

判決理由の主旨

2003年9月24日の第2部の判決

— 2 BvR1436/02—

(公立学校における教師のスカーフ着用について)

翻訳：鎌野多美子*

Das Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24. September 2003 —2BvR1436/02—

Tamiko Kamano*

1. 学校内および授業中にスカーフを着用することを教員に禁ずることは、バーデン＝ヴュルテンベルク州の現行法では十分に確信のもてる法的根拠を見出せない。
2. 増加する傾向にある宗教的多様性と結びついた社会の変化は、立法機関にとって、宗教に関連する問題を、学校内においてどこまで許容できるかの範囲を、新たに決める機会である。

連邦憲法裁判所は判決を言い渡す

— 2 BVR1436/02— 2003年9月24日
Seiffge
担当女官
書記課の
文書作成者として

国民の名において
違憲抗告についての
訴訟手続において

*かまの たみこ：大阪国際大学法政経学部教授〈2004.6.23受理〉

Frau Lの

—代理人：弁護士 Dr.Hellmut Nonnenmacher und Koll,

Wendstraße 17,76185 Karlsruhe—

- a) 2002年7月4日の連邦行政裁判所の判決
—BVerwG2C21.01—に対して
- b) 2001年6月26日のバーデン＝ヴュルテンベルク州行政裁判所の判決
—4 S 1439/00—に対して
- c) 2000年3月24日のシュトゥットガルト行政裁判所の判決
—15K532/99—に対して
- d) 1999年2月3日のシュトゥットガルト上級教育監督庁の異議採決
—1 PL.,F./13—に対して
- f) 1998年7月10日のシュトゥットガルト上級教育監督庁の通達に対して

連邦憲法裁判所—第2部は、判事（女性判事と男性判事）の協力を得て

裁判所副長官 Hassemer,

Sommer,

Jentsch,

Broß,

Osterloh,

Di Fabio,

Mellinghoff,

Lübbe—Wolff

2003年6月3日の口頭の審理（公判）に基づいて

判 決

判決により合法的であると認めた：

（主旨）

1. 2002年7月4日の連邦行政裁判所の判決—BVerwG2C21.01—に対して、2001年6月26日のバーデン＝ヴュルテンベルク州行政裁判所の判決—4 S 143/00—、2000年3月24日のシュトゥットガルト行政裁判所の判決—15K532/99—そして1999年2月3日の異議採決—1 PL.,F./13—の形における、1998年7月10日のシュトゥットガルト上級教育監督庁の通達は、その女性原告人の、基本法第4条1項と2項、また第33条3項との関連で基本法第33条2項の権利を侵害している。
連邦行政裁判所の判決は破棄される。その件は連邦行政裁判所に差戻される。

判決理由の主旨

2. ドイツ連邦共和国とバーデン＝ヴュルテンベルク州はその女性原告人に憲法抗告の手續のために必要だった費用を各自半分ずつ返済しなければならない。

理 由 :

A.

その女性原告人はバーデン＝ヴュルテンベルク州の学校職務の停止を求められている。憲法抗告をもって、彼女は、行政裁判所によって認められたシュトゥットガルト上級教育監督庁の通達に対して反論している。監督庁のその通達によって義務教育基礎課程学校Grundschuleと義務教育本課程学校Hauptschuleの教育実習で、彼女には学校と授業中にスカーフを着用するという断固たる目的のために、教師としての職務に必要な適性に欠けているという理由で、公務への就任は、拒否された。

I.

1. 1972年アフガニスタンのカブールで生れたその女性原告人は1987年以来中断することなくドイツ連邦共和国に生活し、1995年にドイツ国籍を取得した。彼女の信仰する宗教はイスラム教である。第1次国家試験と（上級公務員採用候補者になるための第2次国家試験を受ける前に課せられる）準備勤務期間の終了後1998年にその原告人は義務教育基礎課程学校Grundschuleと義務教育本課程学校Hauptschuleの教師になるための2次国家試験に合格した。義務教育本課程学校に重点を置いて、教える教科はドイツ語、英語そして社会科／経済学である。

2. その女性原告人の、バーデン＝ヴュルテンベルク州の義務教育基礎課程学校と義務教育本課程学校への教師としての採用の申請を、シュトゥットガルト上級教育監督庁は本人自身の不適性のために拒否した。理由づけに以下の事が説明された。その女性原告人は授業中スカーフを着用するのを止めない、スカーフは文化的な境界を表しており、宗教的なことだけでなく政治的象徴でもあるスカーフと結びついた文化の違いの客観的な影響は国家の中立の規則とは相容れない。

3. その女性原告人は彼女の反論において、スカーフを着用するのは、彼女個人の特徴だけでなく、宗教上の信条の表現でもある、と主張した。（彼女の主張は以下の通りである）イスラムの規定に従えば、スカーフを着用することは、彼女のイスラム的アイデンティティーに属する。（採用）拒否の通達は、基本法第4条1項と2項による宗教の自由の基本権を侵害する。信仰問題に関して中立を守るといふ国家義務にもかかわらず、国家は基本法第7条1項に則する教育使命の達成の際、宗教的世界観の相対性を、完全には断念してはならない。寧ろ対立し

あう利害関係間の調整をしなければならない。キリストの磔像と違って、スカーフは信仰の象徴ではない。加えて、ここでは、基本権保持者としての個人的、宗教的に動機づけられた彼女の振舞いが問題である。

4. シュトットガルト上級教育監督庁は、その女性原告人の異議を退けた。(棄却理由は以下の通りである) たしかに基本法第33条3項は、志願者の拒否を、宗教上の告白だけの理由では禁じているが、告白と関連しているために公務の適性に欠けるということについては言及していない。つまり、信仰の理由からスカーフを着用することは、基本法第4条1項により保障される。が、その女性原告人の宗教の自由は、基本権によって、生徒たちの消極的宗教の自由、基本法第6条2項からの両親の教育の権利、同様に世界観的、宗教的な中立のための国家の義務により制限される。たとえその女性原告人が自らの信仰上の信条のために布教するのでなくとも、彼女は授業中にいつもスカーフを着用することによって、生徒たちがスカーフから逃れられないままに、イスラム教への彼女の帰属性を表現することになる。その結果、彼女は生徒たちに、この信仰の表現と取り組むことを強いることになる。まだ確固たる人格形成ができていない若い人間として、生徒たちは全ての事からの影響力に無防備である。重要なことはもっぱらスカーフの客観的な影響である。まさにイスラム教を信仰する女子生徒たちに対しては法外な圧力が生じうる。それはイスラム教の生徒たちの融和を目指すとする国家の教育上の責務に反する。

5. シュトットガルト行政裁判所はその女性原告人の訴えを棄却し、そして棄却した理由を(以下に)述べた。一人の女性教師が宗教的に動機づけられたスカーフを着用することは、バーデン＝ヴュルテンベルク州公務員法(LBG)第11条1項に抵触する。その女性原告人の宗教の自由は、国家の中立義務と、生徒たち及びその両親たちの権利と対立する。

その女性原告人が着用したスカーフは、著しく印象深く、イスラム教への彼女の告白を表明する。スカーフはキリスト教の磔像とは違って、イスラム教の信仰の権化とは見なされていない。一般的な就学義務と、生徒たちは教師を選択できないことから、生徒たちにはそれを回避する可能性がないのである。それゆえ、尊敬すべき人物と感じられている教師を通して一望んでいなくても一影響の危険性が生じる。

6. これに対して向けられた控訴を、バーデン＝ヴュルテンベルク州行政裁判所は棄却した。(理由づけは以下の通り) 志願者の採用についての判断裁量の枠内で志願者が適性であるか否かの判断をする場合、ただ司法の制限によってのみ吟味できる。適性にはまた、志願者が公務員としての自らを律する義務を果すとい

う期待も含まれる。その女性抗告人は、彼女の私的な宗教的理由から、授業中における故意的なスカーフ着用のため、希望した公立の義務教育基礎課程学校と義務教育本課程学校の職に就くには適性に欠けるという評価は、至当である。教師の個人的な適性はまた、どの程度まで教師が基本法第7条1項の基礎において定められた教育目的を実行できるか、また国家の教育責務を遂行することができるかによっても決定されうる。なぜなら、志願者が憲法で課された枠を、授業中に宗教的理由から遵守しようとしめない場合、雇用局が採用を拒否しても、宗教的屬性との因果関係が希薄なため、雇用局は基本法第33条3項の不利益禁止には抵触しないからである。

学校では、生徒やその両親たちの異なった宗教的ならびに世界観的な信条が特に集中的に出会う。このことから生じる対立は、実務的な整合における均衡（和解）を要求する。その際、国家は学校における宗教的・世界観的相対性を決して放棄してはならない。また雇用局は適性評価をする際、志願者の基本権を守らなければならない。宗教の自由と信教の自由の遵守はそれゆえに、それ自体だけでは拒否理由にはなりえない。しかし授業中でさえその女性抗告人が意図して宗教的に動機づけられたスカーフを着用することは、学校内で課される中立を守るという国家からの命令と、生徒とその両親たちの基本権と、国家の代表としてその女性抗告人に課される、中立的な、公共の福祉に仕える（公務員の）職務遂行の義務に抵触する。

基本法によって国家に課された、世界観的・宗教的に中立である義務は、宗教及び世界観とは世俗主義上相容れられないという意味で距離をおく、拒絶する中立ではなく、尊敬する「予め配慮する」中立である。その中立は国家に、個人と同様宗教および世界観上の団体に、活動場所を保証することを義務づけている。この予め配慮されている中立の意味において、国家はしかし宗教上の平和を学校で自発的におびやかすのは許されていない。生徒たちは授業中、回避できる可能性のないままに、宗教上の象徴にさらされている。ここに国家の中立は優先的に、信仰を異にする生徒たちの消極的信教の自由と、宗教的・世界観的観点での児童教育を求める両親たちの権利を保護する。

たとえその女性抗告人が宗教上の宣伝と布教の意図を否定したとしても、授業中における女性教師のスカーフ着用は生徒への宗教上の影響になりうる。決定的なことは、スカーフを眺めることによって生徒たちに影響が及ぼされることである。イスラム教に動機づけられたスカーフは明らかに宗教上の象徴であるのが問題である。特に義務教育基礎課程学校の生徒はスカーフを着用する宗教上の動機を理解できない。そこに内在する宗教上の影響は、生徒と両親たちの消極的信教の自由の与えられた保護とはもはや相容れられない、そして国家の中立を守る規

則と矛盾する。加えて、学校における宗教に起因する衝突——その衝突は人生経験を積んだ後には十分に見極めがつくようなものだけでも——の予防は、公立学校の正当な目的である。その女性原告人に信教の自由を引き続き許可する、その衝突の、無理でない実質的な解決は、義務教育基礎課程学校と義務教育本課程学校で支配的である学級担任教師の基本方針に直面して、また学校変更とクラス変更の際の学校組織上の難しさのために、ありえない。

7. 連邦行政裁判所はその女性原告人の上告を棄却した。公立学校の教職への採用は、まさに女性原告人が授業中にスカーフを着用しないという覚悟次第であるとされた。(理由は以下の通り)

その女性原告人は服装規定を自らの信仰から導き出したので、基本法第4条1項の基本権の保護と、基本法第33条3項1文から二重の権利の保護を受ける。法律の留保の欠如にもかかわらず、信仰の自由は無制限には保障されない。制限は、憲法に内在するから、特に衝突する異なった考え方の人間の基本権から生じる。基本法第4条1項は、個人に、国家施設の範囲内で信仰上の信条を実行に移す権利、あるいは国家の支援によって言葉に表現する権利を、無制限には与えていない。国家中立の規則は、異なった宗教と信条に対して、広範囲に保障された信仰の自由の結果として出てくる。信教自由な義務教育学校の、国家によって組織化され構成された生活領域においては、基本法第4条1項自由の保障の意義は、特に義務教育年代の子供とその両親にある。これと同時に、国家は、両親の宗教の自由と基本法第6条2項1文に従って、両親たちに保障されている教育権にも配慮しなければならない。子供たちは、公立の義務教育学校において、国家に肩入れすること、国家を代表する教師に肩入れすることなく、キリスト教あるいは他の宗教的な、世界観的な信条を授業を受け、また教育されうる。中立の規則は、ふえつつある文化的、宗教的な多様性と共に一信教のない生徒数が増える中でますます重要性を増す。また中立の規則は、文化的、倫理的、宗教的な多様性がドイツでは学校での生活をも特徴づけていることを鑑みても、ゆるめられない。

イスラム教徒たちが「イスラム教の象徴であるスカーフ」を重視する、その重要性のために、スカーフはまた特定の信仰上の信条の別の象徴的表現でもある。しかし一般的にはスカーフはイスラム教信仰の告白と理解されている。授業中にその女性教師がスカーフを着用することは、生徒が授業中に国家の側から、常時また回避できずに信仰上の信条のこの明らかな象徴に直面することになる。この場合、継続と強度に応じては、生徒たちの信仰の自由の支持のためには、取るに足りぬ些細な事が問題になっているのではない。その女性教師は、国家から召喚され、国家を代表している権威者として、生徒たちの前に歩み出るのである。宗教的な告白の、目に見える標識が、生徒たちに影響を与えるか否かは、判断しに

判決理由の主旨

くいところではある。とはいえ、スカーフによって象徴化された信仰の内容の影響、4歳から14歳までの義務教育基礎課程学校と義務教育本課程学校の生徒たちへの影響は、いずれにせよ排除できない。

宗教上の信条に従って行動するという、その女性教師の権利は、学校の授業において、生徒とその両親たちの異なった信仰の自由に向かい合って、後退されなければならない。寛容の規則も実務的な整合の原則も、親権と、両親と公立学校の生徒の信仰の自由を、スカーフを着用している女性教師の利益のために制限されるということを強要しない。教師たる者は基本法第33条5項に従って、自分の事実上の信教の自由の制限を甘受しなければならない。制限は、宗教的中立の領域における学校の授業をより確実に実行するためには不可欠である。

II.

違憲訴訟においてその女性原告人は、行政訴訟手続と行政裁判所への手続において下された判決に対して、訴訟をおこしている。彼女は基本法第1条1項、第2条1項、第3条1項そして3項1文、第4条1項と2項、同様に第33条2項と3項に違反すると警告を発している。(以下の通りである)

スカーフを着用するイスラム教徒のその女性原告人にも、基本法第33条2項に従って、採用に対する主体的な権利はある。公職への就任の許可は、志願者に不利益が生じない限り(基本法第33条3項2文)では、宗教上の告白に左右されないでおこなわれるべきである(基本法第33条3項1文)。スカーフの着用は、それに基づいて、適性不足にはならない。

それぞれ専門裁判所Fachgerichtはそれぞれの判決に、ドイツ連邦共和国における国家中立の規則の異なった解釈を基礎においた。この厳しい中立の理解は、一公務員が公務の間、自らの宗教的姿勢を公言するのを抑止する。世俗主義の国家とは対照的に、ドイツ連邦共和国は、学校の領域においても、憲法に基づいて、宗教上の活動に対して拒絶反応を示さないし、いわゆる包括的な、開放的な、そして尊敬に値する中立を遵守する。学校は、社会の多様性と現実性に対して目を閉ざすことのできる隠れ家ではない。寧ろ学校は成長期にある者に、社会において彼らが出くわす事の心構えをさせるという教育責務を抱えている。

キリスト磔像判決における連邦憲法裁判所の重要な記述は、手元にある例には適用できない。磔像判決では宗教上の象徴が問題だったのに対して、そしてこれを取り付けるのは国家施設である学校の責任においてだったのに対して、ここでは、基本権の保持者であるその女性原告人は信仰の自由に対する彼女の主体的権利において問題視されている。基本権の行使の制限(限界)は、無条件に保障さ

れた基本権によって、具体的な危険性が生じる場合にのみ考慮に値する。(本事例においては)この点が欠けている。つまり、スカーフのいわゆる暗示力と、有害な心理的影響があるという可能性は証明されていない。その女性原告人の(上級公務員採用候補者になるための第2次国家試験を受ける前に課せられる)準備実習勤務中、スカーフは争いあるいは重大な難題には至らなかった。雇用局によって挙げられた危険性は、単に抽象的・理論的なものである。具体的な衝突が生じた時には、解決の可能性は期待できる。

III.

違憲訴訟についての見解を連邦政府とバーデン＝ヴュルテンベルク州は述べた。

1. 連邦政府の名において連邦内務省は、以下のことを詳しく説明した。基本法第33条2項からも、基本法の具体化のために発せられた州の法律上の規定からも、公職への採用の要求は結論として導かれない。寧ろこれに関しては、監督庁は義務に則った裁量に従って決定している。一志願者の適性の点では、実際に確保しようとする公職に課せられる要求が問題なのである。適性は、志願者の総合的人格の評価を必要とする診断に基づいて確定される。教職への適性は、学校勤務の具体的な条件下で、公務員の条件から発生した職上の義務を果す教師の能力と準備を含む。公職にある教師の義務は、客観的で中立的である職務の執行のために、基本法第33条5項に定められた職業官吏制度の伝統的な諸原則に属する。公務員の基本権を制限するこの職上の義務は、生徒と両親の立場を尊敬することをもとに、宗教的、世界観上中立である職務執行の義務をも内容とする。

信仰の表明など彼女には全くなかったというその女性原告人の主観的判断に依拠せず、学校平和がその女性教師の目立つ外観によって妨げられるという監督庁の危険性の診断は、特に生徒たちは全ての授業中に回避の可能性なしにスカーフを眺めることによって見知らぬ宗教の象徴に直面させられているという理由から、重要である。監督庁は自らに与えられた判断余地をのこす。監督庁はまた基本法第33条3項の差別待遇禁止も侵害していない。なぜなら拒絶は、宗教上の告白にではなく、教師の間違った距離と中立性に拠るからである。とにかく義務教育基礎課程学校と義務教育本課程学校の教師は、授業中にイスラム教のスカーフを着用することを、それと共に宗教上の信教の自由の行使を断念すべく義務づけられている。

日常生活での表面的な出会いとは違って、一般的な就学義務に基づく宗教上の象徴との継続的な対立は、教室でのキリストの磔像の場合と同じように、イスラム教のスカーフの場合でも避けることができない。その女性原告人が基本権共有

主体であるという特性があるからといって、彼女によって使われた象徴について国家が責任を負わなければならないということは少しも変わらない。もちろん考量の際には、宗教上の象徴の着用と同時にまた基本権が行使されるのを尊重すべきである。実践的な整合性を探する場合、衝突する基本権の諸解釈と並行して、また固定した国家の中立の規則も考慮しなければならない。これは、宗教的な象徴を断念することによってのみ実現される。「世俗的見解の方向への先鋭化」は、それとはつながっていない。寧ろ、単に国家中立の増大しつつある重要性は、ふえつつある社会の宗教的多様性においては顧慮される。

2. バーデン＝ヴュルテンベルク州（上級学校監督庁シュトットガルト）は、憲法上の審査を、専門裁判所の判決が恣意的でないか、また判決が基本権の意味から、特に法の射程（適用）範囲から、根本的に正しくない見解に基づく解釈上の欠陥を指摘しているかどうか、制限しなければならない。連邦行政裁判所は、この件の憲法上の見解を広範囲に徹底的に調べ、詳細に正当に評価し、慎重に比較考量し、そして、正しい、恣意のない結論に達した。

基本法第33条2項同様、基本法第4条と6条からの基本権も正しく解釈され、適用された。消極的宗教の自由の保障としての基本法第4条1項と2項は、生徒たちが学校では避けることのできない宗教的見解の表明に対して自由を保障する。その場合、生徒たちはまだ完全には形成されていない彼らの人格のために、権威者を通しては精神的な影響を非常に素直に受けとめる、また、彼らの成長段階において何よりも大人の行動を真似ることによって学ぶことを顧慮すべきである。それと並行して、特に、宗教的に自立していない子供たちにおいては両親の教育権が効力を発する。

国家は、基本法第7条1項に従って自主的な教育責務を、そして基本法第6条2項に従って同等に扱われた教育責務を有する。国家の教育責務と、基本法第4条1項と2項からの両親と生徒の権利との間に、国家が宗教的にまた世界観的に中立に行動することによって、実践的な整合性は生れる。中立の規則は、社会が宗教的に多様になればなるほど、より高い意味を獲得することになる。国家の中立は教師一身で証明されなければならない。包括的な、公然たる、そして尊重される中立は、国家権力の発動としての個人の宗教的行動を許さない。連邦行政裁判所は変化した中立の概念を導入しないで、単に宗教的に多様な社会における中立の規則に、大きくなりつつある重要性を負わせた。スカーフは学校での授業中絶えず子供たちの目の前にあるので彼らへの影響の可能性は排除されえない。すでにその結果、宗教的に自立していない子供たちにとっては中立の規則は侵害されている。

公立学校における授業中での宗教上の表現形式が生徒たちへ影響するののかの質問に、上級教育監督庁シュトットガルトは、スイスのFribourgの教授職にあるDr.Dr.h.c.Oser氏の専門的意見を公表した。

IV.

口頭審理において女性原告人と彼女の代理人、同じくバーデン＝ヴュルテンベルク州（上級教育監督庁シュトットガルト）は、Prof. Dr.F.Kirchhofによって代理された、書面による申し立てを補足し、さらに掘り下げた。専門的な案内人としてエッセンのFrau Dr.Karakasogluがドイツにおける若い女性イスラム教徒という理由でスカーフを身につけることに対して、またハンブルク大学教授Prof. Dr.Riedesser、キール大学教授Prof. Dr.Bliesener、そして心理学部長Frau Leinenbach(シュトットガルト上級教育監督庁)が義務教育基礎課程学校と義務教育本課程学校に通う年代の子供たちへの、宗教上の象徴による影響についての質問に、児童心理および思春期心理学の見地から答えた。

B.

違憲訴訟は認容された。非難される諸判決は、基本法第4条1項と2項と基本法33条3項に関連して、基本法第33条2項に抵触する。

スカーフ着用は、判決との関連において、イスラム教宗教団体への女性原告人の所属とイスラム教徒としての彼女の個人的な同一性を明らかにしている。義務教育基礎課程学校と義務教育本課程学校における教師の職のためには適性不足とする、このような行動の評価は、基本法第4条1項と2項による信仰の自由を保障した基本権との関連で、基本法第33条2項からの、全公職への平等な就任へのその女性原告人の権利を、それに対する、現在の、不可欠の、十分な、一定の法的根拠が存在することなくして、制限している。それゆえ、その女性原告人には、公職への就任は、憲法の根拠なしに拒否されていた。

I.

違憲判決の枠内での憲法裁判所の審査は、厳しく批判された諸判決が、抽象的な憲法解釈と適用の際に根本的に不適切な見解に基づいているのか、あるいは恣意的なのかという調査に通常は制限される（比較BVerfGE 18,85<93>; stRspr）。勿論、その判決が憲法違反であると厳しく批判されたその裁判が基本権の決定を直接自ら解釈し適用した範囲で、諸基本権がその範囲と意味に従って憲法上適切なやり方で顧慮されていたかどうか、諸基本権の範囲と限度を定め確定することは連邦憲法裁判所の義務である。それゆえ裁判所がここに存在する。連邦憲法裁

判所と前審は、基本法第33条2項の一定の解釈を、基本法第4条1項と2項と関連して判決の基本的な根拠とした。憲法を維持する、展開する、引き続き学ぶ、そして特に諸基本権の規準の様々な機能を推論する義務に応じて（比較BVerfGE6,55<72>; 7,377<410>）、憲法裁判所は、諸専門裁判所への関係において、諸専門裁判所が憲法を恣意のままにしないで根拠においたのかという審査だけに制限されているのではなく、最終的に拘束力を持つ憲法の解釈と適用について自ら断を下さなければならない。

II.

1. 基本法第33条2項は各ドイツ人に適性、能力、そして専門的業績に従って、すべての公職に対して平等に門戸を開いている。

a) 基本法第33条2項の基本権に同等の権利は、職業選択の自由（基本法12条1項）の基準、つまりそのつどの所轄の公法上の機関から認められた方法で限定された、公務における職場の数を考慮に入れて可能である基準、を保障している（参照BVerfGE7,377<397f>; 39,334<369>）。基本法第33条2項は公職に就く請求権を成立させていない（参照BVerfGE39,334<354>; BVerwGE68,109<110>）。公職における職務への入口（同時に職業選択の自由に該当する職業への許可）は、特に主観的な、許可を得るための必要条件によって制限されてよい（参照BVerfGE39,334<370>）。これは、1999年3月31日（連邦官報BGBl I頁654）の国家公務員法の外郭法律（BRRG）の第7条に従って、連邦州の公務員法において、公務員への召喚に必要な個人的な前提条件についての規定によって定められた。1996年3月16日版（法律広報GBI頁286）の重要なバーデン＝ヴュルテンベルク州公務員法（LBG）の第11条1項は、性別、血統、種族、信仰、宗教観や政治観、出自や縁故にはかまわず、適性、能力、そして専門的業績に従って任命を決めなければならないと定めている。

b) 立法機関は、そのつどの適性基準を作成するとき、そして職務上の義務を練り上げる時に、根本的に幅広い形姿（具体化）の自由を有している。志願者の公務への適性は適性基準や義務基準によって評価されなければならない。この具体化する自由の制限は、他の憲法規範における価値決定から生じる。特に諸基本権は具体化の自由に、立法機関の制限を加える。公務員の法関係においても、諸基本権は基本権を使用する効力を要求している、その際、基本法第33条5項に従って公務員の義務範囲は、義務範囲の法的可能性を制限する（参照BVerfGE39,334<366f>）。公務への一般的要求あるいはそのつどの公職の特別の必要条件から生じる制限は、勤務中に公務員が基本権をどのように行使するかによる（参照BVerfGE56,227<228f.>）。その間に早くも公職への入口が、基本権上の保護下にあるその志願者の将来の行動を考えに入れて、拒否されるならば、

それに支えられた適性不足という同意は、該当する基本権に対して適性不足という正当性を自分の立場で証明させなければならない。

c) 雇用主による、志願者が得ようと努力した公職への適性の判断は、該当者の将来的な職種を引き合いに出している。そして同時にその志願者の総合的人格の、具体的な個々のケースに該当する評価を要求する予測を含んでいる（参照BVerfGE39,334<353>;92,140<155>）。それはまたその該当者が得ようと求めた職において、彼にとって義務である公務員法上の義務を果すかという、見直しをも含んでいる。この予測的判断の場合には、広い判断余地は、雇用者の当然の権利である。諸専門裁判所による事後的審査は、本質においては、雇用者が不正確な事情から出発したのかどうか、その公務員法上の枠と憲法上の枠を見誤ったのかどうか、一般的に通用している価値尺度を守っていなかったのかどうか、あるいは適切でない考慮をしたのかどうかに制限される（参照BVerfGE39,334<354>;BVerfGE61,176<186> 68,109<110>; 86,244<246>）。公職への志願者の適性についての、雇用主の予測は、公務員に課せられている義務を基に態度（方針）を決定しなければならない（公務員法の外郭法律第35条以下；パーデン＝ヴェルテンベルク公務員法第70条以下）。志願者に期待される職上の義務は法的に十分に明確であらねばならない、そして基本権によって置かれたその制限（限度）を考慮しなければならない。

2. 宗教的に基礎付けられた服装規定を学校内と授業において遵守することによって、教師として宗教団体への個別の所属を顕にしないという公務員に課された義務は、基本法第4条1項と2項によって保障された個人的な信教の自由を侵害する。その義務はその該当者を、努力して得た公職を営むかあるいは義務と考えた宗教上の服装規定に従うかの選択の前に立たせる。

基本法第4条は1項において信仰の自由と良心の自由、また宗教的・世界観上の告白の自由を保障し、2項では妨害されずに宗教行事をなす権利を保障している。基本法第4条の両項は広範囲に理解しえる画一的な基本権を含んでいる（参照BVerfGE24,236<245f>; 32,98<106>44,37<49>; 83,341<354>）。それは、信じるあるいは信じないという内心的自由を対象としているだけでなく、信仰を表明し広めるといった外的自由をも対象としている（参照BVerfGE24,236<245>）。それには自分の信仰の教義に対する態度を伝え、自分の内心的信仰の信条に従って行動するという個人の権利も含まれる。これは命令的な宗教上の教義に関係するだけでなく、人生の境遇を克服するための正しい行動を決定する宗教上の信条にも関係する（参照BVerfGE83,130<142>）。

3. 基本法第33条3項も言及されている。それによれば公職への就任は、宗教上

の告白に左右されない（第1文）。つまり、何人に対しても、ある宗教あるいは世界観への所属あるいは非所属が、不利益を生じさせることは許されない（第2文）。したがって公職への就任と宗教上の告白のあいだのつながりは排除されている。基本法第33条3項は、先ず、ある特定の宗教への所属に直結する、不平等な取扱いに対して向けられている。さらにまた、その規定はいずれにせよ、基本法第4条1項と2項において保護されている信仰の自由と相容れないという理由から公職への就任を拒むことも禁止している（参照BVerfGE79,69<75>）。これは、職の所有者と公職を求める志願者の信仰の自由に介入する、そしてそれゆえ信仰に縛られた志願者にとって公務への入口が困難あるいは不可能になるという、職上の義務の理由づけを排除していない、が、その理由づけに、無条件に保障されている信仰の自由を制限するのに適用される厳しい違法性阻却の請求を受けさせる。それ以外に、様々な信仰の宗派を厳格に平等に取扱うその規定は、理由づけにおいてと同様に、このような職上の義務を貫徹する実務においても守られるべきである。

4. a) その女性抗告人の学校におけるスカーフ着用もまた、基本法第4条1項と2項において保障された信仰の自由の保護下におかれる。諸専門裁判所によって打撃された、また違憲についての訴訟手続において疑問視されなかった現実の確認に従って、その女性抗告人は、スカーフ着用を彼女の宗教の規則によって義務として自分に定められたものと見なしている。この服装規定に従うことは、彼女にとっては彼女の宗教上の告白の表現であるかどうか、またどの範囲までベールで覆い隠すことがイスラム教の規則から女性に対して指示されたものであるのかという、異論の余地のある疑問が重要問題なのではない。一人の人間のどんな行為もその者の主観的な目的だけに従って、特別保護されている信仰の自由の表現と見なされない。反対に、信仰の自由の表現として個人から異議を申し立てられた行為を評価する場合に、そのつどの宗教団体の自己理解が顧慮されていないのは許されない（参照BVerfGE24,236<247f.>）。公の場所ではスカーフを着用するという女性の義務は、イスラム教に根拠づけられた信仰の規則としての内容と決定に従って、基本法第4条1項と2項の保護範囲に十分納得して入れられる（参照、それに関してはBVerfGE83,341<353>もまた）。そしてこれを諸専門裁判所は憲法上クレームのつかない方法でおこなった。

b) 承認、つまりその女性抗告人には義務教育基礎課程学校と義務教育本課程学校における教師としての義務の遂行を求めるのには必要な適性が欠けているという一なぜなら学校と授業においてイスラム教への彼女の所属が一目瞭然となるスカーフを現存する職上の義務に反して着用しようとするので一承認と、それがもとでの公職への入口の拒否は、基本法第4条1項と2項に調和（一致）しうるかもしれない、もし憲法等級の権利諸財産が信仰の自由を意図的に行使すること

を妨げるなら、そして宗教の自由な実施（宗教的行事をなすこと）の制限が十分に説明されて結論に達した法的土台を根拠にすることができるなら。信仰の自由とともに対立（矛盾）になる憲法諸財産として、ここでは、世界観的・宗教的中立の義務の保持の下で果されうる国家の教育責務と並んで、両親の教育権と生徒の消極的信仰の自由が問題になるのである。

aa) 基本法は、全国民の安住の地としての国家に対して第4条1項、第3条3項1文、第33条3項において、同じく基本法第140条に関連してヴァイマル憲法WRV第136条1項と4項そして第137条1項によって、世界観的・宗教上の中立の義務を基礎づけている。基本法は国教会的方式の導入を拒否し、特定の宗派の特権を禁止し、同様に信仰の異なる者の排除も禁止している（参照BVerfGE19,206<216>;24,236<246>;33,23<28>;93,<117>）。国家は、さまざまな宗教団体及び世界観の団体の取扱を、平等主義にそってするよう注意しなければならない（参照BVerfGE19,1<8>19,206<216>;24,236<246>93,1<17>）、そして自己を特定の宗教団と同一視することは許されていない（参照BVerfGE30,415<422>;93,1<17>）。自由を謳う基本法の国家は、世界観あるいは宗教上の信条の多様性に対して心が開かれていることで特徴づけられている。またこれは、人間の尊厳と人格の自由な発展によって特徴づけられている人間像が基になっている（参照BVerfGE41,29<50>）。

国家に要求された宗教あるいは世界観上の中立はしかしながら国家と教会の厳格な分離の意味において距離をおく中立としてではなく、全ての宗派の信仰の自由と支援する姿勢を理解しようとする開かれた包括的な中立である。基本法第4条1項と2項は具体的な意味においても、信仰の信条の活動をするため、世界観及び宗教的な領域で自立した人格を形成するために活動の余地を保障することを命じている（参照BVerfGE41,29<49>;93,1<16>）。国家は、特定の政治的傾向、イデオロギー的傾向、または世界観的な傾向の職務において狙いを定めた干渉をすることは許されていない、あるいはそれ（狙いを定めた干渉）を国家に由来する対策あるいは国家に責任を負わせるべき対策によって、自己の考えを述べてあるいは結論を定めて、特定の宗教または特定の世界観的思想と同一視するのは許されていない、またそれ（干渉）によって一団体における宗教的平和を自発的に危うくすることは許されていない（参照BVerfGE93,1<16f.>）。宗教的・世界観的中立の原則は国家に、一宗教団体の信仰と教義そのものを評価することさえも禁じている（比較BVerfGE33,23<29>）。

これは、国家と宗教の関係のこれまでの理解によれば、それが連邦憲法裁判所の判決に表れていたように、とくに国家から予め配慮された義務教育学校の領域にも適用される。その領域にはそのもの本来の性質から宗教的・世界観上のイメ

ージは以前からずっと関係があった（参照BVerfGE41,29<49>52,223<241>）。それに次いでキリスト教関連ではキリストの形姿は公立学校ではまさしく禁止されていない。学校はしかしまた他の世界観及び宗教の中身と価値に対しても拒否反応を示してはいけない（参照BVerfGE41,29<51>;52,223<236f.>）。この公明正大さの中で基本法の自由国家は宗教及び世界観上の中立を保持する（参照BVerfGE41,29<50>）。さまざまな世界観的傾向と信仰傾向の子供たちを共通に教育する時に生じる緊張に対して、寛容の要請を考慮に入れて、人間の尊厳としての表明として均衡が探し出されなければならない（参照BVerfGE41,29<63>;52,223<247,251>;93,1<21ff>;比較ddのところ）。

bb) 基本法第6条2項1文は両親に彼らの子供たちの世話と教育を自然的権利として保障している。また基本法第4条1項と共に宗教的そして世界観的の観点で幼児教育の権利も包括している。それゆえ両親の一番のすべきことは、子供たちに、両親が正しいと信じる信仰及び世界観の問題を仲介することである（参照BVerfGE41,29<44,47f.>;52,223<236>;93,1<17>）。子供たちを、両親にとって間違っているあるいは有害だと思われる、信仰の確信から遠ざけておこうとする権利は、それに対応している（参照BVerfGE93,1<17>）。けれども基本法第6条2項は両親の教育要求を排除することを含んでいない。自主的にそしてその範囲内において両親と並んで同等に扱われ、基本法第7条1項に従って総合的な学校制度についての監督が委譲されている国家は、学校において独自の教育責務を果す。（参照BVerfGE34,165<183>;41,29<44>）。どのようにこれが一つ一つにおいて果されるか、そして特にどれくらいの規模で宗教上の関連事が学校で居場所を得るべきか、は、基本法によって、とくに基本法第4条1項と2項において確定されている制限内で、州の形成（具体化）自由の影響下にある（参照BVerfGE41,29<44,47f.>;52,223<242f.>;参照ddにおいて）。

cc) 最終的にその女性抗告人から要求された、彼女の信仰の信条の活動の自由は、学校と授業中でのスカーフ着用によって、生徒たちの消極的信仰の自由に衝突する。信仰の自由の消極的な現れと積極的な現れを同じように保護する基本法第4条1項と2項は、また分けられていない信仰の宗教儀式上の行為から離れている自由も保障する。それは儀式と象徴、その中で信仰あるいは宗教が自分をさらけ出す儀式と象徴にも関係する。基本法第4条は個人に、どの宗教上の象徴を認知するのか、尊敬するのかあるいはどの宗教上の象徴を拒むのか決定するのをゆだねている。様々な信仰の信条に場を与える団体の中で、馴染のない信仰の表現から、宗教儀式上の行為と宗教上の象徴から無傷でいるという権利はもっていない。が、それと区別されるのは国家によってつくられた状況、詳しく言えば、ある特定の信仰を避ける可能性をもたないその個人が、ある特定の信仰の影響に、ある特定の信仰の行為、つまりその中にこの信仰が明らかになる信仰上の儀式に、

そしてある特定の信仰の象徴、つまりその中に信仰が現れる象徴にさらされている（参照BVerfGE93,1<15f.>）という状況はそれとは区別されるべきである。その点では基本法第4条1項と2項はその自由保障の効力を生活の諸領域、つまり社会上の自己団体にゆだねられていない生活諸領域において諸に発揮する、が、国家から予め配慮に入れられている（参照BVerfGE41,29<49>）。これを、基本法第140条は、宗教上の行使への参加を誰かに強制することを禁止しているヴァイマル憲法WRV第136条4項と関連して、基本的に保障する。

dd) 基本法は学校における（宗教との関係をどのように形成するかという自由を含めて）全面的な形成の自由を州に任せている。公立学校の世界観的、宗教的な鑄造（形成）に関しても基本法第7条は、州の広範囲な自立を、そして州の学校統治権の枠内における義務教育学校の根本的に自由な発展を念頭においている（参照BVerfGE41,29<44f.>;52,223<242f.>）。一方では教師の実際の信仰の自由と世界観的・宗教的中立への国家の義務との間の避けられない緊張関係を、他方では教師の実際の信仰の自由と両親の教育権及び生徒たちの消極的信仰の自由との間の避けられない緊張関係を寛容の規則を考慮に入れて解決するのが、公的意志形成の過程の中で全員に要求し得る妥協案を探し出さねばならないという民主主義的な州の立法府の義務である。州の立法府は、立法府の規制において以下のことを見ることで自分の地位を知らなければならない。一方では学校制度の範囲内において基本法第7条は両親の教育権を守りながら世界観的・宗教的影響を認めている、他方では基本法第4条は一定の学校制度に有利な決定を下す際に世界観的・宗教的な影響を可能な限りで排除することを要求している。規定は総合して理解されるべきである。規定の解釈と影響範囲は互いに調整されるべきである。これは、個々の州はそれぞれ違った規定に至ることができるという事を含める、その理由は、見つけ出されるべき折衷案においても学校伝統、住民の宗派の構成、そして住民の多かれ少なかれたくましく宗教的な根を張ることは、顧慮されてよいからである（参照BVerfGE41,29<50f.>;93,1<22f.>）。

これらの原則は、信仰の自由という彼らの個人的な基本権を制限する中で、国家の世界観的・宗教上の中立の保持に関して学校内における彼らの態度と行為に対して、どれくらいの範囲内で教師たちに義務が課されてよいかという質問の回答とも見なされてよい。

5. 教師によって宗教的あるいは世界観的つながりを学校と授業に持込むことは、中立において果さなければならない国家の教育責務、両親の教育の権利、そして生徒たちの消極的信仰の自由を侵害するかもしれない。それは少なくとも学童たちに影響を及ぼす可能性を与える、あるいは、学校平和の妨害に導き、教育責務の履行を危うくするかもしれない両親との衝突の可能性を与える。また宗教

的に理由づけされ、信仰の信条の表明として解釈されるべき教師の服装もまたこれらの影響があるかもしれない。しかしその場合抽象的な危険であるのみである。そのような種類の危険性あるいは教師の態度に基づく衝突の赤裸々な可能性、また委託されている学童に及ぼす影響あるいは学童への布教活動の試みの印象を与える具体的な行動が、公務員法上の義務の侵害としてあるいは公務員への就任を認めない適性不足として評価されるべきであるとすれば、このことは、この事を許す十分明確な法的根拠を必要とする。その理由は、基本法第4条1項と2項からの無条件に保障される基本権の制限はこれを必要とするからである。それがここでは欠けている。

a) ある特定の服装あるいはそれ以外の外面的徴表に、その象徴の種類による宗教的あるいは世界観的な供述内容が付随しているかという疑問に判定を下す場合、使用された表現手段の影響は勿論そのために問題になるあらゆる解釈の可能性と同様に顧慮されるべきである。スカーフは一キリスト教の十字架（参照、そこへBVerfGE93,1<19f.>）と違って—それ自体では宗教的象徴ではない。それを身につけている一個人と、その個人のその他の行動とのかかわりで初めて、それはその行動に同視しうる効果を発揮できる。イスラム教徒によって着用されるスカーフは、全く違った命題と世界観を意味する略語としてとらえられる。

義務と感じられ、宗教的に根拠づけられた服装規定として守るという願望と並行して、それは出身社会の伝統に固執するための標識として解釈されうる。最近では標識は強化され、自主決定と特に女性解放のように、西側社会の価値への境界を表明するイスラム原理主義の政治的象徴と見られる。しかしながらそれは、専門裁判所上の（訴訟の）手続で口頭審理において承認された事実上の確認によれば、その女性原告人がスカーフ着用によって仲介しようとするメッセージではない。

口頭審理において意見を問われた専門家Dr.Karakasoglu女史は、約25人—その内12人がスカーフ着用—の教育学選考のイスラム教徒の女子学生から彼女がとったアンケートを基にして（以下の事を述べた）デアスポラ（※他国に分散移住した少数異教徒）状況において固有のアイデンティティーを保つために、同時にまた両親の伝統に配慮するために、スカーフは若い女性からも着用されている。スカーフ着用を理由としてはさらにまた、性的に言いなりにならないという標識によって、寧ろ自主的保護を獲得し、そして自己決定して集大成するという願望が挙げられている。スカーフ着用は世間では生活設計における宗教的姿勢の相対的意義をはっきりと表現しているという事だが、寧ろ個別的な決定の表現として理解されている、そして現代的な生活態度に反しはしない。意見の相違を維持することは、アンケートされた女性たちの理解によれば、彼女らの統合の必要条件で

ある。専門家によって実行され、結果を分析し整理した一定のインタビューを基礎にしては、なるほど代表的な意見はドイツに暮らす女性イスラム教徒全員に当てはまるものではないかもしれないが、研究結果は動機の多様性を考慮に入れて、スカーフの意味は女性の社会的抑圧の標識まで減ぜられることは許されていないことを証明している。寧ろスカーフは若いイスラム教徒の女性にとっては、出身地の文化から袂別しないで自己決定した人生を送るために自由に選択した物でもありうる。この背景をもとに、その女性抗告人ひとりがスカーフを着用したことによって、イスラム教徒の女子生徒たちに、自分自身の人生において、基本法の価値観念に相応する女性像の発生あるいは女性像の転換を阻害するであろうということとは証明されていない。

学校と授業においてスカーフを着用するという一女性教師の意図が適性不足の理由になるかという質問の判断に対しては、いかにスカーフが観察者に影響しうるか次第である（受けとる側の客観的な理解能力の範囲）。それゆえスカーフ着用がどのように理解されるか考えうるあらゆる可能性は判決時には考慮されるべきである。そのことで、人前でいつもスカーフを着用するという決心に対して納得のいく方法で宗教的に動機づけた理由を述べたその女性抗告人が、この行動に対して人間尊厳（基本法第1条1項）の最上級の憲法価値と深い関係にある基本法第4条1項と2項の保護を引き合いに出す事の正当性は、少しも変わらない（参照BVerfGE52,223<247>）。

b) その次に、疑問の余地あるその標識は学校当局の指示に従って、あるいはこれに関して基本法第4条1項と2項の個人的な自由の権利を要求できる一教師の個人的決心に基づいて、使われるかどうかは、宗教的表現手段の影響を考慮に入れて判別されるべきである。国家が、個人の決定に基づいて教師たちが着用する服装、また宗教的動機として着用したと解釈されうる服装を許すならば、これは、宗教上の標識を学校において取り付けるという国家の指示とは同一視されえない。スカーフ着用と結びついた一人の女性教師の宗教上の供述を甘受する国家は、それによって（原因で）この供述を国家自身の供述に変えない、またその供述の責任を国家によって意図されたものとして負わせさせてはならない。その女性教師によって宗教的諸理由から着用されたスカーフの影響は勿論それゆえに大変な緊張をもたらした、なぜなら生徒たちは学校に滞在しているあいだじゅう、回避可能性のないままに、授業中の中心にいるその女性教師と対決させられている。他方、その教師の服装についての宗教上の供述内容は、学童たちに違って説明されうる、それゆえ服装の影響は和らげられる可能性もある。

c) その女性抗告人のスカーフが、学童たちの宗教的姿勢に与える、心配される一定の影響を考えて、職上義務の不履行の受理は入手された経験上の根拠に依

拠することはできない。

口頭審理においてそのために聴取された専門家Prof.Dr.Bliesenerは、発展心理学の見地からは学校と授業においてスカーフを着用する一女性教師との毎日の出会いによる子供たちへの影響を証明できる確実な認識は目下のところまだないと説明した。両親と教師の間にスカーフとの関連で生じうる争いが出てきて初めて、特に若い生徒たちへの重荷になる影響は考えられる。ゼナート（※判事によって構成される裁判所の部）から聴取された他の二人の専門家、心理学部長Leinenbach女史とProf.Dr.Riedesser氏はそれと相違する認識を申し述べなかった。そのように根拠のない認識状況は、基本法第4条1項と2項からのその女性原告人の基本権を著しく侵害する適性という不定の法律概念を官庁が適用する根拠としては十分でない。

d) 学校と授業においてスカーフを着用しないということを彼女が拒否したことによる適性不足という理由でもってその女性原告人を拒否することに対しては、いずれにせよ決定的な法的根拠が全く欠けている。

生徒に与える予防可能な影響に予防的に立向かい、教師と生徒たちあるいは彼女の両親との間の避けられない争いは、はじめから回避されるべきであったという理由で、学校勤務においてスカーフを着用するというその女性原告人の意図は、適性不足を正当化するという。その女性原告人の基本権と同等の権利の侵害の正当性を理由づけしていない、学校当局と諸専門裁判所によって挙げられた見解は、基本法第33条2項の基本権に同等の権利の侵害と、それに伴う彼女の信仰の自由の制約を根拠づけない。スカーフを使ってのその女性原告人の振舞いによる学校平和の具体的な危険性を認めるには、専門裁判所の訴訟手続においては具体的な根拠が明白になっていない。両親との争いが生じうるという懸念は、試補（※第1次国家試験に合格して研修勤務中にある上級公務員候補）としてのその女性原告人のこれまでの教員勤務の経験を根拠にはできない。抽象的な危険性に結ばれた、学校と授業においてスカーフを着用する教師の拒否に対しては、バーデン＝ヴュルテンベルク州で現行の公務員法と学校法上の法状況は十分でない。将来の争いを排除しえないという事実のみでは、それ用に制定された法的根拠なしで公共の公務員法上の適性の要請から職上の義務を導き出そうとする事の正当性を理由づけしていない、つまり、その職上の義務にしたがって、その女性原告人は学校と授業においてスカーフを断念しなければならなかったということの正当性を理由づけしていない。

公務員法上、先のB. II. 4. b) aa) で述べられた、学校の範囲における世界観上・宗教上の中立の国家の義務の理解によれば、バーデン＝ヴュルテンベルク州

公務員法第11条1項に含まれている適性の概念も、バーデン＝ヴュルテンベルク州公務員法第70条以下における公職を求める志願者の適性評価の際に方向づけとして考慮に入れられる公務員に要求された義務も、著しく可能性のある危険性を既に予防的に対処するために、特定の宗教あるいは世界観への所属を外見的には表現すべきでないという教師の義務を求める根拠として使えない。

バーデン＝ヴュルテンベルク州公務員法第70条1項によれば公務員は全国民に奉仕する、またその規定の第2文によれば公務員の義務を中立的かつ公正に果たさなければならない。同様に公務員の職務の遂行時に、公共の福祉に考慮を払わなければならない。公務員はバーデン＝ヴュルテンベルク州公務員法第70条2項に従って、自らの全行動を通して基本法の自由な民主主義の基本的社会秩序を公然と支持しなければならない、またその遵守を支持しなければならない。その女性抗告人がスカーフ着用によって、この点が妨げられていたとは読み取れない。それに従えば公務員は政治的活動時に公共に対する彼の立場からと職上の義務への配慮から生じる、かの中庸と自制を遵守しなければならないというバーデン＝ヴュルテンベルク州公務員法第72条の中庸の規則でさえも、宗教的に動機づけられたスカーフ着用の件を理解していない。同じ事が、献身的に自らの職業に貢献する（バーデン＝ヴュルテンベルク州公務員法第73条1項）、そして自己の職務を私欲なく最善の良心に従って司る（バーデン＝ヴュルテンベルク州公務員法第73条2文）、そして自らの行為を職務の内外において職務が要求する尊敬と信頼を正当に評価することに合わせる（バーデン＝ヴュルテンベルク州公務員法第73条3文）という公務員の義務にも当てはまる。この公共の公務員法の義務からは、公立の義務教育基礎課程学校と義務教育本課程学校の女性教師として宗教上の理由からスカーフを着用するという、基本権的権利を制限する禁止は、導き出しえない。最終的に、教師としての特定の制服についての規定はバーデン＝ヴュルテンベルク州公務員法第94条には存在しない。

1953年11月11日のバーデン＝ヴュルテンベルク州の法律の第11条から第22条までの教育と授業についての規定（州官報GBI頁173）、同様に1983年8月1日版（州官報GBI頁397）のバーデン＝ヴュルテンベルク州の学校法特にその法の第1条以下と第38条は、ある特定の宗教への所属を徴表する服装あるいはその他の標識を教師は学校で身につけてはならないという規定、つまり教師に求める中庸と自制という公共の公務員法上の諸義務が疑いの余地なくそれ（ある特定の所属をわからせる服装あるいは標識を身につけない）を目指して具体化させる規定を含んでいない。その結果、学校でスカーフを着用するという明確な意図のために、義務教育基礎課程学校と義務教育本課程学校勤務にはイスラム教信仰の女性教師たちの適性を否認する、またそれによって基本法第4条1項と2項の定める基本権において彼女らの基本権を制限する決定には、現在では必要な十分確信のある

法的根拠が欠けている。

6. 立法機関が憲法上の基準の枠内で、学校における宗教関連の認容準を新しく決定する事によってこれまで欠けていた法的根拠を作るとは所轄の州の立法機関の自由に任されている。その際、州の立法機関は教師の信仰の自由と当該生徒の信仰の自由に、両親の教育権に、同じく、適切な方法で世界観・宗教上の中立でいるという国家の義務にも顧慮しなければならない。

a) 連邦行政裁判所は厳しく批判された判決において、なかんずく以下のことを強調した。ふえつつある文化的宗教的多様性の中立の規則は、信仰のない生徒の数がふえたことによってますます重要性を増す、またドイツでは文化的倫理的そして宗教的多様性はそうこうするうちに学校における生活をも形成するという事を顧慮して、緩やかにできないという事を強調した。口頭審理において高等学校局の代理人Prof.Dr.Kirchhofは、学校の範囲において国家の世界観上・宗教上の中立の義務は、変貌した条件を勘案すれば、これからはより厳格に適用されなければならないと説明した。

ますますふえる宗教上の多様性と結びついた社会的変容は、宗教関連の容認しうる範囲を新しく決定する機会であるかもしれない。これが特定の信仰の信念あるいは世界観との連帯を明確にさせる限りでは、学校法規においてこの機会を狙う規制から、教師たちに求める公共の公務員法上の義務の具体化は教師たちの外見上の振舞に関しても生じえる。その点では憲法上の基準を顧慮して信仰の自由の法的制限も考えられる。一志願者がこのような行動規則を守らないであろうということは初めから見通しがつくなら、この事はそのとき志願者に、志願者の適性の不足として提出されうる。

見た目にいつも明確に、ある特定の宗教団体への所属あるいは信仰傾向を気づかせるのを教師に禁止する規定は、学校の範囲での、国家と宗教の関係規定の一部である。社会において増えつつある宗教上の多元性は、ここでは特にはっきり反映されている。学校は様々な宗教的見解が不可避免的に出会うところであり、この共存が特に敏感な方法で影響を及ぼす場所である。考え方の違う人間たちの寛容な共存は、ここでは最も持続的に教育を通して行われる。これは自己の信念の否定を意味してはならない。そうではなくて自己の見解の認識と確立のための機会、また差異のない均衡としては理解しあえない双方の寛容への機会を提供している(参照BVerfGE41,29 <64>)。それゆえ、学校において増えつつある宗教的多様性を受けとめるという理由、そして統合の努力をすることで貢献するために、両方の側の寛容を練習する方法として利用するという理由が挙げられる。他方、既述された展開はまた学校内で起りうる争いとも大いに結びついている。それゆ

え学校の範囲内においての国家の中立義務に、厳格でこれまで以上の価値をおくという、そしてそれに従ってまた生徒、両親あるいは他の教員との争いを初めから回避するために教師の表面上の外観によって仲介される宗教的相対を生徒たちから遠ざけるといふ、旨い理由も存在するかもしれない。

b) 如何にその変容した関係にこたえるべきか、特に、教師たちに彼らの公共の公務員法上の義務を分かりやすく具体化するために、服装とそれ以外に学童に対する態度に関してどのような行動規定が作成されるべきか、そしてそれに応じてどのような要求が教職の適性に必要であるのかということ、行政権では決定できない。寧ろここでは民主主義的に認知された州の立法機関による規定を必要とする。それに依存してあるいは生徒と両親の反対方向の基本権の立場、あるいは憲法水準の他の価値が規定の正しさを証明するかどうか、宗教的相対の標識の使用において厳格に自粛するように全ての宗派の教師に義務づけるかどうかという事は、実際の例示に左右されるが、その実際例示の判断に備えて、立法機関だけは、当該局と裁判所が自分のためには要求できない査定特権をもっている（参照BVerfGE50,290<332f.>;99,367<389f.>）。公立学校でのスカーフ着用の禁止は、学校組織における国家と宗教の関係についての、立法機関の決定の要素として、宗教の自由の認容しうる制限をつくりだす事ができるという承認はまたヨーロッパ人権条約の第9条と合致している（参照、ヨーロッパ人権裁判所、2001年2月15日、NJW2001、頁287、1行以下）。

aa) 法的規定の憲法上の必要性は議会の保留の原則から結論される。法治国家の原則と民主主義の規則は、立法機関に、基本権の実現のために決定的な規定を下すことを義務づけている（参照、BVerfGE49,89<126>;61,260<275>;83,130<142>）。立法機関は、当該の生活領域（なわばり）に必要なガイドラインをどれくらい自分で決定しなければならないのかは、生活領域の基本権の相対に従う。互いに競合する基本権上の自由の権利が出会う時、そして自由の権利のこれまでの境界が曖昧に、かつ困難をもってのみ取り決められうる時、そのために義務が存在する。これはとりわけ以下の時に認められている。つまり関係した基本権—ここでは、積極的なそして消極的な信仰の自由、同様に両親の権利のように—が、憲法の文言に従って法律の留保なしで保障されている時に、そしてこの生活領域を整理しようとする規則がそれに伴って必然的に、憲法上内在している規則の限界を定めて具体化しなければならない時に認められている。この自由の権利の行使のためのこのような確定が重要なように、対立する自由保障の限界をとにかくできる限り広く決定することが、ここでは立法機関に義務づけられている（参照、BVerfGE83,130<142>）。

いつ議会の立法機関による規定が必要なのかは、そのときどきの事件領域と、

関係した規定対象の特色を注視してのみ判断できる。その際、憲法上の審査基準は、基本法の基本原則から、特にそこで保障されている基本権から導き出すことができる（参照BVerfGE98,218<251>）。なるほど、一規定が政治的に異論の余地のあるという事情だけでは、これが本質的だと理解されなければならないというところまでは至らない（参照、BVerfGE 98,218<251>）。が、憲法にしたがって基本権上の自由の制限および衝突する諸基本権間の調整は、議会にゆだねられている。つまりこのような重大決定が、見解を形成しそれを表現する機会を世間に提供し、国民ないし住民の代表機関としての議会に基本権侵害の不可避性と規模を公開審議において説明するよう促す、手続から出たことを明らかにするために議会に委ねられている（参照BVerfGE85,386<403f.>）。

特に学校制度においては法治国家の規則と基本法の民主主義の原則は、重要な決定を自ら下す事と学校行政に任せないことを、立法機関に義務づけている（参照、BVerfGE40,237<249>;58,257<268f.>）。その原則は、つまり変容した社会関係と学校で増えつつある世界観上・宗教上の多様性はあらゆる宗教的關係の厳しい制限でもって反応され、そしてその結果国家の中立義務が憲法から引き出された制限の範囲内で新しく確定されるべき時（あるいは限りにおいて）、またされる限りにおいて、妥当である。このような判決は、教師と両親と子供ならびに国家との間の関係において、基本権の実現のためには非常に重要な意味をもって

bb) 一規定、つまりそれに従って授業中にスカーフ着用あるいはそれ以外に宗教上の信条の分かる特徴を身につけることを断念するという職上の義務が一女性教師にはあるという一規定は、司法の意味において議会の留保のために本質的な規定である。それは相当な規模で該当者の信仰の自由を制限する。規定は、信仰の自由の制限以外に、彼らが特定の服装風俗の遵守を彼らの宗教の実施に付随するものとするか考えないか次第で、それぞれに違って強烈に様々な宗教に所属する人間たちに影響を与える。それに応じて、規定は特定のグループを排除する力をもつ。教員に対するこのような職上の義務の理由づけはグループの相対性を尊重するためには、そして又信仰の自由の社会的な治安機能のためにも、教員の個人的な基本権の行使の重要性よりも重要である。

最終的に、教師たちに彼らの外観において彼らの宗教の属性を表わす事を禁止する職上の義務の導入は、またそれゆえ、様々な宗教団体の構成員が平等に取扱われる時、職上の義務は憲法に基づく一とりわけ基本法第33条3項と調和しうる一方法でのみ理由づけられ、貫徹されうるという理由で、明確な法的な規則を必要とする。これ、つまり規則は、そのときどきの教師の外観において所属宗教の標識の特徴が及ぼす影響と争いの可能性についての彼らの予測に従って、ケー

スパイケースで、このような職上の義務の存在と範囲について判断を下すということが当該局と裁判所に委ねられたままの場合、同じ尺度では保障されていない。

Ⅲ.

義務教育基本課程学校と義務教育本課程学校の教師たちにとって、学校と授業において、彼らの宗教の属性がわかる特徴を断念するという職上の義務が存在する事を、十分な明確性をもって読みとれる法的根拠が存在しない限り、現行法に基づいてその女性原告人の不十分な適性を認めるのは、基本法第4条1項と2項との関連で、基本法第33条2項と一致しえない。違憲訴訟によって厳しく批判されたその判決はそれゆえ、この規定の中で保障されたその女性原告人の法的地位を侵害する。連邦行政裁判所の判決は破棄ができる、この件は連邦行政裁判所に差戻せる(第B 95条2項VerfGG)。公務員法の外郭法律第127条2番に基づく手続は、バーデン＝ヴュルテンベルク州公務員法第11条1項を法的手段によって取消し可能であると結論づける事ができる。適性の標準的概念は、必要性があれば規定に応じて、その州の学校法に置かれるべきであり、用いられるべきである。

必要な費用を返済せよという判決は、連邦憲法裁判所の法規第34条a 2項に基づいている。

C.

判決は5対3で下された。

Hassemer	Sommer	Jentsch
Broß	Osterloh	Di Fabio
Mellinghoff		Lübbe—Wolff