

ボン基本法における国家と宗教(1)

塩澤津一徹

はじめに

ボン基本法における国家と宗教の関係を日本国憲法の政教分離の視点から見ると、かなり異質なものに見える。それは、国家が特定の宗教と深い関わりを持っているからである。一般に、世界各国の国家と宗教との関係が分類される場合には、分離型、国教型に大別されるが、ドイツの場合は、これらの型に入らない中間型としてあげられている¹⁾。この場合、中間型といつてもある種の型として固定しているというのではない。むしろ、国家が一方で「支配的宗教」という歴史的事実を受け入れながら、他方では国家の宗教的中立性の観点から分離をいかに保障すべきかという課題をかかえ、いわば国教型と分離型との中間を揺れ動く状態をいう。この点に関して、例えば、K・ヘッセは、ボン基本法における国家と宗教の関係は、国教型や分離型などの形式的類型によっては把握できるものではなく、多様かつ重層的であると指摘している²⁾。このことを十分に説明するためには、過去数世紀にわたるドイツの歴史をたどらなければならないが、本稿では紙数の関係からボン基本法体制を中心にして中間型としてのドイツの国家と宗教の関係の特色を検討する³⁾。

1 ボン基本法体制の制度

ボン基本法体制において国家と宗教の関係を規律する法は、一般に国家教会法 (Staatskirchenrecht) と呼ばれている。国家教会法にはボン基本法はもちろん、各ラント（以下、州とする）憲法、連邦および州の法律、そして、国家とキ

リスト教の新旧両派との条約が含まれる。この国家教会法の特徴は、まず第一に、ボン基本法の140条においてワイマール憲法の一部を基本法の構成部分として継承していることである。第二に、カトリック教会と国家との条約である政教条約 (Konkordat)，プロテスタント教会と国家との条約である教会条約 (Kirchenvertrag) が含まれることである。政教条約の中で有名なのは1933年にナチス政権とローマ法王庁との間で締結されたライヒ政教条約である。この政教条約について連邦憲法裁判所はボン基本法体制においても有効であると判断を下している⁴⁾。また、教会条約では1955年にニーダーザクセン州とニーダーザクセン福音主義ラント教会の間で締結されたロックム条約が代表的な例としてあげられる。いずれにしてもこれらの条約は教会を公法上の団体として多くの特権を認めたものである。
つまり、ボン基本法における国家と宗教の関係の基本は、ワイマール憲法の一部編入ということを見てもワイマール憲法時代に確立されたものであるといえる。ワイマール憲法の時代、U・ストゥツ (Ulrich Stutz) は、「このような体制を「国家と教会の不完全な分離」(hinkende Trennung von Staat und Kirche) であり、「教会条約もしくは政教条約によって保障された自治的な分離教会の制度」(System der vertrags-oder konkordatsgesicherten autonomen Trennungskirche) と呼んだ⁵⁾。この言葉には、一方では二つの条約によって保障されるという意味で国家とキリスト教両派との深い関係性が示され、他方では国教会の禁止という意味での国家と教会との分離が示されている。しかし、「不完全な分離」であるという特徴を持つドイツの国家と宗教の関係もけっして固定的ではない。不完全であるがゆえに、そこには、国家と特定の宗教とのより深い関係を志向する動向と（これが有力であるが）、その反対に分離を志向する動向も少なからず見られ、両者の間に緊張関係が存在することは否めない。そこで、とりあえずはこの緊張関係がボン基本法の規定自体に内在する点から見てみたい。さて、基本法では宗教に関連する多くの規定があるが、直接、関係する規定のみをあげておく⁶⁾。

1 ボン基本法

4 条 1 項 信仰、良心の自由、宗教および世界観告白の自由は不可侵である。

2 項 宗教の行事が妨害されることは保障される。

7 条 1 項 全学校制度は、国の監督を受ける。

2 項 教育権者は、子を宗教教育に参加させることについて決定する権利を有する。

3 項 宗教教育は、公立学校においては、宗教に関係のない学校を除いては、正規の教科目である。宗教教育は、国の監督権を妨げることなく、宗教団体の教義にしたがって行われる。いかなる教師も、その意思に反して宗教教育を行う義務を負わせられてはならない。

140条 1919年8月11日のドイツ国憲法136条、137条、138条139条および141条の規定は、この基本法の構成部分である。

137条 1 項 国の教会は存在しない。

4 項 宗教団体は、民法の一般規定によって権利能力を取得する。

5 項 宗教団体は、従来公法上の団体であった限り、公法上の団体として存続する。他の宗教団体は、その規則とその所属員の数によって、存続の保障が与えられる場合には、その申請にもとづいて同様な権利が与えられなければならない。(以下略)

6 項 公法上の団体たる宗教団体は、市民租税台帳にもとづき、ラン

2 ボン基本法体制の問題点

(1) 国家の宗教的中立性
先に基本法に内在する緊張関係を指摘したが、具体的には4条1項と137条5項との間の関係であり、そのことは国家の宗教的中立性の解釈をめぐって顕

在化する。4条1項は信教の自由を保障しているが、この信教の自由の保障は個人の基本権を保障するとともに、同時に民主的かつ法治国家的な客観的秩序として、国家の宗教的中立性を根拠づけているとされている⁹⁾。問題は、この国家の宗教的中立性をどのように理解するかである。具体的には、国家による自由の侵害の禁止という狭い意味に解し、ある程度まで国家と特定の宗教との関わり合いを認めるか、それとも、国家による特定の宗教との関わり合いの禁止という広い意味まで含み、国家と宗教の分離を徹底する方向で解釈するかである。¹⁰⁾

これまで国家と特定の宗教との深い関係を認める見解が有力であった。すなわち、国家の宗教的中立性といっても、実際はドイツにおいて支配的宗教であったキリスト教、そしてユダヤ教が優遇されてきたのである。その論拠となってきたのは、ワイマール憲法137条5項の公法上の団体の規定であった。「従来公法上の団体」とは、キリスト教とユダヤ教であり、また新たに申請に基づいて権利が与えられるのも、キリスト教、ユダヤ教関連の宗教であったからである。つまり、4条1項で信教の自由を保障し、国家の宗教的中立性がいわれるにもかかわらず、137条5項によって支配的宗教のみを公法上の団体として優遇してきたのである。すなわち、137条5項の公法上の団体の規定は、6項の教会税の徵収権はもとより、広く歴史構造的に支配的宗教と国家との結びつきを表現するものとされてきたのである。このような論理が構成されるのも、そこにはドイツの特殊な歴史的背景があるからである。¹¹⁾

(2) 歴史的背景

16世紀以降のドイツの国家と宗教関係を特色づけるものは「領邦教会制」であった。それは、各邦の国王の属する宗派（キリスト教両派の）が、すなわち領民の宗教とされたのである。しかし、このような領邦教会制も厳格なものから次第に国王の宗教以外の宗教に対する寛容が示されるようになっていった⁸⁾。その結果、ワイマール憲法前には、各邦においてプロテスタント、カトリックの教会は公法上の団体として認められてきたのである。そして、教会は教会税

徵収の権利を保障されるなどの国家による保護と同時に、国家の教会に対する監督権が存在していた。しかし、帝政崩壊の後を受けたワイマール憲法体制は、一方では、国教会を禁止するとともに国家の教会に対する監督権を廃止し、他方では従来の公法上の団体の権利を存続させるという教会に有利な結果をもたらした。というのもワイマール憲法制定議会でキリスト教の要求を支持する政党は30パーセントを越える勢力を占めていたからである。その結果、国家と教会の厳格の分離ではなく、領邦教会制が廃止されたにもかかわらず、教会税徵収の権利を含む様々な優遇的地位を与えられた公法上の団体という本質的な部分は維持されたのである⁹⁾。

そして、憲法制定後の学説の対応はどうであったか。例えば、当時の代表的な公法学者、G・アンシュツは137条1項で国教会を禁止しながら、他方で公法上の団体の権利を保障するのは矛盾である述べていた。しかし、アンシュツの場合は分離の観点からする矛盾と捉えたのではなく、むしろ、国家と教会（キリスト教）との有機的結合を主張する立場から矛盾であるとした¹⁰⁾ところにドイツ公法学の伝統の特色が見られる。しかも、このような有機的結合を主張する見解は、その後、ポン基本法制定時の議論、制定以降の学説の中でも展開されるほどの根強いものであった。実際、ポン基本法を制定した基本法制定審議会（Parlamentalische Rat）において、ワイマール憲法制定時にキリスト教教会の影響力が強かったことがいわれている。彼らはワイマール憲法以上にキリスト教との関係を強化することを求めたのであるが、結局のところ、そのような意見は多数派となることはできず、ワイマール憲法の国家と宗教の関係の規定の一部を継承することで妥協した¹¹⁾。

(3) 同格理論をめぐる論争

しかし、これを単なる政治的妥協の産物に終わらせることなく、キリスト教の立場から新たな意義を見出そうとしたのが、通説となったR・スメントの見解であった。スメントは確かに基本法140条がワイマール憲法を継承することでは文言上変わりはないものの、内容的にはナチス期においてキリスト教教会

が国家権力と戦ったことが、教会の独自性、公共性を強めたとしてその意義変遷 (Bedeutungswandel) を主張したのである¹²⁾。そして、このような意義変遷論と合い呼応して、ドイツ公法学では国家と教会の「同格理論」 (Koordinationstheorie) が強力に主張されてくるのである。同格理論によれば、国家と教会の法的関係は「二つの相互に独立の、その領域において自立的な公共組織の並行、すなわち同格の体系として国と教会との新たな基本関係が確立されたのである。換言すれば、国と教会とは第一次的に同等の共同体と認められた」ということになる。¹³⁾

わが国の視点からいえば、国家と教会を同等の共同体として認めることができ近代国家で可能なことなのか疑問とせざるを得ない。しかし、少なくともそのような理論を前提とすれば、宗教団体の公法上の権利を強調することに他ならないし、また事実上、公法上の団体を占めているキリスト教諸派とユダヤ教の優遇を是認することになる。これがポン基本法に国家と宗教の関係を特徴づけるものであるといってよい。とはいっても、同格理論に対しても批判がないわけではない。K・オーバーマイヤーは、国家の宗教的中立性の解釈において分離を強調する立場から、同格理論がドイツの支配的宗教である既存の大教会を優遇することになると批判したのである¹⁴⁾。この同格理論をめぐる論争については清水望教授の詳細な研究があるので、本稿では理論そのものではなく具体的に二つの問題に立ち入って考えてみたい。それは、一つには公法上の団体の認可の問題であり、二つには公立学校の教室における十字架の掲示の問題である。この二つの問題において国家の宗教的中立性がどのように解釈されているのか、また、そこにこれまでの理論からの変化、もしくはその可能性が見られるのかを検討する。

3 公法上の団体の認可

(1) 公法上の団体の優遇的地位
我が国では宗教法人法が存在し、宗教団体は一定の要件さえ整えば法人として認証される。そして、認証と同時に非課税の扱いを受けることができる。ド

イツにおいては、ワيمアル憲法137条4項が民法上の団体を規定し、5項で公法上の団体を規定する。したがって、宗教団体といつても以上の二種類の法人と法人格を持たない団体の区別があることになる。まず、民法上の団体であるが、基本法の規定を受けて、民法21条にのっとって登記をすませれば非営利社団としての権利能力を獲得する。法人格をえるためには登記のみであって國家の認証を必要としないが、免税資格を得るためにには更に課税庁の審査をする点が我が国とは異なる¹⁵⁾。

そして、公法上の団体の場合も認可制となっており、我が国の認証制よりも厳格な条件が課せられている。公法上の団体として認可されると、国家機関に準じて課税されることは当然として、ワيمアル憲法137条6項によって教会税を徴収する権利を持つことができることが民法上の団体との大きな相違である。この教会税は所得税の8~9パーセント相当額¹⁶⁾を住民の申告する宗教団体が徴収することができる制度である（もちろん、教会が直接徴収するのではなく課税庁が代行）。これは宗教団体にとってはきわめて財政的な基盤を安定をもたらす制度である。したがって公法上の団体として認可されるかどうかは重要な事柄である。そこで、新たに公法上の団体として認可されるためにはどのような要件が必要とされるのか、また実際にはどのような宗教団体が認可されているのか関心の持たれるところである。

(2) 州の権限

ワيمアル憲法では宗教団体の権利と義務に関する原則を規定するのはライヒの権限であって州ではなかった。しかし、ポン基本法ではその権限は州に全面的に委譲された¹⁷⁾。民法上の団体の登記、公法上の団体の認可についても州の権限であるが、ここでは公法上の団体の認可の問題に限定してみる。各州においては一般的には文化省が公法上の団体の認可を行う。州憲法においては公法上の団体に関連する条項はなくはないが、認可を決定する場合に根拠するのには不十分である。そこで、各州において具体的適用の根拠とされているのは法令ではなく、官庁内部で作成された二つの基準である。それは1954年に出さ

れた「宗教団体および理念団体に対する公法上の法人権付与に関する文部大臣会議の勧告」とそれを補足した1962年の「教会事項管轄の州担当部局による解説」である¹⁸⁾。 ワイマール憲法137条5項では新たに公法上の団体として認可されるためには「規則」「所属員」によって「存続」が保障されることが要件とされていた。先の二つの基準はこれを具体的に説明したものである¹⁹⁾。例えば、規則（定款）については形式だけでなく、実際に当該団体が定款にそって組織され、運営されているか審査されなければならないとする。また所属員に関しても存続には一定の数に達していることが求められている。更に、これら二つの要件を満たした上でなおかつ確固たる組織であることの証明として一定の時間的経過が要求されている。しかし、これさえも新たに公法上の団体として認められる基準としてはいまだ十分に明確になっているとはいえない。もっとも、この公法上の団体の認可の問題は基本法制定後、ドイツにおける国家教会法の主要なテーマになったこともなく、また裁判で争われたのも4件にすぎないとされている²⁰⁾。このような理由から、学説においてあまり詳細な検討はなされていないというのが実状である。

(3) 基準の明確化

しかし、その中でも、端的に公法上の団体の法人権付与の問題を具体的に論じたのはH・ウエーバーである。彼はこの問題を学説、判例の検討を通して先の基準の一層の明確化を行っている。まず規則についてであるが、定款にそって組織されているだけではなく、宗教団体がおかれている「全体的な存在条件」、「全体的な状況」から判断されなくてはならないとしている²¹⁾。これは通説でもある。そのためには一つには、当該団体が「法的に把握可能な、宗教的な運営団体」(rechtlich faßbaren, religiösen Verwaltungsgemeinschaft) になっているか、そして国家にとって代表資格のある交渉相手が認知可能であることが求められている。つまり、法人格付与に値するような組織形態と組織の代表が明確になっていることである。二つには、財政的な基盤の安定性であり、

組織を維持・運営するために十分な収入があり、かつ負債のないことである。このことは連邦憲法裁判所が公法上の団体の破産は憲法上ありえないと確認し²²⁾、公法上の団体の認可にあたっては所属員数と財政状況から財政的義務を長期的に履行することが可能か慎重に審査すべきことを要求して以来、ますます重要な点であるとされている。

次に所属員数の問題であるが²³⁾、先の基準のいう一定の数とは何をさすのか。ウエーバーは、所属員数の問題は存続期間の問題と同様に、認可に必要な最低ラインを出すのは不可能であるとしている。各州においては人口の千分の一を基準とするのが慣行になっているといわれるが、それも絶対的な基準というわけではなく、これを下回る数で認可される場合もある。また、認可の条件としての所属員数の問題は、数だけではなく所属員の年齢構成、地域分布も考慮されなければならないとする。そして、この場合、所属員とは正規の所属者だけをさすのであって、賛同者は含まれず、しかも一定の期間、その数は持続していることも求められている。

また、存続期間についても検討されている。この点に関しては、設立数年後の説もあれば、30年から80年を要するとの説もあるが、ウエーバーは少なくとも世代の交代がありうるような期間、つまり30年は必要であるという²⁴⁾。もっとも所属員数と同じく、これ以下の年数でも他の州や外国などにおいて確固たる宗教団体として確立している場合は認可されることもありうるとしている。

以上の要件はワイマール憲法137条5項に明示されているが、ウエーバーは更に明示されていない一つの要件を加えている²⁵⁾。それは基本法9条2項「目的もしくは活動が刑法律に違反する団体、または憲法的秩序もしくは諸国民間の協調の思想に反する団体は、禁止される」に関連する。この規定は宗教団体だけではなく、団体一般に該当するものであるが、これを受けて通説は国家秩序に反するか、現行法と相容れない宗教団体に対して、国家は公法上の団体としての地位を付与する義務はないとしているのである。

このような要件を新たな公法上の団体として認可される前提としてみると、結果的にドイツにおいてはユダヤ教、キリスト教以外の、イスラム教やいわゆ

る新宗教は要件を充足していないということになる。ウエーバーによれば新宗教の中で、唯一公法上の団体の認可を求めた統一教会の申請も不認可となっている²⁶⁾。

(4) 公法上の団体の現状

現在のドイツにおいて、ユダヤ教、キリスト教以外の宗教団体が公法上の団体となるのは困難であるとするならば、現に認められている団体はどのような団体であるのか関心の持たれるところである。そこで、G・ヘルト (Gottfried Held) まとめたものがあるので、その一部を紹介する²⁷⁾。彼はカトリック、プロテスタントの大教会を除く小規模の公法上の団体を取り上げているが、バーデン・ヴュルテンベルク州の例を示せば下記のとおりである。() 内の数字は権利が与えられた年もしくは合併の年である。

1. Evangelisch-Reformierte Gemeinde Stuttgart (1724)
2. Evangelisch Brüdergemeinde Kontar (1819)
3. Evangelische Brüdergemeinde Wilhelmsdorf (1850)
4. Alt-Katholische Kirche in Baden-Württemberg (1938)
5. Freireligiöse Landesgemeinde Baden (1919)
6. Freireligiöse Landesgemeinde Württemberg (1953)
7. Evangelisch-Lutherische in Baden (1919)
8. Neuapostolische Kirche in Baden (1921)
9. Russisch-Orthodoxe Kirche in Deutschland (1936)
10. Neuapostolische Kirche in Württemberg und Hohenzollern (1948)
11. Europäisch-festländische Brüder-Unität (1948)
12. Israelitische Religionsgemeinschaft Württembergs (1951)
13. Bund Evangelisch-freikirchlicher Gemeinden in Deutschland (1955)
14. Gemeinschaft der Siebenten-Tags-Adventisten (1959)
15. Verband der Mennoniten-Gemeinden in Baden-Württemberg (1965)
16. Evangelisch-methodistische Kirche in Baden (1968)

17. Evangelisch-methodistische Kirche in Württemberg (1968)

このように、プロテスタント系諸宗派、古カトリック、ロシア正教会、イスラエル宗教団体などが公法上の団体として認可されている。他の州の例では、ヘッセン州では1953年にはモルモン教が、翌1954年には救世軍が公法上の団体として認可されているが、各州においてもほぼ同様の傾向である。

(5) 今後の課題

ドイツでは実際にキリスト教、ユダヤ教系以外の宗教団体は公法上の団体として認可されていない。かつてオーバーマイヤーは、ワイマール憲法137条5項が大教会の特権化の根拠となってはならないと危惧した²⁸⁾が、この危惧は大教会というよりは支配的宗教の優遇という形で現実となっている。ウエーバーは国家の宗教的中立性の原則から、公法団体の団体の認可にあたっては、宗教、宗教行為、宗教団体の概念をキリスト教的伝統から定義すべきではないとしている²⁹⁾。また、新宗教の場合、たとえ、その精神生活の実態が伝統的な宗教や宗教生活と比較して新奇であり、変則的なものとして映じたとしても基本法のいう宗教、宗教団体であることに変わりはない³⁰⁾、とキリスト教以外の宗教への差別の回避に言及している。要するに、ウエーバーは新宗教が公法上の団体として認可されないのは、単に新宗教が現実に要件を満たしていないに過ぎず、今後、所属員数、組織構造の面でも確固とした存在となれば公法上の団体への道は閉ざされていないという³¹⁾。確かにこれらの要件は宗教の内容を問うているわけではなく、あくまでも形式的なものであるかもしれない。

しかし、キリスト教、ユダヤ教の伝統の強い社会の中で果たして、新宗教が先にあげた要件を満たすような状況に達することができるか難しい。その点、関心が持たれるのはイスラム教の存在であって既に全住民の2.5パーセントを占め、キリスト教両派に次いで第三の宗教勢力となった³²⁾同派の扱いである。現在のところは法人格を付与されていない。そのことについてイスラム教の場合は宗教団体として組織形態と組織の代表が明確ではないことが、公法上の団体の認可を阻んでいるが、将来的には条件が整えば可能であるという見解があ

る³³⁾。しかし、この場合の組織形態と組織の代表という概念がキリスト教教会的伝統から構成されていないか、つまり支配的宗教優遇からの差別となっていないか更に検証される必要がある。新宗教と異なって数の上でドイツ社会においてしかるべき地位を占めているイスラム教が、もし公法上の団体として認可される時が来るならば、これまでの支配的宗教の優遇の伝統からの変化を示すことになる。

ところで、公法上の団体ではなく民法上の団体（非営利社団）の問題であるが、「サイエントロジー・チャーチ」という新宗教団体がデュッセルドルフ上級行政裁判所の1983年8月12日の決定³⁴⁾によって社団登記を拒否され、またシュツットガルト行政裁判所の1993年9月30日の判決³⁵⁾によって社団の権利能力の剥奪が確認されている。それは、同団体においては営利活動が顕著であり、非営利団体としてふさわしくないと理由からである。アメリカにおいても「カルト」として社会問題視される同団体ではあるが、このような表向きの理由の他に、もし判決の背景にキリスト教的伝統による定義にもとづいて判断されているとしたら、これまで述べてきた公法上の団体の認可と共通する支配的宗教の優遇という問題であるといえるかもしれない。

4 十字架事件

公法上の団体の認可の実態を見る限り、ポン基本法体制においては支配的宗教を優遇しているとしか思えない。ところが、近年、支配的宗教に対する優遇措置に対して、分離に重点をおいた国家の宗教的中立性の観点から歯止めをかけたと思われる連邦憲法裁判所の決定³⁶⁾が出され注目されている。以下、十字架事件と呼ばれる憲法異議申し立てに関する1995年5月16日連邦憲法裁判所の決定について紹介する。

(1) 事件の概要

バイエルン州では法律の委任にもとづいて、バイエルン国民学校令が1983年に制定され、その13条1項3段は公立の国民学校では、全教室に十字架を掲げ

ることを命じていた。さて、本件の異議申し立て人であるこども三人とその両親は「人智学的世界觀」(Antroposophischen Weltanschauung)の創唱者と呼ばれるルドルフ・シュタイナー(Rudolf Steiner)の信奉者であった。そして、その理論に基づいた教育を行っており、キリスト教とは世界觀を異にしていた。ところが、こどもたちが通う国民学校では、先の国民学校令によって教室に十字架が掲げられていた。そこで、異議申し立て人はこの十字架はキリスト教の影響を及ぼすものであり、彼らの世界觀に反するとその撤去を学校側に要求した。それに対して一時的に学校側も要求の一部を妥協案として受け入れたものの、この妥協案も誠実に履行されなかった。そこで、異議申し立て人はバイエルン州を相手どり、公立学校の全教室から十字架の撤去を求めて行政訴訟を起こした。しかし、行政裁判所、上級行政裁判所とともに、この訴えをしりぞけた。そこで彼らはバイエルン国民学校令13条1項3段は、基本法4条1項で保障する信仰および世界觀告白の自由を侵害していると連邦憲法裁判所に憲法異議申し立てを行ったのである。

(2) 決定の要旨

結論からいえば連邦憲法裁判所は異議申し立てを認め、バイエルン国民学校令13条1項3段は、基本法4条1項に反して無効であるとの決定を下したのである。要旨は以下のとおりである（ただし、小見出しあは筆者による）。

(1) 信教の自由の内容

4条1項の保障する信教の自由は、自ら信仰する宗教の祭式行為(Kultischen Handlungen)に参加することを保障するとともに、信仰しない宗教の祭式行為、宗教的シンボルから身を遠ざけることも含まれる。確かに様々な宗教が存在する社会においては他人の信仰や宗教的シンボルから逃れる権利はないが、もしそのような状態を国家が作り出しているとしたら、問題は別である。4条1項から様々な宗教に対する国家の中立性の原則が導き出され、更に、3条3項、33条1項、140条と関連して、国教会を禁止し、

特定の信条に特權をあたえたり、他の信仰者を排除することを禁止している。国家は宗教者の数や社会的関連性を考慮することなく、各宗教を平等の原則にのっとって扱わなければならない。

(ロ) 教室での十字架の意味

十字架にはキリスト像のついた十字架と像のついていない十字架が含まれる。教室での十字架の掲示は、日常生活の場面で様々な宗教的シンボルと遭遇する場合と異なって、国家の定めによって十字架の下での勉強を強いることである。かつて連邦憲法裁判所は、自らの宗教的信念に反して十字架の下で裁判を行うことは異議申し立て人であるユダヤ人の信教の自由を侵害するとの決定（法廷十字架事件）を下しているが、法廷の十字架以上に、教室の十字架は持続性があり、強力である。

(ハ) 十字架は宗教的シンボル

十字架は特定の宗教的シンボルであって、キリスト教が関わったヨーロッパ文化の表現ではない。キリスト教の伝統の多くは社会の文化的基盤となっており、キリスト教の反対者といえどもそこから逃れることはできない。とはいえ、そのような問題とキリスト教の儀式やシンボルなどの具体的な信仰内容とは区別されなければならない。十字架はキリスト教の特別なシンボル以外のなものでもない。建物や部屋に十字架を掲げることは、その所有者のキリスト教への信仰告白であるとみなされている。

(二) 十字架の影響力

十字架を教室に掲示したからといって、ただちにそれが特定宗教への敬意や態度の強制につながるわけではない。しかし、十字架は心に訴えかけるものがあり、十字架に象徴される信仰内容を見習うべきもの、従う価値のあるものとして働きかける効果を持つ。特に若さゆえに未だ確固たる見解を持たず批判能力に欠ける人々には訴えかける効果がある。

(ア) 公立学校における宗教教育との調整

立法者は一方で基本法7条によって学校制度の領域で宗教一世界観の関する影響力を認めるとともに、他方、4条から宗教一世界観の強制ができる限り排除する、との調整の義務を負っている。重要なのは強制の要素が最小限にとどまることである。学校は宗教一世界観の領域で布教の使命があると捉えてはならない（nicht missionarisch auffassen）し、キリスト教の信仰内容が拘束力を持つものであると要求することは許されない。

(イ) 結論

要するに、教室に十字架を掲示することは学校での宗教一世界観の影響力が認められる範囲を越えている。十字架はキリスト教の信仰内容と特別な関わりをもっており、公立学校で十字架を掲示することはキリスト教の宗派学校でない限り、基本法4条1項と相容れない。したがってバイエルン国民学校令13条1項3段は無効である。

本件では、以上の多数意見に対して、バイエルン国民学校令13条1項3段は基本法4条1項を侵害しないとの三人の裁判官の反対意見が付されている³⁷⁾。本件の論点を明確にするために、以下、その要旨をまとめてみる。

(イ) 学校法は州の管轄

基本法は学校法を州の専権事項としている。連邦は学校制度に関して立法および行政権限を持たない。本件に関しては、何よりもバイエルン州の実状をふまえなければならない。バイエルン憲法135条は「公立の国民学校は全ての就学義務のあるこどもたちのための共同の学校である。国民学校においては、生徒は、キリスト教の信条によって授業を受け、教育される。詳細は国民学校法がこれを定める」としている。

(口) 十字架は宗派を超えた価値観

バイエルン憲法135条のキリスト教を特定宗派という意味で理解してはならない。それは、キリスト教から決定的影響を受け、ヨーロッパ文化圏の共通財産となったものである。国民学校令の制定に際して、立法者は州民の大多数がキリスト教教会に所属していることを認識していた。そして、教室での十字架の掲示は、宗派を超えたヨーロッパ的価値観、倫理観であり、それゆえに教会から遠ざかっている多くの人々からも歓迎され、少なくとも敬意を払われるだろうとの認識を持っていた。教室での十字架の掲示はナチス時代を別としてバイエルン州の長い伝統である。

(ハ) 十字架の掲示と国家の宗教的中立性

教室での十字架の掲示は国家の宗教的中立性を侵害しない。国家の宗教的中立性を国家の宗教に対する冷淡さ (Indifferenz) や世俗主義 (Laizismus) と解してはならない。教室での十字架の掲示は、生徒に特別な行動を強いる (zwingen) わけでもなく、また学校が布教の場となることもない。そして、他の宗教的世界観、価値観を排除するわけではない。

(二) 侵害の態様

信仰を持たないか、他の信仰を持つ者の利益が侵害されたかを判断するにあたって、多数意見のように十字架の意味内容がキリスト教的であるかどうかを判断の基礎とすることはできない。重要なのは、キリスト教とは異なる思想の持ち主が、十字架を眺めた時にどのような感情 (Empfindungen) を抱くかである (法廷十字架事件)。そして、キリスト教信者ではない者が十字架をやむをえず見ざるをえないとしても、心理的侵害 (psychische Beeinträchtigung) や精神的負担 (mental Belastung) はそれほど深刻なものではない。生徒と両親が受忍すべき最小限の強制要素 (Minimum an Zwangselement) を越えていない。

(3) 判例理論の展開

まず、本件で注目されるのは、多数意見、反対意見でも引用されている1973年の法廷十字架事件³⁸⁾の判例理論からの展開がみられることである。法廷十字架事件では、異議申立て人は法廷での十字架の掲示そのものではなく、行政裁判所が十字架のない法廷での審理を拒絶したことを争った。したがって連邦憲法裁判所も、後者についての異議を認めたものの、前者に関しては取り上げる必要がないとしていた。その上で、連邦憲法裁判所は法廷での十字架の掲示、そして、そこから派生するキリスト教的見解との「同一性」 (Identität) は訴訟参加者にとって受け入れがたいものではないとしている。つまり、十字架が単に存在するという状態は、異なる信仰を持つ者に、十字架に象徴されるような理念や積極的な行動を求めるものではないと、法廷での十字架の掲示そのものには異論を唱えなかつたのである。ただし、連邦憲法裁判所は本件に限っては十字架の存在が異議申し立て人に内面的負担を課していると認定し、十字架のない法廷での審理を拒否した行政裁判所の決定は信教の自由を侵害すると認めたのである。

要するに、法廷十字架事件で、連邦憲法裁判所は信教の自由の侵害を、十字架の存在という客観的要件ではなく、むしろ異議申し立て人の受け止め方や内面的負担という主観的要件に絞ることによって、より限定的な解釈をしたといえる。教室十字架事件でも反対意見はこの理論を援用し、十字架の掲示を命じたバイエルン国民学校令は合憲であると判断している。このような理論構成は、十字架というキリスト教のシンボルの掲示に国家が関与することを是認したものである。ところが、教室十字架事件での連邦憲法裁判所の多数意見は、信教の自由の侵害について主観的要件から客観的要件へと拡大したのである。つまり、これまでよりも国家の宗教的中立性を広く解釈し、個人の内面的負担を侵害のメルクマールとするのではなく、公立学校における十字架の掲示という客観的行為を国家の特定の宗教への支持とみなし、国家の宗教的中立性違反との判断を下したのである。

もちろん、多数意見が述べるように両事件そのものの性質は異なる。法廷と

は違い義務教育の学校での十字架の掲示は継続性、強力さ、そして判断能力の十分でないこどもへの影響力も大きいからである。しかし、そのような事件の性質の差異を除いても、十字架をキリスト教のシンボルとして認め、その掲示に関与した国家の行為を宗教的中立性違反と断じた意味は大きい。国家の宗教的中立性を個人に対する特定の宗教、宗教的行為の強制の禁止という狭い意味に解釈するのではなく、個人に対する直接的な強制に至らないまでも、国家による特定の宗教の支持の禁止という意味まで含ませたからである。

このような連邦憲法裁判所の判例理論の展開は、先に述べたようなオーバーマイヤーの分離を強調する観点からの同格理論（その結果としての支配的宗教の優遇）への批判と軌を一にするものであるとも考えられる。

総括

国家と宗教の関係の型でいえば、アメリカを分離型に入れることは異論はない。しかし、アメリカにおいても分離の根拠となる連邦憲法修正1条の国教禁止条項の解釈については様々な見解があることも事実である。その一つの例をあげれば、郡裁判所内に展示された *creche* (キリスト生誕画)、市・郡庁舎の外に展示された *Chanukah menorah* (ユダヤ教の燭台) が連邦憲法修正1条の国教禁止条項に反するとして争われた事件³⁹⁾では、前者は違憲、後者は合憲の判断が下されているが、そこでは国教禁止条項の解釈に関して二つの判例理論が提示されている。

まず、オコーナー裁判官は国教禁止条項違反かどうかは国家による特定の宗教の支持 (endorsement) もしくは否認 (disapproval) があるかによるという、いわゆるエンドースメント・テスト (endorsement test) を提示している。このテストによれば、国家による特定の宗教の支持はそれ以外の信仰者は部外者であるとのメッセージを送ることになるという。その上で、オコーナー裁判官は、ケネディ裁判官が国教禁止条項の解釈において、国家は特定の宗教や信仰への参加もしくは支持の強制 (coercion) を許されない、という強制テスト (coercion test) を基準としていることを批判する。なぜなら強制テストでは特

定の宗教を優遇するような国家の行為を国教禁止条項違反とすることができないからである⁴⁰⁾。

他方、ケネディ裁判官は市庁舎の屋根に大十字架を永久な形で建てるような極端な形でのシンボルの受容 (accommodation) は認められないとしても、本件のような単に季節を祝福するような展示は、建国以来の歴史を刻む政府による宗教の受容の伝統の範囲内であるとしている。そして、強制のない (absent coercion)、受動的もしくはシンボル上の受容 (passive or symbolic accommodation) による信教の自由の侵害は最小限なものであると許容する⁴¹⁾。この両テストを比較すれば、エンドースメント・テストは国家による特定宗教の支持という点から分離をより厳格に解釈し、他方、強制テストは強制の存在を要件として分離をより緩やかに解釈しているといえよう。

このように国家の宗教的中立性の解釈にあたって、強制を基準とするのか、それとも国家の支持を基準とするのかドイツとアメリカで類似した議論が展開されていることに関心が持たれる。もちろん、ドイツの場合は法制度的にはワイマール憲法137条の存在があり、それを政治的にも学説的にも支配的宗教の優遇と解してきた歴史的基盤がある点では、アメリカと同一視できないことはいうまでもない。また、ドイツの教室十字架事件は、先に例としてあげたアメリカの事件とは異なって公立学校の教室での十字架の掲示という直接的に宗教性が表現されているという事件そのものの性質も異なる。

しかし、これまでの歴史において支配的宗教を優遇し、それゆえに中間型として指摘されてきたドイツにおいて、アメリカでの判例理論と類似した議論の展開が見られることは興味深い。国家の宗教的中立性をより分離の観点から捉えようとする見解が連邦憲法裁判所によって示されたことは、ポン基本法体制の下、国家と宗教の関係が一つの転換点を迎えているのか、先に述べた公法上の団体の認可の問題と合わせて今後の動向に注目が持たれるのである。

注

1) 佐藤幸治「現代国家と宗教団体」『現代国家と宗教団体』20ページ以下、岩波書

- 店 (1992)。

 - 2) Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 18., ergänzte Auflage, 1991, S.192.
 - 3) 笹川紀勝「ドイツの宗教団体法制度の歴史的な特徴」*社会科学ジャーナル*31巻1号 (1992) 1ページ以下では、ポン基本法体制に至るまでの歴史的経過が宗教団体の法制を中心に詳細に紹介されている。
 - 4) BVerfGE6, 309ff.
 - 5) Alexander Hollerbach, *Grundlagen des Staatskirchenrechts*, in: *Handbuch des Staatsrechts*, Herausgegeben Josef Isensee und Paul Kirrhof, 1989, S.479-480.
 - 6) 本稿でのポン基本法の訳は山田晟訳「ドイツ連邦共和国基本法」「世界憲法集」岩波書店 (1987) 参照。
 - 7) Hesse, a.a.O., S.158. Hollerbach, a.a.O., S.532.
 - 8) 有賀弘「宗教的寛容」「基本的人権5」16ページ以下、東京大学出版会 (1969)。
 - 9) 清水望「国家と宗教」46, 66-69ページ、早稲田大学出版部 (1991)。
 - 10) 笹川前掲論文12ページ。
 - 11) 清水望「国家と宗教」238ページ。
 - 12) 同240ページ以下。
 - 13) 清水望「ドイツにおける宗教団体とその紛争処理」「現代国家と宗教団体」198ページ。
 - 14) 清水「国家と宗教」251ページ。
 - 15) 石村耕治「欧米主要諸国の宗教団体税制」宗教法12号, 222-223ページ。
 - 16) 清水「ドイツにおける宗教団体とその紛争処理」190ページ。
 - 17) Peter Badura, *Staatsrecht*, 1986, S.601.
 - 18) Hermann Weber, Die Verleihung der Körperschaftsrechte an Religionsgemeinschaften, in: *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht*, 1989, S.341-342.
 - 19) A.a.O., S.377-379.
 - 20) A.a.O., S.340-342.
 - 21) A.a.O., S.350-351.
 - 22) BVerfGE66, 1.
 - 23) Weber, a.a.O., S.354-355.
 - 24) A.a.O., S.352.
 - 25) A.a.O., S.356.
 - 26) A.a.O., S.369.
 - 27) Gottfried Held, Die kleinen öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften im Staatskirchenrecht der Bundesrepublik, in: *Jus Ecclesiasticum* 22Bd, 1974 S.149-155.
 - 28) 清水「国家と宗教」279-280ページ。

- 29) Weber, a.a.O., S.347.
 - 30) A.a.O., S.367.
 - 31) A.a.O., S.376.
 - 32) Hollerbach, a.a.O., S.561.
 - 33) A.a.O., S.544.
 - 34) *Neue Juristische Wochenschrift*, 1983, S.2574-2576.
 - 35) *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1994, S.612-615.
 - 36) *Neue Juristische Wochenschrift*, 1995, Heft38, S.2477ff.
 - 37) A.a.O., S.2480ff.
 - 38) BVerfGE35, 366. 本件に関しては、井上典之「信仰の自由と法廷の宗教的シンポル」『ドイツの憲法判例』98ページ以下の解説がある、信山社（1996）。
 - 39) County of Allegheny v. ACLU, 492 U.S.573 (1989).
 - 40). *Id* at 625-628 (Oconnor, J., concurring).
 - 41) *Id* at 655-664 (Kennedy, J., concurring in part and dissenting in part).