

Lautsi事件に見る Joseph H. H. Weilerの統合構想

荒木 教夫

はじめに

- I Crucifix (Lautsi) 事件
 - II 宗教の自由に対する国家の中立原則
 - III 集団的 identityの尊重
 - IV 寛容の訓練
- 結語

はじめに

公立小学校の教室にイエス・キリストの磔刑像 (crucifix)⁽¹⁾ を掲げるのはヨーロッパ人権条約違反であるとの提訴に対して⁽²⁾、ヨーロッパ人権裁

-
- (1) crucifixは、単なる十字架ではなく、十字架に磔られたイエスの像をいう。ローマ・カトリック教会では特に重要な象徴とされる。
- (2) ヨーロッパ人権条約34条は、個人の申し立てを認めている。Lautsiは2006年7月27日にイタリア国内裁判所による救済が得られなかったとしてイタリア共和国を相手に提訴した。公立学校の教室における磔刑像の設置が親の宗教的・哲学的信念に従って教育を確保する権利（ヨーロッパ人権条約第1議定書2条）および信教の自由（同条約9条）を侵害したというのが根拠である。ヨーロッパ人権条約の関連条文は以下の通り。
- 第9条（思想、良心および宗教の自由）1 すべての者は、思想、良心および宗教の自由について権利を有する。この権利には、自己の宗教または信念を変更する自由並びに、単独または他の者と共同しておよび公にまたは私的に、礼拝、教導、行事及び儀式によってその宗教または信念を表明する自由が含まれる。
- 2 宗教または信念を表明する自由は、法律で定める範囲で制限され、公共の安全のため、民主主義社会において必要な限度において、または公の秩序、健康若しくは道徳の保護のために民主的社會において必要な限度において制限される。
- 同条約第1議定書2条（親の哲学的・宗教的信念の尊重）
何人も、教育についての権利を否定されない。国は、教育に関連して負う如何なる任務の遂行においても、自己の宗教的および哲学的觀念に適合する教育を確保する父母の権利を尊重しなければならない。

判所は、小法廷 (Second Chamber) 判決 (2009.11.3)⁽³⁾ で、申立人の訴えを全会一致で認めた⁽⁴⁾。この小法廷判決はヨーロッパで激しい論争を招来し⁽⁵⁾、被申立人たるイタリアは「上訴」⁽⁶⁾した。2011年3月18日の大法廷判決⁽⁷⁾は、小法廷判決を15対2で破棄し、申立人の訴えを棄却した。

大法廷における審理の際に、ニューヨーク大学教授 Joseph H. H. Weiler (現在 European College (Firenze) 学長職も兼務) は、イタリアを支持して訴訟参加した8カ国 (アルメニア、ブルガリア、キプロス、ギリシャ、リトアニア、マルタ、ロシア、サンマリノ) に代わって法廷で発言し小法廷判決を批判した。小法廷は、ヨーロッパ人権条約の関連条文を厳格な非国教条項と解釈したとして Weiler は異議を唱え、公立学校の教室で磔刑像を掲示するイタリアの権利を擁護するにあたって指導的役割を演じた⁽⁸⁾。大法廷は、大体において、Weiler の主張に同調している⁽⁹⁾。

Weiler は、本件で、ローマ・カトリック教会が重視する磔刑像の掲示を

-
- (3) Lautsi and others v. Italy, App. No.30814/06 (Eur. Ct. H. R. Nov. 3, 2009) .
- (4) 磔刑像を公的な場所に掲げることが、信者以外の宗教の自由を侵害するかについて、ドイツ、イタリア、スペイン、スイス等の国内裁判所で争点となっていたが、ヨーロッパ人権裁判所で争われたのは初めてであった。なお、宗教的着衣および義務的宗教教育についてはヨーロッパ人権裁判所の判決がある。Dahlab v. Switzerland (15 Feb. 2001) , Leyla Şahin v. Turkey (10 Nov. 2005) , Folgerø v. Norway (29 June 2007) などである。
- (5) William Saunders, “Does Neutrality Equal Secularism?”, The European Court of Human Rights Decides Lautsi v. Italy, *ENGAGE*, vol. 12, issue 3, November 2011.
- (6) ヨーロッパ人権条約上、厳密には上訴ではない。イタリア政府の要請は43条に基づく大法廷への付託であり、McGoldrickによれば、完全な再審理とされる。Dominic McGoldrick, Religion in the European Public Square and in European Public Life – Crucifixes in the Classroom? *Human Rights Law Review*, vol. 11 (3) (2011) 475. ヨーロッパ人権裁判所の概略および大法廷への付託については下記註21を参照。
- (7) Lautsi and others v. Italy, App. No.30814/06 (Eur. Ct. H. R. Mar. 8, 2011) .
- (8) William P. Marshall, The Lautsi Decision and the American Establishment Clause Experience : A Response to Professor Weiler, *Maine Law Review*, vol. 65 (2) (2013) 770. Weiler は報償を一切受けない条件で引き受けた。金銭のために関わったと思われるたくなかったためである旨、後日述懐している。John L. Allen Jr., Tackling taboos on Jews and Christians, the cross and decide, *National Catholic Reporter* (Jan. 21, 2011) .

支持したことから、一部のユダヤ人から激しく批判された。ローマ・カトリック教会は、ムッソリーニやヒトラーと密接な結びつきがあったためである。ヴァチカンの利益促進のためにユダヤ人虐殺をおこなうナチス総統を助けたとして、ピウス十二世を「ヒトラーの法王」と呼ぶ学者もいる⁽¹⁰⁾。ラトビア出身の高名なラビ Moses Cyrus Weiler (1907-2000) の子息であることも非難の要因となったかもしれない⁽¹¹⁾。

Weiler自身、正統派ユダヤ教徒たる法律家 (Orthodox Jewish attorney)⁽¹²⁾ である。正統派ユダヤ人である同氏がローマ・カトリックの象徴である磔刑像を公立学校の教室に掲示することを擁護したのは如何なる理由によるのか。Weilerによれば、ヨーロッパが抱えている問題で、緊急性があり、それでいて複雑で微妙な争点として、①国家と宗教の関係、②宗教的少数派、③ヨーロッパの集団的 identityの問題・ヨーロッパ内部における多様な集団の集団的 identityの問題、④ヨーロッパ諸国のヨーロッパレベルでの統一性と多様性の枠組維持・個々の国家内部での統一性と多様

(9) Marshall, *ibid.* および, Pierre-Henri Prétot, *The Lautsi Decision as Seen from (Christian) Europe*, *Maine Law Review*, vol. 65 (2) (2013) 786. なお, Grégory Puppincck および Kris J. Wenberg が作成した The European Centre for Law and Justice (ECLJ) の申述書も大法廷判決に大きな影響を与えている。Jean-Marc PIRET, *A Wise Return to Judicial Restraint*, *Religion and Human Rights*, vol.6 (2011) 276.

(10) Robert Howse, *Piety and the Preamble*, *Legal Affairs*, May/June 2004, 2.

(11) 他に、Weiler が問題を最終的に各国政府に委ねたことを批判するコメントもある。「すべての人権問題を政府に委ねるのであれば、ヨーロッパ人権条約も人権宣言も不要ではないか、普遍的に有効な人権が、我々ユダヤ人にとって如何に重要か Weiler は分かっていない」というのがそれである。この批判は、問題をユダヤ人だけの問題として捉えていることからして条約の解釈方法に問題があるのだが、普遍を絶対的の前提とする思考様式の危険性に気がついていない点で、別の問題を提起させている。また、磔刑像の存在がユダヤ人に対する憎悪を教え込むとする批判もある。Deicideを根拠にした反ユダヤ主義の象徴ともなり得るからである (Allan Brill, *Joseph Weiler, traditional Jew, defends the freedom to affix a Crucifix*, <https://kavvanah.wordpress.com/2010/07/06/joseph-weiler-traditional-jew-defends-the-crucifix/> に投稿されたコメント)。

(12) 正統派ユダヤ教徒 (Orthodox Jews) は、ユダヤ教のあらゆる rules に従おうとすることを信条とする。例えば金曜日の日没から土曜日の日没までは安息日なので、大学から Weiler 教授に連絡をとることは不可能となる。

性の枠組維持の方法等を挙げているが、これらすべての問題が Lautsi事件に包含されているという⁽¹³⁾。このような事件において、正統派ユダヤ教徒である Weilerがイタリアを擁護したのはキリスト教を守るためではない。集团的 identityと多元主義を守ろうとしたのである⁽¹⁴⁾。それでは何故、集团的 identityと多元主義を守ろうとしたのか。これが本稿で検討する対象である。Weilerは、宗教問題についての強い関心もさることながら、ヨーロッパ統合論との関連で小法廷判決に大きな懸念を有していた。すなわち、本件の結果如何で、ヨーロッパ統合に重大な負の影響を与えかねないと考えたと思われる。本稿は、Weilerの懸念とは何かも紹介し、考察するとともに、Weiler自身の主張はヨーロッパ統合構想と如何なる関連があるのか、Weilerの統合構想においてキリスト教擁護は何の問題も生じさせないのか等も検討するものである。

I Crucifix (Lautsi) 事件

1. Lautsi事件の経緯

本件の申立人は Soile Lautsiおよびその二人の子供である。Soile Lautsiはフィンランド出身のイタリア人(二重国籍)で、申立人の当時の住所はイタリア共和国ヴェネト州の Abano Terme⁽¹⁵⁾であった。ここは伝統的にカトリックの影響が強い地域とされるが Lautsiは世俗主義(secularism)⁽¹⁶⁾を熱心に支持していた。Lautsiの子供は、2001年当時、11歳と13歳で、共に同地の公立学校(Istituto comprensivo statale Vittorino da Feltre)に通っていた(小法廷判決 para.6. 以下、SC para.○で示す)。事件の発端は、子

(13) Joseph H. H. Weiler, Lautsi : Crucifix in the Classroom Redux, *The European Journal of International Law*, vol. 21 (1) 1.

(14) McGoldrick, *supra* note 6, 473.

(15) アーバノ・テルメ (Abano Terme) は、イタリア共和国ヴェネト州パドヴァ県にある人口約1万8000人の基礎自治体(コムーネ)。

(16) 世俗主義の定義は多様であるが、ここでいう世俗主義は、一切の宗教的象徴を公立学校の教室から撤去すべきであるとする考え方である。

供たちが通学していた公立学校のすべての教室に磔刑像が掲げられていたことにある。Lautsiは無神論および合理主義的不可知論同盟（Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti, UAAR）の構成員であり⁽¹⁷⁾、子供たちも世俗主義原則に従って教育したいと考えていた。

Lautsiは、2002年4月22日に学校で開かれた会合において、磔刑像の掲示は世俗主義に反するので撤去するよう学校当局に要求した。しかし、2002年5月27日、学校理事会（Council of School Governors）⁽¹⁸⁾は磔刑像の撤去は行わないと決定した（SC paras.7-8）。

2002年7月23日、上記決定に関してLautsiはヴェネト地方行政裁判所に提訴した。そこで、イタリア共和国憲法3条および19条、ヨーロッパ人権条約9条を根拠に世俗主義原則および平等原則違反を主張した（SC para.9）。2004年1月14日、同裁判所は事件が憲法問題を含むと考えたので、イタリア憲法裁判所に付託した。

2004年12月15日、憲法裁判所は管轄権がない旨決定した。憲法裁判所が判決を下すことができるのは制定法規則についてであるが、争われている条文はそれに該当しないというのがその理由である（SC para.12）⁽¹⁹⁾。事件は行政裁判所に差し戻され、そこで審理が再開された。2005年3月17日の判決で、同裁判所は申し立てを棄却した。同裁判所によれば、磔刑像は、イタリアの歴史と文化の象徴である。それゆえ磔刑像は、イタリアのidentityの象徴であると同時に平等・自由・寛容の原則の象徴であり、国

(17) 無神論および合理主義的不可知論同盟は、1991年に創設されたイタリアの無神論者と不可知論者の団体。構成員は約3,000名。無神論と不可知論の普及促進を目的とし、完全な世俗国家を目指して活動する。ローマ・カトリック教会に対する特権付与、非カトリック信者に対する差別に反対する。また、イタリアとヴァチカンの間のラテラノ条約を認めるイタリア憲法7条の廃棄も主要目的の一つとしている。

(18) 理事会は同数の教師と親で構成される。Vito Breda, *Balancing Secularism with Religious Freedom* : In *Lautsi v. Italy, the European Court of Human Rights Evolved*, 3. <https://www.law.cf.ac.uk/contactsandpeople/BredaV>,

(19) 公立学校の教室に磔刑像の掲示を義務づけた1924年の勅令965および1928年の勅令1297は、いずれも議会の精査を受けない行政命令であった。Ibid.

家の世俗的基礎の象徴である(SC para.13)とした。

その後、申立人は国務院(Il Consiglio di Stato)⁽²⁰⁾に上訴した(SC para.14)。2006年2月13日の判決で、国務院は上訴を棄却し、磔刑掲揚示の合憲性を認めた。現在の十字架はイタリア憲法の世俗的価値の一つとなっており、宗教的性質を持たない他の諸価値と結びついているというのがその理由であった(SC para.15)。

Lautsiおよび二人の子供は、国内における救済手続を全て尽くした後の2006年7月27日、ヨーロッパ人権裁判所に提訴した(SC para.1)⁽²¹⁾。申し立ては第二小法廷(Second Chamber)に割当られた。申立人の主張は、「磔

(20) 国務院はイタリアの行政の適法性を確保する機関で、すべての行政機関の行為について管轄権を有する最終審である。ただし、これらの行政機関が裁量権を持たないときを除く。裁量権を持たないとき、紛争は民事事件として民事裁判所で処理される。

(21) ヨーロッパ人権裁判所には5つのセクションが設置される。セクションは裁判所の管理上の単位であり、裁判官はいずれかのセクションに所属する(裁判所規則25)。所属配分にあたっては、裁判官の出身国と性別が考慮される。前者は締約国の多様な国内法制度を反映させるためである。このセクションごとに、7人の裁判官で成る小法廷(Chambers)等が設置され、他に17人の裁判官で構成される大法廷が置かれている。大法廷は、裁判所長、裁判所次長、各小法廷の裁判長および裁判所規則に従って選任される他の裁判官で構成される(ヨーロッパ人権条約26条1項。以下本註の条文はすべてヨーロッパ人権条約)。

34条に基づいて付託される申し立て(個人の申し立て)は、裁判所長官によっていずれかのセクションに割り当てられる。その際、各セクションに公平に配分されるよう努力するものとする(裁判所規則52)。割り当てられた個人の申し立てについて、各セクションの単独裁判官は、受理不能と宣言するか裁判所の事件リストから削除することができる(27条)。

国家間の申し立ての受理可能性および本案については、単独裁判官を経由せず、33条に基づいて小法廷が決定する。

小法廷判決後3ヶ月以内に、事件の当事者は、当該事件が大法廷に付託されるよう請求できる(43条)。大法廷への付託が請求されたとき、大法廷の5人の裁判官で構成される審査部会(panel)は、当該事件が本条約または議定書の解釈もしくは適用に影響する重大な問題、または一般的な重要性を有する重大な問題を提起する場合には、当該請求を受理する(2項)。審査部会が要請を受理するとき、大法廷は当該事件を判決によって決定する。43条のこうした手続は、大法廷への付託が控訴制度でないことを示すものである。なお、大法廷判決は最終的である(44条)。また、当該事件について判決を下した小法廷の裁判官は、当該小法廷の裁判長および関係締約国のために出席した裁判官を除き、大法廷に出席してはならない(43条5項)。

Malcom N. Shaw, *International Law* (7th ed), 253-255.

刑像は如何なる歴史的価値もない宗教的象徴以外の何物でもない。子供たちが通うイタリアの公立学校の教室で磔刑像を掲示するのは、イタリアがキリスト教を特別に扱い、子供たちが他の宗教を信仰するのを妨げるもので、信念および宗教の自由並びに親の宗教的・哲学的信念に合致しない教育と指導の権利と相容れない干渉となる」(SC para.3)。これに対してイタリアは、学校で使用されている磔刑像は宗教を反映するものではなく、イタリア国民の文化的遺産を示している。磔刑像は受動的象徴だから、それを教室に掲示したからといって、ヨーロッパ人権条約違反となるような効果を生徒たちに及ぼしているわけではないと反論した。

2009年11月3日、小法廷の7人の判事は全会一致で申し立てを認容できるとし、ヨーロッパ人権条約9条および同条約の第1議定書2条違反を認定した(SC paras.57-58)。

2. イタリアの公立学校における磔刑像掲示義務

ヨーロッパ人権裁判所の判決を検討する前に、本件に関する今日までのイタリア国内法の概略を示しておく。

イタリアの公立学校における磔刑像掲示義務は、イタリア統一前の1860年の勅令にまで遡る。1860年9月15日のPiedmont-Sardinia王国勅令4336号140条は、学校に磔刑像を備えるよう要求した(SC para.16)。イタリアが統一した1861年、1848年3月4日のPiedmont-Sardinia王国法(Statuto Albertino)がイタリアの憲法になった。それによると、ローマ・カトリック教がイタリアにおける唯一の国家の宗教であり⁽²²⁾、既存の他の宗教は法に従って容認されると規定されていた(SC para.17)。

ムッソリーニが台頭した1922年11月22日、イタリア政府は教室での磔刑像の掲示義務遵守を目的とした教育省通達68号を出し、キリストと国

(22) Art. 1 L'Italia riconosce e riafferma il principio consacrato nell'articolo 1° dello Statuto del Regno 4 marzo 1848, pel quale la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato.

王の肖像が撤去されている状況を規則違反とし、王国内のすべての地方行政当局に対して、信仰と国民意識(national consciousness)の神聖なる二つの象徴を回復するよう命令した(SC para.19)。

1924年4月30日の勅令965号(王国中等教育機関の規則)118条は、「各教室には磔刑像と国王の肖像画が掲げられなければならない」とした。

1928年4月26日の勅令1297号(初等教育を規律する一般規則の承認)119条は、磔刑像を「教室に必要な備品」としている。イタリアの国内裁判所は、上記の勅令が未だに効力を有し、本件に適用できるとしている(SC para.20)。

1929年2月11日に署名されたラテラノ条約は、イタリア政府と教皇庁との和解を示す文書である。同条約によって、ローマ・カトリック教をイタリアの唯一の国家の宗教とする上述した Statuto Albertino(1848年)1条が確認された(SC para.21)。

1948年に制定されたイタリア共和国憲法7条は、国家と教皇庁が、それぞれの領域において独立しており主権を有すると規定し、同憲法で、ローマ・カトリック教会は憲法で言及される唯一の教会である(7条)としつつ、8条は、「カトリック以外の宗教は、イタリアの法秩序に反して設立されない限り、彼ら自身の規則に従って組織する権利が認められる」とし、これらの他の宗教と国家の関係は、それぞれの代表者との合意を基礎に、法によって規定されるとした(SC para.22)。

1984年2月18日に締結されたヴィッラ・マダーマ協約は、ラテラノ協約を改正する新たな Concordatであり、国家の世俗性原理が登場することになった。すなわち、ローマ・カトリック教はイタリアの唯一の宗教であるというアルベルト憲法以来認められてきた原則が無効とされた(附属議定書第1項)⁽²³⁾。1989年の憲法裁判所判決では世俗主義が憲法上の原則と

(23) 改正の経緯については、田近肇「イタリアにおけるカトリック教会の法的地位」岡山大学法学会雑誌第54巻第4号(2005年3月)716頁以下参照。

認められた。ただし、憲法裁判所によれば、イタリアの世俗主義は国家が宗教に無関心であるべきことを意味するのではなく、信条および文化的多元主義の下に宗教の自由を保障することを意味する。宗教の自由が侵害されない限り、国家がカトリックに特別な地位を付与することを否定したわけではない。そのため、ローマ・カトリック教会に対する税制優遇措置、聖職者扶持等のための財政支援制度などの特権は存続した。2002年10月3日の教育省令No.2666は、公立学校で磔刑像を掲示することを要求するそれまでのイタリア法も無効としていない(GC para.24)⁽²⁴⁾。なお、ヴィッラ・マダーマ協約9条2項は以下のように規定する。「イタリア共和国は、宗教文化の価値を認め、カトリック教会の諸原則がイタリア国民の歴史的遺産の一部であることを考慮し、大学を除く公立学校で、その種類と学年を問わず、カトリックの教えを確保し続けることを保障する」。ただし、ラテラノ協約では、宗教教育は原則として必修教科であり、その免除は例外的なものとされていたが、今日では、そもそも宗教教育を履修するかどうかが生徒自身または両親の選択に委ねられている（同協約9条2項2段）⁽²⁵⁾。いずれにせよ、世俗主義を採用するとはいえ、後述するフランスやトルコのそれとは相当異なる。

(24) 「(教育)大臣は、…教室の磔刑像は効力を有する規定に基づくものであり、宗教的多元主義もイタリアの学校における多文化教育の目的にも違反せず、さらに磔刑像の存在は特定の信条に言及するわけでもなく、単にキリスト教文明と文化の表示を構成するものでしかなく、それゆえ人類の普遍的遺産の一部を構成するので、憲法が保障する良心の自由の制約とも考えられないことを考慮して…以下の指示を出す。(1)学校管理者は、教室に磔刑像の存在を確保すべし。

(25) 今日のカトリックの宗教教育は、宗教文化の価値やイタリアの歴史的背景の教育ということもあり、選択する児童・生徒の割合は高く、小学校レベルでは90パーセント以上、中学校レベルで85パーセント程度、高校レベルでもそれを少し下回る程度という。また、カトリックの宗教教育を選択する児童・生徒には、無宗教や、イスラム教徒を含む50パーセント以上の外国人も含まれており、広く受け入れられる内容となっている。文化庁『海外の宗教事情に関する調査報告書』（平成20年）171-173頁。

3. 小法廷判決

小法廷判決によれば、国家は、親の宗教的・哲学的信念を尊重しないと考えられるような教化を禁止される(SC para.47 (d))。親の宗教的信念と子供の信仰の尊重は、宗教を信じる権利、または如何なる宗教も信じない権利を意味する。いずれの自由もヨーロッパ人権条約9条の下で保護される。さらに判決は、国家が宗教上中立かつ公平であるべき義務をも付け加えた(国家の中立義務について、詳細はIIで検討する)。この義務は、教育における多元主義を保障する(SC para.47 (e))。小学校のように、個人が従属的な立場にいる施設において、または、個人が特に精神的に影響を受けやすい場所において、たとえ間接的な方法によってでも、国家は信仰を強制することを差し控える義務を負う。子供の教育は特に細心の注意を払うべき必要がある。宗教事項について国家が自身の選好するメッセージを伝えようとするとき、子供は適当な距離を置くだけの批判的能力を欠いているから、そのメッセージが子供の心に押しつけられてしまうからである(SC para.48)。小法廷は、その推論にあたって、磔刑像の性質とそれが子供たちに与える影響に特に注意を払った(SC para.50)。そして、小法廷の見解によれば、磔刑像が伝える意味のうち、宗教的含意が圧倒的であるとし(SC para.51)、教室に掲示される磔刑像は、ローマ・カトリックの「強力な対外的象徴」とみなした(SC para.54)。それ故、公立学校の教室に磔刑像を掲示することで、親の信仰に従って子どもたちを教育する親の権利、および、信仰しない子供の自由が制限される。そのような制限は、公務遂行上中立を維持すべき国家の義務、とりわけ教育の分野における国家の義務と相容れない(SC para.57)。

4. 小法廷判決に対するヨーロッパの反響

冒頭で記したように、小法廷判決をめぐって、イタリアをはじめとするヨーロッパ諸国において激しい政治的論争が引き起こされた⁽²⁶⁾。イタリ

アの政治家は一部を除き、こぞって判決を批判した⁽²⁷⁾。非難の根拠は、判決がイタリアの identity、権利、文化、歴史、伝統、価値、感情を尊重しなかったことであった⁽²⁸⁾。ヴァチカンには磔刑像の撤去命令を近視眼的でイデオロギッシュであると批判した。法王ベネディクト16世は、磔刑像の幅広い文化的象徴というよりもその宗教的側面を強調した。磔刑像はイタリア史と文化における宗教的価値の重要性の根本的象徴であり、排他性の象徴ではなく、人類すべての統一と友好の象徴であるとし、さらにヨーロッパ人権裁判所は、イタリア国民の歴史的・文化的・精神的 identityと深く結びついた問題に介入する権利はないと批判した⁽²⁹⁾。

判決はヨーロッパ人権裁判所の歴史において最大規模の批判を招いたと

-
- (26) Weiler, *supra* note 13, 1. 大きな論争を呼んだという事実は、宗教問題に関する国家の役割如何という問題が国際法上依然として高度に細心の注意を払うべき問題であることを示している。Christiane Bourloyannis-Vraïlas, Introductory Note to the European Court of Human Rights (GC) : Lautsi & Others V. Italy, *ILM*, vol.50 (2011) 894.
- (27) 多くのイタリア国会議員は、教室に磔刑像を掲示するよう要求する国内法を変えないだろうと指摘した。Katie A. Croghan, Lautsi and Salazar : Are Religious Symbol Legitimate in the Public Square?, *GA. J. INTL & COMP. L.*, vol. 41, 517. ベルルスコーニは、小法廷判決後に以下のように述べた。「判決はヨーロッパがキリスト教をルーツとする事実を否定するものであり、イタリア国民は受け入れられない。イタリア国民は自分たちをキリスト教徒と看做さざるを得ない国家である」。Carlo Panara, Lautsi v. Italy : The Display of Religious Symbols by the State, *European Public Law*, vol.17 (1) (2011) 146. ファッティーニ外相も、判決はイタリアのキリスト教 identity に対する攻撃だとして非難した。 *Christian Science Monitor*, Nov. 3, 2009.
- (28) ヨーロッパ評議会の9か国も以下のように批判した。「ヨーロッパ人権裁判所は、ヨーロッパ評議会47構成国の国民的 identities および宗教的伝統を尊重しなければならない」。イタリアを含めてヨーロッパ評議会の半数近くの構成国は磔刑像掲示を支持し、伝統的な宗教的実践と象徴を支持して前代未聞の統一を示した（本稿註9に示したECLJ申述書を参照）。
- (29) ポーランド・カトリック教会、ギリシャ正教会、モスクワ総主教もヴァチカンを支持した。モスクワ総主教は以下のように述べた「ヨーロッパの公共空間に存在するキリスト教の宗教的象徴は、ヨーロッパの identity の一部である。国家の世俗的性質の保障という要請を、社会の平和を破り、ヨーロッパの宗教的多数派であるキリスト教に対して差別的となるような反宗教イデオロギーを吹き込む口実として利用してはならない。共産主義時代の中・東欧では公共空間の宗教的象徴は強制的に排除された。何もない壁は不吉なイデオロギーの含意があった。冷戦後、宗教が力強く復活した。ヨーロッパ人権法が共産主義時代と同様に何もない壁を強いるのは理解に苦しむ」。McGoldrick, *supra* note 6, 471.

された⁽³⁰⁾。ヨーロッパ評議会加盟47カ国中22カ国が小法廷判決のアプローチおよび学校の強制的な世俗化と認識されるような試みに公然と異議を唱え、イタリアと一体となって磔刑像掲示を擁護した。22カ国はヨーロッパ社会におけるキリスト教に基づく identityの象徴の社会的正統性を主張した⁽³¹⁾。ローマ・カトリック教会と正教諸国がイタリアを擁護し、ほとんどの中・東欧諸国を団結させた。ヨーロッパ評議会内部に強い宗教的文化的分裂が見られたが、この分裂は東西の分裂ではなかった。イタリアを支持したのは東方の正教会諸国だったからである⁽³²⁾。

ローマおよびモスクワの主導で、ヨーロッパ諸国は「世俗主義に対する同盟 (Alliance against Secularism)」を形成し、大法廷への事件付託要請を支持した。当初、10カ国(アルメニア、ブルガリア、キプロス、ギリシャ、リトアニア、マルタ、モナコ、ルーマニア、ロシア、サンマリノ)が本件に法廷助言者 (amici curiae) として参加した。10カ国もの多数の諸国が再審理で訴訟参加したのはヨーロッパ人権裁判所にとって最初のことであった。参加国はそれぞれ大法廷に書面で見解を提出し、小法廷判決の破棄を要請した(大法廷判決 paras.47-49, 以下GC para.○と表記)。そのうち8カ国(アルメニア、ブルガリア、キプロス、ギリシャ、リトアニア、マルタ、ロシア、サンマリノ)が、公立学校の教室に磔刑像を掲げるイタリアの権利を擁護するため、2010年6月30日の大法廷での口頭審理に単独の弁護団を組織して集団で訴訟参加する権利を認められた(GC paras.8-9)。8ヶ国は小法廷判決のアプローチおよび違法の認定の破棄を求めた(GC paras.47)。8カ国の意見陳述は前述したように Weilerが無償

(30) イタリア政府の憤激を含め、小法廷判決が引き起こした反応についての詳細は、Tommaso Pavone, *Redefining Religious Neutrality: Lautsi vs. Italy and the European Court of Human Rights*, <http://www.religlaw.org/content/blurb/files/Pavone%20-%20Redefining%20Religious%20Neutrality%20-%20Lautsi%20v.%20Italy%20and%20the%20ECtHR.pdf>.

(31) Gregor Puppink, *The Case of Lautsi v. Italy: A Synthesis*, *Brigham Young University Law Review*, vol.2012 (3) 887.

(32) McGoldrick, *supra* note 6, 499.

で引き受けた。

この問題をめぐる激しい政治的分裂はヨーロッパ議会でも見られた⁽³³⁾。ヨーロッパ議会の議員33人は、ヨーロッパ人権裁判所は、「憲法裁判所ではなく、補完性原則⁽³⁴⁾を尊重しなければならない」と特に言及した⁽³⁵⁾。

他方で、より世俗主義的なヨーロッパを願う人々は判決を称賛し支持した⁽³⁶⁾。イタリア・イスラム連合は、世俗国家が特定宗教の象徴を掲示することで他の信仰を抑圧することはできないとの声明を発した。

2010年1月28日、イタリア政府はヨーロッパ人権条約43条および規則73に基づいて大法廷への付託を請求した。同年3月1日、大法廷の審査部会はイタリアの請求を受理した。本件が大法廷で受理されたという事実は本件の重要性を示す指標の一つと言える。例えば2009年において359の付託要請があったが受理されたのは11件のみである。2010年に大法廷に付託された要請は264件で、受理されたのは11件のみであった。本件の重要性を示す第二の指標は、審理の迅速さである。大法廷での審理は2010年6月30日にStrasbourgで開かれた。大抵の場合、小法廷判決から1年後に開始されるのだが、本件は6ヶ月ほどで開始されている。第三に、

(33) Ibid.,472.

(34) 「ヨーロッパ人権条約の将来」に関するトップ会談でのイズミール宣言は以下を想起している。「ヨーロッパ人権条約の補完的性格は、基本的かつ包括的原則であり、ヨーロッパ人権裁判所も締約国もこれを考慮しなければならない」。Ibid., 500, n.287.

(35) Thirty-three members of the European Parliament acting collectively, para.56で以下のように主張している。「ヨーロッパ人権裁判所は憲法裁判所でない。国家と宗教の関係に関してのみならず、国家が教育の分野で任務を遂行するときにも、補完性の原則を尊重し、特に幅広い裁量権を締約国に認めなければならない。学校から宗教的象徴を外すことを義務とする効果を持つ決定が行われれば、大法廷は過激なイデオロギーのメッセージを発することになろう。ヨーロッパ人権裁判所の判例によれば、国家はその歴史と伝統に由来する理由で、特定宗教への選好を示すが、それが裁量の幅を超えないのは明らかである。したがって、国家が公的施設で磔刑像を掲示しても、ヨーロッパ人権条約と抵触することにはならない。公的空間での宗教的象徴の存在は、教化の形式とみなされるべきではなく、文化的一体性とidentityを示すものとみなされるべきである。本件のような状況で、宗教的象徴は世俗的側面を有するのであるから、取り外されるべきではない。

(36) Croghan, *supra* note 27, 517.

ヨーロッパ人権条約36条⁽³⁷⁾に従って、裁判長は多くの第三者による書面の陳述提出を認めたことが挙げられよう⁽³⁸⁾。

5. 大法廷判決

かくしてヨーロッパ人権裁判所は、2011年3月18日の大法廷判決において、イタリアの公立学校の教室に掲げられた磔刑像は、ヨーロッパ人権条約違反ではないと判断した。

II 宗教の自由に対する国家の中立原則

1. 当事者の主張

宗教に対する中立義務を国家に要求する明文の規定をヨーロッパ人権条約は持たない。当事者は宗教に対する国家の中立原則について以下のよう

に述べる。

申立人によれば、イタリア政府は教室に磔刑像を掲げるよう要求することで、カトリック教会に特権的地位を付与している。それは、申立人およびその子供たちの思想・良心・宗教の権利、並びに申立人の道徳的・宗教的信念に従って子供を育てる親の権利を侵害するに等しく、さらに非カトリックに対する差別にあたる。本件に関連するイタリア国内法の規定は、国家の世俗主義(secularism)義務と抵触し、ヨーロッパ人権条約が保護する権利を侵害する(SC para.30)。

申立人によれば、磔刑像は宗教的意味を内在させている。磔刑像の意義については「宗教的意味以外の解釈も可能」だからといって、その主要な

(37) 第36条(第三者の参加)2 裁判所長は、司法の適正な運営のために、裁判手続の当事者ではない締約国または申立人ではない関係者に、書面による意見を提出しまたは口頭審理に参加するよう招請することができる。

(38) 前述した10カ国の他、11カ国のヨーロッパ議会の議員、ギリシャ・ヘルシンキ・モニター(GHM)、ライシテを主張する自由思想国民連合(Associazione nazionale de libro Pensiero)、ヨーロッパ法と正義センター(ECLJ)、Eurojuris、International Commission of Jurists、Human Rights Watch、37人の法学教授団(Coalition of Professors of Law)などが提出した。大法廷判決paras.47-56参照。

含意である宗教的意味合いを取り除くことにはならない。象徴を表示することで特定の宗教に好意的な態度を示すことは、申立人の子供を含めて、公立学校の生徒に、国家が特定の宗教的信念を支持しているとの感情を抱かしめる。しかるに、法の支配によって規律されるべき国家において、国家が特定の宗教について他の宗教よりも密な関係にあると感じさせるべきではない。特にその若さゆえに精神的に脆弱な子供たちに対してはそうである（SC para.31）。世俗主義は、国家があらゆる宗教について中立であり、等距離を維持すべきことを要求している（SC para.32）。

これに対してイタリア政府は、キリスト教信仰の道徳的メッセージに言及して公立学校での磔刑像掲示を以下のように正当化する。

本件での問題は、宗教的な起源と意味を持つ象徴の存在が、ヨーロッパ人権条約と相容れない方法で、個人の自由に影響し得るかどうかを決定することである（SC para.34）。十字架は宗教的象徴だが、宗教以外の意味も含意している。十字架は、信仰や歴史的伝統と関係なく理解され評価される倫理的意味をも有する。キリスト教信仰とは関係なく共有される原則を想起させるからである。例えば、非暴力、あらゆる人間の尊厳の平等、正義、敵を赦すことまで含む隣人愛等がそれである。それゆえ、今日における十字架は人間主義のメッセージを有するものであり、宗教的側面とは切り離して理解することができる。十字架は、そうしたメッセージを有するのであるから、その性質は中立的であり、世俗主義と完全に両立するし、非キリスト教徒や無信仰者に対しても利用可能である。要するに、十字架が象徴するものは宗教的意味を欠いている⁽³⁹⁾と認識できるので、公共の場で掲げることは、それ自体でヨーロッパ人権条約が保障する権利や

(39) 後に大法廷でイタリアを支持して訴訟参加した8ヶ国は、磔刑像の非宗教性というこのアプローチを否定した。Weiler, *supra* note 13, 1. 小法廷でイタリアが採用したこのアプローチが成功していたら、磔刑像は維持されるかもしれないが、少数派の宗教的象徴（例えばイスラム教徒のヘッドスカーフ、ユダヤ人のキツパ、シーク教徒のターバン等）は排除され得ることになり最終的には宗教を破壊してしまうであろうと述べた。McGolrick, *supra* note 6, 479.

自由を侵害することにはならない(SC para.35)。

ヨーロッパ人権裁判所が宗教的権利と自由の侵害を認定してきたのは、宗教的象徴の単なる掲示の場合ではなく、宗教による積極的な介入(教化)の場合である⁽⁴⁰⁾。教室に掲示された磔刑像は、教師も生徒も、挨拶となるようなわずかばかりの素振りさえ要求されない。如何なる程度であれ、磔刑像に注意を払うことも要求されない(SC para.36)。

さらに、国家は、本件のように、文化や歴史と密接に結びついた複雑で微妙な問題に関して、評価の余地(margin of appreciation, 広範な裁量)⁽⁴¹⁾を有している。公的な場所での宗教的象徴の掲示の可否如何の判断は、国家に残されたこの裁量の範囲を超えていない(SC para.38)。

十字架の掲示は、イタリア憲法およびイタリア・法王庁間の Concordat で規定された原則である国家の世俗的基礎を損なわない。また、掲示はキリスト教を優先する表れでもない。キリスト教徒以外の人々が共有する文化的伝統や人間主義的価値を想起させるものだからである。要するに、十字架の掲示は公平性と中立性という国家の義務を損なうものではない(SC para.40)。さらに、実行上、世俗主義概念を解釈する方法についてヨーロッパにコンセンサスはない。より正確に言えば、国家の世俗的性質の原

(40) Folgerø and Others v. Norway, [GC], App. No.15472/02 (2007), paras.84,89.

(41) ヨーロッパ人権条約において、評価の余地とは、ヨーロッパ人権裁判所が国家の立法・行政・司法機関に許容する一定の裁量性をいう。H.C. Yourrow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence* (1996) 13. 評価の余地が認められるのは、国内機関の方が国内の重要な諸勢力と直接かつ継続的に接触しているから、国際裁判所よりも事件の多様な要素を評価する上でより適切な位置にあると考えられるためである。裁量の程度は、事件の状況、争点となっている権利、政治的・社会的・道徳的感受性等々によるとされ多様である。評価の余地原則は、裁判所が抽象的判決を下さないよう抑止する機能を有する。Pupinck, *supra* 31, 891.

Leyla Şahin v. Turkey, [GC], App. No.44774/98 (2005) において、ヨーロッパ人権裁判所は以下のように言う。「国家と宗教の関係に関する問題が争われるとき、民主主義社会における意見はかなり異なるであろうから、国内決定機関の役割には特に重要性が与えられなければならない。…特に教育制度における宗教的象徴の着用規制は多様である。…ヨーロッパ社会で宗教の意義の重要性について統一的認識を見出すのは困難である」(para.109)。したがって、個人の宗教的信念の表示を規制する際に、ヨーロッパ人権裁判所は幅広い評価の余地を国家に付与してきた。

則についてヨーロッパにコンセンサスはあるが、その実際上の意味やそれを具体化する方法についてコンセンサスはない。それゆえ、国家はこの問題について評価の余地を有する（SC para.41）⁽⁴²⁾。

2. 小法廷判決

小法廷判決は、国家の宗教的中立義務を強調して以下のように述べる。

国家が宗教的・哲学的信念について中立かつ公平であるべき義務は、必然的に教育における多元主義の保障を必要とする。ヨーロッパ人権条約第1議定書2条は、教育における多元主義の保護を意図している。多元主義は民主主義社会の維持にとって不可欠で、公教育はこの目的達成について主要な責任を負う。それ故、学校は、布教活動や説教の場となるべきではない。むしろ、生徒が多様な宗教知識や哲学的信念に出会い、獲得する場所たるべきである。国家は、教育プログラムの一部として与えられる知識や情報が、客観的・批判的・多元的方法で伝えられるよう確保しなければならない（SC para.47）。

イタリアが、教室に磔刑像の掲示を求めるとき、教育という職務の遂行にあたって、知識が客観的・批判的・多元的方法で伝えられるよう確保したかどうか、そして、両親の宗教的・哲学的信念を尊重したかどうか考慮されなければならないとし（SC para.49）、裁判所はその推論にあたって特に磔刑像の性質、およびそれが若年者、特に申立人の子供たちに与える影響に特に注意を払った（SC para.50）。

小法廷によれば、磔刑像の象徴的意義は複数存在することを認めつつも、宗教的意義が圧倒的である（SC para.51）。そして、磔刑像がイタリアで伝統的な象徴的表現であるからといって、磔刑像から宗教的性質を奪

(42) 以下で述べるように、小法廷は評価の余地に基づく判断を行わなかった。小法廷は、公立学校での宗教的象徴問題に関する多様なアプローチの存在（イタリアの主張）について決定するため評価の余地を考慮すべきだったとLucaは批判することになる。Zoe Luca, *Case of Lautsi v Italy*, *Maastricht J. Eur. & Comp. L.*, vol.17 (2010) 102.

うことはないとして、小法廷は、磔刑像の存在を、国家がカトリックに与している証拠だという申立人の主張を受け入れ、申立人の宗教的信念に抵触し、カトリックを信仰しない子供たちの権利も侵害している(SC para.53)とした。さらに小法廷は、生徒が教室で磔刑像に気づかないわけにはいかないことを認め、イスラムのスカーフと同様、磔刑像も、公教育の場において教育環境の不可分の一部として認識されるのであり、それゆえ「強力な対外的象徴」とみなされる(SC para.54)とした。

加えて、小法廷は、宗教的少数派の生徒については特に保護されるべきであることを強調して以下のように指摘した。子供たちにとって、磔刑像の存在は容易に宗教的表示と解釈される。そして、彼らは特定の宗教で特徴づけられる学校環境の中で育てられたと感じるであろう。信心深い生徒を力づけたものが、他の宗教または無宗教の生徒にとって不安を感じさせるものとなるかもしれない。この危険性は、宗教的少数派に属する生徒の間で特に強い。如何なる宗教も信仰しない消極的自由の保障は、礼拝や宗教教育がないことだけを意味するのではない。消極的自由の対象は、信念、宗教、または無神論を表現する実践や象徴の影響を受けないことも含まれる。この自由は、①信仰を表明するのが国家で、そして、②少数派が常識では考えられないほどの努力と犠牲的行為を行わないと抜け出すことのできない環境に置かれるとき、特に保護されなければならない(SC para.55)。

また、国家は、宗教の如何を問わず就学が義務であり、かつ生徒に批判的思考の習慣を教えなければならない公教育において、宗教的中立性を維持する義務がある。誰もがローマ・カトリック信仰と結びついていると考えるような象徴を公立学校の教室に掲げることは、ヨーロッパ人権条約で前提とされている民主主義社会の維持にとって不可欠な教育上の多元主義を実現することにはならない(SC para.56)。公立学校の教室に特定の信仰の象徴を強制的に掲示することは、親の信念に従って子供たちを教育す

る親の権利を制限し、そして、子供たちの信じる権利と信じない権利を制限しているのであり、そのような制限は、特に教育分野において中立を尊重すべき国家の義務と相容れない（SC para.57）。

3. 国家の宗教的中立性に関するWeilerの主張－小法廷判決批判

Weilerは、小法廷判決が示した3つの主要原則のうち、①ヨーロッパ人権条約は宗教の自由と宗教からの自由（宗教の積極的自由と消極的自由）を個人に保障していること、および、②教室で寛容と多元主義を教える必要性、さらには教室で宗教的強制がないようにする必要性については同意するものの、③小法廷のいう中立性原則については同意できない旨を示した⁽⁴³⁾。小法廷は、「国家の中立および公平の義務の存在によって、国家権力は宗教的信念の正統性またはそうした信念の表明方法を評価することができない」（para.47（e））とし、教室の壁に磔刑像を掲げることは、明らかに宗教的信念－キリスト教－の正統性の評価を表明しているのであり、それゆえ違反行為とみなされる（SC paras.56-57）という。Weilerは、中立原則に関する小法廷のこのような理解が誤っているとした⁽⁴⁴⁾。

ヨーロッパ人権条約締約国は、宗教の自由と宗教からの自由を保障することが義務づけられた。この点について、ヨーロッパ全域に同意があるものとみられる。しかし、ヨーロッパ諸国における世俗主義の解釈は多様である。諸国は宗教に対して異なる姿勢を採用しているからである⁽⁴⁵⁾。そのため、国家の宗教的中立性についても解釈が分かれざるを得ない。この問題を教会と国家の関係という広い視点から見れば、ヨーロッパにおいて明らかにコンセンサスは存在しない⁽⁴⁶⁾。ヨーロッパ評議会構成国47カ国のうち、16カ国は国教制度を有するか、または憲法等で具体的な宗教との関

(43) Weilerが2010年6月30日に大法廷で行ったOral submission, paras.3-5.

(44) Ibid., para.6.

(45) McGoldrick, *supra* note 6, 453.

(46) 大法廷判決paras. 26-28は、ヨーロッパ評議会構成国の法と実行を紹介している。

係について言及している。13カ国は第1議定書2条を留保するか解釈宣言を付している⁽⁴⁷⁾。11カ国が磔刑像か十字架を公立学校または裁判所に掲示している。例えばギリシャでは、アイコンまたは磔刑像のような他の宗教的象徴が、すべての裁判所と教室に掲示されている。アイルランドでは、個々の学校が磔刑像を掲示できるとし、そうすることで彼らの ethos を維持するのに役立てようとしている。リトアニアでは公共の場での磔刑像の掲示が奨励される。ポーランドでは、磔刑像が議会両院、公立学校、他の公共施設で掲げられる⁽⁴⁸⁾。

他方でフランスは、宗教的遺産について言及することは、たとえ中立的であったとしても同国の世俗憲法と相容れないとされる。トルコは、如何なるものであれ宗教に言及することは宗教的自由の侵害とみなす⁽⁴⁹⁾。

世俗主義について、一方の極にあるのは宗教を私的事項とみなす徹底した世俗主義である。攻撃的世俗主義または原理主義的世俗主義と表現される⁽⁵⁰⁾。フランスとトルコが宗教に対してこうした姿勢をとる。両国ともに、宗教を世俗主義の脅威と考え、国家から距離を置かなければならないと考える。世俗主義原則は人権と民主主義の維持に不可欠であるともいう⁽⁵¹⁾。特にフランス憲法はフランス共和国自身を *laïque* と規定している⁽⁵²⁾。

(47) Grégor Puppink and Kris J. Wenberg, ECLJ Legal Memorandum (April 2010), 5.

(48) Ibid., 21-46. McGoldrick, *supra* note 6, 476.

(49) Eric Stein, The Church and the Constitution for Europe: On the Margin of Joseph Weiler's "Un' Europa Cristiana", *Columbia Journal of European Law*, vol.11 (2005) 454.

(50) McGoldrick, *supra* note 6, 454.

(51) Ibid.

(52) ライシテ (*laïcité*) の起源と正当化事由は歴史的 (例えば旧体制とその後のフランス革命の特異性) であるとともに理論的 (国家は如何なる根拠に基づいて諸宗教間の平和的共存を適切に確保し得るか) でもある (Joseph H. H. Weiler, State and Nation; Church, Mosque and Synagogue – On Religious Freedom and Religious Symbols in Public Places – Universal Rights in a World of Diversity. The Case of Religious Freedom, *Pontifical Academy of Social Sciences*, Acta 17, 2012. 579. <http://www.pass.va/content/dam/scienze-sociali/pdf/acta17/acta17-weiler.pdf>). そのライシテが憲法に規定されたのは、1946年の第四共和制憲法で、1958年成立の第五共和制憲法に引き継がれ、現在に至っている。

この概念は一般的に国家が宗教を支持したり援助したりすることを許容しない政治的原則と理解される。そして、国家による宗教的象徴の掲示や宗教学校の財政的支援を忌み嫌うべきものとする⁽⁵³⁾。フランスがライシテを採用したのは、多数派信者、不可知論者、無神論者の間に純粋な平等を確

フランス第五共和制憲法第1条 La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances…

ライシテの定義自体について一致した見解はない（ルネ・レモン『政教分離を問う直す』42頁）が、一般的にフランスのライシテは、非宗教性、世俗性、政教分離等の概念を含んだフランス独自の原則で、政教分離と同義ではない。世俗主義とも異なる。ゴーシェによれば、ライシテは、以下の四要素を基本原理とする。①政治を宗教から自律させること、②政治を公的なもの、宗教を私的なものと位置づけることで、国家と諸教会を分離すること、③政治は諸宗教に対して中立性を守ること、④私的領域における宗教の自由を保障すること（マルセル・ゴーシェ（伊達聖伸、藤田尚志訳）『民主主義と宗教』18-19頁）。ライシテの邦訳も、非宗教性、政教分離、脱宗教化等あり、定まっていない（羽田正編『世俗化とライシテ』UTCP Booklet 6（2009）, 7頁）。ちなみに、ジャン・ボベロ（三浦信孝／伊達聖伸訳）『フランスにおける脱宗教性（ライシテ）の歴史』訳者解説（9頁）によれば、ライシテとは、「国教を立てることを禁じ、一切の既成宗教から独立した国家により、複数の宗教間の平等および宗教の自由（個人の良心の自由と集団の礼拝の自由）を保障する、宗教共存の原理、またその制度をいう。…世俗性は英語のsecularismに対応し、政教分離はseparationに対応するので、ライシテは「非宗教性」で対応させるのが良いと考えたが、ライシテが語彙として定着するようそのままにした」と述べている。

フランスのライシテについては、上述した文献の他、工藤庸子『近代ヨーロッパ宗教文化論』（2013）第IV部第一章、伊達聖伸『ライシテ、道徳、宗教学』（2010）、イタリアのライシテについては、田近肇「国家の世俗性原理は教室の十字架像によって表されるか—イタリアにおける教室十字架像事件—」岡山大学法学会雑誌第62巻第2号（2012年12月）等を参照。

(53) Joseph H. H. Weiler, *Invocatio Dei and the European Constitution*, *PROJECT SYNDICATE* (Dec. 8, 2003). ただし、この意味での理論的に純粋な世俗主義は、フランスにおいてさえ実現されていない。例えばフランスは、主としてカトリックの学校に一定の条件の下で財政援助を行っている。また、歴史的価値のある教会や大聖堂の維持回復の費用も負担している。軍隊や刑務所で任務を遂行する聖職者に俸給を支払っている。さらに、アルザス・ロレーヌ地方は、共和国憲法が「不可分でライックである共和国（1条）」と表現しているにもかかわらず、教会と国家の分離体制の下にあるのではなく、依然として、ナポレオン時代の1801年に締結されたローマ教皇庁とのコンコルダト体制の下にある。Jean-Marc PIRET, *supra* note 9, 275.

保する唯一の解決策として公共空間を世俗化するためであった。ライシテの帰結の一つは、共和国の identity が個人の identity に優越すると考えられることであり、宗教は私的事項に追いやられる⁽⁵⁴⁾。国家をはじめとする公共の領域から宗教色を排除することで、私的領域において個人の信仰の自由を保障するというのがフランスの捉え方である⁽⁵⁵⁾。イタリアも世俗主義を採用しているが、宗教に対して協調的なアプローチを採用しており、フランスとは異なり必ずしも宗教を公的空間から排除してはいない。

ライシテを採用している国と対照的なのはノン・ライック国家である。英国、デンマーク、ギリシャなどがこれで、国教制度を有する⁽⁵⁶⁾。例えば、英国（イングランド）において、君主は国家元首であるのみならず、

(54) Grégor Puppincq & Kris J. Wenberg, *ECLJ Legal Memorandum* (April 2010) 3.

(55) したがって、フランスのライシテは、個人生活のレベルで宗教の役割が小さくなることを志向するものではない。ライシテを維持しつつ信仰心の篤い人はたくさんいる。彼らは、個人的信念とは関係なく、国家が宗教に関わるのは良くないと信じているのである (Weiler, *supra* note 52, 579.)。また、以下のような指摘もある。ライシテは個人の宗教的自由を保障するのが目的だから、「ライックな公共圏は、宗教的なものを排斥する空間ではないし、ましてや宗教について沈黙を守ることを強いられる空間などではない」(工藤庸子, 前掲書247頁)。続けて註223で、「この点は繰り返して強調しておきたい。ムスリムのスカーフ論争にも見られるように、今日の原理主義的なライシテ論者は「空間的排除」という分かりやすい論点だけを強調する傾向があるからである」としている(工藤庸子, 同書巻末註53頁)。ライシテは良心の自由と信教の自由を保障するものでもある以上、公共空間でのブルカ着用禁止を定める法律の根拠にはなりえなかった。2010年のブルカ禁止法(フランス)にはライシテという言葉は一度も出てこない。法律の根拠は、男女平等の理念と治安の論理としている。ブルカ禁止法を受けて、パキスタン出身のフランス人女性が、自分は男性に強制されてブルカを被っているわけではない、治安の理由で必要なときには顔を見せてもよいとし、同法は差別的であるとの見解をヨーロッパ人権裁判所から引き出そうとした。2014年7月ヨーロッパ人権裁判所は、彼女の思想・良心・信教の自由は侵害されていないと判断した。ただし、ヴェールの全面禁止は行き過ぎで、ヴェールを着用する女性の状況を悪化させかねないと憂慮も示した。伊達聖伸「ライシテの理念と現実 ニカブ着用は事件か」中外日報2014年12月17日。

(56) 国教会(State church)は、国家が主体となって運営を行っているキリスト教の教会の組織形態である。教会税を徴収し、洗礼を住民登録に代え、教会での結婚式を入籍として扱う等、役所の行政事務を代行している場合もある。

英国国教会の名目上の長でもある。多くの国家機能は宗教的性格を有している。聖職者は立法府（貴族院）で議席を有する⁽⁵⁷⁾。国旗には十字架が描かれ（St. George's Cross）、国歌“God save the Queen”は君主の庇護を神に祈り、勝利と栄光を君主に与えるよう祈っている⁽⁵⁸⁾。これら諸国の中間に位置づけられるのがドイツやアイルランドで、ドイツ憲法は神に言及し⁽⁵⁹⁾、後者は憲法前文で三位一体に言及している⁽⁶⁰⁾。

ライシテと対照的となる考え方を「神権政治 Theocracy」と呼称するのは不適切である。たとえば、現代の英国やデンマークを神権政治とはいわない。ノン・ライックとはいっても個人の宗教的自由と宗教からの自由を確保する責務を約束し、義務づけられている（ヨーロッパ人権条約9条）のだが、国家や国民が宗教的な identityの認識を行うことを間違っているとはしない。そして、公的空間が国家の支持した宗教的象徴で満ちていることを誤りとも考えない⁽⁶¹⁾。

世俗主義についてのこうした多様性はヨーロッパ人権条約起草時に存在していたし、諸国が該条約の当事国になったときにも存在した。諸国は、個々の国家が教会との間で有する関係を示すために、これらの規定に留保を付す必要もないと考えた⁽⁶²⁾。ヨーロッパ評議会構成国には教会と国家の関係について多様な世俗主義モデルが存在する。ヨーロッパ人権裁判所は

(57) 聖職者として貴族院議員となっている者を聖職貴族（Lords Spiritual）という。聖職貴族となるのは、2名の大主教（archbishop）と24名の主教（bishop）で、職務上当然に聖職貴族となるのは、CanterburyとYorkの大主教、およびLondon, Durham, Winchesterのbishopで、他はbishopの中から先任順で選ばれる。田中英夫（編）『英米法辞典』530頁。

(58) Weiler, Oral submission, para.10.

(59) Im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen,...

(60) In the Name of the Most Holy Trinity, from Whom is all authority and to Whom, as our final end, all actions both of men and States must be referred, We, the people of Éire,...

(61) Joseph H. H. Weiler, Freedom of Religion and Freedom from Religion : The European Model, *Maine Law Review*, vol.65 (2) (2013) 763.

(62) McGoldrick, *supra* note 6, 455, n.22.

特にヨーロッパ人権条約9条と同条約第1議定書2条について、教会と国家の多様な関係がヨーロッパ人権条約の基準に遵い得るとしている⁽⁶³⁾。国連人権委員会は国際人権規約について同じ見解を採用している⁽⁶⁴⁾。

フランスのように数世紀にもわたって教会と国家を厳格に分離してきた国もあるが、ヨーロッパ人権条約締約国のすべてが原理主義的世俗主義を支持しなければならないということではない。全体として見れば、ヨーロッパの人口の半数は神および／またはキリスト教に明示的に言及している憲法を有する国家に居住している。ヨーロッパの半数以上の人々はライックとはいえない国に住んでいるのであり、ヨーロッパ人権条約もライシテを義務づけてはいない⁽⁶⁵⁾。

ヨーロッパで驚くべきことは、そのような国においても、宗教の自由および宗教からの自由の原則は十分に尊重されていることである。デンマークが国教を認め、フランスやイタリアが世俗的であるという事実にもかかわらず、デンマークが仏伊両国よりもリベラルな民主主義を確約していないとか寛容ではないということとはできない⁽⁶⁶⁾。

こうした前提の下で、Weilerは二つの主張を行う。第一に、英仏いずれのモデルもヨーロッパでは立憲的に正統とみなされる。英国（デンマーク・マルタ・ギリシャ・その他多くの型のノン・ライック諸国）は、今の状態でヨーロッパ人権条約違反とはならないし、ヨーロッパの憲法的伝統に反することにもならない。第二に、ライシテは中立性原則を具体化するという主張は、我々が中立性によって意味するものについて、極めて狭く独善的に定義するものでしかない。確かに、フランスのようなライックな国家は、フランスの公共空間において多様な宗教に対して中立といえよ

(63) Darby事件(1988)で、旧委員会は国教会制度が条約9条違反とは考えられないと指摘している。Puppincck, *supra* note 31, 899.

(64) 30, July 1993, CCPR/C/21?Rev 1/Add 4; 1-2 IHRR 30 (1995).

(65) Weiler, Oral submission, para.10.

(66) Weiler, *supra* note 53.

う。だが、より広い政治的意味においては中立でない。フランスの教室の壁にかかっているのは、ヴォルテール⁽⁶⁷⁾の胸像であれ、マルクスのそれであれ、「自由・平等・友愛」であれ、所与の時点でのフランス民主主義の政治的価値観次第であろう⁽⁶⁸⁾という。

Weilerによれば、国家の宗教的中立性は世俗主義と同義ではない。Weilerによると世俗主義自体が一つの価値観だからである。こうした理解からすると、世俗主義の選択自体が宗教的な含意を内在させることになるので、世俗主義的な非国教原則を政治と宗教の関係についての正しい見解

(67) ここでヴォルテールに言及するには、その理神論 (deism) によるものと思われる。理神論は、創造者としての神を承認しても、世界への神の継続的関与を否定する神観を指す (A.E.マクグラス『キリスト教神学入門』巻末xiii)。理神論は、一つの価値観を示すものであり、啓示宗教の対立概念であり、合理性を追求し、神による啓示、預言、超自然的な奇跡を否定する。ヴォルテール、ルソー、百科全書派などフランス啓蒙主義知識人に受け継がれた。ヴォルテールは、理神論を以下のように定義した。「それは、多くの道徳性を教えるが、教義 (ドグマ) などほとんど教えないものではなかろうか。人間を不条理な者にするのではなく、正しい者にするものではなかろうか。不可能で矛盾した物事、(真の) 神性を傷つけ、人類にとって有害である事柄などを強制的に信じさせようとはしないもの、また常識を持つ者すべてを永遠の罪などで脅かすことのないものではなかろうか。その信仰を死刑執行人などによって維持しないもの、不可解な詭弁のゆえに大地を血で浸すようなことをしないものではなかろうか。…唯一の神、つまり、正義と寛容と人類愛をのみ教えるようなものではなかろうか」(カレン・アームストロング『神の歴史』413頁から再引用)。ただし、ヴォルテールら啓蒙主義者たちは神という理念を拒否しなかった。彼らは人類を永遠の業火で脅迫するような正統主義の残虐な神を否定したのであり、理性にとって嫌悪すべきである神についての神秘的な教理を拒否したのであり、「最高存在」への彼らの信仰は否定しない。ヴォルテールは、フェルネイに礼拝堂を建て、その横木に「ヴォルテール、これを神のために建つ」という文字を刻みつけたし、もし神が存在しないならば、神を発明する必要があるとまで言った(同)。18世紀に理神論者が伝統的な西洋のキリスト教を拒否した主たる理由は、キリスト教があまりにも明白に残虐で不寛容なものになってしまっていたからである(同書519頁)。

(68) Weiler, *supra* note 52, 580. ちなみにフランス・ニースの市庁舎議会には、フランス共和国の象徴であるMarianneの胸像が設置されている。胸像のモデルはBrigitte Bardotで、「フランス共和国、自由、平等、友愛」と記されている。Charles Taylor, *The Meaning of Secularism*, *The Hedgehog Review*, (Fall 2010) 24.

だとするのは宗教的に中立とは言えない⁽⁶⁹⁾。

口頭弁論 para.25⁽⁷⁰⁾で、マルコとレオナルドの寓話が示すのは、世俗主義も一つの信念だということであり、そのためいずれの選択も中立ではないことを示そうとするものである⁽⁷¹⁾。したがって、壁に掲示されていた

(69) Weiler, *supra* note 61, 764. McGodrick, *supra* note 6, 456も同旨。「世俗主義自体は、特定の世界観として提示できる。したがって、国家が世俗主義を採用したり提唱すれば中立原則と矛盾するかもしれない」。Puppinckも同様に以下のように指摘する。「宗教問題について国家当局に必要とされるのは、『中立性と公平性』をもって行為することだけで、国家が世俗的であるか宗教的であるかは、それ自体では、国家が『中立』であるか否かについて決定的な重要性を持たない。あらゆる国家は宗教的または哲学的前提と文化を持つから、世俗国家は宗教国家と同じく中立とはいえない。したがって、キリスト教に関係した学校よりも、非宗教的の学校を望ましいと考えることは、無神論や不可知論の価値をキリスト教の価値よりも望ましいということを示唆していることになる。これが小法廷の示したことで、ヨーロッパ人権裁判所がそのような選択を行うことを望む人々は、ヨーロッパ人権裁判所が国家の上位に新たな精神的権威を打ち立てることを切望していることになる。人権という無神論宗教を伴う神権政治の擁護である。かくしてヨーロッパ人権裁判所の判決は、新たな教権(magisterium)による至高のお告げ(ultimate oracle)と機能的に同等のものになる。純粋に世俗的であると自ら主張する社会は、社会を支配する政治的イデオロギーを宗教に変容させることで、国民の精神的支配を獲得できる。それゆえ、大法廷は、そのような問題に関わる選択をしなかったのである」。Puppinck, *supra* note 31, 893-895.

(70) para.25. 「マルコとレオナルドの以下の寓話を検討してみましょう。ふたりは友人同士で、ちょうど学校に行き始めるところです。レオナルドがマルコの家を訪ねます。彼が家に入ると磔刑像に気がつきます。『あれは何?』と尋ねます。『磔刑像だよ。家がないの?どこの家にもあるよ』。レオナルドは興奮して家に帰ってきます。彼の母親は根気よく説明します。『彼らは私たちと違ってカトリックを信仰しているのよ。私たちは私たちの道を行くのです』。さて、今度はマルコがレオナルドの家を訪れた場合を考えてみましょう。マルコはこう言うでしょう。『わお〜!磔刑像はないの?!壁には何もないの?そんな馬鹿げたこと、信じられないよ』と叫ぶでしょう。マルコは興奮して家に帰って来ます。そんな彼に母親が説明します。『私たちは私たちの道を行くのです』。翌日、二人は学校に行きます。学校には磔刑像があったと想ってください。レオナルドは興奮して家に帰って言います。『学校はマルコの家と同じだったよ、家になくても大丈夫なの?』。これがMs Lautsiの申し立ての核心です。しかし、学校の壁に何もなかった場合も考えてみてください。今度はマルコが家に帰って言うでしょう。『学校はレオナルドの家と同じだよ、ほらね、言ったよね、家には必要ないんだって』。

(71) Lorenzo Zucca, *Crucifix in the Classroom : The Best Solution to the Lautsi Case* (August 28, 2010). *International Journal of Constitutional Law*, forthcoming 2011. para.13. <https://ssrn.com/abstract=1667496>

磔刑像を外すのは、無宗教という価値観の押しつけとなる。Weilerによれば、何もない壁は、子供たちの信仰の自由を妨げていることになる。

申立人やその弁護士たちのように、ライシテこそは良き民主主義者にとって必須の条件であり、ノンライックは異常だとまで信じている人がいる。そのため、良き民主主義者および良きリベラル多元主義者にとって、可能な限り国家による宗教的表示をなくするのが道徳的に必要だということになる。

しかし、くりかえすが、現代ヨーロッパの社会状況において、何もない公共空間、何もない学校の壁は明らかに中立的な選択肢ではない。何もない公共の壁は国家の中立的姿勢を示すわけでもない。小法廷は、何もない公共の壁が中立であるとの考えが推論の根底にあったように思われるが、壁の磔刑像と同様、何もない壁も中立的とはいえない。それは宗教に対する世俗主義（という価値）の支持を意味するからである⁽⁷²⁾。それは、多元主義と正反対で、不誠実な世俗的虚言であり、我々の子供たちに、宗教的であれ非宗教的であれ、キリスト教徒・イスラム教徒・ユダヤ教徒のいずれであれ、相互に尊重しあう調和のとれた社会に生きるよう我々が真剣に教えようとするのであれば、明確に排除されなければならない⁽⁷³⁾。

(72) Puppink, *supra* note 31, 884も同旨。「小法廷のいう多元主義は世俗主義を強いることで、皮肉にも多元性の可能性そのものを排除してしまっている」。Bonello判事の個別意見もWeilerを支持したものと見える。「イタリアの学校における磔刑像の存在の歴史的ルーツに照らせば、何世紀にもわたり、静謐な環境の中で穏やかに存在していた磔刑像を撤去するのは、国家による中立の表示とはいえない。撤去は、不可知論または世俗主義の積極的で強引な支持であり、したがって、中立どころではなかったであろう」(2.10)。常に存在していた象徴を維持するのは、信者や文化的伝統主義者の不寛容な行為ではない。むしろ、「取り外す行為こそが、不可知論者や世俗主義者たちの不寛容な行為であろう」(2.10)。教室には何世紀にもわたって磔刑像が存在してきたが、だからといって神権国家とはいわない。申立人は法廷で宗教の自由が侵害された証拠を提示できなかった。磔刑像の存在で無神論・不可知論・世俗主義・唯物論・相対論・教条主義的無神論・教権反対主義を妨げたことはない。何らかの証拠が提示されたのなら、私は条約違反の認定に票を投じていたであろう(2.11)。

(73) Weiler, Lautsi : Crucifix in the Classroom Redux, *The European Journal of International Law*, vol. 21 (1) (2010) 4-5.

「白い壁政策」こそが、国家の宗教的中立を実現するのだとすれば、結果的にはフランス流の「闊う非宗教性」と同様の教育環境の構築がもたらされ、宗教的事象に対する国家の無関心に反する結果がもたらされるだけであろう。Weilerは口頭弁論で以下のように指摘した。

「21.今日の我々の社会で見られる宗教に関する主要な社会的対立は、例えばカトリックとプロテスタントの間にあるのではなく、宗教的なるものと「世俗的」なるものとの間にあります。世俗性 (Secularity)、すなわちライシテは、信仰の欠如を意味する空虚な概念ではありません。ライシテは、多くの人にとって豊かな一つの世界観であり、特に、以下のような政治的信念を有しています。すなわち、宗教が唯一正当な場所を持つのは私生活においてのみであり、公的な権威や宗教とのやっかいな関わりは持ち得ないという信念です。公的な資金提供を受けるのは世俗の学校のみであり、宗教学校は私立でなければならず、公的援助を享有してはならないといえます。こうした主張を行うライシテは政治的見解として尊重されるべきではありますが、明らかに「中立」ではありません。ノン・ライックは、宗教の自由と宗教からの自由を十分に尊重しますが、既に言及したように、何らかの形式の公的宗教を受け入れます。ライシテが主張するのは何も存在しない公共空間であり、教室の壁には如何なる宗教的象徴もあってはならないと主張します。我々の社会を分裂させるような政治的立場を採用しつつ、それでいてとにもかくにもそれを中立であると主張するのは法的に不誠実です」。

4. 大法廷における中立原則の議論

(1) 中立性の限界としての教化と強制

Weilerと同様、イタリアも大法廷において、小法廷が中立性概念と世俗主義概念を混同していると批判した（GC para.35）。イタリアは宗教的事象に対する中立性の意味を世俗主義と区別した。すなわち、宗教的な中立性概念とは、公共空間においてすべての宗教を考慮に入れることを行政機関に要求する一方で、国家が特定の宗教を奨励することも無神論を奨励することも禁じることをいう。他方、国家の世俗主義は、国家と特定宗教との如何なる関係をも排除する原則とする。国家による宣教行為を禁じるだけでなく、国家が宗教に対して不確かな態度をとることも禁じる。であるにもかかわらず、小法廷は宗教的中立性の名の下に、実際には世俗主義の論理を以て公共空間における宗教的標章を排除しようとした。小法廷判決は、無信仰または反宗教的アプローチを援助するのと同じことになる。申立人は無神論および合理主義的不可知論同盟の構成員であり闘争的支持者だが、小法廷判決はこの同盟の価値観を支持することになる。

ヨーロッパ人権裁判所は、これまで中立義務を限定的に解釈してきた。すなわち、国家が中立性と相容れない行為を行ったと判断したのは、宗教活動への参加強制、宗教的な誓いの強制、自己の宗教または宗教的信念を明らかにするよう強制される場合など、宗教的強制の要素が存在するときであるとしてきた。しかし、本件小法廷判決は、ヨーロッパ人権条約に根拠を見出せないほどの強力な中立義務を導入した。小法廷判決は、公教育の分野において、ヨーロッパ人権裁判所が絶対的世俗主義を支持する傾向を確認するものと読める⁽⁷⁴⁾。

また、これまでヨーロッパ人権裁判所は、教会と国家の間の多様な関係が、ヨーロッパ人権条約9条に反しないことを認めてきた。イタリアによ

(74) Leigh, *New Trends in Religious Liberty and the European Court of Human Rights*, *Ecclesiastical Law Journal*, vol.12 (2010) 272.

れば、小法廷が適用した宗教的中立性は、多様性を認める9条についてのこうした解釈を損なう。こうした主張を受けて大法廷は、第1議定書2条の目的が、主として国家と教師による「教化」から保護することを確認した。ヨーロッパ人権裁判所の判例によると、イタリアの歴史および伝統に基づく特定宗教の強調は、それ自体で、「教化」に至るような多元性および客観性原則からの逸脱を示すものではない⁽⁷⁵⁾。

例えばカリキュラムについて言えば、第1議定書2条2文は、国家が教育を通じて直接的・間接的に宗教的または哲学的な情報や知識を伝授することを妨げるものではない。2文は親がそのような教育に反対することを許すものでもない。他方で、2文の目的は教育における多元主義の可能性を保護することにあるので、ヨーロッパ人権条約が国家に要求するのは、カリキュラムに含まれる情報や知識が客観的で批判的かつ多元的方法で伝えられ、生徒が改宗を要求されない静謐な雰囲気の中で宗教に関して特に批判的な精神を育てられるよう配慮することである。国家は、親の宗教的・哲学的信念を尊重しないと考えられるような教化目的を追求することを禁止される。これが、国家が超えてはならない限界である(GC para.62)。

大法廷によると、磔刑像は何よりもまず宗教的象徴であるが、教室の壁に磔刑像を掲示することによって生徒に影響を与えたかどうか証拠が提出されていない、したがって、思想・信条が形成途上にある生徒に対して宗教的標章の存在が影響を及ぼすか否かは確定的に言えない。すなわち、積極的に教化しようとしている証拠がない。Lautsiの主観的認識のみでは2条違反を立証するのに十分ではない(GC para.66)。

かくして大法廷によれば、国家の決定が教化の形式に至らない限り、原則としてヨーロッパ人権条約締約国が宗教に与えた位置づけを含め、締約国の決定を尊重する義務がある(GC para.69)。公立学校の教室に磔刑像

(75) McGoldrick *supra* note 6, 484.

が存在すべきか否かの決定は、原則として国家の裁量の範囲内にある。公立学校に宗教的象徴が存在することの可否についてヨーロッパでコンセンサスがないという事実も、そのようなアプローチに有利となる（GC para.70）とした。

（２）教化または強制にあたらないとされる判断の根拠

本件において、教室の磔刑像掲示が、キリスト教の教化にはあたらないとされる判断の根拠は以下の３点である。

①宗教的少数派の宗教実践と調和した教育環境の整備

大法廷は、磔刑像の存在が、学校でキリスト教に与える可視性の大きさの効果は、以下の諸点を考慮して客観的に捉えられる必要があるとした。第１に、磔刑像の存在は、キリスト教の強制的教育とは関係ない。第２に、イタリアの指摘によればイタリアは学校環境を他の宗教にも開放している。例えば、生徒が宗教的意味を持つイスラムのヘッドスカーフや他の象徴物・装飾品を着用することを禁止していない。学校教育で、宗教的少数派の宗教的实践に適合するのを助ける代替的調整も行っている。例えば、学校で、ラマダンの始期と終期を祝っている。ユダヤ教徒は土曜日に試験を行わないなど少数派宗教に属する生徒の必要性を考慮している（GC para.39）。また、「承認されたあらゆる宗教的信条」について選択的な宗教教育が用意されている。さらに、他の宗教を信仰している生徒、無信仰の生徒、宗教的・哲学的信念のない生徒に対して当局が寛容でなかったことを示唆するものは何もなかった。加えて、教室の磔刑像の存在が布教活動の特徴を伴う教育活動の展開を奨励したと申立人は主張していない。あるいは、子供たちが磔刑像の存在について教師から偏向した発言を聞いた経験もない（GC para.74）⁽⁷⁶⁾。

(76) Pierre-Henri Prétot, *The Lautsi Decision as Seen from (Cristian) Europe*, *Maine Law Review*, vol.65(2) (2013)786は、GC para.74を判決で最も重要な部分と評価している。

②歴史的正当化

イタリアは、公立学校の教室の磔刑像はイタリアの歴史的発展の産物である主張した。すなわち、磔刑像は、宗教的意味を持つだけでなく、子供たちが統合を期待されている国民共同体(national community)を理解させるにあたり、大いに寄与しているとした。維持することが重要な伝統に対応したイタリア国民のidentityに結びついた含意も与えているということである。歴史的に、これらの伝統はキリスト教が支配していたが、宗教的意味を超えて、磔刑像は民主主義の基礎と西洋文明を形成した原則と価値を象徴化したものであり、教室における磔刑像はそのために正当化されるとした(GC para.67)。

イタリアの主張について、大法廷は、そのような伝統を永続させるか否かは国家の評価の余地の範囲内としてこれを認めた。大法廷が考慮しなければならなかった事実は、ヨーロッパが諸国間の大きな多様性によって特徴づけられること、特に文化および歴史の発展においてそうであることであり、諸国はそのような伝統を永続化することを選択できるとした。ただし、伝統への言及によって、ヨーロッパ人権条約および同条約議定書に規定された権利と自由を尊重する国家の義務が軽減されることはない(GC para.68)と述べて、無制限の自由を認めているわけでもない。

公立学校の教室に磔刑像を設置し得るよう規定することで(磔刑像は世俗的象徴の価値も併せて有しているか否かにかかわらず、紛れもなくキリスト教に関係している表象である)、当該規則は、学校環境において、多数派宗教に圧倒的な可視性を与えているのは確かである。しかし、圧倒的な可視化のみでは、イタリア側の教化過程を示すのに十分ではなく、イタリア当局の2条違反を立証するのに十分ではない(GC para.71)。大法廷は、この点に関連してFolgero事件に言及する。同事件は、キリスト教を特に重視した教育内容が問題になったものであるが、ヨーロッパ人権裁判所は、以下のように認定した。シラバスが他の宗教や哲学よりも多くの分

量をキリスト教に割いている事実は、それ自体で教化に匹敵する多元主義原則および客観性原則からの逸脱とは見なされない。被告国ノルウェーの歴史と伝統においてキリスト教が占める位置に鑑みれば、この問題は、カリキュラムの計画と作成についてノルウェーに委ねられる裁量内の問題とみなされなければならない⁽⁷⁷⁾。

③受動的標章

小法廷は、前述したように教室に掲示された磔刑像は「強力な対外的象徴」とみなされると認定した。しかし、大法廷はこのアプローチに同意しない。小法廷が援用した *Dahlab* 事件⁽⁷⁸⁾ は本件の基礎足りえない。同事件は、スイスの公立学校の女性教師が教室でイスラムのヒジャブ（ヘッドスカーフ）⁽⁷⁹⁾ を着用できるか否かが争われた事件であるが、事実関係は本件と全く異なるからであるという。大法廷の理解によれば、宗教的少数派が着用するイスラムのヘッドスカーフは、中立性を侵害するような強力な対外的象徴とされ、着用禁止措置は、生徒と親の宗教的信念を保護すること、そして国内法で規定された学校での宗教的中立性原則の適用を意図していた（*Dahlab* 事件については再述する）。しかし、磔刑像は、多数派宗教の象徴であり、単に受動的であり、中立性の問題は生じない。磔刑像の掲示自体は、教訓的スピーチや宗教活動への参加に匹敵するような影響を生徒に与えるとは思われない（GC para.72）。したがって、生徒の信条、思想・良心の自由に反する強制力を及ぼすほどの影響が生じるわけではない。

(77) *Folgerø and others v. Norway*, *supra* note 40, paras. 38, 89

(78) *Dahlab v. Switzerland*, App. No. 42393/98.

(79) ヒジャブは頭だけを隠すスカーフをいう。アラビア語で「覆うもの」を意味し、ヒジャブやヘジャブともいう。貞淑・道徳も意味する。チャドルは顔だけ出して身体全体を覆う。ニカーブは目だけ見せて他は黒い布で覆う。ブルカは黒い布で身体全体のみならず、目の部分も網で隠す。

以上から、子供たちが出席する公立学校の教室に磔刑像を維持する決定に際して、イタリアの関連機関は、教育上の職務遂行にあたって、親の宗教的・哲学的信念に従った教育を確保する親の権利を尊重する義務との関連で、イタリアに委ねられた裁量の範囲内で行為したと大法廷は判断し(GC para.76)、申し立て人について2条違反はないし、9条の下で別個の問題は生じていないと判断した(GC para.77)。

5. 大法廷判決に対する批判

(1) 中立性基準の主観性

Kyritsisらは、中立性の定義を主観的基準に基づかせて大法廷批判を行っている。Kyritsisによれば、中立を無視する一連の多くの措置は、強制的効果を持つようには思われないものの、問題は比較衡量の問題ではなく感じ方であるという。大法廷は、宗教的象徴を教室の壁に掲示することで、生徒に影響が及ぶ証拠が法廷に提出されていない、それなので、信念がまだ形成過程にある若者に影響するかしないかを合理的に主張することはできないとした(GC para.66)。Kyritsisにすれば、大法廷のこのような推論は誤った中立性概念の理解に基づいていることになる⁽⁸⁰⁾。象徴がどのようなものであれ、苦痛を感じたり差別感を持つ人がいる以上、磔刑像の掲示が受け入れられることにはならない⁽⁸¹⁾という。イタリア政府の主張や大法廷判決が生徒の信教の自由に対する侵害の成立に関し意図するところは、宗教活動への参加等、宗教的事象に関わる何らかの外部的行為の強制が要件となるということであろうが、消極的な信教の自由の保障の範囲の中に権利主体の宗教感情といったものを含めるか否かにより、権利侵害の成否が大きく異なることとなる⁽⁸²⁾。

(80) Dimitrios Kyritsis & Stavros Tsakyrakis, *Neutrality in the classroom*, *Int J Constitutional Law*, vol.11 (1) (2013).

(81) *Ibid.*

(82) 江原勝行「イタリアにおける国家の非宗教性原則と公共空間における宗教的標章」『アルテス リベラレス』第92号(2013年6月)109頁。

こうした中立性批判に対してWeilerは、教室の中立性原則が何もない壁を要求することはできないとして主観性基準に反論する⁽⁸³⁾。教室の壁はあらゆる世界観を受け入れ是認すべきであるが、何も掲げないようにすべしという主張も前述したように特定の世界観を表すものである。たとえば、ライシテ国家たるフランスの公立小学校の入口には自由・平等・友愛と刻まれているのを見出すことができる。それを見て「不快」に思った君主制主義者が、該地域の教育委員会に苦情を述べたところで、「次の選挙で勝って撤去させろ、そうして『フランスは朕のもの』という表現に変えればいい」といわれるだけであろう。苦情を受けた者が、自由・平等・友愛は中立的な原則だと子供たちに言おうなどとは夢にも思わないだろう。教室の壁には、我々の政体の民主主義的でイデオロギー的な選択を反映する標章や象徴で溢れている。明示的にせよ黙示的にせよ、何らかのイデオロギー的信念を持たない象徴や絵はまず存在しない。ライックな憲法原則が行うことは、教育委員会、教育機関等が民主主義的に決したときに、たとえば民主的機関によって圧倒的に支持されたとしても禁じられているような宗教的表現を除き、壁の表現の大半を許容することであろう⁽⁸⁴⁾。

壁の磔刑像が不快だとして撤去が認められるということは、世俗主義の学校のみ補助金が支給されるのと同じことにもなる。ライック諸国では、原則として国家は中立の名において、一般的な世俗学校に資金を提供するが、宗教学校には出さない。そのような社会において、子供たちに少なくとも親の世界観を反映するか尊重する教育を受けさせたいと当然に感じている信心深い親は、国家が一方（世俗主義）を支持していると感じるかも知れない。オランダや英国の憲法実践では、国家は世俗の学校だけでなく、国教会、カトリック、ユダヤ教徒、イスラム教徒の学校にも財政支援を行っている。Weilerは、英国やオランダの実行の方が、フランスの実

(83) Weiler, Lautsi : A reply, *Int J Constitutional Law* , vol.11 (1) , (2013) 230.

(84) Ibid.

行よりも、Kyritsisが作り上げた中立性原則をより尊重していると考えている⁽⁸⁵⁾。主観的に強制されたと感じた場合に中立性を侵害するものと認定されるのであれば、英国は国歌を変更する義務を負うことにもなってしまう。

(2) 象徴の受動性について

大法廷は、「壁の磔刑像は本質的に受動的象徴」であり、説教や宗教活動への参加に匹敵するような影響を生徒に与えるとは思われない(GC para.72)とした。しかし、象徴が「受動的」とは如何なることか。Zuccaは、「能動的」な性質を持つ宗教的象徴は、子どもに催眠術でもかけて神を信じさせようとするのかと揶揄している⁽⁸⁶⁾。象徴は「常に受動的である」と批判するZuccaの指摘⁽⁸⁷⁾は重要である。イスラムのヘッドスカーフ問題など、イスラムの象徴との関係が問題となるからである。前述したように、大法廷は、象徴の能動性と受動性の基準の下で、Lautsi事件と Dahlab事件を区別する。後者は前述したように、スイスの公立学校の女性教師が教室でヒジャブを着用できるか否かが争点だった。スイスの学校は宗教的中立性原則の下で運営されており、大学教員を除き、学校での中立性維持のためイスラムのヘッドスカーフの着用は禁止されているからである。申立人はヘッドスカーフの着用を望んだが、着用によって、申立人の生徒、他の生徒、生徒の親の宗教的信念に介入することになり、民主主義社会に必要な宗教の自由を妨げるとされた。ヨーロッパ人権裁判所は、公立学校で教師が宗教的信念を示す自由を制限する幅広い評価の余地を国家が享有するとしてスイス政府の主張を認めた。「イスラムのヘッドスカーフ着用は、民主主義社会のすべての教師が生徒に伝えなければならない寛容のメッ

(85) Ibid.,233.

(86) Lorenzo Zucca, A Comment on Lautsi, published on March 19, 2011, *European Journal of International Law*. <http://www.ejiltalk.org/a-comment-on-lautsi/>

(87) Zucca, *A Secular Europe* (2012) 144.

セージ・他者の尊重・平等と無差別と調和が困難である」⁽⁸⁸⁾として、ヘッドスカーフの着用が、あたかも教化に従事しているかのような評価をしたのである⁽⁸⁹⁾。

2009年11月3日のLautsi小法廷判決は、教室での磔刑像掲示が子供に重大な影響を与えるだろうという申立人の主張を受け入れた。小法廷によれば、磔刑像はDahlab判決の意味での「強力な対外的象徴」とみなされるのである(SC para.54)。小法廷判決の方がそれまでの判例に忠実であったといえる。

しかし、大法廷は両事件の事実関係が全く異なるので、Dahlab事件は本件の基礎足りえないとして十分な説明もなく類推を拒否した。大法廷によれば、Lautsi事件において、当局は関係する利益の競合を正当に評価したと述べた後、申立人が責任を持つ幼い子供たちに特に配慮しつつ、当局による禁止措置は裁量の幅を超えていないと判断した(GC para.73)。要するに、ヘッドスカーフは強力な対外的象徴であって、少なくとも幼い子供たちに対して教化の効果を持つが、磔刑像は単なる受動的象徴であり、他者の思考に介入しない、したがって、中立性原則に影響しないというわけである⁽⁹⁰⁾。

象徴を能動的性質と受動的性質に分けて、前者のみ禁止するという論法は説得力がない。教師がヘッドスカーフを着用したからといって、他者に

(88) Dahlab v. Switzerland, *supra* note 78, 13.

(89) Zucca, *supra* note 86, 2.

(90) なお、Puppinckは、「受動的象徴」概念と「強力な対外的象徴」概念を区別する。受動的象徴概念の対概念は能動的象徴であり、強力な対外的象徴は弱い対外的象徴と対になる。国歌は能動的象徴の例とされる。時としてそれを聴く人に起立し、手を胸に置き、歌うことを要求するからである。弱い対外的象徴は、例えば、ダヴィデの星、十字架、Fatimaの手、首に付ける宗教的宝石などだという。周囲の人々への影響力は弱いとされる。弱い対外的象徴であることに加えて、そのような宗教的宝石は他者に何の行為も要求しないから受動的象徴でもある。Puppinckによれば、受動的象徴だが強力な対外的影響力を持つ象徴が存在することになる。Puppinck, *supra* note 31, 902-903.

対する教化や強制になるとは思えない。ヘッドスカーフにそのような性質があるなら、磔刑像にも同様の性質が認められなければならない。何故イスラムのヘッドスカーフは強力な対外的象徴として排除されなければならないのか。そもそも Dahlab事件でヘッドスカーフが強力な対外的象徴であるとされて着用禁止が許容されるからといって、着用を許容している国がヨーロッパ人権条約違反となるわけではない⁽⁹¹⁾。教室の磔刑像と宗教的着衣に象徴としての性質に相違は見出されない。そこで、これまでの判決では、反民主主義的、女性差別(女性の抑圧)、教育の中立性確保、生徒の宗教的信念の保護等が根拠として挙げられ、それらは評価の余地の範囲内であるとしてヘッドスカーフの着用禁止措置を正当化してきた。ここには、イスラム教に対する差別意識の存在が否定できない。この点についての Weilerの見解は不明であるが、おそらく能動的象徴と受動的象徴を区分することは支持しないであろう。ちなみに Lautsi事件大法廷における口頭弁論で Weilerはキッパを着用していたのが YouTubeで確認できる。以下に述べる集团的 identity擁護の立場からしても、宗教的意味を持つ着衣が中立違反となるという立場を Weilerが支持しているとは思えない。

Ⅲ 集团的 identityの尊重

Weilerがヨーロッパにおけるキリスト教の意義を積極的に認め、公立学校の教室に磔刑像を掲示してもヨーロッパ人権条約上認められた宗教の自由を侵害することにはならないとし、国内の多数派宗教であるキリスト教に配慮した措置が許容されるとの主張は、Weilerの統合論と密接な関係があるように思われる。Weilerはヨーロッパ統合を目的とは見ない。超国家の構築を目的とするものではない。人にとってより良き社会の構築(シューマン宣言)のための手段と捉えている。既存の国家を所与の存在とし、諸国間の国際協力のための一形態として統合を推進しようとする。

(91) Grégor Puppinc & Kris J. Wenberg, *supra* note 54, 3.

したがって、構成国の自律性や価値観は尊重される。人が最も強力に帰属意識を持つ構成国への集団的 identityの尊重が Weilerの統合論の前提なのである。統合過程にある国家に一定の自律性が積極的に尊重されるべきことから、国内の宗教的多数派の地位も尊重されるべきことになる⁽⁹²⁾。

Weilerの口頭弁論 para.8はこのことを明確に指摘している。

「第一に、ヨーロッパ人権条約の下で、全ての締約国は、宗教の自由だけでなく宗教からの自由を個人に保障しなければなりません。この義務は、ヨーロッパに共通する憲法上の資産（constitutional asset）です。しかし、この義務は、国民の集団的 identity（帰属意識）としての宗教の位置づけまたは宗教的な遺産、および国家の象徴使用を考慮するとき、相当程度相殺されることとなります」。

かくして、Weilerにとって国家の宗教的中立は、個人の信仰の自由および信仰からの自由を確保するため、特定の宗教を強制してはならないという意味であり、そうでなければ国家が多数派宗教を優遇することを否定しない。要するに個人の自由と集団的 identityに基づく自由とを同格と見て、個々の国家の多様性を特徴づける国内多数派集団の集団的 identityを尊重するのである。これは多様性を尊重するヨーロッパ人権条約の要求でもある。Weilerの発想の根源には、多様性の喪失や集団的 identity（帰属意識）の希薄化に伴う疎外と不安に苛まれた現代社会の現実に対する危機感がある。このような思考は Weilerのヨーロッパ統合の構想に表されている。Weilerは、「ヨーロッパの変容」において、既に以下のように指摘していた⁽⁹³⁾。

超国家主義（supranationalism）に確定した定義は存在せず、ヨーロッ

(92) 自決権に見られるように、国際法は多くの分野で国家が国家としてのidentityに基づいて主権を行使することを認める。国家の環境・言語・文化的identityの保護が認められ、次世代に引き継ぐことが認められる。宗教も集団的identityの重要な要素である。Puppinck, *supra* note 31, 916.

(93) Weiler, *The transformation of Europe*, *Yale Law Journal* 100 (1991), 邦訳『ヨーロッパの変容』144頁以下を参照。

パ統合の将来像については、EC創設時以来、二つの競合する構想があった。ひとつは統一体構想(unity vision)であり、もう一つは共同体構想(community vision)⁽⁹⁴⁾である。いずれの構想も、統合の出発点は同じで、

(94) unity(統一体)は、その構成要素が合体して再構築されて同質な全体となった政体をいう。統一体構想を主唱する人々は、例えばヨーロッパ合衆国を望む。community(共同体)は構成要素の質的な相違を尊重しつつ再構築された政体をいう。EC創設期は共同体構想が優越しており、ヨーロッパ防衛共同体、ヨーロッパ政治共同体を拒否した経緯がある。なお、Weilerは国内社会を前提にした共同体理論の影響を否定するものではないが、国内社会分析での共同体理論をそのまま推論したものではないと断っている。ここでWeilerが引用するのはサンデルであり、英米政治哲学で用いられる共同体主義を前提としている(147頁,n.211)。英米政治哲学で用いられるコミュニタリアニズム(communitarianism)は、共同体の価値を尊重するという意味で肯定的な語彙とみなすことができる。コミュニタリアニズムは、リベラリズム批判から生じた概念で、政治共同体を構成する諸個人のidentityは、彼らが帰属する特定の共同体およびその歴史、文化、道徳的伝統から生じており、それに根差している。政治経済的に共通の権威と平等な権利を享受し義務を負う(リベラリズム)だけでは、その共同体を本当の意味で維持することはできないという。なお、フランスの場合、communityを温存し、それに何らかの権利を付与するコミュニタリアニズム(communautarisme)は、内部の個人に対して抑圧的、外部の社会に対して閉鎖的な「危険なもの」とみなされる。コミュニタリアニズムは、エスニシティや宗教によって組織された共同体を重視する考え方に対する蔑称として用いられることが多い。フランス革命以降、共和国の統一に対して共同体は閉鎖性をもたらす弊害と認識されるため、全面否定のニュアンスで使用される(ルネ・レモン、前掲書147頁)。例えば、1789年の「人権宣言」の定義する「人権」リストに、「結社の自由」は含まれていない。1791年のル・シャブリエ法は、同業組合や労働者の団結行為を全面的に禁止した。フランス社会の統合原理は、基本的に普遍主義(universalism)に立脚している。民族・人種・宗教・性の相違を越えた個人が市民として政治参加し、共通の利害関心である一般意志を作り上げることを理念とする。かくして、国家と個人の間を介在する一切の「中間団体」を解体してしまった。フランスには民族・人種・宗教別の公式統計がないとされるが、これは市民の領域に、民族・人種・宗教の共同体を想定しないことを示唆している(ルネ・レモン前掲書中の訳者による「用語解説」232頁)。フランスでは、社会統合を促進するような中間集団は歓迎されるが、一にして不可分の共和国に分裂をもたらすと目されるものには、コミュニタリアニズムの烙印が押される。その結果、人は帰属すべき伝統的な共同体を失って浮遊することになり、あらためて人と人をつなぐ「絆」を修復しなければならないという要求が沸き起こる(工藤庸子、前掲書317頁および同書註100)。この要求がイスラムのヘッドスカーフ禁止提言につながっているとされる(ルネ・レモン、前掲書233頁)。

独仏の和解を基礎にヨーロッパに平和を構築しようとするものであった。そのため、近代国民国家の過度な国家主義を克服することが眼目であった。克服の対象は伝統的な国家間関係であり、主権・自律・独立、国防への執着・国益最大化などは害悪視された。これらは新たなヨーロッパ再建作業にとって魅力的ではなかった。

統一構想の最終的構想は連邦制のような完全な政治統合の実現である。ヨーロッパに限定されるとはいえ、世界政府の構築となる。しかし、統一構想は外圍境界の強化をもたらす。国家間関係に見られた「我々と彼ら」という区分が、新たにEUの内と外で再現され、それが外交と軍事に拡大すれば、超大国としてのヨーロッパができあがるだけである。国家主権を止揚しようとしたはずなのに、統一構想は新たな国家的存在としての超大国ヨーロッパをもたらしてしまう⁽⁹⁵⁾。

共同体構想も、国家主権、独立、自律を重視する伝統的国際法モデルを拒否するが、共同体構想は連邦制を志向しない。EUと構成国の不安定な共存関係を継続する政治連合を理念型とする⁽⁹⁶⁾。共同体構想が志向するのは、一定分野で主権を制限するかまたは共有すること、相互依存を重視すること、国家の自律を重視する排他主義的 *ethos* に対抗して価値と目標を

ヘッドスカーフの禁止も理由がないわけではない。ユダヤ人やイスラム教徒の宗教的服装を禁止することで、少数者が他の市民と同様に扱われる可能性を増大させて、市民の平等と尊敬を促進すると考えられるからである。多様性が差別を助長するという前提である (Howse, *supra* note 10,1)。

ただし、コミュニタリアズムの拒否の名の下で行われているイスラムのヘッドスカーフ禁止は、単なる反イスラム感情の露出でしかないかもしれない。エマニュエル・トッド『シャリルとは誰か?』によると、コミュニタリアズムを否定するライシテの国フランスは、風刺の自由にかこつけた差別が伏在している、都市郊外では反ユダヤ主義も擡頭している、レイシズムは社会構造の上の方へ、また下の方へ、同時に拡散しているという (31頁)。ライシテ国家がライシテの名の下に先鋭な価値の対立をもたらすというのは大いなる逆説ではある。多様な中間団体の集団的identityの積極的意義を強く主張するWeilerの危機感の根拠はこういうところにもある。

(95) ワイラー、『ヨーロッパの変容』151頁。

(96) 同書149頁。

共有する諸国および諸国民から成る共同体という考え方を重視し、排他主義的 *ethos* と共同体観念との間の均衡を維持しようとするのである。

ヨーロッパ統合の将来ヴィジョンとしての共同体主義は、国家そのものを否定しない⁽⁹⁷⁾。ただし、国益を最優先事項としないよう自己抑制が求められる。重要なことは、共同体観念が、共同体を構成する個々の国家を消滅させないことであり、ヨーロッパ共同体と個人の間で中間団体としての国家の存在を前提とすることである。

構成国は、一方で自律的であろうとする性質と、他方で、より大きな共同体の一部としての性質を併せ持つことによって存続していくことを宿命づけられる。この宿命によってもたらされる構成国と共同体との間の緊張関係は、国際関係をより洗練されたものにする。さらに、共同体思想は、一方で国益追求を飽くことなく追求する主権国家の *ethos*、すなわち強力な生命力と、他方で、それらを制限し、新たな形式の対話と連帯という新しい規律と調和させる必要を構成国に生じさせる。要するに、ヨーロッパ統合における共同体思想は国家を前提することで、ナショナリズムの生命力を損なうことなく、それを飼いならす意義を持つ。

共同体主義に基づく Weiler の統合思想を前提にすれば、自律性を有する構成国の宗教上の集団的 *identity* も同様に尊重されなければならない。宗教の自由についていえば、集団的な宗教の自由が集団的 *identity* の尊重を根拠にして認められることになる。この自由は、概念上、自決権に由来する。すなわち、国民国家が、集団自らの自己認識において、程度の差はどうかであれ、宗教的関わり合いおよび宗教的象徴との強固の結びつきをこの宗教の自由に含まれる⁽⁹⁸⁾。

Weiler は、具体的に以下のような議論を展開する。例えばフランスは憲法上ライシテを国是としており、公の場所で国家が宗教的象徴を保障し

(97) 同書147頁。

(98) Weiler, *supra* note 61, 762.

たり支持することができない。宗教は私的事項とされている⁽⁹⁹⁾。ノン・ライク国家も、個人の宗教の自由および宗教からの自由を義務づけているが、民族や国家の宗教的なまたは宗教に根付いた集団的な自己認識を否定しない。すなわち、如何なる国家もヨーロッパ人権条約の下でライシテを擁護するよう要求されない。公的空間には国家が是認した宗教的象徴が溢れている。イングランドでは、英国国教会が存在し、君主が国家元首であるだけでなく、国教会の形式的な長でもある⁽¹⁰⁰⁾。国家機能の多くは宗教的性格を有する。だからといって、英国が宗教的闘争の絶えない国だったということにはならない。英国在住時代のWeilerの経験によれば、カトリック、ユダヤ教徒、イスラム教徒、英国国教会信者の混在する教室は平穏だった⁽¹⁰¹⁾。

要するに、個人レベルの宗教からの自由は絶対ではない。その自由の擁護は集団的権利と均衡していなければならない。個人レベルでの宗教からの自由は、生徒が神の名を、たとえば *God Save the Queen* でさえ詠唱することを義務づけられないことを要求する。しかし、宗教からの自由は、他者に *God Save the Queen* を歌わないよう要求できないし、国歌を変更するよう要求することもできない⁽¹⁰²⁾。

英国の公立学校の教室には女王の御真影が掲示されている。磔刑像と同様、この肖像も二つの意味を持つ。肖像は国家元首の写真であると同時に英国国教会の形式上の首長（*Titular Head*）の写真でもある。ローマ法王が、ヴァチカンの国家元首であると同時にカトリック教会の長であるのと類似している。無神論者であることから、英国女王の写真は彼らの宗教

(99) Weiler, Oral submission, para.9.

(100) 小法廷判決に従えば、英国の憲法秩序は正統性を欠くことになってしまう。Para.24は、「カトリック信仰と結びついた標章を公立学校の教室に掲げることが、民主主義社会の維持に肝要な教育上の多元主義に資するとは考えられない」とするからである。

(101) Weiler, *supra* note 52, 580.

(102) *Ibid.*, 582. Weiler, Oral submission, para.13.

の信念または教育に対する権利と相容れないという理由で、英国女王の写真を学校に掲げないで欲しいとの要求を受け入れる必要はない。カトリック、ユダヤ教徒、イスラム教徒であることを根拠に、あるいは哲学的信念を根拠に、彼らの宗教的信念や教育の権利と相容れないという理由で女王の写真を教室に掲げないよう要求するのを受け入れる必要はない。アイルランド憲法前文は三位一体や神聖なる主イエス・キリストに言及し、ドイツ憲法は、神に言及しているからといって、これらの憲法を教室の壁に掲げることができないわけではない、また、教室で読み上げることができないことにはならない。いうまでもなく、宗教からの自由の権利によって、異議のある生徒が、実際に宗教的行為に参加することを要求されないよう確保されなければならない。宗教儀式の遂行を要求されないよう確保されなければならないし、国家的な資格の授与にあたって特定の信仰を条件としないよう確保されなければならない。

イタリア国民は、ライックな国家となる選択を行うことはできる。しかし、申立人の Ms. Lautsi は、ライックとなるイタリアの権利を承認するようヨーロッパ人権裁判所に求めているのではない。イタリアにライックとなる義務を課すよう求めている。後者を正当とする法的根拠はない⁽¹⁰³⁾。

ヨーロッパ人権条約は、国家に積極的および消極的な宗教の自由を保障するよう義務づけるが、この義務は、国民の集団的 identity を作りだす要素が宗教的であるとか宗教的起源を有するという理由のみで、そのような集団的 identity の要素を排除すべきことまで義務づけるものではない。そのような解釈は不当かつ驚くべき拡大解釈でしかない⁽¹⁰⁴⁾。

Lautsi 事件は、一方で多数派を占める宗教の信者が宗教的象徴を公の空間に設置して自らの identity を明らかにしたいという欲求、あるいは単に彼らの信仰に表現を与えたいという欲求と、他方で、そのような行為が宗

(103) Weiler, Oral submission, para.15.

(104) Ibid., para.16.

教からの自由に対する権利侵害であると主張する人々との間で争われたものである⁽¹⁰⁵⁾。後者は、宗教からの自由という基本的人権の名において公共空間での宗教的象徴の排除または制限を要求する。少数派の懸念は、公共の場における宗教的象徴の設置によって、当該象徴の下を歩くよう強いられるかもしれないことから少数派の宗教からの自由が危うくされるかもしれないというものである。または、少数派と無関係の宗教的象徴の作成および設置に彼らの税金が費やされるかもしれない、かくして磔刑像の設置行為に加担させられるかもしれないことから宗教からの自由が侵害されるかもしれないということである。だからといって、国内多数派の宗教に基づく集团的 identityを否定してよいことにはならないというのが Weilerの主張である。

ヨーロッパ人権条約が示すのは、宗教の自由および宗教からの自由という個人的な自由と、宗教的象徴を使用し、国教を維持することさえ認める国家や国民の集团的自由との間の均衡の維持である。民主主義は諸国に集団的な宗教的 identityを捨て去るよう要求してはいない。小法廷の判決は諸国の憲法の多様性という重要な資産を毀損して、諸国の多様な憲法状況を損なう危険性を孕んでいる⁽¹⁰⁶⁾。

集团的 identityの要素としての宗教は、濃厚な文化的意味を有するのであり、人々の集合体の本質的要素となり、国家の文化構造において、宗教が神的要素を失ったと感じる人々にとってさえ大きな役割を演じている。例えば近代アイルランドの登場にあたって、カトリックは国民の自己認識のもっとも突出した要素となった。宗教は国家に先立って存在し民族の identityの一部であり、国家はその表現体である。宗教は自決の根本的要素といえるかもしれない。宗教は最も基本的な集团的権利だから、公の空間から宗教を排除するのは、その根源的な自決の権利を毀損するかもしれ

(105) McGoldrick, *supra* note 6, 463.

(106) Weiler, Oral submission, para.19.

ない⁽¹⁰⁷⁾。

こうした理由から、Weilerは、宗教の自由の下で、個人に信仰の自由を表明する権利が認められる一方で、たとえ同胞市民が同じように感じていたとしても、フランスのようなライクな国家においては、公的空間でそのような発言ができないというのは奇妙なことではないかという。

かくして集团的 identityも個人の identity同様に重視する Weilerは、大法廷が使った margin of appreciationという表現を好まない。本件でこの語が前提とする観念は、個人とその権利が中心にあって、競合する価値(集团的 identity)は周辺においやられるからである⁽¹⁰⁸⁾。Weilerは、宗教の集团的 identityの表明を例外とみなす大法廷のこうした姿勢を評価しない。

IV 寛容の訓練

宗教について国家の集团的 identityが重視されるべきだとする立場からすれば、国内に存在する少数派の集团的 identityに対する配慮が必要となる。すなわち、Weilerの集团的 identity尊重は、国家レベルのそれに留まらない。国内においても多様な価値観を尊重しなければ、個人の宗教の自由を維持できない。そのため、ヨーロッパ諸国の宗教政策は、少数派に対する寛容が求められる。

Weilerによれば、主要な対立が、異なる宗教間または異なる宗派間に存在する多文化社会において、例えば、キリスト教徒、ユダヤ教徒、イスラム教徒が出席する公立学校に磔刑像を掲げるのは、教育的に強制的と見えるだろうという。この場合の適切な措置は、いかなる宗教も正統とせずに磔刑像を外すか、必要に応じて、例えば三日月やダヴィデの星を追加して、すべてを平等に有効とすることであろう。後者は、適切に扱えば、相互尊重と寛容という積極的教訓を教える機会を提供するだろう。しかし、

(107) Weiler, *supra* note 61, 761.

(108) *Ibid.*, 765.

今日のヨーロッパはそのような社会ではない。多くの国家において、カトリック、ユダヤ教徒、イスラム教徒の間の対立は、(如何なる宗教であれ)「信仰を持つ人」と「世俗主義」の間の亀裂ほど大きくはない。

そのようなヨーロッパ社会の状況において、社会の多元性は如何に担保されるのか。Weilerによれば、画一的な解決法はない。集团的 identity を重視しつつ、地域ごとに寛容性を育む制度の構築が必要となるだろうという。状況次第で、すべての磔刑像の撤去が必要となるかもしれない。いくつかの磔刑像の撤去が必要となるかもしれない。撤去は全く必要でないかもしれない。あるいは、他の宗教的象徴を追加する必要があるかもしれない。社会の多元性を反映する学区を必要とするかもしれないし、必要としないかもしれない。また、必要とする教室があるかもしれないし、必要としない教室があるかもしれない⁽¹⁰⁹⁾。小法廷の判決のように、歴史的・政治的・人口統計的・文化的脈絡を欠いた単一のルールをすべてに当てはめるのは適切でないだけでなく、ヨーロッパ人権条約が保障しようとしてきた多様性と寛容、あるいはヨーロッパの特徴でもある多様性と寛容を損なうのである⁽¹¹⁰⁾。

多元主義を維持するために、Weilerは寛容の精神の涵養を強調する。寛容の規律こそがたとえばヨーロッパ統合プロジェクトの倫理的中核たるべきだという。この寛容概念は、自身の信仰についての純粋な誇りと確信を必要とする。この概念は、キリスト教徒であれイスラム教徒であれ、世俗主義であれ宗教的であれ、他者が、自己(私)の世界理解にとって中心的な何らかの現実を否定する可能性を認める。そして、他者を、そうした相違にも拘わらず平等であるとしてその存在を尊重するものである。この立場は今日優勢となった世俗主義者の主張とは対照的である。世俗主義者によれば、EUの目標は、文化的・宗教的な相違を私的領域に移し、汎ヨーロッパ identity を創設することだということになるが、宗教をヨーロッパ

(109) Weiler, *supra* note 13, 5.

(110) Weiler, Oral submission, para.30.

の公的空間の外に留まらせるべきだという主張を、Weilerは、道徳的・宗教的真理に対する相対主義的あるいは懐疑的アプローチと同一視し、深い霊的・精神的生活にとって好ましくないと考える。相対主義は、喪失感をもたらすのであるが、その埋め合わせに大量消費と大衆文化を社会にもたらし、自己犠牲や霊的真理の探求といった価値を消失させるからである。宗教を害のないものにしようとする相対主義に代わって Weilerの寛容の規律が採用されるなら、すなわち、自身の価値観を否定するような他者であっても相互に受け入れようとする寛容の規律が採用されるなら、こうした相対主義の不健康な影響から我々自身を解放できることになるという⁽¹¹¹⁾。

寛容の規律を追及する政治的理由も存在する。ヘッドスカーフに関する最近のフランス法のように、信者に世俗主義を強制し、ヘッドスカーフの着用を拒否することでゲッターに引き籠らせるよう強いるのは、憎しみと暴力を引き起こす。このアプローチは、信仰を外部に表現することで信仰に生きる信者を、周辺に追いやってしまう。Weilerの目標は、社会的平等と相互尊重の条件の中で、イスラム教徒とキリスト教徒、西欧人とスラブ人、ユダヤ人とキリスト教徒等、ヨーロッパ諸国民が共に生きることである⁽¹¹²⁾。

たとえば以下の事実が Weilerのいう寛容を具体的に示すものである。英国は形式上国教会を有するが、宗教の自由は完全に認められる。カトリック教徒やユダヤ教徒は自由に礼拝できるだけでなく、首相にも国会議員にも最高裁長官にもなれる。平等な市民にもなれる。これは寛容を教えるものであり、多くの点で啓発的である。これは、英国が移民にとって魅力的

(111) Weiler, *L'Europe chrétienne : Une excursion*, (2007) 147-51., Howse, *supra* note 10, 3.

(112) Howse, *ibid.* Weilerにとっての理想は、おそらく、キッパを被った教師が磔刑像の掲げられた教室でイスラムのヘッドスカーフやターバンを着用した生徒に教えることのできる環境の構築であろう。かつてHarvard Law School在職中、カリキュラム外でWeilerが自主的に主催していたTorah研究会はこれに類似しており、イスラム教徒を含む多数の異教徒も常に参加しており、活発な議論を交わしていた。

であったこと、現代英国でカトリック市民がプロテスタント市民と同様に愛国的となり得る理由の一つである⁽¹¹³⁾。

英国はあらゆる市民の国家であると同時に、各市民が宗教に根差した強力な自己帰属意識を有する。英国と比較すると、多元性を欠き、寛容でないのはフランスである。フランスは、単一のフランス国籍／市民権を主張し、様々な帰属意識に基づく共同体の形成を抑制するからである。

我々フランス人は中立であるからプロテスタントを差別なく受け入れるだろうというよりも、我々英国人は公的にも形式的にも国教会を持つが、我々はカトリックを差別なく完全に受け入れるだろうという方が、より明確な寛容の訓練となる⁽¹¹⁴⁾というのがWeilerの主張である⁽¹¹⁵⁾。

なお、ヨーロッパとしては、ヨーロッパ identityを示すものとして、ユダヤ＝キリスト教思想を前面に出すべきだともWeilerは主張する。ユダヤ＝キリスト教思想は、まさにヨーロッパ文化の基礎を形成するものだし、ヨハネ・パウロ二世が1990年12月7日の回勅「購いの使命 (REDEMPTORIS MISSIO)」の中で厳しく戒めているように、今日のカトリックはかつてのそれと異なり、彼らの真理を強要しないからだという。絶対的真理を信じるキリスト教徒は何世紀にもわたって真理を他者に押し付ける誘惑に必ずしも抵抗してこなかった。ときとして血なまぐさい結果をもたらした。Weilerによれば、有史以来、最も恐ろしい苦難を引き起こすのは、貪欲や権力への野心からではなく、むしろ、自己の真理を絶対的に信ずる理想家である。そこには寛容の精神は存在しない。しかし、同回勅は、法王がキリストの真理を他者に「押しつける」誘惑に抵抗せよ、誘

(113) Weiler, *supra* note 61, 766.

(114) *Ibid.*, 765.

(115) Weilerの多元主義を敷衍すれば、フランスのライシテは、ヨーロッパの多様性を示すものと一見評価しているかに見える発言をしつつも、宗教の自由を確保せんとする名目下で、あらゆる宗教の集団的identityを積極的に否定しようとしていることから、非寛容の評価を免れないであろう。したがって、否定されるべき制度と考えているかもしれない。

惑をコントロールせよ、キリストの真実を謙虚な気持で「提案」せよと信者に説いた文書である⁽¹¹⁶⁾。同回勅は寛容を強調し、他者の異質性を認めるべきことを指示する。こうした回勅の性質から、Weilerはカトリック教会が変化したのであり、組織化されたキリスト教徒に恐怖を感じるのとはもはや合理的でないという⁽¹¹⁷⁾。

しかし、ユダヤ教やキリスト教の選民思想はここで指摘されるような寛容と両立し得るのか、カトリックは極限状態であっても寛容を維持できるのか。選民思想に基づく宗教は、如何なる状況にあっても、価値を異にする集団に対して寛容でいられるのか。このような懸念に対して、単に寛容の精神を育むべしというメッセージが処方箋となっているようには思えない⁽¹¹⁸⁾。Zuccaが指摘するように、Weilerは、今日のローマ・カトリック教会が寛容と多元主義を確約していること、キリスト教的価値がリベラリズムの基礎であるという前提で議論を展開しているが、この前提自体が相当に争いのあるものだという⁽¹¹⁹⁾。寛容性確保のための制度的担保は如何に行われるのか、Weilerは明確に示していないように思われる。

(116) John Paul II, *On the Permanent Validity of the Church's Missionary Mandate REDEMPTORIS MISSIO, Encyclical Letter*, Dec. 7, 1990, 69-70.

(117) Weiler, *A Christian Europe? Europe and Christianity: rules of commitment, European View*, vol.6 (2007) 148.

(118) 独文学者松本道介は、以下のように指摘する。「キリスト教徒でないというのはどういうことなのか、それはもしかすると傲慢さを持たない人間なのかもしれない。キリスト教徒が選民として無意識に持つ傲慢さを持たない種族なのか...」。松本道介『極楽鳥の愁い』367頁。

(119) Srdjan Cvijic and Lorenzo Zucca, *Does the European Constitution need Christian Values?*, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol.24 (4) (2004) 744.

結語

本稿では、もっぱら Lautsi事件を素材としつつ、国家の宗教的中立性に関する Weilerの主張を検討し、その背景には共同体主義に基づくヨーロッパ統合構想があることに言及した。Weilerの統合構想は、共同体主義を前提にした重層的な秩序（国家等、複数の共同体が多様なレベルで重なり合う秩序）の構築を前提とし、そこで人々が自らの多様な共同体への帰属意識を維持しつつ平穩に、かつより良く生きることが重要なのだというものである。重層的秩序を構成する要素として、国内において信仰を同じくする人々の宗教的な集団的 identityもこれに重なる。この構想の下で、重層的帰属意識を維持しつつ、人々は相互の identityを尊重しあう寛容の精神を育むべきことになる。多様なレベルでの固有文化の相互の尊重こそが意義のある共存の鍵となる。何故ならば、人は限定された時間と場所の中で価値観を共有する人々が形成する秩序の中で生きていくのであり、時と空間を超えた普遍的価値の中に生きるのではないからである。ヨーロッパ統合過程を構想するに当たって Weilerが共同体主義を主張する所以である。

集団的 identityを積極的に認めるべきだという Weilerの指摘には同意できるものの、優越した地位にある国内多数派が何らかの理由をもって少数派を排除する可能性に如何に対処すべきか。集団的 identityを尊重するときの問題は、集団が異質なものを排除しかねないその排他性であろう。国民 identityでいえば、特定の祖先から受け継いだ独自の遺産、他の国民とは異なる固有の文化を持ったとき、人びとは自分たちが堂々たる nationを構成するという確信を得て、周囲に宣言するようになる。そして、国民 identityは、自他の差異や相違を足がかりに補強されていく。その意味で「国民というもの」をめぐる議論は、次第に排他性への傾斜を見せることにもなりかねない⁽¹²⁰⁾。また、国内における過度の集団的 identity擁護は、フランスが懸念してきたように、集団間の価値の対立を先鋭化しかねな

(120) 工藤庸子、前掲書242頁。

い。今日のヨーロッパにおけるユダヤ=キリスト教の伝統への過度の傾斜は、場合によってはイスラム教徒等との対立を助長し、identityの運用次第では、イスラム教徒等に対する否定的態度をもたらし、特に人権絡みで対立を助長しかねない。そのとき、健全な多元主義は如何に維持されるのか。

例えば、公立学校におけるイスラム教徒のヘッドスカーフ着用禁止措置をめぐるヨーロッパ人権裁判所の判例は、イスラム教徒に対する警戒心と恐怖に満ちた裁判所のアプローチを示しているともされる⁽¹²¹⁾。国内のイスラム教徒に対する恐怖心に由来する差別意識の顕在化ではないかとさえ思われる。そのような動きは、anti-Semitismも助長しかねない。

ヨーロッパ人権裁判所によれば、イスラム教徒のヘッドスカーフはキリスト教の伝統と相容れないとされる。一方で、キリスト教とキリスト教的価値は、個人の基本的自由を踏みにじっても守られてきたと指摘されてきた。ヨーロッパ人権裁判所によれば、それらの価値は人権条約制度の中核的価値と抵触するとは認識されていないからである。他方で、イスラム教は、トルコのように国内の多数派宗教だったとしても、国家の民主主義的基礎を脅かすという理由でヘッドスカーフ着用は厳しく規制されてきた。

評価の余地を根拠にしているとはいえ、ヘッドスカーフがその強い対外的メッセージの故に着用を禁止されるというこの不寛容は、寛容に基づくWeilerの構想を覆すのに十分であろう。というのは、まず第一に、本人の意思に基づく着用であったにもかかわらず認められなかったこと⁽¹²²⁾、第二

(121) Alicia Cebada Romero, The European Court of Human Rights and Religion : Between Christian Neutrality and the Fear of Islam, *NZJPL*, vol.11 (2013) 94.

(122) Leyla Şahin v. Turkey, *supra* note 41の大法廷判決でTulkens判事は少数意見を述べて多数意見の推論を批判している。「Şahinは、自己の意思でヘッドスカーフを着用しているのだから、反対の証拠がない限り尊重されるべきである。そのような場合、男女平等原則は、慣習に従っている女性にヘッドスカーフ着用を禁止する根拠にはならない。そのようなpaternalismはヨーロッパ人権裁判所の判例に反する…ヘッドスカーフ着用が男女平等原則に反するというなら、国家は公的な場所であるか私的な場所であるかを問わず、あらゆる場所で着用を禁ずる積極的な義務を負うことになろう」(para.12)。また、スカーフ禁止は、ライシテ原理の下で要求される自律した個人の判断の尊重という考え方と整合しないという批判もある。伊藤俊彦「フランスの公立学校における『スカーフ事件』について」東京大学大学院人文社会系研究科応用倫理・哲学論集(3)(2006年)98頁。

に、裁判所で言及されてきた「民主主義」、「男女平等」、「平等」といった概念は極めて曖昧であり、それらの曖昧な根拠の下に特定の価値観を排除できるような評価の余地が認められる限り、ヨーロッパ全体での寛容は有り得ないからである。評価の余地を本件のような方法で使えば、神（世俗主義）の名において他者を抑圧することすら容易に正当化できよう。

ライシテの国、フランスでも、イスラムに対する恐怖感に由来すると思われる反応が見られる。しかも、ライシテ故に不安感が溢れ、そうした不安解消のために敵を探しているとされる。攻撃的世俗主義が排他的となるフランスの状況について、トッドは以下のように指摘する。「無神論は不安の発生源であり、フランス国民は不安解消のために敵対者を求めている。手の届くところにイスラム教徒がいたので、無信仰のフランスが自らの精神的バランスを維持するために、もはや使えなくなってしまった国内のカトリシズムに代わるスケープゴートとして、すなわち、完全に脱キリスト教化した社会に内在する必要性のためイスラム教の悪魔化が行われた」のであり、「国民のせいぜい5%、しかも社会的に最も弱く最も脆い立場にあるイスラム教徒の尊敬の対象たるムハンマドを諷刺する権利を絶対のものとして主張し、数百万もの世俗的・非宗教的人間が大統領を先頭にして街頭を行進するなどという事態は、上記の仮説なしには理解できない」⁽¹²³⁾。

要するに、国内多数派の集団的 identity の価値は尊重しつつ、それに基づく宗教政策については国家の評価の余地に対する制約（公共の必要性がない限り、公の場での宗教的着衣を禁止しない等）⁽¹²⁴⁾ が必要となるの

(123) エマニュエル・トッド『シャリルとは誰か?』87頁。

(124) 2011年以降ベルギーで、2015年にはオランダで、イスラム教徒のヘッドスカーフ着用が部分的に禁止されている。ドイツでは、多様性の存続は自由の論理的帰結であるとしつつ、裁判所や学校、道路交通の必要、警官の職務質問時等、合理的な理由がある場合に顔全体を覆うスカーフ（ニカーブやブルカ）を禁止する法案が提出される模様である。ただし、現在既に例えば裁判所において判事が必要と考えれば、スカーフを取るよう命じている（the Guardian, Tuesday 6 December, 2016）。自己のidentityを示すものとしてスカーフの着用を望む女性にそれを取るよう義務づける場合、「公の場での同一人性の確認」等は説得力のある基準となるかもしれない。

ではないか。制約なき集团的 identityの尊重は、多元主義を維持し得ないし、育むべき寛容は、個別国家の評価の余地に優越したレベルでの規制なくして存在し得ないであろう。価値観(宗教)を共有する人々の集团的 identityを認め、相互に尊重せよという Weilerの理念自体には重要な意義がある。しかし、その理念を Weilerの提案する手法(寛容の訓練)で実現するのは極めて困難であろうと思われる。多様性確保のための多様性の制度的制限が必要となろう。

さらに言えば、ヨーロッパにおける多元主義の尊重と寛容は、ヨーロッパ外の価値の多様性の尊重を射程に入れているのかという問題も指摘できる。Weilerは、多元主義の維持には大きな価値があると指摘しつつ、例えばEUは、EU域外の地域の価値観も尊重すべきだとしているのか。EUは、自己の価値のみを基準として一方的に对外政策を押し進めるのではなく、ヨーロッパ外の集団の identityとその価値を尊重することを当然の前提にしているのかということである。

(本学法学部教授)