

彼德·巴杜拉教授論著選輯

德意志聯邦共和國 彼得·巴杜拉教授 著

謝榮堂* / 周佳宥**譯

彼德·巴杜拉先生頌詞

彼德·巴杜拉教授 1934 年生於德東之 Oppeln。1959 年獲德國 Erlangen 大學法學博士，1968~1969 年擔任哥廷根大學法學院院長。1970 年起轉任慕尼黑大學教授及公法研究所所長，並曾二度擔任該校法學院院長，2002 年退休後獲聘為榮譽教授。

彼德·巴杜拉教授於 1996、1997 年擔任德國公法學會會長；自 1968 年起掌德國公法年刊主編至退休止。曾多次擔任德國國會特別調查委員會委員，並出任數十次聯邦憲法法院之辯護與鑑定職務。

彼德·巴杜拉教授為德國戰後公法領域極負盛名之學者，獨立出版專書計 24 冊，發表學術論文三百餘篇，論述範圍涵括法理學、法律哲學、憲法、社會法、歐洲法及行政法、國家立法草擬及民法與公法之學科整合研究等。退休後仍孜孜矻矻於研究，筆耕不輟，令人敬佩。因對葡萄牙司法改革貢獻卓著，曾獲頒葡萄牙里斯本大學榮譽法學博士學位。

彼德·巴杜拉教授畢生投入法學之教學與研究，所指導之博士生有三百餘人。對我國留德學生照顧亦不遺餘力，所指導之十餘位台灣留德學生皆榮獲法學博士學位，返國後積極獻身我國學術研究與實踐之行列。現任司法院大法官葉百修、陳新民即為其入室弟子。另有多位門生學成歸返國後，執教於國內各大學法律系所，對培育我國公法學界人才，功不可沒。彼德·巴杜拉教授於法學教育及對我國法學人才之陶鑄洵有重大貢獻。

* 謝榮堂，德國曼海姆大學法學博士，文化大學法學院專任副教授。

** 周佳宥，德國哥廷根大學法學博士。

Verfassungsrechtliche Grundlagen der Staatsaufgaben im demokratischen Sozialstaat

Prof. Dr. Peter Badura, h.c.

民主社會國之國家任務與憲法基礎

1. 國家共同體之基礎與合法性

中華民國憲法規範國家高權、人民權利保障、社會安定與均富，及促進人民福利。尤其在第十三章基本國策中，專章規範國家政策應包括經濟秩序、社會安全、教育及文化等，並以專節分別明確立法保障。

1919 年德國威瑪憲法採取類似之立法方式，威瑪憲法前言強調德意志人民之意志，該憲法應重新確立自由與正義之範疇，僅得從事於內部及外部之和平，並推動社會進步。威瑪憲法第二章中，詳盡與廣泛地列出人民共同生活、教育、學校制度及經濟生活之綱領。

二次大戰結束後，德國基本法首先在德西自由地區公布並施行，於東西德自有統一後，繼續適用與保障全體德國人民。相較於威瑪帝國憲法，德國基本法對於國家方針及國家政治任務，採較保留之立法方式。基本法於最原始版本中，強調社會法治國原則，關於社會國原則僅得藉由聯邦國家權限規範及基本權之立法權限解釋，間接得知。之後，基於聯邦及各邦經濟政策上，預算經濟整體均衡考量，於基本法中加入自然生存基本條件保護，作為國家任務。

若論及民主國家中，社會國任務之憲法基礎，則應自憲法中尋求其所建構之國家法律共同秩序，及國家政治主流形式之基礎與合法性。國家及其法律秩序，因不同國家、各大洲間及各世紀之間亦存在差異。但儘管如此，仍有其共同特徵，亦即人類共同生活秩序之特殊形式。國家政治主流形式，為人民嘗試於法制架構下，依據亞里斯多德之見解，此種嘗試係一種自然而生之政治因素，其被區隔為共同秩序、安全、自由、幸福及正義等數部分。孔子及大部分歐洲古典時期哲學家認為，個人教育及人類於社會中之意義，為社會秩序之基礎。依據歷史經驗，國家政治主流形式，為維繫與保障人民於共同生活中之唯一形式，其目的在保障個別人民之自由、安全，福利與正義。然而此種形式，以國家之具體形式與運作觀察，一者，為民主憲政國家，或換言之，依據康德引述西賽羅之見解：國家係一群人在權利保障法律下之結合體。

德國，基於政治發展、法律及基本法之規定，應建構一個源自文藝復興時期，逐漸發展而成之民主憲政國家。民主國家形式，係以平等主義之基本特徵、多數原則及選舉產生之民意代表為基礎驅動力量，作為實質及全面性之國家社會形成功能，及幸福國家之經濟、社會安全與社會政策。自 19 世紀工業革命以來，基於市民憲法運動，國家應保障人民之自由與財產，並應持續創設、保障、維繫與具體化福利國家任務、勞動及社會安全。

現代國家政治主要形式必須於憲法中完整規範，依據國家基本法規範政治運作、法律確信及國家強制力之實現，亦即，係藉由法律合理化及持續拘束國家權力。憲法不僅係一種界限，更為政治、立法與行政之方針委託。憲法係實踐政治之條件與基礎。法治社會中之和平與正義保障，及透過國家內部制度性與有效政治力以實踐社會安全與人民福利，係以法律制度於社會共同生活中之融合為前提。憲政國家之成功與力量，仰賴憲法之積極性作為國家基本大法，其維護與實踐須依賴法院之一般司法救濟途徑，而非先透過獨立之憲法訴訟。憲政秩序與方針條款指示對民主國家之社會福利任務形成與分配，係著重於立法者之立法實現責任與拘束，及據此而生之立法及相關法律之合憲主義。

2. 憲法之國家目標與任務規範

社會法治國之憲法具有下列新任務：國家計畫、資源分配及福利給付制度架構下，必須堅持法律拘束力、政治及行政決定之合憲性，及基本權之自由應保障人民對於自身生存機會之調控與分配。關於社會任務與持續創設社會衡平，憲法之角色不僅屬界限，更係憲法委託與方針，在不間斷之社會變遷中實現社會正義；依據各自法律之實質規範任務，憲法亦為屬於計畫與嘗試，透過主軸思維及方針確定未來政治運作程序、國家之有效性，以及尤其確認立法內涵。

關於國家任務之詳細規範或憲法特別授權立法應實踐之國家任務，非屬憲法得具體規定。世界各國憲法，多少皆於憲法中以方針條款之方式呈現，強調國家任務或強調立法者之特定實現社會國原則之義務。此種方式常運用於經濟政策、社會政策，偶而出現與文化及教育政策中。關於未來可能國家任務之特殊多元性，因快速變遷之狀態與其條件之成就，及國家財政給付能力有限性，制憲者就此之拘束規範，僅預留較狹窄之空間。基於此種憲政上之基本發展，關於方針條款與國家任務條款規範之具體實踐，亦對憲法法院之相關審理產生影響。

飽受一次世界大戰戰火蹂躪後之歐洲，福利國家原則促使國家致力於經濟政策、社會福利政策及社會政策之保障，為憲法開創新領域。自二十世紀之九十年代起，自然與環境生態保護要求日益高漲。人民基本權利，尤其作為保護人民自由與平等之防禦體，亦參與此一發展，並被接受作為原則或保障，以確保其融入福利、勞動及社會安全體系之新空間。社會福利目的與社會基本權，無法產生法律規範效果或導出憲法直接之法律指示，正如同自由權於市民法治國一般，作為消極保護與防禦請求權，以對抗國家對於人民自由權與財產權之干預。自由與權利之保障，透過法治國運作及基本權保障，係最原始之憲法意義。正義與幸福二者無法自憲法規範本身直接產生。有鑑於此，憲法得規範國家任務與目標，及合於正義之社會平衡。憲法對此，僅能致力於透過合理民主政治程序之規則及對於立法者之拘束力。前述事務非屬憲法自身功能，毋寧係立法者必須基於社會國家目的立法創設自由之必要平衡機制，及共同實現保障自然生存基本條件。法治國對於個別人民權利之保障，就國家干預行政及給付行政事項中，應符合平等原則之恣意禁止原則、尊重值得保護之信賴事實及比例原則。

3. 德國基本法中國家任務與立法委託

德國基本法針對國家任務之規範，採取明確地保留立場，但隨時代脈動，就此透過一系列之修法，基本法對國家任務範圍作適當修正。社會國條款，在基本法中，被定位為社會國原則或國家方針條款（參考基本法第 20 條第 1 項；第 23 條第 1 項第 1 款及 28 條第 1 項第 1 款）。方針條款雖屬於不成文國家目標，但為具有法律拘束效果之憲法條文，要求國家作為應持續尊重，與實現特定國家任務。在 1949 年之特殊環境下，及鑒於未來之不確定性，基本法制憲大會仍抽象確立社會國原則於基本法中，但卻矛盾地，將經濟政策及社會政策之方針條款列於基本法中。

基本法制訂後之憲法進一步發展中，社會國原則被旁置，因 1967 年及 1969 年之財政及預算改革，聯邦及各邦基於預算整體經濟均衡發展之考量，必須共同承擔社會國原則之實現（基本法第 109 條第 2 項；第 104 a 條第 4 項，-現今為 104b 條 -；第 115 條第 2 項第 2 款）。在市場經濟秩序框架下，必須採取一定措施，以達物價穩定、提高就業率及非屬經濟因素之平衡，以促進經濟成長（市場經濟成長穩定獎勵法，1967 年 7 月 8 日）。1992 年因歐洲共同貨幣聯盟成立，德國基本法加入以價格穩定作為優先目標（第 88 條第 2 項）。維護共同經濟均衡發展之任務與義務，應制定經濟預算運作標準，特別關於國家收入與支出部分，對人民經濟生活之影響，且其應得透過國家計畫干預，例如，透過公共投資方式。最近一次於 2009 年 7 月 31 日之基本法修正案，嚴格限制聯邦及各邦藉由國家舉債方式達到預算之歲入與歲出之平衡，（基本法第 109 條第 3 項；115 條第 2 項），並藉此達成限制、固定及填補國家公債之目標。除此之外，歐洲法上關於遵守預算原則之要求與法律措施，已確立為聯邦與各邦之義務（基本法第 109 條第 2 項），維護總體經濟均衡之要求與社會國原則必須同時考量。維護經濟成長、創造與保障工作及就業率之國家任務，亦屬社會國之重要目標。為實現上述任務之措施，修憲合理化對於企業財產課予社會義務、限制營業活動之財產權保障及營業自由，另外對於結社自由、勞資薪資協約自主權之限制（基本法第 12 條 1 項；第 14 條；第 9 條 3 項）。

從事經濟、科技發展及促進科學進步之作為，將可能影響自然環境，甚至損害。吾人似得期待，德國基本法未來應將「環境條款」，入憲作為新國家方針條款。德國基本法在 1994 年修法確定，本於對未來世代之責任，國家應在合憲秩序框架下，透過立法、依據法律所採取之行政措施及司法審判，保護自然生態環境。透過 2002 年 7 月 26 日之修法，動物保育亦已經列於德國基本法中。新憲法以稍顯曲折之規範闡述，應優先透過司法審判程序，以實踐基本法明確之環境保護法律。保護自然基本生存環境之國家目標與必要性，於現今形成一種緊張關係，亦即，自然生態環境保護之要求與社會國家目標、經濟成長、工作與人民福利間，存在緊張關係。

透過立法與法律解釋實現國家任務與基本權利問題上，德國聯邦憲憲法院逐漸增加之基本權利保護功能判決中，顯示其擴展基本權利之保護功能及秩序功能之傾向。據此，制憲者之政治決定為，將基本權利作為具保護價值之自由、其他利益及應保護之制度或重要原則，肯認基本權客觀保障之規範意義。透過解釋確認之基本權利客觀保障內涵，得成為憲法之綱領，或甚至對立法者之立法委託及方針條款，明確而言，以基本權利之國家保護義務，或生命及身體不受侵害之保護，例如：核准具危險性或危害可能性之設備。爰此，得以導出之國

家目標與立法委託係客觀憲法權利，在某種程度上，基本權利之成文法效果，不僅對法規命令甚至具有私法規範效力。基本權利客觀效力，得作為立法委託之依據，在個別化功能上亦得為主觀公權利，據此而形成一個廣泛光環：人性尊嚴保護（基本法第 1 條第 1 項）、透過國家之法對婚姻家庭之特殊保護（基本法第 6 條第 1 項）、非婚生子女之平等地位（基本法第 6 條第 5 項）、男女平權之實踐（基本法第 3 條第 2 項）、母親請求國家保護及照顧之權利（基本法第 6 條第 4 項）、對殘障保護以對抗歧視（基本法第 3 條第 3 項第 2 款）、在廣電秩序框架下保障報導自由（基本法第 5 條第 1 項第 2 款）、科學、研究及教學自由之組織，特別係在大學（基本法第 5 條第 3 項）、財產權之內涵規定與限制及公司法之規定（基本法第 14 條：第 9 條第 1 項）。

綜上，應注意個別基本權利視其保護與規範內涵，確定其保障。尤其，早期遭批判之法律見解認為，基本法之經濟自由權功能包含德國經濟秩序在政策之確立，亦即，經濟憲法之內涵應涵蓋以符合市場經濟運作方式而控制之社會市場經濟（S. 9）。立法者應遵循依事實狀態而制定經濟政策，在立法過程中應首重符合基本法之規範及而非基本權利之保障。就此，德國聯邦憲法法院堅守，基於憲政秩序之相對開放性要素，將尊重立法者之政策形成自由。

4. 歐洲整合

關於民主社會國家任務之憲法基礎問題，在歐洲法領域中，僅得依據歐洲聯盟會員國之各自立場作為考量。德國為促進歐盟之建立，實現歐洲國家之整合及參與歐盟發展，就部份退讓國家主權主張（舊基本法條文第 24 條第 1 項；基本法第 23 條第 1 項）。法國憲法更清楚宣示，為參與歐盟之超越國家組織，法國必須與基於自由意願簽訂歐洲統一條約之歐盟會員國，共同行使部分國家主權事務（法國憲法第 88-1 條）。

透過歐洲統一條約，歐盟會員國形成歐洲共同市場、建立經濟及貨幣聯盟，歐盟機關具有以下權限：依據個別授權或歐盟設立之目標，遵循歐盟共同政策或公布法律。就部分經濟與社會政策事務，屬於歐盟之共同事務，例如，貿易、貨幣及農業政策；基本而言，經濟、社會政策依據補充性原則，屬成員國之內國事務。經濟參與者之基本自由權利與共同體法上之公平競爭規範，係歐洲內部市場之核心領域，對歐盟內部市場而言，適用以自由競爭為開放市場經濟之基本原則。歐盟共同法保障會員國及歐盟全體，確保從事合於一般經濟利益之功能範圍，例如：郵政、電信、照護事業、能源經濟及交通等事業，在此意義下，促進會員國之社會與領域結合（歐洲條約第 16、86 及 87 條）（S. 10）。

歐盟共同法之內涵，不涉及各個會員國之各自財產規範（歐洲條約第 295 條）。關於各會員國內經濟秩序問題，特別關於公部門之地位、形式與範圍，屬各會員國之權限，但各該決定不得違反歐盟共同法之經濟自由及整合市場經濟競爭之基本原則。

歐洲共同體為具有統一貨幣之貨幣聯盟，為維持歐元穩定，會員國之經濟及財政政策不得逾越相關規範。為達成此項目標，歐盟共同法間接限制會員國之立法機關，拘束其國家預算權限。歐盟執行委員會監督各會員國之預算狀況發展及國家債務額度，必要時，確保各會員國避免過高預算赤字之執行義務（歐洲條約第 104 條）。尤其，涉及各會員國之信用額度

及國家債務狀態。

歐盟積極從事之範圍，就狹義而言，以達經濟政策目標，並逐漸超越。歐盟遵循獨立之環境生態政策（歐洲條約 174 條以下）。警察及司法合作已碰觸原本屬於國家公權力範圍。歐盟受託有義務逐漸擴張自由、安全及法制範疇（歐洲條約第 61 條以下）。最後，待 2000 年 12 月 7 日提出之歐盟基本權利憲章正式通過，會員國之社會、文化基本權利範圍將不可避免地，將受到影響。持平而論，該憲章並非為建立歐盟之新管轄權限，亦非新共同任務，更非為變更歐盟統一條約所確立之權限與任務範圍（該文件第 51 條第 2 項）。（S. 11）

前述非常概要且具爭議問題之歐盟制度概述，目的僅在於強調，基於歐洲國家之國家特性整合，國家任務不再僅係於源自於個別國家憲法。

5. 議會民主國家之立法

早期之歐洲共同體及現今之歐洲聯盟，係歐洲國家在世界大戰結束後，以互相逐步締結契約之方式，建構和平秩序為目的，實踐一個緊密連結之歐洲民族國家。就此理解，福利、正義之經濟與社會秩序，基於國際關係上之經濟與政治實際狀態，不再單純僅透過個別國家之努力，更確切地說，經濟、社會及環境保護之重要任務，將透過整合歐盟成員國整體之執行及超越國家之聯盟，但非屬特有之國家高權之方式來實現。歐洲聯盟並無自身制憲權，僅得依據統一條約所賦予之任務與權限。更具體地說，各個會員國不僅目前，且未來亦將繼續為歐盟之祖國與條約之當事人！因此，國家任務之憲法基礎，應尋求於各該會員國之憲法中。

國家任務，為立法標的。議會民主之憲法授與法律規範關鍵地位，透過法律實踐政治上之自我決定，與國家中形成社會之法律確信（S. 12）。此種透過選舉方式、內閣制政府體制加以確保之議會立法程序之正確運作，須憑藉政黨民主、結社民主及媒體民主等之明確檢驗，並受憲法及憲法法院之監督。

憲法，係政治形式及社會秩序之基本方針（Ulrich Scheuner）。據此，立法者之獨立決定權係不可剝奪之權利。透過實質國家方針條款之憲法強制改造，及強化基本權利有效範圍作為客觀保障之基礎，將可能導致立法者政治原生權力量之破壞。合法性範圍、規範效力及具憲法上社會規範性之給付能力，皆應予以正確考量。依據前述條件之目的，而形成政治運作之民主正當性與成效、社會關係之正義規範及社會法治國應實現之立法，在制度上與法律上之前提要件。

**Neuere Erkenntnisse und Entwicklungen in der
Kasuistik und Dogmatik des
Bundesverfassungsgerichts
Prof. Dr. Dr. h.c. Peter Badura**

德國聯邦憲法法院之憲法釋義與新判例之見解與發展

1. 德國基本法施行六十年

德意志聯邦共和國自 1949 年 5 月 23 日至今，以基本法德國作為德國憲法，已經施行六十載。自其公布施行以來，歷經 57 次修憲。憲法修正係為符合時代需求，但並未更動其核心價值。基本法已證明係一部成功之憲法，特別在經歷 1990 年之德國統一程序。

呈現在世人眼前之若干次憲法修正，係具有若干重要意義。例如：1955/1956 年因戰勝之同盟國恢復德西地區之主權，而於基本法中加入聯邦國防軍條款；1968/1969 年因為財政及預算改革；1968 年修正緊急憲法關於國家防衛及內部安全之規定；1992 年進一步形成德國參與歐盟組織之規定；1994 年憲法修正係因為東德納入基本法體系；2006/2008 年係關於聯邦制度改革之相關立法。憲法修正案絕大部分涉及聯邦國家基本秩序，特別係聯邦與各邦之立法權限分配及財政憲法。

當然，若干基本權利規範亦有所修改，例如：基本法第 3 條第 2 項男女平權規定；第 10 條通訊秘密自由規定；第 13 條住宅不受侵害規定，及第 16a 條政治避難規定。更須強調部分係關於新國家方針條款內容，當中包括自然生態環境保護，以及後來補充之動物保護條款（基本法第 20 a 條）。經過各方長期努力，基本法將兒童權益保障及國家文化資產保護任務，明確納入德國基本法。另外，基於各種因素，人民以公民投票程序就特定法律案或具體問題表示意見，以補充代議民主制度之不足，儘管各方努力目前未有具體成果。

關於憲法存在與憲法規範效力之問題，取決於憲法條文之文義運用與規範內涵，更包含立法機關及其他國家機關實務運作。國家機關實務運作，首先係指聯邦憲法法院裁判，須對憲法爭議問題提出解釋。聯邦憲法法院將從事憲法續造、基本權於整體法秩序之效力規範運用，及在某種程度上對德國法制基礎作有效立法保障。

德國聯邦憲法法院，僅針對經合法起訴之個別憲法爭議案件進行審理。聯邦憲法法院之判決及所述理由，拘束聯邦及邦之憲法機關、各級法院及行政機關。憲法訴訟制度在憲政上之意義，賦予獨立法院從事憲法解釋與續造，並非僅限於對個別案件作合法律程序之處理，亦涵蓋政策之合目的性，及政治運作程序之權力基礎與利益關係之合憲性審查。憲法法院遵循之憲法解釋方法，實際上將界隔聯邦憲法法院審判任務與立法決定權，藉此確定司法審判權範圍。

基於前述觀點，將揭示三項一般性標準。首先，憲法法院對憲法之理解，將作為國家運作之法律基本秩序，此項秩序應該要符合當時及未來現況。其須依據憲法客觀可理解之意願，並非僅探求制憲者制憲時之意旨。其次，聯邦憲法法院強調，法治國與民主之法律保障功能。法律保留原則，確保憲法上之自由權與個別保障，及立法者重要之立法權限。最後，聯邦憲法法院非毫無例外地尊重立法者之政策形成自由，而係將其作為憲法法院審判之界線，並盡可能強調基本法對經濟政策採取中立性。憲法本身，無法決定符合市場運作之社會市場經濟或公平交易，更無法作為經濟民主福利國家訴求之正當化基礎。

2. 審判實務上基本權利

在國家實務運作及法學研究過程中，受高度關切者乃透過聯邦憲法法院確定之基本權利，在各個法領域中之運作狀況。沒有基本權利，則防禦違憲侵害人民自由權與財產權之重要功能將有所斷傷。基本權利從發展開始，經過數十年之努力，藉由將其理解為建構法律制度價值之表述，並承認基本權利具有基本規範與客觀保障功能，已獲得成文法之效力。

基本權利拘束立法權、行政權及司法權，作為直接有效之權利（基本法第1條第3項）。基本權利形成憲法當中不可分之部份，亦係基本法中國家自由民主秩序之真正核心（BVerfGE 31, 58/73-1973）。就此觀點而言，基本權利將擴展成為國家目標、立法方針、行政及司法之解釋原則。再就基本權利之客觀意義而言，其作為維護內部法律秩序之驅動原則，尊重社會變遷，並在變動之條件下積極促成自由權之最佳化（D. Grimm）。

將基本權利理解為客觀保障與基本原則規範，係國家保護義務之重要根源，亦即國家透過立法有效確保自由權之保護，而其形成之效力範圍並適用於私法交易中。基本權利所保障之自由之法律與私法形成效力延伸至所有運用層次，並經由個案以確定法律解釋與運用。基本權保護義務之實務運作，一般而言係透過法律解釋而確定，並涵蓋基本權之必要擴張。舉例而言，財產權之內容與限制規定，尤其係公司法上公司組織財產之內容與限制（基本法第14條及第9條第1項）；大學及大專之科學、研究及教學組織之自主權（基本法第5條第3項）；依公法設置之廣電機構與依私法設置之廣電公司之秩序（基本法第5條第1項第2款）。基本權保護義務之意義在於，保護當事人對抗第三人之侵害，例如具危險性或干擾性之設備經營者，及有關公平私法交易問題，特別係人格權保護（基本法第2條第1項連結基本法第1條第1項）、生命身體不受侵害之權利（基本法第2條第2項第1款）、婚姻家庭之保護（基本法第6條）及財產權保障（基本法第14條）。

依權利本質係屬法人得行使者，則基本權利保護及於國內法人（基本法第19條第3項）。但基本權利依其原始意義及保護目的，係屬人民或公民作為國家法律制度規範對象之重要權利與自由。聯邦憲法法院認為基本權利係以「人」作為基本要素，而法人得主張之基本權利乃限於經濟自由，此乃進一步強化考量法人之化社會關係與社會功能。在此觀點下，其自然本質主要係顯現在財產權、職業與營業自由之限制（基本法第12條第1項），及工作權與社會政策。

聯邦憲法法院解釋並運用基本權利，使其成為社會法治國之核心內涵。基本法據此形式，

亦即立法權受合憲秩序之拘束，行政權與司法權受法律拘束（基本法第 20 條第 3 項），以實踐法治國。法治國原則之進一步釐清與塑造，亦即對於國家權力運作之實質要求與全面且有效之權利保護係透過法院實踐（基本法第 19 條第 4 項），對於基本權利運作實務具有莫大成效。自由權與財產權之干預，甚至係對自由權作類似干預之侵擾，皆須要法律作為授權依據。法律規定必須足夠明確且清楚表述或授權；法律基於公共利益對權利所涉之限制，必須明確限制其種類與範圍。所有關於基本權利行使重要之規範，及不同基本權利之衝突皆須以法律作為依據。對基本權利限制之法律保留，包括法治國原則所述之法律明確性原則，亦涵蓋對基本權利之干擾與規範。此類干擾或規範非屬傳統意義下之干預行為，而係對基本權利之重要保護，例如：學校行政或警告、指導或要求等非形式行政行為。

無恣意之事實正義原則、禁止過度原則及比例原則作為對所有國家行為具有支配性意義之指導原則，原本即係源自於法治國原則與基本權利本質（BVerfGE 76, 1/50 f.）。法治國所保障之法安定性，就個別人民而言，包含信賴保護、禁止立法溯及既往，及具存續效力之受益行政處分。從歐洲法之角度考量，一個由基本法衍生之法治國原則係屬一般性法律原則，亦即該原則係屬各成員國之共同法律秩序與憲法傳統（歐洲條約第 6 條第 2 項；第 288 條第 2 項）。

3. 聯邦憲法法院關於基本權利判決之新發展

a) 健全之人格權保護與隱私權保護

任何人皆享有人格自由形成之權利，但以免侵害他人權利或違反合憲性秩序或道德規範為限（基本法第 2 條第 1 項）。此項權利被理解為一般行為自由之基本權利。爰此，該基本權利具有單獨意義，亦即為涉及其他基本權利保障時，亦涵蓋基本法為明確保障之私法自治與契約自由。對抗法律之防禦權係由憲法規範衍生，個案中違反客觀憲法規範之法律不屬合憲法律，例如法律違反法治國原則。聯邦憲法法院，基於一般行為自由與所有國家權力之義務之共同作用，尊重及保護不可侵犯之人性尊嚴，建構一般人格權（基本法第 2 條第 1 項與第 1 條第 1 項）。此外，此項權利係源自於適用於在私法秩序中適用之絕對權利。

除一般人格權外，住宅不受侵害（基本法第 13 條）與通訊秘密自由（基本法第 10 條）等特別基本權利，亦有開展。據此導出，人格權與私人生活形將產生健全之階段性保護。聯邦憲法法院基於一般人格權發展出一套特殊保護形式，例如姓名權、人類特殊起源認同權及子女血緣認同權、肖像權及特殊語言使用權。特別在媒體報導中使用他人肖像權，將會與出版自由及廣電自由產生難以衡量之情狀。在電子資訊擴張時代中，尤其個人資訊自決權涉及個人資訊保護，例如國家揭露、處理及運用個人相關資訊之情況。基於私人使用網路之問題，聯邦憲法法院最新見解認為，確保資訊技術系統之強化與信任界定為補充之權利保護。舉例而言，住宅監聽個案係屬住宅不受侵害保護之適例。秘密通訊之保障內涵透過其形式上之轉折，而有別於一般人格權之保護。秘密通訊自由之保障係包含所有通訊過程，亦即使用電信技術下之所有相關設備或與此相關之第三人服務。在私法關係下之基本權利保障，係以法律規範對第三人課予特定義務作為前提。秘密通訊自由作為對抗國家公權力之防禦權，

例如：聯邦憲法法院在關於跨國界通訊交流之策略監控與儲備資訊收集之判決中具有重要意義。

聯邦憲法法院在其豐富多元審判實務中，以深入之論述明確表達以下見解，首先以在基本權利保護中，關於警察危險預防、刑事訴訟程序中之闡明與偵查之界線，具有法律之拘束效力。其依據禁止過度原則與比例原則，考量公共安全、法律維護、防止恐怖主義及阻止恐怖事件擴散之要求，並將公權力侵害完全排除於私生活核心領域之外。憲法強制透過法律程序確定剝奪人民之人身自由，其前提要件應經由法官裁定（法官保留），如同憲法明確規範住宅不可侵犯之保障（基本法第 13 條第 4 項）。

b) 國家關於宗教自由、宗教觀與世界觀之中立性

宗教自由於歐洲憲法發展中，係屬歷史最悠久之基本權利。據此傳統，基本法闡述信仰、良心之自由及宗教與世界觀表達之自由係不可侵犯，且保障宗教儀式不受干擾（基本法第 4 條第 1 項及第 2 項）。任何人不得因其信仰或宗教觀，而遭受歧視或受到優待（基本法第 3 條第 3 項第 1 款與第 33 條第 3 款）。德國基於歷史發展因素，憲法除保障宗教自由外，亦同時存在國家教會法，其特別規範國家對於基督教教會及其他宗教團體間之關係（基本法第 140 條）。保障宗教團體之權利，亦即在對任何人皆有效法律限制內，宗教團體得自主規範其自身事務（基本法第 140 條與威瑪憲法第 137 條第 3 項之共同規定），禁止國家及其司法權審理教會組織及神職人員地位，凡涉及信仰、認知及宗教作用之事項，保留宗教組織規範其教會職務之權利，不適用國家關於勞動權利之保障。宗教團體有權於公立學校開設宗教課程，而無宗教信仰之學校不在此限（基本法第 7 條第 3 項）。惟此不妨礙國家在整體教育制度中，於宗教課程外，設立倫理必修課程（基本法第 7 條第 1 項）。宗教團體作為公法人，具有徵收宗教稅之權限（基本法第 140 條與威瑪憲法第 137 條第 6 項之共同規定）。

除國家教會法之特別保障外，源自於宗教自由權保障，任何人皆得主張，國家應採取宗教觀及世界觀中立之基本原則。宗教自由作為消極之基本權利，係指國家基於個別人民意願保障其不參加宗教或宗教活動之自由；或無個別人民之意願，推動無可避免之宗教影響或國家之宗教獎勵措施。宗教自由及世界觀表達之自由無法提供下述保護，要求國家及其機關與本基本權保護主體，公開或以具爭議之方式批判特定宗教之目標及其行為。國家不得與特定宗教產生關聯，或以任何形式在學校教育中施加良知壓力，以利於特定宗教。1995 年聯邦憲法法院判決指出，在無信仰之公立學校教室懸掛十字架或耶穌受難像係違反宗教自由保障，但該判決出現後卻遭受多方批評，指摘其對國家中立義務作窄化解釋。近來較為爭議之個案係教師配戴伊斯蘭頭巾，法院強調必須透過法律保留，始得限制教師配戴伊斯蘭頭巾。頭巾案判決所產生之客觀效果，對學校內部和諧及文化之融合帶來巨大之負面影響。

c) 廣電自由

相較於威瑪帝國憲法，藉由傳撥之報導自由在基本法中之保障被視為新類型外來之基本權。該權利，得依一般法律之規定、保護少年之法規及因個人名譽權利保障，加以限制（基本法第 5 條第 1 項第 2 款及第 5 條第 2 項）。廣電自由作為公法廣電機構與私人廣電公司二元體系之基礎與標準，前項標準者主要係藉由德國聯邦憲法法院判決建構與確定。聯邦憲法法院認為，經由基本權利確保「國家自由」（Staatsfreiheit）基本原則，並認為在此意義下之

基本權利為一種服務性自由，前述機構或公司能將公共意見透過廣播電視傳送，作為民主政治程序之基本要件。廣電自由保障範圍涵蓋組織、特殊功能委託，並依據存在保障及發展保障原則，必須依據法律規範公法上廣電機構之財政與任務內容。聯邦憲法法院於一個具有指標性意義之判決中闡釋，藉由履行對於廣電器具擁有者課徵廣電規費之公共任務，作為解決廣電機構財政問題之方法。申言之，聯邦憲法法院肯認公法廣電機構之節目自主權，自主決定其財政需求之因素。就歐洲法而言，廣電規費係屬競爭規範下之津貼。國家制定收費標準及其透過廣電機構之運用為合法之競爭優勢，若廣電機構係為實質上實現公共福祉相關之功能委託（歐洲條約第 16 條連結 86 條第 2 項與 87 條第 1 項）。阿姆斯特丹協議書中，關於歐盟會員國公法上廣電組織基於以下考量，各該公法廣電組織應直接反映各個社會之民主、社會及文化需求，且於媒體中維護多元文化。德國聯邦憲法法院於後續廣電自由判決中明確表達前述基本思考作為解釋廣電自由之依據，亦即公法廣電機構作為不可或缺之平衡力，對抗以追求利潤及競爭為目的之私人廣電公司。

聯邦憲法法院將廣電自由視為首要客觀保障，亦即廣電立法應符合傳播及文化之事實需求，但關於廣電機構之設立，與依據法律所創設之秩序據關聯性。不同於出版自由，廣電自由非屬營業自由之範疇，而係傳播自由，其係透過無國家干預之保障與法律規範之廣電事務。私人廣電公司之營業許可，係基於營業自由（基本法第 12 條第 1 項）與依據法律所形成之廣電自由。聯邦憲法法院依據其判決而擴展與持續形成之廣電自由並認為，聯邦對於廣電自由具有框架立法權，以作為專屬邦立法權限之廣電權之界線。

4. 聯邦憲法法院為法院與憲法機關

基本法授權聯邦憲法法院審理憲法爭議案件，基於此項任務法院得針對憲法進行解釋與續造（基本法第 93 及第 94 條）。此項審判任務使聯邦憲法法院，於審判規範及國家法律體系架構中具有特殊地位。透過基本權利解釋與實施，聯邦憲法法院使人獲得第一印象：擔當個別人民合法自由權利之特殊保護工具。對國家生活而言，更重要之意義在於，法院審判權除及於國家任務、國家組織權力分配、議會式民主、選舉、政黨、聯邦國家秩序、財政憲法等範圍外，甚至涵蓋德國參與歐盟整合及在國際關係中尚包括確保和平與外在安全。對前述之審判範圍，本人無意在此逐一論述。在法學領域中，聯邦憲法法院藉由判決與教釋基本權利，已產生明確且足夠之效力。據此，聯邦憲法法院與位在盧森堡之歐洲法院及位在史特拉斯堡之歐洲人權法院間之合作，縱使存在某種程度之緊張關係，但合作將產生一定程度之效力。前述議題本身為重要議題，本報告待有機會再進一步論述。