

政教分離原則と制度的保障

——西ドイツ学校祈禱事件連邦憲法裁判所判決
(BVerfG, Beschl. v. 16.10.1979 — 1BvR
647/70, 7/24)を手がかりとして——

笹川 紀勝

はじめに

西ドイツのボン基本法は、一方で信仰・良心・世界観の自由を保障し、他方で公立学校における宗教教育を認めていて、その政教分離原則は、アメリカや日本と大いに違う。ここで紹介する学校祈禱事件は、西ドイツの政教分離原則をめぐる問題状況をよく示している。

西ドイツでは、学校の授業の開始時などにキリスト教的な短い祈りが先生と生徒によって広く行われている。当然そうした学校祈禱(Schulgebet)に反対の生徒や親・教育権者がいる。いったい学校祈禱に反対の者はボン基本法上保護されるのだろうか。以下学校祈禱事件連邦憲法裁判所判決(BVerfG, Beschl. v. 16. 10. 1979)¹⁰を紹介検討して、その政教分離の問題の一端を明らかにしよう。

I 判決の紹介

(1) 事件の概要

ヘッセン州のある学校で、毎日授業始めに、キリスト教的なしかも特定の宗派にかかわらないいわゆる超教派的な学校祈禱が行われていた。ある生徒の親はそれに同意せず、その中止を学校当局と校長に要求し、認められた。ところが別な生徒の親Aは学校当局の中止処分に異議申立をした。州の首相はヘッセン国事裁判所判決(1965)の先例にならって異議申立を却下した。そこでAは連邦憲法裁判所に憲法訴願を提起した。

他方、ノルトライン・ヴェストファレン州のある学校では、授業の始めと終り

に学校祈禱が行われていた。ある生徒の親Bは、自分の娘のクラスで学校祈禱をしないように求めた。Bは、第1審の行政裁判所で勝訴し、第2審たるミュンスター上級行政裁判所(1972)でも勝訴した。そのため同州の学校当局は敗訴し、学校当局が連邦行政裁判所(1973)に上告して勝訴した。そこでBは連邦憲法裁判所に憲法訴願を提起した。

連邦憲法裁判所は、相異なるAとBの憲法訴願を同時に扱い、Aの訴願を容認し、Bの訴願を否認した。

(2) 判決の内容

判決(以下「学校祈禱判決」と略する)は大きく3部から構成されている。

第1部

1. 訴願審査の基準は、基本法6条2項前段(親の教育権)、同4条1項2項(信仰の自由、妨害されない宗教行事の権利)、同7条1項(国家の教育責務(Erziehungsauftrag))である。

前者二つには宗教的世界観的な児童の教育権も含まれている。

他方基本法7条1項は、学校教育に関する教育責務を、国家(Staat)すなわちラント(州)に与えている。ラントが学校制度について持つ国家的形成権(staatliche Gestaltung)の内容には、学校の組織編成だけでなく、教育課程と教育目的の内容上の決定も入っている。「したがって国家は、学校においては原則的に親から独立して自己の教育目的を追求できる。国家の教育責務は固有(eigenständig)であって、親の教育権に等置されている(gleichordnen)。親の教育権にも国家の教育責務にも絶対的な優位性(ein absoluter Vorrang)はない。」

2. ボン基本法では、公立で義務教育の普通学校(Gemeinschaftsschule)にキリスト教的かわりを導入することは禁止されていない。しかし学校は伝道学校(missionarische Schule)であってはならない。学校は「他の世界観的宗教的内容にも価値にも開かれていなければならない。そうした学校の教育目標は——その出席は何人にも強制されえない宗教教育は別として——キリスト教宗派的に固定されてはならない。世俗的領域でキリスト教を肯定するのは、それがヨーロッパの歴史の中で形成されてきたように、まず文化的教育的な特徴をもったファクターを承認することに関連しているのであって、キリスト教信仰が真理であるということに関連しているわけではなく、そしてそのために非キリスト者に対しても、歴史的現実がずっと続いていることによって正当化されることである。こうしたファクターの一つがとりわけ意見を異にする者(Andersdenkende)に対する寛容(Toleranz)の思想である。」

3. 公立の義務教育の学校で宗教的かわり(religiöse Bezüge)が許るされないのではないなら、そして学校祈禱を行うことが、基本法7条1項でラントに託された学校形成権の枠内にとどまってい、しかも他の憲法原則、とくに基本法4

政教分離原則と制度的保障

条の基本権が侵害されていないなら、学校祈禱は違憲ではない。

a) 祈禱は宗教的行為である。それへの参加は基本法4条1項によって何人も義務づけられない。「宗教教育の外で語られる宗教的告白行為としての学校祈禱は、一般的な学校教育の一部ではない。」学校祈禱は、生徒へ知識を与えることでも、学校と教師が児童へ意図的に影響を及ぼすものでもなく、「原則的に教師と一緒になって行われる宗教的活動である。」

b) 「学校祈禱は、学校教育の意味での教育の一部ではないから、それは強制的な教育計画の構成要素でもありえない。その実行は完全な自由意思の土台の上に立っていなければならない。」それは生徒にも教師にも妥当する。学校祈禱は、命令に基づいて行われるわけではない。それは「究極的には強制的でない刺激に基づいて起こりうる。」この刺激は国家的学校行政、学校長、各クラスの教師、生徒自身やその教育権者から生じうる。「学校祈禱は強制的に定められた授業の一部ではないしそうありえない。しかしながらそれは国家に責任の帰せられるべき学校行事 (schulische Veranstaltung) である。こうしたことは、いずれにしろ、学校祈禱が教師の刺激に基づいて授業時間内に行われるときにあてはまる。たしかに国家の役割は次のことに限られる。すなわち国家は、学校祈禱のために組織的枠組をつくり、祈禱を親あるいは生徒の希望にまかせ、あるいはそうしたことを自らも刺激する。ここでは国家は、命令するのでなくて、学校のクラスが利用できるものを提供するのである。」

c) 以上のように国家が宗教時間外に宗教的行為、学校行事として学校祈禱を許すことは、キリスト教の観念を促進し (fördern)、学校内の宗教的要素を促進しているのである。このような宗教的要素は、キリスト教の文化的な特徴をもったファクターを承認するところから生ずる宗教的かかわり以上のものである。学校の中でこのような宗教的要素が許される条件は、それに参加するかどうかを自由意思で決めることができるという前提の下に、①宗教的要素が、基本法7条1項によって学校権力 (Schulhoheit) の担い手たるラントに与えられた学校形成権の権限内にあるかどうか、しかも②異なる思想を持つ者の基本権が、基本法4条1項に従って一致に達するべく評価されているかどうかである。

すなわち、基本法4条1項は、信ずるところを公けに告白する自由つまり信仰的確信に基づく積極的活動のための余地を保障している。したがって国家が学校祈禱を認めるなら、こうしたことを欲する生徒は、この信仰を告白できる。国家は、学校形成権の中で、こうしたことを完全にこれまで配慮してきた。他方、国家は、学校祈禱を拒否する他の親や生徒の消極的な告白の自由と学校祈禱の積極的自由を調整 (ausgleichen) しなければならない。「こうした調整 (Ausgleich) は、ここでは原則的に、参加の自由を生徒と教師に保障することで行われる。」

4. 学校祈禱を許すかどうかは学校形成権を持つラントの自由であるとしても、他面ラントは、学校祈禱を許すように強制されてもいいない。国家は、学校

にかかわる宗教的領域で、憲法的価値観の調整を行わなければならない。

5. 本件で問題となっている学校制度は、基本法7条3項でいう信仰と関係のない学校 (bekenntnisfreie Schule) ではない。むしろ二つのラントは、学校における宗教的かかわりに賛成してきたのである。

第2部

連邦憲法裁判所は、ここで、ヘッセン国事裁判所とミュンスター上級行政裁判所の両判決⁽²⁾に共通した見解 (=学校祈禱には原則的に憲法上疑問がないとしても、これは、具体的な場合に、生徒あるいはその親が祈禱に反対すれば、別に判断される) を以下のように批判する。

1. ヘッセン国事裁判所は、生徒が宗教的・世界観的な動機から学校祈禱の不参加を外部に表明する立場におかれてはならないから、学校祈禱に反対があればそれは中止されなければならないという。しかし憲法裁判所の考えでは、それは沈黙の権利の拡張であって、消極的な告白の自由の基本権によって保障されるものでない。すなわち、基本法4条の自由の限界は、「憲法の統一性の原則」(Grundsatz der Einheit der Verfassung) に従い、基本法の他の規定によってきめられる。「とくに告白の自由は、一方の基本権の担い手によるこの基本権の行使が、他の人々の基本権と衝突するところで、その限界が見られる。」というのは、告白の自由は、基本権の価値体系の一部として、基本法1条1項の人間の尊厳に関連し、同時に「寛容令」に服しているからである。「とくに学校制度において、消極的な告白の自由と積極的な告白の自由との間に緊張関係が生ずる。そうした緊張関係が、きわめて色々な世界観と信仰的傾向の子供たちに共通な教育に直面し、最終的に不可避的であるところではどこでも、寛容令を考慮して調整が試みられなければならない。これに反して、他者の宗教的行為に対する絶対的優位性というものは、沈黙の権利を誤解したものに与えられてはならない。」

2. ミュンスター上級行政裁判所は、授業時間中に行われた学校祈禱は、異なった思想を持つ者がまぬがれることのできない参加強制の状況の下で行われたものであり、学校の教育行為であるという。しかし憲法裁判所の考えでは、参加強制には基本法4条1項の制約があり、学校祈禱は、宗教的行為として学校行事を前提しているが、しかし、生徒の教育としての授業の一部ではない。

3. 学校祈禱が自由に強制なしに行われ、異なる思想を持つ生徒の権利が保障されていれば、学校祈禱に反対することはできない。「たいてい生徒は、期待可能な仕方方で参加を回避でき、その結果生徒は全く自由に祈禱不参加を決意することができる。」

a) 祈禱が行われている間、生徒はクラスから離れているなどの回避の可能性はある。

b) 「学校祈禱が行われているならば、回避の可能性はどれも、祈っている生徒

政教分離原則と制度的保障

に対して、当該生徒の態度をつねに目立たせる(herausheben)ことは白状しなければならない。こうしたことは、異なった思想を持つ生徒が「ただ一人」問題であるときに、とくに重要である。この目立たせることは、もしそれが生徒を必然的にアウトローの役割に追いやり、彼をクラス仲間に対して差別するときには、その生徒に期待できるものでない。」学校祈禱の放棄に至るそのような例外状態は、個別に判断されるべきである。

4. しかしたいていはそのような差別の恐れはない。

a) 学校祈禱を実施するには条件がある。それは、異なる思想を持つ生徒から不適当な負担をとり除くであろう。一つには、学校祈禱の期間と頻度が適当であることである。それは毎授業時間の始めと終りに行われてはならない。毎学校時の始めにだけ短い祈りがなされるのはよいだろう。二つには、宗教的未成年者の場合、その教育権者は、学校祈禱の行事があることとそれへの不参加が可能であることを教えられるべきであろう。

b) 学校祈禱に参加しない生徒がいる場合に、教師は、参加する生徒と不参加の生徒の双方に、確信を互に尊敬すべきことと、忍耐と寛容令を教えなければならない。場合によっては教師は不寛容な親にも働きかけるようにすべきである。二つの基本権の行使の衝突は、寛容令の下でのみ調整される。

第3部

憲法訴願提起者のAの主張には理由があるが、Bには理由がない。

Aにかかわる学校祈禱の中止処分では、学校祈禱への参加を回避することが反対者の生徒の側に期待不可能な、個別的具体的な例外状況があるかどうかは明らかにされていない。

II 解説

本判例の論点は主に次の二つに要約できるであろう。第1は、ボン基本法の下における信仰の自由と学校制度の関係であり、第2は、二つの基本権の衝突の解決の仕方である。

(1) 信仰の自由と学校制度の関係

1 比較的低学年の子の教育ほど、親や教育権者がその教育について重要な地位を占めるのは自然である。本件とのかかわりに注意しつつ、親の教育権(Erziehungsrecht der Eltern)にそって検討してみよう。

ボン基本法6条2項は「子供の育成および教育は、親の自然権(das natürliche Recht der Eltern)であり、かつ何よりもまず親に課せられている義務である」といい、同4条1項は信仰・良心・宗教的世界観的告

白の自由を保障する。宗教教育とのかかわりであれば、同7条2項は、「教育権者は子を宗教教育に参加させることにつき決定権を有する」といい、同3項は、「宗教教育は、公立学校では、信仰と関係のない学校 (*bekennnisfreie Schule*) は別として、正規の授業科目である。国の監督権を損なうことなしに、宗教教育は宗教団体の教義に従って行われる」といい、同4条2項は宗教行事の自由を保障している。このように基本法は親の教育権を手厚く保護している。ところが、他方親の教育権に立ち向うように同7条1項は「全学校制度は国の監督を受ける」という。この7条1項は国家の教育責務 (*Erziehungsauftrag des Staates*) を規定していると解されている。以上のように基本法6条2項の親の教育権と同7条1項の国家の教育責務の各々の内容と両者の関係が問われる。

学校祈禱判決において、国家の教育責務は伝統的に連邦事務でなくラント事務に位置づけられた。そして国家の教育責務と親の教育権とは「等置」とされ、どちらか一方の優位性は否定されている。このような国家の教育責務と親の教育権の等置関係の解釈は、たしかに連邦憲法裁判所判例で確定している。

(1) 学校祈禱判決に対するものとして判例法上重要なものはヘッセン増進課程事件判決 (*Hessische Förderstufe, BVerfG, Urt. v. 6. 12. 1972*)⁽³⁾ である。事案は、ヘッセン州の教育課程の改革に発する。ヘッセンでは、基本学校 (*Grundschule*) の4年次修了後、5～6年次の2年間の増進課程 (*Förderstufe*) が義務づけられた。強制的な増進課程に対する憲法訴願は一部容認されたが、その中で次のようにいわれている。

基本法7条1項の国家の学校監督権 (*Schulaufsicht*) は学校制度の計画化と組織化の権限を含むと同時に、教育課程と教育目的の内容的な決定を含む。しかし基本法は学校を国家の排他的な問題だといっていない。学校制度における国家の決定権は、基本法6条2項前段の権利によって制限される。しかしこの基本法6条2項前段も親の排他的教育権を含んでいるわけでない。学校における国家の教育責務は親の教育権に「従属している」(*nachordnen*) のではなくて「等置である」(*gleichordnen*)。「子供の『ただ一つの』人格の教育を目的とする、親と学校のこの共通な教育の使命は、一方の権限に解消されるものではない。それは有意義に相互にかかわる協同活動 (*Zusammenwirken*) において実現されるのである。」

連邦憲法裁判所は、このように国家の教育責務と親の教育権を等置させるが、では等置の状態は具体的にはどのように考えられるのか。この

疑問に対し憲法裁判所は次のようにいう。すなわち親が子供の学校教育計画全体に責任を負い、それを国家は尊重する。また国家は組織化された国家的学校制度と一致するかがり、教育問題の多様な見解に対して、開かれて (offen) いなければならない。より具体的にいえば、国家は教育政策的な決定を下し、財政的組織的可能性の中で、子供の才能の様々な発達方向に寄与する学校制度を用意する。他方親は「子供の教育のための自然的代理人」として、「子供の将来の教育方向の決定」を基本法上行えるのである。このように親は子供のとるべき将来の学校教育の方向を自由に選択できる。しかし親のこうした学校選択権は、基本法6条2項後段の国家の監督権によって制限されるだけでない。同7条1項から生ずるところの、学校制度を決定する国家の権限の中において、ラントが定めた入学許可条件にも子供の教育方向は制約される。だが、国家が提供する様々な学校形態に対して親の選択権は必要以上に制限されてはならない。

こうしてみれば、国家の教育責務と親の教育権の等置関係は、たかだか親の学校選択権の保障問題になってしまっていないだろうか。

(2) 国家の教育責務と親の教育権の等置関係の問題が、親の宗教教育をめぐって争われたバーデン・ヴュルテムベルク普通学校事件判決 (BVerfG, Beschl. v. 17. 12. 1975)⁽⁴⁾ を以下検討しよう。ラントはキリスト教的性格をもった公立の統一的な学校形態として普通学校を定めた。憲法訴願提起者は、なんらの宗教教育も望まない親の子供もかかる公立学校へ通学を強制され、それによって憲法上の権利を侵害されていると主張した。その憲法訴願は容認されなかった。

1. 基本法6条2項は世界観的宗教的にも親が子供を教育する権利を保障している。しかし、この規定は親の排他的教育権を含んでいるのではない。他方同7条1項に従って、国家は、独自にかつ学校教育において親と並んで「等置」されて、教育責務をはたす。この国家の教育責務は、ラントが学校制度を形成する自由から出てくる。基本法7条2項、3項、5項には、学校を信仰に従って形成する原則が定められている。したがって教育権者は、子供の宗教教育への参加を決定する権利を持っており、さらに、教育権者は申請して、キリスト教信仰をもった普通学校として私立学校を許されることがある。これ以上に、キリスト教信仰に従って公立学校を形成するように、親が影響を及ぼすことは基本法7条からは出てこない。

2. ラント立法者は自由に学校形態を決定できるが、しかし、ラントが宗教的世界観的学校制度を形成する際に、かかるラントの法は、とくに基本法4条1項2項と一致していなければならない。このように基本法7条の国家の教育責務と同6条の親の宗教教育の権利との一致あるいは妥協をつくるのが民主的立法者の義務である。その点で、基本法7条は学校制度の領域で、世界観的宗教的影響を認めていて、他方同4条は、一定の学校形態の決定にあたっては、世界観的宗教的強制を可能なかぎり排除するように命じている。立法者はこうした矛盾衝突する利害を、基本法の寛容令の下で考慮しなければならない。

以上の憲法裁判所判決によれば、たしかに国家の教育責務と親の宗教教育の権利とは等置され、一致 (Konkordanz) が要請されている。そしてこの要請はラント立法者の活動に委ねられ、しかも、ラントが宗教的世界観的な学校制度を形成できる。したがって「ラント立法者は公立学校の形成に際しキリスト教的かかわりの導入を全く禁じられているわけではない」という文章は重要な意味をもってくる。しかもこの文章の後には、「少数派の教育権者がその子供の教育にあたりこの学校を避けることはできず、しかもなんらの宗教教育を望まないとしても」という従属文がある。憲法裁判所は二つのものの一一致をつくるべきなのに、立法者の側に一方的に重りを前もってつけてしまっているのではなからうか。もっとも憲法裁判所は、「選択された学校形態には、それが子供の信仰的良心的決断に影響しうるかぎり、最小限度の強制の要素しか含まない」ことを、立法するときの条件としている。そして、この肯定されるべき最小限度の強制の要素とは公立学校が宗教的かかわりを持つことである。しかし学校は伝道学校であってはならず、世界観的宗教的内容と価値に対して開かれているべきだと裁判所はいう。そうすると一致とは、多元的な価値観の国家において、多数派の意思を優位的に反映する法律と少数派の基本権とを調整するということになるのであろうか。

ほぼ同じ事案のバイエルン普通学校事件判決 (1975)⁽⁵⁾ で連邦憲法裁判所ははっきりと自由権の計画的調整役を立法者に託して次のようにいう。

「社会の多元性に直面し、学校形態の領域で、消極的な信仰の自由 (=少数派) と積極的な信仰の自由 (=多数派) との間の不可避的な緊張関係を、基本法の相互的な寛容を考慮して調整することは、民主的なラント立法者の使命である。」

増進課程事件と普通学校事件の二つの判例の流れを少し整理してみよう。第1に、国家の教育責務と親の教育権の調整が立法者の活動すなわ

ち法律の留保 (Gesetzesvorbehalt) の概念で集中的に表現されている。第2に、親の教育権は国家の教育責務に等置されるものとして、子に対する排他的 (ausschließend) 権利ではない。そのために等置関係の内容と、親の教育権を含む基本権の性格そのものが問われる。第3に、宗教教育にかかわって親の教育権が問題になったのは普通学校事件においてである。

以上のような二つの従来判例の論点に即して学校祈禱判決を次に検討してみよう。

2 (1) 第1の問題は、国家の教育責務と親の教育権の関係である。この点では、学校祈禱判決は基本的に従来判例の流れである等置関係の理論にそっている(上述の学校祈禱判決第1部1参照)。そこで従来判例が国家の教育責務と親の教育権の調整役として立法者をかかっていた点についてみると、学校祈禱判決は調整役を立法者 (Gesetzgeber) という言葉で表わさずに国家 (Staat) という言葉で表わしている(学校祈禱判決第3部c)参照)。そのためにもまず立法者と国家の異同が問われる。すなわち学校祈禱判決では国家たるラントに学校制度をつくる学校形成権が与えられている(学校祈禱判決第1部1参照)。このラントの権限には学校を組織編成する権限とともに、教育課程と教育目的の内容を決定する権限まで含まれるから、国家たるラントが立法者として学校形成権を行使することがあって当然であろう。それゆえに、学校祈禱判決が立法者という言葉を用いて調整役を説明していないからといって、それが従来判例の流れに属しないととても言えない。言い換えるならば、それもまた法律の留保の視点を引き継いでいる。

(2) 第2の問題は基本権をどう理解するかにかかわる。

1) 一つには連邦憲法裁判所は、憲法の統一性の原則(学校祈禱判決第2部1参照)という視点を一貫して示している。そこでこの視点の特徴的なところを詳しくみてみよう。

① 増進課程事件 (1972)

「学校制度をたてることはラントの法に広く委ねられているとしても、しかし学校に関するこの国家的決定権は連邦憲法の規定によって制限されている。基本法は学校を排他的な国家的事項であるといっていない。…学校制度における国家的決定権は基本法6条2項前段で保障された親の教育権によって制限されている。」

このように教育権者として国家たるラントと親が位置づけられ、そして親の教育権の性質に関して次のようにいわれる。

世界観的教育に関して親に一定の権利を保障している基本法7条2項は、「内的統一」(innere Einheit)を示す憲法の他の条項と意味的関連をもっている。また基本法6条2項前段は子供の教育を「親の自然権」といっているが、この規定は親の排他的教育権を保障しているわけではない。

こうして国家の教育責務と親の教育権の、一方に対する他の排他的(ausließlich)地位が否定され、両者の等置関係(gleichordnen)と協同活動(Zusammenwirken)が論じられる。

② パーデンヴェルテムベルク普通学校事件(1975)

ラント立法者がどんな学校形態を採用するかは、ラント立法者の民主的多数派が自由に決定するところであるとしても、国家の教育責務を定めた基本法7条は、「単独で、すなわち、基本法の他の規定すべてから分離されて(isoliert)、ラント立法者の学校形成権を憲法上規定している」という意味の特別規定なのではない。「学校制度を宗教的世界観的に形成することに於いて、基本法7条の枠組の中でつくられるラント法は、憲法の他の規定すなわち基本法の基本権と一致(Einklang)していなければならない。とくに基本法4条1項と2項の保障は注意されなければならない。」

そこで基本法7条の国家の教育責務と同4条の信仰・良心・世界観の自由との関係が問われてくる。憲法裁判所は民主的なラント立法者がすべての人に期待可能な妥協をつくるべきだとして、その妥協のつくり方にかかわって次のようにいう。

「基本法7条は学校制度の領域において世界観的宗教的影響を許している、他方、基本法4条は、一定の学校形態を決定するときに、できうるかぎり、世界観的宗教的強制の排除を命じている。二つの規定は一緒にみられ、解釈においては互に重なりあっているべきである。二つの条項において保護された法益の「一致」(Konkordanz)がはじめて基本法の決断(Entscheidung)に正しく適っているからである。たとえ個々の視点はその意義とその内的重要さにおいて異っていても、そうした基本法の規範・原則のどれにも、元来優位性はないのである。解決というものは、基本法の寛容令を考慮し並びに学校形成権の領域でラントの独立を保持しながら、上述の憲法視点である調整と並列(Ausgleich und Zuordnung)によって衝突する利害を衡量してのみ見出し出されるのである。」

こうしてみると、増進課程事件判決と同じく普通学校事件判決においても国家の教育責務と親の教育権との等置関係ないし並列関係が示され、どちらにも優位性は与えられない。しながって、憲法規範間における優

位性の思想は否定排除されている。

③ 学校祈禱判決における国家の教育責務と親の教育権の関係の説明は、従来の判例の詳細な論証に基づいているだけで新たな展開をしていない。すなわち

「したがって、国家は、学校においては原則的に親から独立して自己の教育目的を追求できる。国家の教育責務は固有 (eigenständig) であって、親の教育権に等置されている (gleichordnen)。親の教育権にも国家の教育責務にも絶対的な優位性 (ein absoluter Vorrang) はない」(学校祈禱判決第1部参照)。

④ 以上従来の判例と学校祈禱判決とに共通して見られた憲法解釈の特徴についていくつかのことを指摘しておこう。

(i) 判例は国家の教育権と親の教育権とを等置させる。言い換えれば学校と基本権とを等置させているのである。そうすると、かかる考え方にはどのような問題があるのだろうか。第2次大戦後のドイツ憲法学界の傾向の中に、以上の判例に見られた憲法解釈の特徴を位置づけてみたい。

スメント学派のボイムリン (Bäumlin) は、1969年のドイツ国法学者大会⁽⁸⁾で、良心の自由について報告した中で次のようにいっている。

「基本権はすべて『憲法秩序全体』(verfassungsrechtliche Gesamtordnung)の一部 (Teile) として理解される。憲法秩序全体の中に含まれている諸要素は、互に補充的・補強的・制限的に関連している。」それゆえに憲法の個々の要素すなわち「基本権」(Grundrechtsteil)と憲法によって定められた「国家的共同体の責務」(staatliche Gemeinschaftsaufgaben) (学校、軍隊、公行政など)との間に「もっともよい実質的な一致」(optimale praktische Konkordanz)をどうやってつくるかが問題である。

このようにボイムリンは、憲法を基本権の部分と国家的共同体の部分とに区別し、両者の間の調整を追求する。そこでこの両者の関係がどのような視点から調整されるかをみてみよう。⁽⁹⁾

「厳密に優劣の順位 (Rangordnung) をつけられない部分原理 (Teilprinzipien) が問題である。「自由が優位するのか、憲法による共同体の責務が優位するのか」という疑問には答えられない。」というのは、基本権を通して、国家は共同体 (Gemeinwesen) として同時に形成される (mitformen) からであり、反対に個々人の基本権は共同体の中に存在し、その歴史的具体的な構造と機能 (historisch-konkrete Struktur und Funktion) に規定されるからである。」また「国家的共同体の責務の実現に際し、自由も考慮されるべきである。反対に基本権はすべて、共同体の

留保 (Gemeinschaftsvorbehalt) を受けているのである」。

したがって、共同体の責務に対する「自由権の原理的な劣位性 (Nachordnung)」も「絶体的な優位性 (Vorordnung)」も存在しない、そしてこうしたあり方が「本質的内容保障」(Wesensgehaltsgarantie) である、とポイムリンは主張する。これは決定的で重要な表現である。そしてポイムリンが共同体と基本権の間のあり方を「一致」(Konkordanz) という言葉で積極的に表わし、同じことをヘッセ (Hesse) は、「並列」(Zuordnung) という言葉で表わしているのは注目される。なぜなら、学校祈禱判決は、共同体たる学校と基本権たる親の教育権の間に一致 (Konkordanz) を求め、等置関係 (gleichordnen) をもたらそうとしていたからである。このように等置関係 (gleichordnen) が並列関係 (Zuordnung) に相当するのは明らかだと思ふ。それゆえに学校祈禱判決は通説的憲法論に立脚しているのである。

(ii) 判例評釈の中で注目すべきものがある。

a) オーバーマイア (Obermeyer) は、ギムナジウム進学希望の女生徒が、宗教科目で成績が悪く、進学できず、そのために行政訴訟を提起した事件 (= 進学必須宗教科目事件判決 (連邦行政裁判所判決1973)¹⁰) を評釈し、次のようにいっている。すなわち憲法解釈は「基本法の基本原則、とくに基本権と基本法の価値秩序に一致 (vereinbar) している」のでなければならぬ。そして前国家的権利として憲法制定者さえ拘束する基本権規範は、おそらく憲法の他の規定を通じて具体化されるが、しかし決して破られる (durchbrechen) ものでない¹¹。このオーバーマイアの言葉は、基本権が憲法の他の規定を拘束することをいい、基本権の優位性を展開するものである。それゆえにこの視点は基本権による公権力の権限の内容的実質的な制限を強調している。すなわち、

「基本法4条に内在する国家の宗教的中立性の原則は、公権力的機関すべて、非同一化 (Nichtidentifikation) [すなわち国家と宗教とが一つにならないこと、言い換えれば国家と宗教の分離であり、政教分離を意味するドイツ語] を命じている。」国家には宗教教育を行うためのプログラム化の権限も専門知識もない。

したがって彼は基本権と公権力的機関との関係を目的と手段の視点でとらえていて、学校祈禱判決やポイムリンらの通説的憲法論とは違うものをもっている。

b) そのためにショイナー (Scheuner) が通説的憲法論からオーバーマイアを批判してもそれは当然であろう。批判の要点は、オーバーマイアは統一体として形成されている憲法の中に、主観的な価値秩序を持ち込んで、あるものを他より優位的関係 (Höherrangigkeit) で理解しているが、そのようなものはない。そして憲法規範は「相互的な並列」 (gegenseitige Zuordnung) において解釈されるべきであるというものである。¹¹²⁾

そこでショイナーが宗教教育と信仰の自由の関係として解釈するところをみてみたい。彼は基本法7条3項が宗教教育を正規の教科目として規定していることにかかわって、次のようにいう。

宗教教育を認めるのは、国家が多元的で寛容だからであって、国民の間で「真の調整」をした結果である。基本法4条には、オーバーマイアのいうような「分離思想」 (Trennungsgedanken) は存在しない。宗教教育は今日ドグマ的なものの伝達でなくて、学問としての性格をもった教科目である。

このようなショイナーの見解を批判することは通説的憲法論を批判することになるだろう。オーバーマイアの視点からするなら、優位的関係の否定がそもそも可能なかどうかをもっとも問われる。おそらくこの問を追求することは通説的憲法論のなりたちそのものを問うことになるだろう。このテーマは将来の課題にしておきたい。ただオーバーマイアが指摘するように、公権力的機関が基本権に制約される側面を通説は緩るやかにとらえていて、民主的社会における多元的国家では、結局多数派に基盤を置く公権力的機関が少数派を内容的に制限するのではないかという不安は消えない。

(iii) 下級審判例で注目されるのはヘッセン国事裁判所判決 (1965)¹¹³⁾ である。これは、学校祈禱判決でもわざわざ批判するために引用されている (学校祈禱判決第2部1参照)。

まず事実をみてみよう。

原告たる親は、自分の子供は洗礼を受けていないし宗教教育も受けていないから、授業前にクラスで祈りがなされないように学校当局に求めた。その子だけが毎朝クラスでの祈りが終わってから教室へ入るといふきまりは、子供に耐えがたい精神的負担を課すからである。ところで、この祈りは校長の命令によって行われたのでもないし教師 (女) の命令によって行われたのでもなかった。教師が特別に祈りを強制したわけでなく、祈りの始めの言葉をいって祈りを導いたのであった。ヘッセン州では、学校祈禱を命ずる法はないが、教師は、祈らない子供に祈

りの間クラスにとどまることを選ばずこともできた。

国事裁判所は原告の訴えを認めた。

第1に、原告被告ともに、ニューヨーク州の定める学校祈禱の違憲性を認めたエンジェル対ヴァイテイル事件(1962)を引用して争ったので、アメリカの政教分離原則と西ドイツのそれとの比較が問われたのである。国事裁判所の判断は興味深い。すなわち、同裁判所によれば、アメリカ憲法の定めた政教分離は国教樹立の禁止条項(establishment of religion)と宗教的行為の自由条項(free exercise of religion)とを区別している。前者の内容は、「人間良心の全く固有な領域をその筋の手のあらゆる法的規制に対して守ること」であり、「他の宗教より一つの宗教を優遇することを禁じているだけでなく、むしろ国家による宗教の一切の促進を禁じている」。これには、後者の場合と違って、国家権力が直接行使されたことを証明する必要がない。ところが、そのような一般的禁止規定はヘッセン憲法にはない。むしろ、教育権者が宗教教育へ子供の参加を決めることができるという条件の下で、憲法は宗教教育を正規の教科目にしてしているのである。

国事裁判所は、西ドイツの学校祈禱をエンジェル対ヴァイテイル事件の学校祈禱とほとんど同じ内容の事件ととらえ、比較法的に判断の基礎を追求する。そしてドイツでは憲法が学問としてでなくて宗教としての教育すなわち宗教教育を容認しているところに、アメリカの国教樹立の禁止条項の法理を西ドイツへ導入できない原因を見い出す。

第2に、国事裁判所は、問題の解決をヘッセン憲法9条などの基本権の規定から引き出そうとする。すなわち、

信仰の自由は本質的に前国家的で超実定法的な基本権である(ヘッセン憲法9条)。「それは、自然権に基礎を持ち、したがって実定法によって作られるものでなくて、実定法より先に存在している人権の一つである。」

このように裁判所は基本権を自然権としてとらえる。そして、信仰の自由に含まれる告白の自由が沈黙の権利(Recht zum Schweigen)をも保障し、この沈黙の権利の無条件的妥当性をも肯定する。そこで子供は、当該事件における宗教行為たる学校祈禱によって、参加を強制され沈黙の権利を侵害されたことになる。

なぜなら子供が学校祈禱の間クラスの外にとどまっていることは期待できることでないからである。すなわちそうしたことは、「自分がみんなと異なった確信を

政教分離原則と制度的保障

持っていることを毎日毎日公けに表明すること」を子供に強制することである。このような強制は子供の、消極的な告白の自由としての沈黙の権利を侵害するのである。他の子供たちは、いつでもどこでも祈ることができるが、祈らない子供は、沈黙以外に期待可能な選択は存在していない。それゆえに子供たちは授業前に祈りを要求してはならない。

こうして裁判所は、学校の多数派に対するひとりの基本権の優位性を主張している。

「個人の『無制限に妥当する』(uneinschränkbar)基本権が、多数派の意思に対するときには、むしろ多数派はその意思を放棄しなければならない。」

このように国事裁判所判例は明らかにすでに述べた通説的憲法論と相違する基本権の考え方を持っている。それゆえにこの判例にかかわって展開される評釈もまた鋭く根本的に対立している。⁽¹⁵⁾なおベッケンフェルデ(Böckenförde)は、そうした評釈の対立とは違って、国事裁判所が沈黙の自由を拡大したことに反対する。すなわち、沈黙の自由は、主観的宗教的あるいは世界観的な確信を個人に表明するように国家当局が誘うことに反対するものから、人が宗教的あるいは世界観的な動機から他人の一定の行動を拒否しなければならない状態にたたされることに反対するものへ拡大されているのである。⁽¹⁶⁾

2) これまで検討してきたところ、国家の教育義務と親の教育権との関係をめぐる議論は、根本的には憲法論の相違にまで逆かのぼり、同時に基本権理解の相違に争点があることが明らかになったと思う。というのは、少数意見は基本権を自然権として理解し、基本権の国家権力ないし公権力的機関に対する優位性を肯定するが、通説は基本権と国家権力ないし公権力的機関が憲法において等置関係ないし並列関係にあるといっている、基本権の優位性を否定するからである。それでは、自然権と相違する基本権とはどのようなものなのだろうか。

(iv)基本権の性格について詳しく論じているのは、学校祈禱判決よりバーデン・ヴェルテムベルク普通学校事件判決(1975)⁽¹⁷⁾である。以下普通学校事件判決に即して検討してみよう。

第1に、連邦憲法裁判所によれば、信仰の自由は、信じるまたは信じない内面的自由(innere Freiheit)だけでなく、信仰を社会に宣言し告白し広める外面的自由(äußere Freiheit)をも含む。したがって裁判所は明瞭に内面的自由と社会性をもった外面的自由とにカテゴリー的に信仰の自

由を区別しているのである。

また裁判所は、基本法4条が保障するものとして、信仰の自由の消極的(negativ)表現形態と積極的(positiv)表現形態とをあげている。これらはどちらも信仰の自由の外面的自由に入るものである。問題は、こうした外面的自由としての消極的積極的表現形態を「生活領域」(Lebensbereiche)の概念で把握しようとしていることにあると思う。すなわち裁判所は次のようにいう。

消極的積極的表現形態の信仰の自由の保障は、「社会的必要性あるいは政治的目的に基づいて社会的勢力の自由な活動にもっぱら委ねられてきたのではなくて、国家によってあらかじめ配慮されてきたところの、かかる生活領域(Lebensbereiche)を形成するように働く。」

こうしてみると信仰の消極的積極的表現形態は、各自の全く自由な活動に属するのでなく、国家的配慮の下にある社会的相対的な生活領域(Lebensbereiche)に属する。

そして裁判所は生活領域の実例として学校をあげ、そこにおいて、宗教的影響力から子供を引き離そうとする親の消極的な信仰の自由と、宗教教育を受けさせようとする親の積極的な信仰の自由とが衝突していることを指摘する。

第2に、多元的社会における基本法の国家は、世界観的宗教的に中立(Neutralität)であると裁判所はいうが、中立の意味はどういうことであろうか。裁判所のいうところを注意してみれば、国家の世界観的宗教的中立性にかかわる内容の文章が散見される。

「基本法は例えば、特定の世界観的原理が存在するという意味で『倫理的基準』を定めていない…。基本法の『倫理的基準』は、むしろ、一つの人間像を前提にした、世界観的宗教的見解の多元性に対する自由(Offenheit)である。この人間像は、人間の尊厳、そして自己決定と自己責任における人格の自由な展開に規定されている。この自由(Offenheit)において、基本法の自由主義的国家はその宗教的世界観的中立性を証明しているのである。」

「学校はしたがってミッション・スクールであってはならないし、キリスト教的信仰内容の強制を要求してはならない。それは、世界観的宗教的な他の内容と価値に対しても自由(offen)でなければならない。」

これらの文章に共通することは、国家や学校は特定の世界観や宗教と結びついてはならず、それらに対して自由(あるいは開放的)であるべきだということである。この内容を言い換えれば、それは、人が何を

信じるまた信じないかは自由であるということではないのか。もしもそうならば、国家の世界観的宗教的中立性は思想良心信仰の自由であって、すでに上述した信仰の自由の内面的側面にほかならない。

ところで裁判所は、内面的自由と外面的自由とを区別していた。後者については国家的配慮の下における社会的相対的な生活領域(Lebensbereiche)に属する自由（これが自由の名に値するかどうかは別として）が論じられた。すでに述べたように、この生活領域(Lebensbereiche)に属する自由とは、ラント立法者が学校形成権によって配慮を加わえるものであった。他方親の教育権が基本法で保障された。したがって、公権力的機関と基本権、つまり国家の教育責務と親の教育権との間に等置関係が通説的憲法論や連邦憲法裁判所判例によって提示されて、結果的に基本権の優位性が否定されたとき、これらの議論は、信仰の自由の外面的側面の土俵で展開されている。まさに視点を変えれば連邦憲法裁判所は、基本権の優位性を全面的に否定しているようではあるが、実際には、内面的自由においては基本権の優位性を承認しているのではない¹⁰。

第3に、裁判所は、生活領域(Lebensbereiche)に属する自由では、ラントが学校の教育目的の内容の決定に当り、キリスト教的かかわりあるいは宗教的かかわりを持ちうる¹¹と¹²いつている。すなわち

「世俗的領域でキリスト教を肯定するのは、第1にヨーロッパ史で形成されてきたような文化的教育的な特徴をもった要因を承認していることのためであって、信仰が真理であること(Glaubenswahrheit)のためではないし、したがって、非キリスト者に対しても、歴史的現実の継続的な作用によって正当化される。こうした要因の一つがとりわけ異なる思想を持つものに対する寛容思想である。」

ようするにラント立法者は、学校形成権によって教育目的を決定するとき、歴史的文化的現実としてキリスト教を考慮に入れるというのである。このような考えでラント立法者が学校形成権を行使すれば、それは社会的多数派の支持に立つことになり、学校は基本的に多数派の支配する場となる。そのために多数派と少数派の調整と等置関係が要求され、その際機能するのが寛容令であろう。

そして以上のような生活領域(Lebensbereiche)における自由という考えは、通説的憲法論の本質的内容保障論(Wesensgehaltsgarantie)に一致するであろう。

(2) 基本権の衝突の解決の仕方

基本権の衝突の解決の仕方は二つのレベルで検討される。

1 すでに述べたように、二つの基本権の衝突は生活領域(Lebensbereiche)で生じ、その解決は国家すなわちラントの学校形成権に委ねられる。その際連邦憲法裁判所判例と通説的憲法論によれば、国家の教育責務と親の教育権の等置関係と協同活動が求められる。だが、前者は、外的な学校組織編成だけでなく、教育内容的な教育課程と教育目的さえ決定できる。これらは法律の留保の対象とされている。ところが後者は、せいぜい学校選択権と、宗教教育への参加の是非の決定権そして将来の進路の決定権を内容とするにすぎない。そして前者が教育内容決定を行うとき寛容令が考慮されるにとどまる。こうした両者の間に実際等置関係と協同活動をいえるかどうか。むしろ国家の教育責務は部分的に親の教育権にはばまれているだけではないのか。前者は後者に対して優位的な状況にあるのではないだろうか。言い換えれば通説的憲法論は、内面的自由における基本権の優位性を肯定しつつ、生活領域(Lebensbereiche)に属する外面的自由では公権力的機関と基本権の等置関係を前提して、その関係のあり方を、基本権の優位性でなくて法律の留保によって公権力的機関の優位性で調整しようとしているのではないか。学校祈禱判決はこうした考えを根本に持っているのである。そのために結局、住民多数派が少数派を抑圧するという構造は存続するのであって、少数派を多数派に対して護るものとして基本権は位置づけられていない。

2 もう一つは、多数派と少数派が寛容令において一線を画している地点はどこにあるかである。なお通説的憲法論によれば、二つの基本権の衝突を解決する方法は「実践的法学的理性的の衡量過程」(Abwägungsprozeß der praktischen juristischen Vernunft¹⁹)といわれている。そしてこの衡量過程によって一致をもたらすのに適しているのは、とくに立法者であるが、憲法裁判所や行政裁判所もその通りだといわれる。以下学校祈禱判決にそってこの衡量過程をみてみよう。

(1) 裁判所は、学校祈禱がラントの学校形成権の枠内にとどまっていた、しかも信仰の自由を侵害しない場合を検討する(第1部3参照)。そこで、学校祈禱は正規の教科目としての宗教教育に入らない宗教活動である。しかも国家に責任のある学校行事である。国家のかかわりは、学

校祈禱のための外的条件の整備と当事者の勧誘である。したがって国家は学校内でキリスト教的要素を促進している。このことが許るされるのは、宗教行事への参加が自由意思で決められるときである。

(2) また裁判所は、学校祈禱に参加したくない者に、参加回避の期待可能な行動を求める(第2部3, 4参照)。そして学校祈禱へ不参加の生徒が村八分的例外状態にいる場合には、期待不可能な強制と差別を認めるが、通常状態では学校側の工夫と寛容令で解決する。

こうしてみると、裁判所は、一方で国家による特定宗教促進を、他方で寛容令による宗教行事参加の自由を、ともに論理的に徹底的に展開している。ではこうした寛容による政教分離令は、どんな視点から批判されるか。この点で注目されるのは、ベッケンフェルデが基本権を学校関係でも妥当させようとしていることと、さらに、シュタイン(Stein)が、生徒の上に位置する教師が共同の祈りを指図していれば、祈りを希望する生徒の積極的な告白の自由をもってしても学校祈禱は許るされない、²⁰といっていることである。

III むすびとして

(1) 学校祈禱判決(1979)を詳しく検討したところ、それは連邦憲法裁判所の判例法に正確に従っているとともに、通説的憲法論とも合致している。そうしたことよりすれば、西ドイツ憲法学界の大きな動向の研究は不可欠となる。

(2) 日本との比較に目を転ずるなら、学校祈禱判決の根本をなす本質的内容保障論による政教分離の理解の仕方は、津地鎮祭最高裁判決(1977)の制度的保障論による政教分離の理解の仕方とよく似ている。筆者のみるところ本質的内容保障論はシュミットの制度的保障論の発展であるから(詳しくは将来論述したい)日本の最高裁判決のあり方を簡単にしりぞけることができるものでない。

ところでヘッセン国事裁判所がアメリカの政教分離原則と西ドイツのそれを比較して指摘しているように、西ドイツには、アメリカのような国教樹立の禁止条項(establishment of religion)がないので、国家による特定宗教の促進は基本法上禁止されていない。西ドイツの政教分離原則

の特徴は、国家権力の世界観的宗教的中立性を前提に、国家による特定宗教の促進とかかる宗教的行事への自由参加といういわば寛容令(Toleranz)である。こうして西ドイツをみれば、そこでは、アメリカ的な厳格な政教分離原則と異なる寛容令というべき憲法解釈が主流をなしている。もしも日本でも、津地鎮祭最高裁判決でみられたごとく、今後政教分離原則が西ドイツ的な寛容令で解釈されればそれは重大な問題である。というのは、日本国憲法20条には、「国及びその機関は、宗教その他いかなる宗教的活動もしてはならない」、また「いかなる宗教団体も、国から特権を受け、又は政治上の権力を行使してはならない」というようにアメリカ的な国教樹立の禁止条項があり、その点で寛容令に立つ西ドイツとは決定的な法構造的相違があるからである。言い換えれば、従来日本の憲法20条がアメリカの厳格な政教分離原則の方から検討されやすかったと思う。そこで憲法20条の政教分離原則をゆるやかに解して国家が宗教と結びつくのをよしとする人たち（例えば靖国神社国家管理法案、山口県自衛官合祀、天皇首相らの靖国神社公式参拝、住民から行政訴訟を提起されたところの岩手県議会の靖国神社公式参拝決議とそれを首相にとどけた行為など）は、日本の社会的歴史的文化的条件を持ち出して憲法の柔軟な解釈を展開している。ところが、政教分離原則をゆるやかに解する寛容令の西ドイツの例を持ってくれば、日本の憲法20条は西ドイツほど社会的歴史的文化的条件を考慮していないのである。

今後の各種の、政教分離原則をめぐる訴訟において、アメリカのみならず西ドイツなど寛容令をとる国々の比較憲法的研究は有益な示唆を与えてくれるのではないだろうか。

(注)

(1) BVerfG, Beschl. v. 16. 10. 1979 — 1 BvR 647/70, 7/24, BVerfGE 52, 223; NJW 1980, S. 575.

(2) Hess StGH, Urt. v. 27. 10. 1965, NJW 1966, S. 31. いくつかの判例評釈があるが省略する。はげしく批判するものに, Hamel, Walter, Die Bekenntnisfreiheit in der Schule, NJW 1966, S. 18ff と, Listl, Joseph, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, Duncker & Humblot, 1971 Tübingen, S. 280 がある。なお, OVG Münster, Urt. v. 28. 4. 1972 は未公開。

(3) BVerfG, Urt. v. 6. 12. 1972, NJW 1973, S. 133.

(4) BVerfG, Beschl. v. 17. 12. 1975—1 BvR 63/68, NJW 1976, S. 947. なお普通学校とは、正規の学校形態であって、「すべての人に共通な(gemeinsam), 教師と生徒の信仰によって区別されていない」学校である。具体的には、キリスト教的な普通学校もあるし、宗教教育が宗教団体にまかされている信仰とかかわらない、世俗的(weltlich)な普通学校、そしてそうしたものの混合した形態のものもある(Heckel, Hans, Einführung in das Erziehungs- und Schulrecht, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1977 Darmstadt, S. 29)。

(5) BVerfG, Beschl. v. 17. 12. 1975—1 BvR 428/69, NJW 1976, S. 950.

(6) 今日「法律の留保」の問題は、伝統的な侵害留保(Eingriffsvorbehalt)の理論でとらえられていない。むしろそれは、伝統的な行政法学の理論を批判する視点としてスメント学派の公法学者から提起されている。そうした意味をふまえていえば、伝統的には学校関係には特別権力関係の理論によって法律の留保があてはまったが、ところが戦後学校は法治行政の対象として行政権の包括的な支配を許すす場でなくなり、ラント立法者が法律を制定して学校関係が法律で規律されるようになって、かえって学校関係が法律で規律されるべきであるという意味で法律の留保が強調される。そして基本法の基本権が相対的に法律で具体化されるということが主張される。それゆえに法律の留保をめぐる議論は重要である。別稿で論ずることとして、ここでは法律の限界を問う Starck, Christian, Organisation des öffentlichen Schulwesens, NJW 1976, S. 1375 だけを紹介しておこう。

(7) 憲法裁判所が Ausgleich と共に Zuordnung の言葉も用いているのは注目される。本文で述べているように、スメント学派のヘッセは、本稿で問題となっている等置関係(gleichordnen)を並列関係(Zuordnung)でもって表わし(Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl., C. F. Müller, 1975 Karlsruhe, S. 139), ボイムリンは、一致(Konkordanz)でもって表わしている(Bäumlin, Richard, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, VVDStRL Heft 28, 1970 Berlin, S. 18-20)。

(8) Bäumlin, a. a. O. S. 18.

(9) Bäumlin, a. a. O. S. 19. この点で、軍隊と兵士との基本権の関係を論じた笹川紀勝「西ドイツの徴兵制」軍事民論 1981, 23号76頁以下は同じ問題関心を表わしている。

(10) BVerwG, Urt. v. 6. 7. 1973, NJW 1973, S. 1815.

(11) Obermeyer, Klaus, [Anmerkung], NJW 1973, S. 1817.

(12) Scheuner, Ulrich, [Anmerkung], NJW 1973, S. 2315.

(13) 注(2)参照。

(14) Engel v. Vitale 370 US 421, 38 L ed 2d 601 (1962).

(15) Scheuner, Ulrich, Auseinandersetzungen und Tendenzen im deutschen Staatskirchenrecht, DÖV 1966, S. 151ff; Obermeyer, Klaus, Staatskirchenrecht im Wandel, DÖV 1967, S. 10-12.

(16) Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Religionsfreiheit und öffentliches Schulgebiet, DÖV 1966, S. 32.

(17) 注(4)参照。

(18) こうしたことはポイムリンにもよくみられる。簡単にいえば、権力は世俗的利害にかかわるのであって、真理にかかわるのではない(Bäumlin, a.a.O., S. 7)。これは機能的国家論の特徴であると思う。

(19) Bäumlin, a.a.O., S. 20.

(20) Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Zum Ende des Schulgebetsstreits, DÖV 1980, S. 323ff; Derselbe, Schlußwort, DÖV 1980, S. 515. なお Scheuner, Ulrich, Nochmals: Zum Ende des Schulgebetsstreits, DÖV 1980, S. 513ff は学校祈禱判決支持を表明している。

(21) Stein, Ekkehart, Staatsrecht, 7. Aufl., Mohr, 1980 Tübingen, S. 222f.

Separation of State and Religion
in West Germany

Norikatsu SASAGAWA

北星論集19号正誤表

頁	誤	正
49	(5行目) ……考える。	……考えられる。
170	(注1) …… <u>Das Spiegel</u> , …… (主要文献⑤) …… <u>anu der bisher Jg.en</u> …… (主要文献⑦) <u>Mitteilungen, Mitteilungen28.</u>	……, <u>Der Spiegel</u> , …… …… <u>aus der bisherigen</u> <u>WSI-Mitteilungen, Jg.28.</u>
178	(12行目) 機関役員家	機関投資家
217	} (柱の部分) 国際通貨	国際通貨
219		
221		
248	(10行目) ②バーデンヴェルテムベルク ……	②バーデンヴェルテムベルク ……
283	(奇数頁の柱の部分) } <u>Wuthering Heights</u> ……	<u>Wuthering Heights</u> ……
301		
364	(29行目) …… <u>aesthetic</u> , ^{”13} ……	…… <u>aesthetic</u> . ^{”13} ……
374	(12行目) O <u>Good</u> , I thought. (15行目～18行目の配置)	O <u>God</u> , I thought. (15行目を1文字、16行目～18行目を5文字左へ移動し、本文の行頭、行末にそろえる)