

## ドイツ連邦憲法裁判所の「十字架判決」をめぐる 宗教的少数者の自由の視点から

はじめに

塩津 徹  
(創価大学)

ドイツ連邦憲法裁判所は一九九五年五月一六日、公立学校の教室における十字架の設置をめぐる問題に判断を下している。これが、いわゆる「十字架判決」<sup>(1)</sup>(以下、教室十字架事件)であり、ドイツ社会に多大な反響をもたらしたばかりではなく、公法学においても議論を呼びおこした。我が国でも石村教授をはじめ多く論稿によって事件の内容が紹介されている。<sup>(2)</sup>教室十字架事件がこのような波紋を投げかけたのは、公立学校の教室における十字架設置という個別的問題というよりは、一般的な問題として従来の国家と教会との関係、かつ宗教の自由の解釈に変更をもたらすとされたからである。

これまでボン基本法の下での国家と教会との関係は、世界各国の例と比較した場合、イギリスや北欧諸国のような国教型ではなく、またアメリカやフランスなどのような分離型でもなく中間型であると指摘されてきた。<sup>(3)</sup>この場合、中間型とは国教会制は否定されつつも、国家とキリスト教会(ユダヤ教会も)諸派との密接な協力関係が容認されてきたことをいう。そして、キリスト教徒以外の宗教的少数者は様々な場面でこの関係の受忍を求められ

てきたのである。このような協力関係はボン基本法に始まるのではなく、ボン基本法はワイマール憲法の関連規定を一部継受しており、更に言えばそれ以前のドイツの歴史（領邦教会制）に由来するともいえる。

しかし、長い歴史的、文化的伝統を有する国家とキリスト教会との協力関係をボン基本法の下でも様々な事件において容認してきた連邦憲法裁判所が、教室十字架事件においては変更の姿勢を示し、宗教的少数者の自由の保障を強調したのである。ここでは教室十字架事件の判決（正式には決定）が先例との関係でいかなる点において、いかなる理由で変更を行っているかを中心に検証してみる。以下に取り上げる先例とは、ドイツにおいても国家と宗教関係の代表的事例とされている法廷十字架事件、宗派混合学校事件、学校祈祷事件の三例である。<sup>(4)</sup>その上で、教室十字架事件の判決が今後、国家と教会関係全般にどのような影響をもたらしているのか、その可能性を考えてみたい。

#### （一） 教室十字架事件の概要

教室十字架事件については既に詳細な紹介があるので先例との比較に必要なかぎりにおいて要約して取り上げる。判決の前提となる事実は以下のごとくである。バイエルン州国民学校規則は「すべての教室には十字架が設置されなければならない」としていた。ところが、「人智学」の信奉者である両親は学校に対して「磔刑像」を撤去することを要求、そして、バイエルン行政裁判所にこどもたちが通う全ての教室から「磔刑像」を撤去することを申し立てた。しかし、行政裁判所、上級行政裁判所は却下の決定を下した。この決定に対して両親と子どもたちは憲法異議の申し立てを連邦憲法裁判所に行ったのである。

ところで、ボン基本法四条は信仰・良心の自由を規定し、宗教および世界観の告白の自由を保障している。また、

ボン基本法はワイマール憲法の一部を編入しているが、ワイマール憲法一三七条では世界観団体は宗教団体と同様な扱いを受けることが規定されている。これらのことから異議申し立て人はルドルフ・シュタイナーの「人智学」を信奉する者であつて狭い意味での宗教者とはいえないが、ボン基本法の下ではこの両者は厳格に区別されることはなく同様に扱われている<sup>(5)</sup>。また、本件では「磔刑像」だけでなく、キリスト像のない十字架も含めて審理されている。連邦憲法裁判所の法廷は八人の裁判官で構成されており、判決では五人の多数意見と三人の少数意見に分かれた。ここではまず多数意見、少数意見の見解の相違をみてみる。

(1) 多数意見

多数意見は、憲法異議を認め行政裁判所の却下の決定は基本法四条一項の宗教の自由、六条二項の両親の教育権を侵害し、更にバイエルン州国民学校規則は違憲、無効であると判示して少数意見とは真つ向から対立したのである。重要なのは、結論もさることながら理由づけの相違である。以下では多数意見と少数意見との相違を比較対照するために判決内容を「国家の宗教的中立性」、「教室における十字架の意味」、「学校制度に関する州(国家)の権限」の三つの対立的論点に整理してみる。

① 国家の宗教的中立性

多数意見は「国家の宗教的中立性」について、宗教の自由の保障の定義から始める。宗教の自由とは、自らが信仰する儀式に参加する自由であるとともに他の信仰の儀式に参加しない自由も保障することでもあり、宗教的シンボルについても同様である。そして、社会において他の宗教的シンボル等に遭遇することはありうるが、問題とな

るのは国家がそのような状態をつくりだすことである。基本法は国教会を禁止し、国家による特定の宗教の優遇あるいは排斥を禁止している。また、信徒の数の多さや社会的関連性とは関わりなく、様々な宗教に対して平等の原則に沿った扱いをすべきである、としたのである。

このように多数意見は国家の宗教的中立性の解釈から始めているが、後で述べるように少数意見が学校制度に関する州の権限から始めていることと対照的である。そして、国家の宗教的中立性とは、国家によって特定の宗教を強制されないだけでなく、より広く宗教的シンボルから逃れることまでも保障するとしたのである。しかも、信徒の数や社会的関連性、影響力と関係づけることを否定する点で少数意見や先例の取ってきた対応とは異なる。要するに、多数意見は国家の宗教的中立性について新たな視点から解釈しなおすことによって、従来の国家とキリスト教教会との協力関係に消極的な対応を示し、宗教的少数者の保護に配慮したのである。

## ② 教室における十字架の意味

次に、「教室における十字架の意味」については、教室の十字架の下での授業は生徒にとって避けることができず、また、日常生活の他の場面とは異なって国家の定めによるものである。十字架は宗教的シンボルであり、キリスト教を基盤とするヨーロッパ文化の単なるシンボルではない。そして、建造物に十字架を設置することは所有者のキリスト教への信仰告白であると見做される。国家とキリスト教との関連が是認されるのはヨーロッパの歴史の文化的・教育的要素であり、キリスト教的真理に関わるものではない。教室に十字架を設置すること自体が信仰の強制につながるわけではないが、十字架は批判能力のない年少者には従う価値があるものとして心に訴える性質がある、と述べたのである。

前述のように国家の宗教的中立性を従来のような国家と教会の協力関係ではなく、より分離の方向に解釈し、国家が特定の宗教的シンボルと関わりあうことまでも禁ずるものであるとするならば、問題は十字架が宗教的意味を持つか否かである。多数意見はこの点について明確に宗教的シンボルであると判断したことは、少数意見が十字架は文化的要素であるとして、この点について明確に宗教的シンボルであると判断したことは、少数意見が十字架がらなないとしても、こどもたちには見習うべきものとして働きかける力をもつとして十字架の宗教的意味とその影響力を強調しており、十字架の存在、設置自体を問題としている点が少数意見とは明確に異なる。

### ③ 学校制度に関する州(国家)の権限

更に、「学校制度に関する州(国家)の権限」については、基本法七条一項は国家に学校制度を定め教育目標を設定する権限を与えているが、この州の権限は六条二項の両親の教育権、四条一項の宗教の自由との調和をはかる必要がある。それが実践的調和の原則であり、強制要素は必要最小限でなくてはならないが、教室の十字架の設置はこの調和を超えるものである。州が学校祈祷に関与する場合も任意の原則が保障され、差別的ではない方法が認められているが、教室の十字架からこどもたちは逃れられず、任意の原則の範囲を超える。十字架の設置はキリスト教徒である両親と生徒の積極的宗教の自由によって正当化することはできない。宗教的対立は多数決の原理によって解決しえず、宗教の自由の最大の目的は宗教的少数派の保護にある、としたのである。

多数意見が学校制度に関する州の権限を認めつつも宗教的少数者の自由に配慮して絶対的ではなく限界のあることを強調するのに対して、この点も後で述べるように少数意見はむしろ州の権限を前面に立て宗教的少数者の自由に優位させており、両者の見解は対照的である。多数意見、少数意見ともに実践的調和の原則によって法益の対立

の調整をはからなければならないと指摘する点では共通しているが、それは具体的には二つの点においてである。

一つは、基本法七条一項の学校制度に関する州の権限と六条二項の両親の教育権との対立である。二つには、四  
 条一項の宗教の自由においての自らの信仰を積極的に表明していく積極的宗教の自由と受け入れ難い信仰から逃れ  
 る消極的自由との対立である。憲法裁判所は、宗派混合学校事件、学校祈祷事件では実践的調和の原則の名の下に  
 州（国家）の権限、積極的宗教の自由の優位を認めたが、教室十字架事件での多数意見は国家による教室の十字架  
 設置は、実践的調和の原則を超えるものであるとして両親の教育権、消極的自由を認めたのである。

## （二） 少数意見

これに対して少数意見は、行政裁判所の決定は宗教の自由を侵害せず、バイエルン州国民学校規則は基本法に違  
 反しないと結論した。先にも述べたように少数意見は多数意見とは結論だけでなく先にあげた多数意見の個々の論  
 点における解釈も異なる。そして、論理の展開の順序も少数意見では「学校制度に関する州の権限」から始めてお  
 り、対照的である。そこで、以下では多数意見の論点に相応する形で少数意見を整理してみる。

### ① 学校制度に関する州の権限

まず、「学校制度に関する州の権限」については、基本法は学校制度に関して州に権限を付与している。したがっ  
 て、バイエルン共和国の実状をふまえてはならないが、同州憲法一三一条は「教育の第一の目標は、神に対す  
 る畏敬の念、宗教的信念と人間の尊厳に対する敬意」を規定し、一三五条は「生徒はキリスト教の根本原則に基づ  
 いて教育される」とある。バイエルン州は基本法によって与えられた州の権限の範囲内で立法を行い、州立法者は

住民の多数がキリスト教会に属していることを考慮した。ゆえに教室に十字架を設置することは禁じられていない、と述べたのである。

このように少数意見は国家の宗教的中立性の解釈から入ることなく、まず学校制度に関する州の権限から始めているのである。州の権限の問題に限定することによって、連邦の判断ではなく州(の住民の)判断に委ねられるとされているのである。そして、州が住民の多数がキリスト教会に属していることを考慮し、公立学校の教室の十字架の設置したことを是認したのである。この点は、多数意見が信徒の数を考慮にいれるべきではないとしていることと対照的である。

## ② 教室における十字架の意味

「教室における十字架の意味」については、バイエルン憲法に示されたキリスト教とは特定宗派としてのそれではなく、ヨーロッパ文化の共通財産となった価値観を指す。そのような価値観の上に設立されたキリスト教的性格を有する公立学校が憲法上容認されるならば、そのシンボルである十字架の設置も禁じられていない。教室における十字架はキリスト教的信仰内容のシンボルの意味ではなく、キリスト教の影響を受けたヨーロッパ文化の価値観のシンボルである。教室に十字架を設置することは、バイエルン州では長い伝統であり、撤去しようとしたのは唯一ナチ時代である、としたのである。

この点については後でふれる「国家の宗教的中立性」の論点と重なる部分があるが、焦点となるのは十字架は宗教的シンボルであるか否かの判断である。多数意見は宗教的シンボルであると認め、少数意見はキリスト教の影響を受けつつもヨーロッパ文化の価値観のシンボルであるとしたことが対立点である。とはいえ、少数意見も十字架

の持つ宗教的意味を全く否定しているのではなく、ただ、そのような宗教性があるとしても、少なくとも宗派性ではなく、よりヨーロッパ文化、価値観にまで昇華していると判断している。

③ 国家の宗教的中立性

「国家の宗教的中立性」については、国家の宗教に対する無関心 (Indifferenz) や世俗主義 (Laicismus) への義務として捉えてはならない。そして、教室における十字架の存在は、生徒に特別な行為を強いるわけでもなく、そのことよって学校が布教の場となるのではない。宗教的少数者の権利の侵害の判断に際しては、多数意見のように十字架そのものの意味内容ではなく、十字架を目にした当事者がどのような感情を抱くかが問われなければならない。その場合、非キリスト教信者の生徒が十字架を目の当たりにしたとしても、精神的負担はそれほど深刻なものではない。したがって、教室における十字架の存在にたいしては寛容の精神で受け入れなくてはならない、としたのである。

少数意見は、国家の宗教的中立性の解釈において国家と教会、宗教の分離は宗教への無関心につながると否定する。そして、これまでのような国家と教会、キリスト教会との協力関係を是認している。また、多数意見が教室における十字架の存在という客観的要件を問題にしたのに対して、少数意見は、先に十字架の存在自体が生徒に特別な行為を強いるわけではないとの説明に加えて、十字架を目の当たりにした場合の精神的負担という主観的要件を提示したことが異なる。そして、少数意見は結局非キリスト教的少数者は目にみえる強制がない限り、寛容の原則の下で国家によるキリスト教的シンボルとしての十字架の設置を受忍すべきであるとしているのである。



(二) 先例との関連性

以上の整理で明らかになったように教室十字架事件における連邦憲法裁判所の多数意見、少数意見はきわめて対照的な見解を示している。しかし、多数意見、少数意見ともに先にあげた三つの先例を引用し、自らの見解の正当性の根拠としていることも確かである。以下では、まず三つの先例の事件の概要を明らかにし、その上で多数意見と少数意見それぞれがどのように先例との関連づけを行っているかを検討する。

(1) 法廷十字架事件

法廷十字架事件とは、ユダヤ教信者である訴訟当事者が法廷の十字架の設置は国家の宗教的中立性に反し、四条の宗教の自由を侵害するものとして撤去を求めた憲法異議申し立て事件である。教室十字架事件とは公的施設における十字架の設置という点では共通している。連邦憲法裁判所は法廷十字架事件においては、法廷からの十字架撤去に関する一般的命令は認めなかったが、個別的に異議申し立て人に対して十字架のない法廷での審理を認める決定を下したのである。

判決(決定)の内容を要約すると、住民の広範な層が法廷の十字架の設置に反対しているのではない。単に十字架が存在しているだけでは異なった信仰を持つ者に対して十字架に象徴されているような理念や制度との同一化や積極的な行為までも要求するものではない。しかし、異議申し立て人は自己の宗教的確信に反して十字架の下での審理を強制されて同一化と感じ、宗教の自由を侵害されたと感じたことは認めなくてはならない。異議申し立て人の十字架の下での審理は受け入れ難い内面的負担を課しているとの主張は認められる、としたのである。

まず多数意見(以下では多数意見とは教室十字架事件においてのそれを指す)が法廷十字架事件とどのように関

連づけているのかをしてみる。多数意見は、教室における十字架の設置は、持続性、集中性の点で法廷における十字架の設置以上の影響力を有するとしている。法廷での審理と異なつて教室では生徒は常に十字架の下にあり、また年少者ゆえに影響を受け易いとして両事件を区別し、教室の十字架設置の方が負担が大きいと判断している。ここで多数意見が設置場所の区別の問題にとどまるのであれば本判決の影響は限定されたものになつたかもしれない。しかし、多数意見は十字架に対する主観的受け止め方ではなく、国家による公的施設への十字架の設置そのものが問題であるとした点、また、住民の多数の宗教は直接的に関係ないとする点においても法廷十字架事件の論理を超え、より本質的な事柄での変更を示したといえる。

他方、少数意見は裁判所は本来、国家の高権的機能に属しており、十字架の設置は教室のそれとは別な拘束を受けるとしており、法廷の十字架設置の方が教室よりも負担を課すことを示唆している点で多数意見とは結論は反対であるが、設置場所の区別をする点では同じである。ただ、少数意見は十字架の設置そのものではなく、当事者の主観的受け止め方が問題であるとしたことは既に述べたとおりである。法廷、教室の十字架のいずれがより負担を課すかはともかく、少数意見が十字架の主観的受け止め方を問題にし、住民の多数の宗教を十字架設置の正当性の根拠とする限りにおいては法廷十字架事件の論理を踏襲するものであることは明白である。

## (2) 宗派混合学校事件

宗派混合学校事件とは、州によるキリスト教的性格を有する公立の共同学校の導入は国家の宗教的中立性に反し、四条の宗教の自由、六条の両親の教育権を侵害するとした憲法異議申し立て事件である。本件では学校制度に関する州の権限と両親の教育権との対立、積極的宗教の自由と消極的宗教の自由との対立、公立学校においてどの程度

キリスト教関連性が認められるかが争点となった。連邦憲法裁判所はキリスト教的性格を有する公立の共同学校の導入は基本権を侵害せず、州の立法者は憲法上の限界を超えていないと判示した。

判決(決定)の内容を要約すると、六条の両親の教育権は一定の学校形態を要求しうる積極的請求までも含むものではない。他方、七条は州に学校制度に関する権限を認め、州立法者は公立学校の学校形式の選択に関して自由である。しかし、州立法者は積極的宗教の自由と消極的宗教の自由との実践的調和をはからなければならず、宗教的少数者の保護がはかられ、宗教的少数者には寛容の原則が求められる。また、州立法者は住民の多数がキリスト教会に属していることを考慮することができる。公立の共同学校におけるキリスト教的性格の是認はキリスト教の信仰内容に従うことではなくキリスト教を基盤としながらもヨーロッパ文化、価値となったものを受け入れることである、としたのである。

まず、多数意見はキリスト教的性格を有する共同学校が認められるのは、それがヨーロッパの歴史の中で培われてきた文化的要素にとどまり、キリスト教的真理に関わらないからであるが、教室の十字架は宗教的シンボルであるとして両事件の区別をする。そして、実践的調和と寛容の原則を確認しながらも、消極的自由の保障の範囲を特定の行為の強制の禁止にとどまらず、宗教的シンボルから遠ざけることまでも含めることによつて宗教的少数者が求められる寛容の範囲を縮小している点では新たな展開であるといえよう。更に、多数意見は住民の多数がいかなる宗教に属しているかは根拠となりえないと判断している点でも先例を超えている。

次に、少数意見は、宗派混合学校事件で学校制度に関して州の権限が両親の教育権に優先されたことを踏まえ、キリスト教的性格を有する共同学校の導入が合憲であるならば、教室における十字架の設置も州立法者の裁量の範囲であるとして、学校制度に関する州の権限を優先させる点では先例に沿った展開を行っている。また、教

室の十字架設置によって生徒は特別な行為を強制されるわけではないとして宗派混合学校事件で示された寛容の原則によって非キリスト者は受忍すべきであるとし、また、住民の多数がキリスト教会に属していることを考慮すべきであるとする点でも先例に沿っている。

### (3) 学校祈祷事件

学校祈祷事件とは、公立学校における授業開始時のキリスト教的な祈祷をめぐる問題であり、学校祈祷の実施とそれとは反対にその中止が宗教の自由を侵害するものであると両方向から提起された憲法異議申し立て事件である。この相反する方向からの申し立てに対して、連邦憲法裁判所は学校祈祷を中止した件にのみ申し立て人の宗教の自由を侵害することを認め、学校祈祷は合憲であるとした。本件でも国家の宗教的中立性の解釈内容、学校制度に関する州の権限と両親の教育権との対立、そして、宗教的少数者の宗教の自由の保障の態様が争点となったのである。

判決（決定）の内容を要約すると、基本法七条によって州は正規の時間内の宗教教育の他に授業時間外に生徒の自由意思の参加で行う超宗派的な学校祈祷を実施するか否かの決定を委ねられている。学校祈祷制度は両親が反対する場合も認められ、参加を強制され、また参加しないことによって差別されることがなければ許容される。ただし、学校祈祷は宗教的活動であり、キリスト教的性格を有する共同学校の場合と異なってヨーロッパ文化、価値の伝達にはあたらなない。したがって、もし学校祈祷を拘束的な学校行事とするならば憲法上許容される範囲を超えるが、本件の場合、学校は祈祷のための枠組みを提供するにとどまり、祈祷に参加しない生徒への差別は恐れるほどのものではない。寛容の原則および実践的調和の原則が考慮されなければならない、としたのである。

多数意見は教室十字架事件と学校祈祷事件との区別を生徒の自由意思の存在の有無に関して行っている。教室の

十字架は学校祈祷と異なつて訴えかける力を持ち、逃れることはできないのであつて、生徒の自由意思でその存在を左右できるものではなく、任意の原則からはずれるとしたのである。このように多数意見は、事件の持つ性格の相違を前提としながらも、それだけにとどまらず十字架の持つ宗教的意味とその影響力を強調することによつて宗教的少数者が受忍しなければならぬ寛容の範囲を縮小させたことは先例を超えているといえよう。

少数意見は多数意見と同様に事件の区別を行いながらも、学校祈祷はそこに参加しないことによつてかえつてキリスト教とは異なる宗教観を表明せざるをえず、むしろ、教室の十字架はそのような行為を必要としないのであつて差別される恐れはより少ないと反対の結論を出している。そして、このような区別と結論にとどまらず、少数意見の特徴は、学校制度に関する州の権限を強調するところにある。州の権限による学校祈祷の実施だけでなく、キリスト教的性格を有する共同学校の設置が合憲とされるならば、教室の十字架も同様に合憲であるとしたことである。このように学校制度に関する州の権限を両親の教育権に優先させる少数意見は、先例の理論を踏襲したものと見える。

### (三) 判決の評価

連邦憲法裁判所の教室十字架事件判決に対する評価はドイツではマスコミをはじめ、学説においても批判的なものが多かったといわれる。<sup>6)</sup> 連邦憲法裁判所に対する批判は主としてこれまでの国家とキリスト教会との協力関係を修正しようとする見解に向けられている。以下ではドイツにおいて本判決に対する様々な評価を具体的に挙げる。

(1) 判決後の動向

判決後の動向としては二つの事柄があげられる。一つには判決を下した連邦憲法裁判所第一法廷のヘンシエル裁判長の記者会見である。ヘンシエル裁判長は記者会見で判決の冒頭に掲載された要旨(Lotseatz)について改めて解説を加えている。判決要旨では「宗派学校ではない義務教育の学校の教室に十字架を設置することは基本法四条一項に抵触する」と記載されたが、彼はこの要旨は「国家の命令により宗派学校ではない義務教育の学校の教室に十字架を設置すること」の意味であると述べたのである。

この「国家の命令により」と限定つけた解釈をすることによって、国家の命令ではなく伝來的に、もしくは両親の意思より公立学校の教室に十字架を設置した場合は基本法に抵触しないのかという疑問が生まれるのは当然である。また、判決要旨をこのように事後に変更できるのかという批判、そして、判決要旨を変更したとしても判決の根拠とされた理由が変わらない限り意味はないという批判もなされた。いずれにせよ、事後に判決要旨の変更とも思える解説がなされたことは異例であり、それだけ判決に対する批判が強かったことを物語るものである。

二つには、本判決後の同年十二月十三日、バイエルン州は「教育・学制に関する改正法」を定め、「バイエルンの歴史的・文化的特徴を考慮して各教室に十字架が設置される――十字架の設置が信仰ないし世界観を理由にして教育権者により拒否された場合は、学校長が解決を試みる」と規定したことである。事件の発端となった先のバイエルン州国民学校規則と比べると本法の内容は両親の教育権に配慮したものであるが、教室の十字架の設置そのものは撤回されていない点が注目される。このことにも一方の当事者のバイエルン州の連邦憲法裁判所の判決に対する強い反対意思がうかがえる。

ところで、このように一度、違憲であると判断された規則(もしくは法律)と同様な内容の法律を再度制定する

ことが可能なのが関心持たれるところである。栗城教授は連邦憲法裁判所の一九八七年十月六日の決定は「立法機関は連邦憲法裁判所によって違憲と判断された法律と同じ内容、もしくは類似した内容の法律を再度制定することが可能である」旨を明示的に宣言したものであると指摘している。そして、その理由として社会的要求の変化や法意識の変化に法秩序を適応させるのは立法者の責任である等があげられている。<sup>(9)</sup>この点からも判決の「執行能力」の限界が見えてこざるをえない。

(2) カンペンハウゼンの批判<sup>(11)</sup>

教室十字架事件の連邦憲法裁判所の決定に対する学説の評価の多くは批判的であることは既に述べた。その中でも著名な国家教会法学者の一人にあげられるカンペンハウゼンの批判は少数意見と共通するものがあるが、ただ少数意見と異なつて先例との関連性にとどまらずボン基本法における国家教会法理論という広い視点からのより先鋭的な多数意見批判となつている。

カンペンハウゼンによれば、多数意見は消極的宗教の自由を中心においているが十字架の存在自体が宗教の自由の侵害になるわけではない。公立学校における消極的自由と積極的自由との対抗関係は宗派混合学校事件と学校祈祷事件でも問題となつたが寛容の原則で解決された。しかし、教室十字架事件では寛容の原則は軽視された。そして、法廷十字架事件のように当事者の具体的状況は考慮されず、教室十字架事件では国家による教室への十字架設置を一般的に禁止したことは妥当なものといえない。

学校制度に関しては州の権限であり、立法者は住民の宗教を考慮することができる。ワイマール憲法の制定過程を見ても非宗教的国家というフランスをモデルとすることには強い反対があった。そして、ボン基本法の下でも六

十年代の宗派学校の廃止に際してキリスト教的性格を有する共同学校の設立として妥協がはかられている。この共同学校の設立は合憲とされており、学校にはシンボルとして十字架が設置されている。

多数意見は教室の十字架設置そのものを認められないとするが、十字架をどう感じるかが問題である。また、多数意見は十字架の意味の解釈を中心に置き、十字架は神秘的な自己作用を持つとしているが、重要なことは解釈する人間の受け止めかたである。また、十字架は宗派を超えたヨーロッパ的価値であり、赤十字を例にとっても隣人愛、和解、平和の象徴である。かつて自由民主党が「教会文書」<sup>12)</sup>を提出したが、これはアメリカ、フランスをモデルとした国家と教会の急進的分離であり、外国の例はドイツにふさわしくない、と述べている。

要するに、カンペンハウゼンは多数意見の持つ問題性は、とりわけ宗教的少数者の消極的宗教の自由の拡大にあると見ている。それに対して、彼は先例が提示するように国家とキリスト教会の関連性を認めつつ、宗教的少数者はそれを寛容の原則によって受忍すべきであるというのである。そして、消極的自由の拡大を主張する多数意見は先例とは亀裂し急旋回を行っており、これまでの国家教会法上の関係を不明確にし国家と教会の分離を完成するものであると結論づけているのである。また、彼はバイエルン州の関連法律の制定によって教室十字架事件判決がもたらした不安は解消されたといいつつも、多数意見の論理そのものの問題性は残ると批判する。

### (3) シュピーゲルの批判<sup>13)</sup>

#### ① 記事の批判的論調

ドイツのマスコミも教室十字架事件に対して様々な反応を示したが、その一つの例として雑誌「シュピーゲル」の特集があげられるが、ドイツを代表する雑誌の論調に世論の反映を見ることもできる。「シュピーゲル」の特集



号の表紙はキリストが十字架を背に学校から出て行く(追い立てられる?)姿を描いており、連邦憲法裁判所の教室十字架事件の判決に対していかに批判的であるかを物語っている。

特集記事のタイトルは「Das Kreuz ist der Nerv」(十字架は核心の問題である)として教室十字架事件は単に個別的問題ではなく、ドイツ社会の核心に迫る問題であるとの視点を示している。以下、内容を紹介すると、憲法裁判所の判決に対して政治家と学者は公然と抵抗している。コール首相(当時)は決定は理解できないしヨーロッパ文化の価値が危機にさらされると発言。法廷十字架事件、宗派混合学校事件においては連邦憲法裁判所はキリスト教的関連性を認めたのに対して教室十字架事件ではこれらの先例と断絶している。基本法の前文には「神および人間に対する責任」とあるが、この「神に対する責任」に連邦憲法裁判所は答えていない。判決はかつてバイエルン州においてナチスが教室から十字架を撤去しようとしたことを想起させる。また、前憲法裁判所長官ヘルツォークの「判決の執行者はいない」との発言、も紹介している。

更に、「Gott ohne Kreuz」(十字架なしの神)のタイトルの署名記事も同じような論調に貫かれている。署名記事では、まず「スキヤンダラスな憲法裁判所の判決」と非難した上で、以下のように述べる。この決定でドイツはもはやキリスト教国家ではなくなる。基本法では「神に対する責任」と規定されているが今後は神とは無条件にイエス・キリストを思い浮かべることはできない。今後は十字架なしの神となり、旧約聖書の神であり、ムスリムの神でもあることになる。判決が負っている汚点は五対三の多数決である、としている。

## ② 世論調査に見る批判

そして、「シュピーゲル」は八月十一日に行った教室十字架事件の判決に関する世論調査の結果を掲載している。

この世論調査の結果をみると判決に対して賛成が二四パーセント、反対が四七パーセントになっており、世論全体としては批判的であることがわかる(残りのパーセンテージは無回答等)。ただし、これをカトリック、プロテスタント、他の宗教・無宗教の回答者別に分けて賛成、反対の割合を示すと以下の通りである。カトリック(賛成十六、反対六六パーセント)、プロテスタント(十九、四七)、他の宗教・無宗教(四三、二十一)となっている。

キリスト教両派の信者の反対は当然として、それ以外の人々は賛成の割合が多いという点が注目される。連邦憲法裁判所の教室十字架事件の判決が国家と教会のこれまでの協力関係を見直す方向であると理解するならば、宗教的少数者にとって当然、望ましいものであるとされよう。ただ、その他に教室の十字架の設置は意味あるかの問いには八割近くが賛成し、授業開始時の祈祷に関しても強制の場合では七割近くが反対であるが、自由意思の場合では約八割が賛成している。これらの結果を見る限り、ドイツ社会の大勢は依然として国家とキリスト教会との協力に肯定的であることがわかる。

#### (四) 今後の国家と宗教関係

以上の例を見ても、連邦憲法裁判所の教室十字架事件の判決に対してドイツ社会は総体としてみれば否定的であることが明らかである。そのような状況においてもあえて今後も連邦憲法裁判所が教室十字架事件のように、これまでの国家とキリスト教会との関係を問い直し、宗教的少数者の宗教の自由の保障を今後も強調し続けるとなるならば、当然のごとく受け入れられてきた法理論、制度等も問題とされざるをえない。以下では、こうした場合、どのような事項が関わってくるかを取り上げてみる。

(1) 国家教会法の理論的課題

はじめにも述べたように各国の国家と宗教との関係を分類すれば、ドイツは中間型に入れられる。ドイツの学説においては中間型とは呼ばれないが、少なくとも分離型でも国教型でもないことは当然に認識されている。たとえば、かつてワイマール憲法時代、U・ストッツは「国家と教会の不完全な分離」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」と呼び、ボン基本法の下でK・ヘッセは、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。<sup>(15)</sup>この不完全な分離とは、伝統的宗教である主にキリスト教会との密接な関わりである。ドイツにおいて国家と教会・宗教との関係を規律する国家教会法とはボン基本法だけではなく、国家とカトリック教会との条約である政教条約(Konkordat)、プロテスタント教会との教会条約(Kirchenvertrag)も含まれていることも不完全な分離の一端を示している。

このような状況にあればこそ基本法前文の神とは、<sup>(16)</sup>シェーピーゲルの記事だけでなく学説においてもホラーバツハも指摘するように歴史的にはイエス・キリストであるとの解釈が一般的であった。もちろん、基本法四条は宗教の自由を保障するが、消極的宗教の自由に関しては、その意思に反して行為を強制するというような侵害がなければ宗教的少数者はキリスト教的関連性を寛容の原則の下に受忍させられてきたのである。ところが、教室十字架事件のように消極的自由の保障を拡大していくと、これまでのような国家のキリスト教的関連性は後退せざるをえなくなるのである。もともと中間型とは国教型と分離型の中間におかれており必ずしも固定した状況もしくは型ではない。したがって、この教室十字架事件を一つの契機としてより分離の方向へと進むことも十分考えられる。

(2) 公法上の団体

ワイマール憲法一三七条は、宗教団体として民法上の団体と公法上の団体の区別を規定している。公法上の団体として認可されると宗教団体は教会税を徴収することができるが、実際に公法上の団体として認可されているのは伝統的宗教であるユダヤ教、キリスト教諸派の教会だけである。認可の権限は各州にあり、「規則」「所屬員」「存続」の三つの要件によつて審査されることになっている。しかし、伝統的宗教はこれらの要件を比較的容易に満たしうるのに対して、それ以外の外来の宗教、たとえばイスラム教、仏教、新宗教等の団体は困難であり、現在のところ後者の団体は公法上の団体として認可されていない。

ところで、先の三つの要件は宗教の内容を問うわけではなく形式的要件であるとされているが、果たしてそう言えるのだろうか。H・ウェーバーは公法上の団体の認可に際しては宗教、宗教的行為、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指摘するが、認可の実態を見るとその恐れはないとはいえない。いずれにせよ、ユダヤ教、キリスト教だけが公法上の団体として認可されている現状は、K・オーバーマイヤーが批判するがごとく既存の教会を優遇することになっていることは否定できない。<sup>(18)</sup>

ところで、ユダヤ教、キリスト教以外の多くの宗教は所屬員も少なく、ドイツ社会での伝統も浅く公法上の団体として認可されないのはやむ得ない面もある。ただ、今やキリスト教両派についてドイツ社会の第三の宗教勢力となったイスラム教の存在が問題となる。一九八七年の国勢調査ではイスラム教徒は約一六五万人にのぼり、全人口の二・七パーセント（当時は西ドイツのみ）を占めていたとされている。<sup>(19)</sup>そして、イスラム教徒のこともたちは公立学校において教育を受けているが、ただし宗教教育に関しては、キリスト教徒と異なつて正規の授業ではなく、課外授業として受けている。<sup>(20)</sup>イスラム教徒のほとんどがドイツ国籍ではないが、現在の社民党政権が二重国籍を認める方針を明らかにしている中で、ドイツ国籍を有したイスラム教徒が公法上の団体の認可を求めた場合、当局

はどのような対応を示すのか。この点も、今後のドイツにおける国家と教会との関係を左右する問題である。

(3) キリスト教会離れ

これまでの国家とキリスト教会との協力関係を揺るがす要因は他の宗教の問題だけではなく、キリスト教内部からの要因も指摘されるところである。それはキリスト教会から離脱する人々が多いことである。この教会離れを促進する一つの理由としては教会税の負担を嫌ってのことである。教会税は公法上の団体として認可された教会に所属する人は所得税に加えて所得税の八から九パーセントを上乗せして徴収するものである。したがって、公法上の団体の教会から離脱すれば教会税を支払う必要がない。

キリスト教会離れはこのような理由だけではなく、いわゆる「世俗化」の社会的傾向もこれに拍車をかけている。具体的には、幼児洗礼を例にとると、旧東ドイツ地域では十パーセント、旧西ドイツ地域でも五十パーセントにとどまるとされている。結局、教会税問題、世俗化傾向等の様々な理由による教会離脱者は、カトリック、プロテスタント両方で年に五十万人を越えるとされているのである。<sup>(21)</sup>このような教会離れもまた、国家教会法上の国家とキリスト教との協力関係を社会の基底から揺さぶるものとなっている。

総括

総括すれば、連邦憲法裁判所の教室十字架事件の判決はこれまでのドイツにおける国家と教会関係に変更を迫るものであった。連邦憲法裁判所の三つの先例においては、国家とキリスト教会との関連性を認める一方で、他方、宗教的少数者は宗教的行為の直接的強制に至らなければ寛容の原則の下で多数者の宗教であるキリスト教的関連性

受忍することを求められてきたのである。また、教室十字架事件においてもバイエルン上級裁判所の決定、連邦憲法裁判所の少数意見はそれらを踏襲するものであった。

しかし、多数意見は消極的自由の保障の範囲を宗教的シンボルから遠ざけることまでも含め、宗教的少数者が求められる寛容の範囲を縮小して国家とキリスト教との関連性について消極的な態度をとった。ボン基本法の下の家教的中立性の原則はより分離の方向に解釈されたのである。しかし、シュピーゲルの世論調査を見てもいまだ社会の大勢は教室の十字架の存在を認め、学校祈祷に賛成している。となると、連邦憲法裁判所はあえてドイツ社会の大勢に抗し、なおかつ連邦憲法裁判所自身の先例を超える形で教室十字架事件判決を行ったとも考えられる。この判決を支える理論的根拠とは何かは極めて関心が持たれるところであるが、連邦憲法裁判所の判決に対してはフランスやアメリカ型の分離理論に接近しているとの批判もあることは看過できない。<sup>(22)</sup>

そこで、ドイツと同じくユダヤ・キリスト教社会でありながら国家と宗教との関係は分離型とされてきたアメリカ連邦最高裁判所の判例理論が注目される。もともと、アメリカ連邦最高裁の場合も判例理論は揺れ動いており、比較はそう容易ではない。しかし、教室十字架事件の多数意見、少数意見を別な角度から比較する意味で、一つの例として公的な場における特定の宗教的展示の是非が争われた事件<sup>(23)</sup>があげられる。当該事件では、国教禁止条項の解釈をめぐって二つの理論の対立があったとされるが、オコーナー裁判官は公的な場における特定の宗教的展示は、国家による特定の宗教の支持というメッセージを与えるという「エンドースメント・テスト」<sup>(24)</sup>を提起し、より厳格な分離理論を示している。他方、ケネディ裁判官は市庁舎の屋根に大十字架を永久に立てるような形での宗教的シンボルは認められないにしても、単に季節を祝福するような展示はアメリカの伝統の範囲内であり、強制のないシンボルは認められるとして「強制テスト」<sup>(25)</sup>を提起し、より緩やかな分離理論を示した。

もちろん、両国の個々の事件における事実関係、憲法構造も異なることはいうまでもないが、ユダヤ・キリスト教的伝統、影響力が強い社会にあって国家と宗教の関係のあり方、宗教の自由をいかに保障していくかの問題意識は共通している。そして、宗教の自由の侵害のメルクマールとして具体的行為の強制の存在にとどめるのか、それとも国家による特定の宗教との関わり、支持の禁止にまで及ぼすのかという議論の立てかたにも類似する面がある。このようなアメリカ連邦最高裁判所の判例理論がドイツ憲法裁判所の本件に見られる解釈理論にどのような影響を与えたかを検証するのは困難ではあるが、極めて興味深い事柄である。

ともかく、ドイツにおいてこれまで連邦憲法裁判所は教室十字架事件以前の先例に見られるように強制の存在に調整点において解釈理論の連続性を維持してきたが、教室十字架事件では「とくに宗教的少数者の基本権を(過剰に)認め」<sup>(26)</sup>、国家と特定の教会との関係をより分離する方向へと踏み込んだ。このことは個別事件における連邦憲法裁判所の単なる「勇み足」なのか、それとも一般的な原則の問題としてアメリカ的な分離型への新たな方向への転回なのか、今後の動向に極めて関心が持たれるのである。

(1) BVerfGE 93,1.

(2) 石村修「ドイツ憲法判例研究(四二) 公立学校における磔刑像の設置と信仰の自由」自治研究七二巻六号(一九九六)一二五頁以下、同「公立学校における宗教的少数者」法律時報六九巻七号七八頁以下。畑尻剛「批判にさらされるドイツ連邦憲法裁判所(上)(下)」ジュリスト一〇六号(一九九七)七四頁以下、同一〇七号、七九頁以下等多数ある。

(3) 佐藤幸治「現代国家と宗教団体」現代国家と宗教団体(一九九二)二〇頁以下。岩波書店(一九九二)二〇頁以下。

(4) 法廷十字架事件(BVerfGE 35,366)、宗派混合学校事件(BVerfGE 41,29)、学校祈祷事件(BVerfGE 52,223)についてはドイツ憲法判例研究会編「ドイツの憲法判例」信山社(一九九六)所収の井上典之、柳真弘、清水望の判例研究、他に小林宏展「宗教の自由と学校札

- 并「信教の自由と裁判所法廷の十字架」政経研究三四巻三号(一九九八) 同三四巻四号参照。
- (5) Alexander Hollerbach, Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: Handbuch des Staatsrecht BdVI, 1989, S. 544-545.
- (6) 前掲畑原論文(上)八十頁の注では、K.シエテルンの見解を取り上げ学説においても判決に批判的な論評が多かったことを指摘している。
- (7) Rüdiger Zuck, Kreuz-Züge, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1995, Heft44, S. 2903-2904. Werner Flume, Das "Kruzifixurteil" und seine Berichtigung, in: NJW 1995, Heft 44, S. 2904-2905.
- (8) 石村前掲「公立学校における懲罰儀の設置と信仰の自由」一一九頁。
- (9) BVerfGE 77,84.
- (10) 栗城藤夫前掲「ドイツの憲法判例」はしがき vii。
- (11) Axel Frhr. V. Campenhausen, Zur Kruzifix - Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR), 1996, 121Bd, Heft3, S. 448ff.
- (12) 自由民主党は一九七三、四の両年に「自由な国家における自由な教会」に関するテーゼを提唱し、正統の経歴としての宗教教育の廃止、公法上の団体としての教会の地位の廃止、国家とキリスト教会との条約の破棄を要求した。『事典「現代のドイツ」大塚書店(一九九八)六〇四頁参照。
- (13) Der Spiegel Nr33, 1995.
- (14) vgl, Hollerbach, a. a. O., S. 479-480.
- (15) Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 18., ergänzte Auflage, 1991, S. 192.
- (16) Hollerbach, a. a. O., S. 518.
- (17) Hermann Weber, Die Verleihung der Körperschaftsrechte an Religionsgemeinschaften, in: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht, 1989, S. 347.
- (18) 清水望『国家と宗教』早稲田大学出版部(一九九一) 一五二頁、二七九―二八〇頁。
- (19) Stefan Mückl, Staatskirchenrechtliche Regelungen zum Religionsunterricht, in: AöR, 1997, 122Bd, Heft4, S. 548.
- (20) A. a. O., S. 548-549.



- (21) 『事典・現代のドイツ』、五九八頁。
- (22) *Campanhausen, a. a. O.*, S. 462.
- (23) *County of Allegheny v. ACLU*, 492U. S. 573(1989)
- (24) *Id.* at 625-628.
- (25) *Id.* at 655-664.
- (26) 石村前掲「公立学校における宗教的少数者」八二頁。