

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 公立学校内のキリスト十字架像をめぐる欧州人権裁判所判決を手がかりに

江 原 勝 行

- I 問題提起
- II 公立学校におけるキリスト十字架像と国内裁判所
 - 1. 提訴の経緯
 - 2. 憲法裁判所への合憲性問題の移送
 - 3. 州行政裁判所の判断
 - 4. 国務院の判断
- III 教育環境に関する国家の宗教的中立性と欧州人権裁判所
 - 1. 欧州人権裁判所2009年第II部小法廷判決
 - 2. イタリア政府による第II部小法廷判決への批判
 - 3. 欧州人権裁判所2011年大法廷判決
- IV 公共空間における宗教的標章の存在を正当化する論理と国家の非宗教性
 - 1. 公共空間における宗教的標章の機能
 - 2. 国家の宗教的中立性と多元主義の概念
 - 3. 信教の自由の二義性と十字架像提示の正当性
- V 公共空間における宗教的標章の意義と宗教的多元主義
 - 1. 宗教的標章の社会的含意と評価の余地の法理
 - 2. 国家の非宗教性原則に対する機能的解釈
 - 3. 公権力による宗教的標章提示の決定と消極的信教の自由
- VI まとめとしての問題提起

I 問題提起

欧州連合(EU)条約は、その前文において、加盟国各国民の歴史・文化・伝統の尊重を謳っている。EUが多様性を基本的ないし核心的価値の1つとして標榜していると言われる所以である。しかし、裏を返して言えば、多様性の尊重を標榜することは、統合を推進する各種の制度構築とその運用が、国家主権という、近代法について説明する際に自明であった基本的道具立てを媒介として、まさしく歴史・文化・伝統の論理——ないしそれらを反映した法制度——に基づき各加盟国が示す拒絶反応への対応という危ういプロセスを経るものとならざるをえない必然性をも示唆している。

この必然性は、同じくEU条約の前文において、民主主義や法の支配等の概念と併せてその価値に「普遍性」を承認されているはずの人権保障についても妥当する。例えば、加盟国の1つイタリアは、現行1948年共和国憲法第11条において「諸国間に平和と正義を保障すべき制度に

必要な主権の制限」を承認している一方で、憲法裁判所の判例法理としては、国家主権の制限に適用除外を設ける余地を許容する理論を確立させている。すなわち、共和国憲法第11条における主権の制限の承認により、EUに対する規範定立権限の委譲が発生するが、イタリアの「憲法秩序の基本原則ならびに不可譲の人権」を侵害する権限がEU諸機関に付与されるわけではなく、国内法秩序におけるEU法規範の適用に際し、「憲法秩序の基本原則ならびに不可譲の人権」を構成する国内憲法の中核的規範に対するEU法規範の抵触の存否を判定する——その結果に応じて、EU法規範を国内法秩序から排除する——合憲性審査が、憲法裁判所によって発動されうるとする理論である。そして、この理論は、EUにおける統一的な刑事・経済政策の実施に対し共和国憲法の「基本原則」を前置させることにより、イタリアの憲法秩序がもつ固有性を抽出しようとする学説上の潮流を生み出している¹⁾。

イタリアにおけるこのような憲法状況は、普遍的価値としての人権保障の承認に立脚したEU法規範の定立ならびに運用と国内憲法による人権保障との間に齟齬が生じうること、その限りにおいて人権保障の具体的観念が——少なくとも現段階において——決して普遍的なものではないことを含意している。そうであるなら、同様に国民国家の枠組みを超えた人権保障の実施を欧州という地域レベルにおいて企図する欧州人権条約の体制も、その実効性を担保するための条約の具体的実施と締約国における人権保障ないし立憲主義の基本理念が齟齬を来たす領野となり、条約に列挙された諸権利の普遍的承認を安易に語ることができないこともまた必然と言えよう。

本稿は、人権保障をめぐるそのような「普遍性」への懐疑を顕在化させる代表的な領域の1つとして国家の非宗教性原則 (principio di laicità dello Stato) と信教の自由の保障との関係に焦点を当て、欧州人権条約体制の下での両者の関係に対するあるべき観念とイタリア国内におけるそれとの相克を浮き彫りにすることをもって、イタリアにおける国家の非宗教性原則の特質を確認することを試みるものである。具体的素材としては、公立学校の教室におけるキリスト十字架像の掲示の是非と生徒・父母の良心・信教の自由の保護ないし国家の非宗教性原則のあり方をめぐり、欧州人権裁判所とイタリア国内裁判所との対立を惹起した欧州人権裁判所第II部小法廷2009年11月3日判決、および、当判決を不服としたイタリア政府による付託請求に基づき下された同裁判所大法廷2011年3月18日判決と、それらの人権裁判所判決に対するイタリア国内の学説の評価が主たる考察対象となる²⁾。

II 公立学校におけるキリスト十字架像と国内裁判所

1. 提訴の経緯³⁾

上記欧州人権裁判所の一連の判決へと至る提訴の申立人は、イタリア国籍の女性Soile Lautsi氏とその2人の息子（当時13歳と11歳）であった。2人の息子は、2001年から2002年にかけての

1) イタリア憲法裁判所が示すこの判例法理および憲法学説によるその理論的展開の詳細については、中村民雄・山元一編『ヨーロッパ「憲法」の形成と各国憲法の変化』（信山社、2012年）109頁以下の「第5章 イタリア憲法——超国家的・国際的法規範の受容と主権の制限の意味——」（江原勝行執筆）を参照。
2) 本稿で採り上げる2つの欧州人権裁判所判決を検討対象に含めつつ、イタリアにおける国家の非宗教性原則の解釈について詳細に紹介・検討する先行業績として、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）235頁以下がある。

学校年度において、ヴェーネト州パードヴァ県アーバノテルメ市所在の国立総合学校 (Istituto comprensivo statale)⁴⁾ に就学していた。彼らが就学する学校の各教室には、キリスト十字架像が壁に掲げられていた。2002年4月、学校評議会 (consiglio d'istituto)⁵⁾ の席上、Lautsi氏の夫が校内施設に掲げられた十字架像の撤去を要求したところ、学校評議会は、同年5月、多数決 (撤去要求に反対10票、賛成2票、棄権1票) により十字架像の掲示を維持する決定を下した。その結果、Lautsi氏は、共和国憲法第3条 (平等原則)、同第19条 (信教の自由)、人権条約第9条 (思想・良心・信教の自由) 等の法文に依拠しつつ、学校評議会による決定が国家の非宗教性原則および行政の公平性原則 (共和国憲法第97条) に違反することを理由に、当該決定の取消を求めてヴェーネト州行政裁判所に提訴を行った。

2003年10月、教育・大学・科学研究大臣が、本訴訟手続に訴訟当事者として加わり、原告による不服申立てに理由がない旨主張した。その理由は、公立学校の教室における十字架像の存在は、中等教育委員会ならびに王立中等教育機関の内部規則に関する1924年4月30日勅令第965号第118条、および初等教育役務の一般規則に関する1928年4月26日勅令第1297号第119条に基づくというものであった。前者の規定においては、すべての学校の教室に十字架像と国王の肖像が掲げられなければならないと定められ、後者の規定は、学校・教室の基本的な設備・備品として、同様に十字架像と国王の肖像を指示していた。

2. 憲法裁判所への合憲性問題の移送⁶⁾

ヴェーネト州行政裁判所は、2004年1月、本件に関わる合憲性問題を憲法裁判所に移送した。この移送において問題となったのが、国家の非宗教性原則および共和国憲法第2条 (人権の不可侵性)、第3条 (法の前の平等)、第7条 (国家とカトリック教会それぞれの独立・最高性)、第8条 (すべての宗派の平等な自由)、第19条 (個人・団体の信教の自由)、第20条 (宗教団体に対する差別的処遇の禁止) に対する——教育に関する立法規定の統一法規たる——1994年4月16日立法令⁷⁾ 第297号第159条、第190条、第676条の合憲性である。本立法令前2者の規定は、第159条が初等学校について、第190条が中等学校について、学校の運営・管理に必要な設備・役務の供給および設備・備品の調達・保全・更新に必要な経費の供給等を市町村 (comuni) の義務として宣言したものである。また、第676条は、本立法令に抵触することを理由として廃止される諸規定を除き、本立法令に含まれない諸規定が有効である旨明記している。この第676条

3) ECtHR, *Lautsi and Others v. Italy*, Application No. 30814/06, Chamber Judgment, 3 November 2009, paras. 6-10, Grand Chamber Judgment, 18 March 2011, paras. 10-13 and Press Release issued by the Registrar of the Court, *Lautsi and Others v. Italy* (application no. 30814/06), "Crucifixes in Italian State-school classrooms: the Court finds no violation", n. 234, 18. 03. 2011.

4) 当国立総合学校は、幼児学校 (scuola dell'infanzia)、複数の初等学校 (scuola primaria)、前期中等学校 (scuola secondaria di primo grado、日本の中学校にほぼ相当) を包括する教育機関であり、2人の息子は当時、前期中等学校に在籍していた。

5) 学校評議会とは、公立学校の管理・運営における透明性を確保するために各学校に組織される合議制の校内機関である。校長、教職員代表、保護者代表、(後期中等学校 (scuola secondaria di secondo grado、日本の高等学校にほぼ相当) については) 生徒代表によって構成され、当該年度のカリキュラム、その他の教育計画、予算・決算、教育設備の調達、課外活動計画等に関し審議・決定を行う。かかる構成・権限等については、1994年4月16日立法令第297号 (Decreto Legislativo 16 aprile 1994, n. 297.) 第8条から第10条にかけて規定されている。

6) ECtHR, *Lautsi v. Italy*, Grand Chamber Judgment, para. 14.

7) Decreto Legislativo 16 aprile 1994, n. 297.

を媒介として、第159条ならびに第190条が上記1924年勅令第118条ならびに1928年勅令第119条の有効性を根拠づけるものと評価しうることとなり、1994年立法令の3条項に対し国家の非宗教性原則違反等の違憲の主張が為されたのである。

憲法裁判所は、2004年12月、本件移送を合憲性問題として審理することを却下した⁸⁾。その理由は、当該合憲性問題が、法律としての地位を有する法文に対してではなく、(勅令上の諸規定という)規則としての地位を有する法文に対して実質的には向けられたものであるため、憲法裁判所による審査に服しえないというものであった⁹⁾。

3. 州行政裁判所の判断

この憲法裁判所の決定を受け、ヴェーネト州行政裁判所は、2005年3月、Lautsi氏による提訴を棄却した。同裁判所は、上記1924年勅令第118条ならびに1928年勅令第119条が法的に有効であることを確認した国務院1988年4月27日意見¹⁰⁾に同規定の有効性の根拠として言及した¹¹⁾。その一方で、国家の非宗教性原則は、ヨーロッパの民主制国家が共有する法的遺産の一部であるという認識が示されつつも、公共の場において宗教的標章を提示する行為の適法性という問題に対する国家の非宗教性原則の適用については、具体的な事案により帰結が異なりうるといふ解釈が為された¹²⁾。

この解釈を前提として、同裁判所は、イタリアの公立学校における十字架像の存在が国家の非宗教性原則に抵触するものではないという結論を理由づけている。同裁判所によれば、十字架像は今日においても——教育という文脈においてはなおのこと——単なる歴史的・文化的標章とは見なされえず、宗教的標章としても評価されなければならないが、十字架像が宗教的なものとして規定されうることから、公立学校の教室に十字架像を掲げる行為は禁止されるという帰結を機械的・無批判的に導くことは、十字架像を単なる歴史的・文化的標章と見なす見解と同様に、国家の非宗教性の概念が憲法上保障されていることの意義を検討しようとしないう短絡的な考え方であるとされる。なぜなら、十字架像は、今やカトリック教の象徴としてのみならず、キリスト教一般の象徴として理解されるべきであり、イタリアに存在するカトリック以外のキリスト教宗派の価値観をも内包しているからである。そして、同裁判所にとって、十字架像を自己の価値観を伝達する象徴的手段としうるカトリック以外の諸宗派こそが、共和国憲法に先駆けて国家の非宗教性原則の確立を必要としていたという歴史を忘れてはならない¹³⁾。

さらに、同裁判所は、十字架像が象徴として有する歴史的・文化的側面にも注意を促している。すなわち、十字架像は、イタリア国民が共有するアイデンティティとしての価値を備えた歴史的・文化的標章であり、イタリアに、より一般的にはヨーロッパ全体に特有の歴史的・文化的発展過程を総合的に体現するものである。加えて、人間の基本的自由その他の共和国憲法の意義を下支えする諸価値を国民に保障することが、かかる歴史的・文化的発展過程の1つの重要な要素であるとするなら、十字架像は、自由、平等、人間の尊厳、宗教的寛容、さらには国家の非宗教性といった諸価値の体系を表す象徴としての性格をも認められる¹⁴⁾。したがって、

8) Corte Costituzionale, ordinanza n. 389 del 15 dicembre 2004.

9) 憲法裁判所の権限を規定した共和国憲法第134条は、憲法裁判所による裁判の対象として、「国と州の法律ならびに法律の効力を有する行為の憲法適合性に関する係争」を挙げている。

10) Consiglio di Stato, Sez. II, parere n. 63 del 27 aprile 1988.

11) TAR Veneto, Sez. III, sentenza n. 1110 del 17 marzo 2005, punto 5. 1. del *Diritto*.

12) Ibid., punto 7. 5. del *Diritto*.

13) Ibid., punti 9. 1-9. 2. del *Diritto*.

学校の教室における十字架像の存在は、誰もが自由に保持しうる思想・信条に介入するものではなく、イタリアの歴史に対する省察、および共和国憲法によって法的に化体された社会共通の諸価値に対する省察を含蓄するにすぎないとされる。同裁判所にとって、自由・平等の保障あるいは宗教的寛容等の憲法上の諸原則が確立される源泉の1つはキリスト教思想であると考えられるため、共和国憲法の基本的価値の体系としての性格を認められる十字架像を国家の非宗教性の名において公共空間から排除することは背理となる¹⁵⁾。

Lautsi氏は、このような論理により提訴を棄却されたため、最高行政裁判所である国務院(Consiglio di Stato)に上訴を行った。

4. 国務院の判断¹⁶⁾

国務院は、上記1924年勅令第118条ならびに1928年勅令第119条の有効性について、その有効性を前提に合憲性審査の対象としての性格をそれらの規定に対し否定した憲法裁判所2004年判決を受容した。この受容を前提として、国務院は、本件の実体審査を展開し、国家の非宗教性原則についての基本的理解を提示する。国務院によれば、国家の非宗教性原則が実際に機能する条件は、各国人民の文化的伝統や慣習との関連において決まるべきものであり、かかる条件を規定する文化的伝統や慣習が——各国民によって異なる——法秩序に反映されている。換言すれば、国家の非宗教性原則は、各国家に特有の、それゆえ歴史性を免れない体制の組織化に関わるものとされる。そして、イタリアの法秩序において非宗教性という言葉が——かかる伝統・慣習の所産として——象徴的に意味するところについて、国務院は、共和国憲法の諸条項を手がかりに、次のように再確認している。

- ・世俗的秩序と霊的秩序相互の自律性、その帰結としての、諸宗派の内部問題に対する国家による介入の禁止(第7条、第8条)。
- ・所属宗教が命じるところとは無関係に、諸個人の基本権が保護されること(第2条)。
- ・自己の宗教的信条とは無関係に、すべての市民の法的平等が保障されること(第3条)。
- ・イタリアの法秩序に抵触しない限り、諸宗派が自己の規約に従って自律的に団体を組織する自由の尊重(第8条第2項)。
- ・信仰をもち、自己の信仰を公的にも私的にも表明し実践するという意味での、または信仰をもたないという意味での信教の自由の保護(第19条)。
- ・教会としての性格ならびに追求される信仰上の目的を理由に宗教団体を差別することの禁止(第20条)。

14) 容易に予想されうるように、十字架像の観念を国家の非宗教性の理念を化体するものとして捉える本判決の着想に対しては批判も提起されている。公共空間における十字架像の存在がカトリック教に対する公認という事実上の特権の付与を許容するという意味において、あるいは、憲法裁判所が精緻化してきた国家の非宗教性の概念は宗教的事象を前にした国法秩序の多元的で公平な性格を指示するという意味において、かかる着想が国家の非宗教性原則の意義を骨抜きにするものであるという批判として、V. Nicola Fiorita, *Se il crocefisso afferma e conferma la laicità dello Stato: paradossi, incongruenze e sconfinamenti di una sentenza del Tar del Veneto*, in www.olir.it, aprile 2005, p. 7 e Jlia Pasquali Cerioli, *Laicità dello stato ed esposizione del crocefisso: brevi note sul (difficile) rapporto tra la presenza del simbolo religioso nelle strutture pubbliche e il principio di separazione degli ordini*, in www.olir.it, luglio 2005, pp. 15-16.

15) TAR Veneto, sentenza n. 1110 del 17 marzo 2005, punti 8. 1., 11. 9. e 14. 1. del *Diritto*.

16) Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 556 del 13 gennaio 2006, punto 3. del *Diritto*.

さらに、国務院は、国家の非宗教性原則に関するこれらの内容から、宗教的事象ならびにそれを防御する宗派に対する好意的態度が導き出されることも確認している。その理由は、共和国憲法第7条第2項ならびに第8条第3項において、カトリック教会を含んだ諸宗派との関係に関わる国家の立法行為が、諸宗派との「協定 (Patti)」または「取極 (intese)」の締結を踏まえたものでなければならないという限界を設定されているということである。国家の非宗教性原則をめぐるこれらの基本観念の確認に基づき、公立学校の教室において十字架像を掲げる行為の適否について、非宗教性の概念に形式と実体の双方を付与する、憲法秩序の根本規範の内容を当該行為が侵害しているか否かという観点から検証が展開される。

この検証において、国務院は、十字架像が掲げられる場所に着目する。国務院が述べるところ、学校のような非宗教的な場所において、十字架像はカトリック信者にとって宗教的価値を帯びうる一方で、市民社会における共生の基盤となるべき重要な価値を直接的に知覚可能な形態において十字架像が表象しうる場合には、カトリック信者とそうでない者の双方にとって、その掲示は宗教的な見地においても差別的な意味をもたないものとして正当化可能である。市民社会における共生の基盤たりうる価値という観念と十字架像という宗教的標章が結合することにより、生徒が信奉する宗教とは無関係に、高度に教育的な機能が十字架像に対し帰せられている。したがって、イタリアにおいて十字架像は、イタリアの文明が内包する、寛容、相互の尊重、人間がもつ権利・自由に対する肯定・配慮、権威に対する道徳的良心の自律、人間の連帯、あらゆる差別の拒絶といった諸価値の宗教的起源を象徴的に表現するものと捉えられる¹⁷⁾。さらに国務院が憲法解釈として確認するに、十字架像が表象するそれらの諸価値は、「基

17) このような判示内容は、最高司法裁判所である破毀院 (Corte Suprema di Cassazione) がかつて示した十字架像の観念と対照的である。破毀院は、投票所における十字架像の存在が良心の自由と抵触することを理由に投票立会人への就任を拒否した者が罰金刑に処せられた刑事事件において、ある文明全体もしくは集团的倫理意識を象徴するがゆえに特定の宗教的信条に関係なく普遍的な価値を十字架像が有するとの見解を明示的に否定し、十字架像の存在により職務遂行の義務と個人的良心との対立がもたらされる場合には、良心の自由の主張が就任拒否の正当な事由となると判断した。V. Corte Suprema di Cassazione, Sez. IV penale, sentenza n. 439 del 1° marzo 2000. Lautsi氏が自分の子が通っていた学校に対し十字架像の撤去を要求した際に依拠したのも、この破毀院判決であった。なお、破毀院は、欧州人権裁判所2011年大法廷判決が下される4日前に、裁判所の法廷における十字架像の存在をめぐる事件につき判断を示している (Corte Suprema di Cassazione, Sezioni unite civili, sentenza n. 5924 del 14 marzo 2011.)。この事件は、法廷に十字架像が掲げられていることを理由に審理遂行の職務を拒否したユダヤ教徒の裁判官が、司法官職最高評議会 (Consiglio Superiore della Magistratura, 司法官の任用・懲戒等を司る憲法上の機関) により罷免の処分を下されたため、その取消を求めて提訴したというものである。司法官職最高評議会は、罷免を理由づける立論の一部として、法廷における十字架像の存在それ自体では、十字架像が象徴として法廷に対する後見を果たすという状況の下で司法権を行使するという義務が裁判官に課されない限り、原告の信教・良心の自由に対する侵害は惹起されないと述べた。破毀院は、司法官職最高評議会によるこの判断を受け入れ、原告による請求を棄却した。この事件に関しては、国家の非宗教性原則ならびに原告が享有する信教の自由と法廷における十字架像の存在との両立性ではなく、原告が——十字架像が掲げられていない法廷であっても——審理を開くことを拒否した行為と裁判官の職務上の義務に関する規則の遵守との両立性が争点となっていることを、司法官職最高評議会ならびに破毀院が明示していることに注意が必要である。本破毀院判決について、欧州人権裁判所2011年大法廷判決を肯定的に評価するという文脈の中で、公共施設における十字架像の存在は一般論として当該施設の所属者ないし利用者の消極的信教の自由を侵害しないということが承認されたかのごとく、つまり判例変更が行われたかのごとく言及する例も見られる (V. Valentini Fiorillo, La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: il ritorno del margine di apprezzamento, in *Quaderni costituzionali*, 2011, n. 2, p. 424.)。しかし、一般市民による公務就任への拒否に対し刑罰が科された事案と本破毀院判決の事案とを同列に論じようとするなら、本破毀院判決への恣意的な言及となろう。

本原則 (Principi fondamentali)」および基本権保障規定によって体现される共和国憲法の根本規範から導き出されるものであり、そして、その根本規範はイタリアに固有の非宗教性概念の内容を画定するものである。共和国憲法の根本規範という概念を仲介に市民社会が尊重すべき諸価値の象徴としての十字架像と非宗教性の概念を結合させ、そこから固有の非宗教性原則のあり方を強調するこのような憲法解釈上の論理によって、公共空間における十字架像の存在と国家の非宗教性原則との——原告が主張する——緊張関係が解消されているのである。

國務院は、以上の理由づけにより、2006年1月、学校の教室における十字架像の掲示を維持する学校評議会の決定を国家の非宗教性原則に抵触するものではないと判断し、Lautsi氏による不服申立てを斥けた。

Ⅲ 教育環境に関する国家の宗教的中立性と欧州人権裁判所

1. 欧州人権裁判所2009年第Ⅱ部小法廷判決

イタリア国内の裁判所によって救済を受けられなかったLautsi氏は、2006年7月、欧州人権条約上の諸権利への締約国による侵害の存否につき欧州人権裁判所に対する個人の申立てを承認する欧州人権条約第34条に基づき、公立学校の教室における十字架像の掲示が宗教的・哲学的信念に従って教育・教授を確保する権利(欧州人権条約第1議定書第2条)および信教の自由(欧州人権条約第9条)を侵害していると主張し、イタリア政府を相手に提訴した¹⁸⁾。

本判決において、人権裁判所第Ⅱ部小法廷は、欧州人権条約第1議定書第2条から導き出される締約国の責務を確認する。すなわち、同条項の解釈により、締約国は、その構成員が締約国の権威・権力に従属している場、またはその構成員がとりわけ傷つきやすい状況にある場においては、間接的にであっても特定の信条を強制することを控えなければならないとされる。学校教育は、宗教に関し国家が表明する選好から派生したメッセージに対し距離を保つことを可能ならしめる批判能力を十分には備えていない生徒に対し国家の強制力が及ぼされる場であるという意味において、締約国がこの責務にとりわけ留意しなければならない領域であるということが当然のごとく確認される¹⁹⁾。

この解釈を前提に、第Ⅱ部小法廷は、イタリア政府による申立てについて検討する。イタリア政府によれば、イタリアの歴史と伝統に鑑み、十字架像は憲法上の諸価値を超越した積極的な道徳上の——それゆえ中立的で非宗教的な——意義を象徴する標章であるとされる。この主張に対し、第Ⅱ部小法廷は、十字架像の象徴的意義が複数存在することを認めつつも、十字架像の観念においては宗教的意義が支配的なものであるという前提を明示する²⁰⁾。そして、教室に掲げられた十字架像は、公教育という文脈において、教育環境の不可分の一部を構成する「強力な外的象徴 (powerful external symbols)」として、教育環境が特定の宗教に刻印されているとの知覚を生徒に生じさせる機能を果たしうる宗教的標章であるという認識が提示される²¹⁾。

本判決によれば、十字架像の性格に帰せられるこの「強力な外的象徴」なる概念は、カトリック以外の信仰をもつ生徒もしくは無信仰の生徒に保障されるべき消極的な信教の自由を侵害することに通じている。この消極的な信教の自由の保障について、第Ⅱ部小法廷は、宗教教育そ

18) ECtHR, *Lautsi v. Italy*, Chamber Judgment, paras. 1 and 3.

19) *Ibid.*, para. 48.

20) *Ibid.*, para. 51.

の他の宗教的な役務の不在に限定されるわけではなく、特定の信仰もしくは無神論を表現する実践ならびに象徴の存在をも権利侵害の対象として認定しうるものであると理解している。すなわち、かかる実践ならびに象徴の存在が、宗教的多数派と比較して非対称的な努力ないし犠牲を宗教的少数派に対し強いる場合、国家は、——宗教に関係なく就学を義務づける——公教育における宗教的中立性を維持する義務の履行として、そのような事態を除去しなければならないとされる²¹⁾。

このような論理をもって、第Ⅱ部小法廷は、政府の指導・監督に服する公権力の行使に際し、特定の信仰の象徴を強制的に掲げることは、自己の信念に従って子どもを教育する父母の権利、および特定の対象を信じる／信じないことについての生徒の権利を制約するものであり、かかる制約は、公教育における宗教的中立性を維持する国家の義務に抵触すると判示した。その結果、2009年11月3日、欧州人権条約第1議定書第2条ならびに欧州人権条約第9条違反がイタリア政府に対し認定されたのである²²⁾。

この判決を受け、イタリア政府は、2010年1月、欧州人権条約第43条に基づき、本件を人権裁判所大法廷に付託することを請求した。同年3月、大法廷審査部会は、イタリア政府による請求を受理した²⁴⁾。

2. イタリア政府による第Ⅱ部小法廷判決への批判²⁵⁾

イタリア政府は、大法廷への付託を請求するに際し書面による意見を提出し、第Ⅱ部小法廷判決に対する批判を展開した。

21) Ibid., paras. 54-55. 第Ⅱ部小法廷が用いた「強力な外的象徴」という表現は、人権裁判所の判例上は、スイスの公立初等学校に勤務しイスラム教に改宗した女性教員が、校内においてヘッドスカーフを着用し始めたところ、州初等教育局長の決定により職務遂行中のその着用を禁止されたため、州政府に不服申立てを行ったことに端を発する事件 (ECtHR, *Dahlab v. Switzerland*, Application No. 42393/98, 15 February 2001.) において、人権裁判所がヘッドスカーフの着用を形容した表現に由来している。

22) ECtHR, *Lautsi v. Italy*, Chamber Judgment, paras. 55-56. 同箇所において、人権裁判所は、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、民主社会の維持にとって肝要な教育上の多元主義にいかんして仕えうるのが理解することができないとして、ヴェーネト州行政裁判所2005年判決ならびに国務院2006年判決に示された、十字架像掲示を正当化する論理を明示的に否定している。

23) Ibid., paras. 57-58.

24) ECtHR, *Lautsi v. Italy*, Grand Chamber Judgment, para. 5.

25) 第Ⅱ部小法廷判決は、イタリアの国内政治において、学校ならびに行政機関における十字架像の掲示を義務づける議員立法の制定を模索することに向かわしめるという強烈な反発を招いた。その例として、「学校およびすべての公行政機関における十字架像の掲示のための規則」を定立する元老院（上院）議員提出法律案第1856号（Senato della Repubblica, Legislatura 16^a - Disegno di legge N. 1856. 2009年11月4日提出、2010年2月24日憲法問題常任委員会に付託、審議未開始）、「教育機関自治の原則に基づく学校の教室における十字架像の掲示に関する一般規則」を定立する元老院議員提出法律案第1947号（Senato della Repubblica, Legislatura 16^a - Disegno di legge N. 1947. 2009年12月18日提出、2010年1月20日憲法問題常任委員会に付託、審議未開始）、「学校および公共機関において祖国の伝統と統一性の象徴として十字架像ならびに共和国大統領の肖像を掲示することに関する措置」を定立する代議院（下院）議員提出法律案第2905号（Camera dei Deputati, Legislatura 16^a - Proposta di legge C. 2905. 2009年11月10日提出、2009年12月22日憲法問題委員会に付託、審議未開始）がある。これらの法律案は、いずれも、十字架像が宗教の枠を超えた文化的ないし普遍的価値の象徴であることを宣言するものであった。なお、州レベルでは、これらの法律案の趣旨を活かそうとする立法が存在する。すなわち、ミラノを州都とするロンバルディア州は、2011年11月、「州の不動産における十字架像の掲示」と題する州法（Legge della Regione Lombardia 21 novembre 2011, n. 18.）を制定し、その第2条において、州が所有しその行政機関が使用する不動産の入口や機関としての用に供する部屋に十字架像を掲げることを規定した。

イタリア政府は、批判の前提として、国家と宗教との関係や公立学校における宗教的標章の掲示の当否といった問題について、ヨーロッパにおいて共通のアプローチは存在せず、したがって、締約国は広範な評価の余地を有していると主張した。この主張に基づき、国家が宗教的事象に対し中立性を保持することの含意が、国家の非宗教性（secularism）との区別において強調される。すなわち、イタリア政府が示すところによれば、宗教的中立性の概念は、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対し要求するものであり、その一方で、特定の宗教を奨励することのみならず、無神論を奨励することも国家に対し禁じるものである²⁶⁾。それに対し、国家の非宗教性は、国家と特定の宗教とのいかなる関係をも排除する原則であり、他方で、国家による宣教行為と同様に、国家が宗教に対し不確かな態度をとることをも禁じるものである。第Ⅱ部小法廷判決は、宗教的中立性の名の下に、実際には国家の非宗教性の論理をもって公共空間における宗教的標章を排除しようとしているのであり、その意味において、中立性という「包摂的概念（inclusive concept）」と国家の非宗教性という「排他的概念（exclusive concept）」とを混同しているとされる²⁷⁾。

イタリア政府による批判は、国内裁判所が下した判決と同様、十字架像という宗教的標章の観念が一次元的なものではないことの強調ともなって現れている。イタリア政府によれば、十字架という標章は、宗教的象徴として知覚されるが、それに留まらず、民主主義と西洋文明の基盤を成す諸原則・諸価値の象徴という意味において、市民社会のアイデンティティと結びついた文化的象徴としても知覚される。そして、十字架像が文化的象徴としての側面を有するという理解は、教室内の十字架像の存在が、国家、国民、カトリックという三者の緊密な関係によって特徴づけられる、イタリアという国家の特殊性の表出であるという認識によって正当化されている。換言すれば、その国家の特殊性は、イタリアの歴史的、文化的、地理的發展、およびカトリックの価値観に対する国民の長年にわたる根強い愛着に帰せられるものであるため、学校における十字架像を維持することは、宗教次元に留まる問題ではなく、何世紀にもわたる伝統の維持に関わる問題であるとされる。イタリア政府は、この認識に基づき、「家族の文化（family culture）」の尊重を求める父母の権利によって、共同体がその文化を伝達する権利、または子どもが共同体の文化を発見する権利が侵害されてはならないと主張する²⁸⁾。

宗教的中立性の概念と宗教的標章としての十字架像の観念に関するこれらの解釈を根拠に、第Ⅱ部小法廷判決が権利侵害の過剰な認定を行っているという主張が導かれる。イタリア政府は、第Ⅱ部小法廷判決が、教育・教授の権利ならびに思想・良心・信教の自由に対する権利侵害を認定するに際し、その要件を感情の動揺を惹起する潜在的な危険性に留めることによって、それら諸条項の規制範囲を著しく拡大するものと理解している。すなわち、第Ⅱ部小法廷判決

26) イタリア政府にとって、諸個人が宗教上の欲求を充足させることを支援することは国家の義務である。この限りにおいて、教室における十字架像の掲示を維持することを望む父母の権利を考慮に入れる必要があり、本件において学校評議会の構成員の多数が表決により示した意思が重要となる。ECtHR, *Lautsi v. Italy*, Grand Chamber Judgment, para. 40.

27) Ibid., paras. 34-35. V. anche Il Governo italiano, avendo esaminato gli atti della procedura, chiede il rinvio dell'affare citato in margine (*Lautsi/Italia*) davanti alla Grande Camera della Corte europea dei Diritti dell'uomo in base all'articolo 43, § 1, della Convenzione e dell'articolo 73, § 1 del Regolamento, in www.governo.it/Presidenza/CONTENZIOSO/comunicazione, 23 febbraio 2012, paras. 9 e 22.

28) ECtHR, *Lautsi v. Italy*, Grand Chamber Judgment, para. 36 and Il Governo italiano, supra note 27, para. 11. イタリア政府によれば、教室内に十字架像が存在することにより、その成員となることが期待されている国民共同体について生徒が理解することが可能となるとされる。ECtHR, *Lautsi v. Italy*, Grand Chamber Judgment, para. 39.

においては、教室内に十字架像が存在するという事実のみにより、Lautsi氏が自己の信念に従って子どもを養育する能力がいかにして実質的に縮減されうるのかということが明確化されることなく、欧州人権条約第1議定書第2条違反が認定されており、この認定には、特定の宗教に刻印された教育環境の中で教育を受けていると生徒が感じるであろうということがその理由として指摘されているのみであるという判決理解が示されている。そのうえで、イタリア政府は、国家と宗教との関係につき、人権裁判所が国家の伝統と広く流布した国民の意識、そしてそれらを化体した憲法上の諸原則を保護・尊重すべきことを主張する²⁹⁾。

総じて、イタリア政府は、このような論理によって第Ⅱ部小法廷判決に対する批判を展開し、国内裁判所が提示した判決の論理を正当化することを試みた³⁰⁾。

3. 欧州人権裁判所2011年大法廷判決

欧州人権裁判所大法廷は、2011年3月18日、第Ⅱ部小法廷判決を破棄し、以下の理由づけに基づき、イタリア政府による申立人への欧州人権条約第1議定書第2条違反は存在しないという判決を下した。

大法廷は、欧州人権条約第1議定書第2条の適用に関し、同条の遵守を確保するために講じるべき措置を決定する際の広範な評価の余地を締約国が享有することを審査の出発点とする。同条では、自己の宗教的・哲学的信念に従って教育・教授を確保する父母の権利を締約国は「尊重する (respect)」こととなっているが、この文言が締約国に対し要求する現実の内容は、締約国における慣行や事情が多様であることに鑑み、事案ごとに著しく異なるということが、締約国に広範な評価の余地が付与される理由である。つまり、本件に評価の余地の法理を適用することは、公共空間における宗教的標章の存在に関するヨーロッパ諸国の対応が文化的・歴史的発展の度合いに応じて多元的であることにより正当化される³¹⁾。そして、教育に関する任務の遂行に際し締約国に付与される評価の余地は、カリキュラムの策定・実施のみならず、教育環境の組織化——公立学校の教室における十字架像の掲示という伝統を存続させるか否かの判断もここに含まれることになるであろう——にも妥当するため、人権裁判所としては、公教育において宗教に帰せられる地位を含め、それらの事項に関する締約国の決定を尊重する義務を原則として負うこととなる³²⁾。この論理の下では、「尊重する」という文言を、単に「認める (acknowledge)」または「考慮する (take into account)」ということとは異なり、締約国の側か

29) Ibid., paras. 36-38.

30) 他方、Lautsi氏は、本件が大法廷に付託されるに際し、次のような意見を提出している。すなわち、公立学校の教室における十字架像の掲示は、良心が形成される場において国家が特定の宗教への選好を表明する手段になっているという点で、思想・良心の自由に対する不当な介入であり、教育上の多元主義の原則に違反している。かかる選好の表明は、あらゆる形態の宣教ないし教化から未成年者を保護する責務を国家が顧慮していないことの証左である。したがって、教育環境における十字架像の存在は、自己の哲学的信念に従った教育を子どものために確保する父母の権利を侵害していると同時に、批判的判断を下す能力を発達させることを目指した多元的で開かれた教育を受ける生徒の権利を侵害している。Ibid., para. 41.

31) V. Lauso Zagato, La «saga» dell'esposizione del crocifisso nelle aule: simbolo passivo o spia di un (drammatico) mutamento di paradigma?, in *Democrazie e religioni. La sfida degli incompatibili?*, a cura di Mario Ruggenini, Roberta Dreon e Sebastiano Galanti Grollo, Roma, Donzelli, 2011, pp. 187-188.

32) ECtHR, *Lautsi v. Italy*, Grand Chamber Judgment, paras. 61 and 69. 大法廷は、公立学校の教室における十字架像の掲示という伝統を存続させるべきか否かについての決定も、教育・教授に関する任務の遂行の一環として、——第1議定書第2条に定められる父母の権利を尊重する義務との両立を迫られつつも——評価の余地の範囲内に含まれる問題としている。Ibid., paras. 68-70.

らの積極的な責務をも含意する概念として理解するという人権裁判所の基本的文言解釈は、単なる譲歩として機能していると言える。

締約国に認められるこの広範な評価の余地を前提として、締約国のいかなる行為が人権条約第1議定書第2条の「尊重する」という文言に反することになるのかが、次に検討される³³⁾。大法廷によれば、第1議定書第2条の法意は教育における多元主義を保護することであるため、締約国が教育・教授に関する任務を遂行するに際し、カリキュラムに含まれる情報ないし知識が客観的、批判的、多元的な態様において伝達され、あらゆる宣教行為から自由な雰囲気の中でとりわけ宗教に関する批判的思考力を生徒が発達させることが可能となるよう配慮することが締約国には要求される。その結果、教育において教化 (indoctrination) を目的とすることは、父母の宗教的・哲学的信念を尊重しないものと見なされるために禁止される。第1議定書第2条違反が認定される可能性につき、大法廷は、締約国が有する評価の余地に対し、このような限界設定を行っている³⁴⁾。

評価の余地に対する限界の中核的要素として「教化」という概念に訴えることは、裏を返して言えば、権利侵害に関する申立人の主観的感情ないし認識は、当該権利侵害の立証に有用ではないとする大法廷の方向性を示している。大法廷にとって、公立学校の教室における十字架像の掲示を擁護する信条とは異なる信条を抱く者が、かかる十字架像の存在の中に、自己の宗教的・哲学的信念に従って教育・教授を確保する権利に対する尊重の欠如を見いだすことについては理解可能であるが、そのような主観的知覚のみでは、十字架像の存在が第1議定書第2条違反を構成するということを立てたことにはならないとされる。この点に関し、学校の教室における宗教的標章の掲示が生徒に影響力を及ぼしうることに関する証拠は提出されていないため、思想・信条がいまだ形成途上にある生徒に対し宗教的標章の存在が影響力を及ぼす／及ぼさないと断定することは合理的ではないということも付言される³⁵⁾。

大法廷は、このように、締約国が享有する評価の余地に対し限界を画する概念としての教化が父母ないし生徒の知覚という主観的要素によって構成されるわけではないということを明言する一方で³⁶⁾、疑問の余地なくキリスト教信仰と結びついた標章である十字架像が公立学校の教室内で掲げられることにより、イタリアにおける多数派の宗教が教育環境の中で否が応でも注目を引いているという客観的な状況も、教化の内容を充足するに不十分であると判断している。この判断の根拠は以下の3つの点に分節化されるように思われる。

第1に、大法廷は、イタリアの学校ではイスラム教のヘッドスカーフその他の宗教的標章の着用が禁止されていない、あるいはカトリック以外の宗教に関する選択制の教育が行われう

33) 欧州人権裁判所大法廷のこのような方針は、宗教的事象に対する締約国の関与のあり方を画一化しようとする態度を回避したという点において、好意的な評価の対象ともなっている。V. Marcello Toscano, *La sentenza Lautsi e altri c. Italia* della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, in www.statoe.chiese.it, 31 ottobre 2011, p. 19.

34) *Ibid.*, para. 62. 人権裁判所大法廷のこのような審査方針は、教化への企てという限界を超えない程度の、多数派宗教の何らかの発現に対し寛容を強いられる宗教的・イデオロギー的少数派を保護する最低限の基準を破滅的に切り下げるものとして、批判の対象ともなっている。V. Susanna Mancini, *La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: è corretta solo l'opinione dissenziente*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, n. 2, p. 427.

35) ECtHR, *Lautsi v. Italy*, Grand Chamber Judgment, para. 66.

36) この点において、大法廷判決は、公共空間における宗教的標章の機能の「消極性」について、当該空間に関与する者の意識・感情を超えた客観的基準を構築しようとしたと評価することも可能である。V. L. Zagato, *supra* note 31, p. 188.

など、宗教的少数派の宗教実践とも調和した教育環境の整備が行われているとのイタリア政府による主張³⁷⁾を受容していることが挙げられる。宗教的少数派にも配慮した環境が教育現場において整備されることにより、十字架像が物理的に生徒の注目を引くことの効果が相対化されると大法廷は指摘している³⁸⁾。

第2に、十字架像の観念につき、大法廷が「本質的に消極的な (essentially passive)」標章という理解を示していることである。この理解により、特定の宗教に対する好意的な言辭を教師が発したり、あるいは特定の宗教活動への参加が生徒に対し促される場合との比較において、十字架像の掲示それ自体では、生徒の信教ないし思想・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とされる³⁹⁾。

最後に、大法廷は、教育環境において特定の(=多数派の)宗派の存在のみが生徒にとって否が応でも意識せざるをえない対象となっているという状況を、一国の歴史と伝統にも訴えることにより正当化可能なものと見なしているということが指摘される。この点との関連で、大法廷は、2007年のFolgerø判決⁴⁰⁾を援用している。この判決において、人権裁判所は、シラバスが他の宗教や哲学に関する知識と比較してキリスト教に関する知識を得ることにより多くの時間を割り当てているという事実を、多元主義や客観性といった諸原則から逸脱し教化へと至るものとそれ自体では見なすことはできないと認定した。その理由は、申立ての対象国となったノルウェーの歴史と伝統においてキリスト教が占める地位に鑑み、上記事実はカリキュラムの策定・実施に際しノルウェー政府に委ねられる評価の余地の範囲内にあるというものであった⁴¹⁾。

欧州人権裁判所大法廷は、以上の論理により、ヨーロッパにおける文化的・イデオロギー的緊張から距離を置くという見地において、締約国の文化的伝統に対し敬讓を示す人権条約規範の解釈様式を採用した⁴²⁾。その結論として、Lautsi氏の子が就学する公立学校の学校評議会は、教室内の十字架像の掲示を維持することを決定するに際し、教育・教授に関わる任務の遂行において、自己の宗教的・哲学的信念に従って教育・教授を確保する父母の権利を尊重する義務に関し締約国に委ねられる評価の余地の限界を踰越しなかったということが宣言された⁴³⁾。

37) ECtHR, *Lautsi v. Italy*, Grand Chamber Judgment, para. 39.

38) Ibid., para. 74.

39) Ibid., para. 72. 大法廷は、十字架像の掲示を「本質的に消極的な」ものと捉えることによって、第II部小法廷2009年判決を明示的に批判している。第II部小法廷判決は、Dahlab判決において示された「強力な外的象徴」という概念を十字架像の掲示に適用し、教育環境が特定の宗教に刻印されているとの知覚を生徒に生じさせる機能を十字架像が果たしうると認定した(前掲注21)参照)。これに対し、大法廷によれば、幼年の児童を教育する立場にある教師が改宗によってヘッドスカーフを着用し始めたところ、州当局によりその着用が禁止されたDahlab事件と本件とでは、法的判断の基礎となる事実が異なるため、本件に関する判断を理由づける論拠としてDahlab判決を援用することは誤りであるとされる。Ibid., para. 73.

40) ECtHR, *Folgerø and Others v. Norway*, Application No. 15472/02, 29 June 2007. 本判決は、ノルウェーの初等学校において必修科目として導入された「キリスト教、宗教、哲学」という授業の受講に関し、自分の子についての全面免除を学校に請求した親が、学校や国内裁判所によっては請求を認容されなかったため、全面免除請求の拒否が欧州人権条約第1議定書第2条等に違反するとして、欧州人権裁判所に提訴した事件に関するものである。

41) ECtHR, *Lautsi v. Italy*, Grand Chamber Judgment, para. 71.

42) V. Alessia Leoni, L' "Affaire Lautsi c. Italie" : la vicenda giudiziaria dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, in www.statoecliese.it, 18 aprile 2011, p. 22.

IV 公共空間における宗教的標章の存在を正当化する論理と国家の非宗教性

1. 公共空間における宗教的標章の機能

欧州人権裁判所大法廷をイタリア政府にとって有利な結論を導くことに至らしめた決定的要因は、公立学校の教室における十字架像の存在がイタリア法において確立されている国家の非宗教性原則に適合しているか否かについて裁定することを審査の対象外としたということである⁴⁴⁾。すなわち、本大法廷判決においては、公共施設における十字架像の掲示をめぐる内閣と破毀院の間の判例上の対立、およびその問題について憲法裁判所が実体判断を下さなかったことを背景に、イタリア流の国家の非宗教性モデル、あるいはイタリアの教育システムが公立学校における宗教的標章の存在に関し採用した解決策を評価することは意識的に回避され、イタリアの行政当局が行ってきた教育環境の構築が具体的に教化の目的の追求という評価の余地に対する限界を構成するののかという観点に、審査の対象が主として限定されている⁴⁵⁾。この限定により、大法廷は2009年第Ⅱ部小法廷判決と結論において袂を分かつこととなったと思われるが、大法廷が示したそのような姿勢は、イタリアの憲法学説が捉える国家の非宗教性ないし教育における国家の中立性の観念に照らしてどのように評価されうるであろうか。

2009年第Ⅱ部小法廷判決と2011年大法廷判決が明示的に対照を成す相違点の1つは、十字架像の観念についてである。先述のように、教室内に設置された十字架像の観念につき、前者は、

43) ECtHR, *Lautsi v. Italy*, Grand Chamber Judgment, para. 76. なお、本判決は15対2の多数決により下されたものであり、1名の判事から反対意見が述べられ、1名の判事がそれに同調している (ECtHR, *Lautsi v. Italy*, Grand Chamber Judgment, dissenting opinion of Judge Malinverni joined by Judge Kalaydjieva.)。その反対意見による本判決への批判の要点は、次のとおりである。第1に、欧州人権条約第9条は、社会構成員間の「寛容」と「相互の尊重」の雰囲気を出さなければならないという積極的責務を締約国に対し課すものと解釈することができるが、国家当局がこの積極的責務を遵守するよう要求される場合と、国家当局が単に不作為の責務を遵守しなければならない場合とでは、評価の余地の範囲は同一ではない。前者の場合、締約国が有する評価の余地は縮減される (Ibid., para. 1.)。第2に、多元主義への配慮から導かれる教育における国家の中立性の原則は、教育カリキュラムの策定・実施に対してのみならず、教育環境に対しても妥当するというのが欧州人権条約第1議定書第2条の含意である。本件における宗教的標章は疑問の余地なく教育環境の一部であり、それが生徒の意志に反して強制される場合には、その存在は国家の中立性の義務に違反し、信教の自由ならびに教育への権利を侵害する。十字架像が宗教的標章であることを否定することはできない以上、公立学校におけるその存在を特定の歴史や伝統を背景とした使用という論理によって正当化することはできない (Ibid., paras. 3-5.)。第3に、公立学校における十字架像の掲示は、イスラム教のヘッドスカーフのような、例えば教師が着用する宗教上の服装よりも重大な程度において、信教の自由ならびに教育への権利を侵害しうる。教師が宗教的標章を着用する場合には、当該教師は自身が享有する信教の自由を援用することができ、国家はそれを尊重しなければならない。それに対して、公権力機関はかかる権利を援用することはできない。宗派に対する国家の中立性の原則が侵害される程度の重大性という観点からは、公権力機関が学校におけるヘッドスカーフの着用に対し寛容である場合の方が、公権力機関が十字架像の存在を強制する場合に比べて、侵害の重大性は少ない (Ibid., para. 6.)。結論として、反対意見は、イタリア政府が、学校という生徒がそこから逃れることのできない状況を形成する場において、特定の生徒にとって自己のアイデンティティを構成しない宗教的標章を当該生徒に強制したことにより、欧州人権条約第1議定書第2条ならびに欧州人権条約第9条に違反したと主張した (Ibid., para. 8.)。

44) ECtHR, *Lautsi v. Italy*, Grand Chamber Judgment, para. 57.

45) V. Maria Gabriella Belgiorio de Stefano, *Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia. Una condanna revocata, ma condizionata, dalla Corte europea dei diritti umani*, in www.statoeoghese.it, 28 marzo 2011, pp. 7-8. V. anche Fulvio Pastore, *Pluralismo religioso e laicità dello Stato nel <multilevel constitutionalism>*, Padova, CEDAM, 2012, p. 135.

教育環境の不可分の一部を構成する「強力な外的象徴」として、教育環境が特定の宗教に刻印されているとの知覚を生徒に生じさせる機能を果たしようとしているのに対し、後者は、「本質的に消極的な」標章という理解を示し、十字架像の掲示それ自体では、生徒の信教ないし思想・良心の自由に抵触しうる影響力を相対的に及ぼすものではないと断じている⁴⁶⁾。当然のことながら、十字架像の観念をめぐるこの相違は、大法廷判決が「本質的に」という表現を用いていることに示されるように、第Ⅱ部小法廷を構成した判事と大法廷を構成した判事の、十字架像それ自体が生徒に対して及ぼしうる影響力に関する理解の相違に由来することを全面的に否定することはできないであろう。

しかし、否定できないというこの事情は相対化される必要があるように思われる。なぜなら、大法廷判決は、イタリア政府の措置が評価の余地の限界を超越していないとの結論を正当化するに際し、公立学校における教育環境の現状をめぐるイタリア政府による主張を受容しているからである。Lautsi事件においてイタリア政府が主張したところによれば、公立学校における十字架像の存在は、必修科目としてのキリスト教の教育に結びつくものではなく、その一方で、イタリアの公立学校においては、宗教的信条を表す服装ないし標章の着用に関する生徒の自由の保障、カトリック以外の宗教に関する選択制の教育の実施、ラマダンのようなカトリック以外の宗教における重要行事の挙行といった配慮が為されている。大法廷判決は、そのような教育環境の現状の中に宗教的・文化的多元主義に開かれた教育環境の徴表を読み取った結果、「他の宗教を信仰する生徒、無信仰の生徒、もしくは非宗教的な哲学上の信念を保持する生徒に対し当局が不寛容であるということを示唆するものは何もなかった」⁴⁷⁾と判断したのである。

この判断過程については、十字架像が生徒に対し及ぼしうる影響力を、十字架像に関する一般的観念から抽象的に推論することよりも、十字架像が存在している教育環境の具体的状況から検証することに重点を置く文脈重視のアプローチを示すものとして、好意的に評価する見解がイタリアの憲法学説において見られる⁴⁸⁾。少なくとも本件との関連での大法廷判決の論理においては、宗教的標章に内在する本質的価値を推論することよりも、現実の教育環境との関連によって導き出される宗教的標章の相対的特質を見極めることの方が、申立人の主観的権利に対する侵害の存否を確定するうえで有用であるという判断が働いていると言えよう⁴⁹⁾。そして、十字架像の機能に関する大法廷判決のこの論理は、第Ⅱ部小法廷判決が否定した国務院2006年判決に対し結果的に内容上の正当性を付与する重要な契機である。というのも、先述のように、国務院2006年判決においては、学校といった非宗教的な場所における掲示という十字架像が存在している文脈こそが、宗教の次元を超えた教育的機能が十字架像に帰せられる決定的要因と

46) すでに言及したように、大法廷判決がこのように述べているのは、思想・信条が形成途上にある生徒に対し宗教的標章の存在が影響力を及ぼす／及ぼさないと断定することは合理的ではないという判断 (ECtHR, *Lautsi v. Italy*, Grand Chamber Judgment, para. 66.) を前提としている。

47) Ibid., para. 74.

48) Luca P. Vanoni, La sentenza della Grande Camera sul crocifisso : è una pronuncia corretta, in *Quaderni costituzionali*, 2011, n. 2, p. 420. 他方、公立学校における十字架像の機能を相対化しようとする大法廷判決の論理に対して、それは教育環境における多元主義と寛容の雰囲気に対する評価に立脚しており、かかる評価は社会における民主主義ならびに多元主義の安定度に依存するものであるという批判も提起されている。V. Alessandro Errante Parrino, La decisione della "grande chambre" sul caso del crocifisso nelle scuole italiane, in *Persone e Mercato*, 2011, n. 2, p. 141.

49) V. Fulvio Maria Palombino, La decisione della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Lautsi* : un uso incongruo della nozione di « simbolo passivo », in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, n. 2, pp. 465-466.

なっていたからである。国務院は、宗教的標章についての解釈の妥当性を当該標章が使用される空間上の文脈への着目に還元していたのである⁵⁰⁾。

2. 国家の宗教的中立性と多元主義の概念

人権条約第1議定書第2条により保障される権利の侵害を立証するに際し「(国家による権利尊重の欠如に関する)主観的知覚それ自体では十分でない」とする大法廷判決の論理に照らし、客観的に十字架像が生徒に対し及ぼしうる影響力を上記のように文脈重視のアプローチによって評価しようとする姿勢は、イタリア政府による権利侵害の不存在という結論を導くうえで決定的に不可欠な要素となっている。そして、この結論を導く際に重視される教育環境上の「文脈」とは——少なくともイタリア政府の主張に従えば——学校という公共空間における宗教的少数派への配慮であることに鑑みると、大法廷判決が提示した文脈重視のアプローチは、本件において申立人が主張する権利侵害を否定するにあたり、公共空間におけるあらゆる宗教的徴表の排除という方向性のみ国家の宗教的中立性の観念が見いだされるわけではないという着想の受容を前提としていることになる⁵¹⁾。このことが、イタリアの憲法学説によって本大法廷判決が好意的に評価されうる第2の理由となる。

すなわち、大法廷判決は、人権条約ないし第1議定書に規定された諸権利に対する現実的侵害の存否を、政府の側からの教化ないし宣教という目的の追求という基準をもって判断するに際し、公的施設から宗教的標章が除去されているという公共空間そのものの中立性を国家の宗教的中立性の充足要件とはせず、むしろ、宗教的少数派がその信仰を表明する手段となる宗教的標章の表出が可能となっているという事情をもって、政府による教化ないし宣教の目的の追求という条約・議定書違反の疑い、つまり宗教的中立性という原則からの逸脱の疑いを中和させるという論理を採用している。この論理に従えば、イタリアにおける教育と宗教との関係は、公共空間それ自体の中立性を志向する国家の非宗教性モデルとは異なり、国家の中立性の義務を、既存の宗教ないし文化に対しその価値を承認し寛容の態度を示すことに求め、それによって特に宗教的・文化的少数派を具体的差別から保護することを志向する多元主義モデルとして誇示されることになる⁵²⁾。大法廷判決それ自身が第1議定書第2条の法意として教育における多元主義の保護を挙げ、イタリアの教育システムの現状は、かかる保護というフィルターを通過したからである。この点に関連し、大法廷判決に対する同意意見を執筆したPower判事は、「中立性は、非宗教主義的な (secularist) アプローチではなく、多元主義的な (pluralist) アプローチを国家に対し要求する」として、第Ⅱ部小法廷判決が中立性概念の内容を見誤ったと述べている⁵³⁾。

50) V. Alessandro Morelli, *Se il crocifisso è simbolo di laicità. L'ossimoro costituzionale è servitor*, in *Diritto e giustizia*, 2006, n. 10, p. 67.

51) この着想につき、例えば前記破毀院2011年判決(前掲注17)参照)は、いかなる信仰をもつ者に対しても公共の場における宗教的標章の提示を許容する「上昇的平等化モデル modello di equiparazione verso l'alto (加法的非宗教性 laicità per addizione)」と、無神論者ないし無信仰者の消極的信教の自由配慮した「下降的平等化モデル modello di equiparazione verso il basso (減法的非宗教性 laicità per sottrazione)」のいずれとも理論上は両立しうる原則として、国家の非宗教性の観念を整理している。V. Corte Suprema di Cassazione, sentenza n. 5924 del 14 marzo 2011, para. 6. 6. dei Motivi della decisione.

52) L. P. Vanoni, *supra* note 48, p. 421. この論者によれば、教育において政府が負う中立性の義務は、「(宗教が市民に対し示しうる価値を表す標章がまったく存在しない)不毛な環境への権利 (diritto ad un ambiente sterile)」の市民による享有となって現れるものではなく、公的施設から宗教的標章を除去することは、1つの世界観の帰結にすぎないとされる。

このPower判事が想定するところの「多元主義的アプローチ」は、すでに紹介したヴェーネト州行政裁判所2005年判決や国務院2006年判決から確認されうるように、イタリアの国内裁判所の判例において、国家の宗教的中立性の具体化に関する支配的観念となっている⁵⁴⁾。それに対し、かかる多元主義的アプローチが実際は社会の同質化要求を隠蔽する修辞としての機能を果たしていると分析する判例も、地方裁判所のレベルでは存在する。アブルツォ州のラクイラ地方裁判所は、2003年のある判決において、学校の教室における十字架像の存在は、すべての市民が共有する遺産とは言えない価値観への暗黙の同意を伝達するものであり、今日決して存在しない同質性の推定の上に成り立っており、したがって、教育制度が宗教的事象に対し公平な (*imparziale*) 態度を維持する場合に初めて実現されうる宗教的・文化的多元主義の保護に抵触すると指摘した。この判決との関連での同裁判所にとって、学校における十字架像の存在は、カトリック信仰を絶対的真理として承認する国家の意思の明確な発現であるという意味において、そして、他の宗教的標章であっても、それ以外の宗派に属する生徒の、——仮にすべての宗派の宗教的標章を掲げることが物理的に可能であったとしても——少なくとも無神論者ないし無信仰者の生徒の消極的信教の自由を侵害しうるという意味において、教育環境における宗教的標章の存在と多元主義の理念はまったく両立しうるものではない⁵⁵⁾。当然のことながら、最高行政裁判所たる国務院への対抗言論としてしばしば言及されるこの判決が有する実際上の法的・政治的・社会的価値は——その内容上の当否に対する評価は別として——低いと言わざるをえないであろう。

3. 信教の自由の二義性と十字架像提示の正当性

イタリア共和国憲法においては、国家の非宗教性原則を宣言あるいは定義する明文規定は存在しない。一般的に、共和国憲法第2条（人権の不可侵性）、同第3条（平等原則）、同第7条（国家とカトリック教会それぞれの独立・最高性）、同第8条（すべての宗派の平等な自由）、同第19条（個人・団体の信教の自由）、同第20条（宗教的性格をもった団体に対する特別の法律上の制約の禁止）が、「イタリア流の国家の非宗教性」の内容を複合的に指示すると解釈されている⁵⁶⁾。そして、国家の非宗教性を「至高の (*supremo*)」原則として宣言した憲法裁判所1989年第203号判決の有名な定式によれば、「非宗教性の原則は、宗教に対する国家の無関心 (*indifferenza*)」ではなく、宗教的・文化的多元主義体制下における信教の自由の保護のための国家の保障を含意

53) ECtHR, *Lautsi v. Italy*, Grand Chamber Judgment, concurring opinion of Judge Power. なお、Power判事によれば、欧州人権条約上の思想・良心・信教の自由に対する侵害を認定する基準は「強制 (*coercion*)」であるとされる。また、同様に同意意見を執筆したBonello判事は、学校の教室からの十字架像の撤去を、国家による中立性の表明としてではなく、(非宗教主義に加えて) 不可知論への積極的かつ攻撃的な支持の表明として捉え、イタリア政府の主張をさらに強力に補強している。ECtHR, *Lautsi v. Italy*, Grand Chamber Judgment, concurring opinion of Judge Bonello, para. 2. 10.

54) V. p. es. Roberto Bin e Giovanni Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, nona edizione, Torino, Giappichelli, 2008, p. 90.

55) Tribunale di L'Aquila, ordinanza n. 1383 del 22 ottobre 2003, punto 5. del *Diritto*. この事件は、イタリア市民であるイスラム教徒の男性が、自分の2人の子どもが就学していた公立の保育学校ならびに初等学校それぞれの教室に十字架像が掲げられていたため、自身と子ども双方の信教の自由に対する侵害、および国家の非宗教性原則への抵触を理由に、十字架像の撤去を求めて提訴したというものである。本判決の結論としては、(就学義務を負っているわけではない) 原告自身に対する権利侵害の切迫性が認められない等の理由により、撤去請求そのものは棄却された。

56) V. p. es. Federico Del Giudice, *Diritto costituzionale*, XXVII ed., Napoli, Simone, 2012, pp. 145-146.

する」⁵⁷⁾とされる。

憲法裁判所は、社会に存在する多様な宗派に対する国家の処遇との関連において、かかる定式を次のように展開してきた。第1に宗派の多元主義であり、所属する宗派とは関係なく、特定の信仰と自己同一化している各個人の良心は平等に保護されなければならないとされる⁵⁸⁾。第2に礼拝に関する差別の禁止であり、各宗派に所属する信者の人数の多寡に基づく差別、および、礼拝に対する冒涇が惹起する社会的反応の広狭ならびに強度に基づく差別は禁止される⁵⁹⁾。第3に世俗秩序と霊的秩序の区別であり、それは、宗教および宗教から派生する道徳的義務を国家目的に仕える手段として強制することはできないということを含意する⁶⁰⁾。そして、すべての宗派に対する国家の関係のあり方は、「等距離性 (equidistanza)」と「公平性 (imparzialità)」という概念に要約される⁶¹⁾。

イタリアにおける国家と宗教との関係は、憲法裁判所判例によれば「無関心」の否定によって象徴されるため、その帰結として、諸個人が有する信教の自由の行使に関し、——自由の本質的属性たる——その消極的側面と——「無関心」を否定することの結果として国家による尊重・配慮の対象となる——積極的側面の区別がとりわけ意識される傾向がある。したがって、公共空間における宗教的標章の存在は、イタリアの政治的・学術的言説上、消極的信教の自由に対する侵害の不存在という視点に加えて、国家と宗教との関係における「無関心」の否定、およびそれに基づく「等距離性」ないし「公平性」の概念構成によってしばしば正当化される。

信教の自由における消極的側面に即して言えば、公共空間における十字架像の存在が強制 (costrizione) の契機を内包しているか否かが特に問題となる⁶²⁾。信教の自由は特定の信仰の表明、特定の宗教団体への所属、宗教上の儀式への参加を主たる構成要素とするが、この自由の平等な享有は、他者が有する同様の自由を侵害しえないことを帰結する。そのため、公共空間における宗教的標章の提示は、それが政府を主体とする場合であっても、それにより表象されるものへの信仰や帰属、およびその信仰・帰属から派生する儀式への参加を強制するものでないとするれば、消極的信教の自由を侵害しないという意味において許容されるに至る⁶³⁾。

他方では、信教の自由における積極的側面に鑑み、宗教的標章を提示することが政府によって妨げられた場合、あるいは自己の宗教的信条を表明することが政府によって妨げられた場合には、権利侵害が成立する余地がある。換言すれば、諸個人が公共空間にアクセスする際に、各個人が自己同一化している信仰を象徴する宗教的標章を提示することを尊重することが、宗教的事象に対する公平性の観点に基づく国家の義務となる。この見地に従えば、公共空間に十字架像が掲げられている場合であっても、十字架像が象徴する信仰とは異なる信仰を有する宗派に所属する者に対し、その者が自己同一化している宗教的標章を提示する／しない自由が依

57) Corte Costituzionale, sentenza n. 203 del 12 aprile 1989, punto 4. del *Considerato in diritto*.

58) Corte Costituzionale, sentenza n. 440 del 18 ottobre 1995, punto 3. 2. del *Considerato in diritto*.

59) Corte Costituzionale, sentenza n. 925 del 28 luglio 1988, punto 10. del *Considerato in diritto* ; sentenza n. 440 del 18 ottobre 1995, punto 3. 2. del *Considerato in diritto* ; sentenza n. 329 del 14 novembre 1997, punto 2. del *Considerato in diritto*.

60) Corte Costituzionale, sentenza n. 334 del 8 ottobre 1996, punto 3.2. del *Considerato in diritto*.

61) Corte Costituzionale, sentenza n. 508 del 20 novembre 2000, punto 3. del *Considerato in diritto*.

62) すでに言及したように (前掲注53) 参照). このような見解は、欧州人権裁判所2011年大法廷判決に対するPower判事の同意意見と軌を一にするものである。

63) V. Pietro Pinna, La libertà e l'uguale trattamento delle fedi religiose, in *Il crocifisso nelle aule scolastiche. La libertà religiosa e il principio di laicità*, a cura di Simone Pajno e Pietro Pinna, Napoli, Jovene, 2012, p. 33.

然として留保されているという事情が強調されるべきである。反対に、ある個人が無信仰者であるという理由をもって、もしくはその所属する宗派の信仰が宗教的標章の存在ないし提示を想定していないという理由をもって、公共空間における特定の宗教的標章の提示に対し異議申立てが為される場合であっても、当該個人に対して宗教的標章を提示しない自由が制約されているわけではない以上、宗教的標章を排除するための国家介入を正当化する論拠が提示されたことにはならないであろう⁶⁴⁾。

信教の自由における消極性と積極性という二面性に関する以上のような理解を前提とする限り、宗教的事象に対する国家の公平性として理解される非宗教性の原則に立脚することによって、公共空間からの十字架像の排除を要求し、十字架像の存在を私的領域に限定することを正当化することは困難である。特定の宗教的標章の存在がそこに自己同一化を求めない個人が享有する信教の自由を侵害することに通じているものではない以上、宗教的多数派であれ、宗教的少数派であれ、公共空間における宗教的標章の提示は最大限尊重されなければならないことになるからである。このような条件の下で国家の非宗教性原則への抵触について語りうるのは、特定の宗教的標章以外の宗教的標章の提示を禁止する場合に限られるであろう。

V 公共空間における宗教的標章の意義と宗教的多元主義

1. 宗教的標章の社会的含意と評価の余地の法理

欧州人権裁判所2011年大法廷判決は、イタリア政府による欧州人権条約第1議定書第2条違反の存否の認定にあたり、評価の余地の法理を適用し、政府に留保される評価の余地に対する限界として、公立学校における十字架像の存在が生徒に対する教化に該当するか否かという基準を設定した。教化の概念を権利侵害存否の基準として援用することについては、例えば、十字架像が教育環境を超えて社会空間の中で実際に果たしてきた機能を——宗教的少数派の信教・良心の自由に対する侵害が認定される条件を教化の概念への該当性に限定するという点で——隠蔽する意義を有しているという批判が提示されている。

かかる批判は、公共空間における宗教的標章の存在を、個人の誕生の瞬間から死の瞬間に至るまでの自然なこと (naturale)、許されること (lecito)、それゆえ国法によって禁じられるべきことをめぐるとある固有の構想が、社会における相互の闘争の結果支配的となった状況の象徴として理解する視点に立脚している。この視点によれば、公立学校における十字架像の存在は、生徒に対して教化が為される状況を予示する以上に、諸個人の生の開始・展開・終結に関するカトリック教会の立場との自己同一化を強制するものである⁶⁵⁾。社会的現実の分析——その実際上の当否は別として——に立脚したこのような宗教的標章の存在に対する批判——2011年大法廷判決に対する批判でもある——に関し、法論理内在的視点に立った場合には、どのようにそれを正当化することが可能であろうか。

64) Ibid., pp. 33-34. この論者によれば、宗教的標章を提示しない権利は、宗教的標章の提示を阻止する要求を内包するものではないという解釈は、消極的自由が積極的自由の伴立（何らかの不作為に関する自由は、何らかの作為を行う自由の保障から導かれるという論理的含意）であって、その反対は成立しないという論理によって正当化される。Ibid., p. 35.

65) L. Zagato, supra note 31, pp. 188-189. この論者は、本文で提示した宗教的標章の機能に関する見立てを正当化するために、人工授精、生物学的遺言 (testamento biologico)、性的指向に関わる選択といった諸問題を想起するよう促している。

正当化の道筋としてまず最初に考えられるのが、諸個人の信教・良心の自由の保護との関連における国家の非宗教性のあり方そのものについての実体判断を実質的に回避する前提として機能しうる、評価の余地の法理を援用することに批判を向けることである。宗教的少数派ないし無信仰者が有する消極的信教の自由を重視する立場からは、宗教的事象に関する広範な裁量を締約国に許容することは、宗教的实践に従事する権利の平等な享有を確保することに仕えても、政府が国家の伝統を考慮に入れること、また、政府が宗教的多数派の宗教的信条に対する暗黙の評価を表明することを阻止しえないとして、批判の対象ともなっている⁶⁶⁾。実際、2011年大法院判決においては、欧州人権条約第1議定書第2条違反の存否の認定に際し、その前提として評価の余地の法理が適用され、そのことが、締約国による同条違反が認定される状況をいわば例外事例とするという論理に通じていた。大法院判決におけるこの論理に対し批判を試みる立場からは、評価の余地の法理を適用することを回避した2009年第Ⅱ部小法院判決が積極的に評価されるべき必然性を有している。

第Ⅱ部小法院判決に対する積極的な評価は、例えば、評価の余地の法理の中に国家主権ないし補完性の原則への敬譲以上のものを見いださないと観念となって現れている。この見解によれば、評価の余地の法理を幅広く適用することは、国際関係において諸国家に課される義務を国家間のコンセンサスに還元するという意味で、多数派による専制を防止するための国家間の義務に関する真の国際標準を定立する任務を人権裁判所が放棄する事態をもたらすとされる。2009年第Ⅱ部小法院判決は、まさしく評価の余地の法理を適用しないことをもって、宗教的・イデオロギー的少数派の諸権利が国際レベルで真剣に顧慮される1つの契機を創出するものとして評価されるのである⁶⁷⁾。

とりわけイタリア国内に目を移すと、公共空間における宗教的標章の存在をめぐる、破毀院2000年判決⁶⁸⁾と国務院2006年判決との間の見解の相違という最高裁判所相互の対立が存在するという事に留意する必要がある。人権条約上保護される権利に対する侵害の存否を判断するに際し評価の余地の法理を適用することについては、自己の要求を充足させるための立法手段を享有している文化的多数派の要求により敏感な国家当局に広範な裁量を付与することと、諸個人に対する人権保障という反多数決主義的事項との根本的齟齬という視点からの一般的批判が提起されている⁶⁹⁾。公立学校における十字架像の掲示に関するイタリア国内の最高裁判所相互の見解の相違は、人権保障を多数決原理に従属させるということの問題性以前に、十字架像の存在が——最高裁判所という国家権力の中核的機関が十字架像が内包する価値の普遍性に異議を唱えたという意味において——多数派意思を反映した結果であると自明視することはできないという国内状況が顕在化していることを表している。したがって、公共空間における十字架像の存在によって自己の信教の自由が侵害されうると主張する立場からは、そのような状況の下で国家当局に広範な裁量を付与することは、公権力内部の部分的意思を国家意思全体を代表するものへと不当に昇華させることに通じているという批判が成立する余地がある。

国家と宗教との関係ないし公共空間における諸個人の信教・良心の自由の保護をめぐる紛争

66) M. Toscano, *supra* note 33, pp. 28-30.

67) S. Mancini, *La supervision europea presa sul serio: la controversia sul crocifisso tra margine di apprezzamento e ruolo contro-maggioritario delle Corti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, n. 5, pp. 4068-4069.

68) 前掲注17) 参照。

69) S. Mancini, *supra* note 34, p. 425.

につき評価の余地の法理を適用しないことを形式論理とする見解に対し、国家と宗教との関係についての特定の概念構成を充填することが、2011年大法廷判決の結論を批判することを——その最終的な成否は別として——実質的な見地において正当化しうるであろう。2011年大法廷判決へのこの見地における批判が、宗教的標章に付与される社会的含意をめぐる観念を法的観点から正当化する第2の道筋でもある。

2. 国家の非宗教性原則に対する機能的解釈

欧州人権裁判所大法廷判決においてもその宗教的性格が肯定された十字架像の掲示につき、憲法裁判所によって示された、とりわけ等距離性・公平性としての非宗教性の概念に抵触するものではないのか否か、そして、かかる抵触は究極的にはイタリアという国家の道徳的・政治的自律性が切り崩される事態を惹起するものではないのか否か、疑問が提起されている。

イタリアにおける国家の非宗教性原則のあり方についてしばしば強調されることは、特に公共空間における宗教性を排除するフランス流の非宗教性概念 (*laïcité*) との対比において、諸個人が有する信教の自由のいわゆる積極性の名の下に、多様な宗派に属する諸個人が公共空間において自由に信仰表明を為しうることを許容する体制が志向されているということである。このようなイタリア独自の非宗教性原則のあり方を強調することは、非宗教性の概念へのアプローチに際し、国家と宗教との関係を規定する多様なモデルが個別の国家・社会の文化・伝統に応じて存在するということを前提としている。そして、この前提から導き出される、非宗教性の概念に関する解釈は、イタリア共和国憲法の諸規定が複合的に宣言している国家の非宗教性原則を、イタリア政府とカトリック教会との関係、およびイタリア政府と他の宗派との関係を管理する現在の技術をもたらしした歴史的背景や文化的伝統を具現化したものとして捉えることと不可分であろう。

国家の非宗教性という憲法上の原則を歴史的ないし文化的文脈に照らして理解することをもってその固有性を導き出す解釈手法に対しては、歴史的・文化的文脈に関する理解の内容の相違によってそれに対抗することが論理的には可能であろうが、そのような一般的かつ理解の一致を容易には見いだせないであろう批判を超えて、この原則が内包しうる機能上の意義という観点に基づく批判が提起されている。すなわち、国家の非宗教性は、宗教的事象に対する多元的な見解を統治上の意思決定過程が反映することを保証する手段であるという観念の提示である。国家の非宗教性の概念は、このように機能的に捉えられることによって、複数形のものとして存在することをやめ、単数形のものとしてのみ語られうることになる⁷⁰⁾。この観点に従えば、人権裁判所大法廷が、国家と宗教との関係に関するヨーロッパのコンセンサスの有無を検討対象とすることによって、各締約国における教育上の施策——宗教的標章の保全——に対し申立人の宗教的・哲学的信念の保護を劣位に置いたことは、非宗教性の概念——その本質的機能——を根本的に見誤ったことの結果である。

さらに、国家の非宗教性原則がその機能上の意義に基づき単数形概念として観念されるべきであるとするなら、そのことは、単に人権裁判所大法廷が非宗教性の概念を見誤ったという帰結に留まらず、国家の非宗教性原則にまつわるイタリア共和国憲法の解釈にとって深刻な帰結をもたらしうる。共和国憲法においては、個人ならびに団体の信教の自由 (第19条)、法律の前における宗派の平等な自由 (第8条第1項) が規定されているが、宗教活動に関する諸個人・

70) Ibid., p. 426.

諸宗派に対する平等な自由の保障は、カトリック教会がその秩序において独立かつ最高の (sovrano) 団体であることを宣言した第7条第1項の規定を前提としてのことである。共和国憲法上のそれらの法文から、カトリック教会に対するそのような特別視は、宗派に対する完全な平等が実現されているわけではない事態を示しており、単数形概念としての——イタリア流の非宗教性という概念を許容しない——国家の非宗教性原則が共和国憲法においては確立されていないというラディカルな憲法解釈も提示されている⁷¹⁾。

3. 公権力による宗教的標章提示の決定と消極的信教の自由

公共空間における宗教的標章の存在を信教の自由の概念構成によって正当化しようと試みる見解は、同様に信教の自由の含意を明確化することによって公共施設からの宗教的標章の排除を正当化しようとする視点に基づく異議申立てに直面している。

かかる視点に立脚した主張は、信教の自由に対する侵害認定要件の第1として——宗教的標章の存在を信教の自由の解釈に基づき正当化しようとする見解と同様に——特に宗教的少数派に対する「強制」の契機を当該宗教的標章の提示がもたらすか否かを問題にする。宗教的標章の存在それ自体によって信教の自由に対する侵害が強制の契機の有無という観点から認定されるということは、消極的信教の自由が、宗教上の儀式の遂行等何がしかの宗教的实践に従事することを命じられない権利であるのみならず、宣教活動等の他者による宗教活動を受忍する状況に置かれられない権利でもあるということも意味する。消極的信教の自由に対するかかる観念を前提とすれば、自己の意思力の行使を通じて宗教的事象に関わる第三者由来の何らかの拘束や影響力を免れることができない場合に、当該自由は侵害されたことになる。自身が自己同一化していない宗教的標章が掲げられている学校への就学を生徒が受忍するという状況は、かかる侵害の典型例である⁷²⁾。

学校における十字架像の掲示によって特に宗教的少数派に属する生徒の消極的信教の自由が侵害されるという解釈は、(宗教的多数派の) 積極的信教の自由を援用することによって十字架像の掲示を正当化し、もって消極的信教の自由に対する侵害を治癒しようとすることはできないと判断することの裏返しであろう。公共施設における十字架像の掲示について積極的信教の自由を援用することができないのは、掲示の決定主体が——特定の生徒ないし生徒集団ではなく——公行政機関、場合によっては議会であるからである⁷³⁾。イタリアの公立学校における十字架像の掲示は、1924年勅令ならびに1928年勅令に起源を有する公行政上の措置である。たとえ公行政上の措置が統治の民主的回路を経由したものと評価しえたとしても、公権力による決定を国民の多数派集団による積極的自由の行使の帰結として捉えることは、基本権の行使に関する一般的観念とは齟齬を来たすものであろう⁷⁴⁾。

このように公立学校における十字架像の掲示が宗教的少数派ないし無信仰者の消極的信教の自由への侵害を構成すると判断しても、信教の自由を保障する態様の思想的基盤となる国家の非宗教性ないし中立性の観念は、十字架像の掲示を擁護する立場と依然として共有されうる——実際に共有されている——ように思われる。先述のように、イタリアにおける社会と宗教

71) Marco Olivetti, *Crocifisso nelle scuole pubbliche : considerazioni non politically correct*, in www.forumcostituzionale.it, 4 dicembre 2001, p. 1.

72) S. Pajno, *Laicità e libertà nelle aule scolastiche : del crocifisso e di altri simboli*, in *Il crocifisso nelle aule scolastiche*, *supra* note 63, p. 125.

73) *Ibid.*, pp. 127-129.

との関係は、国家の中立性の義務を、既存の宗教ないし文化に対しその価値を承認し寛容の態度を示すことに求める多元主義モデルとして提示される傾向がある。そして、公共空間における宗教的標章の存在に対し否定的な立場に立ったとしても、多元主義の実現として理解される国家の非宗教性は、身体に着用する宗教的標章や諸個人の宗教感情、より一般的には良き生に対する自己の観念を通じて諸個人が表明する行動を保護することを要請し、多様な宗教的信条もしくは非宗教的信条に対する平等な尊重と考慮の実現を可能にするものと理解されている⁷⁴⁾。

公立学校における十字架像の掲示の当否について結論が分かれるのは、その決定主体を公権力に還元することが可能か否かという点に関する考慮を重要な分岐点としている。十字架像掲示の決定主体が公権力に還元されるならば、十字架像の存在は、標章それ自体とそれが表象するメッセージに対する権威づけに他ならず、体制と多数派の宗派との互恵的な強化関係を象徴するものと捉えられる。この理解に従えば、公立学校に十字架像が掲げられている状況は、良き生についてのすべての宗教的・非宗教的感性を内包する諸個人のアイデンティティの流通を阻害している⁷⁵⁾。そのような文脈において、公教育の枠内で十字架像が存続している状況は、信教の自由の享有それ自体における平等性の限界を示すものであり、非同一化原則 (principio di non identificazione) としてイタリア流の非宗教性の概念を再構成する必要性も指摘されている⁷⁶⁾。

VI まとめとしての問題提起

以上、公立学校における十字架像の掲示に対する異議申立てをめぐるイタリア国内裁判所ならびに欧州人権裁判所の諸判決を契機に、公共空間における宗教的標章の存在の当否をめぐる対立の論理的可能性の一端を示し、イタリアにおける国家の非宗教性ないし宗教的中立性の観念をどのように把握するべきか、そのアプローチを試みてきた。本稿を閉じるに際し、まとめとして、国家の非宗教性の観念をめぐる対立の論理的可能性から提起されうる、信教の自由の保障態様をめぐる問題点を提示することを通じて、イタリア流の国家の非宗教性の概念について整理を行うこととしたい。

公立学校における十字架像の掲示の当否をめぐる主要な争点の1つは、十字架像の掲示が生徒の消極的信教の自由を侵害するものであるのか否かということであるが、その際、十字架像

74) ただし、Lautsi事件においては、公立学校における十字架像の掲示を命じる勅令上の規定が不服申立ての対象となったわけではなく、Lautsi氏による十字架像撤去の要求を学校評議会が多数決により拒否したことに対して異議が申し立てられたことに留意する必要がある。すでに紹介したように(前掲注)5参照)、学校評議会は、法令上の根拠に基づき公立学校において設置が義務づけられている機関ではあるが、校長、教職員代表に加えて、保護者代表や(後期中等学校については)生徒代表をその構成員としているという実質を、十字架像の存続に関する決定主体の把握においていかなる程度まで考慮に入れるべきかという点も問われなければならないように思われる。

75) S. Pajno, *supra* note 72, pp. 143-144.

76) *Ibid.*, p. 145. この論者は、国家の非宗教性の概念を、宗教的事象に対する「無関心 (indifferenza)」としての非宗教性、公的領域から宗教的世界観を排除する「闘う (militante)」非宗教性、多様な宗教的信条もしくは非宗教的信条に対する平等な尊重と考慮を示し、宗教的事象に対する「公正 (equità)」と「公平 (imparzialità)」という共和国の義務を含蓄する非宗教性、宗教に対する優遇を含蓄する非宗教性、学校における宗教教育の実施をその発現とする非宗教性といった諸形態に整理している。*Ibid.*, pp. 142-143.

77) V. M. Toscano, *supra* note 33, p. 31.

の存在によって生徒に何らかの「強制 (costrizione)」がもたらされるのか否かが当否判断を導く主要因となりうる。イタリア政府は、Lautsi事件の審理を欧州人権裁判所大法廷に付託するよう請求した際の意見において、教室の壁に十字架像が掲げられているだけでは、生徒に対し何らかの「積極的行為 (active conduct, comportamento attivo)」が為される場合に比肩しうるほどの影響は発生せず、何らの義務も生徒に課されていないと主張した⁷⁸⁾。また、欧州人権裁判所2011年大法廷判決では、十字架像の存在によって自己の信教の自由、または自己の宗教的・哲学的信念に従って教育・教授を確保する権利が侵害されたという主観的知覚のみでは人権条約違反の立証とはならない旨判示され、さらに、同意意見を執筆したPower判事は、欧州人権条約上の信教の自由に対する侵害を認定する基準として「強制 (coercion)」を指示している。イタリア政府の主張や人権裁判所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。学説上は、教室における十字架像の掲示を受忍することを望んでいないという生徒の主観的感情を信教の自由の内容として保護対象にする見解⁷⁹⁾と、自己の消極的信教の自由の行使を侵害されたという宗教上の主観的感情は、他者による積極的信教の自由の行使を阻止するための厳格な要件たりえないという見解⁸⁰⁾とが対立している。「強制」の概念をどのように構成するか、すなわち、消極的信教の自由の保障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。

生徒の消極的信教の自由に対する侵害の成否という観点から問題となる論点としては、公立学校における十字架像の掲示ないし存続に関する決定の性質をどのように捉えるべきかということも挙げなければならない。イタリア政府は、学校における十字架像の掲示がイタリア国民の多数の願望であり、Lautsi事件において十字架像撤去の要求が却下されたことは学校評議会によって民主的に表明された意思であることを強調している⁸¹⁾。また、学校の教室に宗教的標章を掲げることは、生徒の多数派による信教の自由の集団的行使を表象しているとする見解も存在する⁸²⁾。この見解が妥当であるならば、十字架像の存続もしくは撤去の判断の当否につき、カトリック以外の宗派に属する生徒および無信仰の生徒が有する消極的信教の自由と、宗教的多数派に属する生徒に認められる積極的信教の自由との比較衡量が行われる可能性が生じる⁸³⁾。しかし、上記のイタリア政府の認識が仮に正しいとしても、ある民主的決定がそれを望む国民による積極的自由の行使の発現であると解釈することには疑問が残る。そうであるとするれば、教育施設における宗教的標章の提示が生徒集団によって現実に決定されたものである場合を除

78) ECtHR, *Lautsi v. Italy*, Grand Chamber Judgment, para. 36 and Il Governo italiano, supra note 27, para. 11.

79) V. p. es. S. Pajno, supra note 72, p. 125.

80) Antonio Riviezzo, Il significato dell'art. 19 Cost. e l'esposizione di simboli religiosi in luoghi pubblici, in *Il crocifisso nelle aule scolastiche*, supra note 63, p. 166.

81) ECtHR, *Lautsi v. Italy*, Grand Chamber Judgment, para. 40.

82) Andrea Sciortino, Simboli religiosi, spazio pubblico e società plurali: un approccio costituzionalmente orientate, in *Il crocifisso nelle aule scolastiche*, supra note 63, p. 262.

83) このことに関連し、問題となっている宗教的標章が「強力な象徴」であるのか、「消極的象徴」であるのかに応じて衡量判断を行うことの是非が決まるという主張も提示されている。すなわち、前者が問題となっている場合には、それに接触する者の権利・自由が制約されていると推定されるため、相互に対立する主観的地位に関する比較衡量を行うことが是認され、それに対し、後者が問題となっている場合には、比較衡量を行うことは適切ではなく、自己の権利・自由に対する侵害を主張する者が現実に被った具体的制約を立証しなければならないとされる。V. M. Toscano, supra note 33, pp. 33-34.

き、宗教的標章の存在の中に国民——特定の学校に就学する生徒ならびにその保護者であっても——による積極的信教の自由の行使を推定し、その推定をもって、特に宗教的少数派に属する生徒による消極的信教の自由の援用に対抗することはできないように思われる。

最後に、公共空間における宗教的標章の存在の是非という国家の非宗教性のあり方をめぐる対立がいかなる思想上の争点との関連において提起されているのか、そのごく一端に言及する必要がある。国家の非宗教性を「至高の原則」として宣言した憲法裁判所1989年第203号判決は、信教の自由の保障から導き出される禁止事項の1つとして「いかなる宗教をも信奉しない消極的自由を制限してはならない」ことを挙げ、かかる禁止の前提として「宗教的多元主義 (pluralismo religioso)」という概念を提示している⁸⁴⁾。したがって、公共空間における宗教的標章の存在の是非に関する見解の相違は、一面において、いずれの立場が宗教的多元主義を体現する主張として承認されうるかということをめぐる対立でもある。

公立学校における十字架像の掲示を擁護する立場からは、共和国憲法によって確立された国家の非宗教性原則は、公共空間それ自体の中立法を企図するものではなく、国家が既存の宗教に対しその価値を承認し寛容の態度を示すことを志向し、そのことを通じて宗教的少数派を信教の自由という権利の享有・行使における差別から保護することを可能ならしめるという意味での多元主義を含意するものであるという解釈が提示されてきた。この解釈においては、国家の非宗教性原則の具体化として、とりわけ積極的信教の自由に対する国家の尊重義務が強調される。それに対し、公立学校における十字架像の掲示に反対する立場は、そのような意味において宗教的多元主義を標榜することは、宗教的少数派に対する同質化要求を隠蔽するイデオロギーの表出であると主張する。この主張においては、多元主義の理念は良き生に関する各個人の観念を通じて諸個人が表明する作為・不作為の尊重に求められ、この視点に基づき、各個人の宗教感情の保護をも射程に入れた——特に宗教的少数派の——消極的信教の自由の保障が強調される。

公共空間における宗教的標章の提示が宗教的少数派に対する同質化要求の発現であるという主張を深刻に受け止めようとするなら、公立学校における十字架像を撤去する方向に向かわなければならない。しかし、多元主義の名の下にいわゆる「白い壁 (muro bianco)」政策⁸⁵⁾を採用し、それをもって国家の宗教的中立性が実現されると判断することについては、さらなる疑問が提起されうる。というのも、「白い壁」政策は、公共空間からあらゆる宗教的事象を排除すべきとする特定の価値観の表明として捉えられうる限りにおいて、真に中立的な政策とは評価されえない可能性があるからである。「白い壁」政策に対するこの分析が妥当であるなら、公立学校からの十字架像の撤去により、結果的にはフランス流の「闘う非宗教性」⁸⁶⁾と同様の教育環境の構築が帰結され、憲法裁判所が「至高の原則」として提示した国家の非宗教性原則の核心である、宗教的事象に対する国家の無関心の否定に反する結果がもたらされる⁸⁷⁾。イタリア流の国家の非宗教性原則は、信教の自由の保障における二義性の狭間において、このようなジレンマを内包しているのである。

84) Corte Costituzionale, sentenza n. 203 del 12 aprile 1989, punto 3. del *Considerato in diritto*.

85) V. Joseph H. H. Weiler, Il crocifisso a Strasburgo : una decisione « imbarazzante », in *Quaderni costituzionali*, 2010, n. 1, p. 150.

86) 前掲注76) 参照。

【付記】

本稿は、平成23～26年度科学研究費補助金・若手研究（B）（課題番号：23730015）による研究成果の一部である。

87) 公共空間から宗教的標章を排除する政策を採用するに際しては、個人による宗教的標章の着用を禁止する場合と、公共施設における宗教的標章を撤去する場合とでは、別個に評価しなければならないという見解も存在する。その見解によれば、前者の場合は、宗教的標章の着用という積極的信教の自由の行使を不可能にするため、「闘う非宗教性」という批判が該当し、中立的と評価できても妥当な解決策ではないとされる。それに対し、後者の場合については、公共施設における宗教的標章の提示は、特定の宗派に対する国家の選好を象徴するため、宗教的標章の撤去は中立的と評価できなくても妥当な解決策であるとされる。V. S. Pajno, *supra* note 72, pp. 150-151.