

ドイツにおける労働者の信仰の自由・覚書

倉 田 原 志

目 次

はじめに
第1章 基本法4条の保障
第1節 信仰・宗教とは
第2節 基本法4条の構造
第2章 良心の自由と信仰の自由
第1節 良心の自由の保障
第2節 良心の自由と信仰の自由の関係
おわりに

はじめに

ドイツ基本法4条は、1項で「信仰および良心の自由ならびに信仰告白の自由および世界観の告白の自由は、不可侵である」とし、2項は、「妨害されることのない宗教的活動は保障される」と定め、良心の自由とらんで宗教の自由を保障する。本稿は、この4条が保障するもののうち、信仰・宗教的活動が労働関係においても保障されるかという問題意識のもと、その前提となる問題のいくつかを、素材をドイツにおける議論に求め、検討しようとするものである。ドイツにおいて、この労働関係における宗教の自由について実際に裁判で争点となった事項は、イスラム教のスカーフなどの宗教的シンボルを身につけて労働に従事することができるか¹⁾、労働者は就業時間中に祈祷などの宗教的活動をすることができるか、採用段

* くらた・もとゆき 立命館大学教授

階で使用者は応募者の信仰について質問することができる²⁾、労働者は信仰を理由として特定の労働を拒否できるか、使用者としての宗教団体は労働者の信仰を理由とする解雇が許されるかなど、さまざまである。さらに、使用者と労働者の間での基本権の効力をどう考えるかという問題もある。これらの多くは、宗教的に多元化がすすむなかで新たな問題が生じていることを背景としているということができ、これまでさかんな議論が展開されてきた。また、ドイツにおける法律の状況にも変化がみられ、2006年8月14日の一般的平等法³⁾の中で、労働生活における宗教と世界観を理由とする不利益扱いが禁止されたので、このことが新たな議論の展開を促進している⁴⁾。このような状況をふまえて、労働関係における信仰の自由について考察しようとするれば、本来包括的なものとなる必要があるが、本稿では、検討の出発点として、宗教の自由の保障の中心的規定といえる基本法4条の保障にかかわって、その保障の内容（第1章）と良心の自由と信仰の自由の関係（第2章）という二点に関する議論状況を整理することとしたい。

第1章 基本法4条の保障

基本法は、宗教の自由に関して、次のような規定をもっている。まず、基本法4条は、前述のように、1項で「信仰（Glauben）および良心（Gewissen）の自由ならびに信仰告白の自由（die Freiheit des religiösen Bekenntnisses）および世界観の告白の自由（die Freiheit des weltanschaulichen Bekenntnisses）は、不可侵である」とし、2項は、「妨害されることのない宗教的活動（Religionsausübung）は保障される」と定める。3項は、「何人もその良心に反して、武器をもってする戦争の役務を強制されない。詳細は連邦法律で定める」とする。これはいわゆる良心的兵役拒否に関する規定である。さらに、この保障とならんでヴァイマル憲法137条2項とむすびついた基本法140条の制度的な国家教会法的規定

がある。その他の具体化として、学校における宗教教育についての規定(7条2項・3項)と6条2項における親の教育権の保障がある。また、33条3項と3条3項において宗教的理由による差別を禁止している。なお、3条3項・33条3項・ヴァイマル憲法136条1項・2項・同憲法137条1項とむすびついた基本法140条から、国家の中立義務が生じる、とされる⁵⁾。本稿が関心をもつ、労働関係における宗教の自由を考える際には、基本法4条の自由権の保障と基本法3条3項の差別禁止が中心的な意味をもつといえる⁶⁾。

第1節 信仰・宗教とは

基本法は、以上のように、宗教の自由を保障しているといえるが、では、そもそも信仰(Glauben)・宗教(Religion)はどのように理解されているのであろうか。

連邦憲法裁判所は、この信仰・宗教についての一般的な定義をこれまで行っていない、とされる⁷⁾。かつて連邦憲法裁判所は、基本法は、自由な信仰活動のどんなものでも保護しようとしているのではなく、今日の文化的国民の間で、歴史的展開の中でたしかな一致のある道徳的な基本見解の基礎にもとづいて形成されたものだけを保護しようとしていると述べたことがあるが⁸⁾、1975年12月17日のいわゆる宗派混合学校事件判決⁹⁾で連邦憲法裁判所はそれを取り消したといわれる¹⁰⁾。

そして、連邦憲法裁判所は、一般的な定式として、当該基本権の担い手の自己理解が特定の行為形態の宗教的性格にとって決定的であると¹¹⁾、個人に基本法4条1項・2項にもとづき、「その人の行為全体を自己の信仰の教えにあわせる、および自己の内的な信仰の確信にしたがって行動する」権利を認める¹²⁾。このことで、単にばらばらに現れ、信仰団体の全体にあてはまる教義とは異なる宗教的確信も基本法4条1項・2項によって保護される¹³⁾。つまり、信仰の自由の保護領域は主観的に形成される、といわれるのである¹⁴⁾。この自己理解を基準とすることは、信教の自由の間

題における多元的な国家の法秩序をまさに前提にしていると考えられ、宗教の新たな形態も、伝統的で、ヨーロッパ・キリスト教的文化によって特徴づけられるイメージと対応しなくても、宗教として認められることになる。

ただ、連邦憲法裁判所のこの見解に対しては、次のような批判がある。たとえば、バドゥーラは、基本権として保障される宗教の内容・制限は法的に決定できる憲法問題であり、憲法上の保護を求める人ないしは集団の主観的な判断に服するものではなく、連邦憲法裁判所の前述した宗派混合学校事件判決（BVerfGE 41, 29/49f.）によって従来の見解は変更されたとはいえないとする。この判決は、たしかに、世界観的・宗教的見解の多元主義に対する基本法の開放性を語っているが、この開放性から保護される個々人が憲法上の保障の内容を定義することができることは導かれない、もしそうだとすると基本権を援用する人ないし集団が自主的な憲法解釈によって保護を創設することになるとして批判し、国家だけが宗教の自由の前提である憲法解釈の中立性を保障することができるとするのである¹⁵⁾。しかし、この批判は少数のようである¹⁶⁾。

また、イーゼンゼーは、1972年4月11日の連邦憲法裁判所判決（BVerfGE 33, 23）が、プロテスタントの牧師が刑事裁判において宣誓をすることを拒否した事例において、基本法4条1項の宗教の自由が問題となったことに関連させ、そこで自由の内容を決めるのは、国家ではなく基本権享有者の自己理解であるとしたことは、基本権理解の革命を導き出しうるものであり、基本権ドグマティックのコペルニクスの転換であるとして批判している¹⁷⁾。

このような批判は存在するが、一方ではまた、宗教的・世界観的中立性に対する国家の義務は、宗教の新たな形態にオープンに対処することを命じ、伝統に関連させる宗教理解は、新しく成立する宗教を把握できないし、そうすれば新しい宗教に対立することにもなると、連邦憲法裁判所の立場を支持する見解もあり¹⁸⁾、連邦憲法裁判所の立場は学説において広範に共

有されているといわれる¹⁹⁾。

ただ、学説上、宗教の概念を具体化するための指摘もみられる。たとえば、チュージンクは、次のように言う。

まず第一に、宗教として必要な条件は、人間の生存についての根本的な問題に取り組み、人間の生活世界を起源(「創造」)および将来(「永遠」)の点で解釈することである。宗教は、「私はどこから来たのか」「私はなにを望んでいいのか」「私は何をすべきなのか」に対する答えを追求する。しかし、これらの答は、不可知論的な決まり文句ではすまされない。「わたしにはわからない」では十分ではない、というのは不可知論は宗教ではないからである。哲学も、宗教であることなしに、この質問にとりくむので、この基準は必要であるが、十分な条件ではない、とする。また、第二に、神への信仰は、宗教にとって、必要でもないし十分な条件でもない。というのは、一方で、宗教と認められているが、より高次の力への信仰をわかちあわない宗教(たとえば、仏教)があり、他方、高次の力への信仰だけでは宗教を発生させない。むしろ必要なのは、人間の存在についての上述の質問に、まさにそれから答えることである、としている²⁰⁾²¹⁾。

以上、本節では、宗教の概念について概観してきたが、何が宗教であるかは、基本権保持者の自己理解によって規定されるとする立場を連邦憲法裁判所が採用しており、批判はあるものの、この立場が学説上広く支持されていることがみてとれる。

第2節 基本法4条の構造

では、次に、基本法4条の構造はどのようなものであろうか。前述のとおり、基本法4条には、信仰・良心・信仰告白・世界観の告白・宗教的活動という概念がみられ、基本法4条は、さまざまな保護領域を認めていると理解できる²²⁾。通説的理解によれば、4条1項と2項は、統一的な領域として把握され、信仰、良心、宗教および世界観を形成・保持・表明し、それに従って行動する自由が保護される、とされている²³⁾。また、通説的

見解は、この4条は、区別をすれば、三つの基本権を保障しており、それらは、信仰・世界観の自由、良心の自由、兵役拒否権とされる²⁴⁾。このうち、信仰の自由に限れば、連邦憲法裁判所の判例によれば、基本法4条は、個人の宗教の自由だけでなく集団の宗教の自由、また、積極的な自由だけでな消極的な自由、信仰をもつ自由（いわゆる *forum internum*）²⁵⁾ およびそれを告白する自由（信仰告白の自由）、さらに宗教の行使 *Ausübung* の自由（宗教的活動の自由 *forum externum*）も保障する。

その際、信仰は、すでに見たように、一方ではすでに存在し流布している信仰団体の確信に依拠できるし、また、まったく固有の個人的な観念からも生じることができる。しかし、この観念は流布をめざす意味体系から生じることができるが、そうである必要はない²⁶⁾。したがって、たとえば、ある宗教的シンボルをすべての信者がつけるわけではないとしても、それは宗教の表現であるということになる²⁷⁾。また、このことは宗教をもつことと同様にその行使、つまり *forum externum* にもあてはまる。連邦憲法裁判所によれば、礼拝行為をすること、儀式・習慣を実行すること、祭式を行うこと、他人に自分の信仰を広めること、他人の信仰から自分の信仰へとスカウトすることなどが、これに該当する。さらに、いわゆる積極的宗教の自由とならんで消極的宗教の自由も含まれていることは前述のとおりであるが、消極的宗教の自由は、ある信仰のために決定しない自由、宗教的確信をいだかない自由、礼拝行為を行わない自由を保障する²⁸⁾。

この4条の構造にかかわり、また、労働関係における信仰の自由を考察する上でも関連してくる議論の一つは、4条1項と2項はどういう関係にあるかという問題である。つまり、2項が保障する宗教的活動の自由については、1項とは異なる保障であるとする見解が成立しえないかという問題である。これは、*forum internum* と *forum externum* の関係の問題ともいうことができる。

連邦憲法裁判所は、その個々の局面がすべて同じ憲法上の保護を受ける統一的な基本権が問題であることを強調している。つまり、信仰と信仰告

白も宗教的活動も憲法内在的な制約だけに服し、特にヴァイマル憲法136条1項とむすびついた基本法140条によれば法律の留保には服さないで、区別は要請されないとされる²⁹⁾。

しかし、最近、このことについての批判が増えているとされ³⁰⁾、連邦行政裁判所も同様に批判的な立場をとっているといわれる³¹⁾。つまり、1項と2項とで区別し、異なって扱い、異なった程度に保護することが主張されるのである。

この見解によると、このことはすでに憲法の文言と体系から明らかであるとされる。つまり、基本法4条1項によれば、信仰の自由と信仰告白の自由は不可侵 *unverletzlich* であり、それに対して、宗教的活動の自由は保障される *gewährleistet* となっており、後者の文言は、1項に対して制限された保護レベルであることを推論させる³²⁾。この不可侵という概念は、基本法1条1項が *unantastbar* であるとする人間の尊厳の保障と類似しており、このことを実際に連邦憲法裁判所は強調しているが、人間の尊厳を宗教的活動も含む宗教の自由のすべての保障に関連づけていることによって文言の違いを相対化している、とされる³³⁾。

また、基本法4条の二つの項における体系的な分離も、異なった評価に賛成するものとされる。ある規範の解釈の際には - 特に憲法規範の解釈の際には - 特に客観的な解釈、したがって文言と体系が重要である。目的論的な議論はこの視点を支えることができる。宗教的活動は、当然、単なる内的な信仰より大きな紛争の可能性をそれ自体にもち、したがって、より広範な制限が必要である、とされる³⁴⁾。このことは、たとえば、ヨーロッパ人権条約も9条2項において宗教的活動の自由を特別の法律の留保のもとにおいていることにもみられるといわれる³⁵⁾。さらに、他の基本権に関する議論も引き合いに出される。まず、基本法12条1項で保障されている職業の自由に関する議論においては、連邦憲法裁判所が職業選択 *Berufswahl* の自由と職業遂行 *Berufsausübung* の自由とを区別して論じており、それが一般に承認されているが、基本法12条1項にはその区別がな

く、規定の文言はこの区別を推測させさえないことが指摘される。この議論によればこの区別をした上で、職業選択には客観的な職業遂行制限におけるよりも高度の正当化要求が課され、この客観的な職業遂行制限は、市民にとっては主観的な職業遂行の制限、つまり、個人の特性・能力ないしは資格にむすびつく制限よりも高度の正当化要求が課されることになる³⁶⁾。また、紛争の生じやすさが異なることに、基本法8条1項・2項でなされている閉じられた空間での集会と屋外での集会との区別も依拠していることからすれば、比例原則の同様の厳密化は宗教の自由の領域においてもふさわしく、信仰の自由、いわば、宗教選択の自由は、第三者の権利と紛争になることが当然頻繁なその宗教的活動の自由よりも大きな保護に値する、と主張されるのである³⁷⁾。

なお、連邦行政裁判所は、2000年11月23日のイスラム教の祭典のための畜殺の許可に関する判決において、動物保護法による畜殺の禁止が基本法4条1項・2項の保障する自由な宗教的活動の自由の制限にあたるとした上で、連邦憲法裁判所が宗教の自由が一般的な法秩序でも利益衡量によっても相対化されない、特に、基本法140条と結びついたヴァイマル憲法136条から通常立法者の限定可能性は生じない、というのは、ヴァイマル憲法136条の規定は、基本法秩序と関連する意味と内的関連性にしたがって基本法4条1項によって重ねられているのであるとしている³⁸⁾ことが、宗教的活動の自由の援用に対して通常法律の規律が一般的に後退するものと理解されるのであれば、この判決に従えないとしている³⁹⁾。

これらに対し、通説的見解は、4条2項は歴史的に特に保護に値する領域として明記されたものとして、1項と2項を統一的にとらえるものであり、連邦憲法裁判所は文言上の違いを厳密には受け取っていないと評価するものである⁴⁰⁾。その際、介入の正当化のレベルにおいて問題がないわけではないことは指摘されるが⁴¹⁾、基本法4条1項と2項について、保障に差異を見いだそうとする見解は、現在では多数とはなっておらず、少なくとも保護領域についての議論に関する限りは、統一的に理解するという

立場が支配的といえよう⁴²⁾。

第2章 良心の自由と信仰の自由

次に本章では、労働関係における信仰の自由を考える際に問題となりうるもう一つの問題、つまり、良心の自由と信仰の自由を区別し、保障の程度に違いを見いだすべきかということに関わる議論を検討することとした。

すでに見たように、基本法4条は、条文上は、信仰・世界観・信仰告白・宗教的活動・良心を区別しているが、裁判所は労働者がこれらの保障を受けるかが問題とされたときに、これらを区別することはこれまでまれであり、ただ、労働者は基本法4条の信仰の自由および良心の自由を援用できる、あるいは、労働者の当該行動は信仰の自由と良心の自由の保護領域に含まれると確認するだけであるとされる⁴³⁾ことに見られるように、信仰の自由と良心の自由が区別されずに論じられることが多い。しかし、近年では、信仰と良心について区別するべきであるという見解が出されているのである。なお、この区別を論じる意味は、労働関係について考えた場合には、一般的平等法が宗教を理由とする不利益扱いを禁止するが、良心を理由とする不利益扱いを禁止していないことからもでくとされる⁴⁴⁾。

第1節 良心の自由の保障

まず、基本法4条が保障する良心の自由についての概略は以下のとおりである⁴⁵⁾。

連邦憲法裁判所によれば、基本法4条1項の意味での良心は、成立史および一般的な語法と一致して、いつも理由づけることができ、現実に経験可能な現象であるとし、それに応じて、良心の決定を、人間に対するその要請・勧告・警告は絶対的な当為の直接かつ明確な要請であり、すべての

真剣で道徳的な、すなわち「善」と「悪」というカテゴリーに方向づけられた決定で、個人を特定の状況のなかでそれ自体拘束し、絶対に義務づけられていると内的に感じる決定であり、その結果その個人がそれに反しては真剣な良心の葛藤なしには行動することのできないもの、と定義し⁴⁶⁾、連邦憲法裁判所は主観的良心概念を採用しているとされている⁴⁷⁾。つまり、良心の決定に関して特徴的なのは、内的な強制であり、その際、これが病的な状態に流れこまなければならないことは必要ないとされる⁴⁸⁾。ただ、連邦行政裁判所は、もっぱら理性的・政治的あるいは世界観的確信だけでは十分ではないことを強調し⁴⁹⁾、良心の決定について語るができるためには、合理的な見解が感情的な要素で補完され、内的な苦しみに転換されなければならない⁵⁰⁾としている。

さらに、良心の自由によって内面だけ *forum internum* ではなく、外部的表現 *forum externum* も含まれること⁵¹⁾、および良心の概念はまさに広く解釈されうることが広範に承認されているので、良心の決定を、特定の最低レベルへ制限すること、あるいは相当な良心の強制に制限することは排除される。つまり、主観的良心概念は、内容コントロールを受けないとされるのである⁵²⁾。

第2節 良心の自由と信仰の自由の関係

では、この良心の自由は信仰の自由とどのような関係にあるのだろうか。

まず、信仰の自由と良心の自由とは独立した基本権であるが、多くの点においてお互いに関係しあっていること、体系的には、これらは同じ基本権条項のなかにあることが指摘される⁵³⁾。また、歴史的には、良心の自由は信仰の自由から展開し、時の経過とともに初めて独自の性格を獲得したものである⁵⁴⁾。そして、究極的には、両者は個人の確信の保護を目的とし、したがって、時の経過の中で信仰の自由に関して確立されてきた基本権としての実質の多くが良心の自由を引き継がれうるといわれる。さらに、信仰と良心は、両者とも、内的で、第三者によっては合理的に追体験がで

きない声に基づく点でも、両者は同じである⁵⁵⁾。

連邦憲法裁判所は、信仰と良心の間の区別を、両者の自由が同じ制限に服するという理由で、頻繁に未決定にすることで一貫しており⁵⁶⁾、連邦憲法裁判所は信仰の自由と良心の自由の関係について、これまで明確には述べていないとされる⁵⁷⁾。

しかし、学説上は信仰の自由と良心の自由の関係について、次のような議論が展開されている。

まず、ヴェーゲは、連邦憲法裁判所の見解は、信仰と良心の相違を過小評価するものであり、信仰は良心と同視されるべきではないとして次のようにいう⁵⁸⁾。

つまり、宗教と良心は、異なる前提を有し、基本権享有者を異なる強さで拘束するとし、次の二点を指摘する。第一に、良心の決定は、宗教的確信に基づくことができるが、そうである必要はないことである⁵⁹⁾。第二に、宗教的義務は、拘束的な良心の決定の発露でありうるが、そうである必要はないことである。宗教的言説も「善」「悪」というカテゴリーを志向するものであるが、それは、信者に十分拘束的である必要はない⁶⁰⁾。信仰の自由は、それらが個人にとって拘束的でなくても、宗教上の義務、祭式、習慣、および礼拝行為を保護する。たとえば、カトリック教徒の40日の断食のような強制的でない一連の宗教的要請は存在する。同じことは、参加する教会法上の義務が存在しない聖体行列および巡礼にもあてはまる。にもかかわらず、これらが宗教活動の自由によって保護されることは自明のことである、とされる⁶¹⁾。しかし、その場合、これらは拒否できない要請であるという性格をもち、全人格を把握する道徳的要請の重みをもたないので、これらは良心の決定とはいえない。良心に条件づけられた義務は不可欠のものであり、良心の決定は、人格の完全性と同一性に根源的にかかわっており、基本権享有者にとっては強制的であるからである、とする。宗教的要請は、同様に強制的な性格をもちうるが、そのときは同時に良心の自由の保護によって把握されるべきであり、宗教的要請はいつでも強制

的な性格をもつ必要はないとする。したがって、この点では、宗教と良心という基本権の競合を認めるものである⁶²⁾。

このヴェーゲの見解は、両者の決定的な違いを、その要請の異なった拘束性に求め、良心の決定はつねに拘束的であるが、信仰による拘束は、必ずしもそうではないことを指摘し、信仰による拘束が強制力をもつ場合には、良心としても保護されると考えるべきであるとする見解である。良心に導かれる決定は、純粋に宗教的に条件づけられる決定よりもより高度の拘束力を要求することから、労働法の議論においても、この区別を考慮してはじめて説得力のある解決が得られるとする⁶³⁾。このことは、強制的ではない宗教的活動については、良心にもとづく行動よりも、大きな制約の可能性を認める方向へとつながるものである。

また、ポロフスキーは、同じように、しばしば良心の決定が宗教的にも根拠づけられることを指摘して、その場合には、その保護の根拠を良心の自由を求めるのか、信仰の自由を求めるのか、それとも両者の基本権かという問題がたてられるとする。この問題に対するこれまでの見解は、どちらかの基本権を特別法とみなす見解であったとする。その一つは、信仰の自由が特別法であるとする見解である。それは、良心の自由は宗教的に理由づけられない良心の決定も保護するという限りにおいて、良心の自由が広いという理由からである⁶⁴⁾。他方、良心の自由が特別法であるとする見解もある。それは、信仰の自由は、良心の自由よりも広いものであることを理由とし、つまり、通常は、すべての宗教的確信が基本法4条1項の意味での良心の決定の主観的強さに達するわけではないからである、とするものである⁶⁵⁾。しかし、ポロフスキーは、どちらかを特別法とみて宗教に根拠づけられた良心の決定を特別視することは、必要でもないし、利点もないとして、両方の基本権の競合としてとらえればよいとする。つまり、宗教に根拠づけられた良心は、信仰の自由によっても、良心の自由によっても保護されるとする。ただ、基本権の積み重ねはそれ自体として、ただちに、衡量の際の特別に高められた重要性にいたるわけではないとする。

保護の程度は、むしろ実質的な基準によって決定され、換言すれば、宗教的に根拠づけられた良心の決定より高い程度に保護に値する、宗教的に根拠づけられない良心の決定が考えられるというものである。この見解は、ヴェーゲが二つの基本権の競合を認めることにあたって参考になっているものであるが、信仰と良心を区別した上で、競合をみとめることが、多様な事例を処理していく上で適切なものであるとするものである⁶⁶⁾。

以上、本章では、良心の自由と信仰の自由の関係についてみてきた。連邦憲法裁判所によれば、良心も信仰も本人の主観に依拠することになり、それらの関係については明確にされていないが、拘束力の違いにもとづいて、区別していこうとする方向性が学説では示されつつあるといえる。

お わ り に

以上、労働関係における信仰の自由を検討するための前提となること、つまり信仰とは何か、基本法4条の構造、また、良心の自由と信仰の自由の関係について、その議論の一面をみてきた。信仰が何かについては、一般に定義が困難なものであるが、連邦憲法裁判所は、信仰の自由を援用する人の自己理解によって決まるものであるという立場をとる。このことについては、主として保護領域の確定の主体はだれであるべきかという観点からの批判もなされているが、連邦憲法裁判所の立場は学説上、支持されているものといえる。この信仰の自由を保障する中心的規定である基本法4条の構造に関する問題の一つは、信仰の自由が1項で保障され、宗教的活動の自由が2項で別に保障されていることから、信仰の自由と宗教的活動の自由では保障の程度が異なるのではないかと、つまり、外部的行為としての宗教的活動の自由は信仰の自由とは異なる保障を受けるのではないかと問題である。この点について連邦憲法裁判所は、1項と2項は統一的な基本権であるという立場をとって、憲法内在的な制約だけに服し、区別は必要ではないとする。これに対して、基本法4条の文言・体系、お

よび紛争の生じやすさ等を根拠として、区別して論じるべきであるという批判が出されているが、こちらも連邦憲法裁判所の立場が支配的になっているといえる。また、前提問題としてみた、もう一つの問題である、良心の自由と信仰の自由の関係については、連邦憲法裁判所は明確に述べてはおらず、区別を未決定にしたままであるとされている。信仰を根拠とする良心の決定もあることからすると、このことで柔軟な対応が可能ともいえるが、良心と宗教では拘束力が違うことから、区別することが必要であり、信者を絶対的に拘束するわけではない宗教的活動については、制約の程度が大きくなるべきだという見解が出され議論が続けられている。本稿でみた議論状況は、全体を俯瞰したものとは言い難いが、議論の出発点としての基本的対立点をいちおう明らかにしたものとして、これらをふまえて、またこの議論にもどりつつ、労働関係における信仰の自由の保障に関する具体的な問題、たとえば、労働時間中の宗教的活動の限界といった問題にとりくむことを今後の課題とさせていただきたい。

- 1) イスラム教のスカーフを着用したデパート定員の解雇事件についての連邦労働裁判所と連邦憲法裁判所の判決に関しては、渡辺康行「私人間における信教の自由」藤田宙靖ほか編樋口陽一先生古稀記念『憲法論集』（2005年、創文社）119頁以下など参照。
- 2) 拙稿「労働者のプライバシーと使用者の質問権の限界」立命館法学300・301号（2005年）910頁以下参照。
- 3) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG).
- 4) Wege, Religion im Arbeitsverhältnis, 2007, S. 31.
- 5) BVerfGE 18, 385/386 など。
- 6) Wege, a. a. O., S. 35.
- 7) Kästner, Das Grundrecht auf Religions- und Weltanschauungsfreiheit in der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung, AöR 1998, S. 414.
- 8) BVerfGE 12, 1/4.
- 9) BVerfGE 41, 29/50. この判決については、柳真弘「キリスト教的性格をもつ共同学校（宗派混合学校）の憲法適合性」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例（第2版）』（2003年、信山社）126頁以下参照。
- 10) ピエロート＝シュリンク（永田秀樹ほか訳）『現代ドイツ基本権』（2001年、法律文化社）181頁。なお、ピエロート/シュリンクは、このことを当然であるとする（同書181頁）。
- 11) BVerfGE 24, 236/247f.
- 12) BVerfGE 32, 98/106.

- 13) BVerfGE 33, 23/28f..
- 14) Morlok, in: Dreier (Hrsg.), GG, 1996, Art. 4, Rn. 32.
- 15) Badura, Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz, 1989, S. 42ff.; 井上典之「ドイツの Jugendreligion をめぐる憲法問題」宗教法14号(1995年)105頁以下参照。
- 16) Vgl. Bock, Die Religionsfreiheit zwischen Skylla und Charybdis, AöR 1998, S. 447, Fn. 9.
- 17) Isensee, Wer definiert die Freiheitsrechte?, 1980, S. 29ff..
- 18) Bock, a. a. O., S. 460. ただ、ボックは、伝統への関連が全く無関係とするのではなく、宗教であるかの間接証拠となることがあるとする。
- 19) Vgl. Bock, a. a. O., S. 446, Fn. 4.
- 20) Thüsing, Ist Scientology eine Religionsgemeinschaft?, Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 2000, S. 592ff..
- 21) なお、ヴェーゲは、さらに、新たな一般的平等法によって、法学は宗教概念の定義に関連して、あらたな状況の前にたたさされているとする。というのは、これまで、特定の精神のありようが信仰として、ないしは、それにもとづく共同体が宗教団体として認められるかどうかの問題であったとしても、将来は、それをこえて、ある宗教の他の宗教との区別が議論となるとする。つまり、同じイスラム教徒でもヒジャブをかぶる人とかぶらない人がおり、また、同じカトリック教徒でも日曜のミサに行く人と行かない人がいる中で、ヒジャブをかぶる人やミサに行く人がそれを理由として不利益扱いを受けた場合に、それはイスラム教やカトリックという区分では、説明できないのではないかと、したがって一般的平等法の意味での独自の宗教としての下位区分も認められなければならないのではないかとという問題提起である(Wege, a. a. O., S. 34)。その他、宗教とは、人間の生死の意味、それにかんがみて、正しい人生の意味についての答えに関するものであるとする見解もある(Mager, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 5. Aufl., 2000, Art. 4, Rn. 13)。さらに Vgl. Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 1985, Art. 4 Rn. 18, 31; BVerwGE 61, 152/154f..
- 22) ピエロート/シュリンク・前掲179頁。
- 23) ピエロート/シュリンク・前掲180頁。
- 24) Mager, a. a. O., Rn. 11. なお、宗教の自由と世界観の自由の区別についても議論があり、たとえば、Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 410ff. 参照。本稿では、さしあたりこの区別についてはとりあげず、以下では信仰の自由に限定することとしたい。
- 25) この内面での自由が、信仰の自由 Glaubensfreiheit とよばれることもあるが、この Glaubensfreiheit は上位概念として理解される宗教の自由の同義語として頻繁に用いられ、連邦憲法裁判所もそうしている(たとえば、BVerfGE 24, 236)という指摘がある(Wege, a. a. O., S. 35, Fn. 6)。
- 26) BVerfGE 33, 23/28f. など。
- 27) Wege, a. a. O., S. 36 は、連邦労働裁判所にとってはこのことはたとえばスカーフ判決において重要であり、イスラム教のスカーフをつけることは、連邦労働裁判所によれば、す

すべてのイスラム教徒がスカーフをつけるわけではないとしても、宗教の表現でもあるとして、このことを指摘する。

- 28) BVerfGE 32, 98/106f.; 41, 29/49 など。なお、前述のとおり、不可知論（Agnostizismus）はたしかに宗教ではないが、不可知論的行為は宗教の自由の保護を受けるとされる（Kokott, in: Sachs (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2003, Art. 4 Rn. 28）。
- 29) BVerfGE 33, 23/30 など。
- 30) Wege, a. a. O., S. 34。そこでは、Campenhausen, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts VI, 1989, § 136 Rn. 82; Hillgruber, Der deutsche Kulturstaat und der muslimische Kulturimport, JZ 1999, S. 543; Mayer, Religionsfreiheit und Schächtverbot, NVwZ 1997, S. 562f.; Mückl, Religionsfreiheit und Sonderstatusverhältnisse, Der Staat 2001, S. 107 などがあげられている。
- 31) BVerwGE 112, 227/231f.
- 32) Mückl, a. a. O., S. 107.
- 33) Vgl., BVerfGE 32, 98/106f.; Wege, a. a. O., S. 37.
- 34) Wege, a. a. O., S. 38; Pauly/Pagel, Die Gewährleistung ungestörter Religionsausübung, NVwZ 2002, S. 444; Herzog, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 1988, Art. 4 Rn. 111.
- 35) Uerpmann-Witzack, Ehlers (Hrsg.) Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2006, § 3 Rn. 34 は、「この条約の制限体系は、この点についての基本法上のそれをうつしたものである」とする。
- 36) BVerfGE 7, 377/400ff.; NJW 2004, 2890f.。これは段階理論といわれるものである。野中俊彦「薬事法距離制限条項の合憲性 薬局判決」ドイツ憲法判例研究会編・前掲272頁以下参照。
- 37) Wege, a. a. O., S. 38.
- 38) BVerfGE 33, 23/29, 31.
- 39) BVerwGE 112, 227/231ff.
- 40) ピエロート/シュリンク・前掲書180頁。
- 41) 同上。
- 42) なお、Wege, a. a. O., S. 39 は、私法、特に労働法にとっては、基本法4条1項・2項によって与えられている区別が意義を獲得しうるもので、この区別を採用している判例もあるとしているが、このことは後日検討することとしたい。
- 43) Wege, a. a. O., S. 30.
- 44) Ebenda.
- 45) 拙稿「ドイツにおける労働者の良心の自由」佐藤幸治ほか編阿部照哉先生喜寿記念論文集『現代社会における国家と法』（2007年、成文堂）475頁以下参照。
- 46) BVerfGE 12, 45/55。通説もこれを支持するとされる（Wege, a. a. O., S.40）。
- 47) 拙稿・前掲491頁以下参照。
- 48) Wendeling-Schröder, Autonomie im Arbeitsrecht, 1994, S. 125f.
- 49) BVerwGE 7, 242/246ff.
- 50) BVerwG, NJW 2006, 77/87f.

- 51) Bethge, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), a. a. O., § 137 Rn. 13f.; Mager, a. a. O., Rn. 23.
- 52) Wege, a. a. O., S. 41.
- 53) Morlok, a. a. O., Rn. 30; Wege, a. a. O., S. 39.
- 54) Borowski, a. a. O., S. 8ff.
- 55) Wege, a. a. O., S. 41.
- 56) Wege, a. a. O., S. 41. なお、ピエロート/シュリンク・前掲180頁は、宗教・世界観の自由と良心の自由が分離された保護領域として扱われることがあっても、そのことは保障される保護のそれぞれの強さにおける違いは意味せず、保護は、両方とも、思考から表明、そして行為にまで及ぶとする。
- 57) Mager, a. a. O., Rn. 10. ただし、マーガーによれば、信仰にもとづいた良心の決定の基本権保護が問題となる限りにおいて、連邦憲法裁判所は、信仰ないし信仰告白の自由を基準として引き合いにだしたことがあるが(BVerfGE 32, 98/106; 33, 23/28)、後には信仰ないしは信仰告白と良心の自由をならべてあげている(BVerfGE 41, 29/52; 41, 88/108; 79, 69/76)、とする。また、信仰にもとづいた代替役務の拒否の事例では、つねに良心の自由にもとづいて審査し(BVerfGE 19, 135/138; 23, 127/132; 27, 191/204; 69, 1/34)、その際、連邦憲法裁判所は、基本法4条3項を、4条1項の適用を排除する特別規定とみなしていることからすると、連邦憲法裁判所は信仰に担われた良心の決定が問題となっている限りにおいては、信仰ないしは信仰告白の自由と良心の自由の間で区別をしていないということができ、したがって、良心の自由には兵役拒否以外で、宗教的ないしは世界観に動機づけられているわけではない良心の葛藤に関してのみ独自の適用領域が残ることになるとしている。
- 58) Wege, a. a. O., S. 41. なお、ヴェーゲは、最近では、信仰の自由と良心の自由は、目に見えてお互いに離れており、公法学の文献は、両者をますます厳格に分けているとして、Fehlau, Die Schranken der freien Religionsfreiheit, JuS 1993, S. 446; Goerlich, Anm. zu BAG v. 22. 03. 1995, JZ 1995, S. 955ff.; Herzog, a. a. O., Rn. 64ff.などをその例としている。
- 59) Borowski, a. a. O., S. 561 は、現在ではこのことについては、もはや争いはないとする。
- 60) BVerfGE 32, 98/106.
- 61) Wege, a. a. O., S. 42.
- 62) Wege, a. a. O., S. 43f.
- 63) Wege, a. a. O., S. 41.
- 64) Jarass, a. a. O., Rn. 44; Bethge, a. a. O., Rn. 21. また、ヘッセ(初宿正典ほか訳)『ドイツ憲法の特質』(2008年, 成文堂)247頁は、信仰の自由よりも、今日では、基本法4条1項において保障されている良心の自由がより一般的な基本権であるとしている。
- 65) Mager, a. a. O., Rn. 30. また、Thüsing, a. a. O., S. 595f. は、良心の自由と宗教の自由とは、宗教が包括的な概念として理解されることによって特に区別されるとする。つまり、良心の自由は人間のいくつかの個々の局面、たとえば、その他の確信に内的な関係のない一部に関係しうるが、宗教は人間の存在にかかわる現象に全体として答えるものである、とする。
- 66) Borowski, a. a. O., S. 562. なお、Starck, a. a. O., 5. Aufl., 2005, Rn. 13 は、すべての事例

ドイツにおける労働者の信仰の自由・覚書（倉田原）

に適用される区別は不可能であるとする。