

ベルリン州開店法の憲法適合性

二〇〇九年十二月一日付連邦憲法裁判所判例を巡って (一)

小林 宏 晨

はじめに

第一節…判旨

第二節…判決理由

A. 異議申立人

I. 連邦閉店法とラント開店法

1. 連邦閉店法からラント開店法へ

a) 連邦閉店法

b) ラント開店法〈閉店〉法

2. ベルリン開店法

a) 一般規定

b) 個別規定

II. 憲法異議申立

1. 申立の理由

a) 申立の権限

b) 裁判の道と補完原則

2. 申立の根拠

a) 宗教の自由と日曜・祭日の保護

b) ワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇

条及び第四条第一項と第二項の侵害

aa) 経済的根拠に基づく日曜・祭日保護の例外規定

bb) 傷まない食糧の買い置きが必要なし

- cc) 日曜・祭日に「容易に傷み易い食糧」買い置き
の必要なし
 - dd) 公共利益を理由とする例外規定は宗教の自由と
相容れない
 - ee) 日曜・祭日閉店原則の放棄
 - ff) 個別諸規定の集積は憲法違反
 - gg) 社会国家原理の適用も不可
 - hh) 効果的制裁規定の欠落
 - ii) 全ての日曜の開店を許す規定は憲法違反
- III. 関連諸機関の見解
- 1. ベルリン州議会及び州政府
 - a) ワイマール憲法第一三九条は制度的保障で公権を
創設しない
 - b) 憲法異議申立は根拠付けられない
 - 2. ブランデンブルグ州政府
 - 3. チューリンゲン州政府
 - 4. 連邦行政裁判所
 - 5. ドイツ (カトリック) 司教会議
 - 6. ドイツ (プロテスタント) 福音教会
 - 7. ドイツ自由宗教団体連合及び自由世界観共同体連合
 - 8. ドイツ統一宗教共同体
 - 9. ジョルダノ・ブルノ基金
 - 10. ドイツ人文主義連盟
 - 11. 中・大規模小売業連邦アルバイツゲマインシャフト
- II. 異議申立の部分的根拠付け
- 1. 宗教の自由たる基本権の保護義務
 - 2. 宗教の自由の具体化
- a) 基本法第四条
 - b) ワイマール憲法第一三九条の世俗的・社会的意味
と宗教的意味
 - c) ワイマール憲法第一三九条と両キリスト教会の公
- I. 異議申立の許容
- 1. 異議申立能力
 - a) 先決事項無し
 - b) 異議申立人の十分説明
 - c) 異議申立人は利害関係者
 - 2. 「法 (裁判) の道」完全利用
- IV. 口頭弁論
- B. 判定
- 12. ドイツ雇用者団体連合会
 - 13. ドイツ商工会議
 - 14. ドイツ小売業中央会
 - 15. キリスト教労働組合連合
 - 16. サービス労働組合連合及びドイツ労働総同盟
 - 17. 専門鑑別員クナイト教授とナツハライナール教授

教要理

d) ワイマール憲法第一三九条は社会国家原理を具体化

e) 立法者に対する保護課題

f) 日曜・祭日保護は国家の世界観的・宗教的中立と矛盾せず

3. 立法者の基本権侵害

a) 日曜・祭日の憲法的保護

b) 日曜・祭日の立法者による保護とその例外

c) 原則と例外の関係

4. ベルリン開店法

a) 基本権的保護義務の名宛人としてのラント立法者

b) ベルリン開店法諸規定は、異議申立人の基本権に正当に対応していない

c) 四降臨節日曜日の一括開店は最低保護基準以下

5. その他の規定

a) 時限が付された特別開店は問題とならない

b) 例外規定は憲法の問題とならない

c) 信教の自由の保護義務違反には導かない

Ⅲ. 結論

第三節…判決の要点

第四節…判決の評価

おわりに

はじめに

周知の如くドイツでは、一方で国家の諸宗教・諸宗派に対する中立・非一体化義務が憲法的に前提とされているが、他方で、基本法（憲法）の中に入入れられているワイマール憲法第一三九条に見られる様に、欧州キリスト教的伝統の強い影響も見られる。

今般紹介する連邦憲法裁判所第一法廷の判例は、^①国家と諸宗教共同体の分離でなく、それらの相互補充関係を提示する典型的用例と看做される。

本稿は、一般的に被用者の保護と市民の信教の自由の保護を目的とするドイツ諸ラント（州）の法律（開店法）の中、ベルリン開店法の基本法（憲法）適合性に関する連邦憲法裁判所の判例を通して国家の宗教共同体の関係を吟味する。

二〇〇六年のいわゆる連邦主義改革に基づいて、閉店に関する法に対する立法権限が連邦から諸ラント（州）に移転した。ベルリン州議会は、これに基づいて、二〇〇六年一月一七日付発効のベルリン開店法を決議

した。

この法律は、無条件に「クリスマスまでの」四降臨節日曜日（Adventssonntag）の二時から二〇時までの七時間を開店の為に解放した。更に、年間四日曜・祭日がベルリン行政府の一般命令によつて、「公的利益の為に」開店され得るとされた。これに、二日曜・祭日が特別事態、とりわけ会社記念日及び路上祭に際して、一三時から二〇時まで開店が許された。「土曜日を含む」ウィークデイに於ける開店は無限定（二四時間営業）であるとされている。

その後バイエルン州を除く全ての諸ラントがラント法による閉店規定を行った。原則的に、全てのラント法が日曜・祭日には開店されないと規定している。例外規定として大抵の他の諸ラントは、四日曜・祭日を、バーデン・ヴュルテンベルグ州は三日曜・祭日、ブランデンブルグ州は六日曜・祭日を解放している。大抵の州では、降臨節日曜日が排除されているか、あるいは一回のみ解放されている。ベルリンと並んで、ブランデンブルグ、ザクセン及びザクセン・アンハルトが降臨節日曜日の特

別保護を行っていない。

尚見だしは、連邦憲法裁判所判例のそれではなく、筆者が判例内容を勘案した結果である事を付言する。註に基づいて判例の原文をチェックされたい。

第一節・判旨

二〇〇七年一月一六日付ベルリン開店法第一改正法⁽²⁾第三条第一項は、基本法第一四〇条及びワイマール家憲法第一三九条と結ぶ基本法第四条第一項及び第二項と相容れない。

前記規定は、二〇〇九年二月三一日まで適用可能である。

その他の憲法異議諸申立ては、却下される。

ベルリン州は、訴訟費用の半分を異議申立て人に支払うものとする。⁽³⁾

第二節・判決理由

A. 異議申立人

異議申立人は、ワイマール憲法第一三七条第五項⁽⁴⁾と結ぶ基本法第一四〇条⁽⁵⁾の意味に於ける公法的に組織された

宗教共同体であり、その異議申立てを以つて直接ベルリン州に於ける開店を可能にする規定に対決する。⁶

I. 連邦閉店法とラント開店法

1. 連邦閉店法からラント開店法へ

二〇〇六年のいわゆる連邦主義改革一⁷の途上で、連邦閉店法は、経済法〈基本法第七四条第一項〉(一一号)の爲の競合立法対象カタログから削除され、立法権限が諸ラント〈州〉に移転された。これに基づきベルリン議会は、二〇〇六年一月二四日ベルリン開店法を決議した。この法律は、二〇〇六年一月一七日に発効した。一年後の二〇〇七年一月一六日ベルリン開店法第一改正法⁸が発効した。その後バイエルン州を除く全ての諸ラント〈州〉が、ラント方による閉店を規定した。⁹

a) 連邦閉店法

それ以前、開店時間は、一九五六年一月二八日付閉店法¹⁰で規定され、最終的には、二〇〇三年六月二日付法¹¹が、二〇〇六年一月三二日付法令第二二八条¹²によつて改正された。

連邦閉店法効力下に於ける開店時間の再三にわたる拡大の後、土曜日を含むウィークデイの閉店時間は、最終的に二〇時から六時とされた。¹³この〈連邦〉法律は、原則的に、日曜・祭日の開店を禁じている。この例外として、閉店法第一四条第一項は、四日曜・祭日までの開店を市、見本市あるいはこれに類する催しを理由として、ラント政府あるいはラント政府指定機関の法令を通して許した。開店は、一括五時間を越えることが許されず、遅くとも一八時には終えなければならず、主要礼拝時外であるべきとされた。¹⁵一二月の日曜・祭日は、全て例外なく禁じられた。¹⁶

これと並んで連邦閉店法は、駅もしくは地方に於ける店の如き一定の販売所ならびに一定の商品グループの爲の特別規定を有した。とりわけ閉店法第一〇条は、ラント政府に法令を通して、如何なる諸前提及び諸条件下に取分け大量の観光客を伴つた療養地及び個別に指定されるピクニック地、保養地及び巡礼地で年間四〇日曜・祭日を越えない販売所の開設が許されるかについて決定する権限を与えた。開店時間は八時間に限定された。これ

に加え、例外が「公益」の為に不可欠である場合に、ラント最高機関が閉店法第二三条により、閉店法規定の個別的に時期を限定された例外を許可する事ができた。¹⁷⁾

b) ラント開店（閉店）法

立法権限変更後に、これまで制定された他の諸ラントの閉店法あるいは開店法は、基本的様相に於いて連邦閉店法の規定構想を堅持した。原則的に全てのラント法は、日曜・祭日には開店されないと規定している。一定の売り場、一定の商品ならびに一定の場所、例えば駅に対して、部分的には連邦閉店法規定を超える例外が存在している。取分け若干のラント法に於いて療養及び行楽地の為の規定は、連邦閉店法第一〇条を上回る開店を可能にしている。例えば、シュレスヴィツヒ・ホルシュタイン州及びメクレンブルグ・フォアポンメルン州の法律に於けるいわゆる温泉規定は、如何なる種別制限もしていない。これに加え全てのラント法は、法的に一定の売り場、商品あるいは場所に限定せず、しかししばしば機会に掛からしめた限定された数の日曜・祭日の開店を可能にしている。取分け大抵の他の諸ラントは、四日曜・祭日の

開店、バーデン・ヴェルテンベルグ州は三日曜・祭日、ブランデンブルグ州は六日曜・祭日の開店を示している。大抵のラント（州）では、降臨節日曜日の開店が排除されているか、あるいは年間一降臨節日曜日の開店のみが許されている。ベルリンと並んで、ブランデンブルグ州、ザックセン州及びザックセン・アンハルト州の開店法のみが降臨節日曜日の特別保護を規定していない。ラント法は、ザックセン州及びベルリン州開店法を例外として、連邦閉店法第二三条の連邦法的な一般的例外規定に見合う規定を含んでいる。¹⁸⁾

2. ベルリン開店法

a) 一般規定

ベルリン開店法は、他の諸ラントの諸規定を上回って、一〇日曜・祭日までの開店を規定している。日数は限定しないが、連邦閉店法第二三条に対応し、限定適所前提を伴った個別ケースに関わる一般的例外規定をベルリン開店法は規定していない。ウィークデイの開店は、完全の開かれている（二四時間開店）。¹⁹⁾

ベルリン開店法では、日曜・祭日に於ける開店が以下のように規定されている。

法律で、如何なる前提も無く、全ての四降臨節日曜日の一三時から二〇時まで売り場の開店が許される。年間更なる四日曜・祭日が「公益」目的でベルリン州政府の一般命令を通して開放され得る。この規定は時間的制約を予定していない。²¹これに加え更に二日曜・祭日が特別事象、取分け企業記念日及び路上祭りを理由として管轄局への事前届けにより、一三時から二〇時まで開店が許される。²²ベルリン開店法第六条第一項及び第二項の開店可能性から外されている日々は、元日、五月一日、聖金曜日、復活日曜日、聖霊降臨祭日曜日、国民哀悼の日、死者慰霊日及び一二月祝祭日である。²³

二〇〇七年から二〇〇九年の間にベルリン州政府は、ベルリン開店法第六条第一項の可能性を全面的に利用し、一般命令を通して四日曜・祭日に於ける売り場の開店を許可した。公布された全ての一般命令では、開店時間が一三時から二〇時に限定された。²⁴

このように全ての売り場、つまり全小売業に該当する日曜・祭日規定と並んで、これまで通常であった更なる例外要件、つまり商品グループ、提供者及び一定地域に従って分野別に特化して日曜・祭日閉店の例外を法律は、なканずく、催し物訪問者への供給²⁵、花卉、新聞雑誌、パン、ケーキ、乳製品販売²⁶、美術品及び日用雑貨²⁷、薬局、給油所、駅、飛行場及びバスターミナル²⁸に許している。保養地、行楽地及び巡礼地に対する連邦閉店法第一〇条に見合う規定をベルリン開店法は有していない。その代わりに、ベルリン開店法第四条第一項一号は、旅行者の必要の為に専ら法律に規定される商品を提供する売り場の開店を一定地域もしくは行楽目標に限定する事無しに全ての日曜・祭日の一三時から二〇時まで許している。²⁹

b) 個別規定

販売場所及び商品類に関わり無く全ての小売業に該当する日曜・祭日の開店時間及び例外規定は、二〇〇七年十一月一六日付法律で以下のように規定されている。

第三条

一般的開店時間

- ① 売り場は〇時から二四時まで、降臨節日曜日には、一三時から二〇時まで開店が許される。
- ② 売り場は、第四条から第六条で別に規定されない限り、閉店しなければならない。
1. この日が降臨節日曜に該当する場合の日曜・祭日及び一二月二四日。
2. この日がウィークデイに該当する一二月二四日には一四時以降。
- ③ 第一項及び第二項は、美術品及び日用雜貨品市場にも該当する。
- ④ 閉店時に居る客には、サービスが許される。³⁰⁾

第六条

更なる例外

- ① 開店時間に管轄を有する行政部門は、公益の為に例外的に一般命令を以って四日曜・祭日に限定して

売り場の開店を許す事が出来る。元日、五月一日、聖金曜日、復活祭日曜日、聖霊降臨祭日曜日、国民哀悼の日、死者慰霊日及び一二月祝祭日は、これから外される。

- ② 売り場は、特別の事象、取分け、企業記念日及び路上祭りにちなんで、更なる二日曜・祭日に限定して、一三時から二〇時まで開店が許される。
- 売り場は、管轄地区所に開店六日前に届け出る。第一項二が該当する。

特別商品グループ、提供者及び特定場所に於ける売り場に対する日曜・祭日閉店の更なる例外は、ベルリン開店法第四条及び第五条に規定されている。³¹⁾

第四条

日曜・祭日に於ける一定商品の販売

- ① 日曜・祭日には以下の売り場の開店が許される、
 1. 専ら記念目的でツーリストの必要の為に、街路

地図、地図、観光案内、タバコ、フィルム・写真
消耗品、消耗雑貨、軽食・嗜好品を提供する売り
場。一三時から二〇時まで。一月二四日が降臨
節日曜に該当する場合には、一三時から一七時ま
で。

2. 開催中に食料及び嗜好品を以つて催し場及び博
物館の来場者への供給を目的とする売り場。

3. 花卉、植物、新聞及び雑誌、パン類、菓子、乳
製品を提供する売り場。七時から一六時まで。降
臨節日曜には七時から二〇時まで。一月二四日
が降臨節日曜に該当する場合には七時から一四時
まで。

4. 主に食料・嗜好品の販売所。一月二四日が降
臨節日曜に該当する場合には七時から一四時まで。
5. 美術品及び日用雑貨市場。七時から一八時まで。
降臨節日曜には七時から二〇時まで。

② 第二条第一項三号による売り場では、

1. 鮮度の下がりやすい果実及び野菜は、生産者に
よつて、日曜・祭日、降臨節日曜には、七時から
二〇時まで、一月二四日が降臨節日曜に該当す

る場合には、七時から一四時まで。

2. クリスマスツリーが降臨節日曜に七時から二〇
時まで、一月二四日が降臨節日曜に該当する場
合には、七時から一四時まで。

③ 復活祭日曜、聖霊降臨祭日曜及び第二クリスマス
祭日には、第一項三号による商品としては、新聞と
雑誌のみ、第二条第一項三号による売り場では、鮮
度下がりがやすい果実及び野菜が生産者によつて提
供する事が許される。聖金曜日、国民哀悼の日、死
者慰霊日には、美術品及び日用雑貨市が開かれては
ならない。

第五条

特定販売所

日曜・祭日及び一月二四日に開店が許されるものは、
1. 薬品提供及び薬局で通常の商品の提供の為の薬局。
2. 運転準備の維持あるいは回復に不可欠な限り、自
動車部品の提供及び燃料ならびに旅行用品提供の為

の給油所。

3. 旅行用品提供を目的とする駅、飛行場、バスターミナルの販売所。ベルリン・テューゲル飛行場では、これに加え、日用品、繊維製品、スポーツ用品及び贈答用品の提供が許される³³⁾。

ベルリン開店法第七条は、被用者の保護を目的とする労働時間法的諸規定を行っている。これによれば、被用者は、日曜・祭日に、許された開店時間内に、販売所における販売活動に限定され、準備及び終結活動の遂行を含め、不可欠の際には労働時間を三〇分延長することが許される。被用者は、要求する場合、月一回土曜休みを獲得できる。少なくとも一才以下の子供を持つか、あるいは、承認された介護必要者を持つ被用者は、要求する場合、販売の為に開かれた日曜・祭日に、家庭内に居る他の者によってケアが確保されない限り、解放されることができ、被用者は、年間二降臨節日曜のみ働く事が許される³⁴⁾。

ベルリン開店法第九条は、詳細規定違反に対し、命令

違反として罰金を規定する。罰金高も規定する命令違反要件は、凡そ以下のように規定する。

第九条

命令違反

- (1) 販売所の所有者が故意もしくは過失に以下の行為を行う場合に、命令違反となる。
 1. 第三条第一項、第二項及び第三項に反して、販売所を開きもしくは商品を提供する場合。
 2. 第四条及び第五条に反して、許容される開店時間を超えて、商品もしくは表示された商品グループ以外の商品を提供する場合。
 3. 第六条に反し、許された日曜・祭日の数を超え、あるいは許された開店時間を超えて販売所を開き、商品を提供し、あるいは、管轄官庁への適時の通知を行わなかった場合。
 4.
 6.
 7. 第七条第六項に反し、年間二回以上降臨節日曜に被用者働かせる場合。
 8.

- (2) (3) 命令違反は、二、五〇〇ユーロ以下の罰金、第一項第四号及び第二項の場合に、一五、〇〇〇ユーロ以下の罰金が科せられる。

一五、〇〇〇ユーロを超える罰金は、ベルリン開店法第三条及び第四条に反する日曜・祭日に於ける美術品及び日用雑貨品の販売及び第七条第一項違反に該当する。

c) ベルリン州政府の法案説明

二〇〇六年一月一日付ベルリン開店法案の根拠づけ³⁶⁾の中で、ベルリン州政府は、日曜に、とりわけ勤勉を旨とする我々の社会に於いて、肉体的・精神的力の再生の為の時間として多大な意義が帰属することを強調した。曰く、労働世界からの不断に増大する要求、とりわけ被用者流動性と柔軟性への調整として、日曜は、家族の利益と現代社会の社会関係の促進のために、放棄できない。日曜は、休養、家庭生活の形成、社会的、スポーツ的、文化的、とりわけ宗教的活動の育成の為に必要とされている。日曜・祭日休養の原則からは、従って、小売業と

顧客の利益の被用者保護に利益との価値考量下に例外的にのみ離れることができる。この法律は、競争の平等の諸理由から、所有者のみの、あるいは、専ら雇われない家族員によって経営される販売所に対する特別規定を設定していない。顧客が関心を有する販売時間の大幅な柔軟化の為に、新たな立法管轄が利用された。これによって、ショッピングと観光の首都としてのベルリンの立地が考慮された。特別の新規として指摘されるべき事項は、この法律が最早ウイークデイの開店時間に対しては如何なる制約も付していないことである。法律の理由づけは、同時にかつて制限していた開店時間が特別に長い労働時間から販売人員を保護すべきとしたことを知らせている。その事は、今や、労働時間保護によって確保されている。

降臨節日曜日に於ける時間的に限定された開店の自由化は、小売店及び顧客の利益と被雇用者の保護利益間の価値考量の結果である。ベルリン政府が一般命令を通して年間四日曜・祭日まで販売を可能にする権限を与えるベルリン開店法第六条第一項は、連邦開店法第一四条及び二三条を継承している。その限りで開店は、ベルリン

市を超えた意味を持ち、しかも多くの観光客をベルリンに引き込む催しの際に可能にされるべきものである。更に二日曜・祭日に於けるベルリン開店法第六条第二項の売り場を特化した開店の可能性は、かつて法令で決定された四日曜・祭日の為のベルリン政府によって選ばれた機会が必ずしもベルリンの全ての売り場に経済的成功をもたらさなかつたとする批判に対応しようとしている。³⁸

ベルリン開店法第四条第一項一文に於ける日曜毎に販売可能な商品の観光必要雑貨への拡大について、ベルリン政府は、この規定が開店法第一〇条に従って制定されたピクニック及び保養地域に於ける閉店命令に代わり、三月第一日曜から一〇月第三日曜までの間に、非常に限定された商品が一時から一九時までの間に厳格に限定された地域で提供されることが許されたと説明した。これと結びついた深刻な地域限定問題を回避する目的で、将来ベルリン全市に於ける限定商品の販売が年間全日曜・祭日に一三時から二〇時まで、一二月二四日には一七時まで許可される。ベルリン開店法第四条第一項四文は、一二月二四日が日曜に該当する特別ケースの為に、

主に食糧・嗜好品を提供する販売所の為に日曜・祭日定点命令の突破を規定している。これによって、住民がクリスマス以降の日々に新鮮な食糧を以て充足されることが保障されるべきとされる。ベルリン開店法第四条第二項第一文規定は、住民の必要充足を目的として、生産者及びその受託者によって日曜・祭日にも、容易に劣化する摘みたての果実及び野菜の販売を許可している。この規定はブランデンブルグ州と取り決められている。何故なら、地理的接近故に、主にこの地域からの提供者が果実と野菜をベルリンの街頭で販売しているからである。³⁹

II・憲法異議申立

憲法抗告を以て異議申立人は、ベルリン政府が命令違反ケースの為に二、五〇〇ユーロ以下の課徴金のみを規定する限り、ベルリン開店法第三条第一項二、第四条第一項第四号及び第二項第一号、第六条第一項及び第二項及び第九条第二項の諸規定並びに諸規定の集積から生ずる効果による基本法第一三九条及びワイマール憲法第一四〇条と結ぶ基本法第四条第一項及び第二項の侵害を抗弁した。異議申立人達は、その憲法抗告を概ね一致し

て根拠づけている⁴⁰⁾。

1. 申立の理由

a) 申立の権限

異議申立人は、自らが異議申立の権限有りと看做す⁴¹⁾。

異議申立人によれば、基本法第四条第一項及び第二項に基づく抗告は、攻撃対象とされる諸規範の憲法適合性の判断に際して、ワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇条による日曜・祭日休息の保護保障が決定的比重を展開している事実と矛盾しない。曰く、確かに、ワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇条は、従前の連邦憲法裁判所の判例によれば、基本法あるいは基本法に類する権利ではなく、制度的保障を内包している。更に、基本法第四条第一項及び第二項によって保護される宗教の自由な実践の可能性は、その実際の諸条件の中で、ワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇

条によって展開され、形成される。ワイマール憲法教会条項の保障が機能的に宗教の自由の基本権の要求と実現を指向していることは一般的に承認されている。ワイ

マール憲法第一三九条は、「精神的高揚」の目的設定を以て宗教奨励的諸要素をも内包している。事物からしてワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇条は、基本法第四条第一項及び第二項の保障内容、とりわけ基本権から帰結される国家の保護義務を具体化している。憲法が「精神的高揚」を目的とする制度的保障の意味でワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇条基準の従い、日曜の保護を保障することにより、諸教会や諸宗教共同体に対し、宗教の自由の基本権の枠内で、阻止されること無き宗教実践の客観的に設定された特別の保護に効果的に参与し、しかも州法によって侵害されない請求権が生ずる⁴²⁾。

異議申立人は、攻撃対象とされる諸規定によって直接影響を受け、しかもそれが日曜の憲法的保護の空洞化に作用する諸規定の集積の結果であると考える。曰く、ベルリン開店法第三条第一項、第四条第一項第四号及び第四条第二項第一号による日曜保護への介入に際しては如何なる付加的執行行為も必要としない。ベルリン開店法第六条第一項及び第二項のケースにおいて、確かにそ

れぞれ一定の移転を必要とする。しかしながら、ベルリン開店法第六条第二項では、実質既に直接法律による基本権侵害に至る。何故なら、異議申立人は、六日の短期公示期間とベルリンの全ての地区への申請の配分に鑑みて、通常、ベルリン開店法第六条第二項による開店の適時の確認を得ることができず、しかもそれ故に、地区行政の不作為に対する法的手段も取り得ないからである。継続確認訴訟は、それぞれ開かれている販売所に於ける異なった所与及び大抵は欠落している再開の危険に鑑みて、許されないとして失敗することになる。ベルリン開店法第六条第一項では、行政裁判所で攻撃対象となり得るベルリン行政の一般命令を必要とする。彼等は異議申立人として、一般命令の制定への授權を通して直接影響を受けている。何故ならこの授權は、攻撃対象となつて他の諸規定と結びついているからである。「自己执行的」諸規定の集積を通して、宗教の自由な実践の侵害に至ることになる。⁴³

最後に異議申立人自身も影響を受けている。彼等は確かに開店諸規定の名宛て人ではない。しかし彼等の基本

権の立場は、これらの諸規定と密接な関係下にある。この密接な関係は、ワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇条と基本法第四条第一項及び第二項との結び付きから帰結される。その礼拝及び宗教行事は、多くの日曜に阻害される。諸日曜は、売り場の開店を通して保護された平穏な性格をなく奪われる。しかし憲法は明示的にキリスト教的伝統に従った日曜保護を告白している。憲法の中で、日曜がキリスト教諸教会及び諸宗教共同体にとつて週の卓越した日であることが明示的に設定されている。ワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇条は、日曜全体を精神的高揚を目的として保護し、しかも、主要礼拝時とそれ以外の時を区別していない。その事は、事物にも合致している。何故なら、宗教の実践並びにこれによる精神的高揚は、礼拝以外の他の形式においても実効されるからである。⁴⁴

b) 裁判の道と補完原則

更に、異議申立人によれば、裁判の道は汲みつくされ、しかも補完原則は維持された。⁴⁵

ベルリン開店法第三条及び第四条は、形式法の諸規定として行政裁判規定第四七条による行政裁判的規範審査手続きで攻撃され得ない。ベルリン開店法第六条第二項の規定は、届け出留保を伴った許可である。ある行政行為は、官庁が届け出に基づき例外を拒否する場合にのみ行われる。権利保護は、行政訴訟の形態で考察される。届け出はしかし、多様な地区に向けられる。これを確認することを異議申立人は、ほとんどできない。従って、異議申立人に対し、実践不可能な裁判の道を指示することは期待できない。⁴⁶

ベルリン開店法第六条第一項による一般命令に対しては、確かに裁判の道が開かれている。その限りで連邦憲法裁判所法第九〇条第二項第二文が適用可能であり、従って、裁判の道を汲み尽くすこと無しに、憲法抗告の許容性を肯定できる。如何なる限定が開店法に対し、基本法第一四〇条及びワイマル憲法第一三九条と結ぶ基本法第四条第一項及び第二項によって設定されているかという問題の解明は、一般的意義を持つ。日曜に於ける開店に対する立法者の形成の自由の制限問題に連邦憲法

裁判所は、未だ回答を与えていない。これまで日曜・祭日休息の中核領域が不可侵であり、しかも日曜・祭日保護の十分な水準が維持されなければならないことだけが確認されている。日曜・祭日に於ける開店を可能にする諸規定が何時憲法的要請を充足していないかは未だ解明されていない⁴⁷。提示された問題は、専門文献に於いても対立的に議論されている。その解明は他の諸州にとっても重要である。⁴⁸

2. 申立の根拠

異議申立人によれば、憲法抗告は根拠付けられる。⁴⁹

a) 宗教の自由と日曜・祭日の保護

異議申立人によれば、自らの宗教的自己理解の基準に従って日曜を過ごす願望は、基本法第四条第一項及び第二項によって把握されている。曰く…この保護は、礼拝及びその他の宗教的行事を国家の命令や禁止によって阻止されることなく執り行うことだけではない。基本法第四条第一項及び第二項からする基本権は、寧ろワイマル憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇条と結びつ

いている。憲法は日曜の保護を「精神的高揚」を目的とする制度的保障の意味で、いわば労働休息の社会政策的目的設定と並んで、宗教奨励的目的設定を伴って保障している。従って、日曜・祭日の憲法的保護は、その宗教奨励的次元の枠内で、基本法第四条第一項及び第2項からする基本権の保障内容に流入している。この結びつきを通して、礼拝及び他の宗教諸行事外的枠条件も保護されている。諸教会及び他の宗教共同体には、この阻止されること無き宗教行為の特別保護に効果的に参加する請求権が生ずる。その限りで宗教の自由の基本権は、部分的に参与権を内包している。諸教会及び他の宗教共同体には、正にウィークデイと異なる日曜を自らの自己理解の基準に従って過ごし、しかもその際に実際にその信者達に到達する可能性が確保されている。日曜保護は、第一に礼拝及び他の宗教行事の阻止されない遂行を指向している。これと並んで、諸教会には、自らの自己理解からして同様に自らの課題に所属する教会的及び家族奨励的作業の支援が大切である。日曜保護は、一日全部に及ぶ。何故なら、この保護は、礼拝を超え、教会が保護する他の全ての法益、つまり家族、教会団体の活動、主

要礼拝外の祭及び「静かな瞑想」を保護するからである。これによって、諸教会の宗教の自由と日曜保護間の直接的相互依存が存在する。⁵⁰⁾

b) ワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇条及び第四条第一項と第二項の侵害

攻撃対象とされる諸規定は、それぞれ及びその集積において、ワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇条を侵害し、しかもそれによって同時に基本法第四条第一項及び第二項を侵害する。⁵¹⁾

aa) 経済的根拠に基づく日曜・祭日保護の例外規定

ベルリン開店法第三条第一項は、異議申立人の基本権を侵害する。何故なら、この規定によって、全ての降臨節日曜日の一三時から二〇時までの開店が許されているからである。降臨節時に於ける日曜は、教会年において卓越した地位を有し、しかも諸教会によって、伝統的にこれに見合う扱いを受けている。ベルリン開店法は、クリスマス前時期に対し憲法的保護を奪っている。降臨節日曜日の特別の刻印に基づき、この関連規定により、憲

法的日曜保護の構想及び形体規定的メルクマールの宗教奨励的部分が深刻な影響を受けた。しかもベルリン開店法第三条第一項が年間四つに分けた日曜にその特別保護を奪うのではなく、四つの一括した日曜に対する保護を奪っているのである。これによつて四週間にわたつて保護が停止されることになる。この規定の憲法違反は、法案の中で明確に表明されているように、専ら経済的観点に基づいている事実から生じている。専ら経済的諸根拠に基づく日曜・祭日保護の例外規定は、存在してはならない。⁵²⁾

bb) 傷まない食糧の買い置きが必要なし

ベルリン開店法第四条第一項四号も日曜の憲法的保護を侵害する。この規定は、法案によれば、一二月二四日が日曜に該当する場合、住民に対しクリスマス期間中に二祭日の為に新鮮な食糧の買い置きを可能にすることに供せられるべきものとされている。これにはあらゆる客観的正当性が欠けている。傷まない食糧の購買は、一二月二四日以前にも行われ得る。今日の冷蔵の可能性に鑑みて、その事は、傷みの発生する食糧にも該当する。こ

れに加え、ベルリン開店法第四条第一項四号は、一般的に、「主に食糧品及び嗜好品の提供を伴つた売店」に関連している。この種の規定は、クリスマス期間中の為の買い置きの意味では必要性がない。

cc) 日曜・祭日に「容易に傷み易い食糧」買い置きが必要なし

同様に、ベルリン開店法第四条第二項第二号は、比例不適合である。自家製果実及び野菜の販売所の特権化を以て、経済促進目的が追求されている。この目的は、憲法的地位を享有してはいない。更にその限りで、今日の冷蔵可能性に鑑みて、何故に、「容易に傷み易い果実及び野菜を伴つた」商売が日曜・祭日に必要であるかが説得的ではない。⁵³⁾

dd) 公共利益を理由とする例外規定は宗教の自由と相容れない

ベルリン開店法第六条第一項による公共利益を理由とする四日曜・祭日に於ける一般命令による開店自由化規定は基本法第四条第一項及び第二項と相容れない。確か

にこの例外規定は、連邦閉店法第一四条及び第二三条の
 かつて連邦統一的諸規定を範にとつてはいるが、しかし
 標準となる点に於いてこれと異なつてゐる。連邦閉店法
 によれば、例外は、公共利益における個別ケースに於い
 て緊急に必要でなければならなかつた。それは例えば、
 緊急事態及び大災害時に於ける生活必需品による住民へ
 の供給に場合が対象となる。これに対し、ベルリン開店
 法第六条第一項の規定は、最早このような厳格な要求は
 内包されていない。開店許可にとつて既に多少重要性の
 あるも催もの、もしくは何らかの方法でベルリン住民も
 しくは観光客の関心呼び起す出来事で十分とされてい
 る。「公共の利益」及び「例外」の構成要件メルクマー
 ルからは、現実に統制効果は発していないのだ。その事
 は、二〇〇七年の諸日曜の開店許可に対してこれまで発
 せられた一般命令のきつかけがグリーンウイーク、演劇
 会合、ドイツレントゲン大会、国際通信見本市、音楽祭
 二〇〇七、アートフォーラムベルリン、ベルリン秋の芸
 術祭であつた事で証明されている。ベルリン開店法第六
 条第一項に於ける授權は、不適切に少ない例外要求を規
 定し、しかも専ら経済目的を追求している。⁵⁵⁾

ee) 日曜・祭日閉店原則の放棄

ベルリン開店法第六条第二項による特別の出来事を
 切つ掛けとする開店規定も、同様に専ら経済利益を基盤
 としてゐる。この規定は比例不適合目である。何故なら、
 この規定は、ベルリンに於ける膨大な数の商店、「企業
 記念日」、「道路祭り」の如き開店に對する低い要求なら
 びに、一店舗に年間二開店を可能にする事実を鑑みて、
 相当な分散効果を展開しているからである。日曜・祭日
 に於ける売り場閉店の原則は、これによつて、ベルリン
 では、現実に、広範囲にわたつて放棄されてゐる。⁵⁶⁾

ff) 個別諸規定の集積は憲法違反

増してや攻撃対象をされる個別諸規定は、その集積に
 おいて、憲法違反である。憲法の日曜・祭日保護の例外
 は、その集積が日曜労働の禁止と許可の原則・例外関係
 に反する場合、いずれにせよ憲法違反となる。可能な開
 店の量的次元に鑑みて——年間一〇日曜・祭日で全日曜
 ほぼ五分の一——最早この関係は尊重されていない。こ
 れに加え最早ベルリンではどの日曜も相当数の商店が開
 店していない日がない事実から出發せざるを得ない。開

店可能性の総合効果は、法規定技術が多様な諸規定への配分を規定していることを通して低下していない。⁵⁷⁾

gg) 社会国家原理の適用も不可

これらの介入は、全体として憲法的に正当化されない。基本法第四条第一項及び第二項の無限定保障故に、抵触する憲法による正当化のみが対象となる。基本法第二二条及び第一四条の経済関係基本権は、日曜・祭日への介入を支えきれない。何故なら、ベルリン開店法の経済目的の設定は、憲法的序列を有しないからである。社会国家原理及び国家的保護義務に鑑みて、憲法的序列が付与され得る住民への供給利益も適用できない。何故なら、対立対象とされる諸規定は、基本的供給に奉仕していないからである。⁵⁸⁾

hh) 効果的制裁規定の欠落

日曜・祭日の憲法的保障の空洞化は、この法律が現行の原始的制限違反に対する効果的制裁さえ規定していない事実によって更に強化されている。ベルリン開店法第九条第二項の基準によれば、違反行為は、高々二、五〇〇

ユーロまでの罰金とされている。このような小額からして、とりわけ大チェーンストアや百貨店に鑑みて抑止効果や法遵守効果から出発することは考えられない。⁵⁹⁾

ii) 全ての日曜の開店を許す規定は憲法違反

2)への異議申立人は、更に、ベルリン開店法第四条第一項四号が食料・及び嗜好品販売所が全ての日曜・祭日に開店が許されると理解できると説明している。何故なら、「日曜・祭日」に開店できるとする第一項導入部分に、文書構成で、一月二四日が日曜に該当する場合、例外的に七時から一四時まで開店できるとする第四号も結びつくからである。全ての日曜・祭日を内包する広い解釈の中で、この規定は、憲法違反となる。連邦憲法裁判所が、狭義な解釈を基盤として、憲法違反と看做すならば、この事を、判決の中で明示的に確認しなければならない。⁶⁰⁾

III. 関連諸機関の見解

この憲法異議申立に対し、以下の諸団体が文書による見解表明を行った。ベルリン州議会及び州政府、ブラン

デンブルグ州政府、チューリンゲン州政府、連邦行政裁判所、ドイツ（カトリック）司教会議、ドイツ（プロテスタント）福音教会（EKD）、ドイツ自由宗教団体連合及び自由世界観共同体連合、ドイツ統一宗教共同体、ジオルダノ・ブルノ基金、ドイツ人文主義連盟、中・大規模小売業連邦アルバイツゲマインシャフト（BAG）、ドイツ雇用者団体連合会、連邦ドイツ雇用者連盟（BDA）、ドイツ商工会議、ドイツ小売業中央会（HDE）、キリスト教労働組合連合（CGB）、ドイツ労働総同盟（DGB）サービス労働組合及びドイツ労働総同盟（ver.di）。

これに加えベルリン政府は、専門鑑別員クナイト教授とナハライナー教授の文書見解を提出した。更に連邦議会、連邦参議院、連邦政府、その他の諸ラント政府及び議会及び専門知識を有する第三者に見解表明の機会が提供されたが、見解表明は行われなかった。⁶¹

1. ベルリン州議会及び州政府

ベルリンの議会及び政府は、共同の見解を表明した。両者は、憲法異議申立ては許可されない、いずれにせよ

根拠が無いと看做した。⁶²

a) ワイマル憲法第一三九条は制度的保障で公権を創設しない

異議申立人は、異議申立権限が無い。ワイマル憲法第一三九条は、憲法異議申立手続きの中で咎められ得ない。連邦憲法裁判所は、既に基本法第一四〇条から公権を引出す事が出来ないと決定した。ワイマル憲法第一三九条は、日曜・祭日の保護を目的として法律規定の最小限を用意する立法者に客観法的に義務付けた制度的保障である。日曜に対する今日の危険状況を理由とするワイマル憲法第一三九条の主観化のテーゼは、維持され得ない。ワイマル憲法第一三九条の基本法第四条第一項及び第二項への特別緊密関係の構成を通して、このテーゼは根拠付けられ得ない。ワイマル憲法第一三九条の文言は、憲法的日曜保護が特別に教会に向けられた事項ではなく、世俗的に理解されなければならない事を認識させる。これの異なる観点は、基本法第四条の世界観的中立を指向する基本構想と相容れない。基本法第四条とワイマル憲法第一三九条のテーマ的関連は、ワイ

マール憲法第一三九条の主観的効果の欠落を変えるものではない。社会政策的及び宗教的動機付けの並存は、日曜・祭日遵守を請求できる個人的担い手への組み込みを許さない。その他の全ては、大衆の異議申立ての許容に導くことになろう。基本法第四条は、確かに宗教的に動機付けられた行動も、しかも当に諸日曜も保護する。ワイマール憲法第一三九条のみを対象とした一般的に日曜に対する枠組み公権の形成は、宗教の自由によって把握されない⁶³。

基本法第四条を教会の日曜利益に対し、より開かれたものと看做す場合、異議申立人には異議申立権限が欠落している。異議申立人は、ベルリン開店法によって、自らも直接影響を受けない。これに加え異議申立人は、既に基本権侵害の可能性を指摘しなかった。攻撃対象とされる諸規定を通して異議申立人の宗教実行の為の枠組案件は、ワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇条に対する違反の下に、期待不可能に悪化しなかった。何故なら、売り場の為に今や日曜・祭日に許可された開店時間が一九一九年二月五日付商店及び薬局に於ける日

曜休養に関する法令に基づいて許可されたものと本質的一致しているからである。ワイマール憲法第一三九条は、「保護され続ける」との言い回しを通して当時既に許可された構成要件に関連付けている。ワイマール時代もその後も、一九五六年に於ける閉店法の発効に至るまで、降臨節日曜日の開店は、原則的に許可されていた。それほどどころかこれらの日曜日は、特別に重要な販売日とされていた。攻撃対象とされているベルリン開店法は、一九一九年の法令より控えめである。何故なら、この法律は、降臨節日曜日の開店が時間的に限定されているからである⁶⁴。

最後に異議申立人は、裁判の道を使い切っていないが故に、ベルリン開店法第六条第一項及び第二項を対象とする限り、許されない（連邦憲法裁判所法第九〇条第二項）。何故なら、これらの規定は、それぞれ異議申立人が行政裁判所で反対可能な開店の前地に於ける行政執行行為を前提としているからである。何故に異議申立人に充分に有効な権利保護が与えられなかったかについて、異議申立て人は、説得的に説明しなかった⁶⁵。

b) 憲法異議申立は根拠付けられない

憲法異議申立は、許容されるとしても、根拠付けられない。攻撃対象とされる諸規定は、客観的にも憲法適合性があり、ワイマール憲法第一三九条の制度的保障に正当に対応している。とりわけこれらの規定は、日曜・祭日休息の不可侵の中核に触れない。ワイマール憲法第一三九条は、法規定を通して日曜・祭日が労働休息及び精神的高揚の日として供せられる事を保障することを立法者に義務付けている。その際に立法者は、形成の余地を有している。取分け、日曜・祭日たる制度の正式存在が保護されている。ベルリン開店法第三条第二項一号は、通常日曜・祭日には販売所が閉まつていなければならぬと命ずることによって考慮している。例外諸規定は、この原則を変えるものではない。何故なら、制度的保障は、日曜・祭日保護の全ての緩和的変更を禁じてはいないからである。必要性、取分け休息の必要性は、変遷し、今日では他の必要と競合している。日曜の宗教的目的規定は、後ろに後退している。制度的保障の制限は、従ってより容易に根拠付けられる。絶対に必要な放棄できないものではなく、休暇の提供あるいは経済状況を

改善する努力の如き他の説得的立法意図も日曜保護の制限を正当化できるのである。この事に攻撃対象とされる諸規定が対応しているのである。同様にワイマール憲法第一三九条は、この制度が無価値な殻に空洞化することから保護しているのである。明らかに空洞化はされていないのだ⁶⁶。

立法者の形成の自由は、更に、日曜・祭日の不可侵の中核部分を通してのみ制約させている。その事は、一方で保護されている日曜・祭日の数及び七日のリズムに、他方で、労働休息の原則・例外関係及び日曜労働に対するウィークデイ労働の閉却に該当する。異議申立人が全ての日曜のほぼ五分の一の開店によって、彼らに対して、礼拝及びその他の宗教行事の遂行が期待不可能に困難にされていると非難する限り、それは説得的ではない。開店規定は、販売所を訪問し、礼拝を行わない事を命令しているわけではなく、変化して社会的現実を考慮しているに過ぎない。つまり、開店規定が市民に対して日曜・祭日に販売所を訪問する可能性を付与する事によって、市民の変化した休暇の望みを考慮しているに過ぎない。

この可能性は、一〇日曜・祭日に限定され、しかもこれらの六日は、時間的にも限定されている。曠せられている原則・例外関係は、開店が許される日曜・祭日の少ない数と開店の時間的制限に鑑みて、侵害されない。四日曜のみが一日中の開店が許される事を以つて、日曜がウィークデ이의正確を有しているわけではない。ウィークデ이의刻印の増加のみでは、日曜・祭日休息の中核部分に対する違反を根拠付けない。⁶⁷⁾

ワイマール憲法第一三九条の世界観的・宗教的要素に立法者は、日曜・祭日の開店を原則的に禁じ、しかも、開店の為に開かれている一〇日の中の六日を時間的に制限し、しかも主に主要礼拝時に開店から外す事によつて、考慮を払つて⁶⁸⁾いる。

ベルリン州立法者の決定は、自らの形成の自由の枠内に留まつている。日曜・祭日保護の形成に際して立法者は、ワイマール憲法第一三九条によつて命じられている原則・例外関係の考慮の下に、なかならず、基本法第二一条第一項で保護される消費者の買い物に対する利益と基

本法第一二条第一項で保護される売店所有者の職業遂行の自由間の調整を行わなければならない。その際に立法者には広い裁量の余地が付与されている。承認されている事項は、原則的に、社会的及び技術的諸根拠からして不可欠な労働が認められているのみならず、住民の休暇の必要にも供せられる労働も認められていることである。この様な「日曜のための労働」に際しては、連邦憲法裁判所の判例によれば、「日曜にもかかわらず労働」よりも開店に有利な価値考量が該当している。確かに絶対的禁止は存在しない。従つて攻撃対象とされる諸規定は、これらの規定による日曜・祭日への介入が公共の福祉の説得的諸根拠によつて正当化されないか、もしくは比例不適合であるが故に、これを行わない事を立法者が義務付けられている場合にのみ、ワイマール憲法第一三九条に違反する。しかしそのような事は前提とされていない。消費者の行動の自由と売店所有者の職業遂行の自由は、個別的にもそして全体としても、例外規定を正当化する。これらの規定は、この法益の保護に適合し、必要であり、しかもワイマール憲法第一三九条によつて予め与えられている原則・例外関係を考慮すれば、適切でも

ある。その事は、住民の変化した買い物慣習を考慮する場合に特に該当する。住民の多くの部分にとつて、日曜・祭日、とりわけ降臨節日曜の買い物は、ウィークデイの性格を失い、回復に供せられる休暇活動となり、従つて、開店は、「日曜の為の労働」への傾向を有するようになった。そのように見ないとしても、変化する買い物慣習に、立法者の追及する経済奨励目標と相俟つて、日曜・祭日保護の制限が限定的である事を正当化するほどの比重が付与されている⁶⁹⁾。

その事は、個別規定にも該当する。すべての降臨節日曜における開店は、反対できない。ワイマール憲法第一三九条からは、時間的制限のある開店が許可されている日曜毎に販売から解放される日曜が続かなければならない事は導かれ得ない。ワイマール憲法第一三九条が追求する小売点における被用者の為の労働休息の目標に立法者は、ベルリン開店法七条第五項に従つて、被用者を年間二つの降臨節日曜のみに働かせる事が許される事をもって、考慮を払っている。確かに教会暦において降臨節日曜は、卓越した地位を有している。しかし、これには、クリスマスの商売における小売店が販売の特別部分

を目標としており、しかもそれ故に、開店に特別の関心を有しており、更にこれに、降臨節日曜での買い物に住民の家族レベルでの特別の関心が結びついている。これに加えベルリン立法者は、主要礼拝時を開店時から外している。ベルリン開店法第四条第一項第四号で規定されているクリスマスにおける開店は、一月二四日が降臨祭日曜に該当する場合でも反対できない。何故なら、販売に指定される商品のみが許可され、しかも開店時間が意義申立人の利益に対応して、七時から一四時に限定されているからである。鮮度が落ち易い果実や野菜の生産者による販売規定（ベルリン開店法第四条第二項第一号⁷⁰⁾）は、降臨節日曜にとつて特別の役割を果たしていない。

更なる開店規定に付いては、個別的考察を必要としない。例外諸規定は、これに加え、「公共利益」もしくは「特別の事象」諸前提によつて限定されている。これに見合う先行規程は、連邦開店法第一四条及び第二三条に見られる。ベルリン回転法の法的状況は、連邦法に対して、より狭められている。何故なら、日曜・祭日の販売

日数が連邦閉店法第二三条とは異なり、限定されているからである。^①

2. ブランデンブルグ州政府

ブランデンブルグ州政府は、ベルリン開店法第四条第一項第四号についてのみ見解を述べた。何故なら、この規定のみがブランデンブルグ州法に類似しているからである。曰く、この規定は憲法的基準に合致している。この規定によって、日曜・祭日保護の中核領域も、日曜・祭日の開店に関する憲法的に保障された原則・例外関係も侵害されていない。^②

3. チューリンゲン州政府

チューリンゲン州政府は、憲法異議申立が許され、活根拠付けられると看做す。

曰く、異議申立人は、攻撃対象とされる法規定によって基本法第四条第一項及び第二項からする宗教遂行の自由の基本権を侵害された。日曜・祭日保護の形成は、日曜・祭日休息の絶対的中核を保護する立法者への命令を最早充足していない。更にベルリン開店法第六条第一項

及び第二項の諸規定は、基本法第一九条第四項に即した有効な権利保護の保障への異議申立人の基本権に違反している。何故なら、異議申立人が販売店所有者の管轄官庁への申請を感知し、しかも場合によって、官庁の不作為を裁判で審査させる事が出来るか否かは、偶然に依存しているからである。^③

4. 連邦行政裁判所

連邦行政裁判所は、これまで度々連邦閉店用法について扱っているので、この問題についての見解を表明する事を差し控える事とした。^④

5. ドイツ（カトリック）司教会議

ドイツ（カトリック）司教会議は、憲法異議申立てが許され、かつ根拠付けられると看做し、異議申立書を指摘し、補足的に、攻撃対象とされる法律が日曜・祭日の保護を、憲法的に最早忍従されえないほどに抑制していると強調した。^⑤

6. ドイツ(プロテスタント)福音教会(EKD)

ドイツ(プロテスタント)福音教会(EKD)は、ベルリン・ブランデンブルグ福音教会の異議申立書に全面的に賛同し、ベルリン(カトリック)大司教区の異議申立書に於ける思考にも賛同した。⁷⁶⁾

7. ドイツ自由宗教団体連合及び自由世界観共同体連合

ドイツ自由宗教団体連合及び自由世界観共同体連合は、同一の発しを発し、異議申立は、異議申立人の権利が侵害されていないが故に、棄却されるべきとの見解をとる。曰く、日曜・祭日の教会による意味決定権限は、世界観的に中立な国家に於いては拒否されるべきである。⁷⁷⁾

8. ドイツ統一宗教共同体

ドイツ統一宗教共同体は、個人に休息と省察、宗教的体験の時間、あるいは、共同体に於ける体験を許す、再三にわたる時間が国家によって確保されなければならぬと表明した。曰く、しかしこれは、多様な形態で行われ得るのであって、日曜休息あるいは祭日保護に限定されるものではなく、その際に、社会的変遷が考慮されな

ければならない。教会の伝統的祭日の保護は、国家の世界観の中立への義務に鑑みて、国家の義務ではない。⁷⁸⁾

9. ジョルダノ・ブルノ基金

ジョルダノ・ブルノ基金の見解によれば、憲法異議申し立は、成功し得ない。

曰く、ワイマル憲法第一三九条は、立法者の広い裁量の余地を伴った客観的日曜保護のみを内容としている。その中核領域の保障であっても、いかなる公権的請求権も存在しない。従って、憲法異議申立は許されない。更に、攻撃対象とされる法律の包括的客観的検証に於いても、いかなる憲法違反も確認されない。年間五二の日曜の中、少なくとも四四日が深刻な「ウィークデイ的労働」から解放されている。四降臨節日曜に、販売所は、一三時から二〇時までのみ開かれている。従って、ワイマル憲法第一三九条の制度的保障の絶対的に保護されている中核領域は、侵害されていない。⁷⁹⁾

10. ドイツ人文主義連盟

ドイツ人文主義連盟によれば、憲法異議申立が許され

ないほどに日曜保護をキリスト教的・宗教的保護規定に限定しており、そのことは、既にワイマール憲法第一三九条の文言と矛盾している。曰く、日曜は、特別にキリスト教的祭日ではない。ワイマール憲法第一三九条は、公権的権利の無い客観法的制度保障に過ぎない。攻撃対象とされる法律は、教会訪問への可能性を奪ってはいない。更に、ベルリン州に於ける社会学的決定要素が考慮されなければならぬ。キリスト諸教会は、ベルリン住民の多数を制してはいない。ベルリン開店法の諸規定は、憲法適合である。何故なら、宗教行為の実行権は、信仰の持つ全ての少数派に保障されているからである。⁸⁰⁾

11. 中・大規模小売業連邦アルバイツゲマインシャフト (BAG)

中・大規模小売業連邦アルバイツゲマインシャフト (BAG) の見解によれば異議申立人には、既に自己の請求権の適用を目的とする公権が欠けている。しかも、ベルリン開店法の攻撃対象規定は、日曜・祭日休息の中核部分を侵害していない。むしろこれらの規定は、住民の休暇及びレクリエーションの必要と労働休息の原則間の

利益対応的調整を設定し、その際に、ウィークデ이의労働と日曜の労働停止間の原則・例外関係に触れていない。これに加え、閉店時の新形成は、店舗保有者、被用者ならびに第三者の基本権行使にも、公の包括的かつ憲法的に正当化された社会的及び経済的利益の考慮に奉仕している。これらの諸権利と利益への考慮は、いずれにせよ、異議申立人の基本権への介入を正当化するように思われる。⁸¹⁾

連邦アルバイツゲマインシャフト (BAG) は更に、ベルリン中小小売業者のアンケート調査から、質問された経営者の一四%が開店時間の拡大によって新たな被用者を雇い入れたと宣言している結果を得ている。更に経営者は、開店時間の新形成を以って、タバコ売り場、給油所、空港及び停車場売店の如き特権立地に於ける不平等と考えられた優遇及びネット販売の優遇明らかに緩和された事を強調している。⁸²⁾

12. ドイツ雇用者団体連合会 (BDA)

ドイツ雇用者団体連合会は、開店時間の形成が日曜休

息を目的とする基本法第一四〇条と結ぶワイマール憲法第一三九条から帰結される国家の義務違反を提示しないとの見解を採っている。曰く、ベルリン立法者は、その形成余地の枠内で動いている。諸規定は、個別的にも又全体としても、憲法違反ではない。⁸³

13. ドイツ商工会議

ドイツ商工会議は、自らの見解表明は行わない事とした。何故なら、具体的ケースに於ける個々の商工会議所が表明した経済関連の立場が、余りにも相違しているの⁸⁴で、明確な傾向が確認できないからである。

このようにベルリン商工会議所は、開店が休暇の充足に奉仕し、従って「日曜の為の労働」として労働急速命令の特別の例外を提示しているとの見解を採る。考慮すべきは、首都及び観光中心地としてもベルリンの特別の役割である。日曜・祭日保護の中核部分は、小売業の控え目な解放によって侵害されない。⁸⁵

ブランデンブルグ商工会議所は、日曜・祭日の広範囲

にわたる禁止は、ドイツの立地、その経済及びその市民の害になるとの見解と採る。労働時間法は、充分なほどの可能性を提供している。⁸⁶

ケルン商工会議所は、小売業と都市部の活性化に対する開店の重要な機能を指摘した。曰く、都市中心部の小売業にとって開店される日曜は、国内的及び国際的とし競争で自己貫徹する為に、まさに不可欠である。⁸⁷

14. ドイツ小売業中央会（HDE）

ドイツ小売業中央会（HDE）は、ベルリン開店法規定が憲法適合を有するとの見解を採る。曰く、憲法異議申立は許されないか、いずれにせよ根拠がない。異議申立人には、異議申立権限がない。何故なら、申立人は、自ら、しかも少なくとも部分的に攻撃対象とされる規範によって直接影響を受けない。基本権の可能な侵害については説明がない。更に、憲法異議申立は、部分的に許されない。何故なら、異議申立人は先ず、専門裁判所への裁判の道を経る必要があるからである。それと関わりなく、異議申立人は、その基本権が侵害されていない。⁸⁸

15. キリスト教労働組合連合 (CGB)

キリスト教労働組合連合 (CGB) の見解によれば、ワイマール憲法第一三九条の日曜・祭日保護は、重点的に肉体的回復よりは、宗教的・共同体的側面、「精神的高揚」に供せられる。これは、この規定の構想から生ずる。この状況を考慮してワイマール憲法第一三九条は、基本法第四条に表明されている宗教の自由を具体化する。このことは、西洋文化における日曜のキリスト教的に刻印された意義を通して強化されている。攻撃対象法律は、日曜・祭日の保護を廃止し、しかもその中核領域を侵害する。憲法異議は、許可されるべきである。⁸⁹⁾

16. サービス労働組合連合 (ver.di) 及びドイツ労働総同盟 (DGB)

サービス労働組合連合 (ver.di) 及びドイツ労働総同盟 (DGB) は、異議申立人の法的外見解を分ち合い、かつ共同の見解の中で憲法異議申立を支援した。曰く、日曜・祭日保護を目的とする憲法的課題の実現の為に、日曜・祭日保護の効果的な実行の可能性を諸教会に開かれべきである。攻撃対象とされる諸規定は、州 (ラン

ト) が閉店の労働保護的側面の規定への権限を持たないが故に、憲法に適合しない。更に、攻撃対象とされる諸規定は、ワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇条によって保障された日曜・祭日休息の保護への正当化されない介入を提示している。これらの規定は、立法者によって追及される諸目標に到達する為には適してもいないし、必要でもない。これに加え、これらの規定は、深刻な帰結からして適切でもない。更に、家族の保護 (基本法第六条第一項) 及び被用者の肉体的無傷 (基本法第二条第一項) が侵害されることになる。⁹⁰⁾

更に、サービス労働組合 (ver.di) 及びドイツ労働総同盟 (DGB) は、追及された目標到達、つまり付加的に職場を創設し、しかも経済発展に肯定的に影響を与える、ラント立法者によって行われた規定の適正は、相当な疑念に遭遇している事実を指摘した。これらの目標は、既にかつての開店時間の拡大の際に挙げられたが、失敗した。このように、とりわけ二〇〇三年から二〇〇七までに土曜日二〇時までの開店時間延長は、〇・二%の売上げ増に導いたに過ぎない。同時に被用者の数は、

三・二%減少した。とりわけ深刻な事は、正社員の展開である。その数は、二〇〇三年以来、一〇・五%減少し、これに対し、低賃金労働者の割合は、四・九%、パートタイマーの割合は、五・九%増加した。これらの数は、開店時間の延長が望まれる肯定的効果をもたらす結果となっていないことを示している。開店時間の変更は、消費増大の結果とならず、コスト増大の原因となっている。これは、通常人件費の節約を通して相殺されており、これは、社会保険負担が義務付けられる雇用の負担となる低賃金雇用の拡大に導いている。結果的には、巨大スーパー及び大都市の中心街に有利に、小売店、中小都市の商店及び都市の郊外に不利に、顧客の流れが延長されに過ぎない。ベルリン開店法の目標は、当に、顧客の流れを周辺地域から引き上げ、購買力をベルリンに転換するところにある。この競争状況は、周辺地域を日曜・祭日保護の負担の下に、より自由な開店時間の為に競争させることに導く。⁹¹

更に労働組合は、開店が包括的な事前・事後労働を必要としているが故に、被用者の労働時間が開店時間をは

るかに越えている事実を指摘している。しかも彼等は、集団的に自由な日々によつて影響される社会生活の同一リズムの重要性を強調する。この自由時間の時間的一致が家族、婚姻、団体、公共体に於ける生活、従つて社会的共同生活に向かう可能性を創設する。開店時間の変更は、生物学的・社会的リズムの時間的不一致と結びついた労働と自由時間のリズムの変化に導く。通常かつ標準労働時間の変更は、肉体的及び心理・社会的領域に於ける阻害リスクの上昇に導き、しかもそれは、当事者のみならず、その家族にも及ぼす。⁹²

小売業における雇用構造について、労働組合は、二〇〇七年三月三十一日に、全ドイツ小売業二百万人の三分の二、つまり一・四百万人が女性によつて占められていたと説明した。業界全体（つまり小売業＋卸売業）で雇用される女性の中、五〇%は、四〇才前で、四分の三は、五〇才前であった。雇用されている五〇才以下の女性数は、小売業界で、七五%でとりわけ多い。このグループは、日曜・祭日保護を以つて追及される社会的目的に鑑みて、とりわけ微妙である。この年齢層に属する

人々は、大抵未だ成人・自立していない子供を有している。伝統的に、子供の面倒や家計の運営は未だに女性に帰属している。従つて、彼女らがとりわけ影響を受けている。⁹³

そして労働組合は、日曜・祭日開店の手の領域に対する帰結、例えば下請け業者及びインフラ領域に於ける帰結を指摘した。曰く、とりわけ問題なのは、降臨節日曜に於ける開店である。小売業に於ける被用者は、クリスマス時における特別負担故に、当にクリスマス前の週末の休養を必要としている。⁹⁴

攻撃対象とされる諸規定は、ラント立法者の追及する目標に到達する為には、適していないし、必要でもない。しかも、日曜・祭日の開店と結ぶ帰結が例外を正当化できない程に深刻であるが故に、比例不適合である。宗教の自由と並んで、同時に、基本法第六条第一項の意味に於ける家族の保護ならびに基本法第二条第一項に適合する身体不可侵の保護が侵害される。⁹⁵

17. 専門鑑別員クナイト教授とナツハライナール教授

専門鑑別員クナイト教授及びナツハライナール教授は、労働科学的及び社会的観点から、日曜・祭日労働の被用者及びその家族に対する影響について見解を提出した。

IV. 口頭弁論

口頭弁論では、異議申立人、ベルリン州議会及び政府、ベルリン・ブランドenburg商業連名、中・大規模小売業連邦アルバイツゲマインシャフト(BAG)、ドイツ小売業連合、サービス労働組合連合(GBG)ドイツ教会議及びドイツ(プロテスタント)福音教会(EKD)ならびに専門鑑別員クナイト教授及びナツハライナール教授が発言した。⁹⁷

ベルリン州議会及び政府代理人は、ベルリン開店法が連邦開店法の法的状況に対して、日曜保護を悪化させていたのではなく、強化した。何故なら、区役所がかつての法的状況により、連邦開店法第二三条に基づき、日曜・祭日に於ける開店禁止に対し多くの例外を許していたから。との見解を表明した。曰く、これに対して、新

法律規定は、このような一般的な例外規定を有していない。新法では、日曜・祭日に許可される日数は、限定され、しかも、連邦閉店法第二三条がもたらす困難及び考量可能性が削除された⁽⁸⁾。

- (1) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Absatz-Nr. (1-197) ;Pressemitteilung Nr.134/2009 vom 1.Dezember 2009 - 1 BvR 2857/07 und 1 BvR 2858/07 -
- (2) BerlLadÖffG;Gesetz-und Verordnungsblatt für Berlin Seite 580
- (3) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,S.2
- (4) ワイマール憲法第二二七条第五項：
宗教団体は、これまでそうであった限り、公法上の法人として留まる。他の宗教団体は、その構成法及びそのメンバーの数により、存続保障を提示する場合、申請に基づき同様の権利を与えなければならない。複数の宗教団体が一つの団体に統合する場合、この団体も公法上の団体である。
- (5) 基本法第一四〇条：
一九一九年八月一一日付ドイツ〈ワイマール〉憲法第二一三六条、第二三七条第二三八条、第二三九条及び二四一条の諸規定は、基本法の構成要素である。
- (6) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,S.2,Abs.1

- (7) BerlLadÖffG, GVBl 2006,S.1045
- (8) GVBl 2007,S.580
- (9) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,S.2f.,Abs.2
- (10) BGBl 1 S.875
- (11) BGBl 1 S.744
- (12) BGBl 1 S.2407
- (13) S 3 Nr.2 LadSchlG
- (14) S 3 Nr.1 LadSchlG
- (15) S 14 Abs.2 LadSchlG
- (16) S 14 Abs.3 LadSchlG; BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,S.3,Abs.3
- (17) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,S.3,Abs.4
- (18) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,S.3,Abs.5
- (19) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,S.3,Abs.6
- (20) S 3 Abs.1 Alternative 2 BerlLadÖffG
- (21) S 6 Abs.1 BerlLadÖffG
- (22) S 6 Abs.2 BerlLadÖffG
- (23) S 6 Abs.2 Satz 2, S 6 Abs.2 Satz 3 BerlLadÖffG;
- (24) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,S.3f.,Abs.7
- (25) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,S.4,Abs.8
- (26) S 4 Abs.1Nr.2 BerlLadÖffG
- (27) S 4 Abs.1Nr.3 BerlLadÖffG
- (28) S 4 Abs.1Nr.5 BerlLadÖffG
- (29) S 5 BerlLadÖffG

(28)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,S.4,Abs.9	(28)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.71
(29)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,S.4,Abs.10-18	(29)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.72
(30)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,S.4f.,Abs.19-23	(30)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.73
(31)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,S.4f.,Abs.24-35	(31)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.74
(32)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,S.4f.,Abs.36-41	(32)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.75
(33)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,S.4f.,Abs.42	(33)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.76
(34)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,S.4f.,Abs.43-55	(34)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.77
(35)	Abgeordnetenhans Drucks 16/0015	(35)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.78
(36)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.56	(36)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.79
(37)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.57	(37)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.80
(38)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.58	(38)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.81
(39)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.59	(39)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.82
(40)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.60	(40)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.83
(41)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.61	(41)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.84
(42)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.62	(42)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.85
(43)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.63	(43)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.86
(44)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.64	(44)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.87
(45)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.65	(45)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.88
(46)	BVerfGE 11,10 (50,52,54) 参照*	(46)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.89
(47)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.66	(47)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.90
(48)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.67	(48)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.91
(49)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.68	(49)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.92
(50)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.69	(50)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.93
(51)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.70	(51)	BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.94
(52)		(52)	

- (77) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.95
- (78) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.96
- (79) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.97-
- (80) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.98-
- (81) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.99-
- (82) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.100-
- (83) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.101-
- (84) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.102-
- (85) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.103
- (86) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.104
- (87) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.105
- (88) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.106
- (89) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.107
- (90) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.108
- (91) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.109
- (92) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.110
- (93) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.111
- (94) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.112
- (95) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.113
- (96) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.114
- (97) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.115
- (98) BVerfG,1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009,Abs.116