

イスラム頭巾着用禁止、信教の自由及び国家の宗教的中立… 二〇〇三年及び二〇一五年の連邦憲法裁判所判決を巡って

小林 宏 晨

問題提起…

ドイツ連邦憲法裁判所第一法廷は、二〇一五年三月一三日付判決^①を以て、公立学校教師の服装による宗教的表現の画一的禁止がその信仰及び世界観の自由（基本法第四条第一項及び第二項）と相容れないと判定した。

曰く、従ってノルトライン・ヴェストファーレン州学校法第五七条第四項一文及び二文は、憲法適合的に、禁止を正当化する為に外的宗教的表現につき、学校の平和あるいは国家の中立の侵害の抽象的のみならず、充分に具体的な

① イスラム頭巾着用禁止、信教の自由及び国家の宗教的中立…二〇〇三年及び二〇一五年の連邦憲法裁判所判決を巡って（小林） 一四七（一一八九）

危険が発せられる方向に制限されなければならない。キリスト教的・西洋的教養及び文化価値あるいは伝統の特権化として想定される学校法第五七条第四項三文は、宗教的諸根拠からする不利益の禁止（基本法第三条第三項一文及び第 三三条第三項）（平等原則）に違反し、従って無効である。

前記の判決は、関連するイスラム頭巾スカーフ（あるいは頭巾）禁止法律が有効なハラントに該当する。これによつて連邦憲法裁判所第一法廷の判決は二〇〇三年の同裁判所第二法廷判決⁽²⁾の部分的修正と見做される。当時（二〇〇三年）は未だ諸ラントに事前の頭巾スカーフ着用禁止が許されていた。

本稿では連邦憲法裁判所の二〇〇三年判決と二〇一五年判決を検討しながら、信教の自由及び国家の宗教的中立を巡るドイツの現状確認と展望を試みたい。

第一節 連邦憲法裁判所第二法廷判決（二〇〇三年）

先行した連邦行政裁判所（二〇〇二年）、バーデンヴュルテンベルグ高等行政裁判所（二〇〇一年）及びシュトゥットガルト行政裁判所の諸判決ならびに一九九八年から一九九九年のシュトゥットガルト学校局の複数の通知を理由とするフェレスター・ルディンの憲法異議申立に関わる手続の中で、連邦憲法裁判所第二法廷の二〇〇三年九月二四日付「イスラム頭巾判決」が発せられた。裁判所は、判決の中でムスリム異議申立人に学校職務遂行中のイスラム頭巾の

着用を禁止、しかも教師採用を拒否した他の諸裁判所の判決及び関連する通知を、基本法第四条第一項及び第二項並びに第三三条第三項と結ぶ第三三条第二項からする異議申立人の諸権利を侵害するとして破棄し、事案を連邦行政裁判所に差し戻した。更に連邦憲法裁判所は、諸ラントに対して、この措置に法的基盤を創設する為の迅速な法規制を要求した。判決は、賛成五、反対三で決せられた。^③

判旨

1. 学校や授業での教師に対するイスラム頭巾の着用禁止は、バーデンヴュルテンベルグ州現行法の中で十分に確定した法的基盤を有しない。
2. 宗教的多様性の増大と結ぶ社会の変遷は、立法者に対し、学校における宗教的諸関連の許容範囲の新規定への切っ掛けとなり得る。

1. 第二法廷の判決要旨

第二法廷の判決要旨は以下の通りである。

背景にある状況は、憲法的に保護されている複数の法的地位に関わる。

基本法第三条第二項により、各ドイツ人に、その適正・資格及び専門的能力に応じて等しく公職に就く可能性が開かれている。その際に、公職への認可と宗教的告白間の関連は排除されている。

学校と授業に於ける異議申立人のイスラム頭巾の着用は、信教の自由の基本権の保護下に置かれている。前記基本

権とは、国家の教育任務と並んで、両親の教育権の憲法益と生徒の否定的信教の自由が対立する。更に、国家に命ぜられる宗教的・世界観的中立は、国家と教会間の厳格な分離の意味ではなく、全ての諸告白を同等に奨励し、開かれ且つ広範囲な態度と理解される。これはとりわけ、義務教育学校の領域に該当する。キリスト教的諸関連それ自体は、公立学校の形成に際して禁じられていない。しかしその学校は他の世界観的・宗教的内容及び諸価値に対しても開かれていなければならない。この公開性の中に基本法の自由な国家は、その宗教的・世界観的中立を維持するのである。⁽⁴⁾

異議申立人が学校や授業でイスラム頭巾（頭用スカーフ）の着用を通して自らの信仰確信を示す自由は、分かち合わない信仰の礼拝行為から離れる生徒達の否定的信教の自由と抵触する事になる。多様な信仰的諸確信を伴った社会の中では、確かに他者の信仰の表明、礼拝行為並びにシンボルに煩わされない権利は存在しない。諸ラントは学校制度の中で包括的形成の自由を有している。寛容命令の考慮下における一方で教師の肯定的信教の自由と他方で世界観的・宗教的中立への国家義務、両親の教育権並びに生徒の否定的信教の自由間の不可避な緊張関係は、公開の意思形成過程に於いて全てにとつて期待可能な規定を求めなければならない民主的ラント立法者が解決しなければならない。その際に個々の諸ラントは多様な規定に至る事が可能である。見出されるべき中庸に際しては学校の伝統、住民の宗派的構成ならびにその多少の宗教的定着度を考慮する事が許される。これらの諸原則は、たとえ教師がその個人的基本権たる信教の自由の制限下に学校におけるその行動に対して国家の世界観的・宗教的中立の維持への考慮を以て義務が課されるべきとしても、妥当する。⁽⁵⁾

教師が宗教的・世界観的諸関連を学校及び授業に持ち込む場合、その行為は、中立下に遂行すべき国家の教育任務、両親の教育権及び諸生徒の否定的信教の自由を侵害し得る。これによって生徒が影響され、しかも両親との紛争が引き起こされ、学校の平和が阻害され、しかも学校の教育任務の遂行が危険に晒される事が少なくとも可能になる。宗教的動機付けと理解される教師の服装もこの様な影響を及ぼし得る。しかしながらそれらは、抽象的危険に過ぎない。教師の具体的行動ではなく、教師の登場を根拠とする紛争あるいは危険の単なる可能性が官吏法的義務違反あるいは適正の欠如と見做されるならば、その為には十分に確定した法的基盤が必要である。何故ならこの様な評価は、基本法第四条第一項及び第二項からして留保なく付与された基本権の制限に関わっているからである。⁽⁶⁾

ムスリム女性が着用するイスラム頭巾の言明内容は極めて多様に受け取られている。それは、義務と感ぜられる宗教的に裏付けられた服装規定もしくは出身社会の伝統の象徴であり得る。最近ではこの中に益々イスラム原理主義のシンボルが認められている。しかしながらイスラム頭巾の解釈は、女性の社会的弾圧のシンボルと短略化されてはならない。その事は最近の研究成果の中に示されている。若いムスリム女性は、出身文化との断絶無しに自己決定的生活を遂行する為に自発的にイスラム頭巾を選択している。その限りで、異議申立人が、頭巾スカーフの着用を通して、ムスリム女生徒に対して基本法の価値観念に合致する女性像の展開あるいは自らの生活への基本法の転換を困難にする事は証明されていない。学校や授業に於けるイスラム頭巾の着用が適正の欠落を根拠づけるか否かの問題は、頭巾が観察者に対して如何なる影響を及ぼすかに掛っている。宗教的表現手段の効果に関しては、問題となっているシンボルが学校当局の指示によるのか、あるいは個々の教師の自発的決定に基づいたその信教の自由の行使の中で使用さ

れたのが決定的なのである。国家が学校で個人的決定に基づいて着用する教師の宗教的意味を持ち得る服装を忍従する事は、学校に宗教的シンボルをもたらす国家の命令と同置されてはならない。国家は、個々の女教師の一定の服装の受け入れを以て、この言明を自らのものとはせず、しかもこの言明を自らの意図であつたともさせない。女教師が宗教上の諸根拠からして着用するイスラム頭巾は、生徒達が学校にいる間、授業の中心となつている女教師と回避の可能性無しに対置させられているが故に、とりわけ濃密に生徒達に影響を及ぼす。しかしながら、イスラム頭巾の着用から生徒達の宗教的指向への一定の影響が発せられるとの結論に対する確定した経験的裏付けは存在しない。口頭弁論の中で聴聞された専門家達は発達心理学的観点からする生徒達への影響に関して確定した認識を報告できなかった。⁽⁷⁾

単なる抽象的危険の防止を以て根拠づけられる教師に対する学校や授業におけるイスラム頭巾の着用禁止に対しては、バーデンヴュルテンベルグ州で有効な官吏・学校法的法基盤は十分ではない。この事実は決定の中で個別に根拠づけられた。⁽⁸⁾

管轄を有するラント立法者は、これまで欠けていた法的基盤を自由に創設できる。この様に立法者は、憲法的課題の枠内で学校における宗教的諸関連の許容範囲を新たに規定できる。その際に立法者は、教師、生徒及び両親の基本的に保護される法的立場ならびに国家の世界観的・宗教的中立への義務を適切に考慮しなければならない。

増大する宗教的多様性と結ぶ社会的変遷は、学校における宗教的諸関連の許容程度を新たに決定する切っ掛けを提

供し得る。学校は異なった宗教的諸見解が不可避に遭遇し、しかもこの並存がとりわけ敏感に作用する場である。学校における増大する宗教的多様性を取り入れ、しかも相互寛容の実行の為の手段として利用し、この様にして同化の為の寄与を行う事に対する諸根拠を提示できる。しかしながらこの記述された展開とは、学校における可能な紛争のより大きな潜在力が結びついている。従つて学校領域における国家の中立義務にはより厳格な、且つこれまで以上に距離を置いた意味付けを付与し、しかもこれに従つて教師の外的現象像を通して仲介された宗教的諸関連を生徒達から原則的に引き離し、このようにして生徒達、両親並びに他の教師達との紛争を最初から回避する為の十分な諸根拠が存在し得る。

如何にして変遷した諸関係に対応するかは執行府の決定事項ではない。寧ろこの為には民主的に正当化された立法者による規定が必要である。立法者のみが行政官庁や裁判所が請求できない評価特権を有している。

学校制度における国家と宗教の關係に関する立法的決定の要素としての公立学校におけるイスラム頭巾着用禁止は、信教の自由の制限を許す。この承認は、欧州人権条約第九条に合致している。法治国家原理と民主制の命令は基本権実現の基準を自ら制定する事を立法者に義務付けている。その事は、とりわけ關係基本権が本件におけるように、憲法によつて留保なく保障され、しかもある規定がそれによつて必然的にその憲法内在的制限を決定し、且つ具体化しなければならぬ。

この種の諸規定は、これほどの影響力のある諸決定がその諸見解を形成し、主張し、しかも人民代表に公開の論議の中で基本権介入の必然性と程度を説明させる機会を公衆に提供する手続から生ずる事を確保する為に議會に留保されている。⁽⁹⁾

2. 第二法廷の反対意見 (イエンチュ、ディファビオ及びメーリングホフ)

第二法廷の反対意見の要旨は以下の通りである。

a. 官吏の基本権保護は機能的に制限され得る

法廷の多数が採用した官吏の宗教的及び世界観的自由に関わる職務義務の根拠付けの為の法律の留保は、これまで裁判所においても、文献においても、異議申立人自身によつても主張されなかつた。この採用に基づき、学校の教養及び教育空間における国家の中立への憲法的基本問題が区別されている。その他、多数派は、権力分立システムや公職就任における基本権の効力の理解に於いて、基本法に予定されていない瑕疵展開に至っている。最後に、法廷の多数派は、ラント立法者に自ら採用した憲法状況に順応する可能性を与えず、しかも裁判と行政に、ラント法が制定されるまでの間如何なる手続を採るべきかを明らかにしない。これに加え反対意見は、個別的に以下のように主張する。

官吏の為の基本権保護は機能的に制限されている。官吏になる者は、自由な意思決定の中で国家の側に立つ。官吏となつた教師は、既に最初から両親や生徒と同一の基本権保護を享有しない。これらの教師は、むしろ基本権に拘束される。何故なら公権力行使に関与しているからである。官吏の職務義務は公権力が官吏の人格の中で対峙する市民の自由の裏面である。職務義務を以て国家はその内部領域の中で同等の法律的及び憲法的に忠実な行政を確保する。

採用請求権を持たない応募者の法的地位は、国家に対する基本権保持者の防御的観点から見られてはならない。官吏関係への自発的就任を以て応募者は、自由下に、公共の福祉への拘束と雇用者への忠実の決定をした。学校法における法律の留保の効力は、過去に於いて官吏となつた教師の為ではなく、両親と生徒の為に拡大された。基本権に

よって義務付けられた教師の中に主に基本権の担い手を認め、しかもこれによって両親と生徒に対して、その自由の請求権を向ける者は、両親と生徒の自由を縮小させる。官吏は、自由意識のある国民であり、しかも同時に奉仕義務の原則的優位及びそこに体现される民主的諸機関の意思を尊重すべきである。市民と国家間の特別に近い関係としての官吏関係は、正に官吏の基本権請求権によって刻印された法関係ではない。ここで判断されるべき適性判断は、信仰への介入と混同されてはならない。

官吏の中立義務は、憲法そのものから生ずる。従って法廷の多数の根拠付けは、社会と国家の関係に関する憲法の根本的言明と相容れない。とりわけ民主的意思の実現に於ける公務の地位が誤認されている。

以下の事項がこれに加えられる。官吏になろうとする者は、公権力への接近を求め、しかも異議申立人の如く、国家への特別の職務及び忠実関係の創設を求める。この義務的地位は、公務の任務と目的がこれを必要とする限り、原則的に官吏にも妥当する基本権の保護と重なる。官吏に課される諸義務は、民主的法治国家の諸任務の遂行への市民の信頼にとって決定的である。そこから宗教的及び世界観的領域にとっても国家の原則的中立義務に合致する国家の中立及び抑制命令が続く。この命令は、雇用者が法治国家的及び物的に効果的な行政のそれぞれの必要に従って職務義務を確定する職業官吏制度を特徴づけている。これらの諸原理は、直接憲法によって妥当している。官吏の抑制と中立への要求は、従って一般的でもないし、学校関係に於いて、更なる法律的具体化も必要としない。¹⁰

b. 異議申立人の要求は官吏の抑制及び中立命令と相容れない

これらの諸基準に従えば、学校授業に於いて異議申立人によって要求された妥協なきイスラム頭巾の着用は、官吏

の抑制及び中立命令と相容れない。官吏応募者の適性を否定する為には、「学校の平和の具体的危険」を必要としな
い。この採択は適性判断の為の判断基準を誤認している。職務義務違反を理由とする終身官吏の職務からの除去は限
定的にしか可能ではない。従って雇用者は、既に事前に適性審査の枠内で、基本法第三三条第五項から帰結される職
務義務を守る保障を提示しない誰もが官吏にならない為の配慮をしなければならない。この様な紛争ケースに於いて
は、抽象的な危険状況が決定的なものではない。寧ろ自らを体现し、官吏を通して行動する国家がその官吏の行動を規
制する為に警察法的危険ラインの適用を必要とする事は、官吏法的機能留保に矛盾する。官吏の職務義務の具体化の
為には危険状況の科学的經驗的証明を必要としない。著しい衣服シンボルを通して、理解可能な方式で紛争が現れる。
正当にも専門裁判所はそこから出発した。異議申立人によって想定された女性のイスラム的覆い命令の非妥協的遂行
としてのイスラム頭巾着用は、イスラム宗教共同体内外の多くの人々にとって、とりわけ性の相互関係にとって、宗
教的に根拠づけられた文化政策的言明である。法廷多数派は、この状況に十分な比重を付与せず、従って女性の覆い
隠しが男性への従属を保障するとの観点がイスラム信仰の支持者の相当数によって主張されており、従って基本法に
於いても明確に強調されている男女同権との対立を惹起するか否かの問題と取組まなかつた。¹¹

c. 法廷の多数派はラント立法者の地位を不安定化する

バーデンヴュルテンベルグ州議會は、明文を以て異議申立人のケースをきつかけとして正式の法律の制定を行わな
いと表明した。憲法から直接生ずる制限を宣言的に写生するラント立法者に委ねられた任務は、自己の任務ではない。
ましてや、この種の法律は、多分後の手続きの中で新たに連邦憲法裁判所の審査対象とされるからである。これに加

え、憲法適合規定が、どのようなものであるかについて国民代表が不確実のままに置かれる事になる。

反対意見は、更に未決の諸問題を以下の様に提示する。

究極的にラント立法者は採用された新たな憲法状況に順応できない。裁判と行政はラント法の制定に至るまで如何なる行動を採るべきかについて教示されていない。法廷は決定が熟しているにもかかわらず、憲法原則問題に解答していない。法廷多数の職務義務の根拠付けに対する法律留保への予期しない要求を以て、手続参加者としての国家にも帰属する法律上の審問を請求する権利が十分に考慮されていない。この種の法律の留保は、口頭弁論においても、法的対話の本格的対象とならなかった。ラントは、この為に見解表明の機会が提供されなければならなかったはずである。この種の訴訟上の怠慢に鑑みて、法律の留保に対するこれまでの憲法的判例からしても、適切な過渡的期間が与えられるべきであった。その事は驚愕的決定の影響を縮小したはずである。ラント立法者は、本件に対しても、効果的法律的基盤を創設できたはずである。

最後に連邦行政裁判所が如何にして棄却された法的紛争を将来に向けて扱うべきか不明に留まる。一方で裁判所は、法廷多数の採用に基づいて、訴えを許容する事によって、官吏法的に規制事実に導き、他方でラント議会が教師関連法的基盤を創設するまでの間、行政法手続を破棄する事になる¹²⁾。

第二節 連邦憲法裁判所第一法廷判決（二〇一五年）

二〇一五年三月一三日付決議を以て連邦憲法裁判所第一法廷は、教師の外的イメージを通した公立学校における宗

ノルトラインヴェストファーレン学校法 (SchulGNW) 第五七条第四項第一文により、教師は学校に於いて、生徒並びに両親に対するラントの中立あるいは政治的、宗教的あるいは世界観的学校平和を危険に晒すあるいは邪魔する事に適する如何なる政治的、宗教的あるいは類似的外的表明も発してはならない。第二文により、とりわけ教師が人間の尊厳、同権、自由権あるいは自由民主的基本秩序に対立する印象を生徒あるいは両親に与える様な外的態度は禁じられる。第三文によりラント憲法による教育任務の遂行及び関連する西洋キリスト教的教養及び文化価値あるいは伝統の提示は、第一文による行動命令に矛盾しない。これらの諸規定は、ノルトラインヴェストファーレン学校法 (SchulGNW) 第五八条第二文により、その他のラント職務に従事する教育的及び社会教育的職員にも妥当する。

両異議申立人は、ドイツ国籍を有するイスラム教徒である。

異議申立人 (I BvR 471/10) は、一九九七年以来社会教育者としてノルトラインヴェストファーレン州の公立総合学校に所属していた。職務遂行中にイスラム頭巾を脱ぐ事を州教育機関が要求した事に対し異議申立人は最初これに従わず、後に頭巾をベレー帽に替えた。州教育機関はこれに警告を発した。異議申立人の労働諸裁判所への訴えは、全ての段階で成功しなかった。

異議申立人 (I BvR 1181/10) は、二〇〇一年教職員としてノルトラインヴェストファーレン州との雇用関係に入った。申立人は複数の学校でトルコ語を教えた。申立人は職務中にイスラム頭巾を脱ぐ事を拒否した。州は警告を発した後、申立人を解雇した。申立人の労働諸裁判所での全ての訴えは失敗に帰した。¹⁵⁾

II. 法廷判決の要点…

許容される憲法異議申立は、本質的に根拠づけられる。

1. 制限的解釈のみが基本法に合致

ノルトラインヴェストファーレン学校法 (SchulGNW) 第五七条第四項第一文及び第二文ならびに第五八条第二文は、教師の外見を通じた宗教的表明のケースに於いては、制限的解釈の基準によってのみ基本法と相容れる。¹⁶⁾

a) コーランの規定が決定的

信仰及び告白の自由たる基本権 (基本法第四条第一項及び第二項) は、公立宗派混合学校における教師にも宗教を根拠として義務と理解される覆い命令を充足する自由を保障している。個別ケースに於いて何が宗教の行使と見做されるかについての評価に際しては、それぞれの関係宗教共同体及び個々の基本権担い手の自己理解が考察から外されてはならない。しかしながら国家の諸機関は、この行動が実際にも説得的方式で基本法第四条の保護領域に帰属する事を十分に説明されているか否かを検証し、決定する事が許される。この事は異議申立人に該当する。ここでは、女性の為の衣服規定の厳密な内容がイスラム学者の中で争いがあり、しかもイスラムの他の方向では義務的覆い命令がない事実は重要ではない。この種の考えがイスラムの多様な方向で広がり、しかも取分けコーランの二つの場所で規定されている事で充分である。¹⁷⁾

b) 同権命令の重要性

異議申立人の信教の自由への介入は重大である。彼女達は宗教的推奨を適用するばかりか、自らにとってイスラム部分の自己理解に合致して、経験的にその個人的アイデンティティに触れ（基本法第一条第一項と結ぶ、第二条第一項）、従って学校職務に於けるこの覆い禁止が彼女達にとって職業への入口の障害と成り得る（基本法第二条第一項）公の命令的宗教的覆い禁止である事を説得的に説明した。この様な方式で実質的に取分けムスリム女性達は教師としての有資格の職業活動から引き離されている事実は、同時に女性達の実質的同権（基本法第三条第二項）の命令に対する正当化を必要とする緊張関係にある。⁽¹⁸⁾

c) 抽象的危険のみでは不十分で比例不適合

この介入は、ノルトラインヴェストファーレン州学校法 (SchulGNW) 第五七条第四項第一文の解釈が労働裁判所によつて禁止の為に学校の平和あるいは国家の中立の単なる抽象的危険で充分であると設定される場合には、比例不適合である。⁽¹⁹⁾

aa) 州学校法制定者は紛争回避義務あり

ノルトラインヴェストファーレン州学校法 (SchulGNW) 制定者は、その第五七条第四項一文における外的宗教的表明の禁止を以て正当な目標を追求している。其の関心事項は、学校の平和と国家の中立を維持し、このようにして国家の教育任務を確保し、生徒や両親の対立する基本権を保護し且つこれによつて予め紛争を回避する事である。⁽²⁰⁾

bb) 立法者は期待可能性の限界を尊重する義務あり

確かに立法者は、実際の所与と発展の判断の為の評価特権を有してはいるが、教育者の信教及び告白の自由の基本権の比重と意義への適切な関係を維持し、且つ総合評価に際しては、期待可能性の限界を尊重しなければならない。⁽²¹⁾

(1) 宗教的特徴のある衣服の着用は宗教的多元社会の反映に過ぎない

宗教的特徴のある衣服の着用は、最初から生徒の否定的信教及び告白の自由（基本法第四条第一項及び第二項）を侵害すると見做してはならない。教師が口頭でその立場あるいはその信仰の為に宣伝し、しかも生徒達に対し自らの立場を越えて影響を与えようと試みない限り、生徒達は教師の行使された肯定的信教の自由に対置されているに過ぎないのであり、それは、他の信仰あるいは他の世界観を伴った他の教師の立場を通して高々相対化され且つ調整されるに過ぎない。その限りで混合宗派的共同学校の中に宗教的に多元的社会が反映される事になる。⁽²²⁾

(2) 教師から生徒を隔離する両親の請求権は、導き出し得ない

両親の基本権（基本法第六条第二項）からも同様の帰結が現れる。広められている宗教的保護規定から結論付けられるこの種の教師から生徒を隔離する両親の請求権は、導き出し得ない。⁽²³⁾

(3) 国家の中立義務からする頭巾禁止は具体的危険を前提とする

これに加え、世界観的、宗教的中立義務の維持下に充足すべき国家の教育任務（基本法第七条第一項）もイスラム的

頭巾の着用を通した教師の肯定的信教の自由の行使に一般的に対立するものではない。国家の教育任務は、学校の平和あるいは国家の中立に対する具体化する充分に具体的な危険が確認できる場合にのみ、追体験可能な命令と理解される信仰命令に帰結される外的行動の禁止を正当化する。⁽²⁴⁾

(a) 教師の宗教的所属の可視化は国家の宗教的中立によって排除されない

国家に課される世界観的・宗教的中立は国家と教会の厳格な意味での分離と理解されるべきではなく、全ての告白の為の信仰の自由を同等に奨励する開かれ且つ横断的な行動と理解すべきなのである。この事は国家によって配慮された学校領域にも妥当する。個々の教師の宗教的あるいは世界観的所属の単なる可視化は、必ずしも国家の世界観的・宗教的中立によって排除されない。⁽²⁵⁾

(b) 禁止には危険の具体性が不可欠

学校の平和あるいは国家の中立の単なる抽象的危険に結びつく外的宗教的表明の厳格且つ全州的禁止は、いずれにせよここに存在するケース状況では関係異議申立人達にとって期待可能ではないし、しかも彼女達の信教の自由への基本権を不適切に排除する。何故なら、個々の教師達による頭巾（頭用スカーフ）の着用を以て教室における国家責任の十字架あるいは（キリスト像付き）十字架とは異なり、特定信仰との国家の如何なる一体化も結びつかないからである。これに異議申立人達が追体験可能に義務と感ずる信仰命令を充足する事実も加わる。これによって、彼女達の信教の自由は、価値考量に於いて、任意の信仰規定よりはるかに大きな比重を得る事になる。⁽²⁶⁾

教師の外的現象像が学校の平和あるいは国家の中立の充分に具体的な危険あるいは阻害に導き、あるいはそれらに本質的に寄与する場合にはこれと異なる。この場合には、彼女達に、追体験可能に義務と感ぜられる宗教的覆い命令への追従から離れる事が期待可能となろう。これに加え、一定の学校あるいは学区に於いて正しい宗教的行動に関する実質的紛争状況故に、相当数のケースに於いて、学校の平和あるいは国家の中立に対し充分に具体的な危険への境界に到達する場合には、一定期間外的宗教的表現をより一般的に中絶する憲法的に承認すべき必要が存在し得る。そのような場合には先ず、当事者の他の教育上の利用可能性について検討すべき事になる。²⁷⁾

しかしながら立法者がこれに対して如何なる区別規定も行わない限り、教師達の信教の自由の排除は、少なくとも国家の中立あるいは学校の平和に対して充分に具体的な危険が証明できる場合にのみ、論議の対象とされる憲法益の適切な調整として考慮され得る。しかもその事は、生徒達に対して他の宗教や世界観に対しても寛容を伸介する事が「混合宗派」と表示される共同学校の任務とされる背景に妥当するのだ。この理想は、イスラム頭巾(頭用スカーフ)、ユダヤキツパ、カトリック修道女の服装あるいは顕在的に担われる十字架の如く宗教と関わりのある服装の着用を通して体験可能でなければならない。

イスラム頭巾(頭用スカーフ)の着用のみでは、通常充分に具体的な危険を創設しない。イスラム頭巾の着用それ自体からは、宣伝的あるいは布教的効果は発せられない。この頭巾がムスリム女性の多数によって着用されないとしても、ドイツに於いてイスラム頭巾は稀ではない。単なる可視的確認可能性は、学校に於いて、個別的基本権確認の帰結として受け入れなければならない。それは、原則的に他の宗教的あるいは世界観的告白の確認負担から逃れる憲法

的請求権が存在しない事と同様である。⁽²⁸⁾

d) 頭巾着用禁止に際し画一的結論付けは不可

この解釈基準は、ノルトラインヴェストファーレン学校法 (SchulGNW) 第五七条第四項第二文にも妥当する。基本法第四条第一項及び第二項の基本権的保障への考慮からして、イスラム頭巾あるいは他の信仰所属を顕示する頭巾の着用それ自体がノルトラインヴェストファーレン学校法 (SchulGNW) 第五七条第四項第二文により、生徒達あるいは両親に必然的に、頭巾を着用する者が人間の尊厳、基本法第三条による同権、自由基本権あるいは自由民主的基本秩序に反対しているとの印象を惹起し得る行動と推定する事は間違っている。このような画一的結論付けは禁じられる。例えば頭巾の着用が個人的着用決定、伝統あるいは一体感の表明として現れ、あるいは着用女性が自らの信仰規定、とりわけ自らが義務と見做す覆い命令を厳格に尊重するイスラム女性であることが明らかとなった場合、更なる状況の発生がない場合でも、ノルトラインヴェストファーレン学校法 (SchulGNW) 第五七条第四項第二文で指摘された憲法的諸原則からの隔離と解釈されてはならない。⁽²⁹⁾ ……

e) 連邦労働裁判所の決定は異議申立人の基本権 (第四条) を侵害

専門裁判所、つまり連邦労働裁判所の攻撃対象諸決定は、命じられている憲法適合的制限的解釈に正当に対応していない。この諸決定は従って、基本法第四条第一項及び第二項からする異議申立人達の基本権を侵害する。⁽³⁰⁾

2. 西洋キリスト教的教養及び文化価値あるいは伝統の提示は平等規定に違反

西洋キリスト教的教養及び文化価値あるいは伝統の提示に有利な特権規定として立法者によって意図されたノルトラインヴェストファーレン学校法 (SchulGNW) 第五七条第四項第三文は、信仰及び宗教的観点を根拠とする他の諸宗教の所属員の平等に違反する差別を構成する (基本法第二条第三項第一文、第三三条第三項³¹⁾)。

a) 宗教を根拠とする直接的不平等扱いは憲法的に正当化できない

ノルトラインヴェストファーレン学校法 (SchulGNW) 第五七条第四項の全体構想は、立法手続の中で現れた觀念に従えば、規定の第三文の中で第一文の外的宗教的表明禁止の免除及びこれによって宗教を根拠とする直接的不平等扱いを生じさせる事になる。この様な不平等扱いは、憲法的に正当化され得ない。学校に於ける教師による外的宗教的表明が禁じられるならば、それは原則的に区別なく行われなければならない³²⁾。

b) 西洋キリスト教的教養価値及び伝統の優遇は正当化され得ない

西洋キリスト教的教養価値及び伝統に遡及され得ない外的宗教的表明の不利益な扱いに対する支え得る根拠は認識され得ない。客観的考察からして、イスラム的頭巾の着用の中に男女の包括法的差別扱いの賛同の符号が認められ、従って、この着用者の教師職への適正が疑問視されると主張されるならば、この様な画一的結論は禁じられる。この様に誤認された正当化の根拠は、一般化する考察の中で、決して非西洋キリスト教文化価値及び伝統に対して区別的根拠を提供できない事実によって失敗せざるを得ない³³⁾。

c) キリスト教的及びユダヤ教的宗教的表明の正当化の可能性は生じない

同様に、キリスト教的及びユダヤ教的に定着した宗教的表明に対して支え得る正当化の可能性は生じない。教育任務の遂行は、職務義務の遂行に際して一定宗教に所属する職務遂行者の優遇を正当化しない。ラント憲法的諸規定から国家の学校制度のキリスト教的関連が引き出され得るとしても、その事は、キリスト教の世俗化された諸価値に關わらしめるべきである³⁴⁾。

ノルトラインヴェストファーレン学校法 (SchulGNW) 第五七条第四項第三文の憲法適合的制限的解釈は、連邦労働裁判所がその諸決定を基礎づけたように、可能ではない。連邦労働裁判所は、なかならず、第三文の意味での西洋キリスト教的教養及び文化諸価値の「表現」が第一文の意味での個別的告白の「表明」と同一視できない事実に焦点を合わせた。しかも「キリスト教的」の概念は、信仰内容から離れ、西洋キリスト教的伝統から生じた価値世界を表示している。この種の解釈は、しかしながら、憲法適合的規範解釈の限界を越え、しかも裁判官的法律拘束と相容れない (基本法第二〇条第三項)。この解釈には立法者の明確に認識可能な意思が対立する。この意思是、立法手続の終結以前に行われた制限的解釈の可能性の検討を通しても変化しなかった。この検討は、ラント議会が憲法上のリスクを意識していた事実を認識させるに過ぎない³⁵⁾。

連邦労働裁判所によって選択された解釈の中で、ノルトラインヴェストファーレン学校法 (SchulGNW) 第五七条第四項第三文の規定には高々明確化機能しか帰属しない。それと関わりなく、この解釈に際しては、その語句からし

て可能な更なる理解に際して、差別的行政実践の為の開示と理解可能で、しかも立法手続に於ける不明確性が意識的に採用された規範が有効に留まっている。同様に攻撃対象とされる決定が基盤とするノルトラインヴェストファーレン学校法 (SchulGNW) 第五七条第四項第三文は、従って、基本法第二条第三項第一文、第三三条第三項と相容れず、しかも無効であると宣言しなければならぬ³⁶⁾。

シュルツクビーア判事及びヘルマン判事の反対意見…

1. 州学校法 (SchulGNW) 第五七条の制限的解釈は憲法的に命じられていない

法廷が要求しているノルトラインヴェストファーレン学校法 (SchulGNW) 第五七条第四項第一文の制限的解釈は、憲法的に命じられてはいない。この解釈は、世界観的宗教的中立への義務の維持下に充足すべき国家の教育任務の意義と教師の信教の自由への関係における両親の教育権及び生徒達の否定的信教の自由の保護に対しあまりにも低い比重しか認めていない。法廷は受入れられない程に、正に混合宗派的公立学校の特徴とされる多極的基本権関係に際してラント学校法の余地を狭めている³⁷⁾。

a) ラント立法者の自由は宗教的諸関連を生徒達から離しおく可能性も含む

法廷はラント立法者に正に公立学校領域の為に法律的に規定する任務を指示し、その限りで立法者が学校における宗教的関連を許容するか、あるいは厳格な中立理解故に学校から離すとする二〇〇三年九月二四日付連邦憲法裁判所

第二法廷⁽³⁸⁾のいわゆる頭巾判決の基準と指摘から離れた。ラント立法者の形成の自由は、生徒達、両親あるいは他の教師達との紛争を予め回避する為に教師の外見イメージによって仲介される宗教的諸関連を生徒達から原則的に離しておく可能性も含んでいる。ノルトラインヴェストファーレン州及び他の諸州における学校立法者が関連する法律を規定する切っ掛けとしたこの基準は憲法的判断に対しても予測可能な憲法裁判制度の利益の為に土台とすべきだ。⁽³⁹⁾

b) ラント立法者は、宗教的表明の一般的禁止にとって充分であるとの主張に対する良きかつ支え得る諸根拠を有している

ラントの学校法立法者は、既に学校の平和と国家の中立に対する抽象的危険が論議の対象とされる外的イメージを通じた宗教的表明の一般的禁止にとって、充分であるとの主張に対する良きかつ支え得る諸根拠を有している。立法者によって追求される正当な目標の転換に対するこの様な解決も適切かつ期待可能であると判断できる。⁽⁴⁰⁾

aa) 教師による宗教的特徴のある衣服の着用が生徒達の否定的信教の自由並びに両親の基本権を侵害しないとする法廷評価は現実に正当に対応していない

教師による宗教的特徴のある衣服の着用が生徒達の否定的信教の自由並びに両親の基本権を侵害しないとする法廷の評価を我々は現実に正当に対応していないと考える。前記の評価は、生徒・教師関係が生徒達と両親に対して不可避に顕示された特殊な依存関係である事実を疎かにしている。教師の任務はなканずく、生徒達を教育・評価する事である（ノルトラインヴェストファーレン学校法 (SchulGNW) 第五七条第一項）。その事は、宗教的表現に対して社会的日

常におけるよりもはるかに強く顯示する原因となっている。教師には学校の生徒たちとの交流に於いて、模範機能が帰属する。教師の行動は、一定の宗教的服装規定への従属を含めて、その若さゆえに、その観点が未だ十分に定着していない人々に影響を与える。宗教的服装規定順守に関する極めて開かれた論議は、教師個人に関わる限り、学校の特別な依存関係に於いては、高々限定的でしかあり得ない。最後に教師による宗教的に特徴のある服装の着用は、生徒たち及び両親の中の紛争に導き、かつこれを奨励する事が可能になる。⁽⁴¹⁾

bb) 教師は職務の担い手であり、宗教的視点でも国家の中立が義務付けられる

確かに教師はその個人的信教の自由を享有している。しかし教師は同時に職務の担い手であり、従って宗教的視点に於いても国家の中立の奨励が義務付けられている。何故なら国家は、匿名的存在としてでは無く、その職務保持者及びその教師を通してのみ行動する事ができるからである。国家の中立義務は従って、その職務保持者の中立への義務以外の何物でもない。⁽⁴²⁾

cc) 多くのラントでは国家の中立の為の抽象的危険に基づく禁止で充分とする

立法者は、多くのラント議会における聴聞会の中で既に大幅に予防的禁止に対するその決定に際して、専門知識のある教職者の考えを裏付ける事ができた。その態度決定は、既に学校の平和と国家の中立の為の抽象的危険の場合における宗教的表明の一般的、ラント規模の且つ統一的禁止の意義を明確化している。しかも学校実践に於ける充分に具体的な危険への限定によって、益々状況検査的且つ証拠提示的諸問題が生ずる事になる。これらの問題は、学校行

政によって必然的に生徒や両親の参加の下に決着がつけられ、しかも可能な紛争の、教育任務にとって重要性の低い俗人化を強化する事になる。⁽⁴³⁾

dd) 教師の基本権行使の忍従に限定する国家行為は有効にあらず

国家が自らに直接帰属しない教師の個人的基本権行使を忍従するのみで、しかも生徒達が明白に教師の個人的決定に帰属する一定の服装を見る事のみを指向する評価は有効ではない。国家の責任に帰され得るシンボルと教師の個人的・宗教的特徴のある服装間の単純化された区別は、教師の個人的基本権行使と生徒達に与え得る影響をフェードアウトする。⁽⁴⁴⁾

c) 教師の宗教的表明の禁止は、学校の平和と国家の中立に対する抽象的危険において憲法的に問題がない
要約するならば、我々の観点からして、教師の外的イメージを通した宗教的表明の禁止は、既に学校の平和と国家の中立に対する抽象的危険において憲法的に問題がない。欧州人権裁判所の判例によれば、強い表現力の宗教的に特徴のある服装でなければならぬ事が限定的に要求されている。⁽⁴⁵⁾ ……

臨時結論及び展望

これまでの検討から導き出し得る臨時結論は凡そ以下のように要約されよう。

ドイツ国家における「イスラム頭巾着用禁止」問題は多様な諸事項と関わっている。それらはなかならず「信教の自由」、「職業(選択)の自由」、「平等原則」、「両親の教育権」、「民主国家の中立」並びに「政教分離」あるいは「政教相互補完」である。ドイツ社会の「世俗化」の度合いも前記の問題と関連している。

ドイツ国家における宗教共同体の多数派と少数派の関係も問題とされる。宗教共同体間の相互寛容の必要も問題とされている。

ドイツの世俗化された社会への「イスラムグループ」の新規参入から生ずる相互理解の欠落にもかかわらず、長期的には相互学習及び相互順応により問題の法治国家的解決が試みられている。

しかしながら、ドイツ社会の中に組み込まれたイスラム並行社会は、その両性間の特殊な上下関係等により、同化を困難にしている。しかも服装が宗教的背景を有する場合には、解決が極めて困難になる。

とは言っても問題は、相互寛容によって裏付けられた法治国家的解決以外は考えられない。

現在の様に中近東・アフリカの紛争激化によるドイツ社会での難民の急激な増加は当然のことに、ドイツ社会に於ける難民の同化を困難にする。

この様な現状に対して、両判決は、極めて冷静な対応を試みている。例えば、二〇〇三年判決(2 BvR 1436/02)は、「学校や授業での教師に対するイスラム頭巾の着用禁止がバーデンヴュルテンベルグ州現行法の中で十分に確定した法的基盤を有しない。」として禁止の為の立法を促した。

他方、二〇一五年判決(1 BvR 471/10 - 1 BvR 1181/10)は、宗教告白未確定の公立共同学校教師の信教の自由を強化し、単なる抽象的危険と結ぶ宗教的表明の厳しい禁止が信教の自由を有する女教師達にとって一般的に期待不可能

であり、該当する女教師の外的イメージが学校の平和あるいは国家の宗教的中立の具体的危険あるいは障害に導く場合のみ、この禁止が期待可能となると判定した。しかも判決は、「公立共同学校の教師達による宗教的表明が学校の平和と国家の中立の維持を目的として禁じられる場合、この禁止が全ての信仰と世界観に対し区別なく適用されなければならない。」として、結果としてキリスト教の特権化を禁じ、これによってドイツ社会におけるイスラム教とキリスト教の法的平等が確定した。将来も法的平等に配慮される事は間違いないと思われる。

近年増大するドイツを含む西欧への難民の急激な増大傾向に対する右翼民族主義的諸政党の台頭に見られるように、ドイツ社会は必ずしも安定していない。このような状況からして、安定要因としての連邦憲法裁判所の更なる冷静な対応が期待される。

- (1) Pressemitteilung Nr.14/2015 vom 13.März 2015
- (2) Pressemitteilung Nr.71/2003 vom 24.September 2003
- (3) Pressemitteilung (註.2) (2003),S.1; 小林宏晨、頭用スカーフ着用の女教師と信仰の自由―連邦憲法裁判所判例(二〇〇三年) 研究、法学紀要第四六巻(平成一七年三月一日発効) 五一ページ以下; Reinhard Müller, Eine Lehrerin mit Kopftuch oder die Frage des wahren Islams, in: FAZNet vom 03.06.2003; Jochem Leffers, Kopftuch-Kontroverse: Kulturkampf in Karlsruhe, in: Spiegel Online vom 24.09.2003; Verfassungsgericht: Lehrerin darf vorerst mit Kopftuch unterrichten, in: Spiegel Online vom 24.09.2003; Reinhard Müller, Kopftuch-Steit: Religionsfreiheit und staatliche Neutralität, in: FAZ Online vom 24.09.2003; Heike Schmolll, Kopftuch-Urteil, in: FAZ Online vom 24.09.2003; Patrick Bahners, Kopfsache, in: FAZ Online vom 24.09.2003; Bayern, Hessen und Niedersachsen wollen Kopftücher verbieten, FAZ Net vom 24.09.2003; Reinhard

Müller,Kopftuch-Urteil,in:FAZ Online vom 25.09.2003; Martin Klingst,Das Kopftuch-Urteil,in:Zeit Online vom 25.09.2003; Gero von Randow,Das Kopftuch-Urteil,in:Zeit Online vom 25.09.2003; Sieben Länder für Gesetz gegen Kopftuch im Unterricht,in:FAZ Online vom 10.10.2003; Baden-Württemberg prescht vor :Kopftuchverbot per Gesetz,in:Spiegel Online vom 28.10.2003; Oliver Baentsch,Religionsstreit in Europa,in:Spiegel Online vom 30.10.2003; Frankreich:Chirak für Verbot von Kopftüchern in Schulen,in:FAZ Online vom 10.12.2003; Kopftuchverbot beschlossen,in:FAZ Online vom 13.01.2004;Wolfgang Günter Lerch,Kopftuchstreit:Symbol und Religionsfriede,in:FAZ Online vom 19.01.2004; Jochen Leffers,Kopftuchkonflikt: Muslimische Lehrerin will ins Ausland,in:Spiegel Online vom 17.08.2004; Baden Württemberg,Muslimische Lehrerin beendet Kopftuchstreit,in:Spiegel Online vom 08.10.2004; Urteil:Auch Nonnen müssen jetzt oben ohne,in: Spiegel Online vom 09.10.2004; Nonnen an Schulen,in:Spiegel Online vom 12.10.2004; Türkisches Kopftuchverbot:Erdogans Töchter studieren in den USA,in:Spiegel Online vom 20.10.2004; Bizarrrer Rechtsstreit: Ist die Baskenmütze auch ein Kopftuch ? in: Spiegel Online vom 15.02.2007; Nordrhein-:Gericht bestätigt Kopftuchverbot,in:Spiegel Online vom 16.10.2008^{参照}。

- (4) Pressemitteilung(註'ニ) (2003),S.1^{参照}。
- (5) Pressemitteilung(註'ニ) (2003),S.1^{参照}。
- (6) Pressemitteilung(註'ニ) (2003),S.1^{参照}。
- (7) Pressemitteilung(註'ニ) (2003),S.2^{参照}。
- (8) Pressemitteilung(註'ニ) (2003),S.2^{参照}。
- (9) Pressemitteilung(註'ニ) (2003),S.2^{参照}。
- (10) Pressemitteilung(註'ニ) (2003),S.2f. ^{参照}。
- (11) Pressemitteilung(註'ニ) (2003),S.3^{参照}。
- (12) Pressemitteilung(註'ニ) (2003),S.3f. ^{参照}。
- (13) Pressemitteilung(註'ニ) (2003),S.4^{参照}。

- (14) Pressemitteilung (註1) (2015), S.1参照。
- (15) Pressemitteilung Nr.22/2014 vom 13.März 2014参照。
- (16) Pressemitteilung (註1) (2015), S.2f. 参照。
- (17) Pressemitteilung (註1) (2015), S.3参照。
- (18) Pressemitteilung (註1) (2015), S.3参照。
- (19) Pressemitteilung (註1) (2015), S.3参照。
- (20) Pressemitteilung (註1) (2015), S.4参照。
- (21) Pressemitteilung (註1) (2015), S.4参照。
- (22) Pressemitteilung (註1) (2015), S.4参照。
- (23) Pressemitteilung (註1) (2015), S.4参照。
- (24) Pressemitteilung (註1) (2015), S.4参照。
- (25) Pressemitteilung (註1) (2015), S.4参照。
- (26) Pressemitteilung (註1) (2015), S.4f. 参照。
- (27) Pressemitteilung (註1) (2015), S.5参照。
- (28) Pressemitteilung (註1) (2015), S.5参照。
- (29) Pressemitteilung (註1) (2015), S.5f. 参照。
- (30) Pressemitteilung (註1) (2015), S.6参照。
- (31) Pressemitteilung (註1) (2015), S.6f. 参照。
- (32) Pressemitteilung (註1) (2015), S.7参照。
- (33) Pressemitteilung (註1) (2015), S.7参照。
- (34) Pressemitteilung (註1) (2015), S.7参照。

- (35) Pressemitteilung (註 1) (2015), S.7 参照。
- (36) Pressemitteilung (註 1) (2015), S.7f. 参照。
- (37) Pressemitteilung (註 1) (2015), S.8 参照。
- (38) Pressemitteilung (註 1) (2015), S.8 参照。
- (39) BVerfGE 108,282
- (40) Pressemitteilung (註 1) (2015), S.8f. 参照。
- (41) Pressemitteilung (註 1) (2015), S.9 参照。
- (42) Pressemitteilung (註 1) (2015), S.9 参照。
- (43) Pressemitteilung (註 1) (2015), S.9 参照。
- (44) Pressemitteilung (註 1) (2015), S.9f. 参照。
- (45) Pressemitteilung (註 1) (2015), S.10 参照。