟或媒體之社會場域之行動者，亦同樣有其形成運動之意圖與指向，這些皆屬運動政策之範疇[[34]](#footnote-34)。那麼再拉到「國家－運動」之場域中，政治領域、或說狹義的國家政府部門，在其「形成與工具化運動」之指向上，藉由政策形式，應該如何定性以國家代表隊為例之頂尖運動領域呢？

德國聯邦政府在其2000年的第9次國家運動報告（9. Sportbericht）中曾指出：「聯邦政府肯認應維繫自由運動的自主性，不受國家干預與規範。國家應當持續發展運動所需要的必要框架條件，以使運動本身自我發展、自我實現其任務。本於憲法所明定之聯邦權限，聯邦政府應致力於聯邦層級之運動促進與頂尖競技運動。此促進之目標在於，使德國的頂尖運動員，得以在國際競技場上，獲得成功表現所需要之平等機會」[[35]](#footnote-35)。從如此角度分析之，國家的運動政策目標，在尊重運動與運動相關行動者之自主性的前提下，就可能有以下之不同組合[[36]](#footnote-36)：

* 支持與促進不同之運動類別（例如：全民、學校或頂尖運動），包括相關之社會、經濟與健康政策效益，例如藉由基礎設施之協助、財務援助與運動場館處所之興建；
* 在國際層次上，代表各國家運動政策之利益，不論是形式上或非形式上；
* 保持與國內運動、經濟與媒體之相關行動者的合作與對話。

顯然，不論從理論或實踐上，頂尖運動之促進，例如前述德國聯邦政府所謂「聯邦層級之運動促進與頂尖競技運動...使德國的頂尖運動員，得以在國際競技場上，獲得成功表現所需要之平等機會」，說穿了，指的當然就是頂尖運動員在國際運動競技上的成績表現，最明顯的自然就是國家代表隊之國際競爭力，如果容許在此套用經濟學善用之名詞的話[[37]](#footnote-37)。姑不論國際運動場域中可經常聽聞之民族主義，各國民國家是否確實藉著國家代表隊在國際競技上的表現，意圖彰顯其抽象或具體的「國力」，直接間接頌揚某種民族主義，這樣的現象當然難以否認或忽視，就像在«運動與民族主義»（Sport und Nationalismus）的這組概念中，Gunter Gebauer所說的：「運動賦予民族主義一個有意義的形體，而民族主義也給了空虛的頂尖/職業運動一個新的意涵；在此觀點下，運動激勵了人們的民族主義，甚至是種族主義，非我族類，涇渭分明」[[38]](#footnote-38)；然而，本文感到興趣的，終究不是這種虛妄（但不是當然就不存在）或實質意涵空洞的「運動民族主義」，自然沒有興趣去進一步追問，道「彰顯國力國威」究竟在憲法與國家任務上有何意義，要問的毋寧是：在嚴謹之憲法與國家政策層次上，例如運用所謂的國家目標、乃至於國家的基本權保護義務之客觀指涉方式，以國家代表隊為其表現形式的頂尖運動，究竟應如何在「國家對於包括運動在內之文化的促進義務」這組概念中，加以定位與理解？

就促進人民的文化生活而言－運動顯然是一社會領域中重要的文化形式，「促進」應該也包括某種激勵與提昇（Innovation），不論是質或量的雙重面向，在競技運動場域中，例如參與之運動員/團隊/運動社團組織數量的增加，乃至於運動表現（sport performance, sportliche Leistungen）的向上提昇，無論是在內國或國際競技舞台，想像上應均屬國家促進行為之範圍與客體，亦即前述運動政策不同工具排列組合所提到的，例如國家財務補助、場館設置等。國家在運動領域的積極促進，理論上應該可以沒有障礙地連結至對於頂尖運動的支持，例如國家代表隊之組成與支援，然而，就像憲法學談到國家－人民基本權之「過度禁止」與「不足禁止」（Übermaß- und Untermaßverbot）一般，前述雖然點到積極促進所牽涉到之不足禁止面向，但基於「社會領域之運動自主性」，「過度禁止」顯然也應該是不能忽視的向度，包括國家在運動政策上之施力，例如國家對於運動國家代表隊之「形成」，理論上也就同樣不應碰觸運動自主性的核心領域，如此才能一貫：不論從運動專業性與自主性，乃至於功能最適的思考，國家都沒有資格來取而代之，直接介入與干預作為各單項運動組織代表之組成。

當然，國家絕非如此容易打發。從「國家對於運動競技之運動政策取向」的角度，可以看出如此提問的實際意義。作者曾在中華台北奧林匹克委員會所舉辦的2007年全國運動高峰論壇中，提出兩種不同國家頂尖運動政策取向的觀察：所謂國家集中控制型（Staat – Zentralisation - Modell, SZM）與社會分散運作型（Gesellschaft – Heterogenisation - Modell, GHM）。前者的特徵在於：以國家教育體系嚴密控制體育發展、選材與訓練菁英化、清晰的「水桶＋一條鞭」式縱軸養成體系、地區中央菁英速進式橫軸養成體系，乃至於最後運動員成熟期之國家資源集中式菁英培訓模式；在實踐上，中華人民共和國、少數昔日共產主義國家及早期南韓，今日的台灣，都有不同程度的顯現，但基本上或可歸整入這樣的模組中。而後者之社會分散運作型競技運動發展模式，特徵則有：以社會運動次級系統自行運行體育發展、選材與訓練普及化、清晰的「金字塔＋多面向」式縱軸養成體系、地區中央普及漸進式橫軸養成體系，最後在運動員成熟期，發展為社會資源自然累積的菁英培訓模式，雖然還是可以有一定的國家支援參與；實踐上觀之，歐美系統國家多屬此類型。從競技運動發展的角度，作者在當時的體育高峰論壇中，提出下列的核心主張：

* 站在「運動作為重要之社會溝通媒介」、「運動作為重要社會次級功能系統」、「運動作為國民重要之社會生活一部」、而非「運動作為國家力量象徵」或「運動作為強制國民認同與整合工具」或甚而「運動作為少數菁英資源壟斷」之立場上，
* 駁斥競技運動與全民運動區別之謬誤，提出運動與休閒之分野方為正解，
* 最後由橫（地區-中央）與縱（分齡-成熟）之雙重角度，參酌進步國家均有競技體育項目的普及與菁英結構的共同特徵，
* 再由社會自主運作的角度出發，建構全民化的競技結構（例如球隊的數量、分區與分級競賽、成熟階段商業化、社會而非國家主導），
* 在此前提與結構下，方有所謂國家競技運動政策、國家競技運動實力等可言。

必須這麼說，國家不同的頂尖競技運動政策走向，例如前述的兩個粗淺分類之模式，從憲法角度觀之，似乎難以介入評價，直言何種模式為憲法所期待或不容許，但如果從發展之結果出發，「小眾菁英之競技運動生活模式」與「大眾普及加上自然聚合菁英之競技運動生活模式」的截然對立，仍應該有憲法上立法委託、甚至基本權客觀保護功能面向上的評斷。作者的看法是：理論上屬於私性質的運動國家代表隊，在諸如國家集中控制型的競技運動政策經營下，已呈現出扭曲而質變的現象，它不再是真正的社會性或社會化（Gesellschaftlichkeit oder Vergesellschaftung），毋寧是國家性或國家化（Staatlichkeit oder Verstaatlichung）的呈現，這樣的發展結果，應是憲法所不期待的，不論從國家的基本權保護義務或國家目標規定看來皆然，在此，國家應有在運動領域中的改正義務（Nachbesserungspflichten）[[39]](#footnote-39)。只有在如此基礎上，運動國家代表隊之國家促進才有其正確的意涵，一個符合憲法期待的意義，不是虛妄的國力或國威（所謂運動即國力之某種偏頗解讀），而是著眼於社會領域中運動作為文化生活之促進，從中找尋國家應有的角色與功能。

6. 「運動特殊之社會價值」：國家代表隊－國家的還是社會的？

運動法學上說：運動特殊之社會價值（spezielle Sozialwerte des Sports）[[40]](#footnote-40)，其實不難，從人民的文化生活需求，連結到運動的特殊性，可以寫出一大堆運動的特殊文化貢獻與功能，但核心內涵很清楚：它是社會的，不是國家的。縱然國家應扮演一定的運動促進義務主體，甚至包括頂尖競技運動，不論是在國內（實業或職業聯盟）或國外（參與國際競技之國家代表隊）場域的行為與措施，但這同樣變異不了運動的本質：它是社會的，不是國家的。對於國家代表隊的討論，聯繫到運動法學的角度，本文以為，這是最核心的理解關鍵，也是許多爭議問題的解答所在。

回到文章一開始提出的問題，作者嘗試回答如下：

* 「國家代表隊」應屬各單項運動組織的代表隊，與國家法人或國家機關無關，它是國際競技運動場域中，在國際奧林匹克委員會單一化原則下必然的理論與實踐結果；
* 即便國家代表隊相關經費與支出，直接間接由國家機關負擔，將無法質變前述之定性結果，既使在國家集中控制型的競技運動政策模式下，結論仍無不同；
* 如徵召運動員入選國家代表隊，運動員與各單項運動組織的法律關係，如非建立於一般會員資格，則多見運動員之個人承諾或承認契約，在台灣運動界，顯然以後者為主；
* 在前述基礎上，如產生徵召或之後之權利義務爭議，一般均屬運動社團內部之紀律懲戒制裁問題，它基本上仍有國家法院之審查可能，雖然不能破壞運動自主性，但仍有諸如憲法法治國原則的拘束；
* 國家對於運動之促進義務，屬於國家之基本權保護義務、本於社會國原則或國家目標規定之一環，其內容得包括頂尖之競技運動的促進，包括國內與國外不同面向，例如對外之國家代表隊；
* 國家對於頂尖競技運動的促進，不影響與動搖國家代表隊之私屬性，承載公共任務的是國家，並非運動員或單項運動組織，涉及之爭議，均必須依循此清楚脈絡與體系去分別處理；
* 以拒絕接受徵召入國家代表隊的運動員為例，即便其所屬單項運動組織欲為某種懲戒性質之措施，亦應侷限於有害社團或違反運動之類型，不得流於恣意，國家更不得令以不利之對待，否則即有不當聯結等違法之虞。

表面上觀察之，運動領域的國家代表隊，似乎是一公法與私法交錯的問題，實則不然，它理應是一純粹的私場域，突顯與呈現的是運動之社會性與社會化，並非國家高權或直接行政，即便國家藉由其對文化與運動領域的促進行為，一定程度的改變或甚至主導了競技運動的面貌，形式與實質。運動法學，特別是公法領域的運動法學，無以避免地必須面對如此交錯問題，但要不流於空談，不受阻於抽象的憲法價值語言，不陷入具體運動政策所設下之陷阱與迷障，那麼，一個兼顧理論與實踐、抽象與具體的思考觀察方式，應該是必要的；本文所處理之國家代表隊，只是一個簡單的例子，提供做為思索的開始。

1. Vgl. Meinhard Grodde, Der Einfluss des Europarechts auf die Vertragsfreiheit autonomer Sportverbände in Deutschland. Ausgleich zwischen nationalem Verfassungsrecht und europäischem Freizügigkeitsrecht. Berlin, LIT, 2007, S. 403. [↑](#footnote-ref-1)
2. 一個有趣的觀點，可參見：Manfred Sliwka, Wie Egoismen gezügelt werden können – Warum wir globale Spielregeln brauchen. In: Manfred Sliwka/Agnieszka Rosik-Kölbl(Hrsg.), Globale Spielregelsysteme in Wirtschaft, Politik und Sport. Fußball als Vorbild(17-28)? Wien, Echomedia, 2007, S. 17ff.。 [↑](#footnote-ref-2)
3. 運動社會學即明確指出「統一規則」對於特別是競技運動的全球普及化，扮演非常重要的角色。例如Tobias Werron就說到：現代競技運動有三個結構性的條件，方得以進入現代化場域，包括：單一運動項目國際上統一之規則；建立各單項運動常設的、可吸納將來不特定成員可源源不絕加入的競技運動體；以及建立於公共記憶之上的觀眾群，同時提供其可資比較且永續的觀察運動之標準；dazu Tobias Werron, Der Weltsport und sein Publikum. Zur Autonomie und Entstehung des modernen Sports. Weilerswist, Velbrück, 2010, S. 64。 [↑](#footnote-ref-3)
4. Alexander Bardenz, Sportvereins- und Sportgesellschaftsrecht. Berlin, BWV, 2004, S. 33. [↑](#footnote-ref-4)
5. Martin Nolte, Sport und Recht. Ein Lehrbuch zum internationalen, europäischen und deutschen Sportrecht. Schorndorf, Karl Hofmann, 2004, S. 27. [↑](#footnote-ref-5)
6. Vgl. Martin Schimke/Goetz Eilers, Vereins- und Verbandsrecht. In: Martin Nolte/Johannes Horst(Hrsg.), Handbuch Sportrecht, Schorndorf, Hofman, 2009, S. 89. [↑](#footnote-ref-6)
7. 這裡的翻譯主要參照德文譯本之奧林匹克憲章：Frank Fechner/Johannes Arnhold(Hrsg.), Sportrecht. Vorschriftensammlung, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, S. 447, 451。 [↑](#footnote-ref-7)
8. 例如台灣的奧會即訂有«中華奧林匹克委員會單項體育團體承認準則»，其中第三條即規定：

依中華民國法律設立並有效存續之全國性單項體育團體，具備下列條件者，得申請本會承認：

一、具有依法設立之地方體育會轄下各單項運動委員會之團體會員。

二、每年舉辦之全國性比賽或活動符合奧林匹克憲章及其所屬國際運動總會之規定，有具體事實者。

三、已加入經國際奧林匹克委員會（以下簡稱國際奧會）承認之國際運動總會，並遵循奧林匹克憲章及其所屬國際運動總會之規則辦理各項活動者。

前項第一款全國性單項體育團體之團體會員數，由本會承認單項團體審查委員會依體育團體屬性、國際慣例或實際需要定之，並得給予已承認之全國性單項體育團體一定期限增加團體會員。

全國性單項體育團體，如依第一項第三款國際運動總會之規定須先經本會承認始得加入為其會員者，得於加入國際運動總會前先申請本會暫行承認。但申請團體應於本會所定期限內，向本會提出已加入國際運動總會之證明；逾期未辦理者，本會之暫行承認失其效力。 [↑](#footnote-ref-8)
9. Frank Fechner/Johannes Arnhold(Hrsg.), Sportrecht, Fn. 3, S. 489. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ebenda, S, 460. [↑](#footnote-ref-10)
11. 例如世界運動會系統（World Games），即針對休閒意味濃厚、競技性質較低，更重要的，完全不涉及國際奧林匹克委員會體系之所屬單項運動，所獨立出來之其他競技系統，自然不在此描述之列。 [↑](#footnote-ref-11)
12. 在此的運動員登記，無須進一步區分與運動社團間之法律關係為何，例如常見的所謂「契約球員」（Lizenzspieler），性質上即可能為定期勞動契約關係，雖然學說與實務上仍有「究為一般勞工或特殊勞工（Arbeitnehmer besonderer Art）」之爭論；dazu statt vieler Jörg Rüsing, Sportarbeitsrecht. Berlin, BWV, 2006, S. 103。 [↑](#footnote-ref-12)
13. Martin/Schimke/Goetz Eilers, Fn. 3, S. 93. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ebenda, S. 94. Dazu auch Bernhard Reichert, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht. 9 Aufl., Neuwied/Berlin, Luchterhand, 2007, Rn. 447. [↑](#footnote-ref-14)
15. Martin/Schimke/Goetz Eilers, Fn. 3, S. 94f. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ebenda, S. 96. [↑](#footnote-ref-16)
17. Klaus Vieweg, Disziplinargewalt und Inhaltskontrolle – Zum „Reiter-Urteil“ des Bundesgerichtshofs. Sport und Recht 1995, S. 97f. [↑](#footnote-ref-17)
18. Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4 Aufl., Köln 2002, zitiert nach Bardenz, Fn. 1, S. 73. [↑](#footnote-ref-18)
19. Bardenz, ebenda. [↑](#footnote-ref-19)
20. Summerer in: Fritzweiler/von Coell in: Jochen Fritzweiler/Bernhard Pfister/Thomas Summerer, Praxishandbuch Sportrecht. 2 Aufl. München, C. H. Beck, 2007, S. 201ff.(Rn. 253ff.); Markus Buchberger, Die Überprüfbarkeit sportverbandsrechtlicher Entscheidungen durch die ordentliche Gerichtsbarkeit. Berlin, Duncker & Humblot, 1999, S. 72ff; Bardenz, Fn. 1, S. 77. [↑](#footnote-ref-20)
21. 當然，雖然社團內部紀律秩序罰應符合明確性要求，廣泛被學說所提及，但卻強調不應與之等同於類似刑事法之嚴格的罪刑法定主義，特別是針對構成要件的部分，應留意在運動社團特殊性前提下的因應調整。相關討論請參見：Horst Hilpert, Sportrecht und Sportrechtsprechung im In- und Ausland. Berlin, De Gruyter Recht, 2007, S. 98f.。 [↑](#footnote-ref-21)
22. Etwa BGHZ 36, 114; 47, 384. [↑](#footnote-ref-22)
23. Siehe OLG München = Sport und Recht 1996, S. 136. [↑](#footnote-ref-23)
24. Bardenz, Fn. 1, S. 76. [↑](#footnote-ref-24)
25. Horst Hilpert, Fn. 17, S. 103. [↑](#footnote-ref-25)
26. 在從社團中除名即無需「可歸責於當事人」，可見實務見解：BGH NJW 1972, 1893。 [↑](#footnote-ref-26)
27. Zusammenfassend siehe Markus Buchberger, Fn. 19, S. 274. [↑](#footnote-ref-27)
28. Josef Esser的著名提問：法官究竟如何做出最終的決定？Esser回答道：是法官的前理解導引了法官做出最終的決定；雖然赤裸的法感事實上仍屬引導法官作成決定，本身是非理性要素，但前理解則不然，它不是制式的判決理由構成，而是一種間接的、專業訓練下理解條件的一部分，前理解包含著職業上社會化對於法官養成之影響，意即關於法官「自我議題化與公開選擇法政策上不同選項」之能力的養成。請參見Josef Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Berlin, Athenäum, 1970, passim。 [↑](#footnote-ref-28)
29. Fritzweiler/von Coell in: Jochen Fritzweiler/Bernhard Pfister/Thomas Summerer, Fn. 20, S. 48(Rn. 36). [↑](#footnote-ref-29)
30. 「國家的基本權保護義務」相關討論參閱Johannes Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten. Berlin, Duncker & Humblot, 1992; Christian Starck, Praxis der Verfassungsauslegung, Baden-Baden 1994, S. 46ff.。 [↑](#footnote-ref-30)
31. Etwa Steiner in: Josef Isensee/Paul Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts. Band III: Demokratie – Bundesorgane. 2 Aufl. München, C. H. Beck, 1996, § 86 Rn. 26. [↑](#footnote-ref-31)
32. Ernst-Wolfgang Böckenförde, Staat, Gesellschaft, Freiheit. Ffm., Suhrkamp, 1976, S. 69。 [↑](#footnote-ref-32)
33. Statt vieler siehe nur Christian Dreher, Staatsziele im Bundesstaat am Beispiel des Sports. Göttingen, Cuvillier, 2005; etwa klassischer: Peter Häberle, “Sport” als Thema neuer verfassungsstaatlicher Verfassungen. In: FS Werner Thieme. Köln-Berlin-Bonn-München, Carl Heymanns, 1993, S. 25ff. [↑](#footnote-ref-33)
34. Michael Groll, Transnationale Sportpolitik. Analyse und Steuerungsansatz sportpolitischer Interaktionen. Aachen, Meyer & Meyer, 2005, S. 61. [↑](#footnote-ref-34)
35. Zitiert nach Groll, ebenda, S. 100. [↑](#footnote-ref-35)
36. Ebenda, S. 102. [↑](#footnote-ref-36)
37. 在經濟學的討論中，所謂的競爭力，是指「需求及供給方，面對嶄新而無法預見之發展狀況的調整適應能力」，比擬至運動場域中，以爭勝為目標，面對或不可知的運動對手，「調整適應能力」之競爭力理解，亦應可套用至運動競技部門；關於競爭力之討論，請參見Bernhard Molitor, Deregulierung in Europa. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1996, S. 8f.。 [↑](#footnote-ref-37)
38. Gunter Gebauer, Der neue Nationalismus im Sport. In: Gunter Gebauer(Hrsg.), Olympische Spiele – die andere Utopie der Moderne. Olympia zwischen Kult und Droge(S. 264-269). Ffm., Suhrkamp, 1996, S. 269. [↑](#footnote-ref-38)
39. Vgl. Christian Mayer, Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers. Baden-Baden, Nomos, 1996; siehe auch BVerfGE 88, 203, 309f. [↑](#footnote-ref-39)
40. Fritzweiler/von Coell in: Jochen Fritzweiler/Bernhard Pfister/Thomas Summerer, Fn. 20, S. 109. [↑](#footnote-ref-40)