

of the People of the United States, in order to provide for the common defence, promote the general Welfare, secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do hereby ordain and establish this Constitution for the United States of America.

國立成功大學法學叢書 17

# 宗教自由與宗教法



許育典 著

元照出版

D911/10

2005

國立成功大學法學叢書 17

# 宗教自由與宗教法

許育典 著

元照出版公司

\*國家圖書館出版品預行編目資料

宗教自由與宗教法／許育典著．—初版

．—臺北市：元照，2005[民 94]

面；公分．—（國立成功大學法學叢書；17）

ISBN 986-7279-17-4（精裝）

1.宗教-法規理論 2.信仰自由

201

94006524

# 宗教自由與宗教法

1D28GA

2005年5月 初版第1刷

作者 許育典

出版者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網址 [www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)

定價 新臺幣 480 元

訂購專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂購傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 986-7279-17-4

ISBN: 9789867279170

人民幣價：300

中文譯名：

# 獻給我的宗教

家人、師長、朋友、學生

# 懂得與慈悲——代序

不知是哪個朋友告訴我：「因為懂得所以慈悲。」

生命中，我常有所得。也時時感受，所得多自他人。懂得之後，內心感恩，學習放下，漸漸慈悲，沒有對立。從而慢慢體會：內外和喜，心中自在。

懂得，雖只二字，其實不易。因為「得」與「失」，常在一念之間。偏偏，人在意的，常非所得。即使得到，仍會比較。比較之下，得亦為失。得失之間，關鍵在「懂」。能懂，才能得。

懂，是一種瞭解，它說來簡單，卻是最難。「懂」的真義是，對人有深刻瞭解。因此，「懂」、「得」，瞭解幾分，得亦幾分。懂得二字，重點在懂，而非是得。人生，得到多少，繫乎能懂多少。而對人深刻瞭解，需要的就是智慧。在我看來，非有機緣，潛心體會，累積智慧，「懂」難成就。有了智慧，漸漸懂得，失亦是得，不生煩惱。

我的人生，有些人事機緣，讓我沈澱累積，慢慢能懂一些，緩緩略有所得。

六歲時，在一場火車意外，老天爺奪走我的左手，卻給了更多。我的父母，來自鄉間，不識幾字。印象中，父親總覺人生最重要的，是習得一技之長，再加上家境清寒，我的弟兄陸續在國小畢業後，就去「學功夫」。我卻因單手無法「學功夫」，幸運地可以一路讀書。大姊苦求父親讓她上國中那一幕，常在我心輾轉而感

恩。人生的禍福難料，失去與得到，總在一念之間。看著我的右手，想著我的周遭，回憶大學時父親的感嘆：「你若毋給火車弄到，就免想要讀冊啊！」直到今日，每逢火車，常有激動。

我的出生，深深影響我的關懷，維繫我的法學思維。我家族的同輩，聰明勝我者不少，但只我一人上大學。雖然，能否上大學，皆是環境造成，原因卻差異，同輩是因家庭，我則由身體。環境，幾乎左右自我實現，範圍及於教育與未來。想想，一個法律人，能夠做什麼，想了十年，找到出路：人的自我實現，是法與教育的共同目的，如果法與教育的目的，可透過法治教育的實施，經由法與教育的自然互動，型塑自我實現的社會文化環境，成為人民的具體生活文化，人的自我實現才有最大可能。沒有複雜的出生環境，難成深刻的瞭解與思考。感恩，我的出生。

出院之後，世界變了。一開始，我的名字先變，「斷手仔！」在街坊間此起彼落。好動的我，初不以為意，但他人眼光的「關照」，總讓幼小的我感傷。進入小學後，這情形依舊，甚至偶爾，還被拳腳欺侮。所幸，升學主義作祟，我的成績漸佳，主流社會接受了我。有趣的是，我也研究教育法，時時批評升學主義，可悲的升學主義，竟成我幼時的救命恩人。這讓我看到，無論事或制度，總有兩個面向，凡事在面對時，應深刻瞭解之後，比較不會執著。因事「實」兩面，沒有絕對，而堅持一面，執著的，只有人的「知」。過度確信的知，未經深刻瞭解，容易產生絕對的執。

到了國中，那時時的啓發與鼓勵，埋下日後自我實現的種子，是導師張秀鳳及劉丁洲夫婦所播下，也是我一生不由自己的感恩。高中時期，我對「身體」漸有體會，「身體」其實只是定義，受到

社會眼光決定。如果同時，存在重疊的其他評價，例如：成績或地位，主流社會將改變「身體」定義。想想，假設社會成員都因戰亂單手時，四肢健全者不免被歧視。這使我真正「體」會：「身體」只是表相，對人瞭解才真實。人，有血有肉，毛病很多，尤其是我，瞭解自己的單一，懂得社會的多元，比較容易「了無牽掛」。我想，對多元文化國家建構的思考投入，可能根源於此。感恩，我的身體。

大學之後，我的人生，一路走來，雖非平順，卻總在難處遇貴人，不斷指引我懂得。尤其是撰寫公法學文獻及一路求學為我解惑的師長們。大四那年，在城仲模老師的公法時事針砭中，看到了法律對台灣這塊土地的感情，我的法律熱情得以燃燒。那時，陳春生老師初歸國門，殷切地給我公法對話空間，啓發了我的公法思考導向。宗教法的學術之路，其實也繫於這公法導向的因緣。研究所那一年，董保城與顏厥安老師同我一起進政大。董老師當時積極參與教育部的計畫，使我有機會培養實務研究的能力。與顏老師的知遇之情，是緣分，更是感激，在季陶樓底一隅的研究室，不斷的法學對話促我走上學術之路。蘇永欽老師是我的導師，研究所期間，一直鼓勵我參與學術，期間的投入及得獎，是支持我邁向學術的信心。最後，我很慶幸，得以修習翁岳生老師大法官專題研究，在講述大法官解釋的產生歷程時，那認真與投入的憲法維護者立場，促勵我奔向德國留學之路。到德國後，跟隨杜賓根大學Püttner教授，撰寫博士論文。他無拘無束的自由與寬容，任由我馳騁在法、教育與宗教學院之間，是我整合完成教育與宗教法論文的主因。畢業前一年，Kästner教授接任宗教法講座，他支持我突破德國傳統的教會法（Staatskirchenrecht）思考，走向以人為本的宗教法研究，促勵我

的人本宗教法學思維開展。而且，這本宗教法專論的完成，也要特別感謝Kästner教授，他連續兩年邀請我在其宗教法專題研究客座（同時感謝國科會與德國學術交流總署的獎助），讓我有機會在杜賓根山城沈澱醞釀此書。感恩，我的師長。

因緣際會，來到南方一隅的成大，我常心存感激，因為靜靜生活，才能沈澱自我，漸漸懂得。這期間，法律學系的同仁們，時時帶給我喜悅，也豐富我的智慧。而在研究與講學互動中，我的學生們，都是我生命中的貴人，面對他們求知的投入，我的思絡得以生生不息。很難想像，在這個師門，學生督促老師，學生鼓勵老師，偶爾，學生也糾正老師（尤其是國語發音）。我何其有幸，忝為各位的老師，而得以生命交摯。如果有人問我，什麼是學術路上的最大收穫，我會堅定的回答：「我的學生們。」沒有他們的共同耕耘，我的學術難以有味。吳幸怡、周敬凡、盧浩平、翁國彥、郭兆軒、毛妍懿、凌赫與紀筱儀等同學，都對這本專論的出版有所貢獻，感謝他們。尤其是浩平主導格式化及校稿等繁重工作，凌赫與筱儀的用心配合校稿，在此特別致謝。感恩，我的學生。

至於在生活裡，受到不少朋友的關懷與照顧，本想藉此說聲謝謝，但為免掛一漏萬，這就一一擺在心裡。你們永遠是我生命的源泉。感恩，我的朋友。

如果說，我的身心是塊園地，那它的成長與茁壯，要歸功於我的家人、師長、朋友與學生們。他們的良善，慢慢使我懂得，內心時存感恩，學習放下自我，容易瞭解別人，漸而寬容與慈悲，心中和喜自在。原來，他們就是我的宗教，讓我懂得與慈悲，成為我的信仰。



最後，這本書要用心獻給我的宗教，親愛的家人、師長、朋友與學生們。

許育典

2005年3月15日11時  
寫於雲平大樓研究室

# 本書常用德文縮語中文對照表

Abs.	Absatz, 第……項 (某法律)
Art.	Artikel, 第……條 (某法律)
Aufl.	Auflage, 第……版 (書籍)
AöR	Archiv des öffentlichen Recht 公法檔案 (期刊名)
Bd.	Band, 第……冊 (書籍)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht, 聯邦憲法法院
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht, 聯邦憲法法院判決集
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht, 聯邦行政法院
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgericht, 聯邦行政法院判決集
Diss.	Dissertation, 博士論文
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung, 公行政 (期刊名)
DVBbl.	Deutsches Verwaltungsblatt, 德國行政公報 (期刊 名)
ders.	derselbe, 同上作者
f.	folgende, 第……頁及下一頁
ff.	fortfolgende, 第……頁以下
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 德意志聯邦共和國基本法
Hrsg.	Herausgeber, 編者
JuS	Juristische Schulung, 法學教育 (期刊名)

JZ	Juristenzeitung, 法律人學報 ( 期刊名 )
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, 新法學週刊 ( 期刊名 )
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens, 青少年法及教育法 ( 期刊名 )
Rdnr.	Randnummer, 邊碼
S.	Seite, 第……頁
u.a.	und andere, 另參
vgl.	vergleiche, 請參考
WRV	Weimarer Reichsverfassung, 威瑪憲法
z. B.	zum Beispiel, 例如
Z. f. Päd.	Zeitschrift für Pädagogik, 教學期刊 ( 期刊名 )

# 本書引註格式說明

## (一) 本書採同頁腳註格式

引用同一著作時，如緊接上一註解引用，則使用「同上註××，頁××」方式，如其間隔有其他註解，則再行寫明著作的名稱或其他出版資訊等。以下分為中文與德文兩部分加以說明。

## (二) 中文部分

專書或期刊雜誌的論文名稱，皆以〈〉表示；專書書名、學位論文或期刊雜誌名稱，則以《》表示；關於年份、頁數、卷期數、法律條文條次或大法官解釋等數字，均以阿拉伯數字書寫，詳細舉例如下：（以下有箭號→部分，是指重複引用時的註解寫法）

1. 專書：許育典，《法治國與教育行政：以人的自我實現為核心的教育法》，台北：高等教育，2002年，頁3。  
→許育典，《法治國與教育行政：以人的自我實現為核心的教育法》，頁3。
2. 專書論文：許育典，〈在學關係之法律性質〉，收於：台灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究（下）》，台北：五南，2000年，頁1325以下。  
→許育典，〈在學關係之法律性質〉，《行政法爭議問題研究（下）》，頁1325以下。
3. 譯著：Thomas Armstrong著，李平譯，《經營多元智慧》，台北：遠流，1997年，頁7。  
→Th. Armstrong著，李平譯，《經營多元智慧》，頁7。

4. 學位論文：許育典，《論國民教育基本權利的法規範》，國立政治大學法律學研究所碩士論文，1994年，頁216。  
→許育典，《論國民教育基本權利的法規範》，頁216。
5. 期刊：許育典，〈從「人的自我實現」作為基本權的本質建構多元文化國的教育基本權核心以及教育行政中立與寬容原則（上）〉，《月旦法學雜誌》，49期，1999年6月，頁120。  
→許育典，《月旦法學雜誌》，49期，頁120。
6. 研討會發表論文：許育典，〈論宗教自由的保障與實質法治國的實踐——評司法院大法官釋字第490號解釋〉，第三屆憲法解釋之理論與實務學術研討會，中央研究院主辦，2001年3月24日。  
→許育典，第三屆憲法解釋之理論與實務學術研討會。
7. 研討會論文集：許育典，〈人的自我實現作為原住民教育基本權的核心建構：二十一世紀原住民族教育的法制展望藍圖〉，收於：高淑芳編，《九十年度原住民族教育學術論文發表暨研討會論文集》，新竹：竹師原住民族教育中心，2001年，頁17以下。  
→許育典，〈人的自我實現作為原住民教育基本權的核心建構：二十一世紀原住民族教育的法制展望藍圖〉，《九十年度原住民族教育學術論文發表暨研討會論文集》，頁17以下。

### (三)德文部分

引用德文著作時，依序註明作者、論文或專書題目、出處、出版資訊、年代及頁數等，詳細舉例如下：（以下有箭號→部分，是指重複引用時的註解寫法）

1. *Yue-dian Hsu, Selbstverwirklichungsrecht im pluralistischen*

Kulturstaat. Zum Grundrecht auf Bildung im Grundgesetz, Berlin 2000, S. 11 ff.

→ *Y.-d. Hsu*, Selbstverwirklichungsrecht im pluralistischen Kulturstaat. Zum Grundrecht auf Bildung im Grundgesetz, S. 11 ff.

2. *Paul Kirchhof*, Der Beitrag der Kirchen zur Verfassungskultur der Freiheit, in: *K.-H. Kästner/ K. W. Nörr/ K. Schlaich* (Hrsg.), Festschrift für Martin Heckel zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 1999, S. 775 ff.

→ *P. Kirchhof*, Der Beitrag der Kirchen zur Verfassungskultur der Freiheit, FS Martin Heckel, S. 775 ff.

3. *Hasso Hofmann*, Geschichtlichkeit und Universalitätsanspruch des Rechtsstaats, Der Staat 1995, S. 1 ff.

→ *H. Hofmann*, Der Staat 1995, S. 1 ff.

# 目 錄

懂得與慈悲——代序

本書常用德文縮語中文對照表

本書引註格式說明

**第一章 導 論** ..... 1

**第二章 多元文化國作為宗教自由的開展基礎**

I、當文化遇到法律 ..... 17

II、自我實現作為多元文化國的憲法理論基礎 ..... 22

壹、自我實現與多元社會 ..... 22

貳、自我實現、基本權與法律 ..... 25

一、他人的權利（Die Rechte anderer） ..... 28

二、合憲的秩序（Die verfassungsmäßige Ordnung） ..... 28

三、道德法則（Das Sittengesetz） ..... 29

參、自我實現、文化基本權與多元文化國 ..... 29

肆、自我決定作為多元文化的開展前提 ..... 32

一、自我決定在德國法的概念 ..... 32

二、人性尊嚴或自我決定 ..... 35

三、自我決定與多元文化 .....	41
<b>III、教育文化基本國策作為國家目標 .....</b>	<b>43</b>
壹、基本國策作為國家目標的憲法規定 .....	44
一、基本國策作為國家目標的源由 .....	44
二、憲政國家追求的國家目標 .....	47
貳、國家目標條款作為憲法規範 .....	49
一、國家目標條款的憲法規範意義 .....	49
二、國家目標條款的憲法規範功能 .....	52
三、國家目標條款的憲法規範效力 .....	55
參、教育文化基本國策作為國家目標條款的類型 .....	58
一、憲法的教育文化基本國策規定 .....	58
二、國家目標作為社會權 .....	60
三、國家目標作為制度性保障 .....	62
四、國家目標作為憲法委託 .....	63
五、單純的國家目標 .....	65
<b>IV、多元文化國作為國家目標的建構 .....</b>	<b>67</b>
壹、憲法上的文化國概念 .....	67
貳、多元文化國作為國家目標的憲法規範 .....	71
一、多元文化與憲法規範 .....	71
二、多元文化國作為國家目標的憲法意義 .....	73
參、多元文化國作為國家目標的憲法原則 .....	76
一、國家的中立性原則 .....	78
二、國家的寬容原則 .....	81
<b>V、小 結 .....</b>	<b>83</b>



## 第三章 宗教自由作為基本權的憲法保障

I、宗教自由的歷史發展與保障源由 .....	90
壹、宗教自由在歷史上的發展 .....	92
貳、宗教自由的憲法保障源由 .....	98
一、法律繼受國的思考 .....	98
二、宗教自由的本質保障源由 .....	100
(一)人的宗教需求 .....	100
(二)宗教易被否定 .....	101
II、宗教自由作為基本權 .....	103
壹、宗教自由作為基本權的主體 .....	103
貳、宗教自由作為基本權的保護領域 .....	105
一、宗教自由保護領域的界定難題 .....	105
二、「宗教」在法學上的意義 .....	108
III、憲法上宗教自由保障的內涵 .....	113
壹、宗教自由保障的作用方式 .....	114
貳、宗教自由作為防禦權的保護法益 .....	115
一、內在信仰自由 .....	116
二、表達信仰自由 .....	120
三、從事宗教活動自由 .....	123
參、宗教自由作為客觀價值秩序的保護法益 .....	126
一、國家的宗教中立性原則 .....	127
二、國家的宗教寬容原則 .....	131
肆、宗教自由作為制度性保障的保護法益 .....	135