

秋田大学教育文化学部研究紀要
人文・社会科学第75集別刷 令和2年3月

信教の自由と国家の教育委託

— 宗教的な理由に基づく授業の免除に関するドイツの判例の検討を中心として

棟 久 敬

Religionsfreiheit und Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates

MUNEHISA, Takashi

信教の自由と国家の教育委託

— 宗教的な理由に基づく授業の免除に関するドイツの判例の検討を中心として

棟 久 敬

Religionsfreiheit und Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates

MUNEHISA, Takashi

Abstract

Dieser Beitrag behandelt den Konflikt zwischen Religionsfreiheit und anderen Grundrechten oder verfassungsrangigen Werten in der Rechtsprechung und Literatur. Der Konflikt kommt zum Beispiel bei der Befreiung vom Unterricht aus religiösen Gründen vor. Im früheren Urteil aus 1993 gab das Bundesverwaltungsgericht großzügig den Antrag einer islamischen Schülerin auf die Befreiung vom koedukativen Schwimmunterricht statt. Im späteren Urteil aus 2013 wird demgegenüber die Befreiung aufgrund der schulischen Integrationsfunktion und der ihr dienenden Schulpflicht abgesagt. Die einige Literatur stimmt dem neueren Urteil zu, weil die Integrationsfunktion der Schule größeres Gewicht in der religiös pluralistischen Gesellschaft habe. Die anderen kritisieren, dass der Urteil die anerkannten bisherigen Schranken der Religionsfreiheit ganz geändert habe. Die Integrationsfunktion der Schule ist zwar von großer Bedeutung in der religiös pluralistischen Gesellschaft. Die Schranken der Religionsfreiheit sollen aber wie im früheren Urteil am Maßstab der Verhältnismäßigkeit geprüft werden.

キーワード : 信教の自由、国家の教育委託、学校の統合機能、実践的整合、比例原則

Key words : Religionsfreiheit, Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates, Integrationsfunktion der Schule, praktische Konkordanz, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

1. はじめに

筆者は前稿において、ドイツ連邦共和国基本法（以下、基本法）4条1項および2項¹において保障される信教の自由は法律の留保のない基本権であり、その制約の根拠は他人の権利や憲法上の利益のように憲法それ自体から導き出されなければならないとされていることを明らかにした。さらに、信教の自由の制約は比例原則に適合しなければならないことも併せて指摘した²。ドイツでは、信教の自由をその時々立法者が法律で制約することは認められていないのである。

しかし、それでは具体的にどのような場面で、どのよ

うな権利や利益と信教の自由とが対立しており、ドイツの判例や学説はその対立をどのように調整しようと試みているのだろうか。前稿で参照した判例をみても明らかのように、この問題はドイツでは学校を舞台として議論されることが多い。学校では、多様な見解をもつ子どもや親相互の見解、さらに子どもや親の見解と学校設置者である国（ラント）の見解が対立する³ことがその主な理由である。そのなかには当然のことながら、宗教的な見解の対立も含まれる。もはや市民の多くが2大教会に所属していることが自明ではなく、宗教的な多様化が進行しているドイツ⁴ではこの対立は年々激しくなっ

1 基本法4条1項「信仰、良心の自由、ならびに宗教および世界観の告白の自由は不可侵である。」

同条2項「妨害されることのない宗教的活動は、保障される。」

なお、以下では本文の議論に関連する条文のみ註に掲載する。条文訳については、初宿正典訳『ドイツ連邦共和国基本法』（信山社、2018年）および高田敏・初宿正典訳『ドイツ憲法集〔第7版〕』（信山社、2016年）を参考にしたが、一部訳を変更している箇所がある。

2 拙稿「留保のない基本権としての信教の自由と法律の留保に関する覚書」秋田大学教育文化学部研究紀要74集（2019年）85頁以下を参照。

3 この問題について国家の宗教的・世界観的中立性の見地から検討したものと、拙稿「ドイツにおける公教育の中立性」一橋法学10巻1号（2011年）361頁以下を参照。

4 最新の統計（2019年10月16日現在）によれば、ドイツの全人口（約8302万人）のうち、カトリック教会に所属してい

いる。とりわけ近年ではイスラーム教や少数派の宗教を信じる生徒や親の要求が、従来の学校では当然のように行われてきた教科や行事などと衝突するといった事例が目立つようになってきている。他方でドイツでは、イスラーム教徒を中心とする移民の人々をドイツ社会にいかにか統合すればよいのかという問題に悩まされている。そこで、イスラーム教徒の移民の人々がゲットー化することを防ぐために、多様な見解をもつ子どもたちが集まる学校を社会統合の場として活用しようという動きもある⁵。現在のドイツの学校では、いま述べたように、子どもや親の信教の自由と学校の社会統合のための取り組みとが対立する事態が見受けられる。

そこで本稿では、学校における子どもや親の信教の自由とその制約について、宗教的な理由に基づく授業の免除に関する2010年代以降の判例および関連する学説を中心に検討することで、上記の問いに回答することにした。

以下では、この問題に関するドイツにおける1990年代までの判例法理および学説を参照したうえで(2)、2010年代以降の判例が従来の判例法理と比較してどのように変化しているのかについて、2013年の連邦行政裁判所の判例をもとに検討する(3)。次いで、以上の判例法理に対して学説はどのような反応を示しているのかを概観するとともに、信教の自由を保障するうえでのどのような立場が妥当であるかについて検討する(4)。

2. 従来の判例法理

従来のドイツの判例や学説は、宗教的な理由に基づく授業の免除の要求を、どのように取り扱ってきたのだろうか。以下では宗教上の安息日における授業の免除およびイスラーム教徒の女子生徒による男女共同の水泳の授業の免除に関する連邦行政裁判所の判決および関連する学説を参照することでこの問いに回答することにした。もっとも、いずれの判決もすでに日本では紹介されているため、本稿の問いに必要な限りで参照するにとどめる。

(1) 宗教上の祝祭日における授業の免除—1973年4月17日連邦行政裁判所判決⁶

この事件の発端は、ノルトライン・ヴェストファーレンのユダヤ教およびセブンスデー・アドヴェンティストの信者の親が自分の子どもが土曜日に学校に通うことの免除を申請したのに対して、学校官庁がこれを拒否したというものである。行政裁判所は親の訴えを認めたが、上級行政裁判所は一転して訴えを退けたため、親が連邦行政裁判所に上告した⁷。

本件において連邦行政裁判所は、親の宗教教育の自由に基づいて就学義務のある子どもを土曜日の授業から免除しうるかについては判断していない。むしろ本件判決では、親の授業の免除の要求は基本法3条1項⁸の平等原則によって認められるとされている。ノルトライン・ヴェストファーレンでは、文部大臣の命令により教育権者(通常は親)の宗教的な理由による申請に基づいて子どもの授業からの免除を認めることができる。このとき、ユダヤ教の親子とセブンスデー・アドヴェンティストの親子は平等取扱いの権利を有する⁹。そのため、公法上の社団たる宗教団体の信者であるか否かにかかわらず、いずれの信者の子どもにも土曜日の授業からの免除が等しく認められなければならない。こうした配慮を行ったとしても、国家の宗教的中立性に反するものではなく、また、基本法7条1項に基づく国家の教育内容決定権が大きく損なわれることもない。結局のところ、土曜日の授業から免除するか否かの決定は学校行政の裁量の範囲内であり、これはプロイセン期の学校行政以来の伝統にも即している¹⁰。

(2) イスラーム教徒の女子生徒の水泳の免除—1993年8月25日連邦行政裁判所判決¹¹

この事件は、ギムナジウムに通うイスラーム教徒の12歳の女子生徒が宗教上の理由から男女共同の体育の授業からの免除を求めたが、学校官庁がこれを拒否したことに端を発する。行政裁判所も上級行政裁判所もいず

る市民はおおよそ2300万人で全人口の28%、福音主義教会に所属している市民はおおよそ2100万人で全人口の25%となっている。統計のデータは、<https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Bevoelkerungsstand/Tabellen/bevoelkerung-religion.html> (2020年2月16日閲覧)を参照した。

⁵ 教育学の見地からノルトライン・ヴェストファーレンにおける移民への教育支援政策について検討した業績として、伊藤亜希子『移民とドイツ社会をつなぐ教育支援』(九州大学出版会、2017年)がある。

⁶ BVerwGE 42, 128. この判決を検討するものとして、西原博史『良心の自由〔増補版〕』(成文堂、2001年)236頁以下を参照。

⁷ BVerwGE 42, 128, 128f.

⁸ 基本法3条1項「すべての人は法律の前に平等である。」

⁹ BVerwGE 42, 128, 129.

¹⁰ BVerwGE 42, 128, 129f.

¹¹ BVerwGE 94,82. この判決を紹介するものとして、初宿正典「現代ドイツにおける宗教と法」日本法哲学学会編『宗教と法—聖と俗の比較法文化』(有斐閣、2002年)95頁以下、結城忠『ドイツの学校法制と学校法学』(信山社、2019年)160-161頁を参照。

れも女子生徒の訴えを一部容認したが、それ以外の部分は棄却（水泳以外の体育の授業の免除を認めなかった）したため、女子生徒は連邦行政裁判所に上告した¹²。

連邦行政裁判所は、女子生徒の訴えを全面的に容認し、男女共同での体育の授業しか設定していない学校官庁の措置は基本法4条1項に違反するとした。その理由は以下の通りである。

まず、基本法7条1項により学校は原則として親の要望から独立して自ら設定した教育目標を追求することができる¹³。国家の教育委託は親の教育権に劣後するのではなく、等置される。そこで、国家の教育委託およびそれを具体化する就学義務を実現するにあたっては、親の教育権や子どもの信教の自由を考慮しなければならない。これは連邦憲法裁判所の判例においても明らかである¹⁴。

イスラーム教の教義によれば、女子生徒は授業中であってもスカーフを着用し、体の線がわからないような服を着用することで自分の親族以外の男性の視線に触れられないようにしなければならない¹⁵。こうしたコーランに基づく信念は、基本法4条1項の保護範囲に含まれる。しかし、男女共同での体育の授業しか学校官庁が設定しないと、女子生徒はこの教義に反する事態を強制されることになり、良心の衝突が生じることとなる。このような事態が生じることを、免除を求める女子生徒の側は立証しなければならないが、本件ではこの点は的確に示されている。

以上のことから、本件では女子生徒の信教の自由と国家の教育委託との間の衝突を解消するための調整が必要となる¹⁶。本件で対立しているのはいずれも憲法上の地位を有する権利および利益であるため、実践的整合の方法により調整が行われなければならない。ここで、学校行政はイスラーム教徒の女子生徒が受け入れることのできるあらゆる可能性を考慮しつつ義務を負う。このとき、例えば水泳のように体育の一部のみを免除する方法で両者の衝突が解決しうる場合には女子生徒には体育そのものの免除は認められない。また、男女別で水泳の授業を実施することがイスラーム教徒の女子生徒に受け入

られるのであれば体育の授業そのものの免除までは求められない。一方、学校行政がこうした可能性を考慮する義務に従わない、または従うことができない場合で男女共同の水泳の授業により重大な良心の衝突が生じているときには授業を免除しなければならない。以上のような判断枠組みに従うと、本件では、水泳以外の種目でも男女共同の体育の授業では女子生徒が宗教上の教義に従ううえで支障があるため、全面的な免除が認められるべきである。

(3) 学説の反応

この判決の結論については、学説も容認するものが多い。例えば、連邦行政裁判所が1985年に全ラントの文部大臣会議がドイツスポーツ連盟と市町村の中央機関とともに作成した「体育に関する第2アクションプログラム (Zweites Aktionsprogramm für den Schulsport)」を参照して判決を下したことを好意的に評価する学説がある¹⁷。このプログラムによれば、男女共同での体育は教育上および学校組織上ふさわしい場合に可能であると指摘されている。つまり、教育上も体育の授業が常に男女共同で行われなければならないわけではない。また、ベルリンの教育大臣 (Schulsenator) による1986年の命令によれば、第5学年から、または遅くとも第7学年からは体育の授業は男女別に行われなければならないこととされている。他のラントでもこれと異なる取り扱いをする必要はない。つまり、本件でも体育を男女共同で行う教育上の意義は乏しいと評価せざるを得ない。このように、教育上も男女別での体育の授業が望ましいのであれば、連邦行政裁判所の判断も適切なものと評価されるべきである¹⁸。

さらに、判決と同様に体育の授業への参加によって深刻な良心の衝突が生じている場合には、基本法4条によって授業の免除が命じられるべきという見解もある¹⁹。本件では、免除の対象となったのは体育のみであったため、基本法7条1項に基づく国家の教育委託の中心に位置づけられる学校の統合機能が大きく損なわれるわ

¹² BVerwGE 94,82, 83.

¹³ BVerwGE 94,82,84f.

¹⁴ BVerwGE 94,82,84f. ここでは性教育判決 (BVerfGE 47,46,71ff.) などが引用されている。

¹⁵ BVerwGE 94,82,86ff.

¹⁶ BVerwGE 94,82,88ff.

¹⁷ Uwe Wesel, Turnvater und der Bart des Propheten, NJW 1994, S.1389. 上記 (1) の判決は、本稿の問題意識に関連する判断を示していないため、以下では、上記 (2) の判決に対する学説のみをとりあげる。

¹⁸ もっとも、Wesel, (Fn.17), S.1389. は、これは教育学において議論されるべきことであって、裁判所の判断にはなじまない問題であるとも指摘している。

¹⁹ Christine Langenfeld, Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten, 2001, S.412ff.; Peter Huber, Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, BayVBl. 1994, S.549. なおランゲンフェルトは、子どもの人格の発達に必要な知識の伝達や法治国家や民主制、自由の基礎にかかわる授業からの免除は認められないことを指摘している (S.419f.)。

けではないからである。

もっとも、連邦行政裁判所はこの事件限りの判断しか示しておらず、将来他の教科の免除が問題となったときの基準を明らかにしていない点については疑問が提起されている²⁰。つまりこの判決は、体育以外の教科で良心の衝突が生じた場合にはどのような免除が認められるのかを明らかにしていないのである²¹。また、キリスト教徒の親子が聖書に依拠して水泳の授業の免除を申し出た事例について、同じ日に下された判決で連邦行政裁判所はこれを却下している²²。この点については、イスラーム教徒の女子生徒にのみ免除が認められ、キリスト教徒の女子生徒には免除が認められないのは宗教を理由とする差別的な取り扱いではないのかといった疑問も提起されている²³。

このように免除の基準に問題があるとはいえ、国家が信仰の内容の適正さを審査することは禁止されている。そこで、個別の事例ごとに免除の要求が信仰に基づくものであるか否かについて行為などから審査を行うほか、免除を認めることで学校の円滑な運営が損なわれないか、または基本法2条1項で保障される子どもの人格の発達に対する権利が阻害されることはないかなどを検討することが求められることになるだろう²⁴。

また、信教の自由は留保のない基本権であり、制約が正当化されるためには他者の権利かそれに匹敵する憲法上の利益が必要とされ、比例原則に即した審査が求められる。本件では国家の教育委託という憲法上の利益が信教の自由を制約する根拠となっている。そこで制約が正当化されるためには、国家の教育委託を実現するための法律の目的とそれを達成するための手段が適切なものであり、なおかつ必要・相当なものでなければならない²⁵。これを本件に当てはめてみると、体育の目的は身体の発達や社会的経験・能力の育成というもので重要なものである。他方で、健康上の理由や上述のような教育上の理由による授業の免除や男女別での実施によってもこの目的が大きく損なわれるわけではない。にもかかわらず、生徒や親の宗教的な信念に反してでも男女共同での体育に参加する義務を課すことは、適切性・相当性において問題がある。そのため、このような状況においても授業への参加義務を優先すべき理由は存在しない。このように、信教の自由に対する制約を比例原則に即して審

査するという観点から本件判決を評価する見解もある。

(4) 小括

以上のように、この時期の裁判例はある教育内容が宗教的な信念と衝突している場合には授業の免除を容認する姿勢をとっている。宗教上の祝日が問題となった事例では平等原則に基づく判断が下され、信教の自由の問題とはされなかったものの、イスラーム教徒の女子生徒の水泳の授業の免除が問題となった事例では、女子生徒の信教の自由と国家の教育委託との間で実践的整合に基づく調整が行われている。また、学説も学校の統合機能との調整を求める見解もあるものの、おおむね判例に親和的である。

判例や学説がこうした立場をとる背景には、性教育判決²⁶において、連邦憲法裁判所が親の教育権から独立した国家の教育内容決定権を認める一方、国家は親の教育権や生徒の信教の自由等の基本権を考慮しなければならないとしたこと、また、国家の教育委託と親の教育権とが等置 (gleichordnet) されていると述べたことがある。つまり、両者が子どもの一つの人格を形成する役割をとるに担っており、学校教育において両者のうち一方が優越するということは想定されていない。この判例法理に従うのであれば、生徒や親の宗教や世界観にかかわる教育を学校が行う場合には、親や生徒の基本権を考慮することが必要となる。水泳の授業の免除が問題となった判決も、この判例法理に従って実践的整合に基づいて生徒の信教の自由と国家の教育委託との衝突を調整したものといえるだろう。

また、上記の学説も述べていたように、体育の免除は国家の教育委託に基づく学校の統合機能とそれほどのかわりを持つものではないことも、判決が支持される要因となっている。これは祝日における授業の免除に関する判決でも同様である。この時期にも学校の統合機能が判例・学説において意識されてはいたものの、必ずしも生徒や親の基本権に優先するわけではなく、教科ごとに調整が行われるべきだと考えられていたのである。

では、社会における宗教的な多元化が進行した近年においても、本節で述べたような考え方が維持されているのだろうか。次節では2010年代の判決を対象としてこの問題を検討することにした。

²⁰ Hans-Peter Füssel, Multikulturelle Schule?, KJ 1994, S. 504ff.; Friedhelm Hufen, Rechtsprechungsübersicht, JuS 1995, S.260f.

²¹ 例えば、本稿では取り扱うことはできないが、本件以外にも性教育や生物の授業からの免除が問題となっている。

²² BVerfG, DVBl 1994, S.168f.

²³ Christian Hillgruber, Der deutsche Kulturstaat und der muslimische Kulturimport, JZ 1999, S.544f.

²⁴ Langenfeld, (Fn.19), S.417f.

²⁵ Bodo Piroth, Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, DVBl 1994, S.960.

²⁶ BVerfGE 47,46. この判決について詳細は、西原博史「学校における性教育の許容性と親・子どもの基本権」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例〔第2版〕』(信山社, 2003年) 242頁以下を参照。

3. 近年の判例における法理の変容

宗教的な理由に基づく授業の免除を広く容認した判例法理は、現在も継承されているのだろうか。この問題に応答するために、本節では2013年9月11日に下された2つの連邦行政裁判所判決について検討することにした。なおここでは、授業の免除を認める各ラントの学校法の規定をどの程度信教の自由に配慮して解釈すべきか²⁷ということも問題となっている。

(1) ブルキニ事件判決²⁸

i. 事実の概要

本件は、上述(2.(2))の事件と同様に、イスラーム教徒の女子生徒が男女共同での水泳の授業の免除を求めた事件である。ヘッセンのギムナジウムの第5学年に所属する11歳のイスラーム教徒の女子生徒およびその親は、ヘッセン学校法69条3項²⁹に基づいて男女共同での水泳の授業の欠席を校長に申請したものの、校長はこれを拒否した。その後、学校監督庁に対する異議申立て、フランクフルト・アム・マイン行政裁判所への訴え、ヘッセン上級行政裁判所への訴えはいずれも却下されたため、女子生徒とその親は連邦行政裁判所へ上告した³⁰。

ii. 判決の要旨

イスラーム教徒の女子生徒が水着を着用した状態で男子生徒の目にさらされてはならないという信念は、基本法4条1項および2項の保障する信教の自由の保護範囲に含まれる。学校は、免除の申請を拒否することで基本法4条1項および2項の保護範囲を侵害している。なお、信教の自由は留保のない基本権であるため、その制約の根拠は憲法それ自体から導き出されなければならない³¹。

本件においては、学校が免除を拒否することは基本法7条1項に基づいて正当化される。基本法7条1項は、国家の教育制度における決定権を定めており、信教の自由と同じ憲法上の地位を有する。この規定により、国家は学校教育について包括的な権限を有し、中立性や寛容の要請に適合する限り、すなわちイデオロギー的教化

(Indoktrination)などを行わない限り、体育で水泳の授業を導入することもできる。また、学校は多元的かつ個人主義的な社会において責任を自覚した市民を育成するとともに、公共体にとって必要不可欠な統合機能を発揮しなければならない。学校は多元化した社会のなかで様々な価値観を受け入れ、相互の寛容を習い覚える場として重要な役割を有する³²。

以上のような機能を発揮するために、国家は一般的な就学義務を導入することができ、また、生徒や親の見解から独立して教育内容を決定することができる。学校が生徒や親の見解に左右されることになれば、上記の憲法上の機能は極めて不十分にしか果たされないことになる。そのため、国家の教育委託やそれを実現するために必要な就学義務に付随して生じる宗教的な信念に対する一定範囲の侵害を生徒や親は受忍しなければならない。その帰結として、宗教的な理由に基づく授業の免除は例外的なものにとどまらなければならない³³。

これに対して、授業の免除が認められなければ、信教の自由に対してきわめて強度の侵害が生じる場合でなおかつ免除の要求が「命令としての性格」を有し、生徒や親にとって受忍しうる回避可能性がないことを授業の免除を求める側が証明できる場合に限り例外的に衡量が行なわれる。その衡量の結果、信教の自由に対する強度の侵害が生じていると認められた場合に限り、授業の免除が認められる。この判断においては、基本権主体の宗教的な自己理解が尊重されなければならないのはもちろんであるが、授業の免除を求める宗教的な信念は、当該生徒本人だけでなく他の信者もまったく同じように拘束力があるものとみなしていなければならない³⁴。

これを本件に当てはめてみると、イスラーム教徒の女子生徒は確かに、男子生徒の目にさらされてはならないという宗教的な信念を強制力があるものとして信じている。しかし、ブルキニを着用して水泳の授業に参加すれば、この宗教的な信念と学校の統合機能とを両立させることができる。以上のことから、本件ではイスラーム教徒の女子生徒には回避可能性があるということができたため、水泳の授業への参加は受忍しうるものであるとい

²⁷ なお、各ラントの学校法は後掲の註で紹介する宗教的な理由に基づく授業の免除に関する規定のほか、病気や障害を理由とする授業の免除に関する規定を別に置いている。そのため、宗教的な理由に基づく免除と病気や障害を理由とする免除を同列に扱うことはできないことに注意が必要である。

²⁸ BVerwGE 147, 362. この判決を紹介するものとして、結城、前掲註10, 161頁以下を参照。

²⁹ ヘッセン学校法(2017年8月1日)69条3項「特別な理由に基づき、生徒は授業を一時的に欠席することができる。当該欠席について詳細は規則(Rechtsverordnung)で定める。」

³⁰ BVerwGE 147, 362, 363. (Rn.1-5) なお、以下で示す欄外番号(Rn.)は連邦行政裁判所のホームページに掲載されている判決文および公式判例集に掲載されているものである。

³¹ BVerwGE 147, 362, 364. (Rn.7-9)

³² BVerwGE 147, 362, 364ff.(Rn.10-16)

³³ BVerwGE 147, 362, 369.(Rn.17)

³⁴ BVerwGE 147, 362, 369ff.(Rn.18-22)

うことができる^{35,36}。

(2) クラバート事件判決³⁷

i. 事実の概要

ノルトライン・ヴェストファーレンのあるギムナジウムでは、ドイツ語の授業でオトフリート・プロイスラーの「クラバート」を講読していた。その一環として、ギムナジウムは映画「クラバート」の上映会を開催することを企画した。これに対してエホバの証人の信者の親³⁸は、この映画は黒魔術の実践という自らの宗教的な信念に反する内容を含んでいるため、上映会の開催は基本法4条1項と結びついた6条2項1文³⁹により保障される親の宗教教育の自由の侵害であることおよびノルトライン・ヴェストファーレン学校法43条1文⁴⁰に基づいて自分の子どもの上映会への参加の免除を学校に求めた。しかし学校側はこの免除の要求を拒否したため、親は行政裁判所に免除の拒否が違法であることの確認を求める訴訟を提起した。ミュンスター行政裁判所は親の訴えを拒否したのに対し、ノルトライン・ヴェストファーレン上級行政裁判所は親の訴えを認容した。そこで学校官庁が連邦行政裁判所に上告したのが本件である⁴¹。

ii. 判決の要旨

この判決は、上述のブルキニ事件判決と同日に下されたものであり、争点もほぼ同じである。よって、ブルキニ事件判決とまったく同様の理由で同様の結論が下されている。そのため、以下では本稿の問いに必要な限りで判決の概要を示すとどめる。

学校が親の免除の申請を拒否することにより、確かに親の宗教教育の自由に対する侵害が生じている。国家は学校教育において親の宗教教育の自由に基づくいかなる義務にも拘束されない、ということ憲法は想定してい

ないことからこれは明らかである。さらに、親は、宗教上の義務について誤解しているからといって、またはそれを証明できていないからといって、ここで自らに保障された基本権を主張することを妨げられない。とはいえ、本件では基本法7条1項に基づく学校制度の決定権によって親の免除を拒否することが正当化され、親の宗教教育の自由も侵害されていない⁴²。

親の宗教教育の自由に対する侵害の有無についても、ブルキニ判決と同様に映画の上映に子どもを参加させることによって当該権利に対するきわめて強度の侵害が生じているかによって審査されなければならない⁴³。その審査の結果、本件でもブルキニ判決と同様に、国家の教育内容決定権が優位すべきである。その理由は以下のとおりである。ある宗教団体や個々の基本権主体にとって日常的な行為に属するものまでも、宗教的な信念や礼拝行為、宗教的な慣例を実践することと直接のかかわりがないにもかかわらず、宗教的な規範とされることが多くなればなるほど、学校制度における国家の教育内容決定権と親の宗教教育の自由との間の衝突の場面が拡大することになる。本件で問題となっているように、映画や文学作品のような共同体の知的水準やその精神的・文化的な遺産に将来の世代を例外なく可能な限り親しませる学校の任務が、親の宗教的な信念の核心と衝突することはありうる。しかしここで、学校がそうした宗教的に重要な規範を考慮しなければならないとすると、国家の教育委託はかなりの程度実現できなくなってしまうばかりか、個々の宗教によって禁止されることがらによって無限に後退することになってしまうだろう。国家の教育委託が後退しなければ当事者の宗教的な信念が完全に否定され、親の宗教教育の自由の核心部分が動揺するといったような状況でない限り、国家の教育委託が後退することはあってはならない。しかしながら、本件ではそこま

³⁵ BVerwGE 147, 362, 374ff.(Rn.23-31)

³⁶ この判決を受けて、イスラーム教徒の女子生徒は連邦憲法裁判所へ憲法異議を申立てた。しかし連邦憲法裁判所は、連邦行政裁判所判決をはじめとする前審までの諸判決によって女子生徒の基本権が侵害されていること（ブルキニの着用によっても基本権侵害が生じている理由、水泳の授業で自らの宗教的な信念に反することを避けることができない理由、学校の統合機能に関する連邦行政裁判所の判決に反論できていないことなど）を適確に説明できていないことを理由として憲法異議を許容せず、本案審理に入ることなく訴えを斥けている。Beschluss vom 08. November 2016, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/11/rk20161108_1bvr323713.html (2019年12月15日閲覧)

³⁷ BVerwG, NVwZ 2014, S.237ff.

³⁸ 本件では事件当時生徒が12歳であったため、子どもの宗教教育に関する法律5条1項（14歳に達したとき、子どもはいずれの宗教を信じるかを決定することができる。子どもが12歳に達したとき、その意思に反して従来とは異なる宗教教育が行われてはならない。）により親が免除の申請を行った。

³⁹ 基本法6条2項1文「子どもの養育および教育は、親の自然的権利であり、かつ何よりもまず親に課せられた義務である。」

⁴⁰ ノルトライン・ヴェストファーレン学校法43条1文「学校長は、重大な理由に基づく親の申出により1学年の間、生徒に授業を休ませることないしは個別の授業または学校行事への参加を免除することができる。」なお、2015年6月25日の法改正（2015年8月1日施行）により現在は43条4項1文に変更されている。

⁴¹ BVerwG, NVwZ 2014, S.237.(Rn.1-6)

⁴² BVerwG, NVwZ 2014, S.240.(Rn.23)

⁴³ BVerwG, NVwZ 2014, S.242.(Rn.31-32)

での重大な侵害は生じていない⁴⁴。

(3) 小括

以上のように、この2つの判決は信教の自由の保障範囲を広く解釈し、その制約根拠は憲法それ自体から導き出されなければならないという点では従来の判例法理と同じであるかのような印象を与えるものである。現に、信教の自由を制約する根拠として判決が従来の判例と同様に基本法7条1項に依拠しているのはその証左である。しかし、その他の点ではこの判決は従来とは全く異なる判断枠組みを用いている。

まず、基本法7条1項により学校には統合機能があることが確認されている。これは従来の判例や学説においても示されていたものである。しかし、かつての判例や学説⁴⁵はこの機能を「子どもを自らの責任を自覚した社会の構成員へと育成する」⁴⁶という程度のもとしか理解していなかった。そのため、あらゆる教科や行事からの免除を認めないほどの重みづけがあるものではなく、親の教育権や生徒の信教の自由との間で調整される必要があることが指摘されていた。

これに対して本件判決では、この機能やこれを実現するための就学義務が生徒や親の信教の自由よりも優越する地位を有し、生徒や親はそれに付随する信教の自由の制約を受忍しなければならないとされている。このように、本件判決は学校の統合機能を従来の判例よりも強い効力を持つものと解釈している。このことが宗教的な理由に基づく授業の免除は例外的にしか認められないという、従来とは異なる判断を示す根拠となっている。

さらにそのうえで、例外的に免除が認められるためには、その宗教的な信念には基本権主体の自己理解に説得力があればよいというわけではなく、他の信者も同様に強制力があると信じているものであることを判決は要求している。これに対して従来の判例は、たとえ他の信者とは異なる自己理解であっても信教の自由の保護範囲には含まれ、他の信者も同じように信じていなければならないとは理解していなかった。このように、本判決は信教の自由の保護範囲に関する考え方も従来の判決とは異なるものとなっている⁴⁷。

それでは、本判決がこのように従来の判例法理を変容させたことについて、学説はどのように評価しているのだろうか。次にこの問題について検討することにした。

4. 学説の評価

前節の判決への評価とは異なり、この判決に対する学説の評価は対立する権利や利益のいずれを重視するかによって分かれている。

(1) 判決を評価する見解

i. 等置モデルから分配モデルへ

従来の判例では、子どもの教育においては国家の教育委託と親の教育権・生徒の信教の自由が等置され、両者が子どもの一つの人格を形成するというモデル（等置モデル）が採用されていた。このモデルに対する批判的な立場は、本件判決に好意的な見解をとる⁴⁸。

まず、従来の等置モデルは国家の教育委託と親の教育権・生徒の信教の自由とが対立した場合、実践的整合の手法にのっとり調整されてきた。しかし、アメリカにおいて親の要望があれば反進化論教育が学校で教えらるべきとはされていないように、学校で教えらるべき内容は親の意見に左右されるべきではない。ドイツにおいても等置モデルのように親の教育権を広く解釈するならば、学校で本来教えらるべきことについても親が反対すれば教えられなくなってしまふ。また、他方でこのモデルのもとで親の教育権を学校におけるイデオロギー的教化の禁止のように狭く解釈するならば、宗教的・世界観的な一面的な働きかけがあったときに保護を求めることができなくなってしまふ。いずれの解釈をとっても、国家の教育委託に基づいて学校が独自に教育内容を決定する権限は不安定なものとなってしまふおそれがある。

そこで、学校教育が宗教や世界観などにおいて中立的に正当化されたものである⁴⁹限りは、親の教育権に対する侵害は生じず、親の同意がなくとも学校は中立的に正当化された教育を行うことができるという新たなモデルが提唱されるべきである。もっとも、親の教育権は中立的でない教育が行われる場合には、その教育に対する同意というかたちで登場する。このように、原則として学

⁴⁴ BVerwG, NVwZ 2014, S.242.(Rn.33-34)

⁴⁵ 学校の統合機能に言及する初期の学説として、Ernst-Wolfgang Böckenförde, Elternrecht-Recht des Kindes-Recht des Staates, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 14, 1980, S.84f. を参照。

⁴⁶ 例えば、性教育判決 (BVerfGE 47,46,71f.) や学校十字架決定 (BVerfGE 93,1,20.) などを参照。

⁴⁷ この点については、信教の自由の保護範囲を従来の判例・学説のように広く解釈した分だけ審査密度が下がり、その限りで学校の統合機能が優越する余地が生じてきたと理解することもできる。

⁴⁸ Stefan Huster, Erziehungsauftrag des Staates und Erziehungsrecht der Eltern, in: Weilert/Hildmann(Hrsg), Religion in der Schule, 2018, S.159ff.; Felix Hanschmann, Staatliche Bildung und Erziehung, 2017, S.121ff.

⁴⁹ 正当化の中立性と学校教育の問題については、中川律「国家の中立性概念の意味と意義—教育を題材に」全国憲法研究会編『憲法問題29』（三省堂、2018年）94頁以下および拙稿、前掲註3、413頁以下を参照。

校は親の同意なしに中立的に正当化された教育を追求するというモデルを分配 (Abschichtung) モデルという。

このモデルによれば、本件判決で問題となっていた教科は体育やドイツ語といった宗教的・世界観的に中立的な方法で正当化されたものであって、学校が独自に行なうことができるものである。そのため、この教科を実施する際に生じるおそれのある良心の衝突をブルキニの着用によって回避しうるのであれば、親の教育権や生徒の信教の自由との衡量も不要とされる。また、クラブートの映画の上映は中立的に正当化されたものなので、親の宗教教育の自由がその分後退することになる。以上のことから、本件判決は好意的に評価されるということになる。

ii. 学校の統合機能の拡大

上述の通り、1993年の判決は性教育判決に依拠して国家の教育委託と親の教育権・生徒の信教の自由との間の実践的整合によって解決が図られた。これに対して本件判決は、国家の教育委託に基づく学校の統合機能を従来よりも重視する姿勢をとっている。学説のなかにもこれを評価するものが少なくない。

まず、学校の統合機能については、一般的に次のように説明される。「クラス集団や授業・学校という共同体のなかで行われる学校教育は、……個々の若者が基本法の自由で民主的な公共体へ社会的・文化的に統合されることを目指すものである。……〔学校教育がこれを目指し、なおかつ〕基本法上の公共体の『慣行』を習い覚えることによって、学校は『民主的な公共体の出発点』⁵⁰となりうる。この目的を達成するために国家は『学

校で原則として親から独立して固有の教育目標を追求する』⁵¹」⁵²。

この機能を発揮するためには、すべての生徒に対して就学義務が課せられるべきであり、授業の免除も例外的な場合に限ってのみ認められるべきである⁵³。とりわけ、宗教的な多元化が進行した現代の社会においては、従来のような信教の自由の硬直した解釈により上記の基本法上の公共体への統合がなおざりにされるべきではない。多様な宗教的・世界観的見解をもつ生徒が通う学校においてこそ、子どもが将来の市民として寛容の精神を習い覚えることができる。また、このような学校に通うことで、親の宗教的な信念とは異なる考え方に触れることもできるし、また子どもに多様な選択肢を提示することができるのである。仮に授業の免除を認めるとこれらの機会が大きく損なわれることになってしまうばかりか、親の宗教的な信念とは異なる考え方に触れることができない。学校の統合機能には以上のような重要な役割があるため、本件判決の結論は支持されるべきである⁵⁴。

(2) 判決を批判し、信教の自由を重視する見解

これに対して、本件判決では信教の自由に対する制約が慎重に審査されていないという観点からの批判も少なくない。以下では、信教の自由に関する従来の判例・通説を重視する立場からの批判について概観する。

i. 信教の自由の保護範囲と制約

まず確認されなければならないのは、本件では信教の自由（ないしは親の宗教教育の自由、以下では省略）と国家の学校監督とが対立しているということである。こ

⁵⁰ 『』内の引用は、Niehes/Rux, Schul- und Prüfungsrecht, 4.Aufl., 2006, Rn.138. によるものである。なお、最新版では、Rux, Schulrecht, 6.Aufl., 2018, Rn.151. に同様の表現がある。ただし、ルクス自身は後述の通り本件判決に対して批判的な見解をとっている。

⁵¹ ここでは学校祈祷判決 (BVerfGE 52,223,236) が引用されている。

⁵² Mattias Jestaedt, Schule und außerschulische Erziehung, in: Isensee/Kirchhof(Hrsg), Handbuch des Staatsrechts, Bd.7, 3.Aufl., 2009, Rn.44,88. [] 内は筆者による補足。もっとも、イエシュテットは後述のように、本件判決を分配モデルに立つ学説とは異なる読み方をしていいる。学校の統合機能に関するその他の文献として、Wolfgang Loschelder, Schulische Grundrechte und Privatschulfreiheit, in: Merten/Papier(Hrsg), Handbuch der Grundrechte, Bd.4, 2011, Rn.34.; Markus Thiel, in: Sachs(Hrsg), Grundgesetz, 7.Aufl., 2014, Art.7, Rn.14.; Arnd Uhle, Innere Integration, in: Isensee/Kirchhof(Hrsg), Handbuch des Staatsrechts, Bd.4, 3.Aufl., 2006, Rn.63,74f.などを参照。

⁵³ Hufen, Grundrechte: Religionsfreiheit in der Schule, JuS 2014, S.381.; ders., Staatsrecht II, 5.Aufl., 2016, § 22, Rn.47, § 32,Rn.37.; Hermann Avenarius/ Hanschmann, Schulrecht, 9.Aufl., 2019, S.353ff.; Gerhard Czermak/ Eric Hilgendorf, Religions- und Weltanschauungsrecht, 2.Aufl., 2018, Rn.341.

⁵⁴ 学校の統合機能については、義務教育そのものの免除を求める事例（ホームスクーリングに関する事例）においても指摘されている。この事例で連邦憲法裁判所は、少数派の子どもが他の価値観の人びとと対話することで、平行社会の出現を阻止し、相互の寛容を習い覚えることができ、その結果として社会の統合が果たされるためには公立学校の役割が重要であることを指摘している (BVerfG, DVBl 2003, S.999)。ドイツにおけるホームスクーリングと就学義務の問題に関する詳細な検討として、廣澤明「ドイツ基本法7条1項と就学義務」法律論叢 89 巻 6 号 (2017 年) 365 頁以下。なお、Chirstian Walter, Reformationsfolgen, Säkularisierungsfolgen, Pluralisierungsfolgen, ZevKR 2017, S.403 は、連邦憲法裁判所のこの指摘が本件の結論に大きく影響していることを指摘している。ホームスクーリングに関する最新の事例における同様の指摘として、BVerfG, NJW 2015, S.47(Rn. 25). がある。この問題については、本稿では検討することはできないため、他日を期したい。

ここで、常に国家の学校監督が信教の自由よりも優先するということがあってはならない。連邦行政裁判所もこの点は認めているが、しかし結論においては強制的な性格をもつ信念に基づく良心の衝突が生じていない限りは、衡量を行うことなく国家の教育委託が優先し、授業の免除が認められないこととされている。こうした判断手法は、従来の信教の自由の保護範囲のあり方とは大きく異なるものである⁵⁵。というのも、信教の自由の保護範囲に含まれるためには、基本権主体の自己理解に説得力があれば十分であるからである⁵⁶。これに対して、本件判決で連邦行政裁判所は、免除を求める宗教的な信念に強制的な性格があるか否かについて判断する際には、当該宗教を信じる者であればすべてそうした信念をもっており、当該宗教の権威によってそれが証明されることを要求している。こうした判断手法では宗教的な信念に基づく免除の要求が認められにくくなるばかりか、少数派の宗教の信者が免除を求めるときには多大な負担が生じることになってしまうだろう。

この点に関連して、連邦行政裁判所は信教の自由の理解を誤っているという批判もある⁵⁷。ブルキニ判決は、イスラーム教徒の女子生徒がブルキニを着用すれば、信教の自由と国家の教育委託との対立を回避することができると述べている。しかし、これは連邦行政裁判所による一方的な決めつけであるにとどまらず、女子生徒に犠牲を強いるものである。こうしたパターンリスティックな独りよがり宗教に関する議論には蔓延している。本件もまさにそうした判断が下された事例と評価せざるをえない。宗教が日常に占める範囲が減少した世俗化した社会において、信教の自由に対するこのような誤った理解に基づく判断が裁判所によって下されることになれば、いわゆる逸脱者やゼクテ、原理主義者などの厳格に宗教を信じる者が信教の自由を主張するための負担が過小評価され、社会の多数派に属する人々にしか信教の自由が保障されないということになってしまうだろう。

また、信教の自由は留保のない基本権であるため、その制約の根拠は他者の基本権かそれに匹敵する憲法上の利益でなくてはならない。そのうえで、他者の基本権や憲法上の利益が信教の自由よりも優先されるべきである

とされた場合に限って、信教の自由の制約は正当化される。しかし本件判決は、基本法7条1項に基づく国家の教育委託にはじめから信教の自由に対する侵害が含まれており、生徒や親はこれを受忍しなければならないことを根拠として、宗教的な信念に対する重大な侵害がない限りは両者の衡量を行うことなく信教の自由に対する制約を正当化している。すなわち、本件判決に従うならば、授業においてイデオロギー的教化が行われるといったかたちで国家の宗教的・世界観的中立性や寛容の要請に反し、信仰や良心との重大な衝突が生じているようなことがない限り、信教の自由に対する制約を生徒や親は受忍しなければならない。ここでも本件判決は信教の自由に関する従来の判例・通説の考え方から大きく逸脱している⁵⁸。判例・通説によれば、本件のような事例においても、信教の自由と国家の教育委託との間で比例原則に即した衡量が行われなければならないはずである。本件判決のような判断手法が一般化されるならば、将来においても、国家の教育委託と留保のない基本権とが対立する場面において衡量が行われなくなってしまうおそれがある。そこで本件判決に対して批判的な見解は、ブルキニ事件判決とクラブアート事件判決それぞれにおいて詳細な衡量を行っている。この問題については次節で触れることにしたい。

ii. 個別の衡量と比例性審査

本件判決で連邦行政裁判所が原則として衡量を行わずに結論を下したことに對して批判的な学説のなかには、信教の自由と国家の教育委託とを事例に即して衡量しているものも少なくない。それでは、それぞれの事例に即して衡量を行うとどのような結論に至るのであろうか。

まず、ブルキニ判決に関する見解からみていくことにしたい。ブルキニ事件判決において、連邦行政裁判所はイスラーム教の服装規定と国家の教育委託との間の調整をブルキニの着用に見出している。しかし、これはイスラーム教徒の女子生徒が男女共同の水泳の授業に参加することを前提とした衡量であって、女子生徒の側のみ大きな負担が生じており、従来の判例・通説が採用してきた寛大な衡量には程遠い⁵⁹。両者の寛大な衡量のため

⁵⁵ Markus Winkler, Anmerkung, JZ 2014, S.143f.; Hans Michael Heinig, Religionsfreiheit im Schul- und Mitgliedschaftsrecht, ZevKR 2016, S.210.; Uhle, Integration durch Schule, NVwZ 2014, S.547. もっとも、ウーレは判決の結論そのものについては賛同する立場をとっている。

⁵⁶ この点については、近年の批判も含めて、拙稿「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)」一橋法学 14 卷 1 号 (2015 年) 165 頁以下を参照。

⁵⁷ Ute Sacksofsky, Glaubensfreiheit-ein Grundrecht nur für den religiösen Mainstream, Merkur 789, 2015, S.61f.

⁵⁸ Uhle, (Fn.55), S.545.

⁵⁹ Winkler, (Fn.55), S.144.; Uhle, (Fn.55), S.545f. なお、Rux, (Fn.50), 6.Autl., 2018, Rn.352 は、ブルキニの着用は授業の免除に対する代替措置とはなりえないことを指摘している。彼の指摘に従うのであれば、本文で述べたように寛大な衡量をしたうえで本件でも免除が認められる可能性がある。

には、男女共同で行われる水泳の授業そのものを問題視しなければならないはずである。また、連邦行政裁判所は授業の免除を認めると学校の統合機能が大きく損なわれることを指摘しているが、本件はむしろ統合機能の問題ではなく、なぜ男女共同で水泳の授業を実施しなければならないのかという教育上の意義を指摘したうえで、両者の衡量を行うべきであった⁶⁰。

一方、クラバート判決においては、連邦行政裁判所が両者の衡量を行っていれば異なる結論に至っていたはずであると指摘されている⁶¹。この事件では、生徒は映画の上映に先立ってクラバートのテキストをドイツ語の授業で他の生徒と同じように講読しており、これに親は反対していなかった事実が確認されている。これと比較すると、映画の上映は国家の教育委託の実現にとってはとるに足らないほどの重みしかない。他方で、当該生徒の親は、映画の上映はテキスト以上に黒魔術の描写を視覚に働きかけることを主張していた。こうした事実を連邦行政裁判所は詳細に検討することなく、上述の通り子どもをクラバートを含む「共同体の知的水準やその精神的・文化的な遺産」に触れさせることが学校の任務であることを強調して免除を認めない判断を下している。すでに述べた通り、テキストを当該生徒は読んでおり、映画の上映に参加することのみの免除を求めている。この免除の申し出を認めただけで判決のいう「共同体の知的水準やその精神的・文化的な遺産」が危機にさらされることはないはずである。

また、a) 一回限りの行事であって、b) 親の反対によって生徒の社会的な相互作用が実現しえなくなるほどのものではなく、c) 神秘・オカルトに対する批判的な意見交換がテキストの講読によって達成されており、d) 信仰上の命令に基づく親の反対が個別の事例ごとに選択された教材にすぎないこと、という4つの要件が満たされていれば、基本法7条1項は授業の免除の要求を拒否すべきではないという指摘もある⁶²。さらに、上記の通り、テキストの講読とそれに対する親の反対はなく、オカルトに対する危険から子どもを守るという学校側の見解を親が容認していたという事実を連邦行政裁判所は考慮に入れることなく結論を下してしまっている。これでは連邦行政裁判所は、具体的な事案に対して法規範を包摂す

るものではなく、抽象的な基準を形成したにすぎない。その結果、連邦行政裁判所自らがその判決の説得力を弱めてしまっているという評価が下されている。

以上のように、本件判決には、学校の統合機能とそれぞれの教科の目的との関連性、教科の目的とそれを達成するための手段たる水泳や映画の上映との関連性と信教の自由との間で寛大な衡量ないしは比例原則に即した審査がなされるべきであったという批判も提起されている。

iii. 分配モデルに対する批判

上述のように、分配モデルによれば、本件判決は従来判例の立場である等置モデルを修正したものであると評価されている。これに対して、分配モデルを批判するとともに、本件判決も分配モデルを採用していないという指摘もある。

分配モデルによれば、学校教育は宗教的・世界観的に中立的に正当化されたものである限りは、信教の自由に対する制約とはならない。正当化の中立性は確かに国家行為の客観的な指針とはなりうるが、しかし、国家が中立的に正当化する行為であっても、基本権主体にとっては中立的ではなく、基本権の保護範囲を狭めるものでしかない⁶³。

また、分配モデルによれば、基本権主体にとって受忍しえないほどの重大な侵害があるときに良心の自由と法的な義務（ここでは授業に参加する義務）との間で衡量が行われるとされている。確かに、良心の自由が現実問題となるのは例外的に強度の侵害が生じている場合に限られる。これに対して信教の自由は良心の自由とは異なり、ごくわずかな侵害でも効力を発揮する。そうだとすれば、中立的に正当化された学校教育はむしろ通常は信教の自由の侵害の問題として構成されるはずである。分配モデルは信教の自由に対する侵害は想定していないにもかかわらず、なぜここで良心の自由と言及するのか説明がつかない⁶⁴。

さらに、本件判決において連邦行政裁判所が「国家は学校教育において親の宗教教育の自由に基づくいかなる義務にも拘束されない、ということを憲法は想定していない」⁶⁵と述べているように、国家の教育委託を実現するうえでは信教の自由や親の宗教教育の自由をも考慮し

⁶⁰ もっとも、こうした衡量を行ったからといって必ずしも免除が認められるわけではない。例えば、Heinig(Fn.55), S.212f. は、宗教的な理由に基づく肌などの露出に対する恥じらいは信教の自由により保障されるが、ブルキニを着用すればこの恥じらいは緩和することができ、他方で男女共同での体育には身体能力を身に着けたり、集団で行動する能力を学ぶなどの意義があることなどから、男女共同の水泳の免除は認められないと述べている。

⁶¹ Winkler, (Fn.55), S.144.; Uhle, (Fn.55), S.547.

⁶² Heinig,(Fn.55), S.213f.

⁶³ Jestaedt, Abschichten- eine tragfähige Alternative zum Abwägen?, in: Weilert/Hildmann(Hrsg), (Fn.48), S.174f.

⁶⁴ Jestaedt,(Fn.63), S.176f.

⁶⁵ BVerwGE 147, 362, 367f.(Rn.15); BVerwG, NVwZ 2014, S.240.(Rn.23)

なければならず、単に学校教育が中立的に正当化されればよいというものではない。そうだとすると、宗教的な理由に基づく授業の免除が問題となっている場面でも、信教の自由と国家の教育委託との間で実践的整合に基づく調整が比例原則に即した方法で行われなければならない⁶⁶。

(3) 小括と検討

以上のように、近年の裁判例においては1993年の判決とは異なり、基本法7条1項に基づく学校の統合機能の意義を拡大することによって、原則として衡量を行うことなく宗教的な理由に基づく授業の免除を容認しない姿勢へと転換している⁶⁷。授業からの免除が容認されるのは、例外的に宗教的な信念に対するきわめて強度の侵害が生じている場合であって、学校の統合機能との衡量の結果、宗教的な信念に対する侵害を保護すべきとされたときに限られる。つまり、近年の裁判例の基準では宗教的な理由に基づくものであっても授業の免除はほぼ認められないといえるだろう。

近年の裁判例に対して、学説もかつてとは異なり学校の統合機能を重視するものと信教の自由を重視するものとの間で評価が分かれている。とはいえ、信教の自由を重視する立場であっても、判決の結論に対してまでも批判的であるとは限らない。このように評価が分かれることの背景には、宗教的に多元化した社会で特に宗教的な少数者をいかにしてドイツ社会に統合するかに関する問題意識の違いもあるように思われる。どんな宗教的な信念を持つ家庭の子どもであっても学校で多様な価値観に触れることで、親の価値観にとらわれることなく将来の選択肢を増やすことも、社会の少数者の信教の自由を可能な限り保障することも否定しがたい重要な利益である。そのため、宗教的な理由に基づく授業の免除は、一概にどちらか一方を優先すべきという結論が出しにくい問題領域である。

さらに問題を難しくするのが、学校に通う子どもの権利が争点となっているということである。自分で独立して判断できる個人の信教の自由と何らかの世俗的な義務との衝突が問題となっているのであれば、従来通り比例原則に即した実践的整合によって調整を行うことがで

きる。これに対して、本件は学校という場での親と子どもの権利が問題となっている。子どもが独立した判断力を持つことができるようになるまでは、親が子どものために代わりに権利を行使することは否定できないが、他方で親のこの権利を無条件に肯定することもできない。というのも、親の権利、ここでは親の宗教教育の自由に基づいて授業からの免除を原則として認めることになれば、子どもが家庭の外で親の価値観以外の選択肢に触れる機会が大きく損なわれるおそれがあるからである。そこで、学校の統合機能が本件判決において従来よりも拡大したことのみをもって安易に批判することも避けなければならない。とりわけ近年のドイツでは多文化社会における統合政策の一環として学校教育を重視していることからすれば、なおさらそう評価せざるを得ないだろう。子どもが学校で多様な価値観に触れ、相互の寛容を習い覚えることの意義は過小評価されるべきではない。そのために親の教育権から独立して国家が教育内容を決定することにも一定の役割が期待されるべきである。

しかし他方で、信教の自由も留保のない基本権である以上、国家の教育委託を根拠とすれば常にその制約が正当化されうるという事態は望ましいものとはいえない。これを認めてしまえば、実質的に学校教育の場面では信教の自由はその時々法律によって容易に制約されうることになってしまうだろう。とりわけ、少数者の信教の自由を制約するにあたっては両者の慎重な衡量を必要とする。学校が多様な価値観をもつ子どもたちに開かれた場であるということを学校の統合機能が標榜するのであればなおさら少数者の宗教的な信念は学校においても保護されなければならない。そうでなければ学校の統合機能はパターンナリスティックな同化と何も変わらない事態となってしまおう⁶⁸。

以上のように、両者の利益をどちらも考慮しなければならないとするならば、結局のところ、それぞれの教科の意義や目的が学校の統合機能との程度の関連性を有するものであるかについて、免除の申し出があるたびに個別に衡量したうえで検討していくほかはないだろう。この点で、連邦行政裁判所の判決にも問題がないとはいえない。というのも、連邦行政裁判所は本件判決において原則として個別の衡量は行わず⁶⁹、学校の統合機能を

⁶⁶ もっとも、Jestaedt,(Fn.63), S.178f. は、本件においては国家の教育委託が優先されたのに対して、信教の自由は憲法内在的な制約に服することになったため、衡量は行われなかったことをも指摘している。

⁶⁷ Uwe Volkmann, Die Ordnung religiös-weltanschaulicher Vielfalt, in: Heinig/Schorkopf, 70 Jahre Grundgesetz, 2019, S.111ff. は、本件判決も含めて社会の宗教的な多元化によって従来の判例・通説が動揺してきていることを指摘している。

⁶⁸ このような事態を受けて、Avenarius/ Hanschmann, (Fn.53), S.126.; Klaus Rennert, Entwicklungen in der Rechtsprechung zum Schulrecht, DVBl 2001, S.510ff. は、国家の宗教的・世界観的中立性も従来のように多様な宗教や世界観に開かれたものと理解することから、宗教や世界観を学校から排除する中立性へと転換しつつあることを指摘している。

⁶⁹ もっとも、Jestaedt,(Fn.63), S.178f. は、本件は例外的に衡量が行われなかったにすぎず、今後も同様の事例では従来通りの衡量が行われることに変わりはないと指摘している。

一方的に優先して結論を下しているからである。そこで、今後は学校の統合機能それ自体は尊重しつつも、常にこの機能が優先すると考えるべきではなく、むしろ信教の自由と衝突している場合には他の事例と同様に比例原則に即した実践的整合のなかで、個別の事例ごとに衡量を行って判断していくことが求められる⁷⁰ だろう⁷¹。

5. おわりに

本稿では、留保のない基本権である信教の自由が学校においてどのような権利または憲法上の利益と衝突し、それがどのように調整されているのかについて宗教的な理由に基づく授業の免除の問題を対象として検討してきた。

以上の検討から明らかになったのは、授業の免除においては子どもや親の信教の自由と基本法7条1項に基づく国家の教育委託とが対立するということである。1990年代までの判例や学説はこの両者を衡量したうえで、信教の自由を重視して授業の免除を認めていた。これに対して宗教的な多元化がさらに進行した近年の裁判例においては、国家の教育委託を達成するための学校の統合機

能が信教の自由よりも重視され、裁判所は原則として両者の衡量を行わずに授業の免除を認めないという結論を導く姿勢に転換している。この裁判例に対しては学説も従来とは異なり立場が分かれている。

しかし、信教の自由はとりわけ社会の少数者にとって必要とされる重要な権利である以上、より慎重な衡量が求められるということは上述のとおりである。

なお、関連する争点として、宗教的な理由に基づく義務教育それ自体の免除（ホームスクーリング）の問題がある。この問題については、近年連邦憲法裁判所によって改めて判断が下されており、学説においても議論のあるところである。しかし、本稿では紙幅の関係上この問題について検討することはできなかった。また、本稿で検討の対象とした宗教的な理由に基づく授業の免除の可否は、日本でも信教の自由と政教分離との衝突の問題としてたびたび議論されることがある。本稿が日本における同様の議論に対していかなる示唆をもつものであるのかについても検討することはできなかった。この2点は今後の課題としたい。

⁷⁰ 信教の自由一般に関するものであるが、同様の指摘として、Stefan Koriath, Wie lassen sich religionspolitische Konflikte rechtlich regeln?, in: Anter/Frick, Politik, Recht und Religion, 2019, S.26f.; Horst Dreier, Religionsverfassung in 70 Jahren Grundgesetz-Rückblick und Ausblick, JZ 2019, S.1007f. を参照。

⁷¹ この基準によって判断するならば、前掲註54で言及したホームスクーリングのように義務教育そのものの免除を求めることは、学校の統合機能を大きく損ねるとともに子どもに将来の選択肢を提示する可能性が失われるため、認められないだろう。