# ドイツにおける国家と宗教の変動

## 塩津 徹 (創価大学)

### はじめに

ドイツにおける国家と宗教の関係は変動している。これまでは国家と各派の キリスト教会との密接な協力関係が指摘され、それゆえに国教制あるいは分離 制とは異なった独自の類型であるとされてきた。しかし、多数の外国人労働者 が信仰するイスラム教の拡大、また、新宗教と呼ばれる宗教団体の進出と更に は社会の世俗化を契機にこれまでの国家とキリスト教会の密接な協力関係は見 直されつつある。

結論を先にいえば、この変動がもたらしたものとは国家はキリスト教会を含 めてすべての宗教に対して平等かつ友好的な関係を維持するという意味での宗 教的中立性を保つことである。ドイツにおける国家と宗教の変動は突然、ドラ スティックに生じたものではなく漸次的にもたらされたものである。筆者は長 らくこの変動について重要であると思われる個々の事例の考察を通して指摘し てきた。

そして、長期の観察と複数の事例の考察を重ね合わせるにつけ包括的、構造 的に国家と宗教の関係は変動するに至っていると結論したのである。では国家 と宗教との関係は完全に変動しているのかといえば、そうとも断言できないの であって未だ不分明なところもあり、更に変化を見せ続けている。現状からい えることはこれまでの国家とキリスト教会との密接な協力関係が見直されてい ることである。

本稿ではまず、これまで考察してきた個々の事例を総括的に構造的変動とい う視点から改めて整理する。そして、近年のドイツ公法学がこの国家と宗教の 変動をどのように捉えているかを国家と宗教の関係の法的概念の再検討の問題 として検証してみたい。ただ、このことに関してはドイツ公法学の中にも国家 とキリスト教会との密接な協力関係には変動はないとの見解もあるが本稿では この変動を積極的に捉えている見解を中心に論究する。

更にドイツにおけるこのような国家と宗教の関係の変動に関連してアメリカにおける国家と宗教の関係も厳格分離から部分的ではあるが便益供与(accomodation)関係へと変化を見せていることについても触れる。そして、両国における国家と宗教の関係はこれまでのように全く別の類型というよりも接近の状況を示していることをドイツとアメリカの両国における国家と宗教の関係との比較において検討する。

### (一) 個別的事例の総括

筆者はこれまでドイツにおける国家と宗教の関係の変動を表すものとしていくつかの事例を検討してきた。ここでは個々の事例についてその核心となる点を簡略にまとめた上で次項で改めて総括的に法的概念の問題として考えてみたい。ここで取り上げるのは「教室十字架事件」、「連邦議会調査委員会報告書」、「エホバの証人事件」、「スカーフ事件」である。いずれも宗教法学会で報告し、「宗教法」に掲載したものである。

### (1)「教室十字架事件」1)

本事例は公立学校の教室に掲示された十字架が非キリスト教徒の生徒の宗教の自由を侵害するかどうかが連邦憲法裁判所で争われた事件である。ドイツでは長らく公立学校を含む公的施設に十字架が掲示されてきており、それは国家とキリスト教会との密接な協力関係からすれば当然のこととされてきた。ところが、本事例では少なくとも公立学校での十字架の掲示は違憲であると判示されたのである。

連邦憲法裁判所の判断の核心となる点は相互に関連する二つのことにある。 一つは国家とキリスト教会との関係でいえば、国家の宗教的中立性をこれまで 以上に厳格に解釈したことである。これまでドイツ公法学において国家の宗教 的中立性の意味は一義的に明確であったわけではない。明確にいえるのは憲法 の規定にある「国教会の禁止」だけである。それは国教会の設立、維持だけで なく国家による特定の宗教の強制も含まれよう。

ただ、ドイツにおいては住民の圧倒的多数がキリスト教徒である。それゆえ に歴史的伝統でもあるキリスト教の十字架を掲示することは多数派住民の意思 に応えることでもあった。また、キリスト教は特定の宗教というよりは伝統文 化であるとされ、非キリスト教徒は十字架設置を受忍すべきとの見解が長らく 連邦憲法裁判所でも受け入れられてきたのである。しかし、本事例では連邦憲 法裁判所はそのような見解を是認しなかった。

連邦憲法裁判所は十字架を特定の宗教のシンボルであると判断し、公的施設への掲示という形での国家による特定の宗教との関わりを消極視したのである。二つにはそのことと関連するが、公的施設への十字架の掲示という国家の行為は少数派である非キリスト教徒の生徒の宗教の自由を侵害すると判示したことである。確かに公的施設への十字架の設置だけでは非キリスト教徒の宗教の自由の侵害にはならないとの見解はありうる。

しかし、連邦憲法裁判所は宗教の自由の侵害を特定の宗教の強制、もしくは 宗教を理由とする不利益の負担だけに限定しなかった。十字架の掲示は非キリ スト教徒の生徒に見習うべき存在としての意味をもたらす、と宗教の自由の侵 害の意味を広く解釈した。このことは国家とキリスト教会との密接な協力関係 の中で非キリスト教徒が受忍を迫られてきたことを見直すものであり、個人の 宗教の自由をこれまで以上に保障するものである。

本事例のように国家による個人の宗教の自由の侵害の範囲を拡大することは 多数派の宗教的シンボルの存在に受忍させられてきた少数派の個人の自由の保 障の強化になる。そして、そのことはまた、国家とキリスト教会との関わりを 消極視することになる。連邦憲法裁判所の「教室十字架事件」判決(決定)は 個人の宗教の自由の保障を強調する一方で国家とキリスト教会との密接な協力 関係、国家教会法の内容の変更を迫ったのである。

### (2)「連邦議会調査委員会報告書」2)

本事例はドイツ連邦議会の調査委員会が作成した「いわゆるセクトおよびサイコグループに関する報告」(以下、「報告書」)の問題である。連邦議会の調査委員会の報告である点で本項の他の三つの事例が連邦憲法裁判所の判決(決定)であることと異なる。ただ、「報告書」ではドイツ社会における宗教の現状の認識と法的な対応が議論されており、国家と宗教の関係の変動の一端をうかがえる点で意味があると思われる。

まず、「報告書」の序文で調査委員会委員長は宗教的多元主義がドイツ社会の特徴であり、政府は個人の宗教的選択を尊重するとしている。議会におけるこの宗教的多元主義への認識は国家とキリスト教会との密接な協力関係に対して直接的ではないにせよ修正をもたらしうる。そして、次項で述べる法的概念の再検討の問題において前提として述べられている事柄の一つが宗教的多元主義であることに注意しておきたい。

宗教的多元主義の容認の背景として報告書は「個人化」という社会の変化を 指摘している。ドイツ社会の家族・地域・社会的絆の緩みによって個人の宗教 的選択の幅が拡大したという「個人化」が見られ、更にはキリスト教的意識の 低下とともに「世俗化」が広がり、半数以上が自らを「非宗教的」であると回 答した世論調査の結果を紹介している。この「個人化」、「世俗化」という変化 も国家と宗教の関係の変動を捉える上で重要である。

また、「報告書」では国家は宗教的中立性を保つべきこと、宗教の自由をキリスト教的立場から解釈することを戒めている。そして、「報告書」ではイスラム教は対象とされておらず当時、「セクト」と呼ばれた新宗教だけが議論されているがキリスト教の影響力の低下と他の宗教の進出、個人主義的傾向は結局、宗教的多元主義へ、そこから国家はこれまで以上に宗教的中立性の保障へと向かわざるをえないことを認めている。

この宗教的多元主義の受容に応じて個人の宗教的選択、宗教の自由が尊重されることになるのであるが、これまでのようにキリスト教の伝統が圧倒的強い社会の中ではキリスト教、イスラム教以外の宗教の多くは「セクト」として否定的な扱いをされてきたことは事実である。しかし、「報告書」は否定的な意

味が込められている「セクト」の言葉を今後、公的な機関では使用しないこと を要請しているのである。

そして、「セクト」ではなく価値中立的な「新宗教」の言葉を使うべきであるとしていることにキリスト教以外の少数派の宗教に対する配慮、個人の宗教的選択の尊重が見られる。もちろん、「新宗教」がキリスト教的伝統が強いドイツ社会では摩擦を起こしがちであることも認識しているが重要なのは宗教の内容ではなく実際に被害をもたらしている行動のみを規制しようとしているのであって国家の宗教的中立性を維持する努力が見られるのである。

「報告書」は先にも述べたように連邦憲法裁判所の判決と異なって国家と宗教の関係を直接的に法的な議論として取り上げたものではない。しかし、そこでは法的な議論の前提として学問的に検証されたドイツ社会における宗教の分析と対応が議論されているのである。そして、連邦議会がキリスト教以外の宗教も市民の個々人の自由な選択であるとして宗教的多元主義を受容していることが重要である。

このような認識を基盤に国家としてもキリスト教以外の多様な宗教との関係を認め、国家は各宗教に対して平等に処遇すべきであると同時に「個人化」、個人の宗教の自由を一層の保障しようとする連邦議会の方向性を「報告書」から読みとることができるのである。このことは本項で取り上げる連邦憲法裁判所の各判決においても共通の認識であり、更に後で述べる法的概念の再検討の議論の前提でもある。

## (3)「エホバの証人事件」3)

本事例はドイツ社会では少数派の宗教である「エホバの証人」が公法上の宗教団体の地位を求めた問題であり、最終的に連邦憲法裁判所で争われたものである。結局、連邦憲法裁判所は公法上の宗教団体の地位を否定した連邦行政裁判所の判決を破棄差戻しをした。ここで重要なのは連邦憲法裁判所の結論ではなく破棄差戻しの理由であり、連邦憲法裁判所が公法上の団体の資格の要件をどのように解釈したかである。

公法上の団体ほどドイツの国家と宗教の関係を如実に表すものはない。憲法

では国教会は存在しないことを規定する一方で公法上の宗教団体を定めている<sup>4)</sup>。民法上の宗教団体と区別された公法上の宗教団体は国による所属信徒からの教会税の代行徴収などの恩恵を受ける。また、公法上の宗教団体であることは社会的信用も高く公立学校の義務的教育である宗教教育(実際には宗派教育)を担うことができるのである。

公法上の宗教団体の認可の要件としては「規則」(定款)、「所属員数」、「存続の保障」の三つが憲法に明示されている。規則はともかく、所属員数、長期の存続という条件はドイツ社会のキリスト教的伝統からすれば各派のキリスト教会に圧倒的に有利であることは否定できない。事実、今日まで公法上の宗教団体として認可されているのは各派のユダヤ教会とキリスト教会だけである。

ところが、現実には先に述べたドイツ社会の宗教的多元化傾向に見られるようにキリスト教以外の宗教の進出が顕著になっている。特にイスラム教の進出は目覚ましいものがあるがそれは次に述べるとしてここではドイツ社会では新宗教として分類される「エホバの証人」が公法上の宗教団体としての地位を求めた場合、国家はどのように対応すべきか、国家の宗教的中立性の解釈が問題となるのである。

ところで、先の三つの要件は憲法に明示されたいわば形式的要件である。ところが本事例ではこれ以外の実質的要件としての憲法には明示されていない「不文の基準」の内容が争点となった。連邦行政裁判所は「不文の基準」として「法的誠実性」(Rechtstreu)をあげており、特に選挙への参加の必要性を指摘したのである。そして、選挙への不参加を宗教的信条としている「エホバの証人」は「法的誠実性」が欠け、公法上の宗教団体として不適格であると判断した。

しかし、連邦憲法裁判所は、連邦行政裁判所のような宗教的信条や信仰内容を基準として判断することを否定したのである。連邦行政裁判所は公法上の宗教団体の資格に関して選挙への参加を要件としたが、連邦憲法裁判所は「法的誠実性」という「不文の基準」の存在を認めつつもそれは現行憲法の基本原則、第三者の基本権の侵害の禁止、団体が憲法・刑法秩序に反しないことを意味するのであって選挙への参加までは含まれないと判示したのである。

連邦憲法裁判所は、連邦行政裁判所が公法上の団体の資格の要件として選挙への参加を求めたことは選挙への参加を宗教的信条の上で否定するエホバの証人の宗教の自由を侵害し、3条の平等規定に抵触すると判断したのである。そして、公法上の宗教団体の認可基準としてキリスト教的観念に依拠することを戒めてもいる。いいかえれば国家の各宗教に対する平等な関係を提示したともいえるのである。

もっとも本事例における連邦憲法裁判所の判決の意義はキリスト教以外の宗教団体にも公法上の宗教団体として認可される可能性、国家の各宗教に対する 平等な処遇という意味での国家の宗教的中立性の解釈を示したことだけにある のではない。国家と宗教との関係、特に公法上の宗教団体を規律する国家教会 法といわれる分野においてのキリスト教会の優遇状況を改めて基本権としての 宗教の自由、平等規定から見直そうとしたことにある。

この点に関して連邦憲法裁判所が本事例において国家教会法は個人の宗教の自由のための「手段」であると明言している点は後にドイツ公法学で注目されることになる。このことは国家と宗教との関係、国家教会法を個人の宗教の自由から厳格に解釈する方向性を示し、それはまた国家による各宗教の平等の処遇を認めたものといえる。要するにこれまでの国家教会法のあり方を個人の基本権を軸として検討したことが注目されるのである。

### (4)「スカーフ事件」5)

本事例はイスラム教徒の女性教師の公立学校でのスカーフの着用をめぐって 連邦憲法裁判所で争われたものである。「教室十字架事件」は公立学校におけ る国家による宗教的シンボルの設置行為の是非が争われたが、本事例では基本 権の担い手としての個人の宗教的行為が問題となった。州は女性教師による宗 教的シンボルであるスカーフの着用は国家の宗教的中立性および生徒の宗教の 自由を侵害するとして教師としての採用を拒否した。

連邦憲法裁判所は公立学校の教師による特定の宗教的シンボルの着用は、それ以外の宗教の信徒およびその子弟との間に緊張関係をもたらすことは否定できないが学校というのは様々な宗教に出会う場であり、宗教的多様性と寛容が

求められるとして女性教師のスカーフ着用を認めた。ただ、教師個人の宗教の 自由に配慮されたとはいえ公立学校の教師という地位を考えれば国家と宗教と の関わり、国家の宗教的中立性はどうなるかである。

この点については先の「教室十字架事件」との関連が問題となる。「スカーフ事件」も「教室十字架事件」も国家と宗教との関わりは共に否定できない。しかし、連邦憲法裁判所は両事件の相違をあげ、後者は国家による十字架の設置であるが、前者は基本権の担い手としての個人の宗教の自由が動機となっていると指摘し、国家と宗教との関わりがあったとしても個人の基本権、宗教の自由が軸となる場合は許容される可能性を示した。

また、連邦憲法裁判所が国家の宗教的中立性の解釈を行っている点が重要である。要するに国家の宗教的中立性とは国家と宗教との厳格分離ではないとする一方で、他方では国家と宗教のとの関わりを認めつつすべての宗教に対して平等に開かれた包括的なものである(übergreifende)としていることである。更には連邦憲法裁判所がドイツ社会の宗教的多元化について論じていることも注目される。

連邦憲法裁判所が宗教的多元化を認めた例は多くない。そして、宗教的多元 化を認めつつも国家は宗教から距離をおくのではなく各宗教を平等に処遇する というのが近年の連邦憲法裁判所の国家の宗教的中立性の解釈の方向性であ る。このことは一方ではこれまでの国家とキリスト教との密接な協力関係を消 極視するとともに他方ではフランスのような国家と宗教との厳格分離、国家の 非宗教性を徹底するという見解も否定するという二面性がある。

本事例は公立学校の女性教師のスカーフ着用という個別的問題に限定されないドイツにおけるイスラム教の処遇という問題を浮かび上がらせ、更には国家と宗教の関係全般について一定の判断をもたらしている。そこではこれまで以上に個人の宗教の自由に配慮し、それを基盤にして宗教的多元化の中で国家は各宗教に対して平等な処遇を求めるものであり、これまでの国家教会法のあり方に変化をもたらすものである。

## (二) 国家と宗教の関係の法的概念の再検討

### (1) 個人の宗教の自由と国家教会法

ドイツにおける国家と宗教の関係の変動は前項のように個別具体的に見られる。学説においてはこの変動を積極的に評価して構造的問題としてこれまでの法的概念を再構成をしようとする動きがある。法的概念の再検討に際して軸となるのはボン基本法の4条の宗教の自由の規定と140条(ワイマール憲法の一部継受)の国家と宗教の規定との関係の問題である。この両者は相補う面と同時に緊張関係の面を有していることが問題である。

この緊張関係は国家と宗教の関係の規定の文言上の問題としてよりも解釈論、事実上の問題から生じていた。ボン基本法では国教会の存在を明示的に禁止しているが、他方では事実上、公法上の宗教団体を各派のキリスト教会(ユダヤ教も)に限定するなど国家とキリスト教会は密接な協力関係を保ってきたことについては再三述べてきた。しかし、このことは少数派の非キリスト教の人々の個人の宗教の自由との間に緊張関係をもたらす。

たとえば、公的施設に十字架を設置することはドイツのキリスト教的伝統からすれば当然であると長い間受け止められてきた。しかし、それはキリスト教以外の宗教の信者からすれば国家による不平等な処遇であり、また、国家による個人の宗教の自由への積極的侵害、強制ではなくても受動的な侵害になりうるといえる。「教室十字架事件」での連邦憲法裁判所の判決は初めてこのことを指摘したものである。

個人の宗教の自由と国家と宗教の関係の規定はこれまでは国家とキリスト教との密接な協力関係という事実状況、国家教会法を前提とした上でその範囲内で個人の宗教の自由が保障されるという構図であった。そして、このことがドイツの国家と宗教との関係が分離の類型に入らない特殊な類型、中間型であるとの根拠とされてきたのであるが近年、ドイツ公法学では前項であげた多くの事例を踏まえこの構図を変える試みが見られる。

端的に言えば、この試みとはこれまでとは逆な構図を創り上げることである。すなわち、個人の宗教の自由という基本権の保障に重点をおいてその範囲

内で国家と宗教との関係、国家教会法を位置づけようとするものである。個人の宗教の自由の問題は当然、4条が中心になるが3条の平等規定もこれに関係する。個人の宗教の自由の保障は国家による侵害への対応だけではなく国家による各宗教の平等な処遇にも関わるからである。

ドイツ公法学におけるこのような試みは既に「国家と宗教」のテーマで開催された1999年のドイツ国法学者大会での議論にも見られる<sup>6)</sup>。宗教が議論の対象となったそれまでの二つの国法学者大会では「国家教会法の現状」、「基本法の下での教会」テーマであり、いずれにせよ国家とキリスト教会の密接な協力関係が主たる問題であったのに対してこの大会は国家と宗教一般との関係が問題となったことが明確に異なる。

特に注目すべきはこの大会で議論された国家の宗教的中立性に関する様々な解釈であり、大別すれば三つの見解である。一つには国家と宗教の厳格分離であるがこれは支持されなかったといえる。二つにはこれまでどおりに国家とキリスト教会との密接な協力関係を支持するものであって国家教会法を重視する見解である。ここでは住民の多数がキリスト教徒であることとキリスト教がドイツの文化的・歴史的伝統であることに根拠をおいている。

三つには国家と宗教との関係は厳格分離ではなく友好的関係を支持するものであるが、これまでのような国家とキリスト教会との密接な協力関係を消極視するものである。この見解は個人の宗教の自由を重視するものであり、更に国家の各宗教に対する平等な処遇を求めるものであって国家教会法を見直そうとするものである。この最後の見解が近年の連邦憲法裁判所の判例理論と相応する形で展開されている。

以下ではこのドイツ国法学者大会以後、上述の三つ目の見解を軸とする個人の宗教の自由に重点を置いた法的概念の再検討の試みの例を紹介する。ところで、これまで国家と宗教との関係についての著作の多くは国家とキリスト教会の密接な協力関係に重点をおいた「国家教会法」(Staatskirchenrecht)のタイトルとして表わされてきた。しかし、この分野の代表的な著作であるアクセル・カンペンハウゼンの『国家教会法』も前項で述べたような変化に対して新たな対応している70。

カンペンウゼンの『国家教会法』の2006年の最新刊(ハインリッヒ・デ・バルとの共著)では<sup>8)</sup>、サブタイトルに「宗教的基本権」 (Religionsverfassungsrecht) の言葉が使用されているのである。それは言葉だけの問題だけでなく内容においてもこれまでの国家とキリスト教の密接な協力関係ではなく憲法においてはすべての宗教団体に平等な枠を与えられていることが強調されるなどの変化が見られるからである。

そして、重要なのはボン基本法4条の個人の宗教の自由と140条の国家教会法との関係の位置づけである。この点においても同書では個人の宗教の自由の保障に重点をおいて国家と宗教との関係、国家教会法を位置づけようとしており、このことから国家がすべての宗教に対して平等であるべきという論理構成がなされている。そして、この変化の背景として宗教の多元化、世俗化と並んでドイツ法のヨーロッパ化が指摘されているのである。

### (2) クラッセンの『宗教法』9)

しかし、『国家教会法』のタイトルでは国家とキリスト教会の密接な協力関係の観念を払拭できない。そこで、個人の宗教の自由の保障に重点を置くためにタイトル自体を変更する試みが見られるようになった。その一つの例がクラウス・クラッセンが2006年に出版した『宗教法』(Religionsrecht)である。このタイトル変更の意味は内容的にも個人の自由の保障から国家と宗教との関係を見直そうとするものであり、それゆえに『国家教会法』ではなく、『宗教法』としたのである。

クラッセンの『宗教法』の視点を端的に物語るのは序文である。序文ではこれまで伝統的に国家と宗教との関係は『国家教会法』として表されてきたが、ドイツにおける宗教的多元性が増大する中で国家が一つの宗教、キリスト教との関係だけに限定することは困難であるとされている。そこで国家は多くの宗教に開かれたものであるとの立場から著作のタイトルを『宗教法』としたことが述べられているのである。

『国家教会法』というタイトルであれば国家とキリスト教会との密接な協力 関係だけに焦点が当てられるからである。しかし、国家と宗教との関係にはキ リスト教会の問題だけではなく個人の宗教の自由の保障の問題もある。同書の特徴は個人の宗教の自由から国家と宗教との関係を再検討しようとするところにあり、彼は「宗教に関する国法」(das staatliche Recht der Religion)の問題<sup>(10)</sup>あり、『宗教法』というタイトルにしたとしている。

クラッセンは国家とキリスト教会との密接な協力関係に対して消極的な立場である。これまでの『国家教会法』の著作の多くはこの密接な協力関係を説明するためにドイツの歴史、キリスト教会との関係について詳細に触れるのが通例であった。そのことによって国家とキリスト教会の関係を憲法の論理構成の上というよりはキリスト教の圧倒的な社会的影響力を歴史、文化、事実上の視点から説明しようとするものであった。

ところが、クラッセンの教科書ではこの歴史に触れることはあまり多いとはいえない。それは歴史、文化に依拠するというよりは憲法の論理構成、端的にいえば個人の基本権を重視しようとしているからである。歴史的・文化的なコンテクストの中で国家と宗教との関係を位置づけようとするのではなく、あくまでも近代立憲主義のコンテクストの中で個人の存在、個人の自己決定、そして、個人の宗教の自由という基本権の保障を重視しているからである。

同書においてはこの個人の基本権重視が法的概念の再検討の中心となる。それゆえに当然、キリスト教だけでなく、個人の宗教の自由、個人の宗教的選択を前提とした上でドイツの宗教的多元性、国家の宗教的中立性を強調する。ところで、ドイツにおいて国家とキリスト教会の密接な協力関係を説明する上で見逃せないのはキリスト教会によるナチス体制への抵抗の評価である。

戦後、キリスト教会がナチス支配に抵抗したことが高く評価され、それゆえにキリスト教会の公的役割を大いに認め、国家と教会は同格であるとする「同格理論」(Koordination von Staat und Kirche)<sup>11)</sup> が影響力を持った時期がある。このことが国家とキリスト教との密接な協力関係を認める国家教会法を基盤づけたことは否定できない。しかし、「同格理論」を近代の国民国家の主権理論から説明するのは容易ではない。

クラッセンは宗教的多元主義の状況下では「同格」ではなく、「協力」 (Kooperation) であるべきであるとする<sup>[2]</sup>。ここに国家はキリスト教との密 接な関係、「同格」ではなく、キリスト教も含めてあらゆる宗教との「協力」 関係が主張されているのである。彼は宗教の自由はあらゆる宗教にも開かれ、 「新宗教」にも開かれているという。そこでは神の存在を知らないとされる仏 教、ヒンズー教の「自己理解」をも尊重すべきであるとする<sup>[3]</sup>。

「同格理論」はキリスト教会からすれば国家に対する特権的立場の主張であるが、逆に国家からすればキリスト教を通して社会の安定化、国家の統合をもたらすものであるといえなくはない。しかし、クラッセンの「同格理論」への否定は、上からの国家統合ではなく、個人の自由な、多様な選択という社会の領域からの国家への協力を目指したものであり、そこには国家と社会(宗教)との関係の視座の転換があると考えられるのである。

彼は国家と宗教との関係において国家とキリスト教との関係、国家教会法よりも個人の宗教の自由の保障を優先させた連邦憲法裁判所の「スカーフ事件」、「教室十字架事件」の判決を高く評価している<sup>14)</sup>。特に連邦憲法裁判所が「エホバの証人事件」の判決でこれまで国家教会法の核となってきた公法上の宗教団体は宗教の自由の発展の「手段」であるとしたことを重視している<sup>15)</sup>。

重ねていえばクラッセンの『宗教法』では個人の基本権、宗教の自由を軸にこれまでの「国家教会法」が見直されているのである。では、彼は個人の基本権、宗教の自由を強調した上でボン基本法の国家と宗教との関係を厳格分離の方向に進めようとしているのであるのか、そうではない。クラッセンは国家の宗教的中立性とは国家が宗教に対して無関心、無視すべきであるとしていないからである。

このことは先にあげた1999年のドイツ国法学者大会でエルンスト・ベッケンフェルデも強調し、「スカーフ事件」の判決でも連邦憲法裁判所も述べていたことである。たとえば、ボン基本法に定められている公立学校における宗教教育(宗派教育)は、国家と宗教との厳格分離を示すものではないからである。また、公法上の宗教団体の存在も国家と宗教との厳格分離を前提とするものではないのである。

ただ、クラッセンは公立学校における宗教教育、公法上の宗教団体という憲 法上の制度を前提としながら公法上の団体はキリスト教会だけでなく他の宗教 にも公平に開かれていなければならないとする<sup>[6]</sup>。なぜなら、そもそも根本的には個人の宗教の自由、宗教的多元主義を強調する以上、ユダヤ、キリスト教以外の他の小さな宗教団体にも理論上は開かれていなければならない<sup>[7]</sup>とするからである。

また、彼はドイツの伝統、文化に固執することなくヨーロッパ化を重視している。彼の『宗教法』では法源の問題としてヨーロッパ共同体法を取り上げているが、ドイツ国法とヨーロッパ連合(ヨーロッパ共同体)の法秩序との関係においてヨーロッパ統合の流れの中で後者を重視しているのである。それはいいかえればヨーロッパ連合の共通の基盤である個人の自由、基本権の保障に重点を置いたものとなっているのである。

とはいえ、ドイツ社会のキリスト教の影響力を否定できない。たとえば、キリスト教に淵源があるとされる日曜日の休日、憲法の前文にある「神」の言葉について彼はどう答えているか。前者については連邦憲法裁判所が日曜日を休日とすることと宗教目的(キリスト教の)と関連づけていないことを取り上げ、後者については特にキリスト教的性格を持つものでもなく特権も与えておらず問題はないとしているのである<sup>18)</sup>。

要約すれば、クラッセンはこれまでドイツの国家と宗教の関係が『国家教会法』として国家とキリスト教との関係に集約されてきたことを批判し、改めて個人の宗教の自由、平等を軸にした『宗教法』として提示したのである。その背景としてキリスト教の影響力の低下と宗教的多元主義の拡大、個人化の傾向があり、これらのことはクラッセンにとどまらず法的概念の再検討を主張する論者にあっても共有されている。

## (3)「宗教的基本権」(Religionsverfassungsrecht)

次に法的概念の再検討が行われているもう一つの例としてハンス・ハイニッヒとクリスチャン・ワルター編集の『国家教会法か宗教的基本権か?』 (Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?) <sup>19)</sup> と題する論文集を取り上げる。この場合 Staatskirchenrecht を「国家教会法」とすることはともかく Religionsverfassungsrecht の訳は難しい。直訳すれば「宗教憲

法」といえなくないが、国家教会法も憲法体制の一部であるから妥当ではない。

同書での各論文で使用されている Religionsverfassungsrecht の用語の概念内容からすれば国家教会法に対して個人の宗教の自由を強調しているので上述のカンペンハウゼンの『国家教会法』の説明では「宗教的基本権」と訳した。国家教会法と宗教的基本権の概念の相違については以下の各論文の紹介の中で詳細に述べるとして、まず、同書の前提にあるのはドイツ法のヨーロッパ化とイスラムの進出を契機とする宗教の多元性の認識であることを指摘しておきたい。

同書で「国家教会法」か「宗教的基本権」かの選択を提示すること自体、これまでの「国家教会法」優位の立場への疑問を示すものである。以下では「宗教的基本権」を強調する様々な見解を取り上げるが上述のクラッセンの論点と重なることも多く、また、同書の各論文における論点とも重複することもあるが、「宗教的基本権」の社会的背景と法的概念の再構成の意味の重要性から紹介することにする。

まず、クリスチャン・ワルターはドイツ社会の変化として個人主義化、世俗化、多元化の三つをあげる。そして、前項であげた「エホバの証人」の公法上の宗教団体の認可の事例に触れ、連邦憲法裁判所の判決は個人の宗教の自由の視点から公法上の宗教団体の地位を再検討したものであると指摘する。そして、このような視点は既に1970年代から「宗教的基本権」のスローガンの下に一部の文献であげられていたことを述べている<sup>20</sup>。

そして、「国家教会法」は国家とキリスト教会の歴史的関係という「制度」を重視しているのに対して「宗教的基本権」は個人の宗教の自由という「基本権」を重視しているという相違をあげている<sup>21)</sup>。ワルターのように国家と宗教の関係という「制度」よりは宗教の自由という個人の「基本権」を重視することが「宗教的基本権」という言葉に表現される法的概念の変化を端的に示すものである。

次にステファン・コリオートは「国家教会法の展開」と題する論文で、クラッセンと同じく今日では「同格理論」が批判され「協力理論」へと変化した

と述べている<sup>22)</sup>。そして、今後の国家教会法の展開の方向性として国家教会法を個人の宗教の自由から再解釈することをあげている。彼もエホバの証人の事例で連邦憲法裁判所が公法上の宗教団体は個人の宗教の自由の発展のための「手段」であるとしたことを取り上げている<sup>23)</sup>。

国家教会法を個人の基本権、宗教の自由から見直す彼の「国家教会法の基本権化」(Vergrundrechtlichung des Staatskirchenrechts)の言葉も「宗教的基本権」の意味を典型的に表している。ただ、コリオートは国家教会法は国家とキリスト教会との密接な協力関係では済まされない個人の基本権重視の方向に行かざるをえないが、かといって公法上の宗教団体の廃止、そのための憲法改正は不可能であると述べる<sup>24</sup>。

また、マティアス・ケーニッヒはドイツ社会の宗教事情の変化を次のように述べる。キリスト教会の信者数の減少に見られるようにその影響力の低下、それと対応するかのような形での宗教的多元化、そして、国民国家の変化およびグローバル化であるとする。それはこれまでのように国家の支配の正当性の根拠としてキリスト教との密接な協力関係を必要としなくなったことを意味するとしている。

この国民国家の変化とグローバル化に相応して個人の尊重が強調される。ここから個人の基本権の拡大、宗教的少数者の保護、更には宗教間の平等、差別の禁止という方向性がもたらされたと述べる<sup>25)</sup>。この方向性がこれまでの国家教会法に対しては個人の基本権を軸とした法制度の見直しを進めていくことになり、個人の宗教の自由、宗教の平等という「宗教的基本権」の観念を生むことになるとする<sup>25)</sup>。

ステファン・フスターはこれまでのように「国家教会法」の観念を維持しようとする見解と個人の宗教の自由、宗教の平等の保障に軸をおいた「宗教的基本権」を強調しようとする見解との対立をあげる。彼が「エホバの証人事件」で連邦憲法裁判所は個人の宗教的基本権、宗教の自由の保障に力点をおいたと指摘する<sup>27</sup> ことも国家と宗教との関係の法的概念の変化を物語る。

そして、フスターは国家の宗教的中立性の解釈を論じているが、そこでは平 等と多様性を中心軸においている。平等を軸とすれば多数派のキリスト教に対 して少数派のその他の宗教も同等に扱わなければならないことになるし、多様性も同様にキリスト教的伝統一色ではなく個人の宗教的選択を尊重することになる<sup>28)</sup>とする。このように彼もまた基本的に個人の宗教的基本権の重視に賛同を示しているのである。

また、フスターはかつて共同体(国家)の統合は宗教を基盤としたこともあったが、現代の政治的秩序はもはや一定の宗教的基盤に依拠することはない<sup>29)</sup>、としていることも国家とキリスト教との密接な協力関係を否定し、個人の基本権、宗教の自由を優先する論理ともなっている。では、彼はフランスのように国家と宗教との関係を厳格分離に賛意を示しているのであろうか。

彼は国家の宗教的中立性の解釈として厳格分離ではなく国家の宗教に対する 友好関係を認めている<sup>30)</sup>。なぜならボン基本法では公立学校において宗教教育 (宗派教育)を定め、「スカーフ事件」での連邦憲法裁判所の判決は国家は宗教 と距離をおいた厳格分離ではなくすべての宗教に対して開かれた包括的な関係 であることを明らかにしており、それゆえにドイツの国家と宗教の関係はフラ ンスの厳格分離、「ライシテ」ではないとしている<sup>31)</sup>。

最後にハンス・ハイニッヒは総括的に以下のように述べている。国家とキリスト教会との密接な協力関係を表した国家教会法はキリスト教会をドイツ社会の精神的秩序の中心におこうとしたが、もはやそれはありえないとした<sup>32)</sup>。しかし、かつての「同格理論」は国家の精神的統合の要としてキリスト教の存在を考えており、キリスト教以外の宗教的少数者は国家とキリスト教との結びつきを受忍しなければならなかった。

また、国家としてもキリスト教をあからさまに強制することがなければ宗教 的少数者の宗教の自由を侵害することはないと考えられていたのである。それ はまた、ドイツ社会の伝統、文化であり、多数の住民の意識に呼応するもので あるとされてきたのである。それに対して世俗化社会、個人主義化の中でキリ スト教会にのみ社会における精神的秩序の統合を期待するのは無理であるとし ているのである。

キリスト教会の地位の低下は国家と教会の関係を「同格」という密接な関係 ではなく、主権国家が直接、個人に向き合う関係へと再構成されなければなら ない。であるならば個人の基本権、宗教の自由、平等(宗教間)から国家と宗教との関係が構成されるべきであるという「宗教的基本権」の観念の必要性が生じる。「国家教会法」の観念は個人の宗教の自由、平等を表す「宗教的基本権」の観念へと変化している<sup>33</sup>と総括的に論じている。

以上の同書の論点からドイツ公法学が「国家教会法」から「宗教的基本権」へと完全に転換したとするのは早計であるかもしれない。ただ、何よりも憲法の番人である連邦憲法裁判所が「教室十字架事件」、「エホバの証人事件」、「スカーフ事件」においても国家とキリスト教との密接な協力関係を消極視し、個人の宗教の自由、各宗教の平等を考慮した決定、判決を下していることと同書の論点とを重ね合わせて見ておく必要がある。

### (三) 国家と宗教の類型論の再検討

### (1) アメリカにおける国家と宗教の変動

ドイツにおける国家と宗教の変動の結果は、これまでのような国家とキリスト教の密接な協力関係を消極視するものであるが、とはいえフランスのような国家と宗教の厳格分離でもない。結局、公法上の宗教団体、公立学校の宗教教育という憲法上の制度を否定しない限り国家と宗教は友好的協力関係を維持することになる。そこでは個人の宗教的自由の保障を強調しながら国家は各宗教に対して平等な処遇という方向を取らざるをえない。

このようなドイツにおける国家と宗教の変動を見るにつけ分離制でもなく国教制でもない特有な形態であるとするこれまでの類型論は再検討を迫られるのである。この点に関して以下ではアメリカにおける国家と宗教の変動の問題との比較において考えてみたい。筆者はアメリカにおける国家と宗教の関係の変動について詳細に紹介する立場ではないのでドイツの国家と宗教の問題と関わる限りおいて論点を簡略に比較検討する。

アメリカにおける国家と宗教の関係は連邦憲法修正1条において宗教の自由 と国教禁止条項が定められている。宗教の自由と国教禁止条項の規定はドイツ のボン基本法とほぼ同様である。ところで、アメリカでは個人の宗教の自由を 保障するために国家と宗教の関わりについては国家の宗教的中立性として理解 されてきたが、この点に関しては長い間、リベラリズムの影響下において厳格 分離として考えられてきた<sup>34)</sup>。

しかし、近年では国家の宗教的中立性の解釈は厳格分離から部分的ではあるが便益供与(accomodation)への変化が指摘されている。便益供与とは国家と宗教との関わりを認めつつも様々な宗教に対して平等に処遇することであるとされている。この変化の代表的な一つの事例として刑務所という公的施設にいる者の宗教的活動に負担を課してはならないとする連邦法(略称「RLUIPA」)をめぐる事件があげられる350。

この事例では宗教的少数派の宗教者が刑務所内で聖職者への接近、宗教的衣服の着用を求めたところ当局から拒否され、そのことが「RLUIPA」に抵触するとして提訴したものである。問題は「RLUIPA」が公的施設での宗教者の宗教の自由の保障を促進するものである一方、他方では逆に国教禁止条項に抵触しないかである。厳格分離の理論に立てば抵触し、違憲であるとする可能性も高いが連邦最高裁判所は合憲判断を下している。

法廷意見は宗教の自由と国教禁止条項との関係は相互補完的な面と逆に相反する面があることを認めつつも両者の間には厳密な決定がなされない余地があるとする。確かにそのような施設では秩序と安全が維持されなければならないが、同時に国教禁止条項に反しない限りにおいて宗教者の宗教活動に配慮されるべきであるとしているのである。また、このような配慮においては各宗教間で平等であることも強調されている。

本事例で特に注目すべきはトーマス裁判官の同意意見の論理である<sup>36)</sup>。同裁判官は、国教禁止条項は連邦議会に宗教の公定に関する法律の制定を禁止しているが、宗教に関する法律や宗教を認める法律の制定を禁止してはいない、としていることである。彼は「RLUIPA」は宗教を公定する法律ではないし、宗教者に実質的な負担をかけてはならないと規定している、と述べている。

本事例においてトーマス裁判官の意見は国教禁止条項と個人の宗教の自由との関係において後者に配慮しているといえる。本事例に至るまでには歴史的には紆余曲折を経てきていることは周知のことであるが<sup>37)</sup>、本事例のように個人の宗教の自由への配慮と宗教間の平等(宗教的少数派への配慮)することは国

家と宗教との関係において厳格分離から便益供与への変化を示すものであると いえよう。

このようにアメリカにおいては近年、個人の宗教の自由に配慮しつつ制度としての国教禁止条項を厳格分離から便益供与、各宗教への平等な処遇という解釈の方向性が見られる。しかし、この便益供与も主として公的施設における個人の宗教への関わりを認めたものであって国家が教育内容に関して宗教との協力関係を受け入れたものではないし、宗教団体、宗教系の学校への資金供与を容認したわけでもなく限定的であることは注意を要する。

また、公的施設と宗教への関わりを認めるといっても刑務所での宗教的行為であれ、学校での宗教的活動であっても<sup>38)</sup>、個人の宗教の自由の行使の展開の上での国家との関わり合いにおいてである。それに対して国家の行為による宗教的な関わりまでが許容されたとは言い難い。たとえば、2005年に連邦最高裁で下された公的施設におけるモーゼの「十戒」の掲示をめぐる二つの事件では合憲、違憲の判断に分かれている<sup>39)</sup>。

以上のことを要約していえば、アメリカ憲法下で個人の宗教の自由の行使の結果、国教禁止条項との抵触があった場合は限度もあるであろうが個人の宗教の自由と国教禁止条項との調整においては前者に配慮されることがある。しかし、国家自体が直接的に宗教的行為に積極的関与すること、もしくはそれと同様にみなされる場合は、国教禁止条項違反とされうるという相違がここに見られるのである。

### (2) ドイツの形態とアメリカの形態との接近

以上のアメリカの例を見る限り、近年のドイツの変動との類似性を指摘できる。ドイツ連邦憲法裁判所は「教室十字架事件」で国家による宗教的シンボルの設置行為を違憲とする一方で、他方、「スカーフ事件」では個人の宗教的動機にもとづく行為はたとえ、公立学校という公的施設においても国家の宗教的中立性を侵害しないとしているからである。いずれにしても個人の宗教の自由を尊重しつつ国家と宗教の関係を緩やかに認めながらもその関係を平等の観点から再定義している。

このようにドイツとアメリカにおける国家と宗教との関係の変動を比較する とこれまでのような全く別な類型であるとすることには無理があるようにも思 える。このことについては既にドイツ公法学においてもヴィンフリード・ブル ガーの「国家と教会の区別のバリエーション」と題する論文40 で取り上げら れている。論文のサブタイトルは「厳格分離と相互依存的な対応から接近、支 持、協力へ」である。

ブルガーは先にあげたハイニッヒとワルター編集の『国家教会法か宗教的基 本権か?』と題する論文集を脚注で取り上げている41)ことからドイツにおける 国家と宗教の関係の変動を前提としていることがわかる。サブタイトルの「厳 格分離」とは従来のアメリカでの国家と宗教の関係を意味し、「相互依存的な 対応」とはこれまでのドイツの国家とキリスト教会との密接な協力関係を示し ている。

彼はアメリカでは国家は宗教に対して厳格分離から便益供与の関係へと変化 し、ドイツもキリスト教との密接な協力関係から各宗教に等距離をおいた協力 関係へと変動していることを示している。その結果、両国における国家と宗教 関係の類型は全く別な類型とするよりも接近しているとした。この接近をアメ リカの例から説明し4②、国家と宗教の関係の二つのモデルを取り上げるが、一 つは厳格分離モデルであり、他は便益供与モデルである。

前者は国家と宗教との関係を厳格分離に理解し、後者は国家は直接的に特定 の宗教を強制しない限り各宗教との協力関係を認める考え方であるが、分離モ デルから便益供与モデルへと変化しているとする。彼はアメリカの国家と宗教の 関係の変動は単に便益供与モデルへの移行にとどまらず協力(cooperation) モデルもあることを指摘する場。この協力モデルの形態においてはドイツの国 家と宗教との関係との類似性を示唆している。

続いてドイツにおける国家と宗教の関係の変化を紹介している<sup>44)</sup>。もとも と、ドイツでは国家と宗教との関係において厳格分離という観念は希薄であ り、ドイツにおける公法上の宗教団体の例や宗教教育の例をあげて国家とキリ スト教会との密接な協力関係にあったことを指摘する。しかし、そのドイツで も「教室十字架事件」の例を見ても国家の各宗教に対する平等な処遇へと変化 していることを取り上げている。

ブルガーはアメリカでもドイツでも憲法の文言上は国教を禁じている以上に 国家と宗教の厳格分離を定めているわけではなく宗教の自由を保障し宗教を理 由とする差別を禁止しているだけであるとする。それゆえに両国ともこの点に 限っていえは共通面が多いことを述べているのである。ただ、公法上の宗教団 体、宗教教育はドイツの国家と宗教の関係の特色であり、両者は相違する点を 指摘している。

ブルガーの見解をまとめれば、便益供与の方向性を取るアメリカでは国家は厳格分離ではなく各宗教に協力的であろうとし(もちろん特定の宗教への協力でなく、すべての宗教に平等でなくてはならないが)、他方、ドイツでは国家とキリスト教の密接な協力関係からすべての宗派に平等な対応(それは特に少数派は個人の宗教の自由への配慮となるが)へと変化しており、その意味で両者の形態は接近しているというのである。

このような接近についてはブルガーも編集に参加した『公的領域における宗教ードイツ法、イスラエル法、アメリカ法と国際法の比較分析』<sup>45)</sup> においてアメリカ側からも指摘されている。マーク・ウェイナーは、連邦最高裁は近年、国教禁止条項における国家の中立性の解釈において厳格分離モデルの根拠とされてきた「レモン事件」判決からの明確な離脱を示していると述べる。

ウェイナーは公的施設での十戒の展示の連邦最高裁の判決の事例をあげて連邦最高裁が厳格分離モデルから便益供与モデルへと転換していると指摘する<sup>46)</sup>。 更に、エドワード・エーベルレはアメリカの国家と宗教に関してドイツのような国家と宗教の協力モデルへの変化の可能性も示している<sup>47)</sup>。もっとも、彼は可能性を認めただけであるが、少なくとも厳格分離モデルから便益供与モデルへの転換が現に起きていることは認めている。

ところで同論文集とは別であるが、確かにアメリカにおいては少数意見として国家と特定の宗教ではなく宗教一般との協力関係を認める見解がある<sup>48)</sup>。ただ、他の思想と異なって宗教を優遇すべきであるとするドイツのような見解はアメリカでは受け入れられているとはいえない。しかし、アメリカであれ、ドイツであっても個人の宗教の自由の保障を強調しようとする点は変わらない。

個人の宗教の自由の保障と国家と宗教の制度との関係は時には抵触することがありうる。ドイツにおいては個人の宗教の自由は国家とキリスト教との密接な協力関係との間で問題を生じ、アメリカにおいては個人の宗教の自由と国家と宗教の厳格分離との間で摩擦をもたらしてきた。しかし、両極にあると思われてきた両国の国家と宗教の関係が今や両国とも個人の宗教の自由の保障を重視しながら接近し始めたのである。

アメリカにおいては宗教の自由の保障と国教禁止条項との抵触の問題は、後者を厳格分離ではなく便益供与として解釈することによって和解させようとしているからである<sup>49)</sup>。このような便益供与はすべての領域で認められるわけではなく、社会保障や労働関係に限定されることが多く、しかも国家の行為というよりは個人の宗教行為に関わることが多いことも確かである<sup>50)</sup>が、それ自体大きな変化である。

#### 総 括

ドイツの現行憲法、ボン基本法の国家と宗教との関係の多くはワイマール憲法の一部を継受している。ワイマール憲法下、ウルリッヒ・ストゥッツはこの関係を「国家と教会の不完全な分離」、「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」と呼んだ<sup>51)</sup>。この場合の教会とはキリスト教会であり、二つの条約とは新旧両派のキリスト教と国家との間で締結されたものである。

この表現には端的に国家とキリスト教会との密接な協力関係が示されている。このような関係を容認したワイマール憲法の歴史的背景として政治的には憲法制定に協力したカトリック中央党への配慮があるとされている。また、当時のキリスト教の社会的影響力の圧倒的強さを考えれば当然ともいえる。個人の宗教の自由を保障する一方で国家とキリスト教との密接な協力関係、国家教会法を軸とする独自の類型はかくして形成されたのである。

憲法の文言上はこのような関係を直接に明示するものではないが、ストゥッツが指摘するように事実上はその通りであった。そして、国家教会法の中心となるのが公法上の宗教団体であり、ユダヤ、キリスト教会に限定されてきた。

公法上の宗教団体は教会税を徴収し(国家が代行)、公立学校の宗教教育を担当してきた。それゆえに国家と宗教との関係は、国教型とはいえず(憲法で国教会の禁止)、分離型でもないとされてきたのである。

それゆえにコンラード・ヘッセもボン基本法下の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把握できるものではなく多様かつ重層的であるとしたのである<sup>52</sup>。そして、かつてわが国の研究者によっても国教型でもなく分離型でもなく中間型であるとされた<sup>53</sup>。しかし、本稿ではこれまでの研究を踏まえて必ずしも分離型と国教型と別の独自の類型であるとはいえないのではないかと結論するに至ったのである。

なぜなら、かつての独自の類型論の根拠となった国家とキリスト教との密接な協力関係はもはや絶対的でなく学説、判例上においても国家教会法は個人の宗教の自由の保障の観点から見直されているからである。憲法における国家と宗教との関係において個人の宗教の自由、平等(宗教的基本権)を軸に置くならば、当然、これまでのような国家とキリスト教会の密接な協力関係を示してきた国家教会法は再検討を迫られるのである。

とはいえ、ドイツにおける国家と宗教の関係の変動はフランス憲法のように 国家と宗教との分離を徹底する方向ではない。たとえば、「スカーフ事件」で ドイツ、フランスの対応は対照的であったことを想起すればこのことがよく分 かる。ドイツの場合は公立学校でのスカーフの着用を認めたのに対してフラン スでは公的領域においてはスカーフを含めて宗教的シンボルを着用することを 排除したからである。

また、個人の宗教の自由の保障を強調しつつ国家は各宗教に対して平等に処 遇するという意味で国家の宗教的中立性を解釈する点ではドイツとアメリカに おける国家と宗教との関係の類型は接近している。ただ、ドイツ憲法における 公法上の宗教団体、教会税と宗教教育は独自なものであることは否定できな い。また、アメリカにおいては国家と宗教の関係はドイツほど友好的であると はいえないし、宗教だけを優遇するともいえない。

それゆえに両国の国家と宗教の関係の類型は同一化とはいえず、あくまでも 接近としかいえない。しかし、両国における個人の宗教の自由の保障を重視し

て各宗教に対して平等な処遇していく方向性については今後も注目していく必 要がある。宗教の自由の保障には国家による宗教の自由の侵害を抑制する消極 的宗教の自由と宗教を能動的に表現していく積極的宗教の自由がある。

上述のドイツ、アメリカの両国の議論で注目すべきは端的には積極的宗教の 自由の保障であり、それに伴う国家の宗教的中立性との調整の問題であった。 この調整の問題は積極的宗教の自由が主張されればこそ惹起されるものであ る。しかし、わが国においては未だに消極的宗教の自由の保障に焦点があてら れがちであり、積極的宗教の自由が焦点となった事例はエホバの証人の信者の 剣道授業拒否の事件54)があげられるだけである。

戦前の国家による宗教弾圧の歴史を鑑みれば確かに消極的宗教の自由の保障 の意義は大きい。しかし、今日のように個人の自由、個人の自己決定がこれま で以上に尊重される中で、むしろ、積極的宗教の自由の保障、それに関わる国 家の宗教的中立性、政教分離の原則との調整の問題にもっと焦点があてられて もよいのではないか。本稿で論究したドイツ、アメリカでの議論はその点で有 用とも考えられるのである。

注

- 1) Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 93. 1. 拙稿「ドイツ 連邦憲法裁判所の『十字架判決』をめぐって」、宗教法18号(1996年)245頁以下 参照。
- 2) Endbericht der Enquete- Kommission, Sogenannte Sekte und Psychogruppen (1998)。拙稿「ドイツにおける『いわゆるセクト』への対応」、宗教法20号 (2001年) 55頁以下参照。調査委員会は議員だけでなく宗教、法律などの専門家 も含めて構成されており、報告書の内容も学術文献に匹敵するものである。
- 3) BVerfGE 102, 370. 拙稿「ドイツにおける公法上の宗教団体」、宗教法21号 (2002年) 161頁以下参照。
- 4) ボン基本法4条は宗教の自由を保障し、7条は公立学校における宗教教育(宗 派教育)を定める。そして、国家と宗教の関係については140条でワイマール憲 法を一部継受するとしており、ワイマール憲法137条は国教会を禁止するととも に民法上の宗教団体、公法上の宗教団体を規定する。更に公法上の宗教団体には 教会税の徴収を認めている。
- 5) BVerfGE 108, 282. 拙稿「ドイツにおける国家と宗教——イスラム教の事例」、

宗教法24号 (2005年) 109頁以下参照。

- 6) 同124頁以下。
- 7) Vgl,Stefan Koriot, Literatur, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) ,132Bd, 2007, S.473. この書評では以下のクラッセンの著作を主に取り上げているが、他の文献でもドイツにおける国家と宗教の関係で個人の宗教の自由の保障が強調されていることが指摘されている。
- 8) Vgl, Christian Traulsen, Literatur, AöR, 133Bd, 2008, S.137ff.
- 9) Claus Dieter Classen, Religionsrecht, 2006.
- 10) A.a.O., S.2.
- 11)「同格理論」については清水望「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』岩波書店(1992年)、198頁。
- 12) Classen, a.a.O., S.11.
- 13) A.a.O., S.32-33.
- 14) A.a.O., S.38, S.45.
- 15) A.a.O., S.127.
- 16) A.a.O., S.52-53.
- 17) A.a.O., S.129.
- 18) A.a.O., S.56-58.
- Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?, Heinig / Walter (Hrsg.)
  2007.
- 20) A.a.O., S.1-2.
- 21) A.a.O., S.2-3.
- 22) A.a.O., S.60.
- 23) A.a.O., S.64.
- 24) A.a.O., S.66-67.
- 25) A.a.O., S.97.
- 26) A.a.O., S.100-101.
- 27) A.a.O., S.107.なお、フスターは彼の論文の注(1)で以前になされたこの論争におけるコリオートとワルターの宗教的基本権の主張の論文をあげている。
- 28) A.a.O., S.112
- 29) A.a.O., S.108-109.
- 30) A.a.O., S.113.
- 31) A.a.O., S.120.
- 32) A.a.O., S.358.
- 33) A.a.O., S.362.
- 34) アメリカの歴史において一貫して厳格分離の解釈が採られたわけではないが、

厳格分離の代表的例として連邦最高裁のレモン判決があげられる。Remon v. Kurtzman, 403 U.S.602 (1971)

- 35) Cutter v. Wilkinson, 544 U.S. 709 (2005) 高畑英一郎「立法による許容的宗教 配慮」ジュリストNo.1321 (2006年), 212頁以下参照。厳格分離から便益供与への変化については主として佐藤圭一『米国政教関係の諸相』成文堂 (2007年) 参照。
- 36) 高畑前掲論文214頁。
- 37) 個人の宗教の自由と国教禁止条項とが抵触する場合があることは過去のシャバート事件 Sherbert v. Verner, 374 U.S.398 (1963) やヨーダ事件 Wisconsin v. Yoder, 406 U.S.205 (1972) が示すところであるが、連邦最高裁は個人の宗教の自由の保障を強調しながら国教禁止条項を抑制してきた。ところが、スミス事件 Employment Division v. Smith, 494 U.S.872 (1990) において個人の宗教の自由の保障に対して一歩、後退する形で連邦最高裁が判断を下したことによって連邦議会は個人の宗教の自由を重視する「宗教の自由回復法」を制定した。しかし、この連邦法が連邦最高裁によって違憲とされたことが「RLUIPA」の制定となったのである。
- 38) 公立学校における宗教活動が国教禁止条項との関係で問題となった事例として 二つの事件があげられる。1990年のマージェンス事件 Board of Education of Westside School v. Mergens, 496 U.S. 226 (1990) は公立学校におけるキリスト教 系のクラブ結成をめぐるものであった。そして、1993年のラムズ・チャペル事件 Lamb's Chapel v. Center Moriches Union Freeschool District, 508 U.S. 384 (1993) は授業時間外での宗教的映画の上映が争われたが、いずれの事件においても連邦 最高裁は宗教活動を認め、国教禁止条項に抵触しないとした。佐藤圭一前掲『米 国政教関係の諸相』14-15頁参照。
- 39) 土屋英雄「『国旗忠誠』事件のその後、そして、『十戒』事件」自由と正義56号 (2005年) 100頁以下参照。
- 40) Winfried Brugger, Varianten der Unterscheidung von Staat und Kirche, in: AöR 132Bd, 2007, S.4ff.
- 41) A.a.O.,S.5.
- 42) A.a.O.,S.12-20
- 43) A.a.O.,S.13
- 44) A.a.O.,S.20ff.
- 45) Brugger/Karayanni ed., Religion in the Public Sphere- A Comparative Analysis of German, Israeli, American and International Law, 2007.
- 46) Mark Weiner, Neutrality Between Church and State, in: Religion in the Public Sphere, pp. 447-448.

- 47) Edward Eberle, A Comment on Weiners Neutrality Between Church and State, in: Religion in the Public Sphere, p.460.
- 48) Kathleen Sullivan/Gerald Gunther, Constitutional Law, 16th ed, 2007, pp. 1248 -1249.
- 49) Ibid., p.1252.
- 50) Ibid., pp.1364-1370.
- 51) Alexander Hollerbach, Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: Handbuch des Staatsrecht, Isensee / Kirchhof (Hrsg.) BdVI, 1989, S.479ff.
- 52) Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 18., gänzte Auflage, 1991, S.192.
- 53) 佐藤幸治「現代国家と宗教団体」、前掲『現代国家と宗教団体』20頁以下。
- 54) 最高裁平成8年3月8日判決、民集50巻3号469頁。