

[研究ノート]

クリストフ・ヴィンツェラー 『スイス宗教法制入門』(1)

仲 哲 生

本稿は、Christoph Winzeler, Einführung in das Religionsverfassungsrecht der Schweiz, 2. Auflage, 2009の紹介である。著者ヴィンツェラーは、フリブル大学宗教法制研究所の所長(本書刊行時)であり、本書は、フリブル大学の「宗教法」の講義の国法学・憲法学の部分の講義を基礎にした、入門書である。なお、本書はフリブル宗教法叢書の一つとして、初版は2005年に刊行されている。本書は、連邦憲法15条の信教の自由といくつかの州の宗教法制、「なじみのない」宗教、たとえばイスラム教と宗教法制(イスラム教徒の数はこの40年間に15倍になったといわれる)、一連の連邦裁判所の判決などを対象として、スイスの宗教法制を概観するが、叙述は信教の自由から開始される。初版から第2版までが、4年というきわめて短期間のうちに版を重ねている理由は次のようである。この間の、バーゼル・シュタット州、チューリヒ州、ルツェルン州における憲法改正や宗教法制の変更、宗教判例における連邦裁判所の判例などを理由としている。

目次は以下の通りである。

- 1 序章
- 1.1 宗教法—なぜ?
- 1.2 司教の追放—スイスの歴史においてくり返される事例
- 1.3 文化国家としての側面
- 1.4 移住社会における信仰の多様性—現在および未来の挑戦

- 1.5 原理主義に対する恐怖
- 1.6 宗教に関する未解決の問題
- 1.7 国家論の現実的可能性のための素材
- 2 信教の自由
 - 2.1 個人の人権
 - 2.1.1 現在までの歴史
 - 2.1.1.1 展開
 - 2.1.1.2 編成
 - 2.1.2 積極的部分
 - 2.1.3 消極的部分
 - 2.1.4 核心部分
 - 2.1.5 保護領域の限界？
 - 2.1.6 制限
 - 2.2 宗教団体の自己決定権
 - 2.2.1 出発点
 - 2.2.2 中間段階：州法による制限された自治
 - 2.2.3 一般的自己決定権の条件と範囲
 - 2.2.4 核心部分？
 - 2.2.5 保護領域の限界？
 - 2.2.6 公法上の承認の課題、制限
 - 2.3 国家の世界観における中立性
 - 2.4 もう一度：信教の自由はどこに？
 - 2.5 「なじみのない」宗教
 - 2.5.1 宗教にとっての開放性
 - 2.5.2 無神論にとっての開放性
 - 2.5.3 スイスの公秩序の留保
 - 2.6 州憲法における信教の自由
- 3 宗教団体と国家

- 3.1 モデル—歴史的視点と比較法的視点
 - 3.1.1 従属関係
 - 3.1.2 等位関係
- 3.2 スイスにおける歴史的基礎と法的基礎
 - 3.2.1 鍵となる概念
 - 3.2.2 カトリックの州
 - 3.2.3 福音改革派の州
 - 3.2.4 対等の州
 - 3.2.5 補論：「分裂州」
 - 3.2.6 特に都市部における新たな状況としての多元的文化の社会
- 4 共同
 - 4.1 「共通」事項
 - 4.1.1 分離理念と共同の法改革の問題性
 - 4.1.2 公立学校における宗教教育
 - 4.1.3 国立大学の神学部
 - 4.1.4 国立病院や刑務所における牧会
 - 4.1.5 軍隊における牧会
 - 4.1.6 文化財保護
 - 4.1.7 国家にとっての「価値配達人」としての宗教団体？
 - 4.1.8 宗教団体の財政について
 - 4.2 選びだされた諸問題
 - 4.2.1 「世界宗教」と「州教会」の教会員であること—カトリックの諸問題
 - 4.2.2 洗礼の要請—福音改革派の諸問題
 - 4.2.3 宗教団体における両性の平等
 - 4.2.4 動物保護と儀式上の畜殺—畜殺禁止
 - 4.2.5 ミナレットの禁止—建築法規上の問題と憲法上の問題

以下、章ごとに、その内容を要約・紹介する（本稿では「2.16 制限」まで）。

1 序章

1.1 信教の自由—なぜ？

今日の国家は、なぜ、信教の自由（連邦憲法15条）と宗教団体との関係の規制（連邦憲法72条）を必要とするのか。信教の自由の保護の下にある活動は、たとえば、祭式や共同の祈りの式典、公開の伝道と信仰のための宣伝（宣教）、この国のカトリック地域での行進の挙行、教会のような宗教団体の結成である。このような行為にとっては、「通常」の基本権で十分であるのかどうかという問題が存在する。

- ・ 宗教的行事を含むデモンストレーションと理解されることができ
る行進のための集会の自由（連邦憲法22条）。
- ・ 伝道と宗教上の宣伝のための意見表明の自由（連邦憲法16条2項）。
- ・ 教会設立のための結社の自由（連邦憲法23条）。

1.2 司教の追放—スイスの歴史においてくり返される事例

1990年から1997年まで、スイスの大都市チューリヒにも帰属する、クールのローマカトリック司教区は、司教区の司教であるヴォルフガング・ハースとともに困難に遭遇していた。信者の獲得に成功しなかったのである。結局、ローマの神聖な椅子と対話し、クール司教区のために解決を図ろうとする政府が、ベルンに議員を招集した。

それは、国家の課題なのか。

19世紀には、支持するという解答が存在していたであろう。したがって、たとえば、1873年、バーゼル司教区のある州は、第一回のヴァチカン司教会議の決議を信者に布告した、ユージニアス・ラハトを、ソロトゥルンか

ラルツェルンに追放した。政治家たちは、この措置を、単なる追放としてではなく、同時に、司教職の解任、解職、当時の官庁用語での「職の放免」と理解していた。当時の国家は、教会の活動のための諸規定を制定し、不人気の聖職者に干渉する権限を留保していた。その際、国家は、信仰上の紛争について、たとえば、ローマ教皇の無誤謬性について意見を述べることを回避することはなかった。

たとえば、同じような事例は、同じ時期に、ジュネーヴのガスパール・メルミロド司教をめぐる発生した。教皇が、ローザンヌ・ジュネーヴ司教区の一部であるジュネーヴの副司教および司教代理(司教区司教の代理)に、彼を決定した。カルヴァンの町、「プロテスタントのローマ」の政府は、これを受け入れるつもりはなく、1872年には、メルミロド司教の解任を宣言した。その結果として、司教区司教エティエンヌ・マリレーは、ジュネーヴに対する管轄権を放棄し、教皇は、メルミロドに、司教区この部分のための教皇の代理司祭を要請した。しかし、政府はそれを挑発と感じ、1873年、連邦参事会は、あえてスイス市民にメルミドの追放を指示した。この措置の違法性について、プロテスタントの法律家たちによって異議を唱えられていない。10年後、メルミロドが司教代理になったとき、連邦参事会は追放決議を廃止した。1890年、教皇がメルミロドを枢機卿に任命したことを受けて、その17年前に彼を国土から追放した連邦参事会が祝宴を開いた。

今日においては、ハース司教をめぐる混乱は、国家がそのように考えているように、教会が信仰上の平和と公共の秩序を乱さない限り、教会固有の事項と考えられている。したがって、国家は、それを回避できない場合にのみ、警察的理由から信教の自由に干渉するが、宗教問題については広く中立的に行動する。それは、19世紀よりもさらに続き、教皇ヨハネ・パウロ2世の時代まで続いた。

かつては、国家にとって、宗教は今日よりも重要であったことは明らかだった。したがって、多様な内容を有する中世は、国家と教会を総括する

ことを試みていた。現代国家は、長期にわたる、やっかいな世俗化という方法で、教会との議論を強固なものにしてきた。

認識の源泉としての歴史を概観し、ヨゼフ・イゼンゼーは、「歴史を忘れた現在において、歴史によって特徴が与えられている権利」について語る。

「すべてを理解しようとする者は、国家、文化、宗教が一つであった異なる憲法の時期を通じて、歴史的根源にまでさかのぼらなければならぬ。」

つまり、中世から近世にかけての、国家と教会の関係、特にカトリック教会との関係の特殊性が説明される。

1.3 文化国家の側面

この視点において、宗教の場合と同様に、現在においても、歴史の明らかな痕跡が残されているわけではない。したがって、中世の教会建築は、多くの、スイスの農村風景、地域の風景、都市の風景を完成させている。その目立っていることは、城郭、橋、自動車道路、テレビ塔と比べることができる。こうした痕跡は、それは、現在まで、歴史的に成長してきた法によっても動かされている。たとえば、国家による文化財保護は、しばしば、教会建築の特殊性とともにある。しかしまた、宗教団体と国家の関係も、歴史的には良好なものとして形成されている。それに対応して、宗教法上の定着が、世俗的に理解されている、わが国の文化国家としての性格にとっても意義を有する。

1.4 移住社会における信仰の多様性—現在と未来の挑戦

国家の世界観における中立と、それにとまなう、ある種の世俗化のレベルは、今日では、国内の平和を保障するためには不可欠である。第二次世界大戦以降の移住の増加によって、スイスは、広く多元的な宗教の移住社会になったからである。19世紀の文化闘争においては、プロテスタントな

いしはカトリックによって影響された政策の対立が生じたのに対して、今日では、たとえば、セルビア正教とイスラム教の信者が統合されなければならない。その宗教上の遺産を考慮するために、国内の平和を長期にわたって保障しようとする。したがって、連邦裁判所の定着している判例によると、国家は、公衆に対しても、宗教上の要求の発展のための余地を与える権能を有し、義務を負う。教会の尖塔だけではなく、ミナレット（イスラム教寺院の祈りの塔）も、世界観において中立である国家において、1965年のドイツ連邦憲法裁判所の美しい定式化によると、「すべての市民の安住の地としての国家」（BVerfGE19、216）において、その地位を確保しなければならない。そのすべては、ウルス・ヨゼフ・カヴェルティの言葉によると、「国家の社会政策および文化政策の方針」に基づいている。

連邦裁判所は、別の理由からそこに立ち戻ることになる、ジュネーヴのスカーフ事件において、国家の世界観における中立性の原則について言及する。

「信教の自由と良心の自由は、宗教上の中立性を維持することを、国家に義務づけている。これに関連して、個人の権利を援用することができる。国家は、許されない方法、特に、一方への財政的支援によって、宗教的ないしは形而上学的な種類の議論において当事者となるとき、信教の自由を制限する。それにもかかわらず、中立の要請は絶対的ではなく、それは公法上承認された州教会の存在を許容する。中立の意味は、国家行為において、いかなる宗教的ないしは形而上学的な契機を排除することにあるのではない。闘争的ないしは不信心な世俗主義のような、反宗教的な態度は、同じように中立的ではない。中立は、多元的社会において存在する、すべての信念が公平に考慮されることを目標とする。国家が、宗教上の理由から、何人も有利ないしは不利に扱ってはならないという原則は、普遍的効力を有し、直接的には、[旧連邦憲法]49条および50条から生じる。最終的には、国家の世俗主義は、その公的な行為に際して、

多元的社会における、法にしたがう者の自由を脅かすような、宗派ないしは宗教的な考慮を含む中立義務において存在する。こうした意味で、それが目的とするのは、個人の信教の自由を保護し、また、寛容の精神における宗教上の平和も率直に維持することである」(BGE123 I 308-309)。

国家活動における多様な宗教団体の考慮の事例は、2002年の、連邦庇護局と、スイス福音教会同盟、スイス司教会議、スイス・カトリック教会（古カトリック）、スイス・ユダヤ教連盟との間の、亡命を求める者のための受け入れ場所における地域的な牧会のための協定である。

しかし、どのように、当該関係人の利益や権利に対して、世界観における中立性が考慮されなければならないのか。たとえば、公立学校においては、妥協を通じてのみ解決可能であるような紛争が生じる。

- ・ 1990年、テッシンの初等学校は、教室に十字架のキリスト像を掲げることを禁止された。これについての判決は、疑いもなく、世界観における中立性の方向性に基づいている (BGE116 IA 252-263)。しかし、多数を占めるカトリックの住民、児童、その両親の信教の自由に対して、どのような態度をとるのだろうか。
- ・ 1997年、ジュネーヴのイスラムの初等学校教師が、教育に際して、スカーフを脱がなければならなかった。つまり、彼女は、教師として、自己を主張するだけでなく、同時に、公立学校、それを通じて国家に対して正当性を主張した。宗教的な着衣は、19世紀の文化闘争においてすでに、不快感を生じさせ、改革派のジュネーヴではカトリックの修道服がそうであった。しかし、当該教師、児童、両親の信教の自由は、どのように問題となるのであろうか。
- ・ 逆に、1993年、連邦裁判所は、イスラム教の女子生徒が、コーランの教えを考慮して、男女一緒の水泳教育の免除を保障されるという信教の自由を支持した (BGE119 Ia 178-196)。それによって、この免除は例外であり、それ自体、可能な限り原理的なままでなけれ

ばならない。というのは、女子児童に対する信教の自由は、教師のそれよりも制限されないので、彼女は、国家に正当性を主張するのではなく、自己に対してのみそれを主張していることになる。

こうした事例に立ち返ると、たとえば、今日では、公立学校では、宗教教育を実施するのかどうか、場合によっては、どのような宗教の教育を実施するののかという問題にも行き着かなければならない。その理由は、宗教の問題は単純な私的な問題ではなく、公共の意義を有するからである。このことが、宗教、宗教団体、公法の複雑な関係において重要な役割を演じている。

1.5 原理主義に対する恐怖

2001年9月11日、つまり、ニューヨークのワールド・トレードセンターとワシントンのペンタゴンへのテロ攻撃以降、原理主義に対する古くからの恐怖が新しいシンボルを獲得した。特に、宗教的な根源から育まれてきた原理主義は不気味である。それは、宗教によって行われるすべてに対する政治的不信感を醸成する。そこで、下院議員ペーター・フォルマーは、1年前、議会において、宗教条項による連邦憲法の補充を考え、クロード・ヤニアクは、「宗教上の平和を乱すのにふさわしいのが、宗教条項の完成である」と、それを恐れていた。

それにもかかわらず、今日、宗教および宗教性は、政治の現実に属する。移住社会の問題の多くは、このテーマに目を閉ざさないように解決されるべきであり、少なくとも緩和されなければならない。すでに、ヤーコブ・ブルクハルトは、宗教を、文化や国家とならんで、世界史の「三つの力」の一つに挙げていた。

1.6 宗教に関する未解決の問題

宗教とは何かということは、何よりもまず神学、哲学、社会学の問題であるが、また、宗教科学の問題でもある。現代国家は、宗教的に中立であ

り、すべての者に対して、信教の自由の開放性を保障しなければならないので、法学は、宗教を定義することは困難である。

19世紀のスイスでは、主として、カトリック、プロテスタント、様々な自由教会（たとえば再洗礼派）、ユダヤ教が存在していたが、多宗教の混合はほとんど存在しなかった。いくつかの宗教は、地理的に、その居場所を確保していた。バーゼル、ベルン、ジュネーヴ、ノイエンブルク、ヴァート、チューリヒは改革派、中央スイス、テッシン、ヴァリスはカトリックであった。1847年の連邦創設につながった分離同盟戦争においては、「プロテスタント」と「カトリック」の州が対立した。

第二次世界大戦以後、住民の宗教性が、世俗化によって減少させられ、同時に、移民の圧力を通じ、「なじみのない」信仰によって脅かされている。今日、連邦憲法15条による、何が宗教と理解されることができたのかということの明確化を、ペーター・カーレンが試みた。

「憲法上の意味での宗教として、神、複数の神、特に超自然的存在に対する人間の結合、しかしまた、人間存在の意味での、汎神論的、自然的、超越性に基礎を置く観念との結合は保護される。」

このことは、連邦裁判所の判決によって明らかにされる。

「それが宗教ないしは超越性の表現であり、世界と人生の全体像が対象となる限り、世界観は信教の自由の保護の下にある」(BGE119 IV 263)。

もちろん、限界事例におけるこのような定義は、しばしば、これ以上先へ進むことはできないが、そこでは憲法の保護が特別に重要である。

それに応じて、数年前、ドイツ連邦憲法裁判所が述べたように、「今日の文化的な国民の、特定の一致する倫理的な基本的見解の範囲内で」行動する宗教に、信教の自由を限定する試みには疑問がある (BVerfGE12, 4)。文化的な国民とは何か、たとえば、アフリカの部族信仰は、信教の自由の保護に値しないのかということである。信教の自由の保護法益は、言葉では、限界事例も明確に規定されるようには定義されることはできない。し

たがって、宗教ないしは宗教団体の自己理解に対応し、制限の地平に必要な境界線を引くことが必要となる。

結果的としては、宗教概念にとって、イエルグ・パウル・ミュラーのそれのような、簡単な定義で十分であるということである。

「最終的に規範力を有する内容に対する人間とその関係は、信仰として、基本権として保護される。」

連邦裁判所の言葉では、「信仰告白は、ある種の基本的な、世界観としての意義を獲得し、同時に、世界の全体像に照応しなければならない」(BGE119 Ia 183)。憲法上の意味における宗教は、それを超越する解釈システムに基づく、世界の解釈であり、したがって、「神の要請としての、われわれの義務のすべての認識」であったイマヌエル・カントの場合のように、倫理的な社会における特徴ではない。

たとえば、サイエントロジー教会は信教の自由を要求することができるが、連邦裁判所が示すように、すべての基本権の境界領域にある(連邦憲法36条、BGE118 Ia 52, 125 I 373)。

1.7 国家論との現実的關係のための素材

結局、宗教法制は、国家による宗教団体の処理に尽きるものではない。宗教法制は、特に、今日では政治的視点から、しばしば現実との関連性を欠いている国家論の基本問題を描き出し、現実化している。さらに、現代国家は、教会との議論において、グンナー・フォルケ・シュッペルトが、この概念を次のように説明したものを形成してきた。

「中世ヨーロッパにおいては、世俗の事柄と教会の事柄は、相互に緊密に関係しあっていたので、初期の近代国家は、普遍的(すなわちローマカトリック)教会との対話においてのみ創設されることができた。したがって、ヨーロッパの初期近代国家の形成に際して、宗教と教会に関する独占は、それらのうちでも重要な、最初でかつすべての広範な歩みであった。シリングは、以下の所見において、

簡潔な表現に圧縮している。『その国の教会を理解することなしに、初期近代国家は存在せず、教会や宗教的な儀式なしには、近代初期の主権は存在しない。』」

その際、重要なことは、単純に神学の問題であるわけではない。世界はどこで終焉し、そこには何があるのか。具体的かつ法学的に問題となるのは、どこまで、国家権力は、人間の私的自治および宗教自治の領域に干渉することができるのかということである。今日、「誰が、例外状況について判断するのか」ということは、もはや主権とはみなされず、イエルグ・パウロ・ミュラーが述べるように、誰が基本権を遵守し、実現するのかということが主権とみなされる。また、伝統的に理解された主権は、超国家的で、社会的な諸勢力のために、ますます収縮している。国家および国家権力は、開かれた、多面的で、現在も変化しつつある世界において変遷している。宗教団体は、今日の国家においては、しばしば、教義学的ないしはイデオロギー的であるよりもむしろ現実的に、その居場所を決定する。教皇レオ13世は、教会と国家が対等に運動するという、並列的教義を主張するよう見えるが、今日では、宗教法制上の構想としては時代遅れである。しかし、このことは、教会が、国家に完全に組み込まれないしは下位に置かれることを意味してはいない。教会は、「この世界の一部」ではなく、したがって、限定的にのみ、国家に匹敵する。ここに、並列的教義に代わって、事実在即した共同が現れる。

今日、西ヨーロッパでは、国家の可能性と限界は、最近の多元主義を前にしても、広く了解されている。経済団体は、今日、国家主権を疑うこともないし、戦後の給付国家や福祉国家を疑うこともない。多くの法律の適正さについて議論されるが、法律を制定し、それによって企業の基本権を制限する（たとえば経済的自由、連邦憲法27条）という国家の権限が議論されることはない。国家が、その主権を経済界、州、宗教団体に分割するとすれば、国家はそれを任意に行う。それに対応して、主権概念は異なるものとなり、今日では、法治国家として拘束され、制限され、内外に関か

れた、分割可能な意味でのみ、主権は適用可能となる。

宗教法制において、国法において純粋な理論になった旧来の概念が、現実には、その後も生き続けている。その事例は、独自に編成された教会の司祭は、国法にしたがわなければならないのか、それとも対立するのか、その際には、独自の教会法を構築することができるかという問題である。デアハルト・ロッベルスは、宗教法を「象徴的な法」と呼び、次のように続ける。

「宗教が国家を超越することによって、国家として編成された社会の自己理解が、宗教的に理解された人生に関する法において頂点に達する。宗教上の防御と同様に宗教上の支援においても、国家は、特別な力と感覚の生活における表現と関連する。国法上の概念と構造の宗教的な基礎、宗教上の理念の社会的特質は、両者の生活領域の結合と相互交流をともなっている。」

2 信教の自由

宗教法制の場合に、たとえば、国家の宗教団体ないしはゼクト・原理主義者との関係ではなく、信教の自由から開始する理由は何であろうか。なぜなら、「自由は何も形成しない」し、したがって、国家も形成しないと国家思想家は考える。むしろ、国家による自由と基本権の保障は、論理的には、このことを前提とする。それに対応して、国家から始まり、国家権力の制約としての基本権が扱われる。

逆に、国家は、一般的には、イエルグ・パウル・ミュラーが、新たな主権概念によって示唆しているように、基本権を遵守し、実現することによって初めて正当化される。その際、正当性要件としての基本権は、たとえば、ヘーフェリンとハラーの教科書では、体系的にも最初に存在する。このような構想に基づいて、この叙述は、信教の自由から開始する。

それについて、パーター・カーレンによると、信教の自由という概念は、個人の権利という視点に限定するものではなく、より広く把握するので、信仰の自由や良心の自由のそれよりも優先されなければならない。宗教は、個人にだけでなく、仲間との関係においても生じ、キリスト教の場合には社会的な次元を保有する。その際、宗教は、キリスト教によって特徴を与えられている信仰概念よりも、異なる文化の多様性を描写するための、より開かれた概念である。

連邦憲法15条は、確かに、1874年の旧憲法から、解釈にとっては相違を意味していない「信仰の自由と良心の自由」の概念を受け継いでいる。

判例は、古い概念と新しい概念を同義的に使用し、しばしば同一の判決において交互に使用する（たとえば、ジュネーヴのスカーフ事件、BGE123 I 308-309）。

1999年の新連邦憲法は、その最初の目的によると、旧憲法を「改訂」する、つまり、全部を、見直し良く叙述し、特に判例の成果を受け継ぐことであると言われてきた。これに対応して、連邦参事会は、新連邦憲法制定にあたっての報告書において、連邦憲法15条について詳述している。

「この規定は、信仰の自由、良心の自由、宗教行為の自由を保障する、[旧連邦憲法]49条および50条を受け継いでいる。重要なことは、信教の自由の領域における連邦裁判所の判例の展開を考慮するような、新しい具体化である。この具体化は、今日では、もはや過去と同じような程度に危険にさらされているようには見えない、宗教上の平和の保障に代えて、信教の自由の個人の権利としての側面に重心を置いている。」

今日では、宗教的平和の保障を信教の自由に黙示的に根拠づけ、もはや明示的には述べないことは、確かに正当ではあるが、このことは部分的にのみ妥当する。しかし、人権を超えて、人だけではなく、宗教団体も請求権を有するという集団の権利へという、「信仰の自由と良心の自由」の展開が承認され、特に自己決定権が明確に定義されてはいない。連邦裁判所

と州の憲法制定権者は、20世紀末ごろには、連邦憲法15条の文言をそのままにしておく道に戻った。いずれにせよ、スイス福音教会同盟の「宗教条項」についての、2002年に実施された専門家集団による所見は、この状況を連邦参事会の説明よりもうまく表現している。

「1999年4月18日のスイス連邦憲法の15条および72条における宗教法上の規定は、主として、1874年の旧憲法に由来する。1999年の全面改正以前、それによって、その後、文化闘争時の遺産は徐々に緩和されているにもかかわらず、依然として、この領域では、19世紀の精神が息づいている。連邦には、教会と国家の間の規制の権限がないと説明されている。そのために、個人の権利が強調される。連邦憲法は、表題『教会と国家』の下で、72条2項において、宗教団体を、連邦の権限に関連して言及する範囲内で、それは、信仰上の平和の維持のための措置に関連して、消極的に生じている。

すでに、この確認によって、以下のことが明らかとなる。教会の『曖昧化』と他の宗教団体についての、連邦の現行宗教法制と、信教の自由という基本権は、個人の信仰の発展だけを目標とするのではなく、同じように、共同の信仰を展望する、信教の自由の時宜にかなった理解との前述した緊張関係において存在する。」

憲法の条文を見ることは、連邦裁判所と州の憲法制定権者による具体化を必要とする。

2.1 個人の人権

2.1.1 現在までの歴史

2.1.1.1 展開

憲法の条文において特に明快に表現されているように、信教の自由の個人の権利としての部分的内容は、一般的には、もっとも古い基本権の一つである。たとえば、アメリカ合衆国憲法「修正1条」が想起される。

「議会は、宗教の創設に関する[設立条項]ないしはその自由な行

使の禁止に関する[自由行使条項]法律を制定することはできない。」

ここには、1919年にワイマール憲法が、1949年にドイツ基本法が受け入れられるべきであった、国教の禁止が存在する。さらに、アメリカ合衆国憲法は、明快に個人の権利を強調していた。歴史的に、その一部が国教とみなされるときには、個人を国家権力から保護する。この点では、国家に対する教会のための基本権保護は存在しなかった。

1789年のフランスの人および市民の権利宣言10条においては、次のように書かれていた。

「その表現が、法律によって設置された秩序を脅かすことがない範囲で、その見解、宗教上のそれを理由として、何人も、不安に陥れられることはない。」

このような啓蒙期の古典的な条文は、すでに、信教の自由の制限のために、法律および公共の利益の留保を含み、したがって、連邦憲法36条による今日の4つの要請（法律の根拠、公共の利益、比例原則、核心部分の不可侵性）のうち3つを含んでいた。その条文は、われわれに提起される問題の核心を覆い隠している。つまり、信教の自由は、世俗的な意見表明の自由（連邦憲法16条2項）において含まれていないのかどうか、独自の憲法上の保障を必要としないのかどうかということである。最終的に、1793年のフランス憲法7条は、信教の自由を、包括的な意見表明の自由と集会の自由に統合する。

スイスにとっては、1798年のヘルヴェティア共和国憲法6条が、フランス革命の思想に基礎を置き、それは現在にまで影響している。

「良心の自由は無制限である。しかし、宗教的信念の公的表明は、協調と平和という感情に服さなければならない。公共の安寧を妨げず、支配的権力ないしは特権を行使するものではない範囲内で、あらゆる礼拝が許される。警察は、それについての監督権と、そこで享受される原則と義務について問い合わせる権利を保有する。外部の権力とゼクトとの関係は、国家事項にも、人民の繁栄と啓蒙にも、

いささかの影響力も保有してはならない。」

確かに施行されなかったが、後の多くの憲法制定作業のモデルになり、特に、1919年にはワイマール憲法、1949年にはドイツ基本法に影響を与えた、1849年のドイツ帝国憲法（「パウル教会憲法」）は、144～148条に詳細な規定を置いた。

144条 いかなるドイツ人も、完全な信仰の自由と良心の自由を保有する。

② 何人も、宗教上の信念を告白する義務を負わない。

145条 いかなるドイツ人も、その宗教の共同の家庭内および公共の場での行使においては無制限である。

② この自由の行使に際して生じた重罪および軽罪は、法律にしたがって処罰されなければならない。

146条 宗教的信仰告白によって、市民的権利と公民的権利の享受が、限定されたり、制限されたりすることはない。公民の義務は、同じように、損害を与えてはならない。

147条 いかなる宗教団体も、その内的事項を独立して秩序づけ、管理するが、一般的国法には服する。

② いかなる宗教団体も、国家による特権を享受しない。国教は存在しない。

③ 新しい宗教団体は形成されることができる。国家による信仰告白の承認は必要とされない

148条 何人も、教会の活動ないしは祭礼を強要されてはならない。

パウル教会憲法144条2項によって、将来の視点が付加されている。つまり、宗教上の私的領域の保障と、同時に私的事項としての宗教の微妙な概念の保障である。前述のように、宗教上の信仰は、私的次元だけではなく、公的な次元も、地域的な影響力、キリスト教における隣人愛への明示的な委託も保有する。

2.1.1.2 編成

上院の予備検討委員会議長として、1999年の連邦憲法を作成した、ルネ・リノウは、次のように指摘する。

「信教の自由の内容と限界は、特に、以下のような要因によって特徴づけられる、多極的な緊張領域において規定されなければならない。つまり、個人の自由の保護と集団の自由の保護であり、国家による保護義務、中立義務、平等な扱いの義務、国家のキリスト教的な基礎の伝統的な観念と蓄積、新しく、なじみのない、それどころか、部分的には、たとえば反ユダヤ主義の基礎にある、伝承されてきた敵の画像を含む、怒りを喚起する信仰形態への公的な転換である。最終的には、宗教団体内部における本質的な人権と民主化の要請の維持と実現への希求である。」

すでに言及したスカーフの事例では、連邦裁判所は、ジュネーヴ州に対して、イスラムの女性教師に、教育の際にはスカーフの着用を禁止することを容認した（BGE123 I 308-309）。この判決は、国家の世界観における中立性の実現のための事例である。したがって、この判決は、異なる宗教による挑戦と関連する最初の対象であった。しかしまた、信教の自由の多様な部分的内容を、非常にはっきりと読み取ることができる。

- ・ 主観的で、個人の権利としての部分。児童は、養育権の保有者としての両親を通じて、教師によって宗教を独占されないことを要求することができる。その際、両親は、教師とは異なる立場を享受する。両親は、子どもに洗礼を施し、16歳の宗教上の成年に達するまで、家族の宗教の中で養育することを許される（民法303条）。
- ・ 客観的で、制度的・構成的な部分。国家は、その活動において、すべての宗教に対して公平でなければならず、差別することは許されない。その範囲内で、全体として、法秩序は、信教の自由による特質を維持する。そこに含まれているのは、国家の世界観上の中立性である。

- ・ 最後に、プログラムのな、国政上の部分。信教の自由は、ペーター・ヘベルレによって定義された広い意味では、教育目標である。すべての生徒のために開かれているので、公教育制度は、宗教上は中立でなければならない。これに対して、州が、たとえば、「自己の」州教会を公法上承認し、それに徴税権を与え、州の学校における宗教教育を規定し、州の大学で神学を提供し、教会の建造物にも州の文化遺産保護を与えることができる。世界観上の中立と信教の自由は、国家を、すべての人に開かれ、その宗教上の要求も考慮しようとする共同体として示している。

別の区分は、積極的内容と消極的内容である。この区分によると、次の叙述のように編成される。今日、スイスにとって効力を有する連邦憲法15条の文言は、国際レベルでの保障（ヨーロッパ人権規約9条、国際人権規約Ⅱの18条）と広く一致し、個人の権利としての内容を述べている。

連邦憲法15条 信仰の自由および良心の自由は保障される。

- ② 何人も、宗教および世界観上の信念を自由に選択し、単独ないしは共同で、他者に信仰告白する権利を保有する。
- ③ 何人も、宗教団体に加入ないしは所属し、宗教教育を受ける権利を保有する。
- ④ 何人も、宗教団体に加入ないしは所属し、宗教上の行為をし、あるいは宗教教育を受けることを強制されてはならない。

信教の自由は、「信仰と良心」、したがって宗教を扱い、キリスト教ないしは教会を扱うものではない。それは、すべての宗教に与えられる世俗的な基本権である。

2.1.2 積極的な部分

信教の自由の積極的な部分の場合には、重要なことは、人間は何をすることができるかであり、何を禁止されているかではない。

連邦憲法15条1項は、信教の自由という原則を包括的な方法で具体化し

ている。一貫して、それで十分と考えられ、連邦裁判所によって具体化される。しかし、今では、憲法は、裁判所にとっての授權規範であるだけでなく、そこに生活する人間と、人間によって形成される集団にとっての指針でもある。基本権は、訴えの対象となることができる請求権であり、その資格を有する者のために理解可能なように形成される。したがって、連邦憲法15条2項と3項は、信教の自由の保護を享受する、重要ではあるが明確ではない行為について、1項に形成されている原則を具体化する。2項と3項は、信教の自由の制限ではなく、それによって保護される行為の主要な事例として理解されなければならない。

- ・ 連邦憲法15条2項は、「何人にも、自己の宗教を自由に選択し、単独ないしは共同で他者に信仰告白する権利」を保障する。これによって、まず、自己の宗教上の信仰ないしは不信仰と、それに対応する生活の形成に関する個人の自己決定権が考慮されている。このことは、たとえば、宗教団体への所属ならびに脱退、源泉と象徴を含む自己の信仰の表現（たとえば、祈りや着衣）、多様な形式での礼拝の共同の式典を含む。こうした自由は、スイスにおけるローマカトリック教会や福音改革派教会のような多数派の宗教に与えられるだけでなく、移住者のような、「なじみのない」宗教の信者にも同一の自由が与えられる。生活をともにする人々の多数によって不可解と感じられ、しばしば軽蔑的に「ゼクト」と呼ばれる宗教団体もまた、憲法の完全な保護を享受する。このような信教の自由と妥協のない請求権が、その歴史的淵源にまでさかのぼることができる。たとえば、アメリカに移住し、アメリカ合衆国を建国したイギリス人は、非常に厳格だと感じられた国教からの自由が移住の理由だった。また、今日、扱ってきた問題は、しばしば既存の価値の中心ではなく、その周辺にある。

このことは、最近の信教の自由についての、連邦裁判所によって扱われた事例に重要な示唆を与える。それに該当するのは、たとえば、宗教上の

祭日における学校の免除ないしは宗教上の理由からの男女混合の水泳教育の免除 (BGE114 Ia 129~133、117 Ia 311~321、119 Ia 178~196)、シーク教徒の宗教上異なる種類の被り物に関連するオートバイ運転者のヘルメット着用義務 (BGE119 IV 260~265) ないしはイスラムの女性教師に対するスカーフ着用の禁止をとまなうジュネーヴの世俗主義的学校制度 (BGE123 I 296~312) である。世界観における中立や「なじみのない」宗教との国家の交流が問題となる範囲で、これらの事例に立ち返らなければならない。それにもかかわらず、たとえば、ルネ・リノウによって表明された、連邦裁判所のスカーフ判決に対する批判が深められなければならない。

「この判決では、問題となったのは、教育の宗教上の中立性違反の危険性ではなく、イスラム教への帰属の象徴としてのスカーフ、したがって、信教の自由によって保護される自己の信仰の告白であった。ユダヤ教徒の被り物ないしは修道女の衣服に対する異なる扱いを、何が正当化するのであろうか。教師の場合にも、児童の場合にも、信仰告白が、寛容と相互理解という良心に対する道を開くことができることは、補足的にはあっても考慮される必要はないのであろうか。」

連邦憲法15条2項は、ヨーロッパ人権規約9条のように、人間集団の共同による宗教行為を含む。このことは、一方では、19世紀の信教の自由のキリスト教的特質に由来し、キリスト教や重要な共同体との関連においては、キリスト教の特質ではあるがそれだけではない (隣人愛、ゲマインデ制度)。他方では、ペーター・カーレンによる共同の宗教行為の承認において、立ち戻らなければならないような「共同による信教の自由の前段階」を見ることができる。

信教の自由の集団的行使についての、連邦裁判所による判断された事例は、たとえば、公有地における宗教上の行進 (BGE108 Ia 41~47)、ないしは教会の鐘の音 (BGE36 I 374) に関連していた。

旧連邦憲法50条1項において、明文で言及されている礼拝の自由は、今では、連邦憲法15条に含まれている（BGE129 I 76）。憲法15条は、共同の祭礼という宗教行為を保護する。

・ 連邦憲法15条3項は、2項を補足して、「何人も、宗教団体に加入しないしは所属し、宗教教育を受ける権利」を保障する。これは、団体としての信教の自由への一步である。確かに3項は、宗教団体それ自身の自由を規定していないが、それに所属する個人の自由を規定する。それにもかかわらず、3項は、個々の宗教団体の構成員の権利の留保の下にある。何人も、連邦憲法15条3項に基づいて、ある宗教団体への所属を強制されることはなく、これは、憲法には明文では存在しないが、異論はない。

連邦憲法15条3項は、少なくとも宗教教育の権利を含む。

特殊で複雑な問題は、特に囚人が帰属する、特別な地位関係における信教の自由に関連する。国家が、人を拘束し、移動の自由を奪うとき、国家は、代償として、その魂への配慮をし、礼拝の実行を可能にしなければならない。連邦裁判所によると、「適正な施設の秩序」は、「刑の執行に過度の負担をかけることなしに、信仰生活の実行を最大限保障するために、手段と方法を見出さなければならない」（BGE113 Ia 306）。そこに含まれることは、「可能な限り多くの服役者に、共同の礼拝への参加を可能にすることである」（BGE113 Ia 307）。最後に、宗教上の食事に関する規定が考慮されなければならない（ユダヤ教の食事ないしは菜食主義者の食事）。しかし、軍隊や病院のような、他の特別な地位関係の場合には、状況はあまり深刻ではない。

最近の学説は、そのような事情のために、国の保護義務という概念を導入した。この概念は、国家が、服役者の保護のために積極的な措置をとらなければならないということを表現している。ルネ・リノウは、保護義務に、宗教上の理由による解雇は権利の濫用であり許容されることはできないとするスイス民法典の補充に関する連邦法律〔以下、OR〕336条1項a

号を挙げる。もちろん、その条項は、たとえば、ある経営体が教会の老人ホームないしは教会それ自身のように、宗教上の目的によって、従業員のそれに応じた信仰告白を条件とする場合には適用されない。この学説は、宗教が労働関係に対する重要な関連性を示す「傾向経営」について述べている。

リノウのように、保護義務概念を広く理解する場合には、それと関連して、公共墓地から生じる、ある種の事例が考慮されなければならない。州と市町村が、墓地の利用のために規制を置くことは、美的ないしは衛生的の考慮が強調されるかどうかという警察的な理由から明らかである。州や公共団体が、対応する規定を定めるときには、墓地利用者の信教の自由が維持されなければならない。なぜなら、死に直面するような極限状況において、人間は、特別に適正な保護の要求を有するからである。市町村が、墓地管理者として、十字架のみを認めるときには、こうした要求とその信教の自由を侵害する。連邦裁判所は、1975年、以下のように述べた。

「十字架は、唯一のキリスト教ないしは宗教的な内容を象徴的に表現するものではないが、その一般的かつ優越的な意義において、キリスト教信仰の象徴の総体である。キリストの死と結びつく、十字架が、前述した事例のように、墓標として用いられなければならないときには、その意義が特別に表現される。それによると、十字架のこのような使用の義務は、信仰の自由および良心の自由を侵害する。墓標としての十字架の例外が許可に基づくことは、基本権の侵害なしには、規定されることはできない。ある市町村の住民の大多数がキリスト教を信仰している場合には、このことが自ずと適用される。したがって、十字架は住民の多数によって自由に選択される場合には、『通常の』墓標でしかありえない。」

十字架は、教室におけるのと同じように、墓地においてもキリスト教の象徴である。墓標として利用するという強制は、積極的な信教の自由を侵害する。

2.1.3 消極的部分

積極的部分とは異なり、信教の自由の消極的部分は、宗教上の視点では、何が人間を国家から保護されることができるのかについて説明する。

すなわち、国家によって、信教の自由は誰に向けられ、実現されることができるのか、誰が名宛人なのかも明らかにされる。古典的な基本権および自由権として、信教の自由は、まず、国家（スイスでは連邦、州、市町村）に義務を課す。国家は、法に服する者に自由を保障しなければならない。もちろん、イエルク・パウル・ミュラーは、立法と判例の展開に基づいて、次のことを確認する。

「しかしまた、信教の自由は、私人間でも尊重されなければならない」（いわゆる第三者効）。

彼は、雇用契約ないしは刑法の例を挙げる（OR336条1項b号[解雇権の濫用]、刑法261条[信仰の自由と良心の自由の侵害]）。連邦裁判所も、この原則を支持した（BGE104 Ia 84）。それにもかかわらず、第三者効は、そのような例外に限定され、つまり、刑法の好ましくない事例（刑法181条[強制わいせつ罪]、186条[住居侵入罪]）において、ドアのところで、その信仰を宣伝することを人々に禁止しようとする者に対して、私法上の手段で請求しなければならない。住宅所有者は、自ら、「ドアのところでやかいな伝道師を拒絶」しなければならない。自己の住宅の家屋不可侵権の主張は、スイスでも有意義だと推測されている。

連邦憲法15条4項は、繰り返して、人間が国家によって保護してもらえることを具体化している。特に、「宗教団体に加入ないしは所属し、宗教上の行為をし、宗教教育を受けることを強制」されてはならない。フェリックス・ハフナーは、このことを、「宗教事項における国家による強制からの保護」と呼ぶ。

- ・ まず、憲法は、教会に所属する必要がない権利に言及する。このことは、公法上承認された教会ないしは州教会に適用される。国家が、その秩序のために、公法上の権利を行使するときには、その構

成員に、いつでも脱退できる可能性を保障しなければならない。それは、「宗教団体の自由、その自己決定権、その構成員の規範制定権能の国家による承認の必然的な対象」である。

いくつかの州法によると、洗礼とそれと結びつく教会への帰属は失われることはない(一定の例外を除く)。このような教会の規制は、神学的に根拠づけられるので、世俗の国家は、宗教団体の自己決定権を侵害することなしに、廃止することはできない。それに対応して、脱退した構成員を、その人生の最後まで構成員とみなすことは、教会を管理する官庁の自由裁量に委ねられる。しかし、国家は、教会が、脱退した構成員に対して、何らかの義務を強制的に執行することは許さない。

脱退は、いつでも、即時的効果をともなって可能であり(BGE104 Ia 84~87)、それは信教の自由の核心部分に属する。

憲法が、その法に服する者に対して、その意に反して、宗教団体に所属する必要はないことを約束することによって、間接的に、繰り返し、国家の世界観における中立性を確認する。

- ・ その際、連邦憲法15条4項によると、何人も、国家によって、宗教上の行為、たとえば、神に誓う、礼拝に参加する、子どもに洗礼を受けさせる、教師として宗教教育を施すことが行われてはならない。

この点では、テッシン州のカルド市の、教室において、非カトリックの生徒の前で十字架のキリスト像を掲げることが禁止された連邦裁判所の十字架のキリスト像判決が言及されなければならない。

「国家が、信仰上の視点において中立的に行動しなければならないという原則は、公立学校の領域では、特別な意義が与えられる。なぜなら、教育は、[生徒が特別な地位関係に置かれる]すべての義務者にとって、信仰の間の区別がないからである。官庁が、教室に十字架のキリスト像を掲げさせるという事態は、伝統の確認と西欧文明のキリスト教的基盤と理解されることもできる。したがって、

こうした判断は、一貫した理解しやすい理由に基づき、教育の宗教的中立性の原則を侵害するのではなく、国家による宗教とキリスト教文化のある程度の考慮を証明すると考えることもできた。それにもかかわらず、[連邦憲法]に規定されている学校の宗教的中立性の保障として、国家は、教育の範囲内で、信仰との結びつきを表現する資格はない。国家は、多数の宗教と少数の宗教を同一視し、他の信仰の市民の信念を侵害することを回避しなければならない。公立学校の訪問者が、十字架のキリスト像の掲示に、キリスト教の世界観に基づく教育を裏付け、あるいは教育を宗教の影響下に置くという意図を見ることは考えられることである。誰もが、自己が所属しない宗教の象徴の常設的存在によって、自らの宗教上の信念を侵害すると感じることも排除されることはない。このような状況は、特に、両親のそれと対応し、同時に、学校で教育される、児童の精神的な発展にあまり影響力を与えることはできない。このような結果を、[連邦憲法]は回避しようとしている。」

最後に、連邦憲法15条4項によると、何人も、「宗教教育を受ける」義務を負わせられてはならない。このことは、公立学校での宗教教育にとって大きな意義を有する。これが、単なる宗教学ないしは倫理学を超える場合には、任意でなければならない。このような教育への子どもたちの参加については、16歳という宗教上の成年までは、両親が判断する（民法303条）。しかし、生徒に宗教として教えるのではない、倫理教育ないしは宗教教育を、国家は義務と宣言することができる。なぜなら、重要な国家課題の一つが、今日では、自由な法治国家への異なる文化と宗教の人間としての統合であるからである。さらに、公立学校は、生徒に宗教の基本認識を教えることができるときにのみできることに寄与しなければならない。

2.1.4 核心部分

基本権の制限を規定する連邦憲法36条4項は、断定的かつ簡潔に、次のことを確認する。

「基本権の核心部分は不可侵である。」

イエルグ・パウル・ミュラーによると、それは次のことを意味する。

「たとえ、立法権者が、基本権を制限する法令を定める権限を有するとしても、常に基本権の核心部分に拘束されたままであり、その措置によって基本権を空洞化するときには、基本権の核心部分を侵害する。」

さらに、信教の自由の核心部分が何かということについては意見が分裂し、いずれにせよ、公的な行為ないしは礼拝のような「信仰告白の外面的行使」は保護される (BGE123 I 302)。

信教の自由の核心部分に含まれるのは、たとえば、判例および学説によると、次のものである。

- ・ 宗教的信仰を有し、変更し、持たない自由 (絶対的に保護される、「精神的自由の内心の領域」、BGE101 Ia 397)。ここでも、いわゆる立ち入り禁止地域が語られる。
- ・ 「何人にも信仰を受け入れることを強制することの禁止」 (BGE123 I 302)。これに属するのは、たとえば、墓標として十字架を用いる規定である (BGE101 Ia 397~398)。
- ・ 宗教団体からいつでも脱退する権利 (BGE101 Ia 397)。

2.1.5 保護領域の限界？

連邦裁判所は、「宗教上の基本権の広範な保護領域をはじめ、その限界を厳密に定義していない。」たとえば、サイエントロジー教会は、宗教団体として承認されてきた (BGE118 Ia 52~53)。このことは宗教を定義することの、世俗国家にとっての不可能性から生じる。信教の自由が保護されるべきときには、それが必要な場合に、保護領域は開かれたままである。

したがって、宗教概念と信教の自由の保護領域にとって、原則として、宗教の自己理解に焦点を合わせ、限界線を引くことは有意味である。

2.1.6 制限

基本権の制限は、その保護領域への国家的ないしは高権的な干渉である。保護領域が広く理解されればされるほど、制限の意義はますます大きくなる。保護領域にとっては、それぞれの宗教の自己理解に焦点を合わせるときには、事実上、この制限は、保護領域の限界と置き換えられる。

連邦憲法36条は、基本権の制約のための4つの条件を提起する。法律の根拠（1項）、公共の利益ないしは他者の基本権の保護（2項）、比例原則（3項）、核心部分の擁護（4項）である。

このような制限は、異なる法領域に由来することがある。例として挙げられているのは、次のようなものである。

- ・ 古典的な事例としての、信仰ないしは宗教上の平和ないしは公共の秩序の維持のための警察的措置（連邦憲法72条2項）。
- ・ 同じように、「詐欺的かつ不明確な募集行為から住民を保護するための」警察的措置。
- ・ 民法2条にある権利の濫用の禁止。
- ・ 民法および刑法のその他の規定における市民的婚姻に優先するキリスト教の婚姻の禁止。

(続)