

「頭巾案」判決（Urteil）¹

BVerfGE 108, 282 ff.

聯邦憲法法院第二庭依據 2003 年 6 月 3 日的言詞審理於
2003 年 9 月 23 日之判決

— 2 BvR 1436/02 —

楊子慧 譯

要目

判決要旨

案由

判決主文

理由

A. 程序上受理（事實與爭點）

I. 本案事實與本案之行政救濟及行政訴訟程序

II. 提起訴訟人所提起之人民基本權利受侵害之憲法訴訟

III. 本案關係人聯邦政府與巴登符騰堡邦發表之意見

IV. 提起訴訟人及本案關係人所提出之專家意見

B. 實體上審查

I. 聯邦憲法法院之任務係就憲法之解釋與適用為最終有拘束力之決定

II. 基本法第 33 條第 2、3 項之解釋與適用

¹ 譯按：德國聯邦憲法法院對於符合程序要件規定而受理之憲法訴訟案件，將詳為論證說理依序而為先程序上受理之理由，後實體上審查步驟及理由之完整裁判或判決。對於不符合相關程序要件規定於程序上即已不受理之案件，通常亦於程序不受理之裁定中詳為論證說理。是一般所謂聯邦憲法法院之裁判 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts，實涵括下列三者：1、Urteil：係已進行言詞審理之聯邦憲法法院判決，此為例外情況；2、Be-

schluss 一詞於聯邦憲法法院裁判中有兩種意涵：(1)、係程序上受理未行言詞辯論之實體裁判，此為原則，即一般裁判情況；(2)、係（因不符合法律規定之相關程序要件）程序上不受理之裁定。惟國內長期以來皆將 2、(1) 的聯邦憲法法院於一般情況下所為的程序上已受理，並已進入實體審查，僅未行言詞辯論的實體裁判迭譯為「裁定」，此譯詞或有與 2、(2)（純粹）「程序上不受理之裁定」混淆之虞，僅此合先敘明。

III. 於現行法之基礎上認為提起訴訟人欠缺資格的看法與基本法第 33 條第 2 項連結基本法第 4 條第 1、2 項及基本法第 33 條第 3 項不符

C. 表決結果

不同意見書

I. 進入公職，沒有等值的法益之衡酌

II. 公務員之中立義務由憲法本身而來，毋須另有邦法之基礎

III. 提起訴訟人所要求的不妥協的於學校課程內戴頭巾係與公務員之克制暨中立之誠命不符

IV. 多數意見擴張法律保留到實際上無法到達的領域

關鍵詞

資格判斷 (Eignungsbeurteilung)

資格欠缺 (Eignungsmangel)

家長的教養權

(Erziehungsrecht der Eltern)

宗教暨信仰自由

(Religions- und Bekenntnisfreiheit)

消極宗教自由

(Negative Religionsfreiheit)

國家中立之要求 (誠命)

(Gebot staatlicher Neutralität)

國家的教育委任

(Staatlicher Erziehungsauftrag)

宗教的與世界觀的信仰自由

(Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses)

世界觀的宗教的中立義務

(Die Pflicht zu weltanschaulichreligiöser Neutralität)

職務義務 (Dienstpflicht)

一般公務員法上之義務

(Allgemeine beamtenrechtlichen Pflichten)

國會保留 (Parlamentsvorbehalt)

公務員之中立義務

(Neutralitätspflicht des Beamten)

判決要旨

1. 對於在學校與課程內之教職人員戴頭巾之禁止，於巴登符騰堡邦 (Baden-Württemberg) 之現行法上並無充分特定之法律依據。

2. 與漸增的宗教多元化相關聯的社會變遷對於立法者而言，得成為

在學校內就宗教關係事項之許可範圍制定新規範之理由 (Anlass)。

案 由

本案為 L 小姐針對聯邦最高行政法院於 2002 年 7 月 4 日之判決侵害其基本權利，而委由 Dr. Hellmut Nonnenmacher und Koll 兩位律

師為訴訟代理人，向聯邦憲法法院提起人民基本權利受侵害之憲法訴訟²。

判決主文

1. 聯邦最高行政法院於 2002 年 7 月 4 日之判決-BVerwG 2C 21.01-，巴登符騰堡邦最高行政法院於 2001 年 6 月 21 日之判決-4S 1439/00-，許督加特市行政法院於 2000 年 3 月 24 日之判決-15K 532/99-，許督加特市最高教育處於 1998 年 7 月 10 日之裁決以 1999 年 2 月 3 日駁回聲明不服之裁決形式-1P L., F./13-侵害提起訴訟人由基本法第 33 條第 2 項連結第 4 條第 1、2 項以及第 33 條第 3 項而來之權利。聯邦行政法院之判決應予廢棄，本案發回聯邦行政法院更審。

2. 聯邦德國及巴登符騰堡邦必須各半償還提起訴訟人就提起人民基本權利受侵害之憲法訴訟程序的必要費用。

理由

A. 程序上受理（事實與爭點）

提起訴訟人請求分發於巴登符騰堡邦之學校。其提起人民基本權利受侵害之憲法訴訟乃針對行政法院確認許督加特市最高教育處之（數則）裁判，這些裁判以下列理由拒絕聘任提請訴訟人申請為試用教師之公務員關係：提請訴訟人欠缺提出其欲於學校及課程戴頭巾的解釋意願，而此等解釋乃是該職務必須的資格。

I. 本案事實與本案之行政救濟及行政訴訟程序

1. 1972 年在阿富汗卡布爾出生的提起訴訟人，自 1987 年起生活在聯邦德國，並於 1995 年取得德國國籍。其信仰伊斯蘭教。於通過第一次國家考試及完成實習任務後，於 1998 年通過取得中小學教師資格的第二次國家考試，專攻主要中學及教育課程德語、英語及通識科暨經濟學。

² 譯按：德國法上，此類由人民向聯邦憲法法院提起之憲法訴訟程序（die Verfassungsbeschwerde），國內長期以來迭譯為「憲法訴願」。譯者以為，此譯詞容有商榷餘地。按我國現制，「訴願」程序通常為提起法院訴訟救濟前之程序，而德國該項制度，乃人民於其憲法上所保障之基本權利，遭受國家公權力之不法侵害，於窮盡所有法院審級訴訟救濟途徑後，仍無法

獲得充分之救濟時，於符合法律規定之相關程序要件下，得向聯邦憲法法院提起一項特別的憲法訴訟救濟程序，此項補充的、例外的程序乃由人民直接向聯邦憲法法院提起，與國內對於「訴願」一詞之概念與制度理解有異，是若仍依循國內歷來對該詞之通譯「憲法訴願」，則不免滋生誤解。因而容譯為「人民基本權利受侵害之憲法訴訟」或較妥適。

2. 許督加特市最高教育處以缺乏個人的資格拒絕提起訴訟人所提出申請分發於巴登符騰堡邦之中學，就其理由有如下說明：提起訴訟人不願於授課時放棄戴頭巾。頭巾乃是文化上劃分界限之標誌，因此不僅是宗教上的，而且更是政治的象徵（圖騰）。與頭巾連結的文化上分裂的客觀影響不符合國家中立性之要求。

3. 提起訴訟人於其聲明不服中主張，戴頭巾不僅是性格的特徵，更是其宗教信仰的表達。依照伊斯蘭教之規律，戴頭巾乃屬伊斯蘭教的身分證明。拒絕之裁判侵害依據基本法第 4 條第 1、2 項的宗教自由的基本權利。儘管國家有義務於信仰的問題上保持中立性，其依據基本法第 7 條第 1 項於實現教育委託時不須完全放棄宗教世界觀的聯繫，而是應盡可能小心翼翼地調和相衝突的利益。與十字架有所不同者，在於頭巾並非關係到信仰體制。而且此處所牽涉者乃是其作為基本權利主體的出於個人與宗教理由的行為。

4. 許督加特市最高教育處駁回提起訴訟人之聲明不服。（其認）雖然基本法第 33 條第 3 項禁止僅因宗教信仰的理由拒絕申請人，然其並非排除去聯繫一項對於公職務結合信仰的資格欠缺。出於信仰的理由戴頭巾雖屬基本法第 4 條第 1 項之保護範圍。然提請訴訟人之宗教自由應透過

學生的消極宗教自由，由基本法第 6 條第 2 項而來的家長的教養權以及國家對世界觀與宗教中立性之義務而受到限制。即使提起訴訟人並非在為其信仰傳教，然其透過隨時於課堂上戴頭巾，並且學生無法避開其此等行為則表達了其伊斯蘭教之信仰；藉此其迫使學生去爭論此等信仰之表達。身為人格未定型的青少年學生對於特別方式的表達形式之影響是開放的。就這點而言決定性的僅是頭巾的客觀影響。對於信仰伊斯蘭教的女學生而言此處正可產生巨大的適應壓力，此乃抵觸學校應致力於統合伊斯蘭教信仰的男女學生的教育委任。

5. 許督加特市行政法院駁回提起訴訟人之訴訟並就理由說明如下：女教師出於宗教理由戴頭巾之行為乃是巴登符騰堡邦公務員法第 11 條第 1 項意義上的資格欠缺。提起訴訟人的宗教自由與國家之中立義務及學生與家長的權利處於對立。

由提起訴訟人所戴之頭巾顯著並印象深刻的證明了其屬於伊斯蘭教之信仰；在此情況下不重要的一與十字架對於基督信仰者有別之處—頭巾並非作為伊斯蘭教信仰的象徵整體。依據一般的教育義務及學生缺乏選擇教師之影響對學生而言不存在避免的可能性。由此產生一種透過心懷尊敬之人的教師而來的不被期待的影響的危險。

6. 巴登符騰堡邦最高行政法院駁回對此提出之上訴。就申請人之分發的裁量決定範圍內為判斷時，對於申請人是否適任，法院只能為限制的預測之審查。就資格而言，對申請人履行其作為公務員義務之期待亦屬之。就提起訴訟人由於出於其宗教之理由而有意於課程中戴頭巾而欠缺就所追求的公立小學及中學教師之公立學校教職資格的此等評價無可責難。教師個人之資格亦應準此而確定，即其於何種情況下能夠實現以基本法第 7 條第 1 項為根據而確立的教育目標並履行國家的教育委任。缺乏就宗教歸屬的原因之關聯，主管機關並不違反基本法第 33 條第 3 項的歧視之禁止，蓋其乃因申請人不想遵守由於宗教因素於課程內的憲法上界限而拒絕其申請。

在學校中學生及家長之不同宗教與世界觀的信仰特別強烈互見。由此而產生的衝突則要求實際整合上的調整。就此國家毋須完全放棄在學校內宗教的世界觀的聯繫。即便主管機關必須於資格判斷時尊重申請人的基本權利。宗教暨信仰自由的履行本身不能僅因此而作為例外的理由。提起訴訟人基於宗教理由有意於課程上戴頭巾無非違反國家於學校領域中應尊重的中立要求，違反學生及其家長的基本權利並因此違反提起訴訟人作為被賦予職務義務的國家代表人公正不偏

袒的有益於公共福祉的公務工作。

由基本法託付予國家對於世界觀的宗教中立並非對於宗教及世界觀放任的無識別的意義上之有距離的、拒絕的中立，而係一項尊重的、預先防備的中立，其課予國家義務，保障個人以及宗教世界觀團體一個確定的空間。於此等預防的中立之意義下國家不得由其自身出發危害學校內之宗教和平。學生於課堂上應有避免宗教圖騰的可能性；此處國家中立之要求應優先保障信仰其他宗教之學生的宗教自由以及家長對於子女在宗教及世界觀方面之教養權。

透過一位女教師在課堂上戴頭巾之行為，可能導致對學生宗教信仰之影響以及學校課堂之內的衝突。即便提起訴訟人否認其廣告及傳教之可能意圖。具決定性者乃僅是透過見到頭巾對於學生發生的影響作用。此處就伊斯蘭教意識戴頭巾行為所涉及者乃清楚可見的觀者無法避免的宗教象徵。尤其是就讀小學之學生並無理智判斷之能力以理解戴頭巾之宗教意圖且自己有意識為寬容或批評之決定。宗教影響所存在的危險與保護學生及家長之消極宗教自由之要求核有未符並與國家之中立要求對立。此外前此所述之預防性的減緩學校內宗教條件上的衝突乃表述了國家教育形塑的正當性目的，誠如此處由足夠的生活經驗所見一般。一項可期待的有實益的

衝突之解決，於其允許廣泛地顧及提起訴訟人之宗教自由之情況，鑑於可預見的中小學之導師原則以及由於轉學暨轉班時學校組織上的困難，是不可能的。

7. 聯邦行政法院駁回提起訴訟人之上訴。其認為公立學校教職之分發適切地取決於提起訴訟人是否有於課堂上不戴（拿下）頭巾之準備。

由於提起訴訟人由其信仰導出蒙戴（頭巾裝束）之要求，而享有由基本法第 4 條第 1 項而來之基本權利以及由基本法第 33 條第 3 項第 1 句而來之準基本權利。信仰自由儘管欠缺法律保留亦非毫無限制受保障。限制則由憲法本身而來，特別由持不同意見者（其他宗教信仰者）相衝突之基本權利而來。基本法第 4 條第 1 項亦非賦予個人無限制於國家組織之範圍內有實現其宗教信仰或藉助國家之支持明確表達其宗教信仰之要求。由廣泛受保障的信仰自由導出相對於不同宗教與信仰的國家中立之要求。基本法第 4 條第 1 項於由國家組織及形塑信仰自由的義務學校之生活範圍內，首先乃為受義務教育之學童及其家長享有確保自由的意涵。就此國家必須顧及家長之宗教自由及其依據基本法第 6 條第 2 項第 1 句受保障之教養權。孩童於公立義務學校內應於沒有任何國家的旗幟鮮明的態度及代表其基督信仰或其他宗教與世界觀之信仰

之師資之情況而被授課及受教養。中立之要求於逐漸成長的無宗教信仰之學生部分以漸增的文化及宗教之多樣化獲得意義，並且不能鑑於此期間在德國的文化的、民族的及宗教的多樣化亦對於學校生活產生影響而逐漸放鬆。

由於「伊斯蘭頭巾」賦予伊斯蘭教徒之意義，則此對於其他人而言亦為一項特定的宗教信仰之象徵的表達以及一般被理解為對伊斯蘭教之信仰。透過女教師於課堂上戴頭巾之行為將導致之結果為迫使學生於課堂時間面對由國家之名持續的不可避免的此等宗教信仰之明顯象徵。就此依照持續存在與強度並非涉及一項對於學生之信仰自由而言無關緊要的小事。女教師相對於學生而言乃以作為由國家委任以及代表國家權威之人士出現。其宗教信仰之顯而易見的標誌是否對學生造成影響固然難以評價；惟無論如何無法排除透過頭巾之象徵的信仰內容對於 4 歲至 14 歲間之中小學學齡之學生產生影響。

女教師依據其宗教信仰而行為之權利，於學校課程期間相對於學生及家長的相衝突之信仰自由必須退讓。既非寬容之要求亦非實際的協調，原則應強迫公立學校學生家長之家長權與家長及學生之信仰自由為了一位戴頭巾之女教師受抑制。依據基本法第 33 條第 5 項教師必須忍受其積極宗

教信仰之限制，蓋此乃為了確保於宗教中立之範圍內的學校課程所必要。

II. 提起訴訟人所提起之人民基本權利受侵害之憲法訴訟

提起訴訟人針對上述於行政程序所為之裁決以及於行政法院訴訟程序所為之裁判提起人民基本權利受侵害之憲法訴訟。其指陳基本法第 1 條第 1 項，第 2 條第 1 項，第 3 條第 1 項及第 3 項第 1 句，第 4 條第 1、2 項及第 33 條第 2、3 項受侵害。

即便一位戴頭巾之信仰伊斯蘭教之申請人亦應享有依照基本法第 33 條第 2 項憲法上之主觀的請求分發之權利。就公職之獲得允准應不受一項宗教信仰之影響（基本法第 33 條第 3 項第 1 句），就此而言不應給申請人帶來不利。依此戴頭巾之行為不應是資格之欠缺。

專業法院之裁判乃以聯邦德國內國家中立要求之變遷的見解為依據，此等嚴格的中立之理解導致一位公務員於公務期間表明其信奉宗教行為之可能性的抑制。相對於自由放任之國家，聯邦德國於學校領域依據憲法就宗教信仰之實現乃是開放的，並且遵循此等所謂的廣泛的、開放的以及尊重的中立。學校並非庇護所，於其內能無視於社會之多元性與現實性。毋寧，學校有教育委任，應為成長中的一代將於

社會中所遭遇者做準備。

於聯邦憲法法院之十字架裁判（Kruzifix-Entscheidung）中之決定性的見解於本案中無法沿用。於該處所涉者乃是宗教之象徵，其由國家機構之學校負責安置，而此處則有關提起訴訟人作為基本權利主體於其信仰自由之主觀權利。行使基本權利之限制於毫無保留受保障之基本權利只得於具體危害之情況列入考慮；此處欠缺此等情況。一項所謂的頭巾之心靈上強烈影響力量以及所聲稱的有害的心理上影響的可能性無憑據證明。提起訴訟人於準備職務時並未產生衝突或嚴重之困難。由分發機關提出之危害僅係抽象的理論之性質。於具體衝突產生時應有可期待的解決可能性。

III. 本案關係人聯邦政府與巴登符騰堡邦發表之意見

就此之人民基本權利受侵害之憲法訴訟，聯邦政府與巴登符騰堡邦發表意見如下。

1. 聯邦內政部以聯邦政府名義說明，既非由基本法第 33 條第 2 項亦非由就此之具體化而為之邦法規範導出分發公職之請求。毋寧此乃由主管機關依據合義務性之裁量決定之。就申請者之資格取決於具體應受分發之職務要求而定；其乃依據一項預測而確定，此項預測以申請人之整體性格之評價為先決條件。就學校教職之

資格而言包含能力與教學力量之決心，俾於學校作業環境之具體條件下履行由公務員關係而產生之職務義務。對於在基本法第 33 條第 5 項所確定而於此引用之限制公務員基本權利之公務員原則，公職教師之義務屬於客觀的與中立的公職工作。此等職務義務具有於尊重學生及家長之觀點下就宗教與世界觀的中立之職務工作負有義務之內涵。

不受提起訴訟人認其絕沒有表明其信仰意圖之主觀評價之影響，主管機關之危險預測—認為學校之和平可能透過女教師引人注目的外在表現形態持續的受到擾亂—具有重要意義。特別是因為迫使學生於整體之課程中透過所見的頭巾面對一項陌生的篤信宗教之表達，且並無避免可能性。就此種情況下主管機關認定由於欠缺廣泛的投入能力而欠缺教師資格，已遵守賦予其之判斷餘地。其並未侵害基本法第 33 條第 3 項之歧視禁止，蓋其之拒絕並非依據宗教信仰，而係依據欠缺距離與教師中立性而決定。無論如何，在中小學之教師應遵守於課程中放棄蒙戴伊斯蘭教之頭巾，且就這方面而言亦放棄行使宗教之信仰自由。

誠如在學校教室之十字架（一例）於伊斯蘭教之頭巾亦具決定性者，乃係根據一般之學校義務—與日常生活中之匆匆一見有別者—不可避

免的持續的迫使面對一個宗教的象徵。提起訴訟人作為基本權利主體之特性並未改變由其使用之象徵被算作是國家所為。於衡酌時應考量宗教象徵之穿戴亦為基本權利之行使。在尋求實際的協調時於相衝突之基本權利立場之外亦需顧及不受支配的國家中立性要求。於此，或只能考慮放棄宗教特徵。一項加劇「傾向自由放任之理解」並非因此有關聯。毋寧僅是於漸增之社會的宗教多樣化中考慮國家中立性之不斷增強之意義。

2. 巴登符騰堡邦（許圖加特市最高教育處）則說明，憲法上之審查應限於是否專業法院之判決為恣意以及是否證實有解釋錯誤，而此解釋錯誤係根據一項由基本權利意涵之根本上不正確理解，特別是由其保護領域範圍之不正確理解而言。聯邦行政法院已全範圍的釐清此案之憲法上觀點，深入的評價及衡量並且獲得一項適切的，非恣意的結果。

不僅是基本法第 33 條第 2 項而且更是由基本法第 4 條及第 6 條而來之基本權利乃適切的被解釋與被適用。基本法第 4 條第 1、2 項作為消極宗教自由之保障確保了不受宗教意見表達之自由，學生在學校內之此等自由不得被剝奪。此處應尊重者，乃學童由於其尚未完全成形之人格特別容易透過權威人士而受精神心靈之影響並且於其發展階段首先透過成人行

為的模仿而學習。同時特別對於宗教上不受監護之孩童應顧及家長之教養權。

國家依據基本法第 7 條第 1 項有一項獨立的以及與基本法第 6 條第 2 項同等位階的教育委任。介於國家的教育委任以及由基本法第 4 條第 1、2 項而來的家長及孩童的權利之間的實際之協調原則透過國家本身於宗教的及世界觀的中立行為而產生。社會愈是宗教多樣，中立性之要求愈獲致更高之意義。國家之中立性必須在教師人士身上證實。即使是廣泛的，開放的與尊重的中立性亦非允許一項個人的宗教行使作為國家權力之放射。聯邦行政法院並未引進變遷的中立概念，而係僅是於宗教多元化的社會賦予中立性之要求一項不斷增強的意義。蓋頭巾於持續的呈現在學校課堂上之孩童眼前，其影響作用之可能性不能被排除；如此相對於無宗教信仰之孩童的中立性已然受到侵害。

對於在國家的課堂上宗教的表達形式對於男女學生的影響此一問題，許圖加特市最高教育處提出一份由瑞士 Fribourg 市的 Dr. Dr. h.c. Oser 教授所發表之專業意見。

IV. 提起訴訟人及本案關係人所提出之專家意見

於言詞審理時提起訴訟人及其訴訟代理人以及巴登符騰堡邦（許圖加特市最高教育處），由 Dr. F.

Kirchhof 教授代表，已經補充及深入說明所提出之訴訟答辯書。作為專業的諮詢人士，Essen 市的 Dr. Karakasoglu 女士對於在德國的年輕的伊斯蘭教女教徒就穿戴頭巾之原因，以及漢堡市的 Dr. Riedesser 教授，Kiel 市的 Dr. Bliesener 教授以及（許圖加特市最高教育處）心理部主任 Leinenbach 女士由兒童暨發展心理學觀點就透過在學校內的宗教之象徵對於中小學學齡之孩童的可能影響發表意見。

B. 實體上審查

本件受理的人民基本權利受侵害之憲法訴訟實體上有理由。被指摘之裁判違反基本法第 33 條第 2 項連結第 4 條第 1、2 項與連結第 33 條第 3 項。

戴頭巾作為此處應判斷的關聯明確表示提起訴訟人歸屬伊斯蘭宗教團體及其個人作為伊斯蘭教徒之辨識。就此等行為係欠缺中小學女教師職務之資格之認定，並無現行的、必要的、足夠的、確定的法律依據存在之情況下，侵犯提起訴訟人由基本法第 33 條第 2 項連結其透過基本法第 4 條第 1、2 項所保障之信仰自由之基本權利而來的平等請求進入任何公職之權利。職是提起訴訟人以憲法上無承載能力之方式被阻止進入公職務。

I. 聯邦憲法法院之任務係就憲

法之解釋與適用為最終有拘束力之決定

於針對判決侵害人民基本權利之憲法訴訟 (Urteilsverfassungsbeschwerde) 範圍內憲法法院之審查通常限於如下之審查, 被指摘之裁判就普通法之解釋與適用是否根據對於被請求之基本權利的意義與影響的原則上不正確之見解所為或是恣意所為 (就此參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 18, 85 [93]; 歷來之裁判見解)。惟只要其裁判被人民基本權利受侵害之憲法訴訟所指摘之 (專業) 法院已自己直接解釋與適用基本權利規定, 則聯邦憲法法院有責任, 去決定與確定基本權利之作用範圍與界限, 是否以憲法上適切之方式依其範圍與重要性考慮基本權利。此處即然。聯邦行政法院以及前審法院就其以之為裁判依據的基本法第 33 條第 2 項連結基本法第 4 條第 1、2 項已作了特定的解釋。聯邦憲法法院依據其維護、發展、續造憲法之任務, 尤其是建立基本權利規範之不同功能, 與專業法院之關係而言, 不限於是否專業法院未恣意的以憲法為依據之審查, 而更是必須最終有拘束力的自為決定憲法之解釋與適用。

II. 基本法第 33 條第 2、3 項之解釋與適用

1. 本法第 33 條第 2 項開啟任何

德國人按照其資格, 能力與專業 (表現) 成績同等地進入公職之門。

a) 基本法第 33 條第 2 項之準基本權利保障職業選擇自由的範圍標準, 其鑑於由各該主管之公法上團體於公務機關內所允准限制之工作名額乃是可能的 (參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 7, 377 [397 f.]; 39, 334 [369])。基本法第 33 條第 2 項並未給予請求擔任公職之權利 (參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 39, 334 [354]; 聯邦行政法院裁判 BVerwGE 68, 109 [110])。進入公職之工作 (職業之許可, 其同時涉及自由選擇職業) 得特別地透過主觀許可要件而被限制 (參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 39, 334 [370])。此等具體化則於依照 1999 年 3 月 31 日之公務員法綱要法 (BRRG) (BGBl I S. 654) 第 7 條在各邦之公務員法中透過關於進入公務員關係之聘任的必要個人的要件之規定中實現。為此處準則的 1996 年 3 月 19 日版本 (GBI.BW S. 286) 的巴登符騰堡邦公務員法 (LBG) 第 11 條第 1 項規定, 依照資格, 能力與專業 (表現) 成績任命, 不因性別、出身、種族、信仰、宗教或政治觀、國籍或關係而優先。

b) 立法者對於各該職務的資格標準之制定以及於職務義務之形塑, 依此職務義務以判斷申請人對於公職之

資格，原則上有廣泛之形成自由。此等形成自由之界限由其他憲法規範內之價值決定而產生；尤其基本權利界定了立法者形成自由之界限。於公務員關係內基本權利亦有適用，就此公務員之義務範圍依據基本法第 33 條第 5 項限制主張基本權利之法律上的可能性（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 39, 334 [366 f.]）：公務員於公務內基本權利之行使得界定界限，該界限由對於公職務之一般要求或由各該公職務之特別要求而產生（參閱聯邦行政法院裁判如 BverwGE 56, 227 [228 f.]）。當進入公職務之門鑑於申請人未來之行為已然被拒絕，而此等行為乃受基本權利之保障時，由此為依據的資格欠缺之看法必須於所涉及之基本權利之前說明理由。

c) 透過主管機關對於申請人就其所追求之公職之資格的判斷乃針對關係人之未來職務能力並且同時含有一項預測，此等預測要求一項申請人整體性格之具體的及針對個案的評價（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 39, 334 [353]; 92, 140 [155]）。其亦涵括一個預先的看法，乃關於關係人是否能履行於其所追求之公職內所負有之公務員法上之義務。於此等預測之判斷時主管機關享有廣泛的判斷餘地；透過專業法院之審查根本上限於主管機關是否由不正確之案例事實出

發而對於公務員的及憲法上的範圍判斷錯誤，未尊重一般有效的價值標準或進行非專業的權衡（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 39, 334 [354]; 聯邦行政法院裁判 BVerwGE 61, 176 [186]; 68, 109 [110]; 86, 244 [246]）。主管機關關於申請公職務的申請人資格之預測必須按照課予公務員之義務為標準（公務員法綱要法第 35 條以下；巴登符騰堡邦公務員法第 70 條以下）。期待申請人履行之職務義務，必須在法律上充分地被確定以及必須尊重透過其基本權利界定之界限。

2. 此等課予公務員之義務—作為教師在學校內不應透過遵循宗教上依據的著裝規定明顯表示自身歸屬於一個宗教團體，乃侵犯由基本法第 4 條第 1、2 項所確保的個人的信仰自由。（此等義務要求）使得關係人陷於如下選擇，若非行使其所追求之公職，就是承擔對其而言乃是義務的外觀上宗教的著裝要求之後果。

基本法第 4 條於第 1 項保障信仰、良心以及宗教的與世界觀的信念自由，於第 2 項保障不受干涉的行使宗教之自由。基本法第 4 條的這兩項含有一種廣泛以理解的一致的基本權利（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 24, 236 [245 f.]; 32, 98 [106]; 44, 37 [49]; 83, 341 [354]）。其不僅涉及信仰或不信仰的內部自由，更是包括了表明信仰以及傳播信仰之外部自由

(參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 24, 236 [245 f.])。就此亦屬之者乃是個人整體之行為以其信仰之理論為準，同時依照其內部之信仰理念而行為。此不僅牽涉強制的信仰規範，亦係牽涉如下的宗教信念，此等宗教信念確定了某行為作為應勝任的生活情況的正確行為（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 32, 98 [106 f.]; 33, 23 [28]; 41, 29 [49]）。

在基本法第 4 條第 1、2 項確保的信仰自由乃毫無保留之保障。因此其限制必須由憲法本身而來。第三人及憲法位階之團體價值亦屬之（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 28, 243 [260 f.]; 41, 29 [50 f.]; 41, 88 [107]; 44, 37 [49 f., 53]; 52, 223 [247]; 93, 1 [21]）。此外毫無保留受保障之信仰自由之限制需要一項充分確定的法律依據（參閱聯邦憲法法院裁判 BverfE 83, 130 [142]）。

3. 基本法第 33 條第 3 項亦有涉及。依該規定，進入公務機關之許可不受宗教信仰之影響（第 1 句）；任何人不得由於歸屬或不歸屬於某項信仰或世界觀而受不利（第 2 句）。因此介於進入公職之許可與宗教信仰間的一項關聯已被排除。基本法第 33 條第 3 項首先乃針對一項直接與歸屬於某種確定的宗教相連結的不平等。此外該規定無論如何亦禁止出於如下理由被阻止進入公職務，此等理由係

與在基本法第 4 條第 1、2 項所保障之信仰自由不符（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 79, 69 [75]）。此等理由亦不排除所謂的職務義務的論據，此等職務義務介入公務員與追求公職者的信仰自由，並且因此加深受信仰拘束的求職者進入公職之門的困難甚或排除之（其進入公職之門），對於毫無保留受保障之信仰自由之限制，此等理由應符合嚴格的合憲正當性之要求；此外不僅在論證上，亦在貫徹此等職務義務之實務上亦需尊重嚴格的平等對待不同的信仰流派之誡命。

4.a)提起訴訟人於學校內戴頭巾之行為亦屬於基本法第 4 條第 1、2 項確保的信仰自由之列。提起訴訟人按照由專業法院所為以及於人民基本權利受侵害之憲法訴訟程序中不受懷疑的事實的確定視戴頭巾之行為乃係就其本身有拘束的由其宗教預先規定的教規；遵循此等著裝規定對其而言乃係其宗教信仰之表達。此與伊斯蘭信仰是否以及到何種程度規定女性遮掩臉部的爭議問題無關。雖然並非每個人的每一行為單單僅依照其主觀的決定得被視為特別被保護的信仰自由的表達；毋寧於尊重由個人表達其信仰自由的行為時各該宗教團體之自我理解不得不作考慮（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 24, 236 [247 f.]）。女性公開戴頭巾之義務依其形態及表現作為伊斯蘭宗教有理有據的信仰規

律乃具充分說服力的得以被列入基本法第 4 條第 1、2 項之保護範圍（就此亦參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 83, 341 [353]）；就此專業法院亦已以憲法上無可責難之方式為之。

b) 假如有意行使的信仰自由與憲法位階之法益對立，並且此等自由行使宗教之界限係以充分確定之法律上基礎為依據。則此等看法一提起訴訟人欠缺履行中小學教師任務之必要資格，蓋其欲與中小學校內及課程上之職務義務對立而欲戴頭巾，以清楚表明其歸屬於伊斯蘭宗教團體一，以及以此為拒絕進入公職務之論據乃符合基本法第 4 條第 1、2 項。作為與信仰自由處於衝突矛盾的憲法益，在考慮之列的，此處除了應對於世界觀的宗教的中立的義務之維護下而被履行的國家的教育委任之外（基本法第 7 條第 1 項），有家長之教養權（基本法第 6 條第 2 項），以及學校學童之消極的信仰自由（基本法第 4 條第 1 項）。

aa) 基本法就國家作為所有國民之居留地於基本法第 4 條第 1 項、第 3 條第 3 項第 1 句、第 33 條第 3 項以及透過威瑪憲法第 136 條第 1、4 項及第 137 條第 1 項連結基本法第 140 條奠定對於世界觀的宗教的中立義務。此禁止採用國家教會的法形式並且禁止給予特定的信仰特權或排除不同信仰者（參閱聯邦憲法法院裁判

BVerfGE 19, 206 [216]; 24, 236 [246]; 33, 23 [28]; 93, 1 [17]）。國家必須尊重以平等原則為依據的對待不同的宗教與世界觀團體（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 19, 1 [8]; 19, 206 [216]; 24, 236 [246]; 93, 1 [17]）並且不得將自身與某特定宗教團體視為一致（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 30, 415 [422]; 93, 1 [17]）。基本法的自由的國家乃具有對於世界觀的宗教的信仰多元的開放為特徵並且以此建立了一幅人類形象，此等形象由人性尊嚴以及自我決定及自我負責的人格的自由發展而鑄造（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 41, 29 [50]）。

然而對於國家宗教的世界觀的中立性的誠命並非作為於嚴格意義上國家與教會分離的有距離的行為，而係作為一個開放的廣泛的，對於所有理念的信仰自由同樣支持的行為而理解。基本法第 4 條第 1、2 項亦要求積極的意義，確保積極的實行信仰信念以及於世界觀的宗教的誠命上實現自主人格的空間（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 41, 29 [49]; 93, 1 [16]）。國家不得以特定政治的或意識型態的或世界觀的方向為名，推行有目標的影響或自行透過由其出發或算作其所為的措施明文的或可從中推論的視為與某特定信仰或某特定世界觀一致，並且藉此由其自身危害社會的宗教的和平（參閱聯邦憲法法院裁

判 BVerfGE 93, 1 [16 f.]）。宗教的世界觀的中立性原則亦禁止國家如此地去評價信仰與一宗教團體的教義（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 33, 23 [29]）。

此適用於迄今對於國家及宗教關係的理解，如同於聯邦憲法法院裁判實務中所呈現者，特別亦是對於由國家作準備的義務學校，依據其宗教的與世界觀的概念的本質更是至為重要（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 41, 29 [49]; 52, 223 [241]）。準此，基督信仰的關聯於公立學校內的形塑並非全然禁止的；然學校對於其他世界觀的與宗教的內涵與價值亦必須是開放的（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 41, 29 [51]; 52, 223 [236 f.]）。在此等開放性之內基本法的自由的國家維護其宗教的與世界觀的中立性（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 41, 29 [50]）。就不同世界觀的與信仰方向的孩童的共同教養的緊張關係，必須於顧及寬容誠命作為人性尊嚴的表達（基本法第 1 條第 1 項）之下尋求一種調和（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 41, 29 [63]; 52, 223 [247, 251]; 93, 1 [21 ff.]; 參閱下述 dd 有詳細說明）。

bb) 基本法第 6 條第 2 項第 1 句保障家長之照護與養育子女作為自然的權利，並且亦與基本法第 4 條第 1 項共同涵括就宗教的與世界觀方面的

孩童的教養權利；因此，向子女介紹其認為正確的信仰與世界觀的問題的信念首先係家長之職責（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 41, 29 [44, 47 f.]; 52, 223 [236]; 93, 1 [17]）。如同使子女遠離對家長而言係錯誤或有害的信仰理念之權利（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 93, 1 [17]）。惟基本法第 6 條第 2 項並未包含家長之專屬的教養的請求。家長之外國家同樣位階的，就其根據基本法第 7 條第 1 項的關於整體學校事物監督的委託於其範圍內獨立的行使於學校內一項自身的教育的委任（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 34, 165 [183]; 41, 29 [44]）。此等委任細節如何履行並且尤其是於何等範圍內宗教的關聯在學校內應有之位置，則應按照於基本法內，特別是於基本法第 4 條第 1、2 項，樹立各邦的形成自由的界限（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 41, 29 [44, 47 f.]; 52, 223 [242 f.]; 參閱下述 dd 有詳細說明）。

cc) 最後由提起訴訟人主張的透過於學校內及課程上戴頭巾實行其宗教信仰之自由涉及男女學童的消極的宗教自由。基本法第 4 條第 1、2 項，同樣地保障消極與積極的信仰自由的表達方式，亦保障了遠離一項並非受認同的文化行為的自由；此亦涉及表述信仰或宗教的儀式與象徵。基本法第 4 條聽憑個人作決定，其承認

並崇拜以及拒絕哪一個宗教的象徵。即便個人於一個不同宗教理念各有空間的社會中並沒有請求不受陌生的信仰表達，宗教儀式的行為以及宗教的象徵的打擾之權利。由此應區別者乃係一種由國家創設的狀況，於此等狀況下個人沒有避免某特定信仰影響的可能性，沒有避免於此等狀態內國家自行展示的行為的可能性，沒有避免於此等狀態內國家表述的象徵的可能性（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 93, 1 [15 f.]）。就此點而言基本法第 4 條第 1、2 項正是於生活領域內發展其確保自由的影響作用，此等作用並非聽憑社會的自行組織，而是由國家來作準備（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 41, 29 [49]）；此處確證了基本法第 140 條連結威瑪憲法第 136 條第 4 項，依此禁止強迫任何人參加宗教訓練。

dd) 基本法在學校事物上給予各邦廣泛的形成自由；於關涉公立學校的世界觀的宗教的清楚鮮明的形成上基本法第 7 條亦給予各邦廣泛的自主性並且於各邦的學校高權範圍內自有義務學校的基本的自由形塑（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 41, 29 [44 f.]; 52, 223 [242 f.]）。於顧及寬容的誠命之下去解決介於一方面教師的積極信仰自由以及國家就世界觀的宗教的中立義務，以及他方面的家長的教養權以及學生的消極信仰自由之

間的無法避免的緊張關係，乃是民主的邦立法者之責任，其應於公共的意思形成過程尋求對於所有人皆可期待的妥協。其於規定中必須以下列情況為準則：一方面於基本法第 7 條學校的範圍內於維護家長的教養權之下允許世界觀的宗教的影響，以及他方面基本法第 4 條的誠命，盡最大可能的去排除為某個特定的學校形式世界觀的宗教的強制的決定。此等規定必須共同得見，其之解釋與影響作用範圍必須相互一致協調。此包括，各邦能夠為不同的規定，蓋就所應尋求的折衷辦法亦得顧及學校傳統，人民的宗教信仰的組成以及其或多或少的強烈的宗教的根深蒂固（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 41, 29 [50 f.]; 93, 1 [22 f.]）。

此等基本原則亦適用於下列問題之回答，於何等範圍得使教師在其個人的信仰自由的基本權利的限制之下就其於學校內的舉止及行為承擔涉及維護國家的世界觀的宗教的中立性之義務。

5. 透過教師人員引進的學校與課程內的宗教的或世界觀的關聯可能會妨礙於中立性之內應實現的國家的教育委任，家長的教養權以及男女學童的消極信仰自由。其至少開啟了一個影響學童的可能性以及與家長的衝突，此等衝突可能導致學校和平的干擾以及危害學校教育委任之實現。宗

教上的有意的並且解釋為一種信仰信念的表明之教師的穿著可能有此等影響作用。但就此僅僅關涉抽象的危險。此等僅只是危害的可能性或衝突的可能性，根據教師人員的舉止以及並非僅是一具體的行為，其自身作為一個影響的嘗試或對於被託付的學校學童傳教的表述，應被評價為作為公務員法的義務之侵害或作為公務員關係內阻礙聘任的資格證明的瑕疵，蓋藉此隨著基本法第 4 條第 1、2 項而來的毫無保留受保障的基本權利的限制允許以足夠的特定的法律依據為先決要件，而此處則缺乏此等規定。

a) 於判斷下列問題，即是否某項特定的服裝穿著或其他外在的標誌依據一個象徵的形式具有一個宗教的或世界觀的思想內涵時，同樣的應考量被使用的表達工具的影響作用如同所有就此列入考慮的解釋可能性。有別於基督教的十字架（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 93, 1 [19 f.]），頭巾由其本身而言不是一個宗教的象徵。只有當與戴頭巾的人以及此等之其他行為有關聯時才可能發展一個可比較的影響作用。由信仰伊斯蘭教的女性所戴的頭巾乃代表對至高的不同的思想內容與價值觀念的簡略記號。

在作為有意識的義務的遵守宗教依據的著裝規則的要求之外，其亦得被解釋為堅持出身的社會的傳統的標誌。最近伊斯蘭教的根本主義的一個

政治的象徵在頭巾上被認益有強化之勢，此等主義表達與西方社會價值劃清界限，如個人的自我決定以及特別是婦女的解放。然按照亦於專業法院的訴訟程序中言詞審理時確認的事實確定前述者並非提起訴訟人及其戴頭巾所欲傳達的信息。

於言詞審理時所聽取的專家 Dr. Karakasoglu 女士已經以由其所執行之對大約 25 位的信仰伊斯蘭教的教育系女學生—其中有 12 位戴頭巾—的問卷為基礎說明了，由年輕女性所戴的頭巾，亦為維繫散居在不同信仰地區情況的自我認同，並且同時顧惜到雙親的傳統，作為戴頭巾的理由。此外被提及者還有一種要求，透過對於性的無法掌控性要求較多自主的保護以及自我決定的統合。戴頭巾雖然公開的表示宗教傾向的地位價值，亦被理解為個人決定的表示並且沒有牴觸現代化的生活。依據受訪之女性的理解維護其差異乃是統合的先決要件。以由專家所進行與評價為基礎的質的訪談雖然對於所有生活在德國的伊斯蘭教徒並非具代表性的見解；惟研究之結果顯示，由於動機的多樣性頭巾的意涵不得被減縮為女性的社會壓制的標誌。毋寧，頭巾對於年輕的伊斯蘭教的女性也可能是一個自由選擇的方式，以便過著不與出身文化脫節的自我決定的生活。就此等背景不能證明，提起訴訟人僅透過戴頭巾即

欲對信仰伊斯蘭教的女學生就符合基本法價值觀念的女性圖像之發展或此等轉化於其自身的生活中造成困難。

就此等問題之判斷，是否一位女教師於學校內及課程上戴頭巾之意圖可據為資格的欠缺，應視頭巾對觀看者發生之影響（客觀的接收者之視野）而定；因此於判斷時必須考慮戴頭巾得如何被理解的所有可想像的可能性。此並不改變，提起訴訟人雖就其始終公開戴頭巾的決定以可信的方式告知出於宗教上的理由，而就其此等行為得援引與人性尊嚴（基本法第1條第1項）的最高憲法價值關係密切的基本法第4條第1、2項之保護（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 52, 223 [247]）。

b) 鑑於宗教的表達手段的影響作用則應區分，此處有問題的標誌根據學校機關的動議或根據個別教師的自我決定被使用，而後者就此得請求基本法第4條第1、2項保障的個人的自由權。若國家忍受教師於學校內的基於個人的決定以及表明出於宗教理由的穿著，則此不得以國家將宗教的象徵引進學校內的規制相提並論（參閱聯邦憲法法院近期裁判 BVerfGE 93, 1 [18]）。此等國家，忍受與戴頭巾連結的一位個別的女教師的宗教的思想內容，並非即指此等思想內容不是透過其自身可歸咎以及此思想內容亦不必是由於國家有意的而被歸咎。

惟由一位女教師出於宗教的理由戴頭巾的影響作用得因此達到特別的強度，蓋學生就求學的整體期間沒有避免可能性的必須面對立於講授課程中心點的女教師。他方面由教師而來的一種服飾的宗教的思想內涵對學童可能有區別的解釋並且亦因此減削其影響效力。

c) 由於擔憂提起訴訟人的頭巾對於學童的宗教傾向的特定影響而認定的職務義務之侵犯無法以確定的經驗性基礎為依據。

於言詞審理時所聽取的專家 Dr. Bliesener 教授的意見說明了，由發展心理學的觀點而言，目前尚未有確切的發現能證明單僅透過每日遇到一位於學校內及課程中戴頭巾的女教師對孩童之影響。只有當介於家長及教師之間的與女教師的頭巾有關的可能形成的衝突加入，特別是對於男女學生形成負擔性的影響始可預料。其他兩位由本庭聽取的專家，心理部主任 Leinenbach 女士以及 Dr. Riedesser 教授，亦未陳述與此不同之發現。一種如此未受確定的發現情況尚不足作為一項不確定的法律概念「資格」的官方的適用之依據，而此等證明嚴重侵犯提起訴訟人由基本法第4條第1、2項而來的基本權利。

d) 就提起訴訟人由於拒絕於學校內及課程中摘下頭巾而欠缺資格之拒絕無論如何缺乏一項充分的特定的法

律依據。

由學校機關及專業法院所提出之觀點，提起訴訟人之意欲於學校職務時戴頭巾，就此係欠缺資格之根據，蓋從一開始應預防性的避免對男女學生可能發生的負面影響以及不排除介於教師與學生以及與家長之間的衝突，現今不能合理化對提起訴訟人由基本法第 33 條第 2 項而來之準基本權利之侵犯以及因此隨之而來的其信仰自由之限制。就透過戴頭巾的女教師的出現對學校和平的具體危害於專業法院之訴訟程序沒有顯而易見的明確之論據。就與家長拒絕其子女透過一位戴頭巾之女教師而受教的可能發生的衝突之憂慮，不能以提起訴訟人作為實習生迄今的教師能力之經驗為依據。於巴登符騰堡邦規定的公務員暨學校法之法律狀況尚不足就一種以抽象的危害之防禦為依據禁止教師於學校內及課程上戴頭巾。單是此等不排除未來之衝突的事實—由一般公務員法的資格要求而導出一項職務義務，依此義務提起訴訟人於學校內及課程上必須放棄透過戴頭巾實現其信仰，並沒有以此目的而設之法律依據。

公務員法上依據前述 B.II.4.b) aa) 所述國家於學校領域就世界觀的宗教的中立性義務之理解既非在邦公務員法第 11 條第 1 項包含的資格的概念中，亦非於同法第 70 條以下就公務

員所規定之義務，這些義務於謀求公職者之資格判斷時作為引導方向被考慮，得作為一項教師義務的根據，而使對於某特定宗教或世界觀之歸屬無法從外在辨識出來，以便預防的應付可能的危險。

依據邦公務員法第 70 條第 1 項第 1 句公務員為全體國民服務，依據第 2 句之規定公務員必須公正不偏袒的履行其任務以及必須考慮全民之福祉執行其公務。公務員依據邦公務員法第 70 條第 2 項透過其整體之行為擁護基本法的自由民主的基本秩序以及贊成此等遵守。並非明顯者係提起訴訟人透過戴頭巾應因此被阻礙。邦公務員第 72 條之自制誡命，依此公務員於實行政治行為應遵守自制與節制，乃因其相對於公眾之地位以及考慮到其公職之義務而來，此並未包括出於宗教理由戴頭巾的情況。前述本身亦適用於公務員之義務，就其職業全心全意的奉獻（邦公務員法第 73 條第 1 句），按照全然之良心無私的執行其公職（邦公務員法第 73 條第 2 句）以及其行為於公職內及公職外以勝任符合其職業要求的尊重及信任為準則。由此些一般的公務員法上之義務無法導出一項作為公立中小學的女教師出於宗教理由而戴頭巾的限制基本權利之禁止。最後，根據邦公務員法第 94 條對於教師亦無特定公職服裝之規定。

1953 年 11 月 11 日（GBI. BW S. 173）版本的巴登符騰堡邦憲法第 11 至第 22 條關於教養與授課之規定以及 1983 年 8 月 1 日（GBI. BW S. 397）版本的巴登符騰堡邦之學校法（SchG），特別是該法第 1 條及第 38 條並未包含如下規定，根據此等規定一般公務員之義務對於教師而言無疑的需具體化自制與節制，而於學校內不應穿著得以辨識其歸屬於某特定宗教團體的服裝或其他標誌。從而就信仰伊斯蘭教的女教師由於其已解釋的於學校內戴頭巾之意圖，而剝奪於中小學任公職之資格並且因此限制其基本法第 4 條第 1、2 項之基本權利之決定，目前欠缺必要充分確定的法律依據。

6. 主管之邦立法者有形成自由，去規範迄今欠缺的法律依據，如於憲法上規定的範圍內於學校中宗教的關聯可容許的限度為新的規定。同時必須於以適當方式考量到教師以及有關學生的信仰自由，家長之教養權以及國家對於世界觀的宗教的中立性義務。

a) 聯邦行政法院於被指摘的判決以及其他判決等中強調，中立性之誡命逐漸以增強的文化的與宗教的多樣化一於沒有信仰的學生日益增多之一，逐漸獲得意義，並且不應鑑於以下考量而放鬆，即此期間於德國的文化的、民族的以及宗教的多樣化亦同

時塑造了學校生活。於言詞審理中，許圖加特市最高教育處之代表 Dr. F. Kirchhof 教授亦指出，國家於學校領域內就世界觀的宗教的義務鑑於變遷的關係從現在起必須更嚴格的執行。

與漸增的宗教多元化相關聯的社會變遷，得成為在學校內就宗教關係事項之許可範圍制定新規範之理由。由一項據此為目標的在學校法內的規定對於教師可以得出其一般公務員法上之義務亦涉及其外在行為的具體化，此等外在行為使得其與特定的信仰信念或世界觀的聯繫更清楚明確。就此點而言，於尊重憲法上的規定之下信仰自由的法律上限制亦是可想像的。若一開始可以預見，一位求職者此等的行為規則無法被履行，則其因此被認為資格欠缺得提出異議。

一項對於教師由外在持續明顯的得辨識其歸屬於某特定宗教團體或信仰傾向之禁止規定係國家與宗教於學校領域內的關係規定的部分。於社會中增強的宗教的多樣此處特別清楚的反映出來。學校是不同的宗教觀互相不可避免碰見的場域，同時亦是此等並立以特別敏感的方式發生影響作用之場域。一種與其他信仰態度者之寬容的共存能於此處透過教養長遠持久的被練習。此不必是自己的信念的否認，而是提供自己的觀點予以認識及鞏固的機會，並且提供一種相互的寬容，且不是作為平均化的調和而理解

(參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 41, 29 [64])。因此應就此提出理由，採納於學校內漸增的宗教多元化並且就互相寬容的熟練作為手段利用，以提供致力於統合之貢獻。他方面被描述的發展亦與於學校內可能的衝突之極大潛在有關聯。從而就此之理由可能賦予學校領域內國家的中立義務一種嚴格的並且較迄今之距離上的更多的意涵，準此亦透過一位教師的外在表現形象傳達基本上應使學生避開的宗教關聯，以避免一開始與學生、家長或其他教師之衝突。

b) 就針對變遷的關係之回答，就男女教師對其一般的公務員法上之義務特別是與衣著有關的以及其他於學童面前的顯露更進一步具體化的以及於學校內就宗教和平之維護的行為規則應如何被制定並且準此就教師職務之資格有何等要求並非行政應決定之事。毋寧，就此需要透過民主正當的邦立法者制定規範。對於事實的發展之判斷，是否相對的學生與家長的基本權利的地位或憲法位階的其他價值合理化此等規定，所有有信仰的教師負有外在節制使用與宗教有關聯的標誌之義務，立法者只能掌有一項預測優先權，機關及法院自身不能對此請求（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 50, 290 [332 f.]; 99, 367 [389 f.]）。此等假設，禁止於公立學校戴頭巾作為一項就國家與宗教在學校事物上的

關係的立法決定之要素能表述信仰自由的一項允許的限制，此亦與歐洲人權公約第 9 條一致（參閱歐洲最高法院於 2001 年 2 月 15 日就人權之裁判，NJW 2001, S. 2871 ff.）。

aa) 此等法律規定的憲法上必要性由國會保留原則而來。法治國原則及民主誠命課予立法者義務，就基本權利之實現自行制定標準的規範（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 49, 89 [126]; 61, 260 [275]; 83, 130 [142]）。就有疑問的生活領域到何等程度立法者必須自行決定必要的準則，以此等基本權利之關聯為準。一項對此之義務存在於，當互相競合的基本權利的自由權利相互交錯競合並且此些各該界限係流動的並且難以劃定時。此特別適用於，當涉及的基本權利，誠如此處積極與消極的信仰自由以及家長的教養權，按照憲法本文並無法律保留的受到保障以及意欲規制此等生活領域的規定因此必須確定其憲法內在的界限及具體化時。此處立法者負有義務，至少長遠的自行決定相衝突的自由權保障的界限，就實行此等自由權利的一項如此的確定如何始為重要的（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 83, 130 [142]）。

何時需要透過國會立法者為此等規定，只能鑑於相關的規範客體的各該專業領域及特性而判斷。就此憲法上的評價標準是基本法的主要的原

則，特別是由基本法內被確保的基本權利推斷之（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 98, 218 [251]）。雖然單僅是於政治上有爭議的此等規定之情況並不會導致此等規定必須被理解為重要（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 98, 218 [251]）。依據憲法基本權利的自由的限制以及介於競合的基本權利之間的調和乃保留給國會，俾確保此等影響範圍之決定由一項程序而來，此等程序給予公眾機會，去形成及支持其見解，並且督促人民代表，於公開的辯論中澄清基本權利干預之必要性與範圍（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 85, 386 [403 f.]）。

特別是在學校事物方面基本法之法治國的誠命及民主原則課予立法者義務，自行規定重要的決定並且不應讓與學校行政為之（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 40, 237 [249]; 58, 257 [268 f.]）。此正亦適用於變遷的社會關係以及學校內漸增的世界觀的宗教的多樣化與一項嚴格的對於每一宗教關聯的壓制應該被回答，並且因此國家的中立性義務於由憲法而來的新界限應被確立時。一項如此的決定對於介於教師，家長以及孩童及國家之間的關係的基本權利之實現有重大意義。

bb) 若此等於課堂內放棄戴頭巾或得辨識的其他宗教信念的特徵之規定，屬於一位女教師之職務義務，則

其係一項就國會保留之裁判實務的意義上具有重要性者。其極大範圍的干預了關係人之信仰自由。除此之外其牽涉不同宗教歸屬的人類不同強度的，依其是否認為遵循特定的穿著習俗乃係實行其宗教歸屬而定。與此相應的就特定的群體其有特別的排除的影響作用。由於此等群體關聯，一種超越此等就教師關於其對於個人的基本權利實行的意義之職務義務的論據，亦鑑於信仰自由的社會的秩序功能應得到重要意義。

最後職務義務需要引進，其禁止教師，於外在表現形象有意識的表明其宗教歸屬，亦因此需要一項明確的法律規定，蓋如此的職務義務，僅能以合憲—符合基本法第 33 條第 3 項一之方式為依據且被貫徹，只有當不同的宗教團體的歸屬者就此被平等對待時。若留給機關及法院，對於此等職務義務就存在及作用範圍由個案到個案依據每位教師於表現形象的宗教歸屬的可辨識的特徵的影響及衝突的潛在預測去決定，則此並非是同等限度被保障。

III. 於現行法之基礎上認為提起訴訟人欠缺資格的看法與基本法第 33 條第 2 項連結基本法第 4 條第 1、2 項及基本法第 33 條第 3 項不符

只要沒有法律依據存在，且從其中可看出對於中小學教師存在的

一項職務義務的充分明確性，即應於學校內及課程上放棄其宗教歸屬的可辨識的特徵，則於現行法之基礎上認為提起訴訟人欠缺資格的看法與基本法第 33 條第 2 項連結基本法第 4 條第 1、2 項及基本法第 33 條第 3 項不符。由人民基本權利受侵害之憲法訴訟指摘的裁判侵害提起訴訟人於前述規定中受保障的法律地位。聯邦行政法院的裁判應予撤銷同時本案應發回聯邦行政法院更審（聯邦憲法法院法第 95 條第 2 項）。可以預料到此等程序在依據公務員法綱要法第 127 條第 2 款及邦公務員法第 11 條第 1 項的基礎上能被結束；資格此等準則性的概念就此應於符合—如果有修改之情況—邦學校法之規定去解釋及適用。

關於必要的款項償還之裁判乃以聯邦憲法法院法第 34 條之 1 第 2 項為依據。

C. 表決結果

本裁判以五比三之票數通過。

法官：Hassemer	Sommer
Jentsch	Broß
Osterloh	Di Fabio
Mellinghoff	Lübbe-Wolff

不同意見書

法官 Jentsch, Di Fabio 以及

Mellinghoff 針對第二庭於 2003 年 9 月 24 日之判決所提

— 2 BvR 1436/02 —

本庭多數意見認為，當一位公務員之特定的職務義務與其宗教的或世界觀的自由有關聯時，其僅得透過國會法為依據。此等看法迄今既非見於裁判實務及文獻亦非由提起訴訟人所主張。依此等見解則不僅是依照國家於學校教育暨養育範圍之中立性應由法院闡明的原則上的憲法問題未被裁決，亦是導致於權力分立體系以及於進入公職務時對基本權利的效力之理解在基本法內未規制的一項錯誤的意義。本則裁判對明確被表示的巴登符騰堡邦眾議院的本意不予理會，提起訴訟人之本案不需制頒形式之法律；而且其不讓人民代表瞭解如何制定一項合憲之規定。最後本庭多數意見未給予邦立法者可能性，去適應由其所認為的新的憲法法的狀況，並且疏忽耽擱地未告知司法及行政，其至一部邦法律制頒前應如何行事。

I. 進入公職，沒有等值的法益之衡酌

本庭多數意見錯誤地認定一項對提起訴訟人之宗教暨世界觀之自由的嚴重侵害，以便合理化一項法律保留。對此其就公務員基本權利保護的功能之界限認識錯誤。於進

入公職務之情況，沒有等值的法益之衡酌情況；於學校內就基本權利之實現重要的法律關係首先透過學生與家長之基本權利保護而創造。

1. 凡欲成為公務員者，以自由意思決定站在國家這一邊。因此公務員不能如同不是被列入國家組織中之任何人以同樣方式主張基本權利之確保自由的影響作用。從而只有當由公共職務的特別的功能保留沒有得出限制時，於其公務之行使有透過基本權利確保的針對國家之自由的保證。公職教師於其個人的教育責任範圍內亦非基於履行自身的自由授課，而是基於公眾之委任及國家之責任。因而公職教師從加入公職起已不能享有如同家長及學生的基本權利保護；毋寧，教師應受基本權利之拘束，蓋其參與公權力之執行。

國家之行政對於公務員之職務義務的說法亦符合其由基本法第1條第3項而來之拘束；公務員之職務義務是此等人民之自由的反面，此等人民乃公權力於公職人員內所面對者。若將就其執行公職之職務義務託付予教師，則因此並非涉及侵害非國家的社會以及其以此依據國會法律保護人民之要求。國家藉由職務義務於其內部作用範圍內保障均衡穩定的，法律忠誠的暨憲法忠誠的行政。

本庭多數意見沒有充分地顧及此等結構差別。就此未予適切的理解一

方面教師的以及他方面學生及家長的基本權利的不同狀況。特別是求職者的法律地位—對此等求職者而言欠缺其所欲追求進入國家的組織領域內的法律上請求—，不得由針對國家的基本權利主體之防禦觀點視之。自願的進入公務員關係是一項由求職者自由的決定受公益之拘束並且對主管機關的忠誠，後者乃在民主中為人民以及透過人民之控制負責行事。凡欲成為公務員者，則不得一般的，或涉及特定的，事先可辨識的職務上或職務外的狀況拒絕自制之誡命以及職業上的中立性。是，無論如何下列情況與此等義務不符，即公務員利用職務於內在關係堅決的作為信仰的活動空間，彷彿作為基本權利開展的舞台。託付予公務員之任務乃存在於、專業的、實質的、實事求是的以及中立的協助民主的意志，亦即，法律之意志以及負有責任的政府的意志有效實現，並且在此作為個體放棄可能適當地實現人格之請求，放棄於職務關係製造衝突並且因此放棄製造實現民主的意志形成的障礙。

2. 原則上公務員與以下人民的區別在於，透過公權力之措施後者隸於一種特別地位關係之下，在這種情況下不能更換至國家的領域，而僅是進入一種法律上的特別關係，如同在國家的義務，學校內的學生以及對其負有教養權之家長（參閱聯邦憲法法

院裁判 BVerfGE 34, 165 [192 f.]; 41, 251 [259 f.]; 45, 400 [417 f.]; 47, 46 [78 ff.]) 或在執行中的刑罰受刑人 (參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 33, 1 [11])。因此下列之見乃是錯誤的，強調基本權利的地位於內部職務領域—在為反對特別權力關係的制度而戰鬥之後—能夠為基本法的自由思想再打一場戰役。本案情況正是相反。凡將負有基本權利義務之教師理解為基本權利主體並且以此將其自由之請求針對學生及家長者，乃是減縮了此些人之自由，為此之故於學校法內法律保留的重要性理論被擴展。

公務員對於國家之關係乃是一種特別接近的關係，其由憲法所承認並且顯示作為有值得保持的受人尊敬的專業合法性證明。公務員依據基本法所衡量的設想應絕對是有自由意識的國民—否則對於自由的憲法之忠誠僅是一項口頭上的表白—，然公務員應同時尊重職務義務之原則上的優位以及體現於其中的民主的機關之意志。公務員作為人格不是單純的「執行工具」，即便當他決心為人民福祉效勞時。凡欲成為公務員者，必須奉公守法的將自己在重要的基本原則問題上以及在其職務義務的履行上視為與憲法國家一致，蓋反之則國家亦透過其公務被代表以及因此被視為與具體之公務員一致。所有公務員之原則乃由此等相互及接近的思想所支配。

因此公務員的或對一項公職之求職者的基本權利的自由請求一開始僅於其符合此等專業性之範圍內而受保障。當就職務運作沒有應被擔憂的阻礙時，其適應於此等公職務的必要性。與此等功能保留不同的其他一切對於公務員於職務的基本權利請求係與憲法之協調不符。否則此等憲法解釋將可能開啟一項在基本法內並未具有之矛盾。基本權利以其保障介於政治的統治與國家之外的自由的社會之間的距離之規定，正是不應於憲法欲為一種特別的接近關係並且因此原則上排除相互間的距離之處而開展。

基本權利正是由於國家的統治界限之故而維護介於人民與國家權力之間的距離 (Loschelder, in: Isensee/Kirchhof [Hrsg.], Handbuch des Staatsrechts, Band V, 2. Aufl., 2000, § 123, Rn, 16; Di Fabio VVDStRL 56, S. 235 [253 f.])。惟此等基本權利最首要的功能不得受限制的於該處開展，即此等距離正應是透過劃入國家而被取消並且因此由憲法上不欲為距離之處。因此於一項由憲法的制度上所意欲的接近關係之內此等最原始的基本權利功能不能獲得效力，在沒有提出接近關係以及對於一種民主的指引的公職務的憲法的決定之問題時。

3. 於基本法第 33 條第 2 項特別的平等權範圍內資格證明之判斷不得與侵犯基本法第 4 條第 1 項之自由領

域混淆。

古典的自由權利的要件以及正常情況乃是公權力侵入人民之領域。與此不同之狀況是人民走向國家，從公眾要求給付或為公眾服務。此處不是公權力侵入社會，而是基本權利主體尋求接近國家的組織，追求此等行為，尋求一種法律關係。

本件人民基本權利受侵害之憲法訴訟指摘由基本法第 33 條第 2 項連結基本法第 33 條第 3 項之侵害並因此援引一項特別的平等權。惟法律保留不涉入就此孤立的主張或與一項給付請求連結的平等權利。此等平等權利之違反並不導致一項得致使法律保留的自由權利之侵害。此等侵害狀況之進行不同：一位教師之任命，此教師其個人無法為在課堂內一項中立的職務執行擔保，乃間接的損害學生及其家長之基本權利，就此點而言最多只能鑑於學生及家長的自由之保護就一項法律之必要性被討論。

當國家禁止某人至少亦是由於宗教理由在公共場所戴頭巾，無疑是侵害宗教自由之基本權利。反之當公務員於一種已經由憲法上視為中立的特定的領域—此處於一所國家的義務學校內的課程上—並且作為公眾的代表戴上宗教上被理解的標誌，則其並非行使一項對其而言作為獨立之個體在社會空間內應當得到的自由。公務員於公務上之自由的開展從一開始透過

專業必要性並且特別是職務的憲法上的安排而受到限制—若不然則人民意志之實現乃因作為國家的代表之自由的請求過度而落空。在履行學校職務上教師須尊重學生及其家長的基本權利，其不僅是站在國家這一方，國家更是透過教師而行為。凡視公務員—先不考慮法律地位問題，相對於其主管機關乃不受限制之基本權利擁有者，則鬆綁了為孩童及家長之自由之故而設之介於國家與社會間之界限。其因此忍受民主的意思形成之貫徹變得困難，並且取而代之的為一項難以受控制的介於教師、家長及學生之間基本權利之地位的法律上衡酌鋪平道路。

4. 是故最後不需要一部法律，蓋公務員資格證明之判斷在一種對於基本權利重要的法律關係內開展間接的作用。雖然法律保留之效力於學校法中在過去為了家長及學生之故被擴展，然並非為保護公職教師。公務員關係作為一種介於人民與國家之間的特別接近關係不同於學校法乃以其針對外部的並且對家長權產生影響的給付性質正是不能作為由公務員的基本權利請求而被創造的法律關係來理解（參閱 Oppermann, Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, 1976, Band I, Teil C Gutachten, 公立學校事物以及參與其中者之地位應依據哪些法律上的原則規範之？, C 46f.）。

於重要性觀點之下，僅當某一邦許可於課堂上使用頭巾或其他適足以引起衝突的宗教的或世界觀的象徵時，始能具有意義。蓋若如此則一種基本權利的危險狀況亦毋須有已被具體主張的侵犯學生及家長的基本權利時已儼然形成，此等需要法律的規定。反之迄今仍未有支持於重要性觀點之下法律保留擴展至教師在執行其職務行為時有對自由之請求之見解者。

II. 公務員之中立義務由憲法本身而來，毋須另有邦法之基礎

公務員之中立義務由憲法本身而來，其毋須追加的邦法之基礎。凡是無法就一項於其整體行為而言係中立的，適合各該職務上之要求的職務執行提供擔保之公務員，乃不適任基本法第 33 條第 2 項意義上的公務員（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 92, 140 [151]; 96, 189 [197]）。

本庭多數意見之理由，在沒有適切的考量由基本法於第 33 條中所為之結構決定之意義，即將基本權利之自由的請求廣泛地推展進入公務員法。從而此等看法與憲法就社會與國家之關係的基礎之思想內容不一致。被錯誤判斷者特別是在實現民主之意思時公職務之地位。

1. 凡追求公職者，乃於積極的

法律地位上接近公權力並且追求一如同本案之提起訴訟人——之於國家的一種特別的職務暨忠誠關係的成立。於公職務的任務及目的就此所要求之範圍內，此等特別的，透過基本法第 33 條第 5 項於憲法上受到保障的義務地位，原則上亦與就公務員之基本權利的有效的保護重疊（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 39, 334 [366 f.]）。與此相應的乃亦是由基本法第 33 條第 2 項得出的給予國民同等地進入公職之請求，僅當求職者滿足此等準基本權利的構成要件的先決條件時——資格、能力、專業（表現）成績。主管機關有權利並且根據憲法負有義務，去確定一位求職者就一項公職務之資格（基本法第 33 條第 2 項）。

於裁量決定範圍內所進行的就資格、能力及專業表現成績的判斷係一種價值判斷知識的行為，此等行為僅得由法院為有限制之如下審查，是否行政之判斷係基於一項不正確的事實，以及是否於其得自由活動的公務員法及憲法上的範圍內認識錯誤。此外審查亦限於恣意之審查，蓋其並無納入公務員關係之請求（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 39, 334 [354]）。「資格」此一不確定的法律概念之解釋需要預測決定，在這件事上主管機關必須全面的評價各該職務由其長官所要求的特性的整體性（參閱聯邦憲

法法院裁判 BVerfGE 4, 294 [296 f.]；聯邦行政法院裁判 Bverw GE 11, 139 [141])。

在此種情況下，主管機關亦需去預測，是否求職者在未來將履行其所追求之公職的職務義務。就資格而言，不僅是公務員能勝任專業任務的擔保需算數，而且其個人就一項被託付的公職務之履行更亦是需滿足絕對必要的基礎的先決要件。就此等基本法第 33 條第 5 項具憲法位階以保護的先決要件而言，公務員中立的履行職務上任務的擔保屬之。於個案中對公務員之自制及中立性之程度得為何種程度之要求，不僅由一般普遍之原則決定，而更亦是由職務的具體的要求而定。

2. 由基本法所撰述之國家需要公職務，以便國民之意思實際上能有效實現。公職務實現國會立法者以及負責任的政府之決定；其具體化民主暨法治國原則（基本法第 20 條第 1 項）。憲法的設計以法形式的民主之統治者為目的。因此不僅是國會法律，亦是政府的政治領導需要有專門知識的、中立的公職務（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 7, 155 [163]）。就隸於公權力之下的人民而言，法律與法乃是一項事實一視同仁的被抽象一般的規定之形式保證。與此相符者，亦是被委任去轉化法律以及法形式上實現政府之政治意思的公務員，

相對於人民作為中立的管理代言人出現。

就法治國之決定要求受法律拘束的公務員作為政府的政治領導的平衡力量。其實現民主的意思。按照基本法的設計高權之任務通常託付於公務員（基本法第 33 條第 4 項）。公務員制度應依據專業知識，專業表現成績以及忠誠的義務履行而建立，確保穩定的行政並且藉此構成相對於形塑國家生活的政治力量的一種均衡的要素（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 7, 155 [162]; 11, 203 [216 f.]）。公務員必須不偏袒的及公平的履行其任務，於執行職務時必須顧及公眾之福祉，信守對國家忠誠並且於職務內外表現勝任其職業所要求的尊重以及信賴（公務員法綱要法第 35 條第 1 項；巴登符騰堡邦公務員法第 73 條）。其職務上的行為必須遵循專業正確性，法之忠誠，公平正義，客觀性以及公共福祉。此等義務在民主法治國家的任務之履行內構成人民的信任的一項重要的基礎。

3. 此等由此得出的公務員中立暨自制之誠命屬於由此帶來的公務員制度之原則（基本法第 33 條第 5 項）；其於公務員法綱要法第 35 條第 1、2 項，第 36 條以及邦公務員法（參閱巴登符騰堡邦公務員法第 72 條）獲得普通法上清楚的表明（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 7,

155 [162]; Battis, in: Sachs, GG 3. Aufl., 2003, Art. 33, Rn. 71; Lübbewolff, in: Dreier, GG, Band II, 1998, Art. 33 Rn. 78)。亦就宗教的與世界觀的領域內此符合國家的原則上之中立義務，此等義務正是由基本法第 4 條的信仰自由連結基本法第 3 條第 3 項、第 33 條第 3 項以及由基本法第 140 條連結威瑪憲法第 136 條第 1、4 項以及第 137 條第 1 項所得出（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 19, 206 [216]; 93, 1 [16 f.]; 105, 279 [294]）。就此點而言由基本法第 33 條第 5 項而來的公務員制度的原則乃是一項直接的憲法保留之論據，其從一開始即限制公務員基本權利行使的空間：為了保護並未劃入國家的組織之人的基本權利。

聯邦憲法法院迄今之裁判實務直接由基本法第 33 條第 5 項得出公務員之權利及義務。普通法上公務員的權利及義務之規定不規定憲法上之要求，係可能的並且在若干程度上有意義的（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 43, 154 [169 f.]）。自制與克制屬於直接由基本法第 33 條第 5 項為依據之公務員義務，特別是於其履行職務行為時。若公務員於職務時在政治上，世界觀的或宗教上並非採取中立的態度，則其違反課予其之職務義務，當其行為客觀上適當的，於履行公共任務而導致衝突或障礙時（參閱

聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 39, 334 [347]）。其正必須亦於宗教的及世界觀的事務上克制，蓋此乃為人民自由之故，對於國家，即公務員為之而行為之國家，所要求者。

國家及其機關依據基本法第 4 條第 1 項以及由基本法第 3 條第 3 項第 1 句、第 33 條第 3 項以及第 140 條連結威瑪憲法第 136 條第 1、4 項以及第 137 條第 1 項負有義務，在宗教的及世界觀的信仰的問題上採取中立的態度並且不危害社會中宗教的和平（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 105, 279 [294]）。亦因此公務員在已進入公職時依據憲法必須於未來的職務執行之範圍內對於一種中立的、而非挑釁的或挑動的態度提供擔保（基本法第 33 條第 5 項）。

4. 公務員之節制與中立於個案中得被要求之程度，不僅由此等一般的原則而確定，更亦是由具體的且時而有變的職務之要求而定。而此等要求亦不必作為由法律分別規定的職務義務，蓋此正是屬於公務員制度之標誌，即職務義務並非理解為公務員的自由之限制，而是由主管機關按照法治國的以及實質有效的行政的各該需求而確定。就判斷資格之標準對機關而言，亦是透過基本法第 33 條第 5 項關於中立性及克制的基本原則就此等重要的準則而預先確定。此等依據憲法直接有效的原則於學校關係內亦

毋須其他附加的法律上的具體化。就這點而言公務員之政治上自制義務的普通法上之誠命係宣告性的並且基本法第 33 條第 2 項、第 5 項意義上於進入公職時之資格判斷並非決定性的。

一般的中立義務於特別範圍內適用於在公立學校行使教師職務的公務員。教師履行國家的教育暨教養委任（基本法第 7 條第 1 項）。就此而言其對於課程以及學生之教養負有直接的教育之責任。根據此等功能其有可能以可對比為家長的方式對所託付之學生的發展產生影響。與此相連結的是基本權利上受保障的家長的教養權的限制（基本法第 6 條第 2 項第 1 句），只有當學校不僅在政治上，亦更是在宗教的及世界觀的領域內盡最大可能的謀求客觀性與中立性時，此等限制始能被忍受。因而此亦能適用，蓋家長依據基本法第 6 條第 2 項第 1 句亦在宗教的及世界觀方面有教養子女之權利，並且原則上能夠使其子女避離其感到錯誤的宗教信念（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 41, 29 [48]; 41, 88 [107]）。此等權利之重視屬於由基本法所要求的重要的學校之任務；其同時相對投射的確定應由教師去重視的職務義務。

III. 提起訴訟人所要求的不妥協的於學校課程內戴頭巾係與公務員之克制暨中立之誠命不符

當一位中小學女教師於課程上藉著其穿著使用客觀上適足以阻礙學校運作或於學校關係內招致基本權利的重要衝突的象徵，其乃違反了職務義務。由提起訴訟人所要求的毫不妥協的於學校課程內戴頭巾，係與公務員之克制暨中立之誠命不符。

1. 基本權利於行使公職務時亦就現代的、開放的、勇敢的國家公務員僅就以下情況受到憲法之保障，即在沒有確切的與主管機關的政治之意思形成相牴觸並且於執行受託付之公職務時並無功能之阻礙之虞時。本庭多數意見的此等看法，只有當具體危害學校和平的明顯的根據始足能夠否定一位追求公職者的資格，乃對資格判斷的標準認識錯誤。

本庭多數意見亦承認，教師出於宗教理由之著裝可能影響學生，導致與家長之衝突並且引起學校和平之干擾。對此特別是在衝突的情況亦需估計到對於較年幼的男女學生有形成負擔性的影響。此等潛在的危害情況對於教職候選人不能只是在抽象的危險的狀態之下，而須是危害學校和平的明顯的根據已係清楚明白時，始得提出異議。沒有已確鑿明顯的衝突時則不能斷言分發機關所認定之資格欠缺。

對此乃錯認基本法第 33 條第 2 項範圍內資格判斷的判斷標準。蓋因

終身的公務員由於職務義務之侵害而被免職時僅能依據由公務員制度而來的基本原則被限制並且以形式之懲戒程序方式始為可能，是主管機關必須於準備階段時即需關切：無法提供去遵守由基本法第 33 條第 5 項得出之職務義務之擔保者，不能成為公務員。對此之憲法上正當的手段乃是審查及決定求職者就所追求的職務是否具有必要的資格。對此不可消除的懷疑使得分發機關有權為一項否定的預測，蓋就此而言無法積極的確定資格（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 39, 334 [352 f.]）。此外為了保護孩童及家長的教養權的預防性的措施原則上不需要科學的經驗的一項危險狀況的證明（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 83, 130 [140]）。

因此參考由警察法上移植的抽象的危險的（概念）形態不能適切的解決資格判斷的衝突情況。毋寧在自由的憲法國家乃禁止拒絕給予公務員必要的資格，只有當透過其可預見的職務的行為對於特定的法益極有可能造成危害時，如同危險概念所涵括之意。以對具體及抽象危險之分級則無法說明人民與國家之關係的古典的侵害的門檻，尤其對於是國家的行政之責的分發的裁量之標準。當憲法國家自身必須針對自己的公務員—其乃體現憲法國家以及憲法國家乃透過其行事之公務員，引用警察法上之危險的

門檻，以便於職務上去監督其行為時，此乃不符公務員法上之功能保留。此猶有適用於提起訴訟人想要在一所國家的義務學校內教導中小學生—即在一個就學生及家長的基本權利敏感的範圍內。就這點而言重要的不是警察法上的危險狀況，或者危險的態樣，而僅是取決於，學校當局是否於不僅是邦法之規定，亦更是基本法第 33 條第 5 項意義上公務員制度之具憲法效力的原則之具體化上已經以可被理解之方式認定一項即將發生的義務之違反，本案顯然是此種情形。

2. 學校行政已經以資格談話之紀錄為證據，並且依據在聯邦憲法法院的言詞審理之表明完全地表示對於提起訴訟人的信仰信念的理解；惟提起訴訟人卻反之明顯的對於主管機關的中立性請求表示不予理解。其乃以置身事外的立場自認為—先不談如直接面臨的暴力的極端情況—於職務上放棄具有強大的宗教的與世界觀的表現力的象徵。先不談此等拘泥亦在一種可能的衝突內藉著伊斯蘭的宗教之信念引起對於提起訴訟人就主管機關之政治目標的首要忠誠的懷疑以及對於基本法的價值秩序的懷疑，則因此於資格判斷時麻煩已是眾所周知，此將顯著的加劇提起訴訟人於學校職務上全面的使用之困難並且將邦的權力帶到今日已係可預見的與學生及其家

長的衝突之中，但此同時亦可能有與其他教師之衝突。

在這種情況下由提起訴訟人所戴之頭巾不應抽象的或由提起訴訟人之看法而判斷，而應就具體的學校關係而為判斷。此等義務屬於對中小學女教師職務之要求—就其個人而言避免客觀的強力的表達政治的、世界觀的或宗教的象徵。於學校職務內教師應放棄使用此等顯著的象徵，其適足以引起在政治上、宗教上或文化上有爭議的議題上對教師中立性及專業的距離之懷疑。對此重要的並非任公職之教師與由其所使用的象徵有何主觀意涵上之關聯。具決定性者，毋寧是此等象徵的客觀影響。

一項如此之影響在具體變化無常的情況分別去評價，原則上係主管機關之職責，並且法院僅能於可信的及合乎邏輯的受限制的範圍內審查。就此等評價專業上有權限的行政最適任，職務義務之具體化傳統上係主管機關之專業領域。對此其需依變化無常的狀況做出反應。象徵的使用隨著時間的推移同樣已經改變如同透過其引起的激烈共鳴：可能是政治的紀念章（例如，「阻止史特勞斯」，「核能發電—不，謝謝。」），可能是源自於宗教上的符號如同 Osho 信徒主要的橘色服裝（聯邦行政法院裁判，NVwZ 1988, S. 937）。主管機關—最後是主管的邦部長在其國會的及政治

的責任上—以其特別的專門知識對於在學校關係內的功能之要求必須個別評估，即透過公務員對象徵的哪一種使用與一般的公務員法上以及與學校職務上特別的要求相符或應禁止之。

3. 介於抽象與具體危險之間的區別—如同本庭多數意見認為有意義的—就此乃無關緊要，從而迄今既非對於職務義務之調查亦非於資格決定之範圍內被納入考量。專業法院對於資格決定之指摘僅取決於，特定的象徵與公務員法的中立性誠命不符的評價是否由明顯有錯誤的事實基礎或由無法理解的結論所承擔。

受指摘的裁判中主要的看法，對提起訴訟人分發於巴登符騰堡邦一般的中小學有令人擔心的損害，係可被理解的。即使是本庭多數決亦認，一位女教師持續的於課程上戴著作為伊斯蘭信仰標誌的頭巾，無論如何引致「抽象的危險」。事實上由一位女教師所戴的—目前的—以含有客觀上宗教的、政治的與文化的意涵之具強烈表達力的象徵，侵犯了學生及家長之消極宗教自由以及家長之教養權（基本法第 6 條第 2 項）。正是一位在公立學校教師的此等明確地指向特定的宗教的或世界觀的信念的一件服裝之穿戴，可能引起其他宗教與政治方面持不同意見的學生與對其有教養權者的不諒解或拒絕並且與此類人士之消極的信仰自由的基本權利相碰撞，蓋學

生無法避免此等宗教信念的表明。

在公立學校的課程及教養係國家的給付，此等要求對孩童已成為法律上之義務。因此對孩童及其家長而言，參加學校之課程原則上無法避免。而且孩童的人生機會決定性的取決於學校制度的給付水準以及能力以及其對於實質合適之資助及教養之實務。從而，無法指望家長或國家，去等待由於已在分發的談話內可辨識之未來的衝突情況，此等衝突是否以及如何於個案發展。此外可想而知的，將預見若干家長的抗議，蓋其因此擔憂對其子女的損害。此外妨礙學校和平的可能性就提起訴訟人之個案亦已變得具體，就如於準備職務時之經驗以及由其他女教師拒絕的反應所顯示的一般。

4. 本庭多數意見認為，在一間教室入口的學校十字架與在學校課程內女教師的頭巾—對提起訴訟人有利的—係不能被比較之看法，乃對所涉及的學生及家長之基本權利的情況判斷錯誤。此處具決定性者，係在一所國家的義務學校內個別的學生聽命於何等影響以及屈從於國家之責任。若在一個深受基督信仰影響的環境在教室門上懸掛一個十字架—而非在教師背後的耶穌受難像（參閱聯邦憲法院裁判 BVerfGE 93, 1 [18]）—此等幾乎不再被視為消極宗教自由之侵害或家長教養權之侵害。孩童極少與一項

僅是日常生活中在牆上的客體有關聯，此等客體並無顯露對一位具體的人或生活事實的直接關係。太過者乃是十字架—超過其宗教的意涵—就源自猶太或基督信仰所孕育的價值關聯的，然開放的並且透過豐富的，亦是滿懷悲痛的歷史的經驗而成為寬容文化的一個普遍的文化符號。

反之女教師及男教師作為個人及作為人物—正是在小學以及在班級的領導功能上—對孩童有決定性的影響。一位女教師穿戴引人注目的服裝，將引起下列印象，給予提問誘因並且鼓舞模仿。專業諮詢人士 Bliesener 教授於言詞審理時已詳加闡明了教師之行為會引起孩童之模仿：此乃由於小學的男女學生經常的緊密的情感上的聯繫關係，此等聯繫關係由教師人員出於教育的理由亦應致力而為，以及孩童的注意力明確清楚以教師人員為準以及同樣地與學校有關係的教師人員代表之權威。

提起訴訟人如下之解釋，即其將違反事實的回答透過頭巾所引起的問題並將違反其信仰信念而宣稱（頭巾）僅是涉及時裝配件等語，並非適當的能避免基本權利之衝突。蓋即便是孩童亦知曉如是之固定的，即亦在室內所蒙戴之頭巾的宗教意涵。此外學童不僅與女教師，而且更是與其家長以及其他之社會環境有相互關係。於其教養觀念範圍內如實的回答其子

女之問題的家長，將不得不去解釋，女教師之所以戴頭巾，乃因唯有如此其始能公開的維護其作為女性的尊嚴。但藉此對於非信仰伊斯蘭教之學生，此等學生亦可能有信仰伊斯蘭教但不認同女性於公開場合遮蒙（頭部）之誠命的家長，亦可能引起與其價值觀念之衝突。一個亦是政治文化的象徵的客觀上刺激作用可能超越在社會環境的反應而輕易的傳佈給孩童並且其可能導致如下的問題，在一種無法評判的價值的爭辯中，贊同女教師這一方或確定的拒絕頭巾的社會環境這一方，而家長亦可能屬於後者。就這點而言專業諮詢人士 Bliesener 教授於言詞審理時已指出對正處於小學學齡的孩童情感上可能過份要求，而此等要求可能出現在介於一方面教師人員與他方面家長們或與個別家長之間產生持續的衝突時。

5. 因此一項針對公務員著裝之自制職務義務，能由主管機關以適法之方式具體化，其毋須有危險狀況的經驗的證明，格外毋須要求者，係邦立法者透過科學的調查確定此等「危害」。立法者具有證明義務的一項法律保留對職務義務的單純的具體化及規制不僅體系上前所未見，亦會將自由的憲法國家繼續引領到一種閉塞的僵硬不動中。就資格判斷而言下列情況已足，即透過顯著的著裝象徵的使用以可被理解的方式顯示衝突是可能

的或甚至可想而知會出現衝突。

本案即然。蓋頭巾顯然的—由公眾就提起訴訟人所提之法院訴訟程序的反應已然顯示—無論如何亦作為政治的伊斯蘭主義以強大的象徵內涵承載的象徵並且相應的防禦反應是可預料的。強調一項介於女性與男性之間的道德上的區別亦屬於此等客觀的思想內容之意涵，此等區別亦是容易引起與主張男女平等、男女平權以及男女於社會的同地位為高度倫理價值者之衝突。

此等評價，在學校課程內固定戴頭巾係與公務員之世界觀的及中立性之義務不符，已透過所有三則具說服力的行政法院之判決沒有錯誤的表明出來。頭巾作為宗教的以及世界觀的符號對於女性在公開場合之遮蒙（頭部）的必要性無論如何於此時乃客觀上適足以引起對立與極端化者。

6. 提起訴訟人已經表示，若其以沒有遮蒙之頭髮公開露面，將感到尊嚴受侵害。即便當提起訴訟人沒有明確為相應之表示，相反的推論是可想而知的，即一位沒有遮蒙頭部的女性乃放棄其尊嚴。此等區別客觀上已適足以引起學校內的價值衝突。此等價值衝突不僅已在教師互相的關係間，更格外是在與家長的關係之間，此等家長之就讀於小學之子女根據經驗的正與其之女教師建立一種特別的關係。

孩童是否應盡可能及早面對其他的價值標準或一項存在的就女性尊嚴與其家庭不同的其他理解，在政治上或教育上是否正確或錯誤的問題，法律上並無權威決定性。重要的是，分發機關的評價—擔憂學校內部的衝突得否透過一位符合自制的教師直接避免之—是否可以被理解。就此主管的學校行政已為沒有錯誤之判斷。

由提起訴訟人所戴並認其乃是作為一種伊斯蘭教的女性遮蒙誡命的不妥協的履行義務，現今對於在信仰伊斯蘭教的團體之內及之外的許多人而言，乃是一項出於宗教依據的文化政治的思想內容，特別是涉及性別相互間之關係（參閱例如 Nilüfer Göle, *Republik und Schleier*, 1995, S. 104 ff.; Erdmute Heller/Hassouna Mosbahi, *Hinter den Schleiern des Islam*, 1993, S. 108 ff.; Rita Breuer, *Familienleben im Islam*, 2. Aufl. 1998, S. 81 ff.; Tariq Ali, *Fundamentalismus im Kampf um die Weltordnung*, 2002, S. 97 ff.）。本庭多數意見沒有賦予此等狀況足夠的意涵。因此亦無就此討論，是否在德國信仰伊斯蘭教之信徒之內或可能有並非不具決定性的或甚至漸增的人數將頭巾及遮蒙頭部當作一項由他們在他們的價值體制內被拒絕的社會的文化的挑戰而理解，並且尤其在其他信仰的多數人民之下是否以及以何等防禦的反應被考慮到。無論如何根據重要的古蘭經

評論家之見解，女性遮蒙頭部之誡命乃深植於—姑不論就此方向上其究竟是否有一項嚴格的誡命—一種必要性，即女性保持其為男性服務的角色。此等介於男女之間的區別與基本法第3條第2項的價值形態相去甚遠。

就這點而言，重要的並非是一種如此的意見是否僅在信仰伊斯蘭教團體內部有效，或亦僅是佔上風或是否提起訴訟人於訴訟程序中所陳述之意見數量上強力的被主張，亦即頭巾更確切的說是對於信仰伊斯蘭教的女性增強的自我意識以及解放的一種符號。此等見解已足，即明顯的有可觀數目的信仰伊斯蘭教的信徒持有女性遮蒙頭部係保障其從屬於男性之主張，從而因此適足以引起與亦是在基本法中清楚的強調的男女平等之衝突。

7. 提起訴訟人以其主張得以戴頭巾完成學校職務之要求，行走於在文化上及法律上棘手的以及承載緊張關係的一個界限空間。單單是進一步到完全的遮蒙臉部，此等亦同樣的在信仰伊斯蘭教的團體中被實行者，由德國憲法上之理解以觀，已是能夠被認為與人性尊嚴不符：自由之人讓他人看見其面貌。

對此基本法亦尊重—在社會的領域內—此等宗教的及世界觀的看法，即使此等看法表明了一種與基本法的價值秩序難以相符的性別關係，只要

此等看法不逾越國家的和平暨法律秩序的界限。基本法的價值體系包括其對於男女平等之理解並不隔絕於其他改變，其接受挑戰，反應並防護變遷中的一致性。

惟此等開放性與寬容並未行到如此之遠，即開啟此等挑戰多數的價值標準並因此適足以造成衝突的象徵進入國家職務之門。在社會中原則上的開放性與寬容不得適用在國家內部的關係之中。毋寧依據憲法的要求，國家行政內部的組織應防止此等嚴重的衝突的明顯可能性，以便—於具體個案中—學校課程以及學校教養能不受干擾的進行，且普遍的，蓋國家必須能夠保持行事能力並且必須能夠提出一致性的最小值。

IV. 多數意見擴張法律保留到實際上無法到達的領域

本庭多數意見擴張法律保留到一個就一項法律上的規範化，由於個案決定性以及現行的憲法上之拘束實際上無法到達的領域（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 105, 279 [304]）。

1. 巴登符騰堡邦的人民代表為了此處本案的資格判斷已經明確的並以足夠的理由拒絕了一項法律形式之規範。邦眾議院已於就此等法律爭議的決定性時間內兩次的研究了欲於課程中戴頭巾的女教師的問題（Plenar-Prot. 12/23 vom 20. März 1997, S:

1629 ff.; PlenarProt. 12/51 vom 15. Juli 1998, S. 3977 ff.）。提起訴訟人具體的個案已於 1998 年 7 月 15 日（PlenarProt. 12/51 vom 15. Juli 1998）的全體會議討論中被詳盡的討論，並且經由共和黨團提出申請，目的在於一項法律規定（LTDrucks 12/2931 vom 9. Juni 1998），並已作成決議。人民代表鑑於在學校課程內宗教的象徵之穿戴已經以極多數決—僅是反對共和黨團的票數—作成對於資格判斷的問題不予立法規範之決議。此等決定係依據下列理由，即進一步的以及詳細的法律規定並非必要的，蓋一項法律的規定會造成適於個案的資格判斷的困難，以及因此對公職務之分發上判斷餘地的自由行使造成困難。

就這點而言，藉著由源自聯邦憲法對於一部形式法律之要求在重要性的觀點之下就一項行政決定的民主的承認沒有達到結果。對一項公職的求職者個別的判斷的錯綜複雜原則上形式法律的支持自由的問題毋寧可能驟變成一種減縮自由的效力，蓋個案取向的措施係非常困難的。藉著一項就職務義務的規定以及就公務員法上的資格判斷總歸是體系外的一般的法律規定將不再，而且是更少的能建立個案正義。依據以世界觀的及宗教的中立性為準則的邦政府以及邦眾議院的學校政策之藍圖，則於個案中一位於學校職務時戴頭巾的女教師之分發絕

對是可能的，當其放棄（戴）頭巾之決心得以辨識時，不僅是在極端的情況—如同由提起訴訟人於言詞審理時所陳述者—，而亦更是在小學內日常的課程情況。

惟學校機關，部長以及邦眾議院正是對提起訴訟人斷然的拒絕更進一步對其著裝之期望的彈性作法表示見解而有異議。由此則有權為資格判斷之機關得以得出如下結論，即與家長及孩童之消極宗教自由衝突之情況在信仰基督宗教的團體學校內適合個案的解決（參閱巴登符騰堡邦邦憲法第15條第1項、第16條）變得極其困難。其亦可得出如下之結論，即拒絕之固執可能引起對提起訴訟人在中立性及節制之懷疑，毋須此作為實質上不再合理化以及看來恣意之情況。

2. 本庭多數意見將聯邦憲法的憲法上內在的界限之任務交給邦立法者予以具體化，儘管此等任務充分具體的由基本法而確定。從而有問題的已是，邦立法者究竟是否—就一項宣示性的確認或明白清楚的開展—有權，去具體化此等內在的界限。

聯邦憲法法院必須就內在的基本權利之界限的範圍及有效範圍為最終有拘束力之裁判。宣示性的去追加描繪直接由憲法上得出的限制並非邦立法者之任務。邦國會亦毋須合適的尊重而證明，當其被迫立法時，此等立法一方面明確的並且不欲慎重考慮

的，同時另一方面—根據本庭多數意見—具體化憲法上直接的界限，此等界限於聯邦憲法法院之後的程序中將會再被提出於試驗台。一個有權管轄的法院，將此等憲法上有爭議的基本原則問題移交給立法者，至少必須告知立法者，其如何勝任對他而言乃無理的具體化憲法上直接的限制之任務。

於具體個案中所有問題乃保持開放的，如同立法者應享有其於邦眾議院已經清楚的表明在法律形式的政治意志。如此是否已足？當立法者課予教師職務義務，避免宗教的及世界觀的著裝象徵，此象徵適足以引起學校和平之妨礙。下列情況適法的嗎？於學校內禁止此等宗教的、世界觀的或政治的象徵之使用，其適足以危害男女平等以及其事實上之貫徹（基本法第3條第2項）？教師職務法是否仔細地被闡明，如同此等當時以其於1998年6月9日（LTDrucks 12/29 31）提出共和黨的邦眾議院於其申請中所要求者：「戴頭巾作為伊斯蘭教的象徵於學校課程內乃表述了一項不允許的，單方面的，世界觀的以及政治的看法？」邦立法者是否—蓋其依據本庭多數決乃是應由基本法所要求的—鑑於可能之干擾必須盡可能的為經驗上之調查，且若肯定的，到何等範圍？或其依據憲法並且由平等的觀點絕無例外的禁止所有在教師著裝上

的宗教的象徵？即便當其如同是一個小的十字飾品，則未含有重要意義的思想內容並因此從一開始即非適足以引起在學校內之衝突？一項此等著裝象徵之禁止沒有任何客觀的挑釁的思想內容力究應否合理化？

3. 本庭並沒有勝任去答覆一項憲法上基本問題的任務，儘管本案裁判的時機已然成熟。結果邦立法者從現在起必須—依據本件不同意見書根本不是必要的—頒布一部法律，並且，就此等令人驚異的必要性並沒有獲准一個過渡期間。此外，就一個有重要意義的宗教的或世界觀的象徵於職務內的一項一般的禁止之法律的基礎—如同由本庭多數意見所建議者—僅於學校法而並非普遍的於邦公務員法中採納；與此相應的衝突情況亦可能於公職之其他領域發生，例如於青少年扶助、社會工作、公共安全或法的照護之領域。

4. 立法者應從本庭多數決至少獲准一個過渡期間。此等乃由考量到聯邦憲法法院就法律保留之早期裁判實務所要求並且應得已能緩和此則令人驚異的裁判的影響作用。

a) 聯邦憲法法院已由根據基本法第 103 條第 1 項而來之請求法律上審判導出意外裁判之禁止。訴訟當事人既不得由法院裁判出發向自己（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 34, 1 [7 f.]）亦不得由其事實上（參閱聯邦

憲法法院裁判 BVerfGE 84, 188 [190 f.]）或由法律上（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 86, 133 [144 f.]）之內容而感到驚奇。一則法院的裁判僅得根據事實以及證據結果為基礎，就此當事人之表達亦能屬之。一項僅僅是訴訟當事人的資訊不足，對此亦必須存在一項具體的就案例事實的陳述之可能（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 59, 330 [333]）。與案例事實以及事實攸關的陳述作為基本法第 103 條第 1 項意義上請求擔保法院審判之先決要件係同等地陳述法律狀況之可能（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 60, 175 [210]; 64, 125 [134]; 86, 133 [144]; 98, 218 [263]）。訴訟當事人必須被給予在訴訟中以事實的及法律的論證主張之可能性。就此而言，於特別的案件中亦是可能被要求的，即訴訟當事人指出一種法院想要以此為裁判依據之法律見解。一項符合憲法上要求的法律上審判的擔保之先決要件在於，訴訟當事人於適用由其所要求的小心謹慎能清楚地看到，哪些觀點對裁判而言是重要的。在結論上可能等同於就法律狀況陳述之阻礙，當法院沒有事先根據一項法律觀點之指示，藉此一位有良心的以及有經驗的訴訟當事人自己在顧及小心謹慎之下不需再考慮具代表性的法律見解。此特別適用於，當法院的法律見解迄今既非於裁判實務亦非於文獻中被主

張，儘管原則上就法的對話或就法律見解之指示沒有請求權存在。

本庭多數意見亦考量到國家作為訴訟當事人有訴訟權利請求法律審判乃是不足的。當其就公務員的宗教的及世界觀的自由之職務義務之論據有關聯而引進一項國會的法律保留時，此等法律保留迄今既未見於裁判實務及文獻，亦未由提起訴訟人自己所要求，並且於言詞審理時由本庭認為不再是法之對話中嚴肅之客體。巴登符騰堡邦既未有時機亦非有機會就此等對於所有訴訟當事人而言令人驚異的並且構成裁判的主要理由發表意見。就此等觀點必須給予邦發表看法之機會。本庭多數決指責邦的不作為。其就提起訴訟人由基本法第 33 條第 2 項連結第 4 條第 1、2 項而來的權利受到侵害未提出充分確定的法律依據。就此指責邦無法接受，蓋其對之不瞭解，並且亦毋須瞭解。

b) 鑑於此等訴訟上的失職行為本庭多數決至少必須給予邦立法者一個適當期限，於此期限內其能得以透過創造符合憲法狀況的法規而考慮到被要求的法律保留—根據本庭多數意見—。於早期裁判中聯邦憲法法院已承認此等疑難問題，並且於一項新提出的要求就一個行政的過渡期間根據一項法律保留使得一項沒有相符的法律授權的基本權利侵害的決定成為可能。是例如由於刑罰執行及學校作業

上之利益對於刑罰受刑人基於不足的非法律上的授權（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 33, 1 [12 f.]; 40, 276 [283]），同樣的就過渡方式亦宣告允許的，如同不能由國會法所涵蓋的學校開除處分（參閱聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 58, 257 [280]）。

5. 一項適當的過渡期限並非僅由尊重立法者之理由為必要的，而是由本庭多數意見採納的法律保留認真以待並且給予邦立法者可能性，就本案情況創造一個有效的法律上的基礎。即便就聯邦行政法院亦由於本庭多數意見之理由而不給予其瞭解在法治國上有疑慮的方法，例如其應如何續行審理發回更審的法律爭議。因為當—如同本庭多數意見所認定的—受提起訴訟人指摘的裁判違憲時，則聯邦行政法院目前必須同意此等訴訟。蓋僅就宗教的象徵的問題有爭議，惟依此必須提起訴訟人由巴登符騰堡邦任命為公務員。透過此種方法公務員法的已完成的事實被創造，而立法者幾乎不能修正此等事實。亦透過本庭多數意見的個別論證的要素而未被排除的替代方案，即停止行政法院程序之進行，直到邦眾議院已經創造一項教師職務法的法律基礎為止，此理應被清楚地宣判。

法官：Jentsch
Mellinghoff

DiFabio