

「信仰自由之十字架」判決

BVerfGE 93, 1 ff

1995.5.16 聯邦憲法法院第一庭判決

- 1 BvR 1087/91 -

陳淑芳 譯

裁判要旨
案由
裁判主文
理由

- A. 爭點—本憲法訴願涉及在教室懸掛十字架或耶穌受難十字架
- I. 提起憲法訴願前之爭訟程序
1. 巴伐利亞國民小學學校規則第十三條第一項之規定
 2. 訴願人與對造之爭執經過
 3. 訴願人先前所提起之爭訟程序

- a) 行政法院駁回訴願人暫時性權利保護聲請之理由
 - b) 高等行政法院駁回訴願人針對行政法院之裁定所提出之抗告的理由
 - c) 本案繫屬於上訴審法院
- II. 憲法訴願之提起—訴願人之主張
1. 基本法第四條第一項之侵害
 2. 基本法第六條第二項之侵害
 3. 基本法第二條第一項之違

反

4. 基本法第十九條第四項之侵害

III. 對造與相關單位之立場

1. 巴伐利亞邦政府
2. 天主教教會
3. 巴伐利亞路德新教教派邦教會
4. 人本主義聯盟、奧古斯堡心靈自由同盟與黑森邦自由宗教邦聯盟

B. 本憲法訴願案合法

C. 本憲法訴願案有理由

- I. 抵觸基本法第十九條第四項之部分
 1. 有效權利保護之意涵
 2. 高等行政法院之裁定不合理之處

II. 抵觸基本法第四條第一項與第六條第二項之部分

1. 基本法第四條第一項之宗教自由的保障範圍
2. 巴伐利亞國民小學學校規則第十三條第一項之規定

已對訴願人之宗教自由權構成侵害

- a) 訴願人 3 至 5 在學校無法逃避校區內之十字架
- b) 十字架絕不只是由基督教所共同創造之西方文化的表徵
- c) 十字架會對學生造成影響是不容否認的

3. 本案對訴願人基本權利的限制並無憲法上合理化的理由

- a) 憲法上合理化的理由並無法由基本法第七條第一項得出
- b) 憲法上合理化的理由亦無法由有基督教信仰之父母與學生之積極的信仰自由中得出

D. 裁判結果

Seidl 與 Söllner 法官及 Haas 女法官之不同意見書

Haas 女法官之不同意見書

裁判要旨

1. 在非教派學校之國家的義務學校教室懸掛十字架或耶穌受難十字架牴觸基本法第四條第一項。

2. 巴伐利亞國民小學學校規則第十三條第一項第三句與基本法第四條第一項不符，應為無效。

案由

第一庭一九九五年五月十六日判決

- 1 BvR 1087/91 -

針對 1. S...先生，2. S...女士，3. S...未成年人，4. S...
未成年人，5. S...未成年人，訴願人 3 至 5 由訴願人 1 與
2 代理，代理人：Gottfried Niemietz 律師，Engesserstrasse
3, Freiburg i. Br.

1. 直接對 a) 巴伐利亞高等行政法院一九九一年六月
三日裁定 - 7CE 91.1014 -，

b) 巴伐利亞雷根斯堡行政法院一九九一年
三月一日裁定 - RO 1 E 91.167 -，

2. 間接對巴伐利亞一九八三年六月二十一日國民小學
學校規則(Volksschulordnung - VSO)(GVBl S. 597)第十三
條第一項第三句所提起之憲法訴願程序。

裁判主文

1. 巴伐利亞一九八三年六月二十一日國民小學學校規則(Volksschulordnung - VSO)(GVBl S. 597)第十三條第一項第三句與基本法第四條第一項不符，應為無效。

2. 巴伐利亞高等行政法院一九九一年六月三日裁定 - 7CE 91.1014 - ，與巴伐利亞雷根斯堡行政法院一九九一年三月一日裁定 - RO 1 E 91.167 - ，侵害訴願人 1 與 2 源自於基本法第四條第一項與第六條第二項之基本權利，及訴願人 3 至 5 源自於基本法第四條第一項之基本權利。高等行政法院之裁定，此外也侵害訴願人源自於基本法第十九條第四項之基本權利。原裁判廢棄。本案發回高等行政法院。

3. 巴伐利亞自由邦應償還訴願人墊繳之費用。

理 由

A.本憲法訴願涉及在教室懸掛十字架或耶穌受難十字架。

I.

1.依巴伐利亞一九八三年六月二十一日國民小學學校規則 (Volksschulordnung - VSO)(GVBl S. 597)第十三條第一項第三句之規定，公立國民小學之每一間教室皆須懸掛十字架。國民小學學校規則是巴伐利亞之邦課程與文化部，根據巴伐利亞教育與課程事務法(BayEUG)以及(在這期間已廢除之)國民小學法(VoSChG)的授權，所頒布之法規命令。國民小學學校規則第十三條第一項規定：「有關小孩之宗教教育由學校支援父母。學校禱告，學校禮拜與學校祈禱皆為此種支援之可能方式。在每一間教室須懸掛十字架。老師和學生皆有尊重每一個人宗教感受的義務。」

2.訴願人 3 至 5 是未成年而有受學校教育義務之人。其為訴願人 1 與 2 之小孩。後者是 Rudolf Steiner 學說，依哲學原理以認識人類之世界觀的信徒，且以此種思想教育他們的小孩。自從他們的大女兒，即訴願人 3，上小

學之後，他們即抗議，在他們小孩上學的校區內，首先是懸掛耶穌受難十字架，稍後有一部分懸掛無耶穌身體之十字架。他們表示，經由這些圖像，特別是經由呈現「死亡中男子的身體」，已使他們的小孩受到基督教教義的影響。此已違背了他們的教育理念，特別是他們的世界觀。

在訴願人 3 於一九八六年晚夏入學時，在她的教室，直接在看到黑板的地方，懸掛一個整個高八十公分，其中呈現身體部分有六十公分高的耶穌受難十字架。訴願人 1 與 2 要求拿下此一耶穌受難十字架，且拒絕送訴願人 3 上學，只要她會看到此一場景。其間的衝突先是以將耶穌受難十字架，換成在門上懸掛較小而沒有身體的十字架之方式，獲得平息。然而訴願人 1 與 2 和學校行政單位的爭執，在他們其他小孩入學時，以及訴願人 3 換班級，最後在轉學時，因為在校區內再度懸掛耶穌受難十字架，而又重新燃起。同樣地，訴願人 1 與 2 以他們，有些還長期地，不再送小孩上學為手段，重申只對於教室，而非對於其餘教學區域皆要求的協議解決方式（即在門上邊懸掛較小而沒有身體的十字架）。此外，學校行政單位並沒有承諾訴願人 1 與 2，在每次換班級時，都依照此一協議行事。

有一段時間此三位小孩上森林小學；然而因為缺乏必要的經費，此一方法只能是為解決此一衝突之過渡嘗試。

3.在一九九一年二月訴願人 1 與 2 以自己之名義，並以其小孩之名義，向行政法院對巴伐利亞自由邦提起訴訟，要求所有在他們小孩上學期間，所在或即將所在之公立學校的空間都應將十字架拿掉。他們同時聲請，直到訴訟程序終結為止，拿掉耶穌受難十字架之假處分。

a)行政法院駁回該緊急聲請。認為在校區內懸掛十字架既未侵害父母之教育權，亦未侵害小孩之基本權利。國民小學學校規則第十三條第一項第三句並未規定，十字架應用作課程教材或應作為一般學校課程的體裁。它的作用只是在憲法上毫無疑義之支援父母對於其小孩之宗教教育。就此並沒有逾越憲法所容許，在學校事務上涉及宗教—世界觀的範圍。不被視為同一之原則在學校事務上不能要求受到同等的尊重—不同於純粹非宗教之領域—，因為在教育的領域，宗教—世界觀的理念自古以來即具有重要的意義。積極與消極之宗教自由間之緊張關係，必須在顧及包容之要求下，根據協調的原則來解決。據此訴願人不能要求他們消極信仰之自由，絕對優先於其他將以或想以宗教信仰受教之小學生的積極信仰自由。甚至於可以期待訴願人，當他們在學校碰到其他人從事宗教活動時，能夠包容與尊重其他人之宗教信仰（詳細內容，vgl. VG Regensburg, BayVBl 1991, S. 345）。

b)高等行政法院駁回針對該裁定所提起之抗告。高

等行政法院認為，在此已缺乏處分之原因。對本案訴訟程序所追求的目的先作成裁判在程序上不合法，因為等到訴訟終結對訴願人而言，並不會產生不可期待、無法回復之損害。該等小孩自從一九八六年即在公立學校就讀。自此他們的父母即對懸掛十字架提出異議，但卻一直到一九九一年二月才提起訴訟。此外學校當局，在某種程度上，也作出協調的準備。在此種情況下，可以期待訴願人 1 與 2，在與學校儘可能完全信賴的合作之下，尋求一個對他們而言可以接受的過渡解決方式。懸掛十字架或耶穌受難十字架是一個相較之下較輕微之負擔；該等小孩在別的地方也要面對此種呈現。

此外處分之請求權亦不足採信；因無法預期本案訴訟程序會獲得勝訴。雖然本案已觸及信仰自由所保護之領域；但在此已瀕臨，由國家之學校組織權，與那些持相反見解之學生及父母的基本權利所得出之界限。經由十字架作為基督受難與征服意象之呈現，雖然使得訴願人須面對宗教世界的圖像。但是十字架並不是與宗教相結合之信仰的信仰表徵，而是普遍之基督教—西方傳統的重要內涵，與此一文化區共同的資產。非基督徒或甚至於在世界觀上其他的信仰者，在對其亦適用之包容原則的要求下，可以期待他們，在要求尊重其他人之世界觀之下，容忍十字架的存在。十字架呈現的單純存在，既不要求認同借此所體現的想法或信仰理念，亦不要求

任何一種，除此之外針對此之積極行為。學校既沒有從事傳教活動，也沒有影響到它對其他宗教觀與世界觀之價值的開放性。學校塑造小孩是透過課程，而不是透過如傳統十字架標誌之圖像的呈現。借著這個標誌並不會產生絕對的請求權，也不是為追求某一特定基督教的信仰；訴願人也不會因此而受到歧視。在校區內懸掛十字架，也不至於影響到獨立於學校之父母的教育。在本案的情況是，訴願人 1 與 2 並不排斥耶穌基督此一形象，而只是反對，根據他們的看法過於片而且有害身心地強調受難中的基督。也因此其所受的干預在比例上極為輕微；訴願人 3 至 5 因在教室看到十字架之呈現，將受到心靈的傷害之一點，不足採信。在此也沒有絕對的強迫該等小孩在上課時，一直都要注意十字架的呈現與必須盯著祂看（詳細內容，vgl. BayVGh, NVwZ 1991, S. 1099）。

c) 本案訴訟程序在行政法院將訴訟駁回後，繫屬於上訴審法院。

II.

憲法訴願直接針對在緊急程序所作成之裁定，間接針對國民小學學校規則第十三條第一項第三句提起。

訴願人主張其源自於基本法第四條第一項，第六條

第二項，第二條第一項與第十九條第四項之基本權利受到侵害。

1.在校區內陳設十字架與耶穌受難十字架，違背了國家對於宗教—世界觀保持中立的義務。十字架是基督教此一宗教最引人注目的象徵，與代表性的特徵。祂自古以來即是專屬基督教信仰內涵，即基督受難與征服，象徵性的化身。在國家的區域內懸掛十字架，等於國家表明它與基督教信仰的結合。同時國家—借著它，由於有受學校教育義務的結果，不可避免地強迫學生，每天且經年地違背他們自己，或他們父母，對於宗教觀或世界觀的信念，去忍受十字架與耶穌受難十字架之方式—也助長以基督教信仰之教義對學生所產生之微妙的影響。正好是小孩與青少年最容易受到影響。他們自己防範影響，與形成自己批判性判斷的能力遠不如成年人。此種侵害，既無法透過國家源自於基本法第七條第一項之學校組織權，亦無法透過其他學生或其父母源自於基本法第四條第一項之積極的宗教自由，獲得合理化。凡與此相反之見解，如同在系爭之裁判中被提出者，是建立在違憲的曲解宗教自由此一基本權利的意義之上。基本權利賦予每一個國民對抗國家的防禦權；基本法第四條第一項的目的正是為了保護少數者。因此，在國家的校區內，設置多數者宗教信仰的象徵，是國民中多數者積極信仰自由的一部分之主張，與憲法不符。系爭裁判由基

本法第四條得出多數者可以對抗少數者之請求權，根據此一請求權少數必須容忍與尊重在國家區域內，對多數者而言為多數者積極宗教行使之職務行為與宗教象徵之見解，是將基本法第四條所欲保護者顛倒過來。

凡是由聯邦憲法法院學校禱告判決所得出之不同的見解，都將無法獲得贊同。此外根據專屬管轄法院最近的裁判，如果各別的老師在上課時間穿著很明顯可推斷出其宗教信念的服裝時，即已違反學校宗教中立的義務（禁止穿著 Bhagwan-典型的服裝，vgl. BVerwG, NVwZ 1988, S. 937; BayVGh, BayVBI 1985, S. 721; OVG Hamburg, NVwZ 1986, S. 406）。由學校行政當局，在所有小學與中學的教學區域內，懸掛耶穌受難十字架或十字架，將造成無以倫比之較強與較密集的宣傳效果與特別強烈的宗教影響。因為在此並非涉及個人為表白其單純屬於某一特定宗教團體之個人的宗教行使的行為，而是涉及建立在國家威權基礎之上之宗教的宣傳與影響。

2. 父母源自於基本法第六條第二項與第四條第一項之基本權利已受到侵害，因為他們必須讓他們的小孩，受到與他們的教育理念相違背之宗教觀或世界觀的影響。

3. 基本法第二條第一項已受到違反，因為透過國家的強制，使他們遭受到，無法在合乎憲法秩序下找到根據的損害。

4. 當高等行政法院的裁定否認存在一處分之原因，亦

即否認其聲請具有緊急需要時，該裁定另外已侵害他們，由基本法第十九條第四項所確保之有效之權利保護的給予之基本權利。目前的情勢屬於每日的，嚴重的基本權利之侵害，因為十字架之標誌，將對容易受影響，有受學校教育義務之小孩的心靈發展，產生深遠與持續的影響。如果到目前為止所出現的結果，對小孩之發展已難以回復的話，則援引本案訴訟程序訴訟的結果，無異意謂著權利保護之完全拒絕。無論如何，他們直到一九九一年才提起訴訟之一點，不可作為不利於他們的論點。尤其是父母為了小孩之利益，一再地嚐試，在法庭外與學校行政當局達成，但卻為其經年所拖延之和解。他們所作的努力，現在不可將其解釋成在此缺乏緊急需要，因為他們等太久了，而反過來對抗他們。

此外，在公立學校懸掛十字架，也違反了人權與基本自由保障公約(EMRK)第九條第一項所保障之宗教自由，以及該公約一九五二年三月二十日附帶議定書之第二條第二句。就此訴願人援引了瑞士聯邦法院一九九〇年九月二十六日之判決(EuGRZ 1991, S. 89)，在此判決中，法院肯定公約的條款與瑞士聯邦憲法內容相同的規定，已受到違犯。

III.

1.代表巴伐利亞邦政府之巴伐利亞邦總理認為，本憲法訴願無理由。在巴伐利亞國民小學的學生，應根據基督教信仰之基本原則受課與受教之要求，係巴伐利亞憲法(BV)第一百三十五條第二句所包含，且為聯邦憲法法院(BVerfGE 41, 65)認為合憲者。而國民小學學校規則第十三條第一項第三句是此一要求之結果。在此之下所理解的，是一由基督教決定性所創造一也進而變成西方文化區共同資產的價值與規範。巴伐利亞的國民小學，正是依此基本原則，藉由學校十字架之懸掛來教育學生，而無需在此以違反國家宗教一世界觀中立之方式，碰觸神學上之問題。其他學生可能感覺與其積極之信仰自由有關，但此點並未涉及訴願人之權利。一般的課程中，並沒有藉由十字架作傳教式的宣傳。而當在宗教課程或學校禱告之範圍內，在教學區域內之十字架具有其普遍之象徵性質與變成特別之信仰象徵時，也一樣不會觸及訴願人之權利。因為訴願人不是一定需參加宗教課程，學校禱告他們在合理的情況下可以偏離。貫徹他們自己之世界觀的權利，其界限在於第三人之積極的宗教自由，與由此所得出之包容的要求。就兩個獨立的教育權，一方面是國家源自於基本法第七條第一項，另一方面是父母源自於基本法第六條第二項，之間必要的調解，在巴伐利亞是以特別簡明扼要的方式，透過全民以人民複決的方式，經投票多數贊成巴伐利亞憲法第一百三十五條

所勾畫之基督教特色的公共學校而作成。訴願人所要求之少數者宗教理念的保障，因此不可以在毫無顧及此一透過表決，而具有憲法位階之學校形式下，來加以評價。基本法的前言提及在上帝之前的責任。根據法治前整體的意象，制憲者在此有基督教—西方上帝的概念在心中。學校之十字架並未逾越此一宣示之範圍，而只是，在另一方面，正是在具體化此一基本法之制定者，在他當時自身所意識到之責任。

2.關於天主教教會之立場，德國主教會議秘書處提出一份德國主教管區國家教會法研究機構的意見說明。在此說明中表示：與宗教之相關性—如同在此所系爭者—
在公立之公共學校是允許的。透過在教室內懸掛牆上之十字架，無論如何都不會使國家與基督教宗教合為一體。十字架既不是課程的教材，國民小學學校規則第十三條第一項第三句也沒有要求每一堂課在內容上與十字架之關聯性。該規定其實只是與在憲法上毫無疑義之先前規定，即在小孩之宗教教育上，由學校支援父母並促進之，相關聯；由國家中立之義務只能導出，學校不准是傳教的學校，與不准要求和基督教的信仰內涵相結合。

訴願人的見解，與此相對的，可看作是主張世俗化，或無宗教色彩，所有與宗教有關者皆須從其退出之學校。在此並沒有認清，基本法第四條同時保障宗教自由之消極以及積極的表現形式，以對抗國家的干預。對於上義

務學校，宗教觀與世界觀之理念，自古以來即具有重要性。但是在實際上並不可能，在學校中顧及到所有的宗教—世界觀的理念與教育願景。學校不需要將自己局限於，以完全中立的方式授課；它的教育也延伸到非物質價值的傳遞。對此准許以號召的方式，與透過回去抓取在歷史上可摘取且熟悉之象徵與表現形式的方式來傳遞。在此欲以基督教教育其小孩之父母的積極宗教自由，與國家之學校組織權，形成訴願人消極之宗教自由的界限。基本法世俗化的國家受政教分離要求的拘束，另一方面致力於正面性與開放性的中立。與此具有密切關聯性的，是包容的要求作為基本法第四條更深一層、客觀之內容規定。互相衝突的基本權利，應該在可實踐的協調意義之下取得平衡。

據此訴願人雖然可以要求，其他宗教與世界觀，即使在巴伐利亞憲法第一百三十五條第二句適用之下運作的學校，也不可以被排擠在學校生活之外；與以在接受與尊重意義之下的包容，面對他們的世界觀。然而他們不能請求，他們消極的信仰自由，以不利於那些將以宗教信仰受教與自願信奉之學生的方式，享受絕對的優先權，且因此完全沒有空間留給積極信仰自由的行使。十字架是涉及宗教之基督教信仰的象徵。經由十字架之呈現雖然使訴願人須面對，在其內基督教信仰理念之創造性力量獲得肯定之宗教意象。但是借此並不會使他們陷

入，在憲法上不可期待之宗教—世界觀的衝突之中。他們並沒有被強迫每天表白他們拒絕的態度，更確切地說，他們仍有單純消極不予理會的可能性。

3.巴伐利亞路德新教教派邦教會之理事會，援引一份德國基督新教派教會教會法研究機構的評鑑意見報告。在此報告中總結地認為：國家根據基本法第七條第一項擁有，在父母之外，獨立與具相同權利之教育委託。根據巴伐利亞憲法第一百三十五條之基督教的公共學校，只要它不是傳教的學校，與不要求和基督教信仰內涵之結合，在憲法上是無可非難的。學生在小學是根據基督教信仰之共通的基本原則受課與受教，而教室內之十字架是此基本原則之象徵。十字架之標誌並不是某一特定宗教信仰之表現，更不是基督教國家的表現。消極之宗教自由並不優先於此基本權利積極之那一面。國家在學校教育委託範圍內之中立性表現在，它在包容與顧及其他人的精神之下，讓學生與父母之積極與消極的宗教自由，在學校內都能大力的開展。因為在合理的安排之下，一起作學校禱告並不會侵犯持相反見解者之消極的宗教自由，而此點對於在校區內陳設十字架，更是有其適用。不同於學校之禱告，十字架之標誌並不會挑釁個別的學生須就參加或不參加之意旨作一個決定。

4.此外，人本主義聯盟、奧古斯堡心靈自由同盟與黑森邦自由宗教邦聯盟就本案程序亦發表其意見，這其中

並提出不同學者支持訴願人見解之評鑑意見報告。

B.

本憲法訴願在程序上合法。

訴願人已窮盡法律救濟途徑(聯邦憲法法院法第九十條第一項第二句)。高等行政法院之裁定乃終結暫時性權利保護程序之終局裁判。當然如果被指控之違憲部分不是專門針對緊急程序而來，而是提出正好也是在本案訴訟程序被提出之問題，以致於本案訴訟程序得以使得被主張之憲法上的瑕疵獲得糾正時，則在此種情況下，依補充性原則，憲法訴願可能不合法(vgl. BVerfGE 77, 381 [401]; 80, 40 [45])。另一方面，當被主張者，就是緊急裁判本身侵害基本權利時，或當裁判並不需要進一步事實上或一般法律上之澄清，且依照聯邦憲法法院法第九十條第二項第二句可以不需要法律救濟途徑窮盡之前提要件已具備時，卻不許向訴願人援引本案訴訟程序(vgl. BVerfGE 79, 275 [279])。

此一前提要件在此已具備。在訴願人主張，經由暫時性權利保護的拒絕已侵害基本法第十九條第四項時，他們即已提出專門針對緊急程序之基本權利的控訴。關於其他(實體法上)基本權利的控訴，並不需要進一步事實上或一般法律上之澄清。特別是，專屬管轄法院在系爭

的裁判中，已對關鍵性之法律問題作了廣泛的討論。而無需期待在本案訴訟程序中會有其他附加的見解。鑑於繼續進展的時間與學校教育的繼續進行，也無法期待訴願人等到本案訴訟程序終結。

關於憲法訴願之合法性並非取決於，提起訴願之小孩是否仍在小學就讀(vgl. BVerfGE 41, 29 [43])。

C.

本憲法訴願有理由。當高等行政法院否認具有處分原因時，其裁判已牴觸基本法第十九條第四項(I)。處分請求權之否認與基本法第四條第一項與第六條第二項第一句之規定不符(II)。

I.

1.對任何一種因公權力行為侵害權利之主張，基本法第十九條第四項皆開啟法律救濟途徑。受保障者不只是可訴諸法院之形式上的權利，而是尚包括權利保護之有效性(vgl. BVerfGE 35, 263 [274]; 35, 382 [401 f.] m.w.N.)。有效之權利保護也意指在合理期間內之權利保護。由此得出，當某一措施在(最終)法院的審查證明是違法時，該既成的事實已不可能再使其回復原狀者，法院之權利保護—特別是在緊急程序中—應盡可能地在此既

成的事實完成前到來(vgl. BVerfGE 37, 150 [153]; 65, 1 [70])。由此得出對於法院，在解釋與適用有關緊急權利保護各別法律規定的要求(vgl. BVerfGE 49, 220 [226]; 77, 275 [284])。

因此專屬管轄法院，諸如在解釋與適用行政法院法第一百二十三條時，有下列情形即應給予暫時性之權利保護：即當不如此的話，聲請人的基本權利將遭受到相當且逾越臨界範圍之侵害，且此種侵害經由本案爭訟之裁判亦無法再排除時－除非在例外情況下有重大、特別重要之理由存在(vgl. BVerfGE 79,69 [74 f.])。

2.高等行政法院之裁定不符合此一要求。法院否認具有對於頒布經請求之假處分所必要之假處分原因，亦即否認本案具有緊急需要，因為訴願人延誤數年過後才向法院求訴，且在這段時間內無論如何容任十字架取代原先存在之耶穌受難十字架的懸掛。和行政單位朝此方向繼續尋求一個對他們而言可以接受之過渡解決方式，曾是他們的職責所在。

無論是在事實之實際經過上，或在訴願人請求之意義上，高等行政法院皆無法以這些理由自圓。事實上，訴願人自從他們最大的小孩入學之後，即向學校行政單位所有的層級－從地方到部會－提出他們的請求。他們原先所指望之法庭外的和解與因此而耗費的時間，不得作為不利於他們的論點；如此首先為避免爭議所為的行

為更說明他們是理智的相對人。此外，訴願人所同意之協調方式，學校行政單位卻一再重複地在小孩換班級，或換學校時，加以質疑。此種意義下之最終的妥協，學校行政單位並沒有跟他們達成。

根據這個理由，還有高等行政法院認為訴願人必須繼續努力達成協議的見解，就給予有效權利保護的義務而言，亦不正確。反而法院有責任作進一步的探討，是否學校行政單位已準備好，經同意協議解決方式的管道而使假處分成為多餘。

在回答是否存在處分原因時，高等行政法院沒有充分地考慮到，在此所涉及的，是在現實學校關係範圍內之暫時性的規制，也就是涉及已因為其時間上的繼續進展將至學校畢業(訴願人 3 在這期間已十六歲大)，而對於法院之權利保護有特別緊急需要之生活事實狀況。正好是學校事務之法律爭議，經常只能在暫時性的權利保護範圍內獲得救濟，因為由於時間的流逝，請求權常常在本案訴訟程序中無法再獲得實現。專屬管轄法院不得因其過度地要求處分原因的存在，而忽略有效權利保護的需要。

II.

此外系爭之裁判侵犯訴願人 1 與 2 源自於基本法第

四條第一項，結合第六條第二項第一句之基本權利，和訴願人 3 至 5 源自於基本法第四條第一項之基本權利。該等裁判是根據，其自身即與基本法不符且無效之國民小學學校規則第十三條第一項第三句。

1.基本法第四條第一項保障信仰自由。支持或反對某一種信仰之決定，根據該條款之規定是個人而非國家的事務。國家既不准規定，亦不准禁止個人信仰某一種信仰或宗教。但是不只是信仰的擁有屬於信仰自由，而是根據自己信仰的信念去生活與行為的自由，亦屬於信仰自由(vgl. BVerfGE 32, 98 [106])。特別是，信仰自由保障確定信仰或表現信仰之文化活動的參與。反過來，與此相呼應的，是遠離所不贊同之信仰其文化活動的自由。這個自由同時涉及體現某一種信仰或某一種宗教的象徵。基本法第四條第一項讓個人自己決定，他認同與敬奉那一種宗教的象徵，和拒絕那一種。雖然個人在一個給予不同信仰信念空間的社會中，沒有權利要求不受他人信仰表示，文化活動與宗教象徵的干擾。

與此不同的，卻是由國家所創造的情勢：在此情勢中，個人將受到特定信仰的影響，須面對宣示此一信仰之活動，與表現此一信仰之象徵而沒有偏離的可能性。就此，基本法第四條第一項正是在不讓社會自行組織而是由國家加以照顧的生活領域，發揮其保障自由的效果(vgl. BVerfGE 41, 29 [49])。當基本法第一百四十條明文

禁止強迫某人去參加宗教活動時，該條款結合威瑪帝國憲法第一百三十六條第四項，也已考慮到此點。

基本法第四條第一項當然不限於禁止國家介入個人或宗教團體之信仰信念、活動與表現。它甚而也加諸國家，確保他們有一可以在世界—宗教觀領域發展其人格之活動空間，與保障他們免於受到其他信仰流派或競爭性宗教團體其信徒之攻擊或妨礙的義務。惟基本法第四條第一項原則上並沒有賦予個人與宗教團體，以國家之支持表現其信仰信念之請求權。相反地，由基本法第四條第一項之信仰自由，導出國家面對不同宗教與信仰之中立的原則。在其內有不同或甚至互相對立之宗教觀與世界觀信念之信徒共同生活的國家，只有當其自身就信仰問題保持中立時，才能確保和平的共存。因此它不准由它自己發動來危害一個社會中的宗教和平。這個要求的基礎，不只存在於基本法第四條第一項，且存在於基本法第三條第三項、第三十三條第一項以及第一百四十四條結合威瑪帝國憲法第一百三十六條第一項和第四項與第一百三十七條第一項。這些條款阻止引入國教之法律形式，與禁止特別優惠特定的信仰以及諸如將其他信仰者排擠在外(vgl. BVerfGE 19, 206 [216]; 24, 236 [246]; 33, 23 [28]; stRspr)。在此與數量上的勢力，和社會上的重要性沒有關係(vgl. BVerfGE 32, 98 [106])。更確切地說，國家應注意以平等原則為準則來對待不同的宗教與世界觀

團體(vgl. BVerfGE 19, 1 [8]; 19, 206 [216]; 24, 236 [246])。即使在國家與他們合作或資助他們的地方，也不准導致與某特定宗教團體合而為一的結果(vgl. BVerfGE 30, 415 [422])。

與基本法第六條第二項第一句，保障父母照顧與教育其小孩視為自然權利之規定一同的，基本法第四條第一項也含蓋在宗教與世界觀方面教育小孩的權利。灌輸其小孩，就其在信仰與世界觀問題上認為正確的信念，是父母的事(vgl. BVerfGE 41, 29 [44, 47 f.])。與此相應的，是使小孩遠離那些父母認為錯誤或有害之信仰信念的權利。

2.國民小學學校規則第十三條第一項第三句，以及根據此一條款作成之系爭裁判，侵害此項基本權利。

a) 國民小學學校規則第十三條第一項第三句規定，在所有巴伐利亞國民小學的教室懸掛十字架。十字架的概念，根據先行程序之法院的解釋，包括含有與不含耶穌身體之十字架。因此在檢視法規時，應將這兩種意義包括在內。訴願人雖然在其聲請暫時性之權利保護時，依其文義只請求拿掉耶穌受難十字架。然而高等行政法院曾明白地假定，就此也可能是指沒有身體之十字架，且拒絕即使在此進一步意義下之聲請。

和普遍之受學校教育義務結合在一起，教學區域內之十字架致使學生在上課時，因為國家之原故且毫無偏

離之可能性，須面對此一象徵，與迫使他們「在十字架下」學習。就此點而言，在教室內懸掛十字架不同於每天日常生活中，經常出現須面對不同信仰流派之宗教象徵的情況。一方面後者並非起因於國家，而是不同的信仰信念與宗教團體在社會上散播的結果。另一方面它並不具有相同程度之不可偏離性。雖然個人不能左右，其是否在街景上，在大眾交通工具內，或在進入建築物時，接觸宗教的象徵或宣揚。然而這些通常是涉及短暫的交會，而即使是在較長時間的對峙，此亦非建立在於必要時得以制裁手段加以貫徹之強迫的基礎之上。

就時間的長短與強度而言，教學區域內十字架的影響甚至還大於法庭內十字架的影響。光是強迫違背自己宗教觀或世界觀的信念，在十字架下進行法律爭訟，聯邦憲法法院就已認為侵害，視這其中國家已與基督教信仰合而為一之猶太裔訴訟當事人的信仰自由(vgl. BVerfGE 35, 366 [375])。

接觸校區內十字架之不可避免性，也無法透過基本法第七條第四項之允許私立學校的設立，而獲得解決。一方面正是對於私立學校的設立，在基本法第七條第五項設有特別嚴格的要件。另一方面，因為這類學校，毫無例外地，都依靠向父母所收取的學費來自行籌措經費，所以有一大部分的人民並沒有另外選擇這一類學校的可能性。而訴願人的情況，也是如此。

b)十字架是某一特定宗教信念的象徵，而絕不只是由基督教共同創造之西方文化的表徵。

雖然經歷好幾個世紀，已有為數眾多的基督教傳統，成為社會之普通、文化的基礎，而即使是基督教的反對者與其歷史遺產的批評者亦無法逃避的。但是基督教宗教，或甚至某一特定基督教信仰的信仰內涵，包括其儀式的具體表現與象徵性的呈現，必須與此種傳統作一個區別。國家對這些信仰內涵的信奉，且此種信奉在第三人接觸國家時也受波及者，已觸及信仰自由。聯邦憲法法院在有關帶有傳統巴登意義下之基督教特色的非教派學校合憲性的裁判中，即已從此觀點出發，當其確認，基督教之合法接受首先涉及的是創造文化與教育要素的承認，如同其在西方歷史所形成者，而非相反地，涉及基督教宗教之教義上的真理。只有在此種界定之下，此一接受才能，也在面對非基督徒時，以歷史事實之後續影響加以合理化(vgl. BVerfGE 41, 29 [52])。

十字架自始至終屬於基督教特別的信仰象徵。它道道地地正是其信仰的象徵。它所象徵的，是經基督的殉道將人類從原罪中拯救出來，但同時還有基督戰勝撒旦與死亡，及其對世界，苦難與勝利同時的征服(參考關鍵字「十字架」in: Höfer/Rahner [Hrsg.], Lexikon für Theologie und Kirche, 2. Aufl. 1961, Bd. 6, Sp. 605 ff.; Fahlbusch u.a. [Hrsg.], Evangelisches Kirchenlexikon, 3.

Aufl. 1989, Bd. 2, Sp. 1462ff.)。因此對於信仰基督教的人，它一再是敬奉與篤信表示的對象。建築物或房間陳設十字架，直到今天都被理解為，占有者對基督教信仰的高度信奉。對於非基督徒或無神論者，十字架，正是因為基督教賦予其與其在歷史上曾擁有之意義，已成為特定信仰信念之象徵性的表示與此信仰信念傳教式傳播的標誌。如果有人，如同在系爭的裁判中，想將十字架看作純粹是西方傳統之表示，或毫無特殊信仰關聯之文化表徵的話，是違背基督教與基督教教會自身對於十字架之理解的將十字架世俗化。十字架之宗教關聯性，由國民小學學校規則第十三條第一項之相關規定中，也顯得極為清楚。

c) 十字架對學生的影響亦不能，如系爭裁判所為，加以否認。

雖然在教室內懸掛十字架並未伴隨著強迫認同，或強迫為特定之敬畏的表示與行為方式的論點是正確的。同樣也不會導致，非宗教科目之專業課程受十字架之影響，或以十字架所象徵之教義上的真理與行為要求為導向的結果。但是十字架影響的可能性並不限於此。學校教育的任務不只是教授基本的文化技術與發展判斷能力。它也應該使學生在感情上與情緒上的稟賦發揮出來。學校教育的過程是以廣泛地促進學生人格發展，特別是也影響其社會行為，為目標。在此關係中，教室內之十

字架取得它的意義。它具有號召的性質，並表明它所象徵之信仰內涵足為典範與值得遵循。總之對於因為其年輕其觀點尚未固定，首先該當學習批判能力與形成自己觀點，與因此心靈特別容易受影響的人是如此(vgl. BVerfGE 52, 223 [249])。

即使是系爭裁判也沒有完全否認十字架號召的性質。雖然系爭裁判否認十字架對於其他想法的學生，具有專屬基督教之意義。但是對於基督教的學生，裁判卻視十字架為他們宗教信仰的重要表現。相類似的，巴伐利亞邦總理認為：十字架在一般課程中只有非特殊的象徵價值；相反地，在學校禱告與宗教課程中，十字架已轉變成特殊的信仰象徵。

3.信仰自由之基本權利是毫無保留地受到保障。但此並非意謂著，它完全不能加以限制。只是這種限制必須從憲法本身得出。凡是在憲法內尚未設定的限制，立法者無權設立。可能合理化侵害之憲法上的理由，於此並不存在。

a)由基本法第七條第一項無法得出如此之合理化的理由。當然基本法第七條第一項有授與國家教育之委託(vgl. BVerfGE 34, 165 [181])。國家不只須組織學校事務與自己設立學校，而且還准許設定教育目標與培育進階。在此它是獨立於父母的(vgl. BVerfGE 34,165 [182]; 47, 46 [71 f.])。因此不只是學校與家庭的教育可能產生衝突。

甚且也無法避免，在學校裡學生及其父母不同宗教觀與世界觀之信念間彼此特別嚴重的碰撞。

此種基本權利毫無保留受到保障之不同擁有者間的衝突，以及此基本權利與其他在憲法上受保護利益間的衝突，應根據可實踐之協調的原則來解決。此一原則要求不能偏袒與過度強調法律立場互相衝突的一方，而是所有人都獲得一儘可能圓滿的平衡(vgl. BVerfGE 28, 243 [260 f.]; 41, 29 [50]; 52, 223 [247,251])。

如此的一種平衡並沒有要求國家，其在執行基本法第七條第一項所賦予之教育委託時，完全放棄宗教－世界觀的關聯性。即使是廣泛保障信仰自由與因此自身對於宗教－世界觀有中立義務之國家，也不能抹掉那些傳遞文化與在歷史上生根，為社會共同維繫的基礎，且亦為國家自己任務的達成所仰賴的價值信念與觀點。基督教信仰與基督教教會就此，如同人們今天就其遺產樂於作的評價，曾有舉足輕重的影響力。源自於此之思想傳統，意義經驗與行為模式，不可能對國家完全無所謂。這尤其是對於，其本身首在傳遞與更新社會之文化基礎的學校有其適用。此外，課予父母將其小孩送到國家之學校此一義務的國家，准予顧及希望凸顯宗教教育之父母的宗教自由。基本法承認這一點，此由其在基本法第七條第五項允許國家之世界觀或教派學校，規定宗教課程作為正式的授課科目(基本法第七條第三項)，與除此之

外給予信仰信念之積極的活動一些空間中可以看出(vgl. BVerfGE 41, 29 [49]; 52, 223 [240 f.])。

當然在一個多元化的社會中，在組織設立公立義務學校時，完全顧及所有的教育理念，是不可能的。

特別是讓宗教自由消極的與積極的那一面，毫無問題的在一個或同一個國家的機構內實現。由此得出，個人在學校的範疇內，不能毫無限制地援引基本法第四條第一項。

在公共意識形成的過程中，有義務尋求一個對所有人皆能接受之協調方式的邦立法者，有就消極與積極宗教自由間不可避免之緊張關係，在顧及包容之要求之下，加以解決的義務。他在作規定時，可以遵循的方向是：一方面基本法第七條在學校事務的領域內允許宗教—世界觀的影響；另一方面基本法第四條要求在為特定之學校形式作決定時，儘可能地排除宗教—世界觀上的強制性。兩個條款應一起看待，與在解釋時互相調和，因為在兩個條款內被保護之法益的調節，才符合基本法之決定(vgl. BVerfGE 41, 29 [50 f.])。

聯邦憲法法院據此得出如下的結論：邦立法者在組織設立公立小學時，並非全然地禁止引入與基督教相關者，即便是在教育其小孩時無法躲避這類學校的教育權人不希望宗教教育時亦然。然而前提要件是，與此結合者，只能是絕對必要之最低限度的強制性。此特別是指，

學校不得以傳教之方式來領會它在宗教—世界觀領域的任務，與要求受基督教信仰內涵的拘束。對基督教之肯定，在此範圍內是涉及創造文化與教育要素的承認，而非涉及特定之教義上的真理。正好對於其他想法者之包容的主張，也屬於作為文化要素之基督教教義。其面對基督教所創造之世界景象時，無論如何還不致於造成歧視性的貶低非基督教世界觀的價值，如果不是涉及信仰的傳遞，而是涉及根據基本法第四條之基本決定，追求自主人格在宗教—世界觀領域的實現的話(vgl. BVerfGE 41, 29 [51 f.]; 41, 65 [85 f.])。聯邦憲法法院因此宣告，巴伐利亞憲法第一百三十五條第二句有關基督教之公共學校的規定，只有根據合憲性的解釋才與基本法相符，與涉及在傳統巴登意義下之具有基督教性質之非教派學校時強調，在此非涉及雙教派之學校(vgl. BVerfGE 41, 29 [62])。

在教室內懸掛十字架，已逾越學校據憲法之規定所設在宗教—世界觀興辦上的界限。如已確立的，吾人無法除去十字架其與基督教信仰內涵之特殊關聯性，與將其降為西方文化傳統之一般標誌。基督教之信仰信念雖然一再地塑造，特別是，西方的世界，但是無論如何，其並未為所有的社會成員所接受，而是為許多人在行使其源自於基本法第四條第一項之基本權利下所拒絕。而十字架象徵此一基督教信仰信念之重要核心部分。在國

家之義務學校內懸掛十字架因此與基本法第四條第一項不符，只要不是涉及基督教之教派學校。

b)十字架之懸掛也無法由有基督教信仰之父母與學生之積極的信仰自由加以合理化。所有的父母與學生同等地擁有積極的信仰自由，而非只有基督教者。由此所產生的衝突不可根據多數決的原則來加以解決，因為正好是信仰自由之基本權利，其目的特別是為保護少數者而設。此外，基本法第四條第一項並未賦予基本權利擁有者，毫無限制請求在國家機構範疇內實現其宗教信念的權利。在學校於合憲之下對此給予空間時，如在宗教課程，在學校禱告與其他之宗教活動，這些必須符合自願的原則，且讓其他想法者有合理，非歧視性之偏離的可能性。在教室內懸掛十字架，而其他想法者不能逃避十字架之存在與要求，並非此之情況。最後經由學生除宗教課程與自願膜拜外，也可能在非宗教課於基督教信仰的象徵下學習到基督教的信仰，而完全抑制其他想法者之感受，此似乎與可實踐之協調的要求不符。

D.

據此，本爭訟事件所根據之國民小學學校規則第十三條第一項第三句之規定與上述之基本權利不符，而應宣告無效。暫時性權利保護程序之系爭裁判應予廢棄。

因為本案訴訟程序在此期間繫屬於巴伐利亞高等行政法院，因此本案將駁回該法院(聯邦憲法法院法第九十五條第二項)。費用償還之處置係根據聯邦憲法法院法第三十四條之一第二項。

(簽名)

Henschel

Seidl

Grimm

Söllner

Kühling

Seibert

Jaeger

Haas

Seidl 與 Söllner 法官及 Haas 女法官針對第一庭一九九五年五月十六日判決—1 BvR 1087/91—之不同意見書

庭上多數認為巴伐利亞國民小學學校規則第十三條第一項第三句，根據此一條款在每一個教室內須懸掛十字架，牴觸基本法之見解，我們不表贊同。以憲法訴願所系爭之法院的裁判並未侵害訴願人源自於基本法第四條第一項，與第四條第一項結合第六條第二項第一句之基本權利。

I.

1. 根據基本法第七條第一項之規定，整個學校事務都受到國家的監督。小學的設立與經營，如同由基本法第七條第五項—該條款就私立小學的許可設有特別嚴格的要件—所得出之結果，原則是國家本身的事務。國家在此範圍內擁有自己之教育委託，因此也擁有確立教育目標的權限(vgl. BVerfGE 52,223 [236])。

然而基本法只賦予邦之公權力領域學校權。基本法第七十三條以下之權限目錄並沒有列舉學校權。聯邦因此對於這個課題—不同於威瑪共和之憲法秩序，其對於學校事務領域依照威瑪帝國憲法第十條第二款係賦予帝

國基本原則立法的權利—沒有立法權限(基本法第七十條以下)與行政權(基本法第三十條)。由基本法第七條之沿革可以看出,在涉及公立學校之世界—宗教觀的形成上,邦有相當大程度之獨立性,乃有意作的規定。在此貫徹聯邦原則。尋求廣泛之親權(「宗教信仰方面之親權」)與基本法之保障教派學校的提案,在審議基本法第七條時,即已遭到否決。一再重複被強調的是,邦規範學校政策問題的權限不容被削弱(參考關於此之詳細資料 BVerfGE 6, 309 [356] m.w.N.; ferner BVerfGE 41,29 [45])。

2.隨此訴願所引發之問題,其在憲法上之判斷,據此必須從巴伐利亞自由邦的情況出發,而不允許取在其他聯邦共和國之邦內可能存在的關係作為出發點。

一九四六年十二月二日巴伐利亞自由邦憲法(BV)在其有關教育與學校之一節中,關於在所有學校應追求之教育目標包含下列的規定:

第一百三十一條

(1)...

(2)最高之教育目標為敬畏上帝,尊重宗教信仰與人性尊嚴,自我控制,責任感與勇於負責,樂於助人,易於接受所有真的、善的與美的事務,與對自然和環境之責任感。(3-4)...相對於「對自然與環境之責任感」的教育目標首先透過一九八四年六月二十日巴伐利亞自由邦憲法第五次修正法(GVBl. S. 223)加以增訂,其他之教育

目標卻是自從巴伐利亞邦憲法生效之後，即未曾改變地存在著。

對於小學事務，巴伐利亞自由邦憲法第一百三十五條原先規定教派或非教派學校時，是以教派學校為優先。依據學校政策的發展(參考關於此 BVerfGE 41, 65 [79 ff.])，此一憲法條款是以全民複決的方式，經一九六八年七月二十二日巴伐利亞自由邦憲法第一百三十五條修正法所修訂。從此其規定如下：

第一百三十五條

公立國民小學是為所有有受小學教育義務之小孩而設的公共學校。在此等學校學生將依照基督教教義之基本原則受課與受教。其細則以國民小學法定之。

在巴伐利亞自由邦憲法第一百三十五條第二句新的規定中，基督教不必以宗教的意義來理解。此條款意義下之基督教教義，更確切地說，包括基督教教義共通之價值，以及由此所得出之道德倫理的規範 (vgl. BVerfGE 41, 65 [84])。所涉及的，是由基督教決定性所創造，並進而變成西方文化區共同資產之價值與規範。在適用此一原則時，應引導學生走向巴伐利亞自由邦憲法第一百三十一條第二項所描述之教育目標。凸顯特別為基督教信仰內涵之教育目標，相反地，在巴伐利亞憲法內並未被規定下來 (vgl. BVerfG, a.a.O., S. 84 f.)。基督教之肯定並非涉及信仰內涵，而是涉及創造文化與教育要素的承認，

與因此即使面對非基督徒時，也可透過西方文化區之歷史加以合理化(vgl. BVerfGE 41, 29 [64])。

根據此一考量之標準，對以巴伐利亞自由邦憲法第一百三十五條第二句為基礎之基督教公共學校之學校類型，並不會產生憲法上之疑義(vgl. BVerfGE 41, 65 [79 ff.])。

3.根據基本法第七條第一項與第五項，作為小學事務承擔者之聯邦各邦，有義務制定關於小學組織之必要規定。為立法之邦立法者在此擁有極大之形成裁量範圍。巴伐利亞國民小學學校規則第十三條第一項第三句，據此在每一個教室須懸掛十字架之規定，並未逾越此一裁量範圍之界限。因為邦立法者在無憲法疑義下，准許引入基督教公共學校的學校類型，因此也不能禁止他，在教學區域透過十字架來表徵表現此類學校類型之價值理念。

a)國民小學學校規則第十三條第一項第三句之規定是基督教公共學校組織形成權的一部分。透過教室內之十字架，將使在此種學校形式中，欲傳遞之超越信仰之基督教－西方的價值與道德倫理規範，以圖像方式在老師與學生面前呈現。在制定此一條款時，邦立法者准予考慮，在其領域內生活之大部分國民屬於基督教教會之事實(vgl. BVerfGE 41, 29 [50 f., 60])。此外他也可以是出於，在教室內懸掛十字架，因為其對於超越信仰之基督

教—西方價值與道德倫理規範之象徵性質，也可能為大部分之遠離教堂人士所歡迎或至少為其所尊重之出發點。巴伐利亞憲法有關基督教公共學校之規定獲得人民多數之贊同(vgl. BVerfGE 41, 65 [67])的事實，特別足以說明此點。

b)經由受學校教育義務侵害家庭對小孩教育極深的國家，在相當大的程度上必須仰賴父母對其所組織之學校事務的接受。因此並不禁止國家，儘可能地維持學校與家庭在基本價值觀上的一致性(vgl.BVerfGE 41, 29 [60]; 41, 65 [87])。此外在教學區域懸掛十字架，在巴伐利亞符合長久以來的傳統，且此一傳統只有在納粹時期曾遭到阻礙，也可以對此有所貢獻。

4.在教學區域懸掛十字架並不會違反國家對世界—宗教觀中立的義務。在基本法效力之下，世界—宗教觀中立的要求不許將其理解成國家有不關心或世俗化的義務。由在基本法第一百四十條援引威瑪帝國憲法宗教條款可知，中立之要求是在國家與教會和宗教團體合作的意義下來形成。而此之合作亦包括國家之促進合作在內。

在有關基督教公共學校憲法上許可性的裁判中，聯邦憲法法院曾在關於中立要求之一點上表示：學校，在其可以影響小孩信仰與良心自由的範圍內，只准許擁有最低限度之強制要素。此外其不准是教派學校，與要求基督教信仰內涵之拘束性；其必須也對其他世界觀與宗

教觀之內涵與價值開放(vgl.BVerfGE 41, 29 [51]; 41, 65 [78])。

為庭上多數認為違憲之巴伐利亞國民小學學校規則第十三條第一項第三句之規定符合所有的這些要求：十字架在教室內單純的存在並沒有強迫學生為特別的行為方式，與使學校變成傳教的機構。十字架也沒有改變基督教公共學校的性質，而只是其作為基督教信仰共同的象徵，特別地適宜作為這種學校形式憲法所許可之教育內涵的象徵。在教室內懸掛十字架並沒有排除在課堂上對其他世界一宗教觀內涵與價值的關照。課程之形成此外受到巴伐利亞自由邦憲法第一百三十六條第一項一據此在所有學校每一個人之宗教感受應受到尊重一之要求的拘束。

II.

不同於庭上多數之見解，教學區域內十字架之存在並不會侵害訴願人的宗教自由(基本法第四條第一項與第四條第一項結合基本法第六條第二項第一句)。

1.伴隨受國民教育義務與承擔小學之事務成為自己之責任，使得對於青少年教育極為重要的生活領域完全由國家照料。此導致，國家在此必須給予自由權的發展一些空間。自由權雖然可能鑑於機構—這裡是學校—合理

的目的而受到限制，但是卻不能被剝奪。在組織上，與進一步在內容上之形成由國家負責之公立學校，是一個國家行為與國民自由互相交會的生活領域。在此一領域內，國家也准許透過清晰的、符合在相關邦內普遍之習俗的價值象徵，確立在組織上大部分學生與其父母現有之宗教信仰可以同時開展的範圍(vgl. OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, NVwZ 1994, S. 597)。相反地，在法庭內陳設十字架，而此種陳設可能侵害訴訟當事人源自於基本法第四條第一項之基本權利者(vgl. BVerfGE 35, 366)，屬於原始國家公權力作用之領域，因此所受到之憲法的拘束不同於在國家學校之教室內懸掛十字架(vgl. im einzelnen Böckenförde, Zeitschrift für evangelisches Kirchenrechts, 20.Band [1975], S. 119 [127 f., 134])。

基本法第四條第一項之信仰自由—為庭上之多數根本沒有看到的一透過在基本法第四條第二項內之保障不受干擾之宗教的行使而更被強化與強調(vgl. BVerfGE 24, 236 [245 f.])。基本法第四條第一項與第二項共同地保障個人積極從事其信仰信念的空間。如果據此自願的、超越信仰之學校禱告原則上在憲法上沒有疑義的話(vgl. BVerfGE 52, 223)，則此同樣地適用於教室內之十字架。國家於此給予積極之信仰自由，在完全由國家照料且於其內宗教與世界觀之觀點向來即重要之領域，一個空間(vgl. BVerfGE 41, 29 [49]; 52, 223 [241])。

2. 訴願人之宗教自由藉此並不會受到侵害。

a) 訴願人並未援引根據基本法第四條第二項之宗教行使的自由。他們也沒有主張其由基本法第四條第一項所得出之積極的信仰自由受到侵害，而只是單獨針對其一同樣受到基本法第四條第一項保障之一消極宗教自由的侵害提出控訴。因為他們不是要求在教室內，在十字架旁邊或在相同的位置，懸掛自己世界觀的象徵，而只是要求拿掉——他們視為某一其不為贊同之宗教信念的象徵，且不願意容任之一耶穌受難十字架。在將訴願人請求作成假處分之聲請予以駁回之一九九一年十一月五日的裁定(BVerfGE 85, 94)中，庭上就憲法上之問題——比目前在本案裁判中要來得正確地——作如下之陳述：「是否與在何種情況下，宗教象徵在學校的使用會觸及消極之宗教自由，與在何種範圍內，因為此之使用應當顧及多數者之積極的宗教自由，而為少數者必須容忍者」(BVerfGE, a.a.O., S. 96)。

當然在此並非涉及多數者與少數者間之關係問題，而是涉及在國家義務學校領域內，學生與其父母之積極和消極之宗教自由可以如何大概地加以協調的問題。此在學校事務領域內無可避免之消極與積極宗教自由間之緊張關係的解決，是民主之邦立法者——其必須在公開的意識形成過程中，於顧及不同意見之下，尋求一個所有人皆能接受之協議——的義務(vgl. BVerfGE 41, 29 [50]; 52,

223 [247])。

在此消極之宗教自由並非上位階的基本權利，而在互相衝突時排擠宗教自由之積極表現者。宗教自由的權利不是妨礙宗教的權利。兩種宗教自由表現形式間必要的平衡，必須循包容的途徑來求取(vgl. Schlaich, in: Kirche und Staat in der neueren Entwicklung, 1980, S. 427 [439]; Starck, in: v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 17 m.w.N.)。

b) 巴伐利亞之邦立法者在制定國民小學學校規則第十三條第一項第三句時，掌握了這些原則。從所要求之權衡無信仰者與其他信仰者之利益的觀點來看，並無違憲之處。

aa)在評估與評價這些利益時，不可以一如庭上多數所為一概括地以基督教—神學對於十字架象徵之意義與意涵的看法作為基礎。具關鍵性的，其實是看到十字架對個別的學生所產生的效果，特別是看到十字架對其他想法的人可能引起的感受(vgl. dazu auch BVerfGE 35, 366 [375 f.])。有可能有基督教信仰的學生在看到教室內之十字架時，會部分地引起庭上之多數所描述之十字架意涵(在理由 C II 之下)的想像。對於沒有信仰的學生，相反地，無法作這樣的假設。從他的觀點，教室內之十字架不可能具有象徵基督教信仰內涵之意義，而只可能具有基督教公共學校所設立之目標，即傳遞基督教所創造之西方

文化之價值，的象徵意義，與同時還有象徵為其所不贊同，拒絕與也許對抗之宗教信念的意義。

bb)鑑於此一教室內之十字架對於非基督教學生的意涵，非基督教學生及其父母必須容忍十字架的存在。包容之要求課予他們對此之義務。藉此並不會對他們產生過苛的負擔。

非基督教學生由於在課堂上被迫看到十字架而必須容忍之心理上的妨礙與心靈上的負擔，只是一個在比例上較不重要者。在此關係中學生及其父母必須接受之最低限度的強制性(vgl. BVerfGE 41, 29 [51])，並未逾越。並未加諸學生在十字架前採取特別之行為方式或宗教活動的義務。他們因此—不同於在學校禱告(vgl. BVerfGE 52, 223 [245 ff.])—並未被迫以不參與的方式表明其偏離之世界—宗教觀的信念。因此自始即不存在其被歧視的危險。

教室內之十字架也不會以憲法所不許可的方式(vgl. BVerfGE 41, 29 [51])，傳教式地影響學生。教室內之十字架並不會導致，在宣傳基督教信仰內涵之意義下，對教學內容與教育目標的直接影響。此外就此也應該從在巴伐利亞之特殊關係出發。學生在那裡—除了比較狹窄之教堂領域外，也—在許多其他生活的領域，每天都看到十字架。可作為例子的，在此只舉在巴伐利亞經常被遇到之路上的十字架，許多在非教會建築物內（如在醫院與養老院內，但是還有在旅館與餐廳內）之十字架，與

最後還有在私人住宅內存在之十字架。在此種關係下，教室內之十字架仍保持在通常的範圍之內；它並不具有傳教的性質。

III.

據此，巴伐利亞之邦立法者所作在小學教室內懸掛十字架之規定，係合法地，在沒有逾越其形成之裁量範圍的界限之下，行使在組織小學事務時賦予其之形成權限。在此觀點下，系爭之行政法院的裁判並無憲法上之疑義。

Seidl Söllner Haas

Haas 女法官針對第一庭一九九五年五月十六日 判決－1 BvR 1087/91－之不同意見書

本人此外對於庭上多數就憲法訴願之合法性所持的理由，以及其對處分原因所作的陳述，亦不表贊同。

1.由於對於憲法訴願之合法性可能因此而產生懷疑，例如因為有可能在此期間訴願人所控訴者，已不存在，諸如由於訴願人 3 至 5 之換學校或由於拿掉在教學區域內尚存之耶穌受難十字架－訴願人在暫時性權利保護程序的聲請只涉及此點－，所以此點可以尚且不論。然而對於憲法訴願之合法性，於此不能出於在本案訴訟程序中所控訴者已不存在之相同的理由(vgl. BVerfGE 41, 29 [43])來加以肯定。因為繼續存在確認利益的假設，並沒有充分考慮到暫時性權利保護程序，其意義只是在對暫時的狀態作規制的特性。同時對於這個問題，鑑於在此所主張之憲法訴願無理由之見解，沒有必要再作進一步深入的探討。

2.系爭之巴伐利亞高等行政法院的裁判就其否認處分原因之存在，特別是認為基本法第十九條第四項未被侵犯之一點，在憲法上亦無可非難之處。行政法院此外是根據行政法院法第一百二十三條給予暫時性之權利保護。基本法第十九條第四項也要求在涉及採取某一種行

為之程序中，無論如何當在別種情況下，將產生重大、不可期待，沒有其他方法可以防止之損害，且此種損害亦無法在事後之本案裁判中予以排除時，給予暫時性之權利保護(vgl. BVerfGE 46, 166 [179]; 51, 268 [284])。

巴伐利亞高等行政法院也是從此觀點出發。在審查處分原因之要件的存在時，法院在顧及憲法有效權利保護之給予的要求下，正確地提及，是否在不頒布假處分時，會對訴願人造成不可期待且無法回復之損害。

就此一損害之審查，法院審查了—在憲法上沒有疑義的—請求之急迫性與重要性。因此很有疑問的是，是否可以將法院在唯一的一個句子中，總結地對時間經過的考量，單獨地拿出來加以觀察，並因此認定，法院否認訴願人之聲請的緊急需要。更確切地說，必須將有關受非難之情勢持續時間的陳述放在其整個的上下文中來加以觀察與理解。作為法院損害審查的一部分，情勢持續的時間卻特別地對於損害之嚴重性具有指標性的意義。法院有關，忍受某一特定的情勢長達例如五年的期間可能影響損害是否可期待之評估的考量，在憲法上並無可非議之處。根據過去的情勢對當事人的情況，與當事人對此之因應，來判斷損害對當事人是否可期待之問題，無論如何都不會太離譜。經由看到耶穌受難十字架將對訴願人產生的損害，只是因為時間經過的結果即變得不可期待之一點，無法由高等行政法院之一未受到訴

願人攻擊之一認定中得出。訴願人也沒有主張，與此有關之提出為高等行政法院所忽視。此外法院在損害審查的範疇內，也對其他的觀點作法律上的評價。就此它有考慮到，訴願人 1 與 2 在不頒布經請求之暫時性規制時，對盡到父母責任之教育仍擁有足夠的自由空間，與在教學區域內看到耶穌受難十字架，只會對訴願人 3 至 5 造成，在相較之下，微不足道的負擔，因為他們在別的地方也會看到。如果巴伐利亞高等行政法院據此得出，在沒有作成暫時性之規制時，不會對訴願人產生不可期待與無法回復之損害的確信，則如此並無憲法上之疑義。此外當為裁判之庭上，在它那一方面因為在結果權衡上無法確定對於訴願人增加之損害占優勢，而拒絕頒布訴願人所聲請之假處分時，實也已很明顯地對巴伐利亞高等行政法院之此種評估表示贊同(vgl. BVerfGE 85, 94 [96 f.])。在此為裁判之庭上應該考慮到，鑑於長達數年之憲法訴願程序，為憲法訴願人所抨擊的情勢，他們還有更多年必須忍受。

由於高等行政法院判斷該損害極為輕微，因此它也不需要再進一步地審查，是否假處分的頒布，諸如因為若不如此的話，將無法防止訴願人遭受不可期待與無法回復之損害，而為必要(vgl. BVerfGE 46, 166 [179 f.])。法院所作，在行政單位準備好協議的背景之下，即使在將來，法庭外之協議解決方式—如同目前所存在的—仍可

達成之假設，在憲法上亦無可厚非。

有效權利保護給予的原則並沒有要求高等法院，為了使假處分成為多餘，而去深入研究一個相較之下中間解決方式的可能性。以使法院之裁判成為多餘為目的的審理方式，是否符合有效權利保護給予原則之本質，即已可疑。於此即使在一般法律上，因為如果頒布假處分之要件存在時，在各別的情況下，於權利保護請求的範圍內，法院要採取何種規定，是屬於法院之裁量(h. Rspr. und Lit., vgl. Nachweise bei Kopp, VwGO, 1994, § 123 Rn. 17)，所以在暫時性權利保護程序中並不需要進行比較式的審理。如果根據法院的見解，頒布假處分之要件然而一如在這裡—不存在時，則本案已具裁判性，且應將聲請駁回，如此無論如何，在有效權利保護給予的觀點之下，不能要求以法院比較式審理的方式，力求當事人，對於在相關之法律救濟途徑中無法達成之結果，達成和解。

(簽名) Haas