

キリスト十字架像を教室に取り付けるといふ学校規則をめぐる判決 (2 完)

—— 連邦憲法裁判所第一部決定1995年5月16日 1 BvR 1087/91 ——

手 塚 和 男

Kruzifix-Urteil von BVerfG vom 16. 5. 1995

— 1 BvR 1087/91 —

Kazuo TEZUKA

IV. その他の反響

バイエルン州の政府与党、CSU の対応は以上みたとおりである。¹⁾

(1) 法律改正

州政府の法律案は、1995 年 12 月 13 日、バイエルン州議会の CSU の多数と野党である SPD の 2 議員の賛成で可決された。²⁾ SPD と緑の党は、「法律案を州議会で拒否し、その代わりに『任意規定 (Kann-Regelung)』を導入し、十字架は合意が成立しなかった場合には、いつでも除去されなければならないという規定を通す」予定であった。次いで、12 月 19 日バイエルン州上院も多数決で賛成し、その後 12 月末に法律命令公報[官報]で公刊され、1996 年 1 月 1 日に施行された。³⁾ この法律では、ペーター・バドゥーラ、ミュンヘン大学教授の法的鑑定書にあったように⁴⁾、「反対があった場合の指針が盛り込まれ」⁵⁾、将来もすべての学校に十字架が取り付けられることになった。バイエルン州首相シュトイバーが教会の代表者達に解説したところによれば、「もし『信仰または世界観の真摯かつ理解しうる理由から』十字架に対して異議が唱えられるならば、校長は教育庁の教示に基づいて処理しなければならない。この処理は『異議を唱える者の信仰の自由を尊重する』とともに、『多数者の意思もできる限り考慮』すべきであり、その場合それは『教室におけるすべての該当者の宗教的・世界観的確信を正当に調停する』ためである」⁶⁾ という。この法律改正により、「十字架掲示規定が、学校規則から法律へと格上げされる結果となってしまったのである。」⁷⁾

この法律制定までに「連邦憲法裁判所の決定以来、バイエルン州では 12 の学校で十字架除去の申請が出され」、「4 校では、穏便な合意に成功したが、残りの 8 校では未解決」⁸⁾ の状態であった。

1 年後の 1996 年 8 月までには、1 校増え全部で 13 校であり、そのうち 6 件の教室で十字架が取り外されただけである。そのうち 2 件は、連邦憲法裁判所の決定をもたらした、エルンスト・ゼラーの 2 人の子どもが通っているノインブルク・フォルム・ヴァルトの実業中等学校である。⁹⁾ 「その 6 件のうち、2 件は校長が申請を聞き届け、4 件は行政裁判所の判断によった。他の 6 件では、十字架は掛けられたままだったが、そのうちのそれぞれ 3 件は申請が却下されたか、さらに訴追されなかったためであり、残りの 1 件では、除去を要求した女生徒の教室を

十字架のない部屋に引っ越すことによって解決された」¹⁰⁾ということである。

改正法律¹¹⁾によると、第7条第2項は「国民学校においては、生徒はキリスト教宗派の共通の原則に基づいて授業を受け教育を受ける。同じ宗派の生徒と一緒にクラスにおいては、そのうえこの宗派の特別の原則が考慮される。」と規定する。この第1文は、バイエルン州憲法第135条第2文と同じ内容の規定である。¹²⁾ 第7条第3項は「バイエルン州の歴史的・文化的独自性にかんがみて、すべての教室に十字架が設置される。そのことにより、憲法の最高の教育目的をキリスト教的・ヨーロッパ的諸価値に基づいて信仰の自由を守りながら実現するという意思が明らかになる。十字架の設置が信仰または世界観の真摯で理解しうる理由から教育権者により異議を唱えられる場合は、学校長は穏便な調停 (gütliche Einigung) を試みる。合意が得られなかった場合は、学校長は教育庁の教示に基づいて個別事例を解決しなければならない。その解決は、異議を唱える者の信仰の自由を尊重し、当該教室のすべての者の宗教的・世界観的確信を正當に調整させる。その場合、できる限り多数者の意思も尊重されなければならない。」と規定している。

教室におけるキリスト磔刑像を認めている連邦構成国には、バーデン・ヴュルテンベルク州、ノルトライン・ヴェストファーレン州、ヘッセン州、ラインラント・プファルツ州、ザールラント州及びチューリンゲン州があり、ここでは「学校や両親などのその時々参加者の同意に基づいている」のである。それに対して、国家と教会の厳格な分離を主張しているのは、都市国家ハンブルク、ブランデンブルク州、メクレンブルク・フォアポメルン州である。¹³⁾

(2) 1995年9月23日の抗議集会

連邦憲法裁判所の決定に批判的な見解を表明したのは、CSU、CDUの政党関係者だけではない。ただ、政治家達の激しい批判が国民に対しても大きな影響を与えたといえるだろう。

教会もその批判に大きく寄与した。既に1995年8月14日の段階で、9月23日(土)の中央抗議行動が企画されていた。¹⁴⁾ 2万人以上のカトリック教徒の参加が見込まれ、バイエルン州の7つの司教区のすべてが抗議行動を呼び掛けた。この抗議行動の前日、「バイエルン州のカトリック教徒は、抗議行動を1リットルジョッキでビールを飲むこと(オクトーバーフェスト)と結びつける」という記事が書かれた。それによれば、抗議行動の当日は、オクトーバーフェストの第2週末であり、またオリンピックスタジアムではサッカーの試合があり、6万人以上の席の入場券が売り切れであり、さらに他のデモも届け出てあるため、ミュンヘンの警察は警察官を大量動員して対応した。ヴュルツブルク司教区では、はっきりと抗議行動の後に可能なオクトーバーフェストの見物を示唆して、抗議行動の宣伝をした。これはバイエルン人の「風変わりな生き方」に合っている。またミュンヘン大司教司教区庁のスポークスマンは「教会と飲食店はバイエルン州では既にいつも互いに密接な関係にあった」¹⁵⁾と強調した。

9月23日の抗議行動は、土曜日の午前ミュンヘン中央駅からオデーオンプラッツへのデモ行進で始まった。3メートルの高さの飾り気のない十字架を先頭に、デモ行進には、全バイエルン州から3台の特別列車で来た2千人以上のキリスト教徒がいた。¹⁶⁾ 「十字架はそのまま：昨日、今日、明日」のモットーの下で、集会が開かれた。¹⁷⁾ 集会の演壇上には5メートルの高さのキリスト磔刑像が立てられ、その前で主演説者の3名、バイエルン州政府首相エドムント・シュトイバー、フリードリヒ・ヴェッター枢機卿、ヘルマン・フォン・レーヴェニヒ地区監督の他に、一人の父親と女性先生、女子生徒も発言した。¹⁸⁾

バイエルン州首相エドムント・シュトイバーは、判決を「圧倒的多数の住民に理解されえない間違った道」と批判し、「我々はキリスト教のシンボルによって、同時にキリスト教の諸価値が公衆から排除されることを許さない」とし、新しい法律によって今後も十字架を設置することができるようにする政府の計画を確認した。¹⁹⁾

また、ミュンヘンとフライジングの大司教、フリードリヒ・ヴェッター枢機卿は、判決を「不寛容勅令 (Intoleranz-Edikte)」のように作用する「重大な結果を招くような警告」とし、「裁判官はキリスト教徒を立腹させ、傷つけた」と語った。²⁰⁾ ヴェッターの見解によれば、判決は、正当にも「連邦共和国の歴史において一度限り」の怒りの高まりを呼び起こした。判決の主文と理由は、深く不安にするに違いない。「国家は神なしでどこに導くのか、ということ了我々は2度体験した：ナチスにおいて、共産主義において」とヴェッターは語った。バイエルン州のカトリック教会全体のフライジング司教会議の議長として、ヴェッターは「カールスルーエの判決は現実離れしており、十字架の意義を誤解している。国家はなるほど少数者の権利を保護しなければならないが、その場合一方的にそれに味方してはならない」と述べた。²¹⁾

さらに、福音主義教会バイエルン州地区監督ヘルマン・フォン・レーヴェニヒは、「敗戦後バイエルン州において確定されたキリスト教の教えに基づいた教育目標は、今日これまでよりも時宜にかなっており、我々は十字架をめぐる不和を望んでいないが、十字架を拒否する人々にも我々に対する寛容を求める」と強調した。²²⁾ しかし、バイエルン州の福音主義教会は、これまで学校の十字架をめぐる論議から遠ざかっていた。今回の集会での発言は、キリスト磔刑像判決に対する多くの福音主義キリスト教徒の怒りが、地区監督の沈黙に対する抗議によることを示すものである。²³⁾

多くの参加者は十字架を持ってきた。²⁴⁾ 参加者のもつプラカードや横断幕には、「宗教の自由ならば、まず第一に十字架のための自由を」、「十字架はヨーロッパのシンボルである」²⁵⁾、「十字架は我々の学校に残っている」、「あなたの聖なるシンボルを攻撃する裁判官や政治家達から我々を救い出して下さい、主よ」²⁶⁾、「ヒトラーと連邦憲法裁判所にもかわらず、十字架はバイエルン州ではそのまま置かれている」「我々は憲法の代わりに十字架を望む」²⁷⁾等が書かれていた。

この集会に対して、「連邦憲法裁判所のキリスト磔刑像判決に反対する週末のミュンヘンの大集会は、司法に対して噴き出した怒りがいかに強いものであるかを明らかにするためには必要ではなかった」とも言われた。それは、マインツで開かれたドイツ裁判官会議の開催に際して、その会議が「基本法が司法権を任せた裁判官とその名において裁判官が判決を下すところの人々との間のなされるべき対話にとっての良い機会を提供している」からである。²⁸⁾ また、この抗議集会には、9月12日のバイエルン州の休暇後の新学期の授業開始の時と同様に²⁹⁾、国際的関心を引き起こし、各国のテレビチームの照会、参加があったという。³⁰⁾

キリスト磔刑像判決に対する抗議は、「バイエルン州議会、州首相官房及びメディアを数10万もの手紙で溢れさせ」、新聞は「投書のページを特別付録に拡張しなければならなかった」³¹⁾ほどであった。連邦憲法裁判所に届いた抗議は、256,000もの数にのぼったが、これは裁判所の存立以来43年間に全部で160,104であったことに照らすと³²⁾、異常な状況ということができる。プラントルによれば、「教会とキリスト教政党によって煽り立てられて大騒ぎが起こった」³³⁾としているが、ブルガーはそれを「事実の歪曲」と考え、それは「むしろ反対」³⁴⁾であるとしている。ブルガーによれば、「CSUの政治家達はただ無理解だけを表明したに過ぎず、

住民の自発的な怒りが初めて修正の予告を引き起こし」、ミュンヘンの大司教ヴェッター枢機卿の最初の反応は「既にしばらく待たせた」ものであり、福音主義教会地区監督フォン・レーヴェニヒに対しては、9月23日の抗議デモの時まで、「信者とCSUの政治家の下での抗議者は、ほぼ6週間説得しなければならなかった」³⁵⁾ というのである。「国民の怒りは、自然発生的であり、少なくとも最初の怒りの波は教会によって動員されなかった。むしろ反対に、電話と投書の激しい砲撃によって、どちらかといえば、大司教や牧師に対する重圧が、バイエルン州におけるキリスト教文化伝統のシンボルとしての十字架を支持することを表明するという基盤を根底においている。つまり、十字架の神秘化によって、むしろ憲法裁判所が真実であることを認めるキリスト教の『原理主義者』だけでなく、教会の礼拝に出席する普通の人々も怒った。むしろまさに、そうでなければ教会から離れている多くのキリスト教徒が文化闘争の警告のしるしと理解されたこの判決によって驚かされた。」³⁶⁾ またこの投書により、「第三帝国の学校闘争やナチスの党役員による学校の十字架の除去に反対する抵抗のために両親と教師に対する報復措置への個人的思い出が呼び起こされた」。「ビルト」紙のミュンヘン版は「怒りの電話 (Wut-Telefon)」を設けたが、それには「一日だけで約600の抗議電話が記録された」という。ニーダーバイエルン地方で発行されている「パッサウ・ノイエ・プレッセ」紙では、「既に紙面の3頁半、『数えきれないほどの手紙』から選び出したものの概要を印刷し、まだ発言できない読者をなだめ、次の版への希望をつながせた」³⁷⁾ という状況であった。

福音ルーテル派を信仰する子ども達が過半数(270万のうち約180万人、カトリック教徒は16万人)を占めるシュレースヴィヒ・ホルシュタイン州では、「連邦憲法裁判所の判決は、激しい論争のテーマではない」といわれる。SPD州政府の文部省スポークスマン、パトリシア・ツィムニクによれば、「州と教会との間の条約において定められた国家と教会の分離が実施されて」おり、同「州の学校法は、教室におけるキリスト教のシンボルに関する規定を含んでいない。」シュレースヴィヒ・ホルシュタイン州のFDP前議長で州議会議員のヴォルフガング・クビッキは「キリスト磔刑像は教会に掛けられている。それは本来そこにあるべきである」と断言し、FDP党首、連邦外務大臣のクラウス・キンケルが判決を「政治的に賢明でない」と言ったことに対して、「まったく愚か」だと怒った。³⁸⁾

(3) メディアの皇帝レオ・キルヒによる編集長更迭要求

「キリスト磔刑像」判決についての「Die Welt」紙の賛成のコメンタールをめぐる争いにおいて、アクセル・シュプリングァー出版社は、編集長トーマス・レッフエルホルツを庇い、大株主レオ・キルヒに反対の態度をとった。³⁹⁾ 1995年8月11日付の同紙で、ブラウンシュヴァイク上級地方裁判所前長官、ルードルフ・ヴァッサーマンのコメンタール⁴⁰⁾ がこの発端である。ヴァッサーマンによれば、「十字架はバイエルン州の国民学校において命ぜられてはならない、という連邦憲法裁判所の判決を歓迎し」、「判決の起源を基本的憲法原理としての国家と教会の分離に求め」、「ドイツは基本法において宗教の自由を支持することを表明している」のである。⁴¹⁾ このような記事に対して、シュプリングァー社の監査役代表ベルンハルト・ゼルヴェティウスに、取締役会のメンバーであるキルヒは、「コメンタールにおいてこのひどい判決を擁護している」ため、「新聞がその定期購読者を侮辱するようなケース」であるから「編集長の更迭を要求する」と手紙に書いた。⁴²⁾ とくにキルヒは、「したがって、公立の学校はキリスト教のシンボルから免れさせておかなければならない」との文章を批判した。

この批判について、編集長の職に2ヶ月前から就いているレップェルホルツは、「コンテクストから切り離されたこの引用によって、このコメンタールがある何らかの方法で、この国の、あるいはまた新聞や家庭の、キリスト教的伝統を疑問視するような印象が呼び起こされる。もし人がそれを正確に読んだならば、憲法の状況からのみ規定された法的帰結を引き出すところの教会に対する完全な尊敬の念が書かれている」⁴³⁾と説明した。

メディア産業別労働組合のスポークスマン、ヘルマン・ツォラーは、編集長の更迭というキルヒの要求を「危険信号」とみなし、「大株主のキルヒが大異端審問官を気取っているということはまったくひどい」と批判し、「この支配者にとって重要なことは、経済的権力や経済的利益だけでなく、メディアコンツェルンへの意見形成の支配でもあり、これは民主主義国家においては、耐え難いことである」⁴⁴⁾と語った。

「Die Welt」紙の経営協議会は、キルヒの要求を「出版の自由への例のない侵害」と批判し、監査役代表ベルンハルト・ゼルヴァティウスと代表取締役ユルゲン・リヒターは、既に週末に編集長の解任を拒否した。⁴⁵⁾ ドイツジャーナリスト協会の連邦会長ヘルマン・マインは、「キルヒは彼の行動によって彼が経済的利益だけでなく、政治的利益をも彼のメディア権力と結び付けることを証明した」と説明した。⁴⁶⁾

他方、CDU/CSU 連邦議会会派メディア政策代議員のハンス=オットー・ヴィルヘルムは、トーマス・レップェルホルツに対するシュプリングァー社の株主レオ・キルヒの介入を正当とみなした。ヴィルヘルムは「木曜日にボンで流布した声明の中で、新聞企業の所有者または株主が新聞の寄稿を誤りとみなしてもよいということは明白であり、編集長としてのレップェルホルツを更迭するというキルヒの要求から、意見の独占の形成に関する懸念を推論し、または民主主義の危機について語ることは的外れである」⁴⁷⁾と強調した。

キルヒの批判の対象となったルードルフ・ヴァッサーマンは、「将来も十字架が教室に確保されるだろうという計画されたバイエルン州のキリスト磔刑像法律をきわめて疑わしく、もしこのような選択的に法に服するということが普通になるならば、この連邦共和国はどこに行くのかをよく考えてみることだ」とザールラントラジオで語った。⁴⁸⁾

その他に、メディアに関連して、ARD（第1テレビ放送）のニュース番組、ターゲステーマンで、西ドイツラジオ（WDR）の判決についてのコメントを2回もコメントしたことに對して、バイエルン州首相官房長官のエルヴィン・フーバー（CSU）は「一方的なコメント」と非難した。この非難に対して、WDRのスポークスマン、ステファン・ビルツは反論し、「解説者には自由な意見表明の権利が適用される」⁴⁹⁾ことを強調した。

ベルリーンの新聞「Tageszeitung (TAZ)」紙がキリスト磔刑像判決についての記事で、「Kruzifix! Bayern ohne Balkensepp」（キリスト磔刑像！角材ゼップ[バイエルンのヨーゼフ]なしのバイエルン州）という見出しを使ったことに對して、ドイツ司教協議会は訴えた。ドイツ新聞評議会は、この見出しに對して「キリスト教の中心的シンボルとしての十字架を笑いのにした」⁵⁰⁾とし、「この言葉によって多くの人々の宗教的感情が侮辱された」⁵¹⁾と叱責した。

(4) 連邦憲法裁判所改革の論議

この論議は、キリスト磔刑像判決が5対3の僅差で違憲判決を下したことによってもたらされた。ひとつは、憲法裁判所の票決の問題、特別多数にするという問題と、連邦憲法裁判所裁判官の選出方法の改革という形で論じられている。

CSU 党首テオ・ヴァイゲルは「重要な判決は3分の2の多数で決定する」ことを提案した。この要求に対して、連邦憲法裁判所第1部裁判長ヨハン・フリードリヒ・ヘンシェルは、「何人かの政治家は正しく計算できなかったのかも知れない」とし、「判決が5対3であるのは、62.5%であり、3分の2というのは66.6%であり、4.1%欠けているに過ぎないので、いかに4.1%がより大きな判決の承認に導くであろうかを政治家はまず一度明らかにしなければならないだろう」⁵²⁾と語った。ヘンシェルはまた、「連邦憲法裁判所の権力制限についての考慮は、人がキリスト磔刑像判決を尊重したくないという事情に基づいて」おり、「カールスルーエの裁判所は、判決に際して、ただ憲法だけを基準にし、判決が合意可能かどうかを基準にしていないのであり、このことは多数派がそれと同意見であるかも知れないということに必然的に導いたが、憲法は少数派を多数派の随意の攻撃から守るためにある」⁵³⁾と強調した。連邦議会法務委員会委員長ホルスト・アイルマン(CDU)は、「立法者は、連邦憲法裁判所の票決比率を6対2の決定に変更することについて考慮すべきことを要求し」、「それにより、裁判所の威信は再び強化されるだろう」と語った。⁵⁴⁾このような6対2のアイルマンの要求に対して、連邦憲法裁判所長官のユッタ・リムバッハは、雑誌『シュピーゲル』のインタビューで「このような提案は、繰り返し、判決を不愉快と感じる一派から盛んにされており、票決比率の改正について現在論議している人々は、時々、5対3の多数によって、彼らの意味での判決を喜んでいた」と語った。⁵⁵⁾

こうした論議の中で、連邦憲法裁判所の役割をめぐる争いが激化した。CDU/CSU 連邦議会会派の法政策スポークスマン、ノルベルト・ガイス(CSU)は、「教室に十字架を掛けることについてのカールスルーエの判決は、憲法に違反し、最上級のドイツ裁判所の判決の拘束性を疑わしくした」と語った。さらに、ガイスは、「Die Welt」紙に次のように語った。「我々は、そのような判決によって憲法が侵害され、通常の司法裁判権が弱められ、権力分立国家が壊滅させられることが許せない。裁判所の地位について、望ましい敬意をもってじっくりと熟考することが緊急に必要である。裁判官がたとえ誤ったとしても、問題の判決を訂正する審級がないのである。連邦と州のすべての憲法機関及びすべての裁判所及び官庁に対するそのような判決の拘束性について熟慮することが許されねばならないだろう。」⁵⁶⁾と。このようなガイスの非難に対して、ヘンシェルは「さらに疑わしいのは我々の決定を尊重しないという国家の代議士達の呼び掛け」であり、「これは我々の法治国家の基盤を不確かにする」ものである、と反論した。また、法律の棄却を3分の2の多数決に限るという要求について、ヘンシェルは「既に現在、部の裁判官8名のうち少なくとも5人が、法律を却下しなければならないようになっており、同数の場合には効力を持ったままである」⁵⁷⁾と述べた。

ルードルフ・ヴァッサーマンは、1995年8月28日の「Die Welt」紙上の論説⁵⁸⁾で、これまでの連邦憲法裁判所の判決における票決を概観し、「どのような数の割合によって裁判所はこれまでかなり論議を呼ぶ事件を決定したか」を論じた。その結論として、「票決の定足数は、政党政治的に編成され得ないことが明らかである。特別多数の要件は、ただ部における合意形成をより広い基礎の上に置くことに役立つことができるだけであり、それゆえ、最近非常に苦しんだ憲法裁判所の判決の受け入れが再び高められる」のであり、連邦憲法裁判所にも、「アメリカの最高裁判所について、そこに示される信頼は、その判決が国民によって受け入れられるであろうということに基づいている、といわれた」ことがあてはまる。

16州の司法大臣のうち、SPDに率いられた9人の司法大臣は、「憲法裁判所は一定の事件に

において将来3分の2の多数決で決定することが許されるだけであるという考えにも反対した」。ベルリン、ブランデンブルク、ブレーメン、ヘッセン、メクレンブルク・フォアポメルン、ニーダーザクセン、ザールラント、ザクセン・アンハルト、シュレースヴィヒ・ホルシュタイン州の司法大臣の共同声明である。⁵⁹⁾

最後に、連邦憲法裁判所の判決の票決について、ラインラント・プファルツ州のCDU議長、ヨハネス・ゲルスターは、「連邦憲法裁判所の他の部（Senat）の2人の裁判官の参加を求める」ことを提案した。すなわち、「全部で10人の裁判官、憲法裁判所の部の8人の裁判官並びに当該連邦憲法裁判所の2人の裁判官は、その場合にただ3分の2の多数によってだけ、従来の判例と異なる判決をすることができるだろう」と「Welt am Sonntag」紙に語った。そのことにより、「連邦憲法裁判所の判決のより多くの承認が達成される」⁶⁰⁾ という見解である。連邦司法大臣のザビーネ・ロイトホイスラー＝シュナレンベルガー（FDP）は、「特定の判決の場合に裁判官合議制における3分の2の多数を求める提案について極めて疑わしい」⁶¹⁾ と語った。

次に、連邦憲法裁判所裁判官の選出手続の改正の問題については、従来は、連邦議会の12人の議員からなる裁判官選出委員会が選出していた。⁶²⁾ キリスト磔刑像判決を機に、連邦憲法「裁判所を政党政治的予断の嫌疑から解放するために、選出手続の変更を検討すべきであろう」⁶³⁾ といわれた。SPDとFDPは、法政策者オットー・シリー（SPD）とブルクハルト・ヒルシ（FDP）が憲法裁判官は将来連邦議会総会によって出席議員の3分の2の多数で選出されるべきであるという法案の提出をしたい、と「Süddeutsche Zeitung」紙が報じたが、そのような裁判官の選出手続の改正については「いかなる決定もない」⁶⁴⁾ といっている。前述したように、連邦議会では、裁判官選出委員会が権限を有していたが、連邦参事院では、総会決議であり、3分の2の多数で選出していた。⁶⁵⁾ SPD党首、ルードルフ・シャルピングは、提案に対して用心深い考えを抱いている。FDP会派では、ヒルシはすべてのFDP議員に回状を送ったが、それについてはまだ話されなかった、と声明された。Bündnis 90/Die Grünenは、その提案を「SPDとFDPが現在、憲法裁判官の選出を民主化するというDie Grünenの要求に意見を変えるならば」歓迎すると述べた。連邦議会での総会決定に対し、ドイツ裁判官連合（DRB）も賛成した。⁶⁶⁾

それに対して、CDU/CSU連合会派の法律顧問のラインハルト・ゲナー（CDU）は、連邦憲法裁判所の地位の改正の提案は、裁判官選出手続でも、「用心深さと控え目な態度で」検討されるべきだろうと要求し、「個々の判決がどれほど腹立たしいものであろうとも、ひとは憲法裁判所と裁判官の現在の地位が本質的に自由主義的法秩序と法治国家の安定に寄与してきたことを」見逃してはならないだろう、と述べた。この見解に対して、CSU書記長ベルント・プロッツナーは、ゲナーの発言を個人的見解といい、連邦憲法裁判所の地位及び将来の判決の「矛盾」についても連邦議会の聴聞を要求した。⁶⁷⁾

連邦議会法務委員会委員長、ホルスト・アイルマン（CDU）は、全連邦議会の3分の2の多数による憲法裁判官の選出に賛成した。「連邦議会が国防委員を直接選挙しているように、我々は裁判官選出の場合も全く安全な道をいくことができるだろうし、憲法裁判官を議員の3分の2によって選出することもできる」とアイルマンは語った。⁶⁸⁾

憲法裁判所裁判官の選出については、「最大限の裏取引での決定」⁶⁹⁾ ということがいわれている。それは、「連邦議会によって決定されねばならない裁判官は、総会によって選出されるのではなくて、極めて秘密裡に、かつしばしば秘密に満ちた状況の下で、会議をする12人の

委員会によって選出されるから」であり、「そのメンバーも、彼らの政党の折衝にあたるボスが交渉して決めた者に、わずかに3分の2の多数で頷かねばならないだけである。」すなわち、それは「一つの政党政治の談合の最高形態であり、ひとはまた裏取引での決定 (Kungelei) ともいうことができ、公の透明度とコントロールが最小限である場合である」ということである。⁷⁰⁾そして、「このような制度の支持者は、たとえば憲法学者、ルーペルト・ショルツ (CDU) や長年裁判官選出委員会委員長であるハンス=ヨッヘン・フォーゲル (SPD) のように、手続を常にその手続の成功により擁護してきた」のであり、「裁判所の高い威信とその判決の質」が重要で、「両者は、しかし、今や第三権の最高機関の場合に、より多くの公衆と少なくともいくらか少ない政党の影響に賛成の意見を述べるような人々に、予期せぬうちに何が役立つかという噂の種になった」⁷¹⁾のである。そしてこのような秘密裡の手続に対しては、「キリスト磔刑像判決やその他の判決への激しい批判者である保守陣営において、裁判官選出手続の改革ははっきりと拒否されているが、それに対して、よりによってSPDのヘルタ・ドイブラー=グメリンは、SPDにとってかなり以前から連合 (CDU/CSU) と談合しなければならないのであるが、公開することのために宣伝している」のである。⁷²⁾彼女の場合、裁判官選出問題における政党政治の最も著名な例と考えられており、同時に彼女がその犠牲になった。すなわち、SPDが、1993年に辞去した連邦憲法裁判所副長官ゴットフリート・マーレンホルツの後任として彼女を指名したが、これが連合との長引く対決に導き、連合はそれを拒否したのである。⁷³⁾

別の提案では、「候補者の選択を全く議会から外し、例えば連邦大統領によって任命されるような独立の専門家委員会に任せることを想定し」、「連邦議会は、その場合わずかに候補者リストについてだけ決定しなければならない、できる限りオープンにし、そして議会総会において決定しなければならない」としている。しかしながら、「政党・会派の首脳部における内密の談合の名人が、影響の点でのそのような喪失に賛成することを誰が信じるだろうか」と疑問が提示されている。⁷⁴⁾

このような裁判官選出の改革論議の関連で、連邦議会連邦青少年家庭保健委員会委員長のエディット・ニーフィス (SPD) は、女性の社会進出の問題について、「50%の女性比率の実施に連邦憲法裁判所の論議を役立てることに賛成し」、「連邦憲法裁判所は、その2つの部において3分の1以下の女性裁判官を有しているけれども、それは憲法適合的に構成されていない」と語った。⁷⁵⁾

連邦大統領、前連邦憲法裁判所長官のローマン・ヘルツォークは、「連邦議会と連邦参議院の委員会が裁判官を決定するこれまでの方式を支持することに賛意を表し」、「私は決してベターな提案を聞かなかった」と語った。これは、「政治家達によって要求されている連邦議会全体による裁判官選任ということに反対の見解を間接的に表明した」ことを意味する。連邦大統領は、問題は「最後に政治的任命が残る」ことであると考えていたのである。⁷⁶⁾

(5) 連邦憲法裁判所副長官の異例の判決主文解説

キリスト磔刑像判決を下した第1部の裁判長であり、連邦憲法裁判所副長官のヨハン・フリードリヒ・ヘンシェル教授は、1995年8月22日に判決主文の1に対する解説⁷⁷⁾を行った。判決主文は、「1. 宗派学校ではない公立の義務教育学校の教室に十字架またはキリスト磔刑像を取り付けることは、基本法第4条第1項に違反する。2. バイエルン州国民学校規則第13条第1

項第3文は基本法第4条第1項に違反し、無効である。」⁷⁸⁾とされていた。この1について、「誤解を招きやすい表現を選んだ」とヘンシェルは「Berliner Tageszeitung」紙(B. Z. 火曜日版)のインタビューで語った。「我々は正しく表現しなければならなかっただろう。すなわち、『宗派学校ではない公立の義務教育学校の教室に十字架またはキリスト磔刑像を国家により命じられて取り付けることは、基本法第4条第1項に違反する』と」しなければならなかった。⁷⁹⁾ 主文には「国家により命じられて」という語句が欠けていたのである。これは「バイエルン州の教室には、さらに十字架が掛けられてもよく、ただ国家がそれを拘束力をもって規定してはならないだけである」⁸⁰⁾ ということを意味する。したがって、判決は「一般的に教室における十字架に向けられたのではなく、ただその取り付けのための国家による規定に向けられただけである」⁸¹⁾とされる。

判決公刊後、ヘンシェルはいくつものインタビューを受けた。公刊の当日、ヘンシェルは、「バイエルン州の学校における十字架とキリスト磔刑像は、連邦憲法裁判所の判決後も、差し当たり掛けられたままであり得る。バイエルン州上級行政裁判所の最終的判決の前に、それらはどこでも取り外されてはならないだろう」と語った。ヘンシェルによれば、「バイエルン州上級行政裁判所はカールスルーエの規準に拘束され、そのため反対の判決を下すことはできない」ので「バイエルン州上級行政裁判所が現在『切り札 (Schwarzer Peter)』をもって」おり、「バイエルン州上級行政裁判所の判決後も、すべての関係者が一致するならば、十字架は掛けられたままであり得る」⁸²⁾ ということである。バイエルン州上級行政裁判所は、1995年9月20日、連邦憲法裁判所の決定を受けて、判決を下し、キリスト磔刑像は「原告の教室から取り除かれなければならない」とした。この判決は「当該教室にだけ適用される」⁸³⁾ ものである。

さらに、『シュテルン』誌のインタビューでは、ヘンシェルは、判決に対する抗議の嵐が「このような激しさであることを見込まなかった」と認め、この判決が「まず第一に、ただ公立の義務教育学校の教室に十字架が掛けられなければならないというバイエルン州の学校規則の規定が無効であることだけを意味する」ことを強調し、これは「すべての親が賛成の場合にはキリスト磔刑像は掛けられたままであることができるということを排除しない」と述べ、判決を擁護した。⁸⁴⁾ このヘンシェルの解釈は、バイエルン州首相シュトイバーも同様に考えている。⁸⁵⁾ すなわち、バイエルン州文部省次官のモニカ・ホールマイヤーが、「連邦憲法裁判所の決定は、十字架が今や即座に教室から除去されなければならないということを意味しない」と宣言し、バイエルン州政府が9月に協議する論点に「学校の十字架が一般的に除去され、そしてただ親の全員一致の願いに応じてだけ再び掛けられるのか、あるいは学校の十字架は親の申請だけで除去されるのかの決定がある」ということである。⁸⁶⁾

前連邦憲法裁判所裁判官のヘルムート・ジーモンは、判決への批判を「不適切」と反論し、この事態に対して、「主文が失敗に終わることは時には起こるし、まさにキリスト磔刑像判決の場合も同じであるが、しかし主文は公式の判決の構成部分ではなくて、ただ公刊の補助手段であるに過ぎず、したがって解釈に際してはいかなる役割も演じない」と述べた。⁸⁷⁾

CDU/CSU 連合会派の法律顧問ラインハルト・ゲーナーによれば、ヘンシェルの声明は、連邦憲法裁判所第1部の「裁判官の多数派の不十分な慎重さ」を証明している。それによって明らかになったことは、「バイエルン州の学校規則の規定だけが無効であるということ」である。⁸⁸⁾ また、連邦労働大臣ノルベルト・ブリューム(CDU)は、判決の「主文の作成に際しての連邦憲法裁判所のだらしなさ」を批判して、「国民の名において語る者は、国民によっても

理解されなければならない。判決は独り言ではない。」と言った。⁸⁹⁾

前連邦憲法裁判所副長官エルンスト・ゴットフリート・マーレンホルツは、キリスト磔刑像判決の欠点を残念がり、「そこではもっと明確さが役立っただろう」と雑誌『フォーカス』に語った。⁹⁰⁾

(6) 原告エルンスト・ゼーラー

原告は、90年代の初めに、シュヴァンドルフ郡庁の申立により、強制的に監視のためにレーゲンスブルクの地方病院に入院させられた。これはゼーラーが「妄想性の精神病」と診断した精神科医の勧めによるものであった。郡長のハンス・シュイエラー（SPD）によれば、「この入院命令の原因は、キリスト磔刑像の争いではなくて、特に郡長への手紙にあった」という。その手紙でゼーラーは、「フランツ・ヨーゼフ・シュトラウスを瞑想によって殺し、彼が学校十字架のために争っていたシュヴァンドルフの郡庁に致命的な破門を科した」と主張していたためである。「彼を心理的に病気と鑑定させるという持続的な国家の努力」に対して、ゼーラーは上訴し、「入院命令は裁判所によって既に12日後破棄された」。⁹¹⁾ ゼーラーによれば、「神経科病院に入院を命ずることによって彼の口を封じるという繰り返された試みに際して、医師、政治家、裁判官が80年代以来現行法を無視し、「バイエルン州の役所は明らかに意識的に私を病的であるということを試み」、「裁判官は、法的根拠なしに入院命令を出し、医師は彼をこれまで診ることなく鑑定書を作成した」のである。⁹²⁾

さらに、レーゲンスブルクの「Die Woche」紙に掲載されたゼーラーの手紙によれば、学校十字架への抵抗のために、「1994年1月に彼に対する看護手続（Betreuungsverfahren）が準備され」、これは「部分的な禁治産宣告と同じである」ことを意味し、ゼーラーはこの手続に対しても上訴したということである。第一テレビ放送（ARD）の報道雑誌『モニター』によれば、「精神病と称される理由で告訴人に対してなされた役所の措置のすべては、学校十字架に対する抵抗からの帰結である」⁹³⁾と主張した。

判決公開後、原告には多くの電話による脅迫、殺人脅迫があったようである。⁹⁴⁾ このような脅しから、「誰かが市民がキリスト磔刑像法律を理由に新たにカールスルーエの裁判官に訴えることは疑わしい」⁹⁵⁾と考えられている。

1996年1月に、レーゲンスブルク簡易裁判所は、ゼーラーの記者会見での発言に関して信仰に対する侮辱の罪（刑法第166条）で、「1200マルクの罰金又は30日の拘留」という略式命令を下した。告発者の一人、医師フランツ・クサーヴァ・シュミット博士は、緑の党の創設メンバーであるといっているが、「重要なことは、国における宗教的・政治的文化」であり、「多文化社会において重要なことは、他の人々の宗教的感情が尊重されることである」という理由でゼーラーを告発したのである。ゼーラーは、1995年8月30日にオーバーバイエルン地方のミースバッハで前日に行われたデモ行進で携行した十字架について、「勃起したベニス」と比較する解説をした。略式命令では、十字架は「キリスト教の特殊な信仰のシンボル」であり、その比較によって「キリスト教徒の住民の中で一般的な平安感情を持続的に妨げるのに適しているような方法で侮辱」されている、とされた。⁹⁶⁾ この命令に対して、ゼーラーは異議申立をしている。⁹⁷⁾

(7) 類似の事例

キリスト磔刑像判決後、国家の中立性義務に関する問題が裁判所に訴えられた。その一つは、アウグスブルク近郊のゲッセルツハウゼンの国民学校教師、クリストフ・ヴォルフ（44）の提起した問題である。彼はカトリック教会を脱退し、教会と国家の厳格な分離を支持している。彼は、学級の生徒全員を教会に連れていくことが「服務義務」であるかどうかを争った。第1回目の訴訟は、ちょうど1年前（1994年8月）に、アウグスブルク行政裁判所が「子どもを案内していく方法も、法律学的に見れば、教会の催しの一部とみなされなければならない」と判決を下し、彼が勝訴した。しかし、彼は郡役場によってさらにまたクラスの生徒全員を教会に送って行くように指示された。これは、教師の「服務義務」であるという理由からである。教師の教会への同行というテーマは、教師を仲違いさせただけではない、と町長と町議会が教師の行動を公然と厳しく批判したのである。これに対して、彼は行政裁判所によってはっきりさせたいと考えているのである。⁹⁰⁾

他の一つは、村議会における祈りをめぐる信仰闘争である。バイエルン州のフォルヒハイム近郊の1,500人の小さな村、ポックスドルフでは、1995年5月に村参事会員ヨーゼフ・シュミット（CSU）の提案によって、すべての会議の冒頭に「瞑想の言葉（Worte der Besinnung）」を語るとする委員会の決議がなされた。この決議に対して、「自由有権者（Freie Wähler）」のメンバーであるヨアヒム・ジンゲンは反対し、基本法第4条により「私はいつ、どのように祈らなければならないかの指図を受けたくない」と抵抗を理由づけた。彼は、フォルヒハイムの郡役場にこの決議の合法性の審査を求め、やむを得ない場合には法廷に持ち込むことを考えた。監督官庁の郡長のクリスティアン・ネーゲル（CSU）は予備解答で「法的に問題」としていることから、ジンゲンの見解を正しいと認めたいようである。キリスト磔刑像判決の帰結として、「個人は多数者の意思に反しても自分の宗教の自由を主張して譲らないことができ、この場合には祈りをしないことである」といえる。最初から郡長は紛争を調停し村の平安を回復するように努め、「愛する平安のために」祈りの間議場を離れるという妥協を提案したが、祈りの賛成者も反対者も稀な意見の一致で拒否した。1995年9月、問題の決議を廃棄するという提案も失敗した。郡役場の町村事項部局のステファン・クルークは、ポックスドルフの村参事会に対し自ら決議を廃棄する期限を定めたいと考え、そうでなければ郡役場は職務上祈りの条例を違法と宣言すると言っている。この決議の背景には、5月にあった村参事会選挙で、「信心ぶることによって」よりよいチャンスを期待したことが考えられる。しかし、隣村の村長は、このような混乱を理解できないでおり、「我々は、既に43年来、一緒にすべての会議の前に祈り、誰もそのことについて決して憤慨しなかった」と語った。⁹¹⁾

もう一つは、この判決によって「非キリスト教的社会において、さらに進む国家と教会の分離はあるか」についての議論が引き起こされたということである。この議論においては、教会税、日曜日の労働安息、閉店法の改正、懺悔と祈りの日（Buß- und Betttag）の廃止及び宗教教育の問題等がある。宗教教育の問題について、「学校から従来の形式での宗教教育を追放するためには、キリスト磔刑像判決では不十分であり、基本法改正が必要であるし、そのためには連邦議会と連邦参議院の3分の2の多数が必要であり、教会の側からはありそうもないとみなされるだろう」ということを、カトリック教会史家ハインツ・ユルテン（アイヒシュテット）が主張し、同様にドイツ福音主義教会の教育部部長カール・エルンスト・ニップコ教授（チュービンゲン）も述べた。基本法第7条第3項によれば、宗教教育は宗派に関わりのない学校を除

いて公立学校においては正規の授業科目として提供されなければならない。宗教教育は、国の監督権を妨げることがなければ、宗教団体の教義にそって行われるものとする。例外は、基本法第141条に基づいて1949年1月1日にその他の州法上の規定があった州、ブレーメンとベルリンに適用されるが、新連邦構成州にも適用されるかどうかは、異論の余地がある。しかしながら、再統合後、ブランデンブルク州に至るまでのすべての新連邦構成州が宗教教育を正規の授業科目として導入した。たいていの連邦構成州では、宗教教育の出席取消をした者のために、倫理の授業を宗教学の要素を含んだ代替科目としてか、あるいは両科目を選択必修科目としてかのどちらかがある。ニップコ教授は、宗教教育に関して「憲法上の危険」を考えていないが、社会政策上の問題として「宗教的多元主義との同権の扱い方」の問題をみている。この点に関して、ベルリン＝ブランデンブルク州福音主義監督ヴォルフガング・フーバーも「非キリスト教徒、宗教の異なる人々及び脱退者の増加に鑑みて、宗教教育の新たな方向づけに賛成した」のである。宗教教育の危機が問題とされたのは、多くの生徒にとって宗教教育が生き方や将来の形成にとって重要でない科目とされていたことによる。新連邦構成州では、5人の青少年のうち4人が教会に所属していないのである。確かに、旧連邦構成州では、教会に属していないのは10%に過ぎなく、青少年の大部分がほとんど教会を離れていない。ここにブランデンブルク州における実験科目をめぐる争いがあるのである。それは、ブランデンブルク州の学校では、3年間、「生活形成・倫理・宗教 (Lebensgestaltung-Ethik-Religion: LE R)」の科目がモデル実験として試行されてきて、この科目は目下のところ学校での実験として続けられたが、1996年からその科目は「出席取消なしの必修科目」として導入される予定である。それが行われれば、連邦憲法裁判所への教会の訴えが予想されよう。というのは、教会にとってこの科目は、「確かに、家族、健康、性、偏見、暴力などのテーマを十分に扱うが、神、罪と赦し、幸福と悩み、死などのテーマを扱わない」ので十分でないという非難があるからである。ニップコ教授が監督したドイツ福音主義教会の意見書「多元主義の中での宗教教育の位置と展望」の中で、「宗教教育はキリスト教に基づく倫理の個人的・文化的意義のゆえに絶対に必要である」と主張されている。ベルリン大学の教育学者ディートリヒ・ベナ教授によれば、「現代憲法国家は、一定の道徳性又は倫理観、それどころか一定の宗教を全く要求できないし、要求してはならない」のだから、「宗教と哲学の2つの選択必修科目に賛成し、教会の責任において提供されるべき宗教教育では、ユダヤ教やその他の世界宗教についても教えるべきである。」¹⁰⁰⁾

V. おわりに

連邦憲法裁判所のキリスト磔刑像判決は、以上みてきたように、多くの議論を呼び起こした。そこには、信仰の自由の問題、国家の宗教的・世界観的中立性の問題、消極的宗教の自由と積極的宗教の自由の関係の問題、法治国家の基礎の危機の問題、連邦憲法裁判所判決の票決の問題、連邦憲法裁判所裁判官選出手続の問題、寛容の問題、少数者と多数者との関連の問題、脱キリスト教化の問題、多元的宗教状況の問題、ヨーロッパ連合によるイスラム教徒の増加の問題、政治家の対応の問題、メディアにおける表現の自由の問題、経済的効率からの祝祭日廃止をめぐる問題、閉店法改正の問題及び連邦憲法裁判所の一連の批判された判決の問題など多くの関連する問題が含まれていた。

この判決に対する抗議には、いわばエモーショナルな対応も多くみられ、それに訴える政治家や教会人の言論が、多くの市民に過剰反応ともいえるような状況を促すことになったといえるだろう。加えて、多くのメディアによる報道もこのような状況を形成する重要な役割を果たしたといえることができる。宗教の自由とは何か、政教分離の原則とは何か、積極的宗教の自由と消極的宗教の自由の関連をどう考えるか、基本権問題における少数者保護の問題、宗教・世界観問題における国家の中立性の問題などの裁判所の決定にかかわる基本的問題に言及することが少なく、その時々政治家の発言や対応についての報道が多かったことが、その証左である。上述した1995年9月23日の抗議集会は、このような環境のなかで成立したといえることができる。

最後に、バイエルン州での反響と対応にみられる理由付けが、わが国における神道をめぐる論議と重なるものがあるように思われる。「寛容」の問題¹⁰¹⁾、神道を「日本人の心」、「日本の伝統」「日本に土着の固有の宗教」¹⁰²⁾ にとらえる考え方である。上述したように、バイエルン州政府、CSUの政治家、連邦憲法裁判所の判決に反対する人達の論理には、「キリスト教的・ヨーロッパ的文化伝統」、「キリスト教的バイエルン州の伝統」、「ヨーロッパ文化の諸価値」、「憲法伝統」、「バイエルン国家の伝統」などの論拠がみえる。このような抽象的な「伝統」を根拠として以上のような反応を展開したといえる。バイエルン州では、カトリックが67.2%、プロテスタントが23.9%、その他が3.8%、無宗教が5.1%である¹⁰³⁾ という、他の連邦構成州と比べ特殊事情にあることも大きな意味をもつといえよう。また、刑法218条の妊娠中絶条項に関しても、バイエルン州だけが特別の道を法律で定めた¹⁰⁴⁾ ことも、この関連で考えることができる。神道との関連については、改めて論ずる予定である。

注

- 1) この判決について次の論稿がある。朝日新聞1995年8月27日社説「寛容であることの難しさ」。山口和人「海外法律情報・ドイツ。『十字架判決』の衝撃」『ジュリスト』1078号、3頁。竹内俊子「いわゆる『十字架判決（Kruzifix-Urteil）』をめぐって」関西大学経済・政治研究所『ドイツ・日本問題研究IV』1995年、95頁以下。林修平「神を求めて・成熟の陰で：ドン・キホーテ・少数論に政治のカベ」朝日新聞1996年3月26日。小原清信「ドイツ公法判例研究：いわゆる十字架判決の研究（バイエルン州学校規則の十字架設置条項を違憲とした事例）」『久留米大学法学』27号、1996年、123頁以下。石村修「ドイツ憲法判例研究（42）・公立学校における磔刑像の設置と信仰の自由」『自治研究』72巻6号、1996年、125頁以下。前稿では、「Kruzifix」を「キリスト十字架像」と訳したが、その他「いわゆる十字架」、「キリスト受難像」、「磔刑像」等の訳語が使われたが、本稿では「キリスト磔刑像」に改める。
- 2) Hannes Burger, Der Aufschrei der Christen in Bayern. Kirche übergab 700,000 Unterschriften gegen Kruzifix-Urteil, in: Die Welt vom 22. 12. 1995. SPDの議員の一人はArbert Schmid、SPDの州議長代理で、カトリック教徒である。彼は、「最終的に再び学校の平安と法的平安を実現させるために、私の会派と異なって、州政府の草案を賛成に値するとみなした」と理由付けた。
- 3) A. a. O. 石村・前掲注1)、129頁によれば、「1995年12月23日の『教育・学制に関するバイエルン法の改正法』」である。
- 4) 拙稿「キリスト十字架像を教室に取り付けるという学校規則をめぐる判決(1)－連邦憲法裁判所第一部決定1995年5月16日 1 BvR 1087/91－」『三重大学教育学部研究紀要』第47巻（人文・社会科学）、1996年、137頁以下。

- 5) 林修平、前掲注 1)。
- 6) Hannes Burger, a. a. O. 注 2)。
- 7) 林修平、前掲注 1)。
- 8) Hannes Burger, a. a. O. 注 2)。
- 9) Hannes Burger, Nur in sechs Fällen wurde das Kruzifix abgehängt. Der erste Jahrestag des umstrittenen Urteils, in: Die Welt vom 17. 08. 1996. Uta Winkhaus, In Bayerns Schulen - Kreuz wie eh und je : Ein Jahr nach den "verflixten" Kruzifix-Urteil, in : Rhein-Zeitung vom 19. 08. 1996.
- 10) Hannes Burger, a. a. O. 注 9) , Uta Winkhaus, a. a. O. 注 9)。「ミュンヘン行政裁判所第 3 部は、オーバーバイエルン地方のブルックミュール (ローゼンハイム郡) の国民学校で、1 年生の女生徒の教室のキリスト磔刑像を除去しなければならないと命じた (Az. : M 3 E 95. 4517)。」(1995. 10. 11 (Mi) 18 : 40 dpa fm bh gh/München. Bayern unterliegt erneut in einem Kruzifix - Verfahren. Neue Niederlage für Bayerns Kruzifix-Kämpfer.) ; Wolfgang Eitler, Fortsetzung des Kruzifix-Streit. Lehrer dürfen Kreuze abhängen. Das Kultusministerium will Beamten kein Recht auf Glaubensfreiheit einräumen. in : Süddeutsche Zeitung vom 06. 03. 1996. この記事で「シュヴァーベン地方の国民学校と職業学校の教師が教室の十字架の除去を申請した」と報じられている。バイエルン州文部省は、1995 年 12 月 5 日付の文書で「教師は連邦憲法裁判所の決定を援用することができないこと」及び「教師は自分の信仰の自由を示して国民学校規則における当該規定を批判することができないこと」を詳説した。この文書に対して、バイエルン州公務員連合法律顧問ペター・シェルスは、「あまり説得力がない」と解説した。「確かに、公務員と国家との間の『特別権力関係』は基本権の一律の制限を促すようにみえる。しかし、連邦憲法裁判所は、この関係は『すべての個別事例において』精確に審査されなければならないという見解である。その上、憲法判決は生徒に制限されるべきであるという論証はそれほど説得力がない。」さらに、アウグスブルク行政裁判所が職業学校教師の学校十字架除去の申し立てを却下した。原告はノルトリングの緑の党の地方議員ハイナー・ホル (56) である。Kruzifix bleibt. in : Rhein - Zeitung vom 29. 05. 1996.
- 11) バイエルン州文部省広報室からのメールで「教育制度・学制に関する法律」(BayEUG) の全条文 129 ケ条が公開されていると教示された。www. stmukwk. bayern. de/schule/bayeug/index. html である。バイエルン州文部省に関しては www. stmukwk. bayern. de である。石村・前掲注 1)、129 頁。
- 12) 拙稿、前掲注 4)、131 頁。
- 13) Hannes Burger/Diethart Goos, Respekt vor Kruzifix-Urteil. Welle der Empörung in Bayern - Richter warnen vor Mißachtung. in : Die Welt vom 18. 08. 1995.
- 14) 「キリスト磔刑像判決へのゆきすぎた叱責に対する警告」1995. 8. 14 (Mo) 18 : 12 dpa/München/Düsseldorf. ドイツ通信社 (DPA) による関連記事は、Holsteinischer Courier : <http://www.courier.de/> から <http://www.courier.de/courierRedService.html> に入り、Courier Archiv を呼び出し、キーワードを入れたら入手できる。パスワードを入手しなければならないが、メールで入手できる。
- 15) Jürgen Balthasar, 1995. 9. 22 (Fr) 10 : 34 dpa jb kh/München. Bayerns Katholiken koppeln Kruzifix-Protest mit Masskrug-Stemmen.
- 16) Jürgen Balthasar, 1995. 9. 24 (So) 11 : 21 dpa jb kö/München. Mancher Christus aus dem Herrgottswinkel mußte mit zur Protestaktion.
- 17) Hannes Burger, Protestaktion gegen Kruzifix-Urteil. Massenkundgebung in München - Veranstalter erwarten 20,000 Demonstranten, in : Die Welt vom 23. 09. 1995.
- 18) A. a. O.
- 19) 1995. 9. 23 (Sa) 15 : 06 dpa jb kö/Zusammenfassung/München, (Zusammenfassung) Katholiken-Protest gegen Kruzifix-Urteil mit 25,000 Teilnehmern ; 1995. 9. 23 (Sa) 15 : 37

- dpa jb kö/Zweite Zusammenfassung/München.
- 20) A. a. O.
- 21) A. a. O. (1959. 9. 23. (Sa) 15 : 37 dpa jb kö/Zweite Zusammenfassung/München)
- 22) A. a. O. 注 19)
- 23) Hannes Burger, a, a, O. 注 17)。
- 24) A. a. O. 注 21)。
- 25) A. a. O. 注 21)。
- 26) Jürgen Barthasar, a. a. O. 注 16)。
- 27) 1995. 9. 24 (So) 19 : 50 dpa rw/Inlandsprese/“Abendzeitung” (München).
- 28) Rudolf Wassermann, Wenn die Justiz in Selbstgerechtigkeit verharret. Auf dem Mainzer Richtertagung stellen sich die Richter der Kritik. in : Die Welt vom 25. 09. 1995 - Forum.
- 29) 1995. 9. 11 (Mo) 16 : 25 dpa jb/ki mg kö/Zusammenfassung/Bonn/München. バイエルン州文部省のスポークスマン、トニ・シュミットの報告では、「テレビチームの照会は、日本、アメリカ、フランス、スペインからも届いた」という。「バイエルン州の学校における平静についてのメディアの期待外れ」がその結果であった。つまり、判決後教室における十字架に対する反対は大きくなかったということである。
- 30) Jürgen Barthasar, a. a. O. 注 16)。テレビチームは「多くのヨーロッパ各国やアメリカからも到着し、バイエルン州のテレビも 1 時間半の集会をライブで中継放送した。」
- 31) Hannes Burger, a. a. O. 注 9)。「バイエルン州カトリック教会の代表者によって木曜日 [9 月 14 日] に州首相エドムント・シュトイバー (CSU) に手渡された最終の約 30 万の署名によって、今や、連邦憲法裁判所のいわゆるキリスト磔刑像判決に反対する全部で 70 万集められた抗議がバイエルン州の住民から州首相官房に届けられた。」Hannes Burger, a. a. O. 注 2)。
- 32) Haribert Prantl, Die große Niederlage des Verfassungsgerichts. in : Süddeutsche Zeitung vom 10. 08. 1996. Hannes Burger, a. a. O. 注 9)。
- 33) A. a. O. 注 32)。
- 34) Hannes Burger, a, a, O. 注 9)。「教会は、抗議の波が主としていわゆる『世俗化されたキリスト教徒』によって担われたことを認めている。」Hannes Burger, a. a. O. 注 17)。
- 35) A. a. O. 注 9)。Vgl. Gernot Facius, Kirche und Richter bemühen sich um Annäherung. Bischof Karl Lehmann grenzt sich von allzu schroffer Kritik an Kruzifix-Urteil ab. in : Die Welt vom 21. 09. 1995. ドイツ司教会議議長、カール・レーマン教授は、ミュンヘンでの抗議集会の 3 日前に、教会はますますカールスルーエの裁判官達との対話を再開したいと述べ、「憲法の番人への教会からの時折極端な非難から一線を画す」意見を述べた。これは、聖ミハエル年次レセプションでの発言で、そのゲストには、連邦大統領、連邦首相、連邦議会議長、連邦憲法裁判所長官も出席していた。カトリックのレーマンと同じように、ドイツ福音ルター教会の指導的主教、ホルスト・ヒルシュラー (ハノーヴァー) も、ドイツ福音ルター教会の教会監督会議後、「中道の地位を得ようと努力し」、「抗議に対する理解を示したが、裁判所の威信を傷つけることを警告し」て、「現在は、特に何が十字架の意味なのか熟慮されねばならない」と語った。
- 36) Hannes Burger/Diethart Goos, a, a, O. 注 13)。ニナ・グルーネンベルクによれば、「ミュンヘンの州首相官房の陳情所は、24 時間の間にファックスや手紙であふれた。電話交換室の女性は、もはやどうしてよいのか分からなかった。電話からは、怒りや取り乱しや無理解が鳴り響いた。騒ぎは、土曜日に地方新聞において蔓延した。アルゴイ新聞は、その読者に『あなたはそれについてどう思いますか』と質問した。すなわち、『十字架の下で学ぶ？ あなたの意見を書いて下さい。』」Nina Grunenberg, Die Bayern wollen sich nicht beugen. Ihr höchster Richter sitzt halt nicht in Karlsruhe. Zwischen Kruzifix und High-Tech. in : Die Zeit vom 18. 08. 1995, S. 2. Politik.
- 37) A. a. O.
- 38) A. a. O. 判決に関する『シュピーゲル』誌のためのエムニトアンケートによれば、正しいとするも

- 40) Rudolf Wassermann, Schule ohne Kreuz, in : Die Welt vom 11. 08. 1995. 「公立の義務教育学校におけるキリスト磔刑像が憲法違反であると宣言した連邦憲法裁判所の判決は、その中に宗教と教会に対する襲撃がみられるならば、誤解されるだろう。十字架に掛けられたキリストの具象的な描写は、ただ信者の崇拜だけでなく、信者でない者の尊重も当然与えられるべきシンボルである。

連邦憲法裁判所の決定は、不意に出てきたのではない。かなり前に既に、裁判所は訴訟参加者に裁判所法廷からキリスト磔刑像の除去を要求する権利を認めた。祈りに不承不承の生徒達の両親が公立学校での学校祈祷に反対したとき、センセーションを巻き起こした。連邦憲法裁判所は、宗教の授業以外で学校祈祷が許されるのは、参加が任意であり、生徒が要求しうる仕方に参加を免れることができる場合だけである、と判決した。類似の賢明な解決は、裁判所にとって、キリスト磔刑像の場合には、内容からいって可能ではなかった。もっとも、当惑は票決の比率について示された。しかしながら、それは深い世界観的な亀裂が裁判所を通り抜けたことを示している。ひとは、裁判所を政党政治の予断の嫌疑から解放するために、[裁判官の] 選出手続の変更を検討すべきであろう。

- 136 —

Karlsruhe Kruzifix-Urteil respektieren.

50) Rhein-Zeitung vom 05. 01. 1996, Politik in Kürze, “Balkensepp” mißbilligt.

51) Radio Vaticana – Kurznachrichten vom 05. 01. 1996. (<http://www.uni-passau.de/ktf/vatican.archiv.html>)

52) 1995. 8. 17 (Do) 10 : 30 dpa jb kh/München, Bundesverfassungsgericht mahnt Respekt vor seinen Urteil an.

53) A. a. O., 1995. 9. 8 (Fr) 15 : 34 dpa bk in/ (Überblick) Kruzifix : Waigel fordert Selbstbeschränkung des Verfassungsgerichts.

54) 1995. 8. 25 (Fr) 13 : 57 dpa dr rm/Zusammenfassung/Bonn : Ruf nach Gesetzänderungen für Verfassungsgericht verstärkt sich.

55) 1995. 8. 27 (So) 15 : 32 dpa mm kh/Wochenendzusammenfassung/Hamburg : Neuer Waigel-Vorschlag : Beide Karlsruher Senate sollten entscheiden.

56) 1995. 8. 20 (So) 10 : 57 dpa jf/Wochenendzusammenfassung/Hamburg, Nach Kruzifix-Urteil : Streit über Rolle des BVG verschärft.

57) 1995. 8. 21 (Mo) 16 : 46 dpa mm kh/Zusammenfassung/Hamburg, Karlsruher Richter stellt Kruzifix-Urteil klar - Worte fehlten.

58) Rudolf Wassermann, Gerade in strittigen Fällen sind die Richter oft einig. Wie das Bundesverfassungsgericht bei brisanten Entscheidung abgestimmt hat. in : Die Welt vom 28. 08. 1995. 「Berlin : 連邦憲法裁判所の部の決定にとって、単純多数の代わりに特別多数が将来定められるべきだろうか。ぎりぎりの多数で決定されたキリスト磔刑像判決の後、すべての政党の政治家がこの問題に取り組んでいる。どのような数の割合によって裁判所はこれまでかなり論議をよぶ事件を決定したのだろうか。」

最近の異論のある判決の場合に、裁判官が割り当てられる政治的陣営が主要な役を演じた。たぶん、数10年経つうちに政治的に重大な影響をもつ判決が憲法裁判所によって明確な多数で決定されたということに驚くだろう。裁判所がそれぞれなさなければならなかった最も重要な判決の一つの場合、それどころか、全員一致であった。すなわち、基本条約 (Grundlagenvertrag) の場合である。1973 年 7 月 31 日の判決によって、第 2 部の裁判官達は全員一致で、条約はそれに裁判官によって与えられた解釈において基本法に合致する、と判定した。

明白な多数で、一部は 7 対 1、一部は 6 対 2 で、第 2 部は 1983 年 2 月 16 日の判決によっても、連邦議会の異論のある解散およびシュミット/ゲンシャー内閣の終わりとヘルムート・コールの政府就任の後の連邦大統領による改選の決定を正当と認めた。同様に 7 対 1 で、軍備増強に関する判決が明白になった。1984 年 9 月 18 日の判決によって、第 2 部は、連邦共和国に駐留するアメリカ軍隊のパーシング 2 ロケットの装備のために連邦議会の同意が必要である、と判決を下した。

現在でも、外交上の問題において、広い合意が作り出されなければならないということが、バルカン紛争におけるドイツ軍の外国出動に関する判決の場合に示された。これまた同様に 1994 年 7 月 12 日の第 2 部の判決は 6 対 2 の票数で下された。

国内政治の争いのケースの場合には、とりわけ妊娠中絶の場合に激烈に示されたように、選択の余地の限られた状況で経過した。1974 年の期限つき解決案 [妊娠後一定期間内だけに限って中絶を法的に認めようとする刑法改正モデル] の導入後、CDU/CSU の議員達と連合の支配する諸州は、憲法裁判所に訴えた。1972 年 2 月 25 日の第 1 部の判決は、期限つき解決案を憲法違反と宣告したが、ただ 5 対 3 の票数の多数であった。当時、特別多数の要件が存在したなら、規範統制裁判手続は別の結果になったであろう。ほぼ 20 年後、1993 年 5 月 28 日の判決によって、第 1 部は、妊娠中絶の要件解決案から相談義務付きの期限つき解決案への予防構想の変更を正当と認めた。そのために第 1 部は独自の、妥協を目指す構想を展開した。この場合でも、多数決があり、3 人の裁判官が少数意見を表明した。

妊娠中絶の両判決が、裁判官席に反映された世界観的原則の影響下にあったならば、『座り込みによる封鎖の判決』は強く政治的立場に影響された。1986 年 11 月 11 日の第 1 部の最初の『座り込みによる

封鎖判決』の場合は、可否同数となった。その結果として、座り込みによる封鎖の脅迫としての可罰性に固執した。9年後、様子は変わった。1995年1月10日の判決において、3対5の裁判官は、座り込みによる封鎖を脅迫と評価することは憲法違反である、と判断した。DDRに対するスパイの可罰性と訴追可能性についての1995年5月15日の第2部の決定も5対3の判決であった。

表面的には、1994年8月25日の第1部の第3小法廷(Kammer)の『兵士は殺人者』の重大な決定は、この関連に入らない。この決定は、部の決定ではなくて、単なる小法廷の決定であった。それは、この全員一致に結びつけられた三人の審議機関に当然帰属する大きな権力を立証するものであった。1992年3月25日の部の判決は、以前に下され、少なからず批判に値するものであったが、それによって第1部は風刺雑誌に横断麻薬の予備役将校を『生まれながらの殺人者』と呼ぶことを容認したのであるが、全員一致で下された。

この短い外観から要約を引き出そうとするならば、票決の定足数は政党政治的に編成されえないことが、明らかである。特別多数の要件は、ただ部における合意形成をより広い基礎の上に置くことに役立つことができるだけであり、それゆえ、最近非常に懐疑的に苦しんだ憲法裁判所の判決の受け入れが再び高められる。アメリカの最高裁判所については、それに示される信頼は、その判決が国民によって受け入れられるであろうということに基づいている、と言われた。連邦憲法裁判所にも全く同じことがあてはまる。」

59) 1995. 8. 24 (Do) 16 : 27 dpa dr rm/ (Zweite Zusammenfassung - neu : Landesjustizminister) Justizminister weisen Kritik an Kruzifix-Entscheidung zurück - Richterbund spricht von "übeln Agitationen". /Bonn.

60) 1995. 8. 26 (Sa) 12 : 30 dpa nk/os in /Hamburg : Gerster : Zwei weitere Richter für das Bundesverfassungsgericht.

61) A. a. O. 注55)。

62) Art. 94 Abs. 1 GG, §6BVerfGG. [Wahlverfahren im Bundestag]

63) Rudolf Wassermann, a. a. O. 注40)。

64) 1995. 8. 24 (Do) 15 : 25 dpa dr rm/Zusammenfassung/Richterbund verurteilt "üble Agitation" nach Kruzifix-Urteil - SPD und FDP : Keine Beschlüsse zur Änderung der Richterwahl. /Bonn., A. a. O. 注59)。

65) §7 BVerfGG [Wahlverfahren im Bundesrat]

66) A. a. O. 注59)。

67) A. a. O.

68) A. a. O. 注54)。

69) 1995. 8. 25 (Fr) 13 : 37 dpa hs rm/Bonn : Holger Schmale, Verfassungsrichterwahl : Maximale Kungelei, minimale Öffentlichkeit.

70) A. a. O.

71) A. a. O.

72) A. a. O.

73) A. a. O.

74) A. a. O.

75) A. a. O.

76) DW München, Stoiber erzürnt Vorwurf des Verfassungsbruchs, in : Die Welt vom 16. 09. 1995.

77) Die Pressemitteilung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. 08. 1995.

「BVerfG Vizepräsident Henschel präzisiert das "Kruzifix-Urteil" : Pressemitteilung des BVerfG vom 22. Aug. 1995 Nr. 35.

連邦憲法裁判所第1部の裁判長、裁判所副長官博士ヨハン・フリードリヒ・ヘンシェル教授は、1995年5月16日の決定(キリスト磔刑像)について、メディアに対し、主文1を口頭で明らかにした。す

- なわち、宗教学校ではない公立の義務教育学校の教室に十字架又はキリスト磔刑像を国家による命令で取り付けることは、基本法第4条第1項に違反する、と。ただそのことだけが1995年5月16日の決定によって判決された。Pressemitteilung vom 10. 08. 1995 - 1 BvR 1087/91 参照」この論議については、小原、前掲論文、注1)、153頁以下。
- 78) 拙稿、前掲注4)、133頁以下の判決主文であるが、連邦憲法裁判所判例集には、その要約が付されている。それが本文のものである。現在は、BVerfGE 93, 1 Kruzifix として、判例集のページ数も記されたものが入手できる。<http://www.uni-wuerzburg.de/glaw/bv093001.html> これは German Case Law として、英語の条文と解説及びドイツ語で見ることができる。
- 79) 1995. 8. 21 (Mo) 17 : 25 dpa mm kh/Zusammenfassung/Hamburg. Karlsruher Richter stellt Kruzifix-Urteil klar - Worte fehlten.
- 80) Jürgen Barthasar, Karlsruhe Klarstellung entzieht Kruzifix-Urteil den Boden, 1995. 8. 21 (Mo) 17 : 25 dpa jb mm os/München.
- 81) 1995. 8. 22 (Di) 15 : 54 dpa jb bh/Zweite Zusammenfassung/München. Nach “Kruzifix-Klarstellung” auch SPD-Kritik an Karlsruhe.
- 82) 1995. 8. 11 (Fr) 15 : 49 dpa jb os/Karlsruhe/München. Kruzifixe bleiben vorerst in den Schulen hängen. Welt-Nachrichtendienst, Kreuze dürfen vorerst bleiben. Verfassungsrichter verteidigt Kruzifixurteil - Protest gegen BVG-Entscheidung nimmt zu, in : Die Welt vom 12. 08. 1995.
- 83) 1995. 9. 21 (Do) 12 : 45 dpa/München.
- 84) 1995. 8. 15 (Di) 16 : 02 dpa/Hamburg/München. Grundgesetz gestattet keinen Sonderweg Bayerns. Rup Doinet/Wolfgang Metzner, Das Abendland wird nicht untergraben, in : Stern vom 17. 08. 1995, Nr. 34, S. 96. 『シュテルン』誌は、<http://www.stern.de/>で、サーチで、Johann Friedrich Hennschel のキーワードを入れることにより、入手できる。
- 85) A. a. O. 「シュトイバーはこれを既に正しく考えている。すべての親が一致しているならば、学校における十字架はこれからも掛けられるだろう。」とヘンシェルは答えた。
- 86) Hannes Burger, Welle der Empörung gegen Kruzifix-Unverständnis und Ablehnung in Bayern - CSU-Chef Theo Waigel erwägt Ergänzung des Grundgesetzes. in : Die Welt vom 11. 08. 1995.
- 87) 1995. 8. 23 (Mi) 01 : 49 dpa sg/Mainz. Ex-Verfassungsrichter Simon weist Kritik an Kruzifix-Urteil zurück.
- 88) Martina Frietz, Ruf nach BVG-Reform stößt auf Widerstand. in : Die Welt vom 24. 08. 1995.
- 89) 1995. 8. 25 (Fr) 14 : 27 dpa dr rm/Zusammenfassung. Blüm wirft Verfassungsgericht Nachlässigkeit vor.
- 90) 1995. 8. 19 (Sa) 8 : 25 dpa os/München. Ehemaliger Verfassungsrichter kritisieren Bundesverfassungsgericht.
- 91) 1995. 8. 24 (Do) 18 : 45 dpa sl os/Regensburg. Betreuungsverfahren gegen Kläger im Kruzifix-Streit. 1995. 8. 31 (Do) 17 : 38 dpa sl mm/Regensburg. Kruzifix-Kläger : Rundumschlag gegen Presse, Staat und Justiz. Der Spiegel, Nr. 33, 14. 08. 1995, S. 28 「その男は精神病院に収容された。その理由は、ツェーヘトマイヤー [バイエルン州文部大臣] の文化政策に対する彼の反抗では決してなく、知覚能力の病的な障害であった。」
- 92) A. a. O. 注90) (1995. 8. 31 (Do) 17 : 38 dpa sl mm)。
- 93) A. a. O. 注90) (1995. 8. 24 (Do) 18 : 45 dpa sl os)。
- 94) A. a. O.
- 95) Jürgen Barthasar, Bayern bleibt aufmüpfig : Gesetz soll Kruzifix-Urteil entschärfen. 1995. 9. 12 (Di) dpa jb pi/München.

- 96) Hans Holzhaider, Wegen “Beschimpfung von Bekenntnissen” Kruzifix-Kläger zu Geldstrafe verdonnert. Ernst Seler soll Kreuz mit Penis verglichen haben. in : Süddeutsche Zeitung vom 13. 01. 1996.
- 97) A. a. O. ゼーラーは、十字架を「男性礼拝」としてとらえ、それを批判している。A. a. O. 注91) : 1995. 8. 31 (Do) 17 : 38 dpa sl mm/Regensburg.
- 98) 1995. 8. 16 (Mi) 10 : 42 dpa ri mm/Augsburg. Streit um Weg zur Kirche.
- 99) Brigitte Dusolt, Glaubensstreit um Gebet in Gemeinderat, 1995. 10. 29 (So) 01 : 30 dpa mp os/Poxdorf.
- 100) Rudolf Grimm, Weitergehende Trennung Staat/Kirche? – Beispiel Religionsunterricht. 1995. 10. 9 (Mo) 04 : 30 dpa rg it/Hamburg.
- 101) 朝日新聞社説、前掲注 1)。最高裁昭和 63 年（1988）6 月 1 日大法廷判決。
- 102) 例えば、安津素彦「知らぬが仏」政教を正す会編『法と宗教』1972 年、162 頁以下。
- 103) 1992 年度の統計である。http://www.bayern.de/Bayerninfo/land_leute.html
- 104) Robert Leicht, Bayern : Stoiber pfeift auf Bonn und Karlsruhe. in : Die Zeit vom 31. 05. 1996. この法律により、「妊娠中絶をする女性は、その動機を公にしなければならず、さもないと助言証明書がもらえず、その結果妊娠中絶の合法的可能性がなくな」り、「バイエルン州の医師も特別の秩序に従わざるを得ない」ことになる。「キリスト磔刑像の争いにおいて予告されたものが、いまや刑法 218 条の特別法律によって徹底的に推し進められるだろう。」