

コロナ危機下の信教の自由

——ドイツの判例の展開——

岡 田 俊 幸

目次

- I はじめに
- II 判例の展開
- III 結びにかえて

I はじめに

筆者は、ドイツ連邦憲法裁判所が二〇二〇年三月中旬から五月末日までの間にコロナ・パンデミックに関連す

る事案について下した諸決定を時系列に沿って紹介する作業を行った。^①この作業は今後とも継続する必要があるが、連邦憲法裁判所以外の裁判所（とくに行政裁判所^②）も、コロナウイルス感染拡大阻止のために講じられた措置による基本権制限に関連する事案を数多く扱っていることは注目に値する。本稿は、研究の対象を信教の自由の制限に関連する事案に絞ってドイツの裁判所（とくに行政裁判所^③）の判例を紹介することを目的とする。以下、原則として時系列に沿って（叙述の便宜上そう

なっていない場合があるので、「原則的」との留保を付した。）判例を出来る限り客観的・内在的に紹介する作業を行った⁽⁴⁾（Ⅱ）上で、判例に含まれる憲法上の問題点を抽出する作業を行うことにしたい⁽⁵⁾（Ⅲ）。

Ⅱ 判例の展開

一 二〇二〇年四月三日ドレスデン行政裁判所決定

ドレスデン行政裁判所は、二〇二〇年四月三日の決定⁽⁶⁾（判例①）において、コロナ・パンデミックに際して教会、モスク、シナゴーグにおける会合及びその他の信仰共同体の会合を禁止する一般処分部分（七a号）は基本法四条二項に反しないと判断した。ザクセン州社会問題・社会連帯省の二〇二〇年三月二〇日の一般処分は、教会、モスク、シナゴーグにおける会合及びその他の信仰共同体の会合を禁止していた。この一般処分には二〇二〇年四月二〇日までという期限が付されていた（Rn. 2）。その後、二〇二〇年三月二一日の一般処分が二〇二〇年四月一日に発効し、二〇二〇年三月二〇日の一般処分は失効したが、本件で問題となっている部分に

ついては変更されていない（Rn. 3）。二〇二〇年四月一日、申立人は訴えを提起し、仮の権利保護を求めた（Rn. 5）。行政裁判所は、申立ては適法であるが、理由がない（Rn. 11）として本件申立てを棄却した（主文）。

ドレスデン行政裁判所は、基本法四条の解釈を示した上で、身体的無瑕性を求める各人の保護請求権及びこれから導出される国の保護義務は、妨げられることなく宗教活動を行うという基本法四条によって保護された申立人の権利の制約を正当化できる適格性を有すること、この制約が具体的に正当化されるかどうかは、二〇二〇年三月三一日の一般処分の実体的合法性の問題であること指摘する（Rn. 16）。そして、行政裁判所は、二〇二〇年三月三一日の一般処分七a号に対して実体的観点からも異議を唱えることはできないと判断した（Rn. 19）。判断の内容は、次のとおりである。

(i) 相手方は、二〇二〇年三月三一日の一般処分の制定に際して、医学的及び疫学的知見を基礎とし、これを考慮に入れるよう努めている。ロベルト・コッホ研究所（以下、「RKI」という。）は、様々な疫学的局面の到達に応じて様々な戦略によって達成することが求められ

る上位の諸目的を述べている。現在の状況においては、私的、職業的及び公的領域における感染の回避を目的とする社会的接触の縮減、旅行の縮減といった社会全体の努力による抑え込み戦略を追求することが求められる。これによつて、罹患者数をできる限り少なく抑え、とくに危険なグループのための更なる防護措置を講じ、病院における治療キャパシティを拡大し、医療体制における極限的負担を回避し、抗ウイルス薬及びワクチンの開発を可能にする時間を獲得しようとするものである（Rt. 21）。

(ii) これらの事実に基づく、二〇二〇年三月三十一日の一般処分による信仰共同体の会合の禁止に対して異議を唱えることはできない。上記の禁止は、必要であり、相当である。二〇二〇年三月三十一日の一般処分は、主として、更なる措置を講じるための時間を得るために、新規感染を抑止し、又は新規感染の速度を遅らせることによつて新規感染の爆発的增加に対処することを目的としているところ、宗教的会合の禁止規定は、この目的を促進するのに少なくとも適合的であると思われる。七a)号及びこれと結び付いた社会的接触の縮減が必要かどうか、

すなわち、同等に適合的なすべての手段の中で最も緩やかなものであるかどうかについては、最終的に判断することはできない。いわゆるソーシャル・ディスタンシングの実効性の問題についても、また、より緩やかである可能性のある手段についても科学的知見が存在しないことは明らかである。上記の各手段に伴う蔓延リスク・感染リスクの問題についての臨床研究も、また、他国において講じられた措置に関する科学的知見も存在しない。コロナウイルス対策措置の比例性の問題に関して科学的知見がなく、これに基づく法的検討ができないことについては、管轄官庁が講じた措置をそれが科学的知見に合致しているのかどうかを継続的に審査すること、及び、措置に期限を付けることによつてのみ考慮に入れることができる。このことが十分な程度において行われている限りにおいて、本件措置は、コロナ・パンデミックからすべての人に対して著しいリスクが生じていることにかんがみると、申立人の権利に対する期限付きの制約―妨げられることなく宗教活動を行う申立人の権利は、教会その他の宗教的施設における会合の禁止によつて、時間的に限定された制約を受けている―との関係においては、

比例原則に反しない。申立人には他の形態の信仰活動が残されているから、なおさらである (Rn. 22)。

信仰共同体の会合において離隔距離保持要求が完全に遵守されている場合には、離隔距離保持要求は、宗教的会合の全面禁止と同じ程度に適合的な手段となり得るかもしれない。しかし、複数の人のあらゆる会合は、離隔距離保持要求についての注意を個別的、一時的、場合によつては軽率かつ無意識に怠り、ウイルス感染を拡大させる危険を内在しており、その結果、離隔距離保持要求は、会合の全面禁止と比較して高度の潜在的危険性を有していることから、同等に適合的な手段ではない。裁判所は、妨げられることなく宗教活動を行うという基本法によつて保護された権利が、基本法一条一項によつて保護された人間の尊厳と密接に結びついているが故に最も重要な憲法上の権利であることも、また、まさに目下の状況において、他の人と一緒に信仰活動することは多くの人々によつて重要なものと考えられていることも認める。しかし、多数の人々にとつて生命に対する著しい危険が差し迫っていること、及び、他の代替手段がないことにかんがみると、申立人は目下のところこの著しい

基本権制約を受忍しなければならない (Rn. 23)。

二 二〇二〇年四月七日ベルリン行政裁判所決定

ベルリン行政裁判所は、二〇二〇年四月七日の決定^⑦ (判例②) において、公開の礼拝の禁止は基本法四条一項及び二項に基づく基本権(信教の自由)を侵害していないと判断した。本件の事実の概要は、次のとおりである。申立人は、S教会を運営主体として思想的かつ財政的に支援している宗教団体であり、ベルリンのある地区における礼拝を執り行っている (Rn. 2)。二〇二〇年三月二二日のベルリンにおける新型コロナウイルス SARS-CoV-2感染拡大阻止のために必要な措置に関する命令(以下、「本件命令」という。) 一条一項により、公開及び非公開を問わず行事、集会、会合及び集まりを行うことは許されないとされた。教会において公開の礼拝を執り行うことは、参加者の人数にかかわらず、本件命令一条一項に違反する (Rn. 11)。申立人は、仮の権利保護の方法により、本件命令の諸規定に反して一定の要件の下で公開の礼拝を執り行うことの許可の確認を求めた (Rn. 1)。一定の要件というのは、申立人が、参

加者五〇人以下の公開の礼拝を実施するに当たって、適切な措置により、とくに礼拝参列者に印を付けた座席を割り当てることにより、参列者が建物の出入りに際して及び礼拝中に一・五メートルの最小離隔距離を維持し、さらに、すべての参列者がその氏名、住所及び電話番号を記入し、申立人がそれを保管し、求めがあればベルリン州（市）に利用させることを確保することである（Rn. 4）。

行政裁判所は、二〇二〇年三月三十一日の仮命令発布の申立てを棄却した（主文）。行政裁判所は、本件命令の諸規定は簡易審査によると信教の自由に対する「違憲の制約」ではないと判断した（Rn. 13）。行政裁判所は、まず、先例^⑧を引用しつつ、基本法四条一項及び二項は信仰の自由という一つの包括的に解される統一的な基本権を保障していること、この基本権は留保なく保障されており、その制限は憲法それ自体から導き出されなければならないこと、少なくとも第三者の基本権及び憲法ランクの共同体価値から信教の自由の適法な制限が導き出されることに争いはないこと、さらに、第三者の基本権及び憲法ランクの共同体価値と信教の自由が衝突した場合

は比較衡量をしなければならず、その枠内において衝突している法益について出来る限り損なわれないような調整をしなければならぬことを確認する（Rn. 14）。そして、行政裁判所は、これらの原則を前提とすると、本件命令の諸規定から帰結される教会及びその他の施設における公開の礼拝の開催の（事実上の）禁止は、「信教の自由の基本権の憲法内在的制約の憲法適合的具体化」であることが見込まれると判断した（Rn. 15）。判断の内容は、以下のとおりである。

(i) 本件命令は、その規定の全体として、コロナウイルス SARS-CoV-2 の新規感染を出来る限り予防し、これにより、住民の間で感染症 COVID-19 が蔓延する速度を遅らせ、その結果、とくに入院患者及び集中治療を必要とする患者数が利用可能なキャパシティを上回ることに伴う公的医療制度の過重負担を回避することを目的としている（Rn. 16）。専門知識のある RKI の評価によると、コロナウイルス感染は引き続き極めてダイナミックな展開の状況にあり、そこから、依然として深刻な状況にあることが明らかになる。ドイツにおける住民の健康に対する危険性は、現時点においては全体として

高いものであると評価されなければならないし、リスク・グループにとつてはさらに極めて高度であると評価されなければならない。ドイツにおける新規感染者数及び死亡者数は日々増加している。R K Iによると、ウイルスの感染力は極めて高い。感染経路に関する包括的で科学的根拠のある研究は、いまだ存在していない。R K Iによると、飛沫感染が主要な感染経路であるようだが、汚染された物体の表面を通しての接触感染も完全に排除することはできない。無症状者を通しての感染の蓋然性は極めて高いと推測される。病状経過は固定的ではなく、極めて多様であるから、ウイルス感染の結果は、現在のところ、個別の事案において全く予見できない。無症状から味覚障害を伴う重度の塵肺症や羅患者の死亡に至るまで幅広い。一般的には、重症になる蓋然性は、年齢が高い場合と基礎疾患がある場合に高くなるが、基礎疾患のない人や若年の患者の場合も重篤化が観察されている。子どもはむしろ軽症にとどまる場合が多いが、このグループにおいても、とくに乳児と幼児において重症のケースが報告されている。病気の根本的治療法又はウイルスに対する効果的なワクチンは現在のところ利用でき

ないし、中期的に利用できる見込みもない。それ故、R K Iの評価によると、重篤化した場合に対する集中治療の十分なキャパシティがCOVID-19の爆発的発生を克服する重要な要素である。ベルリン州においても、現在、三八六二人の感染者のうち五二七人が入院患者であり、一三三人が集中治療を受けている（Rn. 17）。

(ii) これらのことから、簡易審査及び評価によると、コロナウイルスは、各人の健康及び生命、住民全体の健康、公的医療体制の機能にとって現に存在する著しい危険であり、この危険には、住民の間でウイルス感染が爆発的に拡大することを抑止し、又は制限することによつてのみ対処できることが明らかになる（Rn. 18）。基本法二条二項一文によると、各人は、生命及び身体的無瑕疵の権利を有しており、この範囲において国は特別の保護義務を負う。住民の健康それ自体の保護も、憲法上のランクを有し、信仰の自由の制限を正当化することができる（Rn. 19）。

(iii) 本件命令の枠内においてこれらの極めて重要な憲法法益を保護するために講じられた措置には、教会及びこれに類する施設において公開の礼拝を開催することの

（事実上の）禁止も含まれるが、この措置は、直接的な社会的接触の制限によって住民の間の感染リスクを減少させ、感染の速度を遅らせることを目的としている。同じ所帯で生活していない人が一つの空間に集まる典型である公開の行事の禁止は、感染数増加のカーブを緩やかにする適格的な手段であり、申立人もこれを原理的に否定していない（Rn. 20）。

問題となっている措置は、この目的を達成するために必要でもある。申立人は、より緩やかな手段により、とくに、礼拝参列者の間に一・五メートルの離隔距離を保つという提案している手段によって目的を同じく効果的な仕方では達成できることを疎明していない。たしかに、他の人と一・五メートル以上の離隔距離をとることがコロナウイルス感染のリスクを減少させることは、RKIの最新の指摘に合致している。しかしながら、感染経路に関する現在進行中の研究にかんがみると、離隔距離の保持によって感染拡大は確実に抑えられるという前提から出発することはできない。塗沫感染による感染、すなわち、物体の表面に存在するウイルスの吸収又は眼の結膜を通しての感染の可能性も排除できないから、なおさ

らである。さらに、「主催者」が教会の座席に印を付ける等の措置によって最小離隔距離の保持を確実に確保することなどは到底できないであろうし、同時に話し（祈祷）歌うという礼拝に典型的な行いをする場合、参列者から高い程度において潜在的にウイルスを含んだ唾液が飛沫するであろう。のみならず、礼拝への参列は、感染した可能性のある者との接触が継続することも考慮に入れないといけない。接触時間が長ければ長いほど、感染リスクは明らかに大きくなる。「高度の感染リスク」は、現時点での知見によると、罹患者と一五分以上接触することにある。この点において、スーパーマーケットにおける買物客同士の又は公共交通機関における乗客同士の回避できない一時的な出会いと比較的長時間の礼拝という合同の儀式を比べることはできない。最後に、礼拝参列者の接触データの把握は、感染拡大のリスクを変えるものではない。他の接触者（礼拝に参列していない人）との事後的感染の危険については、礼拝に際して得られた個人データに基づくとしても、事後の感染経路の即時かつ徹底的な遮断を行う実効的で信頼できるシステムによってのみ対処することができるが、このよ

うなシステムは、周知のように（未だ）存在していない。これらの理由から、申立人が提案する手段によっては、公開の礼拝の完全な中止によるものほぼ同等の確実性をもってコロナウィルス感染拡大を阻止することはできない（Rn. 21）。

申立人の信仰の自由及び信仰告白の自由に対する制約は、簡易審査によると、過度に重大なものではない。たしかに教会暦年において聖週間及び復活祭は格別の地位を占めており、その際の礼拝を事後的に埋め合わせることはできず、申立人は、事後的に埋め合わせることができない礼拝を対面かつ共同で執り行う可能性を奪われる。しかし、このことは、簡易審査においては、礼拝参列者及び他の住民の生命及び健康の保護並びに公的医療制度の機能の維持によって正当化される。とくに、これによつて信教の自由の核心領域は影響を受けていない。申立人は、その教義に反する行為をすることを強制されていないし、個人の枠内において宗教的行為をすることを妨げられていない。例えば、個人的な沈黙の礼拝のために教会を訪れることは、本件命令一四条三項に基づいて適法である。同じ世帯で生活している人々の範囲での私

的な祈りは何時でも行うことができる。ベルリン州（市）によると―場合によつては本件命令一条四項二文に基づいて―家庭内で一〇人以内の礼拝も執り行うことができる。ベルリン州（市）は、本件命令一条七項の準用による屋外の礼拝の許可も考えられるとの見解を示している。これらとは別に、リアルタイムで放送されるラジオ礼拝・テレビ礼拝及び様々な教区がその信者のために提供している礼拝のライブストリームの枠内において合同の祈り、合同の祈祷、さらには、聖職者や他の信者との宗教的交流を（ヴァーチャルに）成立させる多数の手段が存在する。司牧及び聖職者による助力については、必要がある場合には、電話及び他の電子メディアを通して提供し、利用させることができる。それ故、申立人には、本件命令による制限の適用期間中も、他の信者と結び付き、（ヴァーチャルに）宗教的共同作業を体験し、これによりその信仰を能動的かつ共同で確認する様々な可能性が残されている（Rn. 22）。

本件命令には短い期限が付されていること、及び、本件命令は、第三者の極めて重要な基本権及び憲法ランクを有する重要な共同体価値の保護を目的としていること

にかんがみると、申立人が被らなければならない信教の自由の制限は簡易審査によると正当化されるものであり、とくに比例性を欠くものではない (Rn. 23)。

三 二〇二〇年四月八日ベルリン・ブランデンブルク 上級行政裁判所決定

ベルリン行政裁判所決定に対して抗告がなされた。抗告人は、補助的に、少なくとも四月九日、一〇日、一日及び一二日に（聖木曜日から復活祭の日曜日までの期間に）礼拝を執り行い、参列を認めることが許されることの確認を求めた (Rn. 3)。ベルリン・ブランデンブルク上級行政裁判所は、二〇二〇年四月八日の決定^⑨(判例^③)において抗告を棄却した。上級行政裁判所は、その理由の中で、次のように説示した。

(i) 抗告人は、行政裁判所の決定は、一つの教会の開放が、数百店舗のスーパーマーケット、ホームセンター等が営業していることと比較して、感染拡大のリスクをどの程度上昇させているのかについて示していないと主張するが、抗告人は、本件命令の諸規定は、個別事案に対してではなく、むしろベルリンにあるすべての教会、

宗教団体及び世界観団体に対して同じように適用されることを理解していない。平等取扱いの必要性にかんがみて、リスク評価について、一つの教会の開放のみが問題であると想定することはできない (Rn. 8)。

(ii) 抗告人は、あらゆる種類の公開性が例外なく排除された場合には、信教の自由の核心領域が影響を受けていると主張するが、本件においては、あらゆる種類の公開性の禁止が問題となっているわけではないし、その継続的な排除が問題となっているわけでもない。行政裁判所は、ベルリン州（市）の見解によると——場合によっては本件命令一条四項二文に基づいて——家庭内で一〇人以内の礼拝も執り行うことができることを指摘している。ベルリン州（市）は、本件命令一条七項の準用による屋外の礼拝の許可も考えられるとの見解を示している。行政裁判所は、さらに、礼拝の「ライブストリーム」の可能性を挙げているが、これは、「公開性」を少なくともヴァーチャルに創出することができる。行政裁判所は、宗教的行為の——公開でもある——活動と禁止の影響を受けずに残されている諸形態が可能であることを挙げているが、この可能性と、各人の生命及び健康並びに住民全体

の健康という憲法法益の高い価値は、目的達成（感染拡大の阻止）に必要であり、本件命令の現時点の適用期間にかんがみて短い期限が付されている宗教的行為の制限の相当性（狭義の比例性）を根拠付ける。二〇二〇年四月一九日までという期限は、更なる延長を前に命令が定める防護措置の必要性について改めて検討する可能性と不可避性を確保する (Rn. 12)。

四 二〇二〇年四月一〇日連邦憲法裁判所第一法廷第

二部会決定

ベルリン・ブランデンブルク上級行政裁判所が抗告を棄却した後、申立人（抗告人）は、衛生上の防護措置を実施しつつ St. A 教会¹⁰において公開の礼拝を開催することとが許されるとの確認を目的として連邦憲法裁判所に仮命令の発布を求めた (Rn. 3)。連邦憲法裁判所第一法廷第二部会は、二〇二〇年四月一〇日の決定¹¹（判例④）において、仮命令の発布の申立ては適法であるが、理由がないとして棄却した (Rn. 5)。第二部会は、本件申立てについて結果衡量の基準によって判断した (Rn. 9)。判断の内容は、次のとおりである。

(i) 仮命令は発布されなかった、憲法異議の訴えが認容された場合、申立人（団体）は、公開の礼拝を申立てに記載された状況の下で開催することが不当に認められず、申立人（個人）は、この場合、憲法上の請求権が存するにもかかわらず上記の礼拝に参加できないことになる。申立人らは、公開の礼拝の開催と礼拝への参加は申立人らの信仰の中心的構成要素であり、この信仰行為を、教会への個人的な沈黙の訪問又はインターネットによる礼拝の中継といった他の形式の宗教活動に置き換えることはできないことを示した。それ故、ベルリン州コロナ命令に基づく公開の礼拝の禁止は、基本法四条一項及び二項に基づく申立人らの権利（信仰及び告白の自由）に対する「極めて重大な制約」を意味する。このことは、この禁止がキリスト教徒の信仰生活のクライマックスである復活祭の祝日の間に開催される公開の礼拝にも及ぶ範囲において、より強く当てはまる (Rn. 10)。仮命令は発布されなかった、憲法異議の訴えが認容された場合、このことは、信仰及び告白の自由に対する「極めて重大な、申立人らの信仰理解によると不可逆的でもある制約」が不当に行われることになる (Rn. 11)。

(ii) これに対して、仮命令の方法により、申立人が St. A 教会において最大参加人数五〇人の公開の礼拝を開催する権利を有することが確認されたが、憲法異議の訴えが認容されなかった場合、非常に多くの人々が St. A 教会における礼拝のみならず、他の教会における礼拝にも集まることが予測される。このことは、まさに復活祭の祝日について当てはまる (Ru. 12)。これにより、RK I のリスク評価に基づくと、ウイルスに感染し、多くの人々が罹病し、重症のケースを治療する際に医療施設に過重負担が課せられ、最悪の場合に人が死亡する危険性が著しく高まることになる。憲法上許された仕方では礼拝を禁止することによって、このことを回避することが可能であったにもかかわらず、そうなのである。この危険は、自らの意思で礼拝に参加した人に限られるのではなく、二次感染の可能性及び医療キャパシティの使用によって著しく広範囲の人々にも及ぶ (Ru. 13)。

申立人らは、適切な措置（参加者数の限定（五〇人）、教会の建物への立入りの管理、一・五メートルの最小離隔距離を保った上での印をした座席の割り当て、参加者リストの作成）によって、上記の危険の発生を十分効果

的に予防することができると主張する。これに対してベリン行政裁判所は、二〇二〇年四月七日の決定において、このような考え方を前提することができると十分な確実性はないと評価しているが、申立人はこれに対して真剣に疑問を述べているわけではない。当裁判所は、他人と一・五メートル以上の離隔距離をとることはコロナウイルス感染のリスクを減少させるが、現在の知見によると、これによって感染拡大が確実に阻止されると想定することはできないとの RK I のリスク評価に依拠する。さらに、行政裁判所の見解によると、教会の出入りに際して及び礼拝中に離隔距離の保持を確実に実施することはできず、同時に話す（祈祷）及び歌うという礼拝に典型的な行為をしたときは参加者からウイルスを含む潜在的可能性が高い唾液が空气中に放出されるだろう。加えて、現在の知見によると、他人と接触する時間が長ければ長いほど、感染の危険性は高まる。罹患した人と一五分以上接触した場合には高い感染リスクがあるが、礼拝の場合、この時間を上回るのが通常である (Ru. 14)。

(iii) 国は、生命及び身体的無瑕性の権利（基本法二条二項）に基づいて生命を保護することも義務付けられて

おり、生命にかかわるこのような危険に対して、共同で礼拝を行う基本権によつて保護された権利は、現時点では劣位に置かれなければならない。例えば、RKIの評価によると、多数の死亡事例を発生させる医療システムの崩壊を回避するために、パンデミックの初期段階においては、接触を出来る限り広範囲に阻止することによつて高度に感染力のあるウイルス感染の拡大の速度を遅らせることができる。また、このシナリオをこれと結び付いた経済的及び社会的問題にもかかわらず出来る限り回避するという基本決断は、申立人の想定とは異なり、「科学」によつてではなく、これに政治的に責任を負う者によつて下された (Rn. 15)。

ベルリン州コロナ命令には、これにより本件で問題となつてゐる公開の礼拝の禁止にも二〇二〇年四月一九日にまでという期限が付されていることからしても、健康及び生命の保護のための信仰の自由に対する極めて重大な制約は現時点においては是認できる。これにより、本件命令が、コロナ・パンデミックの新たな展開を考慮しつつ継続的に補正されなければならないことが確保される。この場合、公開の礼拝の禁止に関しては、比例原則

のより厳格な審査が行われなければならない、礼拝の禁止を条件付きで、場合によつて地域的に限定して緩和することが新たな知見にかんがみてウイルスの感染経路の要因、又は医療システムの過重負担の危険の要因となり得るかどうかが調査されなければならない (Rn. 16)。

五 二〇二〇年四月七日ヘッセン州上級行政裁判所

ヘッセン州上級行政裁判所は、二〇二〇年四月七日の決定¹²(判例⑤)において、仮処分により教会等における宗教的会合の禁止を定める規定の執行停止を求める申立てを棄却した(主文)。二〇二〇年三月一七日のヘッセン州第四次コロナウイルス対策命令一条五項は、教会、モスク、シナゴーグ及びその他の信仰共同体の会合は禁止されると定めていた。申立人は、ローマカトリック教会に属しており、その確信に基づき、そして、その宗教上の義務を果たすためにミサに定期的に(少なくとも毎週日曜日に)通つていたが、このことは、本件規定によつて不可能になつた (Rn. 11)。申立人は、二〇二〇年三月二七日に、行政裁判所法四七条六項に基づく仮の権利保護の申立てを行い、信教の自由は制約のない基本

権として制限することは許されないし、また、本件禁止は比例原則に反していると主張した (Rn. 12)。上級行政裁判所は、本件申立ては不適法であり、少なくとも理由がないと判断した (Rn. 19)。上級行政裁判所は、信教の自由に関する申立人の主張に対して次のように説示した。

(i) たしかに礼拝の禁止は宗教的行為の自由の基本権の保護範囲を制約している。何故なら、これにより、キリスト教の——とくにカトリックの——宗教的行為の本質的メルクマールが、つまり、礼拝に参列すること（日曜日の祈り）が不可能になり、これに伴って他の信徒と共同でミサを執り行い、聖体を受領することも不可能になるが、これらの行為も、信教の自由に含まれるからである (Rn. 38)。

基本法四条二項は、信教の自由を留保なく保障しているが、無制約に保障しているわけではない。信教の自由は、その限界を、少なくとも、第三者の基本権又は憲法ランクを付与された法価値を保護するために必要であるところに見出す。司祭や信徒の生命及び健康の保護の観点から、さらには、ウイルスの高度の感染力及び拡散の

広範囲性にかんがみて、信徒ではない他の人々の生命及び健康の保護の観点からも、本件はこの場合に当たると (Rn. 41)。

(ii) 本件禁止は比例原則に反しない (Rn. 47)。本件禁止は、急激に感染拡大し、多数の市民にとって極めて危険なウイルスから住民を防護するという正当な目的を追求している (Rn. 48)。

本件規制は適合的である。何故なら、これにより、存在する感染状況が排除されるからである。感染症予防法一条一項に定められた目的を達成するために礼拝及び宗教的会合の開催の禁止が適合的であることに疑いの余地はない。RKIは、私的、職業的及び公的領域における感染回避を目的とする社会的接触の縮減と旅行の縮減を勧告しており（二〇二〇年三月二六日のRKIの調査結果）、本件措置は、感染症COVID-19の蔓延を阻止するのに適合的である。当部がRKIの評価及び本件措置の適合性を疑問視する根拠は——迅速的手続きにおいてはなおさら——何もない。 (Rn. 49)。

攻撃されている規定の必要性の点について、当部は、少なくとも迅速的手続きの枠内においては、COVID-19

蔓延拡大の阻止という目的を達成するために同じように適格である可能性のある他のモデル——礼拝の枠内において離隔距離保持要求及び衛生措置を実行するという申立人の提案——がその効果において接触の予防的禁止というヘッセン州の選択した規制モデルと同等であり、それ故、より緩やかな手段として考慮に値すると認定することはできない。数多くの不確実性と専門的知見の恒常的展開を特徴とする本件のようなパンデミックの状況において、命令制定者に対しては、少なくとも展開の現時点においては、選択した手段に関しても、他の手段が同等に適合的であり、より負担が少ないことが明らかでない限り評価特権が認められなければならないところ、本件においてこのような一義的な確認をすることは不可能である（Rn. 50）。

申立人の基本権の制約は、住民の健康の保護及びとくに医療体制の過重負担の防止という追求されている成果との関係において均衡を失っていない。たしかに、申立人及び多くの人々は、二〇二〇年四月一九日まで、これにより、キリスト教の最高の祝祭である復活祭の間も礼拝に参列することができない。しかし、他方において、

健康の保護、とくに高度の感染力のあるウイルス性疾患の蔓延の速度を遅らせることは、現時点の状況においては、ヘッセン州が講じたような徹底的な措置を正当化する。専門家によると、コロナウイルスの感染拡大に対しては、まさに初期段階において効果的に対処することが決定的である。そうしなければ、国の医療体制の崩壊という危険も差し迫ったものになる。これまでリベラルな対応をしてきた諸国（例えば、スウェーデン）も、住民に厳しい規制に対応するように求めた。加えて、攻撃されている規制は、現在の極めてダイナミックなプロセスの一部であり、このプロセスにおいて危険防御措置は日々新たに追加され、調整されている。そこで、二〇二〇年三月一七日の命令にも全体として二〇二〇年四月一九日までという期限が付されている。この（短い）期限の設定は、コロナ・パンデミックの新たな展開を常に考慮することを確保する。展開によつては、州政府が利益衡量をして適切であると判断した場合には、制限が緩和される可能性もある。Ifö 研究所が公表した学際的専門家集団の提案は、厳格な規制の緩和を将来においてあらゆる利害の比較衡量をしつつどのように行う

ことができるのかについての議論の活性化の端緒を示している (Rn. 51)。

これらのことからすると、現在のところは、高度の感染力のあるウイルス性疾患の蔓延拡大に対して住民の生命を保護すること、及び、現在の過重負担からドイツにおける医療制度の機能遂行能力と病院、医院等の医療施設において働いている人を保護することという基本法二条二項一文に根拠がある公益が優越する。最大限の医療提供の保障は、極めて重要な共同体利益であり、国は、その保護を、憲法に基づいて、基本法二〇条一項の社会国家原理の観点からも配慮しなければならない。これに對して、宗教的会合によって宗教的活動を自由に行う権利は、現在のところ、劣位に置かれなければならない (Rn. 52)。信者には、多くの人が集まることなくできる宗教的行為のすべての可能性が残されているので、このことは、なおさら当てはまる。大司教と司祭は、礼拝をインターネットやテレビで放映し、司牧活動を電話により出来る限り継続する数多くの機会を得ようと努めている。これにより、たしかに信者は、聖体を受領する機会を奪われたままであるが、しかし、ウイルス感染の世界

的拡大とこれに起因する様々な住民集団に対する危険にかんがみて、このことは差し当たり受忍されなければならない。この点において、教会及び宗教団体は、我々が生きている共同体全体に対して責任を負っている (Rn. 53)。加えて、教皇も、自らが執り行う聖週間及び復活祭における礼拝を信徒の参列なしに開催するので、現在のパンデミックは、カトリック教会の側からも、当分の間、日曜日及び祝日の礼拝に参列することを控えてもよい重要な理由であると認められている (Rn. 54)。

六 二〇二〇年四月一〇日連邦憲法裁判所第一法廷第

二部会決定

連邦憲法裁判所第一法廷第二部会は、二〇二〇年四月一〇日の決定¹³(判例⑥)において、二〇二〇年四月七日ヘッセン州上級行政裁判所決定を破棄し、二〇二〇年三月一七日のヘッセン州第四次コロナウイルス対策命令一条五項の失効を暫定的に中止することを求める仮命令發布の申立てを棄却した(主文)。第二部会は、仮命令の發布の申立ては適法である (Rn. 5) が、理由がないと判断した (Rn. 7)。第二部会は、結果衡量の基準に基づ

いて事案を検討した（Rn. 10）。その内容は、次のとおりである。

(i) 仮命令は発布されなかったが、憲法異議の訴えが認容された場合、申立人にとって参加することが重要であるミサが不当に禁止される。申立人は、第二バチカン公会議及びカトリック教会教理問答書の言明に関連させて、カトリックの教義によると聖餐式を共同で行うことは信仰の中心的構成要素であり、この信仰行為を、インターネットによる礼拝の中継又は個人の祈祷といった他の形式の宗教活動に置き換えることはできないことを示した。それ故、この祝典の禁止は、基本法四条一項及び二項に基づく信仰の自由及び告白の自由に対する「極めて重大な制約」を意味する。このことは、この禁止がキリスト教徒の信仰生活のクライマックスである復活祭の祝日の間に開催される聖体式にも及ぶ範囲において、より強く当てはまる（Rn. 11）。仮命令が発布されず、憲法異議の訴えが認容された場合、このことは、信仰及び告白の自由に対する「極めて重大な、申立人らの信仰理解によると不可逆的でもある制約」が不当に行われることになる（Rn. 12）。

(ii) これに対して、教会における会合の禁止を仮命令により暫定的に失効させたが、憲法異議の訴えが認容されなかった場合、非常に多くの人々が教会における礼拝に集まることが予測される。このことは、まさに復活祭の祝日について当てはまる。これにより、RKIのリスク評価に基づく、ウイルスに感染し、多くの人々が罹病し、重症のケースを治療する際に医療施設に過重負担が課せられ、最悪の場合に人が死亡する危険性が著しく高まることになる。憲法上許された仕方では礼拝を禁止することによって、このことを回避することが可能であったにもかかわらず、そうなのである。この危険は、自らの意思で礼拝に参加した人に限られるのではなく、二次感染の可能性及び医療キャパシティの使用によって著しく広範囲の人々にも及ぶ（Rn. 13）。

(iii) 国は、生命及び身体的無瑕性の権利（基本法二条二項）に基づいて生命を保護することも義務付けられており、生命にかかわるこのような危険に対して、共同で礼拝を行う基本権によって保護された権利は、現時点では劣位に置かれなければならない。上級行政裁判所は、RKIの評価によると、多数の死亡事例を発生させる医

療システムの崩壊を回避するために、パンデミックの初期段階においては、接触を出来る限り広範囲に阻止することによって高度に感染力のあるウイルス感染の拡大の速度を遅らせることが重要であると指摘したが、これは正当である。教会における会合の禁止を定めた二〇二〇年三月一七日の命令に二〇二〇年四月一九日までという期限が付されていることから、健康及び生命を保護するための信仰の自由に対する極めて重大な制約は現時点においては是認できる。これにより、本件命令が、コロナ・パンデミックの新たな展開を考慮しつつ継続的に補正されなければならないことが確保される。この場合、教会における会合の禁止に関しては、比例原則のより厳格な審査が行われなければならない、礼拝の禁止を条件付きで、場合によって地域的に限定して緩和することが新たな知見にかんがみてウイルスの感染経路の要因、又は医療システムの過重負担の危険の要因となり得るかどうかが調査されなければならない (Rn. 14)。

七 二〇二〇年四月九日ハンブルク州上級行政裁判所 決定

ハンブルク州上級行政裁判所は、二〇二〇年四月九日の決定⁽¹⁴⁾(判例⑦)において、教会、モスク及びシナゴグにおける会合を禁止した二〇二〇年四月二日のハイブルク市(州)におけるコロナウイルス SARS-CoV-2 感染拡大対策命令二条一項一文及び二文の執行を暫定的に停止することを求める申立てを棄却した (S. 4)。上級行政裁判所は、申立ては適法である (S. 5 f.) が、理由がない (S. 7) と判断した。上級行政裁判所は、信教の自由及び告白の自由の制限は、憲法自体から導出されなければならないが、憲法内在的限界にはとくに第三者の基本権及び憲法ランクを有する共同体価値が含まれることを指摘した上で、本件命令から帰結される教会における礼拝の開催及び礼拝への参加の禁止は、申立人の信教の自由の「憲法内在的限界の具体化」であると判断する (S. 10 f.)。上級行政裁判所は、この禁止が比例原則に反していないことを詳細に論じている。以下、この部分に限定して本件決定を紹介する。

- (i) 教会における会合の禁止は、正当な目的を追求し

ている。コロナウイルス SARS-CoV-2 に感染することは関係者の健康及び生命を危うくするものであるから、上記の禁止は、コロナウイルス SARS-CoV-2 の感染拡大を抑止し新規感染を阻止すること、及び、これより、基本法二条二項一文によって保護されている他の礼拝参列者及び他の住民の生命及び身体的無瑕性を保護することを目的としている。RKIの二〇二〇年三月二六日付けリスク評価によると、ドイツにおける住民の健康に対する危険性は、現時点において全体として高いものであると評価され、リスク・グループにとっては極めて高いものであると評価される。重症になる蓋然性は、年齢が高い場合と基礎疾患がある場合には高くなるが、基礎疾患のない人や若年の患者又は子どもにおいても重篤化が見られる。病状経路は固定的ではなく、様々であり、無症状から味覚障害を伴う重度の塵肺症や死亡に至るまで幅広い。二〇二〇年四月九日の時点で、ハンブルク在住者二六〇人が入院治療を受け、そのうち七九人が集中治療を受けている。法医学研究所の報告によると、すでに三三人について COVID-19 の感染が死亡原因であると確認されている (S. 11 f.)。

(ii) 本件禁止は、正当な目的の達成に適合的である。何故なら、これによって、目前に迫った復活祭との関連において存在する感染状況が抑止されるからである。礼拝の禁止によって、閉鎖空間である教会における複数の人の会合とこれと結び付いた直接的な社会的接触が阻止される。これによりコロナウイルス COVID-19 の新規感染が阻止される。RKIの報告によると、飛沫感染が主要な感染経路であるようだが、汚染された物体の表面を通しての接触感染も完全に排除することはできない。それ故、とくに社会的接触の縮減は、新規感染のリスクを減少させる (S. 11)。

(iii) 本件禁止は、正当な目的を達成するために必要でもある。申立人は、より緩やかな手段によって、とくに、礼拝参列者間で約一・五メートルの最小離隔距離を保持すること、平和の挨拶の際に接触しないこと、健康であると感じる人のみに参加を許すこと、又は、出席者のデータを記録することによって、目的を同等に効果的な仕方では達成できることを疎明していない。このことは、ベルリン行政裁判所が、二〇二〇年四月七日の決定 (判例②) において詳しく述べているところである (この決

定の引用の部分は紹介しない。）。当部はこれに賛成し、以下の点を補足する。平和の挨拶の際に接触しないことは、飛沫感染が主要な感染経路であることにかんがみると、新規感染を決定的に阻止することはできない。同じことは、健康であると感じる人のみの参加にも当てはまる。ある人が健康であると感じるか、それとも病気であると感じるかは「主観的評価」に左右されるものであること、及び、この感覚は、実際の健康状態と必然的に関連しているわけではないことは別として、コロナウィルス SARS-CoV-2 については、健康であると「感じている」人がウィルスを感染させる可能性があるということが重要である。実際のデータに基づくと、患者は症状が現れる二・五日前には感染能力を有すると考えられる。提案されている諸条件は、教会における会合を禁止する措置と同等に適合的な手段ではない (S. 12 f.)。

申立人は、講じられた措置の適合性及びコロナウィルスの危険性に疑いを持つ医学者の見解を指摘して、講じられた措置の適合性について疑問を述べるが、これに対しては、措置の適合性は命令制定者の評価特権に服すること、命令制定者は、決定の基礎が不確実である場合は、

確認されている事実を無視しておらず、他の措置が同等に適合的で負担の程度が低いものであることが明らかではない限り、適合的かつ必要な手段を自ら選択する権限を有することを指摘しなければならない (S. 13 f.)。

(iv) 申立人の基本権の制約は、住民の生命及び健康の保護という目的の関係において比例性を失っていない。申立人は、礼拝の枠内においてキリスト教において中心にある復活祭を他の信者と共同で祝う機会を奪われていること、この祝祭は事後的に埋め合わせることができないことを指摘するが、たしかにこれは正当である。裁判所は、個別の事案において何を宗教及び世界観の行使と考えることができるのかを評価するに際して、関係する宗教団体及び世界観団体並びに個々の基本権主体の自己理解を考慮に入れないことは許されないことを認める。しかし、他の信者が出席している礼拝への参加又は礼拝の開催という保護に値する利益は、死亡に至る可能性がある他の人の生命に対する差し迫った著しい危険と対比しつつ総合的評価をすると、劣位に置かれる。その際には、他の信者が出席している礼拝への参加又は礼拝の開催の禁止は「信教の自由の部分領域」のみに影響を与え

るにすぎないことも考慮しなければならない。自己の宗教を他の仕方で行使することは、申立人の自由に委ねられている。申立人は、ライブストリームによって礼拝に参加し、他の信者と「ヴァーチャルに」集まる可能性を有している。たしかに、これが「同価値的な代用物」であることを議論の出発点とすることはできないが、それにもかかわらず、この種の代替手段は、少なくとも制限を部分的に埋め合わせるのに適格的である (S. 15 f.)。

加えて、制限には本件命令によって二〇二〇年四月三〇日までという時間的制限が加えられている。期限を付すことは恣意的なものではなく、むしろ、比例原則の不可欠の要素である。期限を付すことは、この種の厳しい制約を見通すことのできる期間に限定して定め、講じた措置の必要性を審査し、定期的に、遅くとも適用期間の経過後には、措置が引き続き必要であり、それ故に延長又は新たに制定するか、それとも緩和が可能であるのかについて決定するという相手方の義務の表出である。相手方は、命令の適用期間中も継続的に、危険状況を評価し、緩和の可能性を審査する義務を負っている (S. 15)。

八 二〇二〇年四月九日テューリンゲン州上級行政裁判所決定

テューリンゲン州上級行政裁判所は、二〇二〇年四月九日の決定⁽¹⁵⁾(判例⑧)において、教会施設における会合の一律(例外のない)禁止の執行停止を求める申立てを斥けた。テューリンゲン州労働・社会・保健・女性・家族省は、二〇二〇年四月七日に、コロナウィルス SARS-CoV-2 感染拡大阻止のための必要な措置に関する命令(以下、「本件命令」という。)を制定した (Rn. 2)。本件命令三条一項により、二人以上による行事、集会、デモ行進、集まり及びその他の会合は一定の例外を除いて禁止され、このことは、教会の施設、モスク及びシナゴーグ並びにその他の宗教団体及び世界観団体の儀式部屋にも適用される (Rn. 6)。申立人は、テューリンゲン州にある世界教会主義のキリスト教修道院の主体(登録団体)であり、仮命令の方法により、聖金曜日から復活祭の翌日の月曜日までの期間とその後の日曜日に修道院付属の教会において衛生基準を遵守しつつ公開の礼拝を執り行う権利の保障を求めた (Rn. 1)。申立人は、次のように主張した。法規命令は、公開の礼拝をまさに

復活祭に関連するキリスト教の最高の祝日において禁止している範囲において、許されない仕方では基本法四条に基づく基本権を制約している。この基本権は、人間の尊厳の内容の表出として個人的及び集団的基本権行使を保障しており、他の基本権よりも高く評価されなければならない。その侵害は法的に不可能であり、基本権の完全な廃止はなおさらそうである。いずれにしても本件の措置は比例原則に反する。禁止の対象ではない店舗とは異なつて、礼拝参列者の数は限定されていること（約三〇人から五〇人）、及び、利用できる教会の床面積が大きいこと（一階席の面積約三〇〇平方メートル、二階席の面積約一〇〇平方メートル）にかんがみると、法律で要求されている離隔距離を保持することができるのであるから、なおさらである。さらに、申立人は、これ以外の衛生上及び疫学上の義務を果たすことができる。インフルエンザの蔓延や病院内感染爆発との比較が示すように、全体として、新型コロナウイルスの危険性は過大評価されている。教会における沈黙の祈祷という許された代替的手段を指摘されることもあるが、これも、礼拝の枠内においては、祭壇の前で司祭との適切な距離を保ちなが

ら行うことはできないことが理解されていない（Rn. 24）。

上級行政裁判所は仮命令の発布の申立てを棄却した（主文）が、信教の自由の制約に関しては、理由の中で次のように説示した。

(i) 申立人が、感染防護法三二条三文が基本法四条一項及び二項の制約可能性を挙げていないことを理由として、基本法一九条一項二文の憲法上の挙示要請の違反を主張していると解すると、この主張に賛成することはできない。この主張は、挙示要請は、明文上の授權に基づいて立法者によつて制約することが許される基本権にのみ適用されることを理解していない。挙示要請は、基本法四条のような留保のない基本権には適用されない（Rn. 44）。

(ii) 官庁の裁量は、「必要な」防護措置でなければならないこと、つまり、病気の蔓延を阻止するために必要な措置であることによつて制限される。さらに、法律は、時間的アスペクトを強調している。すなわち、措置は、必要な期間に限つて講じられなければならない。全体として裁量は、比例原則によつて限界が設定される（Rn.

51)。本件命令三条一項二文に基づく禁止、すなわち教会施設における会合の禁止は比例原則に反しないと解する根拠がある (Rn. 52)。

本件命令が定める規定は、医療制度、とくに重症の人を治療する病院の機能遂行能力の維持を目的とするものであるが、これは極めて重要な共同体利益である。このように理解された医療制度の機能遂行能力を適合的な手段により保障し、これにより、医療制度の過重負担によつて直接的に危険にさらされる者の生命及び健康を保護することは、国の基本的任務である。基本法二条二項一文は、生命及び身体的無瑕性を保護し促進することを国に義務付けている。国がどのようにこの任務を遂行するのかは、広い形成余地に服する。憲法は保護をもつばら目的として設定しているのであり、その内容形成を詳細に定めていない (Rn. 55)。このことを前提とすると、教会の会合場所を閉鎖する命令制定者の命令は目的達成のために適合的に必要な手段であるという一定の蓋然性がある (Rn. 56)。

共同で儀式を執り行うことがその基盤である会合、とくに礼拝においては、通常の場合、教会訪問者相互の、

さらには教会訪問者と聖職者との多数の接触が発生する可能性があることは明らかである。加えて、声を出して祈り歌うこと、さらに、動作の交換 (例えば、平和の挨拶) は宗教上の儀式の本質的要素であるが、これらにより、通常の場合、感染の可能性があるエアロゾル (飛沫核) の強力かつ広範囲の放出のおそれがある。それ故、このような会合の禁止は、原則として、感染連鎖の発生を回避するのに適合的である (Rn. 58)。他のより深刻ではない措置を講じることが可能であったと認識するのは容易ではない。本件で問題となっている感染状況の特徴は著しい不確実性と専門知識の不断の継続的發展にあり、国家機関 (本件においては命令制定者) には、選択した手段との関係において、他の措置が同等に適合的であり負担の少ない手段であることが明らかではない限り、これに対応する評価特権が認められなければならない (Rn. 59)。この基準によると、教会における会合の禁止と比べて人の接触による危険を減少させるのに同等に効果的で実効性のある措置が利用できることは明らかではない。人の接触の徹底的な最小化にほぼ匹敵するような実効的な代替手段は、少なくとも現在のところは、思い

浮かばない (Rn. 60)。申立人は、他の行事に適用される安全条件（本件命令三条五項）及び一般的衛生条件（本件命令四条）を遵守しつつ礼拝を執り行うことは、危険を減少させながら可能であると主張するが、この評価に従うことはできない。第一に、申立人は、このような規制は、州全域で他の宗教団体にも適用されなければならないものであり、このことは、限定された時間と地域において著しく多くの人が集まる結果となることを理解していない。この結果は、人の接触を制限するという法律上の規制の原則的意図に矛盾する。第二に、教会の内部においては、人の集まりを安全基準と衛生基準が遵守されるように統制することは可能であるが、教会の出入りの際に統制することはできない (Rn. 61)。しかしながら、本件規制が対立する憲法上の地位の比較衡量をした場合に相当であるかどうかについては、本案の手続きにおける審査に留保される (Rn. 62)。

申立人は、まさに聖金曜日及び復活祭の日に合同で執り行われる公開の礼拝が申立人の構成員の宗教的行為においてどのような中心的意味を有しているのかについて十分に示している。これらの日がキリスト教の教会暦年

において最高の祝祭日であり、すべてのキリスト教団体の宗教生活にとつて格別の重要性を有することは、公知の事実である。従って、これらの日に共同で礼拝を執り行えないことは、宗教上の行為の自由に対する重大な制約である (Rn. 63)。それにもかかわらず公開の礼拝の完全な禁止が生命に対する危険に対処するという具体的関心事との関係においてなお正当化されるかどうかについては、少なくとも簡易手続きにおいては最終的な解答を与えることはできない (Rn. 66)。

(iii) 申立人が一般公衆の出入りが許される行事又は施設と関係における不平等取扱いを主張していると理解すると、この主張にも賛成することはできない。たしかに命令制定者は、区別を設けるとときに、基本法三条一項に基づく一般平等原則に拘束される。しかしながら、一般平等原則から、規制の対象と区別のメルクマールに應じて、高権担当者に対して様々な限界が導かれ、その際に、正当化要求の水準は規制されている生活及び事物領域の特殊性により規定される (Rn. 67)。命令制定者は、その評価特権の枠内において、パンデミックによって差し迫っている危険に対処するために、差し当たり、生活に

とって重要な市民の利益の中でも、市民に対する食料供給及び医療提供を可能にし、これを確保するという構造的な基本決定を下した。命令制定者は、精神的、文化的及び身体的観点からすると同じように根源的な他の欲求の保障を差し当たり後回しにした。生活関係の複雑性と、出来る限り迅速に行動するという要請にかんがみると、法的には、そして、命令制定者が有する評価特権を考慮すると、これに異議を唱えることはできない（Rn. 68）。命令制定者は、不断の観察義務及び審査義務を、つまり、措置の厳格化が必要であるかどうか、又は、既存の制限が比例原則の観点から全部又は一部について撤廃されなければならぬかどうかについて持続的に審査する義務を負う。このことは、上記のリスクについても当てはまる。個々の措置が必要ではなく、ほとんど役に立たないことが明らかになった場合には、この措置は、速やかに廃止又は改正されなければならない（Rn. 69）。

九 二〇二〇年四月二三日ニーダーザクセン州上級行政裁判所決定

ニーダーザクセン州上級行政裁判所は、二〇二〇年四

月二三日の決定⁽¹⁶⁾（判例⑨）において、ニーダーザクセン州コロナ命令の規定の執行停止を求める申立てを棄却した（主文）。本件の事実の概要は、次のとおりである。申立人は、ムスリムの権利のために活動する登録団体であり、申立人が使用しているモスクにおいて宗教的会合を開催している（Rn. 1）。二〇二〇年四月一七日に制定されたコロナウイルス感染を防護するニーダーザクセン州命令一条は、教会、モスク、シナゴーク及びその他の信仰共同体の会合を禁止している（Rn. 2）。申立人は、二〇二〇年四月二一日に、ニーダーザクセン州上級行政裁判所に規範統制手続きの遂行の申立てをするとともに、これに関連して仮の執行停止を求める申立てをした。申立人は、モスクにおける会合を禁止する規定は、基本法四条一項及び二項に基づく集団的な信教の自由（宗教的行為の自由）を侵害していると主張するとともに、とくにラマダンという霊的でもっとも聖なる月においてはそうであると主張した（Rn. 9）。上級行政裁判所は、モスクにおける集団的な宗教的行為の自由の制約は憲法上正当化されるものであり、申立人の過度の負担とはならないと判断した（Rn. 48）。その内容は、次のとおりであ

る。

(i) 二〇二〇年四月一七日の命令の規定により、(集団的な) 宗教的行為の自由は、一部の態様においてのみ影響を受けているにすぎない。モスクにおける個人の「沈黙の」礼拝、個々の聖職者による牧会活動、死にゆく人に付き添うことは許されている。命令の規定により、二人以上の「屋外の集会」についても一定の感染防護に関連する制限と条件の下で禁止の例外が認められるが、このことは、屋外の宗教的集会にも適用される(又は、少なくとも準用される)。最後に、自己の住居において家族の範囲で合同の祈祷を行うことも許される(Rn. 50)。しかしながら、基本法四条一項及び二項の基本権の保護範囲に対する侵害の程度―閉鎖空間における集団的・宗教的に動機付けられた会合の禁止―は極めて重大であると特徴付けなければならない。何故なら、とくにムスリムにとって重要な断食月ラマダンにおける合同の金曜礼拝の排除は、当該宗教の中心的な儀式的行為の禁止だからである。この行為は、留保なく保障されている極めて重要な基本法四条に基づく基本権によって保護されている。申立人は、様々な状況を援用しつつ、イスラムの戒

律によると金曜礼拝への「本格的な」宗教的参加は信徒の身体的参列を求めており、ヴァーチャルな礼拝(例えばインターネット中継やテレビ中継)をイスラム神学上排除しているとの主張を構築しているが、とくにこの場合については、侵害の程度の上記のような評価が当てはまる(Rn. 51)。

(ii) 上記の範囲における全面禁止の適合性も肯定されなければならない(Rn. 52)。また、この禁止は、引き続き必要である。何故なら、より緩やかではあるが、感染予防法上の目的を達成するために同等に効果的な手段は、現在のところ、明らかではないからである。申立人が列挙した手段(参加人数の制限(二四人)、信者間に一・五メートルの最小離隔距離をとること、マスクの着用、モスクに入る前に手洗いの儀式を行うこと(石鹸を使用)、消毒剤の用意等の制限や条件付きで礼拝を許可すること)は同等に効果的な手段とは言えない。申立人は、明らかに、本件命令三条七号に基づいて現時点において販売所及び商店を開くために求められる防護措置を閉鎖空間における宗教的会合に転用しようとしているが、これは現時点では無条件で可能であるというわけではな

い (Rn. 53)。何故なら、教会、モスク、シナゴークにおける礼拝及びその他の会合は、コロナウィルスの感染拡大という観点からは、感染予防法上の危険の潜在的可能性が比較にならない程に高く、上記の礼拝及び会合を、比較的多くの人が販売所に訪れた場合と比較することはできないからである。さらに、リスクの加速度的増加も差し迫っている (Rn. 54)。まず、目的的会合は、買物のように個人の需要充足のために多数の人がたんに偶然に同時に居合わせるというものではないことが強調されなければならない。加えて、経験則上、祈りをしたい人は多数であることが予測される。とくにラマダンにおいてはそうである。このことと、典型的には面積が小さくかつ狭い見渡せる空間（本件においてモスクの面積は三〇〇平方メートル）で行われることは、人数と安全距離距離のコントロールを困難にする。安全距離距離は、とくに金曜礼拝の会合中には常に下回る危険がある。事の性質上、この宗教的会合は、合同の勤め（活動）に伴う比較的長時間の滞留をするという性質を有する。これが、まさに訪問と滞在の目的である。買物の状況のような人のたんなる短期的な（一時的な）出会いではない。

それ故、教会、モスク及びシナゴークにおける禁止された会合は、広い範囲で許されている販売所よりも、コンサート、スポーツ行事、教育施設の状況及び余暇活動のような比較的厳格に禁止又は制限されている行事に近い。さらに、閉鎖空間における礼拝は、信者の目的な合同の活動（とくに同時に祈り歌う場合に、大量のウイルス放出が生じる可能性がある。）の故に、「受動的」観客を伴う行事と比して、高度の危険の潜在的可能性を含む (Rn. 55)。これらのことからすると、連邦憲法裁判所が二〇二〇年四月一〇日の決定において認めた疫学上の危険状況の評価は依然として当てはまる。キリスト教とムスリムの上部団体も、礼拝の中止を通知することによって無条件にこの評価に同意している。命令制定者は、二〇二〇年四月一七日の改正後も、この評価を維持し、危険の潜在的可能性という観点から、閉鎖空間における礼拝を、観客を伴う行事、激しい接触を伴うスポーツと同じように扱い、買物による需要充足と同等に扱わなかった。この区別は、命令制定者のある程度理解できるコンセプトを示している (Rn. 56)

一〇 二〇二〇年四月二十九日連邦憲法裁判所第一法廷

第二部会決定

連邦憲法裁判所第一法廷第二部会は、二〇二〇年四月二十九日の決定⁽¹⁷⁾(判例⁽¹⁰⁾)において、ニーダーザクセン州コロナ命令に基づく教会、モスク及びシナゴーグにおける礼拝、並びに合同の宗教行為をするための他の信仰共同体の会合の禁止を、申請に基づいて個別の事案において禁止の例外を認めることを排除している範囲において、仮命令の方法により暫定的に停止した(主文)。ニーダーザクセン州上級行政裁判所が二〇二〇年四月二三日の決定において申立てを棄却した後、本件憲法異議の訴えの申立人は、二〇二〇年五月一日から五月二三日までの間、本件命令の諸規定(二条、八条、九条)を遵守しつつ金曜祈禱を異議申立人が使用しているモスクにおいて行うことを異議申立人に許可することを求める仮命令の発布を申し立てた(Rn. 1)。第二部会は、仮命令の発布の申立ては適法であり、主文から明らかになる範囲において理由があると判断した(Rn. 6)。第二部会は、上級行政裁判所の見解とは異なり、少なくとも疫学上の危険状況に対処するための知見及び戦略の現時点の水準に

よると、個別の事案において、必要な場合には衛生当局との調整をしつつ、状況に即した条件及び制限を付けて例外を許可することができる可能性のないモスクにおける礼拝の一般的禁止は基本法四条に適合しないことが見込まれると見解を示した(Rn. 9)。第二部会は、次のように説示した。

(i) 上級行政裁判所によると、医療システムの過重負担を防ぐために罹病の拡大の速度を出来る限り遅くしなければならず、そのためにソーシャル・ディスタンスを作り出すことが不可欠である(Rn. 10)。モスクにおける礼拝の禁止は感染を回避するために引き続き必要である。モスクにおける会合は、かりに本件命令が販売所及び商店を開くために求めているような防護措置がモスクにおける会合に適用されると仮定しても、販売所や商店を訪れる場合よりも著しく高い潜在的危険性を有する。モスクにおける会合は、買い物の状況とは異なり、長時間に及ぶ目的的な合同の活動であり、そこにおいては、とくに祈禱や歌唱を同時に行うために大量のウイルス放出が予測されなければならない。まさにラマダン(断食月)においては、信者が多数であり、多くの祈禱部屋は狭い

ことからコントロールが機能せず、安全距離が常に保たれない危険がある。それ故、マスク、教会及びシナゴグにおける集会は、販売所よりも、なお禁止又は厳格に制限されているコンサート、スポーツ行事、余暇活動に近い（Rn. 10）。

(ii) 命令制定者は礼拝について買い物をする場合と同じような状況であることから出発する必要はない（危険状況について異なる判断をすることができる）とする上級行政裁判所の考えに異議を唱えることはできない。しかし、人の接触による感染のリスクの評価は、マスクにおいて礼拝を行う場合は、より広い範囲において、個別事案の具体的事情に左右される。申立人自らが、イスラム教の礼拝は教義によつて著しく異なることを指摘している。申立人の信奉する教義によると、金曜礼拝において歌うことはなく、祈祷においてもイマームだけが声を出す。リスク評価に際しては、とりわけ、各々のマスクの大きさ、立地条件及び建築上の状況、並びに宗教団体の規模及び構造も重要である。申立人は、自己の教区の約一三〇〇人の構成員の大部分を知っており、信者を個別的に金曜礼拝に招くことにより、マスクの前で待機す

るための行列を避けることができると主張している（Rn. 13）。

(ii) 申立人によると、マスクにおける礼拝の禁止は、少なくともラマダン中の金曜礼拝にも及ぶ範囲において、信仰の自由に対する重大な制約を意味するが、この観点からすると、本件命令が、——必要に応じて衛生官庁の意見も聴いた上で——具体的事情を総合的に評価する場合には感染の危険の有意的増大を確実に否定できるような礼拝を個別事案において例外的に許可する可能性をまったく認めていないことは、少なくとも、現時点の危険状況、これに依拠した疫学上の危険に対処する現在の戦略においては、是認できない。個別事案に即した肯定的評価をすることがいかなる場合においてもできないとは認められない（Rn. 14）。

各々の教義に依拠した金曜祈祷のやり方やマスクの前で人が集まることを回避するために考えられる措置はすでに挙げられているところであるが、申立人は、さらに、所轄宗務部局との話し合いにより、申立人が使用するマスクにおいて金曜日に金曜礼拝を複数回実施し、これにより個々の礼拝を極めて少人数のものにとどめることに

ついて許可を受けていることを指摘している。比較的多くの人々が比較的長い時間一緒にすることによって生じる、買い物物の状況よりも高い感染の危険性を回避するために、さらなる措置として、マスクの着用を信者に義務付けること、信者が祈祷のために占有することができ部分に印を付けること、安全距離を販売所に適用される基準よりも数倍拡大することが挙げられている (Rn. 15)。

(iii) モスクにおける会合の禁止の暫定的な一部失効により、申立人は、礼拝の例外的許可を求める申請をすることができ。所轄官庁は、例外的に礼拝を行うことができるかどうかを個別事案に即して審査しなければならない。禁止と結び付いた信仰の自由に対する制約の重大性も、この評価にとって決定的であり、この重大性は、とくにラマダンにおける金曜礼拝についてはとくに深刻であるが、しかし、他方において、とりわけ、条件及び制限の遵守を実効的にコントロールする可能性、各教区の地域的条件並びに構造及び規模、そして、とくに、社会的接触から生じる生命に対する危険の現時点での評価が決定的である (Rn. 16)。

一 二〇二〇年五月一八日バーデン・ヴュルテンベルク州上級行政裁判所決定

バーデン・ヴュルテンベルク州上級行政裁判所は、二〇二〇年五月一八日の決定¹⁸⁾(判例⑪)において、礼拝中における感染防護措置を定めた州政府のコロナ命令及び文化省の命令の諸規定は現在のところ適法であるとの判断を示した。二〇二〇年五月一六日のコロナ命令を改正する州政府第一次命令の文言における二〇二〇年五月九日の SARS-CoV-2 ウイルス感染拡大を阻止する感染防護措置に関する州政府命令 (以下、「本件命令」という。) は、一定の公共的地区におけるマスク着用義務、一定の範囲の接触制限及び学校活動の制限に加えて、命令によって学校活動の原則的禁止を一定の基準に従って拡大又は緩和する文化大臣の権限について定めていた。さらに、本件命令三条四項は、教会並びに宗教団体及び信仰共同体が宗教的行為のために行う行事及びその他の集まりは許されると定め、法規命令により、上記行事及びその他の集まりに加えて、すべての埋葬、葬儀、儀式的遺体洗浄に関する感染防護基準及び実施規則を定める権限を文化省に与えた (Rn. 2, 148)。申立人は、行政裁

判所法四七条六項に基づく訴えを提起し (Rn. 1)、本件命令の諸規定が申立人の諸々の基本権を侵害していると主張した (Rn. 4)。以下では、信教の自由の侵害に関する部分に限定して申立人の主張及び決定の内容を紹介する。

申立人は、敬虔なキリスト教徒であり、古カトリック教会の構成員である。申立人は、次のように主張した。二〇二〇年四月一九日に予定されていた聖体拝領の儀式は中止された。古カトリックの典礼様式に従った礼拝及び三二〇人による信徒集会は引き続き禁止される。本件命令は、宗教的行為の絶対的禁止であり、違憲であることは明らかである (Rn. 8)。

文化省は、すでに二〇二〇年五月三日に、二〇二〇年五月二日の文言における二〇二〇年三月一七日のコロナ命令の規定に基づいて、礼拝、その他の宗教的行事及び集まり並びに埋葬の領域における SARS-CoV-2 ウイルス感染拡大を阻止する感染防護措置に関する命令を制定し、同命令は二〇二〇年五月四日に発効した (Rn. 149)。この命令は、宗教的目的で使用される教会並びに宗教団体及び信仰共同体の空間において宗教的行為のた

めに行われる行事及びその他の集まりは、一定の基準の下に、かつその他の地域警察の基準を留保しつつ許されたと定めていたが、この基準には、とくに、人と人との間の一・五メートルの最小離隔距離を保持すること、及び、行事等の実施に際して感染リスクを出来る限り減少させることの確保を求める規則が含まれる (Rn. 149)。上級行政裁判所は、まず、教会並びに宗教団体及び信仰共同体が宗教的行為のために行う行事及びその他の集まりは許されると定める本件命令三条四項一文は、上記の行動様式が原則として国による事前の許可なしに行うことが許されることを明確化しただけであり、これに憲法上の疑問はないことを確認する (Rn. 151)。つぎに、上級行政裁判所は、二〇二〇年五月三日の文化省の命令において規定されている礼拝を執り行うための基準が現在のところ基本法四条一項及び二項に基づく申立人の基本権を侵害するものではないこと、及び、基本法三条三項に基づく差別の禁止についても同じことが当てはまることを説いている (Rn. 154)。上級行政裁判所は、次のように説示した。

(i) 申立人の信教の自由が二〇二〇年五月三日の命令

によって侵害されていないことはほぼ確実である (Rn. 155)。

コロナ命令の制定者としての州政府は、感染の危険を減少させ、感染速度を全体として遅らせるという正当な目的を追求しているが、命令制定者としての文化省は、州政府の正当な目的を追求している。この目的を達成するために、文化省は、二〇二〇年五月三日の命令において適切な手段を選択した。このことは、本件命令一条において定められている基準に、とくに、人と人の間の一・五メートルの最小離隔距離の保持を原則として求める規則、表面の消毒等によって感染リスクを減少させることを求める「可能な限りにおいて」のみ適用される規則、身体接触及び同一物の複数回の使用を回避することを求める同じく「可能な限りにおいて」のみ適用される規則、さらに、感染防護計画を作成し、求められた場合には管轄官庁に提出するという主催者のみを名宛人とする規則に当てはまる。これらの措置は、現在のところは必要でもあると見込まれる。申立人は、より緩やかであるが、同等に効果的な手段を示していないし、現時点においては、これは明らかではない (Rn. 156)。

この手段が現時点において相当である (狭義の比例性を失っていない) であることはほぼ確実である。

二〇二〇年五月三日の命令一条によって引き起こされた基本権制約は、申立人が主張するような「宗教的行為の絶対的禁止」ではない。しかし、それは申立人の信仰の自由に対する重大な制約である。何故なら、この制約は宗教儀式上の行為の領域や宗教上の慣行の実践及び遵守の領域に影響を与え、これにより基本権の核心領域に根拠がある行為に影響を与えるからである。しかしながら、コロナウイルスに関係する多数の人々の生命に対する同じく重大な影響及びこれと結び付いたドイツの医療体制の機能遂行能力の維持がこれと対立する。この観点から存する上述の危険にかんがみると、二〇二〇年五月三日の文化省の命令は、現在のところ、狭義の比例原則に合致することが見込まれる。上記の規定によって礼拝の実施が不可能になるわけではないこと、及び、礼拝に関する感染防護基準それ自体もいくつかの「可能性の留保」の下に置かれていることから、このことはなおいつそう当てはまる (Rn. 157)。

(ii) 基本法三条三項一文は、「…」を理由として

（wegen）」というメルクマールによって、少なくとも、別異取扱いが基本法三条三項一文に列挙されているメルクマールに依拠しながら行われるという程度における因果性を求めている。従って、このメルクマールは、法的な別異取扱いのための結節点として援用されてはならない。しかし、二〇二〇年五月三日の命令の制定者は、信仰及び宗教的世界観を別異取扱いのための結節点として援用していない。なお、二〇二〇年五月三日の命令は、かりに基本法三条三項一文の保護範囲該当性を肯定したとしても、命令によって保護されている基本法二条二項一文に基づく衝突する憲法に関する検討を踏まえると、厳格な基準を適用したとしても、現在のところは厳格な審査にパスすることになろう（Rn. 160）。

二二 二〇二〇年六月二六日バイエルン州上級行政裁判所決定

バイエルン州上級行政裁判所は、二〇二〇年六月二六日の決定¹⁹（判例¹²）において、礼拝中のマスク着用を義務付ける命令は基本法四条一項及び二項に基づく基本権（信教の自由）を侵害するものではないとの判断を示し

た。二〇二〇年六月一九日の第六次バイエルン州感染防護措置命令（以下、「本件命令」という。）六条一項三号により、マスク着用義務（本件命令一条二項）は、教会、シナゴーク及びモスク並びにその他の信仰共同体の会合において行われる公衆の出入りできる礼拝の参列者にも、自己の座席から離れる範囲において適用される（Rn. 2）。申立人は、二〇二〇年六月二二日付け書面により、上級行政裁判所に訴えを提起し、同日、マスク着用に関する上記規定に対する行政裁判所法四八条六項に基づく仮の権利保護を申し立てた。申立人は次のように主張した。申立人は、カトリックの信者であり、ローマカトリック教会に属している。申立人は、自己の生活をカトリックの教義に準拠して営んでおり、自己の宗教生活の本質的要素である聖餐式に出来る限り毎日通っている。とくに聖体の厳かな拝領は申立人にとって高い価値を有している。攻撃されている規定に基づいて、申立人は、聖体拝領のために席を立つときにわざわざマスクを着用しなければならぬ。聖体拝領の直前にマスクを―たいていはもたもたと―外して、聖体拝領の直後に再び着用する。これにより、基本法四条に基づく申立人の基本権が侵害

されている。命じられたマスク着用義務は、礼拝式を損なうとともに、個人の信教の自由を侵害している。礼拝式の根源的要素である聖体拝領への参加は、外部からの妨害を受けるものであつてならない。サクラメントの重大性にかんがみると、信者ができるのは聖体に恭しく近づくことのみである。このような適切な態度は、マスクを着けて外して再び着けるという動作によって不可能になる。教会の警備員が国家権力の履行補助者として信者にマスクを正しく着用するように注意しているが、厳かな聖体拝領は教会の警備員によっても妨害されている。外観からしてすでに礼拝参列者は自分たちをモはや「信仰を一にして儀式を行う信徒集団」ではなく、潜在的感染者又は病人であると感じる。聖体礼拝台に集まっているマスクをした信徒集団は、「死が迫っている者の悲劇的な集まり」のように見える。これによって基本法四条の保護範囲が著しい影響を受けている (Rn. 3)。かりに礼拝におけるマスク着用義務が、これだけを切り離して考察すると、ウイルスの感染拡大を抑止するのに適合的であるとしても、少なくともこれを一・五メートルの最小離隔距離及びそこから算定される最大参加者数並びに大

司教区の感染防護計画と併せて見ると、その適合性に対する著しい疑問が存在する。ミサの間カトリック教会によって最小離隔距離の保持は確保されているので、これに加えてマスク着用義務を課すことには何の必要性もない。少なくとも制約の相当性は欠けている。バイエルン州における感染者数は著しく減少している。かりに州の一部地域において感染者数が突然に増加したときは、管轄官庁は、地域的に限定して対応できる。現在の感染事例数にかんがみると、各基本権主体は、各自の一般的行為自由の枠内において、各自が危険にどのように対処するかについて自ら決定することができなければならない。基本法四条に基づく基本権の高い価値及び重要性が適切に考慮されていない (Rn. 4)。

上級行政裁判所は申立てを棄却した (主文)。同裁判所は、規範統制の申立てが本案において勝訴の見込みがないとの判断を示した (Rn. 14) が、その中で、基本法四条一項及び二項に基づく基本権の制約は少なくとも「衝突する憲法」(とくに基本法二条二項一文)によって正当化される (Rn. 15) と論じている。同裁判所は、まず、マスク着用義務について、次のように説示した。

RKIの二〇二〇年六月二一日付け報告書によると、現時点において新規感染者数は減少しているが、世界規模においても、またドイツにおいても、極めてダイナミックで深刻な状況が続いている。このような状況において、命令制定者は、感染症予防法二八条一項の枠内において、あらゆる措置を、追求する成果を少なくとも一部でも生じさせる蓋然性を高める範囲において講じる責務がある。RKIは、リスク・グループを保護し、感染力を減少させるために、公共の空間において一定の状況の下でマスクを一般的に着用することを推奨している。マスクの保護機能は、RKIの評価によると、少なくとも「説得力がある」もので、他の措置——とくに一・五メートル以上の離隔距離の保持、咳のルール、手の衛生管理——と併せた追加的構成要素としてマスクを使用することはウイルス感染拡大の速度を遅らせるのに適格的である（Ru. 16）。学問上の議論において、感染防護に対するマスク着用の一般的義務の有効性について論争があり、パンデミックの展開に対処する際にこれとは別の実際上の不確実性も存在するかもしれないが、命令制定者がその決定に際してRKIの上記の立場を基礎とした場合には、バイエル

ン州には評価の余地が認められることにかんがみると、これに異議を唱えることはできない（Ru. 20）。マスク着用を命じることは、現在の状況においては、少なくとも、身体的接触を減少させること、又は他の人との間で出来る限り長い離隔距離を保持すること、さらには一般的衛生規則を厳守することと組み合わせると、原則的に適格的な手段である。一般的衛生規則及び離隔距離保持命令の遵守に追加してマスク着用義務を命じることににより他の制限及び禁止の緩和ないし廃止が可能になり、これにより経済生活及び社会生活に復帰できるという背景的事情を踏まえても、マスク着用義務の適合性は明らかである（Ru. 21）。

そして、上級行政裁判所は、このことは、攻撃されているところの、本件命令六条一項三号に基づく礼拝及びその他の信仰共同体の会合の出席者に対するマスク着用義務に關しても、これにより基本法四条一項及び二項に基づく権利が制約されている範囲において当てはまる（Ru. 23）と判断した。その内容は、次のとおりである。

(i) 少なくとも申立人の主張による限りでは、本件命令六条一項三号に基づくマスク着用義務が基本法四条一

項及び二項に基づく申立人の基本権を制約していると判断することに説得力があるように思われない。かりに、聖体拝領が、ローマカトリック教会の教会内規則により、参列者がそのために自己の席を離れる場合に限り可能であると仮定しても、申立人は、マスク着用義務は、聖体拝領の際の「適切な態度」を妨げ、その外観のために、礼拝参列者は自分たちをモはや「信仰を一にして儀式を行う信徒集団」とは感じないと述べるにとどまる。このような申立人の差し当たりたんに個人的ものにすぎない感覚がどのような範囲において申立人の信仰の内容又は行使を損なうことになり得るのかについて、申立人の主張から読み取ることができるとしても、せいぜいのところその端緒にとどまる。その際に、申立人が属しているローマカトリック教会はフェイスカバーの着用を禁止したり、それに（宗教的）意味を与えたりしておらず、むしろ現時点では礼拝に参加している間マスクを着用することを自ら命じていることも考慮しなければならない。ローマカトリック教会の役職者からマスク着用義務に対して宗教的根拠のある異議が唱えられていることは知られていないし、申立人によっても主張されていない

(Rn.24)。

(ii) 申立人の主張は別として、礼拝等の参列者に対する本件命令六条一項三号に基づくマスク着用義務が、宗教的行為との特別の関連性を有していることから、基本法四条一項及び二項に基づく参列者の権利を制約している場合であっても、この制約は「衝突する憲法」（とくに基本法二条二項一文）によって正当化される。信教の自由は留保なく保障されているが、信教の自由は、その限界を、他の憲法法益の重要性が個別事案において信仰の自由の制約と少なくとも均衡を失っていない限り、他の憲法法益の保護に見出す。本件において攻撃されているマスク着用義務との関連においては、信教の自由の制約は―少なくとも迅速的手続きの枠内においては―著しい重大性を有しているとは言えないことを衡量に中に含めなければならない。マスク着用義務は礼拝及びその他の宗教的会合に参加する可能性に何の影響も与えないものであり、さらに、参列者が各人の席を離れている時間に限り適用される。それ故、宗教的行為との重大な衝突は、宗教的行為が静態的に又は座席から離れずに行うことができない範囲に限って考えられる。そうすると、申

立人の主張によっても、また、他の場合においても、基本法四条に基づく権利の重大な制約は、その規範名宛人について認識することはできない。最後に、制約の重大性は、やむを得ない理由によりマスクを外すことも常に許される（本件命令一条二項三号）ことにより、さらに減じられる。通常は祭壇のある場所の中心で行われるローマカトリック教会における聖体拝領の状況においては、本件命令六条一項三号に基づくマスク着用義務は免除される。いかなる時間にやむを得ない理由による免除が認められるのかは、各々の教義の内容によって定められなければならないが、その際に、聖体拝領のまさに直前から、そして聖体拝領の間に限りマスクを外すという申立人が述べる大司教区ミュンヘンと同フライジングの実践に対して異議を唱える理由はない（Rn. 25）。

基本法四条一項及び二項に基づく礼拝参列者の権利の制約は、基本法二条二項一文に基づく基本権の保護がより重大であることによつて正当化される。感染症予防法上の根拠に基づいて制定されたマスク着用命令は、住民の生命及び健康の保護（基本法二条二項一文）を追求しているところ、住民の生命及び健康の保護は、一般的に

基本法四条に基づく信仰の自由の制約を正当化する適格性を有するのみならず、本件においては、当該制約の重大性を凌駕している。申立人は、ミサの開催中すべての参加者間における一・五メートルの最小離隔距離を保障することによつてすでに衛生上の要求は充たされていると主張するが、このことも上記のことを妨げるものではない。礼拝及びその他の宗教的会合は、通常の場合、閉鎖的空間において多数の人々が短期間にとどまらない滞在をすることと結び付いており、純粹に静態的な状況（例えば、席に座っている場合）以外の状況において人々の間に十分な離隔距離を全面的に確保することは、最大限の注意を払ったとしてもできないことを考慮すると、本件命令六条一項三号に基づくマスク着用義務は、基本法四条一項及び二項に基づく基本権の制約及び意義の重大性との関係において相当の比例性を有している（Rn. 26）。

一三 二〇二〇年一〇月二七日フランクフルト行政裁判所決定

フランクフルト行政裁判所は、二〇二〇年一〇月二七

日の決定(判例⁽²⁰⁾⑬)において、ローマカトリック教会の司祭に対して礼拝中マスク着用を義務付けることは適法であると判断した。フランクフルトアムマイン市は、二〇二〇年一〇月一五日の市内における新型コロナウイルス (SARS-CoV-2) 感染拡大阻止対策のための一般処分(以下、「本件一般処分」という。)五号により、コロナ接触制限及び営業制限命令 (CoKoBeV) 一条二a項に基づく合同の宗教的行為のための信仰共同体の会合並びに葬儀及び埋葬においては、すべての参加者に対してマスク (Mund-Nasen-Bedeckung) の着用を命じるとの規定(六号一文)を本件一般処分に追加した。また、本件一般処分には、マスク着用義務と併せて、マスクを外すことも、それが必要な宗教的行為を行うためにどうしても必要であり、その際に他の人と間における一・五メートルの離隔距離が遵守されている場合には、短期間限り許されると定める例外規定(第六号三文)も導入された(Rn. 2)。申立人はローマカトリックの司祭である(Rn. 1)。申立人は、二〇二〇年一〇月二〇日に、フランクフルト行政裁判所に仮の権利保護を求めて訴えを提起した。申立人は、次のように主張した。申立人は、

E教会において行われるすべての礼拝の「厳かな執行」に責任を負っている。すべての礼拝において、現行のコロナ防護規定の全部が実施されている。これに加えて、司教総代理の職務指令に対応して法律の規定を上回るより厳格な防護措置及び衛生措置を遵守している。マスク着用を命じることがは、少なくともローマカトリック教会の礼拝においては必要ではないので、本件一般処分は実体的にも違法である。RKIの集計したデータによると、「感染環境」の項目「礼拝」は、他の感染環境と比べて副次的な役割を果たしているにすぎない。とくにカトリックの礼拝において席でマスクを着用することは必要ではない。何故なら、信者は礼拝中静かに座り、ひざまずき、又は起立するにすぎず、その際にも一・五メートルの離隔距離を相互に保っているからである。申立人が知る限り、フランクフルトアムマイン及びリンブルク大司教区の地区におけるカトリック教会の礼拝において感染事例は発生していない。申立人は、官庁が礼拝における従来の感染防護措置を徹底的に監視することがマスク着用義務よりも緩やかな手段であると考える。本件一般処分は、信者とミサ執行司祭とを区別していない。絶対

的なマスク着用義務は、その宗教活動及び牧会活動において、とくに、聖書の章句を唱え、説教をするときに聖職者を強く妨げている。信者にとっても、マスク着用義務は、その信教の自由の重大な制約である。本件一般処分は、地域的条件の観点からも区別を設けていない。エアロゾル（飛沫核）による空気感染にとって、つまり感染リスクにとって決定的である空間の容積も、また、その他の状況も考慮されていない（Rn. 4）。

行政裁判所は、本件一般処分五号の延期効を求める申立てを棄却した（主文）。行政裁判所によると、感染事象と信仰共同体の会合との関連性はある得るものであり、排除されない。礼拝及びその他の宗教的会合が、通常の場合、閉鎖的空間において多数の人々が短期間にとどまらない滞在をすることと結び付いていることを考慮すると、このことは的外れであるとは思われない（Rn. 21）。そして、行政裁判所は、少なくとも、基本法四条に基づく信教の自由及び基本法二条に基づく一般的行為の自由という関係する保護法益と住民の健康の保護及び医療制度の過重負担の阻止という基本法二条二項一文を抛りどころとする公共的目的とを比較して結果衡量をすると、

申立人が示した制限は劣位に置かれなければならないことが明らかになる（Rn. 23）と判断した。その内容は、次のとおりである。

(i) 申立人は、マスク着用義務は、その宗教活動及び牧会活動において、とくに、聖書の章句を唱え、説教をするときに申立人を強く妨げ、さらに、マスク着用義務は、カトリックの礼拝における信教の自由の行使に含まれるところの聖書の朗読及び解釈をする際に申立人を強く制約すると述べた。このような申立人の差し当たりたんに個人的ものにすぎない感覚がどのような範囲において申立人の信仰の内容又は行使を損なうことになり得るのかについて、申立人の主張から読み取ることができるとしても、せいぜいのところその端緒にとどまる。しかし、その際に、ローマカトリック教会がマスク着用を自ら命じており、申立人が持ち出した「礼拝の厳かな執行」は保障されていると考えていることを考慮しなければならない。リムブルク司教区の二〇二〇年九月七日以降に行われる礼拝式に関する職務指令によると、座席に着くまでと教会を去る際にマスクを着用しなければならぬ。聖体拝領の間はマスク着用を強制的に命じていな

いが、それを排除してもいい。さらに、リムブルク司教区の発出した二〇二〇年一〇月一九日付け通知は、フランクフルト市による礼拝中のマスク着用義務の制定を踏まえて、これまでも防護措置及び衛生措置を礼拝等において実施してきたが、これを今後とも継続するという内容の地区担当者のメールを引用している (Rn.24)。ローマカトリック教会からマスク着用義務に対して宗教的根拠のある異議が唱えられていることは知られていないし、申立人によっても主張されていない。マスク着用義務は、共同で宗教的行為を行うために信仰共同体が会合を行う可能性に何の影響を与えていない (Rn.25)。もっとも、マスク着用義務が、司祭の宗教活動及び牧会活動において司祭に影響を与え、これにより、宗教的行為並びに宗教的慣行の実践及び遵守の領域において影響を与えるとともに、基本権の核心領域に根付いている行為に影響を与えることに争いはない (Rn.26)。

(ii) 申立人は、より緩やかな手段として、合同の宗教的行為をするための信仰共同体の会合が行われる空間的条件によって区別を設けることを挙げているが、この基準が不明確であるために、これを貫徹することはできない。

い。マスク着用義務は屋外礼拝においては必要ではないとの想定は、相手方(市)は一般処分一号によってマスク着用義務を市内の人通りの多い道路においても命じていることを見落としている。各々の会合の形態によって区別すること、それ故に信仰共同体によって区別することとは、憲法上の中立性要請に反する。申立人が挙げている、官庁による礼拝中の衛生規定及び離隔距離規定の監視並びに制裁は宗教的モーメントに影響を与えるものであり、少なくともより緩やかな手段としては考慮に値しない。職務指令の基準による衛生計画が存在していると申立人の異議も効きめがない。感染拡大が新たな段階に達したことにより、既存の措置に「追加的」措置が求められている。それ故、ミサ執行司祭を例外とし、信者に対してのみマスク着用義務を課すことは、感染を阻止するためのより緩やかではあるが、同じく適合的な手段であると考えすることはできない (Rn.27)。当裁判所は、一般的衛生規則及び離隔距離保持命令の遵守に加えてマスク着用を義務付けることにより、パンデミックの初期において行われた礼拝禁止のような他の制限及び禁止を行わないことが可能になることを強調しておく (Rn.28)。

住民の健康の保護及び医療制度の過重負担の阻止という基本法二条二項一文を拠りどころとする公共的目的（Rn. 29）の衡量をするに際して、裁判所は、RKIによる二〇二〇年一〇月二六日付け「COVID-19のリスク評価」を基礎に置く。これによると、ドイツは、極めてダイナミックで深刻な状況にある（Rn. 30）。現在、ドイツにおいて、感染の急激な拡大が観察され、RKIは、全住民が感染防護に取り組むようにとの警告を緊急に発している（Rn. 31）。このような背景事情において、マスク着用義務は、新規感染者数を少なくとも一時的に減少させ、コロナウイルスの感染拡大の速度を遅らせ、これにより回避可能な死亡事例の発生確率を減少させようとするものである（Rn. 32）。危険にさらされる可能性のある人の生命及び健康の格別の重要性にかんがみると、基本権によって保護された信教の自由の時間的及び状況的に限定された制限は、追求されている目的との関係において均衡を失っていない。マスク着用義務は、一般的行為の自由に対する制約の比較的低い重大性との関係において相当の均衡を失っていない（Rn. 33）。その際に当裁判所は、措置に期限が付されており、措置が不

断の観察及び評価並びにこれに対応した調整を受けることを考慮に入れている（Rn. 34）。

III 結びにかえて

(一) 以上の叙述により、コロナ・パンデミックにおける信教の自由の制限に関連するドイツの判例の動向はほぼ明らかになったと思われる⁽²¹⁾。ドイツの判例において問題となったのは、(1)公開の礼拝の禁止の憲法適合性（判例①）（判例⑩）、(2)礼拝中に求められる衛生規則及びマスク着用義務の憲法適合性（判例⑪）（判例⑬）であった。以下、結びにかえて、上記の論点に含まれる理論的問題点を抽出する作業を行う。

検討に先立って、信教の自由の保護範囲及び制約の正当化の判断枠組みについては、本稿で紹介した判例は先例に依拠しており、新たな解釈論を打ち出しているわけではないことを確認しておきたい。基本法四条は「留保のない基本権」を定めているが、信教の自由の制約が衝突する基本権や他の憲法上の利益によって正当化される⁽²²⁾というのは、連邦憲法裁判所の確立した判例である。

従って、本稿で紹介した判例において注目しなければならないのは、保護範囲及び判断枠組みについての解釈論ではなく、事案の具体的検討に当たっての事実評価であると言えよう。以下、上記の点に着目しながら若干の検討を行う。

(二) まず、公開の礼拝の禁止の憲法適合性について検討しよう。公開の礼拝の禁止が信教の自由（宗教的行為の自由）を制約するものであることについて争いはなく、問題となるのは公開の礼拝の禁止が比例原則に適合しているかどうかである。もともと、規制目的の正当性と手段の適合性についてはこれを肯定することに特に異論はないだろう。議論が分かれるのは手段の必要性及び相当性の判断であると考えられるが、以下では相当性の要件に絞って検討を加える。

判例①から判例⑩までの判例は、公開の礼拝を禁止する命令の規定が相当であると判断したが、その内容は微妙に異なっていることに注意する必要がある。ハイニツヒ (Hans Michael Heinig) は、二〇二〇年三月一七日の論説²³において、公開の礼拝を禁止する規定は比例原則に反しておらず、憲法上異議を唱えることはできないと

論じている。ハイニツヒによると、この規定は「長期的な禁止」ではなく、多くの人を救済するために保健衛生政策として理解できる計画に従って実施される「暫定的措置」にすぎない。また、この措置は、特定の宗教に向けられておらず、宗教それ自体にも向けられていないという意味において「中立的」である。さらに、ハイニツヒは、会合が禁止されただけであって、公共の場で活動することも、牧会活動を営むことも、宗教的活動を行うことも禁止されていないと指摘している。カトリック教会は、今後もミサを執り行うことができる。たんに参列者がいないだけである。ハイニツヒのこの指摘は、公開の礼拝の禁止による信教の自由の制約の程度（重大性）を低く評価するものであり、手段の相当性を肯定する論拠となるものである。筆者がとくに注目するのは最後の論拠である。ハイニツヒは、宗教的行為は公開の礼拝以外にも種々のものがあり、公開の礼拝の禁止は宗教的行為の一部を制約するものにすぎない（これ以外の形態の宗教的行為は制約を受けていない）ことを理由として、公開の礼拝の禁止による信教の自由に対する制約の重大性を低く評価している。信教の自由の制約に関する同じ

ような評価は、判例①、判例②、判例③、判例⑤及び判例⑦においても見出すことができる。二〇二〇年四月三日ドレスデン行政裁判所決定(判例①)は、宗教的会合が禁止されても、申立人には他の形態の信仰活動が残されていることを指摘している。²⁴二〇二〇年四月七日ベルリン行政裁判所判決(判例②)は、公開の礼拝の禁止によつて、申立人は、その教義に反する行為をすることを強制されていないし、個人の枠内において宗教的行為をすることを妨げられていないことから、信教の自由の核心領域は影響を受けていないと指摘している。²⁵また、二〇二〇年四月八日ベルリン・ブランデンブルク上級行政裁判所決定(判例③)もあらゆる種類の公開の礼拝が禁止されているわけではないことを指摘している。²⁶さらに、二〇二〇年四月七日ヘッセン州上級行政裁判所決定(判例⑤)は、信者には多くの人が集まることなくできる宗教的行為のすべての可能性が残されていることを指摘している。²⁷二〇二〇年四月九日ハンブルク州上級行政裁判所決定(判例⑦)は、他の信者が出席している礼拝への参加又は礼拝の開催の禁止は「信教の自由の部分領域」のみに影響を与えるにすぎないと指摘している。²⁸こ

れに對して、二〇二〇年四月一〇日連邦憲法裁判所第一法廷第二部会決定(判例④)は、公開の礼拝の開催と礼拝への参加は申立人らの信仰の中心的構成要素であり、この信仰上の行為を、教会への個人的訪問又はインターネットによる礼拝の中継といった他の形式の宗教活動に置き換えることはできないという申立人の主張を受け入れ、公開の礼拝の禁止は、基本法四条一項及び二項に基づく申立人らの権利(信仰及び告白の自由)²⁹に對する「極めて重大な制約」を意味すると判示し、信教の自由の制約の程度に關する判例②と判例③の評価を否定している。二〇二〇年四月一〇日連邦憲法裁判所第一法廷第二部会決定(判例⑥)も同じ評価をしている。³⁰これは、判例⑤の評価を否定したものである。これ以降の判例(判例⑨⑩)は、公開の礼拝の禁止は信教の自由に對する「重大な制約」であると評価している。もつとも、判例④、判例⑥及び判例⑨は、生命及び健康の保護(基本法二条二項)の重要性を指摘して、信教の自由に對する「重大な制約」にもかかわらず公開の礼拝を禁止する措置の相当性を肯定している。このような状況において二〇二〇年四月二九日連邦憲法裁判所第一法廷第二部会

決定（判例⑩）が公開の礼拝の全面的禁止の憲法適合性を疑問視したことは注目に値する。同決定は、マスクにおける礼拝の禁止は、少なくともラマダン中の金曜礼拝にも及ぶ範囲において、信仰の自由に対する重大な制約を意味することを指摘し、この観点からすると、本件命令が、―必要に応じて衛生官庁の意見も聴いた上で―具体的事情を総合的に評価する場合には感染の危険の有意増大を確実に否定できるような礼拝を個別事案において例外的に許可する可能性をまったく認めていないことは、少なくとも、現時点の危険状況、これに依拠した疫学上の危険に対処する現在の戦略においては、是認できないと判示した³¹。本決定が個別の事案において例外的許可を与える可能性のない一般的禁止の基本法四条適合性を疑問視した論拠として複数のものが考えられるが、少なくとも公開の礼拝の禁止が信教の自由に対する「重大な制約」であるとの評価がその一つであることは間違いないと思われる。筆者は、判例①から判例⑩までの判例を分析してみると、公開の礼拝の禁止による信教の自由に対する制約の程度（重大性）の評価が措置の相当性の判断を大きく左右するものであると言えるのではないか

と考えている。連邦憲法裁判所が公開の礼拝の全面的禁止の憲法適合性を疑問視する決定（判例⑩）を下すに至った要因の一つとして公開の礼拝の禁止による信教の自由に対する制約の程度が重大であるとの評価の定着を指摘することもできるだろう³²。

ところで、ハイニツヒは、公開の礼拝を禁止する規定が比例原則に反しない論拠として、それが「暫定的措置」にすぎないことも挙げている。判例①から判例⑦までの判例は、禁止措置の相当性を判断するに際して措置の暫定性を強調している。これに対して、二〇二〇年四月二十九日連邦憲法裁判所第一法廷第二部会決定（判例⑩）はこの論拠に言及していない。ヒルグリユバー（Christian Hillgruber）は、二〇一〇年二月一二日に公表されたインタビューの中で、全住民の健康の保護に役立つことを目的とする措置も比例原則を遵守しなければならないこと、礼拝の禁止が、信教の自由に適合するためにはどのような期間まで及ぶのかをきめ細かく見極めなければならない、すべての礼拝の数週間にも及ぶ禁止を根拠付けることは容易ではないと発言していた³³。筆者は、判例⑩が個別の事案において例外的許可を与える可

能性のない一般的禁止の憲法適合性を疑問視した背景としては、四月後半にもなると措置の暫定性は論拠として使えないという事情もあると推測している。

（三） つぎに、礼拝中の衛生規則及びマスク着用義務の憲法適合性について検討しよう。礼拝中に衛生規則の遵守を求めることは宗教的行為に制約を加えるものであることについては争いの余地はないだろう。また、礼拝中における感染防護措置を定めた州政府のコロナ命令及び文化省の命令の諸規定による信教の自由に対する制約が比例原則に合致するとした二〇二〇年五月一八日バーデン・ヴュルテンベルク州上級行政裁判所決定（判例⑪）は説得力があり、とくに検討を要する問題はない。検討しなければならぬのは、礼拝中のマスク着用義務の憲法適合性である。もともと、礼拝中のマスク着用義務が信教の自由を侵害するものではないとの結論に異論はないだろう。ここで検討しなければならないのは、そもそもマスク着用義務を課すことが信教の自由を制約しているかどうかという点である。この点について、二〇二〇年六月二六日バイエルン州上級行政裁判所決定（判例⑫）は、少なくとも申立人の主張による限りでは、命令

に基づくマスク着用義務が基本法四条一項及び二項に基づく申立人（礼拝参列者）の基本権を制約していると判断することに説得力があるようにには思われないと指摘しており³⁴。マスク着用義務が申立人の信教の自由に対する制約に当たらないと解しているようにも読める。これに対して、二〇二〇年一〇月一七日フランクフルト行政裁判所決定（判例⑬）は、マスク着用義務が、司祭の宗教活動及び牧会活動において司祭に影響を与え、これにより、宗教的行為並びに宗教的慣行の実践及び遵守の領域において影響を与えるとともに、基本権の核心領域に根付いている行為に影響を与えることに争いはないと指摘し、マスク着用義務が司祭の信教の自由を制約していると考えていると推測される³⁵。判例⑫と判例⑬の違いは、「礼拝参列者」に対するマスク着用義務か、それとも「司祭」に対するマスク着用義務かという事案の違いに起因するのかもしれないが、ここでは、そもそもマスク着用義務を課すことが信教の自由を制約しているかどうかの一つの重要な論点であるとの問題点の指摘で満足するほかない。最後に、礼拝中以外の場面についても一言しておく、宗教上の戒律が顔を覆い隠すことを禁止し

ている場合には、このような宗教を信仰している人にマスク着用義務を課すことはその人の信教の自由に対する制約に当たるといえる⁽³⁶⁾。しかし、それ以外のケースにおいて、マスク着用義務が信教の自由の制約に当たるかどうかが、制約に当たるとした場合があるとして、制約に当たるというためにはどのような要件が必要なのか。これは、理論的には極めて興味深い論点と言える。

(1) 岡田俊幸「コロナ危機下のドイツ連邦憲法裁判所」日本法学八六卷二・三号(二〇二〇年)一一七頁以下。
この論文の原稿は二〇二〇年六月八日に提出された。同論文の脱稿後に公表された(又はその存在に気付いた)関連文献(ドイツの法制度や判例を紹介した論文)として、以下のものがある。まず、泉眞樹子による一連の論文が挙げられる。泉眞樹子「【ドイツ】新型コロナウイルス感染症対策関連法(その二)」外国の立法二八四・一号(二〇二〇年)一二頁以下、同「【ドイツ】コロナ危機に対処するための税制支援に関する法律」外国の立法二八四・二号(二〇二〇年)一二頁以下、同「【ドイツ】コロナ禍による第二次補正予算法及び経済安定化対策等」外国の立法二八五・一号(二〇二〇年)四頁以下、同

コロナ危機下の信教の自由(岡田)

「【ドイツ】コロナ禍の自治体支援のための憲法改正等及び倒産防止策延長」外国の立法二八五・二号(二〇二〇年)四頁以下。また、水島朝穂が自己のホームページに掲載している「直言」にも継続的にドイツの状況が紹介されている。「2020/7/6: コロナの『永続波』にいかに対応するか——『新しい日常』?」(<http://www.asaho.com/jpn/bkno/2020/0706.html>)。『2020/10/26: 欧州におけるコロナ危機——Go To トラブルの日本』(<http://www.asaho.com/jpn/bkno/2020/1026.html>)。さらに、横田明美・阿部和文「ドイツにおける COVID 19 (新型コロナウイルス感染症) への立法対応——連邦と州の権限配分及び行政情報法の観点から」JILIS レポート Vol.3 No.2 (一般財団法人情報法制研究所、二〇二〇年)、中西優美子「ドイツのコロナウイルス対応とEU (ドイツからの報告)」週刊経団連タイムス・緊急レポート(短期集中連載②)二〇二〇年五月十一日(https://www.keidanren.or.jp/journal/times/2020/covid19_EU02.html)。山本真敬「COVID-19 とドイツの法状況」ジュリスト一五四六号(二〇二〇年)七一頁、石塚壮太郎「ドイツにおける緊急事態宣言?」弘文堂スクエア『〈コロナ〉と憲法 COVID-19 感染拡大への各国対応と緊急事態宣言から考える 第四回 (2020-10-06)』(<https://coronatokkenpon.hatenablog.com/entry/2020/10/06>)。瀬古雄祐「【ドイツ】経済安定化基金の創設——新型コロナウイルス感染拡大対

策―」外国の立法二八五・一号（二〇二〇年）八頁以下、横田明美「ドイツ感染症予防法の多段改正と市民への情報提供― COVID-19（新型コロナウイルス感染症）への法的対応」論究ジュリスト三五号（二〇二〇年）七〇頁以下がある。また、ドイツの法制度等に関する記述を含む論文として、井田敦彦「COVID-19と緊急事態宣言・行動規制措置―各国の法制を中心に―」調査と情報―ISSUE BRIEF―一一〇〇号（国立国会図書館、二〇二〇年）一頁以下がある。なお、熊谷徹『パンデミックが露わにした「国のかたち」欧州コロナ一五〇日間の攻防』NHK出版新書（二〇二〇年）、翁百合「ドイツのコロナ対策から何を学べるか―医療態勢・機動的対応・財政運営―」NIRA オピニオンペーパー No. 54（二〇二〇年一〇月）(<https://www.nira.or.jp/pdf/opinion54.pdf>) も参照。

(2) 岡田・前掲注(1)において、連邦憲法裁判所が二〇二〇年三月中旬から五月末日までの間にコロナ・パンデミックに関連する事案について下した諸決定を時系列に沿って紹介したが、二〇二〇年六月一日以降も、連邦憲法裁判所はいくつかの注目に値する決定を下している。例えば、COVID-19との関連においてトリアージ規制をしない立法者の不作為に対する仮命令発布の申立てを棄却した二〇二〇年七月一六日連邦憲法裁判所第三部会決定 (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten

Senats vom 16. Juli 2020 - 1 BvR 1541/20 -, http://www.bverfg.de/e/rk20200716_1bvr154120.html) や、長時間の無言デモの禁止に関する仮命令の発布の申立てを斥けた二〇二〇年八月三〇日連邦憲法裁判所第一法廷第一部会決定 (BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 30. August 2020 - 1 BvQ 94/20 -, http://www.bverfg.de/e/qk20200830_1bvq009420.html) を挙げることができる。筆者は、これらの決定についても紹介する作業を行う計画を立てていた。しかし、言い訳にすぎないことを承知しつつあえて申し上げると、IT「未修者」である筆者は、まさに予想通り(!) オンライン授業の準備と実施に手間取り、残念ながら上記の計画は実現できなかった。

(3) 本稿は、二〇二〇年一二月一二日に提出された。言うまでもないが、本稿が研究の対象とする判例は二〇二〇年一二月一二日までに筆者が知り得たものに限られる。なお、アメリカ合衆国における状況については、大林啓吾「コロナ禍の信教の自由」弘文堂スクエア『「コロナ」と憲法 COVID-19感染拡大への各国対応と緊急事態宣言から考える第一回 (2020-12-09)』(<https://coronatokkenpou.hatenablog.com/entry/2020/12/09>) によって紹介されている。

(4) 本稿は、ドイツの判例を出来る限り客観的・内在的に紹介する作業を行うことを企図するものであるが、こ

の作業は、あくまでも信教の自由に対する制約の憲法適合性という限定的な視角から行うものにすぎない。従って、行政訴訟法上の論点についてはまったく触れておらず（そもそも筆者にはこれを紹介・検討する能力はなく）、客観的・内在的にドイツの判例を紹介する作業を行うとしても、行政法研究者がこの作業をした場合には、全く別の紹介の仕方になるかもしれない（vgl. Philipp Bender, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen Gottesdienstverbote durch Maßnahmen zur Eindämmung des Corona-Virus, in: NVwZ - Extra 9b/2020.）。

(5) 本稿は、その多くの部分を連邦憲法裁判所及び行政裁判所が下した諸決定を時系列に沿って客観的・内在的に紹介する作業に当てており、また、諸決定について若干の検討を行う部分も含んでいるが、問題点の抽出にとどまり、立ち入った理論的考察を行うものではない。この意味において、本稿は、「論説」の水準にまったく到達しておらず、「研究ノート」の性格を有するにとどまるものである。しかし、岡田・前掲注(1)一五三頁で述べたことを繰り返して述べると、コロナ危機の時期におけるドイツの裁判所の活動を客観的に記録しておくことにも少なくない意味があると考えられるし、また、ドイツの裁判所の判例を紹介することは、日本においてなお継続しているコロナ・パンデミックに関わる憲法上の問題を考察する上でも一つの参考資料となるとも考えられる。

以上の理由から「研究ノート」の性格を有するにとどまる本稿をあえて公表することにした次第である。

(9) VG Dresden, Beschluss vom 03. April 2020 - 3 L 182/20 -, juris. 以下、判例の引用は、本文中に当該箇所の欄外番号を示すことにより行う。

(7) VG Berlin, Entscheidung vom 07. April 2020 - 14 L 32/20 -, juris.

(8) BVerfGE 108, 282, 297; BVerwGE 112, 227 ff., 314, 318.

(6) Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 08. April 2020 - OVG 11 S 21/20 -, juris.

(10) 行政裁判所は、St. Afra-Kircheをその教会と表記しているのに対して、連邦憲法裁判所はSt. A教会と表記している。

(11) BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. April 2020 - 1 BvQ 31/20 -, http://www.bverfg.de/e/qk20200410_1bvq003120.html. この決定は、岡田・

前掲注(1)一二六頁以下においても紹介しておいたが、判例の展開を時系列に沿って客観的に紹介するという観点からこの決定の紹介を省略することはできず、ここでも繰り返して紹介することにした。以下の記述は、岡田・前掲注(1)一二六頁以下の記述を利用している。

(12) Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 07. April 2020 - 8 B 892/20.N -, juris.

- (13) BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. April 2020 - 1 BvQ 28/20 -, http://www.bverfg.de/e/qk20200410_1bvq002820.html. この決定は、岡田・前掲注(1)一二四頁以下においても紹介しておいたが、判例の展開を時系列に沿って客観的に紹介するという観点からこの決定の紹介を省略することはできず、ここでも繰り返し紹介することにした。以下の記述は、岡田・前掲注(1)一二四頁以下の記述を利用している。
- (14) VG Hamburg, Beschluss vom 09. 04. 2020 - 9 E 1605/20. この決定については、欄外番号が付されていないため、本文中に頁数を示すことにより引用する。
- (15) Thüringer Obergerverwaltungsgericht, Beschluss vom 09. April 2020 - 3 EN 238/20 -, juris.
- (16) OVG Lüneburg, Beschluss vom 23. April 2020 - 13 MN 109/20 -, juris.
- (17) BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 29. April 2020 - 1 BvQ 44/20 -, http://www.bverfg.de/e/qk20200429_1bvq004420.html. この決定は、岡田・前掲注(1)一二八頁以下においても紹介しておいたが、判例の展開を時系列に沿って客観的に紹介するという観点からこの決定の紹介を省略することはできず、ここでも繰り返し紹介することにした。以下の記述は、岡田・前掲注(1)一二八頁以下の記述を利用している。
- (18) Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 18. Mai 2020 - 1 S 1357/20 -, juris.
- (19) Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 26. Juni 2020 - 20 NE 20.1423 -, juris.
- (20) VG Frankfurt, Beschluss vom 27. Oktober 2020 - 5 L 2749/20.F -, juris.
- (21) 二〇二〇年四月九日バイエルン州上級行政裁判所決定 (Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 09. April 2020 - 20 NE 20.738 -, juris) は取り上げなかった。以下にその内容を簡単に紹介しておく。申立人は、ミュンヘンに住所を有しているローマカトリック教徒であり、二〇二〇年四月六日付け書面によって、教会、モスク及びシナゴグにおける会合を原則として禁止したバイエルン州命令一条一項二文に対して、宗教的行使の自由 (基本法四条一項及び二項) の侵害を理由として、行政裁判所法四七条六項に基づく仮の権利保護を求めた (Rn. 6)。これに対してバイエルン州上級行政裁判所は、仮の権利保護手続きに対する権利保護の必要性を否定して、申立てを斥けた。上級行政裁判所は、次のように判示した。大司教区ミュンヘン及びフライジングは、自発的に、COVID-19の羅病の拡大を阻止し、とくに危険にさらされているグループを保護するために、二〇二〇年四月一九日まで公開の礼拝の執行を中止し、信者 (申立人もこれに含まれる。) に対してミサに参列する義務を免除している。大司教区ミュンヘン及びフライジングの決

定は、教会の内部領域における自律的法設定として、カトリック教会の構成員である申立人によって差し当たり尊重されなければならない。それ故、申立人は、現在のところ、すでに実上の理由から、自己の属する信仰共同体の礼拝に参加する可能性を有していない (Rn. 23)。⁶⁷⁾ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 09. April 2020 - 20 NE 20.704 - は同種の事案を扱うものではない。⁶⁸⁾

また、関連する判例として、VG Hannover, Beschluss vom 07. April 2020 - 15 B 2112/20 -, juris; Sächsisches Obergerverwaltungsgericht, Beschluss vom 09. April 2020 - 3 B 119/20 -, juris; Sächsisches Obergerverwaltungsgericht, Beschluss vom 09. April 2020 - 3 B 115/20 -, juris; OVG Lüneburg, Beschluss vom 28. April 2020 - 13 MN 90/20 -, juris 等があげられ、紹介しない。⁶⁹⁾

(22) BVerfGE 28, 243, 261.
(23) *Hans Michael Heintz*, Gottesdienstverbot auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes: Verfassungsrechtliche Rechtfertigung und Grenzen, VerBlog, 2020/3/17, <https://verfassungsblog.de/gottesdienstverbot-auf-grundlage-des-infektionsschutzgesetzes/>.

(24) VG Dresden, Beschluss vom. 03. April 2020 - 3L 183120 -, juris, Rn. 22.

(25) VG Berlin, Entscheidung vom 07. April 2020 - 14 L

32/20 -, juris, Rn. 22.

(26) Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 08. April 2020 - OVG 11 S 21/20 -, juris, Rn. 12.

(27) Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 07. April 2020 - 8 B 892/20.N -, juris, Rn. 53.

(28) VG Hamburg, 09.04.2020 - 9E 1605/20, S. 15.

(29) BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. April 2020 - 1 BvQ 31/20 -, Rn. 10, http://www.bverfg.de/e/qk20200410_1bvq003120.html.

(30) BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. April 2020 - 1 BvQ 28/20 -, Rn. 11, http://www.bverfg.de/e/qk20200410_1bvq002820.html.

(31) BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 29. April 2020 - 1 BvQ 44/20 - Rn. 14, http://www.bverfg.de/e/qk20200429_1bvq004420.html.

(32) 柴田正義「〈研究ノート〉コロナウィルス禍と礼拝の自由」金城学院大学論集社会科学編一七巻一号(二〇二〇年)二二六頁以下(二二九頁)は、「特にキリスト教において、『礼拝は信仰のいのち』であり信教の自由の中核的役割を果たしていることが明らかになった。このため、礼拝自粛に伴いオンライン等の代替措置を講ずることは、宗派によっては、その本質的意義を損なうことになる、慎重になされなければならない。」と指摘してい

る。また、土井健司【緊急提言】礼拝学の視点から
 (二) 礼拝 守る知恵と工夫を」(二〇二〇年三月一日
 付けキリスト教新聞ホームページ)は、「主日礼拝の中止
 やはり、それはちょっと行き過ぎではないか。例えばカ
 トリックのミサは、その中心に『エウカリスティア』が
 あり、つまりプロテスタントという聖餐式が中心になる。
 そのため信徒の出席は必ずしも必要ではなく、司祭はミ
 サを執り行い、その祭儀を実施することができるとであ
 る。これに対して私たちプロテスタントの礼拝は、み言
 葉の朗読とその説教が中心となる。ここにミサと礼拝の
 違いがある。聖餐式は一つの儀礼として参加者がいなく
 とも司祭一人で執り行うことができる。しかしプロテス
 タントの礼拝は、説教を中心とするかぎり牧師が一人で
 礼拝を行うことはないのである。〔改行〕したがって、プ
 ロテスタントの場合、主日礼拝の中止は、一週間の区切
 りの中で教会として礼拝をまったく行わないことになっ
 てしまう。」と指摘している (http://www.kirishin.
 com/2020/03/06/41698/)。

(33) *Christian Hillgruber*, Können Gottesdienste
 verboten werden? / Kirchenrechtler über Religionsfreiheit
 und Corona, [https://www.domradio.de/themen/
 corona/2020-03-12/koennen-gottesdienste-verboten-
 werden-kirchenrechtler-ueber-religionsfreiheit-und-
 corona](https://www.domradio.de/themen/corona/2020-03-12/koennen-gottesdienste-verboten-werden-kirchenrechtler-ueber-religionsfreiheit-und-corona).

(34) Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom
 26. Juni 2020 – 20 NE 20.1423 –, juris, Rn. 24.

(35) VG Frankfurt, Beschluss vom 27. Oktober 2020 – 5
 L 2749/20.F –, juris, Rn. 26.

(36) Vgl. *Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen
 Bundestages*, „Mund-Nasen-Bedeckung“ und
 Freiheitsrechte, WD 3 – 3000 – 109/20, S. 9.