

# 信教の自由をめぐるドイツの諸判例

小林 宏 農  
(日本大学)

## 問題提起

第一節「裁判所法廷の十字架」(連邦憲法裁判所一九七三年判決)

憲法異議申立に至る事実

裁判所法廷の十字架判決の問題点

I. 十字架の装備

II. 二つの争点

III. 主観的権利の侵害

IV. ドイツにおける国家と教会

1. 国家と教会の結び付き

2. 裁判所における国家の中立義務

V. 信教の自由に関わる判例の特徴

第二節…「学校礼拝」(連邦憲法裁判所一九七九年判決)

憲法異議申立に至る事実

学校礼拝判決の問題点

I. 学校礼拝に関わる宗教的諸関連と宗教的諸要素

II. 信教の自由に関わる判例の特徴

第三節…「(学校) 十字架判決」(連邦憲法裁判所一九九五年判決)

判決主旨

十字架判決の問題点

I. 積極的及び消極的宗教の自由

II. 十字架判決の総合評価

第四節…「(学校) 十字架判決」(バイエルン憲法裁判所一九九七年判決)

I. 住民訴訟に至る背景

II. 判決主旨

III. 信教の自由と紛争解決規定

結論

信教の自由は、基本権の中でも最も根源的な権利に数えられている。この権利は、十六世紀初頭の欧州で、なかくマルチン・ルッターの宗教改革を契機として、提唱され、当初は、諸侯の宗派（カトリックカルター派）選択の自由という形で提唱され、一五五五年、アウグスブルグの宗教和議で諸侯の宗派選択の自由（と自領民の宗派決定権）（*cuius regio eius religio. ubi unus dominus, ubi una sit religio*）が認められた。同時に領主と同一の宗派であることを潔しとしない領民には、自己の土地・建物売り払い、宗派を同じくする領土に移住する自由（*beneficium emigrationes*）が認められた。<sup>(1)</sup>

信教の自由は、現在国際法的にも一般的に承認され、諸国の圧倒的多数の憲法でも保障規定がみられる。しかし国際法的に保障された「信教の自由」の国内での実現方法は、各国一様ではない。それぞれの国の歴史的背景と異なる宗教そのものが異なる場合には、信教の自由の保障方法にも自ずとある種の相違が見られるのも至極当然のことである。しかし国際法的人権にまで高められた「信教の自由」の保障方式にも、やはり共通の普遍的部分も存在しなければならない。その点からしても、諸外国の保障方式をある程度参考にして、自国の保障方式の向上のために利用することも必要になる。

わが国では、戦後アメリカから多大な影響を受け、「信教の自由」が実質的に「政教分離」と同置されているような印象を与えている。本来「政教分離」が「信教の自由」たる目的を実現するための（重要ではあるが）一手段であるはずにもかかわらず、それ自体が目的であるかの如き扱いを受けつつあるような現実が存在している。しかも「政教分離」を植えつけたアメリカ以上に厳格な「政教分離」を目指しているような印象さえある。

このような現状に、筆者は、「信教の自由」を保障する目的のために緩やかな「政教の制度的分離」を維持するも、これに加えて「政教相互補完」の仮説を対置したい。

つまり国家と各宗教団体が相互にその独立を維持し、制度的分離を維持するも、共通課題領域（伝統的儀式その他の領域）では、相互協力を遂行しようとするものである。

例えばその共同領域としては、国の伝統に根ざした、社会通念に合致する（宗教を含む）儀式、社会保障、教育、人道的活動、海外開発援助等の領域が挙げられる。

前記の仮説の参考となる選択的諸例として、「信教の自由」をめぐるドイツ連邦憲法裁判所の「裁判所法廷の十字架」、「学校礼拝」、「（学校）十字架判決」、「（学校）十字架判決」（バイエルン憲法裁判所一九九七年判決）について検討したい。

第一節…「裁判所法廷の十字架」（一九七三年七月十七日付連邦憲法裁判所判決）<sup>(2)</sup>

#### 憲法意義申立に至る事実

NW州行政裁判で一般的に法廷に十字架が掲げられた。異議申立人弁護士ヴァイル（旧ドイツ国籍、イスラエル人）は、異議申立人F夫人（旧ドイツ国籍、ユダヤ系アメリカ人）の行政裁判所の訴訟代理人。異議申立人は、裁判官の机上十字架が違憲であるとした。

行政裁判所は、「裁判所法廷の十字架はニュルンベルグ高等裁判所の判決と同様<sup>(3)</sup>に、法治国家思想にも、裁判官

の独立の原則にも違反せず、信教、良心及び告白の自由、人間の尊厳、もしくは平等規定の侵害も認めることができない」との判決をした。

異議申立人達は、憲法異議申立の中で、信教、良心及び告白の自由(基本法第四条一項)、平等規定(基本法第三条一項及び三項)、ならびに、基本法第一条一項及び二条一項による彼等の諸権利の侵害、基本法第十二条一項の侵害も主張した。

「法廷十字架の設置は、国家の厳正中立義務と相容れない。ドイツで数百年以来、十字架とその精神の下に迫害され、かつ辱められてきたユダヤ人に対する憲法侵害は、挑戦的だ。十字架は、世俗国家で、宣誓十字架としてさえ裁判所法廷の装備に属しない。何故なら、キリスト教的教義でさえ宣誓における十字架の援用を命じていないからだ。」

#### 裁判所法廷の十字架判決の問題点

##### I. 十字架の装備

十九世紀のドイツで、二つの火の灯ったローソクと十字架が裁判所法廷の机上に置かれた<sup>(10)</sup>。オーストリー・ハンガリー王国で十字架とローソクは法律で命じられた<sup>(11)</sup>。今日国家の建物、とりわけ裁判所法廷での十字架装備の憲法適合性が問われ始めた。つまり十字架が、今日基本法から導きだされる国家の宗教的中立の原則、国家の宗教的諸団体との「非一体化」の原則及び国家と教会の制度的分離の原則<sup>(12)</sup>に違反するか否かの問題は、ドイツの国家

法学界で争いがある。<sup>(13)</sup> 本件に至るまで、この問題は、ニユールンベルグ高等裁判所、バイエルン憲法裁判所、<sup>(14)</sup> 及び連邦行政裁判所<sup>(16)</sup>で扱われた。

## II. 二つの争点

連邦憲法裁判所は、この憲法異議申立の対象を二つに限定した。

第一は、裁判所法廷を十字架で装備する国家権力の一般的命令への抗弁、第二は、十字架無き法廷での訴訟継続申請を拒否する裁判所の行政行為への抗弁。<sup>(17)</sup>

第一法廷は、第一が許されないとし、第二が許されるとした。

第一の対象につき、連邦憲法裁判所第一法廷は以下の判決をした。

「異議申立人達が裁判所法廷の装備に関する一般的命令に反対する限り、憲法異議申立は許されない。何故なら、十字架調達の予算資金の承認と法廷での十字架の利用に関する可能な諸指示は、その命令と実行が未だ直接に、個々の国民の権利領域に介入しない行政措置だからである。異議申立人に対する首相の書簡は、この決定を含まず、従って、行政異議の対象となり得ない臨時通達に過ぎない。<sup>(18)</sup>」

第二の対象につき、第一法廷は以下の論拠を提示する。

「異議申立人達に対し、法的争で、行政裁判所の十字架無き法廷の口頭弁論を可能にする措置の拒否は、連邦憲法裁判所法第九十条一項の意味での公権力の措置である。連邦憲法裁判所は、高権行為に対する自立的異議申立の許可に懸念を持たない。何故なら、この憲法適合性の決定に対する保護価値ある利益が存在しているからである。<sup>(19)</sup>」

### III. 主観的権利の侵害

連邦憲法裁判所は、まず「裁判所法廷での十字架の装備は、十字架が宗教方式で宣誓する者への「宣誓対象」提供をもって正当化される<sup>(20)</sup>。裁判所は宣誓義務者に対する宗教的寛容の誤解無き表明の要望に応ずることが妨げられない<sup>(21)</sup>。」との見解を採った。

更に第一法廷によれば、前述の措置で、宣誓対象としての十字架の限定的機能が誰にとっても明確なものに対し、裁判所法廷の十字架による常設的装備は、より深い意味の印象を与える。何故ならキリストの苦悩と支配の意味像としての十字架は、古くから、キリスト教信仰の象徴的総体として妥当しているからである<sup>(22)</sup>。

それでもなお、個々の訴訟参加者が、自己の宗教的、もしくは、世界観的確信に反して「十字架の下で」法的争いを遂行し、しかも純粹に世俗的領域で一体化と感ぜられる装備を忍従しなければならぬ、不可避な強制によつて、基本法第四条一項からの基本権が侵害されたと感ずることが可能である<sup>(23)</sup>。

不可侵として保障される信仰及び告白の自由たる基本権は、基本権体系中の最高価値としての人間の尊厳と密接な関係にあり、しかも、その序列からして、拡大解釈されなければならない<sup>(24)</sup>。そこに体现される、世界観的及び宗教的諸問題において国家の強制に煩わされない自由権は、少数派の保護を、この保護の要求が住民の多数の信教の自由の行使の諸権利と抵触しないところでは、比較的小さな侵害に対しても、正当化される<sup>(25)</sup>。

異義申立人達は、自己にとつて「十字架の下での交渉」強制が、期待不可能な内的負担と説明した。申立人達は、真摯な、納得可能な、諸考慮を提示した。従つて、十字架無き法廷での交渉の可能性の拒否に対する憲法異義申立は、許されなければならない<sup>(26)</sup>。

IV. ドイツにおける国家と教会

ドイツでは、国家と教会の絶対的分離は存在しない<sup>(27)</sup>。国家と教会が相互にどのような行動するかについては、基本法（教会規定Ⅱ国家教会法）とそれぞれのラント憲法に規定されている<sup>(28)</sup>。

1. 国家と教会の結び付き

国の教会は、存在しない（基本法第一四〇条・ワイマル憲法一三七条一項）し、全ての宗教的告白に対する宗教行事の自由は確保（基本法第四条二項）され、何人も、宗教的観点を理由として不利な扱いを受けてはならず（基本法第三条三項、第三三条三項）また一定の宗教団体が、公法上の法人（基本法第一四〇条・ワイマル憲法第一三七条五項）で、課税権が保障（基本法第一四〇条・ワイマル憲法一三七条六項）され、国家の施設での司牧の権利（基本法第一四〇条・ワイマル憲法第一四一条）及び宗教教育が（基本法第七条三項、一四一条）明示的に保障されている。

2. 裁判所における国家の中立義務

国家と教会の前記の多様な接触と結び付きは世俗国家の裁判権力には該当しない。この領域で国家は、宗教的、世界観的に中立的であることが義務づけられる<sup>(29)</sup>。その際、宗教的・世界観的領域における国家の絶対的一体化禁

止を基本法第一四〇条・ワイマール憲法第一三七条一項、と前記の諸条項から引きだし、この原理の突破を例外と看做すべきか<sup>(30)</sup>、あるいは限定的な一体化禁止のみを承認すべきかは、本質的な問題ではない<sup>(31)</sup>。

確かに一方、国家と教会に共通、もしくは両者の接触する領域は、ドイツでは、日曜・祝祭日の維持、軍事制度、宗教教育、墓地制度、社会・人道活動等とされている<sup>(32)</sup>。

他方裁判所は、超越的領域からの拘束下に置かれず、法的体験は、もはや宗教的体験ではない<sup>(34)</sup>。この領域で、国家の規定は、宗教的構成要件に結びつけられず、国家固有の目的のために宗教的象徴(十字架)を利用して<sup>(35)</sup>のである。

しかし裁判所法廷そのものが、住民の宗教的感覚を考慮する場所に非ずという主張は、言い過ぎであるともいわれる。ニュールンベルグ高等裁判所とバイエルン憲法裁判所は、前記の主張に与せず、住民の圧倒的多数がキリスト教徒であり、裁判所での宣誓では、宗教的宣誓を行っている事実を裁判所での十字架装備の論拠とした<sup>(37)</sup>、連邦憲法裁判所第一法廷も、穏健な路線を踏襲した。

つまり第一法廷は、一方で、「裁判所は、具体的理由に限定された裁判所法廷での十字架の利用が、別の考えを持つものに負担をかけ得ないし、それぞれの宣誓義務者に対する宗教的寛容の表明という方向の要望に応ずることが妨げられない<sup>(38)</sup>。」「本件の憲法判断に際して、住民の広い範囲が、裁判所法廷での十字架装備に反対せず、また、その他この装備によって発生可能な特別にキリスト教的観点との「一体化」の度合いが、このように装備された裁判所法廷での訴訟への考えの異なる当事者、訴訟代理人もしくは証人の参加が、通常期待不可能と感じられないということから出発できる。何故なら、単なる十字架の存在は、当事者から、そこで象徴的に体现される理念もしくは制度との一体感も、何らかの積極的行動も要求しないからである<sup>(39)</sup>。」としながらも、他方で、「それでもなお、

個々の訴訟参加者が、自己の宗教的、もしくは、世界観的確信に反して、『十字架の下で』法的争いを遂行し、しかも純粹に世俗的領域における一体化と感じられる装備を忍従しなければならぬ場合、彼等にとって不可避な強制によって、基本法第四条一項からの基本権が侵害されたと感ずることが可能である。不可侵として保障されている信仰及び告白の自由たる基本権は、基本権体系における最高価値としての人間の尊厳と密接な関係にあり、しかも、その序列からして、拡大解釈がなされなければならない。<sup>(40)</sup>そこに体现されている、世界観的及び宗教的諸問題において国家の強制によって煩わされない自由権は、少数派の保護を、この保護の要求が住民の多数の宗教の自由の行使の諸権利と抵触しないところでは、比較的小さな侵害に対しても、正当化される。<sup>(41)</sup>とした。

#### V. 信教の自由に関わる判例の特徴

裁判所法廷での十字架の備えつけに関わる第一法廷の判決に関連して、以下の事項が明らかとなった。

1. 裁判所法廷での十字架の備えつけそれ自体は、憲法に違反しない。
2. 国家の宗教的中立義務は、国の教会の存在禁止、国家の一定の宗教団体との一体性(同一化)の禁止、国家による住民の信仰・不信仰に関する評価の禁止、国家と宗教団体との制度的分離及び国家権力による宗教団体の採り込み禁止等を意味するも、国家の宗教に対する無関心、国家と宗教との完全な分離を意味するものではない。
3. 宣誓のための十字架の利用は、憲法的に問題ない。
4. 裁判所法廷での十字架の設置によるキリスト教的見解との一体性の程度は、非キリスト者の裁判手続参加によつ

て期待不可能と感じられる程のものではない。

5. 信教の自由は、少数派の保護を、この保護の要求が住民の多数の信教の自由の行使の諸権利と抵触しないところでは、比較的小さな侵害に対しても正当化される。

6. 自己の宗教的、世界観的確信に反して、十字架が装備された裁判所法廷で交渉せざるを得ない強制は、基本法第四条一項からする訴訟当事者の基本権を侵害し得る。

註:

(1) 小林宏農「良心の自由と国家」政光プリプラン、一九九五年、三頁以下参照。

(2) BVerfGE 35,336; BeschluB des Ersten Senats vom 17. Juni 1973 (—1 BvR 308/69—): JNW 1973,216 = BayVBl. 1973,640 = DÖV 1974,20 = DVBl.1974,37 = MDR 1974,24; E.Schickedanz, BayVBl. 1974,S.188; H.Weber, Jus 1974,S.183; Becker, DRZ 1973,426; Schulz, MDR 1974,116.; W.Rüfner, NJW 1974,491f.; E.Fischer, NJW 1974,1185; E.-W.Böckenförde, ZevKR 20 (1975), 1197f. 井上典之「信仰の自由と法廷の宗教的シンボル」ドイツ憲法判例、一九九五年、九八頁以下参照。

(3) NJW 1986,S.1926;

(4) BVerfGE 35,367f

(5) Art.3 GG: Gleichheit vor dem Gesetz

(1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

.....

(3) Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden.

基本法第1条：法律の前の平等

(1) 全ての人は、法律の前で平等である。

.....

(3) 何人も、その性別、門地、種族、言語、故郷及び家系、その信仰、宗教的又は、政治的見解によつて、不利益、又は、特権を受けてはならない。

(6) Art.1 GG: Schutz der Menschenwürde

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen, ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

基本法第1条：人間の尊厳の保護

(1) 人間の尊厳は、不可侵である。これを尊重し、かつ、保護することは、全ての国家権力の義務である。

(7) Art.2 GG: Freiheitsrechte

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

基本法第2条：自由権

(1) 各人は、他人の権利を侵害せず、かつ、憲法的秩序又は道徳律に反しない限り、その人格の自由な発展の権利を有する。

(8) Art.12 GG: Freiheit der Berufswahl

(1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.

基本法第12条：職業選択の自由

(1) 全てのドイツ人は、職業、職場及び養成所を自由に選択する権利を有する。職業への従事は、法律により、又は法律の根拠に基づいて、これを規律する

職業選択の自由

(9) BVerfGE 35,381f.

(10) "Über Land und Meer". Allgemeine Illustrierte Zeitung, 1869 Nr. 26.S.417; E.Schickelanz, (1969)(1974), S.188.

(11) §4 Abs.1 des Gesetzes vom 3.Mai 1868, Reichsgesetzbl. österrreich-Ungarn Nr.38/1868."Personen, welche sich zur christlichen

- Religion bekennen, haben . . . bei dem Schwur den Daumen und die zweitsten Finger der rechten Hand emporzuheben und den Eid vor einem Kruzifixe und zwei brennenden Kerzen abzulegen.”
- 一八六八年五月三日付オーストラリア・ハンガリー法律第四案一項
- 「キリスト教的聖教を信する者は、宣誓の際、右手の親指(リ)の指を上げて(キリスト体付)十字架(リ)の下の灯っているローソクの前で宣誓しななければならない。」 E.Schickedanz, (註文) (1974), S.188
- (12) ノルダウの憲法第205条に於て「Schlach. Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972 S. 186ff., 192ff., 286ff.; v. Campenhausen, Staatskirchen R., 1973, S. 63ff., 73ff.; Herbert Krüger, Allgem. Staatslehre, 2. Aufl. 1966, S. 178ff.; Scheffler, Staat und Kirche, 2. Aufl. 1973, S. 137ff.; E. Fischer, Trennung von Staat und Kirche, 2. Aufl. 1971, S. 177ff.; Zippelius, in : BK, 2. Bearb., Art. 4 Rdnnr. 18ff.; H. Weber, Jus 1967, 433ff.; Quaritsch—H. Weber (Hrsg.), Staat und Kirchen in der BRD, 1987, 48ff.
- (13) 獨逸憲法に於て「Podlech, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit und die besondere Gewaltverhältnisse, 1969, S. 149ff.; H. Weber, Grundprobleme des Staatskirchen R., 1970, S. 69; 魏氏, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rsp. der Gerichte in der BRD, 1971, S. 94, Fußn. 142.
- (14) NJW 1966, 1926ff.
- (15) BayVerfGH 20, 87ff.
- (16) Beschl. v. 7.5.1971 — VII B 65/70 — Buchholz, Nachschlagewerk, Z. 310
- (17) BVerfGE 35, 372.
- (18) BVerfGE 35, 372.
- (19) BVerfGE 35, 372f.
- (20) OLG Nürnberg, NJW 1966, S. 1966 und BayVerfGH 20, 87. 總註。
- (21) BVerfGE 35, 373f.
- (22) BVerfGE 35, 374.
- (23) BVerfGE 35, 375f.

- (24) BVerfGE 24,236 (246) 條註<sup>2)</sup>
- (25) BVerfGE 35,375f.
- (26) BVerfGE 35,376.
- (27) P.Mikat, Das Verhältnis von Kirche und Staat in der Bundesrepublik, 1994, S.3; Maurz—Düing—Herzog, Kommentar zum GG, Art.140 (Art.137 WRV, Rdnr.3ff. 條註<sup>2)</sup> 条々に關するに於て [要旨] (institutionelle Trennung eigener Art) 之を論ずるに當るに於て  
<sup>2)</sup> Schickedanz, (註<sup>2)</sup>) (1974), S.189 條註<sup>2)</sup>
- (28) Quaritsch—Weber, Staat und Kirchen in der Bundesrepublik, 1967; Weber—Peterson, VVDStRL 26 (1968) . 條註<sup>2)</sup>
- (29) Schlaich, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S.212ff.; Mayer—Scheu, Grundgesetz und Partität von Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1970, S.241ff.; Mater, Kirche und Gesellschaft, 1972, S.222 條註<sup>2)</sup>
- (30) Scheffer, MDR 67, S.85 (86) ; ders., Staat und Kirche, 2.Aufl. 1973, S.144, 371f.; Listl, (註<sup>2)</sup>) (1971), S.5ff. 條註<sup>2)</sup>
- (31) E.Schickedanz, (註<sup>2)</sup>) (1974) .S.190 條註<sup>2)</sup>
- (32) Anschütz, Die Verfassungs—Urkunde für den Preussischen Staat, Bd.1, 1912, S.364—376; Quaritsch—Weber, (註<sup>2)</sup>) (1967) .S.506. 條註<sup>2)</sup>
- (33) E.Schickedanz, (註<sup>2)</sup>) (1974) .S.190
- (34) 條註<sup>2)</sup>に於ては、條註<sup>2)</sup>に於て論じられたる Simon, Katholisierung des Rechtes ? 1962. ; Böhm, Weltanschauliche Hintergründe in der Rechtsprechung 1968; Ort, Christliche Aspekte unserer Rechtsordnung 條註<sup>2)</sup>
- (35) E.Schickedanz, (註<sup>2)</sup>) (1974) .S.190
- (36) E.Schickedanz, (註<sup>2)</sup>) (1974) .S.190
- (37) OLG Nürnberg NJW 1966, 1926 (1928) ; BayVerfGH 20,87 (95) .
- (38) BVerfGE 35,374.
- (39) BVerfGE 35,375. Christian Starck, Art.4, Abs.1, 2. Rdnr. 14 in: Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl. 1985.
- (40) BVerfGE 24,236 (246) 條註<sup>2)</sup>
- (41) BVerfGE 35,376. ; 1974, 491f.; W. Rübner, NJW 1974, 491f.; Ch. Starck, (註<sup>2)</sup>) (1965) . Rdnr. 14. 條註<sup>2)</sup>に E. Fischer, NJW 174, 1185f.

ホエッケンフェルデは、裁判所法廷での十字架そのものが、国家の自揭示の一形式との出發点からして、国家の義務違反と看做している。E. - W. Böckenf. *Ordn. ZevKR* 20(1975), 119ff.

第二節：学校礼拝判決（連邦憲法裁判所第一法廷一九七九年十月十六日判決<sup>(1)</sup>）

憲法異議申立に至る事実

I. 第一異議申立手続（1 BvR 647/70）

第一異議申立人は、義務教育学校児童の両親である。この学校では、通常毎日始業時に宗派横断的学校礼拝が行なわれた。両親の礼拝禁止申請に対し、管轄督学官は、礼拝の中止を命じ、学校礼拝が中止された。ヘッセン憲法裁判所は、訴えを却下した。

1. 第一異議申立人の主張

異議申立人は、基本法第三<sup>(2)</sup>条、第四<sup>(3)</sup>条、第六<sup>(4)</sup>条、第七<sup>(5)</sup>条、第三三<sup>(6)</sup>条、及びワイマール憲法第一三六<sup>(7)</sup>条一項及び二<sup>(8)</sup>項と結ぶ基本法第一四〇<sup>(8)</sup>条の侵害を根拠として、憲法異議を申立てた。

II. 第二異議申立手続（1 BvR 7/74）

1. 第二異議申立人の行政裁判所への提訴

第二異議申立人たる福音小学校児童の父親は娘の学級の礼拝中止を申請した。学校局は、これが宗派学校で、しかも学校礼拝が子供の信仰の精神における教育の本質的構成部分であることを理由として、その申請を却下した。<sup>(9)</sup>

2. 第二異議申立人の主張

第二異議申立人は、基本法第四条の侵害を理由に、憲法異議を申立てた。

学校礼拝判決の問題点

連邦憲法裁判所第一法廷は、以下の結論に達した。

諸ラントが宗教に関わりのある共同学校で宗教教育以外に、自発的、超宗派的学校礼拝を許可するか否かは、基本法第七条一項で保障されている学校高権の枠内で自由である。

学校礼拝が、ある児童もしくはその両親がこれに反対しても、原則的には憲法的に問題がなく、児童もしくはその両親の消極的信仰告白の自由たる基本権が、彼等が礼拝への参加について自由かつ強制無しに決定できる場合に、侵害されない。

寛容命令の尊重に際して、通常前提される自発性は、個別ケースの状況により、児童が参加を期待可能な方法で回避できない場合に、例外的に確保されない。<sup>(10)</sup>

問題の中心は、公立義務(共同)学校において、学校礼拝が禁止された場合に、圧倒的多数の児童もしくはその

両親(教育権者)の積極的信条告白の自由が侵害されるか否か、又、これが許可された場合に、一人の、あるいは少数の児童、もしくはその両親(教育権者)の消極的信条告白の自由が侵害されるか否かであった。

前記の結論は、この判例以前に、連邦憲法裁判所が、唯一の公立学校としてのキリスト教的特徴を有する共同学校を憲法的に問題ないとの結論を出して以来、予測された結論であった。ここで法廷は、調和(整合)による解決を提示している。<sup>(12)</sup>

以下前記の結論の基礎となる諸論拠、とりわけ「学校礼拝に関わる宗教的諸関連と宗教的諸要素」と「信教の自由に関わるドイツの特徴」について検討したい。

### I. 学校礼拝に関わる宗教的諸関連と宗教的諸要素

第一法廷によれば、公立共同学校における学校礼拝は、この「キリスト教的関連」とは異なり、それよりも一歩踏み込んだ、宗教告白の明示的行為、宗教行事としての宗教的要素に他ならない。これが、公立(義務教育)共同学校で憲法的に許容されるか否か、許容される場合には、どのような条件が必要かが問題となる。

曰く「国家が宗教教育外での学校礼拝を宗教行事及び「学校行事」として許可するなら、国家は、学校で、キリスト教の観点と、それによって、キリスト教の特徴的文化要素及び教養要素の承認から生ずる宗教的諸関連を越える宗教的諸要素を奨励することになる。学校礼拝は、この超宗派的形態においても、信仰の真実、つまり神が祈願するものに与え得るといふ信仰に結び付いている。それでもなお、共同(義務教育)学校における、この宗教的要素の許可も――参加の自発性が維持されるなら――しかも他の考えを持つ者達の基本権が基本法第四条により、

調和（整合性）の達成のために、評価の中に取り入れられる場合でも、基本法第七条一項によって、未だに、学校高権の担い手としての諸ラントに与えられている形成の自由の枠内に留まる。

基本法第四条は、信仰の自由みならず、信仰を公に告白する外的自由も与える。・・国家が共同学校で学校礼拝を許可する場合、これによつて、礼拝を望む児童が、その宗教的信仰を・・告白できるといふ方式で、基本法第七条一項で自己に課されている学校形成権を行使するに過ぎない。・・・

しかし国家は、最初から学校礼拝を拒否する他の両親及び児童の消極的信条告白の自由に対して、学校礼拝の許可による積極的信条告白の自由の行使に対する余地を調整しなければならない。この調整は、原則的に、児童と教師に対する参加の自発性の保障によつて行われる。学校の全ての児童を拘束する授業計画に入り込むキリスト教的・宗教的関わり合いとは異なり、学校礼拝は、拘束的授業部分ではなく、これと並んで許可される。――自発性によつて特徴付けられる。――学校行事である。学校礼拝が、意味を持つべき場合、信仰真理から出発するとしても、学校は、ここでキリスト教的信仰内容に対する拘束性を要求していない。学校は、望む者に、このような内容への信仰告白を可能にするに過ぎない。従つて、参加の完全な自発性の前提下に、ラントが宗教的関連を伴つて形成した共同（義務教育）学校における、宗教的諸要素たる「学校礼拝」の諸ラントによる許可は、原則的に憲法的懸念に遭遇しない。<sup>(13)</sup>」

つまり第一法廷によれば、宗教的関連を伴つて形成されている共同学校における、宗教的関連よりも一歩踏み込んだ宗教的要素たる「学校礼拝」の国家による許可は、国家に責任が帰せられるべき学校行事ではあるが、拘束的授業部分でなく、参加の自発性が確保されることによつて、寛容の原理に従つて、<sup>(14)</sup>少数派の消極的及び多数派の積極的信条告白の自由が調整される限り、憲法的懸念に遭遇しないのである。<sup>(15)</sup>

この主張によって、第一法廷は、国家が、基本法第七条三項の「宗教教育」と同等の宗教的要素たる「学校礼拝」を許可する憲法的権限に欠けると主張する「学校礼拝」の批判者達<sup>16)</sup>に対応している。

なおここでは、当然のことに、公立の共同学校においてでなく、公立の宗派学校、あるいは宗教に関わりのない公立学校で、両親の多数が要請した際に、国家が「学校礼拝」を許可する場合の憲法問題については言及されていない<sup>17)</sup>。

## II. 信教の自由に関わる判例の特徴

公立(義務教育)共同学校における学校礼拝に関わる連邦憲法裁判所第一法廷の判決に関連して、以下の事項が明らかとなった。

1. 国家は、学校での自己の教育目標を原則的に両親から独立して追求できる。国家の教育課題は、自立的、かつ、両親の教育権と同等とされる。両親の権利も国家の教育課題も絶対的優先権を与えられていない。
2. 公立学校の形成に際して、キリスト教的関連の導入は、この学校での子供の教育に際して、回避できない教育権者の少数派が宗教教育を望まない場合でも、一般的に禁止されてはいない。
3. この学校は、布教学校であつてはならず、キリスト教的信仰内容の拘束性を要求してはならないし、他の世界観的及び宗教的内容と価値に対して開かれねばならない。この学校の教育目標は、何人も出席が強制されない宗教教育の他は、キリスト教告白的に固定されてはならない。
4. 世俗的諸教科におけるキリスト教の肯定は、第一に、西洋史の中で形成された特徴的文化的及び教養的要素の

承認に関連してはいるが、信仰真実に関連してはならず、しかもそれ故に、非キリスト教徒に対しても、歴史的所与の継続効果によって正当化される。この要素に属するものが、とりわけ、他の考えを持つ者に対する寛容である。

5. 諸ラントが、宗教に関わりある共同学校で、宗教教育以外に、自発的、超宗派的学校礼拝を許可するか否かは、基本法第七条一項で保障されている学校高権の枠内で自由である。

6. 学校礼拝は、確かに国家にその責任が帰せられるべき学校行事ではあるが、第一に、学校授業の部分ではなく、第二に、宗教行事として、その実行において、全くの自発性を基礎としており、第三に国家が、学校礼拝に対して組織上の枠組を創設し、これを許可し、かつ、提案するも、自ら命じない場合には、憲法問題とはならない。

7. 憲法によって、諸ラントが義務付けられる事項は、宗教に関わりある学校で、宗教を正課目として規定することだけである。

8. 基本法第四条の自由の限界線は、憲法の統一性の原則に従い、基本法の他の諸規定によって引かれて、とりわけ信条告白の自由は、基本権の担い手によるこの基本権行使が、他の考えをもつ人の基本権と遭遇するところに、その限界を持つ。何故なら、基本権的価値体系の部分として、信条告白の自由は、最高価値として全基本権体系を支配する基本法第一条一項で保護される人間の尊厳に関わっており、これにより、寛容の命令に組み込まれているからである。

9. 積極的及び消極的信条告白の自由の間の緊張関係が生ずるところではどこでも、——そしてとりわけ学校制度の下では、この緊張関係は、多様な世界観的方向と信仰方向の児童の共同教育に鑑みて、究極的には不可避なのであるが——寛容命令を考慮して調整が求められなければならない。これに対して、誤解された沈黙の権利

に、他者の宗教行事に対する絶対的優先権を与えることは許されない。

10. 学校礼拝が、ある児童もしくはその両親がこれに反対しても、原則的には憲法的に問題がなく、児童もしくはその両親の消極的信仰告白の自由たる基本権は、彼等が礼拝への参加について自由かつ強制無しに決定できる場合に、侵害されない。

11. 寛容命令の尊重に際して、個別ケースの状況により、児童が参加を期待可能な方法で回避できない場合に、通常前提される自発性が例外的に確保されない。

12. 国家は、許容される範囲内で、宗教的要素を装備するこのような共同学校で、学校礼拝を許可することができ。しかし国家は、—— 学校を宗教的諸関連を伴って形成している事実に関わりなく —— 一般的に学校礼拝の放棄を決定することもできる。

しかし国家が、学校礼拝を一般的に許可し、しかも、礼拝がこれまで実際に行われてきた場合、一定のクラスにおける礼拝が、正当化される根拠も無く、禁止されるなら、それは、関係教育権者達の基本権を侵害することになる。

註：

(1) BVerfGE 52,223 : Beschluß des Ersten Senats vom 16. Oktober 1979 (1 BvR 647/70 und 7/74) : 西原博士「良心の自由」一九九五年、一九九一—

一一四頁参照。

(2) 基本法第三条：法の前での平等

(3) 基本法第四条：信仰及び告白の自由

(1) 信仰、良心の自由ならびに宗教及び世界観告白の自由は、不可侵である。

(2) 妨害されない宗教行事は、保障される。

(4) 基本法第六条…婚姻、家族…

(2) 子供の育成及び教育は、両親の自然の権利であり、かつ何よりもまず、両親に課せられた義務である。その実行に際しては、国家共同体がこれを監視する。

(5) 基本法第七条…学校制度

(1) 全学校制度は、国の監督を受ける。

(3) 宗教教育は、公立学校において、宗教に関わり無い学校を除いて、正規の科目である。宗教教育は、国の監督権とかわりなく、宗教共同体の諸原則に従って行われる。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。

(5) 私立小学校は、教育官庁が特別の教育的利益を認める場合、又は、教育権者の申立により、小学校が共同学校、宗派学校、もしくは、世界観の学校として設立さるべき場合で、かつ、市町村内にこの種の公立小学校が存在しない場合にのみ、許されなければならない。

なお(1)で、誤解を防ぐ意味で、基本法第七条に関わるの日本語訳について言及したい。

Bekenntnisschulen ↓ (キリスト教的) 宗派学校

Gemeinschaftsschulen ↓ (キリスト教の文化的・教養的要素の承認を基盤とした)キリスト教的) 共同学校

Welanschauungsschulen ↓世界観学校 (例えば、Waldorfschule)

Bekanntnisfreie Schulen ↓宗教に関わり無い学校 (この場合のBekanntnisは、宗派ではなく、告白を意味し、

従ってBekanntnisfreieは、告白に関わり無い、もしくは、宗教に関わり無い、を意味する。)

nicht bekennnisfreie Schulen ↓宗教に関わりある学校、つまり宗派学校と共同学校

öffentliche Gemeinschaftsschulen, die nicht Bekenntnisschulen sind ↓宗派学校でない公立共同学校

- (6) 基本法第三三条：全てのドイツ人の公民的平等
- (7) ワイマール憲法第一三六条
  - (1) 市民権及び公民権ならびに市民的及び公民的義務は、宗教の自由の行使によって条件付けられ、又は、制限されることもない。
  - (2) 市民権及び公民権の享有ならびに公職への就任は、宗教上の告白によって左右されない。
- (8) 基本法第一四〇条：宗教共同体の地位：ワイマール憲法の継続的有効性
  - 一九一九年八月二一日付ドイツ憲法の第一三六条、第一三七条、第一三八条、第一三九条及び第一四一条の諸規定は、基本法の構成部分である。
- (9) BVerfGE 52,229
- (10) 本件の判例(3) について清水望訳は、筆者訳と異なる。清水望(注1)(1995) 190頁(111頁) 参照。
- (11) BVerfGE 41,20 und 41,65.
- (12) Ernst-Wolfgang Böckenförde, Zum Ende des Schulbetriebs, DÖV 1980, S.323.
- (13) BVerfGE 52,223 (240f.)
- (14) BVerfGE 44, 196, 201; Scheuner, DÖV 167, S. 592; J. Listl, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der BRD, 1971, S. 13; Hollerbach, JZ 1974, S. 578f.; Böckenförde, DÖV 1974, S. 253f.; v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, 2. Auf., 1983, S. 62ff.
- (15) Böckenförde, (註21)(1980) S.323; Scheuner/Böckenförde, DÖV 1980, S.513, 515, 参照。
- (16) Friedrich von Zeschwitz, Staatliche Neutralitätspflicht und Schulgebet, JZ 1966, S.337 (338); ders., Glaubensfreiheit und schulische Erziehung, JZ 1971, S.11 (13f.); Suh, NJW 1982, S.1965, 1068, 参照。
- (17) ホエッケンフェルデによれば、「学校礼拝」の許可は、第一法廷が明示的に述べているように、「宗教的関連」を持つ学校タイプに拘束されるのではなく、宗教的関連の無い世俗的共同学校でも憲法的に可能である。Böckenförde, (注12)(1980) S.326. なおこの判例での問題の所在を明確化するために、概念規定を明らかにしたい。(註)では、「宗教的関連(関わり合い) (religiöse Bezüge)」と宗教的要素 (religiöse Elemente) の二段階の区別がされている。前者は、キリスト教的関連で、具体的には、学校での世俗教科におけるキリスト教

の肯定、キリスト教的価値観念の肯定、キリスト教的教養・文化価値の肯定、神への畏敬、キリスト教的伝統の肯定、宗教的価値の尊重、キリスト教的基盤の肯定等であり、後者は、例えば、宗教教育、学校礼拝(「宗教告白の明示的行為、宗教行事」)等である。

第三節…十字架判決(連邦憲法裁判所一九九五年五月十六日判例)<sup>(1)</sup>

### 判決主旨

1. 宗派学校でない州立義務(教育)学校の教室での十字架(Kreuz)又は、(キリスト磔刑像付き)十字架(Kreuz)の取り付けは基本法第四条一項に違反する。<sup>(2)</sup><sup>(3)</sup>
2. バイエレン国民学校学校規則第十三条一項三文は、基本法第四条一項と相容れず、かつ無効である。<sup>(4)</sup>

### 十字架判決の問題点

判決では個人の宗教の自由に関わる「十字架無き学校」が問題の中心とされたが、同時に一般的に憲法原理としての、宗教の自由、国家の中立義務、寛容命令、協働的特徴を持つ国家と教育の関係という広い領域にも関わる。<sup>(5)</sup>

本稿は、積極的及び消極的宗教の自由に焦点を絞って検討したい。

### I. 積極的及び消極的宗教の自由

基本権の保護領域への介入の場合、教室での十字架装備が現行憲法（基本法）で正当化できるか否かの問題が生ずる。防御権としての基本権たる消極的宗教の自由が、いかなる法律の留保下にもないので、その制限は、憲法そのものの、とりわけこの基本権の無制限の行使によって侵害され得る対立する第三者の基本権及び他の憲法レベルでの法的価値からのみ生ずる。憲法的限界の真意を汲みとる目標を伴った実践的調和の原則に相応した法益の価値考量は、積極的及び消極的宗教の自由間の緊張関係に際して、とりわけ困難なことである。十字架を拒否する両親と生徒には、伝統的キリスト教的観点の意味での教育を望み、これに相応するシンボルの設置に賛同する両親と生徒が対置される。

この問題の解決のための対立する利害の価値考量に際しては、なかならず、ラントに特有な学校タイプ、住民の宗派的構成、及び多少強方に宗教的根源が考慮の対象にされるか否かが問題となる。<sup>(7)</sup>

### 1. 反対意見

反対意見によれば、「国家が…支配する公立学校は、国家の行動と市民の自由が遭遇する生活領域である。この領域で国家は、関係ラントで広く慣習化されている具体的な価値シンボルを用意することによって、同時に児童とその両親の圧倒的多数に存在する宗教的確信が展開できる組織的枠組みを創設することが許される。」<sup>(8)</sup>

「基本法第四条一項の告白の自由は、基本法第四条二項での妨げられない宗教行為の保障によって、更に強化され、かつ強調される。基本法第四条一項及び二項は共同で、個人に、自己の信仰確信の積極的活動のための余地を

確保する。これらの規定によって、自発的、超宗派的学校札拝が原則的に憲法的に問題が無いなら、同様にそのことは教室での十字架にも該当する。国家はこれによって、国家が全般的に配慮し、かつ宗教的、世界観的観点が古くから重要であった領域で、積極的宗教の自由に余地を与える<sup>(9)</sup>。」

「勿論ここで、多数派と少数派の關係が問題となつてはならず、公立の義務教育学校で如何にして、児童とその両親の積極的及び消極的宗教の自由が一般的に調整され得るかが問題となる。学校制度の中で不可避な消極的及び積極的宗教の自由間の緊張關係の解決は、公的意志形成過程において、多様な諸見解を考慮して、全てに期待可能な妥協を求めなければならないラントの民主的立法者の責任である。その際、消極的宗教の自由は宗教の自由の積極的表現を、遭遇に際して、排除する上位基本権ではない。<sup>(10)</sup>」

## 2. 十字架判決

十字架判決によれば、「十字架の取り付けは、キリスト教信仰を持つ両親や生徒の肯定的信教の自由によつても正当化され得ない。積極的信教の自由は、全ての両親と生徒の権利であつて、キリスト教的両親や生徒に限定されるものではない。そこから生ずる紛争は多数決原理では解決され得ない。何故なら、正に信教の自由たる基本権が特別に少数派の保護を目的としているからである。さらに基本法第四条一項は、基本権の担い手に、その信仰的確信を国家的諸制度の枠内で、發揮する無制限の権利を与えない。教室での十字架取り付けは、その存在と要請に他の考えを持つ者が逃れえない故に、前記の構成要件(任意性・筆者)に該当しない。最後に、キリスト教信仰の生徒が宗教授業と任意的札拝を越えて、世俗的科目においても、その信仰のシンボル下に学習できるために、他の考

えを持つ者達の感情を全く無視することは、実践的調和の命令と相容れない。」<sup>(11)</sup>

### 3. 積極的及び消極的宗教の自由間の緊張緩和をを目指す実践的調和

十字架判決が積極的宗教の自由と消極的宗教の自由間の基本権紛争を事物に即応して解決したかに対しては疑問が提示されている。<sup>(12)</sup>

確かに基本法第四条は、教室での十字架取付けを基本権的に設定していない。

しかし両親の権利と国家の教育任務の相互依存関係は、ラントの立法者が制定する学校形態の諸原則に国家を結び付ける。キリスト教的共同学校がキリスト教的シンボルたる十字架を教室に装備し、これが十字架と一体感をもつる多数派に対して、少数派の抗議を受ける場合には、正に基本権間の紛争の発生が確認される。<sup>(14)</sup>

当然のことに基本権は多数決原理で解決することには馴染まない。<sup>(15)</sup>

しかし少数派が多数派の基本権に疑問を提示する場合には、両者の基本権間の紛争が発生することは事実である。このような基本権間の紛争のためには、それぞれの負担の密度の考量と双方が保護されている法益が負担軽減的に調整される方法の追求を命ずる一般的规定が妥当する。<sup>(16)</sup> ここで決定的な役割を果たすべきは、バイエルン憲法第一三六条に規定される「寛容命令」である。この規定は、学校と多数派のみならず少数派も拘束している事実が指摘されなければならない。<sup>(17)</sup>

かつて連邦憲法裁判所は、その学校礼拝判決で、消極的宗教の自由が概念的に何人も侵害できない故に、絶対的優先権を享有するべきであるというヘッセン憲法裁判所の主張を却下した。<sup>(20)</sup>

これまでの連邦憲法裁判所の控え目な調整的態度に比べ、十字架判決は、ラント立法者及び他の生徒の積極的宗

教の自由に対して、個人の消極的宗教の自由に決定的に優先権を与え、その際、消極的宗教の自由に対して積極的宗教の自由によって引かれた限界を全く無視した。その限りで十字架判決は、ヘッセン憲法裁判所の主張に類似する。つまり不作為を指向する消極的宗教の自由は、何人も侵害しない、つまりこの自由自体にはいかなる制限も存在しないという結論になる。十字架判決によれば、論理的には、消極的宗教の自由をもって、通常は、第三者が望むあらゆる種類の宗教的実践の放棄を要求することが可能となる。<sup>(21)</sup>ここでは、個別的ケースにおける消極的及び積極的宗教の自由間の価値考量の必要性に対する対応意識が欠落し、公立の共同学校で国家が命ずる十字架の取り付け命令そのものを違憲として退けている。その帰結は重大である。

宗教の自由の要求に際して対立が発生する場合に、まず寛容の憲法命令の尊重の下に対立の調整によるあらゆる期待可能な妥協が求められるべきものである。<sup>(22)</sup>

異なる考えをもつ者に対する寛容の思想は、正に文化要素としてのキリスト教的根源から生じたとされる。<sup>(23)</sup> 確かに、宗教及び世界観問題における国家的寛容の命令は、主に少数派——それが極少数派であっても——を保護するためのものである。<sup>(24)</sup>

一定の宗教を信奉する市民の圧倒的多数は、通常は特別の保護を必要としない。しかし憲法的寛容命令は、積極的宗教の自由にも、消極的宗教の自由にも該当する。<sup>(25)</sup> どちら側も上位基本権として他方の基本権行使を原則的に排除することはできない。<sup>(26)</sup> 少数派に対する寛容から多数派に対する不寛容が生じてはならない。寛容命令は、多数派に対しても少数派にたいしても有効で有り得るものでなければならぬ。そうでなければ、少数派が常に多数派に対して優先権を享有することになる。従って寛容命令からは、消極的宗教の自由の無制限適用に対する限界が期待できるものでなければならぬ。<sup>(27)</sup>

前記のように前提から出発するならば、バイエルンにおけるキリスト教的共同学校組織形成の際に、その住民の多数がキリスト教の信者であり、あるいは、教室での十字架の取り付けが、超宗派的西洋・キリスト教的価値にするシンボルの内容でもあることからして、少なくとも、尊重されている事実も考慮に入れることが許されよう。<sup>(28)</sup> その際に、当然のことに、キリスト教的共同学校に関するバイエルン憲法規定が、住民の多数の人民投票的賛同を得た事実も存在する。<sup>(30)</sup>

さらに重要な点は、十字架判決が、消極的宗教の自由に優先権を与えることによって、憲法の重要な原則の一つである比例適合性と過剰禁止の原則に十分な考慮を払わなかった事実である。<sup>(31)</sup> 通常は連邦憲法裁判所の判例の中で支配的役割を果たしているにもかかわらず、十字架判決ではこの原則にはいかなる考慮も払われなかった。

## II. 十字架判決の総合評価

十字架判決は、これまでの連邦憲法裁判所によって、少数派の個人的権利を、これに対立する第三者や他の憲法的法益よりも原則的に高く評価する傾向を継続している。社会の多様化、つまり少数派の増大の傾向が進行する現在、一方でこれを評価する識者もいる反面、他方で、これに対して以下の危険を指摘する識者も少なくない。

1. 十字架判決の諸基準を裏付けとして、自己の観点に反する全ての歴史的に生じた国家生活の表現形態に反対する異議申立に成功することにはならないか。
2. 寛容命令と少数派の保護の隠れ蓑の下で、任意の少数派が国家における伝統的制度、価値及びシンボルに反対

するための勇気付けを感じることはならないか。(例えば、公営墓地や公営病院での十字架。

(32)

3. これによって、現代社会的法治国家の本質的自己理解を成している西洋キリスト教的伝統路線が喪失する危険がないか。

4. 十字架判決が信奉しているかに見える厳格な世俗主義が基本法の、とりわけ前文の前提条件(神及び人間に対する責任)に合致しない危険がないか。

5. たしかに現在の欧州でも実践的キリスト教者が社会の少数派になっていることは事実であるとしても、住民の多数が、――未だに――伝統的西洋キリスト教的伝統に共感を維持している事実を、厳格な世俗主義を実現しようとする十字架判決が考慮していないのではないか。

6. 公的な生活からの宗教的・文化的なシンボルの大幅な駆逐は、社会の伝統と生活方式の喪失に導く結果とならないか。

7. 価値秩序の根源から切り離された国家の中に、価値の真空状態が発生し、伝統から解き離された価値の任意性が究極的にはこれまでの人権理解を伴った法治国家の危機に導かないか。

8. これまで鳴物入りで喧伝されてきた開かれた社会や多文化主義が国家の価値秩序のために中心的要素としてのキリスト教的遺産にとって代わることができるのか。

十字架判決は、これからの国家と教会の法的関係の発展における標識石的機能方向を表示した。消極的宗教の自由の一方的強調をもって、十字架判決は、これまでの伝統的観点の変遷の事実を主張することによって、国家と教会の伝統的協働関係にあからさまな疑問を提示した。前記の様な危険を指摘する識者達を「保守派」と位置付け、

十字架判決を、「保守派」に対する、国家の世俗化を推進するリベラル派の勝利と評価するほどには事態は単純ではない。この十字架判決が、全ての裁判の目標である法的平和をもたらすことに成功したかという問いに対しては、当面は否定的回答しか導き出し得ない。

(1) BVerfGE 95,1:Beschluss des Ersten Senats vom 16.Mai 1995 (1 BvR 1087/91).

Kurzfaxe und Kreuze in staatlichen Pflichtschulen in Bayern.

(2) Art 4 GG (Glaubens- und Bekenntnisfreiheit)

(1) Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.

基本法第四条(信仰及び良心の自由)

(1) 信仰及び良心の自由ならびに宗教及び世界観の告白の自由は不可侵である。

(3) 法廷の判決主旨は、第一法廷の裁判長ヘンシヘル(Dr.Henschel)によって、以下のように詳細説明がなされた。

「宗派学校(Bekenntnisschule)でない公立学校の教室での国家たよって命じられた(下線筆者)(staatlich angeordnete)(キリスト磔刑像無しの)十字架もしくは(磔刑像付きの)十字架の取り付けは基本法第四条一項に違反する。前記事項についてのみ判決がなされた。」

(NJW 1995, Heft 38,S.2483)

前記の「解釈的説明」に対する批判については、Werner Flume, Das "Kreuzifixurteil" und seine Berichtigung in: NJW 1995, Heft 44, S.2904f.; (Bayerns Innenminister Günther Beckstein) Interview vom 29.08.1995 in: Taz, S.13; von Bernd Siegler: Sprachliche Präzisierung oder weitgehende Berichtigung? in: FAZ vom 24. August 1995, S.3; Axel Ffrr: von Campenhäusen, Karlruhe fördert die Intoleranz in: Rhein-Merkur vom 18.8.1995, 参照。

なお「十字架判決」及びその背景についてのわが国における論説については、なかんずく、石村治「ドイツ憲法判例研究(四二)」『自治研究』第七二巻第六号、山口和人、「十字架判決」の衝撃、ジュリスト一〇七八号、西原博史、良心の自由、一九九五、一一一頁以下、清水望、国家と宗教、一九九二ドイツ憲法判例研究会編、ドイツ憲法判例、信山社、一九九六(井上典之、柳真弘、清水望の紹介)参照。

(4) Bayerische Volksschulordnung (VSO) (GVBl.S.597) vom 21.Juni 1983, なお「Volksschule」は「国民学校」と邦訳される。

「の概念は“Grundschule”(小学校)と“Hauptschule”(上級学校)を名づける。この“Volksschule”(国民学校)が本来の義務教育学校である。“Grundschule”(小学校)と児童が一年生から四年生まで学び、その後原則的に進路が三つに分れる。一つは「上級学校(Hauptschule)(五年生から九年生)」、一つは実科学校(Realschule)(五年生から十年生)」、そして最後が中・高等学校(Gymnasium)(五年生から十三年生)である。原則的にこのGymnasiumで大学入学資格(Abitur)を取得する。

Günter Haasch, Japanisches und deutsches Bildungssystem — Ein Vergleich, in: W. Fest u. G. Haasch (Hrsg.) Japan heute — Wirtschaft, Politik, Gesellschaft, Bildung, 1966, S. 136 (140). 参照。

(5) BVerfGE 95,1(41)(1995),S.25.

「の概念は「教育方向の離隔性」を示すべく、Josef Beckmann, JR 1995, 446; Gerhard Czernak, Der Kreuzfix — Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, seine Ursache und seine Bedeutung, in: NJW 1995, Heft51, S. 3348.; ders., Staat und Weltanschauung, 1993, S. 249—354.; ders. in: ZPR 1990, 475; ders., KJ 1992, 46ff.; E. Demminger KJ 1995, 425ff.; E. Fischer, Volkskirche ade!, 1993, S.65ff.; Hellermann, Die sog. negative Seite der Freiheitsrechte, 1993; Kleine, Institutionalisierte Verfassungswirklichkeiten im Verhältnis von Staat und Kirchen unter dem Grundgesetz, 1993; J. Neumann, ZRP 1995, 381ff.; Proske, (Hrsg.), Hdb. für konfessionslose Lehrer, Eltern und Schüler, 1992, S. 36; Ludwig Renk, BayVBl 1988, 225; ders., NVwZ1994, 544; ders., ZPR 1996, 16 Fn. 8; Rudolf Wassermann, Schule ohne Kreuz, in: Die Welt v. 11. August 1995; 参照。

「の概念は「教育方向の離隔性」を示すべく、Peter Badura, BayVBl 1996; Michael Brenner, ThürVBl 1996, 145ff.; Winfried Brugger, JuS 1996, 133ff.; A. F. v. Campenhausen, AöR 121 (1996), 448ff.; M. — E. Geis, Recht der Jugend und des Bildungswesens 43 (1995), 373ff.; M. Heckel, DVBl 1996, 466ff.; D. Heckmann, JZ 1996, 880ff.; A. Hollerbach, Herder — Korrespondenz 1995, S. 536ff.; F. Hufen, Rechtsprechungsübersicht, JuS 1996, 268ff.; J. Isensee, ZRP 1996, 10ff.; ders., in: Politische Studien, Sonderheft 2/95, 46. Jg., 19ff.; M. Jestaedt, Journal für Rechtspolitik 3 (1995), 237ff.; P. Lerche, in: Kirche und Gesellschaft, Sonderheft 1995, hrsg. von der Kath. Sozialwiss. Zentralstelle Mönchengladbach, 16ff.; ders., in: Politische Studien, Sonderheft 2/95, 46. Jg., 32ff.; Ch. Link, NJW 1995, 3353ff.; Hans Maier, in: Kirche und Gesellschaft, Sonderheft, 9ff.; D. Mertens, Der “Kruzifix — Beschluß” des Bundesverfassungsgerichts aus grundrechtsdogmatischer Sicht, in: Festschrift Klaus Stern, 1997, S. 987ff.; S. Muckel, Überkreuzung

- mit dem Kreuz; Bemerkungen zum "Kruzifix - Beschluß" des Bundesverfassungsgerichts, in: Kirche und Recht 1996, 65ff.; D. Pruson, Urteilsanmerkung, BayVBl. 1995, 756ff.; A. Rauscher, in: Kirche und Gesellschaft, Sonderheft, 3ff.; Hans Reis, ZRP 1996, 56ff.; W. Schmitt Glaeser, in: Politische Studien, Sonderheft 2/95, 46. Jg. 6ff.; R. Schulz, Union 3/95, 18. Klaus Stern in: Die politische Meinung 40, 1995, II, 312. 5ff. Thomas Würtenberger, "Unter dem Kreuz" lernen, in: Festschrift f. Franz Knöpfle, 1996, S. 397ff. 参照。
- (9) BVerfGE 28,243 (260f.); 33,23 (32); 44,37 (50); 52,223 (246). 参照。
- (10) Jörg Müller-Volbehr, Positive und negative Religionsfreiheit; Zum Kruzifix - Beschluß des BVerfG, in: JZ 20/1995, S.998.
- (11) BVerfGE 95,1 (1995). S.30.
- (12) BVerfGE 95,1 (1995). S.30f.
- (13) BVerfGE 95,1 (1995). S.31f.
- (14) BVerfGE 95,1 (1995). S.24.
- (15) Christoph Link, Ch. Link, NJW 1995, S.3356. 参照。
- (16) BVerfGE 52,223; G. Czermak, Der Kruzifix - Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, seine Ursache und seine Bedeutung, in: NJW 1995, S.3350. 参照。
- (17) 基本権の紛争をめぐりてを整理する見解として G. Czermak, (1995). S.3350. 参照。つまり、何人も教室に十字架を取り付けたいことを要求する権利が無い場合、十字架を取り付けられたいことをいって何人もその権利が侵害されたいとはならない(S.3351)。従って基本権間の対立は成立しないことが結論となる。
- (18) K. Stern, Das Staatsrecht der BRG, Dtschld., 1.2. Aufl. 1984, S.583ff.; Schnapp, JZ 1985, 857 (860ff.) 参照。
- (19) K. Stern, Das Staatsrecht der BRG, Dtschld., 11, 21, 1994, S.625ff.; K. Hesse, Grundzüge des Verfr der BRG, 20. Aufl. 1995, Rdmrn. 72, 317f. 参照。
- (20) 憲法上の自由をめぐりて Schnapp, JZ 1985, 857 (859); Eisenhardt, JZ 1968, 214; FvStL, E. Aufl. 1987, Art. Toleranz I, (Lit.) ; Art. Toleranz in: Wörterbuch des Christentums, 1988; Art. T. IN: StL - G-GV, 1989 (Lit.); Woessner, NJW 1966, 1729 (1731);



- (28) BVerfGE 41, 29 (60).
- (29) 十字架判決の反対意見 BVerfGE 95, 1 (注1) (1995), S. 30.
- (30) BVerfGE 41, 65 (67).
- (31) BVerfGE 41, 29 (51); Jörg Müller-Volbehr, (注7) (1995), S. 1000. 参照。
- (32) Jörg Müller-Volbehr, (注7) (1995), S. 1000. 参照。  
も、教会の祝祭日(国の祝日)には反対しないのが奇妙であると皮肉っている。

#### 第四節：「(学校) 十字架判決」(バイエルン憲法裁判所一九九七年判決)

##### I. 住民訴訟に至る背景

連邦憲法裁判所は、一九九五年五月十六日付の「十字架判決」の中で、

- 「1. 州立義務教育学校の教室での十字架の取り付けは基本法第4条第1項に違反する。
- 2. バイエルン国民学校規則第13条第1項<sup>(2)</sup>文は、基本法第4条第1項と相容れず、かつ無効である。」と判定した。

前記の無効宣言されたバイエルン国民学校規則第13条第1項3文に代わって「教育・授業に関するバイエルン法<sup>(3)</sup>がバイエルン州議会で可決された。

- 3) 同法第7条(国民学校・小学校及び上級学校)第3項は、「1. . .それぞれの教室に十字架<sup>(4)</sup>が付けられる。2. . .十字架の設置が、教育権者によって、信仰もしくはは世界観からする真剣かつ理解可能な諸理由から反対される

場合、学校長は穏便な合意の達成を試みる。4) 合意に達しない場合、学校長は教育庁の指示に従い、個々の事例の調整を図る。その場合、反対者の信教の自由を尊重し、かつ、教室における全ての当事者の宗教的及び世界観的確信の公正な調整を図るが、その際、可能な限り多数の意思も尊重するものとする。」と規定している。

前記の規定に対して、住民の一部が憲法違反の確認を求めて住民訴訟を起こした。バイエルン憲法裁判所は、この訴えを却下した。

## II. 判旨

### 1. 十字架の設置を命ずる立法者の権限

バイエルン州の立法者は、諸教会、諸宗教共同体及び諸世界観的共同体に対する国家の中立性によっても、国家教会の禁止(バイエルン憲法第一四二条第一項)<sup>(5)</sup>によっても、教育・授業に関するバイエルン法(BayEUG)第七条第三項で、国民学校のそれぞれの教室に十字架の設置を命ずることを妨げられない。何故なら、立法者は、同時にこれらに反対ある場合のために紛争解決を規定してゐるからである。

### 2. 真剣さと理解可能性の際における少数派の意思の優先

立法者は、この紛争解決をもって、バイエルン憲法第一〇七条一項<sup>(6)</sup>からする信教の自由に対立する基本権的立場に適切に対応する寛大な調整を可能にした。この紛争解決は、多数派の意思に決定的な比重を付与しない価値考

量を要求している。多数派の意思は、反対者が主張する諸根拠の最終決定的真剣さと理解可能性の後ろに撤退する。従って紛争の場合、真剣かつ理解可能な諸根拠が期待不可能な内的負担を結論付け、かつより少ない負担の調整解決が不可能な場合、多数の抵抗があつても、少数反対者の主張が通らなければならない。

### 3. 反対者の根拠提示義務

成人に達し、かつ共同体意識のある市民から、バイエルン憲法第一〇七条第五項<sup>(7)</sup>の黙秘権を考慮しても、民主的法治国家と寛容命令の諸条件下で、場合によっては、自己が忍従不可能と感ずる十字架の設置に反対することが期待できる。反対には根拠が提示されなければならない。何故なら、さもないと、対立する基本権の立場憲法的に要求される寛大な調整が到達不可能だからである。もし十字架の設置に反対する者がそのための根拠も提示することなく、容易にその要求を実行できるなら、それは信仰の自由たる基本権の憲法的に命じられる理解に反することになる。これによって、反対者は、憲法が要求する寛大な調整を挫折させ、しかもバイエルン憲法第一〇七条第一項に違反して、自己の確信に絶対的優先権を付与することになる。

### 4. 十字架を原因とする信仰上及び世界観上の葛藤の提示

教育・授業に関するバイエルン法 (BayEUG) 第七条第三項による「真剣かつ理解可能な諸根拠」の提示は、十字架の設置に反対する者から、バイエルン憲法第一〇七条第五項の黙秘権に鑑み、物的正当化の意味で、その宗教

的・世界観的確信の内容もしくは密度の包括的説明を要求しているものではない。決定的なことは、教室での十字架取り外し要求のためには、任意の、気儘な、もしくは、乱用的諸根拠では充分でなく、反対の目標を正当化する関係にあるもので充分なのである。それは、事物の本性からして、信仰もしくは世界観の諸根拠でしか在り得ない。ある宗教共同体もしくは世界観への所属を引き合いに出すだけでは原則的に充分ではない。通常反対者は、十字架を見ることによって、自己にとって、どの程度真剣かつ不可避な信仰上及び世界観上の葛藤が生ずるかを説明しなければならぬ。

このような限定的説明負担に、管轄機関の同様に限定的な検証権限が対応している。反対者の見解の「正しさ」の詳細な検討も検証も行なわれてはならない。

##### 5. バイエレン憲法裁判所の確認は連邦憲法裁判所判決に対立しない

教育・授業に関するバイエルン法 (BayEUG) 第七条第三項がバイエルン憲法に違反しないとするバイエルン憲法裁判所の確認は、一九九五年五月十六日付連邦憲法裁判所判決<sup>(8)</sup>によって阻止されない。連邦憲法裁判所は、この確認に対立しない<sup>(9)</sup>。

周知の如く、バイエルン憲法裁判所は、紛争解決を予定しながら、公立義務国民学校の教室における十字架の設置を義務付けるバイエルン教育・授業法 (BayEUG) 第七条第三項がバイエルン憲法に違反しないと、違憲確認申請を却下した。

そこで審議の対象とされた事項は、なかんづく、信教の自由、十字架の意味とその教室への設置、国家の宗教的中立性(非一体化)、信教の自由に関わる平等原則、「国の教会禁止」と十字架、信仰に関わる「黙秘権」、両親の教育権、根拠提示義務と情報上の自決権、寛容命令、信教の自由と紛争解決規定である。

本稿では、「信教の自由と紛争解決規定」に焦点を絞って吟味したい。

### Ⅲ. 信教の自由と紛争解決規定

国家は、学校制度の秩序と組織への権能に基づき、(バイエルン憲法第一三〇条)、バイエルン憲法第一三一条の教育目標の尊重下に、その信仰態度からして、学校での十字架を望み、もしくは受け入れる両親達や生徒達の多数の推定意思を取り入れることができる。

これによってキリスト教的告白を拒否する両親達や生徒達の利益が、バイエルン憲法第一三一条第二項の「神への畏敬」たる憲法的教育目標の意味で、しかもキリスト教的告白の諸原則に合致した教育を望む<sup>(10)</sup>両親達や生徒達の観点と対立する関係に陥ることが可能である。

双方の信教の自由は、同様にバイエルン憲法第一〇七条第一項による基本権によって保護されている。これによって、相互に対立し、それぞれ同様に憲法の中に根拠を持つ基本権の立場の間の緊張関係が存在する。

このような状況に際して、立法者は、憲法を根拠として、対立する基本権の諸立場の可能な限り「寛大な調整」もしくは「実践的調和」に到達することを試みなければならぬ<sup>(11)</sup>。

抗弁対象諸規定は、異なる宗教的・世界観的諸見解間の紛争の場合に、バイエルン教育・授業法(BayEUG)第

七条第三項三文及び四文の方法で、穏便な合意を試み、もしくは、学校長によって公正な調整がもたらされると規定する。

立法者が紛争を学校での十字架の設置を拒否する両親達や生徒達の世界観に自動的かつ絶対的優先権を付与する方式で解決しなかったことは、憲法的に反対できない。さもなければ、学校での十字架を望む両親達や生徒達は、その信教の自由において、不利な扱いを受けることになる。<sup>(13)</sup>

バイエルン教育・授業法 (BayEUG) 第七条第三項三文及び四文に従った個別ケースにおける紛争解決の可能性によって、学校の実践で、バイエルン国民学校規則第十三条第一項三文に基づく教室での十字架の設置を違憲と看做す連邦憲法裁判所にとって決定的であった強制および回避不可能性の要素が取り除かれた。<sup>(14)</sup>

これにたいして、この規定によって、非キリスト教的宗教の信奉者もしくはいかなる信仰も信奉しない者の信教の自由にも絶対的優先権が付与されないし、またキリスト教的告白およびその信仰の象徴のバイエルン憲法第一〇七条第一項に違反する例外なき優先権も創設されない。<sup>(15)</sup>

バイエルン憲法第一〇七条第一項から生ずる基本権は、他の基本権と同様に、「多数で決着できない。」

多数派は、その信仰の見解と実行を少数派に強制できない。バイエルン教育・授業法 (BayEUG) 第七条第三項四文前段はこの原則を侵害しない。この規定の語句からは、多数派の意思「も」考慮しなければならぬ、つまりこれだけが決定的なのではないと言う結論となる。多数派の意思は、それに加えて、「可能な限り」考慮されなければならない。さらに、反対者達の信教の自由が「尊重」されなければならない (バイエルン教育・授業法 (BayEUG)

EUIG)第七条第三項四文前段参照)。

従って、紛争の場合には、法律の語句と脈絡から生ずるように、期待不可能な内的負担に対する重大かつ理解可能な諸根拠が結論付けられ、しかも被害のより少ない調整が不可能な場合に、多数派が対立しても、反対者がその意思を通すのである<sup>(16)</sup>。

従って、紛争解決における多数派の意思は決定的ではない。この意思は、反対者が主張する諸根拠の最終決定的重大性と理解可能性の前に後退する<sup>(17)</sup>。

信教の自由たる基本権(バイエルン憲法第一〇七条第二項)は、侵害されない。立法者は、一方で、それぞれの教室に一つの十字架を設置することを命じ、これによって、キリスト教的告白とその信仰的象徴に特別の地位を付与し、他方で、バイエルン教育・授業法(BayEUIG)第七条第三項三文及び四文によって紛争ケースのために解決を可能にする規定を以て、バイエルン憲法第一〇七条第一項からする基本権の対立する立場に対応する寛大な調整を開いた<sup>(18)</sup>。

憲法裁判所判決のこれまでの検討は、凡そ以下のように要約されよう。

国家は、その学校監督(バイエルン憲法第一三〇条<sup>(19)</sup>)とこれに関わる学校制度の秩序と組織への権限からして、教室の装備について決定することができる。

立法者は、憲法的諸根拠から、国民学校のすべての教室に十字架が設置されるところの規律をなすことが原則的に妨げられない。

国家は、宗教的もしくは世界観的諸根拠から十字架を拒否する者と十字架を望むかあるいは受け入れる者の対立する基本権の立場の間で穏便な調整を行うことが義務づけられているに過ぎない。

この義務は、バイエルン教育・授業法 (BayEUG) 第七条第三項三文及び四文の導入によって充足されている。国家が命ずる教室への十字架の設置に関わるこの紛争規律の合法性に鑑みて、教室での十字架を受け入れようとしない者からは、民主的法治国家の諸条件の下に、しかも寛容命令の考慮の下に、異議を申立て、かつこのために信仰もしくは世界観の真剣なかつ理解可能な諸根拠を提出することが期待され得る。<sup>(20)</sup>

バイエルンの立法者は、諸議会、諸宗教共同体及び世界観的諸共同体に対する国家の中立性の原則、そして国家の教会禁止 (バイエルン憲法第一四二条第一項) によっても、国民学校の教室に十字架の設置を命ずることを妨げられない。何故なら、立法者は同時に、これに異議が申し立てられた場合のために紛争解決を予定しているからである。<sup>(21)</sup>

結論として、バイエルン教育・授業法 (BayEUG) 第七条第三項は、憲法的に抗弁対象とならない故に、この住民訴訟を根拠が無いと言うことになる。

### 結論

周知のごとく、ドイツ憲法体制における信教の自由の保護は、ドイツの伝統に根差した独特の宗教的背景を有している。そこでは、全ての市民に信教の自由を保障するために、宗教問題における国家の中立義務 (国の教会は存在してはならない!) が要求されており、国家の宗教団体との一体性 (同一化) の禁止、国家と宗教団体の制度的

分離が要求されている。しかし国家の宗教的中立は、国家の宗教問題もしくは宗教団体に対する無関心、国家と宗教の完全な分離を意味しない。国家は、住民の多数の宗教感覚に応分の考慮を維持しながらも、少数派の宗教感覚の保護にも考慮することが義務付けられている。宗教問題では、国家における多数派と少数派の相互寛容と相互調和が期待されている。しかも国家と宗教団体は、多くの領域で、相互協力、相互補完を遂行している。住民の圧倒的多数の宗教感覚を尊重しながらも、考えを異にする少数派の宗教感覚を保護することが、国家の本来的法義務と心得るべきものであろう。

確かに、ドイツにおける宗教の自由の保証方式の実態は、その歴史的背景からして、日本のそれとは大幅に異なる。しかし参考となる部分が看過されてはならない。例えばそれは、国家の宗教的中立が、国家の宗教問題もしくは宗教団体に対する無関心、国家と宗教の完全な分離を意味しないという観点である。このような観点からすれば、我が国における信教の自由が、政教厳格分離、国家の脱宗教、無宗教と同置されている現状は異常な状態と考えざるを得ない。信教の自由を保障するために、絶対的政教分離に固執せず、国家と宗教団体の儀式及び人道・福祉分野における一定の基準に従った相互協力及び相互補完の可能性を模索する必要があるのではなからうか。マルクス主義もしくは間違った歴史観を背景とした宗教観に基づく政教厳格分離政策は、宗教にも、社会にも、国家にも奉仕せず、従って、人間の内面を豊かにしない。

註：

(一) BVerfGE 96,1ff.については、なかんづく小林宏展「信教の自由のための政教相互補完…十字架判決…連邦憲法裁判所一九九五

年五月十六日判例の考察」、(I)及び(II)、日本法学第六十四卷第一号(一九九八年七月)一頁以下、同第二号(一九九八年九月)八一頁以下;「信教の自由と学校礼拝・連邦憲法裁判所判例の考察」、政経研究第三十四卷第三号(一九九八年一月)二二七頁以下;「信教の自由と裁判所法廷の十字架:連邦憲法裁判所判例の考察」、政経研究第三十四卷第四卷(一九九八年一月)五二七頁以下参照。

(2) Art.13 Abs.1 Satz 3 der Bayerischen Volksschulordnung (VSO) (GV Bl.S.597) vom 21.Juni 1983.

Die Schule unterstützt die Erziehungsberechtigten bei der religiösen Erziehung der Kinder. Schulgebet, Schulgottesdienst und Schulanfang sind Möglichkeiten dieser Unterstützung. In jedem Klassenzimmer ist ein Kreuz anzubringen. Lehrer und Schüler sind verpflichtet, die religiösen Empfindungen aller zu achten.“

一九八三年六月二二日付ハイエルン国民学校規則第十三条第一項三文

「学校は、子供の宗教教育に際して教育権者を支援する。学校祈禱、学校ミサ及び学校礼拝は、この支援を可能にする。どの教室にも一つの十字架が取り付けられなければならない。教師と児童は、すべての人々の宗教感覚を尊重することが義務付けられる。」

(3) Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) : Bayerisches Gesetz – und Verordnungsblatt Nr.30/1995.

(4) Art. 7 BayEUG : Die Grundschule und die Hauptschule (die Volksschule)

Abs.3:

1. Angesichts der geschichtlichen und kulturellen Prägung Bayerns wird in jedem Klassenraum ein Kreuz angebracht.

2. Damit kommt der Wille zum Ausdruck, die obersten Bildungsziele der Verfassung auf der Grundlage christlicher und abendläндischer Werte unter Wahrung der Glaubensfreiheit zu verwirklichen.

3. Wird der Anbringung des Kreuzes aus ernsthaften und einseharen Gründen des Glaubens oder der Weltanschauung durch die Erziehungsberechtigten widersprochen, versucht der Schulleiter eine gütliche Einigung.

4. Gelingt eine Einigung nicht, hat er nach Unterrichtung des Schulaufsichters für den Einzelfall eine Regelung zu treffen, welche die Glaubensfreiheit des Widersprechenden schert und die religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen aller in der Klasse Betroffenen zu einem gerechten Ausgleich bringt; dabei ist auch der Wille der Mehrheit soweit möglich zu berücksichtigen.

なお拙稿、小林宏展(注1)(一九九八)(一)三四頁、注4で筆者は、「*Volkschule*」を一応「国民学校」と邦訳したが、実態は小学校である。」と記述したが、下線部分概念的に明白な間違いなので、以下のように訂正する。つまり、「*Volkschule*」[国民学校]と邦訳され、更にこの概念の中に「*Grundschule*」(小学校、年生から四年生)と「*Hauptschule*」(上級学校：五年生から九年生)が含まれる。」

(5) Art.142 Abs.1 Bayerische Verfassung (BV) :

(1) Es besteht keine Staatskirche.

バイエルン憲法第一四二条第一項 :

(1) 国の教会は存在しない。

基本法第一四〇条、ワイマール憲法第一三七条第一項参照。

(6) Art.107 Abs.1 BV:

(1) Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist gewährleistet.

バイエルン憲法第一〇七条第一項 :

(1) 信教及び良心の自由は保障される。

基本法第四条第一項参照。

(7) Art.107 Abs.5 BV:

(5) Niemand ist verpflichtet, seine religiöse Überzeugung zu offenbaren.

Die Behörden haben nur insoweit das Recht, nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft zu fragen, als davon Rechte und Pflichten abhängen oder eine gesetzlich angeordnete statistische Erhebung dies erfordert.

バイエルン憲法第一〇七条第五項 :

(5) 何人も自己の宗教的確信を開示する義務がない。官庁は、ある宗教共同体への所屬に権利・義務が左右され、もしくは法律の命ずる統計調査が必要とする限りにおいてのみ、その所屬を問う権利を有する。

基本法第一四〇条、ワイマール憲法第一三六条第三項参照。

- (8) BayVerfGE 95,11ff.
  - (9) BayVerfGE vom 1.August 1997.S.1f.
  - (10) バイエルン憲法第一三五条第三項；「それらにあらざる」 BayVerfGE 41,65ff.に於ける憲法適合的解釈を参照。
  - (11) 憲法審査法施行法に恒時的制度； BayVerfGE 52, 223/247 und 251, 93, 1/21 m. w. N. ; Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, S. 152f. ; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, RdNr. 317ff. 参照。
  - (12) BayVerfGE vom 1.August 1997.S.16.
  - (13) VerFGH 41,44/48 ; BayVerfGE 41,29/49f.参照。
  - (14) BayVerfGE vom 1.August 1997.S.17.
  - (15) BayVerfGE vom 1.August 1997.S.17.
  - (16) 州政府による法案の掲載を(LT-Drs.13/2947 S.6) 参照。
  - (17) BayVerfGE vom 1.August 1997.S.17.
  - (18) BayVerfGE vom 1.August 1997.S.16.
  - (19) Art.130 BV.
    - (1) Das gesamte Schul- und Bildungswesen steht unter der Aufsicht des Staates, er kann daran die Gemeinde beteiligen.
    - (2) Die Schulaufsicht wird durch hauptamtlich tätige,fachmännisch vorgebildete Beamte ausgeübt.
  - (20) バイエルン憲法第一三〇条：
    - (1) 全学校・教育制度は、国家の監督下に置かれる。国家は、これに地方公共団体を参加させることができる。
    - (2) 学校監督は、常勤で専門的訓練を受けた官吏により行われ、遂行される。
  - (21) BayVerfGE vom 1.August 1997.S.11f.
  - (22) BayVerfGE vom 1.August 1997.S.11f.
- なう事を憲法違反として申し立てた憲法異議の採用を「補充原理」を理由として、拒否した。(Pressemitteilung des Bundesverfassungsgerichts, Nr. 108/97 vom 22. Dezember 1997) また、「一九九九年四月二二日付判決で、連邦行政裁判所は、バイエルン憲法

裁判所の前記判決を大幅に踏襲したが、十字架の教室設置に反対する両親の訴えを認め、子供が授業を受ける教室の一部から十字架の取り外しを命じた。(Pressmitteilung des Bundesverwaltungsgerichts, Nr. 21/1999 vom 21. April 1999.)