

〔研究ノート〕

憲法上のライシテ原則の意味と射程

—ライシテ推進拡大協会事件を手掛かりに—

飯 野 賢 一

1. はじめに

フランスのライシテは、周知のように、当初はカトリック教会と共和派の政府との対立抗争から出発したものであるが、のちに教会に敵対的なものではなく、宗教に対する好意的な態度をも含むものに変容した。

こうした変容の中で、ライシテの概念の複雑化が進行し、さまざまな要素がライシテに読み込まれることになる。たとえば、コンセイユ・デタの2004年の報告書は、ライシテの概念を構成する要素として、国家の中立性、宗教的自由、多元主義の尊重を挙げている¹。もっとも、こうした考え方が判例・通説というわけでもなく、ライシテ概念の捉え方は分かれている。

ライシテ概念の理解において、こうした分岐を生じさせる要因の1つは、憲法のライシテの規定の仕方にある。フランスの憲法で初めてライシテという言葉の形容詞である「ライック (laïque)」が登場するのは1946年憲法の1条であり、その1条には、「フランスは、不可分の、ライックな (laïque)、民主的で社会的な共和国である」と定められている。また1958年憲法1条1項では、「フランスは、不可分の、ライックな (laïque)、民主的で社会的な共和国である。フランスは、出生、人種または宗教の区別なく、あらゆる市民の法の前の平等を保障する。フランスは、あらゆる信

1 Rapport public 2004, *Un siècle de laïcité*, EDCE n° 55, La Documentation française, 2004, p. 272.

条を尊重する。…」と規定されている。こうした規定の仕方からも窺われるように、憲法上のライシテに関しては、その形容詞のライックという形でしか登場せず、何ら定義もなされていないため、その概念は非常に不明確なものとなっているのである。

そこで、憲法上のライシテ概念を明らかにするための重要な手がかりになってくるのが、憲法院の判例である。2008年の憲法改正により導入された合憲性優先問題の手続は、これまで以上にライシテに関する憲法院判例の展開を促すものと考えられる。本稿では、そのような判例の展開の一例であるライシテ推進拡大協会事件の憲法院判決²を素材として、判例がどのように憲法上のライシテ原則を考え、学説はそれをどう評価しているのかを検討し、憲法上のライシテ原則の意味と射程を考えてみたい。

2. ライシテ推進拡大協会事件

(1) 事実の概要

ライシテ推進拡大協会 (Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité) は、国家により支払われる宗派の聖職者の給与や年金およびその寡婦や孤児に関する1909年11月15日の地方法を修正する2007年9月11日のデクレ [2007-1341号] およびアルザス-モーゼルの宗教職員の指数別等級の決定に関する2007年10月8日のデクレ [2007-1445号] の廃止の申立てを行った。それに対して首相からは回答がなかったため、同協会は、その黙示の拒絶決定の取消しを求めた。その申立てを支えるために、同協会は、コンセイユ・デタに対して、1924年6月1日の法律の7条13号および共和暦X年ジェルミナル18日の法律のプロテスタント宗派についての付属条項7条が、憲法によって保障される権利および自由に合致するか

2 Conseil constitutionnel, décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013.

という問題を憲法院に付託するように求めた³。

2012年12月19日の判決で、コンセイユ・デタは、1924年6月1日の法律の7条13号の規定は訴訟では適用されないという理由で、同条項に関する合憲性優先問題を憲法院に付託する必要はないと判断した。その代わりに、宗派の組織に関する共和暦X年ジェルミナル18日の法律のプロテスタント宗派に適用される付属条項7条の憲法適合性の問題を憲法院に付託することを決定した⁴。

申立人たる同協会によると、憲法1条によって保障された憲法上のライシテ原則は、良心の自由、国家の中立性および宗派間の平等取扱いを含むだけでなく、礼拝の実践に対する補助金支出禁止ルールおよび宗教の公認禁止原則をも含むものである。同協会は、宗教への補助金支出禁止ルールは、国家に礼拝の実践に補助金を出すことを禁止し、公認禁止原則は、公権力に特定の宗教に対する公的な地位や支持を与えることを禁止していると主張した。同協会は、礼拝の実践への公的な財政支援を定めることで、共和暦X年ジェルミナル18日の法律のプロテスタント宗派の付属条項7条は、ライシテ原則に違反すると主張した⁵。

(2) 判旨

憲法院は、次のような理由から、問題とされた規定を合憲と判断している。

宗派の組織に関する共和暦X年ジェルミナル18日の法律のプロテスタント宗派に関する付属条項7条の文言によれば、「コンシストリアル教会（*églises consistoriales*）の牧師の給与は支払われるものとする。ただし、これらの教会の所有する財産および慣習または規則により実施されている奉納（*oblation*）の収益は、これらの給与から控除されるものとする。」

3 V. le Commentaire de la décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, site du Conseil constitutionnel, pp. 5-8.

4 *Ibid.*, p. 8.

5 *Ibid.*, p. 8.

〔cons.1〕

申立人たる協会によれば、コンシストリアル教会の牧師の給与が支払われることを規定することで、これらの規定は憲法上のライシテ原則を無視している。また、ライシテ原則に由来する宗派への補助金支出禁止ルールおよび宗派の公認禁止原則は、公権力に礼拝の実践に対して補助金を出すことおよび特定の宗派に対して公的な地位や支持を与えることを禁止しているということを、同協会は主張している。〔cons.2〕

宗派の組織に関する共和暦X年ジェルミナル18日の法律は、共和国の法律として、一方で、共和暦IX年メシドール26日にパリで教皇とフランス政府の間に締結された協定（その批准書は共和暦IX年フリュクティドール23日にパリで交換された）を、他方で、上記協定の付属条項とプロテスタントの付属条項を、公布し、施行した。アルザスおよびロレーヌの暫定体制に関する1919年10月17日の法律は、この領土に対するフランスの主権が回復された後に採択されたものであったが、その3条によれば、「アルザスおよびロレーヌの領土は、フランス法の導入が実施されるまで、現在そこで効力を有している法律および命令の規定によって引き続き規律される。」バ＝ラン県、オ＝ラン県およびモーゼル県においてフランス民事立法を施行する1924年6月1日の法律の7条13号は、これらの県において、明示的に、宗派や修道会に関する地方法の全体を暫定的に効力のあるままにしていた。最後に、バ＝ラン県、オ＝ラン県およびモーゼル県における共和国の法の支配（*légalité républicaine*）の回復に関する1944年9月15日のオルドナンスの3条によれば、「1940年6月16日付の現行法は、そのみが適用され続け、暫定的にその効力が維持される。」〔cons.3〕

以上より、上述の1905年12月9日の法律の規定、とりわけその2条の第1文の規定（「共和国は、いかなる宗派に対しても、公認、給与の支払い、補助金の支出を行わない」）および44条の規定（「国家により以前公認されていた宗派の公的組織に関するあらゆる規定、本法に反する一切の規定およびとりわけ共和暦X年ジェルミナル18日の法律は、廃止されるか廃止さ

れたままである」)は、バ＝ラン県、オ＝ラン県およびモーゼル県に適用されてこなかった。かくして、これらの県では、争われているコンシストリアル教会の牧師の報酬に関わる規定は、引き続き効力を有している。〔cons.4〕

1789年の人および市民の諸権利の宣言10条の文言によれば、「何人も、意見の表明が法律によって確立された公序を乱さない限り、たとえ宗教的なものであったとしても、自己の意見のために不安にさせられることはない。」憲法1条1項の最初の3つの文の文言によれば、「フランスは、不可分で、ライックで、民主的および社会的な共和国である。フランスは、出生、人種または宗教の区別なく、あらゆる市民の法の前での平等を保障する。フランスは、あらゆる信条を尊重する。」ライシテ原則は、憲法が保障する権利および自由に含まれる。そこから国家の中立性が生じる。同様に、そこから共和国はいかなる宗教も公認しないということになる。ライシテ原則は、とりわけあらゆる信条の尊重、宗教の区別のない法の前でのあらゆる市民の平等を課し、共和国は、自由な宗教実践を保障する。ライシテ原則は、共和国がいかなる宗教にも給与を支払わないことを含意する。〔cons.5〕

しかしながら、1条に関する1946年10月27日の憲法草案の準備作業と同様に、それと同じ規定を繰り返している1958年10月4日憲法草案の準備作業から、次のように言える。フランスは「ライックな…共和国」であるということを宣言しながらも、憲法の施行時に共和国の領土の複数の部分に適用される特別な法律または命令の規定であって、かつ特定の宗派の組織およびとりわけ宗派の牧師の報酬に関する規定を、憲法は再び問題とするつもりはなかったということである。〔cons.6〕

以上のこと全てから、宗派の組織に関する共和暦X年ジェルミナル18日の法律のプロテスタント宗派の付属条項7条はライシテ原則に違反するということを理由とする異議申立ては、棄却されなければならない。〔cons.7〕

争われている規定は、憲法が保障するその他いかなる権利または自由に

も反しない。よって、これらの規定は憲法に合致していると宣言されなければならない。〔cons.8〕

したがって、以下のように判示する。

1. 宗派の組織に関する共和暦X年ジェルミナル18日の法律のプロテスタント宗派の付属条項Ⅶ条は、憲法に合致する。
2. 本判決は、フランス共和国官報に掲載され、上記1958年11月7日のオルドナンス23-11条の定めるところにより通知される。

3. 検討

(1) 背景

① 本件の歴史的な背景

この事件では、宗派の組織に関する共和暦X年ジェルミナル18日（1802年4月8日）の法律の付属条項が問題となっている。問題となっている規定は、プロテスタントの牧師の給与を国家が支払うというものであるため、ライシテ原則を採用しているフランスにおいて、なぜこのような規定が存在するのか、その背景を理解しておく必要があるだろう⁶。

まず、宗派の組織に関する共和暦X年ジェルミナル18日の法律であるが、判決理由〔cons.3〕にあるように、この法律は、フランス政府と教皇庁との間に1801年に締結されたコンコルダートという政教条約を国内法化したものである。この法律には、付属条項が付けられており、カトリックとプロテスタントに関連する詳細な規定が置かれていた。後に、ユダヤ教についての規定もおかれ、いわゆる公認宗教体制がこれらの規定により確立された。このような公認宗教体制は、一般にコンコルダート体制と呼ばれ、1905年12月9日のいわゆる政教分離法の制定まで続くことになる。この政

6 以下のような経緯に関しては、V. le Commentaire, *op. cit.*, pp. 1-4.

教分離法は、その44条でコンコルダート体制を国内法化した共和暦X年ジェルミナル18日の法律を廃止している。

ところで、この政教分離法が共和暦X年ジェルミナル18日の法律を廃止したとき、アルザス＝ロレーヌ地方の3つの県（バ＝ラン県、オ＝ラン県、モーゼル県）については、コンコルダート体制は維持されたままであった。なぜなら、これらの地方は、1871年にドイツ帝国に併合され、政教分離法の制定された1905年の時点では、フランス領ではなかったからである。これらの地方では、ドイツ帝国領とされた後もコンコルダート体制は存続していた。1918年、これらの県はフランスに復帰することになるが、このとき1919年10月17日の法律は、フランス法の導入まで、適用されている法令の規定を維持することを定めた。ついで1924年の6月1日の法律は、暫定的に宗派等に関する地方法を明示的に維持している。

その後、ナチによってこの地方の法制が廃止されたのち、共和国の法の支配を回復する1944年9月15日のオールドナンスは、暫定的に、1940年6月16日の時点で適用されていた立法を維持した。これが、現在まで続くことになり、アルザス＝ロレーヌ地方の3つの県のコンコルダート体制は、現時点でも維持されたままなのである。

以上が、アルザス＝モーゼルにおいて地方法が通用している歴史的な経緯である。⁷

② 従来の憲法院の判断

つぎに、従来の憲法院が、ライシテ原則に関してどのような考え方を示していたのかを概観しておく。コンセイユ・デタが、ライシテに関して様々な形で判断を重ねてきたのとは対照的に、憲法院は、憲法上のライシテの意味をほとんど明確にしていなかった。たしかに、宗教系の学校が多数を占める私立学校への補助金の支出とライシテ原則との関係が問題となった

7 「アルザス＝ロレーヌの特例制度」については、大石眞『憲法と宗教制度』（有斐閣、1996年）96頁以下参照。

とき、憲法院は、ライシテに関しての意見を述べる機会をもったのであるが、憲法上のライシテ原則の定義を明確にしたことはなかった⁸。

そのような状況で、憲法院は、ヨーロッパ憲法条約に関する2004年11月19日判決で初めてライシテ原則に関する解釈を示し、ヨーロッパ憲法条約第2編Ⅱ-70条が憲法上のライシテ原則に適合していることを肯定した⁹。憲法院は、同判決において、ライシテに関して次のように述べている。「このように、人権裁判所は、いくつかの国家的憲法伝統によって承認されたライシテ原則の価値を法的に確認するとともに、礼拝の自由とライシテ原則を調和させるために、それらの国家的伝統を考慮して、最も適切な措置を定めるための広範な裁量権を各国に与えているのである。こうした条件の下で、『フランスはライックな共和国である』という文言の憲法1条の規定は尊重されるのであり、公共団体と私人との関係を規律する一般法から免除されるために、自己の宗教上の信念を利用することを何人に対しても禁止しているのである」〔cons.18〕。

たしかに、この判決ではライシテに関する言及はなされているが、ライシテとはどのような要素から構成され、どのような内容を持つものなのかは示されていない。言えるのは、ライシテが、信教の自由を理由とする一般法上の義務からの免除を否定する事由となるということである。

この判決後も、ライシテに関係すると思われる重要な事件が複数起きている¹⁰。しかし、憲法院は、こうした事件においてもライシテに関する判

8 Par exemple, Conseil constitutionnel, décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, décision n° 84-185 du 18 janvier 1985, décision n° 93-329 du 13 janvier 1994.

9 Conseil constitutionnel, décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004. この判決に関しては、小泉洋一「フランスにおける憲法原則としてのライシテ—最近の議論—」甲南法学47巻2号（2006年）242-243頁、および同「国家の非宗教性に関する憲法学的研究—フランスにおけるライシテの原則の場合—」甲南法学51巻1号（2010年）149-150頁参照。

10 公共空間において全身を覆うヴェールの着用を禁止するいわゆるブルカ禁止法をめぐる事件については、中島宏「『共和国の拒否—フランスにおけるブルカ着用禁止の試み—」一橋法学9巻3号（2010年）803頁以下、村田尚紀「公共空間におけるマイノリティの自由—いわゆるブルカ禁止法をめぐる—」関西大学法学論集60巻6号（2011年）21頁以下参照。また私企業におけるライシテ原則適用の可否が

断を行わなかった。こうしたなか、合憲性優先問題として、ライシテ原則およびアルザス－モーゼルの地方宗教法について、憲法院が初めて見解を示すことになったのが、ライシテ推進拡大協会事件判決である。

（２）本件の論点

本件の論点として、ここでは、①憲法上のライシテ原則と政教分離法上のライシテ原則の関係、②QPCの要件と憲法上のライシテ原則の構成要素、③アルザス－モーゼルに適用される地方法の合憲性、この３点を検討してみたい。

① 憲法上のライシテ原則と政教分離法上のライシテ原則の関係

【学説の対立】

第１の論点は、憲法上のライシテ原則と1905年の政教分離法上のライシテ原則とはどのような関係にあるかという問題である。学説では、この２つのライシテ原則を実質的に同じものと把握する見解と、両者は異なるものと把握する見解とに分かれている。

まず、1905年の法律の条文が憲法上のライシテ原則の実質的源泉となっているとする見方から見ていこう。Bruno Genevoisは、1988年の時点で、「憲法院がライシテの観念の法学的射程を明確化することになれば、諸教会と国家との分離に関する1905年12月9日の法律によって定立された諸原則を有効に参照することができよう。なぜなら、これらは『共和国の諸法律によって承認された基本的諸原理』に位置付けることができるからである¹¹」と述べている。こうした見解によれば、1905年の法律の内容が「共和

問題となったBaby Loup事件については、中島宏「フランスにおけるBaby Loup事件とライシテ原則適用拡大の試み」憲法理論研究会編『対話と憲法理論』憲法理論叢書23号（2012年）24頁以下、同「フランスにおけるBaby Loup事件についての予備的素描」山形大学法政論叢60=61号（2014年）129頁以下、参照。

11 Bruno Genevois, *La Jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs*, Éditions STH, 1988, p. 191.

国の諸法律によって承認された基本的諸原理」(principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : 以下、PFRLRとする)として憲法ブロックに組み込まれるわけであるから、ライシテの概念は憲法レベルと法律レベルでは区別されなくなるということになる。

また、Jacques Robertは、より端的に、「国家のライシテは、1905年の法律の最初の2条によって完全に定義される。2つの要素は次のように単純なものである。国家は、いかなる宗教に対しても、公認、補助金の支出、給与の支払いを行わない。国家は、良心の自由および自由な礼拝の実践を保障する。この2つの条文から、フランス的ライシテの完全に首尾一貫した見方が生じる」と述べている¹²。この見解は、Genevoisの見解とは異なり、1905年の法律の2条の内容をPFRLRと認める段階を踏まずに、端的に憲法上のライシテと法律上のライシテを同視するものと考えられる¹³。

いずれにせよ、これらの学説によれば、憲法上のライシテ原則は、1905年の法律の2条に定められている宗教に対して「公認しない」「給与を支払わない」「補助金を支出しない」という3つの原則を含むことになる。

他方で、憲法上のライシテ原則と1905年の政教分離法のライシテ原則は、異なるものと把握する学説もある。Maurice Barbierによれば、憲法上のライシテは、法律上のライシテと同一ではありえない。というのも、政教分離法で禁止される公認宗教制度がアルザス-モーズルで実施されているにもかかわらず、それが憲法違反ではないということは、憲法上のライシテは法律上のライシテとは必然的に異なるはずだからである。Barbierは、

12 Jacques Robert, *Cacophonie*, RDP, 2004, p. 312. V. aussi Jacques Robert et Jean Dufar, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 6^e éd., Montchrestien, 1996, p. 556.

13 Olivier Schrameckも同様の見解をとる。Schrameckは、「宗教に対するあらゆる補助金の禁止はライシテの原則と一体となっているか」という問題に対して、「当然に頭に浮かぶものだが、共和国の諸法律によって承認された基本原則として1905年の法律の2条を承認するという法学的な回り道を実施せずとも、おそらく肯定できる」と答えている。Olivier Schrameck, *Laïcité, neutralité et pluralisme, in Libertés*, Mélanges Jacques Robert, Montchrestien, 1998, p. 202.

憲法上のライシテを宗教に関する国家の中立性と考えている。この中立性には、国家の公的領域における宗教の不在または宗教の排除を意味する「中立性—排除」と、宗教に対する国家の公平性を意味する「中立性—公平性」という異なる2つの意味があるとされる。前者の「中立性—排除」は「ライシテ—分離」に対応するものと把握されているので、憲法上のライシテは、法律上のライシテを含むが、それよりも広い（またはより柔軟である）ものと捉えられている¹⁴。

Philippe Ségurも2つのライシテ概念を区別する。それは、教会と国家の分離原則をPFRLRとして認めることはできないと考えるからである。彼によれば、PFRLRの技術によって、1905年の法律の2条の規定を憲法レベルに引き上げることには技術的な困難が生じる。なぜなら、これらの規定には、財政支援の禁止という原則とその例外が含まれているが、原則だけ憲法レベルに引き上げれば、例外は違憲となり、これは明らかに憲法制定者の意図とは異なり、数多くの異論を招くことになるからである。それゆえ、原則の限界の範囲を憲法レベルで定義しなければならなくなるが、そうした限界は、政治的な進展や実際の偶発的な条件に由来するものであり、明確な線に沿って設定されるものでも、憲法レベルで容易に定義できるものではないとされる¹⁵。

同様の立場から、Jean-Marie Woehrlingも、「1905年の法律の2条と憲法上のライシテ原則との間に同一性を打ち立てようとする立場は、一面的で一貫性のないものであることは明らかである¹⁶」として、2つのライシテ

14 Maurice Barbier, Pour une définition de la laïcité française, *Débat*, n° 134, 2005, <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/0205-Barbier-FR-3.pdf>. V. aussi Olivier Dord, L'affirmation du principe constitutionnel de laïcité de la République, in *L'architecture du droit*, Mélanges Michel Troper, Economica, 2006, pp. 417-418.

15 Philippe Ségur, Droit constitutionnel des religions, in Francis Messner et autre (dir.), *Traité de droit français des religions*, Litec, 2003, p. 391.

16 Jean-Marie Woehrling, L'interdiction pour l'État de reconnaître et de financer un culte. Quelle valeur juridique aujourd'hui ?, *RDP*, n° 6, 2006, p. 1645.

を区別している。彼によれば、憲法上のライシテ原則が含む本質的な方向性とその方向性を実際に実施する態様とを区別しなければならず、法律は具体的な態様を定めるのに対して、憲法上のライシテ原則は実施態様の複数の選択肢を開いたままにしている一般原則を表わしている¹⁷。このように憲法レベルと法律レベルを区別する彼の立場からは、憲法上のライシテ原則は、i 公権力と宗教的権威との間での契約関係を禁止し、特定の宗教のための特別な地位の存在を排除するという意味での公認禁止原則、ii 宗教的活動が公共の利益を持ちうる場合のその宗教的活動への財政支援禁止原則、iii 宗教的表現のいわゆる私的空間への限定原則、これらを含まないという理解が示されている¹⁸。

2つのライシテ概念を異質のものと把握するこれらの論者の問題意識の根底には、補助金の支出禁止原則を憲法上のライシテ概念に含めてしまえば、現行の例外が違憲となることへの懸念があるものと思われる。ここには、歴史を通じて形成されてきた現行の法秩序を憲法院が突然変更してしまうことによって生じる混乱への憂慮、さらに進んで裁判官統治へ危惧をも見て取ることができよう。

【憲法院判決】

以上のように学説は対立していた。こうした中で出された憲法院判決は、次のようなものだった。すなわち、1905年の政教分離法に定められた i 宗教を公認しないこと、ii 宗教の聖職者に給与を支払わないこと、iii 宗教に補助金を支出しないことという法律上のライシテ原則のなかで、i ii を憲法上のライシテ原則として認めたのに対して、iii は慎重に外したのである [cons.5]。

こうした判決への評価は分かれることになる。すなわち、憲法上のライ

17 *Ibid.*, p. 1647.

18 J.-M. Woehrling, *Le droit constitutionnel des religions*, in F. Messner et autre (dir.), *Droit français des religions*, 2^e éd., LexisNexis, 2013, p. 608.

シテの源泉は1905年の政教分離法上のライシテ概念だと考える立場からすれば、判決は実質的にそれを肯定しているとも読める。この立場に立つJean-François Amédéoは、「憲法上のライシテ原則は、政教分離法から、より正確にはその第一部から、その大部分の内容を汲み取ったという考え方を承認することで、憲法院は、象徴的に重要で歴史的に適切な解決策を採用した。なぜなら、ライシテの原則や精神は、政教分離法に最も完成した法学的定式化が見られるからである」と指摘する¹⁹。

他方、判決では、憲法上のライシテの構成要素として、iiiが言及されていないのであるから、Jean-Marie Woehrlingのように「憲法上のライシテは、様々な立法規定の中で表現されているライシテとは別の次元を有していることが明らかである²⁰」という解釈もとりうる。

また、判決では、憲法上のライシテ原則が、形式的には1905年の政教分離法の条文に触れることなく、人権宣言10条と憲法1条1項の解釈から導き出されていることについても評価が分かれる。この点に関しては、憲法上のライシテ原則の内容がかなりの部分で政教分離法のライシテ原則と一致していることを重視して、実質的には「1905年12月9日の法律の原則の部分的な憲法化²¹」が行われたとする見解がある一方で、1905年の法律が根拠として援用されていないことを重視して、「この法律は憲法化されてい

19 Jean-François Amédéo, *Le Conseil constitutionnel et la laïcité. À propos de la décision Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité (APPEL) du Conseil constitutionnel*, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 12-13, 18 Mars 2013, act. 243. p. 3 du document téléchargé à partir de JurisClasseur.

20 Jean-Marie Woehrling, *Le droit local alsacien-mosellan des cultes après les récentes décisions du Conseil constitutionnel*, *RDP*, n° 3, 2013, p. 551.

21 Frédérique de la Morena, *Laïcité de la République et droit local, une construction constitutionnelle fragile. À propos de la décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013*, *Droit Administratif*, n° 8, Août 2013. p. 3 du document téléchargé à partir de JurisClasseur. Dans le même sens, Gérard Gonzalez, *Décision antinomique du Conseil constitutionnel sur le droit local alsacien-mosellan des cultes*, *RFDC*, n° 95, 2013, p. 709.

ない²²とする見解もある。つぎの第2の論点でも言及するように、この判決からは憲法上のライシテ原則の構成要素が確定されないため、現段階ではどちらとも言えないというのが率直なところであるが、形式的には1905年の法律への言及が全くないことから、憲法院は2つのライシテ原則を区別して考えていると推測できよう。

憲法院がiiiの要素を憲法上のライシテ原則から外しているのは、すでに様々な形で行われている宗教への助成が違憲となるのを回避するための配慮によるものと考えられる。もっとも、iiiを外したことが法律レベルのライシテと憲法レベルのライシテを異なるものと見る決定的な理由となるかは明らかではない。というのは、1905年の政教分離法自体がiiiの例外を定めており²³、iiiのみを憲法化してその例外を違憲とすることは、政教分離法の趣旨に合致するとは考えられないからである。

② QPCの要件と憲法上のライシテ原則の構成要素

【QPCの要件】

第2の論点は、憲法上のライシテ原則の構成要素とはいったい何かという問題である。この論点は、当然ながら第1の論点とも重なってくる。この論点を改めて論じる必要がでてくるのは、合憲性優先問題（*Questions prioritaires de constitutionnalité*：以下QPCとする）が絡んでくるからである。

憲法61条の1によれば、「裁判所で係争中の事件の審理に際して、法律の規定が憲法の保障する権利および自由を侵害していると主張される場

22 Agnès Roblot-Troizier, L'interprétation du principe constitutionnel de laïcité à la lumière des travaux préparatoires de la Constitution, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 40, 2013, p. 2 du document téléchargé à partir du site de Conseil constitutionnel.

23 たとえば、施設付司祭の役務に関する支出であって、学校・病院・刑務所などの公共施設において自由な礼拝を保障するための支出を認める規定（政教分離法2条2項）や国などが所有する礼拝用建物の維持および保全に必要な費用を支出することを認める規定（同法13条）が置かれている。

合、憲法院は、所定の期間内に意見を表明するコンセイユ・デタまたは破棄院からの移送に基づき、この問題の付託を受けることができる」とされている。つまり本件のQPCが受理されるためには、憲法の保障する権利および自由の侵害がなければならぬため、ライシテ原則が憲法の保障する権利および自由と考えられるかが問題となるのである。

憲法院は、判決理由〔cons.5〕において、ライシテ原則が憲法の保障する権利および自由に含まれるという立場を採用した。これによって、ライシテ原則違反の問題はQPCにより提訴できるということが確立されたわけである。

この点については、学説では当然批判がある。批判として注目すべきは、やはり、ライシテは国家の組織原理であり、憲法の保障する権利や自由ではないというものであろう。たとえば、Ariana MacayaとMichel Verpeauxは次のように批判している。憲法院が引用している人権宣言10条や1958年憲法の1条において、「自由や平等は、個人の観点から宣言されているものであり、主観的権利と考えられる」。これに対して、「ライシテは真の『自由』というよりも国家の組織原理」と考えられる。「このことは、同じ1条の第1文『フランスは、不可分の、ライックな、民主的かつ社会的共和国である』が確認していることなのである。この条項は、共和国のいくつかの支配的な特徴の中で共和国とは何かを定義しようと欲するものであり、…権利や自由を承認しようとするものではない²⁴」。

このようなライシテ原則は国家の組織原理であり、権利や自由ではないという趣旨の指摘は、複数の論者からなされている²⁵。「ライシテが、信教の自由や信じない自由のような基本権を含む」と考えることは、「法学的

24 Ariana Macaya et Michel Verpeaux, *La laïcité, le droit local et le constituant, La Semaine Juridique Edition Générale* n° 15, 8 Avril 2013. p. 3 du document téléchargé à partir de JurisClasseur.

25 Frédérique de la Morena, *op. cit.*, p. 5 ; Elsa Forey, *Le Conseil constitutionnel au secours du droit local des cultes, Actualité juridique. Droit administratif*, n° 19, 3 juin 2013, p. 1109.

というよりも政治的なアプローチだ」と述べる論者もいる²⁶。

たしかに、「ライック」が国家の支配的な特徴を表わす形容詞として使われていることから、それは国家の属性であり、国家の組織原理を表わしていると考えられる。したがって、ライシテ原則違反は客観法違反であり、憲法上の権利や自由といった主観法の問題ではないという解釈は、法学の主観法／客観法の区別に慣れ親しんだものから見れば説得力がある。

もっとも、この点はライシテ概念の定義の問題であり、それをどう定義するかに依存するという理解も可能である。また、ライシテ原則違反が客観法違反であり、QPCの対象にはならないと考えたとしても、憲法上のライシテ原則の中に国家の中立性という要素を読み込む限り、中立性と密接な関係性を有する平等原則の問題へと読み替えられる可能性がある。この場合、公認宗教制度が特定の宗教だけを優遇する制度であるのなら、他の宗教を信じる者からすれば平等原則違反という形で争えるため、結局のところ、QPCの対象外ということにはならないのではないだろうか。

【憲法上のライシテ原則の構成要素】

憲法院の判決では、憲法上のライシテ原則の構成要素として、国家の中立性、あらゆる信条の尊重、宗教の区別のない法の前の平等、自由な宗教実践、宗教を公認しないこと、宗教に給与を支払わないことが挙げられている〔cons.5〕。1905年の政教分離法のタイトルに現れる「分離」の要素も、また同法2条の補助金の禁止も、さらにはコンセイユ・デタ報告書が挙げていた多元主義の尊重も、憲法上のライシテ原則の要素には挙げられていない。

もっとも、憲法院は、ライシテ原則に含まれる要素を列挙する前に「とりわけ (notamment)」という言葉を付けていることから、これらの要素は限定列挙されているわけではないと解釈することが可能である²⁷。たし

26 J.-M. Woehrling, *Le droit constitutionnel des religions, op. cit.*, p. 607.

27 le Commentaireが、このような見方を示している。それによれば、『とりわけ』

かに、憲法院は、前述したヨーロッパ憲法条約に関する2004年11月19日判決において、ライシテ原則は、「公共団体と私人との関係を規律する一般法から免除されるために、自己の宗教上の信念を利用することを何人に対しても禁止している」という解釈を示しているわけであるから、本来ならこの点もライシテ原則の要素の中に含まれてもいいはずである。Elsa Foreyが言うように、「ライシテ原則の定義は補完されうる」ということになる²⁸。

ところで、ライシテ原則の構成要素間の関係では、とくにそれらの要素が対立した場合の調整の仕方が問題となるはずである。2004年11月19日判決のように、信教の自由を理由とした一般法からの免除を認めないことをライシテ原則の構成要素と考えるのならば、この場合のライシテは、「集団的権利や共同体主義に対する防波堤²⁹」という理解もなされることになる。これと信教の自由（コンセイユ・デタ報告書の立場からは多元主義の尊重）は、どのように調整されるのであろうか。日本での問題設定で言えば、いわゆる信教の自由と政教分離の対抗関係といった論点がこれを扱っている³⁰。結局、憲法院の判決では、それらの要素間の整合的な解釈は示されずに、要素を列挙しただけで終わっている感がある。たしかにそのような調整を一般化するのは難しく、個別的な事情を考慮する判例の蓄積を待つよりほかないとも思われるが、そのような調整の理論的な検討の必要性は否定できないであろう。

が示すように、それは憲法上のライシテ原則の制限的定義ではなく、ライシテ原則が課し、それらの間で調整されうる本質的ルール³¹の列挙である」。V. le Commentaire, *op. cit.*, p. 20.

28 Elsa Forey, *op. cit.*, p. 1110. ということは、本件でその要素として指摘されなかった政教分離法2条の補助金の禁止も、今後憲法上のライシテ原則に組み込まれる可能性が完全に否定されているわけではなく、憲法上のライシテ概念と法律上のライシテ概念を同一視する見方も、現段階では排除しきれないということになる。

29 J.-M. Woehrling, *Le droit constitutionnel des religions*, *op. cit.*, p. 638.

30 信教の自由と政教分離原則の対抗関係に関しては、拙稿「政教分離原則と信教の自由の対抗関係—あるいはその調整の方法—」愛知学院大学宗教法制研究所紀要48号（2007年）1-35頁参照。

③ 地方法の合憲性

【判決に対する批判】

第 3 の論点である地方法の合憲性に関して、憲法院の判断の決め手となっているのは、1946年10月27日の憲法草案の準備作業と1958年10月 4 日憲法草案の準備作業である。すなわち、フランスは「ライクな共和国」であるということを宣言することによって、憲法の施行時に共和国の領土の複数の部分に適用される法律または命令の規定であって、かつ特定の宗派の組織およびとりわけ宗派の牧師の報酬に関する規定を、憲法は再び問題とするつもりはなかったという理由づけである〔cons.6〕。このように、憲法院は、憲法制定者意思を持ち出すことによって、アルザス－モーゼルに適用されていた地方法の維持を正当化しようとしているわけである。

しかし、この点については批判が多い。たとえば、(ア) 憲法制定者およびその意思を確定することが困難であること、(イ) 憲法制定者意思に訴えることは、規範を時間の中で固定化し、規範の発展や状況の変化への適応などを認めないことであり、これは準拠規範の発展的概念にしばしば訴える憲法院の判例の方向性とは異なること、(ウ) 憲法院による自己の解釈を裏付けるための準備作業への具体的な参照がなされていないこと³¹、(エ) 準備作業に訴えることは、条文の意味を解明しその解釈を方向付けるためのものであり、条文にないルールを付け足すためのものではないこと³²、(オ) 1958年憲法の採択に先立つ議論は、本質的には「準備作業」の資格をもたず、法的価値を欠いていること³³ など、多くの疑問点が指摘されている。

31 (ア) (イ) (ウ) の批判については、Ariana Macaya et Michel Verpeaux, *op. cit.*, pp. 4-5.

32 Jean-François Amédéo, *op. cit.*, p. 4.

33 Agnès Roblot-Troizier, Le principe constitutionnel de laïcité et la prétendue volonté du pouvoir constituant, *RFDA*, mai-juin 2013, p. 665.

【正当化論拠の模索】

そこで、憲法定制者意思を持ち出さずに地方法の維持を正当化するために、学説は様々な論拠を提案している。

たとえば、憲法習律によって正当化しようとする見解がある。Jean-Marie Woehrlingによれば、アルザス－モーゼル制度を見直さないということは、公権力の規則的かつ有効な実践に由来する憲法習律に対応するものと見ることができるとされる³⁴。この見解のように憲法習律あるいは憲法慣習という観念に訴えて地方法の維持を正当化しようとする議論には、その要件や効果の面での不明確さという難点があるように思われる。

より有効な議論と考えられるのは、アルザス－モーゼルの地方法の維持に関しては、PFRLRにより正当化されるという議論であろう³⁵。Franck Laffailleは、アルザス－モーゼルの特例制度は法学的に擁護しようと言う。なぜなら、憲法院は、アルザス－モーゼルの県における地方法の存在に関する2011-157号QPC（Somodia会社事件）判決で掘り起こされたPFRLRを援用することができたからである³⁶。

Somodia会社事件とは、日曜日の労働禁止を定めるアルザス－モーゼルの地方法が問題となった事件である。憲法院は、「1946年の憲法の発効以前の共和国の立法は、それらが一般法の規定に置き換えられ、またはそれらの規定と調整されない限り、バ＝ラン県、オ＝ラン県、モーゼル県に特有の法令の規定は引き続き効力を有し得る」〔cons.4〕と述べたうえで、

34 J.-M. Woehrling, *Le droit local alsacien-mosellan des cultes*, *op. cit.*, p. 547.

35 本件でPFRLRが論点となる場合、地方法の維持の問題のほかに、ライシテ原則自体が1905年の政教分離法によりPFRLRになっているという議論もあることに留意する必要がある。もっとも、ライシテ原則は憲法条文で明示的に承認されている原則であり、PFRLRに訴える必要はないと思われる。この点については、V. Ariana Macaya et Michel Verpeaux, *op. cit.*, p. 3.

36 Franck Laffaille, *La neutralisation du principe de laïcité au profit du droit culturel alsacien mosellan. À propos d'une décision...dénuée de fondements juridiques pertinents* (《Vu la Constitution et notamment Raymond Janot》), *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 16, 15 Avril 2013, 2108. pp. 5-6 du document téléchargé à partir de JurisClasseur.

この地方法の維持をPFRLRとして正当化した。³⁷

要するに、この地方法の維持がPFRLRという憲法的価値を有する規範に引き上げられれば、同じ憲法的原則であるライシテ原則との比較衡量になり、憲法院はPFRLRを優先させることが可能になるわけである。

この論点に関して、Jean-François Amédéoは、憲法院がPFRLRではなく準備作業や憲法制定者の意思に訴えたのは、アルザス－モーゼルの地方宗教法だけでなく、海外領にも適用される特別宗教制度についても憲法上の根拠を見出そうとする配慮によるものだと指摘している。なぜなら、アルザス－モーゼルの地方宗教法の維持は、1946年憲法以前の3つの共和国の立法規定（1919年10月17日の法律、1924年の6月1日の法律、1944年9月15日のオルドナンス）によって想定されているからPFRLRで正当化することは可能であるが、他の特殊な宗教制度は、このような繰り返される立法的確認を利用することはできないからである。³⁸

しかし、海外県・海外領に関しては、憲法73条等に海外県・海外領の立法の特殊性を認めるような根拠規定が存在すると解釈することも可能であるため、アルザス－モーゼルの地方法と海外県・海外領の宗教制度を同時に正当化する必要性は低かったのではないだろうか。

その他の正当化論拠としては、QPCのメカニズムそのものに由来するという見解もある。なぜなら、判決が、宗派の組織はライシテ原則に反するであろうという異議申立てを排除し、争点となっている規定は憲法に合致すると宣言しているからである。³⁹ただ、このような理由を認めてしまえば、実質的な根拠を論じる必要がなくなり、かえって説得力が失われることになるように思われる。

37 Conseil constitutionnel, décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011.

38 Jean-François Amédéo, *op. cit.*, p. 3. Dans le même sens, Agnès Roblot-Troizier, *Le principe constitutionnel de laïcité, op. cit.*, p. 667.

39 Gérard Gonzalez, *op. cit.*, pp. 711-712.

4. おわりに

これまでの検討内容を整理し、若干付言することでまとめにかえたい。

本判決では、憲法上のライシテ原則の構成要素として、国家の中立性、あらゆる信条の尊重、宗教の区別のない法の前の平等、自由な宗教実践、宗教を公認しないこと、宗教に給与を支払わないことが挙げられている。こうした憲法上のライシテ原則の構成要素に関して、2つの点が留意されなければならない。

第1は、これらの要素から構成されるライシテ原則は、憲法61条の1でQPCの受理のために求められている「憲法の保障する権利および自由」に当たるということである。この点は、ライシテ原則に関わる今後の訴訟の展開にとって重要な確認であるとともに、日本における政教分離原則の法的性格についての学説の対立を思い起こさせる。憲法院の立場は、日本での少数説である人権説と親和的なものであるだけに非常に興味深い。第2の留意すべき点は、これらの要素はライシテ原則を構成する要素のすべてではなく、これから補完されていく可能性があるという点である。この点は、これまで歴史の中で変容してきたライシテ原則が、これからも変容していく可能性を示唆するものと見ることができる。

こうした憲法上のライシテ原則の構成要素の問題は、憲法上のライシテ原則と1905年の政教分離法上のライシテ原則との異同の問題とも連なる。2つのライシテ原則がどのような関係にあるかは、判決の解釈の仕方が分かれるため、決着がついていない。政教分離法に見られた宗教への補助金の支出禁止原則を憲法上のライシテ原則に含めなかった理由に関しては、これを憲法上の原則とすることにより、現行の宗教への補助金の支出が違憲と判断されるのを回避するためであったと思われる。ただし、この原則を含めなかったことが、2つのライシテ原則を異なるものと見る決定的な理由となるとは考えられない。

地方法の合憲性については、判決は憲法制定者意思による正当化を試み

ているが、これが成功しているとは言い難い。憲法上のライシテ原則が、なぜ宗教に関する地方法の前に譲歩しなければならないのか、憲法制定者意思だけでは十分な説明にはなっていないと思われるからである。仮に、地方法の合憲性を憲法制定者意思だけで正当化できるのなら、「ライシテ原則を定義する判決の部分は、ある種の傍論⁴⁰」ということになる。憲法制定者の意思を援用することの難点を考慮すれば、PFRLRのような議論で正当化した方が、憲法解釈論としてはより適切であったと思われる。

憲法院がこの判決で行った地方法の現状維持は、当然のことながら現状肯定的で保守的な性格を帯びる。ただし、この判決の射程は、宗教に関する地方法の維持が違憲ではないということの意味するだけであって、今後のアルザス—モーゼルにおける宗教法をどのようにしていくかは立法政策に委ねられていると考えられることになろう⁴¹。つまり、地方法の維持が憲法的保護の対象となっているわけではないということである。

以上のように、憲法院が本判決において初めて憲法上のライシテ原則の積極的な定義を行い、その射程の明確化を試みていることは注目に値する。しかしながら、こうした試みは、これまで検討してきたように、憲法上のライシテ原則の意味と射程について不明確なところを残したままである。また、地方法の合憲性に関してもその正当化が説得力のあるものとは考えにくい。

そのため、本件の憲法院判決には、次のような痛烈な批判が浴びせられている。「参照条文を引用し、次いで1946年および1958年憲法の準備作業を参照させる憲法院の論証における態度の空虚さは、裁判による立憲民主制に値しない⁴²」、「憲法院の判決は、…不公平でほとんど理解しがたい判

40 J.-M. Woehrling, *Le droit local alsacien-mosellan des cultes*, *op. cit.*, p. 550 note 50.

41 地方宗教法の維持が立法政策の問題であることを指摘するものとして、Jean-François Amédéo, *op. cit.*, pp. 3-4. ; Elsa Forey, *op. cit.*, p. 1112. ; Agnès Roblot-Troizier, *Le principe constitutionnel de laïcité*, *op. cit.*, p. 666. ; Frédérique de la Morena, *op. cit.*, p. 6.

42 Franck Laffaille, *op. cit.*, p. 3.

決である⁴³。こうした批判は、判決理由におけるアルザス－モーゼルの地方法の維持を正当化する論証の不十分さからすれば、もっともな指摘であると思われる。

最後に、今後の検討課題について一言だけ触れておきたい。憲法院判例においては、憲法上のライシテ原則の定義は補完される可能性があり、いまだに開かれたままである。そのため、ライシテ原則の構成要素として今後どのようなものが含まれることになるのかが注目される。追加される可能性のあるものも含めてそれらの構成要素間の関係をどのように理解し、どのように調整していくのか。判例の展開を踏まえ、これらの点を検討していくことが今後の憲法上のライシテ原則の問題を考えていくうえで重要な課題となろう。

43 Frédérique de la Morena, *op. cit.*, p. 7.

