

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（二・完）

小林 宏 晨

B. 判定

第一法廷によれば、許容される憲法異議申立は事物に於いて部分的に成功する⁽⁹⁹⁾。

I. 異議申立の許容

憲法異議申立では許容される。公法的に組織され、異議を申立てる宗教共同体は、異議申立能力があり、かつ異議申立権限を持つ（1.）。法（裁判）の道の使い切りの命令は、許容性と矛盾するものではない（2.）⁽¹⁰⁰⁾。

1. 異議申立能力

異議申立人は、法人として公法上の組織形態にもかかわらず、宗教の自由の基本権に関し異議申し立て能力があり⁽¹⁰¹⁾、しかも異議申し立て権限を持つ。異議申立人は、攻撃対象とされる諸規範によつて異議申立を可能にする権利⁽¹⁰²⁾、つまり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の中で自らが直接かつ現実に侵害されたと主張している。この主張は可能のようである⁽¹⁰³⁾。

a) 先決事項無し

自らの基本権の侵害は、連邦憲法裁判所の従来の判例に基き基本法第四条第一項及び第二項からする異議申立人の基本権の範囲に関する既に展開された諸原則が適用され、しかもこれに基いて、基本法第一四〇条及びワイマール憲法第一三九条と結ぶこの基本権の侵害が即座に否定される場合に、最初から排除される¹⁰⁵。

これに対し、基本権侵害の可能性は、憲法異議申立が、憲法異議申立権の想定を最初から排除しない、これまで連邦憲法裁判所によって決定されなかつた未決の憲法問題を提示する場合に存在する¹⁰⁶。ここでは、基本権保護の具体化と強化の意味で、基本法第四条第一項及び第二項の基本権に基くワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇条の客観法的保護保障の逸脱のケースである¹⁰⁷。

諸宗教共同体がいったいしかもどの程度に憲法異議申立を通してワイマール憲法第一三九条の憲法の日曜・祭日保障を適用できるかの問題を異議申立人は提示した。これはこれまで連邦憲法裁判所の判例で未だ説明されていない問題領域である。何故なら、これまでは、自らの

職業遂行の自由が制限されたと看做し、しかも日曜・祭日保護の例外が有利となる基本権担い手に対するワイマール憲法第一三九条の効力のみが判定されたからである¹⁰⁸。これと並んで、連邦憲法裁判所の判例では、基本法第一四〇条自体は、基本権資質が認められないことのみが確定された¹⁰⁹。

これまで未決に留まつた事項は、いったいしかもどの程度に、ワイマール憲法第一三九条が基本法第四条第一項及び第二項もしくは他の諸基本権の共同作用の下に、諸宗教共同体あるいは他の当事者に日曜・祭日の実行を可能にするかである。更に解明されていない事項は、いったいしかもどの程度に、基本権の保護内容が——ここでは基本法第四条第一項及び第二項——基本法第一四〇条と結ぶワイマール憲法第一三九条の日曜保護を通して、具体化されかつ強化され、しかもその際に、労働休息と精神的高揚の可能性の保障を基本権規範の保護内容規定に取入れるべきかである。これらが肯定される場合、正に開店に対する日曜保護の意義ゆえに、いったい開店に対する具体的、基本権保障的制限が存在するのか、しかもその制限が何処で行われるのかの未決の問題が提示

される。⁽¹⁰⁾

基本法第四条第一項及び第二項からする基本権は、宗教・世界観共同体にも帰属する⁽¹¹⁾。既にこれまでの連邦憲法裁判所の判例によれば、ワイマール教会条項の保障は、機能的に宗教の自由たる基本権の要求と実現に当てられている。⁽¹²⁾

従って、ワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇条の保障を通して具体化される異議申立人の基本法第四条第一項及び第二項の基本権の侵害は、日曜・祭日に於ける開店可能性の法律による拡大によつて可能のよう⁽¹³⁾に思われる。

b) 異議申立人の十分説明

これに加え、異議申立人は、自らが開店に関するランクト法規定の直接名宛人でないにもかかわらず、自身が影響を受けている事実を十分に説明した。その説明から、申立人に対しても相当な法的不利益の可能性が生じる。開店された売り場と精神的 high 揚を目的とする異議申立側

の日曜・祭日要求は、確かに完全に矛盾するものではない。このように、開店時間中に礼拝あるいは他の宗教行事が行われえるし、あるいは、これらの行事が開店時間以外の時間に移転されることが可能である。しかし異議申立人自身への影響は、これらの日々が全体として、安息日及び精神的 high 揚の日々として異議申立人に対する宗教的意義を有しているが故に、言及されている開店時間によつて、一般的に安息日、そして内省の日々としての日曜・祭日の性格が変わつてしまう、という観点下に考慮されることになる（「七日目に汝は、休息しなければならぬ！」⁽¹⁴⁾）。そのことは、いづれにせよ、異議申立人が適用する、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基本法第四条第一項及び第二項の保護内容の具体化の想定に基いて該当している。⁽¹⁵⁾

c) 異議申立人は利害関係者

異議申立人は、関連諸規範を通して現実に影響を受けている。何故なら、ベルリン開店法が有効であるからだ。異議申立人への直接影響は、降臨祭日曜に於ける売り場開店の可能性に関する対象規定（ベルリン開店法第三条

第一項二）が如何なる執行規定も必要としていない、つまり自己執行法律規範である事実に起因する¹⁵⁾。

そのことは、ベルリン開店法第四条第一項四及び第二項一の諸規定に対しても該当する。ベルリン開店法第六条第一項及び第二項の諸規定がそれぞれ転換、つまり一般命令、あるいは行政の黙認を伴う事前公示を必要とする場合、このことは、直接影響を受ける事と矛盾しない。異議申立人は、大抵売りの公示を適時に知ることはできない。法律の多様な部分に分散されている日曜・祭日の開店可能性の集積に鑑みて、直接影響は、事物の関連によるベルリン開店法第六条第一項によっても存在することになる¹⁶⁾。

2. 「法（裁判）の道」の完全利用

「法（裁判）の道」の完全利用命令（連邦憲法裁判所法第九〇条第一項）及び補完原則は、憲法異議申立の許容に対立するものではない¹⁷⁾。

a) 憲法異議申立手続以外に権利保護方法無し
四降臨節日曜日に於ける開店及び傷み易い果実と野菜

ならびに日曜の当たる聖夜に関わるベルリン開店法第三条第一項二、第四条第一項四及び第二項一の「自己執行」諸規定に対しては、異議申立人にとって憲法異議申立手続以外に如何なる有効な権利保護も存在しなかった¹⁸⁾。

b) 専門裁判所の有効保護無し

特別の理由に基く開店を目的とする、公示義務と結ぶ販売所の権限規定に（ベルリン開店法第六条第二項）ついては、同様に専門裁判所の有効な権利保護が存在しない。予定される開店の六日前に行われるべき公示は、異議申立人に通知される必要がない¹⁹⁾。

c) 販売を目的とする四日曜・祭日の開放

ベルリン開店法第六条第一項に基く一般命令により四日曜・祭日を販売の為に解放する可能性故に、異議申立人に専門裁判所への道の指示は期待できない。異議申立人は、ベルリン開店法第三条第一項二、第四条第一項四及び第二項一、第六条第一項及び第二項の諸規範全体の憲法的検証を目指しており、他の諸規定は、関連するべ

ルリン開店法第六條第一項無しには、完全には判定され得ない。⁽¹⁰⁾

II. 異議申立の部分的根拠付け

憲法異議申立は、部分的に根拠付けられる。ベルリン州に於ける日曜・祭日の開店を目的とする諸規定の基盤となる保護構想は、(基本法第一四〇条と結ぶ)ワイマール憲法第一三九条を通した具体化に於いて基本法第四條第一項及び第二項からするラント立法者の保護義務に充分に対応していない。⁽¹¹⁾

基本法第四條第一項及び第二項の基本権は、立法者の保護義務(1.)としての意義に於いて、世俗的・社会的意義とならんで、宗教的・キリスト教的伝統に根ざす(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する日曜・祭日保護の為の客観法的保護課題を通して具体化される(2.)。

従って、諸日曜ならびに法的に承認された——ここでは教會的——諸祭日の保護の最小レベルが立法者によって保障されなければならない(3.)。

あらゆる観点からして、ベルリンの日曜・祭日保護構想は、これを充足していない。そこで予定されている全ての四降臨祭日曜の開店可能性は、基本権的に保障された保護の最低要求と一致しない。一般命令による更なる四日曜・祭日開店に関する規定は、制限的解釈の場合にのみ、立法者が保障すべき最低保護の必要に対応する(4.)。

その他、攻撃対象とされる諸規定は、ラント立法者の追及する保護構想の枠内で憲法的検証に対応している(5.)。

1. 信教の自由たる基本権の保護義務

基本法第四條第一項及び第二項からする基本権は、ここで、その意義に於いて國家の保護義務として侵害された。⁽¹²⁾

ベルリン開店法は、故意に異議申立人の信教の自由に介入せず、又日曜・祭日での開店を目的とする多様な諸規定及び諸選択の中で、介入の「機能的同値」は存在しない。この法律は、ここで攻撃対象とされる諸規定を

以つて、売店所有者に向けられ、しかも彼らに対して、日曜・祭日の開店への可能性を開いている。¹²³

連邦憲法裁判所の判例によれば、基本権保護は、国家の介入に対する公権的防御権としての古典的内容に留まるものではない。寧ろ諸基本権から保護される法益に対する国家の保護義務も引き出されるべきであり、これを疎かにする場合、当事者による憲法異議申立が適用されるのである。¹²⁴ 信教の自由も、防御権の機能に限定されず、肯定的意味に於いても、信仰確信の積極的活動と世界的・宗教的領域に於ける自律的人格の実現を確保する余地を提供している。¹²⁵ この保護義務は、公法上の法人として組織される宗教共同体に対しても国家に課される。¹²⁶

国家は、この保護義務に対し、充分な準備対策を充足しなければならない。基本権的保護義務からは、通常一定の行動課題は帰結されない。管轄国家諸機関、取分け立法者は、寧ろ先ず、自らの責任の中で、如何にして自らの保護義務を充足するかについて決定しなければならぬ。保護構想を設定し、しかも規範的に展開する事は、

原則的に立法者の事項である。その際に立法者には、広範囲にわたる判断、評価、及び形成の余地が帰属する。連邦憲法裁判所は、このような保護義務の違反を、準備対策が全く行われなかったか、行われた規定及び措置が明らかに適切でないか、あるいは命じられる保護目標に到達するには全く不十分であるか、あるいは、これらの措置が相当程度保護目標から置き去りにされているかについて確認できるに過ぎない。¹²⁸

2. 信教の自由の具体化

基本法第四条第一項及び第二項だけからは、宗教的・キリスト教的祭日及び日曜を詳細に形成されるべき一般的な労働休息の保護下に置き、しかも自らの教義に従う一定の宗教共同体の理解を特別の日々の根拠とする国家の義務は導き出し得ない。基本法第四条第一項及び第二項からする基本権は、ワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇条に従った日曜・祭日保障を通した具体化を受ける。日曜・祭日保障は、一方で、憲法の中で行われる評価として、基本法第四条第一項及び第二項の保護内容の解釈と決定に影響し、従って、立法者の基本権的

保護義務の具体化に際しても遵守されなければならない。ワイマール憲法第一三九条は、最小保護レベル保障の意味で基本法第四条第一項及び第二項からする基本権保護に内容を付与する立法者に対する保護課題を内包する。

a) 基本法第四条

基本法第四条は、第一項で、信仰、良心ならびに宗教的及び世界観的告白の自由を、第二項で、邪魔されない宗教実行の権利を保障している。基本法第四条の両条項は、包括的に理解すべき一体的基本権を内包する¹¹⁾。この基本権は、団体の宗教の自由も包括する¹²⁾。

基本法第四条第一項及び第二項からする基本権の保護内容の詳細規定に際し、日曜・祭日保護の為のワイマール憲法第一三九条の保護保障も結び付けられる。基本法第一四〇条を通して採用されたワイマール憲法の諸規定、従つてワイマール憲法第一三九条も基本法の他の諸規定と同様の規範資質を有している。日曜・祭日保障は、確かに、基本権あるいは基本権と同等の権利ではない¹³⁾。しかし、ワイマール教会諸条項は、機能的に信教の自由た

る基本権の要求と実現を目標としている¹³⁾。基本法と組織的全体を形成するワイマール憲法の統合教会会所条項は、国家と教会間の基本関係を規定している。少なくともこの基本関係の部分的側面が基本法第四条によつては博されて¹³⁾いる事は承認されている。

基本法の構想の中で、教会諸条項は、法人化された宗教諸共同体の信教の自由の展開を目的とする手段でもあ¹³⁾る。

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

基本法第四条第一項及び第二項からする基本権の要求へのいわゆるワイマール教会条項の機能的方向付けは、この基本権自体には宗教的・キリスト教的関連が明示的に指摘されていないにもかかわらず、ワイマール憲法第一三九条に於ける労働休息と精神的高揚の日々の保障に対しても妥当する。ワイマール憲法第一三九条は、その成立史、教会条項に於けるその組織的結びつき、その規定目的によつて、その世俗的・社会的意味と並んで、宗教的・キリスト教的意味も有している。この条項は、そ

の保護を以て人間の休養の可能性と同時に社会的共存の為に本質的基盤を確保し、従つて、人格の發展に奉仕する基本権擁護の為の保証者でもある。このようにしてこの条項は、社会的共存と国家秩序の憲法的に裏付けられた基本的要素であることを自ら証明し、多様な基本権への関連保障として把握されなければならない。労働休息と精神的高揚の日々の保障は、基本権保護、—基本権の前提保護の意味に於いても—を強化し、具体化することを指向し、その限りで、それぞれ関連する基本権から帰結される国家の保護義務を指向する¹⁰⁾。

既にこの規定の成立史は、日曜・祭日保護の伝統的宗教的・社会的側面の結びつきを明らかにしている。ワイマール国民議会への提出の際に報告者マウスバッハ議員（中央党）は、この規定が「公的慣習」、キリスト教的伝統ならびに宗教実行を保護する。宗教実行の偉大な歴史的成分は、しかし、個人の為の価値ある自由権をも内包し、しかも日曜休息の正にこの側面が全ての階級の自由と社会的同価値の保護がここに表明されていることを指摘した¹¹⁾。ワイマール憲法第一三九条の宗教関連は、

ワイマール憲法の基本権部分の「宗教及び宗教団体」表示での地位を通して証明されている。ワイマール教会条項の基本法への組込みは、結局ワイマール憲法第一三九条の伝統的保障内容を最早議論対象としないとする妥協であつた。これによつて結果として、ワイマール憲法第一三九条の成立を決定した宗教憲法政策的努力と労働憲法政策的努力間の動機的同盟が継続された¹²⁾。

ワイマール憲法第一三九条は、従つて決定的に社会的・世俗的・中立的指向の目標設定と並行して現れるキリスト教的伝統に根ざす宗教的内容を特徴とする¹³⁾。

c) ワイマール憲法第一三九条と両キリスト教会の公教要理

ワイマール憲法第一三九条は、その伝統的キリスト教的意味で労働から解放される安息日として日曜と国家的に承認された祭日を結びつける限り、生活実践の結果の中で、その効果として、日曜・祭日保障の社会的意義とオーバーラップする。この条項は、その限りでその根源をユダヤ安息日（土曜日）に有している。聖なる安息日

としてのサバート（安息日）のユダヤ的理解は、後に日曜に移転した。¹⁴⁸

公法的に組織された大キリスト教宗教共同体による近代的解釈の中で、日曜及び宗教的・キリスト教的祭日には、人間の大幅な経済化に対して保護を提供する任務が帰属する。このように、例えばカトリック教会の公教要理（Rn.2172）の中で日曜は、「日常の労働日を中断し、休息を与え、「労働の苦役」と「金の崇拜」に対する抵抗の日である。人間の生活は、労働と休息を通してそのリズムを維持する（Rn.2184）。プロテスタント成人公教要理（6.AuA.2000）では、生産と収益が生活の意義を意味しない事を経験するために人間と社会が日曜を必要としている事実を指摘している。この理解によれば、「労働と休息のリズム」は、「キリスト・ユダヤ教的文化の中心のリズム」なのである。¹⁴⁹

d) ワイマール憲法第一三九条は社会国家原理を具体化
その上、定期的に再来する労働休息の日々の保障を以

て、ワイマール憲法第一三九条は、社会国家原理を具体化する。この観点下で、この条項は、より拡大された基本権的関連を有している。日曜・祭日保障は、信教の自由の実行のみを保護しているのではない。これに加え、労働休息は、物理的・精神的回復に、しかもこれによって、身体の不可侵に奉仕する（基本法第二条第二項。）共同の労働休息の設定は、婚姻と家族の保護に奉仕する（基本法第六条第一項）。このようにして、結社の自由もより有効に守られる（基本法第九条第一項）。日曜・祭日保障は、最後に、人間の尊厳への特別の関連が付与され得る。何故なら、この保障は、経済効率思考に限定を付し、しかも人間に、人間であるが故に奉仕するからである。¹⁵⁰

世俗的領域に於ける日曜・祭日保護ならびに一般的労働休息の社会的意義は、本質的に——とりわけ週間リズムを通して条件付けられる——社会生活の同時タクト化から生ずる。労働時間及び労働保護がそれぞれ個人に対して保護効果を展開するに對し、全ての領域に通常的な労働休息の同時制度は、社会生活の多様な形態の利用に

対する本質的要素である。それはとりわけ、家族に、特に複数の職業従事者のいる家族に、そして社会的諸団体特に、多様な分野に於ける諸団体に妥当する。これらと並んで注目すべき点は、日曜・祭日に於ける労働休息は、政党、労働組合及びその他の諸団体の活動の枠条件にとつても重要であり、当然全体的に「解放された週末」と結び、集会開催への可能性に対しても影響する事実である。日曜・祭日に於ける労働休息には、更に体験的民主制の日常に於ける参画形成に対しても重要な意義が帰属する。その事は、通常法形成により、選挙日が日曜もしくは法定祭日でなければならぬ事を通して、その意義を表明している。¹⁴⁷

これに加え、日曜・祭日に於ける労働休息は、個人に物理的及び精神的回復の可能性を開く。専門鑑別人、ペーター・クナウト教授とフリートヘルム・ナハラライナー教授が的確に説明したように、これには、労働学的観点からして、個人の健康と安定化にとって本質的意義が認められている。¹⁴⁸

e) 立法者に対する保護課題

基本権保護の為に規定目的を以て定められた意義と並んで、ワイマール憲法第一三九条の性格は、憲法的制度保障がそれぞれの特別内容の中で、基本権強化を指向していることを通して、関連保障として強調されている。憲法が全体として目的論的意義内容として現れ、ワイマール憲法第一三九条に於ける日曜・祭日保護が憲法的評価として把握する必要があるので、立法者に対するこの保護課題は、基本権的裏付けのある保護義務の具体化に際して、援用されなければならない。¹⁴⁹

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

国家の世界観的・宗教的中立義務は、ワイマール憲法第一三九条による基本法第四条第一項及び第二項保護内容の具体化に対立するものではない。何故なら、憲法自体が、日曜・祭日を、国家的に承認している限り、国家の特別保護課題下に置き、これによって、キリスト教的・西洋的伝統に、しかも曆的にこの伝統に結びつく評価を行っている。そのことがキリスト教的諸宗教共同体

に日曜及び国家的に承認された祭日の基本権に根ざす最少保護を仲介するならば、それは、ワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇条の価値決定の中に設定されている。ところで、この保護を、他の基本権保持者もその基本権保障の枠内で利用できる¹⁵⁾。

g) 日曜・祭日保障を根拠とする客観法的保護課題

日曜・祭日保障を根拠とする客観法的保護課題(ワイマール憲法第一三九条)は、特別に労働休息と精神的高揚の日々に依存する者たちの基本権保障の強化を目指している。この課題は、基本権自体から国家とその諸機関に対して生ずる保護義務に遭遇する。(基本法第一四〇条と結ぶ)ワイマール憲法第一三九条の保護課題は、従って、日曜・祭日保護に関わる基本法第四条第一項及び第二項の基本権保障の保護機能を誘発することに留まらず、それに加え、内容的にも、立法者による日曜・祭日に対する基本権的に命じられた最低保護レベルの形成に対する実質課題をも具体化している¹⁶⁾。

3. 立法者の基本権侵害

立法者は、ワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇条から帰結する日曜・祭日保護の最低要求を下回る場合、基本法第四条第一項及び第二項から生ずる保護義務に違反する¹⁵⁾。

a) 日曜・祭日の憲法的保護

ワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇条の保護保障の性格と範囲は、連邦憲法裁判所の判例を通じて既にこれまで具体化されて来ている¹⁴⁾。

ワイマール憲法第一三九条は、立法者への保護課題を含んでおり、その課題は、日曜・祭日労働に対して取分け原則・例外関係を創設している¹⁶⁾。原則的に、「ウィークデイ労働」は日曜・祭日に休止しなければならない。憲法的に保障された日曜・祭日保護は、限定的にのみ制限され得る。日曜・祭日の休息の例外は、より高い、あるいは同価値の法益の維持を目的とし、いずれにせよ、立法者は、日曜・祭日保護の十分なレベルを維持しなければならない¹⁶⁾。

個別的には、日曜・祭日の保護は、ワイマール憲法第一三九条に法的保護として記述されている。その意味するところは、日曜・祭日の制度が直接憲法によって保障されているが、しかし保護の種類と範囲が法律による形成を必要としている事である。立法者は、その規定に於いて、労働休息と精神的高揚の保護以外の事項も考慮することが許される。従つて立法者には、一方のワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇条、他方の基本法第一二条第一項及び第二條第一項間の均衡が課されている。¹⁵⁹

ワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇条の保護は、日曜・祭日の宗教的もしくは世界觀的意味内容に限定されない。確かに日曜・祭日に於ける宗教行為の可能性は含まれている。しかしこの規定は、世俗化された社会・国家秩序に於いて個人的休息、思慮、回復、娯樂の如き世俗的諸目標の追求も目指している。日曜・祭日には原則的に、個人が一人あるいは他者と共同で、ウィークデ이의諸義務と諸要求によつて阻害されることなく、これらの日々を利用できるように、営利活動、とり

わけ依存的作業の設定の形態での営業活動は停止すべきである。保護される対象は、一日の一般的に利用可能な性格、つまり原則的に全てに拘束的な労働休息の目なのである。古くから社会的現実の中で、とりわけ、友人、積極的団体生活及び家族内で行われ労働休息及び精神的高揚時の共同形成は、時間的同時性及びリズム、つまりシンクロナイズが確保されている場合にのみ計画が可能である。その限りに於いて正に、七日リズムに於ける日曜ならびに全国一律の祭日が特別に重要である。その事は、市民が日曜・祭日に、職業活動から回復し、しかも、自らの個人的諸目標の実現の為に、そして日常との調整の為に重要であると見做す事を行い得るところに根拠づけられる。ワイマール憲法第一三九条に含まれる精神的回復の可能性は、宗教的拘束に関わり無く、すべての人間に付与されるべきである。¹⁶⁰

b) 日曜・祭日の立法者による保護とその例外

立法者は、対立する保護法益の調整に際して、自らの形成余地の枠内で、変化した社会的現実、取分け余暇行動の変化を考慮することができる。しかしながら、市民

の余暇願望実現の保護は、この実現が給付提供者の労働投入を必要とする給付の提供に依存している限り、紛争に導く。¹⁶¹

通常法的には、既に古くから、社会的及び技術的諸理由からして必要な労働が、日曜・祭日に許されている。これらの労働は、「日曜・祭日にもかかわらず」、限定的である限り許される。このように例えば、救助作業、消防、警察、全医療給付、インフラの維持、エネルギー供給と並ぶ移動の確保（道路、鉄道、バス及び空輸）に於ける市民あるいは共同体の基本権その他の重要法益の保護を目的として、日曜・祭日に労働が許される事は承認されている。この領域には、多様な領域の多様な緊急業務、ならびに、生産技術的諸理由からする産業分野における例外が該当する。

国際比較に於ける競争力の維持、従って、雇用政策的考慮からして、最後に産業領域に於いて、日曜保護の例外が、旧くから受入れられていた。しかもこの例外は、広く公的感知から離れており、従って、日曜休息の外的枠組みにとって特徴的の性格が帰属しなかった。例えば、

公に認知可能な大型トラックが交通法規定に基づいて、日曜保護の表明として休止するが、しかしここでも例外が存在する事実がこれに合致している。¹⁶²この「日曜であっても労働」の分野に並んで、例えば、ホテル及び飲食業並びに個人の移動の確保の領域で、市民に労働休息及び精神的高揚の日の個別的形成を可能にする事に奉仕する「日曜の為の労働」も承認されている。しかし絶えず日曜・祭日保護の十分なレベルが維持されなければならない。¹⁶³その事は職業遂行の自由（基本法第一二条第一項）¹⁶⁴に鑑みても妥当する。¹⁶⁵

c) 原則と例外の関係

この基盤の上に、日曜・祭日休息保障の為の法的保護構想は、明白にこれらの日々を労働休息の日々として原則に高めなければならないという結果となる。ここで対象とされる開店に関して、この事は、例外が日曜保護に正当に対応する理由を必要としている事を意味している。販売店所有者の経済的販売利益や潜在的顧客の日常的購買利益（ショッピング利益）は、日曜・祭日に於ける労働休息と精神的の高揚への可能性の憲法に直接的裏付けを

持つ保護の例外を正当化するには原則的に不十分である。更に例外は、それ自体として、公に認知可能でなければならず、しかも、日曜・祭日のウィークデイとその活動とも大幅な同値を目指すものであつてはならない。¹⁰⁶⁾

原則・例外・命令には、一般的に、日曜・祭日保護に関係づけられる諸根拠の比重が軽ければ軽いほど、しかも、影響を受ける領域及び関連付けられる販売分野と商品グループに関して、開店解放の領域が広ければ広いほど、重要性が帰属することになる。従つて、複数の日曜・祭日が結果として、それぞれ多くの時間に渡つて、開放される場合、全域かつ全小売業を包括する開店開放に際しては、特別の比重を持つ正当化理由が存在しなければならぬ。¹⁰⁶⁾

4. ベルリン開店法

攻撃対象とされる日曜・祭日に於ける販売所開店に関するベルリン開店法の規定及びラント立法者が選択した保護構想は、基本法第一四〇条及びワイマー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からする基

本権的保護要求にあらゆる側面から正当に対応しているわけではない。ラント立法者が選択した保護構想は、確かに形式的に憲法適合であり、しかも重要な保護要素を内包しているが、しかし、ラント立法者の広い形成の余地を考慮するならば――命ぜられる最低保護レベルに關しては、本質的部分に於いて、十分に有効ではなく、しかもその限りで、予定される保護目標に到達していない事が判明している。¹⁰⁶⁾

a) 基本権的保護義務の名宛人としてのラント立法者ベルリン・ラント立法者は、基本権的保護義務の名宛人である。何故なら、この立法者に本件対象規定に対する立法権限が帰属するからである。¹⁰⁶⁾

連邦主義改革の途上で、基本法第七四条第一項第一号に於ける競合立法対象カテゴリーからの閉店法の明示的削除を以て、立法権限は、諸ラントに移転した（基本法第七〇条第一項）。権限法的疑義には攻撃対象規定は晒されていない。何故なら、連邦の競合立法は、基本法第七四条第一項第一二号により、労働保護を含む労働法領

域までおよび、しかも連邦は、労働時間法を制定したが、それでもなおベルリン開店法第七条の中で、閉店の労働保護的側面が規定されているからである。ベルリン・ラント立法者は、明らかに、閉店に関わる労働時間法の為の競合立法権限が、連邦に留まっているが、連邦がこの権限を行使していない事から出発した。労働時間法的規定要素に関する立法権限の問題は、本件では未決に留まりえる。何故なら、ベルリン開店法第七条の個別的・被用者保護的規定が憲法異議申立の攻撃対象となっていないからである。たとえラント立法者に立法権限が欠けているとしても、ここで攻撃対象とされる法律規定は関わりが無い。何故なら、この場合には、その限りで、より厳格な連邦法的労働時間保護規定が介入するか、あるいは、(連邦) 閉店法第一七条の被用者保護規定の有効性から出発することになるからである。

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

ベルリン開店法の保護構想と攻撃対象諸規定は、基本法第一四〇条及びワイマー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からする異議申立人の基本権に保障すべき最低限保護に関し全く無条件には対応していない。立法者は確かにその構想の総合考察に際して、概観すべき肯定的配慮をしている。この保護構想の諸突破は、しかしその本質的部分で保護に必要な最低レベルさえ欠いている。

aa) 日曜・祭日は国家的保護を享有する

ベルリン州法によれば、日曜・祭日は、労働休息と精神的高揚として、国家的保護(ベルリン日曜・祭日法第一条第三項)を享有している。これらの日々には、連邦法もしくは州法によつて、一般的あるいは個別的に許可されていない限り、あからさまに注目される労働が禁止されている。ベルリン開店法は、これに対応して原則的に、日曜・祭日に於ける販売所が閉じられなければならないとしている(ベルリン開店法第三条第二項一号)。

これによつて一方で店舗所有者(職業の自由)と購買者(一般的行為の自由)の基本権的立場と他方で被用者、休息を求める者及び異議申立人(基本法第二条、第四条第一項及び第二項、第六条第一項及び第二項)間の紛争

は、出発点と体系的性質に於いて異議申立人及び他の労働休息を求める基本権担い手の原則的保護に有利に決定される。これは始からそれ自体、ワイマール憲法第一三九条の保護課題に対応している。ベルリン開店法案の理由に於いても労働休息と精神的高揚の保障を目的とする日曜・祭日保護の意義が強調されている。¹⁷⁾最後にラント立法者は、該当する日曜・祭日の数を限定しない一般的な個別関連例外を放棄した。これは連邦法で行われている（連邦閉店法第三條）。

bb) 最低レベルの保障無し

州法の保護構想は、しかし、日曜・祭日の開店に関わる例外規定によって相当に制限されている。これによって本質的部分で原則・例外関係の必要に対して充分な考慮がなされず、しかも、その限りで、その為の如何なる充分な根拠も存在しない。¹⁸⁾従って結果的に、必要な最低レベルが保障されていない。

(1) 日曜・祭日開店の影響

日曜・祭日に於ける労働休息突破の位置づけと評価に

際しては開店が重要である。宗教的あるいは世俗的動機であれ、日曜保護の目標到達は、ウィークデイ活動の休止を前提とする。しかし当に開店は、その公の影響故に、その日の特徴を刻印する。開店から、典型的にウィークデイに帰属する誰にでも認識可能な労働・活動効果が発せられる。この効果は、販売所の被用者及び他の従業員のみではなく、顧客に寄つてももたらされるのである。しかもその効果は、道路交通及び公共交通の密度も含み、その従業員及び騒音にも影響する。このようにして開店は、その日の公にイメージを規定する。これによって必然的に、労働の必要が無く、買い物をしようにもせず、休息と精神的高揚を求める人々、つまり自らの理解によれば、この日が安息と熟考であるキリスト教信者及び宗教共同体も影響を受ける。¹⁹⁾

(2) 女性従業員の高い割合

日曜・祭日開店によって影響される人々、つまり被用者、顧客及びいわゆる帰結領域、例えば域内交通従業員の数は、比較的高い。このように社会保険義務のある従業員の数は、全国統計で飲食業分野に於ける従業員の二

倍以上で、ベルリンでは約二倍となつている。しかも女性従業員の割合が取分け高い¹⁸¹。これに加え、自営業、家族営業補助員、及びとりわけパートが存在する。これらのグループに關しては、労働組合側の調査が存在する。これによると、開店時間の拡大が社会保険義務の無い従業員の割合を非常に高める傾向が示されている。この調査によれば、販売所の従業員に於ける女性の割合が約七十二%である¹⁸²。しかしこれらの従業員数は、全体数である。確かに全ての従業員は、潜在的に日曜・祭日保護突破の影響を受ける。しかし現実には、開放された日曜・祭日には、従業員の一定割合のみが労働する¹⁸³。

既に該当者の膨大な数からして、公然たる効果を伴つて、日曜・祭日の原則的休憩に対する相当の侵害が証明される。しかもここでは、州全体で、全ての販売所の開店の可能性が開かれている¹⁸⁴。

(3) 社会的参加機会の減少及び女性負担の増大
適用される場合に、これに見合う人的投入と結ぶウイークデイ開店時間の最大拡大を二四時間にする事よつ

て、日曜・祭日に於ける労働休息は、益々意義と比重を持つようになつた。土曜日を含むウイークデイの開店時間の完全解放(全時間販売 II shop-around-the-clock)によつて、必然的にシフト労働及び夜間労働に於ける従業員の更なる投入に至る。従つて、これらの従業員にとつて、個別的労働保護の為の労働時間規定にも拘らず、日に日曜が反復的労働休息の唯一の日として卓越した意味を持つ回復及び家族的・社会的共存の可能性の日なのである。しかも家族的拘束の枠内で依然として大部分家族内で二重の負担に晒されている女性の割合が特別多い小売業に於ける雇用構造において、それはとりわけ妥当する¹⁸⁵。

クナウト及びナハライナー両教授は、口頭弁論で、一般的労働休息日の同時適用に於ける夜間・シフト労働の拡大が社会心理的障害の増大に導く事実を指摘した。社会的諸関係の減少もしくは放棄、社会生活への参加削減及び社会的、政治的参与への立場の変更は、生活に密着する観察のみで分かるものではなく、労働科学においても承認されている。この不一致効果は、必然的に社会的

相互行為の密度及び質の低下に導き、しかもこれが家族の紐帯及び子供の育成に影響する。結果的に世俗的・社会的展望の中で指摘される影響と本質的に区別されないキリスト教的・宗教的観点からして、その限りで関連分野をも含む広範囲にわたる開店可能性を通して、日曜・祭日から、共同体の日、しかも熟慮の日としての性格が大幅に奪われる。¹⁸⁷⁾

(4) 営業利益は日曜・祭日保護レベルを下げる根拠と成らない

最後の重要な点は、ラント立法者が当に、売店所有者の職業の自由と潜在的顧客の一般的行為の自由を大幅に考慮している事である。立法者はウィークデイの開店時間を完全に解放（二四時間開店）し、しかも日曜・祭日に営業及び購買利益、ならびに供給及び需要充足利益に大幅に対応する商品グループに特化し、地域及び動機に関連する例外規定を行った。¹⁸⁸⁾ 従って日曜・祭日には、需要充足及び供給論拠は、たいした意味が無い。雇用政策的效果に關しても、これまで小売業界に於ける注目すべき減少の危険の指摘は無い。存在する認識、例えば、W

ABE研究所の報告は、ベルリン・ブランデンブルグ販売団体提出の概観を考慮しても、日曜開店を以って、顧客の流れ、ならびに被用者投入の適正化及び拡大の配分変化に至ることを示している。この報告によれば、訪問者とベルリン州の住民の日常の買い物利益が一組になっている企業の営業利益が認識に留まる。しかしこれらは、日曜・祭日保護のレベルを大幅に下げることが正当化するに適した根拠ではない。¹⁸⁹⁾

(5) 憲法的には優遇措置への参与権は存在しない
日曜・祭日休暇の侵害は、「開店時間の新规定を以つて、特権的立地（給油所、ドライブイン、空港、駅、ベルリン開店法第五条参照）に対する個別ラントの不公平等」と思われる優遇及びオンライン営業（E-Commerce）の優遇が明確に緩和されたとする中・大規模小売業連邦アライアンスゲマインシャフトによつて指摘された抗弁によつて相対化されない。結局異なった実際上及び法的枠組み条件を通して発生する競争上の不利益の調整要求を指向するこの論拠は成功しない。憲法的には、原則的に優遇措置への如何なる参与権も存在しない事が承認され

ている。何人もあるグループが特別の動機から優遇措置が付与された事実から、自らの為に比較可能な特別の動機が無い限り、同一の優遇措置が付与される事に対する請求権を自らの為に憲法的命令を導き出すことができない⁽¹⁹⁾。究極的に「日曜労働」の領域に帰属する一定地域における開店の為の規定の例外的性格故に、これまで把握されなかつた情況への拡大は、一般の平等規定を引き合ひに出して強制されることはできない。オンライン販売 (E-Commerce) に関しては、事物に反する不平等措置の想定は、その枠条件が根本的に異なるが故に、適用されえない⁽²⁰⁾。

(6) 開店の侵害効果は変わらない

法案の理由付け⁽¹⁹⁾の中で、「販売員の保護は労働時間法によって配慮されている」と指摘されているとしても、日曜・祭日に於ける開店の侵害効果は同様に変わらない。被用者を保護するこれらの諸規定からは、個別的保護効果が発せられるに過ぎない(ベルリン開店法第七条参照)。これらの諸規定は、開店の公に認識され、その日を標準的に刻印する労働効果に対しては如何なる影響も

もたらさない⁽¹⁹⁵⁾。

c) 四降臨節日曜日の一括開店は最低保護基準以下

この基盤の上に全ての四降臨節日曜日に於ける無前提の七時間にわたる開店規定は、充分な比重の根拠無しに日曜保護から一ヶ月にわたる関連時間帯の削除故に、必要な最低保護基準以下に導く。公共利益の際に、必要無しに、一般的命令に基づく更なる四つの日曜・祭日の一括した開店の可能性は、限定的解釈の場合、憲法と矛盾しない。憲法意義申立を以って攻撃される更なる諸規定は、憲法的に命じられる最低保護を侵害しないし、憲法による反対に遭遇しない⁽¹⁹⁶⁾。

aa) 全ての降臨節日曜の開店は基本権と相容れない

ベルリン州に於ける一三時から二〇時までの全ての降臨節日曜の開店の無条件の一般的かつ実質的解放としての降臨節日曜規定(ベルリン開店法第三条第一項)は、日曜・祭日に於ける労働休息保障の為の販売所開店の意義に鑑みて、最早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からす

る異議申立人の基本権と相容れない。¹⁹⁷

（1）日曜・祭日開店の正当化の困難性

この規定の特性は、既に法律によって、如何なる前提も無しに続けて四日曜日それぞれ七時間開店の為に解放するところにある。この規定は、日曜休息が通常であるとする要求に対応していない。何故ならこの規定は、一年の一二分の一の一括時限ブロックを完全に労働休息から外しているからである。ベルリンの首都機能への一般的指摘であつてもこの事実を変えるものではない。ここでは、売り上げ及び収益利益のみが反映されているに過ぎない。事物からしてこの規定は、日曜・祭日保護を一ヶ月にわたつて、その日の外的性格を直接的及び間接的当事者及び公的効果に鑑みて、刻印する売り場の為に廃止し、しかもその際に、かくも密度の高い侵害に対して充分な根拠付けを与えないか、あるいは、日曜保護¹⁹⁸の憲法的レベルに正当に対応している事を示してもいない。

もしもベルリン立法者がクリスマス前時の特性に鑑みて、降臨節日曜に於ける改定の為に客観的根拠を提示で

きるとすれば、それは、個々の日曜の為の開店のみを正当化できるに過ぎない。¹⁹⁹

（2）過去の用例解釈の誤謬

ベルリン議会及び政府の態度決定の中で主張された見解に反し、降臨節日曜の法的解放の事前評価に対し、既にワイマール共和国時代と一九五六年までの連邦共和国時代に当に降臨節日曜が商取引の取分け重要な販売日であつた事実が成功裏に對置され得ない。この態度決定は、營業法第一〇条b第二項改正後、一九一九年二月五日付商業及び薬局に於ける日曜休息に関する法規命令²⁰⁰によつて、売り場の開店が管轄官庁によつて許可され、しかもこれがワイマール共和国時代に於いても妥当していた事実を裏付けとしている。これによれば、「特別の諸事情が拡大された營業を必要とさせる場合、全てのもしくは個別の營業分野に対して」年間警察が六日曜・祭日上級官庁が更に四日曜・祭日八時間までの活動を許可する事が出来る。更に、第二、第三及び第四降臨節日曜に、当時この規定に基づいて、特別に高い売上げが達成された。当時の法的状況は、「保護され続ける」との表現を

以つて過去との關係を表明しているワイマール憲法第一三九条に結びついている。²⁰⁾

この抗弁は、ワイマール憲法第一三九条に於ける過去に關わる表現が日曜・祭日を單に一般的観点下に、立法者の継続的保護に委ね、その際に、立法者の具體的形成については何も言明していない事實を誤認している。比較的判斷に於いては、商取引に於ける日曜休息の例外が、指摘されたかつての規定によれば、限定された構成要件の充足とこれに關する官庁の決定を前提としていた事實を考慮しなければならぬ。この事實は、開店が全ての降臨節日曜に始から一般的に許可されるべきとは言明していない。これに、当時ウィークデイに於ける開店時間が短く、しかも、土曜開店時間も夕方遅くまでは延長されていかなかった事實が加わる。更に、地方に於ける住民の低い機動性は、ウィークデイに於ける買物困難にした。他の分野に於いて、当時明確に拡大されたウィークデイ労働時間故に、降臨節日曜に於けるクリスマス買物活動の可能性は、供給及び必要の観点からしてより大きな意味を持っていた。この観点は、変化した状況、

取分けウィークデイの開店時間を二四時間に拡大される事によつて、その重要性を失つた。²⁰⁾

bb) 一般命令による四日曜・祭日の開店認可は憲法適合

ベルリン行政をして公共利益の為に、例外的に一般命令によつて更なる四日曜・祭日に限定した売り場の開店許可を可能にする規定（ベルリン開店法第六條第一項一文）は、限定的解釈の場合、基本法第一四〇条及びワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第四條第一項及び第二項からする異議申立人の基本権と相容れる。²⁰⁾

(1) 一般命令による四日曜・祭日認可は全日曜・祭日に対する割合が低く、しかも行政決定を前提とする

四つの日々に関するこの規定に対しては、年間五二日曜日に加え、必ずしも祭日と一致しない九祭日の総数に鑑みて、問題とする必要が無い。ましてや一定の祭日がこの開店可能性から排除されている（ベルリン開店法第六條第一項二文）。開店容認が一般命令を通して行われ

るので、関係利害と法益を具体的に考量する可能性を開く行政決定が必要とされている。²⁰⁵

(2) 公共利益は労働休息の例外を正当化する重みを要求する

しかしながら例外規定の為の一般的と看做される広い前提が問題視される。例外的開店が「公共の利益」に合致している事のみが必要とされている。ここでは、語句のみを指向する理解について、あらゆる些少な公共利益で充分とすることを可能にする充足を必要とする不確定法概念が対象となっている。ここでは、ワイマール憲法第一三九条の評価を充足する解釈が命じられている。この解釈によれば、公共利益が労働休息の例外を正当化するほどの重みを要求している。しかも、売店所有者側の販売・営業利益や顧客のショッピング利益だけでは充分ではない。²⁰⁶

「公益」の概念は、立法根拠によれば、「ベルリン住民と観光者の利益に於ける特別の出来事の為に」付加的開店時間を許容すべきとしている。ここでは、市全体に対

する重要性からして要綱を必要とする「大掛かりな催物」であるべきとされる。その意味するところは、「ベルリン市を越えた意味を持ち、しかも多くの観光者をベルリンに惹き付ける」催物や出来事である。²⁰⁶ このようにして、ベルリンの如き構造を持つ州に於いて、大量の観光者や訪問者への供給が一定地区に限定され難い状況が考慮されている。根拠付けに関わる目標背一定設定及び出来事の範疇の為に個別的存在いは全体としてベルリン全体の為の意義を持つ催物のみが例外を正当化できるのである。²⁰⁷

(3) 規定の例外的性格の欠落

憲法適合的解釈に於いては、ベルリン開店法第六条第一項に於ける日曜・祭日の休息の例外が関係日に於いて、明示的時間限定を含んでいない事実は否定できない。降臨節日曜と特別の出来事を切つ掛けとする開店に関する他の例外規定が「一三時から二〇時までの時間限定を予定している（ベルリン開店法第三条第一項、第六条第二項）²⁰⁸」に対し、ここではそれが欠けている。つまりこの語句は、対象とされる更なる四つの日曜・祭日に於いて、べ

ルリンのウィークデイ規定と同様に、二四時間開店が許されるとする結論を許容している。特別の売り場や一定商品を目指す他の例外に際しては、明示的に時間限定が表示され、ここではそれが行われていないので、この解釈は的外れではない。ベルリン議会及び政府も、その態度表明において、この解釈から出発している。このような理解は、これらの日々²⁰に於けるウィークデイ的活動が売り場開店の刻印された公開活動効果故に、全面的に日曜・祭日に移転されてしまう結果となる。これらの日々は、その限りで、基準となる法的状況によれば、最早ウィークデイと明確に区別されない。この規定の例外的性格は、実践適用と法的認識に於いて、最早充分には表明されていない²¹。

その限りに於いても、例外規定の基本権と日曜保護によつて導かれた限定的解釈の可能性が開かれた。この解釈は、ラント立法者がベルリン法開店法第三条第一項二及び第六条第二項で設定し、しかも時間的限定を予定しているその他の例外システムを指向している。それでもなおラント立法者は、日曜・祭日に於ける、全面的・一

般的二四時間開店を可能にしようとするならば、憲法的に保障すべき保護に對し、この為²²に特別に高い前提、例えば、卓越的に重要な公共利益を設定する事によつて考慮を払う事が可能となる。しかしこのようなことが行われていないので、対象となつてゐる規定に對しては、この例外事実構成の却下に代わつて、本質部分に於ける例外制度に對し、一三時から二〇時までの固有の時間限定を要求し、この解釈に於ける規定に反對しない事が、負担を軽減する可能性である。このような限定的解釈に對して、ラント立法者の反對意思が對置されてゐると主張には、根拠が無い。例外要件のこのような限定解釈は、ベルリン州に於ける従來の實踐に合致してあり、これが、口頭弁論に於いても、反論されずに承認された²³。

5. その他の規定

ラント立法者の保護構想を例外を伴つて表示する更なる攻撃対象規定は、憲法上の疑義に遭遇しない。そのことは、これらの諸根拠の基準に從つて反對されない諸規定の協働に對しても妥当する²⁴。

最低保護レベルを下回っているとは主張できない。²¹³

a) 時限が付された特別開店は問題とならない

売店が特別の事象、取分け会社記念日や地域祭に因んで年間更に二日曜・祭日を上限として一三時から二〇時まで開かれうるとする規定（ベルリン開店法第六條第二項三）は、憲法的にそれ自体でも又保護構想的コンテンツ的にも異論がない。²¹⁴

b) 例外規定は憲法の問題とならない

異議申立人は、この法律の一部分に反対しているが、これらは立法の保護構想の効果からすれば些少な意味しか持たず、憲法的傷害とはならない。²¹⁵

aa) 例外規定は立法者の裁量枠内に留まる

販売所は、管轄区役所に開店の六日前に通知しなければならぬ（ベルリン開店法第六條第二項二）。ベルリン開店法六條第一項による特別祭日の保護は、ここで妥当する（ベルリン開店法第六條第二項三参照）。開店可能性は、その狭い地域限定故に、その日の公的性格にとつて些少な意味しか持たない。法律で要求される諸前提は、それぞれ具体的販売所、記念日若しくは地域のお祭りを前提としているが故に、限定的比重しか持たない事実が受け入れられる。六日前公示故に、行政の統制若しくは介入の十分な可能性が存在する。これによつて都市的に構成されているラントにおいて、年中床化の販売所で無制限に商品が提示されている事実は不可避であるが、受け入れられるものである。従つて、この例外が、

信教の自由の維持の観点下において、一二月二四日が項隣接日曜に該当する場合、七時から一四時まで開店が許され（ベルリン開店法第四條第一項第四号）、しかも、自動販売車で傷み易い果実及び野菜が生産者によつて日曜・祭日・項隣接日曜にも七時から二〇時まで、一二月二四日が項隣接日曜に該当する場合七時より一四時まで提供することが許されることは、反対すべき事柄ではない（ベルリン開店法第四條第二項第一号）。これらの例外規定は、それ自体、最低保護保証の観点からして、正当化される諸根拠が認識される。これらの例外は、開店諸規定の構想の中で些少な意味しか持たない。これによつて立法者は、自らに帰属する広い形成の余地の枠内

に留まっている。確かに異議申立人が主張するように、現代の備蓄実践条件下において、一月二四日が日曜に該当する場合、クリスマスのための食料・嗜好品を二三日の買い置くことは十分に可能である。しかし同様に主張できることは、生産者の傷みやすい果実・野菜が今日の冷蔵・備蓄の可能性に鑑みて、特権化の必要がない事実である。異議申立人の論拠は、立法者に、その保護構想形成の枠内で、つまり特別例外の設定に際して、広い余地が帰属して居る事実を看過している。従って、一定の商品に関わる対象規定が日曜・祭日の保護レベルを大幅に侵害している事実は確認できない²¹⁶。

bb) 聖夜が降臨節日曜に該当する場合の例外

異議申立人が2)に関し、ベルリン開店法第四条第一項第四号規定が誤解を生むと見なす限り、この規定が食料品及び嗜好品を売る売り場の開店を疑いもなく毎日曜・祭日に許可してはならない事実が明確化されなければならぬ。この方向での憂慮は、言葉の意味と第一項に含まれる諸規定の関連からして考えられない。この規定は、一月二四日（聖夜）が降臨節日曜に該当する場合にの

み、明らかに介入する例外を内包している²¹⁶。

cc) 命令違反規定の有効性

最後に、法律に予定されている保護が有効に実行され得ないとは考えられない。閉店時間と例外規定に対する違反は、命令違反を構成し、しかもベルリン開店法第九条第二項の規定により、二五〇〇ユーロまでの罰金を以て罰せられ得る。これだけでは、太チェンストアや百貨店に対して抑止効果は期待できないかも知れない。しかし、開店規定に対する違反が命さらなる令法的に停止され、しかも場合によっては、更なる帰結が発生し得る事が考慮されなければならない。従って、保護構想が全く不十分あるいは不適切であるとは確認できない。しかも、連邦閉店法によって設定された罰金高が開店法のそれよりも高くなかった（旧連邦閉店法第二四條第二項²¹⁷）。

c) 信教の自由の保護義務違反には導かない

日曜・祭日における法的に設定された開店の可能性は、その協働においても、全ての四降臨節日曜における違憲的開店可能性に考慮しても、日曜・祭日の為に、その全

ての攻撃された例外要件を伴った全保護構想を駆使し、違憲であるとする異議申立人の信教の自由の国家的保護義務違反には導かない。²¹⁶⁾

III・結論

全ての四降臨節日曜に於ける売り場の開店規定（ベルリン開店法第三条第一項）は、従って憲法不適合と宣言しなければならぬ（連邦憲法裁判所法第九十五条第三項）。この規定は、売り場所有者の職業の自由、規定への信頼、二〇〇九年のクリスマス以前に投入された措置に考慮し、本年は適用可能とする。ベルリンラント立法者がこの判決にどの程度順応するかは、この判決の基準に従ったその形成権に帰属する。²¹⁷⁾

第三節・判決の要点

前記の判例では以下の諸点が明らかとなった。

1. 基本法第四条第一項及び第二項の基本権は、その世俗的・社会的意義と並んで、宗教的・キリスト教的伝統に根源を有する「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する日曜・祭日保護に対する客観法的保護課題による立法者の保護義務として具体化される。

従って、日曜日及び法律で承認された教会の祭日の最小限保護が立法者によって保障されなければならない。

2. 宗教の自由は、防御権の機能に限定されるものではなく、肯定的な意味で、信仰確信の能動的活動と世界観的・宗教的領域に於ける自立的人格の実現に対する空間の確保を提供する。この保護義務は、公法上の法人として組織される宗教共同体に対応する国家に該当する。

しかし、保護構想を設定し、規範設定する事は、原則的に立法者事項である。その際に立法者には、広い裁量、評価及び形成の余地が帰属する。

3. しかし、ベルリン州に於ける日曜・祭日の開店規定の根底にある保護構想は、基本法第四条第一項及び第二項からするラント立法者の保護義務に、基本法第一四〇条と結ぶワイマール憲法第一三九条による具体化に於いて充分に対応していない。

4. 基本法第四条第一項及び第二項だけからは、確かに、宗教的・キリスト教的祭日及び日曜日を一般的労働休息の保護下に置き、一定の宗教共同体の理解をその教義に従った特別の日とする国家の義務を引出す事は出来ない。しかし、基本法第四条第一項及び第二項の基本権は、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る日曜・祭日保障を通して具体化を経験する。日曜・祭日保障は、更に、憲法の解釈として、基本法第四条第一項及び第二項の保護内容の解釈に決定的に作用し、従って、立法者の基本法保護義務の具体化に際しても尊重しなればならない。ワイマール憲法第一三九条は、最低保護レベルの保障の意味で基本法第四条第一項及び第二項の基本権保護に内容を付与する立法者に対する保護課題を内容とする。

5. 基本法第四条第一項及び第二項の基本権適用の為のいわゆるワイマール教会条項の機能的方向付けは、この規範自体には宗教的・キリスト教的関連が明示的に指摘されていないにも拘らず、ワイマール憲法第一三九条に於ける労働休息と精神的高揚の日々の

保障に対しても妥当する。何故なら、ワイマール憲法第一三九条は、その成立史、いわゆる教会条項へのその組織的結び付き、及びその規定諸目的からして、決定的に社会的、世俗的・中立的に方向付けられた目標設定と平行して現れる宗教的、キリスト教的伝統に根源を有する内容の特徴とからである。日曜・祭日保障は、宗教の自由の行使のみを奨励・保護しているわけではない。労働休息の保障は、人間の休養の可能性に対すると同時に社会的共存に対する本質的基盤を確保し、しかもこれによって、人格の発展に奉仕する他の基本権の行使に対する保障者でもある。

日曜・祭日保障は、婚姻と家族の保護（基本法第六条第一項）及び健康の回復と維持（基本法第二条第二項参照）の助けにもなる。その意義は、本質的に、労働休息の時間的同時性に起因する。このようにワイマール憲法第一三九条は、社会的共存と国家秩序の憲法的裏づけのある基本要素であり、多様な基本権に対する関連保障として把握される。

6. 国家の世界観的・宗教的中立への義務は、ワイ

マール憲法第一三九条による基本法第四条第一項及び第二項保護内容の具体化に対立するものではない。何故なら、憲法自体が、日曜・祭日を国家的に承認する限り、これらを国家的保護課題下に置き、これによって、キリスト教的・西洋の伝統の根源に、しかも曆的にこの伝統に結びつく評価を行うからである。

7. ワイマール憲法第一三九条は、日曜・祭日労働に對し、なканずく通常・例外關係を設定する。典型的「ウィークデイ的な」労働は、日曜・祭日には休止しなければならぬ。その際でも、ワイマール憲法第一三九条と結ぶ基本法第一四〇条の保護は、日曜・祭日の宗教的もしくは世界觀的意味内容に限定されていない。この規定は、世俗化された社会・国家秩序に於いて、個人的休憩、思慮、保養及び休息の世俗的目標の追及を指している。その際に、ワイマール憲法第一三九条によって同様に把握されている精神的高揚の可能性は、宗教的拘束に関わりなく、すべての人間に帰属すべきものである。

8. 従つて、日曜・祭日保障に対する保護構想は、明

白にこれらの日々を通常労働休息の日々としなければならぬことが明らかとなる。

ここで対象とされる開店は、例外が日曜保護に正當に對応する根拠を必要とすることを意味する。商店所有者の經濟的販賣利益及び潜在的顧客の日常的買ひ物利益だけでは、日曜・祭日に於ける労働休息及び精神的高揚の可能性の憲法に直接結びつく保護の例外を正当化するには原則的に十分ではない。更に、例外それ自体は、公に對し認識可能に留まり、しかも、日曜・祭日關係とウィークデイ及びその作業との大幅な一致を指向するものであつてはならない。

9. 通常・例外命令は、一般的に、日曜・祭日保護の比重が軽くなるほどに、しかも、開店領域の解放が広がるほどに、しかも、取引領域及び商品グループが広がるほどに、意味を持つようになる。従つて、連続的に日曜・祭日に於ける多くの時間が解放される場合には、広範囲にわたり、全小売業界を包括する開店許可に際しては、これを正当化する重大な根拠が存在しなければならぬ。

10. 日曜・祭日に於ける労働休息を突破する位置づけ及び評価に際しては、開店が非常に重要である。宗教的及び世俗的に動機付けられた日曜保護の目標達成は、ウィークデイの典型的作業の休息を前提とする。まさにこの開店は、その公的影響故に、特別に日程を性格付けている。開店から典型的にウィークデイに帰属する誰にでも認識され得る労働効果が発せられる。これによつて、必然的に、労働の必要もなく、買い物的心思もなく、休息と精神的高揚を求める者、つまり自らの理解によれば、この日が安息と思慮の日であるキリスト教の信者並びに宗教共同体も影響を受けることになる。需要の充足や必要の充足の論拠は、ベルリンに於いて、ウィークデイで保護されている完全な開店時間（二四時間！）からして、日曜・祭日の開店は、重要性が低い。
11. ベルリン降臨節日曜日規定の特質（三五）は、既に法律によつて、更に前提無しに、続けて四日曜日それぞれ七時間開店の為に開放されている事実にある。この規定は、日曜休息が通例であるとの要求を充足していない。このことは、法律の根拠付けにお

けるベルリンの首都機能の指摘によつても変わらない。ここでは、単に販売・営業利益が反映されているに過ぎない。事物の本質からして、この規定は、一ヶ月にわたる日曜・祭日保護を、廃止する事を方向付け、しかもその際に、これほど密度の高い侵害に対し、十分な根拠付けも無く、あるいは日曜保護の憲法的レベルに正当に対応できる根拠付けも示していない。

12. 日曜・祭日休息の為の法的保護構想は、今日明白に、労働休息の保障として通常化されなければならず、例外は、日曜保護に正当に対応する根拠を必要とする。販売所所有者の経済的利益やお客の日常的買い物利益だけでは、開店にとつては原則的に十分ではない。しかも継続して複数の日曜・祭日にとつて多くの時間開店の為に解放される場合合には、広範囲にわたり、かつ全小売業界を含む開店の自由を正当化する特別の根拠が必要である。

十分な根拠のない全ての四降臨節日曜日の七時間にわたる無条件の開店は、憲法で命じられる日曜保護の最小限をも充足しない。

全ての四降臨節日曜日の開店を可能にする攻撃対象規定は、最早基本法第一四〇条及びワイマー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からする保護義務要請と相容れない。

第四節・判決の評価

今般の判決は、凡そ二つの問題点を提示している。一つは、日曜・祭日の世俗的・社会的意義とキリスト教的伝統に基づく宗教的側面の問題であり、他の一つは、国家の世界観的・宗教的中立への義務が、ワイマール憲法第一三九条による基本法第四条第一項及び第二項保護内容の具体化に對立するか否かであり、三つ目は、権利保護に於ける通常と例外の扱いの問題である。

1. 日曜・祭日の世俗的・社会的意義とキリスト教的 伝統に基づく宗教的側面

第一法廷によれば、基本法第四条第一項及び第二項の基本権は、その世俗的・社会的意義と並んで、宗教的・キリスト教的伝統に根源を有する「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する日曜・祭日保

護に對する客観法的保護課題による立法者の保護義務として具体化される。従つて、日曜日及び法律で承認された教会の祭日の最小限保護が立法者によつて保障されなければならぬ。

宗教の自由は、防御権の機能に限定されるものではなく、肯定的な意味で、信仰確信の能動的活動と世界観的・宗教的領域に於ける自立的人格の実現に對する空間の確保を提供する。この保護義務は、公法上の法人として組織される宗教共同体に對する国家に該当する。しかし、保護構想を設定し、規範設定する事は、原則的に立法者事項である。その際に立法者には、広い裁量、評価及び形成の余地が帰属する。

又基本法第四条第一項及び第二項だけからは、確かに、宗教的・キリスト教的祭日及び日曜日を一般的労働休息の保護下に置き、一定の宗教共同体の理解をその教義に從つた特別の日とする国家の義務を引出す事は出来ない。しかし、基本法第四条第一項及び第二項の基本権は、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る日曜・祭日保障を通じた具体化を経験する。日曜・祭日保障は、更に、憲法の解釈として、基本法第四条第一項

及び第二項の保護内容の解釈に決定的に作用し、従って、立法者の基本法保護義務の具体化に際しても尊重しなげればならない。ワイマール憲法第一三九条は、最低保護レベルの保障の意味で基本法第四条第一項及び第二項の基本権保護に内容を付与する立法者に対する保護課題を内容とする。

基本法第四条第一項及び第二項の基本権適用の為のいわゆるワイマール教会条項の機能的方向付けは、この規範自体には宗教的・キリスト教的関連が明示的に指摘されていないにも拘らず、ワイマール憲法第一三九条に於ける労働休息と精神的高揚の日々の保障に対しても妥当する。何故なら、ワイマール憲法第一三九条は、その成立史、いわゆる教会条項へのその組織的結び付き、及びその規定諸目的からして、決定的に社会的、世俗的・中立的に方向付けられた目標設定と平行して現れる宗教的・キリスト教的伝統に根源を有する内容を特徴とするからである。日曜・祭日保障は、宗教の自由の行使のみを奨励・保護しているわけではない。労働休息の保障は、人間の休養の可能性に対すると同時に社会的共存に対する本質的基盤を確保し、しかもこれによって、人格の発展

に奉仕する他の基本権の行使に対する保障者でもある。

日曜・祭日保障は、婚姻と家族の保護（基本法第六条第一項）及び健康の回復と維持（基本法第二条第二項参照）の助けにもなる。その意義は、本質的に、労働休息の時間的同時性に起因する。このようにワイマール憲法第一三九条は、社会的共存と国家秩序の憲法的裏づけのある基本要素であり、多様な基本権に対する関連保障として把握される。

つまり日曜・祭日保障は、宗教の自由の行使のみを奨励・保護しているわけではなく、同時に婚姻と家族の保護（基本法第六条第一項）及び健康の回復と維持（基本法第二条第二項参照）の助けにもなる。その意義は、本質的に、労働休息の時間的同時性に起因する。

基本法（憲法）の構成部分としてのワイマール憲法第一三九条は、その成立史、いわゆる教会条項へのその組織的結び付き、及びその規定諸目的からして、決定的に社会的、世俗的・中立的に方向付けられた目標設定と平行して現れる宗教的・キリスト教的伝統に根源を有する内容を特徴としており、社会的共存と国家秩序の憲法的

裏づけのある基本要素であり、多様な基本権に対する関連保障として把握される。

2. 国家の世界観的・宗教的中立義務とキリスト教的伝統に基づく祭日保障

第一法廷によれば、国家の世界観的・宗教的中立への義務は、ワイマール憲法第一三九条による基本法第四条第一項及び第二項保護内容の具体化に対立するものではない。何故なら、憲法自体が、日曜・祭日を国家的に承認する限り、これらを国家的保護課題下に置き、これによって、キリスト教的・西洋的伝統の根源に、しかも曆的にこの伝統に結びつく評価を行うからである。

つまり、憲法自体が日曜・祭日を国家的に承認する場合、それが、たとえキリスト教的・西洋的伝統に基づくものであっても、国家の世界観的・宗教的中立への義務と矛盾しないとされる。

3. 権利保護に於ける通常と例外の扱い

第一法廷によれば、日曜・祭日休息の為の法的保護構

想は、今日明白に、労働休息の保障として通常化されなければならず、例外は、日曜保護に正当に対応する根拠を必要とする。販売所有者の経済的利益やお客の日常的買利物利益だけでは、開店にとつては原則的に十分ではない。しかも継続して複数の日曜・祭日にわたつて多くの時間開店の為に解放される場合には、広範囲にわたる、かつ全小売業界を含む開店の自由を正当化する特別の根拠が必要である。

十分な根拠のない全ての四降臨節日曜日の七時間にわたる無条件の開店は、憲法で命じられる日曜保護の最小限をも充足しない。

全ての四降臨節日曜日の開店を可能にする攻撃対象規定は、最早基本法第一四〇条及びワイマー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からする保護義務要請と相容れない。

つまり日曜・祭日保障に於ける通常と例外の関係は、例外を設定する際に、これを正当化する十分な根拠を提示しなければならぬとされた。この通常・例外関係に基づいて、ベルリン州の開店法で四降臨節日曜日の開店

を可能にする規定が最早基本法第一四〇条及びワイマー憲法第一三九条と結ぶ基本法第四条第一項及び第二項からする保護義務要請と相容れず、従つて違憲とされたのである。

おわりに

ドイツにおいては、日曜・祭日保障は、世俗的・社会的側面と同時に、キリスト教的伝統に根ざした宗教的側面がオーバーラップしている。そのどちらをより重視するか、つまり各ラント(州)の世俗化の度合いによつて、日曜・祭日保障の様相が微妙に異なってくる。

とはいつても、世俗化が進んでいるラントであつても、日曜・祭日保障の最低限は、保護することが憲法的に義務付けられている。

今般の事案では、保障の最低限の保護さえも提供しなかつたベルリンの立法者の行為が違憲と看做されたのである。

信教の自由たる基本権が侵害されたことを以て違憲判決がなされたのであるが、キリスト教的伝統に根差す日曜・祭日の保障が対象とされる限り、他の宗教(たとえ

ば、ユダヤ教及びイスラム教)の安息日は、当面对象となる可能性は低いと推定される。

- (66) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 117
- (60) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 118
- (10) BVerfGE 42, 312 (321f.), 53, 366 (387f.) 参照。
- (20) Art. 93 Abs. 1 Nr.4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG 参照。
- (30) BVerfGE 94, 49 (84), 28, 17 (19), 52, 303 (327, 65, 227 (232f.)) 89, 155 (171) 参照。
- (40) BVerfGE 101, 274 (287f.) zu Art. 12 Abs. 1 GG 参照。
- (50) BVerfGE 94, 49 (84); Magen, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. § 92 Rn.50 参照。
- (90) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 120
- (40) BVerfGE 111, 10 参照。
- (80) BVerfGE 19, 129 (135) 参照。これについては BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des ersten Senats vom 18. September 1995-1 BvR 1456/95-, NJW 1995, S.3378f. 参照。
- (60) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 121
- (10) BVerfGE 24, 236 参照。
- (11) BVerfGE 102, 370 (387); BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 122 参照。
- (11) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 123

- (11) Bibel Ex 23, 12; Dtn 5k, 12-14 und in den Zehn Geboten Ex 20, 8-11
- (12) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 124
- (13) BVerfGE 109, 279 (306f), m.w.N. 参照。
- (14) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 125
- (15) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 126
- (16) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 127
- (17) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 128
- (18) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 129
- (19) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 130
- (20) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 131
- (21) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 132
- (22) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 133
- (23) BVerfGE 92, 26 (46); 56, 54 (80f.); 77, 170 (215); 79, 174 (202) 参照。
- (24) BVerfGE 41, 29 (49) 参照。
- (25) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 134
- (26) BVerfG 92, 26 (46); 56, 54 (80f.); 77, 170 (215); 79, 174 (202); BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 135 参照。
- (27) BVerfGE 87, 363 (393) 参照。
- (28) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 136
- (29) BVerfGE 24, 236 (245f.); 32, 98 (106); 44, 37 (49); 83, 341 (354); 108, 282 (297) 参照。
- (30) BVerfGE 19, 129 (132); 24, 236 (245); 83, 341 (354f.); BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 137 参照。
- (31) BVerfGE 111, 10 (50) m.w.N. 参照。
- (32) BVerfGE 19, 129 (135); 19, 206 (218) 参照。
- (33) BVerfGE 42, 312 (322); 102, 370 (387) 参照。
- (34) BVerfGE 66, 1 (22); 70, 138 (167) 参照。
- (35) BVerfGE 42, 312 (322) 参照。
- (36) BVerfGE 42, 312 (322) 参照。
- (37) BVerfGE 102, 370 (387) zu Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV; s. hie auch BVerfGE 99, 100 (119ff.) zu Art. 138 Abs. 2 WRV; BVerfG, 1BvR2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 138
- (38) Häberle, Der Sonntag als Verfassungsprinzip, 2. Aufl. 2006, S. 63f./70 参照。 BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 139
- (39) Heilbron, Die Deutsche Nationalversammlung im Jahre 1919/6. Band, 1920, S. 4007 参照。
- (40) Koriath, in: Maunz/Düring, GG, Art. 139 WRV Rn. 9f. 参照。 BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 140
- (41) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 141
- (42) Bergholz, in: Theologische Realenzyklopädie, Bd. XXXI, 2000, Artikel Sonntag, S. 451f. 参照。 BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 142
- (43) 6. Aufl. 2000 S. 424f., S. 457; BVerfG, 1 BvR 2857/07

vom 1.12.2009, Abs. 143

- (46) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 144
- (47) § 16 Satz 2 Bundeswahlgesetz 参照。 BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 145
- (48) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 146
- (49) BVerfGE 19, 206 (220) 参照。
- (50) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 147
- (51) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 148
- (52) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 149
- (53) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 150
- (54) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 151
- (55) BVerfGE 87, 363 (393) 参照。
- (56) BVerfGE 87, 363 (393), 111, 10 (53) 参照。
- (57) BVerfGE 111, 10 (50) 参照。
- (58) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 152
- (59) BVerfGE 111, 10 (50) 参照。 BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 153
- (60) BVerfGE 111, 10 (50) 参照。 BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 154
- (61) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 155
- (62) 労働時間法 (ArbZG) 第二〇条第一項第一四—第一六号及び第二項ならびに取分け第二三条第一項、第四項及び第五項に於ける例外条項を参照。
- (63) 交通法 (Straßenverkehrs-Ordnung) 第三〇条第三項

参照。

- (49) BVerfGE 111, 10 (51f.) 参照。
- (50) BVerfGE 111, 10 (50, 52) 参照。
- (51) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 156
- (52) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 157
- (53) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 158
- (54) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 159
- (55) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 160
- (56) Abgeordnetenhaus Drucks 16/0015, S14 zu § 7 BerlAdÖfG 参照。
- (57) § 13 ArbZG 参照。
- (58) ほかのことに於て Kühling, ArbUR 2006, S.384; Kühn, ArbUR 2006, S.418; Kingreen/ Pieroth, NVwZ 2006, S.1221 (1224); Horstmann, NZA 2006, S.1246 (1249f) 参照。
- (59) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 161
- (60) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 162
- (61) § 2 Feiertagsschutz-Verordnung Berlin mit weiteren Ausnahme-tatbeständen 参照。
- (62) Abgeordnetenhaus Drucks 16/0015 S.7f. 参照。
- (63) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 163
- (64) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 164
- (65) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 165
- (66) Amt für Statistik Berlin-Brandenburg, statistischer

- Bericht A VI 15-vj 4/07, Sozialversicherungsspflichtig Beschäftigte, Juni 2008 参照。
- (81) BVerfGE 111, 10 (40); WABE-Institut Berlin, Hrsg., ver.di.-Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Einzelhandel-Branchedaten 2007/2008, 27.März 2008 参照。
- (82) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 166
- (83) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 167
- (84) BVerfGE 111,10 (40) 参照。
- (85) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 168
- (86) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 169
- (87) 五法「開店法第四條第一号、第二号、第三号、第四号、第五号、第六号、第七号、第八号、第九号、第十号、第十一号、第十二号、第十三号、第十四号、第十五号、第十六号、第十七号、第十八号、第十九号、第二十号、第二十一号、第二十二号、第二十三号、第二十四号、第二十五号、第二十六号、第二十七号、第二十八号、第二十九号、第三十号、第三十一号、第三十二号、第三十三号、第三十四号、第三十五号、第三十六号、第三十七号、第三十八号、第三十九号、第四十号、第四十一号、第四十二号、第四十三号、第四十四号、第四十五号、第四十六号、第四十七号、第四十八号、第四十九号、第五十号、第五十一号、第五十二号、第五十三号、第五十四号、第五十五号、第五十六号、第五十七号、第五十八号、第五十九号、第六十号、第六十一号、第六十二号、第六十三号、第六十四号、第六十五号、第六十六号、第六十七号、第六十八号、第六十九号、第七十号、第七十一号、第七十二号、第七十三号、第七十四号、第七十五号、第七十六号、第七十七号、第七十八号、第七十九号、第八十号、第八十一号、第八十二号、第八十三号、第八十四号、第八十五号、第八十六号、第八十七号、第八十八号、第八十九号、第九十号、第九十一号、第九十二号、第九十三号、第九十四号、第九十五号、第九十六号、第九十七号、第九十八号、第九十九号、第一百号」参照。
- (88) herausgegeben von ver. di.-Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Einzel-handel-Branchedaten 2007/2008, Berlin, 27.März 2008
- (89) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 170
- (90) BVerfGE 49, 192 (208); 67, 231 (238) 参照。
- (91) BVerfGE 67, 231 (238) 参照。
- (92) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 171
- (93) Abgeordnetenhaus Drucks 16/0015, S.7 参照。
- (94) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 172
- (95) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 173
- (96) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 174
- (97) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 175
- (98) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 176
- (99) RGBl S.176
- (100) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 177
- (101) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 178
- (102) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 179
- (103) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 180
- (104) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 181
- (105) Abgeordnetenhaus Drucks 16/0015.S.13
- (106) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 182
- (107) S.3 Abs.1 Alternative 2, § 6 Abs. 2 Berl.adÖffG
- (108) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 183
- (109) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 184
- (110) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 185
- (111) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 186
- (112) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 187
- (113) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 188
- (114) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 189
- (115) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 190
- (116) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 191
- (117) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 192
- (118) BVerfG, 1 BvR 2857/07 vom 1.12.2009, Abs. 193