

信教の自由の保護範囲と 国家の宗教的・世界観的中立性 (1)

棟 久 敬[※]

- I はじめに
- II 初期の連邦憲法裁判所の判例と学説
- III 判例と学説の変遷 (以上本号)
- IV 日本国憲法における信教の自由の保護範囲
- V むすびにかえて

I はじめに

日本国憲法 20 条が保障する信教の自由の保障範囲については、明治憲法のもとで国家神道によって信教の自由が侵害されてきたことへの反省から、従来の判例および学説は、その前提である「宗教」の定義を広範に理解することによって、信教の自由の保障範囲も可能な限り広く捉えるべきであるとの立場をとってきた¹⁾。すなわち、信教の自由が保障するところの宗教とは、津地鎮祭事件控訴審判決が「『超自然的、超人間の本質（すなわち絶対者、造物主、至高の存在等、なかなづく神、仏、霊等）の存在を確信し、畏敬崇拜する心情と行為』をいい、個人的宗教たると、集団的宗教たると、はたまた発生的に自然的宗教たると、創唱的宗教たるとを問わず、すべてこれを包含するもの」²⁾と述べたように、広く

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第 14 巻第 1 号 2015 年 3 月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

- 1) 代表的なものとして、渋谷秀樹『憲法〔第 2 版〕』（有斐閣、2013 年）420 頁、野中俊彦他『憲法 I 〔第 5 版〕』（有斐閣、2012 年）319 頁〔中村睦男〕、樋口陽一他『注釈日本国憲法』（青林書院、1984 年）400 頁〔浦部法穂〕、種谷春洋「信教の自由」芦部信喜編『憲法 II 人権 (1)』（有斐閣、1978 年）314 頁参照。

理解すべきであるというものである。

本稿も、信教の自由の保障範囲は可能な限り広く捉えるべきであるという点では、上述の立場に異論はない。しかし、そうであるとしても、そもそも信教の自由の保障対象たる宗教を前もって客観的に定義づけておくことに問題はないのだろうか、そして、問題があるとすればいかなるものであるのだろうか。本稿は、この問題を検討することを課題とするものである。本稿筆者は、かつて、公教育の場面で思想・良心の自由を侵害する国家行為をあらかじめ統制する手法として、ドイツの三段階審査の手法に倣って、特定の思想・良心を理由とした侵害は認められないこと、また、侵害の正当化の段階では国家の中立性の要請と比例原則が交差することがあることを明らかにした³⁾。しかし、この研究は、三段階審査の手法を用いて論じたものの、その第一段階である基本法4条1項の保護範囲⁴⁾について言及することができなかった。また、ドイツにおける国家による宗教団体への資金援助に関する研究では、宗教団体の自己理解の限界が主要な争点であったことは述べたが、そもそも宗教団体の自己理解とは何か、そしてそれにはいかなる意味があるのかについては論じることができなかった⁵⁾。

信教の自由の保障対象たる宗教をいかに定義するかという問題に関して、上述の残された課題は重要な意義を有する。それは、後にみるように、ドイツにおいては、基本法4条1項が保障する信教の自由の保護範囲の確定について、宗教団体や個人の自己理解が重要な要素として位置づけられているからである。その背景には、連邦憲法裁判所が、1960～1970年代の判例において、基本法4条1項および2項が定める概念や保障内容を宗教的・世界観的に中立的な国家は確定してはならず、宗教団体や個人の自己理解を無視してはならないと判断し、その後、多くの学説もこれに賛同し、自己理解に基づいて保護範囲を確定すべきと主張し

2) 名古屋高判 1971 年 5 月 14 日行集 22 巻 5 号 680 頁。

3) 拙稿「公教育の中立性と客観法的統制」憲法理論研究会編『危機的状況と憲法』（敬文堂、2012 年）153 頁以下。

4) 「保護範囲」は、周知のとおり、Schutzbereich の訳である。この語は、「保護領域」と訳されることも少なくない。しかし、石川健治「憲法解釈学における『議論の蓄積志向』」樋口陽一他編著『国家と自由・再論』（日本評論社、2012 年）22-23 頁の問題意識に従い、本稿では保護範囲という語を用いる。

5) 拙稿「基本権援助と国家の宗教的中立性」一橋法学 13 巻 1 号（2013 年）207 頁以下。

てきたという事情がある。もっとも、その後のドイツ社会において生じたさまざまな変化（宗教的多元化、新興宗教やセクト⁶⁾の登場）により、この立場に対する批判も次第に有力になっていった。この批判により、国家が宗教の問題について、どこまで立ち入って確定することができるのかという新しい問題が生じることとなったのである。

そこで、本稿では、現代ドイツにおける信教の自由の保護範囲の確定をめぐる判例および学説の論争を通して、上記の問題に取り組み、そのうえで、日本国憲法における信教の自由の解釈とそれに関する判例の意義を再検討することを課題とするものである。

このような課題に取り組むために、以下では、まず、いかなる行為が基本法4条1項の保護範囲に含まれるのかを判断する手法を示した連邦憲法裁判所の初期の判例とその当時の学説の議論を検討し（Ⅱ）、その後のドイツ社会の変化に伴い、判例や学説の状況がどのように変化していったのかを概観・検討（Ⅲ）したうえで、最後に、これらの議論が日本国憲法が保障する信教の自由にとっていかなる意義を有するのかを検討する（Ⅳ）。なお、本稿は、上記のとおり、あくまでも信教の自由を検討の対象とするものであり、政教分離原則における宗教の意義に関する議論は取り扱わない。

Ⅱ 初期の連邦憲法裁判所の判例と学説

1. 判例における保護範囲の確定方法

ドイツにおいて、信教の自由の保護範囲の確定方法について言及した指導的な判例は、1968年10月16日の「がらくた置き場」運動決定⁷⁾である。この決定は、日本では未だ紹介されていないため、以下では本稿の問題意識に沿う範囲内で詳しくとりあげることにしたい。そのうえで、この判例がいかなる意義を有するものであり、その後の判例や学説にどのような影響を与えたのかについて検討する。

6) ドイツではゼクテ (Sekte) と呼ばれる。以下では、ドイツでの用語法に倣って、ゼクテと称する。

7) BVerfGE 24, 236.

(1) 事実の概要

本件は、相対立する2人の憲法異議申立人によって提起されたものである。一方は、カトリック教会に関係する、あるドイツカトリック青少年団体（Katholische Landjugendbewegung Deutschlands）で、構成員にキリスト教信仰や職業能力を育成することを目的とする権利能力なき社団である⁸⁾。その活動の一環として、異議申立人は、世界における精神的・肉体的苦痛を和らげることに寄与するために、伝道や集会などを開催していた。そこで、1965年の初めに、ドイツ全土において、「がらくた置き場」運動を開催し、中古の衣服や布切れ、古紙などを回収し、大口の顧客に売却することによって、数百万マルクを売り上げた。そして、その売上げは、発展途上国の子どもたちに寄付された。同時に、異議申立人は、この運動を呼びかけるために、教会の説教壇において、告知なども行っていた。

もう一方の異議申立人 H⁹⁾は、ネルトリンゲンで卸売業を営んでいたが、異議申立人の運動により、商品が供給過多に陥り、その結果として経営の一時停止に追い込まれたため、損害賠償と集会の差止めを区裁判所に請求した¹⁰⁾。しかし、同裁判所は、異議申立人の運動が慈善事業であることを理由として、不正競争防止法1条¹¹⁾に違反しないとして、訴えを退けた。そこで異議申立人 H はこれを不服としてラント裁判所に控訴した。ラント裁判所は、異議申立人のカトリック教会での呼びかけの差止めのみを認め、その他の部分の控訴は棄却した。もっとも、ラント裁判所の判決は、異議申立人の運動は慈善目的ではあるが利潤追求活動であり、異議申立人 H とは競争関係にあること、カトリック教会の権威を利用しているという点で商慣習に違反していることなどにも言及していた。

8) BVerfGE 24, 236, 236f.

9) 異議申立人の名称については、同決定冒頭の手続の概要に記載されている名前から便宜上用いることにした。

10) BVerfGE 24, 236.

11) 不正競争防止法（Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb）1条は、「この法律は、競争者および消費者その他の市場参加者を不正業務行為から保護することに貢献する。同時に、この法律は、純粋な競争に対する公共の利益を保護する。」と定めている。ただし、ここに引用したものは、2008年に改正されたものであり、改正以前は、同条の「不正業務行為」が「不正競争」とされていた（BGBl. I, 2008 S.2949.）

上記ラント裁判所の判決により、異議申立人は基本法2条および4条の基本権が侵害されたとして、1966年4月19日に憲法異議を申立てた。憲法異議申立の理由は以下のとおりである。①権利能力なき社団にも、基本法2条によりあらゆる領域で法的行為を行う権利があること、②ラント裁判所の判決は、不正競争防止法および商慣習により異議申立人の活動の自由を制約していること、③説教壇からの慈善事業の告知を、基本法は妨害されない宗教活動として保障していること。

これに対して、異議申立人Hは、「自らの反対者が憲法異議を申立てた事例に関しては、この連邦憲法裁判所において進行中の手続に反対者として参加する」という、連邦憲法裁判所も受け入れている原則（1966年4月18日の原則）により、憲法異議を申立てた。さらに、異議申立人Hは以下のことも申立てている。①異議申立人の商行為は基本法3条に違反する、②異議申立人は権利能力なき社団であり、自然人および私法上の法人にも限定的に保障される一般的行為自由に依拠しえず、それは公法上の法人たるカトリック教会も同様である、③「がらくた置き場」運動は宗教活動ではなく、利潤追求活動である。

以上の憲法異議をうけて、カトリック事務局およびドイツ司教委員会、ドイツ福音主義教会事務局は、異議申立人の憲法異議は許容されるとともに理由があるとの見解を出した¹²⁾。この見解の概要は以下のとおりである。①異議申立人は、権利能力なき社団であるとしても、宗教的結社であることに違いはなく、教会の宗教的課題やカトリック教会との結びつきにより、基本法2条および4条の基本権に依拠することができること、②ラント裁判所は、競争法の適用において、基本権の保護範囲の構成要素（Bestand）と射程を十分に考慮しなかった結果、異議申立人の基本権を侵害していること、③廃品回収集会和その呼びかけは、かつてよりキリスト教的慈善活動の一環であり、基本法4条の保護を受け、競争法や商慣習に反する行為ではないこと、④異議申立人の一般的行為自由は、十分な根拠なしに、市民法秩序により制約されており、ワイマール憲法137条3項と結び

12) BVerfGE 24, 236, 241f. なお、この見解の基底には、ある教授によって提出された鑑定意見書（Rechtsgutachten）の存在が決定文において示唆されているが、その教授が誰であるのかは管見の限り判明していない。

ついた基本法140条も制約していること。

(2) 連邦憲法裁判所の決定

① 異議申立人それぞれの憲法異議は許容されるか

異議申立人Hの憲法異議は、許容されない¹³⁾。その理由として、連邦憲法裁判所は、彼が引き合いに出す1966年4月18日の原則は、憲法異議の形式的な要件を満たすものではないことを指摘している。この原則は、あくまでも反対者（ここでは異議申立人）が憲法異議を申立てている場合に、その手続に参加することができることを含意しているにすぎない。また、ラント裁判所判決により、異議申立人Hは基本権を侵害されているともいえない。さらに、異議申立人Hは、連邦憲法裁判所法93条1項の憲法異議申立期間¹⁴⁾を経過しており、異議申立を提起することはできない。

これに対して、異議申立人の憲法異議は許容される¹⁵⁾。権利能力なき社団であつても、憲法異議を申立てることはできる。ラント裁判所の判決により、宗教的生活を涵養するための集会を行うことができない状態になることは、基本法4条2項を侵害するものである。さらに、異議申立人は、あらゆる領域で法的生活を自由に発展させるための権利を有しており、なおかつこのような自由は法律およびその他の方法により制約されない旨を申立てている。この申立に明らかに根拠がないということはいえない。また、異議申立人の憲法異議は、連邦憲法裁判所法93条1項所定の期間内である。

② 異議申立人の憲法異議は理由がある¹⁶⁾。

ラント裁判所による商慣習違反の解釈・適用は、異議申立人の基本権を十分に考慮していないため、基本法4条2項の基本権を侵害している。

ラント裁判所が、異議申立人によって回収された物品の売却を伴う集会を競争

13) BVerfGE 24, 236, 242f.

14) 連邦憲法裁判所法93条1項によれば、憲法異議の申立は1ヶ月以内に提起するとともに、理由を付さなければならない。

15) BVerfGE 24, 236, 243f.

16) BVerfGE 24, 236, 244ff.

行為として判断したかどうかについて、連邦憲法裁判所は決定する必要はない¹⁷⁾。当事者の基本権を侵害していない限り、不正競争防止法1条の解釈は、通常裁判所の任務である。このことを、連邦憲法裁判所の判例は示してきた。異議申立人の基本権が侵害されるのは、当該集会を競争行為と評価することによってではなく、説教壇からの呼びかけの禁止を、商行為の観点のみから尺度付与的な (maßgeblich) ものとみなしていることによってである。ラント裁判所の判決はまさにこのような方法で、異議申立人の宗教活動の自由を考慮していない。

「基本法4条2項の妨害されない宗教活動の基本権は、それ自体として4条1項の信仰・告白の自由の概念に含まれる。この概念は、……内面の自由だけでなく、……礼拝行為の自由をも含む。……〔ワイマール期にすでに宗教活動の自由が告白の自由に含まれていたことや、ナチス期に宗教活動が妨害されたことを防ぐために基本法4条2項によって宗教活動の自由が保障されるようになったという〕発展にかんがみて、基本法4条2項が特に意味をもつのは、基本権主体が次のような団体でもあるということを示すことにある。その団体とは、今日の文化的国民 (Kulturvölker) のなかで、ある程度一致した道徳的な基本的見解の枠内での活動を条件に、〔宗教的〕活動の形式や内容、性質に関する宗教的な生存および活動のおきて (Daseins— und Betätigungsrecht) に基づいて、宗教的活動の権利が保護される団体である。」¹⁸⁾

「『宗教活動』は、いかなる信仰や告白にとっても中心的意義を持つものである。そのため、この概念はその歴史的な内容に反して拡張的に解釈されなければならない。信教の自由は、もはやワイマール憲法135条のように法律の留保によって制約される自由ではない。このような〔宗教活動の〕自由は、キリスト教会だけでなく、他の宗教・世界観団体にも及ぶ。このことは国家を拘束する世界観的・宗教的中立性の要請と教会および宗派の同権の原則から明らかである。そのため、礼拝の自由 (Kultusfreiheit) を信仰・告白の自由より狭く解釈することは正当化されない。」¹⁹⁾

17) BVerfGE 24, 236, 244f.

18) BVerfGE 24, 236, 245f. [] 内は筆者による補足。

19) BVerfGE 24, 236, 246. [] 内は筆者による補足。

「礼拝行為や祈禱……といった宗教的な習慣を行うことや考慮することにとどまらず、宗教教育や非・反宗教的祭典や宗教的・世界観的生活の他の表明も、宗教活動に属する。」²⁰⁾

「基本法4条1項および2項の基本権は、教会や宗教・世界観団体だけでなく、宗教的ないしは世界観的生活を全面的でなく部分的に涵養することとどまる結社にも」保障される。そのためには、部分的に宗教的・世界観的生活を涵養するという目標を達成することがその団体の目的であることがまず求められる。そしてそれは、「宗教団体との制度的な結びつきの範囲や結社により追求される目的の性質」の有無により判断される。²¹⁾

「異議申立人は、確かに組織としてはカトリック教会に組み込まれてはいない。しかし、……制度上は結びついており」、カトリック教会と同様の活動を行っている²²⁾。異議申立人の団体の目標も教会の領分である。このような異議申立人の活動や目的からして、異議申立人は宗教活動の基本権の主体である。

「個別の事例において、何が宗教および世界観を行使するものであるかを評価する際には、宗教・世界観団体の自己理解 (Selbstverständnis) が無視されてはならない。確かに、宗教的に中立的な国家は、憲法上の概念を中立的かつ普遍的な……観点から解釈しなければならない。」しかし、多元的な社会において、法秩序は、礼拝の自由においてまさにそうであるように、宗教的・世界観的な自己理解を前提としている。そのような法秩序において、教会や宗教・世界観団体の独自性および独立性を国家が侵害しようと試みるならば、特定の宗派ないしは世界観に基づく宗教活動を解釈する際に、国家はその自己理解を考慮していないことになる。²³⁾

カトリックおよび福音主義教会の自己理解によれば、宗教活動とは信仰や礼拝に限られず、世俗的な領域で (in der Welt) 求められる宗教的・社会奉仕的課題の遂行や、そのための活動の自由も含まれる²⁴⁾。行動を伴う隣人愛は、新約

20) BVerfGE 24, 236, 246.

21) BVerfGE 24, 236, 246f. [] 内は筆者による補足。

22) BVerfGE 24, 236, 247.

23) BVerfGE 24, 236, 247f. 強調は筆者によるもの。

24) BVerfGE 24, 236, 248.

聖書によれば、キリスト教徒にとって本質的な課題であり、カトリックおよび福音主義教会により教会の基本的な機能であると理解されている。

信教の自由、とりわけ宗教活動の自由の限界が、多元的社会においてどのように設定されるかという問題は本件では未解決である²⁵⁾。いずれにせよ、ここまでの判示により明らかなのは、慈善集会は特定の前提の下でのみ宗教的性質を持ち、基本法4条2項の保護を要求するというものである。

施しは、特定の宗教的心情ないしは態度に適合していなければならない²⁶⁾。キリスト教的慈善活動は、キリスト教会の自己理解によれば、貧困や窮状への配慮といった社会的な施しとは異なる。このことから、キリスト教的慈善活動には伝統的かつ一般的な宗教上の意識において自己理解に即した配慮が必要とされる。

異議申立人によって行われた「がらくた置き場」運動集会は、上記の一般的な前提に適合する²⁷⁾。困窮者のために物品を寄付する集会は、慈善事業の伝統的形式である。そしてこの集会は、異議申立人の団体の目的に適合した援助を行っていた。

宗教的・慈善的性格および目的を持つことを理由として、集会在特別な保護を受けるとすれば、説教壇からの呼びかけのような援助行為も同じような保護を受けなければならない²⁸⁾。競争行為の商慣習違反に関する解釈において、ラント裁判所は、妨害されない宗教活動という、より高次の法益から判断すべきであった。

異議申立人の行為が憲法上正当化されるということは、基本法4条から明らかになるため、一般的行為自由の制約について考慮する必要はない²⁹⁾。基本法4条2項ではなく、2条1項に基づく組織の集会在どの程度カバーされるかということは未解決のままである。

(3) その後の判例

以上のように、連邦憲法裁判所は、ある行為や状態が信教の自由の保護範囲に

25) BVerfGE 24, 236, 249.

26) BVerfGE 24, 236, 249f.

27) BVerfGE 24, 236, 250f.

28) BVerfGE 24, 236, 251f.

29) BVerfGE 24, 236, 252.

含まれるか否かの判断においては、宗教・世界観団体の自己理解を重視しており、そのためには宗教的に中立的な国家はこの概念を特定の宗教的・世界観的観点から解釈してはならないということを明らかにしている。連邦憲法裁判所のこのような立場は、その後の判例にも継承されていくことになる。

例えば、1971年10月19日の「福音主義兄弟事件決定」³⁰⁾においても、連邦憲法裁判所は上記の立場を受け継いで判断を下している。この決定そのものについては、すでに日本でも検討したものがあつたため、以下では、本稿の問題意識に関わる箇所と言及するにとどめる。この事件は、自宅での出産の直後に病院に収容された妻が、宗教上の信仰から輸血を伴う治療を拒否した結果死亡したことについて、妻の意思を尊重して治療を受けさせなかった夫が、刑法の定める不救助罪で有罪判決を受けたことに対して憲法異議を申立てたものである。

この事件の争点は、宗教上の確信に基づく行為に対する刑罰が信仰の自由を侵害しないかどうかというものであつた。この問題を判断するにあたって、信仰の自由に関して、連邦憲法裁判所は以下のように述べている。「信仰の自由は、承認された教会や宗教団体の構成員だけでなく、他の宗教的結社にも保障される。そのような団体の数的な勢力やその社会的重要性は問題ではない。このことは、世界観的・宗教的中立性という国家にとって拘束的な要請と、教会および宗派の同権の原則から生じるものである。」³¹⁾このように、信仰の自由が、少数派にも保障されることを確認したうえで、その内容については、個人に、「自らの確信に適合する生活形態に専念しう、国家の侵害から自由な法的空間を保障する」ものであり、「自らの全行動をその宗教的信仰の教義に方向づけるとともに自らの内面の信仰上の確信にしたがって行動する個人の権利」も含まれるものであることを確認している³²⁾。

以上のように、連邦憲法裁判所の判例は、基本権主体の自己理解を唯一の基準とすべきであるとは明言してはいない（そしてこのことが後の判例および学説の

30) BVerfGE 32, 98. この決定の詳細は、初宿正典「信教の自由に基づく治療拒否と刑事訴追」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例〔第2版〕』115頁以下を参照。ただし、以下の本文で引用する決定文の訳語については、この文献とは異なる箇所もある。

31) BVerfGE 32, 98, 106. ここでは、「がらくた置き場運動」決定が引用されている。

32) BVerfGE 32, 98, 106. 強調は筆者によるもの。

変遷の契機となる)³³⁾ものの、信教の自由の保護範囲該当性の確定においては、内面の信仰であるか、外的な宗教活動であるかといったことに関わりなく、個人が内面の信仰上の確信にしがっているかどうかによって判断するといった方法を採用している。この手法は、基本権主体の自己理解を基準として、個人の信仰やそれに基づく行為を、基本法4条1項および2項の保護範囲に可能な限り含めようとするものであると解釈されている。それでは、連邦憲法裁判所のこのような立場について、学説はどのように対応したのだろうか。

2. 学説における信教の自由の保護範囲の確定方法

— 国家の中立性に基づく保護範囲の確定

上記の判例を契機として、学説も信教の自由の保護範囲の射程や該当性の有無について議論を展開していくことになる。学説においては、「がらくた置き場」運動決定を好意的に解釈し、信教の自由の保護範囲を拡張的に解釈するとともに、保護範囲の確定においては基本権主体の自己理解を基準とすべきとする立場が有力に主張され、支配的となっていく。しかし、保護範囲の拡張により生じるさまざまな問題点を意識し、客観的な基準により保護範囲を限定すべきとする立場も少数ながら存在していた。以下では、信教の自由の保護範囲の確定方法について論じた学説を概観したうえで、本稿の問題意識に照らして検討を行うことにしたい。

(1) 保護範囲該当性基準としての宗教上の自己理解

まず、「がらくた置き場」運動決定が、「個別の事例において、何が宗教および世界観の行使とされるかを評価する際には、宗教・世界観団体の自己理解 (Selbstverständnis) が無視されてはならない」³⁴⁾と述べたことを重視し、保護範囲の該当性の判断においては、基本権主体の自己理解を基準とすべきであるとの立場がある。この立場は、後述の社会的変化が生じるまで、ドイツにおいて支配的の見解となっていたものである。ここでは、その代表的な論者である、M. モルローク (Martin Morlok) の見解をとりあげることにしたい³⁵⁾。

33) この点については、後述Ⅲ 5.(2)を参照。

34) BVerfGE 24, 236, 247.

モルロークは、まず、信教の自由の保護範囲は、信者の自己理解によってのみ適切に確定されうることを出発点とする³⁶⁾。このような出発点に立つならば、信者以外の何者かが信仰の内容を客観的に確定することは、認められないことになる。信仰の内容が、信者の立場から適切に定義づけられることによって始めて、信教の自由は重要な基本権となるのである。確かに、基本権が保障する自由の内容を客観的に確定することは不可能ではない。しかし、「宗教」が何であるかを客観的に決めてしまうと、基本権主体の宗教観を無視するという危険性が伴うことになる。とりわけ、国家が、「何が宗教であるかを『客観的に』確定しようと試みることは、いかなる宗教の概念も必然的に〔何らかの〕宗派を刻印することになるため、宗教的・世界観的中立性に違反する」³⁷⁾。

このように、保護範囲の確定において、モルロークが基本権主体の自己理解を重視する背景には、「まさに少数派の見解こそが、憲法上の自由の保障を必要としている」³⁸⁾という問題意識がある。また、信教の自由は、基本権の主体がどのように信仰を持つ（持たない）か、宗教活動を行う（行わない）かを自ら決定する自由でもある。そうであるとするならば、信教の自由に基づいて基本権主体が行動する自由の性質や方法も、基本権主体が自ら自由に決定することも保障されなければならないはずである。すなわち、客観的には宗教的な行為ではないとみなされる行為であったとしても、基本権主体によって主観的に宗教的な行為として

35) Martin Morlok, Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993, S.78ff., S.393ff.; ders., in: Dreier, Grundgesetz, Bd. 1, 2. Aufl., 2004, Art. 4, Rn. 55ff.; H. Heinig/ders., Von Scharfen und Kopftüchern, JZ 2003, S.777ff., S.778ff.; ders., Neutralität des Staates und religiöser Radikalismus, in: Johannes Masing/Olivier Jouanjan (Hrsg.), Weltanschauliche Neutralität Meinungsfreiheit Sicherheitsverwahrung, 2013, S.3ff., S.19. 他の論者による文献として、Klaus Schlaich, Neutralität als Verfassungsprinzip, 1972, S.213; Klaus Meyer-Teschendorf, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, 1979, S.159f.; H.D.Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 11. Aufl., 2011, Art. 4, Rn. 7.; Martin Heckel, Religionsfreiheit, in: ders., Gesammelte Schriften Bd. 4, 1997, S.647ff., S.689ff.; Axel Isak, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1994, S.259ff.; Ernst-Wolfgang Böckenförde, Religion in säkularen Staat, in: ders., Kirche und christlicher Glaube in den Herausforderungen der Zeit, 2. Aufl., 2007, S.427ff. を参照。

36) Morlok, Selbstverständnis (Fn. 35), S.78; ders., in: Dreier, Grundgesetz, Art.4, Rn. 55.

37) Morlok, in: Dreier, Grundgesetz, Art. 4, Rn. 55.

38) Morlok, Selbstverständnis (Fn. 35), S.395f.; Heinig/ders., (Fn. 35), S.778.

なされたものは、信教の自由の保護範囲に含まれるべきであるということになる。

しかし、基本権主体（基本権主体の所属する宗教団体ないしは基本権主体自身）が宗教であると主張するものがいかなるものであっても、信教の自由の保護範囲に含まれるか、または、宗教的に動機づけられたあらゆる行為がここに含まれるということになると、必然的に、基本法4条1項および2項の基本権が濫用される危険性が想起される。とはいえ、モルローク自身も、基本権主体が何らかの宗教的な意識を持っているというには明らかに根拠の乏しい主張や、自然科学の見地から客観的にみて宗教的な影響力のないものは、当然ながら、保護範囲には含まれないということを認めている³⁹⁾。そのような単純な問題よりもむしろ厄介なのは、宗教的な服装規定を他者に強要するようなケースである。モルロークは、こうした困難なケースであっても、保護範囲を狭めることの方がむしろリスクが大きいと、一応は保護範囲に含め、問題の解決は制約の段階で判断すべきであると述べている。

以上のように、彼は、基本権主体の主観的な自己理解によって保護範囲の該当性の有無が確定されることにより、基本法4条1項および2項の保護する自由は、「自らの宗教的なないしは世界観的確信または良心により要求されるあらゆる行為の保護を含む」⁴⁰⁾、と結論づけている。そこで、保護範囲の該当性の有無は、基本権主体個人または宗教団体との関わりのみにおいて自己完結的に行われ、第三者の基本権や共同体の利益から独立したものとなる⁴¹⁾。というのも、宗教や良心といったものは、多くの場合、自らの考えに適合する生活を送ることで初めて実現されるため、これを特定の行為へ限定することは、宗教的・世界観的に正当化できず、基本権主体の自己理解によって保護範囲の該当性を確定するほかないのである⁴²⁾。

(2) 自己理解に基づく保護範囲の認定に対する批判

39) Morlok, in: Dreier, Grundgesetz, Art. 4, Rn. 56.

40) Morlok, Selbstverständnis (Fn. 35), S.79; ders., in: Dreier, Grundgesetz, Art. 4, Rn. 61.

41) Morlok, in: Dreier, Grundgesetz, Art. 4, Rn. 61.; Heinig/ders., (Fn. 35), S.779.

42) Morlok, Selbstverständnis (Fn. 35), S.395f.; ders., in: Dreier, Grundgesetz, Art. 4, Rn. 62f.

これに対して、「がらくた置き場」運動決定とそれに基づく支配的見解に批判的な立場も、当時としては少数ながら存在していた。その代表的な論者として、ここでは、R. ヘルツォーク (Roman Herzog) の見解を中心にとりあげる⁴³⁾。

ヘルツォークによれば、「がらくた置き場」運動決定は、信教の自由の理解について、基本法の制定史に適合していることそれ自体には異論はないとしても、自己理解を重視している点に問題があるという。それは、世界観的に多元化しつつある現代において、これまで国家が有していた宗教的な動機の有無を決定する権限 (権限の権限) を社会に移すことになりかねないという点で、市民・国家・社会それぞれの関係を逆転させるものであるという問題である⁴⁴⁾。彼は、まず、これまで国家が行ってきた宗教に関わる判断権が、社会に奪われることを問題視するのである。それは、現代国家が、過去の国家以上に多くの活動領域を包含するにもかかわらず、連邦憲法裁判所は基本法4条2項をこれとは逆の方向で解釈していることに対する警戒感として現れている。連邦憲法裁判所のこのような解釈により、「現代国家は、……極端な場合には完全に廃さるる」⁴⁵⁾という彼の記述は、このような警戒感を顕している。

ヘルツォークが、「がらくた置き場」運動決定を批判するのは、この点にとどまらない。さらなる問題点として、彼は、基本法4条2項を拡張的に解釈することにより、基本法2条1項が保障する一般的行為自由との区別がつかなくなるということを指摘する⁴⁶⁾。この問題に対処するために、連邦憲法裁判所は、基本法4条2項の保護範囲に該当するか否かの判断基準として、宗教的な動機を提示している。しかし、個別の行為が宗教的に動機づけられたものであるか否かについて、いかなる基準により判断するのか、というさらなる問題が生じることになる。この問題について、連邦憲法裁判所は答えていない。彼自身は、この問題については、「宗教的な動機は、教会や宗教団体との確かな結びつきを肯定するか、

43) Roman Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 1988, Art. 4, Rn. 103ff. また、他の論者によるものとして、Reinhold Zippelius, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 4 (Drittbearbeitung, 1989), Rn. 47. 参照。

44) Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 4, Rn. 103f.

45) Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 4, Rn. 104.

46) Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 4, Rn. 105.

否定するかにより」判断されるのであろう、と推測している。しかし、この推測どおりであるとすれば、判例における宗教的な動機の有無を判断する権限（権限の権限）は、「現実には、個人にではなく、教会ないしは宗教団体に存するという」⁴⁷⁾危険が生じることになる。結局のところ、一般的行為自由から宗教活動の自由を区別するための指標として、連邦憲法裁判所は、宗教団体との結びつきを持ち出している。このことにより、連邦憲法裁判所は、個人の自由を保障するために基本法4条2項を拡張的に解釈したにもかかわらず、実のところ、個人よりも教会や宗教団体を重視するという結果に陥っている、ということをヘルツォークは批判しているのである。

以上のように、ヘルツォークは、連邦憲法裁判所が、基本権主体の自己理解によって保護範囲に該当するか否かを判断するという理解に立つことにより、これまで国家がもっていた権限が奪われること、そしてそれは現代の国家像とは相容れないことを危険視するとともに、宗教的動機という主観的な基準により、基本法2条1項との境界が不確定になることを問題視しているのである。

また、J. イーゼンゼー (Josef Isensee) も、基本権の保護範囲を客観的に解釈しなければ、立法者や行政機関は、基本権を尊重することはできないため、基本権主体の自己理解に保護範囲の認定をゆだねることはできないと説いている⁴⁸⁾。彼によれば、「国家が定義できないものを、国家は保護することもまたできない」⁴⁹⁾のである。

そして、「がらくた置き場」運動決定において、連邦憲法裁判所が言及した自己理解とは、「伝統に根ざした、前憲法的な構想」⁵⁰⁾であると評価したうえで、こうした自己理解による基本権解釈は公序 (ordre public) を常に危険にさらすものであるため、国家が客観的に解釈すべきであると指摘するのである⁵¹⁾。しかし、「公共体 (Gemeinwesen) の倫理的基礎は、本質的に、キリスト教とその人間主義的な派生物により刻印されている」⁵²⁾ため、教会の自己理解は完全に排

47) Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 4, Rn. 105.

48) Josef Isensee, Wer definiert die Freiheitsrechte?, 1980, S.29ff.

49) Isensee, (Fn. 48), S.35.

50) Isensee, (Fn. 48), S.60.

51) Isensee, (Fn. 48), S.62.

斥されるわけではなく、公の秩序により相対化されるにすぎず、公の秩序もまた、それが西欧のエートスを体現するものである限り、自己理解とともに設立されるといったように、彼は、キリスト教的なものに限っては、自己理解と公の秩序の相互関係を承認するのである⁵³⁾。

(3) 検討

ここまで、「がらくた置き場」運動決定を契機として、連邦憲法裁判所の判例は、信教の自由の保護範囲の認定においては、基本権主体の自己理解を重視しており、学説においても判例の立場に与するものが支配的となっていることを概観してきた。判例や学説の支配的見解が、信教の自由の保護範囲を客観的に定義づけようとししないことの背景には、宗教的・世界観的中立性に義務づけられた国家には、このような定義づけは不可能であるという事情がある。「何が宗教か」について、国家がいったん客観的な定義づけを行うことになれば、必ず基本法4条1項および2項が保障する自由を享受できず、自らの宗教・世界観に従って生活を送ることが不可能になる者が生じるという問題意識がそこにはある。本稿にとって重要なのはまさにこの点である。信教の自由を広く保障すべきであるとしても、そもそも、「何が宗教か」について何らかの定義を行うことになれば、必ずその定義から除外される者が生まれることになる。こうした問題点を回避するために、判例および支配的見解と同様に、宗教や世界観については、基本権主体の自己理解にゆだねておくことには重要な意義があるように思われる。

ヘルツォークやイーゼンゼーのように、基本権の前提となる宗教的な動機の有無の判断について、本来は国家が客観的に判断すべきものであるという立場は、もはやその国家において暮らす人々の宗教がキリスト教だけに限られない以上、とることはできない。とりわけ、イーゼンゼーは、キリスト教的な自己理解のみに特別な意味を付与しようとしているが、これは、キリスト教とそれ以外の宗教とを序列化しかねないため、首肯することはできない。しかし、基本法4条1項および2項を判例や支配的見解のように拡張的に理解すると、基本法2条1項の

52) Isensee, (Fn. 48), S.62.

53) Isensee, (Fn. 48), S.62f.

保障する一般的行為自由との区別が不可能になるという指摘については、次章以下の検討においても、意識しなければならないだろう。

3. 小括

本章では、基本法4条1項および2項の保護範囲の確定方法の端緒となった、「がらくた置き場」運動決定とその後の判例がこの決定を継承していることを概観したうえで、学説の多くも、判例と同様の立場に立っていることを確認し、本稿の問題意識からは、判例や支配的見解には意義があることを指摘した。

しかし、ヘルツォークの批判にもあるとおり、保護範囲の認定を、基本権主体の主観的な判断にゆだねるということによって、基本法2条1項との区別があいまいになるという問題点はなお残されている。そして、ドイツにおいても、宗教的な多元化が進行するにつれて、この問題点を意識した見解が有力に主張され、本章で概観した判例や支配的見解は批判にさらされていくことになる。

次章では、このような批判の契機となった宗教的多元化の様相を簡潔に述べたうえで、批判説が有力に主張されるようになってきたことを受けて、判例や支配的見解がどのように対応していったのかについて概観し、本稿の問題意識から、こうした変化をいかに受け止めるべきであるかについて検討することにした。

Ⅲ 判例と学説の変遷

1. 変遷の背景

1960年代後半から1970年代後半にかけて形成されてきた判例と、その後それを好意的に解釈してきた支配的見解は、1990年代以降のドイツ社会の変化とそれに伴って提起された学説による新たな批判にさらされ、それに対する対応を迫られることになる。ここでの社会の変化とは、宗教的多元化の進行である。この問題については、日本でもよく知られているため、以下ではごく簡潔に述べるにとどめる。

社会の多元化を促進した要因としてまずあげられるのは、ドイツに住む人々の脱キリスト教化である。1961年時点の調査では、ドイツに住む人々の94.6%が、

カトリックかあるいは福音主義教会（一般に、二大教会と称される）に所属していたのに対し、1994年の調査では、その割合は約70%にまで減少している⁵⁴⁾。これは、ドイツ統一により、旧東ドイツの住民が調査に含まれるようになったことも大きく影響しているとはいえ、ドイツ国民の脱キリスト教化をはっきりと示したものとして、ドイツ憲法学にも影響を与えていくことになる⁵⁵⁾。

脱キリスト教化の進行に加えて、ドイツ社会の多元化を促進したさらなる要因は、これまでの伝統的な宗教とはまったく異なる、「若者宗教（Jugendreligion）」や「若者セクテ（Jugendsekte）」と呼ばれる宗教・世界観団体の登場である。具体的には、サイエントロジー、超越的瞑想、統一教会、ハレー・クリシュナ運動、バグワン運動などの団体が、ドイツ社会においても信者を増やし、次第に影響力を増大させてきたということである。そして、それらの団体の活動に伴う問題点が看過できるものではなくなるほどに、意識せざるをえなくなったということがあげられる。

最後に、移民の増大によるイスラム教徒の増加がある。イスラム教徒も、かつてのドイツでは、ごく少数に過ぎなかったが、移民の受け入れとドイツへの定住に伴い、その影響力は次第に無視することができるようになってきたのである。

以上のような要因から、ドイツ社会における宗教的多元化が昂進し、キリスト教に代表される伝統的な宗教団体とその構成員の信教の自由を、彼らが信じる自己理解に従って保障すれば足りるという従来の枠組みが揺らいでいくことになる。そして、これらの要因により、これまでの判例や支配的見解に対する批判が強まるとともに、判例のなかにも従来の枠組みを修正しようと試みるものが登場し、また、学説状況もそれに伴って変化していくことになる。以下では、まず、判例がどのような修正を試みたのかにつき、代表的な判例を素材としてとりあげたうえで、それに伴って学説状況がどのように変化し、それにより従来の支配的見解は

54) Stefan Muckel, *Religöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung*, 1997, S.1f.

55) なお、*Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland* 2013, S.63. によれば、2011年現在、ドイツにおいてカトリックおよび福音主義教会に所属する者の割合は、58.7%にまで減少している。

どのように対応していったのかを概観し、最後に本稿の問題意識にとって、このような変化をどのように受け止めるべきかという観点から検討することにしたい。

2. 判例の変遷

ここまで、ドイツ社会における宗教的多元化を促進した要因にはさまざまなものがあることを述べた。この多元化に伴って、判例もこれまでのように、基本権主体の自己理解のみを信教の自由の保護範囲の認定基準として用いることはもはや不可能となっていった。ここでは、判例の変遷の契機となった、90年代初頭の代表的な2つの事例をとりあげる。ひとつはバハイ教団事件をめぐる連邦憲法裁判所の1991年2月5日決定⁵⁶⁾であり、もうひとつはオショー運動に対する警告・啓発を目的とした団体に対する連邦政府による助成金交付に関する連邦行政裁判所の1992年3月27日判決⁵⁷⁾である。これらの判例を通して、これまでの判断枠組みがどのように修正されていったのかをたどっていくことにしたい。

(1) バハイ教団事件決定⁵⁸⁾

この決定については、すでに日本においても優れた検討⁵⁹⁾があるため、詳細はそちらに譲り、ここでは、本稿の問題意識に関連する部分に言及するにとどめる。

この事件は、シーア派イスラム教徒の団体であるバハイ教団のテュービンゲン地区精霊委員会が社団登記申請を行ったことに端を発する。申請を受けて、同区裁判所は、同地区の精霊委員会がドイツ・ナショナル精霊委員会およびテュービンゲン地区バハイ教団の団体(Bahá'í-Gemeinden)に従属していることを理由として、登記簿への記載を拒否した。これを不服として、テュービンゲン地区精霊委員会の会長および副会長は即時抗告を行ったものの、テュービンゲン地方裁判所、シュトゥットガルト上級地方裁判所はいずれもこれを棄却した。そこで、

56) Beschluß des Zweiten Senats von 5. 2. 1991.

57) Urteil des 7. Senats vom 27. 3. 1992.

58) BVerfGE 83, 341.

59) 栗城壽夫「宗教的結社の自由と社団自治」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ〔第2版〕』(信山社、2006年)122頁以下。

同委員会の会長および副会長は、両裁判所の棄却判決により、基本法4条1項および2項、ワイマール憲法137条3項および4項と結びついた基本法140条の基本権を侵害されたとして、憲法異議を提起した。

この事件の争点は、社団登記の拒否とそれを不服とした訴えを裁判所が棄却したことが、バハイ教団のテュービンゲン地区精霊委員会に宗教団体としての組織編成権を保障する基本法4条1項および2項、ワイマール憲法137条3項および4項の基本権を侵害するか否かであった。連邦憲法裁判所は、この問題を判断するにあたって、まず、バハイ教団テュービンゲン地区精霊委員会は、基本法4条の基本権の保障を受けることを確認している。ここで重要なのは、このような確認をするに至った連邦憲法裁判所の理由づけである。連邦憲法裁判所は、この問題に対処するにあたって、従来の判例の立場を若干修正している。それは連邦憲法裁判所の以下の決定文に表れている。それは、次のようなものである。「ある団体がある宗教に対する信仰を告白し、宗教団体であるとの主張や自己理解のみをもって、この団体とその構成員に利するよう、基本法4条1項および2項の自由の保障に依拠することは正当化されない。むしろ、事実上も、精神的 content や外面的な発現形態にしたがって、ある宗教でなくてはならず、宗教団体でなければならない。争いのある事例においてこのことを審査し、決定するのは、——国家の法秩序の規制を適用するものとして——国家機関、最終的には裁判所である。もっとも、国家機関は、その際に、いかなる自由な決定権力をも行使してはならず、憲法によって意図されているか、または前提とされている基本権保障の意義と目的に適合する宗教の概念に基礎づけられなければならない」⁶⁰⁾。とはいえ、本件では、バハイ信仰が宗教としての性格を持ち、バハイ教団がその生活実態や伝統に照らして、宗教団体であることは明らかであるため、この点については詳細には立ち入らないとしている。

そのうえで、連邦憲法裁判所は、基本法4条1項および2項が保障する自由について言及する。基本法4条1項および2項は、文言上は、信仰および良心の自由、宗教的・世界観的告白の自由および宗教的活動の自由を保障するにとどまっ

60) BVerfGE 83, 341, 353. 強調は筆者によるもの。

ており、宗教的結社の自由は明示されていない。しかし、判例上、「基本法4条において保障される信教の自由は包括的に理解されなければならない」⁶¹⁾こと、そしてそれは憲法制定者の意図とも合致することなどを理由として、宗教的結社の自由も基本法4条によって保障されることを認めている。ここで保障される宗教的結社の自由は、信仰を同じくする者が宗教団体を結成し、組織する自由を含む。そして、「宗教団体を形成する可能性によって、共通の宗教的目的を実現するための人的結合として組織し、法的形態を付与し、一般的な法的取引に参加する道が開かれるのである」⁶²⁾。

以上のような前提から、連邦憲法裁判所は、テュービンゲン地区裁判所およびシュトゥットガルト上級裁判所による棄却決定は、テュービンゲン地区精霊委員会の基本法4条1項および2項、ワイマール憲法137条2項および4項の基本権を侵害していると結論づけている。

本件は、何らかの行為が基本法4条1項および2項の保護範囲に含まれるか否かが争点となったものではなく、また、連邦憲法裁判所がこれまでの判例の枠組みを修正はしたものの、その修正後の枠組みについても詳しく立ち入ったものでもない⁶³⁾。とはいえ、判断の前提として、これまでのように、基本権主体の自己理解において宗教であるということだけでは、基本法4条1項および2項の保護範囲に該当するとはいえず、この点について、国家機関、とりわけ裁判所が最終的に決定すると判断したことや、それによりその後の学説もこの判断を意識せざるをえなくなったという点では、重要な意義を含んでいる。

(2) オショール運動に対する警告・啓発のための助成金判決⁶⁴⁾

この判決については、日本では詳細に検討された例は少ないため⁶⁵⁾、本稿の問題意識と関連する範囲内で、詳細にとりあげることにしたい。

61) BVerfGE 83, 341, 354. ここでは、「がらくた置き場」運動決定が引用されている。

62) BVerfGE 83, 341, 355.

63) もっとも、註60)で引用した箇所は、主文1.として、決定文の冒頭でも述べられている。BVerfGE 83, 341, 341.

64) BVerwGE 90, 112

① 事実の概要⁶⁶⁾

原告（被上告人）は、オショール運動の瞑想団体である。この団体も含め、当時のドイツでは、若者宗教や若者セクテによる活動が活発化していた。さらに、新宗教運動に反対し、それらの運動による精神的・身体的損害から青少年を保護するための団体（以下では、便宜上、反新宗教団体とする）も結成されていた。本件の被告（上告人）であるドイツ連邦共和国は、反新宗教団体に対して、1980年から、年間124,000～176,000マルクの助成金を交付するとともに、当該団体の主催するプロジェクトに関連して、年間最大262,000マルクの助成金を交付していた。原告は、これらの助成金の交付は違法であるとして、ケルン行政裁判所に違法確認の訴えを提起した。ケルン行政裁判所は、原告の訴えを認容したものの、プロジェクトに関連する助成金の交付については、オショール運動への反対・啓発に従事する限りでしか違法性を認定しなかった。この判決を受けて、原告・被告は、ともに控訴した。控訴審のミュンスター上級行政裁判所は、原告（被控訴人）の訴えをすべて認容したため、被告（控訴人）の訴えは却下された。そこで、被告（控訴人）であるドイツ連邦共和国は、連邦行政裁判所に上告した。

② 判旨

連邦行政裁判所は、上級行政裁判所の判断が的確であったということを確認している。以下では、その詳細な理由について述べる。

原告の確認の訴えは、行政裁判所法43条により、原告の権利と関連した正当な利益があることを認められる。さらに、原告は反新宗教運動への助成金の交付により、基本法4条の基本権を侵害されている⁶⁷⁾。

65) この判決を含め、80年代以降のドイツにおける若者宗教に関する判例および学説を検討するものとして、井上典之「ドイツのJugendreligionをめぐる憲法問題」宗教法14号（1995年）105頁以下（本節でとりあげる判決については、121-123頁）を参照。以下の判決と関連する事件を取り扱ったものとして、西原博史「政府の情報提供活動における〈警告〉と信教の自由の保障」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅲ』（信山社、2008年）117頁以下がある。また、ドイツを含む、世界各国における新興宗教やセクトの動向とそれに対する各国の対応について検討するものとして、ナタリ・リュカ〔伊達聖仲訳〕『セクトの宗教社会学』（白水社、2014年）がある。

66) BVerwGE 90, 112, 113f. 事実の概要については、JZ 1993, S.33. も参照した。

a) 基本法4条の保護範囲の認定方法と原告の保護範囲該当性

原告は基本法4条の基本権の主体であると認められる。「宗教ないしは世界観と理解されるのは、全世界・人間生活の出自や目標に関する確たる表明について、人格と結びついた確実性 (Gewißheit) のあるものである。世界観が内面世界に (内在的に) 結びついたものに限定されるのに対して、宗教は人間を超越し、包み込む (超越論的) 活動を基礎づけるものである。」⁶⁸⁾被告の陳述のように、オショー運動が、かなりの程度、経済活動に従事しているからといって、原告には基本法4条の保護が与えられないということにはならない。

宗教団体や世界観団体も、団体の世俗的な側面として、最低限の組織構造とそのための財政資金について自律的に決定しなければならない。そして、こうした自律的決定も基本法4条の保護範囲に含まれるということ、連邦行政裁判所は指摘しているのである⁶⁹⁾。宗教団体や世界観団体が、利潤を追求するための経済活動に従事していたということをもって、基本法4条の保護を剥奪する十分な根拠にはならない。経済活動に従事していることを基準として、基本法4条の保護範囲を「限界づけることは、『真の』宗教・世界観団体と、『偽の』宗教・世界観団体とを対立させることになる」⁷⁰⁾。宗教団体や世界観団体が、経済活動のように、宗教的・世界観的でない活動に従事している場合であっても、基本法4条の構成要素を限定するのではなく、関連する一般法律を適用すれば足りる。

控訴審が、「オショー・ラジニーシの教義が、経済活動のための口実として用いられているか否か」⁷¹⁾という問題のみを提起したのは的確である。オショー運動の主唱者が、奢侈な生活をしているということだけでは、基本法4条の濫用を想定するのに十分ではない。

b) 原告の基本権侵害の有無

67) BVerwGE 90, 112, 114f.

68) BVerwGE 90, 112, 115.

69) BVerwGE 90, 112, 116f.

70) BVerwGE 90, 112, 117.

71) BVerwGE 90, 112, 118. 強調は筆者によるもの。原文では強調した箇所に” “が付けられている。

被告による、反新宗教運動団体への助成金の交付は、原告の基本法4条の基本権を侵害している⁷²⁾。

反新宗教運動団体の目的は、オショール運動に従事した宗教的・イデオロギー的濫用に対抗し、その運動から発する危険を啓発することにある。そして、被告であるドイツ連邦共和国は、この団体に助成金を交付している。このような団体に助成金を交付することは、宗教・世界観団体の活動の拡大を阻害するとともに、宗教・世界観団体の役割を弱体化させるものである。さらに、反新宗教運動への助成金の交付は、国家による「若者宗教」や「若者ゼクテ」への警告の表明と類似するものである。

なお、当該助成金交付は、行政行為として行われたものであるが、その行為にはすでに基本権を侵害する意図があった⁷³⁾。そして、助成金を交付する目的は、原告の基本権を侵害するものであった。基本権侵害には、法律上の根拠を必要とする。しかし、本件の助成金交付には、基本権侵害を授權する法律上の根拠がなく、原告はこれを受忍する必要はない。確かに、基本権保護義務により、他者の基本権を保護するために、信教・世界観の自由を制約することはありうる。とはいえ、基本権保護義務は法律による授權を免除しないということは、判例上も明らかである。また、連邦政府は、公共の利益のために必要があれば、警告を発する権限を有するが、本件ではこの権限は問題とはならない。本件で問題なのは、連邦政府が私人たる反新宗教団体へ助成金を交付したという行政活動である。

また、基本権を危険にさらす活動に対しては、国家は信教・世界観の自由を保障することも、これに基づく宗教的・世界観的中立性の要請を妨げることもない⁷⁴⁾。しかし、本件の助成金交付によって、原告にとって不利な結果が生じているという点で、もはや助成金の交付という行為が中立的ではなく、恣意的でなおかつ比例的でない制約をもたらしている。

青少年福祉法およびその後の児童青年援助法といった特別法も、原告の基本権侵害を正当化するものではない⁷⁵⁾。これらの法律は、反新宗教運動団体への助

72) BVerwGE 90, 112, 118f

73) BVerwGE 90, 112, 119ff

74) BVerwGE 90, 112, 123f

成金の交付を授権するものではない。

以上のように、連邦行政裁判所は、結論としては、オショー運動に従事する団体の基本権侵害を認めている。ここで、本稿の問題意識にとって重要なのは、この判決が、基本法4条の保障する宗教・世界観を定義づけるとともに、保護範囲の客観的な限界についても言及しているということである。一見すると、保護範囲を限界づけることに對して警戒的にも読めるこの判決は、しかし、逆に言えば、「ある団体が経済活動に従事する口実としてのみ、宗教的・世界観的な教義を用いている場合には、信教および世界観の自由の基本権によって保護されない」⁷⁵⁾ということになる。連邦行政裁判所は、何らかの行為が、基本法4条の口実として用いられているにすぎないかどうかという消極的な基準によって、保護範囲を客観的に枠付けようとしているのである。

(3) 小括

連邦憲法裁判所と連邦行政裁判所はいずれも、90年代以降、信教の自由の保護範囲を何らかの方法で枠付けようと試みている。その際の判断基準としては、連邦憲法裁判所は、当該行為の精神的 content や外面的な発現形態に基づいて、宗教であるということが認められなければならない、争いのある場合には最終的には裁判所が決定するという方法により、保護範囲を客観化しようと試みている。連邦行政裁判所も、宗教的・世界観の教義が、他の活動の口実にすぎないか否かという基準により、保護範囲を枠付けようと試みている。

判例が、その方法はそれぞれ異なるとはいえ、このように、保護範囲を客観的に認定しようと試みるようになったことに対応して、学説も、従来の支配的見解に対する批判を強めていくことになる。そのような学説は支配的見解の何を問題視しており、それに代わってどのように保護範囲を認定すべきと考えているのだろうか。この問題については、節を改めて検討することにしたい。

75) BVerwGE 90, 112, 124f.

76) 現に、本文で引用した一節は、判決主文の冒頭で述べられている。BVerwGE 90, 112, 112.

3. 保護範囲の枠づけと国家による決定の部分的容認

連邦憲法裁判所のバハイ教団決定や、連邦行政裁判所のオショール運動判決を契機として、この時期以降は、学説のなかでも、従来の支配的見解を批判するもの（以下、本節では批判説と呼ぶ）が多く提唱されるようになった。本節では、その批判説について概観することにした。

(1) 問題意識

批判説が支配的見解を問題視するのは、まず、信教の自由の保護範囲の認定が基本権主体の自己理解にゆだねられることによって、いかなる行為が基本法4条1項および2項によって保障されるのかが曖昧になるということである⁷⁷⁾。基本権の輪郭が不明確でありつづけると、信教の自由に関わると主張しさえすれば、かつてヘルツォークが批判したよう⁷⁸⁾に、いかなる行為も基本法4条1項および2項によって保障される事態を招き、基本法2条1項の保障する一般的行為自由との区別がつかなくなる⁷⁹⁾だけでなく、基本法4条1項で同じく良心の自由を保障した意味をも希薄化させてしまうということを、批判説は危惧するのである。このように、基本法4条1項および2項で保障される行為には、ある程度客観的な輪郭が付与されなければならないという問題意識から、支配的見解を批判するのである。批判説の代表的な論者であるS. ムッケル (Stefan Muckel) も、「基本権の保護範囲を可能な限り明確に輪郭づけること (Konturierung) は、基本権を効果的に発揮させるための前提である」とともに、基本権の内容を具体化することになる⁸⁰⁾との問題意識から、信教の自由の保護範囲をある程度客観的に枠づける必要があることを説いている。

77) Muckel, (Fn. 54), S.61ff., S.125ff.; Peter Badura, Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch Grundgesetz, 1989, S.40ff.; Karl-Hermann Kästner, Hypertrophie des Grundrechts auf Religionsfreiheit?, JZ 1998, S.974ff.; Friedrich Schoch, Die Grundrechtsdogmatik vor den Herausforderungen einer multikonfessionellen Gesellschaft, in: Joachim Bohnert (Hrsg.), Verfassung-Philosophie-Kirche. Festschrift für Alexander Hollerbach zum 70. Geburtstag., 2001, S.150ff.; Stefan Huster, Die ethische Neutralität des Staates, 2002, S.382ff.

78) 上述Ⅲ 2. (2) 参照。

79) Muckel, (Fn. 54), S.61.; Kästner, (Fn. 77), S.977.; Huster, (Fn. 77), S.383f.

また、支配的見解の問題はこれにとどまらない。というのも、基本法4条1項および2項の保護範囲の認定を、基本権主体の自己理解にゆだねるという手法が、基本法の制定史とも合致しないということをも批判説は指摘しているからである⁸⁰⁾。基本法の制定過程においては、とりわけ基本法4条2項の宗教活動の自由が、なぜ別の条項を設けて保障されるかについて、議論の応酬があった。基本権主体の自己理解によって、宗教的に動機づけられたあらゆる行為が基本法4条1項および2項により保障されるということになれば、基本法の制定過程やそれ以前の時期をも含む信教の自由の歴史的な発展を無視することになる。基本法4条1項および2項が、それぞれ個別の権利を保障していることには、歴史上、十分な理由がある。

さらに、支配的見解は、宗教的・世界観的に中立的な国家が、宗教や世界観の内容について評価してはならないことを前提に、基本権主体の自己理解により保護範囲を認定すべきであると指摘する。この点についても、批判説は問題視している⁸²⁾。確かに、宗教的・世界観的に中立的な国家は、特定の宗教や世界観と同一化してはならないとともに、何らかの宗教や世界観を特権化することや差別することも禁止されている。しかし、国家の宗教的・世界観的中立性が求めるものはそれにとどまらない。宗教的・世界観的中立性は、「時として、社会的諸勢力を限界づけることによってのみ貫徹されうる、国家による秩序保障（Ordnungsgarantie）を必要とする」⁸³⁾。宗教的・世界観的に中立的な国家は、多元的な宗教や世界観に対して開かれていなければならないことは確かに否定できない。しかしそれは、国家が憲法上の基準に従って維持すべき世俗的な枠を維持する限りにとどまるということになるのである。支配的見解は、国家の宗教的・世界観的中立性について、宗教や世界観の評価禁止という側面だけに着目し、ここで批判説が指摘したような側面を見落としている。その結果として、支配的見解におい

80) Muckel, (Fn. 54), S.62. ムッケルはさらに、基本権の保護範囲の確定を基本権主体の自己理解にゆだねると、他の権利や利益との衡量が不安定となるため、当事者の利益を最大限考慮することが極めて困難になることも問題視している（S.63f.）。

81) Muckel, (Fn. 54), S.128f.

82) Muckel, (Fn. 54), S.71ff.

83) Muckel, (Fn. 54), S.80.

ては、国家の世俗的な枠内での決定権が考慮されていないという問題意識がここにはある。

以上のような問題意識から、批判説は、支配的見解によって、宗教や世界観に関わる行為を包括的に保障すると理解されてきた基本法4条1項および2項の保護範囲を限界づけようと試みている。以下では、その方法について概観する。

(2) 保護範囲の認定方法

批判説が信教の自由の保護範囲を枠づけるにあたって、出発点となるのは、基本法4条1項および2項が保障する自由をそれぞれ区分することである。そのため、これらの条項において保障される宗教や世界観の概念を解明することが必要となる。概念の解明においては、そもそも宗教や世界観とは何であるかということと、ある行為が宗教や世界観であるかについて誰が最終的に決定するか、ということが問題となる。

まず、後者の問題に関して、批判説が依拠するのは上述の各裁判所の判例⁸⁴⁾である。いずれの裁判所も、ある行為が信教の自由の保護範囲に含まれるか否かについて、最終的な決定を裁判所が行うとしていた。批判説もこれらの裁判所の判例に従って、宗教や世界観と結びつく行為とそれ以外の行為とを区別することを通して、信教の自由の保護範囲を限界づけようと試みている⁸⁵⁾。

ここでより重要かつ困難なのは、むしろ前者の問題である。ムッケルによれば、宗教や世界観の概念について、国家が最終的に決定することは認めざるを得ないとしても、その出発点において、「国家の法秩序は、いかなる宗教概念も基礎づけてはならず、ある特定の神学、宗派、教会ないしは世界観によって刻印された、とりわけ宗派的あるいは合理主義的・不可知論的または反宗教的な宗教概念を基準としてはならない」⁸⁶⁾ことを強調する。これらのうちのいずれかの観点にした

84) 上述Ⅲ2. のバハイ教団決定およびオショ-運動判決を参照。

85) Kästner, (Fn. 77), S.978f.; Schoch, (Fn. 77), S.157f. もっとも、ケストナーは、裁判所による決定は、具体的事例に即して説得力のあるものであるかどうかに限られ、宗教や世界観について裁判官が主観的に評価してはならないとも述べている。また、Huster, (Fn. 77), S.384. は、ある行為が宗教的・世界観的な性格を有するか否かについて、国家機関が確定することは中立性の観点から問題があることを指摘している。

がって宗教の概念を限界づけることは、国家の宗教的・世界観的中立性に反することになる。宗教や世界観といった憲法上の概念は、宗派的・世界観的な見地から解釈されてはならず、普遍的に解釈されなければならないことを、中立性は要求しており、それは「がらくた置き場」運動決定においても明らか⁸⁷⁾である。そのため、仮に宗教概念を積極的に定義づけるとしても、それは、「存在するものの起源や目標、世界における人間の立ち位置、人生の抽象的な意義」⁸⁸⁾といった形式的なものにとどまる。ここから進んで、宗教や世界観の概念をさらに解明する方法は、結局のところ、消極的なものととどまる。すなわち、宗教や世界観でないものから逆算した結果として、宗教や世界観の概念が解明されることになるのである。ここで、宗教や世界観の概念を析出するために用いられうる例には、経済的活動や政治的活動がある。特に経済的活動と宗教との区別は、上述のオシヨー運動判決でも問題となったものであり、また、職業の自由（基本法 12 条）や財産権の保障（基本法 14 条）といった他の基本権によってもカバーしうるものであるため、批判説においても、宗教的行為との区別の基準として重視されている。

宗教団体や世界観団体であっても、その活動の一環として、世俗的な利潤追求活動を行うことがある。問題は、宗教活動と利潤追求活動の区別である。例えば、「がらくた置き場」運動決定において問題となったように、カトリック教会と関係する団体の慈善活動であれば、キリスト教的伝統の強いドイツでは、その活動

86) Muckel, (Fn. 54), S.131.

87) 上述 II 1. (2)②註 24) を参照。

88) Muckel, (Fn. 54), S.132. ムッケルと同様に宗教を定義づけようとするものとして、Jörg Müller-Volbehr, Das Grundrecht der Religionsfreiheit und seine Schranken, DÖV 1995, S.301ff., S.302.; Ulrich Preuß, in: Erhard Denninger (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., 2001, Art. 4, Rn. 14.; Ekkehart Stein/Götz Frank, Staatsrecht, 19. Aufl., 2004, S.259.; Jörn Ipsen, Staatsrecht II Grundrechte, 9. Aufl., 2006, Rn. 353.; Gerhard Czermak, Religions- und Weltanschauungsrecht, 2008, Rn. 114. 参照。このように宗教概念を定義づける立場は、伝統的なキリスト教以外の宗教を基本法 4 条の保護範囲に取り込もうという問題意識を共有しているようである。このうち、旧版のものではあるが、プロイスの見解を紹介するものとして、清水望『国家と宗教』（早稲田大学出版部、1991 年）420-421 頁がある。プロイスの旧版における見解については、後掲註 90) も参照。

が宗教的な慈善活動であることは容易に判断しうるが、そのような伝統がなく、社会的になじみのない団体の活動については、それが宗教活動なのか経済活動なのか判然としない。このような問題を判断する基準の検討を通して、宗教や世界観の概念が消極的に明らかになるというのである⁸⁹⁾。その判断基準としては、連邦行政裁判所のオショール運動に関する判決で用いられていた、当該団体の教義が、経済的活動の口実として用いられているにすぎないものであるか否かをその団体の外観 (Erscheinungsbild) にしたがって判断する、というものである。このような基準を具体的な事例において適用することで、ムッケルに代表される批判説は、宗教や世界観の概念を消極的にはあるものの確定し、基本権主体の自己理解による保護範囲の際限なき拡大に対して、一定の歯止めをかけようと試みている。

もっとも、他方で、宗教と世界観との区別については、何らかの哲学的、宗教学的・神学的見地からこれを行おうとすれば、必ず作為的かつ恣意的なものとなるため、批判説においても不可能であることは一致している⁹⁰⁾。ここでは、ある行為が宗教や世界観であるかについては、基本権主体の自己理解とともに、上述の宗教や世界観に関する形式的な定義にしたがって判断するほかないことになる。

(3) 小括

89) Muckel, (Fn. 54), S.132ff.; Badura, (Fn. 77), S.59.; Müller-Volbehr, (Fn. 88), S.303.

90) Muckel, (Fn. 54), S.135ff.; Preuß, (Fn. 88), Rn. 14.; Czermak, (Fn. 88), Rn. 115. なお、前掲註 88) で言及したプロイスのコンメンタールの旧版 (初版・第2版) では、宗教の概念と世界観の概念とをそれぞれ区別して定義づけている。プロイスによれば、宗教と区別される世界観とは、「世界の全体的な俯瞰 (Gesamtansicht) やその説明」にとどまらず、「倫理的、歴史哲学的、政治的、心理学的ないしは経済的問題といったような部分的な観点」をも含むという。もっとも、現在の学説は、プロイスを含め、宗教と世界観とを区別することはできず、またそのような区別をする意義もないと理解しているようである。なお、本稿がここまで論じてきた問題が、信教の自由と同様に、世界観の自由についても生じうるか否かについて検討することも興味深いテーマである。しかし、このテーマについては本稿では取り扱うことはできない。この問題を詳細に検討した邦語文献として、初宿正典「世界観上の告白の自由に関する若干の考察」長谷部恭男他編著『現代立憲主義の諸相 下』(有斐閣、2013 年) 259 頁以下を参照。

以上のように、批判説は、バハイ教団決定およびオショ－運動判決を受けて、まず、宗教や世界観を「存在するものの起源や目標、世界における人間の立ち位置、人生の抽象的な意義」と形式的に定義づけている。そのうえで、問題となっている行為や教義が、経済的な活動の口実として用いられているに過ぎないか否かについて、その発現形態に従って、最終的に裁判所が判断すべきとしている。このような立場は、宗教や世界観の概念を形式的にはあるが定義づけ、さらに、宗教や世界観に関わらない行為を具体的事例に即して、いわば宗教や世界観でないものを控除することによって保護範囲を限界づける点で、従来の支配的見解とは大きな隔たりがある。

批判説は、連邦憲法裁判所や連邦行政裁判所の判例に従って、90年代以降を中心に形成されていったものであり、それに与する者も少なくない。その点で、批判説はドイツの憲法学界においても、もはや無視できない影響力をもつものであるといえる。それでは、このような学説状況の変化に対して、従来の支配的見解はどのように応答していったのであろうか。

4. 批判説への反論

(1) 内面の信仰と外的行為の不可分性

上記のような批判に対して、支配的見解に与する立場は、さまざま論拠から反論している。ここでは、その代表的な論者であるH. ハイニツヒ (Hans Michael Heinig) の反論をとりあげる。彼はまず、批判説のように、基本法4条1項および2項の保障内容を文言どおりに区別することは不可能であることを指摘する⁹¹⁾。内面の確信と外的行為を区分することは不可能であり、外部的行為である宗教活動などの前提となる信仰を個人が形成するためには、信仰に関するコミュニケーションが不可欠である。そして、このような内面の確信と外的行為が密接不可分であるということは、あらゆる宗教の自己理解に共通するものである。また、基本法4条1項で保障されている告白の自由と、同条2項で保障されている宗教活動の自由は、いずれも外的な行為を保障するものであり、なおかつその

91) Hans Michael Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S.121f.

ような行為は、それぞれの宗教によって態様が異なるものである。そのため、両者を区別することもまた不可能である。

以上のことから、基本法4条1項および2項で保障されている、「信仰・告白・宗教活動の自由の保障範囲は、多くの重複や補強（Verstrebung）を示すものであり、それを個別の保護範囲に精密に区別することは問題がある」⁹²⁾。それぞれの自由が不可分であり、なおかつ重なりあって保障されるものであるとすれば、基本法4条1項および2項の保障内容は、宗教に関する「複合体（Gesamtkomplex）」であるということになる。結局のところ、基本法4条1項および2項の信教の自由は、包括的権利としてしか適切に理解することはできず、同条で列挙されているものは、信教の自由を異なる観点から具体化したものにすぎない、ということになる。

(2) 宗教の定義と国家の宗教的・世界観的中立性

批判説に対する次の反論は、保護範囲の客観的かつ世俗的な認定が不可能であるというものである。ハイニツヒによれば、いかなる公権力も、どのような行為が基本法4条1項および2項の保護範囲に該当するものであるかについて確定することはできない⁹³⁾。それは、宗教的・世界観的中立性に義務づけられた国家が、仮に、宗教の概念を客観的に確定するならば、必然的に無限に後退する（infinite Regreß）ことになるかあるいはパラドックスに陥るためである。「何が宗教か」について、客観的に確定しようとすれば、神学や宗教学の知見が必要不可欠になる。しかし、これらの知見を取り入れるということは、特定の観点から宗

92) Heinig, (Fn. 91), S.121.

93) Heinig, (Fn. 91), S.123ff.; Morlok, in: Dreier, Grundgesetz, Bd. 1, 2. Aufl., 2004, Art. 4, Rn. 63; Claus Dieter Classen, Religionsrecht, 2006, Rn. 156; ders., Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, 2003, S.67; Heckel, Kontinuität und Wandlung des deutschen Staatskirchenrechts unter den Herausforderungen der Moderne, ZevKR 1999, S.340ff., S.354f.; ders., Zur Zukunftsfähigkeit des deutschen „Staatskirchenrechts“ oder „Religionsverfassungsrechts“, AöR 2009, S.368f. ただし、ハイニツヒの議論は、基本法4条2項の宗教活動の自由を礼拝の自由（Kultusfreiheit）に限定しようとする批判説に、国家の宗教的・世界観的中立性の観点から反論する文脈でのものであり、信仰や告白の自由については言及していない。

教を定義づけるということになり、宗教的・世界観的中立性に違反することになる。特定の観点から宗教を定義づけることの危険性は、とりわけ、伝統的な宗教にのみ依拠しがちになり、他の宗教や新たな宗教を排除しかねないということである。こうした危険を回避するためには、結局のところ、基本権主体の自己理解に依拠するしかない。

また、そうであるとするならば、何が憲法上保護される宗教や世界観であるかを判断するにあたって必要となるのは、基本権主体の宗教的な自己理解への開放性のみである⁹⁴⁾。基本法4条1項および2項の保護範囲を認定するために尺度を付与するのは、基本権主体の宗教的確信のみである。例えば、ある特定の行為態様が、伝統的な宗教観にとっては、宗教と密接に結びつくものではないとしても、それが基本権主体の自己理解によれば宗教であると認められるならば、当該行為態様は、保護範囲に含まれると評価しなければならないのである。これを否定し、そのような行為態様は保護に値しないと判断するならば、そうした判断は宗教的・世界観的中立性とは相容れないということになる。

(3) 濫用の危険性

批判説は、基本権主体の自己理解のみによって保護範囲が確定されることになれば、信教の自由が濫用される危険性があることを指摘していた。批判説に対する3つめの反論は、この点に関わるものである。その反論とは、こうした批判説の指摘は、実際上は何の意味も持たないというものである⁹⁵⁾。すなわち、基本権の保護の要求が単なる口実として用いられている場合と、真にその保護が認められるべき事例は、基本権主体の宗教的な自己理解が説得力のあるもの(Plausibilisierung)であることを要求することによって区別することができるため、批判説の指摘するような濫用の危険性はそもそも存在しえないということになる⁹⁶⁾。いかなる宗教的な自己理解にも、一応は基本権保護の要求を開いたまま

94) Heinig, (Fn. 91), S.128.; Classen, (Fn. 93), Rn. 163.

95) Heinig, (Fn. 91), S.127.

96) 上述Ⅱ 2.(1)でとりあげたモルロークも、コンメンタールや近年のハイニッヒとの共著の論考においては、この立場に与している。参照、Morlok, in: Dreier, Grundgesetz, Art. 4, Rn. 55.; Heinig/ders., (Fn. 35), S.779.

にしておき、そのなかで説得力のないものだけを基本法4条1項および2項の保護範囲から除外しさえすれば、単なる口実として信教の自由を主張したとしても、濫用は防ぐことができるというものである。

(4) 小括

批判説に対する反論には、その他にも、さまざまなものがある。例えば、批判説は、保護範囲の確定を基本権主体の自己理解にのみゆだねることは、基本法制定者の意思と合致しないことを問題視する。しかし、基本法4条1項および2項の保護範囲を限定することこそ、新たな宗教に対しても基本権による保護に開かれている基本法に反するという反論もある⁹⁷⁾。

ともあれ、批判説に対する主な反論は、内面の確信と外的行為が密接不可分であり、これを別々に保障することは不可能であること、何らかの方法で客観的かつ世俗的に基本法4条1項および2項の保護範囲を定義づけることは国家の宗教的・世界観的中立性とは相容れないこと、信教の自由の濫用の危険性は、基本権主体のその都度の自己理解のうち、説得力に欠けるものを排除しさえすれば回避しうるということであり、いずれの論拠においても、基本権主体の自己理解が保護範囲の認定にとって必要不可欠なものであるという点は修正されていない。

しかし、先にも述べたように、判例は基本権主体の自己理解を重視こそすれ、それだけでは信教の自由の保護範囲の確定には不十分であるとの立場をとっている。このような判例の立場の変更と批判説の有力化に対応するために、従来の支配的見解も本節でみたような反論を展開している。それでは、こうした議論の展開を経て、社会における宗教がさらに多元化しつつある近年において、判例や学説は、信教の自由の保護範囲の確定について、どのような手法をとっているのだろうか。

5. 論争の帰結とその後の展開

(1) その後の判例の展開

97) Heinig, (Fn. 91), S.125f.

社会の宗教的多元化に伴う判例の変遷や支配的見解とその批判説との議論の応酬は、連邦憲法裁判所の判例にも影響を与えることとなった。ここでは、2000年以降の判例のうち、代表的かつ本稿の問題意識と関連するものを取りあげ、そのことを通して、どのような影響があったかについて概観することにした。

① 「エホバの証人」判決

まず、2000年12月19日の「エホバの証人」判決⁹⁸⁾を取りあげる。この判決については、すでに日本でも紹介されているため、本稿の問題意識と関連する部分を中心に言及するにとどめる。事件の発端は、エホバの証人がベルリン政府に対して、公法上の法人格の付与を申請したものの、同政府が拒否したことにある。ベルリン政府の申請拒否により、エホバの証人は、基本権侵害を理由として、憲法異議を申立てた。

連邦憲法裁判所は、まず、異議申立人であるエホバの証人が、「宗教的信条を涵養および促進することおよび、その構成員の信仰を伝道することを目的とする団体」⁹⁹⁾であることをもって、基本法4条1項および2項の主体であることを認めている。そして、連邦憲法裁判所は、団体としての事実上の状態や体制を示した定款(Verfassung)や構成員数により、将来においても団体が存続し続けることを明らかにすることを、公法上の法人格を付与するための要件としている¹⁰⁰⁾。さらに、定款や構成員数によりこのことを明らかにする尺度として、連邦憲法裁判所は、財政上の備えや最低限度の存続期間、宗教生活の強さを掲げている¹⁰¹⁾。なぜなら、これらの要素に基づく評価であれば、宗教的・世界観的に中立的な国家によっても禁止されていないからである。

以上のように、連邦憲法裁判所は、公法上の法人格を付与するにあたっては、「尺度を与えるのは、宗教団体の事実上の行為である」ことを明らかにしている。

98) Urteil von 19. 12. 2000. BVerfGE 102, 370. 須賀博志「宗教団体に公法上の社団の地位を付与するための要件」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅲ』(信山社、2008年) 515頁以下。

99) BVerfGE 102, 370, 383.

100) BVerfGE 102, 370, 384f.

101) BVerfGE 102, 370, 385.

それは、「信仰や教義それ自体を評価することは、宗教的・世界観的に中立的な国家には禁止される」からである¹⁰²⁾。

このように、連邦憲法裁判所は、国家が宗教や世界観の教義や内容を評価してはならないという、「がらくた置き場」運動決定以来の立場を、2000年の時点においてもなお受け継ぎながらも、基本法4条1項および2項にかかわるすべての問題を基本権主体の自己理解のみにゆだねてはいない。確かに、宗教的・世界観的に中立的な国家は、宗教や世界観の内容を評価することはできないが、それとはかかわりのない外部的な行為については、国家機関、最終的には裁判所が審査することを認めている。結局のところ、この判決においては、宗教的・世界観的な問題については、基本権主体の自己理解にゆだねる一方で、他方では外部に現れた行為に限っては、国家機関が審査しうるといったように、基本権主体の自己理解にゆだねる領分と、国家機関による審査・決定が可能な領分との棲み分けを図るという方法で、これまでの判例の変遷や学説における議論の対立に回答している。

② イスラム教徒の女性のスカーフ判決

このような棲み分けをより明確に表明したのが、2003年9月24日のスカーフ判決¹⁰³⁾である。この判決についても、日本ではすでに数多く紹介されているため、ここでは本稿の問題意識に関連する箇所について言及するにとどめる。この事件は、周知のとおり、イスラム教徒の教員志願者の女性が、授業中にスカーフを着用することを求めたことを理由として、シュトゥットガルト上級教育庁により採用を拒否されたことに端を発する。そして、女性はこれを不服として、憲法異議を提起した。

102) 引用箇所はいずれも、BVerfGE 102, 370, 397.

103) Urteil von 24. 9. 2003. BVerfGE 108, 282. 邦語文献のうち、代表的なものとして、渡辺康行「イスラム教徒の教師の志願者に対するスカーフ着用を理由とする採用拒否」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅲ』（信山社、2008年）123頁以下、手塚和男「ドイツにおけるイスラームのスカーフ禁止」初宿正典他編著『国民主権と法の支配〔上巻〕』（成文堂、2008年）249頁以下、塩津徹『ドイツにおける国家と宗教』（成文堂、2010年）、137頁以下を参照。

上記のように、この事件の争点は、イスラム教徒の女性が授業中にスカーフを着用することを理由として採用を拒否されたことが基本法4条1項および2項の基本権を侵害しているか否かという点にある。連邦憲法裁判所は、まず、当該イスラム教徒の女性がスカーフを着用することが基本法4条1項および2項の保護範囲に含まれるか否かについて判断している。その前提として、まず、スカーフを着用することは、異議申立人自身にとってはなくてはならない宗教的な規範であるということが、これまでの裁判や憲法異議の手續において示されていることを連邦憲法裁判所は確認している¹⁰⁴⁾。さらに、ここでも「がらくた置き場」運動決定を引用し、「個人によってその信仰の自由の表明として要求されている行為を評価する際には、その都度の宗教団体の自己理解が無視されてはならない」¹⁰⁵⁾ことを確認する。そのうえで、連邦憲法裁判所は、イスラム教徒の女性が学校においてもスカーフを着用するという行為は、「内容や外見により、イスラム教的・宗教的に根拠づけられた信仰上の規則として、基本法4条1項および2項の保護範囲に十分な説得力をもって整序されうる (plausibel zuordnen)」¹⁰⁶⁾として、スカーフ着用は基本法4条1項および2項の保護範囲に含まれることを認めている。

ここでも、「エホバの証人」判決と同様に、基本権主体の自己理解と国家機関による審査・決定との棲み分けが図られている。しかし、本判決では、上述の学説の議論のうち、とりわけ批判説に対するハイニツヒらに代表される支配的見解による反論の影響を受けてか、基本権主体の自己理解を重視するという立場そのものについては変更を加えていない。しかし、ある行為や状態が基本法4条1項および2項の保護範囲に含まれる要件として、説得力をもって提示することが要求されている。この要件により、基本権主体の自己理解が保護範囲の認定において重要な役割をもつ一方で、その自己理解が説得力を持つものであるかについては、最終的に裁判所が審査するといった方法で、基本権主体の自己理解と裁判所

104) BVerfGE 108, 282, 298.

105) BVerfGE 108, 282, 298f.

106) BVerfGE 108, 282, 299. 強調は筆者。ここでは、参照すべき判例として、バハイ教団事件決定 (BVerfGE 83, 341, 353) が引用されている。

による審査の棲み分けがなされている。なお、後者の判断の尺度となったのは、本件では、異議申立人自身がこれまでの裁判において、スカーフの着用が宗教的な理由からなくてはならないものであると主張してきたことと、イスラム教の自己理解および異議申立人がスカーフを着用する行為がいかなる内容や外観をもつものであるか、といったものであった。

③ カトリック教誨師証言拒否権決定

さらに、2007年1月25日の連邦憲法裁判所第2法廷第1部会のカトリック教誨師証言拒否権決定¹⁰⁷⁾においても、「エホバの証人」判決やスカーフ判決とほぼ同様の枠組みが提示されている。この決定は、日本では未だ紹介されていないため、以下では本稿の問題意識に沿う範囲内で、詳細にとりあげることにしたい。

i) 事実の概要

本件は、カトリック教会に所属する教誨師が憲法異議を申立てたものである¹⁰⁸⁾。異議申立人は、教誨師として、未決囚Yと対話することになった。

未決囚Yは、生命保険契約を保険金詐欺の目的で締結した後、自らの死亡事故を偽装し、彼の兄弟に保険金を配当させ、その保険金をアルカイダのテロネットワークの資金として移送していた。この保険金詐欺により、Yは刑事告訴され、2005年1月25日から未決勾留を受けることとなった。

同年12月16日に、Yの弁護人は、保険会社宛ての手紙22通を裁判所に提出した。この手紙は、Yが勾留前から所持していたものであり、送付できなかったことを弁護人は主張した。しかし、その後の捜査により、この手紙が刑務所内で作成され、日付が改竄されていたという疑いが生じた。

これに関連して、Yは、教誨師から多くの「厚遇」(Gefallen)を受けたことを第三者に表明したため、異議申立人は手紙の日付の改竄について解明するための尋問を受けることとなった。尋問の内容は、異議申立人がYのためにインターネットで保険会社のアドレスを調べたかどうか、およびYのために手紙を刑

107) Beschluß von 25. 1. 2007., BVerfG NJW 2007, S.1865ff.

108) 事実の概要については、NJW 2007, S.1865f. を参照した。

務所から郵送したかどうか、であった。これに対して、異議申立人は、刑事訴訟法 53 条 1 項 1 文 1 号¹⁰⁹⁾に基づき証言拒否権を主張した。

異議申立人の証言拒否権の主張に対して、ラント上級裁判所は、このような尋問の内容には証言拒否権は認められないということを確認した。そのうえで、異議申立人は秩序金 (Ordnungsgeld) を課されるとともに強制拘禁を命じられた。これに対して異議申立人は、連邦通常裁判所に異議を申立てたが却下された。そこで、憲法異議を申立てたのが本件である。

ii) 決定理由

1. 証言拒否権の根拠法を解釈・適用することは、専門裁判所の事項であり、そこに基本権侵害があったとしても、それを連邦憲法裁判所が審査することはない¹¹⁰⁾。連邦憲法裁判所は、専門裁判所が恣意の禁止を無視しているか否かを統制するにすぎない。恣意の禁止に違反するのは、決定の根拠となっている法適用が恣意的な考慮に依拠している場合である。

刑事訴訟法 53 条 1 項 1 文 1 号は確かに、司祭に証言拒否権を保障している¹¹¹⁾。しかし、それは司祭に教誨師としての資格において委ねられているかまたは知悉している事実についてのみである。この事実がいかなるものであるかについては、客観的に、そして疑わしい場合には司祭の良心の決定を考慮して判断しなければならない。また、専門裁判所は、教誨師としての行為とそうでない行為とを区別しようと判断している。こうした判断基準と専門裁判所の見解に対しては、憲法上異議を申立てることはできない。

2. 証人には、証拠方法 (Beweismittel) としての機能がある¹¹²⁾。しかし、証人を手続の対象としてしか扱わないということは認められず、その人格権を適切に

109) 刑事訴訟法 (Strafprozeßordnung) 53 条 1 項 1 文 1 号

「証言を拒否する資格を有する者

1. 司祭 教誨師としての資格において自らに委ねられているかまたは知悉していることに関する〔証言拒否〕〔 〕内は筆者による補足。

110) BVerfG NJW 2007, S.1865.

111) BVerfG NJW 2007, S.1865f.

112) BVerfG NJW 2007, S.1867.

考慮しなければならない。証人を証拠方法として用いることで、私生活上の核心領域が侵害されるかあるいは比例原則に反する場合には、証人を証拠方法とすることは断念されなければならない。しかし、証人の地位や基本権は、証言義務から生じる衝突や制約から守られる権利を根拠づけるものではなく、むしろ証言義務により追求される目標と適切な関係に立つものである。

異議申立人に対する尋問は、私生活上の核心領域とはかかわりのないものである。私生活上の核心領域には、本件の教誨師との会話のように、信頼する人とのコミュニケーションも含まれる。しかし、本件で問題となっているのは、教誨師としての会話ではない。そのため、会話に関する尋問は、教誨師としての活動には含まれない。

3. 信仰の自由は、宗教的・世界観的確信を形成・保持する内面の自由と、この確信を告白・布教するとともに信仰上の教義に従って生活する外面の自由を保護する¹¹³⁾。キリスト教会に所属する者は、基本法4条2項により、隣人愛に適合した慈善活動の権利をも保障されている。しかし、「広義の宗教的見解に起因するいかなる行為も保護されるわけではない。必要なのは、当事者が内面の苦しみなしには思いとどまることのできない強制的な行為規範が存在することである」¹¹⁴⁾。その有無についての判断は、「当該宗教団体の自己理解に依拠し、疑わしい場合には、当事者が説明責任 (Darlegungslast) を負う」¹¹⁵⁾。

しかし、本件で異議申立人が主張する証言拒否権は、信仰の自由とは無関係である。本件では、教誨師としての活動とはかかわりのない部分が問題となっているからである。異議申立人に証言義務を課したとしても、教誨師としての任務が制約されることにはならない。

4. 基本法12条1項が保障する職業を遂行する自由も、異議申立人の証言拒否権を根拠づけるものではない¹¹⁶⁾。職業遂行の自由は、立法者によって制約される。

113) BVerfG NJW 2007, S.1867f.

114) BVerfG NJW 2007, S.1867. 強調は筆者によるもの。ここでは、福音主義兄弟事件決定 (BVerfGE 32, 98, 109) が引用されている。

115) BVerfG NJW 2007, S.1867. ここでは、「がらくた置き場」運動決定 (BVerfGE 24, 236, 247f.) が引用されている。

116) BVerfG NJW 2007, S.1868.

刑事訴訟法 53 条が特定の者にのみ証言拒否権を認めていることもその制約のひとつである。しかし、当事者に証言拒否権が与えられないとしても、制約される職業上の利益と刑事手続における真実発見のための証言義務とが衡量されなければならない。証言義務は、効果的な刑事訴追の保障に貢献するものであり、犯罪行為に対する効果的な啓発は法治国家的公共体に委託されている。これらの利益を考慮するならば、証人は原則として裁判所で自らが知悉する事実について証言する義務がある。

異議申立人に証言義務を課すと、未決囚との信頼関係を損なうことになる。しかし、教誨師としての信頼関係という保護に値する利益と刑事司法という利益との衡量においては、後者が優越する。未決囚は手紙の日付を改竄するために教誨師と信頼関係を築こうとしたということを考慮するならば、異議申立人が証言を拒否する理由となっている信頼関係の意義は取るに足らないものであり、公共の利益に優越するものではない。

5. 人身の自由は、きわめて重要な理由によってのみ制約しうる。強制拘禁命令が憲法に適合しているか否かを判断するための尺度は、比例原則である¹¹⁷⁾。本件は、国際テロを援助することと関係する刑事手続に関わるものであり、多くの時間が費やされてきた、大きな意義のある事件である。異議申立人の証言は、Y が手紙を逮捕後初めて作成したものであるかどうかの判断や量刑にとって重要なものである。裁判所が、手紙を証拠方法として不可欠のものであると考えているならば、憲法異議を申立てることはできない。

6. 異議申立人は、上級ラント裁判所が強制拘禁命令を十分に根拠づけていないということを攻撃する。しかし、この点について、異議申立人の自由は侵害されていない¹¹⁸⁾。一般に、拘禁について決定する裁判所が唯一の審級であるときや、当事者の聴聞なしに自由を制約する場合には、決定の理由づけが強く求められる。しかし、ラント上級裁判所は、異議申立人による証言拒否権の有無について詳細に検討するとともに、この問題を関連するあらゆる法的な観点からも検討している。その結果、刑事手続の進行にあたっては、異議申立人の証言に重要な意義が

117) BVerfG NJW 2007, S.1868.

118) BVerfG NJW 2007, S.1868f.

あることを何度も指摘している。

この事件では、憲法異議には理由がないとして、結論としては、異議申立人の訴えは斥けられている。しかし、その決定理由の中で、連邦憲法裁判所は、信教の自由に関して、上記の2つの判例とはほぼ同様の枠組みを提示している。これまでの判例とは異なり、「説得力をもって提示する」という表現自体は用いられてはいないものの、当事者たる基本権主体の主観的な観点や宗教団体の自己理解とその真偽に関する説明責任といった表現は、これまでの判例の枠組みをほぼ踏襲しているといって差し支えないであろう。その点では、この決定においても、基本権主体の自己理解と裁判所による審査の棲み分けは維持されている。

なお、上述のように、「がらくた置き場」運動決定を引用しながらも、判例がその判断枠組みを変化することができたのは、「がらくた置き場」運動決定は、従来とは異なる読み方も可能であったためである。それは、「がらくた置き場」運動決定は、基本権主体の自己理解を基準として保護範囲の該当性を判断しなければならないと明言していたわけではなく、あくまでも基本権主体の「自己理解が無視されてはならない」と述べるにとどまっていたからである。基本権主体の自己理解が、保護範囲に該当するか否かの判断において無視されることなく、考慮要素のひとつでありさえすれば、「がらくた置き場」運動決定の主旨から逸脱することなく、上述のような判例の枠組みを採用することも可能となるのである。

(2) 学説の現状

以上のように、判例の判断枠組みが変化したことを受けて、学説も、従来の見解を修正していくこととなった。学説においても、これまでのように、基本権主体の自己理解のみによって保護範囲に該当するという主張はもはやとられていない。

近年の学説¹¹⁹⁾も、国家の宗教的・世界観的中立性の要請により、宗教を定義づけたり、評価・審査を行ったりすることが国家機関には禁止される¹²⁰⁾という点については、従来の支配的見解と変化はない。「宗教的・世界観的に中立的な国家は、……神学論争を調停してはならない」¹²¹⁾のである。もっとも、実社会に

おける「若者宗教」や「若者ゼクテ」の登場により、基本権主体の自己理解にゆだねるだけでは、何が宗教および宗教活動なのかが不明瞭になってきたことと、こうした問題に対する判例の対応やそれに伴って批判説が有力になっていったことにより、基本法 4 条 1 項および 2 項の基本権の濫用を防ぐという問題を避けることはできなくなってきたため、基本権主体の自己理解のうち、保護範囲に該当するものを認定するための要件を課すようになってきている。それは、前にもみ

119) Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte. Staatsrecht II, 22. Aufl., 2006, Rn. 512. [永田秀樹他訳『現代ドイツ基本権』(法律文化社、2001 年) 182 頁]; Stefan Mückl, in: Rudolf Dolzer/Christian Waldhoff/Karin Graßhof (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 2008, Art. 4, Rn. 89.; Juliane Kokott, in: Michael Sachs, Grundgesetz, 5. Aufl., 2009, Rn. 17.; Axel Freiherr von Campenhausen, Religionsfreiheit, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 7, 3. Aufl., 2009, Rn. 58, Rn. 93.; ders./Heinrich de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl., 2006, S.55ff.; Peter Unruh, Religionsverfassungsrecht, 2. Aufl., Rn. 94.; de Wall/Muckel, Kirchenrecht, 3. Aufl., 2012, S.68.; Friedhelm Hufen, Staatsrecht II Grundrechte, 3. Aufl., 2011, S.354.; Stefan Koriath, »Jeder nach seiner Façon«: Grundgesetz für die multireligiöse Gesellschaft, in: Kritische Justiz (Hrsg.), Verfassungsrecht und gesellschaftliche Realität, 2009, S.180.; Loter Michael/ Martin Morlok, Grundrechte, 4. Aufl., 2014, Rn. 189, Rn. 196. なお、ミヒヤエルとモルロークの基本権に関する体系書の大部分は、ミヒヤエルの執筆によるものであり、モルロークは姉妹編である国家組織法 (Staatsorganisationsrecht) の体系書の大部分を執筆している (S.6f.)。

120) なお、Michael/Morlok, (Fn. 119), Rn. 182, Rn. 616. は、中立性の要請により、国家には宗教や世界観そのものとそれらの内容を評価することが絶対的に禁止されると説く。そして、さらに進んで、Huster, (Fn. 77), S.651f. を引きながら、この禁止に違反した場合には、当該目的は比例性審査のうち、目的審査の段階で中立性の要請に違反し、正当化されないと述べる。確かに、比例性審査のうち、目的審査において、連邦憲法裁判所は、立法者が確定した目的の正当性を審査することはできるが、しかし、立法者に代わって他の(すなわち、違憲ではないかあるいはより自由を制約しない)目的を設定することは認められないという見解が一般的であり、自由権の制約について追検証しうる(nachvollziehbar)理由づけを要求する立場は、Konrad Redeker/Ulrich Karpenstein, Über Nutzen und Notwendigkeiten, Gesetze zu begründen, NJW 2001, S.2825ff., S.2829. のようにごく少数にとどまる。もっとも、目的審査については、本稿の問題意識から逸脱するため、これ以上は言及しない。目的審査に関する文献としては、Reiner Wernsmann, Wer bestimmt den Zweck einer grundrechtseinschränkenden Norm-BverfG oder Gesetzgeber?, NVwZ 2000, S.1360ff.; Michael, Die drei Argumentationsstrukturen des Grundgesetzes der Verhältnismäßigkeit, JuS 2001, S.148ff.; Jan Vollmeyer, Zweckprüfung und Zwecksetzung, DÖV 2009, S.55ff.を参照。また、邦語文献として、柴田憲司「比例原則と目的審査」法学新報 120 巻 1・2 号(2013 年) 201 頁以下を参照。

121) Stefan Mückl, in: Rudolf Dolzer/Christian Waldhoff/Karin Graßhof (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 4, Rn. 89.

たとおり、自らの行為が信仰と結びついた行為であるということを、最小限説得力 (Plausibilität) をもって、基本権主体が示さなければならないという要件である。この要件により、自らの行為や要求がいかなる確信に依拠しているか、そして人格の発展ないしは自らのアイデンティティーにとって信教の自由がどの程度重要であるかを、基本権主体は自ら明らかにしなければならない。このことを裁判においてどのように明らかにするかは、それぞれの事例によって異ならざるを得ない。しかし、上記の判例から明らかなのは、このことを明らかにするための要素としては、裁判における基本権主体自身の主張や宗教団体の自己理解に加えて、宗教団体そのものの定款や構成員数、将来的にも宗教団体として存続するか否か、その宗教がどの程度の期間存続しているか、宗教的な生活の強さはどれほどのものか、といった宗教的な教義や信仰および世界観的な内容を評価しないものが援用されている。

(3) 小括と検討

本章では、ドイツ社会における宗教的多元化を受けて、「がらくた置き場」運動決定に端を発する判断枠組みとそれを支持する支配的見解への批判が有力となり、それに伴い判例も、基本権主体の自己理解による保護範囲の認定方法に修正を加える枠組みを提供してきたことをみてきた。そのうえで、支配的見解も、批判説や判例の変遷により、基本権主体の自己理解のなかで、保護範囲に含まれるためには、問題となっている行為や状態が信仰と結びついていることを、説得力をもって示さなければならないという要件を提示している。このように、基本権主体の自己理解と国家機関による審査・決定との棲み分けを行うことで、信教の自由の保護範囲を確定するという枠組みが、現在では一般的となっている。

批判説のように、きわめて抽象的ではあるが宗教や世界観を定義づけたうえで、消極的に輪郭を確定しようという問題意識は、確かに、信教の自由の濫用を防ぐという点では、意義がある。また、信教の自由が、自らの宗教的・世界観的確信に従って行為する包括的な自由であると説く支配的見解は、基本法の制定過程とは相容れないものであることも確かである。

しかし、きわめて抽象的で、なおかつ「何が宗教・世界観でないか」という消

極的な方法で注意深く信教の自由を輪郭づけるとしても、そしてそのような方法であるためにいかなる宗教学や神学の見地を採り入れないとしても、いったん特定の時点や特定の論者により、宗教や世界観が輪郭づけられるということになれば、その輪郭から必然的にこぼれ落ちるものが現れるであろう。しかも、それはその社会において伝統的とみなされている宗教や世界観を保持するものではなく、伝統からは隔絶した、新たな少数の宗教や世界観を保持するものであることは明らかである。批判説も、国家の宗教的・世界観的中立性の要請を意識してこのように抽象的かつ消極的な輪郭づけにとどまっていることは確かである。とはいえ、信教の自由の保護範囲を輪郭づけるといことは、少数者を排除する可能性がごくわずかでもある試みである以上、容易には認められるものではないであろう。

また、批判説は、基本法の制定過程と、支配的見解とが相容れないことを論難する。しかし、基本法の制定過程の解釈がその後の解釈にどの程度の影響力を有するかという問題を解明することなく、安易に解釈の基準とすることはできないであろう。

結局のところ、批判説に意義があるとすれば、それは、信教の自由の濫用を防ぐために、基本権主体の自己理解が説得力をもつものであるか否かという要件を課すことになったという点に限られるのではなからうか。この要件を課したとしても、基本権主体の自己理解が排除されることにはならず、国家も宗教や世界観およびその内容を評価・審査することもないため、中立性の要請を維持することが可能である。

以上のような論争を経て、ドイツでは現在でも、宗教や世界観を国家機関、とりわけ裁判所が定義づけるといことは行われていない。基本権主体が、自らの自己理解に基づいて、信教の自由の侵害を訴える一方、他方で裁判所は、当該行為や状態がその自己理解により説得力をもって主張されたものであるかどうかを最初の段階で審査している。基本権主体の側には、裁判所に対して自らの宗教上の信念の所在を明らかにするという負担は生じるものの、国家の宗教的・世界観的中立性の要請に基づいて、国家により自らの宗教や世界観の内容を評価・審査されないという点では、十分な意義がある。

このような状況は、まず、信教の自由によって保障される「宗教」の意義を、

憲法学説があらかじめ客観的に定義づけているかまたは定義づけようとする日本の状況とは大きく異なっているようにも見える。しかし、本稿の目的は、このように、ドイツと日本の信教の自由をめぐる状況の違いを認識することではない。冒頭でも述べたとおり、ここまでのドイツにおける判例や学説の状況が、日本国憲法における信教の自由の解釈にとって、いかなる意義を有するのかを解明し、検討するという課題が残されている。