

ヨーロッパ人権裁判所判例における信教の自由

棟 久 敬

Freedom of Religion in the European Court of Human Rights

MUNEHISA, Takashi

Abstract

The purpose of this article is to analyze the precedents on religious freedom of religion (Article 9 of the European Convention on Human Rights) before the European Court of Human Rights (ECtHR). The ECtHR has readily justified restrictions on religious freedom by allowing member states a wide margin of appreciation. For example, it recently rejected a request by Muslims to be exempted from swimming lessons by accepting the government's argument of social integration on the basis of the protection of the rights of others under Article 9(2) of the Convention. However, the ECtHR rigorously examines the negative aspect of religious freedom, namely the inability to disclose one's religious beliefs, and allows a member states margin of appreciation and defends the rights of minorities.

キーワード: 信教の自由, ヨーロッパ人権裁判所, ヨーロッパ人権条約, 比例原則, 消極的な信教の自由

Key words: Freedom of Religion, the European Court of Human Rights (ECtHR), European Convention on Human Rights, Proportionality, the negative aspect of religious freedom

1. はじめに

筆者はこれまで、ドイツ基本法（以下、基本法）4条1項・2項が保障する信教の自由に関する解釈論上の問題を近年の判例をもとに研究してきた。この研究により、ドイツでは信教の自由は留保のない・内心と行為を一体のものとして保障する基本権であり¹、公共空間においても他者の権利やそれに匹敵する重要な憲法上の利益の保護との慎重な衡量のもとでのみその制約の正当化の可否が論じられている²ことが明らかとなっている。

一方、ドイツにおける基本権保障に共通して生じている近年の大きな変化として、「基本権のヨーロッパ化」という現象がある。従来のドイツでは、基本権は基本法と各ラントの憲法により国内の裁判所によって保障されるものとされていたが、現在ではこれに加えてEU基本権憲章（The Charter of Fundamental Rights of the European Union）により欧州司法裁判所（Court of Justice of the

European Union）も、ヨーロッパ人権条約（European Convention on Human Rights）によりヨーロッパ人権裁判所（European Court of Human Rights）も基本権を保障するものであり、これが基本法・ラント憲法に次ぐ「第三の柱」³と理解されるようになってきている。これにより、連邦憲法裁判所の判例も欧州司法裁判所やヨーロッパ人権裁判所の判例とその影響力を無視しえなくなっている。

そこで本稿では、ヨーロッパ人権裁判所の判例のうち、これまでの筆者の研究に関連するものを分析することで、ヨーロッパ人権裁判所の判例における信教の自由の保障に関する到達点と課題を明らかにし、これによりドイツの憲法判例との対比可能性の有無とその程度について検討することを目的とする。もっとも、ヨーロッパ人権裁判所の判例については、日本でも従来からの研究が蓄積されている⁴ため、本稿では検討の対象を日本ではまだ紹介されてい

1 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、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人文・社会科学 74 集（2019 年）85 頁以下。

2 拙稿「公共空間における信教の自由」秋田大学教育文化学部研究紀要人文・社会科学 76 集（2021 年）99 頁以下。

3 Frank Czermer, Das völkerrechtliche Anschlussssystem der Art. 59 II 1, 25 und 24 I GG und deren Inkorporierungsfunktion zugunsten der innerstaatlichen EMRK-Geltung, EuR 2007, S.562.; Friedhelm Hufen, Staatsrecht II, 9.Aufl., 2021, S.36f.

4 その集大成として、戸波江二・北村泰三・建石真公子・小畑郁・江島晶子編『ヨーロッパ人権裁判所の判例 I』（信山社、2008 年）、小畑郁・江島晶子・戸波江二・北村泰三『ヨーロッパ人権裁判所の判例 II』（信山社、2019 年）がある。信教の自由については、大石真「宗教的自由と憲法—ヨーロッパ人権条約の適用事例を中心に—」同『権利保障の諸相』（三省堂、2014 年）58 頁以下を参照。

い比較的最近の重要な判例に限定する。本稿が検討の対象をヨーロッパ人権裁判所の判例に限定するのは、加盟国による信教の自由の侵害をめぐる事例が多数蓄積されており、現時点での判例法理を提示することが可能であると考えたためである。

以下ではまず、ヨーロッパ人権裁判所の信教の自由に関する従来の判例法理の特徴と課題を概観し(2)、近年特に重要な判断が示されている消極的な信教の自由に関する事例を検討する(3)。そのうえで最後にまとめとしてドイツの憲法判例との比較を示す(4)。

2. 信教の自由に関するヨーロッパ人権裁判所判例⁵の特徴

まず、ヨーロッパ人権条約(以下、条約)において、信教の自由を保障する2つの規定(条約9条及びヨーロッパ人権条約第1議定書(以下、議定書)2条)を確認しておくことにしたい。

条約9条

- 1 すべての者は、思想、良心および宗教についての権利を有する。この権利には、自己の宗教または信念を変更する自由ならびに、単独でまたは他の者と共同しておよび公にまたは私的に、礼拝、教導、行事および儀式によってその宗教または信念を表明する自由を含む。
- 2 宗教または信念を表明する自由については、法律で定める制限であって、公共の安全のため、または公の秩序、健康もしくは道徳の保護のため、または他の者の権利および保護のため、民主的社会において必要なもののみを課す。

議定書2条

何人も、教育に対する権利を否定されない。国は、教育および教授に関連して負ういかなる任務の行使においても、自己の宗教的および哲学的信念に適合する教育および教授を確保する父母の権利を尊重しなければならない。

信教の自由の侵害をヨーロッパ人権裁判所(以下、人権裁判所)で争う場合、通常は条約9条違反が主張されることが一般的であるが、国が設置する学校において特定の科目やシンボルの設置・着用などが争われる場合には議定書2条違反が主張されることもある。本節ではまず、人権裁判所の信教の自由に関する指導的な判例であるコキナキス判決を概観し、そのうえで現在の判例がどの程度コキナキス判決を継承しているのかを検討する。

(1) コキナキス判決⁶の判断枠組み

コキナキス判決は、人権裁判所の信教の自由に関する指導的な判例と位置付けられており、判決で示された一般原理はのちの裁判例においても受け継がれている。この判決には、そうした重要性もあり、すでに日本でも詳細な先行研究があるため、ここでは本稿の目的に関連する限りで一般原理を概観するにとどめ、事案の概要や一般原理の事案への適用などは省略する。コキナキス判決において示された一般原理は以下のとおりである⁷。

「条約9条に示されているように、思想、良心および信教の自由は、条約の意味における『民主的社会』の基礎のひとつである。この自由は、その宗教的な側面においては、信者のアイデンティティとその生の構想を形成するのに役立つ最も重要な要素のひとつであり、また、無神論者や不可知論者、懐疑論者や無関心な者にも貴重なものである。民主的社会と不可分な多元主義は、数世紀にわたる多大な犠牲を払って勝ち取ったものであり、そこに依拠している。」(§ 31)

「信教の自由はまずは個人の良心の問題であるが、同時にとりわけ『[自己の] 宗教を表明する』自由をも含む。言葉と行為において証したてることが、宗教的な確信の存在と密接に結びついている。」(§ 31)

「条約9条によれば、自己の宗教を表明する自由は、他者と共同で『公に』、および信仰を共にする者の団体内部で行使しうるだけでなく、『単独で』および『私的に』主張することもできる。さらに、この自由は例えば『教導』を通じて、近隣の者を説得するよう試みる権利も含む。さもなければ、条約9条に示されている『自己の宗教または信念を変更する自由』は空文化してしまうだろう。」(§ 31)

⁵ ヨーロッパ人権条約9条に関する解釈・判例については、ヨーロッパ人権裁判所が発行している Guide on Article 9 of the Convention -Freedom of thought, conscience and religion (https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_9_eng.pdf) (2022年12月30日最終アクセス)も参照。

⁶ Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993 (Application no. 14307/88). 斎藤正彰「改宗勧誘の禁止と宗教を表明する自由」戸波他編著、前掲註4、379頁以下。

⁷ 以下、本文および註で判決文を引用する際に§を付して示す括弧内の番号は判決原文のものである。また〔〕内は筆者による補足である。

「条約9条1項が保障する権利の基礎となる性質はその制限について定める〔第2〕項の表現にも反映されている。条約8条, 10条および11条の第2項がそれぞれ第1項のすべての権利を含むのに対し, 条約9条2項は『自らの宗教または信念を表明する自由』にのみ言及している。そのようにして, 同じ住民のなかにいくつかの宗教が共存する民主的社会においては, さまざまな集団の利益を調和させ, すべての人の信念が尊重されることを確保するために, この自由に対する制限を設けることが必要となることを条約9条は認めている。」(§ 33)

以上のように, コキナキス判決は, 条約9条が保障する信教の自由の保障範囲を広く理解している。そのため, この判決で争点となっていた改宗勧誘の自由も条約9条により保障されることが明示されている。

しかし, その一方で, 人権裁判所は, 条約9条2項を根拠として信教の自由の制約を容易に正当化する傾向にある。判例によれば, 条約9条2項により, 信教の自由の制約は①法律で定められているか, ②信教の自由への介入は同項にいう「公共の安全のため, または公の秩序, 健康もしくは道徳の保護のため, または他の者の権利および保護のため」に正当な目的を追求するものであるか, ③その介入は民主的社会において必要なものであるかの3つの指標に従って正当化の可否が審査されることになる。その際, 条約加盟国全体で, 政教関係や宗教状況が大きく異なり, 全加盟国に妥当しうる共通の枠組みを構築することが極めて困難であるという事情もあり, 人権裁判所は信教の自由への介入の必要性について, 加盟国の評価の余地を広く解釈する傾向がある。例えば, コキナキス判決以後の裁判例でも, トルコの大学でスカーフを着用することを禁止した

ことが条約9条違反とはならないとされた事例⁸や, フランスでイスラム教徒の女性が公共の場で顔を覆うブルカを着用することができなくなったことが条約9条には違反しないとされた事例⁹, 英国における職場でのクロスの着用や宗教的信念に基づく同性カップルの登録拒否やカウンセリングの拒否などの職務遂行拒否を理由とする不利益措置が条約9条に違反しないとされた事例¹⁰, イタリアの公立初等・中等教育学校の教室に磔刑像を設置することが第1議定書2条に違反しないとされた事例¹¹などにおいて, やはり加盟国の評価の広い余地を認めたうえで, 信教の自由の制約を正当化し, 条約9条違反の訴えを斥けている。こうした判断枠組みに対しては, 信教の自由の広範な制約について人権裁判所は寛大である一方, 比例原則に基づく審査を他の権利ほどには要求していないばかりか, 各加盟国内の多数派による専制に配慮を示すものすらあり, そのために一般的な準則が確立されないままであること, 信教の自由の主張が宗教的なアイデンティティーの主張として現れてしまう, といった学説からの強い批判が寄せられている¹²ものの, 近年の裁判例にも受け継がれている¹³。以下では, 日本ではまだ紹介されていない最近の裁判例をもとに, 現在でもコキナキス判決の判断枠組みが継承されていることを明らかにする。

(2) イスラム教徒の親による水泳の免除要求—オスマンオウル・コジャバス判決¹⁴

i. 事実の概要

この事件の申立人(オスマンオウル氏とコジャバス氏)は3人の娘をもつイスラム教徒の夫婦である。当時, 1人目の娘は準備期間学校(初等教育と中等教育の間に設置される学校)に, 2人目の娘は小学校にそれぞれ通学していた。いずれの学校でも水泳が必修科目となって

⁸ Leyla Şahin v. Turkey, 10 November 2005 (Application no. 44774/98). 中島宏「大学におけるヘジャブ着用禁止」小畑他編著, 前掲註4, 317頁以下。

⁹ S.A.S v. France, 1 July 2014 (Application no. 43835/11). 馬場里美「『公共の場で顔を覆うこと』の禁止は信仰表明の自由に反しない, 私生活の尊重に反しない」小畑他編著, 前掲註4, 321頁以下。一方, 法廷における脱帽義務が信教の自由を侵害すると判断した Hamidovic v. Bosnia and Herzegovina, 5 December 2017 (Application no. 57792/15) もある。この判決について, 詳細は馬場里美「脱帽義務と信教の自由」人権判例報第3号(2021年)54頁以下を参照。

¹⁰ Eweida and Others v. the United Kingdom, 15 January 2013 (Applications nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10). 江島晶子「勤務中のクロス禁止, 宗教的信念に基づく職務遂行拒否を理由とする不利益措置」小畑他編著, 前掲註4, 326頁以下。ただし, この判決では航空会社に勤務する申立人が勤務中にクロスを着用することを禁止された点については, 目立たず航空会社のブランドに否定的な影響を及ぼしていないことを理由として条約9条違反とされている。

¹¹ Lautsi and Others v. Italy, 18 March 2011 (Application no. 30814/06). 西原博史「教室内での磔刑像設置は評価の余地を超えず, 親の教育権を侵害しない」小畑他編著, 前掲註4, 414頁以下。

¹² Carolyn Evans, FREEDOM OF RELIGION UNDER THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS, 2001, pp.200-209.; András Sajó/Renáta Uitz, *Individual religious freedom under the European Convention of Human Rights*, in: Mancini(ed), CONSTITUTION AND RELIGION, 2020, pp.286-306.

¹³ 学説による信教の自由に関する判例の概説として, Mark Hill QC, *Locating freedom of religion within the qualified rights of the European and in the jurisprudence of Strasbourg*, in Paul T. Babie(ed.), FREEDOM OF RELIGION OR BELIEF, 2020, pp.283-297.

¹⁴ Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland, 10 January 2017 (Application no. 29086/12).

おり、思春期に達するまでは男女共同で実施されていた。申立人は、イスラーム教の教義により、娘を男女共同の水泳の授業には出席させないという申し出を学校に行った。この申し出に対して、教育当局は水泳に参加させないと教育法上の親としての義務を果たしていないことになり、法律により罰金刑に処せされるとの通知をした。通知の後に、申立人と学校長との間で話し合いの場も設けられた。しかし、申立人はそれでも娘を水泳の授業に出席させなかったため、教育法の規定により総額 1400 スイスフランの罰金刑に処せられた。罰金刑に対する申立人による控訴裁判所への訴えは却下された。(§ 6-14)

申立人の連邦裁判所への上告も棄却された。その主な理由は、連邦裁判所は、学校による子どもの社会統合という公共の利益は大きいこと、また、申立人の自由への介入は思春期に達すれば男女別の授業となること、思春期に達する前でも全身を覆う水着であるブルキニの着用が可能であることによって緩和されることであった。(§ 15-21)

ii. 判旨¹⁵

① 介入の有無

コーランに従って肌を覆うように娘を指導することは、たとえコーランが思春期前の女子の身体を覆い隠すことを求めておらず、申立人が思春期に備えて指導しているにすぎないという実態があるとしても、条約 9 条により宗教を表明する自由として保障される。申立人はこの権利により子どもの宗教教育について決定することができる。本件では、申立人の信教の自由への介入があったと認められる¹⁶。(§ 42)

② 介入の正当化

(a) 法律で定められているか

本件において、申立人の信教の自由への介入に十分な法的根拠はあったといえる。カリキュラムに体育の水泳は必修であると定められており、国内法はこれに違反したときに罰金を科すことを定めていた。これにより申立人は信教の自由への介入を予見することが可能であった。(§ 53)

(b) 正当な目的を追求するものであるか

スイス政府の主張する、異なった文化・宗教を有する外国出身の子どもを社会的排除から保護するために、社会に統合するという目的を人権裁判所も共有する。そし

てこの目的は条約 9 条 2 項の他の者の権利・自由の保護、公の秩序の保護と結び付けて理解しうるものである。よって、水泳の授業の免除を拒否することは、条約 9 条 2 項の正当な目的を追求するものである。(§ 64-65)

(c) 民主的社會において必要なものであるか

国家と宗教との関係においては、加盟国の評価の余地は広く理解されるべきである。よって、この分野の規律は国ごとに異なる。このことはコキナキス判決等の過去の判例も示していることである。(§ 82-87)

本件は本来、議定書 2 条 1 項の権利に関する問題であるものの、スイスが議定書を批准していないため、本件では申立人は条約 9 条を根拠に申立を行っているが、条約は条文ごとにではなく全体として読まれなければならない。議定書 2 条 1 項は、条約 9 条との関係においては特別法であるため、これと関連する原理も想起される必要がある。議定書 2 条の「尊重」についても、条約 9 条と同様に、加盟国がどのように遵守するかについて、広い評価の余地がある。なお、この規定を根拠として、親は国家に特定の教育形態を要求することはできない。(§ 90-92)

学校当局が水泳の授業の免除を認めなかったことが民主的な社会において必要なものであり、正当な目的を達成するために比例的であるか否かを人権裁判所が審査するにあたっては、上述のように、国家と宗教との関係については、国家による教育の領域も含めて加盟国に広い評価の余地がある。国家はカリキュラムの情報や知識が客観的・批判的・多元的に関連づけられることを確保しなければならず、イデオロギー的教化を行うことが禁止される。他方で、国家は必要に応じて、また国内の伝統に即して自由にカリキュラムを決定することができる。子どもの教育について第一次的に責任を負うのは親であるが、だからといって親は国家に対して特定の教育を要求することができるわけではない。(§ 95)

学校は社会統合の過程において特別な役割を演じており、ある教科からの免除は極めて例外的な状況においてのみ正当化される。キリスト教・ユダヤ教の原理主義者の子どもであれば免除が認められ、イスラーム教徒には免除は認められないという申立人の主張は十分に裏付けられたものではない。(§ 96)

子どもの全方面での教育や社会統合の手助けをすることその他の利益は、親が水泳の授業からの免除を要求することよりも優先しうる。水泳には、泳ぐことを習うこ

¹⁵ 以下では紙幅の関係上、判決は本稿の目的に沿う箇所だけに紹介するにとどめる。

¹⁶ 判決ではこの後、コキナキス判決の判断枠組みに従って介入が①法律で定められているか、②信教の自由への介入は同項にいう「公共の安全のため、または公の秩序、健康もしくは道徳の保護のため、または他の者の権利および保護のため」に正当な目的を追求するものであるか、③その介入は民主的社會において必要なものであるかを審査している。

と、身体の運動をすることにとどまらず、他の生徒と授業に参加するというにも子どもの利益がある。(§ 97-98)

スイスが連邦制を採用している以上、スイス全土で水泳が必修ではないという事実から、申立人は何らかのことを主張することができるわけではない。また、プライベートな水泳教室に通わせることでは、上記の子どもにとっての重要な利益を追求することができないばかりか、水泳教室に通わせる余裕のない家庭との間で不平等が生じることになる。(§ 99-100)

本件ではブルキニの着用など、さまざまな調整の手段が学校当局から提案されていた。この提案に対して、申立人は、ブルキニの着用は娘にスティグマとなると反論していたが、この申立人の主張を支える証拠は存在しない。また、申立人の娘は男子児童のいない場所で着替えやシャワーを行なうことができた。こうした調整手段により、申立人の娘が男女共同の水泳の授業に出席することで生じる影響は弱められうる。(§ 101)

公立学校の教室に磔刑像が設置されたことが争われたラウツィ判決において、人権裁判所は、イタリアがキリスト教以外の宗教にも学校環境を開放しているという事実を重視し、学校当局がキリスト教以外の宗教を信じる生徒や無宗教の生徒に不寛容であったということを示唆するものは何もなく示した。この枠組みを本件に当てはめると、申立人の娘は、水泳の授業以外では宗教の実践・表明が制約されているということを主張していない。(§ 102)

子どもの社会統合を実現するために、親が子どもを必修の科目に出席させることを確保するものであることから、申立人に科された罰金は追及される目的に比例的なものである。(§ 103)

条約9条は、権利の実現・救済の規定をも含んでいる。本件における権利の実現・救済の手続に関して、学校当局は学校における宗教の取扱いに関する勧告を出しており、申立人はそれにより関連する情報を参照することが可能である。また、学校当局は罰金刑についての警告を行い、学校長との話し合いの場を設け、さらに2通の手紙を経たうえで申立人に罰金を科している。この罰金に

対して申立人は、控訴裁判所・連邦裁判所への提訴が可能であった。以上の手続を経て、必修の水泳の授業を免除するよりも上述の公共の利益が優先されるという結論に至った。よって、申立人は水泳の免除要求について本案訴訟で争うことを可能とする手続上の利益があった。(§ 104)

以上のことから、本件において国内当局はその当局に認められた評価の余地を超えてはならず、本件では条約9条違反は存在していなかった。(§ 105-106)

iii. 学説の評価

以上のように、本件では人権裁判所はスイス政府の主張をほぼそのまま受け入れ、外国出身の子どもの社会統合という公共の利益を根拠として申立人の条約違反の訴えを斥けた¹⁷。

この判決の反響は大きく、学説からも多くの反応が寄せられている。管見の限り、学説は総じて判決に対して批判的な論調を示している。判決に対する学説の評価はおおむね次のようにまとめることができる。すなわち、「判決において介入の正当化根拠として社会統合を持ち出すということはつまり、スイス社会では少数派のムスリムは社会に統合されていない脅威と考えられているのではないか。判決は少数派のムスリムに対する不安や偏見というスイス社会で広く共有された社会的背景を反映しているといえる。また、スイス政府の主張する子どもの社会統合を正当な目的とすることで、人権裁判所は多数派主義的な理由づけを行っており、少数派（本件ではムスリム）の権利を多数派の利益と対抗させている。その結果、加盟国の評価の余地を広く認めることで、従来の判例と同様に条約9条の権利への介入に関する正当化審査は必要最小限度のものにとどまっている。また、判決はスイス社会の多数派によるムスリムへの不安や偏見を『社会統合』という理念で覆い隠し、多数派の専制を正当化するものである」というものである¹⁸。このように、学説は人権裁判所が社会の少数派の権利について慎重な審査をすることなく、加盟国の評価の余地を広く理解することで多数派に有利な判断を下していることを批判している。

¹⁷ ドイツでもイスラーム教徒の親による男女共同の水泳の授業からの免除要求が社会統合を根拠として退けられている(BVerwGE 147,362.)。この判決については、拙稿「信教の自由と国家の教育委託」秋田大学教育文化学部紀要人文・社会科学75集(2020年)83頁以下を参照。なお、この判決は本件判決においても加盟国の実例のひとつとして言及されている(§ 32)。

¹⁸ Kristin Henrard, *Integration reasoning at the ECtHR: Challenging the boundaries of minorities' citizenship*, *Netherlands Quarterly of Humanrights* 38(1), 2020, pp.55-74; Kristin Henrard, *State Obligations to Counter Islamophobia: Comparing Fault Lines in the International Supervisory Practice of the HRC/ICCPR, the ECtHR and the AC/FCNM*, *Erasmus Law Review* vol.3 2020, pp.82-97.; Sarah Trotter, 'Living Together', 'Learning Together', and 'Swimming Together': *Osmanoğlu and Kocabaş v. Switzerland*(2017) and the Construction of Collective Life, *Human Rights Law Review* 18, 2018, pp.157-169.; Georgia du Plessis, *The European Struggle with Religious Diversity: Osmanoğlu and Kocabaş v. Switzerland*, *Journal of Church and State* vol.60 no.3, 2017, pp.503-525.

(3) 小括

以上のように、コキナキス判決以来、信教の自由の保障に関する判例においては、加盟国ごとに政教関係が大きく異なり統一的な基準を提示することができないため、人権裁判所は加盟国に広範な評価の余地を容認する傾向がある。そのため、人権裁判所も一応は介入に対して比例原則に基づいた審査を行うものの、加盟国内の少数派の信教の自由への介入に十分に対処することができていない。この傾向は近年の判決においてもほとんど変化していない。

信教の自由に関する判例がこのような傾向を維持している一方で、人権裁判所が加盟国に認められている広い評価の余地を前提としつつも、信教の自由への介入に対して積極的に判断し、加盟国内の少数派に対する行き過ぎた介入を是正しているとみられる問題領域がある。以下ではこの問題領域に関する判例を分析していくことにしたい。

3. 消極的な信教の自由に関する判例

条約9条は、一般に憲法が保障する信教の自由と同様に、上述のような宗教的なシンボルの着用、宗教上の理由に基づく授業からの免除の要求に代表される積極的に宗教を表明する自由に加えて、自らの宗教上の信念を表明しない自由や国家によって自らの宗教を表明させられないという消極的な信教の自由をも保障している。人権裁判所は宗教を表明する積極的な自由については加盟国の評価の余地を広く認め、制約を比較的容易に正当化するのに対して、このような消極的な信教の自由に関しては、かなり異なった判断を示し、加盟国の評価の余地を是正する傾向がみられる。そこで以下では、消極的な信教の自由に関する判例のうち、重要ではあるもののまだ日本に紹介されていないものを、それぞれの性質に応じて、(1) 教育に関するもの、(2) 宗教上の宣誓に関するもの、(3) 公的な証明書に記載される宗教上の帰属に関する事例に分類のうえ概観¹⁹し、こうした傾向を明らかにしていくことにしたい。

(1) 教育に関する事例

この領域では、キリスト教教育の義務的な受講に関するものがすでに日本でも紹介されている²⁰が、本稿では

より近年の事例を概観する。

i. グジェラック判決²¹

① 事実の概要

本件の申立人(グジェラック氏)は夫婦(申立人①②)とその息子(申立人③)である。申立人③は申立人①②の要望に従い、小学校で実施されている宗教教育の授業に参加していなかった。その間、申立人③には代替科目の倫理が提供されなかった。申立人①②は倫理の授業を申立人③に提供するように、学校や教育大臣、共和国大統領に手紙を送付したが、適任の教員がないことや財政上の理由および倫理の授業に関心のある生徒や親がないことを理由に、要求は受け入れられなかった。この間、申立人③の成績表の「宗教・倫理」の欄には評価が付けられておらず、直線が引かれていた。申立人③が中学校に進学した後も同様の状況が続いたため、申立人①②は中学校を所轄する地区の評議会に訴えを提起したが、2009年8月27日に評議会はこれを理由がないとして棄却した。

② 判旨

コキナキス判決の示した一般原理によれば、条約9条は宗教的な信念を有し、実践する自由に加えてそうした信念を持たず、あるいは実践しない自由をも保障している。こうした自由の消極的な側面には自らの宗教的な信念を明らかにすることを要求されない権利やそうした信念を有しているか否かを推測されるような状況に立たされない権利をも含む。このような権利は本件の申立人③のように無信仰である人にとっても重要である。国家が直接・間接を問わず、教育のように重要な公共サービスを提供する場面で、無信仰であることを明らかにさせられるとき、上記の権利への介入が生じることになる。(§ 85-87)

申立人③の成績表の「宗教・倫理」の欄に何も記載されていないことは、彼が宗教に所属していないことを明らかにするものと読めるため、条約9条の保障する自由の消極的な側面の範囲に含まれる。(§ 88)

本件では、親(申立人①②)の再三の要求にもかかわらず、学校により倫理の授業が提供されなかったために、生徒(申立人③)の成績表の「宗教・倫理」の欄には何も記載されなかった。このことは、申立人③がポーラン

¹⁹ 以下の判例の概説として、von Ungern-Sternberg, in: Karpenstein/Mayer, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: EMRK 3. Auflage 2022, Art.9, Rn.24ff.; Theodor Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, 4.Aufl., Rn.440.を参照。

²⁰ 江原勝行「キリスト教教育の受講を義務的とするカリキュラムは親の教育権を侵す」小畑他編著、前掲註4、409頁以下。

²¹ Grzelak v. Poland, 15 June 2010, (Application no. 7710/02). 本件では条約14条(平等原則)違反も併せて主張されているが、本稿の目的を超えるため、この問題については触れない。また、本件判決には、ヴォルグインソン裁判官の一部反対意見が付されている。

ドでは多くの生徒が出席する宗教の授業に出席しなかったことを示唆するものであり、したがって申立人③は宗教的な信念を有していないとみなされることとなった。さらに、2007年7月3日の教育省令の改正により、宗教および倫理の授業で生徒が得た点数が当該学年に生徒が取得した平均点に含まれることとなったため、申立人③のような生徒の状況はさらに困難なものになる。今後、このような生徒は、自らが望む選択科目に出席できないために平均点を上げることが難しくなるか、または平均点を上げるために自らの良心に反して宗教の授業に出席するよう圧力をかけられることになる。(§ 95-96)

以上のことから、申立人③の成績表の「宗教・倫理」の欄に何も記載されていないことは、申立人③に不当なレッテルを貼ることとなる。これは条約9条により保障される申立人③の自らの宗教あるいは確信を表明しない権利を侵害するものであるため、国家の評価の余地を超える²²。(§ 99-100)

ii. パパジョルジュ判決²³

① 事実の概要

この事件の申立人はそれぞれ、事件当時に高等学校に通う生徒とその親と小学校に通う児童の母親である。2017年6月13日に、ギリシャ教育・宗教省は、高等学校と小中学校それぞれで実施される宗教教育に関する文書を発出した。この文書により実施される宗教教育は、児童・生徒及びその親の宗教上の信念を侵害することのない、よって免除の請求を要しない客観的かつ批判的・多元的なものとはなっていないこと、また、2015年1月23日の通達によりこの宗教教育からの免除手続は、ギリシャ正教の信者ではない旨の宣誓を要求しており、そのため自らの宗教を明らかにしなければ免除が認められないため条約8条、9条、14条及び議定書2条1項に違反するものであることを理由として、申立人はこの文書の取消しを国務院に請求した。国務院での審理は数度延期され、その間、ギリシャ正教の司教による2016/17年度の宗教教育に関する訴えについて、国務院は当該宗教教育がギリシャ正教の教義に従う生徒から正教会の教義や道徳的価値・伝統を教わる権利を侵害するものとしてギリシャ憲法4条等に違反するとの判決を下した。この判決の後、申立人の訴えは国務院の大法廷に回付されている。

② 判旨

宗教教育は、ヨーロッパではほとんどの国で児童・生徒に退出を認めるか、免除の仕組みを整備するか、代替科目に出席することを選択しうるか、出席を任意のものとしている。一方、ギリシャでは憲法16条2項及び教育法により宗教教育が必修となっている。2015年1月23日の通達は、宗教教育の免除について定めている。当該通達によって課された条件が、子どもを宗教教育から免除するために、親に不当な負担を課するとともに親の宗教的な意思は哲学的な確信を明らかにさせるものであるか否かをここでは審査しなければならない。当該通達は、免除の要求が宗教的に正当なものであるかを関連書類に記載させるものではない。しかし、親は教師の副署を添えて自分たちの子どもがギリシャ正教の信者ではないことを示す宣誓を行った書面を学校長に提出することを義務づけられ、学校長は当該宣誓が真摯なものであり、誤った情報が含まれていないかを審査する責任を負う。(§ 82-86)

上記のような免除の仕組みは、私生活の機微に属する情報を開示させる危険を伴う負担を親に課すものであるとともに、親が本件のように小規模の宗教的に密集した社会に暮らしている場合には紛争の可能性を考慮して免除の要求を差し控えることがある。申立人は自らの宗教上の確信を開示することを義務づけられてはいないものの、申立人に宣誓を要求することは、申立人らがもつ宗教的な信念を推測させる行動を強制するものである。宗教的な信念を表明する自由には、個人が自らの宗教あるいは宗教上の信念を表明しない権利やそうした信念をもっているか否かを推測しうるような方法で行動させることを義務づけられない権利といった消極的な側面を含む。国家はこうした個人の良心の領域に介入し、個人の宗教的な信念を確かめ、精神的な事項について個人の信念を明らかにさせる権利を有しない。(§ 87-89)

(2) 宗教上の宣誓に関する事例²⁴

i. アレクサンドリディス判決²⁵

① 事実の概要

申立人(アレクサンドリディス氏)は、弁護士としての活動をアテネ地方裁判所(以下、地裁)に認可され、2005年11月2日に弁護士として活動する条件となっている職務上の宣誓を行う予定となっていた。地裁事務局

²² 本件において、申立人は議定書2条1項違反をも主張していたが、人権裁判所はこれを否定している。(§ 102-105)

²³ *Papageorgiou and others v. Greece*, 31 October 2019, (Application nos. 4762/18,6140/18.)

²⁴ この問題については、以下で紹介する判例のほか、*Buscarini v. San Marino*, 18 February 1999, (Application no.24645/94) がある。この判決については、大石、前掲註4、70頁を参照。

²⁵ *Alexandridis v. Greece*, 21 February 2008, (Application no.19516/06) . なお、この判決の公式の原文はフランス語版のみとなっている。以下では判決原文に加えて、*Human Rights Case Digest*, Vol.18 no.5-6, 2008, pp.595-597 も参照した。

により求められた宣誓の様式は、聖書に右手を置いて行うものであった。同日に地裁で開催された公聴会において、申立人は、この宣誓の様式では自らがギリシャ正教の信者ではないことを明らかにさせられるため、他の様式を地裁に要求した²⁶。弁護士としての活動にこのような様式の宣誓を求めることは、申立人自身の宗教上の信念を明らかにすることを強制されるものであるとして、条約9条等に違反する旨の申立人の訴えは2006年5月3日に人権裁判所に受理された。

② 判旨

本件では、申立人とギリシャ政府との間で事実に関する主張が異なっている。ギリシャ政府が提出した証拠は相互に矛盾しており、また、申立人が宣誓において標準の手續に従っていなかったことを示す文書はなかった。さらに、公聴会前に地裁によって作成された記録は、申立人の主張を裏付ける公式の文書である。(§ 33-34)

自らの宗教上の信念を表明する自由には消極的な側面も含まれており、個人は自らの宗教あるいは宗教的な信念を表明することを強制されない権利および宗教的な信念を有しているか否かを推測されうような行為を強制されない権利をも保障される。(§ 35)

本件において、申立人は宣誓により、自らがギリシャ正教の信者ではないことを宣言させられており、その結果、他の様式の宣誓を行うために自らの宗教的な信念を明らかにさせられている。この宣誓手續は、地裁で宣誓を行う弁護士はギリシャ正教の信者であるという前提が存在していたことを反映するものである。申立人が宣誓を行ったことを証明する唯一の公式文書である公聴会の記録によれば、申立人が彼の信念に反して宗教的な宣誓を行ったことは明らかである。さらに、ギリシャの法律(公務員法19条前段)では、公務員は原則として宗教的な宣誓を求められている。宗教的でない宣誓を行うには、申立人は自らが無神論者であるかまたは彼の宗教が宣誓を許さないものであることを表明させられることになる。(§ 36-37)

ギリシャ政府の提出した文書により、宣誓には2つの様式があることが明らかになっている。しかし、この2つの様式が適切な時期に存在していたとはいえない。また、2つの様式があったとしても、適切な様式を得られ

なかったことについての責任を申立人に負わせることはできない。宗教的でない宣誓の様式があることを、地裁の長官および登録局は申立人に伝達する必要があった。(§ 38-40)

申立人が地裁にギリシャ正教の信者ではないことを明らかにさせられたという事実は、申立人の宗教的な信念を表明しない自由への介入があったといえる。それゆえ、本件では条約9条違反が存在していた。(§ 41)

ii. ディミトラス判決²⁷

① 事実の概要

申立人(ディミトラス氏ほか4名)は、アテネ在住の国際ヘルシンキ人権連盟(IFHR)の法定代理人である。2006年2月から2007年12月までの間に、申立人は複数回にわたって証人および被疑者として予審判事や刑事裁判官、検察官や警察官から審問された。申立人はそのたびごとに、審問に先立って聖書に手を置いて宣誓することを要求された。これにより申立人はギリシャ正教の信者ではないことおよび宗教的でない宣誓の様式を要求しなければならなかった。ギリシャ政府は、申立人が個別の事件の手續の経過を知らず、また知ることができなかったということのみ返答した。

そこで、申立人は2006年8月16日、2007年1月4日、同年7月13日、2008年1月11日にそれぞれ人権裁判所に条約9条違反等を申立てた²⁸。

② 判旨

本件は、コキナキス判決において示した一般原理(§ 76-77)およびアレクサンドリディス判決において条約9条が保障する信教の自由には自らの宗教的な信念を表明しない等の消極的な側面をも含まれていること(§ 78)に基づいて審査する。

両当事者によって提出された審問記録には、裁判所に出席する者はギリシャ正教の信者であることを意味する文言が含まれている。ほとんどの場合、この文言は削除されているものの、記録のなかには申立人が無神論者あるいはユダヤ教徒であることをはっきりと示すものもある。このことは、申立人が原則としてギリシャ正教の信者であるとみなされ、審問の場においてギリシャ正教に属しておらず、場合によっては無神論者あるはユダヤ教

²⁶ 一方、ギリシャ政府は、申立人が宣誓には宗教的な様式と他の様式の2種類があるなかで前者を選択したと主張していた。

²⁷ *Dimitras and Others v. Greece*, 3 June 2010 (Application no. 42837/06). この判決の公式の原文はフランス語版のみとなっている。以下では判決原文に加えて、ドイツ語版(NVwZ 2011, S.863ff.)も参照した。なお、この事件の申立人には、前述のアレクサンドリディス氏も含まれている。後述のとおり、本件の申立人は非政府組織である国際ヘルシンキ人権連盟の法定代理人である。

²⁸ 本件では条約9条違反のほか、条約6条(公正な裁判を受ける権利)、条約8条(私生活および家族生活の尊重を受ける権利)、条約13条(実効的救済を得る権利)、条約14条(差別の禁止)違反の訴えも同時に提起されている。

徒であることを申立てなければならなくなることを推測させる。よって、本件においては条約9条で保障されている信教の自由への介入があった。(§ 80)

コキナキス判決が示したように、条約9条への介入の正当化審査は、①法律で定められているか、②介入は9条2項の「公共の安全のため、または公の秩序、健康もしくは道徳の保護のため、または他の者の権利および保護のため」に正当な目的を追求するものであるか、③その介入は民主的社會において必要なものであるかにしたがって行われる。本件において、介入の法的根拠はギリシャ刑事訴訟法218条、220条であることに争いはない。よって、本件の介入は法律により定められている。本件の介入は公共の秩序、とりわけ秩序ある権利救済を確保することであり、正当な目的を追求するものであるといえる。両当事者は介入の必要性を訴え出ている。よって、介入が目的を達成するために比例的であったかが審査されなければならない。そのためにここでは、まず、宣誓について規定する刑事訴訟法218条、220条が、本件の申立人のような当事者に、宗教的でない宣誓を消極的な信教の自由を侵害することなく行うことができるように定められているのかが審査されなければならない。(§ 81-82)

刑事訴訟法218条は証人が聖書に右手を置いて神に宣誓することを、同法220条はギリシャ正教に属していない者の宣誓をそれぞれ定めている。証人が宣誓を許さない宗教に属しているかあるいはいかなる宗教にも属していないときは、宗教的でない宣誓の様式を選択することができ、管轄の裁判所は刑事訴訟法220条2項によりそれを認めなければならない。刑事訴訟法218条は、証人がギリシャ正教の信者であり宗教的な宣誓を望んでいることを推測しうるものであることは、本件において申立人によって提出された審問記録からも明らかである。一方、刑事訴訟法220条は、218条の例外としてギリシャ正教の信者でない者の宣誓について定めている。同条は、218条の推測を免れるためには、証人は所属する宗教(ギリシャにおいて承認されており、宗教的な宣誓を許さないもの)についての申立てがなされなければならないと定めている。それに加えて、証人は宗教的でない宣誓の様式を望むのであれば、いかなる宗教にも属していないことを管轄の裁判官に認めさせなければならない。それができない場合には218条の宗教的な宣誓を義務づけられる。また、刑事訴訟法218条、220条はギリシャ正教の信者ではあるが宣誓が自らの信念に反する証

人についての例外規定を設けていない。本件においても、証人は自らの宗教的な信念に反する宣誓を義務づけられていた。以上のことから、刑事訴訟法218条、220条は信教の自由と調和しない。(§ 83-85)

また、刑事訴訟法217条が証人の宗教上の所属を申立てなければならないと定めていること、民事訴訟法408条は宗教的な宣誓と宗教的でない宣誓を自由かつ容易に選択可能であり、証人審問において証人は自らの宗教的な信念を明らかにする必要はないとしていることの2点からも、刑事訴訟法の規定が条約9条と一致しないのは明らかである。(§ 86-87)

以上のことから、宗教的でない宣誓を行うためには自らの宗教的な信念を明らかにすることを申立人に義務づける刑事訴訟法の規定は、申立人の信教の自由を侵害する。本件の介入はコキナキス判決以来の一般原理により、また、追及される目的に比例的でないことから、正当化されない。(§ 88)

(3) 公的な証明書に記載される宗教上の帰属に関する事例

i. シナン・イシク判決²⁹

① 事実の概要

申立人(イシク氏)は、トルコで支配的なイスラーム教スンニ派とは祈りや断食、巡礼などで宗教的な実践の方法が異なるアレヴィー派の構成員である。出生・婚姻・死亡登録局により発行された彼の身分証明書の「宗教」の欄には、彼が信仰していない「イスラーム」と表示されていた。申立人は2004年5月7日に、身分証明書の「イスラーム」の表示を「アレヴィー」へ変更するようイズミル地方裁判所に申立てた。トルコ政府宗教局長は、この申立てに対して、身分証明書の宗教の欄に宗教的な解釈やサブカルチャーを表示することは共和主義・世俗主義の原理と相容れない、「アレヴィー」という語はイスラームの分派やイスラーム教から独立した宗教とは考えられていないという旨の意見を提出した。2004年9月7日に、地方裁判所はおおむね宗教局長の意見にしたがって申立てを却下した。その後、日付は記録されていないが、申立人は身分証明書上で宗教を明らかにすることを強制されるのは条約9条およびトルコ共和国憲法24条3項³⁰に違反すること、身分証明書の「イスラーム」を削除し、当該欄に「アレヴィー」と記載すること等を求めて破棄院に控訴したが、破棄院は2004年12月21日に地方裁判所の理由を支持する判断を下した。

²⁹ Sinan Işık v. Turkey, 2 February 2010, (Application no. 21924/05).

³⁰ トルコ共和国憲法24条3項「何人も、礼拝、宗教上の儀礼および儀式への参加や、宗教上の信仰および見解の表明を強制されず、宗教上の信仰および見解を理由として非難されてはならない。」

② 判旨

本件は、コキナキス判決において示した一般原理（§ 37-38）およびアレクサンドリディス判決において条約9条が保障する信教の自由には自らの宗教的な信念を表明しない等の消極的な側面をも含まれていること（§ 41）に基づいて、信教の自由の消極的な側面から審査する。（§ 37-42）

他のすべてのトルコ市民と同様に、申立人は自らの宗教を表示する身分証明書を携帯することを義務づけられており、必要に応じて提示することも求められる。このように、身分証明書は頻繁に用いられることを考慮するならば、そこに宗教が表示されているのは、行政当局との関係で差別的な状況に置かれる危険性がある。さらに、なぜ人口統計上の目的で作成される身分証明書に宗教を表示する必要があるのかも不明である。（§ 43-44）

宗教的なものも含めて、国家が多元主義の究極の擁護者である民主的な社会における当局の役割は、分裂した宗教共同体のひとつに強制を加えることを目的として宗教のある解釈を他の解釈よりも優先するような手段を採用することではない。国家の中立性・公平性の義務は、宗教的な信念の正統性を評価するような国家権力とは一致せず、対立する集団が相互に寛容であることを確保することを求めている。そのため、イスラーム教について責任を有する当局により発表された意見に基づいて国内当局が申立人の宗教を評価することは国家の中立性・公平性の義務に違反している。（§ 45-46）

この間、法改正により、文書の提出によって身分証明書の宗教の欄を修正あるいは空欄のままにしておくことができるようになった。しかし、身分証明書に宗教の欄は残されたままであるため、この法改正は上で述べたことに影響しない。この法改正により宗教について身分証明書に記載しないことができるようになったとしても、住民登録から宗教を削除することを要求するという事実だけでも個人の宗教に関する情報を明らかにし続けることとなる。これは申立人にとっても同様である。申立人は身分証明書に記録された情報を記録してもらうためには自らの信仰を当局に知らせなければならない。身分証明書はこのような方法で取得され、日常生活で頻繁に用いられるため、事実上、申立人が使用するときにはいつでもその意思に反して宗教的な信念を表明することを要求する文書である。（§ 47-50）

身分証明書に宗教の欄がある場合、その部分が空欄であることは特殊な含意を有することとなるし、宗教的な信念を表示している人からは目立つことになる。さらに、

身分証明書に宗教に関する事項が記載されていないことについて尋ねられるという事実は個人の信念の最も深いところと結びついている。こうした問題はいまだに生じている。（§ 51）

以上の状況は自らの宗教的な信念を表明しない自由の原理と一致しない。もっとも、その原因は申立人が身分証明書に信仰を表示しないことによるのではなく、義務的であろうと選択的であろうと身分証明書に宗教を表示させていることによるものである。よって、本件においては条約9条違反が存在していた。（§ 52-53）

ii. スタヴロプロス判決³¹

① 事実の概要

本件の申立人は夫婦（申立人①・②）とその娘（申立人③）である。2007年8月17日に、申立人①・②が、住民登録局で申立人③の出生登録を行ったところ、職員は申立人③の名前の横に「命名」(naming)と注記した。同年10月19日、申立人らは、娘がキリスト教の洗礼を受けていないといった宗教的な信念がこの注記により表明させられたとして、国務院に注記の部分の取消しを申立てた。2018年3月6日に、国務院は、キリスト教の洗礼を受けるかどうかに関わりなく、子どものファーストネームは命名によってのみ登録されると定める1976年法344号（以下、法）25条・26条により、申立人は法律上の利益を欠くとして、申立てを却下した。

② 判旨

本件は、コキナキス判決において示した一般原理およびアレクサンドリディス判決等において条約9条が保障する信教の自由には自らの宗教的な信念を表明しない等の消極的な側面をも含まれていることに基づいて、信教の自由の消極的な側面から審査する。（§ 43-44）

「命名」という注記そのものは、宗教的な含意の有無を示唆するものではない。しかし、それがどのような文脈で記載されたのかを考慮しなければならない。出生証明書の右側には洗礼に関する項目があるが、申立人③については空欄のままとなっている。また、申立人③のファーストネームの横のカッコ内には省略形で「命名」という語がある。以上のことから検討すると、登録局の「命名」という注記は登録局の不注意によって書き込まれたのではなく、申立人③がどちらの方法で名前を得たのかを示すものとして書かれたのである。よって、申立人③のファーストネームの横の「命名」という注記は、申立人③が洗礼を受けておらず、世俗法上の命名によっ

³¹ Stravropoulos and others v. Greece, 25 June 2020, (Application no. 52484/18). この判決について、詳細は、拙稿「出生証明書と信教の自由」人権判例報第5号（2022年）95頁以下を参照。

て名前を付与されたことを含意するものである。そうした情報が国家によって発行される公文書に表示されているという事態は、申立人①・②が、申立人③に洗礼を受けさせないことを選んだことを推測させるものであるため、条約9条によって保護される自らの信念を表明することを義務づけられないという申立人全員の権利へ介入している。(§ 47-51)

さらに、学校への登録などで頻繁に使用される出生証明書に、ある人の宗教的信念を示唆する記載があるのは、それらの人々を行政当局との関係で差別的な状況に置く危険にさらすことになる。(§ 52-53)

結論として、本件においては条約9条の申立人の宗教を表明する権利の消極的な側面への介入があったということになる。ある人の宗教または信念を表明する権利への介入が条約9条2項と適合するためには、「法律によって定められ」なければならず、同2項に挙げられた目的のひとつかそれ以上を追求するもので、「民主的な社会において必要なもの」でなければならない。(§ 54-55)

現行法上、個人が名前を得る唯一の手段は命名のみであり、洗礼は出生登録時に子どもの名前を登録する手段とみなすことはできない。(§ 56-57)

法25条およびその他の国内法のいかなる規定からも、登録官が世俗法上の命名によって得た名前の横に「命名」と記載する必要性はない。(§ 58)

よって、条約9条の申立人の権利への介入は、法によって定められたものとはいえない。そのため、介入が正当な目的を追求していたか、その介入は「民主的な社会に必要なもの」であったのかについて審査するまでもなく、本件では条約9条違反が存在していた。(§ 59-60)

(4) 小括

以上のように、信教の自由の消極的な側面においてもコキナキス判決以来の一般原理が採用され、審査の手法もおおむね従来の判例と同様ではあるものの、公的な領域における宗教的なシンボルの着用や授業の免除要求のような事例とは異なり、これらの事例では一貫して信教

の自由を重視する判断を示し、これにより加盟国の評価の余地を是正している³²。

上述のように、人権裁判所が加盟国の評価の余地に基づいて信教の自由への介入を正当化することに学説はおおむね批判的であり、例えば、人権裁判所が統一的な判断を示すことができていないために、条約9条が保障するのは「信教の自由ではなく、宗教的アイデンティティであり、そうした理由から条約8条の私生活の権利として争わせることを申立人に選択させるものである」³³といった指摘もある一方で、この問題領域については、「信仰の強制に対するもうひとつの教義的な道筋があることを示しており」、「個人の自由への最も強度な介入に対するより強固な保護を明らかに提供する枠組みである」³⁴といったように一定の評価も示されている。上述のとおり、ヨーロッパ全体で政教関係も加盟国間で大きく異なっている状況において、人権裁判所が加盟国すべてに共通するコンセンサスとしての信教の自由の保障を確保するための準則を確立することは極めて困難である。そのようななかでも、特に国内の圧倒的多数が特定の宗教を信仰しており、そのために多数派にとってはもはや当然のこととして宗教的な自覚すらないままに公的な場面で行われてきた慣行に対して、国内の少数者の消極的な信教の自由は最低限確保するという姿勢³⁵がこれらの判例においては示されているといえるだろう。

4. おわりに

以上のように、条約9条は内心の信仰は絶対的に保障する一方で、宗教実践等の行為は同条2項を根拠に制約されうることとなっている。ここで、人権裁判所は、信教の自由の保障に関してはコキナキス判決以来の一般原理にしたがって介入の正当化審査を行ってはいらぬものの、条約9条2項の解釈において加盟国の評価の余地を広範に容認することで、介入を容易に正当化してきた。その一方で、消極的な信教の自由に関しては加盟国内の少数者に配慮して条約9条違反の判断を示している。

人権裁判所のこのような審査の手法は、基本法4条1

³² もっとも、Wasmuth v. Germany, 17 February 2011 (Application no.12884/03)では、所得税台帳 (Lohnsteuerkarte) に所属する宗教が記載されているのは教会税の徴収というドイツ基本法上保障されている権利を確保するためのものであり、介入は法に定められ、正当な目的を追求していること、申立人が教会税を徴収しうる宗教団体に所属していない場合でもそれを確認するとどまり介入は比例的であること、教会税に関する詳細な規律は加盟国の評価の余地に属することを理由として条約9条違反を否定している。

³³ András Sajó/Renáta Uitz, supra note 12, p.289-290.

³⁴ András Sajó/Renáta Uitz, supra note 12, p.304. また、彼らはこの文脈で、一定のリスクは伴うものの、公共空間の状況ごとに信仰の強制の問題を区分し、一方で多元的な民主制のもとで宗教を信じる者がどのような譲歩を求められるのかについてより細分化された方法で介入の許容性を評価すべきであることも指摘している。

³⁵ 周知のように、人権裁判所が条約違反の判決を下した場合には閣僚委員会・閣僚代理会合による執行手続を経て加盟国に判決の実施が義務づけられる。判決執行手続については、齋藤千紘・小島秀亮『欧州評議会入門<人権の守護者>』(信山社, 2022年) 75-76頁, 132頁以下を参照。

項・2項が保障する信教の自由に関する連邦憲法裁判所の判例や通説の解釈とは大きく異なっている³⁶。筆者がこれまでの研究でも明らかにしてきたように、基本法4条1項・2項が保障する信教の自由は内心と行為を一体のものとして保障する統一的な・法律の留保のない基本権であり、その制約根拠は他者の基本権または憲法上の利益でなければならず（憲法内在的制約）、またその制約の正当化においては信教の自由と対立する基本権・憲法上の利益がいずれも最大限発揮されるような調整が求められる（実践的整合）³⁷。

基本法と条約には信教の自由の保障のあり方においてこのような相違³⁸があることから、連邦憲法裁判所と人権裁判所は、他の権利保障に関する事例とは異なり、ここでは相互の判例に影響を及ぼすような事態とはなっていない³⁹。そのため、これまでのところ、人権裁判所の判例が示した基準と連邦憲法裁判所の判例との間で緊張関係は生じてはいないようである⁴⁰。ただし、個人の信教の自由について検討してきた本稿の関心からはやや外れるものの、ドイツにおける宗教団体の自己決定権の射程が争われた医長事件⁴¹において、連邦憲法裁判所は、人権裁判所の判例に適合する判断を求められている。今後は、個人の信教の自由をめぐる問題においても、連邦憲法裁判所は同様の対応を迫られる可能性はある。その際、連邦憲法裁判所は従来の信教の自由に関する判断枠

組みを維持するのか、それとも人権裁判所の判例に適合する限りで判断を変更するのかを選択しなければならなくなるだろう。

このことは、人権裁判所の判例にとどまらず、EU基本権憲章とこれを解釈・適用する欧州司法裁判所の判例についても同様である。本稿では、欧州司法裁判所の信教の自由に関する判例については検討することはできなかった。また、ドイツの憲法判例との対比も不十分なものにとどまっている。これらは今後の課題としたい。

*本稿脱稿後、ウクライナ政府当局が統一教会に法人格を付与しなかったことが条約9条に違反しないとされたイリイン判決（Ilyin and others v. Ukraine, 17 November 2022 (Application no.74852/14)）およびブルガリアのブルガス市当局が3つの福音主義系の宗教団体に対する敵意と中傷を含む文書を学校に配布したことが条約9条に違反するとされたトンチェフ判決（Tonchev and others v. Bulgaria, 13 December 2022 (Application no. 56862/15)）に接した。この2つの判決は、個人ではなく宗教団体の信教の自由に関する事例ではあるが、本稿の検討課題であるドイツの憲法判例との対比において重要な意義を有すると思われる。詳細な検討は他日を期したい。

³⁶ Claus Dieter Classen, Religionsrecht, 3. Aufl., 2021, Rn.200. 一方, Peter Unruh, Religionsverfassungsrecht, 4. Aufl., 2018, Rn. 592 は, 条約9条2項の制約根拠も解釈により基本法と同様に理解しようと指摘している。

³⁷ 基本法4条1項・2項と条約9条との比較については, Classen, Eurparecht und Staatskirchenrecht, in: Prison/Rüfner/Germann/Muckel(Hrsg), Handbuch des Staatskirchenrechts, 3.Aufl., 2020, Bd.1,Rn.7ff.; Niels Petersen, Deutsches und Europäisches Verfassungsrecht II, 2.Aufl., 2022 S.62ff.; Christian Walter, Religions- und Gewissensfreiheit, in: Dörr/Grothe/Maruhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, 3.Aufl., Bd.1, 2022 S.992ff. を参照。憲法内在的制約と実践的整合については, Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1999, Rn.72; Annette Guckelberger, Verfassungsimmanente Schranken, in: Stern/Sodann/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2.Aufl., 2022, Rn.67ff. を参照。

³⁸ 概説として, Classen, (Fn.36), Rn.31ff.; Unruh, (Fn.36), S. 341ff. ; Axel Freiherr von Campanhausen/Heinrich de Wall, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl, 2022, S.59 を参照。

³⁹ 例えば, 2020年1月14日の連邦憲法裁判所決定は, 司法修習生のスカーフ着用を正当化する根拠として裁判官の公平性について論じる文脈で, ヨーロッパ人権裁判所の判例を引用している (BVerfGE 153,1 (Rn.97f.)) が, 決定を支える理由にはなっていない。この決定については, 拙稿「司法修習生のスカーフ決定」自治研究97巻3号(2021年)141頁以下を参照。本文と同様の指摘として, Matthias Jestaedt, Funktionalität oder Institutionalität? Verbote religiös motivierter Kopftuchbedeckungen als Exempel Ein Rechtsprechungsvergleich von EGMR, EuGH, BVerfG und CCPR. in : Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche Bd.55, 2020, S.86ff. も参照。

⁴⁰ Gernot Sydow, Europäischer Menschenrechtsschutz für ethische Grundüberzeugungen, JZ 2022, S.209ff. は, 人権条約9条1項の "belief" や "conviction" は, 基本法4条1項の世界観 (Weltanschauung) とは異なる概念であるにもかかわらず, 人権条約のドイツ語公式訳においては, "belief" や "conviction" を "Weltanschauung" と誤訳しているため, 人権条約の信条に関する判例は, 動物保護法のようにヨーロッパ法が国内法化されている分野を除いては基本法4条1項の世界観の自由に転用しえないという懸念を示している。この指摘が妥当なものであるとするならば, 基本法4条1項・2項に関しては, 連邦憲法裁判所がヨーロッパ人権裁判所の判例を基準とする局面は限定的なものにとどまることになる。

⁴¹ BVerfGE 137, 273. この決定について検討するものとして, 村山美樹「カトリック病院の忠誠義務と教会の自己決定権—医長事件」自治研究96巻3号(2020年)153頁以下を参照。