



德国宪法案例选释

第 3 辑

宗教法治

主 编/张翔

副主编/赵真

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国人民大学科学研究基金项目“部门法的合宪性控制”
(项目号: 18XNL013) 资助



德国宪法案例选释

第 3 辑

宗教法治

主 编/张翔
副主编/赵真



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

德国宪法案例选释. 第3辑 / 张翔主编. -- 北京 :
法律出版社, 2018
ISBN 978-7-5197-2136-7

I. ①德… II. ①张… III. ①宪法—权利—案例—德国 IV. ①D951.61

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第067333号

德国宪法案例选释(第3辑)
DEGUO XIANFA ANLI XUANSHI (DI 3 JI)

张翔主编
赵真副主编

策划编辑 沈小英
责任编辑 沈小英 刘晓萌
装帧设计 李瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任校对 马丽
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 财经法治出版社
开本 A5
印张 8.625
字数 200千
版本 2018年7月第1版
印次 2018年7月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-2136-7

定价:53.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主 编：张 翔

副主编：赵 真

撰稿人：（以撰写案例先后为序）

张冬阳 曾 韬 查云飞

张青波 刘 权 赵 真

周 育 张 慰

张 翔

1976年7月生，甘肃张掖人。中国人民大学法学院学士、硕士，北京大学法学院博士，德国柏林洪堡大学访问学者（2009~2010年）。现为中国人民大学法学院副院长，教授、博士研究生导师，兼任中国法学会宪法学研究会秘书长、常务理事。研究领域包括宪法学、法学方法论等。在《中国社会科学》《法学研究》《中国法学》等刊物发表论文30余篇。曾获教育部“高等学校科研优秀成果奖”二等奖、中国法学会“中国法学优秀成果奖”一等奖、霍英东教育基金会第十三届高等院校青年教师基金基础性研究奖、第五届钱端升法学研究成果奖著作类三等奖，入选万人计划第一批青年拔尖人才，获评北京市高等学校青年教学名师、第二届首都十大杰出青年法学家、第八届全国十大杰出青年法学家。



张冬阳

1988年1月生，河南确山人。河南大学法学学士，中国政法大学中德法学院硕士，德国汉堡大学法学院博士。现为中国政法大学法学院讲师，研究领域为行政法学，在《清华法学》《行政法学研究》等刊物发表论文数篇。



曾 韬

1981年9月生，河南潢川人。吉林大学文学院本科、中国政法大学中德法学院硕士，博士阶段就读于德国科隆大学。现为中南财经政法大学法学院教师。以基本权利为主要研究方向，追求在理论、历史、政治和教义学层面就基本权利形成融贯一体的认识，在综合考虑这些因素动态关系的基础上损益基本权利教义学体系及其构成要素，使基本权利规范与生活事实建立全面、具体的关联。



查云飞

1986年3月生，江苏常州人。西南政法大学法学学士，中国政法大学中德法学院硕士，德国汉堡大学LL.M.，德国明斯特大学法学博士。现为中南财经政法大学法学院讲师，中南司法案例研究中心研究员。研究领域为宪法与行政法、网络与信息法，参与多项国家社科基金项目，发表多篇期刊论文，致力于推广公法鉴定式案例研习。



张青波

1979年11月生，祖籍河南洛宁，长于甘肃兰州。中国政法大学法学学士、硕士，德国法兰克福大学法学博士。现为中南财经政法大学法学院副教授。研究领域为公法释义学和规制理论。在国内外学术期刊上发表论文10余篇，著有 *Juristische Argumentation durch Folgenorientierung*、《理性实践法律：当代德国的法之适用理论》《法学理论：多维与整合》。



刘 权

1982年9月生，湖北随州人。中南财经政法大学法学学士、硕士，北京大学法学博士，德国汉堡大学访问学者（2012-2013年）。现为中央财经大学法学院副教授、硕士研究生导师，兼任最高人民法院诉讼服务咨询监督专家、教育部全国青少年普法网法治教育专家库成员。在《中国法学》等期刊发表论文20余篇，在《人民日报》等媒体发表评论10余篇。曾获北京市优秀毕业生、蔡定剑宪法学教育基金优秀论文二等奖、中国法学会行政法学会研究会30周年“优秀成果奖”、第一届“方德法治研究奖”三等奖等荣誉，2017年入选北京市法学会首批“百名法学英才”培养计划。



赵真

1984年3月生，山东泰安人。山东大学法学学士，中国政法大学法学硕士，中国人民大学法学博士，德国柏林洪堡大学访问学者（2010~2012年）。现为中央财经大学法学院副教授、硕士研究生导师，兼任中国法学会立法学研究会理事、《财经法学》编辑。主要研究领域为宪法学、国家理论。在《政法论坛》《读书》等刊物发表论文数篇，出版译著《德国基本法：历史与内容》《民主：苛求与承诺》。主持国家社科基金、北京市社科基金、司法部等科研项目多项。曾获第七届中青年宪法学者优秀成果奖论文类三等奖、许崇德宪法学发展基金首届优秀宪法学博士论文二等奖，入选北京市法学会百名法学英才。



周育

1983年4月生，江苏镇江人。南京大学法学院硕士，柏林洪堡大学法学院博士候选人。研究兴趣为法哲学、宪法与政治理论、西方法律思想史。发表论文数篇，即将出版译著《消失的利维坦》。



张 慰

1977年9月生，浙江义乌人。南京大学法学院本科、硕士，德国图宾根大学博士候选人，德国联邦宪法法院访问学者（2015年6~9月）。现为南京大学法学院暨中德法研究所副教授。主要研究领域为宪法学，尤其是德国基本权利的释义学以及与文化（权）相关的宪法理论。先后在《法制与社会发展》《法学》《政治与法律》《人大法律评论》《德国研究》等刊物发表论文多篇，多篇论文被中国人民大学书报资料中心《复印报刊资料》全文转载，多次参与国家社会科学基金、教育部课题等海内外科研项目。



编写说明

一

《德国宪法案例选释》(第3辑)的主题是“宗教法治”,主要涉及的条款是《德意志联邦共和国基本法》(以下简称《基本法》)第4条:

信仰和良心的自由以及宗教和世界观表达自由不可侵犯。

不受干扰地从事宗教活动受到保障。

任何人不得被迫违背其良心携带武器服战争役。具体由联邦法律予以规定。

第1款以信仰和良心自由来保护思想,即宗教(信仰)和道德(良心)信念的内在方面,以宗教和世界观的表达自由来保护外在的宗教和非宗教的意义表达和意义解释。第2款和第3款保护由信仰和良心引导的行为。世界观是对人或世界的宗教或非宗教的(无宗教或反宗教的)意义解释。良心是一种道德态度,它构成人的人格身份,是主观上对他有约束力的规定,在具体情况下做出善的或正义的行为,不做恶的或不正义的行为。不过,联邦宪法法院并不很在意这种文本上的区分。在其裁判中,第1款和第2款被理解为一个统一的领域,旨在保护形成、拥有、表达信仰和良心、宗教和世界观的自由以及照此行为的自由。第3款并不具有独立的意义,出于良心理由拒服战争役可以被第1款所包括。联邦宪法法院认为,

第3款是第1款的特别法,它在兵役领域保护良心自由的结果。^①

此外,在学理和实务上,《基本法》第4条与《基本法》第140条具有紧密的联系。《基本法》第140条规定:

1919年8月11日的德国《宪法》第136条、第137条、第138条、第139条和第141条是本基本法的组成部分。

该条款将1919年8月11日《魏玛宪法》中的部分规定引入《基本法》。对此,本书将在巴哈伊案和柏林基督降临节期间的礼拜日案中具体说明。

二

第3辑的编写延续前两辑的思路:选择该主题下最重要的案例,翻译裁判要点、描述论证过程、突出重点理论,介绍理论背景和后续影响,阐述宪法解释与论证的方法。第3辑也继续沿用之前的体例,每个案例介绍大概由以下7部分组成:

1. 案例名称;
2. 关键词;
3. 案情;
4. 裁判要旨;
5. 裁判理由与论证;
6. 涉及的重大理论问题;
7. 后续影响。

这里,就编写体例问题稍加说明:

1. “案例名称”包括对该案例约定俗成的德语名称及其中译、案例号以及裁判作出的时间,如十字架案(Kruzifix - Beschluß,

^① Pieroth / Schlink, Staatsrecht II, 26. Aufl., 2010, S. 130 ff.

BVerfGE 93, 1, 1995 年 5 月 16 日)。

2. 案例号的结构和含义如下:以“BVerfGE 32, 98”为例, BVerfGE 是指《联邦宪法法院裁判集》, 32 代表该案例在第 32 卷, 98 是该案例的起始页码。在引用案例时常常会使用如 BVerfGE 32, 98(106)的样式, 106 是引文所在页码。

3. 针对每个裁判, 德国联邦宪法法院一般都会概括出“裁判要旨”, 置于裁判正文之前。裁判要旨集中体现了法院的核心论证和主要观点, 是理解该裁判的重要导引。这种概括“裁判要旨”的做法也是德国司法裁判的特点。

4. 凡文中用仿宋体标出的部分是对裁判原文或法条的直接翻译。

5. 案例的排列以时间先后为序。

三

第 3 辑选择了德国联邦宪法法院 13 个涉及《基本法》第 4 条的重要裁判进行译介。这里, 对这 13 个案例的要点加以说明:

1. 废物间活动案。在该案中, 联邦宪法法院延续了“吕特案”的判决, 强调在解释普通法律的概括条款(《反不正当竞争法》第 1 条)时要注意到基本权利(《基本法》第 4 条第 2 款)的辐射效力。此外, 联邦宪法法院对“宗教活动”的概念进行了扩大解释, 将《基本法》第 4 条第 1 款和第 2 款理解为“统一的”基本权利, 认为不受干扰地从事宗教活动是信仰和表达信奉自由的组成部分。在判断个案是否为宗教活动时, 必须考虑宗教团体的自我理解。

2. 祈祷治疗案。该案涉及宗教信仰自由的限制。联邦宪法法院认为, 对宗教信仰自由的限制并不来源于《基本法》第 2 条第 1 款(对一般行为自由的限制), 也不来源于《基本法》第 5 条第 2 款(对言论自由的限制), 而来源于宪法内在的限制, 即在权衡中与冲突的

宪法法益达成实践调和。即使引入《基本法》第6条承认的夫妻照顾义务和儿童福利,也不影响宗教信仰自由对刑法的辐射效力。

3. 并轨学校案。该案涉及州立法者对学校类型的安排。联邦宪法法院认为,州立法者行使其在学校类型方面的决定权必须与父母的宗教教育权相协调。州立法者负责调和学校领域中积极的宗教自由和消极的宗教自由之间的冲突。因此,宗教可以在学校领域发挥影响,但在决定采取何种学校类型时必须尽量排除世界观和宗教的强制性。

4. 学校祷告案。该案涉及公立学校的祷告是否为宪法允许的问题。联邦宪法法院指出,学校祷告不属于国家承担的教育任务(《基本法》第7条第1款)范围内一般学校课程的一部分,而属于宗教信奉表达行为(《基本法》第4条第1款)。在平衡积极的表达信奉自由与消极的表达信奉自由时,“自愿参与”是关键性标准。

5. 第二次拒服战争役案。该案涉及出于良心理由而拒绝服战争役的问题。联邦宪法法院认为,对拒服战争役的法律规定应当尊重《基本法》第4条第3款保障的基本权利,同时要考虑宪法支持有效的国家军事保护这一基本决定。属于某个信仰群体的拒服战争役者承担说明其良心决定的负担。《基本法》第4条第3款只保护免于从事根据不同的技术状况与武器使用处于直接关联的活动。

6. 巴哈伊案。该案涉及宗教结社问题。联邦宪法法院认为,《基本法》第4条第1款、第2款保障的宗教自由包含宗教结社自由。这一点是通过《基本法》第140条引入的《魏玛宪法》第137条实现的。根据组织自治原则,宗教组织可以设立并管理分支机构,分支机构也可以申请成为独立的注册宗教社团。

7. 十字架案。该案涉及公立学校的教室是否允许安放十字架。联邦宪法法院认为,宗教自由也保障远离自己所不赞成的信仰的文

化行为。在区分有塑造作用的文化教育要素和基督教信仰真理的基础上,联邦宪法法院认定十字架是基督教特定的信仰象征。国家在宗教和世界观上的中立义务要求国家平等地对待不同的宗教和信仰。在公立学校的教室中安放十字架未能协调地解决消极的宗教自由和积极的宗教自由之间的冲突。

8. 耶和华见证人法人团体地位案。该案涉及宗教团体的公法团体地位问题。联邦宪法法院认为,具有公法社团地位的宗教团体不执行任何国家任务,不是国家组织的组成部分。一个宗教团体成为公法团体的条件包括遵守法律、维护宪法的基本原则、尊重第三人的基本权利、遵守宗教自由和国家宗教法的基本原则。同时,联邦宪法法院不认为对国家忠诚是授予宗教团体公法团体地位的条件。

9. 牲畜屠宰案。该案涉及是否允许伊斯兰教的屠宰商不经麻醉屠宰动物。联邦宪法法院认为,对外国人职业自由的保护来源于《基本法》第2条第1款(一般行为自由),而非《基本法》第12条第1款(德国人的职业自由)。联邦宪法法院认为,屠宰商作为穆斯林已经将屠宰本身视为宗教义务并借此表达了基本的宗教态度。即使不认为屠宰属于宗教活动,对职业自由的保护也应当因其宗教信仰自由而得以加强。

10. 第一次头巾案。该案涉及公立学校的教师是否被允许佩戴头巾。联邦宪法法院认为,佩戴头巾属于源自宗教信念的宗教行为。国家应当在宗教和世界观方面保持中立性。各州立法者要考虑容忍的要求,解决积极的信仰自由与消极的信仰自由以及父母的教育权之间的紧张关系,在公共意见的建构过程中寻找一条所有人都能接受的规则。

11. 柏林基督降临节期间的礼拜日案。该案涉及在基督降临节

期间的周日是否允许商店开门营业。联邦宪法法院认为,《基本法》第140条结合《魏玛宪法》第139条属于对周日和国家确定的节日的制度性保障,其保障的核心领域主要体现在休息与工作关系上的“一般与例外关系”。周日和节日制度应当被视为实施宗教自由的外部条件,这为衡量相关立法是否合宪提供了最低保障标准。

12. 第二次头巾案。该案涉及公立学校的教师是否被允许佩戴头巾。联邦宪法法院认为,北威州的立法者有权在评估具体的事实情况与事态发展的基础上,判断是否普遍禁止教师穿戴宗教服饰。此项禁令必须与教师的宗教自由保持适当的权重关系,在整体衡量时考虑合理的限制。仅仅因为对校园安宁或国家中立性造成的抽象危险而在全州范围内发布普遍的禁令是不适当的,违反比例原则。

13. 游泳课案。该案涉及穆斯林少女能够免除男女混合的游泳课。联邦宪法法院认为,子女不能主张父母教育权。诉愿人没有说明穿着布基尼无法维护穆斯林教义。诉愿人没有反驳联邦行政法院提出的学校教育所具有的融合功能。宪法诉愿人忽略了联邦行政法院提出的通过自身防范不与男性学生有身体接触。

四

第三辑的编写分工如下:

张冬阳:废物间活动案、游泳课案

曾 韬:祈祷治疗案、并轨学校案

查云飞:学校祷告案、牲畜屠宰案

张青波:第二次拒服战争役案

刘 权:巴哈伊案、耶和華见证人法人团体地位案

赵 真:十字架案

周 育:第一次头巾案、第二次头巾案

张 慰:柏林基督降临节期间的礼拜日案

感谢各位作者耐心细致的工作。感谢慕尼黑大学斯特凡·科里奥特(Stefan Korioth)教授和柏林洪堡大学迈克尔·冯·兰登伯格-罗贝格(Michael von Landenberg - Roberg)对案例选择提供的建议。感谢中国人民大学、慕尼黑大学博士研究生田伟对书稿的修改建议。

还要特别感谢法律出版社财经分社沈小英社长对这套丛书的大力支持。感谢刘晓萌编辑为本书的辛苦付出。

宗教问题是各国国家治理都必须面对的问题。德国是宗教传统深厚的国家,其宗教法治的规范、原理与实践有独特之处,而其因应全球化和宗教多元化的趋势而进行的调整也良可借鉴。希望这本书能为中国宗教法治的发展完善做一点微小的贡献。限于编写者的水平和视野,本书可能存在我们未能认识到的问题,欢迎各方面的专家、老师、同学和其他读者朋友提出批评建议。联系我们请发邮件到 verfassung@163.com。

编 者

2018年6月18日

目
录
Catalogue

1	废物间活动案
30	祈祷治疗案
46	并轨学校案
64	学校祷告案
84	第二次拒服战争役案
111	巴哈伊案
123	十字架案
146	耶和华见证人法人团体地位案
162	牲畜屠宰案
182	第一次头巾案
201	柏林基督降临节期间的礼拜日案
221	第二次头巾案
238	游泳课案