



德國聯邦憲法法院

五十周年紀念論文集 [下冊]

Festschrift 50

Jahre Bundesverfassungsgericht

Peter Badura / Horst Dreier◎主編

蘇永欽等◎譯注

前司法院院長 / 大法官翁岳生作序推薦

集42位國內法學界菁英，歷時多年譯注完成

為台灣釋憲解惑

反思台灣司法制度的最佳讀本



01475220

《德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集》計收57篇論著，探討以下三個主題：

- 一、「憲法審判權」計17篇論著，一方面係由「德國聯邦憲法法院之定位」出發，論述憲法法院與其他憲法機關之關係，並探究其於現代社會之功能與重要性；另一方面則以「德國憲政發展之歷史軸線」為準，說明德國聯邦憲法法院於二次大戰後、德國統一乃至於歐盟體制之發展過程中所扮演之決定性角色。面對此一憲法變遷過程，德國聯邦憲法法院之地位顯然舉足輕重。
- 二、「憲法訴訟」的9篇論著，除深入憲法訴訟制度與功能面向之探討外，亦復作為開啟憲法解釋與適用之先前理解。故而不僅包括各種重要訴訟類型之討論，同時亦兼及訴訟程序與訴訟制度面向之反省。
- 三、「憲法的闡釋與續造」部分的31篇論著，深入討論聯邦憲法法院關於憲法規範具體解釋與適用之成果，整體而言係以憲法價值體系作為思考取徑，而後透過基本權保障範圍以及權力分立界限之確定，完成符合憲法價值取向之闡釋與續造。此外此一主題亦廣泛涉及外交、社會安全、環境保護、風險社會、財政憲法以及地方自治等具體憲法議題，顯見此類部門憲法議題之類型化亦屬未來憲法學研究之趨勢。

Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht

ISBN 978-957-08-3684-4

02000



9 789570 836844

建議分類：公法、憲法，德國法律

D951.6/
2014/
2

德國聯邦憲法法院 五十周年紀念論文集

Festschrift
50 Jahre Bundesverfassungsgericht

下冊

Peter Badura/Horst Dreier ◎ 主編

蘇永欽等 ◎ 譯注



國科會經典譯註計畫

德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集（上、下）

2010年10月初版

定價：新臺幣2000元

有著作權・翻印必究

Printed in Taiwan.

國科會經典譯注計畫

主編	Peter Badura Horst Dreier
譯注	蘇永欽等
發行人	林載爵

出版者 聯經出版事業股份有限公司
地址 台北市忠孝東路四段561號4樓
編輯部地址 台北市忠孝東路四段561號4樓
叢書主編電話 (02) 87876242 轉 211
台北忠孝門市：台北市忠孝東路四段561號1樓
電話：(02) 27683708
台北新生門市：台北市新生南路三段94號
電話：(02) 23620308
台中分公司：台中市健行路321號
暨門市電話：(04) 22371234 ext. 5
高雄辦事處：高雄市成功一路363號2樓
電話：(07) 2211234 ext. 5
郵政劃撥帳戶第0100559-3號
郵撥電話：27683708
印刷者 文聯彩色製版印刷有限公司
總經銷 聯合發行股份有限公司
發行所：台北縣新店市寶橋路235巷6弄6號2樓
電話：(02) 29178022

叢書主編 簡美玉
校對 吳淑芳
封面設計 而立設計

行政院新聞局出版事業登記證局版臺業字第0130號

本書如有缺頁，破損，倒裝請寄回聯經忠孝門市更換。 ISBN 978-957-08-3684-4 (一套精裝)

聯經網址：www.linkingbooks.com.tw

電子信箱：linking@udngroup.com

© Mohr Siebeck Tübingen

譯者簡介

(以姓氏筆畫為序)

- | | |
|-----|---------------------------|
| 王服清 | 國立雲林科技大學科技法律研究所專任助理教授 |
| 石世豪 | 國立東華大學財經法律研究所專任教授 |
| 江嘉琪 | 國立中正大學法律學系專任助理教授 |
| 李玉君 | 國立暨南國際大學公共行政與政策學系專任教授 |
| 李震山 | 司法院大法官 |
| 李惠宗 | 國立中興大學財經法律系專任教授 |
| 李建良 | 中央研究院法律學研究所籌備處研究員 |
| 林昱梅 | 國立中興大學財經法律學系專任副教授 |
| 林明鏘 | 國立台灣大學法律學院專任教授 |
| 林三欽 | 東吳大學法律學系專任教授 |
| 林明昕 | 國立臺灣大學法律學院專任助理教授 |
| 吳信華 | 國立中正大學法律學系專任教授 |
| 吳志光 | 輔仁大學法律學系專任副教授 |
| 周元浙 | 育達商業科技大學財經法律系專任副教授 |
| 孫迺翔 | 國立政治大學法律學系專任副教授 |
| 徐筱菁 | 國立臺北教育大學文教法律研究所專任副教授 |
| 翁曉玲 | 國立清華大學通識教育中心暨科技法律研究所專任副教授 |
| 陳愛娥 | 國立台北大學法律學系專任副教授 |
| 陳淑芳 | 世新大學法律學系專任副教授 |
| 陳春生 | 司法院大法官 |
| 陳顯武 | 國立台灣大學國家發展研究所專任教授 |
| 陳耀祥 | 國立台北大學公共行政暨政策學系專任助理教授 |
| 陳正根 | 國立高雄大學法律學系專任助理教授 |
| 傅玲靜 | 中原大學財經法律學系專任助理教授 |
| 盛子龍 | 國立中正大學財經法律學系專任副教授 |
| 黃錦堂 | 國立台灣大學政治學系專任教授 |
| 黃俊杰 | 國立中正大學財經法律學系專任教授 |

程明修	東吳大學法律系專任副教授
張嘉尹	世新大學法律學系專任副教授
張文郁	國立台北大學法律學系專任副教授
張永明	國立高雄大學財經法律學系專任副教授
張銀盛	東吳大學法律學系講師
張桐銳	國立中央大學法律與政府研究所專任助理教授
張道義	國立中山大學中國與亞太區域研究所專任副教授
葛祥林	玄奘大學法律學系專任副教授
楊子慧	輔仁大學法律學系專任副教授
蔡維音	國立成功大學法律學系專任教授
蔡震榮	真理大學財經法律學系專任教授
詹鎮榮	國立政治大學法律學系專任副教授
劉淑範	中央研究院法律學研究所籌備處副研究員
蕭文生	國立中正大學法律學系專任教授
蘇永欽	國立政治大學法學院專任教授

目次

【下冊】

第三編 憲法的闡釋與續造

Klaus Stern著／林三欽、張錕盛譯

基本權利及其限制	3
【中譯導讀】	3
壹、基本權之保護範圍	10
一、基本權的多重功能	11
二、基本權的客觀法面向	12
三、基本權的結構	13
四、保護範圍作為基本權之實質內容	15
貳、基本權之限制	16
一、限制體系之問題	16
二、基本法作為所有基本權限制的基礎	18
三、憲法之直接限制與間接限制的區別	19
四、無保留基本權之憲法直接限制	21
叁、法律保留	25
一、法律僅遵憲法之基準	25
二、法律保留的類型	27

肆、所謂「限制的限制」	33
一、「限制的限制」的思想與緣起	33
二、個案法律與個人法律禁止	34
三、應指明條文	36
四、基本權本質內容之保護	36
五、比例原則	37

Hans D. Jarass 著／李建良譯

基本權利：防禦權與客觀之基本原則規範客觀之基本權利內涵，尤其 保護義務及形成私法之效力	43
【中譯導讀】	43
壹、起始基礎	47
一、所謂基本權利之雙重性質	47
二、個別之自由基本權	48
貳、自由基本權客觀內涵之作用範疇	50
一、提供對抗第三人之保護	50
二、擴散至私法	51
（一）擴散至私法解釋及適用之作用	51
（二）私法之立法與私法之適用	52
（三）附論：擴散至公法之作用？	54
三、給付與分享	55
四、滋有疑義之子領域	56
（一）不公平對待	56
（二）程序	57
叁、共通性問題	57
一、主觀權利之性質及裁量空間	57
（一）學說與司法裁判中之主觀權利	57
（二）支持主觀權利性質之理由	58
（三）裁量空間	60
二、關於概念上之名稱，尤其是保護義務	60

肆、對於平等權、給付權及保護基本權之重要性	61
一、平等基本權	61
二、給付暨保護基本權	63

Wolfgang Rüdiger 著／蔡震榮譯

基本權利的個人關聯性與法人的基本權利保護	65
【中譯導讀】	65
壹、基本原則	67
貳、基本法第19條第3項與個別基本權之關係	69
一、依個別基本權而來的集體基本權之實施	69
二、基本法第19條第3項之意義	70
三、法人之活動範圍與權利能力的相對性	70
四、法人的個別基本權之使用	75
叁、無基本權能力的法人	78
一、基本原則	78
二、外國法人與歐聯成員	79
三、公法人與隸屬於一定國家下的私法人	82

Michael Kloepfer 著／李震山譯

人的生命與尊嚴	87
【中譯導讀】	87
壹、25年後個人的開場白	88
貳、導言	89
叁、生命與尊嚴共同屬於生命內容	89
肆、人的生命與尊嚴之法律保護	91
一、一致的保護法益	91
(一)人之生命	92
(二)人之尊嚴	92
(三)生命與尊嚴的時間界限	94
二、保護範圍	96

(一)防禦功能	96
(二)保護義務	98
(三)給付權	101
三、基本權利之權能，基本權利之主體	102
(一)基本權利權能	102
(二)基本權利主體	102
四、干預	102
(一)干預生命基本權	103
(二)干預人性尊嚴	104
五、正當理由	105
(一)干預人性尊嚴的正當理由	105
(二)干預生命權的正當理由	107
伍、人性尊嚴與生命基本權間之基本權一致性？	110
陸、基本法第1條第1項、第2項及第2條可限制性之將來可行性	111

Friedhelm Hufen著／翁曉玲譯

人格保護與資訊自決權	113
【中譯導讀】	113
壹、前言	115
一、令人印象深刻的「人格自由發展」歷程	115
二、人類學上的鏈環：人類圖像、領域理論和黃金法則	116
三、本文目的	118
貳、人格保護——隱私保護	118
一、出發點——體系位置	118
二、個別的保護範圍與保護領域	119
三、侵害定義的問題	123
四、限制	123
叁、資訊自決權利	125
一、出發點	125
二、資訊自決權——回應新興科技的挑戰	125

三、反應	127
肆、發展自由——一般行為自由	129
一、出發點：自由的發展	129
二、一般行為自由的發展	130
三、限制	131
伍、展望	133

Juliane Kokott著／李惠宗譯

聯邦憲法法院判決中的平等原則與歧視禁止	135
【中譯導讀】	135
壹、一般平等原則——權利主體與相對人	137
一、不只是對基本權主體有效	137
二、對本國人歧視的可適用性？	137
貳、基本法第3條第1項範圍內的審查密度	138
一、評價的開放性	138
二、從恣意禁止之公式到違反比例的不平等對待之禁止	139
叁、類型的建構	141
一、基本原則	141
二、與個人有關因素的區別	142
(一)與個人有關因素的區別及其範圍分級	142
(二)與個人因素相關的區別之例證與反例證	143
(三)審查標準的修正／影響	145
三、與事件因素有關的區別	145
四、在基本權保護領域的影響	145
(一)一般行為自由(基本法第2條第1項)	146
(二)婚姻與家庭之保護(基本法第6條第1項)	147
(三)職業自由、考試(基本法第12條第1項)	147
(四)有效的權利保護(基本法第19條第4項)	148
(五)其他基本權	148
五、立法的審查、特殊領域	149

(一)稅法	149
(二)規定日期規則	150
(三)大量事件的類型化	151
六、對法院判決的審查	151
(一)法院判決是否違反恣意禁止	152
(二)一般類型的影響	152
(三)法院的訴訟程序：訴訟上的武器平等	153
七、就與其他國家的關係採取較低的審查密度	153
八、國家保護給付事項採取較輕的審查密度	154
肆、男女平等權(基本法第3條第2、3項)	155
一、權利主體、相對人	156
二、基本法第3條第2與第3項的關係	156
三、婦女之保護與促進(基本法第3條第2項)	157
(一)社會實態的列入考慮	157
(二)積極措施	158
(三)對積極措施的審查密度	159
(四)基本法第3條第2項第2句	161
四、歧視禁止(基本法第3條第3項與第3條第2項之舊解釋)	162
(一)連結禁止的嚴格審查	162
(二)男性所受到的劣待	164
(三)基於何種要素的劣待(基本法第3條第3項)	165
伍、基本法第3條第3項所涉其他歧視禁止	165
一、籍貫	165
二、信仰、宗教或政治觀點	166
三、身體殘障	167
陸、進一步的特別平等原則	168
一、婚姻及家庭之保護(基本法第6條第1項)	168
二、非婚生子女之相同地位(基本法第6條第5項)	169
柒、違反平等原則／歧視禁止的法律效果	169
捌、結論	170

Hans Peter Bull著／江嘉琪譯

政治意見論爭的自由與界限	173
【中譯導讀】	173
壹、自由權——民主的前提與產物	174
貳、基本法下的背景	176
一、對於政治論爭自由的基本決定	176
二、「意見論爭」——理想與現實	179
三、憲法的任務	182
叁、聯邦憲法法院在憲法上的建構	182
一、「歐洲的德國國家民主黨」案件裁定	182
二、言論自由裁判的其他要素	185
(一)內容與形式的區別	185
(二)自我表述的權利	187
三、「一般法律規定」作為意見自由的限制	188
四、事實陳述與價值判斷	190
五、諷刺作品的界限？	191
六、聯邦憲法法院的意義審查	192
肆、對於憲法法院判斷公式的批判	193
一、原則性爭論或個別批判？	193
二、推定原則與「政治」意見的價值	194
三、反擊理論與知名人士的新聞評論地位	196
四、謾罵	199
伍、對民主的危害？	200
一、政治氛圍與政治積極分子的情況	200
二、政治文化的淪喪？	201
三、以「公平協定」加以彌補？	202
四、對於徵召政治人物產生的後果	203
陸、跨越國界一瞥	203
柒、結論與展望	204

Martin Bullinger著／石世豪譯

媒體、報業自由、廣播電視憲法	207
【中譯導讀】	207
壹、概論	209
貳、服膺民族國家之手段性廣播電視自由作為向世界開放之自利性報業自由之對照模式	210
一、廣播電視自由為民族之憲法國所徵用	210
二、依變動後之事實關係或認知進行調適	214
參、從電視國家到全球「電子」資訊社會——一項結構性分析	217
一、網際網路作為全球資訊社會之行動中心	217
二、其他多功能之「電子」散布管道與散布方式	219
三、在多樣化數位服務中之古典廣播電視	220
四、電信之全球(市場)經濟化	221
肆、在全球「電子」服務之外，以憲法確保本國文化廣播電視	222
一、作為本國節目大眾媒介之本國文化廣播電視憲法特殊規範架構	222
二、私經濟形態之廣播電視在功能及財務觀點上與本國文化廣播電視之區分	225
三、與私經濟形態之廣播電視功能相符之法律拘束	228
(一)從均衡性之維護到開放性之維護	228
(二)內容之拘束	229
(三)財務來源限制	229
四、以示範作用及財務誘因建立文化上之標準	229
(一)示範作用	230
(二)財務誘因	230
伍、廣播電視自由在憲法上轉入自由權範疇之先聲	231
一、寧靜之局部轉型	231
(一)節目自由作為廣播電視自由之核心兼及於商業電台	231
(二)私營廣播電視電台之經濟利益受憲法保護	232
二、銜接歐洲裁判實務	232
(一)廣播電視自由作為個人意見表達自由部分之人權法上定性	232

(二)共同體法上之服務提供自由兼及於廣播電視	233
三、展望	234
Thomas Vesting著／林昱梅譯	
「資訊秩序」之發展	235
【中譯導讀】	235
壹、資訊之概念	236
一、學術及特別是系統理論之討論現況	236
二、晚近法學文獻對於「資訊」及「資訊秩序」概念之總覽	239
三、聯邦憲法法院的資訊概念	242
貳、未來的媒體秩序——一個「資訊秩序」？網路時代階層式秩序模式的 界限	243
一、中間思考	243
二、本文所追求目標之具體化	244
三、聯邦憲法法院以國家為中心的廣電判決	245
(一)形成模式的基本想法	245
(二)什麼是「政治終點」後的意見多元	247
(三)電信的服務功能	249
叁、從國家主導的廣電法到變動的資訊及網路經濟市場之法	252
一、聯邦憲法法院的方向問題及其原因	252
二、聯邦憲法法院改變判決觀點的必要性	254
Otto Depenheuer著／李惠宗譯	
職業自由與工作基本自由	257
【中譯導讀】	257
壹、全球化時代下的職業自由	258
一、職業自由與經濟憲法	259
(一)國家福祉之基礎	259
(二)反對「要求商業化基本權」的激情	260
二、聯邦憲法法院判決中的基本法第12條	261

貳、自由保障的基礎	263
一、透過工作的自我實現	263
二、生活資材的創造及獲取	265
三、自由市場的憲法因素	266
叁、保護領域	267
一、職業自由：多樣化下的一致性	267
二、職業之意義	268
(一)職業自由在職業形象下的嚴格意義	268
(二)具有突破職業形象潛能的職業自由	270
(三)判決的變遷：從職業形象到職業自由	272
三、客觀法規範上職業自由的涵義	274
(一)(受雇)勞工的基本自由	275
(二)特別的：企業參決	275
(三)基本權的保護義務	276
肆、干預界限	278
一、從階層說到浮動的標尺	278
(一)藥房判決的三階理論	278
(二)個案上決定	279
(三)藥房判決在釋義學上的不明確	280
(四)憲法法院的規範審查密度	280
(五)干預漩渦	282
二、職業活動的實施	282
三、經濟監督	284
四、市場引導	285
(一)直接行為引導	285
(二)間接引導	286
五、強制入會制度	287
伍、變動中的基本權	288

Matthias Herdegen 著／蔡維音譯

所有權與繼承權之保障	291
【中譯導讀】	291
壹、保護領域	294
一、財產之保護	294
二、社會保險法上之請求權	296
三、由核能利用「下車」	297
四、承租人之占有權	298
五、貨幣交換	300
六、再統一過程中地域性與時間性的問題	300
貳、侵害：徵收與內容規定、界限規定之區分	301
叁、所有權限制的界限	303
一、所有權保護的層次	303
二、課稅之侵害強度	304
(一)對財產資產的寬容	304
(二)半分原則作為稅法之結構原則？	305
三、法律上對個案中免於不可期待之負擔之防範措施	307
肆、轉折中之所有權：衝突中之物上使用權與對物支配權	309

Bodo Pieroth 著／林明昕譯

勞工團結自由、團體協商與參與決定	313
【中譯導讀】	313
壹、前言	315
貳、原始的規範內涵	315
叁、保護範圍的擴展	318
一、解釋方法	318
二、勞工團體之概念	319
三、個人基本權	319
四、集體性基本權	320
(一)概說	320